

德國聯邦憲法法院

裁判選輯（18）

司 法 院 印 行

中 華 民 國 一 一 四 年 六 月



例 言

本院為供實務及學術研究之參考，就德國聯邦憲法法院裁判中具有重要參考價值者，邀請學者專家譯成中文，經審查後，編輯成冊出版，並刊載於司法院網站（<https://jirs.judicial.gov.tw/>）及憲法法庭網站（<https://cons.judicial.gov.tw/>）。

本輯為第18輯，由本院蔡大法官宗珍擔任召集人，選出德國聯邦憲法法院2018年1則裁判、2019年至2023年計20則裁判，邀請學者專家王士帆、吳俊毅、李寧修、周佳宥、林昱梅、林家暘、林鈺雄、孫迺翊、張桐銳、許恒達、許哲瑋、連孟琦、陳俊榕、陳陽升、傅玲靜、楊子慧、劉士豪、薛智仁、蘇慧婕（按姓名筆畫順序）節譯裁判主要內容，並經李建良教授、李君韜副教授、林明昕教授、林佳和副教授、楊子慧教授、楊雲驊教授、詹鎮榮教授及薛智仁教授（按姓名筆劃順序）審查，特此誌謝。



譯者簡介（依姓名筆劃排序）

王士帆

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺北大學法律學系教授

林家暘

德國柏林自由大學法學博士
輔仁大學法律學系助理教授

吳俊毅

德國特里爾大學法學博士
國立高雄大學法律學系教授兼法學院
院長

林鈺雄

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

李寧修

德國慕尼黑大學法學博士
中國文化大學法律學系教授

孫迺翊

德國海德堡大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

周佳宥

德國哥廷根大學法學博士
中國文化大學法律學系教授

張桐銳

德國海德堡大學法學博士
國立政治大學法學院教授

林昱梅

德國杜賓根大學法學博士
國立中興大學法律學系教授兼法政學
院院長

許恒達

德國法蘭克福大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

許哲瑋

德國杜賓根大學法學博士
輔仁大學德語語文學系專案助理教授

楊子慧

德國哥廷根大學法學博士
輔仁大學法律學系教授暨法律學院教
務副院長兼法律學系主任

連孟琦

德國馬克斯普朗克國際博士研究學程
暨德國弗萊堡大學法學博士
國立清華大學科技法律研究所副教授

劉士豪

德國特里爾大學法學博士
銘傳大學法律學院講座教授兼法律學
院院長

陳俊榕

德國哥廷根大學法學博士
國立臺灣海洋大學海洋法律研究所副
教授

薛智仁

德國杜賓根大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

陳陽升

德國柏林自由大學法學博士
中央研究院法律學研究所助研究員

蘇慧婕

德國海德堡大學法學博士
國立臺灣大學法律學系副教授

傅玲靜

德國慕尼黑大學法學博士
國立政治大學法學院教授

顏士程

國立臺灣大學法律研究所博士生

審查人簡介（依姓名筆劃排序）

李建良

德國哥廷根大學法學博士
中央研究院法律學研究所特聘研究員
兼所長

楊子慧

德國哥廷根大學法學博士
輔仁大學法律學系教授暨法律學院教
務副院長兼法律學系主任

李君韜

德國柏林自由大學法學博士
東海大學法律學系副教授

楊雲驊

德國杜賓根大學法學博士
國立政治大學法學院教授

林明昕

德國慕尼黑大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授

詹鎮榮

德國科隆大學法學博士
國立政治大學法學院特聘教授

林佳和

國立臺灣大學法律系法學博士
德國布萊梅大學法學博士候選人
國立政治大學法學院副教授

薛智仁

德國杜賓根大學法學博士
國立臺灣大學法律學系教授



德國聯邦憲法法院裁判選輯（18）

目 次

1. 「公務人員罷工案」—張桐銳譯.....	1
2. 「被遺忘權案（一）」—蘇慧婕、顏士程譯.....	43
3. 「被遺忘權案（二）」—蘇慧婕、顏士程譯.....	81
4. 「頭巾案（三）」—楊子慧譯.....	121
5. 「協助自主死亡案」—吳俊毅譯.....	141
6. 「查詢電信用戶主資料案（二）」—傅玲靜譯.....	185
7. 「反恐資料庫法案（二）」—林家暘譯.....	241
8. 「電子定位監控案」—連孟琦譯.....	267
9. 「氣候保護案」—許哲瑋譯.....	305
10. 「保安處分執行之強制治療案」—許恒達譯.....	359
11. 「資安漏洞案」—李寧修譯.....	377
12. 「聯邦 COVID-19 疫情緊急控制措施案（一）」—孫迺翊譯.....	401
13. 「COVID-19 疫苗接種證明案」—周佳宥譯.....	469
14. 「第三國籍者之育兒津貼案」—劉士豪譯.....	515
15. 「麻疹疫苗接種證明案」—林昱梅譯.....	545
16. 「獸醫師處方案」—陳陽升譯.....	583
17. 「自動化資料分析案」—李寧修譯.....	611
18. 「駁回無期徒刑假釋聲請案」—薛智仁譯.....	647
19. 「洗錢罪嫌之住宅搜索案」—王士帆譯.....	659
20. 「受刑人工資案（二）」—陳俊榕譯.....	671
21. 「不利於受無罪判決人之再審案」—林鈺雄譯.....	709
附錄	
德國聯邦憲法法院裁判中譯版第 18 輯索引.....	725
德中關鍵詞索引.....	729
中德關鍵詞索引.....	735



公務人員罷工案

德國聯邦憲法法院 2018 年 6 月 12 日第二庭判決

- 2 BvR 1738/12 -

- 2 BvR 1395/13 -

- 2 BvR 1068/14 -

- 2 BvR 646/15 -

BVerfGE 148, 296-390

張桐銳 譯

關鍵詞

同盟自由（Koalitionsfreiheit）

職業公務人員制度之傳統原則（Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums）

對公務人員之罷工禁止（Streikverbot für Beamte）

歐洲人權公約（Europäische Menschenrechtskonvention）

對國際法友善之解釋（Völkerrechtsfreundliche Auslegung）

判決要旨

1. 基本法第 9 條第 3 項之保障對象包括公務人員（參照 BVerfGE 19, 303 <312, 322>）。同盟基本權雖為無法律保留地受保障，但其可因與其相衝突之第三人基本權或其他具憲法位階之權利而有其界限。
2. a) 對於公務人員之罷工禁止獨自構成基本法第 33 條第 5 項所規定之職業公務人員制度之傳統原則。其滿足構成傳統原則所必要之傳統性與基本性。
b) 立法者對於作為職業公務人員制度傳統原則之公務人員罷工禁止，應予尊重。公務人員罷工禁止與公務人員法上之贍養原則、忠

誠義務、終身職原則以及公務人員法上法律關係，包含公務人員之俸給由立法者規定之原則，具有緊密關聯。

3. a) 基本法上之規定應作對國際法友善之解釋。歐洲人權公約之文字以及歐洲人權法院判決，有助於在解釋基本權與基本法規定之法治國原則時，確定其內容與範圍。
- b) 締約國依歐洲人權公約第46條規定，有義務於所有其作為當事人之法律案件，遵循歐洲人權法院之終局判決（參閱BVerfGE 111, 307 <320>），在取向於歐洲人權法院判決時，在歐洲人權公約第46條適用領域之外，應特別考慮案件之具體脈絡。此外，締約國應認同公約基本價值之陳述，並與其對話。當涉及在同一法律秩序施行領域內之平行案件時，亦即當歐洲人權法院審理原始裁判所涉及締約國之（其他）程序，則引導與取向之效果特別強烈。
- c) 對國際法友善解釋之界限由基本法導出。依被認可之法律解釋與憲法解釋方法，顯示對國際法友善解釋不再合理，即為其可能性結束之處（參閱BVerfGE 111, 307 <329>；128, 326 <371>）。此外，在基本法對公約友善解釋之範圍內，歐洲人權法院之判決亦應盡可能貼近地嵌鑲進會員國現存、釋義學上分殊化之會員國法律體系中。
4. 德國公務人員之罷工禁止與基本法之國際法友善解釋之原則並無違背，且尤其符合歐洲人權公約之保障。即使考慮歐洲人權法院之判決，仍然無法確認德國法與歐洲人權公約第11條有所衝突。

案 由

- I. G先生，訴訟代理人Hartwig Schröder與Katrin Löber律師，不服
 - a) Niedersachsen邦高等行政法院2012年6月12日判決-20 BD 8/11 -，
 - b) Osnabrück行政法院2011年8月19日判決-9 A 1/11 -，c) Niedersachsen邦教育機關2011年1月11日懲戒處分-OS 1 P. 103 -提起憲法訴願。

- 2 BvR 1738/12 -，

- II. W女士，訴訟代理人Karl Otte律師，不服a) Niedersachsen邦高等

行政法院2013年5月16日裁定-20 AD 2/13 -，

b) Stade 行政法院2012年12月6日判決-9 A 171/11 -，c)
Niedersachsen 邦教育機關2011年1月11日懲戒處分-LG 1 P 120 -
03150/F 21

提起憲法訴願。

- 2 BvR 1395/13 -，

III. D 女士，訴訟代理人Hartwig Schröder, Katrin Löber 以及 Volker
Busch 律師，不服

a) 聯邦行政法院2014年2月27日判決-BVerwG 2 C 1. 13 -，

b) Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院2012年3月7日判決-3d A
317/11. O -，

c) Köln 區政府2010年5月10日懲戒處分-10.05.08 - 4/09 -

提起憲法訴願。

- 2 BvR 1068/14 -，

IV. H 女士，訴訟代理人Karl Otte 律師，不服

a) 聯邦行政法院2015年2月26日裁定-BVerwG 2 B 10.15 -，

b) Schleswig-Holstein 邦高等行政法院2014年9月29日判決-14
LB 3/13 -，

c) Schleswig-Holstein 行政法院2012年8月8日判決-17 A 21/11 -，

d) Schleswig-Holstein 邦教育與文化部懲戒2011年7月5日懲戒處
分-III 131-1 -

提起憲法訴願。

- 2 BvR 646/15 -，

主 文

基於2018年1月17日言詞審理，作成下述決定：

1. 以上程序合併決定。
2. 憲法訴願予以駁回。

理 由

A.

[1] 以上合併決定之憲法訴願涉及公務人員是否享有罷工權之問題。聲請人等為具有公務人員身分之教師，於勤務期間參與罷工措施。其等針對其因此所受懲戒措施提起上開憲法訴願程序。

I.

[2-6] 基本法對於公務人員之罷工權或罷工禁止並無明文規定。基本法第9條第1項保障任何人以及任何職業都有同盟自由。依基本法第33條第5項規定，公勤務人員之法律應斟酌職業公務人員制度之傳統原則而加以規定，並繼續發展。在國際法領域，歐洲人權法院於最近強調，歐洲人權公約第11條保障同盟自由。……

II.

[7-37] 第一位聲請人於2009年2月25日參與教育與學術工會於團體協約談判期間發起之抗議活動，因未履行其授課義務，而受罰鍰100歐元之懲戒處分。第二位聲請人未經服務主體許可，於2009年2月25日參與教育與學術工會之活動，因違反其服勤務義務，而受罰鍰100歐元之懲戒處分。第三位聲請人於2009年1月28日以及同年2月5日及10日參與教育與學術工會於Nordrhein-Westfalen發起之警告性罷工，因違反其勤務義務，而受罰鍰1,500歐元之懲戒處分。第四位聲請人於2010年6月3日參與教育與學術工會為抗議教師勞動條件惡化，並對邦政府施壓，而發起之罷工，因違反其服勤務義務，而受申誡之懲戒處分。……

III.

[38] 聲請人等提起憲法訴願，主張相關懲戒措施以及相關法院之裁判違憲侵害基本法第9條第3項，或主張違憲侵害基本法第9條第3項以及同法第20條第3項之法治國原則。……

[39-62] (略)

IV.

[63] 公務人員協會與團體協約聯盟、自由漢撒城市Hamburg、聯邦政府、Bayer邦政府、Nordrhein-Westfalen邦政府、Niedersachsen邦

政府、Schleswig-Holstein 邦中小學與職業教育部、德國總工會、教育與學術工會，以及服務業聯合工會等對於憲法訴願表示意見。聯邦政府參加憲法訴願程序。

[64-65]（略）

[66] 公務人員協會與團體協約聯盟認為，如對於基本法第9條第3項與同法第33條第5項之衡平問題依據實踐協調原則加以處理，則對於基本法第9條第3項之需要正當化之干預已然欠缺。另基於憲法上之贍養原則，對於公務人員而言，亦欠缺與團體協約領域可比較之利益狀態。……

[67-69]（略）

[70] 依自由漢撒城市 Hamburg 之見解，對於公務人員之罷工禁止並不構成對於基本法第9條第3項之違憲侵害。對公務人員而言，基本法第33條第5項排除了主張基本法第9條第3項之可能性。Hamburg 對於歐洲人權法院裁判得否移植至德國，亦有所質疑，並進而主張對於德國公務人員之罷工禁止，與歐洲人權公約第11條之保障，並不違背。……

[71-74]（略）

[75-79] 聯邦政府認為，對於公務人員之罷工禁止與基本法或歐洲人權公約第11條，皆無牴觸。聯邦政府指出，依據歐洲人權法院2014年於 National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. 大不列顛聯合王國一案之判決，罷工禁止得以被正當化。對於歐洲人權公約第11條之干預，得依據歐洲人權公約第11條第2項第1句之一般界限，或同條第2項第2句針對公勤務中具特定功能之特殊人員規定之界限而得以正當化。……

[80-81] 依 Bayer 邦政府之見解，受質疑之高權行為並未違憲侵害聲請人之基本權。其指出，為確保能發揮功能之行政與法律執行，在聯邦憲法法院之裁判中並未指出，較罷工禁止對於基本權之侵害較微小而相同有效之手段。另外，在德國之罷工禁止並非對於全體公勤務人員之全面禁止，而公立學校之教師亦屬執行公權力之人員，再者，依公務人員地位法第53條規定，職業團體享有參與權作為利益均衡之手段，最後罷工禁止作為職業公務人員制度之傳統原則，屬於歐洲

人權公約第11條第2項第1句意義下之「法律規定」，因此與歐洲人權公約第11條之保障並不違背。……

[82] (略)

[83-87] 依Nordrhein-Westfalen邦政府之見解，第三位聲請人已因其離職而喪失訴願權能。其強調，公立學校教師具有公務人員身分，從而應受到基本法第33條第5項之規範，從而其同盟自由有其界限。Nordrhein-Westfalen邦政府並指出，歐洲人權法院於Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其一案中之見解，不應移植至德國，蓋於該案，土耳其係針對公勤務所有人員之全面禁止罷工，此於德國並不存在。……

[88-90] (略)

[91-92] 依Niedersachsen邦政府之見解，對於公務人員之罷工禁止直接從基本法第33條第5項導出，而構成職業公務人員制度之傳統原則。其指出，具公務人員身分之教師屬於歐洲人權公約第11條第2項第2句意義下之國家行政人員，從而對於公務人員之罷工禁止在國際法上並無疑慮。……

[93-95] (略)

[96-98] Schleswig-Holstein邦中小學及職業教育部認為，在2 BvR 645/15程序中之憲法訴願為無理由，基於基本法第33條第5項，對於同盟自由之限制乃屬正當。在基本法第9條第3項與同法第33條第5項之衝突中，與同盟自由相衝突者，不僅是職業公務人員制度之傳統原則，而是職業公務人員制度整體本身。承認公務人員之罷工權，將動搖公務人員之勤務與忠誠義務以及其全心全力投入職務義務，並進而動搖民主與法治國原則。關於對於公務人員之罷工禁止是否違反歐洲人權公約之問題，Schleswig-Holstein邦中小學及職業教育部亦主張歐洲人權法院之裁判不應移植到德國。……

[99-102] (略)

[103] 德意志總工會、教育與學術工會、以及服務業聯合工會於其共同提出之書面意見中指出，對於公務人員之罷工違反公務人員身分與（基本法第33條第4項之）功能保留之進一步脫鉤。目前在郵政與鐵路民營化後之企業仍然投入一定數量之公務人員，而該等人員並未執行公權力。想要藉由罷工禁止以維護行政功能之國家，藉此反而

創造了「間斷性之風險」。……

[104-105]（略）

V.

[106]在2018年1月17日之言詞審理中，當事人已確認並深入說明其訴求。此外，本庭亦聽取司法部以及Sachsen邦文化部關於教學人力僱用關係之形成的實務運作暨其對學校運作影響之說明。

B.

[107]憲法訴願合法。

I.

[108]第三位聲請人於專業法院審理期間，亦即於提起憲法訴願之前，已基於其自身之意願而終止公務人員關係；第一位聲請人於憲法訴願程序中已達Niedersachsen邦公務人員法第35條第1項第2句以及第2項規定之屆齡退休年齡，從而已然退休，惟此不影響案由2 BvR 1738/12與2 BvR 1068/14等憲法訴願程序之合法性。雖然基於侵害須現時存在之觀點，如果侵害訴願聲請人權利之高權行為於提起憲法訴願後，或甚至提起憲法訴願前已然消滅，則訴願權限亦隨之消滅（參閱Lenz/Hansel, BVerfGG, 2. Aufl. 2015, § 90, Rn. 331 f.）。然而，在憲法法院之裁判中，如果受質疑之基本權干預行為特別重大，而另一方面，非透過憲法訴願具有原則重要性之憲法問題難以獲得釐清（參閱BVerfGE 81, 138 <141 f.>；91, 125 <133>；98, 169 <198>；103, 44 <58>），已成為無標的之措施持續影響訴願聲請人（參閱BVerfGE 99, 129 <138>），或訴願聲請人具有回復名譽之利益（亦參閱聯邦憲法法院2017年11月7日第二庭判決- 2 BvE 2/11 -, juris, Rn. 183；Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BverfGG, § 90 Rn. 269a <Oktober 2013>），則承認高權行為之消滅不會導致憲法訴願不合法。在此一背景，第一位聲請人與第三位聲請人至少在回復名譽利益之觀點下，得主張對於憲法訴願之裁判具有繼續存在之利益。

II.

[109]（略）

III.

[110] (略)

C.

[111] 憲法訴訟為無理由。被質疑之行政機關決定與法院裁判並未違憲侵害聲請人等之權利。

I.

[112] 判斷本案所主張基本權違憲侵害之憲法基準，可由基本法第9條第3項所保障之同盟自由、同法第33條第5項所規定之職業公務人員制度之傳統原則以及基本法對國際法友善原則而導出。

[113]1.a) 基本法第9條第3項之基本權保障任何人以及所有職業，且包含同盟本身，以及其經由特別與同盟相關之活動，以追求基本法第9條第3項所規定目的，亦即維護或提升工作或經濟條件之權利（參閱BVerfGE 4, 96 <107>；17, 319 <333>；18, 18 <25 f.>；50, 290 <367>）。同盟自由保障所有人作為職業成員（勞工或雇主）之性質，且並不排除特定職業領域。從而不只公勤務中之雇員，包括公務人員也在基本法第9條第3項之人員上的保護領域內。

[114]b) 基本法第9條第3項之事物上的保障領域包括從事與同盟相關之活動（aa），涵蓋罷工（bb）。

[115]aa) 依據聯邦憲法法院之一貫判決，基本法第9條第3項之基本權主要是從事特別與同盟相關活動之自由權（參閱BVerfGE 17, 319 <333>；19, 303 <312>；28, 295 <304>；50, 290 <367>；58, 233 <246>；93, 352 <358>；最近聯邦憲法法院第一庭2017年7月11日判決 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 130），其保障個人為促進勞動與經濟條件而組成團體並共同追求此一目的之自由。只要同盟追求基本法第9條第3項所稱目的而涉及同盟權本身，則同盟在其利益維護之範圍內自行決定應投入之手段（參閱BVerfGE 50, 290 <368> m.w.N.；92, 365 <393>；聯邦憲法法院第一庭2017年7月11日判決 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 130）。在此，同盟自由之保障依向來一貫之判決，並非一開始就侷限於不可或缺事物之領域（另參閱BVerfGE 19, 303 <321 f.>；28, 295 <304>；38, 281 <305>；50, 290 <368 f.>），而是擴展超越基本法第9條第3項之核心領域而及於所有之同盟特殊

行為方式（參閱 BVerfGE 93, 352 <358 f.>；94, 268 <283>；100, 271 <282>；103, 293 <304>）。

[116]bb) 只要基本法第9條第3項所保障目的之追求取決於特定手段之投入，則該手段亦為基本權保障所涵蓋（參閱 BVerfGE 84, 212 <224 f.>）。為締結團體協約所採取之勞動鬥爭措施，即屬於受保障之手段。當勞動鬥爭措施就一般而言，係為確保團體協約自治能發揮功能之所必要，則在此範圍內其無論如何皆落入同盟自由之範圍（參閱 BVerfGE 88, 103 <114>；92, 365 <393 f.>；聯邦憲法法院第一庭 2017 年 7 月 11 日判決 - 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 131）。對此，基本法第9條第3項第3句亦予肯定。

[117]2. 同盟自由基本權之保障雖無法律保留之限制規定（僅參閱 BVerfGE 92, 26 <41>），但並非因此即從一開始就排除任何限制。受無法律保留地保障之基本權亦得經由與其相衝突之第三人基本權，或其他具憲法位階之權利而有其界限。（參閱例如 BVerfGE 28, 243 <261>；84, 212 <228>；92, 26 <41>；聯邦憲法法院第一庭 2017 年 7 月 11 日判決 - 1 BvR 1571/15 u.a. - juris, Rn. 141）。基本法第33條第5項所保障之職業公務人員制度之傳統原則即屬於此等具憲法位階之界限（參閱 BVerfGE 19, 303 <322>）。

[118]a) 基本法第33條第5項為可直接適用之法，且包含對於立法者之規範委託以及對於職業公務人員制度之制度保障（參閱 BVerfGE 117, 330 <344>；119, 247 <260>）。基本法第33條第5項意義下之職業公務人員制度傳統原則係指一項結構原則之核心部分，該原則於一段長期、形成傳統之時間範圍內，特別是在威瑪共和時期，即已受一般或完全壓倒性地認可並受保障（參閱 BVerfGE 8, 332 <343>；46, 97 <117>；58, 68 <76 f.>；83, 89 <98>；106, 225 <232>；107, 218 <237>；117, 330 <344 f.>；117, 372 <379>；121, 205 <219>；未連結至威瑪憲法者，BVerfGE 145, 1 <8 Rn. 16>）。職業公務人員制度之發展，在歷史上與法治國家之發展緊密相連：公務人員一開始僅對君主盡其義務，隨著國家理解之改變，其亦從封建諸侯之下屬轉變為國家之人員。其任務始終係為人民之利益維持憲法與法律，面對國家之政治高層亦然。公務人員制度作為一項制度，係建立

在知識、專業給付以及忠誠之義務履行上。其應確保穩定之行政，並藉此建立相對於形塑國家制度之政治力的平衡因素（參閱BVerfGE 7, 155 <162>；119, 247 <260 f.>；一貫之裁判）。

[119]b) 適用於所有公務人員之基本法第33條第5項，其基準點並非已成長之公務人員法，而是職業公務人員制度（參閱BVerfGE 117, 330 <349>）。在其制度存續中，受保障者因此限於足以決定性地形塑公務人員制度之形象，使其合乎其傳統型態之規定，從而該規定之排除將觸及公務人員制度本身（參閱BVerfGE 43, 177 <185>；BVerfGE 114, 258 <286>）。此一基本性之必要，從制度性保障之本質已可導出。制度保障之意義正是對於形塑制度之立法者有拘束力地預定一項結構原則之核心部分作為框架，亦即不得被去除之基本原則，如將之去除，將因此同時根本性地改變制度之本質。聯邦憲法院對此以下列表現形式加以表達，亦即基本法第33條第5項在此範圍內，不只要求被斟酌，而是要求被尊重（參閱BVerfGE 8, 1 <16 f.>；11, 203 <210>；61, 43 <57 f.>）。相對地，只要對於職業公務人員制度之形象與功能予以結構性地改變之規定未被採用，基本法第33條第5項並未反對公務人員法之繼續發展（參閱BVerfGE 117, 330 <348 f.>；117, 372 <379>）。在斟酌義務中開闢發展之開放性，使得立法者得以於形塑公勤務法時適應國家之發展，並因此使公務人員法與時俱進。基本法第33條第5項之結構決定給予立法者足夠空間，將歷史上成長之制度鑲進今日國家生活之框架中（參閱BVerfGE 3, 58 <137>；7, 155 <162>；70, 69 <79>），且適應基本法對於在自由、法治、社會之民主國家服務之公務人員，所設定之功能（參閱BVerfGE 8, 1 <16>；9, 268 <286>；15, 167 <195> m.w.N.）。

[120]c) 此外，忠誠義務（參閱BVerfGE 39, 334 <346 f.>；119, 247 <264>）、終身職原則（參閱BVerfGE 71, 255 <268>；121, 205 <220>）、贍養原則（參閱BVerfGE 8, 1 <16 ff.>；44, 249 <265>；49, 260 <271>；70, 251 <267>；99, 300 <314>；106, 225 <232>；117, 372 <380>；139, 64 <111 Rn. 92>；140, 240 <277 Rn. 71>）以及與此相應之公務人員薪俸應由法律單方地加以規定之原則（參閱BVerfGE 44, 249 <264>；亦參閱BVerfGE 8, 1 <15 ff.>；8, 28 <35>），亦屬於結構

原則之核心部分，在此一核心部分，尊重義務阻斷了藉由立法通往徹底而結構性改變之路。這些形塑制度之結構特徵在此並非彼此毫無關聯，而是相互緊密關聯（關於終身職原則與贍養原則，參閱BVerfGE 119, 247 <263>；121, 205 <221>；關於忠誠義務與贍養原則，參閱BVerfGE 21, 329 <345>；44, 249 <264>；130, 263 <298>；關於公務人員之忠誠義務與勤務主體之照顧義務，參閱BVerfGE 9, 268 <286>；進一步亦參閱BVerfGE 71, 39 <59>）。

[121]aa) 公務人員之忠誠義務屬於職業公務人員制度之傳統原則，以及基本法第33條第5項所規定制度保障之核心（參閱BVerfGE 9, 268 <286>）。其於現代行政國家亦具有特殊意義。現代行政國家之實事求是與有效率之任務實現，乃是仰賴於一個能完整發揮功能、忠心耿耿、忠於義務以及與國家及其憲政秩序具有內在關聯之公務人員制度（參閱BVerfGE 39, 334 <347>）。公務人員有義務實現公共福祉，並因此有義務非對己有利地執行職務，且於執行其所受託付之任務時，擱置自身利益。為貫徹自身利益而採行之抗爭或施壓手段，特別是基本法第9條第3項意義下之集體抗爭措施，例如罷工，與公務人員之忠誠義務，不相符合（參閱BVerfGE 119, 247 <264> m.w.N.）。法律上與經濟上安全地位之確保，應使其得以履行其忠誠義務。

[122]bb) 終身職原則具有在法治國家利益上保障公務人員獨立性之功能。只有法律上與經濟上之安全才足以提供保障，以確保職業公務人員制度在政治力量之賽局中，確保忠於法律之行政，以履行基本法所託付之任務（參閱BVerfGE 121, 205 <221>）。屬之者，特別包括公務人員得以非恣意地或依照政治班子之自由裁量而被免職。此一透過終身法律關係所保障之身分法意義上職務之不可剝奪性，具有基礎性之意義，蓋其確保公務人員在執行所託付之任務時，具有其受法律與法拘束所必要之獨立性（參閱BVerfGE 121, 205 <222>；141, 56 <71 Rn. 38>）。

[123]cc) 贍養原則賦予勤務主體義務，對於公務人員及其家庭，終身地予以適當之贍養，且依其職級、依與其職務所相連結之責任，以及依照職業公務人員制度對於公眾之意義，符合一般經濟上與財

政上關係以及一般生活水準之發展，而保障其適當之生活費用（參閱 BVerfGE 8, 1 <14>；117, 330 <351>；119, 247 <269>；130, 263 <292>；139, 64 <111 f. Rn. 93>；140, 240 <278 Rn. 72>）。公務人員之薪俸並非特定具體勞務之對價，而是勤務主體因公務人員以其完整人格供其使用，所提供之「對待給付」。公務人員完全地獻身於公共勤務作為生命中之志業，且得以履行於國家生活中歸屬於己之功能，亦即確保穩定之行政，且因此相對於形塑國家之政治力量構成平衡因素。公務人員之薪俸為此創造條件（參閱 BVerfGE 7, 155 <162 f.>；21, 329 <345>；39, 196 <201>；44, 249 <265>；117, 372 <380>；一貫之裁判）。因此，適當生活費用之保障應被視為特別重要之傳統原則，立法者有義務加以尊重，此一要求乃係不可違逆。

[124] 藉由適當生活費用之直接客觀保障，基本法第 33 條第 5 項同時也創立了一項個別公務人員對於國家之類似基本權的個人權利（參閱 BVerfGE 99, 300 <314>；107, 218 <236 f.>；117, 330 <344>；119, 247 <266>；130, 263 <292>）。基本法第 33 條第 5 項之此一主觀法成分可由公務人員法上法律關係之本質推導出：公務人員立於國家作為其勤務主體之對立面，而其勤務主體在其作為立法者之地位，同時對於法律關係之規範以及雙方權利、義務之分配，單獨擁有權限並有其責任。個別公務人員對於法律關係之進一步形成，並無影響之可能，而是仰賴於其勤務主體作為立法者所作成之規範。因此當基本法想要在第 33 條第 5 項，對於公務人員法上之立法符合特定限縮到很窄之憲法上最低要求，提供直接保障，則以下設想便是理所當然，亦即主要且直接之當事人應被賦予相應之個人權利，藉此其於此範圍內，得以符合法治與社會國家之基本原則，而在法律上維護其憲法地位（參閱 BVerfGE 8, 1 <17>）。

[125]d) 基本法第 33 條第 5 項經由 2006 年 8 月 28 日制定之基本法修正法第 1 條第 3 款（第 22、23、33、52、72、73、74、74a、75、84、85、87c、91a、91b、93、98、104a、104b、105、107、109、125a、125b、125c、143c 等條）（BGBl I S. 2034）所引入之繼續發展條款，並未改變公務人員之義務。單從該規定在此次修正未改變之文句即可導出，立法者在規定公務人員法時，仍應繼續斟酌公務人員制

度之傳統原則（參閱BVerfGE 119, 247 <272 f.>）。應繼續發展者乃公務人員法，而非對此施行之基準——職業公務人員制度之傳統原則（參閱BVerfGE 121, 205 <232>）。惟立法者對於傳統原則亦仍保有形成餘地，藉此使公務人員立法能適應於自由民主國家之需要而繼續發展。只要對於公務人員制度之制度性具有重要性之規定，未進行結構性之改變，公務人員法之繼續發展並不牴觸基本法第33條第5項（參閱BVerfGE 145, 1 <12 f. Rn. 27>）。儘管如此，與基本法第33條第5項所保障之德國職業公務人員制度典範的基本結構不相符合之改變，仍違反憲法之規定（參閱BVerfGE 119, 247 <273>）。

[126]3. 基本法之規定應對於國際法友善地加以解釋。歐洲人權公約雖然在內國法上處於聯邦法律之位階，從而低於基本法（a）。然而其於解釋基本權與基本法之法治國原則時，應加以考慮（b）。此亦適用於歐洲人權法院對於歐洲人權公約之人權解釋（c）。歐洲人權公約以及歐洲人權法院裁判所具有之意義，係立基於基本法對於國際法之友善性，以及其內容上之人權取向（d）。惟作為解釋之協助而被考慮進來，並不要求公式化之平行處理，例如基本法與歐洲人權公約之完全一致，而是吸納其價值（e）。在歐洲人權公約第46條之外，在解釋基本法時，應特別考慮歐洲人權法院人權決定之特殊脈絡（f）。當歐洲人權公約價值之吸納在方法上是不可支持的，或與基本法之規定不一致，則為國際法友善性之界限之處（g）。

[127]a) 歐洲人權公約及其附加議定書乃係國際法上之條約。締約國以何種方式履行其尊重條約規定之義務，公約乃將之託付予締約國（參閱BVerfGE 111, 307 <316> m.w.N.）。聯邦立法者已經由形式意義之法律，依基本法第59條第2項規定，通過上開協議（1952年8月7日制定之人權與基本自由保障公約法，BGBl II S. 685；依據1953年12月15日之公布，BGBl II 1954 S. 14，公約於1953年9月3日於德國境內生效；公約於第11次附加議定書通過版本之新公布，載於BGBl II 2002 S. 1054）。藉此其發布了相應之法律適用指令。在德國之法律秩序內，歐洲人權公約及其附加議定書——只要其於德國生效——立於聯邦法律之位階。

[128]b) 儘管如此，歐洲人權公約得影響基本權以及基本法下法

治國原則之解釋，從而其保障具有憲法意義（參閱 BVerfGE 74, 358 <370>；83, 119 <128>；111, 307 <316 f., 329>；120, 180 <200 f.>；128, 326 <367 f.>；BVerfGK 3, 4 <8>；9, 174 <190>；10, 66 <77>；10, 234 <239>；20, 234 <247>）。公約文本以及歐洲人權法院之裁判，依聯邦憲法法院之一貫裁判，在憲法層次係作為對於基本權與基本法下法治國原則之內容與範圍之解釋協助，只要此不會導致——公約本身並不想引起——基本法基本權保障之限制與減縮（參閱 BVerfGE 74, 358 <370>；111, 307 <317>；120, 180 <200 f.>）。

[129]c) 歐洲人權法院對於德國所作成之決定應遵循歐洲人權公約第46條規定。如聯邦憲法法院與歐洲人權法院並非處理同一爭訟標的，聯邦憲法法院亦應在將歐洲人權公約納入作為解釋協助之範圍內，考量歐洲人權法院之決定。此立基於歐洲人權法院判決對於歐洲人權公約之解釋，無論如何都具有之事實上的超越具體個案之指向與引導功能（參閱 BVerfGE 111, 307 <320>；128, 326 <368>；BVerfGK 10, 66 <77 f.>；10, 234 <239>）。歐洲人權法院裁判之內國作用，不限於基本法第20條第3項連結同法第59條第2項所導出，且限縮於作為個案決定基礎之生活事實之斟酌義務，蓋基本法在國際性法院判決之至少事實上優先作用之背景下，想要盡可能地避免德國之國際法上義務與內國法之衝突（參閱 BVerfGE 111, 307 <328>；112, 1 <25 f.>；BVerfGK 9, 174 <190, 193>）。基本法之國家法友善性因此表達出一項主權理解，亦即其不僅不反對被包裹進國際與超國家關係中，以及其繼續發展，而是更以此為前提並且對此有所期待。在此一背景下，德國憲法之「最後話語」並不反對與國際與歐洲人權法院對話，而毋寧是其規範上之基礎。

[130]d) 納入歐洲人權公約與歐洲人權法院裁判作為解釋協助，在憲法層次上，係超越個案，對於人權公約在德國之保障，創造盡可能廣泛之適用，此外並得幫助德國免於受譴責（BVerfGE 128, 326 <369>）。基本法在內容上指向人權，特別表現在德國人民對於基本法第1條第2項所規定不可侵犯與不可讓與之人權的信念。基本法藉由第1條第2項賦予人權之核心部分特殊保障。因此，此連結基本法第59條第2項構成一項憲法義務之基礎，亦即在適用德國基本權時，

應納入歐洲人權公約以其具體形式作為解釋協助。基本法第1條第2項因此雖非歐洲人權公約直接憲法位階之康莊大道，但此一規定藉由對於基本法之解釋給予準則，以及釐清其基本權亦應理解為一般人權之表現，以及此應接受為最低標準，而使其勝於無拘束力之綱要規定（參閱BVerfGE 74, 358 <370>；111, 307 <329>；128, 326 <369>；Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 2 Rn. 21；Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 2 Rn. 47 <März 2006>；Giegerich, in: Dörr/Grote/Maruhn, EMRK/GG, Bd. I, 2. Aufl. 2013, Kap. 2 Rn. 71 ff.）。

[131]e) 將歐洲人權公約納入作為對於基本法規定之解釋協助，乃是結果取向：其不以個別憲法概念之公式化平行處理為目標（參閱BVerfGE 137, 273 <320 f. Rn. 128> m.w.N.），而是要避免違反國際法。雖然如果內國法與國際法水乳交融，要排除或避免違反國際法能比較容易達成，然而從國際法角度來看，此非屬強制：對於締約國以何種方式履行其尊重義務，公約將之交由締約國決定（參閱BVerfGE 111, 307 <316>；128, 326 <367>）。在此一背景下，對於基本法概念之對公約友善解釋類似於比較憲法之解釋，規範文本上之類似性不應掩蓋從法秩序之脈絡導出之區別。各個提及之國際條約之人權內容必須於一個積極（繼受）過程之範圍內，在接受國之憲法秩序脈絡中，重新加以思考（參閱BVerfGE 128, 326 <370>，引述Häberle, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, S. 255 f.；亦參閱Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 2 Rn. 20）。

[132]f) 當締約國經由歐洲人權公約第46條負有義務，於所有其作為當事人之法律案件，遵循法院之終局判決，在公約第46條之適用領域外取向於歐洲人權法院之裁判時，應特別考慮脈絡化意義下之案件具體情況（參閱Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432 ff.>）。在此首先須考慮到，與歐盟法相反（參閱BVerfGE 75, 223 <244 f.>），歐洲人權公約在欠缺相關之內國法上法律適用指令之情形下，不能主張相對於內國成文法律之適用上之優先性。若公約權利因此並未被賦予優先於德國憲法秩序之優先地位，而是具有作為基本法解釋準則之意義，則在考慮歐洲人權法院裁判時，在既判力外主要涉及，對於

公約基本價值敘述之認同並與其爭辯（參閱Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432>）。在此，與公約基本價值之衝突應盡可能地避免。取向或引導功能之承認，因此以可比較性之因素為前提。在斟酌歐洲人權法院裁判時，同樣應一併考慮待決案件之具體案件事實與其（法律文化上）之背景，以及德國法律秩序可能之特殊性，而反對單純「概念平行化」意義下不加以區分之繼受。在相同法律秩序適用領域之平行案件，亦即在歐洲人權法院裁判之原因案件所涉及締約國之（其他）程序，引導與取向功能會特別大（參閱Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 8）。

[133]g) 國際法友善解釋之界限可從基本法導出。公約友善解釋之可能性，在其依已被認可之法律解釋或憲法解釋方法，不再能加以支持時，則為其結束之處（參閱BVerfGE 111, 307 <329>; 128, 326 <371>; 關於基本法依第79條第3項規定之憲法同一性核心部分之絕對界限，參閱BVerfGE 123, 267 <344 ff.>）。只要在現行方法論上之基準範圍內，已開放解釋或衡量餘地，則德國法院有義務優先採取符合公約之解釋。如對於歐洲人權法院決定之尊重由於事實基礎之不同，而明顯違反與之相反之法律或德國憲法規定，亦即包括侵犯第三人之基本權，則情形有所不同（參閱BVerfGE 111, 307 <329>）。如果立法者例外地不尊重國際法，只要僅有此一方式才得以對抗憲法基本原則之違反，則並不因此違反國際法友善性之目標（參閱BVerfGE 111, 307 <319>）。

[134]此外，基本權之對公約友善解釋亦不得導致依據基本法之基本權保障受到限縮；歐洲人權公約本身對此亦予排除（參閱BVerfGE 111, 307 <317>）。此一繼受上之阻礙可能在多端之基本權理解中特別重要，在該理解中，對於一基本權主體而言較多之自由，意味著對於其他人之較少的自由（參閱BVerfGE 128, 326 <371> m.w.N.）。

[135]另外，在基本法對公約友善解釋之範圍內，歐洲人權法院判決亦應盡可能細膩地融入現存之在釋義學上差異化之內國法律體系中（參閱BVerfGE 111, 307 <327>; 128, 326 <371>），因此，禁止對於國際法上概念之不加反省地改寫。比例原則作為憲法內含之基本

原則，在基本法之觀點中特別受到關注——特別是當歐洲人權法院對於人權所獨立形成之概念與基本法之相應概念比較，在文本上保障類似，結果卻有不同——，以斟酌歐洲人權法院之人權價值：在此一背景下，「納入作為解釋協助」意味著，歐洲人權法院對於人權於其衡量中所斟酌之觀點，亦應融入憲法上比例原則之審查中（參閱 BVerfGE 111, 307 <324>；128, 326 <371 f.>；BVerfGK 3, 4 <9>）。

II.

[136] 憲法訴願所指摘違憲之高權行為，在憲法上應無可非難。各個憲法訴願具有部分不同之理由觀點，但在結果上皆從德國對於公務人員之罷工禁止出發。在此並不存在對於具決定性之憲法規定之誤認。儘管聲請人等落入同盟自由之保障領域（1.）。各自在原審所指摘之措施亦構成基本法第9條第3項所規定基本權之干預（2.）。然而，此干預在憲法上得以正當化（3.）。從歐洲人權公約保障之觀點，其判斷亦無不同（4.）。

[137] 1. 職業公務人員制度之傳統原則（基本法第33條第5項）並未在憲法上直接限制同盟自由（a）。基本法第9條第3項之事物上之保障領域，仍為開放（b）。

[138] a) 聯邦憲法法院之裁判到目前為止，對於基本法第9條第3項與基本法第33條第5項之關係，尚未明確表示意見。雖然依據第一庭對於同盟自由射程之一項早期判決，此等得經由其他憲法規定而將其成員排除透過團體協約以形成薪資之外之團體，得具有特殊地位，例如基於公務人員制度之傳統原則（基本法第33條第5項）所導出之對於公務人員之排除規定（參閱 BVerfGE 4, 96 <107>）。但由此所表達之對於同盟自由保障領域之憲法上直接限制的想法，聯邦憲法法院在之後並未予以採納。第二庭在其關於1965年人事代表會選舉時工會進行宣傳之裁定中，確認了公務人員亦享有保障任何人與任何職業之同盟自由，惟應審查對於此一人員群體之基本權限制是否經由基本法第33條第5項而得以正當化。依基本法第33條第5項，此等基本權限制，只有當其係具體之公務人員勤務與忠誠關係之意義與目的所要求，始為合法（參閱 BVerfGE 19, 303 <322>）。在基本權釋義學上，基本權之限制（及其正當化）係以各該保障之保障領域開放為前

提。如果在保障領域之層次已存有憲法上之直接界限，則基本權限制及其正當化之敘述即為不再必要（參閱Klein, Das Kollektivvertrags- und Streikrecht für Beamte in privatisierten Unternehmen, 2017, S. 139 m.w.N.）。聯邦行政法院於其2014年2月27日之判決中，引用三個聯邦憲法法院之決定（BVerfGE 8, 1 <17>；44, 249 <264>；119, 247 <264>），而從下列觀點出發，亦即基本法第33條第5項基於其內容上之明確性可直接適用，且於其適用領域可達到之範圍內，優先於基本法第9條第3項之同盟自由（參閱BVerwGE 149, 117 <125 f. Rn. 32>）。惟上開聯邦憲法法院前兩個決定根本未處理基本法第9條第3項；關於無須申請之兼職活動之決定，雖旁及同盟自由，但對於其與職業公務人員制度傳統原則之關係，則未有論述。

[139]然而，基於體系與目的解釋，可導致下列結論，即職業公務人員制度之傳統原則構成正當化對於基本法第9條第3項限制之相衝突憲法法益；其並未在憲法上直接為同盟自由劃定界限（參閱Klein, Das Kollektivvertrags- und Streikrecht für Beamte in privatisierten Unternehmen, 2017, S. 140 ff.；a.A. Hänsle, Streik und Daseinsvorsorge, 2016, S. 490 ff.）。此等理解考慮到基本權作為自由民主秩序核心之突出地位（參閱BVerfGE 31, 58 <73>），且避免魯莽而僅僅抽象之利益衡量，使一項法益以其他法益為代價始得以實現（亦參閱Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20 Aufl. 1995, Rn. 72）。毋寧應經由將兩項憲法法益相互協調處理，以獲致最細膩之平衡考慮，以考慮實踐上之協調原則。每個憲法法益應盡可能廣泛地發揮作用，並藉此獲致完美之實效。此亦適用於基本法第33條第5項之結構原則，該結構原則並未從一開始就封閉與其他法益之平衡（參閱Kees, Der Staat 54 <2015>, S. 63 <75>）。依據引導憲法解釋之憲法一體性原則，亦應避免將個別價值或原則相對於其他價值或原則，單方面地優先或予以屏棄之觀察方式。一項在保障領域層次即作基本權限制之解釋，而不進入比例原則之審查，此僅於此在基本法能毫無疑問地得出時，始得予以考慮。本案並非此等情形。

[140]b) 同盟自由之事物上的保障領域之開放，無論如何在系爭案件——聲請人等作為具公務人員身分之教師響應教育與學術工會之

罷工呼籲——亦不因罷工必須與團體協約有所關聯，或罷工者必須具有團體協約能力，而從一開始即受到限制。儘管公務人員由於不能經由團體協約以形成其俸給（參閱BVerfGE 4, 96 <107>；Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 197；Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 362 <September 2016>），因此其同盟自由在此範圍內不得締結團體協約。但聯邦憲法法院在其關於團體協約統一法之決定中，對於目的在於締結團體協約之勞動鬥爭措施，只要其係確保團體協約自治能發揮功能之所必要，重申並最終將之納入基本法第9條第3項之保障領域（參閱BverfGE 84, 212 <225>；88, 103 <114>；92, 365 <393 f.>；聯邦憲法法院第一庭2017年7月11日判決- 1 BvR 1571/15 u.a. -, juris, Rn. 131）。如下之論述，即罷工之發動必定始終關連到團體協約之締結，從到目前為止之決定中，並無法得出。對於歸屬基本法第9條第3項之保障領域而言，毋寧相應地涉及工會所承擔牽連到團體協約談判之行動（參閱聯邦憲法法院，第一庭第三審查庭2014年3月26日裁定- 1 BvR 3185/09 -, juris, Rn. 26 ff.）。聯邦勞動法院對於工會為支持團體協約之締結而宣布之罷工，無論如何都不（再）將之從一開始就排除於基本法第9條第3項之保障領域之外（參閱BAGE 123, 134 <137 f. Rn. 13>；關於「間接之團體協約關聯」Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2016, S. 198 ff.）。此外，一個對於基本法第9條第3項之如此廣泛之理解，以及由此所表達出之盡可能廣泛地保障基本權之努力，掌握了在對國際法友善解釋意義下之歐洲人權公約第11條之價值，依該規定，支持性罷工至少亦構成同盟自由之補充元素（參閱EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, 2014年4月8日判決, Nr. 31045/10, § 77）。在系爭程序中，聲請人等受到指責之參與教育與學術工會所呼籲之（警告性）罷工措施，與當時公勤務中進行之團體協約談判具有關聯性，從而對於主要勞工抗爭所追求目標之促進，並非從一開始即為不適當（亦參閱BAGE 123, 134 <146 Rn. 37>）。

[141]2. 受指摘之行政機關與法院決定影響基本法第9條第3項之

基本權。對於基本權保障之任何縮減，都構成對於同盟自由之限制。因此，所有負擔性之規定與措施，皆應於基本權行使之所有階段，作為國家之影響而納入考慮（Bauer, in: Dreier, GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 9 Rn. 90 m.w.N.）。對於聲請人等行為所施之懲戒法上制裁，經由其勤務主體之處分以及透過對該處分之受指摘法院決定，而在懲戒法院上加以確認，限縮了參與勞動鬥爭之可能性。

[142]3. 然而，此一對於同盟自由之影響經由足夠重要之受憲法保障之利益而正當化。

[143] 首先，在憲法上無疑問的是，憲法訴願所指摘之決定將對於公務人員之罷工禁止理解為具有憲法位階之傳統原則（a），立法者對該原則並非僅止於斟酌，而是應予尊重（b）。對於公務人員罷工禁止之明確法律上規範，並非必要（c）。對於公務人員涉及身分之罷工禁止，亦未以不成比例之方式而干預基本法第9條第3項之保障（d）。

[144]a) 對於公務人員之罷工禁止獨自構成基本法第33條第5項意義下之職業公務人員制度傳統原則。其滿足認定為傳統原則所必須之傳統性（aa）以及基本性之要件（bb）。

[145] 從基本法第33條第5項之文義，無法得出憲法上認為構成傳統原則之具體情形。在基本法制憲會議中對於同盟自由之射程雖有所爭論（參閱Feldkamp, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 14, Teilbd. 1, Hauptausschuss, 2009, S. 521 ff.）；但在憲法條文上之明白陳述既未採納公務人員之罷工權，亦未採納對其之罷工禁止。

[146] 聯邦憲法法院於其關於多子女公務人員贍養之決定中指出，適當贍養之總數不得爭取亦無法合意決定，而是由法律加以規定，且在公務人員法內，罷工之容許性因此被排除（參閱BverfGE 44, 249 <264> m.w.N.）。於其關於公務人員之無須申請之兼職活動之決定中，其宣稱，忠誠義務向來屬於公務人員關係之核心義務。公務人員對於公共福祉負有義務，從而有義務非為自身利益地執行職務，在執行受託付之職務時，應自自身利益退縮。為貫徹自身利益而投入經濟上之抗爭或施壓手段，特別是基本法第9條第3項意義下之集體性抗爭措施以及罷工權，對其而言乃屬禁止（BverfGE 119, 247

<264> m.w.N.)。

[147]aa) 罷工禁止滿足了對於獨自構成職業公務人員制度傳統原則具重要性之傳統性元素。儘管威瑪憲法於其決定性之規定，威瑪憲法第130條第2項與同法第159條，既未對公務人員之罷工權，亦未對其罷工禁止有所表示，帝國總統Friedrich Ebert於1922年2月1日發布以威瑪憲法第48條第2項為基礎之關於禁止帝國鐵路公務人員罷工之緊急命令(RGBI S. 187)。依據此一已於1922年2月9日失效之命令第1條第1項(RGBI S. 205)，帝國鐵路公務人員「如同所有其他公務人員，依現行公務人員法，禁止停止或拒絕其所受託付之工作」。在1922年之後，雖然帝國議會或帝國政府皆未頒布明確禁止公務人員罷工之規定，但由當時之裁判仍可以得出，對於公務人員之罷工禁止完全壓到性地獲得承認(RGSt 56, 412 <416 ff.>; 56, 419 <421 f.>; 帝國懲戒法院1923年4月10日之決定，in: Schulze/Simons, Die Rechtsprechung des Reichsdisziplinarhofes nach dem Stande vom 1. Oktober 1925, 1926, S. 19 <21>; 1922年12月14日之決定，in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 73 <77>; 1923年5月8日之決定，in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 85; 1923年3月12日之決定，in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 86 <87>; 1923年1月30日之決定，in: Schulze/Simons, a.a.O., S. 404 <405 f.>; 其他裁判，參閱Anschütz, WRV, 14. Aufl. 1933, Art. 159 Anm. 5; 以及Hoffmann, Beamtentum und Streik, AöR 91 <1966>, S. 141 <164 mit Fn. 122>; 或許不同觀點，Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, 2. Aufl. 1971, S. 107)。因此，對於公務人員之罷工禁止（無論如何）根源於建立在威瑪共和國實踐之傳統路線，且在此一基礎上可認為係基本法第33條第5項所稱之傳統。

[148]部分反對承認罷工禁止作為獨自之傳統原則之意見認為，行政為反應1922年之鐵路罷工所發布之緊急命令，依基本法之理解，並未具備足夠之民主正當性。此一情況應貫穿基本法第33條第5項之解釋（參閱Hensche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 18a Rn. 39）。然而，此等意見忽視了，制憲者對於職業公務人員制度之傳統原則，藉由基本法第33條第5項規定之創造將其嵌入基本法中，而賦予正當性。其明確地建立了與此先於憲法制度之連結，而未

將之取決於其形成條件。此外，前揭緊急命令並未建立罷工禁止，而係將之作爲既存之前提，且僅對於一個具體之危險情況而將之具體化。

[149]bb) 考慮到罷工禁止在內容上與德國職業公務人員制度之基礎——亦即公務人員法上之忠誠義務以及贍養原則——之緊密連結，可以肯定基本性之要求已然滿足。

[150] 依據一般之觀點，公務人員之忠誠義務屬於職業公務人員制度傳統原則之核心部分（參閱 Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Bd.2, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 186 m.w.N.）。在內容上，忠誠義務要求公務人員於履行其所受託付之任務時，應自自身利益退縮（參閱 BVerfGE 119, 247 <264>），公務人員團體之勞動鬥爭因此無法與之相容。擔心如此之理解將導致公務人員關係成爲基本法外之領域，在此領域中，服從義務將使公務人員類似於特別權力關係之概念，而未被認可擁有對於勤務主體之權利（參閱 Hensche, in: Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 18a Rn. 46），此乃屬無理由。考慮到基本法第9條第3項之規定，忠誠義務並未排除所有公務人員之私人或職業活動；對於公務人員結盟之一般性活動禁止既未構成職業公務人員制度之傳統原則，也未能從公務人員關係之意義與目的導出（參閱 BVerfGE 19, 303 <322>）。

[151] 此外，罷工禁止具有與贍養原則之緊密關聯（參閱 BVerfGE 44, 249 <264>；130, 263 <298>），而贍養原則依聯邦憲法法院之穩固見解，同樣構成職業公務人員制度之傳統原則（參閱 BVerfGE 8, 1 <16>；117, 330 <349>；119, 247 <263>；130, 263 <292>）。公務人員於進入公務人員關係後，負有義務將其所有勞動力任憑其勤務主體支配（參閱 BVerfGE 21, 329 <345>；119, 247 <263 f.>）。作為代價，其勤務主體應終身而適當地贍養公務人員及其家庭，且依其職級、依與其職務相聯結之責任以及依職業公務人員制度對於一般公眾之意義，對其保障與一般經濟與財政關係之發展，以及一般生活水準相當之適切生活費用（參閱 BVerfGE 130, 263 <292> 援引 BVerfGE 8, 1 <14>；117, 330 <351>；119, 247 <269>）。基本法第33條第5項因此包含對於適切生活費用之直接、客觀保障，且由於公務人員對於公務人員關

係中勞動條件之形成並無影響力之此一性質，此一規定同時保障公務人員享有類似於基本權之對於國家的實體權利（參閱BverfGE 8, 1 <17>）。隨之而來的是公務人員之俸給由其勤務主體單方而高權地加以決定。

[152] 依當前憲法上職業公務人員制度之概念，罷工禁止不僅與贍養原則，且與忠誠義務無法分離地結合在一起。公務人員之罷工權無法與此二功能上重要原則相符合；罷工禁止毋寧保障且正當化對於職業公務人員制度前揭原則之當前設計。在此一背景下，基本法第33條第5項之罷工禁止涉及一項職業公務人員制度之獨立、體系上必要且從而係屬基礎之結構原則（參閱Bitsch, ZTR 2012, S. 78 <79 f.>；其他觀點 Klauf, Die Fortentwicklung des deutschen Beamtenrechts durch das europäische Recht, 2014, S. 306）。將其放棄，在德國職業公務人員制度之現存秩序中，原則上將受到質疑（參閱Seifert, KritV 2009, S. 357 <368, 372 ff.>）。

[153]b) 罷工禁止係基本法第33條第5項制度性保障之一部分，立法者應予尊重。罷工權，即使僅使公務人員之一部分享有，亦將徹底地重新形成公務人員關係之理解與規定。其將動搖贍養原則、忠誠義務、終身任用以及重要權利、義務，包括俸給由立法者規定等功能上重要之基本原則，至少將要求這些原則之徹底修正。在承認罷工權之情形下，例如俸給由立法者決定之規定將無存在空間。如果俸給可以由公務人員或部分公務人員爭取，則目前個別公務人員經由法院貫徹合憲贍養之可能性——以及基本法第33條第5項藉此展現之主觀權利設計——，將不再能正當化。然而，贍養原則連結終身職原則維護獨立之職務執行，且確保公務人員全心全力致力職務之義務。為保證這些要求得以實現，聯邦憲法法院強調，勤務主體提供與職務相稱俸給之義務，乃是贍養原則之本質性部分（參閱BverfGE 130, 263 <292>；139, 64 <111 f. Rn. 93>；140, 240 <278 Rn. 72>；141, 56 <70 Rn. 35>；145, 249 <272 Rn. 48>；145, 304 <324 f. Rn. 66>）。藉由（部分）告別這些相互關連之核心原則，職業公務人員制度本身以及基本法第33條第5項之規定對象將因此而受到質疑（參閱Di Fabio, Das beamtenrechtliche Streikverbot, 2012, S. 56 f.；不同觀點，Schnapp,

Beamtenstatus und Streikrecht, 1972, S. 50)。公務人員罷工權因此不僅使公勤務法不適於國家之各個發展階段，且使公務人員法過時。其毋寧侵害受基本法第33條第5項所保障結構原則之核心部分。適用於罷工禁止之尊重義務封鎖了經由一般立法者之徹底改變結構之路（參閱Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 57 ff.；不同觀點Schlachter, RdA 2011, S. 341 <348>）。

[154]c) 由於憲法上之理由，對於公務人員之罷工禁止，並不要求有明確之法律規定。雖然在無法律保留之基本權，僅得基於相衝突之憲法法益而有其界限，而該憲法上內在界限通常須有法律上之基礎加以具體化（參閱Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 262 f.；Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 141；另參閱BVerfGE 83, 130 <142>；108, 282 <311>；122, 98 <107>）。但對於公務人員罷工禁止之明確法律上規定，在聯邦與各邦之公務人員法上，卻是個例外。目前在Saarland邦憲法第115條第5項之外，僅有Rheinland-Pfalz邦公務人員法（GVBl 2010 S. 319）第50條有所規定，依該規定，為維護或促進勞動條件所實施之怠工或罷工，與公務人員關係有所不符。在1953年聯邦公務人員法草案（參閱BTDrucks I/2846, S. 10, 43）中對於公務人員罷工禁止尚有明文規定，但經公務人員法委員會刪除。該委員會認為，罷工與公務人員之義務相違背，此在法律上是如此地清楚，且於公務人員與國民之法律觀念中已如此地確定，以致於相關規定之納入並非必要（參閱BTDrucks I/4246, S.8之附錄）。

[155]再者，系爭憲法訴願所指摘之懲戒處分已援引邦公務人員法之曠職規定作為法律依據。除此之外，部分亦已於公務人員地位法所規定，各邦公務人員於執行職務時，應致力於公眾福祉，而非為自身利益之公務人員法上基本義務，以及受指令拘束性（公務人員地位法第33至第35條），為規範基礎。這些規定整體來看，無論如何足夠構成基本法第33條第5項所導出罷工禁止之具體化（亦參閱Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 68；Lauer, Das Recht des Beamten zum Streik, 2017, S. 137）。如果公務人員應全心全力獻身於其職務，且非為自身利益地，依其良心執行職務，屬於法律上明確規定之公務人員

