

【監聽案】判決

BVerfGE 30, 1-30 - Abhörurteil
聯邦憲法法院第二庭 1970.12.15 判決 -2 BvF 1/69;
2 BvR 629/68 u. 308/69

林三欽 譯

裁判要目

裁判要旨

案由

判決主文

理由

A. 憲法訴願案例事實之介紹

I. 通訊監察法制之增訂、修正

1. 佔領國之保留權

2. 基本法第十條之修正

3. 「書信、郵件及電信秘密限制法」之制訂

a) 關於書信、郵件及電信秘密法部分

b) 第二條：關於刑事訴訟法部分

4. 各邦之配合立法

II. 黑森邦政府所提起之

「抽象規範審查」程序

1. 請求之內容

2. 理由之陳述

a) 人性尊嚴

b) 法治國原則—無漏洞之權利保護原則

c) 權力分立原則

d) 可能的合法化事由皆不成立

3. DDrig 及 Evers 二位教授之鑑定書

III. 數位曼海姆市法官、律師等人之憲法訴願

IV. 各級議會及政府之立場、反應

V. 合併審理及判決

B. 受理要件之審查

1. 規範審查部分

II. 憲法訴願部分

1. 針對「書信、郵件及電信秘密限制法」
2. 針對基本法第十條之修正內容

C. 基本法第十條第二項第二句之合憲性審查

I. 基本法第十條第二項第二句有無抵觸基本法第七十九條第三項

1. 基本法第十條第二項第二句之解釋
 - a) 書信、郵件及電信秘密之限制保留
 - b) 乎基本法重要原則與價值秩序之解釋
2. 基本法第七十九條第三項的解釋
 - a) 阻止經由「憲法修正法」廢除現行憲法體制之本質及基礎
 - b) 其他禁止變動之憲法內涵
 - c) 不得變動「人性尊嚴不可侵犯原則」

II. 基本法第十條第二項第二句符合基本法第七十九條第三項之規定

1. 排除對當事人的告知並未違背尊重人性尊嚴的要求

2. 以其他的合法性審查手段取代法院救濟途徑並未侵犯人性尊嚴
3. 以其他的合法性審查措施來取代法院救濟途徑並未侵害權力分立原則
4. 未與法治國原則衝突
5. 一般憲法原則之體系範圍內修正未抵觸基本法第七十九條第三項

D. 其他條文之合憲性審查

1. 聯邦立法權限之依據
2. 「書信、郵件及電信秘密限制法」第一條、第二條與第三條之憲法依據
3. 「書信、郵件及電信秘密限制法」個別條文合憲性之裁決
 - a) 「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第五項之規定合憲
 - b) 「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項局部違憲無效

E. 作成判決之表決票數 不同意見書

1. 基本法第十條第二項第二句不得以合憲解釋方法解釋之
 - a) 不必通知當事人即可監聽

- b) 對該條文之解釋不符合修憲目的
 - c) 本判決之解釋已侵越立法權
2. 該修憲不符基本法第七十九條第三項
- a) 基本法第七十九條第三項宣明特定憲法基本原則不得修改
 - b) 人性尊嚴係基本的憲政原則
 - c) 該修憲規定已「影響」基本法第一及第二十條所載之原則
3. 聯邦內政部長的意見不盡合理
- a) 本案與三個西方佔領國將其保留權之放棄無涉
 - b) 防衛性民主在本案中的意義

裁判要旨

1.若當事人因不知權利受侵害，而不可能針對執行（法律）之處分進行救濟程序，則該當事人應有權直接針對法律提起憲法訴願；針對執行（法律）之處分的憲法訴願如因其他原因而不能提起時，亦同。

2.依據比例原則，基本法第十條第二段第二句應僅作下列解釋：在不危及監視措施之目的、自由民主基本體制之保護、聯邦及邦之存續或維護的情況下，該條文要求在事後將監視之事宜告知當事人。

3.基本法第十條第二項第二句在考量比例原則之下要求，「書信、郵件及電信秘密限制法」須僅限於以下情形始得容許侵犯書信、郵件及電信秘密：有具體情狀足以令人懷疑某一行為是敵視憲法行為，而且在具體案情中於用盡其他可能的調查方法後，此一敵視憲法行為只有以侵犯書信、郵件及電信秘密之方法才足以應付。

憲法要求將監視措施限制在無法避免的必要範圍內，而此一要求並不排除將監視擴及至第三人的通訊聯繫，只要此通訊聯繫足以被認定是為嫌疑人之犯罪目的而使用。

4.基本法第十條第二項第二句要求，「書信、郵件及電信秘密限制法」須規定一個在實體上及程序上相當於法院審查之事後查核程序，即使當事人並無參與此一

替代程序之機會。

5.基本法第七十九條第三項禁止原則性的放棄該條項所舉出之原則；但它並不阻止，經由修憲在體系範圍內修正重要的憲法原則。

6.執行法律的公權力機關於對待人民時如侵犯人性尊嚴，就是蔑視人格價值的表現。

7.權力分立原則允許，針對行政行為之權利保護措施例外地非由法院所給予，而是在行政功能範圍內由國會所任命或組成之獨立機構來給予。

8.國會中的多數也可能濫用其權利。一個黨團或聯合執政聯盟，如果單方面組成「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第一項所規定之推選委員會，並進而單方面地組成同法第九條第三項所規定（限制措施審查）小組，恐有濫用職權之虞。

案 由

本判決為聯邦憲法法院第二庭於 1970 年十二月十五日所作成，並曾於 1970 年七月七日舉行言詞審理。本判決係針對下列各案件：

1.黑森邦政府於一九六九年九月二十九日聲請對於下列條文進行憲法（規範）審查：

a)1968 年六月二十四日所頒布之「第十七次基本法增訂法」第一條第二款，因該條款經由增訂基本法第十

條第二項第二句後段，允許由民意代表所任命之機關作事後審查以替代司法救濟途徑，另外也對同法（「第十七次基本法增訂法」）第一條第六項進行審查，

b)1968 年八月十三日所頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第五項；

2.法官 K 博士，律師 L 博士，實習法官 N 博士，P 律師及律師 S 博士等人，針對基本法第十條第二項第二句，基本法第十九條第四項第三句，以上述二條文根據一九六八年六月二十四日頒布之「第十七次基本法增訂法」所得之內容，以及針對一九六八年八月十三日頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項及第九條第五項所提起之憲法訴願；

3.律師 H 博士，代理人律師 F 博士，Z 博士，S 及 R 博士，針對基本法第十條第二項第二句及基本法第十九條第四項第三句，以上述二條文根據一九六八年六月二十四日頒布之「第十七次基本法增訂法」所得之內容，針對一九六八年八月十三日頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二項第二句及第九條第五項，以及針對刑事訴訟法第一百條 a 第二句，以其根據一九六八年八月十三日頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條 Nr.2 所得之內容所提起之憲法訴願。

