

「魯道夫·黑斯紀念會」判決*

BVerfGE 124, 300

德國聯邦憲法法院第一庭2009年11月4日判決

- 1 BvR 2150/08 -

蘇慧婕 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實與爭點

I. 系爭法條

II. 法律救濟過程及聯邦行政法院的判決內容

III. 憲法訴願人的主張

IV. 聯邦政府和巴伐利亞邦檢察署對該訴願的意見陳述

V. 訴願人死亡

B. 憲法訴願程序合法

I. 憲法訴願人死亡對繫屬中憲法訴願程序所產生的法律效果

II. 憲法訴願程序合法

C. 憲法訴願無理由

I. 刑法第130條第4項干預了基本法第5條第1項第1句的保障領域

II. 刑法第130條第4項對言論自由的干預有理由

III. 刑法第130條第4項符合比例原則的要求

*Rudolf Walter Richard Heß (1895.04.26-1987.08.17)，德國國家社會德意志工人黨重要核心成員，受希特勒倚重並曾被授予「領袖代理人」的稱號，咸認為希特勒的副手之一。曾參與簽署紐倫堡種族法。1945-1946年紐倫堡審判中拒絕為納粹集中營一事道歉，發表「吾行乃忠於榮譽」言詞。被判終身監禁。1987年於戰犯監獄中自殺身亡後，依本人遺願葬於其雙親的故鄉 Wunsiedel 市。自此每年忌日皆有數以百（千）計的新納粹支持者群集墓前，儼然成為德國新納粹聖地。其餘細節請參見本案事實陳述。（因魯道夫·黑斯的身分直接影響法院對法律適用合憲性的判斷，為利讀者理解，於此簡短介紹——譯者。）

- IV. 刑法第130條第4項未抵觸基本法第3條第3項第1句
- V. 刑法第130條第4項與基本法第103條第2項相容
- D. 德國聯邦行政法院就刑法第130條第4項的法律適用合憲
 - I. 聯邦憲法法院對普通法院法律適用的審查權限
 - II. 德國聯邦行政法院之判決無違憲疑慮

關鍵詞

言論自由(Meinungsfreiheit)

一般性法律(allgemeines Gesetz)
特殊性法律之禁止
(Sonderrechtsverbot)
一般性法益(allgemeine Rechtsgüter)
法治國的分際(rechtsstaatliche Distanz)
言論中立性(Meinungsneutralität)
自由原則(Freiheitsprinzip)
公共論辯(öffentliche Auseinandersetzung)
德國的國家認同(Identität der Bundesrepublik Deutschland)

裁判要旨

1. 即便不是一般性法律，刑法第130條第4項仍然合乎基本法第5條第1項與第2項之意旨。鑑於國家社會主義政權在歐洲和世界各地所帶來超越一般範疇的不法和驚怖，以及旨在避免重蹈歷史覆轍的德意志聯邦共和國源起，基本法第5條第1項和第2項中對特殊性法律(Sonderrecht)的禁止規定，本身蘊涵了法律可針對「宣揚鼓吹國家社會主義暴虐統治之言論」進行限制的例外容許。

2. 基本法第5條第1項和第2項對這種特殊性規定的容許並不減損言論自由的實體內涵。基本法不容許以言論內容之精神效果為由而普遍禁止極右思維或國家社會主義思維的散布。

案 由

聯邦憲法法院第一庭就律師R（於2009年10月29日死亡）因不服聯邦行政法院2008年6月25日之判決（案號BVerwG 6 C 21.7）所提起的憲法訴願，於2009年11月4日作成判決（1 BvR 2150/08）。

判決主文

駁回憲法訴願。

理 由

A. 事實與爭點

訴願人針對聯邦行政法院禁止2005年8月20日在Wunsiedel舉行魯道夫·黑斯紀念集會的上訴判決提起憲法訴願。聯邦行政法院是根據集會遊

行法第15條第1項（1978年11月5日的新版條文，請參見BGBl. I S. 1789 [1791] -- Versammlungsgesetz [VersG]）和刑法第130條第4項作成判決。訴願人指摘刑法第130條第4項條文本身的合憲性及法院在具體個案中的解釋。

I. 系爭法條

刑法第130條第4項是透過2005年3月24日的「集會法與刑法修正法」所新增，並於2005年4月1日生效（參見BGBl. I S. 969 [970]）。該條文規定如下：

第4項 公然或在集會中透過對國家社會主義暴虐統治之贊同、頌揚或正當化而以侵害被害人尊嚴之方式擾亂公共和平者，處3年以下有期徒刑或併科罰金。

刑法第130條第4項因為集會遊行法第15條第1項的規定而具有集會法上的意義。集會遊行法第15條規定：第1項 依據作成處分時已知情狀，集會或遊行之舉行將直接危害公共安全或秩序時，主管機關得禁止該集會遊行或課予特定負擔。

根據此條文，在有抵觸刑法條文之危險時，即可認為公共安全受到危害（參見BGBl. I S. 969 [970]）。

II. 法律救濟過程及聯邦行政法院的判決內容

1. 訴願人直到2010年為止，每年

不間斷地在事前申請—2005年8月20日之申請亦在其中—以「紀念魯道夫·黑斯」為主題在Wunsiedel市舉辦戶外集會。魯道夫·黑斯的墳墓位於此處。該年的集會還另添了「其榮譽重於自由」的主題。

針對訴願人所提出的立即執行命令申請，市政府在2005年6月29日作成決定，禁止在Wunsiedel市區內舉行系爭集會以及其他所有形式的替代集會，不論室內或戶外皆然。暫時性權利保護的申請在所有層級都被裁定駁回。針對市政府2005年6月29日的決定，訴願人向行政法院就實體問題提起訴訟，並在2006年5月9日的判決中被駁回（B 1 K 05.768）。訴願人針對該判決所提起的上訴也同樣在2007年3月26日被巴伐利亞邦行政法院駁回（24 B 06.1894）。

2. 在2008年6月25日所作成的判決中，聯邦行政法院根據下述理由（a、b）也駁回了訴願人的上訴（BVerwGE 131, 216）。

a) 刑法第130條第4項構成要件實現的危險可支持對系爭集會的禁止。刑法第130條第4項是滿足憲法要求，在基本法第5條第2項選項1意義下的「一般性法律」。一般性法律係指—不在禁止「言論」本身，而在保障與特定言論無關，無論是否會透過言論或其他方式而受到侵害，在法秩序中都受到「一般性保護之法益」的—所

有法律（參見BVerfGE 7, 198 [209 f.]; 111, 147 [155]; 120, 180 [200]）。刑法第130條第4項即在此列：該條文旨在保障「公共和平」之法益和國家社會主義暴虐統治之被害人的人性尊嚴。法秩序中的公共和平不但在防止來自言論，也在防止來自其他行為類型的侵害。而基本法第1條第1項也保障作為基本法最高憲法價值及其主要骨幹原則的人性尊嚴免於任何形式的干預。因此刑法第130條第4項即使針對特定的言論內容，仍屬於基本法第5條第2項選項1意義下的一般性法律。

一般性法律當然也必須合於憲法秩序。但人性尊嚴為言論自由劃下的是絕對性的界線。而公共和平也是足以限制言論自由的重要公共利益。刑法第130條第4項的規定，讓該法條在解釋上能對言論自由的特殊地位和法條所保障法益的重要性進行充分考量。

刑法第130條第4項也未違反基本法第3條第1項。鑑於在國家社會主義暴虐統治之下，德國人以「德國人民」之名所犯下的，在許多層面上都堪稱人類史上最慘酷的人權侵害罪行，刑法第130條第4項把處罰客體限縮在對國家社會主義暴虐統治的正面評價之上，並不違反基本法第3條第2項「等者等之」的要求。此外也未違反基本法第3條第3項的特殊平等原則。

最後，刑法第130條第4項並未違反基本法第103條第2項的明確性要求。刑法第130條第4項的整體構成要件要素要不是本身已經足夠明確，就是能透過可具體化這些構成要件要素的其他刑法法條脈絡來獲得足夠的明確性。

刑法第130條第4項亦未侵害歐洲人權公約第10條第1項第1句意義下的言論自由。如同歐洲人權法院在相關案例中所指出的，歐洲人權公約第10條第1項第1句對言論自由所提供的保障並未超越基本法第5條第1項第1句。

b)針對系爭集會而言，有極大的可能會符合刑法第130條第4項的構成要件。集會遊行的主管機關在解釋系爭構成要件要素時已經對基本法第5條第1項第1句的要求進行了充分考量。

就「國家社會主義暴虐統治」這項構成要件要素，立法者使用了刑法第194條裡的概念。「國家社會主義暴虐統治」中所指涉的國家行為，應該和國家社會主義統治下並非「國家社會主義暴虐統治」，而只是普通統治行為的國家行為加以區別。「國家社會主義暴虐統治」是以國家的極權主張以及對人性尊嚴、自由、平等的否認為表徵。因此刑法第130條第4項所處罰的言論必須與「國家社會主義政權以系統化進行的重大人權侵害」相

