

論 説

軍人の良心と言論の自由に関する覚書

— 2003年イラク戦争とドイツ軍人による2つの事案—

松 浦 一 夫

はじめに

2003年3月20日に開始された米英軍によるイラク軍事作戦（以下、「イラク戦争」という。）の際、ドイツ政府（G.シュレーダー政権）はその正当性と合法性に疑義があることを理由に参加を拒否したが、NATO加盟国としての立場から対応を求められた。イラクに出撃する米英軍のドイツ領空通過やドイツ国内の施設の使用を認めるとともに、その安全確保措置をとっただけではなく、同盟国トルコの領空警備のためにAWACSを国内基地から派遣し、Patriot防空システムを提供した⁽¹⁾。ドイツ政府がとった対応は、いずれもイラク戦争を直接的に支援するものではなかったが、連邦軍内部では、こうした政府の対応に批判的な態度をとる軍人が現れ、軍当局により懲戒処分が下された。

本稿では、良心の自由を理由にITプログラム開発業務への従事を拒否し降格処分を受けた事案（Pfaff事案）と雑誌に連邦軍上層部を批判する記事を掲載したことにより罰金処分を受けた事案（Rose事案）の2件について、処分取消を求める訴訟における裁判所の判断を検証し、この種の政治事案への対応の問題点を探ることにしたい。

I 良心の自由を理由とする上官命令拒否 (Pfaff 事案)

—連邦行政裁判所第二軍務法廷 2005 年 6 月 21 日判決⁽²⁾

1 事実概要と判旨

Florian Pfaff (少佐) は、連邦軍の IT 関連部署に勤務していたが、イラク戦争は国際法違反であると主張し、射撃訓練等の活動への参加は違法なイラク侵略戦争へのドイツの参加につながるため、禁じられるべきであるとする意見を周囲に述べた。さらには、連邦軍の業務合理化のためのソフトウェア SASPF⁽³⁾ 開発プロジェクトへの従事と部下の監督を命ぜられたが、これをイラク戦争への間接的支援であるとして良心上の理由から拒否した。

北部部隊服務裁判所第一部会は、2004 年 2 月 9 日 (2 月 18 日送達)、これを職務違反行為であるとして、Pfaff を大尉に降格する判決を下した⁽⁴⁾。2004 年 3 月 15 日、Pfaff はこれを不服として、連邦行政裁判所に上訴した。連邦行政裁判所第二軍務法廷 (ライプツィヒ) は、2005 年 6 月 21 日の判決で、Pfaff の主張を認め、降格処分の取消を命じた。判決理由の中で第二軍務法廷は、軍人の上官への服従義務 (軍人法第 11 条 1 項・2 項) が無条件のものではなく、「自主的に考え、とくに命令実施の結果を考慮した—まさに現行法による制約と自己の良心の《境界標 (Grenzmarke)》を考慮した—服従である。」⁽⁵⁾として、命令服従義務が受命者たる軍人の良心の自由により限界づけられ、良心の決断が命令違反の違法性を阻却する理由足り得る場合があると判断した。

良心の自由の基本権は、武器をもってする戦闘役務への徴用を拒否する良心的軍務拒否 (基本法第 4 条 3 項) を申請した者のみに与えられるのではなく、職業軍人にも保障される。それは、「執行権 (vollziehende Gewalt)」の一部としての軍隊が、例外なく「法と法律」に拘束される (基本法第 1 条 3 項) ことの帰結であり、軍事的合目的性もこの拘束を免除する理由にはならないというのがその理由である。

2 判決理由の検討

①軍人の服従義務とその限界

上官命令への服従は軍人の最も重要かつ基本的な職務上の義務である。各軍人は、「全力をもって完全に、忠実 (gewissenhaft) かつ遅滞なく上官の命令を実施しなければならない」(軍人法第 11 条 1 項 2 文)⁽⁶⁾。

しかし、この服従義務は無条件ではない。今日のドイツの法秩序においては、軍人に盲目的服従を義務づけることはない。命令実施の法的結果を考慮に入れることが受命者には求められる。基本法と軍人法は、拘束力ある命令のみが服従義務の根拠となりうることを定めることにより、服従義務の限界を設定する。

第二軍務法廷判決によれば、基本法と軍人法から導かれる命令服従義務の限界は、以下の 7 項目に要約される⁽⁷⁾。これらの命令に拘束力はなく、従わなくても不服従の罪に問われることはない。

- i. その実施が自身及び第三者の人間の尊厳を侵害する命令 (軍人法第 11 条 1 項 3 文)。
- ii. 職務上の目的のために下されたものではない命令。すなわち基本法に (完結的に) 定められた連邦軍の任務のために下されたのではない命令 (同法第 11 条 1 項 3 文)。
- iii. その実施が国内法及び国際刑法により犯罪となる命令 (同法第 11 条 2 項 1 文)。
- iv. 客観的に不可能な命令。内容に矛盾のある命令。状況の根本的変更により無意味となった命令 (防衛刑法第 22 条 1 項及び判例・学説上の通説)。
- v. 諸国民の平和的共存を阻害し、侵略戦争を準備することに加担する命令 (基本法第 26 条 1 項 1 文)。
- vi. その実施が、国際法上の武力禁止や国際人道法の原則といった「国際法の一般規則」に違反する命令 (基本法第 25 条)。
- vii. そして最後に一上記 i ~ vi のほかに第二軍務法廷がこの判決で新たにその論拠を示そうとするのであるが一、あらゆる事情を

考慮した結果、一定の条件のもとに、上官命令が部下の良心の自由（基本法第4条1項）を侵害する場合には、その命令に拘束力はない⁽⁸⁾。

②「良心の決断」の法的意味

命令服従義務の例外の根拠となり得る「良心の決断」について、第二軍務法廷判決は、連邦憲法裁判所及び連邦行政裁判所の従来判例に従いつつ次のように定義する。「良心の決断は、真摯な倫理的、すなわち、『善』『悪』のカテゴリーを志向する決定」であって、個人が「ある特定の状況において、自己を拘束し、かつ、内面において絶対的に義務づけるものと知覚され、深刻な良心のディレンマを感じることなくこれに背いて行動することができないものである」⁽⁹⁾。本件の場合、「それは、軍人の行動の具体的文脈からだけでなく、……主張された良心の決断の真摯性、深刻性及び絶対性が推定される、つまり、彼の人格の信頼性と〔命令拒否の〕結果への覚悟が推認される事情の合理的に信頼できる説明からも明らかとなる。」として、Pfaffの行動が基本法第4条1項により保護されるべき「良心の決断」に該当するものと評価された⁽¹⁰⁾。

