

大監聽與個人隱私案 (Privacy, Großer Lauschangriff) *

BVerfGE 109, 279ff;
聯邦憲法法院第一庭 2004 年 3 月 3 日之判決
– 1 BvR 2378/98, 1084/99 –

吳志光 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 本案爭點
 - I. 系爭規定
 - II. 憲法訴願之標的及理由
 - III. 有關機關之意見
 - IV. 言詞審理之參與者
- B. 本件憲法訴願案之提起多數是合法的
 - I. 憲法訴願人 a 已因其死亡，而當然終止憲法訴願
 - II. 憲法訴願不合法之部分

III. 其餘憲法訴願合法

- C. 本件憲法訴願在其合法提起之範圍內，部分有理由
 - I. 基本法第 13 條第 3 項之修正合憲
 - II. 刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款、第 2 項及第 3 項對住宅監聽措施之法律授權，以及刑事訴訟法第 100d 條第 3 項所規範之證據排除原則及證據利用禁止原則，僅有部分合於基本法之規定
 - III. 刑事訴訟法第 100d 條第 2 項、第 4 項第 1 句及第 2

* 譯註：德國刑事訴訟法中所規範的「大監聽」（Großer Lauschangriff），係指對住宅為使用科技設備的監視行為，在內涵上已包含監聽的概念（即我國法上所稱之通訊監察），但我國通訊保障及監察法第

13 條第 1 項但書所明文禁止此種行為。而該裁判中法院並未統一德文用語，時而使用「住宅監聽」，時而使用「住宅監視」，而本譯文統一譯為「住宅監聽」。

句所規範之法官保留未侵害憲法訴願人主張之基本權利

- IV. 刑事訴訟法第 101 條規定，對住宅為監聽措施當事人之告知義務，只有部分符合基本法第 19 條第 4 項及第 103 條第 1 項之規定
- V. 在考慮前揭標準的情況下，履行告知義務後，當事人對於住宅監聽措施之為嗣後權利保護已為足夠之確保
- VI. 對於聯邦政府報告義務之法律規範違憲之主張為無理由
- VII. 刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句及第 100f 條第 1 項關於使用個人資料於其他程序之規定，其未規定有義務標示再度移轉使用之資料，就此而言，與基本法第 13 條第 1 項、第 2 條第 1 項及第 1 條第 1 項規定不符
- VIII. 刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句、第 100b 條第 6 項關於資料銷毀之規定，與個人資料取得之規範有

憲法上重要之規範關聯性，而此一規定亦違反基本法第 19 條第 4 項。

- IX. 刑事訴訟法系爭規定和基本法不符之部分，立法者有義務至遲於 2005 年 6 月 30 日前修正至合憲之狀態
- D. 本裁判依聯邦憲法法院法第 34a 條第 2 項及第 3 項規定徵收費用。

由 Jaeger 及 Hohmann-Dennhardt 二位法官所提出之不同意見書

不同意見書主文：我們不同意本判決在 C I 部分之理由。依據我們的觀點，基本法第 13 條第 3 項與第 79 條第 3 項不符，並因此無效。但同意本判決其他部分之理由

不同意見書理由

關鍵詞

修憲之界限

(Unabänderlichkeit der Verfassung)

人性尊嚴 (Menschenwürde)

居住自由

(Unverletzlichkeit der Wohnung)

比例原則

(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

有效之權利保障 (Gewährung effektiven Rechtsschutzes)

法定聽審權

(Anspruch auf rechtliches Gehör)

裁判要旨

1. 1998 年 3 月 26 日修正的基本法第 13 條第 3 項規定，（載於聯邦法律公報第 1 卷第 610 頁）並未違反基本法第 79 項第 3 項規定。

2. 依基本法第 1 條第 1 項所保障之人性尊嚴不可侵犯（Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde），係屬於個人生活所絕對保護的核心領域。為犯罪偵查之目的所為之監聽（基本法第 13 條第 3 項）亦不得侵犯此一領域。故在此即毋庸考慮依比例原則衡量居住自由不可侵犯（基本法第 13 條第 1 項連結第 1 條第 1 項）與犯罪偵查間之利益。

3. 並非每一種對住宅所為之監聽皆侵害基本法第 13 條第 1 項所保障之人性尊嚴內涵。

4. 立法授權對住宅為監聽須確保人性尊嚴不被侵犯，以及符合基本法第 13 條第 3 項之構成要件暨憲法中其餘的價值預設（Vorgaben）。

5. 授權對住宅為監聽，若涉及因監聽所得個人生活絕對保護核心領域之資訊，即應終止監聽，並將其紀錄銷毀；任何對於此種資訊之利用皆不得為之。

6. 刑事訴訟法中因犯罪偵查目的所為監聽之規定，與憲法關於人性尊嚴保障（基本法第 1 條第 1 項），法治國家原則所包含之比例原則，有

效之權利保障（基本法第 19 條第 4 項），以及法定聽審權等原則（基本法第 103 條第 1 項），並未完全相符。

案 由

2004 年 3 月 3 日聯邦憲法法院第一庭，基於 2003 年 7 月 1 日所為之言詞審理，而為以下之判決。

1BvR 2378 / 98,1084 / 99

在此一憲法訴願程序中，包括下列之憲法訴願人，第一案 a) 2001 年 5 月 5 日死亡之 N 博士，由其繼承人 N 女士承受憲法訴願，憲法訴願代理人：律師 Dieter Selb 博士，Leibnizstraße 2,68165 Mannheim—, b) S 先生，憲法訴願代理人：律師（Carl Eduard Bloem 博士，Hebelstraße 13 I, 68161 Mannheim—兩者皆係不服 1998 年 3 月 26 日修正之基本法第 13 條第 3 項至第 6 項（載於聯邦法律公報第 1 卷第 610 頁），以及 1998 年 5 月 4 日公布之加強打擊組織犯罪法（Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität）第二章第 2 條 a 項及第 5 項所修正之法律（聯邦法律公報第 1 卷第 845 頁；BGBl I S. 845）—案號 1BvR 2378/98—第二案. a) H 博士, b) L 女士, c) B 先生, d) H 女士, e) H 先生, b 至 e 之憲法訴願代理人：律師 Burkhard Hirsch 博士，Rheinallee

120, 40545 Düsseldorf—其不服 a) 直接不服 1998 年 5 月 4 日公布之加強打擊組織犯罪法 (聯邦法律公報第 1 卷第 845 頁; BGBl I S. 845), b) 間接不服 1998 年 3 月 26 日修正之基本法第 13 條 (載於聯邦法律公報第 1 卷第 610 頁) — (案號) 1 BvR 1084/99—

裁判主文

1. 第一審之憲法訴願人 a 所為之憲法訴願因其死亡而終止。

2. 因 1998 年 5 月 4 日公布之加強打擊組織犯罪法而修正之刑事訴訟法下列規定與基本法不符。

— 第 100c 條第 1 項第 3 款、第 100d 條第 3 項、第 100d 條第 5 項第 2 句及第 1 句等規定，與基本法第 13 條第 1 項、第 2 條第 1 項及第 1 條第 1 項規定不符。

— 第 101 條第 1 項第 1 句及第 2 句，與基本法第 19 條第 4 項規定不符。

— 第 101 條第 1 項第 3 句，與基本法第 103 條第 1 項規定不符，以及

— 第 100d 條第 4 項第 3 句連結第 100b 條第 6 項，與基本法第 19 條第 4 項規定不符。

3. 第一案 b 及第二案憲法訴願人所提之其餘憲法訴願駁回。

4. 德意志聯邦共和國應負擔憲法訴願人三分之二的必要費用。

裁判理由

A. 本案爭點

不服基本法第 13 條第 3 項至第 6 項及刑事訴訟法關於因犯罪偵查目的而為住宅監聽之規定，而直接提起憲法訴願是合法的。

I. 系爭規定

1. 因犯罪偵查目的而為住宅監聽之規定，長年來引發公眾對於所謂「大監聽」(Großer Lauschangriff) 行為的熱烈討論。此一問題之背景係基於犯罪之新型態，尤其是針對組織犯罪，自九十年代即持續有為求破案而對住宅為監聽之需求。針對此一問題的法律提案最初並未通過。1992 年 7 月 15 日公布 (載於聯邦法律公報第 1 卷第 1302 頁)，包括對抗組織犯罪措施在內的法律，雖然已在刑事訴訟法中授權對住宅外的交談進行監聽。但關於授權一個秘密進行犯罪偵察之公務員在現場監聽住宅內談話的法律案，因為其憲法上之疑慮而未獲通過。

即使在此次刑事訴訟法修正後，對於實施住宅監聽的公眾討論依舊持續進行。沒有疑問的是，此種犯罪偵查行為的法律基礎須以修改基本法為前提。有爭議的是此種犯罪偵查行為在法律上之許可性及犯罪學上之必要性。

2. 1997 年 10 月由基督教民主聯

盟/基督教社會聯盟（CDU/CSU），社會民主黨（SPD）及自由民主黨（FDP）在聯邦眾議院的國會黨團，聯合提出以下之法律案，包括修改基本法及授權在刑事訴訟法增列相關規定。基本法第 13 條之修正，經聯邦眾議院及聯邦參議院以三分之二的多數決通過，並於 1998 年 3 月 26 日公布（聯邦法律公報第 1 卷第 610 頁；BGBI I S.610）基本法第 13 條增訂第 3 項至第 6 項之規定。原有的第 3 項規定改列為第 7 項。

a) 基本法第 13 條第 3 項係授權因犯罪偵查目的而對住宅為監聽之規定。被監聽之客體僅能為犯罪嫌疑人所推定其停留之住宅。除此之外的要件為涉嫌觸犯法律所定之特別嚴重之犯罪，以及偵查犯罪事實以其他方式為之，顯有重大困難或顯無結果者。憲法尚要求此種措施應有期限之規定。下命監聽應由三名法官所組成之合議庭為之。只有在緊急狀況下，方得由獨任法官為之。

基本法第 13 條第 3 項之規定如下：「以據事實有犯法律列舉之特定重罪嫌疑者，而不能或難以其他方法查明事實者，為訴追犯罪，得依據法院之命令，以科技設備對該犯罪嫌疑人停留之住宅進行監聽。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），亦得由獨任法官裁定之。」

基本法第 13 條第 4 項規定涉及對住宅為監視所採取之科技手段，應以維護公共安全之急迫危害為目的。此種監視措施之授權不以監聽為限。基本法第 13 條第 5 項規定使用科技手段以保護在住宅內執行監聽工作之人，以及如何運用監聽所得之資訊。基本法第 13 條第 6 項則規定聯邦政府有義務每年向聯邦眾議院，提交在聯邦管轄範圍內因犯罪偵查目的而為住宅監視及警察法上預防性住宅監視之報告。一個由聯邦眾議院所選出之委員會將以此報告為基礎，行使國會之監督權。各邦應保障同樣程度之國會監督權。

b) 以修正後之基本法第 13 條第 3 項為基礎，1998 年 5 月 4 日公布之加強打擊組織犯罪法（載於聯邦法律公報第 1 卷第 845 頁），其中核心的規定是透過該法之第二章，修正刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定。即針對犯罪嫌疑人在住宅內所為之非公開談話，當其涉嫌違反該款所列舉之犯罪構成要件時，得進行監聽及錄存。這些犯罪類型特別是包括典型的組織犯罪。此外尚有若干涉及國家安全之犯罪。監視措施只有在偵查犯罪事實或調查犯罪者之住居所，以其他方式為之顯有重大困難或顯無結果者，始得為之。此種措施依刑事訴

訟法第 100c 條第 2 項第 1 句規定，僅得犯罪嫌疑人本身為之。刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句則明確規定，第三人有同樣程度之犯罪嫌疑，而犯罪嫌疑人停留第三人之住宅時，亦得予以監聽之。依加強打擊組織犯罪法所修正刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款、第 2 項及第 3 項之規定如下：

第 1 項 在相對人不知情的狀況下...
 第 3 款 任何人有構成下列之犯罪嫌疑之特定事實者，為調查上述犯罪行為之事實或犯罪嫌疑人之所在，以其他方式為之顯有重大困難或顯無結果者，得對犯罪嫌疑人在住宅內非公開之談話予以監聽及錄存。

a) 偽造貨幣 (Geldfälschung)、偽造有價證 (Wertpapierfälschung) (刑法第 146 條、第 151 條、第 152 條) 或偽造貨幣支付工具及歐洲支票本 (Fälschung von Zahlungskarten und Vordrucken für Eurocheck) (刑法第 152a 條)，依刑法第 181 條 (Menschhandel) 第 1 項第 1 款及第 2 款規定之重大販賣人口行為，謀殺 (Totschlag)，或種族屠殺罪 (刑法第 211 條、第 212 條、第 220 條)，侵害個人自由罪 (刑法第 224 條、第 234a 條、第 239a 條、第 239b 條)，結夥竊盜罪 (Bandendiebstahl) (刑法第

244 條第 1 項第 2 款) 或加重結夥竊盜罪 (刑法第 244a 條)，加重強盜罪 (刑法第 250 條第 1 項或第 2 項)，強盜致人於死罪 (刑法第 251 條) 或強盜恐嚇罪 (räuberische Erpressung) (刑法第 255 條)，在刑法第 253 條第 4 項第 2 句所列舉要件下之恐嚇罪 (Erpressung) (刑法第 253 條)、常業贓物罪 (gewerbmäßige Hehlerei)、集團贓物罪 (Bandenhehlerei) (刑法第 260 條) 或常業集團贓物罪 (刑法第 260a 條)，依刑法第 261 條第 1 項至第 4 項規定藏匿不法財產所得之洗錢罪 (Geldwäsche)，收受賄賂罪 (Bestechlichkeit) (刑法第 332 條) 或賄賂罪 (Bestechung) (刑法第 334 條)。

b) 依武器法 (Waffengesetz) 第 52a 條第 1 項至第 3 項，第 53 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款，第 2 句之規定對外貿易法 (Außenwirtschaftsgesetz) 第 34 條第 1 項至第 6 項之規定，或依戰爭武器控制法第 19 條第 1 項至第 3 項，第 20 條第 1 項或第 2 項，各自連結第 21 條或第 22a 條第 1 項至第 3 項規定之犯罪行為。

c) 依麻醉品法 (Betäubungsmittelgesetz) 第 29 條第 3 項第 2 句第 1 款要件所為之犯罪行為，或依麻醉品法第 29a 條、第 30 條第 1 項第 1、2、4 款，第 30a 條或第 30b 條所為之犯罪行為，

d) 危害和平罪 (Friedensverrat)、內亂罪 (Hochverrat) 及危害民主法治國家之犯罪行為，或叛國罪 (Landesverrat) 及外患罪 (Gefährdung der äußeren Sicherheit) (刑法第 80 條至第 82 條、第 85 條、第 87 條、第 88 條、第 94 條至第 96 條，並連結第 97b 條之規定，第 97a 條、第 98 條至第 100a 條)

e) 刑法第 129 條第 4 項連結第 1 項，第 129a 條所為之犯罪行為或

f) 依外國人法第 92a 條第 2 項或第 92b 條，或依政治難民程序法第 84 條第 3 項或第 94a 條所為之犯罪行為。

第 2 項 依第 1 項所為之措施僅得針對犯罪嫌疑人為之。對第三人採取第 1 項第 1 款第 a 目規定之措施，僅得於為調查犯罪事實或犯罪嫌疑人之所在，以其他方式為之難有成功之望或顯有重大困難時，始得為之。對第三人採取第 1 項第 1 款第 b 目及第 2 款規定之措施，僅得於第三人與犯罪嫌疑人有所聯絡或嘗試予以聯絡，且為調查犯罪事實或犯罪嫌疑人之所在，以其他方式為之顯無結果或顯有重大困難時，始得為之。對第三人之住宅採取第 1 項第 3 款規定之措施，僅

得於犯罪嫌疑人在第三人之住宅停留，且僅針對犯罪嫌疑人之住宅採取監聽措施無法調查犯罪事實或犯罪嫌疑人之所在，即以其他方式為之顯有重大困難或顯無結果時，始得為之。

第 3 項 上述措施無法避免涉及第三人時，亦得為之。

近年來刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定，在授權方式並無本質上改變的情形下，已進行了數次的修正。依據 2002 年 6 月 26 日公布之國際刑法施行法第三章第 2 條（載於聯邦法律公報第 1 卷第 2254 頁），刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 a 目有關「謀殺、殺人或種族屠殺（刑法第 211 條、第 212 條、第 220a 條條）」之規定，由「謀殺、殺人（刑法第 211 條、第 212 條）或種族屠殺（國際刑法第 6 條）」所取代。依據 2002 年 8 月 22 日公布之第 34 次刑法修正法第三章第 1 條（載於聯邦法律公報第 1 卷第 3390 頁），刑法增訂第 129b 條，刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 句第 3 款第 e 目，因此在「第 129a 條」之後，增訂「各自連結第 129b 條第 1 項」之規定。依據 2002 年 10 月 11 日公布之新修訂之武器法第六章第 1 條（載於聯邦法律公報第 1 卷第 3970 頁），刑事訴訟法第 100c 條第

1 項第 3 款第 b 目有關「依武器法第 52a 條第 1 項至第 3 項，第 53 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款、第 2 句規定之犯罪行為」，由「依武器法第 51 條、第 52 條第 1 項第 1 款、第 2 款第 c 目及第 d 目、第 5 項、第 6 項規定之犯罪行為」所取代。因應 2001 年 5 月 28 日歐洲聯盟理事會對抗詐欺及偽造非現金支付工具所為之決議，於 2003 年 12 月 22 日公布之第 35 次刑法修正法（載於聯邦法律公報第 1 卷第 2838 頁），刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 a 目，原先規定之「支付工具」（Zahlungskarten）乙詞，增訂「具擔保功能」（mit Garantiefunktion）乙詞，以及「刑法第 150a 條」由「刑法第 152b 條」所取代。就此而言，自刑事訴訟法第 100c 條生效後，若干在第 1 項第 3 款所列舉之刑法規範已有所修正。特別是為因應 2002 年 6 月 13 日歐洲聯盟理事會對抗恐怖主義之決議，而於 2003 年 12 月 22 日公布之相關法律（載於聯邦法律公報第 1 卷第 2836 頁），依其第六章第 1 條所為之刑法第 129a 條之修正。

依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項之規定，對住宅為監視行為，僅得由地方法院的國家保護專庭（Staatschutzkammer）下命為之。為避免急迫之危險，亦得由庭長下命為之。依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 1

句規定，此種措施最長以 4 週為限。有期限的延長須符合特定要件。關於銷毀所錄存之資訊，刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句準用第 100b 條關於電話監聽之規定。犯罪嫌疑人因監聽而被錄存的談話資訊與其拒絕證言權人（Zeugnisverweigerungsberechtigten）之間的關聯，刑事訴訟法第 100d 條第 3 項區隔了依刑事訴訟法第 53 條所規定之，因職業身分而拒絕證言者（Berufsgeheimnisträgern），以及依刑事訴訟法第 52 條及第 53a 條所規定之有權拒絕證言之人及職業協助者（Berufshelfen）。對於因職業身分而應拒絕證言者之談話適用證據排除法則（Beweiserhebungsverbot）。反之，對於有權拒絕證言之人及職業協助者則僅規定適用證據使用禁止法則（Beweisverwertungsverbot），對於此種證據並非完全不予使用，而是須依比例原則衡量之。刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句規定此時應依個案情形使用之。依刑事訴訟法第 100d 條第 6 項規定，上述情形得於監聽措施終止後提起法律救濟。

刑事訴訟法第 100d 條新修正之規定如下：

第 2 項 依第 100c 條第 1 項第 3 款所為之措施，僅得由依法院組織法第 74a 條規定所稱，轄區範圍有設置檢察署之地方法院刑事庭下命為之。為

避免急迫之危險亦得由刑事庭庭長下命為之。其下命行為在三日內未得刑事庭確認者，該下命行為失效。第 100b 條第 2 項第 1 句至第 3 句規定準用之。

第 3 項 依第 100c 條第 1 項第 3 款所為之措施，於第 53 條第 1 項所列舉之情形不適用之。因上述措施所獲得之所有資訊將可能導致適用證據排除法則時，亦同。依第 100c 條第 1 項第 3 款所為之措施，對於第 52 條及第 53a 條所列舉之情形，其所得之資訊在考量對當事人信賴關係，與調查犯罪事實或犯罪嫌疑人之所在之間的利益衡量，並非顯失比例時，始得予以利用之。有權拒絕證言者涉嫌參與犯罪或為庇護、藏匿犯人，或贓物行為時，第 1 句規定不適用之；此外，此種情形亦應考量比例原則。監視行為所得資訊之可否利用，則由第 2 項第 1 句規定所稱之法院於準備程序中決定之。

第 4 項 依第 100c 條第 1 項第 3 款規定所為之下命行為，最長以 4 週為限。為該措施之前提要件依舊存在時，得予以

延長之，每次以 4 週為限。第 100b 條第 4 項至第 6 項規定準用之。

第 5 項 依第 100c 條第 1 項第 2 款規定以科技方式所取得之個人資訊（personenbezogene Informationen），在其他的刑事訴訟程序中，僅得於為調查第 100a 條所稱之犯罪行為事實所必要時，始得作為證據使用。依第 100c 條第 1 項第 3 款規定之措施所取得之個人資訊，在其他的刑事訴訟程序中，僅得於為調查第 100c 條第 1 項第 3 款所稱之犯罪行為事實所必要時，始得作為證據使用。

第 6 項 依第 100c 條第 1 項第 3 款所為之措施終止後，犯罪嫌疑人，第 100c 條第 2 項第 5 句情形下的住宅所有人，得聲請審查下命監視行為，以及執行手段及方式之合法性。在提起公訴之前由第 2 項第 1 句之法院裁判之。提起公訴後，由案件繫屬之法院裁判之。其得於終局裁判中表明下命監視行為之合法性。

刑事訴訟法第 100e 條第 1 項規定檢察署有義務向各該管轄之最高司法行政機關，報告依第 100c 條第 1

項第 3 款所為之措施。報告中應包括監視措施之成果，以及通知關係人或不通通知之理由。此外，刑事訴訟法第 100e 條第 2 項規定，將基本法第 13 條第 6 項規定聯邦政府應對聯邦眾議院之報告義務，予以具體化。刑事訴訟法第 100e 條之規定如下：

第 1 項 檢察署依第 100c 條第 1 項第 3 款規定所為措施結束後，至遲三個月內，應向該管最高司法行政機關報告該措施之動機、範圍、期間、結果及費用，以及對關係人之告知，或至今未予以告知的理由，以及何時得以告知。刑事偵查程序終結後，該報告應為相應之補充。上述措施結束後，在四年內未告知關係人時，檢察署應逐年更新報告內容。

第 2 項 聯邦政府應以各邦政府之報告為基礎，每年向聯邦眾議院提出第 100c 條第 1 項第 3 款所為措施之報告。

刑事訴訟法第 100f 條涉及所取得資訊之利用。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定為監視行為所取得之個人資訊，基本上僅得為刑事訴訟之目的使用之。其範圍包括：下命監視措施所涉及之刑事訴訟程序，或刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所列舉犯罪行為之刑事訴訟

程序（刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句）。第 1 項規定則在有限度的範圍內允許警察法上預防性目的之使用。刑事訴訟法第 100f 條之規定如下：

第 1 項 依第 100c 條第 1 項第 3 款規定為監視行為所取得之個人資訊僅得為刑事訴訟之目的（第 100d 條第 5 項第 2 句），以及在個案中防止個人生命、身體或自由，或重大之財務或財產價值之現存危害時，始得予以使用之。

第 2 項 依警察法上相當於第 100c 條第 1 項第 3 款所為措施而取得之個人資訊，僅得於調查第 100c 條第 1 項第 3 款所稱之犯罪行為事實所必要時，始得作為證據使用。