關。對當時國家社會秩序的個別面向給予正面評價，但不涉及國家社會主義暴虐統治或作為該政權表徵之人權侵害的言論，就不該當刑法第130條第4項。

頌揚國家社會主義暴虐統治，即是在「贊同」國家社會主義暴虐統治。贊同可以「默示」方式為之。對國家社會主義政權負責人或象徵人物作出正面評價的言論，就構成刑法第130條第4項意義下的默示贊同。這種認定的前提是，必須從言論的關聯脈絡能清楚認知該人物是「國家社會主義的統治象徵」。因為1933到1945年間的國家社會主義統治，很大一部分是由暴虐統治所組成，因此——透過全面吹捧某領導人而表現出來——對該政權的贊同，也涵蓋了對該政權所為暴虐統治的贊同。反之，正面評價個別（居領導地位之）國家社會主義者的言論，如果只涉及其為人，而與國家社會主義統治系統或人權侵害行為無關，便不符合刑法第130條第4項的處罰要件。意在粉飾國家社會主義或為其卸責的言論，就屬於此種情況。這種言論，和略過國家社會主義暴虐統治不談，只針對國家社會主義的特定面向提出正面事實宣稱的言論相同，都在言論自由保障之列。

而系爭集會若舉行，將會以上述方式表達出對國家社會主義暴虐統治的贊同之意。從當地無偏見且具理智

的一般公眾角度可以清楚看出，該集會的舉行，因為對魯道夫·黑斯其人的特別吹捧，存在著「贊同國家社會主義暴虐統治」的直接危險。根據基本法第5條第1項第1句的所有解釋原則，可以從系爭集會以及早年因魯道夫·黑斯忌日而申請在Wunsiedel舉行之各項活動的相關言論，得出該危險存在的結論。根據下級審的事實判斷，可以認為系爭集會的進行——（也）基於對魯道夫·黑斯其所表達的立場——本質上可與往年的活動相提並論。

故而此時對魯道夫·黑斯的刻意尊崇，並不侷限於其人其行的個別角度。如同該集會的主題、標語、地點以及往年類似集會把魯道夫·黑斯稱為「殉道者」或「至死不屈的忠實信徒」等描述所顯示的，該集會毋寧是以一種至高無上的方式對魯道夫·黑斯其人作出全然的正面評價。從具體個案事實更可看出，魯道夫·黑斯是以國家社會主義領導人物以及「領袖代理人」的身分受到尊崇。綜上所述，系爭集會是把魯道夫·黑斯當成具有某種邪教或宗教性質的絕對正面人物典範來加以敬拜和神化。

從上述的整體評價可以清楚得知，對魯道夫·黑斯其人的吹捧可認為是對國家社會主義政權所有面向的默示贊同，也是對該政權所為暴虐統治的讚揚。該集會——從已知事實看來——

並未對作為國家社會主義政權標誌之人權侵害表達明示贊同的事實，並不影響上述結論。同理，個別言論獨立出來觀察時是否具有多義性而可被解釋成並不在頌揚國家社會主義暴虐統治的問題，也不具決定性。關鍵在於，在對所有言論進行整體評價時，在預定集會當地可信賴、無偏見且具理智的觀察者，基於相關事況是否能清楚感知到對國家社會主義政權整體性的、全然的贊同。

主管機關也正確評估了國家社會主義暴虐統治被害人的尊嚴侵害。被害人尊嚴的侵害，是基本法第1條第1項意義下的人性尊嚴侵害。被害人尊嚴受到侵害的結論，是基於系爭集會將走向對國家社會主義統治系統整體和所犯罪行——尤其是出於種族理由對數百萬猶太人所為蔑視人性之追捕和謀殺——的全面性贊同。在這種對國家社會主義種族意識形態的明顯認同中，蘊涵了對死於或倖存於該意識形態之被害人的人性尊嚴侵害。

最後，該集會的舉行也會引發對公共和平的擾亂。該集會顯然並不想避開公眾的關注，而是在意圖吸引遠超過 Wunsiedel 一地的注意力，尤其是想在倖存者及死難者家屬身上引發「人性尊嚴將受到攻擊」的合理恐懼。

III. 憲法訴願人的主張

在 2008 年 8 月 6 日所提出的憲

法訴願中，訴願人主張其出於基本法第 3 條第 1 項及第 3 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 1 項第 1 句、第 8 條第 1 項和第 103 條第 2 項的基本權及等同於基本權之權利受到侵害，並主張有抵觸歐洲人權公約第 10 條第 1 項第 1 句之情事。

就此訴願人指稱：因為以特定的政治立場為規範對象，刑法 130 條第 4 項並非基本法第 5 條第 2 項意義下的一般性法律。為何只有國家社會主義暴虐統治的被害人享有刑法上的保護，這點讓人難以理解。基本法第 1 條第 1 項是普遍性地把人性尊嚴納入保護。而人性尊嚴只有在涉及人格核心領域時才會受到侵害。認為把魯道夫·黑斯稱為「和平使者」和「殉道者」或向其致敬會因而侵害國家社會主義統治下被害人的人性尊嚴的想法太過牽強。即便刑法第 130 條第 4 項的規定本身合憲，無論如何也不應適用於向魯道夫·黑斯致敬的案例之中。此外，刑法第 130 條第 4 項也違反了基本法第 3 條，因為該條文只規定了國家社會主義，而不包含其他例如共產主義的暴虐手段。如同歷史所顯示，國家社會主義所為的人權侵害在人類史上並非絕無僅有。毛澤東的紅衛兵和西班牙的征服者都殺害了數百萬人；而北美洲印第安人和柬埔寨「階級敵人」的被害人數也都以百萬計。認為這些被害人在質量上比不上國家社會

主義政權的被害人，並不合理。歷史上也存在著其他的暴虐政權，特別是共產獨裁政權。

此外，刑法第130條第4項也抵觸了基本法第103條第2項的明確性要求。除了「贊同」、「正當化」和「頌揚」之外，「公共和平」這項構成要件要素更是不夠明確。這些構成要件要素提供了無限種解釋的空間。向「第三帝國」的某一人物如魯道夫·黑斯致敬，可能不構成刑法第130條第4項的構成要件。但若換一種解釋，則可能所有對「第三帝國」任何一項行為表達贊同的言論都會受到處罰。

在本質涉及公共性的議題上，應推定對自由言論的許可。在過去的集會中，對魯道夫·黑斯的致敬都不涉及他在國家社會主義政權下所進行的任何追捕行為。未來的集會也是如此。刑法第130條第4項不應適用於對魯道夫·黑斯的致敬，除非一舉例來說—該言論清楚表明魯道夫·黑斯是因為簽署了紐倫堡法案而受到尊崇。但本案並非此種情形。對默示的贊同作如此寬鬆的理解，是恣意且抵觸了明確性要求。一方面宣稱「對個別人物之為人的正面評價並不在刑法第130條第4項要件之列」，一方面卻把對魯道夫·黑斯的致敬涵攝進該條文，聯邦行政法院是自相矛盾。魯道夫·黑斯是由國際軍事法庭在嚴重違反法律原則（無法不罰）的情況下審

判。他從未承認他的判決，也從來不想請求赦免。因此，對他而言，榮譽的確是重於自由。針對魯道夫·黑斯「為和平身陷囹圄」或曾主導和平會談的正面評價，與國家社會主義的不法行為並無明顯關聯。而刑法第130條第4項的涵攝與否必須考慮集會地點，這也讓人難以理解。若該集會是在「帝國黨大會會場」舉行，依其情境是可與「第三帝國」連結，但本案並非如此。此外，在先前的活動中，沒有任何言詞提到魯道夫·黑斯是在希特勒的授權之下前往英國。正確的事實是：魯道夫·黑斯是自己以希特勒代理人的身分進行這項和平行動的。從魯道夫·黑斯因為這次和平之旅被逐出黨、被希特勒說他瘋了、他的家人也因此遭到處罰等事實，可排除該集會有對國家社會主義政權的默示贊同存在。

認為該集會造成人性尊嚴侵害的主張也不成立。從聯邦行政法院的闡述可以清楚看出，聯邦行政法院在違反抽象判準之外，還幾乎是自動地從「對國家社會統治系統的贊同」得出「侵害人性尊嚴」的不當結論。在聯邦行政法院就此羅織與國家社會主義種族意識形態的連結時，必須指出，訴願人所組織的活動並未提及上述角度或其他類似觀點。聯邦行政法院是在沒有事實基礎支持的情況下肯認擾亂公共和平的危險存在。「該集會不

想避開公眾注意」不是可接受的標準。而該集會「尤其是想在倖存者及死難者家屬身上引發人性尊嚴將受到攻擊以及系爭思想將再次蔓延之合理恐懼」的評價只是臆測，而無實證。

IV. 聯邦政府和巴伐利亞邦檢察署對該訴願的意見陳述

聯邦政府和巴伐利亞邦檢察署就本訴願作出以下意見陳述。

1. 聯邦政府對該憲法訴願的陳述重點如下：

a) 刑法第130條第4項並未違反基本法第5條第1項。刑法第130條第4項所處罰的行為究竟是否受言論自由之保障，本身就有疑問。贊同、頌揚、正當化刑法第130條第4項意義下之國家社會主義暴虐統治的極右派集會，因為否定了特定人民群體整體的生存權利，而具有超越言詞論證的壓迫效果。

刑法第130條第4項是基本法第5條第2項選項1意義下的一般性法律，因為它並不在禁止特定言論本身，而是在追求最高位階法益的保障。刑法第130條第4項的保障法益一是公共和平，一是國家社會主義暴虐統治下被害人的尊嚴。此處所指的最高位階法益是基本法第1條第1項中的人性尊嚴。據此而論，刑法第130條第4項也包含在基本法第5條第2項「個人名譽權」的概念範圍內。

