

德國聯邦憲法法院

裁判選輯（十五）

司 法 院 印 行

中華民國一〇三年十一月

例 言

- 一、本院為供實務及學術界之參考，特將德國聯邦憲法法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊，已出版十四輯，共集裁判 162 篇。
- 二、本次續編印「德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）」，自德國聯邦憲法法院裁判中擇選下列 12 篇裁判譯印之：1.「親子會面交往權」判決；2.「公平的懲戒程序的要求」判決；3.「再生能源法」判決；4.「存款保險費用合憲案」判決；5.「聽審權違反之憲法保障」判決；6.「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的養子女」判決；7.「大學附設醫院民營化之員工權益保障」裁定；8.「律師事務所搜索案」裁定；9.「保護管束程序之強制治療」裁定；10.「反恐資料庫」判決；11.「兄妹亂倫」裁定；12.「歐洲穩定機制」判決。並就德意志聯邦共和國基本法 2012 年 7 月 17 日修正之第 45、45d、91c、91d、91e、93、106、106b、109a、115、135a、143a、143d 等共 13 條條文納入增修附錄。另摘各篇之關鍵詞，作成「德中」及「中德」二種索引編於書末，以利參閱。
- 三、本輯由李大法官震山擔任召集人，敦請院外留學德國之法學專家：王服清、王韻茹、吳信華、吳綺雲、周敬凡、胡博硯、高文琦、張永明、陳志忠、黃相博、詹鎮榮、謝碩駿（按姓氏筆劃順序）諸位先生、女士翻譯。並敦請中正大學蕭文生教授、中興大學李惠宗教授及高雄大學張永明教授審查。
- 四、本輯由大法官書記處人員負責編校及行政聯繫工作，幾經校閱，始行付梓，併此附誌。

譯者簡介（依姓氏筆劃排序）

王服清

德國慕尼黑大學法學博士
雲林科技大學科技法律研究所副教授

胡博硯

德國柏林洪堡大學法學博士
東吳大學法律學系助理教授

王韻茹

德國法蘭克福大學法學博士
中正大學法律學系副教授

高文琦

德國慕尼黑大學法學博士
中正大學法律學系副教授

吳信華

德國杜賓根大學法學博士
中正大學法律學系教授

張永明

德國波昂大學法學博士
高雄大學財經法律學系教授

吳綺雲

德國柏林自由大學法學博士

陳志忠

德國科隆大學法學博士
彰化地方法院公設辯護人

周敬凡

德國杜賓根大學法學博士

黃相博

德國慕尼黑大學法學博士
世新大學法律學系助理教授

詹鎮榮

德國科隆大學法學博士
政治大學法律學系教授

謝碩駿

德國佛萊堡大學法學博士
世新大學法律學系助理教授

審查人簡介（依姓氏筆劃排序）

李惠宗

德國慕尼黑大學法學博士
中興大學法律學系教授

蕭文生

德國慕尼黑大學法學博士
中正大學法律學系教授

張永明

德國波昂大學法學博士
高雄大學財經法律學系教授

德國聯邦憲法法院裁判選輯（十五）

目 次

1. 「親子會面交往權」判決—高文琦譯	1
2. 「公平的懲戒程序的要求」判決—吳綺雲譯	25
3. 「再生能源法」判決—陳志忠譯	39
4. 「存款保險費用合憲案」判決—胡博碩譯	57
5. 「聽審權違反之憲法保障」判決—吳信華譯	79
6. 「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的養子女」判決—周敬凡譯	95
7. 「大學附設醫院民營化之員工權益保障」裁定—詹鎮榮譯	125
8. 「律師事務所搜索案」裁定—王服清譯	149
9. 「保護管束程序之強制治療」裁定—張永明譯	171
10. 「反恐資料庫」判決—謝碩駿譯	199
11. 「兄妹亂倫」裁定—王韻茹譯	263
12. 「歐洲穩定機制」判決—黃相博譯	291
附錄	
德意志聯邦共和國基本法	337
德中關鍵詞索引	395
中德關鍵詞索引	399

「親子會面交往權」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2008年4月1日判決
- 1 BvR 1620/04 -

高文琦 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 憲法訴願之標的

I. 會面交往之法律規定與司法實務

II. 本案事實

III. 憲法訴願之理由

IV. 相關團體及個人之意見

B. 本案之受理

C. 憲法訴願成立

I. 非訟事件法第33條干預訴願人之
人格權

II. 法規之立法目的合乎憲法意旨

III. 罰鍰之課予與立法目的不符

IV. 非訟事件法第33條之解釋應予限縮

V. 前審法院之判決侵害訴願之人
人格權

VI. 應為子女聘任訴訟保護人

VII. 撤銷前審裁定發回重審

關鍵詞

會面交往權（Umgangsrecht）

親職（Elternverantwortung）

人格權（Persönlichkeit）

訴訟保護人（Verfahrenspfleger）

子女之利益（Kindeswohl）

裁判要旨

1. 父母依基本法第6條第2項第1句負有照顧及養育其子女之義務，此義務之相對人不僅為國家，亦包括其

子女。與父母之親權相對應者，係子女依基本法第6條第2項第1句向父母請求照顧與養育之權利。權利與義務應由立法者規劃安排。

2. 父母被課予與其子女會面交往

之義務，因而干預其受基本法第2條第1項，連同第1條第1項保護之人格權，因父母依基本法第6條第2項之規定，對其子女負有親職，而子女有權請求父母照顧與養育，因此可正當化此項干預。若會面交往有益於子女之利益，則課予父母與其子女會面交往之義務，並無不合理之處。

3.違反父母之意願而以強制手段執行其與子女之會面交往，原則上不符合子女之利益。因此，使用強制手段而干預父母受保障之人格權無法獲得正當化，除非在具體個案中有充分之證據可得推知，強迫之會面交往符合子女之利益。

案 由

憲法訴願人：B先生

代理人：Hase & Manczak律師

地 址：Nicolaiplatz 18, 14770
Brandenburg

1.直接針對布蘭登堡邦高等法院
2004年1月24日之裁定，案號—15 f
233/00—

2.間接針對非訟事件法第33條第
1項第1句及第3項

提起憲法訴願。

聯邦憲法法院 - 第一庭 - 依據
2007年11月21日之言詞辯論，參與之
法 官 有 主 席 Papier、Hohmann-
Dennhardt、Hoffmann-Riem、Bryde

、Gaier、Eichberger、Schlukebieb、
Kirchhof，判決：

裁判主文

1.非訟事件法（FGG）第33條第
1項第1句之解釋，若對於拒絕會面交
往之父母不以強制之方式執行其探視
義務，除非在具體個案中有充分之證
據可得推知，強迫之會面交往有益於
子女之利益，則在此範圍內合乎憲法
。

2.布蘭登堡邦高等法院2004年1
月24日之裁定—15UF 233/00—，裁
罰憲法訴願人罰鍰，侵害其基於基本
法第2條第1項，連同第1條第1項所保
障之人格權。此部份之裁定撤銷，事
實部份發回布蘭登堡邦高等法院重新
審理。

3.布蘭登堡邦應補償憲法訴願人
因提起憲法訴願所生之必要費用。

理 由

A.憲法訴願之標的

本憲法訴願所涉及之問題，為民
法第1648條第1項所定之父母探視義
務，如其拒絕與其子女會面交往時，
依非訟事件法第33條第1項及第3項之
規定，課以一定之處罰，用以強制父
母履行義務，該裁罰是否符合憲法之
意旨。

I.會面交往之法律規定與司法實務

1.a) 隨親子權利改革法 (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) 於1997年12月16日公布，1998年7月1日生效以來，賦予未成年子女依民法第1648條第1項之規定，請求父母探視之權利，同時亦規定父母不僅負有探視之權利，但同時亦為其義務。有關會面交往之範圍、實施、限制或排除，由家事法庭依民法第1648條第3項與第4項之規定決定之。民法第1648條相關重要之規定如下：

(1) 子女有權請求與其父母會面交往；父母有與其子女會面交往之義務與權利。

(3) 會面交往權之範圍，由法院定之。有關會面交往之實施、包括第三人之參與，亦由法院詳細規定。

(4) 於有益於子女利益之必要範圍內，家事法庭就先前有關會面交往權或其執行所為之決定，得限縮或排除之。長期或持續限縮或排除會面交往權或其執行之判決，僅於無損害子女利益之虞時，方得為之。家事法庭亦得命會面交往應有第三人陪同在場。青少年扶助團體或協會之負責人，得為上述之第三人；負責人亦得指定其他個人承擔此項任務。

父母之一方依民法第1648條而負有會面交往義務者，其強制執行，適用非訟事件法第33條之規定。相關條文之規定為：

(1) 因法院之處分而負有一定行

為之義務者，若該行為繫於其個人之意願，法院得於法律無其它規定時，處以罰鍰命其履行。……

(3) 課予罰鍰（第1項）之前，應先行命其履行。每次課處之金額不得超過二萬五千歐元。

立法當時即對於子女會面交往之行為，是否可以強制執行有所爭執，聯邦政府之立法草案中，既無子女請求會面交往之權利，父母亦無會面交往之義務，因被強迫之會面交往無助於子女之利益（BTDrucks 13/4899, S. 68）。與此相反，聯邦參議院於其立法意見中表示，應賦予子女獨立之會面交往權，但應限於年滿14歲以上之子女，且為一身專屬之個人權利。聯邦參議院拒絕以強制方式執行會面交往，因以強制手段執行人與人間之親密關係不僅頗為困難，且不適當（DTDrucks 13/4899, S. 153, 161f.）。對此，聯邦眾議院之委員會建議，改革之目標在於增進子女之權利，並且凸顯子女之會面交往權係作為主觀權利，因而毋需有最低年齡之限制，並且應課予父母有與其子女會面交往之義務。由此使父母瞭解，其與子女之會面交往對子女之發展具有非常重大之意義。子女有獨立之會面交往請求權，勢將改變父母之觀念，並且達到觀念擴散之效果。基於上述理由，以及因限縮強制執行將導致根本不可能有會面交往之情形發生，因此無法完全

排除強制執行之適用。(BTDrucks 13/8511, S. 67f) 立法者最終採取法律委員會之建議。

2.司法實務以及學說對於父母的會面交往義務是否可以強制執行，以及在何種條件下可以違反義務人的意願而強制執行，亦有所爭議。

a)基本上高等法院認定，父母被法院所宣告之會面交往義務係為可強制執行之標的，該義務主要之依據，乃在於民法第1648條之文義以及立法史料。(除Brandenburg邦高等法院在本案之裁定外，另有Celle邦高等法院2000年11月21日之裁定 - 19UF 253/00, MDR 2001, 第395頁；Köln高等法院2001年1月15日之裁定 - 27WF 1/01 - FamRZ 2001, 第1023頁；慕尼黑高等法院2005年3月29日之裁定 - 26UF 1890/04, FamRZ 2005, 第2010頁，可資參照。) 與此相反，Nürnberg高等法院認為，對於負有會面交往義務者之父母，在違反其堅定意願之情形下，無法下令其履行義務，因為原本即無心關懷或不欲關懷之父母，無法強迫其關懷。(參照 2001年6月11日之裁定，- 7 UF 201/01-, FamRZ 2002, 第413頁；2006年11月16日之裁定，- 10 UF 638/06-, FamRZ 2007, 第925頁)。柏林邦憲法法院亦贊同地方法院之見解，認為不應課予無會面交往意願之父母有此義務，並且以罰鍰之方式強迫其履行

會面交往義務，因其強迫，比起父親單純之缺席，對子女更有不利之後果。(參照 2004年1月29日之裁定，- VerfGH 152/03-, FamRZ 2004, 第970頁)

b)文獻中贊成以強制方式命令父母履行其會面交往義務者指出，所有一開始被強迫之會面交往，長期以往不必然對子女之利益有害。強制履行會面交往卻達不到應有效果，對子女而言，此一具體的，認清事實的失落，比起模糊的缺席想像，反而是有益的。此外，讓父母瞭解若不履行會面交往之義務，可能被處以強制處分，也很可能會使父母放棄其持續性之杯葛。(vgl.Prüm, Die Folge der Verletzung des Umgangsrechts, Diss. Münster, 2006, S. 84f; Rotax, Praxis des Familienrechts, 2. Aufl., 2003, S. 345, Rn. 285; Schweizer, Die Vollstreckung von Umgangsregelungen, Diss. Bonn 2007, S. 98f.)

與此相反，批評者認為強制執行會面交往義務，將可能導致違反子女利益之結果，被強迫之會面交往與規範目的不符，不僅無意義且貶抑人格尊嚴。若想以此建立以及維持父母與子女之關係，無異緣木求魚。應探究者是，若強迫毫無會面交往意願之父母，比起繼續不聞不問之情況，是否對子女更加不利。或許子女將因如此之會面交往而感到失望，造成日後心

理上沉重之負擔。因此不能為了子女之利益而主張可以違反會面交往權人之意願，畢竟會面交往與實際上之扶養不同，無法被強迫。（參照 Büte, Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, 2001, S. 75 Rn. 122; Gottschalk, FPR 2007, S. 308<309>; Jaeger in: Hofer/Klippel/Walter, Festschrift für Dieter Schwab, 2005, S. 809<812>; Schellhammer, Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 4. Aufl. 2006, Rn. 1181; Schulze, Das Umgangsrecht, 2001, S. 264; Viethen, Bericht des Arbeitskreises 9 des Zwölften Deutschen Familiengerichtstages vom 24.- 27. September 1997 in Brühl, Deutscher Familiengerichtstag(12), 1998, S. 102; Vogel, FPR 1999, S. 227<230>)

迄今為止，尚未有專門的社會學研究，探討強迫的會面交往對子女會有何種影響產生。（對此，參見 Altrogge, Umgang unter Zwang: Das Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil, Diss. Frankfurt am Main 2007, S. 167 Fn. 795 und S. 207 Fn. 967)

II. 本案事實

訴願人已婚，與其妻子育有兩名未成年之子女。由於一件婚姻外之關係，於1999年2月獲得一子。訴願人

承認與其子之親子關係，並負起法定扶養之責任，但訴願人卻拒絕與該非婚生子會面交往。

1. 地方法院於2000年11月6日，裁定駁回生母之主張，生母要求地方法院訂定其子與生父之會面交往規則。訴願人至今仍未探視過其子，地方法院認為被強迫之會面交往並不符合子女利益，即使訴願人可能被處以罰金，要求其接回探視，而仍不願為之，如此之會面交往對子女並無益處。而訴願人的理由亦不難理解，因為若其與該子接觸將會危及他現在之婚姻，甚至有可能因此破裂。

2. 在抗告程序中，高等法院委由專家鑑定。鑑定結果認為，有人陪同之會面交往，在一段時間內對子女並不會造成任何傷害，即使訴願人如其所預告地不理會該子亦然。但長期以往，父親拒絕之態度會使小孩感到不安，感覺彼此之接觸乃是一種強迫，在此情形下對於子女會有很嚴重之傷害。

專家鑑定時，訴願人與該子並未見面，因聯邦憲法法院以高等法院之裁定侵害訴願人之一般人格權為由，撤銷高等法院之裁定。高等法院以訴願人拒絕與其子見面，以便使專家得以實施鑑定用以觀察其行為，因而處以罰鍰(Zwangsgeld)。聯邦憲法法院認為高院之裁定，在法律上並無理由。（Vgl. BVerfGK 1, 167ff）

高等法院依照2004年1月24日憲法法院所為之裁定，變更地方法院之裁定，並命訴願人應在第三人陪同下與其子每三個月會面兩小時，若訴願人拒絕，將被處以最高25,000歐元之罰鍰。

高等法院之理由乃在於，依1998年之親子權益法之改革，立法者修訂民法第1684條第1項，有意以會面交往權作為親子之主觀權利，因此父母對其子女即相應地負有會面交往義務。立法者之決定，其基礎乃在於認為子女與其父母之會面交往，尤其是不與父母同居共住者，對子女之發展與利益具有非常重大之意義。

家事法庭之評價並未完全符應此一立法上之理由，因其認為「被強迫」之會面交往，亦即僅僅透過法院判決之規定，使親子與父親會面，不符合子女之利益。地方法院忽略了子女所擁有之主觀權利，可以據以要求與父母一方會面交往，若要對該權利予以限制或排除，僅以子女之利益所必要者為限。法院僅得於有危害子女之利益，如符合民法第1684條第4項所定之情形時，方能限制或排除會面交往權，或長期地限制或排除該項權利。與此項規定相對應者，係民法第1684條第2項所定父母雙方之義務，即不得為有害教養之事。依據此項觀點，訴願人之異議並無理由，因其與該子之間並無任何關聯，亦不欲與之

建立任何關係。訴願人不僅忽略了子女會面交往權，其作用不單單在於維持父母與子女之間的現有關係，也為子女之利益而必須重新建立此一關係，其中，也包括維持父方或母方的另一方作為「預備的父母」(Reserve-Elternteil)。

即使在憲法規定上容有疑義，卻不影響父母對子女負有會面交往之義務。依基本法第2條，於不侵害他人權利或是不違反道德法則之前提下，賦予每個人自由開展人格之權利，且所有人皆須受此項限制，立法者於民法第1684條課予生父有會面交往義務，亦屬在此所謂之限制。立法者認為未成年子女之利益，較之父親可自由開展其人格之權利，享有優先性。參照基本法於第6條亦特別明文強調對子女之保護，立法者在此之觀點，如其他基於親子關係所生之義務，例如扶養義務，在憲法上並無可訾議。

立法者之意思亦無抵觸基本法第6條第1項之規定。法律要求生父與其非婚生子會面交往，對訴願人的生活，以及訴願人受基本法第6條第1項保護之家庭所形成之干預，訴願人及其家庭皆須接受，因其毋寧非常輕微且非不合比例。訴願人之配偶威脅訴願人若依法院所命與本案訴訟之子會面交往，將會與之仳離，並不影響本案之判斷。沒有人會因為只因配偶威脅如果履行法院的命令就要離婚，因而

認為非婚生子女的扶養請求權是違憲的，其與訴願人婚生子女之關係也是如此。

憲法法庭的命令與專家鑑定的建議相同，雙方當事人就內容部分亦不爭執。由於立法者並未排除父母探視子女之職責可以強制執行，因此法院可直接依據非訟事件法第33條之規定強制執行。當訴願人一再堅決拒絕與其子接觸時，即可依法處罰。

III. 憲法訴願之理由

針對高等法院2004年1月24日以裁定所為之罰鍰處分，以及間接針對非訟事件法第33條第1項第1句以及第3項之授權規定，訴願人提出憲法訴願，主張其受基本法第2條第1項，連同第1條第1項與第6條第1項保障之基本權受到侵害。

法律委員會認為會面交往權係屬高度個人性之權利，不得以強制之手段執行，故建議適用此項規定時，首先應以善意呼籲之方式作為警示效果。婚姻上之義務，如同勞務性債之關係，乃無法以強制手段要求履行。訴願人不否認會面交往義務可以起訴主張，但反對以罰鍰之方式作為懲罰。

因其侵害訴願人依基本法第2條第1項，連同第1條第1項之一般人格權。儘管子女依非訟事件法第33條有權要求與父母會面交往，且可強制執行，但立法者在此所設想之案型，乃是子女請求會面交往，然有監護權之

父或母不同意而強制執行之情形。因此立法者希望賦予子女，在違反有監護權之父或母之意思下，有機會與有會面交往權之父母保持接觸，並且於必要時得透過罰鍰的方式，使有監護權之父或母不得妨礙他方之會面交往。如此一來則與基本權之侵害無關，因為擁有監護權之父或母，不會因為子女與擁有會面交往權之父母會面交往而直接受到影響。

然而本案中子女之會面交往，係違反有會面交往權與會面交往義務之父母的意思，在此勢將直接干預訴願人之人格權。因此，不得因非訟事件法第33條之規定，而認為民法第1684條所定之會面交往義務，得以在違反義務人之意願，以強制的手段侵害其人格權的情形下為之。與其子之會面交往，不可避免地將導致與其配偶關係破裂，訴願人不覺得該名與之非常陌生、沒有預期、且明確違反其意願而出生之子有任何內在之聯繫，也拒絕建立聯繫。

假若該名未成年子女為婚生子，且訴願人擁有親子扶養權，則訴願人任何時間皆可將其基於親職而生之權利與義務移轉於第三人，訴願人可以出養，或將監護權交由其他人行使。但現在因生母是親子扶養權人，所以剝奪了訴願人為任何決定之可能性。在違反其明確意願，且以強制手段執行之會面交往義務，並不符合子女利

益。該子不認識訴願人，對他而言訴願人只是一位陌生人而已，若子女與父母已有長期之關係存在，則情況或許會有所不同。

除此之外，罰鍰之課予並非只影響訴願人一人，其婚姻家庭亦間接受波及，婚姻家庭亦同樣受基本法第6條之保護。在該名子女與其家庭之間作衡量，當以維護家庭以及家庭之聯繫為優先。尚未開始之會面交往，對子女而言僅是微細損害，但若以強制手段執行會面交往，則可能破壞訴願人現有之家庭聯繫。

IV. 相關團體及個人之意見

以下各單位以及個人，各以書面或口頭陳述意見，對本件憲法訴願表達立場：代表聯邦政府之聯邦司法部、代表Brandenburg邦政府之司法部長、聯邦最高法院、德國家事法庭會議、單親母親與單親父親協會、父愛協會、失婚父親協會、德國青少年扶助與家事法研究所、扶養與家事法協會、德國青少年研究所、德國公共與私人關懷協會、B市青少年保護局以及本案子女之生母。

1. 聯邦政府認為，強制執行父母一方之會面交往義務，原則上並非不可行，尤其是為履行子女之利益。歐洲人權公約第8條第1項以及聯合國兒童權利公約第9條第3項，亦強調子女有與其父母會面交往之權利，並且子女之利益也很明確地立於優先地位，

例如臨終病危的子女想見其父親最後一面，而其父親卻不願到病榻前來時，即有其適用。父母為子女而爭執之情形，與強制執行會面交往之案型不同，自應另當別論。正因無法確切界定會面交往之要求，係為子女抑或為有會面交往權之父母之意願，而為了保護子女訴訟上之權利，法院應為其選任訴訟保護人(Verfahrenspfleger)，如此方能做成符合子女利益之判決。審判時應有專家協助，用以正確評估是否在特定條件下，強迫父母與子女會面交往可達到預定效果。若子女與父母雙方皆能會面交往，此點符合子女之利益，並無疑義。但是若父母一方極力抗拒，則必須有專家介入，用以評估是否用強迫方式所為之會面交往，在具體個案中確實對子女有所助益。受強迫之會面交往應是例外，因為必須考慮到子女是否會因為原本期待可以給予他關懷之人，卻不斷地帶給他痛苦。

據此，在本案中若未為該名子女選任訴訟保護人，將有非常不利之後果。是否就所有關係人之利益以及其基本權利皆已受到充分的考慮，並且相互彼此進行衡量，亦不無疑問。惟不論如何，現有之法律關係已足以就本案強迫會面交往之情形，作合乎憲法與事理之判決。

2. Brandenburg邦贊同聯邦政府之意見。子女有認識其父母，並且與之

會面交往之權利，此乃無庸置疑，然而問題在於，若父母一方拒絕與其會面交往時，情形將會非常棘手。本案中進行利益衡量時，一方面考量子女之利益，另一方為父母之利益，應以子女之利益為優先。以罰鍰之方式強制執行會面交往，卻讓子女感受到父或母對其抱有排斥態度，殊難想像此種情形有益於子女之利益。子女利益之問題須借助專家，依個案予以審查，本案高等法院並未充分考量，並且說明子女與其被強迫之父親接觸時會有何種影響。惟不論如何，應為該名子女選任訴訟保護人(Verfahrenspfleger)。

3. 聯邦最高法院第12庭告知，其迄今為止並未處理過對裁罰提起憲法訴願，以及以強制手段命以執行父母與其子女會面交往之法律爭訟。此類案型應依個案方式解決，較符合憲法意旨以及立法者意思。考量非訟事件法第33條已有明確規定，原則上允許強制執行子女所要求之會面交往，但也不能忽視強制執行會面交往時可能產生實際上之困難。同樣地，依民法第1626條第3項第1句，通常子女與父母雙方之會面交往，才是最符合子女利益之情形。

而會面交往義務也可能侵害義務人之權利，甚至可能侵害其一般人格權或是婚姻與家庭之基本權。考量與會面交往義務相對立之基本權以及比

例原則，在某些情況下雖然不至於解除會面交往義務，但對其強制執行可能會有所限制。若顯然無法達成強制之目的，則不應訂定罰鍰，並予以裁罰。參照民法第1648條第4項有關子女利益之限制，本案處以罰鍰之處分是否適當，則不無疑問。無論如何，二審法院之判決欠缺個案之個別評斷，而只概括地適用抽象之法律評價而已。法院於審判時，應審查是否為1999年2月出生之子女選任訴訟保護人，因為就有關強制執行會面交往權利時，其利益可能與其生母有對立之情形發生。（非訟事件法第50條第1項及第2項第1款）

德國家事法庭會議在考量子女利益以及父母權責之後，認為即使明確違反會面交往義務人之意願，會面交往之規定及其強制執行並不違法，也無憲法上之疑義。只是有些在本案中不存在的例外狀況，在強制執行時並沒有被考慮到。

在此涉及兩方面之衡量，一方面是父親因子女出生而產生之親職，另一方面則是信託予母親行使之子女的人格權。父親立於父母之地位，承擔其應盡之義務才能具體化其人格權，若會面交往義務人將會有違反子女利益之行為發生，則此情形侵害子女之基本權。

法院於決定以及規劃具體之會面交往時，應審查所有個別情狀以及衡

量當事人間之利益，若為子女利益所定之會面交往協議欠缺具體的成功機會時，則不應為裁定，遑論強制執行。另外，目前並無學理上之證明，認為被強迫之會面交往不可能有益於子女利益，因此必須就此個別情況詳細審查如何符合子女之利益。

許多父親於分居或離婚後即不再與其子女接觸，在一般情形下，任何嘗試以適當方式建立彼此之關係，皆符合子女之利益。但另一方面也不能遽下定論，認為欠缺接觸即是對子女有害。

5.單親母親與單親父親協會主張，強制執行會面交往義務並無明顯嚴重干預訴願人之婚姻家庭，違反基本法第6條之規定。

儘管如此，提起憲法訴願依然有理。基本上子女利益高於父母之利益，因此若為子女之利益而干預父母之基本權，該干預行為有其正當性。因此，若會面交往係屬子女明確之願望，法院以強制措施限縮父母人格權之範圍，該措施並非不適當。因年齡之故，本案之子女尚未能表達其願望，因此必須依據心理專家之鑑定評估，如何符合子女之利益。本案甚難認定生父是否有意願，或是有能力與其子建立積極之聯繫，積極之聯繫以及因此聯繫而形成之關係品質，其良窳攸關子女之利益。就子女而言，其與生父毫無關聯較之惡劣之關係並無不利

。法院強迫本案之訴願人與其子接觸，在此並不符合子女之利益，而以課予罰鍰作為強制執行會面交往之手段也非適當。

6.父愛協會認為，高等法院裁定以強制之方式執行會面交往義務，對生父而言是合理的，並且也隨著時間經過，有機會發展適當之父子關係，不能剝奪子女認識父親之權利。訴願人強調其婚姻會因與其子之接觸而受到損害，此項主張並不合邏輯，因為從一開始訴願人即明知其所作所為即使沒有該子出生，也會嚴重影響其婚姻。

7.失婚父親協會認為，若訴願人之理由在於保護其婚姻與家庭，其配偶之威脅即已不可信。

強制執行父母之義務並不牴觸會面交往義務人之一般人格權。

對義務人課予強制處分，就其生活處境而言，亦可解決其大部分之問題。訴願人受其兩位婚生子女之暗示、明示、與行動所牽絆，也因此可以樂觀審慎地期待其與該非婚生子能夠因一開始的強迫會面，進而發展更親密的關係。依照目前之學術研究，可以推測即使一開始時生父採取抗拒態度，且鮮少與子女會面交往，對子女仍是有益的。但若完全免除，則會損害子女利益，甚至即使因為強迫接觸而有不佳之結果，子女仍可感受父親的實際形象。並且子女也不會怪罪母

親，認為她無所不用其極地隱瞞父親的存在，對子女之利益有很大的幫助。

8.德國青少年扶助與家事法研究所提出報告，歸結出問題所在，認為如果父親拒絕子女時，彼此的會面交往是否還有實際上的意義，或是被強迫的會面交往對子女是否真的有所助益？不過在子女的發展過程中，從某個特定時點起必定會有想與父親或母親認識的願望。因此強制執行會面交往或許值得一試，然無論如何仍是兩難的困局。

依基本法第2條第1項，連同第1條第1項之規定，子女有其自由開展人格，以及要求促進其身體與精神發展之權利，而此權利與訴願人之基本權卻有所扞格。強制會面交往本身對子女無害，即使正面積極的感情無法強求，但與其父親之會面交往，卻可以避免日後子女的自我認同感產生矛盾。父親之抗拒或排斥拒絕的態度，讓子女的幻想破滅，在個案中對於子女的人格發展也可能扮演重要的角色。在此，子女因被強迫的會面交往而產生的負面影響也不容忽視，所以需要對個別之生活處境予以更謹慎專業的評估。即使強迫一位長期以來一直不願會面交往的父或母去探視，此舉對子女之利益助益不大，但也有許多人贊成，認為至少嘗試接觸也是符合子女之利益。

9.扶養與家事法協會認為，即使一開始以強迫的方式建立父子之間的接觸也是有意義的，因為可以給予父親親身感受親子關係的存在，體驗幼子的可愛與無助，開發父親的本能與職責。

子女之會面交往權受基本法第6條第1項所保障，如同父母之親權可以要求建立父母與子女間之關係，基本法第6條第1項也應解釋為是子女之基本權。

訴願人指摘其親權受侵害乃不合法且無理由，因基本法第6條第2項並不保護拒絕履行父母之義務者。訴願人援引基本法第6條第1項，因其現有之婚姻恐因會面交往而受到危害，但此項理由並不具說服力，因為即使家庭生活實際上會受會面交往影響，但會面交往之規定並未干預其婚生家庭之關係。

訴願人據稱其第2條第1項之基本權受侵害之情形亦不存在，為強制執行子女之會面交往權而課予罰鍰，應屬適當且為必要，並且也符合狹義比例原則。子女要求定期與其父母之會面交往，係為子女之利益，對其成長有重大之意義，而優先於父母之利益。

10.德國青少年研究所指出，子女於青少年時期與成人初期階段有股不斷增強的內在需求，想要認識陌生的生身父母。會面交往可能有好的或

不好的效果，而生身父母的排斥或拒絕可視為是預測因子，藉以判斷是困難的或是有害的會面接觸。對此，經驗性的研究顯示，若與生身父母完全沒有任何接觸，這樣的情況對系爭子女不能說沒有影響，且是不斷重複的議題，以及無解的、痛苦的問題。但是更壞的情況在實際上很難被觀察出來，重點不在沒有接觸，而毋寧在於因為沒有接觸而對自己本身所感受到的結果。拒絕會面交往原則上比不會面交往更不好，因為後者只是內心的痛苦或是缺席的父母不在而已。

11.德國公共與私人關懷協會認為，不應違反會面交往義務人之意願，而以課予罰鍰之方式強制執行父母之會面交往。不論如何，若會面交往以強制方式執行，通常不符合子女之利益。此外，必須要有社會工作人員之輔導，才能解決此一高度情緒性與充滿張力之情境。尤其是對於父母與子女尚未謀面的案型，想以強制的方式，——第一次——，即建立一個健全的關係，是無法想像的。被強迫會面交往的父母是否能夠符合子女內心期待的方式見面，並且給予子女親情與關愛，使會面交往變成是子女的利益，這是有疑問的。

12.B市青少年保護局告知，生母於2006年10月聲請協助教育該名子女，以及救助其兄長，因為她已無法再繼續負擔照料與幫助之工作。因此自

2006年10月中起，該名子女及其兄長一起居住於一集合住宅。

成年人不穩定的態度對子女是不好的，在目前的居住環境中該子可以感受到，成年人是可以信賴的。這項援助計劃方案非常有用，若有成年人再一次讓他失望，他的感受恐怕會因此動搖。

只要生父無心於此，他的態度就不會改變，在與青少年保護局的接觸過程中，他的態度就很清楚地表明，目的是為了維持他現有的家庭。對於寄養之費用，他非常配合支付，該名子女之健康保險也由其負責，只是明白表示不願與該子有所接觸，甚至在社會工作人員開導下，也不願改變其基本想法。對小孩而言，被拒絕的感覺是一種傷害，並且這樣的感覺在他的成長過程中會不斷地出現。基於這項理由，應認為強迫會面交往反而不利於子女之成長。至於日常生活的教養問題目前尚未發生，父親的重要性對該名子女而言並不明顯。

13.生母聲明該名子女依舊希望與其生父會面交往，並且非常期待可以和他認識。但法院所有為該子所做之努力，至今都徒勞無功，她也必定瞭解，這是無法強迫的。對所有當事人而言，這些都是精神的折磨。到目前為止根本都還沒定出訴願人與該子的會面時間。

B.本案之受理

訴願人之憲法訴願應予受理。（§ 90 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BVerfGG）。課予罰鍰已構成對系爭當事人權利之損害，並且對他也是即時、直接的負擔。（Vgl. BVerfGE 74, 264<282>; 89, 69<84>）訴願人主張其基本法第2條第1項，連同第1條第1項所保護之人格權受侵害，其訴願之合法性不因有基本法第6條第2項負有親職之責任而受妨礙，因訴願人依其主張僅指摘違反其意願而強制執行其會面交往義務。然審查父母依立法者所規劃制定，法院執行之義務，如與子女之會面交往，或扶養時，是否父或母一方有不合理之負擔，仍應依基本法第2條第1項之要件判斷之。

然訴願人指摘其依基本法第6條第1項保護之婚姻家庭受侵害，則不予受理。訴願人未提出充分之理由，說明其與該子之會面交往，以及強制執行與該子之會面交往，對此一實際上僅是間接之影響，是否會或是於如何之範圍內會干預其婚姻生活，而與基本權之侵害相同。（Vgl. BVerfGE 105, 252<273>; 110, 177<191>）。

C. 憲法訴願成立

憲法訴願為有理由。

高等法院因訴願人拒絕與其子會面交往而課予罰鍰，該裁定處分干預了訴願人受基本法第2條第1項，連同第1條第1項所保護之人格權（I）。民法第1684條第1項父母與其子女會

面交往之法定義務，具體化基本法第6條第2項第1句之親職規定，在憲法上無可訾議。對應於父母之親職，子女有權要求父母依基本法第6條第2項第1句予以照顧與養育，民法第1684條第1項規定子女有權要求與其父母會面交往，是立法者對此規定之具體化措施。立法者以強制之方式執行父母會面交往義務之用意，是為合理之目的（II.）然而對拒絕履行會面交往義務之父或母課以罰鍰，用以強制執行，通常不符子女利益，因而無法正當化對父母人格權之干預行為（III.）。因此，非訟事件法第33條第1項第1句及第3項之規定，應停止以強制之方式強制拒絕與其子女會面交往之父或母履行其義務，除非在具體個案中有充分之理由，證明強制執行有益於子女之利益，如此方符合憲法意旨。（IV.）高等法院對於此點於裁判時未充分考慮及之。（V.）

I. 非訟事件法第33條干預訴願之人格權

依非訟事件法第33條第1項第1句，連同第3項第1句之規定，對於違反訴願人之意願而以罰鍰方式強制執行其會面交往之裁定，係屬對其人格權之干預。

1. 此一基本權保護個人親密的生活空間，並且維護其基本條件，包含要求他人尊重私人領域的權利。家庭領域以及個人與其他家庭成員的關係

，屬於其保障之範圍（Vgl. BVerfGE 96, 56<61>）。父母子女之間的關係亦同樣適用，其彼此關係如何安排，端視其相互間之個人感覺、想法、與實際經驗而定。是否應與子女會面交往或是拒絕會面交往，此決定係屬個人對於親職及其對子女之情感關係之體悟。然而它並非屬於絕對不得碰觸之私人生活領域，因子女之利益及其人格權，與父母之決定息息相關，對系爭子女而言，有很強之社會關聯性。（Vgl. BVerfGE 96, 56<61>）

2.若有人受強制，在違反其意願之情形下與其子女會面交往，此作為已干預其私人應受尊重之權利領域。被強迫與其子見面、接觸，已影響其個人與子女之關係，並且使之置於壓力之下，必須以其所不願意之方式面對子女。

3.除個人之生活態樣絕對不受侵擾外，人格權之保護並非毫無條件，該項基本權依然受基本法第2條所謂合乎憲法之秩序，以及他人之權利所限制。（Vgl. BVerfGE 99, 185<195>）在此之限制需要有法律依據，明定要件與範圍，個人對於此一基於公共利益，或是第三人依比例原則享有之利益，因之所生的限制，應予忍受。（Vgl. BVerfGE 96, 56<61>）

高等法院據以判決之依據，對本案訴願人因其不履行會面交往義務處以罰鍰之處分，干預其人格權者，乃

係非訟事件法第33條第1項第1句，連同第3項之規定。然其課予罰鍰之要件，僅泛由法院課予行為義務，而該義務繫於當事人之意願，其目的在於以強制之手段督促當事人履行法院所命之行為義務。因此，於審查非訟事件法第33條第1項第1句，連同第3項規定之要求是否正當時，也應併同審查民法第1648條第1項之規定。該法規定父母對其子女有會面交往之義務，法院也以此為理由，依非訟事件法第33條第1項第1句所定之行為義務，命訴願人與其子會面交往。對此義務，應衡量的是，是否法院可以正當化因其罰鍰之處分而對訴願人之基本權所造成之侵害。

II.法規之立法目的合乎憲法意旨

立法者所追求之法律目的，乃藉由非訟事件法第33條第1項第1句，連同第3項之規定，賦予法院得以罰鍰作為強制執行之手段，命父母與其子女會面交往。

1.民法第1684條第1項規定，父母應與其子女會面交往，係將基本法上賦予父母對其子女之職責，合法地予以具體化。

a)基本法第6條第2項第1句保障父母對其子女有教養之權利，但賦予其此一任務時，同時構成父母之義務。依此，父母對於如何履行其職責，原則上可自行決定而免於國家之干預（vgl. BVerfGE 107, 104<117>）。然

必須以子女之利益為其行為時之重要準則，因父母之親權乃係為子女利益所設之權利（vgl. BVerfGE 103, 89<107>）。為子女之故，而有此權利，父母對子女之教養義務，其存在不僅僅只針對國家，因國家必須監督親權之實行，若父母不履行時，且有義務介入，以保護子女（vgl. BVerfGE 60, 79<88>; 107, 104<117>），同時也對其子女之教養負有直接之義務。

子女有其一己之尊嚴與權利，作為基本權之權利主體有權要求國家予以保護，並且提供基本法上所保證之權利。一部以人性尊嚴為其核心價值之憲法，於架構人際之間的關係時，原則上不可能允許將人之權利賦予他人，而不同時課予該人一定之義務，並且尊重其人性尊嚴。此項原則亦適用於父母子女之間。親權之於子女，其正當性在於子女有受保護與幫助之需要，以使其得以在社會共同體中成長為一自我自負責之人格主體，一如於基本法中所體現之人的圖像。（vgl. BVerfGE 24, 119<144>）此一權利因此與父母之義務緊密相關，端視其能否為子女之利益而給予幫保護與幫助。在此情形下，義務不僅關涉到子女，也是針對子女之利益而存在，因為子女不是父母實現其權利之客體標的，子女是法律主體與基本權主體，父母於其行為時，有責任以子女之利益

為鵠的。

b)依基本法第6條第2項第1句，父母對其子女負有一定之教養義務，相對地，子女基於基本法第6條第2項第1句，有請求父母照顧與養育之權利。若有人對他人負擔一項義務，同時也因此有權利可以影響該人、為其做判斷、代表其利益、對其人格產生重大影響，如此則牽涉到該他人高度的人格生命開展，並且也會限縮他自由意志決定的空間。賦予父母對其子女之生活有如此寬廣的影響力，唯一可以正當化的理由乃是基於子女尚無法自我承擔，若無父母幫助，恐將受有傷害。但若子女需要父母之協助，父母對子女之利益因而有義務與職責時，則子女首先可要求父母之關懷，並且有權要求父母履行其基於親權而生之義務。因此在父母之親職中即有子女之權利存在，受基本法第6條第2項第1句之保障。基本法第2條第1項，連同第1條第1項，有關子女人格權之保護即與此有密切之關係，因為它確保子女有家庭的之關聯性，此對於子女人格成長具有非常重大之意義。與父母之關係、父母之照顧、幫助、以及關愛，對於子女人格成長有相當大之裨益，瞭解其受人尊重，並且也學習如何尊重別人。

c)然而，親權及其與親權緊密相關之義務，一如子女基於基本法第6條第2項第1句所享有之要求照顧與養

育之權利，仍需要具體落實於法律規定之中。尤其親權更須如此，因親權係由父母雙方共同行使。若父母雙方對於親職之行使意見不一致時，應有法律規定規範各自對子女之權利與義務。(vgl. BVerfGE 92, 158<178f>) 對此須有法律之規定，因有關子女之照顧與養育，對於子女以及對第三人，皆以有法律上之權限為前提。(vgl. BVerfGE 84, 168<180>) 國家依據基本法第6條第2項第2句，負有監督之責，以確保親權之行使能依子女之利益為準，以及子女之權利能獲得尊重。因此，國家一方面應立法規範，保障子女為其自身之利益，而請求父母養育與照顧之權利；以及另一方面制定父母為子女之故而自由行使親權之時間與條件。

d) 父母子女之間之會面交往，不僅是父母養育子女的方式之一，也是親子關係之核心基礎，構成基本法第6條第2項第1句有關親權之本質部分。特別是對於不與子女同居共住之父母，與子女接觸是會面交往之重要前提，如此才能進一步培養或是維護與其子女之關係。會面交往表示他投入心力於子女身上，參與子女成長，而不是僅以扶養之金額來判斷是否履行其應負之親職。相應於此，立法者於民法第1684條第1項賦予父母與其子女會面交往之權利，而不論父母是否擁有子女之監護權。正因為如此，會

面交往權對於無監護權之父母而言，乃是他得以行使基於基本法第6條第2項第1句所規定之親權的重要基礎。

另一方面，基本法第6條第2項第1句保障父母對子女之養育權，此係為子女利益所設之權利 (vgl. BVerfGE 75, 201<218>; 103, 89<107>)，應以子女之利益為中心。但基本上子女透過會面與父母接觸，得以認識其父或母，能夠與其熟識，或藉由會面而能與父母保持密切之關係，才是對子女有利。子女在與其父母之溝通中可以感受到關愛，跟隨父母學習，獲得鼓勵和方向建議，幫助子女形成個人見解，以及協助其養成獨立與負責任之人格特質。若拒絕與子女會面交往，不與子女聯繫，即意謂著父母斷絕陪伴子女與子女成長之責任，同時也漠視了基本法第6條第2項第2句賦予父母教養之義務。國家體認基本法第6條第2項第2句所指示之任務，負責監督父母為子女之利益所應負擔之責任，其中重要事項之一即是父母與子女之接觸。立法者因此於民法第1684條第1項中，規定父母負有與子女會面交往義務，並且督促父母履行其對子女之責任，同時也賦予子女請求父母會面交往之權利，因此在這一點上具體化基本法第6條第2項第1句所定子女請求父母教養之權利。

2. 父母負有與子女會面交往之義務，父母也有其人格權，保障其得以

維持私人空間及其私人關係之外在形式。如今父母被課以與子女產生聯繫之義務，因而干預其人格權，即使他不想接受或繼續維持此一關係時亦然。但是對父母人格權之干預有其正當性，特別是因為基本法第6條第2項第1句，為子女之故而給予父母一定之責任，而子女請求父母教養之權利，同樣也受此基本法規範之保護。

父母之會面交往義務，在於實現立法者定於民法第1684條中之目的，透過課予父母義務，強化子女請求會面交往之法定權利，使得子女得與其父母見面，對子女之成長具有重大意義。立法者之所以課父母以義務，乃是因為父母子女之間經常的私人接觸，對於子女的發展有積極正面的影響，而有益於子女之利益。在這一點上並無可指責，且有科學知識上之論據。會面交往亦有助於促進子女與父母之間的關係，對於負有會面交往義務之父母，即使一開始毫無心思與其子女定期見面，本身也不尋求與其子女有個人之接觸，在此不排除對父母依民法第1684條第1項之規定，課予與子女會面交往之義務，或由法院下令，對父母施予壓力或改變其想法，使其履行此一為子女而設之義務，建立或是繼續維持與子女之關係。因為若無更和緩之手段可以為子女之利益而強化其請求會面交往之權利時，為貫徹該項權利，因而課予父母會面交往

義務即有其必要。

最後，強迫父母與其子女會面交往，並無不合理之處。儘管課予父母會面交往義務，將會使父母之人格權受到嚴重干預，因被要求忍受與其子女見面。此外更期待他關愛子女，與子女溝通，建立或保持親密關係。若有父母一方不願為之者，可能會受到不小的心理壓力。不過應注意的是，基本法第6條第2項第1句，父母對其子女不僅享有權利，同時也負有義務。雖然父母也可能將子女委由其他人代為照顧，藉由此方式履行其義務，然而委託他人養育並不能免除父母對子女之責任。未與子女會面交往，父母幾乎不可能影響其子女，針對其特別之利益，而對其個人之成長有所裨益。因此，與子女的會面交往，是為子女利益而行使親權之必要條件與基礎。

若立法者具體化基本法第6條第2項第1句之方式，係課予父母有養育子女之義務，會面交往因而成為父母之法定義務，符合養育子女時，父母子女之間必須會面交往之要求。而課予會面交往義務，對父母方之人格權之侵害亦非特別重大。在此，父母之會面交往義務，係對應於立法者於民法第1684條第1項給予子女請求會面交往之權利，因此，立法者將影響子女之關鍵事項具體地明文化，且予以一定保障，滿足了基本法第6條第2項

第1句賦予子女請求父母教養之權利。若比較子女與其父母雙方皆有利之會面交往，與父母方不會面交往或不願再會面交往之情形，則子女之要求相對於父母之意願，具有較高之重要性，因為子女與父母會面交往，方能建立與維持家庭關係，以及感受到父母之支持與教養，對子女之利益幫助甚大。

因此，若對子女之利益有所裨益，課父母有會面交往之義務，即使有損於父母之人格領域，亦無不合理。立法者透過非訟事件法第33條第1項第1句，連同第3項之規定，賦予法院對於違反法律或法院命令，不履行與子女會面交往義務之父母，得處以罰鍰之規定，並無不法，並且受到憲法支持。

III. 罰鍰之課予與立法目的不符

以強制之手段，違反父母一方明示之意思而命令其履行會面交往義務，子女因之得與其父母會面交往，希望裨益其人格之成長，並且協助子女實現權利，要求父母為子女之利益而負擔其應盡之職責。然而此種手段通常無助於所欲追求目的之達成。對於無會面交往意願之父母，以強制手段執行，一般而言無所裨益於子女之利益，在此情形下，法院之強制命令侵害了父母受保護之人格權，並且無法被正當化。

1. 對於無會面交往意願之父母處

以罰鍰，儘管可督促父母—即使不情願—與子女見面，亦即法院之強制命令，能使父母之意志因心理上以及經濟上之壓力而屈服，因而行使其會面交往之親職。

然而，法院命令父母應與子女會面交往，此一義務或許可以在一開始時只具警告性質，督促父母應履行其具體明確之法定職責而已，並且讓父母保有其行為方式之選擇，因其有不同之感受與想法，並且毋須以強制手段強制執行。但現在父母在違反其意願之情形下，被強迫推向子女面前，與之面對。在此不禁要問，對父母施予壓力強制，究竟目的何在？此不僅違反其意願而已，強制履行會面交往，不只是要父母單純出現在場，並且還要期待他對子女有情感上的關懷，還要勉強他對子女付出感情。一個既已事先聲明，當天對於子女會有不好情緒，只因為受到壓力才來會面交往的父母，對子女不能說沒有任何影響。若父母於被迫見面時不能卸下排斥之態度，將會使子女在會面時不僅感受不到應有之父母關愛，反而覺得自己被人拒絕，而這個人不是別人，卻是自己的父母。在此隱含了一項風險，或許可能對子女的自我價值感造成傷害，因為子女可能不明白為何他的父母不想瞭解他，並且排斥他，以致於自責父母之所以有這樣之態度，原因在他身上。這對子女之利益毫無幫

助，反而造成傷害。

但這也不排除強迫的會面交往，可能使父母對子女的心態轉為開放，在這種情形下的會面接觸不會對子女利益形成很大的損害。但是對於法院所命之義務不以為然，且始終拒絕與子女見面之父母，是否會因為法院強制之手段而真正改變對子女之想法，因而有積極正面之態度，也是有疑問的。因此有許多人認為，違反父母之意願而以強制手段執行的會面交往，可能對子女之利益會有所傷害。不過，此種情形是否在個案中出現，且有害於子女之利益，很難有確切之預估，因為必須視個人感覺，以及父母難以預料之臨場反應而定。

2.a)使用強制手段，用以執行父母不想要的會面交往，其適當性與否之判斷，並不在於是否如此之會面交往可能危害子女之利益，反而在於是否對子女之利益有所裨益。立法者課父母有與其子女會面交往之義務，目的在於強化子女請求與其父母會面交往之權利，而此權利係專為子女之利益而設。立法者之出發點，在於子女與其父母之會面交往，對其成長極具重要性。(vgl. BTDrucks 13/8511, S. 67ff., 74)故而認定會面交往能建立子女與其父母之間之情感關係，或維持彼此間之關係。會面過程中，父母表現出的關懷對子女之成長極為有益，因此會面交往有助於實現子女之利益

，也因而正當化了對父母人格權之侵害，因其被課以一定的義務，干預其應受保障之基本權。然而這也僅限於會面交往在實際上有益於子女之利益而言，如果透過法律上之手段仍無法達成此一目的，則此一手段將無法正當化其對父母人格權之侵害。此項觀點不僅適用於父母所負擔之會面交往義務，尤其是父母明示違反法律上之義務而又以強制之方式執行時，亦有其適用。因此，應衡量的是，以強制手段所促成之會面交往，對於子女之利益是否具有適當性。

b)民法第1684條第4項規定，僅限於有損及子女利益之虞時，才能限制或禁止會面交往。這項規定與上面所述並無牴觸，該項規定係設定父母會面交往權之界限，而非會面交往義務之履行，因此，對於負有會面交往義務之父母，與享有會面交往權利之子女，二者之關係在此並無適用之餘地。

若父母欲行使會面交往權，則僅當有損害子女利益之虞時，才能依民法第1684條第4項之規定，長期或暫時停止其權利。立法者以是否損及子女之利益為判準，用以設定親權之內容，並且儘可能地予以實現。在此，父母之會面交往權，其行使之界限，端視其是否於行使時有嚴重損及子女利益之結果發生。

對於違反父母之意願而強制執行

會面交往義務之情形，與此有所不同，強制手段並非是實現父母會面交往權之方式，而毋寧是對其人格權之干預。然此項干預若得以實現子女請求父母會面交往之權利，則可以被正當化，因其有利於子女之利益。與此相反，若子女請求會面交往之權利，有無法達到其成效之虞時，此權利之行使對子女毫無用處，反而可能帶給他傷害時，即無理由不去限縮父母之權利，使他依其希望與需要去形成與其子女之關係。因此之故，違反負有會面交往義務之父母，其意願是否能以強制手段執行，只能以是否有益於子女之利益作為判斷標準。

c)當子女面對拒絕與他見面，或是因為被強迫而不得不出現之父母時，應考量對其可能造成之精神負擔或是心理傷害。一般而言，通常無法一開始即認定此種情形之會面交往符合子女利益。父母被迫與其子女會面交往時，可能之反應與採取之態度，以及子女與被強迫父母見面時，會有何影響產生，到目前為止尚無社會學之研究可供預測：在何種條件下，雖然會有不利之情況發生，但依然有益於子女之利益。原因或許在於，一方面只有少數強制執行會面交往之案例出現或公布，因為大部分在法庭上所爭執之會面交往，大多數是父母雙方各自違反對方之意願而主張其對子女會面交往之權利。另一方面，原因或許

在於各個當事人進行會面時之心理狀態，以及對子女內心之影響，甚難將個案結果化為一般性之通例。不過，即使尚無可靠之專業知識，可以明瞭強迫之會面交往對子女有何影響，但依然可以合理地認定，明顯無意願與其子女會面交往之父母，即使法院清楚告知負有會面交往義務，而仍堅持拒絕，不改變心意者，將會在強迫其與子女見面時表現出憤懣與嫌惡。德國青少年研究所亦證實，依其認知，父母排斥之態度是會面交往時之預測因子，可以藉此判斷會面交往之困難程度，與是否對子女有害。因來自於自己親生父母之明白排斥，將使子女內心留下一定痕跡，尤其是第一次或經過一段時間之後再次見面，對子女而言都是情緒衝擊，交織著期待與恐懼。若會面交往不僅令子女失望，並且也使其感覺到自身不被接納，則應擔心其所造成心靈上之傷害。若與父母會面交往有傷害子女之虞，則不符子女之利益。

當然也不排除有一些案例，子女面對陌生人時也能保持自在，由於他的穩定心理，使得他能夠以開放和友善的態度，融化父母原先不與之接觸的抗拒。因此雖是以強制會面開始，但就結果而言，仍符合子女之利益。另有一些案例，父母被強迫與其子女見面，即使父母對於雙方見面表現出不情願的樣子，也是對子女有益。就

如德國青少年扶助與家事法研究所於其意見中所述，在子女成長過程中，特別是在青少年或成年人初期，會興起想要認識其尚未謀面父母之想望。如果這個心理在兒童或青少年時期強烈地形成，特別是為了想要認識父母而與父母見面，即便只見一次面，這個心理需求的滿足，其重要性大於父母不想瞭解子女。對於此點，必要時應藉助專家之協助說明。強迫父母與之見面也可能有益於子女之利益，子女年齡越大，人格發展越趨於穩定者，越應認為即使以強制手段實現其明確表達之願望，即藉由會面交往而與其父母保持接觸，是符合子女之利益。而在此與強制會面息息相關者，是對父母人格權之干預，這項干預係為實現子女之利益，而要求與父母會面交往，其目的之適當性，可以被正當化。為確保子女之利益，其重要性大於父母之利益，因而不能免除父母與子女會面交往之義務。父母在此情形下，必要時得被以強制手段要求履行其會面交往，並無不合理之處。

相反地，對於人格發展尚未穩定之兒童，一般而言，應認定當其與心存抗拒而被迫會面父母見面時，恐有造成傷害之虞，如此之會面交往則不符合子女之利益，除非在具體個案中有充分的證據可以推知，即使強迫會面交往仍有益於子女利益。若強迫無會面意願之父母與子女見面，而該強

制手段無法達成目的，則課予父母罰鍰作為強制之手段，即構成對父母人格權之干預，該強制手段之適當性即有所欠缺，而無法被正當化。（vgl. BVerfGE 99, 145<164>）

IV. 非訟事件法第33條之解釋應予限縮

雖對無會面交往意願之父母處以罰鍰，侵害其受人格權保護之基本權，並不導致非訟事件法第33條第1項第1句與第3項之規定違反憲法，該規範之解釋，只在其不以強制之手段，強迫無會面交往意願之父母履行其義務之範圍內，才合乎憲法規定，除非在具體個案中有充分之證據可以推知，強制的手段有益於子女之利益。

非訟事件法第33條係有關強制執行非訟案件之一般性規定，包含許多由法院課予，而與義務人之意志相關之行為義務，法院依據該法得規定強制手段，並且下令執行。對於與子女共同生活之父母，其行為義務也受其規範，例如將子女交由有會面交往權之另一方父母，以便在法院所規定之時間內使其會面交往。該法由法院依權責裁量，屬任意規定，於義務人不遵守其應履行之義務時，決定是否以強制手段執行。因此，法院亦得不以強制手段執行。依據該規範，法院對堅定拒絕履行會面交往義務之父母不使用強制手段，因其在一般情形下不符合子女之利益，除非在具體個案中

有合理的原因認定，強迫的會面交往只例外地也符合子女之利益，如此解釋合乎憲法規定。就此點而言，非訟事件法第33條第1項第1句授與法院之裁量，其範圍因憲法之規定而被限縮。

V.前審法院之判決侵害訴願人之人格權

被指摘之高等法院裁判不符合憲法所定之要求，並且因其處訴願人罰鍰，侵害其依基本法第2條第1項，連同第1條第1項之人格權。

該法院並未考慮到，適用非訟事件法第33條，為執行父母之會面交往義務而使用強制之手段而行使裁量時，應審查強迫無會面交往意願之訴願人履行義務，是否符合子女之利益。法院審查時，不以強迫之會面交往是否可能危害子女利益，反而拒絕以此作為標準。法院所參考之鑑定報告，認定子女在有人陪伴的情形下與訴願人會面交往，不會有持續性的、嚴重之傷害結果。雖不排除對子女可能會有不利之影響，但為了督促訴願人履行義務，以強制手段命其與其子會面交往，這不足以正當化對訴願人之人格權之干預。因法院在此既未充分地考慮到子女之利益，也對訴願人之人格權未有充分保護。法院忽略了只有達到會面交往之目的，即為子女之利益時，才能違反父母之意願而強迫其會面。

VI.應為子女聘任訴訟保護人

法院於重新審理及判斷事實時，應注意子女受基本法第6條第2項與第2條第1項所保護之法律地位，以及其依基本法第103條第1項請求聽審之權利，並審查子女於系爭會面交往訴訟進行時，是否依據非訟事件法第50條之規定，有訴訟保護人（Verfahrenspfleger）陪同協助。（vgl. BVerfGE 99, 145<162>）

憲法上對子女基本權之保護，需有程序上的制度設計，用以確保子女權利與利益之實現。基本上此項任務應由享有子女監護權之父母為之，但若有證據顯示子女之利益可能與其作為代理人之父母衝突時，應使子女有機會在訴訟上獨立於其父母之外而能主張其利益。對於年齡尚小而不足以主張其利益與權利之子女，依非訟事件法第50條之規定，設置有訴訟保護人，由法院為子女聘任之。本案有理由懷疑，系爭子女之母親為子女之利益在此所提出之申請，要求課予訴願人即使違反其明示之意願而仍應與子女會面交往，必要時，甚至強制執行，此項請求是否符合子女之利益，或毋寧與子女之利益背道而馳。

VII.撤銷前審裁定發回重審

高等法院2004年1月21日之裁定，因課處訴願人罰鍰，違反基本法第2條第1項，連同第1條第1項之規定，應予撤銷。（§ 95 Abs. 2 BVerfGG）

事實部份就此範圍發回高等法院重新審理。

訴願人之裁判費用，依聯邦憲法法院法第34a條第2項之規定決定之。

本裁判就C. III至V.部分以7票對1票通過，其餘部分一致通過。

法官：Papier Hohmann-Dennhardt
Hoffmann-Riem Bryde
Gaier Eichberger
Schluckebier Kirchhof

「公平的懲戒程序的要求」判決

德國聯邦憲法法院第二庭2004年12月8日判決
- 2 BvR 52/02 -

吳綺雲 譯

要目

案由

判決主文

理由

I. 憲法訴願爭點與原審懲戒訴訟判決

1. 邦司法廳提起之懲戒訴訟
2. 地方法官職務法庭之撤職懲戒判決
3. 高等法官職務法庭駁回事實審上訴理由
4. 憲法訴願人提起法律審上訴之主張
5. 聯邦最高普通法院 — 聯邦法官職務法庭 — 駁回法律審上訴理由

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

1. 懲戒違背符合比例原則
2. 違背公平的懲戒程序基本權利
3. 違背審判的客觀性

III. 相關機關和聯邦最高普通法院之意見

IV. 憲法訴願合法且有理由

1. 原判決侵害憲法訴願人有要求一項公平的懲戒訴訟程序的權利
2. 撤職懲戒，不是根據所得的事實確認
3. 憲法訴願人所提出的其他駁斥可置之不理

V. 結論

關鍵詞

公平的懲戒法上程序(ein faires disziplinarrechtliches Verfahren)

懲戒訴訟(Disziplinarklage)

免除法官職務(免職)(Entfernung aus dem Richterdienst)

兼職許可

(Nebentätigkeitsgenehmigung)

失職行為(Dienstvergehen)

輕率負債過多(Leichtfertigkeit der Überschuldung)

過度的禁止(Übermaßverbot)

懲戒措施(Disziplinarmaßnahme)

有責原則(Schuldprinzip)

案 由

本案係由憲法訴願人R先生博士，委託訴訟代理人Dr. Hartmut Hiddemann und Koll律師(住址略)，針對a)聯邦普通最高法院2001年8月10日判決(案號RiSt(R) 1/00)和b)設於科布倫次(Koblenz)高等法院之高等法官職務法庭(Dienstgerichtshof für Richter)1999年9月13日判決(案號DGH 1/99)所提起之憲法訴願。聯邦憲法法院第二庭的第2委員會(2. Kammer des Zweiten Senats)由法官Jentsch, Broß以及女法官Lübbe-Wolff，根據1993年8月11日公布的聯邦憲法法院法(BVerfGG)版本第93c條併用同法第93a條第2項b規定，於2004年12月8日一致作出以下決議：

判決主文

1.聯邦普通最高法院 — 聯邦法官職務法庭 — 2001年8月10日判決(案號RiSt(R) 1/00)和設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭1999年9月13日判決(案號DGH 1/99)，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第1項併用基本法第20條第3項有要求一項公平的懲戒法院程序的基本權利；該些判決應予廢棄。

本案發回設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭重新審理。

2.德意志聯邦共和國和萊茵蘭 — 伐爾茲邦(Rheinland-Pfalz)必須各償還訴願人其必要費用的二分之一。

理 由

I.憲法訴願爭點與原審懲戒訴訟判決

本件憲法訴願涉及到對一項公平的(fair)懲戒法上程序的要求。

1.萊茵蘭 — 伐爾茲邦(Rheinland-Pfalz)司法廳(Ministerium der Justiz)於1998年5月22日提起懲戒訴訟(Disziplinarklage)，訴請免除(entfernen)憲法訴願人之法官職務。司法廳歸責憲法訴願人累積支付債務，金額最後高達85萬馬克，違背義務地債台高築，直至瀕臨破產邊緣。除此之外，他曾多年沒有經過兼職許可而從事「金融(財務)顧問(Finanzberater)」的第二職業的工作，以介紹可疑的資本投資方式，獲取高額的佣金。最後，憲法訴願人還未經許可，為第三人作法律上之鑑定(Rechtsgutachten)或解答關於法律事件之諮詢(Rechtsberatung)，於此同時亦違法濫用法官之職稱。

2.設於Zweibrücken市伐爾茲高等法院的地方法官職務法庭，於1998

年12月14日以判決免除憲法訴願人之法官職務 (aus dem Richterdienst entfernt)。該法官職務法庭對憲法訴願人的職務外行為，評價為是由多項錯失行為 (Verfehlungen) 所組成的一項失職行為 (Dienstvergehen)，該失職行為是如此的嚴重，以致於必須判決宣告，以最嚴厲的懲戒措施，即免除法官職務 (Entfernung aus dem Richterdienst)，予以懲戒。

3. 憲法訴願人對此判決不服提起的事實審上訴，被設於科布倫次高等法院之高等法官職務法庭於1999年9月13日以判決駁回。

a) 憲法訴願人被認為輕率地 (leichtfertig) 舉債，因之違背其應負的義務。雖然法官亦得在經濟上承擔龐大的債務。但在懲戒法上無論如何會是重要的，是在當契約上合意的債務清理的進行有阻礙 (gestört) 時，才有此問題。而當法官因輕率舉債的結果，陷入一種債務清償的進行至少會有阻礙的危險的情況，且他將此危險的情況，經由向其他人描述其財務狀況並請求幫忙而公開出來時，就已經必須認為有此一種的阻礙情形存在。公眾期待一位法官是會保持其私人的財務狀況有紀律的。如果公眾得知一位法官有財務上的困難，則此會有損於法官職業上所要求的尊重和信任。

在憲法訴願人的情形，其財務狀況曾有危險，因為他每個月將近

9000馬克的負擔，在1996年時是明顯超過其淨得薪資的。以F土地之所有權所提供的現有的擔保，並不能作為反對此項評估的理由，因為憲法訴願人從來就沒有嚴肅認真地考慮過出售該不動產，以解決其財務問題。毋寧是，在言詞辯論時也已很明顯表示出的，憲法訴願人是多麼地依戀這塊房產。至於1997年底，他真的出售了此塊土地，此並不能導致作出另一種的評斷，因為很明顯的，他是在有正在進行中的懲戒程序的壓力下才出售的。

憲法訴願人曾於1996年5月29日和1996年7月20日寫信向第三人表露此財務狀況且每次都請求幫忙。此種行為如是對自己家庭的成員、親密的朋友或信任的人而為，在懲戒法上是無可指摘的。相反的，對不熟悉的別人表露悲慘的財務狀況，且於此同時懇求其幫忙，對於一位法官而言，是有失身分的 (unwürdig)。

憲法訴願人的舉債，也是輕率的。因為自某一個時點起，憲法訴願人於承擔債務時，就已經可以預見，他是不可能清償應還債務的。對於該些來自佣金承諾的不確定的收入，他是不該信賴的，和他太太的姨媽或其他家屬的資助一樣。就這方面而言，該塊土地F於評估他的財產狀況時，也不應考慮在內，因為憲法訴願人不曾嚴肅考慮過要出售它。

b)此外，憲法訴願人曾未經必要的核准，從事多項不同的兼差工作。憲法訴願人曾於1988年至1992年之間，一再地為G公司作法務的工作。為此他獲得10萬2千50馬克的費用補償，此即已說明他所作的不是一項義務性不支薪水的工作。毋寧是，憲法訴願人自己已於言詞辯論中所承認的，他有向G公司要求付工作的報酬。因此，該項法務工作至少也是目的在營利，因而應評斷其為須經許可之兼差工作。除此之外，憲法訴願人曾作為金融仲介，為D先生工作，取得佣金且曾給R先生介紹了一項「美金一日圓交易」。另外，在其他的三件事件，憲法訴願人也為了得到佣金而轉送資訊。此些兼差工作是不能得到核准的，因為每次會令人擔憂，憲法訴願人會違背其基於德國法官法(DRiG)第41條第1項規定之義務，而有報酬地解答關於法律事件的諮詢。

c)鑒於憲法訴願人違背義務的範圍和份量，必須將其免職(aus dem Dienst entfernt werden)。特別是有再犯的危險，因為憲法訴願人不只是犯了唯一的一次錯失，而是持續了好幾年負債累累。從這些行為中表示出來，憲法訴願人沒有能力注意及他財務上的界限。這項無能力讓人有理由擔憂，憲法訴願人在未來會再度超越其財務上界限，如果他繼續留任職務的話，可能會再犯其他嚴重的失職行為

。即使他在這段期間已減少了主要的債務，但此不能讓人消除該項擔憂。理由是，從減少債務，不能推斷出憲法訴願人未來的行為，因為他顯然不是出於明智，而只是在懲戒程序的壓力下才作的。

4.憲法訴願人於經2000年10月2日裁定許可而提起的法律審上訴中，提出的理由主要如下：

a)關於對其「輕率」負債過多的指摘，高等法官職務法庭沒有作必要的說明。由在1987年以33萬馬克購買土地F，在大約十年後得到收益70萬馬克這件事明顯可知，這根本不可能是「一項輕率的投資」。尤其法院也沒被考慮到的是，他的太太是來自一個富裕的家庭，曾答應隨時都會提供財務上的支持。因此之故，高等法官職務法庭之將輕率的事實構成要件，簡化為是一項所負債務是否能以法官薪水償還的問題，是不符合情況的。同樣的，法庭對公眾如何評斷一位法官債務的評估，也是如此。因為就此點而言，法庭也沒有適當地注意到，憲法訴願人最終已都完全清償所承擔的債務。

法庭尤其也沒有考慮到的是，現存的積極的財產(aktive Vermögen)，此些財產就使得一開始即排除了作法律意義上的「負債過多」的假定。因為其夫婦的債務，隨時都可以現存的財產還清。因而本來在積極化其財產

後，可獲得92萬馬克，清償其債務。因此，高等法官職務法庭的裁判理由，事實上不是指責憲法訴願人負債過多本身，而是只在指責其沒有早一點出售該不動產財產，以清理財務的狀況。對於這項情況，高等法官職務法庭既沒有在關於未來的預測方面，也沒有在酌科懲戒措施時顧及到。就此方面而言，也是不能理解的是，高等法官職務法庭並沒有顧及到，該不動產持有最終是出讓了。

法庭所認定的「公布」債務，也是不符合情況的。毋寧是，只不過對兩名金融仲介吐露其財務的情況，透過他們的幫忙應該是可以減少債務的狀況。即使是一位法官，在困難的財務狀況下，也應當有權要求有經驗人士的建議，以尋得一條擺脫危機的出路。

b)關於為G公司作兼差工作之事，法庭沒有適當地顧及到，其曾經得到司法廳的口頭許可和默示的容忍。因為雖然憲法訴願人在1983年3月28日的一項人事交談中，已公開其兼差的工作，但他並沒有被要求須正式提出許可的聲請。之後該公司所給與的費用的補償，可一點也不能改變其從事該項工作是合義務的。另外，高等法官職務法庭也對介紹工作的性質判斷錯誤，因為憲法訴願人只是有些時候將他認識的金融仲介「介紹他人認識」(kurzgeschlossen)而已。

5.聯邦最高普通法院 — 聯邦法官職務法庭 — 於2001年8月10日以判決駁回該法律審上訴(參照NJW 2002, S. 834)。

a)高等法官職務法庭之認為憲法訴願人有責違背應為值得尊重行為的義務，在結論上是有理由的。雖然就此點而言，不能因憲法訴願人向第三人公開其財務狀況，即對其加以指責，因為，努力去減輕緊迫的財務狀況，是不會有損法官聲望的。但由輕率地承擔重大的債務，結果是違背義務的。邦法官法(LRiG)第5條第1項連結邦公務員法(LBG)第64條第1項第3句規定要求，即使是職務外，法官之行為也應符合於法官職業之尊嚴與信任。因此，倘若法官於承擔或是清理債務時，是不正當或不誠實為行為者，即應認為是違背義務。在此種情況下，雖然通常涉及的是刑法上應受處罰的、類似詐欺的違背法律的行為。但除此之外，當一位法官輕率的因承擔重大的債務而產生一種情況，該情況會有發生他即使只是為了減輕債務負擔，即無視法律，或者是步入一些可能會造成受到債權人或第三人依賴或施加影響或導致法官會顧慮到該些人的(商業性)領域的危險，而此種情況，基於民眾的眼光，可能會對其外部和內心的獨立性產生影響時，也應認為是違背義務。

憲法訴願人即是犯了此一種嚴重

違背義務的行為。他在財務上陷入一種，若沒有第三人的幫忙，將不再有可能解決的情況，且該情況引誘他，在違背法律規定的情況下，從事不可靠的金錢商業，以便能很快地獲取大量的金錢。憲法訴願人直到1990年，共積累了債務金額高達85萬馬克，以他的法官的薪俸，在當時是不再能償還的。面對由此隨之而來的每月負擔，憲法訴願人即必須去求助於私人的資助者，且他也去求助他們了。由於造成的負債過多，因此就會有發生，他無視法律的規定，去從事不可靠的商業行為，為的只是要克服他的債務的危險，而之後緊接著，這項危險也真的發生了。鑒於財務需求的金額，也會有發生以下的危險，那就是憲法訴願人必須步入一些可能會造成受到第三人依賴或受第三人施加影響或是導致憲法訴願人於職務工作時，須顧慮到第三人的商業領域。

以懲戒法上的觀點，憲法訴願人曾經有過其他解決財務狀況的可能，這是不重要的。因為，該塊土地只有在當假如憲法訴願人曾嚴肅地考慮過，將其出售以作為財務資金時，才可能有助於排除已發生的危險。然而，依高等法官職務法庭的確認，並不是這種情形。憲法訴願人於1997年底真的出售了該塊土地，是在已進行懲戒程序的壓力下才作的。經由親戚的幫忙，也是相當於此種情形。

b)高等法官職務法庭之認為憲法訴願人是未經必要的許可從事兼差的工作，也是有理由的。憲法訴願人於1988年至1992年期間，為G從事法務的工作，為此而得到10萬2千50馬克的款項。這項工作，和仲介的工作也是一樣，都至少也是目的在於獲得報酬。由1992年底的「美金一日圓交易」開始，經過N的事件，一直到1994年的T和G的事件，憲法訴願人是一而再，再而三地試著，從他的關係，特別是從認識D中，得到好處。不僅是工作的範圍，而且收取佣金的金額都顯示，其所涉及的是很有份量的兼差工作。

c)最後，懲戒措施的確定，也無違背法律。依邦法官法第57條連結邦公務員法第11條第2項第1句規定，法官因失職行為，致職務主體或公眾對其之信任終局喪失者，應予免職。高等法官職務法庭的判決有考慮到此項標準，因其是以將輕率舉債和未經許可而兼差，應看作是特別嚴重的違背職務的眼光，認為破壞了信任的基礎。於此同時，該判決亦得顧慮到，憲法訴願人的輕率負債過多，涉及的不只是「唯一一次的錯失」，而是持續了好幾年的多項錯失行為。

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

憲法訴願人於2002年1月10日提起憲法訴願，指摘其基本法第2條第1項、第3條、第13條、第14條、第20

條第3項、第33條第5項以及第103條第1項之權利受到侵害。他的陳述主要如下：

1.法官職務法庭的判決違背過度的禁止(Übermaßverbot)和基本法第33條第5項規定的照顧義務(Fürsorgepflicht)，因其所判處之懲戒措施與違背之義務不合比例。在原判決中沒有適當顧及到的，特別是憲法訴願人守紀律地完成法官的職務工作，已長達幾乎30年之久的事實。在懲戒程序中，也沒有指責他違背職務義務或刑法；出發點毋寧僅僅是憲法訴願人的職務外行為。然而，就此點而言，該判決沒有認清的是，憲法訴願人總是已償還所有的債務，因此沒有損害到任何債權人。他的償付能力的問題，從來沒有公布於眾，銀行確保貸款償還能力的徵信機構Sufa直到今天對其都無不滿。即使是司法廳，也只是經由無權的對憲法訴願人債務的稅務調查，才得知的。但特別是，他們夫婦的債務金額，總是以現存的積極的財產足夠可以支付且最終也由此些財產清償了。

法庭對其所兼差工作的範圍，完全判斷錯誤。於作為仲介的工作方面，其所涉及的不是一項有系統性的，為了營利的活動，毋寧是，憲法訴願人僅僅只是在個案情形，且是自發的將多位可靠的商業人士「互相介紹認識」而已。因此之故，基於當時的觀

點，沒有請求兼差許可的必要。尤其是，不能由形式上的違背遵守兼差法規，而得出有對外發生效果的結論。因而，法庭之看法，認為該行為可能造成公眾對憲法訴願人執行法官職務的信任，受到無可修復的破壞，是不能理解的，且是站不住腳的。

2.法官職務法庭的判決在多方面侵害了憲法訴願人基本法第2條第1項連結同法第20條第3項規定接受公平懲戒程序的基本權利。尤其是，有一連串對裁判具重要性的問題，法庭沒有作澄清解釋，即作成對憲法訴願人不利的假定。

a)這種情形首先是在關於「輕率」舉債的方面。在整個程序中，憲法訴願人曾一而再，再而三地嘗試過，把被指責輕率舉債作為題目陳述。鑒於憲法訴願人和其太太所擁有的積極的財產，就已經不能將有爭議的貸款，評定認為是輕率的，因為他隨時都可以還清所有的貸款金額。因此會導致財務上有問題的起因，僅僅是因其夫婦長久時間猶豫不決出售該塊土地F。但是職務主管不應該去注意出售該不動產的時間點。尤其是，不能將之看作是公眾對憲法訴願人作為法官執行職務的信任已喪失的依據。

此外，由憲法訴願人以33萬馬克購得房屋，12年之後可以70萬馬克出售的這件事實，也可得出，不能將其舉債行為稱作是輕率的。另外，於舉

債之時，財務上的風險，也因其岳父母曾承諾，若是因該不動產而發生財務上困難時，他們會給予資助，而得到保障。鑒於這項一而再，再而三已陳述的情況，倘若原判決不作調查事實澄清或是以減輕罪責的方式，顧及其陳述，即將「輕率的」舉債，作為裁判的基礎，則是違背公平程序的基本原則。高等法官職務法庭毋寧是將其舉債行為，評價為是重大過失，此也經聯邦最高普通法院明確地證實了。

b)法官職務法庭之假定，憲法訴願人陷入一種若無第三人的幫忙，將不再有可能解決的財務狀況的看法，是不符合實際的。無爭議的是，憲法訴願人已於事實審上訴的期間，經由出售土地和解除人壽保險契約——亦即沒有第三人的幫忙——，克服了他的財務狀況。但是審級法院卻不顧此情況，因為憲法訴願人是在懲戒程序的壓力下，才決定出售的。然而，法庭不依憲法訴願人一而再，再而三提出的調查證據建議，查明此項對裁判具重要性的假定。因而作為高等法官職務法庭和聯邦最高普通法院裁判基礎的假定，是無憑證，純粹是空想的。出售該土地真正的背景毋寧是，在年紀最小的兒子高中畢業後，從現在起，三個小孩即全部都搬離開家了。此外，原裁判的假定，低估了憲法訴願人太太的參與決定權，她曾是該不

動產的一半共有人。法庭以類似的方式，亦忽略對憲法訴願人一而再，再而三陳述的其岳父母的幫忙承諾作調查澄清。

3.最後，法庭違背審判應客觀義務，因為，聯邦最高普通法院沒有給予憲法訴願人表示意見的機會，即改變其關於違背義務的理由。對憲法訴願人有利的減輕罪責的論據，在全部的三個審級，法院都前後一致地置之不理。

III.相關機關和聯邦最高普通法院之意見

本件憲法訴願曾送達給聯邦司法部、萊茵蘭—伐爾茲邦司法廳以及聯邦最高普通法院。

聯邦司法部沒有提出意見。邦的司法廳認為該件憲法訴願，一部分不合法，其餘的為無理由。尤其是，並無違背應廣泛查明事實的義務，因聯邦最高普通法院確認了憲法訴願人每个月的負擔，遠超過其法官的薪俸。聯邦最高普通法院的院長則是告知，民事庭第III庭、刑事庭、公證人事件庭、專利律師事件庭、經濟核審員(Wirtschaftsprüfer)事件庭、稅務顧問(Steuerberater)和稅務代理人(Steuerbevollmächtigten)事件庭以及律師事件庭，至今為止皆無研議過在本件憲法訴願中所提出的法律問題，而與本件憲法訴願有關的聯邦法官職務法庭庭長，沒有提出意見。

IV.憲法訴願合法且有理由

本件合法的憲法訴願予以受理裁判，因為此顯示可實現憲法訴願人基於基本法第2條第1項連結法治國原則（基本法第20條第3項）的權利（參照聯邦憲法法院法第93a條第2b項）。本件憲法訴願具備聯邦憲法法院法第93c條所規定准予由委員會裁判（Kammerentscheidung）的要件。對判斷本件憲法訴願具決定性之憲法問題，聯邦憲法法院已曾裁判過。

1.受指摘之高等法官職務法庭和聯邦最高普通法院之裁判，侵害憲法訴願人有要求一項公平的懲戒訴訟程序的權利。專業法院所假定的憲法訴願人舉債的「輕率性」，沒有法官的充分查明事實作為依據。

a)訴訟程序的形塑，確認和評價構成事實，對所謂的一般法律的解釋以及將其適用於個別的事件，基本上是對事件有管轄權的專業法院單獨的事務。聯邦憲法法院不是一個得以對已生確定力的法院裁判，全面地審查其法的瑕疵的「超級法律審」（Superrevisionsinstanz）。基本法第93條第1項第4a款之規定，在憲法訴願的範圍內，並沒有開啟不受限制的訴願權。憲法訴願如是對於法院的判決不服者，聯邦憲法法院不能去探究，該法院的判決從一般法律而言，是否是「正確的」。聯邦憲法法院毋寧僅能審查，是否因適用法律於具體的事

件，侵害了基本權利或與基本權利同等的權利。須於法院有「特殊的」違背憲法情事，始開啟憲法訴願的非常法律救濟途徑。聯邦憲法法院的審查權限範圍只包括判斷對一項基本權利的意義根本上不正確的見解，特別是其所保護的領域範圍的解釋錯誤，且在實體上具有些許份量影響者（參照 BVerfGE 18, 85<93>; 42, 143<149>; 62, 189<192>; 85, 248<257f.>）。

b)由法治國原則連結基本法第2條第1項規定的結果，得出應保證有要求公平程序的一般訴訟基本權（參照 BVerfGE 57, 250<274>; 63, 380<390>; 70, 297<308>）。此項權利要求，係屬法治國的要求，因此基本上適用於所有的訴訟法規，亦適用於懲戒程序（參照 BVerfGE 38, 105<111>）。基於基本權利確保自由的功能，要求涉及國家處罰的法院裁判，須以法官充分地查明事實作為依據和在事實方面，要有充分符合所涉及的自由權的重要性的基礎（參照 BVerfGE 58, 208<222>; 70, 297<308>; 109, 190<223f.>）。就懲戒程序而言，聯邦憲法法院要求一項公平的、法治國的程序具體化為，對於一項懲戒法上受懲戒意見表示的內容，必須「在考慮到一項聲明表示的整體前後關係，客觀地且實體上在其所發生的社會和政治背景下，予以調查」，而且要能由裁判理由中，讓人可理解，法院

是以此種方式獲得它的評估的(參照聯邦憲法法院第二庭的第3委員會於1992年7月10日作成之裁定 - 2 BvR 1802/91 -, DVBl 1992, S. 1358<1359>)。一種符合於此的調查義務，不僅適用於意見自由的保障領域，其毋寧是適用於包括所有對處以懲戒措施有決定性的情況(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 - 2 BvR 993/94 -)。

c)以此些基本原則衡量，被指摘的法院裁判經不起憲法法院的檢驗。該些裁判侵害憲法訴願人基於基本法第2條第1項連結基本法第20條第3項規定要求一項公平程序的權利。

負債本身，在懲戒法上不具有重要性。負債毋寧是要在當其損害懲戒法上所保護的價值時，才會是違背義務的。職務外的行為，要能顯示出具職務法上重要性，只有在當因該職務外行為，損害或者是可能危及到法官曹的聲譽、職務上的值得尊重和信任性，亦即損及職務上的功能性時，才具有重要性。只有在此範圍內，才能以經由基本法第33條第5項規定所保障的公職務功能運作良好的利益，以限制在公務員或法官私人領域產生效力的基本權利(參照 BVerfGE 39, 334<366f.>; 108, 282<296>)。聯邦最高普通法院與管轄公務員懲戒事件的聯邦行政法院一貫裁判見解(參照 BVerfGE 43, 227<228>; 76, 350<351>;

93, 78<84f.>)一致，因而在被指摘的裁判中，要求將舉債時的「輕率性」，作為限制違背義務性的特徵。然而，在該些裁判中，理由不夠充分。

即使吾人引用聯邦最高普通法院的說明：積累債務金額，造成由法官薪俸都不再能償還每個月的負擔，此通常即會導致推定其行為的輕率性，但此種推論結果仍然是欠缺論據。因為，憲法訴願人於懲戒程序的範圍內，已陳述過多項駁斥此一種常規推測假定的觀點。如果債務真的能夠由自己的財產償還，則憲法訴願人得以他將有能力可以負擔此種數額的債務。那就不存在有債務負擔的不可避免性——因而也就不會有聯邦最高普通法院為法官獨立性利益所擔憂的有危害的情況。

憲法訴願人有可能無須局外人的幫忙，即能排除其財務情況，此由他在1997年底真的清償了其債務，已可表明。依此，在憲法訴願人決定作出也在懲戒程序已陳述的選擇可能的當時，他是有能力排除其財務上債務情況的。聯邦最高普通法院已證實的確認是，憲法訴願人經由以70萬馬克出售房子、憑解除人壽保險契約獲得支付現款足足有12萬5千馬克以及接受他太太的一位姨媽贈與12萬馬克的方式，在最短的時間內，即籌措了為解決其財務上危險情況所必要的資金。因此，既有的財產和親戚的承諾幫

忙，就是憲法訴願人於於舉債之時，已存在的，得以作為他將能掌握債務情況的特別之處。

因此，聯邦最高普通法院本來只針對負債結果本身 — 因而是不管憲法訴願人所陳述的補救的可能性 —，就已經評價其違背義務地損害懲戒法上所保護的法益時，才得以不察明此項觀點和將此觀點考慮在內。然而，聯邦最高普通法院指出的，憲法訴願人於1997年底，因而是在「進行的懲戒程序的壓力下」，才決定出售房子的，不能作為對此辯解的理由。因為，只要對憲法訴願人尚有經由其他的可能確保其能償還債務，客觀上就沒有義務偏偏要去利用此些補救的可能。此外，也沒有確證與此有關的因果關係，因為憲法訴願人已一而再，再而三，且可以使人理解地陳述過，他之所以出售房子，不是歸因於進行的懲戒程序，而是因在這段期間，其年紀最小的兒子也已經高中畢業且搬離開了家的緣故。因此，聯邦最高普通法院本來只有在當如果憲法訴願人在當時已無能力正規償還其所承擔的債務時，才得將所陳述的補救可能性，認為是不重要。然而，在原裁判中卻無作此種確認內容的論據。然而經由已證實的法院的確認，憲法訴願人已付清全部的欠款，沒有發生一些值得一提的干擾清理債務的情事。因而，聯邦最高普通法院仍有義務調查憲

法訴願人所陳述的補救的可能性。

因此之故，原裁判不符合邦懲戒法第21條連結行政法院法第86條第1項第1句所規定，有依職權探究真實的義務。訴訟法上有要求一項法治國上有效的且公平程序的基本權利，在本案情形，即要求對事實有依職權調查之義務，因為，只有在充分查明的事實基礎上所得到的對憲法訴願人舉債的輕率性的認識，才能作為辯解對憲法訴願人是違背義務的假定。本案情形鑒於懲戒後果所生的效力 — 對該失職行為處以最嚴厲的懲戒措施 —，違背此項事實法官的查明義務，亦應具有憲法上的重要性(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 — 2 BvR 993/94 -)。

就聯邦最高普通法院指摘憲法訴願人違背義務，是以設想憲法訴願人因債台高築，會對其法的忠實和獨立性發生危險作為依據之點，如該項危險事實上並沒有發生，該法院的假設，無論如何不適宜於作為以最嚴厲的懲戒措施予以懲戒的辯解理由。聯邦最高普通法院認為危險已實際上發生(的理由)是，憲法訴願人無視於兼差工作須經許可的規定而參與了投機冒險的業務。就此點而言，本來是須提出理由，說明為何此種因債台高築 — 非受刑法處罰 — 的行為方式所引起的單純的危險，就已經足夠作為處

以可使用的最嚴厲的懲戒措施懲戒的基礎(關於此點見以下2.)或是哪些情況可以辯解,設想憲法訴願人在積欠債務後,會不顧其所主張的、終究也利用了的償還債務的可能性,還會導致更嚴重的冒險去為更嚴重,譬如他可能會有違反刑事處罰的違背義務行為。由一項錯失行為引起的危險,無論如何不該處以比起該錯失行為本身更為嚴厲的處罰。

2.被指摘的裁判,由於係屬最嚴厲的懲戒措施,不是根據所確認的事實得出,因此就這點而言,亦侵犯憲法訴願人根據基本法第2條第1項連結法治國原則(基本法第20條第3項)的基本權利。

a)由基本法第1條第1項、基本法第2條第1項以及法治國原則的相互作用,得出一項根據憲法確定下來的有責原則(Schuldprinzip):任何的刑罰或類似刑罰的處罰,皆應以有責為要件(參照BVerfGE 57, 250<275>; 58, 159<163>; 80, 244<255>; 95, 96<140>)。所處的刑罰,必須與受罰行為的嚴重性和行為人的可歸責性,處於一公正的關係(參照BVerfGE 50, 5<12>; 73, 206<253f.>; 86, 288<313>; 96, 245<249>)。就此點而言,有責原則,在其限制刑罰產生的效果上,是與過度的禁止相符合的(參照BVerfGE 50, 205<215>; 73, 206<253>; 86, 288<313>)。依聯邦憲法法院一貫的

裁判見解,有責原則和符合比例的基本原則(過度的禁止),基本上亦適用於懲戒程序(參照BVerfGE 27, 180<188>; 28, 264<280>; 37, 167<185>; 46, 17<27>; 98, 169<198>)。

依此,擬將一位公務員或法官免職,須免職是為確保公職務的運作有必要時。此尤其是在當信任關係,已因失職行為終局的受到破壞或是因該失職行為產生如此嚴重的聲譽喪失,以致如繼續留任失職的法官,將會對法官曹的完整性造成不可期待的負擔時。在此兩種類群情形,失職法官對職務主體而言,已是客觀上不堪忍受,因而必須將其免職。至於何時才會造成此種的信任和聲譽終局的喪失,很大程度是取決於個案的情況,尤其是決定於錯失行為的嚴重性和繼續將其留任時,對職務上利益危害的程度。

b)專業法院就此並無確認出,憲法訴願人沒有作好所指派的法官職務核心領域的工作;對他的指摘,不是涉及其職務上的工作。專業法院在確定懲戒措施時所作的評價,其重點毋寧是在於憲法訴願人因輕率地過度舉債,違背了應為值得尊重行為的義務和未經許可,從事兼差工作。

雖然對於職務外違背應為值得尊重和信任行為之義務,原則上也須以懲戒法上措施予以懲戒;但符合比例的基本原則在此處,僅允許例外地始

得以最嚴厲的懲戒措施予以懲戒，尤其是在所為的(犯罪)行為，是得以刑罰處罰之情形(參照聯邦憲法法院第二庭的第4委員會於2000年6月14日作成之裁定 – 2 BvR 993/94 -)。即使由專業法院作出的裁判實務上，亦看不到有根據職務外、不具備刑罰構成要件之錯失行為，就判決以最嚴厲懲戒措施懲戒的比較事例(參照 Claussen/Janzen, Bundesdisziplinarrecht, 9. Aufl., 2001, S. 99ff.)。

高等法官職務法庭認為，憲法訴願人職務外行為的性質，在特別程度係一種對法官職位和國家司法聲譽尊重和信任的重大損害(邦法官法第5條第1項連結邦公務員法第85條第1項第2句)，就此點而言，高等法官職務法庭的說明，僅屬複述法律所作的規定。其欠缺事實上的確認或涵攝，因而從法院裁判理由中，不能得知此項特別的適宜性在個案情形是如何得出的。同樣的，聯邦最高普通法院的說理也是如此，它都只是在論述高等法官職務法庭是否本來必須明文提及憲法訴願人失職行為的職務外性質。因此，該些專業法院的裁判，都不是以對憲法訴願人的行為究竟是否已被公開得知的具體確認，作為依據。此亦適用於構成要件所提到的，1966年憲法訴願人曾寫信給兩位金融仲介，公開

其財務狀況的信件。因為，就此點而言，聯邦最高普通法院明顯地 – 在廢棄高等法官職務法庭判決的情形下一，等於闡明，此項行為「不符合」對「法官的完成職務工作的信任或是法官曹的聲譽造成損害」。但依聯邦憲法法院的裁判見解，設想造成司法聲譽損害的要件事實，應有所確認(參照聯邦憲法法院第二庭的第1委員會於2003年2月19日作成之裁定 – 2 BvR 1413/01 -)。

本案看不出有足夠的個案情況，可以作為對憲法訴願人違背義務行為的認定，雖其有具職務外的性質，但該行為卻是不受刑罰處罰，因此無法導出必須予以最嚴厲措施懲戒的理由。故本案對憲法訴願人予以免職(Die Entfernung aus dem Dienst)，並非根據事實確認，因而違背憲法上保證的有責原則。

3.由於原判決已侵害此項基本權利而不能存續，因此對憲法訴願人所提出的其他駁斥可置之不理。

V. 結論

支出費用之裁判依據聯邦憲法法院法第34a條第2項規定。

本裁判不得撤銷。

法官：Jentsch Broß Lübbke-Wolff

「再生能源法」判決

BVerfGE 122, 374

德國聯邦憲法法院第一庭2009年2月18日判決
- 1 BvR 3076/08 -

陳志忠 譯

要目

案由

判決主文

理由

A.事實及爭點

I.相關法規

II.憲法訴願人之主張

III.相關機關之意見

B.對憲法訴願有無理由之審查

I.本案審查基準及範圍

II.憲法訴願顯無理由

關鍵詞

最低補貼義務

(Mindestvergütungspflicht)

再生能源法(Erneuerbare-Energien-Gesetz)

併聯(Anschluss)

電廠解構(Anlagensplitting)

生質能發電園區(Bioenergiepark)

生質能電廠(Biomasseanlage)

信賴保護原則(Grundsatz des Vertrauensschutzes)

裝置容量分級(Leistungsklasse)

溯及禁止(Rückwirkungsverbot)

輸電補貼(Einspeisevergütung)

案 由

憲法訴願人1.N股份有限公司，
代理人為負責人

憲法訴願人2.G股份有限及兩合
公司，代理人為D股份有限公司，而

其代理人為其負責人

上述憲法訴願人之代理人：
Sellner Redeker 律師，Dahs &
Widmaier合夥公司；址設：Leipziger
Platz 3, 10117 Berlin

針對：

a)2008年10月25日電力再生能源法修正法暨相關規定修正法第19條第1項(BGBl I S. 2074)

b)備位針對2008年10月25日電力再生能源法修正法暨相關規定修正法第66條第1項之規定(BGBl I S. 2074)

提出假處分聲請

聯邦憲法法院第一庭法官：院長 Papier, 及法官 Hohmann-Dennhardt, Bryde, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Kirchhof, Masing

於2009年2月18日判決

判決主文

假處分聲請駁回。

理 由

A.事實及爭點

憲法訴願人對於2008年10月25日(BGBl I S. 2074)再生能源優先法(再生能源法2009, 以下簡稱EEG 2009)第19條第1項之規定主張：若該規定亦適用於, 在2009年1月1日前已經開始運轉之生質能電廠時, 則對其提出假處分聲請及憲法法規訴願。

I.相關法規

1.自從1991年1月1日以後再生能源生產所得電力輸送至公共電網法(電力輸送法, BGBl 1990 I S. 2633)生效後, 電力公司即負有買受生產自再生能源所得之電力, 以及依法定最低標

準補貼之義務。自2000年4月1日起, 電力輸送法為2000年3月29日制定之再生能源優先法(再生能源法2000, 以下簡稱EEG 2000)所取代, 再生能源法後又於2004年7月21日修訂; 修訂後於2004年8月1日生效之新規定(再生能源法 2004, 以下簡稱EEG 2004, BGBl I S. 1918)仍保留電力輸送法中對於輸電業者及最終供電業者, 以法定收購及最低補貼義務等模式, 所建構之補助體系。

依據2004年再生能源法第4條第1項之規定, 供應一般大眾用電之輸電業者(參考2004年再生能源法第3條第7項), 負有立即且優先與再生能源發電設備併聯之義務; 其並應優先收購及輸送前揭電廠所供應之來自再生能源電力。另依據2004年再生能源法第4條第6項之規定, 上游輸電業者有義務向輸電業者, 優先收購及輸送從同條第1項至第5項所獲得之能源總量。

依據2004年再生能源法第5條第1項及第2項之規定, 輸電業者及上游輸電業者, 對於完全產自再生能源之電力, 負有補貼義務。前項補貼請求權人, 為合乎2004年再生能源法第3條第3項意義之發電設備經營者。2004年再生能源法第3條第2項, 係就發電設備之概念加以定義。依據2004年再生能源法第3條第2項第1句之定義, 所謂發電設備係指, 從再生能源或沼氣生產電力之獨立技術設施。依

據2004年再生能源法第3條第2項第2句前段規定，從同種類再生能源或沼氣生產電力之數座發電設備，當其均興建於本法適用範圍內，且對其運轉係屬必要之技術設施或建築設備，係共同直接連結存在者，除非2004年再生能源法第6條至第12條另有其他規定，否則（該數座發電設備）視為單一發電設備。依據2004年再生能源法第3條第2項第2句後段規定，特別是逆變器、管線、管線連結、測量裝置、行政措施及監控設備，非屬對其運轉必要之技術設施。

有關產自生質能電力之補貼額度，係依照2004年再生能源法第8條之規定。其係由第1項之基本補貼額度、以及第2項至第4項之額外補貼兩者所構成。基本補貼額度及第2項之額外補貼額度，係依裝置容量進行分級；就此，依據第2項及第4項之額外補貼，則僅適用於裝置容量5兆瓦(含)以下之電廠(vgl. Hierzu Oschmann/Vollprecht, in : Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 40)。

依據先前類似規定之2000年再生能源法第5條第1項之立法理由，之所以對小型電廠所輸送每千瓦小時之電力提供較高的補貼，應係考量小型且分散之電廠，其較高之發電成本(vgl. BTDrucks 14/2776, S. 22 f.)。依據2004年再生能源法第12條第2項第1句

，補貼額度係依各該發電設備之裝置容量與各該適用門檻之比例而定(即所謂浮動補貼)。依前述原則所計算出之最低補貼額度，依2004年再生能源法第12條第3項第1句，應自電廠運轉起以20年(含開始運轉當年)為度一次付清。在水力電廠部分，則2004年再生能源法第12條第3項第2句有特別規定。藉此期限規定，一方面可避免需長期持續提供法定最低補貼；另一方面亦足以提供投資及規劃之安定性(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 46)。

2004年再生能源法第14條另有聯邦範圍的均衡分配規定。依據2004年再生能源法第14條第1項及第2項，上游輸電業者須將其所收購之電量以及因此所支付之補貼金，相互均衡分配(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 48)。依據2004年再生能源法第14條第3項所規定之均衡分配細部規則，上游輸電業者所收購之電量，將得以此方式重新分配；從而在結論上可使所有曾輸送電力之電力公司，均有義務依百分比去平均分擔相同之購電量及補貼金額(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 48)。

將2004年再生能源法所規定之補貼義務所生費用，與平均發電成本兩者相互比較後所產生之額外費用(即所謂差別費用)，依通說(vgl. Altrock, in : Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 14 Rn. 83)，此雖於本法未規定、惟立法者對此已有預見

(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 49)，是使其透過最終供電業者轉嫁到終端用電戶；且實際上，電力公司亦已經透過相符合的契約設計，以所謂再生能源分攤額之方式加以實現。(vgl. EEG-Erfahrungsbericht 2007 des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, S. 39)。

依2006年11月7日制定之對2004年再生能源法第一修正案(BGBl I S. 2550)所增訂之2004年再生能源法第19a條第1項，其賦予聯邦清算中心監督輸電業及電力公司，是否遵守2004年再生能源法第5條第2項及第14條義務之權限。但賦予聯邦清算中心之權限分配，並未包括發電廠主張補貼費用請求權之問題；因為立法者已在立法理由中指出，此問題依民事法以及民事訴訟程序已足以因應(vgl. BTDrucks 16/2455, S. 11)。

聯邦政府在針對本案有關假處分聲請之意見書中亦表示，依2004年再生能源法之內容，國家並無法防止以違法或權利濫用之方式，去規避再生能源法之規定，而增加公眾負擔之情形。

2.聯邦眾議院於2008年6月6日通過2009年再生能源法(BGBl I S. 2074)；該法並自2009年1月1日生效。

依2009年再生能源法第5條(併聯)、第8條(收購、輸送、分配)、第16條及第35條所規定(補貼)，配電業、

輸電業者及上游輸電業者所應負之責任，在本質上並未改變。對產自生質能電力之補貼，係規定於2009年再生能源法第27條連結18條。前揭規定原則上仍繼受2004年再生能源法所建立之分級補貼制度。

2009年再生能源法第3條第1款規定係發電設備概念之定義。在2009年再生能源法意義下之「發電設備」係指，從再生能源或沼氣中生產電力之設施。該法所稱自再生能源或沼氣中生產電力之發電設備，尚包含將完全取自再生能源或沼氣中之能源，予以暫時儲存、接收或轉換成電力之設施。在立法理由中並指出，先前在2004年再生能源法第3條第2項第2句所規定有關處理不同發電設備之規定，已於2009年再生能源法刪除。該規定係為防止以切割為較小裝置容量之方式，而出現與立法目的相違、規避計算補貼額度裝置容量界值之情形。此問題在2009年再生能源法第19條有關補貼之通則規定(內容並未改變)，已清楚闡明(vgl. BTDrucks 16/8148, S. 38)。

2009年再生能源法第19條有關自不同發電設備取得電力之補貼規定係：

(1)不同之發電設備，無論其財產關係為何，當其僅係基於補貼費率計算之目的，而有下列情形者，視為單一電廠：

當其坐落於同一土地或在空間上直接緊鄰、當其所生產之電力源自同種類的再生能源、由其所生產之電力，依本法之規定，係依據電廠裝置容量之差異而獲得補貼，且連續在12個曆月內處於運作之狀態

(2)發電設備營運者得將取自相同種類再生能源原料、但由不同發電機所生產之電力，以共同之測量器結算。在此情形，除有第一項之情形外，有關補貼費率之計算，係依各別電廠之裝置容量計算。

(3) ... (僅涉及風力發電設備)

當時在立法理由中 (vgl. BTDrucks 16/8148, S. 50)曾指出，前揭規定在內容涵義上，與2004年再生能源法第3條第2項第2句之規定相同。所謂電廠解構之行為，即便依據現行有效之再生能源法，亦屬違法。因為透過電廠解構之行為，將導致國民經濟上無意義的支出；而此費用，最後須由電力消費者承擔。因此立法者於2004年再生能源法第3條第2項第2句已清楚規定，從同種類再生能源原料中生產電力之不同電廠，若其為運轉所必須之技術設施，或其他建築設施，係相互直接連結時，原則上應將其視為單一電廠。

而即便不同電廠間，並未將運轉所須之技術設施相互連結，或其機組並未與建築設施直接連結；但假若理性之電廠經營者在考慮整體經濟成本

因素後，不會採用眾多小型模組，而會使用數個大型模組、甚或是單一電廠時。則在此種情況下，對於仍然採用眾多小型機組之行為，應將其視為權利濫用、且屬對於裝置容量等級制度違法之規避行為。

2009年再生能源法第19條第1項之規定，僅係將前述理解加以明文化而已。

2009年再生能源法第66條第1項之過渡條款，雖有若干關於補貼及其他事項之規定；但對於2009年再生能源法生效前已運作之電廠，則並未排除有2009年再生能源法第19條第1項規定之適用。2009年再生能源法第66條第1項雖無明文，但依其立法理由所示，其亦適用於既已存在之電廠 (vgl. BTDrucks 16/8148, S. 76)。聯邦參議院於2008年2月15日針對聯邦政府草案所提出之意見書雖曾建議，基於信賴及既存保護之理由，希望2009年再生能源法第19條第1項之規定，亦有該法第66條第1項過渡條款之適用 (vgl. BRDrucks 10/08, S. 19 f.)；然此建議未受採納。聯邦範圍的均衡措施，規定於2009年再生能源法第34條以下；而有關聯邦結算中心之監督任務，則規定於同法第61條以下。前揭規定之內容，基本上與現行有效之2004年再生能源法的內容相符。

3.聯邦參議院於2008年11月28日提出草案；該草案將2009年再生能源

法第19條第1項之規定，亦納入該法第66條過渡條款之適用範圍(BRDrucks 824/08 <Beschluss>)。其理由係認為，2009年再生能源法第19條之規定與現行法並不相同，其將導致許多電廠所能獲得之補貼顯著減少；因此，倘若未對此提供存續保護，則此些電廠恐有無法存續之虞。依據聯邦政府針對前揭聯邦參議院所提草案之意見書所顯示(BTDrucks 16/11833, Anlage 2)，聯邦政府對於2009年再生能源法第19條第1項之規定是否適用於既存電廠之問題，其希望留待於聯邦憲法法院之假處分程序再作處理。

II. 憲法訴願人之主張

1. 憲法訴願人1係於K地，經營K生質能發電園區之股份有限公司。其係成立於2005年之N股份公司的子公司。其營業內容係建立及經營具工業化規模，並自可再生資源中產生能源的生質能發電園區。憲法訴願人2係以股份有限及兩合公司型態所組成設立之基金會；其本身並負責K生質能發電園區之籌建計畫，同時亦為該園區內運轉所需技術設施之財產權人。該生質能發電園區係由40座生物氣體電廠組合而成，各該電廠之發電裝置容量，若依2004年再生能源法第12條第2項；亦即，2009年再生能源法第18條第2項之規定計算約為455千瓦。

兩位憲法訴願人於2006年7月簽

訂租賃契約；依該契約，憲法訴願人2為出租人而將40座個別生質能電廠及其所屬設備，供作為承租人之憲法訴願人1使用。該生物氣體電廠即在此種情況下設立，並於2006年11月至2007年12月間陸續運轉。由其所生產之電力，係經由E股份有限公司之技術設備，傳送到上游輸電廠V股份有限公司。依據憲法訴願人1與V股份有限公司於2007年12月所簽訂之輸電契約，該生質能發電園區中40座生物氣體電廠，各別均為2004年再生能源法第3條第2項意義下之獨立電廠。於2008年，V股份有限公司係依2004年再生能源法為基礎，計算其所應給付之最低補貼金額。至於2009年1月所輸送之電力，V股份有限公司則主張應依2009年再生能源法第19條第1項之規定計算。

2. 藉由憲法訴願及假處分之聲請，憲法訴願人主張其依據基本法第14條第1項之基本權遭到侵害、並以基本法第12條第1項之基本權當作備位理由。

將2009年1月1日前已開始運轉之K生質能發電園區，納入2009年再生能源法第19條第1項之適用範圍，係與憲法上信賴保護原則相牴觸。因為遭受嚴重之補貼損失，該生質能發電園區於經濟上將可能無法繼續營運。憲法訴願人1至遲可能於2009年3月陷於無支付能力，而須為破產登記。

依據2004年再生能源法第5條第1項連結同法第8條之補貼請求權，應受基本法第14條第1項之保障。非如立法理由所認，2009年再生能源法第19條第1項並非僅是對於目前法律現狀加以確認；而是已經構成對基本法第14條第1項保護範圍之干預。2004年再生能源法第3條第2項第2句之規定，無論在構成要件、抑或係在法律效果上，均有別於2009年再生能源法第19條第1項之規定。

即便認為2004年再生能源法隱含有不成文的規避構成要件存在，但2009年再生能源法第19條第1項之規定，亦絕非僅是將其形諸明文而已。這是因為2009年再生能源法第19條第1項完全未考慮到，設置不同發電廠，是否亦可能是合理的。

因此之故，本案對於財產權之干預不合乎比例(原則)。尤其是考量到2004年再生能源法第12條第3項第1句有關補貼擔保之規定，則顯然電廠營運者之信賴保護利益，較諸於將2009年再生能源法第19條第1項之適用範圍，擴張到既有電廠所可獲致之公益，更為重要。輸電業者所得節省之費用－視其數量多寡－是微不足道的。且對於終端消費者而言，亦無顯著影響。

退步言之，縱使認為系爭規定尚未涉及基本法第14條第1項之保障範圍；惟系爭規定，亦對憲法訴願人受

基本法第12條第1項所保障之執行職業自由構成侵害。

憲法訴願人1於其2009年1月22日及29日所提之答辯狀，附上詳細資料以佐證其經濟情況。在其中由N工商業公會於2009年1月27日所作成之經濟評估鑑定書中指出，該電力設備園區若受2009年再生能源法第19條第1項規範所及，則其於經濟上將無法繼續營運。因為相較於繼續以各別電廠資格所可獲得之補貼，在2009年再生能源法規範下，若其被視為單一大型電廠，則其可獲得之輸送電力補貼金額將減少48%；亦即每年減少1仟600萬歐元。亦即在2009年，該生質能發電園區運轉後，全部僅能獲得1仟873萬2900歐元之補貼；此將導致該園區呈現1仟355萬700歐元之現金缺額。因此至遲於2009年3月，憲法訴願人1將無法滿足流動負債。

III. 相關機關之意見

對前揭假處分聲請，聯邦政府、生物能源協會、能源暨水利經濟協會、生物氣體協會、德國工業協會及再生能源協會等，均表達意見。

聯邦政府主張假處分聲請不合法。且因該憲法訴願明顯無理由，從而本案亦顯無勝訴之望。2004年再生能源法第5條第1項連結同法第8條之補貼請求權，是否受基本法第14條第1項所保障，已非無疑。但無論如何，本案並不構成基本權干預，因為2009

年再生能源法第19條第1項之規定，僅是將現存之規範現狀予以明文化而已。且縱使認為2009年再生能源法第19條第1項之規定，係屬對於受基本法第14條第1項所保障財產價值權利之不利影響；然而此干預亦屬合法之內容及限制規定，而明顯具備正當性。系爭規定即使以信賴保護原則加以檢視，亦屬適當。因為本屬權利濫用之規避行為，根本無從獲致信賴保護。

B.對憲法訴願有無理由之審查

假處分聲請駁回

I.本案審查基準及範圍

依據聯邦憲法法院法第32條之規定，為避免重大損害、防止急迫暴力或基於其他公益上重要理由而有急迫需要者，聯邦憲法法院得在訴訟案件中以假處分對法律狀態為暫時之規制。由於假處分決定通常會在憲法訴訟程序上引發深遠影響，因此對於聯邦憲法法院法第32條第1項要件之審查，應適用嚴格之標準。而若是要阻止法律生效、或是欲對已生效之法律廢止其效力時，則更應提高此審查門檻；因為在此情形，始終涉及對於立法者形成自由之重大干涉。從而聯邦憲法法院必須盡量節制，惟有當主張應暫時規制之理由已充分到，使人認為非要宣告假處分不可之程度時；聯邦憲法法院方可基於其職權之特殊性，而暫緩法律執行。

於審查暫時權利保護聲請之際，原則上並不考慮主張違憲之理由是否存在；除非本案之聲請，係自始不合法或明顯無理由(vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 105, 365 <370 f.>; 106, 359 <363>; stRspr)。當法院於判決時認為，無論依何種觀點均無助於憲法訴願獲得勝訴時；此時該憲法訴願係屬顯無理由。因此，該無理由性不須達於顯而易見之程度，法院對其亦可預為徹底詳細之審查(vgl. BVerfGE 82, 316 <319 f.> m.w.N.; 89, 344 <345 f.>; Berkemann, in : Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 32 Rn. 201)。

II.憲法訴願顯無理由

II.本案兩位憲法訴願人所提之憲法訴願，顯無理由。此外，(在假處分程序中)亦不存在著，尚須留待於本案爭訴程序方能釐清之問題(有關此標準，例如BVerfGE 90, 277 <283 f.>; 106, 351 <356>; 117, 126 <138>)。

1.本件憲法(訴願)審查之標的，係2009年再生能源法第19條第1項之規定，是否構成對於憲法訴願人依基本法第14條第1項及第12條第1項基本權之侵害。憲法訴願人在適用2004年再生能源法之情況下，擁有數座顯然在技術上係各自獨立的生質能電廠；憲法訴願人認為，前揭電廠於2009年再生能源法第19條第1項要件下，亦

應評價為數座電廠；雖其係基於整體計畫下興建及運作。本件假處分程序僅涉及此問題。至於不同營運者的數座相互獨立興建之電廠，是否亦受2009年再生能源法第19條之規範；以及，對此應於憲法上如何評價等問題，則非本件假處分程序之訴訟標的。

2.2009年再生能源法第19條第1項之規定，並未侵犯憲法訴願人源自基本法第14條第1項之基本權利。

因輸送再生能源所產生之補貼請求權，係為確保從此項能源來源所產生之電力，可獲得超出市場價值之收入。此係為提供誘因給投資者，藉以使其除可獲得作為生產電力之對待給付的市場價格之外，尚可獲得固定之補貼比例；而此，最終則須由能源消費者承擔。此補貼應讓電廠營運者可長期請求。

至於依據2004年再生能源法第5條第1項連結同法第8條之補貼請求權本身，是否已受基本法第14條第1項之保護；或是該請求權尚須與生質能發電園區內設備之財產相互連結後，方受到基本法第14條第1項之保護等問題，則可暫且不論。因為依據以下論述所推論之前提，尚無從確認構成基本權侵害。

依2004年再生能源法之規定，訴願人能否請求其所獲得之補貼額度，已有可疑(就此，參閱以下a)。即便承認訴願人之主張，且認為2009年再

生能源法第19條第1項之規定，限縮了憲法訴願人依舊法所可主張之法律地位；但此亦屬憲法所容許之內容及限制規定，而無從對其加以指摘(就此，參閱以下b)。

a)首先，系爭生質能發電園區所生產之電力，實際上，究應以個別電廠之地位，依2004年再生能源法第5條第1項連結同法第8條之規定請求補貼；抑或，該40座電廠本即應依2004年再生能源法第3條第2項之規定視為大型電廠，已非無疑。

整體而言，目前在各法院實務上，尚未出現有關電廠解構、以及在2004年再生能源法規範下，生物氣體園區補貼請求權之判決。聯邦法院表示未曾處理過本案系爭問題，亦未考慮對此問題表示意見。在圖林根邦高等法院於2007年2月14日，(尚未公開)-7 U 905/06-一案中，法院曾指出，同一營運者之兩座生質能電廠，不會因為處於共同屋頂之下，就構成2004年再生能源法第3條第2項第2句意義下的單一電廠。因為屋頂對電廠運作而言非屬技術上所必須。至於是否因為兩座電廠間存在著經濟原因之結合，就應將其整體評價之疑義；則該判決尚未處理。因為在該案中，系爭兩座電廠已因有其他技術上必備之設施，而具備相互緊密結合性；從而法院依據2004年再生能源法第3條第2項第2句之文義，必須將其視為單一

電廠。

至於文獻上對於何種條件下，應將不同電廠依2004年再生能源法第3條第2項第2句之規定，予以整體評價之爭議；則尚有不同見解。Salje認為，對此問題應取決於所選地點上投資的經濟關聯性而定。

亦即，不同電廠間縱使並非以整體設備相互聯結，但只要其係在空間及經濟關聯性之下運作，仍應將其視為單一電廠(vgl. Salje, EEG, 4. Aufl. 2007, § 3 Rn. 63)。再依Altrock/Oschmann/Theobald註釋書之見解，其亦認為經營者若係基於2004年再生能源法第8條第1項第1句補貼級距之原因，而將單一電廠拆解成數座電廠；則對此行為，應將其評價為權利濫用之規避行為。(但其亦強調，)因為2004年再生能源法第3條第2項第2句之字義並未提及經濟性評價因素，因此，基於法安定性之考量，至多僅得在非常明顯的個案中考慮經濟因素(vgl. Oschmann, in: Altrock/Oschmann/Theobald, EEG, 2. Aufl. 2008, § 3 Rn. 42)。

反之，依Loibl – 如同憲法訴願人所引用者 – 之觀點，只要沒有直接連接，就算是位於同一基地上相鄰的數座生物氣體電廠，亦不能被視為整體電廠(vgl. Loibl, in: Loibl/Maslaton/von Bredow, Biogasanlagen im EEG 2009, 2009, S. 21 <52 f.>)。

此一見解亦受Reshöft/Steiner/Dreher註釋書所支持，其主張若個別電廠已呈現出2004年再生能源法第3條第2項第1句意義下電廠之所有必要特點，而只是將其所生產之電力輸送到相同電網時，則仍可依電廠園區內個別電廠之裝置容量計算(vgl. Reshöft, in: Reshöft/Steiner/Dreher, EEG, 2. Aufl. 2005, § 3 Rn. 9; so auch Wedemeyer, NuR 2009, S. 24 <29 f.>)。

依聯邦政府於2009年再生能源法第19條第1項之立法理由(vgl. BTDrucks 16/8148, S. 50)說明中所表達之見解，其係認為，若理智的電廠經營者考量到整體經濟(結果)成本，不會採用眾多的小型模組，而會採用數個大型模組、甚或以單一電廠之方式興建時；縱使各電廠運轉上不可或缺之技術設備，並非以聯合之型態出現、或是其模組於建築設備上未直接相連接；但依據2004年再生能源法之規定，此亦屬權利濫用之行為，而應將其視為對裝置容量分級制度之違法規避行為。

反之，聯邦參議院則認為2009年再生能源法第19條第1項關於發電設備之概念，不同於2004年再生能源法第3條第2項所定，而是新的立法定義。聯邦參議院早在2008年2月15日對2009年再生能源法草案所表達之意見書中，聯邦參議院已經建議，2009年再生能源法第19條第1項之規定，亦

須納入同法第66條第1項過渡條款中；因為，原有發電設備之概念，對於許多緊鄰而立的電廠在過去已出現不同解釋(vgl. BRDrucks 10/08, S. 19 f.)。於2008年11月8日經由立法程序所通過草案之立法理由中(BRDrucks 824/08 <Beschluss>)，聯邦參議院又再度提及前揭建議，並且明白確認：發電設備之概念係屬新的定義，而且現有在時間及空間上緊鄰運作之數電廠，不同於舊法；在新法第19條連結第66條施行後，渠等於補貼請求一事上，將被視為單一電廠。

bb)前述兩種見解均屬可採

(1) 憲法訴願人援引2004年再生能源法第3條第2項第2句前段之字義、以及同法第3條第2項第2句與同法第11條第6項之規範關聯性，提出了相當重要之論據以佐證其對於發電設備概念之理解。2004年再生能源法第3條第2項第2句前段之字義，係在特定案型下，可以將原本於技術上屬於複數之電廠，評價為法律上單一電廠的前提要件；但該條文字義於本案之情形，亦即，雖是數個技術上獨立之電廠，但在空間與時間上，卻是在具備直接關聯的整體計畫下興建並運作；從而首揭規定能否適用於本案，尚有疑義。

且在解釋2004年再生能源法第3條第2項第2句之際，應特別考量到當時立法理由所提及之規範目的；亦即

，有關補貼金額及給付上限之確認，應提供具有決定性的判斷標準，藉此以實現法安定性之澄清功能(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 29)；同時並給予申請者投資及規劃之安定性(參考2004年再生能源法第12條第3項第1句)。

此外，從2004年再生能源法第3條第2項第2句與同法第11條第6項之體系關聯性，亦可佐證憲法訴願人之見解。

因為依據2004年再生能源法第11條第6項，其規定：不同於第3條第2項第2句之規定，數座位於同一建築物外牆或屋頂，且連續六個曆月持續運轉之光伏發電設備，當其依據最後運轉設備以確定第2項所定之補貼金額時，被視為單一設備；縱使前揭發電設備並未與運轉有關之技術上必要設施、或建築設施直接相連接，亦然。為與此法律用語一致(不同於第3條第2項第2句)，從而在立法理由中，該標題明文表示，係屬2004年再生能源法第3條第2項之特別規定，且與第3條第2項之規定不同(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 30 und 45)。因此，主張：「2004年再生能源法第3條第2項第2句就有關生物氣體電廠解構案件，亦如同光伏發電廠一般，應適用2004年再生能源法第11條第6項」之見解是不成立的。

(2)相反之見解，則可以聯邦政

府為代表，其援引2004年再生能源法相關規定之意義及目的後主張，K生質能發電園區之發電設備，在2004年再生能源法規範下，已應將之評價為單一大型發電設備。因為立法者制定2004年再生能源法第3條第2項第2句之目的，從其立法理由即可獲得佐證，其係藉此防止，業者以解構能源生產設備成為小型電廠之手段，來達成可以規避決定補貼額度高低之裝置容量門檻的行為；而此，正是與立法目的相違之規避行為。對此應取決於，該電力生產來源是否產自相同的能源主體，亦即再生能源法意義下的再生能源種類(vgl. BTDrucks 15/2864, S. 30)。因此如果立法者依其在立法理由中所明文清楚之規制意圖，立法者本意即在於阻止對於裝置容量分級制度之規避；則顯然的，對於雖然不是技術上或建築上具有關聯性，但卻是在經濟上具備關聯性之發電設備，亦應有此規定之適用。

