

德國聯邦憲法法院

裁判選輯（16）

司 法 院 印 行
中 華 民 國 一 〇 七 年 十 二 月

例 言

- 一、本院為供實務及學術界之參考，特將德國聯邦憲法法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊，已出版15輯，共計174篇裁判。
- 二、本次出版「德國聯邦憲法法院裁判選輯（16）」，由李大法官震山、陳大法官春生、蔡大法官明誠邀集學者翻譯「聯邦憲法法院處務規程」及規劃與審訂第1輯至第15輯索引。自德國聯邦憲法法院裁判中擇選十篇裁判：1.「繼續執行精神病院安置處分的法院裁定」判決；2.「父母不讓子女上學受義務教育」判決；3.「教授薪資W2等級」判決；4.「巴伐利亞邦集會遊行法部分暫停適用」裁定；5.「里斯本條約」判決；6.「電信市場管制之司法審查密度」裁定；7.「照護保險之保費對扶養子女之被保險人不公平」判決；8.「買賣不破租賃」判決；9.「成年監護制度有關暫時安置與強制治療」判決；10.「電信往來資料預先儲存案」判決，譯印之。又就2014年11月19日修正「聯邦憲法法院處務規程」條文納入增修附錄。另摘各篇之關鍵詞，作成「德中」及「中德」二種索引，與前揭第1至第15輯索引編於書末，以利參閱。
- 三、本選輯召集人歷經李大法官震山、陳大法官春生、蔡大法官明誠，敦請院外法學學者專家：王服清、向明恩、吳信華、吳瑛珠、吳綺雲、李寧修、周敬凡、陳顯武、黃則儒、戴瑀如、謝建新、鍾秉正（按姓名筆劃順序）擔任翻譯，並敦請中正大學蕭文生教授、中興大學李惠宗教授及高雄大學張永明教授審查。
- 四、本輯感謝賴院長浩敏以及許院長宗力指導，並由大法官書記處人員負責編校及行政聯繫工作，幾經校閱，始行付梓，併此附誌。

譯者簡介（依姓氏筆劃排序）

王服清

德國慕尼黑大學法學博士
國立雲林科技大學科技法律研究所副教授

李寧修

德國慕尼黑大學法學博士
中國文化大學法律學系副教授

向明恩

德國敏斯特大學法學博士
國立臺北大學法律學系副教授

周敬凡

德國杜賓根大學法學博士

吳信華

德國杜賓根大學法學博士
國立中正大學法律學系教授

陳顯武

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學國家發展研究所教授

吳瑛珠

德國特里爾大學法學博士
中央研究院法律學研究所博士後研究員
（科技部計畫）

黃則儒

德國慕尼黑大學法學博士
臺灣新北地方法院檢察署檢察官

吳綺雲

德國柏林自由大學法學博士

戴瑀如

德國梅茵茲大學法學博士
國立臺北大學法律學系教授

謝建新

德國馬堡菲利普大學法學博士生

鍾秉正

德國特里爾大學法學博士

國防大學管理學院法律學系教授

審查人簡介（依姓氏筆劃排序）

李惠宗

德國慕尼黑大學法學博士

國立中興大學法律學系教授

蕭文生

德國慕尼黑大學法學博士

國立中正大學法律學系教授

張永明

德國波昂大學法學博士

國立高雄大學財經法律學系教授

德國聯邦憲法法院裁判選輯 (16)

目 次

1. 「繼續執行精神病院安置處分的法院裁定」判決—周敬凡譯	1
2. 「父母不讓子女上學受義務教育」判決—吳綺雲譯	15
3. 「教授薪資 W2 等級」判決—吳瑛珠、周敬凡譯	29
4. 「巴伐利亞邦集會遊行法部分暫停適用」裁定—李寧修譯	67
5. 「里斯本條約」判決—王服清譯	87
6. 「電信市場管制之司法審查密度」裁定—黃則儒譯	203
7. 「照護保險之保費對扶養子女之被保險人不公平」判決—鍾秉正譯	213
8. 「買賣不破租賃」判決—向明恩譯	233
9. 「成年監護制度有關暫時安置與強制治療」判決—戴瑀如譯	239
10. 「電信往來資料預先儲存案」判決—陳顯武、謝建新譯	255
附錄	
聯邦憲法法院處務規程—吳信華譯	335
德國聯邦憲法法院裁判選輯第 1 輯至第 15 輯索引	349
德中關鍵詞索引	371
中德關鍵詞索引	375

「繼續執行精神病院安置處分 的法院裁定」判決

德國聯邦憲法法院第二庭第二審查庭 2013 年 8 月 26 日判決
- 2 BvR 371/12 -
(http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20130826_2bvr037112.html)

周敬凡 譯

要目

案由及裁判主文

理由

A.事實及爭點

I.本案所涉的法院裁決

- 1.2006 年 8 月 8 日紐倫堡-福爾特邦法院的判決
- 2.2011 年 6 月 9 日貝羅依特邦法院的裁定
- 3.2011 年 8 月 26 日班堡高等邦法院的裁定
- 4.2011 年 12 月 9 日班堡高等邦法院的裁定
- 5.2013 年 8 月 6 日紐倫堡高等邦法院的裁定

II.憲法訴願人所持理由

- 1.違反基本法第 2 條第 2 項第 2 句連結基本法第 104 條第 1 項

2.違反基本法第 103 條第 1 項

III.相關單位的意見

- 1.巴伐利亞邦司法與消費者保護部以及聯邦法院檢察總長的意見
- 2.紐倫堡-福爾特檢察署的檔案已經呈交聯邦憲法法院

B.聯邦憲法法院的見解：許可憲法訴願並認其有理由

I.憲法訴願人已被釋放不影響本案的憲法審查

II.相關裁定傷害憲法訴願人的基本權

- 1.基本法第 2 條第 2 項第 2 句的「人身自由」為審查基準
- 2.相關裁定不符合憲法上的要求
- 3.其他本案毋須審理的問題

III. 本案審理結果

1. 撤銷與發回

2. 必要費用的給付依據

關鍵詞

精神病院中的安置 (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus)
作為宣告保安處分之原因的犯罪行為 / 原因犯罪行為 (Anlasstaten)
比例原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

依法聽審請求權 (Anspruch auf rechtliches Gehör)

人身自由 (Freiheit der Person)

程序保障 (Verfahrensgarantie)

保安處分 (Maßregel)

停止保安處分執行 (Aussetzung des Maßregelvollzugs)

自由權 (Freiheitsanspruch)

公眾的安全利益 (Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit)

預測決定 (Prognoseentscheidung)

行為監督 (Führungsaufsicht)

案由及裁判主文

本案程序中的憲法審查，係針對 M 先生授權委託訴訟代理人 Hiddemann 博士、Kleine-Cosack & Koll. 博士（地址：Maria-Theresia-Straße 2, 79102 Freiburg）所提出的憲法訴願，該訴願係針對

a) 2011 年 12 月 9 日班堡高等邦法院 (Oberlandesgerichts Bamberg) 的裁定 - 案號：1 Ws 337/11，

b) 2011 年 8 月 26 日班堡高等邦法院的裁定 - 案號：1 Ws 337/11，

c) 2011 年 6 月 9 日拜羅伊特地方法院 (Bayreuth Münster) 的裁定 - 案號：StVK 551/09，

聯邦憲法法院第二庭第二審查庭在 Gerhardt 法官、Hermanns 法官與

Müller 法官的參與下，於 2013 年 8 月 26 日一致決議：

2011 年 6 月 9 日拜羅伊特地方法院的裁定 - 案號：StVK 551/09 - 與 2011 年 8 月 26 日班堡高等邦法院的裁定 - 案號：1 Ws 337/11 - 傷害了憲法訴願人在基本法第 2 條第 2 項第 2 句連結基本法第 20 條第 3 項的基本權。

2011 年 8 月 26 日班堡高等邦法院的裁定 - 案號：1 Ws 337/11 - 被撤銷。因此，2011 年 12 月 9 日班堡高等邦法院的裁定 - 案號：1 Ws 337/11 - 便失其附麗。本案發回班堡高等邦法院重新審理。

巴伐利亞邦 (Freistaat Bayern) 必須給付憲法訴願人必要的支出。

理 由

A.事實及爭點

本憲法訴願涉及維持將憲法訴願人安置於精神病院中的命令。

I.本案所涉的法院裁決

1.a)2006年8月8日紐倫堡-福爾特邦法院(Landgericht Nürnberg-Fürth)的判決，對於被指控犯下危險傷害罪、剝奪行動自由罪與毀損罪的憲法訴願人予以無罪的宣告。該法院同時依據刑法第 63 條作出將憲法訴願人安置於精神病院的命令。

邦法院認為下述事實已經被證實：

aa)2001年8月21日，憲法訴願人在他和當時的妻子的共同住所中，毫無理由地以拳頭毆打後者全身至少 20 次。此外，他還狠狠地咬了被害人的手臂，以致於傷口流血並在後來留下肉眼可見的疤痕，他並且勒住她的脖子直至她昏迷。當被害人毫無防備地倒在地板上時，憲法訴願人用腳踢她的下身至少 3 次，他當時腳上穿的不是結實的鞋子，而是室內鞋或莫卡辛軟鞋 (Mokassin)。

bb)憲法訴願人的妻子於 2002 年 5 月搬離該共同住所，之後，5 月 31 日她在一位女性友人的陪同下，回到該住所拿取一些私人物品，該女性友人則在房屋門口前等待。人在當場的憲法訴願人立刻作出攻擊性的舉動，他將她丟到床上並抓牢她。接著他阻止她離開該住所，時間持續約一個半

小時。一直到該女性友人按了門鈴，憲法訴願人的妻子才成功地逃離。

cc)在 2004 年 12 月 31 日至 2005 年 2 月 1 日間，憲法訴願人曾經毀損過不同車輛，這些車輛屬於不同人所有，而受害人若非是他當時已離婚的妻子的朋友，便是參與過對憲法訴願人不利的離婚程序、刑事程序或執行程序。他要嘛刺破車子的輪胎，要嘛刮傷車子的玻璃。由於輪胎中的空氣外洩緩慢，因此受害人沒有立即地，而是行駛了一段時間後才發現輪胎受損，透過這種方式，憲法訴願人也讓被害人陷入了危險的處境當中。

在判決理由中，紐倫堡-福爾特邦法院解釋說，憲法訴願人雖然已經滿足了被控告的犯罪構成要件中的客觀要件，然而無法排除，在行為當時他可能符合刑法第 20 條的規定而不具備責任能力。如同被徵詢的專家鑑定意見所示，憲法訴願人罹患偏執的妄想症(paranoide Wahnsymptomatik)，該病症對於其思考與行為的控制日益增強。在主要審判程序中，憲法訴願人瘋狂的幻想世界，尤其涉及德國聯合抵押銀行(HypoVereinsbank)的「黑錢醜聞」一事，也獲得證實。不論是否存在移轉黑錢的事件，憲法訴願人將所有與他有關的人，幾乎都和該醜聞扯上關係，並且表達出對這些人所有能夠想像得出的指控，這樣的行為，已經脫離了現實。

由於可預期憲法訴願人會作出其他的違法行為，因此，依照刑法第63條將他安置在精神病院之中是適當的處置。不僅憲法訴願人不利於其前妻的行為，他所犯下的毀損行為也構成了重大的違法行為，因為藉著這些違法行為他對於各該車輛的使用者都造成了具體的危險。由於他將愈來愈多與他個人沒有任何關係的人牽扯到他的（虛妄的）想像之中，所以憲法訴願人對於公眾而言具有危險性。

b)憲法訴願人先前曾根據刑事訴訟法第126a條的規定從2006年2月27日起暫時地接受安置，之後，自2007年2月13日起開始執行對憲法訴願人的安置處分——最後的執行處所在貝羅依特（Bezirkskrankhaus Bayreuth）區域醫院。

2.貝羅依特邦法院在被聲明不服的2011年6月9日的裁定中，作出繼續將憲法訴願人安置於精神病院的命令，其理由在於，無法期待他在保安處分執行機構之外不會再作出其他違法行為。邦法院拒絕了徵詢第二次鑑定意見（Obergutachten）的申請。

在2011年2月12日被徵詢的機構外部鑑定意見（externes Sachverständigengutachten）中，擔任專家鑑定人的教授Pfäfflin醫生所作結論為，基於妄想症所作的入院診斷（Einweisungsdiagnose）在現實上仍然繼續存在。於2011年5月9日一場

持續了數小時的口頭聽證中，專業鑑定人Pfäfflin醫生對於其鑑定意見的結果作出了令人信服的說明與補充。憲法訴願人的想法圍繞著發生在這世上的「遠處的不正義（ferner Punkt von Unrecht）」這個想法是（憲法訴願人的...譯者註）妄想症的重要起點。憲法訴願人的想法還發展到他被刑求、所有人都密謀不利於他，以及他覺得他受到各式的迫害的地步。作為宣告保安處分之原因的犯罪行為（Anlasstaten，以下簡譯為「原因犯罪行為」）之所以發生與憲法訴願人其他的人格特質無關，而且另一方面該等犯行迄今還未透過治療的方式被處理，顧及到這些情況，專業鑑定人認為，憲法訴願人將來很有可能作出——與原因犯罪行為相當的——犯行，甚至會針對到目前為止不相關的人。刑事執行庭（Strafvollstreckungskammer）接受了這個判斷。

提供處遇的貝羅依特區醫院（Bezirkskrankenhaus Bayreuth）在它2011年4月20日的最新意見中也贊同專業鑑定人的判斷，它並陳述說，治療上的處理仍然沒有開始進行。憲法訴願人的病症尚未產生變化，而且也無法獲得進展，所以不能進行適當的精神病治療。

在妄想症的診斷方面，可以確定的是，專業鑑定人Leipziger醫生（2005）、Kröber醫生（2008）和

Pfäfflin 醫生 (2011) 在他們的鑑定意見書中，以及提供處遇的貝羅依特區域醫院，都連續地提出這樣的診斷。對於其中部分的鑑定人，邦法院數年來已經熟知他們是有能力、有良知並且可信賴的，因此他們的專業能力無庸置疑。

憲法訴願人透過其辯護人提出一份由鑑定人 Weinberger 醫生在 2011 年 4 月 29 日所作的私人鑑定意見，該鑑定意見並未導向對事實狀態與法律狀態的不同評價。該鑑定意見對於憲法訴願人個人以及其遭遇，幾乎完全缺乏必要的客觀距離。該份鑑定意見也不足以令人質疑專業鑑定人 Pfäfflin 醫生所做的判斷，因此也不需要徵詢第二次的專業鑑定。

鑑於原因犯罪行為是一個危險的傷害行為（勒住脖子導致失去意識），因此繼續執行保安處分也是合乎比例的。

3. 憲法訴願人對此裁定立即提起抗告，班堡高等邦法院於 2011 年 8 月 26 日以抗告無理由將它駁回，此駁回裁定亦被聲明不服。

a)（高等邦法院認為）貝羅依特邦法院將憲法訴願人繼續安置於精神病院中的命令是正確的，因為在該時點無法認為，憲法訴願人在停止安置而被釋放的情形下不會再度犯下違法行為。

專業鑑定人 Pfäfflin 醫生在他令人

信服的鑑定意見中詳盡地論證說，憲法訴願人在妄想症入院診斷仍然繼續存在的情況下，無法控制自己的攻擊性，也因此他可能會再度作出類似的危險行為。

提供治療的區域醫院在 2011 年 4 月 20 日提出同樣令人信服的詳細意見，並贊同上述這樣的說法。（根據區域醫院的意見...譯者註）憲法訴願人一如以往地自認為受害者，並且堅持他的「陰謀理論」。與憲法訴願人無法順利地就居留於醫院中的治療目的進行有建設性的對話。他不參與提供給他的治療，並且在社會性的接觸中，他表現得幾乎無法妥協而且具攻擊性。由於憲法訴願人對於犯下作為初審判決基礎的犯罪行為一事一直有所爭執，因此要對犯行進行處理是不可能的。憲法訴願人認為自己在心理上完全健康，他強烈地反對藉由藥物加以治療的嘗試。

考慮到這些情狀，貝羅依特邦法院正確地得出下述的結論：可以預期憲法訴願人會作出類似於原因犯罪行為的其他犯行，在此，能夠判斷說因為這樣而存在的危險——正符合受託專業鑑定人的說明——非常地高。

b) 在這些原因犯罪行為中包含了憲法訴願人不利於前妻所為的危險身體傷害行為，此種傷害行為帶有重大的攻擊性與殘暴性，而且類似的行為極可能再度發生，有鑑於此，在目前

安置處分的長短這方面，比例原則仍然獲得遵守。這些傷害身體的行為嚴重地損害某種高階的法益，也就是身體的不受侵害性，並且同時很有可能會危及受害者的生命。即使憲法訴願人的攻擊性只是針對少數幾個人，並且僅在這種情況有可能出現犯罪行為，但是因為這少數的幾個人也是公眾的一部分而必須受到完全的保護，所以可以認為公眾也受到了威脅。

4. 憲法訴願人對於這個裁定，提出其聽審權受到侵害的異議（Anhörungsruge），班堡高等邦法院於2011年12月9日以裁定駁回該異議，該裁定同樣地被聲明不服。（高等邦法院認為）憲法訴願人的依法聽審請求權（Anspruch auf rechtliches Gehör）並未受到侵害。他的主張已經獲得審理。只要其主張在被聲明不服的裁定中未被採作依據，那麼它對於法院的裁判就是無關緊要的。

5. 2013年8月6日，紐倫堡（Nürnberg）高等邦法院針對憲法訴願人的刑事程序作出再審的裁定，因為用來證明憲法訴願人之妻子受到傷害而在2002年6月3日發出的醫師證明，被認為是刑事訴訟法第359條第1款所規定的「不實文書（Unechte Urkunde）」。基於這個理由憲法訴願人接著從安置執行機構中被釋放出來。

II. 憲法訴願人所持理由

憲法訴願人認為，他的基本權利以及與基本權利有相同地位的權利（grundrechtsgleiche Rechte）受到侵害，這些權利出自於基本法第2條第2項第2句連結基本法第104條第1項與基本法第103條第1項。

1.（憲法訴願人認為）由於將憲法訴願人繼續安置於精神病院中的命令所需的條件不再存在，因此違反基本法第2條第2項第2句連結基本法第104條第1項的規定。

a) 如同憲法訴願人於2011年4月29日提出、由Weinberger醫師所作的鑑定意見所清楚表明的，憲法訴願人並未罹患妄想症。只要憲法訴願人所作陳述的真實性內涵尚未受到檢驗，那麼就不能夠認為有妄想的情況。然而，這樣的檢驗並不存在。

b) 再者，專業鑑定人Pfäfflin醫生針對危險性診斷的說法也無法正當化繼續安置的命令。在他的書面意見中他僅提到，（憲法訴願人...譯者註）犯下其他與原因犯罪行為相當的犯罪行為，這「看起來是可能的」。一直到了法院聽取其陳述的期日他才改變這個預測並表示，他認為（憲法訴願人）犯下類似行為的可能性「非常高」。這個在預測上的突兀轉變，並不具有實質上的論證，因此該鑑定意見不能夠拿來被當作繼續安置決定的基礎。

c) 最後，憲法訴願人認為，該安

置處分命令也違反比例原則。班堡高等邦法院在若干方面誤認了比例原則。在犯下作為該附保安處分的刑事判決 (Anlassverurteilung) 基礎的錯誤行為之前，憲法訴願人都過著無可非難的生活。對其前妻所為的身體傷害行為是一種牽涉到個人關係的犯行 (Beziehungstat)，該犯行發生於 2001 年，因此距離現在已有 12 年之久。並無法預期 (這樣的犯行...譯者註) 會再度發生，尤其這段婚姻在這段期間內已經結束。再者，也可以透過裁定附加條件 (Auflagen) 的方式加以確保，憲法訴願人不會再接近他的前妻。單單毀損行為並不能正當化將安置處分繼續的命令，因為這些毀損行為與繼續安置對憲法訴願人的自由所帶來的侵害的嚴重性之間完全失衡。

2. 此外，憲法訴願人在 2011 年 4 月 29 日所提出的、由 Weinberger 醫師所作的鑑定意見，以及一份在 2007 年已經提出的早期的鑑定意見，這兩份鑑定意見都沒有被充分地探究，這也違反了基本法第 103 條第 1 項。此外，貝魯特依邦法院與班堡高等邦法院也未充分地探究憲法訴願人針對專業鑑定人 Pfäfflin 醫師的鑑定意見所提出的異議。

III. 相關單位的意見

1.a) 巴伐利亞邦司法與消費者保護部 (Bayerisches Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz)

認為本憲法訴願無理由。在被聲明不服的裁定中，貝魯特依邦法院與班堡高等邦法院都沒有誤解憲法訴願人的自由基本權的意義與範圍。在徵詢了外部的專業鑑定意見後，兩所法院都表明，在當時，會發生與原因犯罪行為相類的犯行，尤其是嚴重的身體傷害行為的可能性非常地高。因此，預期會被作出的犯罪行為的種類以及這些犯行再度發生的可能性高低都已經被具體地確定。此外，法院也探究了被提出的診斷，並且對於繼續安置的合比例性作出說明。該份被徵詢的外部專業鑑定意見符合了針對此種鑑定意見所提出的要求，並且法院已經基於自身的判斷而深究鑑定意見中的重要判斷，因此也履行了法院應負的法官審查義務。儘管憲法訴願人在 2011 年時已經被安置了 5 年之久，不過還是不能認定這違反了比例原則，因為憲法訴願人還是被預期會作出危險的身體傷害行為，而這樣的行為將嚴重妨害高階的法益，亦即身體的不受侵害性，並且憲法訴願人一如既往地還是無法控制他自己的攻擊性。

b) 聯邦最高法院檢察總長 (Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof) 認為本憲法訴願很有可能勝訴。班堡高等邦法院於 2011 年 8 月 26 日作出被聲明不服的裁定，該裁定針對繼續安置的命令所提出的理由，無法符合由基本法第 2 條第 2

項第 2 句連結基本法第 104 條第 1 項所推導出的憲法上說明及論證要求（Darlegungs- und Begründungsanforderungen）。

對於憲法訴願人所導致的危險，（高等邦法院的裁定中...譯者註）欠缺足夠的說明。班堡高等邦法院的論證僅單純地陳述說，憲法訴願人極有可能作出其他嚴重的犯行。新的嚴重犯罪行為被認為有發生的危險，不過，貝羅伊特區醫院被概括引用的見解，以及專業鑑定人 Pfäfflin 醫生的意見，根本來說或是整體地看，都不足以將該危險性予以質化及量化。該專業鑑定人在其書面鑑定意見中以及口頭聽詢中，針對新的嚴重犯罪行為的可能性作出各種不同陳述，基於這些不同的陳述而有必要仔細地探究該鑑定意見，然而這樣的探究並不存在。不支持憲法訴願人在現實上有顯著危險性而在鑑定意見中被提及的依據，對於這些依據高等邦法院並未加以探究。最後，針對憲法訴願人可能會作出何種的違法行為，危害的程度應被預估得多高（頻率、再犯率）以及受威脅的法益的重要性如何，都欠缺了立基於具體事件的說明。

此外，高等邦法院的裁定也不滿足合比例性審查的要求。比例原則要求，對於（憲法訴願人的...譯者註）自由到目前為止被剝奪的長短與憲法訴願人自由請求權日增的重要性，作更

進一步的解釋，該原則同樣要求去考量，對於公眾的保護是否能夠透過負擔較少的措施被達成。然而所有這些觀點都沒有被提及。

2. 紐倫堡-福爾特檢察署的檔案（案號：802 VRs 4743/03）已經呈交給聯邦憲法法院。

B. 聯邦憲法法院的見解：許可憲法訴願並認其有理由

本庭受理並認可該憲法訴願。根據聯邦憲法法院法第 93c 條第 1 項第 1 句連結同法第 93a 條第 2 項，認可憲法訴願的審查庭裁判（Kammerentscheidung）的要件已具備。聯邦憲法法院曾經就對判斷本憲法訴願而言重要的憲法問題——尤其是比例原則針對將長期的精神病院安置繼續維持的命令所作的要求——做過裁決（聯邦憲法法院法第 93c 條第 1 項第 1 句；vgl. BVerfGE 70, 297），而且受理此憲法訴願，對於實現憲法訴願人基於基本法第 2 條第 2 項第 2 句連結基本法第 20 條第 3 句的基本權而言是合適的（聯邦憲法法院法第 93a 條第 2 項字母 b）。這件受到許可的憲法訴願明顯是有理由的（聯邦憲法法院法第 93c 條第 1 項第 1 句）。

I. 憲法訴願人已被釋放不影響本案的憲法審查

在這期間，根據紐倫堡高等邦法院 2013 年 8 月 26 日的再審裁定，憲法訴願人已經從保安處分執行機構中

被釋放出來，這件事並不會妨礙本憲法訴願獲得許可。因為對於憲法訴願人基本法第 2 條第 2 項第 2 句的人身自由基本權 (vgl. BVerfGE 128, 326 <389>) 的嚴重侵害，是以該等被聲明不服的裁判為根據。因此就事後的憲法審查，以及就聯邦憲法法院可能根據該審查而對該基本權侵害所作出的違憲確認而言，憲法訴願人仍有繼續存在的值得保護之利益 (vgl. BVerfGE 9, 89 <92 ff.>; 32, 87 <92>; 53, 152 <157 f.>; 91, 125 <133>; 104, 220 <234 f.>)。

II. 相關裁定傷害憲法訴願人的基本權

貝羅依特地方法院與班堡高等邦法院分別於 2011 年 6 月 9 日和 2011 年 8 月 26 日所為而被聲明不服的裁定，侵害了憲法訴願人基本法第 2 條第 2 項第 2 句連結基本法第 20 條第 3 項的基本權，因為這些裁定未能符合比例原則的、針對長期精神病院安置的繼續處分的憲法上要求。

1.a) 基本法第 2 條第 2 項第 2 句保障每個人的「人身自由 (die Freiheit der Person)」，並且在眾基本權之中享有高位階。這表現於基本法第 2 條第 2 項第 2 句將人身自由描述為「不可被傷害的 (unverletzlich)」，依照基本法第 104 條第 1 項第 1 句只有根據形式上的法律才能夠限制該基本權，而且針對該限制基本法

第 104 條第 2 項至第 4 項規範了特殊的程序保障 (vgl. BVerfGE 35, 185 <190>; 109, 133 <157>; 128, 326 <372>)。

只有基於特別重要的理由，並且只有在嚴格的形式保障下，人身自由才得以被限制。尤其刑法與刑事程序法中的理由屬於這裡所說的重要理由。在這個領域中對於人身自由的干涉主要是基於保護公眾的目的 (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>; 45, 187 <223>; 58, 208 <224 f.>)；同時，法定的侵害構成要件 (Eingriffstatbestände) 具有保障自由 (freiheitsgewährleistend) 的功能，因為它們確定了對人身自由得加以限制的界線。這也適用於刑法第 63 條，依照該條文，無責任能力或責任能力顯著降低的犯罪行為人，若是依照其狀態可以預期他們將會作出嚴重的違法行為的話，則(依法院的命令...譯者註)被安置於精神病院之中 (vgl. BVerfGE 70, 297 <307>)。

b) 基本法第 2 條第 2 項保護自由的功能也具有程序法上的重要性。涉及剝奪人身自由的裁判以法官對事實的充分釐清依據 (vgl. BVerfGE 58, 208 <222>)，並且具有符合自由保障的意義的充分事實基礎 (vgl. BVerfGE 58, 208 <230>)，這對法治國的程序而言是不可或缺的前提。

只有在足夠的事實基礎上，法官

才能夠決定安置於精神病院中的處分是否繼續執行、是否停止執行將人假釋（刑法第 67d 條第 2 項）或是宣告執行結束（刑法第 67d 條第 6 項）。只有在這個事實基礎上，法官才能夠對將來的犯罪提出他所被要求做出的預測，並且才能夠審查安置人在自由中所受測試的可靠性與繼續安置處分的合比例性。

根據「盡可能釐清事實的誠命」，在預測決定（Prognoseentscheidungen）涉及精神與心理異常的情況，通常（法院...譯者註）有義務徵詢有經驗的專業鑑定人。當必須判斷精神病院中受安置人的危險性的時候（vgl. BVerfGE 70, 297 <309>），這尤其應當如此。在此，刑罰執行法官（Strafvollstreckungsrichter）必須獨立地判斷專業鑑定人的陳述或鑑定意見。他不得將預測決定交由專業鑑定人來作，而是必須自己作出決定（vgl. BVerfGE 58, 208 <223>; 70, 297 <310>）。

c) 比例原則貫穿了安置於精神病院中的命令以及安置處分的維持。當事人個人的自由權與公眾免於遭受可預期重大法益傷害的安全需求間所存在的緊張關係，要求一個公正且合理的衡平。對於停止保安處分執行的決定來說，只有透過將安全利益以及受安置人的自由權視為具有相互調校作用的事物（wechselseitiges Korrektiv

），並且在個案中將二者相互權衡，才能達成這樣的衡平（vgl. BVerfGE 70, 297 <311>）。在審查刑法是否已經達到第 67d 條第 2 項所規定的停止保安處分的時機，必須將比例原則考慮進來（整合性的考量）。以此為基礎的整體評價，必須使出自於行為人的危險與保安處分所帶來侵害的嚴重性二者間合於比例（vgl. BVerfGE 70, 297 <312 f.>）。

根據其種類與嚴重程度足以使法院做出保安處分命令的違法行為，其所具有的危險性是決定性的標準；這些行為必須是符合刑法第 63 條意義下的「重大」違法行為。

必須判斷的還包括下述的問題：受安置人是否極有可能做出何種的違法行為、危害的程度有多嚴重（頻率以及再犯率）、受到威脅的法益具有如何的重要性。在此必須充分地具體化受安置人所帶來的危險；將來違法行為的種類以及其可能發生的程度必須被確定；單純有可能會發生並無法正當化保安處分的繼續執行；尤其必須探究每個個案的特殊性。受安置人過去的行為舉止以及到目前為止所為的犯行必須受到考量。然而必須被強調的還有在保安處分的命令作成後改變的、而且對將來的發展具有決定性的情況（vgl. BVerfGE 70, 297 <314 f.>; BVerfGE 16, 501 <506>）。

此外，比例原則也要求，刑法第

63 條所規定的精神病院安置處分，其執行的長短是因為它對保安處分的目的而言是必要的，而且若藉由對於受安置人而言負擔較少的措施將無法達成該目的。因此，在做合比例性的檢驗時，可能會取決於在停止保安處分執行而假釋的情況下的法定行為監督（Führungsaufsicht）（刑法第 67d 條第 2 項第 3 句）的預期效果，以及可與行為監督一起實施的其它監督和協助措施（參照刑法第 68a、68b 條）的預期效果，因此特別可能會取決於假釋協助員（Bewährungshelfer）的作為以及特定指示的可能性（vgl. BVerfGE 70, 297 <313 f.>）。

在整體性地評價對於停止精神病院安置處分此一問題（刑法第 67d 條第 2 項）而言重要的狀況時，所涉及的是在預測視角下的價值決定，基此，聯邦憲法法院可以不審查該價值決定中的所有細節，而是只審查究竟是否曾經做出權衡，以及在該權衡中作為基礎的評價標準是否合乎憲法，尤其是否未曾誤認比例原則的內涵及範圍。被安置於精神病院的時間愈長，自由剝奪能夠符合比例性的條件就更為嚴格。變得愈加重要的自由權，可能在個案中產生持續性的影響，然而，當顧及受安置人很可能作出的犯行的種類、這些犯行的意義與可能性時，讓受安置人回歸自由就會在國家對於個人法益與公眾法益的保護任務之

前顯得不合理，此時，該自由權所產生的影響就會受到限制（vgl. BVerfGE 70, 297 <315>）。

d) 在合比例性的審查中，自由權的重要性日益增加，這個重要性在長期安置於精神病院的（刑法第 63 條）的情況中，也影響了對於假釋決定的論證所提出的要求，該假釋決定的依據為刑法第 67d 條第 2 項。在這些案件中，刑罰執行法官可為評價的範圍縮減；隨著對自由的侵害不斷地增強，憲法法院的審查密度也跟著增長。這一點可透過下述的方式被考量，亦即法官更為詳細地寫下其所做的評價，也就是說法官並非自滿於例如簡略的、一般的用語，而是基於被提及的普通法律的標準，附加論據地說明其所做出的評價。只有透過這樣方式才有可能在憲法法院的審查範圍內去驗證，是否行為人所造成的危險能夠在相當程度中與他的自由權相弭平。因此，尤其需要將受安置人將來的可能違法行為的發生概率，以及他們的犯罪類型，加以具體化。當法官即使用盡了一切可用的認識手段（Erkenntnismittel），其對於預測的可靠性所作的努力仍然帶有多度的不確定性時，那麼這也會影響到他所作的評價（vgl. BVerfGE 70, 297 <315 f.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Oktober 2012 - 2 BvR 442/12 -, NStZ-RR 2013, S. 72

)。

將已經特別長期的精神病院安置再繼續予以維持的裁判，若是其理由不符合上述這些標準，那麼這就會導致受安置人的人身自由在這樣的基礎上受到不合法的限制；由於該安置處分缺乏憲法上堅實的基礎，因此受安置人基於基本法第 2 條第 2 項第 2 句的基本權便受到侵害（vgl. BVerfGE 70, 297 <316>）。

2. 拜羅伊特地方法院在 2011 年 6 月 9 日與班堡高等邦法院在 2011 年 8 月 26 日作出的裁定被聲明不服，這兩則裁定都不符合上述這些憲法上的標準。裁定中所陳述的理由，並不足以合理地解釋將憲法訴願人所受的安置加以維持的命令。對於憲法訴願人因為未來的違法行為所造成的危險，就已經欠缺了憲法所要求的充分具體化(a)。在預測決定的必要範圍中，也看不出對於有利於憲法訴願人的情狀曾經受到考量(b)。此外，在被聲明不服的裁定中也未充分地說明，憲法訴願人所造成的危險，能夠與其自由權因安置處分的持續而日益增加的重要性相互抵銷(c)。最後，公眾的安全利益是否也無法經由對憲法訴願人而言侵害較少的方式而受到考量，這個問題亦未被處理(d)。

a) 以可被驗證的方式將憲法訴願人所造成的危險予以具體化，被聲明不服的裁定並不符合這樣的憲法要求

。

aa) 在對危險所作預測的範圍內，邦法院僅僅依據在口頭聽證的程序中專業鑑定人作出—與先前的鑑定人一致—的說明，亦即他在當時的階段中（也就是說，在未對原因犯罪行為作出治療性處置的情況下）認為，發生類似行為—甚至針對目前為止尚未涉入本案的人—的可能性非常地高。（邦法院認為...譯者註）由此得出，可以預期（憲法訴願人...譯者註）在被釋放的情況下會做出新的違法行為。

因為如此，法院必須自主地決定憲法訴願人將來做出違法行為的類型與概率程度，並且以能夠被驗證的方式加以說明，就此，法院並未善盡此一義務。對於憲法訴願人將來做出違法行為的可能性高低，專業鑑定人於 2011 年 2 月 12 日的書面鑑定意見中的說明有異於他在 2011 年 5 月 9 日的口頭聽證中的說明，對此邦法院並未加以探究。專業鑑定人在他的書面鑑定意見中解釋說，新犯罪行為的可能性無法被確定地量化。由於憲法訴願人無法控制他自己的攻擊性，因此他有可能再作出類似的行為。顯而易見的是（專業鑑定人的...譯者註）這個見解：憲法訴願人將「可能再犯下與安置判決中(Einweisungsurteil)被提到的犯行相類似的犯行」。相反地，專業鑑定人在口頭聽證中解釋道，他

在鑑定意見中選擇了「一個或許是有些太和緩的說法」。如果考量到，原因犯罪行為是在與憲法訴願人的其他人格特質無關的情況下被犯下的，而且另一方面治療上的處理未曾進行過，那麼他認為，類似行為發生的可能性相當地高。

在這樣有著相異判斷的背景下，邦法院不得僅將專業鑑定於 2011 年 5 月 9 日的口頭聽證中所作的說明採作依據。相反地，它必須在考量了專業鑑定人其他的意見與本件案子的其他情狀下（見緊接在以下的b)和c)），交互地衡量這些判斷，並且作出一個獨立的預測決定。在這樣一個獨立評價的範圍中它必須說明，能夠具體地預期憲法訴願人會作出哪些犯行、為何這樣的犯行發生的概率程度非常高，以及該預測是建立在哪些連結事實與診斷事實（Anknüpfungs- und Befundtatsachen）之上。這些是憲法所要求的，為了正當化對憲法訴願人的自由權所作的侵害而在論證上必要的事項，邦法院對這些事項並未予以考量。

bb)總結來說，這也適用於高等邦法院於 2011 年 8 月 26 日的裁定。該裁定以專業鑑定人的書面鑑定意見為依據，從該意見書中卻無法推出將來很有可能發生違法的行為。儘管高等邦法院補充性地將憲法訴願人受安置所在的貝羅依特區域醫院的見解

採為依據，這也無法合理地解釋為何做出不同的評價，因為該醫院的見解主要以憲法訴願人在執行過程中—被描述為不理性的、幾乎沒有妥協能力的、挑釁的以及拒絕接受治療—的舉止（Vollzugsverhalten）為依據，而這使得該見解不足以用來認定憲法訴願人將來有犯下違法行為的高度可能性。高等邦法院也未充分地說明，可以預期憲法訴願人將來會作出哪些違法行為、其發生的概率程度如何，以及該預測決定除了將—對此而言並不充足的一專業鑑定意見書與精神病院的見解採為依據外，還以什麼作為基礎。

b)此外，在危險性預測的範圍中必須被注意的情狀仍然未受到考量。像是在專業鑑定意見中解釋說，憲法訴願人在這段期間中的舉止，與他第一次被安置時的情況相比較，已經明顯地表現得更為正常與合宜。他未曾表達出要報復他的妻子或其他人的具體想法或意圖，而是在他的陳述重心中，將追求真相與正義的需求當作他最重要的事情。這表示了，受安置的這幾年並不是在他身上未留下痕跡地過去。給予(憲法訴願人)的鬆綁處遇(Lockerungen)也毫無問題地進行。持續性的妄想症(anhaltende wahnhafte Störungen)雖然可能，但並非必然會導致(新的)違法危險行為。對於相應的再犯頻率並不存在經驗上可靠的資

料。對於這些在確定將來發生違法行為的風險時必須注意的情狀，被聲明不服的裁定完全未加以處理。

c)最後，邦法院與高等邦法院都以憲法訴願人曾犯下身體傷害罪行當作依據，藉此來論證使憲法訴願人繼續接受安置處分的合比例性。邦法院指出，憲法訴願人曾將他人勒頸至昏迷。高等邦法院的論據在於，原因犯罪行為也包含了對於憲法訴願人前妻的身體傷害行為，這些行為是在帶著重大的攻擊性與殘暴的情形下被作出的。不過這兩所法院並未進一步考量，這些被當作依據的犯行所涉及的是憲法訴願人在約十年前所作出的關係犯行（Beziehungstaten），當時他與其前妻仍有婚姻關係並且居住在一起。在這段期間，憲法訴願人已經和其前妻離婚並且長年地分居，這些是否對他所造成的危險會產生影響，若是會的話又會造成如何的影響，這個問題並未被解釋清楚。就這一點而言，法院也需要說明，憲法訴願人作出刑法第 63 條意義下不利於其前妻以及他人的重大身體傷害犯行，這樣的危險是否在現實上存在以及其程度如何。因此，要在公眾的安全利益與憲法訴願人的自由權之間作出權衡，就已經缺乏了充分的基礎。現實上憲法訴願人所造成的危險能夠與其自由權因安置處分的持續而日益增加的重要性相互抵銷，這一點並無法從被聲明不

服的裁定中得出。

d)最後，在停止保安處分執行而釋放的情況中，是否透過法定的行為監督以及其他能與此一起施行的監督和協助措施（刑法第 68a、68b 條），可以對於公眾安全利益的確保作出充分的考量，就這個問題被聲明不服的裁定也未有所表示。

3.認定憲法訴願人仍然有嚴重的精神疾病，以及這樣的疾病對於預期可能發生的犯罪行為會產生影響，是否這樣的想法也抵觸了基本法第 2 條第 2 項第 2 句連結基本法第 20 條第 3 項的規定，對此就如同對於下面這個問題的回答一樣，法院是否傷害了憲法訴願人的依法聽審請求權（基本法第 103 條第 1 項），在上述的背景之下都可以被置而不論。藉由這些相應的指責，憲法訴願人並非在追求其他的目的。

III.本案審理結果

1.因此，2011 年 12 月 9 日班堡高等邦法院的裁定應予撤銷。該案件發回班堡高等邦法院（聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項）。

2.關於給付必要費用的裁決，其依據為憲法法院法第 34a 條第 2 項。

法官：Gerhardt Hermanns Müller

「父母不讓子女上學受義務教育」判決

德國聯邦憲法法院第二庭第2審查庭2014.10.15判決
– 2 BvR 920/14 –

吳綺雲 譯

要目

案由

判決主文

理由

A. 憲法訴願標的

I. 事實與前審法院之判決

II. 憲法訴願人之主張

B. 憲法訴願不合法且無理由

I. 憲法訴願不合法

II. 憲法訴願無理由

III. 本裁判不得聲明不服

關鍵詞

學校法 (Schulgesetz)

應受學校義務教育 (Schulpflicht)

違反秩序 (Ordnungswidrigkeit)

競合立法 (konkurrierende
Gesetzgebung)

比例原則 (Prinzip der
Verhältnmäßigkeit)

平等待遇要求 (allgemeiner
Gleichbehandlungsgebot)

明確性原則 (Bestimmtheitsgebot)

禁止重覆處罰 (Verbot der
Doppelbestrafung)

親權 (Elternrecht)

照顧或教養義務 (Fürorge oder
Erziehungspflicht)

案 由

在S先生，S女士(由Dr. Andreas Vogt律師(住址略)全權代理)1.直接針對a)法蘭克福(Frankfurt am Main)高等法院2014年3月18日裁定(案號2 Ss 409/13)，b)卡賽爾(Kassel)地方法院

2013年10月16日判決(案號4 Ns – 4853 Js 32100/12 Jug)，c)芙利次拉(Fritzlar)區法院(Amtgericht)2013年5月22日判決(案號4853 Js 32100/12)，2.間接針對黑森邦學校法(Hessisches Schulgesetz)第182條所提起之憲法訴願程序，聯邦憲法法院第二庭的第2

審查庭(2. Kammer des Zweiten Senats)由法官Landau和兩位女法官Kessal-Wulf, König, 根據1993年8月11日公布的聯邦憲法法院法(BVerfGG)版本(BGBl I S.1473)第93b條連結同法第93a條規定, 於2014年10月15日一致作出以下決議:

判決主文

本憲法訴願案不受理。

理 由

A. 憲法訴願標的

憲法訴願涉及的是, 對為人父母者, 不關心將其依黑森邦法律應受學校義務教育之子女, 送至學校上課和參加課程活動, 是否可追究其刑事責任? 就這點而言, (憲法)訴願人不只不服以持續不讓他人受學校義務教育為由, 對其作刑事有罪判決, 而是亦間接反對黑森邦學校法第182條的刑罰規範。

I. 事實與前審法院之判決

1. 2005年6月14日公布的黑森邦學校法版本(GVBl. S. 441), 於2014年5月22日最後一次之修正法(GVBl. I S. 134)中, (除了第181條有一項罰鍰規定外)在第182條有以下內容的刑罰規定:

第182條 犯罪行為

(1) 持續或頑強地一再不讓他人受學校義務教育者, 處六個月以下有期

徒刑或一百八十個折算日以下之罰金。

(2) 此罪追訴須告訴乃論。有告訴權者為基層之學校監督機關。本告訴得撤回。

除了黑森邦學校法外, 就僅有不萊梅(邦)學校法(第66條第1項)、漢堡(邦)學校法(第114條第1項)、梅克倫堡—前波莫邦 (Mecklenburg-Vorpommern) 學校法(第140條第1項)以及薩爾邦 (Saarland) 學校義務教育法 (Gesetz Nr. 826 über die Schulpflicht in Saarland) (第17條第4項) 有類似的刑罰規定。其他的邦對於不遵守應受學校義務教育, 只是以違反秩序 (Ordnungswidrigkeit) 處罰。

2. 兩位(憲法)訴願人有九名共同的子女。對年紀最大的五名子女, 他們就已經採在自己家裡教育。當他們對其次長的三名子女, 同樣亦拒絕送到學校受義務教育時, 即被以持續不讓他人受學校義務教育為由, 重複科處罰金。儘管如此, 他們在那之後, 還是不讓這三個小孩上學校受義務教育。就此情形, 他們是引用「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由為抗辯。

3. 在本案程序標的之原審程序, 芙利次拉區法院於2013年5月22日, 對兩位(憲法)訴願人(再次)以持續不讓他人受學校義務教育為由, 在三種個案中, 各判處以五歐元折算一日,

總共為一百四十日之罰金。兩位(憲法)訴願人提起之事實審上訴(Berufung)和檢察官(限於對量刑尺度)提起之事實審上訴，經卡賽爾地方法院於2013年10月16日以判決駁回。(憲法)訴願人對此不服，特別是其以黑森邦學校法第182條第1項規定違背憲法為理由提起之法律審上訴(Revision)，卻被法蘭克福高等法院依邦高等法院首席檢察官(Generalstaatsanwaltschaft)訴之聲明，於2014年3月18日以無理由作出裁定駁回，蓋因審查原裁判結果，法院認為不存在對(憲法)訴願人有不利益之法的錯誤。

II. 憲法訴願人之主張

(憲法)訴願人提起本憲法訴願，主要指摘原審法院適用之黑森邦學校法第182條第1項刑罰規定，在形式上和實體上違背憲法。他們認為，黑森邦對黑森邦學校法第182條第1項規範之題材，欠缺立法權限，因就這點而言，聯邦已以刑法(StGB)第171條之規定，窮盡地利用了其競合立法(konkurrierende Gesetzgebung)的權限。除此之外，(憲法)訴願人認為，黑森邦學校法第182條第1項規定違反比例原則(Prinzip der Verhältnäßigkeit)、由基本法(GG)第3條第1項導出的一般平等待遇要求(allgemeiner Gleichbehandlungsgebot)、由基本法第6條第2項第1句導出的價值決定性

的基本規範(wertentscheidende Grundatznorm)，以及基本法第11條第1項的客觀價值決定。此外，(憲法)訴願人又認為，該項刑罰規範違背由基本法第103條第2項導出的明確性原則(Bestimmtheitsgebot)。而且恐會違背由基本法第103條第3項導出的禁止重覆處罰(Verbot der Doppelbestrafung)，因為事實法官所認定的行為，是依據一項，且是同一項的良知決定，因而基於憲法上觀點，是一個一體的行為，因此，重覆為有罪判決，與憲法上的行為概念有矛盾。(憲法)訴願人又認為，在原審程序中，其受基本法第101條第1項第2句保障，得要求法定法官和要求公平程序的權利亦受侵害。此外，(憲法)訴願人認為，原審級法院適用受指摘的刑罰規範違背憲法，因在解釋黑森邦學校法第182條第1項規定時，未顧及到由基本法第6條第2項第1句的影響效果連結基本法第6條第1項規定所得出的親權(Elternrecht)。因為原審法院並未確認，其小孩的幸福(Wohl)因在自家教育而受到危害。

B. 憲法訴願不合法且無理由

本憲法訴願案不被受理，(憲法)訴願因其未具備聯邦憲法法院法第93a條第2項之要件。本憲法訴願案既不具基本的憲法上意義，亦因欠缺充分勝訴的希望，未顯示若受理，可實現(憲法)訴願人之基本權利或與基本

權類似之權利，故其不合法(I)，此外亦無理由(II)。

I. 憲法訴願不合法

就(憲法)訴願人不服第一審芙利次拉區法院判決之部分，由於在廣泛地進行了一項主要審判程序(Hauptverhandlung)後，卡賽爾地方法院已作出事實審上訴判決，程序上已過時(參照BVerfGK 4, 261<264>; 5, 7<8>; 5, 365<366>; 6, 284<285>; 10, 134<138>; 13, 231<233>)，對(憲法)訴願人未形成負擔，因此該部分憲法訴願已是不合法。就(憲法)訴願人對關於卡賽爾地方法院和法蘭克福高等法院之原裁判，主張黑森邦學校法第182條第1項之刑罰規範違背明確性原則，和指摘違背基本法第101條第1項第2句規定以及公平程序權利之部分，其提起之憲法訴願不符合聯邦憲法院法第23條第1項第2句與第92條規定之(以事實)證實的要求(Substantiierungsanforderungen)。此外，亦不具備其他的合法性理由。

II. 憲法訴願無理由

黑森邦學校法第182條第1項之刑罰規範，在形式上(1.)和實體上(2.)皆合憲。此外對專業法院之具體適用黑森邦學校法第182條第1項規定，基於憲法觀點亦無反對意見。

1.a)根據基本法第72條第1項規定，各邦立法者僅於聯邦未利用其被賦予之權限範圍內，始有立法權。此項

規定所謂利用之意義，不僅是指當聯邦已制定一項法規之情形。即使當聯邦完全有意地不制定一項法規時，亦可能是一種聯邦利用權限之情形，此時，就此範圍即產生封鎖各邦(立法權)之效果(Sperrwirkung)(參照BVerfGE 32, 319,<327f.>)。此外，各邦立法者在可看得出來聯邦立法者不願額外另訂法規時，亦不得違反其意願而立法，即使當邦立法者(以更高層級的基本權保障去衡量)，結果因欠缺該規定而認為聯邦法律是不足的情形時，亦是如此(參照BVerfGE 32, 319,<327>; 85, 134<147>)。

於此聯邦立法者在刑法典傳統已有規定之題材的範圍內，亦得於往常因基本法權限目錄而受到限制之處，制定刑罰構成要件(Straftatbestände)(參照BVerfGE 23, 113<124>; 98, 265<312>)。只要制定的這些規定是窮盡式的，邦法即不得針對同樣的法益保護而制定補充或是與之不同的法規(參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senat vom 6. Oktober 2009 – 2 BvL 5/09 -, juris, Rn. 38)。此於刑法施行法(EGStGB)第4條第2項，業以一般法律予以確認(BVerfGE 98, 265, <312>)。

b)聯邦是否以及在何範圍內已利用其權限的問題，在個別情形很難決定。對此的回答，首先應該是由聯邦法律本身得出，其次，是由該法律所

包含的規範目的得出，此外是由立法歷史和法律的題材得出。此亦適用於完全有意地放棄制定法規，但在法律條文本身不能找著直接的表示的情形（參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Zweiten Senat vom 6. Oktober 2009 – 2 BvL 5/09 -, juris, Rn. 39）。光是聯邦已對特定的題材制定了規定本身，尚不能作為假設各邦因而即不得制定自有法規的辯解理由；有可能還有剩餘讓各邦立法制定法規的領域（參照BVerfGE 102, 99<114f.>）。聯邦利用一項權限是否屬於窮盡式的，必須依對所涉及的規範的總體作全部的評斷後，再加以確定（參照BVerfGE 67, 299<324>; 109, 190<229>）。不管如何，要產生封鎖各邦（立法權）效果的要件，必須是要能充分看得出聯邦已利用了其權限（參照BVerfGE 98, 265<301>）。

c)鑒於上述的標準，聯邦立法者經制定刑法第171條，對違背照顧或教養義務（Fürorge oder Erziehungspflicht）處以刑罰之規定，並未窮盡式地利用其依基本法第74條第1項第1款的競合立法權限，因而邦的（立法）權限依基本法第72條第1項並未受到排擠。不論由刑法第171條的規制性質（Regelungscharakter），還是由其保護的目的和歷史，都不能直接得出其是一項窮盡式規定的結論。即使是在一項作全部評斷的範圍內，也不能確認

，以此項刑罰規範，是要對違背照顧或教養義務以此方式作窮盡式地規制，除此之外不再留有讓邦法得對違背受學校義務教育，訂定受刑法處罰規定的空間。

aa)刑法第171條的外部的構成要件首先是，行為人必須嚴重違背其對十六歲以下之人應負的照顧或教養義務，而法律條文無進一步具體化其所描述的作為或不作為。此規定之措辭是如此地一般性，以致不只是持續不斷地容忍逃學（參照Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 12; Ritscher, in: MüKo StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 16; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 6; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 11(Oktober 2013); Rinio, FPR 2007, S. 467; Schoene, DRiZ 2004, S. 354ff.; ferner AG Tiergarten, Urteil vom 30. November 2009 – 403 Ds 291/08 -, juris），而是連阻擋不讓應受義務教育之孩童到學校受教育（參照Wittig, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 8; Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 8; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 6; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 8(Juli 2013)，都可將之視為符合構成要件的作為或不作為。就此點而言，至少在出發點上，是可以想像與

本案討論的黑森邦學校法第182條第1項刑罰規範，在構成要件有重疊(特別是與該規範之「不讓(子女上學受義務教育)」(Entziehen))(參照 Rinio, FPR 2007, S. 467<469>)。但刑法第171條規定之字句仍是太中性(indifferent)，以致吾人不能在其中看出聯邦立法者是完全故意地不作為，而排除在邦立法者方面能制定額外和具體的規範，尤其是因所涉及的照顧和教養義務的內容，不能夠一般和抽象地確定，而毋寧應由該項規定的目的推導出(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 6; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 9(Oktober 2013))。

bb)接著，此項刑罰規範(指刑法第171條)的目的，依一致的見解(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 3; Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Ritscher, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 2; Wittig, in: Satzger/Schluckebier/ Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn. 2(Oktober 2013); Frommel, in: NK-StGB, 4. Aufl. 2013, §171 Rn. 5; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 1(Juli 2013); Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Rotch/Gasa, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes

Strafrecht, 3. Aufl. 2013, StGB §171 Rn. 1; Rinio, FPR 2007, S. 467; Bohnert, ZStW 2005, S. 290<293>; Neuheuser, NSTZ 2000, S. 174)，是在保護十六歲以下青少年之身體和心理的健康發展。受保護的法益不僅是身體的安康，而且亦是保護者之德行和精神上的發展，特別是使他養成將來合法為行為的習慣和傳授給他在顧及現行的規範制度下，克服生活事務的能力(參照 Ritscher, in: MüKo StGB, 2. Aufl. 2012, §171 Rn. 5; Neuheuser, NSTZ 2000, S. 174<175>; Rinio, FPR 2007, S. 467<468>)。雖然有部分的學者論著認為，在刑法第171條之後，(間接)亦有「一種國家保證之最低限度教育影響」形式的公共利益(Allgemeininteresse)存在(參照 Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Wittig, in: Satzger/Schluckebier/ Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 1(Juli 2013); Rinio, FPR 2007, S. 467; Schoene, DRiZ 2004, S. 354<355>)。但在這意義上，國家只是反射式地參與個人的法益，針對個人之法益並不因此而成為公共的法益(參照 Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Rn. 3)。

與此相對地，引入黑森邦學校法第182條規定，為的是要能適當且有效地處罰特別嚴重違背應受學校義務

教育之情形 (參照 Vorlage der Hessischen Landesregierung zur Änderung des Hessischen Schulpflichtgesetzes vom 26. August 1965, LTDrucks 5/1470, S. 6; Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 1(Dezember 2011))。因此，此項刑罰規範之目的，只是在貫徹(邦法所規定的)一般的受學校教育義務。而後者首要的目的，又是在協助貫徹基本法第7條第1項所規定的國家的教養委託，按此規定不只關係到基本法第2條第1項連結基本法第1條第1項所保護之兒童利益，而是同樣亦關係到公共利益(參照 BVerfGK 1, 141<143f.>; 8, 151<155f.>; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senat vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -, juris, Rn. 7)。因此，上述各個刑罰規範之目的，分別是為了保護很大程度不同的法益(參照 BVerfGE 98, 265<312>)，以致由刑法第171條規定，看不出有封鎖邦立法者立法的效果。

cc)此外，反對刑法第171條是窮盡式規定性質的理由是，要實現此項規定的客觀構成要件，光是違背照顧或教養義務是不足夠的。該行為另外還必須引起一項法律規定所指稱的風險，亦即有導致身體或精神上發展之重大損害、造成犯罪的生活改變，或誤入賣淫歧途等危險。因此，刑法第

171條的刑罰構成要件，是被形塑為具體的危險犯(Gefährdungsdelikt) (參照 Lenckner/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Fischer, StGB, 61. Aufl. 2014, §171 Rn. 2; Wolters, in: SK-StGB, §171 Rn.3(Oktober 2013); Heuchemer, in: BeckOK-StGB, §171 Rn. 2(Juli 2013); Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, §171 Rn. 1; Rotsch/Gasa, in: Dölling/Duttge/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 3. Aufl. 2013, StGB §171 Rn. 1; Bohnert, ZStW 2005, S. 290<292>; Schramm, JA 2013, S. 881<884>)。反之，黑森邦學校法第182條的刑罰規範，僅是以持續或頑強地一再不讓他人受學校義務教育為要件，亦即要求實現客觀的構成要件須有作為或不作為(參照 Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 2(Dezember 2011); Rinio, ZfJ 2001, S. 221<226>; ders., FPR 2007, S. 467<469>)，而與刑法第171條之情形不同，並非取決於對孩童幸福可能發生的具體的危害。

dd)上述的結論，可由刑法第171條的立法形成過程中獲得了證實。此項規定原來是藉由1943年3月9日公布的保護婚姻、家庭及母親身分(Mutterchaft)條例(RGBl. I S. 140)增訂於刑法典中成為刑罰規定，當時是刑法第170d條，嗣後經1973年11月23日

公布的刑法第四次修正法(Viertes Strafrechtsreformgesetz – 4. StrRG) (BGBl. I S. 1725<1726>)重新修訂內容，成為現在的刑法第171條(參照BGBl. I 1998, S. 164<172>)，且內容直至今日都未變更。直至刑法第四次修正法修訂之前有效的最初版本條文規定內容(參照Dippel, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2009, §171 Entstehungsgeschichte)如下：

以無良心方式(gewissenlose)嚴重疏忽其照顧或教養義務，特別是不給予孩童足夠糧食或照料，因而危害孩童身體或道德上幸福之人，應受徒刑之處罰，但以其行為依其他規定，不是應受更嚴重刑罰者為限。

在實務上，特別是危害孩童身體或道德上幸福這項特徵，遭遇很大的解釋上困難(參照BTDrucks. VI/1552, S. 13; VI/3521, S. 15; Luther, NJW 1954, S. 493; Sturm, JZ 1974, S. 1<3>; Lenckner, JuS 1968, S. 304<306>)，因而促使聯邦最高普通法院在其早期的裁判中，將此特徵具體化為要求必須是近乎「無人照顧」(Verwahrlosung)的狀態，始足當之(參照BGHSt 3, 256<258>; Luther, NJW 1954, S. 493)。刑法第四次修正法的政府草案即與之相當地擬定為，嚴重違背照顧或教養義務，因而使孩童或十六歲以下青少年有遭致「犯罪或身體上無人照顧」之危險者，應處刑罰(參照

BTDrucks. VI/1552, S. 13)。於此，「身體上無人照顧」，應認為特別是在該等處於準備故意傷害身體階段之情形，而「犯罪無人照顧」之概念所形塑的情形，應包括該等有照顧或教養義務之人，雖然知道，該受保護者是青少年(犯罪)集團的一員，經常為犯罪行為，卻仍經常讓之未能受到照管(參照BTDrucks. VI/1552, S. 13)。聯邦參議院(Bundesrat)在其提出的意見中，認為「無人照顧」的概念，是過時的和具有歧視性的，建議以嚴重危害孩童或青少年之身體或精神上幸福替代之(參照BTDrucks. VI/1552, S. 40)。此之後由刑法改革特別委員會所建議的版本(參照BTDrucks. VI/3521, S. 73)，經第七屆選舉會期重新提出刑法第四次修正法草案後，(參照BTDrucks. 7/80; 7/514; Plenprot. 7/39, S. 2107ff.)，最終成為至今適用法律所採之形式。當時特別委員會基本上同意聯邦參議院所建議的條文措辭，其所考慮的是，不僅應取決於身體上的，而是亦應根據心理上損害的危險而定(參照BTDrucks. VI/3521, S.16)。就這點而言，特別委員會認為，政府草案版本所擬的構成要件措辭太狹窄，因為可能存在一些恐會造成孩童心理上損害，但是仍然不能被涵攝於身體上或犯罪上無人照顧之特徵的情形(參照BTDrucks. VI/3521, S. 16)，譬如怠於使青少年遠離犯罪或

少女遠離娼妓賣淫環境，或是經常讓孩童單獨一個人或將其鎖在一住屋內(參照BTDrucks. VI/3521, S.15; Sturm, JZ 1974, S. 1<3>))，如同特別委員會在其書面報告中進一步說明，該項規定亦明文提及，會導致受保護者走入犯罪生活方式或賣淫危險，即屬違背照顧或教養義務，並藉所提出之此兩種下屬情形，預示從該界限起，心理上的發展損害應被視為是嚴重的，因而是符合犯罪之構成要件(參照BTDrucks. VI/3521, S. 16)。

鑒於此立法的過程，應認為立法者制定刑法第171條規定，最重要的是經由防護孩童使不誤入犯罪或賣淫環境方式，以保護其身體和心理的純潔(參照PlenProt. 7/39, S. 2108.)。與邦立法者制定黑森邦學校法第182條不同地(參照Vorlage der Hessischen Landesregierung zur Änderung des Hessischen Schulpflichtgesetzes vom 26. August 1965, LTDrucks 5/1470, S. 6; Köller/ Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 1(Dezember 2011))，由立法的資料不能得出，聯邦立法者制定刑法第171條，是有意地對一般上學義務於違背時科以刑法上處罰，尤其是在違背上學義務情形，究竟是否已達聯邦立法者以之為前提，和在刑法第171條所設之重大性界限，都還是有疑問的。

2.a)邦立法者於黑森邦學校法第

182條第1項，對不讓他人受學校義務教育者，規定應處以刑罰，此雖然侵犯父母根據基本法第6條第2項第1句的教養權，以及如同在本案鑒於(憲法)訴願人所主張的信仰和良知理由所引為根據之基本法第4條第1項的信仰自由(參照BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -, juris, Rn. 3 und 7)，可是聯邦憲法法院第二庭的第1審查庭已於其2006年5月31日作出的不受理裁定(參照BVerfGK 8, 151,<155ff.>)中，鑒於黑森邦學校法第182條第1項規定闡明，(憲法)訴願人有義務將其子女送至黑森邦學校法所承認之學校，讓其參加課程，這是一項對教養權所作的合法限制。特別是鑒於在基本法第7條第1項確定下來，由學校承擔的國家教養委託，與父母的教養權是列於平等地位的事實(參照BVerfGK 1, 141, <143.>; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. September 1986 – 1 BvR 794/86 -, FamRZ 1986, S. 1079; BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des Ersten Senats vom 21. April 1989 – 1 BvR 235/89 -; juris, Rn. 3 ; Beschluß der 3. Kammer des Ersten Senats vom 21. Juli 2009 – 1 BvR 1358/09 -; juris, Rn. 14)，因此要求有教養權利者應遵守送子女上學義務，而由邦立法者制定與之相當的刑罰規定，並於有違背

該項義務情形，由刑事法庭處以罰金或徒刑，此在憲法上是無可質疑的，即使是顧及到基本法第4條第1項之規定時，基於憲法本身所產生的限制，亦是如此。就此點而言，(憲法)訴願人所提出與此有關的違背禁止超越限度(Übermaßverbot)的指摘，亦無法獲得勝訴之結果。

b)至於只有包括黑森邦在內的五個邦對違背上學義務規定處以刑罰，而其他的邦僅處以罰鍰，這個情況，不能從基本法第3條第1項一般平等原則的角度，認為黑森邦學校法第182條第1項實體上係違憲。因為憲法上關係重大的不平等待遇情形，只有在當其是起因於一個且是同一個高權主體，在其自有的權限範圍內時才存在(參照BVerfGE 79, 127<158>; 93, 319<351>; 122, 1<25>, StRspr.)。因此，並不阻止一個邦的立法者制定與其他的邦不同的法律(參照Krieger, in : Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 27)。黑森邦學校法第182條第1項規定的刑罰構成要件，在這關聯上，亦與基本法第11條第1項的客觀的價值決定無矛盾。因為從其確定的目標和由其效果上而言，黑森邦學校法第182條第1項規定都不等於嚴格禁止居留或設定住所(參照BVerfGK 17, 44<56>)。

3.專業法院於原裁判適用黑森邦學校法第182條第1項之刑罰構成要件

時，未違背(憲法)訴願人之基本權利或與基本權利相同之權利。

a)專業法院特別是考慮到(憲法)訴願人根據基本法第6條第2項第1句之父母教養權的擴散效果(Ausstrahlungswirkung)，和其基於信仰理由，發自良心而不送其子女上學受義務教育的決定。至於依專業法院之認定，子女的幸福並未受到危害，年紀最大的五個子女甚至得到好至極好的學校結業成績，且順利開始就業，但此並不能改變其有將子女送至黑森邦學校法所承認的學校，讓他們參加課程的義務。由於公眾具有正當利益，去抵制出自宗教或世界觀為動機而產生的「平行社會」(Parallelgesellschaft)，和讓少數人融入社會，因此即使在自家上課得到成功的結果，也不能阻止孩童不(理睬)與其他持不同意見和信仰者進行對話，因此在家學習不能持續地幫助孩童獲得，特別是在一個班級團體中才能體驗的，面對廣大的多種多樣意見的寬容相處之道(參照BVerfGK 8, 151<155f>)。

b)(憲法)訴願人一再地因不讓(相同的)子女上學受義務教育而受有罪判決，但此並不違背根據基本法第103條第3項的禁止重覆處刑罰(Verbot der Doppelbestrafung)規定。

aa)基本法第103條第2項規定之「一事」(Tat)，其意義為起訴和(程序)開始之裁定(Eröffnungsbeschluss)

所指示的時間和事實均受限制的歷史事件，在其範圍內，被告作為正犯或共犯應該已實現了一項犯罪之構成要件(參照BVerfGE 23, 191 <202>; 45, 434<435>; 56, 22<28>)。因此，在此背景下，專業法院認為，對(憲法)訴願人作出判決的事件和時間上發生在這之前的行為，涉及的是不同的事，此項法律上的評價無可指摘。不同的判決過去或者現在所根據的多個歷史事件，從時間上來看，就已非同一旦是彼此可分開的(參照BVerfGK 7, 417<420>)，因為不同的刑罰判決涉及不同的事件時間，因此在這之中看不出存在有恣意，因而亦違背基本法第3條第1項，而去分裂一個具一體性的生活事實。

bb)此外，亦不因(憲法)訴願人符合構成要件之行為，是其按照一次性、歸因於「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由所作的決定，而有不合法的重覆處刑罰的情形。(憲法)訴願人在這關聯上所提出的聯邦憲法法院有關拒絕服替代役(Ersatzdienstverweigerung)的裁判，不能套用至本案的事實；蓋該些裁判的內容為：基於一項一體且持續發展之內心決定的觀點，一再地不遵從替代役的徵召，此時如拒絕服替代役是基於一項持續的、嚴肅的，依循「善」(Gut)與「惡」(Böse)觀點而做成的良知決定，因而是基本法第103條第3項規定意義下

之同一事(參照BVerfGE 23, 191<203ff.>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 28. Februar 1984 – 2 BvR 100/84 –, NJW 1984, S. 1675; Bechluss der 3. Kammer des Zweiten Senat vom 11. Juni 2002 – 2 BvR 1194/01 –, juris, Rn. 3)。一方面對拒絕服替代役者，另一方面對有受學校義務教育孩童之父母，所提出但其個別都未被履行的要求，是不同的(參照BVerfGE 28, 264<280> zur Waffendienstverweigerung)。該些裁判所根據的特別之處在於，拒絕服替代役者是未滿足一項國家始終不變的要求，即一次性地去履行服替代役的義務，因此它構成要件的實現，僅限於一次性的不作為(參照BVerfGE 28, 264<280>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 20. Dezember 1982 – 2 BvR 127/82 –, NJW 1983, S. 1600 jew. zur Waffendienstverweigerung)，而在不讓子女上學受義務教育之父母的情形，則不是如此：

(1)根據黑森邦學校法第67條第1項規定，父母應負責讓其須受義務教育之子女，有規律地參加學校的課程和課程活動，為子女向學區的學校報名上學和通知學校子女離校；報名上學時帶子女去報到，以及給予子女上學時有適當的配備。有鑒於此，在當有教養權利者以不作為方式，不採取

必要的看管措施，不關心其應受義務教育之子女規律地上學受教育，即已構成黑森邦學校法第182條第1項規定意義之「不讓子女上學受義務教育」(Entziehen)。但在父母譬如基於文化或宗教理由，而以積極的作為，目標明確地不讓其須受義務教育之子女參加學校課程之情形，也會導致符合該項構成要件之特徵(參照 Köller/Achilles/Manten, in: PdK – Hessisches Schulgesetz, §182 Rn. 2(Dezember 2011); Rinio, ZfJ 2001, S. 221<226>; der., FPR 2007, S. 467<469>)。由於在本案，對(憲法)訴願人所作刑法上譴責的重點，是在後者所指稱的以積極作為的情形，因此基於這個理由，其構成要件的實現就不能與拒絕服替代役者之「徹底地不作為」情形相比較。

(2)不管以上的理由，不送子女上學受義務教育之父母，其與此有關的良知決定，與拒絕服替代役者之良知決定不同地，也是取決於各種不同的因素，因而其行為在很多方面是「可區分」的。黑森邦學校法第56條第1項即規定，凡在黑森邦設定住所或居所之孩童和青少年，都有上學受教育之義務。基此規定，上學受教育之義務被證實是一項高度個人之義務；因此要求父母必須保證能讓其每一個子女參加學校的課程，乃係出自於一個一體所作的良知決定，縱使是連繫至

數個子女的違背上學受教育義務，也不能產生應認定為數行為之括弧效果(Klammerwirkung)。但即使吾人僅是依每一個個別子女的應上學受教育義務而定，根據該種的良知決定，也不必然會成立基本法第103條第3項規定意義之同一事(dieselbe Tat)。因為就此點而言，履行送子女上學受教育之義務，與服替代役義務不同地，也同樣不是取決於一些始終不變的因素，毋寧是與應受學校義務教育者之個人有關聯之課程，或各個學校之外部基準條件而定。因此，作為父母者，譬如會在決定是否轉換繼續就讀的學校，或甚至轉換至另一種形式的學校之際，或是鑒於多種多樣，經常在變更的課程科目規則，以及特別是當考慮到該子女個人的人格發展時，而一再地重新發問：如送子女至已被承認之學校參加課程，是否以及在何範圍之內，還能符合他們的良知？

(3)基於上述對上學校受教育義務的理解，專業法院在原裁判中即可不違背憲法地認為，該項規範命令一再地被更新(以便符合現實情況)，而每一個個別子女的上學校受教育義務被多次違背，因此可受多次處罰。就此點而言，「不讓子女上學受義務教育」(Entziehen)的構成要件行為，可與一再重複地拒絕遵守命令相比較，此雖是一次性所作的良知決定，但對其作多次的處罰，聯邦憲法法院仍認為

是憲法上所容許的(參照BVerfGE 28, 264<279>; BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses vom 20. Dezember 1982 – 2 BvR 127/82 -, NJW 1983, S. 1600)。在這背景下，(憲法)訴願人的良知決定，暫且不論他對與此有關的陳述，即「堅信和不容辯駁的」信仰和良知上理由，有可能太過於不足(以事實)證實，以致不能讓此成為事件的內部面，因此成為駕馭其全部行為的構成要件特徵，尚不能作為連結數個外部行為成為一個一體行為的環節(參照BVerfGE 28, 264<279f.>)。

c)同樣地，原裁判具體判處的刑罰，當顧及到基本法第4條第1項連結基本法第6條第2項規定時，亦非不符合比例原則。(憲法)訴願人不能據以引用，稱在嚴肅的信仰信念和國家所託付的應送子女上學校受教育義務間，出現有已達心靈困境程度的不能解決的衝突存在。介於以刑罰保衛的行為要求即應讓其子女參加一個已被承認的學校的課程，和自己的信仰信念間的矛盾，被證實不是如此地毫無解決的辦法，以致讓他們享有可以違背禁止法律之正當性(參照BVerfGK 8, 151<157>)。(憲法)訴願人既未說明，他們已認真地盡力作了優先的替代選擇，將其子女送至另一個(已被承認)的公立或私立(教會)學校上課，此外亦看不出，為何信仰的理由，得

據以要求不讓有受學校教育義務的孩童，上譬如數學或外國語文等該些世界觀中立的課程科目(參照BVerfGK 8, 151<158>)。

4.原裁判之其他的理由，不予以考慮(聯邦憲法法院法第93d條第1項第3句)。

III. 本裁判不得聲明不服。

法官：Landau Kessal-Wulf König

「教授薪資W2等級」判決

BVerfGE 130, 263

聯邦憲法法院第2庭2012年2月14日判決
– 2 BvL 4/10 –

吳瑛珠 周敬凡 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 憲法訴願之標的
 - I. 高等教師薪俸之相關法律規定
 - II. 事實與爭點
 - III. 相關機關團體之意見
 - IV. 言詞辯論程序的代表意見
- B. 聲請提交裁定許可
- C. 憲法訴願有理由
 - I. 基本法第33條的生活照顧義務
 - II. 系爭法規範並無符合基本法第33條之要求
- D. 無效宣告的不溯及Gerhardt法官的不同意見書

關鍵詞

生活照護原則 (Alimentationsprinzip)
薪俸 (Bezüge)
薪俸規則 (Besoldungsordnung)
底薪 (Grundgehältern)
成效所得 (Leistungsbezügen)
成效津貼 (Leistungsprämien)
任命的成效所得 (Berufungs-Leistungsbezüge)
留任的成效所得 (Bleibe-Leistungsbezüge)
特別的成效所得 (besondere Leistungsbezüge)
職位的成效所得 (Funktions-Leistungsbezüge)
公務員退撫照顧法 (Beamtenversorgungsgesetz)
給付框架 (Vergaberahmen)
研究和教學加給 (Forschungs- und Lehrzulage)

要 旨

1. 基於生活照護原則（Alimentationsprinzip）（基本法第33條第5項），公務員雇主有義務提供公務人員符合其職位的生活照護，該原則也包括依職位的不同價值而對薪俸（Bezüge）做出分級的義務。不僅在單一薪俸規則中做比較，在不同的薪俸規則（Besondungsordnung）之間所做之比較，亦為可能且適當的。在此，聯邦憲法法院享有有限度的法律控制，以明顯違憲法律為審查標準，以符合立法者的廣泛形成空間。

2. 立法者的形成自由原則上也涵蓋了針對薪俸所做的體系結構轉換的新規定，這些體系轉換關係對於一個職位的評價與隨之而來的薪俸法上的分級。然而，立法者必須注意，一個職位在薪俸法上的新評價仍然符合該職位（未改變）的要求。當立法者的新評價導致薪俸明顯地縮減時，則需實質上的理由。

3. 創造出由固定的底薪（Grundgehältern）與可變動的成效所得（Leistungsbezügen）所組成的雙元薪資體系，以替代以底薪為導向、根據服務年齡等級而被劃分的薪俸體系，此亦符合生活照護原則的發展能力（Entwicklungsfähigkeit）。然而，當立法者由一個形成選項轉換至其他時，則也必須要--除生活照護原則之

要求外--符合憲法其他規定。為了能使底薪之照護性提高，並能夠藉此對因為低底薪率而產生的生活照護不足產生補償作用，必須使所有公務人員均有機會獲得成效所得，並且充分地被維持。

4. 由於合於職位的生活照護保障此一與基本權地位相同的權利，並未提供一個可量化的精確薪俸數額，因而在此需要程序上的保障，藉以讓基本法第33條第5項中的憲法形成指示（Gestaltungsdirektiv）得被確實遵守。程序上對論證義務（Begründungspflicht）、審查義務（Überprüfungspflicht）與注意義務（Beobachtungspflicht）的要求，不僅適用於對薪俸額度持續調整的定期薪俸調整形式，也適用於以對於體系轉換結構方式的新調整。

聯邦憲法法院
- 2 BvL 4/10 -

公布
2012年12月4日
Seiffge
監督長
身為
書記處書記官
以人民之名

案 由

在針對以下問題的憲法審查程序中，

經由2002年2月16日的教授薪俸改革法（Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung）而生效的聯邦薪俸法第32條第1句與第2句，此規定結合經由聯邦薪俸與退撫照顧調整法（Bundesbesoldungs- und -versorgungsanpassungsgesetz）2003/2004第2條第3點（聯邦薪俸底薪率規則 W）（Grundgehaltssätze Bundesbesoldung W）的附件14而被修改的附款2（聯邦薪俸規則W）與附款4第3點，後一附款被2007年9月28日的黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008的附款1第3點（聯邦薪俸底薪率規則W）所取代，最新修訂則是透過2009年6月18日黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2009/2010附款1第3點（聯邦薪俸底薪率規則W），是否符合基本法第33條第5項，

——基森行政法院在2012年10月7日的停止審判與聲請提交裁定——5 K 2160/10.GI（之前為5 E 248/07）——

聯邦憲法法院——第2審判庭——
—在下列法官的參與下
主席 Voßkuhle,
Di Fabio,
Lübbe-Wolff,

Gerhardt,
Landau,
Huber,
Hermanns

裁判主文

根據2011年10月11日的言詞審理作成判決：

1. 聯邦薪俸法第32條第2句（BBesG，其版本為2002年2月16日的教授薪俸改革法<ProfBesReformG>，<BGBl I S. 686>）的附款4第3點（聯邦薪俸底薪率規則W），其版本為針對2003年9月10日（BGBl I S. 1798）的聯邦與各邦公務員薪俸（Dienstbezüge）與退撫照顧調整2003/2004暨公務人員職務法規修改法（聯邦薪俸與退撫照顧調整法2003/2004 – BBVAnpG 2003/2004）第3條第2點的附件27第3點（自2004年8月1日起的底薪率），不符合基本法第33條第5項，當立法者在規定薪俸群組（Besoldungsgruppe）W2的底薪率時，其數額與合於職位的生活照護原則不相符時。

2.a) 針對2007年9月28日（黑森邦法律與法規命令彙編1，第602頁）之黑森邦的2007/2008公務員、內閣成員薪資與退撫照顧調整法第4條第1項（Gesetz über die Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge）（黑森邦薪俸與退撫照顧調整法

2007/2008 – HBVAnpG 2007/2008) 的附款1第3點(自2008年4月1日起之薪俸底薪率規則W)

b)針對黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008，其版本為2008年10月1日黑森邦2007/2008薪俸與退撫照顧調整法暨薪俸法規定修改法(黑森邦法律與法規命令彙編1，第844頁)，第4條第1項之附款1第3點(自2008年4月1日與2008年7月1日起之薪俸底薪率規則W)，

c)2009年6月18日(黑森邦法律與法規命令彙編1，第175頁)黑森邦2009/2010公務員及內閣成員薪資與退撫照顧調整法第1條第2項(Gesetz über die Anpassung der Dienst-, Amts- und Versorgungsbezüge)(黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2009/2010 – HBVAnpG 2009/2010)的附款1第3點(2009年4月1日起之薪俸底薪率規則W)，

d)黑森邦2009/2010薪俸與退撫照顧調整法第2條第2項的附款8第3點(自2010年3月1日起之薪俸底薪率規則W)，上述這些規定不符合基本法第33條第5項，當立法者在規定薪俸群組W2的底薪率時，其數額與合於職位之生活照護原則不相符時。

3.立法者必須制定最遲在2013年1月1日生效的合憲規定。

理 由

A.憲法訴願之標的

本聲請涉及的問題為，在2002年開始所謂的教授「W薪俸」是否符合基本法，在此關係到2005至2010年間黑森邦屬於薪俸群組W2的一位大學教授。

I.高等教師薪俸之相關法律規定

1.藉由1975年5月23日的聯邦及各邦薪俸法之統一化暨重新規定第2法案(Gesetz zur Vereinheitlichung und Neuregelung des Besoldungsrechts in Bund und Ländern)(BGBl I S 1173)，全國高等學校教師的薪俸被一致性地重新規定。在此之前所適用的薪俸規則H被包括4種薪俸群組的薪俸規則C所取代(參照在1998年12月3日公布，而適用到2002年2月22日的聯邦薪俸法的版本(Bundesbesoldungsgesetz)，BGBl I S 3434 <以下簡稱為：BBesG 1998>)。

根據1998年的聯邦薪俸法第33條第1句，教授職位以及其薪俸群組被規定在聯邦薪俸規則C(聯邦薪俸法的附款2)中。依據1998年聯邦薪俸法第35條第1句，學術性之高等學校中的教授之預算計畫職位，原則上被劃歸於薪俸群組C3和C4中；專科高等學校之教授的薪俸可用薪俸群組C2和C3。依據1998年聯邦薪俸法第33條第2句，個別薪俸群組的底薪率被規定於在聯邦薪俸法的附件4中。根據

1998年聯邦薪俸法第27條，在各薪俸群組之內教授的底薪依照15種服務年限級別計算。個別的服務年限級別是依照各該職位所有人的薪俸服務年限而定。職位所有人每兩年向上晉升服務年齡級別的一級，直至30年後達到底薪的最高等級為止。薪俸服務年限是依照1998年聯邦薪俸法第28條以下的一般公務員薪俸規定，並與1998年聯邦薪俸法第36條的規定相連結而確定。

於薪俸規則C中，教授薪水主要依據底薪而定（參照1998年聯邦薪俸法第1條第2項第1點）。除此之外，根據1998年聯邦薪俸法第34條，薪俸群組C4中的大學教授能夠依照聯邦薪俸規則C的前言第1點、第2點與第2a點的標準，藉由對底薪的津貼或特別津貼的形式，而獲得個人的薪俸改善，這些津貼可以基於任命協商（Berufungsverhandlung）或留任協商（Bleibeverhandlung）被給予。若高等學校教師擔任高等學校領導中的特定職位，那他們可以就接受該職位而獲得職位加給（細節部分可參考1977年8月3日的高等學校領導中的公務員、法官與軍人之職位加給給付要點<Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung – HStZulV> BGBl I S 1527）。2002年1月1日生效之聯邦薪俸規則C中，底薪率數額各依照服務年齡級別，於薪俸群組C3中

落在2.843,9歐元與5.129,68歐元之間，於薪俸群組C4中落在3.612,61歐元與5.910,29歐元之間（參照2001年4月19日的聯邦與各邦公務員薪資與退撫照顧調整法2000<聯邦薪俸與退撫照顧調整法2000(Bundesbesoldungs-und-versorgungsanpassungsgesetz) – BBVAnpG 2000>，BGBl I S 618，並連結根據聯邦薪俸與退撫照顧調整法2000第4條第3項與2001年4月20日的第2薪俸過渡要點的第2條第1項及第3條第2項所做公告的附款6第3點，BGBl I S 648 <663>）。

2.自從1990年代末期始，對於改革高等學校領域中的討論增加。為了準備對於由聯邦政府所推動之高等學校公務人員法的改革，其中包括教授薪俸的改革，1999年成立「高等學校公務人員法改革」專家委員會，該委員會在2000年4月7日提出結案報告。該報告在薪俸部分著重於成效導向(Leistungsorientierung)的加強（Bericht der Expertenkommission “Reform des Hochschuldienstberichts”, S. 4 f., 37 ff.）。該報告建議，創設有競爭力、並有彈性的成效導向之薪資結構（Vergütungsstruktur）。對任教於專科高等學校與大學的教授而言，其專任職位應當以固定的薪資部分作為底薪，而該底薪應透過可協商的變動性薪資部分加以補充。這些變動性薪資部

分 (die variable Bestandteile) 應透過廢除在底薪方面的服務年限級別以及廢除迄今基於任命協商或留任協商所給予的津貼，而獲得財源。藉此，該項改革應與當時教授薪俸總數相連結，並且原則上在不增加額外花費的情況下被予以實現。

3. 專家委員會的建議被聯邦政府納入它的教授薪俸改革法草案中，該草案在立法過程中經歷多次的修改。

a) 從草案的立法理由可知，該草案廣泛地與專家委員會的建議相結合，且其著重在教授的薪俸構成 (2001 年 6 月 1 日的針對教授薪俸改革之法律草案 <教授薪俸改革法 – ProfBesReformG>，BRDrucks 402/01, S. 14; 2001 年 8 月 31 日的針對教授薪俸改革之法律草案 <教授薪俸改革法 – ProfBesReformG>，BTDrucks 14/6852, S. 12)。根據草案理由，聯邦政府追求的目標在於廣泛地將高等學校中的薪俸現代化。為了改善教學與研究的效率和品質，應當引進一個強化效能導向的，且具競爭力及彈性的給付結構之教授薪俸 (BRDrucks 402/01, S. 1; BTDrucks 14/6852, S. 1)。政府草案特別規定了以下措施：廢除迄今取決於年限分級的底薪，並廢除基於任命協商與留任協商的津貼；盡可能使設置在專科高等學校與大學中的兩個共同職位，於專科高等學校與大學間的薪俸體系

上平等；可變動的成效所得 (Leistungsbezüge) 給予的依據是任命協商與留任協商，或在研究、教學、深造與協助後進等領域中特別的個人成效，或因為承擔了在高等學校自治行政或高等學校領導範圍中之職位或特殊任務。

b) 在針對聯邦政府草案的意見書中，聯邦參議院提出了包括刪除部分段落的建議，根據這些段落，底薪應被確保作為「最低收入」 (BRDrucks 402/01, S. 2; BTDrucks 14/6852, S. 21)。雖然新的薪俸體系之目的是讓教授在固定底薪之外，得在某個範圍中獲得變動性的成效所得。然而在此必須被注意的是，底薪需符合職位的生活照護 (Alimentation)，且能透過個人的成效給付被補充。不過，毫無例外地讓每位教授在固定底薪外均能期待獲得成效所得，此與個別成效獎勵原則 (Grundsatz individueller Leistungshonorierung) 並不符合。因此，絕不允許產生「此法律賦予特定的成效所得請求權」的印象；有可能、也必定會有教授，只獲得其所屬薪俸群組的底薪。聯邦政府在其回覆中，並不同意刪除「最低收入」此一概念的建議 (BTDrucks 14/6852, S. 25)。聯邦政府闡明，底薪作為最低收入的用語，並未在底薪外提供額外給付成效所得之請求權依據。即使沒有額外的成效所得，在薪

俸群組W2與W3中的固定底薪亦符合職位的生活照護。強調底薪為「最低收入」，代表其不可放棄性，對於當事人而言是重要的且正面的一個訊號。

c)德國聯邦眾議院的內政委員會於2001年11月7日的結論建議（BTDrucks 14/7356）中，包含了比之前所建議的還要高的底薪率，該底薪率為薪俸群組W2的3.724,00歐元（先前為3.580,00歐元）與薪俸群組W3的4.522,00歐元（先前為4.350,00歐元）。內政委員會之理由為，教授職位的吸引力特別取決於各個被確保的底薪額度（BTDrucks 14/7356, S. 18）。聯邦政府所定的底薪率，對於贏得高品質的學術人才而言明顯過低。所建議之W2與W3的較高底薪率，符合目前任命一位35歲者，擔任C3或C4職位的底薪。只有此一較高的數額，才可提供與職位相符合的薪俸保障，此乃因為，並非所有獲得底薪者，均可透過成效加給（Leistungszulagen）而被調整至適當的水準。再者，由於成效所得只能有限度的被計入退休金計算中，因此較高的底薪始可促成退撫照顧水準上的衡平。

d)聯邦政府提出的草案，德國聯邦眾議院的內政委員會於2001年11月9日所決議的版本中採納（BRDrucks 900/01），並被移送至聯邦參議院，聯邦參議院要求召集協商委員會（

BTDrucks 14/7743）。在德國聯邦眾議院採納協商委員會的結論建議（BTDrucks 14/7777）後，聯邦參議院也同意這項法律（BRDrucks 1062/01）。2002年2月16日通過教授薪俸改革之法律（教授薪俸改革法—ProfBesReformG）、簽署並於2002年2月22日公布（BGBl I S. 686）。該法則根據其第6條規定，在2002年2月23日生效。

4.教授薪俸改革法在6個條文中重新規定了德國高等學校教授的薪俸——以及與此相連結地也包括退撫照顧部分。此改革法的核心是在第1條中所規定的對聯邦薪俸法的修改，亦即透過教授薪俸改革法（ProfBesReformG）第1條第7點對聯邦薪俸法（BBesG）第32至第35條之修訂，以及透過教授薪俸改革法第1條第12點對聯邦薪俸法第77條修訂。因聯邦薪俸法的修改而產生的其他法律的變動，則規定於教授薪俸改革法第2與第3條。藉由第4條，1977年8月3日的高等學校領導——職位加給法規命令（Hochschulleitungs-Stellenzulagenverordnung）被廢止。第5條授權聯邦內政部公布新版聯邦薪俸法。

a)聯邦立法者藉由教授薪俸改革法，將依照服務年限級別劃分的C薪俸，以不取決於服務年齡的W薪俸取代。W薪俸是由固定的底薪與變動的

成效所得（Leistungsbezüge）所組成的雙元敘薪體系。改革的重點在於建構以成效為導向的薪俸結構，以及盡可能使設置在專科高等學校與大學中的兩個相同職位，於專科高等學校與大學間的薪俸體系上平等（參照 BTDrucks 14/6852, S. 1, 12）。根據聯邦立法者的意願，在處理涉及成效所得的薪俸部分時，聯邦和各邦應各自在其領域中被給予廣泛的活動空間（參照 BTDrucks 14/6852, S. 1, 13）。

。這尤其涉及給付程序、給付權限、給付條件與給付標準的規定，也關係到在有限範圍內調升給付框架之可能性。就此而言，聯邦薪俸法的相關規定需要——尤其是邦法的——補充。此新體系最遲在2005年1月1日生效而適用於所有新聘任的教授，並給予已任職之教授有選擇可能性。

b) 聯邦薪俸規則 W（Bundesbesoldungsordnung W）被規定在聯邦薪俸法第32條與其附件之中。透過教授薪俸改革法，聯邦薪俸法第32條被修改如下：

第32條

聯邦薪俸規則 W（Bundesbesoldungsordnung W）

教授的職位以及其薪俸群組，規定於聯邦薪俸規則 W（附件2）之中。底薪率被規定在附件4中。雖非教授，但在高等學校領導委員會中為正職的領導者與成員，亦適用底薪率1

和2，當其職位未屬於聯邦或各邦薪俸規則 A 或 B 的薪俸群組時。

教授薪俸改革法在2002年生效後，根據聯邦薪俸法的附件4第3點（聯邦薪俸規定 W 的底薪率）薪俸群組 W2 中的底薪數額為3.724,00歐元；薪俸群組 W3 的底薪數額為4.522,00歐元。此與德國聯邦眾議院內政委員會於2001年時1月7日在結論建議中，所建議的數額相符（BTDrucks 14/7356, S. 14）。

透過2003年9月10日的聯邦與各邦公務人員薪資與退撫照顧2003/2004調整法暨公務員法規修改法（聯邦薪俸與退撫照顧調整法2003/2004 – BBVAnpG 2003/2004）（BGBl I S. 1798），聯邦薪俸規則 W 中的底薪率——如同其他薪俸規則中的底薪率——自2003年7月1日起首先被調高2,4%，2004年4月1日起再被調高1,0%，並自2004年8月1日又再被調高1,0%。這意謂著，對於薪俸群組 W2 來說，底薪率自2003年7月1日起被調高至3.813,38歐元，2004年4月1日起被調高至3.851,51歐元，以及自2004年8月1日起被調高至3.890,03歐元。對於薪俸群組 W3 而言，底薪率自2003年7月1日起被調高至4.630,53歐元，2004年4月1日起被調高至4.676,84歐元，以及在2004年8月1日被調高至4.723,61歐元。爾後的薪俸調升，則為各邦立法者之權限。

c)聯邦薪俸法第33條規定，在薪俸群組W2與W3裡，除了最低收入所得的底薪外，可變動的成效所得（Leistungsbezüge）亦作為公務員薪資的一部分而被給付。聯邦薪俸法第33條第1項列舉了成效所得的類別，而區別了「任命的成效所得」（Berufungs-Leistungsbezüge）或「留任的成效所得」（Bleibe-Leistungsbezüge）（第1句第1點），「特別的成效所得」（besondere Leistungsbezüge）（第1句第2點）與「職位的成效所得」（Funktions-Leistungsbezüge）（第1句第3點）。聯邦薪俸法第33條第2項包含關於成效所得數額的規定；聯邦薪俸法第33條第3項則為涉及成效所得數額退休金計算能力的規定。在建構成效所得上，保留有相當大的裁量空間，這些空間原則上透過邦法被補足，或是——在涉及聯邦高等學校的教授——由聯邦的法規命令被補足（聯邦薪俸法第33條第4項）。聯邦薪俸法第33條在2002年2月16日的教授薪俸改革法中的版本如下：

第33條

成效所得

(1)在薪俸群組W2與W3中，依據以下規定之標準，除作為最低收入而給予的底薪外，給付可變動的成效所得：

1.基於任命或留任協商，

2.在研究、教學、藝術、深造與協助後進中的特殊貢獻，與

3.擔負高等學校自治行政或高等學校領導的範圍內之職位或特別任務。

第1句的第1點與第2點的成效所得，得以定期限、不定期限，或以單次給付的方式給予。第1句的第3點的成效所得，在履行該職位或任務的期間內給予。

(2)成效所得（Leistungsbezüge）得超越薪俸群組W3的底薪與薪俸群組B10的底薪之間的差額，若此對於爭取德國高等學校領域外的教授，或是為了避免教授離開前往德國高等學校領域之外而言是必要的。成效所得亦得進一步地超越薪俸群組W3的底薪與薪俸群組B10的底薪之間的差額，若教授於其迄今所任職的高等學校中已獲得成效所得，而該成效所得已超越薪俸群組W3的底薪與薪俸群組B10的底薪之間的差額，並且這對於贏得其他德國高等學校的教授而言，或是為了避免教授離開前往其他德國高等學校而言是必要的。第1句與第2句準用於雖非教授、但在高等學校領導委員會中為正職的領導者與成員。

(3)第1項第1句第1點和第2點之成效所得，總計其數額未達各該底薪百分之40，則具有退休金計算能力，只要這些成效所得是不定期限地被給予，且已各別至少給付3年；如果定期

限被給予者，則在重複給付時，其可被解釋為具有退休金計算能力。在成效所得的數額作為差額而適用此一條件下，對於第1項第1句第3點的成效所得，準用公務員退撫照顧法第15a條（Beamtenversorgungsgesetz）。第1項第1句第1點和第2點之成效所得，於超過第1句中的百分比時，得被解釋為具有退休金計算能力。若第1項第1句第1點和第2點與依第3點之成效所得同時發生，且後者在計算期間開始前即已依據第1句被給付，則於計算退休金時僅考慮對於公務員而言，比具有退休金計算能力的薪資更為有利的數額。

(4)成效所得的相關給付細節，由邦法規定之；尤其是制定

1.關於給付程序、給付權限以及給付條件與標準，

2.針對依第3項第1句定期限被給予的成效所得之退休金計算能力，以及針對第3項第3句中的逾越百分比，以及

3.關於成效所得被計入定期的薪俸調整的規定。就聯邦高等學校的範圍，由聯邦國防部就其領域，以及聯邦內政部協同就各該專科領域負責的最高機關，就聯邦公共行政專科高等學校，以無須經聯邦參議院同意的法規命令規定之。

聯邦薪俸法第34條引進所謂的給付框架（Vergaberahmen），亦即，

包含變動性的成效所得的人事支出，必須在每年供作給付成效所得之用的資金總額的框架內。此給付框架的目的在於，使聯邦層級和各邦層級的每年薪俸支出，與先前聯邦薪俸規則C的適用相較，原則上維持不變。同時應確保，給付成效所得的彈性不會被利用來降低支出並藉此減輕財政負擔。藉此，原則上應能使聯邦薪俸規則W與可變動成效所得之引進，於不需要額外花費的情況下被實現（參照BTDrucks 14/6852, S. 2, 13）。聯邦薪俸法第34條第1項規定給付框架的計算，以所謂的薪俸平均為基礎。聯邦薪俸法第34條第2項第1句要求，對於大學以及具同等地位的高等學校領域之薪俸平均，與對於專科高等學校領域的薪俸平均，兩者要分開計算。根據聯邦薪俸法第34條第2項第2句之定期的薪俸調整，以及根據同法第34條第2項第3句，在職位結構中的變動應被考慮。聯邦內政部透過2007年未公開的——「針對薪俸法上給付框架在依據聯邦薪俸法第34條第5項的教授薪俸之報告」，完成聯邦薪俸法第34條第5項所包含的評價任務。聯邦薪俸法第34條在教授薪俸改革法的版本為：

第34條

給付框架

(1)成效所得的總額（給付框架）在各邦與聯邦中應予以計算：對於被

歸類在薪俸群組W2和W3以及C2到C4的教授的平均薪俸支出，須符合2001年時對此族群的平均薪俸支出（薪俸平均）。透過邦法，在聯邦可透過聯邦法律，可將各該薪俸平均標準定在高於第1句之水準，然至多僅得為該邦或聯邦的最高薪俸平均。依照邦法或聯邦的標準，薪俸平均得每年平均超過2個百分點，總共最高不得超過10個百分點，當此目的之財政資金已被編列時。

(2)大學和具同等地位之高等學校領域的薪俸平均，應與專科高等學校領域的薪俸平均分開計算。薪俸平均被算入定期的薪俸調整與依照第2薪俸——過渡法規命令第2條第1項的計算百分率調整；為了顧及在此薪資調整中不被算入的薪俸部分，得規定概括性的預扣。職位結構的變動應被顧及。

(3)第1項的薪俸支出意義乃為，對於第1條第2項第1點、第2點、第4點與第5點的薪俸公務員薪資之支出，對於在2002年2月22日前有效的版本中第1條第1項第2項第2點的公務員薪俸之支出，以及對於第1條第3項第2點與第4點的其他薪資之支出。在計算給付框架時，應考慮者為

1.在高等學校領導委員會中為正職的領導者與成員，且其職位並非依據第32條第3句而係規定在薪俸規則A和B之中者，

2.教授及在高等學校領導委員會中為正職的領導者與成員，其處於私法之僱傭關係，並被列在薪俸群組W2和W3及C2至C4的公務員預算計畫職位上，

以及對其所花費的薪俸支出。由第三者而來，並供高等學校用於教授薪俸之經費，在計算時不列入考量。

(4)若在高等學校中，引入依據預算原則法第6a條與成效所得相關之預算書制定及分配，則應會確保遵守薪俸的平均。在財政彈性的範圍中獲取的，而非用於人事支出之資金，對給付框架並無影響。

(5)第1至第4項規定的效力，必須顧及聯邦與各邦中高等學校薪俸支出之發展，與2002年2月16日的教授薪俸改革法之目的——引進以成效為導向的高等學校薪俸——的實現考量下，於2007年12月31日前被檢驗。

e)從教授薪俸改革法草案的立法理由得知，另應透過包含從私經濟獲得的第三人資金之收入部分的可能性，增強高等學校的競爭力（參考BTDrucks 14/6852, S. 1）。這項研究和教學加給（Forschungs- und Lehrzulage）被規定在聯邦薪俸法第35條，該條在2002年2月16日的教授薪俸改革法中的版本如下：

第35條

研究和教學加給

(1)邦法得規定，對於在高等學校

中的研究計畫或教學計畫申請獲得私人資金並執行計畫的教授，在由第三人資金挹注的資金期間中，得給予不具退休金計算能力的加給。針對執行教學計畫的加給，僅得在教授之相應教學活動，不被計入其通常教學義務中時被給予。

(2)在聯邦高等學校方面，聯邦國防部就其領域，以及聯邦內政部協同各該專科領域負責的最高機關對聯邦公共行政專科高等學校，得以無須經聯邦參議院同意的法規命令，規定針對第1項中研究計畫與教學計畫的加給為給付。

f)基於教授薪俸改革法而生之過渡條款，規定於聯邦薪俸法第77條。此規定賦予C薪俸的教授，留在舊體系的存續保護或選擇新體系的可能。透過申請，或基於任命或留任協商而轉換至薪俸規則W的職位。留在C薪俸的教授仍依服務年限等級而升等，直至底薪的最高等級，在此薪俸規則C中所進行的薪俸調整，乃是平行於其他薪俸規則中的薪俸調整。聯邦薪俸法(BBesG)第77條在教授薪俸改革法的規定為：

第77條

基於教授薪俸改革法而生的過渡規定（Übergangsvorschrift aus Anlass des Professorenbesoldungsreformgesetzes）

(1)直至2002年2月22日有效之第1

條第2項第2點、第8條第3項、第13條第1項第5句與第4項第1句，第2章第3節，第43條、第50條、附件1和附件2和高等學校領導—職位加給法規命令（
Hochschulleitungs-

Stellenzulagenverordnung），以及依照2001年4月19日的2000聯邦薪俸與退撫照顧調整法（BGBl I S. 618）的標準下，並且在顧及第14條之其他薪俸調整與顧及第2薪俸——過渡法規命令的第2條第1項的其他計算百分率調整下之附件4與附件9，在依第33條第4項規定公布生效前，仍繼續適用，然最遲適用至2004年12月31日。

(2)對於聯邦薪俸規則C的教授，若於第33條第4項的規定公布生效時在職，或此規定在2004年12月31日仍未公布而其於2005年1月1日在職時，適用2002年2月22日前有效之第1條第2項第2點、第8條第3項、第13條第1項第5句與第4項第1句，第2章第3節，第43條、第50條、附件1和附件2和高等學校領導—職位加給法規命令，以及依照2001年4月19日的2000聯邦薪俸與退撫照顧金調整法（BGBl I S. 618）的標準下，且在顧及第14條的其他薪俸調整與顧及第2薪俸——過渡法規命令第2條第1項的其他計算百分率調整下，適用附件4與附件9；藉由適用至2002年2月22日的第1條第2項第2點所規定，為提升薪資所給予之加給，則不在適用之列。在任命至同

一高等學校中較高職等的教授職位上，或任命至他所高等學校的情況或是依照該公務員的申請，並且符合薪俸群組C4的教授被授予薪俸群組W3的職位，薪俸群組C2與C3的教授被授予薪俸群組W2或W3的職位之條件時，不適用第1句，而適用第1條第2項第2點、第8條第3項、第2章第3節、第43條、第50條以及附件1、附件2與附件4在2002年2月23日後適用之各該版本。公務員的申請不得被撤回（unwiderruflich）。第13條不適用於第2句之情況。

(3)若高等學校講師、高等助理、高等工程師及學術和藝術助理於第33條第4項的規定公布生效時在職，或此規定在2004年12月31日仍未公布而在2005年1月1日仍在職，於第1項所提之時間點外，仍適用2002年2月22日前有效之第2章第3節與附件2，以及在依照2001年4月19日的2000聯邦薪俸與退撫照顧調整法（BGBl I S. 618）的標準、並且在顧及第14條的其他薪俸調整與顧及第2薪俸—過渡法規命令的第2條第1項的其他計算百分率調整之情況下，適用附件4與附件9。

(4)在計算第34條第1項的給付框架之際，只要薪俸群組之職位在2002年2月22日已不得在相關高等學校種類中被創設時，則該薪俸群組便不列入考量。

5.依照聯邦薪俸法第33條第4項結合第77條第1項，各邦——以及在聯邦高等學校的領域中之聯邦——有義務至遲於2004年12月31日，實施教授薪俸改革法。

a)為實施教授薪俸改革法，黑森邦的立法者透過2004年12月20日之黑森邦高等學校法暨其他法律第3修改法第3條（GVBl I S. 466 <476>），在1998年2月25日的黑森邦薪俸法（HBesG）的版本（GVBl I S. 50）中增訂新的第2a條與2b條。依黑森邦薪俸法（HBesG）第2a條第1項，高等學校（大學與專科高等學校）教授的職位，在預算中被歸入聯邦薪俸規定W的薪俸群組W2或W3。藉著黑森邦薪俸法第2a條第3項，學術暨藝術部被授權，協同內政暨體育部，以法規命令就聯邦薪俸法第33條中成效所得的支付為細節規定。該法規命令中尤應對給付程序、給付權管轄、給付條件與標準、成效所得的退休金計算能力與其計算入定期的薪俸調整，予以規定。該法規命令中也必須對聯邦薪俸法第35條第1項的研究與教學加給（Forschungs- und Lehrzulage）之給付條件與程序，作進一步的規範。依聯邦薪俸法第34條第1項第1句之薪俸平均的規定，制定於黑森邦薪俸法第2b條中。

b)基於黑森邦薪俸法（HBesG）第2a條第3項，在2005年2月4日（

GVBl I S. 92) 黑森邦發佈了黑森邦高等學校領域之成效所得及研究與教學加給法規命令(高等學校—成效所得法規命令HLeistBVO)。高等學校—成效所得法規命令(HLeistBVO)第2條規定,與聯邦薪俸法第33條第1項符合的成效所得種類。針對成效所得之標準的規定,則係依聯邦薪俸法第33條第1項第1句,與高等學校成效所得法規命令第2條中所規定的各種成效所得的類別而被劃分。任命與留任之成效所得,規定於高等學校成效所得法規命令第3條,特殊的成效所得在第4條,職位的成效所得在第5條,研究與教學加給在第6條。第7至第9條包含管轄與程序的規定。該法規命令首先僅限定適用到2010年12月31日;透過2010年9月22日的高等學校—成效所得法規命令之修改法規命令第1條(GVBl I S. 323),其適用被延長至2015年12月31日。在第一審(Ausgangsverfahren)原告被任命之時,該法規命令之版本的文字如下:

第1條

規範範圍

本法規命令規範隸屬於薪俸群組W2與W3的教授,以及以之為正職而且其職位屬於薪俸群組W的領導委員會成員的成效所得之給付(聯邦薪俸法第33條),並就研究與教學加給之給付(聯邦薪俸法第35條第1項規定)與任命薪俸群組W的職位之程序加

以規定(聯邦薪俸法第77條第2項)。

第2條

成效所得

(1)成效所得係

1.基於任命或留任協商(第3條),

2.針對在研究、教學、藝術、深造和協助後進上的特殊貢獻(第4條),

3.針對在高等學校自治行政或高等學校領導範圍的職位或特殊任務之擔負(第5條)

被給付。它們應與協商目標(Zielvereinbarung)相結合。

(2)成效所得得被算入定期的薪俸調整。

第3條

基於任命或留任協商之成效所得

(1)成效所得的給付可基於任命或留任協商,若此對高等學校爭取教授(任命—成效所得),或促使教授在校留任(留任—成效所得)而言是必要的。在做此決定時,應注意資格、評量結果、各該專業中求職者狀況與該高等學校的發展計畫。留任—成效所得僅允許在,確信教授已引起其他公務員雇主或私法勞動契約雇主晉用之興趣時被給予。

(2)任命與留任的成效所得之給予,得定期限或不定期限。

第4條

特殊貢獻的成效所得

(1)原則上須於研究、教學、藝術、深造或協助後進領域中，有多年的特殊成效，始得給予成效所得（特殊的成效所得）。在正職成效外，僅因公務員雇主之要求、建議或指示而從事之兼職，或接受該兼職被公務員雇主認可具公務上利益且其為無給職時，始加以考量。在計算成效加給時須注意第6條的研究或教學加給。

(2)在研究上的特殊成效尤其能透過

- 1.獎項與研究評量，
- 2.著作發表，
- 3.在學術與研究上之國際性投入，
- 4.學術工作團隊之建立與領導，
- 5.第三人資金之獲取，
- 6.對博士候選資格與取得特許任教資格（Habilitation）之輔導，
- 7.依據在科技和技術轉移領域之作為。

(3)在教學上的特殊成效尤其能透過

- 1.獎項與教學評量，
- 2.對於所提供的教學課程之更新與專業深造，
- 3.新教學傳授型態之引進，
- 4.演講活動，
- 5.法定教學義務之外所提供之教學活動，
- 6.對於輔導碩士論文與測驗活動

之範圍而獲得依據。

(4)特殊成效的成效所得之給予，得以一次給付或在最高5年期間內為持續之給付。在5年的期限後，成效所得之給予，可不定期限。對於成效顯著縮減的情況，留有撤回權（widerruf）。

第5條

針對擔負高等學校自治行政或高等學校領導範圍內之職位或特殊任務的成效所得

(1)針對擔負高等學校自治行政或高等學校領導範圍內的職位或特殊任務的成效所得（職位—成效所得）得給予

1.以之為正職的高等學校領導階層成員與

2.正職之外，兼任副校長或院長的教授，

高等學校得規定，其他可給予職位—成效所得之其他職位與任務範疇。

(2)在計算職位—成效所得時，必須要考量與職位或任務相連結的責任與負擔，以及在高等學校領導階級成員之情況還包括該高等學校的規模。職位—成效所得之給予，得全部或部分取決於成果。

第6條

研究與教學加給

獲取並使用私人資金於研究或教學計畫的高等學校教師，在私人資金

給付之期間內，得給予不具退休金計算能力之加給，當該私人資金提供者就該資金有明確地規定此一目的時。

第7條

管轄

(1)關於研究與教學加給與教授的成效所得之給付，包括其被計入一般薪俸調升與其退休金計算能力及逾越聯邦薪俸法第33條第3項第1句所訂的百分比之情況，由領導階層依據黑森邦高等學校法第42條第7項之標準加以決定。

(2)對於以副校長及行政領導為正職者之成效所得的給付，由校長決定。

(3)若聯邦薪俸法第33條第3項第1句的百分率有逾越之時，學術暨藝術部保有對校長的職位—成效所得的決定，並對領導階層中之其他正職之成員的職位—成效所得，以及對於成效所得的退休金計算能力之決定為許可。

第8條

就任薪俸群組W的職位

(1)學術暨藝術部根據黑森邦薪俸法第2a條第2項標準，依申請將薪俸群組W的職位派任給以之為正職的領導階層成員。

(2)領導階層依申請將薪俸群組W2的職位派任給薪俸群組C2與C3的教授。領導階層依申請將薪俸群組W3的職位派任給薪俸群組C4的教授

。第3條準用之。

第9條

異議

對於給予教授成效貢獻所得的決定之異議，由校長決定之。對於校長成效所為決定之異議，由學術暨藝術部決定之。

第10條

生效；失效

本法規命令於2005年1月1日生效，並於2010年12月31日結束時失效。

c)為具體建構與實行本規定，菲利普馬堡大學（Philipps-Universität Marburg）已頒佈——未標示日期、於2005年5月1日生效之「成效所得、研究與教學加給給付指令」。該指令已被2010年2月22日的「菲利普馬堡大學的領導階層之成效所得、研究與教學加給給付指令」與2010年1月11日的「菲利普馬堡大學針對特別成效之成效所得的給予標準暨該成效之查證原則」所取代。根據其第1條所訂之目的，2005年1月之指令乃依照高等學校—成效所得要點之各該有效版本，規範成效所得以及研究與教學加給的程序原則和給付原則。依照第2條（適用範圍）該指令規範任命—成效所得或留任—成效所得（第3條）、特殊成效所得（第4條）、職位—成效所得（第5條）與研究和教學加給（第6條）之給予程序、計算程序與退休金計算能力。

該指令之附件2，規範特殊成效所得與職位—成效所得的給予級別：例如代理主任與學務主任每月至多可獲得300歐元的職位—成效所得，兼任副校長為900歐元，校長為2500歐元。特殊成效所得分為5個級別，其中每月的數額介於至多400歐元的級別1——明顯超越公務義務的成效——與至多2500歐元的級別5——「對大學國際聲譽的決定性助力」——。依2005年6月7日的決議，菲利普馬堡大學的領導階層將「W級薪俸的下限」確定為「持續維持薪俸現狀，並加上限期3年之每月300歐元額度的任命加給」。

6. 由於2006年所謂的第一次聯邦主義改革，公務員薪俸與退撫照顧的立法權限歸於各邦。

a) 2006年8月28日的基本法（第22條、第23條、第33條、第52條、第72條、第73條、第74條、第74a條、第75條、第84條、第85條、第87c條、第91a條、第91b條、第93條、第98條、第104a條、第104b條、第105條、第107條、第109條、第125a條、第125b條、第125c條、第143c條）修改法（BGBl I S. 2034）在2006年9月1日生效，並產生對於公務人員法的規範權限之聯邦新秩序。透過該修改法第1條第8點，在1971年增訂之（參閱 Art. I Nr. 1 des 28. Gesetztes zur Änderungsgesetz des Grundgesetzes

vom 18. März 1971, BGBl I S. 206）基本法第74a條被刪除，該條原賦予聯邦對全體公職成員之薪俸與退撫照顧有競合立法權。在原條文規定闡述的薪俸與退撫照顧有聯邦一致性之原則，被基本法第74條第1項第27點的規定所取代，依該規定，聯邦享有涉及「邦、鄉鎮與其他公法人之公務員與各邦中法官，除了職業經歷、薪俸和退撫照顧以外之地位權利與義務」的競合立法權。根據基本法第125a條第1項之過渡規定，聯邦薪俸法作為聯邦法律繼續適用；然而，該法得透過邦法被取代。

b) 各邦已使用部分新立法權限（Detmer, Das Recht der <Universitäts->Professoren, in: Hartmer/Detmer <Hrsg.>, Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 113 <189 ff.>）。在此則簡述兩種不同的邦規定之發展層級。部分邦已擁有終局的完整規範，這些規範部分地——例如在給付框架方面——不同於聯邦薪俸法。其他邦則繼續於——不（必然）具有規範內涵完整性的——邦規範之外，適用被替代前仍有效的聯邦薪俸法。由於黑森邦缺乏相應的邦法規定，被指明為憲法訴訟聲請客體的聯邦薪俸法第32條繼續適用，在此，以薪俸與退撫照顧調整法的附款的形式，對底薪額度的持續調整，已在此期間內為黑森邦邦議會所採用。

c)黑森邦的立法者首次透過2007年9月28日(GVBl I S. 602)的黑森邦2007/2008公務員、內閣成員薪資與退撫照顧調整法(黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008 – HBVAnpG 2007/2008)採行線性式的薪俸調整,該法用黑森邦薪俸規則W取代聯邦薪俸規則W。由2007年6月21日的草案可知(LTDrucks 16/7477),黑森邦中的公務員、內閣成員薪資與退撫照顧應隨一般經濟與財政關係的發展而調整。2006年9月1日轉移給各邦於薪俸與退撫照顧領域的權限,應已使用於2007年11月的個別一次性給付,以及2008年4月1日起以線性增加2.4%的薪資。相應的,在薪俸群組W2中,2008年4月1日的底薪率提升至3.983,39歐元,在薪俸群組W3提升至4.836,98歐元。藉由2008年10月1日的黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008暨薪俸法法規修改法(GVBl I S. 844)第1條第2點c的規定,黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008更改為,2008年7月1日底薪率提高0,6 %至4.006,73歐元(薪俸群組W2)及4.865,32歐元(薪俸群組W3)。依百分比的提升,亦平行且同時地適用於B、R、W和C薪俸的薪俸群組以及薪俸群組A13至A16。

d)鑑於2009年3月28日黑森邦受雇者在費率協商中的費率合意,藉由2009年6月18日(GVBl I S. 175)之

公務員、內閣成員薪資與退撫照顧調整法2009/2010(黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2009/2010 – HBVAnpG 2009/2010),公務員、內閣閣員與臨時公務員薪資和退撫照顧應加以調整(參閱LTDrucks 18/401)。在協商合意中約定的薪資改善,應適用於公務員,而回溯地至2009年4月1日將薪俸提升3,0%,並自2010年3月1日再提升1,2%。相應地,薪俸群組W2的底薪率在2009年4月1日調升至4.126,93歐元,在2010年3月1日調升至4.176,45歐元。在薪俸群組W3的底薪率在2009年4月1日調升至5.011,28歐元,在2010年3月1日調升至5.071,42歐元。

e)在基森行政法院公佈停止審判與聲請憲法訴訟的裁定後,黑森邦邦議會透過2011年10月6日(GVBl I S. 530)的2011/2012黑森邦薪俸與退撫照顧調整法(HBVAnpG 2011/2012)再次調升薪俸,該法第1條規定了2011年的薪俸調整,且在第2條規定2012年之薪俸調整。