法益衡量的結果有利於公共和平

以及被害人尊嚴的法益保障。首先，言論自由自始便不能與被害人的人性尊嚴進行衡量，人性尊嚴的保障永遠優先於其他法益。而公共和平的保障在本案中也優先於言論自由。刑法第130條第4項所禁止的言論，因為至少暗示了對他人或人民群體整體生存權利的否定，從而在公開意見表態之外也傳遞了針對該群體之暴力行為和威脅的潛在訊息，據此，該言論本身具有一種震懾的效果，而危及公共言論的自由。公共和平乃在保障精神思辯免於不當的，「非思想性」震懾及威脅行為的破壞。針對此時的事實脈絡我們不能忽視，現實上存在著眾多造成死亡結果的，針對外國人的縱火和暴力攻擊事件。因此，在暴力犯罪存在的背景脈絡下，極右派遊行所引發的震懾效應的確有其效果。刑法第130條第4項旨在防止這種對政治及社會風氣的「毒害」；刑法第130條第4項的目的在於防止先隔絕特定人民和人民群體，再對之施加身體暴力——並從而攫取政治權力——的言論風氣產生。

即使認為刑法第130條第4項不符合「一般性法律」的要件，該條文也能透過基本法第5條第2項選項3的個人名譽權來加以證立。保障名譽權的規定能夠以特殊性法律的形式，針對言論內容來禁止言論。從構成要件的組成和立法資料來看，可得出刑法第

130條第4項是在保障個人名譽權的結論。這種規範理解，不會因為「刑法第130條第4項旨在保障已故被害人之尊嚴，而個人名譽權之主體只能是活著的個人」的主張而被推翻。「被害人」一詞毫無疑問也包含倖存者。而即便不談用語問題，國家社會主義被害人的尊嚴侵害也同時包含被害人遺族後人的尊嚴侵害。此外，刑法第130條第4項也在保障已故被害人的死後人格權(postmortales Persönlichkeitsrecht)，因此能從個人名譽權的角度獲得支持的憑藉。認為死後人格權僅在保障個別得特定之人，而不及於國家社會主義全體被害人的反對主張，本身就是謬誤。在「普通」情況下，也許這種對死後人格權的狹義理解是適當的，但涉及國家社會主義罪行的被害人，便無論如何都絕對不屬於這種情況。

在兩者衝突時，言論自由必須退讓於人性尊嚴的保障。即使假設在例外性的個案中，符合刑法第130條第4項要件的言論可能並未觸及絕對不得侵犯且不得透過衡量而相對化其保障的人性尊嚴核心領域，而僅僅造成對被害人一般人格權的嚴重侵害，但「公共和平」和「國家社會主義統治下之被害人的尊嚴」這兩項被保護法益所受的侵害強度也足以證明，具有民主正當性之立法者在刑法第130條第4項的具體規定中所呈現的，在言

論自由與這兩項保障法益之間的調和決定合乎比例原則。刑法第130條第4項的合比例性不會因為「凡有助於公共議題思辯的言論，皆應作容許自由言論之推定」的主張而推翻。因為刑法第130條第4項所處罰的言論，自始就無助於公共議題的思辯。與「侮辱性評論(Schmähkritik)」相同，「侵害被害人之尊嚴」是系爭言論的決定性特徵。

b)刑法第130條第4項亦未抵觸基本法第103條第2項，因為該條文所使用的概念可以在其他刑法條文和刑事判決的基礎上，使用傳統解釋方法來具體化。例如刑法第194條便使用了國家社會主義暴虐統治的概念。這裡指涉的是一個無視於基本人權的統治系統。藉由這個概念可以和當時的其他國家行為進行區分。而贊同、正當化和頌揚的行為也連結到其他構成要件裡一般而足夠明確的法律概念。對國家社會主義暴虐統治的讚揚，是有可能透過對納粹政權象徵人物和負責人的紀念來達成。主張必須明示表達或是只能透過對——曾經以特殊方式組織或執行系統性人權侵害的——國家社會主義代表性人物的致敬才能構成「頌揚國家社會主義」的解釋，既不符合文義和立法沿革，也不符合該條文的立法目的。只有在客觀上無法接受而顯得恣意的解釋，才與基本法第103條第2項不相容。而認為刑法第

130條第4項的構成要件也包含「以頌揚納粹政權負責人或代表性人物之方式來讚頌國家社會主義暴虐統治」的主張，並非在客觀上無法接受。首先，就一般文義而言，「統治」必然是由人來進行，而獨裁更是一種特殊的人事組成形式。此外立法沿革更顯示出，依據立法者的意願，刑法第130條第4項的構成要件應該涵蓋此種對人的頌揚。再者，「贊同」的概念並不是指向特定的行為，而是指涉於暴虐統治本身，因此也包括單純的默示贊同。最後，認為對特定人物的致敬只是為了散播國家社會主義思想和讚頌納粹政權整體所為的託辭，這種評價也符合刑法第130條第4項的立法目的。在系爭納粹政權象徵人物曾經參與「暴虐統治措施」的情況下，「對象徵人物之頌揚構成對國家社會主義暴虐統治之贊同」的解釋絕對符合基本法第103條第2項的要求。

「被害人尊嚴之侵害」的構成要件要素也足夠明確。「被害人」的概念不但包含死難者，也包含國家社會主義追捕下的倖存者。對被害人尊嚴的侵害，是對被害人受基本法第1條第1項保障之人性尊嚴的侵害。在集會的進行將走向對國家社會主義統治系統及其罪行的全面贊同時，即可認為被害人尊嚴受到侵害。

「擾亂公共和平」的構成要件要素亦無抵觸基本法第103條第2項的

違憲疑慮。就字義而言，公共和平的概念不僅僅是以「滿足治安需求」為前提。公共和平也包含了最低限度的寬容和一種既在避免不平靜、騷動、不安產生，也在防止個別人民群體被排除在外的公共風氣。而對國家社會主義暴虐統治的正面描述，會造成對「政治風氣的毒害」。因為國家社會主義系統本身蘊涵了對「先把特定人排除在外，再對之施加身體暴力一再攫取政治權力」這種言論風氣產生的鼓吹。當公開或潛在的暴力能量被創造出來，並從而撼動了受攻擊人民群體對公共法安定性的信賴，此時公共和平便受到了破壞。因為當上述情狀發生時，所有人民群體相信維持國內往來交易以合憲合法方式進行的保障不復存在，從而在德意志聯邦共和國內不受暴力攻擊的信賴也就因而動搖。

在許多依據集會遊行法第15條第1項作成集會禁止的案例中，都援用了刑法第130條第4項。個案中是否真的可能會發生公共和平擾亂的問題，可以藉助最高審級法院對於集會遊行法第15條第1項「公共秩序」概念的闡釋。如果允許以危害「公共秩序」為由—至少以課予負擔的形式—限制集會自由，並肯認這項「不確定法律概念之最」顧及了基本法第103條第2項之要求，那麼對於在本質上更為狹義的刑法第130條第4項，也應作相同

認定。透過對「公共秩序」之司法解釋的明文立法化和具體化，立法者比起未立法前，對於集會的禁止賦予了更多的民主正當性和明確性。

c)最後，個案中的具體法律適用亦合憲。從集會主題（「紀念魯道夫·黑斯」）、集會地點（魯道夫·黑斯的墓址所在）和集會形式（「包含哀悼遊行」的紀念活動）整體觀之，可以得出該集會是在默示贊同國家社會主義暴虐統治的結論。在聯邦行政法院的判決中，揭示了對魯道夫·黑斯的紀念只是為了散播國家社會主義思想和讚頌納粹政權而借用的明顯託辭。魯道夫·黑斯是納粹政權的領導性代表人物，並且參與了其中一項暴虐統治措施，因此應被評價為納粹政權的象徵人物。這項結論直接出自於魯道夫·黑斯在國家社會主義德意志工人黨(NSDAP)中的地位。他在1932年獲得了「中央政治委員會」領導人的位置並因此成為黨內僅次於阿道夫·希特勒的最高位階幹部。在阿道夫·希特勒於1939年9月1日所公布的繼位規定中，魯道夫·黑斯被確定為在阿道夫·希特勒和赫曼·戈林死亡時「第三帝國」的第三順位領導人。魯道夫·黑斯以所謂的國家緊急防衛來正當化羅姆政變(Röhm-Putsch)，並且簽署了1935年9月15日的紐倫堡種族法。而系爭預定集會卻把魯道夫·黑斯當成「和平使者」和「殉道者」來加以

崇敬。在「和平」和「正義」的概念脈絡下談論納粹政權領導代表，並且把他描繪成「受難者」，顛倒了納粹政權下的「犯罪人—被害人」關係，也等於是在嘲諷—魯道夫·黑斯作為納粹政權領導及象徵人物難辭其咎的—國家社會主義專制行為的被害人，並因此侵害了其尊嚴以及人性尊嚴應受保障的請求權。並對公共和平造成可預測的危害。透過舉行向魯道夫·黑斯致敬的活動，已經直接引發了由恐懼所塑造的言論風氣。對魯道夫·黑斯的致敬顯然是在紀念一個「透過此種言論風氣之宣揚，先把特定人排除在外，再對之施以身體暴力」的思想體系。

2.巴伐利亞檢察署也主張該憲法訴願無理由。其陳述大部分與聯邦政府重複。但巴伐利亞檢察署另外作出以下陳述：刑法第130條第4項是否為一般性法律，此處可以不論。重點在於必須在互相衝突的基本權中—在本案中是國家社會主義下倖存或死難被害人基於基本法第1條第1項的一般人格權和憲法訴願人的言論自由—透過實踐上的調和（praktische Konkordanz）尋求適當的平衡。此時必須把「第三帝國」對於猶太人的種族屠殺以及猶太人所遭受超乎一般人所能想像之悲慘命運這項歷史上千真萬確的事實納入考量。和德國具有類似歷史慘痛教訓的其他法秩序，有些對言論自由

