「Nordrhein-Westfalen邦警察法上之電子搜尋追緝是否侵犯資訊自決之基本權」裁定

BVerfGE 115, 320
德國聯邦憲法法院2006年4月4日第一庭裁定
– BvR 518/02 –

陳怡凱　譯

要目

裁判要旨
案由
裁判主文
理由
A.憲法訴願之標的以及當事人、區法院、邦法院、相關機關之見解
I.電子搜尋追緝之意義、沿革與規範基礎
II.Nordrhein-Westfalen區法院、邦資料保護官與邦警察總署之見解
III.Nordrhein-Westfalen邦法院之見解
IV.訴願人之見解
V.Nordrhein-Westfalen邦之司法部，Nordrhein-Westfalen邦之資料保護官，聯邦刑事警察署，以及聯邦資料保護官對於該憲法訴願之意見
B.聯邦憲法法院之裁定：憲法訴願合法且有理由
I.規範電子搜尋追緝之邦警察法本身合憲
II.受指摘之裁定因侵害了訴願人依基本法第2條第1項加上第1條第1項之資訊自決之基本權而違憲
III.其他基本法之基本權規範無庸審查，因為訴願人已經由於其資訊自決權被侵害而獲

得勝訴

IV 邦法院之裁定以及邦高等法院之裁定撤銷，本案發回到Düsseldorf邦法院

C. 聯邦憲法法院女法官Haas之不同意見書

關鍵詞

電子搜尋追緝(Rasterfahndung)
資訊自主決定權(Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung)
現時危險(gegenwärtige Gefahr)
損害發生之機率(Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts)
基本權干預(Grundrechtseingriff)
比例原則
(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
規範明確性之命令
(Gebot der Normenklarheit)
國家之法益保護義務(die Pflicht des Staates zum Rechtsgüterschutz)
危險防禦(Abwehr einer Gefahr)
具體危險之存在(Vorliegen einer konkreten Gefahr)

裁判要旨

只有當對於高位階法益有具體危險存在時，則根據1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條所規定之這種類型之預防性警察上電子搜尋追緝才會符合資訊自決之基本權。

案　由

2006年4月4日聯邦憲法法院第一庭在院長Papier、女法官Haas、法官Hömig、Steiner、女法官Hohmann-Dennhardt、以及法官Hoffmann-Riem、Gaier，共同審理下，以人民之名義，就A先生（訴訟代理人：Bernd Meisterernst與 Koll律師，地址：Geiststraße 2, 48151 Münster）之憲法訴願程序，對於訴願所指摘之(a)2002年2月8日邦高等法院裁定–3 Wx 356/01–，(b)2001年10月29日邦法院裁定–25 T 873/01–，(c)2001年10月2日區法院裁定–151 Gs 4092/01–，作成如下之裁定：

2002年2月8日邦高等法院裁定–3 Wx 356/01–，2001年10月29日邦法院裁定–25 T 873/01–，2001年10月2日區法院裁定–151 Gs 4092/01–，侵害了訴願人基本法第2條第1項加上第1條第1項之基本權。上開邦高等法院與邦法院之裁定均撤銷，本案發回邦法院審理。

Nordrhein-Westfalen 邦應對於訴願人償還必要之費用。

裁判主文

1.除非就較高之法益，比如：聯邦或邦之生存與安全，或個人之身體生命或自由有具體之危險存在，否則1990年北萊茵西伐利亞邦警察法第31條所規定這種類型之預防性警察法上的電子搜尋追緝（以下同），即與資訊自決之基本權(基本法第2條第1項加上第1條第1項)不符。在危險防禦之前階段，無法成立此種電子搜尋追緝。

2.一般性之威脅情況，比如自2001年9月11日之恐怖攻擊以來一直存在之一般性威脅情況，或外交政策之上緊張情況，並不足以令人下達此種電子搜尋追緝。其發動毋寧尚須有其他產生具體危險之事實存在，比如：有恐怖攻擊之預備或實行。

理　由

A.憲法訴願之標的以及當事人、區法院、邦法院、相關機關之見解

I.電子搜尋追緝之意義、沿革與規範基礎

1.電子搜尋追緝是一種使用電子資料處理之特別的警察追緝方法。警察官署可以從其他之公家機關或私營機關調用私人資料，以便與其他資料進行自動化之比對。透過此種比對來調查一個人之特定面向，該面向係合乎某些被預先設定，就進一步調查被視為重要之特徵。

在德國電子搜尋追緝最初是於1970年代為了對付恐怖活動之領域所發展出來的。根據聯邦刑事警察署之說法，利用此一電子搜尋追緝在1970年代末於Frankfurt am Main破獲了赤軍連(RAF)之巢穴，並逮捕了一名在該巢穴中之赤軍連成員（Klever, Die Rasterfahndung nach §98a StPO, 2003, S. 13f.; Kube, Rasterfahndung Kriminologische und rechtliche Aspekte, in: Cassani/Dittmann/Maag/ Steiner <Hrsg.>, Mehr Sicherheit weniger Freiheit?, 2003, S. 49 <51ff.>）。不過，在此事之後，此一追緝措施之公開卻導致了犯罪行為人勢將對之有所因應。

關於電子搜尋追緝在刑事訴訟上之專門之法基礎，是由1992年7月15日防制非法煙毒販賣法與防制其他之組織犯罪態樣法(OrgKG)而以刑事訴訟法第98a條所創設的(BGBl I S. 1302)。不過，根據聯邦刑事警察署自己之說法，在2001年9月11日之前已經有數年之久聯邦刑事警察署未使用此種追緝措施(關於刑事訴訟法第98a條適用於各邦層級上之案件試比較Klever, a.a.O., S. 19 ff.)。

於各邦之領域，電子搜尋追緝被視為是預防性之追緝手段。早在2001年9月11日美國遭受恐怖攻擊之前，大部分之各邦警察法就已經含有此種追緝手段之授權。2001年才首度創設

此種授權的是Schleswig-Holstein邦與Niedersachsen邦。於Bremen邦，不久前才被廢止之法律權限，於該恐怖攻擊之後又再度回復。能夠實施電子搜尋追緝之法律要件，於過去數年被改變了。本來大部分之規定是以對於聯邦或各邦之存續或安全之現時危險，或對於個人之生命身體或自由之現時為顯為要件(試比較：Koch, Datenerhebung undverarbeitung in den Polizeigesetzen der Länder, 1999, S. 187 ff.)。即使是一項由聯邦政府所起草，迄今尚未被審議之提案，以便能進行全歐性之電子搜尋追緝，該提案也同樣顯示出：在德國電子搜尋追緝之使用只能用來防禦上述保護利益之現時危險才行(試比較：Rat der Europäischen Union, 2002年3月8日德國代表在委員會中對第36條之附註 6403/02 ENFOPOL 27)。

有一些邦之立法依然堅持上述此種要件，反之，大部分之其他各邦既降低了危險門檻之要求，又降低了被危害之保護利益之要求。意即，有一些規定只是放棄了危險之現時性之要求。反之，絕大多數之邦立法者整個去除了危險存在之要件。意即，將電子搜尋追緝之授權改為警察法上之前階權限。依此，則比如說，電子搜尋追緝如為防制某種大犯罪行為所必要，則亦可使用之。不過這裡有一些法律會要求：須有正當化採用此一措施之事實存在，或有基於該事實之線索存在。

2.在2001年9月11日恐怖攻擊事件之後，由於後來大家知道了，其中之某幾位恐怖份子以前住在德國，所以邦警察官署在聯邦刑事警察署之參與下，進行一種追捕回教恐怖份子之全國性協調之電子搜尋追緝(關於德國對於恐怖攻擊之準備問題請比較BGHSt 49, 112<112 ff.,116ff.>; BGH, NJW 2005, S. 2322 <2324f.>)。此種做法之目的特別是要抓住那些所謂之潛伏者（Schläfer），這種人是有堅定意志為恐怖行為之人，不過他們長期小心地為合法且盡可能不引人注目之行為，以便能在關鍵之時點上，出人意表地而且特別有效地遂行其犯罪計畫。

2001年9月18日，常設之邦內政部長與邦內政委員會議中之國內安全工作小組設立了一個國際恐怖主義之協調小組，以聯邦刑事警察署為主席。在該協調小組中，有聯邦邊境警察局，聯邦國家安全局，以及聯邦情報局等單位之代表(試比較BTDrucks 14/7206, S. 1 f.)。根據聯邦資料保護監察人之說法，全國性之電子搜尋追緝標準，被上述之協調小組發展成為發掘潛伏在德國之回教恐怖份子。然後邦刑事警察官署向大學，戶政登記局，以及外籍人中央登記局提取資料，並且根據下面之標準來過濾該資料

：男性，年齡介於18歲到40歲之間，大學生或前曾為大學生者，回教徒，出生地或國籍是在那些一一被列舉以回教徒為主要人口之國家(關於該標準也請參照AG Wiesbaden, DuD 2001, S. 752<753 f.>)。

然後，在各邦之層級上，根據上述標準之資料比對所獲得之資料被轉到聯邦刑事警察署。在該官署中，該資料被送到全國性之「潛伏者」聯繫資料中。根據聯邦刑事警察署之說法，從各邦轉傳過來之資料一共有31,988筆。然後，這些資料又與更大的被聯邦刑事警察署所提取之資料進行比對。根據Düsseldorf警察總局對於Nordrhein-Westfalen邦之資料保護與資訊自由之邦監察人之說法，屬於此種對比資料的比如說：飛機駕照擁有人之資料，以及那種根據和平使用核能與核安法第12a條(§12a AtG)需要做可靠性審查之人之資料。根據聯邦資料保護監察人之估計，後來這段期間被存入此種對比資料的有20萬人到30萬人之資料。它說：「在比對時，被視為命中的是：如果潛伏者資料中之某一項資料，與對比資料中某一項資料，各有兩個分項資料重合，即為命中。比如姓名與出生日期，或姓名與出生地。比對之結果被總集到結果資料中，而供各該邦刑事警察官署使用」。無論是潛伏者之聯繫資料，或對比資料，根據聯邦資料保護監察人之說法，一直到年之前均被儲存到聯邦刑事警察署。之後，在2003年6月30日才消除聯繫資料，而對比資料是到2003年7月30日才消除。

電子搜尋追緝顯然絕不會導至潛伏者竟真的被發掘出來，或根據已取得之資訊就真的能對被該資訊所掌握之人提起訴訟－比如由於該人具有恐怖組織之成員身分，或由於其支助恐怖組織－（請比較§§129a, 129b StGB）。

II.Nordrhein-Westfalen 區法院、邦資料保護官與邦警察總署之見解

1.Nordrhein-Westfalen 邦也參與了全國性協調之電子搜尋追緝。

a)2001年10月2日，區法院因Düsseldorf警察總局之聲請，以裁定下達電子搜尋追緝之命令，該裁定後來被以憲法訴願所指摘。Nordrhein-Westfalen邦所有之戶政登記局，在Köln之外籍人中央登記局，Nordrhein-Westfalen邦之大學、學院、技職專科皆被課以義務，要將介於1960年10月1日與1983年10月1日之間出生之男性之資料轉傳上去。在細節上，該個人資料之轉傳，被命令必須要按照下述之原則為之：

1.Nordrhein-Westfalen邦之戶政登記局	
相對人：	所有在Nordrhein-Westfalen邦之戶政登記局。
人員篩選之標準：	男性；出生日期介於1960年10月1日與1983年10月1日之間。
應交出之資料：	姓(婚後)；出生姓(婚前)；名；出生日期；出生地；出生國；國籍；住所；路名；門號；第二住所；宗教；家庭成員；子女；主管之財稅官署；遷入；遷出。
2.外籍人中央登記局	
相對人：	Köln之外籍人中央登記局
人員篩選之標準：	男性；出生日期介於1960年10月1日與1983年10月1日之間。
應交出之資料：	姓(婚後)；出生姓(婚前)；名；出生日期；出生地；出生國；主管之外事局；入境日期；身分；其他之名；外籍姓名。
3.Nordrhein-Westfalen邦之大學學院技職專科	
相對人：	在Nordrhein-Westfalen邦之所有大學／學院／技職專科，或在Nordrhein-Westfalen邦中設有大專分校者。
人員篩選之標準：	男性；出生日期介於1960年10月1日與1983年10月1日之間；註冊日期介於1996年1月1日與2001年10月1日之間。
應交出之資料：	姓(婚後)；出生姓(婚前)；名；出生日期；出生地；出生國；國籍；住所；路名；門號；第二住所；宗教研究方向；註冊日期；退學日期。

b) 該命令係根據Nordrhein-Westfalen邦1990年2月24日公布版本之警察法第31條所下達的(GVBl S. 70；下面所引之條文請參照： PolG NW 1990)。該條規定表示：

電子搜尋追緝

(1)警察為了與其他資料進行自動化比對，可要求公機關與公部門以外之機關轉傳特定人員團體之個人資料，但以其轉傳係為防禦聯邦或邦之生存與安全之現時危險所必要，或為防禦個人之生命身體或自由之現時危險所必要者為限（電子搜尋追緝）。

(2)轉傳資料之請求應限於姓名、住址、出生日與出生地，以及其他個案所需要之資料；該請求不得延伸及於受到職業機密或特別之公務機密保障之個人資料。不被轉傳請求所涵蓋之資料，如由於重大之技術困難或由於時間與成本之花費使得限於上開列舉之資料為不可能者，則仍得轉傳之；前項資料不得由警察使用。