此外，從2004年再生能源法第8條之立法意義及目的，其係依發電設備規模而區分輸入電力補貼等級；從此可知，立法者係希望提供較優渥之補貼給小型發電設備；而非提供給位於相同地點上，但以人為方式解構所創造出的多數發電設備。提供給分散小型發電設備較高補貼金額，係因其須承受較高的發電成本所致(vgl. BTDrucks 14/2776, S. 22 f. zur

entsprechenden Vorgängerregelung des § 5 Abs. 1 EEG 2000)。反之，若是出於整體企業之決策，且在考量能源經濟、生態 - 姑先不論電力補貼金額之因素 - 以及經濟等條件後，認為本質上在同一地點興建多數小型發電設備，跟興建單一發電廠是相同的；則在此情況下，並未存在需由輸電業者、最終供電業者以及用電戶，承擔此較高補貼義務之正當理由。

而且既然立法者已在光伏發電設備領域，採取防止補貼分級制度空轉之措施；則難以想像立法者會有意、或至少容忍，特定規避意圖之特權。因而若肯認電廠解構亦屬合法之形成可能，則此將正如同2009年再生能源法第19條之立法理由(vgl. BTDrucks 16/8148, S. 50)所正確闡述的，是侵害到輸電業者、最終供電業者以及最終用電戶之值得保護利益；因為他們必須承擔由此所產生的額外成本。

b)上述關於實證法之爭議，以結論而言，可以暫且不論。

因為即便吾人 - 如下所述 - 基於2004年再生能源法第3條第2項第2句之條文字義，並考量其與2004年再生能源法第11條第6項之規範關聯性，因而就發電設備之概念，不採取目的取向之解釋方法，並因此肯認K生質能發電園區所輸出之電力得以個別發電設備之地位接受補貼；但縱使如此，2009年再生能源法第19條之規定

仍無違憲疑慮。

且縱使如憲法訴願人所主張，其享有受財產權保護地位；但即便依此理解，基本法第14條第1項（之權利）在此並未受到侵害。

憲法所保障之財產權亦須考慮法治國原則之信賴保護原則；而此已於基本法第14條第1項對財產價值利益之保障獲得彰顯(vgl. BVerfGE 36, 281 <293>; 72, 9 <23>; 75, 78 <105>; 95, 64 <82>; 101, 239 <257>; 117, 272 <294>)。至於財產保障之具體保護範疇，則係取決於有關財產權內容及限制之規定；而此，依據基本法第14條第1項第2句，係屬立法者之權限(vgl. BVerfGE 53, 257 <292>; 58, 81 <109 f.>; 72, 9 <22>; 116, 96 <124 f.>)。然而立法者於制定財產權內容及限制之規定時，並非毫無限制。其必須將財產權人值得保護之利益與公共利益，以合理之方式加以權衡，而使兩者處於均衡。就此而言，立法者受比例原則拘束(vgl. etwa BVerfGE 100, 226 <240 f.>; 110, 1 <28>; stRspr)。在法秩序有所更易之情形，若立法者欲干預受基本法第14條第1項第1句所保障之主觀權利時，則須有合法之理由(vgl. BVerfGE 31, 275 <291>; 58, 81 <121>; 72, 9 <22 f.>)。基本法第14條第1項第2句所指可能導致干預之規定，惟有當其係出於公共利益之考量，且合乎比例原則時，方屬適當而受允

許。此外，該項干預尚須就其所欲追求目的之達成而言，係屬適當且必要，尤其不能使當事人承受過度負擔，以致對其造成無期待可能性(vgl. BVerfGE 21, 150 <155>; 31, 275 <290>; 36, 281 <293>; 58, 137 <148>; 72, 9 <23>; 117, 272 <294>; stRspr)。

就此而言，2009年再生能源法第19條第1項之規定係屬合憲之內容及限制規定。雖然該規定，將導致K生質能發電園區運作所可請求之輸電補貼金顯著減少(就此，參下述aa)。然而，對於依據2004年再生能源法第5條第1項第1句連結第8條所可主張之補貼請求權的法定減縮，尚合於比例原則(就此，參下述bb)、以及屬於基本法第14條第1項保障範圍內信賴保護原則之要求(就此，參下述cc)。

aa)2009年再生能源法第19條第1項之規定，對於K生物氣體園區之營運，產生顯著的補貼損失。憲法訴願人已經詳細闡述，因為其原本係以40座各別電廠之形式存在，因此相較於其他電廠其所面臨之影響特別嚴峻；在此情況下，若系爭規定未加修改，則該K生質能發電園區於經濟上將無法繼續營運。

bb)2009年再生能源法第19條第1項之規定，係為追求一項合法之目的；亦即，避免輸電業者、最終供電業者以及最終用電戶必須承擔，單一電廠或數個大型生質能電廠，因拆解成

多數小電廠所產生之不必要的差別成本(vgl. BTDrucks 16/8148, S. 50)。數座在空間及時間上均直接緊鄰興建之發設備，當其使用同種類之再生能源，且相互依賴彼此之設備功率而生產可請求補貼之電力時；法律上將其視為單一整體對待，就前揭立法目的之實現而言，係屬適當且必要。即便是將此規定之適用範圍延伸至2009年再生能源法生效前已運轉之電廠，亦無不同。因為立法者並無其他較輕微、對當事人造成較少負擔，但對於立法目的之實現卻是同樣有效之措施可供選擇。尤其是，假若立法者如同憲法訴願人所要求的，將既有電廠排除於2009年再生能源法第19條第1項之適用範圍以外；則此將可能導致，由此些發電設備所產生之以個別發電設備計價的補貼費用，亦即立法者認為過高之額外費用，卻仍須由用電戶來負擔。因此倘若對於2009年再生能源法第19條第1項之適用範圍加以限縮，則就其所追求立法目的之實現而言，將變得不再如同全面適用般均衡適當。將數座生質能電廠 – 即便其於2009年1月1日前已開始運轉 – 之裝置容量，置於2009年再生能源法第19條第1項之要件下整合計算，亦合乎狹義比例原則之要求。憲法訴願人即便因此遭受重大之經濟不利益，亦非屬不合比例之負擔。有關補貼規定之事後變動，惟有當憲法訴願人基於憲

法之理由，而可信賴其所理解之2004年再生能源法第3條第2項所規定有關發電設備之概念，將會繼續存在時，方可被認為不合比例。

然於本案，如下所述，則無此等情形存在。

cc)2009年再生能源法第19條第1項之規定，合乎基本法第14條第1項保障範圍內有關信賴保護原則之要求。雖然該規定具有溯及效力(就此參下述(1))。但此溯及效力卻是憲法上無可指摘的(對此參閱下述(2)及(3))。

(1)2009年再生能源法第19條第1項之規定，應以法治國原則之溯及禁止原則作為標準加以檢視。雖然該規定僅自生效之後發生效力。然因該規定亦適用於2009年1月1日前已開始運轉之生質能電廠，且在此情形下，當時已經建立且持續中的(法律)債務關係，於未來亦受影響，從而該規定具有溯及效力。

(2)法治國原則下之溯及禁止，在不同案型有不同程度之要求(vgl. hierzu etwa BVerfGE 101, 239 <263 f.>)。憲法上對於不真正溯及效力，原則上是允許的。這是指法規對當前尚未結束之事實狀態及法律關係，向未來發生影響，且同時對於涉及之權利地位於事後使其失效。不過基於信賴保護原則以及比例原則之要求，有關不真正溯及效力之許可仍有其界限。當立法者制定具有不真正溯及效力

之規定，但該規定對於立法目的之實現並不適當或不必要；或是當事人之既存利益高於立法者變動之理由時，則已逾越此項界限(vgl. BVerfGE 95, 64 <86>; stRspr)。反之，憲法上對於真正溯及，原則上是不允許的。這是指法律事後之變動，干預到屬於過去已發生之構成要件(vgl. BVerfGE 11, 139 <145 f.>)。但此亦有例外。因為從信賴保護原則，不僅可以推論出溯及禁止之依據；同時亦可推論出溯及禁止的界限(vgl. BVerfGE 88, 384 <404>)。例如當現行法律無法建構出信賴基礎時，自然亦無溯及禁止原則之適用。特別是當事人在溯及之時間點上，已經無法預期法律會續存。此外，當法律基礎不明確且混淆不清，以致於法律本身即有待釐清時，亦無信賴保護可言。最後則是當公共利益之重要性優先於法安定性原則，因而要求溯及性排除時，信賴保護原則亦須退讓(vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 101, 239 <263 f.>; stRspr)。

(3)就此而言，2009年再生能源法第19條第1項之規定合乎憲法要求。雖然該規定究屬真正溯及、抑或是不真正溯及尚未確定。但憲法訴願人無論在何種情況下、以及無論於何時，均無可能信賴2004年再生能源法第3條第2項第2句之規定，將以其所理解之方式繼續存在。因為早在該發電園區設備開始籌建之前，於註釋文獻

上，對於2004年再生能源法第3條第2項第2句之規定，已有學者主張，關於多數發電設備結合之判斷，應取決於所選地點上投資的經濟關聯性而定(vgl. etwa Salje, EEG, 3. Aufl. 2005, § 3 Rn. 62 m.w.N.; so schon zum Erneuerbare-Energien-Gesetz 2000 Salje, EEG, 2. Aufl. 2000, § 2 Rn. 88 ff. sowie ders. zum Stromeinspeisungsgesetz, StromEinspG, 1. Aufl. 1999, § 1 Rn. 76 ff.)。此外，2004年再生能源法第3條第2項之功能 - 如前所述 - 依據立法理由之說明，亦在於防止透過解構成小(電廠)單位之手段，而對於決定補貼金額高低的裝置容量門檻，達成與立法目的相違之規避行為(BTDruks 15/2864, S. 30)。因此聯邦政府早在該電廠園區第一座發電設備運轉前；亦即，於2006年8月25日(BTDruks 16/2455, S. 14)為了回應聯邦參議院所提出之2004年再生能源法修正草案意見書之際；當時聯邦政府已公開表示，實務上解構發電設備之行為，依其觀點與現行法之規定並不相符。聯邦參議院亦在前述2006年7月7日之意見書(BRDruks 427/06 <Beschluss>)中確認，2004年再生能源法第3條第2項第2句有關發電設備之定義，在實務上，尤其是在生物氣體電廠部分，極可能被以解構之方式規避成數個單一成分(的小電廠)。而且此種解構將造成生態上負面的伴隨

效應，例如擴大生質燃料與發酵槽間之輸送距離、排放更多廢氣以及耗用更多地表面積等。同時，用電戶亦將負擔不合理且較高之再生能源分攤費用。聯邦參議院並於2008年7月4日決議(BRDrucks 418/08 <Beschluss>)認同聯邦政府之見解，認為有意識的將生物氣體電廠切割成數個小電廠，以達成申請較多補貼金額之行為，係與再生能源法之立法目的相牴觸。因此K生質能發電園區之計畫(參閱前a) bb) (2)所述)，違反了立法者明白表達之規範意圖，亦即阻止將生物氣體電廠解構成小型電廠；從而憲法訴願人對於立法者未來可能修改法律實務之情勢，無論如何是其所必須考量之因素(有關違反規範體系之有限度的信賴保護，參閱BVerfGE 97, 378 <389>；另關於對不確定法律及事實基礎之投資，則可參閱聯邦憲法法院第一庭第2組於2007年7月25日所作成之裁定，案號：1 BvR 1031/07，NVwZ 2007, S. 1168 <1170 f.>)。

前述見解，亦未與憲法訴願人所希望強化其信賴利益基礎之2004年再生能源法第12條第3項第1句有關20年補貼保證的規定，有所牴觸。系爭2009年再生能源法第19條第1項之規定，是否因為(憲法訴願人)可以2004年再生能源法第12條第3項第1句為基礎，而推論出特別信賴之事實，從而要求系爭規定必須合乎真正溯及之合

憲性標準；對此問題尚可暫且不論(類似案例，關於訴請廢止在屆期前有期限之過渡規定，請參閱BVerfGE 102, 68 <97>)。這是因為憲法訴願人無論於何時，均欠缺值得保護之信賴，而可相信2004年再生能源法第12條第3項第2句將以其所理解之方式繼續存在；所以即便該補貼規定具有真正溯及效力，但該補貼規定之修改於憲法上亦是無從指摘的。

2004年再生能源法第12條第3項第1句，並未對於發電設備經營者提供可以無限制持續享有補貼請求權之法律地位；而且就算提供此保障，也將因憲法之故，而與已知法律漏洞之事後填補相牴觸。立法者自2006年8月起已知悉現有法律規定不甚明確，且實務上存在著其所不認同之解構發電設備現象；但為何立法者對此猶豫且未採取行動是無法理解的。雖然如此，但此情形正與，如果將系爭規定的適用範圍延伸至現有發電設備，是否在法政策及環境政策上對於2009年再生能源法第1條第1項、第2項立法目的之實現會更有意義的問題一般；兩者對於系爭規定之合憲性判斷並不重要。

3.如果認為依據再生能源法所得主張之補貼請求權，自始即不受基本法第14條第1項財產權所保障，則結論並無不同。前述關於憲法上信賴保護原則之內容及其界限的闡述，亦適

用於基本法第12條第1項(vgl. hierzu BVerfGE 64, 72 <83>; 75, 246 <279>; 98, 265 <309>)、以及基本法第2條第1項連結法治國原則(vgl. hierzu etwa BVerfGE 88, 384 <403 ff.>; 116, 96 <130 ff.> jeweils m.w.N.)。

本判決以5比3通過。

法官：Papier Hohmann-Dennhardt
Bryde Gaier Eichberger
Schluckebier Kirchhof
Masing

「存款保險費用合憲案」判決

德國聯邦憲法法院第二庭2009年11月24日判決
-2 BvR 1387/04 -

胡博硯 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 憲法訴願的標的
 - I. 存款保險費用之規定
 - II. 本案事實
 - III. 聯邦政府主張
- B. 本件聲請程序合法
 - I. 對於特別分擔費聲請的不許可
 - II. 對於年分擔費憲法訴願是許可的
- C. 憲法訴願理由不備
 - I. 存保法第8條第2、3項與費用辦法未侵害職業自由
 - II. 未涉及到財產權保障的範圍

III. 未違反平等原則

關鍵詞

存款保險與投資者損失補償法
(Einlagensicherungs- und
Anlegerentschädigungsgesetz)
分擔費(Beitrag)
存款保險指令
(Einlagensicherungsrichtlinie)
投資者損失補償指令
(Anlegerentschädigungsrichtlinie)
證券交易公司
(Wertpapierhandelsunternehmen)
公課(Abgabe)
特別公課(Sonderabgabe)
財產權(Eigentum)
同質性(Homogenität)

裁判要旨

依據存款保險與投資者損失補償法規定之年分擔費與憲法規定相符。

案 由

I股份有限公司(I公司)不服聯邦行政法院2004年4月21日之判決

(BVerwG 6 C 20.03)。

裁判主文

由Prof. Dr. Fritz Ossenbühl以及Jones Day律師事務所代理，並由聯邦憲法法院第二庭Voßkuhle、Broß、Osterloh、Di Fabio、Mellinghoff、Lübbe-Wolff、Gerhardt、Landau等法官於2009年11月24日作成判決駁回該訴願。

理 由

A.憲法訴願的標的

憲法訴願的標的為，依據存款保險與投資者損失補償法稽徵之規費，是否合於基本法的要求，尤其符合聯邦財政憲法所規定之對於非屬稅收之特別公課的要件。

I.存款保險費用之規定

1.存款保險與投資者損失補償法(下稱存保法)，為1998年8月1日生效的歐盟存款保險指令以及歐盟投資損失補償指令轉化法案中的第一部(BGBl I S. 1842)，該法2001年2月16日修正條文(BGBl I S. 266)為聯邦行政法院判決所適用(參見BVerwGE 120, 311 <312>)。依據存保法第2條規定，於該法第1條第1項第1款至第4款所規定之金融機構均有義務為其存款以及證券交易之相關投資，向其所屬之損失補償機構保險。存保法第1條第1項第1款的金融機構為依據銀行

法第1條第3d項第1句之存款信貸機構，以及同法第2、3、4款之銀行，乃是依據銀行法第1條第1項與第1a項特定許可下成立的金融服務機構。

a)這些金融機構之投資人，受到存保法第3條至第5條規定的損失補償程序的規制。當聯邦金融監理署確認，某一金融機構無法返還存款，或者是無法滿足證券交易的債務，則發生存保法第1條第5項規定的損失補償。存款戶或者是投資人的損失補償請求權取決於存款戶存款的額度與範圍，以及在考量到機構的清算與返還權利下，證券交易發生的債務。依據存保法第4條第2項第1句第1與第2款，損失補償的額度為存款之90%，以及價值最高兩萬歐元，或者是投資品之90%，最高為2萬歐元。

b)依據存保法第6條第1項第1句規定之法定慣例，損失補償機構乃是設立於德國復興銀行內為不具有法人人格的聯邦特別財產，而各該金融機構分別隸屬其中。依據存保法第6條第1項第2句規定應區分為三個機構群體，一為私法、二為公法存款信貸機構，第三則為其他機構。損失補償機構之任務與職權，於存保法第7條之條件下得授予私法人。這種情況下共有三個機構分別為德國銀行損失補償機構(參見聯邦財政部於1998年8月24日法規命令，BGBl I S. 2391)，德國公立銀行聯盟損失補償機構(參見聯邦

財政部於1998年8月24日法規命令，BGBl I S. 2390)，以及證券交易公司損失補償機構。

依據存保法第6條第3項規定，損失補償機構之任務為，向其所屬之金融機構徵收分擔費，依據存保法第8條第1項管理損失補償機構之財務，並且於所屬機構之存款戶無法取回存款或者是金融機構無法滿足其義務時，予以賠償。損失補償之來源為第8條第1項費用原則下，其所屬機構所繳納之分擔費。該法將費用劃分為第8條第2項第1句的年分擔費，以及第2句之一次性費用，依據存保法第19條的第一次費用與第8條第2項第3句特別分擔費用，特別分擔費用應依據以下規定收取：當對於損失程序的執行是必要時，損失補償機構得收取特別分擔費用與貸款來取得資金。

c)存保法第8條第3項第1句規定，聯邦財政部得對於年分擔費收取一事，在經對損失補償機構聽證後，於考量到該損失補償機構所屬金融機構的數量、規模與業務結構以及保險的範圍與種類下制定法規命令。依據存保法第8條第3項第2句規定，該法規命令尚可對於特別分擔費用、借貸以及投資工具規定。

基此，1999年8月19日，復興銀行所屬證券公司損失補償機構費用辦法(BGBl I S. 1891)，該辦法於2000年9月7日之修正規定(BGBl I S. 1376)適

用於本案之爭議年度。(費用辦法第5條第4項規定)。

依據該費用辦法第2條第1項第1句第1至第6款，費用之計算取決於被保險公司所被許可經營的業務種類，以及該業務之風險。在此本質上要區別的是，該機構依據許可，是否被授權致力於創造顧客在財產的取得上，以及金錢與證券的取得上的最大利益，去經營自己的業務，或者在自己的計算下交易金融工具。計算基礎是每一金融業務的稅前佣金收入以及稅前收益，其費用分別為0.35%、1.1%或2.2%。

年分擔費的計算原則上是依據許可所授予之業務範圍的基礎與額度，而非實際上、潛在的較為狹窄的業務範圍，由於計算基礎可能的減少，費用辦法第2條第2項規定了一個調整條款。依據該調整的規定，在符合特定的證明要求下於調查金融業務的稅前佣金收益與稅前收益時，90%的稅前收益，在依據存保法第3條第2項規定對於損失補償無請求權者，則得保留。整體來說，依據費用辦法第1條第1項第2句所規定的最高限額原則，年分擔費的最高限額為該金融機構年度收益包含一定的支出。

d)費用辦法第3條規範了特別分擔費用。依據該條第2項規定特別分擔費用之額度的最高限制並非絕對的限制，毋寧是單單形塑成作為一個對

於尚未確定的費用負擔需求的參與分配。個別金融機構特別分擔費用的最高限額，原則上依據該機構最後所繳交的年費總額所佔全部繳費機構的所繳費用總額之比例。費用辦法第3條第4項規定創造了一個全部或部分免除特別分擔費用繳交義務的可能。這樣的免除可以由損失補償機構在聯邦金融監理署同意下針對某一金融機構而准許，條件為當特別分擔費用的全額繳交時可能有導致損失補償案件發生之虞。

2. 存保法與相關法規於2009年6月25日之修正(BGBI I S. 1528)，以及費用辦法2009年8月17日的修正(BGBI I S. 2881)使得對於分擔費徵收的相關規定明顯被變更。除了提高損失補償之請求權，以及在給付上的簡化，立法者尚對特別分擔費用的徵收具體的加以規定。基本的風險分配在透過該機構歸屬於負有不同的損失補償任務的損失補償機構下而被保留。

II. 本案事實

訴願人為一股份有限公司，該公司經營上市與非上市之股票業務。該公司被允許經營上市業務，並且自1998年起依據銀行法第1條第1a項第2句第1、2與第4款規定被許可經營投資仲介、代理收購與自營業務。1999年起該許可擴張至發行業務與代銷業務(銀行法第1條第1項第2句第4與第10款規定)。當時訴願人被歸屬在證

券交易公司之損失補償機構。

1999年12月27日、2000年11月9日、2001年7月27日該損失補償機構決定該公司繳交之年分擔費1999年為23.947,58 歐元，2000年117.066,14歐元，2001年則為201.704,03歐元。訴願人對於該決定向聯邦銀行監理局(Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen)提起訴願但遭駁回。

訴願人對此一結果向柏林行政法院提起撤銷之訴但敗訴。行政法院於2003年6月24日判決敗訴(VG 25 A 274.01)。聯邦行政法院亦對於訴願人之上訴於2004年4月21日判決駁回(BVerwG 6 C 20.03)。

2. 訴願人認為其基本法第3條第1項、第12條第1項與第14條第1項之基本權受到侵害。

a) 依據存款保險與投資者損失補償法之年分擔費為違反憲法規定之特別公課。

負擔團體之同質性無法由金融服務提供者之共同利害關係以及對於該市場興衰的共同利益加以推論。與私人客戶建立業務關係之金融服務的提供者，與專對於公司客戶提供服務之證券業務銀行間之利害關係本質上相近。特別是訴願人從未發生損失補償事件，因為其並無潛在的具有損失補償請求權資格的私人客戶。對於同質性的判斷，是無法從該公司被允許從事進行何種業務來加以決定的。更確

切的應該考慮到不同的業務結構。此一說明出現在存保法第8條第3項對於命令授權之文字當中。在此不合理的對於私人客戶經營機構為相同對待違反基本法第3條第1項規定。公課收入並不合於團體利用的規範，因為僅有投資者之團體從中直接或者根本的取得利益。此外，基於對於歐盟規定轉化的立法義務下，立法者從頭到尾及未審視過特別公課的問題。

b)此外，僅有年分擔費是上述說明的標的，憲法訴願人於2007年1月31日之補充狀中是由統一之共同費用出發。據此，在憲法上的評價是不區分年分擔費與特別分擔費的。

證券交易公司整體作為一個單一的團體是歐洲法上之規範，並且也存在於德國法秩序中，雖然如此但卻無法對團體的同質性作說明。在迄今針對特別公課的判決中尚未認知到的是，即聯邦行政法院視為同質團體的所有證券公司與銀行中，在法律上再度的被分類為次位階的團體。這樣的分類方式創造了不同規模與給付能力的風險管理，並且就此有特別的正當性的需求，尤其是基於同質團體內的負擔平等原則。

重要的是，存款信用機構大部分除了貸款業務外也經營證券業務。這單單的取決於，該公司是否基於這樣的業務被歸類為與證券交易公司同性質者或者是作為一個別的次位階團體

歸類。一個呼應不同團體的風險結構作為區分的理由上並非合理。區分在本質上是有以下堅持的，也就是在可能的銀行機構破產案件中，尚未涉及刑法所規範的相關行為。在銀行投資的風險的大部分，已經透過存款保險給保障了，這裡也不存在風險上為區分。

於存款保險與投資者損失補償法上歐洲共同體法所設定之目標，無法透過保障系統的多元化來達成。由於缺乏足夠的會員機構，風險調控無法達成，因而費用是無法計算的，且會產生過多的行政支出。於損失補償案件中並無足夠的資金可供支配，並且於資金量與債務間之關聯性並無法合於適當性的要求。2008年12月聯邦審計署（Bundesrechnungshof）確認證券交易公司所隸屬之損失補償機構的功能性不足，損失賠償機構的功能性不足不僅是歐洲法的，顯然的也是憲法上的問題。最終在Phönix的損失補償案件顯現出，證券交易公司團體在特別的風險分配上缺乏一致性且不符合比例原則。

證券公司之團體不具備同質性，因為該類公司中的部分公司不會發生損失補償事件。證券經紀人，其只是面對機構客戶，而非面對投資人。在資產管理公司，該公司因為無法創造財產或者是證券與金錢的增加，在其被許可之活動也不可能發生損失補償

事件。

基於受負擔團體財務管理的理由，憲法訴願人認為，證券公司作為「市場的供應者」獲利，因為證券市場透過「信賴行為的建構」而被強化，這種說法是不充分的。市場供應者的利益是高於一般大眾或經濟的參與者，此一問題的說明是必要的，因為很清楚的是，財政體系的震盪絕非僅自限於證券市場。

依據存款保險與投資者損失補償法規定，各該機構應當對避免為一個已經著手1年以上的犯罪行為的公司承擔責任，所以將分擔費的收入作如此團體性的運用是被反對的。特別由一般性的金融市場與經濟的危機對於將收取的分擔費用利用於該團體吸收到教訓。金融危機受到影響的是大眾，而不是市民的一小部分，因此，金融體系的穩定乃是國家的任務。

憲法訴願認為，其基本法第14條第1項之權利亦被侵害。費用繳交義務將造成絞殺的效果，因為費用的高底並無法有效的限制。這缺乏一個合乎利益的平衡，並且在未考量到銀行與證券公司乃是屬於不同的責任協會的分類，亦沒有滿足針對對於負擔的可預見性的最低標準要求。

此外，有關依該規定的費用繳交義務也違反基本權法律保留，因此並不符合基本法第80條第1項規定，因為費用的最高限額並非由存款保險與

投資者損失補償法規定，而是僅透過費用辦法規制。

憲法訴願亦主張，基於基本法第3條第1項規定之一般平等原則，國家創造一個財務功能強大的保險體系，不僅不合於指令的轉化利益，甚而超越了憲法的要求。必須要確保的是所有經營證券交易，並且依據投資者損失補償指令的計畫而風險管理的機構，這些機構不隨便的彼此區分。因為每個機構團體的出現導致了不同的負擔，這些負擔有的是要透過負擔平等原則的憲法原則來合理化。

III. 聯邦政府主張

1.a) 根據聯邦政府的主張，對於稍微特別分擔費用的憲法訴願是不應被許可的。憲法訴願的標的乃是全部針對1999、2000、2001年年分擔費之收取，該標的亦為聯邦行政法院判決之標的。損失補償事件中特別分擔費用不會造成Phoenix資產服務公司潛在性的負擔，因為對於憲法訴願人來說，這樣的負擔缺乏直接以及現存的。對於訴願人所主張的特別分擔費用之確定一事，並且已經遲誤因此無法最為憲法訴願的標的。

b) 證券公司所隸屬之損失補償機構所徵收的年分擔費乃是可允許之特別公課。

aa) 該分擔費必須要具備特別的目的，該目的不能僅是國家的財政工具。年分擔費之負擔團體其成員具備

同質性。該團體的形成乃是依據歐洲法的設計。此外，該團體所有機構基於所授予之許可，與該團體之其他會員間乃屬利益共同體。透過投資人的損失補償系統，在證券領域中被保護的投資人其投資額增加。更重要的是在該團體中通常造成投資者之損失的原因多為較大型公司的破產。在這種情況下，損失補償體系適合於去排除一個被保護的投資人由證券市場中可能連帶的影響，並且因此排除對於隸屬該團體之其他機構連帶性的負擔或者是盡可能的使其降低。

在組成團體的框架裡，基於許可而非事實上的營業情況去做認定是合理的，因為一個機構隨時都在改變其客戶群，並且因此可能會產生對於損失補償機構的具體風險。將某些不具有創造取得或對於金錢與證券之財產有權能的團體列入也是合理的，因為這樣的公司可以超越其被授予之許可，並且侵吞超過的金錢與證券或者是由於其他的理由而無法返還給投資人。

所以立法者正確的不將存款機構列入證券公司的團體中。這兩個領域的標的與風險結構在本質上有很大的不同。此外，創造一個分離的存款保險與投資損失補償機構，乃是符合歐洲法的設計。證券公司的團體明顯比較起一般大眾團體更容易接近投資賠償之目標。為其自有客戶保險乃是該

機構原初的利益。投資人信賴的取得與強化，在金融市場的穩定與其金錢與證券的安全性上來說，同樣的明顯優於機構的利益。

團體共同利益係基於證券公司團體的事務近似性（Sachnähe）與團體金融責任（Finanzierungsverantwortung）所導出，其旨在落實投資者補償的目標。就此與目標相符合的損失補償機構資金的運用乃是有意義的，且免除了金融機構的責任。據此，資金的運用乃是合於團體利益的，因為小投資人更加願意投資在股票。這樣的好處適用於所有機構。

相反的，訴願人並無法去證明，依據存保法的8條第2項第1句與第3項第1句之規定對於年分擔費正當性的懷疑。尤其對於年分擔費的廢除或者是修正是沒有理由的，因為其所欲達成之目標在缺乏年分擔費下無法被達成。隨著一個有給付能力的損失補償機構的建立，立法者追求之目標可以在每個取得費用的時點而成立並且至今存在。

bb)基於基本法第12條第1項的職業自由，證券公司的年分擔費義務透過公共利益理性化的衡量而被正當化。這樣的目標乃是在保護投資者，金融體系信賴的強化、金融服務領域的穩定，以及在這一領域內歐盟內國市場的完整性。尤其對繳交年分擔費的證券公司也是合理的。依據費用辦法

第1條第1項第2句年度盈餘的10%的收取界限，並無稽徵額度無上限的問題。

cc)基本法第14條第1項規定之財產基本權亦未受到侵害。訴願人之年分擔費負擔並未涉及到財產權保障之保護範圍。證券公司的年分擔費與基本法第14條第1項所要保護的財產價值的法律地位的取得並未連結。存保法第8條第1項第2句針對年分擔費負擔的法律規範之構成要件的條件，是全然的依附在存保法第1條第1項的機構性質上，並且依據存保法第6第1項與第2項之標準歸類損失補償機構。聯邦政府主張，國家對於憲法上財產權可以就其內容予以規制，故此種對財產權的限制，仍在合憲範圍內。

2.針對該程序依據憲法法院法第27a條，代表各團體的中央信用委員會(德國銀行公會、德國儲蓄銀行協會、德國信用合作社協會、德國公共銀行協會)、獨立財產管理人協會、上市證券公司協會以及投資與財富管理協會被排除在利害關係之第三人之外。中央信用委員會代表團體之意見與聯邦政府相同，其他協會則多支持訴願人之主張。

B.本件聲請程序合法

I.對於特別分擔費聲請的不許可

倘若該訴願針對依據存保法第8條第2項第3句與第3項第2句規定，以及費用辦法第3條規定之特別分擔費

用提起，則不應該受理憲法訴願。

倘若憲法訴願人針對特別分擔費用收取的法律授權規定而提起本件憲法訴願，則並不存在現存且直接的損害，並且亦未遵循憲法訴願提起之時限(憲法法院法第90條第1項與第2項，第93條第3項)。

行政機關與行政法院直接做成的決定，乃是在根本上以依據存款保險與投資者損失補償法規定年分擔費收取為標的。憲法訴願人對於特別分擔費用規範於專業法庭程序終結後起訴，並且在憲法訴願提起的期限屆滿後針對行政法院判決起訴(憲法法院法第93條第1項)。

對於訴願人之主張，並不全然取決於，對於年分擔費之憲法訴願的許可要件是否滿足，因為在年分擔費與特別分擔費用的收取上未涉及到一個一致性的負擔要件，該要件藉由訴願人單獨的對於年分擔費提起訴願而成為一個一致性的程序標的。

年分擔費與特別分擔費用之收取乃基於不同的法律規範。年分擔費規定在存保法第8條第2項第1句，第3項第1句以及費用辦法第1與第2條規定，特別分擔費用之確定則是依據存保法第8條第2項第3句、第3項第2句以及費用辦法第3條。依據上述規範年分擔費與特別分擔費之基礎以及額度均有不同的條件。但是依據費用辦法第3條規定特別分擔費用原則上連結

到年分擔費的計算，但這並不改變對於年分擔費來說特別分擔費用不僅在程序上，甚至在實體上都是獨立的。

依據費用辦法第3條第4項規定各機構僅有機會全然或部分免除特別分擔費用的繳交義務，而無法免除年分擔費的義務，藉由特別分擔費用之免除可以保障金融機構在損失補償案件因繳交全額特別分擔費用而有破產之虞。此外，依據存保法第8條第2項第3句損失補償機構依據必要亦可貸款，針對前述貸款依據費用辦法第3條第5項規定為取得財務支持與返還可以收取特別分擔費用。據此，對於因為特別分擔費用所造成的負擔存在了很大的形塑空間，特別是在時間的規定上。另一方面年分擔費藉由第1次修正辦法-該辦法針對已存在於1999年生效的稽徵程序做修正-依據費用辦法第1條第1項第2句規定最高不得超過年分擔費的10%。

基此，1999-2001年三年間特別分擔費用的稽徵所造成的非現存且直接的對於訴願人的侵害並無理由，首先是對特別分擔費用決定發布的預期，以及針對憲法訴願的備位性理由的說明也不具理由。

II. 對於年分擔費憲法訴願是許可的

憲法訴願合法，基於依據存保法第8條第2項第1句，第3項第1句以及費用辦法第1與第2條規定，年分擔費

的稽徵有憲法爭議性。針對這樣負擔的法律救濟程序業已窮盡，並且此一違憲的特別公課對訴願人基本權有侵害之虞。

儘管就年分擔費稽徵所提起的憲法訴願之合法性有疑慮，但依據存保法的風險分配基本觀念，在年分擔費的憲法評價上，應該列入考慮。

年分擔費的負擔係對於公課義務特別的風險分配。這樣的義務使其他有給付能力的團體成員承擔了損失。年分擔費是法律上對於負擔公課的團體針對機構損失甚或是補償危機義務分配的計畫。存保法第6條第1項的歸類對於這樣團體的安排，以及因此該團體所負擔的風險，有著決定性的意義。隨著存保法第6條第1項第2句第3款歸類於該損失補償機構的(其他)機構，依據存保法第8條第1項規定訴願人在證券交易公司損失補償機構的團體中，所要負擔的費用額度仍未確定。依據存保法第8條第2項第3句，損失補償機構除了取得貸款外，也可向所屬公司稽徵特別分擔費用，當這些對於損失補償程序是必要的。這樣繳納義務的額度與歸類的時點有關，但尚未具體化，其最初是抽象的風險分配，但法律上透過對於損失補償機構的歸類而有理由，並且在年分擔費義務中找到其根據。

C. 憲法訴願無理由

本案在此範圍內憲法訴願合法，

但無理由。

I. 存保法第8條第2、3項與費用辦法未侵害職業自由

依據存保法第8條第2、3項與費用辦法之規定稽徵的年分擔費並未損害訴願人本於基本法第12條第1項所賦予之職業自由基本權利。

1. 當公課與職業的執行有緊密的關聯，並且在客觀上有擬規制職業的傾向，則侵害到基本法第12條第1項的保護範圍 (vgl. BVerfGE 98, 83 <97>; 113, 128 <145>)。根據法律稱為分擔費的公課，就此來說類似銀行、證券交易業者交付給聯邦金融監理署作為其財務來源之應繳費用-事實上直接的連結到特定公司對於金融市場的作為，並且原則上依據其業務來做計算。如同該分擔費，此處之公課的收入也在用於保障該特別市場的框架條件，並且公課的義務人由於參與該市場而被稽徵。這樣的公課規範侵害到公課義務人的職業自由，並且僅在依據法律下是許可的，且該法律必須要與憲法規範相符。(vgl. BVerfGE 113, 128 <145>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Mai 2009 - 2 BvR 743/01 -, NVwZ 2009, S. 1030)。

2. 聯邦依據基本法第72條第2項以及第74條第1項第11款關於經濟法的立法權而制定與本案相關之規範，因為年分擔費與特別分擔費用涉及到財政功能，其得被財政憲法下對於如

此的公課之保護與限制功能而合理化。

a) 依據該公課構成要件上特定的實體內容 (BVerfGE 108, 1 <13>; 108, 186 <212>; 110, 370 <384>; 113, 128 <145 f.>)，該公課不能作為稅收，毋寧是一種非稅收之公課在憲法上被合理化。依據存保法第8條第2與第3項之年分擔費無法如同稅收用以支持公共團體一般財政上之要求而被稽徵。更確切的來說立法者將公課的義務依據其基礎與額度，與針對特定任務完成之一定費用的數額加以連結 (BVerfGE 82, 159 <178>; 91, 186 <201>;* 110, 370 <384>; 113, 128 <145 f.>) 並且指向了對於履行投資人損失補償任務所建構之組織與完成該任務之基金的財政需要，並且被歸類到依據該法第8條第1項與第6條第1項第2句第3款規定對於該法第1條第1項所屬之特別團體的財政義務。

依據聯邦憲法法院長期以來對於聯邦財政憲法的限制與保障功能的判決，非屬稅收之公課的稽徵原則上限於具備有特別的事理上的事由，該合理化事由一方面使其與稅收作明顯的區別，另一方面也是在稅收之外的額外負擔，徵收時必須要考量到義務人的負擔平衡 (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 m.w.N.)。

存保法第8條第2與第3項年分擔費作為公課中的費用或收入在立法上的正當化並不成問題。公課是獨立於事實上或潛在性的國家機構的需求，是由各個損失補償機構所屬之金融機構未履行其在破產程序中對於投資人的損失補償請求權而被稽徵。這牽涉到一個市場參與者的基於市場穩定所指向之投資保護的目的之利益與不利益的分配，但未涉及到國家與公課義務人間個別的給付間關係，如她被認定為針對可允許的規費與分擔費(vgl. BVerfGE 108, 186 <220>; 110, 370 <388>; 113, 128 <148>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2024>)。

公課也無法滿足特別形態的平衡公課的條件，或者是指出一個不同效力的負擔的事由，這樣的事由可以將公課排除於稅收之外(vgl. BVerfGE 57, 139 <167 f.>; 67, 256 <277 f.>; 78, 249 <269>; 92, 91 <117>; 93, 319 <345 ff.>; 108, 186 <220>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2024>)。

b)aa)針對與稅收相同，而無特定條件且具有財政功能的特別公課(狹義特別公課)，聯邦憲法法院以一個特別嚴格的形式在一般財政憲法上去精確化稅收與公課的界限。狹義特

別公課藉此表現出立法者在財政憲法外取得的權限，即使並無相對給付或者是並無類似的不同效力的特別負擔理由，而將公課對於稅收的競爭關係排除。姑且不論公課與稅收的相似性，在此之外且在共同負擔的納稅正義原則外，公課創造了一個特別的負擔，且在公課收入與來自國家稅收的收支與運用上危害議會的預算權。由於聯邦國權限劃分，公課義務的負擔平衡與議會預算法的危害，使得公課有嚴格的界限，並且對於稅收而言，特別公課乃是一種少見的例外(stRspr; vgl. BVerfGE 55, 274 <308>; 108, 186 <217> m.w.N.; 113, 128 <149 f.>)。

藉此立法者僅在合於該目的的框架中徵收公課，其不能僅是一個財政上的工具。特別公課僅能向同質性的團體來稽徵，這樣的團體必須要基於該公課稽徵所追尋的目的下形成的特別關係而成立，並且因此正當化了特別財政責任。此外，立法者必須在有效的多元化民主正當性與控制下，在預算有完全根據下去稽徵公課(vgl. BVerfGE 108, 186 <218 f.>)，並且在事理上正當化的原因每隔一定時間要被審查。這樣特別的關係或者是公課義務人對於稽徵該公課之目的的事理相近性之間，可以推導出一個財政的責任或者是對於公課收入的團體利用性的一個特別的緊密性；所以公課合於目的的應用同時是由發揮團體利用

的功能，當然公課負擔者的整體團體要由其責任範圍中減輕其可計算的任務。在這樣的關係中這樣的團體性質的滿足，同時形成了對於稅收是整體負擔下特別負擔的決定性和正當化事由，並且擔保合比例的負擔相等性。(vgl. zuletzt m.w.N. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2024>).

bb)依據存保法第8條第2項與第3項之年分擔費滿足了所許可之負有財政功能特別公課的條件。

(1)公課之稽徵必須不單是為了財政上之目的。強制性的隸屬於某一損失補償機構乃是進入到金融市場現存支付體系的構成部分(銀行法第32條第3項、第3a項；第35條第1項第2句)，並且為法律規制的一部分。

依據投資者損失補償指令衡量理由的編碼4, 5 與6，該指令(1997年3月3日指令97/9/EG, ABl Nr. L 084, S. 22)與存款保險指令(1994年5月30日指令94/19/EG, ABl Nr. L 135, S. 5)一同被轉化為存保法(BTDrucks 13/10188, S. 12)規定，其規範目的在於保障投資人與維持一個全面性的防線且無摩擦的內國市場的功能下，對於金融體系的信賴。特別是藉由對於歐盟-外國證券公司進入證券交易服務市場的信賴的和諧性最低保障，以及一個跨國的證券公司於進行證券業

務時在歐盟範圍內並不需要在其母國外，再加入其他投資保障體系的義務。

(2)依據存保法第6條第1項第2句第3款與第1條第1項第2至第4款，該團體內各金融機構的同質性，在本質上是由共同體法所確立。在這樣的團體中包含所有不是存款信用機構，但基於其許可經營證券交易業務之公司。這是基於證券交易指令(1993年5月10日指令93/22/EWG, ABl Nr. L 141, S. 27)的規範，依據該規範之第1條第2款規定並擴大到證券公司，證券公司通常為法人，其在通常或者是營業的範圍內為第三人在證券交易指令附件第A節第1至第4款的情況下，以經營該業務為業。在存保法第1條第1項第1款規定下，信用機構與證券公司的團體不同。這個指令依據該指令第1條第4款包含作為公司的信用機構，其以存款或者是其他可返還的資金為業，以及以自己之計算授予信用的業務。在德國法上，依據銀行法第1條第3d項第1句，存款機構指的是，依據該法第1條第1項第2句第1款許可經營存款業務，以及依據該法第1條第1項第2句第2款經營貸款業務者。

(3)共同體法所事先規範的證券交易公司的團體，正好基於財政憲法上決定性的事物本質與財政責任與公課稽徵所要追求的目標相同。

(a)然而，證券公司的財政責任

並不是直接源於投資者損失補償指令之共同體法的規範。不同於聯邦政府的規定，特別是依據投資者損失補償指令第9款與第2條第3項，衡量的原則並不作為一個對於存保法的財政計畫有拘束力的規範，因為在考量到對於投資損失與存款保障指令範圍的重疊，這只涉及到盡量去避免對於不同的保險機構的雙重歸類，或者是減低雙重賠償。此外，指令恰好不是對於財政有拘束的或者是絕對的，毋寧在衡量原則第23款下由證券公司基礎性的財政義務出發，但不是一個相應的規範目標。

(b)即便透過損失補償指令第2條第1項，共同體法上對於允許經營證券業務的公司原則上強制的連結到損失補償體系，這樣的做法可以增進對於投資人損失補償保護與保險的目標。這樣的團體義務也獨立於其他共同體法的規範，例如依據歐盟條約第87條以下之國家補助的規範，在結果上，被評價為一個財政憲法上對於證券公司明顯特別的事務本質的重要因素。

(c)(aa)針對義務人必要的合乎該財政任務的事物本質，聯邦行政法院之根據為損失補償機構之任務為擔保歸因於機構於高風險之市場的行為所造成的風險，並且使機構形成一風險共同體(BVerwGE 120, 311 <323>)。支持該意見者指出，這樣的說法並非

直接的限於證券交易者作為所產生的特別風險。存款機構也設有相應的部門(在法律上並非獨立的組織體)，直接的在證券交易市場中營業，並且因此與證券公司分享金融市場行動者的特質，該特質同樣的為共同體法強制的在原則上必須要列入損失補償體系。與此相應的該法庭在聯邦金融監理署財務的判決中(BVerfG, Beschluss vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2024>)，將信用與金融服務部門以及證券交易部門在金融市場中的特別風險，採取如下的見解加以說明：

信用與金融服務，以及從事證券交易之公私兩個不同繳交費用的團體，在其公課的目的上有一特別的關係。特定財政上之負擔的轉嫁可以在對於團體特別的狀態與行為方式上找到正當化事由。(vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Februar 2009 - 2 BvL 54/06 -, DVBl 2009, S. 375 <377>)金融市場的性質為，監督機關所要監督之錯誤的發展，不僅對於個別公司，更會對整體市場以一定方式發生影響。這牽涉到一個網絡化的相互依賴的市場體系，這個體系在特定範圍內必須在足夠的控制機制下仰賴市場參與者的信賴。銀行法草案之立法說明正確的強調，金融市場幾乎與其他經濟領域的活動不同，對於他的活動大眾無限制的對於安全的信賴，

以及該行業團結的經營風格乃是其條件。因為一個機構的困境會導致存戶的損失，因此別的機構的信賴度也會受到影響。此外，由於根據經驗該行業在國民經濟中有一重要的地位，因此上述的影響也會擴及其他行業。如同1931年銀行危機的經驗所表現出來的，大型機構的破產使得整個國家陷入危險中。監理乃是用於克服該特別風險，並且建立該市場中各公司為經營行為時均應遵循的重要框架條件，(參見德國銀行協會編撰，聯邦金融監理署之工作、財務與監理，聯邦政府報告，2006，頁112)。所以，在憲法上有意義的是，立法者賦予市場參與者一個特別的財政責任。

這樣的衡量相對的也適用於投資者投資失利風險而出現爭議的財政責任上。損失補償體系乃是對於一個面對的信賴的功能健全的金融市場穩定的補充工具，並且如同其監理之費用，這樣對在公司破產的投資失利的風險責任，其正當化的事由在於造成該結果之團體的狀態與行為方式。

(bb)不同意見為，在投資的損害上（不同於存款保險）並非涉及到一般金融市場的風險，毋寧涉及到犯罪行為的特別風險，例如她-僅-針對證券交易者的市場；但這樣的意見不具有說服力。雖然投資者損失補償指令衡量原則第3款指出對於監理規範必要的損失補償，因為並沒有一個監理

體系可以提供一個全然的保護，特別是針對詐欺的情況。這樣並無法說明在證券交易市場行為範圍中危險的判斷，或者是作為存款保險與投資損失補償兩者之不同目標設定表現。投資損失補償仿照存款保險的模式，且這兩者穩定市場的機制乃是監督市場外的補充功能(參見存款保險指令最後衡量理由中「銀行監督系統中不可或缺的補充」)上述相關指令的目標是協調會員國間為促進透過移民與服務的自由化跨國的公平貿易下各國的投資保障工具。基於信用機構的主要功能以及已經提及的針對這些機構不同保險體系的進一步發展，在這個領域中的協調化應優先被達成，對於證券交易的歐盟法規制也緊接的出現，隨著這樣逐漸重要的意義，以及與整體金融投資的發展相連結。

針對證券交易市場之犯罪行為的特別危害的說法，仍然是個猜測(vgl. auch Bigus/Leyens, Reform der Anlegerentschädigungseinrichtungen und Einlagensicherungssysteme in Deutschland, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Bern/Hamburg, 28. April 2008, S. 57)，並且由於對於犯罪黑數的認知不足，對於可確定的犯罪數量來說仍然沒有說服力，如同在去界定一個尚可以支持的或者是不再負責任的風險劃分，是十分的困難。

(d)儘管具有決定性意義，所有與金融市場風險相關的機構團體在與同質性團體的財政要求與事理相近性，基本上只要是具備重要意涵的均是可以協調的，立法者並未創造一個針對信用機構與證券交易公司統一的損失補償機構，以及一個統一的風險共同體，毋寧依據存保法第6條第1項劃分風險共同體與分配風險，透過將機構團體劃分的方式，劃分為私法與公法的信用機構，以及證券公司作為其他機構，分別歸類在不同損失補償機構中。

(aa)不論對於投資失利的風險是否顯然較信用機構為大，蓋至少在當前的情勢下，被肯定的是，特別針對證券公司團體成員的破產風險應有足夠的合理性要求。

迄今特別公課的判決透過對於明顯(so BVerfGE 55, 274 <306>; 67, 256 <276>; 82, 159 <180>)、特別的或者是特定的事理(BVerfGE 108, 186 <222> m.w.N.)相近性的形塑，對於應負擔公課之團體，與不用負擔公課之團體加以比較，而非對於應負擔公課之團體以及一般納稅者間的比較。對於推導出財政責任的實體任務特別的相近性涉及到了在財政憲法的規範外，一個二選一的許可或者是不許可的特別負擔。

然而，這樣的情形僅有在上述的證券公司作為信用機構特別的部分團

體下產生，這樣的公司也就是基於投資者損失補償指令第2條第1項附屬句2以及存款保險指令第3條第1句附屬句2下，依據存保法第12條規定，免除依據存保法隸屬於損失補償機構之義務的公司。這些機構為有關機關業已承認其(存款保險指令第3條第1項附屬句2)隸屬於制度性安全下的機構，即地區性的儲蓄銀行與儲蓄協會以及德意志信用銀行。然而對於這些部分團體有個疑問是，為何證券公司對於參與金融市場的公司的破產風險明顯會較高於這些被免除的機構：「制度保障」(Institutssichernd)意味著，「流動現金能力(Liquidität)與償付能力(Solvenz)(存保法第12條第1項)，應透過保險機制(Sicherungseinrichtung)而受到保障，這正是信用機構應受聯邦金融監理署特別的監理與審查(存保法第12條第2項)原因之所在。

此外，這些屬於機構保障機制的特別銀行與儲蓄銀行的例外情況，並不涉及到對於特別公課二選一的許可或不許可的負擔，毋寧是涉及到如何進一步的形塑這樣的特別負擔。所以允許進入金融市場的機構，針對投資失利的風險是考量到保障(小的)投資者的利益。金融市場穩定性的財政責任全然的歸納到投資安全的信賴。依據不同的機構團體劃分或區分風險分配，這是一個對於所有團體所奠基的

財政責任的不同的形塑。這樣的劃分並未指向一個機構團體的不同額度的負擔，並且也不是直接的對其生效力。更確切的該次級團體的建立，該次級團體內部損失的責任僅針對個別會員所建立，不管如何該次級團體開展了一個限制負擔的效果，就此每一個次級團體是合乎事理的相互的畫定界限。一個這樣的風險分配的劃分原則上成果是開放的。尤其在當她基於不同的團體的不同體制與法律結構，以一個事理正當的方式來建立，則一個這樣的劃分依據對於公課稽徵的嚴格的憲法上要求的意義與目的是可以被支持的；因為在此並未牽涉到對於一個特別負擔的基本上的決定，毋寧牽涉到在事理正當與目的正當的結構，針對立法者授予一個合理的形成空間。

(bb)這樣形成空間的一般性界限尚未被進一步的界定，因為立法者並未超越根據存保法第8條第2項第1句，第3項第1句關於年分擔費規範的界限。由德國存款保險的歷史發展的足跡來看，如同共同體法對於金融市場的規制，對於不同機構團體的損失的風險分配是扮演這一個合乎事理與目的的結論。

有關聯邦政府，以及中央金融委員會所代表團體之意見，特別在基於大銀行逐漸擴大之風險管理與不同的法律機制，尤其是透過自有資本，由

信用機構與證券交易公司比較下之不同風險結構，此一結構得否將各不同的事理相近性與財政責任加以奠基，尚有待討論。至少由歐盟法法律狀況的發展中可以找到由保護信賴的保險體系不同的歷史發展，對於損失風險的劃分提供了有承載能力質上的合理化是由：當1976年大多數信用機構，由於1974年Herstatt銀行破產的緣故，同意去創造一個自願性的存款保險機構，並且之後公法銀行也創造出來保護投資人之計劃，但在證券交易公司上並沒有相應的機構(dazu etwa Sethe, Einlagensicherung und Anlegerschädigung, in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 3. Aufl. 2007, § 25 Rn. 10 ff.)。藉此，基於私人銀行領域已經有一個特別的基於關於自身利益所形成的團結聯盟作為一個在金融市場中活動公司的引人注目的次團體。共同體法的整合理由為會員國間不同的保險體系，首先必須要整合存款保險之領域。同時對於金融市場剩餘部分，投資者損失補償指令隨後才跟上腳步。德國立法者首先僅在1994年在期限內轉換了存款保險指令，所以可能勉強的在財政義務的正當性上的質疑首先僅僅出現在存款保險機構。在結果上在不同的協會上去作分配是合理的，但德國並未於期限(1997年)內轉化的損失補償指令，該指令轉化為內國法已經是1998年

之事了。

在金融市場建構一個具備功能的損失補償體系乃是一個特別的任務(dazu informativ Bigus/Leyens, Reform der Anlegerentschädigungseinrichtungen und Einlagensicherungssysteme in Deutschland, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Finanzen, Bern/Hamburg, 28. April 2008, insb. S. 28 ff., 46 ff., zusammenfassend S. 157 ff.)。立法者於1998年以存保法規定了新的規範領域，此一領域乃是將不安全性的評估與預測相連結。從信用機構與其他機構特別不同的出發狀況的基礎上(存保法第6條第1項第2句)，存在著與損失補償機構相連結的被試驗的組織架構，並且在這種情況下不同機構團體的形塑，該損失補償機構是與不同的機構團體相應的形塑，這種做法是合理的。立法者可以基於不同機構團體形成之能力，並依據普通憲法的原則，將無疑的評價與預測範圍內入考慮中(vgl. BVerfGE 110, 141 <157 f.> m.w.N.)。其後Phönix公司巨大的損失補償案件，在案件中有29400個請求權人(näher dazu etwa Tätigkeitsbericht 2008 der Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen, S. 9, 11 ff., www.e-d-w.de)，這樣的經驗是否在時間的間隔上導致了一個對於這樣形成空間的狹窄化，在此不需要做決定，因為這

並未牽涉到1999-2001年這三年爭議所適用的損失補償規範的合法性問題。

所以聯邦審計署2007年對於對證券公司損失補償機構審查的批評性意見(BTDrucks 16/11000, S. 107 ff.)，對於這幾年爭議的損失補償計畫的正當性與否並不能作為結論。這些評價確認了在立法過程中不正確的資料，以及首先涉及到對於Phönix公司的損失補償案件困難的評估，該案件於2005年確定，並且導致了2007年12月特別分擔費用的稽徵。相反於對於投資損失補償的歐體法上與憲法上法律規範支持性說明，反對意見一般認為損失補償機構缺乏功能。獨立於基於損失補償任務的評估下Phönix破產案件中賠償之範圍的適當性，證券公司損失補償機構的年分擔費，即導致爭議年分下存保法目的，在不考量到與其他損失補償機構缺乏連結上而言來說，是沒有問題的。

(cc)然而虧損風險分配到不同利益團體的計畫正當性，是可以直接被證立的。基於投資人對市場穩定性的團體之間的利益，以及基於體制上與實質上在證券交易與信用業務間之交錯顯現出問題，當不同公司團體義務的範圍透過針對每一個個別的團體成員的損害責任，間接且長期表現出一個巨大的水平差異。所以有問題的是，當一個其他團體保留在其範圍內時

，針對維持金融市場中信賴之預防措施的費用負擔，整體應是公平且合比例的相同分配並且使一個團體不受過高費用的負擔是否應被保障，但是不管如何，至少其他人可以間接利用此責任給付的穩定的效益。

在這樣的程序中，無法對這樣複雜的問題作決定：上面涉及到的這1999、2000、2001年三個爭議的年度，換言之直接涉及到1998年存保法生效後的年份。一個對於證券公司對損失補償機構因為損失補償義務造成之過分負擔，僅在預測的Phönix案件中是有問題的，該案件於2005年展開破產程序。因為該案件損失補償機構之財產無法滿足損失補償請求權，因此展開了稽徵特別分擔費用之程序。

但是，當我們由立法者的憲法義務出發，則要顧慮到，不同團體間間接與長期的對於同樣風險整體的公平且合比例的分配，在這三個爭議年度所涉及的年分擔費上並沒有這樣合憲性的問題。在這段時間證券公司僅僅在其範圍內交付年分擔費，對於該年分擔費訴願人無法指責為不公平之主張，亦無法認為是明顯不公平的。

(e)證券公司的事理相近性與財政責任，也不會因此而有問題，對於損失補償機構所屬機構財政上的義務，在事理上也代表著他人不當行為之結果的責任歸屬。

特別的金融市場風險，在投資損

失上就如在存款保險上涉及到其執行，不僅透過客觀情況，如骨牌效應危險之相互依賴，亦透過參與主觀、個別之目標設置與行為方式，包括影響犯罪方式。依據聯邦憲法法院對於Solidarfonds Abfallrückführung 判決(BVerfGE 113, 128 <152>)，公課許可原則並非自始排除以一個所謂的基金方式稽徵公課，以及對於損失行為結果排除的財政支助，例如環境損害行為，在這當中應負責任之人不在考慮的範圍內，因為應負責任之人無法被找到或者是沒有給付能力，或者是基於其他理由無法有效計算個人的損害。但是在此之條件為，至少在本質上涉及到對於該團體所屬成員行為的虧損責任，為此在財務上加以支持。

在前述已經判斷的年分擔費—不同於作為團結基金的剩餘物品的返還—每一團體成員的條件被滿足，該團體成員的損失行為導致了團體的虧損責任。雖然證券公司破產時，不再支付特別分擔費用。在此時點之前，依據存保法第8條第2項至少有繳交年分擔費，並且因此一同在財政上支援了未來可能的損失補償案件，包含其自身的案件。

(f)立法者可以賦予每一機構財政責任，該機構之顧客實際上，如同訴願人，根本限於所謂的機構投資人，該投資人在依據存保法第3條第2項規定下不具有請求權資格者。

當立法者並非指向每個具體的行為，毋寧指向了依據許可可能的行為範圍時，如同特別公課立法者類型化權責一樣(vgl. BVerfGE 82, 159 <185 f.>; 108, 186 <226>)，在憲法上是毫無疑義。公課的義務作為金融市場監理中對於金融市場規制的補充工具，並且因此依據機構的許可而被稽徵。基於機構可在監理法的許可範圍內隨時經營該業務的可能，則指向具體的作為既是不實際也與一個保險機構計畫性的財政結構不相符合。每一實際上的業務範圍的特點可以因此而前後一貫的-僅-在依據費用辦法第2條第2項規定公課之衡量基礎藉此考量到，在不具有損失補償資格之投資人之業務僅僅在公課的衡量基礎上占有10%。

(g)將資格不符，且又設法為其顧客創造在財產的取得上，以及金錢與證券的取得上的最大利益之機構涵蓋於公課義務人之範圍內是沒有爭議的。一方面這樣的歸入考量到監理上被允許的行為可能的超越，另一方面這整個團體的虧損責任也會對於該機構相對於顧客信賴的穩定市場在正常的業務行為上產生利益。

(4)基於公課收益群體有益性需求同樣獲得落實。

對於證券交易公司損失補償機構財政支持的年分擔費，其正當性在於對於該特定團體之狀態與行為方式的

責任能力(vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2024>)。合於目的的對於公課收入之利用同時作為團體利用，當然公課債務人的整體團體由可歸責任務的足認範圍減輕負擔(vgl. BVerfGE 113, 128 <150 f.>; 122, 316 <335>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12 Mai 2009 - 2 BvR 743/01 -, NVwZ 2009, S. 1030 <1031>; Beschluss des Zweiten Senats vom 16. September 2009 - 2 BvR 852/07 -, WM 2009, S. 2023 <2025>)。

在針對年分擔費稽徵授權基礎合憲性要求的意義下，公課收入和目的性利用的爭議缺乏支持點。依據存保法第8條第1項第3句規定，機構之費用必須用於支付向損失補償機構提出請求之行政費用或其他費用，這些費用是由損失補償機構之活動所產生的。如聯邦行政法院於上述爭議案件中之決定與聯邦憲法法院判決(vgl. BVerfGE 108, 186 <230>)在此均可應證，該使用規則之合憲性應無疑義，蓋透過公課亦可補償其他活動，這些活動係指與公課在一個緊密的功能化脈絡中產生的，例如公課稽徵與損失補償的執行。倘若訴願人針對行政費用過高的評估而起訴，則涉及到該法律適用上的的合法性與合憲性，而不是涉及到法律與特別公課許可要件的

相容性。

(5)在該法生效後始發生爭議的1999-2001年並無理由，由一個立法者特別的可能損失審查義務的來出發；此外，2000年已經發布了現行適用的修正規範。一個對於這三年爭議年間的附加的證明義務尚未被注意到。

3.依據存保法規定年分擔費的稽徵是合於基本法第80條第1項第2句之規定。

於本憲法訴願中，訴願人指摘，存保法的8條第2項第3句係屬無法預見法律上個別規定與公課義務上的限制。針對其指責之理由(vgl. aus der fachgerichtlichen Rechtsprechung VG Berlin, Beschluss vom 17. September 2008 - VG 1 A 74.08 -, Umdruck, S. 29 ff. = WM 2008, S. 2113 <2119 ff.>)在此由於她的不容許性無法做決定。

存保法第8條第3項規定了年費，由聯邦財政部透過法律規定，經對於損失補償機構之聽證，在特別考量到由安全交易之型態與範圍以及歸屬於損失補償組織之機構的數量、大小與工作結構加以規定。該數額是依據清償年費之效能，且首先透過費用辦法第1條第1項第2句原則上限定在年淨收益之10%。如同在對於建構老人保障範圍的判決所說明的(BVerfGE 108, 186 <236>)，但這在平衡費用的公課上，不同於稅捐，在輪廓不清楚下，透過對於議會制定法律規範在構

成要件明確性上的特定要求去平衡稅率負擔額度有效限制的目的，是沒有必要的。在此，充分的明確性透過對費用計算要素的確立而被建立，且對於該費用之抵償，公課將被稽徵。就此範圍內，就是在以平衡費用為目的之特別公課下，明確性規定亦要求一個各個相互關係適當的規範密度，其排除了行政機關任意稽徵。聯邦行政法院在被質疑之判決中詳細且具說服力的說明理由，指出依據這樣的標準，在有爭議的年份中，年費之法律規定無論如何皆可符合明確性之要求(BVerwGE 120, 311 <327 ff.>)。

4.依據存保法第8條第2項第1句與費用辦法第1及2項之年費，另外亦合於基本法第12條第1項對於職業自由限制的實質憲法的要求。分擔費之負擔合於比例，特別是在侵害的嚴重性，以及他的正當化事由的衡量上，是合於適當性的界限(vgl. BVerfGE 102, 197 <220>; stRspr)。這是否也不是一般性的，而是僅依據費用辦法第3條第4項，對於絞殺效果的個別性防護，在個案亦適用於特別費用的稽徵，在這事無法被決定的。在此單單對於1999年至2001年三年間之年費作討論，該年費受限於費用辦法第1條第1項第2句在年淨收益原則上限定之10%的決定性框架，此三年的年費稽徵並無法提供在通常情況下稽徵分擔費用不合理的負擔效果的理由。訴願

人也未指出藉由年分擔費用造成的其他個別的負擔。

在原則性所規範的一般觀察方法，在何種範圍內，公課規範的執行負擔效果的合比例性，在透過針對過高行政費用的收入利用上會有問題，在此不用作出終局的決定。無論如何對於屬於損失補償機構建立階段之有爭議的年份，並未有足夠的論據指出過度的行政支出違反法律與憲法。(vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 26. November 2008 - VG 1 A 314.07, BeckRS 2009 34421, S. 13 ff.)。特別是訴願人所指稱，行政費用與損失補償間之關係無法被證明，因為去儲蓄未來發生之損失補償案件時之經費也是損失補償機構之任務(vgl. 存保法第8條第1項第4句)。據此，無法得知

被上訴之機關與法院決定是不合比例的侵害基本權利。

II.未涉及到財產權保障的範圍

基本法第14條第1項財產權保護範圍，因是否為年分擔費的稽徵而有所侵害，尚未解決，但至少前面提及的職業自由上基本權的侵害在此是無理由的。

III.未違反平等原則

關於基本法第3條第1項一般平等原則在此未被侵害，因為一般平等原則對於年分擔費作為特別公課的正當性要求，並未提出嚴格的標準。

法官：Voßkuhle Broß Osterloh
Di Fabio Mellinghoff
Lübbe-Wolff Gerhardt
Landau

「聽審權違反之憲法保障」判決

BVerfGE 107, 395

德國聯邦憲法法院聯合庭2003年4月30日之判決
- 1 PbvU 1/02 -

吳信華 譯

要目

裁判要旨

裁判主文

理由

A.事實與爭點

I.本案基礎事實

II.本案爭點與程序問題

B.各方的不同意見

I.聯邦司法部與聯邦最高法院的 反對見解

II.相關各法院的反對意見

III.行政機關的反對意見

C.聯合庭的見解

I.權利保護之範圍

1.基本法保障範圍

2.最低限度的保障：至少開啟 一次法院裁判的可能性

3.基本法第19條第4項之公權 力範圍

4.立法者權利保護體系形塑之 義務

II.權利保護之特殊性

1.客觀法上程序原則

2.程序基本權的侵害與救濟

3.由專業法院加以審查

4.獨立法院救助可能性

5.最低限度的法律救濟途徑

III.權利救濟體系之形塑

1.法安定性考量

2.憲法訴願

IV.權利保護體系漏洞之填補

1.有權利即有救濟

2.非正常管道的權利救濟途徑

關鍵詞

聯合庭(Plemum)

公權力(öffentliche Gewalt)

法律上聽審請求權(Anspruch auf
rechtliches Gehör)

程序基本權(Verfahrensgrundrecht)

一般司法保護請求(allgemeiner
Justizgewährungsanspruch)

裁判要旨

專業法院侵害法律上聽審請求權(基本法第103條第1項)權利保護之憲法保障。

聯合庭於2003年4月30日之判決
- 1 PbvU 1/02 -

乃關於2002年1月16日由第一庭所呈請的程序

1 BvR 10/99 -

裁判主文

當法院以具有裁判上重要性之方式侵害法律上聽審之請求，程序法並未規定該專業法院之補救可能性時，則屬違反法治國家原則以及基本法第103條第1項。

理 由

聯合庭程序標的之問題即是否、以及在何種範圍內，法官就法律上聽審此一準基本權利（基本法第103條第1項）之違反而得為專業法院所自行廢棄，乃為基本法所要求者。

A.事實與爭點

I.本案基礎事實

本聯合庭程序之開端乃一個繫屬於聯邦憲法法院第一庭之憲法訴願(1 BvR 10/99)。該憲法訴願之基礎為一上訴判決，對此依第一庭之見解認為憲法訴願人法律上聽審提供之請求被

侵害。聯邦最高法院就該憲法訴願人針對邦高等法院判決所提起的第三審上訴認為程序不許可而駁回，因為該上訴審法院並未允許可提起第三審上訴，且亦未達到可上訴第三審之標的金額；同時作為非正常管道之法律救濟途徑，此一第三審上訴程序亦因明確的違法性以致亦不許可(BGH, NJW 1999, S. 290)。本憲法訴願即針對此二個裁判而提起。

II.本案爭點與程序問題

1.聯邦憲法法院第一庭不僅對邦高等法院之裁判欲基於法律上聽審之違反而加以廢棄，同時就針對聯邦最高法院之裁定而提起之憲法訴願於實體上亦會有理由。聯邦最高法院之裁判乃基於2001年12月31日有效之民事訴訟法第545條至第547條及該非正常法律救濟途徑許可性之拒絕。憲法訴願人就其所主張基本法第103條第1項權利之受侵害，已無再向專業法院有訴求之可能性，此一法定權利保護可能性之欠缺，依第一庭之見解已侵害法治國家原則以及基本權利中明文的司法保障請求。

a)聯邦憲法法院就基本法第103條第1項侵害權利救濟欠缺之問題，即異質化地處理。一種情況即為，如各該程序法律就所作成的裁判並未規定其法律救濟途徑時，則憲法訴願此一非正常權利救濟之可能性，於法治國家中是否視為足夠(參閱BVerfGE

60, 96 [98 f.]); 在另一情況中，聯邦憲法法院就訴訟法律上並未特別明文規定的法律救濟之可能性，亦予肯認（概述請參閱 Zöller/Vollkommer, Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2001, Einl. Rn. 103）。依此聯邦憲法法院基於此一原則而認為，一個程序基本權利的違反應盡可能地在各該審級中由各該專業法院的自我審查而加以排除（參閱 BVerfGE 47, 182 [190 f.]; 73, 322 [327 ff.]; 此為向來見解）。在許多案例中特別是對陳述（Gegenvorstellung）提起的許可性亦有被同意者（參閱 BVerfGE 9, 89 [101, 106 f.]; 73, 322 [326 ff., 329]）。除此之外，聯邦憲法法院亦認為藉由相關訴訟法律規範（例如 § 513 Abs. 2, § 568 Abs. 2 ZPO a.F., §§ 33 a, 313 a StPO）之類推適用或擴張解釋而產生新的法律救濟可能性，乃屬可予理解者（參閱 statt vieler BVerfGE 42, 243 [250 f.]; 49, 252 [256]; 60, 96 [98 f.]; 70, 180 [187 ff.]）。各該專業法院就此基本上當有所遵循並且亦應嘗試，而使新形態的法律救濟獲致可能，例如聯邦最高法院即結合所謂「明確違法性」（greifbare Gesetzeswidrigkeit）的法架構而有所發展（參閱 etwa BGHZ 119, 372 [374]; 121, 397 [398 f.]; 130, 97 [99]）。

於此期間內聯邦最高法院參酌 2001 年 7 月 27 日民事訴訟改革法中關

於上訴權能之新規定而裁判，即當上訴法院裁判明顯違法，特別是侵害憲法訴願人程序基本權時，並不會給予一個聯邦最高法院的非正常法律救濟途徑。於此等案例中該所被撤銷之裁判乃原作成法院基於陳述而加以改正者（參閱 BGHZ 150, 133）。聯邦行政法院亦遵循此一見解而有所裁判，即基於對聯邦行政法院權限的法定列舉以及上訴權能的規定，未來不再允許處理非正常管道的上訴（參閱 BVerwG, NJW 2002, S. 2657）。

b) 依聯邦憲法法院第一庭之見解，一個法院就法律上聽審請求而有裁判上重要性之違反時，基本法要求一個專業法院的補救可能性。而如果有實效性權利保護之要求依此而有所理解，並限定法律救濟途徑對法律疏失的審查僅有單次開啟的可能性，則並不會存在無窮盡法律救濟的風險。就此即屬立法者的任務，應在既有諸多訴訟法律體系中對相關法律救濟途徑有所增補。第一庭就此基於法治國家原則的考量，而就其方面拒絕直接依據憲法而導引出一個不成文法律救濟權利的擴張。

2. 第一庭依此本質，就聯邦憲法法院兩個庭的裁判，即基本法並未保障針對法官的權利保護（參閱 BVerfGE 11, 263 [265]; 65, 76 [90]; 76, 93 [98]; 此為向來見解），而當此涉及法官就基本法第 103 條第 1 項程序

基本權具有裁判上重要性的違反時，有對之加以規範。第一庭因此依聯邦憲法法院處務規程第48條第2項向第二庭有所徵詢，是否此為其迄今既定之法律見解(參閱BVerfGE 11, 263 [265]; 42, 243 [248]; 49, 329 [340 f.])，就此明確即第二庭於2001年11月7日所裁定之情狀。第二庭評價一個關於基本法第103條第1項程序基本權具有裁判上重要性違反專業法院救濟可能性之缺失，並不認為係屬違憲。依此第一庭即於2002年1月16日作成裁定，依聯邦憲法法院法第16條第1項之規定而向聯邦憲法法院聯合庭提出聲請(BVerfGE 104, 357)。

B.各方的不同意見

就第一庭呈請的裁定，聯邦司法部以聯邦政府之名，及聯邦最高法院院長、聯邦最高財務法院院長、聯邦行政法院院長以及黑森邦總理府(Hessische Staatskanzlei)均有表示意見。一個憲法上的要求，即聽審之拒絕一般性地有向更高審級法院請求救濟(iudex ad quem)之規定，其均表示否定意見；反之一個法院自我審查的義務(iudex a quo)，則獲致大多數的贊同，就此前述多種既存的權利保護可能性，例如一個陳述的形成，則應視為已足。

I.聯邦司法部與聯邦最高法院的反對見解

依聯邦司法部之見解，現今專業

法院之程序法律，特別是民事訴訟改革後，保障了一個幾乎針對法律上聽審違反無漏洞的權利保護。所殘餘的漏洞亦可能因專業法院的司法裁判本身而大量地有所填補。依此如2002年3月7日聯邦最高法院裁判(BGHZ 150, 133)即認為，就新版民事訴訟法第321a條救濟程序之規定，在所有以正規法律救濟途徑而不可撤銷之裁判，而或亦及於新版民事訴訟法第555條第1項第1句及第525條第1句之規定，亦均有所適用。

II.相關各法院的反對意見

在由聯邦最高法院院長所陳述來自不同民事庭的意見，均一致性地認為，單就法律上聽審未獲保障並無法開啟一個（正常管道外的）救濟途徑；倘使依新的法律亦未規定一個聽審違反的救濟途徑，則在類推適用民事訴訟法第321a條、第572條或藉由一個陳述，而可提供一個法官自我審查的救濟可能性。

聯邦財務法院各庭的意見則首先指出，在財務法院的程序中存有一個對程序不許可的上訴可能性，依此而得對程序瑕疵有所主張（財務法院法第115條第2項第3款）。此外倘使就聽審拒絕存在一個專業法院救濟可能之必要性，即考量一個因陳述而存在的法院自我審查。

在聯邦行政法院各庭的意見中，部分觀點認為基本法第19條第4項並

未要求一個多重的審級救濟，也因此並不建構了一個針對具有法確定力判決在考量此判決所引伸基本權利受侵害，有救濟可能性的義務。然而也因此不明確的是，在具有重要性基本權利的嚴重侵害中，一個專業法院事後審查的可能性於憲法中並非必要，然於基本法第103條第1項之侵害時此即屬憲法所要求，且亦不論該侵害之嚴重性。其餘部分之見解則對憲法違反的排除——例如一個（大多數情況下非故意的）聽審違反——由法院為「自我審查」，視為憲法的許可或要求。反之在此等案例中額外的一個「非正常法律救濟途徑」審查的可能，則非屬憲法上的要求。

III. 行政機關的反對意見

依黑森邦總理府的見解，基於民事訴訟法改革法之新規定（第321a條、第543條第2項第1款），幾乎不會存在一個在基本法第103條第1項有裁判上重要性之違反時，有專業法院救助可能的必要性。即就此姑不論所涉及之一般必要性的考量，就一個基本法第103條第1項違反之專業法院「自我審查」可能性之創設，亦屬難以想像，蓋就此容或導致一個法院的巨大負擔。而似乎在基本法第103條第1項觀點正面評價的相對面，一個程序進行並非不顯著的遲延，甚至可能即導致基本法第19條第4項基本權利侵害之結果。

C. 聯合庭的見解

在一般司法保障請求之範圍內，以及向法院就法律上聽審請求所主張侵害的審查，應存有一個法律救濟途徑。就此乃基於法治國家原則並連結基本法第103條第1項的結果，聯合庭於此改變聯邦憲法法院迄今所採取相對立之見解。

I. 權利保護之範圍

基本法中的權利保護保障並不僅侷限於第19條第4項意義下針對執行權行為的權利保護，而係較為廣泛。然其並未保障有多重的法律救濟途徑。

1. 有實效性權利保護的保障乃為法治國家基本的構成部分（參閱BVerfGE 88, 118 [123]; 96, 27 [39 f.]），基本法所保障向法院提起救濟的權利保護不僅植基於第19條第4項，而更是廣泛地在一般司法保障請求的範疇中。就此乃法治國家原則的構成部分同時並連結基本權利，特別是第2條第1項（參閱BVerfGE 93, 99 [107]）。權利保護的基本法保障包含向各級法院救濟的提起、在正式程序中審查爭議的請求，以及作成有拘束力的法院裁判。

2. 基本法於第19條第4項之範圍以及其內之一般司法保障請求中，確保了法律救濟途徑的開啟。一個針對所主張權利受損法院權利保護可能性的保障，卻也並非是一個不受限的法

律救濟途徑。

a)法治國家原則要求，為法安定性以及法平和性之故，法的爭議最後均須獲致解決(參閱bereits BVerfGE 1, 433 [437])。而何時屬於此一情狀，即由法律加以規定。一個持續救濟途徑的風險，依基本法並不存在，因為就此不僅於基本法第19條第4項中，同時在一般司法保護請求之範圍內，亦僅保障了一個法律救濟途徑的存在，即開啟向法院提起訴訟之門。就公權力主體與私人間或純粹私人間之爭議均存在有法律救濟途徑，依此而使一個獨立的法院可就權利與義務加以裁決。就此原則上應為已足，而於法治國家中亦視為最低限度加以保障，即法秩序開啟了一個至少獲致一次法院裁判之可能性。就此即屬立法者的任務，在所涉及各種不同利益間之考量與衡平下加以決定，是否就此應存在一個或多個審級救濟，以及在何種要件下得提起上訴(參閱BVerfGE 54, 277 [291])。一個法院的多種審級歷程在憲法上是未予保障的；而基於法治國家的理由，是否存在應規定由其他法院加以審查之爭議，在前述關聯性下亦毋庸加以決定，法律救濟途徑的無窮盡風險於此等情狀中應不存在。

b)就所主張權利至少予一次法院裁判的保障，其目的乃為使一個可能權利侵害之衝突導向一個審查並為有

確定力裁判，然進階之保障則不存在。而憲法上也沒有要求法院的審查行為本身應予檢視，審查原因案件權利爭執時是否違反所適用之法規範。基於法安定性及法平和性的利益，憲法上所保障的權利保護體系，在一個行為的審查中對法院錯誤適用法律所殘留的風險，必須加以忍受。

c)就此在基本法的法治國家中，並不應特別加以忍受，因為藉由制度上的預防措施以及相關的程序基礎規定，已考量盡量減少適用法律的瑕疵。而法官的獨立性（基本法第97條第1項）亦保障法院就其裁判僅依法律及法而為之。各種程序基本權，特別是基本法第101條第1項第2句及第103條第1項，應保障法院的裁判藉由一個依客觀準則所確立的審級而依足夠保障的事實基礎與當事人陳述無偏頗的法律上評價下，無恣意地作成。如果各該獨立的法院在此範圍內就一個行為審查其法律上之瑕疵，並且就此對基本法上的程序保障亦不認屬一個新的獨特的違反，則法院的裁判無法再由另一個審級針對該瑕疵加以審查，於憲法原則上也是沒有疑問的。

3.在法治國家的核心內涵中，就一般司法保護請求以及相關特別規定，與基本法第19條第4項的法律救濟途徑保障基本上是未有區別的，所差異者僅存在其適用範圍。

a)基本法第19條第4項於相關裁

判及部分文獻中被理解為，就該處所使用之公權力概念應限縮加以解釋，而主要僅及於執行權。就此通常即有公式用語為，基本法乃透過法官、而非針對法官以保障有權利救濟（參閱 BVerfGE 15, 275 [280]; 49, 329 [340]; 65, 76 [90] 以及相關文獻如 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 96 [Stand Januar 1985]; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl., 2002, Art. 19 Rn. 31; Krüger/Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 19 Rn. 120)。然此一公式的第二部分現亦多有批評（就此參閱例如 Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 158 ff., 176 ff.; Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. Bd. 1, 1999, Art. 19 Rn. 444 ff.; Krebs, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., 2000, Art. 19 Rn. 57; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 1996, Art. 19 IV Rn. 35; Ibler, in: Friauf/Höfling, Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 90 ff. [Stand Oktober 2002]）。此一批評之理由尚有其他論點如公權力的概念應屬廣泛而包含司法在內，然而不論就第19條第4項的形成歷史或其文義與目的，就一個針對執行權權利保護限定下的限縮解釋，尚無法取得其正當性。

b) 而由第一庭向聯合庭提出聲請，亦不構成背離現今對基本法第19條第4項解釋之緣由。此一由第一庭所致力聯邦憲法法院迄今在基本法第103條第1項程序基本權利具有裁判上重要性侵害之權利保護法律見解之任務，並不取決於應就基本法第19條第4項之適用範圍重新加以確立。因為此一規範並未與一般司法保護請求之權利保護部分地置於其他構成要件之前提下而保障之情狀有所違反（cc）。基本法第19條第4項公權力概念的限縮闡釋（aa）置於法治國家之觀點下並無疑問，當一般司法保護請求使基本法第19條第4項所未包含情狀中之權利保護獲致可能，只要此為法治國家所要求者（bb）。

aa) 基本法第19條第4項權利保護保障之規範目的，依其歷史經驗乃在於防護由執行行為所導致權利未受重視之風險，依此此處所使用公權力概念之闡釋，即主要結合學說與裁判實務。

(1) 參酌保羅教堂憲法第182條以及威瑪憲法第107條之歷來規定，在基本法前身之赫倫辛湖草案 (Herrenchiemseer Entwurf) 第138條首先規定，「當人民就行政官署之命令或不作為而損及其權利或加諸非屬其應承受之義務而造成負擔時」，得尋求法院救濟。此一草案之目的即為非僅使執行權單獨承擔行政的監督，而

毋寧更在於保障存在有一個針對行政的法院權利保護。而在基本法立法的協商中，此一限縮卻遭受批評，也因此所應表達之訴求即為，國家在對權利或自由領域中現實或可能違法之侵害，必須廣泛地存有一個法院的審查（參閱 die Nachweise bei Voßkuhle, a.a.O., S. 151 ff.; siehe ferner JöR N.F., Bd. 1, 1951, S. 183 ff.）。

基本法第19條第4項就此並未納入，然而其文句卻較赫倫辛湖草案為廣，直接明文針對行政的關聯性暫被排除，而是否該較開放之文句因此應被理解為基本法第19條第4項並不僅侷限於執行權，就基本法相關資料的推論中實非無疑問。於此，對此一立法史有不同的解釋空間。依實務及學理上之通說，此一規範結合權利保護保障之歷史考量，即以較限縮的方式解釋而應限定於執行權。就此亦為聯邦憲法法院所遵循，並有強調所謂保障之意涵，特別應存在於執行權在與人民關係中「自我專斷」（Selbstherrlichkeit）之排除（參閱BVerfGE 10, 264 [267]; 35, 263 [274]）。藉由基本法第19條第4項的此等闡釋下，所保障者即為針對執行權之行為應開啟一個可向獨立法院就所訴求權利侵害的審查。而相關訴訟法律如規定有一個更廣泛的法院審級救濟，則基本法第19條第4項對此亦屬保障了一個權利保護的實效性（參閱BVerfGE 96, 27 [39];

向來見解）。

(2)然而聯邦憲法法院就公權力之概念並不僅限定於組織意義的行政，對不屬於執行權、且亦非屬涉及法官獨立的審級救濟之違法行為，亦開啟了權利保護。也因此聯邦憲法法院認為法院事務官(Rechtspfleger)之行為亦屬於基本法第19條第4項之公權力（參閱BVerfGE 101, 397 [407]），而相同者亦如在法院事務中相關事務公務員之司法行政處分(Justizverwaltungsakte der Kostenbeamten)（參閱BVerfGE 28, 10 [14 f.]）。而檢察機關作為刑事執行機關之命令，同樣亦屬公權力的行使（參閱BVerfGE 103, 142 [156]）。

作為基本法第19條第4項公權力概念的理解同樣也包含法院，如果當其在審判行為外，依明文規範之法官保留而有所作為的話（參閱BVerfGE 96, 27 [39 ff.]; 104, 220 [231 ff.]）。在此等情況下，法院雖然亦享有完全的法官獨立，但卻非屬於作為中立爭議裁決機關的典型功能。就此法院毋寧基於聲請而從事一個干預，即屬一種執行權功能上的行使，然基於特別的法治國家保護的利益，而不能予執行權為之，或至少不能單獨為之（參閱BVerfGE 103, 142 [151]）。相對於審判活動的特殊性，對此等法官的決定存在有特別程序法上規則影響的可能性，即常為法律上聽審的排除。依此

更重要者即為在法律上聽審之滿足下，對此等措施後續法院審查的保障，就此亦為基本法第19條第4項所保障。

bb)基本法第19條第4項適用上的擴張，卻也未保障由法院就所主張基本法上程序基本權利侵害的權利保護。如就此協同一般司法保護請求、而在權利保護係屬法治國家所要求的案例中得以實現，則基於憲法亦不存在須改變限縮解釋基本法第19條第4項的必要性。

(1)聯邦憲法法院就此基於法治國家原則以及基本權利所要求之一般司法保護請求，而首先肯認此可作為民事爭議案件中權利保護的基礎，而不適用基本法第19條第4項（參閱BVerfGE 88, 118 [123]; 93, 99 [107]; 97, 169 [185]）。在此途徑下即保障一個法院應就民事案件中權利義務的存在有拘束地加以裁決。

(2)司法保護請求可使權利保護在更多案件中獲致可能，而此即為法治國家所要求者。就此即存在於法院對程序基本權利的作為首次侵害。

程序基本權利，特別是基本法第101條第1項及第103條第1項，在以準基本權利之形式下而確保法治國家最低限度的維護。在法治國家中，至少存在對此維護的一個法院審查的可能性，即屬一種基本權利的保障。然而基於特別較高法益保護之利益，憲法

亦得有例外規定，即基本法第10條第2項第2句所顯示者（參閱BVerfGE 30, 1）。

法院程序所涉及的各該程序基本權利尚不致為公權力主體所侵害，因此等權利僅屬法院所應注意者（參閱BVerfGE 101, 397 [404 f.]）。如果基本法第19條第4項窄化地被解釋，即認此並不包含針對法院行為的權利保護，則會存在有權利保護的不足，然而此可藉由一般司法保護請求加以排除。倘使法院的程序實施而侵害程序基本權的話，司法保護請求亦可對此之權利保護獲致可能，否則會存在一個此等基本權利的侵害卻無憲法上所保障專業法院救濟之可能性。

cc)基本法第19條第4項並不排除上述看法，因為該處並非謂權利保護「僅」在條文範圍內方受保障，而就基本法的形成歷史，亦並未排除較廣泛的權利保護（參閱前述aa）。基本法第19條第4項由法院實務及學理通說之較限縮的解釋所連結法治國家目的之追求，而排除一個無窮盡的法律救濟途徑，然就此卻不應導致當根本沒有面臨無窮盡的法律救濟途徑時，權利的保護於此亦予拒絕。此一風險在一般司法保護請求的適用中應不存在，因為其——如同基本法第19條第4項——僅保障一個法律救濟途徑的開放，亦即向法院提起訴訟的開啟（參閱前述2a）。

4.也因此，此為立法者的任務，應就權利保護體系詳加形塑，且特別應對法律救濟途徑與權利救助訴訟上之要件加以確立。訴訟法律因此應依對個別之權利尋求者存在有實效性之權利保護加以形塑，並同時創設法的安定性(參閱BVerfGE 88, 118 [123 f.]; 93, 99 [107 f.])。

此等彼此間相互對立利益之考量與衡平，在暫時性權利保護的保障中相較於終局性的情況而有不同的實現，立法者對此亦可有差異性的考量，即該所指摘的措施係由行政或司法所產生。也因此針對法官行為的權利保護並不必然即強制性地導致更高審級法院的審理，倘使該主張程序瑕疵之法治國家的必要審查已為其他足夠之方式所保障者。

II.權利保護之特殊性

第一庭的聲請決議限定於針對所主張基本法第103條第1項受侵害之權利保護，此一程序基本權之特殊性即對權利保護的保障產生影響。

1.基本法保障在法院程序中的法律上聽審，乃是基於基本法第103條第1項的程序基本權。法律上聽審非僅是一個人的「訴訟上原始權利」，同時更是一個客觀法上的程序原則，而對基本法意義下法治國家的程序中係屬本質重要者(參閱BVerfGE 55, 1 [6])。其法治國家的意涵亦同樣展現歐洲人權宣言(Europäische Mens-

chenrechtskonvention)第6條第1項以及歐洲權利憲章(Europäische Grundrechte-Charta)第47條第2項公平程序之請求。而個人不應僅為法院裁判的客體，而是在裁判前就所涉及其權利者應可表達意見，以能作為主體而有影響程序及結果之機會(參閱BVerfGE, 89 [95])。法律上聽審保障當事人一個有資訊獲取、表達並可考量的權利，而使其可自主決定於訴訟中之行為並得依個案情狀有所發展，而特別保障的是當事人就此有陳述並聲請而聽審的可能。

依此對於權利保護重要者即為一個法律上聽審錯誤拒卻改正的可能性，而亦直至此等瑕疵的排除，始開啟了在程序中的聽審形成，依此法院救濟途徑的存在方非僅屬一種形式。就此創設了一個正當性的基礎部分在於，立法者對當事人能預期的是，即使裁判並無其他的補救可能性亦須加以忍受(參閱前述I 2 b)。不僅作為個人的權利確保、甚且是超越個案而有客觀法上意涵的聽審保障，乃是法治國家功能性的本質基礎，且是期待人民能夠信賴在法院程序中能解決爭議。

基本法第103條第1項也因此存在一個權利保護保障功能上的關聯性(參閱BVerfGE 81, 123 [129])。權利保護保障確保一個程序的開啟，而基本法第103條第1項之目的即在於一個程

序的適切進行：誰於形式上有繫屬於法院者，亦應予以其實質，即一種真正的聽審。如果當一個法院於程序中存有一個聽審的違反，則會破毀一個在法院中權利受損有實效請求之可能性。

2.如果基本法第103條第1項之程序基本權受侵害，則瑕疵即有發生，而不論引起法院程序之原因，亦因此不論原因案件衝突所依據之法規範。向法院的聲請，其目的乃為此等規範之遵循的審查，程序基本權就此並不存在一個準則，然而在程序進行中對法院的行為存有合法性的依循。

3.對法院聽審之違反及其排除基本上乃由專業法院加以審查者，則合於法治國家原則。法治國家原則之目的乃在於權利保護的實效性，而此一目的之最有效者，乃藉由一個盡可能對聽審違反實質與及時的提起且由專業法院毋庸多費勞費所達成。

4.司法保護請求保障了在任何法院審級中法律上聽審請求之侵害之權利保護，同時也包含了當程序基本權利首次為一個法律救濟程序中所被侵害。

權利保護保障的重要性並不會僅因為當事人已經在先前的審級中享有就實質內容表達的可能性而喪失，基本法第103條第1項之內涵相較於就任何事項均可提起訴訟，包含有更進一步的保障，即如一個對突襲性裁判的

保護(參閱BVerfGE 84, 188 [190]; 86, 133 [144 f.])。如果當事人在一個審級中就實質內容已有所表達、並能就此一審級中之重要者均得有所陳述，則其在其他審級中基於新的事實上情狀，或現為裁判法官不同的法律上見解，而得產生新的或變動的相關重要論點。也因此當事人必須要能就其實質內容的陳述依此而可有所調整，若對此有所防阻，即屬侵害法律上聽審的保障；而如果針對此等新的或獨立的侵害並不存在權利保護，則基本法第103條第1項基本權利的遵守將會無法審查。

如針對法院裁判尚存在一個法律救濟途徑，而其可對所主張程序基本權的侵害有所審查，則司法保障的目的方屬足夠地被考量。而如果該所主張程序基本權利的侵害在訴訟法上所規定最終的審級中方被處理，且該瑕疵乃具有裁判上重要性者，則程序法應規定一個獨立的法院救助可能性。

5.如果就所主張的權利侵害在法院的程序行為中有一個一次性的審查，就此應為已足；如權利救濟的法院於審查時，就先前法院程序的實踐中是否有注意基本法第103條第1項有所疏失者，則就此並不導致一個新的法律救濟途徑的開啟。一個有瑕疵審查的風險應予忍受，所要求最低限度之權利保護，無論如何是有被保障的。於此法安定性的要求具有優位性，即

如同司法保護請求有其法治國家原則的基礎(參閱BVerfGE 60, 253 [267])。也因此如果針對程序基本權利侵害的權利保護已被包含在一個權利救濟的審級中的話，一個無窮盡的法律救濟途徑並不是被期待的

III.權利救濟體系之形塑

權利救濟體系的形塑立法者有廣泛的形成空間。權利保護包含違反基本法第103條第1項的保護，基本上應交予專業法院審判權。就此原則上亦適用於當人民就其權利附帶地提起憲法訴願而為訴求時。

1.立法者得就所主張基本法第103條第1項侵害之審查在一般法律救濟體系或在特別權利救濟之範疇中有所規定。在此等形塑中應當就其他程序當事人之利益以及特別是法安定性的重要性加以考量。

a)立法者並無義務就一個進階審級救濟的提起加以規定。然就注重基本法第103條第1項之審查所揭示權利保護之特殊性，倘使其就程序基本權利侵害的適切審查已以其他方式加以規定，毋寧更允許立法者可就相關法律救濟途徑的開啟，暫予保留。就此亦可考慮一個向其程序行為被認為有瑕疵而加予指摘之法院提起的權利救濟（即向法官提起訴求），如以此等方式確得有效地將該瑕疵加以排除的話。

此一向法官訴請救濟的基本思維

，在於聯邦憲法法院就專業法院審判權自主審查可能性之裁判，乃以陳述之方式為其基礎(參閱BVerfGE 9, 89 [107]; 63, 77 [79]; 73, 322 [327])。而同樣依先前程序中所表示之見解，此須就程序基本權利適用之瑕疵性有所闡明，而非強使權利保護可能性置於其他或甚至更高層級的法院中。如果向法院本身訴請的權利救濟得以開啟，則藉由案件所繫屬法院的審級審查即可獲致效果，且可直接依該瑕疵之確認而可對所尚未遵循的法律上聽審加以保障，且此一程序亦得在此一基礎下續行。

b)就權利救濟更進階的形塑及其效果，均聽任立法者決定，惟其實現亦應注意其他程序當事人之利益以及法院功能性之要求。

立法者得就依基本法第103條第1項憲法上要求之權利救濟加以限制，而並不必然亦須就程序法上超越憲法最低限度保護之程序規則之考量加以實現。就各該所涉及之不同利益則應在權利救濟的形式要求下予以考量，而注意訴訟爭執時提起期限之確立及特別的要求，同樣情況亦適用於關於確定力與執行之發生與範圍之規定。而在所涉及各種不同利益之考量下也應予闡明的是，其他程序當事人在此等有效果的聽審爭議後，有何種程序法上的可能性。如果就所主張的權利受損在暫時性權利保護的程序中獲致

救濟，則在主案件程序中法律上聽審的補正只要在對於權利的訴求在其他情況並無一個無法期待的不利益的話，亦可予以規定，立法者當亦得針對權利救濟之濫用有所作為而規範。然而一個事實上有實效性的法院審查，不得以對權利保護之尋求者，無法期待、且在實質事由上不具正當性之方式加以妨礙（參閱BVerfGE 88, 118 [123 f.]; 101, 397 [408]）。

2.基本法就司法權原則上賦予各該專業法院，而對基本法第103條第1項具有裁判上重要性的侵害，則就所要求救濟可能性，原則上亦必須由各該專業法院處理之，即使就該權利訴求額外得以憲法訴願之方式實現。

a)憲法訴願僅在嚴格的要件下方為權利侵害的審查，特別是一個基本權利受侵害的審查當以憲法訴願的受理 (Annahme der Verfassungsbeschwerde) 為其前提。

aa)憲法訴願並不是一個專業法院程序外一個附加性的、與專業法院具有相同功能的權利救濟。除此之外，憲法訴願毋寧為一種基本權利或準基本權利實踐的特別機制，屬一種非正常途徑的法律救濟，權利受損之主體得藉以防衛公權力的侵害（參閱BVerfGE 94, 166 [213 f.]; 向來見解）。憲法訴願作為權利保護保障的一個部分，而與其他專業法院所提供的權利救濟有不同的性質。就此不僅顯示

於特別的審查基準(Prüfungsmaßstab)中，並且亦在於聯邦憲法法院法第93a條第2項的接受前提要件。憲法訴願並不妨阻所被指摘裁判確定力的發生（參閱BVerfGE 93, 381 [385]）；憲法訴願程序依法亦僅能在某個特定的時間點而提出，亦即專業法院的程序已告終結而已開啟執行的階段。憲法訴願程序並非單純專業法院程序的繼續，其目的僅在於違反憲法的審查，審查強度(Prüfungsmaßstab)亦有所限制（參閱BVerfGE 18, 85 [92 f.]; 向來見解）。在確認基本權利受侵害時，憲法法院的審查原則上僅會導致專業法院裁判的發回（參閱聯邦憲法法院法第95條第2項連結第90條第2項第1句），而非由聯邦憲法法院取代該被憲法訴願所指摘的裁判。

bb)憲法訴願的一個特殊性即在於其現今所形塑的補充性原則，此一於基本法第94條第2項第2句所授權並於聯邦憲法法院法第90條第2項所規定之原則，基本上存在著雙重的考量。就憲法訴願人本身應盡其可能而有所作為，而使基本權利受侵害在專業法院的審級途徑中獲致解決或加以排除；補充性原則同時也蘊含了專業法院與聯邦憲法法院關係一個原則性的表達。依憲法上的權限分配，首先各該專業法院應有防衛並貫徹基本權利之任務，而只有在合於聯邦憲法法院法第90條第2項第2句的嚴格要件下，

方得破毀此一補充性原則。在此等原則與例外關係的具體化中同時也反映下列重要性：基本法對專業法院的司法裁判同樣亦賦予憲法基本決定維護之責(參閱BVerfGE 49, 252 [258])。

cc)同樣對於受理憲法訴願而為裁判的標準(聯邦憲法法院法第90條第2項、第93a條連結基本法第94條第2項；亦參閱BVerfGE 90, 22 [24 ff.]; 96, 245 [248 ff.])清楚地表示了聯邦憲法法院提供了一個特別的形式之權利保護。此等法定的接受要件賦予法院在解釋與適用此等對接受裁判準則性且須填補的法律概念時，有其空間。如當該憲法訴願有原則上之重要性，或該受理乃屬基本權利之貫徹時，一個接受依聯邦憲法法院法第93a條第2項是被要求的，此即當憲法訴願人對裁判的拒絕實質上可能會存在特別嚴重的不利益。而如所主張基本權利或準基本權利的侵害不具特別的重要性，或對憲法訴願人未以基本重要的方式涉及之，則該接受並不適切(參閱BVerfGE 90, 22 [25 f.]; 96, 245 [248 ff.])。

藉由司法保護保障所要求在各該專業法院中的權利保護，相對地亦不僅只侷限於所涉及當事人特別重要的瑕疵或情狀，而係包含任何形式的權利侵害(參閱BVerfGE 101, 397 [409])。在專業法院審判權中的類似論點，如同憲法訴願之受理中所規定者，

僅在一個進階審查的審級中方具有重要意義，例如對上訴審或法律審(參閱例如新版民事訴訟法第511條第4項、第543條第2項，行政法院法第124條第2項、第132條第2項)，而並不包含單純法律救濟途徑之開啟。

就基本法第103條第1項程序保障所結合的人民期待，即其信賴國家的權利保護體系，當然包含在客觀性的立場下未必屬於重要的爭議。而一個在某事件中所涉及但並無原則性或本質重要性的法律錯誤，就人民之觀點而言卻可能至為重要。依此各該專業法院的程序法律應規定，就所有所主張之權利受損在具有裁判上重要性之前提下，應納入法官的審查。

b)如果立法者藉由基本法第94條第2項第2句之授權而對憲法訴願導入補充性原則與受理程序，則其可同時形塑憲法法院審判權與普通法院審判權之關係，就此即係聯邦憲法法院法第90條第2項及第93a條所規定者。基本法第103條第1項侵害之防護因此基本上應於專業法院審判權中加以保障。

IV.權利保護體系漏洞之填補

對基本法第103條第1項程序基本權侵害權利保護之憲法上要求，現今的權利保護體系僅部分地充足。

1.訴訟法秩序合於專業法院審查之必要性，只要程序基本權侵害之指摘於一般法律救濟體系中尚可有所主

張。依此一個可能的針對基本法第103條第1項重要部分的侵害，即可有一個專業法院的審查。除此之外或應特別創設一個對審查係屬適切的權利救濟，例如附有期限的聽審訴求（參閱民事訴訟法第321a條，刑事訴訟法第33a條、第311a條）。此等權利救濟之處理並非屬於法院的裁量，而在權利救濟程序許可性之情狀中會導致有權利侵害之審查，甚且可能有法律上聽審之補正。

2. 為填補現今權利保護體系之漏洞，司法實務上部分地在實定法律外創設了非正常管道的權利救濟（參閱前述A II 1a）。就此並未滿足憲法上對法律救濟途徑明確之要求，該權利救濟必須於成文法律中有所規定，並且其要件亦應為人民所可認知。

a) 法治國家基本的構成部分即為法安定性原則，就此具體影響程序法律的範圍，乃至法律救濟明確之要求。法治國家中國家行為之可度量性與事前可預見性可導出，對權利尋求者法院裁判審查之途徑應予明確標記之要求（參閱BVerfGE 49, 148 [164]; 87, 48 [65]）。法律救濟途徑的法律上形塑，對人民而言應特別在於使一個審查獲致可能，即是否、以及在何種要件下該法律救濟途徑係屬許可。若形式上的要求複雜且困難而無可期待，權利尋求者會以可期待之方式對此尋求闡釋，則法秩序至少必須設法衡平

此等不足的法律救濟途徑（參閱BVerfGE 93, 99 [108]）。就此在當各該權利救濟之程序許可要件於法秩序中有所規範時，方可謂係可信賴地給予。

b) 法治國家法律救濟明確性之要求，在一個針對基本法第103條第1項侵害之指摘而為現今所得享有之非正常的法律救濟管道，尚不能認為是實現的。依此就是否直到提起一個非正常管道的法律救濟途徑或甚至應為憲法訴願相關問題之裁判時，仍存在重大的不確定性。為避免權利喪失的結果，因此必須經常性地提出兩種救濟，此種強制即說明了非正常管道權利救濟之法治國家的不足，同時也會導致人民與法院不必要的負擔。

3. 此一前述法治國家的不足，使聯邦憲法法院就憲法訴願的許可性附隨於此等非正常管道權利救濟先行無效果的聲請，變的不可能。此等權利救濟並非屬於聯邦憲法法院法第90條第2項第1句救濟途徑之窮盡所要求者。倘使現今聯邦憲法法院之實務對此有不同看待，則此一見解當不予維持之。

然而就此並不當然導致，現今要去對一個憲法訴願常態性地在並無先前專業法院對法律上聽審違反之審查，即受理而予以裁判，否則即恐危害專業法院審判權與憲法法院審判權之體系歸屬，而此即補充性原則所架構

者。為使人民的權利保護不致以一種違反法治國家之方式遭受縮減，聯邦憲法法院即在因為相關權利救濟之欠缺以致無法向專業法院尋求救濟之案例中，憲法訴願即使欠缺就所訴求法律上聽審拒卻之專業法院裁判，然現今在特定要件下於程序上亦認為許可。

就此一實務運作違反專業法院與憲法法院審判權之任務分配，而此僅得於一個過渡期間中可予忍受。立法者被賦予任務為，倘使就此並未藉由2001年7月27日之民事訴訟改革法所落實者，則至2004年12月31日前應尋求解決。而在新的法律規定前則仍保

留現今的法律狀態；若立法者未及時為新規定，則向法院聲請之程序應為續行，而此裁判得因法律上聽審請求之侵害而有所指摘，其聲請應於裁判送達之14日內為之。

此一裁判依10票比6票而通過。

法官：Papier Hassemer Sommer
Jaeger Haas Hömig
Steiner Jentsch Broß
Osterloh Hohmann-Dennhardt
Hoffmann-Riem Di Fabio
Bryde Mellinghoff
Lübbe-Wolff

「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的 養子女」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2013年2月19日判決

- 1 BvL 1/11 -

- 1 BvR 3247/09 -

周敬凡 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.事實及爭點

I.本案所涉之法律規定

- 1.民法規定
- 2.同居生活伴侶法的排除規定
- 3.立法文件中的相關立法理由
- 4.歐洲收養孩童公約

II.本案事實

- 1.案號為1 BvL 1/11的程序
- 2.案號為1 BvR 3247/09的程序

III.相關單位的意見

- 1.聯邦司法部以及綠黨眾議院黨團的意見

2.專業諮詢對象的意見

B.排除接續領養的規定是否侵害相關基本權

I.孩童基本權（基本法第2條第1項連結基本法第6條第1項）

- 1.基本法第2條第1項連結基本法第6條第1項的內涵
- 2.相關權利受到影響
- 3.相關基本權未受侵害

II.已登記同居生活伴侶的親權（基本法第6條第2項第1句）

- 1.基本法第6條第2項第1句的內涵
- 2.憲法上親職身分的認定
- 3.相關基本權未受侵害

III.家庭基本權（基本法第6條第1項）

- 1.對同居生活伴侶們與孩童所

- 組成的共同體的保障
- 2. 相關基本權未受侵害
- IV. 孩童的平等權（基本法第3條第1項）
 - 1. 平等權的內涵
 - 2. 相對於婚姻配偶的養子女，同居生活伴侶的養子女受到違憲的不平等對待
 - 3. 相對於同居生活伴侶的婚生子女，同居生活伴侶的養子女受到違憲的不平等對待
- V. 婚生子女與非婚生子女間平等對待（基本法第6條第5項）之問題的擱置
- VI. 相對於婚姻配偶，同居生活伴侶受到違憲的不平等對待
- VII. 相對於親生父/母的同居生活伴侶，養父/母的同居生活伴侶受到違憲的不平等對待
- C. 判決結果
 - I. 同居生活伴侶法第9條第7項與

裁判要旨

1. 雖然基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句規定，賦予孩童要求國家保障其獲得父母親照護與受教育的權利，但從這些規定中並無法推導出立法者負有義務，讓已登記同居生活伴侶之一方所收養的孩童，

- 憲法不相符合的宣告
- II. 過渡規定應有之內容
- III. 原判決撤銷發回及訴訟費用
- IV. 一致通過

關鍵詞

已登記的同居生活伴侶(eingetragene Lebenspartner)
同居生活伴侶法
(Lebenspartnerschaftsgesetz)
接續收養(Sukzessivadoption)
繼子女收養(Stiefkindadoption)
共同收養(gemeinsame Adoption)
單獨收養(Einzeladoptionen)
差別待遇(Ungleichbehandlung)
親權(Elternrecht)
孩童福祉(Kindeswohl)
親職身分(Elternschaft)
家庭保護(Familienschutz)
家庭基本權(Familiengrundrecht)
婚姻基本權(Ehegrundrecht)
一般平等原則(Der allgemeine Gleichheitssatz)

能夠被另一方伴侶收養（接續收養）。

2. 隸屬相同性別而在法律上被承認為某一孩童之父/母親的兩人，也是憲法意義下的雙親（基本法第6條第2項第1句）。長久以來和孩童既沒有血緣上，也沒有普通法律上親子關係的人，原則上並不會僅因為該人與

該孩童生活在一個社會性的-家庭式的關係，使得依據基本法第6條第2項第1句規定，主張是憲法意義下的父/母親。

3.當已登記的同居生活伴侶們與其中一方的親生子女或養子女，生活在一個社會性的-家庭式的共同體中時，則這對伴侶與該子女即形成了被基本法第6條第1項所保障的、基本法意義下的家庭。

在家庭的法建構上，立法者並不必然被憲法賦予義務，對於事實上履行社會性父/母親功能之人，僅以此為由即創設出收養（該孩童）的可能。

4.同居生活伴侶法第9條第7項排除了已登記同居生活伴侶一方的養子女，被他方伴侶領養（接續收養）的可能性。相反的，領養已締結婚姻配偶的養子女，以及已登記同居生活伴侶的親生子女（繼子女收養），則是可能的。因此緣故，相關孩童以及相關的同居生活伴侶在其平等待遇請求上（基本法第3條第1項），即受到傷害。

案 由

本案程序中的憲法審查，係針對

I.2001年2月16日（BGBl I S. 266）之同居生活伴侶法（LPartG）第9條第7項中，禁止同居生活伴侶接續收養先領養者一方的養子女之規定是

否合憲，此規定最近一次修改經2009年7月6日所得衡平權暨監護權修改法（Gesetzes zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts）（BGBl I S. 1696）第7條。本件憲法訴願由漢斯高等邦法院（Hanseatisches Oberlandesgericht）於2010年12月22日裁定停止案件審理，聲請本院釋憲（2 Wx 23/09）。案號：1 BvL 1/11。

II. 醫師K.-W女士授權委託訴訟代理人Meisterernst律師、Düsing律師與Manstetten律師（地址：Wolbecker Straße 16號a, 48155 Münster）所提出之憲法訴願，該訴願係

1.直接針對

a)2009年12月1日哈姆高等邦法院（Oberlandesgerichts Hamm）的裁定 - 案號：I-15 Wx 236/09，

b)2009年3月16日明斯特邦法院（Landgericht Münster）的裁定 - 案號：05 T 775/08，

c)2008年9月30日明斯特地方法院（Amtsgericht Münster）的裁定 - 案號：105 XVI 5/08，

2.間接針對

同居生活伴侶法第9條第7項規定。案號：1 BvR 3247/09。

聯邦憲法法院第一庭在副院長Kirchhof法官、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、Masing法官、Paulus法官、Baer法官

與Britz法官的參與下，經2012年12月18日舉行的言詞審理，作成本判決。

裁判主文

1.倘若根據同居生活伴侶法第9條第7項，已登記同居生活伴侶之一方不得收養對方伴侶的養子女，則該規定抵觸基本法第3條第1項。

2.立法者應於2014年6月30日以前制定出合憲的規定，在訂定新規定前，同居生活伴侶法第9條第7項之規定，在得收養同居生活伴侶的養子女的前提下仍有適用。

3.哈姆高等邦法院的裁定 - 案號：I-15 Wx 236/09、明斯特邦法院的裁定 - 案號：05 T 775/08與明斯特地方法院的裁定 - 案號：105 XVI 5/08，傷害了訴願人源自基本法第3條第1項的基本權。前揭裁判均被撤銷。本案發回明斯特地方法院重新審理。

4.德意志聯邦共和國必須支付訴願人必要費用。

理 由

A.事實及爭點

本件釋憲聲請案與憲法訴願涉及的問題是，2004年12月15日同居生活伴侶法修訂法案（BGBl I S. 3396）所增訂的同居生活伴侶法第9條第7項是否符合基本法。聲請釋憲的法院與訴願人，就同居生活伴侶法第9條第7

項排除已登記同居生活伴侶也得收養其伴侶的養子女（所謂的接續收養）的可能性規定，持反對之見解。蓋相較之下，民法第1742條卻開啟了接續收養的可能，而同居生活伴侶法也容許收養同居生活伴侶之親生子女（所謂的繼子女收養）。

I.本案所涉之法律規定

1.德國的收養法區分不同的收養型態，單獨收養僅開放給未婚者（民法第1741條第2項第1句）；由於已登記的同居生活伴侶們並未締結婚姻，因此他們僅能夠獨自地收養孩童。相較之下，婚姻配偶則享有共同收養的權利，甚至依據民法第1741條第2項第2句規定，他們也僅能如此。對於婚姻伴侶與同居生活伴侶同樣可能的是，對於伴侶另一方 - 或為婚姻伴侶，或為同居生活伴侶 - 之親生子女，進行所謂的繼子女收養（民法第1741條第2項第3句及同居生活伴侶法第9條第7項）。但相較之下，根據民法第1742條規定，只有婚姻配偶之一方得接續地領養他方配偶於婚前已收養的子女；此為釋憲聲請(法院)及憲法訴願(人)表示異議的對象。

2.儘管同居生活伴侶法第9條第7項並未明確地將收養同居生活伴侶之子女的可能性限制在其親生子女上，但該項規定卻不允許，將民法第1742條中針對婚姻配偶所制定的接續收養規定，適用在已登記同居生活伴侶們

身上。

同居生活伴侶法第9條第7項規定的文句如下：

「(7) 同居生活伴侶之一方得獨自收養其伴侶之子女，民法第1743條第1句、第1751條第2項與第4項第2句、第1754條第1與第3項、第1755條第2項、第1756條第2項、第1757條第2項第1句與第1772條第1項第1句字母c準用之。」

在同居生活伴侶法的修訂範圍之內，立法者有意識地決定對於已登記同居生活伴侶們，同時或先後的多重收養作出反對的決定（vgl. BTDrucks 15/3445, S. 15; Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages, 15. Wahlperiode, 119. Sitzung am 2. Juli 2004, S. 10912 ff.）。因此同居生活伴侶法第9條第7項沒有提到民法第1742條，根據該條規定，只要領養關係存在，被領養的孩童，在領養者的生存期間都能夠被其婚姻配偶領養。就此而言，同居生活伴侶們既未能透過民法、亦未能透過同居生活伴侶法之規定，而被給予與婚姻配偶相同的地位。同居生活伴侶法第9條第7項第1句雖然使得領養同居生活伴侶的「子女」成為可能，故同居生活伴侶的養子女原則上應當也能夠被含括在同居生活伴侶法第9條第7項之規定中。然而，由於同居生活伴侶法第9條第7項並未提及準用民法第1742條，因此一般的見

解即認為，在領養人的生存期間，領養人獨自收養的孩童並不能夠被其同居生活伴侶所領養（vgl. Bach, Adoption in der Lebenspartnerschaft, in: Paulitz <Hrsg.>, Adoption, 2. Aufl. 2006, S. 167 <168>; Dethloff, FPR 2010, S. 208 <209>; Frank, in: Staudinger, BGB, Bd. IV, 2007, § 1742 Rn. 14; ders., ZKJ 2010, S. 197 <198>; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 42 Rn. 46; Henkel, NJW 2011, S. 259; Hilbig, FamRZ 2011, S. 1315; Kaiser, StAZ 2006, S. 65 <68>; Muscheler, StAZ 2006, S. 189 <192>; Stüber, FamRZ 2005, S. 574 <576>）。

3. 為什麼立法者藉由同居生活伴侶法第9條第7項之修正，讓同居生活伴侶一方對於對方親生子女所為的繼子女收養成為可能，但沒有讓對於其伴侶的養子女所為的接續收養成為可能，此在同居生活伴侶法修訂法的法律文件中，找不到任何相關的敘述。關於收養另一方同居生活伴侶的子女，對於子女及父/母親所帶來的法律上優點，在政府修正草案的立法理由中被指出，於此並沒有區別親生子女或是養子女：

「當與孩童一起生活的父/母，（與他人）建立了一段同居生活伴侶的關係時，通常會形成一個共同的家庭。就算不是身為父/母親的那一位同

居生活伴侶，也會對孩童承擔起責任。當同居生活伴侶關係因為解除或者因為伴侶死亡而消滅時，對於孩童可能亦會產生不確定的影響。雖然藉著相應的契約關係亦能夠有所幫助，然而這並非總是足夠的。子女在面對非父/母親之一方時的法律地位，若能透過第二次的收養，將會有顯著的改善：透過收養對方子女，同居生活伴侶一方所承擔的責任，即能夠轉變成雙親的共同責任而繼續被履行」(BTDrucks 15/3445, S. 15)。

4. 針對已登記同居生活伴侶關係相對於婚姻關係之現存差別待遇的合憲性，聯邦眾議院議員曾提出一項「大質詢」(große Anfrage)，在該質詢的範圍內(vgl. BTDrucks 17/4112, S. 3)，聯邦政府於2011年12月21日答覆稱，對同居生活伴侶而言，第二次收養或是連鎖式收養業經1967年4月24日的歐洲收養孩童公約(EuAdÜbEink)(ETS No. 58, UNTS vol. 634 p. 256, BGBl II 1980 S. 1093)所禁止，該公約對於德國具有拘束力，而該公約對於同居生活伴侶並未規定例外的可能性。至於德國是否應當簽署2008年新版本之公約(European Convention on the Adoption of Children <Revised> vom 27. November 2008, CETS No. 202, UNTS No. I-49008)，目前尚在審查中。

II. 本案事實

作為聲請釋憲程序基礎的原因程序(Ausgangsverfahren)之參加人以及憲法訴願人，對於要收養其已登記同居生活伴侶的養子女所做的努力，迄今分別都毫無成果。

1. 在案號I BvL 1/11中的程序中，漢斯高等邦法院所提出的聲請是以一項收養程序為基礎，在該收養程序中，原因程序的參加人想要領養一位已被他的已登記同居生活伴侶所收養的孩童。該位伴侶經2002年11月8日羅馬尼亞(Rumänien)某地方法院具有確定力的判決，被許可收養一名2000年在羅馬尼亞出生的孩童。H地方法院根據「涉外收養效力法」(Adoptionswirkungsgesetz)承認該羅馬尼亞的收養裁判，並確認該孩童對於其親生父母的親子關係已經消滅，但獲得該同居生活伴侶子女的法律地位。自2002年12月起，該孩童生活在這兩名男子的共同家務生活之中，後者從該時起便共同擔負了身為父/母親的照護任務，並在同月份建立了已登記同居生活伴侶關係。

a) 該名養父的已登記同居生活伴侶申請同樣地收養該孩童，但被H地方法院駁回。

H邦法院駁回了對此而提起的抗告。(法院認為)該孩童以及已登記同居生活伴侶們的基本權皆未受到侵害。本案主要考慮的是孩童的利益與福祉。每個人享有「依照其選擇的性

生活」的權利，不得與「擁有子女的權利」相混淆。基本法第3條第1項並未要求國家給予婚姻與同居生活伴侶關係相同的對待。除了婚姻與同居生活伴侶關係間的差異之外，另外在所述兩者之間亦存在著可正當化（對於婚姻與同居生活伴侶關係的）差別待遇的實質上差異，即同居生活伴侶一方的親生子女被對方伴侶收養，以及已被同居生活伴侶所收養的非親生子女，要被對方伴侶收養而成為伴侶雙方的子女。基本法第6條未被抵觸，從在法律委員會中針對同居伴侶生活法第9條第7項第2句所作的部分極具爭議的公聽會可知，允許已登記同居生活伴侶所為的繼子女收養，已經是一項政治上的妥協，至於更進一步規定並沒有成為法律規範。收養同居生活伴侶已領養的孩童，更能夠符合孩童福祉，這是顯而易見的事。但改變與否是立法者之形成自由。

原因程序的參加人向漢斯高等邦法院提出了進一步的抗告。漢斯高等邦法院停止審理程序，並將同居生活伴侶法第9條第7項禁止先收養者的同居生活伴侶所為之接續收養是否符合基本法的問題，聲請本院解釋。

b)依據漢斯高等邦法院的見解，同居生活伴侶法第9條第7項抵觸基本法第3條第1項，只要該規定不給予同居生活伴侶接續收養的可能。孩童福祉的觀點並不適合用來作為對婚姻與

已登記生活伴侶關係差別對待之正當化理由。孩童福祉並不會因為孩童成長在作為法定依附對象（Bezugspersonen）的兩位同性戀生活伴侶身邊，就會一般性地受到危害。具關鍵性意義者，毋寧是如同在每次收養時，依照民法第1741條第1項第1句之規定進行個案審查。因此依照現行的法律規定，孩童也能夠由同居生活伴侶的一方收養，並且在一個同居生活伴侶關係中成長。同居生活伴侶一方的親生子女能被對方收養，但已經由一方單獨收養的子女卻不行，若謂此係基於孩童福祉的觀點，實在令人無法理解。被單獨收養的孩童應比親生子女，更需要獲得進一步之保障。再者，（被收養的）孩童透過第二次收養，將可獲得另外的繼承與扶養請求權。此外，對於同居生活伴侶而言，不容許對已被收養的孩童再為第二次收養，這常常造成經濟上的負面影響—例如在稅的核定方面。縱使從基本法第6條第1項對婚姻的保護，也得不出差別對待在憲法上的正當化理由。

