

關於「軍人批評北約組織核子嚇阻戰略之意見自由」之判決

——聯邦憲法法院第二庭，一九九二年七月十日之裁判，載於EuGRZ
一九九三年，第二十八頁以下

目錄

正文

理由

I、事件背景

1. 「軍人皆屬潛在的謀殺者」論點之源始
2. 法院就此一論點所進行之訴訟及對其判決之反應
3. 訴願人之背景
4. 法蘭克福聯邦法院一九八九年十月二十日之判決
5. 訴願人被付懲戒程序
6. 軍事勤務法庭程序

譯者：洪家殷

7. 聯邦行政法院軍事懲誡庭之程序

- a) 對所審查之內容不得斷章取義
- b) 非刑法意義下之謀殺者

c) 判決依據

- (1) 違反軍人法第十條第六項及第十七條第一項
- (2) 違反軍人法第十二條第二項
- (3) 違反軍人法第十七條第二項

(4) 瀆職罪

II、訴願人及聯邦政府之意見

1. 訴願人主張其意見自由基本權及平等權受到侵害

- a) 只有一般法律可以限制意見自由
- b) 得限制意見自由之理由
- c) 懲誡不合比例原則
- d) 未使基本權價值內含受到保障
- e) 軍事懲誡庭錯誤地解釋該新聞啓事
- f) 原判決違反平等原則

2. 聯邦政府之意見

a) 軍人法得限制軍人意見自由

b) 懲誡未侵害意見表達自由

c) 懲誡未違反平等原則

d) 核子戰略未違反國際法

III、聯邦憲法法院，對本案裁定之理由

(原判決違反基本法第二條第一項連結法治國原則以及第五條第一項)

1. 法院對一般法律之解釋及適用原則上不受聯邦憲法法院審查

a) 保障意見自由之目的

b) 紀律法上處分係對意見表達自由之限制

c) 聯邦行政法院之判決未注意憲法上之要求

d) 基於錯誤理解之判決

e) 軍人仍有克制其言論之義務

2. 訴願人可以援引上揭理由

3. 必要花費賠償裁定係依聯邦憲法法院法第二十四 a 條第二項規定。

1. 聯邦行政法院一九九一年九月二十七日之判決 2 Mo 22.911 侵害了訴願人基本法第五條第一項第一句之基本權利，該判決廢棄，本案由聯邦行政法院重行審理。

2. 德意志聯邦共和國應補償訴願人必要之費用。

判決理由

訴願人爲四十九歲之職業軍人，對於聯邦行政法院——第二兵役庭——一九九一年九月二十七日之判決提起憲法訴願，由於該判決以其職務上之過錯，將其從少校降級爲上尉。

I、

1. 自一九八三年以來，法蘭克福的斐特烈——艾伯特學校在每年第二次世界大戰爆發的那一天，均舉行「和平日」活動，在活動中，會提出阻止戰爭的各種不同觀點，並予以討論。一九八四年八月三十一日以「維持和平——確保和平」之主題下，舉行此種「和平日」，重點在於——完全反應當時大眾間之重大爭議，關於「北約組織雙重決議」之實施，在西歐已開始裝設美國中距離武器，其主體並得攜帶核子彈頭——以「和平政策之核子要素」爲主題。針對此主題，舉辦了由和平運動之代表及聯邦國防軍

之年輕軍人參與之討論會。

此討論會以電視影片開場，——有關美國及蘇聯核子武器之概觀後——以核子武器投射在中歐，以及因此存在有關可能交戰之軍事戰略思考，加以討論。在聯邦國防部代表郝普特曼W，於說明北約組織和平政策之理念及其任務之影片，確信核子嚇阻可以防止戰爭之後，法蘭克福「醫生防止核子戰爭」協會的共同創始人A博士，論及有關核子戰爭之可能性，及因此連帶而生對市民之集體屠殺。其次，其陳述，在戰爭中，人們如同軍人必須作某些事情，而這些事情對他們而言，在「平常」生活中根本無法想像，也就是必須殺死其他人——包括軍人及平民——，在某種情況下甚至是集體的。因此，軍人係處於此種狀況，其必須經由訓練，學會命令及服從原則，藉此在必要時得以抑制其本能上之殺人障礙。對於命令反射式地執行，不考慮到有此後果，即經由謀殺武器科技之支持，有可能以按紐使得無可計數的人毫無分別地被屠殺。此在必要時，必須被描述為一種謀殺。在此種關係上，和平活動之代表宣稱：「任何軍人是潛在的謀殺者」——且指向年輕軍人——「你也是一樣，W先生」。在進一步的討論過程中，A博士說明，當他提到任何軍人是潛在的謀殺者時，係指關於軍人的訓練，即經由訓練，使其可能以謀殺的集體屠殺手段作戰，從邏輯上而言，必須說成是「謀殺的技巧」。在此關係上，其提到，「在聯邦國防軍之中，有十五個月之長的謀殺訓練，特別是在最初的三個月」。

2. 在對A博士提出因為上述表達而進行之刑事程序中，W上尉及聯邦國防部長作為共同原告而參與，法蘭克福初級法院——陪審法庭——在一九八六年九月四日判決被告罰金，因為以侮辱方式煽惑國民

。被告不服上訴，由法蘭克福地方法院在一九八七年十二月八日廢棄初級法院之判決，並宣告無罪（NJW 1988, S. 2083ff.），此判決在大眾間引起重大及長期之爭議（參閱Dau 刑法上對聯邦國防軍尊嚴之保護 NJW 1988, 2650 ff.）經檢察官及聯邦國防部長為共同原告，提起上訴，由法蘭克福高等法院在一九八八年十二月二日廢棄被上訴之判決，並且發回地方法院另一個刑事庭，重新調查事實及裁判（NJW. 1989, S. 1367ff.）。根據新的調查，法蘭克福地方法院第二十九大刑事法庭，在一九八九年十月二十日同樣地廢棄初級法院一九八六年九月四日之判決，並宣告A博士無罪（StV 1990, 73ff.）。依據判決之內容，煽惑國民罪（刑法第一百三十條）之構成要件並未構成，因為被告之表達並未滿足該條要件之侵害其他人之人性尊嚴。相對地，侮辱罪（刑法第一百八十五條）之構成要件被實現，蓋共同原告W及聯邦國防軍被視為是一個機構。針對任何一個個別聯邦國防軍軍人之表達，由於顧慮到最高法院的裁判，故無法確認對於集體之侮辱及因此而合乎構成要件之侮辱。但被告之表達最後仍是不得被刑罰的，因其——注意到基本法第五條意見自由之特別意義，在政治上之相互地討論——乃是維護其合法之利益（刑法第一百九十二條）。