(3)如措施之目的已達成，或顯然該目的無法達成，則轉傳之資料以及在該措施之脈絡下額外投入之資料，均應於資料載具上刪除，以及檔案應予以銷毀，除非該檔案就與案件有關之程序仍為必要。關於已作成之措施應附上一篇記錄。該紀錄應分別保存，並應以技術上與組織上之措施加以確保，並應於依第1句刪除資料或消滅檔案之年之次一年年底，加以銷毀。

(4)該措施只得由法官依官署長官之聲請下命為之。對之係以警察官署住所所在地地之區法院管轄。就本程序準用關於合意審判權事件之法律規定。

(5)在電子搜尋追緝裁定之後，措施所對付之人應由警察告知該措施，除非該告知有害於資料使用之目的。如因同一案件對關係人已發動刑法上之偵查程序，則警察不得為上述之告知。

上述規定於2003年被修改。2003年7月25日公布版本之警察法第31條（GVBl S. 441；下面之規定請參照：PolG NRW 2003）於第1項放棄了危險之現時性這個要件。該條文現在規定如下：

警察為了與其他資料進行機械化比對，可要求公機關與公部門以外之機關轉傳不特定數目人員之個人資料，只要該人員滿足被推定為合乎第4條意義下之引起危險者之審查要件即可，但以其轉傳係為防禦聯邦或邦之生存與安全之現時危險所必要，或為防禦個人之生命身體或自由之現時危險所必要者為限（電子搜尋追緝）。資料比對係以排除嫌疑人員之目的。該比對亦可用來偵查被懷疑為可能之危險引起者之嫌疑人，以及也可用來確認該嫌疑人之危險增強屬性。警察為了補充轉傳過來之不完整之資料，

也可以於其他機關進行必要之資料提取，並在技術上備置轉傳之資料載具，以便能夠完成機械化之比對。

c)區法院為了對其在2001年10月2日所下達之電子搜尋追緝命令作理由說明而表示：「目前就聯邦或邦之生存或安全，或就個人之生命身體或自由，有現時之危險存在，而其形式是回教極端團體之恐怖暴力行為。該團體，根據警察之認知，係要對發生在2001年9月11日美國之恐怖攻擊事件負責之團體。可以被視為確定不移的是，該極端團體在國際上進行活動。其成員與支持者受到軍事與意識形態之訓練，並且隨時均願意進行最殘酷之恐怖攻擊」。

區法院說：「該危險係現時地存在。雖然目前無法確切預測有一直接即將發生之攻擊。不過，根據既已發動之行為，以及根據中東局勢之尖銳化，可預期不久美國與其盟國將會有軍事攻擊，所以必須隨時預料會有恐怖份子之報復攻擊。最後，就此一預測性決定還應考慮到：凡是所擔心之損害規模越大，則對於損害發生機率之要求就應越小。如同2001年9月11日之結果所顯示地，此一極端團體之攻擊行動之行為人不惜以數千人之人命為代價」。

「該危險亦對於Nordrhein-Westfalen邦之領域存在。根據警方之認知，在這裡已知有42人被懷疑為Osama Bin Laden 網絡下之支持者與聯絡人，他們現在或過去住在Nordrhein-Westfalen邦。因此可以認為，在Nordrhein-Westfalen邦也有一部分之國際恐怖份子之網絡存在，而且其具有行動能力。此外，2001年9月11日之攻擊行動嫌疑人中有數人居住在Bochum、Duisburg與Aachen等地」。

「電子搜索追緝之命令是合比例的。其對於揭發潛在中之極端回教恐怖分子具有適合性。根據警方之資料，從這些攻擊行動者中可辨識出一些共通性。潛伏者涉及男性大學生，年齡介於18歲到41歲之間，宗教信仰是回教，以及在德國有合法之居留。此外，強烈嫌疑之標準是：國籍，或出生國。電子搜尋追緝具必要性，因為以相類似之花費而達到相同結果之手段中，沒有更溫和之手段存在了。若要保護所有被危害之機構，一方面已有局部不可行，另一方面又會導致不合比例之花費。由於潛伏者在日常生活中係不引人注意地活動，所以電子搜尋追緝係作為有成功希望之唯一具預防性之行為可能性。鑒於對人民之生命身體具有威脅性之危險存在，所以對關係人之資訊自主決定權之干預，亦合乎狹義之比例原則」。

2.以被指摘之Nordrhein-Westfalen邦區法院之裁定為基礎所實施之電子搜尋追緝之進一步施行歷程如下：

首先，差不多有520萬筆資料被那種被指為裁定相對人之機關所轉傳，這些資料係依照該處所適用之人員篩選標準所總合起來的。在細節上，根據Nordrhein-Westfalen邦之司法部之說法，其中有4,669,222筆資料係由Nordrhein-Westfalen邦396個戶政登記局所提出，有474,517筆資料被61所大學與大專院校所提出，以及有89,980筆資料係由外籍人中央登記局所提出，總共有5,233,721筆資料。

然後，從這麼多資料中，透過自動化之資料對比，來過濾出那種合乎更大的全國性之電子搜尋標準之資料。此時，根據邦司法部之說法，還剩下11,004筆資料。其他剩餘之5,222,717筆資料，根據Nordrhein-Westfalen邦資訊自由與資料保護官之說法，一直到2001年12月10日才刪除，而被轉傳機關所送至之資料載具則加以銷毀。

根據邦資料保護官之說法，這裡是指Düsseldorf警察總局之說法：「有11,004筆如此取得之資料，於2001年10月5日由專差轉送到聯邦刑事警察署。在進一步調查時，警察總局發現：為轉傳之單位所送過來之資料當中，有1,185個案件不符合Düsseldorf區法院裁定之指示，因為比如說涉及女性，或宗教被登錄為不明或被登錄為基督徒。聯邦刑事警察署被指示，要將上述這幾筆資料從聯繫資料中刪除。後來還有其他兩筆德國籍人之資料，向聯邦刑事警察署指示亦應加以刪除。在邦之層級上，該1,187筆個人資料最初被移轉到一個只能由官署內部名為〔放大鏡〕之工作小組之領導份子才能接觸之領域。該資料後來在2002年7月4日才被刪除。因此最初，在聯邦刑事警察署之聯繫資料中的，還剩下9,817筆資料。由於還有所謂之〔邊界浪蕩大學生〕，他們住在某一邦，但念大學在另一邦中唸，這些〔邊界浪蕩大學生〕之資料被轉傳上來與被儲存，所以還要再增加165筆資料。因此在結果上，到了2003年1月31日總共有9,982筆資料來自Nordrhein-Westfalen邦，而被放在聯繫資料中」。

在聯邦刑事警察署，這些資料與其他資料比對，係以比對系列來進行的。來自於潛伏者之聯繫資料之資料與來自於比對資料之資料分項，至少必須有局部相符合。這就是所謂可能之命中案件。該可能之命中案件就通知Düsseldorf之警察總局。該資料係用人工之方式，透過電腦螢幕上之資料分項比對，而來審查：到底是否有一真正之人之識別（人之同一性）存在。這一點要在816個案件中確定出來。接著從中所取得之資訊，比如某一人是飛機駕照之擁有者，就通知聯邦刑事警察署，並由該署將此一資訊添加到〔潛伏者〕這個聯繫資料中之

個人資料項下，以作為所謂之〔標示〕。根據內政部之說法，在這時有72個案件受到更深入之審查（請比較Nordrhein-Westfalen邦之邦議會，內部行政與行政結構改革之委員會，委員會備忘錄13/525, S. 6）。在聯邦刑事警察署完成比對之前，對於刪除其他已儲存之資料檔案一事，還有得等（請比較：同上， S. 8）。

根據邦資料保護官之資料保護報告，差不多有95,000人之資料於2003年6月前銷毀，其餘之資料於2004年春之前銷毀。(請比較：Sokol，Nordrhein-Westfalen邦之資料保護與資訊自由之邦監察人第十七冊，對於2003年1月1日到2004年12月31日之間之資料保護與資訊自由之報告)。所有(差不多有11,000人)在電子搜尋追緝中被審查過之人，在Düsseldorf警察總局結束審查之後，將被以書面告知其資料被提取，以及該資料預定銷毀之時刻。

根據Nordrhein-Westfalen邦司法部之說法：「邦警察官署基於電子搜尋追緝與資料比對之結果，有時會依該邦警察法之規定，對8個人全部施以刑事追訴以外之進一步之措施」。

III.Nordrhein-Westfalen邦法院之見解

1.1978年出生之訴願人是信仰回教之摩洛哥國民。在本案，抗告所指摘之電子搜尋命令下達之時，他還是Duisburg大學之學生。他對區法院之裁定提起抗告。他說：「1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項對於下達電子搜尋追緝命令所規定之要件並不具備。尤其是欠缺[現時之危險]這個要件之存在」。

邦法院以抗告無理由之裁定駁回該抗告。該裁定亦同樣被指摘。邦法院以上開受指摘之裁定而採用區法院之論述。尤其是認為：「根據1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之規定，下達電子搜尋追緝命令之要件已具備」。

邦法院說：「1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項意義下之對聯邦或邦之安全之現時危險確係存在。依照該條之規定，所謂危險具現時性是指：損害性之事件已經開始，或干擾即將以幾近確定之可能性發生。該危險現時性之肯認係基於2001年9月11日紐約之恐怖攻擊，與因此所生之反應而被正當化。從聯邦政府宣稱其與美國之行動無限團結，以及最慢自美國宣布針對阿富汗採取軍事行動，因為阿富汗對參與軍事行動之各國採取報復攻擊，光是從此二事實就可得出該危險之現時性之肯認。除此之外，根據2001年9月11日紐約之恐怖攻擊所造成之後果之規模，有特別嚴重之損害發生之可能性並不能排除。這一點導致關於危險狀況判斷上之機率判斷被相對化」

。

鑑於上述之危險狀況，因電子搜尋追緝所生之對於基本法第2條第1項之所導出來之資訊自主決定權之干預，亦合乎比例。尤其是所取得之資料，要嘛根據1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第3項而銷毀，要不然便是關係人根據1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第5項而被告知其資料還未銷毀。

2.憲法訴願人對於邦法院駁回抗告之裁定提起再抗告。邦高等法院以裁定駁回再抗告，該裁定同樣被憲法訴願所指摘。邦高等法院認為：「邦法院之裁定並非以法律瑕疵為基礎」。

a)訴願人認為：「抗告係容許的，即使說訴願人之個人資料可能已經刪除了，亦同。訴願人之法律保護利益之所以繼續存在是在於：現在抗告變成是在確認所下之措施具違法性」。

b)邦法院認為其係無法律瑕疵地確定：由區法院所下令之對訴願人進行電子搜尋追緝是合法的。

aa)邦法院之理由如下：「危險之現時性是存在的。如果可預期之損害非常巨大，則對於損害發生之機率應只作低度要求。如所生之損害將會特別重大時，則只要有損害發生之些微可能性存在，該危險就已經是具有充分之機率了。基於聯邦憲法法院之數則判決，有一個連學界也承認之鐵律被發展出來了：凡是可預期之損害越大，以及凡是保護利益之位階越高，則對損害發生之機率應作較低之要求」。

「依照這個鐵律，則危險之現時性可予以肯認。有充分的事實被舉出來印證在德國遭到恐怖攻擊會造成無法想像之人員傷亡與財物損害。在該抗告被裁判之時點－2001年10月29日－美國偏偏就發動了其所宣布之軍事反擊。美國要求北約國家之支持，而德國聯邦政府也已對該要求作了同意。阿富汗大使迂迴地威脅也要對參與美國軍事行動之國家為報復攻擊。此種威脅不可能將之視若無睹，即使在德國尚無具體跡象顯示會有恐怖攻擊」。

「至少在此種情況下，德國也受到此種攻擊之可能性是存在的。警察總局在其聲請書中表示：警方知道於Nordrhein-Westfalen邦中有42人是作為Usama Bin Laden網絡下之支持者與連絡人而為活動。此外，警察總局還列舉了在Nordrhein-Westfalen邦中之數個標的物，其可能被考慮為恐怖攻擊之可能之目標物的。倘若有回教極端團體之成員為恐怖攻擊，則可預計會產生重大之損害，2001年9月11日之攻擊就已經顯示出這一點了。此種損害既不可預見，其規模亦不可計

算。就此種嚴重之損害，不得對於損害發生之機率做太高之要求。總之，根據以這些事實為基礎所作之機率預測，可以肯認有1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項意義下之[現時危險]存在」。

bb)邦法院說：「警方所聲請之電子搜尋追緝亦合乎比例」。(邦法院之理由如下：)

(1)電子搜尋追緝是用來挖掘出潛伏之極端回教恐怖份子。該措施之採取並沒有要求：所有以電子搜尋追緝所過濾出來之人均可以被視為破壞者才行。毋寧是說，即使只有辨識行為人之可能性，或其他通常之偵查方法似乎是值得的，就足已採用了。鑑於所擔心之犯罪之嚴重性，所以即使只有少許之破案可能性，也足已採用。若以此為標準，則上開之電子搜尋追緝措施便具有適當性。

(2)電子搜尋追緝亦具有必要性，因為為了達到相同之目的並無其他較小侵害之措施可供使用。不同於傳統之犯罪行為，在組織犯罪之領域之偵查工作原則上是針對[犯罪行為之嫌疑]之工作，而不是針對某一[犯罪嫌疑人]之工作。偏偏在那些對其周遭均小心不引人注意之犯罪行為人，使用通常之偵查方式，比如搜索、扣押與訊問，根本就不合適。鑑於關係人為數眾多，所以一個一個監督既無意義，亦非較小之負擔。