判決主文

I. 1. 一九六八年六月二十四日頒布之「第十七次基本法增訂法」(BGBl. I, S. 709) 第一條第二款關於增訂基本法第十條之部分，以及同法第一條第六款一新修訂之基本法第十條第二項第二句及第十九條第四項第三句—根據判決理由所得出之解釋，符合基本法第七十九條第三項之規定。

2. 一九六八年八月十三日所頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第五項 (BGBl. I, S. 949) 符合基本法之規定。

II. 1. 一九六八年八月十三日所頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項 (BGBl. I, S. 949)，在「告知被監視人」並不會危及監視目的之情況下，仍排除對被監視人告知監視措施這一部份，違反基本法第十條第二項第二句之規定因而無效。

2. 憲法訴願其餘部份駁回。

理由

A. (憲法訴願案例事實之介紹)

I. (通訊監察法制之增訂、修正)

1. 根據基本法第十條舊條文之規定，書信、郵件及電信秘密是不可侵犯的，相關的限制措施僅得基於法律

(auf Grund eines Gesetzes) 而為。

一九四五年後（德國之）佔領國首先根據佔領法監視書信、郵件及電信往來，而在德意志聯邦共和國成立後，三個西方佔領國基於佔領的地位也同樣進行監視。縱使在一九五五年五月五日德意志聯邦共和國之主權已產生之後，這三個西方佔領國仍保留這項權利之行使。但是他們聲明，「在德國主管機關經由立法取得相關之授權（以進行監聽）時」，所保留之權利即消滅。（一九五二年五月二十六日訂立之德意志條約第五條第二項）

2. 爲了使這些「保留權利」消滅，基本法第十條做了如下之修改：在一定之條件下「書信、郵件及電信秘密之限制」可以在不告知當事人並排除法院救濟途徑之情況下進行。

一九六八年六月二十四日頒布之「第十七次基本法增訂法」（BGBl. I, S. 709）第一條局部條文如下：

一九四九年五月二十三日頒布之「德意志聯邦共和國基本法」（BGBl. , S. 1）作如下之補充：

...

2. 第十條修改後之條文如下：

「第十條

書信、郵件及電信秘密是不可侵犯的。

限制措施只得基於法律而為。如果該限制措施有助於自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安

全的保護，則該法律可以作以下之規定：該限制措施將不告知當事人，而且以議會所任命之機關或輔助機關進行事後審查來取代訴訟救濟途徑。」...

6.第十九條第四項增加以下文句：「第十條第二項第二句之規定除外。」

3.在細節部份「書信、郵件及電信秘密限制法」(一九六八年頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」(BGBl. I, S. 949) 規範了侵犯的可能性及其程序。

a)「書信、郵件及電信秘密限制法」第一條規定：

(1) 為防衛對於自由民主基本體制、聯邦或邦之存續或其安全，包括在德意志共和國境內駐紮之德國以外其他北大西洋公約締約國之部隊，或在柏林邦境內三強國其中一國部隊之具脅迫性危險，聯邦或邦之憲法防衛機關、聯邦部隊安全局及聯邦情報署有權拆開並檢視屬於「書信、郵件及電信秘密」概念之傳送文件、讀取電報之內容並對無線通訊加以監聽及錄音。

(2) 德意志聯邦郵政局須基於命令對有權單位提供關於郵件及通訊往來之資訊，將各方交由其以郵政或電信傳遞之書信郵件交付與有權單位，並協助進行電話監聽及電報傳遞內容之讀取。根據「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條之規

定，當有事實足以懷疑，有人預謀、著手實行或已實行危害和平罪或內亂罪、危害民主法治國家罪、外患及危害外部安全罪、危害國防罪或危害在德意志共和國境內駐紮之德國以外其他北大西洋公約締約國部隊安全罪的犯罪行為時，允許依據第一條下命進行限制措施。只有當事實之調查以其他方法進行將無所獲或顯有相當困難時，下命（進行限制措施）才是被允許的。「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二項第二句規定：

下命進行限制措施僅能針對嫌疑犯或針對有特定事實而被推測為收受或轉交欲給嫌犯之通知或發自於嫌犯之通知，或有特定事實足以推測嫌犯使用其通訊線路之人。

根據「書信、郵件及電信秘密限制法」Art.1 第四條之規定，未經申請不得下命進行第一條之限制措施。針對第二條所規範之情形在其職務範圍內有權申請者為聯邦憲法防衛局局長，各邦之憲法防衛機關首長，聯邦軍隊安全局局長及聯邦情報局局長或是其代理人。

有權根據第一條之規定而下命（進行限制措施）者，在由各邦憲法防衛機關提出申請的情況下是各邦之最高有管轄權機關；在其餘的情形則是由聯邦總理所授權的聯邦部長。此一下命（進行限制措施）最長不得超過三個月。只要下命（進行限制措施）之要件繼續存在，即得以申請延長期間，但每次最多不超過三個月。（「書信、

郵件及電信秘密限制法」第五條第一項及第三項)

「書信、郵件及電信秘密限制法」Art.1 第五條第五項規定：

不得告知當事人關於限制措施之情節。

「書信、郵件及電信秘密限制法」Art.1 第六、七及第八條包含關於執行限制措施程序之細節規定。

「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條規定：

(1) 根據第五條第一項有權下命進行限制措施之聯邦部長每隔最長不得超過六個月之期間應向一委員會報告關於本法之執行情形，此一委員會由聯邦議會選出五位聯邦議員組成。

(2) 有管轄權之部長應每月向一小組報告關於他所下命進行之限制措施。該小組依職權或依異議判定各限制措施之允許性及其必要性。被該委員會宣佈為不被允許的或不必要的下命（進行限制措施），有管轄權之部長須立即加以撤銷。

(3) 前項所稱之小組由一位具出任法官資格之主席及二位成員組成。此一小組所有成員於執行職務時具獨立地位，且不聽從任何指示。他們由第一項所規定之委員會於徵詢聯邦政府意見後任命，任期為一屆聯邦議會任期。此一小組自行訂定一職務規程，此一規程須得第一項所規定之委員會同意。此委員會在同意之前應先徵詢聯邦政府之意見。

(4) 關於根據第五條第一項對於下命進行限制措施有管轄權之各邦最高管轄機關之議會監督及由各該管轄機關所下命之限制措施的審查，由各邦議會訂定法規加以規範。

(5) 在此以外，針對限制措施之下命及其執行，不得採取法律救濟途徑。

b) (第二條：關於刑事訴訟法部分)