こうした評価の背景には、Pfaffが命令拒否の理由として主張したイラク戦争の違法性が十分な根拠を有していることを認める同法廷の立場がある。

③イラク戦争とドイツ政府による支援の国際法的評価

判決は、イラク戦争が国際法違反であり、間接的であれこれに加担するドイツ政府の措置が同じく違法であるとするPfaffの主張に十分な理由があることを詳しく検討し、国連憲章の武力禁止原則やその他の国際法に照らして重大な法的疑義が存在することを論証する。

米英政府は、イラク戦争について、これを授権する国連安保理決議に依拠することなく⁽¹¹⁾、国連憲章第51条の自衛権に基づいてもいな

い⁽¹²⁾。ドイツ政府は、イラク戦争に関連して米英軍に対してドイツ領空の通過のために「領空通航権 (Überflugrecht)」を付与し、ドイツ国内にある施設の使用に同意し、この施設の保護のために詳細に定められた範囲において配慮することを米英政府に約束し、これを実行した。さらにトルコ上空域監視のために AWACS に搭乗するドイツ軍人の派遣に同意した。

国際法違反の戦争を支援することの国際法適合性の評価の根拠と基準は、1974年12月14日の国連総会決議「侵略の定義」(第3条f)、国際法委員会の作業、ならびに1907年10月18日ハーグ第5条約に規定された国際中立法から明らかになる⁽¹³⁾。ドイツはNATO加盟国であるが、そのNATOにイラク戦争実施国(米国や英国その他同盟国)が所属することにより、ここから生じる国際法上の義務を免れることはない⁽¹⁴⁾。NATO条約、NATO軍地位協定及びNATO軍地位協定ボン補足協定も駐留条約も、国連憲章や現行国際法に違反してまでNATO同盟国の国際違法行為を支持しなければならないドイツの義務を定めてはいない⁽¹⁵⁾。

④ SASPF 開発業務とイラク戦争への支援との関係

ここで問題となるのは、違法の可能性が高いと判決が認める米英軍へのドイツ政府の支援と Pfaff が拒否した IT プロジェクト SASPF 開発業務の関係である。SASPF は、連邦軍の保守・修理、補給・輸送、情報処理、会計処理等の業務の合理化・適正化を促進するためのものであるが、その開発に関わることは、間接的に米国による侵略戦争の指揮を様々な形で支援することになると Pfaff 側は主張していた。

この点について判決は、「SASPF 開発へのさらなる協力により、……実際に、原因として有効に、米国とその同盟国により実施されたイラク戦争へのドイツの支援を促進し、あるいは、少なくともこれへの重要な貢献を果たしたか否か」という問題について、「最終的審査と決定を下す必要はない」と述べるにとどまる。判決は、その理由を、

「いずれにせよ、彼が主張する良心の決断について、これ〔SASPF 開発業務が違法なイラク戦争を支援する結果になること〕を危惧する合理的な動機を有しているからである」とする⁽¹⁶⁾。

こうして Pfaff の SASPF 開発業務従事命令拒否が「良心の決断」として、「善」と「悪」のカテゴリーを志向したものであり⁽¹⁷⁾、彼にとって良心の決断に必要な真摯性、深刻性及び絶対性により特徴づけられており、深刻な良心のディレンマなくこれに反して行動することができないものであったことが改めて認められる⁽¹⁸⁾。

⑤良心の自由の保護と軍隊機能との関係

次に問題となるのは、軍人の良心の自由の基本権の保護と国の防衛機能を支持する憲法規定（基本法第 12a 条、第 65a 条、第 73 条 1 号⁽¹⁹⁾、第 87a 条、第 115a 条以下）との関係である。

連邦憲法裁判所は、これまで多くの判決でこれらの諸規定から「効果的な軍事的国防を支持する憲法上の基本的決断」を読み取り、連邦軍の設置とその実効機能性（Funktionsfähigkeit）には「憲法上の地位」が認められてきた。このため一本稿後半で検討するように一、連邦軍の防衛機能維持のために、軍人の表現の自由が法律により制限されるほか、集会の自由、請願権等にも制限が加えられ、法律の留保の下に置かれる。これに対して第二軍務法廷判決は、良心の自由の基本権が「法律の留保を含んではない」⁽²⁰⁾として、その保護が憲法の直接的命令であることを強調する。また良心の自由は「数量的留保（numerischer Vorbehalt）」を伴うことはなく、その主張は他者もこれを行使するか否か、どの程度の範囲において行使されるかに関わりなく、各基本権保持者に保障されるものとみなす⁽²¹⁾。

こうして（軍人を含め）良心の自由の保護と国の防衛機能の維持は、ともに「憲法上の地位」を有するため、この 2 つの保護法益が衝突することが考えられる。しかし、第二軍務法廷判決は、軍人の良心の自由の保護領域は、防衛憲法規定の内容を阻害するものではなく、これ

により排除されることはないと評価する⁽²²⁾。

- 基本法第 12a 条は、満 18 歳以上の成年男子に軍隊、連邦国境警備隊又は文民保護隊での勤務の義務を課し（1 項）、良心的理由から武器をもってする軍務を拒否する者には非軍事的代替役務を課す（2 項）権限を立法府に与えている。加えて、防衛事態（基本法第 115a 条）においては、法律により、又は法律に基づき一定の役務従事の義務を課することができる。第 12a 条により立法府や執行府に付与されるこれらの憲法上の権限は、軍人が良心の自由の権利を下された命令に対して行使しても、阻害されることはない。
- 基本法第 73 条 1 号〔外交並びに防衛に関する連邦の専属的立法権限〕は立法権限を定めるにすぎない。基本権の保護領域内でこの権限がどの程度行使されるかは、この権限規範から明らかになるのではなく、各基本権の保護領域と立法者により定められる（あるいは定められない）法律の留保による。第 73 条 1 号のような憲法規定により特定の立法行為が授権されることにより、その「立法の所産」が憲法レベルの地位を獲得することはない。「外交並びに防衛」に関する連邦の専属的立法権限は、軍人により良心の自由の基本権が主張された場合であっても、法的にも事実的にも、制限されることも削減されることもない。
- 基本法第 115a 条以下の憲法規範〔防衛事態における諸措置〕も、その法的効果を制限されることはない。軍人が上官の命令に対して良心の自由を主張し、良心に配慮した行動の選択肢を求めたとしても、これらの規定が国家機関に付与する権限は、廃止されることも削減されることもない。
- 基本法第 87a 条 1 項により「防衛のため」に軍隊を設置する憲法上の決定が下されたからといって、ある軍人の基本権への依拠がその時の上官の目に連邦軍にとり「障害となり (störend)」あるいは業務遂行に「負担となる (belastend)」ものと映る場合には常に軍人の基本権は退けられねばならないわけではない。基本法によ