1967年4月24日的歐洲兒童收養公約同樣不是一項充分的理由，得以用來正當化目前收養法中對於婚姻配偶與同居生活伴侶們的差別對待。根據該公約之規定，即使同居生活伴侶們所為的共同收養亦不應當被准許，但這也非憲法上的正當化理由。德意

志共和國得隨時以六個月預告的期限退出該公約。此外，部長會議（Ministerkomitee）在2008年對此公約議決出一份修訂版，該版本已經被許多會員國簽署。據此新公約之規定，同居生活伴侶所為的共同收養，以及對於已收養孩童的第二次收養也被允許。而德意志聯邦共和國亦能夠簽署並批准該修訂版。

2. 案號BvR 3247/09的程序中之憲法訴願是以一收養程序為基礎，在該程序中訴願人想要領養她已登記同居生活伴侶的養子女。訴願人的同居生活伴侶經2004年7月9日保加利亞某城市法院的許可裁定，收養了一位1999年10月出生於保加利亞（Bulgarien）的孩童。2005年10月憲法訴願人與其同居生活伴侶建立起已登記同居生活伴侶關係，她們與該孩童生活在一個共同家務生活中。

a)aa) 訴願人在2008年5月提出同樣收養該孩童的申請。明斯特（Münster）地方法院駁回了訴願人的收養申請，其理由為同居生活伴侶們不能夠共同領養無血緣關係的孩童。

bb) 明斯特邦法院駁回了對此而提出的抗告。（該法院認為）同居生活伴侶法第9條第7項之規定，並沒有憲法上的疑慮。該規定並未抵觸基本法第6條第1項。根據該規定，婚姻與家庭受到國家秩序的特別保護。擁有孩童的同性戀結合關係是否落於基本

法第6條第1項的家庭概念之下，是值得懷疑的，因為基本法中的模式是立基於原則上能夠結婚的人在一起之共同生活，而這個模式會由於它被延伸到兩個依法無法結婚的相同性別的人之共同生活上而被捨棄。從基本法第6條第1項只能引伸出國家對於婚姻的支持義務，對於已登記同居生活伴侶關係則無。婚姻配偶依照現行的法律規定擁有同樣領養已經被領養的孩童的權利，而同居生活伴侶則沒有，如此規定並未抵觸基本法第3條。審查的標準是基本法第3條第1項連結基本法第6條第1項。這是說，一般平等原則必須在基本法對於婚姻的價值決定下被解釋與被適用。這裡被展現出來的差別對待在基本法第6條第1項的保護委託中找到正當化的理由。該條文授權立法者，相對於其他生活形態，將婚姻當作女人與男人之正式登記的生活共同體而區別出來，並給予優待。

cc) 漢姆高等邦法院駁回了對此提出的進一步抗告。（法院認為）同居生活伴侶法第9條第7項的規定是合憲的。訴願人對於相關孩童所建立起的情感上與社會性的親職身分（Elternschaft），雖然被基本法第6條第1項中家庭的保護領域所包含。但這個觀點並不能強迫立法者，去建構一個讓同性同居生活伴侶能夠共同收養未成年孩童的收養制度。憲法雖然許

可引進已登記的同居生活伴侶關係，但並不影響立法者於形塑這些賦予婚姻形貌與獨特性（Exklusivität）的結構原則（Strukturprinzipien）時，所擁有的權限與任務，而在該獨特性中，婚姻受到憲法的保護。家庭法上的婚姻制度與收養制度有義務去形成一個一致的教育圖像，該圖像將孩童的教育最優先地視為係由父親、母親與孩童所組成之家庭的任務，這其中便同時存在一個將婚姻配偶與同性同居生活伴侶差別對待的重要實質理由。這項被指摘的規定所具有的其他理由，在於阻止透過後來的第二次收養來迴避不得共同收養無血緣關係孩童的禁令，以及對於父母親意願的尊重，他們同意了單獨收養，但可能不同意後來由領養者的同居生活伴侶所為的附加收養。

b) 訴願人不服地方法院、邦法院與高等邦法院的裁定提起憲法訴願，間接地不服同居生活伴侶法第9條第7項，主張其源自基本法第3條第1項與第6條第1項的基本權受到侵害。

aa) (訴願人認為) 基本法第6條第1項的保護委託，不僅包含婚姻這個法律制度，也包含了家庭這樣的組合，對此邦法院卻有所誤解。尤其邦法院沒有處理親職身分在法認知上改變。邦法院忽略了，就賦予親權而言，除了生物性的血緣外，法律上的以及社會性的事實要件，也是具有意

義的。在基本法第6條第2項第1句意義下，父母對孩童的親職地位（Elternstellung），並不僅僅是透過血緣，也會基於社會性-家庭式的，以及同樣構成基本法第6條第2項第1句內涵的責任共同體而被賦予。根據聯邦憲法法院的判決，相對於法律上的以及社會性-家庭式的親職身分，出自於血緣關係的親職身分，並未獲有優先的地位。近來歐洲收養公約已經被修改，並有別於1967年的版本，已允許同居生活伴侶所為的共同收養。

bb) 邦高等法院認為，在一個由母親、父親與孩童所組成的家庭中，最能確保對孩童的保護，但這種見解是從何得來的，令人無法理解。基本法第6條第1項的保護委託，恰巧禁止這種差別對待，事實顯示，業經同居生活伴侶一方所收養的孩童，生活在一個同性戀關係之家庭中，該家庭的緊密結合性確實存在。而這樣的緊密結合性可以透過允許收養而被強化。

III. 相關單位的意見

1. 針對這兩個程序，代表聯邦政府之聯邦司法部以及綠黨（Bündnis 90/Die Grünen）的眾議院黨團，都在言詞審理程序中表達立場。

a) 根據聯邦司法部的見解，在此所討論的規定，其國際法背景已經轉變。在增訂同居生活伴侶法第9條第7項的時候，就算過去德國在國際契約法中的義務，可能阻礙了對於已登記

同居生活伴侶所為的接續領養的許可，但近來聯邦政府認為，本身不會再因此而受到妨礙。到目前為止，憲法上的平等原則審查，特別以同居生活伴侶的狀況為依歸，不過也有必要把將要生活在一個已登記同居生活伴侶關係中的孩童放進來考量。就這點而言，專業鑑定人就伴隨著開放接續收養而來對孩童的益處所做的評估，給了一個很明確的圖像。

b)根據綠黨眾議院黨團的見解，同居生活伴侶法第9條第7項之規定是違憲的，因為該規定牴觸基本法第3條第1項與第6條第5項。相對於婚姻伴侶一方的養子女，以及相對於同居生活伴侶一方的親生子女，對於同居生活伴侶一方的養子女所為的差別對待，是不合理的。而這個差別對待並非以子女利益的考量為基礎，只是一個政治上的妥協。

2.德國心理學家職業聯盟（der Berufsverband Deutscher Psychologinnen und Psychologen）、兒童暨青少年心理治療師職業聯盟已登記社團（der Berufsverband der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen e.V.）與兒童暨青少年精神病學、身心病學及心理治療協會已登記社團（die Deutsche Gesellschaft für Kinder- und Jugendpsychiatrie, Psychosomatik und Psychotherapie e.V.）、男同性戀暨女同性戀伴侶聯邦工作團體已登記社團

（die Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule und Lesbische Paare e.V.）、德國女同性戀暨男同性戀聯盟（der Lesben- und Schwulenverband in Deutschland; LSVD）、同性戀者暨教會塵世工作團體（HuK）已登記社團、德國青少年協助暨家事法學會已登記社團（das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V.）、德國家事法庭會議已登記社團（der Deutsche Familiengerichtstag e.V.）-兒童權利委員會（Kinderrechtekommission）、德國家庭聯盟（der Deutsche Familienverband）、波昂家事法學術團體已登記社團（die Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht e.V. Bonn）以及德國平等福利聯盟總聯盟已登記社團（der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband Gesamtverband e.V.）等，以專業諮詢專家（sachkundige Auskunftspersonen）之身分，已經—部分透過書面，部分在言詞審理之中—表達立場。當事人現實上的與普通法上的情況，以及同居生活伴侶法第9條第7項的合憲性，已經被討論。

a)共11份的意見中，有10份認為，基於實際上與憲法上的衡量—尤其是顧及到相關孩童的福祉，有必要允許已登記同居生活伴侶們所為的接續收養。

aa)各種觀點對於當事人在現實

上的與普通法上的情況，基本上作出了相互一致的強調。應當從同性戀成人是適任的雙親這一點出發，其認為同性雙親的子女，儘管冒著會遭受社會歧視的一定風險，通常還是能良好地融入社會，並且更少顯現出有精神疾病方面的問題。在這些孩童身上，常常能觀察到強烈的自覺與自尊，以及對於如何開放地面對生活狀況的熟習。

透過養父/母的已登記同居生活伴侶所為的收養，對於孩童的發展來說，毋寧是充滿好處的，家庭的固定框架也會對內部結構產生影響。尤其雙親在法律上的平等地位，能夠在家庭內部發揮穩定的作用，因為當雙親中的一方擁有比另一方還少的法律權限時，孩童在日常生活中是全然清楚的；雙親的共同養護權會增強孩童與雙親的安全感（Sicherheit），同居生活伴侶所為的收養能夠對孩童的依附安全感（Bindungssicherheit）有所助益。由於過去導致第一次收養的情狀，對於孩童來說，是一個對其發展而言重要之依附安全感的早期威脅，因此孩童在其目前的家庭中感受到接納、情緒上的安全（emotionale Sicherheit）與穩定，是重要的，蓋其構成新依附經驗與依附安全感的基礎。由於孩童未來將產生的新依附經驗與關係經驗，尤其受到主要依附對象們（Hauptbezugspersonen）的影響

，但這與他們的性認同無涉，而且這項事實不應當因為不平等的法律條件，而被動搖或甚至被質疑。兩位父/母若均能為收養，這也將會使他們在孩童的眼中，係處於相同的地位上，而這會讓共同的教養變得單純。但當有養子女的同居生活伴侶，其雙方與該養子女的法律的地位不同時，孩童可能將此感受為，係對其個人的抗拒與排斥，他可能會覺得是因為自己不夠重要，因而無法被該同居生活伴侶收養。因此對相關孩童來說，排除接續領養在撫養權和繼承權方面都是不利的。

親生父母僅對於單獨收養表達同意，這個由漢姆高等邦法院所提出的考量與同居生活伴侶另一方所為的接續收養並無抵觸，因為親生父母知道，他們會因為同意收養而失去他們的親權，並且對於子女將來的事務也無法再插手。

bb)從憲法觀點來看，同居生活伴侶法第9條第7項被視為不符合基本法第3條第1項，這是因為該規定造成相關的孩子間，以及相關的同居生活伴侶間不合理的差別待遇。此外，該規定也部分地被認為不符合基本法第6條第1項、第6條第2項第1句以及第6條第5項。

b)德國家庭聯盟基於現實上與憲法上的考量，則認為同居生活伴侶法第9條第7項符合基本法。

aa) (該聯盟認為，) 當孩童能夠在一個與母親和父親的良好關係中成長，並且能夠經歷到生命光譜的兩個部分時，這對於孩童的自我追尋有最緊要的助益，而這是理所當然的。母親與父親並非僅是兩個可以被替換的、有教養權的人而已；他們將互補的要素帶入教養之中，但這些要素是同性的伴侶們所無法帶來的。現有的研究結果不足以讓人確定地認為，養子女沒有因為歧視經驗，以及新家庭中的特殊生活狀況而持續受苦。若經驗上顯示，將養子女媒介到一個同性同居生活共同體中，將會產生長期性的負面的心理社會方面的影響 (psychosoziale Auswirkungen)，則與收養一起而來的高權干涉，對於孩童的基本權，以及對於不同意由同居生活伴侶所為的連鎖收養之親生父母的親權而言，都是不合理的。

bb) 在收養權法中有利於婚姻伴侶的差別對待，在憲法上也一如往常是合適的，並且在憲法價值判斷的意義上，(該差別對待) 對於婚姻而言是無法被放棄的。基本法第6條第1項已創設一項價值決定的原則規範。基本法第6條第1項中所保障的婚姻和家庭，並非毫無關係地並列著。不能認為說，制憲者想要將婚姻當作性方面的共同體，而置於這個特殊保護之下。他們將婚姻視為家庭的根源，並且被這樣的經驗，亦即婚姻作為男女結

合的制度，通常對於一個成功的孩童教養提供了最佳的條件，所引導。

B. 排除接續領養的規定是否侵害相關基本權

禁止已登記同居生活伴侶們對於孩童所為的接續收養，是違憲的。雖然並不是孩童要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利 (I.)，也不是雙親基本權 (Elterngrundrecht) (II.)，亦不是家庭基本權 (Familiengrundrecht) (III.) 本身個別地受到傷害，但是，假如依同居生活伴侶法第9條第7項規定，對於已登記同居生活伴侶的養子女的領養是不可能的，而相反地，領養婚姻配偶的養子女與領養已登記同居生活伴侶的親生子女卻是可能的，那麼該規定就違反了基本法第3條第1項 (IV.至VII.)。

I. 孩童基本權

根據基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句的規定，屬於孩童的，而得要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利，並未因為同居生活伴侶所為的接續收養被拒絕而受到損害。

1. 基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句給予孩童要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利。

自己擁有自由發展其人格權利的孩童 (基本法第2條第1項)，亦處於國家的特殊保護之下 (vgl. BVerfGE

57, 361 <382>）。為了讓自己能夠發展成為在社會共同體中能自我負責的人，孩童需要該項保護與協助（vgl. BVerfGE 121, 69 <92 f.>；聯邦憲法法院歷來的判決）。自由發展人格的權利使立法者負有義務，去保障對孩童之健康成長必要的生活條件（vgl. BVerfGE 24, 119 <144 f.>；57, 361 <383>）。基本法將這個應由立法者進一步去建構，針對孩童人格發展的保護責任，分派給父母親與國家，該責任首先是由父母親來承擔。根據基本法第6條第2項第1句規定，照護與教養是最先由父母親承受的義務。此外，國家被交付了對於孩童應負的自身義務，該義務支持並補充父母親的照護與教養任務（vgl. BVerfGE 83, 130 <139>）。除此之外，即使在雙親應承擔的照護與教養義務的情況，國家也負有一個來自於基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句的基本權確保義務；孩童在其父母親的監護下能夠真正地發展成為能自我負責的人，國家對此負有監督與確保的責任（vgl. BVerfGE 101, 361 <385 f.>；121, 69 <93 f.>）。基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句託付給國家的保障任務，使國家有義務，去確保父母親履行義務的方法以及決定是以孩童的福祉為依歸。這個任務特別展現在基本法第6條第2項第2句指派給國家的監督者職責中。此外憲法

將父母專屬對子女的奉獻當作前提（vgl. BVerfGE 101, 361 <385 f.>），而在原則上使這樣的奉獻成為可能並對之加以確保，屬於保留給國家的責任中的一部分（vgl. BVerfGE 57, 361 <382 f.>；121, 69 <95>）。為了在親生父母不準備或是沒有能力履行親職的情況下，讓父母親所負的責任能夠被他人所承擔，而對此作出法律上預防措施的國家義務（vgl. BVerfGE 24, 119 <148 f.>），也屬之。就此而言，基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句規定，建構了孩童要求國家確保父母事實上履行其義務的主觀權利。

2. 要求國家確保父母親所為的照護與教養的權利，在此受到影響；若不使接續收養成為可能，則有收養意願的該方同居生活伴侶，便無法進入法定的親職地位，因此也無法為了孩童的福祉與保護孩童，而承擔法律意義下的親職責任。事實上，對接續收養的排除通常會導致相關孩童只擁有一位法律上的父/母親。當一名孩童本來就沒有父母，或是親生父母沒有承擔親職責任的準備時，這樣的情況通常是接續收養的期望發生的最初原因。一直等到另一方同居生活伴侶單獨收養了該孩童，他才有了一位準備要承擔起與親權緊密相連的義務（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）的父/母親。這個收養已經導致孩童和親生父

母間的法律聯繫完全消滅（民法第1755條第1項），因此這個單獨收養的結果是孩童不會有好幾位「父/母」，而是只有一位父/母親，這不同於基本法第6條第2項第1句中所預設的情形。若是該位父/母親生活在一個已登記同居生活伴侶關係之中，只要已登記同居生活伴侶所為的接續收養一直被禁止的話，該孩童便不可能藉由領養而獲得第二位父/母親（民法1742條）。

3.儘管如此，在結果上立法者並未疏於履行其出於基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句之對於孩童的確保責任。基於國家對孩童應承擔之基本權保護義務，國家有義務確保父母親履行對其子女之照護與教養責任。國家如何完成其有效保護基本權的義務，主要由立法者來決定。首先他決定，為了確保一個有效的保護，哪些保護措施是合於目的且合適的（vgl. BVerfGE 39, 1 <44>; 46, 160 <164>; 121, 317 <356>; 125, 39 <78>; 聯邦憲法法院歷來的見解）。防禦權與保護義務有根本上之差異，因為前者是出於基本權用以抵抗國家干涉的主觀防禦權，後者是來自於基本權客觀意義的保護義務，而且防禦權在目的與內涵中，係要求一個特定的國家行為，但保護義務原則上則是不確定的。國家機關如何完成其保護義務，必須由其以自我負責之方式決定。因

此聯邦憲法法院在歷來的判決中強調，保護計畫的設計以及將計畫轉化成規範，是立法者的事，就算他根本上為了法益的保護有採取措施的義務，立法者原則上也享有一個判斷、評價及形成的餘地（vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。

本案立法者並未逾越其所享有的自主空間界限。本案的孩童並不是雙親皆無，而是擁有法律意義中的一位父/母親。再者，藉由養父/母的同居生活伴侶在實質上被賦予重要的、父母親典型所有的權限，立法者已在他處設法使該同居生活伴侶能夠在一定的範圍內，履行父母的任務。根據同居生活伴侶法第9條第1項規定，他對於孩童日常生活的事務擁有共同決定的權限。這即為民法第1687條第1項第3句所規定的決定，這樣的決定經常發生，並且對於孩童的發展沒有難以改變的影響。因此而被包括在內的，尤其是關於孩童的日常照顧和養育的問題，以及發生在孩童學校生活中與職業訓練中的日常問題。同樣也屬於此的，還有在孩童一般醫療供給範圍內必須作的決定（vgl. BTDrucks 14/3751, S. 39, mit Verweis auf BTDrucks 13/4899, S. 107）。此外，根據同居生活伴侶法第9條第2項規定，遇有危險時，該同居生活伴侶被授權從事一切對於孩童福祉而言必要的法律行為。同居生活伴侶基於孩童福

社所能承擔的、類似於父母親的責任，其範圍落在與親權相連結的法定責任的程度之後，這屬於立法者在憲法上的判斷餘地。

II. 已登記同居生活伴侶的親權

同居生活伴侶中的一方不能夠收養其伴侶的養子女，這並不會傷害基本法第6條第2項第1句所保障的親權。雖然當某人是孩童憲法意義上的父/母親，而普通法律拒絕授與該人法定的親職地位時，這項基本權在事物方面的保護領域會被涉及到。然而養父/母的已登記同居生活伴侶卻並非必然是憲法上親權的享有人（Träger des Elternrechts）。在此，還不會因為兩人是同一性別，就排除了將兩位都視為是基本法第6條第2項第1句意義下的父母親（1.）。然而，與孩童間既沒有血緣上，也沒有法律上親子關係之人，不論其性別為何，原則上不會僅因為和孩童生活在一個社會性-家庭式的關係中，就被當作憲法意義下的父母（2.）。

1. 只要普通法律建立起兩位同性伴侶在法律上的親職身分，那他們也可以被視為是憲法意義下的雙親。基本法第6條第2項第1句不只保護不同性別的雙親，也保護相同性別的雙親。

a) 這從雙親基本權的孩童福祉功能就已得出，孩童福祉是決定基本法第6條第2項第1句之本質要素（vgl.

BVerfGE 108, 82 <102>）。對於親權的憲法上保障，其目的首要在於保護孩童。該保障是以如下之想法為基礎，即通常孩童福祉讓父母掛心的程度會高於任何其他之人或機構，保護親權不受國家的干涉是為孩童（vgl. BVerfGE 59, 360 <376 f.>; 61, 358 <371 f.>）。為了孩童福祉而被允給的親權，對於其面對國家時的保護必要性來說，雙親是相同性別或不同性別的並不會造成差異。

b) 雙親基本權的用語並不會妨礙（將其）適用到性別相同的兩人身上。

aa) 在基本法第6條第2項第1句中，基本法提到的並不是母親與父親，而是在性別上未被細分的雙親（Eltern）。雖然基本法藉此將眼光投射在複數的父/母親（mehrere Elternteile）之上。但是從這裡卻無法推導出，概念上指的一定是不同性別的雙親組合（Elterngemeinschaften）。基本法第6條第2項第1句的親權享有人並不是作為（不同性別的）共同體的雙親，而是-不論其性別的-任何一位父/母親本身（vgl. BVerfGE 47, 46 <76>; 99, 145 <164>）。

一個孩童僅能夠源自於一對父母，從這個事實可推論出制憲者只想將一名孩童的親權給予一對父母（vgl. BVerfGE 108, 82 <101>），聯邦憲法院當時並不想藉由這個論斷來排除

在憲法上承認性別相同的兩人的親職身分。在該判決中所涉及到的，明顯不是雙親的性別組成狀況（Geschlechterkonstellation）的問題，而是親權主體地位（Trägerschaft des Elternrechts）的劃分，以避免責任不清與權限衝突之發生。在有兩位父親並存，而他們和母親都各有相同的、依照基本權而被分派的親職責任時，要確定每個人身為父母親所負的責任，會變得更為困難；此外，如此見解彷彿預設了父母親之間的角色衝突與權限爭議，而這些可能會對孩童的成長會帶來負面的影響（vgl. BVerfGE 108, 82 <103>）。

bb)基本法第6條第2項第1句提到雙親的自然權利，這也不會妨礙在憲法上去認可相同性別的雙親。從這裡雖然可以推論出來，所謂的雙親主要指的是，給予孩童生命的人（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）。不過卻不能藉此得出，任何其他人都無法被考慮作為雙親基本權的享有者。在一般法律的規定上，生物性的父親與法律上的父親，兩者之地位彼此不一致，例如子女在婚姻中出生時，民法對父親地位的推定（民法第1592條第1款）以及對父親地位的承認（民法第1592條第2款）；就此而言，憲法上的親職身分原則上也被允許給予「僅僅是法律上的父親」（vgl. BVerfGE 108, 82 <100 f.>）。根據民法第1754條規

定的-同樣不是基於血緣的-養父母身分，也享有基本法第6條第2項第1句的憲法保障（vgl. BVerfGE 24, 119 <150>）。

c)對於要將基本法第6條第2項第1句意義下的「雙親」理解成什麼，過去有不同的想法，而這也不妨礙今日將它適用在已登記同居生活伴侶們身上。由於同性戀在基本法制定當時，具有刑罰可罰性與社會禁忌性，因而可以推知，在擬定基本法第6條第2項第1句時，制憲者僅考慮到不同性別的雙親。然而，在該規範中並未因此就存在著對於認可同性雙親的有意識的反對；毋寧說這（認可）單純地超出當時的想像範疇。相應地，與今日不同者，在當時絕不可能在普通法律上出現由性別相同的兩個人組成的雙親。當時所想像空間的界限，以及在這個情況下之過去的概念認知（Begriffsverständnis）的界限，在這段時間當中都隨著同性戀在法律上定位的改變而漸漸地消失。相較於基本法生效時的狀況，今日不僅在實定法，甚至社會對於同性戀以及對於同性伴侶們之生活情況的觀念，都有了顯著的轉變。如今不會再因為同性伴侶們全然地被拒絕給予法律上的權利，以及全然地被拒絕在法律上承認其持續的伴侶關係，而無法將相同性別的兩個人視為一對雙親。

依據1949年當時舊的刑法條文第

175條與第175a條規定，男同性戀還是可罰的，不過歷年來（這些規定的）構成要件屢次被修正，最後這項刑罰規定並整個被刪除。自此，立法者已經廣泛地將同性戀者與異性戀者置於同等地位，特別是終結歧視同性戀共同體法：同居生活伴侶法（Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften）與同居生活伴侶法修正法（Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts）分別在2001年8月1日及2004年12月15日生效。在其他歐洲國家，尤其在歐盟會員國中的立法也傾向於平等對待異性伴侶以及同性伴侶，在一連串的國家中這樣的平等對待，還包含了收養的可能。目前在比利時、丹麥、荷蘭、瑞典、西班牙、（大不列顛及北愛爾蘭）聯合王國、冰島與挪威中，同性伴侶得為共同收養，亦得接續收養。除了德國以及上述八個國家外，還有芬蘭與斯洛維尼亞（Slowenien）也允許對於同居生活伴侶的親生子女所為的繼子女收養。在德國以外，芬蘭、法國、希臘、愛爾蘭、義大利、拉托維亞（Lettland）、立陶宛（Litauen）、盧森堡、荷蘭、奧地利、波蘭、羅馬尼亞、斯洛伐克（Slowakei）、斯洛維尼亞、匈牙利、英格蘭與威爾斯、克羅埃西亞、摩納哥與土耳其都允許同性戀者所為的

單獨收養。在聯邦憲法法院的判決（一方面參考BVerfGE 6, 389以及另一方面BVerfGE 105, 313; 124, 199）和歐洲法院的判決（一般性地針對已登記同居生活伴侶們在法律上的平等地位，參考EuGH, Urteil vom 1. April 2008 - C-267/06 - Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, EuZW 2008, S. 314 ff.; 針對由一名同性戀者所為的單獨收養，一方面參考之前的EGMR, Urteil vom 26. Februar 2002 - 35615/97 - Fretté/Frankreich, FamRZ 2003, S. 149 ff.; 另一方面現在的EGMR, Urteil vom 22. Januar 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, S. 3637 ff.）中，可見到相應的發展。

2.儘管相同性別的人依此能夠成為憲法意義下之孩童的雙親，養父/母的已登記同居生活伴侶仍然無法從基本法第6條第2項第1句中推導出使接續收養成為可能的請求權。即使他和他的同居生活伴侶以及該伴侶的養子女生活在一個社會性的-家庭式的共同體中，在收養前他仍然不是這個基本權的主體，因為僅僅藉著收養前該同居生活伴侶對於孩童的社會性親子關係（soziales Elternverhältnis），並無法建立起憲法上的親職身分。

a)憲法上親權的主體可以是處在一個透過血緣（vgl. BVerfGE 108, 82 <100> m.w.N.）而成立的親子關係之

中的人，或是處在一個透過普通法律的歸類（vgl. BVerfGE 108, 82 <103> m.w.N.）而成立的親子關係之中的人，本案兩者皆不具備。

b)原則上無人會僅僅因為對於其伴侶的子女承擔起第二位父/母親的社會性功能，就成為基本法意義下的父母。雖然基本法賦予社會性的親子關係憲法上的意義：當一名親生父/母和一名目前的法律上父/母，為了普通法律所指派的親職地位而競爭時，對孩童存在有社會性的-家庭式關係，基於憲法這會對於該指派具有決定性的影響，因為能夠符合親權要求地承擔起對孩童的責任，也是以父母與孩童間的社會性以及個人間的緊密關聯性（soziale und personale Verbundenheit）為前提（vgl. BVerfGE 108, 82 <106> m.w.N.）。雖然社會性的親職身分依此對於普通法律就雙親角色的指派而言，能夠作為憲法上重要的條件，不過它本身對於憲法上的親職身分而言，還不是一個充分的前提。單單社會性的親職身分，原則上並未建立起基本法第6條第2項第1句意義下的親職地位，也不會因此賦予收養的權利。孩童以及對其負擔起社會性親職角色而又不是法律上父/母親的人，兩者間的家庭依附關係在憲法上的被保護需求，毋寧說是透過基本法第6條第1項中的家庭保護而被考量，該保護與形式上的親職

地位無關（見下述III.）。

III. 家庭基本權

由已登記同居生活伴侶與其中一方的親生子女或養子女所組成的社會性-家庭式共同體，形成了一個受到基本法第6條第1項所保護的家庭；所有成員（alle Beteiligten）都能夠個別獨立地主張家庭基本權的保護（1.）；禁止同居生活伴侶所為的接續收養，觸及了家庭基本權，不過卻未傷害該權利本身（2.）。

1. 家庭基本權也保護由同性的同居生活伴侶以及孩童所組成的共同體，只要它具有持續的性質，並且作為一個全面性的共同體，而提供成員生活於其中（vgl. v. Coelln, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 6 Rn. 16 m.w.N.; Coester-Waltjen, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 11; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 6 Rn. 9; Stern, Der Schutz von Ehe, Familie und Eltern/Kind-Beziehung, in: Stern/Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1, 2006, § 100, S. 402 f.; a.A. Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, Art. 6 Rn. 18 <Januar 2013>）。

a) 父母親與子女組成的事實上的生活及教養共同體，是作為家庭而被基本法第6條第1項所保護（vgl.

BVerfGE 79, 256 <267>; 108, 82 <112>）。原則上需要被保護的子女，對其身體與心靈發展而言，一項重要的基礎乃是在於家庭之中以及父母的教養之中（vgl. BVerfGE 80, 81 <90>）。因為家庭基本權的目的在於保障家庭依附關係的特殊心理性與社會性功能（vgl. Pirson, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 Abs. 1 Rn. 24 <Juni 2012>; Robbers, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 6 Rn. 90），所以該基本權保障並不以法律上親屬關係的存在為前提。基本法第6條第1項也包含了較廣義的家庭共同體（針對寄養家庭vgl. BVerfGE 68, 176 <187>; 79, 51 <59>; 針對繼親家庭BVerfGE 18, 97 <105 f.>; 79, 256 <267>），這些家庭共同體作為「社會性家庭」而與法律上的親職身分無關（vgl. BVerfGE 68, 176 <187>; 79, 51 <59>; 80, 81 <90>; 99, 216 <231 f.>; 108, 82 <107, 116>），就此而言，基本法第6條第1項中的家庭保護超越了基本法第6條第2項第1句的親權。

b)依據家庭基本權的保護目的，一個由同性同居生活伴侶與孩童組成的、具有持續性的、社會性-家庭式共同體，也是憲法意義下的家庭。即使當法律上的親職身分僅建立在與其中一位伴侶的關係之中時也有適用。

憲法上的家庭性質，不論是在同性伴侶或是異性伴侶的情況，都不以兩位伴侶是法律意義上的父/母親為前提。兩位同性伴侶與其中一位伴侶的子女的家庭式共同生活，如同在異性伴侶的繼親家庭中的共同生活，均能夠發展出同樣值得被保護的家庭依附關係。此外，在前者中如同在後者中一樣，該孩童是其法定父母的親生子女或養子女，對於基本法第6條第1項的保護而言，都是無關緊要的。

c)將家庭基本權的保護延伸至有子女的同性伴侶身上，並不會因為有認為基本法第6條第1項只保護以婚姻為基礎的家庭，因此而被排除。對於家庭基本權的保護來說，雙親是否與對方結婚並不重要；對家庭的保護也包括了非婚家庭（vgl. BVerfGE 10, 59 <66>; 18, 97 <105 f.>; 45, 104 <123>; 79, 256 <267>; 108, 82 <112>）。

d)基本法第6條第1項中的家庭概念，並非以「至少原則上具有婚姻能力（Ehefähigkeit）的伴侶關係」為標準，這會將缺乏結婚能力的同性伴侶關係排除（然而持這種見解的有 Uhle, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar GG, Edition 17, Art. 6 Rn. 18 <Januar 2013>）。在一對同性伴侶持續地與孩童共同生活在一個事實上的親子關係中時，一個家庭的存在在現實中便無法被否認（

Stern, a.a.O., § 100, S. 402 f.)。拒絕給予它家庭基本權的保護，將會抵觸以保護社會性家庭共同體為目的之家庭基本權的意義。

e)將一對同性雙親納入家庭保護之中，這符合歐洲人權法院的判決見解。在Schalk und Kopf控告奧地利一案（EGMR, Urteil vom 24. Juni 2010 - 30141/04 -, NJW 2011, S. 1421 ff.）中，該法院藉由指出簽約國中的社會與法律發展，而明顯地背離其之前的見解，原來的見解認為同性伴侶無法享有歐洲人權公約第8條意義下的家庭生活應受到尊重的請求權。

2.然而基本法第6條第1項並未受到侵害。家庭基本權作為防禦權，特別保障家庭成員的共同生活，以及保障如何形塑家庭生活的自我決定自由（vgl. BVerfGE 61, 319 <347>; 99, 216 <231>）。這項權利並沒有被涉及，接續收養的可能性被排除時，並未直接涉及同居生活伴侶與孩童現實上的共同生活。養父/母的同居生活伴侶被拒絕賦予對前者子女之特定的、父母典型享有的法定權限，而使得伴侶雙方無法理所當然地平等履行教養任務，雖然如此之禁止收養就家庭共同生活而言有所影響，不過，禁止接續收養最終被立法者在法律上建構家庭的這項決定性權限所涵蓋。

雖然有強烈的、現實上的先決因素（Vorprägung），家庭生活領域需

要一個能讓家庭關係在其中發展的法定結構；這對於相互的義務與權利來說，特別是如此。提供一項如此的法定結構，是立法者被基本法第6條第1項所賦予的義務（vgl. Burgi, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Art. 6 Rn. 17, 26 <Mai 2012>; Seiler, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 40 ff., 65 m.w.N.），但對此其亦享有一個自主形成的空間（vgl. Seiler, ebd., S. 66）。雖然這項形塑權力受到基本權的拘束（vgl. BVerfGE 105, 313 <345> 針對婚姻），然而立法者並未因基本法第6條第1項而負有在形塑法律意義下的家庭時，要全然複製現實上已存在的家庭式共同體的這個義務。

藉由對於收養可能性的規範，立法者確定了獲取雙親地位的一種形式。收養是一種法律上的程序，這個程序就是要經由法律的規定才能夠被個人所利用。對於收養可能性所作的規定，開啟了更多在法律上被承認的家庭關係的可能性，藉此，這些規定並未剝奪家庭方面的自由，反而是形塑這個自由（vgl. Stern, a.a.O., § 100, S. 417）。即使立法者決定不保障某個收養可能性，這個決定原則上仍可以被歸屬在基本權的建構層面中；而如此之建構包含了排斥某些特定的開展可能性。

立法者的自主建構空間並不因為

對接續收養的排斥而被逾越。就是因為家庭基本權包含了與親子關係同等而未被親權（基本法第6條第2項第1句）所含括的關係（見上述1.a)），所以立法者不因基本法第6條第1項規定，而負擔了無論如何對於事實上的親子關係都要准予完整的親權的義務。在此，立法者特別藉著同居生活伴侶法第9條所中規定的、父母典型享有的權限而作出規範，這些規範讓養父/母的同居生活伴侶能夠養護該孩童。與此相反地，對於養父/母的同居生活伴侶以及對於養父/母的配偶而言，都無法從基本法第6條第1項中推導出使接續收養成為可能的請求權（vgl. v. Coelln, a.a.O., Art. 6 Rn. 16 m.w.N.; 不同見解 Grehl, Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, 2008, S. 152 ff.; Dittberner, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, 2004, S. 166 f.）。

IV. 孩童的平等權

然而，不允許已登記同居生活伴侶的養子女由另一方伴侶接續收養，即侵害了孩童受到平等對待的權利（基本法第3條第1項）。它讓已登記同居生活伴侶一方的養子女，不論是相對於婚姻配偶一方的、依照民法第1742條能夠由另一方配偶領養的養子女，或是相對於已登記同居生活伴侶一方的、依照同居生活伴侶法第9條

第7項規定，能夠由另一方同居生活伴侶收養的親生子女，都受到違憲地且更不利的對待。

1.a)一般平等原則要求規範制定者，對於本質上相同者，予以相同的對待，並對於本質上不同者，予以不同的對待（vgl. BVerfGE 98, 365 <385>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。當規範對象中或是規範相關者中的某族群相較於另一族群，儘管在兩族群間並沒有就種類或重要性而言，足以合理化差別待遇的差異存在，卻仍受到不同的對待時，那麼平等原則就受到了傷害（vgl. BVerfGE 129, 49 <69>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。基本法第3條第1項並沒有禁止立法者不得作任何的區別，不過區別始終都需要藉著就區別目的以及就差別待遇的程度而言，合宜的實質理由而被正當化（BVerfGE 129, 49 <68 f.>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。由於憲法要求必須有支持差別待遇的實質理由，對立法者而言會根據各該規範對象與區別要素而產生不同的界限，這些界限會從寬鬆的、侷限在恣意禁止的拘束中，延伸到嚴格的比例原則要求（vgl. BVerfGE 130, 240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。一項對立法者而言較嚴格的拘束，尤其會來自於各該相關自由權（vgl. BVerfGE 130, 240 <254>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。

b)根據這些原則，在此必須適用一項明顯較單純的恣意禁止更為嚴格的審查標準。就人格發展而言，禁止接續收養關係到孩童的重要基本權，因此憲法上的要求就應當超越單純的恣意禁止。就算立法者並未傷害孩童的相關基本權（見上述I.及III.），同居生活伴侶一方的養子女還是無法得到與接續領養相連結的發展可能性以及形塑生活可能性，而這些可能性對已婚父/母親的養子女，以及對於同居生活伴侶一方的親生子女是開放的。父母親養護（基本法第2條第1項連結基本法第6條第2項第1句）的保障特別受到影響，接續收養的禁止排除了孩童獲得第二位法定父/母親的可能，而法定父/母親能夠全面地承擔憲法優先規定給父母親的、對於孩童發展的照護（見上述I.）。拒絕法律上全然的親職地位，將造成對父母親權限的限制，而這些限制也使得孩童與其雙親受基本法第6條第1項保護，而享有的家庭共同生活變得困難，因為它們阻礙了同居生活伴侶雙方平等地履行親職責任。再者受到妨害的還有對於孩童的發展而言，係重要的且受基本法第6條第1項保護的家庭的穩定功能，因為繼父/母所為的收養被禁止，而這僅僅適用於同居生活伴侶之養子女的家庭狀況，這樣的禁止會給該孩童帶來這樣的印象：即其家庭關係較其他繼子女家庭的家庭關係還

要沒有價值，在那些家庭中雙親是結婚的，或著孩子是已登記同居生活伴侶一方的親生子女。

2.與婚姻伴侶的養子女相比，本案孩童所受的差別待遇是不合理的。

a)這個差別待遇並不會因為限制接續收養的一般性目的而被正當化。接續收養-不管雙親是同性或異性-原則上是被禁止的，而只有對婚姻伴侶才是被允許的（參照民法第1742條）。不過已登記的同居生活伴侶關係與婚姻間的差別待遇，並不會因概括地禁止接續收養的自身具有合理目的而能夠被正當化。

aa)藉著限制接續收養所要特別防止的應當是孩童被放在互相競爭的、可能彼此衝突地被行使的親權之中。在第一次收養繼續存在的情況中，再一次的收養理所當然地原則上被禁止。不過當雙親是婚姻伴侶時，就不會發生互相競爭的親權（vgl. Maurer, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 6. Aufl. 2012, § 1742 Rn. 8）。就此而言，允許婚姻伴侶所為的接續收養是合乎道理的。但是，為了保護孩童而防止互相競爭的親權彼此衝突地被行使的這個目的，並不能解釋已登記同居生活伴侶們的子女相對於婚姻伴侶的子女所受到的較差待遇。因為沒有跡象顯示，已登記的同居生活伴侶在對其共同的子女行使其親權時，可能會比婚姻伴侶還要沒有共識。

bb)為了孩童的福祉另外還應當防止的是，孩童藉著收養的方式從一個家庭被轉到另一個家庭（vgl. Maurer, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 6. Aufl. 2012, § 1742 Rn. 4; vgl. BTDrucks 7/3061, S. 30）。因為在收養家庭中，親子關係間發生難題被認為具有高可能性，所以孩童一再被轉手的危險是可以想見的（vgl. Kemper, in: Schulz/Hauß, Familienrecht, 2. Aufl. 2011, § 1742 BGB Rn. 1）。不過，當再一次的收養正好是第一位養父/母的伴侶所為時，透過連鎖收養而將孩童轉手的危險並不存在。在此，第一位養父/母並沒有將孩童交給一個新家庭；毋寧是反而將現存的、對於第一位養父/母的家庭依附關係，透過也建立起對於第一位養父/母的伴侶的法定親子關係而被增強。民法第1742條因此允許透過婚姻伴侶所為的收養，在概括禁止接續收養的目的背景之下，這個例外是合乎邏輯的。不過就算根據這個目的，婚姻伴侶所為的收養與已登記同居生活伴侶所為的收養也無不同。透過已登記同居生活伴侶一方所為的接續收養，該子女成為同居生活伴侶們的共同子女，這正如同在接續收養是由婚姻配偶一方所為的情形一樣。孩童會以這種方式從一個家庭被轉至另一個家庭的危險，就如同在婚姻伴侶的情況下一樣小。尤其已登記的同居生活伴

侶關係與婚姻同樣具有持續性，並且同樣透過一個有拘束力的責任承擔而被建構成形（vgl. BVerfGE 124, 199 <225>; 126, 400 <426>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 -, juris, Rn. 66 f.）。

b)禁止同居生活伴侶所為的接續收養，也無法另外以孩童利益之理由而被正當化。孩童福祉之維護並不妨礙先被同居生活伴侶一方所收養的孩童，之後再被另一方伴侶收養，而是相反地支持讓此收養成為可能。

aa)成長時有同性雙親會對孩童造成傷害的這種說法，無法正當化對於接續收養的禁止。

(1)在已登記同居生活伴侶關係中受到呵護的關係，就如同婚姻中受到呵護的關係一樣，都能夠促進孩童的成長（vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 - 2 BvR 1397/09 -, juris, Rn. 76）。一般性地認為孩童在同性雙親共同體中成長會有疑慮的見解，已經在極大多數的專業鑑定意見中被駁斥（見上述 A.III.2.a）。德國聯邦眾議院也已經在其就同居生活伴侶法所做的報告中表明，排除共同收養可能性之同時，並無意就具有同性戀性傾向者的教養能力，做出負面的陳述（vgl. BTDrucks 14/4550, S. 6）。

(2)此外，禁止接續收養也不適

合排除對有同性雙親的孩童成長可能威脅，因為禁止接續收養不能、不得不也不應當妨礙孩童，與其養父/母及養父/母的同性生活伴侶一起生活。同性戀者能夠以單獨收養的方式領養子女（民法第1741條第2項第1句），並且和其子女以及其同性伴侶在一個家庭式的共同體中生活。根據同居生活伴侶法第9條第6項，就算在已登記同居生活伴侶關係已經存在的時候，同居生活伴侶一方所為的單獨收養也是可能的。依此，由兩位同性伴侶與其中一位伴侶的養子女所組成的事實上家庭共同體能夠在單獨收養之後接著被建立，而接續收養對此並非必要（vgl. Dethloff, FPR 2010, S. 208 <209>）。不管是阻止同性戀者所為的單獨收養，或是阻止已登記同居生活伴侶與這兩位伴侶中一方的孩童的實際共同生活，都無法避免對於基本法的嚴重違背。概括地將同性戀者排除在單獨收養之外，也會抵觸歐洲人權公約（vgl. EGMR, Urteil vom 22. Januar 2008 - 43546/02 - E.B./Frankreich, NJW 2009, S. 3637 ff.），不過無論如何這並不是立法者的意思。他允許了同性戀者所為的單獨收養，除此之外還支持孩童與其養父/母以及養父/母的已登記同居生活伴侶的共同生活。因此，不僅一對同性戀者與一方同居生活伴侶的子女所組成的家庭式共同體沒有被禁止，並且同

居生活伴侶法還支持他們的家庭式共同生活，蓋該法針對這種情況規定，准予非法律意義下之父/母親的同居生活伴侶也享有近似於父母的權限，其中包括使用同居生活伴侶關係的共同姓氏的可能性（同居生活伴侶法第9條第1至第5項；見上述I.3.）。

bb)接續收養本身也不會損害孩童福祉，而且在本案情況中，通常對其反而有益。

(1)依照已被聽取意見的心理學鑑定人的判斷，接續收養具有發展心理學上使人穩定的效果（參照上述A.III.2.a)）。相關孩童因為親生父母的離異而特別承受心理負擔，孩童因為親生父母將其交付認養所伴隨而來的依附不安感（Bindungsunsicherheit），不會因為養父/母的已登記同居生活伴侶所為的收養而被加深；反而再一次的收養有助於孩童的穩定，以及融入新家庭之中。孩童知曉，在失去雙親中其中一位的情況下，他還保有另外一位。而兩位父/母親於家庭中的法定平等地位也能夠發揮穩定的作用，雙親的共同養護權能夠加強子女的歸屬感（Zugehörigkeitsgefühl）與雙親的責任感，並且能夠使共同的教養變得比較容易。相反地，孩童可能會將拒絕在法律上承認他與其社會性父/母親的關係，感受為對其個人與對其家庭的抗拒和排斥。

(2)在同居生活伴侶關係因離異

或死亡而消滅時孩童的法律地位，將會因為同居生活伴侶所為的（接續）收養而被會改善。如同官方的立法草案理由所言（vgl. BTDrucks 15/3445, S. 15），正是這個考量在立法允許同居生活伴侶所為的繼親收養時引導著立法者（參照上述A.I.3.），而且孩童在繼親收養的情況下的利益狀態，也沒有不同於孩童在接續收養時的利益狀態。

(a)特別在同居生活伴侶關係解除的情況中，只有接續收養才使得考量到孩童福祉要件，以及能夠顧及孩童對於另一位同居生活伴侶之情感依附的養護權規定成為可能。根據現今的法律狀態，在伴侶離異後，養父/母保有單獨的養護權。由於另一方伴侶與孩童間沒有法律上的親子關係，因此共同行使養護權是被排除的。即使從其伴侶收養後他就親身照顧該孩童並且與他發展出緊密的依附關係，但在目前要分享養護權，還是不可能的。此外，根據同居生活伴侶法第9條第4項，同居生活伴侶法第9條第1項的父母典型享有的權限隨著離異就會跟著失去。該同居生活伴侶僅剩下民法第1685條第2項的會面探視權（Umgangsrecht）。相反地，如果另一方同居生活伴侶同樣能夠收養該孩童，那麼該孩童就獲得成為同居生活伴侶們之共同子女的法律地位（民法第1754條第1項，同居生活伴侶法第9條

第7項第2句），並且該對伴侶就得以雙親的身分共同養護該孩童（民法第1754條第3項第一種情況，同居生活伴侶法第9條第7項第2句）。這樣的話，對於養護權以及對於包含在養護權內的住居所決定權的分派，就能夠在顧及孩童福祉的情況下，依個案被適當地規範（vgl. Dethloff, in: Gedächtnisschrift für Heinze, 2005, S. 133 <143>）。

(b)在物質方面，透過接續收養，孩童原則上也會在法律上受到較佳的保障。尤其在扶養權與繼承權方面，他將會因為雙重親職身分的存在而受益（vgl. BVerfGE 117, 202 <234>）。

(aa)由於在沒有接續收養的時候，孩童和父/母親的已登記同居生活伴侶並不是親屬，而扶養義務卻是僅能以親屬關係作為基礎（民法第1601條），因此他對於該同居生活伴侶就沒有扶養請求權。只有藉著有法律效力的收養，才能夠基於如此建立的親屬關係而產生該孩童對於領養者的扶養請求權。

在法律上多了第二位父/母親，雖然會使子女對於該父/母親有隨之而來的可能義務，例如子女原則上對其父母具有扶養義務（民法第1601條）。然而相較於對子女的扶養，對父母的扶養，在建構上是比較弱的（vgl. dazu BGH, Urteil vom 30. August

2006 - XII ZR 98/04 -, FamRZ 2006, S. 1511 <1513>。此外，對於父母的扶養義務在實際上較少發生，並且通常頂多發生在老年的時候，此時子女本身有固定收入可以支配。相反的，子女獲得其父母經濟上的幫助，是在其迫切依賴該幫助的人生階段之中，因為他還無法創造自己的經濟生存基礎。

(bb)接續收養將孩童在繼承權上置於更好的處境，繼子女在繼父/母死亡時，沒有法定的繼承請求權，只有藉著以收養的方式而建立起親屬關係，才能創設這些請求的基礎。

(3)相關孩童不會因為接續收養而失去親屬關係，也不會因此失去基於親屬關係而來的扶養或繼承請求權。雖然原則上，孩童與其原有的親屬間的親屬關係，以及由此而來的權利義務因為領養而終止（民法第1755條第1項）；扶養請求權、繼承權、父母的養護，還有會面探視權會消滅。然而，在接續收養的情況，這些對於前父母與其親屬的請求權已經因為第一次的收養而消滅。就此而言，接續收養造成了權利的增加，而不會導致權利更進一步的喪失。

cc)最後，因為每一次的收養前都要先作個案審查，而在該審查中具體要被討論的收養，所有的個別壞處都會被考量到，所以也不必擔心透過允許接續收養會威脅到孩童的福祉。

根據民法第1741條第1項，家事法庭只有當領養有益於孩童的福祉時，才得宣告領養。是否一項收養有益於孩童的福祉，必須由家事法庭根據個案審查而以預測判斷（Prognoseentscheidung）的方式回答。在此，依照家庭事件與非訟事件程序法（FamFG）第189條第1句家事法庭原則上受到收養仲介處（Adoptionsvermittlungsstelle）的協助，後者在之前已經先廣泛地調查過當事人的情況。若是收養仲介處知道，某個孩童可能被收養，那麼依照收養仲介法（Adoptionsvermittlungsgesetz）規定，該處就會為了準備仲介而就收養申請人、該孩童與其家庭進行調查，藉此對孩童的生活情況、其依附對象與可能的養父/母拼湊出一個全面的圖像。

c)就算是為了防止（藉著接續收養而）迴避不允許兩位已登記同居生活伴侶的共同收養的立法者決定，這個目的也不能正當化對於已登記同居生活伴侶們所為的接續收養的禁止。法律一方面允許婚姻配偶的共同收養，另一方面卻禁止已登記同居生活伴侶的共同收養，這樣是不是不符合基本法，在此並不需要對之作出判斷。由於兩種收養形式在過程中彼此互異，並且對共同收養的禁止不會因為有可能進行接續收養而失去其作用，因此對於共同收養的禁止並不會因為接

續收養就全然地被迴避。

若是該迴避顧慮的出發點在於，在已登記同居生活伴侶一方所為接續收養的情況中，如同在被禁止的共同收養的情況中一樣，孩童是經由國家的主動協助，而被引介進入一個同性的雙親共同體之中，而在該共同體中藉由異性雙親所為的教養的互補成分，對孩童而言是欠缺的，那麼就不適合以在法律上禁止接續收養的方式來回應該顧慮。不管這個反對理由是否能夠在憲法審查中做為站得住腳的正當目的，對接續收養的禁止並未防止孩童-透過國家的仲介-持續地與一對同性伴侶生活在家庭式共同體之中。只要根據民法第1741條的孩童福祉審查（Kindeswohlprüfung），在個案中得出該單獨領養有利於孩童福祉的結果，孩童便能夠經由單獨收養的途徑（民法第1741條第2項第1句），透過家事法庭的裁定（民法第1752條第1項），而被一位同性戀父/母親領養，然後實際上，其-要不同時，要不之後-將和養父/母及其同居生活伴侶生活在一個家庭式的共同體中。就此而言，將單獨收養予以開放，而國家不能唯獨對於同性戀者就加以禁止（見上述b)aa)(2)），這已經讓禁止共同收養的效果無法發生，而不是直到接續收養發生才會如此。藉由一名同性戀者所為的單獨收養，孩童已經被仲介進入一個家庭，在該家庭之中，通常

而且也將持續地缺少另一種性別的伴侶。是否單獨收養有利於孩童福祉，能夠而且必須根據具體案件中當事人的個別生活情狀而被判斷。

d)禁止同居生活伴侶所為的接續收養，不會因為第三人的親權而被正當化。因為在接續收養的情況中，第三人的親權已經因為第一次的收養而消滅（民法第1755條），所以第三人的親權並沒有受到影響。藉著同意第一位同居生活伴侶所為的單獨收養（民法第1747條第1項第1句），親生父母已經放棄了其對於家事法庭所為的其他收養裁判的影響力。

e)基本法第6條第1項的婚姻保障，並未正當化對於已登記同居生活伴侶所為的接續收養的禁止。

aa)開啟同居生活伴侶接續收養的可能性，這在婚姻基本權的防禦權面向中，並未傷害該基本權。同居生活伴侶所為的接續收養既未觸及婚姻締結自由，也未觸及婚姻伴侶所享有的、建構婚姻內部的自由。

bb)包含在婚姻基本權中的制度保障並未被涉及，給予婚姻一個法定框架並且賦予婚姻結合法律效果的規定，並未受到影響。

cc)基本法第6條第1項所要求的、藉由國家秩序對婚姻的特別保護（vgl. BVerfGE 105, 313 <346>），並未能成為給予一名同居生活伴侶的養子女，相對於一名婚姻伴侶的養子女較

差對待之正當化理由。雖然因為婚姻的憲法保障，立法者原則上並未被禁止優待婚姻甚於其它生活形態（vgl. BVerfGE 126, 400 <420>; 聯邦憲法法院歷來的判決）。不過，儘管依照被規範的生活事實以及根據藉由該規範所追求的目的，其他的生活形態可以與婚姻相提並論，而對婚姻的優惠仍然同時伴隨著對其他生活形態的歧視而來時，單單指出婚姻的保護誠命，並不能成為該歧視之正當化理由（vgl. BVerfGE 124, 199 <226>; 126, 400 <420>）。從婚姻的特別保障中無法推導出，其他生活共同體必須有別於婚姻地被建構，並且必須被規定僅具有較少的權利（vgl. BVerfGE 105, 313 <348>; 124, 199 <226>）。就一種可拿來相提並論的生活共同體而言，為了正當化對它的不利對待，這時所需要的並不是單純地主張基本法第6條第1項，反而是一個足夠重要的實質理由，而這樣理由要以各該規範對象與規範目的作為衡量標準來正當化對於其他生活形態的不利對待（vgl. BVerfGE 124, 199 <226>）。這樣的實質理由在此並不存在（見上述a)）。

f)若一個人被賦予在其已登記同居生活伴侶之旁進入法定親職地位的可能性，憲法上的親權也不會因此而受侵害。基本法第6條第2項第1句並不要求，將親職身分限制在不同性別的一對伴侶身上。雙親基本權毋寧說

也保護同性雙親，前提只要其親職身分已經獲得普通法律上的承認（見上述II.）。

g)憲法對家庭的保護（基本法第6條第1項），同樣也無法成為將接續收養的可能性限縮在異性戀伴侶身上的正當化理由。基本法第6條第1項保護各式各樣的家庭式關係，即使它沒有婚姻作為基礎。因此已登記同居生活伴侶與孩童所組成的家庭共同體，也落在家庭基本權的保護之中（見上述III.）。

h)不管國際法義務能夠正當化一個憲法所禁止的差別待遇到什麼地步，對接續收養權的排除，並無法被歐洲收養孩童公約第6條第1項證立。根據該規定，對於婚姻配偶的養子女所為的單獨收養是被允許的。在2008年5月7日由歐洲理事會（Europarat）的部長會議所通過的該公約修正版本中，第8a條的規定明確地允許已登記同居生活伴侶所為的接續收養。無論如何聯邦共和國可以自行決定，（是否）加入已經生效的修正版本，並且在必要時終止原先的條約。

3.與已登記同居生活伴侶們的親生子女的情況相比，已登記同居生活伴侶們的養子女所受的差別待遇，也無法被正當化。在收養已登記同居生活伴侶一方的親生子女，以及收養已登記同居生活伴侶一方的養子女之間，並沒有能夠正當化差別待遇的差異

存在。如同就已登記同居生活伴侶的養子女，相對於婚姻伴侶的養子女所受的歧視而作的衡量（見上述 2.），根本上在這裡也適用同樣的衡量。雖然德國的收養法，在涉及親生子女的收養時，一般來說比要領養一位已經被收養過一次的孩童，要來得寬鬆（參照民法第1742條）。這種區別的意義在於防止與連鎖收養（Kettenadoption）相伴而來的、對孩童福祉的威脅。不過，當孩童被養父/母的婚姻伴侶或已登記同居生活伴侶所領養時，這些威脅就不存在（見上述2.a)）。

V. 婚生子女與非婚生子女間平等對待之問題的擱置

除此之外，已登記同居生活伴侶的養子女相對於婚姻伴侶的養子女所受到的歧視，是否也違反平等對待婚生子女與非婚生子女的憲法誡命（Art. 6 Abs. 5 GG）（vgl. Grehl, Das Adoptionsrecht gleichgeschlechtlicher Paare unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, 2008, S. 176 ff.; Dittberner, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, 2004, S. 167 f.），在此可以置而不論。

VI. 相對於婚姻配偶，同居生活伴侶受到違憲的不平等對待

同居生活伴侶法第9條第7項的規定給予已登記同居生活伴侶，相對於婚姻配偶較差的待遇，後者依照民法

第1742條能夠領養其伴侶的養子女，該規定在這方面也牴觸了基本法第3條第1項。同居生活伴侶法第9條第7項對於已婚者與已登記同居生活伴侶間的差別待遇，其正當化理由遭受嚴格的憲法要求，因為該差別待遇涉及到性方面的認同（vgl. BVerfGE 124, 199 <220 f.>; 126, 400 <419>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 16/11 -, juris, Rn. 40）。在婚姻與已登記同居生活伴侶關係之間，並不存在能夠正當化對於收養可能性進行不同建構的差異；尤其是兩種伴侶關係都同樣具有持續性，並且都被確定在法律中（見上述IV. 2.e)cc)）。

VII. 相對於親生父/母的同居生活伴侶，養父/母的同居生活伴侶受到違憲的不平等對待

依據同居生活伴侶法第9條第7項之規定，養父/母的已登記同居生活伴侶，相對於親生父/母的已登記同居生活伴侶受到較差的待遇，因為只有後者才可能在法律上領養其同居生活伴侶的子女，就此而言，該條文違反了基本法第3條第1項，且無法在憲法上被正當化。

C. 判決結果

I. 同居生活伴侶法第9條第7項與憲法不相符合的宣告

法律規定的違憲性通常會導致該規定的無效（聯邦憲法法院法第82條

第1項連結第78條第1句)。不過因為立法者在此擁有若干排除違憲狀態的可能，因此這裡只作出與憲法不相符合的宣示 (Unvereinbarkeitserklärung) (vgl. BVerfGE 130, 240 <260 f.>; 聯邦憲法法院歷來的見解)。除了理所當然地將已登記同居生活伴侶的收養可能性，依照婚姻伴侶現有的收養可能性來作調整以外，一般性地將收養可能性加以限制，這也是可能的方式，只要這些收養可能性對於已登記同居生活伴侶和婚姻伴侶是同樣地被建構。

II. 過渡規定應有之內容

過渡規定要能夠確保已登記同居生活伴侶可以立即進行接續收養，由於收養必須等到收養裁定 (Adoptionsbeschluss) 送達至領養人才生效 (家庭事件與非訟事件程序法第197條第2項)，而不會對之前的期間發生效力，因此，鑑於與拒絕接續收養伴隨而來的不利益，本庭認為若是讓當事人一直乾等到法律新規定被制定出來，這是不合理的。

過渡規定僅以在本程序中被提出的法律問題為標準。因此，對於婚姻伴侶與已登記同居生活伴侶所為的收養之間，是否在現行法中存在其他符合基本法的差異，對此加以審查和判斷並不是該過渡規定的基礎。而對該問題的審查，在針對收養法的必要修法範圍中，首先是立法者的任務。

III. 原判決撤銷發回及訴訟費用

依據聯邦憲法法院法第95條第2項規定，在案號1 BvR 3247/09的憲法訴願中，被指摘的各個裁判均被撤銷，案件發回明斯特地方法院重新審理。依據聯邦憲法法院法第34a條第2項規定，德意志聯邦共和國必須給付訴願人必要的費用，因為這些裁判都是以一部違憲的聯邦法律為依據。

IV. 一致通過

本判決獲得一致通過。

法官：Kirchhof Gaier Eichberger
Schluckebier Masing Paulus
Baer Britz

「大學附設醫院民營化之員工權益保障」裁定

德國聯邦憲法法院第一庭2011年1月25日裁定

- 1 RvR 1741/09 -

詹鎮榮 譯

要目

裁判主文

理由

- A. 憲法訴願之標的
 - I. 事實及爭點
 - II. 民法對於勞工異議權之增訂
 - III. 系爭裁判見解
 - IV. 憲法訴願人之主張
 - V. 相關機關團體之意見
 - VI. 相關文書卷宗之呈送
- B. 憲法訴願有理由
 - I. 訴願之程序標的侵害基本法第12條第1項保障之職業自由
 - II. 不違反基本法第101條第1項第2句之法定法官原則
- C. 裁判效力及相關機關之配合作為
- D. 費用之返還

關鍵詞

民營化(Privatisierung)
營造物法人(Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)
勞工之企業移轉異議權(Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen den Betriebsübergang)
職業選擇自由(Grundrecht auf freie Berufswahl)
工作場所選擇自由(Grundrecht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes)
法定法官請求權(Anspruch auf den gesetzlichen Richter)
職位存續保障(Bestandsschutz des Arbeitsplatzes)
勞動契約解除之保護(Schutz vor der Kündigung des Arbeitsvertrages)

裁判主文

關於因民營化（Gießen 暨

Marburg大學醫院）而依法變更雇主時，維繫勞工權益之必要性。

聯邦憲法法院
— 1 RvR 1741/09 —
以人民之名

就M女士

— 訴訟代理人：Wolter & Kunze 律師，Knesebeckstraße 76, 10623 Berlin —

1.先位聲明不服

a)聯邦勞動法院2008年12月18日判決 – 8 AZR 692/07 –，

b)黑森邦勞動法院2007年7月25日判決 – 2 Sa 641/07 –，

2.備位聲明不服

之憲法訴願程序，聯邦憲法法院—第一庭—在

副院長 Kirchhof, Hohmann-Dennhardt, Bryde, Gaier, Eichberger, Schluckebier, Masing, Paulus法官之參與下，於2011年1月25日裁定如下：

1.2005年6月16日制定之Gießen暨Marburg大學醫院設置條例（黑森邦法令公報第一卷，頁432）第3條第1項第1句及第3句規定，依本裁定理由所陳，與基本法第12條第1項規定相牴觸。

2.立法者至遲應於2011年12月31日前制定出新的規定。

3.聯邦勞動法院2008年12月18日判決 – 8 AZR 692/07 – 及黑森邦勞動法院2007年7月25日判決 – 2 Sa 641/07 – 侵害憲法訴願人受基本法第

12條第1項保障之基本權，判決應予廢棄，發回黑森邦勞動法院。訴訟程序於新法律規定制定出之前，應予中止。

4.德意志聯邦共和國及黑森邦應各自分擔憲法訴願人必要支出之一半。

理 由

A.憲法訴願之標的

憲法訴願指摘邦勞動法院及聯邦勞動法院之判決。根據該等判決，憲法訴願人所提起之確認其與原審被告—亦即黑森邦—間勞動關係存在訴訟，遭到駁回。

憲法訴願間接地對2005年6月16日制定之黑森邦Gießen暨Marburg大學醫院設置條例（UK-Gesetz）（GVBl I S. 432；以下簡稱大學醫院設置條例）聲明不服。該條例規定，「Gießen大學醫院」及「Marburg大學醫院」兩所具權利能力之公營造物，合併成新設之公營造物「Gießen暨Marburg大學醫院」。該條例更進一步授權新設營造物得根據法規命令而民營化。此等民營化於2006年初，業已啟動。

I.事實及爭點

1.在黑森邦，大學醫院原僅以不具權利能力之營造物機構形式，作為大學公法社團之構成部分而經營之（最新規定尚可參見1995年3月28日修

正之黑森邦大學法〈GVBl I S. 325〉第33條第1項）。

2. Frankfurt、Gießen及Marburg大學醫院係根據2000年6月26日制定，2001年1月1日生效之黑森邦大學醫院法（GVBl I S. 344）（以下簡稱大學醫院法），以具權利能力之公營造物組織型態設立（大學醫院法第1條第1項）。

根據大學醫院法第22條第1項規定，所有在2001年1月1日前業已成立僱用關係之前大學醫院職員，仍持續為邦工作。大學醫院法第22條第1項第2句規定，此等職員於本法生效日起，視為調職至大學工作。因此而得以繼續為邦工作之非學術勞工及實習生，根據大學醫院法第22條第2項第1句規定，負有在大學醫院服勞務之義務。具公務員身分之非學術職員則於本法2001年1月1日生效日起，轉任至大學醫院服職務（大學醫院法第22條第2項第2句）。本法對於學術人員，則採取相反之規定。就此，大學醫院法第22條第3項規定，學術人員仍留在大學裡工作；但本法第5條第2項所規定之活動屬其任務範疇者，則負有於大學醫院中執行職務之義務。

縱然如此，大學醫院法第22條第7項賦予在大學醫院內工作之邦職員，得移轉至大學醫院服務之可能性。然而，移轉並非由本法自為強行規定。此外，職員若不服個案中所約定之

移轉者，得「提出異議」（widersprechen）。在此情形下，基於邦之要求，職員應有償地繼續在大學醫院中工作（大學醫院法第22條第7項第2句及第3句）。

3. 嗣後，黑森邦有鑑於大學醫院之經濟困窘，遂決議Gießen大學醫院及Marburg大學醫院合併成一所大學醫院，並隨即推行民營化。

a) 從而，Gießen暨Marburg大學醫院設置條例遂予以公布，並於2005年7月1日生效（大學醫院設置條例第6條第1項）。

大學醫院設置條例第1條第3項第1句規定，原先各自獨立之Gießen及Marburg大學醫院的權利、義務及權限，透過概括權利繼受（Gesamtrechtsnachfolge）之方式，移轉至新設立之公營造物Gießen暨Marburg大學醫院。

第1條

Gießen暨Marburg大學醫院之設立

第1項：座落於Gießen之Justus-Liebig大學的附設醫院（Gießen大學醫院）以及座落於Marburg之Philipps大學的附設醫院（Marburg大學醫院）合併成一具有權利能力之公營造物，分別設置於Gießen及Marburg兩地。

第2項：營造物命名為「Gießen暨Marburg大學醫院」，擁有自己之印

信，並得自訂章程。

第3項：Gießen及Marburg大學醫院原本各自之權利、義務及權限，透過概括權利繼受之方式，移轉至新設立之公營造物Gießen暨Marburg大學醫院。原Gießen及Marburg大學醫院所擁有截至2004年12月31日為止之營運資產，依照有審計人員在確認欄中簽署之結算書帳面值，由Gießen暨Marburg大學醫院自2004年12月31日／2005年1月1日起繼受之。

大學醫院設置條例第3條第1項規定原任職於兩所大學附設醫院內非學術職員之法律上身分歸屬，條文如下：

第3條 職員

第1項：原本在Gießen大學醫院及Marburg大學醫院從事疾病照顧及辦理行政，而與黑森邦仍存有勞動或實習關係之非學術職員，自本條例生效之日起，由Gießen大學及Marburg大學調職至Gießen暨Marburg大學醫院，並且轉而為營造物工作。原本在Gießen大學醫院及Marburg大學醫院為營造物機構工作之職員，自本條例生效之日起，成為Gießen暨Marburg大學醫院之職員。Gießen暨Marburg大學醫院與第1句及第2句所稱之勞工成立勞動及實習關係上之權利及義務。非學術職員原先即已轉調至Gießen大學醫院及Marburg大學醫院中服職

務，並具有公務員關係者，自本條例生效之日起，轉任至Gießen暨Marburg大學醫院服務。

據此，原先分別於兩所大學醫院內從事疾病照顧及行政工作之非學術職員，亦即邦的勞工或是實習生，乃由Gießen大學醫院及Marburg大學醫院「轉任至Gießen暨Marburg大學醫院，並為營造物而工作」。憲法訴願人亦屬此等身分組群中之一員。同樣地，原本即是隸屬於兩所大學醫院職員，為營造物機構工作之勞工，也成為Gießen暨Marburg大學醫院之職員。對此兩組群之人員而言，根據大學醫院設置條例第3條第1項第3句規定，Gießen暨Marburg大學醫院（直接依法律）進入勞動及實習關係之權利、義務中。

大學醫院設置條例第5條第1句中，含有授權邦政府制定法規命令之規定。據此，邦政府係被授權以法規命令之方式，將已依法設立之公營造物Gießen暨Marburg大學醫院改組成有限公司、股份有限公司，或是股份兩合公司法律形式之資本公司型態。此等組織型態上之轉換，應根據1994年10月28日制定之權利主體轉換法（-UmwG -, BGBl I S. 3210, 1995 I S. 428; 2003年6月12日最後修正，BGBl I S. 838 <842>）第301條至第304條規定為之。大學醫院設置條例第5條第2句規定：「權利主體轉換法第五章第

一節之規定，不適用於透過法規命令所為之形式改變。」同條第3句復規定，形式改變之細節，亦即公司、資本及公司契約或章程，由授權發布之法規命令定之。

2005年7月初，Gießen暨Marburg大學醫院通知非學術職員，自2005年7月1日起，其作為新的雇主，根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例之規定，加入與職員間所發生之原有勞動關係權利義務之中。

b)黑森邦政府根據大學醫院設置條例第5條之授權，於2005年12月1日訂定命令，將Gießen暨Marburg大學醫院轉換成有限公司（Gießen暨Marburg大學醫院轉換有限公司辦法—UK-UmwVO—, GVBl I S. 792）。該辦法第2條規定，基於現有僱傭、勞動及實習契約所生之權利義務，於組織形式改變後依舊維持，不生民法第613a條第1項意義下之企業移轉問題。組織形式之改變，自2006年1月2日起於商業登記簿上登記生效（Gießen暨Marburg大學醫院轉換有限公司辦法第1條第1項第2句）。

透過新設Gießen暨Marburg大學醫院有限公司（UGM-GmbH）之公司契約，邦保留了各種同意權及資訊權。根據公司契約第13條第1項規定，事業之法律形式、名稱、事務所、設備、目的及任務、設立資本額、邦持股比例及所享有權利等事項，僅有

在邦同意之前提下，始得以修正或增補之。同契約第14條規定，在股東或公司破產，或是無支付能力之情形下，邦可收回所持有公司資本比例之要件。

邦出售Gießen暨Marburg大學醫院有限公司95%股份予R股份有限公司，並於2006年2月1日生效。該公司負有義務，於2010年12月31日前，對醫院兩個所在地之投資總額，須達3億6千7百萬歐元。而且，承諾於此期限屆至之前，不會基於營運之理由進行裁員。而邦之義務，則是將R股份有限公司所支付之1億2百萬歐元買賣價金，存入旨在為促進Gießen及Marburg兩所大學醫學發展所設立之基金中。

II.民法對於勞工異議權之增訂

立法者藉由2002年3月23日修正、2002年4月1日生效（BGBl I S. 1163）之海員法及其他法律的機會，於民法第613a條第6項規定，受民法第613a條第1項第1句所稱意定企業移轉波及之勞工，得因不服其勞動關係移轉至新雇主而提出異議。條文規定如下：

勞工對於勞動關係之移轉，得於第5項所稱通知到達後一個月內，以書面提出異議。異議得向原來之雇主，或是新持有人為之。

聯邦政府於民法第613a條第6項修正草案之立法理由中，連結聯邦勞

動法院早年於意定企業移轉相關裁判中所提出之著名的憲法思維（BT Drucks 14/7760, S. 20），略以：

新增訂之民法第613a條第6項規定，勞工不服其勞動關係從企業出售人移轉至企業承買人時，享有提出異議之權利。勞工異議權之肯定成為聯邦勞動法院之一貫裁判見解，已逾25年（1974年10月2日判決－5 AZR 504/73），而自1992年以降，亦受歐洲法院所承認（1992年12月16日判決－verb. Rs. C-132/91, 138/91, 139/91）。倘勞工負有義務為非其所自選之雇主工作，則將有侵害其人性尊嚴、人格自由發展權，以及自由選擇工作場所之權（基本法第1條、第2條及第12條）之虞（聯邦勞動法院1993年4月22日判決－2 AZR 50/92；歐洲法院1992年12月16日判決，a.a.O. Rdn. 32）。由此，吾人尤其更可導出異議權。

III. 系爭裁判見解

憲法訴願人自1985年起在Marburg大學附設教學醫院中擔任看護人員或護理人員，屬於受雇於邦之從事非學術工作勞工。其不服2005年7月間所收到之通知，謂其勞動關係先移轉至Gießen暨Marburg大學醫院公營造物法人，嗣再移轉至Gießen暨Marburg大學醫院有限公司，遂提出異議。

隨即，憲法訴願人以黑森邦為被

告提起訴訟，請求確認其與邦之間的勞動關係，即使在2005年6月30日後依舊存在。此訴訟於勞動法院獲得勝訴。邦提起事實審上訴後，邦勞動法院駁回原審之訴。

針對憲法訴願人所提起之法律審上訴，聯邦勞動法院認為無理由：

憲法訴願人與邦之間的勞動關係已不再存在。根據法律規定，其已移轉至「Gießen暨Marburg大學醫院」公營造物法人。憲法訴願人之異議權，既無法從Gießen暨Marburg大學醫院設置條例，亦無法從其他法律規定中導出。

Gießen暨Marburg大學醫院設置條例並未規定勞工之異議權。依其文義，此顯然地既不賦予，亦不排除。然而，透過法律解釋，卻可得出法律並不賦予受移轉波及之勞工異議權。Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第3句之條文文字「公營造物法人加入勞動關係之權利義務中」，大體上與民法第613a條第1項第1句後段之規定相符。反之，邦立法者並不採取與民法第613a條第6項相同之法條文字表述。即使是根據法律體系，對於形成權應為積極之規範，亦同。根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例之規範意義及目的，亦可得出反對給予異議權之意旨。根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第1條第1項與第3項以及第3條第1項

規定，本法之立法目的乃在於使 Gießen 及 Marburg 兩所大學醫院整合成單一體，並且在不變動人事及其他設備現況之情形下，改組成一新設立之公營造物法人。勞工用以對抗其勞動關係移轉之異議權，與此立法目的相違。從而，類推適用民法第 613a 條第 6 項規定，亦被排除。邦立法係有意地不願賦予受到勞動關係移轉至「Gießen 暨 Marburg 大學醫院」公營造物法人波及之勞工異議權。對於此等立法上之決定，司法不得忽視之。

不賦予異議權，並不違反民法第 613a 條第 6 項之規定。依法採取概括權利繼受方式所為之企業移轉，係被排除於民法第 613a 條第 6 項之事物上適用範圍之外。

Gießen 暨 Marburg 大學醫院設置條例亦不違反權利主體轉換法（Umwandlungsgesetz）之規定，尤其是並不抵觸該法第 168 條規定。蓋透過該條例，兩個先前各自獨立之具權利能力公營造物法人，結合成一個公營造物法人。此種結合之方式，權利主體轉換法並未加以規範之。根據聯邦法律，從公職務範疇所生之勞動關係，僅能依照權利主體轉換法第 168 條規定移轉至私經濟領域之見解，並不正確。即便是人們主張，Gießen 暨 Marburg 大學醫院設置條例之制定，僅有階段性邦民營化計畫中之第一個法律行為受到規範而已，故勞工無法

援引權利主體轉換法第 168 條，也因無法援引該條例第 324 條連結民法第 613a 條第 6 項之規定，亦同。蓋權利主體轉換法本身，係規定轉換成公法社團及公營造物法人形式之可能性（第五章第六節，第 301 條以下規定）。根據權利主體轉換法第 324 條之文義，其對於本案所採行之轉換形式，本無適用之餘地。

勞動關係之移轉及未賦予異議權，皆不違憲。

憲法訴願人之職業自由基本權（基本法第 12 條第 1 項），並未受到侵害。根據 Gießen 暨 Marburg 大學醫院設置條例第 3 條第 1 項規定，原本為被告——亦即邦——工作之勞工，其勞動關係被強迫移轉至新設立之具權利能力公營造物，而且該條例並未賦予其異議權，雖可視為是侵害勞工自由選擇工作場所之基本權。然而，強制規範使得因勞動關係所生之權利義務繼續存在，但卻由新設立之公營造物取代邦之地位，而成為雇主。因此，職業執行自由係受到侵害。縱然如此，勞動關係之移轉及未賦予異議權卻可透過公益之合理事由而被正當化。

黑森邦政府之民營化決定，以及用以促其實現，由邦立法者所制定之 Gießen 暨 Marburg 大學醫院設置條例，係以保障重大公益為目的。兩所大學醫院結合成一所公營造物法人，以及規劃進而將所有人移轉至私人醫院

經營，旨在促使兩所醫院得以獲得保留，以確保人民可以就近受到醫療照顧，並且保障兩所大學在大學醫學領域內之教學及研究。凡此，皆涉及到重大公益。

為了維持足以使結合成公營造物法人之兩所大學醫院存續及具營運能力所需之人事上條件，Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條之規定，以及不賦予非學術人員異議權，係屬適宜的，也是有必要的。維持兩所大學醫院營運能力之目標，並無法透過可能可使非學術人員負擔較輕之其他手段達成。

在是否賦予異議權時，吾人應考量到異議權有可能被受波及之勞工廣泛行使。沒有工作經驗豐富之人事，既會危及到持續性之疾病照顧，亦會使大學醫院之研究及教學恐有受負面影響之虞。就此而言，在支持勞工有異議權之邦，或是觀之於法蘭克福大學醫院，並無法提供，或是僅能提供少數適合之工作機會。此必然會導致此等工作機會之維繫受到危及。

邦並不認為，透過人事派遣（Personalgestaltung）之途徑，讓勞工得以在大學醫院中工作，是一種較為和緩之手段。必要性原則僅要求在相同之體系內，採取較為緩和之手段而已。然而，在所期待之民營化背景下，將人事派遣至有限公司係意味著體系變遷。人事派遣模式雖使得數百個

勞動關係得以存續，但依舊存在無法對派遣勞工為直接影響之風險，例如未來之大學醫院私人經營者可能無法命勞工為相當之工作給付。

較之於對勞工職業執行自由之侵害強度而言，立法目的之考量彰顯出是合宜的。

對勞工而言，受保護之職業場所選擇自由可能涉及到的是其對於作為雇主之具體契約當事人所為之選擇。契約當事人之人的意義及勞動關係中人之連結，亦—非強制性的—揭示出民法第613條第2句之解釋規則。據此，工作給付請求權於有疑義時，不得轉讓。然而，此要素於公職務法中，僅具次要意義。一方面，勞工即使根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例規定移轉勞動關係之後，依舊保留在公職務體系之中；為數眾多之勞工在其中乃依科層組織結構而從事工作。先前之雇主「邦」為公法上之地域社團法人，而現在之雇主「Gießen暨Marburg大學醫院」，則是公營造物法人。從而，勞動關係中人之連結，並未因此而被觸及。嗣後之組織形式變革，以及接續之公司股份出售，僅是擦過邊緣而已。在此情形下，後步驟包含雇主之更換。在法律行為範疇內，既不視為是企業之移轉，亦無法導出異議權。

透過Gießen暨Marburg大學醫院設置條例，除契約當事人變更外，並

未有任何其他勞動契約上改變之法律規範。同條例第3條第1項第3句更確保，基於勞動契約所生之所有權利義務維持不變。因此，吾人難覓明顯之論據，以之認為透過規劃中且最終獲得實踐之民營化，間接勞動條件事後遭到變更。即使整體民營化方案被導入，目前亦看不出存有任何疑慮，認為以R股份有限公司為雇主時，將使勞工必須面對較之於邦為雇主時為多之破產債務。

即便是歐盟法，亦不反對勞動關係可強制移轉。

由於大學醫院既非透過契約，亦非藉由合併，更非以其他類型之法律行為或高權之行政決定轉型為公營造物，故2001/23/EG之企業轉換指令（Betriebsübergangsrichtlinie）並不適用。此外，該指令是否可跳脫其文義，而適用於企業轉換係基於法規範所為之其他事實狀況，在此可無庸置喙。換言之，2001/23/EG指令並不要求賦予民法第613a條第6項意義下之異議權。雖然根據歐盟法之規定，勞工於選擇其雇主時，必須是自由的，而且不得被課以為非其所選擇之雇主工作之義務。然而，此等情形如何反應在勞動關係中，則屬各成員國自行規範之事項。基此，德國勞工在更換雇主而無異議可能性之情形下，於存有重大事由時，得主張民法第626條第1項所規定之例外解約權，即滿足歐盟法

之要求。

IV. 憲法訴願人之主張

透過憲法訴願，訴願人指摘其「受基本法第12條第1項連結第1條第1項（人性尊嚴），以及第2條第1項（一般人格權）所保障之自由選擇工作場所或是保有工作場所」基本權，及其受基本法第101條第1項第2句保障之類似基本權性質的法定法官權（Recht auf den gesetzlichen Richter），遭受到侵害。

1. 邦勞動法院及聯邦勞動法院之判決在否定其享有反對勞動關係法定移轉之異議權範圍內，係侵害其受基本法第12條第1項連結第1條第1項及第2條第1項保障之基本權。

在對Gießen暨Marburg大學醫院設置條例作合憲解釋時，必須肯定憲法訴願人享有異議權。此種合憲性解釋之結果，是可能的。從法條文義中，無法探知是否有異議權之規範。聯邦勞動法院係基於體系、歷史及合目的性之解釋，而主觀認為應排除異議權。然而，此等論點中沒有任何一個是容許僅能導出唯一之結論。毋寧，包含有異議權之解釋結果，係屬有可能的。

聯邦勞動法院誤解基本法第12條第1項之保護範圍，認為勞動關係之法定移轉，係侵害職業執行之自由，而非職業選擇自由。實則，維繫所選擇之職業，亦屬職業選擇自由之範疇

。同理，此亦應適用於工作場所之選擇上。維持已選定之契約當事人，亦應受工作場所選擇之保障。

侵害職業自由之處，在於視為是單一進程之大學醫院民營化，而非僅是其第一階段，將大學醫院移轉至新設之公營造物法人而已。相對於此，聯邦勞動法院則僅形式觀察，認為嗣後之形式改變及接續之多數股份的出售，並不涉及到勞動關係。此等思維脈絡，並不符合民營化在經濟上之意義，及其對社會之影響結果。原本為邦工作之非學術性勞工於各階段之進程結束後，將重新身處於私經濟營運之集團子組織中，而無任何時點可提出異議。

相對人認為，本案未必會對勞工造成職業自由之侵害。恐將引發受波及勞工大量反對其勞動關係之移轉，進而使大學醫院中之其他工作滯怠之說詞，並無法證立該規定不賦予異議權的必要性。如果該種論調成立，將導致基本權之行使被歸類為是危害公益之一種風險。基本法第12條第1項所保障之異議權，不得因其可能被利用而完全被剝奪。此外，提出異議之勞工，主要並非在於反對更換雇主，而是在於反對經常會伴隨而來的勞動條件的惡化。由於工作仍一如往常地進行，故難謂提出異議之勞工會使其其他工作受到阻礙。

不賦予勞工異議權而侵害職業自

由，是不應容許的（unzumutbar）。

契約當事人之自由選擇亦屬基本法第2條第1項所保障私法自治之要素，此從勞工角度而言應被列入考慮。此外，就企業移轉案之部分，早期由裁判所發展出，嗣後已明定於民法第613a條第6項中之異議權，乃是源自於人性尊嚴（基本法第1條第1項）。可能解雇之指示，實質上是無權的，而且從威脅失業之觀點來看，更是諷刺。以人性尊嚴為取向之勞動關係的形成，必須賦予勞工勞動關係內之權利。而從雇主角度，具衡量重要性之法益，則必須是源自於法律實質規定（Gesetzesmateriale）。然而，該法並未有任何排除異議權之規範。從而，非學術職員大量離職及危及醫療照顧之擔憂，僅是聯邦勞動法院之單純臆測而已。其結論是，勞工受基本權保障之高位階利益與非源自於法律實質規定之有利於邦的考量之間係屬對立。

聯邦勞動法院對於更換雇主具可預測性之思考，導致法院係將其預測建構在受波及勞工之擔憂、疑慮、保留及主觀特權基礎上。相對於此，異議權應該是用以確保勞工得自由決定其欲與何雇主維繫勞動關係之用。

倘不如此，而是將不同雇主的勞動條件彼此作一客觀化之比較，則聯邦勞動法院所採行之方法將無法認同。法院僅將個別之因素加以對比而已

，但卻忽視了整體觀察典型特徵時，及在民營化趨勢下應被加以確認之要件。當然，解雇保護法及協約法既適用於與私法上之雇主所成立之勞動關係，亦適用於與黑森邦所成立之勞動關係。然而，事實上兩者間存有重大差異。私經濟中之工作場所，所彰顯的是高度之現實不安定性。

2. 聯邦勞動法院是否違反訴願人根據基本法第101條第1項第2句所享有之法定法官權利，與歐洲共同體契約第234條第3項（現為歐盟契約第267條第3項）規定之義務是否相違，法院並未就兩造所爭執之法律問題向歐洲法院提出聲請，請求其釋疑2001/23/EG指令是否亦適用於勞動關係之法定移轉上，以及勞工異議權是否可從歐盟法中推導而出。

聯邦勞動法院以顯然無法令人信服之方式，誤認其聲請義務。在歐洲法院截至目前為止之裁判中，對於指令是否應適用於依法律所為企業之移轉，以及勞工異議權是否屬歐盟法上之要求等問題，尚未有所置喙。已為裁判者，毋寧僅是各成員國內國法上之異議權，並不牴觸指令。歐盟法之正確適用，不應是顯然地使理性懷疑之空間都不留存。聯邦勞動法院關於指令適用範圍之見解，係與歐洲法院之裁判不符。吾人亦不應排除，歐洲法院對其裁判為如下具體化之可能性：亦即賦予勞工異議權，在歐盟法上

有其必要性。

V. 相關機關團體之意見

黑森邦政府、雇主聯盟聯邦協會及德國工會聯盟對憲法訴願各表示其意見。

1. 黑森邦政府主張憲法訴願無理由。

黑森邦政府認為，假使立法者作出反對勞動關係移轉之決定，則因企業因素所為之解雇將是不可避免的。立法者已履行其由基本法第12條第1句所導出之保護工作場所的義務。然而，法律不可能履行立法者之憲法上義務時，又會同時侵害基本權。在保留原有雇主之觀點下，無論如何會涉及到職業執行自由。當憲法訴願人要求享有異議權時，其係逸出Gießen暨Marburg大學醫院設置條例所為工作場所保護之規範範疇外，更請求其享有選擇是否接受此等保護，或是維持仍為邦工作之權利。在不可避免之因企業因素所為解雇之背景下，立法者即可採取異議權並無法保護勞工之出發點。姑不論此，異議權本身亦會對雇主之職業執行自由帶來侵害。倘若個別勞工皆享有維持其與國家曾經成立之勞動關係的請求權，則將是採取其相對於國家而言，享有支配自由之本質觀點。

即便是接受對職業自由之侵害，Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項規定，因有公益之充分事

由，故仍具憲法上之正當性。邦透過此條例，業已廣泛地踐行了其由基本法第12條第1項所導出之保護義務。藉此，新設立之公營造物法人加入非學術職員勞動關係權利義務之中，而邦於必要時承接保證人地位；甚且，截至2010年12月31日前，不得行使因企業因素所為之解雇。

邦立法者追尋大學醫院改組之目標，俾使重大公益得被併入考量，亦即民眾之健康基本照顧；公職務之專業能力；具現代化的、有效率的，並依循法治國指標而為之行政的確保，以及邦財政能力之維繫。該規範對於改善大學醫院之經濟狀況，保障勞工免於失業，以及維持大學醫院之功能運作，係屬適宜的。如果認為侵害較小之手段——例如人力派遣——是不妥當的，此恐會引發重大之法律風險。蓋在人力派遣之情形，所有之任務仍保留在公部門，亦即人事高權及與此相連結之任務及風險。若此，則民營化方案將無從落實。

2.德國雇主聯盟聯邦協會同樣認為憲法訴願無理由，反之，德國工會聯盟則主張其有理由。

VI.相關文書卷宗之呈送

原審程序之程序檔案、Gießen暨Marburg大學醫院有限公司公司契約、Gießen暨Marburg大學醫院有限公司部分業務股權買賣及讓渡契約，以及根據大學附設醫院法第25a條所為

之委託私法組織形式大學醫院行使公權力契約，皆已呈送與聯邦憲法法院。

B.憲法訴願有理由

本件憲法訴願合法且有理由。邦勞動法院及聯邦勞動法院之裁判，以及間接涉及之黑森邦Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句與第3句之規定，侵害訴願人受基本法第12條第1項所保障之自由選擇工作場所基本權（I）。反之，訴願人基於基本法第101條第1項第2句所源出之法定法官請求權，並不因系爭之聯邦勞動法院裁判而遭受到侵害（II）。

I.訴願之程序標的侵害基本法第12條第1項保障之職業自由

透過黑森邦Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句所規定，並且經邦勞動法院及聯邦勞動法院確認之將勞動關係由邦移轉至Gießen暨Marburg大學醫院，侵害基本法第12條第1項保障之訴願人職業自由。

1.基本法第12條第1項第1句除職業選擇自由外，尚保障工作場所之選擇自由（vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; 85, 360 <372 f.>; 96, 152 <163>; 96, 205 <210 f.>; 98, 365 <385>）。對於不具獨立性之職員而言，契約當事人之選擇，亦屬之（vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; Kühling, ArbuR 1994, S.

126 <128>）。同樣地，此亦適用於公職務領域中之工作場所（vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>）。從而，當立法者透過更換雇主之方式，規範上重塑原有之勞動關係時，儘管國家擁有組織權，仍涉及到基本法第12條第1項所規定之基本權利。

除基本法第12條第1項外，在契約自由之觀點下，同法第2條第1項並無法作為審查基準。雖然，契約自由作為私法自治之內涵，係透過基本法第2條第1項之一般行動自由基本權而獲保障（vgl. BVerfGE 65, 196 <210>; 74, 129 <151 f.>）。從而，當直接以法律或是透過法律之規定，無須經同意即可為契約當事人之變更者，則原則上已涉及到契約自由（vgl. BVerfGE 114, 1 <34>）。然而，當法律規定正好涉及到職業活動領域內之契約自由——例如本案之雇主的法定變更，而該職業活動復受基本法第12條第1項之特別保障時，則相對於其他自由權而言僅屬補充性質之一般行為自由，即被排除於作為審查基準之外（vgl. BVerfGE 68, 193 <223 f.>; 77, 84 <118>; 95, 173 <188>; 116, 202 <221>）。

2.是以，由大學醫院以及嗣後之私人雇主取代邦而接手擔任雇主之地位，致使訴願人必須在勞動契約上受其拘束，確實已觸及到訴願人之職業自由。透過Gießen暨Marburg大學醫

院設置條例第3條第1項第1句及第3句規定，以法律直接為另一雇主之指定，係侵害了自由選擇工作場所之權利。

a)工作場所自由選擇權既不是被理解為自己所選工作場所之提供請求權，亦非是對於已選擇工作場所之存續保障，更不是給予直接保障，以對抗因私人支配權行使所導致之工作場所喪失。其原則上僅賦予國家一保護義務，正視勞工受基本法第12條第1項所保障之已行使的工作場所選擇利益。對於該保護義務，國家尤其應在解雇法中予以落實（vgl. BVerfGE 84, 133 <146 f.>; 85, 360 <372 f.>; 92, 140 <150>; 97, 169 <175>）。

在立法者容許得無須經勞工之同意，透過法律行為而更換雇主之範圍內，立法者乃負有一保護義務，不僅應注意到勞工即使是在更換雇主之情形，仍維持其工作場所之利益，而且亦應關注到勞工對於契約當事人人選的私法自治上決定權。故例如將民法第613a條之規定，納入一併考量。是以一方面，雖然企業已移轉，但工作職位之續存受到了確保。另一方面，根據民法第613a條第6項規定，勞工被賦予對勞動關係之移轉提出異議之可能性。透過異議，勞工保有了原有之契約當事人，但是當企業移轉後，原有雇主不再有其提供勞務給付之需求時，亦須承擔因企業因素而被解雇

之風險。對此，民法第613a條第6項乃對聯邦勞動法院之穩定裁判見解預為規範，亦即於意定企業移轉之情形，勞工應享有異議權；即使無法律明定，亦然（vgl. BAG, Urteil vom 2. Oktober 1974 – 5 AZR 504/73 –, AP BGB §613a Nr. 1 ; Urteil vom 30. Oktober 1986 – 2 AZR 101/85 –, AP BGB §613a Nr. 55）。基此所成立之異議權，在根據權利主體轉換法第168條所為民營化轉換之關聯性下所作之企業移轉，亦受到肯認（vgl. BAG, Urteil vom 25. Mai 2000 – 8 AZR 416/99 –, AP BGB §613a Nr. 209）。

b)不同於以私法行為方式為企業之移轉，立法者於本案係直接透過法律，侵害工作場所選擇自由。藉由Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句與第3句之規定，大學醫院作為營造物法人，逕行成為訴願人之雇主。

在此，侵害行為係指依據法律直接執行之從邦職務移到大學醫院服務的調職處分。蓋藉此，訴願人在未經其同意之情形下，被轉調至其他非自己所選之雇主處工作。

此種侵害，並不會因訴願人被迫轉換至一個非由其自由所選擇之新的雇主而消失。當大學醫院根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句與第3句規定取得雇主地位時，此同時意味著，作為原本雇主的

邦，係直接根據法律而從勞動契約中退出。基此，原本於大學醫院內工作之勞工乃受到拘束。換言之，受波及勞工原來所選擇之雇主，已被排除掉。

此外，將工作關係移轉入營造物之職務，應與已規劃之民營化作連結觀察。藉此，基本法第12條第1項之侵害將包含著特別之份量。貫徹替換雇主之法律，視為是形式民營化的更進一步（大學醫院設置條例第5條），俾使出售股權予私人投資者之政策目標得以實現。事實上，於該法律議決時，也已同時規劃了實質民營化，計畫將邦嗣後所擁有之公司股份，幾近全數出售予私人之醫院經營者（vgl. LTBrucks 16/3758, S. 1）。藉由調職至大學醫院之措施，開啟民營化之進程。訴願人最後不僅只是被排除於邦職務之外，更是整個被排除於公職務之外。

c)此等侵害並無法透過對大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句作合憲解釋，賦予相當於民法第613a條第6項規定之異議權或是返回權（Rückkehrrecht），以為有利於非學術勞工之衡平。無論如何，規範之文義並未明文賦予勞工此等權利。聯邦勞動法院於系爭案件中，已作出可令人理解地表達，並在結論上可表認同地指出，對大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句規定作出給予異議權

之解釋，將是違背邦立法者之有意識地決定。違反立法者可知之已表達意志的規範理解，亦無法透過合憲解釋之途徑而成立（vgl. BVerfGE 101, 54 <86>; 112, 164 <183>; 122, 39 <61>）。

3. 透過大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句規定所造成對職業自由基本權之侵害，不具有憲法上之正當性。

a) 系爭法律係用以落實大學醫院之民營化。毫無疑問地，邦立法者有權將大學醫院予以民營化。而且，不管是否存有包括經濟在內之特別理由，致使立法者於本案中作出如此之決定。無論如何，當醫學院之學術自由受到確保時（vgl. dazu BVerfGE 57, 70 <98 f.>; BVerfGK 12, 440 <447 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2002 – 1 BvR 2145/01 –, NVwZ 2003, S. 600 <601>），則邦在其對大學組織具有管轄權之範圍內，得將大學醫院予以民營化。雖然民營化本身係屬邦組織高權之正當執行，然尚無法正當化對勞動契約之侵害。組織民營化始終只有在犧牲勞工維持其所選擇工作場所之正當利益情形下，始得以有效貫徹之說詞，並無說服力。在權利主體轉換法第168條之民營化法律規定、及早期之裁判及其他邦法之規定中業已顯示，在維繫通常適用於企業移轉

情形之勞工權益下，民營化有其可能（關於漢堡邦法中之返回權，vgl. etwa BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 14. April 2010 – 1 BvL 8/08 –, juris）。黑森邦立法者於大學醫院法第22條第7項亦在原為邦服勞務之人被移轉至大學醫院工作之情形下，首次規定有異議權。

從邦立法者之觀點出發，不賦予異議權旨在使民營化得以較容易推展。盡量使更多勞工之勞動關係移轉至大學醫院，俾確保人民之醫學照顧，以及維繫兩處大學醫院之研究及教學。

b) 對於此等目標之達成，本案間接涉及之系爭規定無論如何有一部分尚可被認為是適當的，且是必要的。

縱然如此，邦即使在不賦予異議權之情形下，亦不得違反勞工之意願，強為足使民營化較為容易之工作關係的移轉，蓋在非勞工所願之契約當事人變更情形，其享有例外解約權。雖然勞工既未被賦予以民法第613a條第6項為典範之異議權，亦未被給予返回權，但勞工卻可決定支持或反對與大學醫院勞動關係之續存。因此，縱使雇主更換後勞工仍保有其工作，但根據Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句與第3句規定所為之調職及移轉命令，由於會造成自我解約及無返回希望之社會法上結果，仍會對勞工形成強大壓力。此事

實至少可證立系爭規定之性質。

基於相同理由，從立法者觀點，吾人尚可將無異議或返回可能性之勞動關係移轉，亦視為是追求經濟目標所必要的。蓋從一般權利所衍生出之勞工權的排除，使民營化無障礙之執行得以更為容易。

c)然而，邦立法者為使其民營化決定容易化而減損勞工之私法自治，使得系爭規定不具可期待性。

aa)法律對職業自由之侵害尚在於Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句規定Gießen暨Marburg大學醫院為訴願人新雇主時，則法規範之規制內涵成分是較低的。

在斟酌原處分程序及黑森邦政府所表示意見之下，就邦立法者所追求之維持大學醫院運作能力之目標而言，為了對民營化預作準備，透過立法將大學醫院納入勞動契約之權利義務中，尚不至於對受波及勞工構成不適宜之侵害。

Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句雖使訴願人直接依法律之規定，獲得一個非其自己所選擇之雇主。然而，在此範圍內，法秩序已充分考慮到基本法第12條第1項所保障之契約相對人選擇自由。其賦予受到法定更換雇主波及之勞工——根據民法第626條規定亦屬例外的——解除勞動契約權（vgl. BAG,

Urteil vom 25. Januar 2001 – 8 AZR 336/00 –, AP BGB §613a Nr. 215)。因此，勞工無須依賴如同民法第613a條第6項所規定之異議權，即受法律保護不須為其不想締結勞動契約之企業而工作。就與法定新雇主間之關係而言，不服法律規定更換雇主之異議權以及對新雇主主張無期限解約權，兩者之法律效果皆屬同一：即是新雇主從勞工之契約當事人中排除。

縱然如此，勞動關係之自我解約，除了應優先考量的營收損失外，尤其亦有負面之社會法上結果，例如第三部社會法典第144條第1項第1句及第2句第1款所規定於勞工解除工作關係之情形，不得請領失業救濟金之期限。因此，勞工乃存在保有在新雇主處工作之龐大事實上壓力——而此亦是立法者所希望的。

bb)然而，較之於新雇主之法律規定影響更為深遠者，為舊雇主之相關損失。

Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句所規定之勞動關係的移轉，導致邦從已締結勞動契約之拘束中脫離而出。於勞工有反對意見時，即可無須確保解約法上規定受到遵守。而此規定，正是從基本法第12條第1項所導出之保護義務，在立法上轉換之結果。基此，勞工之存續保障即受到廣泛之剝奪。

反之，邦立法者有意識地不賦予

—相當於民法第613a條第6項規定之—異議可能性，使得與原本雇主間之勞動關係繼續存在。倘就其營運而言，不再有工作上之需求，則基於營運原因所為之解約將可被列入考慮。但解約保護法第1條所定之法律要求，必須受到維繫。尤其，企業必須存在無其他工作安插之可能性，始得為之（解約保護法第1條第2項）。就此，於解約時，解約保護法第1條第3項之社會選擇原則（Grundsätze der Sozialauswahl）應予重視。根據同條規定，有異議之勞工可能得以不喪失其與原先雇主間之勞動關係；即使其原本所工作之企業或其一部已移轉予其他企業，亦然。勞工是否可以保留在原先雇主處持續工作，取決於個案情形而定。有效的基於營運原因所為解約及其他不利益之風險，係可大可小。因此，倘勞工可透過異議權之行使，以決定至少暫時保留住原先之契約當事人者，則客觀上多少顯示是理性的。此等風險衡量，保留予勞工為私法自治上之決定。

民法第613a條第6項私法自治所表徵出之工作場所自由選擇權的確保，既由立法者（vgl. BTDrucks 14/7760, S. 20），亦由歷來之司法裁判（vgl. BAG, Urteil vom 2. Oktober 1974 – 5 AZR 504/73 –, AP BGB §613a Nr. 1; 最新裁判例如 Urteil vom 19. Februar 2009 – 8 AZR 176/08 –, AP

BGB §613a Nr. 368），本質上係屬勞工之基本權。

此雖不意味著民法第613a條第6項之規定係屬憲法上所必要，但立法者基本上必須於非基於勞工自願而更換雇主之情形下，保護其自由選擇工作場所之基本權。當雇主之更換直接依法律規定，從公部門雇主移轉至私部門雇主，或是—如同本案—僅涉及到有意且可清楚預見之雇主民營化歷程的中間步驟時，亦同。倘若根據聯邦勞動法院之見解，民法第613a條規定於勞動關係之法定移轉時，既無法直接適用，亦不可類推適用（vgl. etwa BAG, Urteil vom 2. März 2006 – 8 AZR 124/05 –, AP BGB §419 Funktionsnachfolge Nr. 25），則將導出如下結論：規定移轉之立法者於如同本案情形之民營化歷程中，必須自行解決基本權之問題。此雖不意味一區域社團法人之職員移轉至公營造物或是公法上財團法人，唯有在賦予異議權之情形下始得被容許。蓋在此範圍內，立法者得考慮，於其他勞動契約上權利及義務續存之前提下，不僅使勞工保有工作，亦可使其繼續在「公職務」中服務。然而，於民營化決定之準備及轉換階段中為勞動關係之法定移轉，並不會導致基本法第12條第1項所規定之保障全然落空。由於 Gießen 暨 Marburg 大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句規定勞動關

係移轉，使得主張與邦間之勞動關係續存根本不可能時，則此將是對於受波及勞工受基本法第12條第1項保障之維持自己所選契約當事人利益的一種不合比例限制。

本案之民營化形塑種類受到憲法法院之特別審查，以認定立法者是否已正當履行其對勞工選擇工作時，保護相關權利之義務。蓋邦於民營化歷程中，扮演著雙重角色：亦即既為（原先之）雇主，亦為立法者。其直接透過法律，將自己排除於雇主地位之外，從而並免除勞動契約上之義務。因此，邦擁有不提供其他雇主之法律上可能性。立法者對雇主所為之一般之法律效果，亦即透過——有時是大量之——異議權之行使加深企業移轉之難度，正好為了讓民營化歷程更為容易，使國家雇主得以在未規定相當於民法第613a條第6項之異議權情形下逃離勞動契約。因此，根據邦立法者之想法，當勞工希望留在邦工作，而邦卻希望將勞工之勞動關係移轉予第三人時，從基本法第12條第1項所導出之勞工基本權保障，則應受到較多之退讓。將邦同時作為雇主及立法者雙重角色予以上述特權化，民營化之正當性目標並不足以支撐。

再者，較之於涉及到勞工職業選擇決定之從一私人雇主更換至另一私人雇主而言，公法雇主之損失是較大的。蓋此等決定乃是根植在公法勞動

關係典型優、缺點衡量之基礎上。

從基本法第12條第1項所保障之決定自由以觀，對於勞工保留其契約當事人之選擇自由的立法上侵犯，並不至於因所選擇之契約當事人無法提供工作機會，勞工可能須估算到基於營運因素而被解約一事而獲得正當化。原則上，基本法第12條第1項保障勞工享有自行衡量此等風險，並且依自己之預測自由作出決定之權利。同樣地，對於留在原先自由選擇雇主處繼續工作之損失，較之於在新雇主處工作會有如何不利益之問題，亦有準用之餘地。因此，與此相關之未來發展是幾乎不可預見的，而風險則是幾乎無可比較的。不同於此，否定勞工有此決定自由，取而代之由法律予以決定，應該是具適宜性及可預測性的。因為將此決定容留予勞工行使，並且於個案中必須正當化基於營運因素所為之解約，將使得直接排除勞工——以承擔所有連結之風險——決定保留邦為其雇主之權利，逾越了適宜性之基準。

藉由基本法第12條第1項所保障之勞工的私法自治，不容許立法者及法院於本案中，依其設想之較佳觀點，替勞工決定眾多可供選擇之雇主中，何者可提供較優之利益。即使是為確保Gießen暨Marburg大學醫院有限公司存立之規範，例如公司契約第14條對於開啟破產程序所規定之徵收公

公司股份可能性，亦不足以使邦終止勞動契約上義務時不賦予異議權仍被視為是適宜的。雖然，移轉後提升勞動關係之存續保障，以及減緩因新雇主加入勞動契約之權利及義務所帶來對勞工契約當事人選擇自由之侵害程度等相關措施，可能顯示為是適宜的。然而，此對同樣受基本法第12條第1項保障之勞工維持自己所選擇雇主利益，卻未有充分之對等保護。從民營化之長程開放性結果以觀，單以此種維持存續狀態之措施，並不足以正當化對私法自治的決定可能性所造成之重大限制。

綜上，邦無權自行以法律免除其勞動契約上之義務，並且於有爭議時，免卻根據一般解約保護規定，依意願終止與訴願人間勞動關係之必要性。

II. 不違反基本法第101條第1項第2句之法定法官原則

基本法第101條第1項第2句並未受到侵害。從憲法之觀點，並不存有聯邦勞動法院忽視根據阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項規定，向歐洲法院聲請先決裁判之疑義。

1. 法院為基本法第101條第1項第2句意義下之法定法官。在阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項所規定之要件下，成員國法院依職權有義務向歐洲法院起訴（vgl. BVerfGE 82, 159 <192 f.>；一貫之裁判見解）。

根據歐洲法院之裁判，當繫屬於成員國最終審法院之審理案件涉及到歐盟法問題時，該法院負有提出聲請之義務（Vorlagepflicht）。除非法院確定「被提出之問題不具裁判重要性、所涉及之歐盟法上規定曾為歐洲法院解釋之標的，或是歐盟法顯然可正確適用，不存有合理懷疑之空間」（EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 – C-283/81 „C.I.L.F.I.T.“ –, Slg. 1982, S. 3415 Rn. 21）。反之，歐盟法上問題對於原審法律爭議是否具裁判重要性，係由成員國法院獨自判斷之（vgl. BVerfGE 82, 159 <194>; EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, a.a.O. Rn. 10; ders., Urteil vom 27. Juni 1991 – C-348/89 „Mecanarte“ –, Slg. 1991, S. I-3277 Rn. 47）。

然而，聯邦憲法法院僅審查阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項管轄權規定之解釋及適用，於所確認之基本法思維的理性評價上，是否不再顯示為理性，並且明顯地不可支持（恣意標準；vgl. BVerfGE 82, 159 <194 f.>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 –, NJW 2010, S. 3422 <3427>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2010 – 1 BvR 1631/08 –, GRUR 2010, S. 999 <1000>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10.