這個一再被描述為「軍人判決」之裁判，立即在大眾間引起強烈的反應，尤其是聯邦國防軍之軍人。因此，當時的聯邦國防部長斯托爾騰格博士，在一九八九年十月二十二日之「星期天世界」報告，發表了以下聲明：

「此判決是全然不可思議的且無法執行的，雖然顯然係廢棄個別事件，而且主審法官業已在訴訟開

始時聲明，此裁判絕非是描述軍人爲潛在謀殺者之特權書，然而在大眾間卻了解爲就是一種特權書。基於對於我們軍人及數百萬以前軍人所負之責任，絕對無法忍受此種事情。」

此外，聯邦國防部長接著在一九八九年十月二十四日的「聯邦國防軍觀點」刊物上，作了以下公開聲明：

「儘管此判決，我確信：誰描述軍人是潛在謀殺者，就是對和平產生懷疑。其損害了當時聯邦國防軍約五十萬服役及數百萬以前軍人之人性尊嚴。此與我國人對於我國聯邦國防軍所防衛社會中之和平共同生活無關。因此，我判斷此種不尊重人性之表達，應受刑罰。令人遺憾的，法蘭克福地方法院對於現行法之解釋……此種破壞名譽之表達卻不受刑罰。我必須強調，對於我們國家服役中軍人之名譽，應有效地保護，即藉由最高法院之裁判，或者在必要時，藉由修正當時可能不夠圓滿之法律，聯邦國防軍之軍人絕非潛在的謀殺者，毋寧說他只是盡其義務，在緊急時其曾投入自己的生命以防衛所有人的和平及自由，包括醫生及法官。」

3. 在一九八九年十一月四日星期六，「達姆斯訊息工作團」於波昂——巴登戈德斯貝舉辦「第六屆哈特貝格座談會」，以「形成介於東西間信賴之措施」爲主題之討論會。此工作團在一九八三年源自於「北約組織——雙重決議」之公開討論，由少數軍人所創立，結合當時約二百三十個軍人及聯邦國防軍之平民支持者，其並批評聯邦國防軍內部意見之形成，其他也針對防衛及安全政策，部隊之民主化以及對「第三世界」交運武器之問題等議題。

在討論會開始之前，一個「達姆斯特訊息」的成員，針對一九八九年十月二十八日「法蘭克福展望」報上所刊載的法蘭克福地方法院刑事庭主席口頭上之判決理由及聲明，認為工作團有必要提出本身的立場，並草擬出一份文件，接著在薩爾地區傳閱簽名，以參與有關該判決之討論；此聲明其後並向新聞媒體散佈。此由總數二十一個軍官所簽名之新聞聲明，具有以下之內容：

「我們達姆斯特訊息工作團之軍人，向法蘭克福地方法院第二十九大刑事庭一九八九年十月二十日所謂的「軍人判決」致敬。

一方面，意見的抗爭是我們社會的生活要素；另一方面，我們認為「所有軍人是潛在的謀殺者」的陳述，在內容上是正確的。

根本且仍然一直有效之核子嚇阻戰略，會使我們良心不安，因為當它失效時，必然會造成大量毫無分別之屠殺。

相對於聯邦國防部長，我們認為，對於判決及其理由不同的討論，不論是在聯邦國防軍之外部或內部，都是必要的。

我們穿制服國民之尊嚴不需要特別地保護！

訴願人本身為「達姆斯特訊息」工作團之成員，但由於職業上之原因未能參與「第六屆哈特貝格座談會」，在一九八九年十一月六日，由工作團中之成員以電話告知有關預備之新聞聲明，而了解到其內

容及所意圖之散佈。因爲其同意此項活動，並認爲內容係「適當地表達」，其同意以其名字及職級作爲聲明之簽名者。對此，其涉及到在聯邦國防軍中引起「對該判決與以前不同之討論」。

此聲明在該活動後——於一九八九年十一月七日實施——向波昂約二百家新聞媒體發送，並附有工作團新聞發言人所寫的說明，要求修正現行發射核子武器之北約組織戰略，也寄給所有聯邦衆議院議員。

在科隆的市政通告及波昂社民黨國會新聞服務處也報導了有關「達姆斯特訊息」的聲明。

4. 在大衆間造成爭議之法蘭克福地方法院一九八九年十月二十日之判決，由於國家檢察官及共同被告之不服，由法蘭克福高等法院在一九九一年三月十一日廢棄，並由地方法院重行審理（NJW 1991.S. 2023ff.）；地方法院之法律見解固然未被責難，在對並不存有煽惑國民罪之構成要件，但是——涉及侮辱之非難——被指責之判決對於刑法第一百九十三條之說明並不夠充分，尤其是在判決中，對介於名譽保護及意見自由之基本權利間之權衡亦不足夠。

5. 基於新聞聲明上之簽名，對於訴願人提起紀律程序。

第十三裝甲步兵旅的指揮官於一九九〇年四月十八日，以職務上之過錯，對於訴願人施以處罰。當第五裝甲師指揮官在一九九〇年六月一日，對於訴願人進行紀律法院程序時，訴願人對原先之處罰所提出之訴願程序被暫停。

6. 在此紀律法律程序中，軍事法院第四庭在一九九一年二月二十二日，判決訴願人因爲職務上之過錯，停止升級十二個月，並且在六個月期間每個月減俸二十分之一；同時廢棄在單純紀律程中所給予之處罰。該庭認爲，在新聞聲明中之簽名，係有意的抵觸忠誠職務之義務（軍人法第七條）以及身爲軍官在職務外，保持抑制表達之義務，而此係達到身爲長官獲得信賴所必要的（軍人法第十條第六項），此外，故意的損害同志關係之義務（軍人法第十二條第二句）及職務範圍外尊重及信賴維護之義務（軍人法第十七條第二項第二句）。

訴願人對此判決——基於無罪之目的——以及軍事紀律檢察官——限於紀律範圍內以降級爲目的——皆提起上訴。

7. 對於一九九一年九月二十七日被指責之判決，聯邦行政法院第二兵役庭駁回訴願人之聲請，並基於職務上之過錯，將其降爲上尉——合乎軍事紀律檢察官之請求。

法院評估，訴願人在新聞聲明上之簽名，爲依照軍人法第十條第六項，第十二條第二句，第十七條第一項，第二項第二句之職務過錯。

a) 因爲「達姆斯特訊息」工作團一九八九年十一月七日之新聞聲明，已經是確定要散佈的，所以簽名者必須對其客觀之聲明內容負責。爲了適當地掌握及評估此表達，不允許由結論中割裂出個別的段落及文句，並單獨地觀察。因此，法庭從該說明中，解釋表達之目的及目標，而此係訴願人依據其他上訴審理中之辯詞而受拘束。準此，在聲明的第三段中所包含之內容（「根本且仍然一直有效之核子嚇阻

戰略，會使我們良心不安，因為當其失效時，必然會造成大量毫無分別之屠殺。」顯出爲中心文句。軍人由此了解其拒絕核子武器之初次發射，且已給予對於由北約組織所持之核子嚇阻戰略良心不安的印象，以使聲明之相對人了解到，其在道德及倫理上不負責任的核子武發射於此戰略上疏失時之憂慮，及其會激起適當批評意見形成。聲明中之第一段及第四段，針對一九八九年十月二十日法蘭克福地方法院之判決，得歸類爲政治上之聲明，並追求一定之目的。本此觀點，訴願人之辯詞可以理解爲，其藉由聲明有助於關於地方法院判決之討論之實現，且將反抗依其意見被提出之判決譴責。關於A博士無罪之討論，尤其此項文句所激起：「任何軍人是潛在謀殺者」。此文句在新聞聲明第二段第二部分被採納，並以「所有軍人是潛在的謀殺者」被重複。因此，訴願人認爲該文句「在內容上是正確的」，在其表達內容上已適當聲明，其在呼籲中反對核子嚇阻戰略，第三段中特別在底下劃線，以便在意見形成之過程中發現並特別注意及傾聽。

因此，其藉由特別是針對德意志聯邦共和國人民之「訊息」，使其考慮到關於北約組織之戰略，以及對此問題之討論，即法蘭克福地方法院所探討的，此亦已在聯邦國防軍內推動，其已藉由其表示，認爲「所有軍人是潛在的謀殺者」在內容上是正確的，無論如何，在客觀上且根本就是視爲是所有聯邦國防軍之軍人。

b) 與訴願人之答辯相同，法庭並不將「謀殺者」之概念了解爲刑法第二百一十一條之法律上定義，而是依據此種解釋，即已在法蘭克福地方法院對被告所已承認的，當作是對於一個人價值之描寫，其在

倫理／道理上以高度不正當之方式作爲。「潛在的」意義依照一般及解釋（暫定，德語及外來語之正確寫法，第十九版，一九八六年，第五四一頁），「可能的，有可能性之狀態」。

◎倘若訴願人歡迎「軍人判決」，並提出「意見之抗爭」，其有關「核子擴散戰略」之「良心不安」已經顯示出來，此外，「相對於聯邦國防部長，我們認爲，對於判決及其理由不同的討論，不論是在聯邦國防軍之外部或內部，都是必要的。」以及拒絕對聯邦國防軍軍人「尊嚴之特別保護」，其說是與紀律法上無關的，且軍事檢察官之控訴中正確地以此非違反義務。藉此其在新聞說明中，經由「此表達在內容上是正確的」，根本就是將聯邦國防軍之軍人當作「所有軍人是潛在的謀殺者」，而且其以之爲可能之謀殺者，也已具有倫理／道德無價值之判斷，其作爲一個軍人已不尊重聯邦國防軍及其軍人地位及任務，如同其依基本法及軍人法上所規定的，並在很多方面有責地違反了其職務上之義務。

(1)新聞聲明上之簽名，違反了軍人法第十條第六項及第十七條第一項之軍人義務。依軍人法第十條第六項，軍官及士兵於其職務內外之表達應受抑制，此爲獲得上級信賴所必要的。依照軍人法第十七條第一項，軍人必須遵守紀律，因此其應對長官忠誠並在軍事機構中自制地適應且服從。任何長官及軍人固然不被禁止，自由表達其意見。但是如果他不願意損害到他的威信（對下級而言）及其忠誠（對上級長官而言），則須審慎地、克制地且客觀地提出其看法。闡明基本法第五條第一項基本人權之意義及其特別價值內容之範圍，係開始於依軍人法第十條第六項之表達抑制，及依基本法第十七條第一項在「意見抗爭」中之維持紀律，藉由意見之宣示，與以此對職務之干擾，聯邦國防軍之功能性遭受妨礙。

如此就是這種情形，當由於表達，長官將不再能毫無限制地執行其領導、訓練及教育任務，下級顯出忠誠有問題，當士兵因此不再享有信賴，其會正確的、不偏地、客觀地履行其職務。

經由其在職稱下之表示，以及公開地散播特定之聲明，其認為「所有軍人是潛在謀殺者」之言論，在內容上正確，訴願人已經定不客觀地、審慎地及抑制地表達，而是以廣告式地及流行小說方式地宣示一個單方面地如同毫無區別的政治意見表達，此也且根本就是以損害尊嚴及中傷的方式，攻擊及羞辱聯邦國防軍的軍人，此在聯邦國防軍的內部，對職務之推行激起了無益的情緒，且在聯邦國防軍得被煽動地濫用。

「所有軍人……」之論斷是單方面地而且是無差異地；其也是廣告式的及流行小說式的，此種表達認為聯邦國防軍之軍人為正確的，因為其拒絕所有在核子擴散戰略中被迫以核子武器所為集體毫無區別地屠殺。訴願人應該知悉，在防衛之狀況下如果發生此種情形，也只有很少部分的軍人，會直接或間接地從事核子武器之發射。此種表達以其方式，也不足以具體地討論有關法蘭克福「軍人判決」。因此，其以「所有」軍人有此可能，在倫理及道德上高度非難之行爲，以說明「成爲無良心謀殺者之狀態及可能性」，其也是且根本就是顯示出對聯邦防軍的軍人為中傷的、情緒化的且「偽善的」效果的煽惑。其簡直就是在討論問題上「火上加油」，且挑起了聯邦國軍上級、同級及下級軍人間之矛盾，此已藉由政治動機的努力而被強化，且藉由嚴重地責任感，扭曲了其職務上之意義及正確性。聯邦國防軍之軍人並不是「軍國主義者」，而是民主國家之國民，其要求身為上級及下級，以重視及尊敬而對其本身良知

判斷。此種「認爲是正確的」一般表達，得以在聯邦國防軍煽惑性地被誤爲「所有軍人是潛在的謀殺者」。在新聞聲明中採納此種內容，其是如此或類似長期以來的和平主義者，這些人拒絕任何的軍事防衛，在有關德意志聯邦共和國之防衛組織之討論，尤其是對於作爲國家權力一部分之聯邦國防軍及其軍人，只因爲其存在而被中傷及侮辱。因此，訴願人認爲所聲明之——有爭論性——表達「所有軍人是潛在的謀殺者」在內容上爲正確，他已經拒絕了依據基本法及倫理／道德對於軍隊之地位及任務之要求，此爲基本法及軍人法指派給任何軍人的。

其藉由新聞聲明所追求之目標已經達成，已不需要再採納先前之說明。甚至因此在闡明依基本法第五條第一項自由意見表達之基本權利之特別意義及範圍，亦已不再是必要的，蓋此種表達之適用，已逾越了基本法第十條第六條、第十七條第一項之界限。

(2) 訴願人已藉由被告發文句之簽名，不僅僅是相互間之認許，而忽視對其他觀點之考慮及尊重，且也傷害了聯邦國防軍其他同志之價值及尊嚴，且因此抵觸了依據軍人法第十二條第二句對於同志關係之義務。軍人法第十二條第二句係在防止此種行爲，即在客觀上而言，危害到軍隊之團結，彼此間之信賴及意願，與相互間之投入。聯邦國防軍之團結，在本質上乃立基於同志關係，因爲職務上之任務，要求相互之信賴及確信，與無條件的得以彼此互相依賴。一個軍人若有損害其同志之尊嚴及價值之權利，將背棄此種相互間之信賴，且干擾了因此而來之職務上團結以及最後部隊之投入。上級長官由於此種行爲，同時也摧毀了其威信。在聯邦國防軍之軍事體制內，對於服從有特別之需要，只是其係建立在確

信及信賴之上，因此若違反了同志關係之義務，將高度地危害部隊中之團結及功能性。由訴願人所簽名之聲明，表現出嚴重之毀謗及不容許之誣蔑，依據此聲明，其他的軍人在道德上已不及格。因此，聲明之簽名者，已向其同志拒絕了其職務上之倫理，其身爲軍人已在「工作氣氛」中加入毒氣，其權威發生問題，且深深地干擾了彼此間之信賴，以及在急迫與危險時互相予以協助之準備。因爲這並非取決於，是否以及那一個聯邦國防軍的軍人，由於被訴願人描寫爲「潛在的謀殺者」之倫理／道德上無價值之判斷而受傷害，或是感覺到被侵害，此毋寧是在於，此種文句適當地干擾了訴願人之同志之尊嚴及價值，違反了軍人法第十二條第二句之職務義務。藉由此項規定以保護同志之尊嚴，儘管刑法第一百八十五條已有保護人性尊嚴之一般性法益；因爲在紀律法上——不同於刑事法——並不是在應付對一般人所保護法益之保護，而是以維持秩序化職務運作，以及因此而來之軍隊功能性爲目的，刑事法院判決對於大多數人之侵害能力在此不予考慮。訴願人不得主張刑法第一百九十三條爲辯護理由；因爲此規定並不存在於紀律法，且不得類推適用，因爲在合理的範圍內所表達出正當批評，不得違反對於上級及下級之職務義務。從被告發的文句中所顯示出之有關同志之倫理／道德無價值之判斷，依據基本法第五條第一項中之權利及意義，並無法證明是正確的。

(3)此外，訴願人也由於文句之簽名，違反了基本法第十七條第二項第二句之義務，即不服勤務時，其在職務上之軍管及設施外之行爲，不得嚴重地侵害聯邦國防軍之威嚴，以及在其職務上之地位所必要之尊重與信賴。當一個軍人之行爲，在客觀上已適當地引起上述之效果時，即已足夠；不需要具體

侵害之證實。由於訴願人對於被指責文句之內容表示同意，此已適當地對聯邦國防軍之威嚴及其本身之職務，嚴重地提出質疑。當訴願人作為聯邦國防軍之「內部一分子」，有需要去判斷，此整體上且簡短地描所有軍人為潛在謀殺者是「內容上正確的」，且其因此必然也視聯邦國防軍為潛在的謀殺部隊，那麼一個理性的、客觀的有價值的觀察者，必然由於此種情形，對於德意志聯邦共和國部隊之倫理／道德之看法，獲得負面之結論。其必然由此推論，即聯邦國防軍並未有責任去感受基本法之價值秩序、公益、人性尊嚴及正義，而是軍人在誤解之服從中，成爲在道德上高度被非難之殺人者。訴願人之主張，乃是降低了一般社會對上級、同級及下級軍人之評價，其貶抑了其在職業上之自知及道德上之完整性，尤其是撤除了或使其職務上之防衛義務不穩固，且侮辱了聯邦國防軍有責地對抗國家社會主義不合法政權之模範。由於訴願人此種表示，已持續地且嚴重地傷害同級及下級對其地位所要求之尊重，以及上級對其所需要之信賴，而這些即使在基本法第五條第一項中，亦不被認爲是正確的。

(4)由於訴願人有責地違反了軍人法第十條第六項，第十二條第二句，第十七條第一項，第二項第二句之職務義務，其已觸犯了軍人法第二十三條第一項之職務過錯。

此種職務過錯，依其特性來衡量，是很嚴重的。由於同意內容上「所有軍人是潛在的謀殺者」之陳訴，訴願人已損害了聯邦國防軍之委託，且以持續之方式，干涉聯邦國防軍之軍人，關於其職務之意義與倫理／道德上之正當。聯邦國防軍是民主的部隊，尤其是擔當法治國家之防衛，其致力於和平之要求及侵略之禁止。作為行政之一部，聯邦國防軍受到法律及法，同時也受到國際法一般原則之拘束。軍人

被加諸倫理／道德上無價值之判斷，成爲「潛在的謀殺者」，乃是有爭論的及挑撥的，其以任何一個聯邦國防軍之軍人，在履行其職務上之義務時，在職務上被當作是高度地不夠資格。而這些在此法律地位上之軍人，必然會產生懷疑，是否其已正確地掌握了由基本法及軍人法所規定其職務上之意義及服務。

此懷疑尤其會發生在此種具有連長職位之軍官，甚至是如同訴願人之校級軍官。軍人之職級越高，因其所擁有之上級權能越形廣泛，在此例中將越加惡劣，由於其在表達中簽名，就如同在「達姆斯斯特訊息」之聲明中所包含的，且在其職務上所造成之拒絕將更形嚴重。

在評價其職務過錯時，違背同志關係也具有相當之份量，因爲訴願人將軍人之同志性與「謀殺可能性」同等看待，已侮辱到同志關係，並在倫理／道德之無價值判斷上，加以中傷。

訴願人身爲軍官，對於其行爲之整體評價，尚未達到無法負荷之地步，以致於對於法庭而言，剝奪其職務關係並不成問題。鑒於職務過錯之特性及嚴重，在責任上之效果及程度，訴願人不得再保留校級軍官之職等。由於其作爲軍人所提出之關於聯邦國防軍地位及委託，在倫理及道德上之無價值判斷，使得對其職等之撤除爲無可避免的。但是此種情形得只侷限於職等。在此仍須顧慮到，訴願人長期以來在職務期間之優良表現，以及已證明在職位、活動力及義務感所獲得職務上之表揚。

對於程序上之中止，訴願人基於在新聞聲明上二十一個簽名者紀律法上訴追之不同手冊之指示所要求的，並無理由。其得以暫不處理，是否是由於顧慮到平等處理之憲法原則以及正當程序之權利，而視爲程序阻礙，當聲明簽名者之所有人中只有個人被誣以紀律法之程序，以達到懲一儆百之目的。但後者

之情形並不恰當，倘若並無兩個其他方式之案件已經有確定力的被決定，則應一直存有紀律法院懲罰之可能性，且鑒於目前法庭之裁判，對於提起官署亦得有此原因，對於其他「達姆斯特訊息」工作團新聞聲明之簽名者，立即予以考慮。

II、

1. 藉由其憲法訴願，訴願人本於基本法第五條第一項及第二條第一項基本權利之侵害，提出反駁。

a) 該判決因此已抵觸了基本法第五條第一項，因為屬於基本法第五條第二項意義之法律，係指只有可以適用於每個人之法律規定，才得設定實現自由運作之範圍。此意味著，軍人之意見表達只有如此才會涉及紀律法，當其——本案在此並非如此——依照一般法律也是，亦即依照刑法典且尤其是依照刑法第一百八十五條，是被禁止的。對此，在基本法第五條第二項意義之一般法律，並未提到軍人法之特別職務秩序規定，因為其在此根本不涉及對任何人有效之一般法律；因此，軍人法適用在新聞聲明之簽名者，違背了基本法第五條第一項。

b) 除此之外，軍人法規定對意見自由之限制也只有如此才是合法的，即在個案中，此對於高度社會利益之確保，尤其是避免職務運作之干擾，對於聯邦國防軍功能性之保證，或防止聯邦國防軍防衛委託之危險，所必要的。只有當具體的效力被確認，即鑒於意見自由之基本權利價值設定之意義，在憲法上被證實為正確時，基本權利對受益者必須退讓給其他方面之權利者。在所指責之判決中缺乏此種具體之確認。既未發生對聯邦國防軍關於其功能性或其防衛委託之具體危險，亦無對於其職務運作上之具體

干擾。其對於由基本法第五條所生之基本權利之限制並不充分，當所指責之判決只是針對此種想像上之可能性，即有時可能會在聯邦國防軍之領域內發生干擾。以此禁止特定之意見及從事紀律法上之懲罰，並不能充分。其次，此種表達並不會引致該當之干擾。此由訴願人所簽名之聲明，在此既非單方面的，亦非輕率地予以評價；此——關於在核子武器之發射上，被強調對軍人在倫理／道德上評價為潛在謀殺者——對於有偏見之地位，在一般公開之討論中徹底的被散佈；其甚至在此發現其反應，即此問題，是否以及在何種條件下，核子武器之發射，在戰爭國際法得成為合法的，甚至在專業知識中亦有爭論。再者，聯邦國防部之行政及法律整體部門，以西方核子戰略「有彈性之回應」本身為違反國際法的。此說明了在法律上呈現出，一個遵循北約組織之戰略而執行之核子武器發射，得被視為刑法第二百一十一條意義之殺人者。基此背景，相對地仍有很多訴願人和緩之意見表達，絕不得被評價為非事實之宣示。因此，不得被說成是危害聯邦國防軍。

○此外，兵役法庭所施予之紀律上措施也是不合比例的，而且基此觀點也違反了基本法第五條第一項之規定。甚至當由此出發，即在軍人之權利關係中，公務主管被允許，以公開之意見表達為違反義務，而加以禁止，而該意見表達會破壞聯邦國防軍之功能性，因此藉由此種確認，並不拘束其得採取任何制裁，以貫徹前述之禁止。此意見表達之意義，其所顯示出之危險狀態與所規定之制裁之間，必須存有經過衡量之關係，且不容許國家之過度反應。因為，在另一方面，可能制裁之高度，會使得意見自由表達之風險為無法承受的。然而，在訴願人之情形中，被處罰之降級，甚至將訴願人意見之表達視為職

務過錯，超出習慣上對於軍人在大眾間違背職務之意見表達所被處罰之範圍；其遠遠地逾越了類似情況在一般刑法領域中，對於可刑罰表達所適用之限度。因此，由於此種過度制裁之嚇阻效力，已打擊到出於基本法第五條核心之基本權利。

d) 實質上，聯邦行政法院此外並未注意到，限制基本權利運作之法律，在此方面必須如此看待及解釋基本權利之意義，即基本權利之特別價值內容，無論如何必須被維護。此乃取決於，在解釋限制意見自由之軍人法規範時，對於其在政治上論辯之公開批評之容許性上，並未被允許置於較高的要求；此在所指責之判決中被忽視。

e) 法院對於在新聞聲明中所包含之表達，最後並未採取與基本法第五條第一項一致之方式，而有瑕疵地解釋。代之以聲明所要求之整體判斷，法院對於紀律上之評價，只針對聲明之部分，其包括此句「所有軍人是潛在的謀殺者」。因此，此部分之聲明被孤立且未考慮到聲明間之關聯而被評價，法院直接得到職務過錯之確認。法院對於聲明之解釋，也未充分地考慮到整體狀況，那個部分之聲明應被指明。大眾間之政治氣氛，在新聞聲明之時點，對於法蘭克福地方法院所謂「軍人判決」存有過度之批評。在大眾之批評中，很多係有瑕疵地評論該判決，對於像任何人從此可以不受刑罰地稱呼軍人爲謀殺者。事實上，「潛在的謀殺者」概念，對於在法蘭克福程序中被告之醫生，也只有與核子集體屠殺手段之發射相關連時，才有適用，也只有在此情形，才得宣示無罪。因此，藉由新聞聲明，簽名者已經指出此在公開討論中並未被充分考慮到觀點，而且藉此將有助於不同之公開討論；對此，尤其是簽名者對於最

近以核子大量屠殺武器之發射，作爲基礎之雙方軍事陣營之軍事戰略，所引起良心不安之危險，迄今在此背景上於公開討論時被推動，應該再度激起公衆之良知。對於同志或聯邦國防軍之侮辱或貶抑，並不適當地存立於簽名者之意志。毋寧說其目的在於，對於核子鬥爭中，軍人幾乎無法承擔之問題，於聯邦國防軍之內外以及尤其是在負起對聯邦國防軍責任之政治家，使其知悉，討論並得糾正缺失。所有這些情形，對於訴願人意見表達是重要的，但所指責之判決並未或仍未充分地重視。

倘若聯邦行政法院論及，此聲明「而且也根本就是以損害尊嚴及中傷之方式干擾及侮辱聯邦國防軍之軍人」，也是對於聲明不容許之解釋。此聲明在整體關連上是在闡明，所有的軍人，但並不特別指明是聯邦國防軍之軍人。如果指所有的軍人，則因此其得免於侮辱，因爲其——合乎在刑法中對於人群侮辱能力所發展出之裁判——缺乏對於侵害尊嚴之紀律法理解所必要之個別性。在刑法只存在侮辱，當此有問題之人身範圍充分地被界限及確定，也必須同時適用於紀律法上對於侵害尊嚴之評價，軍人法在此不得對於聯邦國防軍樹立特別的尊嚴保護，此種情形會進一步地限制自由意見表達之基本權利，而此只有在刑法第一百八十五條才有可能。訴願人本身也是軍人，因此也不願軍人團體如此地被侮辱。

最後，依據軍人法之規定，因此並不得限制基本法第五條第一項之基本權利，因爲此規定抵觸了基本法第十九條第一項第二句之引用要求。由兵役法庭所引用之規定，不得限制基本法第五條之基本權利。

f) 紀律法院之判決也抵觸了基本法第三條第一項之規定，此被施行之降級紀律措施逾越了在類似

案件中對於紀律過錯懲罰之程度。對此，此項措施並不只是——如同以上所述的——對於出自基本法第五條第一項之基本權利不成比例之干預，而且同時也違反了基本法第三條第一項之平等處理原則。因為，不論在一般刑法或是在特別紀律法之領域，對於公關之評論之意見表達，迄今皆未處以類似之制裁。

2. 聯邦政府，由聯邦國防部長代表，主張憲法訴願為無理由。

聯邦行政法院確認，訴願人由於在一九八九年九月七日之新聞聲明中簽名，已違反了其軍人之義務且因此被施以紀律法上之降級，並未侵害到基本權利。

a) 所適用軍人法之規定與憲法相符。其涉及有關確保部隊功能性之利益及履行，所賦與之防衛委託之規定，且因此依照基本法第五條第二項及第十七 a 條第一項之規定，其得對軍人意見自由之運作設定界限。

b) 兵役法庭對於新聞聲明簽名之紀律法院懲罰，在結果並未違反基本法第五條第一項自由意見表達之基本權利。對此可以保留，是否聯邦行政法院在其判決中已適當地認知基本法第五條第一項第一句之意義及範疇，當其涉及訴願人表達之正確地內容。在此有疑義地顯示出，是否法院得以限制於，在新聞聲明第三段所包含部分（根本且仍然一直有效之核子嚇阻戰略會使我們良心不安，因為當它失效時，必然會造成大量毫無分別之屠殺）引出作為中心文句，以及紀律措施在本質上係以此部分文句之評價「……我認為此文句——所有軍人是潛在的謀殺者——在內容上是正確的」作為理由說明。在結果上，被指責之判決並未誤解意見自由之保護。法蘭克福地方法院之無罪宣示，已經在大眾間，尤其是在部隊

中激起了否定、憤怒及情緒上之驚愕。在聯邦國防軍中，關於「殺人引句」及其法律性質之討論一直持續著。此固然是自由意見表達基本權利之表示，即軍人對此問題尋求答案，而此答案直接觸及其職業及憲法委託之意義了解。因為任何有助於意見形成之公開表達皆具此種意義，以便引起注意，尤其是安全政策，特別是軍人團體「達姆斯特訊息」工作團所被給予的，關於今日對於其位置之描寫，各種過度刺激所使用強烈的、招貼式的、偶而也有煽動性之描述。即使在敏感的領域如安全及防衛政策，也必須維護自由意見表達之基本權利，因為持續地精神上之討論，使得意見之抗爭為可能，此為我們國家秩序之生活要素。此在大眾之間及聯邦國防軍內有關「殺人引句」之討論，的確已造成情緒上強烈之浮動。新聞聲明之簽名者及訴願人，必須知悉且顧慮到此點。對於此種探討，已在聯邦國防軍之內外引起對於法蘭克福判決及其理由之不同討論，其必然是清楚的，即任何與「所有軍人是潛在的謀殺者」主張在表達上之一致，將在部隊中進一步地造成情緒化及兩極化。一個自由民主法治國家只有此時才得正確地在防衛中投入部隊，當已滿足憲法對於投入之要件，且與倫理相符合。當有人對此以「所有軍人是潛在的謀殺者」表達作為政治鼓動之手段時，將偏離容忍、體諒及紀律之界限。其在此不得主張自由意見表達之基本權利。

基本法第十九條第一項第二句之引用要求並未被違反，因為此規範在基本法第五條第二項之意義中，並不適用於「一般法律」。

不同於訴願人之見解，意見表達自由並不受功能確定之界限，當此種表達實際上已在聯邦國防軍

之功能性發生影響，已危及防衛委託之履行時。毋寧說紀律之違反此時業已存在，當軍人有責地使一個毫無偏見地觀察者造成此種印象，即該軍人已違反義務地行爲，而且其實上也是如此，在其觀察上是客觀地違反義務。軍人之行爲是否合乎義務或違反義務，必須在行爲之時業可確認的，且不得直到此時再判斷，即是否由於知悉此種行爲，對於職務之運作，聯邦國防軍具體運作之能力或防衛之委託，發生干擾。其他的解釋在屬於憲法層次之聯邦國防軍防衛委託並不正確。因此，其已足以認爲違反紀律義務，當意見表達以獨特之方式適當地嚴重危害到紀律，同志關係及軍人之尊重與信賴價值，且因此最後使得部隊之防衛準備成爲問題。

② 訴願人反對之紀律措施之程度，基於禁止過度之觀點及抵觸平等處理則所提出之顧慮，同樣地並無理由。聯邦行政法院對於降級之考慮是合理的，在事實上是可執行的，而且此界限係法院本於行爲及責任之適當反應之要求，爲憲法義務所劃的。此種訴願人該當之財務上損失，乃是其本身職務上過錯行爲後果。

③ 訴願人所持見解，國防部之行政及法律部門認爲「彈性的反應」之西方核子戰略爲違反國際法，是不恰當的。毋寧說現行之聯邦戰略，與在武裝衝突時有效的國際法原則相一致。核子武器之發射，在對於武裝侵略之個別或集體自衛之天賦權利運作上，是受容許的。是否發射核子武器，有時也可能是違反國際法的問題，必須依個案之狀況及此種情形來判斷，即是否基於被判斷之發射之具體狀況，尤其是關於其他平民之直接影響，抵觸到國際法。

容許之憲法訴願在實質上顯然有理由（聯邦憲法法院法第九十二b條第二項一句）；所指責之裁判侵害了訴願人由基本法第二條第一項結合法治國家原則（基本法第二十條第三項）及基本法第五條第一項第一句之基本權利。

1. 程序之形成，構成要件之確認及評價，所謂單純法律之解釋及個案中之適用，原則上只有事實屬於一般有管轄權法院而免於聯邦憲法法院之審查；只有在法院違反特定的憲法時，聯邦憲法法院得基於憲法訴願加以干預（Vgl. BVerfGE 18, 85[192]; 62, 189[192]）。當裁判以單純法律來衡量，在客觀上有瑕疵時，特定憲法並非即已被違背；必須此瑕疵是根本不尊重基本權利。

a) 基本法第五條第一項在保護意見自由，以及與意見自由有密切關連之個人人格發展之利益，而且也在於民主程序之利益。任何人尤其是在公開之討論，主要在政治上之意見抗爭，有權以過度誇張及極端之方式表達批評。軍人也有適用，但具有某些限制。因為在軍事職務要求之範圍內（參照軍人法第六條第二句），以及維持聯邦國防軍功能性之目的，依照基本法第十七a條第一項之規定，也允許對於軍人意見表達自由之基本權利，以法律為其基礎之義務所限制（Vgl. BVerfGE 44, 197[2021]）。為聯邦行政法院紀律法處罰依據之軍人法規定，屬於基本法第五條第二項意義之一般法律，此規定並不得因為意見之內容而禁止該特定意見，而是在執行基本法第十七a條第一項意見表達自由之限制，為了藉此確保聯邦國防軍之功能性及所受防衛委託之履行。基本法第十九條第一項第二句之引用要求，並不適用於

基本法第五條第二項意義之一般法律 (Vgl. BVerfGE 28, 288[289ff.]).