II.事實與爭點

1.1965年出生的一審原告,經由菲利普馬堡大學校長於2005年12月1日生效的任命,成為具有終身公務員關係的大學教授,並且被給予薪俸群組W2的預算計畫職位。在這個物理化學教授職位的任命中,本案所涉及者為原告的首次任命。

第一審原告被任命後，其獲得依照薪俸群組W2之底薪（任命之時3,890,03歐元），以及根據菲利普馬堡大學校長2005年9月27日的簽署文件，其獲得未定期限且具退撫照顧金計算能力、金額為每月23,72歐元的任命—成效所得。由該份文件可知，該任命—成效所得之額度是基於「薪俸群組W2與C1第10級間的差額，另加上300,00歐元的數額」；因此，2005年6月7日領導階層決議有關「W級薪俸群組的底線」的規定被實行。根據聲請法院的闡述，第一審原告就直到2006年6月的時間，以不具退撫照顧金計算能力的任命—成效所得的方式，獲得作為「分離金」（Trennungsgeld）的一次性給付，其金額初為300,00歐元，後為450,00歐元。訴願失敗後，第一審原告對黑森邦提起訴訟，其藉由該訴訟最後於主要聲明中要求確認，基於薪俸群組W2之生活照護，與合於職位的薪俸的憲法要求，並不符合。

2.2010年10月7日基森（Gießen）行政法院裁定，將程序中斷並向聯邦憲法法院提出下列請求裁決的問題，

經由2002年2月16日的教授薪俸改革法而生效的聯邦薪俸法第32條第1句與第2句，是否符合基本法第33條第5項。此教授薪俸改革法規定結合經由聯邦薪俸與退撫照顧調整法2003/2004第2條第3點（聯邦薪俸底

薪率規則W）的附件14而被修改的附款2（聯邦薪俸規則W）與附款4第3點，後一附款為2007年9月28日的黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2007/2008的附款1第3點（聯邦薪俸底薪率規則W）所取代，最近則是透過2009年6月18日黑森邦薪俸與退撫照顧調整法2009/2010附款1第3點（聯邦薪俸底薪率規則W）被修訂。

行政法院認為所提交法規的合憲性，對於其將要作的判決而言是重要的。若——聲請法院以此作為出發點——第一審原告的薪俸並不符合其職位的生活照護者，則在主要聲明中所提出的確認之訴將有理由。

行政法院確信，第一審原告依薪俸群組W2的薪俸，違反基本法第33條第5項所保障的生活照護原則。依聯邦薪俸法第32條之底薪，並不符合教授職位的生活照護，對於符合職位性的判斷僅取決於各該底薪，而與可期待獲得的成效所得無涉。依薪俸群組W2敘薪之教授所享的底薪，除不符合對於職位所有人所要求的職業訓練、負擔與責任外，亦不符合該職位於社會眼中的重要性與聲譽。相對於C3薪俸（第15級）底薪的最高等級，將薪俸調降超過4分之1，在公務員法上是無法立足的。一位W2教授於職業生涯最後階段所獲得的W級薪俸，縮減至依照薪俸群組A13敘薪的公務員在底薪最高等級時之水準，此與基

於生活照護原則與成效原則的分級要求，亦同樣地不相符合。尤其W薪俸的底薪率與公職以外可相提並論的職業群體之收入兩相比較時，更顯出強烈的失衡狀況，以致於該生活照護無法再被認為與職位相符合。

III. 相關機關團體之意見

針對此聲明，第一審原告、聯邦政府與黑森邦政府均提出書面意見。此外，高等學校學術代表會議、德國高等學校協會、高等學校教師社團、德國公務員社團暨工作費率聯盟（dbb beamtenbund und tarifunion），以及德國工會團體均對此表示意見。

IV. 言詞辯論程序的代表意見

聯邦憲法法院在2011年10月11日進行言詞審理，在其中，包括德國眾議院在內的參與者說明並深化其法律立場。針對教授薪俸與其他公務員團體薪俸，以及與私經濟中特定職業團體的薪資之比較，聯邦憲法法院聽取作為專家諮詢（sachverständige Auskunftspersonen）（聯邦憲法法院法第27a條）的聯邦統計局代表的意見。此外，高等學校學術代表會議、德國高等學校協會、高等學校教師社團、公務員社團暨工作費率聯盟（dbb beamtenbund und tarifunion），以及德國工會團體均有代表表示意見。

B. 聲請提交裁定許可

本提交聲請為許可。聲請提交裁定（Vorlagebeschluss）的標的是針對

薪俸規則W，該薪俸規則W的構成，乃是透過教授薪俸改革法而作為聯邦薪俸規則W之首次引入，以及透過後來各個薪俸與退撫照顧調整法而構成底薪率之持續登錄，該調整法起初由聯邦立法者，爾後——於薪俸法立法權限轉移給各邦後——由黑森邦之邦立法者公布。後者——在聯邦薪俸法第32條（參閱基本法第125a條第1項第1句）原則上繼續適用時——透過黑森邦的薪俸規則W取代了聯邦薪俸規則W。第一審程序涉及2005年12月至2010年10月期間之薪俸。

在薪俸規則W之內，聲請提交的裁定，僅就薪俸群組W2公務員合於其職位之生活照護，進行憲法上審查。聯邦憲法法院須就被提出檢驗的規範基於具體的第一審事實加以審查（參考BVerfG 81, 367 <375>）。在此，由聲請提交裁定的理由可知，聲請提交的問題是針對薪俸群組W2底薪之符合職位性。第一審原告被任命為終身職公務員時，就被納入該薪俸群組。縱使聲請提交裁定的主文概括地涉及薪俸群組W，從聲請提交裁定的理由，特別是被重複的確認聲請（Feststellungsantrag）可知，聲請提交之問題仍僅集中在對於第一審原告而言具關鍵性的薪俸群組W2之薪俸。

薪俸群組W的底薪率是教授薪俸改革的雙元給薪體系中的兩個基石之一，聲請提交裁定的主文將聲請對象

限制在薪俸群組W的底薪率上，這是無可非難的。這個限制更可說是聲請法院所持立場的結果，依該立場，判斷W教授薪俸是否符合職位性時，僅能考慮其底薪，不能額外考慮可預期的成效所得。儘管如此，並不妨礙聯邦憲法法院將有關成效所得的規定納入檢驗，若這些規定對於回答聲請提交問題而言為重要者。成效所得在生活照護的整體結構中的意義，正需被闡明。

關於聲請提交問題對判決的重要性之論證要求，以及關於法院就被提出來檢驗的規範的違憲性有所確信之論證要求（參閱BVerfGE 105, 61 <67>; 121, 241 <252 f.>; 126, 77 <97 f.>; 均有更進一步的參考文獻），已被滿足。

C. 憲法訴願有理由

若立法者非以符合合於職位的生活照護原則的額度，對薪俸群組W2的底薪率予以確定者，則在判決主文中所列的規定即違反基本法第33條第5項。

I. 基本法第33條的生活照顧義務

1. 教授薪俸之新規定，須依照基本法第33條第5項的規定加以衡量。依照適用至2006年8月31日版本的基本法第33條第5項，規範公職法須顧及公務員體系的傳統原則；透過2006年8月28日（BGBl I S. 2034）的基本法（第22條、第23條、第33條、第52

條、第72條、第73條、第74條、第74a條、第75條、第84條、第85條、第87c條、第91a條、第91b條、第93條、第98條、第104a條、第104b條、第105條、107條、第109條、第125a條、第125b條、第125c條、第143c條）修改法第1條第3點，該文句被加入「持續發展」（fortentwickeln）的文字。

a) 公務員薪俸的憲法基礎乃生活照護原則。它屬於基本法第33條第5項所保障之公務員制度（Berufsbeamtentum）的傳統原則，基於其根本的、對於塑造結構的性質，立法者不僅必須注意，亦必須尊重此原則（參閱BVerfGE 8, 1 <16>; 117, 330 <349>; 119, 247 <263, 269>; 聯邦憲法法院一貫的判決）。基本法第33條第5項屬直接適用的法規範，並包含對於立法者的規範委託，以及公務員制度的制度性保障（參閱BVerfGE 106, 225 <232>; 117, 330 <344>）。此外，若涉及其主觀的法律地位時，基本法第33條第5項建立了一個等同基本權的公務員權利（參閱BVerfGE 99, 300 <314>; 107, 218 <236 f.>; 117, 330 <344>; 119, 247 <266>）。

b) 生活照護原則的內涵透過不同的要素（Determinanten）被塑造。

aa) 生活照護原則使公務員雇主負有對公務員以及其家庭，終身地提

供合適的生活照護之義務，並且依其職務層級、與其職位相關的責任以及公務員制度對於公眾的意義，在相應於一般經濟和財政關係之發展與一般生活水準之發展下，給予公務員適當的生活費用（參照BVerfGE 8, 1 <14>；117, 330 <351>；119, 247 <269>）。於給予符合職位的生活照護義務的範圍內，立法者必須顧慮到公務員情況對於平均水準以上的資格者具吸引力、在社會眼中該職位之聲譽、對職位所有人所要求之職業訓練與其負擔（參照BVerfGE 44, 249 <265 f.>；99, 300 <315>；107, 218 <237>；114, 258 <288>）。於結構性地重新建構薪俸法，以及於多年重視持續調整的薪資額度時，立法者應顧及上述標準與相關規定之其他標準，並應留意各該對照組之對比情況。

bb)適宜的對照組，主要可在薪俸體系中找到。相應於各職位不同評價的薪資分級，應透過生活照護和職務內部的、直接與職位相關的標準——如職務層級——相結合而被保障。因此，合職位性（*Amtsangemessenheit*）透過與其他公務員群體的薪俸與退撫照顧的相應關係，而被確定。同時在此突顯，各職位均有一內含的價值，該價值須反映在薪俸額度上。此一價值特別是透過各該職位的責任與對各該職位者的要求而被確定。此合於「職位」的薪俸

，必然是個被分級的薪俸（參照BVerfGE 114, 258 <293>；117, 330 <355>）。因此除了在一項薪俸規則中作比較外，在不同薪俸規則間的比較，也是可能且必須的。

cc)體系內部的薪俸比較，則會透過體系外部的、與私經濟的薪資比較而被補充。生活照護必須使公務員能夠完全投入作為生命志業的公職，並在法律上和經濟上的安全性與獨立性中，致力於完成指派公務員制度（*Berufsbeamtentum*）的任務（參考BVerfGE 44, 249 <265 f.>；114, 258 <287 f.>；119, 247 <269>）。因此，生活照護不僅用於公務員的生活費，它也——鑑於公務員制度對於公眾的意義——同時具有確保品質的作用（參考BVerfGE 114, 258 <294>）。為使公務員關係對於資格平均水準以上者具吸引力，生活照護的符合職位性也必須透過與公職以外，與公職相近且以相同的職業訓練為基礎所從事的工作可得之收入之比較關係來確定（參考BVerfGE 114, 258 <293 f.>；117, 330 <354>；119, 247 <268>；BVerfGE 12, 189 <202>；12, 253 <263 f.>）。然則，相對於私經濟的給薪體系，存在公務員法上薪俸體系之特殊性，不得被忽略，此種特殊性歸因於公務員關係作為相互的服務暨忠誠關係之特性。基於存在國家公務與私經濟之間的體系差異，這些條件在整體

看來僅是可比較的（參考BVerfGE 114, 258 <294>；119, 247 <268>）。

c)在具體化源自基本法第33條第5項之符合職位地提供生活照護義務時，立法者擁有廣泛的決定空間（參考BVerfGE 8, 1 <22 f.>；114, 258 <288>；117, 372 <381>；121, 241 <261>）。此亦同樣適用於薪俸結構與薪俸額度的方面（參考BVerfGE 81, 363 <375 f.>）；從憲法無法直接得出及確定或可確定固定的、或精確數目的薪俸金額（參考BVerfGE 44, 249 <265 ff.>；117, 330 <352>）。就此而言，在基本法第33條第5項所包含「合於職位的」生活照護的保障，僅使薪俸法之立法者負有憲法上形成命令的義務（參考BVerfGE 117, 330 <352>）。立法者在政治裁量的寬廣活動空間中，得將薪俸法與一般經濟及財政關係之實際必要與持續發展相配合。在此，審查立法者是否選擇最正義的、最合目的以及最理性的解決方式，並非聯邦憲法法院的任務（參考BVerfGE 103, 310 <320>；117, 330 <353>；121, 241 <261>）。

為符合立法者的廣泛形成空間，聯邦憲法法院對於法律規定的控制是有限度的，並且侷限於明顯實質違憲（Maßstab evidenter Sachwidrigkeit）的標準上（參考BVerfGE 65, 141 <148 f.>；103, 310 <319 f.>；110, 353 <364 f.>；117, 330 <353>）。結果則

為，此實質審查僅侷限於給予公務員薪資是否明顯不足的問題上。這種情形發生於，不可侵犯之生活照護核心的底線不再受保障時（參考BVerfGE 44, 249 <263, 267 f.>；114, 258 <288 f.>），這必須根據前述標準之整體觀察，以及考量具體應被注意的對照群組而加以檢驗。

d)立法者的形成自由，原則上也涵蓋結構體系轉換上的薪俸新規範，這些規範涉及對職位的評價以及伴隨而來薪俸法上的分級（參考BVerfGE 26, 141 <158 f.>；56, 146 <161 ff.>；64, 367 <379>；BVerfG，1999年7月15日第2審判庭第3庭的裁定 - 2 BvR 544/97 -, NVwZ 1999, S. 1328）。對職位加以分級，首先涉及須由立法者決定的政治問題，而立法者透過回答該問題，對特定職位的價值作定義。同樣地，立法者可對一職位重新且給予較低的評價，亦可原則上對未來變更薪俸規則或個別薪俸群組的結構、變更公務員薪資的結構以及給付方式（參考BVerfG，1985年1月15日第2審判庭預審會議之裁定 - 2 BvR 1148/84 -, NVwZ 1985, 第333頁；BVerfG，1999年7月15日第2庭第3法庭裁定 - 2 BvR 544/97 -, NVwZ 1999, 第1328頁）。縱令職位的內涵或用以判斷相關職位的特徵並未改變，做出一個——在相應的現狀保障下——異於迄今為止各職位關係間的評

價，仍是可以用想像的（參考BVerfGE 26, 141 <158>; 56, 146 <163>; 64, 367 <379>）。

然而，在認為必要的新規定中，立法者不應著眼於背離實質的考量（參考BVerfGE 26, 141 <158 f.>; 56, 146 <163>; 64, 367 <379>）。當立法者基於政治決定或被變更的政治判斷，而對一個職位做出新的評價，而未改變該職務的基礎要求時，則其必須設法使薪俸法的新評價仍然能符合該職位（未改變）的要求及其重要特徵。若立法者的新評價將導致薪俸明顯降低時，則對此需有實質理由（sachlicher Gründe）。

2. 立法者在形塑生活照護原則的廣泛形成空間中，原則上也包括建立薪俸中新、或是變更現有的成效要素。

a) 立法者得在薪俸法上以不同的方式及種類實現公務員法中的成效原則。如同生活照護原則般，成效原則亦屬基本法第35條第5項的公務員制度之傳統原則，而為立法者所必須注意（參考BVerfGE 121, 205 <226>; 聯邦憲法法院一貫的見解）。其核心首先標示著擇優原則，如同被明白規定於基本法第33條第2項中（參考BVerfGE 117, 372 <382>; 121, 205 <226>）。成效原則不僅涉及開啟公務員關係時，首次進入公職的可能性，也包含公務員在擇優中基於能力、

資格與專業成效所獲得的晉升成果之承認與法律上確保（參考BVerfGE 117, 372 <382>; 121, 205 <226>）。透過公務員身分法，而藉由晉升獎勵成效的方式，使薪俸法間接與成效相關。

b) 然而，成效原則在薪俸法上的間接實現——一方面透過公務員身分法，另一方面透過依服務年限級別計算底薪的傳統體系——並未排除加入直接取決於公務員個人成效的薪俸成分。在此點上，成效原則和生活照護原則產生相互重疊，後者在加入基本法第33條第5項持續發展條款之前，使公務員法的續造以及隨著國家變動狀況的調整，有達成可能（參考BVerfGE 119, 247 <262>）。較強的成效概念考量，是薪俸立法上被容許的觀點（參考BVerfGE 110, 353 <365 ff.>）。在此，薪俸受到成效觀點的拘束能夠以，如成效級別、成效津貼（Leistungsprämien）和成效加給（Leistungszulage）的方式出現，1997年2月24日（BGBl I S. 322）的公務員服務法改革法（Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstrechts）（改革法）即為此情況（可參考BVerfGE 110, 353 <366 ff.>）。然除此之外，以成效為基礎建構不同的薪俸體系，是可以想像的。此亦同樣適用在教授薪俸上，教授薪俸一貫的特別以成效相關的要素，作為其特徵（參照

Battis/ Grigoleit, Möglichkeit und Grenzen leistungsdifferenzierender Besoldung von Universitätsprofessoren, Rechtsgutachten, Forum Deutscher Hochschulverband, 1999, S. 21; Leirich, Ökonomisierung der Wissenschaft – Rechtliche Bewertung der Reformen im Bereich der Professorenbesoldung -, 2006, S. 286 ff.)。

3.然則，在薪俸法中藉著加入直接因成效區別化的薪俸要素的體系轉換，此種可能性並非毫無限制。立法者在結構更動上的決定空間，尤其受到基本法第33條第5項生活照護原則的限制，該原則在薪俸法中，不只是立法者形成自由的基礎，更是其界限（參考BVerfGE 114, 258 <289>; 117, 372 <381>; 聯邦憲法法院一貫的見解）。

a)體系轉化可在不同面向與建構考量，在此，公務員法的薪俸內、外體系的改變，均可想像。在無涉基本法第33條第5項的情況下，高等學校服務法有如此之改革，亦為可想像：新進人員非以公務員關係，而以僱傭關係晉用（參考BVerfGE 119, 247 <267> 教師的職業團體；也可參考2000年4月7日「高等學校公職法改革」專家會議的報告中，第10頁以下，對於高等學校與大學外研究機構的學術人員的屬人法之考量）。然而當立

法者決定將教授公務員化時，基此建立的公務員關係則同樣受到基本法第33條第5項的拘束。將教授納入公務員關係，對公務員雇主而言有許多——也包括財務上的——好處。此使其免於受迫與勞資談判的當事人約定與合意工作條件及報酬條件。建構公務員關係，屬立法者單方面的規範權限。公務員對其公務員雇主負有忠誠義務，此對勞資爭議法的建構亦有影響。相反的，與這些和其他對公務員雇主而言的好處相聯繫者，是出自基本法第33條第5項的拘束，尤其是生活照護原則的要求。不允許立法者在不同的工作體系中，只挑選於己有利的各個部分（就整體可參考BVerfGE 119, 247 <267 f.>）。

b)在公務員關係內部具有拘束力的基本法第33條第5項規定，為薪俸法的轉換體系劃出憲法上界線。雖然，公務員關係與生活照護原則的發展能力與調整能力密切相關，生活照護原則仍給予立法者有不同的可能性，以實現每位公務員之符合其職位的生活照護請求權。屬於此可能性者，原則上還包括規定一個雙元給薪體系的可能性，用來替代以底薪導向的、依照服務年限級別而劃分的薪俸體系，此雙元的給薪體系是以固定的底薪與作為薪資部分的可變動成效所得所組成。然而當立法者從其一跨越到其他形成選項時，除生活照護原則所設立

的要求外，尚須滿足其他憲法上的規定。

此包括公務員薪俸的法律保留（法律上的規定可參考聯邦薪俸法第2條第1項；對於作為公務員制度的傳統原則之分門別類BVerfGE 8, 28 <35>；81, 363 <386>；持開放態度BVerfGE 99, 300 <313>）。它意味著，生活照護必須原則上透過法律規定，而且僅能夠依照法律被賦予。依此，對於允許成效相關的薪資成分的前提乃為，法律上框架規定對成效許可之理由與可能性、該成效基於行政決定被許可，以及接著該許可決定在薪資計算被考量（參考Summer, Gedanken zum Gesetzesvorbehalt im Beamtenrecht, ZBR 2006, S. 120 <121, 126f.>）。法律保留開展了——此點上與生活照護原則相平行地——對於公務員的保護功能。為保障公務員制度的獨立性——並藉此確保該制度得發揮作用——公務員之收入必須能夠確保其在法律上與經濟上安全與獨立。

c)涉及作為基本法第5條第3項第1句之學術自由基本權主體的教授族群，雙元的給薪體系——該體系中除固定的底薪率外，尚包括彈性的成效所得——僅有合於學術地建構成效要素時，始符合憲法上的要求。基本法第5條第3項第1句在個人自由權外，尚包括一個客觀的、規範了學術、研究

與講學和國家之間的關係的、決定價值的原則規範（參考BVerfGE 35, 79 <112>；127, 87 <114>；聯邦憲法法院的一貫見解）。此原則規範要求，自由的學術是可能的且能夠不受危害地在高等學校中被實踐。此點上，基本法第5條第3項第1句的目的在保護免於不適當的學術決定（參考BVerfGE 35, 79 <116 f.>；127, 87 <115 f.>）。

高等學校法的組織規定，是否符合基本法第5條第3項第1句的憲法審查，必須取決於自由的學術活動與任務實現，是否經由這些規定而結構性地受到威脅（參考BVerfGE 111, 333 <355>；127, 87 <116>）。只要立法者確保基本權主體，在組織上有充分的自我決定，其則能自由依其裁量對學術事業加以規範。立法者在此不僅得發展與嘗試新的模式與控制技術；毋寧說其甚至有義務批判性地觀察，且合於時宜地改革迄今的組織型態（參考BVerfGE 35, 79 <117>；111, 333 <355 f.>；127, 87 <116>）。在此，對於新組織型態的適合性，立法者享有判斷優先權與預測空間。

薪俸法的規範亦適用此項考量，亦即取決於是否會存在產生不適於學術的決定之結構性危險。相應於此，在高等學校領域中，原則上允許對於貢獻的評價，而給予與成效相關的薪俸要件是以該評價為前提，若是它們

是合於學術地被建構，並且在一個合於學術的程序中產生。禁止對學術品質加以評價，或是禁止在資源分配時將結果與該評價相結合，並無法從基本法第5條第3項第1句中得出。長久以來，研究貢獻與研究計畫，不僅在審查以及授予資格的程序中，亦在任用程序中與給予第三人資金時被評價。在高等學校內部資源分配之範圍的評價，也是同樣被允許的。對於有限資源的分配決定盡可能理性，且以成效為依歸地加以引導，這樣的立法者意圖，在對被提供的成效與可被期待的成效給予合於學術的評價上，於憲法上則無可非難（可參考BVerfGE 111, 333 <359>）。

d)為能產生針對因低薪俸率而致生活照護不足的補償作用，每一個職位者必須都有獲得成效所得的可能，並且充分地維持穩定。符合此種情況，例如當給予成效所得的標準被立法者充分明確地建構時，以及當個別的教授——為了保障學術自由而保留必要的判斷空間——在清楚被定義、可預見以及可被滿足的前提下，擁有請求許可成效所得的權利，而該權利得透過訴訟被請求時。若涉及教授薪俸，給予成效所得的條件與標準、程序與權限，則必須合學術地被加以建構。再者，成效所得必須適當地被規定於退撫照顧金中，因為基本法第33條第5項意義下適當生活費用的確保，

亦包括公務員離職後的退撫照顧。（參考BVerfGE 11, 203 <210>; 44, 249 <265>; 76, 256 <295 ff., 347>; 117, 372 <380 f.>）。

4.體系變換特別不易擺脫不確定性，並且容易因預測錯誤而受到損害。因此必須注意遵守程序的要求，此要求乃是僅次於侷限實質面向的明顯性審查，生活照護原則的「第2根支柱」，並且其目的在於支持、確保與加強該原則。

a)雖然原則上，立法者基於憲法僅負有制定有效法律的責任（參照Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, in: Berberich u. A. <Hrsg.>, Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, S. 131 <141>）。然而，因為這個與基本權有相同地位的、對於提供符合職位的生活照護權利，並未提供可量化的精確薪俸額度下，因此需要程序上的保障措施，藉此，基本法第33條第5項中憲法的形成指令(Gestaltungsdirektive)亦得被實際遵守（參考BVerfGE 125, 175 <226>針對確定合於人性尊嚴的生存最低限度；也可參考BVerfGE 95, 1 <22>涉及透過法律的計畫措施中之程序要求）。對於立法者的程序要求，彌補了要基於實質標準來確定憲法上適當的薪俸水準的難題。再者，該程序上的保障乃是對公務員關係的建構

，以及包括立法者確定薪俸額度的規範權限的一種衡平。就此而言，生活照護的程序面向，開展出保護與衡平功能。

b)以論證義務、檢驗義務與注意義務為形式的程序要求，適用於以定期薪資調整為型態下，對於薪俸額度不斷地持續演進，也適用於以結構上透過體系變換為型態的新建構。當立法者重新建構薪俸結構時，必須注意的是，該轉變包含了不同的不確定要素，而且它的承载力與作用慢慢才會顯現。就此而言，對於建立新的薪俸模型，立法者享有判斷與預測空間，該空間在判斷符合職位性時須加以考量（同樣參考 BVerfGE 111, 333 <360> 針對高等學校組織）。不過相反地，除論證義務外，立法者也負有注意義務以及特定情況下的改善義務，藉此其得以適當處理可能對於生活照護原則的抵觸。於此方面，立法者被要求，當實際發展顯著背離所預測者時，在薪俸的建構上做出修正（參考 BVerfGE 114, 258 <296 f.>；117, 330 <355>）。

II.系爭法規範並無符合基本法第33條之要求

依此判斷，基本法第33條第5項的規定，並沒有被滿足——不論是在2006年8月31日前，或是2006年9月1日後適用的版本，後者就在此重要的問題上，並不會導致不同的評價。

W2薪俸在其整體結構中，並不符合生活照護原則所提出，對相關族群給予合於其職位的生活照顧之要求。從對於確定薪俸額度的重要標準之整體觀察得出，所提供給予的薪俸明顯不足。在薪俸群組W2中，透過教授薪俸改革法引進的聯邦薪俸規則W之底薪率，以及後來黑森邦的薪俸規則W之底薪率，都是不適當的（不同意見 BayVerfGH, 2008年7月28日的判決 – Vf. 25-VII-05 –, NVwZ 2009, S. 46 <48 f.> 針對根據2007/2008薪資調整法的第2條第1項第2點連結附款4之薪俸群組 W2 與 W3 的底薪率 <BayBVAnpG 2007/2008> 2007年12月20日 <GVBl S. 931>）。透過這些底薪率而產生的生活照護不足，現行成效所得之設計並無法加以填補。

1.薪俸規則W中的薪俸群組W2之固定底薪率，依照教授的職級、依照與其職位相連結的責任與依照公務員制度對於公眾的意義，並不足以給予教授適當的生活費用。立法者在確定底薪率時，並未充分顧及確保教授職位對於相應符合資格的人力之吸引力、該職位在社會眼中之聲譽、教授被要求具備之職業訓練、其責任與其負擔。該結論首先從薪俸群組W2的底薪率與其他薪俸規則中的底薪率相比而得，並且透過與公職外的特定薪水相比較而被證實。

a)薪俸規則A以完成學術性質的

大學學業，作為直接進入高階公職的前提，最適宜作為W薪俸的對照組，兩者間的對比顯示，薪俸群組W2的底薪率——明顯低於先前薪俸群組C3的底薪率——顯然是不適當的。就此而言，立法者必須使其固守在建構薪俸規則A時對於生活照護原則的具體化。

aa)2005年12月1日 — 第一審原告被任命之日 — 的薪俸狀況如下（對於相應的比較暨計算範例，也可參考 Koch, Leistungsorientierte Professorenbesoldung, Rechtliche Anforderungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Gewährung von Leistungsbezügen der W-Besoldung, 2010, S. 62; Wahlers, Das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung und der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, ZBR 2006, S. 149 <155>）：聯邦薪俸規則（BBesO）薪俸群組W2的底薪（3.890,03歐元）介於聯邦薪俸規則薪俸群組A14總共12級的第8級（3.856,31歐元）與第9級（3.978,87歐元）之間。因此，並非依照服務年限級別分級的W2教授底薪，與往上攀升的薪俸規則A體系中，例如40歲高等行政主任或高等學務主任的薪俸相符合。在涉及聯邦薪俸規則薪俸群組A15的情況，聯邦薪俸規則薪俸群組W2底薪尚在第6級（

3.903,77歐元）之下，這一級是薪俸群組A15的起薪。W2教授的底薪比年輕的政府機關主任或學校組長還少。因此，若無成效所得，則一位W2教授的薪水尚不及一位依據A13（3.920,58歐元）的行政主任、學務主任或是學術主任的薪俸在最高等級底薪的水準（第12級）。W2教授的底薪，因此位於最高級別的高等公職的起始薪資的薪俸水準以下。

黑森邦立法者在第一次聯邦主義改革後，享有針對其公務員薪俸與退撫照顧的權限，而他並未排除上述由聯邦立法者所造成的明顯失衡狀況，而是在引入黑森邦薪俸規則時以及在一般薪俸調整時持續規定。在引入黑森邦薪俸規則W時，薪俸群組W2自2008年4月1日起的底薪率為3.983,39歐元。它因此位於薪俸群組A13的第12級（4.014,67歐元）之下，或是位於薪俸群組A14的第8級（3.948,86歐元）與第9級（4.074,36歐元）之間，或是以微小的差距位於作為薪俸群組A15起始薪俸之第6級（3.997,46歐元）以下（參照Anlage 1 zu § 4 Abs. 1 HBVAnpG 2007/2008）。在線性式的薪俸調整時，對於W級薪俸的底薪率的調升，以及對高等公職的一般公務員薪俸的底薪率調升，各自在比例上是相同的，並且不會有例如針對教授比例過高的情況（參考§ 3 Abs. 1 Nr. 1 HBVAnpG 2007/2008, § 1 Abs. 1

HBVAnpG 2009/2010, § 2 Abs. 1 HBVAnpG 2009/2010)。薪俸規則之間的不合比例性，無法藉此被予以排除。

bb)這些比較可證明，以職位所有人的職業訓練、責任和負擔，薪俸群組W2的底薪率明顯不符合生活照護法上的規定。

(1)不僅是薪俸群組W3的職位，薪俸群組W2的職位也對於其職位所有人有養成過程與資格方面的高要求。教授職位的任用條件證明了，職業訓練方面已涉及公職中特別高要求以及充滿壓力的工作。依照高等學校框架法（HRG）第44條，其版本為2004年12月27日（BGBl I S. 3835）的高等學校領域中公務人員法暨勞動法規修改法（HdaVÄndG）第1條第5點，教授的任用條件為完成高等學校學業、申請者的教學資格及其特殊的學術能力，該能力通常透過高品質的博士修業被證明。此外，依照各該職位的要求，有必要具備額外的學術貢獻，或在多年的職業實務中，於運用或發展學術知識與方法有特殊的貢獻。2000年7月31日（GVBl I S. 374）版本的黑森邦高等學校法第71條，或是2009年12月14日的黑森邦高等學校法第62條（GVBl I S. 666）有相似的規定，這些規定將上述這些要求納入邦法中。由於取得資格途徑的要求，教授職位通常不會在35歲之前，而常要

到40歲左右時才能得到。薪俸法不可忽略此對於特許任教資格候選人而言，既長且無法擺脫不確定性的取得資格階段——就算可能通常伴隨著有因為短期公務員關係或職員關係而來的收入。

(2)與教授職位相結合者為，多樣且高要求的研究教學以及行政的任務。依據高等學校框架法HRG第43條，高等學校教師，根據其公務關係於專業領域更進一步規定，獨立實現高等學校中，在學術與藝術、研究、教學與深造方面，所要擔負的任務。該高等學校的任務，涵蓋了廣泛的光譜，如同2000年7月31日版本的黑森高等學校法第3與第4條，或是2009年12月14日版本的黑森高等學校法第3與第4條對任務的描述。這些任務指派，強調高等學校對整體社會的意義，以及在學術社群中的中心地位。從2000年7月31日版本的黑森高等學校法第70條第1項，或是從2009年12月14日版本的黑森高等學校法第61條，也可知教授職位的工作與責任的特殊品質。該工作之特徵乃為以獨特的、經由基本法第5條第3項第1句在憲法上確保自我決定性與自我負責之範圍上，此範圍必須在確定薪俸法結構中的職位價值時，亦會展現出來。

(3)特別屬於教授職位所有人的負擔者，尚包括其必須致力於後進在學術事業上的職業訓練，而這些後進未

來應當擔負起對他們而言高要求且重責的任務。這支持著，教授職位之底薪不得位在高等公職薪俸（薪俸規則A）之下。一位W2教授可能獲得較隸屬薪俸規則A的學術領域公務員還低的薪俸，而該公務員不能滿足要被任命為教授所需之資格條件，此情況，進一步證實底薪率的明顯不適當。

b)在必要的整體觀察範圍內，對比於公職外的對照組，並未導致不同的判斷，而是基於與它公務員群組的薪俸比較後，確認其明顯不適當。

聯邦統計局在言詞辯論時，在其說明中提出自2006年起報酬結構調查的資料，這些資料使W2薪俸與被挑選、依照職業、大學學歷、工作經驗與要求水準類似的私經濟受雇群體之報酬，相比較成為可能，並且讓W2教授在各該群體所特有的報酬分配裡相對位置，得以被確定。在這個基礎上所做的W2薪俸，與在領導位子上、擁有大學學歷之所有全職受雇人員之群體相較，得出於對照組中僅有20%受薪較W2教授少，而若與先前薪俸群組C3（第11級）相比則為39%。依此，W2教授位在相關薪俸量表的非常下方，且其相對報酬位置，透過與從C薪俸過渡到W薪俸相連結的底薪調降與服務年限級別廢除，而明顯變差。

c)在整體觀察中，此一發現在憲法上無法再被接受。立法者對於教授

職位價值的變更，其實質上的理由既無提出，亦無法透過其他方式看出。立法者更必須注意公務員關係——在此具體而言是教授職位——對相應合適人員之吸引力，以達到確保整體之公務員制度的品質與學術職業的吸引力。

2.薪率的明顯不適當，並不因立法者提出可被預期的成效所得，而被消除。雖然立法者考量生活照護原則時，得將部分薪資作為固定底薪組成部分，以及將其他薪俸組成部分建構為取決於特定的貢獻標準——例如在研究與教學中特定貢獻的達成——。然而，當立法者選擇此種設計時，為可顧及生活照護地提升底薪，則必須在就其本身而言不足的底薪之上，有著對於任一職位者而言，均得獲得且可充分被維持的成效所得。在本案中明顯並非此種情況。

a)依據法律規定，並不存在給予成效所得的請求權，而是僅有成效所得的無瑕疵裁量之請求權。根據聯邦薪俸法第33條第1項及高等學校—成效所得法規命令第3條至第6條，得對於許可給付成效所得，有「是否」以及「如何」裁量的決定，而法院對於該決定（只）能就裁量瑕疵予以審查（參照 Detmer, <Universitäts- >Professoren, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 113<

190, Fn. 624> ; Wahlers, Das Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung und der Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation, ZBR 2006, S. 149 <158>) 。

在立法程序中，也是以不應建立給予成效所得的請求權為出發。從聯邦參議院針對教授薪俸改革法的政府草案的立場可知：毫無例外給予每一位教授在固定薪俸之外有可預期的成效所得，此與個人成效獎勵原則並不符合。因此絕不可產生如此的印象：法律給予特定之成效所得的請求權；能夠也必定會有教授僅獲得其薪俸群組裡的底薪（參考BTDrucks 14/6852, S. 21）。在聯邦政府的回覆中，則無反駁此一說詞（參考BTDrucks 14/6852, S. 25）。毋寧說，該回覆明確地強調，底薪是作為最低收入，且並沒有建立在底薪之外附加的成效所得給付請求權。縱無額外的成效所得，薪俸群組W2與W3的固定底薪亦合於職位的生活照護。

b) 這些所呈現的不確定性，不僅涉及「是否」同意給予成效所得，也涉及成效所得的額度估量。在此涉及的也是僅受少數規範性規定限制的裁量決定。基於根據聯邦薪俸法第33條第2項的B10上限的破棄可能性，既無嚴格地規定向上的上限，也亦——就如同第一審原告的情況所顯示的——無不可向下越過的下限。在此存有下

面二者間的緊張關係，一邊是在個案中突破B10上限的可能性，另一邊是透過聯邦薪俸法第34條的給付框架而整體來對於成效所得的給付的上限劃定。這個框架拘束導致在給予成效所得時必須注意到，這個給付框架透過較早的給付已經使用的程度。因此對於少數特別高地計算成效所得的人員，可能導致整體中僅有少部分尚可供作其他給付之用。這時對於「比較晚來的」教授，頂多只有被算低的成效所得是可能的，而並非取決於教授的個人成果，亦非可以被他以任何方式影響。此外，成效所得被算入一般的薪俸提升中，這並未規定在法律上，而是交由高等學校領導來決定（參考高等學校—成效所得法規命令第7條）。

c) 其他情形也證明成效所得的給付，在目前的建構中，僅是附加的，而不具有提供生活照護的特性。依據聯邦薪俸法第33條第1項第2句，該法第33條第1項第1句第1點與第2點意義下的成效所得（任命或留任成效所得與特別的成效所得）不僅有未定期限的，亦有附期限或作為一次性給付地被給予。依據聯邦薪俸法第33條第1項第3句，該法第33條第1項第1句第3點意義下的職位-成效所得在職位或任務的履行期限內被許可給予，因此依其性質也具有固定期限的特性。與此相連結，成效所得們同樣基於其退

撫照顧金計算能力而產生區別。從聯邦薪俸法第33條第3項的複雜規定可知，未定期限與固定期限的退撫照顧金計算能力的「是否」與「如何」取決於許多因素，並部分地取決於有權大學機關的決定（參考高等學校—成效所得法規命令第7條）。因此成效所得在結果上對於退休的退撫照顧通常只有微弱的作用。同樣基於這個理由，成效所得在它目前的建構中，並不適合作為生活照護明顯不足的補償。

d)藉由給付成效所得的實際運作，該調查結果被證實。訴訟參與人與得陳述意見之人在其書面意見以及在言詞審理中所告知的、可運用於給付成效所得的數目，其中部分有顯著的差異，特別是在期限性（befristet）成效所得與一次性成效所得時所產生的。此外，對於成效所得額度也未提供一個可信賴的說法。不過這些數據均指出，在過去數年中，毫無例外地，並非所有已登記的教授都能獲得成效所得。從聯邦內政部的估算報告（Evalutaionsbericht）中可見，在被涵蓋的期間中，有800位教授，也就是在W2與W3薪俸群組之職位中約23%的教授未獲得成效所得（Evalutaionsbericht, S. 16）。特別是在於首次被任命的教授，因為與未被許可給予成效所得最強烈相關性的年齡族群，是36歲到40歲間的教授。成

效所得在超過半數的情況中，是不定期限地被給予（Evalutaionsbericht, S. 16），這同時意味著，有相當大部分（約40%）是具期限地或是一次性地被給予。個別類別中，給予教授的成效所得在一個寬廣的範圍內移動（Evalutaionsbericht, S. 15）。這樣地被給予的成效所得，不論根據其持續的時間或是根據其額度，都不足以符合提供生活照護的最低要求。

3.立法者儘管有廣泛的判斷空間，他所創設的薪俸水準仍違反了符合職位的生活照護的原則。這個薪俸方面的、對於職位的新評價不符合（未變地繼續存在的）職位的特徵，也不符合職位的內涵。為除去這被認為違憲的生活照護不足，立法者有許多可能性可供運用。憲法並未對立法者規定特定的解決方式，例如回到之前的C薪俸體系。他可以自由決定，透過底薪率的額度來確保合於職位的生活照護水準，或是譬如建構提供生活照護的最低要求之成效所得。

面對這些建構可能性，立法者有義務，在決定於實現憲法規定之中採取特定的新規範模式之後，注意該模式發揮作用的能力與體系正義，並且在必要時做出改善。就此而言，為能合宜地處理牴觸生活照護原則的可能，負有控制義務以及必要的改善義務。若是這個為了未來而被選擇的模式被證實沒有承载力，或是基於其他理

由它實際上的發展明顯偏離所預測的發展，立法者就有義務對於薪俸體系或薪俸額度的建構加以修正。

D. 無效宣告的不溯及

一項規範牴觸基本法，會導致無效宣告（參考聯邦憲法法院法第82條第1項結合同法第78條），或是導致聯邦憲法法院確認該規範與基本法不相符合而違憲（參考聯邦憲法法院法第82條第1項連結第79條第1項與第31條第2項）。一個無效宣告的後果是，薪俸會缺乏法律上的依據，而根據憲法上所規定的以及法律上在聯邦薪俸法第2條第1項中所要求的法律保留，該法律依據是必需的。無效宣告會造成比目前狀態更遠離合憲秩序的狀態（參考BVerfGE 119, 331 <382 f.>；125, 175 <255 f.>）。

若聯邦憲法法院確認一項或多項規範與基本法不相符合，原則上會產生立法者應回溯性地、合憲地修改法律狀態的義務。對於這種不符合憲法的規範效果，聯邦憲法法院在預算經濟法的重要規範的情況屢次允許例外存在（參考BVerfGE 93, 121 <148>；105, 73 <134>；117, 1 <70>）。特別在薪俸法規範方面應注意者為，對公務員的生活照護之本質是透過當前可用的財政資金滿足現今的需求。因此，鑑於公務員關係的特殊性，並不適合對於憲法的抵觸一般性地、回溯性地排除（參考BVerfGE 81, 363 <383

ff.>；99, 300 <330 f.>）。不過對於第一審原告以及對於其請求權尚未被終局性地裁判的可能原告來說，回溯性原則的排除是必要的（參考BVerfGE 99, 300 <331>）。

E. 本判決以6比1的票數通過。

Voßkuhle	Di Fabio
Lübbe—Wolff	Gerhardt Landau
Huber	Hermanns

Gerhardt法官的不同意見書

針對2012年2月14日第2審判庭之判決

— 2 BvL 4/10 —

高等學校教師的薪俸長久以來所遵守的原則，並不同於其他公務員薪俸的原則。因此，直接比較薪俸規則A與W的部分要素，而在這個直接比較的基礎上，確認對於某個教授群體所提供的生活照護不足，是過於擴張基本法第33條第5項對立法者所加的限制。規定屬於薪俸群組W2的教授的薪俸是由中等的、足夠的底薪與可變動的、與成效相關的要素所組成之法律規定，事實上更能夠連結先前的典型，並且能夠清楚地顧及在高等學校領域中的實際發展與法律要求。

1. 聯邦憲法法院在一貫的判決中，均顧及高等學校教師的公務員關係之特殊性（參考BVerfGE 3, 58 <141>；35, 23 <30 f.>；35, 79 <146>；43, 242 <277>；67, 1 <12>）。所謂的高

等學校教師公務員法具有高等學校事業的多樣特殊性，高等學校事業一方面隨著對高等學校此制度的社會期待而轉變，另一方面它必須透過與藝術及學術自由、研究與教學自由（基本法第5條第3項第1句）相結合的保障被塑造（對整體可參考BVerfGE 126, 1 <19 ff.>；127, 87 <118 ff.>，各附有進一步的參考文獻）。

在高等學校教師無論如何都有權獲得的薪資之外，還有著不同種類與建構的可能收入，這種情況長久以來屬於高等學校教師薪俸法中與上述相應的、典型的特殊性之一（參考BVerfGE 35, 23 <30 f.>；43, 242 <277>）。即使教授薪俸從20世紀開始以來，愈來愈往公務員生活照護的方向發展，而這樣的生活照護在薪俸規則C中達到頂點（參閱Haug, Das Kolleggeld – die Geschichte eines Leistungselements in der Hochschullehrerbesoldung, ZBR 199, S. 113ff.; Leirich, Ökonomisierung der Wissenschaft, 2006, S. 40 ff.），直到現在教授薪俸還是在顯著範圍中具有涉及工作與成效、部分並可透過契約約定的要素（參考Battis/Grigoleit, Möglichkeit und Grenzen leistungsdifferenzierender Besoldung von Universitätsprofessoren, Rechtsgutachten, Forum Deutscher Hochschulverband, 1999, S. 21 f.）。

對此基本理解如1962年3月7日高等學校協會主席所指出的：藉著放棄迄今的鐘點費體系，德國高等學校教師有意識地放棄了透過自己的創造力與努力在教師事業中，自我決定其生活品質的一個重要部分之可能性。他們因此放棄了一個意義重大的權利，這個權利是他們一直以來先於所有其他公務員群體而有的。（Weißbuch über die Neuordnung des Kolleggeld- und Besoldungswesens, hrsg. im Auftrag des Vorstandes des Hochschulverbandes, 1962, S. 303 <308>）。

在涉及教授薪俸額度這方面，於形成傳統的期間內並沒有建立起這樣的結構上的原則，這種原則能夠作為基本法第33條第5項關於公務員制度的傳統原則，而限制立法者的形成權力。對於其他公務員的生活照護之特定關係，就此並沒有一個憲法上牢固的傳統。雖然自從19世紀以來，給正教授的整體薪水保障，相當約如一位參事（Ministerialrat）的薪水（參閱Haug, a.a.O., S. 114，附有進一步的參考文獻）。不過一個這樣的方向，已經因為原則上保留涉及與工作與成效的薪俸部分，以及因為它們的實際影響而不能被視作是形成結構的；尤其授課鐘點費在過去一直形成——依據「聽眾數量」——教授工作收入的一個重要部分，對其的合理分配從是大

約1960年以來的改革致力的對象（對此，Haug, a.a.O., S. 114）。此外，對於公務員薪俸的關連看似僅侷限於正教授的薪俸上。

2. 當基本法第33條第5項據此對於形成今日高等學校領域中的教授薪俸，僅有非常侷限地指示效力時（例如可參考BVerfGE 43, 242 <277 ff.>），那就必然要面對與此相關的立法之憲法上界限的問題。

a) 本審判庭直接訴諸適用於一般公務員的生活照護原則，它首先將薪俸族群W2的底薪與高等公職的公務員生活照護相比較，並在該比較中確認了有生活照護不足的情況；這個不足並未透過已規定的成效津貼而被充分地弭平，因為這些成效津貼不符合——也是屬於一般生活照護原則的——薪俸的合法性要求。因此，立法者的這個——如上所述，位於教授薪俸傳統的——基本決定仍然未被尊重，該基本決定也就是要創造一個符合在高等學校教師的養成過程中與職業發展中的機會和風險——本審判庭排除了在W薪俸內的「垂直」比較——以及與學術與研究的特殊任務之薪俸，而該薪俸將一個毫無爭議中等的，但是足夠的底薪和獲得工作津貼與成效津貼的機會整合性地相連結。此無論如何只是部分被做出的比較，其中明顯的混亂——這些混亂從減少對教授職位的合格時間的重視，到對於取得

資格的花費與一直增加的服務年歲失去重要性的這個情況未加考慮，最後延伸到片面地強調教授職位的特殊品質與責任，隨著這種強調而來的是對於其他公務員的工作與責任隱含的貶低——證明，立法者所想要而且符合傳統的、對一般公務員薪俸與高等學校教師薪俸所做的區別，在憲法法院的審查上，未能令人信服地被說明。

b) 即使薪俸法的制定者不必注意或甚至不必尊重基本法第33條第5項的公務員制度的傳統原則，但也絕非不受憲法拘束。平等與合比例性以及社會國均衡的觀點，能夠強化成可由憲法法院審查的標準（參照BVerfGE 49, 260 <273>; 52, 303 <341>; 67, 1 <14>）。就此而言，本庭所提及的、最終是從基本法的建構中，使法治國民民主能產生作用的條件中被推導出來的、對立法者的要求（「程序化」），是一個重要的正確性保障，而且正是位於基本法第33條第5項的單純維護性保障的另一邊，這個維護性保障無法對公務員法及薪俸法的制定準備一個完整的憲法標準。若公務員並非首要被派任去行使高權（基本法第33條第4項），並且位居一個特殊的憲法秩序之下，尤其是如同教授位於藝術與學術、研究與教學的合法性之下（基本法第5條第3項第1句），在這個情況中會加上特別的要求。

3. 立法者已經藉由教授薪俸改革

法，創造了一個可能已經被準備好的（參照在BTDrucks 14/6852, S. 12；進一步的脈絡可參考BVerfGE 111, 226 <227 ff.>），均衡的整體新規定，它將生活照護方面的基本退撫照顧與鼓勵要素相連結，而這些鼓勵要素的並沒有受到任何一方懷疑其原則上是正確的。對於W2教授無論如何都有權獲得的底薪的計算——並非孤立地，而是作為整體薪俸的一部分被評價——看不出立法者有錯誤評價，並且該計算毫不突兀地被歸入薪俸規則W的分級之中。本庭對成效所得的建構所持的疑慮，個人無法贊同。一方面，如果尊重立法者的基本決定的話，成效所得正好不能在某種程度上自動地成為退撫照顧的要素，不過這看來是本庭所念茲在茲的。另一方面，這裡相關的、被差別化的規定必須如何被解釋與應用，以及它們如何發生作用，這是絕對未確定的。訴諸於一般的並且因此說服力低的統計，在此並未進一步提供助力，而是必須等待法院們的具體化努力（參考BVerfGE 127, 87 <119>）。因此，當在聯邦薪俸法第33條第1項中提到，會有「可變動的成效所得，在作為最低收入而被許可給予的底薪之外被給予」，這時完全顯而易見的是，原則上在此已經有個請求權被建立。例如法律之下的標準清單如何合於學術地被實踐（可參考例如Battis, Leistungsorientierte

Besoldung von Professoren, ZBR 2000, S. 253 <257 f.>），以及在怎樣的範圍中可裁判性必須被確保，這些問題，就如同以下這個問題都需要被澄清：一個（繼續）存在的給付框架會在怎樣的程度中，在法律上與——例如基於在各該高等學校中的持續變化，或是基於在其財政中透過編列預算而可能的重新分配——事實上決定是否或給予成效加給的多寡。對成效加給的合憲性解釋自始被排除，其理由並未被說明（對於克服概括新規範中，無法避免的解釋與適用不確定性，可參考BVerfGE 118, 277 <360>；119, 331 <393>——不同意見書）。

法官：Gerhardt

「巴伐利亞邦集會遊行法部分暫停適用」 裁定

BverfGE 122, 342

德國聯邦憲法法院第一庭2009年2月17日裁定

— 1 BvR 2492/08 — ¹

李寧修 譯

要目

案由

裁判主文

理由

A. 事實及爭點

I. 事實及系爭規定

II. 憲法訴願人之主張

III. 巴伐利亞邦政府之意見

B. 暫時處分之審查

I. 定暫時處分之要件

1. 法律依據

2. 憲法訴願並非自始全部不合法

3. 憲法訴願非顯然無理由

II. 法益之權衡

1. 權衡之標準

2. 權衡結果

III. 結論

關鍵詞

集會自由 (Versammlungsfreiheit)

資訊自決權 (Recht auf
informationelle Selbstbestimmung)

暫時處分 (einstweilige Anordnung)

報告及通知義務 (Anzeige- und
Mitteilungspflicht)

罰鍰規定 (Bußgeldvorschriften)

全覽式攝錄與記錄

(Übersichtsaufnahme und -
aufzeichnung)

損益權衡 (Folgenabwägung)

¹ 裁判出處：ECLI:DE:BVerfG:2009:rs20090217.1bvr249208

案 由

聲請人

- 1.D...,
- 2.V...,
- 3.G...,
- 4.B...,
- 5.P...,
- 6.B...,
- 7.H...,
- 8.S...,
- 9.B...,
- 10.F...,
- 11.P...,
- 12.A...,
- 13.A...,

— 委託訴訟代理人：

Wächter律師及其同事們，地址
為Rottmannstraße 11a, 80333 München

—

針對巴伐利亞邦於2008年7月22日施行之集會遊行法（GVBL S.421），提出暫時處分聲請，聯邦憲法法院第一庭在Papier院長、Hohmann-Dennhardt法官、Bryde法官、Gaier法官、Eichberger法官、Schluckebier法官、Kirchhof法官及Masing法官的參與下，於2009年2月17日作成本裁定。

裁判主文

1.2008年7月22日施行之巴伐利

亞邦集會遊行法（GVBL S.421）第21條第1款、第2款、第7款、第13款及第14款暫時失效。

2.巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第2句，必須暫時以同法第9條第1項第1句所定前提為標準適用之。全覽式記錄之評估必須於集會結束後即刻為之。經事後確認資料並非巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項第1句第2款所定為追訴特定人與該集會有關之犯罪行為或是為了防止未來集會相關危害所需者，必須於2個月內銷毀或進行不可回復之匿名化處理（irreversibel anonymisiert werden）。巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項及第4項允許進一步為利用之情形，暫時停止適用。

3.巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第1句，基於引導或帶領警力部署而為之全覽式攝錄，僅得於個案中考量集會之規模及其不可全覽性而有必要時，方得暫時適用。

4.其餘定暫時處分之聲請予以駁回。

5.巴伐利亞邦需負擔三分之一聲請定暫時處分程序之必要費用。

理 由

A.事實及爭點

聲請人主張2008年7月22日施行之整部巴伐利亞邦集會遊行法（Bay VersG）（GVBL S.421），除第15條

第2項第1a款與第2款以及一與其相關之一第3項外，在作成實體判決前暫時停止適用。

I.事實及系爭規定

於聯邦制度改革（Föderalismus-reform）後，集會權之立法權限已由聯邦移轉至各邦（請參考2006年8月28日之基本法修正法，BGBl I S.2034），2008年10月1日生效之巴伐利亞邦集會遊行法，使巴伐利亞邦成為第一個行使此一立法權限之邦，節錄其規範內容如下：

第2條 定義、適用範圍

(1)集會係指2人以上之聚集，多以集體形式參與形成公共意見之討論或表達。

(2)當參加人不限於個別可得特定之群體時，屬公開集會。

(3)在無其他規定之情況下，本法僅適用於公開集會。

第3條 集會之指揮及召集

(1)任何集會均應指定一自然人作為負責人。但第13條第4項之偶發性集會不在此限。

(2)舉辦人負責指揮集會。社團發起之集會由其主席擔任負責人。發起人得委由他人負責指揮。

(3)集會之公開或邀請應陳明地點、時間、主題及舉辦人之姓名。

第4條 舉辦人之義務，指揮權及指揮義務

(1)有事實上根據足認，集會中可能有暴力的發生，舉辦人應在集會前採行適當措施防免之。

(2)負責人

1.決定集會之進行，特別透過發表及終止發言，

2.於集會中維持秩序，

3.得於任何時間解散集會且

4.必須於集會進行中經常在場且與主管機關保持順暢之聯繫。

(3)負責人採行適當措施，防免自集會中產生暴力行為。適當措施得為非暴力之特別呼籲及與暴力群眾區隔。若負責人無法執行，則其有宣告集會解散之義務。

(4)負責人得藉助適當人數之成年糾察員履行其任務。糾察員應配戴僅有「糾察員」字樣之白色臂章。負責人不得安排攜有武器或其他依其性質適於且據其情況乃作為傷害他人或毀損物品用之物件之糾察員。

(5)警察人員於公開集會到場者，應告知負責人。其應為警察人員提供適當之場所。

第7條 制服禁止，戰鬥禁止

(1)禁止於公開或非公開集會中，穿著制服、制服之一部分或配戴相同服飾來表達共同政治思想，只要其具有令人心生畏懼之效果。

(2)公開或非公開集會之參與型態或方式，不得使集會或其一部分具有下列之外顯形象：

- 1.準軍事化之特徵或是
 - 2.其他暴力印象之傳達
- 且因此造成令人畏懼之效果。

第9條 資料蒐集，影、音記錄，全覽式攝錄及記錄

(1)警察得蒐集於集會周邊或置身其中參加人的個人資料並錄影、錄音，當有事實上根據足認，其將對公共安全或秩序引發重大危險。此措施於將無可避免波及第三人之情況下亦得採行。

(2)警察得為控制及引導警力部署而就集會及其周邊進行全覽式攝錄。在評估警察實際行動的需求範圍內所必要者，得進行全覽式記錄。其亦得作為警察教育及進修目的使用。就攝錄或記錄中所載之個人進行身分識別，僅得於符合第1項所規定之要件時方得為之。

(3)依據第1項及第2項所採行之措施準用警察職權行使法第30條第3項之規定。

(4)依據第1項及第2項所蒐集到的資料、攝影、音頻及全覽式記錄應於集會結束或在時間上及客觀上與集會直接相關之重大事件結束後，即刻刪除或銷毀，若其無須供作

- 1.刑事犯罪之追訴，或
- 2.個案中之危害防止，因相關人

涉嫌於集會或其周邊準備或實施犯罪，而需防範因其導致未來集會的重大危害。

依據第2項第2句所製作之全覽式記錄得於警察評估實際行動所需時另行保存。蒐集所得資料、影像、音頻及全覽式記錄，且其依據第1句第2款或第2句所定理由而無須刪除或銷毀者，至遲應於製成完成時起1年刪除或銷毀，期間移轉為刑事追訴使用者不在此限。刪除或銷毀之義務不適用於依據第2項第2句所製作作為警察教育及進修目的使用之全覽式記錄；全覽式記錄製成1年後不得就其中所攝錄之個人進行識別，第2項第4句不在此限。

(5)... (略)

第10條 舉辦人之權利與義務

(1)及(2)... (略)

(3)舉辦人應主管機關要求告知負責人姓名、出生名、出生日期、出生地及地址（個人資料）。當有事實足認負責人將危及集會之和平時，主管機關得以其不適任而拒絕之。

(4)當有事實上根據足認糾察員將危及集會之和平時，主管機關得以其不適任而拒絕之。主管機關得限制糾察員之數量或交由舉辦人提高糾察員之數量。³主管機關於其職權範圍內依據第1句及第2句，要求舉辦人告知糾察員之數量及第3項所稱之個人資料。

第13條 報告及通知義務

(1)舉辦公開集會者，至遲應於公布72小時前，第24條第3項第1句所稱跨地集會則至遲於96小時前，向主管機關報告。有效之報告需以書面、電子或副本之方式行之；最早於集會預計開始2年前行之。不符第2項所定要求之報告，主管機關應向舉辦人指明，並要求立即補充或補正其報告。集會之公布乃由舉辦人向特定或不特定群眾通知集會之地點、時間及主題。

(2)於報告中應陳明

- 1.集會地點，
- 2.集會起始與結束之時間，
- 3.集會之主題，
- 4.依據第10條第3項第1句所稱之舉辦人及負責人的個人資料及聯絡電話，
- 5.預估參加之人數，
- 6.集會預計流程，
- 7.集會進行所攜帶之物品或使用之科技輔助設施，以及
- 8.預計糾察員人數。

移動式之集會亦應通知預計路線。舉辦人就第1句及第2句所定內容之變更，應即刻通知主管機關。

(3)若計畫舉行集會之情況急迫（緊急性集會），應至遲於公布時以口頭、書面、電子或副本之方式報告主管機關或警察。

(4)報告義務在立即引發而未為計畫且無舉辦人而形成之集會（偶發性

集會）中排除之。

(5)主管機關得拒絕負責人，當其於集會中未負維持集會秩序之責任或不適任，或有事實上之證據顯示，其投入可能導致集會之干擾或公共安全之危險時。

(6)主管機關得拒絕糾察員，當

1.其已不適任輔助負責人維持集會秩序，或

2.有事實上根據足認，其擔任糾察員可能導致集會之干擾或公共安全之危險。

主管機關得限制糾察員之數量或交由舉辦人提高糾察員之數量。主管機關於其職權範圍內依據第1句及第2句，要求舉辦人告知糾察員之數量及第10條第3項所稱之個人資料。

第21條 罰鍰規定

以下之人得處以最高3000歐元罰鍰

1.違反第3條第3項未提供集會地點、時間、主題或舉辦人姓名，

2.違反第4條第3項第1句或第3句未採行適當措施，或未宣告或未即時宣告集會結束，

3.作為負責人任用以第4條第4項第2句所許以外之方式表彰其身分之糾察員，

4.作為負責人違反第4條第5項第2句未提供或未提供適當之場所予警察人員。

5.及6. ... (略)

7.違反第7條第2項參加集會，

8.及9. ... (略)

10.作為舉辦人

a)違反第10條第3項第1句，未告知、未正確告知或未即時告知個人資料，或

b)任用之集會負責人，被主管機關依據第10條第3項第2句或第13條第5項拒絕，

11.作為舉辦人

a)任用之糾察員，被主管機關依據第10條第4項第1句或第13條第6項第1句拒絕，

b)違反依據第10條第4項第2句或第13條第6項第2句所定執行之規定，

c)違反第10條第4項第3句或第13條第6項第3句，未告知、未正確告知或未即時告知個人資料，

12. ... (略)

13.違反第13條第1項第1句未正確、完整或即時報告，

14.違反第13條第2項第3句未通知、未正確、完整或即時通知，

15.作為露天集會之舉辦人或負責人未依據第13條第3項報告而舉辦集會，

16.違反第16條第2項第2款攜帶物品或

17. ... (略)

II. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人係經常舉辦集會之邦的工會聯盟、政黨及其他非政府組織

。主張基本法第8條第1項集會自由以及一基於巴伐利亞邦集會遊行法第9條、第10條、第13條第5項及第6項—基本法第2條第1項連結第1條第1項之資訊自決權受到侵害。

其將受到整部法律直接的影響。此具有負擔性質的新規定將引發嚇阻效應，因再也無法預測集會自由之主張可能連結何種負擔及風險。同時，其本身透過規定受到現時之影響，而並未區分，究竟該規定是針對集會的舉辦人、負責人或是參加人。其作為舉辦人之權利，與集會負責人及參加人之法律地位有顯著關連。本憲法訴願未牴觸補充性原則，因於專業法院程序中並無法全面性指摘該法律所具備之嚇阻效應。

憲法訴願人強調本案巴伐利亞邦集會遊行法具有敵視集會之特性。其條文共同運用所得結果使整部法律未對集會釋出善意，但卻對行政機關十分友善，其以官僚的牽制與監控嚇阻人民實踐其集會自由。

個別規定亦屬違憲。首先，係於先前法規中已為規範，但被文獻指出有疑義者，即是於所有集會中近乎毫無例外指定負責人之義務（巴伐利亞邦集會遊行法第3條第1項），以及新制定，且違反明確性原則之規範，即舉辦人依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第1項所擔負廣泛之事前義務。

接續，巴伐利亞邦集會遊行法第

4條第3項連結第21條第2款針對負責人未執行集會解散之宣告，或當於某些情況下有威脅集會之個別暴力事件發生時，處以行政罰。法律中卻未課予在場之警察任何協助其重建秩序之義務。其與警察合作及請求提供協助之可能性，恐怕只有更加困難，因為相較於昔日規範，巴伐利亞邦集會遊行法第4條第5項僅規定在特定情況下必須向負責人告知警力部署情況。負責人因而無從知悉，究竟有多少警察在場。依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第5項，於所有集會，甚至是室內集會，警察之部署不受限制，於此甚至無採行危險預測之必要。

戰鬥禁止及其相應於巴伐利亞邦集會遊行法第7條第2項第2款連結第21條第7款之行政罰，牴觸明確性原則。因其不論就內涵或是形式，甚至是對於自集會或是由集會部分所產生威脅戰鬥性質之整體描述，皆非人民所得理解，究竟何種行為乃立法者所認定屬違法者。

巴伐利亞邦集會遊行法第9條適用於所有集會形式中之公開或隱匿的監控及記錄措施並不符合比例。且使用及刪除所蒐集資料之規定與憲法之要求未盡相符且可能具有嚇阻作用。原聯邦集會遊行法（Versammlungsgesetz-VersG）第12a條所規定之警察資料蒐集，就其於室內集會之適用，已有可觀數量之文獻認為其屬違憲，

因基本法第8條並未授權立法者就此類集會進行限制。

舉辦人依據巴伐利亞邦集會遊行法第10條第3項第1句以及第10條第4項第3句所負告知主持人及糾察員個人資料之義務，以利主管機關依據同法第10條第3項第2句以及第10條第4項第1句，有拒絕負責人及糾察員之機會，同樣將產生嚇阻的效果。該規定並未立基於有事實支持之危險預測。主管機關亦未受任何法律前提要件之拘束。即便是對於預計舉行集會之規模亦無要求。詢問負責人之個人資料，明顯是為了經由機關可得運用之所有來源進行比對以瞭解該人。此將造成政治上人格特徵之威脅。

巴伐利亞邦集會遊行法第3條第1項、第3項以及第13條第1項、第2項、第6項第3句所定義務，特別是對小型集會而言，導致極大官僚的障礙。制裁之強化所造成之嚇阻效果特別對憲法訴願人此類無法負擔專業法律諮詢之規模較小、在地團體尤其顯著。過於強化報告義務形式之官僚設計，當其未考量危險之防禦，而對所有型態之集會皆給予毫無差別之適用時，無論如何皆屬違憲。雖然強制告知個人資料之規定明定於法律，但立法者並未就使用目的劃定特定範圍及精細地確認，亦未確保該資料之提供乃為達成目的所適當且必要。資料之處理不僅意味著對資訊自決權之顯著干預

，更造成利益相關之人民對於在集會中接受負有責任職務時躊躇不前。巴伐利亞邦集會遊行法第13條第5項由主管機關認定人民不許或不宜擔任集會負責人維持秩序之規範不應被引用。此一審查無疑是對人民思想之監控。其立於聯邦憲法法院規範之對立面，而此種對基本權之高權干預需有正當理由作為依據，而非基本權行使的本身。認定人民不適宜或不允許之判斷，將對集會自由之基本權帶來嚴重之干預，其顯現了至少對基本權部分之否定。依據基本法，此一決定應非屬監督機關，而為聯邦憲法法院依據基本法第18條之專屬權限。同時，依據巴伐利亞邦集會遊行法第13條第1項將報告時限由公布前48小時擴張至72小時亦屬違憲，因為欠缺必要性。官方理由中並未舉出48小時於較小型之在地集會並不充分之具體實例。而針對跨區域集會之報告時限由公布前48小時擴張至96小時同屬違憲，因其亦欠缺必要性。官方理由於此亦未舉出任何過往主管機關準備時間不足之實例。而與以往不同，現在僅有在緊急性集會時方得以電話口頭之方式報告；於此亦不合比例地加重行使集會自由之負擔。

巴伐利亞邦集會遊行法第16條加重了先前聯邦集會遊行法第17a條之規定，雖然其自始即已基於憲法上之重要觀點而為不同適用之考量。因為

偽裝或保護裝束與非和平集會並不具有必然的連結。巴伐利亞邦集會遊行法第16條與先前聯邦集會遊行法第17a條相較之下亦屬不合比例，因其現在亦涉及離開集會之示威抗議者。當集會結束，即無法再以維護集會之和平作為理由。

III. 巴伐利亞邦政府之意見

巴伐利亞邦政府針對暫時處分之聲請表示意見。

該聲請應不予受理，因為憲法訴願自始不合法。屬非法人團體之憲法訴願人在作為舉辦人時皆對抗該規範之適用。且於此欠缺直接的基本權關聯性及訴訟途徑之窮盡。除此之外，因巴伐利亞邦集會遊行法整體並未立於憲法訴願之範圍內，故憲法訴願應不合法。

除此之外，該聲請亦未能通過法益權衡之標準。巴伐利亞邦集會遊行法基於其本身對法律與秩序政策之理念，被視為將當前法律之狀態進行與實際上及法律上發展相符之具體化，並呈現部分嚴格，而部分僅課以微幅之要求。宣告此法律失效必須於特別嚴格要件下方得許之，而於本案中並未符合。

巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項實際上對於警察採行全覽式攝錄與記錄之權限給予較先前聯邦集會遊行法第12a條及第19a條明顯更多的限制。巴伐利亞邦警察僅得為了控制或引

導警察部署而將全覽式攝錄回傳勤務總部，此時這些影像尚不得存檔。其僅得於符合巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第2句之要件時方得儲存。進一步依據巴伐利亞邦集會遊行法第9條第3項連結巴伐利亞邦警察職權行使法第30條第3項之規定，針對特定人之攝錄以及全覽式攝錄或記錄，均應公開為之，且僅得於特殊情況時方得隱藏之，反觀聯邦集會遊行法第12a條及第19a條並無此限制。巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項第3句將記錄留存的最長期限降低為1年，而聯邦集會遊行法第12a條第2項第2句則規定為3年。

巴伐利亞邦集會遊行法第13條第2項第1句及第2句所定要件，符合聯邦集會遊行法第14條所定於實務上有必要者。其限於有助於預測是否須採行保護集會本身之措施或必須由第三人準備或與其相關措施所必要之資訊。

巴伐利亞邦集會遊行法第4條乃對發展之回應，舉辦人明確邀請暴力團體參加且集會負責人於集會中引發暴力行為或是鼓動參加人，保護暴力團體對抗警察之進入。因為既非實際上，亦非法律上要求集會之舉辦人與負責人為其所不能，其義務往往透過單純的呼籲，如同巴伐利亞邦集會遊行法第4條第3項第2句所得見之一般情況下，即可達成。此以追求基本法

第8條和平原則為目的之義務履行，並未不合比例地限制集會之舉辦人與負責人之集會自由。巴伐利亞邦集會遊行法第4條第1項及第3項所定履行義務之前提相當高，因此其極少有需履行之情況。因為依據國家對於集會之保護義務，舉辦人與負責人依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第1項及第3項可能負有義務之情況，只有在當一始終優先—警方針對個別干擾者介入仍恐無法重建和平集會時方產生。另外，於此種情況下僅得在舉辦人及負責人依據個別情勢事實上及法律上可能時，方許要求其負擔此義務。

依據目前巴伐利亞邦集會遊行主管機關之經驗，憲法訴願人所懼怕之嚇阻效果並未發生。經整體考量可知巴伐利亞邦集會遊行法並未對相對受其拘束者造成嚴重及無法彌補之不利後果。

B.暫時處分之審查

暫時處分之部分聲請予以許可。

I.定暫時處分之二要件

1.法律依據

依據聯邦憲法法院法第32條第1項，當為避免重大損害、阻止緊急暴力，或基於其他公益上的重要理由，有急迫需要者，聯邦憲法法院得於訴訟案件中透過暫時處分以定暫時狀態。被提請訴願之系爭高權行為，其違憲理由基本上於此不受關注，除非憲法訴願乃自始全部不合法或是顯然無

理由(vgl. BVerfGE 112, 284 <291>)。

2. 憲法訴願並非自始全部不合法

a) 憲法訴願人作為非法人團體，依據基本法第19條第3項得主張基本法第8條第1項。對於該基本權之本質是否適於非法人團體行使之疑問，首先必須釐清者，乃其是否僅得以個別，或是亦得以集體方式展現(vgl. BVerfGE 42, 212 <219>)。基本法第8條所保障之集會自由具有集體行使之特徵，因其乃共同、立基於溝通的展現(vgl. BVerfGE 69, 315 <342 f.>)。正因如此，非法人團體經常作為集會之舉辦人並於此範圍內對基本法第8條第1項具有訴願能力。不具法人資格的非法人團體只要具有固定之組織結構並成立一定期間，亦應有其適用(vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 11. Januar 1984 - 21 B 28 A 2250 -, NJW 1984, S. 2116; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 8 Rn. 56)。本案憲法訴願人即屬此一情況之。

b) 憲法訴願人對於系爭規定之部分有提請訴願之權。

aa) 憲法訴願人並非完全欠缺直接之基本權關聯性。

反對法規範之憲法訴願人原則上必須以其法律上有必要或由於事實上行政實務以特別的執行作為前提，而受該行為侵害並窮盡救濟途徑，方得提起憲法訴願(vgl. BVerfGE 1, 97

<102 f.>; stRspr, zuletzt 101, 54 <74>; 109, 279 <306>)。但並不當然要求系爭法規必須直接涉及憲法訴願人，意即，即便未有進一步執行行為之干預，憲法訴願人所受保障之法律範圍卻已受到影響，且其無法或不能合理地尋得對抗之法律救濟途徑。特別是在憲法訴願人無從得知措施之採行，因其乃秘密進行(vgl. BVerfGE 30, 1 <16 f.>; 67, 157 <169 f.>; 100, 313 <355>; 109, 279 <306 f.>)，或是法規所規範之義務，乃透過直接處以罰鍰或是刑罰予以貫徹之情況，即屬之(vgl. BVerfGE 20, 283 <290>; 46, 246 <256>; 81, 70 <82 f.>; 97, 157 <165>)。

(1) 因此，在基本權直接關聯性之觀點下，關於巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項，第4條第3項，第7條第2項與第13條第1項、第2項（間接相關者尚有第2條第1項，第10條第3項）之聲請，即無須質疑。上述規定定有直接的法律義務，期間無須採行行政處分即得依據巴伐利亞邦集會遊行法第21條第1款、第2款、第7款、第13款及第14款以罰鍰強化之。非法人團體於此即有依據社會秩序維護法第30條被科處罰鍰之可能性。同時社會秩序維護法第30條第1項第1款及第2款對於作為法人，屬未註冊團體組織之憲法訴願人1)至11)，亦有其適用。而屬非典型組織架構之憲法訴願人12)

及13)是否得適用，或是其非屬社會秩序維護法第30條第1項第2款所涵蓋，因而禁止類推適用，並不明確，但亦無需於此作成決定。因為至少其並未排除，而在實務上亦同受制裁。巴伐利亞邦集會遊行法草案之立法理由僅略謂，非法人團體得擔任舉辦人，而無須區分各種不同的人 and 團體(vgl. LTDrucks 15/10181, S. 13)。因而憲法訴願人12)及13)亦必須考量，其不遵守法規之行為，亦將被視為違反秩序之情況而必須受到規制。

關於巴伐利亞邦第9條第1項至第4項之聲請，亦未存在有欠缺直接基本權關聯性而應不予受理之情況。於此所涉及措施可能依據巴伐利亞邦第9條第3項聯結巴伐利亞邦警察職權行使法第30條第3項第2句於某些情況下秘密行之，因此並非於所有情況下皆有法院法律救濟之保障。

(2)而關於巴伐利亞邦集會遊行法第3條第1項及第4條第1項之憲法訴願屬自始不合法，因其所涉義務並未課以罰鍰。憲法訴願人應得合理地先透過專業法院尋求法律救濟。包括巴伐利亞邦集會遊行法第4條第5項之憲法訴願亦屬不合法。憲法訴願人得對抗警察人員依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第5項之具體派任，因其會相對通知集會負責人。於此亦可說明，是否誠如憲法訴願人所指，該條文事實上亦允許部分隱藏之警察部署且其是

否一違背聯邦集會遊行法第12條對於相應暫時條款之主流意見(vgl. Bayerischer VGH, Urteil vom 15. Juli 2008 - 10 BV 07.2143 -, DÖV 2008, S. 1006 f.; Kniesel / Poscher, in: Lisken / Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, J Rn. 385)一而必須被解讀為，其替警察創設了無須理由之進入權。於暫時法律保護程序中仍得保持開放，進而，一亦考量聯邦憲法法院法第90條第2項第2句一關於巴伐利亞邦集會遊行法第10條第3項及第4項，第13條第5項及第6項是否應優先交由專業法院救濟。因此規範仍以可能干預專業法院之具體行政作用為前提，因而欠缺作成暫時處分之充分急迫性。

bb)與憲法訴願人之自身基本權相關

憲法訴願人本身將因此涉及違反與舉辦人相關之規定，即巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項以及第13條第1項與第2項（與此間接相關者尚包括第2條第1項及第10條第3項）。憲法訴願人自身之基本權後續亦將受到系爭主持人及參加人相關規定的影響。然而，關於自身是否涉及之問題，基本上即在於區分團體與其成員之權利。團體成員之權利一般而言將依附於團體中發展，但不必然得單獨主張。然而，針對集會權於此應關注其特殊性。集會舉辦人、負責人及參加人之

權利以特殊之方式相互交疊。一方面，個別人民之集會自由自始即僅得與他人共同為之，並經常有賴相互配合。於此對集會之舉辦人即具有重大之意義，因其負責集會之發起，範圍之劃定，以及人員（負責人、糾察員、發表演說人）及事務（例如舞台、麥克風）舉辦前提之調度。相對的，舉辦人之權利將因集會負責人及參加人之權利和義務而定。立法者在一般情況下認定舉辦人本身，或是在舉辦人為一團體之情況，則視其主席為集會之負責人（巴伐利亞邦集會遊行法第3條第2項），舉辦人及負責人之間的關係在此一緊密聯繫下更為明確。舉辦人與參加人之權利及義務亦將交互影響，例如當必須或應該要求參加人遵守禁止武力與偽裝之規定（巴伐利亞邦集會遊行法第7條第2項，第16條第2項）時，集會之特定形態可能因其嚇阻效應而受到阻礙，或是當監視與記錄措施以全覽式記錄之形式將整體活動盡收眼底，阻礙參加人以舉辦人所得預見之方式不受拘束地參與。由此觀之，憲法訴願人作為舉辦人，亦無法免於適用加諸於負責人及集會參加人之相關規定（vgl. ebenso Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 8 Rn. 10）。透過系爭巴伐利亞邦集會遊行法第4條第3項，第7條第2項，第9條第2項至第4項以及第16條之規定，亦將涉及憲法訴願人自身之

集會自由。

cc)憲法訴願人亦充分證立客觀上可能存在之基本權侵害。其深入說明巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項聯結第21條第1款，第4條第3項聯結第21條第2款，第7條第2項聯結第21條第7款，第13條第1項及第2項（於此同時間接透過第2條第1項及第10條第3項）聯結第21條第13款及第14款，以及第9條第2項至第4項將對其集會自由造成侵害。

其中尚未確定者為，憲法訴願人於此是否亦得依據基本法第2條第1項援引資訊自決權(vgl. BVerfGE 118, 168 <202 ff.>)。截至目前所提主張涉及系爭規定對集會自由全面性之具體影響。由此觀點，基本法第2條第1項於此並未較基本法第8條第1項提出更進一步之要求。

c)就其他規定所提憲法訴願不合法。雖然憲法訴願人之聲請基本上及於整部巴伐利亞邦集會遊行法，但就其他規定欠缺充分之論證。非屬本暫時處分標的者係巴伐利亞邦集會遊行法第15條第2項第1a款及第2款，以及一與其相關之第15條第3項，由憲法訴願人之聲請中明確顯示其並未因此受到侵害。

3. 憲法訴願非顯然無理由

憲法訴願非顯然無理由。系爭規定所產生之法律爭議無法透過先前之裁判尋得既有之回應。

巴伐利亞邦集會遊行法被理解為一獨立法律及秩序政策概念之落實，以各自之特色以保障集會權為目標。其雖然有多處與既有法規聯結，於此卻有意尋求將本程序中系爭規定進一步具體化並釐清至今仍屬開放之爭議問題。故在不同之規定中提高舉行集會遊行之標準。就報告及通知義務為較先前適用法規為更加詳細與更形式化之設計，提高舉辦集會之要求，置入一般性之戰鬥禁止規定，警察的監視與記錄措施的類型被擴張，且由此延伸出在集會遊行法中直接針對違反法定要求及禁止規定置入眾多新的違反秩序構成要件。這些所有的規定皆直接涉及基本法第8條第1項所保障集會權利之行使並拋出尚未被釐清之憲法上疑慮。其成功之機會取決於，就此被憲法訴願人視為轉變為預防概念之根本模式變異，是否以及相應以何種標準劃定一與集會自由相容之界限。於此必須進一步探究憲法保障集會報備及許可自由之意義，以及提出此一義務是否適用於所有類型之集會，無論其潛在危險及其規模而為直接判斷之疑問。接著必須釐清，與集會相關之義務必須遵循何種明確性之要求，以及其後續透過執行行為或透過罰鍰處罰之具體化具有何種意義。系爭針對蒐集與利用與集會相關資料之規定亦仍存在著尚待釐清的疑問，特別是全覽式記錄的製作、儲存與利用與

其所及範圍，尤其是及於未干擾集會之參加人，以及監控與記錄措施採行之秘密性。所有問題都有待進一步審查且應保留於主要程序中為之。

II. 法益之權衡

1. 權衡之標準

於此，憲法訴願整體而言並未能被確認為自始不合法或是顯然無理由，且憲法訴願程序之進行之結果應開放待之，其可能之結果為，當未定暫時處分，但後續憲法訴願成立，以及當此暫時處分作成，但憲法訴願結果並未成功所導致不利益間之權衡。於此基本上即無須關注系爭高權行為違憲之理由(vgl. BVerfGE 117, 126 <135>)。

涉及排除法律適用之損益權衡需以特別嚴格之標準檢證(vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 104, 51 <55>; 112, 284 <292>; 117, 126 <135>)。聯邦憲法法院依其職權得延遲法律之生效或將已生效之法律宣告失效，但應本於最大之節制為之，因此種暫時處分之作成經常對立法者之形成自由造成重大之干預。法律施行之違憲性仍繫諸後續審查，惟其所造成之不利益具有特別的重要性且在規模與強度上明顯超越在暫時失效之情況下由符合憲法標準之法律取代之不利益時，方得宣告暫時失效(vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 112, 284 <292>; 117, 126 <135>)。此一損益權衡必須關注對於所有受該法

律拘束之相關人所產生的影響，而並非僅有對憲法訴願人產生之效果(vgl. BVerfGE 112, 284 <292>)。

2. 權衡結果

依據此一標準，定暫時處分之聲請得部分許可。損益權衡之結果為巴伐利亞邦集會遊行法第21條第1款、第2款、第7款、第13款及第14款之罰鍰規定失效(a)。相反的，與此規範相關聯之巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項，第4條第3項，第7條第2項及第13條第1項及第2項所定行政法上義務者則未宣告暫時失效(b)。被限縮適用要件者為巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項及第4項(c)。但未包括巴伐利亞邦集會遊行法第9條第3項(d)。

a) 暫時適用巴伐利亞邦集會遊行法第21條第1款、第2款、第7款、第13款及第14款之罰鍰規定所導致之不利利益具有特別之重要性。其顯然合於法律暫時失效所要求之嚴格前提要件。

上述規定將集會遊行法中廣泛協力義務與禁止規定之違反視為違反秩序。包括巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項集會公布及召集之要求，第13條第1項及第2項露天集會之報告，包括其法定細節，第4條第3項集會負責人之義務以及第7條第2項參加人之行為義務。上述義務將違反秩序之處罰直接轉換為法律義務之強化。無論各個違反行為對於具體集會實施之意

義，所有違反此義務之行為國家皆得予以處罰。雖然依據社會秩序維護法第10條亦以意圖作為秩序違反處罰之前提要件。但其並未關注，由處罰強化之法律義務依據刑法基本原則基本上必須使所有人皆有認識以及一般而言應得避免然而卻未留意之禁止錯誤。於此，應有責任無任何保留地使人民全面瞭解該義務在個案中之意義以及由其所推導出之後果。未另為提醒或警告後直接處罰係屬錯誤決策。集會之舉辦、領導及參加因此聯結了因為錯誤及誤判而事後被處以罰鍰的風險。

科處罰鍰於此意味著壓制性制裁之實施，結合國家對違法可非難之不當行為之譴責(參考社會秩序維護法第1條第1項)。雖然違反秩序責任之追究，相對於以刑罰加以處罰者，已明確限縮(vgl. BVerfGE 27, 18 <33>)。但是罰鍰之科處仍存有強烈之義務提醒與形式上對相關人作為法治社會中負責任個人的非難，其中亦可能顯示，該處罰原則上僅得於刑法之程序保障範圍內並關注其所維護之法治國要求下行之。依據巴伐利亞邦集會遊行法第21條高達3000歐元之罰鍰可能造成敏感的負擔。關於罰鍰之科處實際上被運用於集會前期行為以支持行政之危險預測，由此亦可能讓其對未來集會自由行使帶來深遠之後果。

強化罰鍰之功能基本上可由行政

法上義務與禁止之發布加以區別。其對人民原則上基於行政處分行之。在每種情況中個人應受何種拘束，需於個別情況中首先確認，並應為人民確保法律之明確性與及法律之救濟途徑。相應之法律義務將透過行政具體化於個人，而不限於有責之非難。個別情況中法律義務不明或是預測錯誤所帶來的風險將涵蓋大部分的人民。

此一行政處分之法治國功能正好與於此討論之義務間一無關乎於實體程序始須決定之合憲性問題—具有重要性。因其由立法者部分為詳細精確地區別，部分則將具體化之需求留白並以專業知識或充分的情勢評估為前提。由此可能對於欲遵循法規之人民產生在個案適用要求的不確定與誤判之情況。該義務與地點、時間、主題甚或在任何二人以上公開集會之舉辦或公布時負責人姓名之提供息息相關，而無關乎其大小、於公開或封閉場所進行、偶發或是計畫舉辦（巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項，第2條第1項）。任何由學生團體公開邀請之政治聚會或是就勞動法上爭端之公開討論皆有可能屬之。即便其必要要件看似簡單，何者符合召集或公布，何謂必要或是如何以當代形式之電子通訊為報告—例如簡訊—之疑問，仍可能產生重大的爭議。舉辦人—其可能不以具備行政法上知識為前提—往往完全不會提出此種質疑。巴伐利亞

邦集會遊行法第13條第1項之報告義務及與其相關第2項之要求亦有同樣疑義。報告至集會預計進行的何時方屬完整（第2項第1句第6款）或何時所為臨時變更之報告屬即刻（第2項第3句），有賴評估並需要具體化。依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第3項所定集會舉辦人之義務首先涉及不確定之判斷。何謂「適當措施」，以「防免」「暴力行為」「自集會中產生」，且當一個集會欠缺解散之執行能力時，其判斷之困難往往與不可全覽、動盪及情緒滿載之情境有關。個別參加人亦負有特定義務，不得以有助於造成集會具有使人心生畏懼效果之特定外觀的型態或方式參與集會。於此，該義務具體化之需求並不會因其立法理由稱主要以應對極端情況為目的而減弱(vgl. Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung, LTDrucks 15/10181, S. 1 f.)。無論集會散播極端之左傾或右傾思想，與之連結而限制集會自由實踐或是解釋之規定，皆屬憲法所不許。

將違反義務提升為違反秩序的罰鍰規定，其適用可能導致相當重大之不利利益。一旦集會權利行使聯結著難以計算之對於個人處罰之風險，將危及民主溝通基本權客觀之實踐。與其相應而生之嚇阻效應將隨著等待實體判決作成之期間不斷增強。

相對而言，系爭罰鍰規定暫時失

效所生不利益相較之下並不具有相應重要性。反而於其不適用之過渡期間將免除其所帶來之嚇阻效應。集會之法律義務本身並未受罰鍰強化規定失效之影響。其所產生之威脅事實上正如先前法規一般。當有必要時其得進一步依據行政執行法之規範強制執行。此外，在依據巴伐利亞邦集會遊行法第15條第1項，或是聯結第14條第1項及第2項之範圍內所為決定，其侵害可能尤其重要。立法者維護充分安全要求之集會遊行法基本概念並未因罰鍰規範之失效而受到影響。

b)相對於該罰鍰規定，其所憑據之行政法上之命令與禁止規定本身，並未暫時失效。直接對法律定暫時處分之嚴格要件於此並未證立。

暫時適用造成結果所導致之不利益在此範圍內仍屬重大：透過公布與報告義務的擴張與形式化，而非依據集會之規模與潛在危險予以區別，將顯著地增加舉辦人行使集會自由的困難。此一情況特別顯現於巴伐利亞邦集會遊行法第13條第1項及第2項之類別。依據此規定人民不僅被課予關於集會外部資訊之報告義務，更負有通知確切行進流程與極可能同時包括其內容之義務。舉辦人可能因此負有詳細說明其行使自由權內涵之義務。進一步，基於官方審查適當性之目的，其被要求必須儘早完成詳細流程以及組織架構之確認，同時通知糾察員與

集會負責人大量之個人資料。依據巴伐利亞邦集會遊行法第4條第3項尚定有與情境相關評估之義務，對於負責人而言不僅是職務，甚至為一真正維持秩序之責任，以及依據巴伐利亞邦集會遊行法第7條第2項所產生之不利益，即便不連結罰鍰強化，亦屬重大。此義務不論全或部分被認定為違憲，其暫時適用所導致之不利益，皆可能妨礙個人集會自由此一基本權之行使，且造成影響集會自由所具民主功能之結果。

然而，此不利益之重要性尚未足以超越此規定失效所可能致生之不利益。因為該規範之失效不僅將可能暫時損失透過行政機關預先且完整之前期資訊而簡化程序與提升效率，亦將可能影響公共安全及集會和平核心基礎之維護。因聯邦集會遊行法已暫停適用而無法再次援用，巴伐利亞邦集會遊行法於實體判決作成前，將會欠缺重要的規定，如報告義務之一般性規定。其將至少相當地危及集會權利之確實行使。聯邦憲法法院必須至少將系爭規定透過法院的裁判予以取代。但其僅得於特殊情況下行之，而於此並未符合此一情況。系爭規定所致生之不利益相較於強化罰鍰規定之暫時性失效所觸及者更為深遠，因此基於對立法者形成自由之尊重，進一步聲請關於巴伐利亞邦集會遊行法第3條第3項，第4條第3項，第7條第2項

以及第13條第1項、第2項之暫時停止適用不予允許。

c)本案聲請應接續認其部分有理由，但限於巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項及第4項。經損益權衡（*Folgenabwägung*）得出暫時適用之不利利益高過於一客觀上限制一暫時停止適用之不利利益。

aa)巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項及第4項不受限之暫時適用，其所造成之不利利益是嚴重的：在任何集會中，所有參加人必須考量，全部發生的事皆會轉知勤務指揮中心並即刻被儲存。巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第1句首先允許所有集會皆得進行全覽式攝錄（監視錄影轉播），不論其規模及潛在危險，即便是室內集會，只要是有助於達成「引導及帶領警力部署」之目的即可。然為達成此目的，究竟設定了或應設定何種構成要件之限制，並不明確。另外，警察依據巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第2句所為之全覽式記錄，幾乎永遠會被允許。法律要求全覽式記錄必須為達成「評估警力部署計畫」所必要之標準，並未對上述職權之行使造成限制，因為警力部署之評估本身在法律上永遠會被許可，且其亦依賴固定之攝錄方得進行。上述情事造就了巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第2句成為未區分動機而對全部集會所發生之事皆得攝存影像之依據。

同時，依據當代科技之狀態，此種全覽式記錄之製存，對於被攝錄者而言，係屬基本權之干預，因為在全覽式記錄中所載之個人原則上亦可被個別辨識。（vgl. Brenneisen/Wilksen, *Versammlungsrecht*, 3. Aufl. 2007, S.236; Dietel/ Gintzel/ Kniesel, *Versammlungsgesetz*, 15. Aufl. 2008, S. 245 f., 252; Kniesel/ Poscher, in: Lisken/ Denninger, *Handbuch des Polizeirechts*, 4. Aufl. 2007, J Rn. 372; Köhler/ Dürig-Friedl, *Demonstrations- und Versammlungsrecht*, 4. Aufl. 2001, § 12a Rn. 3, 8）。無須借助進一步技術處理步驟，透過簡單聚焦辨識，即得識別個人之身分。就此而言，全覽式記錄與針對特定人之記錄在當代科技之狀態下，基本上已無區別。

此一製作全覽式記錄之廣泛職權將致生重大之不利利益。其說明了集會參加人必須有自覺，其參與及表達之形式，不論背後之動機為何，皆有可能被保存，且其所得資料將能繼續提供該次具體集會外利用。於此可能涉及敏感性資料。儲存全部一極可能是情緒高昂一的參加人互動且洩漏關於政治觀點與世界觀態度訊息之攝錄，不無疑義。意識到參與集會將以此種形式被保存，可能導致寒蟬效應，同時影響民主辯證之基礎。因為考量參與集會之行為遭到官方註記而致生個人風險之人，將可能放棄行使其基本

權。如此不但可能對每個人個別發展機會、甚至是對整體公益造成損害，因集體公開表達意見乃屬立基於市民行動與參與能力之民主自由社會的基本功能條件(vgl. BVerfGE 65, 1 <43>)。

未區分動機而蒐集資料之行為所造成基本權干預之嚴重性，須同時考量可能的資料利用對相關人基本權產生之後續干預(vgl. BVerfGE 120, 378 <403>)。巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項及第4項在這方面所帶來之不利利益屬有限。個人的辨識，實際上僅有在符合同法第9條第1項嚴格之前提要件下方得為之（巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第4句），因此，只要全覽式記錄之評估是基於與攝錄之集會直接相關之警察部署為目的，則資料之使用與其對於個人所帶來之不利利益即維持在一定限度。但全覽式記錄所帶來之顯著負擔則在於，全部集會之資料依據巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項將提供具體集會外使用，而在某些情況下甚至無期限之限制。全覽式記錄將成為儲備性資料，而可能脫離原先攝錄之集會活動，挪用至犯罪追訴與就未來集會危險防禦之一般性處理。隨後可能在法律未有明確且客觀限制之情況下，首先針對不顯眼之集會參與行為進行全新解讀並開始採行進一步之措施。依據巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項第1句使用

資料之可能性，客觀上僅有間接地規範資料之銷毀義務，但並未有細部之規定。其於此特別限於一般刑事追訴。法律明定全覽式記錄之儲存與利用需出於評估警力部署及為防禦未來集會具體危險之目的，得自資料製作完成時起保存1年，若是以刑事追訴為目的者得延長之（巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項第1句至第3句；請同時參見刑事訴訟法第483條以下）。可能被無限儲存者，係得由行政機關自由裁量作為警察教育及進修目的使用之全覽式記錄。被攝錄個人之身分識別於此雖僅限於1年。此種單就資料利用設定之期限並未消滅透過無限期儲存所造成相關人基本權干預之疑慮。因為技術上而言，資料仍可供利用，儘管個人於全覽式記錄將無礙地被辨識，法律中仍未見就此訂定可執行及結構上之安全措施。被蒐集資料之散播將可能因此導致濫用之風險以及被監視觀感的強化(vgl. BVerfGE 107, 299 <328>; 115, 320 <354 f>; 120, 378 <402>)。

此種不具理由的資料儲備，與集會權利之主張以及形成民主意見之根本性基本權行使密切相關，對之產生具深刻影響的不利益。暫時適用所導致之寒蟬效應，在損益權衡中即使以特別嚴格之標準衡量，亦較暫時停止適用受到較高之重視。部分放棄為了評估警方部署作成全覽式記錄而造成

之不利益，於集會中並未有重大危險時，顯得較不重要。而暫時排除全覽式記錄運用於警察教育及進修之可能性，因實仍有眾多其他方式得達成同一目的，其所造成之不利益亦無法衡平不具理由之資料儲備所致生之不利益。此同樣適用於一對立法者本身而言非屬目的，而是被視為連結使用效益—全覽式記錄挪用於刑事追訴及防禦未來集會具體危險之情況。此一任務一般而言並非如此重要，然其因此得以脫離巴伐利亞邦集會遊行法第9條第1項之規定，借助全覽式記錄預先攝錄所有集會活動，並預先儲備該資料，且其行為無須附具理由。除此之外，放棄部分全覽式記錄之權限並未影響主管機關一般性職權之行使。

bb) 對於過渡規範之特別嚴格要求

法律失效之效果並未及於巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項與第4項之全部。過渡性規範—依據德國聯邦集會遊行法第12a條之主流意見(vgl. Brenneisen/ Wilksen, Versammlungsrecht, 3. Aufl. 2007, S. 237; Dietel/ Gintzel/ Kniesel, Versammlungsgesetz, 15. Aufl. 2008, S. 246; Köhler/ Dürig-Friedl, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2001, § 12a Rn. 3, 8; Hase, in: Ridder/ Breitbach/ Rühl/ Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, § 12a Rn.

21; Kniesel/ Poscher, in: Lisken/ Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. 2007, J Rn. 372)—全覽式記錄得依據巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第2句在同條第1項之條件下為之。全覽式記錄在有事實上之根據足認，由集會致生公共安全或秩序之重大危險時，即得為之。但就結果而言，在依據上述標準認定具有危險之集會中，亦可能透過全覽式記錄蒐集到安分守己之集會參與者之影像資料。其仍然具有重大之缺失，但在暫時處分—法律保全程序中仍然應尊重並接受立法者之決定。但藉由暫時處分必須確保參與者無須畏懼，其參與活動將逸脫該次具體集會之外，無理由地被儲存，並將該資料作與該集會無關連性之目的外利用。所以應確保資料之評估必須即刻進行。只要經評估認定資料並非巴伐利亞邦集會遊行法第9條第4項第1句第2款所定為追訴特定人於集會中之犯罪行為或是防禦未來與集會相關之危害所需者，必須至遲於2個月內刪除或至少進行不可回復之匿名化處理。

相較於全覽式記錄，影響明顯較輕微者乃不儲存資料而僅具暫時性之全覽性攝錄的即時轉播。在將發生之情況轉播至一無法全覽之單位時，僅有在個別情況中自始即無透過全覽式攝錄集中引導與帶領警力部署之必要時，例如室內集會，方可能透過攝影

機產生寒蟬效應。因而，巴伐利亞邦集會遊行法第9條第2項第1句應限縮於考量集會於個案中之規模或不可全覽性而有必要之情況下，方得為之。

d)在暫時性法律保全程序中未暫時失效者係巴伐利亞邦集會遊行法第9條第3項。其雖然允許參考巴伐利亞邦警察職權行使法第30條第3項之規定，於特定情況下以隱藏式之監視與記錄措施，藉此再度強化此種職權行使所具備之嚇阻功能。因此當國家採行隱藏性之措施，而人民基於自身之確信在民主的公共場域中行使其集會自由之基本權—亦即履行禁止偽裝之義務—，其即屬嚇阻基本權行使之特別形式。更甚者為，其實際上欠缺告知義務之規定或可預見之法律救濟幾乎被排除。上述問題在實體判決中需要進一步為實質上之憲法審查。依據宣告法律停止適用所需遵循之特別嚴格要求，上述規範並未具備暫時失效之要件。透過巴伐利亞邦集會遊行法第9條第3項連結之巴伐利亞邦警察職權行使法第30條第3項，課予行政機關原則上應公開蒐集資料之義務。可能的隱藏式監視與記錄措施在法律上被視為嚴格的例外。其行為必須考量基本法第8條第1項之核心價值並限於嚴格之個案情況下方得採行。於作成實體決定前，特別是考慮適用聯邦集會遊行法時就此不明確之法律實務，應維持此一法律狀態。

就此作成暫時處分之聲請因欠缺急迫性而不成立。

III. 結論

關於費用負擔之決定乃依據德國聯邦憲法法院法第34a條第3項定之。

就B. II. 2. c)部分之決定乃以7：1通過，其餘部分則為全數同意通過。

法官：

Papier	Hohmann-Dennhardt	Bryde
Gaier	Eichberger	Schluckebier
Kirchhof		Masing

「里斯本條約」判決

2009年6月30日聯邦憲法法院第二審判庭之判決
BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009

王服清 譯

要目

判決要旨

判決案由

判決主文

判決理由

A. 里斯本條約、德國同意條例以及
附帶條例作為憲法訴訟之標的

I. 里斯本條約之進程

1. 里斯本條約作為修改條約
2. 里斯本條約取代歐洲憲法條約
3. 里斯本條約之重要內容
4. 德國同意條例之通過
5. 附帶條例之通過
6. 尚未簽署批准文書

II. 憲法訴願及機關爭議訴訟者之主張

1. 憲法訴願者之主張
2. 機關爭議訴訟者之主張

III. 德國聯邦眾議會、聯邦政府、
聯邦參議會和巴登符騰堡州
邦議會之書面意見

1. 憲法訴願部分

2. 機關爭議訴訟部分

IV. 進行言詞辯論程序

B. 憲法訴願和機關爭議訴訟之部分
受理、部分不受理

I. 憲法訴願之部分受理、部分不
受理

1. 具有訴願資格能力
2. 妥適資格的訴願標的
3. 公權力侵害基本權利或準基本權利

II. 機關爭議訴訟之部分不受理、
部分受理

1. 機關爭議訴訟之部分不受理
2. 機關爭議訴訟之部分受理

C. 聯邦憲法法院之實體意見

I. 憲法訴願和機關爭議訴訟之部
分有理由、部分無理由

1. 是否侵害選舉權之審查
2. 是否踰越憲法同一性界限之
審查
3. 是否侵害民主原則之審查

II. 德國同意條例以及修改基本法條例之合憲性、擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

1. 德國同意條例之合憲性
2. 修改基本法條例之合憲性
3. 擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

D. 訴願人及申請人之費用返還

E. 判決結果

關鍵詞

里斯本條約(Vertrag von Lissabon)

德國同意條例(das deutsche Zustimmungsgesetz)

德國附帶條例(die deutschen Begleitgesetze)

修改基本法條例(das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)

擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union)

橋接程序(Brückenverfahren)

判決要旨

2009年6月30日聯邦憲法法院第二審判庭之判決(Zitierung: BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 421), http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html.)

