

電子定位監控案

德國聯邦憲法法院 2020 年 12 月 1 日第二庭裁定

- 2 BvR 916/11 -

- 2 BvR 636/12 -

BVerfGE 156, 63-182

連孟琦 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 系爭規範、案例事實、聲請人之主張、各機關意見、程序進行、徵詢專家意見
- B. 法院組成之說明
- C. 裁判理由

關鍵詞

私人生活形成核心領域（Kernbereich privater Lebensgestaltung）

再社會化誡命（Resozialisierungsgebot）

最佳事實澄清誡命（Gebot bestmöglicher Sachaufklärung）

禁止溯及既往（Rückwirkungsverbot）

指明誡命（Zitiergebot）

信賴保護（Vertrauensschutzgebot）

特別預防（Spezialprävention）

目的拘束原則（Grundsatz der Zweckbindung）

目的變更原則（Grundsatz der Zweckänderung）

假設重新蒐集原則（Grundsatz der hypothetischen Neuerhebung）

不自證己罪原則 (Nemo-tenetur-Grundsatz)

自我歸罪之禁止 (Verbot der Selbstbelastung)

資訊自主決定權 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)

裁判要旨

1. 電子定位監控規定作為行為監督處分，屬於基本法第74條第1項第1款賦予聯邦對刑法之競合立法權限。
2. 刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項規定實質上合憲。
 - a. 依據刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項規定，對於受指示人在有依據時確認其所處位置之具體立法形成之可能性，既未干預私人生活形成核心領域，也未導致與人性尊嚴不相符之「全面監控」。
 - b. 電子定位監控之法律規定已顧及法治國規範明確性以及比例原則。
 - c. 刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句並未抵觸基本法第2條第1項連結第1條第1項之再社會化誡命。並未造成當事者再融入社會或進行自我負責的生活方式可能性的重大困難。無論如何，為了保護高位階的第三人生命、自由、身體不受侵犯以及性自主決定等法益，以「電子腳鐐」限制一般行為自由是正當的。
 - d. 電子定位監控之法律規定並未侵害資訊自主決定權。刑事訴訟法第463a條第4項已顧及對於蒐集及利用個人資料之憲法要求。
3. 立法者對於在命令電子定位監控前未強制規定取得鑑定意見一事，在憲法上無可指責。然而，其必要性在個案中可從憲法上有盡最佳事實澄清誡命而導出。
4. 立法者有義務透過實證觀察電子定位監控之特別預防效果以及技術上之框架條件，並根據所獲得之認識於必要時調整法律規範。

案 由

聯邦憲法法院以人民之名，

I. 於 W 先生的憲法訴願中

1. 直接針對

2011 年 3 月 28 日的 Rostock 邦高等法院裁定 - I Ws 62/11 - ，

2. 間接針對

刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款及第 3 句

- 2 BvR 916/11 - ，

II. 於 W 先生的憲法訴願中，由……擔任代理人，

1. 直接針對

a) 2012 年 2 月 16 日的 Rostock 邦高等法院裁定 - I Ws 17 及 18/12 - ，

b) 2011 年 12 月 2 日的 Rostock 邦法院裁定 - 12 StVK 1129/11-2 - ，

c) 2011 年 10 月 21 日的 Rostock 邦法院裁定 - 12 StVK 1129/11-2 -

2. 間接針對

刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款及第 3 句

並聲請准予訴訟費用救助及指定律師……

- 2 BvR 636/12 - ，

聯邦憲法法院——第二庭——在副院長 König，Huber、Müller、Kessal-Wulf、Maidowski、Langenfeld 等法官之參預下，於 2020 年 12 月 1 日，作成裁定：

裁判主文

1. 以上案件合併裁判。

2. 憲法訴願駁回。

3. Mecklenburg-Vorpommern 邦應償還聲請人之必要費用。第 II 案聲請人對准予訴訟費用救助及指定律師之聲請因此結案……。

理 由

A.

[1] 兩名聲請人提起憲法訴願，直接針對各自的電子定位監控命

令，間接針對刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句之法律根據。

I. (譯按：系爭規範)

[2]1. 電子定位監控，係基於2010年12月22日通過、2011年1月1日生效之保安監禁暨附隨規範新規制法，作為行為監督範圍內之一種指示所增訂的。

[3]增訂該指示的緣由，根據政府立法理由說明，是因為歐洲人權法院2009年12月17日之裁判M. v. Deutschland，案號19359/04¹宣告，德國在判決時所適用的保安監禁最長期限10年到期後，繼續執行保安監禁，是違反公約的。這個判決導致經認定無再犯風險的人被釋放，但有部分人被警方進行全日監控。因此，德國立法者增訂電子定位監控，意在讓全日監控處分可以不用進行。定位的方式是透過GPS技術，讓當事者在腳踝上配戴一個接收裝置。

[4]電子定位監控主要是為下列這種人所設想的，即存有有根據的可能性會再次違犯重大暴力犯罪。電子定位監控，一方面可以便利控管是否當事者有遵守在行為監督範圍內所科予的與停留地點相關的指示。另一方面，透過讓當事者感知有明顯提高的被發現風險，而防阻當事者再次犯罪。

[5]2. 電子定位監控作為行為監督範圍內的一種指示而增訂在刑法第68b條第1項第1句第12款。同時，增修刑法第68b條第1項第3句及第4句。據此，相關的刑法第68b條規定如下：

「¹法院得對受有罪判決人於行為監督期間或較短期間內科予下列指示：

[……]

12. 隨身攜帶處於運作狀態之能電子監控其所在地之必要科技設備，且不得損害該設備之功能。

²法院應於指示中明確規定禁止或要求之行為。³第1句第12款之指示僅於下列情形始得為之：

1. 行為監督係因完全執行有期徒刑或併合刑三年以上或因保

¹ 該裁判之中文節譯，請參閱李建良譯，M.v. Germany (保安監禁規定之溯及既往案)，歐洲人權法院裁判選譯(三)，2013年12月，頁802以下。

安處分執行完畢而實施者，

2. 有期徒刑或併合刑或安置是因為一個或數個第66條第3項第1句所稱類型之犯罪而被科處或命令者，
3. 受有罪判決人有再犯第66條第3項第1句所稱類型犯罪之危險，以及
4. 為了透過依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句利用資料之可能性，尤其是透過監督其履行依第1句第1款或第2款所科予之指示，以防阻受有罪判決人再犯第66條第3項第1句所稱類型犯罪，指示看來有必要時。

⁴第3句第1款連結第2款之要件，不論該處所稱之行為監督是否依第68e條第1項第1句而終結，均存在。

(2) [……]

[6]與前述有關之刑法第66條條文於2010年12月22日之版本節錄如下：

「(1)¹有下列情形者，法院於宣告刑罰外，併宣告保安監禁：

1. 行為人因故意犯下列犯罪而受兩年以上有期徒刑之宣告：
 - a) 侵犯生命、身體不受侵害性、人身自由或性自主決定權之犯罪，
 - b) 刑法分則第1、7、20、28章或國際刑法典或麻醉藥品法所規定，且法定最重本刑十年以上有期徒刑之犯罪，或
 - c) [……]

(3)¹當行為人因違犯滿足第1項第1句第1款字母a或b要件之重罪或者因違犯第174條至第174c條、第176條、第179條第1項至第4項、第180、182、224條、第225條第1項或第2項或者因違犯第323a條之故意犯罪，而該於迷醉狀態下所違犯之行為屬於前所述之違法行為，受兩年以上有期徒刑之宣告時，若行為人因一個或數個在新犯罪之前所違犯的此類犯罪，已經被判處過三年以上有期徒刑，且符合第1項第1句第3款及第4款所稱之要件者，法院得於宣告刑罰外，併宣告保安監禁。[……]

[7]此外，刑法第68d條於官方標題增加「審查期限」之文字並增訂第2項後之內容如下：

刑法第 68d 條【事後裁判；審查期限】

「(1) 法院對於第 68a 條第 1 項及第 5 項、第 68b 條及第 68c 條第 1 項第 2 句以及第 2 項及第 3 項之裁判亦得事後作成、變更或撤銷。

(2)¹ 第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款之指示，法院最遲應於兩年期滿前，審查是否應予撤銷。² 第 67e 條第 3 項及第 4 項之規定準用之。」

[8] 最後，刑事訴訟法第 463a 條增訂了第 4 項，相關條文內容節錄如下：

刑事訴訟法第 463a 條【監督機構之管轄權及權限】

「(4)¹ 依刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款為指示時，監督機構得藉由受有罪判決人隨身攜帶之科技設備之協助，蒐集及儲存其所在地及可能妨礙資料蒐集之自動化資料；只要技術上有可能，應予確保，在受有罪判決人之住所內，未蒐集除他身處此地以外之停留資料。² 此等資料在未得受干預人同意下，僅於為下列目的有必要時方得使用之：

1. 為確認是否違反刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款或第 12 款之指示，
2. 為採取在違反刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款或第 12 款之指示後可緊接使用之監督措施，
3. 為處罰違反刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 1 款、第 2 款或第 12 款指示之行為，
4. 為防禦對第三人生命、身體不受侵犯性、人身自由或性自主決定權之重大現實危險，或
5. 為追訴刑法第 66 條第 3 項第 1 句所稱類型之犯罪時。

³ 為遵守第 2 句之目的拘束，用以確認是否違反第 2 句第 1 款連結刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 1 款或第 2 款之指示之資料處理，應以自動化方式進行，且應特別確保資料不被無權知悉。⁴ 監督機構得讓資料之蒐集及處理，透過警察職務機關及官員進行；警察職務機關及官員有義務配合監督機構之請求。⁵ 第 1 句所稱之資料，只要不能為第 2 句所稱之目的使用，至遲應於蒐集後 2 個月刪除之。⁶ 每次讀取資料應至少記錄讀取時點、所讀取之資料

及操作人員；第488條第3項第5句之規定準用之。⁷若在受有罪判決人之住所內，有超出其所在狀況以外之停留資料被蒐集，則此等資料不得使用且應在知悉後儘速刪除之。⁸知悉此等資料及其刪除之事實應記入案卷。

(5)¹受有罪判決人住所所在地之監督機構有土地管轄權。²若受有罪判決人在本法效力範圍內無住所，則慣常居所所在地之監督機構有土地管轄權；慣常居所地不明時，則最後住所或最後慣常居所所在地之監督機構有土地管轄權。」