「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條經由增訂刑事訴訟法以規範在犯罪追訴程序中對於電信傳遞加以監聽或錄音之允許性。在有特定事實足以懷疑，某人以正犯或共犯著手實行、已著手而未遂（在未遂犯可罰時）或經由可罰之行為預備犯刑事訴訟法第一百條 a 第一款（依新修訂之內容）中所稱之具政治性罪行之一或謀殺罪、殺人罪、偽造貨幣罪、強盜罪、準強盜之恐嚇取財罪、擄人罪、以強暴脅迫使人出國罪、誘拐幼童恐嚇取財罪、販賣幼女罪、刑法第一三八條所規範之秘密危險重罪行為之一種或恐嚇取財罪時，同時當事實及嫌犯居留處所之調查以其他方法進行將無所獲或顯有相當困難時，允許下命進行監聽。（刑事訴訟法第一百條 a 依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二款之內容）

刑事訴訟法第一百條 a 最後一句（依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二款之內容）規定：

下命進行限制措施僅能針對嫌疑犯或針對有

特定事實而被推測為收受或轉交欲給嫌犯之通知或發自於嫌犯之通知，或有特定事實足以推測嫌犯使用其通訊線路之人。

監聽及將電信傳遞加以錄音只能由法官下命進行；當有遲誤時機之虞時也可以由檢察署下命。如檢察署之命令未於三天之內獲得法官確認，則失其效力。（刑事訴訟法第一百條 b 第一項依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二款之內容）

刑事訴訟法第一〇一條第一項基於「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第三款有以下之內容：

在不會危及偵查目的之情況下，應告知當事人所採取之處分（第九十九條、一百條、一百條 a、一百條 b）。

4.各邦依據「書信、郵件及電信秘密限制法」Art.1 第九條第四項之規定已分別修訂其法律。

三個西方佔領國已於一九六八年五月二十七號宣布同意使「保留權」消滅（BTDruck V/2942）

II.（黑森邦政府所提起之「抽象規範審查」程序）

1.黑森邦政府由邦總理代理於一九六九年九月二十九日以書面聲請，請求聯邦憲法法院以「抽象規範審查程序」確認：

（1）一九六八年六月二十四日頒布之「第十七次

基本法增訂法」(BGBI. I, S. 709) 第一條第二款，在該條文於基本法第十條增訂第二項第二句後段時，允許以議會所任命之機關進行事後審查以取代訴訟救濟途徑之範圍內，以及同法第一條第六款違反基本法第七十九條第三項連同基本法第一條與第二十條因而無效。

(2) 一九六八年八月十三日所頒布之「書信、郵件及電信秘密限制法」(BGBI. I, S. 709) 第九條第五項違反基本法第十九條第四項因而無效。

2. 聲請人陳述以下之理由：

a) 根據「人性尊嚴」原則，人之權利不可任由政府依職權加以處分。如果沒有在事前或事後由法官審查政府措施之合法性，將使個人成為該政府措施之客體，在特別嚴重的情況下且將侵害人性尊嚴。如果這個侵害觸及市民隱私領域的核心，它便顯得嚴重，而書信、郵件及電信秘密便是為了保護市民的此一隱私領域才被提昇至基本權的層級。允許這種侵害行為的法律規範違反基本法第一條第一項之規定，而且依據基本法第七十九條第三項之規定，這種法律規範亦無法經由形式上之修憲予以合法化。

b) 法治國原則被基本法第七十九條第三項以及第二十條宣告為德意志聯邦共和國不可侵犯的憲法基礎。對於基本法的「法治國」而言，依據基本法第十九條「儘可能無漏洞之權利保護的保證」具有決定性意義。「無

漏洞之權利保護原則」在基本權範圍內要求格外高度之尊重。經由以上所指摘之修憲案，首度透過對於一部份國家行為排除訴訟救濟途徑，如此一來由基本法所要求之「逐步往有效實現的法治國邁進」的行動已中斷，而且有意識地往後退回一步。

以國會監督來取代司法審查無法治癒違反權利保護原則之事實，因國會監督無法與司法審核同視。

c)此外，以國會監督取代司法審查也違反了由基本法第二十條所保障、且由基本法第七十九條第三項宣告為不可侵犯的「權力分立」原則。先前所指摘之條文原則上違背了權力分立之目標。

d)排除「針對書信、郵件及電信之監視措施的訴訟救濟途徑」，既無法由「事物本質」也無法由「同盟國保留權利消滅的關連性」加以合法化。（書信、郵件及電信秘密）侵害行為的構成要件無法由司法加以審查確定之理由，並不具說服力。經由適當的法院組織可以確保有管轄權的審判庭在這一領域內收集必要的經驗。法院在審查時所須做出之裁判，不會比行政機關在下命時或國會委員會在審查一個監視措施時所須做出之決定更艱難。法院的審查不能以「將危及程序上必要之保密」為理由而拒絕。國家保安事件之判決顯示，在維護「對於德意志聯邦共和國安全上之必要保密」的情況下，正當進行審判程序是可能的。最後，排除訴訟救濟途徑不

得經由下列考量而合理化：只有採取這一手段才能廢除列強保留權。

3. 憲法訴願聲請人提出 Dürig 及 Evers 二位教授之鑑定書以支持他的法律見解。

Dürig 的鑑定書特別針對「不予告知（監聽措施）」一點有以下的論述：

完全排除告知（監聽措施）牴觸了法治國原則的核心。現行規定在運作上完全未給人民參與程序之機會，這正是侵犯人性尊嚴的典型案列，也就是說，人民被當作國家活動的客體。此外，這條規定不得被隔離觀察，只有將「不予告知」與「不賦予訴訟救濟途徑」二者合併觀察，才能得出：這二者合起來可使侵犯人民私密領域之措施在絕對保密的情況下完成。每個欲針對「排除訴訟救濟途徑」這點提出爭訟的人，必須在個別權利保護的前提上先針對「不予告知（監聽措施）」進行法律抗爭，而這值得大家深思。

III.（數位曼海姆市法官、律師等人之憲法訴願）

數位曼海姆市的法官及律師（前述第二個訴願事件的訴願人）及一位法蘭克福市的律師兼公證人（前述第三個訴願事件的訴願人）直接針對「第十七次基本法增訂法」及「書信、郵件及電信秘密限制法」之條文提起憲法訴願。

1.一九六八年十一月一日遞狀的第二個憲法訴願人之憲法訴願，係針對基本法第十條第二項第二句、第十九條第四項第三句（依據「第十七次基本法增訂法」所得之內容）以及針對「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五款及第九條第五款而提出。訴願人指摘上訴條文違反基本法第一條第一項、第十條第一項、第十九條第四項、第一〇一條第一項第二句及第一〇三條第一項。