基本義務，則同時意味著禁止為促進共同之（自身）職業利益而採取集體之經濟上抗爭措施（亦參閱BverfGE 53, 330 <331>）。一項對於罷工禁止之超越於此之規定，基於憲法上之理由，並不需要。

[156]d) 同盟自由之限制，在所提及公務人員領導勞動鬥爭之範圍內，在憲法上無可指摘。對於公務人員之罷工禁止，其基礎在於基本法第33條第5項，且須考量實踐協調原則。

[157]aa) 對於公務人員之罷工禁止，如同其他基本法第33條第5項意義下職業公務人員制度之結構原則之核心部分，係為維護穩固之行政（參閱BVerfGE 56, 146 <162> m.w.N.）、國家任務履行之保證，且從而確保國家及其機構能夠發揮功能。此一憲法亦透過基本法第33條之其他規定予以保障之目標，此外將透過公務人員機器而達成，該公務人員機器之勞動條件係單方而高權地加以決定，其勞動力始終，即使在危機時刻也得以呼喚，且其不參與其勤務主體，有時候甚至是具民主正當性之立法者的力量較勁。基本法第9條第3項與第33條第5項之衝突，應依實踐協調原則予以解決，依該原則，相衝突之憲法上法律地位應於其相互作用中加以掌握，並使其通往均衡，使其對於所有的當事人都能儘可能廣泛地有效（參閱BverfGE 28, 243 <260 f.>；41, 29 <50 f.>；93, 1 <21>；134, 204 <223 Rn. 68>；一貫之裁判）。

[158]bb) 同盟自由與基本法第33條第5項之緊張關係，應從有利於公務人員現存之罷工禁止方面加以化解。對於基本法第9條第3項之干預，對於公務人員而言，尚未達無法忍受之嚴重程度。一方面，罷工權僅構成同盟自由之部分領域，而罷工權在公務人員關係中，在保障領域開放之層次，由於團體協約之關聯性，本就畫有一狹隘之界線。罷工禁止不致使同盟自由完全倒退，且未完全掠奪其有效性。另一方面，立法者制定了對於限制公務人員第9條第3項之補償有所貢獻之條款（立法者制定了有助於彌補限制公務員第9條第3項權利之法律）。聯邦公務人員法第118條與公務人員地位法第53條以及各邦之公務人員法，在公務人員法律關係之立法準備階段，雖未賦予公務員之全國性工會團體共同決定權，但賦予其參與權。依立法理由，此一參與權係為平衡罷工禁止而制定（參閱BTDrucks 16/4027, S. 35）。

補償之其他元素可從公務人員法上之贍養原則導出。贍養原則賦予個別之公務人員與基本權相當之權利，可使國家對於其所負贍養義務之履行，受到法院之審查，且於必要時透過法律救濟而獲得貫徹。在這個權利與義務相互關聯之體系中，對於公務人員關係之一方之擴張或限縮，通常也會在另一方產生改變。公務人員法律關係不允許「挑三揀四」（亦參閱BVerfGE 130, 263 <298>）。此一法事實上之發現不會因單純指出，由於罷工權使得改變公務人員權利、義務安排之現行規定變得必要（參閱Schröder, AuR 2013, S. 280 <284>），而被弱化。

（特定公務人員團體之）罷工權毋寧將引起關於公務人員法律關係之連鎖反應，並對於公務人員法上之基本原則，從而亦對於相關連之制度造成連鎖傷害（參閱Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 57 f.）。承認罷工權，將面臨以下問題，亦即團體協約制度之引入以及公務人員與其服務主體之受團體協約拘束、贍養原則與終身職原則之繼續適用或修正、例如在公務人員關係中之補助保障與社會保險之自由參加等之個別觀點，以及公務人員向法院主張與職務相稱贍養請求權之可能性等等問題，此將造成如何之影響。在2018年1月17日之言詞審理中所建議之配套解決方案，例如原則上在確保最低贍養之情形適用贍養原則，並同時搭配「邊緣領域公務人員」對於「超過與職務相稱俸給」之罷工權，此等方案不僅拋出眾多實踐上之困難，特別是考慮到依此模型仍未享有罷工權之「核心公務人員」，也存有疑慮。

[159]cc) 在實踐協調意義下之盡可能細膩之平衡，無法透過保障因法院發展或法律規定特殊要件，例如所計畫罷工措施之報備或許可義務，而受有限制之罷工權而達成。依據現行、主要透過法院裁判所形塑之勞動（抗爭）法，在履行罷工權時之特定合法性要求，已然應予尊重，此等要求特別必須合乎比例（參閱BAGE 123, 134 <141 Rn. 22 f.> m.w.N.）。儘管立於此等條件下之（受限）罷工權，能減少罷工活動對於第三人，例如父母、學生基本權實現之負面後果，以及對於行政功能能力之侵害。此外，報備或許可義務使行政主體得以至少確保部分之任務執行。在學校領域，在事前告知罷工措施之情形，學校主管（至少）可以經由緊急人員進行學生之照顧，且於個案宣示禁止罷工。然而，這——在此由於不可估算，而存有重大之反對意

見——只有當有足夠數量之公務人員決定不罷工，或經由個案宣示之罷工禁止，足以排除足夠數量之公務人員參與罷工，才有可能。

[160] 此外，歷時長久的勞動鬥爭以及教育功能單位之擁有者的參與，將不再能完全維持基本法第7條第1項（參閱 BverfGE 47, 46 <71>; 93, 1 <21>; 98, 218 <244>）規定——同樣受憲法保障——之國家教育任務，簡短而言即能發揮功能之教育制度（BverfGE 138, 1 <29 Rn. 80>）。過往甚至在團體協約勞動之教學人力佔壓倒性多數之各邦（適用團體協約之教師），勞動鬥爭並未導致教育運作之嚴重損害，此並不質疑（並未動搖）勞動鬥爭在教育領域之潛在損害。因為一方面，依據 Sachsen 邦代表於 2018 年 1 月 17 日言詞審理中之陳述，過往在該邦所發生者，通常是短期之罷工措施且並無（具公務人員身分之）學校主管或其代理人參與。另一方面，以使對手受到不利益之方式施加壓力，以便得以締結團體協約，此正是勞動鬥爭措施之本質。因此，如果對於前述意義下之公務人員保障罷工權，同樣將必須擔心對於教育制度之功能運行之顯然可見的負面效果。這同樣適用於承認罷工權，但同時附有補課義務之情形，蓋於現有教學人力、授課時數以及教室分配規劃之範圍內，在補課時，並無法排除組織上之困難，從而亦無法排除教育運作上之負面效果。

[161] 同盟自由與職業公務人員制度之實踐協調，並不要求罷工禁止只限縮於部分公務人員，且在此並不會動用到基本法第33條第4項之功能保留（眾多文獻中，在此僅參閱 Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2016, S. 252 f. und passim; Gooren, ZBR 2011, S. 400 <402 ff.>; Schröder, AuR 2013, S. 280 <282 ff.>）。依此，重點在於執行此一規定意義下高權權限之公務人員，仍然停留於罷工禁止；所有其他公務人員則應賦予罷工權（在此一意義下，BVerwGE 149, 117 <134 f. Rn. 60 ff.> 同此見解；反對意見，Katerndahl, Tarifverhandlung und Streik als Menschenrechte, 2017, S. 435 ff., 454；贊成修改法律，Mett, Das Streikrecht im öffentlichen Dienst, 2017, S. 173 ff.）。高權權限概念之區分難題，則反對罷工權在功能上作如此分流（參閱 Luber, RiA 2018, S. 4 <6 f.>）。在具體職務行為，何時履行高權法上權限，何時為否

之清楚劃分，已然證實係超乎尋常地困難。當所論及者並非具體職務行為，而係抽象地釐清一項問題，亦即因奉派、調任或調整職務而履行不同（部分高權，部分非高權）功能時，是否應賦予其罷工權，則劃分尤為問題所在。在此姑且不論，對於邊緣公務人員承認其罷工權，將不再保障穩固行政以及在基本法第33條第4項以外之國家任務履行。除此之外，依基本法第33條第4項意義下之功能基準，罷工權將創造出一種特殊之公務人員類別，其勞動條件（至少部分）係經由團體協約磋商決定之「享有罷工權之公務人員」或「團體協約公務人員」（參閱Traulsen, JZ 2013, S. 65 <70 f.>）。其將係加諸分流之公勤務制度上之「第三支柱」。當在高權行為之核心領域繼續適用膳養原則，其他公務人員則得在保有其公務人員身分之情形下，為形塑其勞動條件而以勞動鬥爭措施貫徹其要求。考慮到公部門雇員，由此將在既存之區分以及同等對待問題之外，丟出另一項問題，亦即如此之人事類別還保有多少公務人員法上之性質（參閱Isensee, Beamtenstreik, 1971, S. 58）。德國公勤務法上清楚二分設計之突破問題，即使經由公務人員化實務之改變——假設其在立法政策上是可落實的——，中期而言頂多只是緩和。甚至未來如果公務人員之任用僅限於在功能保留領域內（參閱Lauer, Das Recht des Beamten zum Streik, 2017, S. 319），從今日之觀點來看，在此領域以外之享有罷工權之公務人員，仍將存在幾十年（亦參閱Traulsen, JZ 2013, S. 65 <70>）。

[162]最後，相衝突憲法法益之細膩平衡亦未要求強化工會之參與權，或將教會勞動法的所謂第三條路移植到公務人員法律關係。聯邦行政法院於2014年2月27日之判決在維持公務人員罷工禁止之情形下，將工會參與權限之顯著擴展視為必要之見解，忽視了憲法上之重要規定。相關工會最高組織（全國性工會組織/團體）參與公務人員法律關係一般規定之準備，目前已有規定。聯邦公務人員法第118條以及公務人員地位法第53條訂有程序上之參與義務，但並未動搖服務主體之「最後話語權」。雖然在擴展參與權限之情形下，國家仍保有透過公務人員化在任何時候運用可支配人力之可能性，如果發展到工會享有真正之共同決定權，而同時維持目前之職業公務人員制度傳統原則，亦即重要之勞動條件，特別是公務人員之俸給由法律加以

規定，則將導致與基本法第20條第1項以及第2項民主原則之衝突。工會作為個別利益之代表，不應賦予其在立法程序中之共同決定權，否則將傷害（俸給）立法者之主權。因此，強化參與權作為廣泛罷工禁止之補償的可能性（「補償」可能引發肇因或歸責國家之給付的誤解，可以考慮翻譯為交換或彌補），基於憲法上之理由，應強力地加以限縮。此對於建議將教會勞動法上已確立之「第三條路」模型移植到公務人員關係，且賦予調解委員會有拘束力之規制權限，同樣有其適用。

[163]4. 對於公務人員之罷工禁止與基本法之對國際法友善原則相一致，且尤其符合歐洲人權公約之保障。歐洲人權法院於多個程序中，進一步發展其關於歐洲人權公約第11條之裁判（a）。就其決定之基本價值而言，在目前尚不能斷言德國法與歐洲人權公約有所衝突（b）。考慮到德國制度之特殊性，即使就此姑且不論，依本庭之見解，對於歐洲人權公約第11條第2項罷工權之限制，亦符合其要件（c）。

[164]a) 歐洲人權公約第11條第1項保障任何人有自由而和平地與他人集會以及結社之權利；包括為自身利益而組織或參加工會之權利。最近，歐洲人權法院對於歐洲人權公約第11條第1項之保障，以及同條第2項之干預要件，進一步予以精確說明。

[165]aa) 在Demir與Baykara對土耳其（2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 145）之程序中，歐洲人權法院大法庭作成決定指出，歐洲人權公約第11條第1項之結社自由，包括成立工會並成為其會員之權利、工會壟斷之禁止（「禁止閉鎖工廠約定」，以及使雇主聽取工會以會員名義所陳述內容之權利。在解釋此一規定時，法院參酌其他國際協議（國際勞工組織第87號與第98號協議、歐洲社會憲章）與相關主管機構對各該國際協議之解釋，以及歐洲國家之實務運作（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 85）。在一項涉及土耳其Tüm Bel Sen工會與土耳其地方自治團體集體協議之具體程序中，歐洲人權法院確認，國家行政之成員不得被排除於歐洲人權公約第11條之適用領域外。至多僅能於滿足歐洲人權公約第11條第2項要件之情形下而加以限

制，在此等情形，歐洲人權公約第11條第2項第2句之例外條款所指稱人員群體之涵蓋範圍應儘可能狹隘（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§§ 107, 119）。土耳其政府疏忽而未提出足以排除集體談判權之無可辯駁的社會必要性（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§§ 163 ff.）。僅僅指出公務人員對比受僱勞工之特權地位，在此是不夠的（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§§ 168）。

[166]Spielmann法官於上開2008年11月12日判決提出，Bratza、Casadevall以及Villiger等三位法官加入之協同意見書，強調同盟自由對於公勤務人員之意義（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，Spielmann意見書，§ 1 ff.）。依其見解，應考慮在多數之法律體系中，公務人員在法律上之情況係由法律或命令加以規定，要經由個別協議而背離相關規定，乃不受允許。此一協同意見引用Nicolas Valticos之見解（*Droit International du Travail*, Bd. 8 [*Droit du Travail*], 2. Aufl. 1983, S. 264 ff.）而指出，個別國家與其公務人員之關係在具體之國家中各有不同。在一些國家，公務人員以及其他公共雇員——其中至少大多數——就例如集體談判權，或甚至罷工權而論，係如同私部門之勞工而受對待。其他國家則仍然依循其傳統理解。由此導致一項問題，即公務人員之定義在其範圍內係多樣的，視國家之差別、公共部門的規模，以及是否以及在如何程度區分公務人員以及廣義之公勤務內雇員，而有所不同（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，Spielmann意見書，§ 6）。儘管進行集體談判之權利目前受到大法庭2008年11月12日之決定所認可，在公部門之特定例外或限制始終必須保有可能性，但前提是公勤務人員之代表在重要勞動條件或命令草擬階段之參與仍然獲得保障（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，Spielmann意見書，§ 8）。聽取意見之保障雖然隱含公勤務人員與其服務主體對話之權利；但其未必包含締結集體協議之權利，以及國家促成此等協議之相應義務。國家對於這些問題，

毋寧享有一定程度之選擇自由與彈性（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，Spielmann意見書，§§ 8 f.）。

[167]bb) 在2009年Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其此一涉及公務人員工會訴訟之程序中，歐洲人權法院第三庭對於罷工禁止侵害歐洲人權公約第11條第1項之保障，作成決定。該庭指出，罷工使工會之意見得以被聽取，且構成保護工會成員利益之重要觀點（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 24）。然而，罷工權並非絕對，而是得使其取決於一定之條件，且得加以限制。故工會自由原則與禁止以國家名義執行公權力之公務人員罷工，不相衝突。然而在待決之Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其一案中，係以通令禁止所有公務人員罷工，而未就歐洲人權公約第11條第2項所規定之目標進行衡量。土耳其政府並未證明，其所採取之限制在一個民主社會中是必要的（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 32）。

[168]cc) 在這之前，歐洲人權法院第二庭於2007年3月27日之判決中，已對於歐洲人權公約第11條對於土耳其法律狀態之射程作成決定（參閱EGMR, Karaçay c. Turquie, 2007年3月27日，第6615/03號判決）。法院首先強調，歐洲人權公約第11條第1項之人員上的保障領域應作廣泛認定，公務人員亦不應從一開始即被排除於人員上的保障領域之外（參閱EGMR, Karaçay c. Turquie, 2007年3月27日，第6615/03號判決，§ 22）。在本案中，提起訴訟者為一位電工，其因參與涉及公務人員俸給之罷工而受處罰，歐洲人權法院指出，對其作成之懲戒性之警告，在一個民主社會中並非必要（參閱EGMR, Karaçay c. Turquie, 2007年3月27日，第6615/03號判決，§§ 37 f.）。

[169]dd) 歐洲人權法院第二庭於2008年7月17日Urcan等人對土耳其之程序中，對於多位土耳其教師因罷工日之參與而遭法院作成懲戒性處罰之案件，作成決定。歐洲人權法院於此一關聯中強調，此一制裁構成對於歐洲人權公約第11條所保障集會自由之侵害。然而，欠缺歐洲人權公約第11條第2項意義下之正當化基礎，蓋此一侵害在一個民主社會中，並非必要（參閱EGMR, Urcan et autres c. Turquie,

2008年7月17日，第23018/04號等判決，§§ 26 ff.)。

[170]ee) 在Demir與Baykara對土耳其，以及Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其此二案之判決後歐洲人權法院一再地處理對土耳其提起之歐洲人權公約第11條保障之訴訟。在Kaya與Seyhan對土耳其之程序中，第二庭針對兩位教學人員同時是工會成員，因其於反對公勤務組織法之行動日中之參與，而受制裁之案件，作成決定（參閱EGMR, Kaya et Seyhan c. Turquie, 2009年9月15日，第30946/04號判決，§§ 5 f.）。依其見解，對於原告之懲戒措施並不符合無可爭辯之社會需要，從而於一個民主社會中乃非屬必要。原告之集會自由因此受到違反比例之侵害（參閱EGMR, Kaya et Seyhan c. Turquie, 2009年9月15日，第30946/04號判決，§ 31）。

[171]ff) 同樣於2009年9月15日，歐洲人權法院第二庭於Saime Özcan對土耳其之程序中，處理一位同時為工會成員之女教師，參加為改善公務人員勞動條件而舉辦之國家罷工日而提起之訴訟。在對該女教師之原始判決中，審判庭引用在Urcan等人對土耳其以及Karaçay對土耳其此二案中之決定，而認為違反歐洲人權公約第11條之規定（參閱EGMR, Saime Özcan c. Turquie, 2009年9月15日，第22943/04號判決，§§ 22 ff.）。在Çerikci對土耳其之程序中，第二庭於2010年7月13日針對一位土耳其地方公務人員因參與罷工而受懲戒措施之案件，引用其於Karaçay對土耳其一案中之論述，進而再次確認違反歐洲人權公約第11條之規定（EGMR, Çerikci c. Turquie, 2010年7月13日，第33322/07號判決，§§ 14 f.）。

[172]b) 考量歐洲人權法院於上開程序中所提出之論述，仍然無法確認德國目前之法律狀態違反歐洲人權公約，以及內國法與歐洲人權公約有所衝突。如果衝突的情況已然欠缺，則憲法訴願程序所丟出之基本權對國際法友善原則之界限問題，並不具有決定上之重要性。特別是，目前無須澄清，公務人員罷工禁止作為職業公務人員制度傳統原則以及德國國家架構之傳統要素，是否同時構成一項憲法上（解釋上確定）之基本原則（對此，參閱Lorse, ZBR 2015, S. 109 <115>），儘管對此須多作說明。

[173]此外，聲請人等提起之憲法訴願，以Enerji Yapi-Yol Sen對

土耳其判決中之一段論述為基礎，依該論述，罷工禁止可以針對特定範疇之公務人員，但不得——如歐洲人權法院所裁判之土耳其通令一案——擴展至一般公務人員或國家之經濟或工業事業之公共勞動者（或國營經濟或工業事業之公部門勞動者）（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 32）。姑且不考慮前開判決之官方翻譯僅譯為法文所可能之翻譯上的不夠精確，著眼於基本法對於國際法友善之個別體現而評價此段論述時，應考量歐洲人權法院——如同就像在這種情況下之插入語所呈現——係於其應作成決定之具體且針對個人之程序中作成論述，而加以調整。因此，前開針對土耳其所作成之相關判決，諸如Demir與Baykara對土耳其、Karaçay對土耳其、Urcan等人對土耳其、Kaya與Seyhan對土耳其、Saime Özcan對土耳其，以及Çerikci對土耳其等案之判決，對於德國並無直接之法效力（亦參閱BVerfGE 111, 307 <320>）。在此一關聯中，應考量論述係對於特定案件之當事人在各個重要法律體系之背景下所作成，以及概念之類似性不應掩蓋從法律秩序之脈絡所導出之差異性（亦參閱BVerfGE 128, 326 <370>；Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <432 f.>；Wißmann, ZBR 2015, S. 294 <299>）。然而，歐洲人權法院裁判在歐洲人權公約第46條之外，於進行內國法之合公約解釋時，對於其固有之引導與引領方向之作用，亦有其特殊意義。當涉及在同一法律秩序施行領域內之平行案件時，亦即當歐洲人權法院審理原始裁判所涉及締約國之（其他）程序，則此一引領方向之作用格外巨大。（參閱Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 16 Rn. 8）。在此等平行情況之外，應透過對於自身法律秩序之審查（參閱BVerfGE 111, 307 <320>），以及接受歐洲人權法院所表達之可概括的一般基本方針意義下的基本評價（亦參閱BVerfGK 3, 4 <9>），來考慮此一引導與引領方向之作用。

[174]德國公務人員依據基本法第9條第3項以及與此相關之聯邦憲法法院裁判，毫無例外地亦立於同盟自由之人員上的保障領域內（參閱BVerfGE 19, 303 <312, 322>；Fritz, ZG 2014, S. 372 <380>），但罷工權作為基本法第9條第3項之個別表達，基於相衝突之憲法規

定（基本法第33條第5項）而不得由此等人員群體行使，此與公約法上之評價一致。歐洲人權法院對於歐洲人權公約第11條之保障領域與限制，在對公約友善解釋之範圍內應予考慮之評價意義下，已表達基本論述。在Demir與Baykara對土耳其之程序中，大法庭於其對於歐洲人權公約第11條之保障的評價範圍內（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§§ 96 ff.），已對於保障領域有所論述。其對於人員之保障領域之範圍問題，歸納性地回答如下，即國家行政之人員亦非一般性地排除於歐洲人權公約第11條之適用領域外，毋寧至多僅係受有限制（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 107）。此外，集會自由之本質內容不得被觸及（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 97；Schabas, The European Convention on Human Rights, 2015, S. 522）。相類似之評價已可見於在Karaçay對土耳其一案之判決，依該判決，歐洲人權公約所保障之參加工會之權利，對於任何人皆有保障，公務人員亦非自動地排除於此等人員之外（EGMR, Karaçay c. Turquie, 2007年3月27日，第6615/03號判決，§ 22）。

[175]歐洲人權法院於Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其一案中，特別對於罷工權提出可一般化之解釋基準，即罷工為工會創造了一個其意見得被聽取之機會，藉此以保障其利益（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 24）。德國法與此一評價亦無衝突。在德國，就公務人員代表權而言，相關工會之最高組織並未享有罷工權，但在公務人員關係一般規定之準備階段，享有參與權（參閱§ 118 BBG與§ 53 BeamtStG，以及各邦公務人員法規定）。儘管此一程序無法建立勞動鬥爭所固有之施壓情況，且鑒於欠缺與團體協約之連結而亦不得建立，但在補償或衡平措施意義下，其仍使工會之意見有被聽取之機會。

[176]c) 姑且不論對於德國公務人員之罷工禁止是否構成對於歐洲人權公約第11條第1項之侵害，由於德國職業公務人員制度之特殊性，依歐洲人權公約第11條第2項第1句（aa）或第11條第2項第2

句（bb）之規定，其無論如何得以正當化。

[177]aa) (1) 罷工禁止在德國，係在歐洲人權公約第11條第2項第1句意義下，在法律上有所規定。對此，內國法上之基礎係必要的（參閱EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 26）。如此之基礎在德國是具備的。聯邦與各邦之公務人員法包含關於不受允許之曠職以及公務人員受指令拘束之具體規定。公務人員未經許可參與罷工措施，與這些規定有所違背。此外，對於公務人員之罷工禁止，乃係數十年來經最高審級法院承認之基本法第33條第5項之具體制度（參閱Pollin, *Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer*, 2015, S. 261）。

[178] (2) 為懲戒措施之說理而納入考量之保障具功能能力之公行政（為支撐懲戒措施而援引之維繫具功能之公行政），就聲請人之案件具體而言，即國家之養成與教育任務之保障，以及能發揮功能之中小學制度之保障（基本法第7條第1項），係為維持秩序且因此係追求歐洲人權公約第11條第2項第1句意義下之合法目標。

[179] (3) 基於德國職業公務人員制度之特殊性，罷工禁止在民主社會亦屬必要。如同歐洲人權法院於其在Demir與Baykara對土耳其程序中之判決所提出之論述，對於歐洲人權公約第11條第1項之侵害之正當化以一個急迫之社會需求為要件；此外，此一限制須符合比例（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 119）。但土耳其並未提出在土耳其法中對於公務人員組織工會之絕對禁止，滿足如此之急迫社會需求要件。僅有相關法律並未規定組織工會之可能性之事實，是不夠的（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 120）。單單指出土耳其公務人員之特權地位，在此一關聯性中，仍有所不足（參閱EGMR <GK>, *Demir and Baykara v. Turkey*, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 168）。在Enerji Yapi-Yol Sen對土耳其程序中，土耳其政府主張歐洲人權公約第11條並未賦予工會要求特定行為之請求權，此亦並未能足夠證明對於罷工權之系爭限制在一個民主社會乃屬必要（參閱EGMR, *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§§ 29, 32）。

[180] 此外，歐洲人權法院於Demir與Baykara對土耳其之程序中確認，在填補急迫社會需求此一不確定法律概念之範圍內，締約國僅享有有限之判斷餘地（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 119）。惟此一程序並未涉及罷工權之保障，而歐洲人權法院對於罷工權之屬於歐洲人權公約第11條核心保障內容，至今並未明確地予以確認（參閱EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, 2014年4月8日，第31045/10號判決，§ 84）。對於限制工會自由時判斷餘地之範圍，其毋寧採取下列區分：如法律上之限制涉及工會活動之核心，則內國之立法者應被賦予較少之判斷餘地，且應被要求更多，以經由公共利益正當化由此導出之對於工會自由之干預。如相反地並未觸及核心，而係僅觸及工會活動之側面，則判斷餘地較廣，且相關之干預愈合乎比例（參閱EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, 2014年4月8日，第31045/10號判決，§ 87）。針對支援性罷工，歐洲人權法院判決稱，此並未觸及集會自由之核心領域，而僅涉及其側面，因此相關國家在進行限制時，應被賦予較為寬廣之判斷餘地（參閱EGMR, National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. United Kingdom, 2014年4月8日，第31045/10號判決，§ 88）。

[181] 在此一背景下，對於德國公務人員，具體而言對於具公務人員身分之教師之罷工禁止，依歐洲人權公約第11條第2項第1句之規定，得以正當化。在系爭憲法訴願程序中，具公務人員身分之教師參與由教育與學術工會發起之罷工措施。在此一工會中，具公務人員身分或受僱之教師皆有其代表。教育與學術工會與各該邦之團體協約共同體，依據適用於德國之法律規定協商團體協約，但僅與受僱之教師有所關聯。團體協約並不適用於公務人員；毋寧係由對於公務人員勞動條件具有單獨決定權限之立法者，對於公勤務中雇員在團體協約談判所獲致之結果，是否以及在如何之範圍內傳輸至公務人員之問題，作成決定。聲請人等希望透過參與罷工部分達成如此之傳輸。此一（至少也）想要支援以締結團體協約為目標之罷工，從而顯示出接近於支援性罷工之行為，因此並未落於歐洲人權公約第11條第1項之

核心領域。德意志聯邦共和國因此獲得之寬廣判斷餘地，在系爭案件中並未有所逾越。蓋適用於公勤務中部分人員且被承認為憲法傳統之罷工禁止，並非公務人員特權地位之表達（不得免職、補助權、退休之照顧），且亦未能單獨基於其維持行政之功能以及對於第三人權利之保護而得以正當化。具決定性者，毋寧是下述情況，即在德國公務人員法體系中，公務人員身分中之權利與義務相互配合地伴隨發生，且公務人員關係一方之擴張或限縮通常將導致另一方之相應改變。特別是公務人員罷工權之承認——亦如2018年1月17日言詞審理所清楚呈現——，將與公務人員法上基本原則之維護相牴觸，而該等基本原則係於長期、足以構成傳統之時間範圍內，被承認具有拘束力而被維持，且基於其憲法位階不得由單純法律之立法者任意處置。此特別涉及公務人員之忠誠義務、終身職原則以及贍養原則，以法律規定公務人員之俸給，屬於對於以上原則之具體化。公務人員罷工權之承認，原則上將改變德國公務人員法體系，且從而對其有所質疑。在此一體系涉及德意志聯邦共和國之國家特殊性，對於此一特殊性，其原因在於歐洲各國在文化以及歷史上之相當不同地發展（亦參閱EGMR <GK>, Lautsi et al. v. Italy, 2011年3月18日，第30814/06號判決，§ 68；Battis, ZBR 2011, S. 397 <400>）。

[182]在依歐洲人權公約第11條第2項第1句所進行之與其他人權利與自由之利益衡量中，亦應考量，在聲請人之案件中，罷工禁止有助於受教育權，從而有助於歐洲人權公約第2條第1附加協議以及其他國際公約所規定人權之保障（參閱Pollin, Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer, 2015, S. 262 ff., 283 ff.；Greiner, DÖV 2013, S. 623 <627>）。

[183]如果依基本法第33條第5項在憲法上受到保障，且立法者應予尊重之職業公務人員制度之傳統原則，未作根本性之修正，罷工禁止無法被排除，而作為其補償，工會之最高組織在德國於公務人員法律關係立法之準備階段，得為參與（關於公務人員地位法，參閱BTDruck 16/4027, S. 35；關於參與程序，亦參閱Pollin, Das Streikverbot für verbeamtete Lehrer, 2015, S. 294 ff.）。德國公務人員欠缺經由勞動鬥爭措施對於勞動條件施加影響之可能性，對此之進一步

補償係其被賦予之依據基本法第33條第5項，要求法院審查國家對其之贍養是否合憲之主觀公權利（參閱BVerfGE 139, 64 ff.; 140, 240 ff.; Kaiser, AöR 142 <2017>, S. 417 <436>）。此一在德國傳統上僅賦予公務人員，而未賦予公勤務中雇員之審查可能性以及基本法第33條第5項之主觀權利功能，在承認罷工權之情形，將幾乎完全喪失意義。

[184]bb) 此外，聲請人等作為（前）具有公務人員資格之教師，應歸屬於歐洲人權公約第11條第2項第2句意義下之國家行政領域。依歐洲人權法院之見解，此一例外規定既未涉及領域上之例外，也未涉及獨立之正當化基礎，而毋寧涉及歐洲人權公約第11條第2項第1句之補充，在此特別亦應進行比例原則之審查（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§§ 97, 107, 與EKMR, 公務人員工會理事會對大不列顛聯合王國，1987年1月20日，第11603/85號判決之見解不同；對此，亦參閱Ickenroth, Das deutsche Beamtenstreikverbot im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2016, S. 107 ff.）。

[185]依歐洲人權公約第11條第2項第2句規定，公約第11條第1項保障之執行，對於軍隊、警察或國家行政之成員，有所限制。此一對於上開人員團體所施加之限制，應作狹義解釋（參閱EGMR <GK>, Demir and Baykara v. Turkey, 2008年11月12日，第34503/97號判決，§ 97；對此亦參閱Lorse, ZBR 2015, S. 109 <111>; Manssen, JA 2015, S. 835 <839>; Landau/Trésoret, DVBl 2012, S. 1329 <1333>; 特別針對國家行政之成員，參閱EGMR <GK>, Vogt對德國，1995年9月26日，第17851/91號判決，§ 67）。因此，以國家名義行使公權力，可以作為認定國家行政概念之一項觀點（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009年4月21日，第68959/01號判決，§ 32引用EGMR <GK>, Pellegrin對法國，1999年12月8日，第28541/95號判決，§§ 64 ff.；對此亦參閱Buchholtz, Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge, 2014, S. 265 ff.）。

[186]關於德國公立學校教學人力，是否得歸屬於歐洲人權公約第11條第2項第2句意義下國家行政領域之問題，歐洲人權法院到目

前為止，尚未給出答案。其對於此一問題，在兩個針對德意志聯邦共和國所提起之程序中，因欠缺決定之重要性，而尚未表示意見（參閱EGMR <GK>, Vogt 對德國，1995 年 9 月 26 日，第 17851/91 號判決，§ 68；EGMR, Volkmer 對德國，2001 年 11 月 22 日，第 39799/98 號判決）。

[187] 依本庭見解，具公務人員身分之教師應解釋為歐洲人權公約第 11 條第 2 項第 2 句意義下國家行政之成員。然而，將國家公勤務中之所有受僱勞工——就具體情況而言，包括國營經濟或工業事業之受僱勞工——（參閱EGMR, Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 2009 年 4 月 21 日，第 68959/01 號判決，§ 32）歸類到國家行政領域之見解，乃屬過於廣泛，而將不再符合歐洲人權公約之規定。依基本法第 33 條第 4 項規定而立於公法上勤務與忠誠關係之公務人員，從法事實的觀點已顯示出，其對比雇員，僅構成德國公勤務雙軌人事結構中之較小部分。在 2016 年 6 月 30 日，德國約 470 萬之公勤務服務人員中，僅約 170 萬之人員係立於公務人員或法官關係中（參閱 Statistisches Bundesamt [Destatis], Personal des öffentlichen Dienstes, abrufbar unter: <https://www.destatis.de>）。

[188] 此外，對於在系爭程序中具決定性之公立學校教學人力領域，存在國家對於公務人員履行任務之特殊利益。教育制度以及國家之教育與養成任務在基本法以及各邦之憲法中，具有高度之存在價值。立於公務人員關係之教學人力在此被規定為原則性之情形（參閱 Freistaates Bayern 邦憲法第 133 條第 2 項）。雖然教師之重點不在履行高權任務（參閱 BVerfGE 119, 247 <267>）。從而基本法第 33 條第 4 項對於在德國——除所涉及邦之外——不同程度所採行之立於雇員法律關係之教學人力，並未予以禁止。受僱教師之僱用並非因其功能或其所執行之任務，而是通常基於其他之事物理由，對此不同邦的代表於 2018 年 1 月 17 日之言詞審理程序中，已有所說明。部分是因為立於僱用法律關係中之受僱教學人力，並未滿足任用為公務人員之個人要件；部分是因為國家建立雇員法律關係之決定，以行政實務上之考量為基礎。例如，在過去較有可能彈性地僱用教學人力；此外，德國統一後因人口原因而發生在學校領域過度僱用而採取（當時）必要之

員額縮減，自由國家 Sachsen 邦對此有所因應。因此，單單教師之服務關係在德國之事實上雙軌之事實，就不能否認，具公務人員身分之教學人力屬於歐洲人權公約第 11 條第 2 項第 2 句意義下國家行政之成員。教師毋寧履行了如此重要之任務，以致於公務人員化之決定應繼續保留給國家。

III.

[189]關於聲請人於 2 BvR 1738/12 以及 2 BvR 1068/14 程序中所主張對於基本法第 9 條第 3 項連結基本法第 20 條第 3 項之違憲侵害，其所提起之憲法訴願亦為無理由。

[190]1. 在方法論上合理法律解釋之範圍內，考慮歐洲人權公約之保障以及歐洲人權法院之裁判，此亦屬於受法律與法拘束之範疇。欠缺與歐洲人權法院裁判對話，或違反上位階法規範之制式「執行」，都可能牴觸基本權連結法治國原則（參閱 BVerfGE 111, 307 <323 f.>）。超越同意法所引起之對於歐洲人權公約保障以及歐洲人權法院裁判之斟酌義務至少要求，作成決定之法院、主管機關或立法者，對於相關條文與裁判應有所認識，並於作成決定時有所斟酌（參閱 BVerfGE 111, 307 <324>）。如果對於事實之判斷，涉及歐洲人權法院之裁判，則在該裁判衡量中所斟酌之觀點，原則上亦應於憲法考量中，亦即比例原則之審查中，納入考量，且與所發現之衡量結果進行對話（亦參閱 BVerfGK 3, 4 <9>）。

[191]系爭裁判符合此一前述原則之要求。法院於對於各該事實之判斷時，對於歐洲人權法院針對歐洲人權公約第 11 條之解釋有所認識，且與其對話。在此法院獲致下列結論，即歐洲人權公約之相關保障與德國之法律情況並不衝突，但無論如何，歐洲人權法院對於歐洲人權公約第 11 條規定所採取解釋之移植，違反基本法之規定（參閱在 2 BvR 1738/12 程序：Osnabrück 行政法院，2011 年 8 月 19 日判決 - 9 A 1/11 -, juris, Rn. 36 ff.; Niedersachsen 邦高等行政法院，2012 年 6 月 12 日判決 - 20 BD 8/11 -, juris, Rn. 61 ff., 74 ff.; 2 BvR 1068/14 程序：Nordrhein-Westfalen 邦高等行政法院，2012 年 3 月 7 日判決 - 3d A 317/11.O -, juris, Rn. 175 ff.; BVerwGE 149, 117 <126 ff. Rn. 34 ff., 56 ff.>）。在系爭案件並無欠缺與歐洲人權公約保障對話之情

形，亦無對於歐洲人權法院之裁判未加斟酌。

法官：

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

被遺忘權案（一）

德國聯邦憲法法院 2019 年 11 月 6 日第一庭判決
- 1 BvR 16/13 -
BVerfGE 152, 152-215

蘇慧婕¹、顏士程² 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 案例事實
- B. 本件憲法訴訟合法
- C. 本件憲法訴訟有理由

關鍵詞

一般人格權（das allgemeine Persönlichkeitsrecht）

資訊自決權（das informationelle Selbstbestimmungsrecht）

被遺忘權（das Recht auf Vergessen）

裁判要旨

1. a) 德國聯邦憲法法院主要是根據基本法的基本權標準，去審查歐盟法上未作出全面決定的內國法，即便內國法旨在執行歐盟法亦然。

¹ 國立臺灣大學法律學院副教授。

² 國立臺灣大學法律研究所博士生。

- b) 在歐盟法賦予成員國於專業法享有形成空間的情況下，代表歐盟法原則上並不追求基本權保障的一致性，而容許基本權的多樣性，因此基本法基本權應優先適用。如此即可推定，歐盟基本權憲章的保障程度，可以藉由適用基本法基本權而獲得確保。
- c) 成員國在專業法上享有形成空間時的基本權多樣性預設，以及成員國憲法共同確保歐盟基本權憲章保障程度的推定，只能以具體充分的事證來加以推翻。
2. a) 保障個人免於在公開言論中被散布個人相關報導或資訊之危害的憲法標準，是一般人格權在言論自由權脈絡下的具體態樣，而非資訊自決權。
- b) 在網路通訊的條件下，時間因素在作成保障請求的決定上具有特殊的地位。法秩序必須保障個人不會因為其過去的立場、言論、行為，而永無止境地受到大眾譴責。唯有可能擺脫過往時，個人才有在自由中重生的機會。只有當遺忘是可能的，我們才享有時間意義上的自由。
- c) 一般人格權無法推導出個人有權請求刪除所有在網路通訊的過程中交換過的個人資訊。尤其，個人無權單憑一己意願，自行決定對人們得公開取得的資訊進行過濾，亦無權將相關資訊限縮在其認為相關或者對其個人形象而言適當的面向。
- d) 在權衡將報導上傳至線上資料庫的新聞出版社與被報導的當事人間的基本權時，必須考量出版社為了保護當事人，能夠在多大程度上實際阻止過時報導在網路上被建立索引及散布——尤其是透過搜尋引擎檢索當事人姓名等關鍵字而使得過時報導出現在搜尋結果的情形。
3. 作為一般人格權獨立態樣的資訊自決權，應與言論自由權脈絡下的保障面向相區分。私人之間的關係也可能涉及資訊自決權。此處的私人間效力有別於私人直接向國家主張的效力。資訊自決權在此確保個人得以不同的方式對他人取得及使用自己資料的脈絡與途徑產生影響，從而能夠實質地共同決定他人對其自身的評價。

案 由

被遺忘權 I。

裁判主文

1. 聯邦最高法院 2012 年 11 月 13 日之判決（VI ZR 330/11）侵害聲請人依基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項所享有之基本權。
2. 原判決廢棄。發回聯邦最高法院。
3. 德國聯邦政府應給予聲請人必要之補償。

理 由

A. 案例事實

[1-35] 因為 1981 年在一艘行駛於公海的遊艇上射殺 2 人，聲請人在 1982 年因謀殺罪被判處無期徒刑確定。在 1982 到 1983 年間，明鏡周刊針對該案刊登了 3 篇內容包含聲請人姓名的紙本訪談報導。自 1999 年起，被告即明鏡線上將系爭報導收錄於線上資料庫中，並在無償且無近用門檻的情況下開放使用。人們只要在常見的網路搜尋入口網站上輸入聲請人的姓名，系爭報導就會出現在搜尋結果列表上的最前端。聲請人於 2002 年服刑期滿獲釋，其於 2009 年得知系爭報導可在線上取得的事實，在發函警告被告未果後，聲請人提起不作為訴訟，請求法院禁止被告繼續在該犯罪報導中提及聲請人之姓名。德國聯邦最高法院推翻下級審判決，判決聲請人敗訴。在本案中，德國聯邦最高法院認為，聲請人的人格權保障利益應退讓於被告所追求的公眾資訊利益和言論自由權利。本案經聲請人提起憲法訴訟，德國聯邦憲法法院認為，聯邦最高法院的判決侵害了聲請人依基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項得享有之基本權。

B. 本件憲法訴訟合法

[36] 本憲法訴訟程序合法。

C. 本件憲法訴訟有理由

[40] 本案憲法訴訟為有理由。聯邦最高法院的系爭判決已對聲請人的一般人格權造成侵害（基本法第 2 條第 1 項結合第 1 條第 1 項）。

I.

[41] 憲法訴訟的判斷依據是基本法的基本權。不論聯邦最高法院應否在系爭判決中考慮到專業法規——也就是那些根據歐盟基本權憲章第51條第1項第1句應落實歐盟法的規定——都不會影響前開的判斷依據。

[42] 1. 如果內國法及其適用是在歐盟法的適用範圍內，但並非完全由歐盟法決定的情形，聯邦憲法法院會根據基本法基本權的標準去審查內國法及其適用。從基本法第1條第3項、第20條第3項以及第93條第1項第4a款等規定，可以推導出前開結論。據此，受到基本權利的拘束乃是政治決策責任的必然結果，而會對應到各該立法與行政的責任。德國法院，尤其是聯邦憲法法院，有責任確保政治部門在履行此一責任時留意基本權。

[43] 2. 這並不排除歐盟基本權憲章同時適用於個案的可能性。當然，只有在歐盟法諸條約的架構下，根據歐盟基本權憲章第51條第1項第1句而有「執行歐盟法」的情形時，才需要考慮前述的可能性。藉由這樣的方式，歐盟法有意限制歐盟基本權憲章在成員國內部的適用範圍，並在歐洲人權公約的共同基礎上，將保障基本權的任務交由成員國及其內國的基本權保障來完成。因此，歐盟基本權憲章並未為全歐盟確立全方位的基本權保障，毋寧是藉由限制其適用範圍，承認基本權保障的聯邦式多樣性（參照 Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV；亦見 Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG）。因此，在適用基本法基本權時，未必都能同時適用歐盟基本權。即便對歐盟基本權憲章第51條第1項第1句採寬鬆解釋，也不得動搖歐盟基本權適用有其界線的見解（參照 BVerfGE 133, 277 <316 Rn. 91>）。

[44] 反之，當成員國雖在內國法的形塑上享有形成空間，但歐盟法卻已針對如何形塑內國法建立一個具充分實體內容的框架，因而成員國顯然應當在留意歐盟基本權要求的同時具體化該框架的情況下，歐盟基本權憲章適用範圍的限制，即不得用以否定內國法規作為歐盟基本權憲章第51條第1項第1句中「執行歐盟法」的定性。歐盟基本權是以這樣的方式補充基本法的基本權保障。原則上，基本法的拘束力不會影響歐盟基本權的補充功能。

[45]3. 即便在根據歐盟基本權憲章第51條第1項第1句由歐盟基本權補充基本法基本權的範圍內，德國聯邦憲法法院仍係優先根據基本法的標準行使審查權限（見下文第63段以下）。

[46] 這樣的理解首先呼應了德國聯邦憲法法院的一般功能以及其在歐盟整合進程中的憲法整合（a）。有鑑於歐盟法的具體要求，德國聯邦憲法法院的憲法整合，係同時建立在歐盟於給予成員國立法形成空間時原則上也會給予成員國基本權多樣性空間的框架，以及德國基本法基本權的保障於此範圍內共同確保了歐盟基本權憲章保障程度的推定之上（b）。德國法中基本權的優先適用，包含了取向於歐盟基本權憲章的解釋（c）。

[47]a) 根據基本法對德國公權力的行使進行審查，符合以捍衛基本法為其任務內容之聯邦憲法法院的一般功能。前述論點可以從基本法第23條第1項結合歐盟各條約推導出來。基本法第23條第1項課予德意志聯邦共和國在歐盟被課予聯邦原則與補充性原則之義務的條件下參與歐洲整合發展的義務。歐盟各條約及歐盟法院實務亦支持前述見解。

[48] 歐盟條約及歐盟基本權憲章的前言均承認文化與傳統的多樣性（參照 Präambel, III GRCh；Präambel, VI EUV），其中，歐盟基本權憲章第51條第1項、第2項、第52條第4項、第6項及第53條均明示對基本權保障多樣性的尊重。前揭立場在歐盟條約第5條第3項中有更詳盡的闡釋，該規定宣示補充性原則是歐盟的基本原則之一，而該原則在歐盟基本權憲章第51條第1項第1句關於基本權利的保障中即被明確採納。此一由條約所保證的基本權保障的多樣性，得到了歐盟法院實務的支持和保證。藉由承認在不損害歐盟法優位性、統一性和有效性前提下亦得在歐盟基本權憲章的適用範圍內適用成員國的國家保障標準，歐盟法院在歐盟專業法規範給予成員國形成空間並因而對多樣性有所規範的情況下，主張成員國得提出自身的基本權標準。然而，必須留意——如同歐盟法院對憲章的解釋——應確保歐盟基本權憲章保障程度不受損害。（參照 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29；亦見 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, Rn.

60；Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 80 f.）。上述這點，於德國聯邦憲法法院根據基本權的標準進行審查時，應加以考慮（見下文第63段以下）。

[49]b）在執行歐盟法的領域（參照 Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh）中應優先適用基本法基本權的依據如下：一是歐盟法在給予成員國形成空間的情況下，原則上不追求基本權保障的一致性（aa），二是推定歐盟法旨在追求多樣性的基本權保障程度係透過基本法基本權的適用得到共同確保（bb）。

[50]aa）在歐盟立法者為成員國保留內國轉換形成空間的情況下，得認為此一形成空間的保留也適用於成員國對基本權的保障。因此，原則上可以認為，歐盟層次的基本權保障程度，容許成員國在歐盟法的框架範圍內實現基本權的多樣性。

[51]（1）在歐盟法容許成員國有內國轉換之形成空間並得為不同內容形塑的規範領域之範圍內，根據歐盟法院的判決見解（參照 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29；Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 80 f.）應加以維護的憲章基本權的保障程度，原則上並不追求基本權保障的一致性。毋寧說，成員國能在多大程度上享有作成不同評價的空間，主要取決於歐盟的專業法規範。固然，歐盟法院要求成員國有義務形塑媒體特權，來以言論自由之目的限制自然人的隱私保障，不過歐盟法院也認為，如何調和這些基本權，仍是成員國的任務。（參照 EuGH, Urteil vom 16. Dezember 2008, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, Rn. 52 ff.；auch Urteil vom 14. Februar 2019, Buivids, C-345/17, EU:C:2019:122, Rn. 48 ff.）。因此，歐盟法院主張，在成員國享有形成空間的專業法領域內，憲章基本權的保障程度——不同於全面統合的法領域——只是為成員國提供一個寬泛的框架。由此可知，一個僅止於隱私與言論自由基本權保障之對立利益的權衡，通常不會逾越該框架。

[52]另一方面，歐盟法院要求，應根據歐盟基本權憲章的相關基本權來解釋歐盟指令，但歐盟法院也承認，在不損及指令及其所

保障之基本權利益的前提下，成員國於指令存在內容開放性時即享有廣泛的形成空間（參照 EuGH, Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs u.a., C-159/10 u.a., EU:C:2011:508, Rn. 61 f.—關於 Art. 15 Abs. 1 GRCh-； Urteil vom 15. Januar 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 26 f.；關於廣泛的形成空間，亦參照 EuGH, Urteil vom 14. Februar 2008, Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85, Rn. 41 ff.； Urteil vom 19. Juni 2014, Specht u.a., C-501/12 u.a., EU:C:2014:2005, Rn. 46 ff.； Urteil vom 11. November 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359, Rn. 38； Urteil vom 14. März 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, Rn. 34 ff.）。在這個意義上，在歐盟法院主張成員國於專業法領域享有廣泛形成空間的情況下，基本權的審查標準，尤其是比例原則，就被概括地限定在手段合理性的審查上（參照 EuGH, Urteil vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 68 ff.； Urteil vom 12. Oktober 2010, Rosenbladt, C-45/09, EU:C:2010:601, Rn. 41, 51, 69）。

[53] 專業法領域的直接統合程度，取決於歐盟的專業法規範。歐盟專業法規範本身可能包含了成員國在落實其形成空間時所應遵循的基本權要求（參照 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29； Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 80 f.），而根據補充性原則（上文第 48 段），這些要求原則上容許基本權的多樣性。於此範圍內，相較於德國憲法，歐盟法下的專業法規範與基本權彼此之間比較不是靜態的關係。該關係源於歐盟基本權憲章的動態適用範圍，其適用範圍則取決於根據歐盟基本權憲章第 51 條第 1 項第 1 句「執行歐盟法」關於專業法規範的統合程度，而此一關係也體現在歐盟法院同時有權審查專業法與基本權的制度架構中。藉由採取聯邦式平衡的方式，歐盟的立法者確立了由各成員國各自適用內國基本權的框架。透過這樣的方式，歐盟立法者——必須符合補充性原則的——政治課責之決策，便構成了這個框架的基礎。

[54]（2）在這個動態且有著專業法從屬性的歐盟基本權體系中——如同歐盟基本權憲章第 51 條第 1 項第 1 句對該體系的規範以及

歐盟法院實務對該體系的進一步開展——歐盟基本權保障的多樣性被具體化為歐盟的一項結構性原則（參照Präambel, III GRCh；Präambel, VI EUV；詳情請參照上文第48段）。同時，在歐盟基本權保障的多樣性當中，也包含了對補充性原則的承認（Art. 5 III EUV）。因此，考慮到關於形塑基本權保障的，相當於基本權的一般法律原則，歐盟法院尊重成員國得考量各自不同情境脈絡的自由（參照EuGH, Urteil vom 14. Oktober 2004, Omega Spielhallen, C-36/02, EU:C:2004:614, Rn. 31 ff.），並且，歐盟法院透過訴諸歐洲人權法院關於判斷餘地之判決見解，承認成員國享有形成空間，得對基本權之干預及其所追求之目標這兩者之間是否具適切關聯進行判斷（見EuGH, Urteil vom 6. März 2001, Connolly, C-274/99, EU:C:2001:127, Rn. 48 ff.）。據此得進一步推論，在歐盟專業法已經針對基本權保障多樣性有所規範的情況下，亦應將歐盟基本權憲章第53條理解為，基本權的評價衝突原則上可透過各成員國的基本權基礎獲得解決，且該規定亦開啟了歐盟基本權憲章保障程度——異於全面統合之規則（參照EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, Rn. 57 ff.）——的多樣性（就此，參照Borowsky, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2014, Art. 53 Rn. 14a；Franzius, ZaöRV 2015, S. 383 <395 ff.>；Grabenwarter, in: Schumann, Hierarchie, Kooperation und Integration im Europäischen Rechtsraum, 2015, S. 129 <142>）。

[55]bb) 如果我們通常可以認為，專業法在賦予成員國形成空間的同時也追求基本權形塑之多樣性，那麼德國聯邦憲法法院即可推定，藉由採取基本法基本權的標準進行審查，原則上即——如同歐盟法院的解釋一般——同時確保了歐盟基本權憲章的保障程度。

[56]（1）前述推定的成立，則是建立在基本法與歐盟基本權憲章在歐洲基本權共同傳統中的整體連結之上。如同由歐盟法院首先透過判例法發展出來的，地位上相當於基本權的一般法律原則（僅參照EuGH, Urteil vom 12. Juni 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, Rn.71），歐盟基本權憲章的制定也是以成員國的諸種憲法傳統為基礎（參照Präambel V 1, Art. 52 IV GRCh），並將這些傳

統匯集在一起，加以構築並發展，使之成為歐盟法的準繩。

[57]值得一提的是，不只各成員國今日的基本權秩序具有歐洲人權公約的共同根基，歐盟本身的條約基礎以及歐盟基本權憲章更是早已建立在歐洲人權公約的共同根基之上。包含歐盟條約第6條第3項以及歐盟基本權憲章的前言均明確提及歐洲人權公約。透過歐盟基本權憲章第52條第3項及第53條的規定，歐洲人權公約中的人權保障，依其本質被大幅整合進歐盟基本權憲章當中。對成員國而言，基本權保障的整體共同基礎，存在於歐洲人權公約之中。歐洲人權公約係一具有拘束力的國際法條約，不僅所有成員國均應以具內國法效力的方式將之加以轉換，而且該公約也對歐洲理事會以及尤其是歐洲人權法院產生特殊的影響力。固然，歐盟尚未如同歐盟條約第6條第2項所規定的，加入該公約。不過，歐洲人權公約仍是在解釋歐盟基本權憲章時的一個重要準繩，該公約在符合歐盟基本權憲章第52條第3項第1句以及歐洲人權法院判決見解的情況下，被歐盟法院援引於歐盟基本權憲章的解釋上（參照EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 54 f.; Urteil vom 3. September 2015, Inuit Tapiriit Kanatami u.a., C-398/13 P, EU:C:2015:535, Rn. 46; Urteil vom 14. März 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, Rn. 27; Urteil vom 15. März 2017, Al Chodor u.a., C-528/15, EU:C:2017:213, Rn. 37 f.）。

[58]如同歐洲人權公約是解釋歐盟基本權憲章的重要基礎之一，基本法基本權的解釋亦應以歐洲人權公約為導向。根據本院歷來見解，從基本法第1條第2項及第59條第2項可以導出，在適用基本法基本權時，應援引歐洲人權公約及歐洲人權法院的公約解釋作為解釋之輔助的義務。固然，從中雖無法導出歐洲人權公約具有直接的憲法位階；而援引歐洲人權公約作為輔助解釋的依據，亦不代表基本法的解釋應該直接比照歐洲人權公約的保障，而是只有在方法上合理可支持而且符合基本法要求的範圍內，才會納入歐洲人權公約的價值判斷（參照BVerfGE 111, 307 <315 ff.>; 128, 326 <366 ff.>; 131, 268 <295 f.>; 148, 296 <355 Rn. 133>）。不過，在此顯然可知，基本法基本權

與憲章基本權均係本於歐洲人權公約的基礎而被理解及適用，並且原則上均納入了歐洲人權公約的保障。

[59]（2）有鑑於基本法基本權與憲章基本權具有歐洲人權公約的共同根基，對於歐盟法本身並未要求完全統合的法領域來說，可以從中推導出基本法基本權亦共同確保了歐盟基本權憲章的保障程度。在歐盟基本權憲章第52條第3項及第4項中可以清楚地看到，歐盟基本權憲章、歐洲人權公約以及成員國憲法彼此間的相互影響奠定了一方面容許多樣性但在另一方面卻以存在一個共同基礎為其前提的基本權保障基礎，根據該規定，歐盟基本權憲章中的權利具有與歐洲人權公約中相對應權利「同等的意義及範圍」，而且關於歐盟基本權憲章之確保的解釋應在符合其所由來之共同憲法傳統的情況下進行。不過，該規定的存在並不妨礙歐盟基本權憲章在部分情況下承認歐洲人權公約中所無的權利，亦不妨礙歐盟基本權憲章根據憲章第52條第3項第2句的規定，提供比歐洲人權公約更廣泛的保障。如果這些額外的保障屬於未統合的歐盟法領域內亦應由成員國予以確保的憲章保障程度，而且這些額外保障剛好又沒有基本法上相對應權利的情形，則在符合前述兩項條件的範圍內，歐盟基本權憲章的保障程度就可以而且必須藉由直接適用歐盟基本權憲章的方式由德國聯邦憲法法院加以考慮（參照下文第69段）。

[60]c）優先適用基本法基本權並不意味著於此範圍內毋須考量歐盟基本權憲章的基本權。毋寧說，基本法基本權亦應採取憲章導向解釋這點，遵循了基本法與歐盟基本權憲章均根植於歐洲共同基本權傳統的邏輯。

[61]如同歐盟基本權憲章來自於——包含德國在內的——各成員國的不同基本權傳統而應採取符合這些基本權傳統的解釋（參照Art. 52 Abs. 4 GRCh），對基本法保障的理解來說，亦應考慮將歐盟基本權憲章視為解釋上的輔助。如同基本權保障來自於基本法前言以及基本法第1條第2項、第23條第1項、第24條、第25條、第26條、第59條第2項的推導，根據基本法本身的國際法及歐洲法友善性原則，基本法同時也是在國際人權保障的發展——以及特別是歐洲基本權傳統的——脈絡中解釋基本權並進一步發展基本權保障。（參

照 BVerfGE 111, 307 <317 ff.> ; 112, 1 <26> ; 128, 326 <366 ff.> ; 148, 296 <350 ff. Rn. 126 ff.>)。

[62] 就像依據德國的歷史經驗、根據對法秩序具體結構以及聯邦共和國社會實態的觀照進行解釋不會撼動基本法基本權的獨立性一樣，援引憲章輔助解釋也不會撼動基本法基本權的獨立性。一個將其他超國界基本權目錄納入考慮並且從對這些基本權的解釋中得到啟發的，對歐洲法及國際法友善的解釋，並不意味著在基本權的開放文義下，德國聯邦憲法法院應全盤接受跨國或歐盟的裁判機關與法院對基本權的每個解釋（參照 BVerfGE 128, 326 <368 ff.> ; 142, 313 <345 ff. Rn. 87 ff.> ; 149, 293 <330 f. Rn. 91>）。其他基本權法源對於基本法基本權的解釋有何重要性，是個案認定的問題，這尤其取決於彼此相互關聯的法律規範各自的層級、內涵以及關係。由此可知，即便公約、憲章跟基本法彼此在內涵上緊密關聯，但是在基本法基本權採取歐盟基本權憲章導向的解釋，在個案上仍可能會出現跟採取歐洲人權公約導向的解釋不同的觀點和關係。因為歐洲人權公約與歐盟基本權憲章在歐洲基本權秩序中的地位明顯不同。歐盟基本權憲章的基本權，根據歐盟基本權憲章第 51 條第 1 項第 1 句，其適用範圍有限，在其適用範圍之外則為成員國各自不同的基本權傳統保留一席之地。從結果來看，一個獨立且在個案評價上與憲章有所出入的德國基本權解釋，對於未被歐盟法完全統合的事物而言，也可能具備重大意義。而且，至少在歐盟基本權憲章並非只是確保歐洲人權公約對所有成員國均有拘束力，而是唯獨適用歐盟法的情況下，德國基本權的解釋同樣也具備重要意義。與此相對，歐洲人權公約基本權的適用範圍原則上與基本法基本權的適用範圍相同。歐洲人權公約致力於保障各成員國在內國法上均不得無視的全歐洲整體之法治國基礎——即便各成員國在形塑內國的基本權保障時享有較廣泛的裁量空間亦同。

[63] 4. 針對旨在執行具形成空間之歐盟法的內國法，僅以基本法基本權作為審查標準的做法，並非沒有例外 (a)。當存在具體充分事證，顯示德國基本法例外地未確保歐盟法基本權的保障程度時，僅依據德國基本權的標準進行審查，即有所不足 (b)。在此範圍內，對旨在執行歐盟法的內國法，亦應直接適用憲章基本權進行審查

（c）。

[64]a) 歐盟專業法規在賦予成員國形成空間的同時，雖然原則上也會容許成員國基本權保障程度的多樣性，但這樣的原則並非沒有例外（aa）。而且，即便歐盟專業法規容許成員國保有基本權保障程度多樣性的空間，也不代表我國基本法的基本權保障程度已達到憲章基本權設下的最低標準（bb）。

[65]aa) 在符合歐盟基本權憲章以多樣性為目標的基礎之下，確實可以認為，在成員國有專業法上形成空間的範圍內，原則上也會有針對基本權為不同評價的空間；但是在某些例外的情況下，專業法也會對成員國內國轉換的形成空間施加更為嚴格的基本權判斷，並透過這樣的方式於此範圍內對——作為歐盟法院判決見解觀點下（參照 Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29）執行歐盟法之國家保障標準的——基本法基本權的具體射程範圍施加更嚴格的限制（見上文第 59 段）。基本法基本權——於成員國在內國轉換的形成空間內得予適用的情況下——會在多大程度上受到歐盟法的拘束（參照 EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29；Urteil vom 26. Februar 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, Rn. 60；Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 80 f.），關於這點，應進一步審查。不過也只有有在歐盟專業法中已經出現具體充分事證時，才會需要進一步審查是否構成例外而應有更嚴格的限制（見下述 b）。

[66]bb) 據此，在成員國有內國轉換之形成空間的範圍內，如果歐盟法有為基本權多樣性保留空間，即可推定基本法基本權已滿足歐盟基本權憲章的基本權保障（上文第 55 段以下）。不過這個推定是可推翻的。因為基本法基本權未必都能提供滿足憲章基本權要求的保障程度。儘管兩者實質上均有著以歐洲人權公約為基礎的基本權保障任務，成員國在其基本權保障的任務中，仍會在考慮到在對基本權衝突進行權衡及法制化的情況下，展現出由成員國自身之歷史及生活實態所具體形塑出來的差異，而且這個差異即便會經過歐盟基本權憲章的平衡，既不會也不可能被憲章完全統合。因此，歐盟基本權憲章的適

用範圍本即有限，故自始也就無法確保歐盟基本權憲章的內涵在各方面均與——包含德國基本法在內的——個別成員國的基本權保障範圍完全一致。毋寧說，不論是憲章基本權或是基本法基本權——即便兩者彼此的效力相互關聯——各自均應有其自主的解釋。不論在承認基本權多樣性的原則情況或者存在更嚴格歐盟法判準的例外情況下，我們都未必能保證德國憲法提供了相當於憲章基本權的保障。因此我們可以說，推定固然存在，但並非不可推翻。

[67]b) 當存在具體充分事證，顯示歐盟法基本權的保障程度未獲確保時，一個僅以基本法基本權作為基準的審查即有未足。當存在具體充分事證，顯示出歐盟專業法之執行雖有形成空間，卻例外包含更為嚴格之基本權保障判準，或者雖然存在對基本權多樣性的容許，然而憲章保障程度藉由基本法基本權之適用得到共同確保之推定可被推翻之任一情形時，便應為進一步的審查。

[68]aa) 當存在具體充分事證，顯示歐盟專業法——即便在成員國具有形成空間的情況下——例外地不以基本權多樣性為目標，而是包含了更為嚴格之歐盟法判準的情形時，即應進一步審查（上文第65段）。必須有從專業法本身的文義與規範關聯中導出的相關事證，才能認為有在具形成空間之專業法中不適用基本權多樣性原則的例外。如同根據當前實踐通常會在例如指令的立法說明中所看到的那樣，歐盟專業法下對歐盟基本權憲章或者憲章個別規定的無條件尊重，並不能立即推導出對成員國基本權多樣性的限縮。（參照 *Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Oktober 2010, Strategie zur wirksamen Umsetzung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, KOM [2010] 573 endgültig）。對具形成空間的法領域來說，歐盟基本權憲章在承認補充性原則的情況下，並不會立即排除成員國對於基本權之國家保障標準的適用，而是會維持其多樣性；因此如果要對其加以限制的話，即需有更加明確的事證顯示歐盟法規範確實應例外地對成員國的形成空間加諸特殊的基本權判準。

[69]bb) 只有在具體充分事證的情況下，也才有可能推翻基本法基本權的適用於成員國具有以基本權多樣性為導向之形成開放性之情況下，已共同確保歐盟基本權保障程度的推定（下文第66段）。所

謂的具體充分事證主要會以歐盟法院的判決見解為其基礎。如果已經可以明確看出存在著未獲德國基本權保障確保的特殊保障標準之基礎時，便應將該特殊保障基準納入審查。因此，當個案中出現源於憲章基本權，卻在實務見解關於基本法的解釋中欠缺對應的實質保障基準時，則於此範圍內，即無法推定基本法已共同確保歐盟法基本權之保障程度。

[70]cc) 於上述兩種情形 (aa 及 bb) 均應進一步審查，一個僅基於基本法基本權的審查標準，是否足以確保歐盟基本權的保障程度。尤其，在歐盟法院的裁判可能對適用基本法基本權等同於充分歐盟法保障的推定產生撼動時，更應該對該裁判作進一步檢證。前述進一步檢證的要求，也適用於當具體充分事證來自於例如專業社群討論的固定立場或者其他成為基本權憲章內涵之一的他法院判決的情形。

[71]dd) 從結果來看，在援引基本法基本權進行審查之前，不必先確定具有形成開放性的歐盟專業法是否同時蘊涵基本權多樣性的開放性，也不必先確定可以從歐盟基本權憲章具體推導出何種保障要求。當基本權審查涉及到歐盟法上容許成員國形塑的規範領域時，該審查原則上即可直接以——在解釋上取法於歐洲人權公約與歐盟基本權憲章觀點的——基本法基本權為其依據。由於此時有基本權多樣性的原則性適用，因此即便系爭基本權在內國法或者歐盟法的層次上仍然未獲澄清，比如說仍有爭議或者成員國間沒有共識的情形，也不會影響到基本法基本權的適用。因此，決定審查依據的關鍵毋寧在於，是否存在具體充分事證，顯示此時如單獨適用德國基本權，將會損害個案中歐盟基本權的保障程度。如果欠缺具體充分事證，就不必再討論歐盟基本權憲章第 51 條第 1 項第 1 句的適用與否及其適用範圍的前提問題。

[72]c) 在根據前述標準得出德國基本權例外地未涵蓋到憲章保障程度的情況下，系爭憲章基本權於此範圍內即應納入審查。如果在歐盟基本權憲章的解釋上出現疑義，於此情況下，德國聯邦憲法法院即應根據歐盟運作條約第 267 條第 3 項將該疑義提交予歐盟法院決定。另一方面，如果該疑義依照歐盟法院的判決見解顯然已無合理懷疑之空間或者歐盟法院已有明確表示過意見（參照 EuGH, Urteil vom 6.