[9]電子定位監控之實施並未規定過渡條款。

[10]3. 為了在技術上執行電子定位監控，Hessen、Bayern、Baden-Württemberg、Nordrhein-Westfalen等邦共同簽訂一個於2012年1月1日生效的邦際協定（Staatsvertrag），成立各邦聯合電子監控中心（Gemeinsame elektronische Überwachungsstelle der Länder，簡稱GÜL）。電子監控中心座落於Hessen邦司法部設於Bad Vilbel的聯合IT中心，由Hessen邦資料處理中心運作。到目前為止，其他邦也都加入簽署邦際協定。

[11]根據邦際協定第2條第1項，GÜL負責包括接收和分析可能違反指示或妨礙資料蒐集之系統通報，並調查此類通報之原因。此外，它應向行為監督單位及警方通知可能的違反指示行為，並得為刑事訴訟法第463a條第4項第2句所定義之目的傳送資料。

A. II.（譯按：案例事實）

（以下僅摘要）

[12-78]本案有兩名聲請人。第I案的聲請人於九零年代因為謀殺、危險傷害、囚犯暴動等罪被判處總共20年有期徒刑。在他服刑期滿後，Rostock邦法院首先以2011年1月13日之裁定確認依據刑法第68f條第1項第1句服刑期滿的行為監督開始進行，並確定行為監督期間為5年。在此期間內，法院依據刑法第68b條第1項第1句之規定命令聲請人遵守多項指示，其中包括應有固定住所以及禁止接觸三名人士。其後，Rostock邦法院以2011年1月26日之裁定，命令追加電子定位監控之指示。2011年3月4日，聲請人開始配戴電子腳鐐。第II案的聲請人則是因為多起性犯罪於2004年被判處併合刑10年有期

徒刑。在他即將於2011年9月30日釋放前，Rostock邦法院以2011年9月28日之裁定確認刑法第68f條第1項第1句服刑期滿的法定行為監督開始進行，期間為5年。同時也命令聲請人遵守多項指示，包括在未事先通知考核輔助人之情況下，不得離開其住所地及居所地超過3日及前往或停留在兩個特定的鄉鎮區域，以及不得接觸四名女性。在2011年10月21日的裁定中，Rostock邦法院首次命令對聲請人於其行為監督期間進行電子定位監控。2011年10月27日，聲請人開始配戴電子腳鐐。兩名聲請人均提起憲法訴願。

A.III. (譯按：聲請人之主張)

[79-108]第I案的聲請人指責違反基本法第1條第1項、第2條第2項第2句、第2條第1項連結第1條第1項，侵害了他的資訊自我決定權及再社會化誠命、基本法第12條、基本法第103條第2項或一般的信賴保護以及基本法第19條第1項第2句。第II案的聲請人指責電子定位監控指示違反基本法第1條第1項及第2條第1項連結第1條第1項，侵害了他的資訊自我決定權及再社會化誠命、基本法第12條、基本法第11條、基本法第2條第2項、基本法第103條第2項或一般的信賴保護以及基本法第19條第1項第2句。並且，他還主張聯邦沒有立法權限以及不合法的處分執行私人化。此外，他對於法院依刑法第68b條第1項第1句第5款禁止他持有特定物品尤其是狗鍊之指示，也主張侵害他基本法第1條第1項以及再社會化之權利。

A.IV. (譯按：各機關之意見)

[109-166]1. 聯邦司法及消費者保護部認為，電子定位監控之規定是合憲的、電子定位監控規定屬於聯邦立法權限且未違反基本法第103條第2項之禁止溯及既往。

2. Hessen邦總理府表示，Hessen邦在電子定位監控方面有很正面的經驗。

3. Bayern邦總理府表示，聲請人主張侵害其人格自由形成權以及資訊自主決定權是無理由的。刑事訴訟法第463a條第4項關於資訊處理的規定不論在形式或實質上都符合憲法要求。配戴電子腳鐐並不會對受有罪判決人造成標籤化或危害其再社會化。依據刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句命令電子定位監控之指示，並未違反基本

法第 103 條第 2 項之禁止溯及既往。

4. Mecklenburg-Vorpommern 邦司法部對於電子定位監控的一般性組織技術框架條件做出說明：HZD 是一個 Hessen 邦的邦營單位。當它執行行政任務或法院與檢察署任務時，受到對此有權管轄之最高行政單位以及法院與檢察署之監督。目前所使用的監控設備及軟體是從一家以色列公司取得。此外，電子定位監控的法律規定以及法院命令都符合憲法要求。設備的功能在執行時沒有出現甚麼問題。

5. 聯邦最高法院的聯邦檢察總長認為，並沒有違反基本法第 19 條第 1 項第 2 句之引用誡命（Zitiergebot）以及信賴保護的問題。Rostock 邦高等法院的裁定在憲法上也沒有疑慮。

6. 除此之外，聯邦眾議院、聯邦參議院以及其他各邦政府都有被徵詢，但他們沒有提出意見。

A. V. (譯按：程序進行)

[167] 第 I 案及第 II 案的聲請人都曾提出暫時處分之聲請，但都被駁回。

A. VI. (譯按：徵詢專家意見)

[168-182] 1. 馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所（位於弗萊堡）在 2011 年 9 月 2 日受第二庭委託，對電子定位監控之技術可能性及在此領域中之犯罪學研究狀況，尤其是對於憲法訴願所提出之標籤化及再社會化之問題，提出意見。

2. 受聯邦司法及消費者保護部委託，杜賓根大學犯罪學研究所所在所長 Kinzig 教授的主持下，對於在行為監督框架內之電子定位監控進行了評估。該研究涵蓋了 2011 年 1 月 1 日至 2013 年 8 月 31 日之間依據刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款被科予指示的全部 74 人。實際上僅有 64 人配戴了「電子腳鐐」。此外，還建立了一個 74 人的對照組（參見 Bräuchle/Kinzig, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung im Rahmen der Führungsaufsicht, Kurzbericht über die wesentlichen Befunde einer bundesweiten Studie mit rechtspolitischen Schlussfolgerungen, undatiert, S. 2；Bräuchle, Die elektronische Aufenthaltsüberwachung gefährlicher Straftäter im Rahmen der Führungsaufsicht, Eine Studie zur Rechtsdogmatik und Rechtswirklichkeit, 2016, S. 78, 80, 86）。

3. 根據法院得到的聯邦司法及消費者保護部的答覆，2018年底，總共有103人受到電子定位監控。最大的增長出現在2012年（34人）及2013年（33人）。此後——除了2016年以外（增加14人）——每年的增長都不超過10人。

B. 法院組成之說明

[183] 本法庭在無 Wallrabenstein 法官參預下對此憲法訴願做出裁決，因為她在2020年6月22日，並且已在本憲法訴願於2019年11月19日開始評議後才加入第二法庭。根據聯邦憲法法院法第15條第3項第1句規定，在此時點已無法再加入其他法官。

C. 裁判理由

[184] 合法提起之憲法訴願無理由，因為電子定位監控之法律基礎（I.）及法院判決（II.）在憲法上都無可指責。儘管如此，對於聲請人應償還其必要費用（III.）。

I.

[185] 根據聯邦憲法法院裁判所發展出之標準，刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項之法律規定形式上合憲（1.），而且也未侵害聲請人所主張之基本權及等同於基本權之權利（2.）。公約法的規定並不會導出不同結果（3.）。

[186] 1. 電子定位監控規定作為行為監督處分屬於基本法第74條第1項第1款賦予聯邦對刑法之競合立法權限，因為它做為一種連結先前違犯犯罪行為的國家回應方式，僅適用於犯罪行為人，且其正當化基礎與緣由犯行有關（參見 BVerfGE 109, 190 <212>; 134, 33 <55f. Rn. 55>。聯邦的立法權限也包括刑事訴訟法第463a條第4項對於與電子定位監控有直接關聯性的資料保護法問題作成的規定（參見 BVerfGE 130, 151 <186, 192 f., 200f.>）。

[187] 2.a) 電子定位監控之法律規定以及其在第I案及第II案聲請人案件中之適用之實質合憲性，應根據基本法之基本權標準衡量，因為對此欠缺歐盟法之決定（參見 dazu BVerfGE 152, 152 <168 ff. Rn. 41 ff.>; 216 <229 ff. Rn. 32 ff.>）。即使刑事訴訟法第463a條第4項規範了對於在電子定位監控過程中產生之個人資料之蒐集及處理，也是如此。在通過該規定當時所適用之1995年10月24日歐洲議會及歐盟理

事會為保護自然人於個人相關資料處理與自由流通所適用之95/46/EG指令（ABl Nr. L 281 vom 23. November 1995, S. 31 ff.）第3條第2項中，明確地把刑事法範圍之個人資料處理排除在指令之適用範圍外。即使是在這之間，取代該資料保護指令所公布之2016年4月27日歐洲議會及歐盟理事會為保護自然人個人相關資料處理與自由流通並廢止95/46/EG指令之（EU）2016/679規則（DS-GVO）²，也在其第2條第2項字母d中規定，此規則並不適用於主管機關基於預防、調查、偵查或起訴刑事犯罪或執行刑事處罰之目的——包括保護和防止對公共安全的威脅——所為之個人資料處理行為。

[188]b) 因此，刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項應在聲請人提出資料的基礎上，根據聯邦憲法法院裁判對人性尊嚴（aa）以及一般人格權以其作為再社會化誠命、以及作為資訊自我決定權之型塑（bb）所適用之標準來審查。此外，審查還延伸到對身體不受侵犯權（cc），人身自由（dd），遷徙自由（ee），職業自由（ff）以及住宅不可侵犯性（gg）之重視。最後，還應審查引用誠命（hh），刑法禁止溯及既往（ii）及信賴保護（jj）之規定。

[189-236]（略）

[237]c) 刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項並未違反人性尊嚴（aa）以及一般人格權以其作為再社會化誠命以及作為資訊自我決定權之型塑（bb）。並且，關於身體不受侵犯權（cc），人身自由（dd），遷徙自由（ee），職業自由（ff）以及住宅不可侵犯性（gg）也沒有違反情形。最後，引用誠命（hh），刑法禁止溯及既往（ii）及信賴保護（jj）之規定亦被遵守。