- 2 BvE 2/08
- 2 BvE 5/08
- 2 BvR 1010/08
- 2 BvR 1022/08
- 2 BvR 1259/08
- 2 BvR 182/09

1. 基本法第23條授權歐洲聯盟的參與和發展作為所構思的「邦聯結盟」(Staatenverbund)。此種結盟之概念

涵蓋了成員國仍保有主權性的一種緊密、長期結合關係。而成員國基於條約的基礎上，執行其公權力，而其基本秩序仍然僅受成員國的支配，並且在成員國裏，成員國人民—所謂具有該國籍的人民—依然是民主正當性的主體地位。

2.a) 假如成員國形成了條約法，因此基於有限性個別授權原則(das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung)下原則上持續生效，沒有批准程序(Ratifikationsverfahren)就能造成條約法之變更，則除了聯邦政府外，立法機關在參與合作的框架內負有特殊責任之義務。而該參與合作在德國內國裏，必須滿足基本法第23條第1

項之要求(歐洲整合責任)，否則必要時得提出憲法法院之訴訟。b)若「特別橋接條款」(spezielle Brückenklauseln)限縮範圍在里斯本條約已經足夠明確的事物領域上，則基本法第23條第1項第2句意義下的法律便是沒有必要性。也在這些情況下，基本法然而賦予聯邦眾議會以及一若涉及各邦的立法權限，則賦予聯邦參議會一義務以其他適當方式行使其整合責任。

3.以主權國家為基礎的締結條約以形成歐洲聯盟(Vertragsunion)，實踐該歐洲統一(die europäische Vereinigung)不得因此造成在成員國裏沒有足夠存有空間以政策性地形成經濟、文化和社會的生活關係。尤其適用於一些事物領域，而該領域重大塑造人民的生活條件狀況，尤其重大塑造自我責任以及個人暨社會安全而受到基本權利所保護的人民私人空間。並且也適用於特別取決於文化、歷史和語言的先前理解之政治決定而定。並且這些政治決定在政黨政治和議會組成的政策公開性空間，透過論證開展起來。

4.聯邦憲法法院將審查的是，歐洲機關和機構的法律行為在維護共同體法和聯盟法的補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)條件下(歐洲共同體條約第5條第2項；里斯本條約版本的歐洲聯盟條約<歐洲聯盟條約-里斯本>第5條第1項第2句以及第3項)，

是否有維持在以有限性個別授權途徑所賦予的歐洲機關和機構高權(Hoheitsrechte)之界限內(參閱BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>;在那裡啟動的法律行為)。除此之外，聯邦憲法法院將審查的是，依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，基本法的憲法同一性之不可侵害核心內容是否已受維護(參見BVerfGE 113, 273 <296>)。行使上述憲法根深蒂固的審查權限遵守「基本法和諧於歐洲法之原則」(der Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes)，且行使該審查權限因此也不牴觸「忠誠共同合作原則」(der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit)(歐洲聯盟條約-里斯本第4條第3項)；相反的是，受歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項第1句所承認的主權國家性質之成員國，其重大的政治及合憲性之結構在持續歐洲整合進展當中，可能不受維護。在這方面，在歐洲法區域內，憲法和歐洲聯盟法共同攜手保障成員國國家的憲法同一性。

德國聯邦憲法法院

- 2 BvE 2/08 -

- 2 BvE 5/08 -

- 2 BvR 1010/08 -

- 2 BvR 1022/08 -

- 2 BvR 1259/08 -

- 2 BvR 182/09 -

於2009年6月30日公告

先生為事務處文書官

判決案由

以人民為名義，在訴訟程序：

I. 有關機關爭議憲法訴訟，申請確認下列事項：

a) 對2007年12月13日里斯本條約，2008年10月8日的條例(聯邦法律公報2008年II 頁1038)抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且侵害了申請人基本法第38條第1項之其權利，

b) 2008年10月8日修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例(das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)第1條第1款和第2款(聯邦法律公報I 頁1926)以及擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union) (聯邦眾議會印刷品 16 / 8489)第1條§3第2項、§4第3項第3款和第6項以及§5抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且侵害了申請人基本法第38條第1項之其權利。

申請人：G., 博士

- 訴訟代理人：

1. Prof. Dr. Dietrich Murswiek,
Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,

2. Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub,
Promenadeplatz 9, 80333 München-

被告：

1. 德國聯邦眾議會，由議長代表之，
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,
- 訴訟代理人：

Prof. Dr. Dr. h.c. Ingolf Pernice,
Laehrstraße 17a, 14165 Berlin -

2. 聯邦政府，由聯邦女總理代表之，
Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,

- 訴訟代理人：

Prof. Dr. Dr. h.c. Christian Tomuschat,
Odilostraße 25a, 13467 Berlin -

並請求裁定假處分

並請求其他協助

2 BvE 2/08 -,

II. 有關機關爭議憲法訴訟，申請確認下列事項：

對2007年12月13日里斯本條約，2008年10月8日的條例(聯邦法律公報2008年II 頁1038)侵害到德國聯邦眾議會作為立法機關之其權利，因此不符合基本法。

申請人：在德國聯邦眾議會的左派(DIE LINKE)黨團(Fraktion)，

由黨主席代表之

德國聯邦眾議會議員 Dr. Gregor Gysi, 德國聯邦眾議會議員 Oskar Lafontaine, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

-訴訟代理人：

Prof. Dr. Andreas Fisahn,
Universität Bielefeld, Postfach 10 01 31, 33501 Bielefeld -

被告：

德國聯邦眾議會議，由議長代表之，
Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

-訴訟代理人：

Prof. Dr. Franz Mayer, Lettestraße 3, 10437 Berlin -

以及請求裁定假處分

2 BvE 5/08 -,

III.有關 G...,博士先生的憲法訴願

-訴訟代理人：

1.Prof. Dr. Dietrich Murswiek,
Lindenaustraße 17, 79199 Kirchzarten,

2.Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Bub,
Promenadeplatz 9, 80333 München -

控告：

a)對2007年12月13日里斯本條約，
2008年10月8日的條例

(聯邦法律公報2008年II 頁1038)

,

b)2008年10月8日修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例第1條第1款和第2款(聯邦法律公報I頁1926)，

c)擴大和加強聯邦眾議會議和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(聯邦眾議會議印刷品16/8489)第1條§3第2項、§4第3項第3款和第6項以及§5。

和請求裁定假處分

和請求其他協助

- 2 BvR 1010/08 -,

IV.有關 B..., (雙)博士/教授/先生的憲法訴願

-訴訟代理人：

Tempel & Kollegen律師

Sternstraße 21, 80538 München -

控告2007年12月13日里斯本條約，
2008年10月8日的條例

(聯邦法律公報2008年II 頁1038)

和請求裁定假處分

- 2 BvR 1022/08 -,

V.以下是有關德國聯邦眾議會議員的憲法訴願

1.A...,先生，

2.B...,博士/先生，

3.B...,女士，

4.B...,博士/教授/先生，

5.B...,女士，

6.B...,女士，

7.B...,博士/女士，

8.C...,先生，

9.D...,女士，

10.D...,博士/先生，

11.D...,先生..，

12.E..., 博士/女士，

13.E..., 博士/先生，

14.G...,先生，
15.G...,女士，
16.G..., 博士/先生，
17.H...,女士，
18.H...,先生，
19.H...,先生，
20.H...,女士，
21.H...,女士，
22.H...,博士/女士，
23.J...,女士，
24.J...,博士/女士，
25.K...,博士/教授/先生，
26.K...,女士，
27.K..., 女士，
28.K..., 先生，
29.K..., 女士，
30.L...,先生，
31.L...,先生，
32.L..., 女士，
33.L..., 博士/女士，
34.M...,先生，
35.M...,女士，
36.M..., 女士，
37.N..., 女士，
38.N..., 先生，
39.P...,博士/教授/先生，
40.P..., 女士，
41.R...,先生，
42.R...,女士，
43.S...,先生，
44.S...,先生，
45.S...,博士/教授/先生，

46.S...,博士/先生，
47.S...,博士/女士，
48.S...,先生，
49.T...,博士/女士，
50.T...,博士/先生，
51.U...,先生，
52.W..., 先生，
53.Z..., 女士，
-訴訟代理人：

Prof. Dr. Andreas Fisahn,
Universität Bielefeld, Postfach 10 01
31, 33501 Bielefeld –

控告2007年12月13日里斯本條約
，2008年10月8日的條例(聯邦法律公
報2008年II頁1038)和請求裁定假處分
- 2 BvR 1259/08 -，

VI. 以下是有關人民的憲法訴願

1.S..., (雙)博士/教授/先生，
2.S...,伯爵/先生，
3.S..., (雙)博士/教授/先生，
4.K..., 博士/教授/先生，
-第1人至第3人的訴訟代理人：

Markus C. Kerber博士/教授/律師
,Hackescher Markt 4, 10178 Berlin -

控告：

a) 2007年12月13日里斯本條約，
2008年10月8日的條例(聯邦法律公報
2008年II頁1038)，

b) 2008年10月8日修改基本法(第
23條、第45條和第93條)條例(聯邦法
律公報I頁1926)以及擴大和加強聯邦
眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務

權利條例(聯邦眾議會印刷品
16/8489)- 2 BvR 182/09 -

判決主文

在以下聯邦憲法法院法官們之共同參與下：

副主席 Voßkuhle,
Broß,
Osterloh,
Di Fabio,
Mellinghoff,
Lübbe-Wolff,
Gerhardt,
Landau ,

聯邦憲法法院—第二審判庭—根據2009年2月10日至11日的言詞辯論程序，依法特作出以下判決主文：

1.這些憲法訴訟結合一起為共同裁判。

2.就I.部分，申請人提起機關爭議憲法訴訟，不予受理之。

3.就II.部分，申請人提起機關爭議憲法訴訟，駁回之。

4.a)擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(聯邦眾議會印刷品16 / 8489)牴觸基本法第38條第1項結合第23條第1項，這一方面，未基於C. II. 3.理由的標準，在必要範圍內形成德國聯邦眾議會和聯邦參議會的參與權。

b)由於憲法規定，法律所必要形成的(聯邦眾議會和參議會)參與權生

效之前，2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約(聯邦法律公報2008年II.頁1039)，其批准書(Ratifikationsurkunde)不得被德意志聯邦共和國寄存。

5.其餘，憲法訴願駁回之。

6.德意志聯邦共和國須對第III.部分憲法訴願人，返還該憲法訴訟一半之必要費用、各返還給第IV.及VI.部分憲法訴願人四分之一之必要費用，以及各返還給第V.部分憲法訴願人及第II.部分女申請人三分之一之必要費用。

判決理由

A.里斯本條約、德國同意條例以及附帶條例作為憲法訴訟之標的

結合機關爭議憲法訴訟以及憲法訴願為共同裁判，其訴訟標的是德意志聯邦共和國批准了「2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約」(Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13. Dezember 2007) (ABl Nr. C 306/1)。這些憲法訴訟涉及「里斯本條約的德國同意條例」(das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon) (簡稱：德國同意條例)，並且-部分地-涉及德國附帶

條例(die deutschen Begleitgesetze)：修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例雖已公告但尚未生效，並且擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例已經成立通過，但尚未簽署及公告。

I. 里斯本條約之進程

1. 里斯本條約作為修改條約

里斯本條約是一種國際法性質的修改條約—如同單一歐洲法以及馬斯垂克、阿姆斯特丹及尼斯之條約一樣。如同阿姆斯特丹條約及尼斯條約一樣，該修改條約是以1992年2月7日歐洲聯盟條約(EUV)(ABl Nr. C 191/1; 參閱現有精簡版本ABl 2002 Nr. C 325/5)第48條作為修改依據；這意味著，里斯本條約是依據自從馬斯垂克條約生效後所規定的修改程序而產生。不同於單一歐洲法以及阿姆斯特丹條約和尼斯條約，里斯本條約之規定重大變更現有的條約體系。他解散了歐洲聯盟的支柱結構和正式給歐洲聯盟賦予法律人格地位。里斯本條約對歐洲聯盟發展之意義而言，因此類似於馬斯垂克條約之重要性。

2. 里斯本條約取代歐洲憲法條約

里斯本條約取代並非所有成員國批准的2004年10月29日歐洲憲法條約(ABl Nr. C 310/1)(憲法條約；Verfassungsvertrag)。里斯本條約雖然大部分繼受憲法條約的內容；儘管如此，也存有差異性。

a) 前期階段

aa) 1951年歐洲統合之啟動

隨著1951年在巴黎所簽訂的「建立歐洲煤鋼共同體條約」(BGBl 1952 II S. 445)生效後，已開始啟動歐洲統合的歷程。

歐洲政治統一的歐洲思想在1945年以後，明顯地變強(參閱Loth, *Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration 1939-1957*, 1990; Niess, *Die europäische Idee - aus dem Geist des Widerstands*, 2001; Wirsching, *Europa als Wille und Vorstellung. Die Geschichte der europäischen Integration zwischen nationalem Interesse und großer Erzählung*, ZSE 2006, S. 488 ff.; Haltern, *Europarecht*, 2. Aufl. 2007, Rn. 48 ff.)。致力朝向建立歐洲統一的國家(Vereinigte Staaten von Europa)以及形成單一歐洲國(europäische Nation)。過去想要用一部憲法，建立歐洲聯邦國(europäischer Bundesstaat)。這想法已促使1948年海牙歐洲—會議(Europa-Kongress in Den Haag)呼籲促進歐洲結盟，由此發展形成歐洲運動，最後由「珍·莫內」(Jean Monnet)建立起「歐洲統一國家行動委員會」(Aktionskomitee für die Vereinigten Staaten von Europa)，有影響力的政治家如Fanfani, Mollet, Wehner, Kiesinger及後來的Heath, Brandt, Tindemans皆隸屬之(參閱Oppermann,

Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 1 Rn. 14)。
歐洲元首理事會(Europarat)以Coudenhove – Kalergi(伯爵)為主席—在1920年代已活躍參與泛歐洲運動領導—,在1951年5月提出由18個條文構成的「歐洲聯邦憲法草案」(Entwurf einer europäischen Bundesverfassung)。歐洲元首理事會諮詢會議之70個成員成立「歐洲統一國家憲法委員會」(Verfassungskomitees für die Vereinigten Staaten von Europa),擬訂上述草案。該草案是根據瑞士憲法機關之結構,具有兩院制的議會(Zweikammerparlament)以及執政的聯邦委員會(Bundesrat)。眾議會應當與聯邦人民的人口數合乎比例關係,每一百萬或不足一百萬人時,就有一位議員代表聯邦人民(歐洲聯邦憲法草案第9條第3項,記載於:Mayer-Tasch/Contiad-es, Die Verfassungen Europas: mit ein-em Essay, verfassungsrechtlichen Abrissen und einem vergleichenden Sachregister, 1966, S. 631 ff.)。

bb)歐洲聯邦國家的失敗

歐洲統一聯邦國之憲法思想一開始就相對於強烈民族國家的規劃方向,而該方向尤其著眼於必要的重建,且因而著重於內在需求。鑑於冷戰的威脅情況,共同外交暨防禦政策的政治必然性卻是強烈鮮明地往相反的方向而去。特別是美國作為西歐的保護

力量,促進實質的歐洲防禦貢獻,而該貢獻出現促使去尋求集中—受控制的德國重新武裝之途徑提議。因此在一開始,藉由歐洲煤鋼共同體和建立歐洲防禦共同體,將過去經濟和軍備重要的煤鐵工業予以歐洲化,也就是在法國和德國的主要參與下,創建歐洲武力。同時,如同建立歐洲煤鋼共同體條約一樣,來協商討論歐洲防禦共同體條約,而該條約規定某種安全政策的整合,但是卻因法國國家會議的拒絕而失敗(參見 von Puttkamer, Vorgeschichte und Zustandekommen der Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954, ZaöRV 1956/1957, S. 448 ff.)。原本已經共同協商討論的政治聯盟已經在談判階段失敗了,並無限期延期。隨著拒絕歐洲防禦共同體及歐洲政治共同體的失敗,歐洲聯邦國顯然無法可以直接實現。

cc)三大建立性的共同體

儘管歐洲煤鋼共同體所引入的經濟統合,來實際實現歐洲的願景,在這一方面,初步是唯一具體的進展。由於民族國家的阻力,有必要迂迴繞過經濟事務的限制和共同體化,進行政治性的統合,決定下數幾十年的歐洲發展特色。經過最廣泛的經濟相互依存、共同的市場,應當能帶來政治共同體化之實際必要性,並且應當形成貿易和經濟的條件才可能讓政治及外交和安全政策的單一性作為獨立體

，順理當然地出現(參閱Stikker, *The Functional Approach to European Integration*, Foreign Affairs 1951, S. 436 ff.; Küsters, *Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, 1982, S. 55 ff. und 79 ff.)。這個功能性的開端做法建立在1957年簽署的「羅馬條約」—「建立歐洲原子能共同體條約」(BGBl 1957 II S. 753)和「建立歐洲經濟共同體條約」(EWGV)(BGBl 1957 II S. 766；參閱目前精簡版的歐洲共同體條約 <EGV>Abl 2002 Nr.325/1)之基礎上。接下來的幾十年，這些條約逐步地持續發展和在機關形成當中，部分調適成為國家性的結構。所謂的「直接選舉法」(Direktwahlakt)使得在1979年，有舉行歐洲議會首次直接選舉之可能性(歐洲議會議員實施普遍選舉法，1976年9月20日部長理事會決議< BGBl 1977 II S. 733>；最近2002年6月25日及9月23日部長理事會決議修改之< BGBl 2003 II S. 810>)。

dd)尼斯條約以前

在1965年組織一技術設置的合併條約(ABl 1967 Nr. L 152/1)以及1970年代許多條約財政規定修改(ABl 1971 Nr. L 2/1 以及 ABl 1977 Nr. L 359/1)後，1986年2月28日「單一歐洲法」(Die Einheitliche Europäische Akte) (ABl 1987 Nr. L 169/1)是諸多條約的首次大型改革。隨著該單一歐

洲法，明確顯示出再度接受歐洲政治聯盟的原始目標之意志。該單一歐洲法促使擴大部長理事會加重多數決的決議範圍、透由引進共同合作程序擴大歐洲議會權限、引入建立於政府間程序的歐洲政治合作以及歐洲元首理事會的正式制度化來作為重大政治陣線之引導小組(Steuerungsgremium)(歐洲聯盟條約第4條意義下的“推動”(Impulse)；參見Bulmer/Wessels, *The European Council: Decision-making in European Politics*, 1987)。

由於1992年2月7日歐洲聯盟條約(馬斯垂克條約)(ABl Nr. C 191/1)之影響，諸多共同體條約重大持續發展。在實現更加緊密關係的歐洲人民之歐洲聯盟方面，隨著該條約，應當可以達成新的階段(歐洲聯盟條約第1條第2項；也參見BVerfGE 89, 155 <158 ff.>)。歐洲聯盟(EU)正式成立。以前三個共同體，自從建立歐洲煤鋼共同體條約失效後，現存兩個共同體構成歐洲聯盟的基礎。兩個共同體受到兩種形式的政府間合作，補充之：共同外交暨安全政策(GASP)以及司法和內政領域的共同合作(所謂的三大支柱構想；Drei-Säulen-Konzept)。歐洲經濟共同體(Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft)改稱為歐洲共同體(亦稱歐體；Europäische Gemeinschaft；EG)。此外，馬斯垂克條約引進「補充性原則」(Subsidiaritätsprinzip)、歐

盟人民(Unionsbürgerschaft)以及「經濟暨貨幣聯盟」(Wirtschafts- und Währungsunion)，創設新的歐洲共同體權限(教育、文化、健康、消費者保護、跨歐洲網絡)，並且由於馬斯垂克條約針對法制定，在某些領域，引進共同決定之程序，因而擴大了歐洲議會的權限。在此共同決定程序中，假如沒有歐洲議會的同意，則第二位階的法律行為(der sekundäre Rechtsakt)就不成立。馬斯垂克條約也對機關結構規定出條約的修改(馬斯垂克條約第N條第2項)，而由於歐洲聯盟的政治明顯擴張，該條約之修改顯現日益迫切性。儘管成員國的數目從原本的六個已增加到當時暫時的十二個，歐洲聯盟比起歐洲統合開始的歐洲共同體，明顯地職掌更多的任務，但是自從50年代以來，歐洲機關的組成和功能方式幾乎未曾變更過。

1997年10月2日阿姆斯特丹條約(ABl Nr. C 340/1)作為歐洲聯盟條約、建立歐洲共同體的諸多條約以及一些與其相關法律行為之修改條約，再次擴張歐洲聯盟和歐洲共同體的職權，例如共同就業政策。阿姆斯特丹條約主導事務領域，例如庇護、移民及簽證事務和民事司法合作，在超國家性質的建立歐洲共同體條約之適用範圍內，以上這些事務領域過去一直都是政府間合作的對象，並且阿姆斯特丹條約創造特定成員國加強共同合作

的可能性。此外，阿姆斯特丹條約引進一名共同外交暨安全政策高級代表、簡化共同決定程序以及加強歐洲議會對執行委員會的監督權(Kontrollrechte)。但是，阿姆斯特丹條約未解決隨著歐洲聯盟擴大的相關體制性問題，特別是機關規模、席次分配和多數決定範圍等之問題。

隨著阿姆斯特丹條約已經締結並生效後，進一步的修改條約被認為是有必要的。進一步的修改條約成立於2001年2月26日尼斯條約(ABl Nr. C 80/1)，以作為歐洲聯盟條約、建立歐洲共同體的諸多條約以及一些與其相關法律行為之修改條約。隨著尼斯條約，屬於部長理事會的加重多數決投票(Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit)之事物數量，繼續擴大，並且執行委員會之組成、歐洲議會議員之數量以及依當時來自東歐和東南歐增加十個國家之政治決議擴張歐洲聯盟，部長理事會之加權票數比重(Stimmengewichte)被調整。政府代表額外地一致同意認為，在部長理事會做出決定之成員國至少必須涵蓋代表歐洲聯盟總人口數的62%。在尼斯的政府代表會議上，此外還透過一場會議擬訂「歐洲聯盟基本權利憲章」(Charta der Grundrechte der Europäischen Union)(簡稱：基本權利憲章-GRCh, ABl 2000 Nr. C 364/1)慶祝被宣告作為歐洲議會、部長理事會和執

行委員會的政治聲明，但未成為尼斯條約的構成內容。

b) 尼斯條約之後

aa) 拉肯宣言

尼斯條約所呈現出來的是，僅進行被認為有必要的歐洲聯盟制度結構之調適，之後，被考量再度連接到50年代初失敗的憲法計畫。德國外長菲舍爾(Fischer)提議一部歐盟憲法(參閱 Fischer, Vom Staatenverbund zur Föderation - Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, integration 2000, S. 149 ff.)，因此引發廣泛的憲法辯論(參閱有關Laffan, Der schwierige Weg zur Europäischen Verfassung: Von der Humboldt-Rede Außenministers Fischer bis zum Abschluss der Regierungskonferenz, in: Jopp/Matl, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Analysen zur Konstitutionalisierung der EU, 2005, S. 473 ff.)。在尼斯的政府會議於歐洲聯盟未來第23號宣言(Erklärung Nr. 23 zur Zukunft der Union) (ABl 2001 Nr. C 80/85)裏，雖然採納歐洲憲法的計畫，但很清楚地只願意繼續歐洲聯盟制度的改革而已。在2001年12月15日歐洲聯盟未來之拉肯宣言(Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union) (Bulletin EU 12-2001, I.27 <Anlage I>)當中，設定四項改革目標：

— 首先：“歐洲聯盟權限的更好

分配和設置” —

在這，尤其涉及到歐洲聯盟與成員國間的權限劃分應當更透明化以及補充性原則(Subsidiaritätsprinzip)的闡明清楚可能性，並且應當審查的是，一方面須為歐洲聯盟重建立起何種新的權限。然而，另一方面，何種歐洲共同體過去所執行的權限能夠移轉回到成員國身邊。

— 第二：“簡化歐洲聯盟的工具”

— 在這，特別是應當考量立法措施和執行措施之區別以及減少立法手段數量。

— 第三：“歐洲聯盟的更民主、透明和效率” — 對這目標，應當認真考慮歐洲聯盟機關體系之廣泛組織與程序問題以及各國議會的角色。

— 第四：“歐洲人民邁向憲法之路” — 從這個角度來看，諸多條約應當重新整理、應當考量將基本權利憲章納進基礎條約以及通過歐洲聯盟的憲法文本。

在第三目標的框架當中，尤其涉及到的問題是，現存機關之民主正當性和透明度可以如何加強，並且執行委員會的主席應當如何決定之：由歐盟元首理事會、由歐洲議會或由公民-直接選舉方式-？拉肯宣言詢問歐洲議會的席次和運作方式以及部長理事會的行為是否應當以及如何變更。

bb) 憲法條約草案

隨著拉肯宣言，歐盟元首理事會

召開擬訂憲法文本之會議(參見韋瑟爾(Wessel)對於該會議之一般介紹，Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode, integration 2002, S. 83 ff.)。在當時加盟候選國的參與下，擬訂憲法會議小組(Gremium)應當探究以上所列舉的四大改革目標。由擬訂憲法會議所起草的及由成員國政府會議所修改的憲法條約儘管沒有全面進行條約的修改，卻含有大規模的變更。該憲法條約規定將歐洲聯盟條約以及建立歐洲共同體條約整併成單一條約、解散支柱結構以及賦予歐洲聯盟自己之法律人格地位。歐洲共同體法優越於國內法，而該優越性迄今仍然基於歐洲共同體法院之判決應當明確規定之，以及歐洲聯盟的象徵：盟旗、盟歌、格言、貨幣和歐洲日，應當首次規範之。其他重大修改規定如下：

- 基本權利憲章納進憲法條約，
- 歐洲聯盟的權限分類(Kategorisierung)和位階化(Klassifizierung)，
- 歐洲聯盟機關的充實，尤其透由創設歐洲元首理事會主席和歐盟外交部長之辦事處，
- 在歐盟部長理事會表決時，引進雙重多數決原則，
- 使用“法律”和“框架法”(Rahmengesetz)之概念，新類型的歐盟行為方式，
- 引進歐洲人民創制權，

- 建立鄰國政策，
- 創設成員國退出歐盟之權，
- 對憲法條約的個別部分和面向，不同及簡易的修改程序，以及
- 成員國國會參與歐盟立法程序，以預警系統(Frühwarnsystem)和補充性訴訟方式(Subsidiaritätsklage)來作為補充性的監督(Kontrolle der Subsidiarität)。

在2005年5月29日及6月1日，法國和荷蘭分別舉行憲法條約的全民投票，在其負面結果出爐後，歐洲元首理事會同意一種“反思期”(Reflexionsphase)。尚未批准憲法條約的成員國應當被給予機會，在沒有時間壓力下經由廣泛的公共討論後，批准憲法條約或順延其批准(針對歐洲憲法條約之批准，歐洲聯盟成員國的國家暨政府元首宣言 <2005年6月16日和17日歐洲元首理事會會議>，Bulletin EU 6-2005, I.30)。然而，憲法條約批准程序可能無法重新啟動。

c)簽署里斯本條約(改革條約)

正慶祝羅馬條約存在五十週年時，在2007年3月25日柏林宣言裏(Bulletin EU 3-2007, II.1)，成員國一致同意對改革條約進行一項新的進程(參見Maurer, Nach der Referendenzäsur: Deutsche Europapolitik in und nach der Denkpause über den Verfassungsvertrag, in: Müller-Graff, Deutschlands

Rolle in der Europäischen Union, 2008, S. 11 ff.)。布魯塞爾的歐洲元首理事會曾在2007年6月22日授權給政府會議，去擬訂一種所謂的修改現有諸多條約之改革條約(於2007年6月21日和22日在布魯塞爾，歐洲元首理事會主席做出結論，Bulletin EU 6-2007, I.37 <Anlage I>)。

由於歐洲元首理事會幾乎完全，甚至部分在文字上，規定新條約文本的方式和內容(參見在歐盟部長理事會文件當中，授權的語言擬訂版本，Ratsdokument 11218/07, Anlage)，因而對於政府會議的授權不同於過去的諸多委託。在此，歐洲元首理事會基於憲法條約，從其內容重要部分應當盡可能地繼受在新的改革條約當中。在2007年12月13日，該改革條約被簽署為「關於歐洲聯盟條約和建立歐洲共同體條約的修改條約之里斯本條約」(簡稱：里斯本條約)。

3. 里斯本條約之重要內容

a) 放棄憲法概念

里斯本條約的前言沒有論及失敗的憲法條約，反而將里斯本條約直接列在阿姆斯特丹條約和尼斯條約順序之後。該前言再度重申政府會議授權的目標—提升歐洲聯盟的效率和民主正當性以及改善歐盟行動的一致性—，但不再特別地強調歐盟外部行動的一致性。一方面，所有過去的修改條約提供於歐洲共同體或歐洲聯盟的效

率和一致性之提升，然而里斯本條約卻首次明確地追求提升歐盟民主正當性之目標(也參見Fischer, Der Vertrag von Lissabon, 2008, S. 91 f.)。

里斯本條約不同於憲法條約，依據政府會議的授權，明確地放棄憲法概念，“該概念存在其內、廢止所有現有的諸多條約以及藉由單一文本取代用憲法之名”(Ratsdokument 11218/07, Anlage, Rn. 1)。諸多條約僅被修改而已，並且以被修改的條約為基礎之概念反映出放棄憲法概念。主權國家層級裏慣用的用語被廢止。“憲法”之稱呼不再使用(不過有不同見解Pernice, Der Vertrag von Lissabon - Das Ende des Verfassungsprozesses der EU?, EuZW 2008, S. 65; Schiffauer, Zum Verfassungszustand der Europäischen Union nach Unterzeichnung des Vertrags von Lissabon, EuGRZ 2008, S. 1 ff.)、“外交部長”稱為“外交與安全政策高級代表”，並且相反於較不具象徵意義的稱呼“決議”(Beschluss)，“法律”和“架構法”(Rahmengesetz)之稱呼同樣不再保留。但是，共同決定程序被改名為“普通立法程序”(ordentliches Gesetzgebungsverfahren)並與“特別立法程序”(besonderen Gesetzgebungsverfahren)不同區別。在立法程序中所通過的法律行為被稱為“立法行為”。不再提起歐洲聯盟的象徵：盟旗、盟歌、格言、貨幣和歐洲

日。然而，附加在里斯本條約簽署文件當中的歐洲聯盟象徵第52號宣言裏，27個成員國中的16個成員國，其中也包括德意志聯邦共和國，強調這些象徵“對於他們，未來也作為象徵，以此象徵來表達歐洲聯盟人民的共同歸屬感以及其結合性”。歐洲聯盟法暨歐洲共同體法優越於內國法一如往常仍然沒有明確規定之(與此相關宣言在下面之A. I. 3. I部分(也就是相當於第17號宣言))。不管如何，在現有的條約體系當中，里斯本條約卻實踐憲法條約的重要內容成分並且含有額外特別為個別成員國量身打造的諸多規定(參見Mayer, Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? Ein Leitfadens zum Vertrag von Lissabon, ZaöRV 2007, S. 1141 ff.; 特別是有關成員國國家議會的諸多規定Barrett, “The king is dead, long live the king”: The Recasting by the Treaty of Lisbon of the Provisions of the Constitutional Treaty Concerning National Parliaments, EL-Rev. 2008, S. 66ff.)。

b)取消三支柱模式

里斯本條約取消了歐洲聯盟過去的“三支柱構思”(歐洲聯盟條約第1條第3項第1句)。歐洲聯盟條約保留其名稱(參見精簡版本<歐洲聯盟條約-里斯本> ABI 2008 Nr. C 115/13); 建立歐洲共同體條約改稱為「歐洲聯盟運作條約」(Vertrag über die Arbeits-

weise der Europäischen Union; AEU-V)(參見精簡版本ABI 2008 Nr. C 115/47)。歐洲聯盟取代歐洲共同體的地位，而歐洲聯盟是歐洲共同體的法地位繼承者(歐洲聯盟條約-里斯本第1條第3項第3句)，並且歐洲聯盟取得法人格地位(歐洲聯盟條約-里斯本第47條)。歐洲原子能共同體從過去的歐洲聯盟屋頂結盟關係，分離出去，並且繼續作為獨立的國際組織—不管與歐洲聯盟機關的結合性如何—。

c)歐盟的基本權利保護

依照里斯本條約，歐洲聯盟的基本權利保護是基於兩個基礎：2007年12月12日修訂版的歐洲聯盟基本權利憲章(ABI Nr. C 303/1; BGBl 2008 II S. 1165 ff.)，而該基本權利憲章與諸多條約立於同樣的法地位(歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句)並因此取得法的拘束力；不成文的歐盟基本權利，它們同時持續有效作為歐盟法的一般法原則(歐洲聯盟條約-里斯本第6條第3項)。以上歐盟基本權利保護的兩個基礎透過歐洲聯盟條約-里斯本第6條第2項之規定，補充之，而該第6條第2項規定授權並賦予歐洲聯盟義務，去參與1950年11月4日歐洲人權和基本自由保護公約(BGBl 2002 II S. 1054)之任務。

d)明訂民主原則

新版的歐洲聯盟條約第二篇載有“民主原則之規定”。據此規定，歐洲

聯盟的運作方式係以代議式民主作為基礎(歐洲聯盟條約-里斯本第10條第1項)，而該代議式民主透由共同參與、協力合作和直接民主的要素，特別是公民創制權(歐洲聯盟條約-里斯本第11條)，補充之。代議式民主原則指示出兩個正當性的分支：歐洲議會作為歐洲聯盟人民的“直接”代表與在歐洲元首理事會當中所代表的成員國元首暨政府元首以及在歐盟部長理事會當中所代表的成員國政府閣員，而“上述這些代表就其立場，必須用民主方式考慮到其國家議會或其人民之意見”(歐洲聯盟條約-里斯本第10條第2項)。

國家議會“積極有助於歐洲聯盟之良好運作”。(歐洲聯盟條約-里斯本第12條)。歐洲聯盟立法行為的草案置於歐盟部長理事會會議議程之前八週，必須將該草案提送到國家議會上(歐洲聯盟國家議會角色第1號議定書第4條)。透過關於適用補充性原則和比例原則第2號議定書(簡稱：補充性議定書)所設定所謂的預警系統(Frühwarnsystem)之框架內，國家議會或該議會的委員會有權利在此8個星期內，得在附理由的意見書裏，解釋說明為什麼依其看法，草案何以不符合補充性原則(補充性議定書第6條)。如果附理由的意見書之數量達到分配給國家議會票數的總票數之一定比例時，附理由的意見書才會有義務迫

使重新對草案進行審查(補充性議定書第7條第2項和第3項)。此外，如果國家議會或其內小組認為歐洲聯盟立法行為不符合補充性原則時，他們還可以透過其所屬之成員國，根據歐洲聯盟運作條約第263條提出無效訴訟(補充性議定書第8條)。

除此之外，國家議會也被納進在歐洲刑警和歐洲司法的政治監督中(歐洲聯盟條約-里斯本第12條第c款；歐洲聯盟運作條約第88條第2項第2段、第85條第1項第3段)，並且在所謂的橋接程序(Brückenverfahren)當中，由里斯本條約條約所進行的一般條約修改程序中，在由執行委員會所提出的條約修改案而其交付後的六個月內，國家議會有權拒絕之(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。受到國家議會的拒絕足夠讓所提出的條約修改案慘遭失敗。

e)歐洲聯盟機關和程序之改革

歐洲聯盟的機關和程序也因里斯本條約而改革之。

aa)歐洲議會

歐洲議會的權限在立法領域進一步擴充之。歐洲議會在共同決定程序中與歐盟部長理事會權力平等，而該共同決定程序被簡化，被更名為“普通立法程序”且被宣告為一般情形(歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第1句；歐洲聯盟運作條約第289條第1項

）。共同合作的程序被廢棄。聽證與同意之程序匯總納進在“特別立法程序”之概念下且只有適用在條約有特定規定的情況（歐洲聯盟運作條約第289條第2項）。在歐洲聯盟立法行為，一直在強化歐洲議會的角色，也在締結歐洲聯盟對外的國際法條約時產生作用。無論是適用於普通立法程序的領域，或者有必要得歐洲議會同意適用於特別立法程序的領域者，在取得歐洲議會同意之後，歐盟部長理事會才能決議締結國際法上的條約（歐洲聯盟運作條約第218條第6項第2段a款第v點）。

此外，歐洲議會與歐盟部長理事會有同等權力去決定預算草案（Haushaltsentwurf）（歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第1句；歐洲聯盟運作條約第314條），並擁有政策監督權。依歐洲元首理事會之提名，歐洲議會以其成員之多數決，選出執行委員會主席（歐洲聯盟條約-里斯本第14條第1項第3句、第17條第7項）。該提名必須考慮歐洲議會的選舉結果（歐洲聯盟條約-里斯本第17條第7項第1段第1句）。假如被提名的候選人未獲得必要的多數票，則歐洲元首理事會必須在一個月內重新向歐洲議會提名新的候選人（歐洲聯盟條約-里斯本第17條第7項第1段第3句）。歐洲議會一如同國家議會一樣進一步監督歐洲刑警的活動，並且參與歐洲司法活動的評斷（歐

洲聯盟運作條約第88條第2項第2段、第85條第1項第2段）。

里斯本條約改變了歐洲議會的組成，而其係由“普遍、直接、自由和秘密的選舉方式產生之”（歐洲聯盟條約-里斯本第14條第3項）。歐洲議會不再是“在歐洲共同體裏所組成的國家之人民”（Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten）之代表人（歐洲共同體條約第189條第1項）而是“歐盟人民們”（Unionsbürgerinnen und Unionsbürger）之代表人（歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第2段第1句）。在此，歐洲議會議的席分配首次應該在次要法層次，確立之（歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第2段）。依據預訂的程序，基於歐洲議會的提案並得理事會之同意，歐洲元首理事會一致性地決議歐洲議會的組成。該一致決之決議必須維護在歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項第1段第2句至第4句所含之內容設定，也就是說，議員的總數不超過750席位，“附加主席”也就是751席位，因此，歐盟人民依比例遞減被代表，然而每個成員國至少六個席位，但是沒有任何一個成員國可以超過96個席位。

bb) 歐洲元首理事會

將歐洲元首理事會透過里斯本條約提升為迄今單一、有法人格地位的歐洲聯盟之機關（歐洲聯盟條約-里斯本第13條第1項第2段）。因此，假如

歐洲元首理事會進行第三人法效力之行為(歐洲聯盟運作條約第263條第1項、第265條第1項)，則歐洲元首理事會的行為受到歐盟法院管轄權之審查，並在共同外交暨安全政策框架下，歐盟法院例外地有管轄權(歐洲聯盟運作條約第275條第2項)。

除此之外，里斯本條約引進歐洲元首理事會(常設)主席辦公室。元首理事會主席由歐洲元首理事會以加重多數決，為期兩年半的任期，選舉之(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第5項)。歐洲元首理事會主席職掌隸屬於歐洲元首理事會會議的準備與主持之工作，包括歐盟整合推動之協調工作，以及“在其自身權限範圍內”(auf seiner Ebene)，職掌共同外交暨安全政策事務的歐洲聯盟對外代表且“無損”歐洲聯盟外交與安全政策高級代表的權限(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第6項第1段與第2段)。歐洲元首理事會主席辦公室與其他歐洲機關的辦公室而非與成員國的辦公室，相互溝通協調(歐洲聯盟條約-里斯本第15條第6項第3段)。

cc)歐盟部長理事會

里斯本條約宣告歐盟部長理事會加重多數決之投票如同普通立法程序(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第1項；歐洲聯盟運作條約第289條第1項)一樣，成為一般常態規則(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第3項)，在該普通立

法程序當中，歐盟部長理事會同樣原則上以加重多數決作出決議(歐洲聯盟運作條約第294條第8項和第13項)。「加權票數」(gewogene Stimmen)的過去系統應該長期由“雙重多數決”(doppelte Mehrheit)的系統，取代之。因此，對於加重多數決而言，原則上有必要是來自55%的成員國以及65%的歐盟人口之“雙重多數決”(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第4項；第36號議定書第3條有關過渡性條文)。假如歐盟部長理事會決議不依執行委員會或外交和安全政策高級代表的提案，則對加重多數決(qualifizierte Mehrheit)而言，有必要長期來自72%的成員國和來自65%的歐洲聯盟人民之“雙重多數決”(歐洲聯盟運作條約第238條第2項；有關過渡性規定第36號議定書第3條)。透過所謂的「約阿尼納機制」(Ioannina-Mechanismus)作出限制(針對歐洲聯盟條約-里斯本第16條第4項以及針對歐洲聯盟運作條約第238條第2項之第7號聲明)。歐盟部長理事會的立法行為草案之討論和表決應該首次公開(歐洲聯盟條約-里斯本第16條第8項)。

dd)歐盟執行委員會

自2014年11月1日起，歐盟執行委員會應由相當於成員國總數三分之二之執行委員，組成之，但歐洲元首理事會一致決議變更該比例，就不在此限(歐洲聯盟條約-里斯本第17條第5

項；也參閱歐洲聯盟運作條約第244條）。在歐洲聯盟條約-里斯本生效後，然而可能“符合必要的法律程序”決議之，因此，任何成員國的國籍者繼續屬於執行委員會（參閱在2008年12月11日與12日於布魯塞爾，歐洲元首理事會主席之結論，Bulletin EU 12-2008, I.4 Rn.2）。

此外，里斯本條約重新整理由執行委員會獨立性、執行性的法制定（Rechtssetzung），且彰顯該法制定以自己的法方式：所謂的“沒有法律性質之法行為”（Rechtsakte ohne Gesetzescharakter）（參見過去歐洲共同體條約第202條第3破折號第1句、第211條第4破折號）。在立法行為（Gesetzgebungsakte）上，移轉該權限給執行委員會，作出具有一般效力之「沒有法律性質的法行為」，以用來補充或變更相關立法行為之特定、非重要之規定（歐洲聯盟運作條約第290條第1項第1段）。權限移轉的目的、內容、效力範圍和期間（歐洲聯盟運作條約第290條第1項第2段）以及符合一定條件下構成權限移轉（歐洲聯盟運作條約第290條第2項第1段）必須在立法行為上，明確規定之。這些所謂被授權的法行為（歐洲聯盟運作條約第290條第3項）必須與執行性的法行為（Durchführungsrechtsakte），相區別之。假如對於執行有拘束力的法行為需要整體歐盟一致性的條件，則可以藉由這些法

行為，而將執行權限移轉到執行委員會或例外地移轉到歐盟部長理事會（歐洲聯盟運作條約第291條第2項）。基於被移轉的執行權限而所採取的措施被稱作為執行性的法行為（歐洲聯盟運作條約第291條第4項）。

ee) 外交和安全政策的歐洲聯盟高級代表

透由里斯本條約新納入的“外交暨安全政策歐洲聯盟高級代表”之辦公室共同集結不同的辦公室，而這些辦公室目前負責歐洲聯盟和歐洲共同體的外交關係（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項至第4項）。高級代表“主導”共同外交暨安全政策，包括共同安全與防禦政策在內（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項第1句和第3句）。這意味著，他擁有向歐盟部長理事會之提案權並在“歐盟部長理事會的委託下”，執行共同外交暨安全政策（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第2項第2句、第27條第1項）。外交和安全政策高級代表由歐洲元首理事會以加重多數決決定之，並在取得執行委員會主席同意後，“任命”之（歐洲聯盟條約-里斯本第18條第1項第1句）。此外，外交和安全政策高級代表經歐洲議會的同意投票後，身兼任執行委員會副主席（歐洲聯盟條約-里斯本第17條第4項第1句以及第7項第3段）。其任期未規定之（惟參閱歐洲聯盟條約-里斯本第18條第1項第2句、第17條第8項第3

句)。

在“履行其委託”時，外交和安全政策高級代表仰賴歐洲對外行動辦公室之支持，而該辦公室與成員國的外交事務辦公室共同合作，且該辦公室包括以下之公務人員：歐盟部長理事會暨執行委員會秘書處裏相關部門以及包括國家外交辦公室所屬人員。其他個別細節尤其歐洲對外行動辦公室的組織和運作方式，應該經由歐盟部長理事會決議確認之(歐洲聯盟條約-里斯本第27條第3項第3句；也參見BTDrucks 16/9316)。

ff) 歐洲聯盟法院

里斯本條約同樣進一步發展歐洲共同體法院的規定。然而歐洲共同體法院(Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften)被改名為歐洲聯盟法院(Gerichtshof der Europäischen Union)。在共同外交暨安全政策領域上，歐洲聯盟法院原則上無管轄權，但例外情形如下：維持歐洲聯盟條約-里斯本第40條之審查權以及關聯到對自然人或法人的限制性措施之決議，其合法性監督之無效訴訟(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段第5句；歐洲聯盟運作條約第275條)。相反於在共同外交暨安全政策領域上，在自由、安全和法治的空間領域上，歐洲聯盟法院原則上有管轄權，但例外情形如下：審查成員國警察或其他刑事訴追機關措施的比例性或有效性，或者

審查成員國行使對維持公共秩序以及保護內部安全的權限(歐洲聯盟運作條約第276條)。此外，里斯本條約修改了訴訟類型，尤其是無效訴訟。

f) 修改條約程序之三種類型

里斯本條約原則上規定三種程序類型，依據這些類型，可以修改諸多契約：普通修改程序(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第2項至第5項)、簡化修改程序(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項)以及所謂的橋接程序(Brückenverfahren)(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項)。普通修改程序之條約修改能達到擴大或限縮歐洲聯盟權限之目標(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第2項第2句)，如過去一樣經由成員國政府會議，協議之一有時在召開國家議會、成員國國家暨政府元首以及歐洲議會和執行委員會之代表人會議後—(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第3項)。他們(依普通修改程序的條約修改)已被所有成員國依其憲法規定之標準，批准後，才開始生效(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第4項第2段)。

在簡化修改程序裏之條約修改係以歐洲元首理事會的一致決議為要件，而該決議“在成員國按照其各自憲法規定同意後”，始生效力(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第2段第3句；參照過去的條約狀況：歐洲聯盟條約第17條第1項第1段、第42條；歐洲共同體條約第22條第2項、第190條第

4項、第229a條、第269條第2項）。簡化修改程序之適用範圍限縮在歐洲聯盟運作條約第三篇有關歐洲聯盟的內部政策領域之條約修改（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第1段）。簡化修改程序裏之條約修改不得造成歐洲聯盟權限的擴張（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項第3段）。透過里斯本條約，這些條約在其持續發展當中含有其他規定，而歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項仿照這些其他規定，但其他規定總是限制於某個特定的事務領域，並透由里斯本條約稍微擴充之（參見歐洲聯盟條約-里斯本第42條第2項第1段—納入共同防禦；歐洲聯盟運作條約第25條第2項—擴大歐洲聯盟人民權利；歐洲聯盟運作條約第218條第8項第2段第2句—歐洲聯盟參與歐洲人權公約；歐洲聯盟運作條約第223條第1項第2段—納入歐洲議會單一的選舉程序；歐洲聯盟運作條約第262條—創設歐洲智慧財產權利項目的歐洲聯盟權限；歐洲聯盟運作條約第311條第3項—確立歐洲聯盟的自己財產）。

依照一般橋接程序的條約修改同樣也是基於歐洲元首理事會的一致決議，然而該決議須經歐洲議會同意後，才能通過之（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第4段）。如此是以條約修改之提案在六個月內不被國家國會所拒絕作為要件（歐洲聯盟條約-里斯

本第48條第7項第3段）。不同於普通和簡化修改程序，一般橋接程序涉及到部分關於歐盟部長理事會的表決權或關於立法程序之條約修改。在一些情形裏，歐盟部長理事會在特定領域或特定情形下，依照歐洲聯盟運作條約或歐洲聯盟條約第五篇的標準，而在上述情形下，歐洲元首理事會能夠一致決議之，依該歐洲元首理事會之決議，歐盟部長理事會在特定領域或特定情形下能以加重多數決，決議之（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第1段第1句）。但與軍事或防禦政策相關的決議不在此列（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第1段第2句）。在歐洲聯盟運作條約的適用範圍內，依照普通程序而取代特別立法程序，歐洲元首理事會也可決議立法行為得進行之（歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第2段；參照過去歐洲共同體條約第67條第2項、第137條第2項第2段第2句、第175條第2項第1段）。一般橋接程序的二者替代性不適用於歐洲聯盟運作條約第311條第3項和第4項、第312條第2項第1段、第352條和第354條（參見歐洲聯盟運作條約第353條）。一般橋接程序由特別「橋接條款」（Brückenklauseln），補充之（參見歐洲聯盟條約-里斯本第31條第3項—共同外交暨安全政策的決議不同於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第2項所列舉的情形；歐洲聯盟運作條約第81條第3

項第2段暨第3段—跨國界關係的家庭法之措施；歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段—勞動法特定領域的措施；歐洲聯盟運作條約第192條第2項第2段—環境政策領域的措施；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段—確立多年期的財政架構；歐洲聯盟運作條約第333條第1項和第2項—依據歐洲聯盟運作條約第326條以下，加強共同合作框架下之表決程序)。只有對跨國界關係的家庭法之措施，準用歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段，已規定國家國會有拒絕權(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

g)退出權

歐洲聯盟條約-里斯本第50條新納進任何成員國有權退出歐洲聯盟之規定。

h)歐洲聯盟和成員國間的權限分配

里斯本條約追求更加透明地形成歐洲聯盟和成員國間的權限分配之目標(參見2001年12月15日歐洲聯盟的未來之拉肯宣言，Bulletin EU 12-20-01, I.27 <Anlage I>)，並且擴大歐洲聯盟之權限。

aa)歐洲聯盟權限的分配和行使原則

它(里斯本條約)強化歐洲聯盟的權限分配和權限行使之許多原則，特別是有限性個別授權原則(das Prinzip

der begrenzten Einzelermächtigung)(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第1句和第2項第1句；也參見歐洲聯盟條約-里斯本第1條第1項、第3條第6項、第4條第1項、第48條第6項第3段；歐洲聯盟運作條約第2條第1項和第2項、第4條第1項、第7條、第19條、第32條、第130條，第132條第1項、第207條第6項、第337條；關於權限劃分第18號宣言；歐洲聯盟法人格第24號宣言)和補充性原則(Prinzipien der Subsidiarität)(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第2句和第3項)和比例原則(歐洲聯盟條約-里斯本第5條第1項第2句和第4項)。後者係由「補充性議定書」(das Subsidiaritätsprotokoll)在程序法上，附加之。

成員國的國家認同表現“在成員國根本重大的政治和合憲性的架構包括區域和地方的自治行政”，除此之外，歐洲聯盟進一步仍有義務去尊重“在諸多條約之前成員國一律平等”以及“國家的根本重大功能”(歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項第1句和第2句)。舉例來說，“維護領土完整性、捍衛公共秩序及保護國家安全”。

bb)歐洲聯盟權限的分類

歐洲聯盟的權限首次透由里斯本條約分類和階層化。在歐洲聯盟運作條約第2條裏，不同類型的權限首次明文規定之。依歐盟行為的強度和其對成員國層次之影響，原則上區分下

列三者：專屬權限(第1項)、共享權限(geteilte Zuständigkeit)(相當於過去競合權限類型)(第2項)，並輔助、協調或補充性的措施(第5項)。除這三者權限外，歐洲聯盟運作條約第2條引進與權限類型無關的兩個領域。經濟和就業政策之協調(第3項)和共同外交暨安全政策(第4項)屬於獨立出來的規定。於是，個別領域-儘管在權限種類的意義上不是終局性的-被歸類在歐洲聯盟運作條約第3條以下的權限種類。

cc)擴大歐洲聯盟的權限

里斯本條約建立額外的歐洲聯盟權限、內容上擴充現有的權限以及將過去屬於政府間合作的事務領域，予以超國家化。

(1)昔日第一支柱之變革

在昔日的“第一支柱”當中，里斯本條約針對以下建立新的歐洲聯盟權限：睦鄰政策(歐洲聯盟條約-里斯本第8條)、生存照顧(歐洲聯盟運作條約第14條)、能源(歐洲聯盟運作條約第194條)、觀光(歐洲聯盟運作條約第195條)、災難保護(歐洲聯盟運作條約第196條)和行政合作(歐洲聯盟運作條約第197條)。除此之外，里斯本條約內容上擴充歐洲聯盟現有的權限，而這些權限從建立歐洲共同體條約被繼受納入歐洲聯盟運作條約。這種情形特別涉及到共同貿易政策的規定，而這些規定將權限之內容延伸到國外的

直接投資以及將權限之性質延伸到服務性質的貿易暨智慧財產權的貿易面(歐洲聯盟運作條約第207條第1項第1句結合第3條第1項第e款)。彈性條款(Die Flexibilitätsklausel)(歐洲聯盟運作條約第352條)從共同市場的限制鬆綁出來(然而參見，歐洲聯盟運作條約第352條第3項和第4項)；其實施應先經歐洲議會的同意(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)。

(2)昔日第二支柱之變革

過去“第二支柱”的共同外交暨安全政策規定在歐洲聯盟條約第五篇(也參見歐洲聯盟條約-里斯本第40條；歐洲聯盟運作條約第2條第4項)。據此規定，特別的規定和程序(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段)產生效力，然而這些規定和程序皆“不觸及各成員國有關其對外政策的規劃和實施之現有法律基礎、權限和權力[.....]”(共同外交暨安全政策第14號宣言)。歐洲元首理事會以及歐盟部長理事會原則上作出一致之決議(歐洲聯盟條約-里斯本第31條第1項)。然而，關於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第3項之特殊橋接條款，歐洲元首理事會得一致決議之，而該第3項所設的規定是，不同於歐洲聯盟條約-里斯本第31條第2項所列舉的情形，歐盟部長理事會得以加重多數決決議之。但與軍事或防禦政策相關的決議不在此列(歐洲聯盟條約-里斯本第

31條第4項)。不得進行立法行為(歐洲聯盟條約-里斯本第24條第1項第2段第2句、第31條第1項第1段第2句)。就重大的問題和發展事項，歐洲議會應舉行聽證和聽取意見；須尊重值得考慮之歐洲議會意見(歐洲聯盟條約-里斯本第36條)。

在歐洲聯盟條約第17條已設定的共同安全與防禦政策已受到里斯本條約強烈轉型為共同外交暨安全政策的整體成分(歐洲聯盟條約-里斯本第42條至第46條)。歐盟部長理事會被授權決議許多的任務，而“在執行這些任務時，歐盟可動用民間和軍事的手段”(歐洲聯盟條約-里斯本第43條第2項)。此外，導入成員國的集體協助義務。在成員國領土上受到武裝攻擊時，“其他成員國有責對該成員國盡全部他們的力量，符合聯合國憲章第51條之規定，給予幫助和支持”(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第7項第1段第1句)。特定成員國的安全與國防政策之特殊性質仍然不受影響(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第7項第1段第2句)。里斯本條約首次規範的「成員國常設組織之共同合作」(Ständige Strukturierte Zusammenarbeit von Mitgliedstaaten)應該有助於共同安全與防禦政策的彈性度(歐洲聯盟條約-里斯本第42條第6項、第46條；常設組織之共同合作第10號議定書)。

(3) 昔日第三支柱之變革

阿姆斯特丹條約和尼斯條約以前的“第三支柱”僅保留下來的刑事事務之警察和司法共同合作領域，受到里斯本條約移轉入歐洲聯盟運作條約的適用領域。以“自由、安全和法治區域”所撰寫的歐洲聯盟運作條約第五篇現在涵蓋司法和內政的整體領域，而該領域依據馬斯垂克條約完全屬於政府間共同合作之領域。

(a) 擴大個別政策領域之權限

里斯本條約擴大了歐洲聯盟運作條約第五篇的個別政策領域之權限。

(aa) 刑事事務司法共同合作

在刑事事務之司法共同合作框架下，里斯本條約授權歐洲聯盟，透由指令(Richtlinie)作出刑事訴訟法領域的“低度規定”(Mindestvorschriften)，但“以易於法院判決和裁判之相互承認以及易於跨國界刑事事務的警察和司法共同合作必要者為限”(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第1段)。這些規定得涉及到“以對等為基礎”(auf gegenseitiger Basis)的證據方法許可、刑事訴訟的“個人”權利、犯罪被害者的權利以及其他特別刑事程序之情形。而上述這些情形先由歐盟部長理事會一致決議，經歐洲議會同意後，決定之(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段)。

此外，里斯本條約在刑法領域，對於法規之調適(Rechtsangleichung)，內容上擴大了歐洲聯盟現有的權限

(參閱歐洲聯盟條約第31條第1項第e款)。歐洲聯盟被授權透由指令“確立特別重大犯罪領域的犯罪行為與刑罰，設立其低度規定”。而這些規定有著跨國界之空間，“基於犯罪行為的種類或影響，或基於特殊必要性，在共同基礎上打擊犯罪”(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。例示這些犯罪領域不是終局性的，而他們充斥在從恐怖主義、人口販賣、婦女和兒童的性剝削、非法毒品交易、洗錢、貪污、偽造支付工具和電腦犯罪直到組織犯罪等。此犯罪領域例示可以“各依犯罪的演變發展”，由歐盟部長理事會之一致決議，經歐洲議會同意後，擴張之(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段)。除了刑法的調適權限外，里斯本條約對所有“採取協調措施”(Harmonisierungsmaßnahmen)的領域上，導入歐洲聯盟刑法的附屬權限，但以在這些領域上，證明“成員國刑法法律規定的調適，對於歐洲聯盟政策的有效執行之必要者為限”(歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句)。

最後，里斯本條約在重大跨境犯罪問題上，協調國家檢察機關，使得歐盟司法、具法能力的歐洲聯盟機關，擴張其權限之可能性(參見2002年2月28日歐盟部長理事會設立歐盟司法以加強打擊重大犯罪之決議，ABl Nr. L 63/1)。

尤其透過普通立法程序得將任務移轉給歐盟司法，去主導和協調刑法的調查措施(歐洲聯盟運作條約第85條第1項第2段第a款)，因此，正式的訴訟程序保留給國家的刑事訴追機關(歐洲聯盟運作條約第85條第2項)。源自於歐盟司法權限，此外經由歐盟部長理事會之一致決議並得歐洲議會之同意後，可以設立歐洲檢察署(Europäische Staatsanwaltschaft)打擊對歐洲聯盟財政利益不利的犯罪行為(歐洲聯盟運作條約第86條第1項第1段)。在這種情況下，歐洲檢察署可能負責刑法的調查和訴追，直到向國家法院起訴(歐洲聯盟運作條約第86條第2項)。

(bb)警察合作

在警察合作之框架下，以普通立法程序，不僅在收集、存儲、處理、分析和交換資訊之任務(參見1995年7月26日設置歐洲警察機關協議第3條第1項，ABl Nr. C 316/2)，而且在共同與成員國主管機關或在共同調查小組之架構下，去協調、組織和實施調查和行動措施之權限(歐洲聯盟運作條約第88條第2項)，上述任務與權限之二者移轉給負責跨境行動工作的歐洲警察機關—歐盟警察(Europol)—。然而，若涉及到成員國的高權領域，只有結合成員國並在其請求下，歐洲警察才得採取如此的行動措施(歐洲聯盟運作條約第88條第3項第1句)。

動用強制措施僅保留給會員國主管機關(歐洲聯盟運作條約第88條第3項第2句)。

(b) 歐盟部長理事會的一致決議

程序法上的特別規定適用於權限之行使。在不同的政策領域裏，歐盟部長理事會必須一致決議之(參見歐洲聯盟運作條約第77條第3項、第81條第3項第1段、第86條第1項第1段、第87條第3項第1段、第89條)。

(aa) 民事司法合作

在民事司法合作領域，歐盟部長理事會基於執行委員會的提案並經歐洲議會的聽證後，一致決議之，而具跨界關係的家庭法面向，透過此決議，決定之。而具跨界關係的家庭法面向能夠是法行為的對象，且這些法行為係依據普通立法程序而作成之(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段)。如此的提案被送交到國家國會，而國家國會可以在六個月內拒絕該提案(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

(bb) 緊急剎車機制

在刑事司法合作和警察合作之領域當中，除執行委員會外，所有成員國的四分之一有創制權(歐洲聯盟運作條約第76條第b款)。此外，行使歐洲聯盟的個別權限與所謂的「緊急剎車機制」(Notbremse-Mechanismus)連結一起(歐洲聯盟運作條約第82條第3項、第83條第3項、第86條第1項第2

段暨第3段、第87條第3項第2段暨第3段；參閱歐洲聯盟條約第23條第2項第2段)。

據此，歐盟部長理事會之成員認為，在刑法或刑事訴訟法領域，為法律調適的指令草案涉及“其刑法秩序之重大層面”，歐盟部長理事會之成員可以提出申請，由歐洲元首理事會處理之(歐洲聯盟運作條約第82條第3項第1段、第83條第3項第1段)。在該小組(Gremium)同意之情形，在立法程序暫停後四個月內，歐洲元首理事會駁回該草案，退回到歐盟部長理事會。假如沒有達成同意，則簡易的條件適用於強化的共同合作。假如至少九個成員國基於該草案，希望建立強化的共同合作，在向歐洲議會、歐盟部長理事會以及執行委員會通知後(歐洲聯盟條約-里斯本第20條第2項；歐洲聯盟運作條約第329條)視為已為授權(歐洲聯盟運作條約第82條第3項第2段、第83條第3項第2段)。稍微修改的“緊急剎車機制”適用於歐洲檢察署之設置，也適用於舉凡採取涉及國家的警察、海關和其他刑事訴追機關間之運作措施。依此，至少九個成員國的小組提出申請，歐洲元首理事會處理立法行為的草案，但以歐盟部長理事會對此未達一致同意者為限(歐洲聯盟運作條約第86條第1項第2段第2句、第87條第3項第2段第1句)。

i) 里斯本條約的優越性

里斯本條約簽署文件所附加的優越性第17號聲明言及：

改革條約之政府會議指示，諸多條約以及基於這些條約而由歐洲聯盟所制定的法，在符合歐洲法院的存續裁判以及在該裁判所確定的條件下，相對成員國的法，具有優越性。

除此之外，改革條約之政府會議已經決議，歐盟部長理事會法律事務部門(Juristischen Dienstes des Rates)之對歐洲聯盟法優越性的鑑定意見書(Gutachten)被附加在簽署文件的資料版本(11197/07 (JUR 260))當中：

2007年6月22日歐盟部長理事會法律事務部門之鑑定意見書

依據歐洲法院之判決，歐洲共同體法的優越性是歐洲共同體法的基本棟樑之一。由於歐洲法院之見解，這個優越性原則起因於歐洲共同體的特殊性。就首次判決的時間點而言，在這個判例的架構下(1964年7月15日科斯塔/義大利國家電力公司案¹)，該優越性原則在條約中未提及之。現在在條約中仍然是如此情形。事實上，該優越性原則不會被納入未來的條約當中，也不會隨著歐洲法院的存續和既有的裁判而改變。

¹從(.....)推論得知，如果不否認優越性原則之其特性應當作為共同體

法，且甚至如果不質疑優越性原則應當作為共同體之法基礎時，從條約所創設的、因此從自主性法源而產生的法，由於條約獨立之法源，日常形成的內國法規不能比起它更具有優越性。”

4.德國同意條例之通過

2008年4月24日德國聯邦眾議會574位議員投票，以515票決議通過「里斯本條約同意條例」(das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon) (BTPlenarprot 16/157, S. 16483 A)。2008年5月23日德國聯邦參議會以三分之二多數決，同意該「里斯本條約同意條例」(BRPlenarprot 844, S. 136 B)。德國聯邦總統在2008年10月8日簽署該同意條例。該同意條例於2008年10月14日在聯邦法律公報第II篇公告之(在第1038頁以下)並於次日開始生效(里斯本條約同意條例第2條第1項)。

5.附帶條例之通過

此外，德國聯邦眾議會於2008年4月24日決議通過附帶條例(Begleitgesetzgebung)：修改基本法條例(第23條、第45條和第93條)(修改條例- BTPlenarprot 16/157, S. 16477 A)以及擴大和強化聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(擴權條例-BTPlenarprot 16/157, S. 16482 D)。聯邦參議會於2008年5月23日同意上述這兩部條例(BRPlenarprot 844, S.

¹ Rechtssache 6/64, Costa gegen ENEL, 15. Juli 1964⁽¹⁾

136 D)。

a)修改基本法條例

2008年10月8日之修改基本法條例(第23條、第45條和第93條)已於2008年10月16日在聯邦法律公報第1部分公告，並依修改條例第6條第2項之規定，修改條例開始生效日係取決於里斯本條約對德意志聯邦共和國之生效日為準(修改條例第2條)。

依修改條例第1條第1款，新版基本法第23條第1a項規定如下：

聯邦眾議會和聯邦參議會有權以歐洲聯盟立法行為違反補充性原則為理由，向歐盟法院提出訴訟。聯邦眾議會基於其成員四分之一之申請，有義務提出之。透由需要聯邦參議會同意的法律，對於行使以歐洲聯盟條約基礎而賦予聯邦眾議會和聯邦參議會之權利，得允許基本法第42條第2項第1句以及第52條第3項第1句之例外情形。

基本法第45條由以下文句，補充之(修改條例第1條第2款)：

它也可授權他，去行使在歐洲聯盟條約基礎上所賦予聯邦眾議會之權利。

在基本法第93條第1項第2款規定裏，“三分之一”的文字由“四分之一”的文字，取代之(修改條例第1條第3款)。

b)擴權條例

有關擴大和強化聯邦眾議會和聯

邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例(BTDrucks 16/8489)尚未簽署及公告，因為該條例之內容上須以修改基本法第23條和第45條為前提要件，以及等待修改憲法的條例之生效(參見BVerfGE 34, 9 <22 ff.> ; 42, 263 <283 ff.>)。擴權條例公告日之次日為生效日，然而最早以修改條例已生效日之次日作為生效日(擴權條例第3條)。

擴權條例第1條含有關於聯邦眾議會和聯邦參議會行使權利的條例，而該權利係從2007年12月13日修改歐洲聯盟條約暨建立歐洲共同體條約的里斯本條約而來。擴權條例應該創設對於行使參與權之內國要件(BTDrucks 16/8489, S. 7)，而該參與權透過里斯本條約賦予聯邦眾議會且在這方面聯邦參議會被視為國家議會的小組成員。

參與權在此涉及到下列之權利：依據補充性議定書第6條第1項(“補充性爭議性”—Subsidiaritätsrüge)提出附理由的意見書之權利(擴權條例第1條§2)；依據補充性議定書第8條，透過聯邦政府，基於歐洲聯盟的立法行為違反補充性原則(“補充性訴訟”—Subsidiaritätsklage)之理由，提出訴訟之權利(擴權條例第1條§3)；以及依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段；以及依據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段，拒絕歐洲聯盟立法行為草案之權利(擴權條例第1條§4)。

擴權條例第1條§2在第1項規定，聯邦政府應“盡早”地，就歐洲聯盟的立法行為草案，但八週期間開始起算後，最遲不超過兩個星期，遞交詳細的說明書給予聯邦眾議會和聯邦參議會。第2項授權聯邦眾議會和聯邦參議會，在補充性爭議性時，在議事規則上去規定作出決議。第3項規定，聯邦眾議會主席甚至於聯邦參議會主席遞交補充性爭議性的決議給予歐洲議會主席、歐盟部長理事會主席和執行委員會主席並也讓聯邦政府知悉上述情形。

擴權條例第1條§3規定補充性訴訟的程序。特別依第2項，按照新版基本法第44條第1項第1句以及第93條第1項第2款之規定，基於聯邦眾議會成員的四分之一之申請，聯邦眾議會有義務提起補充性訴訟；依第3項，聯邦參議會在其議事規則裏規定，如何產生補充性訴訟之決議。依第4項，以作出決議機關之名義，經由聯邦政府提出之，聯邦政府“無延遲地”向歐盟法院提出該訴訟。

擴權條例第1條§4在第3項中規定聯邦眾議會和聯邦參議會的共同合作，在行使依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段之拒絕權時，考慮到國家任務之分配：

1.當某一提案之重要部分涉及到聯邦之專屬立法權，若聯邦眾議會以投票之多數票決議之，則該提案被拒

絕。

2.當某一提案之重要部分涉及到各邦之專屬立法權，若聯邦參議會以投票之多數票決議之，則該提案被拒絕。

3.在所有其他情況下，聯邦眾議會或聯邦參議會在歐洲元首理事會提案遞交後四個月內，對拒絕該提案作出決議。根據歐洲聯盟條約第48條第7項第3段第2句，在六個月期限屆滿前的最遲兩個星期內，只要上述決議不被任何其他機關駁回之，在這些情況下，該提案才被拒絕。當一個機關如果認為，不存在第1款或第2款之情形時，在此期限內駁回其他機關的決議時，則某一提案也才不被拒絕。如果聯邦眾議會以三分之二多數決，作出有關拒絕該提案之決議，則由聯邦參議會之駁回需要其投票數的三分之二多數決。如果聯邦參議會以其投票數至少三分之二多數決，作出有關拒絕該提案之決議，則由聯邦眾議會之駁回需要三分之二多數決，至少需要聯邦眾議會成員的多數決。

根據第6項，第3項第1句第3款準用於行使依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段之拒絕權。在第4項中規定，聯邦眾議會主席和聯邦參議會主席共同遞交根據第3項所作成的決議，給予歐洲議會主席、歐盟部長理事會主席和執行委員會主席，並也讓聯邦政府知悉該情形。

擴權條例第1條§5使得聯邦眾議會全體會議有可能授權由其依據基本法第45條所設置的歐洲聯盟事務委員會，以行使根據擴權條例第1條規定的聯邦眾議會之權利。有鑑於對於作出決議所規定的要求，應當經由聯邦政府提出補充性訴訟之權(擴權條例第1條§3第2項)，以及拒絕權利(擴權條例第1條§4第3項)不可被授予委任(BTDrucks 16/8489, S. 8)。擴權條例第1條§6規定，依2006年9月28日有關聯邦政府與德國聯邦眾議會在歐洲聯盟事務方面共同合作條例§6之規定(BGBl I S. 2177)，在聯邦眾議會和聯邦政府間的協議，以及有關聯邦與各邦歐洲在歐洲聯盟事務方面共同合作條例§9之規定，在聯邦政府和各邦間的協議，根據本擴權條例，已規定告知的詳細情況。

擴權條例第2條含有其他法律，特別是上述最後兩個法律的修改。

6.尚未簽署批准文書

里斯本條約須經歐洲聯盟成員國，符合其各自憲法規定，以國際法批准之(里斯本條約第6條第1項第1句)。批准文書須存放於義大利共和國政府(里斯本條約第6條第1項第2句)。

第3、4、與5部分的訴願人以及申請人已經提出裁定假處分之申請，以阻止德意志聯邦共和國因存放批准文書而受到里斯本條約在國際法上的拘束力，之後，聯邦總統透過聯邦總

統辦公室主任宣告，在聯邦憲法法院在主要事實的訴訟程序終局決定前，聯邦總統將不會簽署此項批准文書。

II.憲法訴願及機關爭議訴訟者之主張

1.憲法訴願者之主張

在憲法訴願程序裏，訴願人反對里斯本條約同意條例。此外，就第3與6部分的訴願人之憲法訴願涉及到修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例以及擴大和強化聯邦眾議會和聯邦參議會在歐洲聯盟事務權利條例。

a)違反諸多原則

訴願人一致指出，他們根據基本法第38條之權利已受到侵害。基本法第38條授予作為有選舉權的德國人之他們(訴願人)擁有主觀公權利，而去參與德國聯邦眾議會的選舉，據此，參與聯邦層級的國家權力之正當性並影響到他們(訴願人)的行使。隨著(里斯本條約)同意條例所進行的國家高權讓渡給歐洲聯盟，因為其影響剝奪他們(訴願人)對國家權力的正當性與行使，因而侵害該此權利。

該權利之受到侵害超出依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，歐洲整合授權範圍的界限，因此該侵害是沒有正當理由的。若基本法第79條第3項結合第20條第1項與第2項具有不受侵害性，並且在兩方面：一則由於德國議會權限的空洞化，另

一方面歐洲聯盟民主正當性的欠缺，則將侵害民主原則。

aa)違反民主原則

就第3部分的訴願人基於兩個原因，批評民主原則之受到侵害。據他主張德國眾議會權限受到挖空，並指出歐洲聯盟不再是一個區域性的經濟共同體。歐洲聯盟在所有政策相關的生活領域，接掌許多任務，甚至可以填補殘留下來的權限缺口。有鑑於歐洲聯盟的民主正當性，他闡述主張歐洲民主赤字沒有因里斯本條約而減少，反而更加惡化。歐盟部長理事會不能再有足夠地傳遞出由成員國的國家人民所導出的民主正當性。國家議會正當性之連結特別是由於適用多數決原則作為通常情況，因而斷裂之。應用一致決議原則也不再可以作為正當性之理由。只要某唯一國家想要堅持該法律行為時，一旦通過的法律行為就不能再被廢棄。歐洲議會儘管加強其權限，假如它就沒有基於民主平等原則被選舉出來，就沒有民主正當性。

此外，依第3部分訴願人的觀點，里斯本條約為數不少的個別規定違背民主原則。首先他認為，歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項即屬之。該規定除了成員國之人民作為歐洲聯盟的正當性來源外，也將歐盟民眾平等權利地作為歐盟人民之整體性，並且因此該規定構成了民主正當性的新主

體；其次，一些規定例如歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項以及歐洲聯盟運作條約第311條，而這些規定使得沒得到聯邦眾議會的同意，就能修改條約；第三，一些規定例如歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項，而這些規定允許歐盟部長理事會從條約所規定的一致決之決定過渡到多數決之決定，德國聯邦眾議會卻沒有充足地參與此種過渡規定；以及第四，歐洲聯盟運作條約第352條目前幾乎普遍可適用的彈性條款。

bb)超國家化問題

第4部分的訴願人認為，隨著里斯本條約將成員國國家高權讓渡給歐洲聯盟，“原本屬於德國立法權限的毫無意義之門檻”(Schwelle zur Bedeutungslosigkeit der originären deutschen Gesetzgebungszuständigkeiten)被逾越。如此造成“最原始國家權限的出賣”(Ausverkauf ureigenster staatlicher Befugnisse)。共同外交暨安全政策將超國家化，因為歐洲聯盟在國際層次上不是由成員國的外交部長而是由歐洲聯盟外交和安全政策高級代表，代表出席，所以在共同外交暨安全政策領域之措施歸屬於具有法人格地位之歐洲聯盟。共同安全與防禦政策有目標地朝向“在歐洲旗幟下的歐洲國防”(europäische Verteidigung unter europäischer Flagge)之路。成員國被迫軍事武裝。刑事事務的警察和司法

共同合作也被超國家化。彈性條款最後使得沒有經由正式的修改程序，便可能條約受到修改。

就第4部分的訴願人同時主張歐洲聯盟民主正當性之欠缺。里斯本條約雖然強烈地提升歐洲議會的權限。不過只有在選舉平等權受到維護時，歐洲議會的權限提升才能正當化透過歐洲聯盟行使國家高權。人口少的成員國與人口多的成員國相較起來，如往常一樣，取得超出合乎比例更多的票數。

cc)缺乏民主正當性

就第5部分的訴願人只批評歐洲聯盟的缺乏民主正當性。他們認為，不停腳步地擴張權限與深化歐盟之民主正當性相當於擴張歐洲聯盟的權限。在這方面，民主正當性所要求的程度不是取決於歐洲聯盟的國家質量，卻是取決於歐洲聯盟的權限範圍以及歐洲決定的基本權利相關性。第5部分的訴願人認為，歐洲聯盟的高權行使透過國家議會仍然不足夠予以正當化。受到里斯本條約所移轉的個別授權不夠充分明確；補充性爭訟(Subsidiaritätsrüge)賦予國家議會有權向在歐盟層次上的立法行為草案提起訴訟。但補充性爭訟卻未授權國家國會能夠使該草案失敗，沒有國家國會的參與有可能條約的擴張也是一樣未授權。

尤其，由歐洲機構行使歐洲聯盟

的高權仍然不足有正當性。歐盟部長理事會一開始僅可以傳達有限的正當性。民主原則要求，由議會通過重要的決定。在民主國家存在國家機關和人民之間所決定的連結並沒有窮盡於週期間隔反覆的議會選舉行為。國家的意志形成無寧可以被描述為一種過程，而在該過程當中，不同的意見、世界觀以及人民利益將注入其中。歐盟部長理事會身為國家利益的代表人，不能充分履行此一功能。第一，歐盟部長理事會不是代議機關，也就是說人民的意志形成受到如此強烈地過濾和個人性地受到限縮，以致於歸屬於議會的討論功能甚至可能受限性地行使之。其次，成員國國內的反對意見不再在歐盟部長理事會裏反映出來。歐洲議會也不足夠正當化歐洲聯盟的高權行使，因為在選舉歐洲議會時，選票的平等原則不起作用，並且歐洲議會既無法充足地正當化歐洲執行委員會，且歐盟決定正當性之標準也無法符合從民主原則所要求的以及民主已成熟發展的國家所可接受的民主立法之基準。將「共同決定程序」(Verfahren der Mitentscheidung)改名為“普通立法程序”只在表面上成為例行程序，因為在個別政策領域，可以找到為數甚多、採取不同程序規定的特別規定。未經歐洲議會的同意就有可能採取重大、侵害基本權利之決定—例如在歐洲聯盟運作條約第87條第3

項、第89條、第113條的適用領域一。

里斯本條約最後侵害交互輪替多數的民主原則。政治權力之競爭屬於民主過程，也就是少數和多數間的相互作用。但是，這種競爭在歐洲層級上不會發生。歐洲機構不被列入政治衝突的中心地位。政治衝突陣營上的不可知性導致政治冷漠，在歐洲議會選舉時以棄權的方式表現出來。

dd) 架空德國聯邦眾議會的權限

第6部分的訴願人同樣地主張，歐洲聯盟的民主基礎沒有隨著整合進程，跟上腳步。他們要求聯邦憲法院，鑑於已讓渡以及尚可以被讓渡的國家高權，去審查是否在其馬斯垂克條約判決(參見BVerfGE 89, 155 ff.)裏對歐洲聯盟的法治國—民主發展所設下的期待已實踐之。第6部分的訴願人聲稱，情形卻非如此。歐洲執行委員會的立法與決定實務已發展成為“自我授權的體制”(Regime der Selbstermächtigung)。受到過去所賦予的例外規定，穩定協議(Stabilitätspakt)之其實質內容已被剝奪。因此，長久以來討論的德國對歐洲貨幣聯盟之同意權，更是不可能。

里斯本條約進一步促使歐盟部長理事會的加重多數決投票成為常態，並且以這種方式架空德國聯邦眾議會的權限。在補充性議定書裏，所規定的實踐補充性原則之程序因為對國家

國會的結構性過分要求是不適當，因此使得有限性個別授權原則、補充性原則、比例原則無法獲得有效的效果。此外，補充性原則之程序溢脫界限，因為較小的成員國在國家議會所提出附理由意見書所佔的比例，而該意見書促使負有義務進行審查歐盟立法行為草案(補充性議定書第7條)，在相同範圍上應當如同德國一樣予以考慮。在橋接程序的框架中，國家議會的拒絕權利相同地也沒給予確保民主同意權，並彈性條款的實質適用範圍擴大將導致“無界限的權限—擴大權限”。

然而，依第6部分訴願人的意見認為，歐洲議會議員的分配是否符合民主代議式原則，尚待確認。毋寧，關鍵性的是，歐洲議會沒有可能去阻止歐洲執行委員會提案專屬權(Initiativmonopol)，以其權限促使歐洲執行委員會不去立法提案。除此之外，歐洲執行委員會的權限，在立法架構下，對於第三層級的立法行為，使得歐洲議會的共同決定權相對化(歐洲聯盟運作條約第290條以下)。

b) 國家主權的喪失

第3部分及第4部分訴願人此外也認為，德國里斯本條約同意條例導致德意志聯邦共和國的國家主權喪失。他們同樣地以基本法第38條做為依據，提出抨擊。

aa) 逾越國家高權讓渡之界限

第3部分訴願人的意見認為，里斯本條約已超出舉凡主權國家原則所容許國家高權讓渡者之界限。歐洲聯盟變身成國際法的主體，且在國際法層次上可以如同一個國家之地位。歐洲聯盟擁有一個對外政策機關，而該機關對外具有「準國家性質」(quasistaatlichen Charakter)以及擁有廣泛的對外政策權限。歐盟法不受任何拘束地優越於成員國法，甚至優越於德國基本法(憲法)，以此結果是排除了聯邦憲法法院的監督權限。歐盟擁有權限—權限(歐洲聯盟條約-里斯本第48條第6項和第7項；歐洲聯盟運作條約第311條、第352條)，並且利用對內部安全和刑事訴追的權限，侵入國家主權的核心領域。無論是限制性個別授權原則(該原則沒有什麼有效性的限制性功能)或者補充性原則，皆無法阻止這般成員國主權的喪失。具體形成終局、限制性的權限或負面排除的權限清單之方式，以及建立一個獨立的監督機關，例如權限衝突法院，才能得到補救措施。

歐洲聯盟除擁有國家高權以外，也擁有國家領域，即自由、安全和法治地區以及國家人民。歐洲議會不再由成員國國家人民的代表，而是由歐盟人民的代表，組成之。歐洲聯盟朝向聯邦國家之方向發展，逾越了德意志聯邦共和國憲法機關的任務和職權。一部制憲性的法律才能形成對於如

此歐洲整合之必要基礎，而該制憲性法律必須按照基本法第146條的標準，取決於德意志人民之意願而定。

bb)喪失邦聯國家之性質

第4部分訴願人的意見認為，透由里斯本條約所創設的共同體體制事實上已不再是國際條約上的邦聯國家(völkervertraglicher Staatenverbund)。毋寧，它涉及到“有自己法人格(Rechtssubjektivität)之巨大聯邦”(ein großer Bund mit eigener Rechtssubjektivität)，而該聯邦展現如同一個獨立的國家—有自己的立法機關、自己的行政機關和自己的歐盟人民。刑法和刑事程序法的法調和(Rechtsangleichung)之權限涉及國家高權的核心狀態，因為行使國家高權權限沒有比透由法制之方式，去形成實質刑法並在程序上實踐之，會來得更強烈展現。國家是否以及如何防衛之此問題，也是身為國家的國家質性之決定性面向。

c)違反其他國家結構原則

此外，第4部分、第5部分及第6部分的訴願人以基本法第38條為基礎，抨擊里斯本條約同意條例侵害其他國家結構原則。

aa)違反法治國原則

假如法治國原則被基本法第79條第3項結合第20條第3項所宣稱是不可侵害性時，則第4部分訴願人主張，里斯本條約同意條例侵害法治國原則。鑑於歐洲聯盟的廣泛權限，在歐洲

層次上，基本權利的監督是不足夠的。里斯本條約並沒有特別納進可以向歐洲聯盟法院提出基本權利訴訟的類型。

bb)違反社會國原則

依第5部分訴願人的意見認為，歐洲聯盟被設定以競爭為導向的“開放市場經濟”，在這方面，里斯本條約限制德國聯邦眾議會在民主、社會政策的形成可能性。雖然基本法中沒有設定某種特定的經濟秩序。然而，社會國原則給予立法者一個寬廣的判斷空間時，則社會國原則使立法者負有義務，去顧慮社會對立矛盾的調和。由於所謂促進競爭的歐盟立法和判決，抵觸基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項，社會國原則可能被規避。因此依據里斯本條約，歐盟在所有經濟政策問題上擁有廣泛的權限，稅法和社會保障領域也無法除外。只有透過罷工權的行使，基本自由未不成比例地受到限制時，依據歐洲法院最近的判決，罷工權才有作用（參見EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2007, Rs. C-438/05, Viking, Slg. 2007, S. I-10779 Rn. 90; EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Laval, Slg. 2007, S. I-11767 Rn. 111）。

cc)違反權力分立原則

第6部分訴願人指控權力分立原則之受到侵害。國家高權讓渡給歐洲聯盟的量不斷增加，在此種程度上，

隨之從權力分立的觀點上，對於歐洲聯盟的內部法組織之質量要求，也必須提高。歐洲聯盟法院被明確賦予司法之功能，除此之外，行政和立法之功能相互地分配進入其餘的歐盟機關。歐洲議會相對於執行委員會無提案權，而只在立法領域有共同決定權。

d)其他主張

第3部分及第5部分訴願人提出其他進一步有關同意條例之抨擊，而這些抨擊不是以基本法第38條而是基於基本法之其他規定。

aa)侵害基本法第20條第4項和其他規定

第3部分訴願人在其2008年5月23日的訴願書中抨擊基本法第20條第4項和第2條第1項之受到侵害。在其2008年10月21日的文字段落中，他部分撤回這起訴一假如是基本法第2條第1項已涉及到客觀憲法原則之違反，並且他額外地主張基本法第1條第1項、第2條第1項及第2項、第3條、第4條第1項及第2項、第5條第1項及第3項、第8條至第14條、第16條、第19條第4項、第101條、第103條以及第104條之受到侵害。

(1)侵害抵抗權

從基本法第20條第4項，可以導出先前於抵抗權的權利，而該權利可以對抗全部或部分除去基本法第79條第3項不可變更的憲法基礎之任何行為。以此權利為基礎的憲法訴願相對

於基於其他基本權利之憲法訴願，不具有補充性。

如果逾越了從民主原則和主權國家原則所推論出來的國家高權讓渡給歐洲聯盟之界限，雖然基本法第38條及第20條第4項受到侵害。儘管如此，由基本法第79條第3項所保護的其他憲法原則之受到侵害，特別是權力分立原則，獨自造成基本法第20條第4項之受到侵害。里斯本條約德國同意條例忽略了依照基本法第79條第3項結合第20條第2項規定對於權力分立之必要最低標準，而該最低標準在基本法第23條的適用範圍時必須遵守之。在歐洲層面的立法功能上，聯邦政府凌駕德國聯邦眾議會。作為歐盟部長理事會成員之一的聯邦政府得制定較高位階的法，而舉凡該法皆會排除由德國聯邦眾議會所通過的法。隨著這種“樂隊演奏”(Spiel über die Bande)，聯邦政府可能會規避議會，且在歐洲層面上執行其原本在聯邦眾議會中沒有辦法獲得多數決通過之規定。

第3部分訴願人認為，在基本法第20條第4項意義下之“其他救助方法”(andere Abhilfe)，可以以提出憲法訴願之途徑，聯邦憲法法院保障之。不過，基本法第20條第4項也可以擴張性解釋為：該規定在“其他救助方法之權利”的意義下，保證特殊的權利救濟方法(außerordentlicher Rechtsbe-

half)，而該特殊權利救濟方法類推適用憲法訴願程序可以受到保障。

(2)侵害其他規定

依據里斯本條約，基本權利憲章具有法約束力，以此作為憲法訴願之理由，第3部分訴願人主張基本法第1條第1項、第2條第1項與第2項、第3條、第4條第1項與第2項、第5條第1項與第3項、第8條至第14條、第16條、第19條第4項、第101條、第103條和第104條之受到侵害。基本權利憲章的法約束力導致在歐洲聯盟架構下人性尊嚴將屈服於與其他法益(特別是與經濟基本自由)衡量之下。不僅在德國國家機關執行強制性的歐洲聯盟規定之領域，而且在其不受歐盟法約束之所在領域，基本權利憲章廣泛地摒除德國國家機關尊重基本法基本權利之義務。最後，基本權利憲章還摒除依所謂的SolangeII判決(參見BVerfGE 73, 339 ff.)，聯邦憲法法院對於基本權利保護所擁有的保證人地位。

bb)侵害基本法第1條第1項

第5部分訴願人同樣也抨擊基本法第1條第1項之受到侵害。他們認為，依據基本權利憲章(GRCh)第52條第1項關於一般的法律保留，里斯本條約欠缺條約上的清楚地位，據此，人性尊嚴將無法與其他法益(特別是與經濟基本自由)，衡量之。

e)附帶條例侵害基本法

第3部分及第6部分訴願人進一步主張，附帶條例—修改條例暨擴權條例—皆侵害根據基本法第38條之其權利。除此之外，第3部分訴願人抨擊基本法第2條第1項以及第20條第4項之受到侵害。

aa) 申請確認附帶條例侵害基本法第38條

第3部分訴願人在其2008年5月23日訴願書裏首先申請確認，附帶條例立法侵害他身在基本法第38條之如此權利。在其2008年10月21日的訴願書文句當中，他限縮其訴願申請範圍在附帶條例的某些個別規定，亦即修改條例第1條第1款與第2款以及擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款與第6項以及§5。第6部分訴願人同樣也限縮其訴願申請範圍在以上指出的規定。

bb) 申請確認附帶條例侵害民主多數決原則

第3部分及第6部分訴願人一致主張，修改條例第1條第1款以及擴權條例第1條§3第2項侵害民主多數決原則，因為德國聯邦眾議會被強迫違反多數人的意志，去提出補充性訴訟。假如基本法第79條第3項第3句結合第20條第1項與第2項宣稱是具有不可侵害性，則擴權條例第1條§4第3項第3款與第6項同樣地也不符合民主原則。歐洲元首理事會的提案重點涉及競合的立法權，或者提案重點無法明確得

以確認，在以上這些情形，根據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段，德國聯邦眾議會取得拒絕權。最終因為由里斯本條約所納進的德國聯邦眾議會參與權能讓渡到歐洲委員會(Europaausschuss)，因此修改條例第1條第1款以及擴權條例第1條§5違反民主代議原則。

第3部分訴願人主張，關於馬斯垂克條約之聯邦憲法法院判決至少不能排除的是，也從基本法第38條導出在德意志聯邦共和國內，尊重民主原則的主觀權利。無論如何，該權利至少存在於，間接涉及到受到基本法第38條所保證的參與國家權力的民主正當性之權利。第6部分訴願人論辯主張，對附帶條例的訴願權限可以從實質關聯性(Sachzusammenhang)導出。若沒有里斯本條約德國同意條例，附帶條例就不再有意義。因此，里斯本條約德國同意條例和附帶條例在憲法訴訟上必須被視為同一性。尤其，從其推論出，附帶條例如同德國同意條例一樣，例外地在簽署與公告之前，可能就已經受到抨擊。

cc) 申請確認附帶條例侵害基本法第20條第4項和第2條第1項

第3部分訴願人在其2008年5月23日的訴願書裏最後地主張，由於附帶條例，基本法第20條第4項和第2條第1項之受到侵害。在其2008年10月21日的訴願書文句當中，他限縮其訴願

申請範圍在附帶條例的一些個別規定，亦即修改條例第1條第1款和第2款和擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款暨第6項以及§5，並且撤回基本法第2條第1項受到侵害之指控。他提出理由闡明，附帶條例的上述規定不符合民主原則也能經由基本法第20條第4項，主張之。

2.機關爭議訴訟者之主張

在機關爭議程序裏的申請人抨擊里斯本條約同意條例，第1部分申請人還額外地抨擊附帶條例。

a)德國同意條例和附帶條例侵害基本法

第1部分申請人是位德國聯邦眾議會議員，同時也是第3部分訴願人。他在其2008年5月23日的申請書裏，首先申請確認，德國同意條例和附帶條例抵觸基本法，特別是抵觸基本法第20條第1項和第2項、第2條第1項、第38條第1項第2句結合第79條第3項以及第23條第1項，且該二條例是無效的。

他列名聯邦總統、德國聯邦眾議會和德意志聯邦共和國作為被告。他在其2008年10月21日的申請書裏，撰寫新的申請書。他目前申請確認，里斯本條約同意條例、修改條例第1條第1款和第2款和擴權條例第1條§3第2項、§4第3項第3款暨第6項以及§5抵觸基本法第20條第1項和第2項、第23條第1項以及第79條第3項，並且上述

這些條例侵害申請人根據基本法第38條第1項之其權利。他也撤回基本法第2條第1項受到侵害之指控。德國聯邦眾議會和聯邦政府被列名作為被告。

第1部分申請人主張，他身為德國聯邦眾議會議員，已經受到德國同意條例以及附帶條例，侵害到根據基本法第38條第1項之其身分權利。如果基本法第38條第1項授予各別人民主觀權利，參與德國聯邦眾議會的選舉並因此經由人民參與聯邦層次的國家公權力正當性，並對其行使職權產生影響力，如此必須更適用於德國聯邦眾議會議員。他們的身分地位同樣受到基本法第38條第1項，予以規範。如果德國聯邦眾議會的任務和權限因為國家高權讓渡給歐洲聯盟而被掏空時，如此情形不僅影響到每個選民去參與國家公權力的民主正當性之可能性。而且更大程度上影響德國聯邦眾議會議員在行使國家公權力時代議人民，並在立法和監督政府時促成民主正當性之可能性。第1部分申請人用另一種理由主張基本法第38條第1項之其身分權利受到侵害而認為，他身為憲法機關的“機關守護人”(Organwahrer)有責任不讓德國聯邦眾議會行為超越權限。德國聯邦眾議會不准決議通過任何超越其權限之法律。如果這些法律導致放棄基本法所擬訂的國家或重大限縮其國家性質，德

國聯邦眾議會在任何情況下，不准作出如此的法律決議。

此外，第1部分申請人依文義主張認為，身為德國聯邦眾議會議員，依據基本法第38條第1項，其在立法程序中的參與權已經被限縮。也可能沒有顧及到以論證力而實質建立的意志形成，而該意志形成才使得議員有可能去為其決定承擔責任。因為他原本能夠在聯邦眾議會會議辯論中，依德國聯邦眾議會議事規則(Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages；GOBT)第27條第2項，以一個臨時動議(Zwischenfrage)，表達他的憲法疑慮，議員卻未有此充分之地位。同樣也不足夠的是他原本能夠宣稱德國同意條例違憲性之聲明機會。

b)德國同意條例逾越移轉民主決定權能之容許程度

第2部分女申請人是德國聯邦眾議會的黨團成員，對德國聯邦眾議會以自己名義申請確認，德國同意條例侵害德國聯邦眾議會身為立法機關之其權利，因此不符合基本法。她在其申請書裏沒有點名任何的被告。

第2部分女申請人為其申請，主張理由認為，德國同意條例移轉民主的決定權限，超出基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項容許的程度。假如基本法第79條第3項是具有不可侵害性時，民主原則在幾個方面上已受到侵害。在此方面，第5部分訴

願人的相同論辯主張，可以參考(見同上A. II. 1. c) bb)-之部分。此外，第2部分女申請人主張，由於德國聯邦眾議會對於歐洲危機介入干預的領域，關於德國武裝力量部署時，失去其決定權限，因此從民主原則所推論出來的議會軍隊原則被掏空。根據歐洲聯盟條約-里斯本第42條第4項有關加入任務決議係由歐盟部長理事會一致決議通過之，而為達此任務之目的，根據歐洲聯盟條約-里斯本第42條第3項，成員國必須準備自己的武裝力量。可以指出來的是作出上述決議必須是要符合各成員國的憲法規定，可是實際上卻沒有。雖然可以論證主張，國防憲法的國會保留(der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt)不會因德國同意條例而廢棄，並且在歐盟部長理事會之德國政府代表附議德國武裝力量參予任務之前，必須得到德國聯邦眾議會的同意。然而，因為在歐盟部長理事會裏之德意志聯邦共和國代表一般而言歸屬於政府的權限，這將導致體系的破壞。

III. 德國聯邦眾議會、聯邦政府、聯邦參議會和巴登符騰堡州邦議會之書面意見

1. 憲法訴願部分

就第3部分及第5部分憲法訴願而言，德國聯邦眾議會(a)、聯邦政府(b)以及聯邦參議會(c)提出書面意見。聯邦政府和聯邦參議會將第4部分

憲法訴願，額外地納進在其意見書裏。巴登符騰堡州邦議會(d)限縮其意見範圍於第3部分及第4部分憲法訴願。

a)德國聯邦眾議會之書面意見

德國聯邦眾議會認為，第3部分及第5部分憲法訴願是不受理的(aa)和無理由的(bb)。

aa)憲法訴願之不受理

基於基本法第38條的憲法訴願權來反對基本法第23條第1項的歐洲整合行為，須限制在一些情形，而在該情形下，按照基本法第79條第3項保護範圍的民主原則顯然且重大地受到侵害。對此，第3部分及第5部分訴願人並無實質地說明解釋。基本法第20條第4項同樣也無法支撐第3部分憲法訴願之論點。因為憲法維護和憲法防禦透過國家機關對其職權負責，其顯然失效無法被確認，所以不存在抵抗狀況。除憲法訴願外存在獨立的救濟方法不能從基本法第20條第4項推論之。此外，第3部分及第5部分訴願人的基本法第1條第1項受到侵害也不明顯。人性尊嚴也在歐洲層次上認為是不可侵害性受到保障。此外，基本權利憲章未拋棄基本法的基本權利。最後，第3部分訴願人未充分實質地說明因附帶條例而權利受到侵害之可能性。

bb)憲法訴願無理由

第3部分及第5部分憲法訴願在任何情況下無理由的，因為里斯本條約

符合基本法。在此，德國聯邦眾議會認為，憲法訴願的實質審查範圍限縮在里斯本條約所納進的新規定。歐洲統合進程就是身為此種審查範圍不能成為憲法訴訟的標的。隨著聯邦憲法法院對馬斯垂克條約的判決，有一個判決的案例(res iudicata)，並鑑於阿姆斯特丹條約和尼斯條約的進展之決定，因為聯邦憲法法院法第93條而排除之。

(1)不侵害基本法第38條

基本法第38條並未受到德國同意條例之侵害。據里斯本條約建立歐洲聯盟的新權限，或轉化來自政府間合作之個別政策領域成為共同體的方法，應當未逾越由基本法第79條第3項所設下的國家高權可讓渡性之界限。成員國只遭受到輕微的權限流失，並相反地獲得新的行為裁量餘地(Handlungsspielräume)暨政策形成的可能性。不可批判的是加重多數決的表決已經成為歐盟部長理事會的一般決定程序。聯邦憲法法院對馬斯垂克條約之判決(參見BVerfGE 89, 155 ff.)已經接受多數決程序和以此程序在歐盟部長理事會裏有被多數票否決之可能性。實質的權限繼續歸屬於成員國擁有。內部和外部安全領域暨防禦政策完全保留在成員國的權限範圍內，經濟、財政和貿易政策同樣也是如此。

根據基本法第38條請求歐洲聯盟

的民主正當性之可能性也沒有受到侵害。歐盟部長理事會的民主正當性一方面根據憲法的基礎，而該基礎規制歐盟部長理事會的決定程序，另一方面，也根據在歐盟部長理事會裏所進行的討論。歐洲議會同樣也傳達民主正當性。在歐洲議會選舉方面，欠缺後果評價衡平性(die fehlende Erfolgswertgleichheit)也不抵觸基本法第38條。欠缺後果評價衡平性毋寧是建立在各成員國上的歐洲聯盟特殊結構之後果，而歐洲聯盟含有民主代議性的特殊方式。里斯本條約加強民主正當性：不僅透過提昇歐洲議會地位而且也透過強化歐盟部長理事會會議的公開性，並引進預警系統以作為監督堅守補充性原則。此外，德國聯邦眾議會的地位透過里斯本條約得到改善。

里斯本條約沒有授予權限—權限給歐洲聯盟。歐洲聯盟運作條約第352條的彈性條款(Die Flexibilitätsklausel)不能被理解為無限制的權限擴充權限(Kompetenzerweiterungskompetenz)；歐洲聯盟運作條約第311條沒踰越取得自己資金之現今規定。簡化條約修改的規定或涉及歐盟部長理事會多數決決定之過渡規制，同樣也不會建立起歐洲聯盟的權限—權限。相關的條約修改毋寧比起那些規定，優先採用之。決議程序的內容和方式足夠明確地設定之。

(2)保證國家主權地位

依德國聯邦眾議會之看法，主權國家地位原則之受到侵害同樣也不存在。基本法以開放國家性的形式，保證德意志聯邦共和國的國家地位，例如特別在基本法的前言以及在基本法第23條至第25條，所設定的國家地位。因此，歐洲統合不僅受基本法所許可且意欲之。里斯本條約未建立起歐洲聯盟的自己國家性質。里斯本條約且結合共同體法和聯盟法皆未有歐洲聯盟法人格地位之承認。此外，超國家和政府間的行動領域之區分未被廢止。在歐洲聯盟條約-里斯本第14條第2項所涉及的歐盟人民引進其地位作為歐洲聯盟正當性的主體，而沒有構成歐洲人民。第17號聲明所聲稱的聯盟法適用優越性沒有授予國家地位給歐洲聯盟，而是只有釐清歐洲聯盟的性質作為法共同體(Rechtsgemeinschaft)。第17號聲明不屬於條約規範性的部分，沒有改變目前的法狀況且不會造成聯盟法原則上優越於國家憲法之上。退出權阻止接受歐洲聯盟的國家地位：歐洲聯盟無權限進行強制措施或執行措施。

(3)未違反三權分立原則

違反三權分立原則同樣也是不存在。里斯本條約既未建立聯邦政府的行政立法，該條約也沒有開啟訴願人所稱的“樂隊演奏”之新可能性。基於歐盟部長理事會會議公開性之新規定以及基於加強議會的審查權，依據補

充性議定書，正是如此行為方式可以更好阻止之。

(4)其它

最後，第3部分憲法訴願對受到批評的附帶條例，也是沒有理由的。德國聯邦眾議會依據修改條例第1條第1款和擴權條例第1條§3第2項，基於其全體成員四分之一的申請得負有義務提出補充性訴訟，不違反民主原則。該規定表示出來任何產生功能性的民主，內含有少數人的保護。涉及有關依據歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項第3段之行使拒絕權，修改條例第1條第1款與擴權條例第1條§4第3項和第6項所採取的規定符合存在聯邦眾議會和聯邦參議會間之內國任務分配，以及符合聯邦國原則。修改條例第1條第2款與擴權條例第1條§5所規定的決定權限移轉到歐洲委員會(Europaausschuss)因此已不可能產生權利受到侵害，因為僅憑藉這些規定，沒有發生任何權限移轉，聯邦眾議會在此毋寧僅是被授權而已。

b)聯邦政府之書面意見

聯邦政府同樣也認為，第3部分、第4部分及第5部分的憲法訴願是不受理的(aa)，在任何情況下是無理由的(bb)。

aa)憲法訴願之不受理

憲法訴願已經是不受理的，因為第3部分、第4部分及第5部分訴願人不因德國同意條例以及附帶條例而自

身、目前且直接關係到基本法第38條。尤其，在附帶條例生效前，附帶條例呈現一種不具資格的侵害標的，因為一不同於德國同意條例一，在國會立法程序決議之後，附帶條例才得是憲法訴願的標的。第3部分、第4部分訴願人的抨擊係基於基本法第1條第1項，以及第3部分訴願人的抨擊係基於其他自由權、平等權和司法基本權，沒有重大實質的依據。依據基本權利憲章，人性尊嚴是不可侵害，而且在基本權利憲章的適用範圍，歐盟基本權利的適用比照基本法的基本權利。

bb)憲法訴願無理由

(1)符合民主原則

里斯本條約同意條例尤其符合民主原則。在立法程序中的歐盟部長理事會地位，以及與其地位相關的實際人口數代表性之受到限縮不能抨擊之。作為邦聯國家(Staatenverbund)的歐洲聯盟，上述情形賦予其具有特殊性之責任。在歐洲立法的框架下，歐洲議會發揮重要角色，而該角色由於普通立法程序適用範圍的擴張，進一步強化之。鑑於所有國家的平等性，有調適所有公民的平等原則之必要性，由此推論，在歐洲議會選舉時，所有公民的平等原則不充分實現之。

若未經德意志聯邦共和國之同意，里斯本條約就無任何條約修改之可能。根據歐洲聯盟條約-里斯本第48

條第6項第2段之歐洲元首理事會決議係依據基本法第59條第2項，以聯邦眾議會的同意條例作為前提要件。在歐洲聯盟條約-里斯本第48條第7項所能從一致決程序到加重多數決程序之過渡，否決權也歸屬於德意志聯邦共和國。

(2) 國家主權的續存

里斯本條約既不導致一個聯盟國家的形成，也不會削弱德意志聯邦共和國的國家性質。里斯本條約避免任何提及國家性質之用語，也承認歐洲聯盟的法人格地位。

對國家性質也沒有提供任何暗示。自由退出權證實國家主權的存續。成員國保留“條約的主人”且沒有給予歐洲聯盟之權限一權限。有限性個別授權原則仍然繼續有效。使用彈性條款(Flexibilitätsklausel)受到里斯本條約的實質性要求和程序上保障機能(Sicherungsmechanismen)之限制。

新的實質權限幾乎沒有讓渡給歐洲聯盟。在共同外交暨安全政策框架裏之措施也在廢棄歐洲聯盟和歐洲共同體二部區分後，不具有超國家的性質。自由、安全和法治的區域沒有破壞成員國的領土高權，而是保障在一地區內沒有內部邊界、必要的成員國合作。也不會被建立“聯盟人民”(Unionsvolk)。既不是基本權利憲章，也不是共同體法的優越性，導致設立一個歐洲的國家。

(3) 符合三權分立原則

除此之外，透過里斯本條約所產生的歐洲聯盟體制結構也符合三權分立原則。隨著歐洲聯盟的形成作為國家邦聯(Staatenverbund)，國家行政更強化的決定權力(Entscheidungsmacht)仍持續。此外，聯邦憲法法院認為歐洲聯盟的目前制度體系符合基本法，並且里斯本條約導致國家議會的強化。

c) 聯邦參議會之書面意見

聯邦參議會認為受到抨擊的條例是合憲的。里斯本條約特別透過提升歐洲議會暨國家議會的地位，強化歐洲聯盟的民主正當性。里斯本條約沒有導致德意志聯邦共和國的喪失國家地位。權限劃分受到改善；額外的權限只在有限的範圍內被讓渡。國家主權性之維護明確說明，去清晰地承認依據歐洲聯盟條約-里斯本第4條第2項的尊重國家身分以及依據歐洲聯盟條約-里斯本第50條的退出權。

d) 巴登符騰堡州邦議會之書面意見

巴登符騰堡州邦議會認為第3部分及第4部分憲法訴願是沒有理由的。

2. 機關爭議訴訟部分

在機關爭議訴訟裏，德國聯邦眾議會(a)、聯邦政府(b)、聯邦參議會和巴登符騰堡州邦議會(c)，提交書面意見。

a)德國聯邦眾議會之書面意見

根據德國聯邦眾議會的見解，在機關爭議訴訟裏所提出的申請是不受理的(aa)，任何情況下無理由(bb)。

aa)機關爭議訴訟之不予受理

(1)不受理的對己訴訟

據第1部分機關爭議訴訟的申請人請求確定，去宣告德國同意條例與附帶條例為無效，就涉及到基本法第93條第1項第2款的抽象規範審查之典型申請內容，而對於該抽象規範審查，申請人身為個別議員不具有申請權限。德國聯邦眾議會未就第1部分申請人在其2008年10月21日申請書文句裏所修改的申請書，表示意見。據第1部分申請人抨擊在德國聯邦眾議會辯論之缺乏意志形成，其主張是沒有實質理由的。除此之外，假如第1部分申請人身為德國聯邦眾議會的機關成分(Organteil)，意以自己名義進行訴訟(die Prozessstandschaft)，主張其權利，則他就不具當事人能力。聯邦憲法法院已經明確駁回個別議員以自己名義為德國聯邦眾議會，進行訴訟。最後，申請人不對其他機關主張，他所屬機關之權利，而是進行反對該機關的決議。這就導致憲法訴訟程序上無法受理的對己訴訟程序(Insichprozess)。

(2)不具申請權限資格

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請也是不受理的。女申請人不具申

請權限，因為她對於其在黨團權利之受到侵害，沒有提出合理的理由。她相對於聯邦眾議會而言，既沒有維護歐洲整合界限之請求權，也沒有尊重基本法之一般請求權。同樣黨團也沒有對於維護聯邦眾議會的決定權限之權利。女申請人也不能以自己名義，主張德國聯邦眾議會的權利來對抗聯邦眾議會，來進行訴訟。此外，她缺乏權利保護必要性，因為其申請實質上符合抽象規範審查，在該抽象規範審查的範圍內，她身為黨團不具有當事人能力。

bb)機關爭議訴訟無理由

德國聯邦眾議會指出，第1部分及第2部分機關爭議訴訟的審查範圍限縮在具體的憲法關係上。受到起訴的條例之客觀合憲性不能被審查。就第1部分及第2部分機關爭議訴訟之無理由方面，德國聯邦眾議會指出參考第3部分及第5部分憲法訴願之其論述(見上述A. III. 1. a) bb)之見解)。

b)聯邦政府之書面意見

聯邦政府同樣地認為，機關爭議訴訟的這些申請是不受理的(aa)，任何情況下也無理由(bb)。

aa)機關爭議訴訟之不予受理

(1)不具申請權限資格

第1部分機關爭議訴訟申請人不具申請權限。他不涉及到其由基本法第38條第1項機關所賦予的法律地位，而是試圖透過該機關爭議訴訟，來

達到透由聯邦憲法法院，對受到起訴的條例進行一般性的合憲性審查。因此，充其量是受理某種的抽象規範審查，然而該申請人卻是無權提出抽象規範審查之申請。由於受到抨擊的附帶條例，德國聯邦眾議會的權利就被強化，所以已經排除侵害到申請人之權利。

據申請人主張，他在聯邦眾議會沒有足夠的機會，表達自己的不同意見，則不清楚的是，在何種程度上德國聯邦眾議會的措施受到批判。其他，德國聯邦眾議會議事規則的相關規定以憲法許可方式下限制議員的身分權。此外，申請人有機會，依據德國聯邦眾議會議事規則第31條第1項提出書面聲明或簡短的口頭意見。

(2)非適格的申請人

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請也是不受理的。沒有適格的被告。在機關爭議訴訟的範圍內，僅進行反對某一法律是不受理的。除此之外，不是明顯的是，提出申請釋憲的黨團身分權在何種程度上應當算是已受到侵害。女申請人也不能以自己名義，主張為德國聯邦眾議會的權利來對抗聯邦眾議會進行訴訟。因為女申請人未達到根據基本法第93條第1項第2款的必要法定人數(Quorum)，因此也不能將訴求解釋為抽象規範審查之申請。

bb)機關爭議訴訟無理由

就第1部分及第2部分機關爭議訴訟之申請無理由，德國聯邦政府指示參考第3部分及第5部分憲法訴願無理由之其論述(見上述的A. III. 1. b) bb)之部分)。假如德國同意條例遭到起訴，德國聯邦政府補充闡明主張，里斯本條約在共同安全和防禦政策的領域，只有很少的內容更新。德國聯邦眾議會的共同參與權仍受維護，因為沒有任何成員國違背其意願負有義務參加軍事措施。

c)聯邦參議會和巴登符騰堡州議會之書面意見

從鑑於憲法訴願所提出的(參見上述的A. III. 1. c)和d))相同理由，聯邦參議會和巴登符騰堡州議會認為在機關爭議訴訟提出的申請是無理由的。

IV.進行言詞辯論程序

聯邦憲法法院在2009年2月10日及11日進行言詞辯論程序，在該言詞辯論中，參與者已闡述和深化其法律觀點。

B.憲法訴願和機關爭議訴訟之部分受理、部分不受理

假如隨著這些憲法訴願，基於基本法第38條第1項第1句，民主原則之受到侵害、德意志聯邦共和國的主權喪失以及社會國原則之受到侵害予以起訴，則反對里斯本條約德國同意條例所提出的憲法訴願是受理的。假如這些憲法訴願以基本法第38條第1項

第1句(I.)為基礎，則反對附帶條例所提出的第3部分及第4部分憲法訴願是受理的。據女申請人主張，關於德國武力的動員侵害德國聯邦眾議會的決定權限，第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是受理的。其他，憲法訴願和機關爭議訴訟所提出的申請是不受理的。

I. 憲法訴願之部分受理、部分不受理

據訴願人根據基本法第38條第1項第1句起訴，由於德國同意條例以及附帶條例，民主原則之受到侵害、德意志聯邦共和國的主權喪失以及社會國原則之受到侵害，該憲法訴願是受理的。

1. 具有訴願資格能力

這些訴願人具訴願能力。他們屬於聯邦憲法法院法第90條第1項意義下身為“任何人”的含義範圍之人，得提出憲法訴願。這也適用於第3部分及第5部分訴願人，而這些訴願人是德國聯邦眾議會議員，然而卻身為德意志聯邦共和國人民，提出憲法訴願。他們不是基於相對於機關爭議訴訟裏具有當事人資格能力的憲法機關之其憲法地位，而是他們主張，受到公權力其基本權利之受到侵害(參見BVerfGE 64, 301 <312>; 99, 19 <29>; 108, 251 <267>)。

2. 妥適資格的訴願標的

里斯本條約德國同意條例以及進

行其所屬之附帶條例作為德國公權力的措施，可以是在憲法訴願程序中，妥適資格的訴願標的。即使這些法律尚未生效仍有適用。因為里斯本條約國際法拘束力仍然端賴聯邦總統簽署批准書並交付於保存地，所以德國同意條例可以例外地在其生效前，就成為憲法訴願的標的(參見BVerfGE 108, 370 <385>)。準用於附帶條例，其生效日係連結到里斯本條約的生效日。修改條例第2條係連結到里斯本條約的生效日，而擴權條例第3條係連結到修改條例的生效日。

3. 公權力侵害基本權利或準基本權利

訴願人主張以有憲法訴願權限為前提要件，由於該前提要件，公權力受到抨擊的措施必須依據聯邦憲法法院法第93條第1項第4a款以及第90條第1項具訴願能力的基本權利甚至或準基本權利，直接且現在受到侵害。訴願人必須足夠實質地解釋可能出現以上所述如此之侵害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第92條；參見BVerfGE 99, 84 <87>; 112, 185 <204>)。訴願人在不同範圍上充足此一前提要件。

a) 基本法第38條第1項第1句之受到侵害

據訴願人主張，受到德國同意條例侵害基本法第38條第1項第1句之其準基本權利，對於憲法訴願權限而言

，取決於個別起訴的內容而定。

aa)準基本權利之受到侵害

第3部分、第4部分及第6部分憲法訴願人以其起訴理由，足夠實質地解釋，在掏空德國聯邦眾議會權限之觀點下已經違反民主原則以及侵害根據基本法第38條第1項第1句之其準基本權利。

基本法第38條第1項暨第2項保障個人主觀權利，去參與德國聯邦眾議會議員的選舉(參見BVerfGE 47, 253 <269>; 89, 155 <171>)。這種個人化的保障內容保證人民有德國聯邦眾議會的選舉權，並且在選舉時，憲法選舉權的基本原則，維護之。此種保證也延伸到該此選舉權的重大民主內容(參見BVerfGE 89, 155 <171>)。隨著選舉，國家高權在聯邦層級上不僅依據基本法第20條第1項暨第2項取得正當性而且國家高權如何執行也受到指導性之影響(參見BVerfGE 89, 155 <172>)。因為競爭的候選人和政黨就選舉呈現出不同政策的建議和概念，所以選舉權人可以在候選人和政黨之間，選擇之。

如果被選舉出來的國家機關不能掌有擁有足夠水準的任務和權限，而在這些任務和權限內能夠有正當性的行為權力參與之時，則選舉活動就失其意義。換句話說，國家議會不只為其他統治團體的高權行為(das hoheitliche Handeln anderer Herrschaftsverb-

ände)承擔抽象的“保障責任”而且為國家團體(Staatsverband)的行為承擔具體的責任。透由基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項和第20條第1項和第2項之規定，基本法宣稱在選舉權人和國家高權之間的正當性關聯為不可受侵害性。在基本法第23條的適用範圍上，基本法第38條第1項第1句排除因為德國聯邦眾議會的任務與權限讓渡到歐洲層次，掏空透過選舉而產生的國家高權正當性以及對國家高權運作之影響，以至於民主原則之受到侵害(參見BVerfGE 89, 155 <172>)。

bb)具有憲法訴願權限

據第3部分、第4部分、第5部分及第6部分訴願人主張，歐洲聯盟不具充分民主正當性，就關於基本法第38條第1項第1句，他們具有憲法訴願權限。

選舉權人從其權利能夠起訴歐洲聯盟民主正當性的憲法相關欠缺，如同透由歐洲統合在職權範圍內相關內國民主之欠缺。在基本法第38條第1項第1句與第20條第1項暨第2項之間的原本僅有內國重要輪替關聯性，由於大幅進展的歐洲統合，逐漸取得擴大範圍。由於根據基本法第23條第1項第2句之國家高權讓渡，對人民直接相關的決定權被轉移到歐洲層次。有關基本法第38條第1項第1句作為主觀公法權利，具起訴資格所從事的民

主原則之背景下，如果國家高權被讓渡到歐洲聯盟，則在歐洲層次上所執行的高權是否也具民主正當化，也就不是無意義的。因為德意志聯邦共和國根據基本法第23條第1項第1句准許參與歐洲聯盟，而歐洲聯盟有義務受到民主原則之拘束，正是也在選舉權人與歐洲高權之間必須存有正當性的關聯。而在基本法第38條第1項第1句結合第20條第1項和第2項之規定下，依原來與持續有效的憲法概念，人民得請求該正當性之關聯。

cc)喪失國家地位

據第3部分及第4部分訴願人主張，由於德國同意條例而喪失德意志聯邦共和國的國家地位，同樣地他們的訴願權限可從基本法第38條第1項第1句推論得之。

選舉權人根據基本法有權跳過德意志聯邦共和國的認同更替，例如德國可能受到轉型成歐洲聯盟國的分支國家之影響一樣，並且隨之而來的擺脫基本法得處於“自由的決定”。基本法第146條—如同基本法第38條第1項第1句—創設有選舉權的人民之參與權：基本法第146條證實先於憲法的權利，憲法存有該規定，從此規定可導出被擬訂的權力且該權力受到該規定之拘束。基本法第38條第1項第1句保障參與被擬訂的權力正當性之權利並對該權力行使之影響。除了基本法第23條第1項第1句的實質性要求外，

基本法第146條制定德意志聯邦共和國參與歐洲統合之最大界限。僅有制憲權力而不是被擬訂的權力有權釋放由基本法所擬訂的國家。

在基本法第93條第1項第4a款意義下，基本法第146條未建立獨立具起訴資格、因而具憲法訴願能力的個人權利(參見BVerfGE 89, 155 <180>)，不妨礙“除去國家性質”的憲法訴訟程序之起訴資格。因為上述無法排除的是，基本法第146條結合第93條第1項第4a款所謂的基本權利和準基本權利—在這種情況下，基本法第38條第1項第1句—可以被起訴認為已受到侵害。第3部分及第4部分訴願人的論點也不直接指向可能去實施公民決定(Volksentscheid)之目的。第3部分及第4部分訴願人的主張毋寧是反對所指稱的因德國同意條例而德意志聯邦共和國國家地位的喪失，因此也反對基本法不聲不響的瓦解。

dd)違反社會國家原則

據第4部分、第5部分及第6部分訴願人基於基本法第38條第1項第1句，起訴其他國家結構性原則之受到侵害，僅係鑒於所稱的社會國家原則之受到侵害，憲法訴願是受理的。

透過基本法第38條第1項第1句直接具有抨擊力的民主原則，第5部分訴願人提出與其必要關聯性，他們藉由足夠明確地主張，德國聯邦眾議會的民主形成可能性將受到依里斯本條

約的歐洲聯盟權限而限縮在社會政策領域，以致於德國聯邦眾議會無法再實現從基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項推論出來的社會國家原則最低要求。

據第4部分及第6部分訴願人主張，法治國和權力分立原則之受到侵害，他們沒有提出可以相比較的關聯性。在這方面，憲法訴願是不受理的。

b)憲法訴願之不受理

第3部分及第5部分訴願人反對德國同意條例的憲法訴願，除非他們是根據基本法第38條第1項第1句，否則是不受理的。

aa)不能主張抵抗權

據第3部分訴願人之立論依據基本法第20條第4項的準基本權利，他不具有憲法訴願權限。他沒有充分足夠實質地解釋從他所預設、從基本法第20條第4項可派生、優位性以及具起訴資格的凡是引起抵抗情況所有行為之不作為權利，或者依其見解透由基本法第20條第4項以“其他救助方法”(andere Abhilfe)所給予的特別權利救濟在這裡是重大的。

基本法第20條第4項的抵抗權是補充性的例外權利。如果所有從法秩序可供利用的權利救濟方法已經預見幾乎沒有可供有效的救助方法，以至於進行抵抗是對維護或回復權利之最後方法時，則該例外權利從一開始才被認為是最後的手段性(ultima ratio)(

參見抵抗權已在BVerfGE 5, 85 <377>)。因此，在憲法訴訟程序裏不能抨擊基本法第20條第4項之受到侵害，因為在該憲法訴訟中所主張的除去合憲法秩序正尋求法院救助。在基本法第93條第1項第4a款裏，提及基本法第20條第4項，不隨之而改變。此種權利的補充性之特質不受到形成——也是訴訟上的一準基本權利之影響。

bb)未侵害其他基本權利和準基本權利

此外，其他基本權利和準基本權利受到德國同意條例侵害部分，第3部分及第5部分訴願人欠缺訴願權限。

(1)未侵害基本法第1條第1項的人性尊嚴

隨其主張認為，由於依據歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句而具有法約束力的基本權利憲章，人性尊嚴變成為可衡量的法益，第3部分及第5部分訴願人沒有充分足夠實質地解釋來自基本法第1條第1項之其基本權利可能受到侵害。

基本權利憲章第52條第1項的一般限制規定充其量可以限制基本權利憲章第1條所保障的人性尊嚴，而不是限制基本法第1條第1項。因為存在歐洲和國家的基本權利層次之間必須區別之。訴願人的主張在基本權利層次間已欠缺足夠的區別性。同樣情形

，基本權利憲章第52條第1項對於國家基本權利層次而言，一開始就只限於在歐洲層次上，類似於基本法重要的基本權利保護，在基本法第23條第1項第1句意義下，不再受到保障時，才可能是有關的。

上述這些欠缺無法從訴願人的主張，推論得知。由他們所主張的人類尊嚴之一般相對化既無法直接從基本權利憲章，也無法從由他們所援引的歐洲共同體法院判決，推論得知。仍然保留未來訴訟去釐清，是否以及在何種程度上由於第一層次首要法規範(Primärrecht)的改變，在歐洲層次上的基本權利保護降低，基於基本法第1條第1項根本許可地能起訴之，且對於上述如此的起訴之何種解釋要求須提出之(受到第二層次次要歐盟法規範(Sekundärrecht)侵害基本法基本權利，參見BVerfGE 102, 147 <164>)。

(2)未侵害其他基本權利和準基本權利

除此之外，據第3部分訴願人主張，德國國家機關在依據歐洲聯盟條約-里斯本第6條第1項第1句有法約束力的基本權利憲章適用範圍內，很大程度上不受基本法基本權利尊重義務之拘束，同樣地，他也沒有充分足夠實質地主張，他的基本權利和準基本權利之可能受到侵害。

不管基本權利憲章第51條適用範圍之效力範圍如何，基本法的基本權

利屬於憲法核心內容，而該內容限制依據基本法第23條第1項第2句讓渡國家高權到歐洲聯盟(參見BVerfGE 37, 271 <279 f>; 73, 339 <376>)。第二層級次要歐盟法規範以及其他歐洲聯盟行為在德意志聯邦共和國高權領域裏，對德國法院與機關行為是法律基礎。聯邦憲法法院行使有關其可適用性之審判權。例如歐洲聯盟保障基本權利的效力，而該基本權利效力依內容和有效性本質上等同於基本權利保護，而該此保護如同依據基本法是不可缺少者。如此，聯邦憲法法院才不再行使其審判權(參見BVerfGE 73, 339 <376, 387>; 102, 147 <164>)。

c)附帶條例之訴願受理

第3部分及第6部分訴願人起訴認為，民主原則也受到附帶條例之侵害，假如起訴是根據基本法第38條第1項第1句，則訴願是受理的。

第3部分及第6部分訴願人充分足夠實質地解釋，基本法第38條第1項第1句受到附帶條例之侵害是可能的。根據基本法第38條第1項第1句的憲法訴願權限也可以擴展到依據基本法第23條第1項第2句直接與德國同意條例相關聯之法律。在此方面，第6部分訴願人可易理解地主張，里斯本條約德國同意條例以及附帶條例構成憲法訴訟的同一性。有道理的起訴涉及到基本法第38條第1項的民主內容。附帶條例在內國法上沒有創設出對行

使由里斯本條約所給予德國聯邦眾議會和聯邦參議會的足夠參與權要件。此外，鑑於修改條例，第3部分及第6部分訴願人認為，對來自基本法第79條第3項結合基本法第20條第1項與第2項的修改憲法之條例，也足夠關係到其特殊審查標準。

II.機關爭議訴訟之部分不受理、部分受理

第1部分機關爭議訴訟所提出的申請是不受理的(1)。女申請人主張，侵害德國聯邦眾議會關於動員德國武力的決定權限，在這範圍內，第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是受理的(2)。