November 2010 – 1 BvR 2065/10 –, juris Rn. 23)。在此，對基本法第101條第1項第2句是否構成侵害之審查，首要者並非取決於專業法院對系爭個案中具重要性之實體歐盟法所為解釋之一致性，毋寧在於根據阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項所履行聲請義務之操作可支持性（vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 2010, a.a.O.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. August 2010, a.a.O.; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2010, a.a.O.）。

上述見解，係與2010年7月6日第二庭之裁定相符（參見上述）。於該裁定中，聯邦憲法法院並未從事完全之審查；毋寧僅以恣意基準，就聲請義務為可支持性之審理（Vertretbarkeitskontrolle）而已。就此範圍內，基本法第101條第1項第2句之法定法官原則，以及阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項所規定之要件的遵守，乃受到審查。而從聯邦憲法法院立場出發，此等規範之解釋則受歐洲法院之拘束（vgl. BVerfGE 73, 339 <368>; 82, 159 <193 f.>; 123, 267 <397 f.>）。

2. 根據上述基準，基本法第101條第1項第2句規定並未受到侵害。

a) 為證明應有民法第613a條第6項意義下之異議權，在訴願人提出歐

盟法上義務存在之問題範圍內，聯邦勞動法院原則上並未誤判基於阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項規定所負有之聲請義務。

aa) 針對歐盟企業移轉指令2001/23/EG中所規定導出異議權之意義為何之問題，已無疑義。聯邦勞動法院亦非有意地背離歐洲法院之裁判，反之，其認為關於異議權之裁判係屬一致的，並且主要可從1992年12月16日之判決（C-132/91, C-138/91, C-139-91, Slg. 1992, S. I-6577）中獲得結論上之支撐。

bb) 最後，聯邦勞動法院於認定其是否因裁判之不完整性，而必須向歐洲法院提出聲請時，並未逾越其判斷餘地。

就結論而言，聯邦勞動法院認為針對企業移轉時勞工異議權之問題，歐洲法院已有所決定，或是雖於裁判中容有漏洞，但答案已甚為明顯之出發點，是可支持的。如同民法第613a條第6項所規定之異議權，無法回歸自歐盟法之基礎而推導出，在憲法上並無疑義。基此，聯邦勞動法院運用歐洲法院之裁判，並以可支持之方式認定結果是如此明確，以致於無須根據阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項規定提出聲請。

歐盟企業移轉指令2001/23/EG本身，如同其先前版本一般，並未包含有異議權之規定。歐洲法院也並未無

直接從該指令中，導出勞工之異議權。毋寧，在其有論及異議權問題之判決中（1992年12月16日判決－C-132/91, C-138/91 und C-139/91－, Slg. 1992, S. I-6577; 1996年3月7日判決－C-171/94 und C-172/94－, Slg. 1996, S. I-1253; 2002年1月24日判決－C-51/00－, Slg. 2002, S. I-969），僅強調歐盟企業移轉指令2001/23/EG第3條第1項所規定之企業移轉法律效果，亦即勞動關係移轉至企業取得人，係屬強制性的。歐洲法院已明白否定，指令亦包含有無意願為企業取得人工作之勞工，得繼續與移轉人維持勞動關係之目的。

雖然根據歐洲法院之見解，從歐盟法推導出異議權顯示完全是有可能的。1992年12月16日（C-132/91, C-138/91 und C-139/91, Slg. S. I-6577）及1996年3月7日之判決（C-171/94 und C-172/94, Slg. 1996, S. I-1253）指出，倘若課予受企業移轉波及之勞工，違反其意願而與受移轉人繼續維持勞動關係之義務，則將侵害到其基本權。因此，歐盟企業移轉指令2001/23/EG不能禁止勞工對勞動關係之移轉提出異議。換言之，透過勞工之基本權，歐盟企業移轉指令2001/23/EG涉及到勞工之原來強制性法律效果，顯示應受到排除。此命題於2002年1月24日之判決（C-51/00, Slg. 2002, S. I-969）中有如下之結論

：勞工「被肯定有權限」（die Befugnis zuerkannt），對勞動關係之移轉提出異議。進一步之論述，則是付之闕如。何種歐洲基本權係為所指？以及此等命題是否或是在何等之範圍內為雇主及勞工間相衝突基本權地位之衡量結果？凡此，已不只一次地被提出。

姑不問此等不明確性，從歐洲法院之裁判中，無論如何並無法導出如下結論：在關照歐盟基本權之情形下，相當於民法第613a條第6項之勞工異議權規定，應納入歐盟企業移轉指令2001/23/EG之中。聯邦勞動法院認為民法第613a條第6項所規定之異議權欠缺歐盟法上基礎之見解，根據歐洲法院之裁判並無疑義。由歐洲法院從勞工基本權，而非從指令所導出之異議權，與德國立法者於民法第613a條第6項所規定之權利，意涵並不相同。此等權利之行使，不同於民法第613a條第1項第1句所規定之法律效果，將使勞動關係保留在原來之雇主身上，亦即企業移轉人。此等訴訟上之目標，亦正是訴願人所追求。換言之，其聲請確認其與邦之間的勞動關係續存。然而，可使勞動關係續存於企業移轉人身上，而與2001/23/EG指令第3條第1款第1目規定不同之此等權利，正是歐洲法院所不要求的。毋寧，依其觀點，勞工基本權唯有在可用來決定不與企業取得人成立勞動契約

上關係，而此為企業移轉時原本會產生之效果，始有意義。與企業取得人間成立勞動關係，不能違反勞工之意願，而強迫其為之。然而，根據歐洲法院之裁判，勞工不為企業取得人工作之——歐盟法上所容許的——決定的結果，不必然是與原來雇主間之勞動關係的續存。各成員國與此相關之規定，顯然地受到忽視。當歐洲法院使用異議權之概念時，則只是在防禦權之意義下，用以對抗強制為企業取得人工作而已；其與民法第613a條第6項所不同者，並不具有請求維持與企業移轉人間勞動關係之意義。

b)在此基礎上，聯邦勞動法院就2001/23/EG指令是否適用於勞動關係法定移轉之問題，不向歐洲法院提出聲請之決定，憲法上亦無可議之處。聯邦勞動法院並未忽視歐洲法院對企業移轉指令之適用範圍，作擴張解釋之見解（參見2000年9月14日判決—C-343/98—, Slg. 2000, S. I-6659）。然而，此問題得不予深究，並視為是不具裁判重要性的。蓋無須仰賴指令之適用範圍，民法第613a條第6項意義下之異議權在歐盟法上之基礎，係受到否定的。有鑑於阿姆斯特丹歐盟契約第267條第3項所規定之聲請義務，要求所提出之問題必須是具有裁判重要性，故基本法第101條第1項第2句受到侵害之情形可獲排除。

C. 裁判效力及相關機關之配合作為

Gießen暨Marburg大學醫院設置條例第3條第1項第1句及第3句之系爭規定與基本法不相契合，並不導致規範之無效。蓋否則立法者於民營化歷程中所形塑之勞動關係移轉方案，將溯及既往地失其基礎。移轉規定之違憲性，亦不在於法律規定大學醫院介入現存勞動關係之權利義務之中，毋寧起因於對受移轉波及之勞工，欠缺可主張其與邦之間勞動契約上拘束力續存之可能性，而此可能性卻是有必要以法明定的。為確保此等請求權，以及轉換憲法法院之規制，邦立法者享有各種規範選擇性。例如賦予異議權或是返回權予在Gießen暨Marburg大學醫院有限公司內工作之勞工。

邦勞動法院及聯邦勞動法院之系爭判決應予廢棄，蓋其係根植在與基本法不相符合之不完整規範基礎上所作成。訴願人應被賦予機會，於原程序中無費用不利益地繼續追求其權益（vgl. BVerfGE 91, 186 <207>）。因此，本件應發回邦勞動法院，而不宣告僅發回至法律上訴審。蓋可能不排除的是，對於訴願人請求確認之有無理由的審查，根據法律之新規定，並不僅僅只是作法律上之衡量而已，而是也有必要為事實上之確認。

D. 費用之返還

關於必要支出費用之返還決定，依聯邦憲法法院法第34a條第2項規定為之。

法官：Kirchhof

Hohmann-Dennhardt Bryde

Gaier Eichberger

Schluckebier Masing Paulus

「律師事務所搜索案」裁定

德國聯邦憲法法院第二庭2005年4月12日裁定
- 2 BvR 1027/02 -

王服清 譯

要目

裁定要旨

A.事實與爭點

I.進行保全以及扣押之實質合法性

II.憲法訴願之事實

III.憲法訴願人之法律見解

IV.德國聯邦憲法法院第二審判
庭的暫時處分

V.政府機關及協會之看法

B.扣押作為憲法訴願之標的

C.控告基本法之違反

I.大規模的資料存取

II.基本法第2條第1項之一般人
格權保護

III.侵犯行為受比例原則之限制

IV.實質必要性之程序形成

V.漢堡地方法院裁判未符合憲法
之設定

VI.裁判結果

關鍵詞

搜索(Durchsuchung)

保全(Sicherstellung)

扣押(Beschlagnahme)

資料載體(Datenträger)

存取(Zugriff)

資料(Daten)

證據物(Beweisgegenstände)

證據使用禁止

(Beweisverwertungsverbot)

刑事程序(Strafverfahren)

刑事訴訟法(Strafprozessordnung)

裁定要旨

1.刑事訴訟法允許保全及扣押所
得之資料載體以及其內儲存的資料，

作為刑事程序之證據物。

2.對資料載體以及其內已存在的
資料之進行搜索、保全以及扣押時，
在提出抗辯理由的範圍內，須避免存

取(Zugriff)對程序毫不重要的資訊。

3.至少在重大、明知或恣意違反程序之情形，有瑕疵地搜索及扣押資料載體以及其內已存在之資料，「證據使用之禁止」(Beweisverwertungsverbot)有義務作為其後果。

德國聯邦憲法法院－2 BvR 1027/02－代表人民。

在憲法訴願程序中，

1.P...先生，

2.U...先生，

3.B...先生，

4.R...公司，以負責人B...,以及P...,先生為代表人

－R...公司之訴訟代理權人：

Wulf Berend Petersson與Koll.律師，

住址如下：Poststraße 2-4, 20354 Hamburg-

不服a)漢堡地方法院-2002年6月25日－618 Qs 52/02-之裁定，

b)漢堡地方法院-2002年6月20日－618 Qs 54/02-之裁定，

c)漢堡地方法院-2002年6月14日－618 Qs 52/02-之裁定，

d)漢堡區法院-2002年6月4日－164Gs 737/02-5100 Js 85/02-之裁定，

e)漢堡區法院2002年5月7日－164 Gs 737/02-5100 Js 85/02-之裁定

德國聯邦憲法法院－第二審判庭－在以下法官的共同參與下：

副院長Hassemer, Jentsch, Broß,

Osterloh, Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff, Gerhardt於2005年4月12日做出以下裁定：

1.漢堡地方法院之諸多裁定(2002年6月14日－618 Qs 52/02、2002年6月20日－618 Qs 54/02以及2002年6月25日－618 Qs 52/02)舉凡有關保全證據方法之裁判，已侵害憲法訴願人基本法第2條第1項之基本權利。廢棄上述裁定並發回漢堡地方法院重新事實審理。

2.其餘部分，憲法訴願予以駁回。

3.自由與漢薩城市－漢堡市必須補償憲法訴願人四分之三的必要費用支出。

A.事實與爭點

憲法訴願有關對職業者之調查程序架構下，對律師事務所以及稅務諮詢事務所的電子資料狀態，進行搜索與扣押。憲法訴願尤其提出以下問題：針對許可刑事程序廣泛地存取資料，對於直接受到國家侵害的相關職業秘密持有者及其客戶間，其信賴關係有何程度之重要性。

I.進行保全以及扣押之實質合法性

1.刑事訴訟法第94條已明定保全以及正式扣押證據物之實質合法性。自從1879年刑事訴訟法生效以來，該規定內容一直未變更。特別是透由刑事訴訟法第97條，來限制證據方法之扣押能力。該規定如下：

刑事訴訟法第94條：

(1)須保管或以其他方法保全對調查具重要性之物以作為證據方法。

(2)若某人支配上述之物且不願交付之，得扣押之。

(3)第1項與第2項準用於駕駛執照之沒收。

刑事訴訟法第97條：

(1)具下列情事之一者，不得扣押之：

1.依第52條或第53條第1項第1句第1款至3b款得提供證據拒絕之人，其與被告間之書面通知書；

2.依第53條第1項第1句第1款至3b款列舉事項有關受被告所信託的通知書或其他情形所作之書面記錄，提供證據拒絕權效力及於之；

3.其他依第53條第1項第1句第1款至3b款列舉事項之物，包括醫事調查鑑定書，提供證據拒絕權效力及之。

(2)該限制僅適用於提供證據拒絕權人所支配之物，但涉及社會法第五篇第291a條意義下的健康卡，不在此限。醫生、牙醫、心理師、心理治療師、兒童暨青少年心理治療師、藥師及助產人員的提供證據拒絕權效力所及之物，若上述之物置於醫療機構或主管人員的支配中，而上述之人針對上述列舉事項蒐集、處理或使用關係到個人的資料，則不得扣押之。第53條第1項第1句第3a及3b款所列舉之

人的提供證據拒絕權效力所及之物，若上述之物置於依該規定所規定的諮詢處所支配中，亦不得扣押之。若提供證據拒絕權人涉嫌參加或幫助妨害刑事司法或隱匿證物，或若涉及犯罪行為所產生或為實施犯罪行為所使用或指定之物，或來自於犯罪行為之物，則扣押的限制不生效力。

(3)若聯邦眾議院、邦議會或黨團(zweite Kammer)的議員有提供證據拒絕權(第53條第1項第1句第4款)，則文件不准扣押之。

(4)若依第53a條列舉事項得提供證據拒絕之人準用第1項至第3項之規定。

(5)若要第53條第1項第1句第5款所列舉有提供證據拒絕權之人，則置於上述人、編輯、出版、印刷或廣播機構支配中之書面文件、錄音機、錄影機與資料載體、複本以及其他展示品，則不得扣押之。第2項第3句亦準用之；若考量基本法第5條第1項第2句之基本權利，扣押與實質意義關聯上不違反比例且探究事實情況或以其他方式調查行為人之居留地無希望或有重大困難之虞，有以上情形之一者，始得為之。

對電腦資料扣押，法律未明確規定之。僅透過1975年7月25日「有關新聞媒體的工作夥伴提供證據拒絕權法」(das Gesetz über das Zeugnisverweigerungsrecht der Mitarbeiter von

Presse und Rundfunk) (BGBl I S.1973) 而作出修正的刑事訴訟法第97條第5項第1句指出符合該規定之其他構成要件，非屬扣押禁止的資料載體，得作為存取之客體。

在法律實務上，依刑事訴訟法第94條之規定，資料載體被對待為刑事訴訟保全以及扣押之物。儘管如此，由於資料載體中儲存有極廣的資訊內容，刑事訴訟的侵犯機關不可分割之。原則上，資料載體內僅儲存特定的資料才存有刑事程序的重大證據價值。在此關聯下，刑事訴訟法第108條列舉有關「偶然發見物」(Zufallsfunde)之規定，也有重要意義。其規定如下：

刑事訴訟法第108條

(1)若利用搜索機會時，雖然發見與刑事調查無關而卻表徵實施另案犯罪事實跡象之物，則得暫時沒收之。檢察官須被告知之。惟依刑事訴訟法第103條第1項第2句之搜索，第1句不適用之。

(2)若在醫生處發見第1項第1句意義下有關女病患墮胎之物，則因依刑法第218條的犯罪行為在刑事程序上控告女病患，不得使用上述之物。

上述規定係在確保於搜索現場時，偶然發見對於足已引發搜索理由的另案犯罪事實的證據方法之可利用性。在存取電子資料載體時，搜尋器能夠事實接近有目的地性地尋找「偶然發

見物」。因此，除了非被告的職業者之所屬資料外，有可能與程序追究責任毫無關係之客戶資料也被牽涉進來。

暫時保全之物是否可扣押之以作為證據方法，刑事訴訟法第110條提供作為審查依據。檢查權(Durchsicht)過去原本保留給「調查法官」(Ermittlungsrichter)執行之。上述之法官保留權經由1974年12月9日刑事訴訟法第一次改革法(BGBl I S.3393)廢除之。因此，除非相關所有權人允許由其他公務人員來檢查之情形外，檢查權改由保留給檢察官為之。

刑事訴訟法第110條(舊)

(1)受搜索相關人之書面檢查權由檢察官為之。

(2)若所有權人允許檢查時，則其他公務人員始有權限檢查發見的書面。否則，其他公務人員認為書面有受其檢查義務時，其須在所有權人之當面將封面附官印，彌封之，並將其交付檢察官。

(3)書面的所有權人或其代理人得允許共同蓋其印章；若下次當面被命拆封與檢查時，其可能須被要求參與時，亦同。

2004年8月24日第一次司法現代化改革法(BGBl I S.2198)隨之，2004年9月1日開始生效後，在檢察官的命令下也賦予檢察調查人員，有權檢查書面。因為搜索時發見的書面，在包

裏上之共同蓋印，無任何實務的意義（參閱BTDruks 15/3482, S.21），故刑事訴訟法第110條第3項已廢止。同時依該規定，所有權人對於下次被命檢查書面時，過去可能須被要求參與，未有進一步說明理由，失其效力。刑事訴訟法第110條現今規定如下：

刑事訴訟法第110條(新)

(1)受搜索的關係人之書面檢查權限歸檢察官為之，且在檢察官的命令下，歸屬其調查人員為之(法院組織法第152條)。

(2)其他情形，若所有權人允許檢查時，公務人員始有權限檢查發見之書面。否則，公務人員認為書面有受其檢查義務時，其須在所有權人的當面，將封面附官印，彌封之，並將其交付檢察官。

2.在資料存取時，在某種情況下，甚多非涉事者與其個人關係之資料被蒐集及被處理。隨著1999年刑事訴訟修正法(BGBI I 2000 S.1253)，在刑事訴訟法中，新增刑事訴訟法第483條以下之資料處理規定(BTDruks 14/1484, S.1)應該是有考慮到德國聯邦憲法法院的「『1983年人口普查法』之判決」(Volkszählungsurteil)（參閱BVerfGE 65, 1 ff.）。在保留給特別規定下，尤其刑事訴訟法第483條以下含有程序權之保障。在符合刑事程序目的之資料中，除依刑事訴訟法第483條儲存、變更以及使用與個人關

係的資料之一般條款方式之權限外，依刑事訴訟法第489條、第491條之規定有關資料刪除與給予訊息之規定，對資料蒐集以符合證據取得之目的，具有特殊的意義。

II.憲法訴願之事實

1.漢堡檢察署及漢堡－「新城－聖・保歷」(Neustadt-St.Pauli)區財政局稅務稽徵處對憲法訴願人2.(U...,先生)發動調查程序。該訴願人是位律師暨稅務諮詢師。他也是憲法訴願人1.至3.(P...,先生、U...,先生及B...,先生)共同經營律師事務所之合夥人(Sozius)，並且他也是相同住址經營公司業務的稅務諮詢社女憲法訴願人4.(R...公司)之全權代理人(Prokurist)與股東(Mitgesellschafter)。

除了其他共同被告外，憲法訴願人2.(U...,先生)已參與S.、C.以及D.股份有限公司。調查機關主張，上述公司分別坐落在國內，本來應該要支付給信箱位在Jersey不列顛英屬群島上之公司，事實卻未提出交付與給付。在金額方面，尤其涉及到S.股份有限公司之2.481.698,25馬克應支付額度，而D.股份有限公司為142.544,12馬克應支付額度。在此背景下，就S.股份有限公司方面，在1999年稅務年度，已減少1.437.510,00馬克額度的職業與個人所得稅；而就D.股份有限公司方面，已減少82.562,00馬克額度。事實上，共同被告之個人老年保險金

呈現輸往Jersey不列顛英屬群島，並在那裡已被取走，形成信託財產所謂的「獲利掏空」(Gewinnausschüttung)。

M.以及M.共同被告是上述公司之社員。他們在法律方面受憲法訴願人2.(U...,先生)以及在稅務方面受女憲法訴願人4.(R... 公司)提供諮詢意見，同時憲法訴願人2.(U...,先生)得代理女憲法訴願人4.(R... 公司)。在認定有犯罪嫌疑之後，提出共同所得稅聲明書之共同被告已減少總計約1.390.874,00馬克的所得稅。

2.a)在此背景下，2002年5月7日漢堡區法院依據刑事訴訟法第102條作出二個相同內容的搜索裁定，而在律師事務所以及女憲法訴願人4.(R... 公司)的許多空間裏，上述二個搜索裁定涉及到憲法訴願人2.(U...,先生)的工作場所。逃漏稅之構思可歸責於憲法訴願人2.(U...,先生)，連同共同被告M.的稅務助理B.，而進行逃漏稅係三個獨立的行為。可推知的是，搜索將導致證據方法之發見，尤其是發見被告私下的業務關係文件(Unterlagen)並且延伸到他們所經營的公司。

b)有關女憲法訴願人4.(R... 公司)的空間，2002年5月11日漢堡區法院依據刑事訴訟法第103條作出進一步而不受質疑的搜索裁定。女憲法訴願人4.(R... 公司)已簽下共同被告及所

指出的國內公司之稅務聲明書以及製作年度結算表。可推知的是，若搜索稅務諮詢社，必將發見上述之文件。

3.在2002年5月14日，合夥人共同所使用的律師事務所以及稅務諮詢會社之許多空間，至少部分地已經搜索之。在其內，書面文件尤其有關"H.", "M.", "C.", "R. ./ B.", "S. ./ B."以及在"R."、"U."辦公室裏且"接待室/檔案室"的三部電腦，已保全之。此外，資料存取擴及到"自有媒體內儲存的各種不同資料"。在此，在律師事務所以及稅務諮詢會社的電腦硬碟裏，涉及到調查公務人員當場製作所有資料之複本。

4.反之，憲法訴願人1.至3.已提出異議。該異議尤其涉及到電腦、五份資料安全防護錄影帶以及"自有媒體儲存的不同資料"。憲法訴願人1.至3.主張，由於電腦資料之存取，故明顯地干涉到他們的客戶之信賴關係。若存取上述資料應被認為有正當理由時，則應讓法官檢視整體資料，以利於其申請。在被扣押的電腦以及被保全的資料之方面，涉及到律師事務所的整體資料狀態。辯護人及客戶之通訊聯絡狀況，也於其中。向漢堡區法院提出分門別類地申請，不扣押關於"接待室/檔案室"(保全編號Nr. IV/5 - IV/29)所保全的物以及EDV—資料。

5.隨著2002年6月4日之裁定，漢

堡區法院一駁回其他進一步的申請—扣押分別標號的文件、電腦連同配件以及在硬碟裏逐筆資料—複本。其中，涉及到—尚未開檔—而在資料編號裏作出下列的概念與標記之資料：

- "R."
- "T." 或 "T."
- "J."
- "d."
- "s."
- "F."
- "G."
- "C."
- "M."
- "B."。

重要的是，接待室及共同使用的EDV是被告工作場所之一部分。因為許多人使用的辦公室領域裏，可扣押的資料或文件將會與"第三人財產權""混在一起"，否則可能因此導致剝奪國家機關資料存取之機會，所以接受資料存取是有義務的。另一方面，扣押不能不區分地擴及到刑事訴訟法第53條第1項意義下的職業秘密持有者範圍內之所有資料或文件。由於該免責特權，調查機關因此有義務在首次檢查時進行選擇，並過濾出依所有表徵應可認為是可使用的證據方法之資料與文件。依與訴追被告程序之可能案件實質關聯性，應採取如此的選擇；在此範圍內，應考量保全之物或資料成為證據方法之適格性。其他

未開檔而被複製的資料須刪除之。國家機關不得檢查"偶然發見物"。在辦公室領域外所保全的硬碟應同樣不能受到扣押，因為其資料狀況已被安全保護。

6.憲法訴願人2.以及女憲法訴願人4.對漢堡區法院裁判涉及其物之扣押，在2002年6月12日提出抗告(Beschwerde)。同樣在區法院不作出扣押之情形，檢察官也在2002年6月6日提出不利於抗告人之抗告。

7.a)憲法訴願人2.針對搜索令提出其他抗告，漢堡地方法院於2002年6月14日以提出無理由，裁定駁回之。

b)在檢察官提出抗告方面，漢堡地方法院進行扣押範圍擴充到二部電腦、一份文件夾"H."以及"在自有媒體儲存的不同資料(在R.辦公室與接待室裏PC硬碟之複本)"，變更了漢堡區法院2002年6月4日之裁判。漢堡地方法院主張，除了被扣押的"安全防護錄影帶"(保全編號IV/25 -IV/29)之例外情形，所有被扣押之物與資料均適合在其他刑事程序提供作為證據方法。關於資料載體與資料複本，在當場藉由「搜尋概念」確認出儲存媒體內與案件有關概念例如"R."與"d."早就存在的資料。

由於憲法訴願人2.的行為涉案，其扣押並不違反扣押禁止之要求。無犯罪嫌疑的其他律師以及稅務諮詢師

所置放的資料同時也在內，不會因此不得扣押之。其他觀點認為，犯罪行為人由於其遭受扣押之資料與刑事訴訟法第97條第1項所涵蓋範圍的人之資料，產生混合，也有剝奪刑事訴訟的資料存取之虞。若漢堡區法院依據不同的資料，要求分門別類，則抗告法院(Beschwerdegericht)就不會採納上述見解。於資料載體內的資料狀態是"整體不可分割的應受扣押之證據方法"(im Ganzen ein Beweismittel, das unteilbar der Beschlagnahme unterliege)。"有目的地搜尋偶然發見物"(gezielte Suche nach Zufallsfunden)尚未存有具體危險。漢堡區法院所設置的搜尋概念種類被限縮使用作為篩選過濾標準。可想得到的是，其他為數眾多與案件有關的搜尋概念初步表徵上不會產生有目的地搜尋偶然發見物。"負責地處理受安全防護的資料"(Der verantwortungsvolle Umgang mit den gesicherten Daten)因此須"保留此項權限予檢察官"(deshalb der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben)。

c)重要地涉及2002年6月14日之前裁定理由，漢堡地方法院在2002年6月20日以特別裁定，駁回憲法訴願人2.以及女憲法訴願人4.反對扣押之抗告。其他，若電腦成份在此期間已經被取出，則扣押即已完成。

8.憲法訴願人1.、3.以及女憲法訴願人4.反對上述漢堡地方法院2002

年6月14日之裁定，提出相反意見，並且謹慎提出進一步之抗告。處課稅程序以及課稅刑事程序中之憲法訴願人重要地指出，委任資料之存取嚴重地觸及特殊受保護的信賴關係，因此也存在扣押禁止之要求。漢堡地方法院已誤解透過受到限制的措施可以保障基本權利，且不使刑事訴訟架空。此外，「搜索令」(Durchsuchungsanordnung)本來應該限制在憲法訴願人2.之工作場所範圍。然而卻是相反，在搜索上述之工作場所時，未發見之物卻受到保全。如此，已對扣押產生影響。其他，在許多搜索裁定裏，所欲尋找之物仍然不夠具體化。

9.漢堡地方法院在2002年6月25日裁定，駁回以持相反意見來申請廢棄抗告之裁判。感到懷疑的是，是否可能符合刑事訴訟法第311a條之構成要件。憲法訴願人1.到3.在抗告裁判前，本來應有發表意見的機會。其餘，抗告裁判是實質妥當的。只要憲法訴願人本來補充聲明搜索裁定是太不特定，則法院就能不採納之。不管如何，從整體關聯性導出，許多裁定不是針對整體業務關係的文件，而是僅針對有關上述所指公司之文件。

III.憲法訴願人之法律見解

1.憲法訴願人提出憲法訴願，控告侵犯其基本法第2條第1項結合同法第20條第3項、同法第12條第1項以及同法第13條第1項與第2項之基本權利

。他們主要反對"來自地方法院裁定而為之扣押"。

客戶與律師間的特殊信賴關係是律師業務的基礎。而該特殊信賴關係以多元方式透過法律保障之。刑事防禦的緘默義務就是其例之一種說明。在刑事程序上，透由提供證據拒絕權以及扣押禁止，保護該特殊信賴關係。特殊信賴關對執行律師業務有重大的意義。依照規定只有律師擁有證據拒絕權且對文件存有扣押禁止時，在刑事程序上才有辦法執行律師的業務活動。原則上，如上所述適用於所有的委任類型，尤其適用於刑事案件的委任關係。

透由複製律師事務所合夥人的所有資料，其標記與對被告之通知書在租稅程序上已被保全。上述資訊不受扣押，因此凡是存在於科技媒體內之資訊也準用刑法第11條第3項。只有不受檢察官審查的彼此想法交流才能保障刑事程序之實質合理防禦權。地方法院許多裁定作出扣押，已經忽視他們的基本權利。上述裁判僅是基於合目的性考量而已。漢堡地方法院已誤解存有下列之可能性：透過不同的規定，一方面維護關係人之基本權利，另一方面不讓刑事訴追架空。

只要沒有涉及到女憲法訴願人4.之空間領域，搜索命令本來就應該限縮在憲法訴願人2.之工作場所。相反的是，不在憲法訴願人2.之工作場所

所發見之物與資料卻受到保全。如此已經侵犯到基本法第13條第1項，且影響到扣押。基於有法律瑕疵理由之搜索而取得之物，雖然通常情況下，不能阻止扣押，惟嚴重違反保護規範時，不適用之。蓋整體的律師事務所合夥人已經被搜索殆盡，上述侵害在此情形是存在的。總之，調查公務人員關於電腦資料不受任何的限制。

在許多搜索裁定裏，所尋找作為證據方法之物被認定是被告間的業務關係以及由其所經營公司之文件。由於模糊的描述，所以尋找之物不夠具體化。然而，如此具體化是法治國的程序之一種要件。不明確的搜索令已導致廣泛存取整體委任關係之資料。因此，也已取得了一般免於扣押的資料與資訊。

2.在嗣後提出的書狀裏，憲法訴願人沒有進一步的說理控告，搜索裁定不夠具體及因此國家可能已經侵犯到其基本法第13條第2項、第19條第4項之基本權利。

IV.德國聯邦憲法法院第二審判庭的暫時處分

德國聯邦憲法法院第二審判庭於2002年7月17日已經裁定「暫時處分」(einstweilige Anordnung)(參閱BVerfGE 105, 365 ff.)。調查機關已被指示，須將涉及律師事務所的資料載體與安全防護錄影帶之資料狀態寄存於漢堡區法院。僅個別已詳細標記

的資料始得製作複本，因為有關上述資料明顯與所欲訴追的行為之案件關聯性有具體化之可能性。

V. 政府機關及協會之看法

就憲法訴願以及程序實務，聯邦司法部、聯邦檢察長、聯邦刑事局、布蘭登堡邦(Brandenburg)、不萊梅市(Bremen)、漢堡市(Hamburg)、黑森邦(Hessen)、梅可倫堡—佛波曼邦(Mecklenburg-Vorpommern)、下薩克森邦(Niedersachsen)、北萊茵—威斯特伐倫邦(Nordrhein-Westfalen)與薩克森邦以及聯邦稅務諮詢師公會(Bundessteuerberaterkammer)、德國稅務諮詢師協會(Deutsche Steuerberaterverband)、德國聯邦律師公會(Bundesrechtsanwaltskammer)、德國律師協會(Deutsche Anwaltverein)，表達看法。

1. 各方意見尤其集中在對電腦資料存取實際發生問題之討論。在各方意見裏，絕大部分指出，一般而言無法排除隱匿、鎖碼或刪除程序上重要之資料。為了達成某種情況下整體程序上重要資料得以清晰呈現之目的，可能要求保全整個資料載體之。此外，身為專業鑑定機構之聯邦刑事局已經指示，從科技觀點，就達成資料清晰呈現之目的而言，保全與扣押原始硬碟也可能是必要的。

儘管如此，在諸多意見裏，重要一致性主張，若從一開始就從資料狀

態當中，就能以妥當方法，分類篩選出程序上重要的資料時，無論如何則僅限制性地保全挑選出來與潛在的程序重要資料，才符合比例原則。

尤其有因尋找偶然發見物之濫用危險性，聯邦檢察長以及布蘭登堡邦與下薩克森邦已經聲明「證據使用之禁止」。德國聯邦律師公會主張，單純的證據使用禁止無法阻止隨著資料保全而產生的信賴關係喪失。除法律所保護的信賴關係之主觀權利重要性外，德國聯邦律師公會也強調其客觀法上的意義。

2. 不過，聯邦司法部對於現有資料載體的扣押，沒有產生原則上的憲法疑慮。聯邦檢察長以及布蘭登堡邦認為憲法訴願，顯無理由。

反之，對律師與稅務諮詢師的業務執行完整性而不受傷害的信賴關係，由於是強制性的要求，律師與稅務諮詢師所屬的職業協會反對整體全部資料載體之扣押，主張具有憲法重大的疑慮，或者明確表達，他們認為憲法訴願為有理由。該職業協會重要地主張，不得存取與國家訴追的犯罪行為毫無關係的資料。一般而言，程序上重要的與不相關的資料可能區別之。

B. 扣押作為憲法訴願之標的

只要憲法訴願係以憲法訴願人的資料狀態之扣押為標的，則憲法訴願是允許的。

只要憲法訴願人在2002年7月9日嗣後提出的書狀裏不服搜索令，且依其見解不足以具體化法院搜索裁定成為憲法訴願之標的，則憲法訴願是不允許的。

涉及到搜索裁定的闡述限縮於基本權利侵犯的單純主張，尤其關係到2002年3月6日德國聯邦憲法法院第二審判庭第三小組之裁定—2 BvR 1619/00 - (NJW 2002, S. 1941 f.)。只有針對扣押所提出的2002年7月1日憲法訴願裏，就搜索法院裁定所含有的闡述說明，如此顯然才涉及到其他抗告標的之理由。

因此，有關搜索裁定之控告陳述不符合依德國聯邦憲法法院法第23條及第92條所設的標準而應具提出實質理由的最低要求。據此，在抗告期間內，因受搜索命令所造成的基本權利侵害本來必須透由揭示出來所謂受侵害的權利與包含國家侵害的過程，實體且有說理由地主張之（參閱BVerfGE 81, 208 <214>; 99, 84 <87>; stRspr—判例）。

C.控告基本法之違反

受控告的2002年6月14日、20日、25日之漢堡地方法院裁定已侵犯憲法訴願人之其基本法第2條第1項基本權利。

扣押憲法訴願人的資料狀態必須以基本法第2條第1項的基本權利為判斷基準(I.)。刑事訴訟的侵犯機關原

則上雖然得保全與扣押資料載體及在該載體內所儲存的資料(II.)。然而，漢堡地方法院卻誤解(V.)，在保全資料載體以及所有在該載體內已存在的資料之方面，比例原則具有特殊的意義(III.)。除此之外，僅關於現存程序法的保全，大規模扣押資料載體以及其內已存在的資料，才不受批判(IV.)。

I.大規模的資料存取

在搜索與扣押範圍內之資料被檢察官複製且留置，特別針對此憲法訴願人提出憲法訴願。因此，律師事務所與稅務諮詢會社的整體資料與資訊處於檢察官高權的支配當中。沒有涉及到憲法訴願人作為人身標的的資料載體之財產權剝奪。憲法訴願之目的在於阻止受到刑事訴追機關大規模存取律師事務所與稅務諮詢會社的所有資料。

1.受到批判的裁判須以基本法第2條第1項為判斷基準。

a)基本法第2條第1項不僅保護人格的核心領域而已。毋寧任何的人類行為也都包含在內。基本法第2條第1項是人民的一種基本權利，只有基於形式與實質合乎憲法之規定，才能使人民產生不利益之負擔（參閱BVerfGE 29, 402 <408>）。因為依受保護的行為態樣無法分類，所以經濟上（參閱BVerfGE 10, 89 <99>）與職業上的行為也被基本法第2條第1項包括

在內。自然人與法人以及多人的團體也同樣受保護(參閱BVerfGE 10, 89 <99>; 23, 12 <30>)。

一般而言，搜索行為侵犯到基本法第13條所保護的「居住自由之不可侵害性」(Unverletzlichkeit der Wohnung)。除了實際搜索以外，只要關係到在搜索時偶然發見的文件或資料而採取機關措施時，就能觸及補充性、可適用、一般性的人格權之適用。依據刑事訴訟法第110條進行之扣押或措施，僅間接地從居住與業務空間的搜索推論得知，不再歸屬於基本法第13條第1項的保護領域(參閱2002年1月30日德國聯邦憲法法院第二審判庭的第三小組之裁定— 2 BvR 2248/00—, NStZ 2002, S. 377 und vom 28. April 2003 - 2 BvR 358/03 -, BVerfGK 1, 126 <133>)。如果且只要無優先適用其他特別基本權利時，基本法第2條第1項在這方面就形成了重要的保護領域。

b)扣押整體資料狀態尤其侵犯到基本法第2條第1項連結同法第1條第1項所保障的資訊自我決定權。

aa)保全與扣押憲法訴願人的資料狀態使蒐集的資料發生自動化處理之虞。與其相關的基本權利保護符合了隨科技可能招致升高危害之情況(參閱BVerfGE 65, 1 <42>)。在現代的資料處理條件下，人格權的自由開展(Die freie Entfaltung der Persönli-

chkeit)是以保護個人免於其個人資料遭受到無限制的蒐集、儲存、使用以及轉寄作為要件。基本法第2條第1項結合同法第1條第1項的基本權利涵蓋到上述之保護。在這方面，基本權利保障個人原則上自我決定有關其個人資料之揭露與使用之權限(參閱BVerfGE 65, 1 <43>)。

除基本權利直接保障者之外，基本權利也提供免於形成並在實施其他基本權利時可能導致損害之威脅效果(Einschüchterungseffekt)。而該威脅效果往往個人不再能辨識之，誰、什麼、何時以及在何種條件情況知悉之條件。個人來自自己的自我決定而去計畫與決定之自由可能因此而受到重大阻礙。

從基本權利實施產生的嚇阻效果而不受他人干涉的個人隱私(Geheimwissen)須不僅在相關個人利益下，避免之。而且因此公共福祉受到損害，因為基於享有個人隱私的人民之行動與參與資格而建立的自由、民主共同生活體制，自我決定權是一種基本的功能條件(參閱BVerfGE 65, 1 <43>)。

bb)保全與扣押資料載體及在此儲存的資料除此之外涉及到憲法訴願人的客戶之資訊自我決定權。

雖然某些人之資訊委任給第三人處理，而這些人非以自己名義主張其權利(德國聯邦憲法法院法第90條第1

項)。不過，保全與扣押整筆資料狀態之合憲性卻是取決於受到搜索相關的職業秘密持有者或客戶是否有法律上優越性。德國聯邦憲法法院全面地審查，採取措施所立基礎之規範從憲法角度是否形成足夠的授權基礎。此外，憲法訴願的重要性並非僅致力於確保與實踐基本法保障的個人法律地位而已。而且憲法訴願尚有維護客觀效力的憲法及有助於憲法的形成與續造之任務(參閱BVerfGE 45, 63 <74>; 79, 365 <367>)。

保全與扣押資料載體及在此所儲存的資料侵犯到客戶資訊自我決定之基本權利且損害到與其有關聯性的一般利益。尤其儘管無法確認在委任行為與施予被告負擔的行為間之關聯性的情況下，毫無限制地存取律師事務所與稅務諮詢會社的資料狀態之虞，可能阻礙到信賴性的溝通，甚至妨礙到委任關係。

2.存取資料也涉及依基本法第2條第1項(參閱BVerfGE 26, 66 <71>; 38, 105 <111>; 40, 95 <99>; 65, 171 <174>; 66, 313 <318>; 77, 65 <76>; 86, 288 <317 f.>; 110, 226 <253 f.>)的法治國正當程序權及由此程序權導出的身為刑事辯護人之律師與其客戶間之信賴溝通權。如同在侵犯到資訊自我決定權時，德國聯邦憲法法院必須保障關於第三人的客戶，免於過度的資料存取。也重要的是，不得因為刑

事訴追機關毫無限制的訊息存取之危害，而阻礙到客戶與其辯護人間之開放、無顧慮以及完全信賴的溝通(參閱BVerfGE 110, 226 <260>)。

由於存取之範圍，存取律師事務所與稅務諮詢協會的整體資料狀態嚴重地損害客戶與為他工作的職業者之間，對每個委任關係而言作為要件及法律所保護之信賴關係。

3.受到控告的法院裁判雖然沒有侵犯到憲法訴願人的職業自由基本權(基本法第12條)。不過，在進行受批判的措施之憲法審查時，須考量身為律師與稅務諮詢師的憲法訴願人之職業活動特殊性。

a)基本法第12條第1項保障職業活動之自由。保護此種基本權利一方面廣泛地被設定，例如明確作出職業選擇、訓練地與工作地以及執業之選擇，明確地規定之。不過，另一方面，此種權利也防止受到有關職業活動之損害。然而，在某些特定情況下，法規範或其適用開展溯及效力至職業活動，尚未足夠。基本法第12條第1項僅對不是直接有關的職業活動不然就是至少有客觀規範職業效力的傾向之法規範或行為，開展其保護效力(參閱BVerfGE 95, 267 <302>; 97, 228 <253 f.>)。

依據上述這些標準，刑事訴訟法第一篇第八章的刑事訴訟法之侵犯規範關係到具有刑法非難性而無法分割

的全部被告，不能從上述侵犯規範推論出規範職業效力的傾向。其他也可能無法從對特定職業秘密持有者的信賴關係之刑事訴訟規定，綜合觀察，推論得知。刑事訴訟法第53條第1項第1句第3款、第97條第1項以及第148條限制相關侵犯的權限；不過，該些規定—作為例外規定，保護在職業秘密持有者與客戶間之特定信賴關係—在侵犯權限(僅在特定要件下受到限制)以及職業活動間卻無法說理其特殊關聯性。

b)不管上述考量如何，在適用刑事訴訟的侵犯授權範圍內(關於此參閱以下C. III. 1. d)，刑事訴追機關以及法院仍必須考慮憲法訴願人的職業活動之一間接—損害程度。

aa)律師是"司法機構"(Organ der Rechtspflege) (參閱德國聯邦律師法第1條及第3條)，並有權代表其客戶之利益(參閱BVerfGE 10, 185 <198>)。作為職權獨立的諮詢者以及輔佐者之律師在其自由與受基本法第12條第1項第1句所保護的執業範圍內，負有義務，廣泛地輔佐其客戶。對實踐該此任務之要件是律師與客戶間的信賴關係(參閱BVerfGE 110, 226 <252>)。在此重要的是，受到資料存取所觸及的律師活動也應以一般利益，置於有效以及有秩序的司法權中(參閱BVerfGE 15, 226 <234>; 34, 293 <302>; 37, 67 <77 ff.>; 72, 51

<63 ff.>; 110, 226 <252>)。德國聯邦憲法法院已經多次強調"自由的律師職務"(freien Advokatur)之基本客觀意義(參閱BVerfGE 63, 266 <282>及其他參考資料)。如果由於毫無限制的資料存取之危險，委任關係一開始就具有不確定，就其信賴性受到不利負擔，則存在律師與客戶之間，無論如何才會觸及法律所保護的信賴關係以及律師活動之客觀—法意義。隨著國家機關潛在知悉值得信賴的言論表達之程度，便增加非犯罪嫌疑人不再委任職業秘密持有者去執行其利益之危險。

bb)此外，存有危險的是，客戶清楚知道刑事訴追機關也會存取有關客戶他們及一般而言信賴性的資料，則客戶終止對其律師或稅務諮詢師之委任關係。因此，存取事務所之資料具有對憲法訴願人的經濟開展產生限制性的影響 (參閱BVerfGE 98, 218 <259>)。透由基本法第2條第1項作為鑄造所保護的一般行為自由(allgemeine Handlungsfreiheit)之經濟活動享有基本權利的保護(參閱BVerfGE 78, 232 <244>; 91, 207 <221>; 98, 218 <259>)。

cc)上述考量類似方式適用於稅務諮詢師與其客戶間的信賴關係。稅務諮詢師與律師的職業狀態地位與組織立於相同的情況。對於二者所已明確規定與承認的是，他們除了是利益

代表之外，具有司法（稅務）權裏之獨立機關地位（參閱BVerfGE 80, 269 <280 f.>）。

II. 基本法第2條第1項之一般人格權保護

1. 基本法第2條第1項之限制需以法律為基礎，從該法律基礎清楚得知限制之要件與範圍以及對人民是可認識的內容，因此該法律基礎符合規範明確性的法治國要求。有關資料載體且在該載體內所儲存的資料之保全及扣押，刑事訴訟法第94條以下滿足上述憲法之要求。

2. 刑事訴訟法第94條以下准許資料載體以及其內所儲存的資料之保全和扣押作為刑事程序之證據物。

a) 雖然相關的侵犯權限原本適用於人身之標的。然而，立法者過去創設關於扣押的傳統規範，尚還無法考慮到作為非人身資訊之電子資料對於刑事程序的證據提出，可能有其重要性。不過，1992年補充刑事訴訟法第98a條以下之規定顯示出，修改法律之立法者原則上出發點在於資料狀態具備扣押能力。

b) 刑事訴訟法第94條也允許保全機關自己資料載體之資料。條文文意也准許去理解非人身標的作為存取之"物"。非人身標的也被刑事訴訟法第94條以下包含，藉由此種接受，鑒於有別於(人身)物較狹隘概念，條文文意未逾越界限。

當下立法證實了立法者出發點在於資料載體內具體形成之資料也一樣能夠保全及扣押之。除刑事訴訟法第97條第5項第1句（對此參閱BTDrucks 7/2539, 頁11）以及第98a條以下（於此參閱BTDrucks 12/989, 頁36）之立法評語外，透過2004年8月24日第一次司法現代化法(BGBl I S.2198)，新版的刑事訴訟法第110條第1項之立法資料能見之。因此限制檢察官的檢查權不再符合實際的需要，尤其因為"書面"（Papiere）的概念包括所有種類的文件（Unterlagen），電子文件也包括在內，因此。檢察官基於其養成訓練而非直接就有此能力，去有效審查及保全廣泛、部分"隱藏起來的"資料狀態之資料載體，而在該資料載體當中除了不是很棘手處理的資料外，其中也能存有刑事可罰性內容之資料（參閱BRDrucks 378/03, S. 54）。

c) 對受資料存取的關係人而言，足以認識到刑事訴訟法第94條以下得進行保全及扣押資料載體以及其內所儲存的資料。刑事訴訟法第94條原則上包括所有對調查能具有重要之物作為證據方法。由於可能事實狀態的多樣性，非有義務進一步的法律限縮。從憲法之觀點，法官必須在每次搜索或扣押裁定時，盡可能提出程序相關的具體化工作（參閱BVerfGE 42, 212 <220 f.>; 44, 353 <371>; 45, 82; 50, 48 <49>; 71, 64 <65>）。

d)刑事訴訟的扣押規定尤其也滿足適用於資訊自我決定權之憲法設定，依該設定，立法者必須領域特定且明確地決定所蒐集的資料之使用目的(參閱BVerfGE 65, 1 <46>; 100, 313 <359 f.>)。在注意到規範關聯性下，而刑事訴訟法第94條以下已被納進該關聯性當中(參閱刑事訴訟法第152條第2項、第155條第1項、第160條、第170條、第244條第2項、第264條)，限縮資料存取在使用目的上已足夠明確設定之。

鑒於資料蒐集與資料範圍，刑事訴訟法雖然廣泛地含有調查方法。不過，每次侵犯的基礎卻受制嚴格限縮在調查目的上。唯有嫌疑的犯罪行為而為準備訴訟繫屬中的裁判之必要者，刑事訴訟的調查措施始允許為之。侵犯授權不得擴及到其他的生活事實與關係之調查。因此，刑事訴訟法第155條第1項明確指出調查目的之限制(用"只有"之文字)。不過，可調查的生活事實應受調查目的之拘束也可以從刑事訴訟法之其他規定，推論得知(刑事訴訟法第161條第1項第1句："就...之目的";第163條第1項第2句："為此目的")。逾越該目的範圍之調查便是無法律之根據。因此，利用刑法調查之機會，對行為人特質之判斷與對行為法律結果之衡量而無重要之事實狀態及私人關係，不准探詢之(參閱刑事訴訟法第244條第3項第2句

第2類)。依刑事訴訟法第483條之規定，與資料蒐集有連結之資料處理也限制在刑事程序的目的上，準用之。

隨著嚴格限制這些全部的調查以及因此也限制資料蒐集在實施行為的聲明目的上，刑事訴訟法對自己資料權之侵犯，原則上將其限縮在具體發動事件上而對刑事訴追具有重要性之資料上。因此，雖然刑事訴訟的授權原則上允許對資訊自我決定權之侵犯，不過，在對每次刑事程序的目的決定中，該此授權找到其界限。

III.侵犯行為受比例原則之限制

限制憲法訴願人的基本權利不僅需要足夠明確的法律依據。特別是在刑事訴訟法中，比例原則為國家行為設下其界限。因此，保全以及扣押資料載體且在該載體內已存在的資料必須考慮特別的侵犯強度。

1.a)由於眾多程序非重要的資料，刑事訴訟的措施大規模進行且因此眾多人被牽連而進入措施之影響範圍，而上述之人往往毫無刑事行為非難性且不因其行為而構成發動國家侵犯之理由(參閱BVerfGE 100, 313 <380>; 107, 299 <320 f.>)，從上所述，可推論出資料存取之特別侵犯強度。因過度的資料存取而受牽涉波及的信賴關係，其特別之保護需要性即屬於之。因此，對資料載體的資料存取之侵犯強度—特別來自身為職業秘密持有者之律師與稅務諮詢師—在各

別的個案上，特別地需要規制性的限制。

b)比例原則為國家行為設下其界限。保全以及扣押資料載體且在此所儲存的資料必須不僅有助成效，以達成法律刑事訴追之目的。須被審查的強制措施尤其正是須為犯罪行為的調查與訴追之必要性；若使用其他較不激烈的方法，就非屬情況。每次侵犯與犯罪行為的嚴重度以及行為嫌疑的強度最後必須具有妥當的關係(參閱BVerfGE 96, 44 <51>)。

c)若確認在資料載體內不可能存有程序重要之資料，則資料載體之保全就應已不再適當。只要是出自於，證據重要的資料也已被儲存在資料載體內——儘管不同的範圍——，則除潛在的證據重要資訊以外，一般而言也大範圍含有與程序無關的證據方法。若使用對第三人、關係人較少負擔的方式，同樣就能完善保全證據重要的資料，則就沒有必要存取全部之資料狀態。

d)依基本權利侵犯之強度逾越與事物重要性之關係，「過度禁止」(Übermaßverbot)不允許之。基本權利與其限制必須具有妥當的關係。在侵犯的嚴重度與阻卻侵犯違法正當理由的強度以及急迫性之間，在進行其整體衡量時，必須維護期待可能性之界限(參閱BVerfGE 67, 157 <173, 178>; 100, 313 <391>; 刑法判例)。

aa)一方面，有效的刑事訴追之國家利益須考量之。透過刑法來保護「法之和平」(Rechtsfrieden)向來是國家公權力之重要任務。犯罪行為之闡明、行為人之調查、確認其有責性與可罰性以及無罪宣告是刑事司法之重要任務，而該刑事司法為保護人民應該以司法正式及為調查事實目的而啟動的程序，相同正式方式地實踐刑罰起訴(參閱BVerfGE 107, 104 <118 f.> 連同其他進一步之參考資料)。在法治國的程序當中，刑罰規範之規定及適用是憲法的任務(參閱BVerfGE 107, 104 <119>)。依基本法，阻卻以及闡明刑罰行為具有高度的意義(參閱BVerfGE 100, 313 <388>)。

bb)另一方面，在衡量第三人法律所保護的利益時，須考量無發動理由而卻受到國家強制措施而涉及之人。侵犯非嫌疑人之權利依據比例原則，特別地需要說明具正當理由。刑事訴追機關能夠知悉間接關係人所保全、多倍過度且值得特別信賴保護之資料。因此，必須留意這些人的資訊自我決定權並且危害在每位職業秘密持有者與其客戶間之法律保護的信賴關係。因而，"自由意志的辯護人"(freien Advokatur)之客觀——法內涵具有重大意義(參閱BVerfGE 63, 266 <282>)。身為司法機構與稅務諮詢師之律師及其客戶在公共利益上也取決

於意見溝通的特別保護之信賴性(參見上述C. I. 3. b之部分)。

2.在搜索、保全以及扣押資料載體以及其內已存在的資料時，能不同方式地考量比例原則。

a)若受國家措施而相關的資料載體內，其中含有潛在證據重要之資料，則須審查是否有資料載體以及其內已存的資料之保全必要性。若保全證據重要的資料用對第三人、關係人負擔較少的方式就能同樣好地達成時，則繼續地存取全部資料狀態就非有其必要性。在可提出抗辯理由的架構下，必須避免去獲得過度與信賴的而對於程序而言卻毫無重要的資訊。

b)只要能依資料的潛在程序重要性，進行資料之區別，則從憲法的觀點，須審查潛在重要資料從與其他資料之區分可能性。因此，除了製作關於程序重要的資料之(部分)複本外，須考慮刪除或交還對程序無關的資料。這些資料之分開一般而言，無損證據價值，因為在複製過程中，僅是複製每筆資料而已。

c)為了限制資料之存取，依個案情況而定，能考慮實質資料歸類的區別、相互可結合之可能性。在衡量終局扣押全部資料之前，必須窮盡上述這些可能性。因此，尤其善加利用資料狀態結構是重要的。正由於數位合夥人共同使用的電子資料處理設備(EDV-Anlage)之情形時，對按部就班

的事務處理流程，在某些情況下，藉由資料存取的限制而必要防護的資料結構是取決於從事職業者。舉例來說，應考慮項目、時間、客戶或委任相關的資料檔案秩序。依資料的程序相關性，在某些情況下藉助適當的搜尋概念或搜尋程式，也能達成資料歸類。

d)各依資料的程序相關性，在搜索現場非皆有可能謹慎地檢查與區別資料。只要各有不同刑法非難性之特性及各個不同資料狀況之一也在科技—可理解性無法立即歸類，則在暫時保全的架構下，必須進行審查儲存的資料與程序相關性。

依刑事訴訟法第110條，有關扣押範圍的終局裁判總是擴展到檢查的程序領域(參閱BVerfGE 77, 1 <55>)。在可抗辯的架構下，僅給那些與程序相關以及有使用價值的資訊帶來持續性與因此嚴重的侵犯，符合刑事訴訟法第110條之目的。一方面，基於暫時保全以確認潛在的證據重要性與可使用性之目的，檢查程序之目標在於避免繼續性且廣泛的國家資料存取，往往伴隨著與其連結一起的權力濫用危險；另一方面，在終局、直至程序結束產生效果地扣押資料載體以及其內已存在的所有資料時，國家的資料存取可能時間繼續形成及因而更嚴重惡化。

e)由於電子資料處理的科技特殊

性以及鑒於一般重要的資料範圍，不考慮清楚解析與再度製作已隱藏、混合、鎖碼或刪除的資料之問題性。不過，扣押整體的資料或全部的電子資料處理設施不得以無法排除資料隱藏起來之可能性，用粗略的理由來主張。在這方面，寧可需要進行個案相關性的衡量。

f)若刑事訴追機關在檢查程序中，於可期待的條件下，一方面不可能實質歸類程序重要的資料，或另一方面不可能刪除程序非重要性的資料，甚至於不可能歸還資料給權利人，總之從措施必要性的觀點，扣押全部資料狀態不違反比例原則。但是必須在不同個案去審查廣泛的資料存取是否有考量到「過度禁止」(Übermaßverbot)。

每次國家侵犯必須與刑罰行為的嚴重性以及行為嫌疑度具有妥當關係(參閱BVerfGE 96, 44 <51>)。因此，也須評價對於刑事程序具有潛在證據方法的重要性以及有關程序重要資料之發見嫌疑程度。在個別情形上，須調查的刑罰行為之微量性、資料載體內所臆測的資訊之稀少證據重要性以及發見嫌疑之模糊性，會違反資料狀況保全之目的。

IV.實質必要性之程序形成

比例原則雖然能夠限縮在國家進行搜索以及扣押時，對資料載體之存取。但是，唯獨靠比例原則尚不足以

有效阻止對資訊自我決定權的不容許侵犯。也透過妥當的程序形成(Verfahrensgestaltung)可以有助於基本權利保護(參閱BVerfGE 73, 280 <296>; 82, 209 <227>)。基本權利之有效保護需要程序形成符合實質之必要性(參閱BVerfGE 63, 131 <143>)。

1.在侵犯資訊自我決定權時，程序保障權一直被賦予高度的地位價值。闡明、訊息與刪除義務以及使用禁止已被承認為程序權之保護預防作用(參閱BVerfGE 65, 1 <46>)。除此之外，有關資訊自我決定權，一般而言有義務去留意資料蒐集、資料儲存以及資料使用之發展且去思考在一定情況下補充性的法律架構條件(有關2005年4月12日德國聯邦憲法法院第二審判庭之文件義務判決—2 BvR 581/01—，判決說明第22頁連同其他參考資料)。

無論如何，資料蒐集之有限目的原則上有義務刪除無助目的達成而所有無必要複製的資料。為了不讓比例原則及程序權無效徒勞地存在，在特定情況下，基本法要求資料使用之禁止(參閱以下C. IV. 3.)。

2.現行刑事訴訟法已含有許多程序規定，而這些規定提供防止或降低基本權利之侵犯。

a)刑事訴訟法第110條之檢查目的在於避免過度與長期持續進行的資料蒐集以及藉此減輕資訊自我決定權

之侵犯強度。

雖然2004年8月24日第一次的司法現代化法(BGBI I S.2198)一無說明理由—一無替代條文地刪除依刑事訴訟法第110條第3項(舊)有關得為檢查的書面與資料之所有人在場權之規定。儘管如此，在個案上為確保侵犯符合比例原則，將每次資料狀態的所有人納進被保全的資料，審查其程序的重要性是有應盡義務的。尤其就資料結構與每筆資料的相關性，對非犯罪嫌疑的合夥人作出具體、可執行以及可審查的告知能夠簡化資料的實質分類及降低可保全的資料範圍。據此聯邦檢察長也在其意見書裏主張，對非犯罪嫌疑的合夥人之具體告知何種資料可歸類於程序重要性者，原本能夠影響關於保全以及扣押範圍的裁判。德國稅務諮詢師協會強調，為了限縮資料之存取，須給予職業秘密持有者有機會去解釋資料的相關性。

b)隨著1999年刑事訴訟法修正法(BGBI I 2000 S.1253)，將刑事訴訟法第483條以下的資料規定納入於刑事訴訟法，有助於去保障因受刑事訴訟資料蒐集的關係人之資料保護權利地位。除了限縮在依刑事訴訟法第483條之刑事程序目的內以外，有關刑事訴訟法第489條的資料刪除規定以及有關刑事訴訟法第四九一條對關係人之訊息是特別重要的。

aa)刑事訴訟法第489條明訂個人

相關的資料之公告、防堵及尤其刪除。若是不允許的資料儲存或是出於個案處理之理由，對法律時常揭示的目的的不再有必要知悉資料，則依刑事訴訟法第489條第2項，尤其從職務之立場才須刪除資料。以廢止資訊功能為目標之該規定配合著資料存取之嚴格目的拘束力，以及配合著刑事訴訟法第483條法律規定的權限受到程序相關的蒐集目的之拘束。若在刑事訴訟法第489條第3項之意義下，處理資料之程序已經完成，則依刑事訴訟法第489條第2項第2句第1款，才可進一步刪除已儲存的資料。

bb)刑事訴訟法第491條有規定對於因資料儲存涉及的非程序參加人之訊息，但對其訊息之提供或拒絕，刑事訴訟法另有特殊規定不在此限(參閱Hilger, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl., 2001, § 491 Rn. 17)。因此，刑事訴訟法第147條、第385條第3項、第387條第1項第2句、第406e條、第475條之特別刑事訴訟訊息之相關規定優先於依刑事訴訟法第491條的資料保護法之訊息請求權。因為非全部保全的資料以及有關資料潛在的證據適格性才須被審查的資料變成是調查文件的成份—歸屬刑事訴訟法第475條的優先訊息請求權—，所以關於未參加刑事程序之第三關係人，已開啟資料保護法的訊息請求權之補充適用領域。

若調查目的沒有受到危害，且調查目的也沒有違反第三人普遍值得保護的利益，則準用聯邦資料保護法第19條，依申請必須給予關係人訊息。若調查目的正有可能因該訊息而受到危害時，才不給予訊息。因此，該危害須因資訊傳遞而發生，卻不是因與給予訊息而關係到工作負擔（參閱Mallmann, in: Simitis, BDSG, 5. Aufl., 2003, § 19 Rn. 84; Gola/Schomerus, BDSG, 7. Aufl., 2002, § 19 Rn. 25）。

3.保全資料載體原則上有知悉在其內含有的所有資訊之虞。正是由於資訊範圍，可能導致屬於刑事訴訟法第108條意義下之大批偶然發見物。在扣押職業秘密持有者的整體資料狀態時，對非參與者的資料不可侵犯完整性以及因此也對形成秩序的司法工作之一般利益，而該司法工作端賴於獨立的法律諮詢者以及法律問題尋問者間之對外不可玷汙的信賴關係，必然發生特殊的危害情況。

限制資料載體之存取以及因而知悉在其內所儲存的資料限縮在與程序相關的資料，有助於非參與人的基本權利及一般利益。若在科技可能性與可提出抗辯的框架下，搜索執行受到限制時，無法篩選分類出相關的資訊，依然得保全資料載體以及所有既存的資料（參閱C. III. 2. f.）。甚至在有憲法義務去篩選分類出對調查相關的資料材料之情形時，可能導致知悉到不

相關的資料。

迄今司法裁判所發展與所承認的證據使用之禁止關聯到搜索及扣押，部分防止不許可的基本權利侵犯。就有效保護根本不是參與人的資訊自我決定基本權利以及就有效維護職業秘密持有者的信賴關係而言，不過將須審查，是否須補充性地考慮證據使用之禁止。如此可能有助於基本法第2條第1項的基本權利連結同法基本法第1條第1項以及憲法所保護有關法律諮詢師的信賴關係之有效化。

至少在重大、明知或恣意地違反程序之情形，而這些情形是發生在，扣押資料載體無視於按照計畫或體系限縮在調查目的，因此有瑕疵地搜索及扣押資料載體以及其內已存在之資料，「證據使用之禁止」（Beweisverwertungsverbot）有義務作為其後果。

V.漢堡地方法院裁判未符合憲法之設定

漢堡地方法院之諸多裁判未符合憲法之設定。

1.依漢堡地方法院之見解，不考慮不同資料的區分，因為在資料載體內的資料狀態全部都是證據方法，而該方法無法分割地應扣押之，未符合對職業秘密持有者資料的保全及扣押所揭示的憲法要求。漢堡地方法院之見解導致從憲法來看有義務審查個案情況卻消極不作為。衡量重要的情況，例如也關係到第三人資料之受保護

的信賴性、具體的行為非難性、犯罪嫌疑的質量、受儲存的資訊之證據重要性以及程序重要資料之發見或然率皆未受到考慮。地方法院錯認，侵犯顯現出高的強度且涉及到眾多的第三人。在客戶與其律師、刑事辯護人以及稅務諮詢師間的法律特別受保護之信賴關係，未注意到其個人及有關共同福祉的意義。地方法院—在特定情況下，也是重大的一已經對刑事訴追利益而與其他相關以及法律特別受保護的信賴利益之關係，賦予一種絕對、對立利益無法進行衡量的價值。地方法院未進行受保全資料的程序相關性與可區別性之當為義務審查，因此就沒有考量過度性的資料蒐集之限制。基於該法律見解，也不是很清楚的是，法院是否及以何種方式願意審查及在特定情況下願意限制由檢察機關"負責處理受安全防護的資料"(verantwortungsvollen Umgang mit den gesicherten Daten)。

2.從憲法觀點，無須指謫2002年6月4日漢堡區法院之裁定。漢堡區法

院已認識到限制資料存取之必要性，而且已認識到因第三人相關性而法律所保護的信賴關係，特別有必要程序法上避免資料之存取，以及考慮到因不同的程序方式之該利益情況。藉由已具體設定的標準得以檢查出上述資料，區法院以此進一步深入的標準，已經裁定將資料保全限縮在與犯罪行為有關的「搜尋概念」(Suchbegriffe)上。在注意個案情況下，特定情況下是否也有可能考慮進一步的資料存取，得暫時不解決。

VI.裁判結果

1.本案既經裁判，暫時處分即失所附麗。

2.有關費用補償依聯邦憲法法院法第34a條第2項及第3項之規定，裁判之。

法官：Hassemer Jentsch Broß
Osterloh Di Fabio
Mellinghoff Lübke-Wolff
Gerhardt

「保護管束程序之強制治療」裁定

德國聯邦憲法法院第二庭2011年3月23日裁定
- 2 BvR 882/09 -

張永明 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.事實與爭點

I.萊茵法蘭茨邦保護管束執行法
系爭規定

II.案例事實與前審見解

III.憲法訴願人之主張

IV.相關機關(構)之意見

B.憲法訴願部分合法且有理由

I.強制治療嚴重干預被安置者之
身體不受侵害基本權與自主決
定權

II.干預之合法性要件審查

III.萊茵法蘭茨邦保護管束法系

爭規定欠缺合憲要件

C.宣告立即失效之理由

關鍵詞

保護管束程序(Maßregelvollzug)

強制治療(Zwangsbehandlung)

神經安定劑(Neuroleptikum)

強制餵藥(Zwangsmedikation)

被安置者(Untergebrachter)

同意(Einwilligung)

比例原則(Grundsatz der

Verhältnismäßigkeit)

身體不受傷害基本權(Grundrecht auf
körperliche Unversehrtheit)

自主決定權(Selbstbestimmungsrecht)

無理解能力(Einsichtsunfähigkeit)

裁判要旨

1.在保護管束執行程序中違反被
安置者自由意願所為之醫療處置，對

當事人源自基本法第2條第2項基本權
所形成之嚴重干預，亦可以為達成執
行目的，而被正當化。

2.達成執行目的所為之強迫醫療

只有當被安置者因為疾病關係，無能力判斷治療之必要性，或者無法根據該項判斷採行行動時，始為合法。強制醫療措施只被准許當作最後之手段使用，且只有當從治療目地之觀點來看，採取醫療措施有可能成功，對於當事人不致造成與其帶來之好處呈現不符比例之負擔時，才具有正當化理由。為保護被安置者之基本權，必須特別注意程序上之保障。

3.確保強制醫療合法之重要前提要件，乃具備清楚與明確之法律規定，對於程序上之要求，亦同樣必須以法律清楚與明確地規定。

案 由

本件憲法訴願人為P先生，訴訟代理人為律師David Schneider-Addae-Mensah 博士，地址為Heidenschanzweg 3, 77694 Kehl，當事人係因不服如下裁判與措施：

1.法蘭茨Zweibrücken邦高等法院2009年3月18日裁定，案號1 Ws 365/08 (Vollz)。

2.法蘭茨Landau邦法院2008年10月16日裁定，案號2 StVK 255/06。

法蘭茨Klingenmünster邦醫院2006年9月28日公函，文號Dr. Atm./Zs.，公告訴願人應接受強迫醫療。

3.聯邦憲法法院第二庭在院長

Voßkuhle，以及法官Di Fabio, Mellinghoff, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landau, Huber, Hermanns等參與審理下，於2011年3月23日作成如下裁判：

裁判主文

1.萊茵法蘭茨邦1986年9月23日公布（萊茵法蘭茨邦法令公報，第223頁）剝奪自由之保護管束執行法（保護管束執行法，簡稱MVollzG），最後修正日期為2004年12月23日（萊茵法蘭茨邦法令公報，第571頁），該法第6條第1項第2句，牴觸基本法第2條第2項第1句連結第19條第4項之規定，無效。

2.Landau法蘭茨邦法院2008年10月16日裁定，案號2 StVK 255/06，與Zweibrücken法蘭茨邦高等法院2009年3月18日裁定，案號1 Ws 365/08 (Vollz)，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權，兩項裁定被廢棄，案件發回Landau法蘭茨邦法院重新審理。

3.本憲法訴願其餘之聲明被駁回。

4.萊茵法蘭茨邦應償還憲法訴願人必要之費用。

理 由

A.事實與爭點

I. 萊茵法蘭茨邦保護管束執行法系爭規定

本憲法訴願涉及萊茵法蘭茨邦剝奪自由之保護管束執行法（保護管束執行法，簡稱MVollzG）第6條第1項第2句前半段，對於被安置者執行之強制醫療措施是否合憲之問題。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定內容如下：

第6條 措施之合法性

(1)對被安置病患之健康存有重大風險，或者會造成其生命危險之外科手術干預、治療與調查，只有在獲得病患同意下始為合法，其餘情形之外科手術干預、治療與調查，如遇有生命危險之情況、對於被安置病患或者對於他人健康有重大危險之情形，則不需獲得病患同意。除此之外，為達成執行目的所為之醫療與調查，得在未獲得被安置病患之同意下進行；未對於患者形成干預之一般性健康保護或者衛生措施，係被許可的。

(2)當出現生命危險或者對病患健康產生重大危險、病患已無意識、因其他理由無法自然進食，且沒有任何反抗舉動，或者因生病無法自由決定意思等情形時，得對於被安置病患進行強迫餵食。被安置病患拒絕進食時，應告知其可能發生之危險，以及其行為之後果。

(3)只要被安置之病患能夠自由表達意願時，除非是對於第三者之健

康造成危險，否則醫院即無義務採行第1與2項之強制措施，。

(4)當被安置之病患無法理解強制措施之原因、意義與範圍時，必須獲得其法定代理人之同意，始得對之進行強制措施。被安置之病患雖然擁有前句所稱之能力，但其為限制行為能力人時，縱使其有意願，亦必須獲得其法定代理人之同意。

(5)強制措施必須是對被安置病患而言，可預期的，且不得與期待之效果不成比例；除急救以外之強制措施須在醫師下達醫囑，以及在醫師領導下，始得進行；被安置病患之法定代理人，應被告知必要之急救措施可能出現之偶發事故。

(6)採行違反被安置病患意願之措施時，必須報告監督機關、最上級監督機關指定之醫師，以及被安置病患之法定代理人。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，係依據萊茵法蘭茨邦議會社會與健康委員會之建議決議(LTDrucks 10/2613)而制定，因邦政府原始之草案版本(LTDrucks 10/1669, S. 7)就第1項不同規定彼此間之區分，被批評為欠缺明確(參該邦議會社會與健康委員會1986年2月4日第23次會議紀錄，第2頁)，而未被採用。在一項內政廳官員於委員會表決前，對於決議建議所發表之談話中(邦議會社會與健康委員會1986年4月

25日第26次會議紀錄，第1頁)認為，在第1項規定中，可以將各種不同措施作4種之分級，第6條前半句規定之措施，其將造成病患健康重大之危害，因此只有經當事人同意，始得被採行；第2半句所規定之其他措施，只有在對於被安置之病患造成生命危險，對其健康將產生重大之危害，或者會危害其他人之健康時，始得在未經病患同意下進行。接下來之各句規定，以「除此之外」為句首者，應該是在第1句規定之意涵下去理解。因此，為達成執行目的，當強制措施對於病患之健康不會造成危害時，即可在未經其同意下進行。第2半句已明確規定，該措施必須不具干預性質，始得被採行。在邦議會全會的最後表決時，某位議員證實，「第6條所稱之重大干預，如我們所公認，乃諸如隱含重大健康危害可能，或者對生命可能產生危險之外科手術、檢查以及治療，凡此只有經被安置病患或其代理人同意時，始得為之。」(邦議會社會與健康委員會1986年9月11日第76次會議紀錄，第4602<4606>頁)。

II. 案例事實與前審見解

1. 憲法訴願人因Frankenthal (法蘭茨) 邦法院之裁判，自1999年12月16日起，即被安置在位於Klingermüster的法蘭茨醫院，執行保護管束措施。當事人由於有幻想症的障礙，曾在無責任能力狀態下拿酒瓶

攻擊他在睡覺中的太太，並企圖將她勒死。隨後他又拿另一個酒瓶，攻擊他躺在床上的女兒。

自1999年12月月底至2000年2月月底，憲法訴願人被使用一種非定型的神經安定劑治療中，之後因憲法訴願人有副作用反應，因而拒絕繼續治療。在年度審查安置期間時，外部的專家N博士教授於2005年確認，造成憲法訴願人行為原因的paranoïde精神異常症狀仍然存在，唯一能改善當事人心裡狀態的機會，即是使用含有神經安定劑的藥物治療。自2006年2月至11月底，憲法訴願人被安置在健康照護科受照顧中，邦法院廢棄由其當時的照顧者所提出之申請，而由監護法院許可對憲法訴願人採用含有神經安定劑的治療，因為邦法院認為，該等治療並無造成嚴重與長期傷害之危險，因此不須依據民法第1904條之規定，經許可才可採行，監護法院於是以相同之理由拒絕發給許可。

2. 醫院於2006年9月28日以書面通知憲法訴願人(此書面通知亦為本憲法訴願案攻擊之標的)，「將進行含適量的神經安定劑治療，有時候將違背其意願由肌肉注射神經安定劑」。由於這種藥物有可能導致造血的改變，或者傷害肝臟的代謝功能，因此在施打期間必須有規律間距地進行抽血，唯有在藥物的施打期間，才有可能矯正憲法訴願人幻覺式的確信。依據

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項之規定，為達執行目的之治療與診斷，可以在未得被安置病患的同意下進行，但憲法訴願人得針對被公布的措施，向刑罰執行庭提出異議。

3.a)憲法訴願人提起「異議」，並申請外部專業醫師的鑑定。其主張醫院規定之治療方式，對其健康產生嚴重之危害，因此不得違背其意願。對健康產生之危害，從醫院本身所聲稱的造血改變與肝功能損害的可能，即可證實。此外，該藥物也會產生人格改變的作用，雖然監護法院否認會出現嚴重與長期持續的健康損害，但並不能改變上述事實。蓋民法第1904條規定之要件，與萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，意義並不相同。依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2半句之規定，醫師的干預性措施，縱使未隱含嚴重之健康危害，亦只有在對於被安置者或者第三者，有生命危險或嚴重的健康危害時，始得在未得其同意下進行，但本案並不存在這種情況。強迫地要求服藥也抵觸比例原則，對於精神疾病而言，單單是治療之適當性即有疑問，而過去之經驗也證實如此之治療並未能帶來效果，再者，此等治療也不具必要性；憲法訴願人曾參加療程座談會議，當時能維持其周遭乾淨，且表現得異常守紀律。

b)醫院在2006年11月2日表明意

見，認為之前使用Zyprexa藥的治療期間太短，以致對症狀無法達成有效的改善，因此最短的療程至少應該是六個月。憲法訴願人並沒有任何自己生病的認知，但其以無法矯正的方式堅信自己精神異常與受傷害的觀點，因此他並無法理解治療的意義。憲法訴願人進一步地憂慮，藥物傷害了他抵抗有害物質的能力，但若沒有使用藥物之治療，將使安置成為單純的管束，且導致障礙成為更為鞏固，就此專家學者N博士教授也持相同見解。當治療能達成部分矯正與將問題控制時，即可謂是具有成效。憲法訴願人所憂慮的副作用，如口乾或者乏力等症狀，可以藉由符合專業的治療，將之控制在非常小的範圍內。

c)邦法院認為該異議屬於刑罰執行法第138條第3項與第109條第1項規定之申請，因此於2008年10月16日作成本憲法訴願案非難的決議，以藉由非定型神經安定劑方式，採取強迫用藥治療六個月係被許可者為由，駁回其申請。

依據刑法第63條規定對於被安置者之強制治療，嚴重干預了基本法第2條第2項第1句之基本權，其合法性端視其是否符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定而定。

本案非屬萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定，對健康產生重大危害或造成生命危

險之治療措施，因此必須獲得事前之同意。假使能夠正確的診斷且給予符合專業的用藥，給以神經安定劑治療通常不會造成生命危險，或者導致健康的重大危害。而且依據本案主治醫師的估計，僅有非常之低的可能性，會出現嚴重與長期持續之傷害。

依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第2半句規定，僅有在特別危險狀態下，始容許未經任何的同意，即採取醫療措施，但本件並非此種特別狀態，因此本件疾病強制醫療之法律基礎，應該是萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定。假使依據該規定之文義（除此之外，為達成執行目的所為之醫療與調查，得在未獲得被安置病患之同意下進行，...），任何強制醫療均是許可的，則該條文必須作如下之合憲性解釋，即被許可的醫療措施必須遵守上限與下限之規定。在具體的個案中，本件有意採用的強制醫療措施應該沒有任何違法性疑義，憲法訴願人長年以來即罹患一種嚴重的、以幻想症型態出現的心理疾病，因此到目前為止，沒有人同意給他較鬆緩的治療方式，而各種取得他同意以使用藥物治療之嘗試，亦均失敗。憲法訴願人因為疾病關係，已無法判斷本身疾病之嚴重性，以及應該採取治療措施之必要性，因此也無能力去給予同意。被安置者之自主決定權，

以及在較不重要案例中原則上存在的「生病的自由」，其界限在於一項對健康造成嚴重傷害的威脅，應該被避免之時。本件以非定型的神經安定劑治療，能減輕偶而出現的副作用。藉由規劃中的規律地監督將可以排除嚴重或長期持續之傷害。過去之治療之所以未能成功，醫師群已經解釋其原因乃療程過短，而這種解釋經得起事後驗證。比例原則在本案已經被遵守，強制治療為最後可能的手段，預期出現的副作用相較之下非常之小，而疾病狀況的改善，可以預期有高度的可能性。

然而依據醫師們的解釋，本項治療只有在六個月的期間內具有正當性，爾後可能必須引進外部專家學者共同參與診斷，無論如何，對於繼續採行強制用藥治療之新決定，均必須有書面之文件，且讓被安置者知悉。

4.a)憲法訴願人提起刑罰執行法第116條以下規定之法律訴願，再次指摘萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，並不容許本案採行之治療措施，該措施欠缺必要之法律基礎，而刑罰執行庭未了解強制醫療措施不符合比例原則之情形，該庭就本案嚴重副作用危險之案例事實，尤其是使用非定型的神經安定劑所造成之危險，未能充分地釐清，而此項被忽略的危險，在於因治療始形成或轉為強化的心理上缺陷。

b)邦高等法院於2009年3月18日以裁定宣告此項法律異議無理由，該裁定為本件憲法訴願之指摘對象，法院認為本項強制治療之法律基礎業經刑罰執行法正確地解釋，邦立法者在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句的規定中，想藉由法律規定去確保，執行保護管束措施時，不僅應保護病患能改善病情與確保其安全，必要時還能違背其意願施以治療，以達一方面賦予被安置者得以融入共同體中生活之能力，另一方面也保護大眾不受其他違法行為之侵害。因此治療之目的在於重建心理之健康，並藉此結束安置。從萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項之規定，可以導出強制治療並非不受限制，而必須依據比例原則為之。在憲法訴願人之本件案例中，給予非定型的神經安定劑之劑量，乃如同萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句所規定者，係以達成執行目的為前提要件。依據刑罰執行法之確認，並無任何跡象顯示該項治療會在核心領域，導致如同多數不同邦的法律明確規定強制治療不得產生的人格改變。憲法訴願人所提關於神經安定劑的公開發表資料，並不足以引發去進行另一項之評估，該資料僅僅反映出對於該藥物優點與缺點進行一般討論之寬廣度，但對於具體個案並不具任何說服力。在個案中無法確定未來應採行治療之

種類與劑量，並不妨害目前之治療。因此，本案涉及者，乃一開始由診治的醫師群，以自己負責之方式，去決定採行何種解決方法之問題。

III. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人提起本憲法訴願，指摘邦法院與邦高等法院之裁定，以及醫院公告的強制用藥治療，侵害其源自基本法第2條第2項，第1條第1項以及歐洲人權公約第3條之權利，以及受公平審判之程序權利。

憲法訴願人主張，下令強制用藥即已形成對基本法第2條第2項第1句保護領域之干預，而此干預並不具備充分之法律基礎。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條之規定，在嚴重的心理與生理干預場合，僅得在獲得當事人同意下，才能夠強制用藥。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定所稱其不需同意即得採行之危險治療，乃鑒於不同種類的神經安定劑有多樣不同的作用，以至於具體可以被採用的藥物為何並不確定，治療也因此無法進一步被清楚具體化。蓋干預的強度與比例原則取決於相關因素之具體化程度，而將用藥限縮在非定型的神經安定劑，亦被歸屬於會造成健康嚴重影響之範圍，因為以當前的科學水準，並無法提供可靠的數據，證實定型與非定型神經安定劑之作用方式與副作用，就此各級法院顯然未進一步地加以探討。預

計被採行之治療之所以不具危險性，乃因較早之治療僅歷時一段短的時間，而非源自較早之前之治療經驗。強制用藥之所以不符合比例原則，乃因其既無法確認用藥之適當性，亦無法導出用藥之必要性與均衡性。當憲法訴願人被警告，若不用藥其將永遠不被釋放時，在此壓力下其決定自由即已受到干預。由於憲法訴願人並不處於受照顧之情況，則顯示其有能力自己估計該治療對其健康產生之影響。在基本法第2條第1項亦保護故意的自我傷害下，病人不得被強迫成為健康，本案憲法訴願人在醫院牴觸基本法第1條第1項情況下，業已喪失基本權之主體性而成為客體。

IV. 相關機關（構）之意見

聯邦政府、萊茵法蘭茨邦政府、邦議會、聯邦最高法院、德國精神病學、精神療法與神經治療學協會（簡稱DGPPN），以及聯邦精神病學專家聯盟等，均針對本憲法訴願發表意見。聯邦參議院與其餘各邦的議會與政府，則沒有利用此機會，發表相關之看法。

1. 聯邦司法部代表聯邦政府對於強制治療的監護法律基礎發表見解如下：成年人之所以必須指定監護人，乃因其由於生病或者其他障礙，以致無法自由形成意願，因此監護人從事行為之準據，乃被監護者之意願與福祉。在病患的指示不存在時，監護人

即以被監護者可能之意願為方針。依據監護法之規定，只有當被監護者無法自由形成反對意願，因而有可能違背其（自然的）意願指定監護人，或者基於被監護人主觀理解的最終福祉，有必要採取醫師的干預措施，以及被監護人未曾自由形成反對採取該治療之意願時，始有可能考慮採用強制治療。因此，監護法既承認生病之自由，亦承認自我傷害的自由，但監護法並不允許違反被監護者之自由意願，去進行一項「改善」被監護人之行為。雖然此見解並未獲得廣泛地贊同，特別是像父母雙親經常為了保護受毒品控制的成年子女，強烈地請求國家對之採取強制的措施，但從聯邦政府之觀點而言，父母的反應並不足以構成政府偏離現已成形之監護法架構之動機。至於是否基於危險防禦法，或者在保護管束之安置個案中，依據保護管束執行法之規定，容許採取相關之措施，而可以從這些特別的目的設定而取得行為之法律基礎，乃屬邦法規定之範疇。

2.a) 萊茵法蘭茨邦司法部代表邦政府發表見解，認為要求使用神經安定劑治療之命令，從法律與醫學觀點而言，均是必要的。執行保護管束措施之醫院係受委託，執行一項以達成執行目的為宗旨的治療任務（萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第5條第1與2項），其任務為全面地治療被安置病

患之疾病。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項規定，只有在獲得被安置者同意情況下，才得採取對其有特別危險之干預措施，至於其他的干預措施，則無需其同意。其間必須區分者，乃外科手術之干預與其他如藉由注射之類之簡單干預。本案僅屬簡單的干預，蓋僅要求採取肌肉注射藥物，以及例行性從靜脈抽血，此兩者均無需被安置病患之同意，即可採行，而該藥物本身亦不會導致萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定所稱之重大健康危害，但若不施予此項治療，則憲法訴願人之健康將因原來疾病之關係而嚴重受到危害。本案之藥物治療亦有採行之必要性，而執行醫院業已長期且密集地努力，去獲得憲法訴願人之同意。憲法訴願人被威脅即將面臨之自由限制，在治療成效可以預期情況下，如短期而言，將可自保護管束之執行程序被釋放，對其而言乃可預期者，且並非與被期待之成果不成比例。

b)2010年11月2日萊茵法蘭茨邦司法部以公文遞交一份，在安置檢驗程序中由神經學以及精神病學和精神療法專科醫師P博士所製作之鑑定書。從該鑑定報告書中，可以確認憲法訴願人仍然有受傷害與被毒害的幻覺式經驗回想，這是一種源自於精神分裂症病患圈的長期性心理疾病，其間若超過10年的生病過程，將可能會轉

變成嚴重的慢性病；無法確認能否有顯著的減輕症狀的可能，對於這種過程預後的改善，唯有透過含有抗精神病製劑的藥物治療（之前稱呼其為：神經安定劑）始能達成。這種藥物業經醫院臨床與科學的驗證，對於消除幻想與幻覺等症狀有功效，可以消除病患的不信任與敵意的拒絕，藉此為複合式的治療以及深入的心理與社會治療措施打好基礎，迄今被閒置的減輕嚴重棘手症狀，最終導致於拒絕採用被要求應執行的藥物治療。未採取治療，必須承擔犯罪之預測，因為藥物干預之可被接受性，隨著精神異常未被處理的期間增長，而明顯下降。至於能否預期此種治療未來之功效，將因長期未能實現自發性療程，因而不得而知。在未能進行治療下，憲法訴願人將因持續存在的嚴重棘手幻想症狀，而面臨無再社會化機會之危險。

3.萊茵法蘭茨邦的邦議會認為本案適用之邦法規定合憲，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，並未傷害人性尊嚴。保護管束之執行將開啟病患機會，讓他能夠再度自由地過自主決定之生活，因此他有義務被治療(萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第5條第1項)，然而執行目的並不能為違反病患意願之任何可能治療提供正當化之理由，就此萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第

6條第1項第2句第1半句之規定已有考慮及，因為該規定如同該法第6條第1項第1句第1半句，以及第6條第3項、第6條第5項第1句等規定，僅允許個案中符合比例性之措施，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，具備憲法上對於身體不受侵害權利為限制之法律應符合之要求。該規定遵守明確性要求，在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句規定中所稱之「其餘」，對該法第6條第1項第2句第1半句規定所許可之措施，作進一步之限制。據此，只有當擬採行之措施未與任何一項健康重大風險或造成病患生命危險相連結時，此種干預才得被許可。從比例原則之觀點而言，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之規定，不受質疑。從聯邦憲法法院對於強制安置在密閉機構之裁判可知，即使違反基本權人意願，對其身體不受侵害基本權之干預，在未造成當事人生命危險或健康重大風險下，得單純因保護之目的，而被許可。假使病患無法理解干預措施或者拒絕之意義時，則必須遵守萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第4項規定之程序。依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項第1句之規定，假使病患能自由表示意願時，即禁止採行強制措施。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句

中所規定之強制措施，為達成設定目的之適當手段，藉由藥物的強制治療原則上有可能改善病患的健康狀態，達成使其從保護管束之執行中被釋放之目的，或者使得往後可以採行自願性之治療，此外已無較少干預性之措施得以採行。倘若考量後認為設置一位監護人，係較少限制之手段，但也必須慮及的是，獲得監護人許可之強制治療，具有同樣的干預密度。特別需注意的是，邦立法者不得援引監護法之規定，介入聯邦法對於干預措施之立法權限。系爭規定業已遵守過度禁止原則，蓋其規定，當治療既無生命危險亦無重大的健康風險時，必須在對於原因疾病不進行治療之案例中，考慮在執行保護管束時，無限期安置所帶來之風險。當一項強制治療為達成執行目的，而違反病患之自由意願時，不應該依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第5項第1句之規定，立即視為是不合法者，而可以依據該法第6條第1項第2句第1半句之規定，在考慮該法第6條第3項規定下，作合憲性之解釋。

4.聯邦最高法院院長業已送達該院民事庭第12庭，關於依據監護法得採行強制治療之見解。該庭認為，當被監護者自己無能力，尤其是無理解或者控制能力時，監護人得以被監護人之法定代理人身分，為其作成是否同意採行醫療措施之決定，但監護人

並無權以強制的方式，超越被監護人反對採行該等治療之意願。此種權限僅能源自於形式法律之規定，且該規定必須明確載明被監護人被強迫必須忍受治療之內容、對象、目的與範圍。僅從民法第1901與第1902條關於代表之規定，並不能導出如此之強制權限。然而，民法第1906條第1項第2款之規定，應該被如此解釋，即被監護人不僅應該忍受剝奪其自由之安置，亦應該忍受導致他被安置之措施，如此才符合規定之意義。民法第1906條第1項第2款之規定，將剝奪自由安置之合法性建立在一個雙重必要的準據上：安置之所以有必要，乃因醫療的措施是必要的，以及若未進行剝奪自由之安置，事實上無法進行該醫療。倘若醫療上的強制處置是合法的，無論如何亦必須注意被監護人「生病之自由」。

5.聯邦精神病學專家聯盟，已登記社團，認為違反當事人已表明之意願而從事之強制治療，原則上違憲且違反人權。特別在本示範案例中，以無法詳細確定的神經安定劑進行治療，係違反基本法之規定，且無法在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條規定中找到依據。

依據萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條規定，對於被安置病患將造成重大的健康風險或者生命危險之所有措施，全部必須在病患的同意下才

可被採行。非定型的神經安定劑亦突顯其副作用之多樣化與部分經常出現的特質，由於施打神經安定劑之後，對於憲法訴願人已產生重大的健康風險，因此該強制治療已無法在萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項之規定中，找到任何一般法地位之依據。當專業法院認為未符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句第1半句規定之要件時，則此項強制治療即違憲地干預了受基本法第2條第2項第1句保障之基本權。其間所涉及者，係一項純粹預防性之措施，其作用應該在於為病患取得未來得從安置管束中被釋放之要件，但該被安置者卻有生病之自由，與當事人之自由權利進行衡量後，吾人仍然可以得到相同之結論。任何人不得將當事人多數不同的基本權地位作一清算，因為只有基本權人自己始有權利，就被涉及之諸多基本權進行評價與排序。反對強制治療系爭疾病之理由，乃縱使為達有效的治療療程，亦不需採用強迫之手段，因為強迫手段違反動機且破壞信賴。在沒有具體的治療效果預期可能下，強制的治療乃非憲法所許可者。

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條抵觸聯合國身障權利公約之規定，依據該公約第12條第2項規定，各國有義務承認在一種法律上行為能力意義下的權利能力，受保護者並非僅

是作為權利主體之能力，亦包括行使權利之能力。強迫治療無法被理解成一項在該公約第12條第3項意義下，提供身障者支持之措施，以利其法律上行為能力之行使，蓋強制治療恰好剝奪其法律上的行為能力。

6.德國精神病學、精神療法與神經治療學協會（GPPN）協會主席Frank Schneider雙博士教授，以及該協會健康政策發言人Jürgen Fritze博士教授，針對心理病患使用神經安定劑治療，可能產生的好處與危險，以及可能造成之副作用等問題，提出一份詳細的意見書。

歷經不同的調查後，對於個別副作用的理解，呈現廣泛與共同的認知，尤其是在運動障礙方面，其出現的可能性與其中斷期間的長短，存有密切的依存性。綜合言之，意見書有下述之結論：使用神經安定劑對抗標的症狀，無疑地確實有抗精神病之功效，但這種效果大部分是在對於精神分裂症的研究中獲得證實，對於其他原因導致精神病症狀的疾病，使用神經安定劑也同樣能有所助益，縱使沒有明確的醫藥法上許可存在，亦是如此。對於個別的病患而言，不可能先驗地預期那種神經安定劑能有最大的治療效果，以及最少的副作用。因此無可避免的是，給予個別的病患機會，相繼去嘗試許多的神經安定劑。事實上這些許多可供使用的神經安定劑對

於個別的病患而言，並沒有重大的差異。這些通常都會有客觀上可辨識，以及主觀上可感受得到的副作用，尤其是對於運動與生長功能。隨處方內容之差異而經常出現的副作用，也有不同的面貌。原則上這些經常出現的副作用，在停藥後不會逆轉再出現。停用神經安定劑之後，並不會留存人格改變之效果，對生命造成威脅之副作用則是有可能的，但出現的機率，從很低（低於萬分之一）到偶而出現（等於千分之一到小於百分之一），若使用抗精神病藥物Clozapin（到大約百分之一）則是例外。

B.憲法訴願部分合法且有理由

就憲法訴願人指摘邦法院與邦高等法院裁定違憲部分，本憲法訴願程序合法，但其餘的部分則不合法。

依據憲法訴願人並沒有對之釋明不服理由之專業法院之見解，法蘭茨Klingenmünster醫院2006年9月28日公告的強制醫療文書，僅能夠促使憲法訴願人在強制治療開始前，以有效之方式，即以預防性的不作為之訴之形式，行使權利保護。

在憲法訴願程序合法範圍內，本憲法訴願亦屬有理由。邦法院與邦高等法院確認公告之強制醫療為合法之裁定，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權。本案醫院所公告之強制治療欠缺必要的、合乎憲法要求的法律依據。

對於被安置者進行醫療上的強制處置，係以嚴重的方式干預了當事人源自基本法第2條第2項第1句之基本權（I.）。雖然在個案中，如此之干預，在達成執行目的之前提下，可能被正當化，但基於比例原則之要求，此等干預必須通過嚴格的檢驗，不僅實質上必須符合干預之要件，亦必須確係程序法上的預防措施，而干預要件亦必須以法律清楚與明確地規定，始為合法（II.）。萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1半句之干預授權規定，並未符合前述要求（III.）。

I. 強制治療嚴重干預被安置者之身體不受傷害基本權與自主決定權

1. 違反被安置者自然意願的醫療處置（簡稱：強制治療），乃對當事人身體不受傷害基本權（基本法第2條第2項第1句）之干預，此項基本權保護基本權人身體的完整性，以及與此相關的自主決定權，而抵抗國家所為的強制治療，乃屬此基本權之傳統內涵（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 79, 174 <201>）。

2. 強制治療之干預性質，並不因為其實施之目的在於治療而受影響，造成身體不受傷害基本權干預之存在，並不以是否設定損害性之目的為要件（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 89, 120 <130>; 聯邦憲法法院第一庭1997年3月5日裁定 - 1 BvR 1071/95 -,

NJW 1997, S. 3085）。

當事人對於該被拒絕的治療，雖然沒有作出任何物理性的反抗，但該措施的干預性質並不因此消失。單純地未作出一項特定形式的抵抗，並非即意謂是同意。對於被安置者進行一項性質上涉及其身體不受傷害基本權之醫療措施，只有當該措施係在醫師的法定說明義務基礎上，為被安置者所給予的同意所涵蓋時，才屬未對其基本權形成干預，而如此所述之前提，乃被安置者具有同意之能力（參BGHZ 29, 46 <51>; 154, 205 <210>），且未受任何不當之壓力，諸如被預先告知若拒絕治療之缺點，而該缺點並非當事人未接受治療時，可能會留存，或者因拒絕而陷入某種狀況時，必然會出現之結果。

當被安置者因疾病造成無理解能力時，一項違反其自然意願且涉及其身體完整性的治療，同樣地亦係一項對基本法第2條第2項第1句保護領域之干預。此種治療甚至會導致當事人對於該干預有受特別威脅的感受，因此這種干預之程度更加被提升（就此參如下3）。當事人雖然欠缺理解能力，但基本法第2條第2項之保護，並不因此自始不存在（參聯邦憲法法院裁判BVerfGE 58, 208 <224 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 2. August 2001 - 1 BvR 618/93 -, NJW 2002, S. 206 <206 f.>;

贊成個人自由的根本裁判BVerfGE 10, 302 <309>)。至於對於其他基本權是否作不同之處理(聯邦憲法法院對於立遺囑自由之裁判Testierfreiheit BVerfGE 99, 341 <351>),則非此處所需討論者。為欠缺理解與同意能力之被安置者而設置之監護人,其違反當事人自然意願所作出之同意,並不改變此等措施所具有的干預性質(參,認為是對於被安置者自由基本權干預之聯邦憲法法院裁判BVerfGE 10, 302 <309 ff.>;認為是對於進行醫療強制治療之被安置者形成干預之見解Popp, Zwangsbehandlung von psychisch Kranken im Betreuungsrecht, 2003, S. 75 ff.; Tietze, Ambulante Zwangsbehandlungen im Betreuungsrecht, 2005, S. 56 ff., v. Storch, Der „fürsorgliche“ Entzug von Grundrechten, 2006, S. 30 ff.,均含有進一步之參考文獻)。

3.對於被安置者使用含有神經安定劑的強制醫療,涉及一項對基本權特別嚴重之干預。

基本法第2條第2項對自由之實質保障,包括身體不受侵害之權利,其在受保障之基本權中具有特別之重要性(參BVerfGE 65, 317 <322>)。對於被安置者之強制醫療,特別是此處涉及之手術性干預,以及強制用藥,形成一項對於身體不受侵害權利之嚴重干預(參Wagner, in: Kammeier,

Maßregelvollzugsrecht, 3. Aufl. 2010, Rn. D 146; Lesting, in: Marschner/Volckart/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. 2010, Rn. B 208; Marschner, R&P 2005, S. 47 <49>;瑞士醫學研究院從精神病學觀點所發表之見解<以下簡稱: SAMW>, Zwangsmaßnahmen in der Medizin, Medizinisch-ethische Richtlinien der SAMW, 2005, S. 7; Dreßing/Salize, Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung psychisch Kranker, 2004, S. 30; Hell, in: Rössler/Hoff, Psychiatrie zwischen Autonomie und Zwang, 2005, S. 89 <94>;針對以直接強迫執行之案例,僅參Schaub-Römer之描述, Zwang in der Psychiatrie, 1997, S. 24 f.; Termeer, in: Kebbel/Pörksen, Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie, 1998, S. 82 f.)。在這種情況下,當事人被迫忍受業已符合刑法傷害罪構成要件之措施(參RGSt 25, 375 <377 f.>; 38, 34 <34 f.>; BGHSt 11, 111 <112>; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2007 - 1 StR 576/07 -, NStZ 2008, S. 278 <279>)。因此,正常情況下僅有在獲得當事人同意下,才能取得刑法觀點之正當化理由,也始得被許可。存在於強制醫療中的干預,不僅侵害當事人身體的完整性,且以特別(額外)密集的方式,侵害基本法第2條第2項第1

款保障的自主決定權。來自他人所為對於身體完整性的干預，其威脅的強度，乃隨當事人呈現無助與昏迷狀況的程度而被提升。此外，對於被安置之個人所為之干預，當其因為心理狀況而畏懼對其身體完整性之強制性侵入，以及不顧其意願之處置，均使其特別感受到其間之恐懼。在判斷一項干預對於基本權侵害之嚴重性時，當事人主觀的感受亦具有重要之意義（參BVerfGE 89, 315 <324>）。鑒於藥物之作用，違反病患的自然意願給予抗精神病藥，不論依據專業法院之判斷，該項干預是否符合萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第1句規定必須獲得同意之要件，或者符合民法第1904條第1項第1句監護法上必須獲得許可之要件，均對當事人形成一項嚴重的基本權干預。由於這種藥物會出現無可避免的嚴重、不可回復、造成生命威脅的副作用，而且在實驗的結果上，部分地亦經常出現嚴重的副作用，因此更加證實其干預性質。精神科用藥主要在於改變精神的過程。違反當事人的自然意願餵食這種藥物時，不管是否藉由體能強迫方式達成，均特別嚴重地侵害當事人人格的核心。

II. 干預之合法性要件審查

1. 不論對於被安置者強制治療之干預強度為何，立法者原則上並未被禁止許可此類干預行為，縱使這種治

療係以達成讓被安置者具有被釋放能力之執行目的為目標，亦同。

a) 保護第三人免受被安置者為求釋放而可能從事之刑事犯罪行為，不得作為干預措施正當化之利益，因為這種保護也可以藉由被安置者在保護管束執行措施中不被治療而獲得確保。因此，這種保護不能作為任何強迫被安置者接受治療之正當化理由，蓋被安置者拒絕被治療，對於大眾不受嚴重犯罪行為侵害之安全性並不相牴觸，其只對於被安置者之釋放可能性有妨害。

b) 然而，倘若被安置者因為疾病造成無理解能力，而無法行使受基本法保護之自由利益時（基本法第2條第2項第2句），則其個人本身之自由利益，即得作為干預措施之正當化理由。

aa) 自由基本權之保障，亦包括行使這些自由的權利，縱使在第三者的眼中，其行使與理想中的基本權人利益相互牴觸，亦無妨礙。因此，是否進行手術或其他措施，以達最終的「改善」目的，其決定純屬個人的權限（參BVerfGE 22, 180 <219 f.>）。此項基本法保障之自由，亦包括「生病之自由」，縱使依據當時之醫學知識，治療被認為具有急迫性，當事人亦有權利拒絕那些以療癒為目的之干預（參BVerfGE 58, 208 <226>; 30, 47 <53>; 22, 180 <219>）。

bb)在衡量本項被限制的基本權與藉由干預基本權所能獲致具基本權位階之利益時，取捨之關鍵並不全然是，基本權人事實上有作出自由意願決定之可能性，（參BVerfGE 58, 208 <225>）。因此立法者在嚴格的前提下要件下，當基本權人無法理解自己疾病之嚴重程度，以及治療措施之必要性，或者因為疾病關係無能力作出符合所理解之行為時，有權讓違背基本權人自然意願的治療措施，在例外情況下成為有可能。聯邦憲法法院曾經宣稱，在如此之前提要件下，一項剝奪自由的嚴重基本權干預，得因保護當事人本身之理由，而被正當化，蓋依據邦的安置法規定，為達治療目的之照顧性安置，在符合規定下，係有可能被允許的（參 BVerfGE 58, 208 <224 ff.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96, NJW 1998, S. 1774 <1775>）。

違反被安置者自然意願所為之醫療處置性干預，原則上亦無差異。因此，司法裁判與文獻中之優勢見解認為，以讓被安置者具備被釋放能力為目標的強制治療措施，並非一般性地不被允許（參BGHZ 145, 297 <305>; KG, Beschluss vom 29. August 2007 - 2 Ws 66/07 Vollz -, R&P 2008, S. 39 <40 ff.>; BayObLG, Beschluss vom 14. Oktober 2002 - 3Z BR 172/02 -, R&P

2004, S. 33; LG Heidelberg, Beschluss vom 20. April 2004 - 7 StVK 79/04 -, juris; Bernsmann, in: Blau/Kammeier, Straftäter in der Psychiatrie, 1984, S. 159; Heide, Medizinische Zwangsbehandlung, 2001, S. 235 f.; v. Storch, a.a.O., S. 39 ff. <42>; Volckart/Grünebaum, Maßregelvollzug, 7. Aufl. 2009, Rn. 362, 365; Rüping, JZ 1982, S. 744 <746 f.>; Rinke, NStZ 1988, S. 10 <12>; Marschner, R&P 1990, S. 66 <70>; a.A. Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 150; Narr/Saschenbrecker, FamRZ 2006, S. 1079 <1083>)。

倘若被安置者因為疾病關係，無法理解其疾病之情形，因此將其安置為必要的，或者其因疾病關係，無法認識或理解只有治療才有療癒的機會時，則國家並不因為疾病相關的意願表達原則上具有優先性而負有義務，必須將被安置者之自由是否應被長期剝奪之命運，交由其自己決定。以重建被安置者自由的自主決定之事實要件為目標所從事之干預，在符合要件下得被許可（參BVerfGE 58, 208 <225>; s. auch BVerwGE 82, 45 <49>; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2 Rn. 209; Wiedemann, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 2 Abs. 2, Rn. 329 m. Fn. 167; Wagner, Selbstmord und Selbstmordverhinde-

rung, 1975, S. 134; Seewald, Das Verfassungsrecht auf Gesundheit, 1981, S. 214 ff.; Michale, Recht und Pflicht zur Zwangsernährung bei Nahrungsverweigerungen in Justizvollzugsanstalten, 1983, S. 163 ff.; Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 220 ff. <221 f.>; Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 121 f.; Dröge, Die Zwangsbetreuung, 1997, S. 198 f., 207 f.; Heide, a.a.O., S. 217 ff.; v. Storch, a.a.O., S. 39 ff. <42>, m.w.N.). 因疾病而導致之無理解能力，阻礙了當事人行使如同重新獲得自由般之基本法利益。由於當事人就此而言有受幫助之需求（參BVerfGE 58, 208 <225>），因此國家依據比例原則之標準，得以介入當事人單純從疾病相關之觀點來看屬於重要之基本權。

cc)聯合國身心障礙者權利公約（BRK），在德國已具備法律效力（Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie zu dem Fakultativprotokoll vom 13. Dezember 2006 zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 21. Dezember 2008, BGBl II S. 1419），並得作為基本權內容與範圍規定之輔助

解釋（參BVerfGE 111, 307 <317 f.>），而從此公約之規定，亦未獲致不同之結果（參König, BtPrax 2009, S. 105 <107 f.>; Marschner, R&P 2009, S. 135 <136 f.>; 不同見解 Kaleck/Hilbrans/Scharmer, Ratifikation der UN Disability Convention vom 30. März 2007 und Auswirkung auf die Gesetze für so genannte psychisch Kranke am Beispiel der Zwangsunterbringung und Zwangsbehandlung nach dem PsychKG Berlin, Gutachterliche Stellungnahme, S. 29 ff., 40).

受本公約保障之身障人士，包括長期受影響，且無法完全地、有效地與平等地參與社會之心理疾病患者（Art. 1 Abs. 2 BRK; vgl. Olzen, Die Auswirkungen der UN-Behindertenrechtskonvention auf die Unterbringung und Zwangsbehandlung nach § 1906 BGB und §§ 10 ff. PsychKG NRW, Gutachten, 2009, S. 2）。以確保及強化身障人士自主權為目的之公約條文，特別是第12條第2項之規定，經簽約國承認後，有障礙人士在所有的生活領域享有與其他人相同之權利與行為能力，依據公約第12條第4項第2句規定，簽約國有義務在涉及權利能力與行為能力行使之措施，尊重當事人之意願與偏好，但原則上並不禁止採行與因疾病關係，而受限之自主決定能力相關聯之違背其自然意願措施。

以上所述明顯地源自公約第12條第4項，關於限制當事人行使其權利能力與行為能力之措施規定。本公約並未一般性禁止此類措施，僅是限制其合法性，公約第12條第4項規定主要是課予簽約國義務，要求採取適當的保障安全措施，對抗利益衝突、濫權與漠視，以及確保比例原則被遵守等。

2.以讓當事人具有被釋放資格為目的之強制治療，嚴格地以當事人疾病導致行為效果判斷的無能力，簡稱：疾病因素導致無判斷能力，作為憲法容許之要件（參Bernsmann, in: Blau/Kammeier, a.a.O., S. 142 <159>; Heide, a.a.O., S. 236; Tietze, a.a.O., S. 120; s. auch Lesting, in: Marschner/Volckart/Lesting, a.a.O., Rn. B 209; Rinke, NSTZ 1988, S. 10 <11, 13>; 以精神病學及醫學倫理觀點立論者Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <57 f.>; Maio, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 145 <149 ff. m.w.N.>; s. auch Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung, Resolution 46/119 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 17. Dezember 1991, <im Folgenden: UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken>, Grundsatz 11 Absätze 6 ff.; zur möglichen Bedeutung nicht rechtsverbindlicher Entschlieûungen

internationaler Organisationen für die Grundrechtsauslegung BVerfGE 116, 69 <90>）。

當國家符合這些要件，例外地被承認享有權限，去限制個人「免受自己之侵害」時（參BVerfGE 58, 208 <224>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96 -, NJW 1998, S. 1774 <1775>），並非開啟國家機關對於基本權人享有任何的「理智高權」（VernunftHoheit），得單純地以基本權人之見解偏離平均之先例，或者從外界觀點係不理智的為由，將其意願棄置一旁於不顧（參BVerfGE 58, 208 <226 f.>; Baumann, Unterbringungsrecht, 1966, S. 25; Marschner, in: Marschner/Volckart/Lesting, a.a.O., Rn. 41; Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 152; 關於父權式照顧理論之危險性，亦參Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 188 ff.; Hermes, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 228 ff.; Neumann, KritV 1993, S. 276 <286>; Schwabe, JZ 1998, S. 66 <70>）。不得僅因當事人不願忍受一項醫師認為必要，而其危險與副作用，鑒於其可被期待之功能，依據過去權威之見解被認為係可被接受之治療措施，即推導出符合因無能力自由地自主決定而得予以干預之結論，必要的是一項因疾

病造成之無理解能力或者沒有能力作出與理解相符之行為（參BVerfGE 58, 208 <225>）。

3.從比例原則之觀點而言，除因疾病造成之無理解能力外，尚必須符合其他的要求。鑒於干預的特別嚴重性，為達成執行目的而採取之強制治療，只有在符合嚴謹的要件時，始得被許可。

a)aa)從實質的觀點而言，比例原則首先要求，強制治療之措施只有當採行治療措施預期有效果時，才具正當化之理由（參BVerfGE 91, 1 <29>; OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2006 - 16 Wx 141/06 -, NJW-RR 2006, S. 1664 <1665>; 從精神病學觀點之文獻，僅參Finzen/Haug/Beck/Lüthy, Hilfe wider Willen. Zwangsmedikation im psychiatrischen Alltag, 1993, S. 157）。比例原則亦要求採行治療措施之期限必須適當，而為達成執行目的而開始之強制用藥，倘若無法促成療癒與釋放結果之明顯改善，即不得單單因為如強制用藥可以減輕安置機構對病患之照顧，以及減輕必要的財務負擔等理由，而被繼續採用。

bb)再者，強制措施僅得在較溫和之手段，無法預期成效時，才得被當作最後的手段加以採用（參OLG Celle, Beschluss vom 10. Juli 2007 - 17 W 72/07 u.a. -, NJW-RR 2008, S. 230 <231>; Heide, a.a.O., S. 204; Honds,

Die Zwangsbehandlung im Betreuungsrecht, 2008, S. 144 ff. <147>; für Fixierungen OLG Naumburg, Urteil vom 12. Januar 2010 - 1 U 77/09 -, BTPrax 2010, S. 127 <129>; 從精神病學觀點之文獻SAMW, Zwangsmaßnahmen in der Medizin. Medizinisch-ethische Richtlinien, a.a.O., S. 8; Hell, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 89 <94>; Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <58>）。准許為達成執行目的而採用藥物強制治療手段，首先，乃因較小干預性質之處置沒有預期可能性，其次，倘若當事人尚有對話能力，必須嚴謹地，花費必要的時間，在沒有不當施壓情況下（參見B.I.2.），先嘗試以信賴方式獲得其同意，始能採行強制治療措施（參OLG Celle, a.a.O., S. 231; Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 147; Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 373; Hartmann, Umfang und Grenzen ärztlicher Zwangsbehandlung im psychiatrischen Maßregelvollzug, 1997, S. 174）。由於強制治療具有干預基本權之特性，且與被安置者是否具備理解與同意能力無關（參見前述B.I.2.），因此以上所述，不論被安置者是否具備同意之能力，均有適用。

因此即使對於無同意能力者，醫師對於將採取措施之解釋，亦非自始無必要而可以被忽略。醫師的解釋可以成為一項具正當化理由同意之基礎

，但對於無同意能力者所為之解釋，卻沒有幫助，蓋解釋對其而言，並不具功效（參 Bernsmann, in: Blau/Kammeier, a.a.O., S. 142 <160>; Rinke, NStZ 1988, S. 10 <11>）。暫且不論解釋是否能達成有效同意之問題，欲對於一位無同意能力人進行治療時，原則上亦不得對其隱瞞是否以及如何進行治療等情事（參 Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 374, m.w.N.; Heide, a.a.O., S. 236; mit Einschränkungen für gutachtlich bestätigte Ausnahmefälle Honds, a.a.O., S. 144 ff. <147>）。因此，給予當事人理解能力相符的資訊，讓其瞭解即將進行之治療措施與其作用，乃不可省略者（亦參 UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 11 Abs. 9）。

干預不得超越必要之原則，在選擇具體適用措施之種類與期間，包括使用的藥物與配套控制之選擇與劑量等之決定，亦均有適用。

cc)在適當性與必要性之外，一項強制治療得被正當化之前提要件，乃治療之結果不致帶給當事人與可預期優點不符比例之負擔。此種均衡性之要求，在考量各種可能性下，只有當進行治療可預期之優點超越不進行治療可能之傷害時，才算符合。鑒於現存預測之不確定性，以及進行必要比較之方法上困難，當在醫學專業圈

內能提出明確可確認的證據，證實優點具優越性時，即屬符合基本法上之要求（參 SAMW, a.a.O., S. 7; Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <57 f.>; s. auch Maio, in: Rössler/Hoff, a.a.O., S. 145 <161>）。然而，一項以達成執行目的為依歸的強制治療，當該治療與一個不能被忽略、不具回復可能性的健康損害剩餘風險相連結時，通常即是欠缺此項要件（參 Garlipp, BtPrax 2009, S. 55 <58>; für die Unvereinbarkeit irreversibler Eingriffe mit der UN-Behindertenrechtskonvention Aichele/von Bernstorff, BtPrax 2010, S. 199 <203>; Böhm, BtPrax 2009, S. 218 <220>）。

b)源自各該基本權之規定，產生一些對機關與法院之程序要求（參 BVerfGE 52, 380 <389 f.>; 101, 106 <122>; 124, 43 <70>; stRspr）。對於被安置在封閉的機構內，而即將被施以強制治療措施者而言，這種程序之保障即有特別被要求之必要。

aa)無論如何，在計畫性之治療以及為達成執行目的所採行之治療，當醫療措施縱使未遵循法定的事先解釋再獲致同意之程序（參見上述 B.II.3.a)bb)），仍應被執行時，則給予公告，以開啟當事人及時尋求法律救濟之可能性，即是必要的。如此推論乃源自基本法第2條第2項第1句連結有效法律救濟保障之規定（基本法

第19條第4項），後者發揮對於行政程序之預示效果（參BVerfGE 61, 82 <110>; 69, 1 <49>; 116, 135 <156>; 118, 168 <207>）。被安置者必須有機會，在事實被完成之前，即能獲得法院准駁與否之裁判（參Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 373; siehe auch Art. 13, 14 Abs. 2 BRK），而對於法定代理人有提出同意之個案，亦應該如此。因此，源自憲法規定（參BVerfGE 10, 302 <306>）具有程序能力之當事人，必要時，得在程序輔佐人協助下，至少能及時地制止同意之提出（參與此相關規定§§ 275, 276 FamFG）。

此項公告必須以能確保干預符合比例原則以及法院可以審查之方式，加以具體化（參與照顧法相關之裁判BGHZ 166, 141 <153>; LG Kleve, Beschluss vom 12. März 2009 - 4 T 67/09 -, juris; LG Saarbrücken, Beschluss vom 23. März 2009 - 5 T 100/09 -, juris）。維護措施符合比例原則的情形，亦包括醫師依據病患個人之差異性，而彈性調整其符合專業的反映，依據德國精神病學、精神療法與神經治療學協會之見解，如同在藥物作用之有利與不利效果之可討論性般，不因費用問題而受影響。雖然說關於用藥之計劃與決定，主要仰賴醫師專業的判斷，但不妨礙對於具體化之要求。藉由程序之規定來確保法

律救濟之有效性，無論如何均是必要的。當醫療措施係以強迫的方式被採行時，則其間因對基本權造成嚴重的干預，有必要確保受基本法保障的法院審查，而法院審查亦包括對其措施架構之比例性判斷。蓋措施是否適當，僅得在醫師專業的基礎上去進行。倘若法院之審查僅有可能依據醫師專業之理解，則法院即有源自當事人基本權之案例事實說明義務（參一般性之介紹BVerfGE 101, 275 <294 f.>; BVerfGK 9, 390 <395>; 9, 460 <463 f.>），而法院履行此項義務時，當然得藉助專家學者之幫助（參對於剝奪自由的安置個案裁判BVerfGE 58, 208 <226>）。

使用神經安定劑進行強制治療時，亦有義務依據預計採行該措施之期間，進行具體化之判斷，當治療過程中顯示，強制治療已經不再符合比例原則時，即須隨時終止之。比例原則不僅要求，從施打期間去判斷特定副作用之可能性（參見前揭A.IV.6.），亦必須確保對該措施進行重覆廣泛地檢驗（參贊成任何強制治療均有必要有期限SAMW, a.a.O., S. 17; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, Projekt 1994-1996 im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, 1996, S. 198）。

bb)為確保遵守比例原則，強制用藥之命令與監督絕對必須由醫師執

行，唯有如此，方符合國際法上之標準、國際人權問題之標準，以及精神科專業標準等之要求（參EGMR, Jalloh v. Deutschland, Urteil vom 11. Juli 2006 - 54810/00 -, Rn. 73; UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 10 Abs. 2; SAMW, a.a.O., S. 8; Empfehlung Nr. R(98)7 des Ministerkomitees des Europarats zu ethischen und organisatorischen Aspekten der gesundheitlichen Versorgung in Vollzugsanstalten, Anhang, Nr. 21, in: Bundesministerium der Justiz u.a. <Hrsg.>, Empfehlungen des Europarats zum Freiheitsentzug, 2004, S. 163 <168>; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, a.a.O., S. 207; Anderl-Doliwa u.a. <Arbeitskreis der Chefärzte und leitenden Pflegepersonen der psychiatrischen Kliniken des Landes Rheinland-Pfalz>, Leitlinien für den Umgang mit Zwangsmaßnahmen, PsychPflege 2005, S. 100 <102>）。

cc)受基本權保障的法院權利救濟，從其前置效力（參前揭B.II.3.b)aa)）可以導出，必須去記錄違反被安置者意願所採取治療措施，包括其強制性、被當作準據之理由，以及對於其作用之監督等（參在其他關聯中源自基本權之紀錄義務BVerfGE 65, 1 <70>; 103, 142 <160>;

BVerfGK 9, 231 <238>; 12, 374 <376 f.>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 19. Januar 2007 - 2 BvR 1206/04 -, NVwZ 2007, S. 1044, und vom 28. Juli 2008 - 2 BvR 784/08 -, NJW 2003, S. 3053 <3054>; allg. BVerfGE 118, 168 <207>; 關於保存精神疾病強制治療文件之必要性，參UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken, Grundsatz 10 Abs. 2 und Grundsatz 11 Abs. 10, Abs. 11 Satz 3; Leitfaden zur Qualitätsbeurteilung in Psychiatrischen Kliniken, a.a.O., S. 58, 205; Anderl-Doliwa u.a. <Arbeitskreis der Chefärzte und leitenden Pflegepersonen der psychiatrischen Kliniken des Landes Rheinland-Pfalz>, a.a.O., S. 100 <102>; zur gebotenen Detaillierung SAMW, a.a.O., S. 18)。

事先公告擬採行措施之義務，可以讓有效的權利保護自始即有可能實現，其要求記錄成文件，為確保當事人事後，包括在損害賠償事件中，尋求有效的權利保護所不可或缺者。除保障有效權利保護外，記錄成文件對於確保干預措施符合比例原則之要求，亦非常重要。蓋只有以其為基礎，才能確保醫療措施符合醫院制式的條件要求，縱使權責單位更換，也能維持合乎專業與符合比例原則。以上所述，對於持續長期間的治療，亦同樣有適用，而比例原則之所以能被維護，乃

在時間流程中注意醫療措施所引發之各種作用，並依據觀察之結果採行適當的因應措施。最後，記錄成文件也是進行系統性，以改善狀況為指標的品質控管與改革，不可或缺之手段。當強制治療係以達成執行目標為目的時，記錄成文件不僅是對於直接被涉及之基本權，提供其以未來為導向之保護之要素，同時亦是實現憲法所規定的再社會化目的所必須者（參BVerfGE 116, 69 <91>; 就當時實務之缺失，參Ketelsen/Zechert/Klinitz/Rauwald, PsychiatPrax 2001, 28: S. 69 <70>; Steinert, in: Kebbel/Pörksen, Gewalt und Zwang in der stationären Psychiatrie, Köln 1998, S. 135 <135, 137>）。

dd)當命令進行強制治療非基於實際出現的緊急狀況，而單純由各該安置機構決定時，基本法第2條第2項即對於此種特殊情況造成之基本權危害，額外要求特殊的程序保護措施（參BVerfGE 52, 391 <407 f.>; 53, 30 <60 ff.>; 113, 29 <57 f.>; 124, 43 <70>; 歷來不變之裁判見解）。

安置機構廣泛與深入之權限，加上其密閉性，以及所有參與者自外界獲得支持與陪伴之機會受到限制，使得被安置者在一種格外依賴的狀態下受侵害，以致其在嚴重的干預下，有受特別保護之需求。被安置者受基本法保護之利益，經常因為機構自身與

其職員之利益緣故，特別是在照顧嚴重病患經常被過度要求、未能有符合任務需求的人員編制，或者基於經營策略之原因等，未能足夠地被重視（參dementsprechend für das Erfordernis besonderer Sicherungen gegen Interessenkonflikte und missbräuchliche Einflussnahme Art. 12 Abs. 4 Satz 2 BRK; speziell zu medizinischen Eingriffen s. auch UN-Grundsätze für den Schutz von psychisch Kranken und die Verbesserung der psychiatrischen Versorgung, Grundsatz 11 Abs. 6 b und Abs. 13）。

自此不僅得導出對於其他的法庭程序應特別遵守的憲法上要求（參，贊成對於繼續剝奪自由時需經法庭程序者BVerfGE 70, 297 <310 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 26. März 2009 - 2 BvR 2543/08 -, NStZ-RR 2010, S. 122），亦必須確保安置機構所為之干預，應通過獨立的檢驗。

部分文獻認為在強制治療場合設置監護人係憲法所要求者，而監護法之解決方式，因為憲法要求之緣故，無論如何比由國家機關代替無同意能力者作成決定，具有優先被適用之地位（參Tietze, a.a.O., S. 66 ff.; Popp, a.a.O., S. 75 f.; Lipp, Freiheit und Fürsorge, 2000, S. 55 ff., 134 f.; ders., BtPrax 2005, S. 6 <7>; Rinke, NStZ

1988, S. 10 <14>; a.A. Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 369; Heide, a.a.O., S. 229; Stalinski, BtPrax 2000, S. 59 ff. <61 f.>; Hoffmann, R&P 2005, S. 52 ff.). 保護管束執行法之規定，得藉由擴張相關同意之必要性，在欠缺當事人本人之同意下，透過監護人之聘任，讓監護人所代為之同意成為必要的且足以符合規定。然而，以此種方式保護當事人之權利，並不具有憲法上之必要性。蓋對於當事人而言，強制治療中所存在之干預，並不因為監護人已給予同意，因而減輕。設置一個外部的第三者所能發揮的關鍵性客觀保護作用，並非單獨以這種方式，而尚可以用其他方式來達成。因此，從憲法的角度來看，並不存在任何強有力之理由，可以支撐認為設置監護人之解決方案，會比如法律對其他較少干預規定之法官保留 (§ 81a Abs. 2 STOP)，或者由同樣能確保預防性權利救濟之行使，但並不因對當事人造成傷害而中止之中立的第三機關參與（如監察使或其他機關），具有值得優先被採用之價值。雖然對於當事人而言，依其意願以及考慮現有之條件選任監護人（s. i.E. § 1897 Abs. 4, 5 BGB），可以減輕第三人決定之現象，但在被安置者的保護管束執行中，為實現這項優點時，經常會面臨實際上的障礙，因為從現有的人才庫中，無法找到合適的人選，因此

其他方案可能會與其他重要的優點相結合，比如在決定設置外部專家的條件，以及必要的體系性改革（參前述 B.II.3.b)cc)）。立法者有職權決定，採取如何之種類與方式，以確保在執行強制治療以達成執行目的前，能由安置機構進行一項保證獨立，而且非單純的書面形式的審查。

4.a)如同任何其他基本權干預般，對於被安置者的強制治療，必須是基於明定干預要件，且不僅是規定實體的，也包括形式干預要件之法律規定，始為合法。關於實現基本權之重要問題，必須依據法律之規定，此在程序法上，並沒有別於在實體法之情形（參BVerfGE 57, 295 <320 f.>; 73, 280 <294, 296>; 82, 209 <224 f., 227>; 120, 378 <429>）。

對於干預合法性之要件，必須充分清楚與明確地規定（參，對於廣義的刑罰執行BVerfGE 116, 69 <80>, m.w.N.）。因此，立法者被要求，清楚地依據受規範生活案例事實之特性，儘可能地考慮規範之目的，去決定條文之內容（參BVerfGE 49, 168 <181>; 59, 104 <114>; 78, 205 <212>; 103, 332 <384>）。當然條文必須遵守之明確性，並不因為條文本身必須解釋，而被認為有欠缺（參BVerfGE 45, 400 <420>; 117, 71 <111>; 例來不變之司法實務見解），但無論如何必須使當事人能理解法律規定之狀態，

而得據以調整其行為（參BVerfGE 103, 332 <384>; 113, 348 <375>, 含進一步之文獻），而執行法律之行政機關，必須能發現操控與限制其職權之規範（參BVerfGE 110, 33 <54>; 113, 348 <375>）。再者，規定的內容必須足夠清楚，具有必要的可辨識性（參BVerfGE 78, 214 <226>; 115, 166 <190>; 119, 331 <366>; 例來不變之司法實務見解），而且條文之內容必須不互相矛盾（參BVerfGE 98, 106 <118 f.>; 108, 169 <181, 183>; 119, 331 <366>; 例來不變之司法實務見解）。對於條文規定應符合之清楚與明確程度要求，隨著條文規定對於基本權造成干預之強度而被提升（參BVerfGE 59, 104 <114>; 75, 329 <342>; 86, 288 <311>; 110, 33 <55>; 117, 71 <111>）。在一般法律中，必須明確與具體地規定，以符合從基本法導出準據所形成之進一步要求，而此對於各該規定之適用者與受規範者，亦具有重要性（參BVerfGE 110, 33 <64>; 123, 39 <81>）。

III. 萊茵法蘭茨邦保護管束執行法 系爭規定欠缺合憲要件

依據前述的準據，萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句之規定，並未能提供強制治療足夠之法律基礎。此規定並未符合對於基本權形成特別嚴重之干預時，所必須具備法律基礎之清楚與明確性（見

前述B.I.3.）。從該法律規定，不僅是當下的或者未來可能的被安置對象，無法辨識為達執行目的而採取強制治療時，所必須具備之重要條件，對於適用本規定而被召喚的安置機構決策者，亦無法獲得為其本身利益著想時，所必須之能提供清楚確保權利安定之干預基礎。

1. 由於條文之用字遣詞以及體系未臻充分明確，無法了解第6條第1項第2句第1小句中所稱：「因此，『其餘』為達執行目的之強制治療，得在未得病患同意下被採行」，與該條文第1句規定處於何種之關係，因此法律規定之基礎是否欠缺必要的清晰之問題，即可不予論究（有關本條文規定不同且部分不清楚之諸多解釋，參一方見解Hartmann, Umfang und Grenzen ärztlicher Zwangsbehandlung im psychiatrischen Maßregelvollzug, 1997, S. 219; 另一方見解Wagner, in: Kammeier, a.a.O., Rn. D 167; 又是不同的見解Volckart/Grünebaum, a.a.O., Rn. 390; Heide, a.a.O., S. 85, 87; 未作解釋逕行確認本條文規定係不清楚Marschner, R&P 1988, S. 19 <21>）。當對於一項字義與體系不清楚之授權基礎之理解，必須從法律規定本身去找尋可以支撐之觀點時，尤其與此無關者，乃從法律條文規定能獲得如何之澄清（參Landtag Rheinland-Pfalz, Ausschuss für Soziales und Gesundheit,

Protokoll der 26. Sitzung vom 25. April 1986, S. 1; Landtag Rheinland-Pfalz, Protokoll der 76. Sitzung vom 11. September 1986, S. 4602 <4606>), 以及其是否足以提供本案所涉干預種類之正當化基礎。

不受萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句，與第1項之其他規定，包括任何可以想像得到，以及本案被指摘裁判所引據之見解，究竟是處於何種關係之影響，無論如何，本案均欠缺一項為達執行目的而採行強制治療時，所必須具備之合乎實體與程序要件之規定（見前述B.II.2.,3.）。

a) 本案特別欠缺法律規定者，乃為達成執行目的而採取強制治療時，不可或缺但因疾病關係而不存在的理解能力（B.II.2.）。依據本法第6條第4項規定，欠缺理解能力時，以法定代理人之同意為準據，但其要件乃依據第1項規定之同意，無論如何是必要的。然而，不論依據本法第6條第1項部分規定之意義，以及規定彼此間之關係，甚至在極為受限之範圍內，即在為達執行目的所採取之治療場合，完全不屬於這種情形。依據本法第6條第3項規定，倘若從被安置之病患得導出一項自由的意願決定，則該機構並無義務依據第1項與第2項規定，採取強制性之執行措施，但無論是有義務或權限採取強制治療措施者，均

必須以被安置者之理解能力為依據。雖然本法第6條第5項第1句規定採取之措施對於被安置病患，必須是可以預期的，且與預期之成效不得處於比例之外，但容許干預之實體要件仍未被充分地具體化。

假使本法含有具體的規定，要求依據比例原則，致力求取當事人之同意，則當其規定，致力獲取同意只有以充分理解能力為前提下（§ 5 Abs. 2 MVollzG Rh.-Pf.），顯然是有所不足，蓋依據比例原則之規定，嘗試獲得經同意之解決方案，在其他之範圍內，亦是必須的（B.II.3.a)bb)）。

b) 此外，本案欠缺規定有確保基本權所必要之程序法干預要件之法律。雖然已規定，依據本法第6條第1項採取之措施，只得在醫師之命令與領導下進行（§ 6 Abs. 5 Satz 2 MVollzG Rh.-Pf.），但該規定所要求之預告（B.II.3.b)aa)）卻不足夠。在運用直接強制之一般性規定範圍內，雖然萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第22條第4項第1句連結第3項規定，若未有關於最低限度內容之進一步規定，則在使用物理強制手段（身體的強制力與其輔助方式）案例，必須事先預告將採行之措施，但該法第22條第1項規定僅容許在危害安全與秩序情況下，得使用直接強制。至於該法第22條之規定對於為達執行目的所採取醫療上之強制治療會產生何種之意義，於此可

不論斷。無論如何，對於因憲法緣故而有預告必要之情況，僅以一項對物理性強制之使用有適用之規定加以規範，顯然是不足夠的。蓋一項在醫學處置意義中違背當事人意願，以致對其基本權可能形成特別嚴重干預之強制治療，其存在並不因以強制力執行該措施是否有必要，或者當事人是否以順從該措施不再拒絕，以致沒有必要使用身體強制力（B.I.1.,2.）。再者，本案欠缺的是，提交干預措施之文件（B.II.3.b)cc），以及鑒於被安置者之特殊地位，所必須之必要的程序法預防機制，以確保在採行強制治療以達執行目的前，得進行一項獨立於安置機構之審查（B.II.3.b)cc）。因此，單純向監督機關、監督機關指定之一名醫師，以及其他的法定代理人，申報已採行措施之法定義務（§ 6 Abs. 6 MVollzG Rh.-Pf.），就此而言，並不足夠。

2.系爭法律規定之欠缺，無法以合憲性解釋之方式加以矯正，因此本項憲法上之缺失，只能由立法者加以排除。

C.宣告立即失效之理由

萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句，因為該條文的第2小句沒有任何獨立於第1小句之自主意義存在，因此整個條文均抵觸憲法（

參BVerfGE 8, 274 <301>; 65, 325 <358>; 111, 226 <273>; 例來不變之司法實務見解），該法第6條第1項第2句之規定，全部被宣告違憲失效，而且並不符合單純抵觸憲法，被宣告直到立法者制定新規定前，在此有限之期限內繼續有效之要件。鑒於萊茵法蘭茨邦保護管束執行法第6條第1項第2句第1小句規定，授權得對於基本權進行之干預具有特別之嚴重性，因此原本在宣告法規立即失效時，應該衡量其與讓法規暫時繼續有效之不利益，即沒有必要（參BVerfGE 61, 319 <356>; 83, 130 <154>; 85, 386 <401>; 87, 153 <177 f.>; 100, 313 <402>）。