上述人員為支持其直接針對法律所提之憲法訴願有以下陳述：

a)被指摘之條文「現時」且「直接」侵害其上述基本權利。憲法訴願人不知道，是否針對他們已有某種措施依據「書信、郵件及電信秘密限制法」被下令實施。根據「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項他們無從得知此類措施的任何訊息，無論是措施實施前、實施中或實施後皆然。此一基本權侵害行為因而在於被指摘條文的實施行為本身。

b)若主管機關認為，某一限制措施有助於自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安全的保護，並可以根據此一法官無法審查的理由而隨時下令進行書信、郵件及電信聯繫之監視，這一作法將侵犯基本法第十條第一項基本權之本質內涵。依法由議會所任命之機關或輔助機關無法禁止恣意侵害書信、郵件及電信秘密之行為。排除針對書信、郵件及電信監察措施之訴訟救濟途徑，進而

牴觸基本法第十九條第四項第一句之訴訟救濟保障原則，也因此牴觸根據基本法第七十九條第三項不得由修憲者任意變動的、且由基本法第二十條所導出的法治國原則。最後，排除訴訟救濟途徑侵害了憲法訴願人之「進行有效訴訟程序基本權」，且剝奪他「由合法之法官實施權利救濟之基本權」。

由於授權條款基本法第十條第二項第二句違憲，因而不將限制秘密通訊自由之措施通知當事人的作法不能以此一條文為依據。「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五款所規定「不予通知」的作法，違反了基本法第十條第一項以及基本法第十九第二項：如果不將限制秘密通訊自由措施的方式、範圍或期間通知當事人，將無法於事後審查，此一相當於基本法第十條第二項第二句所稱之基本權侵害行為是否確為保護該條所列舉之法益，並審查此一侵害行為是否已使當事人完全無法行使秘密通訊自由的基本權利。最後，對當事人不予通知的作法還違反了基本法第十九條第四項第一句及基本法第一〇三條第一項。憲法所保障之無漏洞的權利保護以下述事項為前提：當事人知悉對他所採取之（基本權利）限制措施；因為若非如此他將無法實現基本法第十九條第四項第一句所賦予之基本權。

2.第三憲法訴願人於一九六九年六月六日提出憲法訴願控訴：

(1) 基本法第十條第二項第二句及第十九條第四項第三句此二條文依據「第十七次基本法增訂法」所得之內容，

(2) 「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二項第二句、第五條第五項及第九條第五項，

(3) 刑事訴訟法第一百條 a 第二句，

憲法訴願人所控訴者為上述條文所規範之下列事項：

(1) 採取限制秘密通訊自由措施可以不通知當事人之授權，及排除當事人法院救濟途徑之授權，

(2) 未通知當事人即採取限制秘密通訊自由之措施，及排除當事人之法院救濟途徑，

(3) 對於下述人員允許發布限制秘密通訊自由的命令：該人員因為特定事實而足以被懷疑其收受或轉交欲給嫌犯之通知或發自於嫌犯之通知，或有特定事實足以懷疑嫌犯使用其通訊線路。

憲法訴願人指摘上述事項違反基本法第一條第一項、第十二條第一項、第十九條第四項、第一百零一條第一項及第一百零三條第一項，他提出以下陳述：

a) 因為他是知名辯護律師，所以被控觸犯舊刑法第一百條 e (洩漏情報助敵罪) 及現行刑法第八十一條以下犯罪行為之人可能與其聯繫以尋求辯護。主管機關將往往因此認為，有特定事實足以懷疑：他一憲法訴願人

一收受或轉交欲給嫌犯之通知或發自於嫌犯之通知，或讓嫌犯使用其通訊線路。

此外，身為律師團體的一員，他有可能因此在電話聯繫中或在通訊中被檢查，而這一危險也發生在律師團體本身，這將危害此一團體的存續。

b)在控訴第五條第五項及第九條第五項違憲方面，第三憲法訴願人所陳述之理由大多與第二憲法訴願人所陳述者相同。此外第三憲法訴願人還主張：

「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二句及刑事訴訟法第一百條 a 第二句（依據「書信、郵件及電信秘密限制法」所得之內容）侵害基本法第十二條第一項所賦予他之基本權。即使他自己並非「書信、郵件及電信秘密限制法」第一條所稱之嫌疑人或刑事訴訟法第一百條 a 所稱之嫌犯，上述條款卻允許他的電話線路及通訊聯繫被監控，所以上述被指摘的條款縱使未侵犯他選擇職業的自由，卻以憲法上不允許之方式規制律師職業之執行自由。

IV. (各級議會及政府之立場、反應)

1. a)聯邦政府、聯邦參議院 (Bundesrat) 及聯邦眾議院 (Bundestag) 決定就黑森邦政府在抽象規範審查程序中之聲請不提出立場說明。

b)自由漢薩城市不萊梅之議會曾通知，該議會支

持並加入黑森邦政府之意見。

2.關於上述之憲法訴願聯邦內政部長且曾於第五屆國會會期內代表聯邦政府提出立場說明。他認為上述憲法訴願雖然程序上合法，但在實體案情上無理由，他主張：

如果將此一監視措施告知當事人，爲了自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安全的保護所採取之「書信、郵件及電信傳遞之監視措施」將從一開始就無法達成目標。這是由於刑事訴訟程序以外此類監視措施的本質所致。此類限制（秘密通訊自由）之措施只在於收集對憲政體制有敵意企圖的相關訊息，並不會直接影響個人。基本法第十條第二項第二句所規定之「不告知限制（秘密通訊自由之）措施的作法」與基本法第七十九條第三項之基本原則相符；基本法第十條第二項第二句所規定之「排除法院救濟途徑」規定亦同。

法治國原則僅要求一個有效之法院救濟途徑，這一救濟途徑卻並不一定必須是法院救濟管道。第九條所規範之多元法律救濟途徑符合此要件而且較諸法院訴訟程序幾乎不遜色。

基於事務本質，基本法第十條第二項第二句所開啓的、在憲法學上毫無疑問的「排除法院救濟途徑」亦屬必須。

即使我們認為，這些條文是訴願聲請人所從事的律

師職業行爲之潛在侵害，「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二項第二句及刑事訴訟法第一百條 a（依據「書信、郵件及電信秘密限制法」所得出之內容）也可經由理性衡量公益後來加以正當化。基於事理，法律規定對於非嫌疑人以及未被指控之人所採取的（秘密通訊自由）限制措施，也是不得不然。

V.（合併審理及判決）

本庭已將黑森邦政府之聲請與第二及第三憲法訴願人之憲法訴願合併審理及合併判決。

B.（受理要件之審查）

I.（規範審查部分）

本文中，關於規範審查程序部分已具備受理要件一點，不存在任何質疑。

基本法第十條第二項第二句是以下列方式限制基本法第十九條第四項之救濟途徑保障：該條規定授權立法者，在一定條件下排除對於公權力措施之法院救濟途徑，也排除將該措施告知當事人之可能性。

就事理而言，上述二措施之間存在無法分離的關連性。如果公權力措施（譯者按：指通訊監察措施），一方面由於現代科技發達可以在當事人毫無察覺的情況下進行，而且事前事後皆未告知當事人，則實際上等於排