最後，依據加強打擊組織犯罪法關於告知當事人之規定，部分已予以修正。然而在刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款之情形，所為之通知於措施終止後超過六個月始為之時。應得法官之同意，在提起公訴前由下命監視措施之法院為之，提起公訴後則由案件繫屬法院為之。監視措施之相關文件資料先不歸入一般檔案，而是由檢察署以一個特別方式或以人工作業之方式保存之。其何時歸入一般檔案繫於何時告知當事人。刑事訴訟法第 101 條第 1 項及第 4 項之現行規定

如下：

- 第 1 項 依第 81e 條、第 99 條、第 100a 條、第 100b 條、第 100c 條第 1 項第 1 款第 b 目，第 2 款及第 3 款、第 100d 條、第 100g 條及第 100h 條規定所為之措施，於不危及犯罪偵查目的，公共安全，個人身體或生命，以及未公開之刑事偵查，公務員繼續工作之可能性時，應告知當事人。依第 100c 條第 1 項第 3 款所為措施，未於措施終止後六個月內告知關係人時，延長告知期間須得法官之同意。於提起公訴前由第 100d 條第 2 項第 1 句所稱之法院為之，提起公訴後則由繫屬法院為之。
- 第 4 項 第 100c 條第 1 項第 1 款第 b 目，第 2 及 3 款規定所為措施之決定及相關文件資料，由檢察署保管之。於第 1 項之要件存在時，即歸入一般檔案。

II. 憲法訴願之標的及理由

1. 第一案之憲法訴願人依其聲請，係直接不服 1998 年 3 月 26 日公布之基本法第 13 條第 3 項至第 6 項規定。除此之外，其所提之憲法訴願尚不服刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定授權對住宅為電子監聽行

為，以及刑事訴訟法第 101 條第 1 項及第 4 項對告知關係人規定之修正。憲法訴願人認為上述規定已立即並直接（gegenwärtig und unmittelbar）侵害其依基本法第 1 條第 1 項、第 3 項、第 2 條第 1 項、第 13 條第 1 項連結第 19 條第 2 項及第 79 條第 3 項，以及第 19 條第 4 項所保障之基本權利。

a) 憲法訴願人認為其無法知悉是否已進行依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定所為之措施。依據上述規定，其既無法於事前，亦無法於措施進行中得悉。即使在措施終止後，可能會經年累月地不被告知。在此一狀況下應允許直接對上述法律提起憲法訴願。

b) 憲法訴願人認為基本法之修正不符基本法第 79 條第 3 項連結第 19 條第 2 項規定之要求。此次基本法之修正並非維護憲法—不同於聯邦憲法法院於 1970 年 12 月 15 日對基本法第 10 條修正之合憲確認判決（聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁）—，而僅是為了更有效的偵查犯罪行為。雖然有效的偵查犯罪行為亦為重要之法益。但即使是針對嚴重之犯罪行為，亦不得過度限制人民之基本權利。這不符比例原則之要求。反對此種措施適當性者已表示，對於組織犯罪監聽措施並無成效。至今缺乏任何關於住宅監聽必要性之證明。此

一手段施行後之初步經驗亦令人懷疑其必要性。聯邦政府每年所提關於監聽措施之報告，顯示多數之監聽措施對刑事訴訟程序並不具重要性。相當數量之被監聽者係無犯罪嫌疑者。如此微小的利益不足以作為基本法第 13 條第 3 項至第 6 項強烈限制基本權利之正當化事由。應被指責的尚有依基本法第 13 條第 3 項所稱之輕微的犯罪嫌疑（一般之犯罪嫌疑），以及特別重大之犯罪行為欠缺概念之明確性等，皆已構成直接對基本權利之侵害。因此基本權利即得由立法者依喜好建構及擴張犯罪行為，而予以處置之。

此次基本法之修正尤其是涉及對私人生活領域不可侵犯部分（*unantastbares Bereich privater Lebensgestaltung*），其為公權力行為所絕對不應侵害。就此而言，一方面涉及基本權利之核心保障，另一方面則涉及人格的核心。係不可侵犯之人性尊嚴之一部分。此次基本法修正侵犯了此一核心領域。當一個人在其住宅不再感到安全，無論係在私人及隱密的範圍內，甚至自言自語都不能免於被監聽時，住宅自由之不可侵犯之基本權利即已失其附麗。而電話及信件自由亦可一併放棄，因為其撤退到自己住宅之可能性亦不存在。聯邦普通法院（*Bundesgerichtshof*）亦認為（參見聯邦普通法院裁判集第 31 卷第

296 頁；BGHSt 31;296）監聽及利用住宅談話係侵犯個人生活之核心本質及核心領域。綜上所述，基本法第 13 條第 3 項至第 6 項係違憲之憲法規範（*verfassungswidriges Verfassungsrecht*）。

再者，有關告知當事人之規定亦違反基本法第 19 條第 4 項之保障。此一告知得在措施終止後六個月內在無法官許可下為之，經法官許可尚可繼續延長此一期限。就相對人而言，對其私密空間的無故侵害，無法即時防衛此種侵害，這是憲法上所無法接受的。而進一步利用臥底偵查者之可能性，亦不得免除有效地權利保護，因為基本法第 19 條第 4 項第 3 句只有在基本法第 10 條第 2 項之情形下，才有例外之規定。

2001 年 8 月 29 日憲法訴願人以信件通知，第一案之 a 憲法訴願人已死亡。其作為唯一繼承人之遺孀認為憲法訴願程序應繼續進行。

2. 第二案之憲法訴願人所提起的憲法訴願，係直接不服加強打擊組織犯罪法，間接不服基本法第 13 條之修正。其指責上述法規侵害其依基本法第 1 條第 1 項及第 3 項、第 2 條第 1 項、第 13 條第 1 項連結第 19 條第 2 項及第 79 條第 3 項、第 19 條第 4 項及第 103 條第 1 項所保障之基本權利。並主張刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款、第 2 項第 4 句及第 5

句，第 100d 條第 2 項至第 5 項、第 100e 條、第 100f 條及第 101 條第 1 項及第 4 項規定違憲。

a) 憲法訴願人主張透過上述之法律規定，已直接影響其基本權利。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定，讓犯罪偵查機關得以在沒有參與犯罪行為之嫌疑下，直接且秘密之方式侵害憲法訴願人在憲法上所保障之權利。甚且依刑事訴訟法第 101 條尚可長期不告知當事人，法律亦排除撤銷此一個別措施之可能性。憲法訴願人是否得知監聽措施，並提起法律救濟，完全繫於行政機關之考量，非憲法訴願人所能影響。依據聯邦政府向聯邦眾議院所提之年度報告顯示，有百分之六十九的案件並未告知當事人，即多數情形下，當事人並不知情。故用盡法律救濟途徑即無可能性，因為憲法訴願人並無具體情況足以提起預防性之不作為之訴（*vorbeugende Unterlassungsklage*）。因其個人關係及職業之故，自無法排除任何其成為監聽對象或已成為監聽對象之可能性。當憲法訴願人欲維護其基本權利時，事實上僅以一般犯罪嫌疑即可對其為此種犯罪偵查措施，實為違憲之舉。

b) 憲法訴願人提起憲法訴願之主要理由如下：

系爭規定之合憲性，不僅是涉及其是否符合 1998 年 3 月 26 日修正之

基本法第 13 條。主要還涉及此次憲法修正是否符合人性尊嚴不可侵犯之憲法原則。聯邦憲法法院一再指出公權力行為，不得涉及私人生活中不可侵犯之領域。而住宅在此即享有特別的意義。

聯邦憲法法院固然亦允許對個人領域之重大侵害。在所謂的日記本裁判中（*Tagebuch-Entscheidung*），即不尋常地廣泛限制不可侵犯之個人領域，但至少亦要求有效地基本權利保護措施。立法者必須在考量規範明確性的要求下，自己為必要之衡量。除此之外，在憲法上有必要的是在事後告知私人領域受侵害者，並單獨由法院在一個對審程序（*kontradiktorisches Verfahren*）予以確保。國家權力對個人領域越接近的侵害，立法者維護基本權利的義務便越大。國家為取得資訊，而對當事人在自家住宅基於信賴關係所為談話的秘密監聽，是對其基本權利最嚴重的侵害。對私人生活核心領域的保障，應要求法秩序合理地區分監聽容許性，而非如何使用其所獲得之資訊。

上述規定並未遵守這些基本原則。基本法第 13 條第 3 項不僅是允許對重大人格權，亦包括對人性尊嚴之侵犯。此一規定就其字義而言，已脫離監聽措施的立法本旨，因為其並不限於組織犯罪之行為。此外，尚應指摘的是，基本法第 13 條第 3 項的

規範，使得只要有一般的犯罪嫌疑，即可展開如此不成比例之犯罪偵查措施，相形之下，刑事訴訟程序中，縱令有重大犯罪嫌疑，亦無如此密度的犯罪偵查措施。此一規定允許對其本身行為並無動機造成負擔者之基本權利予以侵害。基本法第 13 條第 3 項在字義上，並未明示監聽是否只有在犯罪嫌疑人事實上在住宅內停留，或是否僅以其曾經停留，即可予以監聽。即使刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句亦未予以明確規定，亦在聯邦政府所提之監聽實施年度報告中明示之。不只是多數監聽對象是無犯罪嫌疑者。不容忽視的尚有以上述法規所為監聽數量不多，而在嗣後的刑事訴訟程序中作為重要依據者，更是微不足道。由此種實務運作之經驗而言，實難謂對住宅為監聽措施係不可放棄之刑事偵查手段，因為其在實務上顯然無法突顯此種意義。

以基本法第 13 條第 3 項及第 6 項為授權基礎而制定之刑事訴訟法相關規定亦屬違憲，因為依憲法訴願人之主張，此次基本法之修正違反基本法第 79 條第 3 項之規定。而刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定所列之犯罪行為種類，亦遠超過特別重大犯罪行為之範圍。雖然犯罪行為皆具有重要之意義，但法治國家之基本原則絕不足以正當化對所有犯罪行為之刑事偵查手段，皆採取如此嚴重侵

害基本權利之方式。

此外，上述規定尚因此違反基本法第 13 條第 3 項，因為其逾越了字面上對基本權利侵害之範圍，包括允許對犯罪嫌疑人停留之處所亦得為之。在立法程序終結前始增訂之禁止利用規定，並未提供無犯罪嫌疑者對其基本權利嚴重侵害的足夠保障。刑事訴訟法第 100d 條第 3 項所規定的比例原則除卻了立法者的責任，且違反明確性原則。尤其監聽配偶間之交談，其中未涉及犯罪嫌疑者，自無任何衡量刑事偵查之利益存在，因為這已絕對影響人格權之核心領域。

此外上述規定尚違反基本法第 19 條第 4 項權利保護有效性之要求，以及基本法第 103 條第 1 項規定之法定聽審權。刑事訴訟法第 100d 條第 6 項雖然規定對監聽行為合法性的事後審查。但該法允許可以長期不告知當事人監聽行為，使得當事人形同無權利保護之狀態。法院在六個月告知期限屆滿後允許繼續延長告知期限時，刑事訴訟法第 101 條第 1 項並未允許再次之權利救濟。僅有在四年後檢察署有報告之義務，但法律並未規定告知期限的上限。在聯邦政府的年度報告中亦足以證明，在實務上多數情形是未告知當事人的。基本法第 13 條第 6 項連結刑事訴訟法第 100e 條第 2 項規定聯邦政府應向聯邦眾議院提交年度報告，無法代替監聽措施

之合法性審查。聯邦政府的年度報告並未精確地呈現此一事實。聯邦眾議院主管之委員會並未有效地行使其監督權限，因為其基於保密之需要，亦無法告知那些仍然蒙在鼓裡的當事人。刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 句規定法院在裁判中援引之監聽內容範圍，被告對此亦無從得知，違反了基本法第 103 條第 1 項規定。法院在其判決形成過程中，若不受監聽內容之影響，乃不食人間煙火（lebensfremd）的說法。

基於聯邦憲法法院於 1999 年 7 月 14 日關於聯邦情報機關擴大權限之判決（聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁），憲法訴願人另於 1999 年 7 月 17 日補充書狀陳明，立法者對於監聽所得資訊，應於刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句及第 100f 條第 1 項規定標示義務，惟立法者並未如此規範。即便是依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句連結第 100b 條第 6 項關於資訊銷毀之規定，亦不符憲法上之要求，因為被銷毀之物正是當事人為證明對其監聽措施違法性所必要者。

III. 有關機關之意見

關於本件憲法訴願案尚有以下之書面意見提出：聯邦司法部以聯邦政府名義，巴伐利亞邦政府，聯邦個人資料保護監察使（Bundesbeauftragte für Datenschutz），柏林（Berlin）、布

蘭登堡（Brandenburg）、不來梅（Bremen）、漢堡（Hamburg）、黑森（Hessen）、梅克倫堡—弗波曼（Mecklenburg-Vorpommern）、下薩克森（Niedersachsen）、北來因—西發利亞（Nordrhein-Westfalen）、史列什維格—霍斯坦（Schleswig-Holstein）、薩克森—安哈特（Sachsen-Anhalt）等各邦之個人資料保護監察使，聯邦律師公會（Bundesrechtsanwaltskammer），德國法官協會（Deutscher Richterbund）及專業人員工會聯合會聯邦司法委員會（Die Bundesfachgruppe Justiz der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft）。

1. 聯邦司法部主張憲法訴願無理由。

a) 基本法修正合憲性的唯一審查標準是基本法第 79 條第 3 項，基於其例外規定之性格，故應從嚴解釋。基本法第 13 條第 3 項之修正並未侵害私人生活中，絕對保護之核心領域。私人生活中不可侵犯之核心領域與國家可干預的範圍間之界限，是抽象且難以界定的。其最後僅能訴諸於高位階憲法法益（Verfassungsgütern）間之衡平方能予以釐清。對住宅不可侵犯基本權利之限制，須與同樣是高位階憲法法益，即有效地偵查犯罪及打擊犯罪間予以衡平考量。修憲者對於住宅不可侵犯基本權利之意義，已透過一個嚴格限制的干預前提

要件予以保障。

此種干預限於特別重大之犯罪行為。針對組織犯罪而言，在此涉及的不是法律技術的用語問題，而僅涉及犯罪現象的描述性概念。基本法第 79 條第 3 項並未禁止對重大犯罪嫌疑行為採取一定措施。重大犯罪嫌疑已構成下命羈押之事由。就犯罪偵查而言，無法令其一如提起公诉般，須具有足夠之犯罪嫌疑始可進行。透過犯罪嫌疑人須推定其停留在住宅內及嚴格的補充性原則 (Subsidiarität) 等必要條件，已使得可能之對象範圍大幅限縮。基本法第 13 條第 3 項不應單獨脫離其文意而為解釋。決定是否對於住宅以科技方式為監聽措施，必須考量當事人的基本權利。立法者已透過對無犯罪嫌疑者住宅為監聽措施，設定嚴格之要件，並以證據排除及證據使用禁止法則予以保障其基本權利。法官在審查每個下令監聽措施時，亦應以比例原則為之。

b) 憲法訴願所指摘加強打擊組織犯罪法之相關規定，亦不違反基本法。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款亦與基本法第 13 條第 3 項之精神相符。其所指之犯罪皆涉及特別重大之犯罪行為。其所列舉之犯罪行為類型並未構成違憲。當然刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款應為以下合乎憲法之法律解釋，即犯罪嫌疑行為係可能僅構成輕罪 (Vergehen) 時，

亦毋庸考慮對其住宅採取監聽措施。刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句規定亦符合基本法第 13 條第 3 項對無犯罪嫌疑者基本權利侵害界限之要求。

依刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定對告知當事人義務之限制，符合基本法第 13 條第 1 項之規定。此一規定明文告知當事人之期限只是遲延，但並非從此不告知。超過六個月期限未告知當事人尚取決於法官之許可。此外，聯邦憲法法院裁判亦承認國家任務有其保密之必要性。就拒絕保障之證言權而言，立法者已為合理之區隔。依刑事訴訟法第 52 條規定之拒絕證言權並非絕對保護之信賴關係，而是應考量證人的強制狀態。因此立法者對此類人士僅在衡平考慮後採取證據使用禁止法則並非不合理。這些規定亦符合明確性之要求。立法者更進一步的明確規範其前提要件是不可能的，因為監聽措施所涉及之情形甚為廣泛，實難以在概念上予以界定。應提供法官足夠之空間，以因應實務上各種可能狀況之操作。

2. 巴伐利亞邦政府主張憲法訴願部分不合法，以及其餘部分無理由。

a) 第一案憲法訴願人提起之憲法訴願不合法，因為其係直接不服基本法之修正，而基本法第 13 條第 3 項尚須由立法者立法予以實踐，故未直

接影響憲法訴願人之權利。憲法訴願合法性要件在第二案憲法訴願人所提之憲法訴願亦有疑慮。基本法第 13 條第 6 項，刑事訴訟法第 100e 條規範聯邦政府及檢察署的報告義務，欠缺對憲法訴願人個人權利之影響。第二案憲法訴願人所提之憲法訴願尚有下列原因而不合法，及憲法訴願人在 1999 年 7 月 17 日第一次所提之書狀中，表明在刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句及第 5 項第 2 句、第 100f 條之憲法訴願標的中，應考量個人資料保護法之相關規定。此一主張已屬遲延提出。

b) 基本法第 13 條之修正並不違反基本法第 79 條第 3 項。此一恆久條款 (Ewigkeitsklausel) 並非阻止憲法變遷。而僅是阻止憲法被掏空 (Aushöhlung der Verfassung)。授權對住宅為電子設施之監聽行為並不觸及不可侵犯之人性尊嚴。所有在住宅內的談話皆屬不可侵犯之私人領域的見解是站不住腳的。只有在具體的個案中，基於具體化憲法規範之法律規範，方得以在為保護公眾福祉而打擊犯罪與一般人格權間予以衡平考量，並因此取得妥協。當修憲者為了維護更優越的利益，追訴特別重大之犯罪行為，而在特殊情形下限制住宅內私人領域之權利，其並未因此涉及基本法第 13 條第 1 項之核心保障，而是予以重新界定。

本案所涉及之刑事訴訟法相關規定亦無違憲之處。對於特別重大犯罪所為之界定，立法者享有判斷餘地 (Beurteilungsspielraum)。基本法第 13 條第 3 項並未排除對犯罪嫌疑人停留處所為監聽措施。監聽措施毫無例外地應只針對犯罪嫌疑人。對第三人權利之侵害應保留為最後手段 (ultima ratio)。監聽所得資訊銷毀之規定亦提供了額外之保護措施，除此尚有證據排除及證據使用禁止等亦為額外之保護措施。憲法訴願人所指稱那種無所不在的監聽景象並不存在。依目前的經驗觀之，只有在極端例外之情形才會使用刑事訴訟法第 100c 第 1 項第 3 款之措施。

刑事訴訟法第 101 條修正後之新規定亦符合憲法之意旨。立法者對於遲延告知當事人，平衡所涉及之此一告知義務上由刑事訴訟法第 100e 條所定報告義務所補充。憲法訴願人就聯邦眾議院對前述報告不適合行使個案之監督權之指摘不正確，因為刑事訴訟法第 100e 條第 2 項之立法目的係為了政治上的監督，並非嗣後為了透過國會為之的合法性審查。針對刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 句管轄權限規定所為之指摘亦同樣不正確。其並未違反基本法第 103 條第 1 項之規定，因為因監聽住宅所得之資訊需予以保密，故不在法院審酌之列。最後，刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第

2 句及第 100f 條亦詳盡規範了監聽所得資訊再度利用之可能性及範圍。

3. 聯邦個人資料保護監察使告知本院，其同意基本法第 13 條之修正。其所提之主要意見在修正過程中被採納。尤其是對於偵查特別重大犯罪行為之限制。目前所規範之保護措施其認為已足夠。告知當事人之義務規定亦符合憲法上之要求。延長告知期限須得法官許可已足以防止恣意地規避告知義務。聯邦政府的報告義務亦提供了額外的保障，及包括未履行告知義務之人數及理由。

4. 對本件憲法訴願案發表意見的各邦個人資料保護監察使，則提出系爭規範的合憲性疑慮。住宅監聽措施限制人格權的實現及具有人性尊嚴生活不可或缺的可能性，亦即在住宅內免於任何人的窺視。依聯邦政府的年度報告顯示住宅監聽措施之功效觀之，實無須採取住宅監聽措施。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所列舉之犯罪行為類型亦與基本法第 13 條第 3 項規定不符，因為違反憲法上之要求，並未限於特別重大之犯罪行為。刑事訴訟法第 100d 條第 3 項關於證據排除及證據使用禁止，在拒絕證言權者方面之規定，未考慮配偶間之談話，其屬於私人生活領域不可侵犯之核心。刑事訴訟法第 101 條第 1 項需要以下合憲之法律解釋 (verfassungskonforme Auslegung)，即第

三人係以無可避免所涉及之人為限。關於因監聽所得其他資訊利用之規定不符個人資料保護法上之標準，因為因刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句、第 100f 條之規定，其可提供為證據使用，但未限於監聽措施所針對之犯罪行為。

5. 聯邦律師公會認為基本法之修正不違反基本法第 79 條第 3 項之規定。但憲法訴願對於刑事訴訟法未能確保被監聽者於適當時機被告知之指摘則有理由。任何未予以告知當事人之行為皆會造成刑事訴訟法第 101 條可慮之後果，即告知義務因此受到廣泛的限制。刑事訴訟法第 101 條因此違反基本法第 19 條第 4 項之規定。除此之外，依刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 4 句規定，當犯罪嫌疑人之辯護人 (Strafverteidiger) 涉嫌庇護、藏匿人犯或贓物行為時，可對其採取監聽措施，此一規定應受指摘。蓋其違反辯護人與犯罪嫌疑人間不受監視而為言詞交談的法律保證。只有在辯護人亦涉嫌為或參與刑事訴訟法上述規定所列之犯罪行為時，方得予以限制。

6. 依據德國法官協會之意見，系爭規範無合憲性之疑慮。立法者透過刑事訴訟法第 100d 條第 2 項規定之法官保留 (Richtervorbehalt)，已規範了足夠的程序保障。而其列舉之犯罪行為類型，以其犯罪之嚴重程度

而言，亦無可指摘之處。

7. 專業人員公會聯合會聯邦司法委員會指出其質疑採取「大監聽」措施之必要性，並在其立法過程中強調每年下命住宅監聽的微小數量難以證實其為不可或缺之打擊犯罪之手段。姑且不論系爭規範之其他疑慮，就法官保留之規範而言，對於監聽措施所生之侵害程度論之，實別具意義。法律規定在此以實現憲法上要求之額外保障。美國法上的例子亦符合承審法官面對當事人及公眾之個人責任原則。此係以國家保護專庭有義務就監聽過程及其結果監督為前提。此法庭需具有隨時終止監聽措施及銷毀因此所得禁止利用之資訊權利。最後，提高延長監聽措施裁決之審查密度及理由構成是必要的。

下列人士在言詞審理時，亦曾表示意見：憲法訴願人、聯邦政府、檢察總長、聯邦個人資訊保護監察使、柏林及薩克森-安哈特邦個人資料保護監察使、專業人員公會聯合會聯邦司法委員及鑑定人 Kerner 教授，Pfeiffer 教授，Kinzig 講師（Privatdozent），Thiel 主任檢察官，以及 Schaberg 邦地方法院庭長。