本案被指摘之法院裁判，其支持醫院公告之干預，因欠缺充分之法律基礎，侵害憲法訴願人源自基本法第2條第2項第1句之基本權，均被廢棄，依據聯邦憲法法院第95條第2項規定，案件發回法蘭茨邦Landau邦法院更審。

償還費用之命令，依據聯邦憲法法院法第34a條第2與第3項之規定作成。

法官：Voßkuhle Di Fabio
Mellinghoff Lübke-Wolff
Gerhardt Landau Huber
Hermanns

「反恐資料庫」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2013年4月24日判決
- 1 BvR 1215/07 -

謝碩駿 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.事實及爭點

I.事實及系爭規定

II.憲法訴願人之主張

III.相關機關之意見

IV.參與言詞審理程序者

B.憲法訴願程序合法

I.基本權遭受侵害之可能性

II.直接、自身及現時之利害關係

C.無須向歐洲法院提起事先裁判程序

D.對憲法訴願有無理由之審查

I.受干預之基本權

II.系爭規定具備形式合憲性

III.反恐資料庫之基本架構合憲

IV.反恐資料庫法之個別規定違憲

V.抵觸基本法第10條第1項及第13條第1項

E.單純違憲確認宣告

I.系爭違憲規定得有條件繼續適用

II.費用償付

關鍵詞

反恐資料庫(Antiterrordatei)

反恐資料庫法(Antiterrordateigesetz)

資訊區分原則(informationelles Trennungsprinzip)

資訊自主決定權(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)

資訊交換(Informationsaustausch)

目的拘束原則(Grundsatz der Zweckbindung)

裁判要旨

1. 反恐資料庫作為各不同安全機關為打擊國際恐怖主義而共用之聯合資料庫，因其本質侷限在獲取資訊之前哨站，且明定僅在重大急迫之例外情形下，始可基於有效履行任務之目的而利用該資料，故就其基本架構而言，建置此等資料庫，並未牴觸憲法。

2. 使警察機關及情報機關得以進行資訊交換之規定，因資訊自主決定基本權之緣故，應受憲法較高程度要求之拘束。由基本權可以導出資訊區分原則，此一原則對於上開之資訊交換，僅在例外情況下始允許之。

3. 諸如反恐資料庫等在各安全機關之間共用的聯合資料庫，鑑於被蒐集資料及其被使用之可能性，必須以充分明確且合乎過度禁止原則之法律規定妥為設計安排。反恐資料庫法並未完全合乎此一要求，詳言之，關於參與機關、被列為與恐怖主義關係密切之人的範圍、聯繫者之併納、對以隱密方式備妥之延伸基本資料之使用、關於安全機關對應儲存資料的具體職權，以及確保有效監督等規定，反恐資料庫法均未達到上開要求。

4. 藉由干預書信與通訊秘密及住宅不受侵犯權而獲致之資料，當其不設限地被納入反恐資料庫，即對基本

法第10條第1項及第13條第1項造成侵害。

案 由

本案係S先生委託訴訟代理人Maximilian Suermann律師（地址：Brauschweiger Straße 57，12055 Berlin），針對2006年12月22日制定之「聯邦與各邦警察機關及情報機關標準化中央反恐資料庫建置法」（Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern，簡稱「反恐資料庫法」，Antiterrordateigesetz - ATDG）（BGBl I S. 3409）而提起之憲法訴願。聯邦憲法法院第一庭在Kirchhof副院長、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、Masing法官、Paulus法官、Baer法官、Britz法官的參與下，基於2012年11月6日進行之言詞審理程序，作成本判決。

裁判主文

1.a) 2006年12月22日制定之聯邦與各邦警察機關及情報機關標準化中央反恐資料庫建置法（簡稱反恐資料庫法）（Bundesgesetzblatt I Seite 3409）第1條第2項及第2條第1句第3款之規定，牴觸基本法第2條第1項結合第

1條第1項。

b) 反恐資料庫法第2條第1句第1款b部分關於支助性組織之支助，以及第2條第1句第2款關於「支持」（Befürworten）之規定，均抵觸基本法第2條第1項結合第1條第1項。

c) 反恐資料庫法第5條第1項第2句第1a款，當其規定，在檢索延伸基本資料而出現吻合情況，即得讀取反恐資料庫法第3條第1項第1a款規定之資訊時，抵觸基本法第2條第1項結合第1條第1項。

d) 反恐資料庫法第3條第1項第1句第1b款及第10條第1項，因欠缺判決理由要求之補充規定，故在此一範圍內，抵觸基本法第2條第1項結合第1條第1項。

e) 除此之外，反恐資料庫法第2條第1句第2款及第10條第1項之規定，應依判決理由之準據作合憲性解釋。

2. 反恐資料庫法第2條第1句第1款至第3款、第3條第1項第1款、第5條第1項與第2項及第6條第1項與第2項之規定，因其擴及非依反恐資料庫法第4條隱密儲存且係經由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權所獲致之資料，故在此一範圍內，抵觸基本法第10條第1項及第13條第1項。

3. 直至新規定制定前，至遲至2014年12月31日，系爭被宣告抵觸基本法之條文，依以下之指示而繼續適

用：除有反恐資料庫法第5條第2項規定之緊急事件外，僅得在如下情況始可利用反恐資料庫，亦即聯繫者（反恐資料庫法第3條第1項第3款）之資料以及藉由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權而獲致之資料不會遭到讀取，且必須確保在檢索延伸基本資料時，若出現吻合情形，僅揭露反恐資料庫法第3條第1項第3款規定之資料；一旦聯繫者之資料以及藉由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權而獲致之資料依此不得被讀取，則此等資料即不得再依反恐資料庫法第5條第2項於緊急事件中利用資料庫之規定而利用之。

4. 本件憲法訴願之其他部分，予以駁回。

5. 德意志聯邦共和國應償付憲法訴願人因本件憲法訴願程序而支出之必要費用。

理 由

A. 事實及爭點

本件憲法訴願之標的為反恐資料庫法之合憲性。

I. 事實及系爭規定

憲法訴願人所不服者，乃2006年12月22日制定之聯邦與各邦警察機關及情報機關標準化中央反恐資料庫建置法（簡稱反恐資料庫法），該法係聯邦與各邦警察機關及情報機關共同資料庫建置法（Gesetz zur Errichtung

gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder, 簡稱共同資料庫法, Gemeinsame-Dateien-Gesetz) (BGBl I S. 3409) 之第1條。反恐資料庫法自2006年12月31日生效以來, 尚未進行實質修正。經對本件憲法訴願之提起進行適切理解, 可知憲法訴願人係直接針對反恐資料庫法第1條至第6條關於資料儲存及使用之規定表示不服; 因此, 反恐資料庫法第2條第1句第4款之規定, 不在憲法訴願之範圍內。本件憲法訴願之提起, 亦間接針對與前揭規定相關之反恐資料庫法第8條至第12條, 尤其是涉及個人資料保護法上之責任及審查等規定。

1. 透過反恐資料庫法之制定, 反恐資料庫, 一個供聯邦與各邦警察機關及情報機關打擊國際恐怖主義而建置之聯合資料庫, 取得其法律上之依據。該資料庫使參與之警察機關與情報機關間的資訊交換更為容易與迅速, 藉此機制, 原由個別機關基於打擊國際恐怖主義而獲致與支配使用之特定情報, 得被一切參與機關更迅速地發現, 且更容易被接近取用。

a) 反恐資料庫法第1條首先規定, 反恐資料庫作為共用之標準化中央資料庫, 設置於聯邦刑事局 (Bundeskriminalamt), 同時亦規定反恐資料庫之參與機關。依反恐資料庫

法第1條第1項之規定, 反恐資料庫之參與機關計有: 聯邦刑事局、聯邦警察總局 (Bundespolizeipräsidium) (反恐資料庫法第1條第1項結合聯邦警察法第58條第1項及聯邦警察機關管轄權命令第1條第3項第1d款)、各邦刑事局 (Landeskriminalämter)、聯邦及各邦之憲法保護機關 (Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder)、軍事情報局 (Militärische Abschirmdienst)、聯邦情報局 (Bundesnachrichtendienst) 以及海關刑事局 (Zollkriminalamt)。除上開法定之參與機關外, 其他警察執行機關得根據反恐資料庫法第1條第2項結合第12條第2款之規定, 在符合一定要件下, 成為反恐資料庫之參與機關。依立法理由, 此等參與機關, 主要係指各邦警察之國家保護機構 (BTDrucks 16/2950, S. 14)。依據2010年6月4日之建置命令 (Errichtungsanordnung), 迄今已有三個邦的警察機構 (其位階在邦刑事局的層級以下), 對反恐資料庫進行讀取。

b) 反恐資料庫法第2條規定, 機關對於與何人或何等對象有關之資料, 在蒐集後應儲存於反恐資料庫。儲存之要件首先為, 事實上顯示警察機關或情報機關掌有之情報, 涉及反恐資料庫法第2條第1句第1款至第4款所列之人或對象, 且知悉該資料對於調

查或打擊與德意志聯邦共和國相關之國際恐怖主義，具有必要性。依第1款之規定，得被儲存之資料，首先係國際恐怖組織或團體之成員或與其關係特別密切之人。再者，依第2款之規定，個別人士若實施、支助、預備、支持或故意以行為引致非法暴力，而以之作為達到國際取向之政治或宗教利益的工具，則該個別人士之資料亦得被儲存。最後，與第1款及第2款所列之人聯繫者，若其聯繫並非僅屬短暫或偶然型態，且藉由蒐集該聯繫者之資料而得以使調查或打擊國際恐怖主義獲致相關線索，則依第3款之規定，該聯繫者之資料亦成為得被儲存之對象。

c)關於反恐資料庫法第2條第1句第1款至第4款所列之人士與對象之資料，何者應予儲存，規定於反恐資料庫法第3條第1項。該規定將應蒐集之資料，區分成反恐資料庫法第3條第1項第1a款之「基本資料」(Grunddaten)（以下為便於說明起見，亦稱以普通基本資料），以及反恐資料庫法第3條第1項第1b款之「延伸基本資料」(erweiterte Grunddaten)。

一切在反恐資料庫法第2條第1句第1款至第3款所列之人士，其普通基本資料，均應予以儲存。條文又將基本資料本身區分成數種不同與人有關之一般資訊，諸如住址、特殊之身體特徵、語言、方言、證件照片、以及

其在反恐資料庫法第2條所列群組之屬性。相較之下，反恐資料庫法第3條第1項第1b款要求，延伸基本資料之儲存對象，僅係反恐資料庫法第2條第1句第1款及第2款所列之人士，以及有事實依據，其對恐怖主義相關活動有所知悉之聯繫者。在反恐資料庫法第3條第1項第1b款的aa至rr細項中，對於延伸基本資料有個別之列舉規定。舉其大要者，例如電信連線及電信終端設備之資訊(aa)、銀行帳號資訊(bb)、族別資訊(gg)、宗教信仰資訊(hh)、與恐怖主義關係重大之能力(ii)、教育背景資訊(jj)、在重要基本設施機構之活動資訊(kk)、暴力傾向之資訊(ll)，或為與恐怖主義嫌疑人聚首而造訪之地點或地域之資訊(nn)。

根據立法理由之說明，資料只要依其類型係可能者，應當採取標準化之方式予以儲存。質言之，資料儲存於資料庫時，並非以信手拈來之方式為之，而是透過系統預先設定之指示，擇定資料應如何排列放置於資料庫中。採取此種標準化作法之目的，乃在確保資料庫之檢索能力，並有助於行政管理實務之統一性(BTDrucks 16/2950, S. 17)。在反恐資料庫法第3條第1項第1b款的rr規定下，各參與機關已儲存之特別評註、補充性指示與評價，得被當成自由文字(Freitext)而輸入電腦檢索，這讓原

本未以標準化方式儲存之資料，得進行後續之標準化。

除了基本資料以及延伸基本資料之規定外，反恐資料庫法第3條第1項第3款尚設有儲存輸入資料機關之資訊及其檔案編號之規定，俾利各機關聯繫，以進行進一步之資訊交換。

依反恐資料庫法第4條之規定，在有特別保密之利益或當事人具有特別值得保護之利益時，得對資料採取有限式或隱密式儲存。在採取隱密式儲存時，資料以如下之方式輸入：其他參與機關在查詢時，無從知悉該筆資料之存在，且無法直接讀取已儲存之資料。但其他參與機關之查詢紀錄，將自動傳送至輸入資料機關，從而輸入資料機關得根據法律條文之規定，自行決定是否與查詢機關進行聯繫，以及進行資料之傳輸。此種規定，主要係為保護各該調查機關之資料來源，尤其是當情報機關與外國情報機關共同合作時，對其提供資料來源保護。在立法過程中，當事人之利益則被當成另一獨立之目的而增列於條文中（vgl. BTDrucks 16/3642, S. 6）。

d) 反恐資料庫法第5條第1項規定，如何在一般情況下讀取已儲存之資料。依反恐資料庫法第5條第1項第1句之規定，在參與機關打擊或調查國際恐怖主義的任務範圍內，必要時，參與機關得以自動化之程序查詢資料。透過此種不限於依特定姓名而為搜

尋之讀取權能，查詢機關得在一切公開及隱密儲存之資料組中，對基本資料與延伸基本資料進行包括自由文字欄位（Freitextfeld）在內之檢索。當查詢機關對人進行查詢，若出現吻合者，查詢機關即得對該基本資料以及輸入資料機關之資訊進行讀取。依反恐資料庫法第5條第1項第3句及第4句之規定，查詢時出現吻合者，僅在輸入資料機關依各該現行傳輸規定對個別之請求案件予以同意時，查詢機關始得讀取延伸基本資料。至於在檢索延伸基本資料時，若出現吻合者，則相符之普通基本資料，不受上開規定之限制，亦得直接傳輸而被查詢機關讀取。

根據反恐資料庫法第6條第1項第1句之規定，查詢機關對於依反恐資料庫法第5條第1項讀取之資料，僅得基於「查驗吻合者是否即為被查詢之人」或「為個別傳輸之請求預作準備與說明理由」之目的，始得使用依反恐資料庫法第5條第1項讀取之資料。

e) 依反恐資料庫法第5條第2項第1句之規定，查詢機關得在緊急事件中，直接讀取吻合者之延伸基本資料。此一規定所稱緊急事件之要件為：為防止人的身體、生命、健康發生現時危害，或為防止具重大價值且基於公共利益應予保存之物發生現時危害，有絕對之必要須讀取延伸基本資料，且無法於請求後為及時之資料傳輸

。個案是否該當緊急事件之要件，由查詢機關之首長或首長委任之高階職務公務員決定之。此外，此種讀取應取得輸入資料機關之事後同意；同時，輸入資料機關亦決定得否對該資料為進一步之使用。

當查詢機關在緊急事件中已讀取資料，依反恐資料庫法第6條第2項之規定，僅在與打擊國際恐怖主義具有關聯性，而為防止現時危害有絕對之必要時，始得使用該資料。當聯邦刑事局或各邦刑事局基於請求或在聯邦檢察總長（Generalbundesanwalt）的委託下使用反恐資料庫，依據反恐資料庫法第6條第4項第1句及第2句之規定，得為刑事追訴之目的，而將資料傳輸給聯邦檢察總長；聯邦檢察總長依反恐資料庫法第6條第1項第1句之規定，得使用資料，將資料提供給基於調查或打擊國際恐怖主義之目的，而請求傳輸情報之機關。

反恐資料庫法第7條規定，因應反恐資料庫法第6條第1項第1句所為之請求而傳輸情報，須依各該現行傳輸規定為之。

f) 反恐資料庫法第8條對輸入資料機關以及查詢資料機關在個人資料保護法上的責任進行分配。因允許查詢而生之責任，由查詢機關負之；因資料蒐集、資料允許輸入以及資料正確性與現時性而生之責任，由輸入資料機關負之。反恐資料庫法第9條規

定，任何基於資料保護審查之目的而讀取資料，均應作成紀錄。依反恐資料庫法第10條之規定，資料保護之審查，由聯邦個人資料保護官以及——依邦法之規定——各邦個人資料保護官為之。

反恐資料庫法第10條第2項規定，對當事人進行訊息告知。此一規定區分公開儲存之資料以及隱密儲存之資料。依反恐資料庫法第10條第2項第1句，關於公開儲存之資料，由聯邦刑事局根據聯邦個人資料保護法（BDSG）第19條之規定，於取得各該個人資料保護責任機關之同意後，對當事人進行告知。相較之下，依反恐資料庫法第10條第2項第2句之規定，關於隱密儲存之資料，其告知則依輸入資料機關之規定辦理。這意味著，當事人知悉被隱密儲存之資料，並非統一由聯邦刑事局告知，而係由各該資料之隱密儲存機關告知當事人。

最後，反恐資料庫法第11條規定資料之更正、刪除以及封鎖等事項；反恐資料庫法第12條則規定，聯邦刑事局應在取得聯邦內政部、聯邦總理府、聯邦國防部、聯邦財政部以及對各參與機關有管轄權之各邦最高機關的同意後，於建置命令中確定何等細節性事項。應在建置命令中確定者，包括反恐資料庫法第1條第2項所稱其他參與之警察執行機關之範圍、依反恐資料庫法第3條第1項儲存之資料之

類型，以及參與機關有權讀取資料之組織單位。

g)依共同資料庫法第5條第2項前半句之規定，反恐資料庫法係限時法，至2017年12月30日失其效力。依共同資料庫法第5條第2項後半句之規定，反恐資料庫法在生效5年之後，應評估其施行成效。

2.2006年12月22日的反恐資料庫法（BGBl I S. 3409），曾透過2008年2月26日的法律（BGBl I S. 215）進行修正，現行條文一與本案相關者一規定如下：

第1條 反恐資料庫

(1)聯邦刑事局、依聯邦警察法第58條第1項訂定之法規命令所規定之聯邦警察機關、各邦刑事局、聯邦與各邦之憲法保護機關、軍事情報局、聯邦情報局，以及海關情報局（參與機關），為履行其「調查或打擊與德意志聯邦共和國相關之國際恐怖主義」法定任務，在聯邦刑事局設置共同使用之標準化中央反恐資料庫（反恐資料庫）。

(2)其他警察執行機關，符合以下情形，經會商聯邦內政部同意，亦有權成為參與機關，參加反恐資料庫之運作：

1.該機關負有「打擊與德意志聯邦共和國相關之國際恐怖主義」之任務，且該任務並非僅是個案性質之特別指派。

2.為履行第1款之任務，該機關有必要讀取反恐資料庫，且經考量當事人值得保護之利益與參與機關之安全利益後，該機關讀取反恐資料庫具有適當性。

第2條 反恐資料庫之內容與儲存義務

當參與機關依據對其適用之法規，掌有警察機關或情報機關之情報，而從該情報可以得知，參與機關已蒐集之資料涉及下列對象，則參與機關即應依第3條第1項之規定，將該資料儲存在反恐資料庫中：

1.符合以下要件之人士

a)加入或支助「刑法第129a條所定並具國際關聯性之恐怖組織，或刑法第129a條結合第129b條第1項第1句所定與德意志聯邦共和國具關聯性之恐怖組織」者。

b)加入或支助「對上述a部分之組織予以支助之團體」者。

2.使用非法暴力，作為「貫徹國際取向之政治或宗教利益」之工具者，或對此種暴力之使用予以支助、預備、支持或故意透過行為引致者。

3.有事實依據證明，與第1a款或第2款所稱之人士並非僅短暫或偶然聯繫，且可期待透過其而獲致關於調查或打擊國際恐怖主義之進一步線索者（聯繫者），或

4. (...略)

以及，知悉該資料對於調查或打

擊與德意志聯邦共和國有關之國際恐怖主義，具有必要性。第1句之規定，僅適用於「參與機關依對其適用之法規得自動化處理」之資料。

第3條 應儲存資料之種類

(1)下列資料，只要存在，即應儲存於反恐資料庫中：

1.下列人士之資料

a)第2條第1句第1款至第3款規定之人士：姓氏、名字、舊名、別名、化名履歷、姓名之不同拼寫方式、性別、生日、出生地、出生國、現今及過去之國籍、現在及過去之住址、特殊之身體特徵、語言、方言、證件照片、與第2條所稱組織團體之關係，以及其他法律無相反之規定，且對人之識別有必要時，身分識別證件之資訊（基本資料）。

b)第2條第1句第1款及第2款規定之人士，以及有事實依據，其對於計畫或實施第2條第1句第1a款所稱之犯罪行為有所知悉，或對於使用、支助、預備第2條第1句第2款所稱之非法暴力有所知悉之聯繫者，其下列之其他資料類型（延伸基本資料）：

aa)自己所有或由其使用之電信連線及電信終端設備。

bb)電子郵件信箱地址。

cc)銀行帳號。

dd)保險箱。

ee)登記於其名下或由其使用之交通工具。

ff)家庭狀態。

gg)族別。

hh)在個案中為調查或打擊國際恐怖主義而有必要時，關於宗教信仰之資訊。

ii)依參與機關根據特定事實所獲致之情報，對於預備及實施刑法第129a條第1項及第2項之恐怖犯罪行為有所助益之特殊技能，尤其是製造或處理爆裂物或武器之知識與技巧。

jj)中學學歷之資訊、職業資格教育之資訊，以及從事職業之資訊。

kk)有關現在與過去於安全審查法（Sicherheitsüberprüfungsgesetz）第1條第5項所稱之重要生活設施內，或於交通、民生物資供應設備或設施內、公共交通工具內或官方建築內所為活動之資訊。

ll)與人的危險性有關之資訊，尤其是持有武器或暴力傾向之資訊。

mm)車輛或飛行器駕駛執照。

nn)曾與第2條第1句第1款及第2款所稱之人士會面時造訪之地點及地域。

oo)依第2條第1句第3款之規定，與第2條第1句第1a款或第2款所稱之人士有接觸之聯繫者。

pp)第2條第1句第1a或b款規定之具體組織或團體之名稱。

qq)構成情報儲存原因之最終事件發生日。

rr)已儲存於參與機關資料庫，以

事實依據而作成之總結性特殊評語、補充性指示，以及對基本資料與延伸基本資料之評價，當其在個案中依合義務性之裁量被認為實屬必要，且對調查或打擊國際恐怖主義係必不可少者。

2. (...略)

3.第1款及第2款各該情報資料持有機關之資訊，以及該資料之檔案編號或其他業務文件存查編號，以及各該資料作為機密文件尚存之機密等級。

(2)倘依據其他法規之規定，應予儲存之資料應標記者，於資料儲存在反恐資料庫時，亦應維持該標記。

第4條 有限儲存及隱密儲存

(1)於特別保密利益或當事人特別值得保護之利益的例外要求下，參與機關對於第3條第1項第1b款規定之延伸基本資料，得全部或一部不予儲存（有限儲存），或對於第2條規定人士之資料、組織、團體、財團、企業、物、銀行帳號、住址、電信連線、電信終端設備、網頁或電子郵件信箱地址，得以其他參與機關在查詢時，無從知悉該資料之儲存，且無法對該儲存之資料進行讀取之方式輸入（隱密儲存）。是否採取有限儲存及隱密儲存，由各該機關首長或首長委任之高階職務公務員決定之。

(2)當被查詢之資料係以隱密方式儲存，輸入資料機關即藉由查詢資

料之傳輸而自動得知該查詢，並應立即與查詢機關聯繫，以釐清是否得依第7條之規定傳輸情報。輸入資料機關僅在保密利益依個案情況亦屬重大時，始得不與查詢機關聯繫。依第2句所為之決定，應於文件中敘明其重要理由。已傳輸之查詢資料以及第3句規定之文件，應至遲於隱密儲存資料須刪除時，予以刪除或銷毀。

第5條 資料之讀取

(1)參與機關於履行各該調查與打擊國際恐怖主義之任務有必要時，得以自動化之程序使用儲存於反恐資料庫之資料。在出現吻合者時，查詢機關得：

1.

a)若查詢對象為人，讀取與該人士相關之已儲存基本資料，或

b)若查詢對象為第2條第1句第4款規定之組織、團體、財團、企業、物、銀行帳號、住址、電信連線、電信終端設備、網頁或電子郵件信箱地址，讀取該已儲存之資料，以及

2.讀取第3條第1項第3款之資料。

查詢機關於輸入資料機關在個案中應其請求而給予同意時，得在出現吻合者之情況下，讀取與人相關之已儲存延伸基本資料。輸入資料機關是否作成同意請求之決定，依現行各該傳輸規定。

(2)基於一定之事實，為防止個

人身體、生命、健康發生現時危害，或為防止具重大價值且基於公共利益應予保存之物發生現時危害，讀取延伸基本資料乃絕對必要，且無法及時應請求而同意為資料傳輸時（緊急事件），查詢機關得在出現吻合者之情況下，直接讀取延伸基本資料。是否發生緊急事件，由查詢機關之首長或首長委任之高階職務公務員決定之。此一決定及其理由，應清楚敘明於文件中。資料之讀取應在依照第3句所為之決定指示下記錄之。讀取後，查詢機關應立即請求輸入資料機關為事後同意。若輸入資料機關拒絕事後同意，查詢機關即不得繼續使用該資料。查詢機關應立即將資料刪除，或依第11條第3項之規定封鎖該資料。當資料已傳輸給第三人，查詢機關應立即指示該第三人不得繼續使用該資料。

(3)在參與機關內，僅被專屬授權者始得讀取反恐資料庫。

(4)查詢機關在為任何查詢時，查詢之目的與急迫性應敘明記載於文件中且應具備可辨識性。

第6條 資料之進一步使用

(1)查詢機關對於已讀取之資料，僅得為審查吻合者是否即為被查詢之人士或第2條第1句第4款所列之資訊，以及為履行其各該調查或打擊國際恐怖主義之任務，因應請求而傳輸情報，始可使用之。將資料供作其他

目的使用，僅在下列情形，始得被認為係為履行其各該調查或打擊國際恐怖主義之任務，而受允許：

1.為追訴特別重大之犯罪，或為防止個人身體、生命、健康及自由遭受危害，具有必要性，以及

2.輸入資料機關同意使用時。

(2)在緊急事件中，查詢機關僅於與打擊國際恐怖主義具有關聯性，而為防止第5條第2項第1句之現時危害不可或缺時，始得使用已讀取之資料。

(3)依第1項第1句或第2項使用資料時，應標記該資料。資料經傳輸後，接收資料者應維持該標記；依第3條第2項所為之標記，亦同。

(4)當聯邦刑事局或各邦刑事局因應請求，或在聯邦檢察總長的委託下，使用反恐資料庫時，得為刑事追訴之目的，將已讀取之資料傳輸給聯邦檢察總長；聯邦檢察總長因應依第1項第1句所為之請求，得使用該資料。刑事訴訟法第487條第3項準用之。

第7條 情報之傳輸

各參與機關間因應他機關依第6條第1項第1句之請求，而為情報傳輸，依各該現行傳輸規定辦理。

第8條 個人資料保護法之責任

(1)輸入資料機關對儲存於反恐資料庫之資料，負有個人資料保護法上之責任，尤其是對資料蒐集之合法性、對資料輸入之容許性以及對資料

正確性與現時性之責任。輸入資料機關必須可得被辨識。查詢之提出是否合法之責任，由查詢機關負之。

(2)僅有輸入資料機關始得對資料進行修改、更正、封鎖或刪除。

(3)若任何機關認為其他機關輸入之資料不正確，應立即通知輸入資料機關，輸入資料機關應立即審查此項通知，並於必要時即刻更正該資料。

第9條 紀錄、技術性及組織性之措施

(1)聯邦刑事局對於任何基於以審查為目的而為之資料讀取，應記錄讀取之時間、能確認已讀取資料列（Datensätze）之資訊、對資料讀取應負責之機關，以及第5條第4項規定之讀取目的。紀錄之資料，僅在知悉該資料對於資料審查、資料保全、確保資料處理設備正常運行，或對機密文件提出閱覽證明之目的有必要時，始得予以使用。專為第1句之目的而儲存之紀錄資料，應在18個月後予以刪除。

(2)聯邦刑事局應採取聯邦個人資料保護法第9條規定之必要技術性及組織性措施。

第10條 個人資料保護法之審查與告知當事人

(1)聯邦個人資料保護暨資訊自由官（Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informations-

freiheit）依聯邦個人資料保護法第24條第1項之規定，審查個人資料保護之實施。各邦機關對資料輸入及查詢進行個人資料保護法之審查，悉依各邦個人資料保護法之規定為之。

(2)關於非隱密儲存之資料，由聯邦刑事局取得依第8條第1項第1句負有個人資料保護法之責任且依現行法規對告知之容許性進行審查的機關同意後，依聯邦個人資料保護法第19條之規定告知當事人。關於隱密儲存資料之告知，依輸入資料機關應適用之法規範為之。

第11條 資料之更正、刪除與封鎖

(1)錯誤之資料，應予更正。

(2)個人資料，當其不得被儲存，或知悉該資料對於調查或打擊國際恐怖主義已不再必要時，即應刪除。個人資料至遲應於與該資料相關之情報顯示，依參與機關應適用之各該現行法規，該資料應予刪除時，予以刪除。

(3)若有理由認為，刪除資料將損害當事人值得保護之利益，得以封鎖取代刪除。被封鎖之資料，僅能基於資料不被刪除之目的，始得被調取與使用；若為保護具有特別高度價值之法益而絕對必要，且若不調取及使用該資料，則事實之調查將不可指望或顯有困難，或當事人已同意時，亦得調取及使用被封鎖之資料。

(4)輸入資料機關依情報資料適用之期限，於個案處理時，審查個人資料是否應予更正或刪除。

第12條 建置命令

聯邦刑事局應會同參與機關訂定建置共同資料庫之命令，以確定下列事項之細節：

1.本法所稱與德意志聯邦共和國相關之國際恐怖主義範圍。

2.第1條第2項規定之其他參與之警察執行機關。

3.第3條第1項規定之應儲存資料種類。

4.應儲存資料之輸入。

5.參與機關有讀取權之組織單位。

6.查詢目的之區分及其急迫性。

7.紀錄。

建置命令必須獲得聯邦內政部、聯邦總理府、聯邦國防部、聯邦財政部、以及對各邦參與機關有管轄權之邦最高機關之同意。建置命令訂定前，應聽取個人資料保護暨資訊自由官之意見。

第13條 基本權之限制

書信、郵件與通訊秘密基本權（基本法第10條）以及住宅不受侵犯基本權（基本法第13條）得依本法規定限制之。

3.創設反恐資料庫，最初之思考，可溯源自聯邦眾議院第15屆任期。當時聯邦參議院基於下薩克森邦、巴

伐利亞邦、薩爾蘭邦、圖林根邦之提案，而提出「為監控與打擊伊斯蘭極端主義及恐怖主義而建置德國安全機關共同資料庫法草案」（Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung einer gemeinsamen Datei der deutschen Sicherheitsbehörden zur Beobachtung und Bekämpfung des islamistischen Extremismus und Terrorismus）（反恐資料庫法）（BTDrucks 15/4413）。依據該草案之規定，參與之警察機關及情報機關，應將與伊斯蘭極端主義與恐怖主義具有關聯性之人士或事件的一切資料，建置於該共同資料庫中（BTDrucks 15/4413, S. 8）。當時的聯邦政府，則與此不同，而較偏向於建置索引資料庫，亦即僅為發現進一步情報所必要之資料，建置一套電子式資料發現地憑據（BTDrucks 15/4413, S. 9）。惟這兩種建議，在第15屆任期中，均未能被實現。

2006年8月，在柯布倫茲（Koblenz）以及多特蒙特（Dortmund）發生意圖襲擊火車未遂事件，聯邦政府於此一事件後提出聯邦與各邦警察機關及情報機關共同資料庫建置法草案（共同資料庫法），該草案第1條亦包含聯邦與各邦警察機關及情報機關標準化中央反恐資料庫建置法（反恐資料庫法）（BTDrucks 16/2950, S. 5），並且在內政委員會聽取專家意見後（Innenausschussprotokoll Nr. 16/24

），微調其內容而通過。根據草案之立法理由，此部法律係為共同資料庫創設法源依據，使警察機關與情報機關間的資訊交換更有效率，讓現有的共同合作模式更臻完善，並減少傳輸之錯誤（BTDrucks 16/2950, S. 12）。依反恐資料庫法第1條第1項之規定，反恐資料庫之設置目的，乃在協助參與機關履行調查與打擊國際恐怖主義之任務，主要作法是，使用「調查」此一概念簡要說明情報機關之任務，以及藉由「打擊」此一概念簡要說明警察機關之任務。反恐資料庫法第2條係規定反恐資料庫之內容。能被參與機關基於知悉之目的而儲存於資料庫者，僅限於參與機關依其適用之法規範而已掌有之資料；反恐資料庫法並未為參與機關蒐集資料創設額外之法律依據（BTDrucks 16/2950, S. 15）。透過反恐資料庫法第2條第1句第2款之規定，殘暴及準備實施暴力之個別行為人，尤其是本身被認為係「仇恨鼓吹者」（Hassprediger），亦被納入反恐資料庫法之規範範圍（vgl. BTDrucks 16/2950, S 15）。

反恐資料庫法第3條第1項規定，關於第2條提及之人士與對象，其何種資料類型應予儲存。第3條第1項第1a款規定之基本資料，可用來辨識被查詢之人。延伸基本資料除可用來辨識被查詢之人外，亦得用以作成（作為專業初步評價之）準確危害預測。

與基本資料不同的是，延伸基本資料原則上僅能被檢索，然而在出現吻合情況時，經詢問儲存機關後，亦得依據專業法律之規定，將延伸基本資料揭露予查詢機關。應予輸入之資料一在儘可能的範圍內一應當依據系統方面之預先設定，以標準化之形式儲存。透過自由文字欄位，在標準化之資訊外，得輸入個人之評註、指示與評價，藉此使得與恐怖主義相關但未透過目錄以標準化方式納入之資訊，亦得以因此被納入。然而，原則上應履行之標準化義務，不得藉此方式規避之（BTDrucks 16/2950, S. 17）。

依共同資料庫法第5條第1項之規定，反恐資料庫法於2006年12月31日生效。

4.在參與機關之實務上，反恐資料庫作為標準化資料庫此一特性，影響反恐資料庫之操作及使用。標準化意指，並非一切依反恐資料庫法第3條第1項應予儲存之資訊，得信手拈來地輸入資料庫內，而是在目錄中提供資訊之特定類型選項，亦即所謂的目錄值（Katalogwerte），輸入資料機關則從中選擇資料之輸入位置。依聯邦政府之說明，以自由文字輸入之可能性，僅限於反恐資料庫法第3條第1項規定之資訊中，不能就特定目錄值予以標準化者。此種資訊，在基本資料的範圍內，包括街道、門牌號碼、郵遞區號以及地方之資訊，而在延伸

基本資料的範圍內，則包括例如電話號碼、電信終端設備之機器號碼，或交通工具識別號碼、汽車之車牌與發照地，以及必然地包括反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr的自由文字欄位。標準化之實施，係在輸入介面內，以所謂「下拉式選單」（Pull-Down Menüs）之形式，透過專為提供輸入資料機關選擇所設之目錄值列表而為之。反恐資料庫法第3條第1項之何種資料類型出現於目錄上，且何種資料類型作為被註記資料之目錄值而得以在各該目錄中被選擇，原則上係由聯邦刑事局依反恐資料庫法第3條第1項，以及進一步依反恐資料庫法第12條第1句第3款規定，於建置命令之具體化內容，以目錄編輯工作確定之，並記錄於目錄手冊中，而該目錄手冊就如同建置命令本身一樣，被界定為「密件—僅供勤務使用」（VS—Nur für den Dienstgebrauch）。應與此區別者，乃「封閉式」（geschlossen）與「學習式」（lernend）目錄。當使用「封閉式」目錄時，可能的目錄值係以不可更改的方式予以確定。例如反恐資料庫法第3條第1項第1b款ee規定之被人使用的交通工具資料，在「交通工具類型」目錄中，應從不可更改的「貨車、小型汽車、巴士、飛機、摩托車、火車、特殊交通工具、自行車、四輪摩托車」選單中作選擇。要在選單內容以外為其他登載，即屬不可

能。欲對目錄進行修改，僅能由聯邦刑事局以目錄編輯工作之方式為之。當目錄編輯者將目錄值預先設定之選項，供作使用者選擇時之建議，就此而言，「學習式」目錄即近似「封閉式」目錄。但除此之外，使用者尚可基於為進一步登載之目的，而對目錄予以補充。該進一步之登載，後續亦得由其他使用者當作目錄值，於選擇時加以利用。此一額外之登載，並不以聯邦刑事局之同意為必要。例如在輸入反恐資料庫法第3條第1項第1b款aa所定電信終端設備之資訊時，得由使用者在目錄中輸入電信終端設備之新興類型，此應當有其必要，因為應予儲存之人會使用迄今尚未寫入目錄之新型態電信終端設備。

利用參與機關源頭資料庫之資料存量，經常可在部分自動化之程序中填充反恐資料庫。首先，在源頭資料庫內之現有資料組，由各該參與機關依其對反恐資料庫之重要性，以手工專業審查方式進行審核，並於可能時為適當之標記。繼之，從被標記之資料組中產生所謂的輸出資料庫，而來自源頭資料庫之資料類型，只有在反恐資料庫中已有相應之類型者，始被納入輸出資料庫。反恐資料庫之資料類型，若為源頭資料庫所無或在具體之資料組內空無一物者，則該資料類型於反恐資料庫中，將繼續保持空無一物之狀態。考量到標準化目錄之因

素，故在此亦會針對源頭資料庫之所有目錄值與反恐資料庫預設之目錄值是否一致進行審核。若出現用語不一致之情形，即進行改寫，例如將Fernsprecher改寫為Telefon。接著，再將輸出資料庫傳送給聯邦刑事局，由聯邦刑事局輸入反恐資料庫內。

5.關於反恐資料庫，有不同的個人資料保護官對各參與機關進行審查。聯邦刑事局、聯邦憲法保護局以及聯邦情報局所為之資料處理，由聯邦個人資料保護暨資訊自由官審查之。聯邦個人資料保護暨資訊自由官曾就聯繫者延伸基本資料之儲存，提出根本性疑慮，並批評指出，聯邦刑事局對於源頭資料庫之資料，曾未經個案審查即在反恐資料庫法第3條第1項第1b款之自由文字欄位中遭到傳輸。聯邦刑事局因此修正了自由文字欄位的填充程序（BTDrucks 16/12600, S. 51 f.）。至於聯邦憲法保護局，則除了對於反恐資料庫之填充，尤其是自由文字欄位填充的問題外，其對於取之於隱密性電信監察之資料，亦遭認定具有標記之缺失。由於聯邦憲法保護局允諾立即改善被認定之缺失，故對其提出之形式上指責即告止歇（BTDrucks 17/5200, S. 83 f.）。因反恐資料庫之故，邦機關亦受到審查，諸如在巴登符騰堡邦，該邦刑事局（國家保護部門）以及該邦憲法保護局，即接受為期數日之登門審查。與若干

資料組有關之缺失，因邦個人資料保護官曾提出指責，而使該資料組遭到刪除或修正（Landtag von Baden-Württemberg, LTDrucks 14/2050, S. 12, 14 ff.）。其他進一步之審查，由邦個人資料保護官為之。

II.憲法訴願人之主張

憲法訴願人認為，其受基本法第2條第1項結合第1條第1項保障之資訊自主決定基本權，以及受基本法第10條、第13條與第19條第4項保障之基本權，被系爭規定侵害。

1.憲法訴願人主張，其被系爭規定直接影響。儘管反恐資料庫法的條文尚需有實際之執行行為，亦即將憲法訴願人之資料置入反恐資料庫內。但因憲法訴願人不會被告知其資料遭置入反恐資料庫內，以致憲法訴願人無法提起有效司法審查。不過，憲法訴願人得依反恐資料庫法第10條第2項之規定請求告知，並在情況可能時提起訴訟。惟此一權利救濟之可能性顯有未足。蓋即便其於某日被告知未被納入反恐資料庫內，然翌日卻可能出現完全不同之發展。此外，這種涉及隱密儲存資訊之請求，須向30個以上之不同機關提出。

由於憲法保護機關有義務將蒐集之資料儲存於反恐資料庫內，因此憲法訴願人擔心，與其相關之資料會在其無從得知的情況下，被納入反恐資料庫。由於憲法保護機關有權以情報

機關手段秘密蒐集資訊，故憲法訴願人作為素行良好之人，有可能在從事合法行為時一例如基於匿名之指示一成為情報機關程度強烈措施之行使對象。而且，憲法訴願人無從知悉某些人士是否與恐怖主義有何瓜葛，但卻可能被視為是這些人的聯繫者，而遭誤認為調查國際恐怖主義提供進一步之線索。

2. 透過反恐資料庫，一切參與機關得讀取由憲法保護機關儲存之資料，尤其亦包括本身不得蒐集該資訊，且若無反恐資料庫即無從獲悉該資訊之警察機關。藉由反恐資料庫法之存在，警察機關與情報機關區分之誠命，已部分地遭到揚棄。此一區分誠命在憲法上之位階，係從基本法第87條第1項第2句推導而出；其可謂法治國原則與基本權保障之展現。警察機關與情報機關相互區分之誠命，其目的乃在防止，因警察機關取得基於現行規定不得自行蒐集之資料，而淘空法律對警察機關干預職權之規定。

3. 反恐資料庫法之規定，對憲法訴願人之資訊自主決定權造成侵害。這些規定並不明確，且不符合比例原則。依據反恐資料庫法之規定，人們若一在不確定的根據事實下一被認為是非法暴力的支持者，則其資料也會被納入反恐資料庫，此處所稱之暴力，並非僅限於典型的恐怖暴力，而是各種微小暴力即為已足；至於何謂「

支持」，仍無明確之答案。對資料之儲存而言，只要有內在的「根據」，即可謂合於要件。因此，反恐資料庫法第2條第1句第2款之規定，與明確性要求不符。

反恐資料庫法第2條第1句第3款關於聯繫者之特別規定，太過不明確。由於無須自己對恐怖活動有認識，即可被認為是聯繫者，當事人的範圍因基於「雙重揣測」，而被不合比例地擴展開來。如素行良好之人，只要有一不確定之一「根據」認為其與他人有所聯繫，而又有一可能同樣不確定之一「根據」，顯示該他人有恐怖行為方式，或「支持暴力」，則該素行良好之人的資料，亦將被納入反恐資料庫。從聯繫者身上可以獲取「進一步線索」之必要期待，實際上並無法發揮限制受波及者範圍之功能。

反恐資料庫法第3條第1項第1a款對於基本資料之規定，不符合比例原則，亦太過不明確。當「延伸基本資料」依據反恐資料庫法第3條第1項第1b款被納入反恐資料庫，基本權遭受的干預也就隨之增強。延伸基本資料所勾勒者，乃廣泛之人格輪廓。反恐資料庫法第5條第2項，在發生緊急事件時，所有參與機關得讀取延伸基本資料之規定，不符比例原則，因為該規定對此種資料之重要性並未給予適當之評價，且只需任何人之健康遭受威脅，即可合理化對延伸基本資料之

讀取。

此外，依反恐資料庫法第3條第1項第1b款之規定，將僅基於「根據」而作成之評語、總結、評價及指示，當成額外之自由文字納入反恐資料庫，此亦違反比例原則且太過不明確。由於缺乏實質上之限制，因此一切類型之其他資訊，在漫無邊際的範圍內，均可能被納入反恐資料庫中；而自由文字之儲存，事先難以估量。

由於反恐資料庫法本身並無資料刪除之條文，而僅指出輸入資料機關之適用規定，故牴觸明確性要求。輸入資料機關之適用規定，散見於反恐資料庫法並未提及之諸多法律條文中。在發生封鎖或刪除之情況時，被參與機關所獲悉並予以儲存之資料將如何處理，亦不明確。

4. 在住宅內實施「大監聽」(großer Lauschangriff) 而取得之資料，也被納入反恐資料庫，這違反了基本法第13條。反恐資料庫法第3條第2項在未遵守基本權要求門檻的情況下，允許對基本法第13條作如是之侵害。反恐資料庫法賦予憲法保護機關及情報機關，享有藉由反恐資料庫而為資料傳輸的廣泛干預可能性，導致憲法訴願人之私人通訊行為及通訊內容，會被其他機關以不合比例原則之方式獲悉，因此基本法第10條之書信及電信秘密亦遭受侵害。

5. 憲法訴願人依基本法第19條第

4項享有之對公權力行為提起司法救濟基本權，亦遭到侵害。各項措施普遍以隱密方式進行，剝奪憲法訴願人請求司法審查的機會。而其他得代替司法救濟途徑的審查，亦付之闕如。

III. 相關機關之意見

對本件憲法訴願提出意見之機關，計有：聯邦政府、聯邦個人資料保護暨資訊自由官、什勒斯維希-霍爾斯坦邦個人資料保護獨立中心、柏林個人資料保護暨資訊自由官，以及巴登符騰堡邦個人資料保護暨資訊自由官。

1. 聯邦政府認為，本件憲法訴願不合法，縱使程序合法，亦屬無理由。

a) 由於憲法訴願人並未透過反恐資料庫法而直接、自身及現時地受有不利利益，故本件憲法訴願並不合法。憲法訴願人並未說明其資料被存入反恐資料庫之事實。憲法訴願人在提起本件憲法訴願前，並未依據反恐資料庫法第10條第2項之規定，為證明其確屬資料遭儲存之當事人，而向聯邦刑事局以及在可能的情況下，向其他參與機關要求告知其資料是否被儲存在反恐資料庫內。必要時，須向38個參與機關要求告知資訊，此種耗費實屬高估。若憲法訴願人就是否具備訴願權能所為之闡述，無法排除「民眾憲法訴願」(Popularverfassungsbeschwerde) 之疑慮，則憲法訴願人所

為之說明即過於模糊。同時，本件憲法訴願究竟欲具體地指責哪些規定，並不清楚，故本案欠缺充分明確之訴願標的。

b)縱使程序合法，本件憲法訴願無論如何亦屬無理由。

aa)聯邦對於制定反恐資料庫法之立法權，原則上係從基本法第73條第1項第10a至c款導出；在涉及聯邦情報局及軍事情報局的部分，聯邦之立法權可從基本法第73條第1項第1款導出，而關於海關刑事局以及聯邦警察的部分，則可從基本法第73條第1項第5款導出聯邦之立法權。至於在聯邦刑事局創設中央資料庫，亦可歸屬於基本法第87條第1項第2句所規定建置中央機構之職權。

bb)從基本法中能否導出警察機關與憲法保護機關在組織及職權上應相互區分之誠命，似仍存有疑問，因為憲法保護機關與警察機關之任務及活動領域並不會相互摻雜混合在一起。對基本法而言，在情報機關與警察機關之間的資訊協助，似乎並無嚴格之要求。反恐資料庫法並未造成不受控制的資料流動。其僅是讓各機關彼此間之相互聯繫，以及依其他法律規定而為之資訊流動成為可能。反恐資料庫法中重要的資訊傳輸規定，並未包含新的資訊流動範圍。

cc)反恐資料庫法並未侵害資訊自主決定基本權。資料之儲存、提取

及其進一步之使用，均屬合理。

將資料儲存在反恐資料庫內，充其量僅構成輕微的基本權干預，或僅輕微強化原本資料蒐集與使用造成的基本權干預。僅有依各該專業法律規定本來即可蒐集之資料，始能儲存於反恐資料庫內。充實反恐資料庫，本身並未變更資料儲存之目的，對儲存於反恐資料庫內之資料進行使用，侷限於非常特殊的國際恐怖主義危害領域。對於已儲存之資訊予以標準化，其產生之影響亦屬有限。普通基本資料所包含者，基本上係與人有關而寓有便利資訊交換目的之資訊，至於延伸基本資料，則除此之外尚寓有於緊急事件中，獲取對某人之第一印象及其危害性之目的。

認為受牽連族群過廣而欠缺明確性，此種想法不具說服力。反恐資料庫法第2條第1句第2款的暴力概念，比刑法典的以強制力而為物理上之強暴更為嚴格。暴力支持者的變體，主要係指所謂的仇恨鼓吹者，且要求必須從外觀上可以認識到，其贊成使用暴力。要認定依反恐資料庫法第2條第1句第3款應予儲存之聯繫者，尚須適用其他標準，例如進行預防性之電話監聽時，因為反恐資料庫法的條文，僅係將依其他法律規定已合法儲存之人納入反恐資料庫，而不涉及新的資料蒐集。所謂必要之事實根據所要求者，恆為嫌疑之事實基礎。將資料

儲存於反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr規定的自由文字欄位，係對資料輸入標準化所為之調校措施，而且藉由資料必須展露出其與法律定義之資料在內容上的直接關係，亦可限縮自由文字欄位之資料儲存。就連廣泛的資訊總額，也受有限制。

僅在為調查或打擊國際恐怖主義有必要時，始得檢索反恐資料庫，從而，檢索反恐資料庫所造成的干預程度，也就有一定之侷限。反恐資料庫之使用，不得基於與其他資料庫進行自動調準之目的。檢索後若出現吻合情形，原則上僅會為識別某人之目的而使普通基本資料遭到讀取，並且，對此種資料進行使用，僅限於用來調準吻合者，以及僅限於提出請求調查之單位使用。反恐資料庫法僅係用來使各參與機關彼此之間就已被調查之人能進行相互聯繫；至於用來找出「嫌疑人」，則為此部法律所不許。基於調查之請求而交付延伸基本資料，須依具決定性之專業法律傳輸規定為之。

在發生緊急事件時，亦得讀取延伸基本資料，而且為了防止反恐資料庫法第5條第2項規定之危害，得使用延伸基本資料，這確實是反恐資料庫法引致之嚴重干預。然而，延伸基本資料的資訊內容，亦受有限制。依反恐資料庫法第5條第2項的規定，僅在非常態的緊急情況下，始得讀取延伸

基本資料。當此一規定以具重大價值之物為據，則具重大價值之物所指為何，乃透過物的經濟與公共價值而告確定：反恐資料庫法第5條2項之目的，係在保障諸如橋樑、機關、基本設施等公物。反恐資料庫法第5條第2項，對於發生緊急事件時，得讀取延伸基本資料，亦設有特殊之程序法上保障制度。事實上，反恐資料庫法第5條第2項之規定，迄今僅被動用過一次。

反恐資料庫法引致之基本權干預，應屬合理。打擊恐怖主義，乃是一項具有最高位階的憲法任務。建置反恐資料庫，使各參與機關能藉由資訊交換更臻完善，讓調查及打擊國際恐怖主義變得更為容易，因此，建置反恐資料庫對於其目的之達成，具有適當性。為了讓警察機關及情報機關能快速獲致有關國際恐怖主義及其支持者之情報，對於調查及打擊國際恐怖主義的盤根錯節網絡而言，反恐資料庫法亦具有必要性。又，反恐資料庫法亦合乎狹義比例原則。在為整體之衡量時，干預之嚴重程度與合理化事由之重要性，二者非不相稱。

dd)儲存於反恐資料庫內的資料，可能亦得藉由干預基本法第10條及第13條之方式而獲得，因此反恐資料庫法第13條顯然會對這兩項基本權造成限制。用這樣的資料來充實反恐資料庫，對基本權之限制確屬十分重大

，但並非不合比例原則。資料的新使用目的，受有充分之限制，而反恐資料庫法第3條第2項規定之標記義務，可確保資料使用之關聯性不致逸失。雖然反恐資料庫法第5條第1項並未將資料之查詢，限制於僅依資料傳輸之規定，始能傳輸藉由干預基本法第10條及第13條而獲得之資料。但在出現吻合情形時，只有普通基本資料才會被傳輸至查詢機關。此外，受基本法第10條或第13條特別保障之資料，本身被當成吻合者資料而遭到揭露之情形，也可以透過以下之方法予以避免：依據反恐資料庫法第4條第1項之合憲性解釋，各機關必須以隱密之方式，儲存藉由干預基本法第10條或第13條而得來之基本資料。

依反恐資料庫法第5條第2項，受到特別保護之資料得在緊急事件範圍內被讀取，於結論上合乎比例原則，因為此項得讀取延伸基本資料之規定，乃在使具體的警察危害防止配置更為簡易，其目的非在廣泛勾勒人格輪廓。

ee)由於被載入反恐資料庫內的當事人並未欠缺權利救濟之機會，因此反恐資料庫法也符合基本法第19條第4項的權利救濟保障。儘管參與機關不會主動依職權通知當事人，但當事人得依反恐資料庫法第10條第2項之規定請求告知，若未獲同意並可透過行政訴訟予以貫徹。此一權利救濟

可能性之安排，可藉由行政任務之類型以及載入反恐資料庫之輕微干預程度而合理化。

ff)反恐資料庫法第10條第1項於各該管轄權範圍內，授權聯邦個人資料保護暨資訊自由官以及各邦個人資料保護官，審查反恐資料庫之個人資料保護事宜。個人資料保護官所為之審查，並不因為其審查權僅能在各該公法團體內實施，而有所不全。聯邦個人資料保護官若對一切的資料庫使用事件均享有審查權，將使聯邦個人資料保護官從而得對邦機關進行審查，這會產生憲法上之問題。至於各邦個人資料保護官讀取記錄資料，則在位於Wiesbaden的聯邦刑事局為之。

gg)在事實的方面，聯邦政府則為以下之陳述：被資料儲存所牽連者，大部分是在外國生活而姓名之寫法並不恆常清楚之人。在2012年8月，一共有17,101筆關於人的資料組被儲存在反恐資料庫內，其中約有920筆為雙重命名或雙重儲存，因此約有16,180位不同人士遭資料儲存所波及。在這些人士中，有2,888人住在國內，而有14,213人住在國外。這些人士中，之所以住在國外者為數眾多，這可歸因於聯邦情報局的參與。資料被依反恐資料庫法第4條第1項第1句而隱密儲存者，一共有2,833人。參與機關對於把不知情恐怖活動的聯繫者資料納入反恐資料庫中，抱持非常

審慎保留的態度。反恐資料庫在2012年8月僅有141筆大部分係由各邦警察機關輸入之聯繫者的資料組。

現有的資料組幾乎沒有延伸基本資料之登載。僅44%的資料組係完全由延伸基本資料充實。又，幾乎沒有任何一個資料組含有近乎全然的延伸基本資料組。94%以上的資料登載並未包含自由文字欄位資訊，其理由在於，聯邦情報局的源頭資料欠缺可對比的欄位。自由文字欄位限於2000個字元，亦即較A4頁所載規格文字更少。自由文字欄位之登載，通常非常簡短，經常僅包含一個字，大多介於15至55個字元。在反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr規定的自由文字欄位中，僅有三分之一的個人資料組超過100個字元。

從2007年3月起至2007年秋季止，每星期通常有1,200個查詢，總計約350,000個查詢被記錄下來。這顯示了，反恐資料庫被當成「特別電話簿」而非供作共同的資料源頭調準目的使用。在這段期間，查詢延伸基本資料者，其比例不到1%。在通常的情況下，對於機關而言，直接與儲存機關聯繫，會比請求告知延伸基本資料更有意義，因為延伸之基本資料僅在特殊情況下，始能基於首要與快速危害預測功能而被傳輸。在查詢延伸基本資料時，大約有三分之一或四分之一的比例，其讀取延伸基本資料的

請求會遭到拒絕。

為了能理性地對查詢結果設限，目前系統所確保的是，查詢時若出現200個以上的吻合者，系統在技術上即不呈現查詢結果。經查詢而列出吻合情況者，其數量平均約4至5筆。在反恐資料庫法第5條第2項的緊急事件規定範圍內，對延伸基本資料進行讀取，至2012年8月為止僅發生過一次。該次延伸基本資料之讀取，係邦刑事局讀取聯邦憲法保護局之資料組。

在紀錄伺服器裡，一共儲存了大約7,700,000筆資料組；每一筆資料組所反映者，乃經由反恐資料庫內之活動而引發的各該資料庫資料往來。

2.聯邦個人資料保護暨資訊自由官對於反恐資料庫法表達疑慮。警察機關與情報機關的資訊共同合作，應遵守區分誠命保留（Vorbehalt des Trennungsgebots）原則。當參與之警察機關在緊急事件中得以直接讀取情報機關儲存之延伸基本資料，即與上開原則不符。關於規範清楚性要求（Gebot der Normenklarheit）之疑慮，係存在於：反恐資料庫法第1條第2項、反恐資料庫法第2條第1句第2款的「支持」此一構成要件要素、反恐資料庫法第2條第1句第3款的聯繫者規定（就該規定而言，被儲存的聯繫者與未被儲存之短暫或偶然的日常聯繫，二者界限不明），以及反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr的自由文字欄

位。對於自由文字予以儲存，在和其他被儲存之資料綜合觀察下，廣泛的人格輪廓即被勾勒而出。反恐資料庫法第10條第2項第2句之規定，指望當事人向反恐資料庫之參與機關請求告知，並在可能的情況下對其提起訴訟，這樣的規定並未對有效權利保護提供保障；反恐資料庫法應規定者，乃課予參與機關告知義務。

聯邦個人資料保護暨資訊自由官進一步指出，其與各邦個人資料保護官的管轄權劃分，可能會產生不受查驗的空間。由於資料庫係由聯邦機關掌理，因此聯邦個人資料保護暨資訊自由官應讀取一切紀錄資料，此亦包括涉及邦機關讀取資料之資料。以對基本法第10條基本權限制法（Artikel-10-Gesetz）為據而採取之措施，其蒐集到的資料，恐也會出現查驗漏洞。此外，讀取紀錄伺服器僅能在伺服器所在地為之，這也造成查驗上之困難。

3.什勒斯維希-霍爾斯坦邦個人資料保護獨立中心以及柏林個人資料保護暨資訊自由官共同提出意見。其認為，本件憲法訴願之提起合法且有理由。反恐資料庫法不但不符規範清楚性與明確性原則，亦違反比例原則，並且對資訊自主決定基本權以及基本法第10條與第13條造成侵害。而反恐資料庫法是否符合區分誡命，亦同樣存有疑義。

反恐資料庫法第2條第1句第1款至第3款包含之當事人範圍，過於廣泛。對於將人納入當事人範圍而言，欠缺充分的嫌疑程度；第2款的暴力概念並未充分地侷限在暴力的恐怖形式；第3款的聯繫者，則有鑑於應予蒐集資料之敏感性，從許多方面來看，其範圍都未作充分之限制。依反恐資料庫法第3條第1項第1b款^{hh}而儲存宗教信仰資料，因具有烙印化之危險，故干預程度特別強烈，且是否合於基本法第4條第1項，亦有疑問。資料讀取的規定，也與資料蒐集原本之目的欠缺充分的連結。一切參與機關，可以在沒有干預門檻的情況下，讀取普通基本資料。於發生緊急事件時讀取資料，其要件上的門檻同樣亦非甚高；而反恐資料庫法第6條第1項也有可疑之處。藉由「刪除、剔除之審查期限、封鎖、更正以及告知」而為程序法上之保全，並不足以達成憲法上之要求。對於隱密儲存時的共同告知程序，其規定付之闕如。最後，邦個人資料保護官在實施查驗時，亦即關於紀錄資料之讀取，會和聯邦個人資料保護暨資訊自由官一樣遭遇相似的困難。

4.巴登符騰堡邦個人資料保護官提出之報告，則為其在2007年（vgl. hierzu Landtag von Baden-Württemberg, LTDrucks 14/2050, S. 12 ff.）以及2012年至邦刑事局以及邦憲法保護

局進行之查驗。關於暴力的概念，以及應受非難的「支持」與受基本權保障的意見表達，二者界限如何劃定，均存有問題。在進行查驗時，聯繫者之規定顯得過於不明確。對於機關而言，評價現行的聯繫行為強度，以及查驗資料儲存是否合於可期待從聯繫者身上獲致調查及打擊恐怖主義之進一步線索此一要件，乃困難之事。對邦個人資料保護官而言，不能以電子方式讀取紀錄資料，這也造成查驗之困難。除此之外，巴登符騰堡邦參與機關之資料儲存，則無可指責之處。

IV. 參與言詞審理程序者

聯邦憲法法院在2012年11月6日舉行言詞審理程序，各種法律見解在言詞審理程序中已獲得表達與深入闡述。於言詞審理程序中表示意見者為：憲法訴願人、以聯邦眾議院成員身分出席之Clemens Binninger議員、聯邦政府、聯邦刑事局、聯邦憲法保護局、聯邦情報局、聯邦個人資料保護暨資訊自由官、巴登符騰堡邦個人資料保護官、巴伐利亞邦個人資料保護官、柏林個人資料保護暨資訊自由官，以及巴登符騰堡邦刑事局。德國人權研究院（Deutsche Institut für Menschenrechte）、人本聯盟（Humanistische Union）以及混亂電腦俱樂部（Chaos Computer Club）以專家身分提出意見。

B. 憲法訴願程序合法

本件憲法訴願之提起合法。

I. 基本權遭受侵害之可能性

憲法訴願人所指責者，乃資訊自主決定基本權（基本法第2條第1項結合第1條第1項）、通信及電信秘密自由（基本法第10條第1項）、住宅不受侵犯（基本法第13條第1項），以及與這些基本權相結合之權利保護（基本法第19條第4項）受到侵害。

憲法訴願人陳述其資訊自主決定基本權有遭到侵害之可能，其主張，系爭條文有相當之蓋然性規定了儲存及使用與其相關之個人資料事宜，且這些規定太過不明確，規範之範圍亦不合比例地過於廣泛。由於相關資料可能涉及藉由干預基本法第10條第1項或第13條第1項而取得之資料，故憲法訴願人亦得主張這些基本權遭到侵害。憲法訴願人指責，資訊之儲存及使用僅以不充分之方式，附加以達成權利保護為目的之資訊權，就此而言，這些基本權結合基本法第19條4項遭到侵害，憲法訴願人同時也充分指責之。

II. 直接、自身及現時之利害關係

憲法訴願人與系爭規定之間，具有直接、自身及現時之利害關係。

1. 憲法訴願人就本件憲法訴願並未欠缺必要之直接利害關係。雖然在法律之規定，無須進一步之執行行為，即干預憲法訴願人之權利時，憲法訴願人始與法律規定之間具有直接利

害關係。若法律要貫徹施行，就法律必要性而言，或是僅依據事實上之國家實務運作而言，必須具備特殊的、被執行單位意志所影響的執行行為，則憲法訴願人原則上於提起憲法訴願之前，應對該執行行為提出權利救濟且已窮盡救濟途徑（BVerfGE 1, 97 <101 ff.>; 109, 279 <306>; stRspr）。

然而，當憲法訴願人因為無從知悉相關之執行措施，而不可能提起訴訟時，則憲法訴願人即與該法律規定之間具有直接利害關係。在此種情況下，憲法訴願人直接針對法律規定提起憲法訴願，一如無中介之執行行為，而針對法律提起基本權訴願（vgl. BVerfGE 30, 1 <16 f.>; 113, 348 <362 f.>; 120, 378 <394>; stRspr）。本案即是如此。原則上，憲法訴願人對於其資料依系爭規定而被儲存或被使用，均無法獲致可信賴之資訊。

上述之情形，並不因為憲法訴願人得依反恐資料庫法第10條第2項之規定請求告知有關資料被儲存之情形，並針對資料儲存續向法院提起訴訟，而有所改變。因為憲法訴願人透過此種途徑，只能針對在特定之時間，其個人資料事實上被儲存提起訴訟，但對於其無法施加影響力或未請求告知，而隨時可能發生之資料儲存，即難以一與其權利保護之請求相符地一提起訴訟予以防禦。針對授權採取隱密措施之法律直接提起憲法訴願，通

常僅在以下情形始不得為之：透過國家之積極告知義務，在法律上可確保當事人在日後能被告知（so in BVerfG Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. April 2001 - 1 BvR 1104/92 -, NVwZ 2001, S. 1261 <1262 f.>）。反恐資料庫法並未設有此種告知義務之規定。

2. 憲法訴願人就本件憲法訴願具有自身及現時之利害關係。

當藉由系爭法律之執行始生具體損害，而當事人因通常對執行行為無從知悉，則只要憲法訴願人主張，其基本權遭以系爭法規範為據之措施干預，具有相當之蓋然性，則憲法訴願人具有自身及現時利害關係之可能性，即已具足（vgl. BVerfGE 122, 63 <81 f.>; 125, 260 <305>; stRspr）。憲法訴願人對利害關係得否主張之可能性，會影響基本權干預蓋然性之要求程度。因此，某一措施之對象是否在構成要件上緊縮範圍，抑或該措施之對象範圍廣泛且第三人亦可能意外受牽連，此一因素即具有重要性。憲法訴願人欲證明具有自身現時利害關係，無須主張到：自己乃是犯罪行為人或可能對公共安全造成危害之人（vgl. BVerfGE 109, 279 <308>; 113, 348 <363>; 120, 378 <396>）。

憲法訴願人所為之主張，已合於上開要求。雖然憲法訴願人對於其受資料儲存波及之特殊蓋然性，僅能為

有限之描述。其所主張者，基本上僅是其與可能親近恐怖主義之人有所聯繫。但是，由於被儲存於反恐資料庫而可能遭到掌握之人士範圍廣泛，因此憲法訴願人所為之說明，已屬充足。依反恐資料庫法第2條第1句之規定，資料遭到儲存之人，並非只有恐怖主義嫌疑者及其援助者，而是範圍廣泛地從僅屬恐怖主義周圍之人，至單純之聯繫者—精確地說，乃對其所為之聯繫與恐怖主義間之關係毫不知情之聯繫者—，均包括在內。

C. 無須向歐洲法院提起事先裁判程序

本件憲法訴願，無須依歐盟運作方式條約（AEUV）第267條之規定，向歐洲法院（Europäischer Gerichtshof）提起事先裁判程序（Vorabentscheidungsverfahren），以釐清歐盟法上之基本權保障，對不同安全機關在共同資料庫所為如同反恐資料庫之資料交換，其保障之射程範圍何在。即便考慮到歐盟基本權利憲章（Grundrechtecharta - EuGRCh）第8條設有個人資料保護基本權利之規定，亦同。理由在於，歐盟基本權利憲章並不適用於待決之本案。因系爭規定並非透過歐盟法而產生，故應以基本法之基本權規定予以衡酌（vgl. BVerfGE 118, 79 <95>; 121, 1 <15>; 125 260 <306 f.>; 129, 78 <90 f.>）。因此，本案亦與歐盟成員國執行歐盟法，受歐盟基本權利憲章拘束（歐盟

基本權利憲章第51條第1項第1句）無涉。

然而，系爭規定使資料得基於打擊國際恐怖主義之目的而相互交換，這有一部分亦涉及歐盟法之規範領域。歐盟對於歐盟運作方式條約第16條之個人資料保護，享有自身之規範權限。就此，例如1995年10月24日由歐洲議會（Europäisches Parlament）與歐盟理事會（Rat der Europäischen Union）制頒之自然人於資料處理時之保護及資料自由往來之保護指令（95/46/EG）（Abl. L 281 vom 23. November 1995, S. 31 ff. 一個人資料保護指令），確立了原則上對私人及公務機關均一體適用之資料處理基本要求。相應地，歐盟法對於與抵禦恐怖主義有關之事務，亦設有不同之權限及法律基礎。尤其是2005年9月20日歐盟理事會制頒之關於資訊交換與涉及共同合作之恐怖犯罪決議（2005/671/JI）第2條規定，歐盟成員國應依內國法之規定，將其刑事追訴機關針對恐怖犯罪實施之刑事偵查結果，傳輸至歐盟刑事司法共同合作組織（Eurojust）、歐洲警察署（Europol）以及其他歐盟成員國。因此，反恐資料庫法以及藉由反恐資料庫法所欲追求之安全機關共同合作效率化，亦與歐盟法有關，並在經由反恐資料庫法規定之資訊交換而獲致進一步之結果時，亦直接在歐盟法之報

告義務範圍內發生作用。依2001年12月27日歐盟理事會制頒之2580/2001號歐洲共同體規章（Verordnung）（ABl. L 344 vom 28. Dezember 2001, S. 70 ff.），各歐盟成員國為打擊恐怖主義負有對特定人士及組織頒布限制性措施之義務，此亦同樣存有與歐盟法之連結點。此外，可能透過反恐資料庫而在諸多歐盟法之法律關係上獲致之有效共同合作結果，亦得以且應該屬於司法共同合作之範疇。

反恐資料庫法以及安全機關與情報機關依反恐資料庫法而為之行為，並非歐盟基本權利憲章第51條第1項第1句規定之執行歐盟法，這雖然沒有疑義且一另亦根據歐洲法院之清楚明白行為判決（Acte-claire-Rechtsprechung）（EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs. C-283/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, S. 3415 Rn. 16 ff.）揭示的標準一無須再進一步澄清。對於歐盟個人資料保護指令而言，從95/46/EG指令第3條第2項之規定可知，個人資料處理涉及公共安全、國家安全以及國家在刑事法領域內之行為者，顯然即排除在歐盟個人資料保護指令適用範圍之外。另外，反恐資料庫之建置與擴編，亦非透過歐盟法而決定。尤其是，在歐盟法中，並無任何條文規定德意志聯邦共和國必須或不得建置這樣的資料庫，或對此預為相關內容之規定。反恐資料庫

法所追求者，毋寧乃是內國之特定目的，該目的僅能間接影響歐盟法上法律關係之成立，尚不足以依歐盟法上之基本權利保護標準進行審查（vgl. EuGH, Urteil vom 18. Dezember 1997, C-309/96, Annibaldi, Slg. 1997, S. I-7493 Rn. 22）。因此，歐盟基本權利之適用性，一開始即被排除。直接由歐盟基本權利憲章第51條第2項以及歐盟條約第6條第1項之文義可以得知，歐盟基本權利憲章既未將歐盟法之適用領域擴張至歐盟管轄權範圍之外，亦未替歐盟創設新任務，也未變更歐盟諸條約確立之管轄權與任務（vgl. auch EuGH, Urteil vom 15. November 2011, C-256/11, Dereci u.a., Rn. 71; EuGH, Urteil vom 8. November 2012, C-40/11, Iida, Rn. 78; EuGH, Urteil vom 27. November 2012, C-370/12, Pringle, Rn. 179 f.）。

據此，對於在本件憲法訴願中所提一而僅關乎德國基本權一之問題而言，歐洲法院並非基本法第101條第1項規定之法定法官（Gesetzlicher Richter）。從歐洲法院在Åkerberg Fransson案件的裁判（EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10）中，亦應得出相同結論。在聯邦憲法法院與歐洲法院合作共存的意義下（vgl. BVerfGE 126, 286 <307>），此一裁判不能被評價為顯係越權行為（Ultra-vires-Akt），或被解讀為，以使

藉由基本法建置之憲法秩序同一性遭受質疑 (vgl. BVerfGE 89, 155 <188>; 123, 267 <353 f.>; 125, 260 <324>; 126, 286 <302 ff.>; 129, 78 <100>) 之方式，危及內國基本權之保障與貫徹 (基本法第23條第1項第1句)。就此而言，此一裁判不能作如下之理解與適用：某一規定涉及歐盟法之純粹抽象適用領域，或在歐盟法之純粹抽象適用領域中發生單純之事實上作用，由該規定之事務關聯性，即足以導出歐盟成員國須受歐盟基本權利憲章之歐盟基本權利拘束。歐洲法院在此一裁判中毋寧亦指出，歐盟基本權利憲章規定之歐洲基本權利，僅在受歐盟法規範之事件中，而非在此領域之外有其適用 (EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, C-617/10, Rn. 19)。

D. 對憲法訴願有無理由之審查

本件憲法訴願，部分有理由。

I. 受干預之基本權

系爭規定對資訊自主決定權 (基本法第2條第1項結合第1條第1項)、書信及電信秘密自由 (基本法第10條第1項)、住宅不受侵犯權 (基本法第13條第1項) 之保障範圍造成干預。

1. 反恐資料庫法第1條至第6條所規定者，乃個人資料之儲存及使用，因此觸及資訊自主決定權之保障範圍。倘被儲存或被使用之資料係藉由干預基本法第10條第1項或第13條第1項而得來，則該資料之進一步使用亦應

以這些基本權作為衡量標準 (vgl. BVerfGE 125, 260 <313>; stRspr)。

2. 這些基本權被上開條文所干預。首先，構成干預之處在於，反恐資料庫法第1條至第4條規定之儲存義務，使出自不同來源之資料有所匯集。這並不受資料係已由他方蒐集之資料所影響，因為資料乃是為使其他機關能如同資料蒐集機關一樣基於其目的進行支配使用，而依據特有之標準予以匯集與整理。其他構成干預之處尚有：依反恐資料庫法第5條至第6條以檢索形式呈現之資料使用、依反恐資料庫法第5條第1項第1句與第2句及第6條第1項第1句於出現吻合情況時，得讀取普通基本資料、依反恐資料庫法第5條第2項與第6條第2項於出現緊急事件時，亦得讀取延伸基本資料。

II. 系爭規定具備形式合憲性

系爭規定在形式上合憲。尤其，聯邦權限之界限未遭僭越。

1. 反恐資料庫法規定聯邦刑事局、各邦刑事局、聯邦憲法保護局、各邦憲法保護機關以及其他警察執行機關之資訊交換，就此而言，聯邦得以基本法第73條第1項第10a至c款關於機關共同合作事項之立法權為依據。共同合作，乃合作之長期持續形式，包含在各自之職權範圍內經常性之相互告知與答覆、相互商議以及相互支援與提供協助，並得建置功能性與組織性之聯絡管道、共同之組織以及共

同之資訊系統（vgl. Uhle, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 73 Rn. 231 <Apr. 2010>）。反恐資料庫法規定之共同合作，亦屬之。

不同警察機關間之共同合作權限，並不侷限於刑事追訴。基本法第73條第1項第10款之規定，可能導致聯邦與各邦在履行事後抑制性與事前預防性任務時，鬆動聯邦體制之管轄權界限。基本法第73條第1項第10a款之「刑事警察」（Kriminalpolizei）概念，並未排除聯邦得規定以防止犯罪為目的而為之共同合作，蓋此一概念之目的僅在將聯邦立法權侷限於與重要暴力犯罪有關之事項（Uhle, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 73 Rn. 239 ff. <Apr. 2010>; Heintzen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 73 Rn. 114; Stettner, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 73 Rn. 43; Werthebach/Droste, in: Bonner Kommentar, Bd. 9, Art. 73 Nr. 10 Rn. 109, 118 ff. <Dez. 1998>）。

反恐資料庫法對於警察機關與憲法保護機關共同合作之規定，雖兼具專業及跨專業之性質，但此並無礙於回歸適用基本法第73條第1項第10款。基本法第73條第1項第10款亦允許如此之跨專業規定。這不僅係對旨在超越聯邦體制之權限界限，而一般性地使不同安全機關彼此共同合作具有效率之基本法第73條第1項第10款作

功能性之理解，亦貼近基本法第73條第1項第10款原來尚未以字母分成不同部分之版本。該文本同樣不能作狹隘之理解。1972年對此一條文進行修正時，並無就此方面賦予規範不同意義之目的（vgl. BTDrucks VI/1479）。

2.當反恐資料庫法第1條第1項將聯邦情報局、軍事情報局、海關刑事局以及聯邦警察當作另外的機關而納入規範，其可在基本法第73條第1項第1款及第5款尋得權限基礎。

將聯邦情報局納入規範範圍之權限，來自聯邦依基本法第73條第1項第1款享有之外交關係規範權。然而，就此劃歸聯邦之權限，係透過立法權之分配而形塑，且因基本法此一權限規定係與涉外事件相關，故其並未授權立法者得將以預防、防止或追訴犯罪本身為目的之職權賦予聯邦情報局（vgl. BVerfGE 100, 313 <368 ff.>）。毋寧，為了能從基本法第73條第1項第1款規定之立法權限中找到立法依據，法律之規定與適用，必須具備涉及海外情報工作以及為聯邦政府提供政治資訊之關聯性（vgl. BVerfGE 100, 313 <370 f.>）。不過，聯邦情報局參與反恐資料庫，則與此要求相符。就此而言，與上開要求相符之處首先在於，反恐資料庫法第5條及第6條使聯邦情報局得以讀取儲存於反恐資料庫之資料。依此規定，僅基於各查詢機關之各該任務始得讀取資料；因

此，聯邦情報局並未被賦予逾越防止國際恐怖主義犯罪目的外的、一般性的權限。與上開要求相符者亦包括，聯邦情報局將其資料輸入資料庫而使其他機關得以接近使用。反恐資料庫法並未創設不在基本法第73條第1項第1款範圍內之新資料蒐集權，其僅是連結為履行自身任務所蒐集之各該資料，並且規定其他機關僅能為履行任務始得接近使用該資料。為其他任務主體作如此具目的變更性之資訊提供，其範圍之規定，依事務之關聯性，係各該資料蒐集權限，以及與此相關的資料保護權限之一部（vgl. BVerfGE 125, 260 <314 f.>）。立法者並未藉此將聯邦情報局改造成前置的警察機關。

相應地，聯邦對於軍事情報局之參與，得以基本法第73條第1項第1款之（國防）為依據，並且對於聯邦警察與海關刑事局之參與，得以基本法第73條第1項第5款之規定（海關及邊界防衛）為依據。系爭規定得據此讓這些機關讀取資料以及將其資料寫入反恐資料庫內。

相較之下，反恐資料庫之其他參與機關得直接讀取上開聯邦機關輸入之資料，此種規定不能以基本法第73條第1項第1款及第5款為依據。毋寧，反恐資料庫法第5條第1項及第2項之規定，在對資料使用作事務最適之理解下，係以各該資料讀取機關各自

之資料保護規定為要件，在可能情況下，係在邦之層級（vgl. BVerfGE 125, 260 <315>; 130, 151 <193>）。

3.對於掌理作為聯合資料庫之反恐資料庫而言，是否額外地須有聯邦行政權限，此一問題可置之不論。因為，這樣的權限，對由聯邦刑事局掌理之反恐資料庫而言，至少可從基本法第87條第1項第2句之職權（建置警察資訊及訊息事務中央單位）導出。

III. 反恐資料庫之基本架構合憲

透過系爭規定而建置之反恐資料庫，在基本架構的部分，符合基本法第2條第1項結合第1條第1項之資訊自主決定權。此種資料庫，其設置之目的係在調查與打擊國際恐怖主義範圍內作為資訊獲取之前哨，並在緊急事件中防止危害發生，原則上並非當然與比例原則相違。然而，其進一步之規範形塑，在個別規定的部分，亦須合於比例原則之要求。

1. 反恐資料庫所追求之目的正當。其特別是要讓安全機關能夠迅速且容易知悉，其他安全機關是否掌有特定人士涉及國際恐怖主義之重要資訊。因此，其所意欲者，乃中介提供預備性基礎資訊，該預備性基礎資訊讓這些機關能更迅速順利地與其他機關進行資訊交換，且在緊急事件中亦得進行初步行為主導性之危害評估。立法者欲追求之目的，並非對所有安全機關掌有之個人資料作一般性之交換

，或解構其彼此間之任何資訊界限；若立法者真以此作為追求之目的，將會對目的拘束原則（Grundsatz der Zweckbindung）本身造成破壞，並從而立即不被允許。立法者所意欲並創設者，毋寧僅是有限度地使資訊交換更為容易，而此資訊交換，並未使專業法上有限度個別傳輸規定之基本標準受到影響，且在事務上侷限於打擊國際恐怖主義。雖然，「恐怖主義」之概念本身並不清楚。但是，從反恐資料庫法第2條第1句第1a款（其係何人應被儲存在資料庫內之核心規定）可以得知，反恐資料庫法係依循刑法第129a條之規定，並將「恐怖主義」理解為：以恐嚇民眾、敵對國家或國際組織之基本架構為目的，而有具體定義之重大犯罪。對此，在憲法上並無疑慮。

2.系爭規定對於達成上開目的，亦具有適當性與必要性。藉由反恐資料庫法第1條至第4條規定之儲存義務，基本資料之庫存因而產生，其供參與機關在反恐資料庫法第5條第1項及第6條第1項第1句之規範範圍內，使用於進一步之資訊查詢準備工作，並依反恐資料庫法第5條第2項及第6條第2項之規定，在特別緊急事件中提供參與機關有關防止特殊危害之資訊。除此之外，並無其他同樣能有效達成上開目的，且確保造成較小侵害的手段。

3.反恐資料庫法在基本架構的部分，亦與狹義比例原則相符。

狹義比例性之誡命，其要求立法者對基本權所為之限制，在整體衡量下，不得與基本權限制之合理事由顯然輕重失衡。在規範之干預程度與立法者欲追求之目的間，以及在個人利益與公眾利益間，應取得適當之衡平（vgl. BVerfGE 100, 313 <375 f.>; 113, 348 <382>; 120, 378 <428>; stRspr）。

系爭規定造成之干預程度重大(a)。然而，與干預之基本權相對立者，乃重要之公共利益(b)。在進行權衡後，反恐資料庫之建置及其性質並未引發基本上之憲法疑慮；但是，對於資料庫之進一步形塑而言，則需要清楚且具有充分限制的規制，包含有效查驗資料庫使用之規定(c)。

a)由系爭規定所創設之資訊交換，影響力實屬重大。這樣的評價，從對此具有決定性而不能單獨觀察之基本權干預共同作用，可以導出：應被置於資料庫之資料，其重大程度與容許性之範圍，主要係依據資料庫之目的及性質而定，反之亦同，資料使用的重大程度，主要係取決於儲存義務之範圍。為數眾多且任務高度殊異之安全機關間，得以透過資料庫交換資訊，尤其尚包括情報機關與警察機關間之資訊交換，此乃使基本權干預程度加劇之關鍵因素(aa)。然而基本權

干預的嚴重程度，可透過以下因素而減輕：將儲存客體侷限於已蒐集之資料、將資料庫建置成以資訊獲取前哨為重點之聯合資料庫，以及將資料庫之建置目的侷限在調查與打擊國際恐怖主義(bb)。

aa)反恐資料庫使為數眾多且部分顯然擁有不同任務與職權之安全機關彼此間得交換資訊，此一因素升高了反恐資料庫的干預程度。就此尤其重要的是，反恐資料庫使情報機關與警察機關彼此間亦得進行資訊交換。

(1)不同機關各該被授予之蒐集與處理資料職權，其涉及個人資料之部分，係依機關之特殊任務而設計，並藉此受有限制。與此相應者，乃基於憲法之緣故，資料之使用必須遵循目的之拘束，且不得逕自傳輸給其他機關。對個人資料保護而言，依專業及聯邦體制之角度而區分各安全機關，亦因此形成了特別的基本權面向。不同安全機關間的資訊不得廣泛且自由地交換，這並非此等機關不符事務組織之展現，而是憲法藉由個人資料保護法上之目的拘束原則，基本上所預設且所意欲者。

然而，憲法上之資料目的拘束原則，若透過比基本權保護之利益更為重要之公共利益，可以取得合理化之事由，則並不排除可由立法者進行目的變更（vgl. BVerfGE 100, 313 <360>; 109, 279 <375 f.>; 110, 33

<69>）。對於評價不同機關間之資訊交換是否合乎比例，主要取決於不同的資訊關聯間是否具有可相提並論性。任務履行之任務、職權及類型越是殊異，則相應資料之交換也就越屬重大。因此，對於此等目的變更之合憲性判斷，特別重要的是，資料傳輸或輸入機關在蒐集資料時所受之拘束，以及查詢機關蒐集資料時所受之拘束，二者間之契合程度如何。據此，若從動用特定調查方法應受基本權限制的角度觀之，按照相應之法律依據，若資訊不得基於變更後之目的本身而被蒐集，或不得以該型態或方式被蒐集，則目的變更即非法之所許（vgl. BVerfGE 109, 279 <377>; 120, 351 <369>）。與此相應地，聯邦憲法法院一再作成裁判指出，要將藉由干預電信秘密自由而取得之資料作其他使用，僅在基於對原本之資料蒐集而言，亦屬合理之目的時，始屬合憲（vgl. BVerfGE 100, 313 <360, 389>; 109, 279 <375 f.>; 110, 33 <73>）。若資料係藉由干預資訊自主決定權而取得時，上開原則亦適用於資料處理之目的變更。憲法上對於資料蒐集、儲存及處理之要件，不得因以下情形而遭到破壞：因其任務緣故而適用較寬鬆要求之機關，以傳輸之途徑，將資料傳給應適用較嚴格要求之機關。

(2)依上所述，將情報機關與警察機關之資料合而為一，具有高度之

重要性，原則上應謹守憲法之嚴格界限。理由在於，警察機關與情報機關擁有顯然相互殊異之任務。相應地，關於任務履行之公開性，以及關於資料之蒐集，警察機關與情報機關有根本上之不同要求。

(aa)情報機關的任務為，在危害情狀尚未發生前，即採取調查措施。其對於資料之存取，旨在同時追求類型殊異且甚為廣泛之目的，諸如防止國內敵視憲法之行動、防止外國之情報組織在國內之活動、防止對「外交利益」之整體領域造成危害之暴力行動，或防止敵對國際和解之思維或敵對國際和平共同生活之行動（vgl. § 3 Abs. 1 BVerfSchG, § 1 Abs. 2 BNDG, § 1 Abs. 1 MADG sowie § 1 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 G 10）。情報機關必須就各種活動之危害可能性一般地予以注意並洞察之，而無關乎是否出現具體危害（BVerfGE 122, 120 <145>）。

相應於此種涉及前危害階段（Vorfeld）之任務多樣性，情報機關擁有廣泛的資訊蒐集職權，其具體之行為領域並無特別之定義，且各該應配置之手段亦缺乏詳細之安排。就憲法保護機關而言，其握有諸如運用線民與消息權威人士、觀察、記錄照片聲音、使用掩護身分之證件與牌照等隱密蒐集資訊之方法與工具（vgl. § 8 Abs. 2 BVerfSchG; § 6 Abs. 1 LVSG

Baden-Württemberg）。依據對基本法第10條基本權限制法第5條之規定，聯邦情報局得基於資訊蒐集之目的，在特定情況下，透過策略性監控之工具，依特定之搜尋概念對國際電子通訊關係進行過濾（BVerfGE 100, 313 <368 ff.> zur Vorgängervorschrift des § 3 Abs. 1 G 10 a.F.）。儘管此處與程序標的無涉之憲法要求仍有諸多不同，但這些職權卻反映出情報機關任務的廣泛性，且彰顯出較低的干預門檻。此外，情報機關蒐集資料，原則上以隱密方式為之。資料蒐集公開原則對情報機關並不適用，且情報機關對當事人亦不負公開透明與告知義務。個人權利救濟之可能性，也從而相應降低。甚至，個人權利救濟部分係被政治審查所取代（vgl. Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG）。

為對治與衡平此一資訊蒐集職權之廣泛性，調查之目的即受有限制。儘管在不同情報機關間還會再作進一步之細分，但情報機關蒐集資訊之目的，本質上終究侷限於：為了能對安全情況作出政治上之預測，而就足以動搖國家整體之基本危害，予以監控並提出告知。其目的並不在於策略性地防止危害，而是提供政治上之資訊。因此，聯邦情報機關活動之任務，並非打擊犯罪本身，而是一般性地取得對德國外交及安全政策具重要性之外國情報。以情況報告、分析及告知

之形式，聯邦政府得及時獲悉危害情況，並——在政治上——予以解決（vgl. BVerfGE 100, 313 <371>）。與此相應地，憲法保護機關之調查，並非直接以預防或防止具體犯罪，或準備相對應之策略性措施為目的。憲法保護機關之任務，亦侷限於對政治上應負責之國家組織或公眾，負起告知義務（vgl. BVerfGE 130, 151 <206>）。

情報機關此一侷限在政治上前危害階段調查之任務，亦反映出其職權受有限制：其並無警察職權，且亦不得透過職務協助之途徑，請求警察機關採取情報機關不得採取之措施（vgl. § 8 Abs. 3 BVerfSchG, § 2 Abs. 3 BNDG, § 4 Abs. 2 MADG, § 3 Abs. 4 des Hessischen Gesetzes über das Landesamt für Verfassungsschutz [VerfSchutzG HE]）。在請求傳輸資料時，能被傳輸者，原則上僅限於被請求之機關已知，或能從一般可得接近之來源取得的資料（vgl. etwa § 17 Abs. 1 BVerfSchG – auch i.V.m. § 8 Abs. 3 Satz 2 BNDG und § 10 Abs. 4 MADG –, § 8 Abs. 2 Satz 2 VerfSchutzG HE, § 19 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 1 HmbVerfSchG）。

(bb)警察及安全機關之任務與職權，則與此有根本上之差異。警察及安全機關所負之義務為，預防、防止與追訴犯罪，以及防止公共安全與公共秩序之其他危害。其任務係由策略

性的責任，以及特別係由對個人在必要時亦採取強制措施之職權形塑而成。就此而言，其任務在法律上受到不同之限制，並且透過實體與程序法上各種不同層次之規定，從而享有行為職權。儘管警察與安全機關的某些任務也在前危害階段，但原則上僅基於具體之事由，始賦予警察與安全機關得行使對個人之職權；其要件通常為：有犯罪嫌疑或危害之線索存在。這樣的任務輪廓，亦與警察及安全機關的資訊蒐集與處理職權相應相符。由於警察及安全機關的資訊蒐集與處理職權，畢竟係為強制措施預作準備，且會干預個人之自由，在法律本質上會比情報機關的資訊蒐集與處理職權更為嚴格及精確，並且在諸多方面相互區隔。相應地，此種與資料相關的職權，乃是一在許多個別之層次——，以諸如危害或犯罪嫌疑等具體線索作為要件。若立法者例外地允許在無任何線索的情況下，預防性地或是僅基於防範危害或犯罪發生之目的而蒐集資料，則必須具備特別之合理化事由，並符合憲法上較高的要求（vgl. BVerfGE 125, 260 <318 ff., 325 ff.>）。

與此相應地，原則上，警察以公開之方式採取行動，且主要係基於公開原則而處理資料。雖然警察機關任務之履行，在顯著的範圍內是以首先對當事人隱密進行調查作為前提。但

是，藉此僅有特定的、在有具體嫌疑時始得採取的調查措施或調查階段，受到隱密為之的保障，而此種調查措施並不使警察執行職務原則上之公開性受到影響。就此而言，尤其調查之資料在對個人採取伴隨之措施時一例如起訴或作成警察處分時一，即被揭露並使當事人獲得對此採取相關作為之機會。調查本身，如果可能的話，亦係以公開方式進行。在刑事程序中，對此之適例有：被告諸多之聽審、閱覽卷宗及防禦權、住宅搜索之公開實施（vgl. § 106 StPO）、使用預防性儲存資料之規定（vgl. BVerfGE 125, 260 <353>），以及在刑事程序之控訴，最終原則上應採取公開及言詞審理。與此相對地，運用臥底偵查者（§§ 110a ff. StPO）及藉助科技工具隱密蒐集資料（§§ 100a ff. StPO），乃屬例外情形，且在符合特定條件下始受允許。與此相應地，警察同樣在危害防止領域內適用資料公開蒐集原則（vgl. § 21 Abs. 3 BPolG; § 19 Abs. 1 PolG Baden-Württemberg; Art. 30 Abs. 3 BayPAG）。

因此，法秩序採取如下區分：警察機關原則上公開執行職務，被要求進行策略性之任務履行，並受詳細之法律基礎指示，而情報機關原則上隱密執行職務，侷限在前危害階段為蒐集政治上之資訊，而進行監控與調查，並因此較無分殊化之法律基礎。至

於秘密警察，在法秩序中未見規定。

(cc)基於上開區分原則，法律之規定若授權警察機關與情報機關得交換資訊，應符合較高之憲法要求。就此而言，從資訊自主決定基本權可以導出資訊區分原則。依據此一原則，情報機關與警察機關間，原則上不得交換資訊。要對資料區分予以限制，僅在例外情況下始受允許。若限制資料區分係基於策略性任務履行之目的，即構成特別嚴重之干預。為可能的策略性行動而在情報機關與警察機關間進行資訊交換，因此原則上必須以追求卓越之公益為目標，且該公益必須對如同情報機關使用資訊般在寬鬆條件下存取資訊，能予以合理化。這必須藉由充分具體及加重之干預門檻，且該門檻係以明確之法律規定為基礎，而予以確保；就此而言，獲取資訊之門檻亦不得遭到破壞。

bb)然而，反恐資料庫被形塑成本質上侷限在資訊獲取之前哨，且規定僅在急迫之例外情形，始可基於策略性履行任務之目的而為資料使用之聯合資料庫，其對基本權的干預程度因此降低。

(1)系爭規定將反恐資料庫形塑成如下的工具設備：一除反恐資料庫法第5條第2項及第6條第2項規定之緊急事件外一，並非直接為各該機關履行任務，尤其並非為策略性之目的而設，其僅供作進一步資料傳輸之基礎

。反恐資料庫雖然本身直接讓各參與機關得交換資料，其允許對一切基本資料進行檢索，且同意查詢機關得依反恐資料庫法第5條第1項第1句及第2句之規定，讀取反恐資料庫法第3條第1項第1a款的普通基本資料。但是，反恐資料庫法第6條第1項第1句規定，查詢機關對於該資料之使用，其目的僅限於審核該資料是否屬於被搜尋之人士，或為履行各該機關之任務而請求傳輸情報。所以，如此取得之資訊，原則上僅能基於以下之目的方得使用：為了決定是否以及應向何機關查詢進一步之資訊，以及為了替此種個別之傳輸請求提出更好之理由。與此相對地，要在緊急事件中基於請求而傳輸源自專業機關掌有之資料庫的資料，以及藉此亦為了達到策略性任務履行之目的，則各該相關之專業法律即屬重要。因此，關於反恐資料庫法第3條第1項第1a款的普通基本資料，反恐資料庫所允許者，並非為履行任務而交換資訊本身，其僅是對此預作準備而已。這更是適用於反恐資料庫法第3條第1項第1b款的延伸基本資料，各機關依據反恐資料庫法第5條第1項第4款，原則上僅能按照專業法律之傳輸規定讀取延伸基本資料。

因此，反恐資料庫法主要係以資料傳輸在專業法律上之基礎為據，並從中遵循法治國的界限。在此可以得出的結論是，無疑地，除了反恐資料

庫法第5條第2項及第6條第2項外，對於調查及打擊恐怖主義而言，為直接使用資料而交換資料，僅在合於個別傳輸規定的法律要件下始得為之。其所採取者，乃是在前危害階段對於資訊獲取之前哨而言少量的，尤其是侷限於必要性標準的要求，而這些要求則是透過參照資料傳輸時不同之界限而來。然而，這些要求必須達到憲法上之要求，且至少對於情報機關與警察機關間之資料傳遞而言，不能以諸如任務履行之必要性或公共安全之維護等可相提並論的低門檻要件即為已足。

(2)反恐資料庫之功能，原則上侷限在供作資訊獲取之前哨，這明顯地降低了其對基本權干預的程度；然而，就算僅具此一功能，反恐資料庫對於基本權干預的程度仍屬重大。理由在於：雖然基於策略性任務履行之目的而使用資料，僅在其他資料傳輸規定允許時始得為之，但在履行此一任務之前的階段，反恐資料庫本身已造成機關情報間的直接交換。反恐資料庫允許查詢機關在出現吻合情況時，依反恐資料庫法第5條第1項第1句及第2句之規定，得一般性地讀取反恐資料庫法第3條第1項第1a款作為清楚資訊的基本資料，並且亦得檢索反恐資料庫法第3條第1項第1b款的延伸基本資料，但就此在出現吻合情況時，被傳遞者僅有資訊掌理機關之資訊

發現處證明，以及相符之普通基本資料而已。作為資訊獲取前哨的工具，反恐資料庫藉此使得專業法律上的資料交換更為容易，並且讓現有之個別傳輸規定實質上擁有改變性之影響力。這樣的影響力，將個別傳輸規定置於另外的、尚未將資訊予以告知前的場域，並使得情報在「原本不能或不可能」的情況下進行交換。因此，反恐資料庫成了這些專業法律上資料交換的前沿構成部分。

將資料納入這樣的資料庫內，會對當事人造成顯著不利之影響。被納入資料庫之人，應可預期，因查詢而被歸類到恐怖主義的範疇內，並且一藉由資料被納入反恐資料庫內，而更為容易的進一步傳輸請求，將遭受隨之而來的不利益措施。如此的歸類結果，應該顯著可見，並且使個人處於對此一歸類無所知悉，且實際上不可能對之防禦的困難境地。資料交替地透過各該具體背景被記錄在資料庫內，且部分係以機關在本質上並不確定的單純預測及主觀評估為據，從而加深了干預之重大性。藉此，人民終究在對此本身無可歸責之理由的情況下，遭受顯著不利影響。不利益之措施原則上不能以系爭規定為據直接使用資料，而是結合了其他規定，方對資料使用造成間接效果，但這並未改變反恐資料庫升高了此種措施的機率。

(3)當反恐資料庫允許情報機關與警察機關間，得在緊急事件中交換資訊，且同時得直接為防止特殊危害與策略性之目的而使用資料，反恐資料庫即具備特別嚴重之干預程度。

b)反恐資料庫之建置，原則上符合禁止過度原則。對於當事人權利之干預重大程度而言，與其相對立之公益，乃如下之公共利益：為調查及打擊國際恐怖主義，而讓不同安全機關間進行有目的之資訊交換，並使其在重要之緊急事件中為防止危害而作成精確評估。

立法者得認為，為了調查與打擊國際恐怖主義之任務，建置一個旨在目的性資訊交換之中央聯合資料庫，乃高度重要之事。蓋鑑於履行此一任務之機關為數眾多，確保在這些機關間能成功地交換情報，實具特殊之重要性。現今，依據建置命令之規定，有超過60個以上的機關及警察機構參與反恐資料庫。姑且不論組織分殊化的詳細範圍應如何界定方屬適當，至少在聯邦國及權力分立原則下，為調查及打擊恐怖主義而生的資訊問題，即無法完全在組織層級予以解決。

為有效調查與打擊國際恐怖主義，當立法者認為個別傳輸條款尚不足以作為資訊交換之基礎時，得建置以資訊獲取之前哨為目的之協調性聯合資料庫，例如本案之反恐資料庫。對於以國際組織化之方式進行，且目的

在散布驚懼不安的恐怖犯罪予以防範及追訴，乃國家主管機關之特殊挑戰。由於此種犯罪特別難以掌握，且目標人士經常以高度神秘的方式行事，故安全機關要能以特殊之方式成功地履行任務，必須讓某一機關掌有之重要資訊，亦能被其他機關接近使用，且透過匯集及調校源自混亂個別情報的不同資訊，而成為富含意義的資訊及狀況情景。顯而易見地，具備特殊架構之資料庫，若其內容包含被各機關關注人士之基本輪廓以及向哪些機關可取得哪些人士資料之證明，可根本改善任務之履行。同樣可接受之設想，尚有：各機關在急迫緊急事件中，為能作出初步之危害評估，以及藉此採取進一步之適當措施，應得直接使用其他機關之特定資訊。

在考慮此種資料庫的意義時，不應被忽視者，乃為民主自由秩序有效打擊恐怖主義具有高度重要性。具備恐怖主義特徵之犯罪，例如反恐資料庫法所規定者（見前述D. III. 1.），其目的在動搖國民整體，並就此包括以將他人肆無忌憚地當成工具之方式，攻擊第三人之身體與生命。其所針對者，乃憲法秩序之支柱以及國民整體。這樣的攻擊，在本國憲法秩序要求下，不能被視為是戰爭或無庸重視法治國要求的例外狀態，而應該將其視為犯罪並透過法治國之方法予以打擊。反之，與此相應地，在比例性考量

的法治國範圍內打擊恐怖主義，應被認為具有高度重要性（vgl. BVerfGE 115, 320 <357 f.>）。

c)鑑於其間存在相互對立之利益，將反恐資料庫的基本架構廣泛視為資訊獲取前哨之工具，以及緊急事件危害評估之行為導引資訊來源，並無憲法上之疑慮。然而，資料庫之規定，僅在以下情況，始符合狹義比例性原則：關於應蒐集之資料及其使用可能性的規範必須明確，且就此以充分有限的方式予以安排設計，並置入及注意遵守加重之審查要求（BVerfGE 125, 260 <325>）。

aa)在憲法上不應受到指責者，首先為就基本架構而言，立法者將反恐資料庫建置為資訊獲取前哨之聯合資料庫。於此一資料庫中，關於可能與國際恐怖主義親近之特定人士，其具識別性之基本資料應予納入，而參與機關得基於資訊獲取前哨之目的使用之，在出發點上並非不符合比例原則。由於其僅係為法律上有限之個別傳輸預作準備，故透過打擊恐怖主義之任務，即可合理化此種情報機關與警察機關之資訊匯集。同樣沒有深切疑慮者，乃反之在資料庫中，於具識別性之基本資料外，尚儲存進一步在內容上富含意義的所謂延伸基本資料。這些一由於具有高度之人格重要性，故參與機關原則上不得將之作為清楚資訊，但也許會供隱密搜尋之目的

而使用之一資料，其功能也同樣在於，使資訊能依專業法律之規定進行有目的性之交換，並藉由有效打擊恐怖主義之目的，從而基本上能被合理化。

然而，詳盡清楚地對資訊交換予以規範，且須有充足之設限，此乃設計資料庫所必須。這對於參與機關之規定、應納入資料庫之人士及其資料，以及使用該資料之進一步規定，亦有適用。亦應受到確保者，尚包括有效之查驗（見下述D. IV.）。

bb)由於防止恐怖攻擊具有重大意義，所以立法者意欲在此之外，藉由反恐資料庫，提供讓各機關於緊急事件中亦能作成初步行為導引性危害評估之資料來源，也同樣不應受到指責。然而，在這種情況下進行資訊交換，並非僅係以專業法律為據而創設出資訊蒐集之前哨，且亦直接有助於策略性目的之實現，故為特別嚴重之干預。惟其並不當然牴觸禁止過度原則。然具關鍵性的是，法定之干預門檻，關於急迫性與受威脅之法益，係以顧及此等特殊干預程度之方式，而作有限度之設計安排（見下述D. IV. 4. d）。

IV. 反恐資料庫法之個別規定違憲

由這些原則出發，系爭規定從諸多角度觀之，並未達到反恐資料庫之設計應充分明確且符合禁止過度原則之要求。因此，系爭規定侵害了資訊

自主決定權。

1. 反恐資料庫法第1條第2項關於其他警察執行機關參與反恐資料庫之規定，不符明確性之要求。

a) 明確性原則旨在確保，統治權與行政權能於法律中找到調控性與受有限制之行為標準，且法院能對之實施有效法律審查。此外，規範之明確性與清晰性，亦使受影響之人民能為可能之侵益措施預作準備（vgl. BVerfGE 110, 33 <52 ff.>; 113, 348 <375 ff.>; 120, 378 <407 f.>）。立法者只要對採取之時機、目的及範圍自為規定，則其可依基本法第80條第1項，將這些標準之詳細規定授權行政機關透過法規命令定之。惟就此同樣涉及之實質意義法律基礎，不僅在行政內部對行政機關具有拘束力，其作為外部法，亦得拘束人民與法院。明確性之要求與基本權之法律保留具有密切關係，依據基本權之法律保留，對基本權之干預僅能透過法律或以法律為基礎而為之。藉此可得確保的是：首先，基本權干預之範圍，其根本之觀點能在議會程序中公開地於兼任與非兼任政府官員之議員的參與下受到討論；再者，其進一步之一般抽象精確規定，由行政權依據基本法第80條第1項，以可得認識之方式予以明示，而被當成議會決定之具體化；復次，就此具有決定性之規範，能以對任何人均具有拘束力之方式，且透過簽

署與頒布而以可得認識之方式對外公告。法律保留之民主與法治國功能，在此相互交融。法律規定應適用何種程度之明確性要求，取決於該規定或以該規定為基礎而造成之基本權干預強度如何。

依據這些標準，參與反恐資料庫之機關，應直接透過法律，或以法律為據而透過法規命令確定之。哪些機關應將其資料存入資料庫，哪些機關有權讀取資料庫之資料，均關鍵性地決定了資料庫的範圍與內容，以及對資料為進一步使用的程度。在此所涉及者，乃須具備清晰性及明確性，而對外發生效力之規定的規範要素。尤其，讓任何其他警察執行機關加入反恐資料庫法的資訊集團，加深對於情報機關與警察機關資訊區分的突破。情報機關與警察機關間的資訊交換，使連結反恐資料庫法的基本權干預，其嚴重性因而升高（D. III. 3. a) aa）。突破情報機關與警察機關之資訊區分，而讓其他警察執行機關參與反恐資料庫，此等規定，亦於組織法上實現了前述之情形。有關參與機關之規定，因此成為反恐資料庫對基本權之特殊危險潛能的核心。

b) 反恐資料庫法第1條第2項本身，以及結合反恐資料庫法第12條規定之建置命令，均未達到其他警察執行機關參與反恐資料庫之法律規定應有的特殊要求。

aa) 在反恐資料庫法第1條第2項中，並無充分明確使參與機關得直接從中確定的法律規定。明確性之要求，雖然原則上並未排除立法者僅以一般抽象之方式，一依資料庫之類型與物件—規定有權讀取資料庫之機關。若可直接從法律中充分明確地推斷出參與機關之範圍，則雖未清楚舉出具體之機關，亦無大礙（vgl. BVerfGE 130, 151 <199, 203>）。然而，現行之規定並非如此。反恐資料庫法第1條第2項對於參與機關之規定，僅以廣泛且價值開放之標準為依據。其所指示者，乃他方面之任務分派以及必要性與相當性之觀點，而後者使參與機關最終係為安全政策之有利考量而確定。就此而言，一如由其規範關聯性可得知，該條文亦未被立法者理解為：該條文應當對參與機關自為終局之規定。毋寧，從反恐資料庫法第12條第2款要求透過建置命令而確定參與機關，以及從反恐資料庫法第1條第2項與第12條—非無矛盾地—要求會商、會同、同意，可以得知，立法者所意欲者，並非透過這些條文直接親自確定參與機關之範圍，而是讓參與機關的範圍依照行政權決定之專業標準而確定之。這可以從依據建置命令之現況，僅有三個邦的其他警察執行機關參與反恐資料庫，而獲得證明。無論如何，著眼於反恐資料庫之干預程度，參與機關之範圍如此開放，並未

達到憲法之要求。

bb)參與機關之充分明確規定，亦無法從反恐資料庫法第1條第2項結合反恐資料庫法第12條第2款之建置命令而得出。雖然，委由行政機關對參與機關作成終局確定，並無原則上之疑慮。但是，有鑑於反恐資料庫參與機關之規定對基本權具有特殊重要性，故建置命令尚不足以確定參與機關，蓋建置命令作為純粹之行政規則，對當事人及法院均無法律上之拘束效力，且在法律形式上亦未經簽署與發布。若立法者意欲讓行政權決定參與機關，則依基本法第80條第1項之規定，在此應採取法規命令之形式。

2.對被資料庫掌握人士範圍予以確定之規定，並非從任何角度觀之均符合憲法之要求。這些規定中的若干條文，違反明確性原則與禁止過度原則。其他條文則須作緊縮性之合憲性解釋。

a)反恐資料庫法第2條第1項第1a款並無可受批評質疑之處。此一規定係在指示蒐集可能加入或資助恐怖組織之人士的資料，並從而包括有效防止恐怖主義之焦點人士。此一規定所連結之刑法規範，係將可罰行為遠遠提前至法益侵害前之階段，且就此有「事實依據」—如果有的話，也僅係對支助行為一即為已足，藉此，此一規定雖然讓行政機關享有主觀評估之廣泛空間，並創設出無法衡量性的廣

大領域。但是，除了緊急事件外，反恐資料庫僅作為資訊獲取之前哨，且應當在此範圍內使嫌疑與危害狀態之不確定評估於調查前之階段即能被摒棄或證立，在此一框架內，反恐資料庫如此之設計安排尚可被容忍。在適當之解釋下，這些構成要件要素至少充分確定，資料之儲存不能單純僅以臆測為據。尤其是，事實依據須能回溯連結至具體情報，且支助之概念一亦從主觀要件來看一應與其在刑法第129a條第5項第1句之意義作相同理解（vgl. BTDrucks 16/2950, S. 15）。最後，在個案中對於資料儲存之合比例性存有疑義時，反恐資料庫法第2條第1句結尾對於儲存義務作一般性限制之條款能發揮修正之功能，蓋依其規定，獲悉資料，必須對調查或打擊與德國相關之國際恐怖主義具有必要性，始得為之。雖然，此一條款因具有開放性，而無法治癒一開始本身即不明確或原則上太過廣泛之儲存義務。但是，如現行規定所示，只要應予儲存之資料原則上能妥為確定，則此一條款對讓典型之個案獲致憲法上有力之解答，即屬適當。

b)反恐資料庫法第2條第1句第1b款，其在支助恐怖組織的觀點下，擴張被反恐資料庫掌握人士的範圍，部分與禁止過度原則不符而違憲。

aa)當條文包含歸屬於對恐怖組織提供支助之團體的人士，在此範圍

內，條文並不存有疑慮。對於合比例性的評價而言，並不區分支助行為係以個人或集體方式為之。與此相應地，儲存這些人士之資料，乃一如依據反恐資料庫法第2條第1句第1a款（後半段）儲存支助恐怖組織者之資料，以相同之方式為之而合乎比例。

bb)相對於此，條文亦包含對支助性組織僅提供支助之人士，則被反恐資料庫掌握人士的範圍即再次擴張。在此一條文中，並未要求與恐怖主義間須具備主觀聯繫。依其文句以及未偏離文義之意義，此一條文規定之儲存義務，亦涉及以下人士：該人士遠在危害前階段，以及可能對恐怖主義之關聯性毫不知情的情況下，支助由其眼中看來並無犯罪嫌疑之團體，例如支助清真寺團體之幼兒園，然該團體卻被行政機關認為涉嫌資助恐怖組織。將恐怖組織的最廣泛影響範圍予以納入，這樣的規範開放性，牴觸規範明確性原則，並與禁止過度原則不符。當有事實足證，該支助係有意贊助此等團體所為之恐怖主義支助性活動，雖然立法者可自行決定，將純粹對具支助性團體提供支助列為儲存資料之理由。但是，立法者對此若有必要，應以符合規範明確性原則之方式載明於條文中。從反恐資料庫法第2條第1句第1b款的文義看來，無法得知是否有此一意思。有鑑於反恐資料庫之運作方式通常不為當事人所知，

且亦不受法官審查，對此不得存有任何不明確性。所以，在此亦不能作合憲性解釋。

c)反恐資料庫法第2條第1句第2款與憲法未盡相符。將可能與恐怖主義親近之個人包含在內的條文，其連結一連串多義及可能廣義之法律概念。關於非法暴力以及故意引致此種暴力之概念，由於在本庭中票數相同，故不能確認其違憲；依本庭四位法官所持與判決結論相同（聯邦憲法法院法第15條第4項第3句）之見解，這些概念之使用，只要未過度將其他意義附加在概念上，即與基本法相符（aa）。依本庭其他四位法官所持不同於判決結論（聯邦憲法法院法第15條第4項第3句）之見解，應就此進一步宣告此一條文違憲（bb）。相較之下，依本庭一致之見解，此一條文意義下的單純支持暴力，尚不能使人被納入反恐資料庫。此一條文就此牴觸禁止過度原則而違憲（cc）。

aa)(1)此一條文主要係配合非法暴力之概念。雖然，在法秩序的其他部分為此一概念附加了相當廣泛的意義，而該廣泛意義對作為把當事人界定成與恐怖主義親近者的前哨而言，太不清楚，以致於不能以合乎比例原則之方式限制當事人之範圍，且在憲法上亦無法忍受對當事人之資料進行儲存。聯邦憲法法院在憲法上不予指責地肯認：刑事法院針對封鎖行動就

強制罪構成要件（刑法第240條）進行評價時認為，藉由將綁著人的金屬鎖鍊固定在入口門柱上，而施展體力，已構成暴力之使用，理由在於，此一鎖鍊固定手段，讓抗議活動有了使第三人屈服於抗議活動者意志的超乎心理強制力（vgl. BVerfGE 104, 92 <102>）。然而，依據安全機關在言詞審理時之陳述，實務上係以嚴格方式理解非法暴力之概念。在此處應受審查的法律範圍內，對非法暴力概念作刑法強制罪構成要件意義下的廣義解釋，恐與法律之文義及目的不符。相應於反恐資料庫對抗恐怖犯罪行為之目的，非法暴力概念毋寧應理解為：僅包含直接針對生命及身體，或透過使用有害公眾之方法而為之暴力。在這樣的解釋下，透過反恐資料庫法第2條第1句第2款之暴力概念而被掌握的人士範圍，其合比例性即無憲法上之疑慮。

(2)另外，依據反恐資料庫法第2條第1句第2款之規定，被納入規範者，不但包括使用、支助及預備暴力之人士，亦及於僅係支持或透過其行為故意引致暴力之人士。若刑法用語意義下的間接故意（Eventualvorsatz）被認為亦足以該當故意引致暴力，則上開規定即創造出不合比例的廣泛干預可能性。若故意引致暴力在此附加之意義為僅包含意圖引致暴力，即未違反比例原則。

bb)依據本庭其他四位法官所持與判決結論不同（聯邦憲法法院法第15條第4項第3句）之見解，反恐資料庫法第2條第1句第2款由於欠缺明確性且射程範圍過於廣泛，應全部被宣告為違憲。即便將非法暴力以及故意引致之概念作不同於刑法一般眾所周知概念性的狹義解釋，亦無法避免上開條文被宣告違憲之命運。如此使用合憲性解釋，可謂前後矛盾，且消除了個人資料保護法上的明確性要求。

(1)一如與判決結論相同之本庭法官所見，此一條文之關鍵性標記具有多重意義，且在法秩序之其他部分—亦即在對法學慣用之概念而言，具基礎性的刑法領域—以在反恐資料庫的關聯性下不符比例原則及禁止過度原則之方式，被廣泛理解。此一條文即是如此一般性地使用非法暴力之概念。按照被採用的刑法定義，對此只要在道路上設置有形之障礙，即為已足（vgl. BVerfGE 104, 92 <101 f.>; BVerfGK 18, 365 <369>）。依此一在具有相應之主題關聯性時—，以鎖鍊固定之手段實施單純的封鎖行動，即會被納入反恐資料庫中。另一個額外擴張之處在於，對於資料儲存而言，只要故意引致暴力即為已足。依據通行的刑法故意理論，若當事人認識到，其發表之圖文會—即使不符其意願，亦同一—促使第三人為暴力行為，即合於故意引致暴力之概念。如此之解

釋，亦未違背原意：蓋其與文義及一般眾所周知且在規範本身指向應參照刑法規範之關聯性下，應採取的刑法解釋原則相承。從安全機關的角度看來，如此之解釋亦顯得具有意義且引人注目：此等解釋，使從恐怖主義純粹外環又再次廣泛向外延伸而出之人士圈，一開始原則上就被資料庫之適用範圍所涵蓋。此等解釋，恐怕要動用反恐資料庫法第2條最後的分離條款（salvatorische Klausel）後，才能依相當主觀之標準而受有限制，蓋依該分離條款之規定，僅在獲悉資料對履行任務係屬必要時，始得儲存資料。

(2)在此不考慮使用深入細緻的合憲性解釋。

(a)就反恐資料庫法第2條第1句第2款之規定，不考慮採取合憲性解釋，因為「非法暴力」此一居於規範核心之概念，係被立法者有意廣泛且開放性選用。在立法過程中，暴力概念模糊且射程範圍過廣，遭到明顯的批評（BTPlenarprotokoll 16/71, S. 7100; BT Innenausschuss, Protokoll Nr. 16/24, S. 55; A-Drucks 16(4)131 D, S. 10; A-Drucks 16(4)131 J, S. 10），並且，為限制此一概念，甚至還提出嚴格之相反建議，依該建議，仿照刑法第129a條第2項之規定，非法暴力僅在以下情形始得作為資料儲存之開端：「若對此可確定，人民遭到顯著

方式之恐嚇、機關或國際組織遭到非法脅迫、抑或國家或國際組織之政治、憲法、經濟或社會基本結構遭到排除或顯著侵害，以及人的行為對國家或國際組織具有顯著損害之危險」（vgl. BTDrucks 16/3642, S. 14 f.）。因此，有嘗試將暴力概念以近似國際或歐洲為打擊恐怖主義而設之規定般予以設限者（vgl. Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, ABl. L 164/3 vom 22. Juni 2002, Art. 1; Entwurf einer Allgemeinen Konvention zum internationalen Terrorismus, in: Measures to eliminate international terrorism, Report of the Working Group vom 3. November 2010, UN Doc. A/C.6/65/L.10.）。然而，立法者對此卻有意識地決定不予理會——其顯然有意給予安全機關寬廣的自由空間。如此之決定，不能以合憲性解釋之途徑予以改正。

(b)同樣基於原則上之考量，合憲性解釋在此應予排除。當法律之干預基礎以上述方式採取開放性之措辭，且以眾所周知的概念定義作為基礎時，未背離本意地採取如此之廣義解釋，則此一法律規定作為資料處理之基礎，如其現行所指涉者，並不符合規範清晰性原則與比例原則。規範清晰性原則之目的，不偏不倚即在於，要求立法者就基本權干預之要件自為

充分清楚且足以確保禁止過度原則之決定。若立法者未盡此一要求，則聯邦憲法法院不能透過合憲性解釋治癒此一瑕疵。動用合憲性解釋—藉此，理應可以限制任何空白授權—，將使個人資料保護法上對於明確性之要求及其標準實質上被解消。這必然會造成前後矛盾之現象：哪些開放性的法律概念得採取合憲性解釋，哪些卻又不能採取合憲性解釋，幾乎欠缺可得理解的界限。目前的規定也是如此：為何反恐資料庫法第2條第1句第2款的「暴力」，以及「故意引致」之概念，應當採取合憲性之嚴格解釋，而同一條文中的「支持」，或反恐資料庫法第2條第1句第1b款「對支助性之團體予以支助」概念，卻相反地不採合憲性之嚴格解釋，並無具說服力之理由。

上述意見，不能以法秩序亦使用其他的不確定法律概念，以及規範總是需要解釋等理由而反駁之；而與此相應地，暴力概念在不同的關聯性下，具有不同的意義，這也不能作為反對之託辭。理由在於：明確性之要求以及法律基礎充分清晰之界限，依各事務領域與規範關聯性而有所不同。根據聯邦憲法法院向來之裁判，在個人資料保護法的領域，明確性及規範清晰性之要求程度特別高（vgl. BVerfGE 65, 1 <46>; 118, 168 <187>; 120, 378 <408>），對於尚在調查前之

階段即規制安全機關間資料交換的反恐資料庫而言，尤其應適用這樣的高度要求。這是因為，不同於諸如透過行政處分（其乃行政機關對個別人民採取之措施，並附記理由，且在個案中得受法院審查）而執行法律，依反恐資料庫法所為之資料處理係在人民不能直接察覺的情況下進行。其為非形式化之行為，並不對當事人附記理由，且通常也無法受到法院審查。干預基礎之某種程度的不明確性，可在兩相對立的交互影響作用中，並透過按部就班的解釋規則發展而被具體化，相異於此，此處資料處理之界限必須對當事人而言可信任地，而對安全機關而言盡可能地，以本身可得認識之方式直接從法律規定中得出。

此種基本權上個人資料保護的加重明確性要求，並非植基於對安全機關的高度不信任。毋寧，這些要求正可為安全機關履行任務尚未形式化或僅微量形式化之階段（在此一階段，資料處理往往扮演重要角色），確保其具有清楚明確之條件（這些條件盡可能地明確指引機關履行其高要求之任務，並且亦減輕所受之質疑）。

(c) 本案亦不能以尊重立法者為由，而作出合憲性解釋。誠然，立法者透過反恐資料庫法所實現者，乃高要求且殊化的規範計畫，而此一規範計畫之特色，在許多方面係透過法治國之節制，以及認真致力於確保適