和集會自由施加了更重的限制，例如奧地利共和國的「禁止法1947」^{**} (Verbotsgesetz 1947) (參照Staatsgesetzblatt Nr. 13/1945)。此外，刑法第130條第4項的構成要件和刑法第86a條的構成要件相似，都是透過阻止任何國家社會主義的復活徵象萌生，以及避免讓國內外政治事件觀察者產生德國內政開始容忍「贊同、頌揚或正當化國家社會主義」這種與憲法敵對之活動的印象，來防止國家社會主義的復活並且維護政治和平。

V. 訴願人死亡

訴願人於2009年10月29日死亡。

B. 憲法訴願程序合法

雖然訴願人死亡，但仍可對本件憲法訴願作成判決。本院受理本件憲法訴願主張基本法第3條第3項、第3條第1項、第8條第1條併第5條第1項第1句和第103條第2項受侵害的部分，其餘部分不予受理。

^{**} 「禁止法1947」共含29條條文，分屬六章。第一章：國家社會德意志工人黨(NSDAP)的禁止(第1條至第3條)；第二章：國家社會主義者的身分註記(第4條至第9條)；第三章：特別刑法(第10條至第16條)；第四章：對於應承擔國家社會主義政權罪行者的規定(第17條至第23條)；第五章：人民法院(第24至26條，已刪除)；第六章：例外規定(第27條至29條)。

I. 憲法訴願人死亡對繫屬中憲法訴願程序所產生的法律效果

法律並未明定訴願人的死亡會對繫屬中的憲法訴願程序造成何種後果。但聯邦憲法法院在判決中肯認了旨在實現訴願人高度屬人性權利的憲法訴願，在訴願人死亡時同時終結(參見BVerfGE 6, 389 [442 f.]; 12, 311 [315]; 109, 279 [304]; BVerfGK 9, 62 [69])。然而這項原則並非毫無例外。聯邦憲法法院早期便已強調，此一問題必須針對個案，在考量系爭高權行為和憲法訴願之進程之後加以決定(參見BVerfGE 6, 389 [442])。

就本案而言，訴願人在多次聲請暫時性權利保護被拒之後，轉而就實體問題提起法律救濟，以求系爭難題能獲得普通法院的闡明，並且在敗訴之後再把它帶進聯邦憲法法院進行更精細的審查。訴願人著眼於該訴願所具有的基本重大意義，並且以集會主辦人的身分代表眾多參與者的利益歷經三審敗訴然後提起憲法訴願。在訴願人死亡時，聯邦政府和巴伐利亞邦檢察署已經基於本判決對公共和平所具有的基礎性意義而進行了詳細的陳述；案件實體已經成熟，足以作出判決(entscheidungsreif)，本庭已進行討論，且程序已近終結。此外，本判決在訴願人的高度屬人利益之外，對於未來眾多集會與公開場合中言論發表的法律地位也具有釐清的作用，因此

具有一般性的憲法意義。因為憲法訴願也具有維護、解釋和續造客觀憲法的功能（參見BVerfGE 98, 218 [242 f.]），所以聯邦憲法法院在本案的情況下能夠在訴願人死後就其憲法訴願作成判決。

II. 憲法訴願程序合法

首先，系爭憲法訴願針對基本法第8條第1項合併第5條第1項及第2項的指摘予以受理。系爭聯邦行政法院的判決可因其確認對集會的禁止而侵害訴願人基於基本法第8條第1項的權利。尤其當該集會是因其內容而以憲法上所不容許的方式受到禁止時更是如此。因為依基本法第5條不得予以禁止的言論內容，也不能用來證立對基本法第8條基本權的限制。就此而言，集會自由的涵蓋範圍依基本法第5條第1項及第2項所保障的範圍而定（參見BVerfGE 90, 241 [246]; 111, 147 [154 f.]）。而針對違反基本法第3條第3項、第3條第1項和第103條第2項所提出的指摘，也無不受理的原因。

反之，訴願人對於基本法第4條第1項權利受到影響的主張並無明顯論據。系爭憲法訴願涉及歐洲人權公約第10條合併法治國原則的部分亦不受理。誠然，歐洲人權法院對於歐洲人權公約的保障會影響基本權的解釋，從而內國普通法院在解釋內國法時也必須加以考量（參見BVerfGE 74,

358 [370]; 83, 119 [128]; 111, 307 [317]）。而這項考量義務的違反原則上可能同時構成對一保障領域受到干預的一基本權加上法治國原則的抵觸（參見BVerfGE 111, 307 [316]）。但本案中卻欠缺實質主張。訴願人並未以任何方式就實體問題爭執歐洲人權公約的保障。

C. 憲法訴願無理由

憲法訴願無理由。刑法第130條第4項與基本法相容（C I-V）。聯邦行政法院的適用亦合憲（D）。

I. 刑法第130條第4項干預了基本法第5條第1項第1句的保障領域

刑法第130條第4項干預了基本法第5條第1項第1句的保障領域。

基本法第5條第1項第1句保障個人有自由表達並散布其意見的權利。言論是由個人與其言詞內容間的主觀聯繫所構成（參照BVerfGE 7, 198 [210]; 61, 1 [8]; 90, 241 [247]）。因此言論無法被證實為真或假。無論言論是否有所根據、是感性或理性、是否有價值、有害或無害（參照BVerfGE 90, 241 [247]），都享有基本權保障。法律不能強迫人民贊同作為憲法基礎的價值觀念。誠然，基本法是建構在人民接受並實現憲法普遍價值的期待上，但基本法並不強制人民對價值的忠誠（參照BVerfG, Beschlüsse der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2001 -- 1 BvQ 13/01 --, NJW

2001, S. 2069 [2070] und vom 15. September 2008 -- 1 BvR 1565/05 --, NJW 2009, S. 908 [909])。

因此，旨在徹底改變政治秩序的言論，不論其在基本法的秩序框架中是否／在何種程度上能夠實現，也受到基本法第5條第1項的保障。基本法相信自由議論的力量是對抗極權和蔑視人性之意識型態散播的最有效武器。因此作為對現行秩序之極端質疑的國家社會主義思想，其散布並不自始被排除在基本法第5條第1項的保障領域之外。對於該思想所蘊涵的危險，基本法的自由秩序主要是交付給自由政治言論中的公民參與、國家啟蒙及基本法第7條所規定的學校教育來對抗。

因為刑法第130條第4項是以對國家社會主義暴虐統治的贊同、頌揚和正當化為對象，並在一定的條件下施以處罰，因此該規定干預了言論自由的保障領域。

II. 刑法第130條第4項對言論自由的干預有理由

此項對言論自由的干預係屬正當。刑法第130條第4項是一項可在憲法上證立其言論自由干預的法律基礎。然而刑法第130條第4項並非基本法第5條第2項選項1意義下的一般性法律(1)。屬性為特殊性法律(Sonderrecht)的刑法第130條第4項亦無法透過基本法第5條第2項選項3所

規定的個人名譽權保障加以證立(2)。但在涉及1933至1945年間的國家社會主義政權時，基本法第5條第1項和第2項允許以不符一般性法律要件的規定去干預言論自由。鑑於國家社會主義政權在歐洲和世界各地所帶來超越一般範疇的不法與恐怖，以及這段歷史對德意志聯邦共和國之認同所具有的重大意義，鼓吹國家社會主義政權之言論，可能產生一般標準所無法衡量的效果(3)。

1. 刑法第130條第4項並非基本法第5條第2項選項1所規定的一般性法律。

a) 依據基本法第5條第2項選項1，言論自由可透過一般性法律的規定加以限制。一般性法律係指不在禁止「言論」本身，亦不針對「言論表達」本身，而旨在保障無關乎特定言論，無論如何皆應保護之法益的法律(參照BVerfGE 7, 198 [209 f.]; 28, 282 [292]; 71, 162 [175 f.]; 93, 266 [291]; 歷來法院見解)。該法益必須在法秩序中受到普遍性的保護，且無論是否因言論而受到侵害皆應予以保護(參照BVerfGE 111, 147 [155]; 117, 244 [260])。

aa) 對於法律是否具有一般性的審查，首先要從規範是否涉及言論內容的問題出發。若該規範納入系爭行為的理由與言論內容完全無關，則該規範的一般性毫無疑問。反之，若該

規範涉及言論的內容，則應視該規範是否在保護在法秩序中受到普遍保障的法益而定。若然，則應推定該法律不在針對特定言論，而是旨在防止法益侵害的言論中立的一般性法律。因此法律不因其涉及言論內容而立即喪失一般性法律的性質。當法律規範顯然在保護特定法益而非針對特定言論時，涉及言論內容的規範也應該被評價為一般性法律。從這樣的論理出發，聯邦憲法法院在處理基本法第5條第2項的問題，諸如規範軍人及公務員政治自制義務的規定（參照BVerfGE 28, 282 [292]; 39, 334 [367]）、刑法第90 a條處罰詆毀國家及國家象徵的規定（參照BVerfGE 47, 198 [232]; 69, 257 [268 f.]）、刑法第185條侮辱罪的規定（參照BVerfGE 93, 266 [291]; BVerfGK 8, 89 [96]; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Mai 2009 -- 1 BvR 2272/04 --, NJW 2009, S. 3016 [3017]）和刑法第130條種族仇恨罪修正前舊版構成要件時，（參照BVerfGE 90, 241 [251]; 111, 147 [155]）都認定為一般性法律。