り「効果的国防の実効機能性」を保障することには、憲法による基本権の強行的保護、とくに良心の自由が侵害されないことも含まれる。

- 基本法第 65a 条の連邦防衛大臣の軍隊命令・司令権は、無条件に保障される良心の自由のような基本権を執行権の行為により制限する権限と結びつけるものではない。そのような権限は立法府には与えられない。軍隊命令・司令権の行使にあたっては、憲法、特に基本権に規範化された憲法命令を遵守しなければならない。これは、憲法改正によっても変更できない基本法第 1 条 3 項の要請である。したがって、基本法第 65a 条に保障された連邦防衛大臣の軍隊命令・司令権並びにそこから導き出される軍事上官の命令権は、基本法第 1 条 3 項により特に憲法上保護される基本権の留保及び行使の留保の下にある。

判決はこのように、軍人の良心の自由に基づく権利主張が基本法の防衛関連規定を阻害することはないと、むしろ効果的国防の実現には軍人の基本権の保護が不可欠であることを強調するが、一方でこの権利主張が連邦防衛大臣の軍隊命令・司令権と緊張関係にあることを認めている。しかし、留保条件なく保障される基本権の保護が、軍事的合目的性に譲歩することはないとして、以下のように述べる。

「憲法により強行的に措定されたことが下令の際だけでなく命令実施に際しても遵守されなければならないということ、それは憲法の構成要素であり、したがって基本法第 65a 条に規範化された『命令・司令権』の一部でもある。その限りにおいて、……連邦防衛大臣の命令・司令権は一大臣により軍事上官に委任された命令権と同様に一、憲法の実施留保の下にある。つまり、憲法から生じる『法と法律』（基本法第 20 条 3 項）、「国際法の一般規則」（同第 25 条）そして基本権への厳格な拘束（同第 1 条 3 項）が蔑にされてはならず、かりにそれが場合によっては個別事案において政治的又は軍事的に目的に適っているととしても、その効力内容と効力要求において『比較衡量』により「基本権への拘

束が] 弛緩してはならないのである。個別事案においてそこから生じる実際の不和と不都合は、『実践的調和』の要請に従って解決あるいは回避されなければならない⁽²³⁾。

⑥命令者と受命者双方の協力

良心の自由の基本権により保護されるべき決断を下した場合、受命者は、公権力に妨げられることなく、彼を拘束し絶対的に義務づける良心の命令に従い行動することを要求できる。このような要求に応え、自律的人格としてのその精神的—倫理的存在において受命者に生じた高権的命令と良心の命令の不可避の衝突を解決するために、「良心に配慮し、差別的でない行動の選択肢」が受命者に提供されなければならない。もっとも、それは「その軍人や他の軍人に対して軍人法第11条1項1文・2文から生じる服従の普遍的な法的義務の一般的効力を廃止することを意味するものではない⁽²⁴⁾。

そこで、良心の自由を主張する軍人と命令服従を求める上官双方の建設的な協力・協働（『実践的調和』）が求められる。判決はその具体的方法を示している⁽²⁵⁾。すなわち、良心の決断により上官の命令に従うことができない軍人には、それにより不都合が生じることがないように、自身の良心のディレンマをできるだけ早期に権限ある上官に説明すること、並びに、根拠となる問題をできるだけ早く公正に解明することが求められる。他方、彼の上官には、軍人により主張された良心の決断に対応することが期待される。上官は、部下の良心の決断を無視したり、馬鹿にしたり、あるいは隠蔽したりすることは許されない。

下された命令に対するある軍人の良心のディレンマが、国際法あるいは憲法の規範から生じたものであるか、あるいは、これに基づいている場合、とくに軍人が恐れている命ぜられた業務の実際の効果、並びに命令が実施されないことにより軍隊やその他の保護法益に生じる結果に関して、なるべく早期に率直な意見を交換することが必要である。場合によっては、裁判所がこの事案についてどのような判断を下

すと見込まれるか、重要な法的状況に関するすべての関係者の可能な限り客観的な情報提供が求められる。

このような対応にもかかわらず、当該軍人が、その良心のために命令を実施することができず、上述の意味でこれが合理的であるならば、命令解除、配置転換等の寛大な調停が図られなければならない。

II 軍人の言論の自由とその限界 (Rose 事案)

—連邦憲法裁判所第二法廷第三部会

2007年4月28日憲法異議不受理決定⁽²⁶⁾

1 事実概要と憲法異議申立に至る経緯

申立人 Hans-Jürgen Rose (中尉) は、2006年5月27日、雑誌 Ossietsky に論文を発表した。Ossietsky 誌は、政治、文化、経済分野を扱う総合雑誌であり、隔週で発刊されている。誌名は、1936年にノーベル平和賞を受賞した Carl von Ossietzky に由来する。発行部数は各号 2,000 部であり、特約店と定期購読者のほか、インターネット上でも購読可能であった⁽²⁷⁾。「将官たちの気質と邪心 (Geist und Ungeist der Generalität)」と題された論文の中で Rose は、以下のような表現でイラク戦争時の軍上層部の姿勢を批判した。

「軍の将官たちは、知性の欠如ゆえに、何が起ころうとしていたか理解できなかったことは至極当然である。……したがって、愚鈍 [という表現] が除外されなければならないのであれば、説明として残されるのは、第2の選択肢のみである。すなわち、楽観主義、卑劣、厚顔無恥である。……もし、ドイツの将官たちに自尊心と法意識、道徳心の一かけらでもあるのならば、連邦軍総監は、各軍総監と協力して、赤緑政府 [G. シュレーダー政権] の、国際法に違反し、憲法に違反する命令に従うことを拒否したであろう。」