(3)所下令之電子搜尋追緝亦非與所追求之成果不成比例。對於資訊自主決定權之限制，在重大之公共利益之下應可以被接受。這一點在這裡是從所有其他之人民有要求安全與保護之請求權中所導引出來的。

不過為了危險預防與危險調查之目的，此種權限之賦予不再取決於具體危險之防禦與干擾者原則，而是涉及警察之前階段權限：可針對每一個人開啟潛在性之干預可能性。因此，在衡量相衝突之利益時，應特別要考慮到：電子搜尋追緝將干預基本權所保護之非干擾者之資訊自主決定權。不過，這一點後來也於別的領域受到承認，比如根據航空交通法（LuftVG）第29c條之飛機旅客控制。關係人基於其與警察情況有特別之時間上或空間上之接近，而被認為具有社會義務。

對於未參與之第三人作要求時，必須要特別嚴格地遵守過度禁止原則。本案訴願人未過度地被所下令之措施所侵害。這裡有一種類似緊急避難之情狀之存在。訴願人作為非干擾者而處於此種情狀之關係中－即使是一微弱關係－，因為訴願人擁有那種在聲請狀附件中被列為〔有嫌疑〕之國籍。如果警察基於對恐怖主義危險之認知，而將某特定國籍定位為〔有嫌疑〕，則這是以偵查所建立之事實為基礎所致。電子搜尋追緝所要求之關

於訴願人之資訊，亦非不具可期待性之隱私資訊，所以在這裡並未涉及到被聯邦憲法法院認為不可觸犯之私生活經營之領域。

IV.訴願人之見解

1.訴願人認為其自己因法院之裁判，而使其基本法第2條第1項加上第1條第1項之資訊自主決定之基本權受到侵害。（訴願人之理由如下：）

「電子搜尋追緝在兩個不同之面向上干預了資訊自主決定之權利。一方面，資料比對之前提在於：擁有資料之人之局部資料被要求交出。另一方面，資料比對作為對已提取之資料之使用，其本身構成一獨立之干預」。

「電子搜尋追緝涉及嚴重之基本權干預。雖然電子搜尋追緝不一定觸及敏感之資料，不過光是從該追緝係在未告知當事人底下來進行，就已得出其嚴重性了。國家這種暗中蒐集資料正是會引發人民之不確定性與不安。其對基本權干預之嚴重性尤其來自於其非常高度之散佈規模。電子搜尋追緝必然之前提在於：它掌握了無計其數沒有一點點嫌疑存在之未參與之人之資料。電子搜尋追緝是一種大量人數之基本權干預，此種干預效果之大，絕非任何其他之刑事訴訟措施或警察措施所能類比」。

「此一干預並不被憲法所正當化，因為它欠缺合憲之法基礎。此種大量人數之基本權干預頂多只有在國家緊急情狀下才可能被許可。在Nordrhein-Westfalen邦的這個電子搜尋追緝案件證明：『在比對之後留存之資料觸及11,000名阿拉伯裔之大學生』。這些資料先落入警察手中，然後被轉傳到邦刑事警察署與聯邦刑事警察署之電腦網絡中，也可能被輸入到外事局之電腦網絡中。此種干預只有當聯邦或邦之生存有現時之危險時，始能為之。值得注意的是邦高等法院表示一種見解：『於2001年10月於德國或至少於Nordrhein-Westfalen邦有一類似緊急情狀存在』。即使是為聲請之警察總局亦不以此見解為出發點」。

「邦立法者並未成功地履行其下述之義務：『為了維護比例原則，在法律層面上，就要使電子搜尋追緝取決於限縮之要件』。刑事訴訟上之電子搜尋追緝至少是以一個已作成之嚴重犯罪行為之初始嫌疑為要件，反之警察上之電子搜尋追緝單獨只植基於未來危險之推測。為了防止該推測之危險就可以捕抓人員之資料，而該人員無庸顯示出其與所擔憂之危險有任何專門之接近。比例原則要求立法者去規定，在何種條件存在下電子搜尋追緝是合比例的。在此種背景下，那種只將電子搜尋追緝取決於有無公共安全之危險存在之法律規定，既不合乎比例且亦違憲。雖然Nordrhein-

Westfalen邦之電子搜尋追緝仰賴現時危險之存在，不過條文文義所要求之損害發生之機率程度，如訴願所指摘之法院裁判所顯示出來的那樣，被毫不費勁地相對化了。因此即使是危險研究之干預，亦被正當化」。

「無論如何，當時並無現時之危險存在。法院之裁判在此限度內是恣意的，因為該裁判在無指陳具體事實以及違反邦內政部長之公開宣布之下，逕以Nordrhein-Westfalen邦有受到恐怖攻擊之現時危險為出發點。對於所謂42名連絡人根本沒有任何進一步之說明。針對這些人所採取之警察行為並未公開」。

2.除此之外，訴願人還指摘其他之基本權與類似基本權之權利受到侵害。其表示：「訴願所指摘之裁判違反基本法第3條第1項與第3項。光是訴願人是信回教之摩洛哥國民並不能正當化將訴願人納入警察措施。這裡不只存在著相較於德國國民受到差別待遇，而是也相較於有時真的存在之恐怖主義網絡之成員而受到差別待遇。此外，以回教信仰為聯繫因素，構成對基本法第4條第1項之基本權之侵害。訴願人由於其宗較屬性而被歧視。此外，訴願所指摘之裁判還違反了基本法第103條第1項與第19條第4項，因為訴願人並未被給予機會，就區法院命令所以之為根據之警察總局之聲請表示意見」。

V.Nordrhein-Westfalen邦之司法部，Nordrhein-Westfalen邦之資料保護官，聯邦刑事警察署，以及聯邦資料保護官對於該憲法訴願之意見

Nordrhein-Westfalen邦之司法部，Nordrhein-Westfalen邦之資料保護官，聯邦刑事警察署，以及聯邦資料保護官對於該憲法訴願表示意見。

1.邦司法部限於對事實為陳述。它表示：「就Nordrhein-Westfalen邦之領域，首度基於區法院之裁定，執行1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條之預防性警察法上之電子搜尋追緝。在聯邦刑事警察署所作之資料比對係於2003年3月結束」。

2. Nordrhein-Westfalen邦之資料保護官表示：「它事先並未被告知有關電子搜尋追緝一事。Nordrhein-Westfalen邦之邦警察法並無規定此種事先之參與。聯邦刑事警察署之行為，違反其自己之立場，並沒有限於只去做單純之支助功能與集中功能。它（邦資料保護官）與其他各邦之資料保護官一樣，無法合乎事理地執行其控制權限，因為聯邦刑事警察署自認為其不能對邦資料保護官之提問作出答覆，而在此限度內只指出控制在邦官署」。

邦資料保護官繼續說：「1990年版本之Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條以及法官所下命之電子搜尋追

緝有違憲之嫌。首先，電子搜尋追緝是否適合於防禦現時之危險，是大有疑問的。如果有此種危險存在，則以一種耗日費時之電子搜尋追緝之形式所為之干預幾乎是沒有意義的。過去在文獻中曾被討論過之案例，比如調查可能之殺人被害者以便保護他們，綁架，或人質勒贖，相當地虛構。不過，亦不能完全排除可能有一種情況存在，而在該情況中可以肯認電子搜尋追緝具適當性，因此法律之憲法界限並未被逾越。不過如果該法律之適用之要件用一種方式來解釋，以至於拿掉了電子搜尋追緝之例外性格，則該法律之適當性可能就不一樣。抓捕及於每一個人之可能性限於類似緊急狀態之情況，只有當對下命之要件尤其是對現時危險之概念作狹窄與嚴格之解釋才是合憲的。損害必須是立即與幾乎明確地發生。在此限度內，含糊之推測，或混亂之危險狀況，在地球上之某一地方發生，均不足夠。

違憲嫌疑因本案中之規範適用而被證實。到底在2001年10月下達電子搜尋追緝命令之時，是否有一迫切之緊急狀態存在？該緊急狀態是否存在之所以也值得懷疑，特別是因為根據當時之公開報導來看，德國並沒有遭受恐怖攻擊之迫切危險存在。如從今日之觀點來看，是可以明顯看出來，則這一點亦合乎事實，而不能被貶為只是單純之安撫人民而已。此外，電子搜尋標準之實質正義性與合比例性是大有疑問的。本來轉傳過去之資料數目，以及往[聯繫資料]繼續傳遞之剩餘資料之數目，既是絕對的高，亦是與其他邦相比具相對地高。可以很有把握地推測：自從電子搜尋追緝以來，非德裔之男性大學生在日常生活上會一般性地遭遇到更強大之偏見，例如在找住屋，或求職時。聯邦刑事警察署在電子搜尋追緝上之參與方式，亦非毫無問題。在當時之時點上，聯邦刑事警察署為電子搜尋追緝之權限並未存在，即使後來透過聯邦刑事警察署法第7條第2項之修改，亦非毫無疑問地可創設出該權限」。

3.聯邦刑事警察署說：「在2001年9月11日之恐怖攻擊之後，各邦之警察出於危險防禦之理由各自進行自己之電子搜尋追緝。聯邦刑事警察署於其根據聯邦刑事警察署法第2條第1項與第2項中央集中功能之框架內，進行資訊之擴充，作為16個邦之電子搜尋追緝之輔助措施。在這裡，〔潛伏者〕這個聯繫資料被用來與其他犯罪相關之資料進行比對。雖然無法指望有高數額可能的犯人被指認出來，不過只有少許的行為人被指認出來，以及可避免嚴重之恐怖攻擊，這兩種機會正當化了比較高額之資源投入」。

聯邦刑事警察署說：「在結果上，各邦之電子搜尋追緝以及聯邦刑事

警察署之資訊擴充已經開創了一些〔有品質之偵查辦法〕，利用電子搜尋追緝來對嫌疑人加以比對之後，就可能採取適當之警察措施，外國人法或行政法上之措施，來干擾或阻止在德國所為之行刺準備。除此之外，有許多在各邦中所發動之偵查程序，要嘛是採用了電子搜尋追緝所得之資訊，要不然便是根據電子搜尋追緝所得之資訊而發動的。在一些用警察措施居然仍無法清除回教背景的案子中，上開資訊就被移交到各該邦級的安全局的職掌了。結果各邦與聯邦之警察官署就成功地從眾多資料當中，過濾出一些可被貼上伊斯蘭主義標籤之人物出來」。從上述之意見表示中，無法得出：所採用之措施是為了發掘出隱藏之回教恐怖份子。

4.聯邦資料保護官限於去描述聯邦刑事警察局於其控制功能之框架中所作之確定與評價這種輔助工作之範圍。有疑問的是，立法者之真意是否當真要用聯邦警察刑事警察局法第7條第2項來賦予聯邦刑事警察局一種權限：「按照各邦之電子搜尋追緝之模式來大規模地提取犯罪嫌疑人之個人資料」。聯邦資料保護官不同於聯邦內政部之見解，而認為：聯邦刑事警察局此種大規模地提取個人資料是不可容許的，而且未來在法無明文底下，不得再為此種行為。

B.聯邦憲法法院之裁定：憲法訴願合法且有理由

受指摘之裁定侵害了訴願人依基本法第2條第1項，加上第1條第1項之資訊自決之基本權。該裁定雖是以合憲之干預基礎為依據，不過其透過解釋賦予該干預基礎一種立法者在不牴觸基本權底下所未決定之內容。在具體案件中法規之適用係植基於此種解釋。

Ⅰ.規範電子搜尋追緝之邦警察法本身合憲

電子搜尋追緝命令所根據之1990年版Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項，無論在形式上或實質上均合憲。

1.1990年版Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項授權去干預基本法第2條第1項，加上第1條第1項所保障之資訊自決基本權之保護領域。

a)該權利(資訊自主決定權)保障從自決原則導引出來之個人下述之權限：原則上自己去決定，何時以及在何種界線之內，去透露其個人之生活資料(試比較BVerfGE 65, 1 <43>; 78, 77 <84>; 84, 192 <194>; 96, 171 <181>; 103, 21 <32f.>; 113, 29 <46>)。特別是該權利確保其主體擁有一種保護，以對抗無限制地提取、儲存、使用、與轉寄那些與其有關之專屬個人的資料，或可被專屬個人化之資料（試比較BVerfGE 65, 1 <43>; 67, 100 <143>; 84, 239 <279>; 103, 21 <33>;

BVerfG, NJW 2006, S. 976<979>)。因為個人之自決，即使在現代資訊處理之條件底下，也有個前提要件：個人被賦予決定其應作為或不作為之決定自由，以及真的依照該決定而為行為之可能性。任何人若未能充分把握地看出，在某一特定領域涉及其個人之資訊，可被其周遭之人所得知，以及任何人若無法某程度地預料，可能與其往來之人所知之事，則他的那種出於自己之自決而為計畫與作決定之自由便可能受到重大妨礙了(試比較BVerfGE 65, 1<42 f.>)。