Oktober 1982, Cilfit, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 14; BVerfGE 140, 317 <376 Rn. 125>; 142, 74 <115 Rn. 123>），而只是涉及到具體適用的問題時，德國聯邦憲法法院即應在審查基準中一併考量歐盟基本權並且原則上使之產生效力（關於這點，與在此範圍內既有的備位保留（Reservevorbehalten）相同，參照 BVerfG, Beschluss vom selben Tag - 1 BvR 276/17 -, dort Rn. 42 ff., 50 ff.）。

[73]5. 德國聯邦憲法法院在憲章基本權之外優先援引基本法基本權並不表示不能——在歐盟基本權憲章的適用範圍內——直接適用歐盟基本權憲章（Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh）。另一方面，一般法院針對此一範圍內適用上的問題，可根據歐盟運作條約第267條第2項將之提交歐盟法院（參照 BVerfG, Beschluss vom selben Tag - 1 BvR 276/17 -, dort Rn. 76）。這並不妨礙一般法院在歐盟法賦予成員國形成空間的範圍內應根據基本法第1條第3項及第20條第3項同時適用基本法基本權。有鑑於德國基本權與歐盟基本權的內容關聯，有前揭相關原則的適用（見上文第49段以下、第60段以下、第63段以下）。

[74]6. 運用前述相關原則，可以明確得出本案的法律爭議應根據基本法基本權進行判斷。本案的法律爭議涉及民法第823條以及第1004條的類推適用。固然，本案同時也屬於歐盟法廣泛適用的領域，即1995年資料保護指令以及今日的一般資料保護規則。不過，本案系爭規定的適用落在歐盟法不論新舊法均賦予成員國形成空間的範圍之內（參照 Art. 9 DSRL 95/46/EG, Art. 85 DSGVO—所謂的媒體特權；見上文第11段及第12段）。從1995年資料保護指令所涉及的特定基本權並無法導出得特別限制成員國形成空間的基本權判準（關於基本法基本權共同確保憲章基本權保障程度的推定，見上文第55段以下）即便內國法在媒體特權框架下的形塑與適用——根據歐盟基本權憲章第51條第1項第1句——應同時被評價為執行歐盟法而有憲章基本權的補充適用，德國聯邦憲法法院針對本案的法律爭議——如同針對往例的既有做法——仍應優先以基本法基本權作為審查依據。

II.

[75] 本案憲法訴訟的客體是在私人關係中確保基本權的保障。基本權於本案中是以間接第三人效力的形式產生拘束力（1.）。於聲請

人方為其一般人格權（Art. 2 Abs. 1 結合 Art. 1 Abs. 1 GG）在言論自由權脈絡下的一般保障面向（2.），於被告方則涉及言論與新聞自由（Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG）（3.）。

[76]1. 聲請人針對與被告出版業者間之法律爭議作成決定的民事判決提起憲法訴訟。在此一私人間的訴訟爭議中，基本權將其效力循著間接第三人效力的途徑而開展。雖然，根據間接第三人效力，基本權不會直接在私人間課予義務。但是基本權也會對私法關係產生放射效力，並且由一般法院在解釋專業法的時候特別透過民法概括條款以及不確定法律概念落實其效力。在此，基本權是作為憲法上的價值決定產生影響，並對民法放射出「指引」的效力。此時，基本權並不追求盡可能最小化對自由權的干預，而是應該作為原則性的決定，藉由在與其他自由權進行衡量的過程中開展其內涵。且一方與他方的自由權應相互調和。因此，對立的基本權地位，應從交互影響的觀點加以理解，並根據實踐調和的原則來加以衡平，以期對雙方能受到最大程度的基本權保障（參照 BVerfGE 7, 198 <204 ff.>；148, 267 <280 Rn. 32> m.w.N.）。

[77] 基本權間接效力的射程範圍取決於個案情境中的衡量。此處的關鍵在於充分實現基本權背後的價值判斷。在此，特別是相關情境的不可迴避性、對立各造間的權力不對等、特定給付的社會重要性，以及其中一造的社會權力地位，均是重要的判斷因素（參照 BVerfGE 89, 214 <232 ff.>；128, 226 <249 f.>；148, 267 <280 f. Rn. 33>）。

[78] 對民法的解釋與適用，原則上是一般法院的任務。一般來說，德國聯邦憲法法院並不會干涉民事法院應如何判決（參照 BVerfGE 129, 78 <102>）。不過，民事法院在解釋適用民事法規時，應將所涉基本權作為解釋民法的指引，以在法律適用的層次上確保能夠落實基本權背後價值決定的內涵（參照 BVerfGE 7, 198 <205 ff.>；85, 1 <13>；114, 339 <348>；stRspr）。

[79]2. 本案在聲請人這方涉及到的權利，是由基本法第2條第1項結合第1條第1項所導出之一般人格權的特殊態樣——就如同實務在言論自由權的脈絡下所發展出來的具體態樣一樣，此一具體態樣是需要衡量的（a）。應與之相區分的，則是資訊自決權的保障內涵，

其作為一般人格權底下一種獨立的具體態樣，同樣會對私法產生影響（b）。不過本案並不涉及資訊自決權（c）。

[80]a) 一般人格權所保障的，是人格的自由發展，尤其，一般人格權亦保障個人免於有關其本人的報導以及可能嚴重影響其人格發展的資訊散布。一般人格權核心的保障之一是保護個人免於足以損害其個人名譽——尤其是其公共形象——的言論（參照 BVerfGE 114, 339 <346>）。本院過往的判決從一般人格權此一基本權當中推導出各種保障面向，例如保障個人私生活的領域不受侵犯、確保個人的隱私（Privatsphäre）、個人表達自身形象或言論的權利（das Recht am eigenen Bild oder gesprochenen Wort）、個人對其個人形象（das Recht auf die Darstellung der eigenen Person）的權利、受社會承認的權利，以及個人的名譽權（參照 BVerfGE 27, 1 <6>；27, 344 <350 f.>；32, 373 <379>；34, 238 <245 f.>；47, 46 <73>；54, 148 <153 f.>；99, 185 <193 f.>；101, 361 <384>；106, 28 <39>；114, 339 <346>；120, 180 <198>）。不過，這些從一般人格權推導出的保障內涵，並不會被理解為封閉而互斥的保障，而是會被理解為一般人格權根據每個個案不同脈絡的具體保障需求導出的各種具體態樣。

[81] 本院此一見解的發展主要是在基本權間接第三人效力的具體脈絡下由實踐調和的需求所導出。因此，一般人格權的保障面向終究必須在個案中透過與第三人基本權相對照才能確定。其保障效力的確定，以及其與相對立自由權彼此間的權衡，兩者是同時進行的。於此範圍內，一般人格權的保障具有彈性，並且透過將個人置於其社會關係的脈絡中而相對化（參照 BVerfGE 101, 361 <380>；141, 186 <202 Rn. 32>；147, 1 <19 Rn. 38>；stRspr；siehe auch BGHZ 183, 353 <357 Rn. 11>；209, 139 <150 Rn. 30>；219, 233 <240 Rn. 22>；stRspr）。

[82] 由此可知，人格權並無法導出個人得單獨享有對於其個人形象的全面決定權。人格權毋寧旨在確保使個人得自主地發展並捍衛其個體性的基礎條件（參照 BVerfGE 35, 202 <220>；79, 256 <268>；90, 263 <270>；117, 202 <225>；141, 186 <201 Rn. 32>；147, 1 <19 Rn. 38>）。因此，人格權的原點即是個人得自主決定是否、何時，以及要以何種方式進入公共領域的權利。據此，人格權保障個人免

於竊聽、免於其私生活領域照片之散布或強加未發表言論的影響，且亦會對證成責任進行分配（參照 BVerfGE 34, 269 <282 f.>；54, 148 <154>；101, 361 <382>；120, 180 <199>）。至於何種資訊在第三人或社會大眾可得知悉的情況下得成為後續社會交流通訊的客體，關於其證成門檻的高低，本院會在保障與自由的緊張關係中做出不同的認定。其證成門檻的高低，取決於每個個案問題的脈絡。過往判決首先即特別區分真確事實之語言或文字陳述的散布與圖像的散布，前者原則上容許，而後者通常則需證成其合法性（參照 BVerfGE 101, 361 <381>；120, 180 <197 f.>；stRspr）。不過，這只是論證的第一步。接下來要考慮的，則是各種進一步的程序或實體的權衡規則，這些規則被用來涵蓋並盡可能適切地滿足各種具體的保障需求。因此，並沒有一個具支配性的優位規則在主導權衡，反而是要在優先保障言論自由之推定與保障請求之間游移衡量。

[83]b) 相對於前述的保障內涵，資訊自決權則是一般人格權底下另一個獨立的具體態樣（aa）。對於私人之間的關係，資訊自決權原則上亦具有重要意義（bb）。根據間接第三人效力的原則，資訊自決權於此範圍內作為憲法上的價值決定對民法放射出效力，並應與第三人的基本權進行權衡；其效力於此範圍內與基本權對國家的直接效力有所不同（cc）。相對於人格權在言論自由權脈絡下的保障內涵，資訊自決權並不保證一個整體而全面的保障，反而具有不同於前者的獨立內涵（dd）。

[84]aa) 根據本院歷來見解，一般人格權包含作為其獨立具體態樣的資訊自決權（參照 BVerfGE 65, 1 <42>；78, 77 <84>；118, 168 <184>；stRspr）。據此，在現代的資料處理條件之下，保障個人免於個資的無限制蒐集、儲存、使用、散布，已經成為人格自由發展的前提。從而資訊自決權保障個人原則上得自行決定其個資公開與使用的權能（參照 BVerfGE 65, 1 <42 f.>；120, 274 <312>）。如果一個人無從掌握特定社交圈知道哪些涉及他的資訊，從而無法估算其潛在溝通夥伴的所知範圍，那麼這個人基於自我決定去進行規劃或決策的自由，就可能遭受重大妨礙（BVerfGE 65, 1 <43>）。

[85]bb) 資訊自決權最初是本院為了防止國家與政府的資訊蒐

集與處理而發展出來的權利（僅參照 BVerfGE 65, 1 <42 f.>；113, 29 <46>；118, 168 <184>；133, 277 <320 ff. Rn. 105 ff.>；141, 220 <264 f. Rn. 91 f.>；150, 244 <263 f. Rn. 37>）。但這並不妨礙我們根據一般規則將基本權保障的範圍擴及到私人間關係的保障，並藉由間接第三人效力使基本權保障的效力同時及於民事糾紛。基本權保障首先會影響的是，在私法債之關係的脈絡下，應於何種條件下公開哪些資料的問題（參照 BVerfGE 84, 192 <194>）。此外，基本權保障也會影響到他人得於何種情況下基於何種目的處理及使用哪些個資等相關條件的設定（亦參照 BGHZ 181, 328 <337 Rn. 27>；217, 340 <346 Rn. 13>；217, 350 <370 Rn. 51>；218, 348 <370 Rn. 42> jeweils m.w.N）。對私人間關係來說，伴隨資料處理技術能力而來的影響力也日益重要。在所有生活領域裡，提供給公眾的各種基礎服務都愈來愈仰賴——經常具有市場優勢地位的——私人企業廣泛蒐集與處理個資的行為；這些私人企業在輿論形成、機會否准、社會參與以及日常生活的構成上，都扮演了舉足輕重的角色。如果個人不想被排除於這些基礎服務之外，就幾乎無法避免把大批個資奉送給私人企業。有鑑於資料的可操縱性、可再製性、實際上幾近無時空限制的散布可能性，以及——憑藉人類無法理解的演算法而達成的——在不透明處理程序中無法預見的重組性，個人就可能陷入嚴重依賴，或受制於無法逃脫的契約條件。這樣的發展可能會對人格發展造成極為嚴重的危害。而資訊自決權正是為了避免這樣的結果發生。

[86]cc) 資訊自決權藉由間接第三人效力對私人間的關係產生影響。資訊自決權以憲法價值決定的角色對民法產生放射效力，並對民法產生「指引」的作用（見上文第 76 段及第 77 段）。此時應明確區分資訊自決權的間接第三人效力與其直接指向國家的保障效力不同，後者係由人民自由與國家拘束的法治國不對稱性所建構——而與防禦權的功能相符。從國家行為原則上須經合法證成的預設出發，資訊自決權將基本權限制的合憲性要件連結到具體二分為蒐集與處理這兩個不同步驟的干預；並要求每個干預本身都要有足夠明確的法律基礎、限定其資料處理之目的，再以比例原則檢驗其手段。

[87]有別於此，作為客觀憲法價值決定的資訊自決權，自始即須

在私人關係中與另一方的基本權進行權衡。與資訊自決權對立的，是有權決定如何獲取、處理，以及根據自身不斷變動之目的使用對方資訊的自由。故資訊自決權保障的要求以及從中導出的證成門檻就不會是所有個案均一體適用的，而是會根據——各種往往構成多邊關係的——私人關係具體脈絡下的保障需求，透過衡量的方式來加以確定。如同個人對其個人形象的權利，資訊自決權並不包含一個一般性的或者近乎全面性的對於個資使用的自決權。不過，資訊自決權保障個人有權以不同方式，對於第三人得基於何種脈絡、以何種方式取得並使用其個人資料產生影響。換言之，資訊自決權保障個人得在實際上共同決定關於其個人的形象描述（參照 BVerfGE 120, 180 <198>）。

[88]基本權以憲法價值決定的形式對民法發揮影響，並不代表此時的效力範圍或強度必然就遜於直接指向國家的保障效力。在私人企業處於類似國家之支配地位，或是自行掌控公共通訊之基礎要件的情況下，基本權對私人的拘束力在結果上可能會接近、甚至等同於基本權對國家的拘束力（參照 BVerfGE 128, 226 <249 f.>）。此時，對前述私人的資料處理制定嚴格的結構要求、目的關聯性以及目的拘束原則——特別是其與同意要件的關聯性——就可能是憲法保障資訊自決權的適當且必要手段。

[89]dd) 依據本院的判決先例，資訊自決權是一般人格權的獨立態樣之一，具有不同於其他具體態樣的獨立保障內涵，在對民法放射出其作為憲法價值決定的效力時，亦同。因此，資訊自決權不包含一個針對所有資訊處理類型的整體資訊保障請求，不會全面地統合或支配資訊自決權的其他保障面向，而是會尊重其他保障面向的評價與權衡規則。

[90]從資訊自決權旨在保障個人免於新型態資料處理的潛在危險出發（參照 BVerfGE 65, 1 <42>），應該將資訊自決權理解為主要在保護個人免於他人不透明的資料處理與利用，此外亦保護個人免於未經同意的資料蒐集——即便是在私法關係底下亦同（參照 BVerfGE 84, 192 <194>）。具體來說，資訊自決權旨在防止他人擅用個人資料，並以個資主體無法理解的方式，將個資主體連結到其無從影響、

但對其人格發展及平等社會參與極為重要的特徵、類型、性格描繪。因此，資訊自決權的內涵在發展上具有開放性，如此方能充分應對各種可能對資訊主體人格產生威脅的資訊處理技術發展進程。

[91]在此應與資訊自決權相區分的，則是一般人格權另一個保障個人免於——作為公開言論交換程序之結果的——個人報導與個人資訊之處理的具體面向。該項保障需求並非來自於第三人對資訊主體之人格特徵和人格描繪的不透明連結，而是建立在對於公共空間中特定資訊的可見散布之上。該散布行為對人格發展的危害，來自於發布的形式與內容本身。而旨在保障個人免受此等危害的，是一般人格權在言論自由脈絡下的具體態樣，與資訊自決權無涉。固然，前述的危害可能會影響到資訊獲取的方式。不過，對特定言論後續處理與後續個人公共形象建立的判斷來說，資訊取得途徑的問題是前一階段的問題。

[92]c) 根據此一區分，本案法律爭議的憲法判準並非資訊自決權，而是一般人格權在言論自由權脈絡下的保障內涵。聲請人並未主張被告違反資料蒐集的義務，亦未主張被告對其個資有不透明的利用，而是主張被告向大眾提供了關於聲請人的新聞報導，而且這些報導資訊就連聲請人本人亦得直接取得。聲請人進一步主張，每個人均得持續在被告所提供的資料庫中找到關於聲請人的新聞報導，考慮到時間的流逝以及聲請人當前的狀況，這對聲請人造成了不成比例的負擔。不過這裡涉及到的是社會溝通脈絡下的言論散布。即使被告透過網路散布的範圍已經大到會對被告造成重大的負擔，這個本院後續應特別留意的部分（見本文第101段以下）也不會改變前開的結論。

[93]3. 於被告方應納入權衡的，則是與本案相關的言論自由與新聞自由。

[94] 散布關於公共生活事件的報導受到基本法第5條第1項第1句關於言論自由的保障；該自由保障言論與事實的散布，不論其形式及傳播途徑為何（參照BVerfGE 85, 1 <12 f.>）。前述報導之散布同時也涉及基本法第5條第1項第2句新聞自由的保障。新聞自由所保障的不只有言論表達自由，還有新聞出版社在制度上的獨立性。從資訊的創造到散布，均屬於新聞自由保障的範疇。（參照BVerfGE 10, 118

<121>；62, 230 <243>；stRspr）。新聞出版社決定將早年的報導收錄進資料庫持續開放的行為，同樣也落入新聞自由的保障範疇之內。畢竟此處除了報導的內容之外，還涉及到一個新聞出版社對於報導的散布形式、後續效果，及其本身觸及可能性的重大自主決定。

[95] 此處並不涉及基本法第5條第1項第2句的廣播之報導自由。與採肯定說的學說見解（參照Bethge, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art.5 Rn.90b；Hamacher, Der Rundfunkbegriff im Wandel des deutschen und europäischen Rechts, 2015, S.266ff., 316ff.）不同，本院認為不會因為使用電子資訊系統或電子通訊系統就涉及廣播自由（參照Bullinger, JZ 1996, S. 385 <387 f.>；Grabenwarter, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Rn. 650 [November 2018]）。因此，將自家報導收錄進線上資料庫或其他於網路上將之公開的行為，並不表示這類行為即已該當憲法意義底下「廣播」的要件。

III.

[96] 對立的基本權應予衡量。權衡的第一步首先是正確掌握各該基本權保障的內涵。而且還必須考慮到背後的網路通訊條件。

[97] 1. 一般人格權係在防止散布以危害人格發展的方式貶低當事人名聲的報導。這同樣適用於針對犯罪行為的報導。然而，報導犯罪與犯人是新聞報業的職責（參照BVerfGE 35, 202 <230 ff.>）。所以，在涉及犯罪行為新聞報導的情況下，犯人能否主張一般人格權的保障請求，將會取決於報導的具體情境，如報導方式、規模、散布範圍。在這當中特別重要的，是出版的時間。

[98] a) 犯罪報導發布的時間，對於判斷犯罪報導是否合憲時，向來都有其重要性。雖然本院過去的判決認為，具即時性的犯罪報導，其資訊利益原則上具優越地位，而且基本上也會將被報導者所犯之罪已定讞的新聞認定為合憲（參照BVerfGE 35, 202 <231 ff.>），但該判決同時亦明確強調，隨著時間的經過，公共新聞報導相較於犯罪被報導者的優越利益地位，可能會因而發生變化。支撐該新聞報導合法性的理由，也逐漸從關注犯罪與犯人這件事背後所表彰的利益，變成對犯罪的前因後果進行分析所能夠帶來的利益（參照BVerfGE 35, 202 <231>）。如果已經滿足了當下的資訊利益，就應該要進一步考

慮到被報導者「不受打擾」的權利（參照 BVerfGE 35, 202 <233>）。不過，要決定一則犯罪報導屬於被容許的新聞還是不被容許的舊聞重出或舊事重提，其出版時點的分界並無法一概而論，沒有辦法以月或年為單位，訂定一個適用於所有個案的標準。因此，決定性的標準實在於，與即時資訊相較，系爭報導是否會對被報導的犯人造成新的或額外的重大損害（參照 BVerfGE 35, 202 <234>）。此時尤應將犯人復歸社會的利益納為重要的參考指標。

[99] 前述的權衡標準，已不斷受到我國各級法院一再重申及開展（參照 BGH, 99 Urteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 191/08 -, juris, Rn. 19；Urteil vom 30. Oktober 2012 - VI ZR 4/12 -, juris, Rn. 15；Urteil vom 18. Dezember 2018 - VI ZR 439/17 -, juris, Rn. 16；Urteil vom 18. Juni 2019 - VI ZR 80/18 -, juris, Rn. 22；BFH, Urteil vom 14. April 2016 - VI R 61/13 -, juris, Rn. 21 f.；BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. Februar 1993 - 1 BvR 172/93 -, juris, Rn. 14；Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 25. November 1999 - 1 BvR 348/98 -, Rn. 38；Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 20. August 2007 - 1 BvR 1913/07 -, juris, Rn. 29 ff.；Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Juni 2009 - 1 BvR 1107/09 -, Rn. 21）。

[100] 此一權衡標準同樣也見於歐洲人權法院的歷來判決見解。歐洲人權法院亦認為，發布行為對基本權的干預程度高低取決於發布行為的時點，因此歐洲人權法院會進一步探問，該個人相關報導於發布的當下是否承載著足以支持其發布的公共利益。此時尤應納入考慮的，是犯罪行為人出監後復歸社會的努力（參照 EGMR, Österreichischer Rundfunk v. Österreich, Entscheidung vom 25. Mai 2004, Nr. 57597/00）。

[101]b) 在當代資訊科技和網路資訊傳播的條件下，資訊的時間向度在法律上有了新的意義。

[102]aa) 如果說本庭迄今為止的判決關注的是以新的報導重訪過去事件的問題，那麼今天面臨的根本問題則是資訊在網際網路和儲存媒介上持續可取用的特性。早期經由平面和廣電媒體散布的資訊，只

能在短暫的時段內提供公眾取用，之後就為人所淡忘。但在今日，一旦被數位化並上傳到網絡，這些資訊就能長期任人取用。這些資訊不再需要藉由資訊受眾零碎記憶的間接流傳對公共言說產生影響，而是能持續供人直接取用。

[103]bb) 此外，資訊可持續供人取用的特性也同時涉及資訊可隨時取得以及可與其他資料再連結的特性。當代網路資訊的這些特性明顯改變了個人相關報導對於當事人的意義。資訊可以在沒有明確理由的情況下，隨時被數量無限且完全陌生的第三方取得；而且，即便該資訊並不涉及公共議題，也會成為網路通訊群體的議論對象；此外，網路資訊一方面可以藉由去脈絡化而獲得全新意涵，另一方面也可以透過連結其他資訊的方式拼湊出人格完整或部分的描繪——比如說，透過搜尋引擎的姓名檢索散布當事人完整或部分的特徵剖繪，即是一例。當代網路資訊特性的改變對公共溝通的影響深遠，並且深刻改變了人格自由發展的條件（參照 Mayer-Schönberger, Delete, Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, 3. Aufl. 2015, S. 112 ff.; Diesterhöft, Das Recht auf medialen Neubeginn, 2014, S. 24 ff.）。

[104]cc) 憲法的任務不在於全面阻止這些發展，或是全盤推翻這些發展的成果與代價。然而，一旦這些發展對個人人格自由發展造成特殊危害，法院即應在解釋適用基本法時加以考慮。有鑑於網路資訊隨時可取得的特性，法院有義務考慮這個對人格發展的特殊危害。

[105] (1) 自由的概念包含在社會溝通的基礎上，經由與第三人的交流去建構、發展、改變個人的信念和行為。為了實現自由，需要一個能讓人無顧忌地行使自由，並且有機會把違誤和過錯拋諸腦後的法律框架。因此，法秩序必須保障個人不必因其昔日立場、言論、行為而永無止盡地遭受公眾責難。惟有當陳年舊聞有機會淡出公共視野之外，社會才有可能忘記過去的事情，個人也才有可能在自由中重新出發。只有當遺忘是可能的，我們才享有時間意義上的自由。這不僅適用於有犯罪紀錄者的社會復歸。

[106] 文獻同樣有認識到，人格發展的維護存在著如上的保障需求；並傳神地稱之為「遺忘權」（Recht auf Vergessen）或「被遺忘權」（Recht auf Vergessenwerden）（參照 Mayer-Schönberger, Delete, Die

Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, 3. Aufl. 2015, S. 112 ff.; Boehme-Neßler, NVwZ 2014, S. 825; Nolte, NJW 2014, S. 2238; Diesterhöft, Das Recht auf medialen Neubeginn, 2014, S. 24 ff.; Weismantel, Das „Recht auf Vergessenwerden“ im Internet nach dem „Google-Urteil“ des EuGH, 2017, S. 30 ff.; 亦見 Art. 17 DSGVO)。而這樣的保障需求，也在歐洲各法院中受到承認。歐洲人權法院即明確肯定歐洲人權公約保障犯罪者——不被社會翻舊帳的——社會復歸的人權利益（參照 EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, § 100）。同理，歐盟法院亦指出，個人可根據歐盟基本權憲章第7條、第8條而主張，基於資訊對其私生活或信譽的敏感性，不得在特定情況下將其姓名連結至特定事件（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 98; Urteil vom 9. März 2017, Manni, C-398/15, EU:C:2017:197, Rn. 63; Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 77）。將時間因素納為資訊散布的合憲性判準之一，成為歐洲人權發展的意見交流底下基本權發展進程的一環。

[107]（2）不過，一般人格權原則上並無法導出只由當事人支配的「被遺忘權」。人格的形塑也會發生在公開言論交換的過程中，因而會同時受到他人和——通常更廣泛的——大眾自由評價的相互影響。於此範圍內，哪些資訊有趣、哪些值得敬佩、哪些令人反感或值得譴責，不應取決於當事人單方的支配。因此，一般人格權不會推導出個人有權請求刪除所有在通訊過程中交換過的個資。更不用說，個人無權依自身決定恣意篩選公開資訊，亦不得將公開資訊限縮在特定的或者符合其人格形象的面向。況且，當犯罪者作為公眾人物對促進社會整體的自我理解具有重要意義的時候，基本法並不會阻止社會對犯罪與犯人的持續議論。一般人格權不是用來對抗歷史責任記憶的法律權利。

[108]（3）從權衡的脈絡觀點來看，一般人格權的有效保障不僅對個案當事人來說相當重要，也具有公共利益的價值。如果社會參與、不尋常的個人特質、偏激的立場，或者錯誤和失誤，可以用來永

無止盡地責難或公審當事人，這不僅會危害個體發展的可能性，也有害於公共福祉。因為，一個以公民的行動及參與能力為基礎的自由民主社會，是以個人在時間脈絡下的自我決定作為必要的運作條件。只有在充分保障公民的行動及參與能力的前提下，才能期待人們樂於投身國家和社會參與。這不只適用於資訊自決權（參照 BVerfGE 65, 1 <43>），同時也一般性地適用於一般人格權。

[109]dd) 同理，在理解個人相關報導的意義並進行憲法上的評價時，也應該從時間觀點去評估報導的影響。此時需針對個案情況進行考慮；尤其是和作為報導客體之事件發生時間點的遠近。此處的論證可與本院迄今為止的判決前後呼應（參照 BVerfGE 35, 202 <218 ff.>）。在今日，發布報導的行為在最初發布的時點具備正當性並不足夠，而必須在該報導提供取用的每一刻裡，證成散布行為的正當性。即便是一開始被容許的報導，其後續散布仍可能不被容許，也可能因為情事變更而又重新獲得容許。

[110]2. 此處與一般人格權對立而應加以適切考慮的，是言論與新聞自由。

[111]a) 基本法第 5 條第 1 項第 1 句保障對於具有公共意義事件的自由報導，其原則上包含犯罪行為人、犯罪行為及其發展過程的完整資訊公開。（參照 BVerfGE 35, 202 <230>）。限制新聞只能匿名報導，是對公眾資訊來源的重大限制，因而需要具備正當理由（參照 BVerfGE 119, 309 <326>）。歐洲人權法院判決也肯定此一見解。歐洲人權法院認為，在報導犯罪時提到相關當事人的資訊，是新聞工作的重要面向。對人格的保障要求不應成為讓新聞界完全放棄報導相關當事人的理由（參照 EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, §§ 104, 105；關於報導相關當事人的意義亦參照 EGMR, F. v. Deutschland, Urteil vom 19. Oktober 2017, Nr. 71233/13, § 37）。

[112]b) 基本法第 5 條第 1 項第 2 句保障的新聞自由，包含新聞媒體得決定其報導對象、時機、篇幅與形式的自主權（參照 BVerfGE 101, 361 <389 f.>；120, 180 <196 f.>；stRspr）。因此，將新聞報導原封不動地收入檔案庫，作為時代歷史之鏡像保留下來，也是新聞自由

的重要成分。在此範圍內，應該從技術發展的背景條件去審酌新聞自由的內涵。有鑑於網路新聞報導無處不在且隨時可取得的特性，對新聞媒體來說，將新聞報導線上資料庫化具有重大的意義——尤其是作為印刷紙本的補充，因為單靠紙本印刷已無法滿足社會大眾對資訊的需求，也越來越難以支撐新聞出版社。

[113]線上資料庫的提供不只符合新聞出版社的利益，同時也具有公共利益。網路資訊的普遍可及性，擴大了知識交流的參與，也為公民創造了跨國接收和傳遞資訊的新途徑。線上資料庫提供了使人們便於取得資訊的管道，同時也是新聞和時代歷史研究的重要資料來源。就此而言，線上資料庫的完整性和真實性具有重大的公共利益。線上資料庫的存在對教育、養成以及民主社會中的公共討論而言也有著重要的地位。（亦參照EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, § 90 unter Hinweis auf EGMR, Times Newspapers Ltd v. das Vereinigte Königreich, Urteil vom 10. März 2009, Nr. 3002/03 und 23676/03, §§ 27 und 45 sowie EGMR, Węgrzynowski und Smolczewski v. Polen, Urteil vom 16. Juli 2013, Nr. 33846/07, § 59）。

IV.

[114]在個案中，針對新聞報導散布行為的保障請求權，其射程範圍，取決於在具體情況下對相對立基本權所為的權衡。此時應該根據先前判決所發展出的原則去衡量個案涉及的保障需求，尤其應考慮到新聞報導發布的緣由、客體，以及發布的形式、性質和範圍。在此，發生在網路上的散布，以及報導在各時間點所代表的意義，均應予以考慮。於此進行權衡時，通常會綜合考慮這些不同的因素。

[115]本案的特點在於，雙方並未爭執系爭報導的原始合法性。聲請人並未爭執相關報導的原始散布行為，而且本院也沒有發現有違法的跡象。因此，本判決所要處理的僅有以下問題：一開始合法發布的報導在多年的事過境遷後得否繼續散布。因此，必須判斷時間流逝對於系爭報導繼續散布的意義。

[116]與他案相同，本案亦應交由一般法院於對立的基本權衝突中進行廣泛的個案權衡。不過，此處存在一些特殊問題。例如，在程

序法的觀點下，散布原始合法報導的媒體何時應考慮情事有無變更（1.）。其次，從實體法角度來看，時間流逝的因素會如何影響原始合法報導的資訊價值（2.）。最後，應考慮新聞媒體是否有採取不同種類的保障措施以防止過時報導在網路上持續散布（3.）。

[117]1. 要如何在新聞媒體與當事人之間取得衡平，在憲法上首先會涉及到作為內容提供者應為其在網路上發布的內容負責的新聞媒體，其何時有義務重新審查的問題。

[118]原則上，新聞媒體必須對其散布的報導負責，且於發布時應審查報導內容的合法性。由於媒體把報導上傳網路的行為擴大了報導的散布範圍，所以在個案情境隨著時間流逝而變化時，也應為報導的合法性負起相應責任。然而，這並不意味著新聞媒體有義務主動定期審查所有放到網路上的報導是否仍然合法。如此積極的審查義務可能會對新聞出版社造成壓力，導致新聞媒體自始即放棄實名報導或完全放棄將之收錄進線上資料庫，從而無法實質履行其資訊上的職責（參照BGH, Urteil vom 18. Dezember 2018 - VI ZR 439/17 -, juris, Rn. 26 m.w.N.；auch EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, § 104）。這與言論自由和新聞自由的理念並不相容。

[119]因此，新聞出版社可以假定，一篇最初合法發布的報導得被收錄至線上資料庫繼續供公眾使用，直到當事人提出申訴為止。對新聞媒體來說，只有在當事人已經提出申訴且已進一步陳述其保障需求的情況下，被要求採取保障措施才是可期待（zumutbar）的。反之，對當事人來說，只有在申訴管道足夠簡便透明，而且能夠藉此確定出版社審查機制的監督框架時，也才是可期待的。

[120]2. 針對新聞出版社當初合法發布的報導與當事人後來主張的保障請求這兩者間的衝突，時間流逝在這當中的意義為何，惟有透過對當事人的具體保障需求，以及與之相對立的基本權加上系爭資訊的公共價值等因素進行權衡，才能做出判斷。

[121]a) 首先必須考慮到的是報導所造成的效果以及被報導的客體。如果散布過時報導對個人私生活及其未來可能發展的整體傷害越大，就越應該要讓當事人得請求保障。同時，在這當中還必須

考慮到報導的客體以及報導的原因：報導如果涉及個人在社會領域（Sozialsphäre）裡的行為，針對這類行為的報導——相較於針對純粹私人的、有意不在他人面前展示的行為或不當行為的報導——就會具有長期的資訊利益。於此範圍內，亦須一併考慮到讓資訊持續可獲得的公共利益。

[122]b) 接著亦須考慮到，被報導的事件與其他事件相互牽連的程度為何。如果過去的事件——不是作為單獨事件，而是——和嗣後的社會或商業事件有所牽連，或是因為後續的情勢發展而再次被凸顯，則過去的事件仍可能具有延續性的意義。

[123] 此時需要一併考慮到的是，當事人在這段期間是否以及在多大程度上維持了人們對該事件或當事人本人的興趣。如果當事人追求媒體曝光或無故引發他人對原始報導的興趣，則當事人讓原始報導不再為人所提起的利益，其保障的必要性也就會相應的降低。就此而言，如要讓一件事情有被遺忘的機會，當事人本身的行為亦應表達出希望被遺忘的意願。

[124]c) 當事人所受損害程度的高低，也取決於該資訊在網路上具體散布的過程中所呈現出來的樣貌。舉例來說，同樣都是報導一則久遠的事件，旨在醜化他人的部落格文章，比起那些在評價網站上會被新評論洗掉的舊評論來說，這兩種情況對當事人所造成的損害程度就有所不同。此處的重點在於實際上對當事人造成的負擔。

[125] 當事人所受的負擔並非抽象地來自於資訊在網路上以某種方式提供近用，而是同時取決於此一可及性對當事人實際上造成了多廣泛的影響。此時也必須考慮到，資訊被搜尋引擎優先散布的程度。由於網路上的通訊與通訊條件因人而異且變幻莫測，因此在這方面並沒有客觀標準。然而，資訊在網路上的意涵也來自於所處的通訊脈絡，這些脈絡決定了資訊的散布範圍和可見性。於此範圍內，應該要判斷在當事人決定主張保障請求時，該資訊對當事人造成的整體負擔的程度，並且應該在與言論自由的衡量中加以考量。

[126]d) 與此相對，我們在決定一個因時間流逝而出現的保障請求時，不可能直接比照針對另外一個時間點所制定的——關於使用、發布與刪除義務的——規範框架來解決。而且，即便被報導的犯行同

時受到聯邦中央登記法（Bundeszentralregistergesetz）有關登載期間的限制，同樣也不能直接比照該法處理。這些一般法律各自追求不同的目的，而且未能滿足憲法所要求的——在相對立的基本權利之間進行權衡的——任務。這些法規雖然可能在個案中成為輔助法院判斷的工具，但仍然不能取代基本權權衡的角色。

[127]e) 總結而言，在時間的流逝會改變保障請求效力強度的情況下，要決定保障請求有無理由，即須重新進行利益衡量。在這個權衡中，便應該要根據一般規則，重新針對當下所有重要的因素進行全面審酌。報導原先的合法性因此並不會是這裡要考慮的因素。

[128]3. 在新聞媒體與當事人之間進行利益衡量時，有鑑於資訊之內涵會隨時間不斷變化，故在決定具體保障的內容時應採取層級化保障的方式。

[129]a) 針對此處所涉及到的，當事人得如何對線上資料庫的過時報導主張保障請求的問題，如果要尋找介乎個人資訊的全面刪除與無條件接受兩者之間的中間解決方案，首先要看到此處對立雙方的利益。雙方的利益各有不同的觀察重點。

[130] 對新聞媒體而言，讓過去的報導能夠原封不動地留存，往往有著重要的實益。此利益也具有憲法位階的重要性。如要求新聞媒體對曾發布過的報導——可能也包含紙本刊物——進行終局地銷毀或更改，基本上將與基本法第5條第1項第2句不相容。根據基本法的要求，資料庫完整性的意義，不僅構成社會溝通和自我理解的基礎，更是讓後續研究得以可能的前提，故事後對這些新聞資料進行終局且實體的修改，顯悖於該意義（參照 EGMR, M.L. und W.W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, § 90 unter Hinweis auf EGMR, Times Newspapers Ltd v. das Vereinigte Königreich, Urteil vom 10. März 2009, Nr. 3002/03 und 23676/03, §§ 27 und 45 sowie EGMR, Węgrzynowski und Smolczewski v. Polen, Urteil vom 16. Juli 2013, Nr. 33846/07, § 59）。不惟如此，對新聞媒體和社會大眾而言，能夠建立一個經由網路直接獲取過時報導的管道並供社會大眾直接取用的利益亦相當重要（見上文第112-113段）。尤其，應該肯認關於過時報導存在如下的利益：其為事實議題的研究提供了

史料取得的途徑。反之，如果這些報導僅是作為關於新聞當事人的一般資訊來源，相對而言就沒有足以與前揭利益相提並論的正當性。

[131]另一方面，相較於質疑原始合法報導作為事實研究基礎的正當利益，被報導者毋寧是在對抗必須在日常生活中不斷面對系爭報導的困境。尤其當過去的報導因為姓名搜尋的緣故在被報導者的社交朋友圈曝光並且影響到當事人的社會關係時，該處境尤為艱困。反之，如果只有那些基於特殊理由對當時事件感興趣的人知悉該報導，對當事人造成的負擔則相對較輕。

[132]b) 當問題涉及到當事人事後保障請求可能的種類及範圍時，應考慮前述的不同利害關係狀態。因此必須考慮到，為了要保護當事人，線上資料庫業者可以採取何種手段來影響網路上關於該報導的索引與散布。尤其在線上資料庫業者得影響搜尋引擎如何散布的情況下，更是如此。

[133]aa) 本案的專家諮詢意見認為，本案線上資料庫的業者能夠採取的手段相當多元，並非只有終局地刪除系爭報導中的當事人姓名一途。專家並指出，網頁所有者除得建立訪問代碼外，亦可透過對搜尋引擎業者的指示，建置一個無法被搜尋程式（即所謂的網路爬蟲）搜尋的網路區域。如此即可讓儲存在該特定網路區域的報導不被搜尋引擎建立索引。不過這些報導相對地仍可透過——例如目的地訪問線上資料庫的入口網站等方式進行——網路存取並且也可以在內部透過搜尋程式進行檢索。

[134]bb) 如採取上述方式，必然將會導致儲存在該特定網路區域的所有資訊——因此原則上是整份報導——均無法被搜尋程式存取。採取此一方式，將無法僅遮掩姓名。因此，如果線上資料庫業者採納此一方案，則其勢必要承擔該報導全文不再能夠被搜尋引擎搜尋與檢索的後果。

[135] 為了避免前述的缺失，有論者提出組合式的解決方案（Kombinationslösung）——在該方案中，搜尋引擎業者的爬蟲將被導向特定網頁——在該網頁中，報導雖然可被存取與檢視，但應受保護的姓名則——透過例如刪除的方式或者透過影像覆蓋的方式——令其無法被檢索（參照 Höch, K&R 2015, S. 632 <633>；Bergt/Brandi-

Dohrn/Heckmann, CR 2014, S. 1 <10>）。其結果是，搜尋的關鍵字如果是被保護的姓名，原則上將無法搜尋到該報導，但搜尋的關鍵字如果是指向該事件及其報導的其他概念，則前述特定網頁的連結將會出現在搜尋結果的頁面上。當使用者點擊該連結進入該特定網頁時，使用者將會被內容提供者重新導向至原始的網頁，此時使用者即得存取包含被報導者姓名在內的完整全文。藉由這樣的方式疊加兩份不同版本的新聞報導，原則上可以讓單純搜尋姓名並無法找到該新聞報導，但搜尋姓名以外的事件關鍵字則可以找到包含個人資訊的原始報導全文。如此即得降低當事人的負擔。即便考慮到這個方法可能無法排除搜尋引擎上其他潛在的影響因素，也不會改變這個結論。

[136]c) 聯邦憲法法院的任務並不在於對這些不斷變動的解決方案在技術上是否可行以及後續能達成何種結果做出最終判斷。然而，在進行基本權的權衡時，一般法院應考量這些解決方案的實效性（praktischen Wirksamkeit）以及對系爭媒體業者的可期待性（Zumutbarkeit）。

[137]aa) 針對何種手段可以達到何種保障的問題，其解方取決於一種以充分實效性為目標的權衡觀點。因此，法院不會因為這些手段無法提供全面保障，例如因為第三方引用或因為其他網站鏡像頁面的存在而導致無法徹底排除近用，就否定手段的適當性。這裡也涉及對於當事人剩餘具體負擔的評估，故該手段是否能夠至少透過例如降低當事人在搜尋引擎搜尋結果頁面中的可見性（見上文第26-27段）來降低當事人所受的損害，也是重要的指標。

[138]bb) 再者，要求媒體業者採取的手段必須具備可期待性。此處應留意的是，為此對媒體業者施加的要求，其強度不應高到足以使業者全面停止提供個人報導或建置線上資料庫業務（見上文第111段）。但這並不意味著保障手段的提供無需耗費任何技術上的努力與費用。毋寧說，鑑於全新傳播方式的出現同時也會催生媒體業者對於第三方當事人新的保障要求，從而也就會為媒體業者帶來一定的負擔。

[139] 不過，新聞媒體也不能主張：「因為在網路上提供過往報導對個人發展所造成的危害，實質上是透過搜尋引擎所造成的，故只

能對搜尋引擎咎責」，這樣的主張並不能證成要求新聞媒體負擔義務欠缺可期待性。當新聞業者在公開的網路平台發布報導時，本身也應該為其提供近用機會的行為負責。藉由把報導上傳網路，尤其讓它也能透過搜尋引擎近用的行為，新聞業者表現出在網路上散布的意願，並應為此負責。固然，在特定情況下——例如其他論壇無所不在的鏡像頁面使得手段的採取自始無效的情形，或者其他手段得直接提供更有效保護的情形——要求新聞業者採取手段可能不具有可期待性。不過，在個案中有特殊保障需求的情況下，要求新聞業者採取防止透過姓名檢索的方式搜尋到過時報導的保障措施，原則上具有可期待性。

[140]另一個問題是，在必要保障手段的種類和方式上，應該在多大程度上考慮到個案內容提供者相應的組織決策。於此範圍內，得容許線上資料庫的營運方有機會在不同的保障手段間共同做出選擇。此處的重點是，結果上要確保充分的保障。

[141]cc) 應該對線上資料庫的營運方設定哪些具體的要求，以保護當事人免於該新聞隨時間流逝帶來的額外負擔，主要由一般法院決定。法院應致力於達到如下的平衡：即在盡可能完整地維持報導原文無限制取用的同時，仍本於特定的保障需求——特別是針對透過搜尋引擎進行姓名相關關鍵字搜尋的情形——根據個案情形對之進行充分限制。就此，憲法並未明文規定，一般法院能在多大程度上硬性要求媒體業者採取特定的保障措施或於此範圍內要為該保障措施設定何種目標，亦未明示應如何藉由民事訴訟程序落實該措施。

[142]有鑑於技術的進展及其帶來的不確定性——即內容提供者在與搜尋引擎的相互作用中能如何以及於何種程度上影響網路上的散布——一般法院將持續更新具實效性與可期待性的保障措施之輪廓。在不違反可期待性的範圍內，一般法院得命行為人開發新的工具。就此部分而言，一般法院享有高度的評價空間。

V.

[143]聯邦最高法院的判決並非在各方面都符合這些要求。

[144]1. 初步來看，系爭判決確實以具有說服力的方式對本案聲請人與被告新聞出版社的相關基本權進行了權衡。在權衡的過程中，該判決以正確且相容於歐洲人權法院裁判的方式指出，原則上不能要

求新聞媒體在報導犯罪行為時，應以匿名報導的方式為之。對法秩序的侵害以及對個人或社會法益的損害，基本上足以證立人們對犯行或犯人具體資訊的正當利益；即便對當事人不利，原則上也應容忍真實的事實陳述。該判決同樣正確地指出，此一切合事實的報導，其內容涉及到的是一起轟動社會的重大犯罪，而且A案的審判過程是與聲請人其人其名密不可分的歷史性事件。

[145]2. 與此相對，系爭判決並未充分考慮到，在事過境遷的情況下，系爭報導的後續散布將對聲請人造成何等損害。系爭判決固然承認，當事人希望避免被迫再次面對過去犯行的利益，會隨著與刑事審判間隔的拉長而增加。但是，系爭判決卻未同時對聲請人的處境進行充分考慮。

[146]a) 首先，系爭判決未能充分審酌，對聲請人而言，該個人相關報導迄今有多難以迴避，所造成的影響又有多深遠，以及在考慮到距犯罪當下已有30多年的時間跨度，加上聲請人已於此間服畢其刑期後，仍要面對前述負擔是否仍然合理。

[147] 聯邦最高法院認為，因為該報導只能在一個以被動形式呈現的網頁上供人取用、僅會為主動尋找資訊的使用者所知，所以該報導只能經由針對性的搜尋而取得，但這樣的見解忽略了可隨時隨地取用網路上資訊這件事本身所帶來的根本改變。在當今的網路使用習慣下，朋友、鄰居、尤其是初識者都很有可能出於淺薄的資訊利益或微不足道的理由去搜尋聲請人的姓名。若——如本案之情形——搜尋者在搜尋結果列表中被優先引導到當事人的前科資訊，就有在當事人之社交圈中形成負面形象的危險。這種危險在當事人長期服刑期滿後要建立全新社交圈時更形嚴重。

[148] 聯邦最高法院亦應考慮到，姑且不論實際上可得而知的姓名檢索頻率如何，僅僅是持續的潛在威脅以及隨時可能在毫無防備的情況下被迫面對過去的恐懼，便足以讓當事人在社會交往上更為警覺、退縮、迴避公眾。即便聯邦最高法院正確地指出，報導內容本身並不聳動，反而相當平衡節制，但聯邦最高法院更應該強調的是，這些持續存在的報導對犯行的全面描述以及對行為人人格的多方解析，反而更可能嚴重不利於聲請人的社會復歸，而且會對聲請人重生的機

會造成持續的組礙。

[149]聯邦最高法院應進一步留意到，不同於評價網站上的資訊，有關聲請人的資訊並未連結鑲嵌於持續更新的資訊串。根據聯邦最高法院判決所依據之事實，實際上在市場主流的搜尋引擎進行姓名相關檢索時，系爭報導均出現在前幾筆的搜尋結果當中，由此可見，聲請人的形象迄今仍受到1981年轟動社會的重大罪行所支配。

[150]b) 另一方面，系爭判決未充分考量聲請人刑滿獲釋後的行為。聲請人在服刑17年期滿後，已於多年前獲釋。此後，聲請人即未再因其罪行引起社會關注。固然，一本於2001年出版、書名為「……」的作者將此犯行進行了文學性的轉化，並於書中就其研究結果質問聲請人。然而，未有證據顯示聲請人曾實際促成或推動該次出版，藉此維持社會對該犯行的興趣。

[151]故本案與下列案件的情況不同：以聯邦最高法院的一則判決為其開端的下列二案，是先經聯邦憲法法院第一審判庭的第一審查庭，後由歐洲人權法院做成判決（EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10）。在這些案例中，由兩名行為人針對線上資料庫關於其犯行的出版品提出的保護請求，不論在國家或國際的層級，均以敗訴告終。歐洲人權法院明白揭示判決的作成尤係本於如下事實：即聲請人除循通常法律救濟途徑外，甚至在一場公開活動中採取所有可能及想得到的手段來公開表達其訴求，更在此過程中親自透過媒體發聲。甚至，在提起保障請求的前一年，人們還在其中一位聲請人委任律師的網站首頁找到許多關於聲請人的報導。在上述二案的其中一案，相關報導僅限訂閱者近用，而在另一案，於聯邦最高法院迄至歐洲人權法院的審理期間，相關報導均係置於付費牆（“paywall”）後，無法免費近用。故歐洲人權法院亦明確根據此點作成判決（參照EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, §§ 98, 108 f., 113）。

[152]此外，歐洲人權法院亦於上述二案中明確指出締約國享有廣泛的判斷空間（參照EGMR, M. L. und W. W. v. Deutschland, Urteil vom 28. Juni 2018, Nr. 60798/10 und 65599/10, § 94）並據此認為締約

國拒絕提供保障符合人權標準，而不是透過例如歐洲人權公約第11條第1項的要求來導出同樣的結果。

[153]3. 鑑於報導的公開近用對聲請人利益的重大限制，系爭判決不僅欠缺對層級化保障可能性問題的討論，亦未討論較直接移除報導或數位遮蔽姓名更為輕微且對被告來說可期待的手段這類可能的中間解決方案。聯邦最高法院既得免除網路資料庫業者在毫無來由的情況下定期審查個人資訊價值可能變化的義務，亦得免除業者以終局刪除的方式變更或全面禁止存取損害當事人之過時報導的一般性義務。然而，聯邦最高法院應進一步考慮到，在聲請人提出申訴時，是否可以而且應該要求被告新聞業者採取具可期待性的措施——至少在一定程度上降低人們透過搜尋引擎進行姓名等關鍵字檢索時找到該過時報導的可能性，卻又不過度限制該過時報導被搜尋到的可能性及可近用性。固然，這些必要措施可能需要相當的技術。但是，如果這些措施僅限於數量有限的——如同本案的——相關重大案例，則對於被告新聞出版社來說並非自始即不具可期待性。

VI.

[154] 本案法律爭議除涉及基本法基本權外，根據歐盟基本權憲章第51條第1項第1句——以及根據歐盟法院的判決——雖亦有憲章基本權的適用，但在此無須考量憲章基本權。本案涉及的規定在歐盟法上並未完全統合，且亦容許基本權的多樣性（上文第74段）。況亦未有任何事證顯示基本法基本權於此範圍內未能確保憲章的保障程度。前揭對憲法訴訟的判斷係基於如下的基本權權衡：該權衡——在歐洲人權法院判決的支持下——在公約人權保障的範圍內運作，而公約的人權保障——根據歐盟基本權憲章第52條第3項——也對憲章（第7條、第8條及第11條）的解釋具有導引的作用。因此，可以推定適用基本法基本權不會導致對憲章保障程度的質疑。

D.

[155] 本於上述理由，系爭判決應予廢棄，並應發回管轄法院。

[156] 費用負擔依聯邦憲法法院法第34a條第2項定之。

E.