但不能從這些判決見解反推回來，認為一旦規範所保障的是受到肯認的法益，該規範的一般性就獲得確保（參照Enders, JZ 2008S: 1092 ff. [1094]）。限制言論的規範係在保障一項受肯認之法益的事實，不能完全

確保該規範的一般性，而只不過是法治國對言論內容保持距離以及言論中立性的一個徵象。長久以來聯邦憲法法院一直強調，系爭法益必須是與特定言論無關，無論如何都應加以保障的法益（參照BVerfGE 111, 147 [155]; 117, 244 [260]），從而涉及言論內容的規範也必須在各種政治思潮和世界觀之間保持中立。因此，處罰蔑視德國的行為「與政治見解無關」，對於刑法第90a條作為一般性法律的認定極為重要（參照BVerfGE 47, 198 [232]）。同理，聯邦憲法法院也認定刑法第86、86a條是一般性法律（參照BVerfGE 111, 147 [155]）。誠然，刑法第86條第1項第4款結合第86a條第1項第1款明白指涉國家社會主義組織。但從第86條第1項的整體脈絡來看，該規範卻不是特殊法。該規範並非針對國家社會主義思想的散播，而是對於被政府禁止之結社與政黨的組織傳承施以刑罰，並同等適用於所有與之相關的組織之上。

bb)若一項涉及言論內容的限制言論規範不夠開放，自始便只針對特定的信念、立場、意識型態，則該規範欠缺法律的「一般性」性格。

只有從整體觀點看來，確然是出於法益的抽象一貫考量而與現存的具體觀點無關、目的在保障法益的法律才是一般性法律。一般性法律在保障法益和法益侵害行為的文義上必須夠

一般化，以確保在政治戰場上對不同團體保持開放，讓被處罰或禁止的言論基本上可能來自各種不同的政治、宗教和世界觀基本立場。基於法治國在政治或其他言論鬥爭中必須對具體論點維持的分際，規範必須確保與其最終適用的言論之間存在嚴格的「盲目性」。規範必須以保障法益為依歸，而不能以各該立場信念有無價值為標準。

與「不得對政治觀點進行差別待遇」的禁止規定（基本法第3條第3項第1句選項9）相應，法律必須具有一般性的要求，是在言論自由干預上特殊而嚴格的「特定言論歧視禁止」。涉及言論內容並禁止或處罰因言論所生之法益侵害的法律，只有在嚴守中立性和平等原則的情況下才會被允許。

據此，規範究竟屬於一般性法律或特殊性法律的問題無法一概而論，必須從整體加以觀察。其中一項重要的指標，是一項規範在何種程度上維持了抽象的言論內容相關性和對不同立場的開放性，或是這項規範其實是奠基在具體觀點甚至是意識型態的區別之上（類似見解請參照BVerfGE 47, 198 [232]）。如果一項規範被認為是在為時下公共論爭的具體衝突提供答案，或是規範內容與個別的現有團體相連結，以致於該規範主要只適用於該團體，那麼該規範就有特殊性法

律的嫌疑。例如處罰出於具體思維立場或特定世界觀、政治或歷史解讀所會有的典型行為，或是只適用於—以上述觀點為其資格標準之—特定團體成員的規範，都屬於這種情況。規範愈是明顯地只針對特定政治、宗教或世界觀立場的支持者並進而干涉公共意見爭論，就愈可能跨越特殊性法律的門檻。此外，若限制言論的法律與某些事件的特定歷史解讀連結，或侷限於封閉且固定之族群的法益保護，也都是特殊性法律的徵兆。總而言之，法律是否具有特殊性的問題，應視該限制言論的規範對於政治與世界觀意見爭論中的各該立場是否在內容上保持了原則性的距離。

b)據上所述，刑法第130條第4項並非一般性法律。該規定雖在追求公共和平這項在法秩序中多所保障的法益，但刑法第130條第4項並不是以一般性的、內容開放的方式來形塑這項保障，而僅僅指涉對國家社會主義表達特定觀點的言論。該規定不是對暴力受害人的普遍性保障，也明確表示出它不在針對所有對極權暴虐統治的贊同、頌揚及辯護，而只限於涉及國家社會主義的言論。從立法沿革來看，刑法第130條第4項也被認為是立法者針對與國家社會主義時代連結之極右派公開集會遊行—其中當然也包括每年對魯道夫·黑斯的紀念活動—的回應（請參照Sitzungsprotokoll des

Deutschen Bundestags 15/158 vom 18. Februar 2005, S. 14818, 14820; Innenausschussprotokoll 15/ 56 vom 7. März 2005, S. 11, 22 ff., 44, 45, 53 f., 57; BTDrucks 15/5051, S. 6; Sitzungsprotokoll des Deutschen Bundestags 15/164 vom 11. März 2005, S. 15352)。因此刑法第130條第4項是立法者對於在公共言論鬥爭中的具體政治觀點，特別是被認為具有特殊危險性的觀點所作出的回應。它處罰的是出於某種特定歷史闡釋及相應立場而來的言論。所以它並非「盲目地」對待各種現存的基本立場，而是在構成要件中明定了涉及具體觀點的要件。因此刑法第130條第4項不是一般性法律，而是旨在防止透過特定言論表達——亦即對國家社會主義暴虐統治的讚頌——而產生之法益侵害的特殊性法律。

2. 作為特殊性法律，刑法第130條第4項也無法透過基本法第5條第2項選項3的個人名譽權獲得支持。基本法第5條第2項選項1中對限制言論法律的一般性要求，亦及於保障名譽權的規定。

根據基本法第5條2項所稱的「一般性法律」概念，限制言論的法律不會因為與言論內容的連結而立刻成為特殊性法律，毋寧只有在法律構成要件與具體觀點連結而使得該規範不再言論中立時，才會跨越特殊性法律

的門檻。據此，「法律一般性」要求所蘊涵的特殊性法律禁止——與基本法第3條第3項第1句選項9（「政治見解」）類似——保障不因特定言論及政治見解而受到歧視，並在言論自由保障之下確保法治國的分際。在這樣的理解之下，「特殊性法律禁止」的要求必須普遍性一體適用而及於所有限制言論的法律。保障青少年和個人名譽權的法律規定，與保障其他法益的法律無異，都必須符合「特殊性法律禁止」的要求。因此聯邦憲法法院先前也將侮辱罪的刑法規定認定為一般性法律（請參照 BVerfGE 69, 257 [268 f.]; 93, 266 [291]; BVerfGK 1, 289 [291]）。言論自由的歷史也支持這種見解。根據威瑪憲法第118條，言論自由即以一般性法律為界線，而未在禁止審查規定之外另設青少年及名譽權保障的例外規定。一般而言，保障青少年及名譽權的規定被認為涵蓋在一般性法律的範圍之中，而不受「一般性」內容的不同學說解釋如特殊法說（參照 Häntzschel, AöR, Bd. 10, 1926, S. 228 [232]; Häntzschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 651 [657 ff.]; Rothenbücher, in: VVDStRL Heft 4, 1928, S. 6 [20]）及 Smend 的學說，參見 VVDStRL Heft 4, 1928, S. 44 [52]）間的爭議所影響。沒有任何徵象顯示基本法制定者有意就此問題作

成不同的決定。基本法第5條第2項對青少年和名譽權保障的明文化應該僅在確認保護青少年和名譽權的規定仍然受到允許，而不表示可以減損「透過言論的中立性來確保法治國分際」這項通用於所有法律的要求。

3.即使並非一般性法律，刑法第130條第4項仍與基本法第5條第1項和第2項相容。基於國家社會主義政權對歐洲及全世界所帶來的超越一般範疇的不義和驚怖，以及德意志聯邦共和國之體制規劃本在避免重蹈納粹覆轍的歷史起源，基本法第5條第1項及第2項中的「特殊性法律禁止」要求，本身蘊涵了法律可針對「宣揚1933到1945年間納粹政權之言論」進行限制的例外許可。

a)基本法第5條第2項對於限制言論法律的一般性要求，應對限制宣揚1933到1945年間納粹暴虐統治言論的法律予以例外容許。這個當時在歐洲及全世界帶來無法估計的苦痛、死亡和壓迫的蔑視人性的政權，對於德意志聯邦共和國的憲法秩序具有反面的認同形塑意義，這種意義極其獨特而無法僅從一般法律規定的層次來掌握。在歷史上，對國家社會主義不法政權的明確摒棄是參與基本法制定生效之各方力量——尤其是制憲會議（參照 *Parlamentarischer Rat, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deut-*

schland, Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rates am 6. Mai 1949, S. 5, 6, 9）——的中心訴求（參照 *Verfassungsausschuss der Ministerpräsidenten-Konferenz der Westlichen Besatzungszonen, Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 18, 20, 22, 56*），並且組成了基本法秩序的內部結構（參照基本法第1條、第20條與第79條第3項）。基本法可以進一步被解釋為對抗國家社會主義政權極權主義的反面設計，從基本法的結構到細部都是為了從歷史經驗中學習並永久摒除這種不法捲土重來的機會。終局壓制納粹組織並防止極權納粹德國死灰復燃是同盟國在重建德國國家性時的重要動力，因此——如同1941年8月14日大西洋憲章、1945年8月2日波茨坦宣言及1945年10月10日管制委員會法2號法「解散納粹組織」所表明的一構成了1948年7月1日法蘭克福文件（占領國軍事將領把制定新憲法之任務交付給占領區邦總理）的核心思想基礎。此外，納粹摧毀一切文明成就的歷史也是歐洲聯盟、眾多國際條約尤其是歐洲人權公約誕生的重大成因。這些組織和條約構成了戰後的整體秩序，並持續把德國拘束在國際社會之中，直至今日。