B. 本件憲法訴願案之提起多數是合法的。

I. 憲法訴願人 a 已因其死亡，而當然終止訴願

第一案憲法訴願之憲法訴願人 a

已因其死亡，而當然終止憲法訴願（參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 389 頁（第 442 頁以下）；第 12 卷第 311 頁（第 315 頁以下））。由其妻子繼續憲法訴願程序為不合法。憲法訴願程序基本上不考慮權利繼受之問題，因為此種程序類型通常是為了維護其最高之權利。只有在權利繼受者為其本身利益時，方例外許可之（參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 389 頁（第 442 頁以下）；第 17 卷第 86 頁（第 90 頁以下）；第 23 卷第 288 頁（第 300 頁以下）；第 37 卷第 201 頁（第 206 頁以下）；第 69 卷第 188 頁（第 201 頁以下））。而本案已死亡之訴願人，其妻子並不具備此種情形。憲法訴願係僅為了維護死亡者最高之個人權利。

在此種情形下，只能表示憲法訴願程序已隨著憲法訴願人之死亡而終止。

II. 憲法訴願不合法之部分

第二案憲法訴願之憲法訴願人不符刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句及第 5 項第 2 句、第 100f 條第 1 項規定之部分，未在聯邦憲法法院法第 93 條第 3 項規定之一年期間內提起，故不合法。

系爭法規中，關於在偵查程序外使用監聽所得之資訊，以及銷毀不再需要的資訊等規範，係依加強打擊組織犯罪法第二章所訂定。該法依其第

七章規定於 1998 年 5 月 9 日生效。第二案憲法訴願之憲法訴願人直到 1999 年 7 月 17 日才以書狀表明將利用及銷毀監聽所得資訊之規定，列為憲法訴願之標的。

上述不服之事項不僅涉及逾越憲法訴願期限所生之事實上及法律上問題，亦涉及在期限屆至後，不得擴張程序標的之問題。依聯邦憲法法院法第 92 條之規定，憲法訴願應明確其所不服之高權行為 (Hoheitsakt) (參見聯邦憲法法院裁判集第 8 卷第 141 頁 (第 142 頁以下))。就法規範而言，通常以整部法律作為憲法訴願標的是不夠明確的。表明憲法訴願不服的法規範個別規定是必要的。在此指涉的個人資料保護法之規範，在憲法訴願原始的書狀中並未提及。

III. 其餘憲法訴願合法

其餘憲法訴願之提起係合法的。特別是第一案憲法訴願人 b 及第二案憲法訴願人並未欠缺憲法訴願權能。此種憲法訴願權能賦予個人可直接對一個法律提起憲法訴願，其要件為憲法訴願人透過系爭法規導致其本身之基本權利受到立即且直接的影響 (參見聯邦憲法法院裁判集第 1 卷第 97 頁 (第 101 頁以下)；第 100 卷第 313 頁 (第 354 頁))。此一要件在本案所不服之刑事訴訟法相關條文中已具備。

1. 就第一案憲法訴願人 b 而除

刑事訴訟法之相關規定外，1998 年 3 月 26 日公布修正之基本法，對其並無直接之影響。基本法第 13 條第 3 項之修正並非憲法直接對基本權利之侵害，而是需要法律的實施。立法者就此對於基本權利之限制，係透過加強打擊組織犯罪法第二章為之。

特別是刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款，在刑事程序對住宅監聽規定之效力，是繫於基本法無疑慮之修正。針對基本法第 13 條修正所提出之異議，在此種情形下並不認為是獨立的憲法訴願標的，惟其並非不合法，而是亦視為對修憲合憲性之嗣後審查，蓋其對於系爭法規之合憲性具有意義 (參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁 (第 17 頁)) 此種嗣後審查屬於聯邦憲法法院在本案中的任務。

2. 第一案憲法訴願人 b 及第二案憲法訴願人在不服刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款授權對住宅監聽及其相關規定之範圍內，其所提之憲法訴願具備合法性之要件。

a) 第一案憲法訴願人 b 及第二案憲法訴願人有權直接針對侵害其權益之法規提起憲法訴願。

基本上一個權利造成直接侵害之要件是在抽象的法律規定與憲法訴願人的權利領域間，已產生法律適用的行為。一個法律已對其產生影響的憲法訴願人，因此必須主張其透過系爭

之法規範本身，而非透過法規範的適用，即已對其權利造成侵害（參見聯邦憲法法院裁判集第 16 卷第 147 頁（第 158 頁以下）；第 68 卷第 287 頁（第 300 頁））。若法律之執行確有必要性，或在實務上特別以執行者對法律執行之意志為前提時，憲法訴願人此時基本上即必須待法律已對其適用，並因此用盡法律救濟途徑，方得提出憲法訴願（參見聯邦憲法法院裁判集第 1 卷第 97 頁（第 102 頁以下））。

當憲法訴願人未進行法律救濟，係因為其無法律救濟途徑可言（參見聯邦憲法法院裁判集第 67 卷第 157 頁（第 170 頁））或其不知法律救濟途徑（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 354 頁））時，則可以例外地對須執行之法律直接提起憲法訴願。在這些情形，其有權直接針對法律提起憲法訴願，如同法律無須適用即可直接對人民基本權利造成侵害之情形一樣（參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁（第 16 頁以下）；第 67 卷第 157 頁（第 169 頁以下）；第 100 卷第 313 頁（第 354 頁））。

監聽住宅內非公開之談話，當事人無從於事前亦無從於監聽行為進行中得知，故無法向普通法院提起法律救濟。刑事訴訟法第 101 條第 1 項於嗣後告知當事人監聽措施之規定，不

影響提起憲法訴願合法性要件。可直接針對法律提起憲法訴願者，不僅是包括法律規定對當事人可在其不知情的狀況對其適用之，尚及於縱使是嗣後得已知悉，但基於諸多例外情形亦可長期不被告知。而在此種狀況下，自無法提供當事人足夠的法律救濟保障（參見梅克倫堡—弗波曼邦憲法法院 MVVerfG, LKV 2000, S.345 (346)）。刑事訴訟法第 101 條即包括此種例外情形，於不危及犯罪偵查目的個人之身體或生命、公共安全、以及未公開之刑事偵查公務員繼續工作之可能性時，始得告知當事人。特別是最後兩個要件將可能使得當事人在無法預見的期間內不被告知。

b) 第一案憲法訴願人 b 及第二案憲法訴願人本身已立即受到系爭法規之影響。

當憲法訴願人陳述透過系爭法規所為之措施有影響其基本權利之若干可能性時，基本上即滿足了對憲法訴願人本身已立即構成影響之可能（參見聯邦憲法法院裁判集第 67 卷第 157 頁第 169 頁以下；第 100 卷第 313 頁（第 354 頁））。憲法訴願人對法規影響之陳述情形，將左右對於可能性高低之判斷（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 354 頁））。是否此一法規事實上僅針對相當特定之對象（參見聯邦憲法法院第一庭第一分庭，DVBl 2001, S.

1057) , 或是其涉及對象甚廣, 但第三人亦可能偶而被適用等問題在判斷上, 皆具有意義。憲法訴願人無須以透過陳述其犯罪行為之方式, 證明其系爭法規影響之可能性。

在上述意義下, 憲法訴願人已提供足夠的陳述, 證明其受系爭法規個人與立即之影響, 因為由其所為之談話, 刑事訴訟法第 100c 條第 3 款為措施之對象, 即使其並非下命為監聽措施之對象, 亦可透過住宅監聽措施侵害其人格權。

住宅監聽之客體實際上有可能針對任何人, 自然亦包括憲法訴願人在內。住宅監聽措施不只是針對犯罪嫌疑人本身之住宅。依刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句規定, 尚包括犯罪嫌疑人所推定其停留之所有第三人之住宅在內。故就住宅所有人而言, 其可能本身亦有犯罪嫌疑, 但亦可能只是與犯罪嫌疑人有所接觸, 而並無參與被偵查之犯罪行為。最後, 此種監聽措施被指摘之處尚有無任何犯罪嫌疑之第三人在犯罪嫌疑人之住宅, 或其他被下命為監聽措施之住宅內停留時, 其亦成為被監聽之對象。依刑事訴訟法第 100c 條第 3 項所為之措施對於無可避免涉及之第三人, 亦予以適用之。

C. 本件憲法訴願在其合法提起之範圍內, 部分有理由

本件憲法訴願在其合法提起之範

圍內, 部分有理由。雖然基本法第 13 條第 3 項之修正符合基本法第 79 條之要求。惟刑事訴訟法之系爭規定並未完全符合基本法之規定。

I.

基本法第 13 條第 3 項之修正合憲。

1. 基本法第 13 條第 3 項允許對於基本法第 13 條第 1 項所保障住宅不受侵犯之基本權利予以限制。此一基本權利保障個人一個重要的生活領域, 並保障其不被打擾 (in Ruhe lassen) 之權利 (參見聯邦憲法法院裁判集第 32 卷第 54 頁 (第 75 頁); 第 42 卷第 212 頁 (第 219 頁); 第 51 卷第 97 頁 (第 110 頁))。基本法第 13 條第 1 項在防衛權之功能, 特別是為了保障一定空間的私人領域 (參見聯邦憲法法院裁判集第 7 卷第 230 頁 (第 238 頁); 第 65 卷第 1 頁 (第 42 頁))。此一規範基本上禁止公權力之擁有者在違反住宅所有人的意志下進入住宅, 並予以停留 (參見聯邦憲法法院裁判集第 76 卷第 83 頁 (第 89 頁以下)), 亦包括禁止在住宅內裝設監聽器材或予以使用之 (參見聯邦憲法法院裁判集第 65 卷第 1 頁 (第 140 頁))。

制定基本法時, 基本法第 13 條之基本權利著重於對住宅所有人, 保護其免於不受歡迎的國家權力代表干擾其住宅。自此之後各種危及此一基

本權利之可能性持續增加。今日的科技水準已允許對一定空間領域以其他方式進入之。在住宅外以科技方式對住宅進行監視，若不在第 1 項之保障範圍時，則此一基本權利規範的保護目的即遭到破壞。基本法第 13 條第 3 項就此而言，係對於基本法第 13 條第 1 項保障之基本權利的結構性限制。

2. 基本法第 13 條第 3 項在形式上是合法修正的。

基本法第 13 條第 3 項係於 1998 年 3 月 26 日修正公布，修正時已明白表示係於基本法中增訂條文（參見基本法第 79 條第 1 項）。此次基本法修正係依基本法第 79 條第 2 項規定，由聯邦眾議院及聯邦參議院以三分之二多數決通過之。

3. 修憲者對實體法上之界限，及基本法修正之限制亦予以尊重。

a) 基本法第 79 條第 3 項規定禁止修憲觸及基本法第 1 條及第 20 條所宣示的基本原則。其包括保障及尊重人性尊嚴的要求（基本法第 1 條第 1 項），表明（Bekanntnis）不可侵犯及不可讓渡的人權係作為每個人類社會、和平及正義之基礎（基本法第 1 條第 2 項）。透過基本法第 1 條第 3 項之連結，使得以下條文所保障之基本權利，其透過立法者所為之限制，不得違反基本法第 1 條第 1 項及第 2 項所欲維護的前揭秩序（參見聯

邦憲法法院裁判集第 84 卷第 90 頁（第 121 頁））。同樣重要的是基本法第 20 條第 1 項及第 3 項所明示之法治國及社會國原則的重要內容，亦應予以尊重。

基本法第 79 條第 3 項是一個予以嚴格解釋的例外規定，其不應阻止修憲者，基於合理之事由在實證法中對這些原則予以修正（參見聯邦憲法法院裁判集第 84 卷第 90 頁（第 120 頁以下）；第 94 卷第 49 頁（第 102 頁以下））。聯邦憲法法院對修憲者將個別基本權利予以修正，限制或甚至予以揚棄，只要其不觸及基本法第 1 條及第 20 條所宣示之基本原則時，皆予以尊重之。然而立法者不得基於合理之事由於實證法中對這些原則予以修正（參見聯邦憲法法院裁判集第 94 卷第 49 頁（第 103 頁以下））。個別基本權利於何種範圍屬於基本法第 1 條第 1 項的保障內容，須透過各該基本權利各自予以解釋確定之。

修憲無須考量基本法第 19 條第 2 項對基本權利之核心內涵保障（Wesensgehaltsgarantie）。此一保障係拘束立法者，而非修憲者。碰觸基本法第 19 條第 2 項意義以下的基本權利核心內涵，雖然在個別情形可能構成對基本法第 79 條第 3 項所保障基本權利人性尊嚴內涵之侵害。惟基本權利核心內涵並不因此等同於基本

權利人性尊嚴之內涵。在個案中可能的衝突並無法改變透過修憲對基本權利為限制之標準，僅有對於第 79 條第 3 項所保障之基本權利人性尊嚴內涵。

b) 基本法第 13 條第 3 項符合基本法第 1 條第 1 項之人性尊嚴保障。

人性尊嚴在特別情況下導致衝突情形時，其衡量標準應進一步予以具體化。因犯罪偵查目的而對住宅為監聽並非當然侵害基本法第 13 條第 1 項及第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項規定之人性尊嚴內涵。當然對住宅監聽之方式及手段將可能導致對人性尊嚴之侵害。基本法第 13 條第 3 項明確規定法律上的權利保障機制，此外透過憲法解釋亦可進一步明確其規範內容。依基本法第 13 條第 3 項之憲法授權對住宅之監聽措施，因此並未違反基本法第 79 條第 3 項，因為其要求必要之法律規範，無須確保在個案中人性尊嚴不會受到侵害。基本法第 13 條第 3 項之授權僅要求制定包含保障措施在內之法規範。

aa) 人性尊嚴是基本的憲法原則及最高的憲法價值 (Verfassungswert) (參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 32 頁 (第 36 頁)；第 45 卷第 187 頁 (第 227 頁)；第 77 卷第 105 頁 (第 115 頁))。其所涉及之概念評價需要對其保障內涵予以具體化。在司法裁判中依據個案事實及法規所

規範之各該生活領域，並據此形成案例類型及規範準則 (參見巴伐利亞邦憲法法院關於巴伐利亞邦憲法第 100 條之解釋, BayVBl 1982, S. 47 (50))。就此而言，人性尊嚴之概念經常是在權利侵害過程中被提及之 (參見聯邦憲法法院裁判集第 1 卷第 97 頁 (第 104 頁)；第 27 卷第 1 頁 (第 6 頁)；第 30 卷第 1 頁 (第 25 頁)；第 72 卷第 105 頁 (第 115 頁以下))。基於納粹時代的經驗，很多裁判中最初呈現的是以虐待 (Misshandlung) 迫害 (Verfolgung) 及歧視 (Diskriminierung) 為考量之核心。特別是聯邦憲法法院在其第一件裁判中所提及者，人性尊嚴係為了免於「侮辱、烙印、迫害、放逐等行為」 (參見聯邦憲法法院裁判集第 1 卷第 97 頁 (第 104 頁))。之後人性尊嚴保障即針對其新的威脅形態，特別是在 1980 年代個人資訊蒐集及使用的濫用 (參見聯邦憲法法院裁判集第 65 卷第 1 頁)。在處理德意志民主共和國不法所為之有關案件時，憲法裁判則著眼於個人資訊製作及移轉對人性基本原則之侵害 (參見聯邦憲法法院裁判集第 93 卷第 213 頁 (第 243 頁))。現今的問題則特別是針對保護個人身分及社會心理整合度與人性尊嚴內涵間之爭論。

(1) 聯邦憲法法院一再強調，當人成為國家權力之客體時，即違反人

性尊嚴（參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁（第 25 頁以下及第 39 頁以下）；第 96 卷第 375 頁（第 399 頁））。故一個刑事罪犯不得在侵害其憲法所保障社會價值及尊嚴要求下被對待，亦不得成為犯罪打擊及刑罰執行的單純客體（參見聯邦憲法法院裁判集第 45 卷第 187 頁（第 228 頁）；第 72 卷第 105 頁（第 116 頁））。

當然客觀描述的能力有其限制（參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁（第 25 頁））。人經常不僅在彼此的關係及社會發展中，成為單純的客體，而包括在其須服從之法律關係中亦復如此。並非是當任何人成為犯罪偵查措施之對象，其人性尊嚴即受到侵害，而是當偵查措施已使得當事人的主體性基本上產生問題時方屬之，當公權力行為忽視人性尊嚴之價值時，對任何人皆可任意為之時，正是如此之情形。此種措施自不得因為刑事司法效率及事實調查之利益為之。

國家秘密採取之行動尚未因此侵害人性尊嚴絕對保護之要求。任何人成為監聽之客體，並不因此導致其作為人的價值受到忽視。但監聽行為應維護私人生活不可侵犯之核心領域（關於其保障參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 32 頁（第 41 頁）；第 27 卷第 1 頁（第 6 頁）；第 32 卷第

373 頁（第 378 頁以下）；第 34 卷第 238 頁（第 245 頁）；第 80 卷第 367 頁（第 373 頁））。國家一旦侵入此一核心領域，即侵害了每個人為發展最具私人性質（höchst persönlich）而不可侵犯之自由。即使是具備重大之公眾利益，亦無法使侵害私人生活絕對保護之核心領域予以正當化（參見聯邦憲法法院裁判集第 34 卷第 238 頁（第 245 頁））。

(2) 人性尊嚴的保障在基本法第 13 條第 1 項之基本權利中亦予以具體化。住宅之不可侵犯性具有與人性尊嚴的緊密關聯，同時亦涉及憲法上要求對人民唯一的個人——一個「最具私人性質」——發展領域予以絕對尊重。個人有權在其住宅內確保不受打擾（參見聯邦憲法法院裁判集第 75 卷第 318 頁（第 328 頁）；另外亦參見聯邦憲法法院裁判集第 51 卷第 97 頁（第 110 頁））。

人格發展在私人生活的核心領域包括內在的歷經的可能性，諸如以最具私人性質的方式表達感觸、感受，思考，現實及經歷，且在無需恐懼國家機關之監聽。同樣受到保障的尚包括情感的表達，不經意的陳述及性的表現形式。這些人格發展的可能性係以個人得以擁有一個適當的自由空間為前提。有信賴關係的溝通亦需要一個領域空間，在那兒法秩序應特別保障此一最具私人性質的生活領

域，而人民應足以信賴此一保障。私人住宅通常不對他人開放。個人享有此一空間，其可隨心所欲，並依其本身的標準自由發展。私人住宅係作為維護人性尊嚴「最後堡壘」之手段。其雖不要求對私人住宅內的絕對保護，但要求絕對保護在住宅內足以構成私人生活個人發展在核心領域中的各種所為。

(3) 此種保護不得透過與犯罪偵查利益間，以比例原則為衡量，而予以相對化（參見聯邦憲法法院裁判集第 34 卷第 238 頁（第 245 頁）；另參見聯邦憲法法院裁判集第 75 卷第 369 頁（第 380 頁）；第 93 卷第 266 頁（第 293 頁））。雖然特別重大之犯罪行為不斷更新手法及相類似之犯罪嫌疑，使得刑事司法之效率作為公眾利益有時顯得較維護犯罪嫌疑人之人性尊嚴更為重要。然而此種評價，國家應透過基本法第 1 條第 1 項、第 79 條第 3 項規定予以防衛之。

bb) 因犯罪偵查目的而為住宅監聽措施，如未尊重私人生活之核心領域時，即侵犯了人性尊嚴。

一個事實狀態是否屬於不可侵犯的核心領域繫於其是否是最具私人性質特色之內容，其亦涉及與他人領域或社會利益對其內容類型及程度的態度（參見聯邦憲法法院裁判集第 80 卷第 367 頁（第 374 頁））。其須依個案之特別狀態而定（參見聯邦憲法

法院裁判集第 34 卷第 238 頁（第 248 頁）；第 80 卷第 367 頁（第 374 頁））。關鍵是此種狀態是否係基於具體或典型的事實而無相反的現實，在個案中涉及私人生活不可侵犯之核心領域，諸如監聽內心深處之情感表達或性的表現形式。

cc) 依基本法第 13 條第 3 項授權法律對住宅為監聽之規定，並未違反基本法第 79 條第 3 項連結第 1 條第 1 項之規定，因為其僅是提供包括設計監聽措施及權利保護機制之法律基礎。其憲法授權之界限除基本法第 13 條第 3 項之規定，另一方面亦須由相關憲法規範之憲法體系解釋界定之。比例原則在此之意義乃係防止侵害人性尊嚴絕對保護之疑慮。即比例原則係作為限制監聽措施對人性尊嚴造成侵害。對住宅為監聽措施之授權限制界限，當然包括因實施此種措施而排除其對基本法第 13 條第 3 項人性尊嚴內涵之侵害。

(1) 基本法第 13 條第 3 項在實體及形式上，皆符合對基本權利為限制之要件。

依基本法第 13 條第 3 項第 1 句規定所為之監聽，僅能為了偵查法律所明定特別重大之犯罪行為，而當被監聽者因特定事實而有犯罪嫌疑時，始得為之（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8650 期，第 4 頁以下；BT Drucks 13/8650, S.4ff.）。修憲者在此

尤其是針對典型之幫派，特別是所謂組織犯罪中之罪犯而為。此種犯罪行為通常無法對其提起公訴，判決及執行刑罰。修憲者在修憲資料表明其修憲目的在於能進入組織犯罪之核心，並弄清楚內部之結構，同時間接達成預防其再度犯罪之可能性。

基本法第 13 條第 3 項規定因此要求調查事實以其他方式為之顯有重大困難或顯無結果者，始得為之。憲法條文已清楚表明，監聽措施係對於住居自由基本權利特別重大之侵害，故係作為犯罪偵查之最後手段。此外對住宅為監聽僅得於犯罪嫌疑人可能在場時，始得為之。修憲者為維護憲法中所定之要件，在程序上增列監聽措施應得法官之下命許可。並規定此一下命行為基本上須由三名法官組成之合議庭為之，並設定期限。

(2) 基本法第 13 條第 3 項並未明確地表明為犯罪偵查目的而對住宅為監聽，對於私人生活不可侵犯核心領域保護之所有界限何在。其餘的界限應來自於—如同所有基本權利之規範—其他的憲法規範。修憲者無須於基本權利規範修正時，亦同時將所有憲法中之相關規範一併予以修正。依基本法第 79 條第 3 項之審查基準，基本法第 13 條第 3 項係連結其餘的憲法規範一併為之。

(a) 透過修憲而增訂之基本權利限制因此須考量其他基本權利規範之

體系解釋，特別是基本法第 1 條第 1 項，以及運用比例原則之解釋（參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁（第 208 頁））。憲法解釋之界限在於透過修憲所創設之規范文義及明確之立法意旨，始得應予以解釋之規範內容重新界定，或是不至於偏離原先規範目的之核心重點（參見聯邦憲法法院裁判集第 11 卷第 77 頁（第 84 頁以下）；第 33 卷第 52 頁（第 69 頁）；第 54 卷第 277 頁（第 299 頁）；第 82 卷第 1 頁（第 11 頁以下））。

(b) 就此而言，基本法第 13 條第 3 項之修正未逾越其界限。蓋其僅授權法律在符合基本法第 1 條第 1 項足夠保障之要求限制內予以規範監聽行為。並應透過比例原則予以補充之。此種解釋並未違反修憲者之意志。

雖然在修憲過程對於住宅監聽的法律上要求曾引發熱烈的論辯，而嘗試修正基本法第 13 條第 3 項，最後通過版本的提議皆無結果。但並不表示修憲者之意志係排除透過其他憲法規範，而更進一步將修憲條文具體化。在聯邦眾議院法律委員會對基本法第 13 條修憲案所提之報告中明確指出，當具體個案涉及基本法第 1 條第 1 項規定所保障私人生活不可侵犯之核心領域時，住宅監聽措施即應終止。例如心靈慰撫的談話及親近家屬

間最具私人性質的談話。此外比例原則只有未涉及絕對保護核心領域時，方得適用。在此種情形之下尚有其他要件，即對於個案對象之監聽越密集，則限制之要件越嚴格（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 9660 期，第 4 頁，BTDrucks 13/9660, S. 4）。上述考量顯示修憲者特別是對於基本法第 13 條第 3 項就人性尊嚴所為之解釋，認知到有嚴格限制之必要性。因此即無需在基本法第 13 條第 3 項明確而詳盡地規範保障措施。