[157] 本判決經一致決通過。

法官：

Harbarth

Masing

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

被遺忘權案（二）

德國聯邦憲法法院 2019 年 11 月 6 日第一庭判決
- 1 BvR 276/17 -
BVerfGE 152, 216-274

蘇慧婕¹、顏士程² 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 憲法訴願標的
- B. 憲法訴願程序合法
 - I. 本憲法訴願程序合法
 - II. 聲請人有憲法訴願適格
 - III. 本案無須交由聯合庭評議
- C. 憲法訴願實體無理由
 - I. 法院應考量之基本權
 - II. 法院權衡基本權之標準
 - III. 系爭判決並無違誤
 - IV. 本案無須提交歐盟法院
- D. 本案經一致決通過

¹ 國立臺灣大學法律學院副教授。

² 國立臺灣大學法律研究所博士生。

關鍵詞

完全統合的歐盟法（vollständig vereinheitlichtes Unionsrecht）

歐盟個資保護指令（Datenschutzrichtlinie 95/46/EG）

一般資料保護規則（Datenschutz-Grundverordnung）

歐盟法優先適用（Anwendungsvorrang des Unionsrechts）

歐盟基本權憲章的基本權（Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union）

審判權（Jurisdiktion）

整合責任（Integrationsverantwortung）

裁判要旨

1. 在基本法基本權因歐盟法的優先適用而被取代的情況下，德國聯邦憲法法院即是以歐盟基本權憲章的標準審查德國法院的歐盟法適用。法院藉此履行基本法第23條第1項所課予的整合責任。
2. 一般而言，於適用完全統合的歐盟法之情形，根據歐盟法優先適用原則，不應以基本法基本權，而應以歐盟基本權作為審查標準。歐盟法優先適用的其中一個前提是，各該基本權有受到歐盟基本權充分且有效的保障。
3. 在德國聯邦憲法法院援引歐盟基本權憲章作為審查標準的情況下，德國聯邦憲法法院是以與歐盟法院密切合作的方式行使其審查權限。於符合歐盟運作條約第267條第3項之要件時，德國聯邦憲法法院應將案件提交予歐盟法院。
4. 如同基本法基本權，歐盟基本權憲章的基本權不僅在國家與人民間的關係中提供保障，亦在私法糾紛中提供保障。因此，各方當事人的基本權應在相關專業法的基礎上加以衡平。於此範圍內，如同以基本法基本權進行審查的情形，德國聯邦憲法法院並不以專業法為審查對象，而是僅止於審查一般法院是否充分考量憲章基本權並取得合理的平衡。
5. 於當事人請求搜尋引擎業者停止在網路上顯示與連結特定內容之情形，除衡量當事人的人格權（歐盟基本權憲章第7條與第8條）外，

亦應在搜尋引擎業者行使其營業自由（歐盟基本權憲章第16條）的範圍內，同時將系爭內容提供者的基本權與網路使用者的資訊利益納入權衡。

6. 在禁止搜尋引擎讓人搜尋到特定網頁連結已經影響到具體內容的發布，並且因此剝奪了本可供內容提供者散布其內容之重要媒介的情況下，會構成對內容提供者言論自由的限制。

案 由

被遺忘權 II。

裁判主文

憲法訴願駁回。

理 由

A. 憲法訴願標的

[1-28] 本案憲法訴願涉及對搜尋引擎業者提出之請求，即停止顯示在輸入聲請人全名後出現的搜尋結果。2010年1月21日，北德電視台（NDR）的電視節目《Panorama》中播放了標題名為「解僱：雇主的噁心伎倆」的報導。在該集節目的最後，播出了一則當時正由聲請人擔任老闆的公司解僱員工的案例。在該集節目中，聲請人因為對計劃成立工會的該員工有不公平的待遇而受到了批評。聲請人為此曾接受《Panorama》節目的一次訪談，並於訪談中談到了包含解僱這位員工在內的相關問題。北德電視台在其網站上設置了一個名為《雇主的噁心伎倆—第一篇》的頁面，其中包含了《Panorama》節目的文字記錄。在被告Google公司（現稱Google LLC）的搜尋欄位中，當輸入聲請人的全名時，這個頁面的連結是最先顯示的搜尋結果之一。聲請人反對網路搜尋引擎顯示此連結。在搜尋引擎業者拒絕停止顯示系爭搜尋結果後，聲請人向地方法院提起訴訟，請求法院判決搜尋引擎業者未來不得再讓搜尋引擎於使用者搜尋聲請人姓名時顯示該連結。呂訥堡地方法院（判決日期2016年4月22日—案號3 O 149/15）在搜尋聲請人姓名時所顯示的搜尋結果中移除該連結（該連結指向

北德電視台的網站，網站上有載有《Panorama》節目文字記錄的頁面）、禁止搜尋引擎業者將使用者重新導向至該網站，並應採取適當措施防止連結在移除後重新出現。呂訥堡地方法院認為，聲請人依德國民法典第823條、第1004條連結德國基本法第1條第1項及第2條第1項提出之請求為有理由。經搜尋引擎業者上訴，策勒邦高等法院（NJW-RR 2017, 362）廢棄原判決。策勒邦高等法院認為，聲請人不得依舊版德國聯邦資料保護法（BDSG aF）第35條第2項第2句，亦不得依德國民法典第823條第1項、第1004條連結德國基本法第1條第1項及第2條第1項，請求移除關於該電視節目文字記錄的連結或請求禁止搜尋引擎將使用者重新導向至該連結（下稱：「去列表化（Auslistung）」）。聲請人提起憲法訴願，主張策勒邦高等法院之判決侵害其一般人格權和資訊自決權（德國基本法第2條第1項連結第1條第1項）。本案憲法訴願實體無理由。

B. 憲法訴願程序合法

[29] 本憲法訴願程序合法。

I. 本憲法訴願程序合法

[30] 1. 依德國聯邦憲法法院法第90條第1項，聲請人針對邦高等法院駁回其請求之民事判決所為的裁判憲法訴願係屬合法。聲請人已窮盡救濟途徑；針對系爭判決亦無其他法律救濟途徑。聲請人亦毋需——進一步根據實體補充性的要求（參照 BVerfGE 107, 395 <414>; 112, 50 <60>; 146, 294 <308 Rn. 23>）——採取其他手段以避免系爭的基本權侵害。特別是，於提告被告搜尋引擎業者前，聲請人不必先要求作為內容提供者的北德廣播電台停止散布《Panorama》節目有爭議的文字記錄。內容提供者在網路上提供系爭節目的行為，與搜尋引擎業者將使用者導向系爭節目的行為，分屬兩種各自且獨立的資料處理行為，在基本權的面向上應分別進行判斷（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 35 ff. und 83 ff.; Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 36 f.; Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 44; 亦見 BGHZ 217, 350 <368 f. Rn. 45>）。這同時也表示，對當事人來說，內容提供者與

搜尋引擎業者之間並不存在保障請求的先後關係，因此法院不得以當事人未先向內容提供者提出保障請求為由，要求當事人在憲法訴願的程序中忍受其基本權的侵害。而且，根據本案的具體情形，亦無跡象顯示聲請人對內容提供者主張將更容易實現聲請人的保障請求。

[31]2. 本案憲法訴願未欠缺法律保障的需求。被告搜尋引擎業者的確已在歐盟境內暫時移除系爭連結，不過，這只是搜尋引擎業者針對一審敗訴的結果所採取的回應，搜尋引擎業者亦在邦高等法院的上訴審中表明，該連結只是被暫時性地移除。此外，搜尋引擎業者亦在審理過程中表明要堅決捍衛其擁有將使用者導向系爭搜尋結果的權利。由此顯然可見，被告保留了未來再次將使用者重新導向至系爭搜尋結果的可能性，因此，對聲請人來說，一旦憲法訴願遭到駁回，該連結就有可能會再次出現。

II. 聲請人有憲法訴願適格

[32] 聲請人有憲法訴願之適格。固然，本案之原因案件涉及歐盟法完全統合領域，故無德國基本法基本權之適用。不過，聲請人得援引歐盟基本權憲章的基本權提起憲法訴願。於此情形，針對本案歐盟基本權憲章的適用，德國聯邦憲法法院擁有審判權（Jurisdiktion）。

[33]1. 本案涉及到的是完全統合的歐盟法規範，因此原則上應單獨適用歐盟基本權憲章。

[34]a) 聲請人於先前審級主張的去列表請求，涉及到的是歐盟境內已經終局統一的資料保護法。該規範不只適用於系爭判決時，於現在亦有其適用。

[35]aa) 邦高等法院於作成本案判決時所依據的是德國法律，而當時的德國法律則是從歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）當中終局強制的規定加以轉換。

[36]（1）搜尋引擎得透過向使用者提供其檢索結果連結的方式將使用者導向何種個資，屬於歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）的適用範圍，該指令對此有詳細規範（參照歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第 2、4、6、7、12 和 14 條；參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 28, 41, 73 ff.）。又搜尋引擎的前述行為並不會落入所謂的媒體特權範疇，

於該範疇內，根據歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第9條的例外規定，成員國享有一定的形成空間（不同於本院今日第一審判決的判決—1 BvR 16/13—處理的個案）。搜尋引擎業者所為的系爭資料處理行為，非屬該條所稱之出於新聞報導目的所為之資料處理行為（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 85）。

[37]（2）因此，個資處理行為應符合歐盟個資保護指令的實體要求。這些實體要求——至少在考慮到後續法令發展的情況下——在邦高等法院作成判決時，應被視為完全統合的歐盟法律。

[38]然而，這首先似乎意味著，這些實體要求都是來自於歐盟的個資保護指令。通常，我們可以推定，歐盟之所以選擇指令的法律形式，是因為歐盟無意追求規範客體的完全統合，而寧願為成員國保留一定的形成空間。關於這點，可以參照歐盟運作條約第288條第3項的規定，根據該項規定，指令保留了成員國在追求「指令」具有拘束力的目的時有選擇形式與手段的空間，從而與歐盟運作條約第288條第2項所稱的「規則」相區分。這點亦見於歐洲聯盟條約第5條第3項的補充性原則。而指令實際上的強制性究竟多高，最終必須視指令的具體內容而定。因此，實際上也不排除指令可能會在特定問題上制定完全統合的規範（參照 EuGH, Urteil vom 25. April 2002, Kommission/Frankreich, C-52/00, EU:C:2002:252, Rn. 16 ff.； Urteil vom 24. Januar 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, Rn. 33 ff.； Urteil vom 21. November 2018, Ayubi, C-713/17, EU:C:2018:929, Rn. 37 ff.； Urteil vom 29. Juli 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, Rn. 35 ff.； Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 58 ff.； vgl. auch BVerfGE 118, 79 <95 f.>）。

[39]歐盟法院判決一貫的見解即認為，歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）的規定對個資處理的實體要求屬於完全統合的規範。特別是從指令的立法說明與規範目的來看，歐盟法院認為，該指令並未自限於最低限度的規範和諧（Mindestharmonisierung），而毋寧是以全面統合內國個資保護法規為其目標。依據歐盟法院見解，與本案相關的歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第6條

及第7條的規定，即是絕對的、終局的、窮盡的，一體應用於全歐盟的規範。成員國不得增減其要求（參照EuGH, Urteil vom 20. Mai 2003, Österreichischer Rundfunk u.a., C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EU:C:2003:294, Rn. 100；Urteil vom 6. November 2003, Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, Rn. 95 ff.；Urteil vom 16. Dezember 2008, Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, Rn. 51 f.；Urteil vom 24. November 2011, ASNEF und FECEMD, C-468/10 und C-469/10, EU:C:2011:777, Rn. 28 ff.；Urteil vom 7. November 2013, IPI, C-473/12, EU:C:2013:715, Rn. 31；Urteil vom 19. Oktober 2016, Breyer, C-582/14, EU:C:2016:779, Rn. 57；Urteil vom 29. Juli 2019, Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629, Rn. 54 f.）。同理，歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第7條e項所稱之有待具體化的「必要性」一詞，亦應作為一個歐盟法上的概念統一解釋，而不容許相異的內涵詮釋（參照EuGH, Urteil vom 16. Dezember 2008, Huber, C-524/06, EU:C:2008:724, Rn. 52）。

[40]此處無需處理下列爭議：即歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）是否已足以據此被認定為完全統合之歐盟法，還是要因為指令中仍存有疑似的反例（參照歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）立法說明第9點及第5條）而仍需要進一步確認。因為在一般資料保護規則的具體案例中，該指令的解釋已經得到了歐盟立法者在政治與法律上的雙重確認。儘管一般資料保護規則在邦高等法院作成系爭判決時尚未生效，但現已通過並根據一般資料保護規則第99條第1項正式生效。有鑑於此，本院顯然有充分的理由可以將該指令視為個資處理實體要求的完全統合（Vollharmonisierung）。

[41]bb）在一般資料保護規則業已生效的情況下，可以說現行法已經實現歐盟法的全面統合，因而即便是在本院將系爭判決廢棄發回邦高等法院的情況下，邦高等法院亦須遵守該規則。歐盟選擇「規則」（Verordnung）的法律形式，讓一般資料保護規則在所有成員國中具有直接適用的效力，是為了更有效對抗各成員國在資料保護法操作上的分歧，並且強力回應資料保護應全歐盟一致的訴求（參照一般資料保護規則立法說明第9點與第10點）。然而，一般資料保護規則同時也包含了形塑「媒體特權」內涵的開放條款（Öffnungsklausel）

（一般資料保護規則第85條第2項），而且還允許成員國基於不同的考量，針對具體情境制定例外規範——雖然通常也需要在制定後即時通知歐盟執委會。就本案的一般資料保護規則來說，開放性既不明顯，也不足以撼動一般資料保護規則對於資料保障的統一程度。

[42]b) 對於完全統合之歐盟法規範的適用，原則上應以歐盟基本權——而非德國基本權——作為審查之依據；此時，相對於基本法基本權，歐盟基本權具有適用上的優先性（Anwendungsvorrang）（aa）。不過，在歐盟基本權保障不足的情況下，德國基本權則會提供備位保障的功能（Reservevorbehalte）（bb）。

[43]aa) 本院認為在完全統合的歐盟法領域中不應以德國基本權作為審查依據的見解，適用於完全統合之歐盟法的效力審查（參照 BVerfGE 73, 339 <387>；102, 147 <162 ff.>；118, 79 <95 ff.>；121, 1 <15>；123, 267 <335>；125, 260 <306 f.>；129, 78 <103>；129, 186 <199>）。前述見解同樣適用於完全統合之歐盟法的具體適用審查。

[44] 以歐盟基本權作為審查依據，是德國依據基本法第23條第1項第2句將高權移轉予歐盟的結果。如果歐盟在高權移轉的範圍內制定了在全歐盟範圍內應統一適用的規範，則藉由該規範之適用而獲得確保的基本權，就應該享有同等的保障程度。而這個同等的保障程度，便是透過歐盟基本權憲章來加以確保。因為如此將會牴觸法律統合的立法目的（Rechtsvereinheitlichung），故此時並無適用德國基本權的餘地。固然，在歐盟法並未完全統合而是容許成員國法律多樣性的規範領域，基本法基本權原則上可以共同確保歐盟基本權的保障程度（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 50 ff., 55 ff.）。然而，在歐盟法完全統合的法領域中，並不存在所謂的基本權的共同保障。歐盟法在此所要求的正是法律適用的一致性。因此，在完全統合的法領域，歐盟法自始即禁止援引成員國各自不同基本權標準，因為這將會導致統合法律的分歧適用。而且，目前也還無法認定，在歐盟基本權憲章與成員國憲法之間，除了歐洲人權公約這個以整合但不以統合為目標的共同基礎外，還存在其他保障程度相同的基本權標準。在此更應特別留意到的是，歐盟基本權憲章跟各種不同的法秩序彼此之間會相互影響，而且這些法秩序彼

此在基本權保障的面向上也存在著諸多差異。憲章與內國法秩序的交互影響，除了會影響到基本權保障的外在形式以及制度形成的方式，也會影響到在權衡公共利益或處理不同基本權彼此間的價值衝突時限制基本權的標準，而且最終也還會影響到法院在以基本權標準進行司法審查時應採取或得採取的審查範圍或審查密度。此外，憲章與內國法秩序的交互影響也反映在成員國各自的歷史經驗以及其他許多面向的現實差異上。

[45]既然基本權憲章在完全統合的法領域是要提供一個在所有成員國內均同等適用的保障程度，則於此範圍內，我們就不可能認為基本權憲章應連結順應基本法，而且在具體細節上還要跟基本法提供的基本權保障一致（亦參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 62）。尤其，德國的基本權保障係奠基於歷來高密度的基本權判決，而且這些判決又是德國聯邦憲法法院基於其程序法上更廣泛的權限，在德國法秩序的脈絡下具體化特定基本權保障樣貌的結果，因此更不可能要求歐盟基本權憲章連結順應德國基本法。如貿然以基本法基本權作為解釋完全統合之歐盟法的標準，可能會導致我國將內國法確立的標準過快地應用於歐盟法的危險，其結果是：我國標準將會被視為其他成員國適用歐盟法的標準。

[46]因此，不論其他成員國如何認定，基本法的法秩序承認歐盟基本權與德國基本權各有其獨立地位。故德國機關及法院對於完全統合之歐盟法的具體適用，應以歐盟基本權憲章作為審查依據。

[47]bb) 之所以不適用德國基本權作為審查標準，其背後唯一的原因係在於成員國對歐盟法適用優先性的承認（參照 BVerfGE 123, 267 <398 ff.>；126, 286 <301 f.>；129, 78 <99>；140, 317 <335 ff. Rn. 37 ff.> m.w.N.），而且這樣的承認並不影響基本法基本權的效力。基本法基本權仍係作為備位基本權而有效。因此，本院在歷來的判決中明確主張，優先適用歐盟法進行審查並排除基本法基本權適用的前提是，歐盟基本權的適用確實能提供充分而有效的基本權保障（參照 BVerfGE 73, 339 <376, 387>；102, 147 <162 ff.>；118, 79 <95>；129, 186 <199>；stRspr）。由於基本法將個人及其基本權置於基本法秩序之核心，亦闡明個人基本權的實質內容及其蘊含的人性尊嚴的核心

不可侵犯（參照基本法第19條第2項、第79條第3項），並且歐盟條約也承諾提供相當於基本法基本權之保障（參照基本法第23條第1項第3句），因此，基本法基本權的保障只有在歐盟所承諾的基本權保障仍然實質存在的情況下，才會被歐盟法基本權所取代。因此，必須確保歐盟基本權憲章的保障在實質上與基本法所要求的絕對基本權保障相當，尤其在基本法係一般性地保障基本權實質內容的部分，更是如此（參照 BVerfGE 73, 339 <376, 387>; 102, 147 <162 ff.>; 118, 79 <95>; 129, 186 <199>; stRspr）。在此，重要的是對基本法的各項基本權進行通盤考量。

[48] 根據本院歷來見解對現行歐盟法的觀察——尤其是在歐盟基本權憲章業已生效的情況下——可以認為歐盟法原則上有滿足上述之前提（參照 BVerfGE 73, 339 <387>; 102, 147 <162 ff.>; 118, 79 <95 ff.>; 129, 186 <199>; stRspr）。於此情況下，基本法的基本權利僅具有備位功能（Reservfunktion）。如要藉由憲法訴願來啟動基本法基本權的備位功能，需要滿足高門檻的具體證明要求（參照 BVerfGE 102, 147 <164>）。

[49] 本案之審理不涉及其他有關越權審查（Ultra-vires-Kontrolle）與維護憲法同一性（Verfassungsidentität）的保障（參照 BVerfGE 123, 267 <353 f.>; 126, 286 <302 ff.>; 134, 366 <382 ff. Rn. 22 ff.>; 140, 317 <336 f. Rn. 42 f.>; 142, 123 <194 ff. Rn. 136 ff.>; 146, 216 <252 ff. Rn. 52 ff.>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019 - 2 BvR 1685/14 u.a. -, Rn. 120 ff.）。

[50] 2. 在優先適用歐盟法從而排除基本法基本權適用的範圍內，德國聯邦憲法法院應依據歐盟基本權審查德國法院的歐盟法適用（關於憲法法院援引歐盟基本權憲章進行審查，參照 Verfassungsgerichtshof Österreich, Erkenntnis vom 14. März 2012, U 466/11 u.a., AT:VFGH:2012:U466.2011, sub. 5.5；亦參照 Verfassungsgerichtshof Belgien, Entscheid vom 15. März 2018, Nr. 29/2018, B.9., B.10.5., B.15. ff.；Conseil Constitutionnel, Urteil vom 26. Juli 2018, Nr. 2018-768 DC, Rn. 10, 12, 38；Corte costituzionale, Entscheidung vom 23. Januar 2019, Nr. 20/2019, IT:COST:2019:20, Rn. 2.1, 2.3）。

[51]a) 德國聯邦憲法法院迄今的判決未曾明白援引歐盟基本權進行審查。在承認優先適用歐盟法從而排除基本法基本權適用的情況下，德國聯邦憲法法院選擇直接放棄基本權審查的工作，轉而將基本權審查的工作交由一般法院與歐盟法院合作完成。這是因為德國聯邦憲法法院迄今的判決涉及到的都是歐盟法效力直接或間接受到挑戰的情形。比如說，德國聯邦憲法法院必須要決定是否可以審查歐盟行政決定（參照如 VerfGE 129, 186 <198 f.> -Investitionszulagengesetz-）或法規範（參照如 BVerfGE 73, 339 <374 ff.> -Solange II-；102, 147 <160 ff.> -Bananenmarktordnung-）的實效性，或是只能審查將強制性的歐盟法轉換為內國法的德國法規範（參照如 BVerfGE 118, 79 <95 f.> m.w.N. -Emissionshandel-）。由於廢棄或宣告歐盟法無效是專屬於歐盟法院的權限，聯邦憲法法院於前述的情形即選擇完全放棄自為基本權審查的工作。至於前述的情形是否適用於本案，又或者在何種程度上適用於本案，並非本案重點。

[52] 本案並不涉及到歐盟法效力或實效性的問題，聯邦憲法法院反而應該從憲章基本權的角度出發，去審查法院是否有在完全統合的歐盟法領域正確適用需要在個案當中被具體化的憲章基本權。此時，憲法訴願的目標，即是在於審查德國一般法院的裁判，有無在應適用歐盟法的範圍內，充分遵循憲章的要求。無論如何，在這類案件中，德國聯邦憲法法院不能迴避其基本權審查的任務，而是有義務依歐盟基本權憲章確保基本權的保障。

[53]b) 德國聯邦憲法法院對歐盟基本權憲章的審查權限，來自於基本法第23條第1項結合基本法針對德國聯邦憲法法院於基本權保障領域的任務規定。負有確保對抗德國國家權力之全面基本權保障任務的德國聯邦憲法法院，在依據德國基本法第23條第1項第1句適用完全統合歐盟法的領域內，經由在基本法第93條第1項第4a款的憲法訴願程序中，援引歐盟基本權憲章之權利進行審查，是在履行其整合責任。

[54]aa) 根據基本法第23條第1項，德國應共同參與統一歐洲的實現，並得將高權移轉予歐盟。透過各歐盟條約，德國與其他成員國一起授予歐盟自行制定法令的權限。成員國亦共同創造了歐盟基本權

憲章，作為對歐盟法及其權限之補充。於此基礎上，德國同意加入歐盟條約的同意法讓德國法秩序對歐盟法開放，德國法秩序並承認歐盟法令具有內國直接效力。而且，德國法秩序於此範圍內原則上也尊重歐盟法相對於國內（憲）法的優先地位（參照 BVerfGE 129, 78 <100>；142, 123 <187 Rn. 118> m.w.N.）。

[55]基本法第23條第1項所謂的對歐盟法開放，並不表示德國在移轉國家權力給歐盟後即可就此卸責，反而是要德國共同參與歐盟的發展。藉由這樣的方式反映出來的是一種緊密的合作模式，而這樣的合作模式也與歐盟條約的內容相一致。因此，歐盟法的執行大多不是由歐盟機構自己直接執行，而是主要由成員國執行。而在德國國內，歐盟法原則上是由基本法規定的國家組織加以實現。在實現德國共同參與歐盟事務的意義上，所有德國機關都負有整合責任（Integrationsverantwortung）（亦參照 BVerfGE 123, 267 <356>；142, 123 <180 Rn. 98>；BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juli 2019 - 2 BvR 1685/14 u.a. -, Rn. 141 ff.）。其中原則上包含聯邦議會或州議會、聯邦政府或州政府，以及符合聯邦國家組織標準的公共行政機關。

[56]即便是法院，亦無法自外於前述的整合責任。不論今天涉及到的是直接適用的歐盟法或是由歐盟法轉換而來的內國法，均應由依一般法院組織法負有管轄權之法院，依據各該訴訟法規去適用得直接適用的歐盟法與內國的轉換法。

[57]bb) 因此，德國聯邦憲法法院審查一般法院的判決，亦應於必要時援引歐盟基本權作為審查標準。

[58]（1）德國聯邦憲法法院的核心任務之一，是要確保有效的基本權保障。這主要體現在對法院實務的形塑有其特殊影響的裁判憲法訴願程序中。憲法訴願被有意設計得廣泛且全面：根據基本法第93條第1項第4a款，任何宣稱其基本權利受侵害的人均有聲請能力及聲請適格，而且公權力的任何行為均可以成為憲法訴願的客體。依據聲請人的聲請，憲法訴願提供人民對抗所有德國國家權力具體型態的全面基本權保障。

[59]（2）與德國基本權相同，當今的歐盟基本權也屬於用來對

抗德國國家權力的基本權保障。根據歐盟基本權憲章第51條第1項之規定，歐盟基本權於成員國內亦有適用，而且在德國具有與基本法基本權相同的功能（Funktionsäquivalent）。在詳盡之基本權清單的情形下，歐盟基本權的內涵及其規範拘束力之於歐盟法及其解釋，與德國基本權之於基本法下的德國法，兩者的功能相差無幾：歐盟基本權在其適用的範圍內保障人民的自由和平等，而且要求優先適用於任何種類的歐盟法行為——不論該歐盟法的形式為何，也不論負責的歐盟法機關為何——必要時並得訴諸法院執行。根據其前言，歐盟基本權憲章植基於不可侵犯與不可讓與的人權傳統之中，並根據第52條與第53條之規定將自身之解釋與歐洲人權公約相結合。歐盟基本權憲章藉此訴諸的人權傳統，即與基本法透過基本法第1條第2項訴諸的人權傳統相同。

[60]（3）如果不將歐盟基本權納入德國聯邦憲法法院的審查標準當中，用以審查一般法院適用現行歐盟法的基本權保障將是不完整的。在完全由歐盟法統一規範的領域中尤其如此。因為完全統合的歐盟法領域原則上排除了德國基本權的適用，因此只有當德國聯邦憲法法院在審查一般法院的法律適用時是以歐盟基本權利作為審查標準，才能確保憲法法院層次的基本權保障。如果德國聯邦憲法法院在此自外於基本權保障的任務，隨著歐盟法規範密度日增，它將越來越難以履行其基本權保障的任務。同理，在未完全統合的歐盟法領域中，如果歐盟基本權憲章在例外的情況下會提供基本法基本權所未涵蓋的保障程度時，則一個完整的基本權保障也會要求德國聯邦憲法法院此時應將歐盟基本權納入考量（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 67 ff.）。

[61]一般法院在適用歐盟基本權時的保障漏洞（Schutzlücke），亦無法在歐盟法層級的相應法律救濟中獲得填補。個人無法直接向歐盟法院主張成員國一般法院侵害其歐盟基本權。

[62]（4）不會因為一般法院在適用歐盟法時負有確保歐盟基本權保障的義務，就因此使得德國聯邦憲法法院無需將歐盟基本權納入審查範圍。因為，如同基本法所規定的，聯邦憲法法院對於其職責的有效履行，即要求聯邦憲法法院亦得針對一般法院行使其基本權審查

的權限。

[63]（a）憲法訴願制度的建立，是有意在一般法院的法律救濟途徑之外，提供一個獨立的聯邦憲法法院審查。藉由建立憲法訴願制度，立法者開啟了聯邦憲法法院從基本權的角度對一般法院所為的特殊化審查，且此一特殊化審查係額外且全國一致的審查，藉此確保基本權相對於一般法律有其特殊的重要性，並且在這方面為人民提供特別的保障。即便歐盟基本權在部分法領域當中優先於德國基本權而適用，亦不表示人民即因此被禁止透過憲法訴願尋求救濟。從基本法第23條第1項第1句德國——以及德國聯邦憲法法院——共同參與歐盟發展的規定可知，憲法訴願的法律救濟途徑亦應擴張及於歐盟基本權的實現。否則，聯邦憲法法院若要對一般法院的法律適用進行基本權審查，除了訴諸歐盟運作條約第267條之外，將別無他法。

[64]（b）於此範圍內，以下做法亦有未足：僅從保證法定法官的角度（基本法第101條第1項第2句；參照BVerfGE 147, 364 <378 f. Rn. 37> m.w.N.；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. Juli 2018 - 1 BvR 1675/16 u.a. -, Rn. 138 m.w.N.）審查一般法院有無履行歐盟法上的提交義務。因為憲法訴願承諾提供全面的基本權審查，而法院在個案中有無正確適用基本權，亦為基本權審查之對象。就此而言，一般法院並不會因為遵守提交義務，從而確保歐盟法所依據的解釋原則足夠明確，即謂其已善盡其基本權責任。在歐盟基本權的解釋已臻明確的情況下，一般法院毋寧有在個案中加以適用的責任。如同本案的法律爭議，一般法院在對一般法律採取基本權取向的解釋時，原則上應尋求不同基本權間的衡平，而這必須根據個案的具體情況進行權衡，而且權衡還因個案而異。

[65]一般法院不能將具體適用法律的責任，透過提交歐盟法院加以轉移。反而是歐盟法院在解釋基本權時，會提出有待適用的一般性原則，並且反過來期待成員國一般法院能夠——在廣泛的個案中——合理地落實並具體活用這些原則。同時，歐盟法院也會在某些情況下給予成員國一般法院高度的具體化空間（僅參照EuGH, Urteil vom 6. November 2003, Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, Rn. 86 ff., 90；Urteil vom 9. März 2017, Manni, C-398/15, EU:C:2017:197, Rn. 62

f. ; Urteil vom 27. September 2017, Puškár, C-73/ 16, EU:C:2017:725, Rn. 72 ; 亦參照 Urteil vom 19. Oktober 2016, Breyer, C-582/14, EU:C:2016:779, Rn. 62)。在完全統合的歐盟法領域中，這不代表承認成員國具有多樣性的裁量空間。毋寧說，歐盟法院此時所考慮的是，雖然歐盟基本權的適用應秉持全歐盟一致且統一之精神，但歐盟基本權也只有透過一般法院藉由在個案脈絡當中的涵攝加以具體化，才能發揮基本權保障個人的力量。這是成員國一般法院的責任。

[66]作為內國基本權保障的保證人，德國聯邦憲法法院應審查一般法院的基本權適用。這要求德國聯邦憲法法院不僅應依據基本法第101條第1項第2句進行審查，還應將歐盟基本權本身納為審查標準。

[67]（5）基本法文義，尤其基本法第93條第1項第4a款規定，並不禁止將歐盟基本權納入審查標準。固然，基本法該條規定——即便在文義上有其開放性——在制定當時僅考慮到基本法的基本權。然而，根據基本法第23條第1項第1句，聯邦憲法法院有義務共同參與歐盟法的適用以履行其整合責任，此處亦可導出，在人民主張其歐盟基本權受到侵害的情況下，基本法第93條第1項第4a款亦有適用。即便本審判庭在先前的裁判中——即便該裁判在個案脈絡中並未涉及歐盟基本權憲章——曾一般性地指出，根據歐體法所建立的權利不屬於可依基本法第93條第1項第4a款及德國聯邦憲法法院法第90條第1項經由憲法訴願加以捍衛的基本權（參照 BVerfGE 110, 141 <154 f.> ; 115, 276 <299 f.>）；然而，前揭立場（見上文第60段）並不當然適用於歐盟基本權的內國適用。而且，以歐盟基本權進行審查，並不會在現行訴訟法的基礎上遭遇任何困難（參照德國聯邦憲法法院法第90條以下）。

[68]3. 於德國聯邦憲法法院以憲章基本權作為審查標準之情形下，是以跟歐盟法院密切合作的方式履行其審查。

[69]a) 根據歐盟條約第19條第1項第1段第2句及歐盟運作條約第267條，歐盟法院擁有歐盟法的最終解釋權。其中包含基本權憲章之解釋以及基本權的適用原則之發展。與此相對，德國聯邦憲法法院的審查權限涉及的是憲章基本權的正確適用。於此範圍內，德國聯邦憲法法院是歐盟運作條約第267條第3項規定下的內國終審法院，

並且於必要時負有提交義務（參照 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Cilfit, C-283/81, EU:C:1982:335, Rn. 21）。

[70] 因此，德國聯邦憲法法院適用歐盟基本權的情形，僅限於歐盟法院已經釐清歐盟基本權的解釋，或是應予適用的解釋原則已臻明確的情況下，例如應予使用的解釋原則是基於歐洲人權法院裁判，且該裁判在個案中也確定了歐盟基本權憲章的內容（參照歐盟基本權憲章第 52 條第 3 項、第 4 項）。如非屬上開情形，德國聯邦憲法法院即應將問題提交歐盟法院。此時，由於如何解釋歐盟基本權的問題原則上對於該案件之裁判結果有直接影響，因此，相較於同時適用基本法以及歐盟基本權憲章的個案（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 43 f.）——在這些個案中德國聯邦憲法法院截至目前為止都只援引德國基本權的標準進行審查（參照上文第 45 段以下及第 154 段）——這類案件實際上會更有可能被提交予歐盟法院。

[71] 不過，即便德國聯邦憲法法院援引德國基本權的內國實務見解，原則上仍無法消除憲章基本權在解釋上的不確定性。固然，基本法的基本權保障與歐盟基本權憲章的基本權保障兩者時常彼此重合，而且解釋的原則亦彼此共通。不過，考慮到歐盟法的一致性，此時仍應慎重以對。原則上，憲章基本權的解釋必須直接基於憲章本身的基本權以及歐盟法院的實務見解，而且必須要回歸到對於歐盟成員國整體的基本權理解上。當成員國的法實踐——以逾越個案範圍的方式——對歐盟基本權憲章表達不同理解時，就是應負提交歐盟法院義務的重要指標。基於歐盟法一致性的請求，歐盟法院的任務即在澄清此時的認知差異；同理，如果內國法院對於如何適用憲章基本權的現行解釋有疑義，歐盟法院亦應依歐盟運作條約第 267 條第 3 項加以審查。

[72]b) 以下問題非屬對案件之裁判結果有直接影響之情形：當德國聯邦憲法法院作為歐盟運作條約第 267 條第 3 項意義下的終審法院負有提交義務時，是否即免除一般法院相應的提交義務，或者說，一般法院體系內的終審法院，此時也仍然對歐盟基本權的適用問題負有提交的義務（參照 BVerfGE 147, 364 <378 ff. Rn. 37 ff.>）。

[73] 如果對提交義務採取後者的理解，可能會有兩個法院一併被同時視為歐盟運作條約第267條第3項意義下的終審法院。但這不意味著憲法法院和一般法院是並列的審判權（參照Verfassungsgerichtshof Österreich, Erkenntnis vom 14. März 2012, U 466/11 u.a., AT:VFGH:2012:U466.2011, sub. 5.7，奧地利憲法法院認為於特定情況下只有憲法法院方負有提交義務；該見解得到了歐盟法院判決的確認：EuGH, Urteil vom 11. September 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, Rn. 39 ff., 46）。不過，考慮到憲法訴願作為非常救濟途徑的特殊性，也不排除將一般法院的終審法院在內國法的層次上視為解釋歐盟基本權的——原則上的——終審法院。

[74] 根據既有實務見解，在涉及歐盟基本權解釋的疑義時，德國聯邦憲法法院可以進一步根據基本法第101條第1項第2句最低合理性的標準（參照BVerfGE 147, 364 <380 ff. Rn. 40 ff.>），審酌一般法院的終審法院關於歐盟運作條約第267條第3項提交義務的處理是否合理。如果一般法院的終審法院並未違反基本法第101條第1項第2句，則聯邦憲法法院將更進一步審查一般法院對受歐盟法決定之法律的解釋是否與歐盟基本權憲章相容，並於必要時依歐盟運作條約第267條第3項自行提交歐盟法院。

[75] 如果是內容不涉及歐盟基本權憲章的個案，則自始即不涉及一般法院的提交義務，亦不涉及一般法院根據基本法第101條第1項第2句所為之審查。因此，如果歐盟法解釋與憲章基本權無關，則此時僅須交由一般法院決定，並在必要時作為國內終審法院履行提交義務即可。這包含歐盟初級法以及歐盟次級法的解釋。由於德國聯邦憲法法院對此並無審查權，因此德國聯邦憲法法院此時僅會審查一般法院是否遵守基本法第101條第1項第2句所保障的法定法官原則。

[76] 此處亦不涉及一般法院依據歐盟運作條約第267條第2項，向歐盟法院提交對裁判結果有直接影響之憲章基本權解釋問題的權限。

[77] 4. 如同本院先前的考量，本案究應適用基本法基本權還是憲章基本權，實質上取決於完全統合的歐盟法與具形成空間的歐盟法這兩者之間的差別。而這可能會引發區分的問題。

[78]a) 一個規定是否屬於完全統合的歐盟法，取決於每個個案中適用的歐盟專業法的法律解釋。而一個規定是否具備形成開放性，應各自依個案中具體適用之規定的個案脈絡而定，而不應採取管制領域式的一般性考量。舉例來說，即便認為某一特定的德國法律規定受到特定歐盟指令的規定所拘束，此時也不必然表示該歐盟指令的所有其他規定也具有同等程度的拘束力（參照 BVerfGE 142, 74 <114 Rn. 119>；EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, Rn. 28 ff.；Urteil vom 29. Juli 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, Rn. 40；Urteil vom 29. Juli 2019, Pelham u.a., C-476/17, EU:C:2019:624, Rn. 80 ff.）。

[79] 然而前述的論點並不妨礙法院在判斷某個規定是否旨在追求完全統合時，必須考量該規定與整個規範體系以及該規範目的的連結。在法院判斷的過程中，「指令」或「規則」的法律形式也具備重要地位。不過，法律形式並非一錘定音：因為即使是規則也可能透過開放條款給予成員國一定的形成空間，而同樣地，指令的規定也可能具有強制性而且是終局的價值決定。然而，如果在特定規則已針對特定事務領域作成終局決定的情形，原則上即應將之視為完全統合的規定。而即便該規則當中的規定——針對極為有限的特殊情形——容許成員國為例外規定，也不會因此讓這些規定在整體上變得開放。這樣的開放條款僅在有限的範圍內為成員國提供形成空間，但這樣的開放條款並不容許本院全面援引基本法基本權來審查系爭規定的適用。

[80]b) 成員國有無形成空間，也不能直接比照德國法關於不確定法律概念與裁量的常見區分而為決定，因為歐盟法以及其他成員國的法律並不以德國法的方式區分這兩者（僅參照 Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1999, S. 453；亦見 BVerwG, Urteil vom 17. September 2015 - 1 C 37/14 -, NVwZ 2016, S. 161 <162 Rn. 19>）。我們反而應該針對歐盟法的個別規定進行考察，以瞭解該規定的目的到底是為了促進多樣性並確立成員國的各種評價，還是是以法律的一體適用為其目的，僅限於特殊情事才會給予充分的彈性（參照 EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, Rn. 40 m.w.N.）。

[81]c) 對完全統合的歐盟法與賦予成員國形成空間的歐盟法進行區分有其必要，如此才能決定此時應適用基本法基本權還是憲章基本權。如果在個案中可以確定基本法基本權與歐盟基本權的適用在具體脈絡中並不會導致不同的結果，則此時一般法院自然可以——在符合一般程序法的脈絡下——將歐盟法統合領域的射程範圍所導致的區分難題略去不談。

[82] 一般法院可能會因為基於「所適用的歐盟法並不容許成員國有內國轉換的形成空間」的認知，從而誤解基本法基本權的意義與射程範圍；於此情形，聯邦憲法法院審查的範圍並不限於恣意性審查（參照 BVerfGE 129, 78 <102 f.>）。

[83]5. 聲請人的聲請適格是基於歐盟基本權憲章第7條及第8條的可能侵害。聲請人已充分陳述系爭判決可能侵害聲請人依前揭規定應受尊重的私人與家庭生活之基本權以及個資保護的權利。

[84] 聲請人透過憲法訴願主張其人格發展權受到系爭判決侵害。聲請人具體指出，被告搜尋引擎業者所提供的系爭連結，透過搜尋引擎用戶的姓名檢索，已經嚴重侵入其私人生活，進而損害其社會生活的開展。聲請人據此實質上指控被告搜尋引擎業者已侵害歐盟基本權憲章第7條及第8條對聲請人私人與家庭生活之尊重以及聲請人個資保護的基本權保障。即便聲請人主張的是基本法基本權而非憲章基本權，仍無礙於其主張之合法性。如僅是法規引用錯誤，但實質上已為具體陳述，並不會令憲法訴願失其合法性。因為正確適用法律是聯邦憲法法院的職責。

III. 本案無須交由聯合庭評議

[85] 根據德國聯邦憲法法院法第16條，本案無需交由聯合庭評議。

[86]1. 根據德國聯邦憲法法院法第16條，如一審判庭擬採取之見解與他審判庭曾採為裁判基礎之法律見解出現歧異時，此時即應交由聯合庭評議（參照 BVerfGE 4, 27 <28>; 77, 84 <104>; 96, 375 <404>; 112, 1 <23>; 112, 50 <63>; 132, 1 <3 Rn. 10>; stRspr）。根據聯邦憲法法院聯合庭之見解，縱審判庭未於裁判理由中明白表示其法律見解，然如該法律見解構成該裁判隱含之前提，且該法律見解的

意義及內容，最終將與他審判庭曾採為裁判基礎之法律見解不相容的情況下，亦屬見解發生歧異之情形（參照 BVerfGE 4, 27 <28>）。

[87]2. 依前開見解，本審判庭於審查聲請人針對邦高等法院的判決向本院提起之憲法訴願時，援引歐盟基本權憲章作為審查標準的見解，與第二審判庭曾採為裁判基礎之法律見解，彼此間並無歧異。

[88]a) 本案將聯邦憲法法院的審查權限擴及於歐盟基本權憲章的法律見解，並未與第二審判庭在所謂的第二次 Solange 判決（BVerfGE 73, 339）中確立而為本院的兩個審判庭所採納的法律見解發生歧異（參照 BVerfGE 73, 339 <387>；102, 147 <164>；118, 79 <95>；121, 1 <15>；123, 267 <335>；125, 260 <306>；129, 78 <103>；129, 186 <199>）。

[89] 第二次 Solange 判決所處理的客體僅限於釐清：針對歐盟法以及將強制性的歐盟法轉換為內國法的國內法，聯邦憲法法院應否以及在何種範圍內應援引基本法進行審查。該判決明白揭示聯邦憲法法院原則上不得援引基本法基本權對歐盟法進行審查，不過此一做法於特殊情形仍應有所保留。與此相對，該判決並未以明示或暗示的方式肯定或否定本院此時是否有適用歐盟基本權的可能性——畢竟歐盟基本權憲章直到 2009 年才生效。第二次 Solange 判決認為針對歐盟法的憲法訴願不合法的理由，並不是因為該判決本身的見解認為此時不應適用歐盟基本權，而僅僅只是不應適用基本法的反射結果。

[90] 即便人們認為第二次 Solange 判決隱含了此時不適用歐盟基本權的法律見解，然而該案所涉及的情形是：只有在歐盟法具有效力或實效性的案例中，才有可能認為德國基本權保障應退讓以及相對應的憲法訴願不合法；然而，這與本案的情形仍有不同。第二次 Solange 判決之所以不進行基本權審查，是因為訴諸德國憲法將會對歐盟具拘束力的決定構成挑戰——而這是該判決所欲避免的。因此，聯邦憲法法院在第二次 Solange 判決中，只在案例事實相關的範圍內指出，針對國內機關及法院援引來作為其決定依據的衍生性歐體法或歐盟法，聯邦憲法法院均不會對其適用行使司法管轄，也不會援引基本法來審查這些法令（僅參照 BVerfGE 73, 339 <387>；102, 147 <163>）。與前述的情形不同，本案並不涉及對歐盟法的挑戰，而是

涉及到要如何根據明確或已獲闡釋的歐盟基本權內涵，正確地適用歐盟法。對此，第二審判庭迄今的裁判並未以明示或暗示的方式表示過意見。

[91]b) 從2015年12月15日第二審判庭關於歐盟逮捕令的判決（參照 BVerfGE 140, 317 <334 ff. Rn. 35 ff.> -Identitätskontrolle I-）中並不會得出不同的結論。該判決所處理的客體並非歐盟基本權的適用，而是同一性保留（Identitätsvorbehalts）的範圍，而後者並非本案的審查客體。固然，該判決背後可能隱含了如下的法律見解，即歐盟基本權無法由聯邦憲法法院加以適用。不過該法律見解並未構成該判決之基礎。因為，第二審判庭廢棄該案原判決的理由在於：歐盟專業法於該案具體情況下並不排除基本法第1條第1項的適用；然而，如果該判決援引歐盟基本權作為審查依據並不會改變裁判結果，因為歐盟法的規範要求並未低於基本法第1條第1項，而基本法第1條第1項可以推導出一般法院原裁判的廢棄（參照 BVerfGE 140, 317 <342 f. Rn. 51 f.; 355 ff. Rn. 84 ff.; 366 Rn. 107 f.>）。

[92]c) 本審判庭的法律見解亦未與2017年12月19日第二審判庭針對引渡案所為的判決（參照 BVerfGE 147, 364 <378 ff. Rn. 35 ff.>）發生歧異。該判決所據的核心理由是終審法院在如何解釋歐盟基本權的問題上負有提交義務。而本案判決並不會妨礙該判決見解的存續（見上文第72段以下）。即便將歐盟基本權納為聯邦憲法法院得加以援用的審查標準，也不會與第二審判庭的該判決發生歧異。第二審判庭於該案並未援引歐盟基本權作為審查標準。第二庭在引渡判決中認為，於歐盟法存在解釋疑義時，終審法院即負有歐盟運作條約第267條第3項的提交義務，據此，因為第二庭並未排除聯邦憲法法院適用歐盟基本權憲章的可能性（見上文第74段），因此，並不能說第二庭的引渡判決蘊涵不應適用歐盟基本權的不成文條件（參見 BVerfGE 4, 27 <28>）。

[93]d) 將聯邦憲法法院所得援引的審查標準擴及於歐盟基本權，也不會與2014年1月28日第二審判庭對電影補助稅案的判決發生歧異（參照 BVerfGE 135, 155 <229 Rn. 172>）：在該判決中，第二審判庭拒絕援引歐盟法關於國家補助的規定來審查德國法律，並引

用了第一審判庭於2006年3月28日的一般性論理——基於歐體法的權利無法透過憲法訴願來加以維護——作為依據（參照BVerfGE 115, 276 <299 f.>；亦見上文第67段）。第二審判庭當時僅就聯邦憲法法院有無援引歐盟法關於國家補助規定的審查權限作成判決。而本案判決僅涉及聯邦憲法法院對歐盟基本權的審查權限，自未與上述立場發生歧異。

C. 憲法訴願實體無理由

[94] 本案憲法訴願為無理由。

I. 法院應考量之基本權

[95] 1. 聲請人不服民事法院針對其與被告搜尋引擎業者間之法律爭議所作成之判決。邦高等法院主要根據舊版德國聯邦資訊保護法第29條和第35條作成系爭判決，該法將當時歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第7條第f款、第12條第b款及第14條轉換為德國法律。在此，不論是在歐盟層次上完全統合實體保障程度的指令，還是將完全統合的歐盟指令加以轉換的內國法規定，均應採取憲章導向的解釋（參照EuGH, Urteil vom 24. November 2011, ASNEF und FECEMD, C-468/10 und C-469/10, EU:C:2011:777, Rn.40ff.；Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn.68；Urteil vom 11. Dezember 2014, Ryneš, C-212/13, EU:C:2014:2428, Rn.29；Urteil vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 38；Urteil vom 9. März 2017, Manni, C-398/15, EU:C:2017:197, Rn. 39；Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53；Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 45；Vedsted-Hansen, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2014, Rn. 07.72A）。

[96] 因此，與基本法基本權相同，憲章基本權不只在國家與人民之關係中保障人民，也在私法紛爭中為人民提供保障（參照EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 65 ff.；Urteil vom 16. Juli 2015, Coty Germany, C-580/13, EU:C:2015:485, Rn. 33 ff.；Urteil vom 29. Juli 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, Rn. 51 ff.；dazu auch Streinz/Michl, EuZW 2011, S. 384

<385 ff.> ; Frantziou, HRLR 2014, S. 761 <771> ; Fabbrini, in: de Vries/Bernitz/Weatherill, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 2015, S. 261 <275 ff.> ; Lock, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, 2019, Art. 8 GRCh Rn. 5)。尤其歐盟基本權憲章的第7條與第8條即是如此，歐盟法院在解釋歐盟專業法時，不論該爭議的法律性質為何，均反覆援引上揭規定。這也符合一般對歐洲人權公約第8條的理解——根據歐洲人權法院穩定的實務見解，該條亦適用於私人之間的紛爭。在所涉專業法的基礎上，一方的基本權應與他方對立的基本權進行權衡（參照 EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 68 ; Urteil vom 16. Dezember 2008, Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia, C-73/07, EU:C:2008:727, Rn.53 ; Urteil vom 24. November 2011, ASNEF und FECMD, C-468/10 und C-469/10, EU:C:2011:777, Rn. 43 ; Urteil vom 29. Juli 2019, Spiegel Online, C-516/17, EU:C:2019:625, Rn. 38, 42)。本案就有關資料處理者與當事人在私法關係中對立的自由而言，其基本權的保障程度取決於權衡的結果。

[97] 歐盟法的解釋——不若德國法（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 76 f.）——並未以「間接第三人效力」理論為基礎。不過，就結果來說，歐盟基本權對私人之間的關係也具有類似的效力。憲章基本權可以在個案中對私法發揮影響力。

[98]2. 於聲請人方，應考量歐盟基本權憲章第7條尊重私人與家庭生活的基本權，以及第8條個人資料保護的基本權。

[99] 歐盟基本權憲章第7條確立了尊重私人與家庭生活、家宅和通訊的權利，第8條則規定了個人資料保護的權利。這些保障在歐洲人權公約第8條有相應的規定，其保障尊重私人與家庭生活、家宅和通訊的權利——同時也特別保障個人免於個資的處理（參照 EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn. 35, 47 und 54 f. ; Verfassungsgerichtshof Österreich, Erkenntnis vom 27. Juni 2014, G

47/12 u.a., AT:VFGH:2014:G47.2012, Rn. 146 ; Marauhn/Thorn, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 16, Rn. 29 ff. ; Kranenborg, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2014, Rn. 08.50 ; Fabbrini, in: de Vries/Bernitz/Weatherill, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 2015, S. 261 <266 f.> ; Docksey, IDPL 2016, S. 195 <196 ff.> ; Meyer-Ladewig/Nettesheim, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 8 Rn. 32 ff. ; Kühling/Raab, in: Kühling/Buchner, DS-GVO/BDSG, 2. Aufl. 2018, Einführung Rn. 17 ff. ; Lock, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, 2019, Art. 7 GRCh Rn. 1)。 歐盟基本權憲章第7條與第8條的保障彼此密切相關。在涉及個資處理的情形，這兩項基本權會構成一體性的保障（參照 EuGH, Urteil vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert, C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662, Rn. 47 ; Urteil vom 24. November 2011, ASNEF und FECMD, C-468/10 und C-469/10, EU:C:2011:777, Rn. 40 und 42 ; Urteil vom 17. Oktober 2013, Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, Rn. 39 und 46 ; Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 51 ; Verfassungsgerichtshof Belgien, Entscheid vom 11. Juni 2015, Nr. 84/2015, B.11 ; Korkein hallinto-oikeus [Oberstes Verwaltungsgericht Finnland], Entscheidung vom 15. August 2017, Nr. 3736/3/15, FI:KHO:2017:T3872 ; High Court Ireland, Entscheidung vom 18. Juni 2014, [2014]IEHC 310, Rn. 58)。 尤其，保障當事人免於搜尋結果顯示之情形即屬之（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 69 und 80 ; Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 44 ; Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 45)。

[100] 歐盟基本權憲章第7條及第8條保障個人免於個資處理，並要求「對私人生活的尊重」。與德國基本法對於第2條第1項結合第1條第1項的理解相同，歐盟基本權憲章所指的個人資料，包含所有涉

及已特定或得特定自然人的資訊（參照 EuGH, Urteil vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert, C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662, Rn. 52；Urteil vom 24. November 2011, ASNEF und FECMD, C-468/10 und C-469/10, EU:C:2011:777, Rn. 42；有關基本法，參照 BVerfGE 150, 244 <265 Rn. 40> m.w.N.）。據此，對於尊重私人生活之權利的理解不應過於狹隘，尤其不應僅限於高度私人或特別敏感的事實（參照 EuGH, Urteil vom 20. Mai 2003, Österreichischer Rundfunk u.a., C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EU:C:2003:294, Rn. 73, 75；亦見 Lock, in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, 2019, Art. 7 GRCh Rn. 5）。尤其業務與職業行為亦屬於該權利之範圍（參照 EuGH, Urteil vom 14. Februar 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, Rn. 48；Urteil vom 9. März 2017, Manni, C-398/15, EU:C:2017:197, Rn. 34）。

[101] 歐盟基本權憲章第 7 條及第 8 條藉由這樣的方式保障個人在面對第三人的資料處理時得捍衛個人的自決人格發展。根據歐盟基本權憲章第 52 條第 3 項的規定，從前段敘述所推導出的要求，亦可在歐洲人權法院的判決中找到依據（參照 EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, Rn. 35）。

[102] 3. 於被告搜尋引擎業者方，應考量其依歐盟基本權憲章第 16 條所享有之營業自由（a）。但是，被告並不能援引憲章第 11 條來主張其散布搜尋結果的行為受言論自由保障（b）。在這類訴訟中，除了被告的憲章基本權外，還應該考量可能直接受到影響的第三人基本權，例如本案中內容提供者的言論自由（c）。此外，尚應考量網路使用者的資訊利益（d）。

[103] a) 歐盟基本權憲章第 16 條的營業自由保證個人得藉由提供商品與服務來追求經濟利益。憲章第 16 條提供的保障範圍包含從事經濟或商業活動的自由、契約自由以及自由競爭（參照 EuGH, Urteil vom 17. Oktober 2013, Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, Rn. 25；Everson/Correia Gonçalves, in: Peers/Hervey/Kenner/Ward, The EU Charter of Fundamental Rights, 2014, Rn. 16.34 ff.）。搜尋服務的提供也包含在內（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain,

C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 81 und 97 ; High Court of Justice [Queen's Bench Division], Entscheidung vom 13. April 2018, [2018] EWHC 799 [QB], Rn. 34) 。

[104] 被告搜尋引擎業者亦屬歐盟基本權憲章第16條的保障對象。歐盟基本權原則上不只保障自然人，也保障法人（關於憲章第47條的歐盟法院判決，參照 Urteil vom 22. Dezember 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, Rn. 38 ff. ; 關於憲章第7條及第8條的歐盟法院判決，參照 EuGH, Urteil vom 9. November 2010, Volker und Markus Schecke und Eifert, C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662, Rn. 53 ; 亦參照 Oliver, in: de Vries/Bernitz/Weatherill, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 2015, S. 287 <292 ff. und 301 ff.> ; 特別針對憲章第16條者，參照 Wollenschläger, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 16 GRCh Rn. 6)。自營業自由的文義可知，「營業」的是通常會以法人形式組織的「企業」。而且，即便被告是在歐盟境外設立的法人，亦得享有歐盟基本權憲章第16條的保障：憲章基本權原則上一體適用於歐盟人民及外國人，對於法人的適用亦不區分境內法人或境外法人（參照 EuGH, Urteil vom 30. Juli 1996, Bosphorus/Minister for Transport, Energy and Communications, C-84/95, EU:C:1996:312, Rn. 21 ff. ; EuG, Urteil vom 6. September 2013, Bank Melli Iran/Rat, T-35/10 und T-7/11, EU:T:2013:397, Rn. 70 ; Urteil vom 29. April 2015, Bank of Industry and Mine/Rat, T-10/13, EU:T:2015:235, Rn. 58 ; 亦見 Sasse, EuR 2012, S. 628 <636 ff.> ; Jarass, in: ders., EU-Grundrechte-Charta, 3. Aufl. 2016, Art. 51 Rn. 52)。於此範圍內，外國企業在歐盟法上的法律地位不同於德國基本法第19條第3項所賦予的法律地位（關於僅限於歐盟境內之外國私人企業的基本權賦予，參照 BVerfGE 129, 78 <94 ff.>)。

[105]b) 反之，被告搜尋引擎業者不得主張其「散布搜尋結果」的行為受到憲章第11條言論自由的保障。固然，搜尋引擎業者所提供的搜尋服務及其生成搜尋結果的方法並非內容中立（inhaltsneutral），而且還可能對使用者的意見形成產生顯著影響。

然而，搜尋服務的本意並不在於散布特定的言論內容。而且，搜尋引擎業者本身亦未如此主張。根據搜尋引擎業者的陳述，其唯一的目的係在於：以無關乎特定意見的方式，盡可能滿足使用者的潛在興趣，並且在這樣的基礎之上提升服務的吸引力，以追求企業的經濟利益。與之相應，歐盟法院亦禁止搜尋引擎業者主張媒體特權（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 85）。

[106]c) 在當事人與搜尋引擎業者之間進行權衡的過程中，亦應考量內容提供者的基本權，因為此時會涉及到內容提供者發布內容的行為。

[107]aa) 在當事人與搜尋引擎業者的訴訟中，法院在作成是否將特定搜尋結果從搜尋結果列表中刪除的決定時，如果該決定同時構成對第三人基本權的限制，則此時亦應將其基本權納入審查範圍。此時，針對第三人所作成決定的合法性，會構成判斷搜尋引擎業者——受憲章第16條保障之——營業自由限制的客觀合法性條件。在此脈絡中，第三人不得直接主張主觀基本權保障。而這同時也意味著，搜尋引擎業者不得受託侵害第三人的基本權。

[108]bb) 是否應禁止搜尋引擎業者提供特定搜尋結果的法律爭議，往往也會涉及到作為歐盟基本權憲章第11條表意者的內容提供者，其基本權有無受到侵害的問題。前揭問題的癥結並不在於內容提供者是否可以以及在多大程度上要求搜尋引擎業者散布其內容。因為本案並不涉及搜尋引擎業者有無提供特定搜尋結果之義務的情形，而是涉及國家得否違背其意願禁止其散布內容提供者所提供之內容的情形。該禁令可能同時構成對內容提供者——作為歐盟基本權憲章第11條的表意者——自由的獨立限制。因為該禁令將使內容提供者失去一個既有的服務供應商，從而在某種程度上剝奪其散布其報導的重要媒介。

[109]既然禁止搜尋引擎業者散布的決定涉及到由內容提供者負責的系爭頁面之具體內容，則此時該決定對內容提供者的影響就不只是國家對搜尋引擎業者所發布之禁令的反射而已。毋寧說，該決定直接關聯到內容提供者的言論自由及行使（參照 Spiecker genannt