鑑於上述歷史背景，宣傳頌揚——

應向所有這些恐怖事實負責的——國家社會主義暴虐統治的言論，具有遠超過普通輿論競爭之緊張關係的效果，從而無法單純從言論自由限制的一般性規則來加以掌握。在德國，對於國家社會政權的贊同言論是一種可能造成社會動盪的，對社群認同的攻擊。該種言論不能與其他言論等同視之，此外，它也可能在國外引發深切的不安。基本法5條第2項並不排除以特殊條文對此種歷史上的特殊情境進行考量。基本法第5條第2項傳統上用來要求立法者透過言論限制所保障的法益不得出於特定信念、立場和意識形態的「法律一般性」要求，不能適用在這種有別於其他衝突的，涉及——在歷史經驗中所形成——德國認同的獨特情況。因此刑法第130條第4項並不因為它是以「對國家社會主義暴虐統治之評價」作為唯一規範客體的「特殊性法律」而違憲。

b) 基本法第5條第1項及第2項對於限制「與1933至1945年間國家社會主義相關言論」之法律所持的開放態度，並不減損言論自由的實體內涵。尤其基本法並不包含一般性的「反國家社會主義」基本原則，所以不得僅因言論內容的精神效果而禁止極右或國家社會主義思維的散布（請參照Battis/ Grigoleit, NVwZ 2001, S. 123 ff.; OVG Münster, Beschluss vom 23. März 2001 -- 5 B 395/01 --, NJW 2001,

S. 2111）。從基本法79條第3項或第139條更是無法推導出這種「反國家社會主義」的基本原則，因為基本法79條第3項或第139條明確表示只將條文所述規定獨立於憲法效力之外。基於對自由輿論力量的信賴，基本法對言論自由的保障原則上也及於自由的敵人。制憲會議的這項立場也包括了當時剛垮台的國家社會主義。制憲會議在基本法第9條第2項、第18條和第21條規定，敵視憲法之思想的散播本身並不構成自由政治議論的界線，其界線毋寧必須是對自由民主基本秩序的主動攻擊和挑釁立場（參照BVerfGE 5, 85 [141]）。因此基本法第5條第1項和第2項的言論自由保障是無關乎言論正確性、法律上實現可能性或危險性等內容評價的精神自由保障（參照BVerfGE 5, 85 [141]）。基本法第5條第1項和第2項不允許國家介入信念領域，只有當言論逾越「表態贊同」的純粹精神領域而轉變成對法益的侵害或明顯危害時，才允許國家進行干預。

基本法第5條第1項和第2項基於歷史上國家社會主義暴虐統治罪行的獨特性和德意志聯邦共和國從而所擔負的責任，而肯認「限制言論法律必須具備一般性」的要求有例外，並不因此大開箝制言論的後門，而是把壓制有害思維的責任交付給自由論辯。

「法律一般性要求的例外」只是容許

立法者可以針對以「給予納粹統治史實正面評價」為內容的言論，就其言論的獨特效果進行考量並制定特殊的法律。此種法律仍然必須符合比例原則，並且嚴格指向外部性的法益保障，而非系爭言論內容的評價。

III. 刑法第130條第4項符合比例原則的要求

刑法第130條第4項符合比例原則的要求。該條文旨在追求保障公共和平這項正當目的，而且是適當、必要、合比例的手段。

1. 刑法第130條第4項旨在追求公共和平的保障。這是一項正當的法益，並在合乎基本法第5條第1項本質的概念理解範圍中，可證立對言論自由的干預。

a) 正當法益的確認是對基本法第5條第1項進行干預的前提，對於干預手段是否合乎比例性的問題也至關重要（參照BVerfGE 80, 137 [159]; 104, 337 [347]; 107, 299 [316]）。憲法上未被排除的所有公共利益原則上皆屬正當；因此立法目的的正當性同時也取決於被干預的各該基本權，毀棄蘊涵在個別基本權之中的「自由原則」就絕非正當。這種思維在言論自由領域裡表現為「相互影響理論」：在基本權保障與基本權限制之間存在一種相互影響，從而一般性法律既對基本權設下限制，但限制本身卻也必須在基本權保障的考量下確定其範圍（參照

BVerfGE 7, 198 [208 f.]; 94, 1 [8]; 107, 299 [331]）。言論自由的限制不得動搖言論自由的實體內涵。這項原則同時適用於系爭法條內容及其立法目的的解釋（參照BVerfGE 77, 65 [75]）。

因此對基本法第5條第1項的干預，其目的不得在防止特定言論的純粹精神效果。限制內容有害或具有危險思想後果之言論的意圖，是對言論自由原則本身的揚棄，因此並不正當（參照 Hüntzschel, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 651 ff.; Rothenbücher, in: VVDStRL Heft 4, 1928, S. 6 ff.）。這一縱然有基本法第9條第2項、第18條、第21條第2項規定——也同樣適用於「散播敵視憲法觀點」的禁止問題上。單單因為言論本身毫無價值或是具有危險性，並不足以成為限制言論的理由（參照BVerfGE 90, 241 [247]）。基本法第5條第1項絕不允許言論自由保障淪為一般性衡量之後的結果。

反之，禁止法益侵害則是正當的。在言論已經對法益造成個人性且具體的危險時，立法者對言論進行相應的限制，那就是在追求正當目的。因此立法者對於已經超越說服層次而意在間接產生現實效應的言論，例如透過違法行為的煽動、攻擊性的情緒激化以及鬆動犯罪心理門檻等方式而能直接引發危害法益後果的言論，就能進行規範。

從實體法益的保障來看，為了防止法益危害所進行的干預也必須符合一定的門檻要件：單純出於言論本身的危險太過抽象而無法證立國家的禁止行為。當危險只存在於表達贊成立場的抽象層次或是言論的交換之中，這種危險就交付給不同社會思維間的自由思辯來防止。反之，當言論對個人法益或一般性的保護利益產生明顯危害時，便允許針對言論的內容進行限制。防止法益危害是一項正當的立法目的。因此，法治國原則限制國家只能在外部領域中針對法益的保障進行干預。根據基本法第5條第1項，國家不得介入個人信念及信仰的主觀內心世界，也不得介入其傳遞與散布。

言論的純粹精神效果和權利侵害效果兩者並不是嚴格二擇一的關係。兩者無法單純在形式上加以區分，而可能彼此重疊。因此立法者在制定限制言論的法律時就此會有形成空間。但立法者所追求的保護目的始終必須是在尋找自由思維論辯的界線，而非消滅自由思維論辯這項原則本身。比例原則審查也必須遵循這項限制。言論對法益造成的危險愈具體直接，對國家干預行為的要求就愈低；而法益侵害的危險性愈遠愈間接，干預行為必須符合的要求就愈高。同理，只涉及言論在外在世界中之形式和環境的干預行為容易通過合憲性的檢驗；但干預行為的結果愈可能造成言論內容

的壓制，對法益危險具體性的要求程度就會愈高。

b)立法者基於公共和平的保障而制定刑法第130條第4項（參照BTDrucks 15/4832, S. 3; Innenausschussdrucksache 15(4)191, S. 5; BTDrucks 15/5051, S. 5）。這是憲法上可接受的法益。但依據上述評量標準，公共和平的概念掌握必須受到一定限制。

aa)若把「公共和平」理解成在保障人民免於因接觸煽動性言論和意識形態而產生主觀上不安，或是對「基礎」社會觀或倫理觀的維護，則無法正當化對言論自由的干預。在言論競逐中因為思想論辯而產生的，純粹源於思維內容及其思想結果的不安，是言論自由必然存在的另一面，不能成為限制言論自由的正當目的。與激發不安情緒之言論接觸的可能性—即使這些言論在思想效果上具有危險性甚至是以徹底顛覆現行秩序為目標—也是自由國家的一環。保障「一般的和平感」、防止「思想氛圍的毒化」、保障人民的法意識不受極權意識形態或明顯錯誤的歷史詮釋腐蝕，這些都不能作為干預的理由。甚至於鞏固人民人權意識的目的，也不得用以壓制敵對觀點。憲法選擇相信社會有能力承受這些批評甚或是激烈爭論，能透過公民參與來面對，並且以自由的方式拒絕追隨。反之，認為基於「公共和平」便能單純因為言論本身而限制

令人難以忍受的想法，是對受基本法第5條第1項所保障之自由原則的破壞。

bb)如果把公共和平理解為「和平性」(Friedlichkeit)的確保，那麼就是一項立法者能用以限制公開言論表達的正當目的。此時的立法目的是在禁止依其內容顯然意在引發法益危害行為——亦即橋接攻擊或違法行為——的言論。此時公共和平的保障涉及的是言論的外部效果，也就是透過呼籲或情緒激化對聽眾產生的推波助瀾（行為解放或降低心理門檻）或是對第三人的直接震懾。在這種情況下，對言論自由的干預也可能會與言論的內容連結。但是公共和平的保障是為了維持人際間的和平共處。這是一種前置的法益保障，目的是在實際發生危險之前就扼止危險性的萌生。從這個角度來看，公共和平自始便是眾多刑法規範的保護法益：如禁止公開煽動犯罪行為（刑法第111條）、禁止犯罪行為的威脅（刑法第126條）、禁止犯罪行為的稱許贊同（刑法第140條）以及關於族群仇恨條款的其他犯罪構成要件（刑法第130條第1項到第3項）。

c)根據立法理由，立法者認為公共和平保障的單一理由便足以支持刑法130條第4項的規定。至於國家社會主義暴虐統治之被害人的尊嚴保障是否——若然，在何種意義上——能支持這

