

「軍人是（潛在的）謀殺者案」裁定

BVerfGE 93, 266-319

關於意見自由與對軍人集體評斷之名譽保障間的關係

聯邦憲法法院第一庭 1995. 10. 10 裁定 -

1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92

吳綺雲譯

要目

案由

裁判主文

理由

A. 爭點

I. 案號 1 BvR 1476/91

1. 案例事實
2. 原審程序各級法院之裁判
 - a) 區法院之裁判
 - b) 地方法院之裁判
 - c) 巴發利亞邦高等法院之裁判
3. 憲法訴願人之主張
4. 巴發利亞邦司法部之意見

II. 案號 1 BvR 1980/91

1. 案例事實
2. 原審程序各級法院之裁判
 - a) 區法院之裁判
 - b) 地方法院之裁判
 - c) 巴發利亞邦高等法院之裁判
3. 憲法訴願人之主張

4. 巴發利亞邦司法部之意見

III. 案號 1 BvR 102/92

1. 案例事實
2. 原審程序各級法院之裁判
 - a) 區法院之裁判
 - b) 地方法院之裁判
 - c) 高等法院之裁判
3. 憲法訴願人之主張

IV. 案號 1 BvR 221/92

1. 案例事實
2. 原審程序各級法院之裁判
 - a) 區法院之裁判
 - b) 地方法院之裁判
 - c) 巴發利亞邦高等法院之裁判
3. 憲法訴願人之主張

4. 巴發利亞邦司法部之意見

B. 憲法訴願之合法性

C. 憲法訴願合法部分，有理由

- I. 憲法訴願人之表述受意見自由基本權保障
 1. 表述符合基本法第 5 條第 1

- 項第 1 句「意見」規定
- 2. 判處侮辱罪侵犯其意見自由基本權
- 3. 刑法第 189 條限制意見自由基本權
- II. 刑法第 185 條規定合憲
- 1. 符合基本法第 5 條第 1 項規定
- a) 意見自由、刑法第 185 條、刑法第 193 條間的權衡
- b) 保障對象亦包括機關和公共機構
- 2. 符合基本法第 102 條第 2 項法規明確性的要求
- III. 解釋、適用限制意見自由基本權法律之違憲審查
- 1. 解釋法律的層次
- 2. 適用法律的層次
- 3. 對系爭表述本身意義的解釋
- IV. 系爭裁判違憲
- 1. 法院須探究替代選擇的解釋
- 2. 集體侮辱的問題
- 3. 非誹謗批評；「軍人名譽」不受特別保護
- V. 各案分別說明
- 1. 1 BvR 1476/91 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判

違憲理由

- 2. 1 BvR 1980/91 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判違憲理由
- 3. 1 BvR 102/92 一案
- a) 地方法院裁判違憲理由
- b) 高等法院裁判違憲理由
- 4. 1 BvR 221/92 一案
- a) 區法院裁判違憲理由
- b) 地方法院裁判違憲理由
- c) 巴發利亞邦高等法院裁判違憲理由

VI. 裁判結論

女法官 Dr. Haas 之不同意見書

關鍵詞

潛在的謀殺者 (potentielle Mörder)
誹謗性的批評 (Schmähkritik)
軍國主義 (Militarismus)
敵意性的誹謗
(polemische Diffamierung)
反戰和平基本理念
(pazifistische Grundüberzeugung)
集體侮辱 (Kollektivbeleidigung)
機構保護 (Institutionenschutz)
意見自由 (Meinungsfreiheit)
專業法院 (Fachgerichten)
一般人格權
(allgemeines Persönlichkeitsrecht)
人性尊嚴 (Menschenwürde)

案 由

聯邦憲法法院第一庭於 1995 年 10 月 10 日作成之本案裁定係由憲法訴願人 1)F 先生，委託訴訟代理人 Thomas Scherzberg 律師針對 a)巴發利亞邦高等法院 1991 年 8 月 20 日作成之判決（案號 RReg. 2 St 10/91）、b)Ansbach 地方法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 2 Ns 5 Js 7751/88）以及 c)Ansbach 區法院 Rothenburg ob der Tauber 分院 1989 年 11 月 11 日作成之判決（案號 Ds 5 Ja 7751/88）—1 BvR 1476/91—；憲法訴願人 2)E 先生，委託訴訟代理人 Konrad Kittl 律師針對 a)巴發利亞邦高等法院 1991 年 12 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 5 St 166/91）、b)Augsburg 地方法院 1991 年 7 月 3 日作成之判決（案號 6 Ns 101 Js 535/89）以及 c)Landsberg 區法院 1990 年 8 月 23 日作成之判決（案號 3 Ds 101 Js 535/89）—1 BvR 1980/91—；憲法訴願人 3)S 先生，委託訴訟代理人 Wilhelm Steitz 和 Gert Thomas 針對 a)Koblenz 高等法院 1991 年 12 月 9 日作成之裁定（案號 2 Ss 303/91）、b)Mainz 地方法院 1991 年 5 月 23 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89—3 Ns -）以及 Mainz 區法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89—20 Cs）—1 BvR 102/92—；

憲法訴願人 4)K 太太，委託訴訟代理人 Frank Niepel 針對 a)巴發利亞邦高等法院 1992 年 1 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 3 St 186/91）、b)München I 地方法院 1991 年 6 月 7 日作成之判決（案號 25 Ns 115 Js 4834/89）、c)München 區法院 1990 年 9 月 21 日作成之判決（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）以及 München 區法院 1990 年 5 月 31 日作成之處罰命令（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）—1 BvR 221/92— 所提起之憲法訴願。

裁判主文

1. Ansbach 區法院 Rothenburg ob der Tauber 分院 1989 年 11 月 11 日作成之判決（案號 Ds 5 Ja 7751/88）、Ansbach 地方法院 1990 年 7 月 17 日作成之判決（案號 2 Ns 5 Js 7751/88）以及巴發利亞邦高等法院 1991 年 8 月 20 日作成之判決（案號 RReg. 2 St 10/91）侵犯憲法訴願人 1)根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回區法院。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願人 1)所支出之必要費用。

2. Landsberg 區法院 1990 年 8 月 23 日作成之判決（案號 3 Ds 101 Js 535/89）、Augsburg 地方法院 1991 年 7 月 3 日作成之判決（案號 6 Ns 101 Js 535/89）以及巴發利亞邦高等法院

1991年12月3日作成之裁定（案號 RReg. 5 St 166/91）侵犯憲法訴願人 2) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回區法院。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願人 2) 所支出之必要費用。

3. Mainz 地方法院 1991 年 5 月 23 日作成之判決（案號 302 Js 22 189/89 - 3 Ns -）和 Koblenz 高等法院 1991 年 12 月 9 日作成之裁定（案號 2 Ss 303/91）侵犯憲法訴願人 3) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，案件並發回地方法院。

憲法訴願其他部分應予駁回。

Rheinland-Pfalz 邦應償還憲法訴願人 3) 所支出之必要費用。

4. München 區法院 1990 年 9 月 21 日作成之判決（案號 473 Cs 115 Js 4834/89）、München I 地方法院 1991 年 6 月 7 日作成之判決（案號 25 Ns 115 Js 4834/89）以及巴發利亞邦高等法院 1992 年 1 月 3 日作成之裁定（案號 RReg. 3 St 186/91）侵犯憲法訴願人 4) 根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之基本權利。該些裁判應予廢棄，但區法院和地方法院之判決，僅於其涉及憲法訴願人部分廢棄。案件並發回區法院。

憲法訴願其他部分應予駁回。

巴發利亞自由邦應償還憲法訴願

人 4) 所支出之必要費用。

理 由

A. 爭點

本案結合多件憲法訴願一併為裁判，涉及的是因發表意見如“軍人是謀殺者”或“軍人是潛在的謀殺者”，被判侮辱聯邦軍隊和個別軍人的刑事判決。

I. 案號 1 BvR 1476/91

1. 本案憲法訴願人行為時是一個三十歲的大學生，1988 年 9 月間停留在 Mittelfranken 地區其熟識友人處時，正值北大西洋公約組織在當地舉行秋季軍事演習，名為「Certain Challenge」。依區法院的確認，被承認為是可拒絕服兵役之憲法訴願人，在該處是第一次經歷大的軍事演習。在其停留處附近，有美軍的七部至十部履帶式車輛停著準備演習。憲法訴願人對此非常驚訝，即在一條床單上寫上以下紅色字句：

“A SOLDIER IS A MURDER”

憲法訴願人於上午約十時許，將該大幅標語固定於其停留城市邊緣之十字路口。中午約十二時左右，聯邦軍隊一軍官 Ü 中尉開車經過，注意到該幅標語，即通知警察。警察於下午二時左右取下該標語。Ü 中尉對憲法訴願人提起告訴。

2.a) 區法院判憲法訴願人因侮辱

人，處以罰金。

區法院認為，憲法訴願人所表示之意義內容為：「軍人是謀殺者」，因若直接翻譯（「軍人是謀殺」），沒有意義。法院因而確信，憲法訴願人不用“murderer”一字而用“murder”表示，只是不小心。雖然憲法訴願人於主審時引證，對他而言，是涉及軍人之作為行為人和受難人的雙重角色。但他又明確地引出關於針對 Carl v. Ossoetzky 所謂的「Weltbühnen-Prozeß」一案(vgl. KG, Urteil vom 17. November 1932, JW 1933, S. 972 bis 974)，該案的對象是複述圖霍爾斯基(Tucholsky)的一個文句：「…軍人是謀殺者」。此外，憲法訴願人於主審時，為答覆證人 Ü 中尉曾表示：「Ü 中尉說，他在戰爭中必須“殺人”。我說，他必須“謀殺人”。」再者，憲法訴願人承認，他英文不是很好。此加上德文字“Mörder”與該不對實英文翻譯的相似性，更容易使人接受，其單純僅是憲法訴願人錯誤的表達方式而已。

憲法訴願人因以上的表述，被判侮辱 Ü 中尉。就此範圍，區法院是贊同聯邦最高普通法院(BGHSt 36, 83)的法律見解認為，以「軍人」的集體稱呼有可能對聯邦軍隊的現役軍人造成侮辱的情形是，當一項非價值判斷是與一項明確歸入於所有軍人的標準相連結且該更廣泛的稱呼（所有

軍人），亦一起包括較小、可清楚劃清界線、一目了然範圍之聯邦軍隊的現役軍人時。

依區法院之見解，憲法訴願人的表述，缺乏實質內容，歸屬價值判斷。

依其客觀之意義內容，是以故意宣布表明蔑視的方式，對 Ü 中尉名譽作違法的攻擊。該項無作任何上下文解釋，以標語豎立的意見，給每一個軍人 — 亦包括聯邦軍隊的軍人 — 公然地標上嚴重犯罪份子的稱號。區法院又認為，謀殺構成要件的法律效果，因對死刑問題的討論，已為非常普遍知識，受過中上教育的憲法訴願人，應該不可能沒有注意到。憲法訴願人的看法顯然是與事實不相合，因為 — 除意外事件之外 —，尚無人因聯邦軍隊的軍人而喪失生命者。目前大部分的現役北大西洋公約組織軍人，同樣也從來沒有過在緊急情況使用過武器。根據過去的歷史和以此為依據對未來的希望，北大西洋公約組織之軍人濫用武器的危險也極小。因而憲法訴願人對其標語式的價值判斷所根據的少數事實，已知悉其不正確性。因此憲法訴願人是犯了故意侮辱罪。