當個人資料保護所彰顯。但是，對轉化此一規範計畫的具體條文進行憲法上之評判，不能以立法者在政策上努力之整體評價為準據。法院的任務毋寧在於，讓憲法上之標準與此無涉地詳盡發揮作用，並確保在總體利益中具基礎性之法治國性格，不會藉由開放的個別規定而再度離散。毋寧，尊重立法者，其要求的反倒是，法院應及個人資料保護法上要求之特有限制，而宣告條文違憲：與其將從規範目的觀之，或許可想而知，但卻顯非立法者所欲之規定—至少暫時地—透過解釋，認為係立法者之意思而予以尊重，倒不如以維護立法者權限之方式，而將重要的界限劃定任務退回給立法者。這對於立法者而言，也看不出來基於專業或其他規範條件之理由而有特別困難之處。

cc)支持暴力此一要素，射程範圍特別廣泛。立法者在此採取的，僅係內在態度，而該內在態度無須表現出支助暴力之行為。此一要素之使用與憲法不符，本條文因此違憲。此一標準的射程範圍原則上太過廣泛，亦無法透過合憲性解釋之途徑予以排除。雖然立法理由所舉之例，僅有仇恨鼓吹者（當其在公然鼓吹仇恨及暴力的情況下，將其納入資料庫中，於憲法上並無原則性之疑慮）。但是，原則上涵蓋範圍廣泛的文義，並不侷限於此。毋寧，此一文義容易讓人理解

為，端視其相應之態度如何。就此而言，按照文義，由事實上之根據可推斷出支持暴力，即為已足。此一標準，直接針對內心信念，並從而觀察個人不受支配的內心領域，與如此之標準連接，對於自由權（尤其是信仰及意見自由）的行使而言，將足以發生恫嚇效力。法律在此讓主觀之信念本身成為標準，並以個人僅能有限支配且透過守法行為無法影響之標準作為基礎。依據如此之標準，將人們納入反恐資料庫中，並不符合禁止過度原則。就此點而言，反恐資料庫法第2條第1句第2款違憲。

d)反恐資料庫法第2條第1句第3款亦屬違憲。此一規定將聯繫者納入，不符合明確性原則及禁止過度原則。

反恐資料庫法第2條第1句第3款規定，與前兩款規定之人士單純聯繫者，亦應被納入反恐資料庫內。法律將這些聯繫者當作自成一類群組，參與機關透過相同方式得接近使用其資料，一如使用其他被納入資料庫之人的資料。應被納入資料庫者，尚包括對涉及恐怖主義之主要人士毫不知情的聯繫者—雖然就此僅止於聯繫者之普通基本資料（反恐資料庫法第3條第1項第1a句）。若聯繫者對涉及恐怖主義之主要人士知情，則除此之外，其延伸基本資料亦應納入資料庫中（反恐資料庫法第3條第1項第1b句）。

將聯繫者當作自成一類之群組而納入亦包含清楚資訊的資料交換範圍中，此等規定並不符合明確性之要求。哪些人事實上應納入資料庫中，就其依據而言無法預見。即便立法者排除僅係短暫或偶然聯繫者，但規範除此之外所包含者，則為與條文第1款及第2款列舉人士之整體社會生活領域有關之人—包括與其私領域有關之人，以及在職業上與商務上有所聯繫之人。顯然地，一切以此為據，而在考慮範圍內之人，並非都應當被納入反恐資料庫中。在言詞審理時已指出的是，現今事實上被包含之聯繫者人數微少，且關於「非居心叵測」之聯繫者僅有141人被掌握而已。一開始定義過於寬鬆的群組，毋寧依據反恐資料庫法第2條第1句最後結尾條款之規定（依此據此一結尾條款，獲悉相關資料必須對防止恐怖主義具有必要性），再度廣泛地受有限制。但是，機關卻未能獲得充分明確之標準。毋寧，確定何等資料應予儲存，最終仍委諸機關之自由評估。

由於可能透過規定而被涵蓋的人士範圍幾乎不可預見，故其違反禁止過度原則。然而，在憲法上，並未原則性地禁止將聯繫者之資料納入反恐資料庫中。不在條文第1款及第2款範圍內，從而本身並非恐怖活動潛在支持者，此等人士若能有助取得與恐怖主義接近之主要人物資訊，則通常依

資料庫之目的，此等人士即成為受到關注之人。法律之設計，亦以此為導向。就此而言，可能的設計諸如：將聯繫者及其少數基本資料包含在內，且將這些資料一如同現行反恐資料庫法第3條第1項第1b款^{oo}之規定—當成與恐怖主義接近之主要人物的相關資訊，而以僅能隱密檢索之方式儲存。無論如何，透過以主要人物為目標之查詢，可以查詢到聯繫者，並且也能依據聯繫者之姓名本身而進行隱密檢索（但此一隱密檢索在出現吻合情況時，僅會顯示掌有該資訊之機關以及該資訊之檔案編號）（亦參見後述D. IV. 4. c）。這樣的規定，儘管可能被涵蓋的人士範圍廣泛，但由於其干預程度明顯降低，故似合於明確性之要求，蓋明確性之要求，亦端視有疑問之基本權干預其干預程度如何（vgl. BVerfGE 59, 104 <114>; 86, 288 <311>; 117, 71 <111>）。這無關乎所涉之聯繫者，是否對恐怖主義相關之主要人物知情。

3. 反恐資料庫法第3條第1項第1a及b款關於被蒐集資料範圍之規定，在憲法上不應受到非難。然而，就反恐資料庫法第3條第1項第1b款而言，需有（在規範中已部分含有之）補充性規定，而要求行政機關為進一步之具體化。

a) 反恐資料庫法第3條第1項第1款a部分之基本資料規定，在憲法上

不應受到批評非難。

然而，這些資料的範圍以及陳述力，非常顯著。由於透過這些資料，不僅現今之資訊，就連先前之名字、住址、國籍、證件照片均會被掌握，故其能使當事人部分之生活途徑可得辨識。此外，條文包含了敏感性資料。尤其是特殊身體特徵之資料，即屬於此等資料。雖然依據適切之理解，僅有藉助鑑識措施方得確定的外部特徵始應被通曉，但具高度屬人性之特徵卻從而遭到掌握。相類似者，尚有應儲存於資料庫中，依據事件而涉及出身原籍的資訊。雖然條文並未區別性地以及可能帶有標籤意味地連結特定之出身原籍，而係對所有被掌握人士的相應資訊一視同仁地予以規定。但就此而言，這些資訊並非無關緊要。

儘管如此，此一規定仍合於禁止過度原則。關於資料之規定，具有充分之明確性，且整體看來其範圍亦合乎比例。藉由此一規定所建構者，乃一限於可能與恐怖主義親近之人士（見上述D. IV. 2.）一對當事人進行更精確辨識之基本輪廓，而此一基本輪廓雖然具有陳述力，但終究侷限於外在參數。基於打擊恐怖主義之意義，這在將情報機關之資料予以納入的情況下，於憲法上亦不應受到非難。就此應再次被考慮的是，資料並非受到重新之探查，資料庫之目的並非調查

性地建構關於基本資料之全然輪廓，而僅是匯集個別機關已掌有之資料。然而，資料之儲存，就結果而言，絕大部分可能也會將終究已經證明，與恐怖主義無關之人士牽涉在內。但這對於讓機關得匯集可能關乎恐怖活動之資料的資料庫而言，乃不可避免之事。由於可能被恐怖暴力行為威脅的法益位階崇高，也由於國際恐怖活動之結構若干部分相當難以查明（見上述D. III. 3. b），因此藉由匯集反恐資料庫法第3條第1項第1a款規定之基本資料，將打擊恐怖主義作如此之提前，並非法治國所不許。

b)依反恐資料庫法第3條第1項第1b款應予儲存之延伸基本資料（對參與機關而言，原則上僅供隱密檢索，且在發生緊急事件時供作清楚資訊使用），其範圍在憲法上亦未受到與禁止過度原則有關之批評。然而，立法者必須確保，對於適用重要之具體化規定而言，那些透過行政權進一步予以一般抽象之具體化後，始能得知其內容輪廓的構成要件要素，能以可理解的方式載明並對外發布。

aa)反恐資料庫法第3條第1項第1b款aa至ff、jj、ll、mm、oo、pp以及qq，並無憲法上之疑慮。

(1)依此條文而被置於反恐資料庫中的特徵要素，立法者已為足夠明確之規定，且無庸透過行政權而為一般抽象之具體化中間措施。儲存義務

之範圍直接可得認識，且其適用能直接了當被監督機關或法院審查檢驗。無關緊要的是，特徵要素有部分係透過電腦程式以標準化之形式儲存。機關內部之標準規定，就其意義而言，即係透過解釋性行政規則而為之規定。無論如何，機關在適用反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr之規定，亦得補充現有之標準，即是如此。

(2)根據此一條文而應予蒐集之特徵要素，在對其範圍及陳述內容進行觀察後，可認為與禁止過度原則相符。

然而，這些資料可能的陳述力，指涉廣泛。透過電信連線、電信終端設備、電子郵件地址以及銀行帳戶，實際上所有現代通訊方法與所有大宗金融交易之座標圖均遭掌握；同時，對使用之交通工具予以儲存，亦從而讓私人之行動遭到觀察。此等資料，乃個人通訊大部分之基礎資料。這些資料所連結者，此外尚有教育背景資訊、個人工作能力資訊，以及得對個人生平進行觀察之個人事態。結合不同之資訊，尤其是結合普通基本資料，得以匯集與當事人有關，且能易於將其連結至通緝令之詳細陳述。這具有特別之重要性，因為在基於不同蒐集關聯性而產生之資料庫中，情報機關之資料與警察機關之資料亦被融匯於一爐（見上述D. III. 3. a) aa）。

反之，在此亦應考量的是，條文

所規定者，並非新資料之蒐集，而僅是個別機關已有資料之匯集。尤其，與此一千預嚴重程度所相對者，乃有效調查及打擊國際恐怖主義此一非常重要之公益（見上述D. III. 3. b）。由於恐怖犯罪對於個人專屬法益以及整體法秩序造成極為高度之危害，故對這些資料進行匯集式之儲存，若與立法者欲追求之目的作整體衡量，符合禁止過度原則。

此等立法目的，首先係讓這些資料在個案中，能為行為導引性之初步危害評估，而供作清楚資訊使用。只要立法者意欲藉此讓警察在發生特別緊急之危害情況時，得採取相關措施——且限制僅在此等重要緊急事件中，始得使用資料（如反恐資料庫法第5條第2項，見後述D. IV. 4. d）——，則將這些由不同機構掌有之資料作匯集式之儲備，在憲法上即得阻卻違憲。

此等立法目的，亦包括其他透過這些資料之儲存而欲追求之目的，也就是以資訊儲存之前哨為目的而隱密使用資料。這是因為，正由於透過這些資料而可能採取的調查措施，就內容而言相當廣泛，所以此等資料能在本質上較成功地創設出為防止危害而為之調查，且儲備此等資料亦具有重要之公共利益。因為資料侷限於與恐怖主義親近人士之範圍以及已遭蒐集之資料，故就資料之儲備，原則上不應予以非難。對延伸基本資料而言，

重要的是，其僅基於資訊儲存前哨之目的，而以隱密方式儲備給機關，供作清楚資訊使用，且僅依專業法律之規定始得傳輸。雖然，這根本未影響其干預之程度。就算是隱密方式儲備，也能在原先的關聯性之外，透過不同資料彼此間以及與其他資訊間之調校，而使資料可能被利用，並可產生藉以讓該資料在專業法律上可能且得以傳輸的新情報（見上述 D. III. 3. a) bb) [2]）。但是，資料之儲備僅能隱密為之，藉此卻明顯降低了資料儲存之干預程度。這是因為，以隱密方式儲備資料時一若資料使用系統採用一致性之設計（見下述 D. IV. 4. c）），即能確保，從事調查之機關透過查詢尚不能直接得知資料本身，而必須依據專業法律之傳輸條款及其各自不同的干預門檻與要件，始能知悉資料之內容。所以，由此資料而得出之個人資訊，充其量係從吻合者之資訊推斷而出，但並非出自於該資料之傳輸本身。以此等方式，侷限於為交換資料預作準備，而隱密使用資料，在此一目的下，對資料進行匯集式之儲存，亦得包括在此容有疑義之延伸基本資料。

bb) 反恐資料庫法第3條第1項第1b款gg、hh、ii、kk、nn規定之特徵要素儲存，亦屬合憲。但是，對於這些特徵要素，立法者必須確保，對其使用具必要性之具體化規定，應由行

政機關載明並對外發布。

(1) 這些條文符合明確性之要求。

然而，這些規定特別需要被具體化，且此係因為這些規定對於人民而言，尚不能終局性地從中得知，哪些資訊事實上會被納入資料庫中。諸如預備及實施恐怖犯罪之技能、在公共官方建築所為之活動、與恐怖主義親近者會面之地點及地域，其光譜範圍特別廣泛。在族別以及宗教信仰之歸屬此一項目下，有哪些資訊應當被納入，由於有各種不同之具體化可能性，故難以單純從規範中評估。依立法者之理解，何等資料應納入資料庫，其精確之認定尚非終局性地見諸法律規定本身，而須待安全機關進一步予以一般抽象之具體化後（安全機關所為之具體化，首先應透過反恐資料庫法第12條第3項之建置命令，並繼之應在標準化之電腦程式中，確定哪些資料應納入資料庫），始告確立（vgl. BTDrucks 16/2950, S. 17）。姑且不論反恐資料庫法第3條第1項所設計者，乃嚴格之儲存義務，立法者透過此等規定，顯然無意終局性地確定，一切被本項所提及之特徵要素涵攝的資訊，均被應納入資料庫中。毋寧，對此應當由行政機關決定之。

儘管有這樣的開放性及具體化之需求，但條文在資料庫的整體關聯性上，仍符合規範清晰性及明確性原則

。明確性原則並非一開始即排斥不確定法律概念之使用（BVerfGE 118, 168 <188>）。但立法者應確保，其條文應明確到考量規範目的，依據應受規範之生活事實的特性，而有被領會的可能（BVerfGE 78, 205 <212>; vgl. auch BVerfGE 110, 370 <396>; 117, 71 <111>）。必要的是：依法學方法之規則而解釋所涉規範，不確定法律概念藉此得以被充分具體化，且其模糊性亦不至於廣泛到國家部門經規範授權而得為之行為，其可預見性及可受司法審查性遭到危害之地步（vgl. BVerfGE 21, 73 <79 f.>; 118, 168 <188>; 120, 274 <316>; stRspr）。

反恐資料庫主要係針對不同安全機關之資訊獲取前哨而設，其目的乃在讓其他機關更易於蒐集分散而不確定之有效打擊恐怖主義相關情報，在此一關聯性下，不能要求法律對應予儲存之資料為詳盡之規定。在哪一方面詳盡地規定對調查而言係屬重要，此一問題與機關之認識情況間具有緊密之交互作用，可能會透過突發事件而短時間有所改變，然後必須順利地使其具有實用價值。對重要標準作終局性之限定，就此而言，僅以特殊專業之認識及現時之評估為據，始屬可能。在這樣的情況下，當立法者對應予儲存之資料以尚須具體化之開放方式描述，且規定適用時其具體化之階層式程序（在此程序中，事實上應儲

存於資料庫之資訊，依據專業之標準予以詳盡闡明並設有限制），從明確性的角度觀之，即不應受到非難。此等具體化工作，並非立法者本身被強制賦予之任務，即便其含有對重要意義之一般抽象確認。毋寧，在實施權力分立的國家中，將這樣的具體化工作託付給行政權，並無法治國之疑慮。就此重要的是，立法者當前對行政機關並無空白授權，而僅係以尚待具體化之方式，描述構成要件要素。應予儲存之資料，其視角及目標方向，在法律上係以如下之方式，被立法者包含實事地表述且附有適例及判斷之視角：其作為由行政權進行具體化之基礎，具有陳述力，且對此蘊含了清楚的指導方針及界限。而就此應考慮者，乃此僅關乎如下資料範圍之具體化：應置於資料庫且輸入機關已掌有之個人資料，該個人資料所涉及之人，係被視為可能與恐怖主義親近者，且就此應由立法者親自充分有限度地予以規定（見上述D. IV. 2.）。

(2)要衡平這些條文的開放性及具體化之需求，立法者應確保，對在個案中適用此等規定而言具有最終決定性而由安全機關所為之具體化及標準化規定，能以可得理解的方式載明並公布。

由於在實際適用時，法定構成要件要素可得認識之意義，其能直接從法律本身探知者相當有限，故必須透

過行政權以可得理解之方式予以具體化及標準化。在此應被評價之條文，其不確定性須透過行政權特殊具體化與透明化之要求而予以衡平，因為現有資料庫之運用原則上並不被當事人所知，而不確定法律概念之具體化，也就無法透過行政處分及法院審查之交互影響作用而進行。由於欠缺行政法院之審查，要對不確定職權規範作必要限制，其主要機制也就付之闕如。為衡平此一特殊性，立法者必須確保，對於在個案中運用反恐資料庫之重要規定及標準，應由行政權以一般抽象之形式予以確認且可靠地載明之（vgl. SächsVerfGH, Urteil vom 10. Juli 2003 - Vf. 43-II-00 -, juris, Rn. 193 ff.），並以應由立法者進一步確定之方式，對外發布。此等確認、載明及發布，一方面旨在限制授與行政權之職權，而藉此預防對法條作漫無邊際及胡亂之適用（vgl. SächsVerfGH, a.a.O., Rn. 198）。另一方面，亦藉以確保充分之審查水準。將行政權確認之標準載明及發布，讓個人資料保護官得以審查：行政權是否遵循理性之標準而（依立法者之設想，有層次地）適用條文？是否以法律之意義及目的為依歸？

現今之法律狀態，非無限制地合於上開要求。然而，依據當今實務，有疑義之不確定法律概念，其具體化及標準化，係藉由一被納入重要電腦

程式中的一應予儲存特徵要素目錄而為之。對此，聯邦政府向本庭提出一份「目錄指南手冊」（Katalog-Manual），其載明在個案中對於適用反恐資料庫法第3條第1項第1b款而言，重要之規定及標準。在該指南手冊中，特徵要素係透過預先設定之輸入選項—這些選項之詳細評價，並非本案程序之標的—而被限制性地詳細闡明，且在實務上，規定應如何適用及其意義為何，亦以可得理解之方式對外發布。

然而，從形式面觀之，卻存有憲法上之疑慮。對於反恐資料庫法第3條第1項第1b款不確定法律概念之具體化，反恐資料庫法並未規定充分明確之載明及發布義務。哪些資料應被納入反恐資料庫，應當透過資訊科技上經過整理及標準化之目錄而予以具體化，這無法直接從法律規定中得出答案，而必須回歸相關資料後始能得知。但是，反恐資料庫法第12條第3款卻規定，關於依反恐資料庫法第3條第1項應儲存資料之細節，以建置命令確認之。不過，這一至少依據實務上對此規範之理解—不應被解讀為係適用上最終決定性之確認，一如其從目錄指南手冊可以明顯看出，其僅係在中間層級之具體化而已（該具體化現今從許多特徵要素觀之，稍微逾越了法律文義範圍）。相對地，在指南手冊中載明之規定，並未被理解為

是建置命令之一部。但無論如何，不管是直接對於指南手冊而言，或是對於建置命令本身而言，均欠缺對外發布之規定。毋寧，這兩者被當成「密件—僅供勤務使用」（Verschlusssache - Nur für den Dienstgebrauch）來處理。

是故，現今之法律狀態並不符合法治國家之形塑要求。若立法者意欲維持反恐資料庫法第3條第1項第1b款gg、hh、ii、kk、nn之不確定法律概念，必須設有補充規定，以確保這些特徵要素由立法者預先規定之具體化，能透過安全機關以可得認識之方式載明及對外發布。

(3)根據反恐資料庫法第3條第1項第1b款gg、hh、ii、kk、nn之規定應納入資料庫內的特徵要素，依其內容觀之，符合禁止過度原則。儘管就此涉及者，乃一尤其與其他應予儲存之特徵要素相連結—可能會揭露高度屬人事況之資料。但是，有鑑於資料庫之功能受有限制，且防止恐怖主義具有重要性（參照上述D. III. 3. a) bb), b)，立法者所為者，仍在其享有之立法形成空間內。

這對於反恐資料庫法第3條第1項第1b款gg、hh規定之族別及宗教歸屬特徵要素而言，亦有適用。然而，將此等特徵要素納入，須適用特別之憲法要求，因為對其而言，依基本法第3條第3項之規定，存有憲法上特別之

歧視保護，且宗教之歸屬此外亦受基本法第140條、威瑪憲法第136條第3項對於揭露之特別保護。相應地，這些資料也被認為具有特別敏感性（vgl. § 3 Abs. 9, § 28 Abs. 6 bis 9 BDSG, Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, Art. 6 des Übereinkommens zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28. Januar 1981 [BGBl 1985 II S. 539]）。由於有效防止恐怖主義具有重要性，故將此等資料亦納入反恐資料庫中，這樣的考量並非自始即應被排除。惟基於憲法的緣故，這樣的考量必須審慎為之。透過以下的思維，始能考慮將此等資料納入：要將相應之資料納入，不得逾越該資料僅供身分辨識之意義。

cc)反恐資料庫法第3條第1項第1b款rr規定之自由文字欄位，亦符合禁止過度原則。就此所涉及者，並非空白授權讓任何其他資訊一個又一個被填入資料庫內，而是為通常不能透過資料輸入之標準化及目錄化予以描述的指示及評價，開啟一扇大門。其——如從法條文義可知——與法律定義之基本資料或延伸基本資料相關，且

內容亦受此拘束。作為單純之補充，本條文亦未允許諸如將整個檔案置於資料庫內，而是有限度地—依現今實務，在技術上設有2000字元之限制—以逐點說明之方式，將相關資料輸入。在這樣的理解下，本條文並無憲法上之疑慮。

4.至於資料使用之規定，則並非從任何角度觀之，均符合禁止過度原則。

a)然而，查詢及使用反恐資料庫法第3條第1項第1a款之普通基本資料，其規定在憲法上並無疑慮。

aa)反恐資料庫法第5條第1項第1句及第2句讓參與機關得將這些資料當成清楚資訊而直接讀取。對此，機關不但能著手進行涉及姓名之查詢，其所為之查詢，也會涉及個別或多數於反恐資料庫法第3條第1項第1a款列舉之資訊，從而得辨識對機關而言尚不熟悉人士的身分。在出現吻合情況時，即可對當事人被儲存之普通基本資料的各該整體部分進行讀取。就此而言，反恐資料庫法第5條第1項第1句並未設有加重之干預門檻。對於查詢而言，只要為履行各該調查或打擊國際恐怖主義之任務而有必要，即為已足。反恐資料庫法對於一反恐資料庫法本身未作規定，而僅以之作為要件的（見上述D. II. 2.）—參與機關讀取職權，亦未要求較高之侵害門檻；其出發點顯然在於，低門檻之一般

性資料蒐集職權亦已足夠。

藉此，參與機關得在廣泛的範圍內，查詢及檢索基本資料。然而，這並不表示，此一職權不受限制。界限尤其在於，反恐資料庫法第5條所允許者，僅係個別查詢，而非多點查詢、集中查詢或透過資料欄位之連結而對人與人之間的關聯性進行廣泛之調查。因此，條文係以具備具體之調查理由作為前提要件。任何查詢，均須合於必要性之要件，而此一要件在個案中實質上應受審查。此外，依現今條文之安排，其並未授權自動化之照片辨識以及相類功能之運用，或是以不完全之資料進行查詢（所謂「萬用字元」）。

bb)儘管資料讀取之可能性相當廣泛，尤其是藉由有限干預門檻之放棄採取，但該規定卻合乎比例原則。對此具決定性者，乃使用之規定。依據反恐資料庫法第6條第1項第1句之規定，要使用傳輸之資料，其目的必須是為辨識對調查至關重要之人士，或為準備向掌有資訊之機關請求個別傳輸，始得為之。在此之外的傳輸或行為主導性資訊，機關不得從這些資料中取用。機關得在其他步驟中，依專業法律之規定，而請求取用該資訊。對資料為其他目的之進一步使用，僅在獲得掌有該資訊之機關同意後，始得為之，亦即在適當之理解下，僅依據專業法律之規定始得為之。就反

恐資料庫法第3條第1a項之普通基本資料而言，在先行階段採取此等受有限制之資訊交換，基於防止恐怖主義之重大意義，從比例原則的角度觀之，不應予以非難。在此範圍內，反恐資料庫法第5條第1項第1句及第2句與第6條第1項第1句合憲。

b)透過反恐資料庫法第5條第1項第1句及第3句之規定，得以檢索反恐資料庫法第3條第1項第1b款之延伸基本資料，此等檢索在以姓名為檢索條件的實施範圍內，亦合乎禁止過度原則。

反恐資料庫法第5條第1項第1句允許查詢一切儲存於反恐資料庫之資料，因此亦包括對延伸基本資料之檢索。當依據姓名查詢某人而在延伸基本資料中得出吻合者，機關依據反恐資料庫法第5條第1項第3句之規定卻不能接近使用該延伸基本資料本身，而僅能獲知吻合之訊息，以及相關資訊由哪一個機關在哪一個檔案編號下掌有之指示。要讀取延伸基本資料，必須在依專業法律之規定而為個別請求後，透過資訊掌有機關之開通，始屬可能（反恐資料庫法第5條第1項第3句及第4句）。因此，對反恐資料庫法第3條第1項第1b款之延伸基本資料進行檢索，仍保有隱密之性質。將延伸基本資料當成清楚資訊而傳輸，此乃獨立且稍後才會發生的法律行為，必須依據各該專業法律對資料個別傳

輸之合憲要件，始得為之。對延伸基本資料作如此隱密之使用，雖然射程範圍廣泛，但在憲法上應無疑慮。

c)相反地，授權得以特徵要素為檢索條件而檢索延伸基本資料，此等授權違反禁止過度原則，其不但使查詢機關在出現吻合情況時能找到後續資訊之所在地，更讓查詢機關得以直接接近使用反恐資料庫法第3條第1項第1a款之普通基本資料。就此，反恐資料庫法第5條第1項第2句第1a款違憲。

反恐資料庫法第3條第1項第1b款之延伸基本資料，其內容廣泛，且含有高度個人專屬性以及對於當事人生平具有描述性之資訊（見上述D. IV. 3. b) aa) [2]）。因此，從比例原則的角度觀之，要讀取這樣的資訊，相較於讀取反恐資料庫法第3條第1項第1a款之普通基本資料而言，顯然應受較多之限制。所以立法者親自規定，原則上僅能對這些資料為隱密檢索，且必須在合於專業法律之傳輸規定時，始得將這些資料當成清楚資訊而傳輸之。然而，由於一旦在檢索這些資料時出現吻合情況，立法者讓普通基本資料得同時被當成清楚資訊而受讀取，因此，對於以特徵要素為檢索條件進行之檢索而言，亦即對於「反向查詢」而言，上開限制在本質上即被立法者廣泛地解消。與延伸基本資料有關之吻合訊息，連結了普通基本資料

之個人化資訊後，被查詢之延伸基本資料也就成為可歸屬於特定個人之資料，且得被當成個人資訊使用。因此，機關得藉由查詢個別或多數之特徵要素一例如查詢經常造訪特定會面地，且具有特定宗教信仰或教育背景之人士（參照反恐資料庫法第3條第1項第1b款hh, jj, nn）一而實施檢索，並在出現吻合情況時不僅獲悉何機關掌有該資訊，亦可得知所有與被查詢特徵要素吻合之人士其姓名、住址以及其他在反恐資料庫法第3條第1項第1a款列舉之一切資訊。

如此廣泛地使用資料，並未充分考量到延伸基本資料內容的涵蓋範圍。姑且不論個別之延伸基本資料（諸如電信連線）被歸屬到普通基本資料，是否合理，在與特徵要素相關之檢索範圍內，得個別推斷出一切延伸基本資料之廣泛資訊內容，此等可能性即與禁止過度原則不符。當立法者在此範圍內要求將資料置於資料庫，則這些資料只可在獲取資訊之前哨的範圍內，基於能指出資料所在地之目的而被使用。相應地，資料使用之規定應被設計成：當延伸基本資料亦可被檢索時，能被揭露者，僅有檔案編號及掌有資訊之機關，而不及於相關聯之普通基本資料。

d)相對於此，依反恐資料庫法第5條第2項及第6條第2項之規定而在緊急事件中使用延伸基本資料，則一亦

非反向查詢之情形（見前述c）一無憲法上之疑慮。

雖然就此所涉及者，乃對匯集於反恐資料庫裡之資料而言，最廣泛之使用可能性。理由在於，除了普通基本資料被讀取之外，延伸基本資料亦額外被當成清楚資訊而遭到讀取，並且就此而言，不僅可為準備進一步之傳輸請求而使用資料，尚可一在行為主導性之危害評估的意義下—為危害防止本身而使用資料（反恐資料庫法第6條第2項）。由此所產生的結果是，特別因為與上開情形相結合，而使情報機關與警察機關間之資訊區分原則受到抑制，從而出現特別嚴重之干預程度（見前述D. III. 3. a) aa), bb) [3]）。

但是，為合理化權利之干預，對資料作如此之使用，其允許要件已受充分嚴格地規定。讀取及使用資料，僅為保護特別重要之法益，亦即為保護人的身體、生命、健康或自由，始得為之。就這些規範的關聯性而言，對健康造成損害，顯然僅指具有持續效果之嚴重健康傷害。只要條文除此之外亦規定保護具重大價值之物，則立法者係在闡明，此一規定所要保護者，並非財產權或物之價值，而是基於公共利益應予維護之物（反恐資料庫法第5條第2項第1句）。在防止恐怖主義的關聯性下，係指諸如重要之基礎設施，或其他對國民整體具有直接

意義之設備。載於條文中者，尚包含干預之高度門檻。要達到此一門檻，必須係為保護法益不受現時之危害，而該危害不能僅以事實上之線索為據，尚須透過特定之事實而存在。就此，資料之讀取及使用，僅在絕對必要且不能及時透過請求而傳輸資料時，始得為之。此外，讀取資料受到程序法上之保全。對資料為擴大之使用，係進一步在各該資訊管理機關的同意保留下，——如從規範關聯性可輕易得知——依各該專業法律之規定而決定可否為之。因此，總體而言，法條之要求嚴格；相應地，在迄今之實務，此一條文亦係首次被適用。如此之規定，在憲法上並無疑義。其符合禁止過度原則，且亦能通過資訊區分原則之檢驗。

5. 比例原則對於公開透明、個人權利保護以及監督性之查驗等，亦有所要求。透過資料庫之目的及運作方式，反恐資料庫法對於資訊交換之公開透明，僅能為有限範圍之確保，並從而使當事人僅能獲得有限的權利救濟可能性；對反恐資料庫法之適用進行查驗，基本上係透過個人資料保護官之監督而為之。若對於監督作有效安排，已注意憲法上之規定，即與憲法相符。

a) 為履行機關之任務而儲存及使用個人資料時，立法者在比例原則的角度下，亦應注意公開透明、權利保

護以及監督性查驗（(vgl. BVerfGE 125, 260 <325 ff.>）。

資料處理之公開透明，有助於信賴與法安定性之存在，並將資料往來融入民主思辯中。同時，資料處理之公開透明，使人民得以有所應對。此外，對於當事人而言，資料處理之公開透明乃有效權利保護之要件。資料處理之公開透明使個人知悉與其有關之資料處理，藉此，個人得以——在必要時，亦由法院——檢驗相應措施之合法性，並主張可能之刪除、更正及賠償權利（vgl. BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361>; 125, 260 <335>; stRspr）。

監督性查驗，係在客觀法上佐助透過法院而為之主觀權利性審查。其目的在於——除行政上之目的外——整體確保行政之合法性，並包括保護當事人之主觀權利。對監督性查驗之要求，亦屬於資料處理合比例性安排的要件之一（vgl. BVerfGE 100, 313 <361> unter Verweis auf BVerfGE 30, 1 <23 f., 30 f.>; 65, 1 <46>; 67, 157 <185>），這考慮到了以下的情形：在儲存及處理資料時，會涉及當事人經常無法直接察覺之干預，且此等干預對自由造成危害之重要性，常常僅間接或至遲在與其他措施產生共同作用後，始生效果。因此，干預資訊自主決定權，若未輔以充分有效之監督

法上的查驗機制，即亦不符比例原則。主觀權利性之審查越是難以確保，則監督性之查驗就越重要。

b) 反恐資料庫法對於公開透明之創設以及個人權利保護之確保，其規定為數稀少。基本上，其僅滿足於肯認受告知權，而此等受告知權之有效性，在內容上及程序上均受有限制。但是，由於此一資料庫之功能及作用方式的緣故，反恐資料庫法不應受到非難。

aa) 依聯邦個人資料保護法享有之受告知請求權，被反恐資料庫法當成確保公開透明的重要工具而規定之（反恐資料庫法第10條第2項）。然而，此一請求權有其界限，且有部分僅在顯著之程序花費下始能實現。但是，有鑑於反恐資料庫法的功能運作，其合乎憲法上之要求。

(1) 反恐資料庫法第10條第2項原則上所保障之請求權，乃係請求告知資料庫內是否有請求權人之資料。此一請求權，參照聯邦個人資料保護法第19條之規定，以及依據資料責任機關各該應適用之法規範所形成的告知界限，受有限制。因此，若告知會對資訊掌理機關履行任務造成危害（vgl. § 19 Abs. 4 Nr. 1 BDSG; § 15 Abs. 2 Nr. 1 BVerfSchG; Art. 48 Abs. 2 Nr. 1 BayPAG），或可能使憲法保護機關之情報狀況受到查探（vgl. etwa § 15 Abs. 2 Nr. 2 BVerfSchG; Art. 11 Abs. 3

Nr. 2 BayVSG; § 14 Abs. 2 Nr. 2 VSG NRW），即不予告知。對反恐資料庫而言，其前提在於，這些非屬否決之例外情形具有重要性，且受告知請求權顯然得受其限制。因此，受告知權並非不夠充足。對告知義務予以限制，要件在於，其有益於相對立之重大利益，且法定豁免構成要件能確保所涉之利益全面地且在個案中彼此相互歸屬（vgl. BVerfGE 120, 351 <364 f.>）。對反恐資料庫而言，從憲法中亦未能導出進一步之受告知權。

(2) 對於反恐資料庫法第4條規定之資料隱密儲存而言，主張受告知請求權，關乎顯著之程序花費。與對其他資料不同的是，反恐資料庫法第10條第2項在此規定之受告知請求權，並非統一向聯邦刑事局主張，而僅係對個別的資料掌理機關主張之。因此如有必要時，得向將資料儲存在反恐資料庫的一切機關申請告知。儘管如此之程序實屬遲緩，但此一規定在憲法上仍尚能忍受。其乃如下決定之必然結果與不利面：為當事人之利益，而決定將特定資料隱密地列為僅完全隱密被置於資料庫之資料，且不被任何機關—包括聯邦刑事局—所知悉。資料是否有必要為如此之保密，乃立法者原則上本於其責任與憲法上可得接受之決定。若立法者基於保密之理由，以此種方式讓機關間的資訊交換變得困難，則被告知請求權相應地變

得困難，亦屬可忍受之事。課予聯邦刑事局包裹式的告知義務（此等義務恐怕終究無法排除個別局部告知義務的遲緩），立法者對此並不負有立法義務。

(3)因此總體而言，被告知請求權之設計，在憲法上可被接受。其所保障者，當然僅係對個人而言公開透明的最低標準。但是，基於反恐資料庫之目的及運作方式，這在憲法上應被容忍。

bb)此外，反恐資料庫法對於資料使用之公開原則、法官保留，以及除其他法律規定之告知義務外的法定事後告知義務，均未設有規定。因此，其揚棄了讓個人資料保護之規制合乎比例性的重要確保機制。但是，基於反恐資料庫之目的，這在憲法上仍應屬合理。蓋反恐資料庫之目的，乃在防止國際恐怖主義的範圍內，為進一步之調查預作準備，而作為資訊之前哨。顯而易見的是，此等調查原則上得不依循公開原則。而法官保留，在反恐資料庫的框架內，亦非適當之（可能是憲法要求的）手段。由於反恐資料庫法第5條第1項規定之職權並未在法律上詳為精細形塑，再加上反恐資料庫法第5條第2項規定之讀取時的決定緊急必要性，法官的審查保留恐怕大多不可行。同樣地，忽視特別之告知義務，在憲法上應可被接受。告知義務僅在以下的情況，始對資料

庫之功能運作方式不構成實質妨礙，而被考慮：人們終局性地被排除在資料庫之外。然而，與就此而生的花費相較，使用此等受有限制之告知義務，實在太微不足道，以致於其從比例原則的角度觀之非屬必要。

c)資料處理之透明公開性以及個人權利保護之可能性，透過反恐資料庫法僅能受到相當有限之確保，是故，有效之監督性查驗其意義也就愈行重大。比例原則因此在法律的層次與行政實務的層次，對於此一查驗之有效形塑，有其提高之要求。

aa)有效監督之確保，其要件首先係在聯邦以及各邦之層級賦予設置之監督主管機關一例如依現行法之個人資料保護官一有效職權。此外，將資料現狀之讀取與變更完全記錄，亦屬必要。就此，應透過技術上及組織上之措施，確保資料得以實際可評價之方式，為個人資料保護官所用，並且紀錄應包含被列為須受查驗事件的充足資訊。

著眼於反恐資料庫之性質乃聯邦與各邦跨域之聯合資料庫，應注意的是，不能因為聯邦體制之管轄權不明確，而使對反恐資料庫之有效查驗，劣於資料交換之成效。這並非意謂，讓聯邦個人資料保護官亦得廣泛地讀取涉及邦機關儲存及下載資料之紀錄資料。毋寧，對此紀錄資料之查驗，乃各邦個人資料保護官之職責。然而

，反恐資料庫作為聯合資料庫，相應之下，應使個人資料保護官共同合作，且彼此在行使職權時，透過權限授與（Delegation）或授權，以諸如職務協助之方式相互支援。同樣應予確保者，乃不同監督主管機關在合作時，依據對基本法第10條基本權限制法規定之措施而蒐集之資料一在（亦得由聯邦情報局充實之）資料庫中，其乃具有特殊意義之資料一，須實質有效受到保障。當立法者規定安全機關間的資訊合作，其亦應規定有利於資料保護的查驗性合作。

由於監督性查驗對於被弱化設計的個人權利保護而言具有衡平功能，故其正常之實施具有特殊之意義，且此等查驗應以適當之時間間隔一該時間間隔不得逾一定之最高限度，例如每兩年一次一實施之。此乃設計監督性查驗時，應注意之處。

bb)擔保有效監督性查驗能符合憲法要求，乃立法者及行政機關共同之職責。

立法者在反恐資料庫法第8條規定了資料處理之責任，在反恐資料庫法第5條第4項及第9條規定了對資料庫進行一切讀取之殊異與廣泛的紀錄，在反恐資料庫法第10條第1項規定了與聯邦體制之權限分配有關，在事務上並無設限，透過聯邦與各邦個人資料保護官而為之監督。這些規定乃有效查驗（該查驗本質上合於憲法之

要求）之基礎。依反恐資料庫法第10條第1項結合聯邦個人資料保護法第24條第4項第4句之規定，在特殊的、嚴格操作的例外情況下，告知或閱覽可能遭到拒絕，這並不會影響上開職權的有效性。然而，關於對固定週期性義務查驗之要求，卻缺乏足夠的法律規定。就此而言，立法者負有增補義務。

此外，立法者首先得相信，這些規定在作好合作準備的機關實務上能被有效地付諸實施。但立法者對此必須觀察，就此是否出現須由法律闡明或須實施爭議解決機制，例如擴大訴訟權能（vgl. Sächs. OVG, Beschluss vom 25. September 1998 - 3 S 379/98 - , NJW 1999, S. 2832; weitergehend Art. 76 Abs. 2 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr [Datenschutz-Grundverordnung] vom 25. Januar 2012, KOM[2012] 11 endgültig）」之衝突。

d)為確保透明公開及查驗，最終有必要由法律規定報告義務。

由於依反恐資料庫法而為之資料儲存與資料使用，相當程度地讓當事人無從察覺且並不透明公開，而被告知權亦僅有限地產生對向影響力，再

加上有效之法院審查並不具充分可能性，因此在法律上應確保的是，聯邦刑事局定期向國會及公眾報告反恐資料庫之資料現有儲量及使用情形。為使透過反恐資料庫而為之資料交換能受到公開討論，並接受民主檢驗與審查，此一報告乃屬必要，且其內容必須豐富不流於空洞。

6.關於反恐資料庫法第11條第2項及第4項規定之刪除條款，其合憲性並無憲法上之疑慮。資料儲存持續時間之最高限度，悉依專業法律規定各該儲存在資料庫內資料之刪除期限，這根據反恐資料庫作為聯合資料庫此一構想，乃顯可理解之事，且無論如何在憲法上均屬有理而可被接受。

V.抵觸基本法第10條第1項及第13條第1項

系爭規定將藉由干預電信秘密自由或住宅不受侵犯基本權而取得之資料納入反恐資料庫，在此範圍內，抵觸基本法第10條第1項及第13條第1項。

1.資料之蒐集，其對基本法第10條第1項及第13條第1項之基本權造成干預者，由於該等基本權特殊之保護內容，原則上應適用特別嚴格之要求。此一提高之要求，依據聯邦憲法法院之裁判，在對藉此取得之資料為傳輸及目的變更時，亦繼續發生影響力。對此，例如在刑事訴訟措施的範圍內透過住宅監聽而取得之資料，其傳

輸之門檻，即不得低於在進行危害防止時相應干預措施的門檻要求，理由在於：基本權對動用特定之資料蒐集方法所加諸之限制，不得藉由目的變更而遭到規避（vgl. BVerfGE 109, 279 <377 f.>; vgl. auch BVerfGE 100, 313 <389 f., 394>）。同樣地，僅於特別嚴格條件下始得下載之電信資料，只有在如下之情形，始得傳輸給另一其他部門：該其他部門為履行某一任務，且因履行該任務而亦得直接讀取該資料時（vgl. BVerfGE 125, 260 <333>; ähnlich bereits BVerfGE 100, 313 <389 f.>; 109, 279 <375 f.>; 110, 33 <73 f.>）。與此相應地，因對基本法第10條第1項或第13條第1項造成重大干預而取得之資料，應予標記。此等資料之可辨識性，應當得以確保該資料在可能傳輸給其他部門後，其使用之特殊界限仍能被遵守。

2.將藉由干預基本法第10條第1項及第13條第1項而取得之資料亦全然且不設限地納入反恐資料庫中，並不符合上開要求；此外，亦及於藉由干預一憲法訴願人未主張之一保障資訊科技系統機密性與完整性之基本權（基本法第2條第1項結合第1條第1項）（vgl. BVerfGE 120, 274 <302 f.>）而取得之資料。此等資料通常僅在嚴格的規定下始能蒐集，並以高度之干預門檻作為要件，例如：加重之危害情狀或加重之犯罪嫌疑、特別重要之

法益遭受危害或追訴特別重大之犯罪。屬於此類資料者，尤其是藉由電信監察、住宅監聽或策略性限制措施（參照「對基本法第10條基本權限制法」第5條以下）而取得，且若有必要時係以對基本法第10條基本權限制法為據之資訊。這些資料一例如在採取監聽措施時，設法探悉得知之特殊身體特徵或少數方言—，透過被置於反恐資料庫，對許多機關而言係直接作為事先資訊而得以接近，且以檢索為目的而被支配使用，這些機關得僅藉此辨識人別，且決定其是否意欲為個別之傳輸請求（參照反恐資料庫法第6條第1項第1句）。就此，這些資訊與已出現或具體存在之恐怖行為無關，其為了調查措施而遠在可掌握之危害情狀（對於該危害情狀而言，嚴重干預電信秘密或住宅不受侵犯性而蒐集資料，難謂正當合理）尚未發生前即被支配使用。即便假設性之資料新蒐集，其憲法上之容許性標準對於評價傳遞已蒐集之資料而言，並不千篇一律具有決定性意義，但現行將藉由干預基本法第10條第1項及第13條第1項而取得之資料全然且不作區分地予以納入，在為總體衡量時，即與禁止過度原則不符。

3.就此而言，聯邦政府在言詞審理程序中主張，上開資料依反恐資料庫法第4條之規定，尚仍以隱密方式儲存，然而此一主張並未構成任何改

變。從反恐資料庫法並不能導出如此之限制。反恐資料庫法第3條第2項明顯提及應標記之資料，由此毋寧可知，此等資料原則上亦應當為反恐資料庫法之規定所涵蓋。相應地，根據聯邦政府之說明，迄今實務就此點而言無論如何均非一致。對此，在憲法上可被接受者，乃以合於明確性原則之形式而清楚確定此等資料之處理的規定。

然而，此等資料始終依反恐資料庫法第4條以隱密方式儲存之規定，從比例原則的角度觀之，與憲法相符。其所保障者，乃相應之資訊僅依據專業法律之傳輸規定（這些傳輸规定的功能在於，確保憲法要求之加重干預門檻以及充分重要之法益保護），始可接近使用。由於此一途徑在言詞審理程序中被聯邦政府與安全機關之一切出席代理人認為洵屬適當，故無庸再審查是否亦有其他途徑—例如將此等資料置於諸如為延伸基本資料而設之使用規定下（見上述D. IV. 4. c）—為憲法所許。

E.單純違憲確認宣告

I.系爭違憲規定得有條件繼續適用

系爭規定部分違憲，但其造成之結果，並非對其為無效之宣告，而僅係確認其抵觸基本法之規定。該等規定得繼續適用，惟須依以下指示為之：僅在不得讀取反恐資料庫法第2條第1句第3款之聯繫者資料，以及不得

讀取藉由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權而獲得之資料，且確保在檢索延伸基本資料時若出現吻合情況，僅能揭露反恐資料庫法第3條第1項第3款，而非第3條第1項第1a款之資訊的範圍內，始得在反恐資料庫法第5條第2項規定之緊急情況外使用反恐資料庫。只要聯繫者資料以及藉由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權而獲得之資料不得被讀取，則此等資料亦不得再依反恐資料庫法第5條第2項所定緊急情況之資料庫使用而被使用之。

對違憲之規定作單純違憲宣告並使其在一定期限內繼續被適用，此種宣告模式在以下情形可被考慮：若宣告系爭規定立即失效，恐造成重大公益失其基礎，且在權衡相關基本權後，過渡期間之干預應可被接受（BVerfGE 109, 190 <235 f.>）。本案即是此種情形。反恐資料庫被立法者以清楚之理由，視為係對有效防止恐怖主義之重要改進。就此，反恐資料庫以及透過反恐資料庫而運作之資訊交換，其基本設計被立法者為不同之形塑，且原則上合憲。由於系爭規定之違憲性基本上僅涉及立法形塑之個別問題，而此等個別問題造成之不利影響，得透過條文暫時適用之限制性指示予以減緩，因此基於反恐資料庫對防止國際恐怖主義之重要性，在為整體權衡後可得出如下結論：系爭規定

得暫時繼續適用。

不過，作為暫時繼續適用之要件，在此之前，不得讀取反恐資料庫法第2條第1句第3款之聯繫者資料，並且應確保，在檢索延伸基本資料以及藉由干預電信秘密與住宅不受侵犯基本權而獲得之資料時，若出現吻合情況，僅反恐資料庫法第3條第1項第3款之資訊，而非反恐資料庫法第3條第1項第1a款之資訊遭到揭露。反恐資料庫法第5條第2項之緊急情況規定，得不受上開應遵循之指示限制而繼續適用，俾使針對此等急迫危害不致出現保護漏洞。然而，一旦這些資料不得基於反恐資料庫法第5條第1項之暫時使用目的而讀取之，則其亦不得在反恐資料庫法第5條第2項的範圍內遭到讀取。理由在於：只要憲法上不當備置之資料能被篩選並予以封鎖，則在緊急情況下，亦無任何理由得被讀取。

立法者被賦予充裕的期限，此一充裕期限使立法者得以檢視，是否在反恐資料庫法新規定的關聯性下，其他法律的規定以及（可能的話）個別安全機關資料傳輸條款宜予修正，並與反恐資料庫法之條文作連結。

II. 費用償付

本判決之作成，在C部分獲得一致通過，除此之外則部分存有反對意見。費用償付之決定，悉依聯邦憲法法院法第34a條第2項及第3項之規定

。

法官：Kirchhof Gaier Eichberger
Schluckebier Masing Paulus
Baer Britz

「兄妹亂倫」裁定

德國聯邦憲法法院第二庭2008年2月26日裁定
- 2 BvR 392/07 -

王韻茹 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.事實與爭點

I.本案爭點所涉及之法規條文

II.相關事實與訴訟程序

III.憲法訴願人之主張

IV.有關機關對本件憲法訴願之意見

B.理由

I.刑法第173條第2項第2句未牴觸基本法

II.系爭法院裁判不違憲

Hassemer法官提出之不同意見書

關鍵詞

亂倫禁止(Inzestverbot)

手足亂倫(Beischlaf zwischen

Geschwistern)

刑罰(Strafbarkeit)

法益(Rechtsgut)

性自主權(sexuelle Selbstbestimmung)

比例原則(Verhältnismäßigkeit)

逾越禁止(Übermaßverbot)

婚姻與家庭保障(Schutz von Ehe und Familie)

裁判要旨

刑法第173條第2項第2句關於手足間亂倫處以刑罰的規定符合基本法。

案 由

S先生不服Leipzig地方法院2005年11月10日判決-253 Ls 430 Js 29620/04及Dresden高等法院2007年1月30日裁定- 3 Ss 91/06，委託律師Endrik Wilhelm博士 (Sozietät Rechtsanwälte Kucklick, Wilhelm, Wolf & Söllner, Palaisplatz 3, 01097

Dresden)、律師 Knut Amelung 博士 (Neubühlauer Straße 26, 01324 Dresden) 以及 Joachim Renzikowski (Martin-Luther-Universität, 06108 Halle/Wittenberg) 為訴訟代理人，提起憲法訴願。2008年2月26日聯邦憲法法院第二庭在Hassemer副院長、Broß法官、Osterloh法官、Di Fabio法官、Mellinghoff法官、Lübbe-Wolff法官、Gerhardt法官與Landau法官共同審理下，裁定駁回憲法訴願。

裁判主文

刑法第173條第2項第2句，兄妹間亂倫行為處刑之規定並無牴觸基本法。憲法訴願駁回。

理 由

A.事實與爭點

憲法訴願人因兄妹亂倫之判決提起本件憲法訴願，主張該判決所依據之刑法第173條第2項第2句違憲，因此該判決無效。

I.本案爭點所涉及之法規條文

刑法第173條第2項第2句規範血緣兄妹間亂倫行為處以2年以下有期徒刑或罰金，此項規定是依據文化歷史上傳統的與國際上廣泛常見的禁止規範，其具有許多規範目的。

1.禁止亂倫之根源可追溯至古代。在漢摩拉比法典、猶太法典 (Vgl. Mose Kap. 18 Verse 6ff.; Kap. 20 Verse

11ff.; 5. Mose Kap. 27 Verse 20 ff.)、伊斯蘭法 (Vgl. Koran Sure 4 Vers 23 <kufische Zählung>)、古代希臘法 (Vgl. Karkatsoulis, Inzest und Strafrecht, 1987, S. 35f.)、羅馬法 (Vgl. Mommsen, Römisches Strafrecht, 1955, S. 682ff.)、教會法 (Vgl. Palmen Der Inzest. Eine strafrechtlich-kriminologische Untersuchung, 1968, S. 44f; v. Listz/Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1927, S. 563f.)、日耳曼法 (Vgl. Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts. Das Strafrecht der Germanen, 1. Band, 1842 <Nachdruck 1960>, S.855ff.; Vgl. Palmen, a.a. O. S.46f.) 有更多的資料，以及早期的德意志刑法典 (Vgl. Bamberger Halsgerichtsordnung, Art. 117 der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V., §§1033 bis 1047, insbes. § 1041 des Allgemeinen Preußischen Landrechts) 之中，均可找到這項禁令的內容。也可以在影響古代法律文化的神話與傳說中，尋繹出亂倫的動機，同樣在詩詞中看到其重要性 (Vgl. Rank, Das Inzest-Motiv in Dichtung und Sage. Grundzüge einer Psychologie des dichterischen Schaffens, 2. Aufl. 1926 <Nachdruck 1974>)。

2.1871年帝國刑法典第173條可回溯至1851年普魯士刑法典，其仿效

對象為北德意志邦聯刑法典第171條。帝國刑法典第173條被歸類為違反道德的重罪與輕罪行為，其下的標題為「血親亂倫」(Blutschande)，主要的立法理由為違反人民的道德觀（Vgl. Schwarze, Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, in: v. Holtzendorff(Hrsg.), Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, 1874, S. 301f.; 亦 Vgl. , Palmen, a.a. O., S. 74ff.）。不同於要求廢除基於單純的不道德的亂倫可罰性構成要件的意見（Vgl. Mittermaier, Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, in: Birkmeyer/ v. Calker/Frank/ v. Hippel/ Kahl/ v. Lilenthal/ v. Liszt/ Wach (Hrsg.), Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur Deutschen Strafrechtsnorm, Besonderer Teil, IV. Band, 1906, S. 147; Marcuse, Vom Inzest, 1915, S. 76f.），在1902年的刑法改革中，幾乎未有變動地將帝國刑法第173條納入1909年刑法草案第249條，因亂倫嚴重損害家庭的道德本質，並對於後代造成危險（Vgl. Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909, S. 688f.; dazu Vgl. , Glaser, Die Sittlichkeitsdelikte nach dem Vorentwurfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, ZStW 31 (1911), S. 379 (394f.))。之後1911年

、1913年、1919年、1922年草案以及1925年德國刑法草案仍有亂倫禁止之規定（Vgl. Jähnicke, Die Blutschande, 1929, S. 51f.）。1927年刑法草案排除無血緣的姻親亂倫，參考外國法律的另一部草案則是採取較低且不同的刑度，但未將亂倫行為除罪化，如未採取刑法手段，可能無法保護青少年與成年人免於權勢者的強暴（Vgl. Gegenentwurf zu den Strafbestimmungen des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches über geschlechtliche und mit dem Geschlechtsleben im Zusammenhang stehende Handlungen, 1927, S. 36f.）。

在納粹統治時期，透過1938年4月23日修正與補充家庭法與無國籍者法的執行命令第4條廢除一定情況下的亂倫罪，當行為時不存在手足間婚姻關係時。法院同樣適用對於行為時有姻親家族共同體的亂倫行為處罰之規定。

這些修正都是基於納粹統治時期的優生觀念所致（Vgl. v. Gleispach, in: Gürtner (Hrsg.), Das kommende deutsche Strafrecht, Besonderer Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 1935, S. 124; Vgl. , Palmen, a.a. O., S.84f.），對於姻親亂倫行為的處罰顯然不必要。在1933年普魯士司法部長的備忘錄中提

及，血親亂倫法律效果的目的首先在防止近親性交產生的遺傳危險，加上防止產生種族保護之需求（Vgl. Kerrl, Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des preußischen Justizministers, 1933, S. 68.）。

在1953年8月4日第3次刑法修正法案中，也補上了上述提及的執行命令第4條規定。

1960年刑法修正草案除了提高刑度外，也排除了僅違反道德之姻親手足亂倫的構成要件（Vgl. BRDrucks 270/60, S. 321f.）。1962年刑法草案維持這項修正，而對於近親亂倫行為的免罰規定為16歲以下。立法理由為血親亂倫屬於刑法中的重罪（Vgl. BRDrucks 200/62, S. 347f.）。1968年刑法草案採取與1962年刑法草案不同立場，主張應刪除此條刑法的規定，理由是這項規範並無法達成重要的功能，而單純的道德厭惡感不足以證立刑罰化（Vgl. Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, 1968, S. 59.）。

1973年11月23日第4次刑法改革法重新修正刑法第173條，將其標題定為「近親亂倫（Beischlaf）」，該犯罪行為係破壞婚姻狀況、婚姻與家庭。德國聯邦議會刑法改革小組在許多次的會議中，爭論該刑法規範的保護目的。廣泛的共識是廢除姻親亂倫，在第三次刑法修正案中限縮其適用範

圍（Vgl. Deutscher Bundestag, Protokolle der Beratungen des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, Bd. 1, 34. Sitzung, S. 1251）。對於近親亂倫之可罰性依舊存在爭議。許多社會學家與心理學家都批判亂倫之可罰性，其認為亂倫是需要治療的創傷。亂倫通常是失常的表徵，手足亂倫亦是，只要不是涉及了實驗行為（Experimentierverhalten）。有鑑於問題的多樣性，反對將手足間的亂倫行為入罪化；採取刑法以外的治療措施方屬適當。訴訟程序普遍地對於行為後續精神上產生更強的作用。手足亂倫的許多案例可能發生於原生家庭以外；多數案例都與隔離衝突有關，因手足間的彼此信任而發生性行為。

相反地，主張應維持可罰性的意見：必須保護家庭免於任何一種可能的性競爭與確保「成長空間」。手足亂倫將會導致許多不樂見的結果，如考量到締結婚姻與原生父母家庭的解消。亂倫造成的心理上效果也很明顯；有研究結果指出，對於進入青春期的少女，長期的亂倫行為將造成其在心理—社會領域中的嚴重干擾（完整的論述，Vgl. Deutscher Bundestag, a.a. O., S.28. Sitzung, S. 882ff., 922; 29. Sitzung, S. 929, 932f., 989f., 1002f., 1007）。聯邦政府回答特別委員會該條刑法規範的保護目的是為了基本法第6條對婚姻與家庭之保護。尊卑親

屬間近親亂倫的關係原則上對家庭是嚴重的負擔，通常會破壞婚姻，且在許多情況中，也會使得較年輕的伴侶精神上的創傷，甚至有時候因外界的歧視使得情況更加嚴重。此外，遺傳的理由也是刑法規範的部分動機，因行為人原生的家庭可能帶有隱性遺傳基因，透過近親亂倫而顯現。社會上亂倫的禁忌將使得基於亂倫所生的小孩亦因其出身而受歧視。後兩者的刑法理由，尤其是遺傳的觀點，正當化手足亂倫行為的可罰性（Vgl. Deutscher Bundestag, a.a. O., 34. Sitzung, S. 1247f.; Vgl. BTDrucks VI/1552, S. 14; BTDrucks VI/3521, S.17f.）。與此相關受到討論的還有半血緣手足的情形，如果兩人在成年後才認識並有了性交行為。聯邦政府表示，在此種情形中，「應該依據刑事訴訟法第153條停止程序」。此外也強調，如刪除該條刑法規範，可能使得對於此種行為之反常意識消失，尤其是，當大眾傳播工具讚揚手足亂倫是性行為的流行形式。尤其應再三強調，沒有人希望打破亂倫禁止的傳統（Vgl. Deutscher Bundestag, a.a.O., 34. Sitzung, S. 1247ff.; 36. Sitzung, S. 1298f.; 71. Sitzung, S. 2031; Vgl. BTDrucks VI/1552, S. 14, 46; BTDrucks VI/3521, S. 18）。

由於收養法第6條第3款與1976年7月2日收養法其他規定之修正，刑法

第173條也修正為：

第1項 與直系卑親屬相姦，處3年以下有期徒刑或罰金

第2項 與直系尊親屬相姦，處2年以下有期徒刑或罰金；親屬關係解消時，仍適用本規定。與血緣之兄弟姐妹通姦，處相同之刑罰。

第3項 行為時，直系卑親屬和兄弟姐妹未滿18歲，不罰

3.受國家委託馬克思普朗克刑法研究中心（位於弗萊堡）研究與比較美洲大陸、歐洲大陸以及其他地區的20個國家關於手足亂倫之法律狀態，其分析結果指出，多數國家處罰的理由相當一致，但細節內容的差異也相當明顯。在研究的20個國家中，有13個國家對於手足的亂倫行為處以刑罰，即使是成人合意的性交，但不包含中國、蘇聯、土耳其、西班牙、法國與受到拿破崙法典影響的荷蘭與象牙海岸。應注意的是，亂倫行為——包括手足亂倫行為——在法國、西班牙與象牙海岸的刑法典中僅是資格特徵（Qualifikationsmerkmal），在未將亂倫入罪化的國家中卻以其他方式對亂倫者施加法律上的不利益，例如，禁婚、在法國甚至拒絕承認亂倫所生之子女。在聯合國大會中，依據保護兒童權益第三委員會的報告，屢次要求應制定防止亂倫之法律（Vgl. UN-Doc No. A/54/601 vom 30. November 1999, S. 4f.; A/RES/54/148 vom 25. Februar

2000, S. 1f.; A/RES/56/139 vom 26. Februar 2002, S. 1, 3), 2004年時法國提出刑法修正, 規定亂倫的定義與污名化 (Stigmatisierung) 亂倫行為 (Proposition de Loi No 1896 de l'Assemblée Nationale du 4 Novembre 2004)。亂倫行為的特定形式, 如對象為兒童或未成年人或以權勢為行為, 在所有研究的國家中, 這些行為都具有刑法可罰性。

委託研究報告指出, 所有國家的刑法規範內容頗為類似, 收養或姻親親屬僅在例外情況時才適用刑法。在某些國家中, 類似亂倫的行為, 例如其他的性行為或同性間性行為, 部分被認為是「亂倫」關係因而具有可罰性。但刑度有極大的差別, 在美國某些州, 甚至是終身監禁的有期徒刑。入罪化的理由則有宗教、社會、遺傳與道德以及禁忌的討論。上述的理由時常以混合的形式出現。

在不同的國家中, 亂倫入罪化的刑法規範也是上級法院或司法審查的對象。2000年時, 義大利憲法法院宣告該國刑法第564條手足亂倫的處罰規定合憲, 即使該案例是以公開醜聞的方式遭揭露 (Vgl. Corte, costituzionale, 15. Novembre 2000, n. 518, Giur. It 2001, S. 994), 該判決論述刑法規範目的是以排除家庭成員的性接觸行為而避免干擾家庭生活, 並認為立法者並未恣意 (Vgl. a.a.O., S. 997)

。同樣, 烏克蘭憲法法院也在1999年宣告該國手足亂倫的刑法規定合憲 (Vgl. AB hat. 20/1999 <VI. 25> unter Berufung auf AB hat. 21/1996 <V. 17>, 其承認道德是一種法益。Rspr. Zit. Nach dem Gutachten des Max-Planck-Instituts)。2005年時, 美國第7巡迴上訴法院認為, 威斯康辛州禁止亂倫之規定合憲 (Vgl. Muth v. Frank, 412 F. 3d 808<7th Cir.>, cert. denied, 126 S.Ct. 575, <2005>), 即使聯邦最高法院在先前的判決中認為, 德克薩斯州雞姦禁止的規定並無法單純以公共的道德觀加以正當化 (Vgl. Lawrence v. Texas, 123 S. Ct. 2472 <2003>)。1996年時, 加拿大的上訴法院也曾批判亂倫除罪化, 其認為難以區分同意與單純容忍亂倫行為以及因亂倫所生後代的社會與心理影響 (Vgl. R. V. M.S. <1996>, 111 C.C.C. <3d> at 478)。波蘭克拉克夫上訴法院曾在1991年的判決中, 以遺傳、保護家庭與道德理由, 正當化波蘭刑法第176條處罰亂倫的規定 (Entscheidung vom 4. April 1991, II Akz 28/91, KZS 1991/4/16)。

4. 對於刑法第173條規範的評價無法脫離德國性犯罪刑法的發展。在此有兩個相歧的趨勢。

首先, 越來越多的刑法規範考量了社會上變動的性道德認識以及在法政策與法學領域中要求嚴格「區分刑法與道德」(Vgl. Hanack, Empfiehlt

es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen? Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags 1968, Gutachten A, S. 28ff. m.w.N.). 這項趨勢可說是「性犯罪的除罪化」與「從保護道德之刑法轉行為保護法益的刑法」(Renikowski, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, Vor §§174ff. Rn. 2, 61), 從1969年6月25日第1次刑法修正(BGBI. S.645), 將通姦罪、成人間同性性行為、人獸性交行為以及誤以為結婚有效的亂倫除罪化、1973年11月23日第4次刑法修正(BGBI. S.1725), 將先前對於違反道德的性犯罪更名為第13章「違反性自主之犯罪行為」(先前的章名是違反道德的犯罪行為), 以及1994年5月31日第29次刑法修正刪除第175條(與青少年同性性交之犯罪行為)。

另一個相反的趨勢是擴張與強化對於侵犯性自主權利之行為的可罰性。首先, 1992年7月14日第26次刑法修正人口販運罪(BGBI I S. 1255)、1993年7月23日第33次刑法修正兒童色情(BGBI I S.1346)、1997年7月1日第33次刑法修正第177條至第179條(BGBI I S. 1607)、1998年1月26日性犯罪防治法(BGBI I S. 160)、1998年1月26日第6次刑法改革法(BGBI I S. 164)、2003年12月27日修正違反性自主犯罪之相關規定(BGBI I S.

3007), 以及2006年2月11日第37次刑法修正第180b條與第181條(BGBI I S. 239)。這些法律主要目的在於強化保護兒童免於性暴力(Vgl. BTDrucks 15/1311, S. 1ff.)、防範重複違犯者(Vgl. BTDrucks 13/8586, S.1ff.;與此處相關的還有2002年8月21日保留性之安全管束監禁法(BGBI I S. 3344)與2004年7月23日事後性之安全管束監禁法(BGBI I S. 1838)), 以及強化對抗人口販運(Vgl. BTDrucks 15/3045, S. 1)。

II. 相關事實與訴訟程序

1. 地方法院以憲法訴願人違反刑法第173條第2項第2句, 科以1年2個月有期徒刑。此外, 加上憲法訴願人於2004年4月6日亦因違反亂倫罪處以10個月有期徒刑的判決, 因此整體的刑度為1年4個月。

對於出生於1976年的憲法訴願人與出生於1984年的血親妹妹共同被告K, 地方法院的判決事實如下: 兩位共同被告之父母在K出生前已離異。其母親對於K與(憲法訴願人之)弟弟負起單獨扶養照護權利, 且與其父親完全失去聯絡。然而, 照護的情形相當不佳。這個家庭也受到青少年扶助的照料。K於5歲時住在青少年扶助機構。在其母親於2000年死亡後, K受青少年局監護, 但和其弟與生父共同生活。憲法訴願人長期受其酗酒的父親施暴。7歲時, 憲法訴願人由

其監護人加以收養，並變更姓名。此後與原生家庭再無聯絡。2000年時，透過青少年局，憲法訴願人再次與其生母取得聯絡，並認識未曾知其存在的K。在其母親死後，憲法訴願人與K共同生活，並發展出親密關係。2001年、2003年、2004年與2005年時，K生了4個小孩，其生父為憲法訴願人。由於K憂於恐懼與依賴性人格，加上家庭狀況的問題，使得K相當依賴憲法訴願人。地方法院很明顯地看出K嚴重受損的人格，加上輕微的精神障礙因而阻卻罪責能力。早在2002年與2004年間，憲法訴願人有16次亂倫案子，精確而言在某一次案子中被科處1年有期徒刑緩刑，另一次案子則被科處10個月有期徒刑。此外，上述的10個月有期徒刑與加上故意傷害，憲法訴願人整體的刑度為11個月。這個判決是依據憲法訴願人以拳頭重擊其妹K的臉，導致K嘴唇腫脹與流鼻血的事實。

2. 憲法訴願人提起上訴，主張刑法第173條違憲，並請求上訴法院依據基本法第100條第1項提出釋憲。邦高等法院否認該刑法規定之違憲性，並以明顯無理由駁回上訴。

III. 憲法訴願人之主張

本案憲法訴願人主張地方法院的判決與邦高等法院駁回上訴的裁定係屬違憲。此外，也主張刑法第173條第2項第2句違憲。主張該刑法規定抵

觸基本法第2條第1項，加上基本法第1條第1項的性自主決定權以及基本法第3條第3項禁止歧視與同法第3條第1項平等原則，更由於法律效果—刑法處刑—違反比例原則。刑法第173條第2項第2句的評價基礎也侵犯了基本法第6條第1項。憲法訴願人認為相關的刑法規範是依據道德觀念，而非法益保護原則：立法者所稱損害家庭、家庭與遺傳之結果在經驗上不足以受到支持。此外，此項刑法規範的闕漏也不足以達成保護家庭之目的，例如類似亂倫之行為、收養、監護或半血緣手足亂倫行為並未受處罰。此項刑法規範並非必要，因這項規範並無禁止以下行為—非家庭成員之成年手足亂倫的行為或者避孕或無生育能力者間亂倫的行為，依據該規範保護目的，應禁止上述行為。最後，這項規範違反狹義比例原則，因其並無考量到訴願人與其妹妹身處的社會上困境。

IV. 有關機關對本件憲法訴願之意見

德國聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府、各邦的邦政府、聯邦法院院長、聯邦法院的總檢察長、亂倫受害兒童與性侵被害人(M.E.L.I.N.A.)協會、德國天主教教會、德國基督教教會、德國身心障礙者協會與德國兒童保護協會表達以下意見。

1. 聯邦法院刑事庭庭長提出意見，刑事庭認為，刑法第173條第2項並

無違憲。在1993年9月29日的判決中(BGHSt 39, 326)，業已詳述刑法第173條的保護法益。

2.依據檢察總長的意見，本案的刑事判決係依據合憲的法律，且其適用亦屬合憲。原則上，對於刑事處罰的犯行考量個人情境由立法者加以確認。聯邦憲法法院僅能有限地審查立法者的判斷餘地。該刑法規範目的在於保護家庭內在關係與家庭的制度性保障。因家庭成員角色的混淆損害家庭功能的運作，同時也無法達成家庭的社會化與減除負擔的任務。緊密家庭成員間的性關係也將對於個人與最近親屬間不可避免與長期的關係造成難以回復的負擔。加上亂倫的因素，使得已存在的錯亂更加嚴重。不同於其他的性關係，手足關係不可能終止。這限縮了從性行為掙脫的行為空間，可能是其中一方認為無法避免，而另外一方有意識或無意識地利用這項特殊性。此外，保護國民健康也是一項重要的正當目的。只要手足亂倫的結果在科學上尚未能解釋清楚，立法者為了保護法益無法不利用刑法加以遏止。關於具體的法律適用，刑度並未過重。

3.亂倫受害兒童與性侵被害人(M.E.L.I.N.A.)協會協助亂倫關係下的孩童，強調以刑法限制亂倫係以保護血親免於越界。禁止亂倫並未損害亂倫關係下孩童的生存權，其目的在

於確保有尊嚴自我決定的請求。通常無法使孩童脫離亂倫關係，由於身體與心靈的損傷、社會的孤立以及透過最近親屬形成的「雙重功能」而喪失人格同一性與家庭結構。亂倫摧毀現存的社會拘束。亂倫關係下的孩童通常懷有下一代可能有遺傳疾病之恐懼。刑法第173條規範有助於揭露與防範近親的性侵。這個協會進一步提出研究結果，相對於其他孩童，亂倫關係下所生的孩童有較高的死亡率與身體殘障的比率，並且報告了其他的個案。

B.理由

本案憲法訴願合法，但無理由。

I.刑法第173條第2項第2句未牴觸基本法

刑法第173條第2項第2句處罰手足亂倫之規定並無牴觸基本法。

1.首先，立法者決定以刑法處罰手足亂倫之規定與基本法第2條第2項與第1條第1項並無牴觸。

a)aa)個人隱私與性領域屬於私領域的保護規定於基本法第2條第1項與第1條第1項。個人與性的關係以及與性伴侶的性行為，以及原則上得自我決定是否、在何種界限內與何種目的與第三人產生關係。(Vgl. BVerfGE 47, 46 <73f>; 60, 123 <134>; 88, 87 <97>; 96, 56 <61>).

人格權中的性自主權利並非毫無保留地受到保障。只要不是侵害個人

生活形成所不得侵犯的範圍，個人必須接受國家基於公益或者保護第三人的基本權所為符合比例原則的侵害性措施。(Vgl. BVerfGE 27, 344<351>; 65, 1<44>; 96, 56<61>; stRspr.)。個人生活形成的核心領域受到絕對保障，且不允許公權力的侵害(vgl. BVerfGE 80, 367 <373>; 90, 145 <171>; 109, 279 <313> m.w.N.)。個別的社會生活事實是否屬於核心領域取決於依據高度人格的內容特徵而定，加上以何種方式與強度與其他領域或共同體利益的關聯性而定；通常也與個案特殊性有關(vgl. BVerfGE 34, 238 <248>; 80, 367<374>; 109, 279<314f.>)。

bb)限制基本法第2條第1項與第1條第1項的人格權依據合憲的法律基礎，對於限制的要件、範圍必須明確規範，以及對於個人可得認識(Vgl. BVerfGE 65, 1<44>)。依據實質觀點，立法者必須符合比例原則而為限制。

在有期徒刑處刑的規定中也是基於確保基本法第2條第2項第2句的人格自由，比例原則要求刑法的規範目的是為了保護第三人或普遍性(vgl. BVerfGE 90, 145 <172>; s. Auch BVerfGE 27, 18 <29f.>; 39, 1 <46>; 88, 203<257>)。刑法是法益保護的「最後手段」，當違反禁止的特定行為以特殊方式對於社會產生危害以及人類共同生活所無法承受者，才有限

制之必要。以刑法規範處罰社會倫理的非難評價主要是以過度禁止作為審查刑法規範之判準(vgl. BVerfGE 90, 145<172>; 92, 277<326>; 96, 10<25>)。然而，對於可罰性行為的規範原則上是立法者的事。立法者得自由決定，是否以及如何以刑法工具保護特定的法益(vgl. BVerfGE 50, 142 <162>; 對於刑法不法與行政不法的界限，參照，BVerfGE 27, 18<30>; 80, 182<186> m.w. N.; 96, 10<26>)。

為了達成目的，刑法規範必須適當與必要。對於有助於達成所欲結果的手段必須是適當的。在個案中，事實上可達成結果或者無論如何都可達成結果時，則該手段即非必要；只要有可能達成目的就足夠(vgl. BVerfGE 96, 10<23>)。當立法者不可能選擇其他同樣有效，限制基本權或者是微弱限制的手段時，該法律即屬必要。對於判斷所選擇之手段是否足以達成目的的適當性與必要性，以及在此關聯性評估與預估對於個人與群體是否造成危害的判斷，立法者在此享有判斷餘地，聯邦憲法法院依據爭議的事物領域、處於危險的法益與具有相當可能性的特徵為有限的審查(vgl. BVerfGE 90, 145<172f.> m.w.N.)。

最後，必須對於侵害的強度與正當化的必要性為整體審酌，確保受規範者之禁止行為處於合理界限內(比例原則之狹義意義)。措施不能造成

受規範者過度的負擔。在國家處罰領域內，必須遵守罪責原則與比例原則，犯罪行為之強度與行為人的罪責所形成的刑度必須是適當的。刑度的適當性須視違犯行為的方式與強度而定。構成要件與法律效果必須是彼此相互適當地加以決定(vgl. 27, 18<30>; 80, 244<255> m.w.N.; 90, 145<173>; 96, 10<25f.>)。

cc)低於憲法位階的刑法要求不能逾越所追求之目的。尤其當無法從刑法法益理論推導出該要求。無一致性的法益概念（對於不同的法益的論述，可參照，Hefen/von Hirsch/Wohlers(Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003; 對於當代的討論，參照，Hefendehl, GA 2007, S.1ff.）。關於「法益」規範性概念的理解是在現行法當中立法者認為法律上值得保護者，簡而言之，這個概念呈現於每個刑法規範的立法理由(ratio legis)；但這個概念無法取代立法者的指示功能(Leitfunktion)(vgl. Weigend, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. I, 12 Aufl. 2007, Einleitung Rn. 7)。相反地，依據「自然主義」的法益理論，承認正當的法益是「社會生活中特定存在的事物」(Weigend, a.a.O.)或者以其他方式基於超實証的法益概念，將理解與適用為憲法審查標準的內涵，但這個概念與下述相矛盾，依據基本法，具民主正當

性立法者的任務是規定刑法的目的與以刑法手段保護法益以及使刑法規範配合社會發展。無法透過援引有拘束力或者透過位階遠離於立法者「承認」的法益而限制這項權限。在刑法領域也一樣，這項限制必須來自於憲法本身，當為了追求特定目的。何種理論的法益概念有助於刑法的法政策與釋義學的發展，此處並不需要加以判斷（關於刑法功能與法益理論的歷史論點，參照，Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 15ff.）；法益的概念並未說明強制納入於憲法中的內容標準為何，其任務是對立法者的規範權力設定外部界限(vgl. zum Ganzen Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 143ff., 536; Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 390; ders., Krit. 1999, S. 278 <286ff.>; Müller-Dietz, in: Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, S. 123 <132>; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 11ff.; a.A. Roxin, Strafrecht, AT, 4. Aufl. 2006, §2 Rn. 27, 86ff. m.w.N.)

b)立法者透過刑法第173條第2項第2句限制血緣手足的性自主權利，對於血親亂倫者處以罰金刑或2年以下有期徒刑。因而私人的生活受到限制，血緣親屬間的性行為(vgl. BverfGE 109, 279<321f.>)將受到處罰。然而，立法者對此採取的限制行為並未

侵害到私人生活的核心領域。手足的亂倫並非屬於核心領域，且對於家庭與生活造成影響以及產生後代的結果。刑法上禁止亂倫僅對於少部分人設下限制，以及部分地減少發生親密行為的可能性，因而不會對於人性尊嚴產生侵害。

c)立法者遵循的規範目的並未違反憲法，其對於一般人格權之限制整體上也有其正當性。立法者並未逾越決定空間，其適切地考量了保護家庭秩序免於受亂倫破壞、保護亂倫關係中處於地位「低」的弱勢者、避免產生受基因遺傳不利影響的後代，以及處罰社會中的亂倫禁忌。

aa)刑法第173條立法理由首先是基本法第6條對於婚姻與家庭之保護(vgl. BTDrucks VI/1552, S. 14; VI/3521, S. 17)，依據立法者與司法判決(vgl. RGSt 57, S. 140; BGHSt3, 342<343f>; 326<329>)。晚近的學說也認為刑法第173條目的在於對於婚姻與家庭提供客觀保障，但這項正當化理由卻未受到相當的重視(vgl. Dippel, in: Leipziger Kommentar, StGB, 11. Aufl., §173 Rn.10, m.w.N.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, §173 Rn. 1; Horn/Wolters, in: Systematischer Kommentar, StGB, Stand: März 2007, §173 Rn. 2; Lackne/Kühl, StGB, 25. Aufl. 2004, §173 Rn.1; Sturm, JZ 1974, S. 1<3>;

Amelung, a.a.O., S.377)。

受基本法第6條特殊保障的家庭是以結構原則而確立的，從憲法規範連結至先存與傳統的生活形式與憲法的其他價值決定而得出(vgl. BVerfGE 10, 59<66>; 31,58 <69>; 36, 146 <162>)。透過國家的法律規範，婚姻與家庭受到特殊保護，因兩者是人類共同生活的核心部分。兒童身心發展的基礎是家庭與父母教養(vgl. BVerfGE 80, 81<90>; 108, 82<112ff>)。家庭中的親屬關係、角色分工與社會歸屬對於兒童幸福也扮演重要的角色(vgl. BVerfGE 24, 119 <137>; 108, 82<101f., 103>)。

手足的亂倫對於家庭與社會的破壞作用以社會學方法很難與其他影響的作用加以區隔，也不容易掌握（對於欠缺經驗基礎的批判，vgl. Dippel, a.a.O., Rn. , 13, 15 m.w.N.; Hörnle, a.a.O., S.454）。但不會改變假定這些作用的可信度，如同本庭委託馬克思普朗克研究所所為的鑑定意見。負面作用有：欠缺自我意識、成年期的性行為干擾、不健全的個人人格、不健全性心理認同能力、難以建立與維持親密關係、工作領域的挫折、對於生活的不滿、強烈的罪惡感、亂倫經驗的夢魘、憂鬱、毒品與酒精濫用、自殘、厭食、自殺念頭、頻繁更換性伴侶、創傷後的經驗以及間接的不利影響，同樣對於其他的家庭成員，例如

排除與社會隔離。上述鑑定意見並未對於上述作用所依據的實證研究加以評斷，但根據實證研究，立法者認為手足間的亂倫關係可能對於家庭與社會造成不利後果，因此也並未逾越其評價空間。

亂倫受害兒童與性侵被害人協會指出，此種手足間的亂倫關係會導致親戚關係與社會角色分工的交錯重疊以及破壞家庭結構的秩序(vgl. auch Schall, JuS 1979, S.104 <108, Fn. 47, 109>)。角色的交錯重疊與基本法第6條第1項家庭圖像並不相符。更重要的是，亂倫關係的兒童將難以找到其於家庭中的地位以及與最近親屬建立完全信賴的關係。

除父母的關係之外，在緊密家庭親屬關係中，限制性行為關係有其「良意」，如同聯邦憲法法院的闡述。家庭對於人類共同體有至為重要的功能，其依據基本法第6條第1項對家庭的憲法保障，因亂倫關係動搖了確定的秩序結構，因而家庭將受到嚴重影響(vgl. 36, 146 <167>)。比較法也顯示，各國致力於保護家庭結構免於受到亂倫的破壞，不是以刑法，就是透過其他法規加以限制，例如禁婚。

bb)為了正當化刑法規範，強調性自主決定之保護(vgl. Frommel, in: Nomos Kommentar, StGB, §173, Rn.1, 6)，這項規範目的不僅涉及兒童與成人之關係，也涉及手足之關係。醫學

—人類學研究手足亂倫的案例，兄弟被視為是父親的「後繼者」；伴隨權力作用形成所謂的「宰制亂倫」(Despoteinzest)，也出現於手足間的關係；在所謂的「婚姻亂倫」(Eheinzest)通常是兄長與妹妹(vgl. Staudacher, Anthropologische Untersuchungen zum Inzestproblem unter besonderer Berücksichtigung der Bruder-Schwester-Inzests, 1974, S. 177ff.)。同樣在法律文獻中的案例，手足間存在明顯的年齡差距的情形，因此確信有負面的影響(Hörnle, a.a.O., S.453)。在本案情形也可以發現同樣類似的情狀。

以刑法第174條是對保護性自主決定權廣泛與足夠的保障，加上考量有限的適用範圍而得正當化刑法第173條第2項第2句，對其無法加以指摘，同樣地，刑法第173條考量到家庭中的近親特殊的或者根源於具有血緣關係親屬的依賴性以及適應與防禦的困難。與刑法第173條有關的判決指出了，近親亂倫通常會併同出現對兒女或受保護者的性暴力。在這些案例中，近親亂倫尤其嚴重，對於超過18歲的兒女的暴力會擴張，例如長年受到暴力侵害的成年人會導致出現性行為，受害的依賴者是根源於現存的家庭關係，並無法清楚地表示拒絕亂倫行為，而對於行為者的處罰必須是基於性侵害的行為(刑法第177條)（

vgl. Hierzu nur BGH, Beschlüsse vom 13. April 1999-1 StR 111/99., NStZ 1999, S. 470, und vom 12. Juni 2001 – 1 StR 190/01 -, juris)。在一個優先保護性自主決定權的情況下，當成年的受害者內心拒絕亂倫時，無法依據刑法第 173 條加以處罰 (vgl. BGH Beschluss vom 13. April 1999, a.a.O.)。以兒童與成年人間的亂倫案例為基礎的論點是，對兒童或青少年受害者的性侵害通常不會在成年之前出現，因強暴行為將導致家庭結構崩毀，這對於手足間的亂倫案例或許僅於少數時能適用，特別是對於年齡差距過大的手足或者兄姐取代父母角色的案例。

cc)立法者另外基於優生學觀點，主張從出生於亂倫關係中的孩童無法排除增加隱性基因受損的可能性 (vgl. BTDrucks VI/1552, S.14; BTDrucks VI/3521, S. 17f.)。在刑法文獻中，對於這項欠缺經驗效力理由的質疑也非屬有力的主張。(vgl. Roxin, a. a. O., S. 27; Dippel, a.a.O., Rn.12; Ritscher, in: Münchener Kommentar, StGB, 2005, §173 Rn.3; Ellbogen, ZRP 2006, S. 190<191>; Klöpper, Das Verhältnis von §173 StGB zu Art. 6 Abs. 1 GG, 1995, S.313 m.w.N.)。在醫學與人類學文獻中，始終主張存在基因損害的特殊危險性 (vgl. Szibor, Rechtsmedizin, 2004, S.

387ff. m.w.N.; Staudacher, a.a. O., S. 152f.)，甚至部分主張，手足亂倫的影響更深於父女亂倫(vgl. Staudacher, a.a.O., S. 153)。委託馬克思普朗克研究所提出的經驗研究報告亦支持這項認知。在此背景之下，基於避免基因損害的觀點而以刑法禁止亂倫並不能視為非理性 (vgl. Schubarth, in: Festschrift für Gerald Grünwald 1999, S. 641ff. mit Hinweis auf Untersuchungen von Eibl-Eibesfeld, Wickler und Bischof)。歷史上這個觀點曾經對於遺傳疾病者與殘障者剝奪權利而遭濫用，而為了正當化亂倫的可罰性，並不排除納入這個觀點。

dd)在立法過程中，仔細討論維持有爭議的亂倫罪構成要件，多次強調不應造成與亂倫禁止傳統的斷裂。考量到社會對於亂倫的禁忌，亂倫生下的孩童因其出身無法免於遭受歧視的危險 (vgl. BTDrucks VI/1552, S. 14; VI/3521, S.17f.)支持先前所述的刑法目的的論據是，立法者堅信社會根深蒂固的不法意識以及應以刑法工具加以支持。因而，立法者並無逾越其所享有的評價空間。對於以單純道德觀念作為論據與保護法益之刑法規範的區分 (vgl. für §173 StGB Dippel, a.a.O., §173 Rn.14; Tröndle/Fischer, a.a.O., §173 Rn. 1; Lenckner, a.a.O., §173 Rn. 1, Ritscher, a.a.O., S. 415ff.)，以及是否憲法上得以指責以刑法加

以規範，尚未解決。此處不存在這種觀念。毋寧應如是說，對於本條可理解之處罰目的的刑法規範的正當化是基於歷史文化的背景，一如往常社會上對於亂倫以刑法非難的確信，以及在國際上比較法上的說明。作為保護性自主決定、國民健康以及家庭的工具，刑法規範以及透過其構成要件所劃設刑事處罰之範圍的放射作用，滿足了命令性、規範安定性以及一般預防的功能，其功能揭示立法者的價值設定以及其內容。

d)受指責之規範滿足憲法要求限制自由之法律必須滿足適當性、必要性以及狹義比例性。

aa)近親性交的刑事處罰有助於達成所欲追求之結果。主張廢除的觀點並非有理由。

近親亂倫多數發生於社會弱勢家庭以及混亂的家庭關係，因而可能對於刑法威脅的心理作用並不敏感(vgl. Stratenwerth, a.a.O., S.312)。出於根本的考量，這項看法無法質疑立法者的立論，視為對社會有損害之行為加以處罰，刑法規範的震懾作用至少並非在所有的生活領域都可以加以貫徹。

指責刑法第173條第2項第2句無法達成立法目的，係因其不完備的規範內容以及同條第3項的排除事由(vgl. Dippel, a.a.O., Rn.24; Hörnle, a.a.O., S. 454f., Ellbogen, a.a.O., S.

191; zu §173 Abs. 3 StGB Klöpper, a.a.O., S. 115)，但這項指責忽略下述觀點：以近親性交行為禁止，對於手足間性行為為刑事處罰係由於近親亂倫不符合家庭傳統圖像，並在這項行為的原則性特徵中找到事物正當化理由，且強調對於後代的不利影響。立法者強調以刑事處罰之行為的核心領域以及對於不處以刑事的其他行為，係考量到憲法賦予的形成空間。因此，立法者必須確認得處以刑罰之行為的範圍，有權在廣大範圍內進一步為區分。憲法法院只能審查是否逾越最外部的界限，並對抗立法者，當無法得知其區分之客觀上的明顯理由(vgl. BVerfGE 50, 142<162 m.w.N., 166>; s. auch BVerfGE 90, 145<195f., 198>)。只因無法掌握符合不法內容的特定之特殊事實，原則上在此無法將這項刑法規範視為牴觸憲法。(vgl. Bereits BVerfGE 50, 142 <166>)。對於僅僅——明顯不完整的——構成要件觀念提出了客觀的理由。

刑罰構成要件並未延伸至姻親、收養或者寄養關係的手足，一方面因而可以正當化，該行為僅有限地牴觸家庭的傳統圖像，同樣的說明如同非血緣手足間的婚姻並未受到禁止 (§1307 Satz 1 BGB)，以及民法第1308條對於存在收養關係之手足有較不嚴格之特殊規定，不同於同血緣手足間絕對禁婚。另一方面，這兩者並

非是可相提並論的遺傳生物學的思考，以及血緣手足間的依賴程度可能高於姻親、收養或者寄養關係。

同性手足間類似近親亂倫與性交行為並未受到處罰，另一方面，血緣手足間亂倫，在未有受孕而符合刑罰構成要件的案例，這個狀況原則上可達成性自主決定保護與基因疾病預防的（部分）目的。

由於排除未成年不受刑事處罰之規定 (§173 Abs. 3 StGB)，只有當手足解除了家庭聯繫才有刑罰規範適用，這項規定對於保護家庭結構卻非適當，但這項指責同樣有上述理由的適用。這個觀點也適用於當手足成年時才相互認識的案例。一方面，刑法規範在灰色與過渡地帶間案例可開展其作用。刑法規範的重要性來自於絕對性，刑法以絕對性要求普遍與取決於案例之考量。另一方面，立法者並未失分寸地在刑罰構成要件考量此類的案例內容，而是信賴在法律適用時達到個案正義（參見下述cc）

應尊重立法者的決定，其有自由空間形成保護孩童與青少年的性觀點中對其個人人格適當的成熟度、更應保護婦女的性自主決定，以及並非透過廢除刑法規範使得對於保護兒童、青少年與婦女的廣泛的性犯罪的規範可能產生犯罪政策上所不欲發生的反效果。

bb) 本案系爭的規範並未違反憲

法上的必要性要求。在近親相姦的案例中，考量監護與青少年保護措施 (vgl. Deutscher Bundestag, a.a.O., 28 Sitzung, S. 919, 922)。不同於緩刑，這些措施並不是同樣有效的輕微方式。同樣與上述事物相關者，刑法本身並未貶低公共預防的個別作用。監護與青少年保護措施毋寧是避免與排除違反規範以及個案中的結果；通常這些措施不具有一般預防與規範安定性作用。由本庭委託馬克思普朗克研究所的鑑定報告中，卻說明了，在亂倫家庭暴力的經驗中，刑事程序之執行對具體個案有其正面影響，透過程序可避免受害人的再度傷害（次要的制裁），以及透過公開受害者、減緩罪責感、強化自我價值感或者透過公正的判決滿足道德。

cc) 最後，刑事處罰並未違反比例原則。該刑事處罰僅涉及個人生活的狹窄領域。也就是說，僅少數的手足配偶在有限範圍內的亂倫行為受到禁止。刑事處罰是2年以下有期徒刑或者罰金，這項處罰是適當的，也未規範最低刑度。

另一方面，家庭的制度性意義相當重要。制憲者在基本法第6條將這項法律制度納入國家特殊的保障。因此，亂倫關係「內」個人的性自主決定權保護與避免基因導致特定的疾病的觀點，證立本條刑法規範合乎比例原則。

本條所定的刑罰範圍考量了特殊情形，對於犯罪者的微弱罪責處以刑罰仍非適當，依據便宜主義觀點開放程序，得免除刑罰或特殊刑罰予以量刑(vgl. BVerfGE 50, 205<213ff.>; 90, 145, <191>)。從這個背景可知，在立法過程中對此已有考量(Deutscher Bundestag, a.a.O., 34 Sitzung, S. 1251f.)，因此禁止手足間的刑法處罰並未抵觸法治國原則中的逾越禁止(Übermaßberbot)。

上述的（刑法）規範並未侵害其他基本權。

a) 是否以及在何種觀點下，對手足亂倫處以刑罰涉及基本法第6條第1項的保護領域，尚未解決。這項刑罰從上述說明的理由中，對於基本法本條規定的審查仍有其適用。

b) 同樣，刑法第173條第2項第2句是否抵觸基本法第3條一般平等原則尚未解決(vgl. BVerfGE 13, 290<296>; 64, 229<238f.>)。立法者對於構成要件內容的形成具有廣泛的權限。從上述理由中，可知立法者並未逾越最大範圍的界限。

依據比例原則，立法者將手足亂倫行為的刑事處罰僅限於血緣的理由具重要性，足以正當化依據基本法第3條第3項基於出身所為的差別待遇。

II. 系爭法院裁判不違憲

刑事法院的法律適用同樣並未違反憲法。

1. 審查標準是基本法第1條第1項結合第20條第3項的罪責原則以及罪刑相當之要求。

a) 「無罪責即無刑罰」的基本原則具有憲法位階；其基礎來自於基本法第2條第1項人性尊嚴之要求與法治國原則(vgl. BVerfGE 9, 167<169>; 86,288<313>; 95, 96 <140>)。從這個原則也導出刑事法庭在個案中必須遵守罪刑相當性。因此，刑罰必須與犯行的嚴重性與行為人的罪責相當(vgl. BVerfGE 20, 323<331>; 25,269<285ff.>; 50,5<12>; 73,206<253f.>; 86,288<313>;96,245<249>)。

b) 量刑應由管轄法院為之，憲法院原則上並無審查權限，除非量刑嚴重違反了罪刑相當性，亦即，客觀上顯然恣意(vgl. BVerfGE 18, 85<92ff.>; 54, 100<108,111>)。聯邦憲法法院並無法審查判決中重要的任一觀點是否適當或是否有其他更好的判決，原則上僅能審查是否考量罪責基本原則，或者在解釋與適用刑法時，充分考量罪責之重要性(vgl. 95,96<141>)。

a) 無法看出刑事法院違反了罪責原則。即使先前已有相關的判決與因亂倫關係所生孩童的事實，憲法訴願人在未有罪責能力受損的情形下，多次與依賴其生活之血緣親生妹妹為近親性交行為，已由刑事法院加以確認。地方法院基於這項確認所為的罪責

認定並未違反憲法，這也正當化有期徒刑的判決。停止刑事程序或不處以刑罰，在此背景下均非憲法之要求。

b)量刑不能牴觸適當的罪責衡平觀念。地方法院在刑度範圍內已經考量有利於憲法訴願人的觀點，亦即其自白、其因複雜社會關係對其人格發展的不利因素、以及因公眾參與其個人生活與行為所產生的負擔。地方法院對於同樣被起訴的憲法訴願人之妹，依據青少年刑法僅處以感化監護(Betreuungsweisung)，可看出其量刑係針對個人罪責與行為人人格。依據憲法，不應處以刑罰的想法因此並無明顯理由。憲法訴願人無法在憲法訴願程序中要求審查罪行相當性的其他審查。

法官：Hassemer Di Fabio Gerhardt
Broß Melinghoff Osterloh
Lübbe-Wolf Landau

Hassemer法官提出之不同意見書

對於2008年2月26日第二庭的裁定-2 BvR 392/07-

本席不贊同刑法第173條第2項符合基本法對刑法構成要件要求的判決。這項規範牴觸作為刑事立法界限的比例原則；存在這種不幸的刑罰規定是嚴重的錯誤、是立法者違反憲法以及過度擴張立法者在刑法領域的形成空間，進而憲法法院喪失了控制權限

。

本條規範並無遵守規範目的，假使其目的是一致的，並與構成要件規定相符(I.)。以所追求的目的檢視現存的構成要件，刑法第173條第2項第2句並不適當(II.)。存在比刑罰更為輕微與更為適當的工具(III.)；以及規範導致過度不利的法律效果(IV.)。

I.

1.刑法的侵害相當嚴重。該侵害是立法者所得運用最重的武器(vgl. BVerfGE 39,1 <45>)。受刑法處刑者係違反社會倫理的違法行為，以刑罰、刑事程序與刑事執行評斷對於基本權的損害，是社會理倫的非價評斷(vgl. BVerfGE 96, 10<25>)。憲法法院的判決應考量是否與刑法理論一致：

a)制定刑法的立法者對其行為動機與目的的選擇並非自由；其必須保護共同生活的基本價值(vgl. BVerfGE 27, 18<29>; 39,1<46>; 45, 187<253>)、確保穩定社會秩序之基礎(vgl. BVerfGE 88, 203<257>)以及維持重要的社會利益(BVerfGE 90, 145 <184>)。因而，刑法規範不僅應追求普遍性的合法目的，以刑法限制人民自由的理由與正當化。必須涉及共同生活的重要利益、基本價值以及基礎。

b)刑事立法在選擇與運用刑法工具受憲法限制。刑法是最後手段，亦即最後可使用的手段，為了保護公共利益，當違法行為逾越禁止而對社會

造成嚴重損害與對於人類共同生活所不能承受，以及當有必要阻止該行為時，才考量該手段(vgl. BVerfGE 88, 203<257f.>)。

c)刑事立法者決定刑法誡命與禁止的動機、目的與工具。這限制了憲法法院的審查權限。憲法法院不審查立法者是否個別地找到了目的最適、最理性與最正當的解決之道；但控制立法者的決定是否符合憲法價值以及基本法未明文的憲法原則與基本決定(vgl. BVerfGE 27, 18<30>; 37, 201<212>)。

d)立法者決定的重要內容是明確的目的，其規範所欲追求的目的。立法者不能任由法律實務或者法學事後增加刑法規範的目的。這也可以加以證立，在規範目的欠缺明確性的情形下，一項規範符合比例原則的審查無法實現，該審查在方法論上也無法貫徹。適當、必要與合乎比例與以何種手段達成具有密不可分之關係。一項規範的目的是評價程度的必要之點，程度因目的而變動。

例如，立法者決定手足亂倫的可罰性僅限於近親相姦，而不處罰其他的性行為，這對於為了避免繁衍危險的目的可能是適當的，但對保護性自主決定的目的卻非適當，且對保護婚姻與家庭的目的更非適當。這在刑法的法益理論已長久受到討論，但本庭僅稍微觸及。事後加上非立法者所欲

追求的規範目的，改變了比例原則的座標、外觀與內容。

2.本庭多數意見認為刑法第173條第2項第2句具有正當性，基於歷史文化背景下，論證欲達成之刑法目的以及社會上確信亂倫之可罰性，正如同國際上比較所確認的一樣，但這與限制與明確性之基本要求並不相符。以模糊不清的文化歷史加以論證的、有力的社會確信（這個確信實際上與亂倫可罰性無關，也與社會的貶抑無關）以及國際上比較的（充滿漏洞與十分歧異的）可罰性都無法證立一項刑法規定的合憲性。本庭所指的法益既非是為了保護我們社會的正當目的(a)，也無法在刑法第173條第2項第2句的具體規範中找到，該條規定並非遵循由本庭所稱的目的(b)。許多聯邦憲法法院判決堅持「嚴格遵守」比例原則，但在這個禁止亂倫案中無法找到。

a)考量優生觀點自始並非是刑法規範的合憲目的。依據立法者意志而有「特殊意義」(BTDruck VI/3521,S.18)的國民健康保護並不能視為受保護的利益，因為優生觀點清楚說明，有效的法將可罰性限縮在亂倫行為(BTDrucks VI/1552, S.14)。

事實上，亂倫關係所生之孩童是否存在遺傳損害的危險並不十分清楚。憲法禁止以刑法干預手段採取保護潛在後代的健康。從犯罪行為觀點出

發，除了涉及的手足伴侶外，並不存在法益主體，其可能的利益得以正當化亂倫禁止。刑法保護潛在後代免受基因損害的思考，係一方面荒謬考量潛在後代可能出生帶有基因瑕疵的可能利益為前提，另一方面是以個別並不存在的可能利益為前提。因此，無法從下述理由中推出手足亂倫的可罰性，手足亂倫中出現身心障礙後代的可能性較高以及身心障礙的可期待性也很高。

這種架構並無法證立受憲法保障的目的。考量優生觀點並無法以第三人負擔的可能性論證正當化，例如，家庭中將有天生身體障礙的孩童，或者導致普遍性的預防性支出。這將導致僅從反於生存利益與國庫利益而否定身心障礙兒童的生命權。

同樣地，不應考量國民健康作為一抽象—保護客體。不同於毒品刑法，從兄妹亂倫可能出現危害性的罕見性，沒有對國民健康以及個人與特定範圍人民可能造成損害，而得作為刑法規範的理由。

b) 刑法第173條第2項第2句非保護性自主權之手段。立法者從未提及此點(vgl. BTDrucks VI/3521, S. 17f.)，但本庭多數卻將這個目的事後納入本條規定之下。規範的文義與法律體系都未提及規定的保護目的是在確保性自主權；毋寧是駁斥這項假定。

與保護兒童與青少年性自主權的

規定不同（刑法第174、176與182條），刑法第173條第2項第2句的文義使得手足間亂倫事實即符合構成要件。犯罪行為人與被害人之間接觸的個別細節並不重要：例如，年齡較少的一方應受保護與被害人之依賴性（參照刑法第174條第1句第2款）、強迫（刑法第182條）或者被害人對性自主決定欠缺行為能力（參照刑法第182條第2項）。刑法第173條第2項第2句並未包含這些情況—如同性自主罪章—對性自主權侵害的構成要件。人們首先看到：違反性自主罪的構成要件（第174條以下）提及受害者自主權受損與作為可罰性的前提；刑法第173條第2項第2句卻是另一種規範結構，且未提及損及自主權。

本庭多數認定，刑法第173條考量「特殊、取決於家庭之親近或者親屬的依賴性以及難以規範與防範的侵犯行為」，但這與法律體系卻不一致。立法者已決定不將刑法第173條納入性自主權之保護章節，而是「觸犯家庭狀況、婚姻與家庭之罪章」。

可罰性限縮於成年手足之間，已清楚說明性自主的保護並非本條規範的目的。這項限制並不符合確保性自主保護的刑法體系的結構。

在尊重個人的自主權之下，刑法制定者對於以刑法保護性自主是以成年作為界限。只有正當與明確規範的例外情形，當個人欠缺自主決定行為

之能力時-在強制或者無反抗能力—確保以刑法貫徹保護性自主權，即使逾越成年界限。

本庭多數意見並未考量刑法制定者清楚與明確對於可罰性界限的基本決定，當多數意見正當化刑法第173條第2項第2句是依據其他刑法規範，卻不足以作為本條保護需求的理由，其不可能成功地打破已成年者可能受到來自於家庭侵害的結構。此外，也不能確定，這項考量足以支持規範是為了性自主的法益。在成年之前，性自主權並未完全地受到保護的想法並無法得出，基於這個理由現行法規範必須對此加以規範。同樣地，這也假設了，對這類案例的規範賦予「獨立意義」，而不問法律是否「在模糊拒絕非樂意所見的亂倫的情形中，基於性自主的觀點，將已成年者的性行為」以刑法加以處罰。

c)刑法第173條第2項第2句禁止手足亂倫可能存在一項法益，但其並非是依據婚姻與家庭之保護的憲法正當化。在刑法第四次修正案中，立法者考量禁止亂倫是為避免損害婚姻與家庭；最高法院也強調刑法第173條保護的法益是婚姻與家庭之保護（vgl. BGHSt 39, 326<329>）。然而，進一步觀察刑法禁止亂倫之規定並無法得出事實上是為了保護婚姻與家庭。

聯邦憲法法院在先前1973年一個

判決中主張，禁止家屬間婚姻外的性關係有其良意，因家庭對於人類共同生活的重要功能將嚴重受到損害，憲法秩序因性關係的「形成」受到動搖(vgl. BVerfGE 36, 146<167>)。在考量通姦罪除罪的情況，這個家庭功能的秩序觀念，其考量家庭成員間發生性關係對於家庭之損害在今日應不予討論。無論如何，刑法規範的具體規定事實上並非基於手足間性行為而保護家庭之觀點。

刑罰僅適用於血緣手足間的亂倫。排除了其他手足間的性行為。也不包含同性手足間的性行為，也不包含非血緣手足，例如姻親、收養與監護關係之手足。這意謂，這項規範之構成要件與保護家庭禁止手足間性行為與可能對家庭產生負面結果無關，而是與血緣手足間亂倫的刑法化有關。假如這個刑法規定真的是為了保護家庭免於性關係的影響，應擴張影響家庭之行為，也就是遵循刑法的保護功能，納入可罰性之構成要件；僅限縮於血緣亂倫的刑罰是牴觸普遍的保護法益。

依據刑法第173條第3項，立法者將可罰性限縮於18歲以上之手足，這點相當重要。這項構成要件之限制與一般理解保護家庭的觀念不符。成立手足亂倫的構成要件以最低年齡作為限制，並無其他限制特徵，導致的結果是，手足之年齡與自我改變的行為

以及決定能力對亂倫行為之可能性不具有重要性，而且也不存在基於社會連結建構家庭共同體，或者與原始由父母建構的「家庭與生活共同體」，間接地變成無實際「家庭生活」之「單純會面共同體(Begenuungsgemeinschaft)（論及家庭共同體之發展，vgl. BVerGE 10, 59, <66>）。

從刑法規範之清楚文義，可知都與上述這些觀點無關，即使因亂倫關係導致對於家庭產生有害的影響，如同本庭多數意見詳細所述，這個影響取決於事實上存在的拘束程度有關，因而幾乎或根本無法察覺此種情勢。同樣地，構成要件之規定與「家庭保護」的立法目的也不一致。

不同於從本庭多數所得出，角色重疊之可能性，無法從亂倫關係所生孩童得出其重疊，以及可能不符合基本法第6條第1項的家庭圖像。假使不論及考量擴張到非婚生子女的觀點，在可能成功避孕的時代中，持續存在亂倫關係，也不存在相當可能性因亂倫關係而孕育孩童。立法者並未制定以阻止血緣手足孕育下一代作為法律上反對的刑法規範，而是以刑罰禁止亂倫之前行為。血緣手足孕育下一代之危險卻不是亂倫必然出現的負面結果，這是立法者對家庭保護的可能考量。

d)本庭主張規範的保護法益無法符合憲法上正當目的。立法者當初並

非明白一致地決定，禁止手足亂倫的立法目的為何，也未清楚說明這些目的與構成要件是否相符，是否以及如何達成目的。立法者長久以來忽略這個規範的主要部分，而對於其意義並無改變，而總是維持大致的想法。無法確切地認定立法者真正想保護與欲保護的法益為何，因而也無法確定規範是否符合立法者的期待。

目前許多刑法文獻（vgl. Etwa die Nachw. Dippel, Leipziger Kommentar zum StGB, 11, Aufl., Rn. 4, 14）指出，目前的刑法規定是存在或者假設的道德觀，但並非包含具體的法益。最後，立法者並不想廢除手足亂倫只因為普遍都認為當中存在不法，以及刪除規範後會弱化行為反常的意識。

建構或維持社會對價值的共識，此處涉及的手足亂倫禁止，卻不是刑法的直接目的。作為憲法正當化刑法侵害限制之最後手段原則與比例原則，在此有其他更有效的手段。強化道德觀僅是間接地被期待為適當、清楚、理性與不間斷之刑事訴訟的長期結果。

本庭的意見在此並無不同。本庭以遵守規範之立法目的，不認為此處刑法僅為保護道德觀。事實上，本庭多數意見所陳述的規範目的卻不是法益保護。本庭求助於「規範遵守之立法目的整體」或者「實現刑法目的的

總合」。一方面，這清楚說明了本庭多數意見觀點之個別目的無法被認為是刑法第173條第2項第2句立法者的正當目的。同樣有疑問的是，在這個不清楚、不完全、並非依據具體化規範以及不具代表性之立法目的的總合之中，為何存有正當性。最後，本庭毫不隱晦地對於以刑法保護基於文化歷史社會的亂倫可罰性並未表示反對意見。我認為，這是對於社會道德觀的保護。

II.

假使與本庭一樣，從刑法第173條第2項第2句規範目的總和中，觀察第173條第2項第2句合憲的正當目的，然而這項規範在憲法之前並無法存在。

本庭多數意見假定，手足亂倫的刑法規範有助於欲追求結果的適當性，但因法條內容無法加以貫徹。構成要件所形成的手段並無法達成目的；一方面過短，一方面過廣。

多數意見明顯地未檢視，具體的刑法構成要件是否符合規範目的。因而，多數意見審查目的的適當性，明白地遠離了先前所肯認的個別目的。論及刑法的家庭保護目的、遺傳學的正當化是一般化的說法。說出的理由是為了個別性人格的成熟發展，並確保兒童與青少年的自由空間與特殊保護婦女的性自主權；然而，這是風馬牛不相及的說法。關於這個動態與模

糊描述可能的法律目的，無法進行準確與客觀審查，何者是法律真正想要與有效保護的問題。

1. 儘管如此，刑法第173條第2項第2句的適當性，許多觀點也有根本的憲法考量。

為了家庭，防止性行為與排除或減少其不利影響，刑法的工具是否是適當的手段，這是根本性的問題。不應該忽略，手足亂倫多數發生於社會弱勢或是已破碎的家庭之中，如同馬克思普朗克研究所的鑑定書B. I. 3的意見。鑑定書提到，受規範拘束之人在精神上對於刑法處罰的感受力較不敏感。這個情況對於刑法規範與亂倫禁止具有適當性是重要與負面的評價。

這項刑法規範的適當性原則上——與多數意見——應無疑問。但卻增加了刑法禁止亂倫規定執行上的困難。

不同於毒品犯罪領域，在禁止亂倫的情形中，立法者的目標並非是以刑法確保毫無漏洞之國家控制。入罪化僅涉及性關係的部分領域與在緩刑執行結果上也考慮及無法以刑法處罰之性行為，這個狀況因而弱化了刑法規範的調控功能。即使在適當性的審查當中並未明顯提及此點，多數意見並未忽略而在他處指出此點：規範以其放射作用從構成效果限縮的範圍往外達到警告性、規範安定性與一般預防的功能。當涉及基本權侵害與社會

倫理對人的負面評價時，這在刑法中會是危險的觀念：以外於規範適用範圍的功能，創造規範的憲法正當性。

加上刑法第173條第3項，將行為當時未滿18歲的人作為個人阻卻違法事由。據此，刑法禁止手足亂倫只實現於一個時點，當基於兒童心理發展的過程對家庭共同生活的影響已降低或結束時。「家庭」（透過處罰「孩子」）將受到「保護」，即使在家戶與生活共同體形式中，不存在家庭，也對其將不再有不利的影響。另一方面，未成年手足的個人阻卻違法事由也導致，傳統意義下刑法對家庭之保護並不完整，因刑法只在於手足成年時才介入。在立法者的決定自由情況下，這類的規範結構與家庭保護通常無關。

血緣手足亂倫的可罰性對於保護家庭功能受損的適當性，由於刑法第173條第2項第2句有瑕疵的規定而受到質疑。多數意見認為姻親、收養或者監護關係的手足亂倫很少與家庭的傳統圖像產生衝突，但這並未改變其對家庭可能產生不利影響，而且與較低於刑法禁止的行為並無不同。此外，不存在可證實假設的觀點，認為血緣手足間的依賴性一定高於非血緣手足。

刑法第173條第2項第2句構成要件將手足亂倫的可罰性限於不同性別也不能保護家庭免於因性行為而受到

不利影響。這項構成要件的範圍過小，因其未涵蓋同樣有不利影響的行為方式，而且也未納入非血緣手足為可能的行為人。這樣構成要件的範圍將過廣，因其將納入對於家庭不可能產生不利影響的行為方式；這同時說明了本案依據的個案。因此從立法者形成一般法律的自由空間之時，這項構成要件自始欠缺了可能的法律目的。

2.即使從對阻止血緣手足可能產下身心障礙之孩童的可能性，將這個規定視為適當，但這個規定在上述的作用方向上卻不具有憲法上的正當目的。這個清楚的構成要件結構，未排除無生育可能之行為的可罰性，牴觸了有助於避免產生身心障礙之後代的適當性；從不同理由亦可確保達成規範明定的目的下，規範才得以處以刑罰。

3.刑法第173條第2項第2句對性自主的特殊保護，亦即保護婦女、兒童與青少年並不適當，因從處以刑罰之行為態樣無法得出這項結論。犯罪行為未指出與保護客體的關聯性。

同樣地，這也適用於性自主權的法益。血緣手足亂倫反映出的一種或他種涉及參與者之一的性自主權的情形。這項構成要件目的並未將這個法益納入，在相應的觀念中，亂倫應退居於刑罰處罰違反性自主之犯罪行為之外。刑法第173條第2項第2句與刑法典中追求性自主保護規範的區別相

當清楚：這些規範分別規定於刑法典不同的章節規定，且對於性自主保護的刑法規定（第174條以下）與第173條完全不同，其保護目的與可罰性要件在保護關聯性中構成要件是多樣、細緻與複雜。

III.

本席無法支持多數認為刑法第173條第2項第2句對於達成所追求之目的係適當的意見。手足亂倫的可罰性從憲法的比例原則思考，應存在有其他高權手段以同樣方式確保達成對家庭之保護。

馬可斯普朗克研究所的鑑定意見不只指出了，青少年照護措施的優先性，也指出了家事與監護法院之解決可能性，這些都考量了父母與亂倫所生子女以及這類型的孩童(vgl. Dort A.I. 6)。可採行這個手段，當該刑法規範不適用於其所未涵蓋未成年子女的情況時。上述揭示許多可能性的光譜容許社會教育的危機干預與治療措施(Gutachten des Max-Planck- Institus unter B. I. 8)，透過阻礙、排除與減少在時間上一個階段之中的不利後果，相對於刑法第173條第2項第2句對於兒童與家庭的保護更加有效。

這同樣適用於多數意見說明關於廢止規定可能消失的一般預防性與規範安定性作用。這項規定的作用始於滿19歲以上者的可罰性，因此一般性預防之作用範圍有限。加上考量到手

足成年以及與原生家庭之解消，使得這項規範對於保護家庭是否必要因而產生疑問，主要應是「警告作用」。當人們與多數意見接受亂倫之禁止是來自於文化歷史的社會確信，也不必害怕因廢止這個刑法規定，國民的感受將與對於手足亂倫規範上的「解放」(Freigabe)相連結。

最後，多數意見認為刑事訴訟對於受害者的正向作用並無法獲得其他評價；毋寧是走向錯誤之途。

一方面，在手足亂倫的情形中，行為人與受害人的角色分配是在過快與未有理由追究參與者責任的危險路上，依據刑法第173條第2項第2句僅處罰血緣手足的亂倫，而無其他可罰性的要件。在個案中，這個角色分配可能有其正當理由，但典型手足亂倫的情形與強暴中犯罪中的行為人與受害人不同。這個非典型的角色分配通常與其他的刑法構成要件有關，例如違反性自主的犯罪行為。

另一方面，人們輕易論及避免「二次受害」的義務，其透過與刑法的連結與加深法益侵害。在與刑法第173條第2項第2句相關的親密與受害的觀念之中，幾乎不可能履踐這項義務。在這個觀念當中，刑法的調查與評斷的程度相當深入；也將對相對人產生侵害，也使得必須接受密集的治療(vgl. Gutachten des Max-Planck-Institus unter B. I. 9)。使用刑法工具

卻造成額外的損害，在手足亂倫情形中運用刑法的必要性必須以嚴格的審查標準加以審查。

IV.