項規範，此處可暫且不論。

2.刑法第130條第4項的規範是保障「公共議論和平」意義下之公共和平的適當措施。

刑法第130條第4項所處罰的犯罪行為是對國家社會主義暴虐統治的贊同、頌揚及正當化。因此被處罰的不是對意念的贊同，而是對史上絕無僅有、泯滅人性到達極致的真實罪行的贊同。該法旨在禁止一個曾經滅絕一整個族群且其無限殘暴的恐怖形象深植當代人心之政權的惡行被喚起或贊同。認為對當年暴虐統治的頌揚是對今日——認為其價值和權利再度受到質疑——人民的攻擊，且基於歷史現實，該言論對上述人民所造成的效果遠非和敵視民主自由之意識形態的單純接觸所能比擬，這是在憲法上受到支持的立法者判斷。因為系爭言論並非只是在思想上不合宜地弱化「禁止使用暴力」的誡命；散播對不法政權的正面評價經常不是激起對立、引發驚恐，就是對支持群眾產生卸除犯罪心理門檻的效果。

從國家社會主義暴虐統治的歷史來看，刑法第130條第4項構成要件中的贊同、頌揚和正當化也足以構成對政治議論和平性的危害。系爭構成要件並未處罰對國家社會主義意識形態的粉飾或是對當時歷史的不當解釋，而是在處罰對於在國家社會主義政權下實際發生過之暴虐統治的公開頌揚

。姑且不論立法者所額外提出，系爭構成要件行為侵害了被害人尊嚴的理由，系爭構成要件和「和平性」意義下的公共和平之間已經具有適當性的連結。因此刑法第130條第4項在立法者的評價中，與刑法第140條（處罰對現實中特定重大犯罪行為之同意讚賞）的規定相類。

刑法第130條第4項不因為其處罰範圍同時及於公開場合和封閉集會中的言論而喪失適當性。立法者有權認定對上述暴虐統治的頌揚無論如何都會在封閉集會之外引發反應。如果立法者的這種預設不符合個案情況，則可透過「擾亂公共和平」的進階構成要件要素來進行修正（參見下述C V 2 b）。

3. 刑法第130條第4項對於立法者所追求的公共和平保障亦屬必要。就系爭法益侵害而言，無法輕易找到能以更溫和但相同有效之方式來保障公共和平的手段。

4. 刑法第130條第4項的規定也具有狹義比例性。在顧及基本法第5條第1項的解釋下，該規定在言論自由和公共和平的保障之間作了合宜的權衡。刑法第130條第4項絕對不能被放寬理解成是在處罰極右觀點或與國家社會主義意識形態連結之觀點的散播；刑法第130條第4項也並未普遍禁止所有對國家社會主義政權行為的贊同評價，或是所有與一可喚起該段歷史

記憶、對國家社會主義政權具有強烈象徵意義之一時地樣態的正面連結。德國對於國家社會主義政權下曾實際存在之暴虐統治仍然持續負有特殊的歷史責任，刑法第130條第4項的處罰規定只限於對這段歷史上暴虐統治的頌揚。該規定的構成要件還另外要求此時被禁止的行為在實際上一而的確在一般情況下也都會—是以侵害被害人尊嚴的方式出現，並且造成對公共和平的擾亂。在言論自由的禁止依個案情狀可能不具衡平性的非典型情況中，就可以運用這項構成要件要素來處理（請參見下述C V 2 b）。據此，刑法第130條第4項也符合狹義比例性的要求。

IV. 刑法第130條第4項未抵觸基本法第3條第3項第1句

刑法第130條第4項亦未抵觸基本法第3條第3項第1句（禁止因政治觀點而為不利對待）保障人民不因「具有」某種政治觀點而遭國家干預的規定。對政治觀點之表達和確認所為的干預，其合憲性基本上視所涉及的自由基本權而定（參見BVerfGE 39, 334 [368]）。尤其在系爭基本權（如本案的基本法第5條第1項及第2項）已蘊涵特殊的平等權保障時更是如此。因此毋須再考慮抵觸基本法第3條第1項與否的問題，從基本法第3條第1項不會導出比基本法第5條第1項和第2項更多的要求。

V. 刑法第130條第4項與基本法第103條第2項相容

刑法第130條第4項亦與基本法第103條第2項相符。

1. 基本法第103條第2項課予立法者有必須明確規定刑罰權發動要件，使刑罰構成要件的範圍和適用領域清楚而能透過解釋方法確定的義務。這項義務有雙重目的。首先是法治國對於規範對象的保障：人民必須能夠預見哪些行為是被禁止而可能遭受處罰的。其次則是在確保只有立法者能針對可刑罰性作成決定。由此觀之，基本法第103條第2項包含的是一種嚴格的立法保留，旨在防止行政權和司法權自行決定刑罰的要件（參見BVerfGE 71, 108 [114]）。

但這並不排除立法者使用在特別情況下需要由法官加以闡釋的概念。即使在刑法領域，立法者也必須考量生活的複雜性。正是因為刑法規範的一般性和抽象性，在灰色邊緣地帶無法判定某行為是否該當法律構成要件的情形便無法避免。因此當規範的意義在一般情況下可藉由通常的解釋方法來確定，而邊緣案例中的行為人至少可以認知到刑罰的風險，即已滿足明確性的要求（參見 BVerfGE 41, 314 [320]; 71, 108 [114 f.]; 73, 206 [235]; 85, 69 [73]; 87, 209 [223 f.]; 92, 1 [12]）。

2. 刑法第130條第4項規定符合上

開要求。

a) 贊同、頌揚、正當化國家社會主義暴虐統治等概念，以及「公然或在集會中」和「以侵害被害人尊嚴之方式」的形式要求，都沒有違反基本法第103條第2項明確性要求的疑慮。從日常語言的理解中，上開構成要件要素也足夠清楚限縮，而能符合在司法審判中「得解釋」的要求。這些概念在規範脈絡中應如何限縮或放寬解釋，是適用的問題。就構成要件要素來看，並不能認為規範本身毫不設限地把可罰性交到刑事審判權手上。

b) 就刑法第130條第4項脈絡觀之，「擾亂公共和平」的構成要件要素也符合明確性的要求。

aa) 誠然，立法者援用「公共和平」作為構成要件要素本身並非毫無憲法疑慮。公共和平在相當限縮的意義下可成為刑法法益的事實，並不當然表示可直接被援引成為構成要件要素。若以「公共和平」為構成要件要素來證立刑罰，那麼公共和平這項概念是否符合明確性要求便不無疑慮。公共和平經常被解釋成以難以捉摸的群眾不安全感為標準，從而公共和平的概念便無法免於「輕忽基本法秩序中自由權所具基礎性意義」的指摘。基本法的法秩序與基本法誕生前的規範傳統之間並非毫無扞格。因此當今學界對於「公共和平」在刑法上的援用也廣泛地持批判態度（參見

Fischer, Öffentlicher Friede und Gedankenäußerung, 1986, S. 630 ff.; Enders/Lange, JZ 2006, S. 105 [108]; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 90 ff., 282 ff.; Junge, Das Schutzgut des § 130 StGB, 2000, S. 26 ff.)。如果公共和平是發動刑罰權的唯一構成要件要素，或是作為補充性的構成要件要素但構成要件本身無法透過其他的構成要件要素提供原則上可接受並足夠限縮的輪廓，那麼就可能有抵觸基本法第103條第2項的嫌疑。

反之，在其他構成要件要素原則上已足以支持刑罰權，而這些構成要件要素本身足夠明確並且對公共和平也有具體描述時，被判定為可罰的「擾亂公共和平」便沒有違反明確性要求的疑慮。在這種情況下援引公共和平這項附加構成要件要素時，公共和平的概念內容必須從規範脈絡來進一步確定。從而公共和平是一種內容必須從各該規範脈絡來確定的構成要件要素。因此僅具有修正的功能。其他構成要件要素的實現原則上已經足以證立刑罰權，而且也能推定公共和平的擾亂（或危險）。擾亂公共和平的構成要件要素只有在具體個案情形不符合上述推定的非典型情況下才具有獨立意義（參見下述D I 1 b）。公共和平並不是一項發動罰權的構成要件要素，而是「排除不罰個案的評價公

式」（參見Fischer, StGB, 56. Aufl. 2009, § 130 Rn. 14b）。它是特別允許在個案中進行基本權評價考量的一項修正工具。

bb)根據上述標準，刑法第130條第4項並無抵觸明確性要求的違憲疑慮。立法者本來就可以把公然或在集會中表達對國家社會主義暴虐統治的贊同、頌揚和正當化視為一項可罰並且足夠明確的擾亂公共和平行為。在這樣的脈絡之下，作為構成要件要素的擾亂公共和平也是明確的：它存在於對犯罪行為為門檻的降低，以及在德國的歷史特殊背景下系爭言論通常會帶來的威脅效果。