[238]aa) 立法上具體建構的可能性，根據刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句連結刑事訴訟法第463a條第4項，可以在有依據時確認受指示者之所在地（1），既未干預私人生活形成核心領域（2），也未造成與人性尊嚴不相符合之「全面監控」（3）。

[239]（1）（a）刑法第68b條第1項第1句第12款科予受指示者

² 也就是歐盟〈一般資料保護規則〉，英文簡稱GDPR。

義務，應隨身攜帶處於運作狀態之能電子監控其所在地之必要科技設備，且不得損害該設備之功能。藉此應當能連續性地確認受指示者之所在地，通常是使用GPS技術。為達此目的，會全天候蒐集為了確定所在地所必要之資訊，並且向中央處理器傳送。並沒有進行超過此範圍之聽覺或視覺監控。

[240] 當事者的義務僅限於應隨身攜帶為確認其所在地所必要之科技設備，且不得進行會導致損害此設備功能之操控。根據立法理由（參見BTDrucks 17/3403, S. 35 ff.），他尤其必須讓設備保持在足夠有電的狀態並且確保連續性的電力供應。反之，並沒有科以他義務要自行對功能干擾進行維修，這已經因為這種規定對當事者而言，會因為欠缺相應的技術知識將無法期待他做到。同樣地，刑法第68b條第1項第1句第12款對當事者也未產生義務，只能停留在一個能進行電子定位監控的地點。例如當事者並沒有被阻礙去搭乘地下電車，雖然那裡可能無法定位（參見BTDrucks 17/3403, S. 36）。

[241] (b) 根據刑事訴訟法第463a條第4項第1句前半句的資料蒐集，原則上涵蓋所有定位資訊，包括妨礙蒐集本身的資訊。立法者認為這種「全包的方案」(umfassenden Ansatz)是必要的，以能實現所有在刑事訴訟法第463a條第4項第2句規定之使用目的，並能達成以監控所追求的特別預防效果。此外，也需要蒐集及儲存不論有無違反刑法第68b條第1項第1句第1、2或12款指示之定位資訊，以便在刑事訴訟法第463a條第4項第2句第4或5款之情形下，能例外地去確認受有罪判決人之所在地。除此之外，這種資料蒐集方式也是必要的，以能識別出可能需要對當事者攜帶之設備進行修復之功能障礙（參見BTDrucks 17/3403, S. 43 f.）。

[242] 前述資料蒐集及儲存都是「自動化」進行。根據立法理由，這應當確保監督機構原則上只能得知那些為了達成目的所必要之資訊（參見BTDrucks 17/3403, S. 44）。

[243] (c) 刑事訴訟法第463a條第4項第1句後半句規定，在受有罪判決人住宅內——只要技術上有可能——不得蒐集除「他身處此地」以外之位置資訊。如果（雖然如此）仍有超過其所在狀況以外之位置資訊被蒐集，那些資訊根據刑事訴訟法第463a條第4項第7句不

得使用，且應在知悉後儘速刪除。此外，知悉此等資訊及其刪除之事應作成記錄（刑事訴訟法第463a條第4項第8句）。

[244]立法者所設置的目的，不能蒐集在受指示者住宅內超過其在場狀況以外之位置資訊，透過下列技術方式來實現，亦即所謂的居家主機（Home-Unit）會阻斷住宅內的GPS接收。因此，在未受干擾的功能下，僅能確認當事者處於家中（但不知在家中何處）（參見BTDrucks 17/3403, S. 44）。

[245] (d) 自動化蒐集之資訊在未經當事者同意下，僅得為刑事訴訟法第463a條第4項第2句所規定之目的而利用。為遵守此目的拘束，資料處理應以自動化方式進行，且應特別確保資料不被無權知悉（刑事訴訟法第463a條第4項第3句）。至遲應於蒐集後2個月內將不得利用之資料刪除（刑事訴訟法第463a條第4項第5句）。每次讀取資料應至少記錄讀取時點，所讀取之資料及操作人員（刑事訴訟法第463a條第4項第6句）。

[246] (2) (a) 根據這個立法規範概念，電子定位監控並不會導致透過基本法第1條第1項所保護之私人生活形成核心領域之干預。它僅僅針對有依據時可對受指示者所在地點隨時進行確認。他用甚麼方式處於這個地點，並不是監控目標。當事者的行為既沒有受到視覺上的也沒有受到聽覺上的管控。聯邦憲法法院早就明確地表示，透過GPS技術支持的觀察方式單純確認所在地，通常並沒有觸及私人生活形成不可侵犯的領域（參見BVerfGE 112, 304 <318>）。聲請人並沒有提出可以得出不同判斷的情況。

[247] (b) 再加上，立法者在住宅內禁止「精確的定位」，並把資訊蒐集限制在單純的確認到場（參見BTDrucks 17/3403, S. 44）。因此可以不用討論，是否去確認某人在住宅內停留於甚麼位置一事已經涉及核心領域。因為立法者在刑事訴訟法第463a條第4項第1句後半句已規定，不得（針對性地）蒐集此類資訊。

[248]上開規定用「技術可能性」作保留，並沒有憲法上的疑慮。對此聯邦憲法法院已經裁決過，當實際上無法避免偵查機關在發現核心領域關聯性前獲取資訊時，在憲法上無法要求放棄（通常是合法的）干預（參見BVerfGE 80, 367 <375, 381>；120, 274 <338>；129,

208 <245>)。

[249] (c) 除此之外，立法者已經針對超過處於住宅本身的資訊蒐集採取了充分的預防措施，以將對當事者的影響盡可能減到最低（參見 dazu BVerfGE 120, 274 <337 f.>；129, 208 <246>）。根據刑事訴訟法第 463a 條第 4 項第 7 及 8 句，這些資訊不得利用且應在知悉後儘速刪除；知悉此等資訊及其刪除之事應作成記錄。

[250] (3) 最後，並沒有違反禁止「全面監控」的情形，因為資料的蒐集是自動化進行的，這僅能確認所在位置，而且只有在刑事訴訟法第 463a 條第 4 項第 2 句第 1 款至第 5 款之情形才能考慮違反當事者意願而利用資訊。雖然為了確認所在位置所必要之資訊會持續蒐集。但是資訊的蒐集僅涉及所在地，而且資訊也僅在有依據時才會被利用。在住宅內不會有超過其所在狀況以外之資訊被蒐集，而且也未進行聽覺或視覺上之監控。

[251] 依此，與電子定位監控連結之控制密度並沒有這麼全面，以至於會掌握幾乎無空隙的所有動作及生活表現，並可能製作出人格剖繪。（參見 BVerfGE 109, 279 <323>；112, 304 <319>；141, 220 <280 Rn. 130>）聲請人宣稱，經由電子定位監控命令，會成為一個全面科技電子監控系統的必要組成成分，是錯誤的。一種觸及人性尊嚴的對於自由感知的全面掌握，透過該方式會讓受電子定位監控命令之當事者成為國家行為的單純客體一事，並不存在。

[252] bb) 電子定位監控之法律規定並未以違憲方式干預受規範者之一般人格權。毋寧說它是作為合憲秩序的具體化。它考量了法治國之規範明確性 (1) 以及比例原則 (2)，而且既未牴觸再社會化誠命 (3) 也未侵害資訊自我決定權 (4)。也沒有不合法的國家任務私人化情形 (5)。

[253] (1) 結果上，刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款、第 3 句及刑事訴訟法第 463a 條第 4 項規定在規範明確性的觀點下並無違憲疑慮。此也適用於，當刑法第 68b 條第 1 項第 3 句第 4 款規定，電子定位監控之命令，僅當為了對受有罪判決人透過刑事訴訟法第 463a 條第 4 項第 2 句利用資料之可能性，尤其是透過監控履行一個根據第 1 句第 1 款或第 2 款所科予之指示，防阻其違犯其他第 66 條第 3 項第 1 句所

稱類型之犯罪行為，指示看來有必要時，方得為之。

[254] (a) 不同於聲請人之見解，前述規定既未欠缺憲法所要求之明確性，也無法從中得出，「電子腳鐐」命令僅於在根據第68b條第1項第1句第1款或第2款科予一個指定或禁止停留區域時才能考慮。從條文的字義，毋寧是毫無疑問地可看出，電子定位監控命令僅要求，此必須是為了透過利用蒐集資料之可能性防阻當事者違犯其他犯罪行為有必要時。其中——正如使用「尤其」這個詞語可得知——只是例示地指出有刑法第68b條第1項第1句第1款或第2款指示之存在而已。

[255] 這也透過立法理由確認，其中表示，所期待之預防效果並不取決於存在關於停留地點的指示以及其電子監控。毋寧說該規定指向所有五個在刑事訴訟法第463a條第4項第2句所稱之利用目的。因此，法院也可不論有無與停留地點有關之規定，科予電子定位監控之指示，只要當法院確信，依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句第4款及第5款利用資訊的可能性，能防阻當事者再次違犯刑法第66條第3項第1句所稱類型之重大犯罪行為，而且電子監控為達成此等目的看來有必要時，即可為之（參見BTDrucks 17/3403, S. 38）。

[256] 不同於聲請人之見解，這並不能證明電子定位監控命令存在濫用的危險。從其嚴格的命令要件，尤其是連結到一個基於重大犯罪的有罪判決以及當事者持續存在的危險性，已經反駁了這一點。迄今為止的命令實務也未提供聲請人所陳述的危險的根據。相反地，杜賓根大學的研究甚至得出結論，法院對於電子定位監控機制大多是很保守地在使用（A.VI. 2. d) Rn. 181）。這也經由聯邦司法及消費者保護部所提供全國受監控者數量而證實（A. VI. 3. Rn. 182）。

[257] (b) 刑法第68b條第1項第1句第12款對於為了電子定位監控所「必要之科技方法」沒有進一步特定一事，也沒有牴觸明確性的誡命。根據立法理由，立法者是有意地不規定特定的電子定位監控科技方法，以讓該規定對於科技新發展保持開放性（參見BTDrucks 17/3403, S. 35 f.）。