拒絕對基本法第 13 條第 3 項修正增訂更多限制的提案，特別是拒絕證言權之部分，並不意味著人性尊嚴保障在修憲範圍有所疑慮。同樣的看法在國會辯論的紀錄中並未出現。惟以除基本法第 13 條第 3 項以外的憲法規範為衡量標準，例如 Schily 議員即明確強調，是否發動對住宅予以監聽之決定，若尊重基本法第 1 條，將導致其無法為之（參見 Schily 議員在第 13 屆聯邦眾議院 1998 年 1 月 16 日第 214 次會議之發言，錄音紀錄第 191 卷，第 19549 頁）。除此之外，該議員尚表示基本法第 13 條第 3 項並未導致憲法上之其他保障即不予適用（參見 Schily 議員在第 13 屆聯邦眾議院，1997 年 10 月 9 日第 197 次會議之發言，錄音紀錄第 189 卷，第 17694 頁）。

(c) 據此基本法第 13 條第 3 項

規定應為以下之理解，即在授權制定法律，規範其透過住宅監聽所取得之資訊，若犯罪偵查所為侵害基本法第 13 條第 1 項連結基本法第 1 條第 1 項及第 2 條第 1 項規定保障私人生活中不可侵犯之領域時，即應予以排除之。

dd) 為確保尊重規範明確性原則，相應之法律規範是必要的，即對住宅為監聽之方式及手段不得侵害人性尊嚴。若有侵害人性尊嚴之根據時，監聽即應中止。此外，對住宅監聽若因此無預期地取得絕對保護之資訊時，監聽亦須予以中止，並應銷毀錄存之資訊，在犯罪偵查範圍內絕不得使用所取得之絕對保護之資訊。

(1) 為保護人性尊嚴，不僅是要求保障個人獨處之狀態，亦包括與他人互動之情形（參見聯邦憲法法院裁判集第 6 卷第 389 頁（第 433 頁）；第 35 卷第 202 頁（第 220 頁））。人類作為個人，在其人格的核心領域，其實踐亦須透過社會活動為之（參見聯邦憲法法院裁判集第 80 卷第 367 頁（第 374 頁））。一個事實狀態被歸類為私人生活不可侵犯之範圍，或—在未涉及之情況下—被歸類為社會領域，而得以在特別要件下由國家予以干預，其並非取決於其社會意義或社會關係之存在，毋寧是在具體個案中以何種方式或密度予以呈現（參見聯邦憲法法院裁判集第 80 卷

第 367 頁（第 374 頁））。

(2) 包括犯罪所為資訊在內之交談，並不屬於私人生活不可侵犯之核心領域內涵（參見聯邦憲法法院裁判集第 80 卷第 367 頁（第 375 頁））。但此並非意味著已進行中之犯罪行為嫌疑與犯罪嫌疑人交談間連結，即當然屬於社會領域。而交談之紀錄或表達方式，例如純屬內心印象或情感的表達，未包括具體犯罪所為之內容，此即非屬於令其顯露犯罪行為動機及活動之社會領域。在具體犯罪行為後之言論自屬社會領域之範疇。

(3) 對住宅內未公開談話之監聽時，若任何人獨自或僅與其具有特別信賴關係一諸如其家屬或其於最親近的人一者一起停留於住宅內，且無具體事由期待其談話內容直接涉及犯罪行為者，為避免侵害私人生活之核心領域，監聽即應中止。雖然並非個人與其最親近者在住宅內的所有談話，皆涉及私人生活的核心領域。但為有效保護人性尊嚴則應推定其皆為私人生活的核心領域。當可能涉及應絕對保護之談話時，監聽措施即不應為之。

(4) 如何定位談話內容所涉及之領域係有一定之標準。是最具私人性質亦或社會領域之談話，通常在取得資訊時即可明辨之。為保護私人生活之核心領域，在實施住宅監聽措施前，至少應有具體情況構成足以相信

所監聽之談話未涉及最私人性質者，監聽措施始得為之。對住宅內未公開之談話涉及侵害私人生活核心領域之可能性時，犯罪偵查措施即應中止。

犯罪偵查機關在實施監聽前，應就被監聽對象在住宅內可能涉及之活動範圍進行觀察。這在實務上是有可能的。

(a) 此種評估的第一個基礎可自來於被監聽住宅之空間狀況。

(α) 在營業及交易場所進行之談話，通常具有交易性質，因此屬於典型的社會領域（參見聯邦憲法法院裁判集第 34 卷第 238 頁（第 248 頁））。僅供營業或交易目的使用之場所，雖亦受基本法第 13 條第 1 項規定之保障，但其欠缺涉及人格核心之具體談話要素，故其基本權利不具有人性尊嚴之內涵。交易場所依其目的性可對一般大眾公開之（參見聯邦憲法法院裁判集第 32 卷第 54 頁（第 75 頁））。其通常缺乏私人住宅所應有的信賴感及舒適感。因此其與私人住宅相較，享有較少之保護亦屬合理。在此若有最具私人性質之談話，足資辨識時，其當然亦享有絕對保障。

與上述不同的是，既為工作場所，亦為住宅之情形。在此即無法推定，在工作場所所為之談話純屬交易性質。同樣地在工作場所若存在最具私人性質領域內，特別的信賴關係

時，亦應相同之考慮。

(β) 典型的或在個別情形係作為私人生活功能之場所者，即推定其所為之談話皆為不可侵犯之領域。在私人住宅內區別不同的空間通常是沒有必要的。即使是最具私人性質的行為及談話，亦不限於在私人住宅內之特定空間為之。個人視其住宅內的每個空間為一整體，每一處皆免於被窺視。將住宅內空間予以典型的分類，違反了私人住宅個人使用的多樣性。因此無法將特定私人核心領域限定在私人住宅內之特定空間。

(b) 因監聽措施而對人格核心領域的可能侵害，尚應予以考慮的是，誰在此一被監聽之住宅內停留。

對於談話內容對人性尊嚴之重要性而言，一個更為重要的因素是在場者最具私人性質之信賴。個人對其人格的建構始於與其他人的溝通。婚姻與家庭在溝通方面係最具私人性質之領域，亦具有特別的私密意義。故基於婚姻的信賴關係，特別容易可能期待不受話題限制的溝通，其過程不被外界所得知。與其他親近家屬間之談話，諸如兄弟姊妹及直系親屬，特別是在同財共居之其情形時，亦同。除基本法第 13 條第 1 項外，基本法第 6 條第 1 項及第 2 項規定在此亦納入考量。

對私人生活核心領域之保護，尚及於與其他具有特別信賴關係者之溝

通（參見聯邦憲法法院裁判集第 90 卷第 255 頁（第 260 頁））。其範圍只有部分為刑事訴訟法第 52 條及第 53 條規定之拒絕證言權者所涵蓋。因私人核心生活領域所導致的監聽禁止，與刑事訴訟法上之拒絕證言權並非同一概念。故刑事訴訟法第 52 條並非為了保護親屬與犯罪嫌疑人間之信賴關係。毋寧是考慮證人在陳述事實義務之強制狀態，擔心對親屬造成傷害。拒絕證言權因此以親屬關係為形式上的標準，而非特別的信賴關係，諸如與其特別親近的友人。

刑事訴訟法第 53 條之保障雖然在立法意旨上係基於證人與犯罪嫌疑人間的信賴關係。但並非刑事訴訟法第 53 條所有情形的保障，皆涉及犯罪嫌疑人或其談話對象之人性尊嚴。與神職人員間關於宗教心靈上的談話，當然涉及人性尊嚴。其屬於基本法第 4 條第 1 項及第 2 項憲法上宗教行為自由人性尊嚴內涵，對告解（Beichte）或告解性質談話之保障。與辯護人間之談話對維護人性尊嚴亦具有重要意義，其係為了保障犯罪嫌疑人在刑事訴訟程序中，避免淪為單純的客體。與醫生的談話在個別情形亦屬於私人生活不可侵犯之核心領域（參見聯邦憲法法院裁判集第 32 卷第 373 頁（第 379 頁））。反之，媒體從業者及國會議員的拒絕證言權則未直接涉及私人生活之核心領

域。其拒絕證言權利係為維護制度之功能運作，而非基於維護犯罪嫌疑人之人格保障。

(5) 即使基本上允許對私人住宅為監聽，亦應限於在可能涉及對刑事訴訟程序有重要意義之談話內容，有時透過適當之事前調查，可確保對住宅監聽不觸及私人生活所保障之核心領域，而僅限於對刑事訴訟法程序有重要性之談話。不得對私人生活絕對保護之核心領域進行監聽，藉以確認資訊之蒐集是否已涉及此一範圍。

因此不得進行一個固定時間及空間的「全面監視」（Rundumüberwachung），因為將很有可能監聽到最具私人性質的談話。一個長時間及因此幾乎毫無保留地紀錄當事人所有言行，因為構成其人格輪廓基礎的監視行為，已侵犯了人性尊嚴（關於此一風險參見聯邦憲法法院裁判集第 65 卷第 1 頁（第 42 頁以下））。

(6) 除有充分之外在表徵顯示可能為絕對保護之談話，而不得對其為住宅監聽所為者外，可對犯罪嫌疑人是否涉及刑事訴訟程序可予以使用之談話進行監聽。談話內容是否涉及人性尊嚴保障者，以初步之「觀察」，須無違憲之疑慮。惟應採取適當措施以盡最大之可能性地確保人性尊嚴不受侵犯（參見聯邦憲法法院裁判集第 80 卷第 367 頁（第 375 頁，第 381 頁））。為保障基本法第 1 條第 1 項

之人性尊嚴，故對私人住宅之監聽不得使用自動錄存設備，以便於可以隨時中止監聽措施。

在住宅監視的範圍內，一旦涉及私人生活不可侵犯之核心領域時，即必須中止監視。並銷毀因此錄存之資訊。且不得轉交及利用因此取得之資訊。基本法第 13 條第 3 項在解釋上須包括對於此等資訊之證據使用禁止（關於憲法上對此種法則之承認，參見聯邦憲法法院裁判集第 44 卷第 353 頁（第 383 頁以下）；亦參見聯邦憲法法院裁判集第 34 卷第 238 頁（第 245 頁以下））。

c) 基本法第 13 條第 3 項亦未侵害法治國家原則（Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit）。因此無須在此解釋基本法第 79 條第 3 項所確保不得為修憲標的之法治國家原則範圍何在。

基本法第 13 條第 3 項未限制使用比例原則，且讓其適用於對住宅為監聽措施，並將其內涵具體化。基本法第 13 條第 3 項亦未違反公平審判原則（*fares Verfahren*）。此一原則包括在刑事訴訟程序中陳述自由及決定自由之權利，其於刑事訴訟法第 136a 條、第 163a 條第 4 項第 2 句有所規範。其中包括在刑事訴訟程序中，任何人不得被強迫自證己罪或積極承擔罪證（參見聯邦憲法法院裁判集第 56 卷第 37 頁（第 49 頁））。

惟秘密對住宅監聽之談話則無上述原則之適用。

此種犯罪偵查措施的秘密性不違反公平審判原則所要求之禁止詐欺 (Täuschungsverbot)。秘密監聽雖然利用當事人在住宅內的無防備心理。惟犯罪嫌疑人之陳述仍係出於其自由意志。當然其係在不知國家權力之情形下為陳述。犯罪偵查措施之秘密性並非犯罪追述措施成功之必要條件，其亦不因此違反法治國家原則。

II.

於刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款，第 2 項及第 3 項對住宅監聽措施之法律授權，以及刑事訴訟法第 100d 條第 3 項所規範之證據排除原則及證據利用禁止原則，在列舉犯罪行為類型及尊重比例原則方面，並未完全符合基本法第 13 條第 1 項及第 3 項，第 2 條第 1 項連結基本法第 1 條第 1 項規定對私人生活不可侵犯領域保障之要求。其僅有部分合於基本法之規定。

1. 在刑事訴訟程序中對住宅監聽之授權，其合憲與否之審查基準特別係指基本法第 13 條第 1 項及第 3 項，以及基本法第 2 條第 1 項連結基本法第 1 條第 1 項之規定。另外可能涉及之規範尚有其他的基本權利，特別是基本法第 4 條第 1 項及第 2 項，以及基本法第 6 條第 1 項及第 2 項規定。

a) 在審查是否侵害住宅所有人之私人生活領域時，除基本法第 13 條第 1 項外，依基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項之規定所保障之一般人格權不在適用之列。

基本法第 13 條第 3 項規定包括特定空間私人生活在一般規範未保障時，針對國家監聽住宅行為之特別保障 (參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁 (第 358 頁) 關於基本法第 10 條部分)。基本法第 13 條因其廣泛保護範圍所設之特別保障不僅是針對國家監視措施本身，亦及於其必要之準備行為，以及取得之資訊及資料製作程序與嗣後之利用 (參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁 (第 359 頁))。

基本法第 13 條第 1 項規定所保障住宅不受干擾之權利，以及在自家住宅說話之權利，涉及一般人格權所保障之私人領域部分。此一權利係作為補充特殊自由權中未命名之自由權 (unbenanntes Freiheitsrecht)，其同時亦作為保障人格的重要基礎 (參見聯邦憲法法院裁判集第 54 卷第 148 頁 (第 153 頁以下))，特別是在後者無法受到保障時，具有補充之作用。

b) 反之，對於住宅為監視之當事人，若無法主張基本法第 13 條第 1 項之基本權利者，自構成侵害其依基本法第 2 條第 1 項連結基本法第 1

條第 1 項規定所保障之一般人格權。基本法第 13 條第 1 項基本權利之主體係住宅之所有人或居住者，而不考慮其使用住宅之法律關係為何。住宅內有多數居住者時，每個居住者皆享有此一基本權利，若屬家庭型態，每個家庭成員亦同。對住宅所為之監聽措施，不僅是對於住宅所有人，亦即於偶然在住宅內出現者。這些人雖非基本法第 13 條第 1 項之基本權利主體，但仍涉及其一般人格權。依基本法第 2 條第 1 項連結基本法第 1 條第 1 項規定對一般人格權之保障，在此處當然並無基本法第 13 條第 1 項及第 3 項之保障廣泛。

c) 對私人空間領域及一般人格權之保護僅能於個案中透過其他基本權利保障補充之。諸如在本身住宅內與配偶間之談話不僅受到基本法第 13 條第 1 項之保障，包括基本法第 6 條第 1 項之保障。與具有職業秘密保護義務者之間的溝通，除了受到私人空間領域基本權利之保護外，亦一例如基本法第 4 條對神職人員談話之保障—受到溝通對象特別保障範圍所及。

2. 系爭對住宅監聽及錄存取得資訊之法律授權，可能對基本法第 13 條第 1 項及基本法第 2 條第 1 項連結基本法第 1 條第 1 項之基本權利造成侵害。

a) 對住宅不可侵犯基本權利之

侵害，表明在對於住宅之物理性侵入，並在受保護之空間內裝置科技設備，以及對住宅內之談話過程予以監聽之（參見上述 C I 1）。其所得資訊之保存及利用，以及轉交其他機關均為侵害形式之延續。

此種侵害形式包括任何類型的住宅監聽或監看，其是否使用科技設備於住宅內或外，諸如使用遠距麥克風，在所不問（參見薩克森邦憲法法院裁判集第 4 卷第 303 頁以下（第 383 頁），LVerfGE 4, 303 (383)）。由住宅外所為之監聽措施在此僅及於住宅內所為之談話，在受保護空間外所自然取得之資訊則不在對話之列。雖然在住宅內所為之談話，亦可能無須透過科技設備即得予以聽取。惟此種談話不在基本法第 13 條基本權利之保護範圍，因為當事人在其私人住宅內並未採取足以防止讓他人得知其談話內容之措施。

b) 對住宅為監聽對於偶而出現在被監聽住宅，而無從主張基本法第 13 條第 1 項特別基本權利者則侵害了其一般人格權（參見上述 C II 1 b）。

3. 基於犯罪偵查目的而立法授權對住宅為監聽措施，僅有部分合憲。

a) 法律規範須足以確保監聽措施不得侵害私人生活絕對保護之核心領域以維護人性尊嚴。若監聽措施違

反此一禁止規定，或在不預期的情況下侵犯私人生活絕對保護之核心領域時，其必須停止進行，並有銷毀取得資訊之義務及使用之禁止措施，以排除其侵害之結果。上述要求在刑事訴訟法第 100d 條第 3 項規定中並無完整之規範措施。

aa) 立法者對於私人生活核心領域之憲法保障，在監聽及取得資訊禁止方面，並未以法律予以明確之具體化。

(1) 基本法第 13 條第 3 項僅授權制定不得觸及私人生活核心領域之住宅監聽保障（參見上述 C I 3 b cc）。因此法律規定須足以確保有事實足認涉及應受絕對保護之談話時，即不得對住宅內未公開之談話採取監聽及錄存措施。

私人生活不可侵犯核心領域之界限已如上述（參見上述 C I 3b dd）。一定空間領域的保護範圍繫於具體之使用狀況。越可能涉及最具私人性質之談話內容時，對住宅監聽措施的合法性要求越嚴格（亦可參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 9660 期第 4 頁，BTDrucks 13/9660, S.4）。與最親近家屬，與最親近的可信賴者，以及個別有職業上秘密保護義務者間的談話，若予以監聽，即存在此種典型之可能性。故對於上述人員，只有在具體事實存在，其與犯罪嫌疑人間之談話內容無絕對保護之需要，特別是對

於有犯罪參與者之談話時，方得採取監聽措施。此種談話內容之具體嫌疑須於下命為監聽措施時即存在。

(2) 刑事訴訟法第 100d 條第 3 項僅包含部分憲法上對法律授權限制之要求。當有事實足認涉及私人生活不可侵犯之領域時，法律雖有一般性之規定，此時不得為監聽措施。惟刑事訴訟法第 100d 條第 3 項對此一憲法界限之具體化，未為完整之規範。

(a) 犯罪嫌疑人與依刑事訴訟法第 53 條規定有職業秘密保護義務者之間的談話，依憲法精神不得予以監聽者，刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 1 句係以廣泛之資訊取得禁止因應之。依刑事訴訟法第 53 條規定之所有職業秘密保護義務者，是否在憲法上皆不得對之為監聽，在此無須決定。惟無論如何不應阻止立法者對於憲法上特別保護義務之信賴關係，增訂證據調查之禁止。

(b) 反之，刑事訴訟法第 100d 條第 3 項規定未能確保對於犯罪嫌疑個別與其最親近之家屬或其他最親近的可信賴者，在住宅內停留而未涉及犯罪所為之談話，監聽措施無論如何應予以排除。

依刑事訴訟法第 52 條規定有拒絕證言權者，尤其是最親近的家屬，刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 3 句並無一般性的禁止監聽規定，而僅規定依比例原則衡量是否對其採取證據

使用禁止法則。與最親近的可信賴者之談話，若其非屬有權為拒絕證言者，刑事訴訟法第 100d 條第 3 項對之即無任何限制。

與最親近的可信賴者之談話，依刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 2 句規定亦無充分的禁止監聽措施保障。

如全部監聽措施所得之資訊皆在禁止使用之列時，監聽措施即不應進行。此種禁止使用不僅是依刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 3 句，基於拒絕證言權者之相關規定而來，亦直接來自特別具觸及其私人生活核心領域者之基本權利（參見 Nack, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl., 2003, §100c Rn.24; Rudolphi/Wolter, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, §100d Rn. 38, Stand: April 2001）。當然此一規定既無法依立法者之意旨，既無法依其文義得出對於監聽措施可能涉及絕對保護談話者，應採取禁止監聽措施之解釋。其對於其他犯罪偵查所適用之原則亦應明確規範之，即一個監聽措施所得之資訊將導致無法使用之結果時，則已不適合作為一個為取得犯罪偵查所需要之資訊而採取之措施（參見聯邦眾議院法律委員會，聯邦眾議院公報第 13 卷第 9661 期第 7 頁，BTDruks 13/9661, S.7）。

只有當全部取得之資訊皆禁止使用時，法律方明確規定不得採取監聽

措施。然而對於犯罪嫌疑人單獨與其最親近之家屬，及可信賴者在住宅內之談話，實際上是絕對不應予以監聽。惟依據刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 2 句規定之嚴格解釋，將導致禁止監聽措施僅屬於極度例外之情形，因為人的談話內容通常是夾著大量不同種類的內容。當立法者僅於全部可得之資訊皆禁止使用時，方禁止為監聽措施，自不符憲法之要求。若欲符合憲法上之要求，此類明確用語（「全部取得之資訊」）所導致之嚴格解釋，即應予以排除之。

bb) 立法者在刑事訴訟法第 100d 條第 3 項規定對於監聽措施無預期地涉及私人生活不可侵犯之核心領域時，亦未採取足夠之預防措施，以停止監聽行為。在此種情形繼續為監聽是違法的。

cc) 同樣的前揭規定亦缺乏對於侵害私人生活核心領域所得資訊，予以禁止利用及銷毀的完整規範。

(1) 基本法對立法者有兩種角度的要求。

(a) 憲法要求對於涉及私人核心生活領域所得之資訊，應有不得予以利用之規範。

對於住宅監聽措施所連帶侵害私人生活核心領域的風險，僅於採取因例外而產生侵害之結果不再擴大的預防措施時，在憲法上方能予以接受。其必須確保所得之資訊不得在進一步

的犯罪偵查程序中使用或其他相關事件出現。

一個廣泛的使用禁止首先是在以下的情形予以適用，即儘管涉及絕對保護談話的可能性存在，惟犯罪偵查機關仍逾越了住宅監聽之授權範圍。在禁止監聽的時間範圍內所取得之資訊，應全部且無論其內容對刑事訴訟法程序之意義，皆予以禁止使用。不僅是在審理程序中不得作為證據，亦不得作為發動其他偵查所為的蛛絲馬跡。

雖然監聽時不存在禁止監聽之狀況，但在過程中卻涉及最具私人性質之談話時，亦屬使用禁止之情形。實務上此種情形不斷發生，即無外在之表徵足以判斷在住宅內之談話是否涉及應受絕對保護之談話。在住宅內停留之最親近家屬是否涉及犯罪參與無法始終毫無疑問地予以判斷。犯罪偵查機關在此特別是無法提供更為確定之預測，儘管有所努力—諸如透過事先的現象—，但將犯罪嫌疑人之說話依其社會活動性質予以明確分類是不可能的。談話內容是否涉及可能的犯罪參與，不一定能事先確認。因此透過證據排除法則補充對於為保護私人生活核心領域之資訊利用禁止，是不可或缺的。涉及私人生活不可侵犯核心領域之資訊，依憲法之精神係絕對禁止使用，既不得在審理程序中使用，亦不得作為繼續其他犯罪偵查所

為之基礎（參見聯邦憲法法院裁判集第 44 卷第 353 頁（第 383 頁以下））。

(b) 由私人核心生活領域所取得之資訊，必須不遲延地（unverzüglich）予以銷毀。這並非違反基本法第 19 條第 4 項對權利保護有效性之要求。關鍵是任何對於此種不應取得之最具私人性質資訊之保存，均將導致提高人格侵害的風險。即使是嗣後的法律救濟亦僅是在於確認對於已銷毀資訊之監聽及錄存是違法的，且有銷毀之義務存在。當有關機關確認銷毀之資料是違法錄存時，亦可達成憲法對於立即銷毀之要求。當然對當事人而言，無法滿足其完整得知其被監聽談話內容之可能利益。然而這不足以正當化在具有進一步基本權利侵害風險之情形下，繼續保存資訊之措施。應銷毀者除原始錄存之檔案外，尚包括其間可能製作的複本。犯罪偵查機關依基本法第 19 條第 4 項規定之精神，有義務以書面確認所取得之資訊係應受絕對保護之談話內容，並因此銷毀所錄存之所有資訊。