1.機關爭議訴訟之部分不受理

第1部分機關爭議訴訟的申請是不受理的，其判斷可以設準在2008年10月21日第1部分申請人書面文句之見解。

a)針對聯邦政府之不受理

假如申請的對象是針對聯邦政府，則該申請是不受理的。受到批評的措施—德國聯邦眾議會決議有關通過德國同意條例與附帶條例—只能歸責於德國聯邦眾議會而不是聯邦政府(參見BVerfGE 84, 304 <320 f.>; 86, 65 <70>; 99, 332 <336>)。聯邦政府向德國聯邦眾議會僅提出德國同意條例與附帶條例之文件(基本法第76條第1項)。

b)其他部分之不受理

也在其他部分，申請是不受理的。

aa)未侵害參與權

隨主張認為，參與聯邦眾議會之工作權利已受到縮減，第1部分申請人並未充分解釋，該參與權(參見BVerfGE 80, 188 <218>; 90, 286 <343>)可能因為受到抨擊的立法而受到侵害或危害(聯邦憲法法院法第64條第1項、第23條第1項第2句)。通過德國同意條例和決議附帶條可能一如同申請人所認為—基於在德國聯邦眾議會中未充分的討論；然而立法行為本身卻沒有侵害第1部分申請人的參與權。

bb)不存有權利保護利益

據第1部分申請人主張，身為德國聯邦眾會議員之其權利，在行使國家權力時去代表人民並帶來民主正當性，已經受到侵害，則不僅由申請人從基本法第38條第1項所導出的如此權利之存在而且受到批判的立法之申請人受到侵害可能性，二者皆能懸而未決。第1部分申請人以身為德意志聯邦共和國的人民，能提出憲法訴願並且也已經這樣做了。憲法訴願允許去主張所有從基本法第38條第1項可推論出的權利，而以其受到侵害為基礎來支持機關爭議訴訟之申請。對於該第1部分申請人，除了憲法訴願之外，不存有獨立、特定身分的權利保護利益。

cc)無權以自己名義而為他人訴訟

第1部分申請人也沒有權以自己名義—他人訴訟以自己作為名義人(Prozessstandschafter)或聯邦眾議會的機關守護人(Organwalter)進行憲法訴訟—去主張德國聯邦眾議會的權利。以自己名義而為他人訴訟是一般訴訟法原則之例外，因為訴訟參與者只能主張自己的權利。因此，他人訴訟以自己作為名義人需要明確的法律許可(參見BVerfGE 60, 319 <325>; 90, 286 <343>)。上述這種情形不存在，因為聯邦憲法法院法第63條、第64條第1項只涉及到機關部分(Organteile)為整體機關以自己名義進行訴訟並且德國聯邦眾議會議員卻不是這種的機關部分(參見BVerfGE 2, 143 <160>; 67, 100 <126>; 90, 286 <343 f.>; 117, 359 <367 f.>)。只有依聯邦眾議會議事規則，常設性既存的分支組織(Gliederung)才有資格為機關部分，去主張德國聯邦眾議會的權利。個別議員絕不是德國聯邦眾議會這樣的“分支組織”。

2.機關爭議訴訟之部分受理

第2部分機關爭議訴訟所提出的申請是部分受理的。

a)具有當事人能力

第2部分女申請人身為德國聯邦眾議會的黨團，在機關爭議訴訟裏有當事人能力(聯邦憲法法院法第13條

第5款、第63條以下)。她能以依聯邦眾議會議事規則，常設性既存的分支組織之身分，以自己名義主張歸屬於德國聯邦眾議會的權利(參見BVerfGE 1, 351 <359>; 2, 143 <165>; 104, 151 <193>; 118, 244 <255>)。針對德國聯邦眾議會提出申請，依照提出申請文件的解釋，則德國聯邦眾議會有可能成為被告(聯邦憲法法院法第63條)。

b)具申請權限

第2部分女申請人部分有申請權限。

aa)侵害國防憲法的國會保留

隨著第2部分女申請人的起訴，她認為由於里斯本條約德國同意條例，侵害國防憲法的國會保留(參見BVerfGE 90, 286 <383>)，第2部分女申請人足夠解釋，由於德國同意條例，德國聯邦眾議會的權利已經可能受到侵害或直接危害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第64條第1項)。第2部分女申請人主張，因為歐盟部長理事會根據歐洲聯盟條約—里斯本第42條第4項，擁有決定有關“任務主導”之權限，聯邦眾議會受到該里斯本條約的規定，對於歐洲危機干預的範圍，失去關於動員德國武力之其決定權限。因為歐盟部長理事會之該決議作成不必須符合成員國的憲法規定，所以產生的問題是，在歐盟部長理事會裏的德國政府代表是否有義務在歐盟部長理事會表決前，得到德國聯

邦眾議會之同意。

申請權限不能因為涉及受禁止的對己訴訟(Insichprozess)之論辯而被否定。聯邦憲法法院法第64條第1項所規定的以自己名義而為他人訴訟，在政治權力角力的實現中，呈現出機關爭議。而在該實現中，權力分立不是以完全權力擁有者的古典對立地位而是首要以設置反對者權利和少數派權利，實現之。因此，以自己名義而為他人訴訟的意義與目的在於，如果聯邦眾議會不願意行使其權利時(參見BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 f.>; 121, 135 <151>)—尤其與由他所支撐的聯邦政府之關係—，不僅取得議會反對派和少數派的權限來主張聯邦眾議會的權利，而且如果議會少數派願意主張聯邦眾議會之權利，來反對政治上支撐聯邦政府的議會多數派，也才取得之(參見Lorenz, in: Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 1976, S. 225 <253 f.>)。賦予以自己名義而為他人訴訟的權限既是表達國會的監督功能而且是少數保護的手段(參見BVerfGE 45, 1 <29 f.>; 60, 319 <325 f.>; 68, 1 <77 f.>; 121, 135 <151>; Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7 Aufl. 2007, Rn. 94)。

bb)侵害民主決定權限

第2部分女申請人缺乏申請權限

，據她主張，德國同意條例逾越基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項許可的範圍，讓渡民主決定權限。第2部分女申請人沒有充分足夠地解釋，德國聯邦眾議會權利可能已經受到德國同意條例，予以侵害或直接危害(聯邦憲法法院法第23條第1項第2句、第64條第1項)。基本法第20條第1項暨第2項所保障的民主原則不是聯邦眾議會的權利，即使該原則由基本法第79條第3項被宣告為不可侵害性。對於受到批判的措施之一般性、獨立於聯邦眾議會權利、抽象的合憲性審查在機關爭議中，幾乎沒有空間(參見BVerfGE 68, 1 <73>; 73, 1 <30>; 80, 188 <212>; 104, 151 <193 f.>)。

C.聯邦憲法法院之實體意見

I.憲法訴願和機關爭議訴訟之部分有理由、部分無理由

第3部分與第6部分憲法訴願據訴訟受理範圍內，部分有理由。關於擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例未含有當為義務的規定並在這方面是違憲的。其餘部分，憲法訴願和第2部分女申請人在機關爭議訴訟所提出的申請據訴訟受理範圍內，卻是無理由。反對里斯本條約德國同意條例且修改基本法(基本法第23條、第45條和第93條)條例，依諸多理由的標準，沒有重大明顯的憲法疑慮。

1.是否侵害選舉權之審查

里斯本條約德國同意條例之審查標準透由作為準基本權利的選舉權，決定之(基本法第38條第1項第1句結合第93條第1項第4a款)。選舉權建立起請求民主自我決定、自由和平等參與德國行使的國家權力以及維護民主當為義務包括尊重人民制憲的權利。審查選舉權之受到侵害在此現有訴訟的情況下，也涵蓋侵害一些基本原則，而這些基本原則則是基本法第79條第3項樹立其作為憲法的認同(參見BVerfGE 37, 271 <279>; 73, 339 <375>)。

a)代議式國民主權原則

基本法第38條第1項保障任何有選擇權的德國人有權去選舉德國聯邦眾議會的議員。隨著德國聯邦眾議會議員的一般、自由和平等之選舉，聯邦人民直接實現其政治意願。在舉行的代議式大會中，定期藉由多數決(基本法第42條第2項)，聯邦人民來執政。從其當中決定總理—以及由此組成聯邦政府—；在那裡開始，他須負起責任。議員的選舉是由基本法所擬訂的國家之聯邦層次上，國家權力的來源—該國家權力隨著週期性重複的選舉，一再重新從人民身上取得(基本法第20條第2項)—。

選舉權是基本法所保障的人民民主參與之最重要主觀請求權(基本法第20條第1項和第2項)。在基本法所

形成的國家秩序中，德國聯邦眾議會議員的選舉有至關重要性。若對聯邦政府和聯邦立法有一定影響之機關沒有自由與平等的選舉，則個人自由的形成性原則就不完整。因此，人民能以憲法訴願，引用選舉權，起訴民主原則之受到侵害(基本法第38條第1項第1句、第20條第1項暨第2項)。因為國家權力組織的變更以至於人民意志在基本法第20條第2項的意義下，不再能有效地形成，並且人民不能以多數的意志，來支配統治，因而每個公民擁有平等參與民主自我決定之權利(民主參與權)也可能受到侵害。

如果在基本法的組織結構裏，聯邦眾議會的權利明顯地減少，從而對於依自由與平等選舉原則而直接成立的憲法機關，發生民主的形成權力之實質喪失，則代議式的國民主權原則(Das Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft)就會已是受到侵害(參見BVerfGE 89, 155 <171 f.>)。

b)自由和平等的選舉和投票

人民有權以自由及平等地透過選舉和投票，在人與事上決定公權力，是民主原則的基本成分。自由和平等地參與公權力之請求權奠基於人性尊嚴(基本法第1條第1項)。而該請求權屬於基本法第20條第1項暨第2項結合第79條第3項所規定、身為不可變更的德國憲法原則之一。

aa)人民自我決定

在公共領域對人民作出具有拘束力的決定，特別是有關基本權利之侵害，則這些決定必須回到自由形成的多數人意志。基本法所擬訂的秩序源自於自由能力人之自我價值和尊嚴。該秩序是法治國的統治，以人民自我決定為基礎，自由和平等地依據不同的多數人意志（參見BVerfGE 2, 1 <12>）。然後，人民絕不屈服於其無法逃避且原則上不可能以同等比例自由地決定人員與事物之政治權力。

bb)多數決原則

對於基本法所擬訂的國家秩序，依多數決原則透過選舉和投票所實現的人民自我決定是基本構成。在負責任的政府與議會的反對黨之間的關係，在公開自由意見形成的空間以及在政治力的具組織性競爭，人民自我決定產生作用。例行性形成負責任的政府與不受阻擾的反對黨，而該反對黨有機會取得政府執政，藉由此，行使公權力受制於多數決原則。特別是在人民代議式大會的選舉或在政府高層官員的選舉裏，人與事上一般性的多數人意志必須積極活化之，並因為選舉之故，政策的方向決定能夠引發之。

這種核心的民主要求能夠基於不同模式來實現之。根據德國選舉法之標準，透過選民意志在席位分配上最大可能符合比例性形成之，來達到憲法所要求的代議式議會統治。在議會

中的多數決決定同時代表著人民的多數人決定。任何議員是全體人民之代表，並因此成員具平等代表性（基本法第38條第1項），在同等權利的條件下，取得其授權。基本法要求每位人民自由地和在法意義下（法律之前）有相同地位。對於民主的當為義務而言，這意味著，每位國民由於其年齡和其積極選舉權無喪失有選舉權，因而擁有行使國家權力的同等比例（參見BVerfGE 112, 118 <133 f.>）。有選舉權人民的平等性在開展民主意志形成的其他階段上，尤其在議員的身分地位上，必須繼續運作。因此，基本法第38條第1項第2句所保障的平等參與議會意志形成過程之權利係屬於議員的身分地位（參見BVerfGE 43, 142 <149>; 70, 324 <354>; 80, 188 <218>; 96, 264 <278>; 112, 118 <133>）。

核心的民主要求之具體形成也能夠不同地落實在總統制或在多數決選舉制度的運作下。不過，其中有一點是所有代議式民主系統具共同性：平等權利和自由成立的多數人意志透由選舉行為，形成之一無論在選舉區或合乎政黨比例成立的大會一。選舉權人多數的方向決定應該在議會和政府裏，重複出現；下層結構部分清晰可見性地仍然作為政治替代性，且在自由意見形成的空間以及在正式的決定程序裏，有效地仍然作為反對意見，而該反對意見在後來的選舉，有機會

變成多數意見。

c) 永恆保證

民主原則是不具有可衡量性的；它是不可觸犯的(參見BVerfGE 89, 155 <182>)。德國人的制憲權力導致基本法之存在，願意為每個未來政治的發展，設下不可逾越的界限。凡是因基本法的修改影響到基本法第1條和第20條所設下的原則，該此修改是不許可的(基本法第79條第3項)。隨著所謂的永恆保證(Ewigkeitsgarantie)，支配自由憲法秩序的同一性本身讓修改憲法的立法者無法得逞。因此，基本法不僅以德國的主權國家地位為前提要件，而且也保證之。

這種拘束力是否已經因為尊嚴、自由和平等的全球普遍性，甚至適用於制憲的權力，也就是適用於以下之情形：德國人民自由自我決定，但卻在基本法統治秩序之正當性連貫性下，產生新憲法，能夠開放未解決(參見Isensee, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 1992, § 166 Rn. 61 ff.; Moelle, Der Verfassungsbeschluss nach Art. 146 GG, 1996, S. 73 ff.; Stückrath, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997, S. 240 ff.; vgl. auch BVerfGE 89, 155 <180>)。在基本法的秩序內在何情況下，基本法第20條的國家結構原則，亦即重要基本權利之民主、法治國和社會國、共和國、聯邦國以及尊重人性尊嚴的

不可或缺本質，在其原則的質性上，不准任何的修改。

基本法第79條第3項所規定的憲法同一性受到侵害，從民主原則之角度同時侵害到人民的制憲權力。在這方面，制憲權力沒有授權給人民的代表人與機關，去支配憲法同一性。也沒有賦予任何憲法機關有權去變更基本法第79條第3項重大的憲法原則。聯邦憲法法院監督之。隨著所謂的永恆保證，基本法一方面對於漸進或突然掏空民主基本秩序的自由本質之歷史經驗，有所反應。不過，也很清楚的是，德國憲法正也自從聯合國存在後，符合國際發展，擁有一個透過實證法不應再可更改的普世基礎。

2. 是否逾越憲法同一性界限之審查

民主原則的基本法形成對將德國納入國際以及歐洲的和平秩序之目標，是開放的態度。因此政治統治的可能新形式概括地不受制於內國有效的憲法國家之要求，因此不准毫不分任何情況地，在條約締約國或成員國裏，以民主原則的具體表現為衡量標準。於歐洲統合的授權允許有別於基本法對德國憲法秩序所決定的政治意志形成之其他方式。其適用止步於不得處分的憲法認同之界限(基本法第79條第3項)。民主自我決定原則與平等參與公權力之權利儘管由於基本法的和平委託與歐洲整合委託以及國際法

友善性的憲法原則，仍然不受改變(參見BVerfGE 31, 58 <75 f.>; 111, 307 <317>; 112, 1 <26>; BVerfGK 9, 174 <186>)。

a)國家的和平合作和歐洲統合

德國憲法對於國家和歐洲統合之和平合作，是以開放國家統治秩序為目標。既不是歐洲聯盟的平權統合，也不是納入維持和平的系統如同聯合國一樣，意味著臣服於外來勢力。毋寧涉及到自願、相互以及平權的拘束力，而該拘束力確保和平以及透過共同協調行動加強政策的形成可能性。基本法保護個人自由—作為個人的自我決定—，而不以促進無拘束力的自我專斷以及冷漠無情的利益實踐作為目標。準用於政治共同體的主權自我決定權。

憲法國家與其他國家相結合在一起，而這些國家立基於自由和平權的相同價值基本要素，並且這些國家如同憲法國家一樣，將人性尊嚴與同樣歸屬於個人自由的許多原則置進法秩序的核心地位。只有透過有意義、維護他們自己利益如同他們共同利益的共同合作，民主憲政國家才能取得對於日益增多的遷移和跨界網絡錯綜複雜的社會，產生形成性的影響。只有誰有洞悉瞭解受到和平利益調和必要性以及共同形成可能性之拘束之人時，才得到行為可能性之必要標準，以便也能在未來自我負責地形成自由社

會之條件。基本法以其開放態度，對於歐洲統合和對於國際法拘束力，考慮之。

b)世界和平之意志

基本法序言強調在經歷毀滅性戰爭之後，正也在歐洲人民下，不僅是負責任的自我決定之傳統基礎，而且也強調促進在統一的歐洲裏作為平等權利的成員之世界和平意志。上述所言透由歐洲聯盟整合之授權(基本法第23條第1項)、參加國際機關之授權(基本法第24條第1項)，並納入相互集體安全系統之授權(基本法第24條第2項)，以及透由禁止侵略戰爭(基本法第26條)等，具體化之。基本法願意德國參加國際組織、願意相互和平利益調和的國家間產生的秩序以及願意在歐洲有組織的相互依靠。

在序言目標裏，這種國家主權性之理解是清晰的。基本法從主權國家的自我滿足且自我專斷的意念，擺脫出來，並返回到個別國家權力之觀點，而該觀點被設想為國家主權係為“國際法已秩序化及受到拘束的自由”(völkerrechtlich geordnete und gebundene Freiheit)(von Martitz, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Bd. I, 1888, S. 416)。儘管1899年7月29日海牙和平會議所簽署的協議尚且強化了戰爭權(ius ad bellum)，開始逐步地揚棄國家間的暴力行為，基本法打破政治權術主義以及僵化國家主權概念之所有

方式，而該概念直到20世紀初，尚且認為發動戰爭權—甚至為侵略戰爭—為主權國家的自我理解之權利(vgl. Starck, Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, S. 356 f.; Randelzhofer, Use of Force, in: Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Bd. IV, 2000, S. 1246 ff.)。

相對而言，基本法明訂維持和平以及消除破壞性的歐洲國家敵對，來作為聯邦共和國重要順位的政治目標。因此，主權國家以個人自由和集體自我決定為基礎，保證幸福區域以及在其內所保障的秩序。國家既不是神話也不是自身目的，而是經歷史成長、全球所承認的一種具有行為能力政治團體之組織形式。

由基本法第23條第1項以及序言推論出來的對於實現統一歐洲之憲法委託(參見Schorkopf, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007, S. 247)，特別對德國憲法機關而言，意味著是否參與歐洲統合不是立於德國憲法機關的政治愛好。基本法願意有歐洲統合以及國際和平秩序：所以，不僅適用國際法友善性原則而且也適用歐洲法友善性原則。

c)國家高權之讓渡

基本法雖然授權立法者將國家高權廣泛地讓渡給歐洲聯盟。但是，該授權條件在於，主權憲政國家基於統合綱領，依有限性個別授權原則並且

尊重憲法身分為成員國，仍然受到維護，且同時成員國不會失去對於生活關係的自我負責政治以及社會形成方式之能力。

aa)歐洲統合目標

基本法序言和基本法第23條第1項給予德意志人民規定的統合目標，完全沒有說到歐洲的政治性憲法規定之終局性質。基本法用基本法第23條授權去參與促進和平的超國家合作秩序。不包括在內的義務是，以基本法在內國對於聯邦以及透過基本法第28條第1項第1句也對於各邦所規定的這些方式，基本法不受任何限制地實現在超國家層次上的民主自我決定。反而是，基本法允許內國民主的組織原則之存有差異性，而這些差異性以透過基於國家平等原則而建立的以及國際條約談判出來的歐洲聯盟之要求，來作為條件。

歐洲整合以共同形成的意志以及接受自治共同的意志形成要件。但是，自由共同體的整合既不要求剝奪憲法的限制與監督之屈服，也不要求放棄自己的身分。基本法沒有授權德國的行為機關，因為加進入一個聯邦國家，德國在國際法主權的方式中，放棄德國人民的自我決定權。這一步驟是因為與德國連結而不可撤銷的主權讓渡到新的正當性主體，僅保留給德意志人民去直接表達意志。

bb)相互安全的國家體系

現行適用的憲法指引不同的道路：它尋求將德國平等納入到相互安全的國家間體系如同聯合國或北約組織(NATO)並參與歐洲統一。基本法第23條第1項如同基本法第24條第1項一樣強調，德意志聯邦共和國參與構想歐洲聯盟作為國家結盟(Staatenverbund)之發展，而將國家高權(Hoheitsrechte)讓渡到歐洲聯盟身上。結盟(Verbund)的概念涵蓋密切、持續性所設置的保有國家主權之結盟(Verbindung)，而該結盟以條約為基礎來執行公權力。然而，該結盟的基本秩序僅受制於成員國的支配，並且在該結盟裏，成員國的人民—所謂的國民—仍然是民主正當性的主體。

這種關聯性透過基本法第23條第1項第1句詳細闡明，而這種關聯性對於德國參與歐洲聯盟發展，採取有約束力的結構設定。基本法可以依照基本法第23條第1項第3句，被調適到歐洲聯盟之發展；同時透過指示出規範性質得以參考的基本法第79條第3項，有設下絕對界限之可能性。透過德國納入超國家結構亦不准無法達到基本法第79條第3項所保護的最低標準。

cc)高權讓渡至國際組織

就國家高權讓渡給歐洲聯盟或其他國際機關之授權允許將政治統治權移轉至國際組織。當然，授權去行使超國家權限源自於如此機構之一的成

員國。因此，成員國仍然保持作為條約的主人。在功能意義上，共同體權力的來源以及構成共同體權力的歐洲憲法在其成員國家裏是民主憲法所規定的歐洲人民。“歐洲憲法”、國際條約法或第一層次首要法仍然是一個派生出來的基本秩序。歐洲憲法建立一個在政治日常生活中，相當廣泛而卻一直事物上受限制的超國家自治權。自治權在此只能一如同慣用的自我行政—被理解為一個雖然獨立但卻是派生的，也就是所謂由其他權利主體所賦予的統治權力。與此相反，國際法的主權和國家法的主權對於主權形成性的基礎，正是要求不受他人意志之干涉(參見Carlo Schmid, Generalbericht in der Zweiten Sitzung des Plenums des Parlamentarischen Rates am 8. September 1948, in: Deutscher Bundestag-/Bundesarchiv, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Bd. 9, 1996, S. 20 ff.)。在此，不是取決於國際組織是否具有權利能力，也就是就國際組織而言作為國際法法律關係的主體，能夠為有拘束力的行為。它是取決於，在國際組織之間對於成員國與條約國的法律關係如何被形成而定，而這些成員國與條約國創這些國際組織並且已經授予這些國際組織具有權利能力。

按照基本法第23條第1項結合序言、第20條、第79條第3項和第146條

的整合授權標準，對於歐洲聯盟的權力而言，並不具有獨立自主的正當性主體，而該主體非自第三人之意志派生出來且因而從自己的權利似乎可以在更高層次自我明訂。

d) 國家高權的獨立自主

基本法未授權德國國家機關如此方式地移轉國家高權，而使得出於國家高權可以建立起獨立、進一步的對於歐洲聯盟之職權。基本法拒絕權限一權限的讓渡(參見BVerfGE 89, 155 <187 f., 192, 199>; 也見BVerfGE 58, 1 <37>; 104, 151 <210>)。此外，由於給予不斷增加的權限以及逐漸克服仍然存在的一致同意之要求或迄今形成的國家平等規則，對於歐洲聯盟，政治統治的廣泛自主權從德國憲法的角度僅來自於有自我決定的人民之行為自由，才能發生。如此統合的步驟因憲法之故，實質上必須受到讓渡行為限制且原則上可撤回。出於這個原因，—不管條約無限期的拘束力—，從歐洲的統合結盟退出不得受其他成員國或自治的聯盟權力，制止之。這不涉及到一國際法問題的一從國家結盟(Staatsverband)脫離出來(Tomuschat, Secession and Self-Determination, in: Kohen, Secession - International Law Perspectives, 2006, S. 23 ff.)，而僅涉及到以可推翻的自我拘束原則(das Prinzip der umkehrbaren Selbstbindung)為基礎的退出歐盟之國家結盟。

因此，有限性個別授權原則不僅是歐洲法原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項、第5條第1項第1句暨第2項；參見Krauß, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991)，而且採納成員國的憲法原則—同樣如歐洲聯盟的義務—，尊重成員國的國家身分(歐洲聯盟條約第6條第3項；歐洲聯盟條約—里斯本第4條第2項第1句)。在這方面，有限性個別授權的歐洲法原則和認同尊重(Identitätsachtung)的歐洲法義務是國家憲法為聯盟高權奠下基礎之條約表示。

不可讓渡的以及憲法在這方面的固守歐洲整合之認同符合歐洲法(基本法第79條第3項)，以示尊重身為條約主人的成員國所有之制憲權。聯邦憲法法院在其權限範圍內，某些條件下須審查這些原則是否受到維護。

e) 立法機關之共同參與

歐洲聯盟的整合方針必須足夠明確。假如非人民有權直接自己去決定時，則國會能夠負起責任之事者才具有民主正當性(參見BVerfGE 89, 155 <212>)。德國憲法機關不得授予尤其在內國法秩序具有直接拘束力的公權力行使之空白授權(參見BVerfGE 58, 1 <37>; 89, 155 <183 f., 187>)。假如成員國形成條約法，以至於在有限性個別授權原則的原則上持續有效性之

條件下，在變更條約法時，已經沒有批准程序，單獨或重大受到歐洲聯盟機關—儘管在一致同意的要求下—，可以被引進時，則除了聯邦政府外，賦予立法機關在共同參與架構下之特殊責任。而上述共同參與在德國須滿足內國基本法第23條第1項的要求（統合責任），並且在一定情況下可以提起憲法法院訴訟。

aa)基本法的歐洲整合委託

任何納入和平維持系統、國際或超國家組織，所開啟的可能性是，所創設的機構獨立地發展，也且正是如果該機構的機關依照委託行事，且在此證實該機構的政治自我強化之趨勢。授權歐洲整合的法律—例如德國同意條例—儘管有限性個別授權原則，因此總是只能勾劃一個方針。而在該方針界限內，政治發展才會發生，而該發展並不是每個點能先前決定。凡是相信歐洲整合之人必須考慮聯盟機關的獨立意志形成。在美國意涵的權力—學理(US-amerikanischen implied powers-Doktrin)意義下(也參閱Internationaler Gerichtshof, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion vom 11. April 1949, ICJ Reports 1949, S. 174 <182 ff.>), 佔有狀態維護(歐洲共同體法律; *acquis communautaire*)以及有效的權限解釋(*wirksame Kompetenzauslegung*)或者國際條約法的有

效性(*effet utile*)—規則之趨勢，因此可以加進來(參閱該規則的真意Gill, *The League of Nations from 1929 to 1946*, 1996; Rouyer-Hameray, *Les compétences implicites des organisations internationales*, 1962, S. 90 ff.; 特別是對歐洲法Pescatore, *Monisme, dualisme et “effet utile” dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne*, in: *Festschrift für Rodríguez Iglesias*, 2003, S. 329 ff.; 參閱歐洲共同體法院判決的相當發展Höreth, *Die Selbstautorisierung des Agenten, Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum US Supreme Court*, 2008, S. 320 ff.)。這是為基本法所願意的歐洲整合之委託。

bb)保留聯邦憲法法院之審查權

在整合機能的建構性力量裏之信賴基於憲法之故，不能是不受限制的。如果在歐洲統合進程，歐洲第一層次首要法予以變更或擴充解釋之，在於有限性個別授權原則以及個別成員國憲法的歐洲整合責任而言，將發生憲法重要的緊張關係。

如果立法權限或行政權限不明確或授權機能持續發展，或者如果機關得建立新的、擴大充實或事務上擴充權限，則遭遇到的風險是逾越先前決定的整合方針並且逾越其授權而行為之。他們受限在某個路徑上活動，而有關其條約基礎之支配權力止步於該

路徑的終點，這意味著去處分其權限之權限。如果歐洲聯盟機關無限制、沒有外部監督地能夠決定條約法如何解釋之一即使非常謙抑退讓以及理解為非常例外一，則逾越有限性個別授權之構成性原則暨歸屬成員國構思上的歐洲整合責任產生威脅。

因此，由於憲法所要求的是，如果條約的規定能夠以維護國家歐洲整合責任之方式，予以解釋時，則機能性的條約規定未符合空白授權特性，不然就是，無論如何採取適當的內國確保措施去有效地行使此種責任。如果對歐洲聯盟沒有可能性去霸佔權限一權限或去侵害成員國堅守整合的憲法身分認同，在這種情況下會是基本法，據此，德國同意條例和內國的附帶條例必須具有性能狀況的是，繼續依據有限性個別授權原則，達成歐洲統合。對於憲法尚許可的邊際案件，德國立法者在一定情況下對於立法機關的統合責任能夠充分地開展，必須以附帶德國立法者同意之法律手段，採取有效的預防措施。

此外，在德國的司法管轄範圍內必須存有可能性的是，歐洲聯盟運用權限時顯然逾越界限情形下且為維護基本法憲法認同的不可侵害之核心內容，在認同的監督範圍內，能夠需求歐洲整合的責任(參見BVerfGE 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 113, 273 <296>)—這也是由德國聯邦眾議

會和聯邦政府的授權代表人在言詞辯論程序中所強調一。為此，聯邦憲法法院已經開啟逾越權限監督權(Ultra-vires-Kontrolle)之道路，而該監督權係由於共同體機關以及歐洲聯盟機關在運用權限而逾越界限情形時，發動之。如果無法獲得在歐盟層級的權利保護時，則聯邦憲法法院審查，是否歐洲機關與歐洲機構的法律行為在維護共同體法和聯盟法的補充性原則之條件下，維持在以有限性個別授權方式所授予其高權之界限內(參見BVerfGE 58, 1 <30 f>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; 在那裡所謂突發的法律行為dort zum sogenannten ausbrechenden Rechtsakt)。除此之外，聯邦憲法法院審查，是否依基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項的基本法憲法同一性的不可侵害核心內容已受維護(參見BVerfGE 113, 273 <296>)。行使根源於憲法之此種審查權限遵守基本法友善於歐洲法原則(Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit)，並且該審查權限也不牴觸忠實共同合作原則(歐洲聯盟條約一里斯本第4條第3項)；不同的是，由歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句所承認的主權成員國之重大政治和合憲結構，在推動歐洲統合時，無法受到維護。在這方面，在歐洲法地區，憲法和聯盟法攜手共進保障國家的憲法同一性。由於歐洲機關的行為，在

基本法第79條第3項裏所宣告的基本法第1條和第20條諸多原則為不可侵害性是否受到侵害，憲法同一性監督權使得上述審查變得有可能。所應確保的是，聯盟法的適用優越性只有依據且在繼續性的憲法授權範圍內才生效。

不僅逾越權限監督而且憲法同一性監督能夠導致歐洲共同體法或未來的歐洲聯盟法在德國被宣告為無可適用性。就保護歐洲共同體法秩序的運作能力，歐洲法友善性的適用要求憲法在尊重基本法第100條第1項所表達的法思想時，僅聯邦憲法法院負有義務去確認逾越權限而且去確認憲法同一性之受到侵害。在以何種之程序，聯邦憲法法院可以細節地進行此種監督，在此立場上不需要去作決定。可考慮行使利用目前已規定的訴訟程序，其中例如抽象的(基本法第93條第1項第2款)以及具體的(基本法第100條第1項)規範審查、機關爭議(基本法第93條第1項第1款)、聯邦一邦間的爭議(基本法第93條第1項第3款)以及憲法訴願(基本法第93條第1項第4a款)。然而也可以想到的是，透過立法者創設額外的、尤其特別在逾越權限監督且憲法同一性監督上歸屬於憲法法院的訴訟程序，以確保德國機關負有義務在個案上，讓逾越權限的聯盟法律行為或侵害憲法同一性的聯盟法律行為在德國不適用之。

如果條約法雖然以原則上須同意能力的方式決定歐洲聯盟的權限，但是，這些權限逾越依有效性(effet utile)原則之解釋或默示充實所讓渡的權限而所提供的諸多可能性之界限，能夠持續發展。也就是，如果權限項目正透過聯盟層級的特殊法律行為能夠有明確的內容並且決定程序能夠獨立修改之，則若在內國確保憲法的要求得到滿足，德國才准參與之。隨著國際法條約的批准，而該條約規制聯邦的政治關係(基本法第59條第2項)，立法機關參與對外權力之憲法當為義務一般受到保障(參見BVerfGE 104, 151 <194>)，並且對於由行政部門所同意的條約法，內國法律適用命令受到發布(參見BVerfGE 99, 145 <158>; BVerwGE 110, 363 <366>)。

基本法第23條第1項第2句的特別法律保留適用於歐洲統合。根據該基本法規定，高權只有透由法律並在聯邦參議會同意下，才可讓渡之。這種法律保留係為維護統合責任以及為保護憲法架構須如此解釋，以致於包括歐盟第一層次首要法文本基礎之任何更改。聯邦立法機關因而也在簡化修改程序或條約充實、在已設置而卻需要透由其他法律行為具體化的權限修改以及在涉及決定程序的規定變更之方面，實踐其類似批准程序之政治責任。在此，相當於批准情況的權利保護仍受到維護。

3.是否侵害民主原則之審查

歐洲聯盟的形成不僅在高權讓渡的方式與範圍而且在組織和程序上形成自治行為的聯盟權力，必須符合民主原則(基本法第23條第1項、第20條第1項暨第2項結合第79條第3項)。既不准歐洲統合導致掏空德國的民主統治系統(a)，也不准超國家的公權力本身欠缺重大民主的要求(b)。

a)不准掏空德國民主政體

德國憲法機關負起持續統合責任之義務。統合責任的目的是在讓渡高權以及在形成歐洲的決定程序時，必須關切，從整體觀察中不僅德意志聯邦共和國而且歐洲聯盟的政治系統符合在基本法第20條第1項暨第2項結合第79條第3項意義下的民主原則。

如果代表人民的德國聯邦眾議會以及由眾議會所支持的聯邦政府握有對於德國政治發展之形成性的影響，則由人民選舉出來的德國聯邦眾議會議員在聯邦和超國家的統治錯綜複雜的系統裏，才實踐其主要的角色。如果德國聯邦眾議會在實質政治重要性上握有自己的任務和權限，或對他負起政治責任的聯邦政府能夠對歐洲的決定程序行使重大影響力，才是這樣的情形(參見BVerfGE 89, 155 <207>)。

aa)公民的參與可能性

向內的聯邦化以及向外的超國家化可以開啟新的公民參與可能性。由

於這些可能性有所成長的是，較小或較大單一體的增加凝聚力以及在區域與國家間，和平利益調和的更好機會。聯邦的錯綜複雜或超國家的相互交集創造行動的可能性，否則這些可能性觸犯實際或領土的界限，並且這些交集容易達成和平的利益調和。但是，這些交集同時也難以形成具有貫徹能力的多數人意志，而該意志直接源自於人民(基本法第20條第2項第1句)。就明確負責行為者的決定之其分類失去透明度，其後果導致於公民在其投票時，幾乎不能遵循著可掌握的責任關聯性。因此，民主原則為高權讓渡設下內容界限，而該界限已無法從制憲權力和國家主權性之不可支配性，推論之。

bb)主權維護

在目前有效的憲法體系裏，從民主原則所要求的主權維護，在由基本法所設定的整合開放和國際法友善性的意義下，本身不意味著國家高權的自始可得確定之數量或明確種類必須保留給國家手中。基本法第23條第1項第1句所許可的德國參與歐洲聯盟之發展，除了形成經濟和貨幣共同體之外，也包括政治聯盟。政治聯盟意味共同行使公權力包括立法，甚至進入國家權限空間的傳統核心領域。特別是涉及到協調跨國界的生活情況且涉及到保障共同的經濟空間和法空間，而在該空間裏歐盟人民可以自由地

人格發展(歐洲聯盟條約—里斯本第3條第2項)，如此情形已被奠立於歐洲和平與統一思想裏。

cc)政治形成空間

儘管如此，基於主權國家的條約聯盟，歐洲統一不准如此實現之，以至於在成員國裏，不再保留足夠空間去政治形成經濟、文化和社會的生活關係。這尤其適用於一些事物領域，而該事物領域鑄造人民的生活條件，尤其是鑄造他們受基本權利所保護的自我責任與個人及社會安全之私人空間，以及適用於如此的政治決定，而該政治決定特別取決於文化、歷史和語言的先前理解並且該政治決定在政黨政治和議會組織的政治公開空間裏，溝通討論地開展之。尤其下列事項屬於民主形成的重要領域：公民權、民間和軍事的權力壟斷、包括借款在內的收入和支出以及對於基本權利實現而重大的侵害構成要件，尤其是在重大的基本權利侵害之方面，例如刑事司法的自由權剝奪或收容措施。文化問題也屬於這些重要的事物領域，例如使用語言、家庭關係和教育關係之形成、言論自由、新聞自由和集會自由之秩序或宗教或世界觀信仰之對待。

dd)公共意見形成

民主不是僅意味著維護形式組織原則(參見BVerfGE 89, 155 <185>)且不是僅是一種利益團體的企業性結合

。首先因有正常運作的公共意見，民主才有生命並生活在其中，而該公共意見集中在核心政策方向決定和在執政政府和反對派間的競爭下之政務官員定期任命。該公共意見對於選舉與投票，清楚地作出替代性，並也對於個別事物決定，持續地喚起此種替代性之回憶，以為了有關對所有公民參與開放的政黨以及在公共訊息空間裏，人民的政治意志形成持續保留目前性和有效性。在競合性的政黨多樣性以及觀察性、監督性的公共意見形成之體系下，藉由選舉所構成的多數意志以及由此所產生的執政政府—反對派—二元論，基本法第38條和第20條第1項暨第2項在這方面也保護政治事物決定之關聯性。

儘管由於歐洲統合的偉大成就，共同與相互在主題一起參與之歐洲公開性，明顯成長在歐洲公開性個別國家的互鳴空間(關於此點，參見已經在BVerfGE 89, 155 <185>; Trencz, Europa in den Medien, Die europäische Integration im Spiegel nationaler Öffentlichkeit, 2005)，然而不可忽視的是，事物主題以及政治領導人的公共感受在重大範圍仍然與民族國家、語言、歷史以及文化認同模式，保持連結。不僅民主原則而且同樣受基本法第23條第1項第1句結構所要求的補充性原則因此要求，正在人格開展空間和生活關係的社會形成空間之核心政策領

域裏，以可預測的方式實質限制高權讓渡及高權行使到歐洲聯盟。在這些領域裏，於跨界的事實情狀況而有實質協調必要之情況時，特別提供其劃出界限線。

對於憲政國家的民主自我形成能力，以下事項向來一直被認為是特別地敏感：有關實質和形式刑事法之決定(1)、向內警察和向外軍事的權力壟斷之支配權(2)、公家機關收入和—也正是社會政策所推動的一支出之財政基本決定(3)、生活關係的社會國形成(4)以及文化特別重要的決定，例如在家事法、在學校體系和教育體系或有關對待宗教團體(5)。

(1) 刑事訴訟程序的保障

不僅就刑事可罰性的要件而且就公平、妥當的刑事訴訟思想方面，刑事司法取決於文化、歷史成長、語言烙印的先前理解以及取決在審慎訴訟中所形成的替代性，而該替代性活絡任何的公共意見(關於此點，參見Weigend, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, S. 774 <785>)。歐洲人權法院對刑事訴訟程序保證的相關判決證實在歐洲國家間有關這點有共同性，但也有差異性(參見一些論文Bank <Kap. 11>; Grabenwarter/Pabel <Kap. 14> und Kadelbach <Kap. 15> in: Grote/Marauhn, EMRK/GG, 2006; Gollwitzer, Mensch-

enrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR, 2005)。不過，社會行為的刑事可罰性僅因泛歐洲區分不同的價值觀才受到限制且可從風俗道德之命題，規範性地可推論之。有關具刑罰性的行為、法益位階以及刑罰威嚇的意義與程度之決定毋寧特別託付給民主決策程序(參見BVerfGE 120, 224 <241 f.>)。除了政府間的合作，高權讓渡僅對於特定跨國界的事實情況，在這基本權利重要的領域內，在限制性的條件下，才准導致和諧性。在此，成員國的實質行動自由空間原則上必須繼續保留之(參見BVerfGE 113, 273 <298 f.>)。

(2) 武力動用之國會保留

對於聯邦國防軍動用的決定，基本法劃出類似清晰的界限。武力的外國動用是除了在防禦情形之外，只在相互集體安全系統裏，才允許之(基本法第24條第2項)。在此情形，具體武力動用決定性地取決於德國眾議會的同意而定(參見BVerfGE 90, 286 <381 f.>; 100, 266 <269>; 104, 151 <208>; 108, 34 <43>; 121, 135 <153 f.>; stRspr)。德國聯邦國防軍是“議會的軍隊”(BVerfGE 90, 286 <382>)，而有關其動用，人民的代議機關必須決定之(參見BVerfGE 90, 286 <383 ff.>)。動用武力對於士兵們和其他受到軍事措施影響之相關人的個人法益是重大的並導致深遠糾紛的危險情境。

即使歐洲聯盟在基本法第24條第2項的意義下可以充實為相互集體安全的維持和平區域系統，在這一領域，由於和平與民主當為義務之故—基本法第23條第1項的整合授權，在這方面是優先進行的—，有鑑於德國武力的具體動用，超國有化是不許可有適用優越性。對於聯邦國防軍的外國動用，決定性的議會保留是統合堅定的。因此，儘管如此，由於憲法之故，對於有關共同領導標準的歐洲武力動用技術整合、形成共同武力的配置或共同歐洲裝備採購的磋商和協調，沒有劃出不可踰越的界限。只有關於每次具體動用的決定取決於德國聯邦眾議會決定性的同意而定。

(3) 聯邦眾議會預算權

如果確立有關涉及動用人民支出的方式和金額在重要範圍被超國家化時，在德國聯邦眾議會的實質決定內容裏，就可能發生讓渡聯邦眾議會預算權而侵害民主原則和對德國聯邦眾議會的選舉權。德國聯邦眾議會必須為人民負起責任地決定有關人民負擔的額度。準用於國家的重要支出。在這一領域，正是社會政治的責任使得民主決定程序負起義務，而公民願意用自由和平等的選舉方式，影響該民主決定程序。有關經濟負擔和國家給予的優惠間之關聯性，預算高權是其概念政治決定之所在。因此，議會有關預算的意見交換—包括舉債標準

一，被理解為政治的全院會辯論(Generaldebatte)。並非每種具有預算效力的歐洲的或國際的義務危害身為預算立法者的聯邦眾議會之形成能力。預算立法者必須以自己的規劃，設定一些規定與拘束力成為非直接可影響的因素，而適應到上述規定與拘束力於由基本法所致力追求的法律秩序和社會秩序之開放並屬於歐洲統合。然而，德國聯邦眾議會對於收入和支出具有足夠的政策自由空間下能夠承擔整體責任是有決定性的。

(4) 社會國原則

社會國原則建立起國家義務，去關切公正的社會秩序(參見BVerfGE 59, 231 <263>; 100, 271 <284>)。國家基於廣泛的形成自由空間必須履行這些義務性任務，所以迄今只有極少情況下，從社會國原則推論出具體的憲法行為義務。國家只必須對於他的人民有尊嚴的生存，創造最低限度的條件(參見BVerfGE 82, 60 <80>; 10, 412 <445>)。福利國原則設定國家任務，但是沒有提到用何種手段，詳細地實現此任務。

對社會整合或“社會聯盟”(Sozialunion)而言，憲法的設定明顯地受到限制。雖然按照基本法第23條第1項第1句，德國參與統合進程取決於施加歐洲聯盟的義務尤其在社會的一些原則上。因此，基本法所進行的是，不僅要確保防禦性的社會任務而為德

國邦結盟(*Staatsverband*)反對超國家的實施，而且願意將歐盟高權在其一受讓渡的一任務光譜範圍內(*Aufgabenspektrum*)受社會責任之拘束(參見 Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008, S. 531 ff.)。社會國原則有必要以政治和法律的具體化為要件，以為能夠產生效力，上述原則但是也適用於歐洲聯盟的機關。

據此，德國立法機關必須以自己責任地作出社會政策重大的決定。特別是，個人的生存保障不僅在社會國原則而且在基本法第1條第1項所建立的國家任務仍然必須繼續是成員國的首要任務，儘管不排除從協調措施直到逐漸的調適。上述符合歐洲聯盟去轉型社會國家結構之法律和事實限制的可能性。

(5)民主自我決定

民主自我決定終究特別端賴於能夠在自己的文化空間實現之可能性，例如尤其在以下領域，作出決定：學校和教育系統、家庭法，在語言方面、在傳播媒體秩序的部分領域以及教會、宗教團體和世界觀團體之地位等。在上述這些領域，已經可行使的歐洲聯盟活動，在社會層次上來進行，而該社會層次立於成員國及其分支部門的主要責任。學習計畫和教育內容之形成以及可能是分支學校系統的結構是政治的基本決定，而該政治基本決定強烈關係到每個國家的文化根源

和價值觀。學校和教育之形成特別觸及到日益增長而根植於特定歷史傳統和經驗的確信和價值觀念，例如家庭關係法暨決定有關語言和將超經驗納入公共生活的問題。民主自我決定在這裡要求，透過與上述如此傳統和確信而結合的每個政治團體仍然是民主正當性的主體。

b)不准欠缺重大基本的民主要求

基本法第23條第1項第1句的結構確保條款限制在國家目標決定所宣稱的參與歐洲聯盟層次之目標，而在其基本結構裏，歐洲聯盟也符合免於受到基本法第79條第3項修改憲法的立法者有所變更之核心原則。鑑於被讓渡的高權、機關和決定程序，歐洲聯盟之形成必須符合民主基本原則(基本法第23條第1項第1句)。對民主基本原則的具體要求取決於被讓渡的高權範圍以及歐洲決定程序的自主程度而定。

aa)歐洲聯盟的政治自主性

民主原則對歐洲聯盟的組織結構以及決定程序之憲法要求取決於在多大範圍上，高權任務被轉移到歐洲聯盟身上，和在行使被讓渡的高權時，有多大的政治自主程度。如果具有超國家統治權的範圍與份量，其民主正當性水準沒有跟上步伐，則強化統合可能是違憲的。只要以及如果在主權國家的結盟裏，具有鮮明連結的行政和政府間合作，有限性個別授權原則

仍然受到維護，則透過國家議會和政府所傳達出來的成員國正當性原則上是足夠的，而該正當性透過直接選舉產生的歐洲議會而補充和支持之（參見BVerfGE 89, 155 <184>）。

反之，如果逾越聯邦國家和國家主權拋棄之門檻，凡是在德國基本法目前有效拘束力之另外一邊，人民自由決定之前提要件者，則民主的要求就必須維持在某一水平以上，而該水平完全符合對國家所組織的統治結盟之民主正當性要求。上述該正當性水平正可能不再為國家憲法秩序所規定。

如果歐洲聯盟機關的權限範圍、政治形成權力以及自我意志形成程度達到符合聯邦國（föderaler Staat）的聯邦層級（類似國家）之水平，因為例如對民主自我決定重要的立法權限有可能大規模地在歐盟層級行使之，則依據基本法第23條結合基本法第79條第3項不可忍受的結構性民主赤字就將會存在。如果在歐洲統合的發展過程中，在所行使的高權方式和範圍以及民主正當性程度之間，作出不成比例的調整，德意志聯邦共和國基於其統合責任，負有義務去參予更改以及在極端情況下甚至於拒絕其繼續參與歐洲聯盟。

bb) 高權分配之平衡

為維護民主原則，當為義務可能是，在諸多條約裏的有限性授權原則

並在該有限性授權原則的適用和解釋時，明確地提出闡明，以取得成員國間的歐洲政治力以及歐洲聯盟層次間之平衡目的，而作為結盟中高權分配的要件。

儘管如此，鑑於透由歐洲聯盟維護民主原則，基本法第23條第1項第1句沒有要求“結構的完全一致性”（strukturelle Kongruenz）（這個概念參閱Kruse, Strukturelle Kongruenz und Homogenität, in: Mensch und Staat in Recht und Geschichte, Festschrift für Herbert Kraus, 1954, S. 112 <123>），或甚至於沒有要求歐洲聯盟制度秩序與對內國層次基本法民主原則所設定的秩序須要吻合一致。然而，歐洲聯盟的地位和功能符合適當的民主形成是當為義務（參見Hobe, Der offene Verfassungss-taat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998, S. 153; Pernice, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 48; Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2001, Art. 23 Rn. 21; Röben, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 321: “結構相容性”（strukturelle Kompatibilität））。

從結構確保條款的意義與目的推論出，基本法的民主原則在歐洲聯盟層次上，不必以同樣方式來實現之，如同該民主原則上在50年代和60年代初，對於國際機構，在基本法第24條第1項意義下，過去所要求的一樣（參

與例如Kruse, aaO, S. 112 <123>; Friauf, Zur Problematik rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturelemente in zwischenstaatlichen Gemeinschaften, DVBl 1964, S. 781 <786>。

民主原則基本上對於超國家組織的要求是開放的，而不是去自我適應到政治統治組織各種實際性的民主原則規範規定內容，而是依據情事變更，為維護相同的有效性(參見BVerfGE 107, 59 <91>)。因此，基本法第23條第1項第1句出發點在於，歐洲聯盟的民主原則可以不相同基本法一樣，以同樣方式來實現(參見BTDrucks 12/3338, S. 6)。

cc)民主正當關聯性

在現代領土國家中，人民的自我決定主要實現在行使公權力的統治協會機關之選舉中。該機關必須透由人民多數決定來形成，而人民可以反覆地影響—人事和事務上—政治的基本方向。自由的公共意見和政治反對派必須有能力去批判性地觀察在重要特點上的決定過程並且有意義地歸屬責任負起責任—所謂執政常規—(參見基本法第20條第2項第2句；BVerfGE 89, 155 <185>; 97, 350 <369>;比較法Cruz Villalón, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich, in: von Bogdandy/Cruz Villalón/Huber, Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I, 2007, § 13 Rn. 102 ff. mit

weiteren Nachweisen)。

在注意到選舉的自由和平等原則下，僅在議會代議機關具有行使政府形成的任務—比如在英國、德國、比利時、奧地利和西班牙—，或者在總統制具有一位額外直接選舉產生的行政首長—比如在美國、法國、波蘭和保加利亞—，民主的實際塑造具體化上述這些設定。不僅透過(議會)人民代表之選舉或透過選舉產生出來的行政首長(總統)，而且透過在事務問題上的公民投票之多數決定，直接的人民意志可以表達出來。總統制比如在美國或法國是雙重擬訂的代議式民主，而另一方面，英國或德國則支持議會體制的代議系統。反過來，在瑞士，透過強化全民公決要素(plebiszitäre Elemente)來補充議會體制，而該要素也實現議會反對派的部分任務(參見Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1959, mit Nachtrag 1969, S. 67 ff.; Sommermann, Demokratiekonzepte im Vergleich, in: Bauer/Huber/Sommermann, Demokratie in Europa, 2005, S. 191 ff.; Mastronardi, Verfassungslehre, Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat, 2007, S. 268 f.)。

在民主裏，人民必須可以自由和平等的選舉方式，能夠決定政府和立法。這個核心狀態在事務問題上透過公民投票(plebiszitäre Abstimmung)，

可以補充之，而該公民投票在德國，透過修改基本法，也是有可能。在民主國家裏，人民的決定立於政治的權力形成與權力主張的中心地位：每個民主政府知道害怕由於改選而喪失權力。聯邦憲法法院於1956年在其德國共產黨禁止判決裏，將民主描述為程序法所規定的“為政治權力而奮鬥”(Kampf um die politische Macht)，而該奮鬥是為達成多數黨。在這涉及到人民實際多數人的意志，而該意志在細密規定的程序裏受到探知並且之前須自由討論之。多數黨“隨時可以替換”(immer wechseln kann)、多黨制度與“組成政治反對派”之權利等存在，對於國家權力的民主組織而言，被認為是構成決定性的(參見BVerfGE 5, 85 <198 f.>)。

歐洲聯盟本身也承認這個民主核心理念作為共同歐洲的憲法傳統(參見1952年3月20日人權和基本自由保護公約附加議定書第3條第1項<1. EMRK-Zusatzprotokoll> < BGBl 2002 II S. 1072>; KSZE, Dokument des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension der KSZE, EuGRZ 1990, S. 239 ff., Rn. 7)，藉由該憲法傳統對各成員國設下相當符合的結構要求並且該憲法傳統宣告其事實持續效力成為對於參與歐洲統合之一個要件(歐洲聯盟條約第6條第1項、歐洲聯盟條約一里斯本第2條

，已在1993年6月21日和22日哥本哈根歐盟元首理事會輪值主席作出結論，參閱 Bulletin EU 6-1993, I.13; Agenda 2000, KOM(97) 2000 endg., Teil I, S. 52)。因為且據歐洲聯盟自己行使派生的公權力，歐洲聯盟不需要完全去符合那些要求。在歐洲層級上，歐盟部長理事會不同於聯邦國家，不是第二個立法機構(zweite Kammer)而是條約主人之代表機關，且不是準用比例代表制，而是依國家平等的圖像而制定之。歐洲議會身為直接由歐盟公民選舉產生的人民代議機關，是一個獨立、額外的民主正當性來源(參見 BVerfGE 89, 155 <184 f.>)。歐洲議會作為在超國家的共同體裏之人民代表機關且作為受到有限性統一意願所形成的如此共同體裏，在其組成裏，不可能及不必要符合在國家層級上從全體公民的相同政治選舉權而導出結果之要求。國家政府無論是對議會或對選民多數決定完全負起責任，歐盟執行委員會作為超國家、特殊的機關，同樣也不必全面地符合上述國家政府負起責任之條件，因為歐盟執行委員會本身不以類似方式，對選民的意志負起義務。

假如依有限性個別授權原則，在維護國家整合責任之條件下，以共同合作的形成決定程序，存有歐洲權限秩序，且假如聯盟權限與國家權限維持衡量的平衡，則歐洲聯盟的民主不

可能且不必類推國家狀態一樣而形成之。毋寧，所許可開放給歐洲聯盟的是，具有額外透明或參與性地所設置的政治決定程序之更新形式，尋求自己民主充實的道路。雖然公民和其團體組織單純審慎地參與政治統治—他們直接納進入主管有拘束力的政治決定機關之討論—，不能取代基於選舉和投票的正當關聯性。但是，參與式民主之如此要素能承接在歐洲高權的正當性方面之補充性功能。上述包含特殊的正當性形式，而公民參與可以更直接、更專門和更深實質關聯性地被帶進於該形式中，藉由可能歐盟公民和社會相關社團(歐洲聯盟條約—里斯本第11條第2項：“代議式社團”)以適當方式，提出他們意見發聲之可能性。去中央化、工作分擔的參與之形式具有提昇正當性潛力，有助於主要代議式—民主的正當關聯性之有效性。

II. 德國同意條例以及修改基本法條例之合憲性、擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

里斯本條約和德國同意條例—按照理由標準—符合所闡明的憲法要求(1.)。修改基本法(第23條、第45條和第93條)條例在憲法上也是不可以被批判(2.)。擴大和加強聯邦眾議會和

聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例不符合基本法第38條第1項結合基本法第23條第1項的要求，並且必須在條約批准之前，以合憲方式，重新擬訂(3.)。

1. 德國同意條例之合憲性

里斯本條約的德國同意條例符合基本法的要求，特別是符合民主原則。基本法第38條第1項的選舉權不受到侵害。藉著自由和平等選舉出聯邦眾議會議員並且藉著在各邦相當的選舉行為，德國人民在聯邦和各邦一如往常，決定重大的政治事實情況。藉著選舉出歐洲議會議員的德國分配限額部分，對於聯邦人民的選舉權，補充性地參與歐洲機關體系的可能性已開啟，而該參與可能性在讓渡的個別授權之系統裏，足夠傳達出正當性的水準。

假如有限性個別授權原則在程序法上逾越條約所規定的標準被保全，則歐洲聯盟的正當性水準有鑑於被移轉的權限範圍以及決定程序自主性所達之程度，就尚且符合憲法的要求(a)。隨著里斯本條約，既不是對憲法機關而言，無法支配的制憲權力被轉移，也不是拋棄德意志聯邦共和國的國家主權(b)。德國聯邦眾議會仍然保有尚且足夠份量的自己任務和權限(c)。

a) 符合民主正當性水準

在目前的整合狀態下，儘管里斯本條約生效，歐洲聯盟尚未達到形成

符合國家所擬訂的民主正當性水準。

不是僅從基本法的角度來看，德國參與歐洲聯盟不涉及到移轉聯邦國家模式到歐洲層次，而是涉及到擴展憲法的聯邦模型到超國家合作的層次。里斯本條約也決定反對歐洲聯邦憲法的概念，而在該概念裏，歐洲議會身為新構成擬訂的聯邦人民之代議機關，立於重要地位。以建國為目標的意志是不可確定的。即使以自由及平等的選舉原則和具形成力的多數統治之要求為衡量標準，歐洲聯盟也不符合聯邦國家的聯邦層級。因此，里斯本條約沒有改變的是聯邦眾議會身為德國人民的代議機關立於錯綜複雜民主制度的核心地位。

歐洲聯盟符合民主原則，因為歐洲聯盟在其任務組織與統治組織的質性觀察，正是不用類似國家方式而建立。申請書與訴願書所提出、立於批判重要的主張認為用里斯本條約來與民主正當性主體做交換，是不妥適的。歐洲聯盟為具自己法人格之結盟，仍然保留主權民主國家的體制。因此，在現有的整合狀態，沒有當為義務的是歐盟制度系統以類似國家的方式符合民主性地來形成。鑑於有限性個別授權原則之繼續有效並在依文義、符合意義和合乎目的地解釋里斯本條約新納入的權限時，歐洲議會不必是同等權利，而以放棄取決於成員國人口數之歐盟人民票數比重之區別方式

，組成之。

aa)選舉人選票的平等保障

選舉權的結果機會平等（“一人一票”）之民主基本規則只有在人民內是有效的，而不適用在超國家的代表機關裏，一儘管現在特別強調歐盟公民一而該代表機關仍然保留是條約相互結盟的人民代表。

以憲法國家的要求作為衡量標準，在里斯本條約生效後，歐洲聯盟也缺乏透過所有歐盟公民的平等選舉而成立具人民意志單一代議能力的政治決定機關。因此，就關聯性來說，尤其欠缺一種統治組織之系統，而在該系統裏，歐洲多數人意志支撐政府形成，以至於該歐洲多數人意志立基於自由和平的選舉決定，並且某種真正及對公民而言，在執政政府和反對派間的透明競爭能存在。也根據歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項之新規定並且似乎反對依歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項文意去提出請求，歐洲議會不是主權歐洲人民的代議機關。這事實反映在，歐洲議會被形成為每個國家分配議員限額的人民代表，而不是依選舉平等原則，身為無區分單一之歐洲公民代表。

在里斯本條約的形成過程當中，從歐洲聯盟的職權沒有成長出現歐洲公民整體獨立的人民主權。在歐洲議會的政策方向間之稀微差距決定，不能保證所投出的多數票也代表歐盟公

民的多數。因此，尤其形成獨立的並在國家中通常具有統治權限的政府，可能遭遇到來自國會的重大反對意見。一種按照代表比例標準而現存按照數目計算的公民少數，透過議員的多數來對抗歐盟公民反對意見的多數之政治意志，而該反對意見的多數不能被仿照認為就是多數，如此能夠有可能支配歐洲議會。選舉平等原則雖然只在嚴格比例代表制之條件下，確保最大精確的人民意志代表。但是在多數決選舉的系統裏，無論如何對於計算價值與結果機會，選舉人選票存在充分的平等保障，而另一方面，在非每個不重要的席次限額計算時，失去平等保障。

bb)選舉平等

對於自由一民主的國家基本秩序而言，如同基本法已經創設該秩序一樣，在行使選舉權時，所有國家公民的平等是國家秩序的重要基礎之一(參見BVerfGE 6, 84 <91>; 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 f.>; 99, 1 <13>; 121, 266 <295 f.>)。

選舉平等絕非德國法律秩序的特殊性。選舉平等屬於對於所有歐洲國家，具拘束力的法律原則之一。歐洲人權公約一第1號附屬議定書第3條保障參與公約國家的立法機關選舉之權利，也就是，親自去投票以及為了成為議會代表人去登記候選。雖然公約國家有廣泛的判斷空間，鑑於國家特

殊性與歷史發展，如何詳細地形成他們的選舉權。但是歐洲人權法院從選舉應該保障“人民自由表達意見”之事實，然而推論得知，在行使選舉權時平等對待所有公民的原則是重要地屬於之。在上述平等對待中，歐洲人權法院明確地納入選票的計算價值，而另一方面，歐洲人權法院對於候選人的結果價值平等性與均等獲勝機會，允許例外情況(EGMR, Urteil vom 2. März 1987, Nr. 9267/81, Mathieu-Mohin und Clerfayt/Belgien, Rn. 54; Urteil vom 7. Februar 2008, Nr. 39424-/02, Kovach/Ukraine, Rn. 49; zur Anwendung des Art. 3 Zusatzprotokoll auf das Europäische Parlament als “gesetzgebende Körperschaft”: EGMR, Urteil vom 18. Februar 1999, Nr. 2483-3/94, Matthews/Vereinigtes Königreich, Rn. 40 = NJW 1999, S. 3107 <3109>)。

cc)歐洲議會的席次配額計算

在這種背景下，歐洲議會因為各成員國的席次限額分配，事實上保留給成員國人民的代表。組成依比例逐漸遞減對於歐洲議會之規定在歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第3句，而該依比例逐漸遞減的組成位於國家平等的國際法原則以及選舉權平等的國家原則之間。依歐盟第一層次首要法規範的規定具體化依比例逐漸遞減原則，歐洲議會議員最高數目總計為750名(額外加上議長)；沒有任

何成員國獲得超過96席以及少於6席(歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第2句至第4句)。如此導致，成員國人口稀疏的國民選票比重比起成員國人口眾多的國民選票比重能夠大概計12倍之多。

歐洲議會在2007年10月11日提交一份已經先於歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第2段生效所進行的決議草案(對歐洲議會組成之歐洲議會決議, ABl 2008 Nr. C 227 E/132, Anlage 1)。該歐洲議會的決議草案得到成員國政府會議之同意(參見Erklärung Nr. 5 zur politischen Einigung des Europäischen Rates über den Entwurf eines Beschlusses über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments—有關歐洲議會組成決議草案之歐洲高峰理事會政治共識第5號聲明—)。正在里斯本條約生效之後，該決議草案可以由歐洲高峰理事會，接受之。依據該決議草案，依比例逐漸遞減原則應該以下列方式應用之：代表限額分配的最小額度和最大額度完全充分利用、某一成員國的代表限額分配與其人口多寡大致合乎比例，並且人口較多的成員國，一位代表人所代表的居民比例是比較高(決議草案第1條)。德意志聯邦共和國獲得96席(決議草案第2條)。依據該決議草案，在法國所選出的一位議員可能代表約85萬7千名歐盟人民並且因此如同在德國所選出的同樣

約具85萬7千名一樣多。相對之，一位在盧森堡所選出的議員可能代表約8萬3千名盧森堡歐盟公民，卻是只有上述的十分之一而已；在馬爾他方面，可能代表約6萬7千名，甚至只有約上述的十二分之一而已；在中等國家如瑞典，每位所選出的議員在歐洲議會代表來自其國家，約45萬5千歐盟公民(參見這些計算基於歐盟統計局的人口數, Europa in Zahlen, Eurostat Jahrbuch 2008, 2008, S. 25)。

這種形成的不均衡關係在聯邦國家，除了國會以外，經常只對第二國會容忍之一在德國和奧地利之聯邦參議會而在澳大利亞，比利時，美利堅合眾國之參議院符合此種第二國會。但是，在人民代表裏，這種形成的不均衡關係本身不被容忍，否則的話，就會因為該人民代表不能以個人自由原則為出發的平等權利方式，來代表人民。不過，形成歐洲聯盟的選舉權絕對不能牴觸歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項，據此，歐洲聯盟的運作方式以代議式民主為基礎。

因為成員國的民主具有其多數比例關係及方向決定在歐洲機關層次上，在歐盟部長理事會並也同樣在國家議會，代議之。因此，在此涉及到成員國政治權力情況所協調出來的代表。上述的重大理由是在於，如果一個較小的成員國在加強尊重選舉平等原則時，大概可能只有一位代表在歐洲

議會，則將感受到不足夠。國家多數比例關係的代議式仿造一因而受到相關國家予以反對一否則有可能在歐洲機關層次上不再有可能性。已經從上述這考量出發，因此不是歐洲人民而是在歐洲聯盟的國家裏所組成的歐洲人民，以透由民主平等權利的選舉而歐洲人民各自成立政黨政治預先形成的力量關係之方法，在歐洲聯盟條約一里斯本第10條第1項的意義下，代議之。

上述考量同時清楚說明，為什麼歐洲議會的代議不是連結到歐盟公民的平等性(歐洲聯盟條約一里斯本第9條)，而是連結到國籍上之原因；某種本身是對於歐洲聯盟的標準是一種絕對的區別禁止。為了政治計畫如同經濟聯盟一樣，能夠成功，統合結盟的中心思想自從其建立以來，以國籍為理由的歧視必須禁止或限制之(歐洲共同體條約第12條、第18條；歐洲聯盟運作條約第18條、第21條)。貨物或服務來自於何者成員國、勞工或企業者來自於何處且投資來自於何種來源，不作任何區別，內部市場的信念立基於上述如此的確信。然而，如果政治影響可能性賦予歐洲聯盟公民時，根據歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第3句，正是此種國籍的標準應該是決定性的。因此，歐洲聯盟處於身為公民聯盟的歐洲聯盟自我理解為基礎之評價矛盾當中，而該

矛盾僅具有歐洲聯盟的性質能夠被宣稱為主權國家的結盟。

歐洲聯盟的民主雖然隸屬於形成聯邦化的國家模式；不過以代議民主原則為衡量基準，歐洲聯盟可能已經重大超聯邦化。國家平等原則仍然在歐洲元首理事會、部長理事會、執行委員會以及歐洲法院的人員組成方面，連結到原則上相同的國家決定權。甚至對於平等權利所選出的歐洲議會，該結構在人員與事務上執行代議式議會的多數意志時，將可能是重大阻礙。在里斯本條約生效後，舉例來說，歐洲法院始終遵循“一個國家，一位法官”的原則並且不管國家的居民人數如何，人事安排也受到成員國的決定性影響。僅管歐洲議會的參與權總體已加強，然而歐洲聯盟的功能方式持續透過各國政府談判的影響以及執行委員會的專業上行政權限和形成權限，塑造之。國家國會的影響在這個系統內，隨著對核心立法領域納入否決權，順理成章已經進一步發展。由於里斯本條約具備普通立法程序，在現行的法效力下，實質上在許多領域裏已經定型的是：在共同決定程序裏，指令(Richtlinie)或規則(Verordnung)不能違反歐洲議會的意志，來通過成立，已成為常態規則。

dd)消除歐洲高權之民主赤字

這種歐洲高權一以國家民主要求為衡量基準一之現存赤字不能透過里

里斯本條約的其他規定來抵銷，且在這方面，無法合法化。

(1) 歐洲公民創制權

歐洲聯盟試圖著去調和現有重大的超聯邦化，特別是透過強化以參與和透明度為目標的權利，不僅強化公民和社團以及透由提升各國議會和區域的地位。里斯本條約強化以程序法參與為目標導向的參與式民主內涵。除了充實參與式民主之要素外，負有當為義務的是，如何以適當方式給予聯盟公民與“代議式”社團給予表達他們意見之可能機會，里斯本條約也規定聯合式和直接式的民主要素（歐洲聯盟條約—里斯本第11條）。歐盟機關與代議式社團及民間團體以及歐洲公民創制提案之對話，也包括在內。歐洲公民創制提案變得有可能的是，不具約束力地督促執行委員會就政治議題去提出適當的管制提案。這樣的督促是受制於至少100萬歐盟公民的法定人數，而這些歐盟公民必須來自“成員國們的相當比例”（歐洲聯盟條約—里斯本第11條第4項）。公民創制權限制在執行委員會權限範圍內的標的，並需要透由歐盟規則（Verordnung）之第二層次歐盟法的具體形成（歐洲聯盟運作條約第24條第1項）。歐洲公民創制權同時被認為是去促進拉肯聲明所呼籲的形成歐洲公開性之措施。

(2) 雙重加重多數決

對於歐洲議會選舉不平等—尤其受到聯邦政府（參見BTDrucks 16/830-0, S. 133 <135 f.>）—指示參考歐洲高權的其他正當性支線，以下作為正當理由：部長理事會參與立法程序，而該部長理事會在多數決定時以加權票（gewogene Stimmen），行使之。所謂的雙重加重多數決（Die sogenannte doppelt-qualifizierte Mehrheit）應該避免部長理事會裏的居民多數票之極大化。因此在部長理事會之表決多數時，不僅必須達到成員國55%的多數而且額外必須達到“聯盟人口”的65%多數（歐洲聯盟條約—里斯本第16條第4項）。現行有效的票數權重制度，而該票數權重分配給成員國各依其大小決定票數的數目，應該在過渡期後就失效。

儘管隨著里斯本條約的開端，歐洲聯盟雖然再度接納古典國際法的國家平等原則——國，一票一。然而，人口多數的新修正開啟其他的計算主體，而該計算主體由歐盟的成員國人民，組成之。在此，不是關係涉及到歐盟公民作為政治統治的主體，而是關係涉及到成員國的居民來作為相關成員國部長理事會代表人的代表權力之表達。生活在歐洲聯盟的大多數人們未來應該位在部長理事會決定之背後。隨著依賴這種人口數之比重雖然超聯邦化受到遏止，然而卻是以如果沒有實現民主選舉平等的當為義務為

條件。政治統治的民主正當性在選舉平等與直接議會代議機制之方面，也在個人選舉行為類型中的政黨民主，思考之，並且不以相關當事人的數量標準來判斷。

(3) 國家議會地位的削弱

儘管透過里斯本條約制度性地承認成員國議會也無法抵銷以直接的並透過歐洲議會議員選舉所建立的歐洲高權行為正當性連結的赤字現象。透過減弱一致決議的決定與透過刑事案件上的警察和司法合作之超國家化，國家議會的地位重大地被削弱。透過程序法加強補充性而由條約所規定的補償—如此在言詞辯論當中一致地被提出強調—，將既有政治自我決定權移轉到程序法的影響可能性以及司法可訴追的參與請求權。

(4) 公民單純參與政治統治

既不是額外並在多行動層次的效果裏及鑑於眾多成員國議會而所產生強烈重疊的參與權，也不是相對於執行委員會，聯合與直接效力的請願權是適當替代透過選舉所建立的多數統治。儘管如此，他們應該並可以在任務上受有限制的國家結盟條件下，仍然大量提高正當性水準。

公民單純參與政治統治，而該政治統治有可能將取代人民代議式的自我統治，不能取代以選舉與投票方式並以此基礎所支撐的政府之正當關聯性：里斯本條約並未進行新的民主發

展階段。參與式民主之要素以及聯合式和直接式民主之要素如何以適當方式，負有當為義務之要求，給予聯盟公民與“代議式”社團表達他們意見之機會，在歐洲高權的正當性上，只能有補充性且沒有主要的功能。“公民的歐洲”或“強化歐洲議會”的描述及要求能夠政治上協調歐洲層次和有助於提高對“歐洲”之接受，來宣告其制度和進程。但是，如果沒有連結到平等權利地形成制度，上述的描述及要求—例如部分地透過里斯本該條約—以規範性陳述，傳遞之，則他們就不適當就其自己方面，在法的層次上，去設下重大全新的典範。

ee) 機關結構的民主正當性

透由里斯本條約，機關結構的發展不僅包含強化參與權且不僅改善可能在部長理事會的立法活動時，決定的透明度。如果沒有能夠以僅基於聯盟公民正當性力量所支持的代議式人民代表及議會性歐洲政府之平等選舉方式，去創設條約和民主的基礎，上述發展也包含諸多矛盾，因為成員國按照條約，遵守聯邦國家的建築藍圖。

歐盟執行委員會已經在現行有效法的基礎上一連同與部長理事會和歐洲元首理事會分享權力—茁壯成長為歐洲政府的功能。尚不明顯的是，如果沒有直接依賴透由公開政見發表之平等權利選舉，而該選舉包括罷免之

可能性，因此變成政治的有效性時，則如何政治自主的此項程序將可能持續促進之。如果政治形成的重點移轉到歐盟執行委員會方向持續下去，例如在構想方案裏，致力追求對於歐洲聯盟的未來，並且歐盟執行委員主席之選舉在法律和事實上僅由歐洲議會來產生（參見歐洲聯盟條約—里斯本第17條第7項），則有可能將隨著歐洲議會議員的選舉—逾越今日已規定的標準—，同時決定歐洲的政府。對於根據里斯本條約的法規範狀態，這考慮證實沒有成員國的民主依靠，歐洲聯盟行動缺乏充分的正當性基礎。

b) 符合有限性個別授權原則

歐洲聯盟作為超國家組織必須在其權限授予與權限行使內，不變更地符合受有限制與受審查地所行使的個別授權原則。正是在歐洲憲法計畫失敗之後，隨著里斯本條約，變得清楚的是，該結盟原則繼續有效。成員國仍是條約的主人。儘管進一步權限擴充，仍然保留在有限性個別授權原則。條約規定可以如此被解釋，以致於不僅完全民主組織的成員國之憲法和政治同一性而且對於聯盟政策的重大方向和形成之成員國責任，受到維護。在里斯本條約生效後，德意志聯邦共和國仍然保留是一個主權國家，且因此是國際法的法地位主體。德國的國家權力包括制定憲法的權力在其實質受到保護(aa)，德國的國家領土僅

保留德意志聯邦共和國被指定為法地位主體(bb)，德國國家人民的存續是毫無疑問的(cc)。

aa) 國家權力的權限分配與劃分

主權國家權力依有關權限分配與權限劃分之規則，受到維護(1)。有關條約修改，新的第一層次首要法規範規定與其不牴觸(2)。主權國家權力的繼續存在也顯現在有權退出歐洲聯盟(3)，並且透過歸屬於聯邦憲法法院的最終決定權(4)而受到保護。

(1) 國家權力之受到維護

依據有限性個別授權原則(a)以及其他涉及具體權限之保護機制(b)來達成歐洲聯盟權限與成員國權限間的分配與劃分。

(a) 有限性個別授權原則之保護機制

有限性個別授權原則是維護成員國責任的一種保護機制。歐洲聯盟只有對於已從成員國讓渡出來而其取得的權限之事物狀況範圍內享有權限。據此，成員國是其各自體制的憲法撰寫政策主要空間，而歐洲聯盟承擔次要、所謂被授權對於讓渡給其任務之責任。里斯本條約明確地證實現行有效的有限性個別授權原則：“本聯盟只能在權限的範圍內進行活動，而這些權限是為了實現在諸多條約裏所明載的目標，成員國已經讓渡給歐洲聯盟”(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第1句暨第2項；也參見歐洲聯盟條

約—里斯本第1條第1項、第3條第6項、第4條第1項、第48條第6項第3段；歐洲聯盟運作條約第2條第1項暨第2項、第4條第1項、第7條、第19條、第32條、第130條、第132條第1項、第207條第6項、第337條；權限劃分第18號聲明；歐洲聯盟法人格第24號聲明)。

正式啟動的保護機制是第一次進行的歐洲聯盟權限之類型化和階層化，分成為專屬權限和共享權限以及支持、協調或補充措施之權限。(參見 Rossi, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Scholz, Europa als Union des Rechts - Eine notwendige Zwischenbilanz im Prozeß der Vertiefung und Erweiterung, 1999, S. 196 <201>.)

藉由這種權限類型化所傳遞出來的透明度雖然透過以下情形限制之：不僅受到成員國而且受到歐洲聯盟所主張的里斯本條約裏之“平行”(parallel)權限不清楚歸屬於某一類型(歐洲聯盟運作條約第2條第5項第1段以及第4條第3項暨第4項)、共同外交暨安全政策以及協調經濟政策和商業政策位於三種權限類型以外，並且開放協調之所謂方法未提及者。然而，偏離系統化的原則不影響有限性個別授權原則，並且依種類與範圍，也不發生明顯權限劃分目標之問題。

(b)其他具體權限之保護機制

除此之外，實質—法規範的保護機制尤其是權限行使的規則，應該保障在歐洲層次現存的個別授權以維護成員國權限之方式，行使之。隸屬於權限行使規則之當為義務如下：尊重成員國國家身分之要求(歐洲聯盟條約—里斯本第4條第2項)、忠誠合作原則(歐洲聯盟條約—里斯本第4條第3項)、補充性原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句暨第3項)以及比例原則(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句暨第4項)。這些原則得到里斯本條約之証實且部分內容上加以精確。

此外，補充性原則也受到有關適用補充性原則和比例原則第2號議定書(das Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit)(補充性議定書)，合乎程序地強化之。上述發生在，藉由國家議會透過所謂的預警系統(歐洲聯盟條約—里斯本第12條第b款、補充性議定書第4條以下)被納進於遵守補充性原則審查裏，並透過納進國家議會和區域委員會，相當於擴大向歐盟法院申請無效訴訟權人之範圍。這機制的有效性取決於國家議會在多大程度可以在組織上提出之，在八週短期時效內，有意義地利用該機制(參見Mellein, Subsidiaritätskontrolle durch nationale Parlamente,

2007, S. 269 ff.)。它還取決於國家議會以及區域委員會的訴訟權是否延伸到在審查補充性原則的前置問題、歐盟是否擁有具體立法計畫的權限(參見Wuermeling, Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216 <225>; von Dannwitz, Der Mehrwert gemeinsamen Handelns, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 23. Oktober 2008, S. 8)。

(2)條約修改符合國家權力的權限分配與劃分

憲法上僅可能受監督並可負責的國家高權讓渡到歐洲聯盟不因里斯本條約的個別規定而產生疑問。歐洲聯盟機關既不准在普通條約修改程序(a)與簡化條約修改程序(b)的架構裏，也不准有關所謂的橋接條款(Brückenklauseln)(c)或有關彈性條款(Flexibilitätsklausel)(d)，自作主張修改歐洲聯盟的條約基礎以及相對於成員國的權限秩序。

(a)普通條約修改程序

對於歐洲聯盟的條約基礎(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項至第5項)，普通修改程序符合相類似於的多邊條約文件之傳統修改程序。成員國政府代表會議係由部長理事會主席召集之，有權限去協商條約的修改。

不過，這些條約修改在由全體成員國一依其憲法設定的標準一批准後

，才生效(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第4項第2段)。里斯本條約明確規定，如此的條約修改能夠有擴充或限縮在諸多條約裏所讓渡的歐洲聯盟權限之目的(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項第2句)。

此種法律狀況無改變的是，來由於歐洲統合進程產生的程序優先於傳統的條約修改程序，而依據該歐洲統合進程產生的程序一般而言，一再重要地服膺於國家平等原則之協商會議(Konvent)是由國家議會代表、成員國國家和政府元首代表、歐洲議會代表以及執行委員會代表來參與(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第3項第1段)。協商會議程序屬於國際法的修改程序，而成員國立於國際法修改程序的重心，並且因此協商會議考慮到歐洲聯盟的制度特殊性。協商會議草擬條約修改草案並以共識程序接受向成員國政府代表會議提出之建議(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第3項第1段第3句)。只要成員國法律上不受該協商會議結論之拘束並可以自由決定關於成員國想要國際法終局地約定何種條約之修改，這就是憲法毫無疑問的(參見歐洲聯盟條約一里斯本第48條第4項)。

(b)簡化條約修改程序

(aa)內容

里斯本條約還額外地引進一種簡化的條約修改程序(歐洲聯盟條約一

里斯本第48條第6項)。一方面條約修改在普通程序裏—在啟動協商會議後，某種情況下—必須經由政府間會議，協商之，並需要經過所有成員國之批准，另一方面，簡化的條約修改程序只規定歐洲元首理事會之決議，而該歐洲元首理事會決議“在符合所有成員國憲法的規定，得其同意”之後，始生效力(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第2段)。明確說明的是，歐洲元首理事會之決議不准導致擴張在條約架構下給讓渡歐盟的權限(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段)。依普通與簡化條約修改程序之區別顯示出重大的修改保留給普通程序，因為更高的正當性程度藉著被設定為一般情形的協商會議方法，應該達成之。如果基於所計畫的條約修改範圍不具有正當理由時(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第3項第2段)，儘管如此，歐洲元首理事會也能夠在普通程序裏，以簡單多數決並在歐洲議會同意後，決議不召集協商會議。

迄今現有的條約使得簡化的條約修改程序有可能只存在個別的規定裏(參見歐洲聯盟條約第17條第1項—引進共同防禦；歐洲聯盟條約第42條—建立歐洲共同體條約第四篇可適用在刑事事務中的警務和司法共同合作；歐洲共同體條約第22條第2項—擴大聯盟公民的權利；歐洲共同體條約第190條第4項—引進歐洲議會單一的選

舉程序；歐洲共同體條約第269條第2項—確立歐洲共同體自己的財務)。依里斯本條約，簡化的條約修改程序可適用於歐洲聯盟運作條約第三篇的內部政策領域規定之修改(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第2段第1句)。

就修改歐洲聯盟運作條約第三篇規定之授權效力範圍僅受限制性地可得確定，並且在實質方面對於德國立法者而言是幾乎難以預見性的。歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項開啟歐洲元首理事會對於第一層次首要法規範的修改，擁有廣泛的行動自由空間。在涵蓋總共172條的內部政策領域之區域裏，未來修改的可能內容—其中內部市場和經濟聯盟與貨幣聯盟—僅透過禁止去擴張已經讓渡給歐洲聯盟的權限而限制之(歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段)。

聯邦憲法法院在其馬斯垂克條約判決裏決定，如果成員國按照其憲法規定同意，則第一層次首要法規範的修改也能透過簡易程序進行(參見BVerfGE 89, 155 <199>)。類似歐洲聯盟條約—里斯本第48條第4項第2段，有關符合成員國的各自憲法規定要求之其必要同意，有著不同的規定。儘管如此，不意味著，對於“簡單”的條約修改相對於“普通”的條約修改之內國批准要求日益減少中。也依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項的

簡化條約修改程序中，德意志聯邦共和國的“同意”始終是以基本法第23條第1項第2句意義下的法律為前提要件，來作為基本法第59條第2項的特別法（參見BVerfGE 89, 155 <199>；參考內國的批准要求也參見die Entscheidung Nr. 2007-560 DC des Conseil constitutionnel vom 20.Dezember 2007, Nr. 26 ff.）。依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項之決議關係到歐洲聯盟的權限秩序，如果沒有需要進一步限制可能的修改，迫使一般如同基本法第23條第1項第2句意義下的高權讓渡，去進行簡化的條約修改程序（也參見Pernice, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 86）。由於條約的修改，基本法依其內容受到修改或補充，或者如此的修改或補充變得有可能。條約的修改有必要得到德國聯邦眾議會成員的三分之二以及聯邦參議會票數的三分之二之同意（基本法第23條第1項第3句結合基本法第79條第2項；參見BVerfGE 89, 155 <199>）。

(bb)其他規定

由於里斯本條約，將其他的規定加入諸多條約中，而其他規定仿效歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項之規定，不過限制於特定的事物領域並且透過里斯本條約，擴大之（參見歐洲聯盟條約—里斯本第42條第2項第1段—引進共同防禦；歐洲聯盟運作條

約第25條第2項—擴大聯盟公民的權利；歐洲聯盟運作條約第218條第8項第2段第2句—歐洲聯盟加入歐洲人權公約；歐洲聯盟運作條約第223條第1項第2段—引進歐洲議會單一的選舉程序；歐洲聯盟運作條約第262條—對於知識產權取得歐洲法律項目之歐洲聯盟權限；歐洲聯盟運作條約第311條第3項—確立歐洲聯盟自己的財務）。

因為條約修改程序規定沒有含有相當於歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項第3段去禁止擴張在條約架構裏已讓渡給歐洲聯盟的權限，因此假如基本法第23條第1項第2句反正已無法可適用時，則對簡化條約修改程序之憲法考量也適用於這些個別條約規定裏含有的條約修改程序。

(c)橋接條款

除了普通條約修改程序與簡化條約修改程序之外，里斯本條約規定所謂的一般橋接程序作為其他的條約修改程序（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項）。除此之外，里斯本條約在個別的條約規定裏，含有特別的橋接條款（參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第3項—不同於歐洲聯盟條約—里斯本第31條第2項所列舉的情形，有關共同外交暨安全政策的決議；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段暨第3段—具跨國界關係的家庭法措施；歐洲聯盟運作條約第153條第2項第

4段—在終止勞動契約、勞工利益和雇主利益的代表權和集體接管以及第三國國民的商業條件等方面之勞工保護領域措施；歐洲聯盟運作條約第192條第2項第2段—在環境政策領域之措施；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段—確立多年期的財政框架；歐洲聯盟運作條約第333條第1項暨第2項—依據歐洲聯盟運作條約第326條以下，在加強共同合作框架下之表決程序）。隨著橋接程序，歐盟部長理事會的表決方法和可適用的立法程序能夠修改之。

根據一般和特別的橋接條款，歐洲元首理事會或歐盟部長理事會可以決議，歐盟部長理事會在某一領域或特定情況下，以加重多數決取代一致決議之方式決議（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第1段第1句；歐洲聯盟條約—里斯本第31條第3項；歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段、歐洲聯盟運作條約第333條第1項），或在歐洲聯盟運作條約的適用範圍領域內的立法行為依普通而非依特別的立法程序，通過之（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第2段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段、第153條第2項第4段、第192條第2項第2段、第333條第2項）。也從特別立法程序過渡到普通立法程序在絕大多數情況下導致，歐盟部長理事會不再一致決地而是加重多數決地作出決定（

參見歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條第8項暨第13項）。具軍事或國防政策關聯性的決議改由歐盟部長理事會以加重多數決表決之可能性，明確排除之（歐洲聯盟條約—里斯本第31條第4項、第48條第7項第1段第2句）。歐洲元首理事會或歐盟部長理事會一致決定條約的修改—在一般橋接條款的適用範圍—並得到歐洲議會的同意之後（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第4段）。在具跨國界關係的家庭法領域內，不僅一般橋接條款而且特別橋接條款額外地設定各國議會的參與。每個國家議會可以在送交後六個月內，拒絕歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的決議提案，結果導致在歐洲層次之決議無法通過（歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第3段；歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段）。

不同於歐洲聯盟條約—里斯本第48條第6項所規定的簡化條約修改程序，一般橋接條款且特別橋接條款使得條約修改，只有鑑於歐洲聯盟運作條約以及歐洲聯盟條約第五篇的二者所描述的程序規定，才變得有可能。除此之外，歐洲元首理事會或歐盟部長理事會沒有擁有形成的自由空間。因為歐盟部長理事會的加重多數決之表決以及依據里斯本條約的普通立法程序對於立法制定上是一般通常程序（歐洲聯盟條約—里斯本第16條第1項

暨第3項、第14條第1項；歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條），所以在總體範圍內，由於引進加重多數決，減少德國代表對歐盟部長理事會的影響力，而該範圍至少一般可以辨識。但是，有鑑於問題在於，歐洲聯盟權力的民主正當性水平是否尚符合移轉權限的範圍以及是否尚符合特別在橋接程序中所增加的歐洲決定程序自主性程度之範圍，所以完全負擔整合責任是不可能的。

隨著行使一般橋接條款與特別橋接條款而招致德國在歐盟部長理事會影響力之喪失，必須透由在德國立法者批准里斯本條約的時間點上，對於個別情形具有可預見性。只有在這種情況下，就嗣後的條約修改，之前須得到成員國同意才有充分的民主正當性。在橋接條款裏對於程序規定之修改前提要件是歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的一致同意，在此無法提供充分的保證，因為對於歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的成員國代表在何種範圍藉此對未來情形，放棄歐盟部長理事會的成員國否決權可能性，有可能不總是充分地可清楚認識。除了歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的一致同意要求之外，橋接條款設立不同程序法上的要求。相反於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段的一般橋接條款，特別的橋接條款一具歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3

段之例外—沒有設定成員國議會的拒絕權。

假如歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接條款可能使歐盟部長理事會的決議從一致決議原則過渡到加重多數決原則，或者從特殊立法程序過渡到普通立法程序，則涉及到依據基本法第23條第1項第2句須要被判斷的條約第一層次首要法規範之修改。已在馬斯垂克條約判決裏，聯邦憲法法院對在那判決所提出的“去國家化的責難”(Entstaatlichungsrüge)，在對基本權利主體之重要內政和法政策領域裏，已經指出在“第三支柱”只有一致決定之，並且透由這些決議，沒有被制定出直接可適用且要求優位性之法規範(參見BVerfGE 89, 155 <176>)。不過，里斯本條約現在正在將這領域運入超國家的聯盟權力，藉由里斯本條約規定，透過歐洲元首理事會的決議，在一般橋接程序裏，雖然隨著國家議會的拒絕權，但是如果沒有成員國的批准保留權，從一致決議到加重多數決議或從特別立法程序到普通立法程序，事物領域能夠移轉之。因此，所引用的具有正當理由論據在核心內容上觸及到馬斯垂克條約之判決。各國議會的拒絕權(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段)不足以充分等同於批准保留權；因此在歐洲元首理事會裏，德國政府代表之同意總是要求需要德國基本法第23

條第1項第2句且在某些情況下第3句意義下的法律。正以這樣的方式，德國立法機關總是踐行其整合責任，並也決定有關民主正當性水平是否總是足夠高之問題，以為接受多數人之決定。如果德國聯邦眾議會和聯邦參議會在尚可形成的期間內，而該期間取決於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段的立法目的設定，已經通過依據基本法第23條第1項的法律，則在歐洲元首理事會，德國的政府代表才准透過適用一般橋接條款，同意條約的修改。這同樣也適用的情形是，依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段，使用特別橋接條款。

假如特別橋接條款限縮範圍於透過里斯本條約已經充分明確的事物領域，則基本法第23條第1項第2句意義下的法律就沒有必要。然而，也在這些情況下，假如涉及各邦的立法權限，則德國聯邦眾議會負有義務以其他適當方式，去行使聯邦參議會的整合責任。如果沒有有權限的立法機關之參與下，在實質上諸多條約中已特定的項目方面，歐盟部長理事會的否決權也不准就予以廢棄。如果德國聯邦眾議會並且只要有要求立法工作的規定，聯邦參議會在尚可形成、取決於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段立法目的期限內，已經就該決議給與其同意權，因此在歐洲元首理事會或歐盟部長理事會的德國政府代

表得透過適用某一特別橋接條款，正才對於德意志聯邦共和國，同意修改第一層次首要的法規範（關於此也參見形成性的國會保留根據Section 6 des britischen European Union <Amendment> Act 2008 <c. 7>）。不過，該國會保留沒有期限的限制）。如果具體形成的期限要求可以將立法機關的可能沉默理解為同意時，將可能不符合議會決定的憲法要求。如果維持該要件下，里斯本條約的相當規定能夠適用於德國。

該憲法的要求適用於歐洲聯盟條約一里斯本第31條第3項、歐洲聯盟運作條約第312條第2項第2段以及第333條第1項之適用，而這些規定允許從一致決議過渡到加重多數決議。但是，該憲法要求也可以延伸到如歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段、第192條第2項第2段以及第333條第2項，以特別立法程序過渡到一般立法程序作為標的的條約規定，因為在這些情況下，歐盟部長理事會不再以一致決議而是以加重多數決議地能夠作出決定（參見歐洲聯盟運作條約第289條第1項結合第294條第8項暨第13項）。

(d)彈性條款

里斯本條約最終不給予歐洲聯盟一些為歐盟統合的結盟取得權限一權限之規定。不僅歐洲聯盟運作條約第311條第1項(aa)而且歐洲聯盟運作條

約第352條(bb)以透由德國立法機關在規定裏可預見的統合方針尚是可預見與可明確的方式，可以解釋之。

(aa)具備必要的資金

根據歐洲聯盟運作條約第311條第1項，歐洲聯盟應具備必要的資金，為了能夠達成其目標以及貫徹其政策。該規定等同於歐洲聯盟條約第6條第4項，而該規定過去透過馬斯垂克條約已經被納進於第F條第3項標號下的第一層次首要法規範中。依該項規定的形成歷史之廣泛解釋，聯邦憲法法院在其馬斯垂克條約判決裏，所導致的結果是，第F條第3項不授權歐洲聯盟以自己的權力取得資金(finanzielle Mittel)和其他的行動手段，而歐洲聯盟認為以上資金是實現他們的目的為必要的(BVerfGE 89, 155 <194 ff.> ;也參見Puttler, in: Calliess/-Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 6 EUV Rn. 59 f.; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I <EUV/EGV>, 37. Ergänzungslieferung, November 2008, Art. 6 EUV Rn. 113)。

歐洲聯盟運作條約第311條第1項也能繼續被理解為政治—綱領的意圖聲明，而該聲明沒有建立歐洲聯盟的權限，因此當然同樣地也沒有建立“權限—權限”(Kompetenz-Kompetenz)(參見BVerfGE 89, 155 <194>)。歐洲聯盟備有為達成其目標以及貫徹其政

策所必要的資金，必須在現有的權限內來達成。透由里斯本條約所建立的新體系規定證實解釋在於，該項規定只有涉及歐洲聯盟的資金，而沒有額外涉及其他的行動手段。

(bb)充實現有的歐洲聯盟權限

反之，歐洲聯盟運作條約第352條有法律規定的效力，而該規定應該有目標約束力地充實現有的歐洲聯盟權限(參見以前的歐洲經濟共同體條約第235條；BVerfGE 89, 155 <210>)。里斯本條約繼受來自於現存第一層次首要法規範之此規定(現在為歐洲共同體條約第308條)—隨著鑑於適用範圍與程序法要件之修改—。

歐洲聯盟運作條約第352條不僅建立歐洲聯盟的行動權限而且同時還放寬有限性個別授權原則。因為如果歐洲聯盟的具體權限不存在，而歐洲聯盟的行動卻是為達到條約目標之必要，則歐洲聯盟的行動在條約所確立的政策領域內，應該也才是有可能的(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)。

根據以前的法律情況，歐洲共同體條約第308條出現作為“充實條約權限”(Vertragsabrundungskompetenz)，而該充實條約權限使得“在正式條約的修改”下，歐洲聯盟法的“條約內在的持續發展”(vertragsimmanente Fortentwicklung)，變得有可能(參見Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 6 Rn. 68)。因為里斯本條約所造成的修

改必須導致該規定的新評價。歐洲聯盟運作條約第352條不再限縮範圍於在共同市場的架構下的目標實現，而是目前關係到“條約所確立的政策領域”(in den Verträgen festgelegten Politikbereiche)(歐洲聯盟運作條約第352條第1項)，但以共同外交暨安全政策為例外(歐洲聯盟運作條約第352條第4項)。因此，這規定可以提供有助於在第一層次首要法規範的幾乎整個適用範圍內，創設在歐洲層次上可能行動之某種權限。這個適用範圍的擴充部分受到程序法上的保障，予以調整。使用彈性條款是基於執行委員會之提案，進一步歐盟部長理事會的一致決議為前提要件，而該決議現在必須得到歐洲議會之同意(歐洲聯盟運作條約第352條第1項第1句)。除此之外，執行委員會也有義務，在補充性審查的範圍內，告知成員國議會有關相當的立法提案(歐洲聯盟運作條約第352條第2項)。如果條約在其他方面排除成員國法規之和諧性，某種如此的立法提案亦不得調和成員國的法規(歐洲聯盟運作條約第352條第3項)。成員國的同意符合他們各自憲法的規定不屬於決議生效的要件。

因為新擬訂的規定使得有可能實質地修改歐洲聯盟的條約基礎，除成員國的行政機關以外，如果沒有立法機關必須形成性地參與之時，則鑑於空白授權之移轉禁止或權限—權限之

移轉禁止，該規定面臨憲法的疑慮(參閱2001年12月15日對歐洲聯盟未來之拉肯宣言有關於權限劃分, Bulletin EU 12-2001, I.27 <Anlage I>)。在歐洲聯盟運作條約第352條第2項所設定的告知各國議會義務對此不能有任何改變；因為執行委員會必須提醒各國議會，注意相當的立法提案。鑑於彈性條款的可能適用情形不確定性，該條款的使用之憲法前提要件在於基於基本法第23條第1項第2句暨第3句，得到德國聯邦眾議會和聯邦參議會之批准。假如德國代表之正式同意尚未充足憲法當為義務的要件，則在歐盟部長理事會之德國代表就執行委員會的相當立法提案，對於德意志聯邦共和國而言，不准宣告正式同意。

(3)退出歐洲聯盟權

附有里斯本條約德國同意條例之條約文件在負責任的高權讓渡體系中，在成員國主權的續存條件下，清楚闡明現有的結盟原則(Verbundprinzip)，以及該條約文件因此滿足憲法的要求。里斯本條約首次清楚地在第一層次首要法規範下載明每個成員國退出歐洲聯盟之現有權利(歐洲聯盟條約—里斯本第50條)。這項退出權強調成員國的主權性並也顯示隨著目前歐洲聯盟的發展態勢仍未被踰越國際法意義下的國家界限(參見 Jouanjan, Monodisziplinäre Stellungnahmen, in: Kreis, Der Beitrag der Wissenschaften

zur künftigen Verfassung der EU, 2003, S. 12 <16>）。如果某個成員國基於自我負責的決定能夠退出，則歐洲統合進程就不是不可逆轉。德國聯邦共和國的成員地位毋寧端賴於其持久與續存地歸屬歐洲聯盟的意志。該意志的法律界限以基本法為依歸。

任何成員國也能夠違反其他成員國之意志下退出歐洲聯盟（參見1969年5月23日維也納有關係約法協定（Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge）<維也納條約法協定>第54條第a款，BGBl 1985 II S. 926 ff.）。決定去退出不必然透過歐洲聯盟與相關成員國間之退出協議來執行。倘若未能達成協議，則在發出退出決定通知後的兩年，退出將生效（歐洲聯盟條約一里斯本第50條第3項）。退出權也可以沒有其他拘束性地來行使，因為有意退出的成員國不必說明其決定之理由。歐洲聯盟條約一里斯本第50條第1項僅指示成員國的退出必須“符合其憲法規定”來達成。在個案情況下，這些憲法規定是否已被遵守，僅能夠透由成員國本身而非透由歐洲聯盟或其他成員國來審查之。

（4）聯邦憲法法院的最終決定權

隨著里斯本條約所附加的優越性第17號聲明，德意志聯邦共和國沒有承認憲法疑慮的歐盟法絕對效力優越性，而只證實透由聯邦憲法法院在過去解釋之現行有效法律狀況。就第

III. 部分憲法訴願人的主張認為，對於里斯本條約之同意本質上是不妥當的，因為在已失敗的憲法條約裏所計畫的歐盟機關法規制定而其“無限制地”（uneingeschränkt）優越於成員國的法規範已經變成條約內容，並且因此納進聯邦國所不容許的效力優越性因而導致相牴觸的成員國憲法之毀滅結果。認為不妥當的看法還有，由於全面的權限取得，透由歐洲聯盟以維護有限性授權原則以及與其關聯的法律效果在德國實際上不再受到聯邦憲法法院之可審查性，並且不再可能維護憲法的同一性以及實質上的德國基本權利保護（不過也參見Murswiek, Die heimliche Entwicklung des Unionsvertrages zur europäischen Oberverfassung, NVwZ 2009, S. 481 ff.）。

因為依據憲法的授權，歐盟機關制定的法仍然保留優越性，所以也在歐洲聯盟條約一里斯本第2條所規範的價值，而其法律性質在此無需澄清，在衝突情形時，對於受到歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句所保護以及憲法有關依據基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項之同一性審查而所確保的成員國憲法同一性，無法行使其優越性。歐洲聯盟條約一里斯本第2條的價值部分已經被包含進入現行有效的歐洲聯盟條約第6條第1項成為諸多原則，使得歐洲的統合結盟無法取得“權限—權限”，以至

於也在此方面，有限性授權原則繼續產生作用。

(a)歐洲法院之解釋權

歐洲條約文件不僅將第一層次首要法規範以及次要法規範之解釋權，分配給自己的歐洲法院管轄權。歐洲法院以及初審法院(das Gericht erster Instanz)基於現行有效的建立歐洲共同體條約以及一在極少部分一基於歐洲聯盟條約，在其各自權限範圍內，在解釋條約時確保法規範之維護(歐洲共同體條約第220條；歐洲聯盟條約第35條)。在初步判決(Vorabentscheidung)的架構裏，有效力地決定有關條約的解釋以及有關共同體機關行為和歐洲中央銀行行為的解釋歸屬於歐洲法院的權限(歐洲共同體條約第234條)。據此，透過受到對各個條約的同意條例而內國法上所發布的法適用令，條約法使成員國法院受到歐洲層次的法院判決之拘束，尤其是受到歐洲法院判決之拘束。

從持續性、成員國所奠定的國民主權以及從成員國仍然是條約的主人之事實狀態，推論得知，不能剝奪各成員國審查維持歐洲整合計畫之權利一無論如何直到正式建立歐洲聯邦國家且因此民主正當性主體的明確可實踐之輪替一。

聯邦法基於基本法的命令，排除相衝突的邦法(參見基本法第31條)。超國家建立的法規範不開展一個如此

法失效性、減損性的效力。歐洲法適用優越性在其效力要求下，不影響相衝突的成員國法，並且僅在條約要求成員國法並依照透過同意條例所發布的國內法適用令，條約也准許成員國法之範圍內，在適用時排除成員國法效力而已(參見BVerfGE 73, 339<375>)。違反共同體和歐盟的成員國法在相衝突的共同體和歐盟法之規定內容要求成員國法之範圍內，僅是不可適用的。

因為在法律效力時常不導致實際差異性的建構，這些通常法適用對於成員國與歐洲法院管轄權之關係，儘管如此毋寧理論上有其效果。在移轉給成員國司法機關權限之體制下一無論如何，這是基本法的觀點一，具備憲法功能的成員國司法機關不能對成員國司法機關的憲法整合授權與維護無法支配的憲法同一性之界限，負起責任。

隨著用泛歐盟的法共同體意念，基本法的整合委託和現行有效的歐洲條約法要求限制成員國行使司法權。由於共同體法秩序的統一性(die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung)受到成員國法院的不同可適用性判決而產生問題，應該不會發生危害整合的效果。聯邦憲法法院已經取回其起初被同意的一般管轄權，以德國憲法基本權利的標準，審查歐洲共同體法在德國之執行(參見BVerfGE 37, 271

<283>), 並且信賴受到歐洲法院相當之任務行使(參見BVerfGE 73, 339 <387>; 確認在BVerfGE 102, 147 <162 ff.>)。隨著考慮國際條約所派生的共同體機關地位, 儘管如此, 聯邦憲法法院僅能夠“原則地”承認歐洲法院判決之終局效力(BVerfGE 73, 339 <367>)。

據訴願人在馬斯垂克條約的德國同意條例合憲性訴訟中, 從歐洲法院判決之終局效力中, 瞭解共同體機關有關條約法之完全支配權限, 並且因此瞭解不是個別高權而是國家主權之憲法不許可移轉, 則聯邦憲法法院已經在馬斯垂克條約判決裏, 駁斥這個論點。聯邦憲法法院已經確認, 它審查歐洲機構與歐洲機關的法律行為是否維持在授予的高權界限內, 或者卻是透由共同體法院管轄權, 存在條約之條約擴張性解釋, 而該擴張性解釋等同於不許可的自我條約修改(BVerfGE 89, 155 <188, 210>; 類似最近捷克憲法法院(Tschechisches Verfassungsgericht)2008年11月26日之判決, 參見Aktenzeichen Pl. ÚS 19/08, Vertrag zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Rn. 139)。

歐洲法的適用優越性儘管在里斯本條約生效時, 仍然留給國際條約被讓渡因而派生的制度, 而該被派生的

制度正透過德國同意條例, 隨著法適用令, 在德國開展法效力(Rechtswirkung)。適用優越性制度沒有明確規定在條約裏, 而是在歐洲統合的早期階段, 透過歐洲法院的判決以解釋方式取得之, 並沒有變更此種推論關聯性(Ableitungszusammenhang)。如果對於德國, 如此法律行為之不可適用性被德國聯邦憲法法院確認之, 明顯欠缺形成性的法適用令, 無論如何, 才是成員國主權存續之後果。如果在被讓渡的高權內或外, 這些高權對於德國具有效力予以執行, 以至於產生透過基本法第79條第3項無法處分的且也透過歐洲條約法也就是透過歐洲聯盟條約一里斯本第4條第2項第1句而所尊重的憲法同一性之受到侵害結果, 則也必須達成如此的確認。

基本法致力將德國納進和平以及自由國家的法共同體。但是形成性地決定有關自己同一性之重大問題上不放棄位於德國憲法最後文字的國家主權作為國民主權。如果立法機關例外地沒有注意到國際條約法—儘管國家互動關係中, 以容忍相當後果之代價下—, 只要僅以此方式, 違反憲法主要基本原則則避免之, 則在這方面, 基本法不違背「國際法友善性」(Völkerrechtsfreundlichkeit)之目標(參見BVerfGE 111, 307 <317 f.>)。一個相當的觀點也是建立在歐洲共同體法院

在其2008年9月3日有關Kadi之事實案件基礎上。據此，共同體的重大法律原則不能牴觸聯合國安全理事會決議的國際法效力要求(EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, EuR 2009, S. 80 <100 ff.>)。因此，歐洲共同體法院在邊際案例，已經提出自己同一性的自我主張作為有關另外受尊重的拘束力之法共同體：這樣的法律圖像(Rechtsfigur)不僅在國際法互動中(Völkerrechtsverkehr)作為援引公共秩序(ordre public)，被信賴作為條約拘束力的界限；至少在形成性的對待時，如此圖像也符合非嚴格階層等級的政治秩序關聯性意念。如果聯邦憲法院例外地在特殊與嚴格的要件下宣告歐洲聯盟法在德國是不可適用的，則這實質意味著無論如何沒有牴觸「歐洲法友善性」(Europarechtsfreundlichkeit)的目標，亦即沒有牴觸德意志聯邦共和國受憲法所要求的「歐洲統合實現」(das vereinte Europa)之參與義務(基本法前言、第23條第1項第1句)(參見BVerfGE 31, 145 <174>; 37, 271 <280 ff.>; 73, 339 <374 ff.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <174 f.>; 102, 147 <162 ff.>)。

(b) 聯邦憲法法院的保留權限

相反於第III.部分憲法訴願人之主張，聯邦憲法法院的憲法應當保留權限不因簽訂里斯本條約所附加的第17號優越性宣言而有所影響。這份宣

言指出，歐盟諸多條約與以這些條約為基礎而由歐洲聯盟所制定的次要歐盟法規符合歐洲聯盟法院的判例，在判決所設定的條件下，對成員國的國內法，具有優越性。

適用優越性首先係以歐洲法在成員國內的直接可適用性作為前提要件(參見Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 7 Rn. 8 ff.連同其他參考文獻)。在共同外交暨安全政策的領域沒有規定任何法律行為，第17號優越性宣言有可適用於該法律行為之可能。條約沒有傳達給歐洲聯盟允許任何高權超國家地“滲透”進入成員國的法秩序(參見歐洲聯盟條約一里斯本第24條第1項、第40條以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第14號宣言)。

在德意志聯邦共和國裏，對於歐洲聯盟法效力之基礎和界限是在德國同意條例裏所含有的法適用令(Rechtssanwendungsbefehl)，而該法適用令僅在現行有效的憲法秩序架構下，能作出之(參見BVerfGE 73, 339 <374 ff.>)。聯邦憲法法院原則上已經為歐洲共同體法，承認歐盟法的適用優越性(參見BVerfGE 31, 145 <174>)，因而該優越性是否已經規定在諸多條約本身或在簽訂里斯本條約所附加的第17號優越性宣言裏，在這方面並不重要。因為歐盟法的優越性僅依據透過對諸多條約的德國同意條例而所發布

的法適用令，而在德國生效。適用優越性對於在德國所實施的高權效力範圍而言，止步於德意志聯邦共和國已同意並得同意此種衝突規則（Kollisionsregel）（參見Nettesheim, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511 <545 f.>; Sauer, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, 2008, S. 162 ff.; Streinz, Europarecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 224 ff.）。但是因此同時確信的是，從歐洲共同體暨未來歐洲聯盟法的適用優越性之觀點來看，在里斯本條約的生效時，無法對放棄主權國家地位或放棄憲法的同一性，取得堅強的論證。

bb)未放棄國家領土

bb)里斯本條約的德國同意條例沒有放棄德意志聯邦共和國的國家領土。國家領土的限制性要素特別透過地域界限，予以闡明，而該界限在國家領土上應該原則上阻止外來勢力行使統治高權，雖然已經失去其意義。對現存第一層次首要法規範，透由其國際法方式之修改條約和補充條約，特別是創建內部市場（歐洲共同體條約第14條第2項），以及廢除在所謂的申根區域裏之邊境管制。藉由引進有關歐洲聯盟的“外部邊境”（Außengrenzen）之單一邊境保護系統（歐洲聯盟運作條約第77條第1項第c款以及第2項第d款），里斯本條約也

持續相對化劃定邊境之要素。然而，以里斯本條約的德國同意條例所讓渡的權限為基礎並因此沒有未經德意志聯邦共和國的明確許可，歐洲聯盟行使在德國境內的高權。有關領土的國家高權（參見Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1921, S. 394）在跨境流動變遷關係之條件下，未改變地繼續存在。

沒有違反的是，透過“沒有內部邊界的區域”（Raum ohne Binnengrenzen）（歐體條約第14條第2項、第154條第1項）並且透過里斯本條約超國家的“自由、安全和法治的區域”（歐洲聯盟運作條約第67條以下），地域國家高權（Gebietshoheit）作為國家領土的要素亦未受到限制。依據歐盟里斯本條約，歐洲聯盟沒有支配取代德意志聯邦共和國區域高權的廣泛區域高權。只有提到條約的“區域效力範圍”（räumlicher Geltungsbereich）（歐洲聯盟條約一里斯本第52條、歐洲聯盟運作條約第355條）說明出歐洲聯盟也沒有依據歐盟里斯本條約，請求此種區域高權。這種區域的效力範圍是附屬於成員國的國家領土，而該國家領土依其總體面積，決定歐盟法的適用範圍（歐洲聯盟條約一里斯本第52條、歐洲聯盟運作條約第355條）。未存有可能免於如此附屬地位的歐洲聯盟之直接領土（Territorium）（透過成員國的領土擴大，擴充效力範圍，參見

Oppermann, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 4 Rn. 36)。

cc)繼續具有國家人民

在批准里斯本條約之後，德意志聯邦共和國也將繼續支配國家人民 (Staatsvolk)。在這期間，歐盟人民 (Unionsbürger) 在歐盟法中被強化的教育概念僅建立在條約法裏。歐盟公民 (Unionsbürgerschaft) 只有從成員國的意志推導得出且無法構成歐盟人民 (Unionsvolk)，而該歐盟人民本來可能有權主張對自己的自我決定，本身作為擬訂的法律主體。

特別地不能從置入歐盟公民 (Unionsbürgerschaft)，推論到建立聯邦國的聯邦性質。在這關聯性上，不能再比擬相較1867年北德意志邦聯的德國聯邦國家之建立歷史 (參見例如 Schönberger, Unionsbürger, 2005, S. 100 ff.)。依據歐洲的國民主權原則 (Prinzips der Volkssouveränität) 之實現，只有成員國人民才能支配其各自的制憲權力和國家主權。如果沒有明確宣示出來的人民意志，被選舉產生的機關就沒有權限在他們的國家憲法空間裏，去創設新的正當性主體，或者去授權現有的機關。

在這個意義上，歐盟公民絕對不是文化或規範地先於目前有效條約法之存在者，而從該存在者出發因而能夠產生憲法形成性之法效力。已經透過溯及既往的條約修改，而納入於第

一層次首要法規範的歐盟公民仍然保有被派生以及補充成員國國籍的地位 (歐洲共同體條約第17條第1項第2句和第3句、歐洲聯盟條約一里斯本第9條第3句)。這種地位也沒有因為關係歐盟公民權利而改變，儘管里斯本條約擴展這些權利。歐盟人民擁有參與歐洲聯盟民主生活的權利 (歐洲聯盟條約一里斯本第10條第3項、第11條第1項)，藉此存在人民共同集體制度和高權之間，強調其必要存在的結構關聯性。此外，在外交和領事保護以及正當性文件的領域，輕易行使歐盟人民已經現有的權利 (參見歐洲聯盟運作條約第23條第2項、第77條第3項)。

歐盟第一層次首要法規範的其他修改同樣不會導致因為歐盟公民而覆蓋主要的成員國國籍地位。從里斯本條約的整體關聯性明確指出的是，藉由歐洲聯盟條約一里斯本第9條第3句的語句修改相較於歐洲共同體條約第17條第1項第2句 (參見 Schrauwen, European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at all?, MJECL 2008, S. 55 <59>)、使用關聯到歐洲議會的歐盟人民概念 (歐洲聯盟條約一里斯本第14條第2項第1段第1句) 以及歐盟人民在歐洲公民創制權上 (歐洲聯盟條約一里斯本第11條第4項) 所擬定的決定性角色，在歐洲層次上應該沒有創設出任何獨立人員的正當主體