[258] 這種規定方式在結果上並沒有違憲疑慮。雖然明確性誡命原則上要求立法者詳細載明科技干預機制，並由此確保受規範者能辨

識規範內容（參見BVerfGE 112, 304 <316>）。但是並沒有必要使用排除任何加入犯罪科技新發展的法律用語。然而，基於快速以及對基本權保護有風險的資訊科技變化，立法者必須注意觀察科技進展，並且在必要時透過補充性的修法進行更正（參見BVerfGE 112, 304 <316 f.>）。根據政府立法理由，立法者也知悉此義務（參見BTDrucks 17/3403, S. 35 f.）。因此，刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句之規定並未違反法治國必要的明確性要求。

[259] (2) 刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句之規定有顧及比例原則。該規定追求正當性目的 (a) 以適合 (b) 必要 (c) 且適當之方式 (d)。

[260] (a) 電子定位監控主要是為了特別預防所設計的。根據立法理由，其目的在於，在積極與消極一般預防意義下，防阻行為人再去違犯其他犯罪行為（參見BTDrucks 17/3403, S. 17）。藉此，它融入了行為監督整體上具有特點的雙重功能，即對受有罪判決人為其再度融入社會以及保護大眾之利益而進行支持與監控式的陪伴。雖然在監控時控制面向占優先地位。但是有鑑於當事者的群組範圍，看來是正當的，而且這也並不改變，控制對當事者而言同時也是對他不再犯的支持（參見BTDrucks 17/3403, S. 18）。因此，電子定位監控之規定，以其保護大眾免於重大犯罪行為傷害，且同時保護釋放後之受有罪判決人免於再犯，所追求的是正當目的。

[261] (b) 電子定位監控也並非從一開始就不適合實現達到更好的保護大眾免於重大犯罪行為傷害之目的。

[262] (aa) 雖然杜賓根大學的研究，尤其是因為對照組的差異，無法得出對於電子定位監控特別預防效果的確定結論 (A. VI. 2. a) Rn. 175)。馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所的意見也指出，迄今為止對於電子定位監控對於減少重大犯罪能使用到何種程度，存在很少的認識 (A. VI. 1. c) Rn. 173)。但這些並不能證立下面這種看法，即認為電子定位監控是一個為達成所追求目的不適合的方法。

[263] 判斷法律的適用性，主要是立法者的任務。在此方面，立法者享有實質的判斷餘地，在此並沒有逾越。

[264] 即使目前明顯地欠缺無可懷疑的實證證據顯示，刑法第68b

條第1項第1句第12款及第3句所涵蓋的人群中，電子定位監控能夠降低其再犯風險，也不能因此認為電子定位監控之使用對於再犯率方面普遍無效。在此方面，電子定位監控之情況與行為監督機制整體並無不同，儘管欠缺實證的有效性證明，它仍然被認為是一種對於預防再犯適合的處分（參見dazu BVerfGE 55, 28 <29 f.>）。聲請人提出再犯的受指示者個案也沒有反駁這一點。因此，不能得出「電子腳鐐」對於減低再犯風險的普遍不適合的結論。

[265]然而，與其他行為監督處分相比，電子定位監控的干預程度特別高。這就建構了立法者特別的觀察以及必要時進行調整的義務（參見BVerfGE 112, 304 <316 f.>）。有鑑於對該處分迄今為止很少有說服力的評估結果，立法者有義務對電子定位監控的特別預防效果進行實證觀察，並且在必要時，根據由此獲得之認知調整法律規範理念。

[266] (bb) 對於電子定位監控的適合性，在技術觀點上也不成立有理由的懷疑。

[267]根據杜賓根大學的研究，電子定位監控在技術執行上沒有很大困難。警告通報主要歸因於電池電量不足（A. VI. 2.b）Rn. 176）。根據馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所之意見，居家主機所採用的無線電頻技術被認為是成熟且不太容易受干擾的。Hessen邦模範計畫的伴隨評估研究也表明，錯誤通報主要是因為受試者的行為所導致的。在住宅外所使用的GPS監控在很多國家都有使用。技術問題僅出現在對於特定空間的定位以及電池續航力上（A. VI. 1. a）Rn. 169 f.）。

[268]相應於此，2011年3月21日Rostock警察局報告顯示，在第I案聲請人的情況中，干擾通報集中在安裝「腳鐐」後立即發生的時段，並且部分情況——只要能查明的——能歸因於操作錯誤。目前可認為「腳鐐」有「未受損害的功能性」（A. II. 1. h）Rn. 31）。

[269]然而，就電子定位監控的技術框架條件而言，由於科技發展的迅速變化，立法者仍同樣負有觀察以及必要時改進之義務（參見BVerfGE 112, 304 <316 f.>）。

[270] (c) 刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句之規定也顧

及到必要性原則。根據刑法第68b條第1項第3句第4款規定，電子定位監控僅在下列情況下可命令，即當為了透過可利用蒐集資料的可能性去防阻當事者違犯刑法第66條第3項第1句意義下之犯罪行為，指示「看來有必要」時。法律的規範概念本身已經針對必要性的觀點。因此，——如立法者明確指出的（參見BTDrucks 17/3403, S. 38 f.）——應在每個個案中審查是否存在更輕緩的手段，而這些手段與電子定位監控命令同樣足以達到所追求的特別預防效果。果真如此，則應在具體個案中，基於欠缺必要性而不命令電子定位監控。因此，在必要性的觀點下，對法律規定本身的疑慮並不存在。

[271] (d) 最後，刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句規定之合憲性取決於，對受指示者影響自由的程度與電子定位監控所欲保護的法益重要性之間，不能不成比例（參見 zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn BVerfGE 50, 217 <227> ; 80, 103 <107> ; 99, 202 <212 ff.> ; 115, 320 <345 f.> ; 120, 274 <321 f.> ; stRspr）。

[272] 在本案中，雖然可以預設電子定位監控是一種嚴重的基本權干預（aa）。然而，此種干預基於在刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句具體規定中所保護的利益重要性而言，是可接受的（bb）。即使電子監控命令根據法律規定，並未強制要求取得鑑定人意見，也未產生違憲疑慮（cc）。

[273] (aa) 電子定位監控導致對當事者所在地資訊的持續蒐集，而且可以根據刑事訴訟法第463a條第4項規定為了確認其所在地而利用那些資訊。因此，它深入干預了受指示者的隱私領域——該領域不限於家宅範圍（參見 BVerfGE 101, 361 <383 f.>）——並且妨礙其透過保障自由發展人格之權利及人性尊嚴，而可自由形塑其生活並發展其獨特性的自主性（參見 BVerfGE 35, 202 <220> ; 79, 256 <268>）。因此，它構成了高度的基本權干預。

[274] 與其他高權監控處分不同，電子定位監控不是秘密地而是在當事者知情下進行一事，並不影響干預程度。雖然處分的公開性經常被認為是降低干預程度的指標，因為當事者有可能調整自己的行為而且行使現有的權利保護可能性（參見 BVerfGE 115, 166 <194 f.> ; 124, 43 <65 f.>）。但是在本案中應注意的是，電子定位監控並不僅僅是一

種局部的監控處分（參見 BVerfGE 124, 43 <62>）。毋寧說它在結構上而且是從一開始就是針對長期監控所設置的，它會進行持續的（自動化的）資訊蒐集。此外，通過要求持續配戴必要技術設備的義務，它具有一種「直接」身體上——因此是高度個人的——的關聯性。除此之外，對定位必要資訊的連續蒐集，可能導致當事者產生被國家監控的感覺，從而干擾其行為的自在以及對自由基本權之行使（參見 BVerfGE 107, 299 <328>；115, 320 <354 f.>；120, 378 <402>）。

[275] (bb) 電子定位監控只有在下列情況下才合憲，即當它是為了保護或強化足夠重要的法益，並且對該等法益的危險或損害在個案中存在有力的事實依據（參見 BVerfGE 141, 220 <269 Rn. 104>）。刑法第 68b 條第 1 項第 1 句第 12 款及第 3 句的規範概念有顧及此點。據此，該規定旨在保護高位階憲法法益 (α)，僅在例外情況下才適用 (β)，並以存在足夠具體的危險情況為要件 (γ)。

[276] (α) 根據刑法第 68b 條第 1 項第 3 句規定，只有在下列情況才能考慮命令電子定位監控：當行為監督處分是因已經完全執行三年以上有期徒刑或保安處分終結而實施的（第 1 款）、因違犯一個或數個刑法第 66 條第 3 項第 1 句所稱類型之犯罪而被科處或命令有期徒刑或安置（第 2 款）、有再犯其他同類型犯罪之危險性（第 3 款），以及當為了防阻當事者違犯這類犯罪行為，指示看來有必要時（第 4 款）。所涉及的刑法第 66 條第 3 項第 1 句規定包括以下犯罪：侵害生命、身體不受侵犯性、人身自由或性自主決定、反和平、叛國、危害民主法治國、妨礙公共秩序、強盜及恐嚇、公共危險犯罪、違反國際刑事法典或麻醉藥品犯罪，以及在故意引起迷醉狀態下實施這些犯罪。

[277] 因此，電子定位監控命令旨在保護生命、身體不受侵犯性、性自主決定、個人自由以及國家與其機關之安全。這些是涉及最高位階的憲法價值（參見 auch BVerfGE 115, 320 <346>；141, 220 <267 f. Rn. 100>）。

[278] (β) 同時，根據法律規定，無論是就受指示之對象範圍或就預期犯罪的嚴重性而言，電子定位監控命令受到重大限制。

[279] 作為「電子腳鐐」的命令對象，只有那些犯下一個或數個

刑法第66條第3項第1句所稱類型之犯罪（刑法第68b條第1項第3句第2款），而且對其已經完全執行了至少三年有期徒刑或保安處分執行完畢之人才符合條件（刑法第68b條第1項第3句第1款）。此外，依據刑法第68b條第1項第3句第3款規定，這些人必須存在再次違犯這類犯罪的危險性。藉此，依據刑法第68b條第1項第1句第12款規定，指示的目標對象僅限於已犯下原則上足以被科處保安監禁之重大犯罪，並且存在再次違犯其他同類犯罪風險之人。也就是說，這裡涉及的是極其受限的人員群體（關於權衡標準請參見BVerfGE 141, 220 <268 Rn. 101>），其特點是犯下嚴重犯罪並且存在相關再犯風險（參見BTDrucks 17/3403, S. 19）。