Döhmann, CMLR 2015, S. 1033 <1046> ; Fabbrini, in: de Vries/Bernitz/Weatherill, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 2015, S. 261 <284> ; Peguera, JETLaw 2016, S. 507 <555 f.> ; Tambou, RTDE 2016, S. 249 <266 f.> ; Jonason, ERPL 2018, S. 213 <219>)。因為該決定旨在限制基於言論內容所為的言論散布。於此情形，在決定由當事人所提出的——禁止搜尋引擎業者提供特定搜尋結果的——請求有無理由時，就不能不考慮到以下問題：內容提供者得否以及在多大程度上得依歐盟基本權憲章第11條散布資訊。

[110]d) 本案在權衡時，尚須考慮到網路使用者取用資訊的利益（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn.81 ; Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53, 57, 59, 66, 68 und 75 ff. ; Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 45 ; High Court of Justice [Queen's Bench Division], Entscheidung vom 13. April 2018, [2018]EWHC 799 [QB], Rn. 133 f. ; Korkein hallinto-oikeus [Oberstes Verwaltungsgericht Finnland], Entscheidung vom 17. August 2018, Nr. 3580/3/15, FI:KHO:2018:112 ; Hoge Raad, Entscheidung vom 24. Februar 2017, Nr. 15/03380, NL:HR:2017:316, Rn. 3.5.1 ff. ; Artikel-29-Datenschutzgruppe, Leitlinien für die Umsetzung des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-131/12 „Google Spanien und Inc/Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja-González“ vom 26. November 2014, 14/EN WP 225, S. 6 ; 亦見 Frantziou, HRLR 2014, S. 761 <769> ; Spiecker genannt Döhmann, CMLR 2015, S. 1033 <1046> ; Fabbrini, in: de Vries/Bernitz/Weatherill, The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument, 2015, S. 261 <284>)。於此範圍內，根據歐盟法院的要求，法院應考量——作為歐盟基本權憲章第11條所保證的言論自由之展現的——廣泛公眾取用資訊的利益。於權衡的過程中，同時應考慮到新聞媒體在民主社會中所扮演的角色。不過，此時要考量的並不是個別使用者依歐盟基本權憲章第11條對系爭特定網頁的資訊取用權，而是——作為在限制歐盟基本權憲章第16條的權衡過程中應予考慮之原則的——資

訊自由。

II. 法院權衡基本權之標準

[111] 德國聯邦憲法法院並不審查一般法院的法律適用是否正確，而是僅止於在憲法訴願的範圍內，審查一般法院的法律適用有無牴觸基本權——此處係指歐盟基本權（參照 BVerfGE 18, 85 <92 f.>；142, 74 <101 Rn. 82 f.>；stRspr）。因此，德國聯邦憲法法院於本案中並不會審查一般法院有無正確適用當時的歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG），亦不審查一般法院對當時德國聯邦資訊保護法相關條文的解釋是否正確。聯邦憲法法院在此應審查的唯一重點，係在於判斷一般法院有無將憲章基本權納入考慮並在不同的基本權之間取得合理的衡平結果（此處涉及的基本權，參照 BVerfGE 7, 198 <205 ff.>；85, 1 <13>；114, 339 <348>；stRspr）。

[112]1. 本案衡量的基礎係在於將被告提供搜尋服務的行為評價為一個獨立的資料處理行為，考慮到該行為所帶來的基本權限制，提供搜尋引擎服務的行為應該受到獨立評價。尤其是，搜尋引擎業者資料處理行為的合法與否並不當然取決於內容提供者內容發布行為的合法性。由於當事人與搜尋引擎業者之間所涉及到的權利、利益和負擔，可能會跟其與內容提供者間所涉及到的有所不同，就需要進行各自獨立的權衡。因此，針對搜尋引擎業者發動的程序也不是對內容提供者所發動之程序的輔助措施（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 83 ff.；Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 36 f.；Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 44；亦見 BGHZ 217, 350 <368 f. Rn. 45>）。相應於此，內國專業法律針對網路中介所為的原則性之從屬責任的規範（參照 2018 年 5 月 25 日於各邦生效之廣播國家條約（RStV）第 59 條第 3 項、第 4 項）即無適用之餘地。

[113] 一般法院藉由區分當事人向搜尋引擎業者或內容提供者請求防止內容散布的條件，考量到了兩種具體情況下的利益衡量獨立性。據此，搜尋引擎業者原則上是依循「通知下架（notice and take down）」的原則，在接收到相應的刪除請求後，才有去列表化的義

務。和把內容首次發布到網路的內容提供者不同，搜尋引擎業者自身並不負有審查連結內容的義務（參照BGHZ 217, 350 <361 f. Rn. 34>； dazu auch EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 94 ff.； Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 48, 66, 68 und 77）。此外，在實體法上，如聯邦最高法院即根據——責任法當中相當普遍的——對直接和間接妨害人責任（mittelbaren und unmittelbaren Störerhaftung）的區分發展出不同的責任條件（Haftungsvoraussetzungen），並特別由此導出資料處理者的不同審查和舉證義務（參照BGHZ 217, 350 <360 ff. Rn. 32 ff.>）。一般法院在具體適用專業法規範時，會考量資料處理者與當事人的各種對立情形，並且在考量基本權衝突的情況下具體化歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）或現行的歐盟一般資料保護規則的要求。

[114]2. 為了權衡基本權而去區分不同類型的資料處理者，並未否定不同資料處理者間的相互影響，也不表示法院在審理針對搜尋引擎業者的不作為請求時，完全毋須考量當事人與內容提供者之間的關係。如前所述，法院在決定是否禁止特定搜尋結果的導向時，特別需要對此間可能涉及到的，對內容提供者利用既有媒介散布言論之基本權的限制，進行審查。

[115]a) 然而，「內容提供者將特定內容公開於網路」的行為合法性，原則上並不當然等同於「搜尋引擎連結導向特定內容」的行為合法性。因此，在內國專業法針對當事人與內容提供者之間的關係只看重內容提供者所發布之內容的正確性，不考慮該內容在網路上散布的效果，從而並不顧及當事人因為網路散布而產生的保障需求時，對搜尋引擎保障所主張的請求權範圍可能超越當事人對內容提供者主張的保障請求。特別是那些因為時過境遷，而沒有或未能向內容提供者主張保障請求的案例中，對搜尋引擎業者採取行動可以為當事人提供更為廣泛的保護。

[116]歐盟法院Google Spain案（Urteil vom 13. Mai 2014, C-131/12, EU:C:2014:317）的案件背景即是如此。於該案的背景中，由於內容在最初發布時係屬合法，因此當事人針對新聞業者持續提供爭議內容

的行為所提起的保障請求，並未為西班牙一般法院的判決所接受；在該判決中，法院並未考量時過境遷的因素。同樣的情形也出現在歐盟法院GC案（Urteil vom 24 September 2019, C-136/17, EU:C:2019:773）判決的案件背景當中。而在前述二案的背景中，同樣不清楚的是，法院在根據相關的國內法規決定內容提供者散布當事人負面報導的權利界線何在時，應否考慮網路的通訊條件，尤其是搜尋結果的可尋性（Auffindbarkeit）。

[117]如果當事人因為報導的影響隨著時間流逝而變化，從而自始僅能針對搜尋引擎業者導向與連結的行為加以主張的話，相應於此，當事人即得對搜尋引擎業者提出獨立的保障請求。於此情形，報導最初是合法發布在網路上的這件事本身，並不表示搜尋引擎業者亦得持續在任何網路使用者的搜尋過程中將使用者導向該報導。在搜尋引擎業者拒絕將使用者導向該特定報導的情況下，也不會立刻構成對內容提供者的基本權侵害，因為特定報導最初係合法發布的這件事本身，並無法推導出內容提供者得向當事人主張持續以任何形式直接或間接散布該報導的權利（關於德國法，參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/ 13 -, Rn. 114 ff.）。

[118]b）另一方面，與德國法脈絡下原則上會類推適用德國民法典第823條及第1004條的結果類似，法院在權衡內容提供者報導發布行為的合法性時，必須一併考慮到網路散布對於當事人影響。在此情況下，在決定搜尋引擎導向行為的合法性時原則上也必須考慮到內容提供者行為的合法性。如果法院在考量網路的通訊條件（從而也包括可透過搜尋引擎為姓名檢索的特性）以及時間因素對當事人的影響後，認為內容提供者有權散布報導，則法院針對搜尋引擎業者將使用者導向該報導所在頁面的行為就不應該採取不同的標準。

[119]c）在當事人與搜尋引擎業者的利益衡量上永遠存在著可期待性的緊張關係，因為搜尋引擎業者會主張其只能採取可期待的保障措施，而當事人這方主張的可期待性指的則是可行的保障手段；也是在這個角度下，對不同資訊處理者所為的權衡就可能有不同的結果，甚至是必然有不同的結果。在由一般法院所發展出來的差異化處理中（參照上文第113段），可以發現這當中的差異可能來自

於不同保障的可及性（Erreichbarkeit），或者涉及保障措施的實效性（Wirksamkeit）。因此，有別於內容提供者位於歐盟的情況，由於在法律上難以追究位於歐盟境外的內容提供者，此時作為間接妨害人的搜尋引擎業者更容易成為當事人主張其請求的對象。另外，當同一篇文章在不同的網路論壇中被反覆轉傳時，由於直接對搜尋引擎業者採取行動會更有效，故搜尋引擎業者也有可能因此成為當事人主張其請求的對象。對這些要求進行具體化，主要是一般法院的任務。而聯邦憲法法院的任務則在於審查這些具體化是否合於基本權的內涵。

[120]3. 因此，法院若要針對當事人向搜尋引擎業者提出的保障請求作成決定，便需要廣泛權衡受到該導向行為影響的當事人與搜尋引擎業者彼此對立的基本權，另外也涵蓋內容提供者的基本權以及公共的資訊利益。在權衡的過程中，搜尋引擎業者的經濟利益本身原則上並不足以限制當事人的保障請求（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 81；Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53；Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 45）。反而是公共的資訊利益以及尤其是作為關係人的第三人的基本權在此具有更高的權重。

[121] 此時，受到決定不利待遇（關於獨立於國家之公法廣電機構的基本權，參照 EuGH, Urteil vom 26. April 2012, DR und TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, Rn. 12, 57-für Art. 16 GRCh；Jarass, in: ders., EU-Grundrechte-Charta, 3. Aufl. 2016, Art. 11 Rn. 19-für Art. 11 Abs. 2 GRCh；EGMR, RTBF v. Belgien, Urteil vom 29. März 2011, Nr. 50084/06, §§ 5, 94-für Art. 10 EMRK；亦見 BVerfGE 31, 314 <321 f.>；59, 231 <254>；74, 297 <317 f.>；78, 101 <102 f.>；107, 299 <310>）之內容提供者的言論自由不應僅作為應予考量的利益，而應作為受到直接影響的基本權納入權衡。因此，法院在權衡的過程中，不應推定人格權的保護優先，而應給予對立基本權同等考量。一如個人無權單方決定媒體可以在公共討論中散布何種關於其個人之資訊（關於德國法，參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 107），個人亦無從對搜尋引擎業者為如此之主張。

[122] 由於當事人並非針對姓名檢索的行為本身，而在針對特定負面報導經由姓名檢索所造成的散布效果，此時對於當事人基本權限制的強度，係主要取決於該報導散布的效果。與民事法院所採取的——連結到可期待性判準的——一般責任條件相關聯，此處法院考量的重點在於系爭文章的散布對當事人的人格發展所帶來的效果，比如說，尤其是在同時考量到姓名檢索機制的條件下，具體審酌搜尋結果的導向對人格發展所帶來的效果。法院對系爭報導的審酌不得僅以其原始脈絡為斷，尚應考量透過搜尋引擎得簡便取得且持續近用資訊的特性。而且，就如同現行法在一般資料保護規則第17條依據「被遺忘權」的概念所制定的規範內容，法院亦應特別考量原始公開行為與後續導向行為之間的時間落差（參照EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 92 ff.; Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53, 74 und 77; Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 45 ff.; 關於基本法之解釋，參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 105 f.; 關於第一次被遺忘權判決，參照Diesterhöft, Das Recht auf medialen Neubeginn, 2014, S. 24 ff.; Frantziou, HRLR 2014, S. 761 ff.; Spiecker genannt Döhmann, CMLR 2015, S. 1033 ff.; Sartor, IDPL 2015, S. 64 ff.; Tambou, RTDE 2016, S. 249 ff.; Auger, RDP 2016, S. 1841 ff.; Jonason, ERPL 2018, S. 213 ff.; Becker, Das Recht auf Vergessenwerden, 2019, S. 49 ff.）。

III. 系爭判決並無違誤

[123] 因此，系爭判決究係無可指摘。

[124]1. 邦高等法院將搜尋引擎透過姓名以搜尋、索引、暫存的行為，以及搜尋引擎顯示北德電視台系爭報導連結的行為，評價為個資處理的行為，此認定係屬正確。邦高等法院亦承認，針對搜尋引擎業者的前開行為，聲請人本即有權請求搜尋引擎業者採取保護措施或刪除連結，而請求是否成立，則依權衡的標準而定。邦高等法院在進行權衡時，不僅已考量聲請人人格權的保障，亦已考量被告的營業自由，而且更正確地將被告的營業自由與北德電視台作為內容提供者的

言論自由以及網路使用者資訊取用的利益相連結。藉由這樣的方式，邦高等法院肯認並考量了兩造的實體基本權地位以及第三人的相關利益。此處的重點並不在於邦高等法院有無正確地區分憲章基本權和基本法基本權。只要邦高等法院有對實體基本權進行適當的憲法上評價，即已合於基本權保障的要求。於本案中，邦高等法院提及並權衡了基本法第2條第1項連結第1條第1項，以及歐盟基本權憲章第7條與第8條等權利。據此，邦高等法院自始即已滿足基本權的要求。

[125]2.邦高等法院判決的作成係早於聯邦最高法院的指標性判決（參照BGHZ 217, 350）——邦高等法院將搜尋引擎業者納入侵權法體系並進一步具體化——只是邦高等法院的判決與當今民事判決的立場不同，邦高等法院判決並未區分直接跟間接妨害人責任，而是直接對彼此相對立的利益進行權衡。聯邦憲法法院的任務並不在於落實一般民法，而是將民法作為其審查的起點，檢視一般法院在落實民法時有無充分考量基本權。

[126]總結而言，系爭判決係落在一般法院的評價範圍之內。

[127]a) 在考量到聲請人衝突利益的情況下，針對北德電視台得否播送系爭報導並進一步在網路上散布該報導，邦高等法院所採取的——對於合法性判斷具有關鍵價值的——標準，其實是合理的。法院在此也正確地考量了系爭報導經由搜尋引擎——特別是經由姓名檢索——的可尋性。

[128]不過，邦高等法院認為聲請人受影響之範圍僅限於其社會領域（Sozialsphäre）之見解，顯有未盡之處。在今日，姓名檢索所帶來的資訊可尋性與資訊的匯集（Zusammenführung），其影響之大，已經使得法院過去將言論內容分為涉及私人領域或涉及社會領域的區分不再有效。聲請人在本案中也如此強調。與此相對，邦高等法院認為，討論解僱保障實際上是否有效的系爭報導，涉及到的是一個具有普遍公共利益的議題，此一見解可予支持。邦高等法院認為，因為系爭報導關係到的，是聲請人及其公司對社會造成影響的行為，並非只涉及到其私生活，因此，即便公共資訊利益會隨時間遞減，該報導仍然具有正當性。有鑑於此，比起其他針對聲請人私人行為的報導，聲請人必須廣泛忍受系爭報導帶來的不利後果，即便該不利後果會影響

到其私人關係時亦同。對邦高等法院來說，系爭報導之內容究竟涉及到的是聲請人的社會領域還是私人領域，作為一種對於報導內容的屬性標準，而非報導對當事人影響的分類標準，在今天仍具有價值。

[129]不惟如此，邦高等法院尚考慮到聲請人對於接受系爭報導的採訪曾予以同意。而且，法院於審酌聲請人同意的意涵時，也必須考量到聲請人是在何種情況下同意的。然而，從漢堡地方法院的判決對前揭事實的調查結果可知，聲請人對於受訪的同意作為有意識走入公眾視野的一步，並非受迫於不合理的壓力，且聲請人也沒有被記者欺騙或「突襲」。

[130]系爭判決也正確地認定，系爭報導及其連結並不構成污衊（Schmähung）。即便在檢索聲請人的時候，報導的標題「雇主的噁心伎倆」可能會導致人們對聲請人抱持負面印象，但在這當中顯然並不存在自始即非容許的污衊。只有不涉及事實描述的人格詆謗（Verunglimpfung），才會構成所謂的污衊（參照 BVerfGE 93, 266 <294>）。然而，本案並不存在上述的情形。系爭報導反而還直接關係到聲請人——作為公司的老闆——與員工之間的勞資糾紛。由上可知，該報導無疑屬於言論自由所保障的價值判斷，自應通過權衡來決定該言論的合法性。如果邦高等法院認為，在網路條件下的系爭報導散布——其中也包含個人指名咎責的報導之散布——原則上是正當的，則系爭報導的散布在憲法上便是無可非議的。

[131]b) 邦高等法院亦將時間因素納入權衡並審酌，在經過一段時間後，仍繼續散布對聲請人指名道姓的系爭報導，是否仍屬正當。因為，時間的流逝除了會使得公共利益的重要程度發生變化之外，也會讓基本權侵害的嚴重性產生變化（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom selben Tag - 1 BvR 16/13 -, Rn. 120 ff.）。

[132]一方面，邦高等法院考慮到該議題仍存在著持續性的公共利益。邦高等法院正確地認知到，針對以形塑公共意見為其目的的報導散布行為，原則上並不適宜以「目的之達成」（Zweckerreichung）作為決定其合法散布期間的標準。由於散布報導行為的正當性並非來自於某個目的限定的具體許可，而是根源於溝通自由以及由此而生的權利——即對溝通目的加以設定、更改，或者在考慮到後續通訊活動

的情況下讓溝通目的保持開放的權利。

[133]另一方面，邦高等法院並不排除如下的可能性，即系爭報導藉搜尋引擎所為的可識別身分資訊之散布，可能會隨著時間推移而變得不合理甚至因而非容許。邦高等法院更已認識到，隨著時間的推移，尤其是在多年後人們仍然可以透過姓名檢索的方式優先找到的情況下，針對個人言行的批判性文章對當事人造成的負面效果更為劇烈，而且其正當性也會大幅下降。因此，邦高等法院原則上已經考慮到不利資訊為人所忘（In-Vergessenheit-Gerats belastender Informationen）對自由人格發展的重大意義。

[134]最後，邦高等法院認定，本案當事人於當下尚不得主張請求搜尋引擎去列表化的權利。就此，邦高等法院主要考量的因素是，聲請人係透過接受採訪的方式主動走向鎂光燈、系爭勞資糾紛的議題涉及公共利益、聲請人現時仍係作為公司的老闆活躍於商業界，且七年的時間間隔相對於該議題本身持續的當下價值並非過長。邦高等法院的判決已充分考量基本權憲章的保障；該判決對相關基本權之意義與射程的解釋並無重大違誤，作為專業法上可支持的判決，聯邦憲法法院認為無可指謫。

[135]c) 由於邦高等法院駁回了聲請人的上訴，從而也未限制內容提供者對系爭報導的散布，故就有關內容提供者基本權之面向，法院並無需聽取內容提供者的意見或甚至以其他程序保障措施將內容提供者納入訴訟程序。

[136]d) 總結而言，系爭判決係落在一般法院的評價範圍之內。故憲法訴願應予駁回。

IV. 本案無須提交歐盟法院

[137]本案並無根據歐盟運作條約第267條第3項將之提交予歐盟法院之必要。因此處基本權的解釋本身並不存在任何疑義，且藉由歐盟法院的裁判以及歐洲人權法院裁判的補充（參照歐盟基本權憲章第52條第3項）亦已得到充分地闡明，故本案歐盟基本權的適用並無解釋上的問題。

[138]1. 首先，非常清楚的是：其一，法院應依歐盟基本權憲章第7條及第8條對搜尋引擎的相關行為作成獨立判斷，其二，搜尋引

擎的相關行為亦不屬於所謂媒體特權的範疇，其三，當事人優先主張保障請求的對象也不必然是內容提供者。同樣清楚的是，究竟搜尋引擎業者應於何時刪除特定搜尋結果，係取決於個案的權衡，且此一權衡並不同於法院針對內容提供者與當事人基本權的權衡，需要考慮到各種不同的情形（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 35 ff. und 74；Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 68 und 77；Urteil vom 24. September 2019, Google [Portée territoriale], C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 44）。

[139]2. 此處同樣無需進一步闡明的是，法院應將內容提供者的基本權納入權衡。因為，法院針對不同基本權所為的權衡，本應考量到所有就結果而言會受到影響的基本權，這點不只可以從憲章基本權全面拘束原則導出，而且也與歐盟法院及歐洲人權法院的判決見解相呼應（僅參照 EuGH, Urteil vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, Rn. 65 ff.；Urteil vom 7. August 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, Rn.41f.；EGMR [GK], von Hannover v. Deutschland, Urteil vom 7. Februar 2012, Nr. 40660/08 und 60641/08, § 106 m.w.N.）。

[140] 這也與歐盟法院在 Google Spain、GC 及 Google-Portée territoriale- 的判決見解一致（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 21 ff.；Urteil vom 24. September 2019, C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53, 57, 59, 66 ff., 75 ff.；Urteil vom 24. September 2019, C-507/17, EU:C:2019:772, Rn. 40 ff.）。在歐盟法院已於前述案例中援引歐盟基本權憲章第 11 條的資訊自由，要求權衡時應考量間接受影響之普遍公共利益的情況下（參照 EuGH, Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 75 f.），對於那些言論自由因為去列表的決定而受到個別直接影響的內容提供者，於權衡時更應予以考慮。相應於此，歐盟法院於審查搜尋引擎的行為時，亦得直接援引憲章基本權進行審查，而根據歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG），要決定搜尋引擎資料處理行為的合法性，歐盟法院必須權衡各自對立的權利與利益（參照 EuGH, Urteil vom 13.

Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 74)。因此，歐盟法院在決定是否禁止搜尋引擎將使用者導向特定搜尋結果的行為時，必須考慮到內容提供者的基本權。在考慮到內容發布者所發布之具體內容的情況下，一旦歐盟法院對搜尋引擎下達去列表化的判決會導致內容提供者本可使用的部分重要散布管道遭到剝奪，則於此範圍內將會構成對內容提供者基本權的直接限制。

[141] 而且，本件個案並未涉及需要透過歐盟法院加以闡明的法解釋問題，本案不需要如同上述判決（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, Google Spain, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 81；Urteil vom 24. September 2019, GC u.a., C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 53 und 66）推定人格權保障在權衡中具有優先地位。而且是否適用此一推定，亦取決於前述個案各自的情形。像是在 Google Spain 的判決中，法院自始即未考量系爭內容提供者的言論自由，因為該案涉及的是一份官方公告（參照 EuGH, Urteil vom 13. Mai 2014, C-131/12, EU:C:2014:317, Rn. 14, 16）。而在 GC 的判決中，由於該案直接涉及到歐盟個資保護指令（DSRL 95/46/EG）第 8 條第 1 項及第 5 項所定的與人格具有特殊關聯的資料，因此法院從一開始便特別重視人格權的保障（參照 EuGH, Urteil vom 24. September 2019, C-136/17, EU:C:2019:773, Rn. 24 ff., 39 f., 44, 67 ff.）。與此相對，不論是歐盟基本權憲章本身或是歐盟法院的判決中，都沒有跡象顯示，在權衡人格權保障與言論自由的過程中，必然有固定的一方較另一方為重。反而，我們可以從歐盟法院判決一貫的見解得知，法院會將個案涉及到的言論自由納入權衡，且亦不認為言論自由原則上應退讓於其他基本權。與歐盟法院的見解相同，歐洲人權法院亦指出，歐洲人權公約第 10 條及第 8 條所保障的權利，法院原則上（"as a matter of principle"）應予以同等的重視（參照 EGMR [GK], von Hannover v. Deutschland, Urteil vom 7. Februar 2012, Nr. 40660/08 und 60641/08, § 106 m.w.N.；Delfi v. Estland, Urteil vom 16. Juni 2015, Nr. 64569/09, § 139）。因此，歐洲人權法院亦要求，法院應在針對網路中介服務提供者的案件中對人格權和言論表達者的言論自由進行結果開放的權衡（參照 EGMR, Kucharczyk v. Polen, Entscheidung vom 24. November 2015, Nr. 72966/13, §§ 25 ff.）。

D. 本案經一致決通過

[142] 本判決經一致決通過。

法官：

Harbarth

Masing

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

頭巾案（三）

德國聯邦憲法法院 2020 年 1 月 14 日第二庭裁定
- 2 BvR 1333/17 -
BVerfGE 153, 1-72

楊子慧 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 本件憲法訴訟部分合法

C. 本件憲法訴訟無理由

關鍵詞

信仰自由（Glaubensfreiheit）

中立性（Neutralität）

職業訓練自由（Ausbildungsfreiheit）

裁判要旨

1. 當法律實習生從事被視為或可能被視為「代表國家」之活動，被課予「不得因遵循宗教上建構之著裝規則、對外展現其本人之隸屬某一宗教團體」義務時，即涉及干預受基本法第4條第1、2項所保障之個人信仰自由。
2. 國家的世界宗教觀的中立性原則、司法制度功能性原則，以及與第三人受基本權利上保護的消極信仰自由的可能衝突，為與信仰自

由對立之憲法法益，得正當化本案所涉信仰自由之干預而納入考量。反之，法官中立性的憲法要求及維護世界宗教觀和平相處的思想，則不具正當化系爭干預之效力。

3. 國家中立的義務不外乎是其公職人員的中立義務，因為國家僅能透過人而行為。然而並非國家的公職人員於執行公務之機會所為之任何私人基本權行使，均須歸於國家自己的行為。不過，當國家對某一公務行為的外在形象有特別之影響時，比如於司法領域，則尤可考量將該公務行為歸於國家自己的行為。
4. 司法制度功能性屬於法治國的基本要件，且堅固地確立在基本法的價值體系中，因為司法權最終之目的係為維護基本權。司法制度功能性的前提要件在於，社會信任的不僅在於個別法官人格，而且是一體性的存在於司法中。縱然不可能在全體人民中贏得「絕對信任」，然而國家負有使之最優化的任務。
5. 與反映宗教多元社會之信仰開放的非宗教學校不同，國家於司法領域係以傳統的高權形態對待人民，因此具有更大的影響力。
6. 在法官勤務中使用宗教象徵本身並不足以引起對相關法官客觀性的懷疑。
7. 於寬容誡命之考量下，憲法法益間規範緊張關係之調和，民主立法機關首先有責任在公共意志形成過程中找到對所有人都可以接受的折衷方案。在判斷是否為具有憲法位階規範的價值，以及是否足以要求所有宗教信仰的司法人員在使用宗教有關象徵時盡量克制之事實情狀與後續發展，立法機關享有評估特權。
8. 鑒於系爭禁令的具體規定，相互衝突之法律地位之中並不存在迫使憲法上必須禁止或允許聲請人於法庭上佩戴宗教象徵的絕對優越性。因此從憲法的角度來看，立法機關對於要求法律實習生在世界觀和宗教方面保持中立的決定，是應當受到尊重的。

案 由

本案由E博士女士委託訴訟代理人就下列事項聲請憲法訴願：

1. 直接宣告黑森邦行政法院2017年5月23日1 B 1056/17判決違憲、
2. 間接宣告由黑森邦司法部2007年6月28日2220-V/A3-2007/6920-V

號文件所公布之黑森邦公務員法第45條違憲，聯邦憲法法院第二庭在Voßkuhle院長、Huber法官、Hermanns法官、Müller法官、Kessal-Wulf法官、König法官、Maidowski法官、Langenfeld法官之審理下，於2020年1月14日作成裁定。

裁判主文

1. 本件憲法訴願駁回。
2. 退還費用之聲請駁回。

理 由

A. 事實

[1-73] 聲請人屬德國及摩洛哥國籍，於2017年在黑森邦擔任法律實習生，其認為在公共場合佩戴頭巾以作為個人信仰和個性的表現。於職業訓練開始前經由法蘭克福高等法院收到了一份通知單（Hinweisblatt），其上記載黑森邦司法部於2007年6月28日發布的命令，該命令規定戴頭巾的法律實習生在法庭審判中不得坐在法官席上，而只能在觀眾席旁聽，且包括不得主持庭審或進行證據調查、不得擔任檢察機關的會議代表、在行政實習期間不得主持聽證會，如無法完成某些職業訓練任務將對整體表現的評價產生負面影響。聲請人不服，循序提起行政訴訟。2017年4月12日，法蘭克福行政法院作出裁判，命黑森邦確保聲請人在法律實習中可以全程佩戴頭巾，並且特別不受上開系爭命令限制。黑森邦政府提起上訴，黑森邦行政法院於2017年5月23日作出裁判，廢棄了前審裁判，並駁回了聲請人的請求，認為該法律實習生的頭巾禁令依法律人養成教育法第27條第1項第2句結合黑森邦公務員法第45條第1句，法律實習的執行方式涉及國家功能並代表國家公權力之行使，穿戴具宗教意義或象徵的服裝違反了司法權的中立義務。聲請人主張其依據基本法第12條第1項、第4條第1項和第2項、第2條第1項結合第1條第1項以及第3條第1項和第3項所享有的權利受到侵害，請求廢棄2017年5月23日黑森邦行政法院的裁判、2007年6月28日黑森邦司法部的命令，以及禁止其在法律準備服務中行使具外部效力的公權力行為時佩戴頭巾的命

令，並要求對其在憲法訴訟程序中產生的必要費用進行賠償。

B. 本件憲法訴訟部分合法

[74]就本憲法訴訟案間接針對黑森邦司法部於2007年6月28日發布的命令之部分程序不合法，不予受理。法院不受行政內部命令所約束，但須獨立判斷這些命令是否符合基本法和法律（參見BVerfGE 12, 180 <199>；78, 214 <227>）。而該命令非屬德國聯邦憲法法院法第95條第3項第2句所指得作為行政法院裁判所適用之依據，並且只有德國聯邦憲法法院才能宣告其為無效的法律。

[75]在此之外，本憲法訴訟案程序合法，予以受理，特別在系爭命令影響的法律實習階段結束後，聲請人的權利保護必要依然存在。如果具有原則重要性的憲法問題無法以其他方式澄清，而且對系爭基本權利侵害特別嚴重時，權利保護必要尤其存在（參見BVerfGE 81, 138 <140>；99, 129 <138>；119, 309 <317>；139, 148 <171 Rn. 44>）。如同本案受到公權力行為的直接影響，被限制在一段時間內，在此當事人根據正常的業務過程（Geschäftsgang）幾乎無法獲得德國聯邦憲法法院的裁決，情況尤其如此（參見BVerfGE 81, 138 <140 f.>；107, 299 <311>；110, 77 <85 f.>；117, 244 <268>；146, 294 <308 ff. Rn. 24>；149, 293 <316 Rn. 59>；stRspr）。否則，當事人的基本權利保障將受到不合理的限制（參見BVerfGE 34, 165 <180>；41, 29 <43>；49, 24 <51 f.>；81, 138 <141>；149, 293 <316 Rn. 59>）。

C. 本件憲法訴訟無理由

[76]本件憲法訴訟直接針對審查系爭黑森邦行政法院2017年5月23日的裁判，以及間接針對該裁判所適用黑森邦公務員法所定中立義務部分，無理由。系爭裁判係基於法律人養成教育法第27條第1項第2句和黑森邦公務員法第45條所作出合憲性解釋。這一裁判既未侵害聲請人的宗教自由（I.），也未侵犯其受憲法保障之職業訓練自由（II.）或一般人格權（III.），並且也未因性別而遭受歧視（IV.）。黑森邦公務員法第45條第3句得為合於憲法之解釋，因此不需要將該規定宣告為違憲（V.）。

I.

[77]1. 聲請人在被視為或可能被視為國家代表的活動中，被課予

「不得透過遵循宗教上建構著裝規則、對外展現其本人之隸屬某一宗教團體」，且經行政法院確認之義務，已涉及干預基本法第4條第1項和第2項所保障的個人信仰自由。這使聲請人面臨兩難選擇：要麼從事她所追求的工作，要麼遵循她認為是必須遵守的宗教著裝規則。

[78] 基本法第4條第1項和第2項包含一個應全面性理解的統一基本權利（參見 BVerfGE 24, 236 <245 f.>；32, 98 <106>；44, 37 <49>；83, 341 <354>；108, 282 <297>；125, 39 <79>；stRspr）。這一權利不僅涵蓋信仰或不信仰的內在自由，即擁有信仰、隱瞞信仰、放棄先前的信仰或轉而信仰其他信仰的自由，也包括表達和傳播信仰的自由、為自己的信仰宣傳以及勸誘他人放棄其信仰的外在自由（參見 BVerfGE 12, 1 <4>；24, 236 <245>；105, 279 <294>；123, 148 <177>）。因此，這不僅包括宗教儀式行為和宗教習俗的實踐與遵循，還包括宗教教育及其他宗教和世界觀生活的表達形式（參見 BVerfGE 24, 236 <245 f.>；93, 1 <17>）。這也包括個人有權使其自身全部行為符合其信仰的教義，並據此一信念行事，即依其信仰生活；於此所涉及者，非僅止於強制性之信仰戒規（參見 BVerfGE 108, 282 <297>；138, 296 <328 f. Rn. 85>）。

[79] 聲請人另可援引基本法第4條第1項和第2項所賦予的作為公法上職業訓練關係中的法律實習生的基本權利。她的基本權利資格基本上不會因其融入國家任務範疇而受到影響（參見 für Beamte BVerfGE 108, 282 <297 f.> sowie für Angestellte im öffentlichen Dienst BVerfGE 138, 296 <328 Rn. 84>；另見 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 58）。

[80] 在評估個案中何者可視為宗教和世界觀的實踐時，不可忽視有關宗教和世界觀團體及基本權利主體的自我認識（參見 BVerfGE 24, 236 <247 f.>；108, 282 <298 f.>；138, 296 <329 Rn. 86>）。基於信仰典型方式而繫頭巾的穆斯林女性，亦可在法律實習過程中援引基本法第4條第1項和第2項信仰和表達自由（Bekenntnisfreiheit）而請求保護。至於伊斯蘭教內部對所謂戴頭巾的要求事實上存在不同看法（例如請參閱 Wielandt, Die Vorschrift des Kopftuchtragens

für die muslimische Frau: Grundlagen und aktueller innerislamischer Diskussionsstand, 2009, abrufbar unter http://www.deutsche-islam-konferenz.de/SharedDocs/Anlagen/DIK/DE/Downloads/Sonstiges/Wielandt_Kopftuch.pdf <abgerufen am 14. Januar 2020>; Şahin, Die Bedeutung des muslimischen Kopftuchs, 2014, S. 123 ff.; Steinberg, Zwischen Grundgesetz und Scharia, 2018, S. 96-98 m.w.N.), 則非關鍵, 因為出於精神內涵和外觀表現之穿著選擇的宗教基礎是顯而易見 (參見 BVerfGE 108, 282 <298 f.>; 138, 296 <330 Rn. 87 ff.>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 59)。

[81]2. 對於宗教自由的干預是合憲的。

[82] 基本法第4條第1項和第2項的限制必須源於憲法本身, 因為此一基本權利並無法律保留之規定。這些憲法內在的限制包括第三人的基本權利以及具有憲法地位的共同體價值 (參見 BVerfGE 28, 243 <260 f.>; 41, 29 <50 f.>; 41, 88 <107>; 44, 37 <49 f., 53>; 52, 223 <247>; 93, 1 <21>; 108, 282 <297>; 138, 296 <333 Rn. 98>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 61)。此外, 對於此一基本權利之限制, 還需有足夠明確的法律基礎 (參見 BVerfGE 108, 282 <297>)。

[83]a) 負責法律解釋首要任務之行政法院 (參見 BVerfGE 138, 296 <331 Rn. 91>), 其形式上將法律人養成教育法第27條第1項第2句與公務員法第45條第1句和第2句視為限制宗教自由的法律規範而予適用, 並不存在憲法上的疑慮。

[84] 行政法院認為法律人養成教育法第27條第1項第2句中可以連結黑森邦公務員法第45條, 即使該規定 (按: 黑森邦公務員法第45條) 於參照規定公布之後始增定, 這一理由符合德國聯邦憲法院對此類動態參照的合法性所設定的標準 (參見 BVerfGE 26, 338 <365>; 47, 285 <312>; 141, 143 <176 f. Rn. 75>; 參見 Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 118 m.w.N.)。

[85] 行政法院以憲法上無可指摘的方式, 認為其所適用的法律依據足夠明確。依據聯邦憲法院裁判, 法律條文並不因其需要解釋

而欠缺必要之明確性（參見BVerfGE 45, 400 <420>；117, 71 <111>；128, 282 <317>；134, 141 <184 Rn. 127>；stRspr）。反之，如以傳統的法學方法得以解決法解釋問題，則滿足明確性要求（參見BVerfGE 17, 67 <82>；83, 130 <145>；127, 335 <356>；134, 141 <184 f. Rn. 127>）。法適用機關的主要任務是闡明疑點問題，並以法學方法的傳統方式解決法解釋問題（BVerfGE 134, 141 <185 Rn. 127> m.w.N）。這在本案看來並非顯然不可能。聲請人主張，根據黑森邦公務員法第45條第2句，不足以認定穆斯林頭巾「客觀上足以」損害對公務員中立職務行使的信任或危害宗教與思想的和平，就此以觀，聲請人並非主張該條文過於不明確，而是認為構成要件不該當。因此，其並非質疑法律依據的合憲性，而是法律適用的合憲性。

[86]b）國家的世界宗教觀的中立性原則（aa）、司法制度功能性原則（bb），以及與第三人受基本權利上保護的消極信仰自由的可能衝突，為與信仰自由對立之憲法法益，得正當化本案所涉信仰自由之干預而納入考量（cc）。反之，法官中立性的憲法要求（dd）及維護世界宗教觀和平相處的思想（ee），則不具正當化系爭干預之效力。

[87]aa）為了國家作為所有國民的家園，基本法以第4條第1項、第3條第3項第1句、第33條第3項規定，以及以基本法第140條連結威瑪憲法第136條第1項和第4項、第137條第1項，建立了國家對世界觀宗教保持中立的義務。基本法禁止引入國家教會的法律規範，並禁止給予特定信仰特權以及排斥信奉不同信仰之人（參見BVerfGE 19, 206 <216>；24, 236 <246>；33, 23 <28>；93, 1 <17>）。國家必須平等對待各種宗教和世界觀團體（參見BVerfGE 19, 1 <8>；19, 206 <216>；24, 236 <246>；93, 1 <17>；108, 282 <299 f.>；138, 296 <339 Rn. 109>），不得認同特定之宗教團體（參見BVerfGE 30, 415 <422>；93, 1 <17>；108, 282 <300>；138, 296 <339 Rn. 109>）。基本法中的自由國家，其特點在於包容多樣的世界觀和宗教信仰，並且奠基於以人的尊嚴和個體自由發展為核心的人的形象，強調自我決定和自我負責的價值觀。

[88]不過，要求國家於世界觀宗教上保持中立，非指嚴格的政教分離，而是以一種開放的、包容的態度，平等促進所有信仰的宗教自

由。基本法第4條第1項和第2項也要求在世界觀宗教範圍內，確保信仰的積極實踐和個體自主實現的空間（參見BVerfGE 41, 29 <49>；93, 1 <16>）。國家僅不得為特定的政治、意識形態或世界觀方向而施加任何有針對性的影響，或透過源自或可歸因於特定信仰或世界觀的措施，明示或暗示地認同該信仰或世界觀，進而危害社會的宗教和平（參閱BVerfGE 93, 1 <16 f.>；108, 282 <300>；138, 296 <339 Rn. 110>）。此外，世界觀宗教中立的原則也禁止國家對任何宗教團體的信仰和教義進行評價（參閱BVerfGE 33, 23 <29>；108, 282 <300>；137, 273 <305 Rn. 88>；138, 296 <339 Rn. 110>）。

[89] 國家之中立性義務與公務人員之中立性義務，並無不同（BVerfGE 138, 296, 359 <367 Rn. 14> abw. Meinung Hermanns/Schluckebier），因為國家只能透過自然人行事（參閱Volkman, Jura 2015, S. 1083 <1085>）。然而，國家不必將其公務人員在執行公務時行使私人基本權利視為自身行為。德國聯邦憲法法院的兩審判庭都曾在女教師戴伊斯蘭教頭巾的問題上強調，國家接受與個別教師或教育工作者戴頭巾相關的宗教表達，但並不表示國家有意將此等宗教表達視為國家自身所為（so BVerfGE 138, 296 <336 f. Rn. 104>；BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 65 in Bezug auf den Eingriff in die negative Glaubensfreiheit der Schülerinnen und Schüler；vgl. ferner in Abgrenzung zu der staatlichen Anordnung, religiöse Symbole in der Schule anzubringen, BVerfGE 108, 282 <305 f.>）。儘管如此，兩審判庭均認為，教育工作者在學校和課堂中施行宗教相關事務，可能會影響國家在中立性下履行的教育任務（參見BVerfGE 108, 282 <303>；138, 296 <335 Rn. 103>）。因此，須依具體情況為判斷（vgl. Muckel, NVwZ 2017, S. 1132 <1132>）。

[90] 如果國家對公務行為的外在表現有特別的影響力，則個別公務員之異常行為方式即可能被視為國家自身之行為（參見Oebbecke, in: Germann/Muckel, Handbuch des Staatskirchenrechts, 3. Aufl., i.E., § 41 Rn. 25；zur Selbstdarstellung des Staates in diesem Zusammenhang ferner Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <544 f.>；

Häberle, DVBl 2018, S. 1263 <1266>）。此種情形亦發生於本案中。為了增強對法院中立性和公正性的信任，聯邦政府和各邦政府不僅在各該訴訟法中詳細規定了言詞辯論期間程序。在此之外，攸關國家自我形象者，尚有課予法官穿著法袍的義務（參見 Schmidt-Räntsch, DRiG, 6. Aufl. 2009, § 46 Rn. 44 f. und Teil F；Häberle, DVBl 2018, S. 1263 <1266>；Runderlass des Hessischen Ministeriums der Justiz betreffend die Amtstracht bei den ordentlichen Gerichten, den Gerichten der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, den Gerichten für Arbeitssachen, den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit und dem Hessischen Finanzgericht vom 7. Februar 2011 <JMBl 2012 S. 99>, neu in Kraft gesetzt durch Bekanntmachung des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 28. Juni 2016 <JMBl S. 274>），以及一些傳統司法習慣，例如合議庭法官進入法庭的特別形式、在重要訴訟程序中的起立儀式，或法庭的設計等（allgemein dazu Vismann, Medien der Rechtsprechung, 2011, S. 146 ff.）。因此，區分出法院的正式情況與教學領域，前者明確定義個別公務員的外在表現，強調其距離感和統一性，後者則為公立學校中倡導的開放性和多元化（參見 BVerfGK 8, 151 <155>；Möllers, VVDStRL 68 <2008>, S. 47 <84>；Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <543>）。從客觀觀察者的角度來看，法官或檢察官在審理過程中戴伊斯蘭頭巾可能被視為國家侵害世界觀宗教中立性（參見 Schwabe, DVBl 2015, S. 570 <571>；Volkmann, Jura 2015, S. 1083 <1085>；Muckel, NVwZ 2017, S. 1132 <1132 f.>；Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <544>；Häberle, DVBl 2018, S. 1263 <1266>；a.A. Ladeur/Augsberg, JZ 2007, S. 12 <16>；Payandeh, DÖV 2018, S. 482 <486>；Sacksofsky, djBZ 2018, S. 8 <9>；Sinder, Der Staat 57 <2018>, S. 459 <466>）。考量相關公務員的基本權利，此種對世界觀宗教中立性之侵害是否須為公眾所接受，則有賴衡酌而決定（參見 unten C. I. 2. c；Jestaedt, Bitburger Gespräche 2017, S. 43 <58>；unklar zur Grundrechtsposition der Amtsträgerin Dreier, Staat ohne Gott, 2018, S. 135 f.）。

[91]bb) 在此須考量法治國的基本條件之一——司法制度功能

性，即作為宗教自由的另一個憲法內在限制，在基本法的價值體系中（基本法第19條第4項、第20條第3項、第92條）有著堅實的根基（參見BVerfGE 34, 238 <248 f.>；77, 65 <76>；80, 367 <375>；106, 28 <49>；107, 104 <118>；113, 29 <54>；117, 163 <186 f.>；118, 1 <17>；122, 190 <207>；135, 90 <115 Rn. 65>；141, 82 <90 Rn. 24>；141, 121 <134 f. Rn. 44>；allgemein zur „Funktionsfähigkeit“ als Grundrechtsschranke Lerche, BayVBl 1991, S. 517 ff.；Kriele, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 188 Rn. 94 ff. m.w.N.），因為所有的司法裁判最終都是為了保護基本權利（參見BVerfGE 33, 23 <32>）。發揮司法救濟功能性的前提是，社會不僅對法官個人有信心，對整個司法體制也有信心（參見Weidemann, ZJS 2016, S. 286 <294>；Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <543>；Friedrich, KuR 2018, S. 88 <101 f.>）。無論具體爭議案件如何，這種信任都是必須的，並且可能受到多種因素的影響或加強。雖然要達到全民的「絕對信任」是不可實現的，但國家在這方面應負優化任務。如前所述，國家目前正通過嚴格的形式化規定來追求這一目標。

[92]在選擇應採取的改善措施時，國家有一定的判斷餘地。特別是在加強民眾對司法接受度的目標上，必須確定其接受度不足係基於客觀可理解的情況。法院判決並因此實行基於基本法價值觀的任務，意味著司法機構及其裁判有時必須承受部分社會人士的抵制。相對而言，國家可以採取措施，從客觀第三人的角度來強調司法中立性。如國家及其公務員禁止宗教表達或使用宗教象徵的命令，在法庭上平等適用於所有表達和象徵（參見BVerfGE 108, 282 <313>；138, 296 <346 ff. Rn. 123 ff.>），則可被視為這一概念的合法表現（參見Jestaedt, Bitburger Gespräche 2017, S. 43 <52>）。雖然個別公務員的宗教信仰本身並不妨礙他們的專業職責（參見unten C. I. 2. b) dd)），但個別法官在履行職務時與個人的宗教、世界觀和政治信仰明顯的保持距離，有助於增加公眾對司法中立性的信任。反之，公開表達宗教信仰則可能損害整體司法形象，這一形象正是由那些應作成決定的公務員特別的個人克制所塑造的。

[93]cc) 訴訟當事人的消極宗教自由亦支持在目前情況下禁止頭

中的合理性。

[94]依據基本法第4條第1項和第2項，參加宗教儀式的權利受到保障，不參與某一信仰宗教儀式的自由亦同，此同樣適用於使用宗教或信仰的象徵。基本法第4條第1項允許個人決定認可和崇敬哪些宗教象徵，以及拒絕哪些象徵。然而，在一個容納不同信仰的社會中，個人並無不受他人信仰表達、宗教儀式和宗教象徵影響之權利。應與此相區別者，為由國家所創造之以下情境，即個人處於受到特定信仰的影響，被置於該信仰的表現行為及其代表象徵之下，又沒有任何迴避之可能性（參見BVerfGE 93, 1 <15 f.>；108, 282 <301 f.>；138, 296 <336 Rn. 104>；BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 64）。

[95]如果國家不禁止使用宗教象徵，在法庭空間中呈現出前述意義上的宗教象徵將是不可避免的。這可能對個別訴訟當事人造成一種負擔，等同於對其基本權利的干預（另見 auch BayVerfGH, Entscheidung vom 14. März 2019 - Vf. 3-VII-18 -, juris, Rn. 27 f.）。與反映宗教多元社會之信仰開放的非宗教學校不同（參見BVerfGE 138, 296 <337 Rn. 105>），國家在司法機關以傳統的權威方式面對人民，因此對其影響更大（參見 Steinberg, Der Staat 56 <2017>, S. 157 <174>；Wolf, RuP 2017, S. 66；Häberle, Der Staat 57 <2018>, S. 35 <56>；a.A. Muckel, NVwZ 2017, S. 1132 <1133>；Samour, djbZ 2018, S. 12 <13>；Sinder, Der Staat 57 <2018>, S. 459 <465>）。宗教象徵的使用（如戴頭巾之情形）是基於代表國家行為的公務員的私人決定時，亦然。只有國家能防止頭巾在法庭上作為宗教象徵所引發的不可避免的衝突（參見 Röhrig, Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe, 2017, S. 205 ff. unter Hinweis auf die staatliche Schutzpflicht）。

[96]dd）從基本法第20條第2項第2句和第20條第3項，以及第92條、第97條和第101條第1項第2句等規定，可導出法官公正性原則。任何人不得就自己案件中擔任法官的原則，是法治國的重要基本原則。由不參與案件的第三方來處理，乃法官行為之本質；這便要求法官須對所有訴訟當事人保持中立和距離。基本法第101條第1

項第2句保障個人在具體案件中所面對的是符合這些要求的法官（參見 BVerfGE 3, 377 <381>；4, 331 <346>；14, 56 <69>；21, 139 <145 f.>；82, 286 <298>；89, 28 <36>；148, 69 <96 Rn. 69>）。兼有確保公正性之法官獨立性的保護，涉及的是法官一般性的立場和活動，旨在防止法官受到來自外部與法律或事物無關的影響；相對於此，法官之公正性，則是著眼於具體訴訟中法官與當事人及訴訟標的之間的關係，確保法官客觀性與合事理性的前提條件（BVerfGE 148, 69 <96 f. Rn. 69>）。

[97] 這一標準符合歐洲人權公約第6條第1項及歐洲人權法院的相關判例（參見 BVerfGE 148, 69 <97 Rn. 71>）。根據該公約第6條第1項的定義，公正性係指無偏見和黨派性。此須從主觀角度進行審查，評估法官的個人信念和行為；同時，還需要考慮客觀因素，調查是否存在影響公正性之結構性或功能性原因。其關鍵在於，法院的組成是否提供足夠的保證，以排除對其公正性的任何合理懷疑（BVerfGE 148, 69 <98 f. Rn. 74>；vgl. EGMR, Fey v. Austria, Urteil vom 24. Februar 1993, Nr. 14396/88, Rn. 27 ff.；Pullar v. The United Kingdom, Urteil vom 10. Juni 1996, Nr. 22399/93, Rn. 30；Morel v. France, Urteil vom 6. Juni 2000, Nr. 34130/96, Rn. 40 ff.；Wettstein v. Switzerland, Urteil vom 21. Dezember 2000, Nr. 33958/96, Rn. 42；EGMR <GK>, Micallef v. Malta, Urteil vom 15. Oktober 2009, Nr. 17056/06, Rn. 93；EGMR, Oleksandr Volkov v. Ukraine, Urteil vom 9. Januar 2013, Nr. 21722/11, Rn. 104）。

[98] 立法機關有責任制定程序法則，確保在具體案件中負責判決的法官中立性，以及（與特定事物）保持距離（參見 BVerfGE 21, 139 <146>；30, 149 <153>；148, 69 <97 Rn. 70>）。訴訟法中有關因法官有偏頗之虞而排除法官及其迴避規定，旨在實現此一目標。於前述情況，只要有缺乏客觀性的「惡性外觀」即為已足，即法官於對外執行職務時，此種外觀即損及法官角色的可信任性（參見 BVerfGE 20, 1 <5>；82, 30 <38>；stRspr）。在民主社會中，唯有獲當事人及公眾信任的法官，方能履行其解決衝突的任務及隨之而來的維持和平的功能（參見 BVerfGE 148, 69 <97 Rn. 70, 99 Rn. 75>；„Justice must

not only be done, it must also be seen to be done“, vgl. EGMR, *Delcourt v. Belgium*, Urteil vom 17. Januar 1970, Nr. 2689/65, Rn. 31 ; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Urteil vom 9. Januar 2013, Nr. 21722/11, Rn. 106, der Sache nach jeweils aufgreifend High Court of Justice, *R. v. Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256)。

[99]在法官職務中使用宗教象徵本身尚不足以引起對法官客觀性的懷疑（參見 Wißmann, DRiZ 2016, S. 224 <226> ; Rath, RuP 2017, S. 67 ; Payandeh, DÖV 2018, S. 482 <486> ; Sacksofsky, djbZ 2018, S. 8 <9> ; Sinder, Der Staat 57 <2018>, S. 459 <469>）。正如法官屬於某一政黨也不會引起對其偏見的疑慮（參見 BVerfGE 2, 295 <297> ; 11, 1 <3> ; 43, 126 <128>），對於其宗教或信仰的背景也是如此（BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juli 2013 - 1 BvR 782/12 -, Rn. 6）。經遴選而擔任法官職務者忠於法律之態度是受到期待的，無關法官本人的世界觀、宗教或政治立場為何（參見 Wiese, Lehrerinnen mit Kopftuch, 2008, S. 306 ; Berghahn, KJ 2018, S. 167 <176> ; Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <541>）。法官在遴選程序及先前的培訓中，原則上已被證明其具備公正處理法律案件之能力。因此，沒有理由否認那些允許透過使用象徵向第三方公開展示其宗教觀點的人的能力。如果個人在職務上無法滿足這一基本要求，法官服務法中設有終止聘用法官機制，可供運用，特別是在試用期內（參見德國法官法第22條）。在具體案件中，訴訟當事人的宗教信仰具有決定性意義——如在難民庇護理由的認可中可能出現的情況——則法官席上的宗教象徵可能在個案引發偏見的疑慮。然而，在這種情況下，法官迴避制度可以保障尋求法律救濟者擁有客觀法官的權利（參見 Payandeh, DÖV 2018, S. 482 <487> ; Sinder, Der Staat 57 <2018>, S. 459 <476>）。

[100]ee) 根據世界觀宗教中立原則，國家不得意圖引導朝向某一特定的世界觀方向，也不得與特定信仰或世界觀產生認同，以危害社會中的宗教和平（參見 BVerfGE 93, 1 <16 f.> ; 108, 282 <300> ; 138, 296 <339 Rn. 110>）。然而，中立義務無法推導出一個獨立於國家行為之外的、對社會宗教和平的一般性保護請求權，這種要求並不

是一項涵蓋所有生活領域的保證人責任（參見Sacksofsky, DVBl 2015, S. 801 <806>）。基本法的其他條款也不包含如此廣泛的義務。僅涉及憲法內在法益的情況下，防制第三人所為對世界觀和宗教和平之干擾的國家保護義務才會被納入考量。例如，根據基本法第7條第1項所確立的國家教育任務，國家有責任維護學校在世界觀和宗教方面的和平（參見BVerfGE 108, 282 <303>；138, 296 <333 f. Rn. 99, 335 f. Rn. 103, 338 Rn. 108>；BVerwGE 141, 223 <235 ff. Rn. 41 ff.>；參見Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10. Dezember 2007 - P.St. 2016 -, juris, Rn. 96）。然而，於司法領域沒有類似的規定。因此，如果個人只是受到或可能受到宗教表現的干擾，並無充分理由禁止在法庭上表達宗教信仰。

[101]c) 首先，民主的立法機關有責任在考慮到容忍原則之下解決憲法法益之間的緊張關係，在公開之意志形成過程中找到對所有人都可以接受的折衷方案，於此須一併考量相關的基本法條款，其解釋和適用範圍應相互協調（參見BVerfGE 108, 282 <302 f.>；138, 296 <333 Rn. 98>）。然而，國家必須在宗教與信仰自由的基本權利與干預的嚴重性之間，一方面保持適當的關係，另一方面也要考慮干預正當化理由的份量，尤其是在基本上是預防性地禁止外部宗教表現的情況（參見BVerfGE 83, 1 <19>；90, 145 <173>；102, 197 <220>；104, 337 <349>；138, 296 <335 Rn. 102>；BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 62）。相關的公務員信仰自由在此具有重要價值，特別是因為與人性尊嚴密切相關，是基本權利體系中的最高價值，須予以廣泛解釋（參見BVerfGE 24, 236 <246>；35, 366 <375 f.>）。因此，立法決定的可支持性必須接受嚴格的司法審查（參見BVerfGE 45, 187 <238>）。然而，立法機關在評估是否為具有憲法價值的規範，即是否足以要求所有宗教信仰的司法人員在使用宗教有關象徵時盡量克制，其仍然享有評估的特權（參見BVerfGE 108, 282 <310 f.>；138, 296 <335 Rn. 102>）。

[102] 基於上述考量，系爭行政法院裁判及其所適用的法律人養成教育法第27條第1項第2句連結黑森邦公務員法第45條的解釋，在

憲法上並無不當之處。鑒於系爭禁令的具體規定，相關相衝突之權利地位之間並不存在憲法上必須禁止或允許聲請人於法庭上佩戴宗教象徵的絕對優越性。因此從憲法的角度來看，立法機關對於要求法律實習生在世界觀和宗教方面保持中立的決定，是應當受到尊重的（參見 Volkmann, Jura 2015, S. 1083 <1087, 1090>；Heinig, RdJB 2015, S. 217 <229>；Tomuschat, EuGRZ 2016, S. 6 <10>；Reus/Mühlhausen, VR 2019, S. 73 <79>）。

[103]aa) 有利於聲請人權利地位的情形是，對她而言，戴頭巾不僅僅是屬於某一特定宗教群體的標誌，一種——如項鍊上的十字架——可以隨時摘下的標誌（參見 Sinder, ZevKR 63 <2018>, S. 170 <203>），而是代表著遵循一項被視為具有拘束力的責任，這在基督教中並不存在相應的、如此廣泛的對等形式。因此，宗教表達的一般禁令對聲請人的影響比對其他宗教信仰者，特別是基督教的公務員要更為嚴重（參見 Berghahn, KJ 2018, S. 167 <175>）。此外，公務員和法官通常是在了解現行規範的情況下，有意識地自願決定在公共部門工作。然而，尋求通過第二次國家考試的法律專業人士，只能通過完成法律實習來達成此目標，別無他途。

[104]bb) 反之，系爭規定僅禁止國家優先考量具憲法中立性要求的少數個別活動，此一情形則有利於認定系爭禁令之合憲性（參見 Reus/Mühlhausen, VR 2019, S. 73 <81>）。此點主要適用於被賦予司法職責的法律實習生、檢察官，以及在行政實習期間擔任類似司法的職責，例如主持聽證會等。在這方面，他們和檢察官或一般行政的公務員一樣，必須體現憲法所賦予司法的價值。法律實習生只是處於培訓階段，其完成培訓後可能從事不受上述憲法標準約束的活動，此點並不會導致不同的評價。對於尋求權利救濟或受法律規範的人來說，法律實習生的活動一方面並不總是可以被認知到；在另一方面，尋求權利救濟或受法律規範的人有權要求，國家基於培訓目的而將上述任務交給法律實習生處理時，仍應同等適用司法之基本條件。

[105] 這些活動所涵蓋的職業訓練期間相對較短。儘管職業訓練規定對這些活動賦予高度重視（參見法律人養成教育法第28條第1項第2句，該條規定法律實習生應盡可能獨立並根據活動的性質承擔

實際任務），卻沒有完成這些活動的法律上請求權。尤其是檢察官的庭審，在實際慣例上，這可能是法律實習生最常負責的對外活動，卻在相關的職業訓練計畫中並未被明確稱為「狹義的常規工作」，因為這通常無法接受導師的具體評估（Zweiter Teil, Abschnitt III des Runderlasses des Hessischen Ministeriums der Justiz vom 21. Oktober 2014 - 2220-II/E2-2014/7709-II/E -, JMBI S. 703）。最終，根據修訂後的命令，不提交計畫中常規工作不應影響對聲請人的評價。因此，聲請人能夠完成一個全面的法律實習。

[106] 在上述背景下，行政法院基於對法律人養成教育法第27條第1項第2句與黑森邦公務員法第45條的合憲適用作成裁判。

II.