警方之觀察或監視行為可能觸犯基本權之保護領域，以及取得基本權干預之法性質(試比較BVerfGE-110,33<56>)。這尤其是指：為了電子資料處理之目的而提取與儲存與個人有關之資訊，結果這些資料不只隨時無遠弗屆地在數秒之間就可被提取，而且還可以超出此之外－尤其是在建立整合性資訊體系時－與別的資料收集滙聚在一起，而因此產生了各種各樣之利用可能性與連結可能性(試比較BVerfGE65,1<42>)。相關之基本權保護必須因應在現代資料處理條件下，因上述此種科技可能性所生之增高之危害局面，而作相應之調整(試比較BVerfGE65,1<42>;113,29<45 f.>)。

b)資訊自我決定權之保護領域被Nordrhein-Westfalen邦之警察法第31條之授權所觸及。

法定權限涉及帶有與人格權不同強烈聯繫度之資訊，到底資訊自我決定權是否有保護每一筆各別資料皆免於被警方提取？這個問題可以置諸不論，因為任何一筆資料之得知，若放到與其他資料之脈絡下，均使人們能夠獨立地透視他人之人格領域。1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第2項明文列舉之資料－姓名、地址、出生地－若與其他資料串連起來，如本案中之國籍、宗教屬性或大學科系，則能夠且應可推結出行為方式與犯罪嫌疑元素，尤其是－如同2003年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所明示的－推結出該人物有強烈危險之屬性。資訊自決基本權還是保護免於受到此種目的方向之資料提取，與資料處理。

c)1990 年 Nordrhein-Westfalen 邦警察法第31條第1項之規定，授權給警察來干預那些轉傳資料所涉及之人之資訊自決基本權。

aa)轉傳命令是一種干預，因為它對於掌握與儲存資料，以及將之與其他資料進行比對一事，建立了基礎。該命令之干預屬性顯示在：該命令影響到關係人之個人自決權。該命令使資料可被官署使用，以及建立了後續利用搜尋概念(搜尋關鍵字)來比對之基礎。只有當資料被無目的取向地、而且只是純技術性地、附隨地掌握

，以及直接在掌握之後，在技術上又再匿名地、無痕跡地、以及官署無探查利益地被整理，則就不具備干預屬性（比較 BVerfGE100,313 <366>; 107,299 <328>）。即使使用較大之資料量單純只是作為縮小目標物數量之手段，則此種資料提取就可能已經構成干預了（請比較BVerfGE100, 313 <366與337, 380>）。關鍵在於：從整體來看，透過監視目的與使用目的所決定之關聯性中，到底官署對於系爭資料之興趣是否已經被如此地擴充，以致於可以肯認有關係人之基本權被干預之屬性存在。

這一點（基本權干預）在1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所為之電子搜尋追緝中，正是如此。無論如何，基本權被干預之人是那種其資料在第一次資料比對之後，仍成為其他後續措施，尤其是進行更進一步資料比對之客體之人。轉傳命令構成了對此種人之資訊自決權之干預。資料轉傳之要求雖然並不直接針對此種人，不過其目的是要掌握該等人之資料，以及將之納入國家監視行為之中。

例如在本案中，透過轉傳資料所構成之基本權干預，無論如何對下述之人存在：這些人是被邦官署，根據全國性議定之標準，從全體轉傳資料命題中所過濾出來的。最初差不多有11,000人。這些轉傳資料命題，據稱是進一步處理措施之客體。這些轉傳資料因此又再被傳送到聯邦刑事警察局，以便在該處被輸入到全國性之檔案「潛伏者」，以及與其他資料進行比對。除此之外，大部分之資料數據，在資料轉傳到聯邦刑事警察局之後，亦供邦官署使用。

在上述這些情況，獨立的官署調查利益仍還是存在，這不只是考慮到：在執行所有之局部步驟之後還殘存著剩餘之資料，而是也考慮到：在作第一個局部步驟時就已存在著該調查利益了，如果該步驟還必須有後續之其他措施，使得轉傳之總體資料量逐漸減少的話。

bb)受領與保有轉傳資料之機關，以及進行資料比對之機關，儲存轉傳過來之資料－即使只是暫時地儲存－也已經干預了那些其資料被比對之後變成為後續措施之客體之人之資訊自決權了（請比較BVerfGE100, 313 <366>）。

cc)最後一點，資料比對作為決定後續利用之挑選行為本身，就已具有對該人之干預性格了（請比較BVerfGE100, 313, <366>）。

2.1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所含有之基本權干預之授權，滿足了憲法之要求。

a)資訊自主決定之基本權並非毫無限制地受到保障，而是說個人必須忍受其權利(資訊自主決定權)受到那

種被重大公益所正當化之限制(請比較BVerfGE65, 1, <43f.>)。不過，此種限制需要有合憲之法律基礎，其尤其必須合乎比例原則，與規範明確性之命令(請比較BVerfGE65, 1 <44>)。

b)1990年 Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條之限制基本權之規定合乎比例原則。比例原則要求：國家為基本權干預是以適合性、必要性、及適當性之手段來追求正當之目的(請比較BVerfGE109, 279 <335ff.>)。

aa)該規定(限制基本權之規定)是以防禦聯邦或邦之存續危險或安全或為了人之身體，生命或自由而來追求正當之目的。

bb)電子搜尋追緝之手段也適合於去追求該目的。

如果藉著該法律之幫助可以促進所追求之成果，則該法律便適合於目的之達成(請比較BVerfGE67, 157 <173,175>;90, 145 <172>; 100, 313 <373>; 109, 279 <336>)。這在本案中是存在的。該適合性並不因為所掌握之資料散佈廣泛，卻只在相對較少之案件才能取得線索而就變成不適合(請比較BVerfGE100, 313 <373>)。

cc)干預對於追求立法者之目的亦具有必要性，該目的無法透過較輕微之手段而亦同樣有效地達成。

dd)法律之授權也還保持在狹義比例原則之界限之內。

狹義比例原則之命令要求：在作總體衡量時，干預之嚴重度，不得與對該干預為正當化之理由之份量不成比例(持續之判決：請比較BVerfGE90, 145 <173>; 92,277 <327>; 109, 279 <349ff.>)。根據此種標準所為之審查可能導致：本來具適當性與必要性之法益保護手段不得被適用，因為由該手段所產生之基本權干預嚴重於法益保護之增加。因此，保護手段之使用被視為不適當(請比較BVerfGE90, 145 <173>)。在國家之法益保護義務與個人具有維護其憲法所保障之權利之利益之間之緊張關係上，以抽象之方式來達到相衝突利益之間之均衡，首先是立法者之任務 (請比較BVerfGE109, 279 <305>)。這一點可能導致：某些強烈之基本權干預，只有自某特定之嫌疑階段或危險階段起，才得加以規定。相應之干預門檻可以被法律規定所保障(請比較BVerfGE100, 313 <383ff.>; 109, 279 <350ff.>; Bay VerfGH, 2006年2月7日之判決－Vf.69－VI－04－)。

在電子搜尋追緝上，如果立法者將基本權干預取決於：就被危害之法益是否有具體危險存在，則上述之要件就被維護住了。這一點，在本案這裡所關鍵之Nordrhein-Westfalen 1990年邦警察法第31條第1項之規定上，就是如此。

(1)1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條授權去為之干預係用來

保護具高位階之憲法法益。

由於聯邦與邦之存續與安全，以及個人之身體，生命與自由皆應被保護免於受到危險，彰顯出這些法益具有高度之憲法份量。國家安全作為被憲法所制定之和平與秩序之權力以及由國家－在尊重個人之尊嚴與自我價值之下－所應保障之人民安全皆是憲法價值，其與其他高價值之憲法價值處於相同位階(請比較:BVerfGE49, 24 <56f.>)。

基本法第2條第2項第1句連接上基本法第1條第1項第2句課國家以義務，去保護個人之生命與身體不可侵害性。這意思特別是說：保護免於受到其他各方之違法干預(持續判決：請比較BVerfG; NJW2006, S.751 <757>)。此種國家之保護義務具有高度之憲法份量。基本法第2條第2項第2句意義下之人身自由之法益亦同。

(2)關於這些法益之保護，1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條授權去干預那種具有重大份量之資訊自決權。

(a)要對於透過法律授權所為之干預是屬於何種類型作法律判斷，重要的有很多，其中一個關鍵之處在於：有多少個基本權主體，及有多麼強烈地遭受到干預，以及這在何種要件底下發生，尤其是，這些人是否理當受到此種干預(請比較BVerfGE100, 313 <376>; 107, 299 <318ff.>; 109, 279 <353>)。亦即關鍵在於：干預門檻之設計，關係人之數目，以及個人被干預之強烈度(請比較BVerfGE100, 313 <376>)。就個人被干預之嚴重度高低而言，重要的是：到底關係人作為人，是否仍匿名地被保持下去，有哪些與人格有關之資訊被掌握了，以及基本權主體因措施(公權力措施)而有遭到哪些不利之危害，或非無理由地恐懼該公權力措施(請比較BVerfGE 100, 313 <376>; 109, 279, <353>)。

聯邦憲法法院到目前為止，特別是於關於基本法第10條第1項通訊秘密之判決以及關於基本法第13條第1項之住所不可侵害性之基本權之判決中發展出：測量與資訊有關之基本權干預之干預強度之標準。由於這些基本權構成了資訊自決基本權之專門形態(請比較BVerfGE51, 97 <105>; 100, 313 <358>; 109, 279 <325f.>)，所以，除非這些標準具有那種適用於專門性保障之特殊性，否則這些標準亦可適用於較一般性之基本權。

(b)即使被電子搜尋追緝所涉及之資訊本身在正常情形下，比在干預基本法第10條第1項與第13條第1項之基本權保護領域時所存在之資訊，具有較少之人格關聯性。不過因電子搜尋追緝所生之干預，鑑於其權限之內容寬度，以及因該干預所開啟之資料串連之可能性，因此即使它只涉及資訊自決之一般基本權，亦具有重大之

份量。

(aa)干預資訊自決權之份量大小，特別取決於：有哪些內容被干預所掌握，尤其是，被涉及之資訊各自以及在其與其他資訊串連下具有何種人格關聯性程度，以及該內容被用何種方式取得(請比較：BVerfGE100, 313 <376>; 107, 299 <319f.>; 109, 279 <353>)。

因此，如果資訊在取得時侵害了保密之期待，尤其是那些受到特別之基本權保護之資訊，比如在干預基本法第13條之住所不可侵害性之基本權時之資訊，或在干預基本法第10條之通訊秘密時之資訊，則該干預強度就提高(請比較BVerfGE109, 279 <313f., 325, 327f.>; 113, 348<364f. ,383,391>)。

全部被電子搜尋追緝所涉及之資訊皆具有人格關聯性，以及當其與其他資訊串連在一起時，可使人們透視該人格關聯性之資訊，以及具有特別人格關聯性的資訊。尤其是那種涉及到其他的被憲法所保護之領域之資訊，比如涉及到基本法第3條第3項，或基本法第140條連接到威瑪憲法第136條第3項之領域。在普通法律之層面上，這一點表現在比如聯邦資料保護法第3條第9項之「與人格有關之資料之特別類型」之範疇中，依該條規定，被列為此一範疇的資料包括：種族、血統、政治見解、宗教信念或哲學信念、工會會籍、健康、或性生活。

(bb)透過電子搜尋追緝之授權所能作之基本權干預，原則上具有重要份量，看一下轉傳資料之內容，或被轉傳去進行比對之資料之內容就可知道這一點。那種可以從不同資料之滙聚與比對中得出來之被繼續傳遞之資訊，亦是如此。

應予以轉傳之資料可能就已經具有高度之人格關聯性了，雖然從立法沿革來看，上述所列舉之供核對之資料，亦即姓名、地址、出生日與出生地，位居於電子搜尋追緝之前矛。不過法律之權限並不限於此。而是說，所有其他就個案上所需要之資料也都可以被納入追緝當中(1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第2項第1句後段)。此外，被法律權限所掌握之資料並無種類上或內容上之限制。因此—如本案所發生的—該資料轉傳之請求可延伸及於其他關於宗教屬性、國籍、家庭狀況及大學科系之記載。依此，法律權限也包括那種對之個人可能擁有高度隱私性以及立基於其受到保密性之與人格有關之資料，比如個人之宗教信仰。這一點也可以適用於那種被用來與轉傳之資料相比對之「其他之資料」。再加上，從轉傳之資料與其他資料之串連，以及從其相互之比對中可以取得各種各樣之新的資訊。這些資訊在種類上與內容上皆可能具有特別強烈之人格關聯性

。

(c)如果資料轉傳之權限，如同1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所規定的那樣，幾乎涵蓋了所有存在於公機關或非公機關中之與人格有關之資料，則基於所被涵蓋之資料之多樣性與規模，而因此被授權去作出具有高強烈度之干預。

Nordrhein-Westfalen邦警察法除了規定一般皆應加以遵守之比例原則(請比較1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第2條)之外，並未規定被掌握之資料之範圍限定。該範圍限定既無法從被掌握之資料種類之限定中，亦無法從相對人範圍之限定中間接地導引出來，因為根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之文義可以向所有之公機關及公部門以外之機關要求資料轉傳。因此，除非適用於這些機關之專門領域之法規中有完整之資料轉傳禁止，否則凡有個人資料存在之機關皆被包括在內。此種管轄權限之大，也是配合電子搜尋追緝之目的設定所使然。由於電子搜尋追緝之切入點於任何可能之方向中均可能發見，因此原則上幾乎任何資料均可能變成是相關的。

因此，除了1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第2項之限制，以及比例原則之一般界限之外，要求轉傳資料之權限，使人在有需要時便可以將所有存在於任何公機關或私機關之關於任何人之資料皆集中到某一機關，以及將之互相進行比對。資訊科技所擁有之加工處理之可能性與串連之可能性，即使那種本身看起來無用處之資料，經過此種加工、串連之後也可能獲取新的價值(請比較BVerfGE65, 1, <45>)。此種加工與串連之可能性用此種方式而被盡情使用了。

這因此產生了一種風險：在統計目的之外所存在之嚴格的對庫存之個人資料集中之禁止就被規避了(請比較BVerfGE65, 1 <47>)。因為此種目的變更之權限在結果上可以將所有於某一特定時點存放在公機關或私機關之資料變更作用，充當為1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條之目的之用之總體資料。這在結果上可能取代了原本存放在任何其他機關自己所作之資料儲備儲存。

1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條之資料掌握權限，鑑於與個人有關之資料之數量與多樣性－它們在今日是被存放在公機關或私機關，全部加總起來幾乎是關於所有每一個人之資料－因此該權限至少瀕臨了憲法所不容許之可能性：資料與其他之資料收集被集中滙成為一局部或全部完整之人格圖像(請比較BVerfGE 65, 1 <42>)。尤其是連私機關(公部門外之機關)之全部資料也被涵蓋在內，絕大部分之所有被儲存之與個人有

關之資料均被存放在私機關。因此，例如許多百貨公司均使用之顧客卡片體系導致關於此種卡片持有人之私人購物行為之細節資訊－均被儲存到非公家機關中。即使1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條之資料掌握權限出於憲法上之理由可如此地被解釋，以致於該權限並不容許透過各個生活資料與個人資料之匯集來對人物加以登記與分類，以建立人民之某些人格側面－真如此做的話，其本身勢將因統計登錄之匿名性而不被容許－(請比較BVerfGE65, 1<53>)，即使如此，相應資料之提取與串連也可能接近人格側面之建立了，而因此可能形成了特別強烈之基本權干預。

(d)此外，從電子搜尋追緝所導引出來之對關係人之其他可能的後果，也影響到干預之強烈度。

與資訊有關之基本權干預之輕重也取決於：關係人因該干預而有受到何種不利之虞，或有理由對該干預感到恐懼(請比較BVerfGE 100, 313 <376>; 107, 299<320>)。因此資料之轉傳與使用可能對因之所及之關係人帶來了風險，其變成為國家調查措施之客體。這超乎於一般風險之外，而使人遭受到不當之犯罪嫌疑(試比較BVerfGE 107, 299<321>)。與資訊有關之調查措施，在其被為人所知之情形，可能會對關係人產生汙名化效果，如此將間接地提高了該關係人在日常生活或在職業生活中被歧視之風險。

這兩者皆適用於因電子搜尋追緝所生之基本權干預。

(aa)電子搜尋追緝對於被該追緝所加諸之基本權干預之人提高了其變成為其他官署調查措施之目標之風險。比如在2001年9月11日之後所採行之電子搜尋追緝之過程就顯示出這一點。根據一則媒體報導，基於此一電子搜尋追緝之結果在漢堡就有140名外國大學生被警方約談（試比較2002年1月22日之法蘭克福環視報(Frankfurter Rundschau)）。漢堡警方之1名發言人證實：此一行動並非意味著：這些人有罪或他們是犯罪嫌疑人，該行動係針對在漢堡念大學之某特定出身與年齡群之男性大學生。被約談者被要求到警察總局談話時要一併攜帶身份證明文件、所有讀過之大學之學生證件、租賃契約、工作證與工作實習文件、旅行文件。關係人雖然大可不必應邀去約談，不過，如果他們不去，則他們將被以他種方式而被審查(請比較上述報紙；也參見Hamburgischer Datenschutzbeauftragter <Hrsg.>, 19. Tätigkeitsbericht 2002/2003, 2004, S.64, 依照該工作會報，邦刑事警察局利用通常之偵查方法處理了被電子搜尋追緝命中之三位數字之案子－例如對關係人之詢問，以及向其周遭打聽)。

(bb)此外，警方依某些標準所實施之電子搜尋追緝之事實－如果被大家所知－則可能會對滿足標準之人具有污名化效果(stigmatisierende Wirkung)，尤其是如果電子搜尋追緝連接上基本法第3條第3項或第140條加上威瑪憲法第136條第3項那種特別與個人有關之特徵的話，則就可能構成上述之情形(污名化效果)－這根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項原則上是可能的。即使沒有基本法第3條第3項所列舉之要素存在，則凡是國家措施所以之為區分基準之要素越是趨近基本法第3條第3項所列之要素，則不只是平等原則之憲法拘束越緊，而且因差別待遇所生之基本權干預之強烈度－在這裡是對資訊自決之基本權之干預－就越高(持續判決；請比較BVerfGE 92, 26 <51>)。

因此，對於在2001年9月11日之後所實施之電子搜尋追緝而言，關於該手段所為之干預強烈度具有重要性的是：該電子搜尋追緝係針對特定出身之外國人以及回教信仰者，這一來始終帶有一個風險：偏見之再製造，以及在公共觀感上對該族群加以污名化(試比較Limbach著：集體安全是個人自由之敵人嗎？(Ist die kollektive Sicherheit Feind der individuellen Freiheit?), 2002, S.10)。尤其是那種依宗教屬性而為區分，幾乎無法避免會有副作用。以及所有此一宗教之信徒皆一網打盡地受到電子搜尋追緝，這些都提高了因該追緝所生之基本權干預之份量，以及提高了憲法為了對該干預正當化所提出之要求之份量。這一點影響到1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項法律授權之干預強烈度，有了該授權才可能實施依上述標準來作區分之電子搜尋追緝。

(e)此外，還會影響干預之強烈度的是：法規規定只對於一部分之關係人為各別之告知，而且該告知是在電子搜尋追緝結果之後才為之。國家干預措施之暗中為之，導致該干預之強烈度提高(請比較BVerfGE 107, 299 <321>; BverfG, NJW 2006, S.976 <981>)。1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第5項第1句規定在電子搜尋追緝結束之後，對於關係人之各別告知只對於那些對之繼續進行措施之人為之，而即使是對此種人為告知，也是只有當該告知不會危害到資料繼續利用之目的才行。根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第5項第2句，如果因同一事件對關係人已有刑法上之偵察程序發動的話，則不得為告知。

1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第4項第1句所規定之法官之處分令雖然降低了措施之暗中性(隱藏性)，只要該命令－如同本案－

以文書發布的話(請比較AG Düsseldorf, DuD 2001, S.754)。用此種方式使潛在中之關係人可以知道，他屬於被電子搜尋追緝所掌握之人，以及在必要時－如同本案中之訴願人一樣－可以請求法律保護。不過，此種書面化並未被法律所規定，如果與本案不同，並未導致書面化，則在沒有個別告知底下該措施仍是對個人隱藏著。

(f).同樣具有重要性的是：被電子搜索追緝所及之關係人並未徹底地保持匿名性(請比較BVerfGE 100, 313 <381> ; 107, 299 <320f.>)。無論如何，如果某人之資料在全部措施結束之後，仍被包含在結果資料群當中，則該人就不具匿名性可言。就此種人而言，資料之人之關聯性偏偏正是為了達到一個目的而保存著：針對該人能夠作其他進一步之偵察措施。

(g).最後還具有重要性的是：1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項規定散布廣闊之無犯罪嫌疑之人之基本權干預。

(aa)此種基本權之干預有兩個特徵：一個是被干預者不具犯罪嫌疑性，另一個是被干預者分布廣大－亦即有為數眾多之一群人被納入干預措施之作用領域內，而這些人與具體之錯誤行為毫無關係，而其行為又不至於引發干預－此種基本權干預原則上具有高度之干預強度(請比較BVerfGE 100, 313<376, 392>; 107, 299<320f.>; 109, 279 <353>; 113, 29<53>; 113, 348 <383>)。因為凡是個人越沒有引發國家干預之理由，則該個人之基本權自由就越強烈地被干預。此外，從此種干預中可能產生出一些嚇唬效果，其可能導致在基本權行使上之自我節制(請比較BVerfGE 65, 1 <42>; 113, 29 <46>)。一種會對基本權行使產生嚇唬之效果必須要加以避免，這不只是為了保護關係人之主觀權利而已。而且公共福祉也因該嚇唬效果而受到侵害，因為自決是一種立基於其人民之行為能力與參與能力之自由民主共同體之基本功能條件(請比較BVerfGE 113, 29 <46>)。如果偵察措施之打擊範圍散佈廣泛，助長了濫用之風險產生與被監視之感覺產生，則這危害了行為之無顧忌性(請比較BVerfGE 107, 299 <328>)。

(bb) 1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之電子搜尋追緝涉及對無犯罪嫌疑人之干預，本條規定建立了針對所謂非干擾者之干預權限，亦即該權限並不以「干預措施之相對人對危險負有責任」為前提。根據該條文之規定，所有滿足該選擇標準之人均可被納入干預措施，而沒有要求該人須接近該危險或該人須與犯罪嫌疑人接近。那些在根據其他標準進行電子搜尋之後所剩餘之人仍不必符合具體之干擾者嫌疑。到底關係

人是犯罪嫌疑人或干擾者，在此種情況毋寧還是應加以發現出來，而不論是透過依其他標準所為之電子搜尋方式，或是一直等到後續使用傳統的與個人有關之偵察措施之方式，皆是如此。

電子搜尋追緝是犯罪嫌疑取得之干預，或嫌犯取得之干預(請比較Gusy, Krit V 2002, S. 474 <483>; Brugger, Freiheit Und Sicherheit, 2004, S. 98f.)。尤其是如果該追緝－如同在本案中那樣－應導致發現所謂恐怖份子之「潛伏者」，則更是如此。由於此種「潛伏者」之特點是：其行為完全與環境調適，以及因此不會惹人注意。所以這些人之行為，本來就欠缺具體之線索可以引導到其可能之干擾者之屬性。因此用電子搜尋追緝來發現此種人，必須發展出關於行為人剖面之相對不專門之設定，以及因此使用不專門性之搜尋標準，其結果是：該搜尋與傳統之警察法結構相反，被遠遠地移到具體干擾者嫌疑之前階段。在此限度內，此種情況重大地有別於那種追緝原則上已知之行為人。具有特定的反常行為之特徵，比如：電費用現金支付，在追緝被通緝之赤軍連恐怖份子時，就是以此為根據而抓到的(關於當時所使用之電子搜尋追緝，請比較Herold, RuP 1985, S.84 <91, 93>)。

不同於過去之電子搜尋追緝所典型之情況，如果正是行為之不惹人注意性與環境調適性被提升為搜尋之關鍵標準的話，則措施之無犯罪嫌疑性還要更高。這一點證諸於本案所實施之全國性協調之電子搜尋追緝，就會變得很清楚。差不多有520萬人之資料被轉傳給Düsseldorf之警察總局。有32,000人之資料，根據聯邦資料保護監察人之說法，全部被納入全國性之資料「潛伏者」中。無論是520萬人之資料，或32000人之資料，皆沒有具體之線索顯示：這些人可能涉及所謂之「潛伏者」，或是顯示：這些人與潛伏者有所接觸。在聯邦刑事警察局依規定比對資料之後所剩餘之人，這些人之資料同時也在比對之資料中，光是基於這一點，並不能說這些人有具體的干擾之嫌疑，毋寧應該說，關於這些人，電子搜尋追緝只是用來縮小圈子來確定出哪些人可能要繼續調查，然後才可能導致確立此種犯罪嫌疑。

(cc)電子搜尋追緝，如同本案被它所掌握之人之數目所顯示的那樣，其有一個特徵是：具有非常高度之散佈廣度。

(α)電子搜尋追緝作為一種追緝之方法具有之優點在於：自動化，由計算機所支持之運作係一般性地自動產生。亦即電子搜尋追緝能非常迅速地處理幾乎任何龐大與複雜之資訊。傳統之程序，偵查活動係根據層層節

制之資訊保密等級模式而為之，現在透過電子搜尋追緝而被附上了一種前所未有之貫徹力(試比較Rogall in: Duttge u.a. <Hrsg.>, Gedächt-nisschrift Schlüchter, 2002, S.611 <617>; Welp, in: Erichsen u.a. <Hrsg.>, Recht der Persönlichkeit, 1996, S.389f.)。在基本權方面，此種新質量之警察偵查措施導致了干預強度之增高。

(β)就適當性之判斷而言，具有重要性的是，不只要考慮那種被電子搜尋追緝以基本權干預之方式所及之人之數目，而是也應考慮－基於基本權之客觀意義－被掌握之人之總數目(試比較BVerfGE 107, 299 <328>)。

如果資料根據相對不專門之標準而被集中在一起，則可能有非常龐大數量之人，從事前之觀點來看，不是犯罪嫌疑人或干擾者，在事前就被電子搜尋追緝所納入了。在第一次比對之後所剩餘之具搜尋特徵之人－如同本案那樣－也涵蓋非常多的人，這些人無論如何絕大多數即使從事後之觀點來看也是非干擾者。

(3)在此限度內，因電子搜尋追緝所生之干預，鑑於1990年Nordr-hein-Westfalen邦警察法第31條第1項所要保護之高位階之憲法法益，因此雖然還不能說是不合比例。不過該干預是只有當立法者維護住了法治國家之要求，才具有適當性，其方式是：立法者從被危害之法益具有充分之具體危險之門檻出發來規範該干預。

(a)國家得以而且必須用必要之法治國手段，來有效地對付那種以破壞自由民主基本秩序為目的，以及以有計畫性地消滅人命為手段，以實現其上述目的之恐怖主義活動（請比較BVerfGE49, 24<56>）。不過，國家在基本法底下也必須限於使用法治國之手段。

基本法含有一委託：在遵守法治國規則底下防禦自由民主秩序之基礎被侵害(請比較BVerfGE 111, 147 <158>; BVerfGK2, 1<5>)。此種法治國之力量偏偏正顯現在：法治國即使是在與其敵人相周旋的時候，亦臣服於一般有效之原則(請比較BVerfG, 2001年5月1日第一庭之裁定－1BvQ22/01-, NJW2001, S.2076-<2077>)。