[280] (γ) 電子定位監控規定也考慮到必要性，即高度干預處分只有在當所保護法益的危害具有足夠具體的可預見性才是合比例的（參見BVerfGE 120, 274 <328 f.>；125, 260 <330 f.>；141, 220 <271 Rn. 109>）。依據刑法第68b條第1項第3句第3款規定，只有當存在當事者有違犯刑法第66條第3項第1句意義下之其他（重大）犯罪之危險時，才能科予相應的指示。據此，從立法者的觀點，這是連結到一個與依據刑法第64條及——基本上——第66條對於剝奪自由保安處分之命令，以及依據刑法第68c條第3項第2款對於無限期行為監督命令所適用之相同的危險性門檻。如同在依據刑法第68c條第2項及第3項命令無限期行為監督時，必須存在一種危險性，此危險性可根據刑法第64條保安處分中之「有根據的可能性」進一步加以定義（參見BTDrucks 17/3403, S. 37）。

[281] 基於此，電子定位監控的法律規定滿足了對受保護法益危害程度的憲法要求。僅僅抽象的、基於統計概率的危險性在一般法律上並不足以命令「電子腳鐐」。毋寧說，需要有再次犯下刑法第66條第3項第1句所稱類型犯罪之「有根據的可能性」才能為之（參見auch OLG Saarbrücken, Beschluss vom 2. Oktober 2013 - 1 Ws 160/13, 1 Ws 194/13 -, juris, Rn. 39；Hanseatisches OLG, Beschluss vom 5. November 2013 - 2 Ws 190/13 -, juris, Rn. 25；KG, Beschluss vom 23. Januar 2014 - 2 Ws 11/14 -, juris, Rn. 17；OLG München, Beschluss vom 24. Juni 2015 - 1 Ws 405-407/15 -, juris, Rn. 43, 48；OLG Stuttgart,

Beschluss vom 2. September 2015 - 4 Ws 77/15 -, juris, Rn. 31 ; OLG Celle, Beschluss vom 20. Juni 2019 - 2 Ws 154/19 -, juris, Rn. 56)。如果存在這種「有根據的可能性」，鑒於受保護法益的高價值以及對該處分適用範圍之其他限制，電子定位監控命令並不違反狹義比例原則。

[282] (cc) 即使為了確認是否有再次違犯刑法第 66 條第 3 項第 1 句所稱犯罪之「有根據的可能性」，法律上並未強制規定取得鑑定意見，也不會引發強烈的憲法疑慮。

[283] 雖然根據公正、法治國程序之訴訟基本權（基本法第 2 條第 1 項連結第 20 條第 3 項），其根源在於基本權的自由保障功能（參見 BVerfGE 57, 250 <274 f.>），對於可靠的事實調查之最低要求並不只適用在訴訟本案審判程序，也使用於執行程序中應作成之裁判（參見 BVerfGE 70, 297 <308> ; 86, 288 <317>）。但是，要求公正程序之權利並不包含在所有細節上特定的誡命或禁止；毋寧說，它需要根據實際情況具體化。然而，在對法治國原則做規範具體化時，於數種可能性中做出選擇一事，原則是立法者的職責。只有當毫無疑問地表明，法治國不可或缺的要求不再得到確保時，才能從原則本身得出對於程序設計的具體結論（參見 BVerfGE 57, 250 <276> ; 70, 297 <308 f.>）。

[284] 刑法與刑事訴訟法考慮到這些原則：即使是在適用所謂自由證明之程序中，仍然適用法官的調查義務，如同對於主審程序在刑事訴訟法第 244 條第 2 項所規定的那樣；這也被理解為「最佳事實澄清誡命」（“Gebot bestmöglicher Sachaufklärung”）（參見 BVerfGE 57, 250 <276 f.> ; 70, 297 <309>）。當要處理預測性決定，而該決定涉及精神和心理異常問題時，通常有義務延請一位有經驗的鑑定人加入。這特別適用在需要評估一個受安置於精神病院者之危險性的情況；因為決定這種危險性的情況，對於法官而言經常是難以辨識及權衡的（參見 BVerfGE 70, 297 <309>）。

[285] 因此，要決定法官如何履行盡最佳事實澄清義務，原則是法官的職責。在沒有強制法律規定的情況下，取決於法官根據個案情況的合義務裁量，去決定他如何履行其澄清義務（參見 BVerfGE 70, 297 <309>）。只有當有具體根據表明需要有補充性的取證或鑑定專業評估，而對該評估，法官欠缺專業知識時，他才應尋求鑑定人的

支持（參見BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 2. Mai 2002 - 2 BvR 613/02 -, Rn. 6）。

[286] 根據立法理由，立法者之所以放棄要求獲取關於受有罪判決人繼續存在危險性的鑑定意見之法定義務，是因為與電子監控連結之干預性跟剝奪行動自由之處分無法相比。因此，維持適用由職權調查原則及自由證明所決定之一般規定。據此，法院可以獲取關於受有罪判決人危險性之鑑定意見，並且在個案中，基於其職權調查義務，甚至有義務這麼做。但是，如果例如從專科醫生的聲明或司法執行處所的意見，對於這個危險性預測已經提供了充分的證據基礎，那麼法院可以不去獲取鑑定意見（參見BTDrucks 17/3403, S. 37）。

[287] 對此，在憲法上沒有甚麼可指責的。從公正程序的觀點，立法者沒有強制規定在命令電子定位監控前獲取鑑定意見，是無可指責的，因此，這僅能在個案中基於最佳事實澄清誠命而發生。至於是否職權調查原則在通常情況下會要求獲取鑑定意見一事（參見Kinzig, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 68b Rn. 14c），對於法律規定的合憲性問題來說，可以暫且擱置。

[288] (3) 電子定位監控規定也未抵觸基本法第2條第1項連結第1條第1項之再社會化誠命。

[289] (a) 在此案中，聲請人主張電子定位監控之法律規定有汙名化效應。「電子腳鐐」是一種「可見的烙印」，至少在較緊密的社會領域內無法隱藏。作為嚴重罪犯的隨時可辨識性，重大限制了私密生活以及進行體育活動的可能性。

[290] (b) 根據杜賓根大學的研究，當事者必須忍受部分重大限制，其中有一些可能會潛在地影響其再社會化。尤其是職業上的困難，因為配戴「電子腳鐐」可能會無法穿著特定的工作服裝（例如超出腳踝的鞋子）。此外，需要定期充電與不規律的工作時間很難協調，並且職業上的出勤通常與受限的指定活動區域不相容（A. VI. 2. c) Rn. 177f.）。

[291] 馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所在其意見中表示，當事者對於可能的汙名化感知及羞恥感，尤其可能在休閒活動領域造成其行為改變。例如，他們會避免前往公共游泳池或進行一些可能會

讓「電子腳鐐」被看見的體育活動。此外，他們可能放棄穿著特定服裝或放棄邀請進入受指示者家中（A. VI. 1. b）Rn. 172）。

[292]（c）基於此，——如果不考慮應分開審查對職業活動之影響（參見下文C. I. 2. b）ff）Rn. 325 ff.）——，透過刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句之規定，不存在違反再社會化誡命之情形。

[293]已經不明顯的是，通過配戴「電子腳鐐」會對當事者的自我負責生活方式或重新融入社會造成重大困難。在日常社會交往中，「電子腳鐐」並不是一定會被察覺，利用腳環安裝的發射器可以用一般服裝輕鬆地隱藏。不同於聲請者所指稱的，無論如何，當事者並不是「可見的被烙印」，而且在緊密的社交領域，也不是不可能隱藏「電子腳鐐」。受指示者在多數情況下可以自行決定讓外界感知「電子腳鐐」的程度。對於配戴「電子腳鐐」無法避免的感知，僅限於個別休閒活動以及私密接觸範圍。

[294]在此背景下，欠缺——聲請者所指控的——「電子腳鐐」的一般性「汙名化效應」。對於當事者重新融入社會或自我負責生活方式並不存在重大困難。尤其是當「電子腳鐐」僅能導致當事者關於特定體育活動的避免行為。至於在建立親密關係時，該處分雖然很強烈地干預了當事者的生活方式，例如，當事者可能因為羞恥感而無法進行此種接觸。然而，根據前述標準，為了保護高位階的第三人生命、自由、身體不受侵犯性以及性自主決定權等法益，與此連結的一般行動自由限制也是正當的。

[295]（4）電子定位監控之規定也未侵害資訊自主決定權。在電子定位監控之範圍內，持續蒐集受指示者之資訊，這些資訊落在資訊自主決定權之保護範圍內。然而，這些資訊的蒐集及處理，在刑事訴訟法第463a條第4項中，以一種顧及對個人資訊之蒐集（a）及利用（b）之憲法要求方式被規範。

[296]（a）依據刑事訴訟法第463a條第4項第1句前半句規定，監督機構得藉由受有罪判決人隨身攜帶之科技設備之協助，蒐集其所在地以及任何妨礙資訊蒐集情況之自動化資訊。監督機構可將資訊之蒐集及處理交由警察勤務機關及公務員進行（刑事訴訟法第463a條第4項第4句前半句）。

[297] 此規定是足夠特定的，因為它明確規定資訊蒐集的對象及範圍。它也具有正當目的，因為它旨在通過蒐集那些為了確定所在地的必要資訊，以產生能實施電子定位監控之條件，從而能達到保護大眾免於受重大犯罪侵害以及保護受有罪判決人免於再犯之目的。自動化蒐集位置資訊也是為達成這些目的適合且必要的手段，因為只有根據這些資訊才可能隨時確認受指示者之所在地。目前尚未有較溫和的手段來實現此預防目的。尤其是，與持續自動化蒐集當事者所在資訊相比，對當事者進行長期監視將更嚴重干預其人格權。

[298] 最後，對於資訊蒐集的適當性也沒有疑慮。在這方面，適用前面對於電子定位監控命令的比例性所述。有鑑於僅限於有再次違犯刑法第66條第3項第1句意義下之重大犯罪之有根據的可能性，對於電子定位監控命令之適當性並無疑慮，那麼對於蒐集為執行該命令所必要之資訊也不應適用不同標準。

[299] (b) 刑事訴訟法第463a條第4項對於利用所蒐集資訊之規定(aa)也滿足憲法要求，因為它足夠特定(bb)及合比例(cc-ee)，並且並未違反目的拘束及目的變更原則(ff)。