刑法第173條第2項第2句規定抵觸憲法的逾越禁止原則。這個規範欠缺對於行為可罰性之限制，其行為並未對於可能的保護目的造成危險；這個規範是以抽象危險犯罪加以規定，而且規範過廣。

1.對「保護家庭」刑法目的之重要性在於，刑法的保護僅開始於行為人成年時，但此時在家庭與養育共同體意義下不存在具體的家庭連結。無論如何，刑法保護家庭的必要性隨著對家庭產生危害或危險的可能性降低而變小。依據這項刑法目的與正當化的刑法規範必須考量家庭發展之特殊性。在下述情形中，即使無刑法干預也可以確保「避免基因遺傳損害」之刑法目的，例如，無生育能力或以避孕方式可避免產生後代。最後，刑罰外的預防也可能是適當的情況，其中排除對性自主權之干預情況，手足長期存在的關係，以及賦予對於人格自由開展的權利，可能在生育後代後形成的新家庭也將受基本法第6條第1項的保障。

2.對於在可能保護目的之內但在可罰性之外的案例，立法者並未採取預防措施。立法者的觀點是由刑事司法透過量刑與訴訟程序處理這些特殊

案例 (vgl. Deutscher Bundestag, Protokolle der Beratung des Sinder-ausschusses für die Strafrechtsreform, Bd. 1, 34. Sitzung, S. 125ff.)。這項保護機制最後的結果卻是導致過度的刑罰化與不當的處罰。

依據便宜原則得停止程序，不處以刑罰或者考量特殊情狀，在刑法量刑範圍內，在個案中協助達成行為與責任適當之結果。如同多數意見所依據的也是正確的，依據逾越禁止原則，聯邦憲法法院的判決是適當的，當刑事追訴機關有可能在個案中，對於輕微不法與罪責行為以訴訟程序方式加以衡平時 (vgl. BVerfGE 90, 145 <189ff.>)。

這項原則不及於刑法規範的內容，當其自始與在廣泛範圍內涉及不具可罰性的行為。但此時卻期待刑事司法的修正，以個別的個案而論，對於特定案例類型修正構成要件與限縮可罰性。此種修正不應是司法者的任務，而是立法者的任務。

在這個案例中，由法院表示意見，是否該案例欠缺可罰性，並依據立法者觀點加以審判，這意謂違反基本法第103條第2項權限劃分，由無權限之司法者決定是否具有可罰性。在這類的案例中，立法者應清楚規定實體法，對於非具可刑罰性之行為應自始排除於適用範圍，並不應僅留給訴訟法的形成可能空間。立法者並未排除

手足亂倫；也並未走上這條路。

在立法過程中，已討論半血緣手足的案例，當他們於成年時相識，並有了性關係。這種情況——類似於本案程序所依據的案例情形——並非被型塑成亂倫，以及考量其年齡與欠缺對於原生家庭造成損害，依據當時聯邦政府的意見，不應透過判決，而應依據刑事訴訟法第153條停止程序。在刑法的範圍內，立法者對於典型但不具可刑罰性的情況視為可罰，並依據個案情形，免除可罰性，並期待刑事司法為之，這抵觸了逾越禁止原則。這項禁止要求立法者必須創造不同的實

體規範，從構成要件中排除典型但不具可刑罰性案例。刑法第173條第2項第2句卻是——在刑法規範少見的——僅涵蓋血緣手足的亂倫，以及刑事司法透過這項清楚的規範結構必須一致性適用。

最後，刑法構成要件不符合逾越禁止原則，僅涉及「個人生活領域的狹窄範圍」，也「只有少數人在相當受限方式受到禁止」。這類的說理可說在刑法中相當嘲弄，刑法以特殊方式針對了個人：誰涉及亂倫，將觸及其生活領域的中心範圍，而這對他將產生深遠與長期的影響。

「歐洲穩定機制」判決

BVerfGE 131, 152

德國聯邦憲法法院第二庭2012年6月19日判決

- 2 BvE 4/11 -

黃相博 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A.機關爭議訴訟之標的

I.事實

II.聲請人之主張

1.a)未逾法定聲請期間

b)關於歐洲穩定機制之聲請
有理由

2.關於共同提升競爭力協議之
聲請有理由

III.相對人之主張

1.a)聲請已罹時效期間

b)關於歐洲穩定機制之聲請
無理由

2.關於共同提升競爭力協議之
聲請無理由

IV.相關機關之意見

V.參與言詞審理程序者

B.機關爭議訴訟合法性之審查

I.權利侵害

II.合法性

1.當事人能力

2.聲請標的 - 不作為

3.聲請權能

4.聲請期限

5.權利保護必要

C.機關爭議訴訟有無理由之審查

I.審查基準

II.聲請有理由

D.裁判作成之方式

關鍵詞

歐盟運作條約(AEUV)

歐盟單一市場(Binnenmarkt)

歐洲金融穩定基金(Europäische

Finanzstabilisierungsfazilität, EFSF)

歐盟執委會(Europäische Kommission)

歐洲理事會(Europäischer Rat)

歐洲穩定機制(Europäischen

Stabilitätsmechanismus, ESM)
共同提升競爭力協議(Euro-Plus-Pakt)
歐元區(Euro-Währungsgebiet)
歐盟條約(EUV)

歐洲中央銀行(EZB)
機關爭議訴訟(Organstreitverfahren)
救援保護傘(Rettungsschirm)

裁判要旨

1. 歐盟條約之修改、與其在作為最優先適用法源層級之相關修改（基本法第23條第1項），以及歐盟之立法行為（基本法第23條第3項），均屬於基本法第23條第2項意義下之歐盟事務。如國際條約與歐盟法之間立於一種補充關係或其他特別密切關係，則其亦屬於歐盟事務。判斷之標準，乃就包含規範之內容、規範目的及規範效力等狀況，作一整體之觀察。

2. 基本法第23條第2項第2句所規定之報告義務，連結基本法第23條第2項第1句之規定，賦予德國聯邦眾議院有參與歐盟事務之權限。該完整報告的要求，旨在使德國聯邦眾議院得以行使其參與權。當程序越複雜、干涉立法機關的權限範圍越深，以及越接近一個正式的決策或協議時，則與此相應地，乃要求一個更密集的報告義務，並產生對報告的質、量與即時性的要求。

3. 基本法第23條第2項第2句所稱「儘可能早的時點」之時間規定應被解釋為，聯邦眾議院必須至遲在一個

時點獲得聯邦政府的資訊，俾使其能在聯邦政府對外發布有效聲明，特別是關於歐盟立法和政府間協議有拘束力的聲明之前，能完整地參與程序並擬訂聲明意見。

4. 從權力分立原則可導出報告義務之界線。蓋從基本法的功能規範中可得出，政府有一個行政自我負責的核心領域，該領域包含原則上不可被質疑的倡議、商討及處理領域。故在聯邦政府的內部意見尚未形成之前，國會沒有要求報告的權利。

案 由

1. 聯邦政府侵害基本法第23條第2項之規定所賦予德國聯邦眾議院之權利，因其疏於及時在2011年2月4日歐洲理事會開會前或之後，完整、儘早且持續地向聯邦眾議院報告關於歐洲穩定機制的籌設，特別是遲至2011年4月6日仍疏未提出歐洲穩定機制條約草案。

2. 聯邦政府侵害基本法第23條第2項之規定所賦予德國聯邦眾議院之權利，因其疏於：

a) 在2011年2月4日歐洲理事會開

會之前向聯邦眾議院報告有關聯邦總理倡議強化歐元區會員國的經濟政策協調，以及

b)在2011年2月4日至2011年3月11日之間完整且儘早向聯邦眾議院報告有關共同提升競爭力協議（Euro-Plus-Pakt）。

聲 請 人：德國聯邦眾議院聯盟90/綠黨議會黨團，

代表人黨團主席Renate Künast及Jürgen Trittin及黨團執委會，

地址Platz der Republik 1, 11011 Berlin

訴訟代理人：

1.Andreas von Arnould博士教授
地 址 Lange Reihe 103, 20099 Hamburg

2.Ulrich Hufeld博士教授
地 址 Stratenbarg 40a, 22393 Hamburg

相 對 人：聯邦政府，

代表人聯邦總理女士Angela Merkel博士，

地 址 Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin

訴訟代理人：Ulrich Häde博士教授

地 址 Lennéstraße 15, 15234 Frankfurt (Oder)

聯邦憲法法院第二庭在Voßkuhle院長、Lübbe-Wolff法官、Gerhardt法官、Landau法官、Huber法官、

Hermanns法官的參與下，基於2011年11月30日進行之言詞審理，作成本判決。

裁判主文

1.相對人侵害德國聯邦眾議院依據基本法第23條第2項第2句所享有聽取報告之權利，因其疏未轉達2011年2月21日歐盟執委會關於建置歐洲穩定機制之文本，以及2011年4月6日的歐洲穩定機制條約草案。

2.相對人更進一步侵害德國聯邦眾議院依據基本法第23條第2項第2句所享有聽取報告之權利，因其疏未事先通知關於2011年2月4日公開倡議競爭力協議之決定，也疏未轉達歐盟執委會及歐洲理事會代表們於2011年2月25日命名為「加強歐元區經濟政策協調 - 主要特徵和概念」的非官方文件。

理 由

A.機關爭議訴訟之標的

本件機關爭議訴訟涉及與「歐洲穩定機制」及「共同提升競爭力協議」有關的歐盟事務，聯邦政府依據基本法第23條第2項第2款對德國聯邦眾議院有報告義務。

I.事實

1.為因應歐元區的國債危機，歐元區會員國首先提供希臘協調的雙邊財務援助，然後創建所謂的「救援保

護傘」(Rettungsschirm)，其核心由一個私法組織目的公司所構成，即歐洲金融穩定基金(EFSF；參看德國聯邦憲法法院第二庭2011年9月7日判決 - 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 -, NJW 2011, 第2946頁以下)。該基金之措施有時間限制，並應只提供相關會員國暫時性的支援。

2.自2010年底以來，歐盟會員國致力於追求一個穩固的危機解決機制，並期望建立一個永久的歐洲安定機制，或更確切的說，歐洲穩定機制。

對於此一危機解決機制最初的想法是由歐洲理事會於2010年3月，在歐洲理事會主席領導下成立改革歐洲經濟及貨幣聯盟規範架構工作小組所發展出來的。在2010年10月28/29日舉行的歐洲理事會會議，會員國的國家元首及政府首長們一致同意建立一個「永久性的危機機制以維護歐元區的金融穩定」(EUCO 25/1/10 REV 1，結論，S. 2)。2010年11月28日歐元區會員國的財政部長們就未來危機機制的一般特徵達成協議。為就2010年12月16/17日的歐洲理事會作準備，歐洲理事會的代表在2010年12月10日提出修改條約的建議。歐洲理事會於2010年12月16/17日會議中，一致決議通過修改條約的第一版本，認為應在歐盟運作條約(AEUV)第136條新增第3項規定，批准歐元區會員國

財政部長們於2010年11月28日協議的歐洲穩定機制的一般特徵，並委託歐元區會員國財政部長們及歐盟執委會為進一步的具體規範。(EUCO 30/1/10 REV 1，第1頁以下及附件1)。歐洲穩定機制應被定位為最優先適用之法源，並取代暫時性的歐洲金融穩定基金，以及暫時性的歐洲金融穩定機制(EFSM)。2010年12月20日聯邦總理府遞交給德國聯邦眾議院一份歐洲理事會會議的書面結果報告。

a)南德日報2010年12月23日報導稱，其握有一份聯邦政府對歐洲穩定機制構想的非官方正式文件，而該文件應是作為下次在一月中旬舉行的歐元區會員國財長會議準備。據報導，計畫中的歐洲穩定機制，作為一個除了歐洲中央銀行外的獨立機構，並應儘可能地在不受政治干預下，提供歐元區會員國「緊急援助」。其原則上應「可無限制的再融資」，但會員國就此必須按比例提供擔保。且應該只有在符合嚴格的條件下，且提供相當價值的擔保品，如黃金儲備或國有企業的股份時，才得給予援助。(南德日報，2010年12月23日，「拯救歐元的新嘗試」〈第1頁〉及「對於歐元雙重保護」〈第17頁〉)。

2011年1月17日德國聯邦眾議院，鑒於2011年2月4日即將舉行的歐洲理事會，因此敦促聯邦財政部提供有關歐洲穩定機制特徵具體化的文件。

聯邦財政部隨後宣布，當其一旦收到相關文件將立即轉交。此外聯邦財政部亦表示，南德日報2010年12月23日所稱之非官方文件，並非聯邦政府關於歐盟組織已確定立場的書面文件，而只是一個工作計畫的內部文件彙編，因此不存在轉達之必要性。

德國聯邦眾議院於2011年1月19日，援引德國商報之一份報導（Handelsblatt, 2011年1月19日，〈第13頁〉，「歐盟執委會打算大方幫助拮据的國家」），要求聯邦財政部提供一份7頁的報告，係歐盟執委會對於歐洲穩定機制之看法，據稱該文件已於2011年1月18日的歐盟財長會議（ECOFIN-Rat）中被提出。一位聯邦財政部主管單位首長在同一天以電子郵件拒絕該要求，理由是並無關於歐洲穩定機制之文件被提交到歐盟財長會議；關於已經提交7頁報告至歐盟執委會之媒體報導無法得到證實。此外，歐洲穩定機制的發展涉及「歐元區會員國政府間的工具安排且無關於歐盟事項」，而聯邦政府「關於永久的歐洲穩定機制的工作」將一如既往地定期提出報告。

同樣在2011年1月19日當天，一位聯邦財政部官員既在德國聯邦眾議院財政委員會（2011年1月19日財政委員會第39次會議會議紀錄Nr. 17/39，第23頁以下），也在歐盟事務委員會，就2011年1月17日歐元集團會議

，以及2011年1月18日歐盟財長會議進行的結果為口頭報告。據稱該會議有特別針對構建歐洲穩定機制的問題進行討論，但並沒有作成決議。聯邦政府在該會議係以2010年12月歐洲理事會的授權基礎進行協商。聯邦政府一有立場，就知會德國聯邦眾議院參與。但就未被表決的文件則沒有出示義務。儘管關於歐洲金融穩定基金和歐洲穩定機制，存在有「歐盟執委會的報告與看法」，但其仍符合歐洲理事會的規範（2011年1月19日歐盟事務委員會第29次會議會議紀錄Nr. 17/29，第15頁以下）。聯邦財政部國務秘書在同一天向德國聯邦眾議院預算委員會就歐元集團及歐盟財長會議提出報告，並強調，聯邦政府係採取開放式的態度進行協商。在2011年2月/3月召開歐洲理事會的準備工作，以及關於建置所謂「整體方案」（comprehensive package）的談判，仍在緊鑼密鼓的進行中（2011年1月19日預算委員會第43次會議會議紀錄Nr. 17/43，第42頁以下）。

2011年1月24日歐元集團舉行了另一次會議。對此聯邦財政部長在2011年1月26日向歐盟事務委員會提出報告。此外其亦說明，聯邦政府就歐洲穩定機制以及其他正在討論中的有關歐元救援之措施，擬在2011年3月提出一個最終的整體決策。許多國會議員指出，歐盟執委會據稱已向歐

元集團提出一份內容與計畫有關「整體方案」之非正式官方文件。而轉呈該份文件將對德國聯邦眾議院的討論很有幫助。但聯邦財政部長則反對該請求，其所持之理由是，關於歐元集團財長會議，口頭簡報即已足夠。雖然與德國聯邦眾議院開放的溝通是非常重要的，但聯邦政府的執行能力亦有其極限（2011年1月26日歐盟事務委員會第30次會議會議紀錄Nr. 17/30，第12頁以下）。

2011年2月2日歐洲理事會主席對2011年2月4日的歐洲理事會會議議事日程中臨時加上「經濟及貨幣聯盟」主題（參照2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第14頁以下）。德國聯邦眾議院在同一天收到聯邦總理府的書面事前報告。該報告指出，國家元首和政府首長討論之議題「主要是有共識加強歐洲金融穩定基金、修改條約的決定，以及協議建制未來歐洲穩定機制」。然就該等議題尚未預期達成決議。2011年2月3日聯邦總理府國務部長口頭告知歐盟事務委員會主席，歐洲理事會會議即將舉行之訊息（參照2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第11頁以下）。此外，歐洲理事會在2011年2月4日公布，「符合12月之委託授權，在歐元集團主席之領導下，確定歐洲穩定機制的功能特徵」（EUCO 2/1/11 REV 1，

結論，附件1，第12頁）。就此德國聯邦眾議院在2011年2月7日，收到關於該會議的書面事後報告。

2011年2月9日財政部官員向歐盟事務委員會報告歐元區的最新發展，並告知2011年2月14日及15日的歐元集團和歐盟財長會議的重點，包括即將進行的改革方案、可能的歐洲金融穩定基金修正案，以及歐洲穩定機制之建置。應要求他並指出，關於為歐洲穩定機制建置一個「工具箱」，聯邦政府尚未有最終的立場，也沒有歐盟層級的決策（2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第15頁以下）。同樣在2011年2月9日聯邦財政部國務秘書，應預算委員會之要求提出解釋，稱一旦在歐洲層級討論的「整體方案」達成協議，將即刻向國會報告（2011年2月9日預算委員會第45次會議會議紀錄Nr. 17/45，第59頁以下）。

2011年2月17日德國聯邦眾議院要求聯邦政府，提供一份歐盟執委會為建置歐洲穩定機制的籌備文件。此外聯邦眾議院援引「明鏡」周刊的一篇文章，稱其中已提到了這份文件（「獵捕雪人」，2011年2月14日第7/2011冊）。德國聯邦眾議院位於布魯塞爾的聯絡處在一份2011年2月21日的內部報告中同樣告知，歐盟理事會將在歐盟執委會的文本基礎上，進行討論建置歐洲穩定機制。但聯邦

財政部並未遵行德國聯邦眾議院之要求。在其2011年2月22日的書面答覆中指稱，關於歐元集團之會議，其只須向德國聯邦眾議院的相關委員會提出口頭報告。

在2011年2月23日聯邦眾議院歐盟事務委員會第32次會議中，一位外交部官員就關於建立歐洲穩定機制而有計畫修改條約之事提出報告。至於其具體架構將以那些法律基礎為依據，尚未確定。而歐元區會員國的國家元首和政府首長，於2011年3月11日的會議中，將同樣可能討論歐洲金融穩定基金和歐洲穩定機制的議題。但那也可能只會確立基礎方針，最終決定仍必須等到2011年3月底的歐洲理事會（2011年2月23日歐盟事務委員會第32次會議會議紀錄Nr. 17/32，第10頁以下）。該委員會主席和多數之國會議員抱怨聯邦政府的報告不足，並同時要求，應儘早且詳細地提出報告。鑒於國家預算具有深遠之影響，德國聯邦眾議院應該「從一開始就被列入在創建歐洲穩定機制在內」（2011年2月23日歐盟事務委員會第32次會議會議紀錄Nr. 17/32，第12頁以下）。

2011年3月10日聯邦總理梅克爾向歐盟事務委員會報告關於次日預定舉行的歐元區國家元首和政府首長非正式會議。該次會議的主題包括建立歐洲穩定機制和其他與歐洲金融穩定

基金有關的交流。聯邦總理梅克爾表示，她還不能確定，該會晤是否僅是為2011年3月24/25日的歐洲理事會作準備，或是否將會作出決議。此外，聯邦政府對德國聯邦眾議院的法定報告義務，也不包括歐元集團之非正式會議（2011年3月10日歐盟事務委員會第33次會議會議紀錄Nr. 17/33，第10頁以下）。回應一位議員所抨擊，稱議會在聯邦政府的通知基礎上，沒有足夠的可能性去了解以歐元穩定為主題範圍的決定，聯邦總理梅克爾表示，由於情況和事實每日變動，目前的局勢是很特別的，因此聯邦政府只能向議會提供「有限半衰期」（endlichen Halbwertszeit）的訊息，且對於2011年3月24/25日的歐洲理事會會議，僅能列舉出結果選項。聯邦政府雖然向德國聯邦眾議院報告歐元集團之會議，但某些與市場有特別重大相關的內部討論，仍應予以不同之處置（2011年3月10日歐盟事務委員會第33次會議會議紀錄Nr. 17/33，第15頁以下）。

聯邦財政部國務秘書於2011年3月16日在德國聯邦眾議院財政委員會解釋，根據目前的協商狀態，未來歐洲穩定機制將建立在國際法的基礎上，並且該契約將由德國聯邦眾議院依基本法的規定批准之（2011年3月16日財政委員會第45次會議會議紀錄Nr. 17/45，第27頁以下）。同一天財

政部長向預算委員會報告關於歐洲穩定機制的有效貸款量的預期數額。然而這必須在歐洲穩定機制的形式決定後，才會一併終局地確定（2011年3月16日預算委員會第49次會議會議紀錄Nr. 17/49，第20頁以下）。同樣在2011年3月16日一位財政部官員向歐盟事務委員會報告有關歐元集團與歐盟財長會議，就歐洲金融穩定基金和歐洲穩定機制擔保金額之討論情形。據稱財政部長們已經特別約定，強化兩機構的決定不要「斷斷續續」，而應是一整體地向各國議會提出（2011年3月16日歐盟事務委員會第34次會議會議紀錄Nr. 17/34，第5頁以下）。

2011年3月17日德國聯邦眾議院通過了基民黨（CDU）／基社黨（CSU）和自民黨（FDP）的黨團提案，並得到德國聯邦眾議院和聯邦政府的共識，補充了歐盟運作條約第136條（BTDrucks 17/4880）之規定（2011年3月17日德國聯邦眾議院第96次會議全體會議紀錄Nr. 17/96，第11015C頁）。

在2011年3月21日的會議上，歐元集團就歐洲穩定機制的基本原則獲得共識。德國聯邦眾議院布魯塞爾聯絡處於當天的報告中闡述2011年3月11日歐洲理事會的特別會議，以及2011年3月14/15日的歐盟財長會議之後的討論狀況，據稱成員國已經就歐洲穩定機制的一些重要觀點達成共識

。但許多問題－諸如提供財政援助的條件、制度形式和組織結構、與國際貨幣基金組織間之關係或非歐元區國家之參與等－在當時並未被討論，且據觀察家的看法，要等到2011年3月24/25日，才會由國家元首及政府首長們決定（來自布魯塞爾2011年3月21日06/2011報告，第3頁以下）。

2011年3月23日總理府向德國聯邦眾議院提出一份關於2011年3月24/25日歐洲理事會的書面預告。其中預告了幾項關於歐元區永久性穩定的「整體方案」決定，亦包括「未來穩定機制（ESM）組織架構的工作定稿」。同一天一位財政部官員向歐盟事務委員會報告關於歐元區的具體發展，並遞交一份英文版的有關歐洲穩定機制基本原則的文件（「條款書」）作為參考資料。據稱之所以未提供德語翻譯，一方面是由於時間太短，另一方面也易於理解，因為英文文本「較德語翻譯占優勢」（2011年3月23日歐盟事務委員會第35次會議會議紀錄Nr. 17/35，第9頁）。該官員應要求表示，聯邦政府視該委員會之報告為依據1993年3月12日（BGBl I S. 311）制定的聯邦政府與德國聯邦眾議院有關歐盟事務合作法（以下簡稱府會歐盟事務合作法EUZBBG）第5條第4項規定之「口頭簡報」，該法律於2009年9月22日最後一次修正（BGBl I S. 3026）。提供該「條款書」並非

基於該法律之規定，而是使口頭簡報更加通暢而完整（2011年3月23日歐盟事務委員會第35次會議會議紀錄Nr. 17/35，第13，16頁）。

曼努埃爾·薩拉辛（Manuel Sarrazin）國會議員亦在2011年3月23日當天致函聯邦財政部長，要求提供有關歐洲穩定機制的籌設文件。其認為從2011年3月22日歐元集團主席致歐洲議會議員的信中可明顯得知，歐洲議會將參與歐洲穩定機制相關規定的正式立法程序。因此，聯邦政府迄今仍拒絕提供歐盟委員會的籌備文件，應受基本法第23條第2項第2句所規定之通知義務之拘束。就此口頭簡報是不夠的。

2011年3月24日總理梅克爾在德國聯邦眾議院提出一份關於2011年3月24/25日歐洲理事會會議的政府聲明。聯邦政府已經在歐洲層級成功主張，永久性的歐洲穩定機制將確保自己責任和整體團結的平衡關係。貸款應該只能作為最後的手段，且必須透過一致的決議才得提供。此外，相關的成員國必須遵守條件。德國的責任是有上限的。（2011年3月24日德國聯邦眾議院第99次會議全體會議紀錄Nr. 17/99，第11255A頁以下）。

b)在2011年3月24/25日的會議中，歐洲理事會決議把未來的歐盟運作條約第136條第3項草案，作為歐洲穩定機制的主要法源依據，其內容如下

：

以歐元作為貨幣的各會員國，得建立一個穩定機制，其運作係為維護歐元區整體之穩定而不可或缺。在此機制下授予任何必需的財政援助，必須遵守嚴格的條件（EUCO 10/11，結論，附件II，第21頁以下）。

在該結論中提到，應依據歐盟條約（EUV）第48條第6項的簡化修改程序，進行歐盟運作條約之補充，因此在條約移轉權限之架構下，不至於導致歐盟之擴張（參照歐盟條約第48條第6項第3段）。基此認知，歐洲穩定機制應被設計為一個國際機構。歐洲理事會在附件二以「關於歐洲穩定機制之特徵的協議」補充其結論（EUCO 10/11，第21頁以下）。其中明確表示，其同意建立「永久」之歐洲穩定機制，係與決議通過新的歐盟運作條約第136條第3項草案有關聯（EUCO 10/11，第21頁）。聯邦總理府國務部長於2011年3月28日，以電話向歐盟事務委員會的主席報告關於2011年3月24/25日歐洲理事會的結論。同時聯邦總理府向德國聯邦眾議院呈遞一份書面的結果報告。

2011年4月6日聯邦財政部的一名官員向歐盟事務委員會報告，關於2011年3月24/25日歐洲理事會的結論，他解釋說，關於強化歐洲金融穩定基金和建立歐洲穩定機制與融資協議，已經達成「雄心勃勃的時間表」（

2011年4月6日歐盟事務委員會第36次會議會議紀錄Nr. 17/36, 第5頁以下)。有關將歐洲金融穩定基金和歐洲穩定機制轉化成國內法乙事, 其表示, 聯邦政府正試圖讓德國聯邦眾議院在儘早之時點參與(2011年4月6日歐盟事務委員會第36次會議會議紀錄Nr. 17/36, 第8頁)。同一天, 聯邦財政部的議會國務秘書以口頭方式向預算委員會報告關於歐洲理事會的結論以及關於歐洲穩定機制的談判進展(2011年4月6日預算委員會第52次會議會議紀錄Nr. 17/52, 第9頁)。據稱, 目前正在進一步草擬歐洲穩定機制條約, 以便於2011年7月底之前可以簽署。然後再由各會員國批准。這意味著德國聯邦眾議院得以完整的國會參與(2011年4月6日預算委員會第52次會議會議紀錄Nr. 17/52, 第12頁)。就某位議員抨擊, 聯邦政府在前次2011年3月23日的會議中, 雖然是在會議前48小時提出, 但僅遞交一份英文版的「條款書」給委員會, 其駁斥該譴責(2011年4月6日預算委員會第52次會議會議紀錄Nr. 17/52, 第16頁以下)。

德國聯邦眾議院從非正式管道取得日期為2011年4月6日的建立歐洲穩定機制條約草案(「Draft Treaty Establishing the European Stability Mechanism」)。但聯邦政府卻未曾呈遞該文本。

在聯邦財政部於2011年4月4日向財政委員會、預算委員會及歐盟事務委員會, 提出2011年4月8/9日歐盟財長理事會非正式會議之書面初步報告中, 稱該理事會將討論如何能及時完成歐洲穩定機制條約的起草工作。聯邦財政部長於2011年4月13日, 以口頭向預算委員會報告會議之過程。對於規劃中的歐洲穩定機制, 他表示, 建置細節尚待於條約中確定之。但該條約必須經由各會員國立法機關之批准。批准的過程中, 在穩定機制的架構下, 應諮詢國會之參與(2011年4月13日預算委員會第53次會議會議紀錄Nr. 17/53, 第10頁以下)。對於某位議員指責, 稱德國聯邦眾議院等到法律草案被提出後才有表示意見的可能乃太遲了, 因為該時點歐洲協議都已完成, 聯邦財政部長不表認同(2011年4月13日預算委員會第53次會議會議紀錄Nr. 17/53, 第14頁以下)。其認為國會儘可能全面參與之要求必須深思, 因為過度的參與將削弱該機制的成效(2011年4月13日預算委員會第53次會議會議紀錄Nr. 17/53, 第27頁以下)。

聯邦財政部的議會國務秘書同樣在2011年4月13日向德國聯邦眾議院財政委員會提出口頭報告, 稱聯邦政府已盡力提供所有由歐洲議會在整體方案中所作有關擴張歐洲金融穩定基金, 以及建立歐洲金融穩定機制的決

議。法案將及時呈遞給德國聯邦眾議院，以便能在年底之前通過。在歐洲層級，在暑期休會之前應會作出一個最終之決定（2011年4月13日財政委員會第49次會議會議紀錄Nr. 17/49，第25頁以下）。此外，聯邦財政部已於2011年4月19日向三個委員會，呈遞一份歐盟財長理事會非正式會議的書面結果報告。

2011年5月6日財政部長向預算委員會主席及歐盟事務委員會報告當前的狀況。歐盟事務委員會主席2011年5月12日再次去函財政部長，要求轉交目前正在談判中的條約草案。稱只有在歐盟層級即將達成決議之前的口頭報告併同提出該文本，方足以確保德國聯邦眾議院依據基本法第23條規定之必要參與。其認為，從國會議員的角度不能接受者，乃如同已發生在奧地利之情形，國會議員必須親自要求不同版本的草案，但奧地利國民議會已經收到奧地利聯邦政府提供的相關草案（此處參考2011年3月23日奧地利國會第24次大會歐盟事務主委員會討論，速記會議紀錄，第2頁）。更甚者，乃聲請人之國會負責人所批評的，財政部於2011年5月17日遞交給德國聯邦眾議院，係一份英文版之條約草案，翌日才給德文版翻譯。

3.與歐洲穩定機制條約之準備，以及歐盟運作條約第136條規定之修改同時並行者，乃德國總理梅克爾與

法國總統倡議推動之發展強化歐元區會員國經濟政治組織指導方針，首先被簡稱作「競爭力協議」，最終被簽訂為「共同提升競爭力協議」。依據發起人的觀點，其目標是解決歐洲經濟與貨幣聯盟的非對稱結構所產生的問題，即在各成員國對於經濟政策均有管轄權的同時，充分整合貨幣政策。

a)在2011年1月26日歐盟事務委員會會議中，聯邦總理府國務部長報告稱，在即將召開的歐洲理事會將討論歐元相關之問題，但不預期將會作成決議（2011年1月26日歐盟事務委員會第30次會議會議紀錄Nr. 17/30，第9頁）。在該會議中，財政部長就接續將採行之措施發表意見（對此參看A.事實及爭點I.事實及系爭規定第2點）。

2011年1月31日出刊的「明鏡」週刊以「歐洲議程」（Agenda für Europa）為題刊登一篇文章，報導德國總理梅克爾與歐盟執委會主席們關於「提升競爭力協議」（Pakt für Wettbewerbsfähigkeit）的談話，報導稱總理希望與法國總統以「秘密非正式午餐」之方式，向接下來的歐洲理事會進行介紹，而不是列在議事日程中。目的據稱是保護歐元區未來更能免於危機的侵害。在一份文件中被提到的措施，有調稅、調整退休年齡及引進負債上限等（「明鏡」週刊，「歐

洲議程」，2011年1月30日第5/2011期）。該協議的草案可在 www.euractiv.de 網站下載。2011年2月1日德國聯邦眾議院以「明鏡」週刊及其他幾個日報的報導為依據，要求經濟及科技部轉送「聯邦政府以之為基礎說明其倡議之文件及資訊」。經濟及科技部於2011年2月2日以電子郵件通知，該引用的報紙文章中所提及的「聯邦政府的表決過程序，尚未完成」。同一天政府發言人在記者會中宣稱，2011年2月4日舉行的歐洲理事會會議實際上應該也將會談到歐元區的經濟政策協調的問題，其並補充說：「對此聯邦政府將會有一個協調一致的立場」。（參照2011年2月2日政府記者會紀錄，可於下列網址下載 <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Mitschrift/Pressekonferenzen/2011/02/2011-2-02-regpk.html>）。聯邦政府於2011年2月2日關於歐洲理事會的初步報告中表示，聯邦總理梅克爾將表達「一個強烈信號」，以改善歐元區經濟政策協調，以提高整體競爭力，並加強歐元區的內聚力。但聯邦政府不能提交其他文件給德國聯邦眾議院。

2011年2月3日聯邦總理府國務部長向歐盟事務委員會主席以電話說明，儘管新聞報導「競爭力協議」的倡議計畫，但有關於這個主題聯邦政府尚未有決定的立場，同樣地歐盟理事

會也沒有確定的立場（參看2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第11頁）。

2011年2月4日聯邦總理梅克爾在與法國總統的聯合記者招待會中預先宣布，要通知歐洲夥伴們有關德法計劃的細節。隨後在個別的新聞發表會中，德國聯邦總理梅克爾和法國總統均表示，他們已經於午餐會中與歐洲理事會的其他會員國就「競爭力協議」意見開誠布公，並要求歐洲理事會主席，在這些意見基礎上與歐元區成員國進行磋商。2011年2月4日歐洲理事會的結論顯示，會議討論「在歐元區經濟政策協調的新質量，以達成提升競爭力」的目標；歐洲理事會主席將與歐元區成員國的國家元首和政府首長進行諮商，且對此起草一份報告，在報告中依照條約說明未來的具體步驟（EUCO 2/1/11 REV 1，附件1，第13頁）。

自2011年2月5日起，聯邦政府致力於與歐元區成員國的國家元首和政府首長及歐洲理事會主席進行雙邊磋商，盡力爭取該計畫更進一步的發展。回應撒拉辛（Sarrazin）議員關於談判內容與情況的書面質詢，聯邦政府請其參考2011年2月4日歐洲理事會會議與其結論，以及口頭陳述，而未提交書面文件。聯邦總理府國務部長於2011年2月9日歐盟事務委員會會議中報告，歐洲理事會在2011年2月4日

並未就關於「競爭力協議」達成有拘束力的決議。迄今聯邦政府內部仍欠缺一個確定的立場且未有一份共同之文件，相關之重點仍在討論中。然而，經濟政策協調的個別基礎已於2011年2月4日前，在德國與西班牙之協商會議中，以及在「威瑪三角」（Weimarer Dreieck¹）形式的國家元首和政府首長會議上被討論，諸如退休年齡、企業所得稅基、工資指數化及在各國憲法中採用債務上限等。聯邦政府方面沒有提供任何「提升競爭力協議」資訊予新聞媒體。而已被公布之文件從其「整體保留」的跡象已被證實，並非聯邦政府已決議之文件（2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第13頁以下）。

2011年2月25日有人洩漏一份日期為當天、歐盟執委會主席與歐洲理事會主席的非官方文件予德國聯邦眾議院，該標題為「加強歐元區經濟政策協調 - 主要特點和概念」，該文件描述規劃中競爭力協議的重要內容。在新聞也報導這份文件之後，德國聯邦眾議院援引府會歐盟事務合作法第5條第3項規定之通知義務，於2011年

3月3日以電子郵件，強烈要求經濟及科技部提供該份文件。2011年3月9日德國聯邦眾議院收到一份外交部電報，從中可得知，在2011年3月11日舉行的歐元區成員國國家和政府首長非正式會議，應已就「競爭力協議」達成一致意見，以便在2011年3月24/25日的歐洲理事會會議中可為最終的批准。

同樣在2011年3月9日德國聯邦眾議院主席針對聯邦總理梅克爾，並提出批評，關於「提升競爭力協議」資訊之提供，並未遵守或多數未遵守聯邦政府與德國聯邦眾議院有關歐盟事務合作法之規定。2011年2月2日所提供僅只2頁的初步報告相當模糊，相較之下，媒體反而已詳細報導了的具體初步措施。此外，聯邦眾議院行政部門（Bundestagsverwaltung）於2011年2月1日請求提供相關文件及資料，聯邦政府也沒有或多數相當不完整地予以回應。德國聯邦眾議院主席要求聯邦總理補充具體個案的資料。聯邦總理梅克爾於2011年3月10日以書面回覆稱，聯邦政府儘可能也會在具體個案下遵守其法定義務。

聯邦總理梅克爾在同一天出席歐

¹ 譯者註：自二戰後德國與東西方兩大鄰國法國、波蘭共同見證一個成功的和解過程後，1991年8月29日德法波蘭三國外交部長共同發表聲明，自此「威瑪三角」（Weimarer Dreieck）誕生。此後，這三個夥伴定期就歐洲和外交政策問題上進行磋商。前揭說明參照德國外交部網站，網址：http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Europa/DeutschlandInEuropa/BilateraleBeziehungen/Weimarer-Dreieck_node.html。

盟事務委員會第33次會議，其在該會議中報告稱，歐元區國家元首和政府首長於2011年3月11日非正式會議中將要討論的議題，除了歐洲穩定機制外，還有提升競爭力協議。從2011年2月11日起該協議已有更進一步的發展，但尚未到達如其所期望的明確細節。會議主要的討論議題為，競爭力、就業、財政預算與金融穩定等。會議中被提到的政策領域，隸屬於各會員國的管轄權範圍內，未來並應受到歐盟執委會的監督。向聯邦眾議院進行報告應遵守之準據，不是以媒體報導之方式，而應是官方文件。關於提升競爭力協議之方案，不僅德國聯邦政府，法國也同樣未提供。因此，聯邦政府並未對德國聯邦眾議院隱瞞相關之官方文件（參看2011年3月10日歐盟事務委員會第33次會議會議紀錄Nr. 17/33，第11頁以下）。

b)聯邦總理府於2011年3月11日早上，以電子郵件方式提供一份「提升競爭力協議」草案給聯邦眾議院。同一天歐元區會員國國家元首和政府首長在其會議結論，對於現在稱之為「歐元公約」的協議，發表聲明如下：

（轉載於附錄的）鑑於競爭力與

內聚力，而確立強化經濟政策協調之歐元公約，業經批准。本公約將於2011年3月24/25日提交歐洲理事會會議，以便非歐元區之成員國可以表達，是否有意參加該公約。同時，將向歐元區成員國說明接下來首先將採取之措施，以及公約實施後，各成員國依據公約，在下一年度將負擔的義務（2011年3月11日歐元區成員國國家元首和政府首長會議結論，第1頁）。

依條約內容及結論所示，「歐元公約」設計之目的，應是加強貨幣聯盟的經濟支柱，在歐元區成員國間達成一個新的經濟政策協調品質，以改善歐元區成員國的競爭力，並藉此實現更高程度的內聚力。公約之重點將主要放在屬於各該成員國的權限範圍內，為提高競爭力和避免有害的不均衡至關重要的政策領域。非歐元區成員國都明確地被邀請，其可自願加入（參看2011年3月11日歐元區成員國國家元首和政府首長會議結論，附錄I，第6頁以下）。規定採行之措施（「努力」）必須遵循如下四項準則：他們應該與歐盟現有的經濟治理政策一致，並致力於強化與歐盟既有的工具——即歐洲2020策略（Strategie Europa 2020）、歐洲財政學期制（

² 譯者註：「歐洲財政學期制」為歐盟經濟政策指導和監督的年度週期。主要的階段分為：一月，執委會公布其年度成長調查報告（Annual Growth Survey），列出歐盟在未來1年經濟政策的優先項目；二月，理事會與歐洲議會討論年度成長調查；三月，歐洲

Europäisches Semester²⁾、整合方針、穩定與成長公約以及監督經濟政策之新框架——協調一致，並奠基在該工具上進行設計。就此歐盟執委會在監督義務的執行上應該發揮核心作用。而這些努力應涵蓋對促進競爭力和內聚力具有相當重要意義的政策範圍。其應著重於那些屬於會員國權限範圍內之措施，蓋這些由國家元首和政府首長們商定共同目標的政策領域，各該參與會員國必須自行落實之。此外，規定所有國家元首和政府首長每年承諾履行具體之國家義務，且以促進歐洲內部及戰略夥伴間有最佳表現而努力。其義務的履行及實現共同政策目標的進展，應每年在政治層面受到監測，而該監測應以歐盟執委會的報告為依據。最後，歐元區成員國應有義務全力以赴地，去實現歐盟單一市場（Binnenmarkt）。歐元區成員國在歐元公約下，有義務採取一切有助於實現促進競爭力之目標、就業目標、公共財政長期可持續性目標，以及強化金融穩定目標之必須措施。此外，作為協調對象的還有，公部門的薪

資結構與工資協議過程、教育體制的改善、企業友好設計的商業及破產法、勞動市場改革以促進「靈活保障」，以及退休金制度的調整等。特別值得注意的是，這裡也將側重稅收政策的協調（參看2011年3月11日歐元區成員國國家元首和政府首長會議結論，附錄I，第6頁以下）。該協議曾是德國聯邦眾議院幾個委員會關切的主題（歐盟事務委員會，2011年3月16日會議紀錄Nr. 17/34，第10頁以下；預算委員會，2011年3月16日會議紀錄Nr. 17/49，第49頁；財政委員會，2011年3月16日會議紀錄Nr. 17/45，第60頁）。

c)在2011年3月24/25日的歐洲理事會會議上，保加利亞、丹麥、拉脫維亞、立陶宛、波蘭和羅馬尼亞加入現稱為「共同提升競爭力協議」。該公約並未再有內容上的變更。2011年3月28日德國聯邦眾議院收到2011年3月24/25日歐洲理事會的會議結論（EUCO 10/11），其中附錄1即包含該「共同提升競爭力協議」。其後歐盟執委會也將共同提升競爭力協議列入

高峰會議公布依據年度成長調查做成會員國政策的指導方針；四月，會員國提出其穩固公共財政計畫、刺激經濟成長與就業、預防或修正總體經濟失衡，以及具體措施；五月，執委會評價會員國提出的計畫；六月，理事會討論這些建議；七月，理事會正式決議通過這些針對會員國特別的建議；秋季，會員國政府向其國會提出預算案。參見陳麗娟著，歐盟法律體系與政策結構，公共治理季刊，第一卷第四期，102年12月，第60頁，註26。參考歐盟執委會網站資料，網址：http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/index_de.htm

「新歐洲治理政策」且明白表示，源自該公約的新義務將被納為國家改革和穩定計劃，且須遵守歐盟定期監督程序（2011年6月7日歐盟執委會備忘錄對於經濟政策協調的第一個歐洲財政學期結束，KOM(2011)400最終版，第9頁）。此外在本公約架構下，參與成員國負有明確之義務，「將包含在穩定與成長公約中的歐盟財務規則轉化為內國法」（EUCO 10/11，第19頁）。

d)2011年11月歐盟制定了五個規則（Verordnung）和一個指令（Richtlinie）- 即所謂的「六項法案」（Sixpack）- 該法案部分是將共同提升競爭力協議進行轉換，但部分也獨立於該協議之外，而係已定位為第二級法源位階的穩定與成長公約之進一步發展（2011年11月16日歐洲議會及歐盟理事會歐盟第1173/2011號規則關於歐元區財政預算監督的有效執行，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第1頁；2011年11月16日歐洲議會及歐盟理事會歐盟第1174/2011號規則關於歐元區糾正過度宏觀經濟失衡的強制執行措施，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第8頁；2011年11月16日歐洲議會及歐盟理事會歐盟第1175/2011號規則修改歐盟理事會歐盟第1466/97號規則，關於加強預算監督及監督協調經濟政策，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第

12頁；2011年11月16日歐洲議會及歐盟理事會歐盟第1176/2011號規則，關於總體經濟失衡的預防和糾正，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第25頁；2011年11月8日歐盟理事會歐盟第1177/2011號規則修改第1467/97號規則，關於加快和澄清過度赤字的程序，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第33頁；2011年11月8日歐盟理事會第2011/85/EU號指令，關於成員國的預算框架要求，2011年11月23日歐盟公報第L 306號，第41頁）。

II. 聲請人之主張

聲請人在其聲請書中主張，聯邦政府人侵害德國聯邦眾議院依據基本法第23條第2項規定所賦予之權利，因其未就歐洲穩定機制及共同提升競爭力協議，充分且即時地向聯邦眾議院提出報告。

1.a)聲請人主張，其已遵守德國聯邦憲法法院法（BVerfGG）第64條第3項之期限規定。蓋本件機關爭議訴訟涉及聯邦政府之不作為，故期限以最早的時點為起算點，即當相對人已明顯且終局的拒絕採取被要求的行為時。本案聯邦政府拒絕向德國聯邦眾議院報告，此事並未在歐洲理事會2011年2月4日召開會議前對外表示過。

b)本案之聲請亦為有理由。因相對人未就歐洲穩定機制之籌設，向德

國聯邦眾議院完整的、儘早且持續的提出報告。

aa)歐洲穩定機制涉及基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務。歐盟事務的概念應作廣義解釋，而不僅只是理解為超國家整合聯盟中規範基礎的形式上分類而已。計畫中之歐盟運作條約第136條第3項規定，以及依該規定建立的歐洲穩定機制，對於經濟和貨幣聯盟將有顯著的影響。歐元區成員國授權建立此一常設性的穩定機制，以補充經濟和貨幣聯盟迄今所擁有之特色。其因此產生的義務，對國家預算憲法將產生重大之後續影響，且因此涉及國會責任的核心領域。經濟和貨幣聯盟的重建涉及到的國家任務類型，業經聯邦憲法法院強調，係與各會員國之主體性有關，而保留為國會之整合責任。從發展歷史和體制觀察，歐洲穩定機制應認定為是「歐盟事務」。因此，從一開始所有之規劃，即是以經濟和貨幣聯盟的穩定為目標；而歐盟機關即由歐洲理事會和歐盟執委會，作為主要的參與規劃者。歐洲理事會於2011年3月24/25日的結論所提及之「歐洲穩定機制特點的協議」（EUCO 10/11，附錄II，第21頁以下），可視為形成歐洲穩定機制內容之基礎文件。歐洲理事會明確援引歐盟運作條約第136條第3項規定，就歐元區成員國必須建立一個常設的穩定機制乙事，業已獲得共識。

就此而言，歐洲穩定機制乃歐洲理事會創造出來的產物。歐洲穩定機制之架構，諸如任務與融資策略、給付、資本結構以及工具等，基本上均是以歐洲理事會協議好的特性為決定依據。此外，聯邦政府方面就未來穩定機制設計工作的定稿，即以屬於歐洲理事會保留事務之方式處理，且強調歐洲穩定機制隸屬於一個整體方案，其著眼於確保歐元區的長期穩定。聯邦政府以這種方式，致力於證實歐洲穩定機制於制度上與實質上均為歐盟事務，且在經濟和貨幣政策內（歐盟運作條約第119條以下）與經濟政策章節的概念密切銜接（歐盟運作條約第120條以下）。即使在歐盟穩定機制條約依預定時程生效後，其仍與歐盟保持密切的制度上關聯性。歐洲穩定機制作為跨國之機構，並未有獨自之高權，但同時擁有政府與政府間、以及超國家的元素混合體。歐盟執委會被指定為「啟動財政援助」的重要角色，其應與歐洲中央銀行（EZB）諮商，與國際貨幣基金組織（IMF）共同調查受益會員國實際的融資需求。遇有爭議時，應該依據歐盟運作條約第273條規定，聲請歐洲法院作出裁決。擬議中歐盟運作條約第136條第3項之修訂，其目標則導向回歸至超國家聯盟。因此歐洲穩定機制被證實是一個穩定附著於依歐盟法規設計之經濟和貨幣聯盟。立法者因此已考慮到

，由於依府會歐盟事務合作法第4條第4項第1款規定，就德國與歐盟會員國間的國際條約，聯邦政府應向德國聯邦眾議院進行報告，如果在政策領域標準化地建立更緊密的合作關係，則如此之合作也應該歸屬於歐盟的職權範圍內。本案涉及之政策領域，係屬歐盟享有之專屬權限。

bb)從基本法第23條第2項之規定可以導出，聯邦政府依據基本法第23條第2項第2句規定必須履行報告義務，具體化規範在府會歐盟事務合作法第4條規定以下。而且聯邦政府有義務儘早地提出報告。鑑於決策的程序性質，該義務也包含持續報告義務；就此府會歐盟事務合作法第4條第1項第1句已有明白之規定。課予向德國聯邦眾議院進行完整報告之義務，乃為使聯邦眾議院能有效利用其參與權，因此該項報告義務也包括提供歐盟執委會和歐洲理事會的籌備文件與非官方文件。在一般情況下，報告必須以書面形式展現，因為只有這樣才能獲致可靠的訊息基礎，倘若沒有這些書面文件，就稱不上是完整的報告。因為府會歐盟事務合作法第5條第4項係同條第3項及第5項的特別規定，因此就歐元集團會議僅須提出口頭報告之見解，與基本法第23條第2項第2句，應向德國聯邦眾議院進行完整且儘早時點提出報告之規定不符。

cc)相對人侵害德國聯邦眾議院

依據基本法第23條第2項規定所賦予之權利，因其以不作為方式，未在2011年2月4日歐洲理事會會議之前後時點，以完整、儘早且持續地就歐洲穩定機制之籌設提出報告，以及未最遲於2011年4月6日前遞交歐洲穩定機制條約的草案。主管機關財政部在2011年2月4日歐洲理事會會議的準備階段，首先是承諾會轉達相關文件，但其後又以不同的、相互矛盾的法律論點來拒絕。在2011年2月4日歐洲理事會會議之後，相對人並未履行其事後報告之義務。

從2011年3月24/25日歐洲理事會會議的會議結論可以得出，在2011年2月4日到2011年3月24/25日之間業已達成重大的決議，但德國聯邦眾議院就此並沒有機會去參與。在這段期間達成的「歐洲穩定機制的特點協議」，乃其創設之基礎文件，依據府會歐盟事務合作法第5條第5項之規定，相對人必須持續且完整地向聲請人提出報告。

從德國聯邦眾議院非正式取得的歐洲穩定機制條約草案可以推論出，最遲從2011年4月6日起，該條約文本就已經被提出來。然而相對人卻遲至2011年5月17日才轉達。由於該轉達是在不承認有何法律義務下所為，因此令人擔心的是，相對人將不會改變任意依其意願實踐其報告義務的做法。

2.至於就所謂的共同提升競爭力協議，聯邦政府也違反基本法第23條第2項第2句的義務。

a)共同提升競爭力協議，同樣也是基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務。在相關機制的共同作用下，歐盟運作條約第121條、126條規定之超國家的監督法，擴張及於因共同提升競爭力協議所生的國際義務。從協議之內容，以及明顯是援引歐盟運作條約第121條所定的程序來看，不容置疑地，共同提升競爭力協議涉及的是基本法第23條第2項意義下的歐盟事務。

b)依據府會歐盟事務合作法第5條第2項規定，相對人必須將其倡議透過文件及訊息傳遞方式，完整且儘早地向德國聯邦眾議院報告。基本法第23條第1項與第2項規定，以及資訊權與參與權的相關法律，已明白規定歐洲政策並不屬於政府在外交事務中的特權。

aa)共同提升競爭力協議起源於2011年2月4日德法的倡議。此業由德國聯邦總理梅克爾與法國總統在歐洲理事會共同提出，但德國聯邦眾議院並沒有被事先告知。對於德國聯邦眾議院所提出之多項相關請求，即使在2011年2月9日的歐洲委員會會議中該倡議已被提出後，聯邦總理府國務部長仍多次以聯邦政府內部缺乏一致的立場為由，藉故無任何文件可資提供

。暫且不論內閣內部的協調程序，在何種程度上屬於行政責任的核心領域問題，聯邦總理梅克爾於2011年2月4日提出的倡議，無論如何涉及聯邦政府之立場。由於聯邦政府有施政方針決策權，該倡議最遲至當時也已成爲聯邦政府的倡議。在此同時，聯邦政府之作法也侵害了其應向德國聯邦眾議院為報告的憲法義務。完整且儘早報告的要求（基本法第23條第2項），並不包括遲至事後才通知德國聯邦眾議院。任何一項德國的倡議應該只有在政府與國會間達成協議後，才是合法的。藉由將該倡議稱呼為總理梅克爾「個人」之倡議，乃規避了基本法第23條第2項第2句所規定之報告義務。

bb)在關於該協議協商程序的進一步過程中，相對人也侵害了應向德國聯邦眾議院進行報告的義務。在2011年2月4日歐洲理事會會議、2011年3月11日歐元區成員國國家元首及政府首長會議，以及2011年3月24/25日歐洲理事會會議之間，提出共同提升競爭力協議已獲得共識。但相對人卻遲至2011年2月25日才提交一份具體的事實及談判情況報告，而此應該是聯邦政府本身在歐洲理事會會議召開之前，就應該進行報告之事項。

III.相對人之主張

相對人主張第一項聲請不合法，且兩項聲請都無理由。因此請求法院

駁回聲請。

1.a)相對人主張第一項聲請已罹時效期間。聯邦財政部已經於2011年1月19日表明，歐洲穩定機制無關乎歐盟計畫。因此對於相對人之不作為，依聯邦憲法法院法第64條第3項規定，已為聲請人所知悉。然聯邦憲法法院直到2011年7月25日才收到聲請書，已經超過六個月的聲請期限。

b)此外，本聲請無理由，因為規劃中的歐洲穩定機制涉及歐盟框架外的一個國際金融機構，因此非基本法第23條第2項意義下的歐盟事務。依基本法第23條第2項規定之國會參與，以及為德國聯邦眾議院在聯邦政府和德國聯邦眾議院有關歐盟事務合作法中所規定的特殊機制，並無法移轉作為如同歐洲穩定機制所扮演的調和政府間的措施。只有在同意轉讓特定高權和基本法第23條第2項規定之資訊請求權的組合下，德國聯邦眾議院始有機會得以實現其整合責任。相較之下，在超國家的歐盟框架外的國際法行為，德國聯邦眾議院依據基本法第24條且／或第59條第2項規定，反而享有最終決定權，因而在此不存在對廣泛全面資訊相同程度的需求。此外，由於聯邦政府、德國聯邦眾議院和聯邦參議院無差別地合作，因此基本法第23條第2項之規定並不具破壞行政優先性之意涵。這三個憲法機關，以其各自特有的功能，不僅就一般

外交事務，也在歐洲合作之相關事務上相互合作。但主要行動者仍舊是聯邦政府。而與歐盟事務有關聯者，也保留給聯邦政府一個行政自我責任的領域。

歐洲穩定機制的規劃並非歐盟事務。在歐盟架構外會員國間之跨政府合作，與在歐盟內者不同，並不具有超國家之性質。因此，透過基本法第59條第2項及第24條之規定，確保立法者的必要參與。雖然在建立歐洲穩定機制時，決定增訂歐盟運作條約第136條第3項規定。然而歐盟不會因為此條約的修正，而獲得額外的政府高權。更確切地說是加以澄清，建立一個穩定機制亦不得違反，適用於各會員國之歐盟運作條約第125條的禁止規定，但在此所涉及者，不是歐盟，而是在歐盟架構外的會員國。這些會員國依據歐洲穩定機制條約建立一個在歐盟以外的新國際金融機構。

歐盟層級對此已有共識，認為歐洲穩定機制並非歐盟機構，而是一個歐元區成員國的機構。就此，歐盟執委會與歐洲中央銀行的聲明，以及歐洲議會對於規劃中穩定機制之決議，均有做出如此之表示。

基本法第23條確保立法者免受歐盟「過渡的權限擴張」之保護功能，並無法實現。如同類似在創設國際金融機構的情況－例如國際貨幣基金組織－德國聯邦眾議院應該能夠也

必須如憲法一般所規定者，以國家立法者之地位，不受限制地行使其職權。此項權利不止於在歐洲立法程序之框架內間接地參與。在府會歐盟事務合作法中所規範之歐盟立法準備程序，不適用於歐洲穩定機制條約的協商，蓋此等符合跨國性質之工作，並不是在理事會委員會中被完成。歐洲理事會已請求歐元區財長，於2010年12月16/17日的會議中完成跨國協商的工作，而其中也包含非歐元區的會員國。雖然各會員國在歐洲理事會中討論計畫修正歐盟運作條約第136條同時，也討論歐洲穩定機制的重要特徵，但這並不影響對此之評估判斷。歐元區成員國的目標從一開始就是，不將歐洲穩定機制置於歐盟之制度性架構中。縱使歐盟機關以特殊任務委託，也在仲裁契約條款之框架內賦予歐洲法院享有管轄權，亦不因此導出歐洲穩定機制屬於歐盟事務。雖然歐盟運作條約第273條要求歐洲法院，就與歐盟條約有某程度關聯之事務，均應予介入，然而歐洲法院並不以歐盟法作為爭議處理之準據，而是以當事人兩造國家所簽訂的條約為基礎。因此，歐洲穩定機制的規劃最終並未隸屬於歐盟專屬管轄範圍內。而在會員國間有歐盟法性質的國際條約規範亦非不尋常。就德國與歐盟其他國家簽訂之眾多避免雙重徵稅協定，德國聯邦眾議院總是依據基本法第59條第2

項規定予以同意。而從歐洲穩定機制的特別預算關聯性，以及國會預算責任原則，也無法導出任何特別的報告義務。

c)關於第一項聲請，因為相對人就歐洲穩定機制的工作，已經始終即時且完整地向德國聯邦眾議院提出報告，因此無論如何均無理由。

關於在2010年3月組成的歐洲經濟與貨幣聯盟的政策改革工作小組之成果，已定期透過與工作小組進行會議時之事前及事後報告，以口頭方式向聯邦眾議院預算、財政及歐盟事務委員會報告。此外，亦在2011年3月23日將歐洲穩定機制原則文件（條款書），以提綱講義之形式，呈交給歐盟事務委員會。因此，德國聯邦眾議院已經在2011年3月23日，收到一份概括總結2011年3月24/25日歐洲理事會會議中討論歐洲穩定機制想法的文件。

預算委員會及歐盟事務委員會的主席，在2011年5月18日收到英文版的，以及一份非官方翻譯的德文版歐洲穩定機制條約草案，有關該草案在2011年5月16日擴大歐元集團會議期間第一次被提到。因為在所謂擴大歐元集團的特別形式內，條約草案的擬定過程已經開始了，因此處理非正式共同及敏感之事物，府會歐盟事務合作法第5條第4項僅規定一項口頭報告。相對人的行為已符合歐元集團內部

慣例。至於是否所有會員國都遵守既定的保密原則，並不能作為聯邦政府行為的準則。最後，聯邦財政部長已排除轉遞條約草案之障礙，當他於2011年5月16日取得歐元區成員國財長的相互理解後，就轉送草案予國會。憲法上並不要求更早地遞交尚處於形成過程中的文本。

2.第二項聲請之所以無理由，乃因共同提升競爭力協議同樣非屬歐盟事務，且相對人亦無論如何已經充分遵守可能的報告義務。

a)共同提升競爭力協議非基本法第23條第2項意義下的歐盟事務，因其僅是在經濟與社會政策領域補充歐盟法規範下的協調機制（特別是歐盟運作條約第121條），其完全屬於會員國的權限。簽署之目標，完全是以政府間的自願承諾為基礎。在各自的「國家改革計畫」中所採納的相應措施也經證實具內國法性質。會員國提供這些計畫予歐盟執委會，由執委會審查並評價這些計畫及其轉換成內國法之情形。因此，基本法第23條第2項規定不能作為聯邦政府對共同提升競爭力協議有報告義務的理由。

b)儘管如此，聯邦政府仍舊始終儘早、完整且持續地，就共同提升競爭力協議向德國聯邦眾議院進行報告。

聯邦總理府國務部長於2011年1月26日，事先就2011年2月4日的歐洲

理事會會議之召開，向歐盟事務委員會提出口頭報告。聯邦財政部長在同一會議中，也就2011年1月24日的歐元區財長會議提出報告，而且特別提到規劃加強協調歐元集團內部的經濟與社會政策。2011年2月2日德國聯邦眾議院收到聯邦總理府，就2011年2月4日歐洲理事會會議的書面準備報告。2011年2月3日聯邦總理府國務部長與歐盟事務委員會的代表，就規劃中的競爭力協議通電話。歐洲理事會在其2011年2月4日會議中，提及永久強化經濟與貨幣聯盟整體協議之要素。會後國家元首與政府首長互相達成一致，整體協議的一個基本要素應該包含，採取進一步措施以鞏固經濟政策的協調，以實現更大的內聚力和強化競爭力為目標。但在2011年2月4日的歐洲理事會會議並未確定實質條款內容。關於歐洲理事會的結論，聯邦總理府已於2011年2月7日向德國聯邦眾議院提出書面報告；並於2011年2月9日向歐盟事務委員會、於2011年2月23日向財政委員會，提出口頭報告。

歐洲理事會主席在2011年2月7日到2011年3月11日之間，與所有歐元區的歐盟會員國舉行了雙邊磋商，在一個非正式小組中通知所有會員國代表諮商的結果，並以這些討論為中心起草文本，然後在2011年3月11日的國家元首與政府首長非正式會議中提

出。聯邦總理梅克爾在2011年3月11日事先通知歐盟事務委員會，關於歐元區會員國國家元首與政府首長非正式會議。2011年3月11日早上相對人轉送給德國聯邦眾議院一份現稱為「歐元條約」的計劃書草案，同一天由國家元首與政府首長同意通過。在2011年3月16日向財政委員會、2011年3月23日向預算委員會、同樣在2011年3月23日向歐盟事務委員會，又再次作出事後報告。在共同提升競爭力協議架構內的德國行動方案，同樣也有向德國議會提出。2011年3月24日聯邦總理梅克爾在德國議會全體大會中就2011年3月24/25日即將舉行的歐洲理事會發表政府聲明，稱將在該會議中通過共同提升競爭力協議。就此聯邦總理府國務部長在2011年3月28日向歐盟事務委員會主席以電話告知。因此所有的報告義務應已履行。

相對人並無義務，就聯邦政府內部或聯邦政府與法國政府間對競爭力協議尚未達成一致的想法，比其已經所做的，更早提出報告。此外，也沒有義務告知一個尚未完成的內部決策。

IV. 相關機關之意見

德國聯邦眾議院在2011年12月15日的會議中作成決議，放棄陳述意見或程序參與。

V. 參與言詞審理程序者

參加人於2011年11月30日的言詞審理程序中加強並補充其意見書。

B. 機關爭議訴訟合法性之審查

本件聲請程序合法。

I. 權利侵害

本件聲請案應被解釋為，其主張限縮在主文所確定的權利侵害範圍內。

聲請人指稱德國聯邦眾議院依據基本法第23條第2項第2句所賦予的對歐盟事務的知悉權受到相對人之侵害。其主張相對人未依憲法規定在2011年春季，就有關建立歐洲穩定機制及共同提升競爭力協議等事，向德國聯邦眾議院提出報告。有關歐洲穩定機制部分，聲請人不滿的是未被通知關於2011年2月4日的歐洲理事會會議訊息，並指責未遞交2011年4月6日的條約草案。有關共同提升競爭力協議部分，聲請人爭執的是，相對人未逐一報告其與2011年2月4日歐洲理事會會議有關之倡議，以及未就該協議為充分且儘早地通知。

本聲請案在主文中所欲確認之相對人不作為，於聲請理由中可以得出足夠程度之具體化情形。在該聲請理由書中，聯邦政府於2011年2月11日遞交予歐盟執委會關於建立歐洲穩定機制的文本，及2011年4月6日關於歐洲穩定機制條約草案，均如同有關競爭力協議決議的倡議，以及歐盟執委會和歐洲理事會主席2011年2月25日

的非官方文件般，同樣被提及。

II. 合法性

1. 聲請人作為德國聯邦眾議院第17屆黨團，就機關爭議訴訟有當事人能力（聯邦憲法法院法第13條第5款，第63條），且有權以代表訴訟的方式行使德國聯邦眾議院的權利（聯邦憲法法院判決2, 143 <165>；45, 1 <28>；67, 100 <125>；104, 151 <193>；118, 244 <254 f. >；124, 78 <106>參照）。此不僅是國會控制功能的展現，也是保護少數的工具（聯邦憲法法院判決45, 1 <29 f. >；60, 319 <325 f. >；68, 1 <77 f. >；121, 135 <151>參照）。聯邦政府依據聯邦憲法法院法第63條規定為適法之相對人。

2. 系爭相對人之不作為，機關爭議訴訟之標的合法（聯邦憲法法院法第64條第1項）。

3. 聲請人有權聲請（聯邦憲法法院法第64條第1項）且其聲請符合聯邦憲法法院法第64條第2項規定之要件為有理由。聲請人主張相對人侵害基本法第23條第2項第2句聯邦政府之報告義務，相對地乃德國聯邦眾議院之知悉權。聲請人主張被侵害的法律地位，係建立在兩方憲法機關上且爭執憲法地位的憲法關係中。

就此指控所受侵害的報告義務，係依據法律－本案特別是府會歐盟事務合作法－之規定，只要當該法

律體現直接從憲法本身所導出的權利義務，這在機關爭議訴訟多數情況下是重要的；機關爭議訴訟不得僅主張違反法律（聯邦憲法法院判決104, 151 <193 f. >；118, 277 <319>參照）。

4. 兩項聲請案均在期限內提出。其在2011年7月25日，乃自知悉不作為時起六個月內（聯邦憲法法院法第64條第3項）送達聯邦憲法法院（對此參照聯邦憲法法院判決92, 80 <89>）。

聲請期限自足以確定違反時起算，或相對人明顯拒絕聲請人為保障依其憲法地位所享有之權利，而認為有必要採取措施之時起（參照聯邦憲法法院判決92, 80 <89>；103, 164 <170 f. >；107, 286 <297>；114, 107 <118>；最後聯邦憲法法院，第二庭2011年11月22日決議 - 2 BvE 3/08 -, juris Rn. 34）。本件兩項聲請案均自2011年1月26日起算。

a) 依聯邦憲法法院法第64條第3項規定，至少在主管機關相當且明確的拒絕之前，不起算期間之進行（參照聯邦憲法法院判決21, 312 <319 f. >；亦參考聯邦憲法法院判決4, 250 <269>），故關於第一聲請案之聲請期限自2011年1月26日起算。該日財政部明確拒絕轉交一份歐盟執委會的非正式文件（non paper）予歐盟事務委員會，該文件係歐洲金融穩定基金

與歐洲穩定機制「整體方案」(comprehensive package)之內容與計畫，其理由為，關於歐元區財長會議以口頭報告即為已足。

與相對人相反的看法，不論是財政部部門負責人於2011年1月19日以電子郵件，或是同一天在財政委員會及歐盟事務委員會的聲明，都不使期限提早進行起算。這裡無法察覺聯邦政府已為明確拒絕，向德國聯邦眾議院報告有關歐洲穩定機制設置之發展及相關條約草案。甚且在2011年1月17日財政部尚對聯邦眾議院(Referat PA 1 – Europa歐洲部門)的文件要求以電話承諾，只要一拿到歐盟執委會的非正式文件，將立即提供予德國聯邦眾議院；此外不僅在2011年1月19日的電子郵件，且在對委員會的聲明，也都明確保證，關於永久歐洲穩定機制的工作，一旦聯邦政府出現一致的立場，將會如同以前一樣定期向聯邦眾議院報告，或更確切的說德國聯邦眾議院得以參與。即使2011年1月19日的電子郵件所表達的觀點，在歐洲穩定機制發展的審議中涉及到的是歐元區成員國間跨國工具的安排，而不涉及歐盟項目，意圖將之理解為拒絕隨後依據基本法第23條第2項第2句的報告義務，也不能算是聯邦政府的拒絕。因為這個表示僅僅是 – 而且是不正式的表達 – 部門負責人的法律意見，亦即財政部的其他官員。

b)第二個聲請案也是在期限內提出。在2011年1月25日之前，相對人未明顯終局拒絕告知德國聯邦眾議院有關共同提升競爭力協議之資訊，不能起算期間。

5.聲請人並無終局欠缺聲請權利保護必要。

基本法第23條第2項第2句之資訊義務與權利之規模和範圍並不明確，且在雙方當事人間存有爭議。這已是基本法第23條第2項第2句所規範聯邦眾議院之知悉權的適用範圍。這裡需要澄清的是，歐盟事務是否也包括政府間的條約與協議，儘管其與歐洲整合有關，但目的並非透過歐盟立法。關於第一個聲請案相對人已經在程序前指出，其不將歐盟會員國間的國際協議理解為歐盟事務。此外財政部長認為，關於歐元集團的檔案僅需作口頭報告。

聲請人之權利保護必要無庸置疑，聯邦政府已於2011年5月17日，提起機關爭議訴訟前，提供歐洲穩定機制條約草案，於2011年3月11日提供共同提升競爭力協議予德國聯邦眾議院。機關爭議訴訟的權利保護必要，原則上不因主張的違法侵害已結束而得以省略（參照聯邦憲法法院判決1, 372 <379>；41, 291 <303>；121, 135 <152>）。這裡無須決定是否有「續行確認利益」意義下的特殊情況之必要，而對於已存在且已結束的違法侵

害作出判決；因為這些情況在此處均已以澄清基本法第23條第2項第2句規定，報告義務範圍之客觀利益的形式（關於澄清利益參照聯邦憲法法院判決1, 372 <379>; 121, 135 <152>），以及再犯危險的形式（參照聯邦憲法法院判決121, 135 <152>; 124, 267 <275>）加以呈現。相對人也在其聲請答辯書中引用這樣的法律觀點，程序標的並不涉及到歐盟事務。此外相對人在程序前表示，在部門協調中尚未確定的文件，無須呈交予聯邦眾議院，若這些文件是在歐盟層級的德國政策倡議之基礎上由聯邦總理梅克爾所為。即便以口頭介紹倡議也不存在基本法第23條第2項第2句意義下的報告義務。所以相對人主張被指責的不作為為有理由的各該法律見解，未來在類似的情況下對國會主張知悉權時可能導致相同的回應。

C.機關爭議訴訟有無理由之審查

本件聲請為有理由。

I.審查基準

聯邦政府在歐盟事務及有關歐盟事務向德國聯邦眾議院報告之憲法審查基準，為基本法第23條第2項第2句。修憲立法者以基本法第23條這樣的方式，就歐盟事務的外交權領域(1.)規範行政與立法之間傳統的職責分工，其賦予德國聯邦眾議院廣泛的參與權(2.)。在基本法第23條第2項第2句中所確立聯邦政府的報告義務係此參

與權之前提和表現，從中導出聯邦眾議院的資訊需求－在維護行政權自我負責的核心領域下－以滿足事實面、時間面與形式面(3.)。

1.與外交政策領域中政府的傳統國家任務有關者，基本法留給自我負責的任務承擔者一個廣泛的裁量空間（聯邦憲法法院判決104, 151 <207>; 同樣參照BVerfGE 49, 89 <125>）。基於功能最適的理由國會的角色在該領域已受限制（參照聯邦憲法法院判決104, 151 <207>）。儘管基本法第59條第2項第1句規定，凡規範到聯邦政治關係或涉及到聯邦立法事項之國際條約締結，應以聯邦法律的形式，經各該聯邦立法主管機關的同意或參與。但在與其他國家交涉、國際組織代表、跨國機構與相互集體安全體系（基本法第24條第2項），以及對外代表德國時確保整體國家責任時，原則上屬於行政機關的職權範圍內，特別是屬於聯邦政府。原則上被歸屬於行政機關職權範圍內的外交行為，基於假設，制度上及長期而言通常只有政府有足夠程度的人力、物力和組織資源，得以快速且正確地對不斷變化的外部局勢作出反應，且如此最可能滿足負責行使外交事務的國家任務（聯邦憲法法院判決68, 1 <87>; 同樣參照聯邦憲法法院判決104, 151 <207>）。在規避基本法中國家權力的分配和平衡的具體規範之下，廣義解釋聯邦眾

議院的同意權或參與權，將使聯邦政府的外交和安全政策的執行力，受到不當的縮減且不合乎功能最適的權力分立原理（參照聯邦憲法法院判決90, 286 <363>；104, 151 <207>）。因此不能從民主原則導出全面的國會保留（參照聯邦憲法法院判決49, 89 <124 ff.>；68, 1 <87>）。

然託付給聯邦政府的外交權也不能逸脫國會的控制（參照聯邦憲法法院判決104, 151 <207>；更進一步參見聯邦憲法法院判決49, 89 <125>；68, 1 <89>；90, 286 <364>）。就此，基本法的議會政府體制也對聯邦政府的政治控制，提供德國聯邦眾議院適合的工具。依據基本法第67條第1項第1句之規定，聯邦眾議院得行使其質詢權、辯論權及議決權，行使其控制權與預算權，藉此以影響政府的決策或透過倒閣重新選舉聯邦總理（聯邦憲法法院判決68, 1 <109 f.>；同樣參照聯邦憲法法院判決104, 151 <208>）。

國際條約的成立，依據基本法第59條第2項規定，原則上屬於聯邦眾議院事後同意事項（批准）。聯邦政府在這種情況下要符合何種程度的報告義務，延伸到前期的條約談判範圍中，原則上並不清楚，且在此也不予以決定。

2.關於歐盟事務領域，基本法第23條已就行政對外代表與國會責任之

間的緊張關係以特殊方式設計(a)，與歐洲化有關的重心移轉歸給行政權(b)，廣泛的參與權劃歸德國聯邦眾議院(c)。

a)基本法第23條規定，聯邦政府在歐盟事務上行使外交權，聯邦眾議院與聯邦參議院則有參與權（基本法第23條第2項第1句）。即便聯邦眾議院的參與不是唯一的參考點，更重要的是，聯邦政府有義務，在參與歐盟立法之前，應給予德國聯邦眾議院表示意見之機會（基本法第23條第3項第1句），並在協商時應考慮聯邦眾議院所提出的意見（基本法第23條第3項第2句）。

b)修憲立法者以基本法第23條規定，反應與歐洲整合有關的國家權力結構之移轉。歐盟因國家高權的移轉（基本法第23條第1項）而享有權限制定自己的法律，加以直接適用且以各種不同方式創設公民的權利義務。經由歐洲理事會及歐盟理事會發布的法令，主要並不是由國家之立法機關，而是由會員國的行政機關訂定之。作為立法基礎的政治理念，係由會員國的國家元首與政府首長、歐洲理事會與歐盟執委會的主席所共同組成的歐洲理事會，參照一般政策目標而加以確定之（歐盟條約第15條）。特別是歐盟理事會，由會員國部長層級的代表所組成（參照現行的歐盟條約第16條第2項），原則上以附條件多數決

為之（歐盟條約第16條第3項），其主管政策決定且－通常與歐洲議會一起－為中央立法機關（參照歐盟條約第16條第1項）。這使國家層級的國會民主面臨特別的挑戰，因為國會從中央決策主管機關的角色受到部分排擠（參照Unger著，民主的憲法原則，2008，第43頁）。強化各國國會在整合過程中的參與可以彌補其相對於各該國家政府的權限喪失。

聯邦政府參與歐盟理事會的立法決定時，提高國會參與被視為使超國家立法有足夠民主正當性之要件（議員Verheugen，聯合憲法委員會，1992年10月15日第11次會議，速記紀錄，收錄在德國聯邦眾議院出版，德國統一後的憲法辯論與修憲資料，第一輯，報告與會議紀錄，1996，第543頁<545>）。因此經由聯邦眾議院與聯邦參議院共同組成的聯合憲法委員會討論，要求聯邦政府提出一個全面且儘早的報告，以便聯邦眾議院與聯邦參議院至少有機會對於聯邦政府在參與歐盟事項上發揮影響力（參照Möller/Limpert著，ZParl 24 <1993>，第21頁<24頁以下>）。

在外交權限領域中，聯邦政府與德國聯邦眾議院間的一般權力分配所提到的，乃透過廣泛的資訊權與參與權，強化歐盟事務的國會參與（其他會員國相似的規定，參考例如丹麥加入歐洲共同體法第6條；法國憲法第

88-4條；奧地利聯邦憲法第23e條；葡萄牙憲法第197條<1.>字母i；瑞典國會規則第10章第2條和第3條），這也是體制架構的一部分，其指派國會在歐盟扮演指導會員國的角色，且希望以這種方式使歐盟民主正當性的潛力富有成果（參照Lang著，依基本法第23條第2項至第7項規定聯邦參議院與聯邦眾議院對歐盟事務之參與權，1997，第279頁以下）。基本法第23條第2項對應歐盟條約第12條規定，賦予國會在歐盟的體制結構方面一個更重要的角色（參照國會在歐盟之角色紀錄報告；輔助原則和比例原則之適用紀錄報告）。

c)基本法第23條第2項第1句涉及歐盟事務之國會參與，並同時以此規定決定是否符合基本法第23條第2項第2句報告義務之標的。有關變更條約與相應的優先法源層級的修改，均屬歐盟事務（基本法第23條第1項；同樣參照歐盟事務聯邦眾議院與聯邦參議院行使整合責任法第2條以下<整合責任法 - IntVG>2009年9月22日<BGBl I S. 3022>）以及歐盟立法行為（基本法第23條第3項）。然而規範適用範圍並不僅只於此。

在其他情況也可能涉及歐盟事務。尤其當國際條約與歐盟法之間立於一種補充關係或其他特別密切關係時，不管是否針對歐盟條約基礎的正式修改（基本法第23條第1項第3句），

該條約均屬於歐盟事務。何時存在這樣的一種關係，不應基於一個單一最終且立即明確切割的特徵決定之（同樣參照府會歐盟事務合作法第3條規定就歐盟事項僅是示範性列舉）。毋寧應以情況的整體評估作為標準，包括規劃中的規章內容、目的與效果，按照重要性，單獨或合作協力可被證明具決定性的。當規劃中的國際法協調被定位為首要法源時，或歐盟事務轉化成內國法以第二或第三順位法源加以規定時，或與在條約中規定的政策領域－亦即與歐盟整合計畫－有其他實質內容關聯者，當推動歐盟機關計畫者，或規範參與該計畫之實施者－也可以機關權限委託的方式，或應在歐盟會員國間締結國際法條約時，大概都可以說是歸屬於歐盟事務。若條約計畫的意義恰正是在此政策領域內的相互合作，甚且若更選用國際法協調的方式，此形成與歐盟法的補充關係或其他特別密切關係，則將與作為優先法源規範的歐盟政策領域特別存有一種實質內容關聯（同樣參考府會歐盟事務合作法第4條第4項第1款規定），因為共同致力於定位為歐盟最優先適用法源，而不必致力於尋求必要多數。

對於基本法第23條第2項第1句的進一步理解，首先應從其文義著手。由「歐盟事務」之用語不能得出其有只可為一定法律行為之限制。從「事

務」的概念與「歐盟」的概念相結合，也不能得出這樣的限制。該用語之意旨其實是開放的：一方面容許如下之解釋，基本法第23條第2項第1句之制定者僅有這樣的意圖，或把歐盟當成一個制度作為其直接的規範內容。然而這也不勉強的可以被瞭解為，一般指涉對於與歐盟有特殊關聯之事務，以及對其賦予不侷限於特定形式之整合計畫。

體系的角度證實前揭之解釋。所以基本法第23條第1項第1句提到從歐盟的發展到實現統一歐洲的目的，即確定整體條文的計畫和目標方向。因此，在歐盟架構下整合的動態，以及且多樣化的大部分程序中，若從一開始就排除國會參與權，將可能與前開規定相衝突。

在聯合憲法委員會被提出討論的普遍存在的補償想法，同樣指出該規範的廣泛理解。應確保德國聯邦眾議院關於其依基本法第23條第1項（參考聯邦憲法法院判決123, 267 <351 ff.>）移轉國家高權予歐盟的責任，還有參與其進一步的形成與其影響。因此基本法第23條第2項之規定，旨在給予聯邦眾議院有足夠的時間作出決定，是否及如有可能得以參與國家決策之形成（參照Schorkopf著，收錄於Bonner Kommentar，第23條編碼136 <2011年8月>）。這個問題不僅在歐盟運作條約第288條意義下的立法

參與，甚且也在其他對歐盟的發展與行動具有重要意義的倡議和建議。有鑑於此，當顯示如上所定義的與條約規定的整合計畫有實質共識時，基本法第23條第2項規定也必須適用在國際法條約之擬訂及政策倡議。

最後，從歷史解釋「歐盟事務」之概念，也會採取一個廣義之解釋。基本法第23條第2項規定併同馬斯垂克條約的批准，而在基本法中找到一個切入點，亦即可藉助於一個條約，把當時已存在超過30年的超國家歐洲共同體，與共同外交和安全政策，以及共同司法和內政政策，這兩個在當時跨政府組織的政策領域，將此三者整合在歐盟架構下（參照BVerfGE 89, 155 <158 ff.>; Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 3 Rn. 2）。因此1992年的修憲立法者腦中已有歐盟的圖像，在該圖像中，該單一超國家之歐洲共同體與跨政府領域是被區分開來的。若在該背景下，修憲者將聯邦眾議院之參與權聯結到歐盟事務時，則顯然他不想區別歐盟三支柱。更甚者，基本法第23條第2項應[延伸]到「對德國聯邦共和國或確切的說，是聯邦眾議院可能有利益之所有歐盟項目」（BTDrucks 12/6000, S. 21）。歐洲整合是一個動態的發展過程，該過程在會員國層面要求高度的靈活性，此亦經由協商過程所獲得的認識所證實（BTDrucks

12/3338, S. 6; BTDrucks 12/6000, S. 20）。從里斯本條約之批准並不會得出支持不同解釋之論據，蓋看不出基本法第23條第2項的規範範圍應由於其批准而予以限縮。

於此不予討論者，乃在共同外交和安全政策領域以及共同安全和國防政策領域的措施，是否以及在何種程度上為基本法第23條第2項所涵蓋。

3.依基本法第23條第2項第2句規定聯邦政府應充分且在儘早的時點向聯邦眾議院（及聯邦參議院）提出報告。至於向德國聯邦眾議院報告的主題、界限及方法，應依規範目的加以規定，在維持行政機關的自我負責下，以實現其對歐盟事務有效的行使其參與權(a)。並從中導出關於報告義務更詳盡的要求(b)。

a)aa)報告義務的出發點，在於基本法第23條第2項第1句規定所確立的，德國聯邦眾議院就歐盟事務有參與的權利。報告義務首先必須使聯邦眾議院對於聯邦政府政策的形成，有早期且有效的影響力。因為只有在足夠充分的資訊基礎上，聯邦眾議院才有能力去伴隨與影響歐洲整合過程，其才能討論事務的利弊得失並擬定意見。其中踐行通知義務，必須使國會不僅只是一個單純事後備查的角色（參照聯邦憲法法院，2011年9月7日第二庭判決 - 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 -, NJW 2011,

S. 2946 <2951>, Rn. 124; 2012年2月28日第二庭判決 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 109)。

基本法第23條第2項規定的制定歷史證實此一解釋。在新版基本法第23條制定之前，德國聯邦眾議院代表黨團要求確立國會參與權，以達關於歐洲立法行為的決定，已經可以提前提在國家層級發生影響的目的（參照議員 Möller 博士和 Verheugen，聯合憲法委員會，1992年10月15日第11次會議，速記紀錄，收錄在德國聯邦眾議院出版，德國統一後的憲法辯論與修憲資料，第一輯，報告與會議紀錄，1996，第543頁<544以下>）。有鑑於過去的經驗，常常一個既成事實擺在聯邦眾議院面前，而其只能夠去瞭解，於是聯合憲法委員會建議將報告義務明訂在基本法第23條第2項第2句。在此大家普遍同意，儘早得到充分的資訊，是聯邦眾議院作成政策決定和負責參與的前提（參照聯邦眾議院公報 12/3896，第19頁；聯邦眾議院公報 12/6000，第21頁；同樣參照 Möller/Limpert 著，ZParl 24 <1993>，第21頁<26頁以下>）。

bb) 依據基本法第23條第2項第2句規定之報告義務，應更進一步有助於平衡聯邦政府與聯邦眾議院間的「資訊不對稱」，蓋此對於確保有效的權利行使是必要的（Schorkopf 著，收錄於 Bonner Kommentar，第23條，

Rn. 144 <2011年8月>）。狹義的解釋將違背此一目的。修憲立法者已經有意地決定採取一個廣泛的通知義務，如同制定歷史所顯示的。

原來所設計的聯邦眾議院提供意見的拘束力（還有 Möller 的建議，1992年7月9日聯合憲法委員會工作底稿 Nr. 67），後來在聯邦政府的壓力下，減少 – 甚至明顯弱化 – 成為只要考慮聯邦眾議院意見的義務之後，相對應的做法乃聯邦眾議院獲得較強版本的報告義務（參照議員 Verheugen，聯合憲法委員會，1992年10月15日第11次會議，速記紀錄，收錄在德國聯邦眾議院出版，德國統一後的憲法辯論與修憲資料，第一輯，報告與會議紀錄，1996，第543頁<545>）。因此，相較於基本法第23條第3項所規範的聯邦眾議院的參與權，聯邦政府的報告義務已有過度的傾向（參照 Uerpmann-Wittzack 著，收錄於 v. Münch/Kunig 基本法註釋書，第一輯，第六版，2012，第23條 Rn. 75），此設計儘管欠缺形式上的拘束可能性，但已體現了制度安排的具體目的，以確保德國聯邦眾議院在歐盟事務上之有效參與（參照 Rath 著，德國聯邦眾議院就歐盟事務潛在的決定力，2001，第43頁以下）。

基本法第23條第2項第2句的解釋與操作也是很重要的，報告義務不僅只是用以實現德國聯邦眾議院依據基

本法第23條第2項第1句的參與權。其同時在國家層級確保，依據歐盟條約第12條、歐盟各國國會角色協議第1和第2條、輔助原則和比例原則應用協議第4條等規定，德國聯邦眾議院得以履行被指派的任務。

cc)此外，基本法第23條第2項的解釋與適用要考慮到這樣的狀況，該規定也含有民主原則中所確認的國會公開性原則。

原則上德國聯邦眾議院在全體大會中，以公開討論的方式作出決定（參照BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 102, 119）。正反論點的公開協商、公開辯論及公開討論均是民主議會制的重要基礎。適當地在議會程序中以基本法第42條第1項第1句確保辯論和達成決議的公開性的範圍，開啟平衡相衝突利益的可能性，這在一個不太透明的程序中是無法獲得的（BVerfGE 70, 324 <355>; vgl. auch BVerfGE 40, 237 <249>）。在歐洲的背景下，公開的議會決策形成同時強化歐洲決定，反映了公民的利益和信服（參照 Müller-Franken 著, DVBl 2009, S. 1072 <1080>）。只有公開討論才能成就公民控制的前提要件（參照BVerfGE 125, 104 <125>; zuletzt BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 108）。這也適用於，涉及決策行

為的議會討論，不管是參與者或監督者（關於議會的控制功能BVerfGE 67, 100 <130>; 110, 199 <218 f.>; 124, 78 <121>）。議會對公民負責乃是基本法第20條第2項第2句規定，要求人民有效影響國家權力之行使的重要前提要件（參照BVerfGE 83, 60 <71 f.>; 93, 37 <66>）。

對於未來立法餘地有重要的法律或事實意義的決定，原則上必須要先有一個程序，該程序提供公開性的機會去形成和主張其觀點，且這更教導人民代表去弄清楚可採取措施的必要性與範圍（vgl. BVerfGE 85, 386 <403 f.>; 95, 267 <307 f.>; 108, 282 <312>）。舉例來說，德國聯邦眾議院也在政府治理體系中，依據這些原則承擔預算政策整體責任。根據其預算政策整體責任，德國聯邦眾議院必須適合於，對於稅收和任務自我負責地作出決定，也考慮到國際和歐洲債務（vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 7. September 2011 - 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 -, NJW 2011, S. 2946 <2951>, Rn. 124; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 109）。此處所指預算公開性原則係民主原則的一般公開性原則的展現（vgl. BVerfGE 70, 324 <358>）。

dd)從權力分立原則可以得出報告義務的界限。從基本法的功能結構

來看，政府享有行政自我負責的核心領域，包括原則上不被詳盡詢查的倡議、討論和處置領域（BVerfGE 67, 100 <139>; 77, 1 <59>; 110, 199 <214>; 124, 78 <120>）。這樣一個不被詳盡詢查的核心領域，業經聯邦憲法法院所認可，例如有關於國會調查委員會的調查和國會質詢權（vgl. BVerfGE 67, 100 <139>，調查委員會的權利；BVerfGE 110, 199 <215>; 124, 78 <120>，國會質詢權）。政府的政策形成，不論是關於在內閣的討論，或是由內閣和部門決定的準備工作，特別是執行部門內部或跨部門的決策過程（BVerfGE 67, 100 <139>; 110, 199 <214, 222>; 124, 78 <120>），無論如何均屬於此一核心領域內。換言之，只要聯邦政府內部決策過程尚未完成之前，不存在國會的報告義務請求權。

b)依據基本法第23條第2項第2句規定，聯邦眾議院的知悉權在事實面必須是完整的(aa)，在時間面必須是儘早的時點實現(bb)，且以合乎目的的方式表現之(cc)。這些要求儘管有不同的規範內容，但並非彼此孤立，而是彼此相關的。

aa)完整的知悉要求，依其功能應被解釋為，使德國聯邦眾議院得以行使其參與權。程序越複雜、干涉立法機關的管轄範圍越深、及越接近一個正式的決策或協議，與此相應則要

求一個更密集的報告。在考慮到權力分立原理底下之界限得出知悉權的質、量以及現實性的要求。府會歐盟事務合作法第4條以下規定包括到目前為止，原則上未受聯邦政府質疑的具體項目。

(1)從質的觀點而言，充分的報告義務首先包含聯邦政府本身的倡議和立場。由此延伸到諸如轉交歐盟機關、歐盟其他委員會和行政機關，以及其他會員國有關歐盟事務的官方紀錄和文件等（前述C.I.2.c），但並不以此為限。一旦聯邦政府本身從事某項事務時，即可能也包含其現有關於非正式且（尚）未書面文件化的過程所涵蓋的資訊。報告義務可能無關乎正式文件，也關係到聯邦政府有出席的歐盟機關和委員會的會議和討論的主題、過程和結果（vgl. Pernice, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 101）。

根據報告義務的目的，是否聯邦政府以官方途徑或其他方式取得文件，並不重要（vgl. Pernice, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 101; Uerpman-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 77）。是否該文件和資訊來自歐盟機關或其他地點，或來自其他會員國的領域，對於轉交義務也無關緊要（vgl. Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6.

Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 74; Pernice, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 101; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 77)。就算也許需要資訊保密 (vgl. etwa Art. 6 der Geschäftsordnung des Rates; ABl. EU 2009 Nr. L 325 vom 11. Dezember 2009, S. 35) 原則上也與轉交予聯邦眾議院不衝突。只有在洩漏機密會威脅到國家利益的情況，方進行秘密報告 (vgl. BVerfGE 124, 78 <123 f.>, zu Untersuchungsausschüssen)。關於這些要件聯邦眾議院已制定保密規則 (vgl. BVerfGE 67, 100 <135>; 70, 324 <359>; 77, 1 <48>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 149)。

(2) 決定應否向德國聯邦眾議院轉交的資訊的量和細節，乃鑑於報告之目的，一方面依據事件的重要性加以衡量。故聯邦眾議院必須知悉所有其依基本法第23條第2項第1句規定有參與權的程序過程，同時包含作成決策的必要訊息。另一方面要求的範圍和報告所需的深度，也根據各該事實和處置情況而定。

聯邦眾議院的資訊已經「氾濫」，因為資訊量之大，既不能交由行政人員，也不能由議員親自處理，如此情形並非基本法第23條第2項第2句的本意 (vgl. Classen, in: v. Mangoldt/

Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 75)。儘管國會本身最重要的任務是，在議事規則自治的架構下，對基本法第23條第2項規範下的事務進行適當的篩選和評估，且創設組織條件以處理傳遞給他的訊息 (vgl. Streinz, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 107; vgl. auch § 4 Abs. 5 EUZBBG zur begrenzten Möglichkeit eines Verzichts auf Informationen)。然而基本法第23條第2項允許，對聯邦眾議院明顯較不重要的事件，或尚處於非常早期、不具體的程序階段中的事件，僅擇重要之點提供一個粗略的、有條件的報告，使聯邦眾議院得以事後再要求較詳盡的資訊。若在個案中國會的資訊利益較低時，權衡之下也應考量政府過度的負擔，會威脅到政府的功能性和工作能力 (vgl. auch BVerfGE 110, 199 <220>; s. aus der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte etwa Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Urteil vom 14. Juli 2010 - 57/08 -, DVBl 2010, S. 966; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 6. Juni 2011 - Vf. 49-IVa-10 -, NVwZ-RR 2011, S. 841 <843>)。

(3) 要求完整報告的義務不是一次性的活動 - 如同從儘早報告義務的體系關聯也可得知。毋寧是涉及一個長期提供、持續性地義務，當每次

處理事務出現新的政策或法律問題，而德國聯邦眾議院對此尚未形成意見時，每一次都應該要更新（vgl. Baach, *Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union*, 2008, S. 162）。

歐盟的立法活動和政府間協議前，經常先有複雜且冗長的協調程序。聯邦政府只能提供聯邦眾議院其各自現有的資訊，因此完整報告義務不應被理解為靜態的，而是動態的。在一個過程當中，聯邦政府的知悉狀態和立場通常不會維持不變，而是隨著時間經過而改變。隨著計畫的逐漸具體化，典型的也伴隨聯邦政府方面的資訊密度增加。聯邦政府每一獲知首先都會產生與聯邦眾議院的資訊不對稱－「完整的」報告義務的憲法方針不應一直無效－原則上必須要被調整。隨著程序的複雜度和重要性增加，以及越接近作成正式決策或是簽訂協議的時點，調整聯邦政府與聯邦眾議院間資訊不對稱的義務也隨之變強。

(4)從權力分立的理由而言（前述C.I.3.a)dd），基本法第23條第2項第2句之報告請求權原則上不延伸到，聯邦政府在有具體立場之前的決策形成過程。聯邦政府的倡議和其對於歐盟事務中由第三方發起的計畫的立場－視過程而定－之前或多或少會有一個全面的決策形成過程，在這樣的過程中可能才逐漸地形成一定的觀點

。在這之前會受到不同的內政、外交和機關內部的利益、考量和發展影響，還有尚在聯邦政府領域的易變的程序，且就該程序依憲法原則也還不必通知聯邦眾議院。當聯邦政府本身已足夠具體化其決策形成時，可以公開中間結果或部分結果，或有自己的立場希望與第三方進入表決過程時，則計畫不再是屬於相對於聯邦眾議院的行政責任核心領域。基本法第23條第2項第2句命令聯邦政府在這種情況下，應就其計畫向聯邦眾議院做實質報告。

bb)依基本法第23條第2項第2句規定（「儘可能早的時點」），也應確保對於報告的精確時間要求，俾使聯邦眾議院得以就歐盟事務有效行使其參與權。

(1)發展歷史證明嚴格的時間要求，乃是有意識地拋棄1957年7月27日批准羅馬條約法第2條之規定，該條僅規定了對聯邦眾議院持續報告，且在理事會作成決議之前的即時報告僅是得為的規定（Soll-Vorschrift）。在此基礎下過去聯邦眾議院經常在理事會作成決議之後才得到資訊，因此比聯邦參議院和歐洲議會的德國議員還晚知悉（參照Möller，聯合憲法委員會工作報告Nr. 84，1992年10月15日）。但在聯合憲法委員會和歐盟特別委員會暫時討論到「按時」和「定期」報告的措辭用法不被採納。因為

定期報告的要求，不夠充分無法確保，聯邦眾議院得儘可能早地獲得重大訊息（參照議員 Verheugen，聯合憲法委員會，1992年10月15日第11次會議，速記紀錄，收錄在德國聯邦眾議院出版，德國統一後的憲法辯論與修憲資料，第一輯，報告與會議紀錄，1996，第543頁<545>）。至於「定期」的概念對聯合憲法委員會的成員而言，似乎也過於空泛，因為它開闢一個廣大的解釋空間，且報告時點最終還是聯邦政府的自由裁量權。因此，為使聯邦眾議院得以實現建立決策形成，儘早全面的報告是不可或缺的（參照 Möller，聯合憲法委員會工作報告 Nr. 84，1992年10月15日；Möller/Limpert, a.a.O., S. 26; Schmalenbach, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission, 1996, S. 144 f.）。由此可見，修憲立法者選用「儘可能早的時點」的措辭用法，乃意欲創造一個儘可能精確、客觀可確定的時間點（vgl. Möller/Limpert, a.a.O., S. 26）。

(2)這樣的時間點與報告範圍同等重要。蓋只有當聯邦眾議院儘早知悉計畫，才可能影響歐盟事務中有大量參與者的定期決策過程。有鑑於基本法第23條第2項第2句所稱「儘可能早的時點」的時間規定應被解釋為，聯邦眾議院必須最遲在一個時點前獲

得聯邦政府的資訊，使其在聯邦政府對外發布有效聲明，特別是關於歐盟立法和政府間協議有拘束力的聲明之前，聯邦眾議院就能夠根本地參與程序並擬訂聲明意見。這不包括沒有德國聯邦眾議院事先參與，聯邦政府就採取具體的倡議或參與作成決策，以及命令轉交所有一旦成為談判主題所採用之文件。

(3)因此官方文件、報告和備忘錄等，必須如同所有非官方資料轉交給聯邦眾議院，只要其——如有必要時透過德國在歐盟的常駐代表——進入聯邦政府的影響範圍（vgl. Pernice, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 101; Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 79）。故聯邦政府不得自由判斷轉交時點。只有在為使聯邦政府能夠對基本法第23條第2項第2句的要件進行審查時，才允許遲延轉交。關於聯邦政府有參加的機關會議和非正式討論，都必須要事先且即時通知——即使正式的建議或其他討論基礎還不存在——聯邦眾議院，以便其對於會議主題可以表示意見，且對聯邦政府的談判路線和表決行為產生影響力（vgl. Uerpmann-Witzack, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 77, 79; Streinz, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 113）。關於過程和取得中間與最終結

果他必須在商議後立即得到通知。關於聯邦政府的倡議和立場的通知時點，以及持續向聯邦眾議院更新訊息狀態的要求，適用前述之說明（oben C.I.3.b)aa)<3, 4>）。

cc)從基本法第23條第2項第2句規範通知聯邦眾議院所追求的目的中，最終也可以得出，對通知的程序和形式之要求。收受通知者原則是聯邦眾議院全體；通知原則上應以書面行之。至於細節則可以在憲法規範架構下，以法律或德國聯邦眾議院與聯邦政府間的協議定之。

(1)依基本法第23條第2項第2句規定，收受通知者是聯邦眾議院整體。因此應確保，全體議員，同樣地且沒有區別地可以得到所傳遞的訊息。不過基本法第40條第1項第2句賦予國會，在合憲秩序的架構下對其內部事務有自治權限，得自行組織以適當地履行其任務（vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 115 ff., m.w.N.）。因此，聯邦眾議院本身所承擔最重要的事情是，把傳遞給他的訊息引向一個有效的國會決策。特別是他有義務決定，在何種程度上依基本法第45條第2句規定授權歐盟事務委員會，去行使基本法第23條規定聯邦眾議院對聯邦政府之權利。此外，聯邦眾議院可以制定必要的規則，和以與聯邦政府達成協議的方式確定報告細節（

vgl. § 12 EUZBBG）。個別議員或由黨團和其他委員代表，例如委員會的主席的「非官方」訊息，不符合聯邦眾議院依據基本法第23條第2項第2句的要求。

(2)儘管在基本法第23條第2項第2句並未就該書面形式明確規定，但基本法第23條第2項第2句的規定目的，原則上要求聯邦政府應以書面通知。有鑑於明確性、穩定性與重製可能性的要求，被設定為議會的正式通知，書面形式相較於口頭報告是作為聯邦議院有效訊息的優先方式。向大會、歐盟事務委員會及專業委員會的口頭報告，在本案背景下原則上只能當作是一個補充和說明的功能。

書面原則的例外，只有很窄範圍內且特別地考慮到儘早時點的通知要求時才被允許，但也必須要根據情況。因為政府與國會間的資訊不對稱，依基本法第23條第2項第2句不僅只是最好、甚且也應儘快予以消除，若整體情況可想像，聯邦政府雖僅以口頭為之，但可以確保一個完整且同時儘早的通知（vgl. Schorkopf, in: Bonner Kommentar, Bd. 6, Art. 23 Rn. 144 <August 2011>）。例如，當某事務尚沒有書面參考資料存在，且在合理時間內也不能獲得或產生，然而為有效行使其參與權通知德國聯邦眾議院是必要的時候。轉交外文文件可視為類似的情況。一旦消除障礙後，已產生

的資訊不足可立即被調整。這也可透過聯邦眾議院規則的細節規定，以及聯邦眾議院和聯邦政府間更具體化的協議而獲得。

II. 聲請有理由

依據前揭之標準判斷，本聲請案實體上為有理由。相對人除了在歐洲穩定機制的建立上(1.)，也在共同提升競爭力協議上(2.)侵害德國聯邦眾議院依據基本法第23條第2項第2款之權利。

1. 相對人就歐洲穩定機制的建立，沒有依基本法第23條第2項第2款所要求的標準，向德國聯邦眾議院為報告。歐洲穩定機制的建立與設計是基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務(a)。因為這涉及德國聯邦眾議院的預算政策整體責任，且就此涉及其根本功能之一，是以一個完整的報告是必要的(b)。相對人疏於向德國聯邦眾議院轉交其於2011年2月21日，呈給歐盟執委會的關於建立歐洲穩定機制的文件，以及2011年4月6日歐洲穩定機制的條約草案，凡此侵害其依據基本法第23條第2項第2句之權利(c)。

a) 歐洲穩定機制的建立與設計是基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務。整體觀察其重要特徵可得出與歐盟條約整合計畫之實質共識。其

建立之確保應經由歐盟運作條約之修正(aa)。為建立所締結之條約賦予歐盟機關新的管轄權(bb)且用來確保被指定為歐盟專屬管轄權的政策領域(cc)。在此應涉及國際法條約，其歸屬於歐盟條約及歐洲運作條約所規定之整合計畫無庸置疑(dd)。

aa) 歐洲穩定機制之建立應透過修改歐盟運作條約，以實現及確保合乎歐盟法之要求。目前預計新增的歐盟運作條約第136條第3項必須隨之修改歐盟條約第48條。正因為此與歐盟法間有特殊關聯，故涉及到歐盟事務。

bb) 由於不同歐盟機關透過歐洲穩定機制條約取得新的管轄權，也表示係屬基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務。在歐洲穩定機制的協商中，例如回顧2010年前的歷史及接下來的具體步驟明顯可見，此項管轄權之歸屬早在2011年初即已確立（細節參照A.I.2.a）。

(1) 會員國政府代表在2011年6月20日一致決議，歐洲穩定機制條約應規定，歐盟執委會和歐洲中央銀行應依規定履行條約所列舉的任務。啟動財政援助時，歐盟執委會在執行層面主要被指派一個重要角色。他應與國際貨幣基金組織以及與歐洲中央銀行諮商，調查受益會員國實際的融資需求。經由理事會（Gouverneursrat³）

³ 譯者註：Gouverneursrat歐洲穩定機制理事會，ESM-Vertrag Art. 4 und 5.

之授權，他達成一項總體經濟調整計劃及監督以符合政策條件，另一方面－所謂三巨頭－亦即與國際貨幣基金組織及歐洲中央銀行，已在合作執行承債能力分析。歐洲穩定機制條約草案第13條第1項更規定，理事會主席可將任務委託予歐盟執委會。若貸款人超出計畫期間仍為歐洲穩定機制之債務人，委員會可為持續的監督。在理事會討論後，可以在執委會的建議下決定，如財政援助的一定金額尚未償還，於計畫執行後可持續進行監督。

歐洲穩定機制條約草案在2012年2月2日版本更規定，依歐盟運作條約第121條及第136條規定計畫決定由歐盟執委會及歐盟理事會監督之（17. Erwägungsgrund）。歐洲法院應依據歐洲運作條約第273條就歐洲穩定機制條約之解釋與適用為最終決定。

(2)歐洲穩定機制單單採取歐盟機關權限委託的方式，這歸屬於歐盟事務並無疑問。儘管沒有依歐盟條約第48條第1項就此所規定之程序，在個案中機關進一步移轉任務及權限。因此關於機關的權限配置適用有限的個別授權原則（vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 EUV），以及禁止承認改變權限的權限（Kompetenz-Kompetenz），或觸及基本法憲法同一性核心（Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 und 20 GG）（vgl.

BVerfGE 89, 155 <188>; 123, 267 <370 f.>）。另一方面，歐洲整合的發展可能因為憲法所施加的限制，以及由此制定的程序法保障而被迴避。因此每個指派給歐盟及／或其機關的任務及權限，在個案上是高權的移轉，即使是對於任務的完成機關「只」採取權限委託的方式並賦予權限，亦同。

此外也提到，與機關權限委託方式的任務與權限授予相關的，以及由條約當事人明確希望的機關可能性，在條約規定之整合計畫範圍內行使與個別授權相關的任務及權限，並以此方式建立一個架構，以使「軟的」操控工具和誠命立法行為及監督行為間之差別變得模糊。（vgl. Schuppert, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: GVWR Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 16 Rn. 173a ff., 173h ff.）。這顯示在例如理事會維持其在國家間架構下的決定，與在歐盟（歐盟運作條約第121條、第126條、第136條第1項）監督架構下的程序相緊密結合（歐洲穩定機制條約草案制定理由17及第13條第1項）。

cc)歐洲穩定機制除此之外應有助於確保政策領域，即賦予歐盟排他的管轄權。歐洲穩定機制條約草案補充經濟及貨幣政策。

經由增訂之歐盟運作條約第136

條第3項，該規定將財政援助與嚴格條件和歐洲穩定機制的執行相連結，對於穩定貨幣區整體是不可或缺的（參照歐洲穩定機制條約草案第3條），連結第八章所規定的經濟與貨幣政策（歐盟運作條約第119條以下）並闡明，該規定應確保貨幣政策及特別是歐元區的穩定。藉此以補充歐盟運作條約在歐盟的排他管轄權中所指出的政策領域（歐盟運作條約第3條第1項c）。歐洲穩定機制必然直接有助於歐盟目標的實現（歐盟條約第3條第4項）。此外，在歐盟運作條約第136條第3項之基礎上所締結的歐洲穩定機制條約應只有歐盟會員國可參加，其僅是部分歐元區成員國，為此歐盟運作條約第136條以下有特別規定。這也再次顯示，設想中的歐盟穩定機制條約乃涉及歐盟事務。

dd)以截至目前為止歐盟法架構外、特別的國際法條約方式建立歐洲穩定機制，此一事實不導致不同的結果。如前所述，「歐盟事務」的用語也包含應由政府間實現的計畫，當其與歐盟法立於一個補充或其他特別緊密關係。歐洲穩定機制應以政府間合作的方式實現，因此其特性也比沒有自己高權之國際組織而較不顯著。無論如何經由超國家元素的交織，歐洲穩定機制擁有一個混合的天性，使其成為歐盟事務。歐洲穩定機制所選擇的國際條約形式是否規避掉歐盟法，

特別是否符合歐盟條約第48條，不是這裡要決定的。

b)歐洲穩定機制的建立及設計，涉及德國聯邦眾議院預算政策的整體責任，且此為其重要功能之一。因此導出一個特別完整和詳細報告的必要性。

鑒於歐洲穩定機制對於德國聯邦眾議院之預算政策整體責任之複雜性及重要性，要求德國聯邦眾議院參與，使其得以－剛好也以公開討論方式－詳細深入研究該主題並澄清所採取措施的必要性及範圍。只有這樣才能確保，也考量到與歐洲穩定機制相關的負債，此乃德國聯邦眾議院作為自我負責決定收支的所在。

由完整及儘早通知之要求，因而在具體個案導出關於歐洲穩定機制協商之報告的質、量、即時性和實用性的高要求。報告特別是必須無刪減地延伸至，轉達所有機關及歐盟和其他會員國的其他委員會和機構的官方資料及文件。聯邦政府也必須轉達其代表參與其中的歐盟所有機關及委員會之會議及討論的非正式和非書面紀錄過程以及主題、過程及結果，以及關於在國際法層級的會員國雙邊及多邊行動。基本法第23條第2項第2句特別也課以聯邦政府有義務通知德國聯邦眾議院，其與歐洲穩定機制有關之歐盟事務之倡議及立場。只有如此才可避免德國聯邦眾議院陷於單純跟隨的

角色（BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 109; Urteil des Zweiten Senats vom 7. September 2011 - 2 BvR 987/10, 2 BvR 1485/10, 2 BvR 1099/10 -, NJW 2011, S. 2946 <2951>, Rn. 124）。

c)相對人沒有完整且在儘可能早的時點，就歐洲穩定機制通知德國聯邦眾議院。他沒有將一份至遲於2011年2月21日即已存在於歐盟執委會的、關於穩定機制之特徵的文件(aa)，以及2011年4月6日歐洲穩定機制條約草案(bb)轉達予聯邦眾議院。之後的言詞或書面資訊並不改變對基本法第23條第2項第2句之侵害(cc)。可能阻礙轉達的理由並非顯而易見；，特別是相對人不能援引保密義務之規定(dd)。

aa)相對人沒有將一份其在2011年2月21日呈給歐盟執委會關於建立歐盟穩定機制之文件，傳達予德國聯邦眾議院，該文件是在歐盟理事會中關於穩定機制特徵的討論主題。經由2011年2月21日德國聯邦眾議院布魯塞爾聯絡處之內部報告證明這些文件的存在。如同該聯絡處報告所呈現的，聯邦政府代表參與之歐盟理事會－於該時點正在歐盟執委會文件基礎上設計歐洲穩定機制。因為歐洲理事會、歐盟財長會議及歐元區在歐盟執委會的文件基礎上討論歐洲穩定機制之

特徵，特別是這些沒有提供予德國聯邦眾議院之執委會的文件，使聯邦眾議院沒有機會就歐洲穩定機制之具體設計在一個儘可能早的時點發揮影響力。

bb)此外，相對人沒有把歐洲穩定機制條約草案以「Draft Treaty Establishing the European Stability Mechanism (ESM)」的形式，轉達予德國聯邦眾議院。

德國聯邦眾議院僅從非正式管道獲得一份日期為2011年4月6日的歐洲穩定機制條約草案，儘管在這個時點已有這份或至少有一份較早的聯邦政府條約草案文本存在。此從同一天的口頭的委員會簡報內容中得知：財政部議會國務秘書單獨向聯邦眾議院預算委員會說，在2011年3月24/25日的歐洲理事會已經商定有拘束力的條約內容細節，並解釋歐洲穩定機制條約將在歐洲層級進一步草擬，且當時尚在協商階段（2011年4月6日預算委員會第52次會議會議紀錄Nr. 17/52，第12、19頁）。因此聯邦政府於2011年4月6日對條約草案已有具體認知。

cc)之後的言詞或書面資訊，特別是在2011年5月17或18日這個時點，轉送在擴大歐元集團已經建議的歐洲穩定機制條約草案，並不改變對基本法第23條第2項第2句之侵害。聯邦政府不是只有義務轉交最終建議條約，或甚至是已經決定了的條約文本予

聯邦眾議院。他必須在儘可能早的時點轉交現有的期中報告和文本 – 例如日期為2011年4月6日的「建立歐洲穩定機制條約草案 (ESM)」。草案修改和因而必需要更新，這樣的資訊可能只有「短的半衰期」，並不能合理化遲延書面通知的時點，在該時點結果已經確定。因為這使得聯邦眾議院被削減了，他實質上對於應經其批准的國際條約的影響力，這是基本法第23條第2項第2句規定希望避免的情形。由於已經從累積的要求導出早期且完整的通知，在本案進行中的程序，通知義務不得以「整體包裹」方式為之。

dd)對於轉交的要求，這兩份文件不存在任何的保密義務。在以非正式會議擴張歐元集團的特殊形式，聯邦政府特別不能援引保密義務原則。國際條約協商準備階段，應以拘束德國為目的，以達到可立法程度，對德國聯邦眾議院從一開始就不應需要保守保密。關於個別資料或文件需對公眾保守秘密之理由，應是例外才被認可，聯邦政府有義務考慮到保密要求後將文件轉交予德國聯邦眾議院。對此聯邦眾議院已通過機密保護規則創設其前提要件 (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Februar 2012 - 2 BvE 8/11 -, juris Rn. 149)。其他可能阻礙轉達的理由並非顯而易見。

2.此外相對人就提升競爭力協議未完整的且儘早的向德國聯邦眾議院報告，因此侵害基本法第23條第2項第2句所賦予聯邦眾議院之權利。提升競爭力協議是基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務(a)，觸及德國聯邦眾議院的重要功能，因此特別要求完整且早期的通知(b)。因為相對人未通知德國聯邦眾議院，其在2011年2月4日對競爭力協議的決定公開提出倡議，亦未轉交2011年2月25日歐盟執委會和歐洲理事會主席以「加強歐元區經濟政策協調 - 主要特徵和概念」為標題的非官方文件 (non paper)，故未履行基本法第23條第2項第2句所要求的完整且儘早的通知義務(c)。

a)提升競爭力協議是基本法第23條第2項第1句意義下的歐盟事務。整體觀察其特徵可得出，該協議顯示與條約規定的整合計畫有實質共識。

針對提升競爭力協議或先前對歐盟會員國競爭力協議決議的倡議，此一事實已經表示朝向歐盟整合計畫的方式。鑒於其目標，協議實質上要達成提升經濟政策和公共財政的品質，並且加強金融穩定，以在條約中歐盟既定的政策領域為目的。歐盟機構已經啟動實現協議目標，例如由歐盟執委會、歐盟理事會和歐元集團執行規定的年度考核，提升競爭力協議成員國執行其自己承諾的改革和穩定方案

。

提升競爭力協議主要以參加會員國自律方式運作，故歸類於歐盟事務毫無疑問。一方面，鑒於適當的廣義解釋、不限於立法解釋，也不違反僅有受限的法律效力的歸類為歐盟事務。另一方面，該協議絕對會發揮一些拘束力。儘管違反沒有制裁規定 – 不同於透過所謂「六項法案」改革的穩定與成長公約（vgl. oben A.I.3.d）。然而提升競爭力協議包含一個執行工具，由歐盟執委會參與每年執行的評等機制，在此最近過去也動用到國家憲法（vgl. Art. 91d GG），此外這與會員國的法院審理義務有直接相關（vgl. hierzu die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum bisherigen Stabilitäts- und Wachstumspakt, EuGH, Urteil des Plenums vom 13. Juli 2004, Rs. C-27/04, Kommission gegen Rat, Slg. 2004, S. I-6649, insb. Rn. 89）。聯邦政府將逐一遇到與此相關的帳目報告義務，且已經在歐洲財政學期和2011年6月7日歐盟執委會關於「總結第一個歐洲財政學期的經濟政策協調：為2011-2012會員國政策定位」（KOM <2011> 400 endgültig）的相關備忘錄中以書面表達。此外參與協議的會員國有義務遵守歐洲第二級法源位階法，將穩定與成長公約中的規定轉化為內國法。

歐盟整合計畫的實質共識也顯示

，用次級立法規範的方式將提升競爭力協議部分轉化為內國法。在所謂「六項法案」架構下，2011年11月16日歐洲議會和歐洲理事會歐盟發布之第1175/2011號規則，修改歐盟理事會關於加強預算監督及監督協調經濟政策之歐盟第1466/97號規則，在次級立法所採用的歐洲財政學期制的「審核範圍」，也延伸為提升競爭力協議的目標。

b)因為提升競爭力協議對德國聯邦眾議院的職權行使有相當大的影響，有關倡議和協商的早期階段，已經對聯邦眾議院提供完整的報告。特別是在會員國立法權限範圍內的領域，例如稅法和社會法，以及立法者未來會受到歐盟機關監督的領域，這些領域內的自我負責涉及到國會責任，且可能限制立法者的形成可能性。聯邦眾議院有極大的利害關係提前知道，加以討論並參與決定，是否及如果可能在那些領域承諾協調和應尋求那些評價標準。

c)有關提升競爭力協議相對人未為完整且儘早通知德國聯邦眾議院。

aa)相對人就2011年2月4日對競爭力協議之決定公開提出倡議 – 後來的提升競爭力協議 – 沒有事前通知德國聯邦眾議院。

(1)提升競爭力協議追溯到德法倡議，這兩個會員國政府把它當作2011年2月4日歐洲理事會會議的主題

，並且德國聯邦總理梅克爾在本次會議上與法國總統共同公開提出。關於這個計畫相對人必須最遲在2011年2月2日通知德國聯邦眾議院。

在這個時點已經確定，在即將舉行的歐洲理事會會議上討論有關歐元區加強經濟政策協調以提高競爭力的提議，應該已經交給各國家元首與政府首長。此不僅由政府發言人2011年2月2日政府新聞記者會的發言得知，據此聯邦政府考慮把經濟政策協調列為現在將要採取的幾個措施之一，在國家元首與政府首長午餐會議上將對此展開討論。聯邦總理府國務部長隨後也證實聯邦政府的目標，在2011年2月2日歐洲理事會會議決定競爭力協議的準備程序，並且把經濟和貨幣聯盟的主題附加在2011年2月2日的日程中（2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第14頁）。

如同相對人所主稱－在2011年2月4日之前聯邦政府內部對於在歐元區加強經濟政策協調的通知內容，尚未有最終協調一致的立場，但這種情況並不會減輕聯邦政府的通知義務。在本案要求通知的標的（尚）並非如這樣的競爭力協議的決定，而僅是相對人開啟該草擬程序之意圖（vgl. auch § 5 Abs. 2 Satz 1 EUZBBG）。此外，政府發言人在2011年2月2日政府新聞記者會上，已經預先通知聯邦政

府協調的態度。當他可以公開其初步行動，且打算以自身的立場與第三人進入協調程序時，因此，聯邦政府內部意見的形成，至該時點已經完成。相對人因此有義務，在歐洲理事會開會前就初步行動，至少就其基本特徵，通知德國聯邦眾議院（vgl. auch § 5 Abs. 5 Satz 1 und 2 EUZBBG）。

(2)相對人沒有提供德國聯邦眾議院充分的資訊，以滿足其通知義務。

這首先適用於2011年2月2日「對2011年2月4日歐洲理事會的初步報告」。其中僅提到，聯邦政府參加一個由歐元區國家元首與政府首長發出的強烈信號，提高競爭力以加強歐元區經濟政策協調。但沒有提到，相對人打算為這個目的介紹競爭力協議決定的初步行動，且這將是該初步行動的主要內容。

2011年2月2日聯邦經濟與科技部對德國聯邦眾議院具體請求的答覆，也不包含關於該項目計劃的充分資訊。當相對人的初步行動已經在2011年1月31日被不同的新聞雜誌報導之後，德國聯邦眾議院在2011年2月1日要求提供有關初步行動的文件和資料。對此聯邦經濟與科技部只告知，報紙文章提及一個尚未結束的協商過程，且「在進一步的過程中會立即遵循依府會歐盟事務合作法規定的通知義務」。

最後2011年2月3日聯邦總理府國務部長所採取的「主席通知」（參照2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第11頁）也不足以滿足通知義務。儘管歐盟事務委員會的主席已經並非正確的通知收受人，聯邦總理府國務部長的聲明內容也僅是「對該主題聯邦政府尚未有一致協調的立場，且同樣地在歐洲理事會也尚未決定一致的立場」（參照2011年2月9日歐盟事務委員會第31次會議會議紀錄Nr. 17/31，第11頁）。

bb)此外相對人沒有轉呈一份歐盟執委會和歐洲理事會在2011年2月25日，以「加強歐元區經濟政策協調 - 主要特點和概念」為標題，其中描述競爭力協議的重要內容，後來成為提升競爭力協議的非官方文件，予德國聯邦眾議院。

根據程序參加人的陳述可以推論，相對人擁有該份非官方文件。這在當時的電子郵件往返已經表明。之後德國聯邦眾議院2011年3月3日對聯邦經濟與科技部，2011年3月4日對聯邦總理府明確要求，是否聯邦政府有一份歐盟執委會和歐洲理事會主席關於

競爭力協議德法倡議的聯合文件，沒有得到聯邦總理府的答覆 - 亦即也沒有否認擁有此份資料。此外，相對人在當前指責其侵害通知義務的程序中，毫無隱晦的主張，否認其有交付該文件，也沒有關於參與歐盟機構的運作。

儘管有明確要求之規定，相對人還是沒有提交該些文件予德國聯邦眾議院（vgl. auch § 5 Abs. 3 EUZBBG）。且遲至2011年3月11日才轉交競爭力協議的官方草案。在該一時點德國聯邦眾議院已經不再有機會討論其內容，而透過提出意見之方式影響聯邦政府之決策。因為歐元區成員國的國家元首與政府首長已經在同一天，2011年3月11日一致通過該協議。因此自該時點起，對德國也已經形成具體的自我責任，德國聯邦眾議院沒有可能影響或阻止該內容。

D.裁判作成之方式

本裁判獲得一致通過。

法官：Voßkuhle Lübbe-Wolff
Gerhardt Landau Huber
Hermanns

附錄

德意志聯邦共和國基本法

1949.5.23 公布
1955.3.15 施行
1994.10 最新修訂
1995.11.3 修訂
1997.10.20 修訂
1998.3.26 修訂
1998.7.16 修訂
2000.11.29 修訂
2000.12.19 修訂
2001.11.26 修訂
2002.7.26 修訂
2006.8.28 修訂
2010.7.21 修訂
2012.7.17 修訂
朱建民原譯
陳沖增譯
張桐銳增譯
林子平增譯
李震山增修
楊子慧增譯
李建良增修
吳信華增修

李建良增修部分序言、1, 2, 3, 4, 5, 6, 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c。

吳信華增修部分 45、45d、91c、91d、91e、93、106、106b、109a、115、135a、143a、143d。

（資料來源

Quelle: <http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/gg>）

序 言

我德意志人民，認識到對上帝與人類所負之責任，願以身為聯合歐洲中平等之一員致力於世界和平，依其制憲權力制定本基本法。

巴登-符騰堡（Baden-Württemberg）、巴伐利亞（Bayern）、柏林（Berlin）、布蘭登堡（Brandenburg）、布萊梅（Bremen）、漢堡（Hamburg）、黑森（Hessen）、梅克倫堡-前波莫瑞（Mecklenburg-Vorpommern）、下薩克森（Niedersachsen）、北萊茵-威斯伐倫（Nordrhein-Westfalen）、萊茵蘭-伐爾茲（Rheinland-Pfalz）、薩爾蘭（Saarland）、薩克森（Sachsen）、薩克森-安哈特（Sachsen-Anhalt）、什勒斯維希-霍爾斯坦（Schleswig-Holstein）及圖林根（Thüringen）各邦之德意志人民在其自由之自主決定下，已完成德國之統一與自由。因此，本基本法適用於全體德意志人民。

第一章 基本權利

第 一 條 一、人之尊嚴不可侵犯，尊重及保護此項尊嚴為所有國家權力之義務。

二、德意志人民承認不可侵犯與不可讓與之人權，為一切人類社會以及世界和平與正義之基礎。

三、以下基本權利拘束立法、行政及司法而為直接有效之權利。

第 二 條 一、人人於不侵害他人之權利或不牴觸憲政秩序或道德規範（Sittengesetz）之範圍內，享有自由發展其人格之權利。

二、人人享有生命權及身體不受侵犯之權利。人身自由不可侵犯。此等權利僅得基於法律干預之。

第 三 條 一、法律之前人人平等。

二、男女平等。國家應促進男女平等之實際貫徹，並致力消除現存之歧視。

三、任何人不得因性別、出身、種族、語言、籍貫、血統、信仰、宗教或政治觀而受歧視或享特權。任何人不得因其身心障礙而受歧視。

第 四 條 一、信仰與良心之自由及宗教與世界觀表達之自由不可侵犯。

二、不受妨礙之宗教儀式應受保障。

三、任何人不得被迫違背其良心，服持武器之兵役。其細則由聯邦法律定之。

第 五 條 一、人人有以語言、文字及圖畫自由表示及傳布其意見之權利，並有自一般公開之來源接受資訊而不受阻礙之權利。出版自由及廣播與電影之報導自由應保障之。事前檢查制度不得設置。

二、前項權利之界限在一般法律之規定、保護青少年之法律規定及個人名譽之權利。

三、藝術與學術、研究及講學均屬自由。講學自由不得免除對憲法之忠誠。

第 六 條 一、婚姻與家庭應受國家之特別保護。

二、撫養與教育子女為父母之自然權利，亦為其至高義務，其行使應受國家監督。

三、於養育權利人不能盡其養育義務，或因其他原因子女有被棄養之虞時，始得基於法律違反養育權利人之意志，使子女與家庭分離。

四、凡母親均有請求受國家保護及照顧之權利。

五、非婚生子女之身體與精神發展及社會地位，應由立法給予與婚生子女同等之條件。

第 七 條 一、整個教育制度應受國家之監督。

二、子女教育權利人有權決定其子女是否接受宗教教育。

三、宗教教育為公立學校課程之一部分，惟無宗教信仰之學校不在此限。宗教教育在不妨害國家監督權之限度內，得依宗教團體之教義施教，教師不得違反其意志而負宗教教育義務。

四、設立私立學校之權利應保障之。私立學校代替公立學校者，應經國家之許可並服從各邦法律。私立學校如其教育目的與設備及教導人員之學術訓練不遜於公立學校，並對於學生不因其父母之財產情況而加以區別者，應許可其設立。如其教導人員之經濟上與法律上地位無充分保障者，不得許可。

