

## 關於「違憲搜索住所與營業場所」之判決

——聯邦憲法法院一九九〇年六月二十三日判決，截至譯稿完成時尚未登載於聯邦憲法法院判決集，原稿譯自新司法周刊一九九一年第六九〇頁以下

譯者：黃啟禎

### 相關條文：

基本法第三條第一項，第十三條第一項；刑事訴訟法第一〇二條；外國人法第四十七之a條第一項。

### 事實：

憲法訴願人不服某一偵查程序中對其住所與營業所為之搜索。該搜索的發生肇因於證人對刑事警察供稱在某一廣告上有這樣的內容：、菲律賓人／南美洲人／波蘭人／，正派與便宜的國際婚姻仲介，

以ZBS提供免費資訊，郵政信箱1331號，7800弗萊堡”。R明白表示，他即不知道ZBS這家事務所，也不清楚該事務所在做些什麼。檢察官以違反外國人法第42之3條為由開啟調查程序。調查結果顯示，在上述廣告中所在之信箱號碼是訴願人為其已登記之個人公司而設，該公司的營業目的登載為古老音樂作品之郵購業務。此外，由刑警所製作的筆錄僅指出訴願人的住所與電話號碼以及一些從刑警專業觀點無關緊要的事項。刑警從已經查證的事實推論訴願人的地址就是信箱的地址有助於本案的了解。不排除具體的行為參與，因此，檢察官便把訴願人列為偵查中的被告並向區法院提出搜索其住所與營業所之申請。區法院於一九八七年十一月二十日以裁定下令搜索訴願人的住所及營業所與相關處所、包含其私家轎車以及其他現時由其使用之住所與營業所或是任何他所擁有的其他房子”並扣押所發現的證物。所附的理由是、根據現有的證人供詞與警察截至目前的調查”；訴願人可能涉嫌在其他公司之外，有經營或曾經辦、ZBS事務所”。該事務所係以媒介外國人給德國人當配偶為目的。在搜索過程並未查扣到任何證物。之前所提出的抗告被地方法院於一九八八年二月二十三日以裁定由訴願人負擔費用加以駁回。搜索行為已告終結，不存在再發的危險。同樣地，即未主張也看不出該搜索命令已帶給或可能會再帶給訴願人嚴重的後果。究竟法官是否恣意有瑕疵的下達搜索命令，這點可在搜索結束後提出確認之訴加以救濟，在此不予討論。此種情形並不存在。

憲法訴願勝訴。

理由：

1. .... c) 針對區法院於一九八七年十一月二十日之裁定於地方法院一九八八年二月二十三日之抗告裁定所提之憲法訴願是合法的。

至於區法院於一九八七年十一月二十日下達之搜索令是否已完全結束或是否還有顧慮會再有進一步的搜索行動，並不重要。甚至縱使因地方法院之裁定而認定該搜索令已經完結，對憲法訴願而言仍然存有權力保護之必要性。聯邦憲法法院在許多搜索程序已結束而結果嚴重並重大違反人權的案件中均認為，如果當事人在依通常情形的時間內，受到繫爭公權力之直接侵害，無法獲得聯邦憲法法院的裁判時，仍然繼續存在憲法訴願之權力保護必要性。否則，訴願人之基本權利保障將會受到無法想像的減損。（參照 BVerfGE 34,165[180]-NJW 1973,133;BVerfGE 41,29 [43]-NJW 1976,947;BVerfGE 49,151 f.-NJW 1978,2235;BVerfGE;NJW 1990,1033）。因此聯邦憲法法院對於提起憲法訴願時搜索已終結的案件，經常也都同意有權利保護的必要性（BVerfGE 20,162 [173]-NJW 1966,1603;BVerfGE 42,212[218]-NJW 1976,1735;也參照 BVerfGE 49,329 [343]-NJW 1979,154）。

2. 如果憲法訴願符合形式要件則大部份是明顯有理由的（聯邦憲法法院法第九三之b條第二項第一款）。

a) 聯邦憲法法院一再重複判決認定，搜索根據其性質，通常已經嚴重侵犯基本權利對當事人所保

障的生活領域，特別是緣自基本法第十三條的基本權利。因此，它也像其命令一樣自始受到比例原則的拘束。尤其是各個干預行為必須與涉嫌的程度維持一定相當的關係（BVerfGE 20,162 [186 f.] NJW 1966,1603; BVerfGE 42,212 [219 f.] NJW 1976,1735; BVerfGE 59,95[97]）。更進一步闡明法院依照刑事訴訟法所下達的搜索命令，如果在客觀上找不到充分並具有說服力的理由時，便違反基本法第三條第一項，以致其結果是在專業的評價時無法再為支配基本法的思想所理解，便不得產生恣意的結論（參照 BVerfGE 59,95[97] 附有其他之證明）。

弗萊堡區法院於一九八七年十一月二十日所為之裁定不符合這些要求。

足以阻卻區法院之搜索令違法的嫌疑並不存在。能確定的只是訴願人是某一信箱的所有人，其號碼與另一信箱的號碼相一致，該信箱則出現在某報於某日所出版的廣告上，該廣告則提供菲律賓婦女與其他外國婦女之婚姻媒介，而以該信箱為通訊地址。既看不出訴願人與該廣告所謂之事務所有具體的關係，證人又也根本無法證明該事務所非法引進外國婦女進入西德，更不用談其他的理由了。

根據上述的說明，本案無法令人接受而且客觀上是恣意的，區法院在它的裁定理由中提到，根據現有的證人供詞，訴願人嚴重涉嫌外國人法第四七條，第四七條之條之犯行。繫爭的裁定因而侵害訴願人緣自基本法第十三條第一項的基本權利與他請求作成一項可以體會而且非恣意的裁判之基本權力（基本法第三條第一項）。

b) 地方法院認為針對區法院於一九八七年十一月二十日之裁定所提之抗告須以某種特殊的權利保

護必要性之存在為條件，這點從憲法的觀點雖然不應予以駁斥（BVerfGE 49, 329[327]-NJW 1979, 154）。地方法院卻把抗告中這一種針對法官恣意有瑕疵的行為部份擱置不談，因為這種情形在此不存在。但是區法院之裁定是不含恣意的認定，基於區法院的搜索令與扣押令本身有明顯的瑕疵是無法令人接受的而且在客觀上是恣意的。地方法院的裁判便是建立在該項恣意的評價上；因為該裁決引述最高法院的判決，根據該判決對於已經結束的搜索如有恣意的情形則允許對某一搜索令提起抗告。

c) 因為本憲法訴願係針對弗萊堡區法院與地方法院的裁定，由於該等裁定違反基本法第十三條第一項與第三條第一項，已符合實質的要件，便沒有必要對繫爭的裁定是否也違反其他基本權利條文加以裁判。

d) 相反地，如果憲法訴願係針對弗萊堡地方法院對於不符一九八七年十二月一日所執行之搜索的抗告駁回之裁定的話，則訴願不具充分勝訴的希望。該地方法院可能會在解釋與適用法律時認為訴訟途徑不存在。

編者註：· Zur gerichtlichen Überprüfung der richterlichen Anordnung einer Kontrollstelle 參照 BGH, NJW 1989, 1170。