除了法院救濟途徑。對於排除法院救濟途徑一事所提起之聲請，也必然針對排除對當事人告知一事。即使未在字義上明確指出，但基於上述理由黑森邦政府的聲請可視為只針對基本法第十條第二項第二句之整體規範內涵而提起；於言詞審理程序中所作之聲明也應以同一方式來認定，在此一言詞審理程序中特別是 Dürig 之鑑定意見獲得（黑森邦政府）維持。因此無須探究基本法第十條第二項第二句是否應視為一整體而不可分之規範，此類規範只能就整體來評判，一旦認定其為一整體不可分規範，則只針對該規範之一部所提起之聲請在程序上是不合法的。

II. (憲法訴願部分)

1. 針對「書信、郵件及電信秘密限制法」所提起之憲法訴願在程序上是合法的。

針對一部法律提起憲法訴願之要件是如下之聲明內容：憲法訴願聲請人本人之基本權利「現時」而且「直接地」為該法律所侵害，而不是在另一執行該法律之行為頒布後才導致基本權利被侵害(BVerfGE 1, 97 (101 ff.); 20, 283 (290)，附有更進一步之引註)。本案並不符合這些要件，因為根據憲法訴願人之陳述，其基本權利是由行政機關之行為所侵害。但當事人並無針對此一執行行為提起救濟請求之機會，因為他們無從知悉權利受侵害

的任何事實。在這種情況下，以及因其他事由無從針對一項執行行為提起憲法訴願時，應賦予當事人直接針對法律提起憲法訴願之權利（BVerfGE 6, 290 (295)）。

2. 憲法訴願聲請人也直接指摘基本法第十條之修正內容。但在這部分缺少直接涉及性，因為基本法第十條第二項第二句需經由普通法律加以執行。「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項及第九條第五項之效力繫於憲法修正內容之允許性，但由於已合法針對「書信、郵件及電信秘密限制法」提起憲法訴願，因而憲法修正內容之允許性須加以審查。基於上述事由，針對基本法第十條第二項第二句所提出之指摘，無須視為獨立之憲法訴願來個別認定其憲法訴願程序要件，而是將之視為進行附帶審查修憲允許性之事由。

C. (基本法第十條第二項第二句之合憲性審查)

I. (基本法第十條第二項第二句有無牴觸基本法第七十九條第三項)

欲判定經由修憲所增訂之基本法第十條第二項第二句有無牴觸基本法第七十九條第三項，需先解釋上述二條文。

1. 基本法第十條第二項第二句之解釋如下：

a) 在基本法中，書信、郵件及電信秘密從一開始就不是無保留的保障；而是一直都可被限制，而這些限制

措施一定要有法律依據。這種一般的基本權利限制保留，在限制的要件與範圍方面也有其界限；在適用範圍方面，如果一部法律爲了保護自由憲政體制或國家的存續免於被危害而限制書信、郵件及電信秘密，則上述限制保留含括這一部法律。在此一限度內，基本法第十條第二項新增訂的第二句並未帶來新內容；該句僅是將第一句的一種適用情形具體化，該句改寫：當法律的目的是保護自由民主基本體制或是聯邦或邦之存續或安全時，法律所規定的何種限制書信、郵件及電信秘密之措施可被宣告爲允許的。

基本法在限制基本權利時，總是爲了有效保護另一個法益，不論它是一般的或在具體個案中較高位階的法益，也不論它是個人的或超越個人的法益。基於這一觀點，上述基本法第十條第二項新增訂的第二句規定符合限制保留之目的。德意志聯邦共和國之存續以及其自由憲政體制是一位階極高的法益，爲有效保護該法益可在必要的範圍內限制基本權利。

經由修憲所新增訂的條文並不在於「限制」書信、郵件及電信秘密，所謂限制應是指「監視」書信、郵件及電報來往，「監聽」談話及拆開與閱讀信件；新規定是在於另外授權，不告知當事人上述限制措施，而且以議會所任命之機關或輔助機關進行事後審查來取代訴訟救濟途徑。這些特別措施與前述的限制措施（監聽與書

信檢查)間之關係是清楚的。危害憲政體制及危害國家安全與存續之企圖、計畫與措施大多由集團所為，這些集團掩藏其工作而且暗中進行，此類集團有完善的組織且經由特別的方式仰賴未受干擾的情報聯繫。只有當監視措施原則上保持秘密，並因而得以不受法院審理程序之討論，憲法防衛局的人員才能於面對此類組織時，有效達成任務。即使是事後公開其監視措施及事後在法院審理程序中討論，都可能使對憲法懷有敵意勢力取得憲法防衛局運作方式及其具體的監視範圍，並使其得以辨認一直未被外界所知的憲法防衛局成員等，該局的運作成效將因此受到高度的影響。不告知當事人監聽措施而且將審查任務賦予法院以外之團體，是爲了維護憲法防衛局之效能，如此監聽與拆閱書信措施才有意義。在限制書信、郵件及電信秘密時，基本法第十條第二項第二句爲了防衛憲法及國家，准許秘密地監聽及管制電話通話、無線通話、電傳、電報及書信等，甚至事後亦對當事人保持秘密且不受法院事後審查。

b)憲法規範不得僅就文義加以隔離的解釋；相反的，所有的憲法條文須在與基本法之重要原則與價值秩序協調一致的情況下加以解釋 (BVerfGE 19, 206 (220))。在解釋基本法第十條第二項第二句時須注意憲法條文間之關連性，特別是基本法制訂時之原則性決定以及一般憲法原則。在本案中特別重要的是，德意志聯

邦共和國憲法決定採取戰鬥性民主制度，基本法不接受為對抗自由體制而濫用基本權利（BVerfGE 28, 36 (48)）。對憲法有敵意者不應准許其主張基本法所保障之自由，而且在這些自由的保護下危害、影響或破壞憲政體制（參照基本法第九條第二項，第十八條及第二十一條）。為了保護憲法，基本法明文規範了一個本身的機制：憲法防衛局（參照基本法第七十三條第十款及第八十七條第一項）。如果一方面賦予國家的高層憲法機關一項任務，而且為了此一目的創設一個特別局處，但卻不賦予這些機關與局處為完成憲法之委託所必要的措施，這絕非憲法的真意之所在。

基本法不但注重公益且為了保護極重要的法益，而在劃定基本權利之界限時所做的基本決定也是相當重要的（參照例如基本法第二條第一項）。「基本法中所包含的人性印象並不是那種隔離、獨立的個人所擁有的人性印象；相反的，基本法在考量人的團體關連性與團體羈束性之下，就個人與團體間的緊張關係做出了適當的決定，而未傷害到人的自我價值。這可特別由基本法第一、二、十二、十四、十五、十九與第二十條的整體觀察中得出。但這意味著，個人須忍受立法者為了維護與促進社會共同生活，而於一般可以期待的範圍內所立下的行為自由限制，但個人自主性需獲得維持。」（BVerfGE 4, 7 (15 f.)）