[107] 聲請人依基本法第12條第1項所保障的職業訓練自由也未受到侵害。

[108] 基本法第12條第1項第1句保障所有德國人有權自由選擇職業訓練機構。這與職業選擇自由密切相關，因為職業訓練通常是從事職業的初階，兩者構成一個整體生活過程的組成部分（參見 BVerfGE 33, 303 <329 f.>；134, 1 <13 f. Rn. 37>）。如果某一職業——如執業律師（BVerfGE 33, 303 <329 f.>；134, 1 <13 f. Rn. 37>）。Wenn die Aufnahme eines Berufs-wie bei Volljuristen（vgl. § 5 Abs. 1, § 9 Nr. 3, § 122 Abs. 1 DRiG, § 4 Satz 1 Nr. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung <BRAO>）——需要特定的職業訓練，如不被允許參加此訓練，代表未來無法從事該職業（參見 BVerfGE 33, 303 <330>；147, 253 <306 Rn. 104>）。

[109] 除了本案未論及之自由選擇職業訓練機構之權利外，基本法第12條第1項亦保障在職業訓練過程中必要的活動（參見 allgemein: BVerfGE 33, 303 <329>；in Bezug auf die Teilnahme an Prüfungen während der Ausbildung: BVerfGE 84, 34 <45>；84, 59 <72>）。當然也包括在法院、檢察署和行政機關承擔的職責。如前所述，雖然在法律實習中無需實際承擔這類任務，但相關的職業訓練規定表明，立法機關認為這類活動至少是定期所需的職業訓練內容。

[110] 針對聲請人執行上述公務時戴頭巾所作出的禁令，也在行

政法院的緊急程序中得到確認，而干預了職業訓練自由所保障的內容。然而，相較於不受限制的宗教自由，職業訓練自由並不能受有更多的保障。即使在個別情況下，一項被視為強制性的宗教命令涉及到職業選擇的自由（基本法第12條第1項），邦立法機關所追求的宗教與世界觀的中立性、司法制度功能性以及保護第三人的消極宗教自由等特別重要的社會利益，仍足以正當化該規定（參見BVerfGE 119, 59 <83>；138, 296 <353 Rn. 141>）。

III.

[111]戴頭巾是聲請人個人認同的一種表現，而作為一般人格權的一部分，受到基本法第2條第1項與第1條第1項的保護（參見BVerfGE 138, 296 <332 Rn. 96>；BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Oktober 2016 - 1 BvR 354/11 -, Rn. 60）。一般人格權在這一保障下，尤其保護個人生活和性格的自我決定權（Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 166 <2001年7月>；參見Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 72；Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 40）。個人應有權決定自己如何向他人或公眾展示自己，以及什麼構成其社會地位的標誌（BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 3. November 1999 - 2 BvR 2039/99 -, Rn. 15；vgl. BVerfGE 35, 202 <220>；54, 148 <155 f.>；63, 131 <142>；Samour, djbZ 2018, S. 12 <13>）。

[112]然基於前述理由，本案所涉及之對一般人格權的干預乃具有正當性。

IV.

[113]法律人養成教育法第27條第1項第2句和黑森邦公務員法第45條的中立性要求是否會導致聲請人的性別受到間接歧視（基本法第3條第2項第1句及第3項第1句）於此無需作出判斷。黑森邦公務員法第45條第2句禁止穿著某些服裝，尤其具有宗教含義的服裝，事實上主要會影響那些因宗教戴頭巾的穆斯林女性（參見BVerfGE 138, 296 <354 Rn. 143>）。然而該規定僅作為同條第1句的具體化，後者同樣規定所有公務員有保持政治、世界觀和宗教上的中立的義務，因

此中立性要求並不僅限於穿著特定服裝。目前生效的黑森邦司法部於2017年7月24日發布的命令（2220-II/E2-2017/7064-II/E）與2007年6月28日的命令（2220-V/A3-2007/6920-V）不同，未明確提及頭巾，而是規定行為中立的一般性義務。如果將該規範視為具有間接歧視效果，則同樣須以干預基本法第4條的理由來證明（參見BVerfGE 138, 296 <354 Rn. 145>）。

V.

[114]儘管行政法院的裁判沒有明確適用黑森邦公務員法第45條第3句，但與同條第1句和第2句緊密相關（參見BVerfGE 138, 296 <346 Rn. 123> in Bezug auf den dort zur Prüfung gestellten § 57 Abs. 4 Satz 3 SchulG NW），並且受到聲請人明確的指摘，只要其適用符合憲法，就與基本法的規定相一致。

[115]根據黑森邦公務員法第45條第3句，對於在判斷是否符合同條第1句和第2句條件時，必須適當考慮具有基督教和人文主義色彩的西方傳統，即在具體案例中行為是否符合該規範的中立要求。該條款的適用可能會導致對基督教公務員的優待，是不符合憲法的（1.）。但對於該條款的作合憲之限制性解釋是可能的（2.）。

[116]1. 基本法第3條第3項第1句規定任何人不得因其信仰或宗教觀念而受到歧視或優待。該規範強化了第3條第1項的平等原則及第4條第1項和第2項所保障的宗教自由（BVerfGE 138, 296 <347 Rn. 125>）。如果對黑森邦公務員法第45條第3項的理解，完全排除基督教象徵於中立原則的適用範圍，則與前述不符（參見BVerfGE 138, 296 <348 Rn. 127, 371 Rn. 21>）。如北萊茵—威斯特法倫邦學校法第57條第4項第3句規定「基督教和西方教育及文化價值或傳統的表現[……]不違反行為準則」。

[117]2. 黑森邦公務員法第45條第3項不包含如此明確的排除條款（參見Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Urteil vom 10. Dezember 2007 - P.St. 2016 -, juris, Rn. 120；Eckertz-Höfer, DVBl 2018, S. 537 <542>）。相反的，黑森邦的基督教和人文主義色彩的西方傳統是判斷是否違反中立時必須考慮的因素。該規範並不免除國家審查（基督教）的表現是否能在個別案件中與世界觀宗教中立的原則相協調。這

在憲法上必要的情況下，開啟了平等對待對不同宗教背景——如司法領域上——的可能性。至於在某些國家領域內不同處理方式是否正當，於本案無需進一步澄清。

[118] 這種解釋方式尚符合解釋的界限（參見 BVerfGE 138, 296 <350 Rn. 132> m.w.N.），因其合於文義解釋，且無違法立法者意旨。立法者可能認為得予以基督教表現形式的特權，但具體允許的象徵決定交由行政機關依個案判斷，並表明禁止基督教象徵是允許的（參見 LTDrucks 16/1897 新，S. 4）。

D.

[119] 依德國聯邦憲法法院法第 34a 條第 3 項規定裁決費用，駁回憲法訴訟案，無理由退還聲請人費用。

E.

[120] 本裁定以 7 比 1 的票數通過。

法官：

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

協助自主死亡案

德國聯邦憲法法院 2020 年 2 月 26 日第二庭判決

- 2BvR 2347/15 -

- 2BvR 651/16 -

- 2BvR 1261/16 -

- 2BvR 1593/16 -

- 2BvR 2354/16 -

- 2BvR 2527/16 -

BVerfGE 153, 182-310

吳俊毅 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

判決

理由

關鍵詞

自殺權（Rechts auf Selbsttötung）

自殺協助（Suizdhilfe）

一般人格權（Das allgemeine Persönlichkeitsrecht）

裁判要旨

1. a) 一般人格權（基本法第2條第1項連同第1條第1項）包括作為個人自主權展現的死亡自決權。

b) 死亡自決權包含結束自己生命的自由。個人根據自己對生命品質和自身存在意義的理解而決定結束自己的生命，首先必須被國家

和社會尊重為一個自主性的自決行為。

- c) 結束自己生命的自由也包括向第三者尋求協助以及在提供幫助時使用協助的自由。
- 2. 間接或事實上產生影響的國家措施也可能影響基本權利，因此必須根據憲法才能充分地被正當化。在刑法第217條第1項所處罰的業務性協助自殺的禁止，這使得想要自殺者幾乎不可能利用他們選擇的、符合業務目的而提供的自殺協助。
- 3. a) 業務協助自殺的禁止必須按照嚴格比例原則的標準來衡量。
b) 在審查合理性時，必須考慮到協助自殺的規定會移動到不同憲法保護觀點的緊張區域。尊重基本的、也包含自己生命盡頭的自決權，他自我負責地決定自己結束自己的生命並且為此尋求支持，會有一個國家義務的衝突，保護想自殺者的自主權也要保護在此之上屬高位階的生命法益。
- 4. 憲法所包含的自主性以及生命的高位階，基本上，也可以透過刑法來作有效的預防性保障。當法秩序對自主性是有害方式的自殺協助入刑化，就必須確定，縱使有此禁止，在個案中，必須要能獲得自願提供的自殺協助。
- 5. 刑法第217條第1項業務自殺協助的禁止，在這樣的範圍限制了協助自殺的可能性，讓個人實際上沒有空間去實現其受憲法保護的自由。
- 6. 任何人都沒有義務提供自殺援助。

案 由

聯邦憲法法院對2015年實施的業務上自殺協助（刑法第217條）以2020年2月26日的判決宣告違憲且無效。基本法規定的一般人格權包含自行決定死亡的權利，包括自由結束生命以及取得他人的自由協助。新的刑法第217條讓受協助自殺普遍地變成不可能。

裁判主文

聯邦憲法法院第二庭在審判長Voßkuhle、Masing、Huber、Hermanns、Kessal-Wulf、König、Maidowski、Langenfeld的參與下，

依據2019年4月16、17日的言詞審理以

判決

認為是有權利的。

1. 合併數個程序作成判決。
2. 2015年12月3日頒布的處罰業務協助自殺法（das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung）（聯邦法律公報第1卷，第2177頁）當中的刑法第217條就I. 1.、I. 2.和VI. 5.侵害了聲請人基本法第2條第1項以及同法第1條第1項的基本權，對於II.和III. 2.，侵害聲請人基本法第2條第1項的基本權，對III. 3.到III. 5.以及VI. 2.，侵害聲請人基本法第2條第1項與第2條第2項第2句以及第104條第1項的基本權，同時，對於III. 6.、IV.、V. 1.到V. 4.以及VI. 3.，侵害了聲請人基本法第12條第1項和第2條第2項第2句以及第104條第1項的基本權。規定與基本法不符且無效。
3. 對於VI. 1.以及VI. 4.，憲法訴訟因聲請人死亡而終結。
4. 對於III. 1.，廢棄聲請人的憲法訴訟。
5. 除憲法對III. 1.的聲請人之外，德意志聯邦共和國必須補償憲法訴訟的必要費用。

理 由

A.

[1] 憲法訴訟直接針對2015年12月3日處罰業務協助自殺法的刑法第217條（聯邦法律公報第1卷，第2177頁）。

[2] 聲請人是重症患者，希望使用第三方所提供的業務協助來結束生命。位於德國和瑞士的協會，他的組織代表和員工、從事對門診或住院病人照護的醫生，以及參與提供自殺協助諮詢與安排的律師來提供此類協助。

[3] 想獲得自殺協助的聲請人，特別是，從一般人格權去推得自主決定死亡的權利（基本法第2條第1項和第1條第1項）。這項權利把利用第三方協助的自殺也當作是個人自決的表現，並且受到刑法第

217條侵害。由於業務協助自殺的可罰性，他們不再能獲得所需的自殺協助。

[4]提起訴訟的協會主張，他們基於基本法第12條第1項、第9條第1項以及第2條第1項的基本權利受到侵害，且為該團體工作的人員也主張，他們的良心自由受到侵害（基本法第4條第1項第2款）。他們提供的自殺協助實行了刑法第217條的構成要件的前提。因此，即便不具可罰性，他們也不能在這塊領域工作，或者，在協會的情形，會有按照秩序違反法（OWiG）第30條第1項第1款處以罰鍰的風險，或者按結社法（VereinsG）第3條的結社禁止等的前提。

[5]提起訴訟的醫生則是以侵害良知自由與職業自由（基本法第4條第1項第2款和第12條第1項）作為憲法訴訟的依據。

[6]提起訴訟的律師也主張，刑法第217條侵害基本法第12條第1項的職業自由，因為與自殺有關的建議和自殺協助可能的引介現在應處以刑罰。

[7]所有聲請人一致指控系爭的規定缺乏確定性。刑法第217條無法充分確保，在個案中所提供的自殺協助不會受到處罰。也無法明確地判斷，是否，以及在多大程度上，刑法第217條可涵蓋至今不罰的死亡協助方式（間接的死亡協助和終止治療）和安寧照護醫療（Palliativmedizin）。因此，刑法禁止以病人福祉為導向的醫療職業實行。

[8-180]（略）

B.

I.

[181]1. VI. 1.的聲請人於2019年4月12日去世。他的憲法訴訟因此終結（參見BVerfGE 6, 389 <442 f.>；12, 311<315>；109, 279<304>）。程序縱使聲請人死亡仍繼續進行的理由，特別是，已經是具體的回復原狀利益（對此，參見BVerfGE 37, 201 <206>）並不存在，尤其是刑法第217條的規範透過其他的憲法訴訟以容許的方式來進行憲法的審查（對此，請見邊碼第192以下）。

[182]因此，只需說明訴訟程序隨著聲請人的死亡而終結（參見BVerfGE 109, 279 <304>）。

[183]2. 這對於在此中間死亡的、VI. 4. 的聲請人所提出的憲法訴訟同樣也有適用。

II.

[184]駁回聲請人，瑞士死亡協助協會，對III. 1. 的憲法訴訟。聲請人不能主張刑法第217條侵害基本權或是與基本權相當的權利。如果是以其所在地位於瑞士的法人來主張實體的基本權，由於並不具有基本權的權利能力而沒有聲請權，（1.）聲請人也沒有說明，他係受到禁止提供業務自殺協助的不夠明確的影響（基本法第103條第2項）（2.）。

[185]1. III. 1. 的聲請人，作為一個所在地在瑞士的協會，他不能根據基本法第19條第3項主張實體的基本權。

[186]a) 依據基本法第19條第3項，基本權僅對國內的法人有適用。相反地，外國法人只能主張基本法第101條第1項第2句和第103條第1項的訴訟基本權（參見BVerfGE 3, 359 <363>; 12, 6<8>; 18, 441<447>; 19, 52 <55 f.>; 21, 362<373>; 64, 1 <11>），但不得主張實體的基本權，並且順理成章地對於基本權的侵害以憲法訴訟提出控訴（已有的看法 BVerfGE 21, 207 <209>; 23, 229 <236>; 100, 313<364>; 129, 78 <91, 96 f.>）。所在地位於歐盟的外國法人有例外。在歐盟法的適用範圍內，如果有足夠的本國連結，讓基本權的有效性看起來如同對本國法人一樣是有必要的，則基本權的能力（die Grundrechtsberechtigung）將可延伸到他們（參見BVerfGE 129, 78 <97 ff.>）。

[187]第三國的國民，也包括設立在第三國的法人（參見歐洲法院，Phil Collins v. Imtrat Handelsgesellschaft mbH 等人，1993年10月20日的判決，C-92/92 和 C-326/92，EU:C:1993:847，Rn. 30；International Jet Management GmbH，2014年3月18日判決，C-628/11，EU:C:2014:171，Rn. 34 ff.），但是，對此不能根據歐盟法律直接得出請求權（參見歐洲法院 Athanasios Vatsouras u.a. v. Arbeitsgemeinschaft Nürnberg，2009年6月4日的判決，C-22/08 和 C-23/08，EU:C:2009:344，Rn.52 <與歐體協約第12條有關>; Land Hessen v. G. Ricordi & Co. Bühnen- und Musikverlag GmbH, Urteil，

2002年6月6日的判決，C-360/00，EU:C:2002:346，邊碼31〈與歐體協約第6條有關〉；Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS) v. Radia Hadj Ahmed，2013年6月13日的判決，C-45/12，EU:C:2013:390，Rn.38 ff.；Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank v. F. Wieland 等人，2016年10月27日的判決，C-465/14，EU:C:2016:820，Rn. 67 ff.）。他們只能在那裡主張歐盟工作方式協約（Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)）的基本權以及協約第18條的保護，當他們喪失透過協約第18條禁止一般性歧視及其具體化所保護的法律地位時（參見 Holoubek, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 18 AEUV Rn. 37 f.；Michl, in: Frankfurter Kommentar, Bd. 2, 2017, Art. 18 AEUV Rn. 59；Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 18 AEUV Rn. 39；Rossi, in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 18 AEUV Rn. 12 <Mai 2019>；也可參見歐洲法院，Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland v. Rat der Europäischen Union, 2014年2月27日的判決，C-656/11, EU:C:2014:97, Rn. 56 ff.）。

[188]然後，III. 1.的聲請人，不能按照基本法第19條第3項主張基本權。因為其所在地在瑞士，從基本權的能力擴張到所在地位於歐盟的外國法人，其還是不能獲得基本權的保護。這是不清楚的，是否，包含保障因禁止特別歧視基本權的，瑞士聯邦與歐洲共同體及會員國間對於遷徙自由的協議（ABI 2002 L 114 S. 6），能賦予作為第三國人民的聲請人該協議第56條的服務提供自由的保護，這是不清楚的。聲請人的執業行為無論如何，不會被這個基本權的事物保障範圍所涵蓋。按照這個協議規定的第2條第4項，聲請人不以營利為目的（參見邊碼58）。

[189]b) 從歐洲人權公約（EMRK）也無法導出外國法人的基本權以及訴訟的能力（同此看法，Steinbrück, Grundrechtsschutz ausländischer juristischer Personen, 1981, S. 150-161 <特別是，S. 153, 158 f.>；Niessen, NJW 1968, S. 1017 <1019>）。歐洲人權公約第14條所規定的禁止歧視並不包含一般性的平等條款，而是只能和其他的公約權利一起主張（參見 Grabenwarter/Pabel, EMRK, 6. Aufl. 2016,

§ 26 Rn. 1；Meyer-Ladewig/Lehner, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 5)。如果歐洲人權公約第13條在違反公約時要求，在內國的審級要有有效訴訟的可能，無論如何，他不能請求直接違法的法律補救措施（參見，歐洲人權法院，Leander v. Sweden, 1987年3月26日的判決，Nr. 9248/ 81, § 77；Lithgow u.a. v. The United Kingdom, Urteil vom 8. Juli 1986, Nr. 9006/80 u.a., § 206）。

[190]2. 是否基本法第103條第2項的保障也涵蓋缺乏基本權能力的外國法人，還有待觀察。就這一點，聲請人並沒有表現出自己所受到的影響。他僅以此對缺乏明確性作說明，業務性的構成要件要素並不夠確定能排除在個案中出於同情而提供自殺協助的醫療從業人員的可罰性。就此並不能得出，對作為協會想提供自殺協助的聲請人自身的影響。

[191]刑法第217條既不適合當作是抽象危險犯來達成立法者想要的保護目的，也不能將單純重複一個不罰的行為就認為具有可罰性，這個看法也不能證明違反只有包含法定原則、明確性原則以及禁止溯及的基本法第103條第2項（參見，Remmert, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 103 Rn. 1 <November 2018>）。在審查現有規範的案件，會根據比例原則的標準。

III.

[192]受理其餘的憲法訴訟。

[193]聲請人可主張基本權的保護，並且也充分證明這些權利可能受到了所指控規範的侵害。這尤其適用於I. 1.、I. 2.和VI. 5.（1.）的聲請人、II. 和 III. 2.的聲請人是所在地位於我國的私法人（2.）、以及，身為瑞士國民的、III. 3., III. 5.以及VI. 2.的聲請人（3.）。

[194]1. I.1.、I.2. 和 VI. 5.的、在適當的時候想使用專業自殺援助的聲請人，可認為，透過刑法第217條，可提起憲法訴訟的權利現正直接受到侵害（聯邦憲法法院法第93條第1項第4a款、第90條第1項）。

[195]儘管他們不是受規範者。然而，對其自身也會有影響，當針對第三方的規定不單單只是反射性地影響到聲請人，而是以法律

上重大的方式影響聲請人（參見，BVerfGE 13, 230<232 f.>；51, 386<395>；78, 350<354>；108, 370<384 f.>；121, 317<344 f.>；125, 39<75>；125, 260<305>；130, 151<176>）。尤其是，這樣的法律影響還是會存在，當對第三方的禁止也間接地係為了限制基本權人的自由時，不過他們並不是受規範者（參見聯邦憲法法院第一庭第一審判庭1999年8月11日的裁定-1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 48）。

[196]刑法第217條第1項規定的禁止業務協助自殺的目的是在保護潛在自殺者的自決權和生命權的基本權（參見BTDrucks 18/5373, S. 10, 12 f.）。刑法第217條對於第三人的禁止使得I. 1.、I. 2.以及VI. 5.的聲請人，其自殺的願望已透過加入安樂死協會以及申請批准自殺協助而表現出來，但卻無法使用他們想要的、業務上所提供的自殺協助。因此，法律就像是直接針對他們的法律命令（參見聯邦憲法法院第一庭第一審判庭1999年8月11日的裁定-1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 49）。

[197]2. II.和III. 2.的聲請人，作為所在地在我國提供自殺協助的私法人，根據基本法第19條第3項，至少可主張基本法第2條第1項對一般行為自由的保護（stRspr, vgl. BVerfGE 10, 89<99>；23, 208<223>；29, 260<265 f.>；44, 353<372>）。儘管根據刑法第217條，協會並沒有可罰性。但是，根據秩序違反法第30條第1項第1款，持續提供自殺協助會被處以罰鍰，因為在這種情況下，根據刑法第217條，協會的理事長會具有可罰性。相對地，基本法第2條第1項提供了保護（參見BVerfGE 92, 191<196>）。

[198]3. III. 3., III. 5.和VI. 2.的聲請人，在德國為瑞士的死亡協助協會工作，作為瑞士國民可以主張，身為刑法第217條的受規範者，至少，他的一般行為自由（基本法第2條第1項）受到影響，並且，就刑罰的威嚇，與德國籍無涉的、基本法第2條第2項第2句連同第104條第1項的自由權，以及從一般人格權（基本法第2條第1項與第1條第1項）所得出的社會價值與尊重請求權都有受到影響。

[199]只是來自瑞士的、III. 3. und III. 5.的聲請人的行為，可能根據刑法第217條處罰，因為在德國參與行為人的行為參與以及行為地在我國，使他被歸責為共同正犯（參見BGHSt 39, 88<91>；BGH,

Beschluss vom 20. Januar 2009 - 1 StR 705/08 -, NStZ-RR 2009, S. 197 ; Ambos, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 9 Rn. 10 m.w.N.)。VI. 2.的聲請人跨境實行行為可能的可罰性，按照德國法，只因為幫助業務上自殺協助並不是建立在瑞士不罰的主行為（刑法第3條、第9條第2項第1句第2款、第2句）。

C.

[200] 憲法訴訟就所受理的部分也是有理由的。……。

[201] 刑法第217條侵害了I. 1.、I. 2.以及VI. 5.的聲請人從基本法第2條第1項的一般人格權連同基本法第1條第1項所得出的死亡的自決權（I.）。其他的聲請人，如果想在執業範圍內提供死亡協助且具有德國籍，禁止業務幫助自殺侵害了他們的職業自由基本權（基本法第12條第1項），以及除此之外，一般的行為自由（基本法第2條第1項）。刑法第217條的刑罰威嚇也侵害了III. 3.至III. 6., IV.、V. 1.至V. 4.以及VI. 2.和VI. 3.的聲請人依據基本法第2條第2項第2句連同第104條第1項的自由權。由於業務幫助自殺的可罰性而可按照秩序違反法第30條第1項第1款處以罰鍰，侵害了II.和III. 2.的聲請人基本法第2條第1項的基本權（II.）。刑法第217條的規定不能找到合憲性的解釋（III.）。因此，規定與基本法不符且無效（IV.）。

I.

[202] 刑法第217條規定的禁止業務幫助自殺，侵害了決定自殺之人的一般人格權（基本法第2條第1項以及第1條第1項），以死亡的自決權的形式。當規定以狹隘解釋的方式僅將基於重複意圖的業務幫助自殺當作是親手結束生命的行為，也同樣適用。

[203] 基本法第2條第1項與第1條第1項保障了做出自行親手有意且自願地結束生命的決定，以及在實行時倚賴第三人幫助自殺的權利（1.）。刑法第217條侵害了這個權利（2.）。基本權的干預並無法被正當化（3.）。對自殺權的承認以及在此所確定的限制界線符合歐洲人權公約（4.）。

[204] 1. 一般人格權的保障涵蓋個人能自由自決和能個人負責結束自己生命的權利（基本法第2條第1項以及第1條第1項）。

[205] a) 尊重和保護人性尊嚴與自由是憲法秩序的基本原則，

憲法秩序將人理解為有自決能力且能負責的個體（參見 BVerfGE 5, 85<204>; 45, 187<227>）。作為一個「未明文」的自由權，一般人格權保護人格的要素，這些要素並不是基本法特別的自由保障的標的，不過，卻也不會少於人格的既定意義（stRspr, vgl. BVerfGE 99, 185<193>; 101, 361 <380>; 106, 28 <39>; 118, 168 <183>; 120, 274 <303>; 147, 1 <19 Rn. 38>）。

[206] 一般人格權與基本法第 1 條第 1 項的特別關係，劃出了其保護的內涵：在確定一般人格權保護範圍（並不是封閉的）的內容和範圍時，必須考慮到人性尊嚴是不可侵犯的，並且相對於所有國家權力而言，需要被尊重和保護（參見 BVerfGE 27, 344 <351>; 34, 238 <245>）。基於人能自由地自主決定和發展的想法，人性尊嚴的保障特別是包含了個人的個體性、認同以及完整性的保護（參見，BVerfGE 144, 20 <207 Rn. 539>）。這是與社會價值以及尊重的請求權有關，不得將個人當成國家行為的「純粹客體」，或是對人的主體特質提出根本性的質疑（參見，BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 109, 133 <149 f.>; 117, 71 <89>; 144, 20 <207 Rn. 539 f.>）。不可剝奪的人性尊嚴係存在於，個人始終被認為是一個能自我負責的人（參見 BVerfGE 45, 187 <228>; 109, 133 <171>）。

[207] 這個植基於人性尊嚴的自主自決想法在一般人格權的保障內涵中被詳細地具體化（參見 BVerfGE 54, 148 <155>; 65, 1 <41, 42 f.>; 80, 367 <373>; 103, 21 <32 f.>; 128, 109 <124>; 142, 313 <339 Rn. 74>）。這確保了個人能夠以自我決定的方式發現、發展和維持其認同和個性的基本條件（參見 BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263<270>; 104, 373<385>; 115, 1<14>; 116, 243 <262 f.>; 117, 202<225>; 147, 1 <19 Rn. 38 段>）。特別是，自主決定保護自己的人格的前提是，個人可以按照自己的標準處置自己，而不是被迫進入與自己的自我形象和自我理解完全矛盾的生活方式（參見 BVerfGE 116, 243 <264 f.>; 121, 175 <190 f.>; 128, 109 <124, 127>）。

[208]b) 據此，作為個人自主性表現的一般人格權也包含自主決定死亡的權利，其中包括自殺的權利（aa）。對基本權利的保護也延

伸到向第三人尋求幫助並在有提供幫助時使用此幫助的自由（bb）。

[209]aa) (1) 結束自身生命的決定對個人的人格來說是具有既存的重要性。這樣的決定是自身自我理解的結果以及個人有能力自我決定與自我負責的基本表現。個人在生命中所看到的意義，個人是否可能想像結束自己的生命以及出於什麼原因結束自己的生命，都受到高度個人化的想法和信念的影響。該決定涉及人類生存的基本問題，並像其他決定一樣觸及個人的完整性和個性。因此，一般人格權以自主決定死亡權的型態，不僅包括自由地拒絕維持生命措施的權利，並以此方式讓一個必死的病程順其自然（參見BVerfGE 142, 313 <341 Rn.79>；BGHSt 11, 111 <113 f.>；40, 257 <260, 262>；55, 191 <196 f. Rn. 18, 203 f. Rn. 31 ff.>；BGHZ 163, 195 <197 f.>）。自主決定死亡的權利也涵蓋到個人決定親手結束生命。結束自己生命的權利保證了個人可以根據自我形象自主決定，從而保障自己的人格（參見，Bethge, in: Isensee/Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 41, 44；Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154；Geddert-Steinacher, Menschenwürde als Verfassungsbegriff, 1990, S. 90 f.；Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89 <Mai 2009>；Hufen, NJW 2018, S. 1524<1525>；a.A. Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1 Rn. 54, 303 <April 2008> sowie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Rn. 420 <Juni 2012>；Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Abs. 2 Rn. 192）。

[210] (2) 作為個人自由的表現自主決定死亡權，不以他人定義的情形為限。與個人自主決定最深層的領域有關的個人生命處置權，特別不限於嚴重或者不治之生病狀態或者特定的生命與生病階段。將保護範圍限制在某些原因與動機上，等於對決定自殺的動機作評價，並在內容上預先確定係與基本法的自由理念相違背。不去看這樣的限制在實務上將造成區分的困難，這樣的限制是牴觸基本法所確定的人性尊嚴的想法以及個人以自我決定與自我負責方式自由發展的想法（參見BVerfGE 80, 138 <154>一般行為自由）。自主死亡決定的權利植基於基本法第1條第1項的人性尊嚴保障，直接意味著，自我負責地決定終結自己的生命不需要任何進一步的理由或者正當化的事由。

基本法第1條第1項保護人性尊嚴，誠如對自己個性的掌握並對自己的意識（參見BVerfGE 49, 286 <298>; 115, 1 <14>）。基本權主體的意願是決定性的，其逸脫了根據對於生死處置的普遍性的價值想像、宗教的要求、社會的圖像或者客觀理性的考量（參見BVerfGE 128, 282 <308>; 142, 313<339第74段>對治療的干預）。自己生命終結的自決屬於“個人人格的最基本領域”，他可以自由選擇自己的標準並按照這些標準做出決定（參見BVerfGE 52, 131 <175> Hirsch、Niebler和Steinberger對治療干預的意見）。這項權利存在於個人存在的各個階段。個人根據自己對生命品質和自身存在意義的理解而決定結束自己的生命，必須一開始就被當作是自主的自決行為而受到國家和社會的尊重。

[211] (3) 自殺的權利不能以自殺者放棄尊嚴而被否定，因為他用他的生命同時放棄了自決的前提以及因此的主體地位（參見，基於倫理道德的觀點，但Böckenförde, in: Stimmen der Zeit 2008, S. 245 <256>; 類似的Niestroj, Die rechtliche Bewertung der Selbsttötung und die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung, 1983, S. 75; Lorenz, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 2. Aufl. 2001, § 128 Rn. 62; ders., JZ 2009, S. 57 <60>; 其他的看法，比方Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 236）。儘管生命是人性尊嚴的重要基礎（參見，BVerfGE 39, 1 <41 f.>; 88, 203 <252>; 115, 118 <152>）。但並不能得出此結論，基於自由意志的自殺牴觸基本法第1條第1項所保障的人性尊嚴。保障個人能自主活著的人性尊嚴，與能夠自由自決與自我負責的個人自殺決定並不衝突。自行決定自己生命的處置，正是人性尊嚴所固有的自主人格發展想法的直接展現；儘管這是最終的尊嚴表達。出於自願的自殺者，以主體地位決定自己的死亡（參考BVerfGE 115, 118 <160 f.>）。作為一個人，他自行決定且按照目的設定放棄了自己的生命。結果是，人性尊嚴並不是個人自決的界線，而是他的理由：人只保有自我負責的人格，被認為是主體，只有當他能夠按照自身的、自行設定的標準決定他的生存時，他的價值與尊重的請求權才會因此受到保障（參見，Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 154; Geddert-Steinacher, Menschenwürde

als Verfassungsbegriff, 1990, S. 86 ff.; Nettesheim, AöR 130 <2005>, S. 71 <105 f.>)。

[212]bb) 基本法第2條第1項連同第1條第1項所保護的自殺權利，也包括為此尋求他人協助，以及當有提供協助時使用此協助的自由。

[213] 基本法保障人格的發展以和能自由活動的他人交流的方式。因此，受基本權利保護的自由也包括在其自由範圍內接觸他人、尋求其支持並接受其提供的幫助的可能性。尤其是，對考慮親手了結生命的人也有適用。透過有專業能力提供協助也有意願的他人（特別是，醫師），他才能對此做成決定，並在有必要時以對他來說合理的方式來實現自殺的決定。如果基本權保護的實行取決於個人的加入，且自由的人格發展以此方式依附在他人的參與（參見，Suhr, *Entfaltung der Menschen durch die Menschen*, 1976, S. 80 f., 84, 88 ff.）基本法也保護，不會受到在自由範圍內禁止他人提供協助的限制。……。

[214]2. 刑法第217條干預了I. 1., I. 2. 和VI. 5. 的聲請人的一般人格權，且當他們也不是刑法第217條的直接受規範者（a）。規範的影響並不能在為達其他目的的法律的單純反射裡看到（b）。

[215]a) 基本權的保護不限於直接受到的干預。能發揮間接或者事實上影響的國家措施會影響到基本權，且按照憲法可被充分地正當化。就目的設定和效果，國家的措施等同於規範與直接的干預而且必須如此對待（vgl. BVerfGE 105, 252 <273>; 110, 177 <191>）。

[216] 刑法第217條第1項處罰的禁止業務幫助自殺，使得聲請人實際上不能使用他所選擇的、業務上所提供的自殺協助，因為該當的提供者自刑法第217條生效後為了避免刑法以及秩序法的結果已停止行為。因為，根據追求超越個人保護的法益保護作為抽象危險的構成要件型態，並不考慮可阻卻違法的同意（參見，Berghäuser, ZStW 2016, S. 741<771 f.>; Oğlacioğlu, in: BeckOK StGB, § 217 Rn. 38 <November 2019>; Saliger, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 217 Rn. 32; Taupitz, medstra 2016, S. 323 <327>）。禁止也對I. 1.、I. 2. 以及VI. 5. 的聲請人造成負擔，在沒有

外在壓力以及深思熟慮下做成自殺的決定。

[217]b) 影響不只是反射性地成為為達其他目的法律的結果（參見，BVerfGE 116, 202 <222 f.>）。更確切地說，立法者的目的方向刻意地將此影響納入，並且因此以影響的目的設定以及間接的實際影響造成對於有意自殺的人的干預（參見，BVerfGE 148, 40 <51 Rn. 28> 有進一步的說明）。按照立法者的意思，透過禁止業務自殺協助，想自殺的人沒有這樣的協助，並可藉此有效保護自我決定以及生存權（參見，BTDrucks 18/5373, S. 2 f.）。

[218] 刑法第 217 條所引起的間接干預因此對於自殺的自由會有客觀的限制效果。自行決定以他人所提供的業務上協助來終止生命的人，被迫轉往其他的選擇並且帶有巨大的風險，由於缺乏實際上取得無痛且安全的自殺可能，他無從實現他的決定（對此也可參見，Rn. 280 ff.）。有鑒於個人生命的自我決定對於個人的認同、主體性與完整性的既存意義，還有，如前所述，規定讓基本權的實行變得非常困難，對聲請人的一般人格權的干預也是特別嚴重的。

[219]3. 對一般人格權的干預不能取得正當性！

[220] 限制一般人格權需要有合憲的法律基礎（a）。刑法第 217 條的禁止業務上的自殺協助必須根據比例原則來衡量（b）。刑法第 217 條並不符合這樣的要求（c）。

[221]a) 一般人格權並不會完全受到公權力的影響。在符合比例原則要求的嚴格保護下，在比較重要的公眾利益或者就基本法保障的他人利益而採取國家的措施時，個人必須忍受該措施（參見，BVerfGE 120, 224 <239> 有詳細的說明）。在比例原則的觀點下，就一般人格權來說，相較於第 2 條第 1 項作為一般行動自由的保護，有著比較高的合理化要求。當涉及到特別是與基本法第 1 條第 1 項人性尊嚴有關的保障內涵時，這些合理化的要求是特別高的。保障也是特別廣泛的，個人想在最私密的領域有比較多的活動，與外界接觸增多時保障就會減弱（參見，Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 157 ff. <Juli 2001>）。……

[222] 自由負責任地決定使用他人的協助來終結生命，並不會侷限在最緊密的私人領域。儘管這個領域具有最高的個人特質。然

而，這個領域會與他人的行為相互作用（參見 Suhr, *Entfaltung der Menschen durch die Menschen*, 1976, S. 80）。任何想要利用第三方所提供的業務上幫助來實施自殺決定並尋求此類支持的人都會對社會產生影響。因此，業務提供自殺協助並不只是涉及到能自由決定的自殺者與自殺協助者間的關係。來自於自殺協助的先決與後續的影響，也包含重大的濫用危險以及對於他人自主決定的危險。

[223]b) 禁止業務上自殺協助必須根據嚴格的比例原則標準來衡量（參見，BVerfGE 22, 180 <219>；58, 208 <224 ff.>；59, 275 <278>；60, 123 <132>）。當為了達到合法的目的係適當且有必要時，以及限制基本法的自由空間與此有適當的關係時，限制基本權的法律才算是符合這個原則，（參見，BVerfGE 30, 292 <316>；67, 157 <173>；76, 1 <51>）。在合理性審查時，必須考慮到協助自殺的規定會遊走在不同的憲法保護觀點間的緊張關係領域。尊重基本的、自行負責終結生命以及為此尋求協助（參見 Rn. 208 ff.）者所包含的自己終結生命的自決權，會和國家對自殺者的自決權以及與此有關的高位階法益的保護義務產生衝突。這些利益必須能免於影響與壓力，且面對自殺的協助可將自殺者帶到一個正當化的基礎。

[224] 解決這個緊張關係，基本上是立法者的任務。國家的保護義務需要闡述以及具體化（參見 BVerfGE 88, 203 <254>）。立法者對此有評估、評價以及形成的空間（參見 BVerfGE 96, 56 <64>；121, 317 <356>；133, 59 <76 Rn. 45>）。空間的範圍係取決於不同類型的要素，特別是，所針對的案件範圍的特性、形成夠確定判決的可能（特別是關於未來的發展，像是規範的影響），以及所涉及的法益的重要性（參見，BVerfGE 50, 290 <332 f.>；76, 1 <51 f.>；77, 170 <214 f.>；88, 203 <262>；150, 1 <89 Rn. 173>）。

[225] 憲法審查延伸至，是否立法者有充分地考慮到所提到的要素，以及是否以可接受的方式處理評估的裁量空間（參見，BVerfGE 88, 203 <262>）。立法者必須適當地考慮基本權的自由程度與保護程度間的衝突。

[226]c) 刑法第 217 條禁止業務上協助自殺無法滿足這些要求。雖用於合法的公共福祉目的（aa），而且也足以達成此目的（bb）。

在非封閉地應認定係有必要時(cc)，無論如何，禁止卻是不恰當的(dd)。

[227]aa) 立法者以禁止業務上的自殺協助來追求一個合法的目的。規定用於保護個人對他生命的自決權以及藉此生命的本身(1)。規定的目的是先於憲法存在的。這個目的是在由憲法所賦予立法者的保護委託範圍內運作(2)。立法者認為，對自決權以及生命的危險直接來自於不受管制的業務上的自殺協助(3)。

[228] (1) 立法者想以刑法第217條的禁止來阻止業務上自殺協助的提供，生命的自決權以及基本權(參見，BTDrucks 18/5373, S. 2 f.)。

[229] 一方面，法律的目的在於防止協助自殺發展成為一種可能誘使人們自殺的「醫療保健服務」(參見，BTDrucks 18/5373, S.2)。根據立法者基於德國和瑞士幫助自殺發展的評估(參見，BTDrucks 18/5373, S. 9)，會有此危險：透過業務上的自殺協助及其散佈，會產生「常態的表象」或者，甚至是自殺的社會要求，以及以此方式直接產生一種也要實現這個可能的預期壓力。協助自殺有「社會正常化」的風險(參見，BTDrucks 18/5373, S. 2)。尤其是老年人和病人，可能會受到此類暗示正常的提議的誘惑而自殺，或者直接或間接感受到有壓力要這樣做(參見，BTDrucks 18/5373, S. 2, 8, 11, 13, 17)。

[230] 另一方面，立法者想用禁止在完整性與自主性保護的利益去淡化「危及自主性的利益衝突」(參見，BTDrucks 18/5373, S. 17)，以及防止由此通常會產生的危險，「在不穩定自決的情況受到外部的影響」(參見，BTDrucks 18/5373, S. 11)。禁止業務上的自殺協助係基於這樣的想法，聚焦在技術上實行自殺的努力，並不是建立在一個堅定確定的自殺決定(參見，BTDrucks 18/5373, S. 11)。透過納入業務上行為的自殺協助者，他追求特定的、典型為自殺的自身利益，自由的意思形成與作成決定，以及個人因此的自我負責可能會受到影響(參見，BTDrucks 18/5373, S. 11, 12, 17, 18)。按照立法者的看法，這應該透過確保自主的規定來面對(參見，BTDrucks 18/5373, S.11)。

[231]（2）以這個保護自主性和生命的目標，刑法第217條的禁止係用於實現憲法中的國家保護義務以及因此的合法目的。

[232]（a）基本法第1條第1項第2句連同第2條第2項第1句使國家負有義務，保護個人在決定終結生命時的自主性，且藉此保護生命的本體。基本法所要求的尊重個人自主決定（參見，BVerfGE 142, 313 <344 Rn. 86>），係以自由形成的以及自主的決定為前提。有鑒於執行自殺決定的不可逆性，作為基本法秩序中最高價值的生命的意義（參見，BVerfGE 39, 1 <42>；115, 25 <45>）要求抵制非出於自由的自我決定與自我負責的自殺。對此，國家必須要注意，實行陪伴自殺的決定實際上要基於自由意志。因此，立法者想追求一個合法的目的，當立法者要對抗作為對自己生命自主決定的前提的自由意思形成與意思自由的危險。

[233]（b）實現這個保護義務時，立法者不但有權利，對抗來自於第三方，對個人自主性產生威脅的具體危險。就這一點，他也在追求一個合法性的問題，即便他想要阻止，在社會中，協助自殺作為終結生命的普遍型態。

[234]然而，取得與價值和道德想像既存的或者可能的一致性，不可能是刑法立法者行為的直接目標（參見，BVerfGE 120, 224 <264>，不同意見書Hassemer）。因為自殺以及對此的協助牴觸了社會的多數看法，就如何處置自己的生命，尤其是年老以及生病的情形，所以，僅因此禁止自殺協助，並不是一個合法的立法目的。禁止業務上的自殺協助只為達此目標，藉此維持一個比較少的協助自殺數目，所以，以自主意思而行動的基本權人決定使用他人的支持有意且自願地自殺，此支持是遭到反對的、帶有禁忌的或者被污名化的，同此的任何決定都是無法接受的。

[235]不過，立法者會反對一個發展，其促使社會壓力出現，讓在特定的條件下（比方，基於效用的考量）結束生命。個人不得處在社會期望的危險之中（來自他人那邊的具體影響也是）。儘管意思自由不等同於，個人在做決定時完全不受外界的影響。人的決定經常受到社會和文化因素的影響；自主決定始終是與此有關地形成。因為，作為無需正當化的自我目標，憲法賦予個人對生命的保護，這個目標

係根據個人在純粹的存在中對他無條件的承認，不過，立法者可以且必須有效面對社會的影響，可能化作壓力，且第三方的自殺協助，似乎需要正當化的理由。第三人可以適當地作出預防措施，非處於嚴重生命狀態的個人，並不會被帶到此情況，就這個協助，也必須詳細地說明，且對此必須精確地處理。

[236] (3) 立法者認為，業務上的自殺協助會對決定終結自己生命時的自行決定帶來危險，為實現國家的保護義務要加以反對，係根據一個按憲法不得碰觸的基礎。

[237] (a) 威脅到個人或者公眾的評估與預測應根據憲法對此加以審查，是否此評估與預測是基於一個足夠明確的基礎（參見，BVerfGE 123, 186 <241>）。按所針對的事實範圍的性質、所審查法益的重要性以及立法者形成足夠明確判斷的能力，對此，憲法的審查從與正當性有關的證據審查一路達到密集的內容審查（參見，BVerfGE 50, 290 <332 f.> m.w.N.；123, 186 <241>；150, 1 <89 Rn. 173>）。

[238] 如果（就像在這裡）嚴重干預高位階基本權受到質疑的話，原則上，事實評價的不明確性就不能讓基本權利主體去負擔（參見，BVerfGE 45, 187 <238>）。國家的保護義務落實在刑法第217條的禁止，特別會涉及到一個重要且同等的憲法利益。按照鑑定人一致的看法，這些利益實際被業務上提供的自殺協助所危及的範圍（如同整個「自殺協助」的現象範圍），在言詞進行的審判程序近乎沒有調查。對於允許業務上自殺協助的長期影響，並沒有科學上確定的結果。當立法者參考所掌握的資訊與認知方法來進行適當且合理的判斷，在這樣的事實基礎已經足夠（參考，BVerfGE 50, 290 <333 f.>；57, 139 <160>；65, 1 <55>）。

[239] (b) 據此，立法者的危險預測才經得起憲法的審查。立法者合理地認為業務上的自殺協助會為個人生命的自主決定帶來危險。

[240] (aa) 自殺決定是基於自主形成的自由意志，當個人根據自己的自我形象現實權衡利弊後做出決定時。

[241] 因此，自由的自殺決定係以能自由地且不受急性精神障礙影響來形成意志，以及按此認識而行為的能力為前提。聯邦憲法法院

的判決認為，自由權不能與自由的意思決定可能性脫鉤來作判斷（參見，BVerfGE 58, 208 <224 f.>；128, 282 <304 f.>；142, 313 <340 Rn. 76 ff.>；149, 293 <322 Rn. 74>）。

[242] 此外，當事人必須實際認識全部對決定重要的觀點。必要的是他擁有所有的信息，他也能夠在充分的判斷基礎上現實地權衡利弊。自由的意志形成尤其是以此為前提，決定者認識到自殺以外的其他選擇，評估其各自的後果，並在了解所有相關情況和選擇的情況下做出決定。就這一點，如同在同意治療行為的情形，同樣的原則可以適用。在此情形，為了能自我負責且自主決定地做出決定，當事人必須認識對同意是重要的情狀，包含存在的替代方法（vgl. BVerfGE 128, 282 <301>；BGHZ 102, 17 <22>；106, 391 <394>；168, 103 <108 Rn. 13>）。

[243] 前提還是在於，當事人未受到任何不允許的影響或壓力（請參閱 BVerfGE 128, 282 <301> 對醫療措施的同意）。

[244] 最後，當離開生命的決定是具有某種的「持續性」以及「內在的確定性」時，就是基於自由的決定。（參見 BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 -, NJW 2019, S. 3092 <3093 f.> 有更多的介紹）。根據專業第三方的建議，自殺意願通常係基於複雜的動機組合。對死亡的要求常常是矛盾的且多變的。就這一點，經驗的數據證明，在大約 80% 至 90% 的案件，如果自殺失敗，短時間內所做出的自殺決定隨後會被視為錯誤的決定並修改。據此，自殺的意願——即使是從外部看來是一個合理的、權衡的決定——主要是期間有限的且持久的。按照專業第三方的意見，持久性的標準也適合用來證明自殺意願的慎重性，並確保，比方不是基於暫時的生命危機。

[245] (bb) 根據專業第三方的評估，精神疾病是自由自殺決定的重大風險。按照專業第三方的結果，根據全世界進行的實證研究，約 90% 的死亡自殺行為都有心理障礙，尤其是憂鬱症（約佔 40% 至 60% 的病例）。憂鬱症經常難以辨認——連醫生自己都是——有大約百分之 20 到 25，會造成限制的同意能力（參見，Vollmann u.a., Patientenselbstbestimmung und Selbstbestimmungsfähigkeit, 2008, S. 176, 180 有廣泛的說明；也可參見，BGH, Urteil vom 5. Dezember

1995 - XI ZR 70/95 -, NJW 1996, S. 918 <919>; Cording/Saß, Der Nervenarzt (9) 2009, S. 1070 <1072 ff.>。在老年人和重症患者，憂鬱症自殺的比例是特別高的；隨著憂鬱症的發作，自殺想法的風險也會隨之升高。

[246]自由的自殺決定的另一個重要風險因素是資訊不足。專業第三方表示，求死的願望常常源自於誤解以及不切實際的假設和恐懼。對此，如果想要自殺的人被告知自己的情況以及存有替代的方式，那麼想自殺的人通常會推翻並撤回。因此，自由的決定就可能的決定選擇必然要根據的全面性的諮詢和說明，以確保，想要自殺的人不會基於錯誤的判斷，而是實際上能對自己的情況做出符合現實且理性的評估。這是確保當事人能在了解所有相關情況下決定自己死亡的唯一方法。

[247]最後，除了強迫、恐嚇或欺騙，自由的決定自殺（參見，BGH, Urteil vom 3. Juli 2019 - 5 StR 132/18 -, NJW 2019, S. 3092<3094>有深入的介紹）——根據專業第三方的看法，也可能會受到其他形式的影響，當其他形式的影響會阻止或嚴重影響基於個人自我形象所反映的決定。如同社會的因素，特別是，心理社會的觀點以及想自殺的人與其環境之間的相互作用也會導致和促進自殺的發展。

[248] (cc) 在此背景下，立法機關認為不受法律限制的業務自殺協助會危及自主權和生命，這個看法是有充分可被支持的基礎 (α)。也適用於這樣的評估，業務自殺協助可確立為結束生命的正常形式，特別是對於老年人和病人，這會發展成為危及自主性的社會壓力 (β)。

[249] (α) 按照言詞審理的結果，證明立法者的評估是合理的，在德國，直到刑法第217條才有的業務自殺協助的實務，並不適合在任何情況下用來保護意思自由以及自我決定的自由。對II.的申訴人的審判長在審判程序說到，儘管在自殺陪伴之前，開給致命藥物處方的醫師會審查，是否有限制當事人意識力或者判斷力的原因。此外，自殺意願是否基於自由意志的審查是在無法進一步證明的合理性所進行的；特別是，在患有身體或精神疾病的情形，不了解尋死之人的醫療文件且缺乏專科醫師的檢查、諮詢和建議的確定，審查也一樣進

行。因此，納入業務上實行自殺協助者時，用於實現自殺優先，以及自由的意思形成與決定不能充分確定，這個立法者的看法是合理的。

[250] (β) 業務自殺協助會導致自殺協助的「社會常態化」，並且，受到協助的自殺，特別是對老人和病人將被確立為結束生命的正常形式，這會施加危及自主性的社會壓力，立法者的這個評估也是可以理解的。就日益增加的照顧和衛生體系成本壓力，沒有規定的允許業務上死亡和自殺協助會產生這種影響，這也並非是難以置信的。個人會被社會和家庭環境帶到此情況，必須違反意思去討論自殺的問題，並且在有用性的觀點而陷入期望的壓力，立法者同樣可以把上述視為是自殺協助常態化的危險。

[251] 業務上提供的自殺協助將導致使用該服務的老人和病人自殺率增加，這個根據立法者假設的看法是有充分基礎的 ($\alpha\alpha$)。儘管這種增加本身並不是社會常態化和危及自主性社會壓力的證據 ($\beta\beta$)，但仍有足夠的理由認為，透過不受管制地提供業務上自殺協助會危及到自我決定 ($\gamma\gamma$)。

[252] ($\alpha\alpha$) 在瑞士，聯邦統計局記錄的協助自殺案件可追溯到1998年。2009年和2014年的死因統計顯示，1998年以來，設籍瑞士的人受協助自殺的數目穩定增加，2009年至2014年間數目多於一倍：2009年，有62,476人死亡，有近297位設籍瑞士的人使用了自殺協助（相當於0.5%）；2014年63,938位死亡，當中有742人使用自殺協助（相當於1.2%）。與前一年相比，2014年自殺陪伴的人數增加了26%。2016年，死亡人數為64,964人，受自殺協助的人數上升到928人，（相當於1.4%）。2005年至2009年期間，大約有一半的自殺者年齡在75歲以及年紀更大者；2010年至2014年間，85歲到94歲的自殺者比例從大約20%（2005年至2009年）增加到大約26%（vgl. Bundesamt für Statistik, Todesursachenstatistik 2014, S. 2, Abbildung G3）。受陪伴的自殺主要是在患有身體疾病的情形，特別是癌症和神經退化性疾病的情況下進行。

[253] 在荷蘭和比利時也可以看到實行主動安樂死是增加的。在荷蘭，從死亡協助地區監察委員會的年度報告中可看出，2002年至2016年間，報告的死亡和自殺協助案件數量從2002年的1,882件增加

到2016年的6,091件。死亡和自殺協助2016年佔所有死亡的4%（參見，Regionale Kontrollkommissionen für Sterbehilfe, Jahresbericht 2016, S. 4）；2002年，佔總死亡人數142,355人的比例仍有1.32%。2016年的年度報告也進一步指出，超過一半的自殺者年齡在70歲或者更大；在荷蘭，嚴重的身體疾病也是使用死亡和自殺協助的主要原因。

[254]比利時也有相似的發展。2002/2003年至2015年期間，通報的死亡和自殺協助案件的數量幾乎增加了八倍（從2002/2003年的259件增加到2015年的2,022件，對此請參見，die Berichte der Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie für die Jahre 2002/2003 und 2014/2015）。2012年，佔所有死亡人數的1.3%，2013年佔1.7%（參見，聯邦安樂死評估委員會2012/2013年的報告，第14頁），2014年和2015年佔所有死亡人數的1.8%（參見，den Bericht der Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie für die Jahre 2014/2015, S. 19）；2002/2003年的報告期間，比例是佔所有死亡人數的0.2%（參見，den Bericht der Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie für die Jahre 2002/2003, S. 13）。在比利時，死亡協助主要也是用於老年的重症患者（參見，den Bericht der Federale Controle- en Evaluatiecommissie Euthanasie für die Jahre 2014/2015, S. 5, 6）。

[255]是否以及在程度上有多大，在瑞士、荷蘭以及比利時增加的死亡和自殺協助的數目可歸因於來自國外增加的有意自殺者的數目，對於這個問題並沒有充分的研究（在瑞士，基於這個理由而增加的協助自殺的數目，2008年至2012年間，請見，譬如，Gauthier/Mausbach/Reisch/Bartsch, J Med Ethics 2015 <41>, S. 611<613, 616>）。所以，在評價增加時就沒有相關的數字。

[256]（ $\beta\beta$ ）儘管，根據目前的科學狀況，沒有證據顯示業務上的自殺協助會對老年人和病人造成社會壓力。因此，理由應該是，比方，醫學的進步和個人延長的預期壽命等因素也可能對死亡或自殺協助的個人決定產生影響（另見，EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 65），不過，目前還沒有這方面的統計調查。透過社會上對死亡和自殺協助的支持度升高、自我決定權的強化或者提升的自覺等，數目的增加解釋了，自己的死亡不再

只有默默接受而當作是不能被影響的命運。

[257] (γγ) 雖然，立法者可以假設，不受管制的業務自殺協助可能會以社會壓力的形式成為自我決定的風險。專業第三方就這一點在言詞的審判程序提到荷蘭以及美國的俄勒岡州，觀察其將死亡和自殺協助的規定納入到照護與健康體系的發展：在荷蘭，在老年以及照護機構公開提供死亡協助，這也就是為何在鄰近邊界的地區已看到老人們感到有必要搬到德國的適當設施。俄勒岡州的衛生政策已經有了成本效益的要求，不包括核銷末期某些醫療治療的費用，而是規定核銷自殺協助的費用。這些關聯性支持了，死亡和自殺協助——也考慮到照護與健康體系增加的成本壓力——會發展成社會上結束生命方式的通常型態的危險，恰好用來形成社會的壓力，並縮小個人的決定可能以及判斷空間。這特別可以適用在，醫學與照護的供給缺口恰可喚起對喪失自我決定的恐懼並因此促成自殺的決定，就是在講這樣的背景。

[258] 按照專業第三方的看法，常用來形成自殺動機的狀態也是支持立法者的評估。協助自殺的重要動機是希望不要成為親屬或他人的負擔。就這一點，俄勒岡州的數據顯示，2017年由醫生開啟的協助自殺的個人當中，55.2%的人把擔心對家人、朋友和護理人員的負擔成為他們做出決定的原因（參見，Oregon Health Authority, ODWDA 2017 Data Summary, S. 10）。1998年至2016年所調查的平均值為42.2%（請參閱，Oregon Health Authority, ODWDA 2017 Data Summary, S. 10）。此外，擔心對第三人，尤其是對親屬造成負擔，是重要的動機，Charité醫學院——位於柏林的大學醫學院——的醫學與倫理史研究所的研究證實了這一點，係根據2010年到2013年間II.的聲請人所發表的118篇個案描述，來分析被II.的聲請人認為是自殺協助的個人的回顧性診斷與動機（參見，Bruns/Blumenthal/Hohendorf, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2016, S. e32 <e34>）。研究顯示，近四分之一的自殺者表示，他們不願依賴外界的協助，或不想成為親屬的負擔。

[259] 賦予自行決定自殺原因的利他動機，儘管原則上無法評價（參見，Rn.210）。但是，立法者卻可以基於不要給家庭或是社會負

擔的需求得出，直接透過在社會所形成的提前終結生命提議施壓老年以及生病的人的結論，要他們拋開個人以及按照自我形象的想法去接受這樣的提議。特別是在這樣的背景，按照專業第三方的看法，低於強迫、詐欺以及恐嚇的門檻之下，社會條件和影響對於自殺決定的行為牽動影響會有多大，這個問題目前並沒有學術上和經驗上的看法。

[260]bb) 作為刑罰規範，刑法第217條的規定基本上有描述一個保護法益的適當機制，因為，刑法所要防範的危險行為方式的禁止能促進所追求的法益保護（參見，BVerfGE 90, 145 <172>；對於適當性的共通性看法，BVerfGE 30, 292 <316>；33, 171 <187>）。

[261] 按照個別上訴人的看法，對個人自我決定至少是同樣大的危險可能性包含不罰的非業務上自殺協助，特別是在家庭成員作為自殺協助者的情形，和由局外人來實行業務上的自殺協助一樣，毫無疑問都可以適用。立法者只能用來對抗諸多危險源之一的決定，會產生法益保護的漏洞。如果保護不夠，其適用性也不會受到質疑（參見 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 73）。