[300] (aa) 依據刑事訴訟法第463a條第4項第1句前半句規定，監督機構得儲存電子定位監控範圍內所蒐集之資訊，這些資訊依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句規定，在未得當事者同意下，僅得為達成在該規定第1款至第5款所稱目的有必要時方得利用。這些資訊應確保不被無權知悉(刑事訴訟法第463a條第4項第3句)。只要不能被所稱目的所利用，至遲應於蒐集後兩個月刪除之(刑事訴訟法第463a條第4項第5句)。每次讀取資料時，應至少記錄讀取時點、所讀取之資料及操作人員(刑事訴訟法第463a條第4項第6句前半句)。

[301] (bb) 對於此規定必要的明確性沒有明顯的疑慮。對於所蒐集資訊在未得當事者同意下得利用之適用範圍及目的，可從該規定中足夠明確及清楚地得知。

[302] (cc) 這些規定也旨在保護正當利益：刑事訴訟法第463a條第4項第2句第1款至第3款涉及對於違反依據刑法第68b條第1項第1句第1、2或12款之指示之確認以及對此做出回應。因此，他們

的目的在於相關指示之執行與監督，以及對於違反指示之制裁，從而有助於實現科予指示所追求之目的。如果存有在行為監督範圍內允許之指示，則於審查在電子定位監控範圍內是否遵守指示時，也會加入該指示所欲追求之目的。此外，依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句第4款規定，為防禦對第三人生命、身體不受侵犯性、人身自由或性自主決定權之重大現實危險時，得使用資訊，旨在追求防止重大犯罪之正當目的，這是電子定位監控命令的一項要件。

[303] 只要刑事訴訟法第463a條第4項第2句第5款允許為了追訴刑法第66條第3項第1句所稱類型之犯罪而利用在電子定位監控範圍內所蒐集之資訊，那麼在結果上也沒有不同。這項規定——除了預防性目的外——也旨在尤其是實現國家對重大暴力或性犯罪之刑罰權。在此情形下，也涉及高位階法益，其原則上足以正當化對於資訊自我決定權之干預。

[304] (dd) 刑事訴訟法第463a條第4項第2句對於可利用所蒐集資訊之規定，是為達成所追求目的適當且必要的。就規定之適當性而言，是顯而易見的。此外，在一般法律上，很明確地僅在為了達成以刑事訴訟法第463a條第4項第2句第1款至第5款所追求之目的所「必要時」，才允許利用資訊，由此已經表明，只有在沒有較溫和的手段時才能取用所蒐集之資訊。除此之外，在法律規定的抽象普遍層面上，並沒有顯示出，法律規定之資訊利用目的普遍地能夠通過較溫和的，對當事者基本權較小侵害的方式達成。

[305] (ee) 依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句第1款至第5款規定，利用所蒐集之位置資訊，對資訊自主決定權之干預，也符合狹義比例原則之要求。

[306] 在此應考慮到，只有在存在依據刑法第66條第3項第1句重大犯罪的有根據可能性時，才得命令電子定位監控。再加上，對資訊自我決定權之干預受到限制，亦即位置資訊在不能利用時，至遲應於蒐集後兩個月內刪除之（刑事訴訟法第463a條第4項第5句）。此外，通過紀錄每次讀取的時間點、讀取的資料以及操作人員來確保對於資料利用合法性之法院審查（刑事訴訟法第463a條第4項第6句）。

[307] 在此背景下，為了監督是否遵守監控指示以及作為違反指

示時之回應，而能利用所蒐集資訊之可能性（刑事訴訟法第463a條第4項第2句第1款至第3款），應認為是適當的。這也適用於依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句第4款為了防禦危險之資訊利用。因為該規定以對第三人生命、身體不受侵犯性、人身自由或性自主決定權有重大現實危險為要件，無論是關於危險情況的必要具體程度或狹義比例性方面，都不存在有憲法疑慮。

[308] (ff) 關於依據刑事訴訟法第463a條第4項第2句第5款之規定為了追訴目的而利用位置資訊，從結果上也並無不同。藉由該規定，將所蒐集資訊的利用可能性，超出原本電子定位監控特別預防之目標，而擴張到刑事追訴領域。即使這可能涉及構成聯邦憲法法院裁判中之目的變更（參見dazu BVerfGE 125, 260 <333>；133, 277 <372 f. Rn. 225>；141, 220 <327 Rn. 285>），但根據假設重新蒐集原則（Grundsatz der hypothetischen Neuerhebung），並沒有影響該規定的合憲性。因為在這個獨立的、足夠特定的法律根據範圍內，只有在為了追訴刑法第66條第3項第1句意義下之重大犯罪時才允許取用那些資訊，在此情形中，為了實現國家刑罰權而利用該資訊與干預資訊自主權之間也並非不成比例。重新蒐集位置資訊以追訴前述犯罪同樣也符合狹義比例原則之法治國誠命。

[309] 這裡也沒有違反不自證己罪原則。雖然不允許以下列方式干預資訊自主決定權，即讓程序參與者被強制自我指控可罰之行為或洩露對己不利之資訊（參見BVerfGE 56, 37 <41 f.>；95, 220 <241>）。如果個人被置於這樣一種境地，即他必須對自己指控犯下刑事法相關或類似之違失行為，他會被誘使經由錯誤陳述違犯另一個新的犯行或陷入一種因為他的沉默而被施以強制手段之危險，這將與人性尊嚴保障不相容（參見BVerfGE 95, 220 <241>）。無論如何，對於在刑事或類似程序中之證人或被告，憲法保障一種（實際上的）不自我歸罪的絕對保護（參見BVerfGE 38, 105 <114 ff.>；56, 37 <42 ff.>）。

[310] 相對於此，單純的協力義務（Mitwirkungspflicht）並不會違反自我歸罪之禁止，當透過該義務在秩序罰或刑事程序中並沒有影響到拒絕陳述以及拒絕證言權時（參見BVerfGE 55, 144 <150 f.>；BVerfG, Beschluss des Dreierausschusses des Zweiten Senats vom 7.

Dezember 1981 - 2 BvR 1172/81 -, NJW 1982, S. 568 <568>）。因此，自我歸罪之禁止並不防止利用未涉及陳述自由領域的認知可能性，及因此限制當事者的自由（參見BVerfGE 55, 144 <151>）。

[311] 本案即是如此。依據刑法第68b條第1項第1句第12款規定所負之義務，應隨身攜帶處於運作狀態之能電子監控其所在地之必要科技設備，且不得損害該設備之功能，是一種協力義務，經由該義務並未限制當事者在刑事程序中出於刑事訴訟法第136條第1項第2句、第136a條及第243條第5項第1句之陳述自由權。因此，在刑事訴訟法第463a條第4項第2句第5款範圍內利用根據此協力義務獲得之資訊，並未違反自我歸罪之禁止。

[312] (5) 聲請人一致指責，電子定位監控構成了不合法的處分執行私人化，但他們未能成功。暫且不論，從他們的陳述中看不出來有哪些（形式或實質的）憲法規定被違反（參見BVerfGE 130, 76 <108 ff.>）。無論如何，這裡並未觸及基本法第33條第4項之功能保留（Funktionsvorbehalt），因為目前的電子定位監控設置並未包含將國家高權任務轉移給私人。

[313] (a) 聲請人在指責透過HZD蒐集及儲存資料時，他們自己也說明，這是一個邦營單位。這已經不涉及以私人法律形式行事。除此之外，以技術實現聯邦規定是邦的任務。因此，共同處理任務且為此目的簽署邦際協定，原則上無法從憲法觀點去指責。在本案中，透過一個所有邦共同簽署的邦際協定成立了GÜL。這並不涉及將國家高權任務移轉給私人。因此，刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句、刑事訴訟法第463a條第4項在此之合憲性並無疑慮。

[314] (b) 對於從私營企業——包括在外國的——取得必要的技術及/或軟體之指責也不成立。這裡並不涉及將國家高權移轉給私人。此外，從聲請人的陳述也無法得知，是否以及如果有的話多大程度上，私營企業——例如在建立或維護系統時——已經或能夠看到蒐集及儲存之資訊。

[315] cc) 身體不受侵犯之權利（基本法第2條第2項第1句）也未損害。

[316] 根據目前的認知狀況，沒有理由認為電子定位監控對身體

完整性之基本權保護內涵構成干預。目前沒有足夠的根據表明，正確安裝和配戴「電子腳鐐」會產生損害健康或其他可與身體疼痛相比之效果（參見BVerfGE 56, 54 <73 ff.>）。

[317] (1) 這一點首先適用於關於配戴「電子腳鐐」之輻射負擔。根據漢薩同盟邦高等法院所取得的HZD聲明表示，這種輻射沒有健康疑慮。輻射負擔低於適用於敏感的頭部或身體部位之手機的輻射標準值，而且腳踝是一個對輻射較不敏感的身體部位。此外，連線並不是持續的，而是只有在啟動時才處於活動狀態。再者，發射操作僅限於定期的SMS訊息，這些訊息在指定活動區域內「每隔幾分鐘」發送一次。雖然在指定活動區域外或在禁止活動區域內，發送間隔會比較短，但是從任何角度來看都不會構成健康威脅（參見Hanseatisches OLG, Beschluss vom 6. Oktober 2011 - 2 Ws 83/11 -, juris, Rn. 70）。聲請人並未提出能做出與此判斷不同之根據。

[318] (2) 此外，也沒有足夠的證據表明，正常配戴「電子腳鐐」會產生損害健康的效果。馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所僅指出，有個別當事者曾提到在洗澡或睡覺時承受「電子腳鐐」的負擔（A. VI. 1. b）Rn. 172）。然而，並不能從中得出配戴「腳鐐」會造成健康損害或身體完整性受損。杜賓根大學的研究雖然表明，在27%所評估的案件中，受試者聲稱出現了皮膚擦傷、疼痛或腫脹等身體不適（A. VI. 2. c）Rn. 178）。但並不清楚，這些後果實際上是否存在以及其原因為何，尤其是這些是否是正常配戴「腳鐐」的結果。

[319] 在這方面，最多只是對身體不受侵犯基本權之輕微干預。由於此權利根據基本法第2條第2項第3句適用法律保留，無論如何，基於基本法第2條第1項連結第1條第1項所述之理由，對此基本權干預是正當的。

[320]dd) 依據刑法第68b條第1項第1句第12款之電子定位監控指示，無論是其本身或與依據刑法第68b條第1項第1句第1款及第2款與位置有關之指示一起觀察，都沒有干預基本法第2條第2項第2句之自由基本權。