區法院又認為，憲法訴願人的表述，不能以是代表正當利益（刑法(StGB)第 193 條）作為辯解理由。於此該法院是有意識到，對一個涉及公

眾重要的問題，提供不同的爭論意見，因基本法第5條第1項第1句規定的特別重要性，在意見表示的內容和形式方面，有很大的自由，在判定為是違法的侮辱時，應審慎保留。雖然如此，應確認的是，憲法訴願人侵害名譽的表述，對代表自己本身的利益和一般大眾的利益都是不適合且是不必要的。憲法訴願人犯了敵意、挑釁性的人身攻擊，其完全不具任何程度的事物客觀性。憲法訴願人的表述，缺乏任何的實質內容，因而不能理解作為有助於意見的形成或是進入一項有益的討論。倘若憲法訴願人本是意欲表達不贊同任何在戰爭中的殺人行為，則其也必須將此表達出來。但對此他連作暗示都沒有。他毋寧是無加以區別地將所有的軍人與嚴重的犯罪份子列為同等地位。

b) 憲法訴願人提起的上訴和檢察官要求提高刑度並判處煽動人民罪刑提起的上訴，皆遭地方法院以無理由駁回。地方法院僅減低罰金的折算日率額度。

地方法院與前審法院見解不同者在於，其將憲法訴願人所陳述的，他是有意地使用「謀殺」，代替「謀殺者」的字眼表示，為的是要表示軍人作為行為人和受難人的積極和消極角色，視為是真實的。

地方法院認為，憲法訴願人不加區分地將軍人的所有殺人行為皆稱

之為「謀殺」，是想要經由該大幅標語，喚起參加軍事演習的軍人，亦即在停留處附近準備演習的美軍，以及民眾的省思。但當時憲法訴願人是有意識了解到，英文「謀殺」一字聽起來像德文的「謀殺者」，因此可以讓英文比不上他的人亦於混淆；他另外亦意識了解到，謀殺者是嚴重的犯罪人，會被處以無期徒刑。

依地方法院見解，以上行為是對Ü中尉的侮辱。雖然該項攻擊，表面上只是針對軍人的職業，但同時它亦涉及到執行此項職業的人。在憲法訴願人稱所有軍人之時，他也是將Ü中尉作為聯邦軍隊的現役軍人包括進去。法院裁判見解已承認的是，以一集體稱呼有可能對多數人中的個人造成侮辱的情形是，當一項明確歸入於所有軍人的標準，有可能涉及可清楚劃清界線、就此範圍亦是一目了然範圍之聯邦軍隊的現役軍人時。地方法院認為，倘若其更廣泛的稱呼亦包括較小範圍之人時，該項表述不必要自始即是針對較小範圍之聯邦軍隊的現役軍人。

地方法院又認為，憲法訴願人的表述，適於傷害參加軍事演習的軍人——因此亦包括Ü中尉——的名譽，乃是顯然的。顧及到英文字「謀殺」與德文字「謀殺者」發音聽起來相同，憲法訴願人的表述是宣布表明蔑視，因其——無作任何解釋，以標

語豎立——公然地給每一個軍人，因而亦包括聯邦軍隊的軍人，標上嚴重犯罪份子的稱呼。

憲法訴願人不能引證是代表正當利益。在此範圍，地方法院的裁判理由幾乎與區法院的說明，字句完全相同。

c)巴發利亞邦高等法院駁回憲法訴願人和檢察官提出的法律審上訴。在其裁判理由中，僅針對檢察官提出的程序瑕疵為辯論。

3.憲法訴願人提起憲法訴願，攻擊上述各刑事法院的裁判並指摘基本法第5條第1項第1句和同法第103條第2項所保障之基本權和與基本權同等之權利。

憲法訴願人主張，其所攻擊之法院的裁判，對基本法第5條第1項第1句規定之根本意義，認識有誤。他的表述，是有助於對一項主要涉及公眾問題的討論，因該項題材，在有關駐軍的爭論範圍內以及因所謂的軍人—判決的後果，曾引起了激烈的討論。該項表述愈不是直接反對其所涉及法益，而愈是對公眾的爭論是一項幫助時，對該項法益的保障即必須愈是退縮。

此外，憲法訴願人認為，地方法院歪曲事實，因而更加侵犯其基本權利：該法院一方面假定有意的使用「謀殺」這個字眼是真實的且Ü中尉是說英文的人。雖然如此，該法院的

裁判仍是根據該英文字和德文字發音上聽起來的相同性和其所造成的混淆可能性。此外，法院對該幅標語乃是針對美國軍人之點，亦認識有誤。

因而憲法訴願人認為，地方法院對其表述之內容，即已作了不對實的解釋。該項表述正是不能理解為，憲法訴願人所作表明謂，所有由軍人所為之殺人行為，都是刑法法典意義下之謀殺。其陳述之內容的特徵毋寧是，軍人有可能既是殺人行為的行為人，亦有可能是受難人。因而將該項表述之意義說明為是軍人與嚴重的犯罪份子列於同等地位，這不是想像中可能的解釋。倘若地方法院是認為，憲法訴願人是在知悉「謀殺」一字依德國刑法上之意義而使用，則是誤認了，在英文或德文，日常用語上對傷害致死、殺人以及謀殺都不加區分。

依憲法訴願人之見解，地方法院於根據刑法第193條規定，審查代表正當利益時，——巴發利亞邦高等法院亦同意——，是以片面的方式，作必要的權衡。法院僅限於在確認一項過度的評價，而無顧及到，憲法訴願人當時是生平第一次面對陣地的演習和軍人為戰鬥的武裝。法院誤認了，該幅標語不僅是針對第三人，而是亦正是針對美國軍隊的。雖然地方法院確認，憲法訴願人是意欲喚醒省

思，但仍是無顧及到該項表述促人醒悟的特點。

憲法訴願人更陳述，刑事法院判決以兩種方式違背根據基本法第 103 條第 2 項規定之刑法上禁止類推。直稱所有軍人或所有北大西洋公約組織的軍人，不是得構成侮辱的多數人。就此範圍，欠缺必要之個人化，因為不問是所有的軍人或所有北大西洋公約組織的軍人，都不構成是明顯限定範圍之個人。此範圍之人不是可一目了然的，因而在此大範圍之人內，即失去可能造成的侮辱。倘若同意地方法院之判決認為，憲法訴願人將該大幅標語是有意地針對在陣地的美軍，則雖然是存在可一目了然之人的範圍，但卻欠缺必要之告訴。

4. 依巴發利亞邦司法部的見解，本憲法訴願案合法但無理由。

該司法部認為，憲法訴願人指摘之裁判，符合刑法第 185 條規定。法院裁判之一般見解承認，以一集體的稱呼，有可能對個別之人構成侮辱。無論如何，於參加軍事演習的軍人，是符合須有可劃定界線範圍之人的要求。

刑事法院之裁判無違背基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定。法院以無可指摘之方式，將憲法訴願人的表述定位為是，宣布表明對參加軍事演習軍人的不尊重或（至少是）蔑視。稱呼他人是謀殺者，若將該人亦可能是

謀殺的受難人的可能包括進去，並不會失去其傷害名譽的性質。將軍人與謀殺者列於同等地位，是嚴重的傷害名譽。即在一般的理解上，「謀殺」的概念相對於「殺人」的概念，也是感覺特別的負面。倘使憲法訴願人意欲喚醒省思，則亦可將此事在不失去其實質內容情形下，以另一種譬如「戰爭是謀殺」的文字方式表達出來。憲法訴願人不用此而選擇以概括詆毀軍人的方式，已超越基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定所許可的範圍，應被評斷為是誹謗性的批評。

II. 案號 1 BvR 1980/91

1. 憲法訴願人於 1949 年出生，是高級中學教師且是被承認得拒服兵役者。1989 年 11 月，當在其住處之職業學校，舉行一項由聯邦軍隊武裝局所舉辦、名為「稍息（軍事口令）」、展示有關聯邦軍隊漫畫的展覽時，他撰寫了一張附有插圖的傳單，傳單上的文句如下：

軍人是潛在的謀殺者嗎？

確定的是：

軍人被訓練成謀殺者。由「你不應該殺人」變成為「你必須殺人」。全世界（皆如此）。聯邦軍隊也是。

群眾屠殺，謀殺，破壞，殘忍，動刑拷問，無情冷酷，恐怖行動，威嚇，無人性，報仇，復仇，…

…在和平（時期）熟練，

…在戰爭中有效地執行。

這就是軍人技術。

全世界皆如此。聯邦軍隊也是。

當軍人履行「其義務」、發布命令及服從命令之時，老百姓則是面臨攸關性命時刻。

打倒軍國主義，不用武器，無須打戰亦可。

對此答案只有一個：

贊成和平、裁減軍備和維護人性 — 拒絕服兵役！

反抗軍國主義！

憲法訴願人在該職業學校的大禮堂分發了 20 至 30 張上述傳單，並將傳單黏貼在停於職業學校前的許多部車子的擋風玻璃上。

因該傳單，軍人 R 和聯邦國防部提出告訴。

2.a) 區法院判憲法訴願人因侮辱軍人 R 和聯邦國防部，處以罰金。

區法院認為，憲法訴願人的表述，是對整個聯邦軍隊和各個軍人宣布表明蔑視。他因此犯了刑法第 185 條的侮辱罪。他的表述表明了，每一個軍人在其訓練完成後，都是一個基於卑劣意識殺人的謀殺者。

相對於以上所述該項表述的客觀意義內容，憲法訴願人所提出下列的理由，未受到重視：其所要表明的是，即使是在戰爭和防禦情形下的殺人行為，在倫理道德上都是應予斥責的。該客觀意義內容明顯會導致一般接受該傳單者認為，聯邦軍隊的軍人

受訓練的目的，是為了基於低下，無論如何是極度應予指責的理由，殺害他人。憲法訴願人於撰寫傳單時，對此亦有意識了解到，因其知悉「謀殺者」這個字在法律上的意義。

依區法院之見解，憲法訴願人的表述，亦不能以表示意見自由基本權和作為此項基本權特別建構的刑法第 193 條規定，作為辯解理由。憲法訴願人對其深為關切的事情，也可以不貶低人性尊嚴的文句表達出。此處依其表述的內容和形式，已超越嚴厲批評的界線，而為具挑釁、敵意性的誹謗。

b) 地方法院駁回憲法訴願人的上訴並依檢察官的上訴，提高刑度。

憲法訴願人提出答辯：他無侮辱任何人，而是要對該項低估了的展覽，作出反應並指出軍事上使用武力極嚴肅的一面，此項答辯並不能獲得刑事合議庭的信服。此案之事實，可與構成巴發利亞邦高等法院 1990 年 11 月 16 日判決(NJW 1991, S. 1493) 對象之事實相比較。憲法訴願人同樣是在其所作傳單上，以「軍人是潛在的謀殺者嗎？」之問題作為標題，其後再以其他文句配合插圖，對此問題作了肯定的回答。憲法訴願人在主審時，重申此點且如巴發利亞邦高等法院判決所根據的事實同，他還說明，其所指的不是聯邦軍隊和其成員，而是世界上所有的軍隊和軍人。它使用

「謀殺者」的概念，是以其道德上譴責，而不是刑法上作評斷的意義。

地方法院認為本案不可能有禁止錯誤，因 — 憲法訴願人作為拒絕服兵役者，一定知悉的 — Frankfurt/Main 地方法院 1990 年 12 月 8 日之判決(NJW 1988, S. 2683)，於行為時尚未確定。

依地方法院見解，本案不存在依刑法第 193 條規定的代表正當利益。刑法第 193 條是根據基本法第 5 條第 1 項第 1 句之意見自由基本權的表現。但鑒於基本法第 5 條第 2 項規定之一般法律和根據基本法第 5 條第 1 項之基本權的交互限制，傷害名譽之表述所根據的反戰和平基本理念，不能影響法益的權衡，因此非屬法院可審查者。唯一具決定性者在於，是否可期待表示其想法之人，在顧及他人名譽下，選擇另外其他的文句表達方式。肯定可期待的情形是，當有可能選擇其他文句表達方式而不喪失實質內容時。憲法訴願人的結論是，稱聯邦軍隊的軍人為潛在的謀殺者。此 — 適用聯邦憲法法院所發展出的基本原則 — 應被評斷為是不為允許的誹謗性批評。在此種情形，對表示意見自由的保障，通常即退縮於對人格的保障之後。於此應顧及的是，蔑視的表述，須其內容不再是就事論事的爭論，而是以誹謗、攻擊人為中心時，始具詆毀的性質。在稱聯