[262] 禁止業務上促進自殺因此並非不適合達成他所要追求的目標，因為在個案，可能的方式是，透過跨國界的自殺協助組織在根據刑法第217條第2項作為刑罰不處罰的參與人來規避這個禁止。個案中在特殊條件下不處罰的業務自殺協助的可能性，不會讓刑法第217條通常是保護潛在想自殺的個人的生命以及自主性失效（也可參見，BVerfGE 96, 10 <23>）。不罰外國業務上實行自殺協助者是立法者有限的規制高權的結果。按照立法者有意的決定，刑法第217條第2項意義下的家庭成員以及其他親近的個人，在參與來自外國的業務上自殺協助的情形，是不處罰的（參見，BTDrucks 18/5373, S. 19）。

[263]cc) 讓人懷疑的是，為了達成立法者的合法化保護請求是否刑法第217條的規定是有必要的，有鑒於欠缺經驗性的驗證，也許會朝向其他選擇的、干預密度比較小的保護措施的有效性，如同在立法程序所考慮的（對此，參考，Rn. 10 ff. 以及 BTDrucks 18/5373, S. 13 f.）。這卻沒有處理。

[264]dd) 從一般人格權導出的自我決定死亡權之源自於規定的

限制，任何情形下都不是適當的。只有當個人負擔的程度與公眾所獲得的利益仍保持合理關係時，對個人自由的限制才是適當的（1）。這項程度超越了根據刑法第217條成為尋死之人的負擔。處罰業務上促進自殺的結果是，自殺的權利，作為自主決定死亡的表現，在特定的情形，實際上有很大的程度是空泛的。藉此，生命臨終時的自決權在很大程度上是無效的，這不符合這個基本權的既存意義（2）。

[265]（1）只有當個人負擔程度與公眾所獲得的利益仍處於合理關係時，對自由的限制才是適當的（參見BVerfGE 76, 1 <51>）。為了確定這件事，實現時是對基本權的干預的共同福祉的需求，與對當事人法益的影響之間的衡量是有必要的（參見，BVerfGE 92, 277 <327>）。在這裡，對個人自由的影響越是有感，共同福祉的利益必須是越重要的（參見，BVerfGE 36, 47 <59>；40, 196 <227>；Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 790）。另一方面，來自於自由的基本權實行所產生的不利益以及危險越大，共同保護就越是迫切（參見，BVerfGE 7, 377 <404 f.>）。如果所使用的方法會造成相對人權利不適當的影響，這個根據過度禁止標準的審查會造成，以合法方式所追求的保護必須退讓。只有這樣，國家干預的正當性審查方能實現其意義，適當且反過來說是有必要的措施，著眼於此而接受直接的審查，考慮到由此所生的、對相對人基本權的限制，相對於想要達成的法益保護，是否所使用的方法仍然具有適當的關係（參見，BVerfGE 90, 145 <185>）。

[266]就當，如同在所提到的禁止業務上協助自殺的情形，對嚴重的基本權干預提出質疑時，立法者的決定會受到高密度的監督（參見，BVerfGE 45, 187 <238>）。用來處置自己的生命時，特別是在保護自己的個性、身分和完整性的自我決定的既存意義（對此，請參見，Rn. 209），給立法者在設計與自殺協助有關的保護看法時施加了嚴格的條件。

[267]（2）立法者以刑法第217條的業務上協助自殺禁止，逾越了從自我決定權所得出的、為限制此權利的界線。儘管，刑法第217條想要保護的法益具有憲法上高度的位階，可以取得自主性與生存，來根本上合理化刑法的使用——也就是以抽象危險犯的形式（a）。

然而，不罰自殺以及對此的協助，作為憲法所承認的個人自我決定，而不是給立法者去自由處置（b）。刑法禁止促進自殺限縮了受到協助的自殺可能性在這樣的範圍，個人因此在這個自行決定的範圍內實際上就沒有實行憲法保護的自由的空間（c）。

[268]（a）刑法第217條想保護的法益，自主性與生存，具有憲法上高度的位階，可在根本上合理化刑法的使用。

[269]按照以保護集體生活的基本價值來創造、確保和實現有序的人類共同生活的國家任務，刑法會有不可放棄的功能（參見，BVerfGE 123, 267 <408>）。在個案中，會要求國家有設計法律規定的保護義務，已經有包含侵害基本權的危險（參見，BVerfGE 49, 89 <142>）。

[270]立法者以業務上自殺協助的禁止來尋求特定領域法益保護的觀點。刑法第217條禁止業務上提供、創造或者媒介自殺的機會而當作是抽象危及生命的行為（參見，BTDrucks 18/5373, S. 3, 14；也可參考，Rn. 25）。抽象危險犯是預防性法益保護的理想典型機制。可對典型風險方式的危險源加以影響，毋需保護利益的存在或者安全被有效地觸及（對此，請參考已經在Rn. 25；一般性的介紹，Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor § 306 Rn. 4；也可參考，BVerfGE 90, 145 <203 f.>，或者Graßhof的看法；Kasper, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 410）。

[271]透過這個前置化，儘管行為的方式必然也會變成受到刑法的評價，在個案中假如溯及的觀察行為並不會造成危險（參見，Stächelin, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, S. 94；Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 186）。不過，基本上不能在憲法上阻止立法者基於一般預防的理由，把通常會危及法益的行為在早期階段就加以禁止（參見，BVerfGE 28, 175 <186, 188 f.>；90, 145 <184>；也可參考，BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999 - 1 BvR 2181/98 u.a. -, Rn. 92；有批評，BVerfGE 90, 145 <205 f.>，或者Graßhof的意見）。否則，會認為立法者面對高階法益危險的可能性，係根據有欠缺科學與經驗認知

而無法精確評價的（參見，Appel, Verfassung und Strafe, 1998, S. 572 f.）。在個案中，有權訴諸抽象的法益保護有很大的程度係取決於應保護法益的重要性（參見，Jäger, JZ 2015, S. 875 <882>）。

[272] 憲法將生命與自主性賦予高的位階，據此基本上可合理化有效預防的保護，特別是在自殺的領域所面臨的特別危險。自殺決定的經驗上質疑因此被看作是特別沈重的（對此，可參考，Herdegen, in: Maunz/ Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 89 <Mai 2009>），因為對於自己生命的決定本質上會藉此彰顯，實現了就不能逆轉。

[273] (b) 不過，合理使用刑法以保護個人自主決定終結自己的生命，也在那裡找到界線，自由決定不曾被保護，而是不可能作。

[274] 不罰自殺與協助，對此，作為憲法所要求的承認個人的自我決定的表示，並不支持立法者的自由處置。立法者的憲法秩序建立在人的形象上面，從人性尊嚴和自由發展的人格而以自我決定與自我負責的方式所確定（參見，BVerfGE 32, 98 <107 f.>；108, 282 <300>；128, 326 <376>；138, 296 <339 Rn. 109>）。這個人的形象必須成為每個管制手段的出發點。

[275] 利於自我決定以及生命的國家保護義務，結果正確地，碰到個人的自由權而才在此取得優先性，當這個影響會危及個人生命的自我決定。法秩序可透過預防和安全機制來抵消這個影響。除此之外，個人根據自己對自身存在意義的理解而決定結束生命的決定，反而可視為一種自主的自我決定行為。

[276] 承認自我決定自殺的權利並不否認立法者在一般的自殺預防的努力，以及特別是透過擴充和強化安寧照護處置的提供來打消因為罹病的自殺念頭。國家滿足自主生存的照顧義務不能僅靠阻止來自於他人的攻擊。國家必須應付對於自主性和生存的任何危險，可能是存在於現實且可預見的實體生活關係，以及會影響個人支持自殺和反對活下去的決定（參見，BVerfGE 88, 203 <258> 對於尚未出生的生命）。

[277] 但是，立法者不得藉此來逃避他的社會政策義務，嘗試藉由完全停止個人自我決定來抵銷危及自主性的危險。藉由讓憲法所保障的自決權失效，立法者既無法因此對抗醫療照顧和社會政策基礎結

構的不足，也無法對抗過度醫療的負面型態，會分別觸動對於喪失自我決定的恐懼以及促進自殺的決定。個人必須保有自由，拒絕為維持生命的協助以及在合乎自己生命意義理解下，以他人所提供的協助去實現終結生命的決定。一個針對自主性的生命保護違反了人性尊嚴立於價值秩序核心且賦予尊重並保護自由的個人人格義務作為最高的憲法價值之團體的自我理解。就自殺自由發生在自我決定的人格保護上的既存意義，在合於現實的觀察時，對此的可能總是必須考慮（請參考 Rn. 208 ff.）。

[278] (c) 禁止業務上促進自殺侵害了憲法上必然被保護的自主性自我決定的發展空間。儘管對此刑法第 217 條的規定有認識到憲法上要求不處罰自殺及其協助，透過僅把業務上促進自殺當作是立法者以特別危及自主性而提升的狀態而處以刑罰的方式（參見，BTDrucks 18/5373, S. 2）。但是，禁止並沒有發展成獨立的法律行為（aa）。在導入時以先前已經存在的法律基礎會進一步導致自殺權大部分在實際上會被掏空，因為既有的不處罰非業務上自殺協助、法律上擴充安寧照護與醫院服務的提供，以及在國外就有提供自殺協助，都不適合用來平衡遭禁止業務上促進自殺而對基本法自由權的限制。個人能被指導使用這個選項就不會侵害他的自我決定權（bb）。

[279] (aa) 刑法第 217 條以絕對禁止業務上的自殺協助的保護方式，在規定所提到的範圍內完全地阻止個人的自我決定，藉由把自殺決定視為是一個不容反駁的既無自由亦無反射的普遍嫌疑。憲法所形塑的、把個人當成有能力自由的自我決定和自我發展的本體的基本想像（參見，BVerfGE 32, 98 <107 f.>；108, 282 <300>；128, 326 <376>；138, 296 <339 Rn. 109>），卻是往他的反面去走。因此，透過導入抽象危險犯，一般來說，法益保護的合理性問題對此從較不尖銳的自主性保護措施而必須放棄，藉以讓自我決定有實際的空間，以及不逼迫個人在違反自我形象，以及自我認識中活下去。

[280] 刑法第 217 條儘管限制在促進自殺的特定——業務上——型態。然而，與此有關的自主權喪失是如此不成比例地廣泛且長久的，如同所剩下的選擇只有理論上的、而不是實際上對於自我決定的觀點。刑法第 217 條反自主性的影響係直接藉此加深，在許多情況，

除了業務上的自殺協助提供，個人並沒有實行自殺決定之可信賴的實際可能。

[281] (bb) 在個案，根據刑法第217條在嚴格解釋時不罰的自殺協助 (α) 長照醫療的提供 (β) 或者在國外有自殺協助的提供 (γ) 都無法幫助憲法所要求的、在生命終了的自我決定有足夠的實現。

[282] (α) 個案所提供的、非業務上的自殺協助是不罰的，立法者係由此得出禁止業務上自殺協助的妥當性。因此，在各自的規範觀點之內，立法者將這樣自殺協助的可能，賦予了保護和實現自我決定權的基本意義（參見，BTDrucks 18/5373, S. 2, 13, 14）。

[283] 立法者默認，除了業務上的自殺協助，受協助自殺的可能實際上是存在的，然而，法秩序的單一性卻沒有考慮到。如果立法者在指出既有的選擇下排除自由實行的特定形式，其餘的行為選擇也必須是為實現基本權而在實際上是適當的。這個實質影響力的條件特別適用在自殺的權利。在這裡，個人的確信已是身分確定的，實際上能按照自我想像來行為。這符合聲請人的經驗，對他們個人痛苦的個別確定的界線情形，是帶有潛在的自殺意圖。尤其是，對I. 2.的聲請人在言詞審理程序可理解地描述說，在刑法第217條施行前向他作出的自殺協助承諾本質上係致力於，承認自己生病的命運以及首先不走自殺的路而去規避這個命運。精神病學以及自殺研究領域的鑑定人已確認，認識遭受協助自殺的可能，至少有條件地可以發揮自殺預防的影響。

[284] 當法秩序將特定的、對於自主性有危險的自殺協助形式，特別是，業務上促進自殺，入刑化，法秩序就必須因此至少確定，縱然有此禁止，在個案實際上仍打開一個入口給自願提供的自殺協助。僅放棄協助自殺的全面刑法禁止，這並不會變成是合理的。沒有業務上的自殺協助提供，個人在既存的處置關係之內和之外，有很大的程度是取決於醫師願意，至少開立所需要有效物質來協助性地參與自殺。在個案中，用實際的觀察方式，只有在例外的情況，將會從這樣個別的醫療準備出發。正是針對這種情況，自殺協助協會提出自己的建議。一方面，醫師不會有義務去提供自殺的協助 ($\alpha\alpha$)。另一方面，自殺協助的職業禁止，如同主要規定在醫師的職業法，至少實際

上讓行為指引發揮影響 ($\beta\beta$)。

[285] ($\alpha\alpha$) 統計結果和意見的圖像顯示，無論如何，多數的醫生否認願意協助自殺。在一項2009年由Allensbach人口學研究所對門診以及住院病人照護的醫生所作的代表性問卷調查，有61%的受訪者否認自願協助自殺，雖然多數認為自己的職業特別適合在自殺時提供專業協助（參見，Institut für Demoskopie Allensbach, Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft, 2010, S. 10, 15, 21）。在安寧照護領域工作的醫師群中，拒絕自殺醫療救助的現象更為明顯。只有14%的人表示有條件願意提供自殺醫療援助（vgl. Institut für Demoskopie Allensbach, Ärztlich begleiteter Suizid und aktive Sterbehilfe aus Sicht der deutschen Ärzteschaft, 2010, S. 27）。

[286] 魯爾大學醫學倫理暨醫學史研究所2013年的一項橫切面調查也顯示，醫生提供的自殺協助僅有有限的可能性。其中，41.7%的受訪者不能想像提供自殺協助，只有40.2%的人表示願意這麼做，18%的人則尚未決定。儘管有33.7%拒絕職業上禁止醫生的自殺協助，但只有25%的人支持這樣的禁止。不過，41.4%對這個問題是尚未決定（參見，完整，Schildmann/Dahmen/Vollmann, Deutsche Medizinische Wochenschrift 2014, S. e1 <e4> 以及 Schildmann/Vollmann, Ärztliche Handlungspraxis am Lebensende: Empirische Daten, ethische Analysen, in: Frankfurter Forum, Sterbehilfe - Streit um eine gesetzliche Neuregelung, S. 22 <25>）。

[287] 2014年，德國安寧醫學講座的主持人們同聲反對醫生的自殺協助，因為，這並不是醫生的任務，藉此能夠面對人們對於確保尊嚴死亡的擔憂。相反地，他們贊成就疾病、臨終和死亡的問題進行深入的公開討論，也支持在照顧重病和病危者的領域改善保健職業的教育、深造與進修，以及能涵蓋需求地擴大安寧醫療的提供（參見，Pressemitteilung der Lehrstühle für Palliativmedizin vom 9. Oktober 2014, abgedruckt in: Hoffmann/Knaup, Was heißt: In Würde sterben?, 2015, S. 297）。

[288] 德國安寧醫學會的所有成員儘管沒有反應出這樣一致反對

醫生自殺協助。在這裡卻也呈現了多數拒絕的立場以及據此限縮的實務。2015年，在作為專責專業社團的德國安寧醫療協會對他們的醫生與非醫生會員所做的一項問卷，1,836位參加者的56%原則上拒絕參與醫生協助的自殺。其中只有47人，其中28人是醫生表示，他們在到目前為止的職業活動中曾以某種方式協助至少一人自殺（參見，Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Palliativmedizin zur Anhörung zum Thema Sterbebegleitung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23. September 2015, S. 4）。

[289]原則上，沒有醫生願意協助自殺並作為反對者的良心自由所保護的決定，個人必須接受（參見，已經在，Rn. 212 f.）。根據自我決定死亡的權利，無法得出可以請求他人協助自殺的計畫。

[290]（ $\beta\beta$ ）醫師的職業法對個人願意協助自殺設定了其他的界線，或者反對個別醫生的個人良知決定。刑法第217條所允許的非業務上的死亡協助，對個人來說，通常只是一個理論上的、卻不是真實的行為選擇——取決於，為保護憲法規定的個人自我決定的自由空間。聯邦規定的醫師職業法，無論如何規定了在聯邦領域的其他部分職業法上禁止自殺協助（ $\alpha\alpha\alpha$ ）。醫師職業法的型態把個人自我決定的實現，以憲法從未料想到的方式置於地理上的偶然（ $\beta\beta\beta$ ）。對此，並不是取決於，是否職業上禁止醫師自殺協助能以其當時的方式奏效。不管如何，職業法係在實際上可以產生行為指引的（ $\gamma\gamma\gamma$ ）。

[291]（ $\alpha\alpha\alpha$ ）聯邦醫師公會為在德國執業醫師所頒布的模範職業規定係根據2011年第114屆德國醫師大會的決議，在第16條第3句規定明確地職業上禁止醫師的自殺協助。規定不但是闡述了人性尊嚴以及病人自主的重要性，而且同時清楚描述了醫生行為有條件的界線（參見，Glorius, Vorwort zur Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte, DÄBl 2011, S. A 1980）。禁止不但對命危者，而且也跟所有的病患有關（參見，Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte - Erläuterungen zu § 16 MBO-Ä, DÄBl 2011, S. A 1980 <A 1990 f.>）。

[292]職業法的規定儘管透過納入到各邦的醫師公會章程才具有法的拘束（參見，Bauer, Notausgang assistierter Suizid, in: Hoffmann/

Knaup, Was heißt: In Würde sterben?, 2015, S. 49 <68> ; Laufs, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 5 Rn. 5 ; Lippert, in: Ratzel/Lippert, MBO, 6. Aufl. 2015, Einl. Rn. 6, § 1 Rn. 4 ; Sickor, Normenhierarchie im Arztrecht, 2005, S. 178)。醫師職業實行的職業法規定屬於各邦的立法權 (arg. e Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ; vgl. BVerfGE 4, 74 <83> ; 68, 319 <331 f.> ; 102, 126 <139> ; 可參考, Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, Kap. II Rn. 5) , 規定他們的治療工作與公會法、授權各邦的醫師公會成為公法主體、醫師加入工會的義務 (職業法) 。所以, 德國執業醫師模範職業規定並沒有直接的法律效力, 僅為單純的規範建議而已 (參見, Lindner, NJW 2013, S. 136 <138> ; Sickor, Normenhierarchie im Arztrecht, 2005, S. 177) 。

[293] 不蘭登堡、不萊梅、漢堡、黑森、梅克倫堡、下薩克森、北萊茵、薩爾、薩克森和圖林根, 總共 17 個邦的醫師公會裡的 10 個跟進了這個規定建議的範例。魏斯特法倫邦的 Lippe 以及柏林在職業法至少納入「『應該』的規定」, 要求醫師不得提供自殺協助。只有巴登符騰堡、巴伐利亞、中薩赫森以及什勒斯維霍爾斯坦邦的醫師公會的職業規定包含也只是在趨勢上拒絕醫師自殺協助的規定。

[294] ($\beta\beta\beta$) 職業上禁止醫師的自殺協助將受協助的、符合自我決定的自殺給廣泛地排除。這個限制尤其重要, 因為醫師職業法的設計差異, 使得可能處於重病狀態、行動力受限或者甚至喪失行動力的個人的自決權的實現置於地理上的偶然。

[295] ($\gamma\gamma\gamma$) 對職業法禁止醫師自殺協助的行為指引影響, 並不取決於, 禁止, 以當時方式作為純粹的章程在形式上是否違憲, 因為禁止必須以形式的法律來規定。(參見, VG Berlin, Urteil vom 30. März 2012 - 9 K 63.09 -, juris, Rn. 54 ; Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 385 ff. ; Lindner, NJW 2013, S. 136 <137 f.> ; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, Abschnitt II Rn. 9 ; im Ergebnis ebenso: Freund/Timm, GA 2012, S. 491 <494> ; Freund, in: Festschrift für Bohl, 2015, S. 569 <571, 578 f.> ; Hillenkamp, in: Festschrift für Kühl, 2014, S. 521 <532 f., 535> ; Jäger, JZ 2015, S.

875 <884>)。

[296] 根據針對其合憲性所提出的反對，在職業法禁止自殺協助的情形，儘管涉及到效力不明的法。不過，無論如何，對於他的受眾實際上還是有行為指引的效果。實際獲得受協助自殺的可能不能基於這個想法而被肯定，個人準備好協助自殺的醫師並不是根據明文的、儘管有憲法質疑的法而採取行動，而是根據憲法所保障的自由的授權對此加以忽略。

[297] 一旦這個情況繼續存在，就會形成一個實際上對於業務提供自殺協助的需求（也是如此，Hoven, ZIS 2016, S. 1 <3>，然而，想從聯邦醫師公會已經對醫師自殺協助的拒絕態度導出此需求）典型地想藉此區分出，自殺協助讓醫師與藥師建立聯繫，儘管有法律上的風險卻準備好以醫學上和藥學上必要的方式參與自殺，並藉此為實現個人憲法保護的自我決定提供協助。

[298] (β) 透過德國臨終與安寧照顧法 (BGBl I 2015 S. 2114 ff.) 實際上與禁止業務上協助自殺所決定的安寧醫療病人照顧（對此，參考，Rn. 15）也不適合，用來平衡不合比例地限制個人的自我決定。安寧醫療病人照顧能夠消除既存的量化上與品質上安寧照顧的不足，從而適合用來減少命危病人因此尋死的數目。安寧醫療病人照顧因此不是限制以自我決定方式所作成的自殺決定的修正。

[299] 接受安寧醫療處置的義務並不存在。因此，醫療的——也是安寧醫療的——處置不會翻轉成反對自主的義務，仍保有此可能，——不論任何的情況，個人擔心會被送入危險而不能自由地保護自己 (vgl. BVerfGE 142, 313 <341 Rn. 79>)——不得擱置病患的意願。結束自己生命的決定，假如決定是自由的、認識且在衡量所有相對的情狀下所做成，同時包含反對存在的選擇的決定。相反地，決定也可以被認為是自主的自我決定的行為。

[300] (γ) 國家整體不得特別對個人指示去外國使用所提供的自殺協助。國家必須在自己的法秩序內保障根據基本法第1條第3項所必須的基本權保護（已經在BVerwGE 158, 142 <158 Rn. 36>）。

[301] (cc) 最後第三人保護的觀點並不適合用來正當化來自刑法第217條對個人自我決定的限制。儘管個人必須在全體相關和全體拘

束的意義下待在本國基本法自由的區域裡，立法者在這裡為了照顧和促進社會共同生活就現存的事實畫出共通可預測的界線。當然，必須保有個人的獨立性（參見，BVerfGE 4, 7 <15 f.>；59, 275 <279>）。第三人保護的期待，比方，避免模仿效應，或者阻止提供業務上自殺協助，對以自我決定方式是虛弱的且因此有保護需要的人的吸引力，因此，儘管根據理由可以正當化預防自殺的行為。但預防自殺的行為無法正當化個人必須忍受實際上架空自殺的權利（Rn. 273 ff., 特別是，Rn. 281 ff.）。

[302]4. 這個評價符合歐洲人權公約，對基本權的內容與範圍的確定可引用作為解釋的輔助（參見，BVerfGE 111, 307 <317 f.>；149, 293 <328 Rn. 86>），而且也與歐洲人權法院對人權所描述的原則性公約法的評價相符（參見BVerfGE 148, 296 <354 Rn.132, 379 f. Rn. 173 f.>）。

[303]歐洲人權法院，其將個人決定想何時與如何結束生命的權利，當作是尊重歐洲人權公約第8條第1項私生活權的表示，認為基於他人生命保護的理由及其自主性可限制這個權利，但卻不得讓此權利全部失效。

[304]根據歐洲人權法院的判決，從歐洲人權公約第8條第1項所得出按照個人想像自我決定地實行生活的權利。在*Pretty v. The United Kingdom*的判決提出了身體重病之人受協助自殺權利的問題，法院強調，個人的自主權描述一個支撐解釋歐洲人權公約第8條保障解釋的重要原則（參見EGMR, *Pretty v. The United Kingdom*, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 61）。在公約確定的尊重人性尊嚴與自由的基本原則考慮下，法院認為，歐洲人權公約第8條涵蓋了對於生命品質的想像（*notions of the quality of life*）。在醫學日益進步和預期壽命不斷延長的時代，任何人都不應該被迫，違背自我理解和個人認同，而以高齡或是以身體或精神嚴重衰退的狀態繼續活著。國家和社會必須尊重透過協助自殺結束身心痛苦的決定（參見，EGMR, *Pretty v. The United Kingdom*, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, §§ 64 f.）。在*Haas v. Switzerland*的案件，涉及到一位嚴重心理疾病的聲請人，法院更精確且明確地作成判決，個人想何時與如何結束生命的

決定權描述了根據歐洲人權公約第8條尊重私生活權的看法。對此的前提在於，當事人能形成自由的意志且能依此而行為（參見，EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § 51）。

[305] 不過，歐洲人權法院也認為，可基於他人生命保護的理由得出對這個根據歐洲人權公約第8條第2項權利的限制。一邊是個人自我決定權和另一邊是從歐洲人權公約第2條得出的國家對生命的保護義務之間去作衡量的時候，人權法院允許締約國在這個敏感的領域有一個很大的評價與測量的裁量空間（參見，EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, §§ 70 f. ; Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, §§ 53, 55 ; Koch v. Deutschland, Urteil vom 19. Juli 2012, Nr. 497/09, § 70）。據此，首先是評價自殺協助所引起的風險與濫用危險的締約國義務（參見，EGMR, Pretty v. The United Kingdom, Urteil vom 29. April 2002, Nr. 2346/02, § 74）。如果有一個國家選擇自由的規定，也必須防止濫用的、為轉換與預防的適當措施就是必須的（參見，EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, § 57）。如果自殺的決定不是自由的意志以及在完全理解情狀下所作成，歐洲人權公約第2條賦予國家機關有義務去阻止自殺。在歐洲人權公約第2條保障的生存權，國家有義務保護虛弱——也針對自我危害的行為——的人，並且建立一道程序來確定結束自己生命的決定事實上按照當事人的自由意志（參見，EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, §§ 54, 58）。不過，另一方面，歐洲人權法院也強調，應該在何時以及以何種方式結束自己生命的自我決定權，不是只有理論上或者表面上（merely theoretical or illusory）存在（參見，EGMR, Haas v. Switzerland, Urteil vom 20. Januar 2011, Nr. 31322/07, §§ 59 f.）。

II.

[306] 其他聲請人的憲法訴訟同樣是有理由。刑法第217條並沒有描述對職業自由的合憲性限制（基本法第12條第1項），補充性地限制行為自由（基本法第2條第1項）（1.）。規定侵害了聲請人，其作為自然人而是刑罰的接受者，另外，是在他們根據基本法第2條第

2項第2句以及第104條第1項的自由權(2.)。此外,II.和III.2.的聲請人也被業務上協助自殺的可罰性以及秩序違反法第30條第1項第1款侵害他們根據基本法第2條第1項的基本權(3.)。

[307]1.對提出聲請的醫師與律師,如果他們具有德國國籍,根據基本法第12條第1項針對禁止業務上協助自殺會得出憲法上的保護(a)。無論如何,一般行為自由的保護為VI.2.的聲請人作為具有瑞士國籍的醫師、實行訴訟的德國協會以及組織上的代表人與成員爭執(b)。對這個基本權的干預不能在憲法上被正當化(c)。

[308]a) III. 6., IV., V. 1. bis V. 4.以及VI. 3.的聲請人,作為德國醫師與律師,儘管刑法第217條不會涉及到基本法第4條第1項第2種變化所保護的良心自由(aa),但是,會涉及到職業自由的基本權(bb)。

[309]aa)良知的決定已不是根據良善的政治秩序和理想、社會正義和經濟有益性之既嚴肅又重要的與人的行為和目的性有關的相對性判斷,而只是嚴謹的在道德上、按照善與惡的項目的決定,個人以特定的能力感受到對自己是有拘束的且絕對地在內在負有義務地感覺到,他不能在沒有嚴肅的良知痛苦下而行動(參見,BVerfGE 12, 45 <55>; 48, 127 <173 f.>)。按照這樣良知的決定產生的自殺機會的保障、安排或媒介,這樣的自殺並非直接帶有再次實行的意圖而無法被刑法第217條第1項所涵蓋(參見,BTDrucks 18/5373, S. 2, 18)。

[310]bb)刑法第217條的規定卻因此侵害了德國籍律師與醫師的職業自由,當規定禁止他們並處以刑罰時,在他們律師和醫師的職業實行範圍內——一個長期且用於安排和維持生命基礎的行為——(參見,BVerfGE 7, 377 <397>; 54, 301 <313>; 102, 197 <212>; 110, 304 <321>; 126, 112 <136>)——保障、安排或者媒介業務上自殺的機會。

[311]作為一個職業行為的部分所提供的自殺協助並不會自始就從職業自由的保護範圍被排除(a.A. BTDrucks 18/5373, S. 12 in Anlehnung an VG Hamburg, Beschluss vom 6. Februar 2009 - 8 E 3301/08 -, juris; Lorenz, MedR 2010, S. 823 <824>; Neumann, Die Mitwirkung am Suizid als Straftat?, 2014, S. 266)。特別是刑法第217

條實證法的禁止沒有把業務上協助自殺從基本法職業自由的保護排除，因為，這個保障的內涵作為法律禁止的憲法標準不能透過實證法來確定（BVerfGE 115, 276 <300 f.>；vgl. auch Lorenz, MedR 2010, S. 823 <825>）。

[312]就這樣的行為，否定基本權保護的考慮是，按其本質就應該被視為是禁止的，因為根據其社會和群體的損害性不能參與職業自由基本權的保護（參見BVerfGE 115, 276 <300 f.>；117, 126 <137>）。這也不適用於自殺協助，當其以業務方式提供的時候。

[313]b) VI. 2.的聲請人是瑞士籍的醫生、II.和III.2.的聲請人是德國的協會、III. 3.至III. 5.是協會的代表人及成員的聲請人，特別的自由權不受禁止業務上自殺協助所影響（aa），而是只能補充地請求保護一般行為自由（基本法第2條第1項）（bb）。

[314]aa) 聲請人既不能主張職業自由的保護（1），也不能主張結社自由（2）。

[315]（1）職業自由的保護對III. 3.和III. 5.的聲請人以及VI. 2.的聲請人在個人的觀點就已經行不通（a）。對其他的聲請人，他們被刑法第217條所禁止的行為，無論如何都不是享有基本法第12條第1項保護的職業行為（b）。

[316]（a）III. 3.和III. 5.的聲請人以及VI. 2.的聲請人，作為瑞士籍在個人的觀點不能主張職業自由基本權的保護。按照基本法第12條第1項第1句，這是被保留給基本法第116條第1項意義底下的德國人。

[317]（b）III. 4.的聲請人（aa）以及實行訴訟的團體（bb）在自願提供死亡協助的情形，並非實行基本法第12條第1項意義下的職業行為。

[318]（aa）III. 4.的聲請人以實行其執行活動的方式為III. 2.的聲請人，不是為了創造、維持生命的基礎，所以，不是在實行職業（參見 BVerfGE 7, 377 <397>；54, 301 <313>；102, 197 <212>；110, 304 <321>；126, 112 <136>）。III. 2. 聲請人的章程並沒有規定偏離民法第27條第3項第2句原則的規定，據此非營利協會理事長原則上是不支薪在工作。

[319] (bb) 對實行訴訟的協會來說，提供自殺協助也不是基本法第12條第1項意義下的職業行為或者這樣的一部分。

[320] (α) 協會儘管原則上可以主張職業自由的保護。一個廣泛的、不是拘束個人的概念理解建立在基本法第12條第1項的職業概念上面（對此明確的，可參見BVerfGE 97, 228 <253>；也可以參見，已經在BVerfGE 50, 290 <363>），為何基本法第19條第3項職業自由的基本權也對設立在本國的私法人可以適用（參見，BVerfGE 50, 290 <363>；102, 197 <212 f.>；126, 112 <136>）。

[321] (β) 基本法第12條第1項的保護利益，在私法人也只是實行為了營利職業行為的自由，如果這個行為，按照其本質與類型，法人和自然人都能夠以相同的方式實行（參見，BVerfGE 21, 261 <266>；22, 380 <383>；30, 292 <312>）。在法人的情形，如果涉及到一個協會，基本法第12條第1項只有當業務的實行合乎章程的目的時才會保護這個職業行為。一個協會的職業行為會建立一個經濟上的交易運作，當涉及到計畫性的、長期性的以及對外的（也就是超越協會內部範圍的）、自我企業內部的職業活動時，並且要以創造有利於協會及其會員的財產價值利益為目的。經濟上交易運作存在的決定性因素在於，是否組織是企業化地運作並且這樣的職業行為承擔典型相關的風險。協會就像是商人參與市場活動的情形。為了達到理想的協會目標所發展的企業活動對此是不夠的，當活動分配給協會的非經濟上主要目的而因此只是達成此目的的工具時（參見，BGHZ 85, 84 <92 f.>）。不同的適用只有在，當協會面對作為服務提供者的成員時，服務與會員關係無關，通常也可由他人提供（參見，BVerwGE 105, 313 <317>）。

[322] 後者不適用於實行訴訟的協會當時所禁止提供的自殺協助。其職業行為旨在德國規定自我決定死亡的權利，並且在實行這個權利時支持協會的成員（參見，Rn. 41和63）。協會成員捐助的款項並不會造成其他的判斷。以額度來據此斟酌——在II.的聲請人的案件也是——，會員是否以及在何等期限內有權使用自殺協助，也指出提供自殺協助與超過基本會員費用的金額間的對價關係。不過，提供自殺協助是基於協會會員的相信和協會的目的。在目標中實現了會員

的資格，也是超越通常所提供的服務交流。

[323]（2）實行訴訟的死亡協助協會及其會員，對於禁止業務上協助死亡也無法請求由其所明確主張的結社自由保護（基本法第9條第1項）。

[324]（a）一個在基本法第9條第1項下建立的社團，這樣就享有這個基本權的保障，而毋需引用基本法第19條第3項（參見BVerfGE 3, 383 <391 f.>；6, 273 <277>；13, 174<175 f.>；149, 160 <189 Rn. 86>）。

[325]（b）結社自由的實際保護範圍並不會被處罰業務上自殺協助以及與此有關的秩序違反法第30條第1項第1款的罰鍰保護所影響。

[326]（aa）基本法第9條第1項保障建立協會與社團的權利。這個保護包含以所選擇的方式建立和維持的權利（參見，BVerfGE 13, 174 <175>；80, 244 <253>）。這個權利不但包含會員的，也包含社團本身首先是其建立與維持，另外，為了保障有效的基本權保護也包含，在協會行為的核心意義下的活動權（參見，BVerfGE 30, 227 <241> m.w.N.；80, 244 <253>）。這個核心領域包括不中斷的組織自主性，也就是自我組織的自我決定，意思形成的程序以及業務的進行（參見，BVerfGE 50, 290 <354>），相反地，不包括純粹協會目的實現的行為，其並不屬於為了協會的形成與存續的行為（參見，BVerfGE 70, 1 <25>；84, 212<224>；149, 160 <192 Rn. 98>）。也就是說，按照相同的基本權和與基本權等同保障的標準，後者是受到保護的，其在保護範圍內活動，因為建立協會不能擴張其會員個人行為的基本權保護（參見，BVerfGE 149, 160 <192 Rn. 98>；so auch bereits im Ansatz BVerfGE 70, 1 <25>）。因此，基本法第9條第1項包含一個特殊的組織保障，只有對組織行為的自由保護，反之，不保障一般行為自由以及追求目的自由，相較於其行為的社團屬性，所遵守的前提並無不同。

[327]（bb）影響結社自由，在涵蓋存續和組織自主性的保護內涵之內，因此也不是根據刑法第217條，因為規定是基本法第9條第2項第1目意義的相關構成要件，因此實體法上按照基本法第9條第2項以及協會法第3條制定協會禁止的基礎。

[328]針對追求違反刑法目的社團的實質非價判斷係由基本法第9條第2項得出並且在憲法上直接有影響（Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 9 Rn. 113 <September 2017>）。其實踐只有建立在刑法存在的前提上（參見，Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 75），藉此，協會禁止的設計移交給立法者，立法者不得跨越基本法第9條第2項禁區的界線（參見，BVerfGE 80, 244 <254>）。藉此防範對於基本法第9條第1項的規避，只有引用普通刑法來作為社團禁止的有關規範（參見，BVerfGE 149, 160 <196 Rn. 105>），普通刑法將一個行為（作為或者不作為）一般性地處以刑罰，而不是單獨地或者以特殊的方式為了符合社團屬性行為的情形（參見，Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 75 m.w.N.）。根據其一般性的特徵，這樣的刑罰規定符合基本法第9條第1項的保護目的。結社自由並不會將其他基本權保障的行為自由擴大成專屬於結社的一般行為自由，而只是避免成為專屬於結社的特別法（參見，Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 9 Rn. 43, 75）。

[329]刑法第217條是普通刑法。業務上協助自殺是以合乎社團組織的型態提供，刑法並沒有將此列為特殊情況而加以處罰，而是為在規範意義下合法地行為的每個人。社團（就如同兩個提起訴訟的協會）提供開放的自殺協助可能，立法者導入規定也是想直接建立禁止此社團結社的法律基礎，並沒有跟前面所述唱反調（參見，BTDrucks 18/5373, S. 14）。個人是否有法律規定的理由，如果按照類型所考慮的事實適合用來規定無法確定的諸多情形，這對於普通法律的歸類並不重要（參見，BVerfGE 7, 129 <150 f.>；10, 234 <243 f.>）。

[330]bb）藉此，III.3.和III.5.的聲請人、III.4.與VI.2.的聲請人以及實行訴訟的德國協會被迫要（暫時）停止提供或者媒介自殺協助的行為，以免與刑法第217條的標準產生衝突，不過，他們是以一般行為自由的方式被影響（基本法第2條第1項）。

[331]c）基本權干預不能被正當化。禁止業務上協助自殺，根據違反從自主決定自殺個人的一般人格權（Rn. 202 ff.），抵觸客觀的憲

法且最後對受規範者也是無效的（參見，BVerfGE 61, 82<112 f.>）。刑法第217條處以刑罰行為的憲法保護來自於，II., III. 2. 至 III. 6., IV., V. 1. bis V. 4. 以及 VI. 2. 和 VI. 3. 的聲請人以根據基本法第2條第1項和基本法第1條第1項得出的自我決定死亡權，其基本權在功能上的強化。作為自我決定死亡權的具體實現而受基本法保護的個人，以他人自願協助的支持與協助而死亡的自由，與基本法的自殺協助保護具有內容上的關聯性。自殺的決定在實踐上不是只以實際的觀點而根據，他人準備好保護、安排或者媒介自殺的機會。他人必須允許在法律上將他對於自殺協助的準備加以落實。否則，個人自殺的權利會實際上陷入空轉。在這種法律上的關聯性的情形，參與人的行為方式會有一個功能上的關係。一個人的行為的基本法上保護是他人實行基本權的前提（參見，Kloepfer, in: Festschrift für Klaus Stern, 2012, S. 405 <413 ff.>）。兩個人能夠以朝向共同目標的方式而實行基本權，即實現協助自殺的願望，直到藉此憲法對自決死亡權的保護才會變成是有效的。因此，對自殺權的保障也會對應到受自殺協助者行為的廣泛基本權保障。

[332]2.處以自由刑，禁止業務上協助自殺侵害了II., III. 2.至III. 6., IV., V. 1. bis V. 4. 以及 VI. 2. 和 VI. 3. 的聲請人，其作為刑法第217條自然人的直接規範接受者，特別是侵害他們基本法第2條第2項第2句以及第104條第1項的自由權（參見，BVerfGE 96, 245 <249>; 101, 275 <287>; 140, 317 <345 Rn. 58>）。

[333]3. 可能的、與業務上協助自殺的可罰性有關的秩序違反法第30條第1項第1目的罰鍰保護，侵害II. 和 III. 2. 的聲請人基本法第2條第1項的基本權，有別於III. 2. 的聲請人就這一點明確主張的基本法第14條第1項的所有權保障，這樣並沒有保護到財產（參見，BVerfGE 4, 7 <17>; 74, 129 <148>; 81, 108 <122>; 96, 375 <397>）——也包括不使用（對不法）處以罰鍰的權利（參見，BVerfGE 92, 191 <196>）。

III.

[334]刑法第217條無法取得合憲性解釋。限制規範適用範圍的解釋，在特定情況下將業務上協助自殺解釋為容許的，係反對立法者

的意圖並且與充分的法律確定性（基本法第103條第2項）要求不符的原先司法設定相同（參見BVerfGE 47, 109 <120>；64, 389 <393>；73, 206 <235>；105, 135 <153>）。

[335] 這對於排除協助自我負責自殺的可罰性的解釋是特別有適用的（參見，對於這樣的開展Kubiciel, ZIS 2016, S. 396 <402>）。解釋與立法者的希望是背道而馳的（參見，BTDrucks 18/5373, S. 3）。結果是，解釋會使得規定在實際上陷入空轉（參見，Riemer, BRJ 2016, S. 96 <101>，同時對於偏離的開展有廣泛的看法）。

[336] 將醫師從刑法第217條第1項排除的解釋也是不可能。立法者將刑法第217條塑造成一般性的犯罪且有意忽略對於醫療職業人員的優待（參見BTDrucks 18/5373, S. 18）。

IV.

[337]1. 由於確定違憲，刑法第217條經解釋為無效（聯邦憲法法院法第95條第1項第1句）。並沒有單獨一個宣告不合憲的前提（參見，BVerfGE 128, 282 <321 f.>；129, 269 <284>）。

[338]2. 從刑法第217條的違憲不能得出立法者必須全面涵蓋對自殺協助的管制。立法者根據所賦予的、在決定自己生命決定時對自主性的保護義務，以憲法上不允許的方式得出一個行為的委託（參見，Rn. 231 ff.）。不過，立法的保護觀點必須按照建立在基本法的憲法秩序上對人的想像而以精神道德的本質傳達出，為求能自由地自行決定以及發展（參見，BVerfGE 32, 98 <107 f.>；108, 282 <300>；128, 326 <376>；138, 296 <339 Rn. 109>）。憲法上承認個人是有能力自我決定的人，要求嚴格限制國家對於自我決定的保護，可透過醫學和藥學品質保障以及濫用的保護加以補充。

[339] 為了保護對自己生命的自我決定，立法者對於有組織的自殺協助現象為可能打開了一道寬的光譜帶。這些可能性的範圍，從程式性保護機制的積極規制，比方，法律明定說明義務和等待義務、確保自殺協助提供的可靠性的容許保留，一直到按照刑法第217條的規定思考禁止特別帶有危險的自殺協助表現形式等。有鑒於應保護法益的重要性，也在刑法規定或者也透過對違法的刑法處罰來保障這個可能（參見，對此已經在Rn. 268 ff.）。

[340] 根據憲法上所承認的自殺權，包含個人自殺決定的動機並按照客觀理性的標準從判斷中將此動機排除（參見，Rn. 210），不過卻禁止將允許自殺協助置於實質的標準，比方，允許係根據無法治癒或者瀕死的疾病。這並不阻止按照生命的狀況，證明自殺意願的嚴謹度和持續性，可提出不同的要求。立法者可自由地發展程式性的確認計畫。

[341] 然而，每個對於受協助自殺的規制性限制必須確定，限制離開憲法保護的個人權利，按照自由的決定使用他人的協助來告別生命，也是實際上給發展和實現實際上充足的空間。不只要求醫師和藥師的職業法的一個持續的形成，而且也要求可能的話麻醉藥品法的調整。

[342] 法秩序持續形成的義務不排除，維持在藥品和麻醉藥品領域規定的消費者保護以及濫用保護的要素，並且在自殺協助領域聯繫到保護的計畫。所有都不會影響到這一點，並沒有協助自殺的義務。

D.

[343] 費用計算的決定係根據聯邦憲法法院法第34a條第2項和第3項。

法官：

Voßkuhle

Masing

Huber

Hermanns

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Langenfeld

查詢電信用戶主資料案（二）

德國聯邦憲法法院 2020 年 5 月 27 日第一庭裁定

- 1 BvR 1873/13 -

- 1 BvR 2618/13 -

BVerfGE 155, 119-238

傅玲靜 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 憲法訴願程序合法性之審查

I. 憲法訴願之標的

II. 憲法訴願部分不合法

III. 憲法訴願其餘部分合法

IV. 歐洲聯盟法觀點下憲法訴願之合法性

C. 憲法訴願實體有無理由之審查

I. 基本權之干預

II. 形式合憲性

III. 電信法第 113 條之實質合憲性

IV. 各專業法律中調取資料規定之實質合憲性

D. 歐洲聯盟基本權憲章之觀點

E. 法律效果

I. 宣告系爭規定因侵害基本權而大部分違憲

II. 費用償還之裁定

關鍵詞

人工查詢資料程序（Manuelles Auskunftsverfahren）

用戶主資料（Bestandsdaten）

登入資料（Zugangsdaten）

通訊紀錄（Verkehrsdaten）

資料之傳輸（Übermittlung）

資料之調取（Abruf）

資料之利用（Verwendung）

雙門扉圖像（Bild einer Doppeltür）

分配動態IP位址（Zuordnung dynamischer IP-Adressen）

資訊自決權（Recht auf informationelle Selbstbestimmung）

電信通訊秘密自由（Telekommunikationsgeheimnis）

指明原則（Zitiergebot）

目的拘束原則（Gebot der Zweckbindung）

干預門檻（Eingriffsschwelle）

干預嚴重性（Eingriffsgewicht）

裁判要旨

1. 立法者於建構查詢資料之程序時，基於其對傳輸資料及調取資料之各自權限，皆應建立本身符合比例原則之法律依據。
關於傳輸及調取由電信服務業者提供之用戶主資料（Bestandsdaten）之規定，應充分限制利用資料之目的，故資料之利用應受到特定目的、構成要件中之干預門檻及應具備充分重要性之法益保護的限制。
2. 傳輸資料規定之立法者即負有義務，以明確規範限制可能之資料利用目的。僅於傳輸資料規定涉及全部屬於聯邦立法權限範圍之事務，且該規定包括了與其交互作用之利用資料目的規定，而其規範明確並封閉，始得一併以調取資料規定限制利用之目的。
3. 調取資料之權限不僅本身應符合比例原則，且——基於法律明確性之理由——亦應限定於傳輸規定中所限制之利用目的。此時調取資

料規定之立法者享有自由，使調取資料更應受到其他要求之限制。

4. 一般傳輸及調取用戶主資料之權限，儘管具備適當之干預嚴重性，然而為了防禦危險及為了情報機關之行為，原則上在個案中仍應存在具體危險，且為了追查刑事犯罪行為，則應存在初始懷疑（Anfangsverdacht）。

此外，分配動態網際網路通訊協定位址（Internet Protocol Address；下稱IP位址），基於其干預嚴重性已提高，則應有助於保障或維護具特別重要性之法益。再者，關於作成決定之依據，尚應有可理解及可審查之紀錄。

在危險防禦及情報機關行為的領域中，只要在涉及法益保護、防範至少為具重要性之刑事犯罪行為（一般性查詢用戶主資料）或具特別重要性之刑事犯罪行為（分配動態IP位址）之範圍內，存在具體化之危險，即足以作為干預之門檻。

案由

I. 第一案（1 BvR 1873/13）

N女士及B博士委託訴訟代理人，對於下列法律規定提起憲法訴願：電信法（Telekommunikationsgesetz）第113條，聯邦警察法（Bundespolizeigesetz）第22a條，聯邦憲法保護法（Bundesverfassungsschutzgesetz）第8d條，及2013年6月20日修正公布之聯邦軍事反情報局法（MAD-Gesetz）第4b條，2013年6月20日修正公布，並於2015年12月3日再次修正公布之海關緝私局法（Zollfahndungsdienstgesetz）第7條第5項至第9項，及第15條第2項至第6項，2013年6月20日修正公布，並於2016年12月23日再次修正之聯邦情報局法（BND-Gesetz）現行第4條，2017年6月1日修正公布之聯邦刑事局法（Bundeskriminalamtgesetz）第10條及第40條。

II. 第二案（1 BvR 2618/13）

S先生及其餘5827名聲請人委託訴訟代理人，對於下列法律規定提起憲法訴願：電信法第113條，聯邦刑事局法第7條第3項至第7項、第20b條第3項至第7項與第22條第2項至第4項，聯邦警察法第22a條，海關緝私局法第7條第5項至第9項與第15條第2項至第6項，聯邦憲

法保護法第8d條，聯邦情報局法第2b條，及2013年6月20日修正公布之聯邦軍事反情報局法第4b條。

裁判主文

聯邦憲法法院第一庭於2020年5月27日裁定：

1. a) 電信法第113條，
 - b) 聯邦警察法第22a條第1項第1句於未涉及第21條第2項第2款之部分及同條第2項，
 - c) 海關緝私局法第7條第5項第1句與第6項，第15條第2項第1句與第3項，
 - d) 聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2項第1句，
 - e) 聯邦情報局法第2b條第1句及第4b條第1句，於涉及聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2項第1句之部分，以上規定皆係於2013年6月20修正公布，
 - f) 2016年12月23日修正公布之聯邦情報局法第4條第1句，於涉及聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2項第1句之部分，及
 - g) 2017年6月1日修正公布之聯邦刑事局法第10條第1項第1句與第2項與第40條第1項第1句，於未涉及第39條第2項第2款之部分，及同條第2項，依裁定理由意旨，與基本法第2條第1項結合第1條第1項及第10條第1項之規定不符。
2. 上開經宣告與基本法不符之規定，於修法前依裁定理由意旨繼續適用，最長至2021年12月31日止。
3. 憲法訴願其餘部分駁回。
4. 德意志聯邦共和國應償還聲請人因憲法訴願程序支付之必要費用。

理 由

A. 事實

本件係針對電信法第113條及其他聯邦各專業法律中關於人工查詢用戶主資料規定所提起之憲法訴願。系爭電信法第113條允許電信服務業者得於所謂人工查詢資料程序中傳輸用戶主資料，其他系爭聯邦各專業法律，則規範不同之聯邦國家安全主管機關得調取該資料。

所有修正後之系爭規定係為落實聯邦憲法法院2012年1月24日裁定之意旨（BVerfGE 130, 151 = NJW 2012, 1419 - Bestandsdatenauskunft I，查詢用戶主資料案I裁定），該裁定宣告2004年6月22日之電信法第113條（下稱修正前電信法第113條）部分規定為違憲，並指摘各專業法律中調取資料規定之違失。

查詢用戶主資料之基礎為電信法第111條，該條規定課予以營利方式提供電信服務之業者一定義務，應蒐集並儲存由其所分配或備置之固網連線用戶的電話號碼，固網連線識別碼，行動終端設備電話號碼與相關個人資料，以及契約起始日及——如已知——契約終止日。此外，凡蒐集之所有電子郵件信箱之識別碼及客戶資料，亦應予儲存。行政機關為獲得此等用戶主資料，請求查詢資料的方式，分為電信法第112條之自動查詢資料程序及第113條之人工查詢資料程序。第112條規定凡提供公共電信服務之業者應確保聯邦電力、瓦斯、電信通訊、郵務及鐵路運輸網路署（簡稱聯邦民生網路署）得隨時調取依電信法第111條儲存之資料，第113條則規定人工查詢資料程序，該程序直接基於同條第3項列舉之行政機關提出之請求而開始，負有回覆查詢之義務者為所有以營利方式提供電信通訊服務或參與提供電信服務之業者。於自動查詢資料程序中，僅得查詢依電信法第111條應予儲存之用戶主資料，然於人工查詢程序中，亦得查詢由電信服務業者依電信法第95條基於營業目的儲存、但非依法負有儲存義務之資料。電信服務業者於其依契約關係範圍內蒐集及利用之用戶主資料即屬之，一般例如契約相對人之姓名地址、約定之電信服務類型、交由使用者使用之設備及固網連線識別碼，同時亦包括與帳號相關之資料，如帳單寄送地址、銀行帳戶、直接付款授權及特別費率要件。

2013年6月20日修正公布，同年7月1日生效之電信法第113條規定如下：

電信法第113條（人工查詢資料程序）

（第1項）¹以營利方式提供電信服務或參與提供電信服務之業者，為履行其對於第3項所列行政機關之查詢回覆義務，得依第2項規定利用其依第95條及第111條蒐集之資料。²對於用以保護造訪終端設備，或設置於終端設備或與其空間上分離之儲

存裝置中之資料，亦適用之。³依據於特定時點分配之IP位址而可確定之資料，亦得為列入查詢之資料；為此亦得自動化利用通訊紀錄。⁴提供第3句所稱列入查詢之資料，應審酌企業內部整體資料來源。

（第2項）¹第3項所稱之行政機關應就個案以書面提出資料查詢之請求，且僅為追查刑事犯罪行為或違反秩序行為，為防禦公共安全或秩序之危險，或指明允許其取得第1項所列相關資料之法律規定時，始得提出資料查詢之請求；第1項之資料不得傳輸至其他公家或非公家之機關。²如有立即危險而以其他方式提出請求者，亦得提供查詢之資料。³於此情形，應立即以書面嗣後確認該提出之請求。⁴對於請求資料查詢之合法性，由第3項所稱之行政機關負其責任。

（第3項）第1項所稱之行政機關，包括：

1. 主管追查刑事犯罪行為或違反秩序行為之行政機關；
2. 主管防禦公共安全或秩序之危險之行政機關；
3. 聯邦與邦之憲法保護機關、聯邦軍事反情報局及聯邦情報局。

（第4項）¹以營利方式提供電信服務或參與提供電信服務之業者，應立即並完整傳輸經請求查詢之資料。²關於提供資料之請求及為資料之提供，義務人對於資料之當事人及第三人應予保密。

（第5項）¹以營利方式提供電信服務或參與提供電信服務之業者，對於提供資料所採取之必要預防措施，應於其責任範圍內自行負擔費用。²如其客戶逾十萬人者，對於接收查詢資料之請求及相關資料之提供，應依第110條第3項所稱之技術指引（TR TKÜV）提供安全之電子介面，防止未經授權者知悉相關資料，以保障資料之安全傳輸。³此時應確保所有查詢資料之請求由專責之專業人員檢查是否符合第2項規定之形式要件，且須檢查之結果為符合者，始得為後續之處理。

於電信法第113條人工查詢資料程序中得查詢之資料，除依同法第111條規定應予儲存之用戶主資料外，亦包括電信服務業者依同法

第95條規定基於營利目的，不負有儲存義務卻予以儲存之資料。至於其他系爭聯邦法律規定，使聯邦國家安全主管機關為履行其各自任務，得向電信服務業者請求查詢其依電信法第95條及第111條規定蒐集之資料。電信法中規定人工查詢用戶主資料之契機，為聯邦憲法法院2012年1月24日之裁定（BVerfGE 130, 151 - Bestandsdatenauskunft I，查詢用戶主資料案I裁定）。依該裁定之見解，須區分向有權查詢資料之行政機關為資料之傳輸，及由請求查詢資料之行政機關為資料之調取。資料交換係透過請求查詢及傳輸資料彼此互相配合的干預而進行，且皆應各自有其法律依據。以圖像而言，立法者不僅應開放傳輸資料之門，亦應開放調取資料之門。只有二者之法律依據如同雙門扉（Doppeltür）般彼此交互作用，始得進行與個人有關資料之交換（BVerfGE 130, 151 <184>）。因此，對於聯邦法律規定之事務，亦需要相當的調取資料規定，該規定超越了單純的蒐集資料權限，並建立電信服務業者獨立之查詢回覆義務（參見BVerfGE 130, 151 <202>）。

基於雙門扉圖像，電信法第113條扮演了雙門扉中第一扇必要門扉。修正前本條僅明文為開放條款規定，使電信服務業者僅有在依各專業法律調取資料規定提出之請求存在時，始有權並負有義務為資料之傳輸。對應地，現行電信法第113條第2項第1句即規定，調取資料之行政機關調取資料時，需要相當之法律依據（參見BTDrucks 17/12034, S. 12）。聯邦憲法法院於先前裁定要求獲取登入資料，亦應僅於其利用之要件存在時始得為之，並未規定於電信法第113條，而是規定於各專業法律中不同之調取資料規定。而電信法第113條第1項第3句則僅對於查詢依據動態IP位址而確定之用戶主資料，建立了法律依據。

至於聯邦各專業法律中首次出現之調取資料規定，應係建立了資料交換所必要之第二扇門扉。相關規定授權不同有權查詢資料之聯邦行政機關，得調取依電信法第95條及第111條蒐集之資料，並創設電信服務業者獨立之查詢回覆義務（參見BTDrucks 17/12034, S. 13）。至於調取登入資料及可辨識之IP位址分配，則有通知義務之規定，而對於調取登入資料，尚有法官保留之規定（參見BTDrucks

17/12879, S. 4 ff., 11)。

本件聲請人為固網及行動終端設備之連線用戶，使用不同電信服務業者提供之網際網路登入服務，其主張上開系爭規定侵害其基本法第10條第1項及第2條第1項結合第1條第1項保障之基本權。

本件憲法訴願於合法之部分，大部分為有理由。

B. 憲法訴願程序合法性之審查

[63] 本件憲法訴願大部分為合法。

I. 憲法訴願之標的

[64] 聲請人於其提起之法規憲法訴願中，訴請審查人工查詢資料程序傳輸及調取用戶主資料之規定，其主張係直接針對授權電信服務業者一般性傳輸用戶主資料（電信法第113條第1項第1句），傳輸登入資料（電信法第113條第1項第1句及第2句），及傳輸依據動態IP位址而確定之用戶主資料（電信法第113條第1項第1句及第3句）等個別權限規定。此外，聲請人亦訴請審查授權不同國家安全主管機關對應之調取上開資料的個別權限規定。聲請人之主張間接擴及於系爭規定中之其他規定，乃立法者為確保合比例性而附加之權限規定，且如無此附加規定即無法判斷系爭規定之合憲性。

[65] 因此本件憲法訴願之標的，即為2013年6月20日修正公布之電信法第113條，聯邦刑事局法第7條第3項至第7項、第20b條第3項至第7項、第22條第2項至第4項，聯邦警察法第22a條，海關緝私局法第7條第5項至第9項、第15條第2項至第6項，聯邦憲法保護法第8d條，聯邦情報局法第2b條，聯邦軍事反情報局法第4b條，2017年6月1日修正公布之聯邦刑事局法第10條及第40條，2016年12月23日修正公布之聯邦情報局法第4條，及2015年12月3日修正公布之海關緝私局法第7條第7項、第15條第4項。

II. 憲法訴願部分不合法

[66] 憲法訴願部分為不合法，第一案聲請人以嗣後提出之書面聲請，擴張審查標的及於2016年12月23日修正公布之聯邦情報局法第4條，2015年12月3日修正公布之海關緝私局法第7條第7項及第15條第4項的部分，其憲法訴願已逾期。雖然其已在法定期間內訴請審查上開個別規定之修正前規定，但憲法訴願無法自動地及於取代相關