(2) 這樣一個憲法上之要求，立法者在法律規範中只有部分予以滿足。

(a) 刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 1 句雖然可如此解釋，即依刑事訴訟法第 53 條規定有職業秘密保護義務者之談話被違法監聽及錄存時，即

須禁止其使用。（參見 Bludovsky, *Rechtliche Probleme bei der Beweiserhebung und Beweisverwertung im Zusammenhang mit den Lauschangriff nach §100c Abs.1 Nr.3 StPO*, 2002, S.331）。但對於其他情形則無絕對之禁止使用。立法者毋寧是限制在以比例原則作為依刑事訴訟法第 52 條及第 53a 條規定有權拒絕證言者，其談話是否予以使用之考量標準。

(b) 為尊重憲法所要求之證據使用禁止法則，尚須為額外之程序法上之保障。惟缺乏此種規範。

對私人生活核心領域之保護通常欠缺由當事人本身提起法律救濟之可能性—當其並非立即銷毀時—只有當並非由犯罪偵查機關獨自判斷其所取得之資訊是否在審理程序，或甚至作為其他刑事訴訟法程序偵查基礎之使用，而是由一個獨立的，亦能維護當事人利益的機制決定時，方足以保障當事人。

刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 5 句規定並未提供足夠之程序法上之保障。依此一規定，在準備程序中，雖然是由管轄法院決定所取得之資訊是否可以被使用。然而此一規定依據聯邦眾議院法律委員會之立法理由（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 9661 期第 7 頁），以及其於法律體系中之地位，此一規定僅及於犯罪嫌疑人與有拒絕證言權者間被監聽之談話。此一

規定之適用範圍因此有其限制。在此尤其是缺乏明確地規範何者有權聲請，因而使得法院有義務予以介入。住宅監聽措施之當事人在此一程序中，通常尚不知監聽措施之存在，因此本身亦無法採取行動。是否依刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 5 句之文義，既非下命為監聽措施之法院，亦非犯罪偵查機關有義務在準備程序中，依職權發動對於取得資訊可否使用之審查。

故依上述規定無法作為確保使用禁止之基礎。為達成合憲之狀態，需要一個規範，即因住宅監聽所取得之資訊，在使用前應由一個獨立機構，諸如刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 5 句規定所稱之法院予以審查。

(c) 要求銷毀自私人生活核心領域所取得之資訊，並未於刑事訴訟法第 100d 條第 1 項第 2 句連結第 100d 條第 6 項規定中予以規範。上述規範僅涉及合法取得之資訊若不再提供犯罪偵查時，應予以銷毀（參見下述 C VIII）。欠缺即時銷毀對私人生活核心領域具有重要性之資訊，將導致在言詞審理後如何處理此一資訊繫於嚴重之不確定狀態。其特別是長期保留原始之錄存資訊蔚為常態。此一規範之漏洞將危及基本權利之保護。

(d) 據上論結，法律規範在此是不可或缺的，因為使用之禁止及銷毀之要求皆係由憲法規範所導引而來。

立法者為履行憲法上之規範，容有其形成空間，法院對其形成自由應予以尊重。前述提及之規範漏洞至少得一當有必要時一部分類推適用刑事訴訟法第 100d 條第 3 項及第 6 項之規定，或透過合於憲法之法律解釋解決之。而進一步的立法行為因此還是有必要的。

b) 若住宅監聽措施未涉及私人生活絕對保護之核心領域時，其合憲性即以尊重比例原則為前提，其於基本法第 13 條第 3 項有部分之特別規範。系爭規範並未完全符合此一要求。其雖為達成一正當目的 (aa)，及為達成此一目的之手段亦屬適當 (bb)，且必要 (cc)。但依基本法第 13 條第 3 項規定對住宅為監聽措施限於特別重大之犯罪行為，立法者在刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款只有部分予以尊重 (dd)。此一法律授權在嚴格解釋時，尚無違憲之疑慮 (ee)。

aa) 系爭授權對住宅為監聽措施之規範係為達成憲法上正當之目的。

透過此一授權，立法者藉此除了偵查重大犯罪之一般目的外，特別是希望加強打擊組織犯罪之法律手段。依據草案中立法理由之說明，住宅監聽措施將可進入組織犯罪之核心範圍，並藉此了解其內部結構 (參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8651 期第 9 頁, BTDrucks 13/8651, S.1, 9)。尤

其是為了偵查犯罪首腦，犯罪之組織者，財務支援者及操縱者之動態，對住宅為監聽措施是不可或缺的 (參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8651 期第 9 頁以下，第 12 頁以下, BTDrucks 13/8651, S. 9f., 12f.)。當然法律之適用範圍不以組織犯罪所為者為限。

聯邦憲法法院對於有效地偵查犯罪及打擊犯罪，曾一再強調其無庸置疑之必要性，諸如在刑事訴訟程序中盡可能地完整調查事實的公共利益—為了偵查犯罪者之動態及減少無犯罪者之負擔—，有效偵查重大犯罪行為為法治國家社會本質之核心任務等 (參見聯邦憲法法院裁判集第 77 卷第 65 頁 (第 76 頁)；第 80 卷第 36 頁 (第 375 頁)；第 100 卷第 313 頁 (第 389 頁)；第 107 卷第 299 頁 (第 316 頁))。

bb) 依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定，為偵查本款所稱之犯罪行為而為住宅監聽措施，基本上亦為適當的。

當一個法律憑藉的手段得以達成所欲追求之目的時，即具有達成目的之正當性。判斷所選擇手段之適當性及其相關之預測，以及評估其對公眾可能造成的危險等，立法者有其形成空間 (參見聯邦憲法法院裁判集第 77 卷第 84 頁 (第 106 頁)；第 90 卷第 145 頁 (第 173 頁))。立法者對整個狀況的預測特權 (Einsc-

hätungsprärogative），存在於就事實狀態發展之可能性為確切之判斷，及其因此對現存法益（Rechtsgüter）之影響（參見聯邦憲法法院裁判集第 50 卷第 290 頁（第 332 頁以下）；第 88 卷第 203 頁（第 262 頁）；第 90 卷第 145 頁（第 173 頁））。

(1) 當偵查犯罪行為而對住宅為監聽措施，基本上並未造成憲法上承載能力之疑慮。

聯邦政府所提出之年度報告中證實了對住宅為監聽所為之效用。自 1988 年至 2000 年的報告中，共計在 70 個犯罪偵查程序中，有 78 個住宅被監聽。在這總計 70 個案中，有 4 件監聽所得資訊對犯罪偵查程序是沒有意義的。2001 年的情況類似。在該年度有 17 件住宅監聽案。其中 9 件，亦超過半數的案件，其監聽所得之資訊對犯罪偵查程序是無關緊要的。

目前為數不多的住宅監聽措施已造成過當的人事及財務耗費，以及監聽措施技術實踐上的問題。某些案件因為技術上無法克服，導致其無法取得犯罪偵查上所需之資訊。此外，聯邦政府亦指出，尤其是在犯罪嫌疑人或第三人住宅內裝置必要之科技設備，在部分情形有其困難度（參見聯邦眾議院公報第 14 卷第 8155 期第 7 頁及第 13 頁）。反之，無法清楚令人理解的是犯罪嫌疑人的反制措施，

對於住宅監聽的成果造成何種程度之破壞。

但住宅監聽措施對犯罪偵查不具重要性的另一面是，依據數個邦司法行政機關的說法，此一措施對於刑事訴訟程序具有決定性之意義。其特別是針對犯罪嫌疑人在電話交談中亦格外謹慎，並掩飾其態度之案件。在此類案件中，住宅監聽措施格外能達成犯罪偵查之目的。本庭所指定之鑑定人，主任檢察官 Thiel 博士，Pfeiffer 教授、Kerner 教授及 Kinzig 講師，亦指出對於住宅監聽可作為隱藏性之犯罪偵查手段，以查明所欲追訴之犯罪行為。

此種犯罪措施無論如何有其達成結果之部分，故未違反適當性原則之要求。

(2) 立法者授權為住宅監聽當然尚有其特別之目的，即藉此進入組織犯罪之結構及核心領域，。此一目標在基本法第 13 條第 3 項及其授權之刑事訴訟法相關規定修法過程中，不斷地被強調，即使並非作為住宅監聽措施正當化的唯一理由。瞭解組織犯罪的結構係為了將之摧毀，並據此阻止其繼續犯罪。因此立法者亦援引許多學者，包括本院所指定之鑑定人在內的說法強調打擊組織犯罪，鎮壓（Repression）及預防應緊密的結合運用。住宅監聽對基本權利之侵害強度可因此予以正當化，即對於特別具

有危險性的犯罪行為以此種手段達成鎮壓暨預防之目的，並藉此透視其組織結構，俾予以摧毀之。

(a) 組織犯罪的實際狀況當然不易掌握，故目前僅能保留地評估立法者所欲特別達成之目的實現了多少。

如何定義組織犯罪即已產生困難。在公開的討論中，多數係以聯邦內政部長及司法部長聯合工作小組之定義為準。據此而言，組織犯罪係指「為達成營利或權力控制而為之特定計畫性犯罪行為，就其個別或整體而言，下列事項具有重要意義，即超過兩個以上的參與者長期間地利用營業或相類似之結構，使用暴力或其他適當之恐嚇手段，或透過對政治之分工、媒體、公共行政、司法或經濟之影響，以進行犯罪行為」（MBL. NW 1990, S.1721）。此一定義指出，組織犯罪並非一個可以犯罪構成要件界定之犯罪行為，亦非個別犯罪構成要件之集合，而是一個非法行為之綜合形式。

此種概念之不確定性亦導致在德國現有組織犯罪範圍之不確定性。此種現象儘管有不少嘗試欲予以釐清，特別是聯邦刑事局的犯罪研究所，但就犯罪學而言，其成果是有限的。最新的，也是目前最完整的，即使並非最具有代表性的研究，係本院指定之鑑定人 Kinzig 講師對於德國組織犯罪之研究，其提出一個質疑的評估

（進一步可參見 Kinzig, Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, 2003）。其於研究中指出，相對於傳統的犯罪行為在其所分析的案件中，並無明顯升高的危險成分，或至少在一些個案具備而已。與傳統犯罪行為之區別，其認為：組織犯罪進行的是所謂無被害者之犯罪行為，犯罪者外國人比例高及犯罪行為國際化。除此尚有某些分工及持續之態樣，以及計畫性、職業性及隱密性。

(b) 是否針對這樣的組織結構，以住宅監聽作為犯罪偵查措施之特別手段，目前尚無法評估其得失。各邦應聯邦政府之請求而向本院提出之意見，當然是一致表示此種犯罪偵查措施在實務上基本是適當的，不僅有助於偵查組織犯罪行為，亦有助於進入犯罪組織結構。

立法者若為同樣之評估，在憲法上並無可責難之處。其所導致之不確定性應觀察實務發展，並隨時審查此一犯罪偵查手段是否在實際上是適當的，亦足以達成其所追求的特殊目的（關於法規範進行之審查參見聯邦憲法法院裁判集第 33 卷第 171 頁（第 189 頁以下）；第 37 卷第 104 頁（第 118 頁）；第 88 卷第 203 頁（第 310 頁））。

立法者就此已採取預防措施。特別是透過基本法第 13 條第 6 項連結

刑事訴訟法第 100e 條規定之報告義務，以確保隨時可以進行審查。而聯邦政府為向國會進一步報告，已委託進行住宅監聽措施功效之法實證研究，其預計於 2004 年 5 月完成。

cc) 為達成立法目的，系爭法律所採取之手段亦屬必要。同樣有效，但對基本權利造成較小侵害之手段並不存在(1)。除此之外，立法者對住宅監聽措施之必要性已透過授權實施要件予以充分之確保(2)。

(1) 並無明顯的犯罪偵查措施可以一般性地減少對基本權利之侵害，且又適當達到同樣的犯罪偵查目標。

而對達成目的必要性之手段選擇評估，立法者亦享有形成空間，聯邦憲法法院僅能在有限的範圍內予以介入審查（參見聯邦憲法法院裁判集第 90 卷第 145 頁（第 173 頁））。依立法者的評估，對於住宅為監聽措施並無對基本權利造成較少侵害的手段可供選擇。包括電話監聽在內的傳統犯罪偵查方法，對於組織化之幫派，其幾乎是對外部封閉者，是難以窺其組織犯罪之核心領域的。本身組織犯罪對人民及國家逐漸增加的威脅，有急迫之必要，除現有的犯罪偵查措施之外，亦允許對住宅為監聽措施（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8650 期第 4 頁及第 13 卷第 8651 期，第 9、10、13 頁；BTDruks 13/8650, S.4 und 13/8651, S.9,10 und 13）。此一

評估至少依據對組織犯罪呈現型態之研究，在憲法上並無可責難之處。

犯罪偵查之目的繫於具體之偵查狀態，只有在個案中方能適當地判斷實際上是否有侵害較少之手段存在。為調查一個隱密狀態，且由同一族群為領導階層之組織犯罪，此時派遣臥底探員絕非等同於侵害較小之手段。同樣地電話監聽亦無法始終達成同樣之效果，因為其僅能針對電話談話為之。然而犯罪組織領導階層具有重要性之談話通常不會透過電話為之。對人的監視通常亦非同樣適當之手段。其雖然可以因此調查犯罪嫌疑人周遭之狀況，但卻無法得知犯罪嫌疑人與他人之溝通內容。

(2) 立法者採取了足夠的法律上預防措施，即推定監聽措施係作為最後手段。

基本法第 13 條即已明定只有當調查事實以其他方式顯有重大困難（unverhältnismäßig erschwert）或顯無結果（aussichtslos）時，方能採取住宅監聽措施。此一補充性原則之規範在系爭刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款亦予以採納。

(a) 基本法第 13 條第 3 項允許當調查事實顯有重大困難或顯無結果時，可採取住宅監聽措施。「顯有重大困難」此一概念係犯罪偵查耗費過鉅的另一種說法，當犯罪偵查機關在具體個案中放棄使用住宅監聽措施，

並以其他犯罪偵查措施代替時，即非顯有重大困難。刑事訴訟法目前所存在對程序干預權限的補充性原則，主要是使用「困難」(erschwert)及「重大困難」(wesentlich erschwert)等概念。相對於這種概念，顯有重大困難在程度上要求更為嚴格，並因此表達對住宅為監聽措施係作為最後手段(亦參見聯邦眾議院公報第13卷第8650期第5頁，BTDrucks/8650, S.5)。此一最後手段性係以其他犯罪偵查措施無結果為前提，並據此評估其他手段之困難度。修憲者就此係以特別的方式衡平犯罪偵查手段必要性對法益侵害之強度。即必須是犯罪偵查工作顯有重大困難時，方可採取住宅監聽措施。

(b) 對住宅為監聽措施亦基於其他犯罪偵查手段顯無結果此一概念，而作為犯罪偵查之最後手段。

除對住宅內未公開談話為監聽及錄存外，對住宅範圍外之談話為住宅監聽及派遣臥底探員，同樣在法律上亦只能調查事實以他法為之顯無結果時，方得允許之，就字面忠實地解釋這些規範中的同一概念，顯無結果係作為其他犯罪偵查措施的補充性要素。惟此一解釋不符規範之意義。

住宅監聽措施相對於所有其他的犯罪偵查措施，就憲法之定位而言，係作為最後手段。其僅得於其他犯罪偵查措施無法為之時，方得予以進

行。依據修憲者之觀點，由於住宅監聽措施之重大侵害性，故須透過補充性原則條款以作為最後手段，其不只是包括顯有重大困難此一概念，亦包括顯無結果。修憲者直接在基本法第13條第3項納入了補充性原則之規範，相對於其他一般法律的補充性原則，其具有憲法的位階，因此具有特別之地位。

dd) 對住宅為監聽措施未涉及私人生活絕對保護之核心領域時，修憲者於基本法第13條第3項，將比例原則予以具體化，以作為其合法性之特別要求。刑事訴訟法第100c條第1項第3款所列舉之犯罪行為類型，並未滿足憲法上之要求，因為其並未以基本法第13條第3項所要求的特別重大犯罪行為為限。

修憲者在基本法第13條第3項授權法律規定須限於個別特定之特定重大犯罪行為。依此授權所為之刑事訴訟法第100c條第1項第3款應以此範圍為限。因對於基本法第13條第1項所保障之基本權利構成重大侵害，而僅針對特別重大犯罪行為加以正當化之必要性，立法者在修法資料雖明示予以承認(參見聯邦眾議院公報第13卷第8650期第3頁；第13卷第8651期第13頁；第13卷第9642期第4頁；第13卷第9661期第6頁)，但其並未予以落實地規範。由刑事訴訟法第100c條第1項

第 3 款規定列舉之犯罪行為目錄觀之，實無法辨識其係以何種標準選擇其所列之各種不同的輕罪（Vergehen）及重罪（Verbrechen）行為。其涉及保護不同法益之規範，且這些犯罪行為亦涉及不同的不法內涵（Unrechtsgehalt）。在此範圍內並無法持續確認那些是屬於特別重大之犯罪行為。其所列舉之犯罪行為有處以罰金刑或最輕本刑為三個月自由刑（Freiheitsstrafen），以及最重本刑為三年，亦有最重本刑為無期徒刑者。此一犯罪行為之列舉清單，僅部分符合憲法上對住宅監聽限制於追訴特別重大犯罪之必要性。

(1) 重大不法行為之衡量係以被侵害之法益輕重及其他構成要件為基準，有時亦即於犯罪構成要件中所包含之犯罪要素（Begehungsmerkmale）及行為結果。所謂特別係指超越犯罪構成要件所列輕重之平均程度。

(a) 憲法上之特別重大犯罪行為（besonders schwere Straftat）之概念，不可與刑事訴訟法上有重大意義之犯罪行為（Straftat von erheblicher Bedeutung）概念相提並論。在刑事訴訟法中，除住宅監聽措施外，尚有其他的干預措施以偵查特定犯罪行為為前提。諸如按捺指紋（Fingerabdruck）（刑事訴訟法第 81g 條），對營業場所為搜索（Rasterfahndung）（刑事訴訟法第 98a 條），電

話之通聯紀錄（刑事訴訟法第 100g 條），及派遣臥底探員（Einsatz eines verdeckten Ermittlers）（刑事訴訟法第 110a 條）等行為，只有在偵查有重大意義之犯罪行為時，始得為之。此種犯罪行為至少須為中度程度之犯罪，對法律和平（Rechtsfrieden）造成明顯的干擾，並對人民對法安定性（Rechtssicherheit）之感情造成嚴重侵害，始足當之（參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 21 頁（第 34 頁）；第 107 卷第 299 頁（第 322 頁））。

以基本法第 13 條第 3 項規定為前提之「特別重大犯罪行為」，須明確超越中度程度犯罪行為之範圍。對住宅為監聽措施，若僅以採取較輕微之犯罪偵查措施為要件，即不符基本法第 13 條第 3 項之意義及目的。當派遣政府探員取得資訊係以取得當事人同意—即使是以詐欺方式為之—方式進行之，住宅監聽措施則是在當事人不知情的情況下為之。調閱電話通聯紀錄，雖亦屬對於秘密通訊之重大侵犯（參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁（第 318 頁））。但其無法知悉通話內容，因此較為接近私人生活之核心領域。依據修憲者之評估，在刑事訴訟程序行為的光譜中，住宅監聽措施對基本權利造成重大侵害，因此須在特別嚴格要件下，基於偵查重大犯罪行為如得為之。

(b) 因此立法者對於特別重大犯罪行為構成要件之選擇，不以刑法第 12 條對重罪之定義為限。若修憲者欲以重罪及輕罪為犯罪行為之分類標準時，應進一步在基本法第 13 條第 3 項規定為相對應之規範。系爭法律所列舉犯罪行為構成要件若符合特別重大之犯罪行為時，即符合基本法第 13 條第 3 項之精神。

(c) 立法者依基本法第 13 條第 3 項考慮選擇何種犯罪行為時，不以組織犯罪典型之犯罪行為或具體之個別狀況為限。雖然打擊組織犯罪是基本法第 13 條修正之背景及動機。但在第 3 項卻未將犯罪行為侷限為組織犯罪行為。

另一方面，並非典型之組織犯罪行為，即當然特別重大。其犯罪行為如有輕重之別。基本法第 13 條第 3 項之要求自不以組織犯罪所為之罪名為限，蓋其犯罪行為不見得構成特別重大的犯罪行為。

(d) 基本法第 13 條第 3 項第 1 句規定要求所規範之犯罪行為本身即已構成特別重大，而不僅是個案而已。若個案情形之可能特別重大即可列入上述之犯罪行為清單，則基本法第 13 條第 3 項特別重大犯罪行為之要素即失去了概念規範之功能，因為幾乎在刑法中的每種犯罪行為皆可能有特別重大之個案，因此皆可列入犯罪行為清單。此一犯罪行為清單的建

構，係任意地解釋基本法第 13 條第 3 項規定，尤其是任意地予以擴張其範圍。

(e) 依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定採取住宅監聽措施，應限縮解釋其要件，即涉嫌犯罪行為清單之犯罪，亦須在個案中有特別重大之情形（關於刑事訴訟法第 100g 條之解釋，參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁（第 322 頁））。因為對住宅基本權利之侵害須以在個案中的犯罪行為所侵害之法益為正當化事由。

所謂重大係指犯罪結果所涉及之法益。在特定之犯罪行為—諸如謀殺及殺人—，因其所侵害之法益，在個案中即足以構成重大，在其餘之犯罪行為，則需要個別的予以確認。在個案中特別重大之情況，主要是透過與犯罪行為清單中其他犯罪行為事實上交錯，或與其他犯罪者共同為之等情況判斷之。此種情形存在著犯罪行為之分工，有時尚呈現數個犯罪者合作實現侵害整體及數個法益之犯罪行為，如同修憲者視為典型之組織犯罪般。對於危害和平罪及內亂罪及危害民主法治國家之特定犯罪行為亦同樣適用。立法者對於涉嫌為此類犯罪行為者，在立法資料特別明示希望能藉由基本法第 13 條第 3 項之工具，將犯罪主嫌（Hauptverantwortlich）、組織運作者（Organisatoren）、金主

（Finanzier）及幕後操縱者（Drahtzieher）加以一網打盡（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8651 期第 9 頁，BTDrucks /8651,S.9）。雖然犯罪行為之嚴重性只有在行為實施後方能予以定位，而非期待犯下嚴重罪行。但就整體犯罪行為之不法內涵可作為犯罪行是否重大之評價。

(2) 立法者訂定犯罪行為清單時，從抽象觀察而言，未以基本法第 13 條第 3 項所規定之特別重大者為限。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款就此而言，並不符合基本法第 13 條第 3 項之精神。在此須依聯邦憲法法院第 78 條第 2 句、第 82 條第 1 項規定進行審查，其亦於憲法訴願中予以準用（參見聯邦憲法法院裁判集第 18 卷第 288 頁（第 300 頁以下）），審查範圍亦包括提出憲法訴願後所修正之法律。

(a) 由犯罪行為清單所列之犯罪行為為規範，可以得知立法者對於犯罪行為是否特別重大之標準。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所列舉之犯罪行為除構成重罪者外，亦有構成輕罪者，其中包括其不法行為為內涵並非超過平均標準者。其最輕本行為罰金刑、三個月自由刑、或六個月至一年、兩年，三年，五年或十年自由刑。最重本刑亦介於三年、五年以上或十年至無期徒刑者。

立法者就犯罪行為之不法內涵有

其判斷餘地，並據此決定對哪些犯罪行為實施住宅監聽措施。惟其須以基本法第 13 條第 3 項所規定之特別重大犯罪行為為準繩。據此界定犯罪行為清單之內容。基本法第 13 條第 3 項所稱之特別重大犯罪行為僅能為以下之解釋，即立法者應無論如何以最重本刑超過五年以上自由刑之犯罪行為為限。在法律體系上，最重本刑超過五年之犯罪行為構成要件在規範上與最重本刑超過十年或更長者為同一等級。其已涉及特別重大之不法行為，因此已非屬中等犯罪行為之範圍。

(b) 刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定所列舉之犯罪行為依上述標準而言，至少有下列犯罪行為之列入係屬違憲，蓋其明確屬於中等之犯罪行為範圍。依現行刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 a 目之規定有以下犯罪行為屬之：預備犯偽造具擔保功能之金錢給付工具及歐洲支票本（刑法第 152b 條）；預備犯綁票罪（刑法第 234a 條第 3 項）；洗錢罪，隱匿不當取得財產罪（刑法第 261 條第 1 項、第 2 項）；賄賂罪（刑法第 332 條第 1 項，與連結第 3 項）；行賄罪（刑法第 334 條）。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 b 目規定有下列犯罪行為屬之：武器法第 51 條（包括第 2 項加重之例外情形）及第 52 條第 1 項第 1 款、

第 2 款第 c 目及第 d 目、第 6 項，對外貿易法第 34 條第 1 項至第 3 項，戰爭武器控制法第 19 條第 1 項、第 3 項第 1 款及第 22a 條第 1 項及第 3 項。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 c 目有下列犯罪行為為屬之：麻醉品法第 30b 條連結刑法第 129 條。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 d 目規定，有下列犯罪行為為屬之：煽動侵略戰爭罪 (Anfstacheln zum Angriffskrieg) (刑法第 80a 條)；違反結社禁止規定 (刑法第 85 條)；以破壞為目的進行間諜行為 (Agententätigkeit zum Sabotagezwecken) (刑法第 87 條)；敵視憲法之破壞行為 (verfassungsfeindliche Sabotage) (刑法第 88 條)；公開國家機密罪 (Offenbaren von Staatsgeheimnissen) (刑法第 95 條第 1 項)；探查 (Auskundschaften) 國家機密罪 (刑法第 96 條第 2 項)；為進行叛國之間諜行為 (landesverräterische Agententätigkeit) (刑法第 98 條第 1 項第 1 句)；情報組織之間諜行為 (geheimdienstliche Agententätigkeit) (刑法第 99 條第 1 項)；為實施叛國罪而為之偽造行為 (landesverräterische Fälschung) (刑法第 100a 條第 1 項及第 2 項)。最後依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 e 目之規定，有下列犯罪行為不符基本法之要求，在特

別重大情形下，組織犯罪性之結社 (Bildung einer Kriminellen Vereinigung in einem besonders schweren Fall) (刑法第 129 條第 4 項連結第 1 項)；支持恐怖組織罪 (Unterstützung einer terroristischen Vereinigung) (刑法第 129a 條第 3 項及第 5 項第 1 句後段、第 2 句，各目連結第 129b 條第 1 項)。

構成違憲者尚有依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 a 目準用同法第 152a 條第 5 項連結刑法第 149 條第 1 項之規定，以及刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 b 目所指 1978 年 5 月 31 日修正公布之武器法第 52a 條 (聯邦法律公報第 1 卷第 641 頁，BGBl/S.641) 連同第 2 項加重之例外情形，以及 1976 年 3 月 4 日修正公布之武器法第 53 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款及第 2 句之規定 (聯邦法律公報第 1 卷第 417 頁，BGBl/S.417)。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 b 目所指 1978 年 5 月 31 日修正公布之戰爭武器控制法第 22a 條第 1 項及第 3 項之規定 (聯邦法律公報第 1 卷第 641 頁，BGBl/S.641；當時是第 16 條) 亦同。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款第 e 目所指 1978 年 1 月 26 日修正公布之刑法第 129a 條第 3 項 (聯邦法律公報第 1 卷第 164 頁，BGBl I S.164)，以及刑法第 129a 條第 3

項因 2002 年 6 月 26 日公布之國際刑法典施行法（Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs）（聯邦法律公報第 1 卷第 2254 頁，BGBl/S.2254），而適用至 2003 年 12 月 27 日之規定，亦不符基本法之規定。

最高本刑逾五年以上之所列犯罪行為，即符合憲法之本旨。亦無違憲疑慮者尚有在加重構成要件，使得最高本刑逾五年之情形，而此一加重構成要件須以成立一個與其接近而未加重構成要件之犯罪行為為前提，諸如刑法第 261 條第 4 項或武器法第 51 條第 2 項規定。滿足基本之犯罪構成要件，若立法者未對其處以最高本刑五年以上自由刑者，亦不得列入犯罪行為清單。

ee) 其餘部分之法律規定滿足基本法第 13 條第 3 項之要件，而在嚴格解釋下無論如何亦符合狹義之比例原則。

(1) 在國家維護法治國家刑事司法功能之義務，與犯罪嫌疑人及其他第三人維護其憲法保障之權利間之緊張關係，立法者的首要任務是取得這些彼此衝突利益間的抽象平衡。此外，法院亦須在解釋及適用對其基本權利限制之規範時，考慮對其具體裁判之適當性。實施住宅監聽措施之行政機關亦然。在基本法第 13 條第 3 項未明確規範系爭刑事訴訟法干預

權限之輪廓及其在個案中運用之情形下，比例原則亦可作為衡量基準。

(2) 刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款依上述原則—除過度擴張列舉犯罪行為之清單外—，在嚴格的憲法解釋下，並未違憲。

(a) 依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定所確認之犯罪嫌疑程度（Verdachtsgrad）亦無違憲疑慮。

依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款對住宅所為之監聽措施，僅於有「特定事實之嫌疑」（bestimmte Tatsachen den Verdacht），而有特別重大之犯罪行為時，始得為之。系爭法律係忠實地移植基本法第 13 條第 3 項之規定，因此該法毫無疑問地符合基本法上對基本權利之限制。

因特定事實而導致之犯罪嫌疑雖較單純犯罪嫌疑之要求為高，但並非僅以在刑事訴訟法其他規範所規定之「足夠的」（hinreichend）或「急迫的」（dringend）犯罪嫌疑為已足。刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定要求一個具體化的犯罪嫌疑狀態。可疑事實的單純存在是不夠，其中必須是具體的，且在一定範圍內已存在有作為犯罪事實基礎之犯罪嫌疑態樣（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 395 頁））。只有已進行犯罪調查，以及聲請為下命監聽行為所設之事實方考慮其評價。因為對住宅監聽措施僅得針對犯罪嫌

疑人為之，且係作為犯罪偵查之最後手段，故係基於已存在之資訊可能涉及特別重大犯罪行為者，始得為之。

(b) 升高刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定所稱之犯罪嫌疑程度並非來自比例原則之要求。除了犯罪行為之重大程度，雖然尚有犯罪嫌疑強須一併考量，是否採取一個刑事訴訟法程序中之犯罪偵查措施係以合乎比例之方式去侵害基本權利（參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁（第 322 頁））。然而在考量對住宅為監聽措施之侵害程度方面，並無憲法上之要求，犯罪偵查措施之發動繫於現存之犯罪嫌疑程度，係適用於其他之情形。依刑事訴訟法第 152 條第 2 項規定有發動犯罪偵查程序之犯罪嫌疑程度，而依刑事訴訟法第 170 條第 1 項提起公訴之必要犯罪嫌疑，在程度上，尚應予以加強或減輕犯罪嫌疑人之責任。依刑事訴訟法第 112 條第 1 項第 1 句規定為羈押之要件係有急迫之犯罪嫌疑，亦即係犯罪偵查之現有狀態，犯罪嫌疑人很有可能被定罪（Verurteilung）。在此種情形下，事實是明顯易見的。而透過科技設備對住宅為監聽措施時，通常其他偵查行為即不再進行。若對住宅為監聽措施須要求有急迫之犯罪嫌疑時，手段之適當性要求即失其附麗。

對住宅為監聽措施作為犯罪事實之調查方式，應為更進一步之手段，

特別是與下列手段相較，諸如公訴之提起（Anklageerhebung）（刑事訴訟法第 170 條第 1 項），或嗣後程序開始之裁定（Eröffnungsbeschluss）（刑事訴訟法第 203 條），須有足夠充分之犯罪嫌疑，甚或裁定羈押（Verhängung der Untersuchungshaft）（刑事訴訟法第 112 條第 1 項第 1 句）須要求有急迫之犯罪嫌疑。故犯罪嫌疑之程度不應成為許可住宅監聽措施之前提。

(3) 刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款關於對住宅為監聽措施，除調查犯罪事實外，亦兼有偵查「犯罪者」行蹤之規定，與基本法第 13 條第 3 項及比例原則之要求相符。

基本法第 13 條第 3 項規定僅提及措施之目的係為了調查事實。據此其允許對犯罪嫌疑人推定其停留之住宅為監聽措施。因此住宅監聽措施僅得針對犯罪嫌疑人為之，而不得針對其他人。但以明知或至少可以推知犯罪嫌疑人在該住宅為前提。而只要是為調查事實所必要者，住宅監聽措施當然亦得作為蒐集犯罪嫌疑人固定停留處所資訊。而偵查共犯之停留處所亦得一併考量。依據修憲者在修憲案之理由，調查共犯在停留處所亦為調查事實之一部分，因此得作為因犯罪偵查目的而為住宅監聽措施之合法性調查範圍（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8650 期第 5 頁及第 13 卷第

8651 期第 13 頁，BTDrucks 13/8650, S.5 sowie BTDrucks 13/8651, S. 13)。

(4) 對刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款、第 2 項第 4 句及第 5 句，以及第 3 項等系爭法律的嚴格解釋可確保無犯罪嫌疑的第三人，只有在為追求公眾利益為有效進行犯罪偵查時，以合乎比例之方式受到住宅監聽措施之影響，對第三人為監聽若涉及私人生活核心領域之溝通時，即當然一始終如此一停止。當犯罪嫌疑人停留於向第三人租用住宅時，則非屬上述情形。反之，當犯罪嫌疑人在諸如朋友或家庭成員等第三人住宅只有暫時的停留時，即涉及私人生活核心領域。

(a) 對基本權利限制措施之適當性，應與其侵害強度一併決定之。因此有多少人受到多大強度之侵害，以及是否這些人本身是造成侵害之原因皆有其意義（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 376 頁））。侵害之強度繫於當事人是否為始終不知其姓名者，及其所掌握之談話範圍及內容，以及監聽措施對其基本權利主體造成何種不利益或擔心之理由（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 376 頁）；第 107 卷第 299 頁（第 320 頁））。住宅監聽措施係針對私人住宅抑或商業及交易場所為之，是否以及涉及多少數量之無犯罪嫌疑第三人等，亦有所差別。

(α) 對住宅為監聽措施係對於其基本權利特別重大之侵害。其實施可能會在相當範圍內涉及與犯罪嫌疑無牽連之人，這些人並非引發監聽措施的原因，但其與犯罪嫌疑人有所聯絡，並在同一棟住宅內停留。

第三人在此之意義係指本身並非監聽措施之目標者。其中包括與犯罪嫌疑人交談者，其他被監聽住宅內暫時或持續停留者，尤其是那些因監聽措施而在辦公及營業場所而被監聽者。除犯罪嫌疑人外，因犯罪嫌疑人推定其停留，而成為監聽措施目標住宅之所有人亦受到侵害。另外亦包括監聽措施執行時，停留於被監聽住宅者。若監聽涉及無犯罪嫌疑人之談話，則住宅監聽措施將對其造成成為國家犯罪偵查標的之風險，這會導致一般性之風險，及對其產生不當之犯罪嫌疑（參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁（第 321 頁））。

因對住宅為監聽措施而受到侵害之無犯罪嫌疑人，事實上亦為數不少，此由依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所為之住宅監聽措施涉及無犯罪嫌移人數即可得知依聯邦政府年度報告之資料，無犯罪嫌疑人占了受監聽者將近百分之五十之比例。然而此處應考慮，受監聽者僅指犯罪嫌疑人即受監聽者住宅之所有人。在統計中，那些偶而停留在受監聽住宅中之人是不算入包括在內的（參見聯邦

眾議院公報第 14 卷第 8155 期第 8 頁, BTDrucks 14/8155, S.8)。此一人數即使是針對私人住宅為監聽亦十分可觀。因此住宅監聽措施所涉及之無犯罪嫌疑人比例, 可能明顯高於年度報告中之統計。

除了涉及不少無犯罪嫌疑者外, 對住宅為監聽措施所監聽到的談話內容及範圍, 亦構成特別嚴重之侵害。在被監聽住宅內之全天候的談話皆可成為監聽之標的。因此被監聽之談話可能有不少部分未涉及刑法上之重要意義。

(β) 對住宅內未公開之談話為秘密監聽涉及的不僅是個人, 亦可能對社會之溝通產生整體之影響, 對住宅為監聽措施之可能性可以產生寒蟬效應 (Einschüchterungseffekte), 特別是對於無犯罪嫌疑者而言, 因為其依據法律規定亦得隨時在其不知情的狀況下被監聽。單純對於被監聽之恐懼已足以形成人際溝通之拘束 (Befangenheit)。基本法第 13 條保障個人免除國家對私人空間之侵害, 而此一保障因此在整體社會中, 具有溝通信賴的客觀法上內涵之意義。因保障個別基本權利所為之憲法上及法律上之規範, 對於公眾信賴其在監聽實務工作中基本權利之維護應有所助益 (參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁 (第 328 頁))。

(γ) 基本法第 13 條第 3 項僅要

求對犯罪嫌疑人推定停留之住宅為監聽, 其對於犯罪嫌疑人在此住宅為停留有最起碼可能性之要求。當住宅監聽措施僅針對犯罪嫌疑人之談話為之時, 住宅監聽措施侵害強度之適當性自然可以維持, 因為只有針對犯罪嫌疑人之談話範圍, 方足以涉及所欲偵查之犯罪行為。但此同時意味著住宅監聽措施即使對於犯罪嫌疑人推定其停留之住宅亦得為之時, 亦僅得及時為之。這亦係為保護無犯罪嫌疑之第三人而設。

(b) 憲法上對無犯罪嫌疑第三人侵害界限之要求, 法律規定已足以落實。

(α) 刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款對犯罪嫌疑人未公開談話監聽及錄存之界限有所規範。由此雖無法導引出對其他人監聽之禁止, 因為監聽措施無可避免會涉及與犯罪嫌疑人談話之第三人。但此依規定亦同時表明, 對犯罪嫌疑人單獨停留在住宅內時, 亦得對犯罪嫌疑人本身成為談話對象者為監聽措施。

(β) 刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句以適當方式規範了對無犯罪嫌疑人住宅為監聽措施可能性之界限。

依刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句規定, 只要求在下列情形方得對無犯罪嫌疑者之住宅為監聽, 亦即「當基於特定事項, 犯罪嫌疑人在此

一住宅停留，而對犯罪嫌疑人本身之住宅監聽措施不足以調查事實，且以其他方式調查顯有重大困難或顯無結果者」。依據此一規範之文義，首先需要將犯罪嫌疑人目前在第三人住宅停留之可能性，予以具體化。有時尚需諸如監視等其他措施予以確認。無具體事實足以推定犯罪嫌疑人停留於第三人住宅時，即不足以對第三人住宅為監聽措施。

要求在為監聽措施時，犯罪嫌疑人應出現在現場，係直接來自刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款之規範，因為由此方能僅監聽並錄存犯罪嫌疑人之談話。刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 1 句亦明定此一要求，即依第 1 項所為之措施僅得針對犯罪嫌疑人為之。至於依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 1 款及第 2 款之規定，在此則未之見（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8651 期第 13 頁，BTDrucks 13/8651, S.13）。對犯罪嫌疑人監聽之限制，因此亦適用於刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句對其他人住宅監聽措施之規定。

僅以犯罪嫌疑人目前停留在無犯罪嫌疑之第三人住所，作為對第三人住宅採取監聽措施之適當性尚有不足。除刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句對無犯罪嫌疑者住宅為監聽措施所規定之補充性原則外，尚須存在足夠之可能性，即對之為監聽措施可

取得犯罪偵查所須之資訊。此一要件應依據事實狀況判斷犯罪嫌疑人在被監聽之住宅及時間內，是否進行對犯罪偵查或其他繼續程序具有利用偵查之談話。單純的推定及在「迷糊狀態」（ins Blaue hinein）下觀察所得之資訊，皆不足以構成對第三人住宅為監聽措施之基礎。

(γ) 基於對無犯罪嫌疑第三人基本權利特別嚴重之侵害，對於監聽措施限制之適當性要求不僅是針對第三人之住宅而已。其亦適用於通常情形下，依刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 4 句規定對犯罪嫌疑人住宅為監聽行為，而無犯罪嫌疑之第三人持續或暫時停留於犯罪嫌疑人住宅內之情形。

(δ) 立法者對於限制適當性之法律授權在刑事訴訟法第 100c 條第 3 項亦有所規範。其雖然規定住宅監聽措施僅得於第三人係不可避免時，方得實施。但反面推論卻亦可得出當可以避免侵害第三人時，對住宅監聽措施即不得為之。

刑事訴訟法第 100c 條第 2 項及第 3 項所稱之第三人，係指所有犯罪偵查之對象而言。因為對住宅為監聽措施之對象，依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款及第 2 項第 1 句之明文規定，僅指犯罪嫌疑人，刑事訴訟法第 100c 條第 3 項所稱之第三人連同其他當事人無論其是停留於犯罪嫌

疑人之住宅或第三人受監聽之住宅，皆非被監聽之目標。刑事訴訟法第 100c 條第 3 項所稱之第三人因此同樣包括犯罪嫌疑人之家屬，如同其他出現在被監聽住宅之第三人般。對於不可避免涉及第三人之要求，取決於實際狀況及個案中排除第三人之可能性。

III.

依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項，第 4 項第 1 句及第 2 句所規範之法官保留 (Richtervorbehalt) 未侵害憲法訴願人主張之基本權利。

1. 基本法第 13 條第 3 項第 3 句及第 4 句規定下命為監聽措施應有加重之法官保留。法官保留係透過一個獨立且中立之法院為預防性之審查 (vorbeugende Kontrolle)。基本法規定法官基於其個人及客觀之獨立性，僅受法律之拘束 (基本法第 97 條)，故在個案中應對當事人之權利為最佳及最可靠之維護 (參見聯邦憲法法院裁判集第 77 卷第 1 頁 (第 51 頁)；第 103 卷第 142 頁 (第 151 頁)；第 107 卷第 299 頁 (第 325 頁))，在刑事犯罪偵查程序中，檢察官有其本身之責任承擔，而法官在德國刑事訴訟法程序中，法院和公訴機關是分離的—則是無參與的第三者，法官保留對住宅為監聽措施之適用，係為了基本法第 13 條第 1 項基本權利之保障 (參見聯邦憲法法院裁

判集第 103 卷第 142 頁 (第 151 頁) 針對搜索的情形)。

基本法第 13 條第 3 項規定之法官保留分為兩個層次比較，其較諸依基本法第 13 條第 2 項規定所為搜索之法官保留來的廣泛。依第 3 項第 3 句規定之法官下命住宅監聽行為基本上須由三名法官組成之合議庭為之。只有在緊急狀況下，方得依第 4 句規定由獨任法官為之；即使在緊急情形亦不得由檢察官協助其執行可職務之公務員為之。因此此一之特別要求已足承擔依基本法第 13 條第 3 項對基本權利之侵害 (參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8650 期第 5 頁, BTDrucks 13/8650, S.5)。

此外，立法者依基本法第 13 條第 3 項規定如何進一步規範法官保留有其形成自由。然而立法者應提供足以有效保障程序上控制之機制。起初立法者針對有效之權利保障，未為完整之設計，但法官保留在實際上之運用已足以抵銷制度設計上之缺失 (參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 142 頁 (第 152 頁))。

2. 由法官下命對住宅為監聽措施之種類及方式，法律規定已符合憲法之要求。

a) 依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項規定對於法官下命為依照監聽措施之內容及理由，應依基本法第 13 條第 3 項規定，預防性法官監督之嚴格

要求為之。

aa) 下命為住宅監聽措施之法院有責任及義務在判決中，說明聲請為住宅監聽措施是否許可，以及許可之要求何在。其中應謹慎審查為監聽措施之要件，以及在個案中廣泛地衡量監聽措施之適當性。下命為住宅監聽措施之裁定（Anordnungsbeschluss）須描述已呈現之犯罪嫌疑，以至於須採取秘密偵查措施（參見聯邦憲法法院裁判集第 107 卷第 299 頁（第 325 頁））。法院之審查基準應於下命為住宅監聽措施的理由詳予記載。透過法院在下命為住宅監聽措施裁定中適當的說明，在可能及可期待（Zumutbarkeit）的範圍內確保對基本權利之侵害是可以衡量及監督的（參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 142 頁（第 151 頁以下））。

bb) 法律規定已充分符合憲法之要求。依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項第 4 句連結第 100b 條第 2 項第 2 句及第 3 句規定，明定下命為住宅監聽措施之方式、期間及範圍。依刑事訴訟法第 34 條連結第 100d 條第 6 項第 1 句規定，下命為住宅監聽措施應以書面敘明理由為之。就此而言，已無須更進一步之法律規範。但現有之法律規定應依法律上之要求為解釋及適用。

由法院國家安全專庭為下命住宅監聽措施，應在理由中說明其如何維

護當事人之利益，因為此一裁定係秘密為之，即無法對其提起異議。由於此一專庭已確保住宅監聽措施適當之界限，而當事人亦可採取嗣後之權利救濟（參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 142 頁（第 151 頁以下）），上述理由說明應就全部的實體及程序要件予以檢視。其必須有具體的犯罪嫌疑狀態，且為足以辨識者，並基於在個案中衡量重要的狀況後而為之。基於最後手段性原則之要求，理由中亦應說明其如何尊重補充性原則。

此一專庭依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項第 4 句連結第 100b 條第 2 項第 2 句及第 3 句規定對下命為住宅監聽措施之方式、期間及範圍之任務，尚應進一步確保對住宅為監聽措施有充分尊重基本法第 13 條保障基本權利之內容。故應對住宅監聽措施對象之犯罪嫌疑，以及期待透過住宅監聽措施所可取得之資訊予以呈現。而基於比例原則之要求，當住宅監聽措施可僅於住宅內之特定範圍為之時，即應予以限定之。私人核心生活領域之保護及證據禁止原則可確定犯罪嫌疑人對象之下命監聽範圍。就時間而言，法律已規定住宅監聽措施之最高期限。最後此一專庭應依搜索狀況，衡量住宅監聽措施之方式及種類，其中包括準備及配套措施，有時尚需要技術上之支援。

b) 法律對住宅為監聽措施之方

式及種類之規範，尚包括法院有權命執行監聽措施者定期報告監聽狀態，以及有時尚可予以介入監聽措施，諸如為確保不觸及私人生活不可侵犯之核心領域，及遵守比例原則。

當有情況顯示法定或下命為住宅監聽措施之要件已不存在時，下命為住宅監聽措施之法院應下命終止住宅監聽措施。這對於基本法第 13 條第 1 項規定所保障之基本權利具有特別之意義，若下命為住宅監聽措施之法院無法在此種狀況下命為終止住宅監聽措施，並讓侵害特定之間私人生活之狀態因此持續時，即不符基本法第 13 條第 3 項規定法官保留對基本權利之保障之功能。此一保障功能亦進一步適用於當被監聽者之利益因住宅監聽措施之秘密性而無法為權利保障措施時。

3. 依基本法第 13 條第 3 項第 2 句的規定，在沒有依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 1 句對住宅為監聽措施以 4 週為限之規定，未違反憲法之精神。就基本權利之侵害強度而言，其已保障法院適當期間之定期監督住宅監聽之措施。

依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 1 句之規定犯罪偵查所採取之住宅監聽措施之期間上限較短。此一期間依憲法精神尚應由法官下命確認之。基於法官下命為住宅監聽措施及審查權限所使之有效性，對住宅為監聽措

施應負責任地預先判斷在可預見之時間範圍內實施（參見聯邦憲法法院裁判集第 96 卷第 44 頁（第 52 頁以下））。對住宅監聽措施時方確定其實施期限是不是足以保障基本權利的。

依基本法第 13 條第 3 項規定不排除下命對住宅為監聽措施可予以延長。依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 2 句規定之延長下命住宅監聽措施之要件，與下命對住宅監聽措施本身相同。此一決定當然應考慮下命為住宅監聽措施期間所得之犯罪偵查結果。因此，涉嫌犯有其他犯罪之清單之犯罪行為時，即有可能延長下命對住宅為監聽措施。另一方面，當住宅監聽措施無成效時，且依事實狀況評估本來亦無達成足夠成果之機會或已足以認知到應採取其他犯罪偵查措施時，對住宅為監聽措施即不得延長。因此在延長下命對住宅監聽措施時，聲請之檢察官及下命之法院應對目前住宅監聽措施之結果及成果評估，履行審查及附理由說明之義務。

延長住宅監聽措施在基本法第 13 條第 3 項與刑事訴訟法中均未明定其絕對之期間上限。但此一上限在個案中得依比例原則定之，因為隨著對住宅為監聽措施時間的延長，對特定私人生活之侵害便持續增加，甚至會導致侵害基本法第 13 條所保障之人性尊嚴內涵（參件上述 C I 3 b dd

(5))。

4. 國家保護專庭庭長依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項第 2 句及第 3 句規定，在緊急情形下之權限，同樣亦未違反基本法第 13 條第 3 項之精神。此依規定並非放棄為保障基本權利而為之法官保留，只是由合議庭為裁定之特別保障機制暫時由庭長另行決定所取代。此一規定符合基本法第 13 條第 3 項第 4 句在特別緊急需要阻止危險發生下始得採取之限制。

而依刑事訴訟法第 100d 條第 2 項第 3 句規定，對庭長所為下命對住宅為監聽措施，合議庭所為之確認僅向將來生效，而不及於庭長在緊急狀況下已作成之決定，亦無違憲之虞。對可能因此規避合議庭下命住宅監聽措施規定存在之風險，實際之並不存在，此點與針對搜索所為法官保留之情形不同（參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 142 頁）；住宅監聽措施通常無法在三個月內期待其有成果，故緊急狀況下之住所監聽裁定只有例外情形為之。合議庭在為確認時，庭長所為之裁定失效，但已執行之行為仍為有效。

庭長在緊急狀況下所為裁定之有效性無須經合議庭確認亦不違反基本法第 19 條第 4 項之要求。在緊急狀況下所為之裁定係由法官，而非行政權屬性之檢察官為之（參見聯邦憲法法院裁判集第 103 卷第 142 頁（第

156 頁））。除此之外，緊急狀況下所為之裁定尚存在有權利保障之可能性。

IV.

依刑事訴訟法第 101 條規定，對住宅為監聽措施當事人之告知義務，只有部分符合基本法第 19 條第 4 項及第 103 條第 1 項之規定。

1. 刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 句規定是否告知住宅監聽措施之當事人繫於其有無危及公共安全，或危及繼續運用未公開之偵查公務員，此一規定不符基本法第 13 條第 1 項、第 19 條第 4 項及第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項之規定。依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 句規定在住宅監聽措施終止後超過六個月未履行告知義務時，其延長應由法院以一次性之裁判為之，此一規定未提供憲法之告知義務履行在程序法上足夠之保障。

a) 基本法第 13 條第 1 項連結法院有效權利保護必要性之要求（基本法第 19 條第 4 項），提供了基本權利主體（Grundrechtsträger）請求知悉對其所為住宅監聽措施之權利。

在不知悉侵害措施之情形下，基本權利主體有權要求國家基於有效地保障基本權利，應於嗣後知悉侵害措施（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 361 頁）），關於基本法第 10 條部分）。當事人在不知情

之情況下，既無法主張監聽取得資訊之違法性，亦無法主張銷毀監聽措施所錄存資訊之權利。由於監聽措施須秘密為之，故嗣後告知是允許的。如何保障受告知之權利，基本法並未規定其細節。基本法第 13 條僅要求當秘密取得資訊，但未規範資訊告知請求權或當事人之權利未能適當維護時，即應採取告知行為（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 361 頁），關於基本法第 10 條部分）。由基本權利所產生之告知義務所受之限制應等同於基本權利本身所受之限制。若為住宅監聽措施之告知將導致住宅監聽措施之目的無法達成時，對告知予以相當之限制，並不因此有違憲之虞。

此外，依基本法第 19 條第 4 項對權利保護有效性保障之規定，原則上當符合請求法院為權利保護之可能性要件具備時，即應為告知。當然不排除法律規定對於依基本法第 19 條第 4 項權利保護請求權之限制（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 364 頁））。依基本法第 13 條第 1 項及第 19 條第 4 項之規定，當事人原則上有權請求，得知其住宅監聽措施之下命及執行。此一告知義務之限制來自對基本法第 13 條第 1 項及第 19 條第 4 項基本權利之侵害，在此需要有一正當化之基礎，無須同時要求比例原則（參見聯邦憲法

法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 365 頁，第 398 頁以下））。因為遲延告知義務亦將導致遲延權利救濟之可能性，並且使得對住宅監聽措施有效之權利保障隨著時間而降低，故遲延告知應限於絕對之必要性。

b) 刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 句所稱之當事人，應考慮告知義務之目的而予以確定之。

告知義務係為了保障所涉及之基本權利能夠有效的保護。其中應告知所採取侵害其基本權利之秘密監聽措施，並因此具備權利保護之可能性，並須提供予以聽審之權利。對住宅為監聽措施之對象，雖無須限於犯罪嫌疑人。但其對基本權利所為之侵害卻不以此為限。

因此刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定所稱之當事人，除犯罪嫌疑人之外，尚包括住宅被監聽之所有人及居住者。

告知義務原則亦應包括在被監聽住宅中作客或偶而停留者，其依基本法第 2 條第 1 項可連結第 1 條第 1 項在生活中所保障之權利，及其資訊自決權（*informationelles Selbstbestimmungsrecht*）皆受到了侵害。

當然告知義務之範圍，除主要監聽之對象外，亦有可能予以擴大。特別是當監聽措施並無可資利用之結果時。除此之外，告知義務亦可能受到實際上之阻礙，即在犯罪偵查機關無

法確定被監聽者身分之情形。而查詢確認其他當事人之身分，可能對受監聽者及其他當事人之基本權利造成更嚴重之侵害。告知義務是否履行在此種情況尚應為利益之衡量。其中一方面衡量監聽措施之密度對其具有之意義，特別是對於不知其身分之當事人予以監聽及錄存之談話範圍及內容，另一方面，衡量為確認當事人身分所需付出之成本，以及此一過程對主要監聽對象及其他當事人將造成何種之傷害。

c) 刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 句允許遲延履行告知住宅監聽措施義務所列舉之理由，僅有部分合憲。

aa) 當未危及調查目的及其他人之身體及生命時，即應將住宅監聽措施告知刑事訴訟法第 101 條第 1 項所稱之當事人，在憲法上並無任何疑慮。而遲延告知義務的理由應足夠重大，以至於將告知義務之限制予以正當化。

bb) 依刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定，當告知住宅監聽措施將導致危及公共安全或繼續運用未公開之偵查犯罪公務員時，告知住宅監聽措施之義務可遲延為之，此依規定不符基本法第 13 條第 1 項、第 19 條第 4 項及第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項之規定。

(1) 告知義務可因公共安全 (öf-

fentliche Sicherheit) 此一概括條款 (Generallausel) 之概念而遲延為之，公共安全之概念一般係於警察及秩序法 (Polizei-und Ordnungsrecht) 中使用，惟其十分廣泛，實際上包括所有在法秩序中所保護之法益在內 (關於公共安全之概念參見聯邦憲法法院裁判集第 69 卷第 315 頁 (第 352 頁))。然而並非所有涉及之法益均足以延遲告知義務之履行。因此立法者必須更一步地表明那些在公共安全概念下之法益係其認為重要者，而足以將延遲甚或排除告知秘密進行基本權利侵害之行為予以正當化。但立法者並未如此規範。

(2) 因危及繼續運用未公開偵查之公務員，亦不足以正當化延遲告知住宅監聽措施之義務。

繼續運用政府探員不僅涉及實施住宅監聽措施之犯罪偵查程序。否則此一要件在多數情形下，尚且含括對犯罪偵查目的危害之結果。很明顯的只要告知義務之履行危及繼續運用臥底探員於其他犯罪偵查程序，即足以遲延告知義務之履行。因此此一標準係繫於在住宅監聽措施中所進行之各種犯罪偵查程序。若立法者主要是在排除特別是對臥底探員及其家屬之身體及生命之危害時，此一危險狀態已可包括在前述 aa 所論及之選項中。繼續運用臥底探員之可能性並非同樣重要之請求。其可能導致告知義務長

期的遲延。告知義務將因此在不可預見的時間內被排除，且最後尚繫於犯罪偵查機關對未來犯罪偵查策略之考量。此種情形有違憲法保障在此受侵害基本權利而要求維護其有效之權利救濟之本旨。

d) 當法院依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 2 句規定，在不斟酌遲延期間長短的情形下，對遲延告知義務僅為一次性介入決定時，憲法上對告知義務之要求，在程序法上即未得到充分之保障。

在當事人無從自己防衛時，由獨立機關審查繼續維持國家侵害行為之秘密性是基本權利保障之要素（參見梅克倫堡—弗波曼邦憲法法院裁判，MVVerfG, LKV2000, S.345 (355)）。當告知義務過六個月期限未履行時，法院方予以有效介入，並不因此有違憲之虞。但違憲之處在於長期的遲延告知義務亦僅需要法院一次性的審查。

聯邦政府所提之住宅監聽措施年度報告指出，住宅監聽措施在許多情形係在相當長的期間之後，方告知當事人。遲延告知義務之理由絕大多數是因為犯罪偵查尚在進行或因此危及犯罪偵查之目的。對當事人之權利保護而言，遲延告知之決定，由法院審查是重要的。為確保遲延告知義務亦可限於絕對必要之情形，需要法院予以定期審查。當事人已受告知，並可

自己在法院防衛基本權利時，此處法官保留所具有之基本權利保障功能亦不再重要。

依刑事訴訟法第 100 條第 1 項第 1 句之規定，在住宅監聽措施結束四年後，檢察署有向最高司法行政機關報告義務（參見下述 VI），其僅每年度為之，其無法官適當之介入。

2. 刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 句後段為關於管轄之規定，亦與基本法不符。在提起公訴後，由案件繫屬法院裁定是否遲延告知義務。此一規定侵害了依基本法第 103 條第 1 項規定之法定聽審請求權（Anspruch auf rechtliches Gehör）。反之，刑事訴訟法第 152 條第 4 項則無違憲之虞，其規定當告知義務履行要件成立時，對住宅為監聽措施之相關資料方移至主要卷宗中。

a) 依刑事訴訟法第 101 條第 4 項第 1 句規定，對住宅為監聽措施之相關資料由檢察署保管，即使未提出於案件繫屬法院，而犯罪嫌疑人因此亦未能檢視，此一規定並未違憲。

aa) 由基本法所保障之法定聽審權並未包括法院有義務讓犯罪嫌疑人有知悉法院未具備之資料之可能性。犯罪嫌疑人有權檢視之卷宗內容，以事實上存在於法院之卷宗為限（參見聯邦憲法法院裁判集第 63 卷第 45 頁（第 59 頁以下））。

bb) 就公平審判權之對象而言，

對住宅為監聽措施之資料與其餘訴訟卷宗分離，而由檢察署保管，亦不違背此一原則。

公平審判程序之要求不僅是針對法院特別是所有其他對刑事訴訟法程序有影響之機關均應予以尊重。當檢察署認為有刑事訴訟法第 101 條第 1 項所訂遲延告知義務之事由存在，須保管針對犯罪嫌疑人所為之調查，而因此原本應列入主要卷宗之資料時，亦應尊重此一原則（參見聯邦憲法法院裁判集第 63 卷第 45 頁（第 62 頁））。此種情形可能導致所有形式上程序權利之維護遭到嚴重之不利。尤其是不能排除因住宅監聽措施所取得之資訊包括對犯罪嫌疑人不利之處。

就憲法層次而言，因住宅監聽措施所取得之資訊由檢察署在分離之檔案中保管，須尊重法治國家之基本原則，且此一檔案具有維護憲法上保障利益之必要時，即不得脫離法院之判斷（參見聯邦憲法法院裁判集第 57 卷第 250 頁（第 283 頁以下））。

此一檔案保管之合憲性繫於依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 句規定遲延告知義務事由的重要性。就危及犯罪偵查目的及其他人之身體及生命而言，並無明顯的違憲之虞。危及犯罪偵查目的應僅限於針對犯罪嫌疑人本身所為之犯罪偵查程序。因此此一要件至遲在提起公訴後即不具正當

化，不應再予以考慮。反之，危及他人之身體及生命則在審判程序進行中，仍可作為保留住宅監聽措施資訊之理由（亦可參見聯邦憲法法院裁判集第 57 卷第 250 頁（第 284 頁））。當然刑事追訴機關應衡量所有之可能性及事件之意義，以釐清是否需要保管住宅監聽措施資訊，其中涉及秘密監聽所得資訊對犯罪事實調查之必要性，以及不得再對程序參與者之相關權利造成不必要之侵害（參見聯邦憲法法院裁判集第 57 卷第 250 頁（第 285 頁））。

與此相對的是其他遲延告知義務之事由—危及公共安全及繼續運用臥底探員—在其不符憲法意旨之範圍內，不可正當化保留住宅監聽措施之資訊（參件上述 C IV 1 c bb）。

b) 依刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 句後段規定，在提起公訴後，為求訴訟經濟（Prozessökonomie），國家保護專庭對裁決遲延告知義務之管轄由案件繫屬法院所取代，但這不足以重要到使得對法定聽審請求權之侵害予以正當化。

基本法第 103 條第 1 項規定保障刑事法院所為之裁判僅得依據犯罪嫌疑人得予以發表意見之事實及證據。程序基本權利（Verfahrensgrundrecht）可以阻止法院，就其所知悉但犯罪嫌疑人未知悉之事實，對犯罪嫌疑為不利之使用（參見聯邦憲法法院裁判集

第 63 卷第 45 頁 (第 59 頁))。此一原則不得透過以下之形式而予以減損，即在法院提出之特定資訊，但對犯罪嫌疑人为保留，使其既無法在言詞審理時表示看法，亦無法在裁判理由中得知其脈絡。

即使法院基於證據採納直接性之程序原則，並在言詞審理中阻止此等資訊在形式上之使用，但自犯罪嫌疑人之角度而言，其有理由擔心法院不排除在其判決構成中使用此一非正式之證據資料。此一秘密保留之事實只向刑事法院公開，而不向被告公開，因此違反基本法第 103 條第 1 項之規定 (參見聯邦憲法法院裁判集第 57 卷第 250 頁 (第 288 頁)；第 101 卷第 106 頁 (第 129 頁))。若承認行政機關有維持住宅監聽措施繼續保密之權利，在刑事訴訟程序中，住宅監聽措施所得資訊即不得作為不利於被告之使用。當因住宅監聽措施而取得有保密需要之資訊僅對受訴法院公開，即使法院在裁判理由阻止此一資訊之使用，亦將導致被告之權利保護地位為之惡化。

V.

在考慮前揭標準的情況下，履行告知義務後，當事人對於住宅監聽措施之為嗣後權利保護已為足夠之確保。

基於對住宅為監聽措施之高度侵害，立法者於刑事訴訟法第 100d 條

第 6 項明定依刑事訴訟法第 100c 條第 2 項第 5 句所稱之犯罪嫌疑人及住宅所有人，得於住宅監聽措施結束後，向法院聲請審查下命為住宅監聽措施及其執行方式及手段之合法性。此一規定符合基本法第 19 條第 4 項請求有效權利保護之權利。當然在提起公訴後，係由案件繫屬法院對此一聲請為裁判，惟依基本法第 103 條第 1 項規定之精神，應限於被告已被告知住宅監聽措施及得以閱覽相關資料之情形。除此之外，受訴法院將如同刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 句之情形，其所知之事實係被告無法陳述意見者。

其餘因住宅監聽措施而涉及之人有權依刑事訴訟法第 304 條規定提出抗告，請求法院為嗣後之審查。刑事訴訟法第 100d 條第 6 項限於犯罪嫌疑之人及住宅所有人之規定，不得反而解釋為其他因住宅監聽措施而涉及之人，即無嗣後提出權利救濟之可能性。刑事訴訟法第 100d 條第 6 項係對於下命為住宅監聽措施嗣後權利救濟之特別規定。並非排除其他人依刑事訴訟法規定，對住宅監聽措施提出權利救濟之可能性。

基於有效權利救濟之要求，第三人不符住宅監聽措施而提出抗告時，不得僅因下命為住宅監聽措施已執行且執行完畢，而認為抗告不合法 (參見聯邦憲法法院裁判集第 96 卷第 27

頁（第 39 頁以下）；第 107 卷第 299 頁（第 337 頁以下）。下命對住宅為監聽措施已因其侵害基本法第 13 條第 1 項或第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項規定之程度，而通常具有權利保護之利益。基本法對採取此等措施，規定應事前由法官決定時，即係對基本權利造成嚴重侵害之間接證明（Indiz）（參見聯邦憲法法院裁判集第 96 卷第 27 頁（第 40 頁））。依基本法第 13 條第 3 項規定所為之住宅監聽措施正是此種情形。要求法院嗣後對住宅監聽措施審查其合法性之可能性，自亦包括那些非住宅監聽之對象，但卻被監聽者在內。

VI.

由提起第二案憲法訴願之憲法訴願人所提出，主張對於聯邦政府報告義務之法律規範違憲為無理由。

1. 第二案憲法訴願人主張法律對聯邦政府報告義務之類型及範圍未為完整具體之規範，以至於嗣後之法律救濟無法由聯邦眾議院之監督所取代，此一指責並無根據。依刑事訴訟法第 100e 條所規定之報告義務，立法意旨並非由聯邦眾議院進行合法性監督（Rechtmäßigkeitkontrolle），並由其所設之委員會為之。依基本法第 13 條第 6 項所為之審查並非作為國會對個別措施事後之合法性監督，而是為了維護國會在政治上之責任，特別是以立法者之地位規定住宅監聽

措施之適當性及其實施結果。這是屬於國會針對行政權之一般監督功能（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 8650 期第 5 頁，BTDrucks 13/8650, S.5）。基本法第 13 條第 6 項並未規定具有依基本法第 10 條所創設之委員會的任務，亦即國會監督權之行使，依基本法第 10 條第 2 項第 2 句、第 19 條第 4 項第 3 句規定，其得以取代向法院提起之權利救濟。

2. 憲法訴願所提出之疑問，即聯邦政府之報告義務是否在刑事訴訟法第 100e 條已為完整之具體規範，使國會得以有效地進行比例原則及住宅監聽結果之事後審查，惟最高聯邦機關間彼此之法律關係，並未涉及憲法訴願人本身之權利。因此所提出之疑慮，亦不應於本案中處理。刑事訴訟法第 100e 條對聯邦政府報告義務之法律規範符合基本法第 13 條第 6 項規定之精神。

立法者雖然只有在刑事訴訟法第 100e 條第 1 項對檢察署所提之報告內容予以具體之規定。但其亦得作為依刑事訴訟法第 100e 條第 2 項所完成之各邦政府，以及以此為基礎之聯邦政府報告內容之具體化。此外，依刑事訴訟法第 100e 條第 1 項對檢察署報告義務之詳細規範，並未達到立法者所預期之效果，上述報告因此應全面予以具體化，以維護基本法第 13 條第 6 項規定之國會監督功能。

因此各邦司法行政機關應提供相關資訊，供聯邦政府履行其依基本法第 13 條第 6 項連結刑事訴訟法第 100e 條第 2 項規定之報告義務。各邦司法行政機關尤其是仰賴以檢察署之報告為基礎。

VII.

刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句及第 100f 條第 1 項關於使用個人資料於其他程序之規定，其未規定有義務標示再度移轉使用之資料，就此而言，與基本法第 13 條第 1 項、第 2 條第 1 項及第 1 條第 1 項規定不符。

1. 第二案之憲法訴願人指摘依刑事訴訟法第 100d 條第 5 項及第 100f 條第 1 項規定，對於個人犯罪偵查目的而為住宅監聽措施所取得之資訊，並無再度移轉使用之期限。非作為合法提起憲法訴願標的之系爭法規，當其違憲與否影響至其他合法提起訴願標的之系爭法規時，本院將基於現存之規範關聯性 (Regelungszusammenhang)，依職權對其為合憲性之審查 (參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁 (第 29 頁))，當其作為整體規範之必要部分時，亦同 (參見梅克倫堡—弗波曼邦憲法法院裁判，MVVerfG, LKV 2000, S. 345 (347))。本案情形正是如此。秘密對住宅為監聽措施之範圍自然包括偶然取得在內之所得資訊如何使用

(刑事訴訟法第 100d 條第 5 項) 之問題。

基本法第 13 條第 1 項、第 2 條第 1 項及第 1 條第 1 項規定之保障功能不僅在於因侵害其特定空間私生活之資料及資訊取得，尚包括其移轉使用 (參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁 (第 360 頁))。因為憲法關於資訊取得之判斷繫於資訊得以使用之關聯性及其保障措施，特別是涉及個人資料保護法方面之規定。若資料後續之使用無憲法上之足夠之保障措施時，資料之取得亦屬違憲。惟上述規定並無足以導致住宅監聽措施取得資訊違憲之效果。

而刑事訴訟法第 100f 條第 2 項規定在此並非作為違憲審查之標的。其係關於依警察法上預防措施 (präventiv-polizeiliche Maßnahmen) 所為住宅監聽措施所取得之資訊，在刑事訴訟程序中使用關於個人資訊部分之規範。於本案因犯罪偵查目的而為住宅監聽措施相關規定之審查，當依警察法上之預防措施而取得之資訊於刑事訴訟法程序中使用係違憲時，審查標的方得以擴張之。刑事訴訟法第 100f 條第 2 項規定尚非依基本法第 13 條第 3 項規定實施住宅監聽措施相關法規之必要部分。

2. 刑事訴訟法的 100d 條第 5 項第 2 句及第 100f 條第 1 項規定並無違憲之處，特別是關於因住宅監聽措

施所取得個人資訊變更其使用目的之許可亦無違憲之虞。

a) 因住宅監聽措施所取得個人資訊及資料之儲存及使用原則上應受其取得原因之犯罪偵查目的所拘束（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 360 頁）關於基本法第 10 條部分）。所取得之資訊作為其他犯罪偵查之目的使用，基本上已構成一個獨立的基本權利侵害，因為基本法第 13 條第 1 項之保障不限於在住宅內及住宅內取得資訊之階段，尚包括其移轉使用（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 360 頁）關於基本法第 10 條部分）。

雖然一般而言，目的拘束原則不排除目的之變更，但其需要在形式及實質上合憲之法律基礎。諸如因一般超越基本權利保障利益之公益而為之目的變更。新的使用目的須涉及行政機關具有得以傳遞個人資料之任務及職權，並為內容清楚之規範。最後資料取得之使用目的和變更後之使用目的不得彼此矛盾（參見聯邦憲法法院裁判集第 65 卷第 1 頁（第 52 頁，第 62 頁）；第 100 卷第 313 頁（第 360 頁））。

b) 上述要求在系爭法規中有合理之規範。

依刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句規定，依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定採取之住宅監聽

措施取得之個人資料，僅得於為偵查刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所列舉之犯罪行為時，方得於其他刑事訴訟程序中作為證據使用。此外，依刑事訴訟法第 100f 條第 1 項規定，此一個人資料得於在個案中為防止對個人之生命，身體或自由或重大之財物或財產價值現有危害時，始得予以使用之。立法者已透過上述規定對個人資料之使用為法律之特別限制。其亦不影響刑事訴訟法第 477 條第 2 項一般規定之適用（參見 Franke, in: Karlsruhe Kommentar zur Strafprozessordnung, a.a.O., §477 Rn.3 m.w.N.）。

aa) 上述規範之目的具有其憲法基礎。個人資料及資訊得於為偵查其他特別重大之犯罪所為及在個案中阻止對更重大法益之現有危害時，予以使用之。立法者亦就個人資料得以使用之特別範圍予以精確的規範（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 389 頁））。此一規範將接收個人資料的行政機關任務與犯罪偵查及危險防制相連結，並限制其使用目的在於偵查特別重大犯罪行為清單中之犯罪所為及阻止特別之危害。

bb) 此一使用目的符合原先實施住宅監聽措施之使用目的。當使用目的之變更所使用之範圍涉及基本權利之限制，而個人資料原本依據變更使用後之目的係無法或依比例原則手段

及方法取得時，即屬變更使用目的不符原使用目的之情形（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 389 頁以下））。惟系爭法規並未不存在此種情形。

c) 立法者對於個人資訊在其他刑事訴訟程序中之使用，依刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句之規定，僅限於為偵查於刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款所列舉之犯罪所為。而透過住宅監聽措施所取得之資料，僅得使用於在此一犯罪所為清單中在抽象及具體個案中特別重大之犯罪所為（關於特別重大之犯罪所為參件上述（II 3 b dd (1)）。此一限制不僅是針對狹義的證據目的使用，亦係注重作為使用於偵查犯罪所為之線索。此外，於後續程序中使用得自住宅監聽措施之資訊，可能產生並無具體嫌疑有犯罪所為清單中之犯罪所為。故取得此等資訊時之嚴格要件，亦應於使用此一資訊於其他程序中適用之。

利用因住宅監聽措施所取得資訊的前提是基於具體之犯罪嫌疑存在。當所得之事實不足以認定有犯罪嫌疑存在，因無法作為對其為住宅監聽措施之基礎時，自不得將因住宅監聽措施取得之個人資料使用於其他犯罪偵查程序中（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 394 頁））。依刑事訴訟法第 100c 條第 1 項第 3 款規定之補充原則，亦應於依刑事訴

訟法第 100d 條第 5 項第 2 句規定之程序予以尊重。故只有在其他刑事訴訟程序中，調查事實無此一資訊係不可能之事或顯有重大困難時，方得利用此一個人資訊。在此比例原則對於前述採取其他調查方式之困難程度有較低之要求，因為此一對個人不利之資訊已確定取得，因此不存在預測是否取得之不確定性，而其他的證據取得方式同樣亦會造成當事人基本權利之侵害。

已取得之個人資訊在其原本之犯罪偵查程序中尚未使用，但仍使用於其他之程序，因為刑事訴訟法第 100d 條第 5 項第 2 句只是依法取得之資訊如何使用之要件。法律上及憲法上直接的禁止使用原則在移作他用或於偶發情形使用時，皆應與在其原本之犯罪偵查程序中使用同樣受到尊重（參見 Rudolphi/Wolter, a.a.O., §100f Rn.6 und 7, 2000 年 10 月版）。

(2) 依刑事訴訟法第 100f 條第 1 項後段規定，將在刑事訴訟法程序中所取得之資訊轉交給警察機關作為危險預防之用，應符合使用目的變更之基本原則。因為個人資料係透過一個嚴重侵害基本權利之方式取得，若移轉使用之範圍將造成等同於住宅不可侵犯基本權利之侵害時，其資訊使用標準之降低將有違憲之虞（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 394 頁））。依刑事訴訟法第

100c 條第 1 項第 3 款取得之個人資料依法律規範轉交於行政機關作為警察法上防止犯罪之目的時，應考慮憲法上之評價，其涉及基本法第 13 條第 4 項對於侵害措施優先性之規定。

依據刑事訴訟法第 100f 條第 1 項後段所定之標準，並無違憲之虞。此一規定所要求之危害程度及保護法益之位階，與依基本法第 13 條第 4 項依警察法上防止犯罪目的所為住宅監聽措施之要件相當。

刑事訴訟法第 100f 條第 1 項關於「防止」（Abwehr）及「在個案中」（im Einzelfall）之構成要件要素明示轉交個人資料僅於警察法上構成具體危害時，始得為之。與基本法第 13 條第 4 項不同的是，刑事訴訟法第 100f 條第 1 項未要求轉交個人資料須出於急迫之危害。然依刑事訴訟法第 100f 條第 1 項基於基本法第 13 條第 4 項所為合於憲法之法律解釋，此一危害自須急迫。

刑事訴訟法第 100f 條第 1 項以危及個人生命，身體或自由之法益為前提，其重要性已足以作為依基本法第 13 條第 4 項規定對住宅為監聽措施。單純之身體傷害（刑法第 223 條）不符此一要件。刑事訴訟法第 100f 條第 1 項關於危及重大之財物及財產價值，亦須考慮基本法第 13 條第 4 項之要件，即有典型之危險潛在性。危及財物及財產價值之重要

性，應符合修憲者在基本法第 13 條第 4 項所欲維護法益之價值。

3. 立法者未對於轉交使用之資訊，規範應標明本身住宅監聽措施所取得者，關於此點不符基本法第 13 條第 1 項及第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項之規定。

只有當資訊取得來源可清楚辨識其係來自住宅監聽措施時，資訊使用目的之拘束性方得以確保。因此對於個人資料來源之標示係來自憲法上之要求（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 360 頁以下））。立法者就個人資料取得之機關及接受之機關，應透過來源標示義務確保使用目的之拘束性。否則自住宅監聽措施所得之個人資料將以其他方式儲存，並與其他個人資料混合，以至於無從辨識其取得來源（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 396 頁以下））。這將導致在刑事訴訟法第 100f 條第 1 項所規範之使用目的限制淪為具文。

VIII.

刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句、第 100b 條第 6 項關於資料銷毀之規定，如同個人資料移轉使用之規定般，與個人資料取得之規範有憲法上重要之規範關聯性，而此一規定亦違反基本法第 19 條第 4 項。關於個人資料銷毀之規定在不考慮其係逾期提起憲法訴願之訴願標的的情形

下，基於相同的理由，與個人資料使用之規定一樣納入違憲審查之範圍（參見上述 VII）。

基本法第 13 條第 1 項關於個人資料之進一步保護，雖要求合法取得之個人資料，一旦依其所取得之目的不再需要時，原則上即應銷毀（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 362 頁））。而關於個人資料銷毀之規定同時亦須符合有效地權利救濟之要求。在此可能會存在一個特別之衝突狀況，即一方面為符合個人資料保護而銷毀不再需要之個人資料，而另一方面銷毀個人資料將導致增加有效權利救濟之困難，縱令不會徒勞為之，也會因為在個人資料銷毀後為審查僅存有限之可能性（參見 MVVerfG, LKV 2000, S. 345 (354)）。基於此一背景，個人資料銷毀之義務不應造成當事人對國家取得及運用個人資料之措施，向法院聲明不服淪為空談或遭到破壞（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 364 頁，第 400 頁））。

欲達成此一目標，須對當事人重要—原則上應予以推定—利益進行權利救濟或得以向主管性質調查其個人資料保護之要件，暫時不予以銷毀個人資料，但予以封存之，除了提供當事人資料外不得作為其他用途，並得以在法院審查時使用之。當確認個人資料毋庸提供法院審查取得個人資料措

施合法性之用或不再需要提供時，此時個人資料即可予以銷毀（參見聯邦憲法法院裁判集第 100 卷第 313 頁（第 400 頁））。

上述之保護措施並未於刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句及第 100b 條第 6 項予以規範。刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句係準用同法第 100b 條第 6 項之規定，後者係關於電話監聽所得個人資料銷毀之規定。依上述規定，透過住宅監聽措施取得之資料不再需要作為犯罪偵查之用時，即應在檢察署之監督下予以銷毀。刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 3 句及第 100b 條第 6 項無法得出對權利救濟之可能性之確切解釋。一旦住宅監聽措施取得之資訊不再需要時，上述規定便毫無限制地予以銷毀之。

IX.

刑事訴訟法系爭規定和基本法不符之部分，立法者有義務至遲於 2005 年 6 月 30 日前修正至合憲之狀態。

在上述期間前，現有規定在考量人性尊嚴保護及比例原則之情形下，可繼續適用之。刑事訴訟法第 100d 條第 3 項第 5 句在此一期間適用之標準，應由刑事訴訟法第 100d 條第 2 項所稱之法院依職權在準備程序中決定其可否轉移使用。依刑事訴訟法第 100d 條第 4 項第 1 句及第 101 條第 1

項第 2 句規定所為之裁判，在提起公訴後，亦應由刑事訴訟法第 100d 條第 2 項所稱之法院為之。

D.

本裁判依聯邦憲法法院第 34a 條第 2 項及第 3 項規定徵收費用。

法官：Papier Jaeger Haas
 Hömig Steiner
 Hohmann-Dennhardt
 Hoffmann-Riem Bryde

不同意見書

由 Jaeger 及 Hohmann-Dennhardt 法官對 2004 年 3 月 3 日第一庭判決—1 BvR 2378□99—所提出之不同意見書（Abweichende Meinung）。

我們不同意本判決在 C I 部分之理由。依據我們的觀點，基本法第 13 條第 3 項與第 79 條第 3 項不符，並因此無效。但我們同意本判決 C I 至 II 部分之理由，其對於為犯罪偵查目的而以科技設備對住宅為監聽措施之部分法律規範為違憲之宣告。

I.

1. 基本法第 79 條第 3 項禁止涉及於基本法第 1 條及第 20 條所規範之基本原則成為修憲標的。保護私人住宅成為最具私人性質之私人生活領域亦屬前述之基本原則，蓋其係維持一個要求及尊重人性尊嚴保護之秩序所不可或缺者。在此我們同意本庭多數意見，即在基本法第 13 條第 1 項

規定所保障之住宅不受侵犯中亦承認有人性尊嚴之保護。因為個人之人格發展需要隱密的空間（Rückzugsräume），在那兒個人可以不用擔心對其表達方式有任何監視行為，並與可以信賴的人論及個人之觀點及彼此溝通。在科技已可能舉世追蹤及紀錄任何人的任何行動及通訊的今日，私人住宅提供個人在任何時候都不可或缺的最後安樂窩（letztes Regugium），在此其得以不受監視地宣示其思想之自由。私人住宅因此係作為維護人性尊嚴方法之場所。

2. 多數意見則正確地指出憲法上對私人住宅之絕對保護，限於個人在其中之行為舉止係人性尊嚴所欲保護者：並非所有在私人住宅內所為之談話皆屬最具私人性質。但在私人住宅中所為之個人感觸及意見之表達及交換，則屬維護人性尊嚴所應絕對保護者。

當然基於私人住宅的封閉性質，由外部通常無法辨識住宅內是否在特定時間有最具私人性質之事物，或涉及其他領域或公共利益之談話產生。如何對之為判斷，僅能依據住宅內之談話內容區別之。所以在私人住宅者較營業場所，與親近可信賴者較交易對象或相識之人談話，更能推定其屬於最具私人性質之領域。可以確定的是，是否涉及最具私人性質之領域，首先須突破住宅之封閉性，以瞭解其

中究竟發生了什麼事。但因此即已侵犯透過本身四面牆壁所絕對保護之私密空間。若須對關在門後屬於私人生活絕對保護私人領域為具體之確認，將導致首先須忍受持續對此一核心領域之侵害，而此正是基本法第 79 條第 3 項所欲阻止者，基於維護人性尊嚴而保障個人自由表現之可能性，因此無論如何對於犯罪嫌疑人單獨停留，與家屬或顯然是親近可信賴者之私人住宅，應屬於提供其用於最具私人性質溝通之空間。其因此享有如基本法第 13 條第 1 項廣泛之保障。

II.

基本法第 13 條第 3 項規定已逾越基本法第 79 條第 3 項為侵害基本法第 13 條第 1 項住宅不可侵犯性所定之實質上界限。其授權法律對特別重大犯罪行為之犯罪嫌疑人推定停留之住宅，為犯罪偵查用的而科技設備為監聽措施，並有可能秘密監聽到最具私人性質之談話狀態。

1. 由基本法第 13 條第 3 項規定對住宅不可侵犯所為之干預，雖然以諸多要件為前提，其係基於此一基本權利之高位階（參見聯邦眾議員 Schily 在第 13 屆聯邦眾議院 1997 年 10 月 9 日第 197 次會議之發言，錄音紀錄第 189 卷第 17685 頁），而予以此一標準之限制，以採取必要措施有效打擊組織犯罪（參見聯邦司法部長 Schmidt-Jortzig 之發言，前揭

書，第 17679 頁）。故對住宅為監聽措施僅得於有事實足認嫌疑特別重大之犯罪行為，且僅得作為最後手段。其應以犯罪嫌疑人推定可能停留之住宅為限，並有期間限制，且須由合議庭法官下命為之。如何確保採取此種犯罪偵查手段不會侵犯私人生活不可侵犯之核心領域，基本法第 13 條第 3 項的文字中並未包括此一意旨。

2. 由上述國會討論過程觀之，有疑問的是，是否立法者對於住宅監聽措施有進一步限制之意圖。在本判決雖然正確地指出，依據聯邦眾議院法律委員會基本法修正案（基本法第 13 條）之報告，在涉及私人生活不可侵犯之核心領域時，住宅監聽措施即應終止，以保障其與最親近家屬間最具私人性質之談話，此外與各種不同職業團體成員間具有其他方面憲法保障性質之談話亦同（參見聯邦眾議院公報第 13 卷第 9660 期第 4 頁，BTDrucks 13/9660, S.4）。針對基本法第 13 條第 3 項為更進一步限制之修正動議被多數議員否決（參見前揭公報第 2 頁及第 3 頁）。在聯邦眾議院接下來的讀會中，某些辯論的論述指出若對住宅監聽措施為更進一步之限制，將使得此一犯罪偵查手段之有效性打上問號。而聯邦眾議員 Geis (CDU/CSU, 基督教民主聯盟/基督教社會聯盟) 認為與有拒絕證言權者間之談話採取

證據取得禁止法則（Beweiserhebungsverbot）不利於此次之修憲（參見第 13 屆聯邦眾議院 1998 年 1 月 16 日第 214 次會議，錄音紀錄第 191 卷第 19519 頁以下）。聯邦眾議員 Shily（SPD 社會民主黨）亦贊同此一見解，其指出對於此類人員之談話加以保護，將使得任何犯罪偵查措施從一開始就失去功用（參見前揭錄音紀錄第 19545 頁）。當時的下薩克森邦內政部長亦指出此一危險，即與有拒絕證言權間之談話採取證據取得禁止法則，係國家為重大犯罪者所設的保護區，可提供其行為指導方針（Handlungsanleitung），使其犯罪行為如何在國家的犯罪偵查措施下，最不受阻礙地予以進行（參見前揭錄音紀錄第 19552 頁）。

雖然在法律層面，最後刑事訴訟法第 100d 條第 3 項之立法，規定與刑事訴訟法第 53 條所稱有職業秘密保護義務者間之談話仍採取證據取得禁止法則。反之，對於與刑事訴訟法第 52 條有權拒絕證言者間之談話則僅在比例原則之考量下，採取證據使用禁止法則，但基本法第 13 條第 3 項卻未為相應之修正。即使此一法律層面之修正係反映了立法者的立場，惟基本法第 13 條第 3 項所包含對住宅監聽措施之內在限制（immanente Schranke）即失其附麗原本透過基本

權利規範絕對保障與家屬及最親近可信賴者間之最具私人性質之談話，即不再受到保護，因為其得以科技設備監聽之，其使用與否僅就法律層次規範以比例原則衡量之。

其造成之後果是親屬的拒絕證言權有部分被掏空，而證據使用禁止法則僅能為一種半調子的保護。知悉此等談話之內容將無法避免，且將影響犯罪偵查機關對犯罪嫌疑人之追訴，甚或對第三人為之。而與犯罪嫌疑人間無犯罪嫌疑人之談話對象，特別是其住宅而非犯罪嫌疑人之住宅受監聽者，即成為國家犯罪偵查之客體，而其與被監聽者緊密之關聯及彼此間在住宅內享有之信賴氣氛將消失殆盡。

III.

我們不能同意多數意見所稱，基本法第 13 條第 3 項之增訂可透過合於憲法或憲法體系之解釋，使其得以合憲。

1. 憲法規範之解釋不得獨自考量，而應符合基本法重要之基本原則及其價值秩序（參見聯邦憲法法院裁判集第 19 卷第 206 頁（第 220 頁））。修憲是否逾越基本法第 79 條第 3 項修憲界限之問題，並非就現有基本權利規範間之矛盾觀察之，而係就其是否觸及基本法第 1 條及第 20 條所規範之基本原則論之。因此修憲應以此等基本原則衡量之，而非以其他標準為解釋，以違憲之文字導

致合憲之結果。

a) 基本法第 79 條第 3 項對修憲者設下之限制，應作為例外規定來嚴格解釋，以避免下列之危險，即修憲之範圍最後並非由作為民主正當性機關之國會，而透過聯邦憲法法院之解釋決定之。基本法第 79 條第 3 項當然有其重要意義，即制憲者特定之基本決定對基本法的持續及效力是牢不可破的 (unverbrüchlich)，因此制憲者對此亦為不可成為修憲標的之宣示，因為其已成為我們憲法秩序的支柱 (Eckpfeiler) (參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁; 不同意見第 33 頁 (第 38 頁以下))。修憲不得觸及基本法第 79 條第 3 項所指之基本決定者，因為其本身即構成違憲。

b) 本庭多數意見亦指出基本法第 13 條第 3 項以修憲方式授權為犯罪偵查目的對住宅以科技設備為監聽措施，並無足夠明顯之界限可以排除法律規定及其因此採取之住宅監聽措施對私人生活核心領域之侵害，故住宅監聽措施將使得基本法第 13 條與基本法第 79 條第 3 項規定不符。惟其又宣稱一實際上無法達成之目的，即「對基本法第 13 條第 3 項人性尊嚴內涵侵害風險可於執行住宅監聽措施時排除之」(參見上述第 315 頁)，本庭多數意見係藉由對基本法第 13 條第 3 項修正之憲法體系解釋，為其增添不成文之界限，並因此

緊縮對立法者實施住宅監聽措施之授權範圍。在此本庭多數意見再次以基本法第 13 條第 1 項人性尊嚴之內涵為基準，作為增添基本法第 13 條第 3 項不成文限制之解釋基礎。但住宅保障之人性尊嚴內涵因此喪失其作為修憲界限之功能，而淪為輔助一個原本為違憲之修憲成為合憲狀態之解釋工具。而由於修憲規範完全未提及此一上述不成文之限制，使其適足以逾越了基本法第 79 條第 3 項之界限。

c) 基本法第 79 條第 3 項不只要法秩序應謹守特定之標準，其最優先的是為了維護其本身在憲法中所羅列之基本原則 (參見 Lübbe-Wolff, DVBl 1996, S.825(834))。即使有人認為基本法第 79 條第 3 項原則上不應阻止修憲者對基本權利之維護以限制或甚至放棄人性尊嚴內涵為手段 (參見聯邦憲法法院裁判集第 94 卷第 49 頁 (第 103 頁以下))，只要基本法第 1 條第 1 項之保障仍受到維護即可，但依據我們的看法，基本法第 13 條第 3 項之實施已係對基本法第 13 條第 1 項予以違憲之限制，因此抵觸基本法第 79 條第 3 項規定。

基本法第 13 條第 3 項本身首先涉及基本法第 13 條第 1 項對私人住宅之基本權利保護範圍中關於人性尊嚴之內涵。此一人性尊嚴內涵之保護範圍係直接來自基本法第 1 條第 1 項，其不得因為其他憲法上所保護利

益所帶來之限制及衡平即受到影響。當然在此存在著彼此矛盾之憲法規範：當基本法第1條第1項對私人住宅內所宣示之秘密空間，為維護人性尊嚴而給予廣泛保護時，基本法第13條第1項連結第3項作為特別規定卻排擠了基本法第1條第1項，透過修憲允許侵害人性尊嚴領域。欲透過憲法解釋解決此一矛盾，須以保障人性尊嚴為重，修憲內容應退回此一界限，儘管已修憲之規範未如此為之，亦未如此表明之。其仍為表面合法之基本權利限制，惟其已不符基本法第79條第3項所保障之憲法標準。

在此一方面欠缺一個明確的規範，即修憲真正之作用及在何種範圍內可以授權立法者侵犯受保護之私人住宅。另一方面立法者對修憲規範之內涵解釋，在修憲規範未明示之情形下，而予以改變之。惟此一改變應只有修憲者方得為之（參見聯邦憲法法院裁判集第30卷第1頁；不同意見書，第33頁（第38頁））。此次基本法修正未能尊重基本法第1條第1項之要求，基本法之權限分工及法治國家基本原則中的規範明確性，均因此禁止憲法規範透過解釋限縮了基本法第79條第3項之界限，且在修憲規範所授權之法律中，因其違憲性質而予以補償性之規定。違憲之憲法規範係無法補正的。此一憲法規範不符

基本法第79條第3項規定，其係為了阻止透過基本法修正而侵犯作為憲法基礎之基本權利人性尊嚴內涵。

2. 本庭多數意見提出修憲規範之合憲性，可透過合於憲法之法律解釋之可能性，係以不合法之方式限制了基本法第79條第3項之適用範圍。其將導致依基本法第79條第3項所規範之修憲界限最後僅存修憲者將聯邦國秩序，基本法第1條或第20條本身予以全部廢除。而一只要基本法第1條及第20條仍係作為憲法解釋之基準—每一次修憲均可藉由基本法第1條或第20條之解釋增添不成文之內在限制，以協助其通過基本法第79條第3項合憲性之考驗。但制憲者不僅是在基本法第79條第3項排除諸如廢除基本法第1條及第20條之可能性，亦包括這兩條所宣示之基本原則。因此基本法第79條第3項之效力更為廣泛。其規範不得對作為法治國家原則或為確保人性尊嚴之基本權利地位開始予以動搖，並不得放棄整個法治國家，從而使得人性尊嚴無所附麗（參見聯邦憲法法院裁判集第30卷第1頁；不同意見書第33頁（第47頁））。因此基本法第79條第3項係為防衛我們憲法所憑藉之基本守則被逐漸拆解，故修憲應在文字上及授權立法者之規範上謹守基本法第1條及第20條所宣示之基本原則。若其已觸及時，基本法第

79 條第 3 項不應提供任何合於憲法之法律解釋空間，俾令其違憲之修正以走巧門之方式達成合憲之結果。聯邦憲法法院法官 Geller v. Schlabrendorff 及 Rupp 在 1979 年時，即預見一個未曾考慮，但亦未完全排除之危險，基本法第 13 條有一天會擴張到允許「在特定要件下，對住宅為搜索毋庸讓住宅所有人或第三人知悉，且因此設置之秘密麥克風亦排除法律救濟途徑」（參見聯邦憲法法院裁判集第 30 卷第 1 頁；不同意見書第 30 頁（第 46 頁以下））。

此刻有一個觀念已習以為常，即

科技的發展使得其無界限地使用成為可能。惟一旦個人的私密領域，在自家四牆範圍內的表達，為了安全需要均不再存有禁忌 (Tabu) 時，在憲法上成為問題的是，是否人類本身所塑造形象，還符合基於自由及法治國的民主原則。為此基本法第 79 條第 3 項應嚴格並毫不讓步地予以解釋，使得今日不是為了防衛侵害的開始，而是阻止其悲慘的結果。

法官：Jaeger

Hohmann-Dennhardt