(selbständiges personales Legitimationssubjekt)。

也鑑於歐盟人民權利的擴充，只要例如歐盟公民不取代或覆蓋成員國的國籍，德國國民即能維護其存在。歐盟公民所派生之地位以及維護成員國的國籍對於歐洲聯盟運作條約第25條第2項所設置的歐盟人民權利之發展以及對於歐洲聯盟法院的判決，形成其界限(參見歐盟公民的意義，EuGH, Urteil vom 12. Mai 1998, Rs. C-85/96, Martínez Sala, Slg. 1998, S. I-2691 Rn. 62 f.; EuGH, Urteil vom 20. September 2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, S. I-6193 Rn. 31 f.; EuGH, Urteil vom 17. September 2002, Rs. C-413/99, Baumbast, Slg. 2002, S. I-7091 Rn. 82; EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, S. I-7573 Rn. 31; EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, Rs. C-200/-02, Zhu, Slg. 2004, S. I-9925 Rn. 25)。因此，由於國籍，成員國差異性的可能性繼續存有。在各成員國裏對於各個在地方層級以上的代表團體選舉權仍然繼續保留給自己的國籍。同樣地，成員國間的財務團結義務，對於歐盟人民的社會給付方式，仍然繼續受到限制(參見EuGH, Urteil vom 18. November 2008, Rs. C-158/07, Förster, EuZW 2009, S. 44 <45>)。

c)保留實質內國的形成可能性

隨著里斯本條約，成員國擴展歐洲統合結盟的權限範圍和政策行動可能性。在里斯本條約生效後，由歐洲聯盟行使現存和新讓渡的權限，而該聯盟取代歐洲共同體之地位。特別是在刑事(aa)和民事(bb)的司法合作、外部經濟關係(cc)、共同防禦(dd)以及在社會福利(ee)等之領域，無論在範圍或實質上，在國家層級上仍然存在足夠制衡的任務，而該任務是對於充滿活力的民主是法律和實踐上的要件。以此方式，以上所述五大領域能夠而且必須由歐洲聯盟機關行使之。新建立的諸多權限—無論如何在當為的解釋上一絕不是“建立國家的要素”，而該要素也在憲法重要的方式上，總體觀之，不侵害德意志聯邦共和國的主權國家。對於德國聯邦眾議會任務掏空之違憲起訴，其判斷能夠暫時擱置不作決定到底有多少成員國的立法行為已經受到歐洲影響、預先作成或被決定(參見最近Hoppe, Die Europäisierung der Gesetzgebung: Der 80-Prozent-Mythos lebt, EuZW 2009, S. 168 f.)。對於起訴之憲法判斷，不是取決於定量的關係(quantitative Relationen)，而是取決於德意志聯邦共和國對於重要的規制領域和生活領域，保留存有實質內國的形成可能性來決定。

aa)刑事事項的司法合作

(1)特別重大犯罪領域之最低標準

規定

隨著里斯本條約，歐洲聯盟權限在刑事司法領域，大為擴張。歐洲聯盟被授權在“特別重大犯罪”的領域，對界定刑事行為(Straftaten)及刑罰(Strafen)，去設下“最低規定”，而這些規定“基於刑事行為的種類或影響”或“基於特殊必要性”，在共同的基礎上，打擊犯罪“具有跨界的面向”(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。對於這些共同合作而發生問題的犯罪領域被例示性的臚列出來，然而經由部長理事會的一致決議以及具歐洲議會的同意能夠擴張之(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段)。除了跨界重大犯罪之刑事法，對於法律調和(Rechtsangleichung)之該權限外，歐洲聯盟取得某種已在所有政策領域中歐洲法院判決所同意的刑法附屬權限(參見EuGH, Urteil vom 13. September 2005, Rs. C-176/03, Kommission/Rat, Slg. 2005, S. I-7879 Rn. 47 f.)，而在這些所有領域裏，已經採取或將要採取協調措施(Harmonisierungsmaßnahmen)(歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句)。

在刑事訴訟法，“基於相互對等”給予刑事行為的被告、證人和受害人權利以及其他特定情形之證據方法合法性，對此歐洲聯盟能夠採取最低規定。而這些特定情形係已先前經由部長理事會的一致決議，在歐洲議會同

意後，決定之(歐洲聯盟運作條約第82條第2項第1段與第2段)。此外，得採取促進與支持犯罪防制(Kriminalprävention)之措施(歐洲聯盟運作條約第84條)。

最後，基於里斯本條約，歐洲司法合作署(Eurojust)的權限能夠擴張。進行和協調刑事調查措施之任務能夠以普通立法程序，特別移轉給歐洲司法合作署(歐洲聯盟運作條約第85條第1項)，同時，正式的進行訴訟程序保留給國家刑事訴追機關(歐洲聯盟運作條約第85條第2項)。此外，經由部長理事會的一致決議以及在歐洲議會的同意之後，該機構可以充實成為歐洲檢察署，而該歐洲檢察署最初只限於打擊影響歐洲聯盟金融利益的刑事行為，有可能行使刑事調查和訴追，直到向國家法院起訴(Anklageerhebung)(歐洲聯盟運作條約第86條第1項)。

(2) 歐盟部長理事會的否決權

以刑事司法方式，確保法和平一直是國家權力的核心任務。在這任務上，基於法律秩序，透過保護共同生活的基本價值，去創設、確保和貫徹有秩序的人類共存，為確保該法律秩序的不可毀損之目的，刑事法是一個不可缺少的元素(參見Sellert/Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Band 1, 1989, S. 49)。任何刑事法規

範含有有關受到國家權威所譴責處罰的行為方式，某種具有國家權威而所設定的社會倫理之「非價判斷」(Unwerturteil)。該非價判斷的具體內容係起因於刑事構成要件(Straftatbestand)以及刑事威嚇(Strafandrohung)(參見BVerfGE 25, 269 <286>; 27, 18 <30>)。重大根本的決定的是在於，在何種範圍以及何種領域，政治共同體制投入刑法手段正是作為社會控制的工具。透過刑事法，法共同體表現以其價值觀而設定出的行為準則(Verhaltenskodex)，而違反行為準則依不同的法確信力被評價為對團體的共同生活，如此重大以及無法容忍，以致於造成刑事處罰的必要(參見Weigend, Strafrecht durch internationale Vereinbarungen - Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, ZStW 1993, S. 774 <789>)。

決定有關值得刑事處罰的行為，立法者對於在現代憲政國家屬於強烈侵害到個人自由之高權行為方式，承擔民主正當性的責任。立法者原則上自由地決定是否他以刑法的手段保護對他而言是重要的特定法益，並且在某種特定情況時，他如何願意為之(參見BVerfGE 50, 142 <162>; 120, 224 <240>; 犯罪不法與秩序不法之間的界限劃分BVerfGE 27, 18 <30>; 96, 10 <26>)。此外，在憲法的拘束下，立法者能自由決定，他願意使用何種刑

事威嚇手段來懲罰有責性的行為。釐清刑事行為、調查行為人、確認其有責性以及其刑事處罰係賦予刑事司法機關義務，為此目的，這些機關在法律特定的要件下進行並實施刑事訴訟程序，以及必須執行判決所認定的刑事處罰(參見BVerfGE 51, 324 <343>)。

由於憲法，透過有義務在自己責任領域裏使得超國家法生效，基於將德國憲政國家納進國家共同體(Staatengemeinschaft)的國際法秩序，立法者的行為自由能受到限制。因此，為此目的將特定行為受到刑事處罰也能夠是當為義務，對於個人去實踐一般國際法的重要法規範(參見BVerfGE 112, 1 <26>)。這特別適用於對種族屠殺、反人性罪和戰爭罪而引起國際刑事司法的訴訟程序(參見BVerfGE 113, 273 <296 f.>; BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Dezember 2000 - 2 BvR 1290/99 -, NJW 2001, S. 1848 ff.)。德國身為歐洲聯盟的成員還履行其他的義務。隨著建立和擴充“自由、安全 and 法治的地區”，而該地區依對於歐洲聯盟法的政府間合作之“第三支柱”規定，迄今重要地已經達成，歐洲聯盟追求目標去與刑事訴追機關更好的共同合作，結合對於人員、貨物、勞務和資本，共同成長的進程與開放邊界。成員國在個別領域互相取得理解

，去創設考慮到歐洲跨界情況條件下之刑法規定和刑事訴訟法規定。

由於特別敏感地涉及到透過刑罰規範和刑事訴訟規範之民主自我決定，對於這樣的措施，條約的權限基礎必須嚴格地一絕不擴張地一解釋之，且使用條約權限基礎需要特殊的正當理由。刑法在其核心狀態不作為促成國際合作有效化之法律技術工具，而是支持有關法倫理底線(rechtsethisches Minimum)的特別敏感之民主決定。所謂的緊急剎車(Notbremse)允許歐盟部長理事會裏的成員國代表—終局向議會負責—，任何情況下為他的國家，基於“其刑法秩序之重大面向”(grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung)，使用其否決權，以阻止刑法重要意義的歐盟指令。如果里斯本條約以緊急剎車來提供新建立的刑事司法權限，該條約也明確地承認之(歐洲聯盟運作條約第83條第3項)。

(3)加重多數決

利用國家刑事訴追受到領土限制的特別重大犯罪，或者如同貪污情況一樣，特別重大犯罪威脅歐洲聯盟的法治國與民主之功能能力，打擊特別重大犯罪對於移轉高權在該領域內也能夠是一種特別的正當理由。在這關聯性上，里斯本條約談到這類犯罪必須有跨境的面向(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)，並且基於刑事行為的種類或影響或基於特殊必要性

，在共同的基礎上去打擊刑事行為(歐洲聯盟運作條約第83條第1項第1段)。如果機關已形成相當的政治意願，則某種如此特殊必要性不會已經存在。特別重大犯罪也不能從刑事行為的種類或影響分開，因為如果不從相關刑事行為的種類或影響產生出來是無法理解的，因此應該在共同的基礎上產生打擊刑事行為的特殊必要性。

如果在法院判決與裁判以及一般刑事訴訟法的相互承認之領域，應該作成決議時，則依據基本法的理解，對於保護民主首要空間當為義務的狹義解釋也是必須作為歐盟部長理事會裏的德國代表之決定基礎(歐洲聯盟運作條約第82條第1項與第2項)。

有鑑於附屬權限(Annexzuständigkeit)的領域，而該權限在已協調一致的政策領域有可能調適刑法(歐洲聯盟運作條約第82條第2項)，因為該附屬權限依條約必須嚴格地解釋，德國同意條例所以才能夠被判斷為是合憲的。在附屬權限的背後，比起以前適用的法律狀況，隱藏著刑事司法權限巨大擴張。歐盟擁有法律協調權限所到之處，據此，歐盟就“有效執行歐盟政策”，能夠透過指令對於確定刑事行為與刑罰，發布最低要求的規定。由於涉及刑事法律制定的權限項目幾近無邊際的限制，某種這樣的權限規定既難以符合實質確定暨僅有限性的國家高權移轉原則，同樣亦不符合

國家立法者特別依恃著民主地人民多數人決定拘束之保護當為義務。

但是，里斯本條約對於合憲性解釋，提供充足的立足點。其一，對授權刑法制定的構成性要件已經被文義嚴格地涵蓋。據此，調適成員國相當的法規必須證實在協調一致的法領域，“對於有效執行歐盟政策是不可或缺的”(歐洲聯盟運作條約第83條第2項第1句)。藉由已充足這項的例外構成要件且可以同意在附錄裏對於授權去刑事立法已被讓渡，必須可證實確定的是，重大執行瑕疵(Vollzugsdefizit)事實存在並且只有透過刑事處罰威嚇才能除去之。這些要件也適用於受歐洲法院管轄權已同意的既存刑法附屬權限。

依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項，之於確定刑事行為與刑事處罰之一般授權必須相當受到限制性地解釋之。歐洲聯盟運作條約第83條第1項第2段的特別重大刑事行為之目錄已經支持之，並其要件是必須涉及特別重大犯罪，而該重大犯罪基於刑事行為的種類或影響或基於特殊必要性，在共同的基礎上打擊刑事行為，具有跨境的面向。該目錄清楚闡明涉及典型跨境、得確定最低要求規定的重大犯罪領域。而該最低要求規定必須施予成員國進行「實質的形成餘地」(substantielle Ausgestaltungsspielräume)之負擔。如果法共同體決定有關行

為方式的可罰性且甚至決定有關課處依自己價值觀念標準的自由刑罰，受到阻礙，則民主的自我決定是以特別敏感的方式受到觸犯。該價值觀念越是與歷史經驗、信仰傳統和其他對於人類與其團體自我感覺之重要因素緊密連結，這越更有適用。因此，在這些領域僅限制性地允許讓渡刑罰立法權限，並在任何情況下有必要在擴展歸屬歐盟立法權限的犯罪領域清單目錄方面，履行對個別高權讓渡(基本法第23條第1項第2句)之要求。依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段利用機能性的空白授權，“各依犯罪的發展”(je nach Entwicklung der Kriminalität)，進行擴展特別重大跨國刑事行為的清單目錄，事實上符合歐洲聯盟明文規定權限之擴張，因此隸屬於基本法第23條第1項第2句之法律保留。此外，在轉換最低標準規定時，必須注意到只有歐洲框架規定(europäische Rahmenvorschriften)提及到具體刑事構成要件的跨境面向。最低標準規定沒有涵蓋完整的犯罪領域(參見2002年6月13日有關成員國間的歐洲逮捕令和移交程序，部長理事會框架決議第2條第2項，ABI Nr. L 190/1)而是僅涵蓋構成要件的變異因素(Tatbestandsvariante)。透過如此，堅定歐洲整合的成員國之刑罰權限原則上能被維護。

在刑事司法領域，歐洲聯盟的權

限還必須以滿足有責性原則要求的方式解釋之。刑法係基於有責性原則。這係以人類的自我責任為前提要件，而人類自己決定他的行為並且可以在法與不法之間，憑藉他的意志自由，自行決定。人類意念是人類尊嚴保護為基礎，以作為一種「精神—道德」本質，而該本質目的在於自由地自我決定以及自我開展(參見BVerfGE 45, 187 <227>)。在刑事司法領域上，基本法第1條第1項決定刑罰本質之見解以及有責性與道德罪(Sühne)之關係(參見BVerfGE 95, 96 <140>)。「任何刑罰以有責性為前提要件」之原則因此在基本法第1條第1項的人性尊嚴保障，找到其基礎(參見BVerfGE 57, 250 <275>; 80, 367 <378>; 90, 145 <173>)。有責性原則屬於基於基本法第79條第3項規定不能處分的憲法同一性(Verfassungsidentität)，而該憲法同一性也已保護免於受到超國家行使公權力之侵害。

因此，在刑事法對於個人自由重要性之背景下，無論如何，給予成員國在立法程序中的特別權利規定，而對該規定必須額外提出特殊要求(歐洲聯盟運作條約第82條第3項、第83條第3項)。在歐盟部長理事會裏的德國代表僅依聯邦眾議會的指示後，且假如有關立法規定有需要時，則依聯邦參議會的指示後，行使歐洲聯盟運作條約第82條第3項以及第83條第3項

列舉的成員國權利。透由上述如此，有關對成員國議會民主正當性的必要程度可以從德國憲法的角度受到保障(也參見對於里斯本條約，2008年4月24日聯邦眾議會的附帶決議 <BTDrucks 16/8917, S. 6, BTPlenprot 16/157, S. 16482 B>)。總體而言，具體地填補根據歐洲聯盟運作條約第82條第2項以及第83條第1項暨第2項之授權接近條約修改的意義，並要求在緊急剎車程序架構內，相當地行使立法機關的整合責任。

假如歐洲聯盟在刑事司法領域希望適用依歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接程序，對於刑事訴訟的其他特殊方面，依據歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段第d款所規定的授權發布最低標準規定，為了從歐盟部長理事會必要的一致決議過渡到加重多數決議之目的，則對一般橋接程序所呈現的必要要求必須有適用。在尚可形成、端視歐洲聯盟條約一里斯本第14條第7項第3段制定目的的期限內，德國聯邦眾議會和聯邦參議會如果已經公告基本法第23條第1項第2句意義的法律，在歐洲元首理事會的德國政府代表才得同意條約修改。同樣情形適用在依據歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段規定其他犯罪領域之事務領域，有關一般橋接程序應該從一致決議移轉到加重多數決議。

bb)民事事項的司法合作

(1)相互承認裁判原則

里斯本條約在民事司法合作領域裏也擴張歐洲聯盟現有的行動可能性。

歐洲聯盟運作條約第81條的規定重點是相互承認裁判原則(*der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen*)。

而該原則已在過去實務，發揮重要作用，並迄今被條約置入作為司法合作的基礎。過去基於歐洲共同體條約第65條對法律調適之權限，透過里斯本條約，補充一些措施權限。而這些措施應該確保有效接近法律(*effektiver Zugang zum Recht*)、發展解決爭端的替代方案以及促進法官和司法人員之進修教育(*Weiterbildung*)(歐洲聯盟運作條約第81條第2項第e款、第g款暨第h款)。以存在跨境關係為前提要件的協調性之情況類型種類在規定中已經終局列舉。協調一致性的必要標準是否可以僅往關係到內部市場的正常運作(參見BTDrucks 16/8300, S. 175)被解釋，可以開放討論。因為歐洲聯盟運作條約只有在必要的要件下才允許協調一致性，已經從補充性原則推論出來(歐洲聯盟條約—里斯本第5條第1項第2句和第3項)。假如協調一致性的措施涉及到家事法，則適用於在國家議會的聽證後，歐盟部長理事會作出一致決議(歐

洲聯盟運作條約第81條第3項第1段)。在該事務領域內，歐盟部長理事會對於家庭法的特定領域能夠一致決議過渡到普通立法程序(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第2段)。國家議會能夠反對這種的讓渡(歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段)。

(2)人民接近法院的權利

成員國對司法權限(*Rechtspflege*)屬於歐洲聯盟的聯邦結盟架構下原則上歸類於成員國之事務領域。成員國雖然基於共同體法負有保障有效的法院權利保護之義務，而該法院權利保護不得受到國家法律之損害(參閱EuGH, Urteil vom 15. Mai 1986, Rs. 222/84, Johnston, Slg. 1986, S. 1651 Rn. 17 ff.; EuGH, Urteil vom 11. September 2003, Rs. C-13/01, Safalero, Slg. 2003, S. I-8679 Rn. 50)。然而，該法律狀況使得讓成員國對於法院體制之組織以及其人員和財務(*Personal- und Finanzausstattung*)之權限，不受影響。歐洲聯盟運作條約第五篇第三章的整體關聯性(*Gesamtzusammenhang*)證實沒有隨著歐洲聯盟運作條約第81條第2項而將可能限制成員國責任的相當權限讓渡到歐洲聯盟。從基本法第19條第4項的有效權利保護保證以及植根於法治國原則的司法保障請求權(*Justizgewährungsanspruch*)，以上二者同時為歐盟法所承認(參見Nowak, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der

Europäischen Grundrechte, 2006, § 51)，且(以上二者)可能透過去發展對爭議解決的替代方法(歐洲聯盟運作條約第81條第2項第g款)之義務，不受限制。人民接近法院的權利原則上不能受到第一層次首要法規範與第二層次次要法規範限制之，或者透過引入非司法的預先程序，更加其困難度。

據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第1段有別於歐洲聯盟運作條約第81條第2項，對於具有跨國界關係的家事法措施依據特別立法程序被歐盟部長理事會予以決定，則在這些措施決定中，僅相對於一般民事法之規定，某種程序法上的、強化成員國權限的差別性可以予以瞭解，而不是歐盟部長理事會對於家事法措施而有內容上擴大權限的可能性，而該措施不準用歐洲聯盟運作條約第81條第2項的清單項目。儘管如此，如果一旦有不同的理解時，在一沒有損害憲法同一性保護核心一的條件下，則必須確保的是，如果沒有德國立法機關形成性的決議，就無法行使依據歐洲聯盟運作條約第81條第3項第1段之權限。

cc)共同貿易政策

此外，里斯本條約也進一步修改共同貿易政策的規定。這尤其涉及到外國直接投資以及服務業的貿易與智慧財產權的貿易方面(歐洲聯盟運作條約第207條第1項)。

共同貿易政策即所謂的內部市場貿易政策全球之對外代表(die handelspolitische weltweite Außenvertretung des Binnenmarktes)，已依現行有效的共同體法屬於歐洲共同體的專屬權限領域(EuGH, Gutachten 1/94 vom 15. November 1994, Slg. 1994, I-5267 Rn. 22 ff.)。儘管如此，過去迄今這不包括外國直接投資、服務業的貿易以及智慧財產權的貿易方面。對於直接投資而言，歐洲共同體過去迄今尚未有權限，並且對於服務業的貿易以及智慧財產權的貿易方面而言也僅有競爭性的權限(歐洲共同體條約第133條第5項)。這應當隨著里斯本條約而改變。依據歐洲聯盟運作條約第3條第1項第e款結合歐洲聯盟運作條約第207條第1項，在引進所列舉的領域下，歐洲聯盟未來對於共同貿易政策具有專屬權限。

(1)世界貿易組織(WTO)協定

因此，尤其是在世界貿易組織(Welthandelsorganisation; WTO)架構下的協定，例如服務業的貿易一般協定(das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen; GATS)以及與貿易相關的智慧財產協定(das Abkommen über die handelsbezogenen Aspekte des geistigen Eigentums; TRIPS)等歸屬歐洲聯盟的專屬權限。因此，對於歐洲共同體法院的過去判決基礎就廢止了。而依該判決基礎，

由於這方面1994年4月15日建立世界貿易組織協定(WTO-Übereinkommen) (ABl 1994 Nr. L 336/3)的過去共享權限(gemischte Zuständigkeit)作為所謂的共享協定(gemischtes Abkommen)不僅可以受到歐洲共同體而且受到成員國簽署之並且批准之(參閱EuGH, Gutachten 1/94 vom 15. November 1994, Slg. 1994, S. I-5267 Rn. 98 und 105; zum Status eines völkerrechtlichen Vertrags als gemischtes Abkommen vgl. auch EuGH, Gutachten 1/78 vom 4. Oktober 1979, Slg. 1979, S. 2871 Rn. 2; EuGH, Gutachten 2/91 vom 19. März 1993, Slg. 1993, S. I-1061 Rn. 13 und 39)。

在共同貿易政策的架構下，包括歐洲聯盟運作條約第207條第1項的這些新納領域，因此對於國際條約的締結和批准未來應當屬歐洲聯盟的專屬權限；(也)由成員國締結條約的必要性和可能性且根據成員國憲法的規定(基本法第59條第2項)與其連結的成員國議會參與就廢止了。歐洲議會根據目前現行的規定，在共同的貿易政策架構裏，條約簽訂時，甚至無須舉行聽證，相對加強歐洲議會的角色。根據歐洲聯盟運作條約第207條第2項，透過以普通立法程序途徑之規則(Verordnung)，設下對轉換共同貿易政策之框架。條約簽訂必須依據歐洲聯盟運作條約第218條第6項第2段第a款暨

第v目之標準得到歐洲議會之同意(參見需要同意之範圍仍然不清楚說明，Krajewski, Das institutionelle Gleichgewicht in den auswärtigen Beziehungen, in: Herrmann/Krenzler/ Streinz, Die Außenwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 63 <69 ff.>)。

隨著所呈現的專屬權限，有關國際貿易協定，專屬權限歸屬歐洲聯盟，而成員國內在秩序的重要變革可以從這些協定作為依據。透由里斯本條約所呈現的權限移動涉及到成員國除了喪失簽訂國際貿易協定的自己權限之外，一並且與其關聯性地排除依基本法第59條第2項的聯邦眾議會和聯邦參議會之立法參與權一，甚至在世界貿易組織裏，成員國的會籍資格可能被降低到只剩形式的地位而已。在世界貿易組織機關裏之投票權將可能只由歐洲聯盟來行使而已。除此之外，成員國將可能在世界貿易組織爭端解決程序(Streitbeilegungsverfahren)裏，失去其正式當事人能力。此外，在擴張的共同貿易政策框架下，有關新或已修改的協定(die globalen Verhandlungen)之全球貿易談判—所謂的世界貿易談判(Welthandelsrunde)—也將可能排除成員國(詳見Tietje, Das Ende der parallelen Mitgliedschaft von EU und Mitgliedstaaten in der WTO?, in: Herrmann/Krenzler/Streinz, Die Auß-

enwirtschaftspolitik der Europäischen Union nach dem Verfassungsvertrag, 2006, S. 161 <171 ff.>)。

留尚解決的問題可以是：在世界貿易組織裏的歐盟成員國之會籍資格是否以及在何種程度上可能不再重要——實質上，反而僅尚是制度——形式上存在。無論如何，里斯本條約不能強迫成員國放棄其會籍資格之任務。如此尤其適用於在世界貿易組織——協定(WTO-Übereinkommen)第3條第2項意義的多邊貿易關係談判，而該協定的可能未來內容不受到歐洲聯盟法決定，並且對於該協定而言，因此未來——根據未來貿易談判進程——成員國的權限有可能產生。因此，在國際國家交易之不是不重要部分領域裏，由於喪失行動能力，不可以導致以基本法為前提要件的與所保護的國家主權以及國民主權原則之不許可限制。世界貿易組織繼續是對有關貿易問題且談判相當貿易協定的全球對話之核心論壇(das zentrale Forum)。儘管成員國實務上通常透由執行委員會可以代表之，但是其法律和外交現狀之先決條件是在於參與社會、經濟與社會政策基礎之討論，並且在國家層級上清楚地進行和作出辯論和結論。如果聯邦政府告知德國聯邦眾議會和聯邦參議會有關世界貿易談判的主題以及由歐盟部長理事會所設定的談判指令(Verhandlungsrichtlinien)(歐洲聯盟運

作條約第218條第2項)，並且因此使得德國聯邦眾議會或聯邦參議會有可能去審查歐洲聯盟整合計畫的維持以及有可能去監督聯邦政府的行動，這非僅涉及其一般資訊任務的當然行使(參見BVerfGE 57, 1 <5>; 70, 324 <355>; 105, 279 <301 ff.>; 110, 199 <215>)；此外，鑑於共同整合責任及憲法機關間的權力劃分之任務區別，聯邦政府在憲法上也有義務為之。

在外交關係裏，成員國法主體性逐漸卻退之思想有利於歐洲聯盟一直更清楚類似國家(staatsanalog)的出現，在無論如何事實必要的聯邦國家形成意義裏，也絕對不符合可預見的以及由於里斯本條約不可逆轉進行的趨勢。

反之，迄今所實行的合作綜合、平等行使的會員資格對於其他國際組織以及對於其他國家結盟，甚至可能是一種模式。然而，只要基於在此方面發展開放性的里斯本條約，歐洲聯盟的類似國家發展(staatsanaloge Entwicklung)持續下去，這將抵觸憲法的基礎。不過，里斯本條約並非這樣進展。

(2)外國直接投資

基於其他法律的基礎，對於外國直接投資的框架必須判斷之。國際法的投資保障是國際法的獨立種類目錄，對於該投資保障而言，世界貿易法的脈絡意義僅有周邊性的重要性(參

見與貿易相關的投資措施協定(das Abkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen), ABl 1994 Nr. L 336/100)。

有關財產保護在國際層級之意見多元性反映在制度性的自主性(參見Dolzer/Schreuer, Principles of International Investment Law, 2008, S. 11 ff.)。

有關自由基本權的社會暨團體政策之重要性，超過數十年深遠意識型態所引起的對立衝突已經存在財產權身上(參見BVerfGE 84, 90 ff.; 94, 12 ff.; 112, 1 ff.)。

眾多國家已經締結雙邊的國際條約，而該國際條約以外國資產的財產權保護作為標的。這種外國資產對於德意志聯邦共和國而言，在2007年總計達5兆歐元(Bundesbank, Das deutsche Auslandsvermögen seit Beginn der Währungsunion: Entwicklung und Struktur, Monatsbericht 10.2008, S. 19 <Tabelle>），廣泛歸屬目前126個已生效的雙邊投資保護條約之適用範圍 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Übersicht über die bilateralen Investitionsförderungs- und -schutzverträge <IFV> der Bundesrepublik Deutschland, Stand: 27. Mai 2009)。迄至2007年底全球已經存有2608個雙邊投資條約(參見UNCTAD, World Investment Report 2008, Transnational Corporations, and the Infrastructure Chall-

enge, S. 14)。

隨著共同貿易政策擴展至“外國直接投資”(歐洲聯盟運作條約第207條第1項)，對於這領域，也給予歐洲聯盟有專屬權限。儘管如此，許多人贊成“外國直接投資”之概念只包括有助於企業取得控制權之那些投資範圍而已(參見Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2009, S. 15 f.)。這將可能導致只對這種類型(企業取得控制權)的投資，歐洲聯盟有專屬權限之後果，另一方面，逾越投資保護條約之範圍可能必須被締結為混合協定(gemischte Abkommen)。

已經簽訂條約的法存續力沒有受到危害。成員國在1958年1月1日以前所簽訂的國際條約原則上不受建立歐洲共同體條約之影響(歐洲共同體條約第307條第1項、歐洲聯盟運作條約第351條第1項)。該規定雖然往往不可以直接適用，因為雙邊投資保護條約通常是最近的日期，但是法律思想可以從該規定推論出各成員國當中的法事實狀態原則上不因後來的整合進展而受到損害(參見Bernhardt, Die Europäische Gemeinschaft als neuer Rechtsträger im Geflecht der traditionellen zwischenstaatlichen Beziehungen, EuR 1983, S. 199 <205>; Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 307 EGV

Rn. 5)。

有鑑於投資問題的混合權限，成員國目前存在的投資保護條約，就歐盟的立場而言，必須批准之(參見2001年11月15日部長理事會決定2001/855/E批准成員國與第三國之間的友好、貿易和航運條約以及貿易協定等規定之默示續約或維持，而批准的標的屬於共同貿易政策之範疇，ABl Nr. L 320/13)。這符合了目前關於成員國國際條約繼續有效一明確表示或沉默實行一的實務。

dd)共同防禦

在里斯本條約生效後，對於國外武力的投入，構成性的國會保留(der konstitutive Parlamentsvorbehalt)也繼續存在。里斯本條約沒有移轉權限給歐洲聯盟，未經個別相關成員國或其議會之同意，而去動用成員國的武力。

(1)國防憲法之國會保留

如果依據不同的武力投入關聯性以及各別法律和事實的情況，徵召德國士兵參與武裝衝突可以具體期待時，則涉及基本法的國防憲法國會保留(der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt)。涉及武力的基本法規定不是以保留聯邦國防作為唯一行政權的權力潛在性為目的，而是納入聯邦國防作為民主法治國憲政秩序當中的“國會部隊”(Parlamentswehr) (參見BVerfGE 90, 286 <381 f.>; 121, 135

<153 ff.>)。

國防憲法的國會保留建立起有關對外權力事務(Angelegenheiten der auswärtigen Gewalt)，德國聯邦眾議會的有效共同決定權。未經議會同意，投入武裝性的武力受限於基本法，原則上是不許可的；僅在例外情況下，聯邦政府一在迫在眉睫的危險時(bei Gefahr im Verzug)一有權力去暫時決議投入武裝性的武力，以為了德意志聯邦共和國的國防暨結盟能力(die Wehr- und Bündnisfähigkeit)因國會保留而不受到質疑(參見BVerfGE 90, 286 <388 f.>)。

(2)集體援助義務

里斯本條約的文本沒有賦予成員國有義務去為歐洲聯盟的軍事投入，整備國家的武力。歐洲聯盟條約一里斯本第42條以下規定的文本和形成歷史明確清楚地揭示出成員國致力於維護位於憲法的最後文字就有關投入其武力之主權決定。里斯本條約的此種解釋不違反歐洲聯盟條約一里斯本第42條第7項第1段第1句，而該規定第一次引入成員國的集體援助義務(eine kollektive Beistandspflicht)。在武裝攻擊某一成員國的高權領土情形時，“其他成員國對該國有責任盡所有其力量予以協助與支持，符合聯合國憲章第51條。”

可以公開討論的是，在法律文獻上，該集體援助義務是否已經有法律

拘束效力成為問題(參見Dietrich, Die rechtlichen Grundlagen der Verteidigungspolitik der Europäischen Union, Zaö-RV 2006, S. 663 <694>; Regelsberger, Von Nizza nach Lissabon - das neue konstitutionelle Angebot für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU, integration 2008, S. 266 <271>; Missiroli, The Impact of the Lisbon Treaty on ESDP, European Parliament, January 2008, S. 15; Schmidt-Radefeldt, Parlamentarische Kontrolle der internationalen Streitkräfteintegration, 20-05, S. 186; Thym, Außenverfassungsrecht nach dem Lissaboner Vertrag, in: Pernice, Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, 2008, S. 173 <184 f.>.)。

從歐洲聯盟條約一里斯本第42條的文本與體系得知，至少清楚地表示出，成員國的援助義務沒有逾越依1949年4月4日北大西洋條約(BGBI 1955 II S. 289)第5條的援助義務。該援助義務未必涵蓋軍事手段的投入，而是關於得提供援助的內容，它給予北約成員國某種判斷空間(參見BVerfGE 68, 1 <93>)。Diese umfasst nicht zwingend den Einsatz militärischer Mittel, sondern gewährt den NATO-Mitgliedstaaten einen Beurteilungsraum hinsichtlich des Inhalts des zu leistenden Beistands (vgl. BVerfGE 68, 1 <93>)。

此外，集體援助義務明顯不影響“特定成員國安全暨防禦政策之特殊性質”(歐洲聯盟條約一里斯本第42條第7項第1段第2句)。該條約也在其他地方含有此種陳述(參見歐洲聯盟條約一里斯本第42條第2項第2段第1句以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第13號暨第14號宣言)。因此，成員國擁有第一層次首要法規範所確保的可能性，對於援助義務去援引主張原則上內容的保留權(參見Graf von Kielmansegg, Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union, 2005, S. 396 ff.)。在這保留權的適用範圍中，基本法的國防憲法國會保留可開展其有效性。

(3) 歐盟部長理事會的一致決議

國防憲法之國會保留也無法基於第二層次要歐盟法規範所建立的成員國行為義務而規避之。里斯本條約雖然授權歐盟部長理事會決議一些任務，“而在這些任務執行時，歐盟得動用民間和軍事手段”(歐洲聯盟條約一里斯本第43條第1項暨第2項)。動員“民間和軍事手段”也可以包括具體成員國的武裝特遣隊(Streitkräftekontingente)。儘管如此，在共同外交暨安全政策架構裏，成員國的過去理解反對此種觀點。據此，過去軍事付出絕非法律上而充其量只是政治上的“責任”而已。

但是儘管歐洲聯盟條約一里斯本

第43條第2項可能廣義解釋之，歐盟部長理事會可能必須一致決議通過相當的決議(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第1項與第4項、歐洲聯盟條約—里斯本第42條第4項)。在此種情形下，因憲法之故，在歐盟部長理事會裏的德國代表可能有義務去拒絕同意可能侵害或規避基本法國防憲法國會保留的任何議案。在此種情形下，歐盟部長理事會的一致決議之要求也不能受到歐盟部長理事會以加重多數決議方式的決議而移轉之(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第2項與第3項)。依據歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第1段第2句的一般橋接條款以及依據歐洲聯盟條約—里斯本第31條第4項的特殊橋接條款，“具有軍事或國防政策關係的”決議已從其適用範圍排除之。投入歐洲結盟武力某種可能的成員國間政治協議可能無法有在法律層次產生作為義務之情況，而該作為義務在此方面相較於基本法第23條，依據基本法第24條第2項可能操弄較特殊決定性的國會保留。

(4)歐洲元首理事會的一致決議

里斯本條約授權成員國逐步制定共同的防禦政策。“一旦歐洲元首理事會已經一致作出共同防禦政策決議時”，且成員國“符合其各自憲法規定”已通過相當的決議，依歐洲聯盟條約第17條第1項有效版本的這樣共同防禦政策就已有可能導致共同防禦之

結果(參見歐洲聯盟條約—里斯本第42條第2項第1段)。

成員國批准保留(*der Ratifikationsvorbehalt*)清楚闡明歐洲聯盟的進展還沒有透過第一層次首要法規範的有效版本以及透過依里斯本條約生效後的法律情況，達到相互集體安全的體系。假如成員國應該決心採取某一相當的決議，則只有在國際法範圍內，存有成員國間軍事合作的義務。共同外交暨安全政策包括共同安全暨防禦政策，也依據里斯本條約不屬於超國家法範圍(參見歐洲聯盟條約—里斯本第24條第1項、第40條、歐洲聯盟運作條約第2條第4項以及附加簽訂里斯本條約文件對共同外交暨安全政策第14號宣言)。

假如歐洲元首理事會一致決議共同的防禦，則在共同安全與防禦政策範圍內有效的一致決議原則(參見歐洲聯盟條約—里斯本第31條第1項和第4項、第42條第4項)保證沒有任何成員國將有可能違背其意願，負有義務去參與歐盟軍事行動。在這種情況下，國防憲法之國會保留也沒有可能由於通常程序的條約修改(*eine ordentliche Vertragsänderung*)(參見歐洲聯盟條約—里斯本第48條第2項至第5項)，而該條約修改為有利於表決，以加重多數決議方式免除一致決議原則，因而規避之。因憲法之故，德意志聯邦共和國可能不得參與這樣的

條約修改。

ee)社會利益

里斯本條約未在下述範圍內限制德國聯邦眾議會的社會政策形成可能性：社會國原則(基本法第23條第1項第3句結合第79條第3項)以憲法疑慮的方式可能受到侵害，且在此方面，必要的民主決定判斷餘地可能受到不允許的阻礙。

第V部分的憲法訴願人所提出的主張認為，歐洲經濟政策如果沒有社會政策架構方向(sozialpolitische Ausrichtung)即是純粹性的市場政策，並且以其功能性的開端限制在成員國裏的立法可能性，以推動自我決定的社會政策的，是不妥當的。既不是歐洲聯盟沒有社會政策的權限，也不是在這領域上，她消極不作為。同時各成員國支配足夠的權限空間，以為了自我負責任地採取社會政策上重要性的決定。

自從歐盟整合進程的一開始，歐洲聯盟必須處理批評，忽視團體的社會面向並且以其市場整合的開端，不允許地限制成員國在社會政策領域上的民主形成可能性。在此方面，與國家秩序未公開說出來的比較立於從歐盟整合進程目的排除社會政策社會之命題作為基礎，儘管功能性整合的目標產生共同市場，功能性整合不必然必須實現社會的統一期待(die Einheitserwartungen der Gesellschaft) (

但是參見Scharpf, The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity, JCMS 2002, S. 645 ff.)。社會問題(soziale Fragestellungen)在建立歐洲經濟共同體條約的交涉談判時，已提及之，並且他們已經在條約文本裏，例如在農業市場秩序暨對男女同工同酬之領域(歐洲共同體條約第141條、歐洲聯盟運作條約第157條)，找到其解決方法。自從那時起，隨著歐洲統合的法律基礎之任何改革，社會議題之重要性一直增加並且已獲得第一層次首要法規範相當的強化(參見有關歐洲社會法：Haverkate/Huster, Europäisches Sozialrecht: eine Einführung, 1999; Hanau/Steinmeyer/ Wank, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002; Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl. 2005; Marhold, Das neue Sozialrecht der EU, 2005; de Búrca, EU Law and the Welfare State, 2005; Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union, 3. Aufl. 2006)。

因此，社會協議(das Sozialabkommen)因為缺乏政治共識，除馬斯垂克條約以外，起初形成作為國際法獨立的工具。社會協議於1997年透過阿姆斯特丹條約已被納入共同體裏。歐洲共同體條約第136條至第150條含有一些權限，尤其是在勞動法、社會安全、教育暨進修、參與決定、與社會夥伴對話以及勞動條件等之領域(至

於其細節，例如Kingreen, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2003, S. 295 ff.)。這些規定透由歐洲共同體條約下列之規定，予以補充：歐洲共同體條約第13條是反歧視指令的法基礎、歐洲共同體條約第39條規定勞工的流動自由，以及在基本權利憲章全部第四篇標題“團結”之下，給予基本權利憲章的社會基本權利(基本權利憲章第27條至第38條)。不過特別是，歐洲共同體法院自這幾年來已經理解歐盟公民(die Unionsbürgerschaft)作為歐洲團結的核心，並且基於歐洲共同體條約第18條結合第12條，在其判決發展歐盟公民。該判決主旨企圖打造歐洲社會的認同，藉由促進歐盟公民參與成員國各別的社會制度(請參閱一些文章：Hatje/Huber, *Unionsbürgerschaft und soziale Rechte*, 2007, sowie Kadelbach, *Unionsbürgerrechte*, in: Ehlers, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl. 2005, S. 553 ff.; Hailbronner, *Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen*, JZ 2005, S. 1138 ff.)。

里斯本條約立下發展的主軸(Entwicklungslinie)：歐洲聯盟運作條約的序言在其第二考量理由裏宣告，透由“共同行動去確保成員國的經濟和社會進步”之決心。歐洲聯盟條約之目標決定廣泛地被調整，以至於歐

盟影響“高度競爭力且以充分就業和社會進步為目標的社會市場經濟”(歐洲聯盟條約—里斯本第3條第3項第1段)。同時，“自由暨真正競爭”之目標(das Ziel eines “freien und unverfälschten Wettbewerbs”)從歐洲聯盟條約的運作部分(operativer Teil)刪除之，並被挪到內部市場和競爭第27號議定書當中。某種新的橫向條款(Querschnittsklausel)(歐洲聯盟運作條約第9條)應當確保在歐洲聯盟所有的政策和措施當中，促進高度的就業水平、保障妥適的社會保護、對抗社會的隔閡、高教育水準以及健康保護，須予以考慮(里斯本條約透過里斯本條約第5條第3項<成員國社會政策的協調一致>、第21條第3項<歐盟公民和社會安全>、第152條<社會夥伴之角色>以及歐洲聯盟運作條約第165條第2項<運動之社會功能>，導入在社會領域當中的其他新方向；第29號議定書指出公法廣播電台設置與任何團體的社會需求性之結合)。

政策性的方案暨計畫符合法律的行為框架，而這些方案與計畫填補和具體法律之內容。位於布魯塞爾的歐洲元首理事會會在2008年12月11日與12日，在其主席的結論當中已經明確承認在生存照護問題上的以下一些議題是比較重要的：社會進展和勞工權利保護、作為社會和區域凝聚力不可缺少工具的公共服務提供、對於整備教

育暨保健服務的成員國責任、「國家、區域和地方當局」的角色和裁量餘地(Bulletin EU 12-2008, I-17 <Anlage 1>)。

最後，必須考慮歐洲法院的裁判，而該裁決雖然直到最近，過去也是對歐洲聯盟批評“片面市場方向”(einseitigen Marktorientierung)之原因，不過她同時已經闡明對“社會的歐洲”之一系列要素。歐洲法院在其判決已經發展出許多強化歐洲聯盟的社會面向之原則。因此，歐洲法院已經承認眾多重要的社會訴求來作為一般福祉的必要要求，而這些社會訴求能夠有正當理由去限制共同體法的市場自由。例如，下列情形即屬於之：勞工保護(EuGH, Urteil vom 15. März 2001, Rs. C-165/98, Mazzoleni, Slg. 2001, S. I-2189 Rn. 27)、社會安全體系的財務平衡(EuGH, Urteil vom 13. Mai 2003, Rs. C-385/99, Müller-Fauré, Slg. 2003, S. I-4509 Rn. 73)、社會救助(EuGH, Urteil vom 17. Juni 1997, Rs. C-70/95, Sodemare, Slg. 1997, S. I-3395 Rn. 32)暨社會秩序的(EuGH, Urteil vom 21. Oktober 1999, Rs. C-67/98, Zenatti, Slg. 1999, S. I-7289 Rn. 31)體系必要性以及防止社會傾銷(EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Laval, Slg. 2007, S. I-11767 Rn. 103)。歐洲法院在2007年12月11日的判決，甚至確認歐洲罷工

—基本權利之存在 (EuGH, Rs. C-438/05, Viking, Slg. 2007, S. I-10779 Rn. 44;批判意見參閱Rebhahn, Grundfreiheit vor Arbeitskampf - der Fall Viking, ZESAR 2008, S. 109 ff.; Joerges/-Rödl, Informal Politics, Formalised Law and the “Social Deficit” of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval, ELJ 2009, S. 1 ff.;以及研討會的一些論文“Die Auswirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten” des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales am 26. Juni 2008, <http://www.bmas.de/>)。

有鑑於在歐洲聯盟所描述的法情況、發展和政治基本方向，也存在於歐洲層次的社會問題中之廣泛被賦予的形成自由空間無論如何未逾越之。不過，也不同于第V部分憲法訴願人所害怕的，沒有很明顯有可能取走成員國權利與實際作為的可能性，對於社會暨勞動市場政策的社會安全體制以及其他措施，在其民主主要空間當中採取構想上的決定。

如果歐洲聯盟運作條約第48條第1項授權歐洲聯盟在社會安全領域上去決議對產生勞動的流動自由之必要措施，則對於歐盟部長理事會成員而言就存有可能性去向歐洲元首理事會申請關於緊急煞車程序之決議，以這

種方式為了取得暫時停止普通立法程序(歐洲聯盟運作條約第48條第2項)。同樣地在刑事司法領域，緊急煞車程序裏(歐洲聯盟運作條約第82條第3項與第83條第3項)，歐盟部長理事會裏的德國政府代表僅依德國眾議會的指示，並且如果有關立法之規定要求德國參議會的指示情形時，來行使該成員國的權利。

2.修改基本法條例之合憲性

修改基本法(基本法第23條、第45條和第93條)條例(簡稱：修改條例)涉及到修改憲法性的法律，該條例沒有遭遇到形式上也沒有實質上的疑慮，因此是合憲的。

在修改憲法性條例的情形，聯邦憲法法院審查基本法第79條第3項對憲法修改設下的要求是否已受保障(參見BVerfGE 30, 1 <24>; 94, 12 <33 f.>; 109, 279 <310>)。依修改條例的規定內容而言，無以認知到的是，由於如此有可能在基本法第1條以及第20條所定下的諸多原則受到觸犯。

a)形式上的合憲性

這尤其適用於修改條例第1條第1款，由於該規定，提出補充性訴訟權來作為少數人的權利被納入憲法內(基本法第23條第1a項第2句新修訂版)。德國聯邦眾議會所規定的訴訟義務之意義和目的在於，如果德國聯邦眾議會不願意行使其權利，尤其是與由他所支持的聯邦政府之關係，則議會

少數人也就取得主張德國聯邦眾議會權利之權限。向歐洲聯盟法院的權利救濟應該開放給反對黨黨團(Oppositionsfraktion)與由此所組織的議會少數派作為政府多數派的競爭對手(Gegenspieler der Regierungsmehrheit)，為了有可能實質主張在歐洲統合架構下保留給國會之權利目的(參見機關爭議程序：BVerfGE 90, 286 <344>; 117, 359 <367 f.>;參見1958年10月4日法國憲法第88條至第86條§3(2008年7月21日版)，形成補充性訴訟作為議會少數派的權利)。

也鑑於德國聯邦眾議會成員的四分之一之法定人數，將第1a項納入基本法第23條沒有遭受到憲法的疑慮。如果德國聯邦眾議會成員的四分之一要求此一救濟途徑(基本法第23條第1a項第2句新修訂版)，雖然偏離基本法第42條第2項的多數決原則，聯邦眾議會才已有義務提出補充性訴訟。不過因為在此不是涉及具有規制效力(regelnde Wirkung)之決定而是涉及向法院請求之權限，正因此這已是無所顧慮(參見基本法第93條第1項第2款)。

b)實質上的合憲性

依新修訂版的基本法第45條第3句，修改條例第1條第2款所規定的代表權限(Delegationsbefugnis)不抵觸基本法第79條第3項意義的民主原則。聯邦眾議會設置一個歐洲聯盟事務委

員會(Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union)。聯邦眾議會可以授權該委員會去行使聯邦眾議會依基本法第23條對聯邦政府之權利。聯邦眾議會也可以授權該委員會去行使在歐洲聯盟條約基礎下所給予聯邦眾議會的權利。不是給予該權限而僅是該權限之行使，在個案情況下可以發生憲法上的疑慮。

3.擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例之違憲性

擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會有關歐洲聯盟事務權利條例(擴權條例)未在必要範圍內已形成德國聯邦眾議會和聯邦參議會的參與權利，因而在這方面牴觸基本法第38條第1項結合第23條第1項之規定。

a)聯邦眾議會和聯邦參議會的參與權

藉由迄今尚未由聯邦總統簽署的擴權條例，應該創設內國的要件，而依這些內國要件，聯邦眾議會暨聯邦參議會—在這方面可認為是國家議會的議院(Kammer eines nationalen Parlaments)—來行使由里斯本條約所給予的權利(BTDrucks 16/8489, S. 7)。該擴權條例規定執行在補充性監督架構內之權利(擴權條例第1條§2與§3)以及規定明確在里斯本條約所規定的權利，跳過依歐洲聯盟條約—里斯本第48條第7項第3段以及歐洲聯盟運作

條約第81條第3項第3段之橋接程序，而去拒絕歐洲聯盟所計畫的修改條約之法律行為(擴權條例第1條§4)。

此外，該擴權條例還有可能使聯邦眾議會全院會議(Plenum des Bundestages)授權依基本法第45條由其所設置的歐洲聯盟事務委員會，行使聯邦眾議會對於歐洲聯盟機關之權利(擴權條例第1條§5)—在補充性訴訟方面從擴權條例對作成決議之要求而推論出來的限制，以及在橋接程序架構下的拒絕權(關於此參見BTDrucks 16/8489, S. 8)—。

b)須符合基本法第23條第1項之要求

如果僅由或重大地透過歐洲聯盟機關—儘管在歐盟部長理事會一致決議的要求下—，已經無批准程序的條約法修改而能援用的種類與方式，基於有限性個別授權原則，成員國形成歐洲條約法，則國家憲法機關負有在共同參與架構下特殊責任之義務。這種整合責任在德國內國上必須尤其滿足基本法第23條第1項之憲法要求。若是在條約修改暨立法之程序，沒有給予德國聯邦眾議會和聯邦參議會足夠的參與權，則擴權條例就未滿足這些憲法之要求。

aa)重新決定聯邦眾議會和聯邦參議會參與的程序和方式

擴權條例有以下之功能：在國家法普通法律層次上，形成與具體化立

法機關對歐洲統合進程之憲法當為參與權利。此外，2006年9月28日德國聯邦眾議會和聯邦政府間關於歐洲聯盟事務合作之協議(BGBI I S. 2177)既非依其不明確的法律性質(參見Hoppe, Drum prüfe, wer sich niemals bindet - Die Vereinbarung zwischen Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, DVBl 2007, S. 1540 <1540 f.>)，亦非依其內容(尤其參見2008年4月24日德國聯邦眾議會對於里斯本條約的附隨決議<BTDrucks 16/8917, S. 6, BTPlenprot 16/157, S. 16482 B>)是足夠的。因此，聯邦眾議會和聯邦參議會必須有機會依該判決理由的標準，重新決定他們參與的程序和方式。

bb)行使整合責任

在這重新立法決定時，聯邦眾議會和聯邦參議會必須考慮到，在許多機能性的條約發展情況下，他們必須行使其以下的整合責任：

(1)普通條約修改程序

正當普通條約修改程序(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第2項至第5項)位處國際條約的古典批准保留之條件下，同時另一方面，由於憲法，在簡化程序裏第一層次首要法規範之修改(歐洲聯盟條約一里斯本第48條第6項)需要依基本法第23條第1項第2句且一定情況下第3句之同意條例(Zustimmungsgesetz)。同樣要件適用

於歐洲聯盟條約一里斯本第48條第6項相當之修改規定(歐洲聯盟條約一里斯本第42條第2項第1段、歐洲聯盟運作條約第25條第2項、第218條第8項第2段第2句、第223條第1項第2段、第262條以及第311條第3項)。

(2)橋接程序

在依歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項的一般橋接程序以及特別橋接條款之適用範圍裏，對於歐洲元首理事會或部長理事會的提案(Initiative)，從一致決議過渡到加重多數決議之部長理事會作成決議且從特殊立法程序過渡到普通立法程序，立法者不得透過擴權條例放棄也不得“事先儲備地”(auf Vorrat)以抽象的先行措施作出立法者必要和形成性的同意。在一般橋接條款以及特別橋接條款的適用範圍裏，隨著第一層次首要法規範的許多條約修改之同意，聯邦眾議會和聯邦參議會決定基於國際條約拘束力的範圍，且對此承擔起對人民之政治責任(參見BVerfGE 104, 151 <209>; 118, 244 <260>; 121, 135 <157>)。在這方面，一也在歐洲統合的情況下，不是以一次的同意行為就算是竭盡議會的法律和政治責任，而是也延伸到進一步的條約執行行為。因此，聯邦眾議會和聯邦參議會的沉默不足以行使此一責任。

(a)政府代表事前被授權

若依據歐洲聯盟條約一里斯本第

48條第7項第3段的一般橋接程序以及依歐洲聯盟運作條約第81條第3項第3段的特別橋接條款給予國家議會之拒絕權，則這對於批准保留還是不足夠相當。因此，有必要的是，如果德國政府代表事先在尚須形成、端賴歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段的設定目的期限內，透過基本法第23條第1項第2句意義下的法律而已被聯邦眾議會和聯邦參議會授權為之，在此條件下，在歐洲元首理事會或部長理事會裏的德國政府代表才准許同意決議提案。

當成員國對於這些條款打算，如果聯邦參議會不反對聯邦眾議會時，在競合性的立法情形下，聯邦眾議會才應負有義務行使拒絕權之決定權限。在這方面，擴權條例第1條§4第3項第3款牴觸拒絕權之功能而去有效地防護成員國免於一不具事先預見—進一步的條約修改。行使拒絕權的差異性形成例如她存於擴權條例第1條§4第3項第3款，未滿足履行德國聯邦眾議會的一般整合責任。因此，由於憲法之規定，不管聯邦參議會的決定如何，這些情形下有必要給予聯邦眾議會行使拒絕權之決定權限。

(b) 沉默不得被評價為同意

基於歐洲聯盟條約一里斯本第31條第3項、歐洲聯盟運作條約第153條第2項第4段、第192條第2項第2段、第312條第2項第2段以及第333條第1

項與第2項的其他特殊橋接條款，而這些橋接條款對於國家議會沒有規定拒絕權。如果德國聯邦眾議會並且一假如立法規定要求時一聯邦參議會事先在同樣尚須形成、端賴歐洲聯盟條約一里斯本第48條第7項第3段設定目的的期限內，已經對相當的決議提案作出其同意，在此聯邦眾議會或聯邦參議會的沉默不得被評價為同意，則在歐洲聯盟內對於德意志聯邦共和國才能制定有拘束力的法。

(3) 彈性條款

據應當使用歐洲聯盟運作條約第352條的彈性條款時，此乃總是須要在基本法第23條第1項第2句意義的法律。

(4) 緊急煞車程序

在依歐洲聯盟運作條約第48條第2項、第82條第3項以及第83條第3項的緊急煞車程序(Notbremseverfahren)架構裏，在歐盟部長理事會裏的聯邦政府只能依照聯邦眾議會以及聯邦參議會一假如立法規定要求時一的相當指示來行動。

(5) 刑事司法合作的領域

在刑事司法合作的領域裏，執行歐洲聯盟運作條約第83條第1項第3段是以基本法第23條第1項第2句意義的法律作為前提要件。假如在歐洲聯盟運作條約第82條第2項第2段第d款以及第83條第1項第3段的架構裏，應該適用一般橋接條款，則這一如同在其

他一般橋接條款的適用情形一樣—需要依基本法第23條第1項第2句的法律方式，得到聯邦眾議會和聯邦參議會的事前同意。在某些情況下，準用於歐洲聯盟運作條約第86條第4項(歐洲檢察官權限)以及歐洲聯盟運作條約第308條第3項(歐洲投資銀行章程)之情形。

D. 訴願人及申請人之費用返還

考慮到里斯本條約的德國同意條例依此判決理由之標準是符合基本法，且附帶條例是部分違憲的，根據聯邦憲法法院法第34a條第2項和第3項，訴願人及申請人依其訴訟結果須返還部分的必要費用。據此，應該返還給第III.部分訴願人二分之一的必要費用、各返還給第IV.及VI.部分憲法訴願人四分之一的必要費用以及各返還給第V.部分憲法訴願人及第II.部分女申請人之三分之一的必要費用。

E. 判決結果

判決結果一致性通過，判決理由則以7票對1票通過。

聯邦憲法法院法官：

Voßkuhle	Broß	Osterloh
Di Fabio	Mellinghoff	Lübbe-Wolff
Gerhardt		Landau

「電信市場管制之司法審查密度」裁定

聯邦憲法法院第一庭第一小組2011年12月8日裁定
-1 BvR 1932/08-

黃則儒 譯

要目

案由

裁定主文

理由

I. 憲法訴願爭點、聯邦網路署處分及原審判決

1. 聯邦網路署課予憲法訴願人接取義務及事前管制資費

2. 科隆行政法院撤銷原處分有關資費管制之部分

3. 聯邦最高行政法院駁回全部訴訟

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

III. 憲法訴願不受理

1. 該憲法訴願不具憲法的原則上重要性

2. 聯邦最高行政法院在司法上僅有限度地可審查聯邦網路署依電信法第10條及第11條市場定義及市場分析之判斷餘地

關鍵詞

市場定義(Marktdefinition)

市場分析(Marktanalyse)

判斷餘地(Beurteilungsspielraum)

管制裁量(Regulierungsermessen)

職業執行自由

(Berufsausübungsfreiheit)

有效權利保護(effektiver Rechtsschutz)

司法審查(gerichtliche Kontrolle)

案 由

本案係由憲法訴願人T有限公司，委託訴訟代理人Dolde, Mayen & Partner律師事務所(地址：萊茵奧恩

卡列，米爾德瑞德-雪爾路1號，53175波昂)直接針對(1)聯邦最高行政法院2008年4月2日BVerwG 6 C 16.07判決，(2)科隆行政法院2007年3月8日1 K 3918/06判決，(3)聯邦網路署2006

年8月29日BK 4c-06-001/R處分，間接針對電信法第10條第2項第2句、第11條提起憲法訴願。聯邦憲法法院第一庭第一小組由副院長Kirchhof及法官Eichberger, Masing，根據1993年8月11日公布的聯邦憲法法院法版本(聯邦法律公報第1冊第1473頁)第93b條連結第93a條，於2011年12月8日一致作出以下裁定：

裁定主文

不受理該憲法訴願。

理由

I. 憲法訴願爭點、聯邦網路署處分及原審判決

本憲法訴願主要涉及聯邦網路署依電信法第二部分(電信法第9條以下)為電信法的市場管制之司法審查密度的問題。

1. 憲法訴願人經營行動通訊網路。聯邦網路署之首席裁決庭(Präsidentenkammer)於2005年底裁決(參照聯邦網路署公報，2006年，第2429頁)，內容主要是憲法訴願人擁有「在有管制需求之相關聯邦有關個別行動通信網路撥接連結(Anrufzustellung)市場，在電信法第11條意義下之顯著市場力量」。在此基礎上，聯邦網路署的裁決庭(Beschlusskammer)在2006年8月29日發布一項管制處分(聯邦網路署公報，2006年，第

2271頁)，據此，聯邦網路署課予憲法訴願人依電信法第21條之接取義務以及依電信法第30條第1項第1句管制有關憲法訴願人接取服務之資費，該資費依電信法第31條之標準採事前許可制。

2. 憲法訴願人針對管制處分提起的訴訟部分勝訴，就該管制處分涉及資費管制部分，科隆行政法院以2007年3月8日判決(1K 3918/06, juris)撤銷之。

3. 聯邦最高行政法院以2008年4月2日判決(BVerwG 6C 16.07, juris – 同時刊登於BVerwGE 131, 41)駁回憲法訴願人的全部訴訟。

聯邦最高行政法院認為，管制處分應該僅受司法有限度之審查。

聯邦網路署享有「有關就其負責的市場定義及市場分析之判斷餘地」(電信法第10條及第11條)。電信法第10條第2項第2句文義上所明文承認的判斷餘地，在考量法律體系以及規範目的下，應該擴展及於市場定義及市場分析等整體。上位階的歐盟法不僅准許如此，甚且要求這樣的規範理解。因此，與國家憲法的衝突並不存在。由此導出，法院在審查聯邦網路署依電信法第10條及第11條規定擴展出來之市場定義及市場分析時，必須侷限於審查機關是否遵守有效的程序規定、是否出自於適用法律概念的正確理解、是否已完整及正確地調查龐大

事實，以及在重要評價上是否謹守公益價值標準，特別是不得違反恣意禁止之要求。

在審查接取義務是否有理由，以及與電信法第2條第2項管制目的是否處於適當的比例關係時，聯邦網路署有義務去考量一份含有廣泛衡量觀點的七點完整列表（電信法第21條第1項第2句）。這個完整、透過無數不確定法律概念所控制的衡量，不能與聯邦網路署的裁量確認分離，而更是依賴於計畫裁量所承認的管制裁量之構成部分。倘若根本沒有進行衡量、衡量時沒有列入依事物狀況必須列入的觀點、誤認相關觀點的重要性，或者不同利益間的平衡，係以與個別利益之客觀重要性不符比例之方式達成，管制裁量的執行將是錯誤的。

事後資費管制對於達到管制目的是否足夠之決定，應由聯邦網路署（參照電信法第30條第1項第2句第3款）依其所承認、由法院基於衡量錯誤而審查的管制裁量之標準來決定。

基於這樣的標準，聯邦最高行政法院認為該管制處分法律上無可非議。

II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

憲法訴願人以憲法訴願指摘其源自基本法第19條第4項第1句及第12條第1項之權利遭受侵害。他主張，由聯邦最高行政法院所適用之司法審查

標準，特別是依電信法第10條及第11條之市場定義及市場分析以及管制處分的審查，在具體案件未滿足憲法上有效權利保護之保障。

此外，聯邦最高行政法院也以不合比例之方式侵害憲法訴願人職業自由的基本權。

III. 憲法訴願不予受理

該憲法訴願不獲受理。聯邦憲法法院法第93a條第2項之前提要件不存在。

1. 該憲法訴願不具憲法的原則上重要性（參照聯邦憲法法院法第93a條第2項第a款）。特別是憲法上所承認機關最後決定權的許可及界限，業於聯邦憲法法院的實務見解獲得釐清（參照最近聯邦憲法法院，2011年5月31日第一庭裁定- 1 BvR 857/07 -, 刊登於NVwZ, 2011年, 第1062頁 <1064頁以下>附上其他證明）。在此並未提出新的原則上憲法重要性的問題。

2. 受理本憲法訴願，亦無法促進憲法訴願人基本權的實現（參照聯邦憲法法院法第93a條第2項第b款）。無法確認憲法訴願人源自基本法第19條第4項第1句及第12條第1項之基本權有受侵害，各連結至基本法第19條第3項。特別是聯邦最高行政法院之判決並未抵觸基本法第19條第4項第1句，當其在干預管制處分的審查上認為，司法僅得有限度地審查聯邦網路署依電信法第10條及第11條市場定義及

市場分析所為之判斷餘地。

a)只要聯邦最高行政法院-如由憲法訴願首先所批判者-承認聯邦網路署就市場定義及市場分析享有判斷餘地，則就聯邦最高行政法院觀點之憲法審查，並不因此排除基本法第19條第4項及第12條第1項之標準，因為這個機關的裁量空間可能透過歐盟法而被強制規範。

然而聯邦最高行政法院卻認為，「上位階的歐盟法」在承認聯邦網路署就市場定義及市場分析的判斷餘地上不僅允許，甚至是「要求」(聯邦最高行政法院，前揭註，編碼17以下，在歐盟議會及理事會2002年3月7日2002/21/EG有關電子通訊網路及服務框架指令【框架指令-RRL】不同規定的關連下，公報EG 2002年L108號，第33頁，附上之後的修正)。

在此可以不論，指令規定是否應該如同聯邦最高行政法院所認知般去解釋，蓋相關電信法規定所剝奪的判斷餘地，與基本法第19條第4項第1句及第12條第1項相合(相應論點參照聯邦憲法法院判決125,260【第306頁以下】)。因此，本案也不需要依歐盟運作條約第267條規定，向歐洲法院提起事前決定程序(再參照聯邦憲法法院判決 125, 260【380】)，以釐清國家立法者在此是否有將歐盟法轉換為內國法之空間。

b)聯邦最高行政法院之判決，未

侵害憲法訴願人源自基本法第19條第4項第1句連結第19條第3項之基本權。

aa)聯邦憲法法院在其2011年5月31日裁定中(- 1 BvR 857/07 -, juris)，以總結其截至目前為止有關對基本法第19條第4項第1句之有效權利保護憲法要求之法律見解及後續發展之方式，特別是在也考量機關最後決定權之許可及憲法界限之情況下，說明如下：

(1)基本法第19條第4項第1句規定之基本權，保障所有人當自身權利受公權力侵害時，得實現該法律救濟途徑。此權利不僅保障接近法院，也保障權利保護的有效性。人民享有在其被訴訟法規定賦予之所有審級程序中，尋求最可能有效的司法審查(參照聯邦憲法法院判決 40, 272 <275>; 113, 273 <310>)。有效權利保護的保障，原則上伴隨著法院的義務，即就遭表示不服的行政行為，在法律及事實面進行完整的事後審查。司法的裁判權力，不受其他權力在事實上或法律上認定與評價之拘束(參照聯邦憲法法院判決15, 275 <282>; 61, 82 <110 f>; 84, 34 <49>; 84, 59 <77>; 101, 106 <123>; 103, 142 <156>; 聯邦憲法法院，2011年3月31日裁定，前揭註，編碼68)。

然而實體保護的法律地位並非僅由基本法第19條第4項第1句得出，而

是以此為前提(參照聯邦憲法法院判決61, 82 <110>; 78, 214 <226>; 83, 182 <194 f.>; 84, 34 <49>; 持續的實務見解)。普通法在個人享有合憲權利之時，規定那些是可以具體行使者。立法者考量眾多基本權後決定，人民在何等條件下得享有權利，以及該權利應有如何之內涵(參照聯邦憲法法院判決78, 214 <226>; 83, 182 <195>; 113, 273 <310>; 116, 1 <11 f.>; 聯邦憲法法院，2011年5月31日裁定，前揭註，編碼69)。

如果遭表示不服之決定，係適用不特定法律概念而作成，則該不特定法律概念的具體化就是法院的任務，亦即無限制地去事後審查行政機關的法律適用。至於有限度控制行政裁量的原則，並非全然可適用於審查不確定法律概念的解釋與適用(參照聯邦憲法法院判決7, 129 <154>; 64, 261 <279>; 84, 34 <49 f.>)。然而，如同在計畫法領域般，在此亦不能免除者，乃對行政進行審查時，不得不考量其自我負責之特性，以及法院之審查應該被設計為可以理解之管制(參照聯邦憲法法院，2011年5月31日裁定，前揭註，編碼70)。

(2)有效權利保護的要求，並不排除將立法者開啟的形成、裁量及判斷空間，以及行政行為的構成要件效果，於法院進行法律審查時加以限制(參照聯邦憲法法院判決15, 275 <282>;

61, 82 <111>; 84, 34 <50 ff.>; 88, 40 <56>; 103, 142 <157>; 113, 273 <310>)。司法審查之權限終止於，實體上之權利以無憲法疑慮的方式，但未完整地規定應如何採取決策行為，而保留給行政一個估算及選擇的空間時(參照聯邦憲法法院判決88, 40 <61>; 103, 142 <156 f.>; 116, 1 <18>)。

本案是否就是這種情形，必須視是否能從法律明文得出，或經由解釋能充分明確傳達出這種意涵。與此相對的，如果沒有法律基礎，無論是行政機關或法院，均不得藉由機關最後決定權之採信，模糊行政應受法的拘束，以及應受法律原則性與廣泛性審查之界線。倘若不如此認為，則這種「視為自己之事務」之認知，將改變基本法對於行政與司法之角色分配。倘若法院承認一項缺乏法律基礎，而事實上不存在之機關最後決定權，因而放棄對機關決定之合法性的完整審查，則這不僅與法院應受法律拘束之原則相矛盾(基本法第20條第3項，第97條第1項)，也侵害了基本法第19條第4項第1句之有效權利保護的承諾(參照聯邦憲法法院，2011年5月31日裁定，前揭註，編碼73以下)。

立法者在承認機關最後決定權上，也不是自由的。雖然這原則上由立法者掌握，界定人民主觀權利的範圍及內在價值，以及分別形成司法審查範圍的相應結果和其相對於行政之法

律地位。然而，在此立法者受基本權以及法治國原則、民主原則及由此而生的明確性原則及規範明確性的拘束。若立法者想針對由其所承認的主觀權利取回司法審查，應審酌在基本法影響的國家權力分立下之最後拘束的規範解釋，以及在個案上法律適用的控制，原則上是保留給法院。法院經由基本法第19條第4項第1句所擔保的有效性，立法者也不得透過太大量或廣泛的對於全部事實範圍或法律領域之判斷餘地加以剝奪。自司法審查免除的法律適用始終需要足夠重要的、依循有效權利保護原則的事實基礎(參照聯邦憲法法院，2011年5月31日裁定，前揭註，編碼75)。

如同2011年5月31日第一庭的裁定，在此也是開放的，亦即當後續的司法審查無疑的抵觸實務見解的功能界限時，是否在憲法上沒有法律依據下，例外的允許僅有限制的可事後司法審查的行政決定空間，(如此明顯的在審查案例，參照聯邦憲法法院判決，84, 34 <50>; 84, 59 <77 f.>)。這樣的狀況在此明顯不存在。

bb)在適用這些規定上，聯邦最高法院承認聯邦網路署有市場定義及市場分析完整的判斷餘地，是合於權利保護保障標準，在憲法上無庸置疑。84, 34 <50>; 84, 59 <77 f.> 84, 34 <50>; 84, 59 <77 f.>28

(a)聯邦最高法院認為，德國

電信法第10條第2項第2句明文允許聯邦網路署對於市場規定的判斷餘地，延伸到「全部市場定義及市場分析」。

德國電信法第10條、第11條是否在規範上承認一個判斷餘地的範圍，首先是普通法解釋的問題，該問題保留予專業法院，聯邦憲法法院只有在特別憲法權利遭受侵害時，方予以審查(參照聯邦憲法法院判決18, 85 <92 f.>; 一貫實務見解)。

聯邦最高行政法院承認於解釋德國電信法第10條、第11條時，主管機關享有判斷餘地，乃謹守憲法界限，特別是不誤解基本法第19條第4項，也不誤解基本法第12條第1項之意義，以及不恣意解讀這些德國電信法之規定。

(b)聯邦最高行政法院在解釋德國電信法第10條、第11條，考量聯邦網路署判斷餘地的範疇下，使用承認的解釋方法。聯邦最高行政法院係以法律體系、規範目的以及考慮歐盟法規範背景為論理依據(參照聯邦最高行政法院，前揭註，編碼14以下)。

依德國電信法第10條第2項第2句，由聯邦網路署在其所享有判斷餘地的框架下決定「市場」。這個「市場」是依德國電信法第二部分管制所考量的市場之法律體系(參照德國電信法第10條第2項第1句)。考慮是否管制一個市場，聯邦最高行政法院所考

量的是，依德國電信法第10條第1項市場界定構成要件的前提。相關市場的界定不在適用德國電信法第10條第2項第1句所謂三標準測驗之前。考量及此，無論如何應接受，規範規定的判斷餘地不僅擴展於德國電信法第10條第2項第1句所稱標準的存在，而是也-無論如何部分-擴展於德國電信法第10條第1項市場界定（參照例如 Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, § 50 Rn. 292）。無論如何，在界定相關產品及地理市場上，必須考量管制需要性的判斷（參照例如 Schütz, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 3. Aufl. 2006, § 10 Rn. 110）。

基於憲法也不應質疑的是，聯邦最高行政法院由法律體系，一方面依德國電信法第10條第1項及第2項之市場定義及市場評價，另一方面依德國電信法第11條之市場分析，對所有這些程序緊密連結成一個一致的判斷餘地。

聯邦最高行政法院已特別指出，德國電信法第11條第1項第1句在其文義上已明文連結德國電信法第10條。然而，由法律文義及法律體系卻沒有理由得出，為何依德國電信法第11條第1項第1句審查在被調查的市場上是否存在有效競爭時，應依循「依德國電信法第10條界定考慮依德國電信法

第二部分為管制之市場範圍」。在考慮法律沿革也無法連結到其他。此後該用語回溯至德國電信法2004年修正草案；該草案規定，不同於之後聯邦政府的法律草案(BTDrucks 15/2316)，聯邦政府的法律草案早在市場區隔決定管制的需要性（以及不僅止於，是否考量對市場管制）。儘管規範體系改變，規定的文義在此維持不變，因為由該文義實無後續結論可由在該關連背後存在的立法者目的中提出。此外（完全）存在一致性，應克服由聯邦網路署要求的市場分析連結市場定義（參照例如 Schneider, in: Fehling/Ruffert, Regulierungsrecht, 2010, § 8 Rn. 21, 24）。

同樣的由法律沿革可找到聯邦最高行政法院所接受判斷餘地範圍的連結點。考慮到裁量空間，在所提到的法律草案規定為「電信暨郵政管制機關基於喪失有效競爭認為需要管制那些市場，是在其裁量空間，因此司法僅能有限制的審查。」該用語之後沿用於聯邦政府的法律草案（參照聯邦議會公報 15/2316, 第61頁），雖然在該草案已將市場定義及市場分析以獨立程序階段為規定。這得出該結論，亦即法律草案的起草者由判斷餘地的明確範圍出發。該問題依據公布的資料在立法程序的其他過程並沒有扮演特別的角色（參照經濟暨工作委員會2004年3月10日決議建議〈聯邦議會公

報 15/2674>，經濟暨工作委員會2004年3月10日報告<聯邦議會公報 15/2679>以及議會紀錄 15/98，第87 63頁以下)。

聯邦最高行政法院的觀點，最後也可植基於，於2004年初通過德國電信法時，早已有「歐盟執委會依電子通信網路及服務共同框架為市場分析及調查顯著市場力量指引」，依該指引第22點，也就是聯邦最高行政法院認為正確者，即歐盟法所要求者，係國家管制機關在市場定義及市場分析享有「寬廣的裁量空間」，依德國行政法為「寬廣的判斷餘地」。應以此為出發點，即國家立法者無論如何不會在沒有相當理由下，將德國電信法形塑為與指引所表示之歐盟執委會觀點相矛盾。

(c)為經由立法者減少司法審查密度，有可被接受的事實上理由(就該前提參照聯邦憲法法院，2011年5月31日裁定，前揭註，編碼75)。

德國電信法第10條第2項第1句規定，考慮管制市場的標準包含(「顯著且持續結構上或法律上決定的市場進入障礙」，「長期不趨向有效競爭」以及「單獨適用一般競爭法不足」)，特別是在第二及第三標準，也就是評價以及預測要素，認定這些要素的特徵是「正確」或「錯誤」，是不涉及所有細節所允許(參照例如 Ellinghaus, CR 2009, S. 87 <89>)，因

為這些要素本質上取決於經濟的評估。在調查的市場上是否存在有效競爭，也同樣適用(德國電信法第11條第1項)，特別是該問題與市場上是否長期不趨向有效競爭(德國電信法第10條第2項第1句)之問題緊密相關。司法全面審查這些構成要件要素可見的困難，讓立法者有理由承認聯邦網路署在其所屬的形成空間範圍內有相應的判斷餘地。

(d)最後這是不確知的，亦即聯邦最高行政法院以其理解所承認聯邦網路署之判斷餘地，給予德國電信法第10條及第11條的詮釋，該詮釋剝奪在德國基本法第19條第4項一般性且據此原則上也對於依德國電信法第二部分的市場管制範圍，作為前提之經由法院的有效權利保護(有關這些憲法審查標準再參照聯邦憲法法院，2011年5月31日第一庭裁定，前揭註，編碼75)。

聯邦最高行政法院在德國電信法第10條及第11條之判斷餘地的範圍應如此解讀，亦即專業法院在審查聯邦網路署所採取的市場定義及分析可擴展，可是也受限於，機關是否遵守有效的程序規定、是否出自適用法律概念的正确理解、是否已完整及正確地調查龐大事實以及在重要評價上謹守公益價值標準，特別是不得違反恣意禁止之要求。這樣理解法律規定給予專業法院足夠的可能性，可是在該範

圍也有實質管制機關行為的義務。由一開始經由主觀權利所顯現內涵之判斷授權的背景下，與德國基本法第19條第4項有權利即有救濟之保障可能有所不符之一般權利保護缺失，即不復存在。

結果上，聯邦最高行政法院理解在電信市場上活動的企業有關其經濟活動的主觀法律地位更多是透過-在法律上更清楚描述-限制於內容上的管制保留；聯邦最高行政法院在此意義下也明確考慮行政的實體法拘束界限（參照聯邦最高行政法院，前揭註，編碼20）。關於系爭管制決定，之後電信企業如同在此的聲請人，實質上只有管制決定的請求權，該管制決定是在聯邦最高行政法院由法律所取得之審查框架內。

cc)聯邦最高行政法院具體審查聯邦網路署的決定，認為也沒有侵害德國基本法第19條第4項（未考慮注意構成要件面向的判斷餘地以及管制法律效果面向的類似計畫裁量）。該判決相反的提出，儘管聯邦最高行政法院有這些司法審查權限的限制，聯邦最高行政法院仍有足夠的實質司法審查，不但滿足德國基本法第19條第4項，也滿足德國基本法第12條第1項（參照下文c)部分），導出市場參與者主觀法律地位的形成。

聯邦最高行政法院審查聯邦網路署在歐盟執委會廣泛考慮建議下，所

採取的市場定義及分析，始終依據由其界定的機關判斷餘地的管制參數（前揭註，編碼22至37），並沒有在涵攝過程提供侵害憲法批判的誘因。在此聯邦網路署及聯邦最高行政法院均非未經審查即接受歐盟執委會的市場建議。聯邦最高行政法院也不承認歐盟執委會原始的法律拘束力（前揭註，編碼24），而是爰引框架指令第15條第1項、第3項以及德國電信法第10條第2項第3句作為法律預測（前揭註，編碼25）來處理該市場建議，在具體個案內容上也審查該市場建議的合法性（前揭註，編碼27以下）。這在法律的跡象與如在執行德國基本法第19條第4項相合；因為肯認判斷餘地，憲法不要求更高的司法審查密度。

c)涉及的判決以及判決之法律依據均不侵害聲請人依德國基本法第12條第1項之基本權。

aa)德國基本法第12條第1項的自由權，保障個人及企業在市場上與職業相關的行為（參照聯邦憲法法院判決115, 205 <229>附上其他證明）。若企業的職業活動依循競爭原則，自由保障的範圍也透過法律規定一併決定，這使競爭成為可能以及界定競爭的範圍。德國基本法第12條第1項在這個範圍內，依其運作要件的標準保障競爭的參與（參照聯邦憲法法院判決105, 252 <265>）。在此也包括職業執行自由的保障以及與利害關係人商談

職業服務資費的自由(參照聯邦憲法法院判決121, 317 <345>)。

bb)由聯邦網路署課予管制以及由法院確認管制的適法性，在此涉及聲請人的職業執行自由。該侵害是顯著的，因為聲請人被特別課予強制締約以及剝奪依其設想所要求接取管線資費的自由。

然而該侵害是合法的。依德國電信法第二部分電信市場的管制，特別追求消費者利益的保護以及相同機會競爭的確保(參照德國電信法第1條、第2條第2項)的重要公益目的，在此，侵害的管制處分是合於比例。

特別是由相關電信法規定的沿革以觀(參照聯邦議會公報15/2316, 第1頁,第68頁)，立法者也想要將管制工具擴及行動通訊市場，是無庸置疑的，雖然在行動通訊領域不存在國家獨占。這從憲法上不容質疑。電信法立基於該設想，也就是在電信領域全體且不僅在早先獨占領域，存在市場關係不足的危險，而不能單以一般競爭法的手段來處理。考量立法者所享有在該問題寬廣的裁量空間，即特定市場範圍是否應一般性地置於管制機制之下，德國電信法第二部分適用範圍不限於早先獨占結構市場，沒有合憲性的懷疑，特別是具體管制措施是透過聯邦網路署事前依德國電信法第10條、第11條特殊市場定義及市場分析作為前提，以及各由嚴格構成要件前

提所拘束。

無法得出採取的管制處分有不合比例地影響聲請人之職業執行自由。聲請人有關自由企業活動之利益不會透過互連、轉接及共構義務而過度限制，特別是聲請人自己也有完整到達所屬行動電話客戶之利益。該管制處分對財務的影響，特別是確保接取及共構資費之許可義務，並非不適當。主要是考量德國電信法第31條第1項之有效提供服務，聲請人並沒有有助於公共而課予財務之特別犧牲，僅使在不利其他行動通信網路及固網經營者客戶下，聲請人可能獲利的交易成為不可能。

依聯邦憲法法院法第93d條第1項第3句不考慮其他理由。

本裁定不可抗告。

法官：Kirchhof Eichberger Masing

「照護保險之保費對扶養子女之 被保險人不公平」判決

（BVerfGE 103, 242）

德國聯邦憲法法院2001年4月3日判決

--1 BvR 1629/94

鍾秉正 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

裁判理由：

A. 憲法訴願人之主張

I. 照護保險之保費規範依據

1. 家庭保險與保費核定上限
2. 保費之核定與分攤方式
3. 照護保險之給付內容
4. 照護風險與年齡成正比

II. 憲法訴願人主張保費相關規定違憲

1. 保費負擔對有子女者不利
2. 家庭保險無法達到負擔衡平
3. 養育子女之貢獻
4. 保費負擔並非輕微

III. 聯邦政府以及各團體代表之主張

1. 聯邦各部之主張

2. AOK聯邦協會之主張

3. 職員疾病保險基金協會與勞工補充保險基金協會之主張

4. 德國女法律人聯盟之主張

5. 德國家庭協會、德國基督教家庭協會以及單親媽媽與單親爸爸協會之主張

6. 德國家庭協會之補充聲明

IV. 言詞辯論終結；選定鑑定人

B. 確認憲法訴願之標的

C. 照護保險相關規定違憲

I. 基本法第3條第1項與第6條第1項之功能

II. 保費義務不違反基本法第6條第1項

1. 家庭之保費負擔較大

2. 家庭促進措施之功能

III.給付不牴觸基本法第3條第1
項連結第6條第1項

1.照護保險的給付上並無不利
之處

2.子女實施居家照護之可能性

3.符合基本法第3條第1項以及
連結第6條第1項

IV.有子女被保險人族群將受到
違憲性的不利益

1.賦課制有利於無子女之成員

2.被保險人養育子女之貢獻

3.不公平現象隨著生育率下降
而惡化

D.結論

I.照護保險相關規定違憲

1.立法怠惰不符基本法第3條
第1項連結第6條第1項

2.違憲規定限時修訂

II.對立法者之教示

III.必要費用之補償

關鍵詞

照護保險 (sozialen

Pflegeversicherung)

社會法法典第11編(das Elften Buch

Sozialgesetzbuch ; SGB XI)

家庭保險 (Familienversicherung)

保費核定上限 (

Beitragsbemessungsgrenze)

照護需求性 (Pflegebedürftigkeit)

賦課制度 (Umlagesystem)

家庭負擔衡平 (

Familienlastenausgleich)

養育子女 (Kindererziehung)

法定年金保險 (gesetzlichen

Rentenversicherung)

裁判要旨

照護保險之成員，在負擔照顧與
扶養子女之餘，仍須繳交使賦課制社
會保險制度得以運作之世代保費，且
其繳交照護保險之保費額度與無子女
之保險成員相同。此一情形與基本法
第3條第1項連結第6條第1項之規定牴
觸。

案 由

依據2000年7月4日進行之言詞審
理，聯邦憲法法院第一庭於2001年4

月3日對於憲法訴願人M先生之程序
作出本判決。案號--1 BvR 1629/94。

訴訟代理人：Heinrich W. Moritz
und Koll.律師；

地 址：Konstantinstraße 4-10,
54290 Trier

針對1994年5月26日(BGBl I S.
1014)頒布之照護保險法(PflegeVG)第
54、57、58以及60條。

裁判主文

1.1994年5月26日頒布之社會法

典第11編第54條第1項與第2項、第55條第1項第1句與第2項以及第57條之規定，與基本法第3條第1項連結第6條第1項牴觸。原因在於須照顧與扶養子女之照護保險成員，其與沒有子女之保險成員負擔相同額度之照護保險保費。

2.前者所引述社會法典第11編之條文，於新規範制定之前仍得適用，其至遲於2004年12月31日前應修訂完成。

3.德國聯邦政府應補償憲法訴願者必要之訴訟費用。

裁判理由

A.憲法訴願人指出照護保險之保費計算，未考量子女之照顧與扶養。

I.

照護保險之財務制度係規定於社會法典第11編(SGB XI)第54條至第68條，而照護保險法於1994年5月26日通過時(BGBl. I S. 1014)即被定位為因應照護需求性風險之社會保障。該保險主要係透過保費來維持，保費法之個別規範則見於SGB XI 第54條至第61條之規定。

1.保費乃是由照護保險之成員來負擔(§ 54 Abs. 2 SGB XI)，而其家屬則在SGB XI第25條所規定之家庭保險持續期間內，免繳交保費(§ 56 Abs. 1 SGB XI)。一如法定疾病保險之運

作，保費之訂定並非依據受保障之風險，尤其不考量當事人之健康狀態、年齡以及性別，而是依據保險成員的薪資收入，在保費核定上限以內繳交一定之百分比（費率）(§ 54 Abs. 2 Satz 1, §§ 55, 57 SGB XI)。保費核定上限則如同法定疾病保險，定在法定年金保險保費核定上限之75%(§ 55 Abs. 2 SGB XI)，其額度於2000年1月1日在德西地區為每月6450馬克，在德東地區則為5325馬克。

2.照護保險之保費於1995年1月1日至1996年6月30日之間，核定為保險成員繳費義務收入之1%。自1996年7月1日起，於機構照護相關給付規定生效之後，核定保費為1.7%。而於SGB XI第20條第1項第1款所規定負有保險義務之勞工、職員以及因職業教育而受有薪資之勞動者，且亦於法定疾病保險負有保險義務時，其雇主應分攤依據薪資所繳納保費之半數(§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI)。勞工若係於法定疾病保險自由加保，且按SGB XI第20條第3項於照護保險負有保險義務者，則依SGB XI第20條第1項之分攤比例享有雇主之補助。在未全面依法取消假日之薩克森邦，勞工則須自1996年6月30日分攤全額保費(§ 58 Abs. 3 SGB XI)。透過立法當時所設照護保險之兩階段進程，從1996年5月31日起SGB XI第58條第3項之適用結果即有所改變，在薩克森邦自

1996年7月1日起，勞工須負擔薪資1.35%之保費；而雇主則須負擔0.35%之保費。在其餘各邦則在1996年6月30日之後仍維持勞工與雇主各分攤一半保費。而每月之最高保費額度（包含雇主分攤部分），自1995年1月1日起分階段調整，在2000年期間德西地區從每月58.50馬克調到109.66馬克，在德東地區則由每月48馬克調至90.52馬克。

3. 照護保險並非完全保險，故無法透過給付涵蓋被照護者所有可能的需求。在機構方面，等級第1級與第2級的照護費用會有部分不足，而在照護等級第3級則幾乎都不夠用。其中尚不包含住宿以及膳食費用（參Rothgang, Die Pflegeversicherung: Kernstück der Altenpflegepolitik der letzten drei Dekaden, in: Frank Schulz-Nieswandt/Gisela Schewe [Hrsg.], Festschrift für Eve-Elisabeth Schewe, 2000, S. 72）。在德西地區，1998年每位受照護之住民平均每月花費為4261馬克；在德東地區則為3307馬克（Angaben nach Schneekloth/Müller, Wirkungen der Pflegeversicherung, Band 127 der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Gesundheit, 2000, S. 175 f.; im Folgenden: Schneekloth/Müller; vgl. auch BTDrucks 14/3592, S. 10 f.）。法定照護保險所提供之給付如下：

---適用§ 41 SGB XI; § 42 SGB XI; Art. 49a § 1 PflegeVG, § 43 Abs. 5 SGB XI者，自1996年7月1日至2001年12月13日止。

---適用§ 43a SGB XI在障礙者扶助之全機構式設施中接受照護者，自1996年6月25日起。

照護等級	每月最高額度	每年四周最高額度	每月總額	適用社會救助法每月最高額
I	750 DM	2800 DM	2000 DM	依第93條第2項規定約定居家費用之百分之十，最高每月500DM
II	1500 DM, 自1999.08.01.1800DM	2800 DM	2500 DM	
III	2100 DM, 自1999.08.01.2800DM	2800 DM	2800 DM	
特殊 照護 需求 個案	-----	-----	3300DM	

在居家照護方面，照護保險之給付亦有諸多情形無法支應所有的照護費用。於1998年中，私人計平均所負擔之照護費用，於照護等級第1級者每月亦須額外付出210馬克；在第2級為264馬克；在第3級則為384馬克

(Schneekloth/Müller, S. 79)。在居家照護中，照護需求性較嚴重的個案，其額外付出之照護費用明顯高於平均值。自該法實施之後，照護保險在居家照護方面所擔負的給付如下：

照護等級	每月物質給付 § 36 SGB XI	每月照護津貼 § 37 SGB XI	綜合給付型態 § 38 SGB XI
I	750 DM	400 DM	575 DM
II	1800 DM	800 DM	1300 DM
III	2800 DM	1300 DM	2050 DM
特殊照護個案	3750 DM	-----	2525 DM

倘若當事人有財政上的扶助需求，通常是照護等級尚未達到第1級，或是照護保險的給付仍有不足的情形，則不論是在居家式或機構式照護，社會扶助機關都將承擔受照護者之相關費用。

4.受照護之風險高度取決於被保險人之年紀。透過立法過程中所引用的數據，以及關於照護保險發展之第一次報告所顯示，照護需求者佔60歲以下族群之比例尚低於1%。其中0.5%為年紀低於15歲者的族群，且接受居家照護。從60歲到80歲則提高到5%；在80歲以上之老年人則佔了20%。在照護需求者本身中，有17.5%低於60歲；30.3%介於60歲與80歲之間；最後的52.3%高於80歲。

II.

訴願者乃10名小孩之父親，小孩

出生期間為1982年至1995年。訴願者從事自願性勞動，且於法定疾病保險與照護保險自願加保。其配偶則未就業，專職照顧小孩，並加入家庭保險。訴願者主張適用於他的保費相關規定SGB XI第54、55、57、58以及60條，抵觸基本法第2、3與6條，以及法治國與社會國原則。立法者同時亦違反聯邦憲法法院於1992年7月7日對其所賦予之義務(BVerfGE 87, 1)。

1.隨著照護保險之開辦，更加深了對家庭原已存在的交換剝削。儘管聯邦憲法法院業已於1992年7月7日的判決中曉諭立法者，在每一個改革步驟中要減少德國境內家庭之財政負擔。然而未來長照保險的負擔只能確定的是，今日的父母付出諸多花費，卻是為了未來世代養育繳費者。相較於無子女之人，他們在財政上因為扶養子女完全陷於不利之境。現今運作的賦課制度正意味著，孩童只是被那些沒有小孩的人作經濟上的利用。

2.SGB XI第25條免繳費之家庭保險制度，未能提供足夠之家庭負擔衡平機制，給那些因扶養子女而造成財政負擔之父母。這在一開始就是錯誤的。因為那意味著，例如一對育有兩子女之夫妻就形同「為自己」繳交了4份保費。這般的保費負擔宛如要將該家庭絞殺，故只能被當成是不公平現象。另外，那未就業的配偶與受其扶養的子女亦僅係暫時非繳費人口而

已。對於沒有繳交保費之家庭保險人而言，雖然在當下亦期待無子女之就業者的轉換。但在養育子女期間內所建構的人口資本，其價值已然升高數倍，足以保證老年的無子女者在其後需要照護時得以獲得給付。因為那被分配的國民經濟所得，只有在可受支配的期間內有所作用。未來將分配的國民經濟所得，卻只有就業世代才得以支配，而這些人在今天尚處於孩童階段。

3. 養育子女因為其維護賦課制度的作用，而應當與繳交保費受到同等對待。照護保險的未來負擔資本，亦即今日需要受照顧的兒童，乃是由其父母花費諸多財力所建構的。而家庭仍需繳交保費，用以負擔現今之照護保險，故養育子女之花費應當從照護保險的保費中扣除。唯有如此，方得以將父母因為繳交保費與養育子女所致之雙重負擔，降低至可以承受之範圍。而兒童津貼與養育津貼乃至於其他類似給付，亦無法提供足夠之衡平。

4. 最後，前述情況亦不涉及輕微負擔之問題。縱然純就照護保險之保費來看不至於太高，但透過保費之收取，已使父母少數僅可支配的所得，較諸無子女的就業者之所得，明顯承擔較多負擔。此種負擔乃是立基在國家一方加諸保費義務之消費放棄，且對於家庭而言明顯感受到其額度，

絕非可謂輕微。此與無子女就業者之情形不可相提並論。

III.

對於憲法訴願者之主張，聯邦勞動與社會秩序部與健康部、AOK聯邦協會、職員疾病保險基金協會與勞工補充保險基金協會、企業疾病保險基金聯邦協會與IKK聯邦協會以及德國女法律人聯盟等皆表達其立場。而德國家庭協會、德國基督教家庭協會以及單親媽媽與單親爸爸協會則共同發表聲明。另外，德國家庭協會且在言詞辯論準備程序中單獨提出意見。

1. 聯邦各部主張，照護保險中保費之計算未考量子女養育為合憲。

a) 照護保險法未抵觸基本法第3條第1項結合第6條第1項。有小孩之家庭在照護保險中有被特別關注，不論在保費或者給付面向上皆明顯優於無子女之被保險人。在照護保險中，成員的子女係免費加保。此一情形亦適用於收入未超過最低額度之配偶。因此，相較於無子女之夫婦，該家庭只有繳交一份保費，卻自子女出生時即獲得相應於子女數之數倍保障。另外，懷孕津貼與養育津貼的收入皆無需繳交保費。其免繳保費而隨同加保之眷屬，在保險事故時享有與繳費成員相同之給付。而實施照護之家屬，可藉由照護基金之繳費而受到年金保險之保障，並且也加入法定意外保險。

除此之外，家庭不可能享有一致性的或是按照子女數計算之保費折扣，甚或完全免除保費之優待措施。照護保險之財政乃建立於保費之上，且原則上由每位被保險人繳納。而基於社會與家庭政策之考量雖可合法突破此一原則，但此舉仍須合於前提，亦即在照護保險的任務框架內，其重分配有利於家庭。縱使透過經常被提出的「家庭折扣」仍無法使財政負擔的減輕有感，且亦無益於家庭經濟情況之改善。照護保險保費全免之訴求，可能成為訴願申請人之目的，但仍無法達到有效的減輕負擔。因為保費之額度實在太低了。吾人在比較家庭與無子女者之保費負擔時尤須注意，無子女之就業者隨著所繳交之保費，不僅為其本身之保障，也將為照護保險中未繳費而隨同納保之配偶與子女帶來轉換給付。

b) 照護保險無法因此將養育子女之開銷以一般形式加以平衡。那更應該是在家庭負擔衡平的架構下的整體社會性任務，向來主要是以租稅法以及兒童津貼來達成。這也受到聯邦憲法法院在1992年7月7日的判決(BVerfGE 87, 1)所肯認。憲法訴願者意欲自該判決推導出立法者之任務，將保費規定建構得對家庭更為友善，實為誤解。有別於年金保險，在照護保險中並不會出現因為養育子女而使工作受到限制，甚至因此完全放棄就

業。當有受照護需求時，所有被保險人皆享有相同的給付，不論該保險之形成是基於保險成員還是因身為眷屬而免費加保。特別一提的是，因為要養育子女而中斷工作者，亦不影響保險事故發生時的給付範圍。照護保險乃是一個不問所繳保費多寡的風險保障制度。其給付並無薪資替代功能，也不是補充年金，而是要幫受照護者減輕照護費用的負擔。是以，照護保險體系基本上即不同於年金保險體系，故家庭在照護保險的保費規定上，無須特別的優待。

c) 照護保險並未牴觸社會國原則。在居家式或者是機構式給付上，都未呈現出所謂的「從下而上的重分配現象」。照護保險之社會衡平作用不僅是藉由社會衡量下的保費收取，同時亦透過照護需求導向之給付來達成。結果則為有利於社會弱勢者的重分配。對於社會弱勢者而言，其照護需求原本應求助於社會救助之給付，在此則可享有保險相關給付。而保險財務亦不是只有弱勢者，連財政上較強勢者亦參與其間。

2. 依據AOK聯邦協會所陳，聯邦憲法法院關於「清潔女工」判決(BVerfGE 87, 1)之見解並不適用於照護保險。

a) 不同於法定年金保險，照護保險之給付內容與成員所繳保費之範圍無關。而且貢獻於養育子女之家庭成

員，以及藉由家庭保險加保的孩童本身，皆未受到不利益的排除。當這些孩童達到就業年齡之後，向照護保險所繳交之保費，亦不減損對其父母履行扶養義務之能力。尤其要注意的是，照護保險所需繳交之保費遠低於年金保險之保費。另外，照護保險亦不在提供老年保障，而係承擔因照護依賴而升高的照顧費用。

關於留給家庭的負面影響，如因子女繳交社會保險之保費以致於影響其父母之安養保障，則因為立法者之形成自由而無法依基本法第3條第1項與第6條第1項提出指摘。照護保險之開辦乃是基於人口與醫療上之發展而生。而需要小孩照護之父母，本身即應透過照護保險減輕其安養義務上的負擔。

b)家庭協會所主張保費法上的家庭因素，實無憲法上之依據。其既不可實現，亦無法由私人照護保險來承接。照護保險之保費結構亦未抵觸保費公平性，因為就納入團結保險的花費而言，高所得所繳保費上限是不成比例的，而低所得的最低保費則是超乎比例的。以保費繳納上限而言，所提理由實乃誤解社會給付體系之補充性原則在憲法上之界限。介於最低保費與保費上限之間，可能對收入強勢之被保險人造成較大負擔，而對收入弱勢者形成優待，從而可能過度耗損社會保險制度。倘若如此，則是稅法

上額外要注意的家庭因素。

3.職員疾病保險基金協會以及勞工補充保險基金協會主張，SGB XI的保費規定並未抵觸基本法。從一開始的想法就認為，有子女的父母比起無子女的夫妻，較無須依靠「公共照護制度」。雖然從各種理由尚無法保證，年老而需要照護的父母將會由其子女來照護。另外，由其子女照護之父母亦得申請照護津貼。照護津貼的請求權將少於物質給付請求權，其原因乃基於立法者所擔心的「貪心現象」。父母在照護保險財務中的保費，亦透過免繳保費的家庭保險以獎勵其對子女的照顧。而不可否認的考量是，兒童的照護風險明顯較低。因為在照護需求的情形，父母的負擔原則上要遠高於生病的情形。保險費率也無須遞減的設計，經由照護保險所課徵的保費並未對憲法訴願者造成過度的負擔。

4.德國女法律人聯盟主張照護保險之保費基準不公平。社會保險乃因其力求社會衡平而正當化，故保費並不以個別的風險為準，而係單獨以個人的經濟能力為考量，其可與租稅法相比擬。在稅法上負擔是按照經濟能力，達到累進課稅以及最低生存的免稅。而照護保險保費與給付能力原則之緊密連結，必須以個人租稅負擔的百分比加成的形式來達成，有點類似團結附加捐。只有在稅法中所設定的

薪資所得與財產上的負擔，關注到個人垂直的在整體國民中之所得分配，以及平行的每一所得階層中之扶養負擔。對於社會保險保費的設計，縱然不是累進式的，至少也是平均地、線性地達到高所得與低所得的保費收取；高所得的徵收與低所得徵收，必須至少是成比例地負擔相同。

照護保險的保費核定上限對於高所得行同免稅金額，而低所得則原則上全數被納入。如此一來，使得照護需求的風險迥異於SGB XI生效之前，即不再依靠由高所得超比例負擔的費率表為基礎的稅收，而是藉由對高所得有利的社會保險費率表為基礎的保費來維持財務。類似問題亦見於法定疾病保險。在照護保險中猶勝於斯，一旦言及機構領域的給付，則低階收入不僅超比例地負擔，而且低比例地受益。而對多數居家受照顧者來說，照護保險並未改變多少。因為其相對於機構照護費用甚為不足的年金與財產，後續僅得求助於社會扶助。透過照護基金而獲得給付之享有者，乃是那些在有生之年建立了足夠年金期待權，或是其他形式的老年保障之民眾以及其繼承者。他們的財產是受保護的。

5.德國家庭協會、德國基督教家庭協會以及單親媽媽與單親爸爸協會於其聯合聲明中反對照護保險之財務型態。

a)立法者已然選擇賦課制的財務，從而使家庭承受雙重負擔，亦即繳交保費的同時更因扶養子女而穩固未來的照護。無子女者並未就未來照護世代繳交保費，反而加強自己未來對機構式照護的使用。而照護保險的設想更是依賴家庭，就如同在法定年金保險發生的案例一般。兩種體系皆將家庭拉入以鞏固未來的付費者；在照護保險更要今日的孩童承按照護人員的功能。因為照護保險的財務模式未能認識家庭對此社會保險體系的貢獻，以致產生了憲法上相當有爭議的規定。縱使不提及照護人員因實施照護而無法獲得自身之老年保障，能讓照護人員享有法定年金保險乃是值得讚美之舉，惟其所能累積的期待權仍甚少。為了平衡家庭的負擔，建議對每位兒童每月租稅減免900馬克，此一減免金額當能保障適用SGB XI第25條保險之兒童。

b)憲法上產生的還有以下疑義，例如一個未工作且無子女的配偶得以免費加保，而一位已離婚且擁有多個子女的母親卻反之。在養育子女的同時，離婚母親仍須分攤社會保險制度的維持，且極有可能在邁入照護事故時由其子女來實施居家照護。如果獨自撫育的母親有得到來自前夫的贍養費，則其事實上已經繳交保費了。因為該贍養費乃是由繳費義務者的納保薪資收入來支付的。獨自撫養子女的

單親，可能因為實施養育而無法就業，故必須尋求一合於憲法的解決之道，使其在一般無法就業的期間內為子女所作的付出，得以被評價為一種保費形式。

6. 德國家庭協會在其補充聲明中，更進一步提出支持其主張的觀點，認為照護保險形成一種家庭的交換剝削。

a) 按照護保險所設目標，旨在防止社會上的老年惡化，並保障該老年族群的財產。在財產形成上，無子女者得以特別的方式節省贍養費用，以及不會因子女而減少就業。貧窮乃今日家庭之問題。縱使國家提高了對家庭的直接給付，但在淨所得之比例上，無子女之年輕夫婦一方與年輕家庭一方相較，在過往10年中對後者之家庭有無法逆轉的不利。

當下退休世代的所得與財產藉由照護保險受到保障之際，整體就業世代亦須透過繳納保費為該退休世代帶來給付。此處也因此產生了一種交換，因為有為數頗多的現今退休者無子女（約10%），或者只有養大一個小孩（20%）。這種從年輕到老年的重分配，將持續成為從底層到高層的重分配。因為今日之退休世代平均而言相對有個優裕的晚年。

b) 照護保險的財務制度在保費方面是對家庭不友善的，而保費繳交上限前半段的高所得則是受到寬待。有

別於租稅制度，藉由免稅金額以及累進式的費率表，在保費收取上根本未將家庭的大小以及其承受能力納入考量。在單身而有年度毛所得60000馬克之人，其員工保費分攤比例佔可自由運用所得之1.5%。而在4口之家擁有相同年收入之情形則需負擔7%。社會保險法上之保費制度，起源於其社會生活模式與子女分配較諸今日更為均衡的年代。立法者錯過了對於條件變動時必要的調整。

c) 綜合所有對於照護保險的疑慮，結果乃SGB XI的保費規定違反基本權，同時亦抵觸由聯邦憲法法院於1992年7月7日的判決(BVerfGE 87, 1)，其中要求立法者應負起家庭財政情況改善之任務。透過之前所指出的照護保險之「結構性錯誤」、對於養育付出所造成財政負擔的漠視，已確實違反基本法第3條第1項連結第6條第1項。保費給付與養育子女乃等價的，雖然聯邦憲法法院在其1992年7月7日的判決對此並未將之視為自己看法。其未曾充分考慮到經濟狀況的可比較性，因為在二者之間僅得藉由經濟準則才能獲致結果。保費給付意味著過往導向的消費放棄，有利於自身負母世代的奉養；養育子女則代表著未來導向的消費放棄，有利於其後成長的世代。聯邦憲法法院亦未曾充分關注到，在國民經濟的面向上始終只有一種可透過賦課的財務制度。在此強力

支持由德國女法律人聯盟所提出的建議，仿照「團結附加捐」的模式，將照護保險的保費當成所得稅的附加費用。

IV.

在言詞辯論中，憲法訴願者、聯邦政府、疾病保險基金之代表協會、德國女法律人協會以及德國家庭協會皆已發言。憲法法庭以 Professoren Dr. Winfried Schmähl 與 Dr. Herwig Birg 作為鑑定人。

B.

憲法訴願之標的為 SGB XI 第 54 條第 1 項與第 2 項、第 55 條第 1 項第 1 句與第 2 項以及第 57 條。雖然憲法訴願亦要求確認其他 SGB XI 關於保費義務之條文為無效，但自其所持理由觀之，憲法訴願者既不在意保費費率相關者，也不及於有權扶養子女者之繳費義務規範。訴願形成一種對於上述規範的整體評價，故而申請案乃作如此解釋(參 BVerfGE 68, 1 [68])。

C.

在照護保險中照顧與養育子女之成員，其於相同的保費義務收入上，須與無子女者負擔相同額度的照護保險保費，則 SGB XI 第 54 條第 1 項與第 2 項、第 55 條第 1 項第 1 句與第 2 項以及第 57 條即與基本法第 3 條第 1 項連結第 6 條第 1 項有所不符。相對而言，基本法第 6 條第 1 項亦無法導出立法者有義務，免除照護保險中照顧與養育子女

成員之保費義務。

I.

基本法第 6 條第 1 項為自由權，乃要求國家不得對家庭加以侵害。此外，該條文也蘊含了一種價值判斷的原則規範，加諸國家相關義務，對婚姻與家庭予以保障與促進(參 BVerfGE 87, 1 [35] m.w.N.)。基本法第 3 條第 1 項則要求，相同者相同對待，不同者則依其本質作不同的規範(參 BVerfGE 71, 255 [271]; stRspr)。其原則上為立法者之事物，由他判斷在生活型態的比較上，哪些特徵得成為相同或差別對待之依據(參 BVerfGE 50, 57 [77]; stRspr)。然而基本法第 3 條第 1 項亦禁止立法者，從根本上忽視實際差異的樣式與規模。倘若立法者有所疏忽，未能注意到生活型態的差異性時，尤其是那些特別有意義的、對於涉及公平性的思考方法必須要關注的，即違反平等原則(參 BVerfGE 71, 255 [271])。立法者在這界限之內則得以自由決定(參 BVerfGE 94, 241 [260])。當然也有可能來自其他憲法條文的限縮。特別是在檢驗將有子女與無子女之人作相同對待之保費規定的合憲性時，憲法法庭就特別要注意到基本法第 6 條第 1 項對於家庭保護之義務(參 BVerfGE 87, 1 [36])。

II.

照護保險的成員，在照顧與養育子女時仍需承受保費義務，並不因此

違反基本法第6條第1項。

1.立法者要求國民普遍承受的財政負擔，家庭通常會較無子女者受到更為強烈影響。因為家庭有經濟上特別的負擔，父母對子女之身心健全負有責任，而這是來自基本法第6條第2項所揭示，以及在家族法中所個別建構的。因此，父母一方面必須為了扶養子女而籌措費用，另一方面也可能喪失所得或產生照顧費用。夫妻之一方通常會因照顧及養育子女而無法就業，或是原有的工作在小孩出生後第一年間受限無法繼續。若是父母雙方皆在工作，則透過第三人接手照顧子女通常會產生可觀的費用。家庭經由社會保險保費所遭遇之財政負擔，其形成空間所受之限制，大於已婚或未婚而無子女者之保費義務。

2.基本法第6條第1項所賦予國家對家庭的特別保障，憲法上並不要求立法者要降低對家庭的每一個財政負擔。就業的父母一方亦須繳交社會保險的保費，其並不因此而遭到違憲性的不利益。因為對他本人、他的小孩以及未就業的配偶而言，因照護需求所生之大部分財政風險都被承擔了，而且後者仍持續免繳保費(參§ 25 SGB XI)。國家亦無需因基本法第6條第1項所包含的家庭促進義務，從而平衡其保費負擔(參BVerfGE 23, 258 [264]; 82, 60 [81]; 87, 1 [35]; 97, 332 [349])。國家藉由財政給付所為之的

家庭促進措施，必須是可行的且合於必要之情境。立法者對於家庭促進以外的團體利益，也在他的預算經濟上關注到其他的整體利益。主要則是在運作功能上以及整體平衡之上。只有將所有的利益加以衡量後才能算出，透過國家所作之家庭促進措施是否為明顯不洽當的，以及基本法第6條第1項的促進供給係不足的。從基本法第6條第1項的價值判斷再結合社會國原則，雖可推導出國家對於家庭負擔衡平的一個普遍的義務。但並無法就此決定，在哪些範圍以及以哪些方式來達成此一社會衡平。自有效衡平家庭負擔的憲法委託中，無法得出在實現家庭負擔衡平的個別法領域，以及部分體系中得出具體結果。其間基本上產生更多的是立法者的形成自由(參BVerfGE 87, 1 [35 f.] m.w.N.)。若家庭也需要負擔照護保險之保費，亦屬該形成空間之範疇。

III.

受指摘的規範並不因此牴觸基本法第3條第1項連結第6條第1項，因為扶養子女之被保險人為照護保險體系所繳交之保費，並未隨同給付增加而被考量。

1.已婚的父母為了照顧及養育子女而放棄全部或後續之就業，相較於就業且無子女之被保險人，在訴求照護保險的給付上並無不利之處。此乃與受薪資以及保費所影響的法定年金

保險有所不同(參BVerfGE 87, 1 [5, 37 f.])。其給付之種類與額度，只取決於在照護保險中納保與併同加保之照護需求者，而不論其在何種範圍內繳交過保費。照護保險之給付與保費無關。因此，適用SGB XI第25條家庭保險而免繳保費加保的配偶，與一直繳交高額保費的被保險人一樣，在相同的照護等級享有相同的給付。

2.理論上父母在照護保險的花費要低於無子女的成員，因為其子女可以替代第三人實施照護。

a)如果要去比較父母與無子女者兩族群在機構照護的費用，則是高度分歧而無從參考。鑑定人Professor Dr. Schmähl亦宣稱，現階段尚欠缺具代表性的實證資訊，得以證明無子女之照護需求者，比起有子女者更易訴諸機構式照護。雖然有若干論據顯示，年長無子女之照護需求者比起有子女之照護需求者，較常處於機構式照護。但此一差距亦不夠明顯。

對於機構式照護需求者的群體所無法變更的圖像是，機構式照護設施的居民中只有7%是低於60歲（參Schneekloth/Müller, S. 132）。也因此無法確定對於照護保險的給付，有照護需求的父母對照護保險所造成的負擔是否明顯少於無子女的照護需求者。此外，如同鑑定意見所述，自己的子女僅是決定居家式或機構式照護的眾多因素之一，而且現在仍無法判定

該因素的比重。

b)相較之下，經由子女照護的方式則影響到居家照護領域之給付內容。鑑定人在此很明確的認定，在不考慮子女人數之下，在不同的居家照護給付類型中，父母團體擁有決定性之選擇權。由其所提供之資料顯現出下列圖像：在超過80%的受照顧者中，其為60歲以上而接受居家照護之族群，觀察到一明顯的差別。照護需求性之父母中有75.8%選擇領取照護津貼，只有24.2%申請花錢的給付種類（物質給付、混合給付、部分機構式給付）。反之，對於無子女之照護需求者則比例為66%與34%。假如子女不照護其父母或公婆，此處大多是女兒與媳婦，其大約有38%成為照護人員（見 Schneekloth/Müller, S. 52 ff.），那照護保險在2000年時將多產生35.3億馬克之花費。就算注意到為了照護人員福利而支出的年金保險保費之開銷，其多出的花費也有26.95億馬克。這大約佔了現行照護保險給付總額的8%。

不可否認的，以居家照護領域的給付支出而言，尤其是依據前述資料顯示的，在所有年齡層的照護等級第2級者之間，有子女的照護需求者較諸無子女者稍高。因為關鍵在於整體給付支出中，60歲以及超過60歲無子女的照護需求者，比起同年齡而有子女的照護需求者高出10%。照護需求

者年齡在60歲以下之族群更指出一個特點，可以推測的是，其照護明顯較少依靠子女。他們通常都還在接受父母照護之下。對於這些小孩的照護有極大部分選擇照護津貼而非由父母照護。如此亦能解釋鑑定意見所述的，以所有年齡層而言，無子女的照護需求者比起有子女的照護需求者，在平均上造成更低的照護費用。

3.當立法者在社會安全體系的建構上擁有極大的形成空間時，在給付面未曾考量父母的養育給付，縱使其長期影響到照護保險的支出額度。此乃符合基本法第3條第1項以及聯結第6條第1項。照護保險在無子女的照護需求者所呈現的較多給付，並無一個適度的範圍。其自身亦合法化了作為照護保險所追求的立法目的，在團結平衡上也達成照護，除此之外亦無人可以勝任。此外，在情況上亦不當然排除父母在提供養育給付後，一旦成為照護需求者則可接受其子女照護，並選擇較有利的照護津貼。如果加計上女兒與媳婦已然減少的照護機率，此一情形將更形明顯(參 Rückert, Die demographische Entwicklung und deren Auswirkungen auf Pflege-, Hilfs- und Versorgungsbedürftigkeit, in: v. Ferber u.a. [Hrsg.], Die demographische Herausforderung, 1989, S. 121 f.)。欠缺家屬在今日僅是選擇物質給付的理由之一。在照護需求者的家庭中有將近

90%選擇照護物質給付，其理由為照護需求者的健康狀態，或是疾病保險醫療服務適當的建議。有73%的人選擇照護物質給付的原因則是擔心將來家屬的負擔過度(參閱 Schneekloth/Müller, S. 63 f.)。

IV.

照顧及養育子女一事，在有繳費義務的被保險人所繳納保費的基準中並未受到關注，依此基本法第3條第1項連結第6條第1項仍會受到侵害。有子女的被保險人族群將受到違憲性的不利益，因為相對於照護保險中無子女之成員，後者在其照護需求性上利用了前者照顧與養育的貢獻。

1.在賦課制的社會保險體系中，納保父母的養育給付是有所貢獻的。特別是在被保險人沒有子女的情況下，其足以涵蓋被保險人年老後一定之風險。其中的關鍵是，因為進入保險事故所導致的財務需求太高，且通常會衝擊到祖父母世代（60歲及以上）。照護需求的可能性顯著地隨著年齡而增加。其首先在60歲之後會漸漸攀升，個別的情況在達到80歲以後就有明顯的風險產生(參 BTDrucks 12/5262, S. 62)。如果要將這類普遍且規律出現在高齡的生命風險，透過賦課制來維持財務，則養育給付對於該制度的運作維持即有決定性的意義。因為在如此眾多保險事故產生之際，賦課制即有賴於後續世代的保費。

a)當我們將就業年齡中有小孩需要照顧的父母族群，與無子女而投保的族群作比較時，則無子女者的受益是可見的。在賦課制的社會保險財政之下，兩者皆有賴於後續有足夠的孩童。今日就業世代的保費繳交者相信賦課制之下，在未來足夠的範圍內能儲備新的保費債務人。而這只能是今日的兒童。因為在未來獲益的受照護老人，有賴於藉由保費義務連結的義務保險成員所形成之集體財政義務。類此情形亦出現在有照護特別需求的扶養義務上。相較於所有有照護需求的老人，這般義務的產生，與先前的家庭扶養責任無關。舉例來說，所有人在20或30年間都曾受到父母當下之養育給付，且在未來獲得同樣的好處。也就是在遭遇保險事故時，可透過一個公法上義務保險體系的「共同連帶債務人」而得到保障，並獲得照護給付。這與其本身是否曾透過養育子女而參與保費繳交者的情形，並無關聯。

b)因此，自其他有繳費義務的被保險人所貢獻的養育給付，無子女的被保險人在保險事故中即獲得了好處。前者則因養育子女的不利益，從而放棄消費以及財產的累積。雖然無子女者亦透過繳交保費負擔了照護風險的財務，且亦涵蓋沒有繳費而加保的配偶與子女。但這並無法抵銷，無子女的被保險人獲得的好處所帶給其他

人的負擔，後者為了保障所有人老年時的照護風險，而須憂心於未來的保費繳交者。

今日一部分的孩童，其父母也投保了照護保險，未來或許根本不會或只有短暫的成為有保險義務之保費繳交者。但關於無子女的保費繳交者所獲得的好處，並不因此產生懷疑。此乃繫於保險義務人的法定義務是在社會的或私人的照護保險、其依據收入高低或就業的型態，以及於二種保險制度間所產生的流動。考量各種情況，現今約有87%的國民投保照護保險（見聯邦憲法法院2001年4月3日判決BvR 2014/95 -, Umdruck S. 2 ff.），而兒童不僅在照護保險無須繳費，在私人的照護保險中也從父母轉換至他們。故可以說在照護保險之下，未來仍將持續承擔養育給付，且有利於無子女之成員。

2.從照護保險的模式所帶給無子女被保險人「制度特殊」之好處，有別於一個社會透過孩童以及其照顧與養育在整體上所獲之利益。

每個國家團體都將藉由持續成長的世代達到價值創造，故家庭所提供之照顧與養育給付乃有益於整體社會（參BVerfGE 88, 203 [258 f.]）。在一個特定的社會給付制度中，無法單獨看待此種對家庭有利的養育給付（參BVerfGE 87, 1 [35 f.]）。設想一個社會給付制度應該就老年世代的風險提供

保障，而其財務制度設計上明顯須仰賴於持續成長的世代在就業年齡時作為保費繳交者才能運作，藉此共同負起前一代於保險事故中所生之費用。如此一來，對於這樣的制度不僅是保險費，就連子女養育給付都是關鍵。假如所有被保險人無法再持續提供世代保費，在照護保險體系中將對養育子女的被保險人產生一個特別的負擔，而其不利益影響也應在該體系內獲得平衡。養育子女的被保險人不僅藉由保費的繳交，同時也透過照顧及養育子女來維持照護保險的運作功能。

3.相對於同屬繳費世代的無子女成員，照護保險中有子女的繳費被保險人之不利益，當顯然佔多數的被保險人皆提供養育給付時，立法者得加以忽略。立法者在如此情況下有權將其作一般化處理，且不考慮因養育給付而作保費上的差異性。當有為數眾多的繳費被保險人撫育子女時，即呈現出一種在賦課制下所建立的社會保險系統，且特別可見於世代同等重要的照護保險之中。有繳費義務的被保險人藉由保費保障了照護需求者，同時也照顧了自己的子女。他們應該可以信賴，子女作為加保的勞動者，藉由保費可以涵蓋其老年時的照護風險，而且能再透過養育給付為自己建立風險保障之基礎。在這種「三代契約」之下，假如無子女者的比例在照護

保險中明顯佔少數，則立法者可以於立法形成空間的範疇內，在保費方面與養育子女的被保險人作相同的處置。而立法者在1994年通過SGB XI時，即未曾考慮到父母繳費負擔中的孩童組成部分，撇開SGB XI第25及56條的規範不談，已然逾越此一形成自由的界限。

a)關於複雜生活型態上的規範，立法者雖然可以要求一段適當的期間以收集意見與經驗。在這期間內粗略的一般化即已足夠。惟當立法者無法藉由在此期間獲得之意見與經驗檢視其規定且亦放棄了嘗試適當的解決方式時，迎面而來的不平等即會成為憲法上責難之理由(參 BVerfGE 100, 59 [101] m.w.N.; stRspr.)。

b)早在1994年時就知曉，過往10年內子女扶養者的人數已快速下降。立法者在此一時間點已無法再主張，負有繳費義務之被保險人以其絕對多數，得以在保費貢獻之外，猶透過子女之養育以維持照護保險之穩固以及分攤給付之財政。

aa)依據Professor Dr. Birg鑑定書之推測，德國的人口在未來50年間將無可避免地快速老化。其他人口學上的研究亦與此相同，而且有很高的可信度(另參Mackensen, Wie sicher sind die demographischen Prognosen?, in: v. Ferber u.a. [Hrsg.], Die demographische Herausforderung, 1989, S. 17 ff., insbe-

sondere S. 55 f.; BTDrucks 13/11460, S. 69 f.)。德國自從七十年代中葉以來，婦女的生育數從2.49驟降至1.3。如同在許多開發中國家觀察到的現象，隨著生活水平的攀升以及個人所得的增加，部分的生育率乃跌至2.0以下。然而如同鑑定意見所呈的，對於此一發展負責之形成原因並無法立即翻轉。生育率的明顯升高是無法期待的，尤其是其低於現行水準的突然減少，已經走上無法停止的向下迴旋之路。人口並不會單獨因為孩童出生較現今應有的減少而降低，加劇的乃是自此而後越來越少人可以生養子女的變化。此外，也有越來越多婦女不願生小孩。如果想要藉由生育率的提升，或者是移民來強化今日的老人結構，則依據鑑定人所提供的精算，不是要將每位生育年齡婦女之生育率從1.3提升至3.8，就是要到2050年之前引進1億8千8百萬的青年人。

bb)前文所描述的變化，早在1994年即已知曉且立法者通過SGB XI時，即應加以考量。而基於當時所呈現的資料，實無法認為經由生育率的提升，可以降低社會的老化。生育率的下降是迅速的，從七零年代中葉以來所期待的生育率提升，至今仍保持在1.5以下乃是長期周知（參BTDrucks 12/5262, Grafik 1.1）。姑且不去論究各種設想以及所衍伸的各種評價，迄至21世紀中葉的人口成長的

趨勢，在九零年代初期即已清楚知曉。在以1989年12月31日為準的資料基礎上，聯邦統計局於其「第7次協同人口統計」中所預測的（整理結果參Sommer, Entwicklung der Bevölkerung bis 2030, WiSta 1992, S. 217 ff.），2030年德國人口將減少超過10%，且有超過1/3的人口為60歲或以上。在聯邦統計局「第8次協同人口統計」中（參Sommer, Entwicklung der Bevölkerung bis 2040, WiSta 1994, S. 497），以1992年12月31日為準之資料所示，可以知曉出生率未有明顯的改變。相較之下，外國人的移民行為則是無法預測的。

縱使在照護事故風險發生機率相同的情況下，養育貢獻的明顯下降影響所及的是，介於(年輕的)保費繳交者以及(年老的)照護需求者間的比例，將持續不斷地惡化。同時也欠缺可資信賴的論據，說明老年人在未來所面臨的照護需求風險，會比今日還要明顯減少。如果給付的費用一直保持相同未再升高，也必須由日益減少的人口來分攤財務。如此將導致越來越少年輕的被保險人，在為了鞏固照護保險的運作功能而繳交保費之外，還能挑起養育子女的費用負擔。保險保費的相同負擔，在養育子女者於保險中所繳交的整體保費與無子女者所繳交的保費之間，形成一種明顯的不公平現象。對養育子女的被保險人而言

，此處所產生的不利益應於保費法中予以平衡。已知的衡平措施是，照顧與養育子女之被保險人與無子女者繳交相同的保費，而其他家庭成員亦得享有給付。這樣的優待並無法完全抵銷，因養育給付而多付出的世代保費；更不能撫平養育子女者在面對無子女者藉由養育給付所生好處時的心酸。相較之下，衡平措施所要求的，就不僅是家庭成員無須繳保費而獲得照護給付之請求權而已。

D. -- I.

1.立法者擁有許多機會，可以排除SGB XI第54條第1項與第2項、第55條第1項第1句與第2項以及第57條所生之違憲性。上述條文從裁判形式可見的範圍觀之，只能解釋為與基本法第3條第1項連結第6條第1項有所不符。

2.不符宣告基本上將導致違憲之條文不得再援引，在例外情況才可繼續適用。基於法安定性與立法者必須審驗，藉由何種途徑才能使合於憲法要求的法規範可以運作，在前述案例中允許SGB XI第54條第1項與第2項、第55條第1項第1句與第2項以及第57條可援用至2004年12月31日(參BVerfGE 92, 53 [73] m.w.N.; stRspr)。立法者最遲至此一時點應完成合於憲法之新規定。憲法法庭在時限裁量上也考慮到，前述判決之見解亦可能被用以檢驗其他社會保險制度。

II.

立法者在建構合於基本法第3條第1項連結第6條第1項的照護保險保費法上，享有廣泛空間。基本法僅要求相較於無子女之成員，對於擁有一位或數位子女的繳費義務被保險人，在照護保險的繳費基準上得以相對減輕。

爾後須藉由規範，在父母與無子女者之間建立衡平措施，使父母世代於照顧與養育期間得以減輕負擔。因為，由今日的兒童世代其後於成人期間所繳納之保費，有利於接近照護年齡或有照護需求之無子女被保險人。而其顯然是基於今日其具有保險義務的父母之撫育貢獻。此處所伴隨父母的負擔產生在就業階段，也應當在該期間內加以平衡。因此在照護保險中，介於養育子女與未養育子女成員間的合憲衡平措施，不得透過進入照護需求性時的差別給付來達成。

於此僅託付給立法者，使照顧與養育給付在有繳費義務之被保險人的保費收取基準上受到關注。

無論如何其受到憲法所託，選取一條解決之道，使扶養義務者從第一位子女開始即得以相對減輕。因為他的照顧與養育所形成的差異性，在照護保險的保費法中受到違憲式地相同對待。

III.

因為憲法訴願者所直接反對的

SGB XI規範違憲，故其憲法訴願成功。是以，對其所生之必要支出費用應予補償 (§ 34 a Abs. 2 BVerfGG)。

法官：Papier, Kühling（已離職無法簽名），Jaeger, Haas, Hömig, Steiner, Hohmann-Dennhardt, Hoffmann-Riem.

「買賣不破租賃」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2013年9月12日判決

-- 1 BvR 744/13--

向明恩 譯

要目

案由

判決主文

理由

I. 憲法訴願之爭點與原審之裁定

1. 原審裁定之意見

2. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張

3. 憲法訴願之被告所為主張

II. 憲法訴願之受理

1. 3人小組審理憲法訴願之正當性

2. 違反平等原則所形塑之客觀性

恣意禁止

3. 侵害聽審請求權之待決

III. 裁判之結果

關鍵詞

人格同一性 (Personenidentität)

恣意禁止 (Willkürverbot)

所有權變動 (Eigentumswechsel)

受讓過程 (Erwerbsvorgang)

買賣不破租賃 (Kauf bricht nicht
Miete)

聽審請求權 (Anhörungsrüge)

案 由

憲法訴願人1：L女士

憲法訴願人2：L先生

代理人：

Bernd Dietze律師

地址：

Bechemstraße 26, 47058 Duisburg

a) 針對杜伊斯堡邦法院2013年2月6日之裁定，案號-13 S 193/12-

b) 針對杜伊斯堡邦法院2012年11月20日之裁定，案號-13 S 193/12-提起憲法訴願。

聯邦憲法法院第一庭第二審查小組之法官Gaier、Schluckebier、Paulus

在2013年9月一致性通過本判決：

裁判主文

杜伊斯堡邦法院2012年11月20日之裁定，案號-13 S 193/12-，侵害訴願聲請人本於基本法第3條第1項之基本權利。此裁定廢棄，案件發回杜伊斯堡邦法院重新審理。杜伊斯堡邦法院2012年11月20日之裁定，案號-13 S 193/12-，所涉標的不復存在。

北萊茵威斯特法倫邦應補償憲法訴願人因提起憲法訴願所生之必要費用。

本憲法訴願程序訴訟之訴訟標的價值為15,500歐元（大寫為壹萬伍仟伍佰歐元）。

理 由

I.

本憲法訴願涉及之問題，為房屋租賃契約之民事爭議。

1.a)訴願聲請人1與原審之被告（以下以被告稱之）於1995年在D地締結一房屋租賃契約，被告為一有限責任公司。在締結租賃契約之際，土地登記簿上登載之所有權人顯然非出租人，而是L-A有限公司。隨後訴願聲請人2加入此租賃契約。在2000年2月28日於土地登記簿上，L-B有限公司則被登記為該屋之新所有權人。登記簿之所以為變更登記，係因在1992年

時，L-A有限公司業已改稱為L-B有限公司之故。被告和L-B有限公司是姊妹公司，或者更切確的說，L-B有限公司之前係為L-A有限公司，而北萊茵-威斯特法倫邦是此姊妹公司之股東。L-B有限公司於2012年2月改稱併入L-C有限責任公司，但迄今就租賃標的之土地登記簿並未為相應之變更登記。

由於供出租之系爭房屋黴菌滋長，訴願聲請人乃在2010年對被告提起維護修繕之訴。但因被告在訴訟過程中，依2000年2月28日土地登記簿之記載，該租賃標的物之所有權人業由原所有權人L-A有限公司，變更為L-B有限公司，而L-B有限公司現又改稱併入L-C有限公司。因此被告主張，依德國民法典第566條第1項之規定，其在2000年業已喪失出租人之地位，故不具被告之適格。

簡易法庭支持被告之論證，並駁回訴願申請人訴訟之主張。

b)邦法院就訴願聲請人上訴之聲明，經法律救濟程序，以裁定駁回之。邦法院認為，在適用德國民法典第566條第1項之規定時，因L-B有限責任公司已成為新所有權人，並於2000年2月經由物權上之土地讓與，取代被告成為出租人，故被告基於與訴願聲請人之租賃關係所生之權利和義務，已不復存在，被告不再具有被告之適格。土地移轉應於登記簿上為變更

之登記，但土地為何轉讓之法律理由則不具重要性。德國民法典第566條之規定目的，應該是為確保所有權移轉後，租賃契約仍得被履行。如同本案，在適用此規範時，關鍵僅在於土地所有權人是否因此規範而過度負擔。可資確定的是，L-A有限公司作為原所有權人，以及L-B有限公司作為新所有權人，均未承受過度之負擔。蓋此兩家公司係受母公司之庇護，租賃標的所涉之房屋租賃，均符合各該子公司之利益。此由所有參與之公司，對於各自所為之出賣與各自所為之出租均表示同意上，可以得出此見解。如同被告之法人，為其中之一子公司，以自己名義出租房屋，但最終係以母公司下之另一家子公司為房屋之所有權人時，儘管在締結租賃契約之際，房屋出租人和所有權人不具同一性，但適用民法第566條之規定，應該還是具有正當性的。

訴願聲請人對此陳述提出意見和異議，其主張2000年2月28日土地登記簿由L-A有限公司轉為L-B有限公司之變更登記，僅僅是由於公司變動之同一性延續所產生的，因此，德國民法典第566條之規定既不得被直接適用，亦不得被準用。

邦法院依據德國民事訴訟法第522條第2項之規定，以闡明裁定駁回訴願聲請人之上訴。該院在裁定中進一步敘明，在2000年2月28日土地登

記簿之登記中，非僅僅涉及延續人格同一性之公司變更問題，因被告與之前由L-B-有限公司改稱組併而成之L-C-有限公司在商業登記簿中，自始自終是以法律上獨立性之公司為註冊登記。

c)邦法院駁回訴願聲請人所提起之侵害聽審異議之訴。

2.訴願聲請人不服邦法院以裁定駁回其所提起之上訴，及以裁定駁回其所提起之侵害聽審異議之訴，因而提起本憲法訴願；訴願聲請人主張，邦法院之裁定牴觸基本法第3條第1項恣意禁止之規定，以及侵害其基於基本法第103條第1項規定之法律上聽審請求權。

3.針對此憲法訴願，被告提出看法，並援引系爭之裁判為抗辯。被告主張，L-B有限公司在2000年2月28日，經由其在土地登記簿之登記取得租賃標的物之所有權，因而已加入出租人之地位。北萊茵-威斯特法倫邦司法部針對此事件提出意見。原審之卷宗移送3人審查小組審理。

II.

3人審查小組受理本憲法訴願案，並作出裁判。

1.受理此憲法訴願之目的，係為實現訴願聲請人源於基本法第3條第1項之基本權利。本案符合聯邦憲法院法第93C條第1項第1句規定，得作成3人審查小組裁判之要件。本院已

釐清攸關本案實體裁判之關鍵性問題，就此聯邦憲法法院業已作成解釋(vgl. BVerfGE 80, 48 <51>; 81, 132 <137>)。此外，本憲法訴願顯然有理由。

2. 依據聯邦憲法法院歷來所採未曾變更之持續性裁判見解，當司法裁判無法從任何得想像之角度被認同，且其結論是根據不相干之衡量因素而得出時，即違反了由客觀恣意禁止所形塑之一般平等原則。至於個案是否抵觸恣意之禁止，應該是依據客觀標準去加以確認，而不以法官必須有過失之行為。只是單純的適用法律錯誤，尚不能使法院之裁判構成客觀之恣意。毋寧是當專業法院之判決未能衡酌顯然有相關聯之規範，且此規範之內容明顯地被錯誤解讀，或者以其他不能理解之方式被適用時，該判決方為絕對不能被認同(vgl. BVerfGE 89, 1 <13 f.>; 96, 189 <203>)。

依此標準，邦法院以裁定駁回系爭案件之上訴，乃違反聯邦基本法第3條第1項之規定。邦法院認為，經由土地登記簿之登記，L-B-有限公司乃取代被告之地位，並以出租人之地位加入，而L-B-有限公司現該組併入L-C-有限公司。但此見解不論是從契約法之一般法則觀之，抑或是從德國民法典第566條第1項之適用角度切入，均不具合法性。

a) 邦法院錯誤認識契約法之基礎

。

租賃契約係由訴願聲請人1和被告所締結。嗣後，訴願聲請人2乃加入該租賃契約。此租賃契約契約持續且未變動地存在於訴願聲請人和被告之間。身為出租人之被告，其未曾為租賃標之物之所有權人，就租賃契約之效力而言，是無關緊要的。顯然地被告依然得履行租賃契約，因其將租賃之房屋係交付予訴願聲請人占有，同時L-B-有限公司-其現已改稱為L-C-有限公司-並未對訴願聲請人提出無權占有該房屋之主張。此外，被告於履行租賃契約上之義務時，是可能存有民法典第275條第1項規定之自始主觀給付不能情形，而依民法典第311條之a第1項之規定，租賃契約之效力並不受影響。就本租賃契約關係之存續而言，租賃契約締結時之所有權關係與嗣後之所有權關係是不重要的。

租賃契約係由被告和訴願聲請人1所締結，當時租賃標之物之所有人為L-A-有限公司，L-A-有限公司非為契約當事人。而租賃標之物之所有人L-A-有限公司得成為契約當事人之唯一可能性，乃被告在締結契約時以L-A-有限公司代理人之身分為之。然因被告欠缺為L-A-有限公司為代理之顯名行為，依民法典第164條第2項之規定，在此代理因故不成立。

從2009年L-B-有限公司於簡易法

庭D(Az. ...)，對訴願聲請人就系爭房屋提起請求准許提高租金之訴訟中，亦無法推導出其他另外之結論。在上開訴訟之中，也就是說房屋所有權人L-B-有限公司-現已更名改稱為L-C-有限公司-猶如房屋出租人般地竭力爭取提高租金，而訴願聲請人就此部分未予駁斥，即是在2010年3月11日簡易法院裁判中，其無爭議部分之事實情況為，當事人間就有關係爭之租賃房屋存在著一個租賃關係。藉由此種方式，但在實質面上並沒有發生出租人變動之問題。在攸關租賃契約中一方當事人之變動上，也就說在出租人方面由被告變更為L-B-有限公司，而該公司現已更改名稱為L-C-有限公司，毋寧是要求訴願聲請人亦應有一個與之相應-在此卻是不明顯的-之法律行為上之意思。

b)邦法院在本案例中準用民法典第566條第1項之規定，是缺乏任何根據的。

依民法典第566條第1項之規定，出租之房屋交付予承租人使用後，出租人將房屋讓與第三人者，其所有權存續中基於租賃關係所生之權利及義務，由受讓人取代出租人。邦法院肯認類推適用民法典第566條第1項規定之要件存在，然而其論證理由是不具說服力的，或者僅僅只是設想性的。租賃契約締結時，L-A-有限公司係租賃標的物之所有權人，但其未曾是租

賃契約當事人之一方-出租人。被告係出租人，其在土地登記簿上則未曾被登記為所有權人。出租人之地位與所有人之地位自始自終是各自分離的。此情形乃不同於民法典第566條第1項之規定，因為租賃之標的物非由被告以出租人之地位讓與第三人。邦法院引用之參考資料，顯然與系爭個案之事實無關：依據該見解，儘管出租人和所有人之間不具同一性，但當第三人雖以自己名義為之，但最終是為所有人之利益（如其係受所有人之委任，為所有人利益計算，或者代表所有人之利益）而出租時（(Streyl, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Auflage 2013, § 566 Rz. 69)，則類推適用民法第566條具有正當化。因為本案未能符合民法第566條第1項所規定之其他要件，即在所有權人之方面必須已發生變動，因此可暫不用去討論此種觀點是否妥適。所有權人在租賃契約締結時為L-A-有限公司，其僅僅是在同一性之延續下，更改名稱為L-B-有限公司。此種公司同一性延續之變更，亦不符合邦法院所引證文獻之要求，因為在系爭案件中，所有權所歸屬之權利主體仍舊維持著同一性，並沒有發生所有權之變動(Streyl, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Auflage 2013, § 566 Rz. 33)。邦法院與眾不同之判決理由，被告進一步地被登載在商業登記簿，因此在所有權

人之方面，非僅僅關係到同一性持續之公司變動而已，但此論點並無理由。蓋被告作為出租人，但其未曾是租賃標的之所有權人。在租賃契約締結時，所有權人為L-A-有限公司，而L-A-有限公司在同一性之延續下，更改名稱為L-B-有限公司。

邦法院在本案例之事實中，以無法被理解之方式適用民法第566條第1項之規定，並延續到以裁定駁回侵害聽審權利之請求。憲法訴願聲請人則主張，在整個租賃存續期間就出租人之方面上，僅僅發生同一性延續之變動，而未形成所有權之變動，同時也沒有出現民法第566條意義下之受讓過程。訴願聲請人之主張有被斟酌，但卻未被看作是根本性的意見。一方面，不存有爭議具性的是，在契約締結時，出租人和所有權人係分離各異，同時被告不曾為租賃標的物之所有權人，也是無疑問的。另一方面，訴願聲請人不斷反覆為如此之表示，同時其在請求聽審權利之救濟中和引證其他相關之文獻中也同為如此陳述，即是在整個租賃契約之存續期間，在所有權人之方面上-並非出租人之方面上-僅僅只是發生同一性存續之變動，但是卻沒有形成民法第566條意義下之所有權變更與受讓過程。在全部訟爭之中，訴願聲請人從未聲稱，所有權之移轉是由出租人-即被告-所開啟的。

c)基於上述理由，可資證明邦法院之論證不合理，從法律角度觀之，其論點無法被支持。

3.至於訴願聲請人認為其源於基本法第103條第1項之法律上聽審權被侵害之指責，在此可以不必去論斷，其是否符合應被受理之要件。

III.

1.駁回訴願聲請人上訴之裁定，係建立在客觀上不具有說服性之理由基礎上。該裁定違反聯邦憲法法院法第93c條第2項連結聯邦憲法法院法第95條第2項之規定，應予廢棄，案件發回杜依斯堡邦法院重新審理。指責裁定侵害聽審請求權之內容，不復存在。

2.訴願決定之裁判費用，依聯邦憲法法院法第34a條第2項之規定決定之。訴訟標的價值之確定，依據律師收費法第37條第2項第2句連結第14條第1項規定，以及憲法法院程序之訴訟標的價值確定原則為之(vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>)。

法官：Gaier Schluckebier Paulus

「成年監護制度有關暫時安置與 強制治療」判決

德國聯邦憲法法院第二庭2015年7月14日判決
-2 BvR 1549/14, 1550/14-

戴瑀如 譯

要目

案由

判決主文

理由

I. 憲法訴願爭點與原審法院的判決

1. 萊比錫簡易法院就暫時安置措施之裁定
 2. 愛倫堡簡易法院就聲請暫時輔助人之裁定
 3. 愛倫堡簡易法院就暫時輔助人所為之安置與強制治療措施不為許可之裁定
 4. 暫時輔助人向萊比錫簡易法院提出抗告之主張
 5. 訴願人向萊比錫地方法院提出抗告與抗告法院之裁定
- ### II. 憲法訴願人提起憲法訴願之主張
1. 安置與強制治療之裁定違背比例原則

2. 薩克森邦司法及歐洲部未有意見陳述

3. 採用專業法庭程序之卷宗

III. 憲法訴願合法且有理由

1. 強制用藥治療侵犯基本法第2條第2項第1句（以下法律條文請皆以阿拉伯數字表示）所保障的基本權利
2. 暫時安置措施侵犯基本法第2條第2項所保障之自由基本權利
3. 結論

關鍵詞

暫時安置(vorläufige Unterbringung)

強制治療(Zwangsbehandlung)

成年輔助與安置事件程序(Betreuungs- und Unterbringungsverfahren)

程序監理人(Verfahrenspfleger)

暫時輔助人(vorläufiger Betreuer)

暫時處分(einstweilige Anordnung)
專家鑑定書(Sachverständigungs-
gutachten)
精神分裂(schizoaffektive Störung)

自由基本權(Freiheitsgrundrecht)
基本權利人之身體不受侵犯性
(körperliche Integrität)
自我決定權(Selbstbestimmungsrecht)

案 由

本案係由憲法訴願人R女士，委託訴訟代理人Kathleen Terpinowitz & Jens Küster律師事務所（住址：Markt 15, 04849 Bad Döben），針對1. 萊比錫地方法院（Leipzig）2014年5月26日之裁定（案號02 T 285/4包含強制性-藥物治療之許可）和2. 萊比錫地方法院（Leipzig）2014年5月26日之裁定（案號02 T 285/4暫時性安置之許可）所提出之憲法訴願。聯邦憲法法院第二庭第二專庭（2. Kammer des Zweiten Senats）在大法官Landau以及女大法官 Kessal-Wulf 以及König於2015年7月14日一致作成以下決議：

判決主文

以上的憲法訴願將受到共同裁判之拘束。

萊比錫地方法院2014年5月26日之裁定 02 T 285/4侵害訴願人受到基本法第2條第2項第1句以及第2條第2項第2句所保障之基本權利。

薩克森邦（Das Land Sachsen）必須賠償訴願人之必要費用。

理 由

長年來患有分裂情感障礙症之當事人所提出之憲法訴願，涉及依照德國民法第1906條之規定對其暫時安置、以及在安置期間進行強制性藥物治療之許可。

I.

1.憲法訴願人在對其主治醫師威脅將自殺並且自閉於其破亂之住宅內之後，萊比錫簡易法院（Amtsgericht Leipzig）依據薩克森邦協助以及安置精神病患法（SächsPsychKG）於2014年3月25日作成裁定將其安置六週。

2.訴願人之女婿在入院當日，向該管之愛倫堡簡易法院（Amtsgericht Eilenburg）提出將其選任為訴願人之暫時輔助人之聲請。主管輔助事務之官署北薩克森邦事務局（Das Landratsamt Nordsachsen）於同日受理該聲請。在與訴願人之主治醫師以及女婿詢問之後可以得知，並無拖延醫療或是其他危險的情形。強制服藥在當時亦無必要，因為訴願人雖然無法認知其病情，但是仍有服用部分藥物。她雖有交談的能力，但是對於複雜之

事物，例如設置輔助人，則是無法進行溝通。當下並無由輔助人立即為行為之必要。

2014年4月初時，訴案人之女婿再次向愛倫堡簡易法院提出選任其為輔助人之聲請，因為其被主治醫師們告知，其岳母拒絕一切的藥物服用，而強制服藥只有在受輔助宣告之後方有可能。同時，安置訴願人之精神病院也提出一份附有醫師證明的文件給該簡易法院。其中在“疾病之種類以及規模”下註記：“精神病引發之錯覺、跳躍性思考、妄語、思路中斷、強烈情緒波動、躁動、精神性肢體不安、尖叫、咒罵、引發自傷及傷人的重大錯誤行為”。訴願人無法認知其必須接受他人協助的必要性。醫師建議設立暫時性輔助人，因為有關醫療行為之施行，尤其是強制用藥（糖尿病、高血壓、精神疾病用藥）之決定，都有立即進行之需求。在此有遲誤的危險，因為延緩服藥將可能導致健康狀況的惡化。

3.a)愛倫堡簡易法院在2014年4月9日作成非本案所系爭之裁定，為訴願人選任程序監理人（Verfahrenspfleger），並於同日進行輔助宣告-以及安置程序之聽審。根據聽審之筆錄，被詢問的訴願人治療醫師對於其病狀表示，當事人患有分裂情感障礙、易被刺激、口語攻擊性強，以及完全無法認知病情。其後被詢問，不服用

藥物將有何後果，醫師表示，如此將無法期待病狀會有任何變動，又停用糖尿病以及高血壓藥物之後並無立即重大危害健康的情形存在。訴願人的意見亦被聽取。根據筆錄，她讓法院得到一個非常清醒、有興趣地以及健談的印象。在談話中明顯呈現，訴願人無法或是不願理解截至目前的安置理由為何。她拒絕被強制安置於精神病院以及被建議的強制用藥。這些過去服用的精神藥物對她而言是弊多於利。有關血壓以及血糖她則聲明，雖認為藥物並無必要，但是她仍願意服用。她也同意選任其女婿為其輔助人。

於同日，愛倫堡簡易法院以裁定選任訴願人之女婿直至2014年10月8日止擔任其暫時性的輔助人。

b)該輔助人於2014年4月10日以書面向愛倫堡簡易法院依據德國民法第1906條（§ 1906 BGB）聲請同意包含強制服藥的安置行為。藥物治療對於當事人之病情改善乃屬必要，而她則是繼續如同以往一般拒絕服藥。

同日，程序監理人以書面告知法院，訴願人對他表示願意服用血壓以及糖尿病藥物，但是仍然繼續拒絕服用精神病藥物。程序監理人認為，目前尚欠缺充足的醫師意見，因此無法作成進行強制服藥的決定。強制服藥以訴願人健康的重大危害為前提。根據治療醫師的資訊，當事人之健康狀

況將會在服用精神藥物三至六週之後改善，而治療時間的延宕，將使得改善所需的時程相對延展。僅因為病況的退化，並不足以支持強制服藥。在作成相關決定之前，必須取得有關訴願人不服用藥物對其健康造成危害之更進一步的詳盡資訊。

在暫時輔助人於2014年4月10日提出強制用藥以及安置之聲請時所附的醫療意見中，一開始即描述於2014年3月24日訴願人被強制進入精神病院時的情狀，以及安置之後的行為。其住所處於災難性的狀態（腐臭、垃圾、從窗台上掉落的窗戶、糾纏的電線），以及在街上發現有刀具。訴願人僅部分著衣，在具攻擊性以及妄想的狀態下自閉於家中，且無法與之對談。在收容至精神病院時，仍舊持續有攻擊性以及處於緊張狀態、要求值班醫師必須身著黑色衣物、跑到其他病人的房間吃他們的食物並堵塞馬桶。將她綁縛成為必要。在此狀態下訴願人始自願開始服用其已經中斷數個月的藥物。對於（目前）治療需求則記載，訴願人之疾病若無將其安置以及治療將可能造成嚴重的健康危害。因為妄想性的事實錯認、精神病引發的錯誤行為以及嚴重的貧困失怙，致使她的行為在當下可能危害自己以及他人。進一步言，也存在精神病況常態化以及糖尿病還有高血壓失控而引發可想見之後續病狀的危險。為了防

治可能的健康損害，對當事人持續地施用抗精神分裂、抗糖尿以及抗血壓藥物實屬必要。這些措施若無施行安置將無可能，因為當事人在精神疾患影響的範圍下，無法認知這些措施的必要性，或是無法依照其認知而行動。至於違背她意願的治療也有必要，否則將發生僅有安置處分但仍無法防止的嚴重健康危害。由此預測，其他的處置方式將無法達成充分的治療，而總體而言，治療的成果將遠勝過可能發生的侵害。對於接受依照國際醫療指導標準所進行的治療之必要性，亦也有多次嘗試說服當事人接受。

有關訴願人的強制治療，程序監理人針對此醫師意見向法院表示異議。在其訪視時，當事人處於可以充分表達意見的狀態，而且在長時間的勸說之後仍舊表示，會再次服用血壓以及糖尿病藥物，但是明知自己患有精神疾病，仍繼續拒絕服用精神藥物。她長時間參與一個反對服用精神藥物的社團。即使認定，當事人目前無法認知其病況，但仍可推測，若是當事人在完全知悉其病狀的情況下，也不會同意施用精神藥物。至於對於自身以及他人所造成的危險，在該醫師意見中則無任何詳細具體的支持論點。它只有描述訴願人之前在2014年3月24日進入精神病院時的行為是緊張以及具攻擊性，對於現狀則無任何說明。在他訪視時，當事人既不緊張也無

攻擊性。在考慮到強制藥物治療所造成的嚴重基本權利侵害，則她身處嚴重窮困以及有錯誤行為的情況，則是可以接受的。

c)於2014年4月25日簡易法院以非本案所系爭之裁定拒絕暫時輔助人為訴願人所提出的安置以及強制用藥之聲請。其不符合法定要件。在聽審的過程內，當事人已經明白表示，其拒絕安置以及強制服藥。為防止因精神病所引發之自我傷害的兩個強制措施的前提是，當事人因為其患病而無法依其自由意志作成決定。訴願人在家中停止截至當時所服用的精神病藥物時則仍具有該自由意志。她已經服用精神藥物超過十年以上，並在仍然受到藥效影響、亦即是仍有自由意志的情形下作成決定，未來將不再服藥，因為這對她弊多於利。明顯地，這也是她長期參加反對服用精神藥物社團活動的理由。這個在藥物效力影響猶存時做成未來不再願意服用藥物決定的自由意志，要被重視，即使訴願人再度因為疾病關係而喪失自由意志、或是該意志形成受到影響，亦同。

4.a)暫時輔助人針對該裁定提出抗告。簡易法院所指陳的訴願人之自由意志缺乏任何實際上的依據。她參與反對精神藥物的社團，當事人之家族並無所悉。對於她是在自由意志下決定中止所有藥物的服用這樣的假設，依據事實的狀況是無法理解的。而

訴願人之治療醫師依然認為存在急迫性的治療需求。訴願人既缺乏對於病狀、也欠缺對於治療之認知，而且中止目前的住院將會導致在過去已經發生的錯誤行為的增強。

b)在根據薩克森邦協助以及安置精神病患法（SächsPsychKG）所提出的安置程序中，萊比錫簡易法院（Amtsgericht Leipzig）在2014年5月5日以裁定同意以暫時處分的方式（im Weg der einstweiligen Anordnung）延長對於訴願人之臨時安置至2014年6月15日。其主要仍以其存續對自己以及他人傷害的危險為理由。訴願人針對此一裁定提起異議。

5.a)對依民事法安置以及強制服藥程序、以及針對依公法安置程序所提出的抗告有管轄權的萊比錫地方法院（Landgericht Leipzig）在2014年5月20日時，針對兩個程序，對訴願人、兩位治療醫師以及其他參加人進行了聽審。聽審之內容並未記載於筆錄中。

b)萊比錫地方法院在2014年5月26日以裁定撤銷萊比錫簡易法院於2014年5月5日所作成之公法上安置程序之裁定。對訴願人之臨時安置雖基於現存對自我-以及他人傷害是可採的，但是這樣的危險在當下已不再是現存的。根據合議庭從訴願人所得到的印象，以及對其進行治療醫師的評估，當時並不再存在對於她自己生命

以及健康的重大危險。

c)同時，地方法院以本案系爭之裁定於2014年5月26日變更愛倫堡簡易法院於2014年4月25日所作成之裁定，並同意以暫時性的方式同意臨時安置訴願人至2014年6月30日，以及由醫師負責處方以及劑量的條件下，強制服用抗精神病藥物（喹硫平 Seroquel）。根據民法第1906條第一款（§ 1906 Abs. 1 BGB）經由輔助人聲請之剝奪自由之安置行為，只有在對於當事人之利益（Wohl）為必要，且為了防止可能之重大健康損害而必須為治療，而該治療若不將當事人安置則不可能實行，以及當事人因為其心理疾病或是精神上以及心理上錯亂而無法認知安置的必要性，或者是無法依照其認知而行為時，方能許可。本案即是此種狀況。訴願人所需要的治療，目前在非拘禁式的安置下無法進行。因為訴願人違背醫師所告知的處置，而暫時輔助人則可以對這些處置加以同意。

根據在聽審期間從訴願人所得到的印象以及實施治療醫師的陳述可以確認，對當事人長期以來已經知悉的精神分裂病症，若無治療，將導致重大的健康損害。依照其妄想性的事實錯認、精神病引發的錯誤行為以及嚴重的貧困失怙，若無藥物治療，將造對自我-或他人之危害，或是精神病況常態化的危險，以及糖尿病還有高

血壓失控而引發可想見之後續病狀。在期間所展現訴願人健康狀態之改善現象，而依此判斷不再具有現實的自我-或是他人危害，依據治療醫師之陳述，可歸因於安置期間所施用的緊急藥物功效。用藥物可以治療的病況穩定狀況則尚未發生。治療看來是會有成效。訴願人多年來藉著服用必要藥物已經可以過著自主的生活。就是其決定中斷醫療才導致她現今的崩潰。這樣的決定並非植基在她的自主意志上，反而可以被視為數十年來已存在的精神疾病再次發作的表現。合議庭（Die Kammer）並非沒有認知到預計的藥物治療會有不舒服的副作用，但是其與訴願人目前的病狀之嚴重程度程度上並不相符。因此看來依照她的利益之要求，應該許可由暫時輔助人所聲請的對治療行為之同意。

在確認處分之時間長短時，法院之依據乃是，以藥物治療目前惡化之精神分裂症狀，一般可以在六週內達到穩定，並使得當事人能夠對其病狀得到認知。

II.

1.有律師代理之訴願人針對地方法院之裁定提出憲法訴願，並控告其依據基本法第2條第二項第一句以及第二條第二項第二句連結第一百零四條所保障的基本權利受到侵害。

專業法庭（Fachgerichte）在解釋以及適用一般法律時誤認了自由基本

權的意義以及射程（die Bedeutung und Tragweite des Freiheitsgrundrechts），導致緊急同意其進一步的安置，卻沒有確認德國民法第1906條（§ 1906 BGB）以及家事及非訟事件法第331條（§ 331 FamFG）之前提要件是否具備。在此缺少了立即行動的需要，因為在地方法院同日所為之裁定中已經確認，已經不存在現時之自傷危險。僅僅是疾病的治療需求尚無法正當化暫時處分之核發。必須要取得專家鑑定書（Sachverständigungsgutachten）的主要程序（Hauptsacheverfahren）被省略，且使得訴願人向聯邦最高法院（Bundesgerichtshof）提起上訴（Rechtsbeschwerde）的可能性被剝奪。因此對訴願人繼續的暫時安置處分，僅依據對於治療醫師的聽審而確認其治療之需求性，並不符合比例原則。

地方法院所裁定強制服藥之命令為對身體不受侵犯性之侵害。該侵害之法律依據雖為民法第1906條第三款（§ 1906 Abs. 3 BGB），但是該條文之前提要件卻並不具備。在何種程度上，藉由強制服藥所得到的益處將明顯高過於可以預期發生的侵害（§ 1906 Abs. 3 Nr. 5 BGB），或者為何重大的健康損害無法透過其他的手段來加以排除（§ 1906 Abs. 3 Nr. 4 BGB），地方法院皆未予以陳述。且訴願人已經對於糖尿以及血壓疾病規律地

服用藥物，以致無法明白，為何將會發生重大的健康危害情況。

此處所需要的主要程序（Hauptsacheverfahren），並未被踐行。依據家事及非訟事件法第333條（§ 333 FamFG），對於醫療上強制處分之同意的緊急命令，僅能在兩週的時間範圍之內，即使其後多次延長，總計也不得超過六週。地方法院一次就同意超過五週時間的強制服藥，此即為重大違反法律規範的情況，並直接導致基本權利侵害。進行治療的醫師應該也可以在裁定的審理程序中告知，訴願人疾病狀況惡化的危險即使在服藥的情況下亦無法完全排除。而醫院最近的報告也顯示，服藥並未達成期待的成果。這確認了對於強制醫療之利益會明顯超越可預期侵害的疑慮。

2. 薩克森邦司法及歐洲部（Das Staatsministerium der Justiz und für Europa）無意見陳述。

3. 專業法庭程序之卷宗將被採用。由此得知，訴願人之暫時輔助人於2014年6月24日在愛倫堡簡易法院所提出延長民法上的安置措施以及強制治療聲請，經法院提示其將會超過法定之時間上限，業經撤回。

III.

本專庭受理該憲法訴願並作成判決同意其請求，蓋其明顯展現訴願人實踐其基本權利（聯邦憲法法院法第93a條第二項b款，§ 93a Abs. 2

Buchstabe b BVerfGG)。專庭做成同意判決的前提（聯邦憲法法院法第93c條第一項，§ 93c Abs. 1 BVerfGG）在此皆已具備。對於判斷此憲法訴願相關之決定性憲法疑義，皆已經憲法法院宣告（vgl. BVerfGE 45, 187 <223>; 58, 208 <225 f.>; 65, 317 <322>; 70, 297 <308>; 128, 282 ff.; 129, 269 ff.; 133, 112 ff.）。本憲法訴願顯然有理。地方法院對於醫師強制治療（下述1.）以及安置措施（下述2.）之裁判侵害了訴願人受到基本法第2條第二項第一句以及第2條第二項第二句所保障之基本權利。

1.一旦地方法院以裁定同意對於訴願人實施使用抗精神病藥物的強制性藥物治療，即是侵犯其受到基本法第2條第二項第一句所保障的基本權利。

a)違反自然意願之醫療（簡稱：強制治療）對當事者而言即是侵犯其受基本法第2條第二項第一句所保障的基本權利，所保護的是基本權利人之身體不受侵犯性（körperliche Integrität）以及與此相關之自我決定權（Selbstbestimmungsrecht）（vgl. BVerfGE 128, 282 <300>; 129, 269 <280>; 133, 112 <131>）。如同其他的基本權利侵害，強制治療僅能在法律的基礎上加以許可，而該法將明訂侵害許可的前提要件（vgl. BVerfGE 128, 282 <317>）。此一前提要件的

要求不僅適用在實體上，亦適用在程序上的侵害。對於實踐基本權利的根本問題，不論是在程序法或是實體法的面向上，都需要有法律的明確規範（vgl. BVerfGE 128, 282 <318 ff.>; 129, 269 <283>; 133, 112 <132>）。在聯邦憲法法院（vgl. BVerfGE 128, 282 ff.; 129, 269 ff.）以及聯邦最高法院（vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. Juni 2012 - XII ZB 130/12 und XII ZB 99/12）的裁判背景之下，透過2013年2月26日生效之民法第1906條第3以及3a項、還有家事及非訟事件法第312、323、329以及333條之新規定，立法者對於許可由輔助人聲請在禁閉住院條件下，由醫師進行強制治療手段之實質以及形式上的侵害要件重新加以規範。（vgl. BTDrucks 17/11513 und 17/12086）。本件系爭之裁定並不符合這些要求。因此地方法院錯誤了基本法第2條第二項第一句所保障基本權意義以及射程。

即使是藉由暫時性處分來對於醫師之強制措施進行同意，仍必須滿足民法第1906條第三項之前提要件，方能許可（vgl. Schmidt-Recla, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage 2013, § 331 Rn. 5; Budde, in: Keidel, FamFG, 18. Auflage 2014, § 331 Rn. 3）。地方法院之裁定在多個面向上皆不能滿足這個實體法上的需求（下述b.）。依照家事及非訟事

件法第51條第二項第一句之規定，暫時處分之程序仍應該依照相應之主程序之規定進行，除非家事及非訟事件法第331至334條另有規定，則不在此限。相關的程序法要求，地方法院亦在多個面向上沒有遵循（下述c））。

b)aa)依據民法第1906條第三項第一款（§ 1906 Abs. 3 Nr. 1 BGB），輔助人僅能在以下情形中同意違反受輔助人自然意願之醫師處置，亦即在受輔助人因為精神疾病、或是精神亦或心理上之障礙而無法認知醫師處置的必要性，或是無法依照該認知而為行動（vgl. für dieses Erfordernis BVerfGE 128, 282 <304 f.>）。也如同在地方法院之裁定中所確認，上訴人因為藥物治療在過去數十年中可以在沒有輔助人的情況下進行生活，並如在愛倫堡簡易法院之裁定所言，在此種情狀之下作成未來不再願意服用任何精神藥物的決定。另可確認的是，在作成地方法院裁定時，訴願人已經因病不再能夠認知到治療的必要性。而顧及到上述簡易法院裁定中所確認之事狀，地方法院應該要去檢視，是否可能有依據民法第1901a條第一或是第二項所規定之應注意的訴願人反對強制治療許可之意願存在（請參見Marschner, in: Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Auflage 2014, § 1906 Rn. 36; 在此亦請參酌民法第630a條之新規定

；有關在無民法第1901a條意義下之病人自主意願書的情況，輔助人在受輔助人無同意能力時受其可得推測意願之拘束，參見立法理由 BTDrucks 17/11513, S. 7）。

根據程序監理人之陳述以及從訴願人於言詞審理時所給予的印象為依據，愛倫堡簡易法院認定，訴願人是在自由意志之下決定停用她的藥物。相反地，地方法院對於程序監理人提出訴願人參與推動反對精神藥物使用社團之事，則未進行調查。況且訴願人之暫時輔助人在其抗告中否認此事，則地方法院應有義務，針對此事進行更進一步的事實調查。但在地方法院於2014年5月20日所進行的聽審過程中是否有為調查，則未見於所記載的相關筆錄中。相對於簡易法院所確認之事實，地方法院在其裁判中關於存在可以排除強制服藥之訴願人自由意志的陳述（它無法確認，訴願人停止使用藥物是一個自由意志下的決定；這個決定即是數十年來已存在的精神疾病再次發作的表徵）並無充分論理，訴願人不是在有識別能力的狀況下，因為藥物的副作用，而有意識地決定反對繼續服用精神藥物。相反地可以推斷，從訴願人停止服藥之決定偏離了一般常理、且從外人看來是不理性的認定出發，地方法院推論存在（可以正當化侵害的）訴願人無自由自我決定能力。在此其誤認，身體不

受侵犯的權利作為自由基本權利（Freiheitsgrundrecht）時，亦包含可以違反基本權利權利人-從第三者的角度而言-可推測之利益的自由。受到基本權利保護之自由亦包含“生病自由”（Freiheit der Krankheit）以及拒絕以治療為目的之侵犯的權利，即使該侵入性治療依照醫療知識之標準應該被強力推薦時亦同（vgl. BVerfGE 128, 282 <304 m.w.N.>）。

bb)依據民法第1906條第三項第二款（§ 1906 Abs. 3 Nr. 2 BGB），若是之前已經嘗試對受輔助人解說有醫師處置的必要性，其後輔助人方得加以同意（vgl. für dieses Erfordernis BVerfGE 128, 282 <309 f.>）。該嘗試必須嚴肅認真地、投入必要的時間、而且在沒有使用不被許可的壓力之下加以進行（vgl. BVerfGE 128, 282 <309>; 129, 269 <283>; 133, 112 <139>; BTDrucks 17/12086, S. 1, 11），並由有解說能力以及解說意願之人來施行。法院必須在每件個案中加以確認（vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. Juli 2014 - XII ZB 169/14 - juris, Rn. 15 f. und vom 4. Juni 2014 - XII ZB 121/14 - juris, Rn. 15 f.）。本要件涉及到輔助人同意有效性之實體法前提。比例原則（Verhältnismäßigkeitsgrundsatz）要求，即使當事人被說服接受施行強制治療之必要性、並使得其意向發生改變，違反當事人自然意

願施行的醫師強制手段並不必然合法（vgl. BGH, a.a.O.）。

即使在2014年4月10日之醫師聲明中提及，已經嘗試對於訴願人進行醫療行為必要性之解說。這僅用一句話提及的醫師解說嘗試，在相關的時間、外在環境、參與之人、範圍以及內容有多詳盡，以及該解說之施行是否符合法定要件（vgl. hierzu im Einzelnen BGH, Beschluss vom 4. Juni 2014 - XII ZB 121/14 - juris, Rn. 18 ff.），無皆法從該醫師聲明中探知。更嚴重的是，地方法院於其裁定中僅僅只有複述該文句，而沒有對此進行更詳盡地確認。

cc)依據民法第1906條第三項第三款（§ 1906 Abs. 3 Nr. 3 BGB）之規定，對於受輔助人之利益而進行之醫療強制措施，必須是為了避免可能產生重大健康之危害而為。依比例原則之要求，可能產生健康的危害必須達到一定的程度，才能正當化對於與身體不受侵犯之自我決定權利之侵害（vgl. für dieses Erfordernis im Rahmen des § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB a.F. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96 - NJW 1998, S. 1774 <1775>; für Beispielsfälle vgl. Dodegge, NJW 2013, S. 1265 <1267 f.>）。在訴願人停止治療時將可能發生如何的重大健康危害，在地方法院的

裁定中並無任何確認。該裁定中僅陳明，訴願人長期受到“精神分裂”（schizoaffektive Störung）所困，若無安置或是治療將會導致重大的健康損害，其僅引述治療醫師的說明，且無更進一步的具體論述。醫師們對於訴願人在地方法院審理期間之健康狀況做了哪些陳述，再次無法從聽審筆錄中得知。根據其他的陳述，訴願人“依照其妄想性的事實錯認、精神病引發的錯誤行為以及嚴重的貧困失怙，若無藥物治療，將造成對自我-或他人之危害”，或是存在“精神病況常態化的危險，以及發生糖尿病還有高血壓失控而引發可想見之後續病狀”，也僅僅是重複2014年4月10日的醫師聲明中的用語，對於訴願人具體的健康狀態並無探究。在此醫師們並沒有舉出任何具體有達到所要求重大程度的健康損害。僅有形式地指稱“所有可想見的醫療上後續現象”，並無法滿足法定之要求。

dd)根據民法第1906條第三項第四款（§ 1906 Abs. 3 Nr.4 BGB）必須該重大的健康損害無法透過其他的對於受輔助人合理的措施加以防治（vgl. hierzu BVerfGE 128, 282 <309>）。對此必要性要件，本裁定對於民法第1906條第三項之文字幾無引述，因此也無法得知，以受輔助人之觀點為判定標準的其它對於身體不受侵害之基本權利侵犯程度較低的治療可能性

，是否有被納入考量。（für Beispiele weniger eingreifender Maßnahmen vgl. Dodegge, NJW 2013, S. 1265 <1268>）。

ee)同樣在本裁定中也顯少陳明-如依據民法第1906條第三項第五款（§ 1906 Abs. 3 Nr.5 BGB）所要求的-，醫療強制手段所預期的利益明顯超越可預見的侵害（vgl. zu diesem Erfordernis BVerfGE 128, 282 <310 f.>）。地方法院對此-再次形式性地-僅確認，其並非沒有認知因為藥物治療所產生不舒服的副作用，但是其與訴願人目前的病狀之嚴重程度比例上並不相符。在裁定中既無對於具體的疾病狀況、亦無對於產生的具體副作用，有符合法定要求的陳述。

c)依照程序法的觀點，成年輔助法上對於同意醫療強制措施之許可，立法者透過家事及非訟事件法第312條第一句第一款（§ 312 Satz 1 Nr. 1 FamFG）之新規定，將其分類在家事及非訟事件法第312條意義下的安置事件（Unterbringungssache）。因為此一程序而生之諸多要求，本裁定亦未能滿足。

aa)在許可暫時輔助人對於強制治療之同意之前，是否在法院前有提出符合家事及非訟事件法第331條第一句第二款（§ 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG）要求之醫師證明，已有疑問。強制治療措施的暫時處分程序中，

雖然依照家事及非訟事件法第312條第一句第一款之規定，不要求必須在之前已經取得由非實施治療醫師所提出的專業鑑定報告（參照家事及非訟事件法第321條第一項第五句，§ 321 Abs. 1 Satz 5 FamFG）（vgl. BTDrucks 17/12086, S. 2; vgl. auch Budde, in: Keidel, FamFG, 18. Auflage 2014, § 331 Rn. 5）。相對於主要程序，暫時處分所節省下的時間乃是基於以醫師證明來取代依據家事及非訟事件法第321條所要求之鑑定報告（vgl. Schmidt-Recla, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage 2013, § 331 Rn. 2）。在本裁定中則未能看出，有在地方法院提出符合家事及非訟事件法第331條第一句第二款（§ 331 Satz 1 Nr. 2 FamFG）要求有關訴願人狀況以及措施必要性的醫師證明。在專業法庭程序之卷宗中僅有在2014年4月10日提出的醫師聲明，而該聲明在2014年5月20日進行對於相關抗告之審理時，已經超過一個月之久。其中對於訴願人健康狀況之描述則是沿用她在2014年3月24日被送入精神醫院之狀態描述，地方法院在裁定中有關其現時健康狀況的描述，也僅是限縮與之相關的形式性的用語。有關於其中描述之糖尿病以及高血壓失控的危險，即可產生對於該醫師聲明正確性之懷疑，因為在卷宗中即有具體之陳述，訴願人已經自願性地服用了與

此病症相關的藥物（有關醫師證明基本上必須要達到的內容上要求，參見 Schmidt-Recla, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage 2013, § 331 Rn. 7 m.w.N.; Budde, in: Keidel, FamFG, 18. Auflage 2014, § 331 Rn. 8 m.w.N.; Diekmann, in: Jurgeleit, Betreuungsrecht, 3. Auflage 2013, § 331 Rn. 4 m.w.N.）。

bb)更進一步，在該地方法院的裁定明顯地超過暫時處分的強制服藥得被許可的最長時限。根據家事及非訟事件法第333條第二項第一句（§ 333 Abs. 2 Satz 1 FamFG）之規定，對於醫療強制措施進行同意之暫時處分，其時間不得超過兩週。這些規範旨在確認，在像強制治療這樣重大的措施，其總時間不能超過六週，並且透過中立專家提出鑑定報告的程序保障不會省略（vgl. hierzu Schmidt-Recla, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Auflage 2013, § 333 Rn. 7）。

這個-其實只有主要程序才能（家事及非訟事件法第329條第一項第二句，§ 329 Abs. 1 Satz 2 FamFG）-同意達最高六週時限處置的裁定，也明顯無法滿足透過暫時處分程序來同意強制治療時的許可要件。

2.一旦地方法院的裁定核可了訴願人之暫時性安置，即是侵犯了她受到基本法第2條第二項所保障之自由基本權利（Freiheitsgrundrecht aus

Art. 2 Abs. 2 GG)。

a)個人之自由不受侵犯（基本法第2條第二項，Art. 2 Abs. 2 GG）。依據基本法第2條第二項第三句以及第104條第一項第一句之規定，對於該自由之侵犯僅得依據形式法律（*förmliches Gesetz*）。限制自由之法律的內容以及範圍之解釋，專業法院必須以使其能發揮可相應於基本權利意義之效果的方式為之。姑且不論在此受到保障的基本權利之崇高地位，專業法院的首要任務即是在藉著受到公認的法律詮釋方法之幫助來論證實定法律之意義、並確認法律之範圍。只有在專業法院解釋結果踰越了基本法所劃定之界線，聯邦憲法法院才加以糾正，尤其是在其與個人自由基本權利之意義以及射程不相符合時，更是如此（vgl. BVerfGE 65, 317 <322>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96 -, NJW 1998, S. 1774 <1774>）。

個人之自由是位階如此崇高之法益，僅能因特別重要之理由而加以干涉（vgl. BVerfGE 45, 187 <223>）。對此自由之限制因此始終必須依據比例原則施以嚴格的審查。通常這樣的限制僅能在為了公眾或是他人法益之保護的要求而被許可（vgl. BVerfGE 58, 208 <224 f.>）。但是這並不使得一個完全以對精神病患者進行自我保

護、並為其利益將他安置在禁閉式機構為目的的國家侵害，自始即被排除。精神病患，因為其病狀以及相隨的喪失認知能力而無法判斷其疾病之嚴重程度以及治療措施之必要，或是即使能有認知、但因為疾病而無法決意行動，在被證實為了防止病患發生重大健康損害為必要的情況下，國家社群的照護（*Die Fürsorge der staatlichen Gemeinschaft*）亦涵蓋將該病患強制安置在禁閉式機構的權限（vgl. BVerfGE 58, 208 <224 ff.>）。僅為施行強制醫療而命令之安置，只有在該被命令之強制行為沒有侵犯到當事人之基本權利的情況下，才能被認為是符合比例。

b)本案所系爭之裁定並未能符合這些標準。地方法院在有關暫時性安置的裁判中，其依據僅在於，依照民法第1906條第一項第二款（§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB）規定之施行醫療行為的前提存在。即使該裁定不單只是引用這部分法規，還泛指民法第1906條第一項（§ 1906 Abs. 1 BGB）為安置之法律基礎。但是在其之後，有關具體的安置要件則幾乎是重複民法第1906條第一項第二款的文字，此外也確認，當事人對自己以及他人之危險已不復存在。此一認定，與撤銷在2014年5月5日由萊比錫簡易法院做成延長對訴願人公法上之安置裁定的理由相符。基於同一個於2014年5月20

日對訴願人進行的言詞審理，地方法院在2014年5月26日以案號02 T 294/14裁定確認，對訴願人進行公法上之安置的前提要件，因欠缺對自己以及他人之危險，已經不再存在。由此可清楚得知，地方法院許可對於訴願人之暫時性安置，並非依據民法第1906條第一項第一款（§ 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB），而是依據民法第1906條第一項第二款（§ 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB）。

在此前提要件下所命令之剝奪自由，僅有在安置期間得以施行承諾有成效的治療行為，且不侵害當事人之基本權利時，才能被認為是符合比例（vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 30. Juli 2014 - XII ZB 169/14 - juris, Rn. 21 ff.）。於此可被排除的狀況是，就如同民法第1906條第三項（§ 1906 Abs. 3 BGB）所規範的案型，訴願人在無強制下仍接受對其進行治療。只有當醫療強制措施的前提要件依照民法第1906條第三項之意旨已經具備，且依照民法第1906條第3a項受到合法許可的情況下，為實行治療而強制安置的同意在此才能認為被允許（vgl. BGH, a.a.O., Rn. 23）。因為地方法院所許可的醫療強制行為已經對訴願人身體不受侵犯之基本權利造成侵害（請參見上述1.部分），為施行此違法措施而命令對於訴願人剝奪自由，即已不符比例，也因此侵犯了她的自由

基本權利。

c)更進一步，對於訴願人暫時安置之許可，侵害了她受到基本法第2條第二項第二句（Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG）保障的自由基本權利，因為該安置宣告了超過法律限定的期間，也因而在無法律基礎的情況下被執行。

根據家事及非訟事件法第333條第一項第一句（§ 333 Abs. 1 Satz 1 FamFG）規定，暫時性安置可在六週的長度內被核可。在聽取專家意見後得延長之（家事及非訟事件法第333條第一項第二句，§ 333 Abs. 1 Satz 2 FamFG）。暫時性安置的總共時間，無論如何不能超過三個月（家事及非訟事件法第333條第一項第四句，§ 333 Abs. 1 Satz 4 FamFG）。在此被訴之安置處分已經陳明了依據薩克森邦協助以及安置精神病患法（SächsPsychKG）所延長的暫時處分。若是涉及同一事件，則重複的暫時處分應被視為之前已經作成之暫時處分的延長。在此具決定性的是，是否在先前的安置措施結束後，有新事態，尤其是新的疾病圖像（Krankheitsbild）發生。將依照邦法命令之措施轉化成依民法作成之決定，並不違背將其作為同一事件之評斷（vgl. hierzu Budde, in: Keidel, FamFG, 18. Auflage 2014, § 333 Rn. 2 ff.）。

在本案中，對於訴願人之暫時性安置，第一次是在薩克森邦協助以及

安置精神病患法（SächsPsychKG）的基礎上，由萊比錫簡易法院在2014年3月25日以裁定發布。根據相同的疾病圖像，該簡易法院延長了此一安置措施。這個公法上的安置則藉由在此被訴之地方法院裁定-再次根據相同的疾病圖像-轉變為民法上的安置。後者應持續到2014年6月30日。同一事件暫時性安置的三個月最長時限則已經在2014年6月24日屆滿。至少從2014年6月25日至2014年6月30日之間的暫時性安置處分，因而是在無法律基礎下所進行，所以也已經違反了基本法第2條第二項第二句之規定。

3. 基於基本權利侵害（Grundrechtsverstoß）而作成本裁判。根據聯邦憲法法院法第95條第一項第一句（§ 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG）判定，地方法院已經侵犯了訴願人受到基本法第2條第二項第一句以及第2條第二項第二句所保障之基本權利。因為地方法院之安置裁定已經隨著2014年6月30日的經過業已結束，故已無駁回（Zurückverweisung）之餘地（vgl. BVerfGE 42, 212 <222>; 44, 353 <383>; 50, 234 <243>）。因為地方法院的程序已經免訴訟費用，所以也不必考慮因費用之駁回。

4. 有關費用補償之裁判依照聯邦憲法法院法第34a條第二項（§ 34a Abs. 2 BVerfGG）作成。

Landau Kessal-Wulf König

聯邦憲法法院，第二庭第二專庭
裁定，2015年7月14日， -2 BvR
1549/14，2 BvR 1550/14

「電信往來資料預先儲存案」判決

德國聯邦憲法法院第一庭2010年3月2日判決
— 1 BvR 256, 263, 586/08 —

陳顯武、謝建新 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 憲法訴願的標的

I. 系爭法律規定

II. 事實與爭點—憲法訴願人的主張

III. 相關機關團體的意見

IV. 參與言辭辯論程序者

B. 憲法訴願程序合法被受理

I. 基本權受侵害的可能性

II. 憲法訴願於轉換歐洲共同體 2006/24/指令所被頒布的系爭 規定部分應予受理

C. 憲法訴願係基本上有無理由的審查

I. 本案不必以先行程序移轉予歐 洲法院

II. 系爭規定侵害了基本法第10條 第1項的規定

III. 系爭規定合於基本法第10條 第2項第1句的規定

IV. 對電信秘密的干預的實質合 憲性繫於合法的共同目的及 是否合乎比例原則

V. 電信法第113a條所規定的預防 性往來資料儲存建構要合於憲 法上特別的要求

VI. 系爭規定於依據電信法第 113a條提取往來資料的範圍 內牴觸基本法第10條第1項的 規定

VII. 本案涉及基本法第12條第1 項之職業自由並無違憲

VIII. 對系爭規定無再更進一步的 主張

IX. 系爭規定於確定基本權侵害 的情況下被宣告為無效

Schluckebier法官對於第一庭於
2010年3月2日之判決所提之不同意
見書

I. 往來資料的儲存干預基本法第

10條的基本權利甚微

II.往來資料的儲存暨刑事程序法
上的調取規則實質合於比例原
則

III.合議庭頒布的暫行命令應予
適用

Eichberger法官對於第一庭於2010
年3月2日之判決所提之不同意見書

關鍵詞

電信往來資料

(Telekommunikationsverkehrsdaten)

儲備資料儲存

(Vorratsdatenspeicherung)

資訊自決 (informationelle
Selbstbestimmung)

歐洲共同體2006/24/指令 (Richtlinie
2006/24/EG)

歐洲共同體法優位 (Vorrang des
Gemeinschaftsrechts)

先行裁決程序

(Vorabentscheidungsverfahren)

憲法訴願 (Verfassungsbeschwerde)

受理 (Zulässigkeit)

Solange第二次判決 (Solange II)

通訊自由

(Telekommunikationsfreiheit)

通聯資料 (Verbindungsdaten)

電子郵件(Emails)

妥適性 (Geeignetheit)

必要性 (Erfordlichkeit)

恰當性 (Angemessenheit)

目的達成 (Zielerreichung)

目的促進 (Zielförderung)

合比例性 (Verhältnismäßigkeit)

網際網路協定位址 (IP-Adressen)

不同意見書 (abweichende Meinung)

基本法第1條第1項；基本法第2
條第1項；歐洲共同體條約第234條；
德國電信法第96條；德國電信法第
113條；德國電信法第113b條；德國
刑事訴訟法第100g條；關於歐盟運作
方式條約第267條；基本法第10條第1
項

裁判要旨

1.如歐洲議會和歐洲理事會2006
年3月15日的歐洲共同體2006/24/指令

(官方公報L105，2006年4月13日，
頁54；以下簡稱：歐洲共同體
2006/24/指令)所規定，經由私人電
信服務業者，對電信往來資料進行六
個月預先、不具理由的儲存，並非完
全不符合基本法第10條的規定；因此
在此並無涉及一種所謂的指令優先。

2.比例原則要求，一個這樣的資
料存儲的法律上的形成，對於與儲存
聯繫造成的基本權侵犯的特別力道，
要適當的考量。基於資料安全，資料

使用，透明度和法律保障觀點而來的充分高度的與規範明確的規則是必須的。

3.聯邦立法者依照基本法第73條第1項第7款，負有將資料安全的確保，以及對可能的資料使用目的規範明確的限制，當作儲存義務的立法規定中不可分的基本部分。與此相反，就有關查詢規定本身，暨透明度規定與法律保障規定的形成權限，則依各依所屬別的事務權限劃分。

4.關於資料安全而言所需要的規定，係以規範明確和有拘束力的情形去達成特別高的安全標準。這件事情無論如何依理由，法律上必須明確，理由在於資訊安全標準應依專業討論的演進，不間斷的納入新的知識和觀點，而不是處於以一般經濟觀點作自由衡量。

5.只有資料的查詢和直接使用，僅有極其重大法益保護任務時，才合乎比例的。在刑事追訴領域，這種資料的查詢和直接使用，以透過特定事實而構成嚴重犯罪的嫌疑為前提。對於危險防範和情報部門的任務的履行，這種資料的查詢和直接使用，只允許有事實足認對於一個人的身體，生命或人身自由的具體危險，以及對於聯邦或一個邦的存續與安全，或是共同的危險等，始被允許。

6.透過電信服務業者提出關於國際網路協定位址擁有人的消息的資料

，其間接使用亦不限於為刑事追訴，危險防範以及情報部門的任務的履行等特定的犯罪行為或法益的目錄，方得被允許。就行政不法的追訴，上揭資料的提出，以法律明文所列舉的重大案型為限，方得被允許。

案 由

德國聯邦憲法法院 — 1 BvR 256, 263, 586/08 — 以人民的名義，在憲法訴願程序中，

I.1. Prof. Dr. G...先生, 2. Dr. G...先生, 3. K...先生, 4. J...股份有限公司, 以負責人為代表人, 5. U...先生, 6. R...先生, 7. Z...先生, 8. Dr. B...先生, - 訴訟代理權人: Meinhard Starostik 律師, 住址如下: Schillstraße 9, 10785 Berlin - 聲明不服電信法第113a條與第113b條, 在電信監察和其他秘密偵查措施法修正案的2條, 以及2007年12月21日為轉換歐洲共同體2006/24/指令2006/24/EG立法(BGBl I. S. 3198)等方面的文字版本。 - 1 BVR 256/08 - II.1. Dr. Dr. h.c. H...先生, 2. Dr. S...先生, 3. L...女士, 4. B...先生, 5. P...女士, 6. K...先生, 7. Dr. L...先生, 8. Dr. W...先生, 9. Prof. Dr. S...先生, 10. S...女士, 11. F...先生, 12. S...先生, 13. V...先生, 14. W...先生, - 訴訟代理權人: Dr. Dr. h.c. Burkhard Hirsch 律師, 住址如下: Rheinallee 120, 40545 Düsseldorf - 聲明不服電

信監察和其他秘密偵查措施法修正案，以及2007年12月21日為轉換歐洲共同體2006/24/指令2006/24/ EG 立法（BGBl I. S. 3198）等規定 - 1 BVR 263/08 -, III. 1. A...女士, 2. B...女士, 3. B...先生, 4. B...女士, 5. B...女士, 6. B...先生, 7. D...先生, 8. Dr. D...女士, 9. Dr. E...女士, 10. F...先生, 11. G...先生, 12. G...女士, 13. H...女士, 14. H...女士, 15. H...女士, 16. H...先生, 17. H...先生, 18. W...先生, 19. W...先生, 20. T...先生, 21. Dr. T...先生, 22. S...先生, 23. Dr. S...先生, 24. S...女士, 25. S...女士, 26. S...女士, 27. S...女士, 28. P...女士, 29. N...先生, 30. N...先生, 31. M...女士, 32. M...先生, 33. M...女士, 34. L...女士, 35. K...女士, 36. K...先生, 37. K...先生, 38. K...女士, 39. K...女士, 40. Dr. H...先生, 41. H...女士, 42. H...女士, 43. H...女士, - 訴訟代理權人: Prof. Dr. Jens-Peter Schneider, 住址如下: Lürmannstraße 10, 49076 Osnabrück - 聲明不服於電信監察和其他秘密偵查措施法修正案，以及2007年12月21日為轉換歐洲共同體2006/24/指令2006/24/ EG 立法（BGBl I. S. 3198）中之儲備資料儲存規定 - 1 BVR 586/08 -。

第一審判庭，在以下法官的共同參與下：

院長Papier,
Hohmann-Dennhardt,
Bryde,

Gaier,
Eichberger,
Schluckebier,
Kirchhof,
Masing

於2009年12月15日經言詞辯論判決如下：

裁判主文

1. 電信法第113a和第113b條，在電信監察和其他秘密偵查措施法修正案的第2條第6款規定，以及2007年12月21日為轉換歐洲共同體2006/24/指令2006/24/ EG 之立法（BGBl I. S. 3198）等，因牴觸基本法第10條第1項而無效。

2. 刑事訴訟法第100g 條第1項第1句，在電信監察法修正案的第2條第6款規定和其他秘密偵查措施，以及2007年12月21日為轉換歐洲共同體2006/24/指令2006/24/ EG 之立法（BGBl I. S. 3198），且依電信法第113a條允許事後調取往來資料的範圍，牴觸基本法第10條第1項而無效。

3. 所有基於2008年3月11日於1 BvR 256/08 程序的暫時處分（BGBl I. S. 659）藉由2008年10月28日之裁定（BGBl I. S. 2239）重申且擴及，最近又藉由2009年10月15日的裁定（BGBl I. S. 3704）再重申，提及向公眾開放的電信服務業者，在由官方提出資料查詢申請範圍內，但暫時尚未

依電信法113b條第1句前半段規定，向申請機關傳輸，而已被儲存的電信往來資料，必須立即加以刪除。這些電信往來資料不准再傳輸給申請單位。

4.德意志聯邦共和國應支付憲法訴願人因本件憲法訴願程序而支出的必要費用。

理由

A 憲法訴願的標的

憲法訴願的標的是電信法（以下簡稱：TKG）和刑事訴訟法（以下簡稱：StPO）的規定，該規定就公開可及的電信服務提供商的六個月內的電信業務資料可以預先性的儲存，並對這些資料的使用。

I.系爭法律規定

系爭規定乃透過電信監察和其他秘密偵查措施法修正案，以及2007年12月21日頒布之歐洲共同體2006/24/指令之轉換立法（BGBl I S. 3198；以下：電信監察法修正案）所增訂或修改，且依上開修正案第16條第1項於2008年1月1日生效。這些規定係歐洲議會和歐洲理事會2006年3月15日的歐洲共同體2006/24/關於由向公眾開放的通訊服務或公共的通訊網絡所生與加工的儲備資料予以儲存的指令之轉換。以及對歐洲共同體2002/58/指令的修正（ABl L 105 vom 13. April 2006, S. 54；以下：歐洲共同體

2002/58/指令）。

1.所有憲法訴願直接聲明不服電信法第113a條與第113b條，其透過電信監察法修正案的第2條第6項增訂於電信法中。所有憲法訴願在第1審判庭 BvR 263/08 與第1審判庭 BvR 586/08 的訴願程序中，尚進一步直接聲明不服刑事訴訟法第100g條在電信監察法修正案的第2條第6款中的文字版本，就此法官依電信法第113a條允許事後調取已存取的資料。

a)據此電信法第113a條規定，關於所有向公眾開放的電信服務業者提供關於參與一電信連結的連線，電信已經發生的時間，以及傳達出的地點等訊息的往來資料，以六個月加以儲存且保存供國家任務履行。該法，緊接聯邦眾議院，從事於聯邦參議院長久以來提出的要求（參照：BTDrucks 14/9801, S. 8; BRDrucks 755/03 <Beschluss>, S. 33 ff.; BRDrucks 406/1/04; BRDrucks 406/04 <Beschluss>; BRDrucks 723/05 <Beschluss>, S. 1），該要求於2006年涉及歐洲法層面上與此有關違反的部分。聯邦眾議院要求聯邦政府，同意歐洲共同體2006/24/指令的草案且儘速提出一轉換立法之草案（參照：BTDrucks 16/545, S. 4; 16/690, S. 2; BTPlenarprotokoll 16/19, S. 1430）。聯邦政府據此提出電信監察法修正案的草案（參照：BTDrucks 16/5846）。

電信法第113a條第1項第1句課予向公眾開放的電信服務業者義務，針對於電信法第113a條第2至5項個別列舉就固網電話、網際網路電話與行動電話，簡訊(SMS)，多媒體短信服務(MMS)，與類似訊息，電子郵件收發與網際網路註冊等這些電信往來資料，以六個月的時間範圍去加以儲存。凡從事是項服務，但無需自行供應往來資料的業者，依電信法第113a條第1項第2句規定，必須確保是項資料被儲存，且告知聯邦經濟及科技部轄下聯邦網絡局（Bundesnetzagentur），何人為儲存者。凡從事是項服務，且依電信法第113a條的規定對應儲存資料加以更動者，依電信法第113a條第6項的規定，更負有義務就原始的與被更動的資訊加以儲存。資料於逾儲存期限後，應依電信法第113a條第11項的規定於1個月內被刪除。被點擊網頁的通信與資料的內容，依電信法第113a條第8項的規定不得被加以儲存。就資料安全而言，電信法第113a條第10項指示在電信範圍內必要的注意，且主張訪問資料的管道在此僅保留予特殊授權的人員。

依電信法第113a條的規定，除了儲存之外，就電信服務提供者而言，依照電信法第96條的標準，只要為上揭提到的目的是不可或缺的，尚有對電信往來資料加以儲存而且加以使用的可能性。而在電信連線結束後，只

要係為費用的計算和與客戶結算上(電信法第97條第1項第1句)是必需的，就個別通聯證明的建立(電信法第99條第1項第1句)，只要是對電信設施的缺陷和故障等的檢測、限制或排除上是不可或缺的(電信法第100條第1項)，且為回覆起因於對線路所有人脅迫或騷擾來電的訊息(電信法第101條第1項第1句)等，上述這些資料得依照電信法第96條第2項第1句的規定作實質上使用。

電信法第113a條規定如下：

第113a條 資料的儲存義務

(1)凡提供給最終用戶的向公眾開放的電信服務業者，有義務依第2項的標準，就國內或歐盟的其他成員國中，六個月內因利用其服務所生成或被加工之往來資料，加以儲存。凡提供給最終用戶的向公眾開放的電信服務業者，但自身無產生或加工往來資料者，需確保這些資料依第1句的規定被加以儲存，且需依德國聯邦經濟及科技部轄下聯邦網絡局要求，告知儲存這些資料之人。

(2)向公眾開放的電信服務業者儲存以下資料：

1.發話人或受話人的撥號號碼或其他識別碼，以及於的任一額外的連接所涉及的情況下的重新撥打或轉接，

2.依於所處時區(Zeitzone)中之日期和時間分類的連結的開始和結束，

3. 於電話服務的範圍內得被利用之不同服務的情形下，被利用之服務的信息，

4. 在行動電話服務的情況下還包括：

a) 用於發話和受話接線端的國際識別號，

b) 用於發話和受話終端的國際識別號，

c) 被用於透過發話和受話接線端於連接開始時的訊號單元(Funkzelle)底標誌，

d) 在預付費服務匿名的情況下，依訊號單元的日期，時間和標誌等的服務之首次開通，

5. 在網際網路電話服務的情況下，發話和受話接線端的網際網路協定位址。

第1句的規定準用於簡訊、多媒體短信與類似訊息的傳輸；在此依第1句第2項，於報告時，訊息的傳送和接收的時點應予儲存。

(3) 電子郵件的服務提供業者儲存以下資料：

1. 於消息的發送時，電子郵件信箱的識別號和發送方的網際網路協定位址，以及該消息的每個接收方的電子郵件信箱的標誌號，

2. 在消息到達電子信箱後，消息的發送方和接收方的電子郵件信箱標誌號，以及傳輸消息的電信設施的網際網路協定位址，

3. 於訪問電子郵件信箱時，該信箱之標誌號暨接收方的網際網路協定位址，

4. 前述第1—3號所列的服務的利用，依於所處時區中之日期和時間加以分類。

(4) 網際網路服務提供業者儲存以下資料：

1. 就網際網路使用分配給客戶的網際網路協定位址，

2. 用於開通網際網路使用所需的連線的明確標誌號，

3. 於被分配的網際網路協定位址下的網際網路使用的開始與結束，依於所處時區中之日期和時間加以分類。

(5) 在當電話未接或因線路管理員的干預而仍未接通時，則電話服務提供業者亦得依本法第96條第2項所列之目的，就本條所列之往來資料加以保存或記錄的範圍內的這些往來資料亦可依本條的標準被加以儲存。

(6) 凡提供電信服務且在此對依本條之標準所儲存的報告加以修改者，負有對於原始的和新的報告以及修改本報告之時點，依於所處時區中之日期和時間加以分類，加以儲存的義務。

(7) 凡提供公眾的行動無線通訊業者，負有義務就依本條標準被儲存之訊號單元的標誌暨資料，由這些標誌其中可得出供應個別訊號單元的訊號天線的地理位置暨該天線的主要放送方向，加以保存。

(8) 關於造訪的網站的通信和資料不准以本條為基礎被加以儲存。

(9) 依本條第1-7項之規定的資

料的儲存，應以得向提出詢問的有權單位即刻回答的方式達成。

(10)根據本條的規定的義務人，應就關於被儲存往來資料的品質和保護，其在電信範圍內必要的注意，加以顧及。在上揭範圍內，義務人應透過技術的與組織的措施去確保，被儲存資料的造訪只可能係由獲得義務人特別授權之人。

(11)根據本條的規定的義務人，應將這些單以本條為所被儲存的資料，於逾本條第1項所規定期限後1個月內加以或確保刪除。

b)電信法第113b條規定依照電信法第113a條規定被儲存的資料據之准予被使用之目的。這些目的被區分為傳輸到當局，以便其能用之以履行職責，並透過電信服務提供商本身根據電信法第113條用之以發布信息，特別是關於網路連接的所有人的信息。

aa)電信法第113b條第1句前半段規定多項目的，為這些目的，允許電信企業將資料傳輸予機關。這些機關得單方面利用這些資料的要件，應透過聯邦或各邦各自專法中的條款加以規定。電信法第113b條第1句上半段規定，負儲存義務者對於依照電信法第113a條規定單以本條為基礎所被儲存的資料，係專為犯罪行為的訴追(Nr. 1)，公共安全的重大危險的防範(Nr. 2)，以及情報部門的任務的履行(Nr. 3)等，方得將上述資料傳輸予主管單位。

根據電信法第113b條第1句前半段規定而將資料依其請求而傳輸給個別有權責的單位，只有在參考電信法第113a條的規定，而於專法的相關法律規定中明文加以規定且依個案加以編排下，方得作成。

由憲法訴願人於第一審判庭BvR263/08和第一審判庭BvR586/08的程序中所聲明不服的刑事訴訟法第100g條，係為刑事訴追而利用依據電信法第113a條被儲存的資料的專法上的授權基礎。就危險防範與情報部門的任務履行，在這段期間由2008年12月25日的透過聯邦刑警局的防範國際恐怖主義危險法(Gesetze zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt)(BGBl I S. 3083)的版本中的聯邦刑警局法(Bundeskriminalamtgesetz;以下: BKAG)第20m條以及許多不同的邦法上的規定指引於電信法第113a條上且使機關如此追溯依照這些規定被儲存的資料成為可能。

然而允許被儲存的電信往來資料同樣於電信法第113a條生效前已被用於刑事訴追，危險防範或情報部門的任務的履行上。刑事訴訟法第100g條於2001年12月20日的刑事訴訟法修正法案(BGBl I S. 3879; 以下簡稱:舊刑事訴訟法第100a條)第1條的版本就規定，對於具重大犯罪行為之涉嫌或藉助於電信終端設施著手的犯罪行為，

服務供應商基於法官裁定，以提供關於電信連接資料的訊息的義務。同樣的諸如巴伐利亞邦警察任務與權限法(Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei)第34b條第2項第1號於2005年12月24日警察任務法與議會的監督委員會修正法案(Gesetzes zur Änderung des Polizeiaufgabengesetzes und des Parlamentarischen Kontrollgremiumgesetzes vom 24. Dezember 2005)(GVBl, 頁641)版本中(警察任務法(Polizeiaufgabengesetz);以下簡稱:BayPAG)授權提取現存的電信連結資料。同樣的，聯邦與各邦就憲法保護事務之合作與聯邦憲法保護局法(Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz)第8a條第1項第1句第4號(聯邦憲法保護法(Bundesverfassungsschutzgesetz);以下簡稱:BVerfSchG)，於2007年1月5日反恐法增修法案(Gesetzes zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes vom 5. Januar 2007)(BGBl I S. 2)版本中，亦為危險的防範以及情報部門的任務的履行，授權提取現存的電信連線資料。

bb)電信法第113b條第1句後半段原則上雖然不同於在電信法第113b條

第1句前半段列舉的目的，而排除將依據電信法第113a條所儲存的資料供與他人使用。但以下方式的例外仍是允許的，即允許服務業者依據電信法第113條提供訊息而使用這些資料。

電信法第113條第1項允許國家機關依據電信法第95條和第111條探詢所謂的顧客資料和基本資料，特別是電話號碼，電信接線標示，以及電信接線所有人的姓名和地址，就此電信法第113b條第1句後半段使服務提供者對此得告知所謂的「浮動」網際網路協定位址（以下簡稱:IP位址）的所有人的訊息。網際網路協定位址照目前的發展狀況，原則上無法將一個連線確定地被歸類為所謂的「固定」網際網路協定位址，而是各自按照網際網路使用人各自就網際網路的啟用的持續時間被歸類為所謂的「浮動」網際網路協定位址。關於從已經在特定的浮動網際網路協定位址在特定時間使用的電信連線的所有人，因此僅得於當往來資料得被加以使用，就此透露出有哪些連線被於標準時間內相應的網際網路協定位址所指出，此時訊息方得被告知。以上使得電信法第113b條第1句後半段依對於依電信法第113a條被儲存的資料的規定成為可能。

依據通說見解，依據電信法第113條第1項，為查詢回覆浮動的網際網路協定位址的所有人的往來資料於

電信法第113a與第113b條生效前即可被加以使用(參照:如 LG Stuttgart, Beschluss vom 4. Januar 2005 - 13 Qs 89/04 -, NJW 2005, S. 614 <614 f.>; LG Hamburg, Beschluss vom 23. Juni 2005 - 1 Qs 43/05 -, MMR 2005, S. 711 <712 f.>; Sankol, MMR 2006, S. 361 <365>; a.A. LG Bonn, Beschluss vom 21. Mai 2004 - 31 Qs 65/04 -, DuD 2004, S. 628 <628 f.>; OLG Karlsruhe, Urteil vom 4. Dezember 2008 - 4 U 86/07 -, MMR 2009, S. 412 <413 f.>; Bär, Handbuch zur EDV-Beweissicherung, 2007, S. 148, Rn. 212; Bock, in: Geppert/Piepenbrock/ Schütz/Schuster, Beck'scher Kommentar zum TKG, 3. Aufl. 2006, §113 Rn. 23 f.)。然而在此僅依照電信法第96條被儲存的往來資料得被加以追溯。依據電信法第113條第1項,對浮動的網際網路協定位址所有人的認定的可能性因此取決於,是否這樣的資料於查詢聲請仍被儲存。

對網際網路協定位址所有人的辨識,對著作權保護亦有某種意義在。假如對權利主體而言,對網際網路協定位址加以確定,而將在網際網路中侵害其著作權,則刑事訴追機關透過依據電信法第113條第1項規定申請調閱訊息而得調查個別的連線所有人,依權利主體的看法對這些人,民事法上會優先於刑事行為。雖然2008年6

月7日改進智慧財產權落實改善法(Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums vom 7. Juli 2008)(BGBl I S. 1191)第6條第10號版本中著作權法第101條第2項第1句第3號(以下簡稱:UrhG)亦允許在其間於特定要件下就其著作權侵害,對電信服務業者有民事法上訊息請求權。上開訊息依著作權法第101條第9項,基於法官命令亦得方於運用電信往來資料時被加以告知。然而在此追溯依據電信法第113a條被儲存的資料則不在此限。(參見:Frankfurt am Main 邦高等行政法院5月12日2009年的裁定- 11 W 21/09 -, MMR, 2009, S. 542 <544> 與其它參考文獻; Hoeren, NJW 2008, S. 3099 <3101>; Bäcker, in: Rensen/Brink, 聯邦憲法法院裁判指示(Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 99<111 f.>, Fn. 49)。

依據電信法第113條第1項第1句的規定,於就犯罪行為或違反行政秩序的訴追,為了公共安全或秩序的危險防範,或為了情報部門的任務的履行等為必要時,必須將訊息告知。

cc)電信法第113b條規定如下:

第113b條 依電信法第113a條被儲存的資料的利用

依電信法第113a條規定的義務人,得將以下依電信法第113a條規

定單獨以儲存義務為基礎的資料

1. 犯罪行為的訴追，

2. 就對於公共安全而言的重大危險的防範，或

3. 為履行聯邦和邦政府，聯邦情報局(Bundesnachrichtendienste)和聯邦軍情局(Militärischer Abschirmdienst)等之憲法保護部門的法定職責。

依其主管當局的要求而加以傳送，只要上揭有關於電信法第113a條個別的法律規定中被加以規定且傳送依個案被加以規定；就例外情況下為其他目的的查詢回覆，依據電信法第113條規定，義務人不准使用該資料。電信法第113條第1項第4句準用之。

電信法第113條中涉及到電信法第113b條的規定摘要如下：

電信法第113條 條列式的查詢程序

(1) 凡提供或參與商業模式的電信服務者，就犯罪行為或違反秩序的訴追，公共安全的重大危險的防範或聯邦或各邦憲法保護機關、聯邦情報局或聯邦軍情局等的法定任務的履行有必要時，於個案中依有權單位請求，應立即向其告知依據第95條和第111條所獲取的資料訊息。關於資料的訊息，藉助這些訊息使終端機或內建於終端機或電源中的儲存裝置的操作受到保護，特別是個人識別密碼(PIN; Personal Identification Number)或個人識別密碼的解鎖碼(PUK; PIN Unlocking

Key)，依第1句的義務人，基於依刑事訴訟法第161條第1項第1句、第163條第1句，聯邦或各邦為公共安全與秩序的危險防範的警察法規中的資料調取條款，聯邦憲法保護法 (Bundesverfassungsschutzgesetz) 第8條第1項，各邦憲法保護法中相關條文，聯邦情報局法 (BND-Gesetz; Bundesnachrichtendienstgesetz) 第2條第1項或聯邦軍情局法 (MAD-Gesetz; Militärischer Abschirmdienstgesetz) 第4條第1項等法所提出之訊息申請，必須加以告知；對其他公共或非公共單位則不需傳輸這些訊息。調取屬於遠距通訊秘密 (Fernmeldegeheimnis) 的資料，僅以在與此相關法律規定的要件方得允許。義務人對於其男女客戶與第三人之查詢回覆負有保持沈默義務。

(2)...略。

c) 刑事訴訟法第100g條第1項第1句規範為刑事訴追目的而調取電信往來資料。首先，刑事訴追機關得據此如同依舊刑事訴訟法第100g條規定，獲取電信企業基於電信法第96條所儲存的往來資料。此外刑事訴訟法第100g條僅規定依電信法第113a條被預先儲存的資料的獲取。憲法訴願人於程序1 BVR 263/08和1 BVR 586/08中對此聲明不服。

刑事訴訟法第100g條第1項第1句並關連到電信法第113a條在個別中使用刑事訴追機關，只要為查清案情或對於嫌疑人所在地的確定有必要，得於

嫌疑人不知情下，調取往來資料。然而就此僅於當一定事實構成懷疑，某人作為犯罪行為之正犯或共犯於個案中有重大意義，特別是對於一項於刑事訴訟法第100a條第2項所列舉之犯罪行為之著手，未遂或有預備行為，或是某人藉助電信作為正犯或共犯著手於犯罪行為。

資料提取於非面臨緊急危害的情況，依據刑事訴訟法第100g條第2項第1句並連結刑事訴訟法第100b條第1項第1句和第2句的規定，僅得透過法官命令為之。是項依據刑事訴訟法第100g條第2項第1句並連結刑事訴訟法第100a條第3項的規定所為的命令，僅得用以針對嫌疑人或個人，其係基於特定事實被認定為有嫌疑或訊息由其傳入或傳出或是此聯繫為嫌疑人所利用的情況下。

針對通過電信手段著手的犯罪行，依據刑事訴訟法第100g條第1項第3句所為的調取往來資料，僅有於查清案情或對於嫌疑人所在地的確定，可能依其他方法無法達成且資料的調取與事務的意義以一種符合比例的關係時，方得被允許。這個限制是立法者因為比例原則而認為是必要的，因為透過與依據電信法第113a條的儲存義務相聯結的往來資料調取的對資料庫的擴大，在整體上是符合干預強度的（參見：BTDrucks 16/5846, S. 52）。

依據刑事訴訟法第100g條第1項第1句所作出的措施，依據刑事訴訟法第101條段第4項第1句應通知對方。受處分人於收到通知後2週內得申請法院審查（刑事訴訟法第101條第7項第2句）。在特定情況下，通知可省略（刑事訴訟法第101條第4項），而在其它情況下可被推遲（刑事訴訟法第101條第4項）。依據刑事訴訟法第101條第4/5項所為的長期推遲，依刑事訴訟法第101條第4項的規定，除通知之外尚需要法院確認。

刑事訴訟法第100g條規定：

第100g條

(1) 有一定事實足認，某人作為正犯或共犯

1. 著手於嚴重之犯罪，尤其是第100a條第2項所稱之犯罪，或在未遂可罰之情況下著手實施，或以一犯罪進行預備，或

2. 經由電信通訊實施犯罪，

只要為查清案情有必要，得於嫌疑人不知情下，調取往來資料（電信法第96條第1項、第113a條）

。在第1句第2款之情形中，僅在查清案情以其他方式可能無望時，方得為此處分。當調取定位資料對查清案情或調查被告所在地有必要時，依據本項規定僅得對未來發生之通信紀錄或同步調取，且僅在第1句第1款之情形中方得為之。

(2) 第100a條第3項及第100b條第1項第1句至第3句、第2項第1句及第4項第1句之規定準用之。不同

於第100b條第2項第2句第2號，在一有重大犯罪行為的案型中有一個時空上充分可確定通訊的標示就滿足，當對案例事實的探究或是偵查嫌疑人的所在地，以其他方式可能會無望時或根本上極困難時。

(3)若調取通信紀錄非在提供公共電信通訊服務者處進行，則通訊過程結束後之調取，依一般規定為之。

(4)依第1項所為的處分，準用第100b條第5項之規定，應每年製作概要提交，其中應載明：

1.就本條第1項執行此等措施之程序數量；

2.就本條第1項，依首次與後續區分的法官命為此等措施之命令數量；

3.依本條第1項第1句第1項與第2項區分的各自以之為基礎的犯罪原因；

4.依本條第1項被詢問的往來資料，自(暫時)裁定的時點起計可回溯月數的數量；

5.因為被詢問的資料全部或部分已不存在而失敗的措施的數量。

2.歐洲議會和理事會的歐洲共同體2006/24/指令，該指令之轉換係由系爭規定於涉及刑事訴追的範圍內所致力的。該指令係在歐洲議會拒絕一項由法國、愛爾蘭、瑞典和英國等所提出的以在里斯本條約(Vertrag von Lissabon)生效前有效的歐洲聯盟條約(以下簡稱：EUV舊法)中第31條第1項

c與第34條第2項b為基礎的關於電信資料儲備儲存的框架決議(參照：Ratsdokument 8958/04 vom 28. April 2004)的草案後(參照：Parlamentsdokument P 6 TA[2005]0348)，由理事會基於歐洲共同體條約第95條，於愛爾蘭和斯洛伐克的投票反對下獲得通過(參照：Ratsdokument 6598/06 ADD 1 vom 27. Februar 2006, S. 4)。

a)該指令繫之於電信往來資料被認為係對於犯罪行為的訴追，特別是對組織犯罪和恐怖主義的領域而言，這是一項極有價值的工具(參照：Erwägungsgründe 7 bis 10 der Richtlinie 2006/24/EG)，且若干會員國針對這樣資料的儲備資料儲存，好像亦有公布彼此間差異極大的法律規定(參照：Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2006/24/EG)。透過上述所創設的法律和技術上的差異影響了電信單一市場(Binnenmarkt)，因為據說電信服務供應商，考慮到地區必須儲存的資料和檔案儲存時間而面臨著不同的要求(參照：Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2006/24/EG)。

b)歐洲共同體2006/24/指令的效力，不但在其與共同體基本權利的兼容性面向上(參照：Kluszczewski, in: Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, S. 19 <24 f.>; Klug/Reif, RDV 2008, S. 89 <91 ff.>; Rusteberg, VBilBW 2007, S. 171

<176>; Westphal, EuZW 2006, S. 555 <558 f.>; Zöller, GA 2007, S. 393 <410 ff.>; Generalanwältin Kokott, Schlussanträge vom 18. Juli 2007 - Rs. C-275/06 -, Slg. 2008, I-271 <276>, Rn. 82 - Promusicae -), 而且關聯到歐洲共同體的相關權限基礎面向上, 均有疑問(參照: Gitter/Schnabel, MMR 2007, S. 411 <412 f.>; Jenny, CR 2008, S. 282 <285>; Kleszczewski, in: Festschrift für Gerhard Fezer zum 70. Geburtstag, 2008, S. 19 <22 ff.>; Klug/Reif, RDV 2008, S. 89 <91>; Leuthesser-Schnarrenberger, ZRP, 2007, S. 9 <11 ff.>; Rusteberg, VBlBW 2007, S. 171 <173 f.>; Westphal, EuZW 2006, S. 555 <557 f.>; Zöller, GA 2007, S. 393 <407 ff.>)。

藉由2009年2月10日的判決, 歐洲法院駁回愛爾蘭根據歐共體條約第230條所提的無效之訴, 據愛爾蘭方指稱此無效之訴係基於該指令主要目的是簡化刑事訴追, 且因此該指令只有在預先假定的歐洲聯盟條約一致決的舊版本的警察和司法合作條款, 特別是在第30條, 第31條第1項c和第34條第2項b中有考慮到的, 方得作為法律依據(參照: Klage vom 6. Juli 2006 - Rs. C-301/06 -, ABl C 237 vom 30. September 2006, S. 5)。歐洲法院對此明確地表示, 裁判本身並非以共同體基本權利所受的一些侵害為對象(參

見: EuGH, Urteil vom 10. Februar 2009 - Rs. C-301/06 -, Rn. 57)。

c)根據歐洲共同體2006/24/指令第1條第1項, 該指令旨在協調各成員國關於向公眾開放的電子通訊服務或公共電信網絡業者, 就電信資料的儲備儲存義務的法律規定, 以確保該資料係為偵查, 確定和訴追嚴重犯罪行為為等的, 如同每一成員國於其國內法所規定的目的而被提供。為了該指令的採納, 議會解釋如下, 成員國應就「嚴重犯罪行為(schwere Straftat)」概念的定義, 其係2002年6月13日議會關於歐洲逮捕令和成員國之間的移交程序(Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI) (ABl L 190 vom 18. Juli 2002, S. 1)的框架決議中第2條第2項中所列舉的犯罪行為, 暨藉助電信設備而遂行的犯罪行為, 適當地加以注意(參照: Ratsdokument 6598/06 ADD 1, S. 4)。該指令並未就該資料用於危險防範或情報單位加以規定。

根據歐洲共同體2006/24/指令第3條第1項規定, 各成員國必須確保在歐洲共同體2006/24/指令第5條中所列舉的資料, 在這件事情上, 根據歐洲共同體2006/24/指令第6條規定, 時間上自通訊可被確定時起以最短六個月且最長兩年資料以儲備的方式被加以儲存。根據歐洲共同體2006/24/指令

第4條第1項規定，各成員國必須確保以儲備的方式被加以儲存的資料僅得於特定案型且依照內國法得被轉交予國內有權機關。對此每一成員國就資料的探訪應遵循符合必要性和合比例的要求的程序和條件加以確定。

根據歐洲共同體2006/24/指令第7條規定，各成員國有義務確保，這些以儲備方式被儲存的資料，有最低度的資訊安全。除此之外，歐洲共同體2002/95/46指令和歐洲共同體2002/58指令的規定仍為有效（參照：Erwägungsgründe 15 und 16 der Richtlinie 2006/24/EG）。根據歐洲共同體2006/24/指令第8條規定，各成員國保障，被儲存的資料及所有其他必要的資料，得立即應有權機關的探詢而轉交之。此外，根據歐洲共同體2006/24/指令第13條規定，各成員國確保對歐洲共同體94/46/指令第三章關於權利救濟（Rechtsbehelfe）、逮捕和處罰的規定加以轉換時亦考慮到歐洲共同體2006/24/指令的資料加工而完整地加以轉換。本指令對此並未規定，何人應負擔資料儲存的費用。

3.此外，刑事訴訟法第100g條亦對歐洲理事會的關於電腦犯罪的公約（Übereinkommen des Europarats über Computerkriminalität）（BGBl II S. 1242；以下：關於電腦犯罪的公約）有意義（參照：BTDrucks 16/5846, S. 27 f. und 50）。該公約不僅要求各成員

國去創設對抗電腦犯罪的刑事實體法，而且亦要求創設特定的刑事程序法的規則。特別是該公約第16條，授權主管機關下令去對往來資料的即時確保。管理這些資料的人必須能被課予義務，對這些資料短期且無損的去確保，以便這些資料得進一步傳送給有權機關（所謂的快速冰存（Quick Freezing））。然而立法者視相關規定是可被放棄的，因為被冰存的資料基於電信法第113a條無論如何必須被維護（參照：BTDrucks 16/5846, S. 53）。

4.基於憲法訴願人於第一審判庭BvR 256/08程序中的申請，聯邦憲法法院於2008年3月11日以裁定頒布一項暫時命令，令電信法第113b條第1句第2和第3號直至主事實判決前，僅准予有限制地被加以適用（參照：BVerfGE 121 1）。聯邦憲法法院於2008年10月28日決議更進一步將此暫時命令擴張，以致於電信法第113b條第1句第2和3號到主裁判前僅得有限制的被適用（參照：BVerfGE 122, 120）。此外聯邦政府被課予任務，各自就相繼而來多個月的期間就電信法第113a條中規定的資料儲存的實際影響以及暫時命令對刑事訴追的的實際影響報告。聯邦政府就自2008年5月1日至2008年7月31日，2008年8月1日至2009年3月1日以及自2009年3月1日至2009年9月1日提出報告。

II.事實與爭點—憲法訴願人的

主張

1. 憲法訴願人於第一審判庭BvR 256/08程序中聲明不服電信法第113a條與第113b條，憲法訴願人抨擊該規定侵害基本法第10條第1項、第12條第1項、第14條第1項、第5條第1項及第3條第1項等。訴願程序與案件編號1 BvR 508/08同樣主張所進行其他34.000個憲法訴願人併案處理。

a) 憲法訴願人主張憲法訴願應予受理。

aa) 憲法訴願人1至3以及5至8係大學教師，律師，企業經營者，稅捐顧問和註冊會計師，以及調查記者，其於私人或營利上利用不同的電信服務諸如固定電話、行動電話、網際網路入口以及電子郵件信箱。對上述這些人應是無法期待其先在普通法院(Fachgerichten)對電信企業起訴。

女憲法訴願人4為一商業的網路匿名服務發展與推銷軟體。該匿名服務係其與其他獨立的企業合作，在其伺服器上使用她的軟件。該女憲法訴願人自身亦經營一向公眾開放的匿名伺服器。女憲法訴願人之該匿名服務據稱因系爭規定而不再帶來經濟上的利益。且女憲法訴願人亦有客戶流失之虞，因這些客戶因儲備資料儲存而不再信任其仍得維持匿名。事實上，(課予)儲存義務並不亞於職業禁止。儲存義務係現實和直接的牽涉到女憲法訴願人自身，因為不能指望她承

擔行政罰款或刑事訴訟的風險，而不去遵守此儲存義務。

bb) 憲法訴願的受理並不排除系爭規定去對歐洲共同體2006/24/指令加以轉換。聯邦立法機構在此超過歐洲共同體2006/24/指令範圍，進一步依電信法第113a條的規定，被存取的資料不僅准許被使用在嚴重犯罪，而且准許被使用在的危險防範和情報部門的任務的履行上。

除此之外，德意志聯邦共和國沒有將歐洲共同體2006/24/指令轉換為國內法的義務。該指令違反歐洲共同體條約第95條規定且侵害共同體成員國人民的基本權利。該指令侵犯依歐洲人權公約第8條所規定私人生活和通信受到尊重的權利且導致對歐洲人權公約第10條所保障的意見表達自由的不合比例的干預。該指令因此不得在德國被加以適用。至少憲法訴願受理，係因為系爭規定，在歐洲法院依歐洲共同體條約第234條(今日:關於歐盟運作方式條約第267條)規定的先行裁決程序範圍內，這些系爭規定的施行被聲請為無效裁判，係以基本法的基本權利為據被加以審查。倘若歐洲法院未視歐洲共同體2006/24/指令為無效，則聯邦憲法法院應宣告歐洲共同體2006/24/指令違反權限而不適用之，並宣告系爭電信法第113a條與113b條無效。

b) 本件憲法訴願有理由。在此涉

及儲備資料的儲存，其有違憲之虞。它將首次有可能去確定一個人過去的六個月裡的所有通訊夥伴。對於電訊單元(吾人於其範圍中通話)的儲存，使得動態側寫(Bewegungsprofile)幾乎是完整的。對網際網路協定位址的儲存，使得其後可追蹤之前六個月內的網際網路的使用模式。與此相對不明顯的是儲存在計測上用於辨識度(Aufklärungsquote)或犯罪率(Kriminalitätsrat)上產生的效果。

aa)系爭規定侵害基本法第10條第1項。應被儲存的資料屬於電信秘密的保護範圍之內。網際網路於其被利用為大眾通訊媒介，同樣屬於基本法第10條第1項的保護範圍之內。藉電信法第113a條與第113b條所成立對電信秘密的干預，係不正當的。

(1)對一項合秩序刑事司法的保障，並不能合理化儲備資料儲存(Vorratsdatenspeicherung)。在網絡犯罪領域其首先涉及財產的價值(Vermögenswerte)。至於電信手段也許只是被利用作遂行傳統犯罪的輔助手段，而可能涉及到各方面的法益(Rechtsgüter)。儲備資料儲存就對抗組織犯罪或防止恐怖攻擊上的妥適性被評價為是非常有限。

儲備資料儲存的一般預防上效果也許不需嚴肅地去期待。在刑事訴追的範圍，比起具體危險的防範，輕微的干涉權限較合宜這件事，才是決定

性的。避免危及最高法益的危險的防範而獲取的資料，不該被用在處理輕罪上。再次使用僅當於，資料的提取亦為再次使用目的的達成是合比例的情況下，方被允許。目的本身則不在考量之內。刑事訴追機關的延伸調查權限，充其量得略為提升辨識度。這是否會導致犯罪率的下降，是非常值得懷疑的。

就儲備資料儲存對法益保護的妥適性值得懷疑。其雖然阻止通訊過程因此不被探知，因為通訊過程中的事態(Umstände)並未被加以儲存。然而儲備資料的需求多大仍是不明。反正許多的通訊資料係為計費和取證目的而被儲存到六個月長。相比之下，犯罪集團利用匿名的電信如預付費協定(Prepaid-Tarif)或網咖(Internetcafé)這樣的可能性。

(2)快速冰存程序(Quick-Freezing-Verfahren)，即涉及到一個人全部仍被儲存的往來資料的確保，可被考慮作為較儲備資料儲存為溫和的手段。在特殊例外情況下，亦可考慮就特定時點得獲取所有往來資料的儲存的安排(全面冰存(Global Freezing))。

(3)就基本法第10條第1項的干預的強度(力度)係由以下得出，即電信服務業者很可能是對公共開放的，涉及所有的人。儲存行為係在無庸置疑的情況下達成的。單純的可能性，即資料係為了刑事訴追或危險防範目的

而言是有可能需要的這件事，無法證成是項干預。儲備資料儲存使電信與動態側寫的建立成為可能，且擁有大的擴散幅度(*Streubreite*)。上面這件事在當期待完全保密的電信時，會變得更加重要。

一項對電信連線以地毯式掌握而為全面和隨機的監控，如同其表現於儲備資料儲存，其本身就防範較大的危險上是違憲的。被儲存的資料其後為危險防範或刑事訴追上可能被用上的可能性，是極微不足道的，且其對如此重大的干預無法合理化。儲備資料儲存使對個人形象以前所未有的精確度成為可能。通訊資料在內容上是特別翔實。對電信的進一步事態的掌握比掌握通訊內容並不會較不嚴重。這樣的掌握使完整的個人側寫或行為側寫(*Persönlichkeits- und Verhaltensprofile*) 成為可能。往來資料提供了很多關於社會關係的資訊。

儲備資料儲存也升高了遭受不公平的調查措施，或無辜的定罪和資料濫用的風險。往來資料得專門針對不受欢迎的人被使用且合於對個人和團體的控制，以及用於經濟間諜活動。只有放棄資料儲存方得以有效地保護免於被濫用。

儲備資料儲存影響到對民主而言不可缺少的通信不受干擾性。人性尊嚴的保護應予顧及，特別是在特別信任關係的範圍中的通訊有一定的尺度

。透過對公民的監督而生的損害將無法藉由相關效率獲取來彌補。儲備資料儲存導致反制措施的發展且最終甚至於減少被提供的電信資料的數量。另一方面，漸增的數位化亦於無儲備資料儲存下超過為補足(費率)計算目的被儲存的往來資料的減量。

以上這件事是不合比例的，因為對當事人與社會整體上而言，可預期的利用與是項利用的缺點呈現出明顯的不相稱。法益保護僅於少數案例中被改善。用犯罪程度(*Kriminalitätsniveau*) 的下降是沒法計算的。考慮到其他涉及個人的資料對於刑事訴追的意義，可以是面對潰堤(*Dammbruch*) 的威脅。

bb)系爭規定亦侵害基本法第12條第1項。電信法第113a與第113b條以不合比例的方式干涉商業的電信服務業者的職業選擇自由且干涉以信賴為基礎的從業人員的職業自由。

如果客戶的關係可以透過對電信往來資料的運用來被揭示，則會因此揭示到律師與當事人之間的委任關係。儲備資料儲存亦嚇阻專家顧問電信連繫的建立，因為它據此可以被得出進一步關於健康和精神狀態、宗教或財務狀況的結論。記者會面臨失去消息來源的威脅。無可估量的公共利益面臨的是負面的影響。鑑於依賴於職業秘密主體的通訊所作成的程序的數量有限，法益保護的利益 (*Belange*)

在沒有儲備資料儲存的情況下亦得被確保。

同樣，由服務提供商而言，儲備資料儲存亦違反比例原則的要求。關於應予針對經由這部分的投入成本予以補償的規則，並不存在。在缺乏足夠的報酬償付規定的情況下，同樣，考慮到對儲備資料的管理、加工處理及傳送給有權機關的費用，則無法期待電信企業的考量。倘若不具備足夠的補償，不應強加予他們去履行作為國家的核心任務的刑事訴追和危險防範的義務。

cc)在到目前為電信服務商使用的設備由於儲備資料儲存而不得被繼續使用的情況下，電信法第113a與第113b條亦是類似於對於基本法第14條第1項的徵收的干預。這在沒有足夠的補償下亦是違反基本法第14條第1項。

dd)其次，電信法第113a與第113b條尚侵害基本法第5條第1項。其侵害意見、資訊與廣電等自由。儲備資料儲存使電信變貴。這會強制去造成對財力不足的公民、企業和組織的限制。此外，供需雙方均不敢觸及特別是批評國家的資料。對資訊自由的影響，與被探查的網頁依據電信法第113a條不得被加以儲存這件事並不抵觸。電信媒體的服務商經常在違反電信媒體法(Telemediengesetz)而儲存用戶的網際網路協定位址。國家機關

在此其實應該要依據電信媒體法第15條第5項聯結到第14條第2項而加以介入。意見、資訊與廣電自由對於自由民主而言係結構性的。鑑於對整體社會的資訊交換及對其極微的利用的影響，儲備資料儲存以不合比例的方式干預了基本法第5條第1項。

ee)電信法第113a條與第113b條在許多方面完全侵害基本法第3條第1項規定的一般平等權。

上面所述首先於僅在對於電信網絡的資訊交換，並非直接在空間上的資訊交換，而達成通訊資料的儲存。考慮到對往來資料高的干預強度，這項差異因此無法特別被合理化，因為於直接在空間上的資料交換範圍中常常有同樣地的也許是其他的證明方法(Beweismittel)。

以下這件事亦違反基本法第3條第1項，雖然於網際網路中對資料的使用，並非如報紙，書籍和電視般傳統大眾媒體的(資料)使用般被記錄下來。關於電訊網絡的大眾通訊是特別容易產生損失(schadensträchtig)這件事，並沒有可靠的證據。同樣的，儲備資料儲存並不將非通訊的電腦使用掌握進去，亦是不合理的不平等對待。這件事同樣是侵害基本法第3條第1項，因為立法者不合理的對較溫和手段如技術，結構和辨識的預防措施或快速冰存的選擇不予考慮。

同樣是憲法上較無理由的是下列

不平等對待，介於作為電子的資訊交換和對郵政而言作為遠距的，被形構資訊的交換二者間之不平等對待，電信企業相對於郵政企業二者間之不平等對待，對電信服務的需求與其他服務的需求間之不平等對待，以及電信企業與其他企業如銀行，航空公司間之不平等對待。

其次，對於小型電信企業為平等對待實為侵害一般平等權，因為藉此一群典型案例在沒有充份的理由下，實際上蒙受極大的負擔。

最後，為公共目的而對私營電信企業無補償的適用，並未違反基本法第3條第1項之要求。在此並不符合一項具財政功能的特別公課(Sonderabgabe)的要件。危險防犯和刑事犯罪行為的緝拿係一般性的任務，其財務必須由租稅工具加以償付且對此不應強加於相關企業暨其客戶。

2. 憲法訴願人於第1審判庭BvR 263/08程序中除就電信法第113a與第113b條外，只要在涉及依電信法第113a條被儲存的資料的提取上，亦就刑事訴訟法第100g條聲明不服。憲法訴願人控訴侵害基本法第1條第1項，第2條第1項聯結到第1條第1項，第1條第10項以及第19條第2項。

a) 憲法訴願人主張憲法訴願應予受理。

aa) 憲法訴願人係多位律師，一位大學教師，一位女出版商，一位財

政法院院長，一名學生兼國會或邦議會議員。女憲法訴願人3同時是聯邦司法部長。

他們其中每一個需要多個供應商(Provider)。他們於私人，休閒時或是於其政治活動時使用固網，行動電話，網際網路連線以及電子郵件信箱且因此亦受到對他們的電信資料儲存的關連。

bb) 儲存本身係透過私人達成，並未與憲法訴願的受理相對立。因為儲存係直接透過電信法第113a條與第113b條的法律規定被加以規定。

cc) 對憲法訴願人而言亦無可能期待，在其提起憲法訴願前各自採取正常的法律途徑。

dd) 憲法訴願，只要在立法者就歐洲共同體2006/24/指令的轉換上，雖然在留給立法者的轉換空間上容許關注，而違反成員國的憲法時，或是在立法者超出於該指令中的規定範圍外時，便無論如何會受理。這是考慮到儲存目的，合理化資料使用的刑事犯罪行為，捨棄嚴謹的程序規則，以及有使用權限的單位等等這麼回事。

ee) 此外，歐洲共同體2006/24/指令係處於越權而違法(*ultra vires*)的情況且不得在德國落實法律實效。此外，聯邦憲法法院應針對歐洲共同體的法律行為是否侵害基本法第1條，因此在國內法上無法主張效力，完全由聯邦憲法法院決定。一項先行裁決程

序不得向歐洲法院提起。只要聯邦憲法法院不自認有權限就歐洲共同體2006/24/指令的法律效力本身加以裁判，一項先行裁決程序方得向歐洲法院被加以提出。歐洲共同體2006/24/指令係處沒有法律基礎的情況且與共同體基本權利，特別是與歐洲人權公約第8條不符合。

b)憲法訴願人主張憲法訴願應有理由。

aa)歐洲共同體2006/24/指令，雖然其係在歐洲共同體條約第95條的基礎上頒布，並非為單一市場之建立或運作的對象，而是在舊歐洲共同體條約第29條以下意義下的警察與司法合作的措施，係無實效。

bb)依照電信法第113a條與第113b條的儲備資料儲存侵犯人性尊嚴。在一個自由社會中，任何一個使用通訊工具的人不應該被視為潛在的犯罪人或是擾亂者(Störer)。自由社會不應有不尊重秘密通訊的狀況。個人生活實踐的核心範圍，個人於此範圍中免於國家的監視、控制或影響，是必須被加以保存的。國家經由儲備資料儲存取得一項手段，其摧毀市民對自由通訊的信賴而且使得將來的其他的監控成為可能。此係侵犯人性尊嚴暨民主法治國家原則。

cc)電信法第113a條與第113b條以不合比例的方式干涉基本法第2條第1項聯結基本法第1條第1項的資訊自決

權。

依據電信法第113a條的儲存以不具理由且一般的方式達成。被儲存的資料使得個人側寫的建立成為可能。手機使用者的所在地得就最近六個月被加以掌握。對於牽涉到私人生活實踐的核心領域的資料，並沒有對消除的預防措施。供應商並不就記錄資料傳輸和標示被傳遞的資料存量負有義務。

電信法第113b條不符合明確性原則(Bestimmtheitsgrundsatz)。刑事犯罪行為的訴追，對於公共安全的重大危險的防範以及情報部門任務的履行僅是總括的稱為使用目的。對干預目的進一步的專殊化於個別專法上的調取規則中達成。因為基本權的干預藉資料的儲存已達成。依據規範明確性的要求，儲存目的必須精確的被確定。因為各邦就調取規則有權限，故資料的使用係完全不可概觀的。

干預鑑於其門檻與可達成的利用無關。儲備資料儲存對於犯罪對抗(Kriminalitätsbekämpfung)的重大成果並不抱期待。

dd)此外，被撤銷的條款在本質上侵害依基本法第10條保障的遠距通信秘密。

ee)歐洲共同體2006/24/指令允許的決策空間，並未依合憲的方式被履行。電信法第113b條在被儲存的資料為大量情報任務的目的可能被提供的

部分，超出了該指令的目的決定。刑事訴訟法第100g條定義得合理化儲備資料的提取的刑事犯罪行為的範圍並不明確。因為何時當一項刑事犯罪行為為於個案中是有重大意義的，無法被確認。反而這件事取決於(儘管人們完全視共同體法是重要的)，且就任一將來的權限規範分別的去解釋，是否其目的決定必然歐洲法的方式去立法且是否合於成員國的憲法。刑事訴訟法第100g條允許為任何藉助電信著手的刑事犯罪行為調取通聯資料，因此超出了本指令的目的決定，即防衛恐怖主義的刑事犯罪行為的範圍。

3. 憲法訴願人於第一審判庭BvR 586/08的程序中亦針對電信法第113a條和第113b條以及刑事訴訟法第100g條聲明不服。憲法訴願人控訴侵害基本法第10條第1項與第2項並聯結基本法第1條第1項。

a) 憲法訴願人主張憲法訴願應予受理。憲法訴願人(德國國會議員和90/綠黨的聯合黨團成員，其中部分以律師或醫師為副業)係自身直接且現實地關連到其自身源於基本法第10條第1項的權利和其資訊自決權。

此規定同樣因為歐洲共同體2006/24/指令加重很大轉換空間的負擔，得在很大範圍內根據德國基本權被加以審查。被強制固定下來的僅有應被儲存的資料範圍與類型，以及至少六個月的儲存期間。轉換空間彷彿

係在於關係到儲存與使用目的，有調取權限的單位，調取要件與程序，目的拘束以及對資料安全的要求等。只要成員國於歐洲共同體2002/58/指令第15條第1項的界限內，似乎有針對危險防範與情報部門任務的履行，預先規定為不同於刑事訴追使用目的的其他使用目的，則是項使用目的貌似屬於無限制憲法上的審查。由儲備資料儲存達成的嚴重刑事犯罪行為，其條款取決於成員國。歐洲共同體2006/24/指令第7條確定了最低要求，即對在各國憲法中的繼續達成的資料保護法的要求不加以阻撓。最後，就儲備資料儲存的財務問題並未在本指令中被加以規定。

此外，一項對關於儲備資料儲存規則的完整憲法上的審查，於當歐洲共同體2006/24/指令為無效，歐洲法院確認該指令無效或是當人們就歐洲共同體發布指令的權限的審查，例外的透過聯邦憲法法院來考量時，則是可能的。一項有效性的先行程序得特別由於侵害共同體基本權被支持。

b) 憲法訴願人主張憲法訴願亦應有理由。系爭規定侵害基本法第10條第1項。本條保障通訊過程中鄰近狀態的秘密性。因此依據電信法第113a條第2項應被儲存的電信往來資料，蒐集依據電信法第113a條第3項和第4項應被儲存的電子郵件往來資料和網際網路連繫資料等均屬於其保護領域

中。傳統上被歸屬於廣電自由(Rundfunkfreiheit)的大眾通訊亦於網際網路中運行，與此並不相抵觸。個人的通訊亦被傳播，以上就引致基本權保護亦已足夠。

儲備資料儲存的規定干預了基本法第10條的保護範圍。國家干預係藉由依據電信法第113a條規定的往來資料儲存義務而開始。是項國家干預藉由電信法第113b條中允許將往來資料傳送與國家機關而延續。其他的干預行為如透過主管訊息的機關的資料的利用和使用，以及資料進一步轉移給其他機關或私人。

刑事訴訟法第100g條係完整法條規定，因為本條合於在個案中亦有重大刑事犯罪行為，且具體的指引於刑事訴訟法第100a條第2項明訂的刑事犯罪行為。刑事訴訟法第100g條第1項第2號的規定考慮到刑事訴訟法第100g條第1項第2句是該被較批評的去加以評價。資料調取何時與事物的重要性間成恰當關係，對公民而言無法以被要求的明確性去認識。電信法第113b條的明確性同樣是有問題的。對於危險防範與情報部門的範圍而言下面這件事是無法預見的，亦即被授權的機關准以何種範圍對儲備資料加以調取。

此外，儲備資料儲存侵害比例原則。有效的刑事訴追雖是合法的目的。然而儲備資料儲存的妥適性與必要

性不容被否定。快速冰存程序並不同樣夠合適，因為其於當往來資料不或不再存在時則會一無所獲。然而儲備資料儲存是不恰當的。往來資料允許大量追溯溝通或運動行為。基於往來資料的自動利用性，往來資料對於透過情報部門的間歇追捕方法與策略性監察而言是特別的妥適。往來資料提供查明方法且允許對社會，政治或經濟的關係網絡加以重構。完整的個人側寫得被加以建立。無懷疑的儲存與儲存的不同尋常的擴散幅度有特別負擔的作用。此外，加諸於整體社會的行為模式與民主論述上的反作用力，以及濫用憂慮是應被關注的。

刑事訴訟法第100g條超出了為歐洲共同體2006/24/指令的轉換所必要的標準，因為對依據電信法第113a條被儲存資料的調取，一般而言亦得因藉助電信著手的刑事犯罪之故而達成。對於儲備資料的調取，中度的犯罪即已足夠。儲備資料儲存會升高以下的風險，即判定不公平的嫌疑且藉此成為以之為對象擔負的偵查措施。資料調取是秘密達成的。刑事訴訟法第100g條第2項聯結到刑事訴訟法第100b與第101條僅保障持續的，透過有限報告實踐被弱化的法律保障。法官保留的有效性是有爭議的。迄今為止的調取可能大多數是足夠的。於關注替代的偵查方法如快速冰存程序，恰當性審查結果是負面的。

電信法第113b條第1句第2號已允許為公共安全的重大危險而調取不需理由被儲存的資料。情報部門的監視措施係在明顯減低的法律保護可能性上於具體危險的準備階段即達成。對國會（議會）的電信監督的限制並不存在。電信法第113b第1句第1和2號的規定，鑑於其對公民的行為與民主論述的先行效果，是不恰當的。

職業秘密載體並未被分開來加以保護。這件事在醫生與非以刑事辨護為全職的律師上特別有影響。此外，對於服務供應商而言，缺乏資料確保結構指標。這件事隱藏了重大的濫用危險。尤其透過私人為行使如電信法第113b條第1句後半段允許的民事法上請求權所為之資料利用這件事是不恰當的。因為依照這樣的方式僅有連線所有人得被查出，但連線所有人並不強迫地要與網際網路使用人就很大的範圍中去考慮到對未能與者加以追蹤這件事上一致。

依據電信法第113a條第10項，應於電信中顧及必要的注意且應透過技術與組織的措施確保，被儲存的資料僅令獲特別授權之人探訪的義務，並未被更進一步具體化。資料安全並未如此被充分保障。干預的力度並未透過干預的剩餘價值被抵銷。干預正好於組織犯罪與恐怖主義係最低的，因為行為人於此可能籌集的能量，可能是很輕易的破壞儲存的。儲存加諸於

民主論述上的反作用力與資料濫用的危險無法完全透過對使用目的的限定來加以減低。

III. 相關機關團體的意見

聯邦政府，聯邦行政法院，聯邦法院，聯邦個資保護監察官(Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit) 等，並由柏林資料保護和個資保護監察官 (Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit) 以各邦個資保護監察官之名義就憲法訴願提交了他們的意見。

1. 聯邦政府視憲法部分訴願應為不予受理，無論如何是不具備理由的。

a) 憲法訴願在其僅聲明不服電信法第113a條與第113b條的範圍內不應予受理。

aa) 在合於歐洲共同體2006/24/指令的義務規定範圍內，電信法第113a條與第113b條不屬於聯邦憲法法院的審查權限。只要規定的游動空間(Regelungsspielräume) 存在，則聯邦法律上的轉換便指向歐洲共同體2006/24/指令的最低規定標準 (Regelungsminimum)。於此並無一項造成中斷的法律行動，因為其並未涉及歐洲共同體與成員國間的權限分配，而僅是涉及在歐洲聯盟(Europäische Union) 內的權限分配。在歐洲的層面上完全有充分的基本權利保護。一項對於人

性尊嚴的侵犯同樣也並不明顯。

bb)憲法訴願人係因為共同體法的優位而沒有提請訴願的權限。電信法第113b條第1句第1號和刑事訴訟法第100g條並未超越透過歐洲共同體2006/24/指令所設定的儲存目的。就嚴重犯罪行為的定義而言，藉助電信設備而遂行的犯罪行為亦需恰當地被加以注意。歐洲共同體2006/24/指令允許儲存目的貫徹於危險防範和情報部門的任務履行的使用上。電信法第113b條第1句第2和3號僅僅其他法律上的使用規定。然而這些規定單純在憲法訴願程序中並不具備指控適格，因為其並未觸及基本權利上的、超出自身透過歐洲共同體2006/24/指令所列出的訴因的關聯性。一項附帶的的訴願只能由授權被儲存的資料作進一步使用的有權規範中得出。電信法第113b條並未包含這樣的規定。在此被規定的目標設定毋寧僅限於可能的資料使用。考慮到由訴願人行使的職業如律師或新聞記者，電信法第113a條與第113b條進一步不具備去規範職業的傾向。於此不觸及基本法第14條。儲存義務並未縮減相關企業的服務權利，而是訂下一項獨立的行為義務。對於意見自由的侵害自始並未發生。依據電信法第113a條的儲存即為無涉於意見的。

cc)女憲法訴願人4於第一審判庭BvR 256/08程序中的憲法訴願因補充

性原則(Grundsatz der Subsidiarität)而敗訴。是否法律保障是不可能經由普通法院達成這件事，在此並不清楚。

b) 憲法訴願全部無理由。

aa)電信法第113a條在憲法上應是無疑義的。

(1)政府干預基本法第10條的保護領域。然而在此僅涉及私人為使稍後可得獲取的目的而保存特定資料的義務。為此對於被保存的資料，電信法第113a條在類型上將權限規範與國家的使用區分開來。電信法第113a條構成對基本法第10條的中度干預。本條僅導致，對關係人而言，就六個月的資料取消其刪除請求權。被儲存的資料不涉及通訊內容。這些資料僅基於其他合格的權限規範而進入國家的認識範圍。最後，儲存並非以秘密的方式完成。應被加以儲存的資料與儲存的存續期間亦應被明確且完整的加以定義。

電信法第113a條之目的係在於，以現代通訊科技的條件去用以對抗恐怖主義和對抗嚴重犯罪。電信法第113a條係合於這項目的。本條阻止刑事訴訟法第100g條，透過漸增加的一次付費期限內無限使用一協約(Flatrate-Tarif)暨與此相連追溯依據電信法第96條被儲存的資料，以及透過刑事罪犯持續利用網際網路，而失去其基礎。

對往來資料的利用於刑事訴追是

不可或缺的。特別是其得完全就行為時點的線索，嫌犯於犯罪現場附近的停留處，犯罪嫌疑人之前行為與後行為，犯罪嫌疑人彼此間的連繫，逃亡路線的描述以及為偵查其他的犯罪嫌疑人等而被加以取得。特別是就麻醉品犯罪(Betäubungsmittelkriminalität)的訴追而言，定位資料(Standortdaten)是很重要的。往來資料對於起訴被告或是偵查被告的下落的驗證上亦有意義。網際網路中未成年色情演出的傳播的發現於實際上僅得依賴往來資料達成。就特別以企業經營方式從事的犯罪行為而言，溝通行為的認識對於組織結構和連續犯罪事實的發現是至關重要。對資料儲存的妥適性加以反對亦無法顯示出迴避往來資料的可能性。

此外，電信法第113a條是必要的。快速冰存程序並不同樣有實效。該程序僅得確定那些以任何方式被儲存的資料。該程序僅當其涉及關連到存在的事實時才是有意義的。

最後，電信法第113a條是恰當的。(對儲存)的不具理由，自始並未排除儲存的拾為性。不具理由(加以儲存)的擴散幅度並不論及與此具體相關的負擔。對牽涉個人資料的儲備蒐集並非自動違反憲法的。這些資料係由私人企業依特定目的被加以儲存且直到基於其他權限規範方得由國家所獲知。依據電信法第113a條被加以儲

存的資料雖然允許被追溯到關係人的人格，然而只是有限的觸及。這些資料可能並未觸及通訊的內容而且考慮到與其人格相關時，故其不會逾越依據其他規定應被儲存的資料。這些儲存成否總是不確定的。保存資料的義務對德國法律而言，大概較常見是源自於商事法、德國稅捐通則(Abgabenordnung)或是德國金融事業管理法(Kreditwesengesetz)。聯邦憲法法院僅是就詢問要件(Abfragetatbestände)發展憲法上的界線。此外像這樣的儲存亦非不恰當。然而資料調取需限於以合格的方式為之。六個月的儲存期限透過對具體的犯罪行為的訴追的條件被證成。透過電信法第113a條並不會引發寒蟬效應(Einschüchterungseffekt)。決定性的並非是規範相對人(Normadressaten)的主觀感受，而是一個恰當的規範理解。

(2)電信服務提供商因儲存而生的費用既不侵害基本法第12條，也不至於侵害基本法第14條。基本法第14條並未對於企業財產作一般性的保障。但電信法第113a條對於訴願人的企業所牽涉到的既非實體的權利，亦非形成權。去除科技設施所為的報告並非實質上的。同樣職業自由在此亦未被觸及。訴願人想來不至於因無系爭規定而從事其職業。服務商在此僅負擔附加的義務。為顧及公共任務的履行的利用本身並未引起損害請求權

(Entschädigungsanspruch)。

(3)系爭規定與基本法第3條第1項一致。電信和直接的通訊無法彼此相較。直接的通訊與電子通訊無法以同樣的方式被加以儲存。介於電信和郵政間作不同等對待是合理的。慢速郵件式的溝通比起電信對於犯罪行為的利用較不合適。大型與小型的電信企業不會被平等對待。保障相應的自由權免於不平等的經濟上影響力的並非一般平等權。一項違反平等的特別公課並不成立。

(4)對於資訊安全，係符合憲法上的要求。電信法第109條第1項課予服務提供商採取合理的技術上預防措施，或其他措施，以確保資料的保護，遠距通信秘密和電信和資料處理系統的保護免於員工和第三方未經允許的訪問的保護。依據電信法第109條第1項規定，電信設施的經營者有義務向聯邦網路局提交一項描述為履行資訊安全義務的技術上預防措施，或其他保護措施的安全計畫。且其應應聯邦網路局之要求而增補與完善。服務供應商依據電信法第113a條第10項規定，應該顧及在電信範圍內必要的注意且就資料的造訪透過特別授權而加以限制。對於遠距通信秘密和資訊保護法上要求的侵害係依電信法第148條受罰金刑或依電信法第149條第1項第16至18號受行政罰金的保障。電信法第115條允許聯邦網路局去執行資料

保護的規則。最後，企業就資料保護與資訊自由將受到聯邦網路局的管制。

bb)電信法第113b條亦是合憲的。其界定儲存的目的且對之詳細的加以規定。資料的使用指向其他法律規範，就其確定性需要特別的審查。依據電信法第113b條第1句第2點，為危險防範的資料使用，非為迫在眉睫的危險，比起對於電信的內容上的監督上係較小的干預，不合於高層級的法益的門檻。法官保留保在各自的授權規範中被加以規定。為情報任務的履行的資料傳送，依據電信法第113b條第1句第3點不受指摘。在一定限度內，甚至於為情報任務的目的對電信內容作不具理由的管制在過往被裁判為合憲法的（引證：BVerfGE 100, 313 <358ff>）。

cc)刑事訴訟法第100g條亦屬合憲。刑事程序上往來資料的詢問的可能性，以到目前為止的形式是被承認的。因為可能有更多的資料被提供的情形下，所以訪問依據電信法第113a條被儲存的往來資料尚非一項對電信秘密在比較上更密集的干預，鑑於相較對於電信的內容上的監督上為小的力度，於當刑事訴訟法第100g條就資料調取的許可上要求較刑事訴訟法第100a為寬鬆的這件事上是前後一貫的。

只要刑事訴訟法第100g條第1項

第1號聯繫到刑事訴訟法第100a條第2項的犯罪行為所列舉者，且主張一項犯罪行為亦於個案上有重大性，聯邦憲法法院認為上述規定是充分的。刑事訴訟法第100g條第1項第2號同樣是無疑問的。刑事訴追手段的選擇取決於能否徹底掌握出現的犯罪行為的可能性。刑事訴訟法第100g條第1項第2號與刑事訴訟法第100g條第1項第2句可能有將這件事考慮在內，以便其針對借助電信從事的犯罪行為，於缺乏替代的偵查手段與受進一步的比例原則審查下，而提取是項往來資料。儘管刑事司法享有憲法地位，一項對調取可能性的擴大限制於電信的全部範圍中是免於刑事訴追的。刑事訴訟法第100g條亦並未侵犯私人生活形構的核心範圍。倘若除去藉電信往來資料之助去建立溝通側寫與運動側寫的可能性，則刑事訴訟法第100g條就不會以密集的方式侵犯私人生活形構的核心範圍。

2.聯邦憲法法院認為系爭規定為一對基本法第10條第1項的干預，該干預的正當性是有疑問的。於電信法第113b條第1句中被列舉使用目的被太廣的掌握，以致於在儲存的時點仍未得預見，該資料得依何種目的被加以使用。於此基於侵害禁止為不確定或仍未得確定的目的以儲備方式蒐集與個人有關的資料。基本權限制亦非不缺明顯份量的。儲存義務包含了具

高度個人相關，允許明顯的追溯到使用者的人格和個人關係，社會的範域（Umfeld）以及各別溝通內容的方式等的資料。對個人側寫的建立是可能的。資料儲存於刑事程序的案件中得對個人有巨大的影響。資料濫用是可能的。儲存具備極寬廣的效應。儲存的擴散幅度會造成很大的寒蟬效應。另一方面，資料於許多案件中會於未被傳輸與國家單位時就被加以刪除。使用目的不限於對高位階法益的保護。由電信法第113b條第1句第2號無法導出何種法益得對資料使用加以合理化。

3.聯邦最高法院透過第一刑事庭主席與一調查法官指出，就藉助電信著手的刑事犯罪的，使對犯人的確認成為可能的資料，往往於查詢回覆時已被刪除。對使用的內容加以推論於網際網路使用上被排除。緣於一次付費期限內無限使用一契約（Flatrate-Verträgen）的流行性，資料管線（Datenleitung）經常是全天24小時被維持。在此種情形下關於網際網路使用的次數與時間持續的資訊，不再能準確無誤地由被儲存的資料中得出。於電子郵件往來的範圍中，網際網路協定位址的儲存於通聯結束後，於導入儲備資料儲存前僅得於特定要件下得被加以儲存這件事，尤其是必要的。因為網際網路協定位址近年來平均於一至二天後被加以刪除，就財產犯罪行

為或兒童色情犯罪行為進行刑事訴追多半是不可能。對網際網路中的刑事犯罪行為而言，沒有儲備資料儲存就幾乎不存在被發現的風險。一個法外空間將產生。聯邦最高法院院長(Präsident des Bundesgerichtshofs)指出，往來資料似乎只有表徵效用(Indizwirkung)且需要透過其他的偵查結果的支持(Untermauerung)。因此社會行為的範圍並非已是法外空間，因為對社會行為的預防性監督在此尚不被考慮。

4.聯邦個資保護監察官認為依據電信法第113a條的不具理由的資料儲存是違憲的。由不具理由的資料儲存的違憲性繼之認為電信法第113b條的傳輸規定是違憲的。刑事訴訟法第100g條是違憲的，因為使用門檻不適當地被低度定義。同時(系爭)規定亦牴觸歐洲人權公約第8條與第10條。

為儲備資料儲存的授權基礎並未充分地被加以規定。使用目的並未被精確地被限定且僅有限被達成。於恐怖主義與組織犯罪領域中刑事犯罪的訴追並未被持續性地被改善，因為相關的行為人群體有各種去避開儲備資料儲存的可能性。

往來資料一直密集的對溝通行為加以描摹。資料於涉及與職業秘密主體的溝通且因此需要不同的規定時是特別敏感的。對應儲存資料的敏感性因技術的革新而持續增加。往來資料

使得對於在運動與溝通行為中的行為方式與利益以及進一步達成的觀察等的追溯成為可能。往來資料反映出關係人的社會網路。對於政黨，工會或公民運動等的歸屬性則會是明確的。

（往來資料）與關於談話對象的職業或生意活動的資訊使由往來資料去追溯談話內容成為可能。通聯的時間與次數允許對接觸的密度的推斷。完整的個人圖像與社會份量（Soziogramme）得被加以建立。對於利用現代通信手段的信賴會透過儲備資料儲存持續地受影響。濫用危險必須透過法律的規定儘可能多的被加以排除。但電信法既不課予對依據電信法第113a條被儲存的資料的分離儲存的義務，亦不課予安全的密碼化的義務。該法並未包含關於個別調取的調取理由，調取的紀錄以及紀錄資料的審核等的預先規定。

為刑事訴追的資料利用是遠不恰當的。對儲備資料的調取最多於對嚴重犯罪行為的訴追時可被加以考慮。同樣排除告知(義務) (Benachrichtigung)的諸要件係太不確定且必要的個案權衡則不受保障。此外，排除告知的法院審查並未被完全的事先預見。關於為危險防範與情報部門任務履行所為之對儲備資料的使用造成過低調取門檻的危險。同樣的，電信法第113b條使依據電信法第113條為對隱藏其後的人的偵查而使用依據電信法

第113a條被儲存的網際網路協定位址成為可能這件事是不恰當的，因為這件事對於違反秩序犯的追緝亦是允許的。

5. 柏林資料保護和個資保護監察官認為透過電信法第113a與第113b條侵害了遠距通信秘密的本質核心。此外，這些規定違反了禁止就不特定或仍無法確定的目的而為儲備資料儲存的要求。無論如何這些規定使對遠距通信秘密的不合比例的限制成為可能。此外，在這些條文中缺少精確的目標確定。電信法第113條第一句後半段使得被儲存的往來資料的使用，於依據電信法第113條對於查詢回覆予許多秩序機關成為可能。透過私人的資料濫用幾乎沒法被阻止。電信法第113a條第6項阻止使用者藉網際網路中匿名服務之助而維持匿名活動。對特別秘密關係的保護並未被考慮到。鑑於對基本權干預的嚴重度，快速冰存程序必須作為替代方法而被審核。對歐洲共同體2006/24/指令的不干擾基本權的轉換的要求，於當被儲存的資料被允許用於對簡易刑事犯罪行為的訴追以及為低價值保護利益的危險防範時，亦被忽視。刑事訴訟法第100g條係不合比例的。刑事訴訟法第100g條第2項第2句令針對重大意義的刑事犯罪行為，於當在查清案情以其他方式可能無望或極度困難時，一項空間與時間上足夠的特定電信標識便

可。藉此是持續的，得以觸及數以千計公民的權利的往來資料調取是可能的。立法者於刑事訴訟法第101條第4與第5項中所創設的免除告知義務的空間，同樣是憲法上有問題的。

6. 專業諮詢人員 Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jörg Albrecht, Constanze Kurz, Prof. Dr. Felix Freiling, Prof. Dr. Andreas Pfitzmann, Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Prof. Dr. Christoph Ruland, 聯邦個資保護監察官，柏林資料保護和個資保護監察官，德國聯邦司法部於聯邦經濟與科技部 (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie) 與聯邦內政部 (Bundesministerium des Innern) 的協助下，於第一審判庭BvR 256/08與BvR 263/08程序中的憲法訴願人以及聯邦資訊經濟，電訊與新媒體協會(Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM))，德國網際網路經濟協會 (Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V. (eco))，電信與加值服務供應商協會 (Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e.V. (VATM)) 等人於法院就科技，事實與法律上的問題表達意見。上述問題涉及電信往來資料，儲備資料儲存義務人，藉電信著手的刑事犯罪行為，依電信法第113條之查詢回覆，確保儲備資料免於無權調取

以及就這些資料利用的可能法律上形構。聯邦司法部的意見在此係由聯邦網絡局關於聯邦經濟與科技部，聯邦刑事局(Bundeskriminalamt)關於聯邦內政部，聯邦憲法保護局以及女聯邦檢察總長等協作。

7. 此外，商業電信用戶協會(Verband der Anwender geschäftlicher Telekommunikation e.V.(TELECOM e.V.))，德國圖書貿易協會(Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.) 以及聯邦音樂產業協會(Bundesverband Musikindustrie e.V.) 等亦表達其立場。

IV. 參與言辭辯論程序者

於言辭辯論程序中表示意見者為：憲法訴願人，聯邦政府，聯邦犯罪局，聯邦網絡局，巴伐利亞邦政府，聯邦個資保護監察官，柏林個資保護監察官，作為專業諮詢人員的 Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jörg Albrecht，Constanze Kurz，Prof. Dr. Felix Freiling，Prof. Dr. Andreas Pfitzmann，Prof. Dr. Alexander Roßnagel，Prof. Dr. Christoph Ruland，聯邦資訊經濟，電訊與新媒體協會，德國網際網路經濟協會，電信與加值服務供應商協會，德國圖書貿易協會以及聯邦音樂產業協會。

B. 憲法訴願程序合法被受理

I. 基本權受侵害的可能性

1. 憲法訴願人以受理方式控訴違

反基本法第10條第1項。他們於私人與商業上利用不同的電信服務如特別是電話服務，電子郵件服務與網際網路，且主張，透過對他們的通聯資料之儲存與預先規定使用，他們的保障電信秘密的基本權係受到侵害。因為基本法第10條第1項亦就電信過程狀態的秘密性加以保護(參照: BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>; 120, 274 <307>; stRspr)，透過系爭規定的這樣的侵害是可能的。

系爭規定亦直接，本身與當下的關聯到憲法訴願人。雖然電信法第113a條的儲存義務並非針對作為使用者被關聯到的憲法訴願人，而是針對服務供應商。然而前揭情形係沒有任何判斷自由空間(參照: BVerfGE 107, 299 <313 f>) 絕對課予對憲法訴願人的資料的儲存的義務。電信法第113a條於此直接且當下的導致為電信法第113b條中規定的目的而對憲法訴願人的資料的儲存。

因此，關聯到電信法第113b條與刑事訴訟法第100g條上，亦不缺乏直接的當事人適格，因為這些條文直到以進一步執行行為為基方產生實效且仍未確定，目前訴願人的資料是否或多廣的被涉及。若當事人未知悉執行行為，則是項說明足以藉由若干這般措施的可能性被涉及(當事人)。在此特別重要的是，是否是項措施具有擴散幅度且亦偶然地將第三方包含在內

。（參照：BVerfGE 109, 279 <307 f.>; 113, 348 <363>; 120, 378<396 f.>）。其後憲法訴願人將其自身與直接的當事人適格充分地加以說明。鑑於可觀的6個月儲存期間及被掌握資料的大擴散幅度，於依據電信法第113b條與刑事訴訟法第100g條對資料的傳輸與使用亦會牽涉到，沒有就相應措施無法給出理由的個人這件事，並不是不可能的。訴願人必須藉說明對刑事犯罪行為的指責，對於當事人適格的證明而言並不是必要的（參照：BVerfGE 109, 279 <308>; 113, 348 <363>; 120, 378<396 f.>）。同樣的憲法訴願人不需就下列事項多說，亦即為公共安全的重大危險負責或就涉及情報部門的任務去採取行動。

2.女憲法訴願人4)於第一審判庭BvR256/08的審判程序中所提之憲法訴願亦考慮到基本法第12條第1項，只在女憲法訴願人針對與儲存義務相繫的技術與財務負擔的範圍內而予以受理。作為一項匿名服務的女服務供應商，其同時亦經營一向公共開放的伺服器，原則上於不受補償或損害賠償規定（Entschädigungs- oder Ausgleichsregeln）拘束下，負有電信法第113a條規定之義務。因為係以止罰金防對該義務之忽視（參照：§ 149 Abs. 1 Nr. 36, Abs. 2 TKG），對該女性供應商而言亦不可被期待，首先，於違背電信法第113a條之規定而不執

行且反之去尋求專業法庭的法律救濟（參照：BVerfGE 81, 70 <82>）。女服務供應商對此是透過儲存義務直接，本身且現實的牽涉到她的職業自由。

II.憲法訴願於轉換歐洲共同體2006/24/指令所被頒布的系爭規定部分應予受理

憲法訴願於轉換歐洲共同體2006/24/指令所被頒布的系爭規定部分並非不予受理。

然而聯邦憲法法院原則上並不行使就關於作為對於德國法院和機關於德意表聯邦共和國的高權領域中的行為所需的基礎的共同體法或現在起的聯盟法的適用性的審判權，而且只有在歐洲共同體（或今日歐洲聯盟），特別是歐洲法院的裁判，普遍的對基本權的有效的，對於由基本法各自作為無條件要求的基本權保護於實質上平等被關注的，特別一般對於基本權的本質形構擔保的救濟加以保障時（參照：BVerfGE 73, 339<387>; 102, 147 <162 f.>），方不依基本法的基本權利標準對本法加以審查。這些原則亦對內國的法律規定，將指令的強制指標轉換至德國法中這件事有適用。不服對歐洲聯盟以此種意義上拘束的法律的適用而提起的憲法訴願，原則上應不予受理。

然而憲法訴願人得於當立法者就聯盟法的轉換有形成自由，亦即透過

聯盟法並未被確定時主張基本法的基本權利（參照：BVerfGE 121, 1 <15>）。此外現有的憲法訴願於當系爭規定以有強制性內容的指令規定為依據時方予受理。憲法訴願人以對於歐洲共同體2006/24/指令缺少共同體法上的權限基礎且該指令侵害歐洲基本權保證。這件事作為理由。此外憲法訴願人因此於，沒有以其得直接依此針對聯盟法律的憲法訴願作為向專業法庭的理由，而致力於一項法律案件透過聯邦憲法法院依照關於歐盟運作方式條約第267條（前歐洲共同體條約第234條）以先行裁判程序的途徑移轉案件到歐洲法院以求確認該指令無效，且為對系爭規定依德國基本權的標準加以審查排除障礙。無論如何，依訴願人要求以此種方式依照基本法的基本權標準對系爭規定進行審查的作法自始未被排除。

C. 憲法訴願係基本上有無理由的審查

I. 本案不必以先行程序移轉予歐洲法院

憲法訴願係實質上受理。系爭規定侵害憲法訴願人基於基本法第10條第1項的基本權利。向歐洲法院移轉的先行裁決程序在此不考慮，因為其並不涉及共同體法的可能優位。基本法的基本權利保障並不排斥對歐洲共

同體2006/24/指令的（另一種的形構）轉換。

女憲法訴願人4)於第一審判庭BvR256/08程序中的於其指控侵害基本法第12條第一項的憲法訴願不具理由。

憲法訴願並未就依據關於歐盟運作方式條約第267條以先行程序移轉歐洲法院給予理由。雖然於當就共同體法或聯盟法的解釋或效力上有疑問，要求優先於內國法且聯盟法的轉換原則上不依照基本法的基本權標準被加以審查時，則得特別考慮透過聯邦憲法法院（參照：BVerfGE 37, 271 <282>）的一項相應的先行裁決程序。然而僅於當取決於聯盟法的解釋或效力時，一項這樣的先行裁決程序方得被允許與被要求。前揭於現今並不是這種情形。

歐洲共同體2006/24/指令的效力與可能由此導出的共同體法對德國基本權的優位二者並非重大決定性的。該指令的內容保留予德意志聯邦共和國就由其被規定的電信往來資料儲存中一項廣泛的決定空間。該指令雖就此課予成員國，對向公共開放的電子溝通網絡與溝通服務業者就對實際上所有的電信往來資料就至少6個月儲存，加以規定（歐洲共同體2006/24/指令第1，第3，第5與第6條）。對此這些規定本身實質上限於儲存義務且並未就透過成員國機關的資料的探訪

或使用加以規定。本指令既未就透過有權的國家刑事訴追機關的資料造訪問題，亦未就機關間（參照：EuGH, Urteil vom 10. Februar 2009 - Rs. C-301/06 -, Rn. 83）就這些資料的使用與交換問題作特別的調和。由該指令（歐洲共同體2006/24/指令第7與第13條）的最低要求出發，於成員國同樣需採取對資料安全，透明性與法律保障等的保障的必要措施。

本指令藉前揭內容得於不侵害基本法的基本權的情形下被加以轉換。基本法並未於所有情況下禁止這般的儲存。毋寧是這樣的儲存同樣不取決於共同體法的某些優位，而依基本法的基本權的標準容許性的被加以命令（見以下IV）。因此，依德國基本權的標準對系爭規定的審查並不致於陷入抵觸歐洲共同體2006/24/指令的情況，以致於存在此指令的效力與優位性，並不是重要的。

II. 系爭規定侵害了基本法第10條第1項的規定

1. 基本法第10條第1項係保障藉助電信往來，非形體上的資訊傳送（參照：BVerfGE 106, 28 <35 f.>; 120, 274 <306 f.>）至個別收訊者，保護其免於公權力獲知的電信秘密（參照：BVerfGE 100, 313 <358>; 106, 28 <37>）。是項保護不只包含通訊的內容。毋寧通訊過程更具體的狀態的秘

密性亦受保護，特別屬於該通訊過程更具體的狀態的係介於那些人或電信設施間就是否、何時以及多頻繁的開始或嘗試進行電信往來（參照：BVerfGE 67, 157 <172>; 85, 386 <396>; 100, 313 <358>; 107, 299 <312 f.>; 115, 166 <183>; 120, 274 <307>）。

透過基本法第10條第一項的保護不僅對第一次公權力由其中取得通信過程與內容的認識的調取。該保護的保護效果亦及於繫於對受保護的通信過程的掌握以及由所獲取知識的使用的資訊與資料加工過程（參照：BVerfGE 100, 313 <359>）被認為基本權干預的是任何對通信資料的確認、記錄和利用，以及透過公權力對這些資料的內容或其他使用的任何運用（參照：BVerfGE 85, 386 <398>; 100, 313 <366>; 110, 33 <52 f.>）。對於電信資料，其儲存，藉由其他資料的校正，其供其他使用的選取或傳輸與第三方等等之掌握在此均是自身對電信秘密的干預（參照：BVerfGE 100, 313 <366 f.>）。因此對電信企業下令就電信資料加以收集、儲存與傳輸與國家單位等，均個別是對基本法第10條第1項的干預（參照：BVerfGE 107, 299 <313>）。

由基本法第2條第1項聯結基本法第1條第1項導出的資訊自我決定權除基本法第10條外並不適用。基本法第

10條於涉及電信方面包含一項特別的排除一般條款且本身由對於透過遠距通信秘密干預獲取的資料所得出的特殊要求的保障。

不過，就這點而言，聯邦憲法法院自基本法第2條第1項聯結基本法第1條第1項所發展出來的標準，得儘可能地被移轉於基本法第10條的特別保障上（參照：BVerfGE 100, 313 <358 f.>）。

2.a)在電信法第113a條第1項強加於電信服務業者的對電信往來資料的儲存干預電信秘密。這件事首先適用於涉及依據電信法第113a條第2項至第5項暨結合在此依照電信法第113a條第6與第7項的儲存義務。對此，應儲存的報告給出關於，在那些電信設施之間是否、何時、何處以及多頻繁取得或嘗試取得通聯等的訊息。這同樣地適用於依據電信法第113a條第3項電子郵件服務的資料的儲存，該電子郵件的秘密性同樣係透過基本法第10條第1項被保護（參照：BVerfGE 113, 348 <383>; 120, 274 <307>）。電子郵件即令於技術上容易被攔截這件事，亦不改變它們的秘密性格與它們值得保護的性質。依據電信法第113a條第4項的規定對涉及網際網路通路的資料的儲存亦構成對基本法第10條第1項的干預。雖然網際網路通路不只使取得屬於電信秘密的個別通訊成為可能，而且亦使對大眾通訊的

參與成為可能。因為，個人與大眾通訊間的區分，在沒有與基本權利的保護功能相背立的，對各別被傳輸的資訊的內容上的聯繫是不可能的，則在對這些作為這樣的網際網路通路所涉及的資料的儲存中，儘管這些資料並未包含關於被造訪的網頁的報告，仍應被視為係一項干預（參照：Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 10 Rn. 44; Hermes, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 10 Rn. 39）。

電信法第113a條的干預品質並不受該條未規定的儲存不是由國家本身，而是由私人服務供應商達成而有疑問。因為這些私人服務供應商僅係作為需要透過國家機關履行任務的輔助人。電信法第113a條課予私人電信企業依據電信法第113b條僅就為刑事訴追、危險防範與情報部門任務履行等目的而透過國家機關的任務履行的資料儲存義務。在這種情形下國家直接於未給予負儲存義務的企業行動空間的情形下，就與儲存相繫的基本權干預；資料以如下的方式被儲存，即有權限的官方單位的訊息查詢，依據電信法第113a條第9項得立即被履行。依此項要件，對立法者而言資料的儲存在法律上被歸責為對基本法第10條第1項的直接干預。（參照：BVerfGE 107, 299 <313 f.>）

b)對基本法第10條第1項的基本

權干預亦處於電信法第113b第1句前半段中的資料傳輸規定中。雖然本條（電信法第113b條）的規定並未允許就依據電信法第113a條被儲存的資料的使用，而是將之移轉於其他法定自行應創設的調取規範上。然而於這些調取規範中有關於資料應就何種目的被使用的基礎的規定。關於這一點這些規定免除電信企業在規定中另外生效的保密義務。資料使用直到於不同規範層級的條文的有層次的交錯連接上取得其全部規定這件事並不改變下面這件事，即使用目的的定義與資料傳輸的允許均係使用規定的一部分且在這範圍內具備干預性格。電信法第113b條涉及到由私人服務供應商方面的資料傳輸這件事，在此亦是不重要的。事先預見的傳輸係基於法律規定且在此直接基於依照基本法第1條第3項受基本權拘束的公權力行為，於個案中預設高權的命令且於機關達成。在這件事上該傳輸於法律上被視為國家的干預。

c)電信法第113b條第1句後半段連結電信法第113條第1項亦是構成對基本法第10條第1項干預的理由。機關據此得依據電信法第95條、第111條向服務供應商主張關於僅於對就依據電信法第113a條第4項被儲存的資料的利用方得由服務供應商加以傳輸的基本資料和客戶資料的訊息。先不論以下的問題，於依據電信法第113

條的訊息一般而言，是否與多廣成立對基本法第10條第1項的干預，或者換句話講，是否就這點而言，資訊自決權原則上僅於依據基本法第2條第1項連結基本法基本法第1條第1項是有關的，無論如何需肯定對於依據電信法113b條第1句後半段，第113條第1項的訊息係對基本法第10條第1項的電信秘密的干預。因為在此係規定依據電信法第113a條被儲存且在此透過對基本法第10條第1項的干預而取得的資料的利用。任一對曾以干預基本法第10條第1項的形式所取得的資料的後續使用總是必須依此基本權被衡量（參照：BVerfGE 100, 313 <359>; 110, 33 <68 f.>; 113, 348 <365>）。同樣，於此亦不取決於，此項法律上預先規定的利用並非透過公權力本身，而是（訊息聲請的引入）透過私人供應商而達成。

d)刑事訴訟法第100g條最後亦構成一項對基本法第10條第1項的干預。該干預使得將依據電信法第113a條被儲存的資料由負儲存義務者處傳輸予刑事訴追機關且被其利用一事成為可能。刑事訴訟法第100g條第1項第1句本身以及對此項授權的利用因此作為公權力行為同樣干預基本法第10條第1項的保護範圍。

III.系爭規定合於基本法第10條第2項第1句的規定

系爭規定於形式觀點看是無疑慮

的。系爭規定合於基本法第10條第2項第1句的法律保留且合於聯邦的權限。

1.對電信秘密的限制依據基本法第10條第2項第一句僅得以法律命令之。首先，在這點而言電信法第113b條與刑事訴訟法第100g條（可能與其他條文共同作用）為涉及個案的，依此成功調取資料的命令的頒布構成法律的基礎。電信法第113a條並未將資料的儲存移交予涉及個案的命令，而是本身直接對之規定這件事，於憲法上是無疑問的。基本法第10條第2項第1句亦不與電信秘密的限制直接透過法律相對立（參照：BVerfGE 85, 386 <396 ff.>）。

2.聯邦有立法權限。電信法第113a與第113b條可於基本法第73條第1項第7號中取得其權限基礎，刑事訴訟法第100g條可於基本法第74條第1項第1號與基本法第72條第1項取得權限基礎。

然而，基本法第73條第1項第7號僅直接授權與電信設施的設置與藉電信設備之助的資訊傳輸等之技術面相的規定。直接針對電信利用的內容或方式（參照：BVerfGE 113, 348 <368>; 114, 371 <385>），且預先規定例如針對刑事訴追或危險防範任務為資訊獲取目的所為的電信監察等的規定並未包含於規範之中。這樣的規定係考慮到立法權限而於各自的，以

監聽達成其目的的法律領域中加以規定（參照：BVerfGE 113, 348 <368>）。

然而，電信法第113a與第113b條作為在此需聯繫的資料保護法上規定的部分，根據事物關聯而由電信法的立法權限共同訂定。雖缺乏明顯的權限分配，資料保護的法律原則上屬於各邦的權限之中。然而，依據事物關聯對於資料保護法的聯邦法律上的權限，於聯邦就對分派給其立法的材料於並無資料保護法上的規定對之共同加以規定，於合理方式無法定時（參照：BVerfGE 3, 407 <421>; 98, 265 <299>; 106, 62 <115>; 110, 33 <48>; stRspr; zum Datenschutzrecht vgl. Simitis, in: Simitis, BDSG, 6. Aufl. 2006, § 1 Rn. 4)成立。對於電信法第113a和第113b條而言，上面所述便是這種情形。電信法第113a和第113b條與電信法就資料保護的規定有關且以資訊傳輸的技術上條件的規定為起點，就涉及電信服務的提供所產生或加工的資料上各別應注意的要求去加以規範。對此，電信法第113a和第113b條直接依賴於屬於電信立法材料範圍的事實。因為介於技術上的傳輸過程與藉此產生的資料間的這項緊密的關聯，關於資料使用的必要資料保護法上規定僅於整體上得透過關於(制定)傳輸過程規定有權限的聯邦立法者加以制定。否則，對於資料處理規則的技術與

資料處理法上規定上，由於矛盾而生瓦解的危險將可能產生。除電信法第113a條與第113b條的規定以及電信法第88條以下關於遠距通信秘密的規定之外，亦包含與此相應的規定。電信法亦於第91至第107條中包含對資料保護完整的，領域專門的規定，這些規定權限上的合法性迄今(大體上明顯的)並未嚴肅的被質疑。

聯邦依範圍得基於此授權基礎制定對資料使用的合於基本權規定為必要的法規。特別是立法者得創設必要的條款，以便於電信法第113a條中規定的資料儲存與將資料傳輸予刑事追訴與危險防範機關以及情報部門，暨該資料為依據電信法第113條的訊息查詢的使用等滿足基本法第10條第1項的基本權利上的要求。對基本法第10條第1項的干預係以該干預目的是領域專門的、精確的及規範明確的被加以規定(參照：BVerfGE 100, 313 <359 f.>; 110, 33 <53>; 115, 320 <365>; 118, 168 <187 f.>)。無疑的，與此有關的聯邦的立法權限僅及於依照資料保護法上觀點暨與此關聯的憲法上要求所被命令的權限範圍內。聯邦就資料調取的授權本身因此無法依據基本法第73條第1項第7號的規定。聯邦對此需要自己的權限名義或是聯邦必須在此就決定權委由各邦。

電信法第113a與第113b條作為原則出發的考量。這二個條文僅限於，

透過儲存義務與傳輸規則去為國家對資料的調取去創造要件。反之，對這些要件的履行委由自身資料調取的規則，在無損於就聯邦是否在這種情形下實質的對使用目的作充分的限定的(見以下C V 5與VI 3 b)實質問題情形下，無需於權限法律上對此提出異議。

IV.對電信秘密的干預的實質合憲性繫於合法的共同目的及是否合乎比例原則

對電信秘密之干預是實質合憲的，倘若其屬合法的公益目的，此外尚合乎比例原則(參照：BverfGE 100, 313<359>)，也就是對目的的達成是妥適的、必要的且恰當的(參照：BVerfGE 109, 279 <335 ff.>; 115, 320 <345>; 118, 168 <193>; 120, 274 <318 f.>; stRspr)。

為了在刑事追訴、危險防範及情報部門的任務履行領域內，如其在電信法第113a條113b條所規定的，而設有門檻的使用，而對電信往來資料六個月，不具理由(anlasslos)的儲存，並非自身地就完全不符合基本法第10條的規定。立法者能以此規定來達成合法的目的；為了目的地之達成，此種儲存被依比例原則的原意是妥適的且是必要的。又依狹義的比例原則而言，此種儲存亦非從一開始即欠缺證成可能性的能力(Rechtfertigungsunfähigkeit)。在對特別在顧及特別重要性而

依此而來的干預有充分考量的立法形成下，一項不具理由的對電信往來資料的儲存，並非如聯邦憲法法院裁判（參照：BVerfGE 65, 1 <46 f.>; 115, 320 <350>; 118, 168 <187>）意義下對儲備資料（Daten auf Vorrat）予以儲存地嚴格禁止。

1. 刑事追訴、危險防範及情報部門的任務履行地有效性是合法目的，基本上能夠合理化一項電信祕密的干預（參照：BVerfGE 100, 313<373,383 f.>; 107,299<316>; 109,279<336>; 115,320<345>），電信往來資料應該預先地，不具理由地被保存的。此外，一個毀棄基本法第10條第1項的自由原則本身的不合法的目的設定，並不因電信往來資料應該預先地不具理由地被保存就已出現。基本法第10條第12項並不禁止所有的資料地預先的保存及儲存本身，而是保障免於這種不合於比例關係的資料蒐集之形成，尤其應免於漫無目的的設定的蒐集情況。嚴格被禁止的僅是為了不確定的目的或尚不明的目的所做的個人相關的儲備資料予以儲存（參照：BVerfGE 65,1 <46>;100,313<360>）。然而，一種預先的不具理由的資料儲存僅為有例外狀況始是允許的。此種允許狀況必須遵循嚴格的要求，不論是基於許可的理由亦或基於許可的形成，尤其是與先前預見的使用目的的關聯性而言。

2. 一種電信往來資料預先的不具理由的儲存而至後來因相關理由而傳輸到主管刑事追訴或危險防範的機關，或者是情報部門的任務的履行機關，是立法者可以認為對目的達成是妥適的方法。藉此方法，使此外無法釐清的可能性出現或基於電信在眾多的犯罪行為準備及實行犯行，也日益增加的重要性，起了有效的釐清的可能性。至於被立法者制定的規定是否能做到，去對所有電信連線無漏洞的加以重建，則是無關緊要的。於此亦也適用於下列情況，若一種如此的資料儲存並不能確保所有電信連線皆可信地被提供聯結的業者（Anschlussnehmen）所能處置的，即像罪犯（犯罪集團）能夠利用無線熱點（Hotspot）、網咖、外國的網際網路通話服務或以假造名義登錄的預付費用手機來規避儲存，則此亦不能阻擋此種規定的妥適性，這規定並不需求規定的目的在每個個案事實上皆被達成，而僅要求其有助於目的達成即可（參照：BVerfGE 63, 88 <115>; 67, 157 <175>; 96, 10 <23>; 103, 293 <307>）。

3. 立法者可以判斷，電信往來資料六個月的儲存亦是有必要性的，與之較不侵害性的方法，其也能同樣達成案情釐清的措施，並沒有被見到。一種相較之下同樣有效的釐清可能性，並不存在於所謂的快速冰凍程序，其代替一概不具理由的電信資料儲存

，僅在個案且是在某時間點才開始，規制其儲存即大約因對一特定的犯罪行為嫌疑有對其具體的理由存在為起始時間點。這樣一種程序僅能對在儲存規制之前時間的資料，只要其還存在，一加以掌握，反正是不能如連續儲存的有效果，概連續儲存保存在最後六個月完整的資料存續狀態的原貌。

4.電信往來資料六個月的儲存以在電信法113a條範圍內的情形，並非自始即不符狹義的比例原則。

a)畢竟在這種儲存是關於一種特別嚴重的干預，且是以一種至今法秩序不熟悉的廣泛擴散影響：即實際上，在整整六個月的期間所有公民的全部電信往來資料皆被掌握，不論是否有與一可歸責而可非難的行為或一僅僅是抽象的危險性相連結。儲存在此關係到日常行為，且是在日常生活上相互之間基本的在現代世界的社會生活中的參與不再可以捨棄的日常行為。基本上，電信上無任何形式原則上例外儲存。雖然規定在結果留有個別的漏洞，以防止毫無例外的每個電信連線能夠個人化式地被重建，如在無線熱線使用的某些狀態下，無法窺視的私人網路伺服器或歐體以外之外國服務業者，然而一種一般性的迴避可能性並無對公民開啟此種效果。再有甚者，立法者嘗試基本上如此來掌握所有的電信連線，以致使用者能夠最

大可能地地毯式的被偵查到。

這些電信往來資料的訴說力(Aussagekraft)是廣泛的，愈依由被涉及者方面的電信服務使用，就促使由資料本身且當然地能更進一步的做為繼續偵查的連結點來使用，將深入獲得每位公民所處社會環境及個別的行為的風貌。雖然，電信往來資料儲存，如其在電信法第113a條所見，僅是通聯資料(時間點、持續、參與的連結及在行動電話通話地點)的確定，而不包含電信的內容。然而，由這些資料在全面地且自動化的篩選可導致直到私密領域充分的內容的回推被撈出來。電信交談的接受者(他的特定職業團體的歸屬、制度或利益團體或由其提供之貢獻)、資料、時間及通話地點允許，倘若它們在一段長的期間被觀察著，經由組合而對那些人對社會或政治歸屬及個人的偏好、傾向、弱點的詳細陳述皆可由其通聯資料所篩選出來。因此，在此方面，就沒有秘密保護。依賴電信及未來以更增強的密度的使用，這樣一種的儲存，實際上有可能對每個公民構作出有說服力的個人人格特徵及動態側寫。若涉及群體及社團，則資料超出此處之外，還可以在某些情況下，揭開其內在影響結構及決策過程。

這種(目的外)使用基本都受許可或在特定情況下應可以如此使用地儲存，的確會造成極其嚴重的干預。

與一個如經常被規定的資料使用的立法形成無關的是大幅的提升公民的風險，暴露於更多的偵查，而本身無需為此給出理由，也是此處要衡量的有力力道(Gewicht)。對於不利的時間點，在一特定的訊號單元（發話地點）下或與特定人有所接觸而使之在更大的範圍暴露於偵查(Ermittlung)及陷入澄清說明的壓力，就已滿足其力道，同樣也與此種資料蒐集相連結的濫用可能性亦產生更嚴厲的負擔的效應。這種情形尤其常出現，因為有多數不同的私人服務業者，而電信往來資料即儲存在他們手上。基於負有儲存的義務人的數目的觀點可以接觸到及必須接觸到這此資料的人的數量已相當大。因為儲存義務也包括較小的服務業者，免於濫用的安全無視於立法者所有可能且必要的嚴格要求，在考量他們的承擔能力時，也會碰到結構性的界線。這種局限更強烈透過資料管理的要求，及資料到機關傳輸預設高標準的技術管控及高品質的軟體，由此必然地系統偏誤的危險及操控的危機透過有興趣的管理者連接起來。此外，電信往來資料的儲存有特別重要的力道還經由它本身及儲存資料預見的使用對被涉及者而言，直接地並不被查覺。然而，同時它們掌握在秘密期待下進行的連結。循此，不具理由的電信往來資料的儲存，有利於造成一種被監視的迷惘的威脅感出現，亦即

在眾多領域侵害基本權不受干擾的感受。

b)雖然有巨大的廣泛擴散影響及與此而來相連結的干預力道，立法者如電信法113a條所預見，導入六個月的儲存義務，在憲法上並非自始即是被禁止的。然而，依照於聯邦憲法法院向來的見解，對國家而言，為了不確定的目的或尚不明的目的，所做的個人相關的儲備資料地儲存，是被嚴格禁止的(參照: BVerfGE 65, 1 <46>; 100, 313 <360>; 115, 320 <350>; 118, 168 <187>)。在對電信往來資料預見的，不具理由的儲存的情況而言，其並非關係到一開始即在任何狀況下皆禁止的資料蒐集形式。倘若它是為特定目的而為之，則此種儲存，在於立法者關照到其與干預合宜的法律的形成內(詳見以下V部分)，則其亦能滿足狹義比例原則的要求。

aa)在此首先要合乎標準的即是電信往來資料的儲存不直接經由國家，而是透過私人服務業者的義務來實行。由此而來，資料在儲存本身還未被統整，而是分散式般地存在眾多的個別企業裡，而無法當作整體提供國家來處分。國家尤其是，概經過適當的規定及技術上防患措施的安全維護的限制，並無法直接接觸這些資料。由國家方面的資料查詢(Abruf)僅在第二步驟且還要是按照法律較詳細設立的判準的具體理由。在立法形成下，

對查詢及對儲存資料的繼續使用的法律授權規定，能在此安全確保儲存不被用於不確定的目的或尚不明確的目的。所以在這種儲存義務的立法裡能夠且必須被確保，一個事實上認識及使用的資料要以明確規範的形式且限制以下列的方式來實行，即更進一步的資料掌握的力道與資料的查詢及事實上的使用僅限於資料蒐集毫無條件的必要部分。儲存與查詢結構性地分離同時促進資料使用的透明及控制，此乃是經由立法的形成來較詳細的確定保護之。

bb)六個月的電信往來資料的儲存並不以經由自身出發，即已抵觸基本法第10條第1項作為秘密通訊原則。它既不侵害人性尊嚴(基本法第1條第1項)，也非其核心內容(基本法第19條第2項)。雖然它有極度廣泛的影響，它還是實際上有所限制的。因為電信的內容是自外於往來資料儲存的限制之外。同時儲存的持續基於範圍即被儲存資料陳述的能力非常長，還是在比例原則衡量的上限內可以有證成說服力之內。在儲存期限述及每個公民，能相信他們資料(只要他人不是經由重要理由，例外般的被查詢)將被刪除且無人能再重建複製之。

cc)六個月的電信往來資料的儲存本身並不是一項標準，而是對公民通訊與行動的全面掌握。較多的是，被儲存還是以有現存在的方式來連結

現代世界通信的特別重要性，且對與電信結合的特殊危險可能性來回應。新型態的電信方法以一種與其他通訊形式不可比擬的方式來超越時間與空間且基本上排除其公開性的感受。它們同時以此方式，減輕了隱藏的通訊與犯罪行為者的行動，並促使分散各地的較少眾的群體，集結及有效地集體運作。經由實際地無抵抗的通訊，使知識、行動準備及犯罪能量的結合成為可能，而對危險防範及刑事追訴產生新的挑戰。一些犯罪行為直接借助新科技而得逞。而且在現有科技相互溝通的電腦及電腦網路的相連結，這些行動更是不易被察覺。同時它們(如約略經由攻擊電信的第三者)也發展成新型態的危險。因此，正是電信連線的重建是對有效的刑事追訴及危險防範有特別重要性。

此外，基於電信資料缺乏公共可感知性(öffentliche Wahrnehmbarkeit)，也沒有社會記憶性(gesellschaftliches Gedächtnis)，不像在其他領域，過去的行動在偶然的回憶的基礎上還可以重建：電信資料或者被刪除而完全遺失，或者將被儲存而一直可以完全來存取。因此，立法者可以，對多遠刪除或儲存這種資料的問題的決定時，做出利益衡平及在此國家的任務接受的關聯加以考量。在此，立法者亦得將下列納入的契約形成的擴散(如一次付費期限內無限使用

(Flatrate))的增加，在嚴守對契約清算不必要的電信往來資料，及刪除義務的效力下，降低儲存者資料的可處理性。如此一來，也可以使預先的電信往來資料的儲存得到現代電信的特殊性有一特別看待的理由。

反過來，電信往來資料的儲存並沒有要求，即要立法達到一個最大可能性的地毯式的覆蓋的預先的將所有刑事追訴或危險預防有用的資料皆儲存。這種立法，不必論及使用規定的形成，可能一開始就不符合憲法。預先的、不具理由的電信往來資料儲存，在憲法上無疑慮，或許要以儲存是例外的情形為前提。其不可以導致與公民實際上其他所有行動，重建可能收回的現存檔案再相組合。所以，一般來說，一種這樣的儲存的證成，說服力的標準，在於儲存不直接經由國家的單位接手，其也不涉電信內容，且商業的服務業者基本上也禁止由客戶提出的網際網路方面的儲存。所以電信往來資料的儲存的引進，並不能當作是更多的預先的不具理由的資料蒐集的模範，而是要強迫立法者在新的儲存義務或有權儲存的考慮中，觀點不同的已有在公民資料蒐集做出較大的讓步。公民的自由感受決不允許全盤的被掌握被登錄，此乃屬於聯邦德國的憲法認同性(關於基本法上的認同性保留，參照：BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2

BvE 2/08u.a. -,juris, Rn. 240)，聯邦德國在歐洲及國際的共同關係中，必須促進認同性的維護。經由一種預先的、不具理由的電信往來資料的儲存，將使未來更多的不具理由的資料蒐集的游動空間。

dd)總結而言，也經由歐盟的途徑大大的降低六個月電信往來資料的儲存在由立法者在電信法第113a第1項第1至8句所預見的範圍內，在當時的情況下，並非一開始即不合乎比例原則。然而，要其憲法上無疑慮性的前提，即是儲存及資料的使用的立法形成，恰當地要顧及一種這樣的儲存的特別(干預)力道。

V. 電信法第113a條所規定的預防性往來資料儲存建構要合於憲法上特別的要求

如同其於電信法第113a條中所規定的一項預防性的電信往來資料儲存的建構，歸屬於憲法上特別的要求，特別是關於資料安全、資料使用範圍、透明度(Transparenz) 以及法律保障。僅在當涉及與此相關、充分、完全且規範清楚的規定時，基於這樣的儲存的干涉方合於狹義比例原則。

1.對電信往來資料以電信法113a條規定範圍的儲存，需要對資料安全特別高標準的法定保障。

考慮到藉這般儲存所達的資料存量(Datenbestände) 的範圍和潛在訴說力，資料安全對於系爭規定的合比例

性有重大意義。這件事特別成立，因為資料係被處於經濟條件與成本壓力下運作且對資料安全確保僅有有限興趣的私人服務供應商所儲存。私人服務供應商原則是私用取向且不受特別的官方義務所拘束。同時違法調取資料的危險又大，因為關於資料多面的表現力，對最極端的行動者(Akteure)會是有吸引力的。因要要求一項對電信資料保存以超過一般憲法上要求的標準之特別高的安全標準。這般對資料安全的要求不但就資料保存，而且就資料的傳送亦成立；這同樣要求對資料刪除的保障的有效確保。

於本程序言詞辯論中的陳述以及書面意見中，由專家鑑定人一方所展現出為提升資料安全的制度面廣泛的光譜。於此被列舉的，例如對於依據電信法第113a條所儲存的資料存於實體上分離且與網際網路離線的計算機(physisch getrennte und vom Internet entkoppelte Rechnern)上的分離儲存，將鎖鑰分開保管的非對稱密碼學的鎖碼(eine asymmetrische kryptografische Verschlüsselung unter getrennter Verwahrung der Schlüssel)，為造訪資料去預先規定的二人視野相對原則(Vier-Augen-Prinzip)兼備以進步的程序為開啟鎖鑰的真實性確認(Authentifizierung)，對造訪資料與資料刪除的安全變更的紀錄(die revisions-

sichere Protokollierung)以及自動化的錯誤校正程序與說明程序(automatisiertes Fehlerkorrektur- und Plausibilitätsverfahren)的啟用等。被指出作為對這般技術取向的制度補充的還有創造對於資料侵害的資訊義務，一項無過失責任的導入或針對無體的損害的損害賠償請求權的強化，以求創造對有效資料保護的安置(Implementierung)的誘因。

憲法並未詳細規定，於個案中被要求何種安全標準。然而結果上一項標準必須被加以確保，其專門關注於透過一預防性電信往來資料儲存而創造的資料存量的特殊性，於安全上確保一特別高的標準。在這種情況下必須確保，這項標準（如回到單一立法的法律圖像上如科技的狀態（參照：Heibey, in: Roßnagel, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, S. 575, Rn. 19, S. 598, Rn. 145; Tinnefeld/Ehrmann/ Gerling, Einführung in das Datenschutzrecht, 4. Aufl. 2005, S. 628），指向專業討論的發展狀態且持續採納新的知識與觀點。與此相應的必須去規定，負儲存義務的企業（例如基於每隔一定時間需加以更新的安全構想）在這點上需能複查的調整其作法。由有疑問的資料存量由得出的危險潛力，並不允許成文的安全要求服務於藉一般經濟觀點的自由裁量下。當立法者無例外的規定對電信往來資料全面覆蓋

的儲存，則相關供應商不只就其儲存義務，而且就資料安全的合作要求得履行這件事，是屬於必要的要件。以專家證人的意見原則上很容易以當今討論的狀態為起點，即必須對於資料的分離儲存，對於一項高要求的鎖碼(Verschlüsselung)，對於一項運用例如二人視野相對原則(Vier-Augen-Prinzip)以及安全變更的紀錄(revisions-sichere Protokollierung)的安全(資料)造訪機制等去加以確保，以求對資料的安全於憲法上充分的去保障。

法律規定對一如此特別高的安全標準以合格的方式，依其理由，規範明確且拘束性的去加以規定是必要的。因此，立法者可自由決定，對現存標準作技術上的具體化一事，委由監督機關。然而。立法者需對此確保，就涉及的保護措施的方式與標準，不得於各別的電信供應商手中而不受控制。需被設定的要求不是透過不同的技術規章(可能依不同的規範領域劃分等級)，就是以一般普遍的方式被加以規定且其後以透明化的方式，透過有拘束力的裁決去加以具體化。進一步對於公共性，於包含獨立資料保護受託人的透明性管制下是憲法上所要求的(參照: BVerfGE 65,1<46>)，以及公平的對於侵害資料安全賦予適當的力度評價的處罰體系。

2. 電信往來資料的儲存，如於電信法第113a條所規定的，進一步預設

就使用這些資料的法律規定。就這些使用規則的合比例的形構本身，不只是就成立干預的規定的合憲性作決定，而且基於合憲性而駁回像這樣的儲存。依聯邦憲法法院的裁判，對資料使用的限制與使用範圍於相關法律基礎中的要件，在越被嚴格限制，則於儲存而造成的干預越應該被評價得更重。個別干預以及相應的干預門檻的理由，目的與範圍應透過立法者以領域專業，精細且規範明確地加以規範(參照: BVerfGE 100, 313 <359 f.>; 110, 33 <53>; 113, 29 <51>; 113, 348 <375>; 115, 166<191>; 115, 320 <365>; 118, 168 <186 f.>)

實際上對所有電信往來資料，透過不置理由、體系性的儲存所獲得的資料存量的使用，依此歸屬於特別高的要求。特別是於此資料存量於憲法上非以如同對電信往來資料運用同樣的範圍被允許。這些電信往來資料係服務商依電信法第96條規定，靠個別經營與契約狀態(部分是受客戶影響的)被准予儲存的。考慮到就六個月體系性預防性被調取的往來資料的非證明性，完整性以及藉此提升的表現力，這些資料的調取有不同大小的重力力度。因為，對這些資料的利用得深入私人生活的追溯，且在此情況下，詳細的個人與運動側寫，使得，不是能很快由此出發，原則上對這些資料的追溯原則上較(依據舊法的調取

，參照：BVerfGE 107,299 <322>)涉及內容的電信監察較低的重力力度評價成為可能。而且對這些資料的利用，僅於其致力於特別高層級的公共福祉利益上時，始得被視為合比例性的。

資料的利用因此僅得於法益保護相當重要的任務，方得被加以考慮。亦即，對相當重要法益有威脅的刑事犯罪行為的追緝，或是對這樣的法益的危險的防範。

a)在刑事追訴上，由此產生資料的調取至少預設重罪行為嫌疑的特定事實。那些刑法構成要件應被包含在內，應由立法者最終藉資料儲存義務去確定，對立法者而言，在此的判斷空間。立法者要不是追溯現有的目錄，就是設立自身的目錄，例如涉及電信往來資料對之有重大意義的刑事犯罪行為，去加以掌握。是否具有刑事犯罪行為嚴重性，必須在刑法規範(尤其是透過刑罰範圍)中找到一項客觀的表述(參照：BVerfGE 109, 279 <343 ff., insbesondere 347 f.>)。相反的，一項一般條款或僅是指引有重大意義的刑事犯罪行為是不足的。

除就相應的刑事犯罪行為目錄的抽象確定之外，立法者須確保，就預防性被儲存的電信往來資料的追溯，僅於當於個案中，被追訴的刑事犯罪行為具重大意義且資料的運用係和比例時，方得允許。

b)就危險防範而言，對有疑問的

資料必須同樣方式有效的加以限制。資料使用應致力於犯罪行為的阻止，而對關於對關於特定刑事犯罪目錄啟動資料提取(參照：BVerfGE 121, 1 <26>; zu Straftaten von erheblicher Bedeutung vgl. BVerfGE 107, 299 <322>; zu besonders schweren Straftaten im Sinne von Art. 13 Abs. 3 GG vgl. BVerfGE 109, 279 <346>)，並不是合適的立法技術。是項技術係針對法益危害程度的要求而取得明確性，且於當刑事構成要件本身亦就預備行為和單純危及法益而加以處罰時，則導致不確定性。應取而代之的是法律上直接相關的法益，應就其保護去合理化資料使用，以及對此法益危害的強度等在此作為干預門檻而加以達成。一項如此的規則合於作為法益保護的危險防範的特性，且就直接聯繫於應合理化基本權干預的標準目的加以保障。

介於就資料儲存與資料使用的干預的力度與一項有效的危險防範重要性的力度二者間的衡量導致，對預防性被儲存的電信往來資料的調取僅於為防範個人身體、生命或自由為聯邦或各邦的生存或安全的危害或是共同的危險的防範等情形下方得被准許(參照：BVerfGE 122, 120 <141 ff.>)。關於這一點法定的授權基礎必須主張對於需保護的法益的具體危險至少有一實際上的支撐點。這個必要性導致

，推測或一般經驗法則並不足以正當化對資料的調取。毋寧是支持對具體危險的預測的特定事實必須得加以確定。於以下的範圍需要藉此於個案中成立充分的可能性成立，於可預見的期間，不具國家干預，對於規範的保護利益透過特定之人所造成的事實基礎，合議庭就這方面的說明在此準用於對線上搜索的要求（參照：BVerfGE 120, 274 <328 f.>）。具體的危險係透過以下3個標準被加以確定：個案，危險於損害中突然的變化的時間上的接近以及涉及作為肇事者的個人。然而對預防性被儲存的資料的調取，於當即使特定事實於個案中指出對於相當重要的法益的危險，仍未能藉充分的可能性確定，危險即將到來時，則是正當的。這些事實必須一方面依據至少就其種類具體的與時間上可見的事件允許推得出結論，另一方面基於特定的人參與其中，就這些人的辨識於措施施加且得全神貫注其上時會更清楚。與此相反，對基本權干預的力度於當實際上的干預原因對於規範的保護利益而言，於個案中仍未得見之具體危險的前階段中仍極度欠缺時，並未被作出充分的考量。

c)憲法上針對危險防範的資料使用上的要求，係就所有對藉由預防性目的的干預授權而適用，這些目的亦適用於就透過情報任務單位的資料使用。因為透過對所有在這些案件中的

關係人所干預的影響是一樣的，就這些要求並不存在與機關有關的，如警察機關與其他從事預防性任務的機關（如憲法保護機關）間的差異。警察機關與憲法保護機關有不同的任務與權限，且於結果上作出不同的干預深度這件事，對於干預覆蓋性全面且長期被儲存的電信往來資料的使用的力度比重而言，基本上是不重要的（參照：BVerfGE 120, 274 <329 f.>）。雖然，在憲法前不同有預防性任務機關的授權，是有差異性的（參照：BVerfGE 100, 313 <383>; 120, 274 <330>）。然而，立法者將個別從事預備階段辨識的安全機關的權限的規定，令之受由比例原則導出的憲法規定的拘束上（參照：BVerfGE 120, 274 <330 f.>）。如今此等作法導致，不只考慮到受保護的法益，而且考慮到要顧及的干預門檻，均應對資料使用設定更高的要求。

何以上述這項要求不應用於情報部門的任務履行上，是沒有理由的。雖然，情報部門的任務限於為蒐集資訊報告政府。這件事對於個別公民而言，除被監視的風險外，並無與此相繫的風險時，降低了其干預的力度，同時在此亦減低對這樣的干預的合法性的力度比重，因為僅透過單純政府的資訊無法對法益侵害加以阻止。這件事（阻止法益侵害）只有透過負責危險防範的機關，其資料使用的憲法上

的限制，不應在準備階段透過其他的使用權限而產生，的結果取向的措施方有可能。此外，一項這樣的干預對於公民的特別的負擔效果，基於，不只這樣各別的對電信祕密的干預，原則上是祕密進行，而且實際上情報任務的全部活動也是祕密達成的。該任務就預防性覆蓋或被儲存電信往來資料使用的權限，此不能受控制被監督的感覺以特別的方式去升高且將持續的寒蟬效應延伸至自由體驗中。

本合議庭承認，由情報單位那邊對預防性儲存的電信往來資料的使用，在很多案例中是不應予以考慮的。然而上面這件事是以其任務做為準備階段辨識(Vorfelsanklärung)的方式，而且不具憲法上容忍的，由比例原則得出，去減少以現在出現的方式的干預的要件的理由(參照: BVerfGE 120, 274 <331>)。

d)將資料使用限制於特定目的，必須亦確保與程序上附加資料運用依其調取與傳輸予聲請機關。於此法律上必須去確保，該資料於傳輸後立即得被加以使用，且如該資料就調取目的而言並不重要時，應立即被加以刪除(參照: BVerfGE 100, 313 <387 f.>)。此外，下面這件是必須去預見，該資料於對於固定目的不再是必要時被刪除，且對此要寫入紀錄(參照: BVerfGE 100, 313 <362>; 113, 29 <58>)。

電信往來資料並不透過國家機關取得其內容而喪失其源自基本法第10條的保障。基本權的要求明晰的目的拘束，因此涉及到將資料與資訊轉傳予其他單位。這件事並不排除目的變更。然而，目的變更需要自身的法律基礎，其餘它這邊合於憲法上的要求(參照: BVerfGE 100, 313 <360>; 109, 279 <375 f.>)。將被傳遞的電信往來資料，進一步轉傳於其他單位只能於法律上對此規定，於使任務的落實的達成，且為此落實對這些資料的提取或許是直接允許的情況下方得達成(參照: BVerfGE 100, 313 <389 f.>; 109, 279 <375 f.>; 110, 33 <73>)。上面這些必須由受傳的單位去紀錄(參照: BVerfGE 100, 313 <395 f.>)。在此是項目的拘束僅在於依掌握而認清，在此涉及預先不置原因被儲存的資料。立法者依此就這些資料需就標示義務加以規定(參照: BVerfGE 100, 313 <360 f.>)。

e)憲法上的界限完全得鑑於被調取的資料範圍而得出。故由比例原則觀點，於不同的查詢行為間可形成各種層級步驟。例如其是否僅涉及個別的電信連線，於傳輸時可僅由一訊號單元於特定時間中提取且僅基於個人間的溝通(可能限於特定時間內或特定的溝通形式)與接斷線定位資料或者換句話講，是否該步驟由一人資料的完整傳輸而藉此盡可能建立詳細的

運動或個人側寫。同樣關注於干預力度而區分，是否於資料傳輸時從中過濾，藉此為保護特殊的信賴關係而將特定的電信連線加以挑出。

考慮到原則上已依現有標準，為了預先被儲存的電信往來資料的使用有適用的高門檻，立法者在就資料使用範圍的進一步仍有形成空間。特別對立法者而言是自由的，這樣的比例原則考量，在個案中留予就決定資料調取命令審查的職權法官。

然而，作為比例原則審查結果的憲法上的要求是，至少對於基於特別指向秘密性的緊密團體的電信連線，去預見基本的傳輸禁止。在此應被設想的大概是人、機關和組織等在社會或教會領域中連繫的連結，這些連結原則上維持匿名的通話，完全獲大部分是電話上的諮詢，且是提供以心靈或社會上急迫性，且本身或其他同事對此要遵從保密義務。

3.進一步，一項預防性、不具理由的電信往來資料儲存暨(資料)的使用，僅於當立法者就資料使用的透明性，以及對有效法律保護與有效制裁的確保，創設了完整的預防措施時，方是合比例的。

a)對透明性的要求，屬於對於透過一項就獲取的資料如此地儲存的於憲法上無疑問的使用的要件。資料的使用大體上必須儘可能公開達成，否則其原則上至少需要對相關人的事後

告知。如果上述情形於例外情況下不發生，即就未告知需要法官裁定。

aa)此外，一項對所有電信往來資料關於六個目的預防性，不具理由的儲存因此是相當重大的干預，因為是項儲存引致持續被監視的感覺；是項儲存允許以不可預見的方式，在未顧及資料對於公民是直接可感受且明顯的，深入的觀察私人生活。個人並不知，關於他有哪些國家機關知道什麼，但是知道，機關關於他能得知許多且極度個人化的東西。

立法者必須就依此得包含資料儲存的廣泛性的威脅，透過有效的透明性規則去防堵。針對關係人就資料調取或利用的資訊的規定一般屬於基本權資料保護的基礎制度(參照：BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363 f.>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361 f.>)。對於預先不置的電信往來資料儲存的廣泛和各種有表現力的資料存量的使用因此需設置高的要求。是項要求一方面有如下的任務，就由對資料的實際上重要性的不知得出的威脅性去加以削弱，去對抗不確定的推測且對關係人創造就這些措施去公開討論的可能性。另一方面，這樣的要求亦因基本法第10條第1項的有效法律救濟的要求連結基本法第19條第4項而被加以導出。在不知情的情況下，嫌疑人既無法就機關的不合比例的資料調取，亦無法就某些權利如

刪除、報告或補償等加以主張(參照：BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <363>; 118, 168 <207 f.>; 120, 351 <361>)。

bb)對涉及個人的資料的調取和利用的公開性原則，亦屬於透明性的要求。

於嫌疑人不知情下對資料的使用僅於當調取資料所致力的偵查的目的於別種方法無法實現時，方是憲法所允許的。立法者對此種作法原則上就危險防範與情報任務的履行是可接受。反之，於刑事訴追的範圍內，對資料的公開調取與利用亦在考慮之內。

(參照：§ 33 Abs. 3 und 4 StPO)於偵查措施在其他情況下，部分係於嫌疑犯知情且以其當下被執行(參照：zum Beispiel §§ 102, 103, 106 StPO)。

反之，關係人面臨其資料被詢問或傳輸時原則上應被告知。對資料的秘密使用僅有當其於個案中係必要的且法官下令時方得被預先規定。

只要對資料的秘密使用達成，立法者有義務就最少事後報告義務加以規定。上面這件事需保障，直接涉及到資料詢問(無論是作為嫌疑人，警察義務人或第三人)，至少於原則上事後告知。立法者得於衡量憲法上保護的第三人法益規定例外。然而其應限於絕對必要性上(參照：BVerfGE 109, 279 <364>)。告知義務(的例外)關聯到刑事訴追例如當認識到干

預電信秘密導致錯失刑事訴追的目的，當告知(義務)於未對一個人的身體與生命的危害而發生或是當刑事訴追的重大利益，如因為透過未能取得進一步成果的措施的告知而似乎加深基本權干預(參照：BVerfGE 100, 313 <361>; 109, 279 <364 ff.>)而與一個關係人對立等等例外是可設想的。如果有強制性，排除事後告知的理由，則此事需被法官加以確認且隔一定時間加以審查(參照：BVerfGE 109, 279 <367 f.>)。以相應的方式，考慮到危險防範或情報部門任務的目的的資料使用，亦需要告知義務的形構。

反之，對於其電信往來資料僅偶然被共同掌握且這件事並未處於機關行為的焦點下的人，可比較的嚴格的告知義務是憲法上不要求的像這樣的參與，得於電信往來資料的運用上於大範圍內於毋需對其資料的短期認識而留下蹤跡，或必須對關係人有結果，而給出。反而，一項報告得於個案中對於關係人加深干預(參照：BVerfGE 109, 279 <365>; BVerfGK 9, 62 <81>)。於這些案例中，一項告發得於當關係人僅受措施不明顯的干擾且認為其對報告無興趣時，則原則上不會發生。對於此衡量決定並不需要法院的證明。

b)對電信往來資料的預防性儲存暨該資料的使用二者的合比例上形構

進一步要求對一項有效的法律保護暨合適的制裁二者的保障。

aa)就有效法律保護的保障而言，對這些資料的詢問與傳輸原則上必須被置於法官保留之下。

依照聯邦憲法法院的裁判，就導致重大基本權干預的偵查措施，於憲法上得被要求一項透過獨立審級的預防性控制。上面這件事特別是當基本權干預係秘密成就且對於相對人而言無法直接感知的（參照：BVerfGE 120, 274 <331>）。對於電信往來資料的詢問與傳輸會是這種情形。鑑於在此的干預的力度，立法者的遊戲空間限縮於以下的範圍，即這樣的措施原則上需置於法官命令保留之下。法官得基於其人與事上的獨立性且其完全受法律拘束的情況下，於個案中作最好與最安全的維護關係人的權利（參照：BVerfGE 77, 1 <51>; 103, 142 <151>; 120, 274 <332>）。依照基本法第10條第2項第2句，就情報任務干預電信自由的管制係一項例外。於此得透過人民代表構成的機關或輔助機關的控制（同樣的特別關聯到各別措施）以取代預防性法官控制的地位（參照：BVerfGE 30, 1 <21>）。

立法者將就預防性法官控制的要求以特別和規範明確的形式與對法院命令內容與說理上的嚴格要求二者聯繫在一起（參照：BVerfGE 109, 279 <358 f.>）。於此同時導出就被請求

對法院而言，直到行使有效的控制（參照：BVerfGE 103, 142 <160 f.>）。係被允許的資料的詢問的充分實質的說理與界定的必要性，直到在此基礎上，下令的法院得且必須就是否被申請的資料使用合於法定要件，自我負責地作出判決。對干預要件，特別是包含法律的干預門檻的仔細審查亦屬於此。法院的命令裁定必須內容豐富的被說理。此外，應被傳輸的資料，依比例原則的標準應充分的選取且以明確的方式被標示出來（參照：BVerfGE 103, 142 <151>），以便服務供應商毋需自行作實質審查。上面這件事應僅基於明確的資料傳輸命令被課予義務與授權。

同樣的，資料基於命令而由對電信企業負義務之第三方過濾出來且加以傳輸，亦即未讓機關直接提取資料，這樣亦是屬於對控制的有效性。以這種方式，資料的使用係移轉到不同行動者的共同作用且藉此被包含於相互管制的決定結構中。

bb)為對資料使用的持續管制的法律保護（救濟）程序的開啟亦是因憲法之故而被要求。只要相對人面對措施的貫徹並無機會，本人於法庭上對於對他的電信往來資料的使用去加以防護，則應對相對人持續的開啟法院控制。

cc)最後，一項合理的建置，應是對於權利侵害規定有效的制裁。倘

若對電信秘密的嚴重侵害卻沒有制裁的結果，形同使人格權保護非基於實體因素而受到侵害，然而人格權的保護，在基本法第10條第1項中卻有特別保護的建構(Ausprägung)，(Vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2009 - 1 BvR 2853/08 -, juris, Rn. 21; BGHZ 128, 1 <15>)，此與國家應保護人格權的義務相左，亦與儘可能促使個人發展其人格之意旨背道而馳(參照：BVerfGE 35, 202 <220 f.>; 63, 131 <142 f.>; 96, 56 <64>)，且違背國家保護個人人格權免於受到第三人危害之義務。(參照：BVerfGE 73, 118 <210>; 97, 125 <146>; 99, 185 <194 f.>; BVerfGK 6, 144 <146>)。對電信秘密的嚴重侵害，於當下不法被取得的資料進一步不受阻擾准予被使用或是不造成實質損害的不法資料使用，也沒有對相對人平復的補償時，特別會是這樣的情況。

然而，立法者關於這一點有一項廣的形成空間。此外，立法者得特別觀察，相應的規則於刑事訴訟法或成文責任法的一般體系中得適應到何種程度。立法者就這點而言亦得考量，於人格權的嚴重分割上依成文的法律規定已不僅於衡量(參照：BVerfGE 34, 238 <248 ff.>; 80, 367 <375 f.>; 113, 29 <61>; BVerfGK 9, 174 <196>; BGHSt 34, 397 <401>; 52,

110 <116>)基礎的禁止利用，而且非實體損害的責任得被建立(參照：BVerfGE 34, 269 <282, 285 f.>; BVerfGK 6, 144 <146 f.>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 2009 - 1 BvR 2853/08 -, juris, Rn. 21; BGHZ 128, 1 <12>)。對於就這一點有關的，是否需要其他規則的判斷，因此並不會阻礙立法者，首先去觀察，是否常存於對在此有疑問的資料的無權獲取或使用中的人格權侵害的特別嚴重性，已基於文法由裁判以憲法要求的方式被加以考量。

4.對於服務供應商，利用現存的資料下所應提供的特定網際網路協定位址的連線所有人，以機關對服務供應商的訊息請求權的形式而預防性被儲存的資料，只對這些資料的間接使用而言，憲法上的標準較不嚴格。無賴於有限的法益或刑法目錄而創設這般的訊息請求權，整體而言比起對電信往來資料的探詢和使用，本身是進一步允許的。

a)預防性被儲存的電信往來資料於針對所有人可確定的網際網路協定位址，針對這些位址的調查，必須被加以動用，由憲法的原因，不需被給出於其他情況下就這些資料的使用成立的嚴格要件。

在此一方面，機關本身對於預先應儲存的資料並未有認知這件事，是

有意義的。機關於這般訊息請求權範圍內調取的並非預先不置理由被儲存的資料本身，而是僅取得針對由服務供應商對資料追索而得的特定連線所有人的涉及個人的信息。在這情況下這些資料的表現力是極度受限的：對預先被儲存資料的使用僅得到關於於網際網路中以已知，另一方面多少已被告知的網際網路協定位址註冊的連線所有人的訊息。一項這般的訊息依其形式結構仍有與查詢電話所有人某程度的類似性。是項訊息的認識價值是逐條逐項的。向長時間或個人側寫與運動側寫的建立的體系性的探問，僅基於這般訊息的基礎係沒法被實現的。

另一方面具決定性的即是，就這種消息僅是資料中從一開始即保有的—小部分被使用而已，單單這種消息的儲存可以是在明顯的較低的前提來被立法規定。單純的這種必要的網際網路連線(Internetzugang)的資料的消息，而用來對浮動的網際網路協定位址之確認的儲存，與所有的電信連線資料幾乎完整的儲存存比較起來，其有著一個明顯較無負擔的力道。由這此觀點上共伴效應導出如下的結論，為了往後的使用而預先被儲存的電信往來資料在其他方面所要求的嚴格的立法規定，對這種消息並不需同等嚴格的適用。

b)然而官方對網際網路協定位址

的確認的消息請求提出的理由也有重要的力道。立法者基於此點，而對網際網路電信條件加以干預且限制其匿名性的範圍，在上述所說的基礎上，再與網際網路連線資料較廣泛的系統性的儲存的連結(接)就可以確定網際網路使用者的身分。只要私人，其自認在網際網路受有損害，而將相應地網際網路協定位址登錄並自首，或同樣只要機關自己偵查網際網路協定位址，則這些確定的上網用戶即可被有序般地列出，且在其後存在的通訊過程皆以極顯著的或然率可以被個別化的身分確認。

網際網路協定位址，對上網連接用戶的歸屬確認，對由被涉及者的觀點而來也有重要性，雖然其與電話號碼的確認有某種相似性，但卻仍不相同的。電話號碼做為持續的被給予的標示而使用者來相互交換，以致對用戶的詢問的可能性也不用涉及詢問到具體的電信溝通行為。與此相反地，對動態網際網路協定，位址連結同仁的消息的詢問自身，即同時必然地含有事情(由)及網際網路協定位址與誰連接及在特定的時間被使用的資訊。此外，更有甚者，電話號碼後無疑問能立刻被印出，但就私人的網際網路協定位址，當時的使用下的情況，基本上能在僅是匿名性的服務的隱藏性中就可以進行。同樣地，就網際網路協定用戶可能的個人身分的關聯性的

詢問也是不同於電話號碼用戶的詢問：已經由接觸範圍來說，網際網路方面的即時的呼收使用所提供的資訊皆比電話號碼的查尋有透漏更多的訊息。一個網際網路上接觸的接收訊息也有與電話不同的內容重要性：因為網際網路的內容並不同於電話談話中的內容。是電子上被固定下來且長時間還可以再被呼叫的，同樣的情況，促使網路通訊可以更多方且可信的方式被重建，由此，何種課題是彼此相互溝通的被設入於網路是較易重建者。網際網路協定位址的個人化之確認做為「網際網路電信號碼」同時給出溝通內容的消息。在電話通話適用的外在通聯資料及通話內容的區別，在網際網路上即被消除了，而無區別了。

假如一個特定的網際網路方面的造訪者經由對網際網路協定位址的個人身份的被確認，則我們即不僅知道，他與誰有接觸，也可在一般情況下知道接觸的內容。

當然，反過來也存在一個對下列可能的高度興趣，即網際網路上電信連線對法益保護或法秩序的維護可歸給各行其事的行動者。基於網際網路對日常生活中最大不同領域及過程中日益增長的重要性，同時各式各樣的犯罪行為及侵權透過網路利用的危險也同時提升。在一個法治國家中，網際網路也不允許形成法的自由空間。因此，網際網路互動而生的有此力道

的侵權而歸責於個人的可能性，構成了立法者合法的規範任務。電信往來資料必須被使用到的這種情況，也結果上不會產生新的原則性的疑慮，倘若就從服務業者方面在現行的科技條件下，即準此，網際網路協定位址大部分僅為了及時的位置（「浮動的」）而被給予，而為了相應的消息來篩選往來資料的情況而言之。同樣地，立法者能針對可信賴的網址的歸屬的確保而規定服務業者，在特定的期間就相關的資料的保存，有時或就被保存資料再進一步的被回取的課以義務，立法者在此有立法的形成空間。

c)與此相符的，立法者可以也在與對犯罪行為或危險防範及情報部門的任務的履行無關的限制的法益目錄，或犯罪行為為目錄外，在一般專法上干預授權的基礎允許這種消息之確認。（參照Bock in: Geppert/Piepenbrock/Schutz/Schuster, Beckscher Kommentar zum TKG, 3. Aufl., 2006, §113 Rn. 7; Granlich, in: Arudt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, §113 Rn. 8）。然而，基於干預的門檻要確保即是消息不可毫無目的的獲得，而是僅以充分的案情開端的懷疑的理由，或一個在個案關聯的事實基礎上具體危險才可以有結果。同樣地，一種在事實上有憑有據的具體危險的要求或對情報部門的任務及負責所有危險防範確保公共安全及公共秩序的主管機關，消息獲得才可

適用。相關的消息請求的法律上及事實上的基礎，必須以公文般的按件被製作。與資料儲存相反的，為這種消息而請求法官保留並不需被預見。

同時，應不允許一般的且毫無限制也在每個秩序罰的訴追或阻止使用這些訊息。對網際網路匿名性的廢止，至少需要造成一個法益的侵害，而此法益是法秩序也是特別地衡諸一重大的力道而加以保護的。這種情況並不完全排除秩序罰的訴追或防止相互配合消息，但其必須是，也在個案上，與有特別重大的秩序罰有關才可以，且必須由立法者明示般的列舉出來。

同樣的針對網際網路協定位址的確認上去放棄透明性原則(詳見上面C V 3)也是沒有理由的。在一般情況，由匿名的使用網際網路的想法出發，而被涉及者，原則上有權知道，事件及何種理由這種匿名性被取消，與此相配合地立法者無論如何要預見告知義務，倘若經此告知，消息目的並不會立即被妨害或此外第三者極大的利益或被涉及者自身不會成為阻擋的絆腳石。依相關的法律上規定的標準可例外的處理外，一旦有一個告知，則對告知要被確認的理由即需公文般的按件被製作。至於，不需告知要得到法官的證實，則在此並不需要，此乃與資料儲存即使用相反的。

5. 憲法上要求的資料安全的確保

，以及符合比例原則，要求的資料使用目的規範明確的限制是儲存義務的立法規定中不可分的基本部分，且因此將此義務的承擔歸屬於聯邦立法者。與此相反，就有關制定查詢規定本身的責任，暨透明度規應與法律保障規定的立法形成則各依所屬的事務權限劃分。

a) 只要是與服務業者對電信往來資料預先的不具理由的儲存的義務，相關的資訊安全應規定的問題，則其聯邦依照基本法第73條第1項第7款當作儲存義務及與此法律上相連結的效果的直接的基本部分來立法施行。除了被儲存資料的安全規定外，此立法也包括資料傳輸的安全規定及此處信賴關係保護的確保(見上面: C V 1及C V 2 e)。

更有甚者，一種合乎憲法上要求的充分精準的資料使用目的的確保，其乃是伴隨儲存而來的亦歸屬於聯邦來立法。此事的理由在於，資料儲存及使用目的在不可揚棄般的憲法上的相關聯，其一直是合乎如聯邦憲法法院所確立的裁判: 資料從一開始僅能為了確定的、特別領域的、精確的且規範明確般設定的目的而被儲存，以致在儲存時以充分的被確保，資料僅僅是用於這些可以證立資料儲存重力(力道)的目的。一個儲存不能僅是當作此種儲存而抽象的被證立，而是僅是當它是為了充分的有力的具體稱呼

的目的而存在，始足當之(參照：BVerfGE 65, 1 <46>; 118, 168 <187 f.>)。與此相反，獨立於這種目的規定，而建造儲備資料泳池也是不被允許的。其利用留待各依事後不同國家層級的需要，及政治裁量來行使。在這種情形裡可能儲存的合憲性，在儲存時會存在的干預的時間點尚無法被斷定，欠缺充分的可預見性及有限制性的目的。且其射程對公民既非可預見性，亦非依比例原則的標準可被限制。此種資料儲存及使用目的實質的結合當作在干預及證立合法的標準，連帶亦不允許在聯邦與邦的共同一致的配合中被打破。這種聯結的確保的權限歸屬於聯邦，乃基於基本法第73條第1項第7款源自於事物的彼此相關聯(見上面：C III 2)。

屬於聯邦聯結儲存自身，被觸及的規定包括對資料使用嚴格前提的設定，為了刑事訴追的目的，危險防範或經由情報部門任務的危險預防，按照上述所發展的標準來立法。對資料更廣的使用，尤其是以標示義務或紀錄義務形式所生必要的目的拘束的遵守的規定，亦屬於聯邦立法規定範圍。

b)與此相反，儲存義務的立法規定並不直接促使聯邦，就資料在聯邦所設定的目的框架內，事實上是否與多久允許被回蒐調取一事負責任。資料查訊本身規定的施行，其規定資料

查訊本身基本上不再是聯邦事務，而是依照一般的立法權限。準此，授權資料查詢，不能立足於基本法第73條第1項第7款，而是在各依所屬的權限規範的基礎上來立法，這此權限立法各為與其資料使用所追求的任務而規定之(參照：BVerfGE 113, 348 <368>; 114, 371 <385>)。在危險防範即情報部門的任務的履行的領域內，其對此立法的權限大部分是屬於邦的權限與憲法上命令式的使用目的限制的確保，其因為資料保護法上干預與證立法相牽扯，而必須一體的與儲存同時加以規定不同；除在查詢授權外，對資料使用的立法形成的持續的憲法要求的維護，如特別地對被涉及者事後告知的規定，及有效的法律保障的確保皆留待邦後續的立法行為來完成。因此，這此規定的合憲性的責任則直接歸屬各邦自己。

VI. 系爭規定於依據電信法第113a條提取往來資料的範圍內牴觸基本法第10條第1項的規定

系爭規定並不符合上開要求。雖然電信法第113a條因比並未牴觸基本法第10條第1項的保護電信秘密的基本權利，因為儲存義務的範圍依照電信法第113a條第1項第1至7、11號自始彷彿是不合比例的。然而資料安全，資料使用目的和透明性，以及法律保護的規定並不合於憲法的要求。對

此整體而言缺少對規定的合於比例原則的形構。電信法第113a條與第113b條及刑事訴訟法第100g條，於允許提取依據電信法第113a條所儲存的資料的範圍內，因此牴觸基本法第10條第1項。

1. 電信法第113a條並非因其範圍即屬違憲。立法者得就刑事訴追和危險預防的有效化由其規定的，依本條第1項第1至7號所及差不多所有往來資料擴延至向公眾開放的電信服務業者的儲存義務，仍屬妥適，必要及合乎狹義比例的（參照上述：C IV）。儘管因（儲存義務）的範圍，本規定自己已經被掌握的資料的範圍起仍是充分受限的。電話交談，電報與電子郵件的內容如電信法第113a條第8項所明示，不得多於在網際網路中與使用人接觸的網頁或服務供應商而被加以儲存。同樣立法者依電信法第113a條第1項和第11項藉由六個月和與此相關的一個月刪除期限確定了一憲法上仍容許的儲存期間長度。同樣就現今時點並未確定該規定與其他條款共同作用下造成或導致為對公民的每一活動儘可能的重建而創設一普遍完整的資料庫。資料保護法另外進一步貫徹的原則對於，立法者原則上藉以尋求阻止資料庫產生的資料省減以及大量的刪除義務的效力，在此是有意義的。對此評判決定性的是特別如電信法第11條以下課予服務供應商依照電信媒體法

原則上就非於計算上必要的資料刪除的義務（參照：電信媒體法第13條第4項第2號）且反於私有經濟上的原因而去阻止，網際網路使用於內容上在一般商業資料庫中被確定且藉此是維持在可被重建的狀態。電信法第113a條無法被掌握為一為刑事訴追和危險預防的目的的普遍公共資料照顧的表達，而是儘管其（範圍）廣泛的，試著考慮對現代電訊就刑事訴追和危險防範的特別挑戰的受限的例外。

2. 此外，對於像這般的資料庫所要求的憲法上的保障上而言，缺少特別高的安全標準。電信法第113a條第10項在此僅規定尚不確定的義務，透過技術與組織上的措施去確保，得已經儲存資料加以調取對有得到授權的人是完全可能的。而且在其他方面僅依照在電信領域內一般必要的注意。於此缺少一項依據電信法113a條就廣泛與明確的資料庫的安全考量考慮特別高要求的條文。實質上與此相關電信法第88與109條並未保障這般特別高的安全標準，而是對安全標準允許合於較寬適用範圍的多種相對化。上面這件事尤其是成立在電信法第109條中。故依據電信法第109條第1項，有針對每一服務供應商，為保護遠距通信秘密和電信與資料加工系統，免於不法的（資料）提取的適當的技術防護措施或其他措施去加以規範。對於適當性的規定則規定於電信法第109

條第2項第4句中(參照: Kleszczewski, in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 109 Rn. 12)。其後於當對此必要的技術與經濟上費用(Aufwand)與保護權利的意義間以適當的方式呈現。因此由於前揭所發展出的標準出發,針對依據電信法第113a條所儲存資料的保護的特殊要求其實保障並不充分。對於「恰當的技術防護措施或其他措施(angemessene technische Vorkehrungen oder sonstige Maßnahmen)」的法律規定的標準僅要求就技術發展的地步去加以「關注(berücksichtigen)」(參照: 電信法第109條第2項第2句; Kleszczewski, in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 109 Rn. 13),且於個案中就一般經濟權衡(Wirtschaftlichkeitserwägungen)維持不確定的方式對安全要求加以相對化。此外對於是項標準更仔細的具體化則讓與個別的,必須於其方面在競爭和價格壓力的條件下,去提供服務的電信服務供應商。

這些要求的具體化亦無法以法律命令型式或透過監督機構的執行而加以確保。特別是電信法第110條並不保障具足夠安全標準的效力。雖然在依此規範需創造的低度立法的立法結果(參照電信法第110條第2與第3項)的範圍內,有共同就資料安全的見解加以考慮。然而此項(主要係透過技術

上的目標設定而被決定的)規範既不包含內容上的標準,亦不涉及其他資料安全的見解。此外,於電信法第113a條的儲存義務生效二年後,一項新法對電信監察秩序(Telekommunikationsüberwachungsverordnung)的調整並不成功。同樣的就轉換電信監察措施與往來資料的查詢申請的法律手段的技術性指令(Technische Richtlinie zur Umsetzung gesetzlicher Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation und zum Auskunftersuchen für Verkehrsdaten (TR-TKÜV)(於2009年12月依據電信法第110條第3項第3句的規定於聯邦網絡局的網頁上出版(參照: Bundesnetzagentur, Amtsblatt 2009, S. 4706),依照電信法第110條第3項規定於此項調整後一年始生效力(Inhaltsangabe 1 <Regelungsbereich> TRTKÜV; Teil B 1 <Grundsätzliches> TR-TKÜV)。

電信法第109條第3項亦不保障全面的資料安全。雖然該規範規定,電信設施的經營者為安全受託人且需向聯邦網絡局提交安全構想。此構想於當以之為基礎的「存有(Gegebenheiten)」有變更,適應以及更新時亦同。然而一項特別高的安全標準並非可信賴的被保障。因此本條只針對設施營運人,而非所有的電信法第113a條的亦涉及其他服務商的規範相對人。此外,電信法第109條第3項實質上

僅指引電信法第109條第1與第2項的不充分的要求。同樣的，安全標準持續的和可控制的適應於科技發展的狀態並未以充分規範明確的形式被加以確保。是否電信法第109條第3項第4句要求就保護設施的科技發展的適應上且自身法律上持續發展的安全標準，並不甚清楚。無論如何就對安全構想分期發展的義務上缺少使得有效控制成為可能的義務。

在電信法中缺少充分的安全標準，亦無法藉由聯邦資料保護法第9條連結有關附件而加以彌補。本規範於無損於其部分抽象的高標準的情況下，本就是補充性的被適用（參照：Fetzer, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, vor § 91 Rn. 10; Kleszczewski, in: Säcker, Berliner Kommentar zum TKG, 2. Aufl. 2009, § 91 Rn. 15），以使一般性的以完全專門和可靠的方式，去考慮到依據電信法第113a應加以儲存的資料對特別高的安全標準加以確保。

整體而言，對於應依據電信法第113a條被儲存的資料而言，不但一項特別高的安全標準無法以有拘束力與規範明確的方式被加以保障。被專業諮詢人員與本程序中認定為所提及機制的核心要素的儲存（分離儲存，非對稱密碼學的鎖碼（asymmetrische Verschlüsselung），為開啟鎖鑰的真實性確認之二人視野相對原則兼備以進步的程序，對造訪資料與資料刪除的

安全變更的紀錄）無法被貫徹式的加以規定，亦無法強加他們去保障一項具可比較的安全程度安全設施。在此亦缺少平復的處罰體系。就侵害資料安全並不比侵害儲存義務有較輕的比重。對於不注意儲存義務的罰金範圍是明顯的較侵害資訊安全的罰金範圍為廣（參照：電信法第149條第2項第1句聯結電信法第149條第1項第36與第38號）。對憲法上資料蒐集安全的要求，如同透過電信法第113a條所創設的是項安全，不符合有效的法律狀態。

3. 依據電信法第1136條第1句前半規定的對資料的傳輸與利用的規定，並不符合憲法的要求。

a) 首先，為刑事訴追的資料使用規定，並不合於由比例原則所發展出的標準。

aa) 電信法第113b條第1句第1號聯結到刑事訴訟法第100g條，並不合於特別嚴的要件，依此要件得用到僅依據電信法第113a條被儲存的資料。雖然立法者藉此條文規定了一項於共同作用中分化的，而且依照基本法第74條第1項第1號與第72號第1項作成的為刑事訴追的資料使用的目的決定。立法者仍然就資料的使用，滿足了類似的要求，如同這些迄今為電信資料提取適用的要求，這些電信往來資料得被服務供應商得依其營業和契約上需要的標準以有限的範圍內，且對

個人透過契約內容依據電信法第96條，部分可免除的，就這些資料加以儲存。上揭對於特別重的，基於電信法第113a條的預防性，不置理由與體系性資料儲存的干預並未作充分的考量。

刑事訴訟法第100g條第1項第1句第1號並未確保，普遍而且於個案中僅針對嚴重的刑事犯罪行為，得為調取相應資料的理由，反面是（獨立於全部的列舉規定）具重大意義的一般的刑事犯罪行為便足夠。何況，刑事訴訟法第100g條第1項第1句第2號，第2句是落在憲法的標準之後，以便此犯罪行為不依賴於其重度，而對任一藉電信而著手的刑事犯罪行為，依據在比例原則審查範圍內的一般衡量的標準而作為資料調取可能的導火線。藉此規定，依據電信法第113a條被儲存的資料實際上於所有的刑事構成要件是可使用的。（資料）的使用，藉此考慮到電信於日常生活中變動的意義，而失去其例外特性。立法者在此不再限於為了訴追嚴重犯罪行為，而是遠遠超出（且在此亦超出歐洲法上規定的資料儲存的目標設定，其亦於其方面僅限於，在不顧及危險預防的情況下，嚴重犯罪行為的訴追）。雖然這些資料的使用在直接就藉助電信而著手的犯罪行為的訴追上是極有用的，以致於對其限制會使（犯罪行為）的辨識於若干案例中變得困難或

受阻礙。於此基於基本法第10條第1項保障及與此相繫的比例原則的要求的本質，即並非每一就刑事訴追極有用的且於個案中亦是必要的措施，是合憲的。反之，在於此決定性的要求的後果中，同樣於較不重要的刑事犯罪領域內，電信並不全然是成為法外空間：依據電信法第113條第1項之查詢，立法者得（同樣對依電信法第113a條被儲存的資料的間接利用）為了所有刑事犯罪的辨識而就此查詢加以規定（見前揭：C V 4 c）。因此，同樣的依據刑事訴訟法第100g條在其他方面（資料）溯及，是比依電信法第113a條被儲存的電信往來資料來得可能。

bb)刑事訴訟法第100g條進一步於其就資料提取於嫌疑人不知情的情況下，亦得允許這件事，係不合憲法上的要求(刑事訴訟法第100g條第1項第1句)。憲法上對資料使用的透明性的要求，對祕密調取依據電信法第113a條僅於當是項調取依據壓倒性的法律上近乎具體的理由是必要且法官命令的，方得允許。

cc)告知義務的形成，在每一方面均不合於上面被發展出的標準。不過就被規定的這樣的告知義務的範圍而言，並未有憲法上的疑問。刑事訴訟法第101條第1、4和5項是與聯邦憲法法院的判決(參照：BVerfGE 109, 279 <363 ff.>)一致下有差異的規定，

其對關係人事後告知的原則，於憲法上可承擔的，與在個案中例外的對立的重大利益取得平衡。因此，同樣特別是不應加以指責的是，嫌疑人於其身上不涉及資料調取，其無論如何，依據刑事訴訟法第101條第4項第4句的規定，不是，而是僅依一項衡量的標準被告知。在這個衡量的範圍內，得且必須就間接的關係人的利益充分的加以考量。

反之，法官就個案管制的規定於其中報告並未發生係不充分的。刑事訴訟法第101條第6項認為一項法院命令僅是依據刑事訴訟法第101條第5項的對告知的免除，而非依據刑事訴訟法第101條第4項的目的。上面的看法，為就依據電信法第113a條被儲存的資料的透明使用的報告的高的價值並未作充分的考量。只在直接對往來資料的資料詢問係牽涉到特定的人時，則對此人的事後報告只得依相應的採納理由的法院管制加以免除。在一些案例中，缺乏這樣的管制。在這些案例中，告知應依據刑事訴訟法第101條第4項第3句的規定因為關係人重大的利益而被加以排除。

dd)反之，對資料調取和資料利用的法院管制本身，以合於憲法要求的方式被保障。就依據電信法第113a條被儲存的資料的提取，依據刑事訴訟法第100g條第2項第1句，第100b條第1項第1句的規定，需要法官命令。

法官命令並非授權機關去直接取得資料，而是課予服務供應商義務，將這些資料於自身的中間步驟，依命令的標準取加以篩選與傳輸。進一步依據刑事訴訟法第101條第1項、第7項第2至4句的規定，有可能，事後導致法院對措施的合法性的審查。整體而言，這些條文並未保障有效的法律保障這件事，並是不清楚的。

然而，就法官命令的形式要求的法律規定並未完全規範清楚的被訂定。刑事訴訟法第100g條第2項連結到刑事訴訟法第100b條第2項僅規定裁判形式的最低要求；此外依據刑事訴訟法第34條，一般告知義務於裁判時亦有適用。立法者應於新法考量，是否或許實質上有益，將嚴格的要求透過新增一特別且有區分的條文，授權法官命令(參照：BVerfGE 103, 142 <151>; 107, 299 <325>; 109, 279 <358 f.>)的補充性說理。無論如何於法律上必須去確保，應傳送的資料的範圍於命令中充分地選擇以合於比例原則的方式且對服務供應商明確的加以描述。

b)系爭規定關於為危險防範與情報部門任務，依電信法第113a條所儲存的資料調取與利用，亦不合於憲法上的要求。電信法第113a條第1句第2與第3號依其條文結構不滿足就對使用目的充分的界定的要求。聯邦立法者於此僅以一般化的方式，在不具體

明定使用目的下，去描述應使資料提取可能的任務領域。立法者毋寧將該使用目的之具體化其後留予立法，特別是各邦的立法者。在此立法者並不貼近立法者就憲法上對使用目的界定的要求的責任。當立法者規定電信往來資料的儲存，使其同時負有義務，就該規定憲法上合理的必要的使用目的和干涉門檻以及為保障目的建構所必要的後果規定等有拘束力的加以固定。電信法第113b條前半句中並未包含這般固定。毋寧是透過服務業者就所有電信往來資料預防性儲存的義務且同時就透過警察和情報任務於依近他們全部任務範圍內，交付資料以建立各種且無限公開使用的資料庫，對此（僅限透過粗略的目的設定）各自基於立法者於聯邦與各邦中自己的決定得被調取。這般依其目的設定公開的資料庫的備妥，提升了介於儲存與儲存目的間的必要關聯，且不合於憲法（見前揭：C V 5 a）。

反之，於電信法第113b條中並未包含針對告知義務過度的規定或為危險防範和情報部門的任務履行的目的而使用依據電信法第113a條儲存的資料的案例中的法院的控制，這件事是不應被指摘的。雖然這樣的規定在憲法上是不可捨棄的。但聯邦立法者得將此項與資料調取一致的規定委由各別專法且可能地透過各邦法律。

b)對依據電信法第113a條儲存的

資料的容許利用，未就傳輸對信賴關係的保護加以規定時是不合比例的。至少對於一個狹窄的圈子中，基於隱密性的電信連線，這樣的保護原則上是被要求的（參見上述C V 2 e最後）。

4.最後，電信法第113b條第1句後半段，其就服務供應商依據電信法第113a條規定的查詢加以規定，於各方面不合於比例原則的要求。

然而，依據上面所發展出的標準，下面這件事沒有憲法上的疑慮，即立法者於電信法第113b條後半段針對關於特定的，對於機關而言已知的網際網路位址的連線所有人的查詢並未設定極端嚴格，對於依據電信法第113a條被儲存的資料的直接調取應被加以注意的要件。下面這件事因此亦是無可爭論的，即依據電信法第113b條第1句後半段聯結電信法第113條第1項的規定，這樣的查詢於沒有事前法官的命令，對於所有種類的刑事犯罪行為的訴追和一般對危險防犯和情報部門任務是許可的。然而此規定關於必要的干預門檻並不是相當清楚的。然而就合憲解釋可以如下的方式被理解，亦即電信法第113條第1項指引各別專法上的干預基礎且至少就資料的調取預設依據刑事訴訟法第161與第163條規定一充分的初始懷疑或是警察的一般條款意義下的具體危險（參照：Bock, in: Geppert/Piepenbrock/Schütz/Schuster, Beck'scher Kommentar

zum TKG, 3. Aufl. 2006, § 113 Rn. 7; Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer, TKG, 2008, § 113 Rn. 8)。具體危險的干預門檻如同對於情報部門的查詢要求般，必須由本條中依合憲解釋方式被推導出來。

同樣地以合憲解釋的途徑，可能遭遇到一項對本條迴避刑事訴訟法第100g條的某種濫用。電信法第113b條第一句後半段連結電信法第113條第1項b條就合憲的理解上並不就機關對於其電信連線未為機關所知之連線所有人的公開調取，加以授權。反而允許機關相應的其在法律解釋中表明的目的方向僅得就其事前已知的網際網路位址提出查詢(參照: BTDrucks 16/6979, S. 46)。立法者想要在必要的新法範圍內審查，是否其看到法律上加以澄清的理由。然而電信法第113b條第1句後半段連結電信法第113條第1項的違憲性在此並無法被確定。

然而由比例原則觀點下，電信法第113b條第1句後半段連結電信法第113條第1項，於當本條一般而言認為就違反秩序的追查便足以為這般的詢問，是太過廣泛。雖然對立法者而言，依前面發展出的標準原則上並不禁止，於特別重要的案型中同於秩序罰法的領域內就這樣的詢問加以規定(見如上:C V 4 c)。然而此需要現行法中缺乏的，規範清楚的特別規定。此外，電信法第113b條第1句後半段聯

結電信法第113條第一項，亦於當其中缺乏對關係人的報告的規定時，是違憲的。依據電信法第113條第1項第4句，查詢義務人面對關係人有義務保持沈默。同樣的由查詢申請的方面，機關的報告係絕不受保障。前揭不合於憲法上對依據電信法第113a條被儲存的資料透明化使用的要求(見如上:C V 3 a)。

5.總結而言，資料安全的法律上規定，或是依據電信法第113b條第1句第1號連結刑事訴訟法第100g條，電信法第113b條第1句第2與第3號以及電信法第113b條第1句後半段等條文均不符合憲法上的要求。同時對於依據電信法第113a條規定的儲存義務亦缺乏憲法上可承擔的合理化。整體而言，系爭規定於結果上不符合基本法第10條第1項的規定。

VII. 本案涉及基本法第12條第1項之職業自由並無違憲

與此相反，鑑於基本法第12條第1項在這個程序中必須對之去做成裁判的系爭規定，並無造成憲法上的疑問。女憲法訴願人4於第一審判庭BvR 256/08的程序中，其職業自由並未透過有系爭規定以及與此相關聯的財政上的負擔而受到侵害。

1.儲存義務的課予，至少於女憲法訴願人本身亦經營一向公眾開放的匿名伺服器(Anonymisierungsserver)時牽涉到她，構成對她的職業自由的

一項侵害。本身作為營業的女服務供給者得主張基於基本法第12條第1項的職業自由。本條亦於客觀上有對職業規範的傾向。儲存義務係針對如是向公眾開放的電信服務原則上係有償向終端使用者提供(參照：電信法第113a條第1項第24號)，且藉此典型方式完全為營利目的(Erwerbszweck)的服務供應商。

就干涉而言是涉及一個職業行使規定。儲存義務被規定於電信法第113a條中且本身對電信服務供應構成技術標準的傳送義務被規定於電信法第113b條第1句前半段中。反之則缺少儲存義務相對於匿名服務作為職業選擇規定加以運作的要求，因為一項徹底的匿名不得再被提供。雖然當不但一項職業從事在法律上係受限時，而且亦於當對一項職業有意義的行使在事實上是成為不可能時(參照：BVerfGE 30, 292 <313>)，則一項職業選擇規定是被顧及的。然而依據電信法第113a條第6項規定的儲存義務並不導致，匿名服務於原則上不再得被營運。匿名服務得繼續於網際網路中，不可能透過私人辨識網際網路協定位址而瀏覽的情況下，提供其服務。匿名服務藉此使擁有一靜態的(且因此開放的)網際網路協定位址的使用者隱藏其身分且保護其他使用者免於駭客或其他非法調取成為可能。