この論文には、著者である Rose の階級とともに、その内容が筆者個人の見解であることが明記されていた。

2006年7月24日、ミュンヘンの第四防衛地域司令部

(Wehrbereichskommando IV) は、Rose の意見表明が上官の人格を貶め、名誉を棄損するものであるとして、罰金750ユーロの懲戒処分を下した。これに対する Rose の異議申立は、同年8月18日に軍隊支援司令部 (Streitkräfteunterstützungskommando) により斥けられた⁽²⁸⁾。Rose はさらに南部部隊服務裁判所に処分取消しを訴えたが、同年12月12日に斥けられた。同裁判所は、申立人には誇張的で論争的な方法であっても自らの意見を表明する権利があることを認めつつも、それが他者の人間の尊厳 (基本法第1条1項) を侵害する場合には譲歩しなければならないとして、Rose の意見表明もこれに該当するものと判断した。連邦軍の将官が概して「自尊心がない」などとする言明は、彼らそれぞれの尊厳を否定し、その主体性 (Subjektqualität) を否定するものである。また、連邦軍総監や各軍総監に対する誹謗中傷を含む。申立人はこれを意図的に行っており、職務違反行為 (軍人法第23条1項) に該当する⁽²⁹⁾。

Rose は、南部部隊服務裁判所の判決を不服とし、基本法第5条1項の言論の自由を侵害されたとして連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。申立人の主張によれば、論文は辛辣な批評の形式をとる価値判断であり、表現の自由を保障する基本法第5条1項の「特に強化された」適用領域に属する。申立人の意見表明に対する部隊服務裁判所の判断は、論文の問題箇所を全体的文脈から切り離し、総合的に評価せず、具体的な事実状況についての価値判断を含まないものであると誤認している。また、申立人の批判的論争は関係者の名誉を害するものではない。批判は特定の人物に向けられたものではなく、将官全体に向けられたものであり、将官全体が基本法第1条1項に依拠することはできない。政治的批判が禁じられることにならないように、誹謗中傷の概念は狭く解釈されるべきである。申立人の批判は、制度に対するものであり、個人に関係するものでないことから、誹謗中傷には該当しない⁽³⁰⁾。

2 決定理由の検討

連邦憲法裁判所第二法廷第三部会は、連邦憲法裁判所法第 93a 条及び第 93b 条により、3 名の裁判官全員一致で憲法異議を受理しないことを決定した。この異議申立には、原則的な憲法的意味は含まれず、かつ、申し立てが認められる見込みもないため、申立人の基本権又はそれと同等の権利の実現に資するものでもなく、受理の理由がないからである（連邦憲法裁判所法第 93a 条 2 項）。

①基本法・軍人法による軍人の表現の自由の制限

ドイツ基本法は、最初の 2 箇条で人間の尊厳の不可侵（第 1 条 1 項）と人格の自由な発展の権利（第 2 条 2 項）という基本権の基礎を明示している。そして、第 4 条で良心の自由、第 5 条で言論の自由、情報の自由、出版の自由、報道の自由（1 項）、さらには芸術と学問の自由が保障される（3 項）。ただし、言論の自由は、第 5 条 2 項により、一般的法律（allgemeine Gesetze）、少年保護のための法律の規定、個人の名誉権により制限され得る。とくに軍人について、第 17a 条は、防衛任務の期間中、言語・文書及び図画によって自己の意見を自由に表明し及び流布する基本権（第 5 条 1 項 1 文前段）等が制限されるものとしている。

これらの憲法規定に基づき、軍人法は、たとえば第 8 条（民主的基本秩序の擁護）、第 10 条 6 項（上官の節度保持義務）、第 12 条（僚友としての義務）、第 15 条（政治活動の制限）、第 17 条（勤務の内外における態度）といった諸規定で、軍人の意見表明の自由を制限している⁽³¹⁾。このため、軍人は勤務中特定の政治的傾向を支持し又は反対するために活動してはならず、政治団体の宣伝や勧誘をしてはならない。また、職務の共同性（Gemeinsamkeit）を重大に阻害する行動を禁じられる。とくに幹部軍人は、その職務上の地位により、意見表明にあたり、節度と抑制的な態度、上官への配慮と忠誠を義務づけられる。また、個人的な意見表明にあたって、それが職務としての性格がある印象を与えてはなら

ない⁽³²⁾。

②審査対象と適用法律規定

第三部会はず、本件憲法異議の受理の可否決定において連邦憲法裁判所が審査するのは、Rose の意見表明を職務違反行為と認めた部隊服務裁判所が「自由主義秩序自体を構成する言論の自由の基本権の意味が適切に考慮されるように規定を解釈し適用しているか否かだけである。」と審査対象を限定したうえで、本件で適用される軍人法の範囲を特定する。

言論の自由は、それが思想形成の前提である場合には、少なくとも価値判断と事実の主張を保護する（参照、連邦憲法裁判所判例集第 61 巻 1 頁 [8 頁以下]）。Ossietzky 誌において発表した申立人の思想がこれに該当するとしても、言論の自由の保護は無制限ではない。上述のように、基本法第 5 条 2 項にいう「一般的法律」により制限され得る。

連邦憲法裁判所の判例によれば、この「一般的法律」は、「意見そのものを禁止するのではなく、絶対に保護すべき法益の保護に資するために定められた法律である（参照、連邦憲法裁判所判例集第 62 巻 230 頁 [243 頁以下]；第 97 巻 125 頁 [146 頁]）。そのような法律として、ここでは軍人法第 10 条 1 項と結びつく同法第 10 条 6 項、第 12 条 2 文、第 17 条 1 項及び同条 2 項 2 段が考慮される。これらの規定は意見そのものを禁ずるのではなく、自由な意見表明の基本権を基本法第 17a 条 [の要件を] を満たしつつ制約するものである」⁽³³⁾。

③人間の尊厳の侵害の存否

後で詳述するように、第三部会は、部隊服務裁判所の決定の根拠となる軍人法の関係規定の解釈が憲法上許容されない程度にまで申立人の言論の自由を制限するものではなく、憲法上の結論において妥当なものであると評価するのであるが、一方で、同裁判所が指摘した将官軍人に対する人間の尊厳の侵害の存在を明確に否定する。