最後，聯邦憲法法院根據基本法的第三個原則性決定—法治國原則—導出比例原則；此一原則要求，只有在爲了保護被憲法所承認的法益—在本案中是國家的存續與其憲政體制—所必要的範圍內，可由法律規定、並在個案中下命限制基本權利（參照 BVerfGE 7, 377 (397 ff.)）。依據法治國原則尚可導出，每一個侵犯人民自由或財產權之高權行爲，都須至少經由一個有效的法律審查機制來加以審查，這點以下還會探討。

由於基本法第十條第二項第二句有此一意義關連，可以證實在前述 a)項中由法條文義所得出之解釋。特別可以得出：在該條文中所規定的「對於當事人不予通知」以及「司法救濟途徑由其他的審查程序所取代」，這點不僅由「事務本質」來合法化，因爲如果缺少這種措施，限制書信、郵件及電信秘密的目的將無法達成；而且還可在憲法上予以正當化，因爲基本法做了支持戰鬥性民主的原則性決定。

此外，在考慮到憲法上比例原則時應注意：依據基本法第十條第二項第二句可以立法規定，（對於秘密通訊自由的）限制措施「不告知當事人，而且以議會所任命的機關或輔助機關進行事後審查來取代訴訟救濟途徑。」就比例原則而言，此一憲法規範只能作如下之解釋：只有當監視措施之目的以及自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安全的保護之危險因此可被排除時，上述

憲法規範才允許事後告知（當事人）。此一規範也允許（在有爭議發生時）經由普通的法院救濟程序來審理，或不採取以議會所任命之機關進行事後審查，而以特別的法院救濟程序來取代，只要這方式在不危及自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安全之保護的狀況下是可能的。

除此之外，由「如果該限制措施有助於自由民主基本體制、聯邦或邦存續或安全的保護」此一法律用語可以得出合乎比例原則的解釋：只有當具體情狀足以令人懷疑某一行爲是敵視憲法行爲，而且在具體案件中於用盡其他可能的調查方法後，卻唯有侵犯書信、郵件及電信秘密之方法才足以應付此一敵視憲法行爲時，法律才容許侵犯書信、郵件及電信秘密。如此一來，在不通知當事人的情況下進行通訊監察措施的案例數目將獲得節制。

基於「將監視措施限制於無法避免的必要範圍內」的憲法原則還可以得出，依據基本法第十條第二項第二句只限於有上述情節具體嫌疑之人才可以被監視；縱然由於郵件及電話通訊聯繫的特性，在監視嫌疑犯時也必然會監視到與嫌疑犯聯繫的人，但此一監視措施並不會因此不被允許。憲法要求將監視行爲限制在無法避免的必要範圍內，而此一要求並不排除將監視擴及至第三人的通訊聯繫，只要此通訊聯繫足以被認定是為嫌疑人之

犯罪目的而使用。在尊重前述憲法原則的前提下，基本法第十條第二項第二句只授權進行「僅在於探知敵視憲法行爲」的監視。最後，基本法第十條第二項第二句在前述的合憲解釋中，禁止經由監視所得之資訊由其他（行政）機關爲自身目的而取得，同時該憲法條文要求，當某一資料對自由民主基本體制之保護不具或已不具意義時，應立即加以銷毀。

最後，關於「排除訴訟救濟途徑」這點，在解釋基本法第十條第二項第二句時，以憲法上法治國原則的角度來看，以議會所任命之機關與輔助機關進行事後審查「來取代訴訟救濟途徑」這件事具有特別的意義。這意味著，在執行此一憲法規範時法律應創設一個在實體上及程序上與法院審查相當之事後查核程序，尤其二者應至少同樣有效，即使當事人並無參與此一替代程序之機會。在此一解釋下基本法第十條第二項第二句要求，爲執行這一憲法條文所頒布的法律應於「議會所任命之機關與輔助機關」之下創設一個機關，此一機關應具有法官的獨立性，而且由它決定是否允許採取監視措施，這一決定拘束所有參與準備、決定及執行監視措施的人員，它並決定是否將監視措施告知當事人，而當法定要件欠缺時它應禁止監視措施。此一機關可設於國會內或國會外，但它應具備必要的專業與法律知識，且不受任何機關指揮，它的成員應有固定的任期。它應有能力監

督所有參與準備、決定、執行及監督「書信、郵件與電信秘密侵犯行為」的機關，並監督這些機關的所有措施，此一審查應得以持續進行。爲了這一目的，審查機關須能取得所有與案件之決定有重大關連的文件。此一審查須是法律審查。但基本法第十條第二項第二句允許審查機關，當具備監視法定要件時基於「便宜原則」，要求不進行或撤銷監視，也就是說可繼續限縮監視案例的數目。

2.基本法第七十九條第三項的解釋得出以下結論：

a)基本法第七十九條第三項在性質上是用來限制具有修憲權之立法者，它的意義在於阻止經由形式、立法程序所制訂的「憲法修正法」廢除現行憲法體制之本質及基礎，而且被濫用來爲極權政權事後合法化。此一條文禁止原則性的犧牲該處所列舉之原則。如果原則已普遍地被尊重，而只是在特殊的情況下根據各該原則的特點、基於明顯且合乎事理的理由加以修正，那麼「原則」在其作爲一個「原則」的性質上自始未被侵犯。「上述原則不得被侵犯」的公式，其意義並未較與其相關的基本法第十九條第二項公式更爲嚴格，根據後者，基本權的本質內涵無論如何不得被侵犯。

b)對於（系爭條文之）解釋具有重要性的還有：除了「聯邦由各邦組成」以及「各邦在立法時有原則性參與權」二原則外，基本法第七十九條第三項亦宣示「在

第一條及第二十條所規定的原則」為不可變動的。這一說法與「基本法第七十九條第三項禁止於修憲時更動『尊重人性尊嚴』與『法治國』二原則」的說法有些不同，某一部份意義更廣泛，某一部份意義更狹隘。基本法第一條不只包含「尊重人性尊嚴」原則，而是尚有更多原則。基本法第二十條也包含許多原則，但「法治國原則」並未被「置放」於該條文中，在該條文出現的是為法治國原則所舍括的特定原則：在第二項是「權力分立」原則，而在第三項是「立法受憲法秩序拘束」原則及「行政權與司法權受法律與法拘束」原則。由法治國原則所導出的原則，較基本法第七十九條第三項所提到的基本法第二十條之原則更多，而聯邦憲法法院將這些原則導出（例如：禁止法律溯及既往地賦予人民負擔、比例原則、化解法安定性與個案正義間的緊張關係及儘可能無漏洞之訴訟救濟途徑原則）。當牽涉到一個例外條文，這條文絕對不得阻止立法者經由修憲法律將基本的憲法原則在合於體系的範圍內加以修正，此時與基本法第七十九條第三項之陳述相連帶的、對於有修憲權之立法者具拘束力的限制，須予以慎重的解釋。在此一觀點下，可由法治國原則所導出的「人民須擁有儘可能廣泛的訴訟救濟途徑」原則，並不屬於被「納入」基本法第二十條中的原則；它並未在基本法第二十條中被提及。所以基本法第七十九條第三項並未禁止經由修憲法律來限制