邦軍隊軍人是潛在的謀殺者之時，主要是在貶低其聲譽。依民眾的理解，謀殺是一種基於特別卑鄙意念的殺人行為。在此範圍也顧及到的是，聯邦軍隊軍人因其行為，絕無引起公眾批評，特別是稱其為潛在謀殺者的理由。

c)巴發利亞邦高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3.憲法訴願人提起憲法訴願，指摘上述法院裁判侵害其受基本法第 5 條第 1 項第 1 句和同法第 103 條第 2 項所保障之基本權和與基本權同等之權利（明確性之要求）。

依憲法訴願人見解，區法院和地方法院對其所發表的意見，無提出令人信服理由排除另一種替代選擇的解釋，即作對其不利的解釋，因此違背基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定。法院將該有問題傳單的標題，評價為是斷言的表述；因而法院是認識有誤，他認為該項標題表述不是主要的，因為對他而言，具決定性的是，聯邦軍隊之訓練，是為了去謀殺。法院不依其答辯，而將該謀殺的概念，依刑法第 211 條的意義予以解釋，雖然他的表述所指的是，戰爭中殺人行為的一般倫理道德上可恥性。

憲法訴願人認為，事實審上訴法院之裁判所根據的是，憲法訴願人之反戰和平理念，本應也可以另一種文句表達，但卻未提出，他本可使用的

其他表達方式為何，因而違背基本法第5條第1項第1句規定。就此範圍，憲法訴願人指引聯邦憲法法院的裁判見解(BVerfGE 42, 143[150ff.])並陳述，可供選擇的，只有一些非常減弱的文句表達方式如「不合法的殺人」，但此不能將主要理念表達出。憲法訴願人又補充說明，他被指摘的表述，是基於他係被承認為得拒絕服役者，從而他的表述，是有助於對一項主要涉及公眾問題的討論。

憲法訴願人又認為，被指摘的法院裁判，對公眾批評的許可性，提出過高、不符合基本法第5條第1項第1句規定的要求。法院將其受指摘的表述歸入為屬誹謗性的批評，是恣意專斷的，其僅是依公式化、而不是就具體事件提出的理由。在其所指摘的裁判中錯認了，聯邦軍隊所舉辦的該項低估了的展覽，是憲法訴願人提出表述的理由。聯邦軍隊因該項展覽參與了公眾的意見爭論，因而也應忍受有關的尖銳的反應。

憲法訴願人另外又指摘，刑法第185條規定因違背基本法第103條第2項之明確性的要求，牴觸憲法。刑法第185條不是描述一項特定的行為，而是按照非法律上的侮辱的概念。但對於侮辱應作如何的理解，社會上並無共識。此項規定在作為欠缺國家保護規定之代用品時，此種不確定性更是難以忍受。

4.依巴發利亞邦司法部的見解，本憲法訴願案合法但無理由。

該司法部認為，刑法第185條規定符合基本法第103條第2項的明確性要求。

侮辱的概念雖然在刑法第185條無進一步的描述。但經由聯邦最高普通法院和聯邦憲法法院的裁判，其已獲有確定的輪廓，一般將其定義為是公開宣布輕視、蔑視或不尊重。對刑事法院之適用刑法第185條，特別是認為，以一項集體的稱呼，可對聯邦軍隊的現役軍人構成侮辱以及對聯邦軍隊之作為機構，可構成侮辱之點，亦無可指摘之處。

司法部又認為，被指摘的法院裁判也無違背基本法第5條第1項第1句之規定。稱呼聯邦軍隊軍人為謀殺者，不因其附加「潛在的」字眼而減弱效果，因為該傳單由其他文句內容如殘忍、動刑拷問、恐怖行動獲其意義方向。將聯邦軍隊軍人與謀殺者列為同等地位，因而是一種嚴重的名譽傷害。憲法訴願人本亦可將其關心的事，以與客觀發生者有關的文句如「戰爭是謀殺」表達之。憲法訴願人所選擇的途徑，已超越基本法第5條規定許可的範圍，應被評斷為是對軍人誹謗性的批評。此亦準用於與聯邦軍隊作為機構之關係。

司法部也認為，憲法訴願人不能主張反擊的權利，因聯邦軍隊的軍人

並無給予被稱為潛在的謀殺者的理由。特別是，聯邦軍隊在職業學校舉辦的該項展覽，不成為此種理由。聯邦軍隊的軍人並無表述過反對有反戰和平思想傾向的人。

III. 案號 1 BvR 102/92

1. 本憲法訴願案涉及的是，憲法訴願人為針對在「法蘭克福軍人案」，判決醫生 Dr.A 無罪，所寫的一封信讀者投書，其被刊登於 1989 年 11 月 2 日在 Mainz 出刊的廣訊報 (Allgemeine Zeitung) 上。

該封公開發表之讀者文書，標題為「我聲明與之團結一致 — 針對：「法蘭克福軍人案」」，其內容字句如下：

「曾有四年之久，全國各處，謀殺是必須履行的，而在半小時遠處，卻是嚴厲被禁止的。我說：謀殺？當然是謀殺。軍人是謀殺者。」這句引自 1931 年 Weltbühne (譯者註：雜誌名) 上 Kurt Tucholsky 的話，即使在今日，可能正是在今日，都還有其現實意義。另外，當時該雜誌的發行人，也是後來的諾貝爾和平獎得主 Carl von Ossietzky 還因該句話被控告，但被判無罪 (!)。在歐威爾 (Orwell) 的「新語言」裡，一軍事上的不安全政策被改變定義為「安全政策」，人們不再說是戰爭，而是說「防禦」 — 準確地針對事物的語言，是不再受歡迎的。

在我們國家，拒絕服兵役者只有在其認為服兵役 (此字 (譯者註：德文直譯應為戰爭役) 真的還出現在基本法中) 本身是卑鄙無恥、是謀殺的而拒絕時，才能被承認。一個軍隊還有其他什麼任務呢？對一個軍隊而言，決定軍事上的「防禦」，一定也包括要為戰爭、要為國家正當化的群眾謀殺的準備。只是在今日，與上述 Tucholsky 的時代不同，此全面性戰爭的結果，將是滅絕所有人類和動物的生命。

我表示全面與 A 先生團結一致並在此公開聲明：「所有軍人都是潛在的謀殺者」。

因此封讀者投書，一名現役和兩名以前的職業軍人、一名後備軍官以及一名第一次服兵役的軍人，提出了告訴。區法院判憲法訴願人因犯刑法第 185 條輕罪，向其發布處罰命令。

2.a) 區法院因憲法訴願人提出異議，判其因犯侮辱罪，處以罰金。

憲法訴願人無呈送上區法院的判決，在其憲法訴願中亦無複述該判決之主要內容。

b) 地方法院以無理由駁回憲法訴願人提起的事實審上訴。

在該法院的裁判理由中，首先描寫了法蘭克福案的過程和作為該案基礎事實，發生於 1984 年 8 月 31 日晚的討論會，以至被告醫生於 1989 年 10 月 20 日被 Frankfurt/Main

地方法院第二次判無罪。之後，該法院敘述，憲法訴願人是由 1989 年 10 月 21 日刊登於在 Mainz 出刊的廣訊報中的一篇文章，得悉該判決。該文章中報導，被告醫生在上述討論會上，曾向一名青年軍官說：「所有軍人都是謀殺者 — 您也是」。

憲法訴願人隨後針對在廣訊報中的文章，撰寫了讀者投書。憲法訴願人撰寫時清楚，該項「軍人是謀殺者」的表述，以其明文之針對聯邦軍隊的軍人，對每一個個別的德國軍人，是故意公開宣布蔑視，攻擊其名譽。地方法院認為，憲法訴願人意欲讓他人 — 特別是其表述主要針對的聯邦軍隊軍人 — 注意了解其投書的內容。在判決中具名的證人，皆看過該封讀者投書並都感到是對個人名譽的傷害。

對於憲法訴願人的答辯：他是針對世界上所有軍隊之軍人，就此範圍亦包括聯邦軍隊的軍人，地方法院予以反駁。依法院之見解，憲法訴願人是由 1989 年 10 月 21 日刊登在廣訊報中的一篇文章得知，A. 醫生對聯邦軍隊的青年軍官上尉 W 說：「所有軍人都是謀殺者 — 您也是」。因而憲法訴願人是知道，A. 醫生貶低聯邦軍隊一名具名的軍官為是「潛在的謀殺者」。在此種情況下，憲法訴願人的表述：我表示「全面與 Peter A 先

生團結一致」，僅能被理解為是，他意欲將「謀殺者」的稱呼，針對聯邦軍隊的每一個成員 — 而不是任意軍隊的任意其他軍人。

憲法訴願人因上所述，犯了刑法第 185 條的侮辱罪。又以下事件亦可說明憲法訴願人是故意傷害名譽：憲法訴願人在之後於廣訊報公開發表一封讀者投書，投書中他將軍人稱作是「隨時得召喚、收受報酬的殺手」，其任務是「受國家之委託去謀殺、去掠劫」。由此亦可毫無懷疑地印證，憲法訴願人的意圖，是在超出客觀事物性討論之外，以傷害性的論戰侮辱他人。

本案排除以代表正當利益（刑法第 193 條）作為合法辯解理由。就此部分，刑事合議庭贊同巴發利亞邦高等法院 1990 年 11 月 16 日之判決理由。該法庭特別引自巴發利亞邦高等法院所作的衡量如下：

稱呼軍人是「潛在的謀殺者」，不符合因意見自由基本權影響而制定的刑法第 193 條的要求。此稱呼毋寧應評價為是不為許可的詆毀批評，因其主要的不是在客觀事物性的爭論，而是對人的謾罵攻擊。與謀殺者列於同等地位，是一項嚴重對名譽的傷害，此不因附加有「潛在的」字眼而大為減低。刑法第 211 條規定的謀殺構成要件的一部分，是專門針對行為人，基於一項特別卑鄙無恥的意

圖而殺人。人民對「謀殺者」概念的理解，主要也經由此受到影響。法院認為，被指摘的表述涉及的是，為傳介和平反戰基本信念並無必要的概括性的詆毀。嚴厲譴責戰爭和在戰爭中殺人為卑鄙無恥，也可以不使用謀殺者字眼的方式表達出。該項表述因其可作多樣解釋性，也不適合於用作表達和平反戰之基本信念。它亦可能被理解為是，只有該些具謀殺者典型性格的人，才選擇軍人的職業或是軍人的職業是在訓練此種能力。於此一種因其可作多樣解釋性，對其意義內容作誤解的解釋，甚會更增強其貶低效果的表述，意見自由必須退縮於人格保障之後。因就此方面而言，要求具優先地位的公共利益並不存在。

c) 高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3. 憲法訴願人提起憲法訴願，攻擊刑事法院裁判，指摘其侵害訴願人受基本法第5條第1項第1句保障之意見自由的基本權。

特別是，地方法院的判刑，是根據對憲法訴願人之表述，作不對實的解釋。刑事合議庭之裁判所依據的是，假定憲法訴願人以其表述，尤其且主要是針對聯邦軍隊的軍人。憲法訴願人主張，此顯然是錯誤的。其表述的內文，不過是要表明，世界上的所有軍人 — 無涉及某一特定的軍隊 — 都是潛在的謀殺者。在讀者投

書開頭提示 Kurt Tucholskys 的表述，正是表明此點，因該項表述亦是涉及第一次世界大戰的所有軍隊的所有軍人。此外，刑事合議庭的見解，認為憲法訴願人以其聲明與 Dr. A 團結一致，是將「潛在的謀殺者」概念，針對聯邦軍隊的所有成員，在邏輯上即已是錯誤的。Dr. A 所作表述的對象，是一名在場且名字是其知悉的軍人。因此其團結一致的聲明，即不可能是涉及所有聯邦軍隊的軍人，否則即超出被引用者所表示出的。

IV. 案號 1 BvR 221/92

1. 1989年11月，在慕尼黑的奧林匹克廳舉辦了一項摩托車展覽(名為"Greger-Racing-Show")。在展覽會場，聯邦軍隊亦設有一提供資訊的展覽小室，其內展示了軍事用具和一輛舊的摩托車並有放映錄影帶，介紹關於車輛和用具的練習。四名聯邦軍隊的軍人在展覽室服務。

大約下午三時四十分許，出現了六個人，其中一人為憲法訴願人。當六個人當中的四個人，在展覽小室前分發傳單時，憲法訴願人和其他另外一個人則高舉一幅1公尺乘3公尺大的標語，上寫著：

軍人是潛在的謀殺者

謀殺者一字下面三分之一部分的上面或下面，分別寫上「拒絕服兵役者」一字。

示威者分發的傳單上，一面寫的

字句是，反對聯邦軍隊只展示科技的魅力，卻對戰爭的真實情況隱瞞不說。在傳單的另一面則是印有三支步槍、一尊榴彈砲、一尊迫擊砲、子彈和一個被多發子彈射中的人的軀幹以及兩個——依標題所寫——是在越南戰爭被殺死的老百姓的照片。

四名在展覽小室服務的聯邦軍隊軍人中的三人，對憲法訴願人和與其一起高舉標語的示威者，提出侮辱罪的告訴。

區法院對憲法訴願人發布處罰命令。憲法訴願人不服該處罰命令並及時提出了異議。

2.a)區法院判憲法訴願人和另一舉標語人，因在三件法律上同時發生之事件共同侮辱，處以罰金。

依區法院之見解，被告客觀和主觀上已符合侮辱罪的構成要件。對於集體侮辱的問題，不必要作法律論述，因無論如何聯邦軍隊中有四名軍人直接受到波及，其中之三人且已有效提出告訴。又不因使用「潛在的謀殺者」之表達字句，即自始排除不構成侮辱。此字句表達出，軍人一般本身有甘願成為謀殺者的準備。亦即以「潛在的」這個字眼，暗示軍人內心的態度。「謀殺者」的概念，內涵對一個人的蔑視。謀殺，一般被理解為是一個人倫理道德最低級、卑鄙的行為。雖然口語上，對殺人和謀殺並不加以區分，是合乎實際情況，因其涉

及的是法律技術上的概念。但口語上對任何違法、卑鄙的殺人都稱作是謀殺。

區法院認為，軍人固然也是被訓練要去殺人且每一個軍人都明白，在使用現代毀滅性殺傷武器時，有可能也會去波及一般老百姓。但此並不是軍人攻擊的目標，而是經常只是不願意見到的附帶後果。殺死軍事上的對方，確是可合理接受。但此在國際公法上是有合法辯解理由的，因為只於防禦性戰爭情形，才得出兵。因而於此範圍是屬一項國際公法上合法的行為。

區法院又認為，被告行為，亦不得以刑法第193條併用基本法第5條第1項第1句規定作為辯解理由。雖然在刑法上保障名譽規定方面，必須從基本法第5條第1項的角度予以解釋，也必須顧及到對精神上爭辯自由作為民主棟樑的保障。基本法第5條第1項第1句規定除此之外又保障自己有決定理念應如何作文句表達的自由。但具決定性意義者在於，是在何種情況下，作出理念上的文句表達以及此文句表達在此種情況下是否適當。被告意欲藉其行動，以尖銳化的方式譴責軍國主義。此不是在為形成政治上意見之意見爭論的範圍內發生，而是示威反對聯邦軍隊在「一運動展覽會」會場設展覽小室。但絕對的反對軍國主義，本應毫無困難以

更換文句表達方式表現。被告之行為因而不符合基本法第5條第1項第1句規定。

b) 地方法院駁回憲法訴願人之事實審上訴。

依地方法院見解，憲法訴願人以在聯邦軍隊提供資訊的展覽小室前，高舉（可能有10至15分鐘）上寫著「軍人是潛在的謀殺者」的大幅標語的方式，表達了對聯邦軍隊軍人的蔑視。此是對聯邦軍隊軍人名譽的一項違法的攻擊。

地方法院認為，稱聯邦軍隊的軍人是潛在的謀殺者，應評價為是一種不許可的詆毀批評，因其主要的不是在客觀事物性的爭論，而是在貶低軍人的名譽，因而是對其誹謗。就這點而言，地方法院援引巴發利亞邦高等法院的判決。

地方法院又認為，依人民的理解，謀殺者是基於特別卑鄙的意識殺人。此在聯邦軍隊軍人的情形是根本不可能的，因其任務和確定目標，專只在抵禦侵略者。所以在防禦性戰爭範圍內殺死對方，符合正當防衛，因而是合法的。由憲法訴願人用詞的選擇明確得出，對其重要的是，貶低聯邦軍隊軍人的名譽。憲法訴願人本有可能另以較適當的方式，表達其理念。依此即排除其是代表正當利益。

c) 巴發利亞邦高等法院以顯然無理由駁回憲法訴願人的法律審上訴。

3. 憲法訴願人提起憲法訴願，指摘其根據基本法第5條第1項和第2條第1項併用法治國原則受保障之基本權遭到侵害。

憲法訴願人意見之前提是，他在大幅標語上所寫受指摘的表述，既可歸類為是事實主張，亦可歸類為是價值判斷，因此其憲法訴願提出的理由是有替代選擇的。憲法訴願人之指摘具決定性之點在於，其斥責之法院裁判根據的是，對其表述作錯誤的解釋，因表述之上下文意義被拆散脫離。

憲法訴願人主張，倘若該表述被理解為是事實主張，則其是真實的，不得被評價為是詆毀的批評。如此，法院之判處即違背人格自由發展的基本權。就此點而言，所指摘之刑事法院裁判，專只以刑法第211條涉及行為人的特徵為準。該些裁判卻隱瞞不說，戰爭中的殺人行為，在許多情形，符合「以危害公眾社會的手段」、「殘酷」以及「陰險的」的謀殺罪特徵。

此外，憲法訴願人的見解是，大幅標語上所寫之「謀殺者」一字，應作口語上，而非作為刑法第211條規定意義下之專業概念去理解。他不是參與刑法學者間的討論，而是參與在「街道上」、使用口語場合的意見爭辯。而在日常用語上，對謀殺和殺人是不加區分的。

另一方面，憲法訴願人認為，倘若吾人根據刑事各審級法院的見解，將大幅標語上的表述內容歸類為是價值判斷，則必須承認，稱某人是謀殺者的表述，應被理解為是貶低（名譽）。但地方法院假設不正確，認為其不是在作客觀事物上的爭論，而是在貶低個人。法院此項見解與其判決中所作的確認互相矛盾，其確認是：憲法訴願人不願侮辱任何人，而只是欲在公開大眾前對一個題目表示意見而已。對此地方法院在判決中毫無指出，其不相信憲法訴願人。地方法院在量刑時亦顧及到，於憲法訴願人情形，所涉及的是一個出於信念作出違法行為的人，而不是基於污辱名聲之動機所為。因而此與憲法訴願人係為貶低軍人名譽並對其詆毀的主張不符合。

4.巴發利亞邦司法部的見解，基本上與其針對案號為 1 BvR 1476/91 和 1 BvR 1980/91 兩憲法訴願案所提出的意見相符。

B.憲法訴願之合法性

本案數件憲法訴願從總體上看是合法的。

不合法的是，憲法訴願人 3) 所提憲法訴願中，不服區法院判決的部分。憲法訴願人既無呈送上該判決，亦無加以複述，使得可以判斷其是否與基本法一致。不合法的尚有憲法訴願人 4) 所提憲法訴願中，不服處罰命

令的部分。該憲法訴願人在合法對其提出異議後，已不再受有負擔。

C.憲法訴願合法部分，有理由

本案數件憲法訴願合法的部分，亦有理由。各憲法訴願人所指摘的數裁判，沒有在必要範圍內注意到憲法訴願人受基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定所保障之基本權。

I.憲法訴願人之表述受意見自由基本權保障

1.憲法訴願人所作，因此被判處侮辱罪刑罰的表述，享有受基本法第 5 條第 1 項第 1 句規定的保障。

此項憲法規定給予每個人有以言語、文字和圖畫方式，自由表示和散布其意見的權利。與事實主張不同者，意見之特徵是，表述者主觀對於表述對象的看法(vgl. zuletzt BVerfGE 90, 241[247ff.])。意見是包含其對事實、觀念、理念或人物的評斷。基本權的保障是針對此個人的見解。因而它的保障，與意見的表述是理智或情緒性的、有理由或無理由的以及他人是否認為其是有益的或有害的、有價值或無價值的都無關(vgl. BVerfGE 30, 336[347]; 33, 1[14]; 61, 1[7])。此項保障不僅是涉及表述的內容，而是亦包括表述的形式。至於一項表述是以詆毀、攻擊或傷害的文句表達方式表示，並不因此即不屬於基本權的保障範圍之內(vgl. BVerfGE 54, 129[138f.]; 61, 1[7f.])。此外，受保障

的還有表述所選擇的地點和時間。表述者不僅有將其意見傳開的權利。他為了表述，亦得選擇其指望最能散布其意見的表明或最能發揮效果的情況。

各憲法訴願人所作，因此被判處侮辱罪刑罰的表述，涉及的是上述意義下之意見，其總是包括在受基本權保障之內。各憲法訴願人所作軍人是謀殺者或潛在的謀殺者的表述，並不是在主張某些特定的軍人，於過去有謀殺人的行為。該些表述毋寧是表達出對軍人和軍人職業的評斷，其可能被強迫去殺死他人。此是一項價值判斷，而非事實主張，刑事院所根據的出發點亦是如此。

2. 對此種表述判處刑罰，侵犯意見自由基本權的保障範圍。

3. 惟意見自由基本權的保障，不是毫無保留的。依基本法第 5 條第 2 項，此項保障得以一般法律規定、保護少年之法規以及因個人名譽之權利，加以限制。此亦包括被指摘之刑事法院裁判所根據的刑法第 185 條在內。但為使刑事裁判有理由，此項規定他方面必須與基本法相符，此外，也必須以合憲性方式解釋和適用之（vgl. BVerfGE 7, 198 [208f.]; 一貫見解）。

II. 刑法第 185 條規定合憲

對刑法第 185 條之規定，不存根本憲法上的質疑。

1. 此項刑罰規定與基本法第 5 條第 1 項第 1 句相符。

a) 刑法第 185 條規定主要在保障個人名譽。根據在基本法第 2 條第 1 項併用同法第 1 條第 1 項所導出之一般人格權，個人名譽本身即享有基本權的保障（vgl. BVerfGE 54, 148[153f.]）。個人名譽最主要可能因意見的表示而受到傷害。因而基本法第 5 條第 2 項明文承認其得作為限制意見自由的辯解理由。可是由此並不能得出，立法者得為個人名譽利益，隨意地限制意見自由（vgl. BVerfGE 7, 198[208]）。毋寧是，立法者即使利用了基本法第 5 條第 2 項規定的授權，也必須注意觀察該項受到限制的基本權，避免過度地限制意見自由。刑法第 193 條考慮到此項要求，規定意見的表述如係代表正當利益而為者，不處以侮辱罪的刑罰。此項於每次依刑法第 185 條判處刑罰時應注意的規定，以其寬廣的文句表達形式，以特別的方式開放受意見自由的影響，使得因此可能對互相衝突的法益作不損傷的平衡（vgl. BVerfGE 12, 113[125f.]）。

b) 如由刑法第 194 第 3 項第 2 句之規定可得知者，刑法第 185 條所作的保護，不僅是針對個人，而是也針對行政機關或其他履行公共行政任務的機構。就此方面而言，刑法第 185 條不得基於個人名譽的觀點作為辯

解，因為國家的機構既無「個人的」名譽，亦非一般人格權的主體。而刑法第 185 條作為保護國家機構之法規，是屬基本法第 5 條第 2 項規定意義下之一般法律。此係指所有不是禁止意見本身、不是針對意見表述本身，而是用為全然是保護一項應保護的法益，不是顧及到某一特定意見的法律(vgl. BVerfGE 7, 198[209]; 一貫見解)。刑法第 185 條規定即是此種法律。國家機構如沒有最低限度的社會接受性，不能履行其功能。因而原則上其亦得受保護，使不受會危及此項要件的言語攻擊(vgl. BVerfGE 81, 278[292f.])。然而，刑法上的保護不得導致國家機構不接受公眾批評，及在一些可能情況更是以尖銳形式的批評，該些批評是應受意見自由基本權以特別方式保障者(vgl. BVerfGE 28, 191[202])。刑法第 193 條給予基本法第 5 條第 1 項第 1 句有影響的空間，且當刑法第 185 條是用以保障公共機構，而不是保障個人名譽時，更具其重要性。

2. 刑法第 185 條之規定也不是太不明確，因而無違背基本法第 103 條第 2 項規定。雖然此項（刑法第 185 條）規定與刑法其他規定之不同在於，其刑罰構成要件僅以侮辱的概念稱之，而無作進一步的定義。即使此對一項在適用基本法下所制定的刑罰法規，應被視為是不足夠明確的，

但無論如何侮辱此一概念，經一百多年來且總體而言是一致的法院裁判，已獲致足夠清楚的內容，其可幫助法院於適用時有充分足夠的預先指標，且使得法規的相對人清楚明白，何時其應預期會因侮辱而受到刑罰(vgl. BVerfGE 71, 108[114ff.])。倘使其對於集體侮辱尚有未澄清的爭議問題存在，但該項法規的明確性並不因此而受影響。

III. 解釋、適用限制意見自由基本權 法律之違憲審查

刑事法律的解釋與適用，是刑事法院的事務。但於解釋與適用時，若是涉及限制意見自由的法律，依聯邦憲法法院一貫的見解，應注意該項被限制的基本權，以使得其確定價值的意義，在適用法律的層次，亦得獲致維持(vgl. BVerfGE 7, 198[208f.])。

1. 在解釋法規的層次，基本法第 5 條第 1 項第 1 句要求，必須於涉及法規之構成要件特徵範圍內，在一方面是意見自由的重要性，另一方面是因意見自由之利益而被限制的法益的重要性，兩者之間作一權衡。解釋刑法第 185 條，將侮辱的概念，作廣義解釋到超越名譽或機構保護的必要性(vgl. BVerfGE 71, 162[181])或是不讓再有顧及意見自由餘地者(vgl. BVerfGE 43, 130[139])，即不符合上述要求。同樣地，基本法第 5 條第 1 項第 1 句禁止因對刑法第 185 條以下

規定所作解釋，而生嚇阻利用該項基本權之效果，導致基於害怕受懲罰，連合法允許之批評都不敢提出(vgl. BVerfGE 43, 130[136]; 一貫見解)。

特別在解釋刑法第 193 條時具決定性者為，意見自由之建立全然是為自由、民主之秩序(vgl. BVerfGE 7, 198[208])。因此有正當利益存在的情形，不僅是當利害關係人自己給予表示意見之機會或是當某人是為抵抗對個人的攻擊而進行自衛時，而是亦包括某人係參與一項關於社會、政治上重要問題的公共爭辯時(vgl. BVerfGE 12, 113[125, 127])。此特別是在刑法第 185 條以下對保障名譽之規定，不是涉及個人，而是涉及國家機構時，應予注意。此時該些規定不是在保障個人名譽，而是在力求保障必要的公共承認，以使得國家機構設施能履行其功能。此項保護目的若與意見自由發生衝突，則其重要性應特別給予高的評價，因該項基本權正是基於強權政治下特別的保護需要而產生，而此無改變地是其意義所在。

2. 在個案適用刑法第 185 條以下規定的層次，基本法第 5 條第 1 項第 1 句要求，應就一方面個人名譽和另一方面意見自由可能受到妨害的危險，作一權衡，權衡時應顧及所有重要的情況(vgl. BVerfGE 7, 198[212]; 一貫見解)。因是涉及個案情形，因此不能概括且抽象的說出此項權衡

的結論。但法院裁判已發展出一系列作為預先確定具體權衡標準的觀點。

依此，於意見的表述侵犯到他人人性尊嚴時，意見自由總是必須退於次要地位。此項為藝術自由宣示的基本原則(vgl. BVerfGE 75, 369[380])，也應適用於意見自由，因人性尊嚴作為所有基本權利的根源，是不能與任何個別的基本權權衡。但由於不僅是個別單獨，而是全部整個基本權利是人性尊嚴原則的具體化，因此當假定利用一項基本權會影響到不得侵犯之人性尊嚴時，總是需要謹慎仔細地提出理由。

同樣地，於表明是形式侮辱或誹謗的貶低表述，意見自由(的重要性)通常應退居於名譽保障之後(vgl. BVerfGE 61, 1[12])。但是由於其對意見自由造成的壓制效果，因此聯邦憲法法院將專業法院所發展出的誹謗批評的概念，作從嚴的定義。依其定義，即使是一項過分或甚至是粗魯的批評，尚不使表述本身構成誹謗。毋寧是還必須加上，於表述時主要不再就事物客觀上的爭論，而是在貶低個人。該項表述另一方面亦必須在貶低個人時充滿敵意挑釁和尖銳誇張的批評(vgl. BVerfGE 82, 272[283f.])。基於此理由，在一個涉及公眾的重要問題上，表述意見時構成誹謗批評，只是例外情形，此外倒是將其限制於所謂的私人爭論(vgl. BGH, NJW

1974, S. 1762)。倘若法院錯誤地認為一項表述是形式侮辱或誹謗，造成在該具體個案無必要在顧及所有情況下，作具體權衡時，於此即有憲法上嚴重瑕疵，法院裁判若以此作為根據者，將導致被廢棄的結果(vgl. BVerfGE 82, 272[281])。

若涉及之表述既不能歸入是攻擊人性尊嚴，亦不能歸入是形式侮辱或誹謗時，則權衡時具決定者在於，妨害被影響之法益的嚴重性。但此時與在事實主張之情形不同，原則上該批評是否有根據或價值判斷是否是「正確」的，無關緊要(vgl. BVerfGE 66, 116[151]; 68, 226[232])。反之具重要性者在於，是否是在一項私人的爭論，為追求自身利益，或是與一個涉及公眾的重要問題有關聯而利用意見自由的基本權。倘若有爭議的表述是涉及有助於公共意見的形成者，依聯邦憲法法院裁判的一貫見解，宣判有利於言論自由的推定(vgl. BVerfGE 7, 198[208, 212]; 61, 1[11])。因此，作成與此不同的宣判，需要提出理由，理由須考慮到此項推定原則根源所在之言論自由對民主的根本決定性意義。

3. 惟對意見表述作任何法律上的評價的要件是，須對實地理解領會表述的意義。若在因表述犯罪判處刑罰時，欠缺此要件，則可能結論會導致壓制一項合法允許的意見表述。此

外，此種的判刑對意見自由基本權的行使，一般地會有產生不利影響的危險，因願意表述者本身會因對其表述作偏離、提不出根據的解釋，冒受刑罰的風險(vgl. BVerfGE 43, 130[136])。由於在此種情況下，於解釋的層面，即已對表述的許可或不為許可，作成先行決定，因此由基本法第5條第1項第1句得出，不僅對限制基本權之法律的解釋和適用，亦對有爭議的表述的解釋有所要求。

解釋一項表述的目的在查明弄清其客觀意義。因而作為解釋之標準者，既不是表述者主觀的意圖，亦不是受表述影響者主觀的理解，而是依無成見且明理的大眾理解的意義。解釋時總是應由表述的字句出發。但表述之意義並不專只由其確定。毋寧是，亦由有爭議之表述在語言上之上下文以及表述時之伴隨情況確定，只要此是表述的（聽）觀眾可看得出的。因而將一項表述的部分分離單獨探討，通常是不符合可靠的查明意義的要求(vgl. BVerfGE 82, 43[52])。

明顯可看得出未切中有爭議表述之意義而作成的判斷，且以此作為其法律評價的依據者，即違背意見自由之基本權。於可有多种解釋的表述，法院未先就其他可能的解釋，以斷然的理由予以排除，即以導致判刑之解釋作為根據時，亦同(vgl. BVerfGE 82, 43[52])。但法院無須去

探究遙遠的、既不是以表述之文句或表述時情況為依據的替代選擇（解釋），或甚至去發展出在具體情況毫無線索可尋之抽象解釋可能。惟若表述的表達文句方式或表述之情況，允許一種不是有損名譽的解釋，而此為刑事判決所忽略者，該判決即違背基本法第5條第1項第1句規定。於此亦必須考慮到，有些字句或概念，在各種不同的溝通交流關聯上，可能會有不同的解釋。例如有些概念，在法律專有名詞所用之意義和在日常口語不同，即是此種情形。因此，雖然表述是在與日常口語有關聯情況下所為，而法院卻是依據其專業特有之意義判刑時，同樣是一項憲法上嚴重瑕疵(vgl. BVerfGE 7, 198[227]; 85, 1[19])。

基本法第5條第1項第1句規定針對查明表述意義的要求，應受聯邦憲法法院審查，特別是在當涉及的是嚴重對基本權的侵犯，譬如在被判處刑事判決時是如此。此為聯邦憲法法院一貫強調者(vgl. BVerfGE 43, 130[136f.]; 54, 129[136f.]; 54, 129[136ff.]; 61, 1[6, 9f.]; 82, 43[50]; 82, 272[280]; 85, 1[13f.])。對聯邦憲法法院審查權限的範圍，法院一貫裁判無不一致之見解(vgl. BVerfGE 18, 85[92]; 85,

248[257f.])。因為即使在因表述犯罪被判處刑罰情形，聯邦憲法法院也只審查專業法院對意見自由基本權的意義和效果，是否認識有誤。其他則仍屬專業法院的一般管轄權。此在與表述犯罪有關聯涉及的是如：是否真正有作出該有爭議的表述、表述的原文字句為何、表述來自於何人以及表述是在何種情況下作出的問題，特別在確認是根據言詞辯論一次性的整體印象時(vgl. BVerfGE 43, 130[137])。與此一貫裁判不一致的特別裁判的論述，並無給予任何理由要放棄至今為止的實務，限制表述意見的基本權保障。

IV.系爭裁判違憲

憲法訴願人指摘的法院裁判，不完全符合上述的要求。

1. 惟對法院視稱呼一個軍人為謀殺者，是對軍人名譽的嚴重攻擊之點，無可質疑之處。即使此稱呼不是用以譴責被影響人真正謀殺了人，但價值判斷上將其與一謀殺者列於同等地位，仍是一種嚴重的侮辱傷害。特別是當該話是以刑法上之意義，包括刑法第211條的主觀謀殺特徵使用

時，更是嚴重。但即使其是以在日常口語中使用，亦是一種侮辱傷害，因為在此種情形，他也是在描述一個人以不道德的方式，幫助或隨時準備消滅人的生命。這其中同樣存在有一種會嚴重貶低被影響人聲譽的無價值判斷。此特別是當該項譴責不是涉及個別的行為，而是整個職業上的工作時，是如此。

但是法院並無充分地查明，該被處以刑罰的表述，是真正含有上述的意義。法院必須去探究替代選擇的解釋，只要該些解釋在刑法上是會被處以較輕刑罰時。否則表述的人會因一項不含有被認為是侮辱（意義）之表述而遭受刑罰。法院不得因分離觀察表述被指控的部分，而不去探究此種替代選擇。毋寧是必須考慮到表述相對人所覺察到範圍內的上下文前後關係。此首先是指有爭議的表述在語言上的關聯，但也有可能包括字句以外的情況。

在本案事例，法院所採用的解釋：聯邦軍隊的軍人被列與刑法意義下或日常口語意義之謀殺者同等地位；以此表達出該些軍人願意且有能對他人作出特別卑鄙的行為。對此解釋，有替代選擇的解釋，主要得自以下兩種情況。

一種情況是，憲法訴願人的表

述，依其字句全部是指一般軍人，而不是涉及個別的軍人或是特別該些聯邦軍隊的軍人。倘若個別零星亦有提及聯邦軍隊之處，其只是為了強調，表述內容適用於所有軍人，亦適用於聯邦軍隊的軍人而已。因此種情況必須有理由加入考慮，是不是憲法訴願人的表述全然就是針對軍人氣質和作戰的本領，兩者皆應加以譴責，因它是包含殺害他人，也許還是以殘忍方式為之且亦會波及老百姓。至於憲法訴願人大部分不是使用非個人化之「謀殺」，而是使用個人化之「謀殺者」字眼，此點本身並不適於作為排除上述解釋的理由，因即使在使用「謀殺者」一字時，也不必含有對個別軍人譴責其嚴重犯罪之行為或信念的意義。毋寧是，表述人也可能以特別挑釁形式促使注意，戰爭中的殺人不是非個人化的事情，而是人手所為。因而不能自始即排除，表述的表達形式是要喚起服兵役者和職業常備軍人，個人應對整個應予譴責之事情負責的意識並鼓勵自願決定拒絕服兵役。

第二種情況是，軍人是謀殺者或潛在的謀殺者的表述，在憲法訴願人2)至憲法訴願人4)的情形，都是出現在一篇很長的上下文之中，在憲法訴願人2)，是以傳單的形式，在憲法訴願人3)，是以讀者投書的形式，在憲法訴願人4)，是以與大幅標語合併使

用且同時在聯邦軍隊設置小展覽室散發傳單的形式。這其中主要是涉及將殲滅人的性命，包括軍人和老百姓，當作是維持軍隊以及與之相結合，不問是為攻擊或防禦目的，隨時準備作戰予以容忍的結果。反之，他不是涉及對一項特別應予譴責的個人行為或甚至是對軍人性格上弱點的批評。由被指控表述所在的上下文之間，並不能推斷出其將軍人與符合刑法第211條主觀謀殺意義下之謀殺者列為同等地位。

2.此外，根據憲法亦無可置疑的是，（刑事）法院對一項既無指名特定人，亦看不出是涉及某些特定人，而是無作個人分類，包含一集體的蔑視表述，在特定情況下，也視為對該集體成員之個人名譽的攻擊。

一個人的個人名譽，其藉由刑法第185條有受刑罰危險的警告，以保障不受攻擊者，不能純就個人，孤立於其所處的集體的聯繫關係來看待。個人是活動於無數超乎個人的相互聯繫中，部分是其自由選擇的，部分是無自身作為而必須接受且作為其所屬角色和舉止期待的基礎。其周遭社會環境或多或少亦視個人與其所屬之集體和其擔任之社會角色相一致。在此種情況下，個人在社會上的名譽，即不只取決於其個人的性格和行為方式，而是也取決於其所屬團體或者其工作機構之特徵和行為。就

這方面而言，貶低集體的表述，也可能產生傷害該集體成員名譽的效果。

惟在以總合名稱貶低的表述的情形，是屬攻擊個人名譽或是屬對社會現象、國家或社會機構、社會角色或對角色期待的批評，兩者間的界線很難明確地區分；前者根據基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定受到保障且依基本法第5條第2項得作為限制意見自由的辯解理由，而後者正是基本法第5條第1項第1句欲保障其有一自由的空間。因此，因該類（以總合名稱貶低）的表述，判處刑罰時，總是包含會有過度限制意見自由的危險。因而許多不同的外國法制，明確地說在央格魯薩克森法系，即毫無以總合名稱的侮辱，而是只對明確或可看得出是涉及個人的傷害名譽，始處以刑罰(vgl. etwa Robertson/Nicol, Media Law, 3. Aufl. 1992, S. 57)。

是否刑法第185條也可以此種方式解釋，不是此處應作決定者。無論如何，基本法並不要求對保障名譽規定作此種緊縮的解釋。但在適用刑法第185條於以總合名稱的貶低表述時，總是必須審查，究竟該項表述是否妨害到個別團體成員的「個人」的名譽，尤其應注意，不得造成壓制對政治和社會現象或機構的批評性表

述，其是受言論自由以特別方式保障的。刑事法學上也強調指出此點(vgl. Androulakis, Die Sammelbeleidigung, 1970, m.w.N.)。

（刑事）法院在與此有關聯的裁判上，是依據聯邦最高普通法院的一項判決，該項判決正也是因關於對軍人的貶低表述而作成(vgl. BGHSt 36, 83)。聯邦最高普通法院在該項判決的出發點是，帝國法院對於以總合名稱侮辱的可罰性所提出的要求，亦即必須是涉及一個可劃清界限和可一目了然的團體，不符合法治國界定刑罰構成要件的要求。聯邦最高普通法院因此附加要求，貶低的表述須與該團體所有成員共同有的一項特徵相連繫，而連繫的特徵，雖是切中一些，但明顯不是切合所有成員者，依該判決見解，並不造成貶低每一個個別成員個人的名譽。由於每一個此種（以總合名稱侮辱的）表述的相對人都清楚，表述指的並不是所有團體的成員但又無指出是那些特定的人，因此無人會因此種表述受到侮辱。

惟聯邦最高普通法院顯然又一項出發點是，即使依上述的界定，仍會剩下有很大的集體，其成員會因以總合名稱的貶低表述，看作是對個人的侮辱。聯邦最高普通法院為了防止此點，因此堅持，關於不能一目了然的團體（譬如所有天主教徒或所有

基督教徒、所有工會會員、所有女人）的貶低表述，不影響該團體每一個個別成員的個人名譽。否則，又將放棄其認為必要的對刑罰構成要件的界定。此點也為刑法學界所接受（vgl. Herdegen, in: Leipziger Kommentar, 10. Aufl., Rn. 20ff. vor § 185; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 24. Aufl., Rn. 7 vor § 185ff.; Tenckhoff, JuS 1988, S. 457; Dau, NJW 1988, S. 2650; Maiwald, JR 1989, S. 485; Arzt, JZ 1989, S. 647; Giehring, StV 1992, S. 194; Wehinger, Kollektivebeleidigung– Volksverhetzung, 1994, S. 53ff.; Ignor, Der Straftatbestand der Beleidigung, 1995, S. 76ff., 191f.）。

此解釋考慮到意見自由的觀點。基本法第2條第1項併用同法第1條第1項規定以及基本法第5條第2項規定，都是用以保障個人的名譽。貶低之表述涉及的集體愈大，其個別成員會受到個人波及程度即愈弱，因為對大的集體的譴責，大部分不是涉及個人有瑕疵的行為或該集體成員個人的特徵，而是涉及基於表述人的觀點，該集體存在的無價值和其社會功能以及與此相結合對集體成員的行為要求。在一個想像的比色圖表上，其一端的盡頭是對指出姓名或可認得出的個別一個人的個人侮辱，另一端的盡頭即是全然對人的性情的蔑視表述或是對社會的機構或現象的批評，此不會影響個體之個人

名譽。

以上的考慮也切合貶低軍人的表述，但以其是涉及全世界所有軍人者為限。反之，刑事法院根據憲法並無不可視聯邦軍隊的（常備）軍人是一個足夠可一目了然的團體，以致一項涉及聯邦軍隊的表述，也可能對聯邦軍隊的個別成員造成侮辱，若該表述是與一項明顯或至少是典型切合集體之所有成員的一項特徵相連繫者。

但是若將一項無進一步界定，以所有軍人為對象的表述，使之聯繫到特別是針對聯邦軍隊軍人，只是因為後者是整體所有軍人的部分者，則是有矛盾的。由於每一個大的集體都分成許多小的分群，援引至分群中的任何一個，則亦會使一項完全是無特定，因此是不受刑罰的表述，變成為是一項個人的，因而是可處以刑罰的侮辱。如此，由聯邦最高普通法院基於法治國理由所作對刑法構成要件的界定，結果是又被取消。

此項矛盾在憲法上也生明顯效果。由於意見自由僅在為保障個人名譽必要範圍內，始得予以限制，但如果個人名譽不因一項關於對不能一目了然的大的集體的貶低表述受到影響，判處因此種表述刑罰者，即是對基本法第5條第1項第1句規定作不合法的限制。因此，倘若某人作了一項概括貶低軍人的表述，而要受到

因對聯邦軍隊軍人侮辱的刑罰，則僅是說明因聯邦軍隊軍人是所有軍人的一部分，尚有不足；毋寧是還必須闡明，雖然該項表述全然是涉及軍人，但指的正是聯邦軍隊的軍人。此種語言上措辭和客觀上意義拆散情形，絕不是沒有可能。但此時法院必須指出，能得出只由表述字句不能看出之其他另外理解的情況。倘若法院欠缺為此，則係違背基本法第5條第1項第1句規定。

3.最後，憲法上亦無可置疑的是，法院在意見自由與名譽保障之間作權衡時，若有爭議的表述不是助於事物客觀上的爭論，而是主要在貶低個人，即毫無顧慮地將名譽保障放於優先地位。此符合聯邦憲法法院對關於誹謗批評的裁判見解。

但其要件是，該有爭議的表述，真正是涉及誹謗性的批評。於此，（刑事）法院主要是根據以上已提及的巴發利亞邦高等法院的裁判(NJW 1991, S. 1493)，此裁判也是涉及關於軍人非常類似的表述。此項裁判雖然切實地複述了憲法法院裁判所發展出關於誹謗批評的基本原則，但在依此適用法律上尚有不足。特別裁判亦不是根據憲法法院裁判願及意見自由所發展出的嚴格意義的誹謗。

誹謗的特徵是，完全將客觀的事情擠退居於次要地位的對個人的詆毀。可是對本案之憲法訴願人，可看

得出涉及的是一項事物客觀上的爭論，確切地說，涉及的是，戰爭和戰爭役以及與之相結合的殺人，道德上是否可得辯解的問題。這在憲法訴願人 2) 至憲法訴願人 4)，是由法院於定位是誹謗批評時應注意之被指控的表述的上下文得出。而於憲法訴願人 1) 之情形，則至少是由其選擇“murder”而不用“murderer”一字以及其情境之前後關係預示表明出。於服兵役和反戰和平主義之矛盾衝突，所涉及的是一項關乎公眾重要的問題，於其應作有利於言論自由的推定。有鑒於此，法院本來必須闡明，在具體的表述，即使是顧及到表述的上下文前後關係，事物客觀上的爭論是被對個人的誣毀擠退居於次要地位。

但正是在此點上有懷疑，因為這些憲法訴願人之表述，依其字句，不是針對某特定的人，而是毫無區別地把所有的軍人都包括進去。雖然不能排除，即使在對大的集體為貶低表述的情形，有可能主要是在誣毀屬於該集體的成員。此種情形特別是當表述是與人種的、種族的、身體的或精神的特徵相連繫，由此推導出一整個人群團體，從而同時每一個個別成員是劣等的。但通常只有是在對關於某特定人或特定多數人之社團的表述，才有可能屬於誹謗批評。誹謗批評的概念，至今為止聯邦憲法法院和聯邦

最高普通法院都只是使用此種意義 (vgl. BVerfGE 61, 1[12]; 82, 272[284]; BGH, NJW 1974, S.1762; NJW 1977, S. 626; LM Nr. 42 zu § 847 BGB)。反之，倘若表述是涉及經由某特定之社會功能聯合的人群團體，則倒是應推定，其不是在誣毀個人，而是連繫於該人群團體應履行的工作。此表述仍有可能還是會傷害名譽的。但其不再是屬於誹謗批評的概念之下，即不必要顧及具體事件的所有情況，與意見自由的利益，作具體的權衡。

與不同意見書見解不同者，此案也不因該表述係涉及軍人，而有必要作不同的判斷。特別是，不因軍人服兵役、作為服兵役義務者被國家徵召且服兵役時必須學習服從的情況，其個人的名譽即必須較一般民眾團體之成員的名譽更值得保護。憲法上並無特定的服從義務應以受到較多的名譽保障作為抵償的基本原則。受到誹謗之人，有請求國家保障其名譽的請求權，毋寧是憲法上對人格權保護的結果，而受人格權的保護，是每一個人都以同一方式享有的。但不因此項保護即不必要證明該有爭議的表述是傷害名譽或甚至是誹謗性的，而是以能證明之為要件。

V. 各案分別說明

對於個別合法被指摘裁判，說明如下；

1. 1 BvR 1476/91 一案

a)區法院的出發點是，憲法訴願人使用“murder”一字，只是不小心，真正要表示的是“murderer”。經如此理解的表述，預示表明出，其給每一個軍人，包括聯邦軍隊的每一個軍人，都標上嚴重犯罪份子的稱號。區法院會得到此見解，是因其在開頭對實地將該表述定位其性質為價值判斷，之後卻是如一項——故意不真實的——事實主張予以處理。其結果之得出，是將「謀殺者」的概念，以刑法上的意義解釋，之後確認其「與事實不相合」，因為「至今為止尚無人因聯邦軍隊的軍人而喪失生命」。在本案，也是因特別是其不尋常的語言上措辭“A soldier is a murder”，本來有理由存在替代選擇的解釋，但法院無加以考慮，即由其不真實性推斷出表述具傷害名譽的性質，此在價值判斷情形，是不具決定性的。因而法院是在無充分弄清楚，該表述是否真正應作如此理解或者亦有可能存在不符合刑法第185條構成要件特徵的意義，即以會導致受刑罰的解釋作為其判刑的根據。

此外，區法院根據前述聯邦最高普通法院之判決，將憲法訴願人之表述指涉是針對提出告訴人Ü中尉，因為憲法訴願人稱所有軍人全然是謀殺者，Ü中尉作為聯邦軍隊的現役軍人，因而也列在其內。依區法院之見解，憲法訴願人本身沒有將其表述指

向針對小範圍的聯邦軍隊軍人，並不重要，倘若其更廣泛的稱呼亦一起包括較小範圍之（聯邦軍隊的現役）軍人時。由此欠缺充分確認，該表述指的正是聯邦軍隊的成員，而排除其他軍隊的軍人。

區法院最後根據其對憲法訴願人表述文字的理解，以該表述不能有助於意見之形成為理由，否定其是代表正當利益而為。法院得此結論根據的看法是，該表述是涉及「敵意、挑釁性的人身攻擊」、「完全不具任何程度的事物客觀性」且是偏激的價值判斷，不能對關於軍隊的必要性或可放棄性，提供省思或進入一項有益的討論。不錯，本案憲法訴願人的表述，不像在其他案，有上下前後文可以對憲法訴願人所關心的事情，給予進一步的說明。但此並不改變憲法訴願人以其表述，提出了一項關乎公眾重要的課題。區法院在對此認識有誤之時，即拒絕在意見自由與名譽保障間作具體的權衡，而作此權衡在既非形式上侮辱亦不是誹謗批評的情形，總是有必要的。

b)地方法院與區法院相反，其出發點為，憲法訴願人是有意地使用「謀殺」，代替「謀殺者」的字眼表示，為的是要促使注意軍人作為行為人和受難人的雙重角色，並且喚起參加軍事演習的軍人，亦即在附近的美軍的省思。但地方法院並未由此作出

一貫性結論，而是因「謀殺」和「謀殺者」英文聽起來的相似性，歸罪憲法訴願人好像其是使用「謀殺者」字眼表述，因而將軍人與嚴重犯罪份子列為同等地位。與區法院同，地方法院亦視憲法訴願人表述，是對Ü中尉的侮辱，因其作為軍人，在對所有軍人貶低的表述，也一起被列進去。最後，地方法院基於與區法院相同的考慮，且大部分還是以相同的字句，否定憲法訴願人表述是代表正當利益而為。因而結論是，地方法院的判決也對基本法第5條第1項第1句規定的意義和效果認識有誤。

c)由於巴發利亞邦高等法院以明顯無理由駁回憲法訴願人提起的法律審上訴，其作成之判決即與事實審上訴判決有相同的缺失。

2.1 BvR 1980/91 一案

a)依區法院之見解，憲法訴願人的表述表明了，「每一個軍人在其訓練完成後，都是一個基於卑劣意識殺人的謀殺者」。此解釋根據何來，該法院並無加以說明，對傳單的替代選擇的解釋可能，亦同。法院毋寧稱憲法訴願人陳述的解釋是「無須受重視的」，因為其表述不可能有不同於法院所認為之意義。可是，正是由憲法訴願人所撰寫的傳單，本可提供作不同解釋的線索。憲法訴願人雖然在與軍人的訓練目標關聯上使用了名詞「謀殺者」，但在定位軍人工作性質

時，卻立刻轉為使用動詞「殺死」，此動詞在德文並無相對應的名詞。基於此理由，在日常用語中，對於殺了人，但不符合刑法第211條謀殺特徵的人，也常用謀殺者的概念。

又其以下的內容文字，按照所用「軍人技術」和「軍國主義」字眼，顯示可能憲法訴願人不是在譴責軍人基於卑劣意識的殺人，而是要指出訓練軍人和作戰可能引起的後果。

憲法訴願人的表述是如何正是針對提出告訴的、作為聯邦軍隊成員的R.軍人，而不是對所有軍人之不能一目了然的團體，其個人名譽是不受影響的，對此法院並無說明理由。

區法院主張憲法訴願人表述內容文字是蔑視人性尊嚴且已超越嚴厲批評的界線，而為具挑釁、敵意性的誹謗，以此否認憲法訴願人表述是代表正當利益。對此兩點，法院都欠缺說明理由。由此法院即避開在意見自由和名譽保障間作必要的權衡。

法院進一步假定認為，憲法訴願人的表述不僅是對個別的軍人，而是對聯邦軍隊整體的侮辱，對此法院只限於提示，承認對聯邦軍隊可構成侮辱罪。但法院既無說明聯邦軍隊是如何真正地受到侮辱，也無闡明為何對其聲譽的貶低，份量會較對意見自由的妨害為重。

b)地方法院也是沒有費力去對憲法訴願人的表述作解釋，而只是確

認憲法訴願人對自己所提出的問題：是否軍人是潛在的謀殺者，作肯定的回答就算了。法院雖然詳細地複述對憲法訴願人表述的理解，但沒有對之闡明分析。

但與區法院不同者，地方法院對憲法訴願人貶低的表述，正是針對聯邦軍隊的軍人，因而亦是針對提出告訴的 R 軍人之點，有提出說明。此結論是由傳單內容文句中，「有兩次以「聯邦軍隊也是」的句子，明文提到聯邦軍隊」得出。但由傳單內容文句，並不能得出此種解釋。地方法院忽略了，在此兩種情形都是在對軍人以及軍人技術，作一般的陳述。憲法訴願人以兩次都在緊接「聯邦軍隊也是」字句之前，用上「全世界」一字，表達出此項陳述的（一般）普遍有效性。因而對為何該表述仍然不是針對全世界的軍人，而正是針對聯邦軍隊的軍人，即必須提出理由說明。

地方法院否定憲法訴願人之表述是代表正當利益，因為法院視該表述是詆毀、誹謗，而於誹謗情形，意見自由總是應退居於人格保障之後。對此法院提出的理由是，該表述主要是在貶低軍人的聲譽，因謀殺應被視為是一種基於卑鄙意念的殺人行為且將軍人和謀殺者列於同等地位，並不因「自稱的」擴及至世界上所有軍人和附加上「潛在的」字眼，而減低其蔑視程度。然而，不論是由

全部傳單的內容，或是其分發傳單的理由，本來都必須去考慮，表述所含內容是否主要在詆毀人，或者是涉及有助於一項重要關乎公眾問題的討論，後者通常假定不是屬誹謗批評。

c)法律審上訴法院的裁定，與事實審上訴判決有相同的缺失。

3.1 BvR 102/92 一案

a)地方法院判決中，對該案有爭議之表述的意義，並沒有作說明。地方法院毋寧是直接了當地以該表述涉及傷害名譽為出發點。

反之，地方法院對憲法訴願人提出的異議：其所為表述是針對世界上所有的軍人，因而是針對一個因其不能一目了然，以致不能構成侮辱罪的集體，則顯然認為法律上具重要性。但法院駁斥該項異議，理由是，憲法訴願人在其所寫的讀者投書中，聲明與在所謂的法蘭克福一案的被告 A. 醫生團結一致，而 A. 醫生在該案的表述：每個軍人都是潛在的謀殺者，亦指涉到在場的軍官上尉 W，因其同樣是軍人。但由此並不能得出結論認為，憲法訴願人因而是將其表述指向聯邦軍隊的軍人，且拋開此不論，地方法院提出的理由也經不起審查。倘若貶低的表述是涉及世界上所有的軍人，其因而亦會是針對個別軍人者，僅因其是構成所有軍人整體的一部分，但正是此，並沒有進一步地確定。因而如作與讀者投書文字內容相

反的假定，認為表述所包括的不是世界上所有的軍人，而是特別指的是聯邦軍隊的軍人時，即需要作進一步的確認。

地方法院提示其沒有在意見自由與名譽保障間作權衡，因憲法訴願人的表述是屬誹謗批評。對此，法院於判決中並無提出自己的理由。法院毋寧是複述了巴發利亞邦高等法院在以上已提判決中的考慮並表示，無須再有補充者。地方法院並無依該判決所發展出的基本原則，作涵攝工作。但在本案，因該有爭議表述所在的上下文關係，即已不得假定該表述是屬誹謗批評。由其上下文明顯看出，對作者而言是涉及維持軍隊以及與此結合的隨時準備在戰爭中殺人的事物性問題。因而憲法訴願人是否有將此點以考慮到保障名譽所要求的方式表達出，必須經就個案作斟酌，予以澄清。

b) 高等法院的裁定與事實審上訴判決有相同的缺失。

4. 1 BvR 221/92 一案

a) 區法院視憲法訴願人的表述為一項侮辱，因為「謀殺者」的概念總是含有對被稱呼人的蔑視。法院雖願及到在日常用語中，沒有區分謀殺和殺人，但其是稱呼違法、卑鄙的殺人。憲法訴願人的表述既不因有附加「潛在的」字眼，亦不因「謀殺者」一字在版面上與「拒絕服兵役者」一

字結合，即不具此意義。「潛在的」僅預示表達出，所有軍人一般都有隨時成為謀殺者的準備；「拒絕服兵役者」則是讓軍人有成為拒絕服兵役者或是謀殺者的替代選擇。在此種情況下，區法院是由軍人並不是違法殺人，得出憲法訴願人的表述具有侮辱的性質。至於該表述是否也有可能具其他不同的意義，法院並沒有考慮。然而由同時散發之傳單的內文，與大幅標語上所寫的和所批評的連結，本來就已有理由認為其另外的意義是，在展覽小館所展示的只是科技的魅力，但對戰爭中殺人的真實情況卻隱瞞不說。該傳單之內文，法院在構成要件事實中有複述，但無作探討分析。

區法院認為，在展覽小館現場的聯邦軍隊軍人，受到憲法訴願人表述的直接波及。但其受到波及，並不是因該表述之本身，而是僅因其在場之故。對於表述正是針對該些在場的聯邦軍隊軍人作為個別的、與其他軍人可區別的團體，法院並無確認。

區法院認為，名譽保障應優先於意見自由，其理由為，憲法訴願人的表述是以非常尖銳的方式表達且不是在為形成政治上意見之意見爭論的範圍內發生，而是基於示威反對聯邦軍隊在「一運動展覽會」會場設展覽小室。然而一項表述是否有助於公共意見形成的問題，不是取決於表述

是否在一個為政治教育的活動上發表。毋寧是，正是在以為是無政治性的上下文中，也可能被利用作為揭露其政治上的涵意。

b)地方法院認為，憲法訴願人的表述把軍人與謀殺者列為同等地位並將謀殺者的概念定其性質為是基於特別卑鄙的意念殺人，此在軍人情形是沒有的，因為軍人作戰只得是在為抵禦侵略者，在作戰中的殺人行為因而是合法的。至於該表述是否也有可能具其他不同的意義，法院並沒有考慮，也未根據與高舉大幅標語同時散發的傳單，大幅標語上標題的意義本來應可由該傳單得到進一步的解釋澄清。

儘管大幅標語上之標題是將所有軍人都列進去，基於何種理由，其正指的是聯邦軍隊的軍人，法院對此無進一步說明。

地方法院沒有在意見自由的利益與名譽保障間作權衡，因其視該大幅標語是誹謗批評。法院認為，大幅標語上的標題，不是在就事物的爭辯，亦即散佈反戰和平的思想理念，而是主要在詆毀軍人。法院對此的理由說明僅是指出，該項表述涉及的是一項嚴重的名譽傷害。對同時在場散發的傳單，法院沒有作探討分析。此要作為誹謗批評的理由，尚有不足。

c)巴發利亞邦高等法院之裁定應予指摘，其理由與事實審上訴判決

同。

VI. 裁判結論

在上述四件憲法訴願案中，沒有一件可排除，倘若法院有考慮到憲法訴願人表述不難猜想到的其他另外的解釋可能，或會注意到一項貶低表述是針對世界上所有軍人與是針對聯邦軍隊軍人的區別以及合憲性地使用誹謗批評的概念，從而可能會得到不同的結論。被指摘的裁判因而必須廢棄且將事件發回。但因此既不是無罪開釋憲法訴願人，亦不是宣示以如「軍人是謀殺者」的表述，傷害個別的軍人或特定軍隊的成員是許可的。毋寧是必須就各該表述，在注意以上所述基本法第5條第1項第1句規定的要求下，重新作評斷。

本裁判就關於憲法訴願1)、3)、4)案，是以五票對三票，就憲法訴願2)案一致通過作成。

法官：Henschel Seidl Grimm
Sollner Kühling Seibert
Jaeger Haas

女法官 Dr. Haas 之不同意見書

本人對於第一庭多數法官認為，巴發利亞邦高等法院、高等法院的裁判以及地方法院作為最後事實審法院的判決違憲的見解，不表贊同。本人認為，憲法訴願人受基本法第5條第1項保障之基本權，沒有受

到侵害。表示意見之自由，不得超越個人名譽權利。

1.原審訴訟之各法院對實地根據其所作成的確認，將事件事實作法律上評斷為，憲法訴願人的表述「軍人是謀殺者」或「軍人是潛在的謀殺者」，含有對聯邦軍隊軍人的無價值評價，此於顧及該項表示在日常用語上的含義，不可能有其他不同於法院所作的解釋。此點憲法上無可指摘。

原則是如此：事實的澄清和評斷，是專業法院的職責。聯邦憲法法院一貫見解的出發點是，在憲法訴願的程序，法院裁判僅能在狹窄範圍內，受到審查，尤其是，構成要件事實的確認和評斷，但也包括普通法律的解釋和其在個案的適用，此皆專屬對該事件一般有管轄權法院的職責，不在被審查範圍之內(so bereits BVerfGE 18, 85[92f.]; 22, 93[99f.]; 30, 173[196f.]; 42, 143[148]; 76, 143[161]; 82, 6[11]; 89, 276[285])。聯邦憲法法院在強調其與其他司法（裁判）權主體相比所具有的特別功能和地位下，注重即使在憲法上的判斷，決定性取決於所確認情況的評斷時(vgl. BVerfGE 22, 93[97f.])，亦非其任務，將自己本身對個案情況的評斷，如審級救濟法院 (vgl. BVerfGE 30, 173[197]) 般地替代有管轄權法官的評斷。

第一庭在解釋憲法訴願人表述

時，適用其他不同的審查標準，有時甚至要求須作「全面的」憲法法院審查(vgl. BVerfGE 42, 143[149])或是要要求事實審法官必須在多個解釋可能中，選擇一個有「使人信服」(vgl. BVerfGE 82, 270[280f.] m.w.N.; 86, 122[129])或「斷然」(schlüssig)(so auch die Senatsmehrheit, Umdruck, S. 43)理由根據的解釋，對此部分本人不表贊同。「信服」（使誰信服？）不能作為憲法法院裁判的標準；「斷然性」則不能在評斷表述時要求，因理解有其自身的法則，不是直接了當地(可)按照邏輯的法則(vgl. Gerhard Herdegen, NJW 1994, S. 2933)。此外加上另外其他的審查標準，終究導致了聯邦憲法法院廣泛地要求自己擁有事實審法官的解釋權限，侵犯了保留給更熟悉的專業法院的裁判空間，專業法院有其特殊的（對事件）作澄清的可能，特別是包括在言詞辯論時有（對事實）認識的可能。此種情況漸受到批評(vgl. Bertrams, DVBl 1991, S. 1226; Hillgruber/Schemmer, JZ 1992, S. 949; Kiesel, NVwZ 1992, S.

1131; Isensee, AfP 1993, S. 629; Sendler, NJW 1993, S. 2175f.; Herdegen, NJW 1994, S. 2934; Krey, JR 1995, S. 226f.; Ossenbühl, JZ 1995, S. 640; Tröndle, in: Dreher/Tröndle, Strafgesetzbuch, 47. Aufl. [1995], Rn. 14d zu § 193; Campbell, NStZ 1995, S. 328; s. auch OLG Bamberg, NStZ 1994, S. 406)。本案看不出有何特別之處，可辯解或者甚至要求須作更深入審查者。無論如何，憲法法院根據基本法第 5 條第 1 項之觀點作判斷，須取決於對（事件之）事實評斷的結論，此事實並不足以當作本案特殊之處；其適用於其他的基本權利，亦是相同方式。在此處如在他處，憲法法院的審查都必須限於是違背特殊的憲法規定。提起憲法訴願，雖然是使聯邦憲法法院得以開始審查，（專業）法院是否對作解釋重要的情況都已注意到、考慮到並在顧及憲法上的一些預先規定下，已作了權衡。反之，專業法院對一項可作多種解釋的表述的意義，是否在每一方面都作了對實的解釋，則非憲法法院的問題。因此本人不贊同第一庭的

見解認為，聯邦憲法法院仍然還是可以審查，對於所有聯邦憲法法院作為可想像得到已認識出的解釋可能，專業法院是否同樣也都已考慮到。

2. 專業法院在顧及其所得到對事實的確認，對「謀殺者」的概念，非常重視其是一種非價判斷的意義，此是可直接明白的。根據第一庭多數的見解，對這種解釋也無所指摘。在日常用語中，「謀殺者」一字使人聯想到是一種特別強調負面的犯罪人類型。謀殺者是最可憎的犯罪行為人類型。看不出有另外其他的解釋，可含有譴責某人為謀殺者所具嚴重傷害名譽的內容。第一庭多數見解亦無指出一種使得客觀、無成見觀察者更能了解的變體解釋。在 1 BvR 1476/91 一案，「murder」（=謀殺）一字要傳達的內容，（專業法院認為是）軍人同時是行為人和受難者，此顯得幾乎是不可能的；但另外若真如此，也是無關緊要的，因為此種解釋同樣是把軍人和謀殺者列於同地位（so zutreffend: Herdegen, a.a.O., S. 2934）。最後，由憲法訴願人表述各該所置之整體關聯，同樣也不可能得出其他不同的解釋。在 1 BvR 221/92 一案，對個別傳單之讀者，亦不減弱在大幅標語上大大可看得到的具歧視性的表述內容。不管此，在此處，要作一種顧及到傳單內容的解釋，反正已是不

可能，因為專業法院沒有確認出且按照所有的生活經驗，也不能確認，所有觀看到大幅標語的人，也都注意到傳單的內容。因沒有經專業法院確認的事實，法院即不能作出替代選擇的解釋。

最後，對「謀殺者」概念的解釋，也是無關緊要的是，作該表述的人意欲說的是什麼，只要此在表述中沒有作出表示者。首先要問的只是：表述人事實上說了什麼：具決定性的是，對平常一般的觀察者，處於表述之相對人地位，在得悉表述的時刻，對表述應會作何理解之客觀意義。因而本人與第一庭多數見解(vgl. Bl. 47 des Umdrucks)不同，認為憲法訴願人可能有的，欲藉由用字的選擇，喚起被影響人個人責任心意識的意圖，不能影響表述的意義內涵；因其不會因所選擇用字的內容和意義而改變。此外，如要顧慮到該種意圖，條件是，必須專業法院要作成相關的確認；而譬如在 1 BvR 102/92 一案，即欠缺此。

3. 根據專業法院所確認的事實，貶低的表述明文或由其整個關聯上，可看出是針對聯邦軍隊軍人者，法院也可以肯定，聯邦軍隊的軍人，因而軍隊的每一個個別的成員，都是表述的相對人。第一庭多數說對關於集體侮辱的說明，可贊同之程度範圍如何，此處可先不作回答。已存有質

疑的部分是，第一庭多數說將同意引用之聯邦最高普通法院的裁判(BGHSt 36, 83[87])理解為是，除了團體所有成員具有的特徵之外，還必須再附加團體可一目了然的標準。

4. 憲法訴願人的意見表述，也不再符合受個人名譽權利限制保留之自由表示意見權利的要求(基本法第 5 條第 1 項)。就此點而言，看不出受指摘之法院裁判對該項基本權利之意義和效果，有認識錯誤之處。

作出該些裁判之專業法院，把軍人和謀殺者列於同等地位的貶低表述，評價為是對一般人格權(基本法第 1 條第 1 項併用同法第 2 條第 1 項)的侵害，而不是對人性尊嚴(基本法第 1 條第 1 項)的侵害；雖然本來應可考慮，譴責某人是謀殺者，是不是對該個人之道德上價值產生懷疑，因此是全然傷害被指稱人的本性。無論如何，專業法院將存在於意見自由與名譽保障間的緊張情況，以憲法上無可質疑的方式予以解決。依聯邦憲法法院之裁判見解，在誹謗批評之情形，意見自由通常應退居於名譽保障之後，居於次要地位(BVerfGE 82, 43[51] m.w.N.)。倘若一項表述主要在表達貶低意思，總是即應認為其為誹謗批評。依此，單單只要存在一項事物關聯，而其本身是察覺到表述之人所認識得出的，就不能排除應受誹謗批評的譴責(OLG Bamberg, NStZ

1994, S. 406)。專業法院在事實上方面，就個案的所有情況作權衡得到的結論是，對軍人的詆毀占了非常主導地位，以致其他發生的事，譬如同樣在表述中表達出的事物性關心的事情，都退居於次要地位。倘若一如在 1 BvR 1476/91u 一案一出超大幅標語上傷害名譽的字句之外，欠缺任何可讓駛過之觀察者認識得出的確定、抑或可得確定的關於事物性關心事情的附加字句，則構成傷害名譽是不言而喻，無須再提出特別的理由說明。基於此觀點，專業法院在其他兩案中所作的權衡，亦是無可指摘。

基本法中明文指稱個人名譽權利作為對意見自由的限制，並非偶然。本來即使沒有作此強調，個人名譽權利作為人格權的表現和作為人性尊嚴的結果，對之保護和尊重，為所有國家權力之義務（基本法第 1 條第 1 項），此項權利即具有確定限制的意義，在公開大眾前為表述之情形尤其如此。制憲者認為此尚不足。其當時關心的事，是要以在基本法確定下來對意見自由的限制，堅決地抵制政治上意見爭鬥氾濫至個人領域的情況。因為當時各方對於到當時為止，尤其是在威瑪共和國時期背景下所得的經驗(vgl. Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VII [1984], S. 534f., 544 [Magdeburger Prozeß des Reichspräsi-

dentent])，認為不滿意，因此在 1949 年，將個人名譽之權利，作為明文對意見自由的限制，列入基本法中，由此創設了保障名譽的根據，有其令譽(vgl. H. von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, S. 67)。此項「名譽保障」於制定憲法會議評議時，自始至終都沒有受到爭議(vgl. JöR n.F. Band 1 [1951], S. 79f.)。在當時是理所當然者，在今日也還應值得受到重視。只有在提高政治上之爭議文化同時，始能有助於放棄在政治上之意見形成過程中作個人的詆毀、蔑視。

此必須適用於涉及德國軍隊成員的公開表述，更何況軍人負有義務，要盡力去履行憲法上預先規定的防衛委託。軍人冒著生命危險，為的

是要防止老百姓受到戰爭的殘忍，且保護他們的性命，尤其也保護該些輕視其作為，在公開大眾前蔑視他們的那些人的性命。一個要求年輕男人有義務服兵役且要求他們要服從的法秩序，必須對該些盡了此義務的人，當其因此項軍人職責被詆毀和公開被指稱是謀殺者時，提供保護。此時涉及的不是建構一種特別的「軍人名譽」。它涉及的是很理所當然的事，亦即憲法，如果其要不失去它的可信性，即不得對該些遵行憲法要求且正是（僅）為此而受到攻擊的人，不予保護。保護與服從間的交互關係，是屬一個法秩序的基本原則。此點不能且不得未予考慮。

法官：Haas