為追求安全與保護人民之基本的國家目的，亦同。憲法向立法者要求：要對於自由與安全之間建立－適當之平衡。這不只是排除絕對安全目的之追求，這反正事實上幾乎不可能，不過無論如何倒是可能以消滅自由之代價來達成絕對安全之目的。而是說基本法也須追求一個目的：根據實際之情況來建立最大可能之安全。而且基本法也受到法治國之拘束，尤其是禁止不當地干預基本權作為防禦國家干預之權利，即屬於此種法治國之拘束。

在此種禁止中亦存有國家保護義務之界限，基本權即係用來確保個人之自由領域免於受到公權力之干預；基本權是人民對抗國家之防禦權(請比較BVerfGE 7, 198<204f.>)。基本權作為客觀原則之功能以及由之所生之保護義務之功能（請比較BVerfGE 96, 56<64>），便是在於：其原則上強化了基本權之效力。不過基本權之根本仍然是在於此種主要之意義上(防禦權之意義)(請比較BVerfGE 50, 290<337>)。

因此，當國家要選擇手段以履行其保護義務時，國家限於採用那種合乎憲法之手段(請比較BverfG, NJW 2006, S.751 <760>)。國家干預那種受到絕對保護之個人要求維護其尊嚴之尊重請求權(請比較BVerfGE 109, 279 <313>)，不管所涉及之憲法利益之份量有多重，都是始終受到禁止的（請比較BVerfG, NJW 2006, S.751 <757ff.>）。不過，即使在根據狹義比例原則而為衡量之下，國家之保護義務亦不得導致：原本不適當之基本權干預被禁止，卻由於在引用基本權之保護義務底下，而變成有名無實，以致於結果頂多是不適當或不需要之干預才可能被防禦。

(b)從狹義比例原則之命令中，在某特定要件底下，甚至可以導引出：完全不容許去做某特定之基本權干預，以追求內部安全領域中之與人有關之偵察之目的。因此聯邦情報局行使權限，為了所謂策略性控制而來監視無犯罪嫌疑之通訊交流，以及透過搜尋概念之比對而來充分行使該權限，無論如何在內部安全之領域就與個人有關之危險防禦之目的而言，此種權限之行使是不合乎比例性的，以及因此違憲(請比較BVerfGE 67, 157 <157,180f.>; 100n 313 <389>)。只有在嗣後目的變更之框架內，於最嚴密之合比例性要件底下，才可能規定可以使用隨機篩檢之偵查方式(請比較BVerfGE 100, 313 <389ff.>)。

(c)就1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所規定之電子搜尋追緝而言，從比例原則中並未導引出一項禁止：毫無例外地排除以對人偵查為目的所為之基本權干預。不過，電子搜尋追緝之權限有一點是同於為了策略性控制之目的所為之對通訊秘密之干預：該電子搜尋追緝亦非單純只是涉及授權去事後目的變更地去利用偶發之發現。於電子搜尋追緝毋寧是倒過來，資訊自始就是為了一個目的才被集中起來及才被使用，該目的是：去決定潛在嫌疑人之範圍，以便對他們可以進行其他之與人有關之偵查措施。此種資料轉傳、集中、以及比對，各皆構成獨立之干預。該干預－不同於策略性監視之案件－自始就是為了對人偵查之目的而作成。

(d)因電子搜尋追緝之實施所產

生之基本權干預，其干預之前提要件在法律上並未作密切地規定，因此該基本權干預之份量是如此地高，以致於立法者只有在有具體危險存在時，才得以規定1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之為保護高位階法益所為之措施。

立法者在規範干預權限時，並不一定受到因傳統危險概念所生之警察法上之干預界限之拘束。不過，立法者在處理本案這種強度之干預時，只有在維護合比例性之特別要求底下才是沒有超過該干預之界限。當電子搜尋追緝之種類是對於完全無犯罪之人進行基本權干預時，前述之合比例性之要求就並未被滿足。因此，電子搜尋追緝，根據憲法，只有當有具體之危險存在時，才得加以使用。

(aa)憲法原則上並不阻止立法者，基於其特權去認定危害情況與威脅情況有新種類存在或已變更，而在此基礎上去續行發展警察法領域中傳統的法治國之拘束。立法者得重新調整自由與安全之間之平衡，不過立法者基本上不得不做衡量。

關於狹義比例原則，立法者必須維護兩方面之間之均衡：一方面是基本權侵害之種類與強烈度。另一方面是得作成干預之構成要素，比如介入之門檻、所要求之事實基礎以及所保護之法益之份量(請比較BVerfGE 100, 313 <392ff.>)。凡是所涉及的是，法益被威脅或被侵害越嚴重，以及凡是基本權之被干預越不重要，則可以推論出法益被威脅或被侵害所需具備之蓋然性就越低，以及在必要時犯罪嫌疑所根據之事實就可以越不重要(請比較BverfGE 100, 313 <392>; 110, 33<60>; 113, 348<386>)。不過，蓋然性程度之要求以及預測事實之基礎不得任意地減降，而是也必須與基本權侵害之種類與嚴重度呈一適當之比例，而且也須與所追求之法益保護是否成功之展望呈一適當之比例。即使被威脅之法益侵害具有最高之份量，也不可以放棄需有充分的蓋然性之要求。作為嚴重基本權干預之前提要件而也必須加以保障的是：前提之假設與推論擁有事實面上之具體界定之出發點(請比較BverfGE 113,348 <386>)。尤其是憲法不容許「漫無目的」地進行基本權干預之偵查(請比較BVerfGE 112, 284<297>; 聯邦憲法法院1989年4月6日第一庭裁定－1BvR 33/87-, NJW 1990, S. 701 <702>)。

比例原則導致立法者只有從特定之嫌疑階段或危險階段出發，才可以規定強烈地基本權干預(請比較BVerfGE 100, 313 <383f.>; 109, 279 <350ff.>)。例如只有當從可知之情況中直接導引出有受保護之法益被危害存在時，則去規定集會之禁止或解散之法律權限才具有合比例性(請比較BVerfGE 69, 315 <353f.>)。到底為了

防禦未來可能有的法益侵害之危險，而在具體危險存在之前階段就採取基本權之干預，此種做法是否可以合乎比例，並非只是取決於是否有充分之展望能夠期待該干預保證能夠成功(關於成功適格之要求，請參考BVerfGE 42, 212 <220>; 96, 44<51>; BVerfG, NJW 2006, S. 976<982>)，而是也取決於干預之規範關於所涉及之人與系爭之法益威脅之接近，規定了哪些要求(請比較BVerfGE 100, 313, <395>;107, 299 <322f., 329>; 110, 33 <60f.>; 113, 348<385ff., 389>)。如果立法者放棄有限地要求：須有危險發生之蓋然性，以及關係人必須與所應防禦之威脅相接近，而且儘管如此，立法者還是規定重大干預之權限，則這就不合乎憲法了。

(bb)根據此種標準，不得在具體危險之前階段就採用電子搜尋追緝，因為電子搜尋追緝勢將導致：對完全無犯罪嫌疑之人以及大規模地進行基本權干預，此種基本權干預是可以掌握帶有強烈人格關聯性之資訊。

根據Nordrhein-Westfalen邦警察法所進行的電子搜尋追緝，其不同於在具體危險之前階段就採取其他之對人偵查措施(聯邦憲法法院並非自始就將該措施視為不容許)，二者之所以不同是因為：電子搜尋追緝所以之為要件的是，毫無事實根據地連接上那種要具體地為威脅情況負責之人，而就可以對該人進行偵查。為了取得犯罪嫌疑人，所使用之措施既無法用來對於具體罪責者進行進一步之偵察(請比較BVerfGE 107, 299<314ff., 326ff.>)，亦無法用來對於原本已用其他之方式鎖定特定人之危險嫌疑進行進一步之擴充(關於這一點請比較BVerfGE 100, 313 <395>, 110, 33 <58ff., 61>; 113, 348 <375 ff. , 378 ff., 383>)。

在電子搜尋追緝上，聯邦憲法法院強調之法治國標準毋寧是流失了。依該標準，即使在欠缺警察法上之干擾者嫌疑，或刑事訴訟法上之犯罪嫌疑時，也必須要有那種以充分之事實基礎為根據而與未來之法益侵害有處於接近之關係存在。因為在電子搜尋追緝上並不存在任何事實鎖鏈，能夠牽扯到用任何一種觀點所具體化之對人之嫌疑。電子搜尋追緝之典型特徵是：放棄了介於被危害之法益與基本權被干預之關係人之間之接近關係，因此所生之法治國欠缺必須要用別種方式加以補償，以便排除無邊無際之授權。在本案，立法者並未選擇下述之途徑：為了保護法益，所使用之措施做如此地界定，以致於可能之干預並不會產生對關係人有值得一提之侵害。干預之權限亦未做嚴密之限定，這種做法只有當授權無論如何是以對法益有具體危險存在為前提時，才會滿足憲法之要求。

(cc)不過，根據憲法，適用於電子搜尋追緝之干預門檻並不一定是要有傳統意義下之現時危險存在。不過，不可以(危險程度)連具體危險都還達不到(就要使用電子搜尋追緝之偵查手段了)。

(α)1990 年 Nordrhein-Westfalen 邦警察法第31條植基於傳統的構成要件要素，而對於向非干擾者為要求時，作法治國之限制，此種依法治國限制之傳統構成要件要素就是現時之危險。所謂危險具現時性是指：損害事件之發生要嘛是已經開始，要不然就是有幾乎確切之機率直接或即將面臨該發生(請比較比如說Ninedersachen邦公共安全與秩序法第2條第1b款<Nds. SOG>)。這才滿足憲法對於電子搜尋追緝授權之要求。

不過，在這種意義下之現時危險之存在並未被憲法所要求。即使無法自始就排除：「在個案中電子搜尋追緝於極短之時間內就有成果」。即便如此，法律所要求之損害發生必須是：「該損害即將來到」，以及「該發生須有接近確切之機率」。由於電子搜尋追緝原則上會有時間之花費，所以此一法律要求導致：在大部分滿足此一要件情況之電子搜尋追緝都太晚發動，以致於無法發揮作用。此種對於追緝手段之重大限制，鑑於1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所列舉之法益具有高度的位階，所以並未被要求，以維護合比例性。

(譯者按：這整段是指：如果要求必須要有現時危險存在，才能使用電子搜尋追緝，則由於該危險必須在極短之時間內而且幾乎百分之八九十會發生，而電子搜尋追緝之偵查手段通常很花時間，所以當滿足此一現時危險之要求時，必然會導致：危險都已經發生了，但電子搜尋結果還沒出來。由於保護之法益具有高位階，所以並未要求電子搜尋追緝之使用限於現時危險，以合乎比例。)

(β)毋寧是說立法者將電子搜尋追緝之可容許性附加上一個要求：對於系爭之法益需有具體危險存在，則這樣就夠了。依此，被以之為前提要件的事實情況是：在具體情況中有充分之機率存在，與可預見之時間內會產生該法益之損害(試比較Niedersachsen邦公共安全與秩序法第2條第1a款<Nds. SOG>)。不過，被委託去適用此種授權之機關，根據憲法不得在取消此種要求底下，來解釋警察法之危險概念，而因此將危險門檻降低到低於憲法對電子搜尋追緝所要求之標準。

具體危險之認定所必要之機率預測，必須植基於事實才行。含糊之支撐點，或是沒有確實地指涉個案之理由所為之單純推測並不足夠(試比較BVerfGE 44, 353 <381f.>; 69, 315

<353f.>)。

(γ)在這個意義下，具體之危險也有可能是繼續性之危險，此種繼續性之危險是對於每一個時刻有超乎於較長的期間之外仍存在著損害之發生機率。不過，對於此種繼續性之危險之確定，同樣也要適用具體危險所要求之損害發生需具有充分之機率，以及機率預測需具有具體的事實基礎。

因此，比如：從所謂的恐怖主義潛伏者所生之具體繼續性危險之認定，必須要有充分根據之具體事實存在。恐怖主義團體為了發動攻擊所可能挑選出來之外交政策上的緊張局勢，是一而再地存在，而且此種局勢可能長期繼續下去。在此限度內事實上絕無法排除：恐怖主義之行動也可能及於德國，或可能在德國做準備。亦即此種一般性之威脅狀態，如同最慢自2001年以來的威脅狀態一樣，自現在起已經超過了4年，實際上是沒有中斷地繼續著。或外交政策上之緊張狀態並不足以下令去進行電子搜尋追緝。透過電子搜尋追緝所產生之對資訊自決權之干預，毋寧是以另一個會產生具體危險之事實之存在為前提，亦即從該事實中產生出具體之危險。比如就準備恐怖主義攻擊活動有事實上之支撐點存在，或者是有證據顯示在德國有人在準備恐怖攻擊活動，而該活動在可見之時間之內將於德國本土進行，或在別的地方進行。