「確かに一言論の自由との衡量を受け付けない—基本法第1条1項の人間の尊厳への抵触は存在しない。というのも、人間の尊厳は、優位する憲法価値として、特定の処遇が価値の低い状況を惹起する時すでに侵害されたと認められるものではないからである。そうではなく、本件の場合その可能性がありうる名誉棄損の場合であっても、重要なのは、言及された人がもはや主体としてではなく、単なる客体とみなされていることである……。[人間の尊厳の侵害の存在が認められるには] 関係者から“人間として尊重される”ことが奪われていなければならない……。申立人の意見表明には、このような効果は認められない。……申立人の表現内容は、将官たちには特定の主体的メルクマール（道徳心、自尊心）が無いというものであるが、人間として尊重されることを求めること自体を否定するものではない。将官たちは、意のままに扱われ得る単なる客体として取り扱われたのではないのである（参照、連邦憲法裁判所判例集第87巻209頁[228]）」⁽³⁴⁾。

④ 誹謗中傷の存否

また、申立人の意見表明においては、誹謗中傷も問題にはならない。「誹謗中傷のメルクマールは、客観的関心事を完全に排除した個人的な侮辱である（参照、連邦憲法裁判所判例集第93巻266頁[303頁]）。……本件の場合、政治雑誌の要点を絞った論争的様式の短評が問題となっている。このような表現形式の場合、自由な表現の一部分としての表現の選択を許されない方法で制限することがないよう、客観的論拠の意義やその明示をそれほど求められる必要はない。申立人の記事は、そのほとんどの部分で連邦軍の歴史的概観を扱っており、記事の第2部で初めて問題とされた意見表明がなされている。集団としての将官に対象を絞った批判により、表現内容は将官たちの個人的名誉棄損が申立人にとって重要だったのではなく、本件の場合イラク戦争に関して欠如している価値観への批判が重要であったと解釈することができる」⁽³⁵⁾。

⑤基本権と基本権制限規範の相互作用と軍人法の目的

基本権を制限する「一般的法律」は、自由民主主義国家における基本権の意義認識に照らして解釈されなければならない、かつ、そうすることでこの基本権を制限するその効果において、再び自ら制限されなければならない（参照、連邦憲法裁判所判例集第7巻198頁[208頁以下]；第66巻116頁[150頁]；第71巻206頁[214頁]）。本件で適用される軍人法の表現の自由制限規範も、このような相互作用の中で解釈されるべきであるが、そこで注目しなければならないのは軍人法の諸規範の目的である。それは軍隊の実効機能性維持という憲法次元の利益に資することにあり、その限りで自由な意見表明の基本権は譲歩を求められる。

「基本法第12a条、第73条1号、第87a条及び第115b条からも効果的な軍事的国防を支持する憲法上の基本的決断を読み取ることができ、これにより連邦軍の設置とその実効機能性に憲法上の地位が与えられていることからして（参照、連邦憲法裁判所判例集第69巻1頁[21頁]）、この法律[軍人法]の関連規範は、連邦軍の実効機能性に資するものである。連邦軍の機能は、軍隊所属員により、勤務の内外における態度により守られなければならない。軍隊の実効機能性は、勤務内においては、軍隊所属員が軍隊の特別の利益を考慮せず、現に個々の命令がもはや実施されないような形でその基本権を行使する場合には、脅かされることになる。勤務外での意見表明の場合、連邦軍の実効機能性は、軍隊内の道徳と規律の腐食により脅かされることになる。自由な意見表明の基本権は、ここで、憲法上の地位を備える連邦軍のその機能保全の利益と対立することになる」⁽³⁶⁾。

⑥部隊服務裁判所による軍人法の解釈・適用の合憲性

軍人法は、第10条6項により、指揮任務を果たす連邦軍士官に、勤務外においても、その意見表明にあたり、上官としての信頼を維持するために必要な節度を維持することを求めている。また、軍人法第12

条2文により、僚友の尊厳、名誉及び権利を尊重しなければならない。これは、勤務の内外で効力を有し、同法第17条1項により、特に上官の職務上の地位を尊重しなければならない。軍人は、連邦軍の声望又はその職務上の地位が必要とする尊敬と信頼を深く侵害することがないよう行動しなければならない（同法第17条2項2文）。そして、軍人は、上官として、その態度と義務の履行において模範となることを求められる（同法第10条1項）。

結論として第三部会は、部隊服務裁判所によるこれら軍人法諸規定の解釈適用を妥当と認め、以下のようにその判断を支持した。

「部隊服務裁判所は、基本法第17a条1項により把捉される特別地位関係（Sonderstatusverhältnis）において、言論の自由を制限するこれら諸規則を、連邦軍の機能の保全と維持を考慮しつつ解釈した。裁判所は、申立人がその意見表明に際して節度保持義務に違反し、それが申立人の権威を揺るがし、かつ、その忠誠を疑問視されることになり得るという前提から出発している。申立人の意見表明は、その中でドイツの将官全体に、自尊心、法意識、道徳心が欠如していると述べており、将官を含む僚友の尊厳を貶めている。これは、関係者を嘲笑にさらし、他者の娯楽の対象にし得るものである。そして軍の結束、したがって相互信頼と相互保証の覚悟がこれにより脅かされる。加えて、申立人は、その上官の職務上の権威を守る法律上の義務にも違反している。というのも、[申立人により] 選択された表現は客観的批判の程度を超えているからである。上官の権威の保護は、連邦軍の内部秩序のために必要である。この比較衡量は、憲法により異議を唱えられるべきものではない。選択された意見表明の形式は、特に人格攻撃を伴うものであり、連邦軍の機能を大きく阻害し得るものであったことを誤認すべきではない。この種の行動が許容されず、職務違反として評価されるとしても、言論の自由の基本権は、その原理的意味において、明らかに侵害されてはいない」⁽³⁷⁾。

Ⅲ 軍人の良心と言論の自由—両事案の関係

1 軍人の良心の自由と軍隊の機能維持

1872年ドイツ帝国軍刑法典⁽³⁸⁾第48条は、以下のように定め、国家が個人の良心を違法行為を正当化する理由として承認しないことを明らかにしていた。

「作為又は不作為の可罰性は、行為者がその良心又は宗教の規則によりその行動を命ぜられたものとみなすことにより排除されるものではない。」

第二次大戦後、基本法制定者は、軍務拒否権の導入によりドイツ法制史上初めて国民の義務が良心の留保の下にあることを認めた（基本法第4条3項1文）。また、「制服を着た市民（Staatsbürger im Uniform）」とされる軍人は、何人にも保障される良心の自由の基本権を享受する（同第4条1項）。それは違法な行為を強制されることから軍人を保護するものでもあった。