及修正基本法第十九條第四項之「訴訟救濟途徑保障」。

c)根據基本法第七十九條第三項之規定，基本法第一條所指出的「人性尊嚴不可侵犯原則」，不得經由修憲程序而變動，所以關鍵在於，確定在何種情況下人性尊嚴可能被侵害。顯然地這點無法一般地說明，而只能視個案而定。如「人民不得被貶抑為國家權利之客體」等一般原則只能指出，在那個方向可發現人性尊嚴被侵害的案例。當人民不考慮自己的利益而必須遷就時，他往往不只是社會情況及社會發展的客體，而且也是法的客體。但不能只因如此就認為人性尊嚴被侵害。除此之外，人民的主體性須得遭受原則性的質疑，或者在具體案例中人性尊嚴被恣意地蔑視。如果欲認定執法的公權力機關對待人民時侵犯人性尊嚴，它須表現出蔑視人之所以為人所應有的價值，也就是說這須是一項蔑視的對待。

II. (基本法第十條第二項第二句符合基本法第七十九條第三項之規定)

基本法第十條第二項第二句在前述 I 1 項下之解釋符合基本法第七十九條第三項在 I 2 項下之解釋。

1. 依據上述解釋，在基本法第十條第二項第二句所允許的範圍內排除對當事人的告知，並未違背尊重人性尊嚴的要求。依據基本法第七十九條第三項之規定即使是憲法修正案也不能侵犯「人性尊嚴」，該條文雖然援引基本法第一條第一項第一句，但它保障的內容無論如何不會比第一條第一項第一句本身更多。毫無爭議的，當一條法規或命令限制人民自由、賦予人民義務或在未經詢問的情況下對人民採取他不知情而且維持不知情的措施，該條文並未因此牴觸基本法第一條第一項第一句之規定。這樣的法規或命令例如「醫生或特定官員的法定申報義務」、「警察對特定人的調查，但事後證明無結果或沒必要」或「監聽私人電信通訊」等。在上述情節之下，排除對當事人的告知並非表達對人或對人性尊嚴的低估，而是爲了保護他所屬國家的存續及保護自由民主體制所必要，加諸於人民的負擔。「排除對當事人告知將在監聽實務上違背基本法第一條第一項第一句地被濫用」的說法，並不足以作爲基本法第十條第二項第二句違背基本法第七十九條第三項的法律理由。「可

能被違法或違憲濫用」並不足以使法規違憲；相反地在解釋與評斷一條法規時必須以該法規在一個自由法治國的民主體制中被正確且公正地適用為前提。

2. 在前述情況下以其他的合法性審查手段取代法院救濟途徑也並未侵犯人性尊嚴。雖然尊重人民主體性原則通常要求，人民不只是權利主體，而且為了防衛與貫徹其權利他應能進行訴訟程序而且在法院陳述事實與立場，在這裡也就是說享有法院救濟程序。但此一「不得侵害人性尊嚴之原則」向來都有例外。無論如何，當法院救濟程序之排除並非發自於對人之蔑視與低估，而是發自於「保護民主體制與國家存續措施」保密之必要性，則這並未侵害人性尊嚴。如果相反地，經由排除法院救濟途徑當事人將受行政機關恣意決定所擺佈，那就侵犯了人性尊嚴。如前所述，由於基本法第十條第二項第二句要求一個在法院救濟程序以外、但與之同值的合法性審查措施，且這一審查措施也應有助於保護當事人之權利，則該條文侵犯人性尊嚴的可能性已被排除。

3. 基本法第十條第二項第二句規定：以其他的合法性審查措施來取代法院救濟途徑，這點並未侵害由基本法第七十九條第三項宣示為不可侵犯的「權力分立原則」，該原則是在基本法第二十條第二項中以下列文字加以保障：國家權力是「由立法、行政及司法等個別分離的機關來行使」。因為此一原則並未要求嚴格的權力

區隔，反而允許在例外時立法行為可由政府機關或行政機關來行使，或統治及行政行為可由立法機關來行使。權力分立原則也允許，針對行政行為之法律救濟例外地不由法院提供，而是由國會在行政功能範圍內所任命或組成的獨立機構提供。重要的是，在這種情況下權力分立的理念—即彼此限制與控制國家權力，尚能達成。雖然不能任意、恣意地規定「以行政領域內之獨立機構來取代法院之審查」，但無論如何這種規定在下列情況是允許的：當有急迫的、事理上明白的理由要求這種規定，而且這種規定未侵犯司法權所保留的核心領域。

4. 最後，基本法第十條第二項第二句規定的「由獨立的、其他類型的合法性控制措施來取代訴訟救濟途徑」，以及在同條款中所允許的「有限度的排除告知」，並未與基本法第七十九條第三項所援引的「法治國原則」相衝突。在此一關連性中只有基本法第二十條第三項所規定的原則與之有關：行政權受法律及法之拘束。這原則當然也同樣嚴格地適用於被賦予憲政防衛任務的機關；即使當事人並未獲知監視措施相關事宜因而無法訴請法院審查其合法性，這一原則的適用依然不變。但若一條規定在特定條件下允許「監視措施將不告知當事人，而以議會所任命之機關與輔助機關進行事後審查來取代訴訟救濟途徑」，此一規定並未侵犯法治國原則—所有行政機關受法律及法之拘束。

5. 最後，在第 1 至第 4 點的考量以外，基於一般的觀點也可得出「基本法第十條第二項第二句符合基本法第七十九條第三項之規定」之結果，這一般觀點即是：基本法第十條第二項第二句所涉及者是一般憲法原則之體系範圍內修正，而如上所述，基本法第七十九條第三項並非未禁止這種修正。

D. (其他條文之合憲性審查)

1. 「書信、郵件及電信秘密限制法」所規範之事項歸屬於聯邦立法權限之範圍。「書信、郵件及電信秘密限制法」經由刑事訴訟法之修正規範「刑事訴訟程序中書信、郵件及電信秘密限制措施之允許性」，而聯邦頒布此一規定之立法權限是源自於基本法第七十四條第一款。

聯邦頒布「在書信、郵件及電信秘密限制法第一條中所含括的、關於刑事訴訟程序以外限制措施的規定」之權限，來自於基本法第七十三條第一、第七及第十款以及基本法第七十四條第一款。

「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條有助於在刑事訴訟偵察程序開始之前防衛對憲政有敵意之企圖。只限於當有事實足以懷疑，有人預謀、著手實行或已實行特定犯罪行為時，才允許採取(秘密通訊)限制措施。依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條所採取之