匿名性(Anonymität)僅在相對國

家機關且僅於當資料調取依照就對於依據電信法第113a條被儲存的往來資料的直接使用的嚴格的要件，於例外情況下是允許時方被撤銷。依此僅有客戶於客戶的匿名利益係針對這般偵查特別重大案例的機關時而受到妨礙。透過上述匿名服務的提供在整體而言是不會失效的。

2.透過儲存義務的強加而成立的干預，在憲法上是有理由的。此項干預既不是關於技術上費用上，亦不是關於與此相繫的財政負擔上不合比例。

對於職業行使自由的干預需透過共同福祉(Gemeinwohl)上充分的理由方是合理的(參照：BVerfGE 94, 372 <390>; 101, 331 <347>; 121, 317 <346>)。原則上普遍福祉(Allgemeinwohl)的合理理由就此已足。(參照：BVerfGE 7, 377 <405 f.>; 16, 286 <297>; 81, 156 <189>; stRspr)。比例原則的要求同樣在此成立，亦即干預需為干預目的的達成而言是適當，必要且狹義合比例的。這些要件在此均具備。

a)儲存與傳送義務本身亦有助於刑事訴追，危險防範及情報任務的目標設定，而對職業自由的干預係正當的。這些義務受普遍福祉的合理理由支持，合於為一般公共利益的促進。一項較少進行干預，但同樣有效率且就公共部門(die öffentliche Hand)而

言價格便宜的規定，並不明顯。因為電信往來資料自電信領域的私有化起不再發生在國家，國家在它那方面不再處於直接儲存的地位。將所有連線資料移轉予國家，以使其自行接手儲存這件事，已因與此相繫的風險不但就電信秘密的保護，而且對資料的安全與完整性皆不加以考慮了。同樣就透過費用負擔或費用義務的強加對職業活動的影響的必要性並不因此放下，因為相關任務以租稅手段的財務可能是輕微的手段（參照：BVerfGE 81, 156 <193 f.>; 109, 64 <86>）。輕微的手段並非那種僅推遲費用負擔的手段（參照：BVerfGE 103, 172 <183 f.>; 109, 64 <86>）。

b)對儲存義務的課予典型地對相關的服務供應商而言不會加上過度負擔的。

aa)儲存義務超出許可的界限並非透過要求資料供給者交出的技術費用。因為相關的資料供給者，其必須於電信市場中活動，其本來於電信資料掌握，儲存知加工的範圍裡必須顯示有較高技術掌握的尺度。小型企業亦必須在這個領域內有這些能力。此外無論如何，大部分依照電信法第113a條被儲存的資料總是由相關的電信企業暫時為自己的目的加以儲存。為資料安全的確保的徹底組織上的要求並非始自電信法第113a條的儲存義務，而是早獨立於相關企業所提供的

服務的對象之外。對此，依據電信法第113a條的特別義務的課予，在技術一組織面向上並非不合比例。

bb)儲存義務涉及企業透過依據電信法113a條的儲存義務與此相繫的後續義務如資料安全的確保所生的財務負擔並非不合比例。因此上述也不是特別不可期待的，因為彷彿藉此不得將國家任務委託予私人企業。一項對「國家任務(Staatsaufgaben)」與「私人任務(private Aufgaben)」的概念區分，與原則上為公共福祉目的從事服務，而由私人自行負擔不容許的後果這件事無法由憲法中得出。毋寧立法者就將公共利益之確保義務課予於私人在其職業行使的範圍上這方面有較寬的形成空間（參照：BVerfGE 109, 64 <85>）。立法者原則上得就為公共福祉利益的，作為商業活動的後果有需法律規定的維護之負擔與手段，去強加於合適的市場行動者上，以求與此相繫的費用以此種方式整合進市場和市場價格中。立法者於此不限於令私人僅於，當其職業活動得解決直接危險或其職業活動就這些危險直接正中犯人時，方得從事。毋寧介於職業活動與被強加的義務間的一個層級式的準事務與準責任機制即已足夠。（參照：BVerfGE 95, 173 <187>）。

此後，針對儲存義務所生的費用負擔並沒有基本的考量。立法者以此方式將與儲存相繫的成本依照電信部

門的私有化全部轉移到市場中。故如電信企業為獲利而得利用這些電信科技的新機會，其必須償付與電信相聯結的新安全風險的圍牆的費用，且以此代價工作。對企業強加的責任與由其提供的服務有緊密的關聯，且如此的責任僅得由其本人履行。在此亦非強加於個別的服務提供者為個案上的特別犧牲者，而是以一般形式就電信服務的提供去形構空間條件。這個作法於當企業原則上要負擔所生成本時，於憲法上是無可指摘。單純牽涉公共利益的目標設定不要求，為此就費用填補去加以規定(vgl. BVerfGE 30, 292 <311>)。一項法律以如下方式，即私人於行使其職業時被強加義務且經常牽涉相當多人時，去規範職業行使，該法於當不可期待加負擔與個別關係人時並不因此已是不合比例，而是直到當該法在一較大群關係人上侵犯了過度禁止原則時(參照: BVerfGE 30, 292 <316>)，該法方為不合比例。費用負擔以此種方式有致命的效果，在實質上是既不被表現在外，也不被認知的。

就此不需再進一步審查，是否就特別的案例群體(參照: BVerfGE 30, 292 <327>)或由比例原則觀點的特殊狀況下要規定嚴厲規則(Härte-regelungen)。因為自女憲法訴願人4於第1審判庭BvR 256/08審判程序中提出的主張中是毫無所得。特別是她

於涉及匿名服務時針對一項超出在其他電信企業的匿名服務的負擔，既不為己，亦不為其他服務提供商，為這般服務充分合理的透過具體的支付來加以償付。但僅於這樣條件下，於匿名服務的行使上確定超越立法者的形成空間。只要立法者的考量僅透過推測和強調被質疑的情形下，聯邦憲法法院無法就這個問題進行探究(參照: BVerfGE 114, 196 <248>)。

關於可能的剩餘費用負擔，歸屬於依照電信法第113b條第1句第1號聯結刑事訴訟法第100g條規定，而被立法者規定為一補償規定(vgl. § 23 Abs. 1 Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz)的傳送義務，原則上沒有疑慮。在此規定的損害賠償請求權並非本程序的客體。

VIII.對系爭規定無再更進一步的主張

此外在諸基本權利中，於基本權利的侵害已受理指控的範圍內，針對系爭規定沒有進一步的主張。

IX.系爭規定於確定基本權侵害的情況下被宣告為無效

因基本法第10條第1項電信秘密的基本權被侵害，故電信法第113a條與第113b條以及刑事訴訟法第100g條第1項第1句等規定，在其後得依據電信法第113a條規定提取往來資料的範圍內，應屬無效。系爭規範因此於確定基本權侵害的情況下應予宣告無效

(參照：聯邦憲法法院法第95條第1項第1句與第95條第3項第1句)。此外，依據2008年3月11日與2008年10月28日所頒布的暫行命令，由服務供應商於訊息聲請的範圍內所提取，但暫時不得被傳送到聲請機關，而是被儲存的電信往來資料，必須立即被刪除。其不准再被傳送到聲請單位。

關於費用報銷的決定是基於聯邦憲法法院法第34a條第2項的規定。

本裁判係就歐洲法上的問題，形式合憲性以及原則上預防性的電信往來資料儲存與憲法的合致性，而於結果上作成的一致決。對電信法第113a條與第113b條的評判係結果上以7比1票決為違憲，且就進一步實體法上問題於特別投票達成6比2票決結果。

(系爭) 規定依據聯邦憲法法院法第95條第3項第1句被宣告為無效且不只是被宣告為與基本法牴觸。合議庭對此以4比4票決作成決定。(系爭) 規定依此亦不得進一步於有限的範圍內被加以適用，而是維持被宣告無效的規定的結果。

法官：

Papier

Hohmann-Dennhardt

Bryde

Gaier

Eichberger

Schluckebier

Kirchhof

Masing

Schluckebier法官對於第一庭於2010年3月2日之判決所提之不同意見書

- 1 BvR 256/08 -

- 1 BvR 263/08 -

- 1 BvR 586/08 -

本席根據以下提綱式的考量，對於本判決的結論及大部分的說理部分難以贊同。

本法庭認為對往來資料的儲存係對於基本法第10條的基本權利的一項特別嚴重的干預的效果。根據本席之見解，雖然可賦予這樣的干預特別的力度，然而相較於涉及內容的監察措施，其顯示出相當少的力度(就此以下 I)。本席進一步認為，考慮到立法者追尋的目的，亦即對於在個案中有重要意義、或對於藉助於電信而行使以致於很難釐清的犯罪行為的釐清(Aufklärung)，往來資料的儲存暨刑事程序法上的調取規則構成有限的干預，這看法在憲法上原則是合理的。以上述為基之條文，根據本席之見解，對於狹義合比例性原則的審查，特別是恰當性與期待可能性的審查(Angemessenheits- und Zumutbarkeitsprüfung)，實質上站得住腳(就此以下 II)。於上述，於被儲存與被傳送的電信往來資料的資訊安全的確保就只有內容上的要求;這一點本席與合

議庭多數見解一致，故於以下不再論及。就法律效果請求上可能是基於合議庭多數對於系爭規定無效的評價，在本席看來也沒有不同的看法，這也準用於由合議庭頒布的至有新法生效前的暫行命令應予適用(就此以下 III)。

I. 往來資料的儲存干預基本法第10條的基本權利甚微

合議庭多數認為對電信服務業者往來資料以六個月儲存是對基本法第10條第1項的一項特別嚴重的干預。本席對此並不贊同。

電信秘密係保護通信過程的內容及更進一步的狀態，使免於透過公權力的識別 (*vor einer Kenntnisnahme durch die öffentliche Gewalt*) (參照: BVerfGE 100, 313 <358>; 106, 28 <37>; 107, 299 <312 f.>)。如果我們認為私人服務業者之儲存義務(電信法第113a條)已構成干預基本權，係因服務商是「國家的助手(Hilfsperson des Staates)」且該通信資料的儲存係歸責於國家規定，則就干預強度的評價而言，以下情況便有特殊意義，亦即對往來資料的某種藉由國家單位的存取，完全保留在私人服務商的領域。這些往來資料處於締約雙方的手中，就這些締約雙方而言，提供於這種契約締結時預設的基本信賴，其首先對因經營和計算理由而觸及的資料，自始作嚴格保密的處理且確保對這

些資料的保護。如果資料安全是依科技上可能最適的水平被保障，則欠缺對積極干預的寒蟬效應或(如同本判決所述)「持續被監看的感覺(Gefühls des ständigen Überwachtwerdens)」以及「迷惘的威脅(diffuse Bedrohlichkeit)」等接納的每一客觀的基礎。此外儲存並非被秘密的，而係基於被頒布的法律所達成的。儲存的對象並非電信過程的內容(*Inhalt*)。只要能允許以往來資料在有限的範圍內逆推回這樣的內容或甚至對運動圖像或社會側寫的重建成為可能的，則其將觸及相應調取規則的合比例性問題以及法律適用層次上合比例性要求等問題。像如此在個案中於有相對重要理由下得達成的密集干預式的利用，並不會合理化下面這些事，是項利用作為全部中的例外情況，在儲存的力度上被賦予決定性意義，且不受限的以這些理由為基礎。

合議庭早於其2003年3月12日之判決(BVerfGE 107, 299 <322>)就涉及電話交談的電信連線資料的供應(*Herausgabe*)而指出，干預的力度(在此透過調取)係低於對涉及電訊內容的電話監聽，然而無疑是大的。雖然考慮到儲存義務的擴散效果與此效果的預防性(*Vorsorglichkeit*)而給出此一特殊的案情形成。然而就干預的力度而言，對這一般特別嚴重的干預仍應去維持一經驗上的距離，如同就聲

音的住居監規或是資訊科技系統的線上搜索(Online-Durchsuchung)，同樣及於透過國家機關的直接掌握 (*durch unmittelbaren Zugriff staatlicher Organe*) 提取電信的內容監察和利用，且此外(不同於在此) 就這些嚴重干預以特別的方式而產生的風險，即牽涉私人生活形塑的絕對嚴格被保護的核心範圍。對所有電信接觸的往來資料的掌握，在私人服務提供商不具識別而透過公權力，且在嚴格實質要件下特別規定的資料(於法律適用的層次上規範化透過受命法官審查且嚴格限制) 於程序，安全的措施(例如依刑事訴訟法第100g條所規定的調取)之下的聲請的可能性，是項掌握相反的由涉及個人的基本權利主體的觀點並沒有如這般重力度的基本權干預，以致似乎得被合理化為，將該干預評價為「特別嚴重(besonders schwer)」且藉此歸類為對基本權的最大可想像的干預之一。其後基於被私人服務供應商的儲存的干預，被認為是特別有力度的。上述的差異在系爭規定的適當性審查上取得進一步的意義。

II. 往來資料的儲存暨刑事程序法上的調取規則實質合於比例原則

關於為刑事訴追目的的儲存義務與往來資料調取的系爭規定是(不同於合議庭多數的見解)並非不適當的；其對當事人而言亦係可期待的也因

此是狹義上符合比例原則。

1. 這些規定符合源自比例原則的恰當性與期待可能性的要求。基於介於對基本法第10條第1項干預的重度與能證成此干預合法理由之重力二者間之整體衡量推導出立法者已維持由上揭要求得出的界限。

狹義比例原則要求干預的強度，在整體衡量上不得超出與能證成此干預合法理由的重力的比例(參照: BVerfGE 90, 145 <173>; 92, 277 <327>; 109, 279 <349 ff.>; 115, 320 <345>)在介於國家為的法益保護義務與個人為維護憲法保障權利之利益二者間之緊張關係中，立法者的任務是以抽象的方式去達成相衝突利益間的平衡(vgl. BVerfGE 109, 279 <350>; 115, 320 <346>)。給立法者對此(合議庭多數在方法上專有名詞式的論及)的是考量與形成空間。

就系爭規定的適當性的憲法上意見而言，必須在出發點上考量，基本權利並不窮盡於防衛國家的干預。根據其客觀—法律上的面向得出國家的義務保護市民免於騷擾。此項保護義務連繫到以下任務，採取合適的手段以避免對法益的侵害，儘可能釐清侵害，就侵害歸責且重建法律和平(參照: Jutta Limbach, AnwBl 2002, S. 454)。在此意義上對市民暨其基本權利，以及共同體根基的保護之確保和如重大犯罪行為的識別般的阻止，同時

算是透過市民的和平共同生活與基本權利無異議的行使的要件。有效的識別犯罪行為與有實效的危險防範本身並非對市民自由的威脅，對此不許漫無標準和限制。它們二者是在合適性與期待可能性的範圍內被要求，以求在需要它們的同時去確保基本權利及保障個人的法益。市民在法治國家中必須如同基於對抗(*gegen*)國家的保護般透過(*durch*)國家有效的保護自身。

(參照: Di Fabio, NJW 2008, S. 421 <422>)與此相對，聯邦憲法法院將國家描述為憲法上被構作的和平與秩序力量且由國家對其市民加以保障的安全被承認為憲法價值，國家與其他處於同等位階且不可捨棄，因為國家這個制度亦得由此導出其合理性(參照: BVerfGE 49, 24 <56 f.>; 115, 320 <346>)。

就透過立法者而相衝突利益的平衡而言，立法者創設了對於犯罪行為的辨識與危險防範的法律上基礎，總是應關注，對個人而言於其共同體關聯性與共同體拘束性上期待某程度的影響，這些影響是致力於對其他市民的法益保護與基本權保護，但亦致力於對自身的保護(參照: BVerfGE 4, 7 <15>; 33, 303 <334>; 50, 166 <175>)。同樣考慮到以上情形，必須給予立法者就其有義務的(利益)平衡一個形成空間，以便其一方面保障基本權載體的自由權，但另一方面創設這方

面法律上的空間條件，其使市民的基本權與法益免於被侵害的客觀保護及以合適與可期待的手段有效的辨識犯罪行為等成為可能。

2.立法者將電信往來資料儲存為期六個月的意義，使用目的規定以及刑事訴訟程序上的調取規定等維持在其基於憲法而達成的形成空間中。由系爭規定出發的影響對於關連到往來資料儲存的電信使用者而言是考慮到需保障的基本權與法益並非不適當與不可期待；對透過犯罪行為被侵害的個別與一般法益保障的立法者的力度，以及於常常幾乎不留痕跡的電子通訊可能性遠遠超越建立的時代，就相應危險的防範二者，立於需達成平衡的相反的一方。合議庭多數原則上亦如是者，然而其關注在此觀點上僅對規定的合適性與必要性問題之見解上，就此並未明白的處理，真正對關連到的重要性「彼此相關」的適當性審查。

a)對立法者而言「自由與安全(Freiheit und Sicherheit)」的緊張關係中，就介於在議論中的法益與利益間的抽象平衡所初步達成的形成空間(參照: BVerfGE 109, 279 <350>; 115, 320 <346>)係透過規定對象的特性與規則應規制的現實性二者共同形塑。因此規定的目的和實效亦應於適當性與期待可能性的判斷上被顧及。

立法者藉由電信監察與其他秘密

偵查措施法修正案，以及對歐洲共同體2006/24指令的轉換對刑事程序秘密偵查方法的體系作了基本的修正。立法者藉此以相當仔細的方式依賴取得的鑑定書如法學中充分的討論，檢察與警察實務的實務報告（參照：Gesetzentwurf BTDrucks 16/5846, S. 1）。在議會程序中達成一個專家證人的詳細的聽證（參照：die Protokolle der 73. und 74. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, 16. Wahlperiode, am 19. und 21. September 2007）。努力的部分總是將迄那時為止聯邦憲法法院的判決加以轉換。該法律係最後以高度多數表決通過（參照：Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages, 16. Wahlperiode, 124. Sitzung am 9. November 2007, S. 13009 (D); siehe auch die Einbringungsrede von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, a.a.O., Plenarprotokoll S. 12994 f.）。立法者當時欲將新的科技發展考慮進來，因為它針對特別難以偵防的犯罪，交易與經濟犯罪，以及利用現代通訊技術遂行的犯罪行為等的辨識（參照：Gesetzentwurf BTDrucks 16/5846, S. 2），而對目前在此討論中的規定，立法者有將大的效果加以考量。在此進一步被闡明的目的是，對於一個實效、法治國家的刑事司法的必然的需求加以考量，其任務在於，在其中就其法律上的界限中去創造正義

與法律和平。這個目標原則上預設了就必要事實辨識的可偵查性(a.a.O. S. 22)。在此立法者亦由下出發，電信往來資料因為科技的演進在費率上（完全不同於過往時代，當時電話的通聯資料仍可提供許多月）在法官為訊息提供的命令生效前或是其僅就一相應的聲請所必要的資訊事先已被提供的情況下，常常是要不是根本未被儲存，就是已被刪除(a.a.O. S. 27)。眾所周知，犯罪行為本身在透過或在網際網路中，就在進行。與犯罪存在相聯繫的社會現實在電信的不同分枝的範圍中建構自身。當立法者對此反應到，依其評估僅在當相應的往來資料歸屬於特定期間內的保護與儲存義務時，該義務由立法者強制予服務提供者，該必要性方可能是有效的，故這件事原則上並非不適當且對於基本權主體涉及其資料時亦是可預見的。法秩序亦如其他領域如（在可能不直接與此相較的情況下）在住民登記義務(Einwohnermeldepflichten)或透過銀行的所謂存摺資料(Kontostammdaten)的保留中（參照：dazu § 24c KWG; BVerfGE 118, 168）亦認識到這樣的先前防範。

由立法者所選取的方式並未傾斜這件事，亦於聯邦網路局於2008/2009年指出近年來的語音和其他的資料通信的不同入口的數量的活動報告之中得到證實。本報告令人印象深刻

的陳列出鑑於連線數量不尋常的增長率，尤其是在網際網路中互動的語言和資料總量。本報告闡明，近年來人們的通訊行為有基礎性的改變（參照：同上如頁38關於數位用戶迴路連線(DSL-Anschlüssen)，行動網路使用者的發展，頁50；頁53就在行動電話中的語言總量以及就一次付費期限內無限使用一計算的增長率，頁59關於企業連線的往來總量）。

在這種情況下，對立法者而言，為保護法益持有人的目的，將犯罪行為的被害人，考慮到對其可預見的手段의 實效且適應於變動中的情況（透過對資料供應商義務，於其領域內將往來資料就某種程度的期間加以保護和掌握），此事基本上是不致於失敗的。國家機關伴隨技術進步的腳步亦並非僅得被當作各種犯罪偵防方法的競技場的完善者，而進一步補充有效的傳統偵查手段，而是完全在傳統通訊型式的背景下移轉到數位信息往來的加工處理與儲存，針對有效的刑事訴追與危險防範而言，不只是在嚴重犯罪，而且在個案中有重大意義或藉助電信從事的但在沒有掌握往來資料極難釐清，犯罪行為的辨識的範圍內，對往來資料提供六個月，依立法者無爭議的考慮是有重大意義的(參照: BVerfGE 115, 166 <192 ff.>; siehe auch BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, Besch-luss vom 22. August

2006 - 2 BvR 1345/03 -, NJW 2007, S. 351 <355>)。

同樣合議庭多數相應地承認，對電子或數位通訊工具及其傳播漸增的利用在幾近所有生活領域的情況下，使得刑事訴追如同危險防範般變得困難，而且現代通信科技漸增在被用於不同犯罪行為的犯行上且促進犯罪行為的效率化。但合議庭多數於狹義比例原則審查時，依本席的看法並未就這發展給予應有的重力尺度。

b)此外合議庭多數將立法者的考量與形成空間侷限於對犯罪行為辨識和危險防範領域為對人民保護相應的適當和可期待的規定上，且以實際結果看幾近完整。藉此合議庭多數亦遵守憲法法官自我節制(judicial self-restraint)的要求，相對於對民主正當立法者不充分考量的構作式裁判。合議庭多數依照立法行為指引給予立法者一項到細節均依照（立法）行為指引的法律規定，其就解答而言對立法者並無留予值得一提的空間，該行為指引就已給定，持續上的關係在電信領域中依其考量是正確的。

本判決規定六個月的儲存期（亦即透過歐洲共同體指令被要求的最低標準）作為上限且充其量憲法上合理的，對於立法者規定技術上去規定使用目的規定同時需包含探訪要件，這要件限於刑法中的行為目錄技術且排除為藉助電信工具著手的難辨識的犯

罪行為的辨識的往來資料利用的可能性以及以確定之方式擴張報告義務與法律保障最低限度要件。其後留給立法者而言就政治者責任的構作上沒有更值得一提的遊動空間。立法者實質上限於，在邊緣範圍針對刑事程序法上的聲請對目錄作細微的適應與變更。立法者若不想違反共同體的新規定，就必須將判決轉換為新立法。藉此，本判決於實際結果上取代(*ersetzt*)立法在細節上制定出只在憲法上可允許的規定。

3.合議庭多數要求立法者於使用目的規定範圍內同時應該創設關於探訪要件和程序確保的要求上的明確性。藉此合議庭多數對立法者採行規則技術上的可能性，藉由一補充性法律基礎的體系，如同其在其他領域迄今未受爭論般去工作。故合議庭多數例如在所謂的帳戶存簿判決中於憲法上並未去指摘，聲請就履行其他方面規定的任務而言是必要的，然而聲請誘因與要件被規定在其他法律中(參照：BVerfGE 118, 168 <191>)。合議庭多數與此相反在所謂的自動識別結構(*automatische Kennzeichenerfassung*)判決中，但其於系爭法律並未列出使用目的的陳述且因此當時所有合理的使用目的均被包含在內，視使用目的說明因此為不充足的(參照：BVerfGE 120, 378 <409>)。在此的情況是另一回事(電信法第113b條)。本

條於當這些法律要件與標準，其領域專門上於一個各別牽涉法律領域的自身規範中被規定，資料透過聲請而導致對干預實質上的強化時，因此直接致力於規範明確性與透明性。二個規定均自明的服從於(也許亦在其共同作用中)憲法上的要求與憲法上的審查。即使當聯邦立法者本身較之於邦立法者負有儲存往來資料的責任，邦法上多少補充的規定同樣要合於憲法。因此法律保護赤字在此不應出現。

與此相應，在此沒理由於刑事訴訟法第100g條中，為憲法訴願人所部分聲明不服的刑法逮捕規範之外，亦針對為危險防範與情報任務目的的往來資料的利用的近似要件加以討論。

4.合議庭完全對立法者排除針對並非在刑事訴訟法第100g條第2項中所列舉的，然而於個案中仍有重大意義的，如同這樣的行為，其借助於電信而著手的(刑事訴訟法第100g條第1項第1句第1和2號)的犯罪行為的辨識而對往來資料的提取性。在此合議庭多數同樣未充份的關注被考慮到的犯罪行為(立法者視其為難以辨識)與該犯罪行為對於犯罪行為的有效辨識的意義的力度。在刑事訴訟法第100g條第1項第1句第1號的案型中，立法者針對合議庭於2003年3月12日判決((BVerfGE 107, 299 <322>))就電信連線資料的交付所衡量的判準。合議庭於那時發展出，那樣的干預只得

就立法者普遍對此賦予特別力度的，且於具體案型中有重大意義的犯罪行為，例如基於全面性威脅所造成的損害與程度，而被加以正當化。本席不認為，合議庭對之不加指摘的干預門檻就針對所謂的儲備－往來資料(Vorrats-Verkehrsdaten)的存取基本上可能被並評定另外的力度。受命法官，就討論中案例形成有義務在個案中作比例原則審查，其亦應於個別的案例中就提取往來資料的力度參與衡量且應透過其命令之見解加以限制。

關於借助電信而遂行的行為，就這些行為，合議庭同樣藉依據電信法第113a條被儲存的往來資料提取同樣想要全部獲知，並不會被給定足夠的力度，使立法者在此由極大的辨識困難出發。同樣這件事會在除了對應辨識的要件事實的特別力度，而對先被保留的往來資料的調取之外，總是在當(如同在此)立法者對調取要件藉著一項嚴格的補充性條款(Subsidiaritätsklausel)加以建構時，被認為是適當的，據此該措施僅在當對案例事實的探究或是偵查嫌疑人的所在地，以其他方式可能會無望時且資料的調取(亦是在個案中)與事務的意義以適當的比例呈現(刑事訴訟法第100g條第1項第2句)。

為確保一項有實效的刑事訴追且不容許出現極大的保護漏洞，是立法

者的事務，對立法者而言，不應容許同樣在這方面特別嚴重的犯罪行為，於考慮到受損的法益總有的特別力度而去允許往來資料的調取，因為立法者於其考量認為，只有如此方得產生事實上持續法外空間及完全排除對辨識持續的空轉。就此該指出是例如跟蹤糾纏罪(Nachstellung) (德國刑法第238條第1項第2號，「線上追蹤(Cyber-Stalking)」)的刑事犯罪構成要件，常常就證明上處於一個「各說各話局面(Aussage gegen Aussage-Konstellation)」，但至少起初就不明人士(unbekannte Täters)的辨明常常是唯一的偵查手段。在此，一項採集機制(Fangschaltung)的可能性繼之亦僅是有限的，因為該採集機制無法掌握例如電子郵件往來具最終亦依賴服務供應商的市場實力(Goodwill)。類似情形亦適用於對脅迫(Bedrohung)的構成要件，尤其是還有網際網路中的詐欺(Betrug)的領域內中，於警察的犯罪統計中，有憑據的可觀的案件數量被加以討論。其他的犯罪行為(Delikte)最後也在考慮之內(德國刑法第202a至202c條，窺探資料罪，(幫助)窺探與攔截資料罪(Ausspähen und Abfangen von Daten); 亦見:德國刑法第269條，偽造具有證據價值的文件罪(Fälschung beweiserheblicher Unterlagen)，德國刑法第303a條，變更資料罪(Datenveränderung)，德國刑法第

303b 條，破壞電腦罪 (Computersabotage); 德國有價證券交易法第38條第1項聯結德國有價證券交易法第14條第1項第1號，所謂的內線交易 (Insidergeschäft)，德國有價證券交易法第38條第2項聯結德國有價證券交易法第39條第1項第1號，德國有價證券交易法第20a條第1項第1句第1至3號，非法操縱行為 (unerlaubte Marktmanipulationen); 德國刑法第86條，散播違憲組織的宣傳內容罪 (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen)。

立法者固可就這些(刑法)構成要件個別在由合議庭要求的嚴重刑事犯罪行為目錄中加以採納。然而對此立法者指出對責任原則 (Schuldprinzip) 負有義務的適當的，想要被合理化的刑罰嚇阻的界限。不是於經營上被採行的或是於個案中不引起特別高損害的犯罪行為 (Delikte)，幾乎不被允許如合議庭所呈現的收進這樣的目錄中。同樣對於因單純經營技術上仍存有的「非儲備的資料 (Nicht-Vorratsdaten)」的迴溯幾乎不能對辨識赤字 (Aufklärungsdefizite) 去加以減輕。在此介於不同的服務供應商間有經驗上大的差距。其中一部分服務供應商不會保留資料，一部分服務供應商於數小時或數天後便已將資料刪除。導致向申請法官命令的偵查手段 (Ermittlungsmaßnahmen)，且其後已為這般

申請作準備，以及就聲請為裁決等，較之往來資料因營運技術上的理由而在服務供應商處備妥提供，常常需要較長的時間。

5. 合議庭為危險防範目的設定的調取門檻處於類似的情況。由合議庭認為具充分力度法益，以便將往來資料視為可調取與可利用的，此法益必須就對有明顯被要求於公共利益中被維持價值的事物的非同時普通危險的防範也考量在內。對此本席無法理解的是，即在這個意義上將仍受基本權保護的(參照：基本法第14條第1項)有意義的事物價值排除在外。對此保護利益的涵括考量，當針對往來資料提取(例如於聯邦刑警局法第20m條)有規定一項補充性條款時，至少不是不適當的(以其他方式可能會無望時或根本上極困難時)。

6. 只在合議庭多數最終假定對於對往來資料提取的案型而言，告知義務 (Benachrichtigungspflicht) 的擴張以及對於刑事訴訟法原則上不再有所謂的公開 (offene) 的(資料)調取，而主張一個所謂的「前於 (vor) 聲請或傳送 (Abfrage beziehungsweise Übermittlung)」達成的告知義務，於當保護非與研究目的對立時，則要求信賴立法者的構想且如此延伸到立法者的形成空間。立法者的構想在於，就所有的「秘密的 (verdeckte) 偵查手段 (Ermittlungsmaßnahmen)」去規範，就此立

法者亦明白考慮到往來資料提取(Verkehrsdatenerhebung)(Gesetzentwurf BTDrucks 16/5846, S. 2)。同樣刑事訴訟法第100g條規定，得「於嫌疑人不知情下(ohne Wissen des Betroffenen)」，調取往來資料。上述亦有它的好理由。因為偵查通常是由在被注意的變動所標示出來且加速去執行。不在「近期(zeitnah)」強制性的在程序確保與法律保障的目的上被積欠的花費，應「首先(zunächst)」被維持在一定範圍內。此外立法者亦就往來資料提取制定了關於告知義務的有差異的規定(參照：刑事訴訟法第101條第1項、第4項第1句第5號、第5項)，此條文並未規定事前告知。此外，立法者藉形構，首先於嫌疑人不知情下調取往來資料，採取可認知的類型化，其多數源自偵查目的，嫌疑人所在地不明或有必要加快事物辨識等與事前一告知相對立。對嫌疑人是有期待可能且因憲法之故而隨立法者之便，這很明顯的不是不恰當。

III.合議庭頒布的暫行命令應予適用

由合議庭多數就系爭規定宣布的無效宣告，雖是由多數承擔的不兼容宣告的法定結果。然而在此基於合議庭多數的憲法考量或許有更詳盡追溯聯邦憲法法院的持續的判決，對立法者去設定立新規定的期限且就現有條文規定依照由合議庭頒布的暫行命令

的標準去宣告暫時繼續適用。因為合議庭給予立法者可能性，往來資料儲存義務就六個月期限加以規定且根據於判決中列舉的要件去就實質上合於暫行命令的調取規定加以創造。本判決的標準首先由暫行命令中的標準去區分，就資料安全設定較高的要求且進一步要求報告義務。就此區分詳細的立於對無效宣告的衡量(合於聯邦憲法法院常見的實務)中，首先是不予考慮且不認為是強制的，暫時只由服務供應商因營運技術的理由仍規存資料的調取開始。因此暫時至立新法前就危險防範將是重大的赤字且就(犯罪行為)的辨識亦需處理和忍受重大刑事犯罪行為。依照由合議庭發布的暫行命令的理由以及於此被採取的衡量已指引出。附帶的，服務供應商必須就系爭規定之轉換去採取其預防措施且必須建立舊狀態，以便於共同體法要求的新的，已修正的且花費甚鉅的法律的案型中，去重新創造要件。

Schluckebier

Eichberger法官對於第一庭於2010年3月2日之判決所提之不同意見書

- 1 BvR 256/08 -
- 1 BvR 263/08 -
- 1 BvR 586/08 -

本席就合議庭多數的裁判於部分結果上和實質的說理殊難贊同。本席

原則上在此參與Schluckbier法官的批評，本席在結果上與說理上壓倒性的連繫於Schlackbier法官的意見。因此本席就以下限於就支持本席立場的考量以簡短的摘要。

1.依本席之見，對電信往來資料的儲存的法定命令要求，在對於法律規定的資料處理考量到，其人與事上完整的範圍，其無誘因且相當長的持續，亦是對基本法第10條第1項有力度的干預，然而儲存義務本身在此限於就往來資料而不是電信過程內容之掌握，而且因為儲存義務去中心化的由私人服務提供商達成，故此隨儲存而來的干預亦並非如合議庭多數一般的認定係重大的干預。

合議庭多數對於造成人民通信行為上的寒蟬效應的憂慮，本席認為是無理由的，至少在經驗上不成立，本席考量到資料儲存的立法構想，其繫於由去中心化由私人服務供應商儲存往來資料以令國家機關自由取得且為資料提取規定了內容上與程序上嚴格的門檻(特別是補充性的法官保留)或是亦依本席就這樣的法定規定尚待補充之見，係不具理由且無論如何在經驗上無法證明。

對於基本法第10條第1項的保護利益的實質的負擔效應，此效應由對市民的資料儲存規定出發，因此依本席之見首先植基於因大量資料儲存而起的潛在的危害，其係透過服務供應

商一方，透過無權限的第三方抑或是透過為刑事訴追或警察機關的過度的利用等所生的濫用。上揭情況在此是必須擔憂的。因此本席無限制的贊同合議庭多數就此高要求的，由立法者對資料提供商所加規定的資料確保立場。就其他對於為資料儲存、資料提取，以及資料的進一步使用（刪除與記錄義務，透明化的法律保障規定）的程序上之確保，這些合議庭多數對之主張要求的大部分，本席原則上與之意見一致；然而合議庭多數於判決中，以此種關聯為立法者所制定的預先規定，依本席看法大部分太過細瑣且並不充分考量憲法於這個關聯中亦給予立法者的形成空間。

2.本席與合議庭多數不同的，且與 Schluckebier 法官一致的意見如下，依電信法第113a條與第113b條為基礎的，為儲存規範與資料取得之層級式法律上責任的立法構想，原則上是合憲的。在此構想範圍內，電信法第113b條並未構成獨立且超出在電信法第113a條中資料儲存規定範圍外的對基本法第10條第1項的干預。毋寧本條包含對於往來資料儲存而言，正符合憲法要求的目的規定。直到在電信法第113b條第1句規定由法律上另行對往來資料的提取授權而導致一項新的，超出迄今為止成功資料儲存的意義上的對基本法第10條第1項的干預。以此方式聯邦立法者彷彿對於就

各自具體領域有權限的聯邦，或憑其憲法與民主正當性而來的授與邦權限的立法者，課予負擔去決定，是否以及以何種範圍內，立法者為刑事訴追，危險防範或是情報單位的利益而應該去掌握電信往來資料。在此個別的立法者很自明的需在自己責任對於合比例取得往來資料的憲法界限去加以保護。

一項為不確定目的對於儲備資料蒐集的違憲規定，在此不成立。聯邦立法者在電信法第113b條中，同時藉根據電信法第113a條服務供應商就資料儲存所負義務而列舉以下目的，依之被儲存的資料得被加以利用。不過由聯邦立法者藉資料儲存規定對於透過資料儲存立法加諸於市民負擔所生的潛在危害所承接的負擔，依本席見解(就這點本席在出發點上同意合議庭多數的立場)除了對使用目的加以作基本的規定外，亦要求無論如何對最低干預的門檻的確定，如同此確定於電信法第113b條第1句第1號聯結同時被發布的刑事訴訟法第100g條第1項，為了刑事訴追和在電信法第113b條第1句第2項中為了危險防範等而規定的「重大危害(erhebliche Gefahren)」的概念，但無法與在電信法第113b條第1句第3號為履行情報單位任務所規定的相比。上述的作法需要相應的補充。對於使用目的一項仔細且完全的規定，如合議庭多數對聯邦立法者

同時藉資料儲存規定所主張的，本席因憲法之故不認為係必須的。

3.本席最後且特別是對合議庭多數的衡量結果，只要其可能在於刑事訴訟法第100g條中規定的對於依據電信法第113a條所儲存的資料的為刑事訴追目的使用內容或視為違憲的範圍內則不予贊同。首先，這看法的原因在於，合議庭多數依我的看法在出發點上，就對方透過資料儲存規定引致對基本法第10條第1項的干預係評價為一項過大的比重且就有效的刑事訴追和有效的危險防範合理的涉及整體暨個別公民，相對的對之評價為微不足道。此外，合議庭多數對於賦予立法者對於集體保護利益的評價與規範形成的空間的關注太少。就此請參閱本席由Schluckbier法官的不同意見書中指出的說明。

合議庭多數的比例原則審查總是犯了，在它們的衡量一直是由對於一項完全的，最終對相關公民的運動側寫或社會側寫中的資料提取的最大可能干預出發。對此本席實際上主張的干預是，此干預於其門檻上不亞於對於針對牽涉到市民的電信內容的一項有力度的掌握。然而，這個視角並未考慮到，對個別事件的大量資料提取，短時間且電信關係僅得以或多或少的人（如一個人一天中或是特定的幾個鐘頭內的電信聯繫）為對象。明顯的，一項僅極少的，不與截取通訊內

容比較的干預力度合於這樣的資料提取，而不注意在其係向完整安置的資料集被探詢的。合議庭多數為求視每項資料提取為一對基本法第10條第1項之特別嚴重的干預，在不顧及其個別具體的範圍，且因此一般而言可能是因憲法之故彷彿有義務對立法者設立極高的干預門檻，儘管對此有爭論，依我的看法，合議庭多數意見彷彿總是達成在價值衝突上妥協，就同類的資料毫不加以質疑便任由機關得探詢，儘管這些資料並非依電信法第113a條，而是由資料提供給人因經營的原因而加以儲存的。

依此出發，本席儘管因出發點上不同的力度評價，得接受由合議庭多數就為危險防範與情報任務的目的（C V 2 b和c）而對往來資料的允許使用所作的標準形式要件仍表贊同，但不及於就他們對於刑事訴追（C V 2 a和C V 1 3 a aa）的要求。就這點而言本席認為由立法者在刑訴100g條中創設的為刑事訴追的目的而對資料提取與資料使用為合憲的。此為在每一個案中需就資料探詢的許可的裁判的受命法官的任務，去就當事人基於基本法第10條第1項應受保護之利益，在考慮到各自干預的力度作合適的考量，是項考量如同對於藉助電信而為的犯罪行為於刑訴第100g條第1項第2句被立法者特別明文所要求的由合議庭多數的本身立場看來，在本席的看法

可能單純是對系爭規定的違憲性去加以確定且相應的就此事發布的暫行命令至少是就到合憲的新規定被創設前，這段期間內的資料提取與資料儲存加以規定。藉由對規定的無過渡期的無效宣告且課予對基於暫行命令所取得的往來資料的刪除義務，合議庭多數見解造成了為刑事訴追的缺點，尤其是無法排除所有危險的風險，雖然資料探詢是合於暫行命令中被形式化的要求，原則上亦被視為合憲且相應的法律規定如預期。對一個這樣的解決方法本席不予贊同。

法官：Eichberger

附錄

聯邦憲法法院處務規程

Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts

Vom 19.November 2014
(BGBl. 2015 I S.286)

吳信華 譯

第一編 聯邦憲法法院之組織與行政

- 第 一 條 聯合庭與院長共同履行聯邦憲法法院之任務。
聯合庭討論並決定有關法院預算計畫之制定、法院法官成員之地位及與工作條件直接有關之問題，並於必要時決定法院行政之一般性原則。
院長履行其依法律所賦予之權限並執行聯合庭對之所委託之決議。院長領導法院行政；關於原則重要性問題，院長應諮詢聯合庭。
- 第 二 條 聯合庭於必要時由院長召開之，但至少於春季與秋季各一次。
如副院長、委員會或至少三名法官於告知討論議題而請求時，聯合庭應立即召開。
聯合庭之邀請參與與會議舉行，應至少間隔四日。
如三分之二之成員出席會議者，聯合庭具有決議能力。
議程，且於必要時討論所需之資料，應附具於邀請上。
院長應將任一法院法官成員至遲於會議三日前所提出之討論議題列入議程中。於無異議之情形下，聯合庭亦得將其他討論議題列

入之。由院長、副院長、委員會或至少三名法官所提出之討論議題不得由議程中取消之。其餘事項則聯合庭於會議開始時決定其議程。

院長主持會議。會議過程應作成紀錄，且應立即交付予法院法官成員。

第 三 條 聯合庭應設下列各常設委員會：

- 一、處務規程委員會，
- 二、禮賓委員會，
- 三、預算與人事委員會，
- 四、圖書委員會。

於必要時亦得成立其他委員會。

每一審判庭之二名法官屬於各該常設委員會。前項第一款至第三款之委員會亦包含院長與副院長。

聯合庭應指派各委員會成員及其代理人負責二個事務年度。

院長擔任其所參與委員會之主席。其餘委員會由其成員中選出主席。

委員會之任何成員得在討論議題之告知下請求召開委員會。委員會主席應立即召開。

如委員會成員過半數出席會議者，則該委員會具有決議能力。

如聯合庭本身在個別案件中無意自為決議，或委員會不認為聯合庭之決議係屬必要，則常設委員會以聯合庭之地位完成其事務。

聯合庭得就事務之處理命某委員會受其決議之拘束。聯合庭得就於聯合庭中討論之準備工作與決議等事務，分派予某常設委員會。

各委員會主席至少每年一次向聯合庭報告委員會之工作情形。

第 四 條 於法院內部由副院長為院長之代理人，副院長由現有職務年資最資深之法院法官成員代理，年資相同時由最年長者代理。

第 五 條 院長對外代表聯邦憲法法院。院長因故無法行使其職權時由副院長代理；副院長無法行使其職權時，由現有職務年資最資深之法院法官成員代理；年資相同時由最年長者代理。

關於法院見解之說明，以及維護法院相對於聯邦總統、聯邦眾議院、聯邦參議院、聯邦政府及其各委員會之利益，由院長併同副

- 院長共同為之。此亦得由其他法官代理或協助之。
- 第 六 條 院長行使法院之家宅權。此得由處分委託他人行使之。
- 第 七 條 所有涉及法院之重要事項，應告知法院法官成員。
對法院之邀請，原則上由禮賓委員會決定是否及由誰代表出席。
如院長依其地位而有決定者，應告知禮賓委員會。
於法院之參訪，準用之。
- 第 八 條 法院法官成員之職務年資自宣誓就任聯邦憲法法院法官之日起算。
年資相同時由年紀決定之。
- 第 九 條 如有應準用於法院法官成員之法律，於其中行政決定被指派予機關之各長官、職務主管或行政首長者，則由院長行使之。
- 第 十 條 法官之職務出差應告知院長，經簽署以表示對於法官之職務出差無異議。參與國內之專業會議亦視為職務出差。
- 第 十一 條 法官之休假，併同超過一星期之生病或離開所屬地，應及時事先告知院長或其所屬之審判庭庭長。法官應留其通訊地址或其他可確保聯繫者。
- 第 十二 條 秘書長及「司法行政」之部門主管協助特別是各審判庭庭長關於審判庭事務之處理。
該二人應具有法官任用資格，且於審判庭之事務僅受庭長指示之拘束。
- 第 十三 條 分派於各法院法官成員之學術助理協助法院法官成員處理其職務上事務。學術助理於此受其指示之拘束。
法官有權自行選擇其學術助理。學術助理應受職務評鑑；各審判庭庭長亦得附加自己之評鑑。
- 第 十四 條 行政事務之分配由院長決定之。特定事務得轉予秘書長為一般性之獨立處理。
涉及法院法官成員而非屬日常行政一般事務之行政決定，由院長親自為之。
- 第 十五 條 秘書長受院長委託而為行政主管。其細節以院長之處置規範之。
法院之行政官員與立法機關或部會代表所準備之談話或行為，須合於或本於先前於聯合庭或聯合庭之委員會所確立之準則；如無此等準則者，依院長指示為之。
- 第 十六 條 如無其他規定，送達聯邦憲法法院之郵件應呈閱院長及副院長。

何人受院長及副院長委任為程序郵件或列入一般登記之事件為簽署者，應具有法官任用資格。

- 第十七條 法院之官方資訊，由新聞處發布之。
對媒體提供關於各庭事務範圍之官方資訊，應經庭長之同意。
法院之新聞事務，由新聞處負責之。
- 第十八條 法院圖書館應設檔案室，存放彙整所有關於聯邦憲法法院之資料。
- 第十九條 就法院以其法院地位作為最高合議憲法機關，而在聯邦憲法法院法及聯邦憲法法院法官成員職務所得法並無規定且亦無本處務規程或由法院所發布特別行政規則之情形下，適用對聯邦最高行政機關之一般性行政規則。

第二編 程序補充規定

第一章 一般性程序

- 第二十條 審判庭於事務年度開始前所作成之決議自該事務年度開始日起發生效力，並依此等所議決之原則而對各該開啟程序之聲請分配予各法院法官成員，亦包含為報告作成之庭長。於事務年度期間，僅在法院法官成員負荷過重或長時間缺席之必要情形下，方得不適用該等原則。
庭長可確定何人對報告作成具有權限。於有疑義時，在分派前應聽取相關審判庭法官成員之意見。意見相異時原則上由審判庭決定之。庭長得基於案件之特別重要性而在與審判庭取得共識下，確定一法官成員為共同報告的作成。
- 第二十一條 各審判庭應決定於那些工作日固定開會進行評議。特別會議須有審判庭之決議；於緊急情況下庭長亦得召開特別會議。
審判庭庭長與審判庭成員共同商討而決定議程。該議程至少應於十日前交付予審判庭法官成員。
- 第二十二條 依聯邦憲法法院法第二十四條及第八十一條之一所為裁判，得在未為聲請通知之情形下為之。憲法訴願之接受被拒絕時亦同（聯邦憲法法院法第九十三條之一、第九十三條之二）。
由庭長所為通知（聯邦憲法法院法第二十三條第二項），得基於

主責審判庭法官成員之建議為之。

其餘程序事項之處理，特別是案件有關之處置，在庭長偕同諮詢之情形下，由主責之審判庭法官成員為之。

對於聯邦或邦最高層級法院之相關請求（聯邦憲法法院法第八十二條第四項），由審判庭庭長基於主責之審判庭法官成員或審判庭之建議提出之。其他案件中之類似請求亦得參照具體規範審查程序（聯邦憲法法院法第十三條第十一款）之規定為之。

基於主責之審判庭法官成員之建議或審判庭之決議，庭長得尋求相關領域具有特別知識之人對裁判上重要問題表達專業意見。

所有涉及案件之措施應作成檔案紀錄。

第二十三條 於審判庭所應裁判之案件中，主責審判庭法官成員應提出書面之正式意見。同時亦交付予審判庭法官成員之案卷，其中應包含所有程序與裁判上重要之書面文卷。就簡易案件得不為前述意見書而另提出附具理由之裁判初稿。

意見書之分派至裁判評議或言詞審理，應至少間隔十日。

第二十四條 審判庭應決定是否舉行言詞審理。其得對聯邦憲法法院法第十七條之一另為適用於言詞審理與裁判宣示之補充規定。

言詞審理通常以由審判庭所確定之審理歷程階段為基礎，此歷程階段應於言詞審理開始前及時通知程序當事人。

言詞審理時製作之錄音（聯邦憲法法院法第二十五條之一第二句）僅供法院法官成員與程序當事人於法院中為聽審而使用。轉錄及私用轉載不予許可。

因法院之用而製作謄本者，亦得使程序當事人取得抄本。

衡量出版之公益與程序當事人或意見陳述者之利益係屬合理者，該意見表達之謄本得於學術性出版物或程序文件中公開或利用。謄本中包含個人資料者，適用聯邦個人資料保護法關於為研究目的而傳送之規定。

於謄本中所包含之意見被提供閱覽前，意見陳述者應有機會表達謄本之正確性；其亦得在不變動意義之情形下為文體之修正。就此由各庭庭長決定之。就該異議未予同意者，應載明於卷宗。如有不合比例之勞費，意見陳述者之意見聽取亦得不予為之。

言詞審理開始時，應提示聯邦憲法法院法第二十五條之一規定。

- 第二十五條 案件評議時僅得由參與案件審理之法官出席。
- 第二十六條 參與案件裁判之法官如欲變更其投票決定，得於裁判宣示或基於送達目的之簽署前請求延長評議；其欲陳述迄今均尚未提出之觀點或就此欲為特別意見時，亦得申請延長評議。
非基於言詞審理而作成之裁判，應記載其最終決定日。
- 第二十七條 案件評議之程序由審判庭決定之。案件具有諸多法律問題者，原則上應於裁判主文決定前依序個別表決之。
- 第二十八條 參與裁判之法官應於裁判之開端，在庭長之後依職務年資順序載明其姓名。
參與裁判之聯邦憲法法院法官因故無法署名時，應由庭長記明之。
- 第二十九條 公布於聯邦法律公報之聯邦憲法法院裁判，秘書長應將之送交至權責部會。裁判於宣示或送達後三個月尚未公布於聯邦法律公報者，其應告知審判庭庭長及主責之審判庭法官成員。
- 第三十條 裁判已通知予憲法機關之訴訟代理人者，亦應同時直接送交至該憲法機關。
- 第三十一條 聯合庭依聯邦憲法法院法第十六條第一項規定所為之裁判與審判庭之裁判，應出版於法院官方且由法院法官成員負責編纂之聯邦憲法法院裁判彙編中。
聯合庭或審判庭得拒絕將裁判出版於裁判彙編之中。該決議應作成檔案紀錄。
審查庭依聯邦憲法法院法第八十一條之一、第九十三條之二或第九十三條之三所為之裁定於個案具有特殊實益者，審判庭得依其建議將該裁定出版於裁判彙編。
參與裁判之法院法官姓名，應共同載明於裁判彙編中。
涉及人、團體或地點之名稱，原則上以其開頭字母縮寫載明之。
法院官方編纂之聯邦憲法法院裁判彙編之出版有所盈餘者，應為聯邦憲法法院法官成員所組成法官職業團體之任務或為一般性目的而使用。
- 第三十二條 關於已作成裁判之官方資訊應取得主責之審判庭法官成員及審判庭庭長之同意，且確信該裁判已送達訴訟當事人者，始得對外發出。

審查庭之裁定於此準用之。

第三十三條 聯邦憲法法院應設文件檔案處。其掌理並彙整聯邦憲法法院裁判及其他重要資料。法院法官成員共同參與關於文件檔案之選取與使用。文件檔案應儲存於跨法院間而為一般所得使用之資料庫。文件檔案處亦掌管聯邦憲法法院裁判於網路上之保存與提供。

第三十四條 判決、裁定或處分之初稿及其準備資料，或涉及表決之文件，不得作為程序卷宗之一部分。其應為特別之封存而與程序卷宗共同保存。縱有聯邦憲法法院法第三十五條之二第五項第二句之規定，其仍不適用閱覽卷宗。

第三十五條 閱覽卷宗應由庭長偕同徵詢主責之審判庭法官成員決定之。於第六十三條第二項選項三之情形下由院長決定之。於依第六十三條第一項一般登記程序之閱覽卷宗，由依第六十五條之有權者決定之。

當事人於訴訟程序終結後（聯邦憲法法院法第二十條），得依聯邦憲法法院法第三十五條之二第一項第一句及第二句之規定予閱覽卷宗。

聯邦個人資料保護法中關於涉及個人資料傳送之規定亦適用之。

第三十六條 聯邦憲法法院裁判於傳送至機關、各級法院或私人前應予以隱去相關姓名。其細節由院長之指示為之。

第三十七條 審判庭裁判、包含第三十四條所列舉書面文件之程序卷宗，得於十年後移交予聯邦檔案局。

程序卷宗及第三十四條書面文件之銷毀至少應於三十年後始得為之，但由法院所確定予以公開之程序卷宗及依第三十四條裁判有關之書面文件不在其內。

第二章 聯邦憲法法院法第十五條第二項第二句 與第十九條第四項之代理程序

第三十八條 於聯邦憲法法院法第十五條第二項第二句及第十九條第四項第一句之情形，由發生代理情狀之該審判庭庭長指示進行抽籤程序。另一審判庭庭長執行該抽籤程序。各審判庭法官成員應被告知抽籤日期，就此並延請審判庭書記官參與。抽籤程序之紀錄作為程序卷宗。抽籤程序結果應通知所有法院法官成員。

抽籤程序之指示與實施，準用聯邦憲法法院法第十五條第一項第二句之規定。

第三章 聯邦憲法法院法第八十一條之一 與第九十三條之二至之四之審查庭程序

第三十九條 如院長與副院長屬於審查庭成員，則由其領導各該審查庭。其餘審查庭由職務年資最深之在職法官成員主持，年資相同時由年紀最長者為之。

第四十條 審查庭於其權限範圍內裁決——通常基於一個書面的意見——關於其成員之一分派作為主責法官成員之相關程序。如一成員隸屬於多個審查庭，審判庭於依聯邦憲法法院法第十五條之一第二項之決議中得規定對該成員所分派程序之權限如何分配予審查庭。

審查庭未產生一個一致之決議者，審判庭亦得於聯邦憲法法院法第九十三條之四第二項之情形予以裁判。

如審查庭拒絕一個憲法訴願的接受，於該案件中所為暫時處分之聲請即失所附麗。

第四十一條 於審查庭裁判前，主責法官成員得就規範審查之聲請是否程序不合法或憲法訴願是否不接受（聯邦憲法法院法第八十一條之一、第九十三條之二）聽取有權陳述意見者（聯邦憲法法院法第八十二條連結第七十七條、第九十四條）或第三人之意見陳述，並得向聯邦憲法法院法第八十二條第四項所規定之法院為相關請求。

第四十二條 於一個已因不接受裁定而終結之憲法訴願程序，該憲法訴願所針對法院裁判之卷宗有所調閱者，於卷宗歸還時應將該裁定之謄本一併交予法院。此情形亦適用於憲法機關或行政機關於相關憲法訴願意見之徵詢而表達意見，或該憲法訴願係針對聯邦最高層級法院之裁判者。

第四章 聯邦憲法法院法第十四條第五項委員會之程序

第四十三條 於依聯邦憲法法院法第十四條第五項所設委員會中，每一審判庭應於每事務年度之期間推選二名法院法官成員及其代理人。院長為委員會主席時由副院長為其代理人；副院長因故無法代理時，由委員會中職務年資最深之成員為之，年資相同時由年紀最長者

為之。

第四十四條 庭長應向其審判庭報告關於所有開啟程序之聲請，並就有涉及審判庭權限之疑義者一併敘明。對此庭長或於其庭內為研究討論。二個審判庭庭長與主責之法官成員取得意見一致者，案件即得移轉於另一審判庭。

每一名法院法官成員均得請求召開委員會。委員會應立即——通常以十四日為準備期間——召開之。如審判庭已開始進行案件之評議者，不適用之。

第四十五條 院長由委員會成員中就每一審判庭各指定一位主責之法官成員。其得共同或分別於會議開始前提出針對權限問題之書面意見。

第四十六條 委員會之裁定應由主席於卷宗中註記。此亦得不說明理由。該裁定應通知所有法院法官成員並編為程序卷宗。

第五章 聯邦憲法法院法第十六條聯合庭之程序

第四十七條 審判庭就法律問題欲與他審判庭或聯合庭裁判所表示之法律見解相異者，由該審判庭決議而召開聯合庭。如欲被為相異見解之審判庭經徵詢而不再堅持其法律見解者，聯合庭之召開應予取消。

第四十八條 就聯合庭裁判之準備，各審判庭庭長應指派一位主責之法官成員。其應至遲於聯合庭會議十日前提出正式意見。聯合庭之裁定應附具理由。該裁定同審判庭裁判之處理。

第六章 聯邦憲法法院法第一百零五條聯合庭之程序

第四十九條 依聯邦憲法法院法第一百零五條第一項程序開啟之申請，得由至少六名法院法官成員提出之；於聯邦憲法法院法第一百零五條第一項第一款之情形，亦得由院長與副院長共同提出。

該申請連同理由，應以彌封之收函確認方式告知所有法院法官成員。

第五十條 申請程序所針對之法院法官成員，應有以書面及言詞方式向聯合庭就該申請表示意見之機會。

第五十一條 程序開啟之決議至少須八名法院法官成員之同意。聯合庭以當事人不在場之方式討論並議決之。該決議得不附理由；其應由參與

之法官簽名，並隨後將結果告知當事人。

第五十二條 程序開啟後，聯合庭應自其構成員中選定一位成員指揮調查。其應聽取當事人意見並為必要探知；就證據之蒐集應傳訊當事人。該成員應向聯合庭以書面且於言詞審理中報告調查結果；此報告得作為決議之建議。該法院法官成員不得參與聯合庭之評議及決定。

第五十三條 言詞審理應以不公開之方式進行。基於當事人之申請亦得准予公開。

第五十四條 申請所針對之法院法官成員依聯邦憲法法院法第十二條規定已辭職，或因職務任期屆滿而退休或申請退休者（聯邦憲法法院法第九十八條第一項、第二項第二款），依聯邦憲法法院法第一百零五條第一項所為申請之程序應予中止。
申請於依聯邦憲法法院法第一百零五條第四項為決議之前撤回者，該程序亦應中止，除非聯合庭議決開始或續行該程序。

第七章 聯邦憲法法院法第三十條第二項特別意見之提出程序

第五十五條 審判庭法官成員於評議時所表示其與裁判或裁判理由不同見解之特別意見，應於裁判完成後三星期內呈予審判庭庭長。審判庭得延長該期限。

欲為特別意見之法官，於評議當時情狀屬可能者，應就此告知審判庭。

就判決有特別意見之提出，庭長應於宣判時宣示之。接續該法官得公開其特別意見之重要內容。

特別意見應與裁判一併公布。

特別意見應列於裁判之後並註記姓名，公布於聯邦憲法法院裁判彙編中。

針對聯合庭裁判所提出之特別意見，準用第一項至第五項規定。

第八章 聯邦憲法法院法第七條之一聯合庭之程序

第五十六條 每一名聯邦憲法法院法官成員均得對聯合庭依聯邦憲法法院法第七條之一所為決議提出建議名單。該建議名單至遲應於聯合庭會議開始一星期前提出並附具理由；就此亦應告知該受推薦者就其

於聯合庭之提名是否同意。經由所有出席之法院法官成員同意，亦得不遵守該推薦期限。

第五十七條 關於推選名單應於討論後以秘密方式進行投票。決議權依聯邦憲法法院法第七條之一第二項第三句連結第十六條第二項規定。

第一次推選以書面投票方式為之，選票上建議人選依姓氏字母順序排列。每一名法院法官成員均有與最後建議人數相同之投票數。獲得至少多數贊成票者即予推選，並以獲得票數多寡排序之。

第一次投票全部或一部無結果者，應個別進行書面投票之特殊選舉輪次，有投票權者就此僅得於各選票上列舉一名。此投票應持續重複，直到獲半數贊成票可為建議為止；於每一次之重新投票中，前次投票結果票數最少者應予淘汰。

第五十八條 依第五十七條所進行之選舉無法產生足夠之建議人數者，於新的選舉時應有其他推選名單。該投票程序應在前次投票日結束後二星期內舉行。就此得提名新人選或就已被提名者重新提議；第五十六條第二句之期限縮短為三日。聯合庭得決議就新選舉僅依第五十七條第三項之規定進行投票。

於前項第一句情形，會議中尚有新選舉之推選名單時，得由所有出席法院法官成員之同意決定新的選舉立即舉行。如僅餘先前已受建議之人選者，得由出席法院法官成員三分之二多數決定之。

第九章 聯邦憲法法院法第九十七條之三之訴願審查庭程序

第五十九條 聯合庭每年自各審判庭中任命一位法院法官成員及其為期二年之代理人於訴願審查庭。直接連任之再任非屬許可。院長或副院長不得參與訴願審查庭。

就於二〇一二年初始職務任期者，由聯合庭自各該審判庭中確定一名法院法官成員，其於訴願審查庭之職務任期為三年；就此亦適用於其作為代理所規定之二名法院法官成員。

第六十條 審查庭成員依聯邦憲法法院法第九十七條之三第二項被排除參與或基於其他理由而無法參與者，由聯合庭以該審查庭成員之代理所確定的法院法官成員替代其職務。於此亦無法為之者，該代理由審判庭中屬於該審查庭成員之職務最資深者為之。訴願審查庭之成員離開法院者，就該剩餘之職務期間亦適用之。

第六十一條 訴願審查庭庭長領導庭中職務年資最資深之成員。

第六十二條 依聯邦憲法法院法第九十七條之四第一項之意見表達，原則上依訴願審查庭主責法官成員之請求而提出。閱覽卷宗未依第三十四條之規定被排除者，得調閱原因案件卷宗。

就當事人之閱覽卷宗，由訴願審查庭庭長併同主責法官成員決定之。

第十章 聯邦憲法法院之一般登記

第六十三條 呈遞至聯邦憲法法院之聲請非涉及法院之行政事務或非依聯邦憲法法院法之相關規定而屬允許者，應載於一般登記並作為司法行政事務而處理。就此特別包含：

一、針對聯邦憲法法院裁判以及繫屬中或已終結程序之詢問。

二、聲請人之呈遞既非查詢特定聲請或訴求亦不合於聯邦憲法法院之權限。

於一般登記中亦得包含：

一、就憲法訴願之接受不予考慮（聯邦憲法法院法第九十三條之一），因其程序顯不合法或在聯邦憲法法院裁判之審酌下顯無理由。

二、其他程序顯不合法之案件聲請。

三、就案件之審判庭權限無法立即得到澄清者。

第六十四條 就事件是否應登載於一般登記之決定，由各該審判庭庭長為之。庭長得將決定權限概括授予依第十六條為郵件簽署所任命之人員。

如聲請人於告知其法律關係後仍請求法院予以裁判，依第六十三條第二項第一款所為之一般登記事件即移轉至程序登記。

一般登記事件被移轉於程序登記者，該事件應移交一般登記之書記員。

於一般登記程序登載而未移轉於程序登記之卷宗，依聯邦憲法法院法第三十五條之二第七項規定，於最後所涉及實體處置之五年後銷毀之。本規定生效前已提出聲請之事件，原則上於收件十年後銷毀之。

第六十五條 一般登記由「司法行政」之部門主管於法院之委託下為處理。此

由有權編檔之書記員協助之；該書記員應具有法官任用資格。

第十一章 附則

第六十六條 本處務規程中所稱之法院法官成員，亦包含職務任期屆滿後仍繼續從事職務之法官（聯邦憲法法院法第四條第四項）。

第六十七條 法官於言詞審理時，應穿著法官袍服及禮帽。

第六十八條 聯邦憲法法院之事務年度為日曆年。

第六十九條 聯邦憲法法院之工作，應為統計。

聯邦憲法法院之事務負擔應每月以統計方式呈現，並於事務年度結束後為完整統計。

第七十條 於不違反第十九條之規定，法院建築於言詞審理與宣判期間，或基於院長之特別指示，應懸掛國旗。

第七十一條 本處務規程之修正得由任一法院法官成員提出申請。該申請應以書面為之。其應包含起草之文字修正及理由。

自申請修正起至聯合庭決議，應至少間隔一個月。

於防衛事件中（基本法第一百一十五條之一第一項、第一百一十五條之七），本處務規程之修正對法院功能之維持係屬必要者，得由出席法官之多數修正之。

如有女院長、女副院長或女秘書長就任其職者，本處務規程於用語上即依此而重為更動。

第七十二條 本處務規程應公布於聯邦法律公報。

第七十三條 本處務規程自公布日生效；一九八六年十二月十五日之聯邦憲法法院處務規程（聯邦法律公報第一卷，頁二五二九）、最後修正為二〇〇二年一月七日聯邦憲法法院處務規程修正公布第一條（聯邦法律公報第一卷，頁一一七一），同時失其效力。

附錄

德國聯邦憲法法院裁判選輯

第1輯至第15輯索引

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	第一輯 翻譯裁判						
01-01-0	關於「確認社會主義帝國黨違憲」之判決	劉孔中	BVerfGE 2, 1-79, Nr.1	SRP-Verboterbots	1 BvB 1/51	23.10.1952	1
01-02-0	關於「夫妻共同課稅是否違憲」之判決	陳麗娟	BVerfGE 6, 55-84, Nr.9	Steuersplitting	1 BvL 4/54	17.01.1957	70
01-03-0	關於「呂特事件」之判決	黃啟禎	BVerfGE 7, 198-230, Nr.28	Lüth	1 BvR 400/51	15.01.1958	100
01-04-0	關於「職業自由（工作權）」之判決	蕭文生	BVerfGE 7, 377-444, Nr.46	Apotheken-Urteil	1 BvR 596/56	11.06.1958	128
01-05-0	關於「立法者應受平等原則拘束」之判決	張懿云	BVerfGE 9, 291-302, Nr.31	Feuerwehrrabgabe	1 BvL 1, 7/58	20.05.1959	183
01-06-0	關於「聯邦預算法之法規審查程序」之判決	顏厥安, 劉孔中	BVerfGE 20, 56-119, Nr.10	Parteienfinanzierung I	2 BvF 1/65	19.07.1966	195
01-07-0	關於「刑罰執行留置受刑人書信是否侵害人民基本權利」之判決	蕭文生	BVerfGE 33, 1-18, Nr.1	Strafgefangene	2 BvR 41/71	14.03.1972	248
01-08-0	關於「學校法（開除學生）」之判決	謝銘洋	BVerfGE 58, 257-283, Nr.19	Schulentlassung	1 BvR 640/80	20.10.1981	263
01-09-0	關於「一九八三年人口普查法」	蕭文生	BVerfGE 65, 1-71,	Volkszählung	1 BvR 209, 269,	15.12.1983	288

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	之判決		Nr.19		362, 420, 440, 484/83		
第二輯 翻譯裁判							
02-01-0	關於「艾菲爾事件」之判決	謝銘洋	BVerfGE 6, 32-45, Nr.7	Elfes	1 BvR 253/56	16.01. 1957	1
02-02-0	關於「人身不受侵犯之基本權要求」之判決（體液抽驗案）	吳從周	BVerfGE 16, 194-203, Nr.20	Liquorentnahme	1 BvR 790/58	10.06. 1963	13
02-03-0	關於「人民集會遊行權」之判決（布洛克朵夫案）	劉孔中	Bundesverfassungsgericht Urt. v. 14.05.1985, Az.: 1 BvR 233/81	Brokdorf	1 BvR 233/81	14.05. 1985	23
02-04-0	關於「大學特定學系入學許可名額限制」之判決	李震山，黃啟禎，王玉楚	BVerfGE 33, 303-358, Nr.22	numerus clausus	1 BvL 32/70 und 25/71	18.07. 1972	71
02-05-0	關於「兩德基本關係條約」之判決	彭鳳至	BVerfGE 36, 1-37, Nr.1	Grundlagenvertrag	2 BvF 1/73	31.07. 1973	116
02-06-0	關於「聯邦政府公關文宣品在選舉中之界限」之判決	黃俊杰	BVerfGE 44, 125-197, Nr.9	Öffentlichkeitsarbeit	2 BvE 1/76	02.03. 1977	150
02-07-0	關於「政黨經費」之第三次判決	黃錦堂，詹文凱，林麗瑩，吳從周	BVerfGE 73, 40-117, Nr.2	3. Parteispenden-Urteil	2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84	14.07. 1986	211
02-07-1	聯邦憲法法院法官 Bockenforde	高文崎	BVerfGE 73, 40-117, Nr.2	3. Parteispenden-Urteil Abweichende	2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84	14.07. 1986	270

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	先生對第二庭一九八六年七月十四日判決-2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84- 之不同意書			Meinung des Richters Böckenförde zum Urteil des Zweiten Senats vom 14. Juli 1986 - 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84 -			
02-08-0	關於「一九九〇年全德選舉之選舉法」之判決	張稚川	BVerfGE 82, 322-352, Nr.20	Gesamtdeutsche Wahl	2 BvE 1, 3, 4/90, 2 BvR 1247/90	29.09. 1990	281
02-09-0	關於「色情與藝術之分際」之判決（敏稱巴哈案）	蔡明誠	BVerfGE 83, 130-155, Nr.9	Josefine Mutzenbacher	1 BvR 402/87	27.11. 1990	313
02-10-0	關於「示威者拘留」之判決	張懿云	BVerfGE 83, 24-36	Polizeigewahrsam	2 BvR 562/88	30.10. 1990	340
第三輯 翻譯裁判							
03-01-0	關於「執業最高年齡限制之合憲性」之判決	吳綺雲	BVerfGE 9, 338-354, Nr.35	Hebammenaltersgrenze	1 BvR 71/57	16.06. 1959	1
03-02-0	關於「謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決	吳從周	BVerfGE 45, 187-271, Nr.7	Lebenslange Freiheitsstrafe	1 BvL 14/76	21.06. 1977	19
03-03-0	關於「特別捐之合憲性」之判決	張嫻安	BVerfGE 67, 70-90, Nr.6	Investitionshilfegesetz	1 BvR 464, 605/81 und 427, 440/82	15.05. 1984	105
03-04-0	關於「縮減兒童金規定暨其計算方法之審查」之判決	李惠宗	BVerfGE 82, 60-105, Nr.7	Steuerfreies Existenzminimum	1 BvL 20, 26, 184 und 4/86	29.05. 1990	125
03-05-0	關於「北萊茵－威斯特法倫邦廣	蔡明誠	BVerfGE 83, 238-	6. Rundfunkentscheidung	1 BvF 1/85, 1/88	05.02. 1991	177

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	播電視法之合憲性」之判決		341, Nr.17				
03-06-0	關於「宗教自由—巴哈以教案」之判決	李震山	BVerfGE 83, 341-362, Nr.18	Bahá'i	2 BvR 263/86	05.02. 1991	225
03-07-0	關於「禁治產人一般人格權在租賃契約法上之保護／無公開表示之義務」之判決	吳綺雲	BVerfG, Beschluß vom 11-06-1991 - 1 BvR 239/90 (NJW 1991, 2411, beck-online)	Keine Pflicht zur Offenlegung einer Entmündigung beim Abschluß eines Mietvertrages	1 BvR 239/90	11.06. 1991	247
03-08-0	關於「集遊權並不保護蓄意破壞干擾之人」之判決	張稚川	BVerfG, Beschluß vom 11-06-1991 - 1 BvR 772/90 (NJW 1991, 2694, beck-online)	Schutzbereich des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit	1 BvR 772/90	11.06. 1991	253
03-09-0	關於「違憲搜索住所與營業場所」之判決	黃啟禎	BVerfG (2. Kammer des 2. Senats), Beschluß vom 23-06-1990 - 2 BvR 417/88	Verfassungswidrige Durchsuchung von Wohn- und Geschäftsräumen	2 BvR 417/88	23.06. 1990	263
03-10-0	關於「靜坐封鎖構成強制罪的要求」之判決	黃啟禎	BGH, Urteil vom 27-11-1990 - XI ZR 308/89 (München)	Pflichtenkollision für Kreditinstitut	XI ZR 308/89	27.11. 1990	269
03-11-0	關於「法院審核職業有關之考試」之判決	蔡震榮	BVerfGE 84, 34-58, Nr.5	Gerichtliche Prüfungskontrolle	1 BvR 419/81 und	17.04. 1991	277

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
					213/83		
03-12-0	關於「對資產所得課稅」之判決	劉孔中	BVerfGE 84, 239-285, Nr.18	Kapitalertragssteuer	2 BvR 1493/89	27.06. 1991	293
第四輯 翻譯裁判							
04-01-0	關於「手工藝業證照」之判決	黃錦堂	BVerfGE 13, 97-123, Nr.7	Handwerksordnung	1 BvL 44/55	17.07. 1961	1
04-02-0	關於「強迫成人停留於教養機構或療養院」之判決	蕭文生	BVerfGE 22, 180-220, Nr.19	Jugendhilfe	2 BvF 3, 4, 5, 6, 7, 8/62 ; 2 BvR 139, 140, 334, 335/62	18.07. 1967	26
04-03-0	關於「律師懲戒法院之組成」之判決	黃啓禎	BVerfGE 26, 186-206, Nr.15	Ehrengerichte	2 BvR 518/66	11.06. 1969	63
04-04-0	關於「資訊自由權」之判決	黃錦堂	BVerfGE 27, 71-88, Nr.8	Leipziger Volkszeitung	1 BvR 46/65	03.10. 1969	82
04-05-0	關於「大學組織」之判決	蔡震榮	BVerfGE 35, 79-170, Nr.10	Hochschul-Urteil	1 BvR 424/71 und 325/72	29.05. 1973	100
04-06-0	關於「議員薪事」之判決	董保成	BVerfGE 40, 296-352, Nr.29	Abgeordneten-diäten	2 BvR 193/74	05.11. 1975	159
04-07-0	關於「學校性教育案」之判決	蔡志方	BVerfGE 47, 46-85, Nr.2	Sexualkunde-unterricht	1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75	21.12. 1977	203
04-08-0	關於「國會保留(立法否決)」之判決	吳綺雲	BVerfGE 49, 89-147, Nr.6	Kalkar I	2 BvL 8/77	08.08. 1978	239
04-09-0	關於「靜坐以封鎖軍事設施之處罰」之判決	許玉秀	BVerfGE 73, 206-261, Nr.4	Sitzblockaden I	1 BvR 713/83, 921, 1190/84 und 333,	11.11. 1986	291

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
					248, 306, 497/85		
04-10-0	關於「雜誌報導 中醫療廣告」之 判決	蕭文生	BVerfGE 85, 248- 264, Nr.23	Ärztliches Werbeverbot	1 BvR 1531/90	11.02. 1992	339
04-11-0	關於「政黨一般 活動國家財產補 助界限」之判決	李惠宗	BVerfGE 85, 264- 328, Nr.24	Parteienfinanzie- rung II	2 BvE 2/ 89	09.04. 1992	355
第五輯 翻譯裁判							
05-01-0	關於「廣播電台 」之判決	陳清秀	BVerfGE 12, 205- 264, Nr.23	1. Rundfunkent- scheidung	2 BvG 1, 2/60	28.02. 1961	1
05-02-0	關於「聯邦區域 重劃」之判決	周成渝	BVerfGE 13, 54-97, Nr.6	Neugliederung Hessen	2 BvG 2/ 58, 2 BvE 1/59	11.07. 1961	59
05-03-0	關於「公務員之 忠誠義務」之裁 定	林明鏘	BVerfGE 39, 334- 391, Nr.16	Extremistenbe- schluß	2 BvL 13/ 73	22.05. 1975	98
05-04-0	關於「為民間企 業需用而進行土 地重劃及土地徵 收之合法性要件 」之判決	蔡震榮	BVerfGE 74, 264- 297, Nr.21	Boxberg	1 BvR 1046/85	24.03. 1987	152
05-05-0	關於「藝術自由 之界限（國旗污 蔑案）」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 81, 278- 298, Nr.21	Bundesflagge	1 BvR 266/86 und 913/ 87	07.03. 1990	182
05-06-0	關於「藝術自由 與刑法上之侮辱 國家象徵罪」之 判決	林昱梅	BVerfGE 81, 298- 309, Nr.22	Nationalhymne	1 BvR 1215/87	07.03. 1990	207
05-07-0	關於「議員、黨 團或議會團體依 議事規則之表達 請求權」之判決	李惠宗	BVerfGE 84, 304- 341, Nr.21	PDS/Linke Liste	2 BvE 1/ 91	16.07. 1991	220

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
05-08-0	關於「公務員與法官之一般言論表達權」之裁定	李惠宗			2 BvR 111/88	06.06. 1988	267
05-09-0	關於「軍人批評北約組織核子嚇阻戰略之意見自由」之判決	洪家殷	BVerfG Beschluß v. 10.7.1992 – 2 BvR 1802/91, BeckRS 9998, 48241, beck-online	Bezeichnung von Soldaten als “potentielle Mörder” durch Offiziere der Bundeswehr als Dienstvergehen	2 BvR 1802/91	10.07. 1992	273
05-10-0	關於「稅捐的基礎扣除額」之裁判	陳清秀	BVerfGE 87, 153-181, Nr.10		2 BvL 5, 8, 14/91	25.09. 1992	302
05-11-0	關於「律師從事第二職業之許可標準」之裁定	蕭文生	BVerfGE 87, 287-331, Nr.18		1 BvR 79/85, 643/87, 442/89, 238, 1258/90 und 772, 909/91	04.11. 1992	333
05-12-0	關於「法院對不平等民事契約之內容審查之憲法要求」之裁定	李惠宗	BVerfGE 89, 214-236, Nr.18		1 BvR 567, 1044/89	19.10. 1993	375
第六輯 翻譯裁判							
06-01-0	憲法基本權與私法的關係--德國聯邦憲法法院判決解析	李惠宗					1
06-02-0	關於「言論自由與新聞自由」之裁定	林明鏘	BVerfGE 25, 256-269, Nr.26	Blinkfuer	1 BvR 619/63	26.02. 1963	31
06-03-0	關於「言論自由	張懿云	BVerfGE	Herabsetzende	1 BvR	11.05.	50

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
	與人格權衝突」之裁定		42, 163-172, Nr.16	Werturteile	163/72	1976	
06-04-0	關於「職業自由」之裁定	黃瑞明	BVerfGE 81, 242-263, Nr.18	Handelsvertreter	1 BvR 26/84	07.02.1990	65
06-05-0	關於「社會計畫解釋」之裁定	顏厥安	BVerfGE 73, 261-280, Nr.5	Sozialplan	2 BvR 487/80	23.04.1986	94
06-06-0	關於「租賃契約解約規定之合憲性」之裁定	蕭文生	BVerfGE 84, 197-203, Nr.14		1 BvR 538/90	11.06.1991	119
06-07-0	關於「一般人格權」之判決	黃瑞明	BVerfGE 79, 256-274, Nr.23	Kenntnis der eigenen Abstammung	1 BvL 17/87	31.01.1989	127
06-08-0	關於「男女平等」之裁定	黃瑞明	BVerfGE 84, 9-25, Nr.3	Ehenamen	1 BvL 83/86 und 24/88	05.03.1991	151
06-09-0	關於「父母代理未成年人為法律行為之界限」之裁定	蔡明誠	BVerfGE 72, 155-175, Nr.14	Vertretungsmacht	1 BvR 1542/84	13.05.1986	173
06-10-0	關於「夫妻離婚後對子女之親權」之判決	吳綺雲	BVerfGE 61, 358-382, Nr.21	Übertragung der elterlichen Sorge allein auf ein Elternteil – Verfassungsmäßigkeit	1 BvL 25, 38, 40/80 und 12/81	03.11.1982	196
06-11-0	關於「法院剝奪父母親權合憲性」之裁定	李建良	BVerfGE 60, 79-95, Nr.6		1 BvR 188/80	17.02.1982	229
06-12-0	關於「對婚生子女探視權」之裁定	李惠宗	BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluß vom 18-02-1993 - 1	Umgangsrecht für eheliches Kind	1 BvR 692/92	18.02.1993	251

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			BvR 692/92				
	第七輯 翻譯裁判						
07-01-0	德國基本法所保障之職業自由(導讀)	李惠宗					1
07-02-0	關於「私營職業介紹所」之判決	林明鏘	BVerfGE 21, 245-261, Nr.34	Führungskräfte der Wirtschaft	1 BvR 126/65	04.04. 1967	47
07-03-0	關於「律師辯護權剝奪」之判決	蕭文生	BVerfGE 22, 114-124, Nr.12	Entziehung der Verteidigungsbe-fugnis	2 BvR 143/61	28.06. 1967	75
07-04-0	關於「律師穿著法袍義務」之裁定	謝銘洋	BVerfGE 28, 21-36, Nr.4	Robenstreit	1 BvR 226/69	18.02. 1970	89
07-05-0	關於「石油產品儲存義務」之裁定	劉淑範	BVerfGE 30, 292-336, Nr.20	Erdölbevorratung	1 BvR 52, 665, 667, 754/66	16.03. 1971	106
07-06-0	關於「專科醫師執業限制」之裁定	李建良	BVerfGE 33, 125-171, Nr.10	Facharzt	1 BvR 518/62 und 308/64	09.05. 1972	159
07-07-0	關於「自動販賣機設置應具備專業知識證明」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 34, 71-81, Nr.6	Verfassungswid-rigkeit des EinzelHG	1 BvL 2/71	11.10. 1972	216
07-08-0	關於「法律限制同時攻讀第二個學位之授權明確性要求」之裁定	吳綺雲	BVerfGE 45, 393-400, Nr.15	Voraussetzungen für die Einschränkung eines Parallelstudiums	1 BvL 23/75	22.06. 1977	231
07-09-0	關於「禁止醫師刊登業務廣告案」之判決	張懿云	BVerfGE 71, 162-183, Nr.13	Frischzellenthera-pie	1 BvR 934/82	19.11. 1985	243
07-10-0	關於「自助式藥物販售」之裁定	張嫻安	BVerfGE 75, 166-183, Nr.6	Selbstbedienung bei Arzneimitteln	1 BvL 25/84	14.04. 1987	271

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
07-11-0	關於「律師執行業務」之判決	楊淑文	BVerfGE 76, 171-196, Nr.11	Standesrichtlinien	1 BvR 537/81, 195/87	14.07. 1987	292
07-12-0	關於「統一條約停止及定期限結束前東德公職務工作者法律關係規定」之判決	吳綺雲	BVerfGE 84, 133-160, Nr.9	Warteschleife	1 BvR 1341/90	24.04. 1991	323
第八輯 翻譯裁判							
08-01-0	「第二次墮胎案」判決	李建良	BVerfGE 88, 203-366, Nr.21	Schwangerschaftsabbruch II	2 BvF 2/90 und 4, 5/92	28.05. 1993	1
08-02-0	「避孕措施失誤案」裁定	陳愛娥	BVerfGE 96, 375-407, Nr.27	Fehlgeschlagene Sterilisation	1 BvR 479/92 und 307/94	12.11. 1997	182
08-03-0	「日記證據案」判決	張懿云	BVerfGE 80, 367-383, Nr.25	Tagebuch	2 BvR 1062/87	14.09. 1989	205
08-04-0	「監聽案」判決	林三欽	BVerfGE 30, 1-47, Nr.1	Abhörurteil	2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69	15.12. 1970	226
08-04-1	Geller, Dr. v. Schlabrendorff及Dr. Rupp三位法官對聯邦憲法法院第二庭1970年12月15日判決之不同意見書	高春燕	BVerfGE 30, 1-47, Nr.1	Abweichende Meinung der Richter Geller, Dr. v. Schlabrendorff und Dr. Rupp zu dem Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1970	2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69	15.12. 1970	268
08-05-0	「森林騎馬案」裁定	張永明	BVerfGE 80, 137-170, Nr.13	Reiten im Walde	1 BvR 921/85	06.06. 1989	284

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
08-06-0	「女性深夜工作禁止案」判決	林更盛	BVerfGE 85, 191-214, Nr.18	Nacharbeitsverbot	1 BvR 1052/82, 1 BvL 16/63 und 10/91	28.01. 1992	320
08-07-0	「政治性街頭遊行案」判決	蕭文生	BVerfGE 67, 213-231, Nr.18	Anachronistischer Zug	1 BvR 816/82	17.07. 1984	351
08-08-0	「機場噪音案」判決	吳綺雲	BVerfGE 56, 54-86, Nr.4	Fluglärm	1 BvR 612/72	14.01. 1981	372
08-09-0	「新住屋案」判決	吳綺雲	BVerfGE 77, 1-64, Nr.1	Neue Heimat	2 BvR 1178, 1179, 1191/86	01.10. 1987	412
08-10-0	「法庭一周新報案」判決	石世豪	BVerfGE 34, 269-293, Nr.25	Soraya	1 BvR 112/65	14.02. 1973	493
08-11-0	「快滋生反應器核電廠案」判決	蔡宗珍	BVerfGE 49, 89-147, Nr.6	Kalkar I	2 BvL 8/77	08.08. 1978	523
第九輯 翻譯裁判							
09-01-0	「邊界圍牆守衛案」裁定	吳志光	BVerfGE 95, 96-143, Nr.7	Mauerschützen	2 BvR 1851, 1853, 1875, 1852/94	24.10. 1996	1
09-02-0	「廢棄物特別公課」判決	李建良	BVerfGE 98, 83-105, Nr.5	Landesrechtliche Abfallabgabe	2 BvR 1876/91, 1083, 2188, 2200/92, 2624/94	07.05. 1998	55
09-03-0	「包裝容器稅」判決	李建良	BVerfGE 98, 106-134, Nr.6	Kommunale Verpackungssteuer	2 BvR 1991, 2004/95	07.05. 1998	85
09-04-0	「民事訴訟程序審理期間」判決	沈冠伶	BVerfG, 20.07.2000	Dauer eines zivilgerichtlichen	1 BvR 352/00	20.07. 2000	120

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
10-01-0	堤防法案判決	蕭文生	BVerfGE 24, 367-424, Nr.28	Deichordnungsgesetz	1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65	18.12. 1968	1
10-02-0	教科書特權裁定	吳綺雲	BVerfGE 31, 229-248, Nr.21	Schulbuchprivileg	1 BvL 765/66	07.07. 1971	37
10-03-0	葡萄園城堡地名商標案裁定	高春燕	BVerfGE 51, 193-222, Nr.15	Schlossberg	1 BvL 9/75	22.05. 1979	51
10-04-0	水資源秩序法裁定	張永明	BVerfGE 58, 300-353, Nr.21	Naßauskiesung	1 BvL 77/78	15.07. 1981	75
10-05-0	失業保險現金給付請求權案判決	張道義	BVerfGE 74, 203-218, Nr.14	Anspruch auf Arbeitslosengeld	1 BvL 15/83	10.02. 1987	115
10-06-0	波克斯堡徵收案判決	江嘉琪	BVerfGE 74, 264-297, Nr.21	Enteignung Boxberg	1 BvR 1046/85	24.03. 1987	129
10-07-0	著作鄰接權裁定	林昱梅	BVerfGE 81, 12-22, Nr.2	Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht von Tonträgern und Eigentumsgarantie	1 BvR 775/86	03.10. 1989	155
10-08-0	租賃契約案判決	侯英玲	BVerfGE 81, 29-40, Nr.4	Mietvertrag	1 BvR 558/89	03.10. 1989	165
10-09-0	適用標準稅值之遺產稅課徵案判決	孫迺翊	BVerfGE 93, 165-179, Nr.6	Ersbschaftsteuerliche Belastung von einheitswertgebundenem Grundbesitz	2 BvR 552/91	22.06. 1995	175
10-10-0	住宅使用拘束法修正法判決	陳怡凱	BVerfGE 95, 64-96, Nr.6	Mietpreisbindung	1 BvL 44, 48/92	15.10. 1996	187

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
10-11-0	香菸強制標示案裁定	吳信華	BVerfGE 95, 173-188, Nr.10	Warnhinweise für Tabakerzeugnisse	2 BvR 1915/91	22.01. 1997	215
10-12-0	暫時佔有權裁定	傅玲靜	BVerfGE 98, 17-49, Nr.2	Moratorium	1 BvR 1680/93, 183, 1580/94	08.04. 1998	229
10-13 附錄	德意志聯邦共和國基本法						261
	第十一輯 翻譯裁判						
11-01-0	「違反秩序罰法第九十六條強管收規定之合憲性」判決	李震山，黃俊凱	BVerfGE 43, 101-108, Nr.11	Verfassungsmäßigkeit der Nichtanrechnung vollzogener Erzwingungshaft auf die Geldbuße	2 BvL 1/76	09.11. 1976	1
11-02-0	「軍人是（潛在的）謀殺者案」裁定	吳綺雲	BVerfGE 93, 266-319, Nr.13	Soldaten sind Mörder'	1 BvR 1476, 1980/91 und 102, 221/92	10.10. 1995	9
11-03-0	「山達基」裁定	張永明	BVerfGE 99, 185-202, Nr.14	Scientology	1 BvR 1531/96	10.11. 1998	45
11-04-0	「摩納哥卡洛琳公主案」判決	吳綺雲	BVerfGE 101, 361-396, Nr.14	Caroline von Monaco	1 BvR 653/96	15.12. 1999	57
11-05-0	「驚嚇廣告」判決	張永明	BVerfGE 102, 347-369, Nr.16	Schockwerbung I	1 BvR 1762, 1787/95	12.12. 2000	81
11-06-0	「耶和華見證人取得公法人團體地位」判決	張永明	BVerfGE 102, 370-400, Nr.17	Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas	2 BvR 1500/97	19.12. 2000	97
11-07-0	「法庭開庭電視錄影案」判決	吳綺雲	BVerfGE 103, 44-81, Nr.4	Fernschaufnahmen im Gerichtssaal II	1 BvR 2623/95, 622/99	24.01. 2001	119
11-08-0	「封鎖行動」裁定	張永明	BVerfGE 104, 92-	Sitzblockaden III	1 BvR 1190/90,	24.10. 2001	145

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			126, Nr.13		2173/93, 433/96		
11-09-0	「警告葡萄酒摻乙二醇案」判決	吳綺雲	BVerfGE 105, 252-279, Nr.11	Glykolwarnung	1 BvR 558, 1428/91	26.06. 2002	169
11-10-0	「警世教派之危害」裁定	張永明	BVerfGE 105, 279-312, Nr.12	Osho	1 BvR 670/91	26.06. 2002	189
11-11-0	「生活伴侶關係法」判決	詹鎮榮	BVerfGE 105, 313-365, Nr.13	Lebenspartner-schaftsgesetz	1 BvF 1, 2/01	17.07. 2002	211
11-12-0	「電信通信紀錄」判決	詹鎮榮	BVerfGE 107, 299-339, Nr.13	Fernmeldegeheimnis	1 BvR 330/96, 348/99	12.03. 2003	247
11-13-附錄	德意志聯邦共和國基本法						273
第十二輯 翻譯裁判							
12-01-0	「人性尊嚴，將子女視為損害」之裁判	程明修	BVerfGE 96, 375-407, Nr.27	Kind als Schaden	1 BvR 479/92 und 307/94	12.11. 1997	1
12-02-0	「人性尊嚴，無法法定上限期間的保安管束」之判決	王服清	BVerfGE 109, 133-190, Nr.8	Langfristige Sicherheitsverwahrung	2 BvR 2029/01	05.02. 2004	23
12-03-0	「不經麻醉屠宰動物」判決	張永明	BVerfGE 104, 337-356, Nr.23	Schächten	1 BvR 1783/99	15.01. 2002	71
12-04-0	「頭巾案」判決	楊子慧	BVerfGE 108, 282-340, Nr.14	Kopftuch	2 BvR 1436/02	24.09. 2003	87
12-05-0	「未婚生子女生父之親權」裁定	詹鎮榮	BVerfGE 92, 158-190, Nr.12	Adoption II	1 BvR 790/91 und 540, 866/92	07.03. 1995	125
12-06-0	「雷巴赫士兵謀殺案」判決	陳耀祥	BVerfGE 35, 202-245, Nr.16	Lebach	1 BvR 536/72	05.06. 1973	149

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
12-07-0	「表示自己姓名之權」裁定	林昱梅	BVerfGE 97, 391-408, Nr.22	Mißbrauchsbe-zichtigung	1 BvR 131/96	24.03. 1998	173
12-08-0	「基本法第14條第1項廢棄物土地清理狀況責任人之界限」之裁定	陳正根	BVerfGE 102, 1-25, Nr.1	Altlasten	1 BvR 242/91, 315/99	16.02. 2002	185
12-09-0	「大監聽與個人隱私案」判決	吳志光	BVerfGE 109, 279-391, Nr.12	Privacy, Großer Lauschangriff	1 BvR 2378/98, 1084/99	03.03. 2004	201
12-10-0	「史坦達南環鐵路」裁定	張錕盛	BVerfGE 95, 1-27, Nr.1	Südumfahrung Stendal	2 BvF 2/ 93	17.07. 1996	273
12-11-0	「利珀水利會」裁定	許春鎮	BVerfGE 107, 59-103, Nr.3	Lippeverband	2 BvL 5, 6/98	05.12. 2002	293
12-12-0	「黨團與政團地位」裁定	陳淑芳	BVerfGE 96, 264-288, Nr.22	Fraktions- und Gruppenstatus	2 BvE 4/ 95	17.09. 1997	325
12-13-附錄	勘誤						
第十三輯 翻譯裁判							
13-01-0	「大學學費」判決	張錕盛	BVerfGE 112, 226-254, Nr.10	Studiengebühren	2 BvF 1/ 03	26.01. 2005	1
13-02-0	「全球定位系統偵查方法案」判決	江嘉琪	BVerfGE 112, 304-321, Nr.14	Global Positioning System	2 BvR 581/01	12.04. 2005	19
13-03-0	「巴伐利亞之廣播電視用戶費用」裁定	陳淑芳	BVerfGE 114, 371-397, Nr.12	Landesmedien-gesetz Bayern	1 BvR 396/98	26.10. 2005	31
13-04-0	「多重意涵的言論表達及前邦總理名譽保護案」之判決	程明修	BVerfGE 114, 339-356, Nr.10	Mehrdeutige Meinungsäus-sierungen	1 BvR 1696/98	25.10. 2005	51

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
13-05-0	「變性人改名」判決	王韻茹	BVerfGE 115, 1-25, Nr.1	Transsexuelle III	1 BvL 3/03	06.12. 2005	65
13-06-0	「航空安全法」判決	李建良	BVerfGE 115, 118-166, Nr.6	Luftsicherheitsgesetz	1 BvR 357/05	15.02. 2006	81
13-07-0	「公務秘密案」判決	傅玲靜	BVerfGE 115, 166-204, Nr.7	Kommunikationsverbindungsdaten	2 BvR 2099/04	02.03. 2006	113
13-08-0	「政府舉辦運動博奕」判決	詹鎮榮	BVerfGE 115, 276-320, Nr.10	Sportwetten	1 BvR 1054/01	28.03. 2006	137
13-09-0	「企業暨營業秘密保護案」裁判	楊子慧	BVerfGE 115, 205-259, Nr.87	Betriebs- und Geschäftsgeheimnis	1 BvR 2087, 2111/03	14.03. 2006	167
13-10-0	「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	陳怡凱	BVerfGE 115, 320-381, Nr.11	Rasterfahndung II	1 BvR 518/02	04.04. 2006	203
13-11-0	「養老年金及信賴保護案」裁定	吳志光	BVerfGE 116, 96-135, Nr.4	Fremdrentengesetz	1 BvL 9, 11, 12 /00, 5/01, 10/04	13.06. 2006	247
13-12-0	「政府採購違反平等原則案」裁判	楊子慧	BVerfGE 116, 135-163, Nr.5	Gleichheit im Vergaberecht	1 BvR 1160/03	13.06. 2006	275
13-13-0	「外國人變性」裁定	張永明	BVerfGE 116, 243-270, Nr.9	Transsexuelle IV	1 BvL 1, 12/04	18.07. 2006	295
13-14-0	「遺產稅與平等原則」判決	張桐銳, 高文琦	BVerfGE 117, 1-70, Nr.1	Erbschaftsteuer	1 BvL 10/02	07.11. 2006	315
13-15-0	「生態稅」判決	范文清	BVerfGE 110, 274-304, Nr.9	Ökosteuer	1 BvR 1748/99, 905/00	20.04. 2004	361

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
13-16-附錄	德意志聯邦共和國基本法						
	第十四輯 翻譯裁判						
14-01-0	「預防性電信監察」判決	謝碩駿	BVerfGE 113, 348-392, Nr.10	Vorbeugende Telekommunikationsüberwachung	1 BvR 668/04	27.07. 2005	1
14-02-0	「法蘭克福機場集會」判決	陳信安	BVerfGE 128, 226-278, Nr.8	Fraport	1 BvR 699/06	22.02. 2011	31
14-03-0	「逃漏稅CD案」裁定	范文清	BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), Beschl. v. 9. 11. 2010 – 2 BvR 2101/09 (NJW 2011, 2417, beck-online)	Anordnung einer Wohnungsdurchsuchung – „Steuer-CD“ aus Liechtenstein (NJW 2011, 2417, beck-online)	2 BvR 2101/09	09.11. 2010	65
14-04-0	「地方選舉法之5%門檻條款」判決	劉如慧	BVerfGE 120, 82-125, Nr.3	Sperrklausel Kommunalwahlen	2 BvK 1/07	13.02. 2008	81
14-05-0	「魯道夫·黑斯紀念會」判決	蘇慧婕	BVerfGE 124, 300-347, Nr.12	Rudolf Heß Gedenkfeier	1 BvR 2150/08	04.11. 2009	109
14-06-0	「同性戀變性人結婚案」裁定	張永明	BVerfGE 128, 109-137, Nr.3	Lebenspartnerschaft von Transsexuellen	1 BvR 3295/07	11.01. 2011	139
14-07-0	「基因科技法部分條文合憲性審查」判決	王毓正	BVerfGE 128, 1-90, Nr.1	Gentechnikgesetz	1 BvF 2/05	24.11. 2010	159
14-08-0	「三邦門檻」判決	程明修, 吳瑛珠	BVerfGE 111, 382-412, Nr.15	Drei-Länder-Quorum	2 BvE 1, 2/02	26.10. 2004	221
14-09-0	「外國人犯罪與居留權案」裁定	吳志光	BVerfG, Beschluss	Unzulässige Richtervorlage -	2 BvL 16/09	16.12. 2010	241

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
			vom 16. 12. 2010 – 2 BvL 16/09	Zur Verfassungsmäßigkeit des § 104a Abs 3 S 1 AufenthG 2004			
14-10-0	「父母子女所得強制合併申報違憲」判決	柯格鐘	BVerfGE 18, 97-112, Nr.12	Zusammenveranlagung	1 BvL 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25/62	30.06. 1964	253
14-11-0	「歐洲選舉5%條款」判決	陳淑芳	BVerfGE 129, 300-355, Nr.11	Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG	2 BvC 4, 6, 8/10	09.11. 2011	265
14-12-0	「已登記同性共同生活團體之平等待遇」裁定	陳靜慧	BVerfGE 124, 199-235, Nr.6	Gleichbehandlung eingetragener Lebensgemeinschaft	1 BvR 1164/07	07.07. 2009	301
第十五輯 翻譯裁判							
15-01-0	「親子會面交往權」判決	高文琦	BVerfGE 121, 69-108, Nr.3	Elterliche Erziehungspflicht	1 BvR 1620/04	01.04. 2008	1
15-02-0	「公平的懲戒程序的要求」判決	吳綺雲	BVerfG, 08.12.2004 - 2 BvR 52/02	Verletzung des Anspruchs auf faires disziplinarrechtliches Verfahren vor Richterdienstgericht durch unzureichende Sachaufklärung und Verletzung des Übermaßverbotes	2 BvR 52/02	08.12. 2004	25
15-03-0	「再生能源法」判決	陳志忠	BVerfGE 122, 374-397, Nr.13	"EEG-Stromerzeugers"	1 BvR 3076/08	18.02. 2009	39

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
15-04-0	「存款保險費用合憲案」判決	胡博硯	BVerfGE 124, 348-383, Nr.13	Zur Verfassungsmäßigkeit der Jahresbeiträge nach dem Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz	2 BvR 1387/04	24.11. 2009	57
15-05-0	「聽審權違反之憲法保障」判決	吳信華	BVerfGE 107, 395-418, Nr.15	Rechtsschutz gegen den Richter I	1 PBvU 1/02	30.04. 2003	79
15-06-0	「同性同居伴侶一方收養另一方伴侶的養子女」判決	周敬凡	BVerfGE 133, 59-100, Nr.5	Sukzessivadoption	1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09	19.02. 2013	95
15-07-0	「大學附設醫院民營化之員工權益保障」裁定	詹鎮榮	BVerfGE 128, 157-193, Nr.5	Zum Erfordernis der Wahrung von Arbeitnehmerrechten beim gesetzlich vollzogenen Arbeitgeberwechsel im Rahmen einer Privatisierung	1 BvR 1741/09	25.01. 2011	125
15-08-0	「律師事務所搜索案」裁定	王服清	BVerfGE 113, 29-63, Nr.2	Anwaltsdaten	2 BvR 1027/02	12.04. 2005	149
15-09-0	「保護管束程序之強制治療」裁定	張永明	BVerfGE 128, 282-322, Nr.10	Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug	2 BvR 882/09	23.03. 2011	171
15-10-0	「反恐資料庫」判決	謝碩駿	BVerfGE 133, 277-377, Nr.13	Antiterrordatei-gesetz	1 BvR 1215/07	24.04. 2013	199
15-11-0	「兄妹亂倫」裁定	王韻茹	BVerfGE 120, 224-273, Nr.7	Geschwisterbeis-schlaf	2 BvR 392/07	26.02. 2008	263

序號	案名	譯者	德文判決書案號	德文判決書案名	德文判決書各庭案號	德文判決書日月年	頁碼
15-12-0	「歐洲穩定機制」判決	黃相博	BVerfGE 131, 152-230, Nr.7	Unterrichtungspflicht	2 BvE 4/11	19.06. 2012	291
15-13-附錄	德意志聯邦共和國基本法	吳信華增修					337

※編者編註

1. 『04-08-0關於「國會保留（立法否決）」之判決』與『08-11-0「快滋生反應器核電廠案」判決』相同。
2. 『05-04-0關於「為民間企業需用而進行土地重劃及土地徵收之合法性要件」之判決』與『10-06-0波克斯堡徵收案判決』相同。
3. 『08-02-0避孕措施失誤案」裁定』與『12-01-0「人性尊嚴，將子女視為損害」之裁判』相同。

附錄

德中關鍵詞索引

A		Bleibe-Leistungsbezüge	
		（留任的成效所得）	29
abweichende Meinung（不同意見書）	256	Brückenverfahren（橋接程序）	88
Alimentationsprinzip（生活照護原則）	29	Bußgeldvorschriften（罰鍰規定）	67
allgemeiner Gleichbehandlungsgebot		D	
（平等待遇要求）	15	das deutsche Zustimmungsgesetz	
Angemessenheit（恰當性）	256	（德國同意條例）	88
Anhörungsgrüge（聽審請求權）	233	das Elften Buch Sozialgesetzbuch；SGB XI	
Anlasstaten（作為宣告保安處分之原因的		（社會法法典第11編）	214
犯罪行為/原因犯罪行為）	2	das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung	
Anspruch auf rechtliches Gehör		der Rechte des Bundestages und des	
（依法聽審請求權）	2	Bundesrates in Angelegenheiten der	
Anzeige- und Mitteilungspflicht		Europäischen Union	
（報告及通知義務）	67	（擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會	
Aussetzung des Maßregelvollzugs		在歐洲聯盟事務權利條例）	88
（停止保安處分執行）	2	das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes	
B		（修改基本法條例）	88
Beamtenversorgungsgesetz		die deutschen Begleitgesetze	
（公務員退撫照顧法）	29	（德國附帶條例）	88
Beitragsbemessungsgrenze		E	
（保費核定上限）	214	effektiver Rechtsschutz（有效權利保護）	203
Berufsausübungsfreiheit（職業執行自由）	203	Eigentumswechsel（所有權變動）	233
Berufungs-Leistungsbezüge		einstweilige Anordnung（暫時處分）	67, 240
（任命的成效所得）	29	Elternrecht（親權）	15
Besoldungsordnung（薪俸規則）	29	Emails（電子郵件）	256
besondere Leistungsbezüge		Erfordlichkeit（必要性）	256
（特別的成效所得）	29	Erwerbsvorgang（受讓過程）	233
Bestimmtheitsgebot（明確性原則）	15	F	
Betreuungs- und Unterbringungsverfahren		Familienlastenausgleich（家庭負擔衡平）	214
（成年輔助與安置事件程序）	239	Familienversicherung（家庭保險）	214
Beurteilungsspielraum（判斷餘地）	203		
Bezüge（薪俸）	29		

Folgenabwägung (損益權衡)	67	Leistungsprämien (成效津貼)	29
Forschungs- und Lehrzulage (研究和教學加給)	29	M	
Freiheit der Person (人身自由)	2	Marktanalyse (市場分析)	203
Freiheitsanspruch (自由權)	2	Marktdefinition (市場定義)	203
Freiheitsgrundrecht (自由基本權)	240	Maßregel (保安處分)	2
Führungsaufsicht (行為監督)	2	O	
Funktions-Leistungsbezüge (職位的成效所得)	29	Ordnungswidrigkeit (違反秩序)	15
Fürorge oder Erziehungspflicht (照顧或教養義務)	15	P	
G		Personenidentität (人格同一性)	233
Geeignetheit (妥適性)	256	Pflegebedürftigkeit (照護需求性)	214
gerichtliche Kontrolle (司法審查)	203	Prinzip der Verhältnismäßigkeit (比例原則)	15
gesetzlichen Rentenversicherung (法定年金保險)	214	Prognoseentscheidung (預測決定)	2
Grundgehältern (底薪)	29	R	
Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/ Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (比例原則)	2	Recht auf informationelle Selbstbestimmung (資訊自決權)	67
I		Regulierungsermessen (管制裁量)	203
informationelle Selbstbestimmung (資訊自決)	256	Richtlinie 2006/24/EG (歐洲共同體2006/24/指令)	256
IP-Adressen (網際網路協定位址)	256	S	
K		Sachverständigungsgutachten (專家鑑定書)	240
Kauf bricht nicht Miete (買賣不破租賃)	233	schizoaffektive Störung (精神分裂)	240
Kindererziehung (養育子女)	214	Schulgesetz (學校法)	15
konkurrierende Gesetzgebung (競合立法)	15	Schulpflicht (應受學校義務教育)	15
körperliche Integrität (基本權利人之身體不受侵犯性)	240	Selbstbestimmungsrecht (自我決定權)	240
L		Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit (公眾的安全利益)	2
Leistungsbezügen (成效所得)	29	Solange II (Solange第二次判決)	256
		sozialen Pflegeversicherung (照護保險)	214
		T	

Telekommunikationsfreiheit（通訊自由）	256	Zulässigkeit（受理）	256
Telekommunikationsverkehrsdaten （電信往來資料）	256	Zwangsbehandlung（強制治療）	239

U

Übersichtsaufnahme und –aufzeichnung （全覽式攝錄與記錄）	67
Umlagesystem（賦課制度）	214
Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus（精神病院中的安置）	2

V

Verbindungsdaten（通聯資料）	256
Verbot der Doppelbestrafung （禁止重覆處罰）	15
Verfahrensgarantie（程序保障）	2
Verfahrenspfleger（程序監理人）	239
Verfassungsbeschwerde（憲法訴願）	256
Vergaberahmen（給付框架）	29
Verhältnismäßigkeit（合比例性）	256
Versammlungsfreiheit（集會自由）	67
Vertrag von Lissabon（里斯本條約）	88
Vorabentscheidungsverfahren （先行裁決程序）	256
vorläufige Unterbringung（暫時安置）	239
vorläufiger Betreuer（暫時輔助人）	239
Vorrang des Gemeinschaftsrechts （歐洲共同體法優位）	256
Vorratsdatenspeicherung（儲備資料儲存）	256

W

Willkürverbot（恣意禁止）	233
---------------------	-----

Z

Zielerreichung（目的達成）	256
Zielförderung（目的促進）	256

附錄

中德關鍵詞索引

Solange第二次判決（Solange II）	256	（Vorabentscheidungsverfahren）	256
二劃		全覽式攝錄與記錄（Übersichtsaufnahme und -aufzeichnung）	67
人身自由（Freiheit der Person）	2	合比例性（Verhältnismäßigkeit）	256
人格同一性（Personenidentität）	233	成年輔助與安置事件程序（Betreuungs- und Unterbringungsverfahren）	239
四劃		成效所得（Leistungsbezüge）	29
不同意見書（abweichende Meinung）	256	成效津貼（Leistungsprämien）	29
公務員退撫照顧法 （Beamtenversorgungsgesetz）	29	有效權利保護（effektiver Rechtsschutz）	203
公眾的安全利益 （Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit）	2	自由基本權（Freiheitsgrundrecht）	240
比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/Verhältnismäßigkeitsgrundsatz）	2	自由權（Freiheitsanspruch）	2
比例原則（Prinzip der Verhältnismäßigkeit）	15	自我決定權（Selbstbestimmungsrecht）	240
五劃		行為監督（Führungsaufsicht）	2
司法審查（gerichtliche Kontrolle）	203	七劃	
市場分析（Marktanalyse）	203	作為宣告保安處分之原因的犯罪行為/原因 犯罪行為（Anlasstaten）	2
市場定義（Marktdefinition）	203	判斷餘地（Beurteilungsspielraum）	203
平等待遇要求 （allgemeiner Gleichbehandlungsgebot）	15	妥適性（Geeignetheit）	256
必要性（Erfordlichkeit）	256	里斯本條約（Vertrag von Lissabon）	88
生活照顧原則（Alimentationsprinzip）	29	八劃	
目的促進（Zielförderung）	256	依法聽審請求權 （Anspruch auf rechtliches Gehör）	2
目的達成（Zielerreichung）	256	受理（Zulässigkeit）	256
六劃		受讓過程（Erwerbsvorgang）	233
任命的成效所得 （Berufungs-Leistungsbezüge）	29	底薪（Grundgehältern）	29
先行裁決程序		所有權變動（Eigentumswechsel）	233
		明確性原則（Bestimmtheitsgebot）	15
		法定年金保險 （gesetzlichen Rentenversicherung）	214

社會法法典第11編 (das Elften Buch Sozialgesetzbuch ; SGB XI)	214
---	-----

九劃

保安處分 (Maßregel)	2
保費核定上限 (Beitragsbemessungsgrenze)	214
恰當性 (Angemessenheit)	256
研究和教學加給 (Forschungs- und Lehrzulage)	29

十劃

修改基本法條例 (das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes)	88
家庭保險 (Familienversicherung)	214
家庭負擔衡平 (Familienlastenausgleich)	214
恣意禁止 (Willkürverbot)	233
特別的成效所得 (besondere Leistungsbezüge)	29
留任的成效所得 (Bleibe-Leistungsbezüge)	29

十一劃

停止保安處分執行 (Aussetzung des Maßregelvollzugs)	2
基本權利人之身體不受侵犯性 (körperliche Integrität)	240
專家鑑定書 (Sachverständigungsgutachten)	240
強制治療 (Zwangsbehandlung)	239
通訊自由 (Telekommunikationsfreiheit)	256
通聯資料 (Verbindungsdaten)	256

十二劃

報告及通知義務 (Anzeige- und Mitteilungspflicht)	67
--	----

程序保障 (Verfahrensgarantie)	2
程序監理人 (Verfahrenspfleger)	239
給付框架 (Vergaberahmen)	29
買賣不破租賃 (Kauf bricht nicht Miete)	233
集會自由 (Versammlungsfreiheit)	67

十三劃

損益權衡 (Folgenabwägung)	67
照護保險 (sozialen Pflegeversicherung)	214
照護需求性 (Pflegebedürftigkeit)	214
照顧或教養義務 (Fürorge oder Erziehungspflicht)	15
禁止重覆處罰 (Verbot der Doppelbestrafung)	15
資訊自決 (informationelle Selbstbestimmung)	67
資訊自決權 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)	67
違反秩序 (Ordnungswidrigkeit)	15
電子郵件 (Emails)	256
電信往來資料 (Telekommunikationsverkehrsdaten)	256
預測決定 (Prognoseentscheidung)	2

十四劃

管制裁量 (Regulierungsermessen)	203
精神分裂 (schizoaffektive Störung)	240
精神病院中的安置 (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus)	2
網際網路協定位址 (IP-Adressen)	256
罰鍰規定 (Bußgeldvorschriften)	67

十五劃

德國同意條例 (das deutsche Zustimmungsgesetz)	88
德國附帶條例	

（die deutschen Begleitgesetze）	88
暫時安置（vorläufige Unterbringung）	239
暫時處分（einstweilige Anordnung）	67, 240
暫時輔助人（vorläufiger Betreuer）	239
歐洲共同體2006/24/指令 （Richtlinie 2006/24/EG）	256
歐洲共同體法優位 （Vorrang des Gemeinschaftsrechts）	256
賦課制度（Umlagesystem）	214
養育子女（Kindererziehung）	214

十六劃

學校法（Schulgesetz）	15
憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）	256
橋接程序（Brückenverfahren）	88
親權（Elternrecht）	15

十七劃

儲備資料儲存（Vorratsdatenspeicherung）	256
應受學校義務教育（Schulpflicht）	15
薪俸（Bezüge）	29
薪俸規則（Besoldungsordnung）	29

十八劃

擴大和加強聯邦眾議會和聯邦參議會在歐 洲聯盟事務權利條例 （das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union）	88
職位的成效所得 （Funktions-Leistungsbezüge）	29
職業執行自由（Berufsausübungsfreiheit）	203

二十劃

競合立法（konkurrierende Gesetzgebung）	15
-----------------------------------	----

二十二劃

聽審請求權（Anhörungsrüge）	233
----------------------	-----