もっとも、軍人の良心の自由と命令服従義務の間に衝突が生じた場合に、良心の自由は、同じく憲法に定められる連邦防衛大臣の軍隊命令・司令権（同第65a条）及び軍隊の機能維持と出動準備態勢確立を支持する憲法諸規定に対して緊張関係に立つ。連邦行政裁判所第二軍務法廷 Pfaff 判決も、この緊張関係の存在を認識し、良心の自由と職務上の義務の衝突状況を、「実践的調和」により2つの保護法益が可能な限り侵害されない解決を模索することにより止揚しようとした。判決は、上官がここで「良心に配慮した行動の選択肢」を受命者たる部下に提示する必要があったことを認め、その具体的方法を示した。また、受命者たる部下にも、自己の良心のディレンマについて早期に説明することを求めた。上官は、命令の実施が軍隊の任務遂行にとっていかに重要であり、必要であるかを説明すべきである。そして部下に深刻かつ解決しがたい良心のディレンマがある場合には、上官は彼が命じた任務が他の軍人により実施することができないか、問題を抱える軍人

を他の任務に就かせることはできないか、考慮しなければならない。

誤解してはならないのは、このような「実践的調和」により、服従義務と良心の自由の衝突において良心の自由が原則的に優先され、服従義務が一般的に排除されることを認めたわけではない点である。軍人個人の良心のみを優先させれば、軍隊の実効機能性を阻害し、これを個人の同意に依らしめることになる。判決が求める「実践的調和」はこのようなことを認めるものではない。上官の部下に対する服従要求は部下の良心の同意に依存するのではなく、個々の具体的事案において服従義務の範囲と限界を決定するにあたり、部下の良心の状況を考慮に入れることを法律が許容するというにとどまる。「軍人がその服従義務を免れるためには、それに反する良心の決断を適切に表明すれば足りる」という意味で判決の主旨を理解すべきではないであろう。

第二軍務法廷判決は、軍人の服従義務の範囲と限界という防衛法の基本問題をあらためて提起する意味で重要であるが、不可解な点もある。

判決は服従義務の限界を定める軍人法第11条2項1文の外に基本法の良心の自由に直接根拠を置く命令服従義務の例外を認めることに固執しているが、その必要があったのか疑問である。なぜなら、Pfaffは当初からドイツのイラク戦争への関与が国際法上違法であるがゆえに命令に従うことができないと主張していたのであり、犯罪（刑法第80条）への関与を予防するための命令拒否だからである。命令実施を拒否する動機はもっぱら法的（特に国際法的）理由であった。彼は、少なくともイラク戦争終結まで、又は連邦憲法裁判所がその憲法適否を判決するまでは命令には従わないと主張することにより、この点を明確にしている⁽³⁹⁾。個人の良心の自由を命令拒否の理由として主張したのは、軍務法廷の手続きが開始されて以降のことであった。この点を重視するならば、Pfaffの申し立ては、軍人法第11条2項1文に照らして審査されることが適当であったはずである⁽⁴⁰⁾。

また、上官の職務命令を拒否する理由として「良心の決断」を認め

るにしても、ITプログラムの開発に協力することが実際にイラク戦争に貢献することになり、命令拒否の根拠となり得ることを合理的に証明しなければ、判決理由は説得力を欠くのではないか。このITプログラムは、裁判所自身が認定するように、2004年9月の時点ではまだ試験段階であり⁽⁴¹⁾、国際部隊の兵站支援に役立つことは全くなかっただけに、なおさら判決理由には疑問が残る。

さらに言うならば、Pfaff事案の場合、良心の自由と言論の自由との境界も明らかにされなければならなかったはずである。Pfaffはイラク戦争に対する反対姿勢を表明するために、「法と自由のために」「私はイラク戦争には関わらない」と書いたハガキ大のワッペンを制服に付け公の場に出る等の行動をとっていた⁽⁴²⁾。ITプログラム開発業務への協力拒否は、連邦政府の同盟政策に対する政治的動機に基づく否定的態度の一端にすぎないからである⁽⁴³⁾。

2 軍人の言論の自由と軍隊の機能維持

軍人によるイラク戦争反対の意見表明に関する司法判断の例として本稿で取り上げたRose事案は、憲法異議提起の十分な理由が認められず受理されなかったケースである。連邦憲法裁判所は、本来、不受理決定にあたり理由を明らかにする必要はないのであるが（連邦憲法裁判所法第93条1項3文）、軍人の言論の自由の限界に関する所見を述べる機会として利用した。それは、Pfaff判決を修正する必要があったからであろうと推察される⁽⁴⁴⁾。

Pfaff判決では、基本法第4条1項に関連して、防衛憲法規範が自由権的基本権の保護領域と衝突することはなく、前者が後者に優先することはないと主張し、従前の連邦憲法裁判所の立場と異なる見解に立脚していた。これに対して連邦憲法裁判所第二法廷第三部会の決定は、軍人の基本権が「効果的な軍事的国防を支持する憲法上の基本的決断」との相互作用の中にある（参照、連邦憲法裁判所判例集第28巻36、51頁；第69巻1頁）とする従来 of 連邦憲法裁判所の立場を再確認した。軍人

が安全保障問題に関する公共の議論に参加すること自体は許容されるべきであるとしても、その自由な意見表明の基本権は、軍隊の整然とした内部秩序の職務上の必要性に対して当然に優位性を認められるべきものではない。連邦軍の機能維持の利益とそのため軍人法上の義務を、意見表明の言葉の選択にあたり考慮しなければならない。第三部会が重視したのは、Rose の懲戒異議を斥けた南部部隊服務裁判所の決定が、基本法第 5 条 1 項の意味内容を誤認したか否かである。そして同部会は、明確にこれを否定し、従来の連邦憲法裁判所の立場に変化がないことを確認し、この憲法異議には「成功の見込みがない」と断じたのである。