限制措施有助於（至少是間接地）阻止、釐清與追查犯罪行為。因而聯邦在這一範圍內的立法權限須直接由基本法第七十四條第一款的規定中取得。

2. 對於「書信、郵件及電信秘密限制法」整部法律的憲法上疑慮並不存在；至於該法在本案程序中未被明白指摘為違憲的個別條文若無效，也將連帶使被指摘條文無效的情形，也因為對於這類條文並未有憲法上疑慮而不存在。特別是「書信、郵件及電信秘密限制法」第一條與第二條，在其與「於德意志共和國境內駐紮之德國以外其他北大西洋公約締約國部隊之安全，或在柏林邦境內三強國其中一國部隊之安全」有關的範圍內，以及「書信、郵件及電信秘密限制法」第三條都適用基本法第十條第二項第二句之授權規定。在目前的政治與法律條件下，當涉及在德國駐紮的盟國部隊安全或涉及在柏林邦內的三強國部隊安全時，就是對聯邦或邦存續與安全的嚴重危害。因而為了防衛「上述部隊安全上所受到的危害」所採取之監視措施，也就是為了「防護……聯邦或邦之存續或安全」所採取的書信、郵件及電信秘密限制措施。

3. 針對在本案程序中被指摘的「書信、郵件及電信秘密限制法」之個別條文，裁決如下：

為執行這一憲法條文所頒布的法律應於「議會所任命之機關與輔助機關」之下創設一個機關，此一機關應

具有法官的獨立性，而且由它決定是否允許採取監視措施，這一決定拘束所有參與準備、決定及執行監視措施的人員，它並決定是否將監視措施告知當事人，而當法定要件欠缺時它應禁止監視措施。此一機關可設於國會內或國會外，但它應具備必要的專業與法律知識，且不受任何機關指揮，它的成員應有固定的任期。它應有能力監督所有參與準備、決定、執行及監督「書信、郵件與電信秘密侵犯行為」的機關，並監督這些機關的所有措施，此一審查應得以持續進行。爲了這一目的，審查機關須能取得所有與案件之決定有重大關連的文件。

a) 「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第五項符合基本法之規定。

如同前面在第 C. I. 1. 項下所陳述的，基本法第十條第二項第二句要求，爲執行該條文所頒布的法律應創設一個機關，此一機關應具有法官的獨立性，而且由它決定是否允許採取監視措施，這一決定拘束所有參與準備、決定及執行監視措施的人員，它並決定是否將監視措施告知當事人，而當法定要件欠缺時它應禁止監視措施。它應具備必要的專業與法律知識，且不受任何機關指揮，它的成員應有固定的任期。它應能夠持續進行審查；這一由國會所任命的機關須能取得所有與案件有重大關連的文件。

依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條所任

命之小組符合此一要求。依據同法第九條第三項該小組之成員於執行職務時是獨立且不受任何命令指揮。這些成員是由國會議員依據「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第一項所組成的委員會所任命，其任期為一屆國會議員任期之長度。該小組之主席須具有擔任法官之資格。主管的聯邦部長須每月向該小組報告由他所下命進行的限制措施。該小組須依職權或基於訴願請求，就限制措施之允許性與必要性進行裁決。若該小組宣告「下命採取限制措施」是不允許的或不必要的，則主管的聯邦部長應立即將該下命處分撤銷。

針對「依據『書信、郵件及電信秘密限制法』第九條第一項由國會議員所組成的推選委員會與由其所組成的小組可能在某些情況下由聯邦參議院的多數黨單方面操控」的疑慮，只須說，即使是多數的一方也可能濫用其權利。一個單方面組成上述推選委員會、並進而單方面地組成(限制措施審查)小組的黨團或聯合執政聯盟，有濫用職權之嫌。

依據基本法第十條第二項第二句的規定，「書信、郵件及電信秘密限制法」第九條第五項以上述方式取代法院救濟途徑的作法是允許的，因此所有依據基本法第一〇一條與第一〇三條所引發之違憲疑慮皆已消除。

b) 如同前面第 C11 項所陳述的，「法治國原則」及「基本法第十條第二項第二句在適當的解釋下」要求，

只要「將限制措施保密的合法化事由」已不存在，應將該限制措施告知當事人。因為「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項在任何情況下均排除告知當事人限制措施之事宜，是以該條項局部地未被「在前面所述的、憲法上應然解釋下的基本法第十條第二項第二句」所支持，因而在這一範圍內它與基本法之規定不符合。如果可以在不危及限制目的之情形下告知當事人限制措施之事宜，而卻排除對當事人告知，這條規定（「書信、郵件及電信秘密限制法」第五條第五項）須在這一範圍內被宣告為無效。

c) 「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條第二項第二句以及刑事訴訟法第一百條 a 最後一句（以其在「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條之內容）允許對於以下所述人員採取限制措施，若該人員因為特定事實而可以被懷疑其收受或轉交欲給嫌犯之通知或發自於嫌犯之通知，或有特定事實足以懷疑嫌犯使用其通訊線路。上述條文符合基本法之規定。

應予審查的條文並未侵犯職業選擇自由，它們未包含任何「職業執行規則」。這兩條規定並非針對「在律師身份下的訴願人」而設。如果這兩條規定真的對訴願人有所適用，那也是如同它們適用於每一位人民身上一般。擔任刑事辯護人的業務行為特別容易使一位律師與「書信、郵件及電信秘密限制法」第二條所規定的嫌犯

或與刑事訴訟法第一百條 a 中所規定的嫌犯有密切的聯繫接觸，這一說法倒是正確。如同第三訴願人所強調的，如果一位律師幾乎都在擔任國家安全刑事案件以及重大刑事案件訴訟程序之辯護人，則並不排除，被指摘的條文影響到職業執行自由，但這並不會使該條文因而違憲。

只要經由理性衡量公共利益認為合目的性的話，得經由基本法第十二條第一項第二句所意謂之法律來限制執行職業之自由。在此一情形下，基本權利之保護只限於防衛違憲的負擔，例如賦予過多的負擔，或是該負擔無期待可能性（BVerfGE 7, 377 [405 以及判決要旨第 6a 點]；此後諸多判決皆持續採此見解）。公共利益上的理性考量支持被指摘條文的合憲性：假使監視措施不能擴及於嫌犯接觸的特定對象所有的設施，則立法者認為必要的書信、郵件及電信監視之限制措施可能無效且有被逃避之虞。這原因就在於被監視的通訊方式之本質。基於限制措施目的之特性，禁止於各組可能接觸對象之間加以區別。在這一情況下將監視措施擴及至特定接觸對象之設施以及可能也擴及到為當事人辯護之律師事務所，這並非無期待可能性地施加負擔，反而因其迫切必要性而須被接受。