[321] (1) 電子定位監控命令本身並不構成對自由基本權之干預。受指示者僅負有義務，應隨身攜帶處於運作狀態之能電子監控其

所在地之必要科技設備，且不得損害該設備之功能。他可以去訪問或停留在他實際上可進入之處所之權利，並不會受到影響。即使是對那些由於無法定位而無法進行電子定位監控之地點（參見BTDruks 17/3403, S. 36），也是如此。當事者仍然可以繼續訪問這些地點，而不會違反依據刑法第68b條第1項第1句第12款對他科予之指示。

[322]（2）即使將依據刑法第68b條第1項第1句第1款之停留地點指定或禁令一起觀察，刑法第68b條第1項第1句第12款之指示也沒有限制自由之性質。雖然科予停留地點指定或禁令構成了自由基本權之干預；然而，加上刑法第68b條第1項第1句第12款之指示並沒有包含超過指定或禁止停留地點之身體活動自由之限制，而僅涉及其監控。這並不觸及基本法第2條第2項第2句之保護範圍。

[323]（3）最後，對於監控設備的電池充電義務也不構成對基本法第2條第2項第2句實質保護範圍之干預。此項義務並未禁止進入、離開或停留在特定地點。因此，它不應視為對基本法第2條第2項第2句在身體行動自由意義下之干預，而應視為對一般行動自由（基本法第2條第1項）之限制。然而，從對一般人格權的權衡來看，此項限制是正當的（參見C. I. 2. c) bb) (1) und (2) Rn. 252 ff.)。

[324]ee) 電子定位監控之指示也不涉及基本法第11條所涵蓋之權利，即在聯邦境內取得居所和住所，包括入境之權利（參見BVerfGE 2, 266 <273 f.>；8, 95 <97>；80, 137 <150>；110, 177 <190 f.>）。單單通過監控指示，當事者並不會被阻礙在聯邦境內自由決定或更改他在空間上的生活重心。至於第II案的聲請人主張，他的自由移動權受到影響，因為他實際上無法搭機旅行，這是他誤解了基本法第11條的規範內容，該規定即使在生活重心變更時，也不包括保障交通工具的選擇（參見BVerfGE 80, 137 <150>）。在此，最多只能視為對一般行動自由之干預，但這是正當的（參見C. I. 2. c) bb) (1) und (2) Rn. 252 ff.)。

[325]ff) 對基本法第12條職業自由之干預並不存在。

[326]（1）刑法第68b條第1項第1句第12款僅因該規定欠缺客觀規制職業的傾向就未干預職業活動自由之基本權。電子定位監控指示並未包括禁止職業或培訓機構之選擇。它對職業行使的影響也沒有

達到一種可能要去正當化其客觀規制職業傾向的程度。

[327]在此關聯性上，杜賓根大學研究指出，職業上的出勤經常與受限的指定活動或禁止活動區域不相容（A. VI. 2. c）Rn. 177），這裡涉及的是刑法第68b條第1項第1句第1款及第2款指示停留地點之效果，而不是電子定位監控之效果。此外，當其提到配戴「電子腳鐐」可能會無法穿著特定的工作服裝，以及，需要定期對設備充電與不規律的工作時間很難協調（參見A. VI. 2. c）Rn. 177），這裡已經欠缺對這種一般性看法的足夠具體化。是否以及在多大程度上職業活動事實上受到損害，無法從中得知。

[328]相應於此，馬克斯普朗克外國暨國際刑事法研究所在其意見中表示，關於電子定位監控對於求職或轉職成功或失敗的可能影響並不清楚（參見A. VI. 1. b）Rn. 172）。最終，在考量「電子腳鐐」對職業活動之可能影響時，或許只是涉及非職業導向監控處分之單純反射效果，或是無法歸責給立法者的在微小範圍內的影響。這並不足以認為電子定位監控之法律規定有客觀職業規制傾向，以及構成對基本法第12條第1項基本權之干預。

[329]（2）即使認為已構成對職業自由基本權之干預，有鑑於受到刑法第68b條第1項第1句第12款影響的受限「目標群體」是危險以及可能再犯之犯罪行為人，——以嚴格比例原則之標準審查——無論如何這種干預也是正當的。因為大眾對於這些犯罪行為人再社會化以及保護人民免受刑法第66條第3項第1句意義中之嚴重犯罪侵害之利益，構成了很高的公共利益，足以使對當事者自由選擇職業以及自由選擇職業活動之基本權之法律限制正當化（參見BVerfGE 25, 88 <101>；55, 28 <31>）。

[330]gg）電子定位監控之法律規定並未侵害基本法第13條第1項之住宅不受侵犯之基本權。即使認為有干預此基本權之保護範圍，該規定既未干預私人生活形成之核心領域（1），也未違反對於使用科技手段監視住宅之憲法規定（2）。

[331]（1）依據刑事訴訟法第463a條第4項第1句後半句之規定，電子定位監控時應盡可能確保，在受有罪判決人住所內不會蒐集除他在場以外之位置資訊。所謂的「居家主機」就有此功能，在正常運作

下會確保，當停留在居家主機接收範圍內時，「電子腳鐐」不會進行GPS定位，藉此防止對當事者在居家範圍內之精確監控。也就是說，只會確認是否當事者在家中，而不會確認他在哪個房間。如果已經蒐集到與此有關之資訊，則依據刑事訴訟法第463a條第4項第7句之規定，該資訊不得使用且應在知悉後儘速刪除之。

[332]以這種單純的監控在場方式，電子定位監控之法律規定充分考慮了保護住宅作為個人隱私空間之憲法誡命，在此空間中，個人可獨處並且按照自己設定之標準自由發展（參見BVerfGE 51, 97 <107>；109, 279 <313 f.>；113, 348 <391>）。這裡並不構成對私人生活形成核心領域之干預。

[333]（2）即使透過「電子腳鐐」與「居家主機」之使用，對於單純確認身處家中，可認為是以科技手段監視住宅並且構成對基本法第13條超出核心範圍保護內涵的干預，無論如何，也已經滿足基本法第13條第4項對此種干預之正當化要求。電子定位監控需要法官命令。由於這種命令只有在當存有再次犯下刑法第66條第3項第1句所稱類型犯罪之「有根據的可能性」才允許為之，因此已滿足對公共安全，尤其是大眾危險或生命危險之急迫危險之要求（基本法第13條第4項第1句）。有鑑於受保護法益的高價值，對於受指示者在其住所內進行單純確認在場監控，是否有違反比例性的其他顧慮也是不存在的。

[334]hh）對於基本法第103條第2項禁止溯及既往之保護領域之干預，在一開始就不存在，因為電子定位監控並不涉及該規定意義中之刑罰。它不是旨在對因違法且有責之行為而針對衡平罪責所施加之惡害（參見BVerfGE 26, 186 <203 f.>；105, 135 <152 ff.>；109, 133 <167>；128, 326 <377>；stRspr）。毋寧說，它是為了預防的目的。正如同其他保安處分以及行為監督機制整體（參見BVerfGE 128, 326 <391 ff.>；134, 33 <60 Rn. 69>），刑法第68b條第1項第1句第12款並未落在基本法第103條第2項之適用範圍。

[335]ii）電子定位監控規定有顧及法治國要求之信賴保護（基本法第2條第1項連結第20條第3項）。

[336]（1）依據刑法第2條第6項之規定，除法律另有規定外，保安處分適用裁判時之法律。因此，電子定位監控之指示可能性在下

列所有情況都能適用，即行為監督在法律生效前已經開始進行或在此時點後才開始進行，但導致被判處刑法第68b條第1項第3句第1款及第2款意義中之有期徒刑或命保安處分之犯罪行為，是在新規定生效前已經違犯者。

[337] (a) 據此，該法律規定構成要件回溯連結（所謂的「不真正溯及」），在此，立法者將過去的事實作為未來法律效果之連結點。透過刑法第68b條第1項第1句第12款之規定，開啟了一種可能性，即對於過去已判決之犯罪行為，超出當時行為監督可能科予之指示外，亦得命電子定位監控。

[338] (b) 據此，必須權衡所涉及之公共利益與經由法律變更影響之信賴保護利益（參見BVerfGE 97, 378 <389>；101, 239 <263>；103, 392 <403>；stRspr）。

[339] 根據立法者之見解，權衡結果有利於公共利益。首先要考慮到的是，新規定並不涉及行為監督之開始實施，而是只涉及具體內容。在此，大眾對於這些危險犯罪行為人再社會化以及保護其免於再犯嚴重犯罪之利益，比當事者對於現行法律狀態之可能信賴還重要（參見BTDrucks 17/3403, S. 60）。

[340] (2) 這個見解從憲法來看是無可指責的：在利益權衡時，主要要考慮到的是，根據法律構想，對於指示之命令既要滿足加重的實質要件（僅參見刑法第68b條第1項第3句第1至5款），也要規定重大程序保障（參見刑事訴訟法第463a條第4項）。尤其是考慮到一方面限於對特別危險以及有再犯風險之有限的目標群體，另一方面，——相較於例如命保安監禁之自由剝奪（參見dazu BVerfGE 128, 326 <406 ff.>；129, 37 <46>；133, 40 <51 Rn. 26>）或警察的持續監視（參見BTDrucks 17/3403, S. 19）——是較輕的干預程度，因此，立法者對大眾的安全利益賦予比當事者對於不受國家處分影響之生活方式之信賴更優越的地位，並沒有憲法疑慮。

[341]jj) 最後，雖然法律沒有表明透過電子定位監控可能受到限制之基本權，但這並不違反基本法第19條第1項第2句之引用誡命（Zitiergebot）。雖然電子定位監控尤其干預了資訊自主決定權。但由於此基本權干預的顯而易見，基本法第19條第1項第2句所連結之

警告及思考功能並無意義。因此，依據基本法第19條第1項第2句的清楚表明是不必要的（參見BVerfGE 35, 185 <189>）。

[342]3. 前所述之結果，並無違反公約法之疑慮。根據歐洲人權法院（EGMR）之裁判，並未顯示電子定位監控違反了歐洲人權公約第8條之私人生活受尊重之權利（a）或歐洲人權公約第7條之禁止溯及既往（b）。