なお Rose は、連邦憲法裁判所による憲法異議不受理決定を不服として、この決定により欧州人権条約第 10 条の権利をドイツ国が侵害したとして、欧州人権裁判所に個人申立を行った。この申立を却下する 2010 年 9 月 14 日決定⁽⁴⁵⁾において、欧州人権裁判所第五部会は、過去の判例を引きつつ⁽⁴⁶⁾、締約国の高権的権力の下でも欧州人権条約第 10 条が保障する言論の自由の権利が軍人に対しても他の人々と同様に効力を有することを確認しつつも、同条 2 項が列挙する「正当な理由」を追求するため「法律で定められ」、かつ、これらの目的を達するために「民主的社会において必要」である場合には、言論の自由の制限が認められることを指摘する⁽⁴⁷⁾。権利を制限する法律は「恣意に対する十分な保護を与えるものでなければならず、かつ、その適用の結果を予見できるものでなければならず」が、本件で問題となったドイツ軍人法の諸規定（第 10 条 1 項及び 6 項、第 12 条 2 文、第 17 条 1 項）はこの条件を満たすものであり、また Rose に対する罰金処分も連邦軍の機能と軍隊の秩序維持という「正当な目的」を追求するものと認めた。「申立人は公共の議論において、その意見表明のために処罰されたのではなく、連邦軍の機能を脅かすものとみなされる方法で上官の名誉と声望を攻撃したがゆえに処罰されたのである」。

冷戦終結後の安全保障環境の変化に対応して、ドイツ連邦軍がその

任務を自国及び同盟地域の防衛から国際平和創設・維持、さらにはテロ対処へと拡大し、平時有事を分かつ「働く軍隊 (Armee im Einsatz)」に変貌を遂げて久しい。この間にドイツの国防制度の根幹であった義務兵役制も運用を停止された⁽⁴⁸⁾。基本法が再軍備以来維持してきた「制服を着た市民」という軍人像も、こうした変化に対応を迫られることになる。本稿で取り上げた2つの事案は、司法の対応の動揺を示すものといえるかもしれない。

- (1) とくに AWACS の派遣については、その運用スタッフの3分の1がドイツ軍人であったこともあり、連邦議会の事前の承認を経ずに実施されたことについて、派遣差止の仮命令を求める申立と派遣決定の違憲無効を訴える機関争訟が提起された。この憲法訴訟に至る経緯と連邦憲法裁判所の判決について、参照、松浦一夫『立憲主義と安全保障法制—同盟戦略に対応するドイツ連邦憲法裁判所の判例法形成』(三和書籍、2016年)第7章(309～328頁)。
- (2) Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 21. Juni 2005, BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03.
- (3) SASPF とは「標準適用ソフトウェア製品ファミリー」(Standard-Anwendungs-Software-Produkt-Familie) の略称である。それまでの防衛省内の IT 環境は時代遅れで、多くのソフトが相互に齟齬を生じ業務効率化の妨げとなっていた。SASPF は、経営管理ソフトとして定評のあった SAP R3 を防衛省のニーズに合わせ機能を拡張したもので、その導入により、業務の流れを適正化し、コストを削減し、重複を回避し、さらには透明性を高めるメリットを得ることが期待されていた。2010年までに軍隊、防衛行政、装備の分野で働く45,000人以上のユーザーを結ぶことが予定されていた。Vgl. BT-Drs. 16/11574 vom 08.01.2009 (Antwort der Bundesregierung auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Elke Hoff, Birgit Homburger, Dr. Rainer Stinner, weitere Abgeordnete und der Fraktion der FDP-Drucksache 16/11266- Probleme bei der Einführung von Standard-Anwendungs-Software-Produkt-Familien in der Bundeswehr).
- (4) Truppendienstgericht Nord vom 9. Februar 2004 Az.: N1 VL 24/03.
- (5) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.3.1.1.
- (6) 軍人法第11条「(1)軍人は、その上官に服従しなければならない。軍人は上官の命令を、全力をもって完全に、忠実かつ遅滞なく実施しなければならない。人間の尊厳を侵害し、又は職務上の目的のために下されたも

のではない命令に従わなかった場合には、不服従の存在は認められない。そのような命令にあたるという誤った仮定により責任が免除されるのは、このような錯誤が回避できず、かつ軍人が知り得た状況により、命令に対して法的救済手段をもって対抗することが期待できないときだけである。

(2)命令に従うことが犯罪となるであろう場合には、命令に従ってはならない。それにもかかわらず部下がこの命令に従った場合には、それが犯罪となることを彼が認識し、又は彼に知り得た状況からそれが明らかである場合にのみ責任を負う」。

- (7) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.2.1 ~ 7.
- (8) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.2.7.3. 「場合によっては、他の憲法規定に違反しても、具体的状況において内面的に決断することが不可避となり、命令よりも基本法第4条1項の良心の自由の基本権により高い重要性を認め、命令が拘束力を持たないこともあり得る。」
- (9) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.3.1.3.
- (10) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.
- (11) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.1a.
- (12) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.1b.
- (13) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.2, 4.1.4.1.4.
- (14) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.3.
- (15) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.3a ~ c. なお、構成国相互間に適用される NATO 軍地位協定、この地位協定のドイツ国内実施の細則を定める NATO 軍地位協定ボン補足協定、ドイツ国内への外国軍隊の駐留根拠を定める駐留条約の関係については、参照、松浦一夫「ドイツにおける外国軍隊の駐留に関する法制—1993年 NATO 軍地位協定・補足協定改定とその適用の国内法との関係を中心にして—」本間 浩他著『各国間地位協定の適用に関する比較論考察』（内外出版、2003年）第2章（とくに50～55頁）。
- (16) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.1.5. ちなみに、判決は別の箇所、「良心の決断」が保護に値するか否かの判断において重要なのは、その「真摯性、深刻性、絶対性」の証明であって、良心の決断が正しいか誤りかは問題にはならないとして、以下のように述べる。「基本法第4条1項により保護される人格の内面的な精神的—心因的事象としての良心の決断の存在は、通常は外部から確認することは困難である。なぜなら、『内なる声』としての良心の訴えは、外部環境においては、良心の決断と良心のディレンマを示唆するしかるべき兆候とシグナルから間接的に推定され得るにすぎないからである」。兆候とシグナルを伝えるものは主に言語であるため、言語を介して必要となるのは、「外部に表れ、合理的に伝達可能で、文脈に従って相互主観的に理解可能な良心の決断の真摯性、深刻性、絶対性の証明である」。良心の自由を理由に上官の命令に違

反する行動をとろうとする軍人は、これを説明する義務を負うが、「その際、説明の合理的理解可能性は、[良心の決断の]『存否』、つまり良心の命令の存在とそれが行動の原因となったことの十分な蓋然性にのみ関係するのであって、良心の決断自体が『錯誤』『誤謬』であるか、あるいは『正当』であると評価され得るか否かに関係するのではない」。(BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.3.1.)