對此，軍人之意見表達自由並非因此而遭受限制，當實際上已被確認為聯邦國防軍之功能性產生影響時。如此則已充足，當軍人之行為是合乎此種形態，其嚴重危及基於相互尊重之同志關係以及軍人之尊重與信賴價值之紀律，而且因此最後使得部隊之防衛準備發生問題 (Vgl. BVerfGE 44, 197[203])。因為軍人是否違反了其紀律義務，必須其本身在行為之時已經是可知悉的；不可依據事後之發展加以判斷，尤其是取決於，是否由於行為之進一步解後來所發生之具體干擾。不過其並不阻止，「損害」之瑕疵在職務過錯之評價上，考慮予以減輕。

b) 軍人意見之紀律法處罰，係干預基本法第五條第一項第一句之保護領域；除了干涉個人意見自由外，紀律措施之採行及該當之紀律法院判決，除了個案之外，也對軍人間意見自由之基本權利之運作，產生普遍重大之影響。此種意見表達之法官評價，係依據基本法第十七 a 條禁止軍人且除此以外仍得被處以紀律上之處罰，因此，該裁判係直接以對意見自由基本權利之干預合法性之基礎。但是法官對於意見表達內容之了解業已確定，基於此種了解建立之法律上評價，有關由基本法第五條第一項基本權利之有效範圍。基本權利自由保證之功能因此要求公正的，法治國家的程序 (基本法第二條第一項結合第二十二條第三項)，即法官調查表達之內容必須由其聲明之全部文句，客觀地及實質地基於發生當時之團體的、社會的及政治的事件之背景，而且在其裁判之理由說明中告知，其係以此種方式獲得評估。

專業法院之判決將違反此原則，當意見表達之個別部分在彼此相關連之充分重視，不再是可理解地

給予強化的及強加上去的說明，且其屈從於此種紀律法上之評價及處罰之說明。

◎此憲法上之優位並未為聯邦行政法院在其一九九一年九月二十七日之判決中所遵守。

兵役法庭主要適當地由此出發，即——爲了得以對新聞聲明之內容正確地了解及評價——文章之個別段落及文句並非由整體中割裂，且任何部分皆允許被觀察。法庭在此確認，在文章中所包含表達之第三段（根本且仍然一直有效之核子嚇阻戰略會使我們良心不安，因爲當它失效時，必然會造成大量毫無分別之屠殺）爲中心文句，據此而涉及聲明之其他段落；藉由在新聞聲明第二段後半段所採納之內容「所有軍人是潛在謀殺者」，聲明之簽名者強調其在聲明第三段中反對核子戰略之訴求，以便在意見形成之過程中找到特別的注意及聽衆。

兵役法庭正確地由此出發，即在解釋聲明與其個別之構成部分時，已顧慮到此想法之有關目的及目的，此想法與簽名者互相關連。此由兵役法庭對於新聞聲明第二段所包含之文句「其次，我們認爲此表達——所有軍人是潛在的謀殺者——在內容上是正確的」之內容進一步處理之意義，但是在新聞聲明關連之充分重視，是不再可理解地強化及因此被加上去之意義。固然不能去指責，當專業法院在個別的文章部分，考慮到到特定文字之選擇及根據此所生之對外效力，在紀律法之評價上賦與特別的、獨立的份量，如同所謂「謀殺引句」。然而法院基於並不充分之聲明內容之考慮，對於兵役法庭所認爲中心文句及所涉及範圍之不充分討論，以及對於「潛在殺人者」概念之強化解釋可以得到此種理解，訴願人已聲明其在聯邦國防軍中之同志爲「失去良心謀殺者之可能性」。此意義將形成法庭進一步確認之基礎，即

訴願人之聲明係對其同志員中傷的、情緒化的及偽善的效力之宣傳，藉此，訴願人拒絕部隊依據基本法之地位與任務，以及基本法與軍人法對任何軍人提出之倫理／道德之要求，且以其在聯邦國防軍中之同志在道德上不夠資格，誹謗他們，否認他們職務上之倫理，中傷聯邦國防軍感受對抗國家社會主義不合法權防護活動之義務，且藉此嚴重地傷害聯邦國防軍之威望以及他們本身職務上之威望。特別是此顯示出在情緒上被加上色彩之概念，並未自由地解釋，即法庭賦與「達姆斯特訊息」新聞聲明一個強化的及被加上去的內容，因此成爲紀律法評價及處罰之基礎，此不符合基本法第五條第一項第一句之規定。

d) 對於訴願人之判決，有關職務過錯之確認，責任輕重之評價及降級紀律措施之採行所涉及者，係基於對「達姆斯特訊息」聲明之錯誤意義。但此並不排除，兵役法庭於免除錯誤意義後，作成其他對訴願人行爲之紀律法評價。

e) 無礙於現存之說明，軍人之義務得以——特別是基於重視要求顧慮到其他同志之感覺——審慎地、容忍地、客觀地表達其意見 (Vgl. BVerfGE 28, 36 [47])，尤其是在個案會導致於，軍人藉由採用特定概念之意見表達，此特別是充滿情緒的——且甚至在內容上適用——得導致重大誤解及錯誤解釋，必須祛除。在此範圍內，軍人之意見表達自由須遵守——不同於並非在特別義務中存在之基本權利主體——基於以基本法第十七 a 條爲基礎，依據軍人法個別規定之標準所提高之限制。因此，兵役法庭在進一步之程序中必須注意到，「潛在的謀殺者」概念之適用，以及「所有軍人是潛在的謀殺者」文句之內容上同意，經由軍人主要在當時之情形，以及考慮到法蘭克福地方法院之判決在聯邦國防軍隊隊中所引

起之情緒，對於職務過錯構成要件之證明。而此是否依照訴願人情形之整體狀況可以被滿足，兵役法庭必須判斷。

2. 因為判決已經牴觸基本法第二二條第一項結合法治國家原則（基本法第二二條第三項）及基本法第二五條第一項第一句而不存在，由訴願人所提出之其他指摘無庸再議。

3. 本裁判有關之必要解釋依據聯邦憲法法院法第三二十四 a 條第二項。
本裁判不得被請求撤銷。

參與裁判之法官：Klein, Grobhof, Kirchhof.