五、私立國民學校唯有教育行政機關認其設立具有特殊教學利益時，或經兒童教育權利人之請求以之作為鄉鎮公學（Gemeinschaftsschule）、宗教潛修或理想實踐學校

(Bekenntnis-oder Weltanschauungsschule) 時，而該鄉鎮 (Gemeinde) 又無此類公立國民學校時，始得准其設立。

六、先修學校 (Vorschule) 禁止設立。

第 八 條 一、所有德國人均有和平及不攜帶武器集會之權利，無須事前報告或許可。

二、露天集會之權利得以立法或根據法律限制之。

第 九 條 一、所有德國人均有結社之權利。

二、結社之目的或其活動與刑法抵觸或違反憲法秩序或國際諒解之思想者，應禁止之。

三、保護並促進勞動與經濟條件之結社權利，應保障任何人及任何職業均得享有。凡限制或妨礙此項權利為目的之約定均屬無效；為此而採取之措施均屬違法。依第十二條之一、第三十五條第二、三項、第八十七條之一第四項，以及第九十一條所採之措施，其主旨不得違反本項所稱結社保護並促進勞動與經濟條件所為之勞工運動。

第 十 條 一、書信秘密、郵件與電訊之秘密不可侵犯。

二、前項之限制唯依法始得為之。如限制係為保護自由民主之基本原則，或為保護聯邦或各邦之存在或安全，則法律得規定該等限制不須通知有關人士，並由國會指定或輔助機關所為之核定代替爭訟。

第 十一 條 一、所有德國人在聯邦領土內均享有遷徙之自由。

二、此項權利唯在因缺乏充分生存基礎而致公眾遭受特別負擔時，或為防止對聯邦或各邦之存在或自由民主基本原則所構成之危險，或為防止疫疾、天然災害或重大不幸事件，或為保護少年免受遺棄，或為預防犯罪而有必要時，始得依法律限制之。

第 十二 條 一、所有德國人均有自由選擇其職業、工作地點及訓練地點之權利，職業之執行得依法律管理之。

二、任何人不得被強制為特定之工作，但習慣上一般性而所有人均平等參加之強制性公共服務，不在此限。

三、強迫勞動僅於受法院判決剝奪自由時，始得准許。

第十二條之一 一、男性自年滿十八歲起，有在軍隊、聯邦邊境防衛隊或民防組

織服事勤務之義務。

- 二、任何人基於良心理由而拒絕武裝之戰爭勤務者，得服代替勤務。其期限不得逾兵役期限，其細則以法律定之，該法律不得有礙良心判斷之自由，並應規定與軍隊及聯邦邊境防衛隊無關之代替勤務之機會。
- 三、應服兵役而未受徵服第一、二項所稱之任何一項勤務者，得於防衛情況時依法服事以防衛為目的之民事勤務，包括保護平民；至於公法上之勤務，則僅限於為警察之警戒勤務或僅能藉公法勤務始能完成之公共行政事務。本項第一段所稱之工作，得為武裝部隊中類同公共行政之補給事務；至於被指派擔任補給平民之工作，僅於生活上急切需要或為保障其安全時，始得允許。
- 四、在防衛事件中，民事衛生及醫療事務，以及固定地點之軍事醫護組織中民事勤務之需要，如無從以自願方式支應時，則十八足歲至五十五足歲之婦女得依法受徵服事該項勤務，（但）絕對不得課予其從事武裝勤務之義務。
- 五、防衛事件發生前，第三項所稱之勤務僅得依第八十條之一第一項之標準為之。為準備第三項所稱之勤務而有特別知識及技能之需要時，得依法強制參加訓練活動，但本項第一段之規定不適用之。
- 六、防衛事件發生時，第三項第二段所稱範圍之勞動力如不能以自願方式支應時，則為確保該項需要，得依法限制德國人民之自由、業務執行或工作地點。防衛事件發生前，適用第五項第一段之規定。

第十三條 一、住所不得侵犯。

- 二、搜索唯法官命令，或遇有緊急危險時，由其他法定機關命令始得為之，其執行並須依法定程序。
- 三、根據事實懷疑有人犯法律列舉規定之特定重罪，而不能或難以其他方法查明事實者，為訴追犯罪，得根據法院之命令，以設備對該疑有犯罪嫌疑人在內之住所進行監聽。前開監聽措施應定有期限。前述法院之命令應由三名法官組成合議庭（Spruchkörper）裁定之。遇有急迫情形（bei Gefahr im

Verzuge)，亦得由一名法官裁定之。

- 四、為防止公共安全之緊急（dringend）危險，特別是公共危險或生命危險，唯有根據法院之命令，始得以設備對住所進行監察。遇有急迫情形，亦得依其他法定機關之命令為之；但應立即補正法院之裁定。
- 五、僅計畫用以保護派至住所內執行任務之人而為監察者，得依法定機關命令為之。除此之外，由此獲得之資料，只准許作為刑事訴追或防止危險之目的使用，唯須先經法院確認監察之合法性；遇有急迫情形，應立即補正法院之裁定。
- 六、聯邦政府應按年度向聯邦議會報告有關依前三項規定執行監察之情形。由聯邦議會選出委員會根據該報告進行議會監督。各邦應為同樣的議會監督。
- 七、除上述情形外，除為防止公共危險或個人生命危險，或根據法律為防止公共安全與秩序之緊急危險，尤其為解除房荒、撲滅傳染疾病或保護遭受危險之少年，不得干預與限制之。

- 第十四條
- 一、財產權及繼承權應予保障，其內容與限制由法律規定之。
 - 二、財產權負有義務。財產權之行使應同時有益於公共福利。
 - 三、財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。

- 第十五條
- 土地與地產、天然資源與生產工具，為達成社會化之目的，得由法律規定轉移為公有財產或其他形式之公營經濟，此項法律應規定賠償之性質與範圍。關於賠償，適用本基本法第十四條第三項第三、四兩段。

- 第十六條
- 一、德國人民之國籍不得剝奪之。國籍之喪失須根據法律，如係違反當事人之意願時，並以其不因此而變為無國籍者為限。
 - 二、德國人民不得引渡於外國，在符合法治國原則的情況下，得以法律就引渡至歐盟會員國或國際法庭為其他規定。

- 第十六條之一
- 一、受政治迫害者，享有庇護權。
 - 二、由歐洲共同體之成員國或由一個保障關於難民法律地位之協約或歐洲人權公約有其適用之第三國入境者，不得主張第一

項所定之權利。歐洲共同體成員國以外，符合第一句所定要件之國家，以須經聯邦參議院同意之法律定之。在第一句所定之情形，終結居留之措施不因對其提起法律定之。在第一句所定之情形，終結居留之措施不因對其提起法律救濟而停止執行。

- 三、基於法律狀況、法律適用及一般的政治關係，而顯示出有保障人民不受政治迫害及非人道或侮辱性處罰或處置之國家，得以須經聯邦參議院同意之法律規定之。由此等國家入境之外國人，除其舉出確受政治迫害之事實外，推定為未受迫害。
- 四、在第三項所定情形及申請庇護為顯無理由可視為顯無理由者，終結居留措施之執行僅於對此等措施之合法性有顯著之懷疑時，始得經由法院中止之；審查範圍得受限制且事後之請求應不予考慮。其細節以法律定之。
- 五、歐洲共同體成員國相互間之其與第三國所締結之國際條約，係尊重於締約國內應予適用之有關難民法律之協約與歐洲人權公約，而所締結之國際條約中規定審查庇護申請之管轄與庇護決定之相互承認者，第一項至第四項之規定不得與之牴觸。

第 十七 條 人民有個別或聯合他人之書面向該管機關及民意代表機關提出請願或訴願之權利。

- 第十七條之一
- 一、有關兵役及代替勤務之法律得規定，對於軍隊及代替勤務之服役人員於服役或從事代替勤務之期間，限制其以語言、文字及圖畫自由表示及傳布意見之基本權利（第五條第一項）、集會自由之基本權利（第八條）及請願之權利（第十七條），但得規定許其聯合他人提出請願及訴願。
 - 二、有關國防及保護平民之法律得規定限制遷徙之基本權利（第十一條）及住宅不可侵犯權（第十三條）。

第 十八 條 凡濫用言論自由，尤其是出版自由（第五條第一項）、講學自由（第五條第三項）、集會自由（第八條）、結社自由（第九條）、書信、郵件與電訊秘密（第十條）、財產權（第十四條）、或庇護權（第十六條之一），以攻擊自由、民主之基本秩序者，應剝

奪此等基本權利。此等權利之剝奪及其範圍由聯邦憲法法院宣告之。

- 第十九條 一、凡基本權利依本基本法規定得以法律限制者，該法律應具有一般性，且不得僅適用於特定事件，除此該法律並應具體列舉其條文指出其所限制之基本權利。
- 二、基本權利之實質內容絕不能受侵害。
- 三、基本權利亦適用於國內法人，但以依其性質得適用者為限。
- 四、任何人之權利受官署侵害時，得提起訴訟。如別無其他管轄機關時，得向普通法院起訴，但第十條第二項後段之規定不因此而受影響。

第二章 聯邦與各邦

- 第二十條 一、德意志聯邦共和國（Bundesrepublik Deutschland）為民主、社會之聯邦國家。
- 二、所有國家權力來自人民。國家權力，由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。
- 三、立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受立法權與法律之限制。
- 四、凡從事排除上述秩序者，如別無其他救濟方法，任何德國人皆有權反抗之。

第二十條之一 國家為將來之世世代代，負有責任以立法，及根據法律與法之規定經由行政與司法，於合憲秩序範圍內保障自然之生活環境及動物。

- 第二十一條 一、政黨應參與人民政見之形成。政黨得自由組成。其內部組織須符合民主原則。政黨應公開說明其經費與財產之來源與使用。
- 二、政黨依其目的及其黨員之行為，意圖損害或廢除自由、民主之基本秩序或意圖危害德意志聯邦共和國之存在者，為違憲。至是否違憲，由聯邦憲法法院決定之。
- 三、其細則由聯邦立法規定之。

第二十二條 一、德意志聯邦共和國之首都為柏林。首都之整體國家代表性，

為聯邦之任務。其細節以聯邦法律定之。

二、聯邦國旗為黑、紅、金三色。

第二十三條 一、為實現歐洲之聯合，德意志聯邦共和國參與歐洲聯盟之發展，該歐洲聯盟遵從民主、法治國、社會及聯邦原則與補充性原則，且提供與本基本法相當之基本權利保障。為此目的，聯邦得經聯邦參議院之同意，依據法律將高權移轉行使。歐洲聯盟之成立及其基礎條約與相關規定之修改，致基本法之內容應予修改或補充，或可能修改或補充者，準用第七十九條第二項及第三項之規定。

一之一、歐洲聯盟之立法行為牴觸補充性原則時，聯邦議會與聯邦參議院有權向歐洲聯盟法院提起訴訟。經聯邦議會四分之一議員之請求，聯邦議會有提起訴訟之義務。為行使歐洲聯盟基礎條約賦予聯邦議會與聯邦參議院之權利，得依據法律並經聯邦參議院之同意，規定第四十二條第二項及第五十二條第三項第一句之例外情形。

二、聯邦議會參與歐洲聯盟事務；各邦經由聯邦參議院參與歐洲聯盟事務。聯邦政府應廣泛且儘速向聯邦議會與聯邦參議院提出報告。

三、聯邦政府於其參與歐洲聯盟立法之前，應予聯邦議會有表示意見之機會。聯邦政府於進行協商時應考慮聯邦議會之意見。其細節以法律定之。

四、相關之內國措施，聯邦參議院應予參與或各邦對其有管轄權者，於此範圍內，聯邦意思之形成應有聯邦參議院之參與。

五、在聯邦專屬立法權之領域，如涉及各邦之利益者，或於其他領域聯邦有立法權之情形，聯邦政府應參酌聯邦參議院之意見。立法之重點如涉及各邦之立法權、邦機關之設置或其行政程序者，於此範圍內，聯邦意思之形成應以聯邦參議院之意見為準；於此聯邦之國家整體責任應予維護。將導致聯邦支出增加、收入減少之事務，應經聯邦政府之同意。

六、立法事項之重點如涉及教育、文化或廣播電視領域之各邦專屬立法權者，屬於德意志聯邦共和國基於歐洲聯盟成員國地位之權利，應由聯邦移轉予聯邦參議院指定之各邦代表行使

之。此等權利之行使應與聯邦政府共同參與及決定之；於此聯邦之國家整體責任應予維護。

七、第四項至第六項之細節以法律定之，該法律須經聯邦參議院同意。

第二十四條 一、聯邦得以立法將主權轉讓於國際組織。

一之一、各邦於其行使國家權能與履行國家任務之權限範圍內，經聯邦政府之同意，得將主權托付於周邊國際組織。

二、為維護和平，聯邦得加入互保之集體安全體系；為此，聯邦得同意限制其主權，以建立並確保歐洲及世界各國間之持久和平秩序。

三、為解決國際爭端，聯邦得加入普遍性、概括性、強制性國際公斷協定。

第二十五條 國際法之一般規則構成聯邦法律之一部分。此等規定之效力在法律上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。

第二十六條 一、擾亂國際和平共同生活之行為，或以擾亂國際和平共同生活為目的之行為，尤其是發動侵略戰爭之準備行為，均屬違憲。此等行為應處以刑罰。

二、供戰爭使用之武器，其製造、運輸或交易均須經聯邦政府之許可。其細則由聯邦法律定之。

第二十七條 所有德國商船形成統一商船隊。

第二十八條 一、各邦之憲法秩序應符合本基本法所定之共和、民主及社會法治國原則。各邦、縣市及鄉鎮人民應各有其經由普通、直接、自由、平等及秘密選舉而產生之代表機關。於縣市與鄉鎮之選舉，具有歐洲共同體成員國國籍之人，依歐洲共同體法之規定，亦享有選舉權與被選舉權。在鄉鎮得以鄉鎮民大會代替代表機關。

二、各鄉鎮在法定限度內自行負責處理地方團體一切事務之權利，應予保障。各鄉鎮聯合區在其法定職權內依法應享有自治之權。自治權之保障應包含財政自主之基礎；各鄉鎮就具有經濟效力的稅源有稅率權（Hebesatzrecht）即屬前開財政自主之基礎。

三、聯邦有義務使各邦之憲法秩序符合基本權及第一項、第二項

之規定。

- 第二十九條
- 一、為保障各邦得依其面積與產能有效履行其任務，聯邦領土得重新調整。聯邦領土之重新調整應斟酌地方團結性、歷史文化關聯、經濟上之合目的性以及國土規劃上之需求。
 - 二、發布重新調整聯邦領域之措施應依據須經公民複決之聯邦法律。相關各邦得陳述意見。
 - 三、各邦中由其分出領域或部分領域而組成新邦或組成重新劃定領域之邦者，公民投票於此等各邦舉行（相關各邦）。公民投票應對於相關各邦是否維持現狀或組成新邦或重新劃定領域之問題進行表決。公民投票於將來之領域或其邦籍會隨之改變之相關各邦領域或部分領域全部，皆以多數贊成改變者，為通過組成新邦或組成重新劃定領域之邦。相關各邦有一邦之領域以多數反對改變，為不通過；但其一部分領域以三分之二之多數決定改變邦籍者除此等領域全體以三分之二之多數反對其改變外，原反對改變之公民投票對其無拘束力。
 - 四、在一領域散及數邦且擁有超過一百萬人口之相關聯而有一定範圍之移民與經濟區域中，經其聯邦議會選舉權人十分之一之公民表決要求整體區域應有統一之邦籍者，應以聯邦法律於兩年內決定是否依第二項之規定改變邦籍，或於相關各邦舉行民意測驗。
 - 五、此民意測驗應針對是否同意於該法中所提議之改變邦籍。該法得提出不同，但不超過兩項之民意測驗提議。多數贊成改變邦籍者，應於兩年內以聯邦法律規定是否依第二項改變邦籍。民意測驗所提出之提議獲得符合第三項第三句及第四句規定之同意者，應於民意測驗後兩年內頒布建立所提議新邦之聯邦法律，此聯邦法律不須經公民複決。
 - 六、公民投票及民意測驗以投票數之多數為多數，但須達聯邦議會選舉權人四分之一。關於公民投票、公民表決及民意測驗之其餘細節，以聯邦法律定之；此法律得規定公民表決於五年內不得重複舉行。
 - 七、各邦領域之其他改變得由相關各邦以國家邦約為之，或改變

邦籍之領域其人口不超過五萬人者，得依須經聯邦參議院同意之聯邦法律為之。細節以須聯邦參議院及聯邦議會多數議員同意之聯邦法律定之。該法律應規定須經相關鄉鎮及縣市陳述意見。

- 八、各邦對於其領域或部分領域之重新調整得不依第二項至第七項之規定，而以國家邦約規定之。相關鄉鎮及縣市得陳述意見。國家契約應於任一相關各邦經公民複決。國家契約涉及各邦之部分領域者，公民複決得僅限於此部分領域內舉行；第五句下半句之規定不適用之。公民投票以投票數之多數決定之，但須達聯邦議會選舉權人四分之一；細節以聯邦法律定之。國家契約須經聯邦議會同意。

第三十條 國家權力之行使及國家職責之履行，為各邦之事，但以本基本法未另有規定或許可者為限。

第三十一條 聯邦法律優於各邦法律。

第三十二條 一、對外關係之維持為聯邦之事務。

二、涉及某邦特殊情況之條約，應於締結前儘早諮商該邦。

三、各邦在其立法權限內，經聯邦政府之核可，得與外國締結條約。

第三十三條 一、所有德國人在各邦均享有同等之公民權利與義務。

二、所有德國人依其特性、能力及專業表現，享有同等服公職之權利。

三、市民權（bürgerliche Rechte）與公民權（staatsbürgerliche Rechte）之享有，服公職之權利及因服公職而取得之權利，不受宗教信仰之影響。任何人不得因其信仰或不信仰某種宗教或世界觀而受有不利。

四、公權力之行使，原則上應作為持續之任務交由具有公法上勤務及忠誠關係之公務員為之。

五、公務人員之權利應考量職業文官（Berufsbeamtentum）制度之傳統原則予以規範，並繼續發展之。

第三十四條 任何人執行交付擔任之公職職務，如違反對第三者應負之職務上之義務時，原則上其責任應由國家或其任職機關負之。遇有故意或重大過失，應保留補償請求權。關於損害賠償及補償請求，得

向普通法院提起訴訟。

- 第三十五條 一、聯邦及各邦之機關應相互提供法律上及職務上之協助。
- 二、為維護或恢復公共安全或秩序，遇有重大事件，如一邦之警察無協助即不能或甚難完成其任務時，得請求聯邦邊境防衛隊人員或設備之協助。遇有天然災害或重大不幸事件，一邦得請求他邦警力、其他行政機關、聯邦邊境防衛隊或軍隊人員或設備之協助。
- 三、天然災害或重大不幸事件如危及一邦以上之地區時，如為有效處理所必要，聯邦政府得指示邦政府利用他邦之警力，或指揮聯邦邊境防衛隊或軍隊單位支持警力。聯邦政府依本項前段所採之措施應隨依聯邦參議院之要求或於危險排除後迅即取消。
- 第三十六條 一、聯邦最高機關之公務員（Beamte）應以適當比例選自各邦。聯邦其他機關之公務員，原則上應選自其任職之聯邦。
- 二、軍事法律應對聯邦之區分為邦及各邦之特殊地方環境，加以注意。
- 第三十七條 一、邦如未履行其依本基本法或其他聯邦法律對聯邦所負之義務，聯邦政府得經聯邦參議院之同意，採取必要措施，以聯邦強制之法，強令該邦履行其義務。
- 二、為執行聯邦強制，聯邦政府或其委任機關有對各邦及其機關發布命令之權。

第三章 聯邦議會

- 第三十八條 一、德意志聯邦議會（Bundestag）議員依普通、直接、自由、平等及秘密選舉法選舉之。議員為全體人民之代表，不受命令與訓令之拘束，只服從其良心。
- 二、凡年滿十八歲者有選舉權，成年者有被選舉權。
- 三、其細則由聯邦法律規定之。
- 第三十九條 一、聯邦議會依下述規定選出，任期四年。其任期至新聯邦議會集會時為止。新選舉應於任期開始後四十六至四十八個月間舉行。

- 二、聯邦議會應於選舉後三十日內集會。
- 三、聯邦議會議決其會議之結束與再開。議長得提前召開會議。有議員三分之一或聯邦總統或聯邦總理要求時，議長有義務提前召開會議。

第四十條 一、聯邦議會選舉議長、副議長及書記。聯邦議會自行制定議事規則。

- 二、議長管轄議會大廈並在大廈內執行警察權。在聯邦議會大廈範圍內，非經議長許可，不得搜索或扣押。

第四十一條 一、審查選舉為聯邦議會之責。聯邦議會並決定其議員是否喪失議員資格。

- 二、不服聯邦議會之決定，得向聯邦憲法法院提出抗告。
- 三、其細則由聯邦法律規定之。

第四十二條 一、聯邦議會應公開舉行會議。但經議員十分之一之建議或經聯邦政府之請求，得以三分之二多數決議舉行秘密會議。此項建議之決議應以秘密會議為之。

- 二、聯邦議會之決議，除本基本法另有規定外，以投票之過半數決定之。聯邦議會內之選舉，議事規則得另為規定。

- 三、聯邦議會及其委員會公開會議之詳實報告，對外不負責任。

第四十三條 一、聯邦議會及其委員會得要求聯邦政府任何人員列席。

- 二、聯邦參議院議員、聯邦政府總理與閣員及其委派之人員，均得列席聯邦議會及其委員會之一切會議。上述各人有隨時陳述之權。

第四十四條 一、聯邦議會有設置調查委員會之權利，經議員四分之一建議，並有設置之義務，調查委員會應舉行公開會議聆取必要證據。會議得不公開。

- 二、證據調查準用刑事訴訟程序之規定。書信、郵政及電訊秘密不受影響。

- 三、法院及行政機關有給予法律及職務協助之義務。

- 四、調查委員會之決議不受司法審查。但法院對調查所根據之事實得自由評價及定斷。

第四十五條 聯邦議會應設立委員會掌理歐洲聯盟事務。聯邦議會得授權該委員會執行聯邦議會依本法第二十三條相對於聯邦政府之權利。聯

邦議會亦得對之授權，執行在歐洲聯盟條約之基礎下賦予聯邦議會之權利。

- 第四十五條之一 一、聯邦議會應設一外交委員會及一個國防委員會。
二、國防委員會並應享有調查委員會之權利。如經其委員四分之一之建議，有對特定事項進行調查之義務。
三、第四十四條第一項，於國防事項不適用之。
- 第四十五條之二 聯邦議會應委派一防衛專員，以確保人民之基本權利，並協助聯邦議會施行議會監督權。其細則由聯邦法律規定之。
- 第四十五條之三 一、聯邦議會應設一請願委員會，掌理人民依本法第十七條向聯邦議會所提出請求與訴願之處理。
二、關於審查訴願之委員會權限以聯邦法律定之。
- 第四十五條之四 一、聯邦議會應設立委員會以監督聯邦情報機構事務之活動。
二、其細節以聯邦法律定之。
- 第四十六條 一、議員不得因其在聯邦議會投票或發言，對之採取法律或懲戒行為，亦不對聯邦議會以外負責。但誹謗不在此限。
二、非經聯邦議會之許可，議員不得因犯罪行為而被訴追或逮捕，但在犯罪當場或次日被逮捕者不在此限。
三、此外，非經聯邦議會之許可，不得對議員之個人自由加以其他限制或根據本基本法第十八條對之採取行為。
四、對議員採取任何刑事訴訟程序及本基本法第十八條所定之任何行為，任何逮捕拘禁及對其個人自由之任何其他限制，如經聯邦議會要求，應即停止。
- 第四十七條 議員對其以議員資格交付事實之人，或以議員資格承受事實之人，及其事實本身，有拒絕作證之權。在此拒絕作證權限內，並不得扣押文件。
- 第四十八條 一、競選聯邦議會議員之人，有請求給予競選必要假期之權。
二、任何人不得妨礙其就任或執行議員之職務。並不得因此預告解職或免職。
三、議員有要求適當報酬以維持其獨立之權，議員有搭乘國家交通工具免費旅行之權。其細則由聯邦法律規定之。
- 第四十九條 （一九七六年八月二十三日廢止。）

第四章 聯邦參議院

第五十條 各邦經由聯邦參議院參與聯邦立法、行政及歐洲聯合事務。

- 第五十一條
- 一、聯邦參議院由各邦政府任命及徵召之各該邦政府委員組織之，此等參議員得由各該邦政府之其他委員代表之。
 - 二、每一邦至少應有三個投票權；人口超過二百萬之邦應有四個投票權；人口超過六百萬之邦應有五個投票權；人口超過七百萬之邦應有六個投票權。
 - 三、每邦得派與其投票權相同之參議員。各邦之票只能集體投之，並只能由出席之參議員或其代表投之。

- 第五十二條
- 一、聯邦參議院自行選舉議長，任期一年。
 - 二、聯邦參議院由議長召集之。二邦以上代表或聯邦政府請求召集時，議長應召集之。
 - 三、聯邦參議院以過半數投票決議之。聯邦參議院自訂議事規則，並以公開方式議事，但得不公開之。
 - 三之一、為歐盟事務聯邦，參議院得成立歐洲議院，其決議視為聯邦參議院之決議；各邦應統一之投票權數依本法第五十一條第二項之規定。

- 第五十三條
- 四、各邦政府之其他成員或受託者得參加聯邦參議院各委員會。
- 聯邦政府總理及閣員有參加聯邦參議院及其委員會辯論之權利，如經要求，並有參加之義務。聯邦總理及閣員有隨時陳述之權利。聯邦政府應隨時向聯邦參議院報告聯邦事務之處理。

第四章之一 聯席委員會

- 第五十三條之一
- 一、聯席委員會由三分之二聯邦議會議員，及三分之一聯邦參議院參議員組織之。聯邦議會議員之選任應依各黨派之比例定之，且不得隸屬於聯邦政府。每一邦由其所指定之參議院議員一人為代表；此等參議員並不受任何指示之拘束。聯席委員會之設立及其程序由議事規則定之，該議事規則須經聯邦議會議決，並須參議院之同意。
 - 二、聯邦政府就其國防事件之計畫應通知聯席委員會。聯邦議會及其委員會依第四十三條第一項之權利不受影響。

第五章 聯邦總統

- 第五十四條 一、聯邦總統（Bundespräsident）由聯邦大會（Bundesversammlung）不經討論選舉之。德國人民凡具有聯邦議會選舉而年滿四十歲者，均有被選舉權。
- 二、聯邦總統任期五年，連選以一次為限。
- 三、聯邦大會由聯邦議會議員及各邦民意代表機關依比例代表制原則選舉與聯邦議會議員同數之代表組織之。
- 四、聯邦大會至遲應於聯邦總統任期屆滿前三十日，遇有聯邦總統於任期屆滿前缺位，至遲應於缺位後三十日集會。聯邦大會由聯邦議會議長召集。
- 五、聯邦議會任期屆滿後，本條第四項第一段之限期，應自聯邦議會第一次集會起算。
- 六、得聯邦大會代表過半數票者，當選為聯邦總統。如兩次投票無人獲得過半數票，第三次投票得票最多者當選。
- 七、其細則由聯邦法律規定之。
- 第五十五條 一、聯邦總統不得兼任政府官吏，並不得為聯邦或各邦立法機關議員。
- 二、聯邦總統不得從事任何其他有給職務、經營商業或執行業務，並不得為營利事業之董監事。
- 第五十六條 聯邦總統就職時，應於聯邦議會及聯邦參議院議員集合之前宣誓，誓詞如下：
- 「余謹宣誓：願全力促進德國人民幸福，增進德國人民利益，排除德國人民災害，維護基本法及聯邦法律，盡忠職守，公平待人。願神保佑。謹誓」
- 宣誓得免除宗教誓詞。
- 第五十七條 聯邦總統因故不能視事或任期未滿缺位時，由聯邦參議院議長代行其職權。
- 第五十八條 聯邦總統之命令須經聯邦總理或聯邦主管部長副署始生效力。本規定不適用於聯邦總理之任免、本法第六十三條所定聯邦議會之解散及第六十九條第三項所定之要求。
- 第五十九條 一、聯邦總統在聯邦國際關係上代表聯邦。聯邦總統代表聯邦與

外國締結條約。聯邦總統派遣並接受使節。

- 二、凡規律聯邦政治關係或涉及聯邦立法事項之條約，應以聯邦法律形式，經是時聯邦立法之主管機關同意或參與。行政協定適用有關聯邦行政之規定。

第五十九條之一（一九六八年六月二十四日廢除）

- 第 六十 條 一、除法律另有規定外，聯邦總統任免聯邦法官及聯邦文武官員。
二、聯邦總統代表聯邦就個別案件行使赦免權。
三、聯邦總統得以此等權力委託其他機關行使。
四、本基本法第四十六條第二項至第四項之規定，適用於聯邦總統。

- 第六十一條 一、聯邦議會、聯邦參議院得以聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律向聯邦憲法法院提出彈劾。彈劾案之動議至少須聯邦議會議員四分之一或聯邦參議院投票權四分之一之贊同，始得提出。彈劾案之決議以聯邦議會議員三分之二或聯邦參議院投票權三分之二之多數決定之。
彈劾公訴由彈劾機關委託一人行之。
二、聯邦憲法法院如認定聯邦總統故意違反本基本法或任何其他聯邦法律，得宣告其解職。彈劾程序開始後，聯邦憲法法院得以臨時命令決定停止其行使職權。

第六章 聯邦政府

第六十二條 聯邦政府（Bundesregierung）由聯邦內閣總理（Bundeskanzler）及聯邦內閣閣員（Bundesminister）組織之。

- 第六十三條 一、聯邦總理經聯邦總統提名由聯邦議會不經討論選舉之。
二、得聯邦議會議員過半數票者為當選。當選之人由聯邦總統任命之。
三、提名之人未能當選時，聯邦議會得於投票後十四日內以議員過半數選舉一人為聯邦總理。
四、聯邦總理如在限期內未能選出時，應立即重行投票，以得票最多者為當選。當選之人如獲得聯邦議會議員過半數之票，聯邦總統應於選舉後七日內任命為聯邦總理。當選之人如未

得此過半數票，聯邦總統應於七日內任命為聯邦總理或解散聯邦議會。

- 第六十四條 一、聯邦內閣閣員經聯邦總理提名由聯邦總統任免之。
二、聯邦總理及聯邦內閣閣員就職時應於聯邦議會之前為本基本法第五十六條所定之宣誓。
- 第六十五條 聯邦總理應決定政策方針並負其責任。在此政策方針範圍內，聯邦閣員應各自指揮專管之部而負其責任。聯邦閣員意見發生爭執，由聯邦政府解決之。聯邦總理應照聯邦政府所定而經聯邦總統核可之處務規程處理政務。
- 第六十五條之一 國防部長對武裝部隊有命令指揮之權。
- 第六十六條 聯邦總理及聯邦閣員不得從事任何其他有給職務、經營業務或執行業務，未經聯邦議會之同意並不得為營利事業之董監事。
- 第六十七條 一、聯邦議會僅得以議會過半數選舉一聯邦總理繼任人並要求聯邦總統免除現任聯邦總理職務，而對聯邦總理表示其不信任。聯邦總統應接受其要求並任命當選之人。
二、動議提出與選舉，須間隔四十八小時。
- 第六十八條 一、聯邦總理要求信任投票之動議，如未獲得聯邦議會議員過半數之支持時，聯邦總統得經聯邦總理之請求，於二十一日內解散聯邦議會。聯邦議會如以其議員過半數選舉另一聯邦總理時，此項解散權應即消滅。
二、動議提出與選舉，須間隔四十八小時。
- 第六十九條 一、聯邦總理任命聯邦閣員一人為副總理。
二、聯邦總理或聯邦閣員之職位，在任何情形下，應隨新聯邦議會之集會而終止，聯邦閣員之職位亦隨聯邦總理之職位因其他原因終止而終止。
三、聯邦總理經聯邦總統之要求，聯邦閣員經聯邦總理或聯邦總統之要求，應繼續執行其職務至繼任人任命時為止。

第七章 聯邦立法

- 第七十條 一、本基本法未賦予聯邦立法之事項，各邦有立法之權。
二、聯邦與各邦管轄權之劃分應依本基本法有關專屬立法

（ausschliessliche Gesetzgebung）與共同立法（konkurrierende Gesetzgebung）之規定決定之。

第七十一條 聯邦專屬立法事項，各邦惟經聯邦法律明白授權並在其授權範圍內，始有立法權。

第七十二條 一、於競合立法權之事項，各邦僅於聯邦未制定法律行使其立法權時，且於範圍內，始有立法權。

二、在聯邦領域內為建立同質之生活關係，或基於整體國家之利益，為維護法律及經濟之統一性，而有以聯邦法律規範之必要者，聯邦於第七十四條第一項第四、第七、第十一、第十三、第十五、第十九之一、第二十、第二十二、第二十五及第二十六款規定之事項領域有立法權。

三、聯邦行使其立法權者，各邦得以法律就下列事項為不同之規定：

（一）狩獵事項（但不含狩獵執照法）。

（二）自然保護及景觀維護（但不含自然景觀保護之一般原則、物種保護法或海洋自然保護法）。

（三）土地分配。

（四）區域計畫。

（五）水利（但不含與產品或設施相關之規定）。

（六）大學院校入學許可及大學院校結業事項。

前句事項之聯邦法律，除須聯邦參議院同意另為規定者外，最早於公布六個月後生效。於第一句之事項，聯邦法與邦法之關係，後法優於前法。

四、聯邦法律得規定，第二項所定之必要性不存在時，聯邦法律之規定得以邦法代替之。

第七十三條 一、聯邦對於下列事項有專屬立法權：

（一）外交及國防，包括平民保護。

（二）聯邦國籍。

（三）遷徙、護照、戶籍登記與身分證照事項、入國與移民及引渡。

（四）通貨、貨幣及鑄幣、度量衡及時間與曆法之規定。

（五）關稅與通商區域之劃一、通商與航海協定、貨物之自由

流通及與國外之貨品貿易及金錢交易，包括關稅保護與邊界保護。

(五)之一 保護德國文化資產免於外流。

(六)航空運輸。

(六)之一 全部或大部分屬聯邦所有財產之鐵路（聯邦鐵路）交通、聯邦鐵路之鋪設、養護或經營，以及使用聯邦鐵路費用之徵收。

(七)郵政及電訊。

(八)聯邦與聯邦直轄公法社團法人服務人員之法律關係。

(九)營業權利保護、著作權及出版權。

(九)之一 由聯邦刑事警察機關從事之下列國際恐怖主義危險防禦案件，即存有跨邦之危險、邦警察機關顯無管轄權或邦最高官署請求接管之案件。

(十)聯邦與各邦於下列事項之合作：

1.刑事警察事項。

2.保護自由民主之基本秩序、聯邦或各邦之存續與安全（憲法保護）。

3.防制在聯邦境內使用暴力或預備使用暴力而危及德意志聯邦共和國外交利益之行為。

以及聯邦刑事警察機關之設置及國際犯罪之防制。

(十一)為聯邦目的之統計。

(十二)武器及爆裂物法。

(十三)戰爭傷患及戰爭遺族之撫卹及前戰俘之濟助。

(十四)為和平目的之核能製造及利用、為滿足上述目的之設施興建及營運，因核能或放射線外洩之危險防制，以及放射性廢料之處理。

二、依前項第九款之一制定之法律，須經聯邦參議院之同意。

第七十四條 一、下列事項屬於共同立法範圍：

(一)民法、刑法、法院組織、訴訟程序（但不含羈押執行法）、律師、公證及法律諮詢。

(二)戶籍事項。

(三)社團法。

- (四)外國人停留及居留法。
- (四)之一（二〇〇六年八月二十八日廢止）。
- (五)（一九九四年十月二十七日廢止）
- (六)難民及被逐人之事項。
- (七)公共福利（但不含養育療養院法）。
- (八)（一九九四年十月二十七日廢止）
- (九)戰爭損害及回復。
- (十)軍人墓地、其他戰爭受害者及暴政受害者之墓地。
- (十一)經濟（礦業、工業、能源、手工業、貿易、商業、銀行與證券交易、私法上保險）法。但不包括商店營業時間法、餐館旅店法、遊戲場法、真人展演法、商展法、展覽法及市場法。
- (十一)之一（二〇〇六年八月二十八日廢止）。
- (十二)勞動法，包括企業組織、勞工保護與職業介紹，及社會保險，包括失業保險。
- (十三)教育補助及科學研究促進之規範。
- (十四)有關本基本法第七十三、七十四條規定事項範圍之公用徵收法。
- (十五)土地、地產、天然資源與生產工具之轉移公有或其他形式之公營。
- (十六)經濟權力濫用之防止。
- (十七)農林生產之促進（但不含土地重劃法）、糧食供應之保障、農林產品之輸出輸入、遠洋與海洋漁業及海岸防禦。
- (十八)都市土地交易、土地法（但不含開發受益費法）與住宅津貼法、債務清償法、住宅建築津貼法、礦工住宅建築法與礦工安置定居法。
- (十九)防止有害公眾或對人畜有傳染性之疾病之措施，醫師、其他醫事職業及醫療業之許可，藥局法、藥品法、醫學產品法、醫療藥物法、麻醉藥品法與毒藥管理法。
- (十九)之一 確保醫療院所之經濟狀態及醫療院所看護規則

之規範。

(二十)食品（包含供作食品之動物）法、刺激性食品法、生活必需品法、飼料法、農林苗種交易保護法、植物病蟲害防制及動物保護法。

(二一)公海與沿海航運、航運標示、內陸航運、氣象服務、海洋航道及供一般運輸之內陸水道。

(二二)陸路交通、汽車運輸事項、長程運輸道路之修建與養護、汽車用路使用規費之徵收與分配。

(二三)非屬聯邦鐵路之軌道，但不包括山嶽鐵路。

(二四)廢棄物處理、空氣污染防制與噪音防制（但不含與行為有關之噪音防制）。

(二五)國家賠償責任。

(二六)醫學上之人工生殖、遺傳訊息之研究與人為改變，以及器官、組織與細胞移植之規範。

(二七)各邦、鄉鎮及其他公法社團法人之公務員及各邦法官之權利與義務，但不包括資歷、薪俸、撫卹。

(二八)狩獵事項。

(二九)自然保護及景觀維護。

(三〇)土地分配。

(三一)區域計畫。

(三二)水利事項。

(三三)大學院校入學許可及大學院校結業。

二、依前項第二十五款及第二十七款制定之法律，經須聯邦參議院之同意。

第七十四條之一（二〇〇六年八月二十八日廢止）

第七十五條（二〇〇六年八月二十八日廢止）

第七十六條 一、法案應由聯邦政府、聯邦議會議員或聯邦參議院提出於聯邦議會。

二、聯邦政府之議案應先提交聯邦參議院。聯邦參議院有權於六週內對此議案表示意見。聯邦參議院如基於重大理由，特別是考慮到範圍而要求延期者，期間最長為九週。聯邦政府如認為其提交聯邦參議院之議案係例外特別緊急事件，則於三

週後，或如聯邦參議院依第三句提出延期之要求，則於六週後，縱聯邦參議院之意見尚未送達；但於收受聯邦參議院之意見後，應即轉送聯邦議會。關於修改基本法之草案與依本基本法第二十三條或第二十四條之托付主權，表示意見之期間為九週；第四句之規定不適用之。

- 三、聯邦參議院之議案應由聯邦政府於六週內提出於聯邦議會。聯邦政府於提出時應附具其見解。聯邦政府如基於重大理由，特別是考慮到範圍而要求延期者，期間最長為九週。聯邦參議院如認為其議案係例外特別緊急事件，期間為三週，或如聯邦政府依第三句提出延期之要求，則為六週。關於修改基本法之草案與依本基本法第二十三條或第二十四條之托付主權，此期間為九週；第四句之規定不適用之。聯邦議會應於相當期間內審查此議案並作成決議。

第七十七條 一、聯邦法律應由聯邦議會通過。聯邦議會通過後應立即由聯邦議會議長提交聯邦參議院。

- 二、聯邦參議院得於收到法律決議三週內，請求召開聯邦議會議員與聯邦參議院參議員所組成之委員會，聯席審查該議案。此項委員會之組織與程序，由議事規則規定之，議事規則由聯邦議會議決並經聯邦參議院同意。奉派參加此項委員會之聯邦參議院參議員不受指示之拘束。如某一法律需要聯邦參議院之同意，聯邦議會與聯邦政府均得請求召開委員會。如委員會建議修改聯邦議會通過之法律決議，聯邦議會應重新決議。

- 二之一、法律須經聯邦參議院同意者，如未依第二項第一句請求召開聯席委員會，或調停程序並未建議修改法律決議即告終結，聯邦參議院應於相當期間內為同意之決議。

- 三、遇有法律不須聯邦參議院同意之情形，如本條第二項所定程序業經完成，聯邦參議院得於二週內對聯邦議會所通過之法律提出異議。異議期限之起算，在第二項末段之場合，自接到聯邦議會重新通過之決議時開始；在所有其他情形，則自收到第二項所謂委員會之主席通知，謂委員會之程序已告完結時開始。

四、聯邦參議院之異議，如係其投票權過半數通過，聯邦議會得以其議員過半數之決議拒絕之。聯邦參議院之異議如係其投票權至少三分之二多數通過，聯邦議會之拒絕需要其議員三分之二多數或至少過半數之決議。

第七十八條 聯邦議會通過之法律如經聯邦參議院同意，或不依第七十七條第二項行事，或不於第七十七條第三項限期內提出異議或撤銷其異議，或其異議為聯邦議會所拒絕，即為成立。

第七十九條 一、本基本法之修正應以法律為之，此項法律應明文表示修正或增補本基本法之文句。國際條約其主題為和平解決、準備和平解決、或取消占領體制或其宗旨在增強聯邦共和國防務者，為闡明本基本法之規定不與此等條約之締結及生效相抵觸起見，僅須對本基本法原文就該項闡明解釋作一補充規定已足。

二、此項法律需要聯邦議會議員三分之二及聯邦參議院投票權三分之二之同意。

三、本基本法之修正案凡影響聯邦之體制、各邦共同參與立法或第一條與第二十條之基本原則者，不得成立。

第八十條 一、聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，得根據法律發布命令（Rechtsverordnungen）。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之。所發命令，應引證法律根據。如法律規定授權得再移轉，授權之移轉需要以命令為之。

二、除聯邦法律另有規定外，聯邦政府或部長關於利用聯邦郵政與電訊設施之原則與費用、利用聯邦鐵路設施之費用之徵收原則及關於鐵路之建設與經營等，所發布之命令，以及根據聯邦法律所發布之命令，而該法律須經聯邦參議院之同意，或該法律為各邦受聯邦之委託而執行，或其執行屬各邦本身之職務者，應經聯邦參議院之同意。

三、聯邦參議院對於須經其同意之命令，有提案權。

四、邦政府基於聯邦法律之授權而得發布命令者，各邦亦得基於法律頒布邦法規。

第八十條之一 一、有關國防包括平民保護，在本基本法或一聯邦法律中規定，僅得依本條之規定發布命令時，則除防衛情形外，僅得於

聯邦議會確認已進入緊急情況，或其特別允許時，始得為之。遇有第十二條之一第五項前段及第六項二段場合，緊急情況之確認及特別允許需要所投票數三分之二之多數。

二、基於第一項命令所為之措施，如經聯邦議會要求，應予撤銷。

三、違反第一項所為之命令，如係基於並依照國際機關經聯邦政府同意在條約之範圍內所為之決定，亦得允許。依本項所採之措施，如經聯邦議會議員多數要求，應予撤銷。

第八十一條 一、遇有本基本法第六十八條場合，聯邦議會未被解散，如其不願聯邦政府業經宣布某一法案為緊急議案而拒絕通知，聯邦總統得以聯邦政府之請求，並經聯邦參議院之同意，宣布該議案為立法緊急狀態（Gesetzgebungsnotstand）。某一法案如經聯邦總理連同第六十八條所定信任動議一併提出而聯邦議會拒絕者，亦同。

二、聯邦議會如於立法緊急狀態宣布後再度拒絕該法案或雖通過而其措辭為聯邦政府宣布不能接受者，該法案如經聯邦參議院同意應視為已成立。聯邦議會如於該議案重行提出後四週內不予通過，亦同。

三、聯邦總理任期內，凡經聯邦議會拒絕之任何其他法案，均得於立法緊急狀態最初宣布後六個月內，依本條第一、二兩項通過之。上項期間屆滿後，在同一聯邦總理任期內，不得再宣布立法緊急狀態。

四、本基本法不得以根據本條第二項所制定之法律予以修正或全部或局部廢止或停止。

第八十二條 一、依本基本法規定所制定之法律，經副署後，應由聯邦總統繕成正本，並公布於聯邦公報（Bundesgesetzblatt）。命令由發布機關簽署，除法律另有規定外，應公布於聯邦公報。

二、法律與命令均應明定生效日期。如無此項規定，應於聯邦公報刊行之日終了後第十四日生效。

第八章 聯邦法律之執行與聯邦行政

第八十三條 除本基本法另有規定或許可外，各邦應以執行聯邦法律為其本身職務。

第八十四條 一、各邦以自身事務而執行聯邦法律時，由各邦規定機關之設立及行政程序。如聯邦法律另有規定者，各邦得為不同之規定。各邦依第二句為不同之規定時，其後聯邦法律有關設立機關與行政程序之規定，如有不同規定、且經聯邦參議院同意者，最早於公布六個月後生效。本法第七十二條第三項第三句準用之。基於聯邦統一規範之特殊需求，聯邦得例外規範各邦一致性之行政程序。上述法律須經聯邦參議院之同意。聯邦不得以法律將任務移轉予鄉鎮及鄉鎮聯合。

二、經聯邦參議院之同意，聯邦政府得發布一般性之行政規則（allgemeine Verwaltungsvorschriften）。

三、聯邦政府監督各邦依現行法執行聯邦法律。為此目的，聯邦政府得經各邦最高機關之同意，派駐專員於各邦最高機關；各邦最高機關不予同意者，得經聯邦參議院之同意，派駐專員於各下級機關。

四、聯邦政府確認邦執行聯邦法律存有瑕疵而未予排除者，依聯邦政府或該邦之請求，由聯邦參議院決議該邦是否違法。不服聯邦參議院之決議，得向聯邦憲法法院提起訴訟。

五、為執行聯邦法律，聯邦法律得授權聯邦政府於特殊情況得發布個別指令（Einzelweisungen），此項聯邦法律須經聯邦參議院之同意。除聯邦政府認為該情況急迫者外，指令應以各邦最高機關為對象。

第八十五條 一、聯邦法律之執行係由聯邦委託各邦為之者，設立機關仍為各邦之事項，但聯邦法律另有規定，且經聯邦參議院同意者，不在此限。前述任務不得以聯邦法律移轉予鄉鎮及鄉鎮聯合。

二、經聯邦參議院之同意，聯邦政府得發布一般性之行政規則。聯邦政府得規定公務員及雇員之統一訓練。中級機關首長之

任命，應經聯邦政府之同意。

三、各邦機關受聯邦最高主管機關指令之拘束。除聯邦政府認為情況急迫者外，指令應以各邦最高機關為對象。各邦最高機關應確保指令之執行。

四、聯邦監督之範圍及於執行之適法性及合目的性。為此目的，聯邦政府得要求提出報告與文件，並得派駐專員於各機關。

第八十六條 聯邦如由聯邦自設行政官署或由聯邦直屬之公法團體或機構執行法律，除法律有詳細規定外，聯邦政府應發布一般性行政規程。除法律另有規定外，聯邦政府應規定設立機關。

第八十七條 一、外交事務、聯邦財務行政及本基本法第八十九條所定之聯邦水路與航運行政，屬聯邦直接行政事務，由聯邦政府下級行政機關執行。依聯邦法律得設置聯邦邊境防衛官署、警務新聞中心、刑事警察局，為維護憲法並防免在聯邦領域內使用暴力企圖傷害德意志聯邦共和國外交利益之行為或其預備行為，並得設置聯邦調查局。

二、社會保險主體，其管轄範圍超過一邦之領域者，為直屬聯邦之公法團體。社會保險主體，其管轄範圍超過一邦，而未超過三邦之領域，如對其監督之邦由有關各邦自行決定者，為直屬邦之公法團體。

三、此外，凡聯邦有立法權之事項，均得依聯邦立法，設立獨立之聯邦中央機關及聯邦直屬之新公法團體與機構。聯邦有立法權之事項如獲得新職權，遇有迫切需要場合，經聯邦參議院及聯邦議會過半數之同意，得自設聯邦中下級機關。

第八十七條之一 一、聯邦為國防而建立軍隊。軍隊之兵力數量及編制原則應表現於預算案。

二、除本基本法明文規定外，不得動用軍隊於國防以外之目的。

三、於防衛事件及緊急狀況時，為履行防衛任務之必要，軍隊有保護平民財物及執行交通管制任務之職權。此外，於防衛事件及緊急狀況時，軍隊亦得受託為平民財物之保護，以支援警察之措施；在此情形，軍隊應與該管機關共同為之。

四、為防止危及聯邦或邦存在或自由民主基本秩序之急迫危險，如第九十一條第二項之要件該當，而警力及聯邦邊境防衛力

不足以應付時，聯邦政府得動用軍隊，支援警察及邊境防衛，以保護平民財物並對抗組織武裝叛亂分子。經聯邦議會或聯邦參議院之請求，應即停止軍隊之動用。

第八十七條之二 一、聯邦國防部隊行政，應由其本身具有下級行政機構之聯邦自設行政機關掌管之，其職權為管理關於人事及武裝部隊物質需要之直接供應事項，但有關傷病官兵之救濟或營建工程等事項，除經聯邦參議院同意之聯邦立法規定者外，不得交由聯邦國防部隊行政機關管理之。授權國防部隊行政機關干預第三人之權利之立法，亦須獲得聯邦參議院之同意，但有關人事之法律，不在此限。

二、有關國防，包括徵兵及保護平民聯邦法律，經聯邦參議院之同意，得規定其全部或一部由本身具有下級行政機構之聯邦自設行政機關執行之，或由各邦以聯邦代理機關之資格執行之。如此類法律係由各邦以聯邦代理機關之資格執行，經聯邦參議院之同意，得規定依第八十五條授與聯邦政府及聯邦最高主管機關之權力全部或一部移交聯邦高級機關行使之；遇此情形，並得規定各該機關依第八十五條第二項第一段發布一般性行政規程，無須聯邦參議院之同意。

第八十七條之三 依第七十三條第一項第十四款公布之法律，經聯邦參議院之同意得規定該等法律由聯邦委託各邦執行。

第八十七條之四 一、空運行政屬聯邦直接行政。關於採行公法或私法之組織形式，由聯邦法律定之。
二、經聯邦參議院同意之法律，得將空運行政之職權委託各邦代管之。

第八十七條之五 一、聯邦鐵路之鐵路運輸行政屬聯邦直接行政。鐵路運輸行政之任務得以聯邦法律轉讓予各邦成為其固有事務。
二、超過聯邦鐵路範圍之鐵路運輸行政任務而由聯邦法律轉讓予聯邦者，由聯邦履行之。
三、聯邦鐵路以私法形式之經濟企業營運。此經濟企業之活動包含鐵路之鋪設、保養與經營者，屬聯邦財產。聯邦轉讓依第二句對此企業之股份者，應依據法律為之。聯邦應保留此企業之多數股份。細節以聯邦法律定之。

四、聯邦應保障於建構及維持聯邦鐵路法律以及不涉及鐵路旅客運送之鐵路網運輸服務時，考慮公眾福祉，尤其運輸之需要。細節以聯邦法律定之。

五、第一項至第四項所定之法律，需經聯邦參議院同意。關於聯邦鐵路企業之解散、合併與分裂，聯邦鐵路轉讓予第三人以及聯邦鐵路之停止營運或有鐵路旅客運送效果之法律規定，須經聯邦參議院之同意。

第八十七條之六 一、聯邦應依須經聯邦參議院同意之聯邦法律，保障郵政與電訊勤務之適當與充分。

二、前項所定之勤務為私經濟活動者，應由以德國聯邦郵政之特別財產成立之企業，以及其他私人業者提供之。郵政與電訊領域內之高權任務，應由聯邦直接行政履行。

三、涉及以德國聯邦郵政之特別財產所成立企業之個別任務，聯邦得不依第二項第二句之規定，而根據聯邦法律，以直屬聯邦之公法團體的法律形式履行。

第八十八條 聯邦應設置一貨幣及發行幣券之銀行為聯邦銀行。其權限與任務於歐洲聯合之範圍內，得托付於具獨立性，且以確保價格穩定為其優先目標之歐洲中央銀行。

第八十九條 一、聯邦為前德國國有水路(Reichswasserstrassen)之所有人。

二、聯邦應由其自設之機關管理聯邦水路。凡超過一邦領域之內河運輸職務及法律賦予聯邦之海洋運輸職務，均由聯邦行使。聯邦得應要求將一邦領域內之聯邦水路，以委任行政委託該邦代為管理。水路如經過數邦，聯邦得將其管理委託有關各邦同意之一邦。

三、聯邦管理、修建及新建水路時，應與各邦共同確保農田水利之需要。

第九十條 一、聯邦為前德國國有高速汽車道路(Reichsautobahnen)及前德國國有公路(Reichsstrassen)之所有人。

二、各邦或依各邦法律有管轄權之自治團體，應代聯邦管理聯邦高速汽車道路及其他長途運輸之聯邦公路。

三、聯邦應各邦之請求，得自行接管各該領域內之聯邦高速汽車道路及其他長途運輸之聯邦公路。

- 第九十一條 一、為避免威脅聯邦或一邦自由基本秩序或存在之緊急危險，一邦得要求他邦警力及其他行政機關或聯邦邊境保衛隊之人力設備協助。
- 二、遭受緊急危險威脅之邦，如本身不擬或不能制止危險時，聯邦政府得將該邦之警察及他邦警力置於其指揮下並得指派聯邦邊境保衛隊單位。此種指揮於危險排除後應即撤銷或應聯邦參議院之請求而隨時撤銷。該種危險如擴及一邦以上，為有效制止而有必要時，聯邦政府得指揮邦政府，在此情形，本項前段不受影響。

第八章之一 共同任務

- 第九十一條之一 一、各邦於以下領域執行其任務時，如該任務具有整體性之重要性且聯邦之參與對於改善生活水準有其必要者，由聯邦參與決定之（聯邦與邦共同任務）：
- （一）地區經濟結構之改善。
- （二）農業結構與海岸防禦之改善。
- 二、共同任務及應互相配合之細節事項，由聯邦法律定之，該法律須經聯邦參議院之同意。
- 三、於第一項第一款之情形，聯邦應負擔各該邦支出之半數。於第一項第二款之情形，聯邦至少應負擔半數；該負擔應對各邦統一確定之。細節以法律定之。其資金之籌措於聯邦與各邦預算案中確認之。
- 四、（二〇〇六年八月二十八日廢止）
- 五、（二〇〇六年八月二十八日廢止）
- 第九十一條之二 一、聯邦及各邦於促進以下事項時，得基於協議就跨地區性之重要事項共同合作之：
- （一）大學院校以外之學術研究機構與計畫。
- （二）大學院校之學術與研究計畫。
- （三）大學院校內之研究建物，包含大型技術設備。
- 基於本項第一句第二款之協議，須經各邦之同意。
- 二、為確認教育事務在國際比較上之能力及與此有關之報告及建

議，聯邦及各邦得基於協議共同合作之。

三、費用負擔於協議中定之。

- 第九十一條之三 一、聯邦與各邦得於為任務履行所必要之資訊技術體系內之計劃、設置及經營為共同協力。
- 二、聯邦與各邦得基於協議而確立其資訊技術網間之聯結所必要之標準與安全需求。關於依第一項共同處理基礎之協議得個別依特定任務之內容與範圍而規範，相關細部規定應得聯邦與各邦協議之特定絕對多數(bestimmenden qualifizierten Mehrheit)之同意，方得生效。該規定須聯邦議會及相關參與邦議會之同意。此協議終止之權利不得排除。該協議亦應規定費用負擔。
- 三、各邦得在資訊技術體系之共同經營及設置外，並就此再協議為特定之組織。
- 四、聯邦應就聯結聯邦與各邦之資訊技術網而設置連結網絡。就此連結網絡之設置及經營之細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第九十一條之四 聯邦與各邦得就其行政效率之確立與推動而實施對比研究，並就其結果公布之。

- 第九十一條之五 一、在求職者基本保障事項範圍內聯邦法律之實施，聯邦與各邦、或依邦法而有權限之鄉鎮或鄉鎮聯合團體，原則上得為共同之組織設置。
- 二、聯邦得許可就特定數量之鄉鎮或鄉鎮聯合團體，基於申請且在邦最高層級官署之同意下，就前項任務獨立執行之。如依第一項法律實施之任務應由聯邦執行，則包含行政之相關必要支出由聯邦負擔。
- 三、其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第九章 司法

第九十二條 司法權付託於法官；由聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht）、本基本法所規定之各聯邦法院（Bundesgerichte）及各邦法院（Gerichte der Länder）分別行使之。

第九十三條 一、聯邦憲法法院審理下列案件：

- (一)關於本基本法之解釋，乃基於聯邦最高機關、或本基本法與聯邦最高機關處務規程而賦予權利之其他成員間之權利義務範圍發生爭議之案件。
 - (二)關於聯邦法或邦法是否與本基本法形式及實質相合致，或邦法是否與其他聯邦法相合致，發生歧見或疑義，經聯邦政府、邦政府或聯邦議會議員四分之一提出聲請之案件。
 - (二)之一 關於法律是否符合本基本法第七十二條第二項之要件發生歧見，經聯邦參議院、邦政府或邦議會提起聲請之案件。
 - (三)關於聯邦與各邦之權利義務，尤其關於各邦執行聯邦法律及聯邦對各邦行使監督，發生歧見之案件。
 - (四)關於聯邦與各邦間、邦與邦間或一邦內之其他公法上爭議，而無其他法律救濟途徑之案件。
 - (四)之一 關於任何人主張其基本權利或其依第二十條第四項、第三十三條、第三十八條、第一百零一條、第一百零三條及第一百零四條之權利遭公權力侵害而所提起之憲法訴願。
 - (四)之二 關於鄉鎮及鄉鎮聯合團體因其依第二十八條之自治權遭受法律侵害而提起之憲法訴願。該法律如係邦法者，以不得向邦憲法法院所提起者為限。
 - (四)之三 關於團體不被承認為政黨而可參與聯邦議會選舉所提起訴願之案件。
 - (五)其他於本基本法所規定之案件。
- 二、除上述規定外，聯邦憲法法院依聯邦參議院、邦政府或邦議會之聲請，審理下列案件：於第七十二條第四項之情形，是否依第七十二條第二項以聯邦法律規定之必要性已不存在，或聯邦法律於第一百二十五條之一第二項第一句之情形已無可能制定。必要性不存在或制定聯邦法已無可能之確認，取代依第七十二條第四項或第一百二十五條之一第二項第二句制定之聯邦法律。依第一句之聲請，於依第七十二條第四項

或第一百二十五條之一第二項第二句之法律提案經聯邦議會否決，或未於一年內審議並為決議，或內容相當之法案經聯邦參議院否決者，方屬許可。

三、聯邦憲法法院亦得審理其他由聯邦法律規定所賦予之案件。

第九十四條 一、聯邦憲法法院由聯邦法官及其他法官組織之。聯邦憲法法院法官半數由聯邦議會、半數由聯邦參議院選舉之。此等法官不得為隸屬於議會、聯邦參議院、聯邦政府或各邦類似機關之人員。

二、聯邦憲法法院之組織與程序及在何種情形其判決具有法律效力，應由聯邦法律規定之。該法律得規定提起違憲訴願以先進行其他法律程序而無從救濟為前提，並得規定一特別受理程序。

第九十五條 一、為一般法律事件、行政、財務、勞工、社會法律事件，聯邦設立聯邦最高法院、聯邦行政法院、聯邦財務法院、聯邦勞工法院及聯邦社會法院為最高之法院。

二、該等法院法官之選任，依事務性質，由該管聯邦部長會同法官選任委員會決定之，該委員會由各邦之該管部長與聯邦議會選舉同額之委員組織之。

三、為維護司法統一，第一項所稱之各法院應組成一聯席會議，其細節以聯邦法律定之。

第九十六條 一、聯邦為工商業法律保護事件，得設置一聯邦法院。

二、聯邦得設置管轄武裝部隊之軍事法院為聯邦法院，此等法院僅於防衛事件或對派駐國外或在戰艦上服役之武裝部隊成員，行使刑事管轄權，其細節以聯邦法律定之。此等法院業務範圍屬聯邦司法部長監督，其專任法官應具有充任法官之資格。

三、第一、二項所稱法院之最高法院為聯邦最高法院。

四、對服事公法勤務之人員，聯邦得設置聯邦法院以處理懲戒程序及訴願程序。

五、下列之刑事程序，得以經聯邦參議院同意之聯邦法律規定，將聯邦管轄權委由邦法院行使之。

(一)滅絕種族（殘害人群）。

(二)違反人道之國際犯罪。

(三)戰爭罪。

(四)其他以擾亂國際和平共同生活之行為，或以擾亂國際和平共同生活為目的之行為（第二十六條第一項）。

(五)顛覆國家。

第九十七條 一、法官應獨立行使職權，並只服從法律。

二、正式任用之法官非經法院判決，並根據法定理由、依照法定程序，在其任期屆滿前，不得違反其意志予以免職，或永久或暫時予以停職或轉任，或令其退休。法律得規定終身職法官退休之年齡。遇有法院之組織或其管轄區域有變更時，法官得轉調其他法院或停職，但須保留全薪。

第九十八條 一、聯邦法官之法律地位，應由聯邦特別法律規定之。

二、聯邦法官於職務上或職務外違反本基本法之基本原則或邦憲法秩序時，經聯邦議會之聲請，聯邦憲法法院得以三分之二之多數決，判令該法官轉任或退休。違反出於故意者，得予以免職。

三、除第七十四條第一項第二十七款另有規定外，各邦法官之法律地位應由特別之邦法律規定之。

四、各邦得規定邦法官之任命應由邦司法部部長會同法官選任委員會決定之。

五、各邦得就邦法官訂定相當於第二項之規定。現行之各邦憲法不受影響。法官之彈劾案件由聯邦憲法法院審判之。

第九十九條 邦內之憲法爭議，得由各邦立法交由聯邦憲法法院審理，而關於各邦法律適用之終級審判，亦得藉此由第九十五條一項所稱之各最高法院審理。

第一百條 一、法院如認為某一法律違憲，而該法律之效力與其審判有關者，應停止審判程序。如係違反邦憲法，應請有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應請聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律抵觸聯邦法律時，亦同。

二、訴訟進行中如關於國際法規則是是否構成聯邦法律一部分及其是否對個人產生直接權利義務（本基本法第二十五條）發生

疑義時，法院應請聯邦憲法法院審判之。

三、某一邦憲法法院解釋本基本法時，如違背聯邦憲法法院或他邦憲法法院原有之判決，該憲法法院應請聯邦憲法法院審判之。

第一百零一條 一、非常法院（Ausnahmegerichte）不得設置。不得禁止任何人受其法定法官之審理。

二、處理特別事件之法院，惟根據法律始得設置。

第一百零二條 死刑應予廢止。

第一百零三條 一、在法院被控告之人，有請求公平審判之權。

二、行為之處罰，以行為前之法律規定處罰者為限。

三、任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。

第一百零四條 一、個人自由非根據正式法律並依其所定程序，不得限制之。被拘禁之人，不應使之受精神上或身體上之虐待。

二、惟法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。警察依其本身權力拘留任何人，不得超過逮捕次日之終了。其細則由法律定之。

三、任何人因犯有應受處罰行為之嫌疑，暫時被拘禁者，至遲應於被捕之次日提交法官，法官應告以逮捕理由，加以訊問，並予以提出異議之機會。法官應即時填發逮捕狀，敘明逮捕理由，或命令釋放。

四、法官命令剝奪自由或延續剝奪期間時，應即時通知被拘禁人之親屬或其信任之人。

第十章 財政

第一百零四條之一 一、除本基本法另有規定外，聯邦及各邦各自負擔執行其任務所生之支出。

二、各邦受託辦理聯邦之事務時，由聯邦負擔因此所生之支出。

三、提供金錢給付並由各邦執行之聯邦法律，得規定由聯邦負擔全部或一部之金錢給付。法律如規定聯邦負擔半數或半數以上之支出者，該法律係基於聯邦之委託而執行之。

- 四、聯邦法律規定各邦對第三人負有給付金錢、具財產價值之實物或同等服務之義務，且作為各邦之自治事項或依第三項第二句之聯邦委託事項而為執行，如因此產生應由各邦負擔之支出者，該法律須經聯邦參議院之同意。
- 五、聯邦與各邦負擔其機關內產生之行政支出，並彼此相互負責使行政合於秩序。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。
- 六、德國因違反超國家或國際法上義務所生之負擔，由聯邦與各邦依本國管轄權及任務分配分擔之。因歐盟跨國性財務調整所生之負擔，由聯邦與各邦依十五比八十五之比例分擔之。於前述情形，總負擔之百分之三十五由各邦按一般分配比例共同分擔；總負擔之百分之五十由引起負擔之邦按所得資金數額比例分擔之。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百零四條之二 一、聯邦於本基本法授予其邦立法權之範圍內，得對各邦、鄉鎮（鄉鎮聯合）之重大投資提供財務協助，該投資須：

- （一）為防止對整體經濟均勢之干擾或；
- （二）為平衡聯邦領域內不同之經濟力量或；
- （三）為促進經濟成長；

所必要者。於發生天然災變或特殊緊急事故，而國家無法控制且對國家財政上造成重大影響時，聯邦亦得在無立法權限之下提供財務協助。

- 二、前項細節，特別是促進投資之種類，由須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之，或透過行政協定而以聯邦預算法律規範之。資金之給予應訂有期限，其使用應定期審核。財務協助應於期滿時以屆期之年度款項定之。
- 三、依聯邦議會、聯邦政府及聯邦參議院之請求，應向其報告上述措施之執行與改善成效。

第一百零五條 一、聯邦對關稅及獨佔事業有專屬之立法權。

- 二、其餘之稅捐，其稅收之全部或一部歸屬聯邦或符合本基本法第七十二條第二項所定之要件者，聯邦對該稅捐有競合立法權。

二之一、地方性之消費稅與花費稅¹，於聯邦法律未定有同類稅捐之範圍內，各邦有立法權。各邦得規定土地取得稅之稅額。

三、關於稅收之全部或一部歸於各邦或鄉鎮（鄉鎮聯合）之聯邦法律，須經聯邦參議院之同意。

第一百零六條 一、專賣收入及下列稅收應歸聯邦：

（一）關稅。

（二）未依第二項劃歸各邦、未依第三項劃歸聯邦與各邦共有或未依第六條劃歸鄉鎮之消費稅。

（三）運輸稅。

（四）資本交易稅、保險稅及匯票稅。

（五）一次財產稅及為平衡財政負擔而課徵之平衡稅。

（六）所得稅與法人稅之附加稅捐。

（七）歐洲共同市場範圍內之稅捐。

二、下列稅收應歸各邦：

（一）財產稅。

（二）遺產稅。

（三）未依第一項劃歸聯邦或未依第三項劃歸聯邦與各邦共有之交易稅。

（四）啤酒稅。

（五）賭場稅。

三、所得稅、法人稅及加值型營業稅（Umsatzsteuer）歸聯邦與各邦共有（共有稅），但以所得稅之稅收未依第五項、加值型營業稅之稅收未依第五項之一劃歸鄉鎮者為限。所得稅與法人稅之收入由聯邦與各邦各分得二分之一。營業稅應由經聯邦參議院同意之聯邦法律規定聯邦與各邦劃分之比例。此種劃分並應遵循後列原則。決定聯邦與各邦就加值型營業稅之分配時，應對各邦自一九九六年一月一日起，因所得稅法

¹ 譯註：花費稅（Aufwandsteuer），係以個人花費其所得之事實為課稅基準，亦即以個人生活需求支出之多寡作為經濟能力之指標，並據以課稅。典型的花費稅為「第二住宅稅」（Zweitwohnungsteuer）。

對兒童之照顧導致稅收減少之情形，併予考量。其細節以聯邦法律依第三句定之。

(一)在經常收入之範圍內，聯邦與各邦均有同等之請求權以支應必要之支出。至於支出之界限，應斟酌一多年之財政計畫予以定斷。

(二)聯邦及各邦之預算需要應予協調，以達成合理之平衡，避免過重之稅負並確保聯邦境內一致之生活水準。

四、如聯邦與各邦之收支關係發生重大變化，則聯邦與各邦對營業稅之劃分比例應重新調整；依第三項第五句於決定聯邦與各邦就加值型營業稅之分配時應考量之稅收減少，就此毋庸斟酌。如各邦因聯邦法律而增加支出或減少收入，則此增加之負擔，可依經參議院同意之聯邦法律以財政津貼予以平衡，但以短期者為限，在該法律中應規定此項財政津貼之估計原則及分貼各邦之原則。

五、鄉鎮獲得所得稅收入之部分，其比例由各邦依各鄉鎮居民繳納所得稅成績之原則予以分配。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。（該聯邦法律）得規定由各鄉鎮決定鄉鎮分得部分之稅率。

五之一、鄉鎮自一九九八年一月一日起獲得加值型營業稅收入之部分，由各邦根據地方與經濟需求分配予其鄉鎮。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

六、土地稅與非加值型營業稅（Gewerbesteuer）之收入歸屬鄉鎮，地方性之消費稅與花費稅（Aufwandsteuer）之收入歸屬鄉鎮或依邦立法所定之標準歸屬鄉鎮聯合區。鄉鎮有權於法定範圍內決定土地稅與非加值型營業稅之稅率。邦無鄉鎮者，土地稅、非加值型營業稅及地方性之消費稅與奢侈稅之收入歸屬邦。聯邦及各邦得藉徵收而分得營業稅之收入。徵收之細節由經聯邦參議院同意之法律定之。依邦立法所定之標準，土地稅和非加值型營業稅，以及鄉鎮就所得稅與加值型營業稅收入分得部分，得作為徵收之估計基礎。

七、共同稅之總收入中各邦分得部分，應由邦立法決定一定百分比用以挹注鄉鎮及鄉鎮聯合區。其餘則由邦立法決定邦稅收

入是否以及在何種程度內挹注鄉鎮（鄉鎮聯合區）。

八、聯邦如在各別邦內或鄉鎮（鄉鎮聯合區）內籌辦特別事業，引起超額支出或減少收入（特別負擔），而不能期待各邦或鄉鎮承受此一特別負擔時，應由聯邦作必要之調整，斟酌此項調整時，並應考慮邦或鄉鎮因籌辦此種事業所生對第三人之補償支付及財政上之利益。

第一百零六條之一

九、本條所稱各邦之收支亦適用於鄉鎮（鄉鎮聯合區）之收支。各邦自一九九六年起，為公共旅客運送之需要，得自聯邦租稅收入獲得一筆款項。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。本款項於依本基本法第一百零七條第二項測定財力時，應不予考慮。

第一百零六條之二

各邦自二〇〇九年七月一日起，就動力車輛稅之移轉於聯邦，可由聯邦之租稅收入中獲致款項。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百零七條

一、邦稅之收入及所得稅、法人稅收入之各邦分配額，於稅捐稽徵機關在各該領域所收取之範圍內（地方稅收），歸屬於各該邦。聯邦法律應就法人稅與薪資稅之區分及地方稅收劃分之種類與範圍為詳細之規定，該聯邦法律須經聯邦參議院之同意。該法律並得規定其他稅捐所生地方稅收之劃分與範圍。各邦對營業稅之分配額，依各邦人口數比例歸屬於各該邦；對於邦稅收入、所得稅收入、法人稅收入及依第一百零六條之一規定之稅收以每一居民計低於各邦平均數之邦，得經聯邦法律之規定，額外獲得邦分配額中之一部分，但至多為邦分配額之四分之一，該聯邦法律須經聯邦參議院之同意；於土地取得稅之情形，應將稅收能力納入計算。

二、各邦間財政能力之差異性，應以法律使其達到合理之平衡；在此應同時注意鄉鎮（鄉鎮聯合）之財政能力與財政需求。該法律應明定享有平衡權利之邦及其財政平衡請求權與負有平衡義務之邦及其財政平衡義務之要件，以及平衡給付數額之標準。該法律亦得規定，聯邦應從自有經費中撥款補助財政能力較弱之邦，以填補該邦一般財政需要之不足（額外補

助款)。

- 第一百零八條 一、關稅、財政專賣、聯邦法律所定之消費稅包括輸入營業稅以及歐洲共同市場內之稅捐，應由聯邦財政機關管理之。此等機關之組織應由聯邦法律定之，如設置中級機關，其首長之任命應諮詢各邦政府。
- 二、其餘各稅由各邦財政機關管理之，此等機關之組織、人員之訓練等由經參議院同意之聯邦法律定之，如設置中級機關，其首長之任命應得聯邦政府同意。
- 三、各邦財政機關處理劃歸聯邦收入之稅，係受聯邦委託而為，並適用第八十五條第三、四項之規定，但該條中之聯邦政府於此應以聯邦財政部長代替之。
- 四、經聯邦參議院同意之聯邦法律得就稅務管理規定聯邦與各邦之合作，就第一項所稱之稅規定邦財政機關之管理，就其餘之稅規定聯邦財政機關之管理，藉使稅法之執行得以改善或減輕。至僅挹注鄉鎮（鄉鎮聯合區）之稅，其原係邦財政機關之管理權，得由各邦將全部或一部交由鄉鎮行使。
- 五、聯邦財政機關所採用之程序由聯邦法律定之。至邦財政機關或第四項後段情形各鄉鎮所採之程序，則由經參議院同意之聯邦法律定之。
- 六、財政管轄區域由聯邦法律統一定之。
- 七、聯邦政府得頒布一般性管理規則，如各邦財政機關或鄉鎮亦負有管理義務，並應經聯邦參議院之同意。

- 第一百零九條 一、聯邦與各邦之財政收支管理各自獨立，互不依賴。
- 二、聯邦與各邦共同履行歐洲共同體基於創立歐洲共同體條約第一百零四條為確保財政收支穩定所規定德意志聯邦共和國之義務，於此範圍內並應考量整體經濟均勢之需要。
- 三、聯邦與各邦之財政收支，原則上不得以貸款收入平衡之。聯邦與各邦得就非正常經濟發展所生之影響，為均衡兼顧景氣枯榮之規範，並得就國家無法控制且對國家財政上造成重大影響之天然災變或特殊緊急事故，為例外之規範。於例外規定中應明定相應之償付規範。於聯邦財政收支部分，依第一百十五條為詳細規定，如貸款收入不超過正常國民生產總值

百分之零點三五者，即符合第一句之規定。於各邦財政收支部分，由各邦於其憲法權限範圍內為詳細之規定，但不得允許貸款收入，始符合第一句之規定。

四、聯邦法律得規定聯邦與各邦之預算法共同原則、因應經濟景氣之財政收支管理及多年期之財政計畫，該聯邦法律須經聯邦參議院之同意。

五、歐洲共同體基於創立歐洲共同體條約第一百零四條為確保財政收支穩定所為之制裁措施，由聯邦及各邦以六十五對三十五之比例負擔之。各邦負擔部分之百分之三十五，由各邦按其人口數比例共同分擔之；各邦負擔部分之百分之六十五，由引起該負擔之各邦依比例承擔之。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百零九條之一 一、為避免預算危難，須由聯邦參議院同意之聯邦法律應規定：
(一)對聯邦與各邦之預算經濟，由共同委員會(穩定小組)為持續性監督。

(二)急迫性預算危難確認之要件與程序。

(三)避免預算危難整頓計畫之建構與實施之原則。

二、穩定小組之決議及相關基礎評議文件應公開之。

第一百十條 一、聯邦之一切收支應編入預算案，聯邦企業及特別財產僅須列其收入或支出，預算案應收支平衡。

二、預算案應為一會計年度或依年別分數會計年度，於第一會計年度開始前以預算法訂定之。預算案之某些部分，亦得規定係就年別而適用於不同時間。

三、前項第一段之法律案，以及預算法及預算案之修正案，由聯邦議會送交聯邦參議院；參議院有權於六週內（修正案則於三週內）表示其意見。

四、預算法中僅能容納與聯邦收支及該法當時之有關規定。預算法得規定其條款於次一預算法公布時或依第一百五條之授權於較晚之時始告失效。

第一百十一條 一、會計年度終了，如下年度預算案尚未以法律確定，聯邦政府在此項法律生效前，有權為下列之必要支出：

(一)維持合法成立之機關並執行合法決定之措施。

(二)履行合法成立之聯邦債務。

(三)在上年度預算核定之經費範圍內，繼續營建工程、購置及其他工作，或為此繼續給與補助。

二、如特別立法所定稅收、輸入及其他來源之收入或流動資金準備金，不敷本條第一項支出，聯邦政府得以貸款方式籌募上年度預算最後總額四分之一之必要經費，以處理當前政務。

第一百十二條 超過預算或預算外之支出，應得聯邦財政部部長之同意。此項同意，惟有在不可預料且屬不可避免之必要情形下，始得給予。其細則由聯邦法律定之。

第一百十三條 一、法律如增加聯邦政府所提預算案中之支出或增列新支出或將來不免有新支出時，應得聯邦政府之同意。此於減少收入或將來不免減少收入之法律亦適用之。聯邦政府得請求聯邦議會決議廢止該等法律。在此情形，聯邦政府應於六週內向聯邦議會表示意見。

二、聯邦政府得於聯邦議會議決法律後四週內請求聯邦議會重新決議。

三、法律依第七十八條業已成立，聯邦政府曾於事先著手第一項三、四句或第二項之程序時，始得於六週內表示拒絕同意，逾期視為業已同意。

第一百十四條 一、聯邦財政部長應於次一會計年度中，為免除聯邦政府責任，將收支及資產負債提於聯邦議會及聯邦參議院。

二、聯邦審計局，其成員享有法律上之獨立性，審查帳目及預算執行與資產管轄之經濟性與正確性。除聯邦政府外，審計局應每年直接向聯邦議會及聯邦參議院報告。其餘聯邦審計局之職權由聯邦法律定之。

第一百十五條 一、貸款及為未來會計年度之支出而為之保證或其他擔保，須具有依數額而定之聯邦法律授權。貸款不得超過預算案中所估投資支出之數額；例外情形僅限於為消除整體經濟均勢之障礙時，始得准許，其細節以聯邦法律定之。

二、收入與支出原則上應非依貸款之收入而衡平。當收入由貸款而未超過名義上國內生產總值之百分之零點三五時，此一原則應屬相符。此外亦應在非正常情狀下之經濟景氣發展，就

預算在繁榮與衰退之影響為均衡考量。事實上舉債若偏離依第一項至第三項所許可之貸款限度，應列入監督帳戶。超出名義上國內生產總值百分之一點五界限值之負擔，應於符合景氣時清償。其細節，特別是收入與支出在財政上金額交易之清結與每年淨舉債上限計算之程序，在考量經濟在景氣清償方法基礎上的發展以及實際上舉債在規定界限偏離之監督與衡平，以聯邦法律定之。在國家無法控制或造成國家財政重大損害之自然災害或異常緊急狀態之情狀中，此一貸款限度得基於聯邦議會議員多數之議決而超出之。此一議決應結合清償計畫。依第六句所為舉債之返還應於適當期間內為之。

第十章之一 防衛事件 (防衛情況)

- 第一百五條之一 一、聯邦領域遭受武裝力量攻擊或此種攻擊迫切威脅，此種防衛狀況之確定，由聯邦議會經聯邦參議院之同意決之。此種確定係基於聯邦政府之請求，並應有三分之二之投票數，其中並至少應包括聯邦議會議員過半數。
- 二、如情勢急迫須採取立即行動，而聯邦議會因不可克服之困難而無法適時集會或未達法定人數時，則由聯席委員會以三分之二之投票數決定之，其中至少應包括該委員會成員過半數。
- 三、該項確定應由聯邦總統依第八十二條於聯邦公報中公布之。如此一作法不能及時完成，則以其他方式公布，但嗣後如情勢許可應補載於聯邦公報。
- 四、如聯邦領域遭受武裝力量攻擊，而該管聯邦機關無法立即依第一項前段予以確定，則該確定視為已決定並自攻擊時生效。聯邦總統應於情勢許可時立即公布此一時間。
- 五、如防衛情況確定業經公布而聯邦領域已遭受武裝力量攻擊，聯邦總統得經聯邦議會同意就此狀況之存在作國際法之宣告。在第二項之情形，則以聯席委員會之同意代之。
- 第一百五條之二 防衛情況一經宣布，武裝部隊之命令指揮權移歸聯邦總理。

第一百十五條之三 一、防衛情況發生時，屬於各邦立法管轄範圍之事件，聯邦亦有共同立法權。

二、防衛情況期間，如情形有必要，聯邦法律得就防衛情況：

（一）暫行規定不依第十四條第三項第二段徵收之賠償。

（二）法官如未能於正常有效期間內行使職權，則就剝奪自由決定違反第一百零四條第二項第三段及第三項前段之期限，但最高不得逾四日。

三、如為防止當前或迫切攻擊所必要，防衛情況發生時藉經參議院同意之聯邦法律，得就聯邦及各邦之行政與財政事務違反第八章、第八章之一及第十章而作規定，藉以保障各邦、鄉鎮及鄉鎮聯合區之生存能力，尤其是有關財政事務。

四、依第一項及第二項第一款所定之聯邦法律，為執行準備，甚至得於防衛情況發生前適用之。

第一百十五條之四 一、防衛情況時之聯邦立法，第二、三項之規定得違反第七十六條第二項、第七十七條第一項第二段及第二至第四項、第七十八條以及第八十二條第一項而適用。

二、聯邦政府認為緊急之法律案，應於送交聯邦議會之同時送交聯邦參議院。聯邦議會及聯邦參議院應即共同討論該項議案。如一法律以聯邦參議院之同意為必要，則該法律之成立須經其多數之同意。其細則以聯邦議會通過並經參議院同意之議事規則定之。

三、此等法律公布適用第一百十五條之一第三項後段之規定。

第一百十五條之五 一、防衛情況發生，如聯席委員會以至少過半數成員投票數之三分之二決定，聯邦議會因不可克服之困難而無法適時集會或表決，則由聯席委員會取代聯邦議會及聯邦參議院之地位，並統一行使其權利。

二、聯席委員會不得立法修改本基本法或使本基本法全部或一部失效或排除適用。聯席委員會不得依本基本法第二十三條第一項第二句、第二十三條第一項或第二十九條制頒法律。

第一百十五條之六 一、防衛情況發生時，如情勢有必要，聯邦政府得：

（一）指派邊境防衛隊至整個聯邦領域。

（二）對聯邦行政機關及邦政府發布命令，如其認為緊急，並

得直接對各邦官署發令，聯邦政府得將此項權力轉交其所指定之邦政府成員。

二、依第一項所採之措施應即通知聯邦議會、聯邦參議院及聯席委員會。

第一百十五條之七 聯邦憲法法院及其法官之憲法地位及憲法職權之行使不得侵害。如聯邦憲法法院之意見亦認為保全其職權能力有必要時，聯席委員會始得立法修改有關聯邦憲法法院之法律。此項法律制頒前，聯邦憲法法院得採取保全其運作能力之必要措施。就前二段所為決議須經聯邦憲法法院多數出席法官之同意。

第一百十五條之八 一、防衛情況期間屆滿任期之聯邦議會或各邦人民代表會，應於防衛情況結束後六個月始告任滿。防衛情況期間任滿之聯邦總統或其提前缺位而由參議院議長代行職務時，應於防衛情況結束後九個月始告任滿。防衛情況期間任滿之聯邦憲法法院成員，應於防衛情況結束後六個月始告任滿。

二、如有必要由聯席委員會選舉新聯邦總理，則由其成員以多數選舉之；聯邦總統並得推薦人選。聯席委員會僅得以三分之二多數選出繼任之方式對聯邦總理提出不信任案。

三、在防衛情況存續下，聯邦議會不得解散。

第一百十五條之九 一、如聯邦主管機關不能採取排除危險之必要措施，而依情勢不得不在聯邦之部分領域內採取立即獨立之行動，則各邦政府或由其指定之官署或其委任人有權於其該管範圍內採取第一百十五條之六第一項之措施。

二、依第一項所採措施得隨時由聯邦政府廢止之，其由各邦官署及下級聯邦官署採取者，各邦總理亦得隨時廢止之。

第一百十五條之十 一、依第一百十五條之三、第一百十五條之五及第一百十五條之七所制頒之法律，以及依該等法律所發之命令，於其適用期間使相對之法律失其效力，但不得對抗依前開各條早先所制頒之法律。

二、聯席委員會制頒之法律及依該等法律所發之命令，至遲於防衛情況結束後六個月失其效力。

三、含有違反第九十一條之一、第九十一條之二、第一百零四條之一、第一百零六條及第一百零七條規定之法律，至遲於防

衛情況結束後第二會計年度終了時失效。此等法律於防衛情況結束後得由經聯邦參議院同意之聯邦法律予以修正，藉以配合第八章之一及第十章之各項規定。

- 第一百十五條之十一
- 一、聯邦議會得隨時經聯邦參議院同意廢止聯席委員會之立法。聯邦參議院亦得要求聯邦議會作此決議。聯席委員會或聯邦政府為排除危險所採之措施，得經聯邦議會及聯邦參議院之同意予以廢止。
 - 二、聯邦議會經聯邦參議院之同意得隨時以由聯邦總統公布之決議宣告防衛情況結束。聯邦參議院亦得要求聯邦議會作此決議。防衛情況如其確定之前提要件已不存在，應即宣告其結束。
 - 三、和平條約之締結由聯邦法律決定之。

第十一章 過渡及最後條款

- 第一百十六條
- 一、除法律另有規定外，本基本法所稱德國人，係指具有德國國籍之人，或於一九三七年十二月三十一日以後，以難民或被放逐者而具有德國血統之資格，或以其配偶或後裔之資格准許進入前德國（Reich）領土之人。
 - 二、前德國國民一九三三年一月三十日至一九四五年五月八日期間，因政治、種族或宗教理由，被剝奪國籍者及其後裔，得申請恢復其國籍。此等人如一九四五年五月八日以後在德國設有住所並未表示相反意思者，視為未喪失其國籍。
- 第一百十七條
- 一、法律與本基本法第三條第二項牴觸者，在未經依照本基本法該項規定調整以前，仍繼續有效，但不得超過一九五三年三月三十一日。
 - 二、由於目前房荒而限制遷徙自由之法律，未經聯邦法律廢止前，仍繼續有效。
- 第一百十八條
- 巴登、烏爾騰堡—巴登、烏爾騰堡—霍亨左倫各邦領域之重新調整，得不照本基本法第二十九條之規定，而依有關各邦之協議為之。倘協議不克成立，該項調整應由聯邦法律規定之，此項法律須規定人民複決。

- 第一百十八條之一 柏林與布蘭登堡領域之重新調整，得不依本基本法第二十九條之規定，而由此二邦經由其選舉權之參與，以協議為之。
- 第一百十九條 關於難民及被逐者事項，尤其關於彼等分配於各邦事項，在聯邦立法有所規定前，聯邦政府經聯邦參議院之同意，得發布具有法律效力之命令（Verordnungen）。遇有特殊場合，聯邦政府得發布個別指令（Einzelweisungen）。除迫切危險外，此項指令應對各邦最高機關發出。
- 第一百二十條 一、聯邦應負擔占領費用，並依聯邦法律細則規定負擔因戰爭而引起之其他國內外費用，如此等戰爭後延費用迨至一九六九年十月一日已由聯邦法律規定者，則由聯邦及各邦共同依該聯邦法律規定之戰爭後延費用，迨至一九六五年十月一日已由各邦、鄉鎮（鄉鎮聯合區）或其他代行邦及鄉鎮功能之團體所付出，則聯邦對於此等費用，縱係在前開時間以後者，亦不負責。聯邦負擔社會保險補助費，包括失業保險及失業救濟。本項關於聯邦與各邦就戰爭後延費用分攤之規定並不影響有關戰爭賠償請求權之法律規定。
- 二、聯邦承擔支出之同時，應撥給收入。
- 第一百二十條之一 一、實施平衡負擔之法律，經聯邦參議院之同意，得規定在平衡受益方面一部分應由聯邦執行，一部分應由各邦受聯邦之委託執行；依第八十五條授與聯邦政府及聯邦最高該管機關之權力，應全部或部分委任聯邦平衡局（Bundesausgleichsamt）行使。聯邦平衡局在行使該項權力時，無須聯邦參議院之同意；除緊急情形外，聯邦平衡局之指令應對各邦最高機關（邦平衡局）發出。
- 二、第八十七條第三項第二段之規定，不受本條規定之影響。
- 第一百二十一條 本基本法所稱聯邦議會議員及聯邦大會議員之多數，為其法定議員名額之多數。
- 第一百二十二條 一、聯邦議會集會後，法律應專由本基本法所承認之立法機關議決通過。
- 二、立法機關，及備立法諮詢之機關，其職權因本條第一項而終止，應隨時解散。
- 第一百二十三條 一、聯邦議會集會前業已存在之法律，如不牴觸本基本法，應繼

續有效。

二、前德意志帝國（das Deutsche Reich）締結之條約，其規定事項。依本基本法屬於邦立法職權者，如仍有效並不違背一般法律基本原則，在新條約由本基本法認定有權締約之機關締結前或在該條約由本基本法所定理由另行廢止前，仍繼續有效，但保留利害關係人之權利與異議。

第一百二十四條 有關聯邦專屬立法事項之法律，在其適用範圍內為聯邦法律。

第一百二十五條 有關聯邦共同立法事項之法律，如有下列情形，在其適用範圍內為聯邦法律：

（一）如一法律適用於一個或兩個以上占領區。

（二）如涉及一九四五年五月八日以後修改前帝國法律（Reichsrecht）之法律。

第一百二十五條之一 一、因基本法第七十四條第一項之修改，第八十四條第一項第七句、第八十五條第一項第二句或第一百零五條第二項之一第二句之增訂，或因第七十四條之一、第七十五條或第九十八條第三項第二句之廢止，而使聯邦對該事項已不得再頒訂聯邦法者，原已頒訂之聯邦法仍為聯邦法而繼續有效。此等規定得以邦法取代之。

二、依據至一九九四年十一月十五日仍為有效之本基本法第七十二條第二項所頒布之法律，因基本法第七十二條第二項之修改，而使聯邦對該事項已不得再頒訂聯邦法者，仍為聯邦法而繼續有效。聯邦法律得規定，此等規定得以邦法取代之。

三、因基本法第七十三條之修改，而使邦對該事項已不得再頒訂邦法者，原已頒訂之邦法仍為邦法而繼續有效。此等規定得以聯邦法取代之。

第一百二十五條之二 一、依據至二〇〇六年九月一日仍為有效之本基本法第七十五條所頒訂之法規，且在此一時點後聯邦對該事項亦得頒訂聯邦法者，仍為聯邦法而繼續有效。就此之各邦立法權限及義務繼續有效。各邦於基本法第七十二條第三項第一句所規定之領域得頒訂不同之規定。但基本法第七十二條第三項第一句第二款、第五款及第六款所規定之領域，以聯邦從二〇〇六年九月一日曾行使其立法權限者為限；於第二款及第五款之

情況至遲從二〇一〇年一月一日起，於第六款之情況至遲從二〇〇八年八月一日起。

二、依據至二〇〇六年九月一日之前仍為有效之本基本法第八十四條第一項所頒訂之聯邦法，各邦得頒訂不同之規定。但至二〇〇八年十二月三十一日有關行政程序之規定，以從二〇〇六年九月一日起各該聯邦法律已修改行政程序之規定者為限。

第一百二十五條之三 一、依據至二〇〇六年九月一日仍為有效之本基本法第九十一條之一第二項連結第一項第一款所頒訂之法規，至二〇〇六年十二月三十一日繼續有效。

二、依據至二〇〇六年九月一日仍為有效之本基本法第一百零四條之一第四項於鄉鎮運輸資助及社會住宅資助之範圍內所頒訂之法規至二〇〇六年十二月三十一日繼續有效。在鄉鎮運輸資助範圍內對於依據鄉鎮運輸資助法第六條第一項之特別方針規定以及其他依據至二〇〇六年九月一日仍為有效之本基本法第一百零四條之一第四項所制定之法律至二〇一九年十二月三十一日仍繼續有效，但已有或將有較早失效之時點規定者，不在此限。

第一百二十六條 法律是否繼續以聯邦法律施行，發生歧見，由聯邦憲法法院判決之。

第一百二十七條 本基本法公布後一年內，（美英）聯合區經濟管理局法律，如依第一百二十四條或第一百二十五條繼續以聯邦法律施行，聯邦政府得經有關各邦政府之同意，將其推行於巴登、大柏林、萊茵蘭—伐爾茲、烏爾騰堡—霍亨倫各邦。

第一百二十八條 本基本法第八十四條第五項所稱發布指令之權，如根據現行有效法律仍然存在，在法律另有規定前，此等指令權繼續有效。

第一百二十九條 一、法規（Rechtsvorschriften）如繼續以聯邦法律施行，其定有發布法規命令（Rechtsverordnungen）或一般性行政規程及採取行政行為之授權者，此項授權應移歸目前主管該事項之機關。如有疑義，聯邦政府應以聯邦參議院之同意決定之；此項決定應予公布。

二、法規如繼續以各邦法律施行，其定有此項授權者，應由各邦

法律所定主管機關行使之。

三、上述第一、二兩項所稱，如授權修改或補充法規或授權發布法規代替法律者，其授權應失效。

四、法規所指規程如已失效或所指機關如不復存在，應適用上述第一、二兩項規定。

第一百三十條 一、行政機關及其他公共行政機關或司法機關，未依各邦法律或邦際條約設立者，應屬於聯邦政府；西南德國鐵路聯營處及法國占領區郵電管理委員會亦同。聯邦政府經聯邦參議院之同意，應規定上述各機關之移轉、解散或清理。

二、上述各機關人員之最高懲戒官署，為聯邦主管部部長。

三、公法團體不直接受邦之監督，且非根據邦際條約而設立者，應受聯邦最高主管機關之監督。

第一百三十一條 凡於一九四五年五月八日任公職之人，包括難民及被放逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因離職，迄今未任職或未就任與其以往地位相當之職位者，其法律地位由聯邦立法規定之。凡於一九四五年五月八日有權領退休金或受其他救濟之人，包括難民及被逐者，因公務員規程或俸給規程以外之原因未再領此項退休金、救濟金或相等之物者，亦同。除各邦法律另有規定外，在聯邦法律施行前，不得提出法律上之請求權。

第一百三十二條 一、本基本法施行時，業經任為終身職之公務員（Beamte）及法官，如其個人資歷或專門技能，不適於所任職務，得於聯邦議會第一次集會後六個月內，令其退休或另候任用或轉任俸給較低之其他職位。雇員（Angestellte）勿須預算而解僱者，亦適用此項規定。雇員依其服務條件，須預告始得解僱者，如其預告期限超過俸給規程所定者，得於上述同一期間內廢止之。

二、前項規定，對於不受「肅清納粹主義與肅清黷武主義」法律影響之公務人員或公然反對納粹主義之公務人員，不適用之。

三、受上述影響之人，得依本基本法第十九條第四項採取法律途徑。

四、其細則由聯邦政府以命令規定之，此項命令應經聯邦參議院

之同意。

第一百三十三條 聯邦繼承（美英）聯合區經濟管理局之權利義務。

第一百三十四條 一、前德意志國家之財產，原則上屬於聯邦所有。

二、此項財產，如原係主要用於行政職務，此項行政職務，依本基本法不屬於聯邦之行政職務，應無償移交今後執行該項職務之主管機關；如依其現在之用途，係用於依本基本法今後應由各邦履行之職務，而其用途且非屬於暫時性質，應無償移交各邦。聯邦亦得將其他財產移交各邦。

三、以往由各邦及各鄉鎮（鄉鎮聯合區）交由前德意志國家使用之財產，如聯邦不需要作為自己行政職務之用，應無償交還各邦及各鄉鎮（鄉鎮聯合區）。

四、其細則由聯邦法律規定之，此項聯邦法律應經聯邦參議院之同意。

第一百三十五條 一、一九四五年五月八日至本基本法生效之日，某一領域如由一邦轉為另一邦，原屬於該邦領域內之財產，應移交該領域現在所屬之邦。

二、現已不復存在之邦及其他公法團體之財產，如原係主要用於行政職務或現在主要用於行政職務，而其用途且非屬於暫時性質者，應移交現在執行此項職務之邦或公法團體。

三、現已不復存在之邦不動產連同附屬物，應移交該不動產現在座落所在地之邦，但已屬於本條第一項所指之不動產者，不在此限。

四、聯邦之重大利益或某一地域之特別利益有所需要時，聯邦立法得另行規定而不受本條第一項至第三項之限制。

五、此外，財產之合法繼承與清理，如在一九五二年一月一日以前未能依照有關各邦或公法團體協議解決者，應由聯邦立法規定之，此項立法應經聯邦參議院之同意。

六、前普魯士邦參與之私法企業，應移轉於聯邦。其細則由聯邦法律規定之，此項聯邦法律得另行規定。

七、依本條第一項至第三項應歸屬於某一邦或某一公法團體之財產，如在本基本法施行時，業經有權處分者依邦法律或基於邦法律或以其他方式處分者，該項財產之轉移應視為在處分

之前業已完成。

第一百三十五條之一 一、第一百三十四條第四項及第一百三十五條第五項所保留之聯邦立法，得同時規定下列債務全部或一部不予履行：

（一）前德意志國家及前普魯士邦及其他已不存在之公法團體之債務。

（二）聯邦及其他公法團體因依第八十九條、第九十條、第一百三十四條及第一百三十五條移轉財產所生之債務，以及上述權利主體因第一項所述權利主體所採措施所負之債務。

（三）各邦及鄉（鄉鎮聯合區）於一九四五年八月一日以前，為執行占領國家之規定或為排除因戰爭而生之危急狀態，在其為前德意志國家所托付之行政職權範圍內所採措施而生之債務。

二、前項規定於前德意志民主共和國或其權利主體之債務，以及聯邦或其他公法上主體或營造物、而涉及前德意志民主共和國財產價值之移轉於聯邦、各邦或鄉鎮之共同債務，以及涉及前德意志民主共和國或其權利主體相關措施之債務，亦有適用

第一百三十六條 一、聯邦參議院應於聯邦議會第一次集會之日舉行第一次會議。

二、第一任聯邦總統選舉前，其職權應由聯邦參議院議長行使之。行使聯邦總統職權之聯邦參議院議長，無解散聯邦議會之權。

第一百三十七條 一、公務員、公務機關雇員、職業軍人、暫時性之志願軍人及法官，於聯邦、各邦及各鄉鎮中之被選舉權，得由立法予以限制。

二、德意志聯邦共和國第一屆聯邦議會，第一屆聯邦大會及第一任聯邦總統之選舉，應適用制憲會議所通過之選舉法。

三、聯邦憲法法院設立前，本基本法第四十一條第二項所賦予職權，由聯合經濟區德國高等法院行使之，此一高等法院，依其訴訟規則審判。

第一百三十八條 巴登、巴彥、烏爾騰堡—巴登及烏爾騰堡—霍亨左倫各邦公證現有體制之變更，應得各該邦政府之同意。

- 第一百三十九條 為「解救德國人民肅清國社主義及黷武主義」制定之法規，不受本基本法規規定之影響。
- 第一百四十條 一九一九年八月十一日德國憲法第一百三十六條、第一百三十七條、第一百三十八條、第一百三十九條及一百四十一條之規定，為本基本法之構成部分。
- 第一百四十一條 本基本法第七條第三項第一段，不適於一九四九年一月一日邦法規已另有規定之邦。
- 第一百四十二條 在不違反本基本法第三十一條之原則下，邦憲法之規定如符合本基本法第一條至第十八條保障基本權利者，仍繼續有效。
- 第一百四十二條之一 (一九六八年六月二十四日廢止)
- 第一百四十三條 一、統一條約第三條所定領域內施行之法律，由於情況之不同而無法完全符合基本法秩序，至一九九二年十二月三十一日，得與本基本法之規定相違反。於此等違反，不得有牴觸本基本法第十九條第二項之情形，且應符合本基本法第七十九條第三項所揭示之原則。
- 二、與第二章、第八章、第八章之一、第九章、第十章及第十一章相違反之規定，至一九九五年十二月三十一日仍為合法。
- 三、除前二項之規定外，統一條約第四十一條及其執行規定，於其規定在統一條約第三項所定領域內對財產權之干預已不得被撤銷時，得持續有效。
- 第一百四十三條之一 一、聯邦對於聯邦鐵路由聯邦直接行政轉變為私經濟企業所生之一切事務，有專屬立法權。本基本法第八十七條之五第五項之規定準用之。聯邦鐵路之公務員得基於法律而在維護其法律地位與聯邦鐵路私法組織職務掌理之責任下，分配為事務之處理。
- 二、前項法律由聯邦執行之。
- 三、現今聯邦鐵路在近程交通工具領域內任務之實現，在一九九五年十二月三十一日前屬聯邦事務。就此亦適用於相關鐵路交通行政之任務。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。
- 第一百四十三條之二 一、德國聯邦郵政之特別財產依聯邦法律之規定改組為私企業之法律形式。聯邦對於一切因此所生之事務有專屬立法權。

二、聯邦於改組前既得之專屬權，得依聯邦法律之規定於過渡期間授與由德國聯邦郵政局與德國聯邦電訊局所成立之企業。聯邦於法律生效後五年得將其對德國聯邦郵政局之衍生企業所持之多數資本釋出。細節由須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

三、在德國聯邦郵政服務之聯邦公務員，應保障其法律地位與雇主之責任而於私企業繼續工作。雇主之權能由此企業實施。細節以聯邦法律定之。

第一百四十三條之三

一、從二〇〇七年一月一日起至二〇一九年十二月三十一日止，對於因廢除共同任務所生之大學院校改（擴）建與重建，包括大學附屬醫院及教育計畫，以及對於經由為改善鄉鎮運輸關係而廢除之財務協助，以及以社會住宅資助為條件而廢除聯邦資助款，每年由聯邦預算撥款予各邦。至二〇一三年十二月三十一日之前，此等款項以二〇〇〇年至二〇〇八年之參考時間內聯邦資助款之平均值計算之。

二、至二〇一三年十二月三十一日之前，第一項之款項依以下方式分配予各邦：

（一）作為每年固定款，其數額按每一邦在二〇〇〇年至二〇〇三年之平均份額計算；

（二）就迄今實施之混合資助，依其任務領域內之各該目的為準。

三、至二〇一三年之前，聯邦與各邦應審核依據第一項分配予各邦之資助款，其數額對於邦任務之履行是否相當且必要。自二〇一四年一月一日起，不再適用第二項第二款就第一項資助款分配所規定之目的限制；資金總額之投資目的限制繼續有效。基於共同協定 II 之協議，不受影響。

四、細節由須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百四十三條之四

一、在二〇〇九年七月三十一日前有效之基本法第一百零九條及第一百五條，應最後適用二〇一〇年之預算年度。自二〇〇九年八月一日起有效之基本法第一百零九條及第一百五條應首次適用二〇一一年之預算年度，於二〇一〇年十二月三十一日對既有特別財產之貸款授權不受影響。各邦得於

二〇一一年一月一日至二〇一九年十二月三十一日之期間內，既有邦法規定之準則而排除基本法第一百零九條第三項之規定。各邦預算應設置為，於二〇一〇年之預算年度依基本法第一百零九條第三項第五句之規定而落實。聯邦得於二〇一一年一月一日至二〇一五年十二月三十一日之期間內，排除基本法第一百五條第二項第二句之規定。既有赤字之縮減應始於二〇一一年之預算年度。各年度預算應設置為，於二〇一六年之預算年度依基本法第一百五條第二項第二句之規定而落實。其細節以聯邦法律定之。

二、為協助維持基本法第一百零九條第三項之規定，自二〇二〇年一月一日起，柏林、布萊梅、薩爾蘭、薩克森-安哈特及什勒斯維希-霍爾斯坦各邦得就二〇一一至二〇一九年之期間內聯邦預算中之平衡穩定支出每年獲取最高八億歐元；其中布萊梅三億歐元、薩爾蘭二億六千萬歐元，柏林、薩克森-安哈特及什勒斯維希-霍爾斯坦各八千萬歐元。此一支出依聯邦法律之準則所為之行政協議為基礎、並在聯邦參議院之同意下給付之。此一支出之提供以二〇二〇年年底財政赤字之完全終結為要件。其細節，特別是財政赤字年度縮減之進度、財政赤字縮減由穩定小組之監督，以及在縮減進度未予維持下之結果處理，以經由聯邦參議院同意之聯邦法律且由行政協議規定之。基於特別的預算危難，則同時間之平衡穩定支出及財政重整支出之給付應予排除。

三、基於平衡穩定支出給付所產生之財政負擔由聯邦與各邦平均分擔，各邦則由其營業稅之部分承擔之。其細節以須經聯邦參議院同意之聯邦法律定之。

第一百四十四條 一、本基本法應經本法初期施行之德意志各邦之民意代表機關三分之二之認可。

二、本基本法遇有第二十三條第一項所列舉各邦中任一邦或各該邦中任一邦之一部分，受有限制不克適用時，該邦或該邦之一部分，有依照第三十八條派遣代表出席聯邦議會及依照第五十條派遣代表出席聯邦參議院之權。

第一百四十五條 一、制憲會議應在大柏林代表之參加下舉行公開會議，通過本

基本法，簽署並公布之。

二、本基本法自公布期滿時生效。

三、本基本法應刊登聯邦公報。

第一百四十六條 在完成德國之統一與自由後適用於全體德意志人民之本基本法，於德意志人民依其自由決定制定之憲法生效時失其效力。

（一九一九年德國憲法之下列條文，依本基本法第一百四十條規定，構成本基本法之一部分）

第一百三十六條 一、人民及公民之權利義務不得因信仰自由之行使，而附條件或受限制。

二、人民及公民權利之享有，以及服公職之權，不受宗教信仰之影響。

三、任何人皆無義務告白其宗教信仰。政府機關唯在人民之權利義務與其所屬宗教團體有關時，或為法定之統計調查有所需要時，有權詢問人民屬於何種宗教團體。

四、任何人不得被迫採取任何宗教行為或儀式，或參加宗教活動或採用宗教上之宣誓方式。

第一百三十七條 一、國教（Staatskirche）不許存在。

二、宗教結社之自由應受保障。宗教團體之聯合在國內不受任何限制。

三、各宗教團體在一般適用之法律範圍內，獨立規定並管理其事務。宗教團體任命職員無須國家或地方公共團體之參與。

四、宗教團體依民法之一般規定，取得權利能力。

五、宗教團體原為公法團體者，仍繼續為公法團體。其他宗教團體，如由其組織及其團員人數，能提供永續性之保證者，得依申請享有同樣權利。數個公法宗教團體聯合時，此聯合亦為公法團體。

六、公法團體之宗教團體，得依邦法規定，根據人民徵稅名冊有徵稅之權利。

七、以培養共同世界觀為任務之結社，視為宗教團體。

八、本條施行所需要之必要規範，由各邦立法。

第一百三十八條 一、國家依法律、契約或特別權利名義，對宗教團體所為之給付，由邦法取代之。相關之原則由聯邦規定之。

二、宗教團體及宗教聯合關於供為禮拜、教育及慈善目的而設置之機構、基金及其他財產之所有權及其他權利，應保障之。

第一百三十九條 星期日及國家所承認之節日為安息日及精神修養日，受法律之保護。

第一百四十一條 在軍隊、醫院、監獄或其他公共設施，需要祈禱及精神安慰時，得允許宗教團體為宗教行為，但不得用任何強制手段。

附錄

德中關鍵詞索引

A		Bioenergiepark（生質能發電園區）	39
Abgabe（公課）	57	Biomasseanlage（生質能電廠）	39
AEUV（歐盟運作條約）	291	D	
allgemeiner Justizgewährungsanspruch （一般司法保護請求）	79	Daten（資料）	149
Anlagensplitting（電廠解構）	39	Datenträger（資料載體）	149
Anlegerentschädigungsrichtlinie （投資者損失補償指令）	57	Der allgemeine Gleichheitssatz （一般平等原則）	96
Anschluss（併聯）	39	Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts （營造物法人）	125
Anspruch auf den gesetzlichen Richter （法定法官請求權）	125	Dienstvergehen（失職行為）	25
Anspruch auf rechtliches Gehör （法律上聽審請求權）	79	Disziplinarclage（懲戒訴訟）	25
Antiterrordatei（反恐資料庫）	199	Disziplinarmaßnahme（懲戒措施）	26
Antiterrordateigesetz（反恐資料庫法）	199	Durchsuchung（搜索）	149
B		E	
Beischlaf zwischen Geschwistern （手足亂倫）	263	Ehegrundrecht（婚姻基本權）	96
Beitrag（分擔費）	57	Eigentum（財產權）	57
Beschlagnahme（扣押）	149	ein faires disziplinarrechtliches Verfahren （公平的懲戒法上程序）	25
Bestandsschutz des Arbeitsplatzes （職位存續保障）	125	eingetragene Lebenspartner （已登記的同居生活伴侶）	96
Beweisgegenstände（證據物）	149	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz （存款保險與投資者損失補償法）	57
Beweisverwertungsverbot（證據使用禁止）	149	Einlagensicherungsrichtlinie （存款保險指令）	57
Binnenmarkt（歐盟單一市場）	291		

Einsichtsunfähigkeit (無理解能力)	171	Grundrecht auf freie Berufswahl (職業選擇自由)	125
Einspeisevergütung (輸電補貼)	39	Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit (身體不受傷害基本權)	171
Einwilligung (同意)	171	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (比例原則)	171
Einzeladoptionen (單獨收養)	96	Grundsatz der Zweckbindung (目的拘束原則)	199
Elternrecht (親權)	96	Grundsatz des Vertrauensschutzes (信賴保護原則)	39
Elternschaft (親職身分)	96	H	
Elternverantwortung (親職)	1	Homogenität (同質性)	57
Entfernung aus dem Richterdienst (免除法官職務 (免職))	25	I	
Erneuerbare-Energien-Gesetz (再生能源法)	39	informationelles Trennungsprinzip (資訊區分原則)	199
Europäische Finanzstabilisierungsfazilität, EFSF (歐洲金融穩定基金)	291	Informationsaustausch (資訊交換)	199
Europäische Kommission (歐盟執委會)	291	Inzestverbot (亂倫禁止)	263
Europäischen Stabilitätsmechanismus, ESM (歐洲穩定機制)	292	K	
Europäischer Rat (歐洲理事會)	291	Kindeswohl (子女之利益)	1
Euro-Plus-Pakt (共同提升競爭力協議)	292	Kindeswohl (孩童福祉)	96
Euro-Währungsgebiet (歐元區)	292	L	
EUV (歐盟條約)	292	Lebenspartnerschaftsgesetz (同居生活伴侶法)	96
EZB (歐洲中央銀行)	292	Leichtfertigkeit der Überschuldung (輕率負債過多)	25
F		Leistungsklasse (裝置容量分級)	39
Familiengrundrecht (家庭基本權)	96	M	
Familienschutz (家庭保護)	96	Maßregelvollzug (保護管束程序)	171
G			
gemeinsame Adoption (共同收養)	96		
Grundrecht auf die freie Wahl des Arbeitsplatzes (工作場所選擇自由)	125		

Mindestvergütungspflicht（最低補貼義務）	39	Strafbarkeit（刑罰）	263
N		Strafprozessordnung（刑事訴訟法）	149
Nebentätigkeitsgenehmigung（兼職許可）	25	Strafverfahren（刑事程序）	149
Neuroleptikum（神經安定劑）	171	Sukzessivadoption（接續收養）	96
O		U	
öffentliche Gewalt（公權力）	79	Übermaßverbot（逾越禁止）	263
Organstreitverfahren（機關爭議訴訟）	292	Übermaßverbot（過度的禁止）	25
P		Umgangsrecht（會面交往權）	1
Persönlichkeit（人格權）	1	Ungleichbehandlung（差別待遇）	96
Pleum（聯合庭）	79	Untergebracht（被安置者）	171
Privatisierung（民營化）	125	V	
R		Verfahrensgrundrecht（程序基本權）	79
Recht auf informationelle Selbstbestimmung		Verfahrenspfleger（訴訟保護人）	1
（資訊自主決定權）	199	Verhältnismäßigkeit（比例原則）	263
Rechtsgut（法益）	263	W	
Rettungsschirm（救援保護傘）	292	Wertpapierhandelsunternehmen	
Rückwirkungsverbot（溯及禁止）	39	（證券交易公司）	57
S		Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen	
Schuldprinzip（有責原則）	26	den Betriebsübergang	
Schutz von Ehe und Familie		（勞工之企業移轉異議權）	125
（婚姻與家庭保障）	263	Z	
Schutz vor der Kündigung des Arbeitsvertrages		Zugriff（存取）	149
（勞動契約解除之保護）	125	Zwangsbehandlung（強制治療）	171
Selbstbestimmungsrecht（自主決定權）	171	Zwangsmedikation（強制餵藥）	171
sexuelle Selbstbestimmung（性自主權）	263		
Sicherstellung（保全）	149		
Sonderabgabe（特別公課）	57		
Stiefkindadoption（繼子女收養）	96		

中德關鍵詞索引

一劃

一般司法保護請求（allgemeiner
Justizgewährungsanspruch） 79

一般平等原則
（Der allgemeine Gleichheitssatz） 96

二劃

人格權（Persönlichkeit） 1

三劃

子女之利益（Kindeswohl） 1

工作場所選擇自由（Grundrecht auf die freie
Wahl des Arbeitsplatzes） 125

已登記的同居生活伴侶（eingetragene
Lebenspartner） 96

四劃

公平的懲戒法上程序（ein faires
disziplinarrechtliches Verfahren） 25

公課（Abgabe） 57

公權力（öffentliche Gewalt） 79

分擔費（Beitrag） 57

反恐資料庫（Antiterrordatei） 199

反恐資料庫法（Antiterrordateigesetz） 199

手足亂倫（Beischlaf zwischen
Geschwistern） 263

比例原則（Grundsatz der
Verhältnismäßigkeit） 171

比例原則（Verhältnismäßigkeit） 263

五劃

失職行為（Dienstvergehen） 25

民營化（Privatisierung） 125

生質能發電園區（Bioenergiepark） 39

生質能電廠（Biomasseanlage） 39

目的拘束原則（Grundsatz der
Zweckbindung） 199

六劃

共同收養（gemeinsame Adoption） 96

共同提升競爭力協議（Euro-Plus-Pakt） 292

再生能源法（Erneuerbare-Energien-Gesetz） 39

刑事程序（Strafverfahren） 149

刑事訴訟法（Strafprozessordnung） 149

刑罰（Strafbarkeit） 263

同居生活伴侶法
（Lebenspartnerschaftsgesetz） 96

同意（Einwilligung） 171

同質性（Homogenität） 57

存取（Zugriff） 149

存款保險指令
（Einlagensicherungsrichtlinie） 57

存款保險與投資者損失補償法

(Einlagensicherungs- und

Anlegerentschädigungsgesetz) 57

扣押 (Beschlagnahme) 149

有責原則 (Schuldprinzip) 26

自主決定權 (Selbstbestimmungsrecht) 171

七劃免除法官職務 (免職) (Entfernung aus dem
Richterdienst) 25投資者損失補償指令
(Anlegerentschädigungsrichtlinie) 57身體不受傷害基本權 (Grundrecht auf
körperliche Unversehrtheit) 171**八劃**

併聯 (Anschluss) 39

性自主權 (sexuelle Selbstbestimmung) 263

法定法官請求權 (Anspruch auf den
gesetzlichen Richter) 125法律上聽審請求權 (Anspruch auf rechtliches
Gehör) 79

法益 (Rechtsgut) 263

九劃信賴保護原則 (Grundsatz des
Vertrauensschutzes) 39

保全 (Sicherstellung) 149

保護管束程序 (Maßregelvollzug) 171

孩童福祉 (Kindeswohl) 96

十劃

兼職許可 (Nebentätigkeitsgenehmigung) 25

家庭保護 (Familienschutz) 96

家庭基本權 (Familiengrundrecht) 96

差別待遇 (Ungleichbehandlung) 96

特別公課 (Sonderabgabe) 57

神經安定劑 (Neuroleptikum) 171

財產權 (Eigentum) 57

十一劃

婚姻基本權 (Ehegrundrecht) 96

婚姻與家庭保障 (Schutz von Ehe und
Familie) 263

強制治療 (Zwangsbehandlung) 171

強制餵藥 (Zwangsmedikation) 171

接續收養 (Sukzessivadoption) 96

救援保護傘 (Rettungsschirm) 292

被安置者 (Untergebrachter) 171

十二劃

最低補貼義務 (Mindestvergütungspflicht) 39

勞工之企業移轉異議權 (Widerspruchsrecht
der Arbeitnehmer gegen den
Betriebsübergang) 125勞動契約解除之保護 (Schutz vor der
Kündigung des Arbeitsvertrages) 125

單獨收養 (Einzeladoptionen) 96

無理解能力 (Einsichtsunfähigkeit) 171

程序基本權 (Verfahrensgrundrecht) 79

訴訟保護人 (Verfahrenspfleger) 1

十三劃

亂倫禁止（Inzestverbot）	263
搜索（Durchsuchung）	149
會面交往權（Umgangsrecht）	1
溯及禁止（Rückwirkungsverbot）	39
裝置容量分級（Leistungsklasse）	39
資料（Daten）	149
資料載體（Datenträger）	149
資訊交換（Informationsaustausch）	199
資訊自主決定權（Recht auf informationelle Selbstbestimmung）	199
資訊區分原則（informationelles Trennungsprinzip）	199
過度的禁止（Übermaßverbot）	25
逾越禁止（Übermaßverbot）	263
電廠解構（Anlagensplitting）	39
輕率負債過多（Leichtfertigkeit der Überschuldung）	25

十五劃

歐元區（Euro-Währungsgebiet）	292
歐洲中央銀行（EZB）	292
歐洲金融穩定基金（Europäische Finanzstabilisierungsfazilität, EFSF）	291
歐洲理事會（Europäischer Rat）	291
歐洲穩定機制（Europäischen Stabilitätsmechanismus, ESM）	292
歐盟執委會（Europäische Kommission）	291
歐盟條約（EUV）	292

歐盟單一市場（Binnenmarkt）	291
---------------------	-----

歐盟運作條約（AEUV）	291
--------------	-----

十六劃

機關爭議訴訟（Organstreitverfahren）	292
親職（Elternverantwortung）	1
親職身分（Elternschaft）	96
親權（Elternrecht）	96
輸電補貼（Einspeisevergütung）	39
營造物法人（Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts）	125
聯合庭（Plenum）	79

十八劃

職位存續保障（Bestandsschutz des Arbeitsplatzes）	125
職業選擇自由（Grundrecht auf freie Berufswahl）	125

十九劃

懲戒措施（Disziplinarmaßnahme）	26
懲戒訴訟（Disziplinarklage）	25
證券交易公司（Wertpapierhandelsunternehmen）	57
證據使用禁止（Beweisverwertungsverbot）	149
證據物（Beweisgegenstände）	149
繼子女收養（Stiefkindadoption）	96