- (17) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.2.1.
- (18) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.4.2.2.
- (19) 連邦の専属的立法権限を定める基本法第73条は、2006年8月28日の第52次基本法改正法律で2項が追加されたため、従来の文言が1項となった。本稿では改正前の申立提起時点の旧表記で記述するが、[旧]第73条1号は、現行規定では第73条1項1号である。
- (20) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.5.1.
- (21) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.5.2.
- (22) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.5.3.2a) ~ e).
- (23) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.5.3.2e).
- (24) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.3.1.3.
- (25) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 4.1.5.3.2e aa) ~ dd).
- (26) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07.
- (27) Ossietzky 誌のホームページ<<http://www.ossietzky.net/>>による。
- (28) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, I.1.a), b).
- (29) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, I.1.c).
- (30) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, I.2.
- (31) 第8条「軍人は、基本法の意味における自由民主的基本秩序を承認し、かつ、その全行動をもってその擁護に努めなければならない」。

第10条「(1)上官は、その態度と義務の履行において、模範となることを求められる。……(6)士官及び下士官は、勤務の内外において、その意見表明にあたり、上官としての信頼を維持するに必要な節度を保持しなければならない」。

第12条「連邦軍の結束は、主に僚友精神 (Kameradschaft) に基づく。これは、僚友の尊厳、名誉と権利を尊重し、かつ、危難にあってはこれを助けることを全軍人の義務とする。これは、異なる意見を相互に承認し、考慮し尊重することを含む」。

第15条「(1)軍人は、勤務内において、特定の政治的傾向を支持し又は反対するために活動してはならない。僚友との会話において自己の意見を述べる軍人の権利は、影響を受けない。(2)営舎及び施設内においては、自由時間の間、自由な意見表明の権利は、僚友精神の基本規則により制限される。軍人は、職務の共同性が重大に阻害されることがないように行動しなければならない。とくに軍人は、演説を行い、文書を配布し、あるいは

政治組織の代表者として活動することにより、ある政治集団の宣伝者として活動してはならない。相互尊重が脅かされることがあってはならない。(3)軍人は、政治的行事において、制服を着用してはならない。(4)軍人は、上官として、ある政治思想を支持し、又は反対するよう、影響を与えてはならない」。

第17条「(1)軍人は、規律を守り、上官の職務上の地位を、その人格において勤務外でも尊重しなければならない。(2)軍人の行動は、連邦軍の声望並びに軍人としての職務に必要な尊敬と信頼に値するものでなければならない。勤務外において、軍人は、営舎及び施設外において、連邦軍の声望並びに軍人としての職務に必要な尊敬と信頼を重大に損なうことがないよう行動しなければならない。(3)士官又は下士官は、軍務を退いた後も、その職階での再任用のために必要な尊敬と信頼に値するものでなければならない。……」。

このほか、第14条（守秘義務）、第33条（公民・国際法教官の中立性保持義務）等も軍人の言論の自由を制限する規範といえる。

(32) ドイツにおける軍人の言論の自由の制限問題全般について論じる最近の論考として、山中倫太郎「ドイツ防衛憲法における軍人の意見表明の自由の基本権の保障と制限の法理」『防衛大学校紀要（社会科学分冊）』第百十二輯（2016年3月）19～65頁。また、同「軍人の意見表明の自由の基本権に関するドイツ連邦憲法裁判所の主要裁判例—紹介と検討」『防衛大学校紀要（社会科学分冊）』第百十一輯（2015年9月）25～78頁。

(33) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, II.1.

(34) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, II.2.a).

(35) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, II.2.b).

(36) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, II.2.c). この点で Pfaff 事案連邦行政裁判所判決とは評価が大きく異なる点に注目したい。

(37) BVerfGE, Beschluss 28.04.2007, 2 BvR 71/07, II.2.d).

(38) Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, in: Deutsches Reichsgesetzblatt Band 1872, Nr. 18, Seite 174-204. バイエルン国立図書館のデジタル・アーカイヴを参照（2016年8月5日閲覧）。<http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11003082_00001.html>

(39) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 3.3.

(40) Klaus Dau がこの点を指摘する。Vgl. NZWehrr 2005, H. 6, S. 255ff.

(41) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 3.3.

(42) BVerwG 2 WD 12.04, TDG N 1 VL 24/03, 3.3.

(43) Vgl. NZWehrr 2005, H. 6, S. 257. なお、通勤に使用する自家用車に「原発? 要らない!」という文面のステッカーを貼り付け、営舎・施設内に乗り入れた軍人に対してこれを禁じた上官の命令が適法か否かが問題に

なった事案について、連邦行政裁判所第一軍務法廷はこの命令を適法とし、反原発ステッカーの表示が、軍人法第15条2項3文列記の「政治集団のための宣伝」と同等の政治プロパガンダ手段に該当するものとみなしたことがある。Vgl. BVerwGE73, 237, 1. Wehrdienstsenat, Beschluss 06.08.1981[NJW 1982, S.118].

- (44) Ulrich Lucksがこの点を指摘する。Vgl. NZWehrr 2007, H. 4, S.159.
- (45) Fifth Section Decision as to the Admissibility of Application no. 51001/07 by Hans-Jürgen ROSE against Germany.
- (46) Case of ENGEL and Others v. The Netherlands (Article 50) (Application no.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/722), 23 November 1976; Case of Vereinigung Demokratische Soldaten Österreichs and GUBI v. Austria (Application no.15153/89), 19 December 1994; Case of PASKO v. Russia (Application no.69519/01), 22 October 2009.
- (47) 欧州人権条約第10条は、表現の自由を1項で保障するが、2項でその行使については義務と責任が伴うものとし、「国の安全、領土保全若しくは公共の安全のため」等の正当な理由のために、「民主的社会に必要な制限や罰則等を法律で定めることを認める。
- (48) この点について、参照、松浦一夫「ドイツにおける義務兵役制停止の背景—その法的側面と政策的側面」『防衛法研究』第35号(2011年10月)113～158頁。ただし、兵役制度自体が廃止されたわけではなく、兵役関連規定は現在も維持されている。