這種效果在其他構成要件要素實現時原則上可以被推定存在。而刑法第130條第4項的公共和平構成要件則是允許在非典型的情況下對言論自由進行考量。

D. 德國聯邦行政法院就刑法第130條第4項的法律適用合憲

系爭判決就法律適用的層次而言，亦無違憲疑慮。德國聯邦行政法院對集會遊行法第15條第1項合併刑法第130條第4項的解釋合乎基本法第8條第1項合併第5條第1項之意旨。

I. 聯邦憲法法院對普通法院法律適用的審查權限

1.a)刑法的解釋與適用原則上是普通法院的職責。但任何干預言論自由的法律，其解釋無論如何都必須確

保「自由民主體制下，在所有領域——亦即公共生活——原則上都必須推定言論自由優先」的這項法律基本內涵。由此便產生一種「交互影響」：雖然這項限制性的法律據其文義是在對基本權設限，但法律本身也必須從該基本權在自由民主國家中所具基礎意義的認知出發來解釋，並回頭限縮法律對基本權所產生的干預效果（參見BVerfGE 7, 198 [208 f.] 及法院歷來見解）。

因此憲法對於刑法第130條第4項與基本法第5條第1項之相容性的判準，也必須引導規範的解釋。從而刑法第130條第4項必須解釋為只有當公共和平在上述「和平性」的意義下遭到破壞時，才能發動刑罰權（參見前揭C III 1 b bb）。

對於在此處極具關鍵性的問題：「言論的表達僅具有精神層面的效果或是已經跨越法益危害門檻」，涉及言論此時所引發的後果只是「在廣泛自由意見形成空間中的微弱威脅」還是「言論的表達已經啟動了危險的實現」。若透過意識形態宣傳所欲達成的效果愈像是某種思維體系的抽象後果，則該言論便愈傾向於停留在一原則上受到保護的——精神領域。反之，如果透過言論表達的方式使得該效果愈具體、愈能直接掌握、愈能對具體的人物、團體或現實狀況造成真正的威脅，就愈會被歸進現實領域。因此

各種主張、理論或解決方案的純粹象徵性呈現，和以歷史事件之形式直接具體描繪法益侵害並進而鼓吹的言論相比，更可能被歸入精神領域。

b)根據上述原則，若要該當刑法第130條第4項，頌揚言論必須明顯指涉國家社會主義「歷史上真實存在過的暴虐統治」。「國家社會主義暴虐統治」是一個用來涵蓋作為納粹政權標誌的人權侵害（參見BGH, Urteil vom 28. Juli 2005 -- 3 StR 60/05 --, NStZ 2006, S. 335 [337]）及其專制罪行史實的整體性概念，「國家社會主義暴虐統治」所描述的法益侵害，可能會透過在公開場合或集會中的贊成呼籲死灰復燃，並危及政治論辯的和平性。反之，並非所有對當時各項事件的贊同言論或對國家社會主義思想的一般性讚揚都該當於刑法第130條第4項。因此錯誤的歷史詮釋或對國家社會主義意識形態的信仰並不在刑法第130條第4項處罰之列。

此外，贊同、頌揚、正當化的構成要件要素也必須從基本法第5條第1項的角度來加以解釋。構成要件也包含默示——亦即未明言但從具體情況可推知——贊同的結論，在憲法上無可指摘。只是該默示的贊同必須對外表露。因此必定要有一個表達其意涵的，可見的積極贊同行為（參見BGHSt 22, 282 [286]）。而單純消極地任由他人在正面評價納粹時期事件的脈絡下

談論歷史暴行，即使是出於欺瞞歷史的片面立場，這種贊同形式原則上也並未逾越「降低犯罪門檻之頌揚暴力言論」的界線。另一方面，如果依具體事況可認為該言論所涉及的是國家社會主義暴虐統治的象徵人物，那麼對歷史人物的尊崇也可能構成可罰的積極贊同行為。

若依上述標準，對國家社會主義暴虐統治的贊同、頌揚、正當化確實存在，那麼對於「該言論侵害被害人尊嚴」的推定在憲法上便無可指摘。立法者在制定刑法第130條第4項時主要是在保障公共和平，而「以侵害被害人尊嚴之方式」的額外構成要件只是形式要件的補充。因此不論此時被害人尊嚴的保障是否／在何種範圍內與基本法第1條第1項的人性尊嚴保障重疊，都不會對該刑法條文造成憲法上的疑慮。刑法第130條第4項的解釋，與援引人性尊嚴侵害作為構成要件是否應設下更嚴格條件的問題無關。

據上所述，當對國家社會主義暴虐統治的頌揚符合刑法第130條第4項的構成要件時，基本上即可推定有公共和平的擾亂存在。而擾亂公共和平這項構成要件要素主要的功能是在掌握基於特殊情狀，擾亂公共和平的推定並不成立，從而應保障言論自由的非典型情況（參見前揭C V 2 b）。這種非典型的情況包含在具體個案中可排除言論具有激發暴力與震攝或威脅

效果的情況，例如言論在小型封閉性集會中並無深刻或廣泛效果、言論十分隨意，或者在具體情況下不會被認真看待等等。

2.此外，聯邦憲法法院判決針對基本法第5條第1項第1句所發展出的言論解釋規則，也適用於刑法第130條第4項的解釋之上。根據上述規則，對言論進行法律評價的前提，便是適當地掌握言論的意義。而其判準是無偏見且具理智之公眾所理解的意義。首先必須從言論的文字用語出發。但文字用語並不能完全確定言論的意義，而必須透過系爭言論所處的語言脈絡和一閱聽人所可探知的一相關事況來確定。顯然誤解系爭言論的意義並基於此種誤解對該言論作出法律評價，是對言論自由這項基本權利的抵觸。當法院在言論具有多種解釋的情況下未先合理排除其他解釋可能便採納使言論變成可罰的解釋時，亦然（參見BVerfGE 93, 266 [295 f.] 及法院歷來見解）。

II. 德國聯邦行政法院之判決無違憲疑慮

據上所述，系爭聯邦行政法院判決在憲法上無可非難之處。

聯邦行政法院是以與基本法第5條第1項第1句相容的方式來解釋刑法第130條第4項。根據基本法第5條第1項的意旨，聯邦行政法院對刑法第130條第4項作了適切的理解：並非所

有對國家社會主義統治的讚揚，而只有對國家社會主義之暴虐統治，尤其是對其（如同歷史已證明的）系統性重大人權侵害的讚揚言論，才會該當構成要件。基於言論自由的精神，聯邦行政法院明確表示，若不涉及國家社會主義暴虐統治以及作為其表徵的人權侵害，那麼對當時國家社會秩序個別觀點的正面評價就不會該當刑法第130條第4項的構成要件。

聯邦行政法院從「對國家社會主義政權的代表及象徵性人物的張揚崇敬行為」推導出「默示贊同國家社會主義暴虐統治」的見解，亦無可指摘。聯邦行政法院判決基於言論自由的考量，在概念上有所區分：只有當被崇敬的人物依具體事況是以國家社會主義政權象徵人物的角色出現時，才能認為此時有默示的贊同存在；反之，如果針對國家社會主義代表人物的正面甚至粉飾言論只是涉及其為人，那麼即使該個人是國家社會主義的領導性人物，亦無法得出默示贊同的存在。因此，把對象徵國家社會主義統治整體之人的全面性崇敬等同於贊同暴虐政權的判斷，並未抵觸憲法。對1933到1945年間國家社會主義統治整體的全盤贊同，從中立聽眾的角度來說，也會被認為是在贊同作為該時期標誌的人權侵害行為。

系爭事實審法院對於訴願人所規劃的「紀念魯道夫·黑斯」集會可能

構成「對國家社會主義暴虐統治之贊同」的判斷，並無憲法上的疑慮。聯邦行政法院適切地從合乎基本法第5條第1項的言論解釋規則出發，並作出正當的判斷：從不偏不倚的理智公眾角度來看，可以認為本案中對魯道夫·黑斯的全面崇拜無異於對國家社會主義統治整體——特別是其所犯下之人權侵害行為——的全面贊同。此項判斷主要的根據是，除去獨立來看可能有其他解釋的個別言論不算，魯道夫·黑斯在預定舉行之集會的整體評價中，是被當成「領袖的代理人」、行為共同負責人、國家社會主義政權共同負責人而被崇敬的。從阿道夫·希特勒和魯道夫·黑斯長年且時而特別緊密的關係（這從魯道夫·黑斯在所有政黨場合中具有「領袖代理人」的特殊功能可獲得依據）以及魯道夫·黑斯本人對大規模人權侵害的責任來說，聯邦行政法院對系爭集會中言論的解釋並未逾越事實審法院的評價界線。

因而聯邦行政法院在解釋刑法第130條第4項這條法律時，從對國家社會主義統治的全面贊同推導出對被害人尊嚴的侵害，亦無違憲爭議。至於此時是否必然存在——如聯邦行政法院所認為的——基本法第1條第1項意義下的人性尊嚴侵害，可暫且不論。

認為系爭集會將擾亂公共和平的見解亦無違憲爭議。對擾亂公共和平

進行審查所需的判斷基礎是：原則上因贊同國家社會主義暴虐統治而產生的公共和平擾亂，可因個案特殊情勢而排除，而在本案中並無事實支持。

法官：Masing Papier
Hohmann-Dennhardt
Bryde Gaier Eichberger
Schluckebier Kirchhof***.

***經當地教會與 Heß 後人長期協商，Rudolf Heß 位於 Wunsiedel 的墓地及墓碑已在 2011 年 7 月 20 日移除，骨灰則灑入大海。2011 年 8 月 13 日於 Wunsiedel 違法舉行的 Heß 紀念集會，僅有 20 餘人參加。