[343]a) 歐洲人權公約第8條第1項規定，人人享有使其私人及家庭生活、住宅及通訊受尊重之權利。對此權利之干預，依據歐洲人權公約第8條第2項規定，僅在法律有規定，且在民主社會中尤其是為了預防犯罪或為了保護他人之權利或自由有必要時，方得為之。

[344] 對於已釋放之犯罪行為人進行電子定位監控，是否符合上開要求，歐洲人權法院至今尚未做出裁判。然而，對於根據德國舊刑事訴訟法第100c條第1項第1b款以GPS蒐集住宅外之位置資訊，它曾確認符合公約（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05）。

[345]aa) 使用GPS進行監控構成對歐洲人權公約第8條第1項意義中之私人生活權利之干預（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 52）。對此干預具備歐洲人權公約第8條第2項之正當化事由，因為它不但「有法律規定」，而且也是「在民主社會中所必要的」。

[346] 「有法律規定」一詞意味著該處分必須有某種內國法律基礎。它也涉及所討論的法律的質量，並且要求受影響之個人必須能近用該法律，此外，必須能理解該法律對其有何效果。再來，該法律必須符合法治國的要求（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 60）。GPS監控之規定滿足這些要件（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 74）。

[347] 一個干預是「在民主社會中所必要的」（歐洲人權公約第8條第2項），當它符合緊急的社會需求而且尤其是就合法追求之目的而言是合比例時（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 78）。這適用於GPS監控。一方面，它

用以維護國家或公共安全、預防犯罪及保護他人權利（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 77）。另一方面，適用較少干預之監控手段在具體個案中無法達到效果（參見EGMR, Uzun v. Deutschland, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 35623/05, § 80）。

[348]bb) 根據上述觀點，可以認為依據德國刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句以及德國刑事訴訟法第463a條第4項之電子定位監控規定並未違反歐洲人權公約第8條。它滿足在此規定中之「有法律規定」之要求，並且在前所述之意義下應認為是「在民主社會中所必要的」，因為它旨在防止犯罪及保護他人之權利與自由，並且顧及嚴格比例性之誡命（參見C.I.2.c) bb) (2) Rn. 259 ff.)。

[349]b) 歐洲人權公約第7條第1項第1句規定，任何人不得因其在行為時根據內國或國際法並不處罰之作為或不作為被定罪。也不得科以比行為時所適用之刑罰更重之處罰（第2句）。由於刑法第68b條第1項第1句第12款及第3句也適用於當作為行為監督命令基礎之犯罪行為是在該規定生效前所違犯時，因此，如果電子定位監控被視為歐洲人權公約第7條第1項意義中之「刑罰」（Strafen），那麼有可能違反該規定。

[350]aa) 根據保安處分不落在德國基本法第103條第2項之適用範圍一事，不能直接推出結論，認為不涉及歐洲人權公約第7條規定之「刑罰」。毋寧說，歐洲人權公約對於刑罰的概念是自主決定的。在此，歐洲人權法院非常重視一個情況，即一個處分是否是接續於基於「犯罪行為」之有罪判決後所施加。其他重要因素包括根據內國法的處分性質、處分之方式與目的、與其成立及執行所連結之程序及其重要程度（參見EGMR, M. v. Deutschland, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04, § 120；B. v. Deutschland, Urteil vom 7. Januar 2016, Nr. 23279/14, § 150）。

[351]bb) 在此基礎上，歐洲人權法院過去曾與聯邦憲法法院之裁判相反，將保安監禁定性為「刑罰」，尤其是因為它是接續於基於犯罪行為之有罪判決後所施加的（參見EGMR, M. v. Deutschland, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04, § 124 ff.），而且連結到自

由剝奪（參見EGMR, M. v. Deutschland, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04, § 127）。由於這種自由剝奪沒有最長期限限制，保安監禁是一種根據刑法所能科處之最嚴厲的處分之一（參見EGMR, M. v. Deutschland, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04, § 132）。然而，在較新的案例中，歐洲人權法院承認，當保安監禁基於治療心理障礙之必要性而延長時，其本質及目的發生根本變化，刑事性質退居後位，從而該處分不再歸類為刑罰（參見EGMR, B. v. Deutschland, Urteil vom 7. Januar 2016, Nr. 23279/14, § 182；EGMR (GK), I. v. Deutschland, Urteil vom 2. Februar 2017, Nr. 10211/12, 27505/14, § 80）。

[352]cc) 除此之外，在歐洲人權法院裁判中，區分是「刑罰」的處分與涉及刑罰「執行」之處分。例如，如果處分涉及緩刑或假釋之規定，則不視為是歐洲人權公約第7條意義中之刑罰（參見EGMR, M. v. Deutschland, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04, § 121 m.w.N.）。

[353] 相應於此，歐洲人權法院認為，法國在該國聲請人受有罪判決後所引入（參見EGMR, Gardel v. Frankreich, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 16428/05, § 37）之規定，將受有罪判決之性犯罪者登記在一個機關及警察可以查詢的特定登記表中（參見EGMR, Gardel v. Frankreich, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 16428/05, § 16 ff.），並非刑罰。根據國家法律，這更像是一個預防性處分而不是刑罰。這個處分應當防阻個人再次犯罪，並且在再次犯罪時能確保其身分及找到該人（參見EGMR, Gardel v. Frankreich, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 16428/05, § 42）。因此，該處分的預防性質是重點（參見EGMR, Gardel v. Frankreich, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 16428/05, § 43）。即使違反該規定可處以刑罰，也不改變這一點，因為在違反規定時將開啟一個完全新的程序（參見EGMR, Gardel v. Frankreich, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 16428/05, § 44）。

[354]dd) 在此基礎上，即使是根據歐洲人權法院的判決，電子定位監控應該也不會被認為是歐洲人權公約第7條意義下之「刑罰」。它不僅僅是接續於基於犯罪行為之有罪判決後所施加的，而且在干預程度上遠遠不及於自由剝奪。此外，它追求的主要是預防目的。

II.

[355]被指責的各個裁判並未侵害聲請人之基本權。

[356]1. 聯邦憲法法院對於基於憲法上無可指責之法律基礎所作成之法院裁判，只會在有限的範圍內進行審查。它並不負有義務去全面控制，法院裁判是否在一種盡可能確保正義的意義下「正確地」適用了個別專業法律。毋寧說，聯邦憲法院只會在下列情況下介入，即當法院忽視了其裁判涉及基本權，當法院對於基本權的意義及射程範圍沒有充分考慮，或當法院出於與事件無關的而且因此是客觀恣意的理由而作出裁判時（參見 nur BVerfGE 1, 418 <420>；18, 85 <92 f.>；68, 361 <372>；72, 105 <114 f.>；79, 292 <303>；89, 1 <9 f.>）。

[357]2. 根據此一標準，在第 I 案聲請人的情形中，其所指責的 Rostock 邦高等法院之裁定對電子定位監控規定之解釋及適用並未侵害其基本權。

[358]a) 對於第 I 案聲請人所指責 Rostock 邦高等法院對最佳事實澄清誠命之違反並不存在。根據本案特殊情況，尤其是對於刑法第 68b 條第 1 項第 3 句第 3 款應作成之危險性預測，沒有去獲取最新的鑑定意見，並不會構成該義務的違反。

[359-364]（略）

[365]b) 依據刑法第 68b 條第 1 項第 3 句第 3 款規定，命令電子定位監控指示的要件是，受有罪判決人有違犯刑法第 66 條第 3 項第 1 句所稱類型之犯罪之危險時。被指責之裁定以合憲的方式已考慮到對於該預測進行充分論證的必要性。

[366-370]（略）

[371]c) 法院對第 I 案聲請人之電子定位監控比例性的考量無可指責。沒有根據表明指示是不合比例的。不論從第 I 案聲請人對於「電子腳鐐」缺乏特別預防效果 (aa)、在他的案件中配戴電子腳鐐產生的污名化效應 (bb) 以及所出現的功能障礙及故障 (cc) 之陳述，或是從對長期刑事執行期間療程供應不足的指控 (dd)，都未表明相反的情況。

[372-378]（略）

[379]d) 對第 I 案聲請人科予之指示也未侵害其根據基本法第 12

條第1項所享有之職業自由權。無論如何，聲請人並未提出任何經由「電子腳鐐」對其職業活動的具體干擾，而該干擾無法在憲法上有正當性。

[380-383]（略）

[384]3. 在第II案聲請人的情形，專業法院既未在根據刑法第68b條第1項第1句第12款規定命令指示時（a），也未在拒絕允許持有狗繩和項圈時（b），誤判其基本權或類似基本權權利之意義與射程範圍。

[385]a) 依據刑法第68b條第1項第1句第12款命令指示，沒有違憲疑慮。

[386-402]（略）

[403]b) 對第II案聲請人科予一個作為依據刑法第68b條第1項第1句第5款之指示之狗繩和狗胸背帶之持有禁令，在憲法上無可指責。

[404] 第II案聲請人並未說明，也沒有其他跡象表明，在養狗和照護狗方面，有特別的職業機會對他開放。至於他表示這將禁止他在動物領域（獸醫、動物收容所、農業）重新就業，至少他應該說明，在這一領域對他而言存在哪些具體的就業機會，以及為何經由狗胸背帶持有禁令會妨礙他實現這些機會。

[405] 因此，聲請人所指責的持有禁令，最多只能跟依據基本法第2條第1項一般行動自由的限制有關。對此，第II案聲請人對作為科予指示之法律基礎的刑法第68b條第1項第1句第5款規定，並未主張違憲疑慮。這種疑慮也沒有明顯可見。對於在本案中適用該規定的疑慮也一樣少。有鑑於他先前的行為，專業法院的看法是無可指責的，亦即持有狗繩和狗項圈，將會提高第II案聲請人再次違犯新的重大性犯罪之危險。在此背景下，即使這意味著他將無法與狗互動，這個持有禁令也是可接受的。

III.

[406] 費用之裁判依據聯邦憲法法院法第34a條第3項之規定作出。雖然憲法訴願被駁回，但實質上對於釐清一個具原則重要性的問題作出了貢獻（參見BVerfGE 109, 190 <243>; 141, 56 <81 Rn. 65>）。據此，第II案聲請人對准予訴訟費用救助及指定律師之聲請

因此結案……（參見BVerfGE 105, 1 <17>）。

法官：

König

Huber

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld