

第三帝國陰影下的言論自由保障： 論德國聯邦憲法法院在政治極右言論案件中的 立場演變*

蘇慧婕**

〈摘要〉

基於不同的歷史背景和司法實務爭議，德國言論自由理論的起點和發展路徑都與美國大為迥異。一言以蔽之，德國的言論自由法學一直都在第三帝國的陰影之下，不斷糾結於如何在「法治國 vs. 反納粹」或是「自由理念市場 vs. 轉型正義」的價值衝突之間尋求平衡。

由於德國聯邦憲法法院的判決對德國言論自由理論的形塑極為關鍵，加上法院經常在極右派言論之憲法保障的難題中決定言論自由理論的走向，因此本文即選擇以極右派言論的相關判決為對象，介紹並分析德國聯邦憲法法院在不同時期中對於言論自由保障的見解演變。從 1920 年代的理論提出、1958 年 Lüth 判準的確立、1960 年代以降的反納粹條款引入以及 Lüth 判準的傾斜，直至 2009 年正面處理法治國原則和轉型正義衝突的 Wunsiedel 判決，本文的論述一方面呈現了聯邦憲法法院近六十年來對於言論自由理論內涵的精細化，同時也更反映出抽象法學理論和現實時空脈絡的緊密連結：誠

* 對於兩位匿名審查委員的建議與指正，作者在此謹致謝忱。中研院歐美所助理游偲昀小姐和吳冠緯先生辛苦協助校對，於此一併致謝。

** 中央研究院歐美研究所助研究員，德國海德堡大學法學博士。E-mail: huichieh@gate.sinica.edu.tw。

• 投稿日：02/09/2015；接受刊登日：09/18/2015。
• 責任校對：郭峻瑀、賴澧羽、詹詠媛。
• DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.02.01

然基本法隨著時間流逝而更能信任公民社會的自我防衛能力，但太過深刻的歷史傷痕則依然是不可觸碰的言論禁忌。

關鍵詞：德國言論自由、極右派言論、國家中立性、一般法律、特殊法律說、相互影響理論、觀點歧視禁止、國家認同

◆ 目 次 ◆

壹、緒論

貳、表意自由概論：德國基本法第 5 條第 1 項第 1 句前段

一、基本權保障領域

二、基本權限制

參、德國言論自由理論的奠定（1926-1958）

一、威瑪時期的「一般法律」學說

二、一般法律的定義：Lüth 判決（1958）

三、小結

肆、反納粹與法治國的拉扯：反納粹條款的引入及適用（1958-2009）

一、反納粹條款概論：德國刑法第 130 條和德國集遊法第 15 條第 2 項

二、德國聯邦憲法法院關於極右言論的判決

三、小結：德國刑法第 130 條第 4 項的合憲性疑慮

伍、無法治癒歷史傷痕的法治國：Wunsiedel 判決（2009）

一、一般法律的重新定義：觀點歧視的禁止

二、特殊法律的例外容許：反納粹的國家價值認同

三、法律適用的操作標準：相互影響理論的再定位和類型化

四、判決結果

五、小結：對過去和未來的評價斷裂

陸、結論