(δ)除此之外，將措施限定在具體之危險，係作為決定電子搜尋追緝於個案中合乎比例之基礎，以及作為施行該措施之程序上與組織上要件之進一步具體化之基礎。若沒有此種限定的話，將不可能去對於進一步之要求做如此之具體化，以致於法治國之明確性原則受到維護。

c)1990 年 Nordrhein-Westfalen 邦警察法第31條第1項之授權，如其適用領域於上述之意義下被理解時，則滿足憲法規範明確性與規範清楚性之命令。

aa)對於基本權干預之授權需要有那種合乎法治國規範明確性與規範清楚性之命令之法律基礎(請比較 BVerfGE 110,33 <53>)。尤其是立法者於干預資訊自決基本權時－包括干預基本法第10條與第13條之專門基本權時－必須專門領域性與精確性地決定資料之使用目的(BVerfGE 65,1 <46>; 110,33 <70>; 113, 29 <51>)。根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之規定，資料轉傳如係為防禦特定之危險所必要，亦即係為聯邦或邦之存續與安全或為個人之身體、生命、自由所必要，則該資料轉傳有助於自動化地與其他資料互相比對之目的。因此轉傳之資料與其他資料進行自動化之比對作為使用之目的是被規定為防衛1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所列

舉之危險，這一點是充分的。

只有當危險之概念可被使用來作為授權之限制時，才會滿足那種使用轉傳規定之命令：「資料受領官署需有充分確切可得而知之標示」，再加上另一個規則：「轉傳須集中於受領官署之各該專門之任務領域」(請比較BVerfGE 110, 33 <70>)。警察被列為是轉傳資料之受領官署。適用之目的是限於防禦一一被列舉之具有高價值之公共安全保護利益之危險，亦即，該目的是限於去追求被列為屬於警察官署之專門任務領域(請比較1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項第1句)。

1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條在上述之條件底下也具有充分明確性之處是在於：其不只是明文地列舉資料之類型，而且根據第2項可以被要求及被處理的還包括其他就個案所需要之資料。在此限度內，明確性之要求被維護住了，因為所謂其他就個案所需要之資料這個概念，在考慮到危險防禦之規範目的下，以及也包括去考慮為什麼有資料被需要之認定，該概念可以被如此地具體化，以致於比例原則被維護住。

bb)反之，若沒有限定在須有具體危險存在的話，則要對於被掌握之資料做一目的性確定，勢將欠缺充分之支撐點。尤其是如果所涉及的是其他就個案所需之資料的話，更是如此。如果欠缺具體之危險，則無法在憲法上充份明確地得知：在何種條件底下有個案之資料被需要。如果電子搜尋追緝之聯繫因素真的是一般性之恐怖主義危險，以及如果該危險因此變成為警察所需要之資料之類型之具體化，則勢將有幾乎無止無境之資料授權被創設出來了。在這裡就欠缺了任何支撐點去審查：是否就個案有應予以提取之資料被需要。這一點勢將違反了憲法上之明確性要求了。

Ⅱ.受指摘之裁定因侵害了訴願人依基本法第2條第1項加上第1條第1項之資訊自決之基本權而違憲

被指摘之裁定並未滿足憲法之要求。該裁定係植基於對於1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所謂現時危險之概念作出違反上述原則之寬鬆解釋，以及在結果上是植基於將授權轉型成為前階段之權限。用此種方式使得該規定取得一種立法者不可能規定的內容，除非違反基本法第2條第1項加上第1條第1項之資訊自決基本權。

1.對於普通法律之解釋，以及將之適用於具體之案件，是對之有管轄權之普通法院之事務，而且聯邦憲法法院原則上不得對之加以審查(持續之判決；請比較BVerfGE 18, 85 <92f.>)。不過聯邦憲法法院必須引導解釋性地考慮被普通法院之判決所涉

及之基本權之射程，以便使得基本權之價值設定之意義也在法律適用之層次上被維護(持續判決；請比較BVerfGE 7, 198 <205ff.>; 101,361 <388>)。如果普通法院透過對規範之適用領域作寬鬆之解釋，來賦予規範一種內容，該內容是立法者若非牴觸基本權，就無法獲得的，以及規範在具體案件中之適用係植基於此種之解釋的話，則基本權之意義與射程就沒有被正確地把握住了(請比較BVerfGE 81,29 <31f.>; 82, 6 <15f.>)。

2.本案就是如此。被指摘之裁定對於1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所規定之現時危險之概念賦予一種內容，使得該概念無法滿足基本權對於電子搜尋追緝之授權所做之要求，該要求是無論如何需要有具體危險之存在。

a)在2001年9月11日之後所作之全國性協調之電子搜尋追緝要求法院在新種類之危險情況作成判決。這一點在處理授權基礎上產生了不安定性。有各別之普通法院在對電子搜尋追緝作判斷時，緊守住傳統對現時危險這個概念之理解，並否定有該現時危險之存在(請比較OLG Frankfurt, NVwZ 2002, S. 626 <626f.>; LG Wiesbaden, DuD 2002, S.240 <241>; LG Berlin, DuD 2002, S. 175 <176f.>)。反之，其他之法院在引用所可能產生之損害之嚴重性底下而降低了對損害機率之要求，並以此為出發點，而肯認有現時之危險(請比較OLG Düsseldorf, DuD 2002, S. 241 ff.; DuD 2002, S. 244 f.; KG Berlin, MMR 2002, S. 616 <617>; OVG Koblenz, NVwZ 2002, S. 1528; VG Mainz, DuD 2002, S. 303 <305>; AG Wiesbaden, DuD 2001, S. 752 <753>; AG Tiergarten, DuD 2001, S. 691 <692>)。因此，也有法院作成上述被指摘之裁定。他們所根據之1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之解釋並不符合憲法之標準。

b)被指摘之裁定忽略了：電子搜尋追緝命令之合憲性乃繫諸於至少須有具體之危險存在，而且所要求之法益侵害之機率程度之決定，不只要考慮可能發生損害之大小，而是也要考慮為危險防禦所使用之干預之嚴重度，以及其成果之展望。從上述此種憲法理由，只有當無論如何有一建立在事實上之危險存在，使人有理由去認定：基於對某特定團體之資料之調查可以採用有助於此種危險防禦之手段的話，則那種因電子搜尋追緝所生之對於完全無犯罪嫌疑之人之資訊自決基本權之干預，才得以為之。

反之，比如說邦法院認為：「當無法排除有特別嚴重之損害發生之可能性」，則這就已經充分了（現時危險之概念）。而邦高等法院想要將有「損害發生之遠的可能性」存在，就

認為已充分了（現時危險之概念）。如果－如同邦高等法院對當時之情況所說的，在德國並沒有恐怖攻擊之具體的跡象，而是單純只有植基於推測有此種攻擊之可能性存在，則縱然如此仍採取電子搜尋追緝就是一種在危險防禦之前階段所下之措施。而非防禦具體之危險，因此，邦高等法院在其關於比例原則之其他論述中將針對非干擾者之電子搜尋追緝明白認定為是警察之前階段權限，該權限不再繫諸於防禦具體之危險，以及干擾者原則。

在本案中，為了說明此種下降之機率所需要引用之事實基礎是太混亂了，以致於無法去肯認有具體危險存在。例如有的去引用外交政策與安全政策之出發事實，雖然－如同美國出兵阿富汗以及美國之大使館恐怕有受到報復式攻擊之危險－軍事衝突之擴張有時也可能會導致恐怖攻擊，不過，關於具體之危害或是關於在德國本土之攻擊或攻擊準備皆沒有超出此種一般局勢之外之證據。無論是無法進一步具體化地指稱在Nordrhein-Westfalen邦有42名警察所已知之人他們被視為是賓拉登網絡下之支持者或接觸人，或者是在Nordrhein-Westfalen邦之可能的攻擊目標，這些都同樣只能強調恐怖攻擊之一般可能性而已。這裡並沒有充分具體之事實存在，使人可以推論出：這些被歸類為恐怖份子之潛伏者準備恐怖攻擊之機率以某種方式擴大了，而因此透過電子搜尋追緝可以將之找出來。

法院利用將(危險發生)機率門檻下降到只有「恐怖攻擊之單純可能性」上，而做了憲法所不容許地放棄須有「具體之危險情況存在」之要件，亦即，(放棄了)在個案中須有充分之事實可證明有危險情況之存在。法院辦到這一點的方式是：縱然只是有危險發生之虞之(抽象危險)情況，法院仍將之劃歸為危險這個概念，以便賦予該概念一種內容：「其實出於憲法上之理由本來根本就不足以有權限去採用電子搜尋追緝之措施(現在也有權採取該措施了)」。

3.被指摘之裁定係植基於此種憲法上之瑕疵，因為很顯然地，法院如果有遵守憲法對於1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所規定之現時危險這個概念解釋之憲法要求時，其實可能就會導出別種結論(與原裁定不同之結論)。

Ⅲ.其他基本法之基本權規範無庸審查，因為訴願人已經由於其資訊自決權被侵害而獲得勝訴

是否被指摘之裁定除此之外還牴觸了訴願人出於基本法第3條第1項、第3條第3項、第4條第1項、第19條第4項以及第103條第1項之權利。這個問題不需要下裁判，因為訴願人已經由於其資訊自決權被侵害而獲得勝訴

。

Ⅳ.邦法院之裁定以及邦高等法院之裁定撤銷，本案發回到Düsseodorf邦法院

邦法院之裁定以及邦高等法院之裁定，由於其牴觸了資訊自決基本權，所以應根據聯邦憲法法院法第95條第2項而加以撤銷。本案發回到Düsseldorf邦法院。

關於費用償還之裁判係根據聯邦憲法法院法第34a條第2項。

關於本案BⅡ這個部分之決定是以6票對2票通過，其他的部分是一致同意通過。

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

女法官Haas對於2006年4月4日聯邦憲法法院第一庭之裁定
－ 1 BvR 518/02 －
所發表之不同意見書

我不贊成本庭多數意見之處在於：多數見解將邦高等法院之裁定當作違憲而撤銷。邦高等法院對於1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項之解釋與適用在憲法上無可挑剔。因為邦高等法院廣泛地審查事實狀態與法律狀態，所以不需要去討論在這之前之區法院與邦法院之判決。我贊同多數見解，認為1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項是合憲，即使說我是出於不同的理由。

1.多數見解以及被指摘之邦高等法院之判決均認為：1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項干預了基本法第2條第1項加上第1條第1項之保護領域。不過，這只是指那種根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所實施之資料掌握而其又不馬上以自動化之程序加以銷毀之部分(請比較BVerfGE 100, 313 <366>; 107, 299<328>)。這意味著：極大部分被電子搜尋追緝所掌握之人，其基本權並未被涉及到。

對於其他被資料掌握以及被資料比對所涉及之人而言－如同本案所顯示的那樣－，干預也只具有輕微之強烈度(關於這一點柏林憲法法院已經提到過了，請參見2004年5月28日之裁定－VerfGH 81/02-)。如果多數意見廣泛地認為：必須引用眾多各別資料使用之情況以便去說明干預具有特別之強烈性，則這一點勢將使人可以推論出，即使是多數見解也無法令人信賴各個論證之說服力。因為如果干預真的如同多數見解所認為的那樣，具有很高度的強烈性，則這一點勢將會明顯地顯露出來，而不需要用很多句子來說明了。我在此限度內不想要對

各個論證一一加以討論，否則勢將爆破了這份不同意見書的框架了。不過，不可忽略的是，多數意見之衡量有局部是互相矛盾的。一方面將干預之特別強烈性用此種電子追緝措施之嚇唬效果來說明，另一方面又將關係人不知道有該電子追緝，於是將之評價為負擔。亦即，不知跟知一樣，都提升了干預之強度。多數見解並未指出國家為保護關係人所採用之第三條路，除此之外，與實務互相符合的是關係人並未被告知其有被進行電子搜尋追緝措施而無結果－而且這也是本案所存在之情形－，比起當事人最初在不知情的情況下而被納入資料，相形之下要更好的是：去比對當事人在知情下所賦予的資料，而這種情形也幾乎沒有被處理。

我認為就干預強烈度之判斷具有關鍵性的是：根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項可以加以掌握以及加以比對的，只是那種已向關係人透露而被儲存在檔案中之資料。此時應加以考慮的是：干預之份量由於所受威脅情況差異性，所以只有在考慮被具體之搜尋追緝所根據之標準底下，才有可能加以判斷。再加上，舉凡關於性別、住所、父母親、大學科系這些特徵，反正都可以對每一個人透露。每一個人都可以透過觀察或者是向周遭詢問，就可以得知上述這些特徵以及生活情況。同樣地，國家也可以得知這些特徵以及使用它們，而毋庸將之視為是一種對個人人格權之特別嚴重之干預。尤其是，如果所涉及之資料如同本案這裡一樣，偏偏是國家機關也已經透露給關係人了或者是他們在正常情況已經被國家－為關係人－所掌握住了，則更是如此。

這一點也適用於個人之宗教屬性這個特徵，而且正是回教徒原則上也是公開的過其宗教生活，而這一點在我們這種自由國家中也可以在毫無不利之情況下為之。根據基本法第3條第3項，任何人皆不得依其宗教歸屬性而被歧視。這在這個脈絡下並未賦予宗教屬性更大之份量，或比語言、性別更高之敏感性。亦即這些特徵都是不得連接上不利之效果的。在本案這裡反正不涉及歧視。基本法第13條第1項之住所保護，在本案這個脈絡下，亦同樣無法正當化地將住所或住所地這個特徵判斷為特別敏感。這之所以不是特別敏感，是因為並非地址（亦即地址之得知），而是住所不可侵害性，才受到基本權之保護。本案這裡很顯然不涉及這種住所不可侵害性，因為無論是住所或是關係人之宗教信仰，原則上都可以公開地為之。因此，與多數見解相反地，不可能去說：關係人在這裡特別植基於私有性與秘密性。多數見解所強調之對於宗教屬性之資料比對會有污名化效果，

此一效果之所以並不存在是因為電子搜尋追緝並非公然地實施，亦即原則上它並不可能使公眾知悉。除此之外，如果人們假定人民會對警察措施有此種理解的話，則這應是低估了人民。人民會了解，在調查極端宗教基本教義派的時候，宗教歸屬性必定是記載之標的，就如同在尋找女性行為人的時候，性別必定是記載之標的，任何人皆不可能當真地認為，因此就會將女性污名化了。

干預也應該不因為有眾多人之資料被掌握與被比對就變成特別強烈。干預始終只涉及個人，因此具有決定性的只是：措施如何為個人量身打造。究竟被措施所涉及的，是否含有其他人，並未降低或提高各個關係人之負擔門檻。此外，與多數見解相反地，有巨大數量應予以比對之資料，對於其基本權被涉及到之關係人而言，毋寧反而是起著正面之作用。關係人縱然被記名式地掌握，不過其個體性事實上仍保持匿名。因為正是由於其規模之大，所以總體資料之數量是多到無法一目了然，這將導致每一個被電子搜尋追緝所掌握之人，其個體性並不突出，亦即，匿名性事實上受到保障。只有當關係人之數量稀少時(在本案中是指二位數)，則個人在具體審查時，其個體性才會被感覺到。不過，就干預強烈度之問題而言，這一點是關鍵，亦即，只要電子搜尋追緝之分布廣度特別大的話，則自始就不可能有所謂特別強烈之干預。

2.無論是多數意見所引用之各個干預之情況，或是所有此種情況之全部，皆無法令人信服地去建立出有高度強烈之干預存在。姑不論這一點，我認為多數意見忽略了根據1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項所容許之電子搜尋追緝之一個非常關鍵之面向，亦即：國家只是再度掌握那種已經被提取，而因此是國家可以直接接觸到的資料，用這種方式國家正是也對於那些被資料比對所涉及之人確保並增益其自由，因此這主要是涉及自由之保護或自由之增益。

自由之基本權要求國家保障安全，如果沒有安全的話則基本法之自由保障就不可能被賦予生命。安全是基礎，自由以之為基礎才有可能自由地發展。因此，介於自由與安全之間存有一種不可分之事理關聯性與意義關聯性。因此所有保障安全之措施亦可同時被理解為保障與促進自由發展之措施。在民主法治國家中，安全之增益強化了自由，因此就是自由之增益。而且也包括下述這種人民之安全：該人民之自由被觸犯，亦即其得以決定與其有關之資料如何利用與使用之權利，被國家之預防性之保護措施所觸犯，而自己本身不會引起人們認為他想要侵害或毀滅其同胞之生活基礎

。即使是他也分享自由之增益，就跟所有其他並未被電子搜尋追緝措施所及之同胞一樣。就強化其自由權而言，亦即，強化其可以不受妨礙地移動之權利，而不必同時去害怕別人對其生命或其健康為攻擊，個人必須忍受與之相比較起來相對較小之侵害。

國家被要求：要對於人民恐懼失去其生命與失去其健康之這種恐懼認真加以對待。如果人民此種基本之法益被威脅、被侵害或甚至被消滅，則憲法所保障之個人可以根據自己之希望而為行為之自由就不再有意義了。在這裡實際上這導致了多數見解在討論國家干預之強烈度時所說之嚇唬效果。人民本來為了國家保護之緣故，為了保障其基本生活基礎不受侵害之緣故，才結合成為國家團體，以及才放棄從自由導出之自力救濟之可能性。國家滿足了人民所託付之保護委託，國家用這種方式而不限縮人民之自由，而是向人民強化與保障其自由權。

個人從免於恐懼之自由中產生出可以自決為行為之自由、可以發展其人格之自由、以及可以發展其能力之自由。與多數見解相反地，我認為以幾秒瞬間速度之資料比對，並不具有行為操控或行為限制之意義，因此關係人並不改變其行為，一方面個人在事件之始點原則上並不知道有資料之比對，另一方面無法得知－即使是多數見解對之亦無任何表示－：在何種限度內資料特徵之掌握（如本案中所顯示的特徵，如關於屬性之性別或老早已做成之決定，如大學之科系、住所等）可能會影響行為？就電信監視所發展出來的論證不可移用到電子搜尋追緝上。這之所以更加不能移用，是因為在電子搜尋追緝上所作成之資料比對，由於資料之類型，所以該比對不是每天或是每個禮拜地重覆；與電信監視之情況不同地，這裡並不是涉及一種超出某時期而持續下去之措施。該措施取得中間溝通之內容以及取得秘密領域之內容，而從中可以取得新的到目前為止所不知之資訊。

個人因全球活動之恐怖份子之威脅所導致之恐懼，而使其行為受到影響，亦即受到嚇唬，此一恐懼應認真加以對待。先是威脅，然後緊接著是行為，其所產生之後果之大是前所未經歷之規模（紐約、倫敦、馬德里），而且之後可能還會有行為再接續著。對於此種恐怖之畏懼，此種殘忍性促使個人在未來避免去人所聚集之處，到餐飲店，到公共交通工具去，正是此種威脅情況導致了行為之改變。我又可以同意多數意見之處在於：多數見解強調此種行為之影響亦侵害了公共福祉，因為自決是那種以其人民之行為能力與參與能力為基礎所建立之自由民主共同體之基本功能條件(請比較BVerfG, NJW 2005, S. 1917)。

對此種恐怖威脅應加以操控，其手段是可能之干預或攻擊受到預防，這比起資料比對之干預要具有更高之份量。因此判決也必須合乎下述之標準：基本法不只給予破案高度之意義，而是也給予犯罪之防止高度之意義(請比較BVerfGE 100,313 <388>; 最近一次判決是BVerfG, NJW 2006, S. 976<980>)。

3.違憲之嫌疑無法被消除之處在於：1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項連接上機率之公式，作為適用電子搜尋追緝之法基礎。該條文是以現時危險之存在為前提。不過，光是現時危險這個特徵恐怕不是發動電子搜尋追緝之適當的聯繫標準。如果只有當危險已經具現時性時，才能發動電子搜尋追緝的話，則電子搜尋追緝就壓根兒不適於充當偵察方法。因為如此一來，從實際之觀點來看，此種偵察方法似乎就不再能夠保證成功。如果損害之發生直接瀕臨，亦即該發生可以立即以及幾乎確定地被預期，或損害事件已經開始被實現，則就有德國警察法上之現時危險之存在(請比較BVerwGE 121, 297)。在此限度內所謂現時之危險，在時間要素上就不同於所謂具體之危險，所謂具體之危險損害是將於可預見之時間內發生，如同在本裁定中所說的那樣。電子搜尋追緝，鑑於其方法及鑑於其資料之龐大，所以是一種麻煩之程序，該程序到結束需要花費很多時間，在本案中花費20個月。此種非常耗時之電子搜尋追緝類型可以肯定不在所謂「現時危險」之時間框架中。在具體危險之時間框架中，此種電子搜尋追緝有非常大的機率無法完成。像多數見解所認為的，此種在非常短的時間內可以完成之電子搜尋追緝，在本案程序中並未出現。

如果人們根據判決與文獻之見解在解釋規範的時候，同時一起考慮到相反之機率之公式，則以現時危險為前提之1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項就會合憲。依此在判斷損害發生所必要之預測，應在考慮比例原則底下來建立，而因此要根據可能發生損害之規模來作區分(BVerwGE 45,51 <61>; 47, 31<40>; 57, 61; 62, 36; 88, 348 <351>; 96,200; 166, 347 <356>; 121, 297; OVG Bremen, Urteil vom 27. März 1990-1BA 18/89-, Juris; Schenke, POR, 4. Aufl., Rz. 77; Wolffgang/Hendricks/Merz, PoR NRW, 2. Aufl. 2004, Rz. 270; Haurand, Allgemeines POR in NRW, 4. Aufl., S. 52; Gusy, Polizeirecht, 5. Aufl. 2003, §3 Rz. 115; Schoch in: Schmidt-Aβmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2005, 2. Kap. Rz. 89; Pieroth/ Schlink/ Kniesel, POR, 3. Aufl. 2005, 2. Teil §4 Rz.7)。亦即凡是所擔憂之損害越大

，則對損害發生之機率所作的要求就可能越少，以便警方得以為行為。因此，損害發生機率之相對化，也可能是指損害發生之時間面向。因此，凡是損害發生之機率越低，則損害發生之時點就越不確定。這產生了一種時間通道，該時間通道即使在以現時危險之存在為前提要件之情況也能夠去發動追緝行為，而毋庸危險已經被實現或危險已經具體直接地瀕臨。也因此使得警方在犯罪行為之前階段就可以採取行為來阻止該犯罪行為，以及來預防危險。而這一點偏偏也是被基本法賦予高度之意義（請比較BVerfGE 100, 313, <388>; 最近的判決BVerfG, NJW 2006, S. 976<980>）。

反之，憲法法院多數見解現在去對於數十年來被審判實務（包括聯邦憲法法院之判決）所使用之公式增添上所謂之「關係人與威脅有接近關係」。此一增添既無憲法依據，亦不合乎體系。就損害發生機率較高或較低之問題，係取決於損害規模之大小。被電子搜尋追緝措施所涉及之人與可能發生之危險，二者是否具有接近關係，這個標準並沒有什麼貢獻。在與電子搜尋追緝所以之為前提之危險共同作用底下來適用此種公式，似乎連在切入點上也並不正確。如果可能之行為人還不知道是誰的時候，則正是就會採用電子搜尋追緝。借助於電子搜尋追緝才會清楚：到底關係人與威脅、或與可能之行為人之間，是否具有接近關係。

4.邦高等法院在受指摘之判決中基於實際存在之支撐點，正確地肯認有恐怖主義之威脅存在，該威脅正當化了電子搜尋追緝之實施。憲法法院之多數意見，對於此種情況並未給予其所具有的意義。邦高等法院正確地強調：2001年9月11日之攻擊活動，有兩位參與者其住所在Nordrhein-Westfalen邦。這一點在憲法法院之判決之事實欄中並未被提到。除此之外，警方還知道賓拉登之國際網絡中還有其他42個人做為接觸人或支持者，他們在Nordrhein-Westfalen邦出現。在本案前審期間，美國開始做他們所宣布之軍事反擊。北約會員國，包括德國在內，被要求支持美國之行動，而且德國政府也已表示同意，因此北約理事會訂定了同盟案件(BTDrucks 14/7296)。因此連德國也被要求在集體自我防衛之框架中，對於對抗恐怖主義之措施作出貢獻。阿富汗之大使迂迴地對於參與美國軍事行動之國家，威脅要採取報復性攻擊。接著在馬德里與倫敦之地鐵與火車上有炸彈攻擊，這證實了：即使在歐洲也應擔憂恐怖主義之攻擊。基於此種情況，邦高等法院可以認為有危險情況之充分事實基礎存在。基於對眾多無辜之人有威脅之情況存在，所以訴願人之利益，以及可被評價為不嚴重之對於其

資訊自決權之干預，此二者可以劣後於所有人民之安全利益，以及劣後於國家之保護委託。被電子搜尋所涉及之人，作為共同體相關性與共同體拘束性之人民，在公共利益底下必須忍受系爭較低份量之干預。

5.憲法訴願之客體是要去決定邦高等法院解釋與適用1990年Nordrhein-Westfalen邦警察法第31條第1項是否合憲。在此限度內不需要去談到：到底憲法是否要求在使用電子搜尋追緝時以具體危險之存在作為前提要件。因此，多數見解斷定具體危險之存在作為憲法所要求之介入門檻，其實已超乎於本案所要求之審查範圍之外了。

a)普通立法者並未被阻止，鑑於威脅情況以及威脅質量之改變，於其風險預防義務之框架內，重新決定與重新定義介入門檻與較小侵害之所謂危險研究干預之前提要件，以達到風險操控之目的。今日在某些領域，犯罪預防，如果對於人民基本權之保護應具有有效性的話，則其需要多階層之行動。所謂多階層之行動包括那種在未來具體危險之前階段所為之危險預防，以及防止具體危險發生或在該具體危險後來發生時，用來對付該危險之危險預防。不過，此種所謂前階段作業需要一種有道理之原因，在遵守過度禁止之下應該提出判斷之基礎以決定是否有那種與人有關之具體危險存在(請比較 Brugger, FS Jayme, 2004, Band 2, S. 1037 <1048>; Schenk, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2003, Rz. 86)。這一點即使是在其他法領域也受到承認(關於土地保護法中對環境危險之研究，請參考聯邦土地保護法第9條第2項第2句)；根據航空交通法第29c條所做之對於無犯罪嫌疑之旅客管制，或在大型活動之前對於無犯罪嫌疑之人員管制，其相較於其他已被儲存之「軟性資料」之比對，更令人感覺所受到之干預更嚴重。

b)根據我的理解，憲法留給立法者空間去做此種風險預防，以便以直接民主正當性來反應新的情況，而各依其情況之發展又可以用普通立法者之多數對之再加以修正。若基於憲法而將具體危險之傳統警察法之概念規定為是危險研究與風險預防之介入門檻，在本案特別將之當作電子搜尋追緝之介入門檻，如同憲法法庭多數見解所想要的那樣，則這將使國家與共同體在基本權保護這個重要領域，變得大為沒輒。因為在具體危險門檻之下，連普通立法者也不再能去規定前置作業措施，以保護既存之基本權。依我的見解，聯邦憲法法院對於立法權必須要有法官之節制(司法自我節制)才對。在基本法之權力分立國家中以及在權力制衡之考慮底下，憲法審判必須要去顧及具有普通直接民主

正當化之立法者所為之較具有彈性之塑造可能性。憲法法庭多數見解忽略了這一點。

法官：Haas