修正條文之新規定；即使修正規定之內容與修正前規定相同——如聯邦情報局法第4條——，憲法訴願仍為不合法（參見BVerfGE 87, 181 <194>）。

[67]雖然提起憲法訴願之法定期間，不會因條文僅為文字修正而非內容修正而重新起算——如本案情形——（參見BVerfGE 12, 139 <141>；BVerfGK 18, 328 <335>；亦參見Peters, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 93 Rn. 141），聲請人並非不得聲請轉換其憲法訴願之標的為修正後之新規定（參見BVerfGE 87, 181 <194>）。如聲請人已針對修正前之法律規定提起憲法訴願而聲請轉換標的，其轉換之聲請須遵守一年法定期間。然聯邦情報局法第4條已於2016年12月31日生效，海關緝私局法第7條第7項及第15條第4項已於2016年1月1日生效，聲請人於2019年4月1日始聲請擴張審查標的及於上開修正後規定，已逾聯邦憲法法院法第93條第3項規定之一年法定期間（關於聯邦憲法法院法第78條第2句規定擴張審查標的，另參見下述[267]）。

[68]第二案聲請人對於2013年6月20日修正公布之聯邦刑事局法第7條第3項至第7項、第20b條第3項至第7項及第22條第2項至第4項提起之憲法訴願，欠缺權利保護利益，因上開規定已於2018年5月25日失效（參見BVerfGE 100, 271 <281 f.>；108, 370 <383>）。此時權利保護利益亦無法例外地繼續存在，否則即不具備審查憲法上原則重要性問題的意義（參見BVerfGE 81, 138 <140>；100, 271 <281 f.>；固定實務見解）。至於聯邦刑事局法第10條及第40條修正前規定出現的問題，於第一案聲請人聲請審查修正後新規定仍同樣存在，此部分亦將予以審查。

III. 憲法訴願其餘部分合法

[69]憲法訴願其餘部分為合法。

[70]1. 聲請人具備提起憲法訴願之訴權。

[71]a) 聲請人使用手機通訊卡、固定連線及登入網際網路之服務，並主張透過依本案系爭規定，傳輸及調取依電信法第95條及第111條儲存之資料，將侵害其依基本法第2條第1項結合第1條第1項保障之資料自決權及第10條第1項維護電信通訊秘密之基本權。無論如何，應認為有可能產生基本權之侵害。

[72]b) 系爭規定直接並現時涉及聲請人之自身權利，其憲法訴願滿足直接對於法律提起憲法訴願之特別要求。

[73]aa) 聲請人之權利直接因系爭規定而受影響。儘管本案關於傳輸及調取用戶主資料之系爭規定，僅基於後續執行行為以請求及提供查詢資料之形式，始發生影響力，然而如聲請人無法知悉相關措施，或雖規定應為嗣後之通知，但基於廣泛的例外規定，長遠看來可能無須為通知，致使聲請人無法採取法律救濟者，則針對需要執行之法律規定，亦可認為係直接影響基本權之情形（BVerfGE 150, 309 <324 Rn. 35>; 固定實務見解）。本案即為此情形。

[74] 聲請人本身並未明確知悉向電信服務業者所提出之查詢資料請求及所提供之查詢資料（亦參見 BVerfGE 133, 277 <312 Rn. 84>; 150, 309 <324 f. Rn. 36>）。關於請求登入資料之規定及調取依據動態 IP 位址而確定之資料的調取規定，於所規範的通知義務範圍內，即出現此情形，因為相關規定包括廣泛的例外情形，且可能很晚始應予適用（參見 BVerfGE 120, 378 <394>; 141, 220 <261 Rn. 82>）。而調取一般性用戶主資料，則自始無須踐行通知義務。

[75]bb) 聲請人之自身權利亦現時因系爭規定而受影響。因其始終未明確知悉採取之執行行為，如其已釋明相關措施可能影響其權利，即為已足。對此重要的是，依電信法第 113 條及其他調取資料規定而得進行之資料查詢，可能涵蓋廣大的輻射範圍，且可能意外地擴及第三人。聲請人須自行指稱自己有刑事犯罪行為之陳述，因涉及自身利益而無必要，亦無必要說明其對於危害安全或與情報事務有關之行動負有責任（BVerfGE 130, 151 <176 f.>）。

[76]2. 本件憲法訴願符合補充性之要求。

[77]a) 於提起法規憲法訴願之前，基於補充性原則，主張基本權受侵害原則上亦須窮盡所有救濟途徑。提起確認訴訟或不作為訴訟，即屬於可能之救濟途徑，使專業法院得審查一般法律中對於裁判具有重要性之事實問題或法律問題（參見 BVerfGE 150, 309 <326 ff. Rn. 41 ff.>; 固定實務見解）。但如僅涉及直接基於憲法而得出法規解釋之界限時，則有不同。如對於法規判斷本身即特別引發憲法上應由聯邦憲法法院回答之問題，而無法期待由專業法院先行審查以

提出改善之裁判基礎者，即毋庸由專業法院先行審查（參見BVerfGE 123, 148 <172 f.>；143, 246 <322 Rn. 211>；固定實務見解）。就此而言，尚未訴請專業法院審查，而直接針對法律提起憲法訴願，仍為合法（BVerfGE 150, 309 <326 f. Rn. 44>）。課予訴請專業法院審查之義務，亦不具可期待性（參見BVerfGE 150, 309 <327 f. Rn. 45>）。

[78]b) 是以，聲請人於提起憲法訴願前，對於系爭規定無須尋求專業法院之權利保護。僅針對法律提起之憲法訴願，本質上本身即特別引發憲法上應由聯邦憲法法院回答之問題，無法期待專業法院先行審查而提出實質改善之裁判基礎。憲法上之判斷與專業法院對於系爭傳輸及調取用戶主資料之個別構成要件要素的解釋無關，而主要係與充分之法律限制及法律明確性有關。

[79-81]3. 本件針對2013年6月20日修正公布之電信法第113條及各專業法律調取資料規定提起之憲法訴願，未逾法定期間。第一案聲請人對於其提起之憲法訴願，聲請變更標的為2017年6月1日修正公布，2018年5月25日生效之聯邦刑事局法第10條及第40條，未逾一年法定期間。

[82]4. 本件對於2013年6月20日修正公布之系爭規定提起之憲法訴願，並未因2016年1月1日海關緝私局法第7條第7項與第15條第4項之些微修正，及2016年12月31日聯邦情報局第2b條修正為第4條，而喪失權利保護利益。法律規定之內容並未修正，因此本件憲法訴願於此範圍內並未喪失其標的。（亦參見BVerfGE 108, 370 <383>）。

IV. 歐洲聯盟法觀點下憲法訴願之合法性

[83] 系爭規定部分與歐洲聯盟（下稱歐盟）指令（Richtlinie）及規章（Verordnung）中個人資料保護之規定有關，然因皆未涉及強制之歐盟法規定之轉換，故聯邦憲法法院對於系爭規定之審查仍具有審判權，本件憲法訴願為合法。

[84]1. 聯邦憲法法院原則上對於歐盟專業法律無審查權限，只要歐盟基本權普遍提供了有效之基本權保障，且與基本法無條件提供之個別基本權保障本質上同樣應予遵守者，特別是普遍保障之基本權本質，則聯邦憲法法院審查基本權保障時，即非依基本法基本權保障之標準；就此部分，重要的是與基本法個別基本權有關之普

遍考量（參見 BVerfGE 73, 339 <387>；102, 147 <162 f.>；125, 260 <306>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 47 a.E.——被遺忘權裁定 II）。依聯邦憲法法院至今之實務見解，此等原則亦適用於審查轉換歐盟強制規定為德國法之內國法（參見 BVerfGE 118, 79 <95 ff.>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 11. März 2020, - 2 BvL 5/17 -, Rn. 65）。針對歐盟專業法律強制規定提起之憲法訴願，原則上為不合法（參見 BVerfGE 118, 79 <95>；121, 1 <15>；125, 260 <306>；反之，關於聯邦憲法法院依歐盟基本權之標準審查歐盟強制法律規定之適用及審查轉換歐盟強制法律規定之內國法規定之適用，參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 52；聯邦憲法法院依歐盟基本權標準為法規審查之可能性目前尚無定論，BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 276/17 -, Rn. 51 a.E.；Beschluss des Zweiten Senats vom 13. Februar 2020 - 2 BvR 739/17 -, Rn. 116 - Einheitliches Patentgericht）。

[85-86]2. 系爭規定並未涉及轉換歐盟法之強制規定，故得依基本法之標準為審查。

[87] 故如非涉及完全由歐盟法決定之權利——如本案情形——，而是涉及在未完全統一之範圍內的內國法規定，聯邦憲法法院則依基本法基本權之標準審查系爭規定。原則上，無論系爭規定依歐洲法院見解是否同時得視為基本權憲章第 51 條第 1 項第 1 句所稱歐盟法之執行規定（就此參見 RL 2002/58/EG EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige und Watson u.a., C-203/15 u.a., EU:C:2016:970, Rn. 78 ff.；Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 29 ff.），及是否因此得主張適用歐盟基本權（就此參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 39——被遺忘權裁定 I，詳見下述 [261]），皆為如此。

[88]3. 至於是否可直接由歐盟次要法得出其他法律要求，特別是 2002/58/EG 指令第 15 條第 1 項關於對電信服務業者課予之義務範圍，則在所不問。歐盟專業法律之解釋及適用，並非聯邦憲法法院

之權限，而是各專業法院結合歐洲法院之責任（參見BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 85之詳細說明——聯邦情報局——境外偵查）。

C. 憲法訴願實體有無理由之審查

[89] 本件憲法訴願大部分為有理由，且系爭規定大部分不符合比例原則之要求。

I. 基本權之干預

[90] 傳輸及調取用戶主資料之規定為對於受基本法第2條第1項結合第1條第1項保障之資訊自決權之干預，而於其授權傳輸及調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料的範圍內，則為對於受基本法第10條第1項保障較特別之電信通訊秘密自由之干預。

[91] 1. 電信法第113條第1項第1句、第2句及與其相對應之各專業法律之調取資料規定（聯邦刑事局法第10條第1項第1句及第2句、第40條第1項第1句及第2句；聯邦警察法第22a條第1項第1句及第2句；海關緝私局法第7條第5項第1句及第2句、第15條第2項第1句及第2句；聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2句；聯邦情報局法第2b條第1句及聯邦軍事反情報局法第4b條第1句，於涉及聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2句之部分），干預人民之資訊自決權。

[92] a) 資訊自決權應考量基於與資訊相關之措施所為之現代化資料處理對於人格所生的危險及侵害（參見BVerfGE 65, 1 <42>；120, 378 <397>）。人格之自由發展，以保障個人對於其個人資料不得為無限制之蒐集、儲存、利用及移轉為前提，此由基本法第2條第1項結合第1條第1項之基本權保障之。就此而言，該基本權保障個人原則上有權決定其個人資料之揭露及利用（參見BVerfGE 113, 29 <46>之詳細說明）。當與個人有關之資料，經由國家行政機關以當事人無法掌握或控制之方式為利用及連結，致人格之發展受到危害時，應特別予以保障（參見BVerfGE 118, 168 <184>）。而電信通訊提供模式之資訊，亦屬於與個人有關之資料（參見BVerfGE 130, 151 <184>；另參見EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 51）。

[93]授權國家行政機關得處理與個人有關資料之法規，通常產生不同但彼此互相關聯之干預，此時應區分資料之蒐集、儲存及利用（參見 BVerfGE 100, 313 <366 f.>；120, 378 <400 f.>；125, 260 <310>；vgl. auch EGMR（GK），S. and Marper v. The United Kingdom, Urteil vom 4. Dezember 2008, Nr. 30562/04 u.a., § 67；EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., C-293/12 u.a., EU:C:2014:238, Rn. 34 ff.）。關於為履行國家任務而交換資料之規定，則尚須區分由提供查詢資料之行政機關所為之資料傳輸，及由請求查詢資料之行政機關所為之資料調取。經由查詢及傳輸所為之干預措施彼此互相配合，進行資料交換，而各干預措施應各自有其法律依據。以圖像而言，立法者不僅應開啟傳輸資料之門，亦應開啟查詢資料之門。只有二者之法律依據如同雙門扉般彼此交互作用，始得進行與個人有關資料之交換（BVerfGE 130, 151 <184>）。

[94]b）系爭規定為對於個人資訊自決權之干預。

[95]首先，電信法第 113 條第 1 項第 1 句及第 2 句，課予電信服務業者基於有權調取資料之行政機關的請求，就其依電信法第 95 條及第 111 條儲存之資料，負有提供查詢回覆之義務，建立了獨立之基本權干預態樣（參見 BVerfGE 130, 151 <185>）。相關規定本身並未授權進行資料交換，——基於雙門扉之圖像——尚需要另一個調取資料之法律依據（參見 BVerfGE 125, 260 <312>；130, 151 <185>；150, 244 <278 Rn. 80>；150, 309 <335 Rn. 68>）。儘管對於有權調取資料之行政機關而言，電信法第 113 條以其具有取得資料之權限為要件，但電信法第 113 條第 1 項第 1 句及第 2 句作為傳輸資料之法律依據，本身即具備干預之性質（參見 BVerfGE 130, 151 <185>）。關於利用目的之規定及賦予傳輸資料之權限而作為利用資料規定之部分，即具有干預之特徵。至於電信法第 113 條係涉及由民間電信服務業者為資料之傳輸，則在所不問（參見 BVerfGE 125, 260 <312>）。

[96]與此須區別之獨立干預類型，為與電信法第 113 條第 1 項第 1 句及第 2 句相對應之聯邦機關調取資料之規定，其以電信法第 113 條規定之構成要件為前提，而由有權調取資料之行政機關為資料之調取（參見 BVerfGE 130, 151 <185>）。

[97]2. 電信法第113條第1項第3句及與其相對應之各專業法律調取資料規定（聯邦刑事局法第10條第2項、第40條第2項；聯邦警察法第22a條第2項；海關緝私局法第7條第6項、第15條第3項；聯邦憲法保護法第8d條第2項第1句；聯邦情報局法第2b條第1句及聯邦軍事反情報局法第4b條第1句，於涉及聯邦憲法保護法第8d條第2項第1句之部分），允許得分配動態IP位址，為對於基本法第10條第1項基本權之干預。

[98]a) 基本法第10條第1項保障之電信通訊秘密自由，保障借助電信通訊向個別接收者無形地傳輸資料，不為公權力所知悉。本項規定不僅保障通訊之內容，受保障者亦包括通訊過程詳細細節之私密性，尤其是包括是否、何時及多久與何人或何電信通訊設備已進行或嘗試進行的電信通訊（參見BVerfGE 125, 260 <309>之詳細說明；固定實務見解）。然而基本法第10條第1項本即保障具體電信通訊過程之私密性，而非僅止於保障將電信通訊識別碼或靜態IP位址分配予固網連線用戶本身。除非正在進行電信通訊，相關識別碼僅提供抽象的資料，即何人使用何種電信通訊方式，並可透過該方式與其取得聯繫，而與特定電信通訊過程無直接關聯。就此部分而言，個別通訊過程之私密性並未受影響（參見BVerfGE 130, 151 <180 f.>）。

[99]反之，以可辨識方式分配動態IP位址，則非如此，而係屬於基本法第10條第1項之保障範圍（參見BVerfGE 130, 151 <181>；亦參見EGMR, Benedik v. Slovenia, Urteil vom 24. April 2018, Nr. 62357/14, §§ 130 ff.，依其見解，此類措施影響歐洲人權公約第8條第1項保障之私人生活應受尊重之權利）。然而此非謂分配動態IP位址即必然與特定電信通訊過程有關，而可藉此過程間接同樣地得出查詢之資料。因為就此部分而言，查訊資料本身僅涉及抽象地分配予固網連線用戶之資料。反之，基本法第10條第1項之基本權受影響者，係電信服務業者為識別動態IP位址，而於中間階段必須審視其客戶之相關連線資料，且為此目的須獲悉具體之電信通訊過程。由電信服務業者儲存之電信通訊連線資料，屬於電信通訊秘密自由之保障範圍，且不論係由電信服務業者基於契約之基礎（參見電信法第96條）而儲存者（參見BVerfGE 130, 151 <181 ff.>），或基於法定之義務（參見電信法第113a

條及第113b條）而應予以儲存者（參見BVerfGE 125, 260 <312>）。即使並未揭露連線資料本身，仍應依基本法第10條第1項，評估利用相關資料時國家所課予之義務（參見BVerfGE 130, 151 <182 f.>）。

[100]此時，除基本法第10條外，並不適用由基本法第2條第1項結合第1條第1項導出之資訊自決權，因為針對電信通訊而言，基本法第10條包含了特別保障，而應優先於一般規定適用，且透過干預電信通訊秘密獲取資料之特殊要求，即可得出該特別保障。就此部分而言，聯邦憲法法院由基本法第2條第1項結合第1條第1項發展出之標準，應可廣泛地轉而適用於基本法第10條之特別保障（參見BVerfGE 100, 313 <358 f.>；125, 260 <310>）。

[101]b) 因電信法第113條第1項第3句允許分配固網連線用戶之動態IP位址，依據上述標準，本句規定即為對於受基本法第10條第1項保障之基本權的干預。查詢資料之標的雖然僅為受查詢之動態IP位址之固網連線客戶及相關用戶主資料，然電信服務業者如就此部分提供查詢之資料，則首先須取得由其儲存之通訊資料，必要時且可能涉及連線資料之其他企業內部資料來源（參見電信法第113條第1項第4句），並須運用相關資料。一旦依電信法第113條第1項第3句，得利用依資料庫儲存相關規定而儲存之通訊紀錄，即應依基本法第10條第1項為衡量，因本句規定允許對於以基本法第10條第1項構成干預之方式取得的資料，得為後續之利用（參見BVerfGE 125, 260 <312 f.>）。

[102]c) 系爭各專業法律資料查詢規定，只要係授權個別有權查詢之行政機關得查詢依據動態IP位址而確定之用戶主資料，即構成對於基本法第10條第1項之獨立干預。

II. 形式合憲性

[103]系爭規定形式上合憲，特別是聯邦對於電信法第113條及對於個別專業法律之資料調取規定，享有立法權限。

[104]1. 聯邦得依基本法第73條第1項第7款關於電信通訊之立法權，基於實質關聯性而制定電信法第113條中所包括之規定。

[105]a) 實質關聯性之權限，使聯邦自然而然在只有與建置電信通訊基礎設施及經由電信通訊設備而傳輸資料等有關部分，

得制定資料保護之法律規定（參見 BVerfGE 125, 260 <314>；130, 151 <192>）。除資料保護規定外，亦得對應規定該保護之界限，並確定為履行公共任務而於何種情形下及基於何種目的得利用資料（BVerfGE 130, 151 <192 f.>）。因此，聯邦得授權電信服務業者，並——配合專業法律中確立之資料查詢義務——使其負有義務，為達特定、且由聯邦詳細規定之目的，於有效之資料查詢請求存在時，應將相關資料傳輸予特定行政機關（BVerfGE 130, 151 <200 f.>之詳細說明）。特別是聯邦得制定必要之規定，將資料傳輸至追查刑事犯罪行為與防禦危險之行政機關及情報機關，以滿足基本權之要求（參見 BVerfGE 125, 260 <315>）。反之，涉及調取該資料之部分，即不屬此立法權限範圍。授權調取資料本身，需要獨立之立法權限規定或應由邦為之（參見 BVerfGE 125, 260 <315>；130, 151 <193>）。

[106]b) 電信法第 113 條已遵守上述界限。本條規定限於授權電信服務業者傳輸資料，並規定國家獲取資料之目的及條件；就此部分而言，其在結構上符合業經解釋為合憲之修正前規定（參見 BVerfGE 130, 151 <200 ff.>）。國家獲取資料及課予民間電信服務業者義務——在聯邦對於此類規定享有專業法律立法權限之範圍內——，應由調取資料規定自行規範之。電信法第 113 條第 4 項課予電信服務業者及時並完整傳輸資料之義務，及關於提供查詢資料之保密義務，亦屬於聯邦之權限。此類規定與其他已建立之資料傳輸義務相連結，明確規定提供為履行公共任務之資料的條件。

[107]2. 聯邦基於其享有之立法權限，亦得制定系爭之調取資料規定。

[108]a) 制定調取資料規定本身，取決於一般之立法權限。此不得援引基本法第 73 條第 1 項第 7 款規定，因為同時強制私人揭露其客戶資料之義務，不再屬於與電信通訊相關之資料保護的界限規定，而係為與調取資料不可分之要件（參見 BVerfGE 130, 151 <201>）。因此必須基於為利用資料所遵循之任務而由立法者規範之個別權限規定，建構調取資料之規定（參見 BVerfGE 113, 348 <368>；125, 260 <314, 346>）。除調取資料之授權外，一般之立法權限尚包括建置利用資料應遵循之其他憲法要求，例如尤其是通知當事人及保障有效權

利保護之規定（參見BVerfGE 125, 260 <346 f.>）。

[109] 至於危險防禦領域（亦涉及防範刑事犯罪行為部分），立法權限主要歸屬於各邦（參見BVerfGE 113, 348 <368 f.>；125, 260 <346>）。然而聯邦在此等領域中，仍享有部分之專屬立法權限或競合立法權限。

[110]b) 關於本案系爭之調取資料規定，聯邦享有立法權限。

[111-119] 聯邦刑事局法第10條第1項及第40條，聯邦警察法第22a條，海關緝私局法第7條及第15條，聯邦憲法保護法第8d條，聯邦情報局法第2b條第1句及聯邦軍事反情報局法第4b條第1句，於涉及聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句及第2句之部分，屬於聯邦之專屬立法權限或競合立法權限。於競合立法權限部分，則因追查刑事犯罪行為而與基本法第74條第1項第1款第4目刑事訴訟程序之競合立法權限有關。基本法第74條第1項第1款第4目所稱「訴訟程序」之權限規定，應為廣義理解，涵蓋刑事訴訟法中偵查及判斷刑事犯罪行為之法律；對於刑事犯罪行為之調查及追查應屬之，並包括調查及追查後對刑事犯罪行為進行搜索（參見BVerfGE 150, 244 <273 Rn. 67>），因此於系爭規定涉及經授權之行政機關對於刑事犯罪行為採取壓制性行動之範圍內，亦屬之。此外，基本法第74條第1項第1款第4目亦及於預防性刑事訴追（參見BVerfGE 103, 21 <30>；113, 348 <370 f.>；150, 244 <274 Rn. 68>）。

[120]3. 關於分配動態IP位址之系爭規定，符合基本法第19條第1項第2句對於干預秘密通訊自由應適用之指明原則（Zitiergebot）。2013年6月20日以包裹立法方式制定通過之修正法（BGBl I S. 1602）第9條，明確指出修正法第1條至第8條為對於基本法第10條之干預，此已符合指明原則之警示及思慮功能（Warn- und Besinnungsfunktion）（參見BVerfGE 64, 72 <79 f.>；120, 274 <343>）。受限制之基本權僅規定於修正法之單一條文，而非於授權限制基本權之個別條文中分別地明定，在憲法上為可接受的，儘管最符合指明原則之作法為於各授權規定中具體指明（參見Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 96；亦見Singer, DÖV 2007, S. 496 <501>；Krebs, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6.

Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 14；不同見解Axer, in: Merten/Papier, HGR, Bd. III, 2009, § 67 Rn. 31），一如聯邦憲法保護法第8d條第6項，聯邦情報局法第2b條第3句及聯邦軍事反情報局法第4b條第3句之明確作法（參見BTDrucks 17/12034, S. 15）。

[121]經由2017年6月1日修正增訂之聯邦刑事局法第10條及第40條，無須重新遵守指明原則。雖然警示及思慮功能並非僅涉及第一次限制基本權之規定，而是在每次干預要件之重要修正致產生新的基本權限制時，皆具有重要性，但是未變更而繼續適用之基本權限制規定，或——如本案情形——僅為些許變動而仍重覆基本權限制規定者，則不適用指明原則（參見BVerfGE 129, 208 <237>之詳細說明）。

III. 電信法第113條之實質合憲性

[122]電信法第113條中系爭傳輸資料之權限規定，實體上不符合基本法第2條第1項結合第1條第1項及第10條第1項之憲法上要求。

[123]1. 對於資訊自決權及電信通訊秘密自由之干預，如同所有基本權之限制，需要以追求合法之公共利益為目的且符合比例原則之法律授權（參見BVerfGE 65, 1 <44>；100, 313 <359 f.>；固定實務見解）。因此，為達到合法之目的，基本權之限制應適當、必要，且符合狹義比例原則（參見BVerfGE 141, 220 <265 Rn. 93>；固定實務見解）。基本權之限制應有法律依據，以充分限制基於特定目的而為資料之利用。此外，應以法律明確性原則衡量所有系爭權限規定，法律明確性原則係有助於人民預見干預之發生，對於行政之權限為有效之限制，並得由法院為有效之監督（BVerfGE 141, 220 <265 Rn. 94>；亦參見EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 91；EGMR (GK), S. and Marper v. The United Kingdom, Urteil vom 4. Dezember 2008, Nr. 30562/04 u.a., § 99）。

[124]2. 系爭之資料傳輸規定有助於合法目的之達成，而為此目的亦屬適當且必要。

[125]a) 相關規定使國家安全機關特別是可獲悉將電信通訊固網連線與分配動態IP位址予個別固網連線用戶之情形，並可查詢終端設備與儲存裝置之登入資料，藉此以支持國家任務之履行，而有助於追查刑事犯罪行為、防禦危險及情報機關履行任務之有效性，故原則上得

正當化干預資訊自決權及電信通訊秘密自由之合法目的（參見BVerfGE 125, 260 <316 f.>；130, 151 <187, 205>；亦參見EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 57）。

[126]b) 為達上述目的，電信法第 113 條保障之傳輸資料權限，係屬適當。傳輸資料之權限規定創造了原本不存在的偵查可能性，鑑於電信通訊日益增加之重要性，電信通訊在許多情形下亦使犯罪行為之準備及實施有成功的可能。即使人工查詢資料程序無法確保得可靠地傳輸用戶主資料，因（潛在之）犯罪行為人及其他目標對象會利用例如公共熱點、網咖，或以假身分登入連線，或使用特別的程式掩飾分配予其之 IP 位址，然無論如何皆可促進目的之達成。為達此目的，不同之權限亦屬必要。且已無其他明顯之方式，可使行政機關以較不具影響性的方法，同樣有效地獲取資料。

[127]3. 資料傳輸規定僅於對個別權限之利用目的，依其干預嚴重性，自行在規範上為充分明確之限制時，始與狹義比例原則之要求相符（a）。系爭規定中關於一般性傳輸用戶主資料（b），傳輸登入資料（c），及傳輸依據動態 IP 位址而確定之用戶主資料（d），即使關於資料安全性之規定並無疑慮（e），皆不符狹義比例原則之要求。

[128]a) 如傳輸資料規定欲達成之目的與預期達成目的所造成之干預嚴重性並非不成比例者，該規定即符合狹義比例原則（參見BVerfGE 141, 220 <267 Rn. 98>；148, 40 <57 f. Rn. 49>）。干預嚴重性主要取決於資料之類型、範圍、可想像之用途及其濫用之危險（aa）。利用資料之目的，已由傳輸資料規定之立法者自行認定為合比例，並於規範上明確限制之（bb）。此外，憲法上要求傳輸資料時資料之安全性應獲保障（cc）。

[129]aa) 干預嚴重性主要取決於資料之類型、範圍、可想像之用途及其濫用之危險（參見BVerfGE 65, 1 <45 f.>）。具有重要性者為基本權之主體、人數與受影響之程度，及於何種條件下發生基本權受影響之情事，特別是是否因基本權主體而產生了該影響。重要的標準為當事人之人數及受影響之強度（參見BVerfGE 100, 313 <376>），而主要取決於資料之資訊解讀能力及利用可能性。國家干預措施之私密性，亦導致干預嚴重性之提高（參見BVerfGE 115, 320 <353>；141,

220 <265 Rn. 94>；亦參見 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige und Watson u.a., C-203/15 u.a., EU:C:2016:970, Rn. 100）。

[130]bb) 立法者如課予建立用戶主資料之義務或於主要目的外開放用戶主資料，一如本案中為履行國家任務而利用私人企業之用戶主資料，則立法者同時負有義務，基於憲法上正當性，強制地確定必要之利用目的與干預門檻，及為保障目的之拘束力而規範可能必要之法律效果（目的拘束原則，參見 BVerfGE 118, 168 <187>；120, 378 <408>；125, 260 <344 f., 355>；亦參見 EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., C-293/12 u.a., EU:C:2014:238, Rn. 57 ff.；Urteil vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 93）。此種確定或變更目的之基本權正當性的規範負擔，已包含於傳輸資料規定中，相關規定係課予建立用戶主資料之義務或為履行國家任務而得開放用戶主資料。此規定——即使僅為第一扇門扉——本身即應充分限制利用之目的（參見 BVerfGE 125, 260 <344 f., 355>），因此資料之利用應受限於特定目的及構成要件規範之干預門檻，並應具備充分重要性之法益保護，以便整體地遵守憲法之要求。而調取資料規定——作為第二扇門扉——之立法者享有自由，得使資料之調取受限於（甚至）更高的要求。反之，不得無視該目的規定而建立資料庫，使其利用依不同國家當局之需求及政治裁量而嗣後為決定（參見 BVerfGE 65, 1 <46>；100, 313 <360>；125, 260 <345>；130, 151 <187>；亦參見 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 93 f.）。

[131]（1）首先，上述要求適用於立法者開放由其自行規定應予儲存之用戶主資料。不得抽象地認定儲存資料之要求為正當，而是只有在其有助於具充分重要性、並已具體指明之目的範圍內，始為正當（參見 BVerfGE 65, 1 <46>；118, 168 <187 f.>；125, 260 <327, 345 f.>）。如未確定利用之目的，則缺乏必要之目的拘束，並產生將資料利用於非屬其原蒐集目的之風險（參見 BVerfGE 120, 378 <408>）。如果建立一個依其目的設定為完全開放的資料庫，儲存資料及儲存目的間之必要關聯可能被阻斷（參見 BVerfGE 125, 260 <345, 355 f.>）。而且對人民而言，範圍亦不具有可預測性。因此，利用規定對於儲存

義務之合憲性而言，為必要之要件。此並不排除——於權限劃分之範圍內——對於利用規定為特別之規範。故利用規定之合比例設計，不僅影響其建構了獨立的干預規定本身是否合憲，亦影響儲存資料本身之合憲性（參見BVerfGE 125, 260 <327 f.>）。

[132]（2）上述要求亦適用於為履行國家任務而開放私人之用戶主資料。立法者即使允許獲取資料，原則上仍不得阻止電信服務業者為履行其契約約定而儲存資料。在一個動態的業別，如電信通訊服務業，除基於國家命令而儲存之資料外，其他資料對於國家任務之履行亦可能具有重要性，而因此開放資料（參見BVerfGE 130, 151 <206 f.>）。然如為了異於原蒐集資料之目的而開放用戶主資料，則對於可獲取此資料之權限規定應設定要求，目的拘束原則即特別具有重要性。因此，如立法者規定與原儲存目的不同之資料利用，則應儘可能地精準確定——新的——利用目的（參見BVerfGE 100, 313 <360>；120, 351 <366 f.>）。

[133]（3）如法律授權得對於資料自決權或電信通訊秘密自由為干預，則法律明確性原則亦具有特殊功能，以確保充分精準地劃定相關資料利用目的之範圍（參見BVerfGE 118, 168 <187>；125, 260 <345>）。藉此方式，強化已蒐集資訊之憲法上目的拘束原則（參見BVerfGE 130, 151 <202>之詳細說明）。因此，立法者應針對特定領域，精準並規範明確地確定個別干預之原因、目的及範圍（參見BVerfGE 65, 1 <44 ff.>；100, 313 <359 f.>；125, 260 <328>；130, 151 <202>；固定實務見解）。具體而言，規範要求主要依干預之嚴重性而有差異，且就此部分與比例原則之個別實質要求密切相關（BVerfGE 141, 220 <265 Rn. 94>援引BVerfGE 110, 33 <55>）。

[134]（4）聯邦作為傳輸資料規定之立法者，應確定為追查刑事犯罪行為、為防禦危險、或為情報機關履行任務之目的而利用資料之相當要件（參見BVerfGE 125, 260 <346>）。立法者不得將要件之具體化交由嗣後之立法者——特別是邦——為之（參見BVerfGE 125, 260 <355 f.>）。聯邦立法者必須於傳輸資料規定中即充分履行其規範之責任，並合比例地建構規定本身。基於法律明確性之考量，此不僅適用於其實際開放用戶主資料而將調取資料規定保留由邦為之，

亦包括由其自身行使調取資料規定之立法權限。此並不排除立法者於屬其權限範圍之事項，將資料之傳輸與調取合併於單一規定中（參見 BVerfGE 130, 151 <184, 203>）。但是僅於開放資料涉及完全屬於聯邦權限範圍之事項，且相關傳輸資料及調取資料之規定——依法律明確性要求之標準——依其交互作用，就資料利用為封閉之目的規定時，始得於調取資料規定中限制利用資料之目的（就此參見 BVerfGE 125, 260 <351 f.>）。

[135]cc) 最後，憲法上要求應保障資料之安全性。就本案系爭之傳輸資料規定而言，關於資料傳輸安全性之規定即屬之。

[136]b) 電信法第 113 條第 1 項第 1 句中關於一般性查詢用戶主資料之權限規定，並未滿足上述要求。因缺乏具限制功能之干預門檻，其規範範圍違反比例原則。

[137]aa) 對於依電信法第 95 條及第 111 條蒐集之資料，同法第 113 條第 1 項作為利用之規定，授權電信服務業者得為資料之傳輸。本項規定目前在規範上顯然僅視為單純的開放條款（參見 BVerfGE 130, 151 <202>），僅於電信法第 113 條第 3 項所列之行政機關基於各專業法律調取資料規定提出有特別理由之請求時，電信服務業者始負有傳輸資料之義務。就此部分而言，前提是應有允許調取具體依電信法第 95 條及第 111 條所蒐集之資料的法律規定（參見電信法第 113 條第 2 項第 1 句）。立法者已清楚指明，調取資料應有相對應之相當法律依據（參見 BTDrucks 17/12034, S. 12），其不得僅規定簡要的資料調取權限，更應明確且封閉地就電信法第 113 條第 3 項所涉及之行政機關為規定（亦參見 BVerfGE 130, 151 <202>）。

[138]bb) 電信法第 113 條第 1 項第 1 句開放一般性查詢用戶主資料，對於資訊自決權構成一定程度、但並非非常嚴重之干預。

[139] (1) 畢竟為查詢資料而取得依電信法第 111 條幾乎廣泛儲存保有之資料，並因此實際上得調查及獲知所有電信通訊識別碼及每一位固網連線用戶，此規定即已包含非輕微之干預。查詢資料之標的亦可為得識別個人之內容，如生日或地址（參見 BVerfGE 130, 151 <188>），及依同法第 95 條蒐集之資料，依契約內容亦得包括如銀行帳戶、職業、或固網連線用戶之家屬或配偶之姓名（參見 BVerfGE 130,

151 <206 f.>）。此外，提供所查詢資料之隱密性，亦提高了干預嚴重性。

[140]（2）儘管如此，電信法第113條第1項第1句構成之干預並非非常嚴重（亦參見EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 61）。查詢資料限於內容上受嚴格限制之資料，並未涵蓋高度個人性之資訊，亦無法得以建立人格或社會生活之特徵（參見BVerfGE 130, 151 <189 f.>；亦參見EGMR, Breyer v. Germany, Urteil vom 30. Januar 2020, Nr. 50001/12, § 92（未確定））。即使因蒐進資料之特定關聯性而可得出敏感資訊，但查詢該資訊內容本身仍受有限制，且尚取決於進一步調查，而調查之合法性應依其他規定判斷之（BVerfGE 130, 151 <197>）。查詢資料，並未提供電信通訊之情境及內容；行政機關只要詢問固網連線用戶，即可獲悉通訊之情境或內容。此外，無論如何皆未有應儲存依電信法第95條蒐集之資料的義務，且可能的查詢範圍，取決於個別電信服務業是否已建立超越電信法第111條範圍之用戶主資料及其超越的程度，干預嚴重性即因此而減輕。然而，實際上通常無法避免揭露上述取得重要電信通訊服務之資料。

[141]（a）目前亦不會經由個人化的分配靜態IP位址而提高干預嚴重性，因為依電信法第111條第1項第1款「固網連線識別碼」概念之解釋，——與動態IP位址不同——，靜態IP位址係可能應予儲存之資料（反對見解：Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 111 Rn. 11；Hey/Pauly/Kartheuser, ZD 2012, S. 455 <456>；Dalby, CR 2013, S. 361 <362 Fn. 14>），或為同法第95條得自願儲存之資料。相較於識別電話號碼，分配IP位址予固網連線用戶，雖然在範圍及內容上可獲得更為廣泛的資訊，因為IP位址之固網連線用戶資料，同時包括了以電子方式而固定、並在更長期間內可反覆檢視之聯繫內容資訊（參見BVerfGE 125, 260 <342>；130, 151 <198 f.>），且必要時，亦得反向地查詢已知姓名之固網連線用戶的靜態IP位址，但是依聯邦政府之說明，依現行科技技術及實務，私人使用者作為個別客戶，原則上並不會受靜態IP位址之分配。網際網路協定版6.0相較於前版有更多之位址空間，因此原則上可分配固

定IP網址予所有使用者，然即使在持續引入網際網路通訊協定第6版的期間，至今仍為分配動態IP位址。目前本即可經由歐洲境外平臺檢視靜態IP位址之分配，該分配主要仍限於機構及大型用戶（就此參見BVerfGE 130, 151 <198>）。

[142] (b) 另一方面，於電信法第113條第3項所稱之行政機關為履行任務以書面就個案提出請求時，始得提供查詢之資料，干預嚴重性即因此受有限制（參見電信法第113條第2項第1句）。故傳輸資料規定明確授權僅得就個案提供與任務有關之查詢資料。即使以營利方式提供電信服務之業者，如其客戶逾十萬人，依電信法第113條第5項第2句規定，對於接收查詢之請求及對於相關查詢資料之提供，應準備安全之電子介面，此時仍保有個案之關聯性，故聲請人此部分之主張並不可採。電信法第113條第5項僅規範接收查詢資料之請求及提供查詢資料時必要之技術環境，至於提供查詢資料之實質與形式要件，則未因準備安全之電子介面義務而有變更。即使利用該介面，對於電信服務業者提出之查詢資料請求，仍應與個案相關。此於電信法第113條第5項第3句有明確規定，即使經由電子介面接收查詢資料之請求，仍須注意所有請求皆由專責之專業人員檢視是否符合第2項規定之形式要件，且僅於檢查之結果為符合後，始得為後續之處理。藉此以確保不至於發生自動查詢資訊的情形，而是每一個請求皆會由資料提供者進行檢視；是以，並不允許自動檢視之情形（參見BTDrucks 17/12034, S. 12），此外，本規定亦未包括得為大量查詢或簡化大量查詢之程序。建置安全之電子介面之主要目的，毋寧更在於提升資料之安全性（參見BTDrucks 17/12034, S. 12）。

[143] (c) 人工查詢資料程序對於進行查詢之行政機關而言，亦帶來一定之程序負擔，此可能導致行政機關僅於有充分需求，或所需查詢之資料具一定重要性時，始為資料之查詢（關於修正前規定，參見BVerfGE 130, 151 <206>）。即使利用電子介面，——如前所述——，亦未減少該程序負擔。

[144] cc) 儘管賦予傳輸資料之權限所造成之干預嚴重性為適度，然其範圍未受任何干預門檻之限制，仍違反比例原則。

[145] (1) 即使電信法第113條第1項第1句規定之傳輸資料之權

限規定並未構成非常嚴重的干預，並考量其在防禦危險、追查刑事犯罪行為及情報事務之領域中對於履行國家任務之重要性，但仍需要具限制功能之特別干預門檻。即使資料之資訊解讀能力及利用可能性受到嚴格之限制，查詢資料仍不得毫無標準地一律許可（參見BVerfGE 130, 151 <205>）。查詢資料僅有個案關聯性及與目的相關，即得提供資料——如本案情形——，並不足夠。反之，仍應有具限制功能之干預門檻，以確保僅有具備事實依據之干預原因存在時，始得查詢資料。在行政機關主管之整體任務範圍內建立一個開放的資料庫，供各種不同利用用途，而無外在干預原因作為限制，則不得為之（就此參見BVerfGE 125, 260 <355 f.>）。

[146]（a）因此，就防禦危險而言，原則上在個案中必須存在警察法概括條款所稱之具體危險。此界限亦包括存在危險之可能性。同樣地，此並非自始即限制一般警察法及秩序法中所稱負警察義務之人查詢資料，只是仍非毫無界限，致使考量適度之干預嚴重性而可能為不合比例。特別是查詢資料不得成為行政權之一般手段，而是應以個案中所涉及之任務具有保護安全法制之特性為要件（參見BVerfGE 130, 151 <206>）。就追查刑事犯罪行為而言，有初始懷疑即為已足（參見BVerfGE 130, 151 <206>）。原則上必須有以事實上依據為基礎的具體危險，此不僅適用於情報機關，亦同樣適用於防禦公共安全及秩序危險之主管機關（參見BVerfGE 125, 260 <343 f.>）。如有此類相當之干預門檻，則鑑於一般性查詢用戶主資料之適度干預嚴重性，及其對於任務有效履行之特別重要性，即無須有特別提高之法益保護，以確保資料傳輸之合比例性。

[147]（b）自憲法角度言之，立法者並非對於履行任務之所有類型皆受有限制，應配合傳統安全保護法模式，為防禦具體且直接即將到來之危險或目前之危險，創設干預之構成要件。反之，立法者於特別情形下，得降低對於因果過程可預見性之要求，進一步設定界限（參見BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>），然而必須始終確保在事實認定及結論上，存在具體明確之事實上依據（BVerfGE 113, 348 <386>）。受危害之法益愈重要及其因個別行為受影響之情形愈深遠，則對於推論即將發生損害之可能性程度的要求即愈低，且必要

時，對於推論法益受危害之事實的充分要求即愈低（參見BVerfGE 100, 313 <392>；亦參見BVerfGE 110, 33 <55, 60>）。反之，受危害之法益的重要性較低時，則對於預測確定性之要求及考量危害程度及其強度之要求則愈高（參見BVerfGE 113, 348 <386>）。

[148]是以，於干預之依據中，通常至少應有充分具體之危險存在。如已有特定事實顯現個案中存在急迫之危險，而尚無法以具有充分可能性預測導致損害發生之因果過程時，仍可認定有具體危險之存在。為此，一方面必須依事實之性質，至少可以推論出具體且時間上可預見之事件發生，另一方面，於有特定人參與之情形下，限於至少為已知其身分，而得以對其採行監控措施，且主要限於對該特定人為之（參見BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>援引BVerfGE 120, 274 <328 f.> und 125, 260 <330 f.>）。基於比例原則，此等干預嚴重性之降低，係與對於具體受保護法益之要求提高密不可分（參見BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>）。

[149]為保護具重要性之法益，例如為防範恐怖份子之刑事犯罪行為，即使依其性質尚無法認定有具體且時間上可預見之事件發生，然而至少依個人之個別行為，可確定其於可預見之未來有從事此種刑事犯罪行為之具體可能性時，即得進一步降低對於事件發生過程可預見性之要求，而得為干預（參見BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112, 291 Rn. 164>）。然而始終應予審酌者，為具體措施之干預嚴重性。一方面，對於嚴重干預私人領域之措施，就干預門檻之降低，設立明確的限制，另一方面對於較不嚴重之干預，則有更廣泛之形成可能性（參見BVerfGE 141, 220 <269 Rn. 104>）。

[150]因此，較不嚴重之干預，——如同其對於一般性查詢用戶主資料而言——，若係有助於保護至少具有相當重要性之法益，則於存在具體危險之情形下，即為正當（就此參見BVerfGE 150, 244 <284 Rn. 99>；150, 309 <336 Rn. 73>），例如防範至少為具重要性之刑事犯罪行為（Straftat von erheblicher Bedeutung）（就此參見BVerfGE 141, 220 <270 Rn. 107>之詳細說明）¹，即屬之。反之，如干預嚴重

¹ 譯註：德國刑事訴訟法以列舉方式規定重大犯罪行為（schwere Straftat）及特

性遠不及具體危險，或涉及嚴重干預私人領域之權限行使，始應有高位階、極為重要或特別重要之法益（參見BVerfGE 115, 320 <346>; 120, 274 <328>; 141, 220 <270 Rn. 108>）。

[151] (c) 此等憲法上之要求，原則上適用於所有以預防為目的之干預授權規定，且亦適用於情報機關之利用資訊行為（參見BVerfGE 125, 260 <331>），是以其行為亦應有充分具體之危險作為干預之基礎（參見上述[148]以下），以滿足憲法上之要求。且就此部分，仍應有事實依據（參見BVerfGE 120, 274 <330>）。至於針對未嚴重干預私人領域，且整體而言較不具有嚴重性之干預行為——如本案情形——，為於個案中對特定、應受情報機關監控之行動或團體為調查，而有必要為資料之查詢，即為已足（就此參見BVerfGE 130, 151 <206>），因為至少以依其性質為具體且可預見之事件發生為要件。鑑於情報機關之任務範圍，自始即具備有助於保護特別重要法益之特性（參見BVerfGE 141, 220 <339 Rn. 320>; 亦參見BVerfGE 133, 277 <326 Rn. 118>），對於法益保護即無須有進一步之要求。

[152] (d) 另一方面，於追查刑事犯罪行為領域中，在事實面向上低於初始懷疑之干預門檻，就認定對於基本權具有重要性之干預而言，並不足夠。雖然對於設定以預防為目標之措施而言，得以降低因果過程可預測性之要求，以擴展特定領域之範圍（參見上述[147]），但要件始終是以與事實相關為基礎，即使是危險防禦法制中承認「具體危險」及「急迫危險」為干預門檻，在時間面向上已提前至前置階段，仍是以有事實上依據可認定將發生具體危險為要件（參見BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>）。對於追查刑事犯罪行為之措施而言，亦同。即使於前置階段，亦僅於有事實依據時，始得考慮採取措施（參見BVerfGE 113, 348 <386>; 117, 244 <263>）。反之，僅有模

別重大犯罪行為（besonders schwere Straftat），然而具重要性之刑事犯罪行為（Straftat von erheblicher Bedeutung）則非刑事訴訟法規定之犯罪行為類型，而是學說及實務發展之概念。依聯邦憲法法院之見解，具重要性之刑事犯罪行為係指至少屬於中等程度之犯罪行為，且明顯干擾法律和平，並足以嚴重侵害人民對於法律安定之感情；參見BVerfGE 103, 21 <34>; 107, 299 <322>; 109, 279 <344>。

糊之線索或猜測，則並不足夠（參見BVerfGE 115, 166 <197 f.>；124, 43 <66 f.>）。

[153] 因此，於追查刑事犯罪行為領域，如在事實面向上已偏移至低於初始懷疑之干預門檻，並不足夠。成立初始懷疑，僅須以對於刑事犯罪行為有充足之事實上依據為要件（參見BGH, Beschluss vom 12. Januar 2005 - 5 StR 191/04 -, Rn. 7）。此類事實上依據，對於部分干預措施而言，依其資訊解讀能力，仍低於部分調查措施所要求之「特定事實」，此即何以初始懷疑已為刑事訴訟法規定在事實要件上之最低懷疑程度（參見BVerfGE 109, 279 <350>；129, 208 <268>）。如果再繼續降低要件，就只需要模糊的依據了。

[154] (2) 電信法第113條第1項第1句並未滿足上述憲法上要求。傳輸資料規定非常廣泛地開放了人工查詢資料程序，允許一般性地以防禦危險、追查刑事犯罪或違反秩序行為、情報機關履行任務為目的，而查詢資料（電信法第113條第2項第1句），且未包括任何進一步具限制範圍功能之干預門檻（參見BVerfGE 130, 151 <205>）。換言之，本句規定允許為履行任務，即可提供查詢之資料。

[155] (a) 儘管單就相關資料而言，資訊內容有限，其利用可能性狹隘，並對於有權查詢之行政機關有效履行任務具有相當重要性，但利用資料之目的卻未充分受有限制。雖然法律規定之利用目的涉及維護安全之核心任務，然考量電子通訊方式逐漸具有重要性，及人民於所有生活領域中現行之通訊行為，行政機關即亦特別依賴得以個別分配電信通訊識別碼。即使考量本案系爭規定僅為適當之干預嚴重性，然只要調取資料與國家履行任務有任何關聯，而可認為有個案關聯性，無須以具備事實依據之干預原因為要件，即得提供查詢之資料，則系爭規定之範圍過於寬泛，亦即開放了情境多元，且在各方面皆不受限制之利用行為。

[156] (b) 必要之干預門檻，亦無法藉由解釋電信法第113條之方式——如修正前規定——而得出。

[157] 雖然修正前電信法113條規定之文句大致相同，同樣未包括具限制功能之干預門檻，但仍得由聯邦憲法法院以解釋方式查明得出干預門檻。聯邦憲法法院主要是基於構成要件中之前提要件具有有限制

性作用為依據，依該要件，僅於個案中始得提出查詢資料之請求，且須為履行任務所必要者。據此，聯邦憲法法院就與危險防禦有關之規定為解釋，認為查詢資料應以「具體危險」為要件，且於情報機關之任務範圍內，至少在個案中，對於特定、應受情報機關監控之行動或團體，有必要查詢資料之情形。即使查詢資料與追查刑事犯罪及違反秩序行為有關，但基於個案必要性之要求，得出至少仍應存在初始懷疑（參見BVerfGE 130, 151 <205 f.>）。

[158] 本案系爭傳輸資料之規定則無法重新依此意義為明確解釋，無論其文義及明確可知之立法者意思，皆與之不符。與修正前條文不同的是，電信法第113條第2項第1句進一步規定同條第1項第1句允許之傳輸要件，本即未以提供查詢資料應以有權查詢機關為履行任務而有「必要」為要件，而此必要性恰為聯邦憲法法院於其關於修正前規定之裁判中，在個案關聯性之外，認為具有重要性者。聯邦憲法法院正是由個案必要性之要求，得出修正前電信法第113條中——雖然很低的——干預門檻。於此背景下，立法者目前反而僅規定利用目的本身，卻未規定具限制功能之干預門檻，且同時取消為履行任務而提供查詢資料之必要性特徵，則聯邦憲法法院於再次解釋之範圍內，即不得忽視此點。此外，此亦可能不符立法者之意思。於最初由聯邦政府提出之草案中，完全未規定提供查詢資料應限於與任務相關之限制（參見BTDrucks 17/12034, S. 5），——依對於聯邦眾議會反對意見之一般說明（參見BRDrucks 664/12 [Beschluss], S. 1 f.; BTDrucks 17/12034, S. 17）——聯邦政府認為由新的、且由聯邦憲法法院所設定之雙軌法律體系可知，電信法第113條不得再規定提供查詢資料限於與任務相關之限制，其並非涉及電信服務業者之傳輸資料權限，而是行政機關蒐集資料之權限，提供調取資料之要件——正如草案基於對聯邦憲法法院裁判（參見BVerfGE 125, 260 <344 f., 355>; 130, 151 <184 f.; 202 f., 207 ff.>）之誤解所為之說明——僅規定於個別專業法律中（參見BTDrucks 17/12034, S. 20）。雖然立法者最後未完全遵循聯邦政府之意見，但至少增訂限於個案始得查詢資料之限制，並規定提供查詢資料之利用目的，藉此說明其欲對於個別特別領域創設之權限規定設立了實質界限（參見BTDrucks 17/12879, S.

10），但立法者顯然並未欲設定其他進一步之限制，此亦得由同時創設之專業法律調取資料規定可知，於多數情形下，並未包括任何具限制功能之干預門檻，且特別是未以具體危險之存在為要件（就此參見下述[206]以下）。

[159]c) 電信法第113條第1項第2句授權得傳輸登入資料，牴觸基本法第2條第1項結合第1條第1項之規定。

[160]aa) 電信法第113條第1項第2句允許提供查詢之資料，係保護造訪終端設備或外加之儲存裝置之登入資料。本項規定不論其利用之要件為何，授權得提供查詢之登入資料，且規定在內容上——儘管文字變更——與2004年6月22日公布之電信法第113條第1項第2句相符，而該規定業經聯邦憲法法院以2012年1月24日裁定宣告牴觸基本法第2條第1項結合第1條第1項之規定（參見BVerfGE 130, 151 <152>）。聯邦憲法法院之說理為該規定違反比例原則，因行政機關可在無明確理由，不論關於利用資料之要求，必要時因而得於更寬鬆之條件下，即得請求查詢登入資料。然蒐集登入資料應視所追求之目的，且僅於其利用之要件亦存在時，始得為之（參見BVerfGE 130, 151 <209>）。

[161]法規雖經宣告違憲，但並未阻止立法者再次制定內容上文句相同的規定（參見BVerfGE 77, 84 <103 f.>），只是此時立法者不得忽視聯邦憲法法院已確認原法律規定違憲之理由。而再次為相同規定本身應有特別之理由，特別是基於憲法判斷為重要之事實上或法律上關係之重大變更，或依所根據之觀點而可得出之重大變更。如缺乏此等理由，聯邦憲法法院即無須再次說明已裁判之憲法問題（參見BVerfGE 96, 260 <263>）。

[162]bb) 本案中並未見此等理由存在。修正後電信法第113條第1項第2句未包括基於比例原則所必要之限制，係因立法者認為為符合聯邦憲法法院之標準，已於聯邦各專業法律新創設之調取資料規定中有限制之規定（參見BTDrucks 17/12034, S. 13, 20）。然而此係立於對聯邦政府就開放用戶主資料之基本權規範責任之錯誤理解而生的見解，即使是為履行國家任務而開放資料，仍應考量嗣後利用資料應有規範明確之限制的要求（參見BVerfGE 125, 260 <344 f., 355>；上

述[130])。就此而言，聯邦憲法法院對於修正前規定——不論應由聯邦或邦規範之調取資料規定——，因其無充分之利用限制而宣告為違憲（參見BVerfGE 130, 151 <207 ff.>）。第一扇門扉之缺失，——不得如本案情形——，由「強化」第二扇門扉而予以補強（參見Schwabenbauer, in: Liskén/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Abschnitt G Rn. 177）。

[163]d) 於電信法第113條第1項第3句中新創設之權限，亦得依據動態IP位址傳輸特定之用戶主資料，不符合比例原則之要求，因此抵觸基本法第10條第1項規定。

[164]aa) 電信法第113條第1項第3句以符合必要之規範明確性方式，規定依據動態IP位址而確定之用戶主資料，亦為得查詢之資料。本句亦同樣明確規定為準備查詢上述資料，亦得運用通訊紀錄。因此立法者同時對於依電信法第96條為營業目的而蒐集之通訊紀錄，單獨規範了利用規定（參見BTDrucks 17/12034, S. 12），為了準備依同法第113條第1項第3句規定資料之查詢，及從而為了履行國家任務，立法者基於目的關聯性而開放通訊紀錄（參見上述[132]）。雖然在2013年電信法第113條第1項第3句修正時，電信服務業者僅係基於同法第96條蒐集通訊紀錄，然而該權限規定無進一步限制，且一般表明得運用通訊紀錄，至少依其規範之文句，事實上亦應包括自2017年7月1日起，依電信法第113a條及第113b條，由提供者可公開造訪之電信服務業者負有義務而儲存之通訊紀錄（然關於現行儲存義務之運作，參見上述[12]）。因為利用依電信法第113條第1項第3句規定查詢之資料，已於同法第113c條第1項第3款明文規定，由上述二規定之交互作用觀之，關於電信法第113條第1項第3句法律明確性之要求，並無疑義。

[165]bb) 相較於一般性查詢用戶主資料，電信法第113條第1項第3句之干預嚴重性則已提高。本句為對於基本法第10條第1項之干預，且針對受查詢之用戶主資料及為確定其內容而由電信服務業者運用之通訊紀錄，就其資料解讀能力及利用可能性而言，本句規定具有更重大之人格關聯性。

[166] (1) 行政機關對於辨識動態IP位址之資料查詢請求權的成

立，基於受查詢之用戶主資料的資料解讀能力及利用可能性，具有相當重要性。立法者藉此對於網際網路之通訊條件產生影響，並限制其匿名之範圍。基於動態IP位址之分配，並與依電信法第113條第3項所為無須理由而系統性儲存之網路登入資料相結合，在很大程度上即得調查使用網路者之身分（參見BVerfGE 125, 260 <341 f.>）。此法律規定之理念，基本上不會因目前停止實施相關資料之儲存義務（就此參見上述[12]）而受影響。

[167]雖然分配動態IP位址，在某種程度上與辨識電話號碼有類似性，然而查詢電信號碼之所有者並不必然地須提供具體通訊行為之資訊，反之，查詢動態IP位址固網連線用戶之資料，則必然同時包括該IP位址在特定時點曾被使用及經由何固網連線而被使用之資訊。因網路端的內容為電子式固定的，且可在較長時間內反覆檢閱，IP位址之個別化同時提供了通訊內容之資訊。相較於辨識電話號碼，由範圍而言，及特別是得藉由查詢而知之通訊內容而言，IP位址之個別化具有更重大之人格關聯性，二者無法相提併論（參見BVerfGE 130, 151 <204>援引BVerfGE 125, 260 <341 ff.>）。

[168]（2）電信服務業者為確定受查詢之資料，亦得運用通訊紀錄，相較於單純之用戶主資料，自始即具有更高之人格關聯性，此亦進一步提高了干預嚴重性。雖然通訊紀錄只涉及連線資料，應該未包括通訊之內容，但是在廣泛蒐集及運用之情形下，原則上可由通訊紀錄建立具有資料解讀能力之人格及社會生活的特徵（參見BVerfGE 125, 260 <319>）。

[169]然而，由於請求查詢資料之行政機關於分配動態IP位址時，對於通訊紀錄一無所知，干預嚴重性即因此有所減輕。行政機關並非自行調閱通訊紀錄，而僅是獲得由電信服務業者經由通訊紀錄及必要時之其他資料（例如來源埠口號碼，參見上述[42]）而查出之與特定固網連線用戶有關的個人資料。受查詢之用戶主資料的資訊解讀能力依然有限，利用通訊紀錄僅可獲知何人為固網連線用戶，而在特定時點經由安全主管機關已知之IP位址登入網際網路之資訊（參見BVerfGE 125, 260 <341>），其有助於增進理解之價值仍為個別的。僅依據相關之查詢資料，仍無法進行一段較長期間之系統性調查，或

建立人格及社會生活之特徵（參見BVerfGE 125, 260 <341>）。

[170]（a）此首先適用於依電信法第96條蒐集之通訊紀錄。此處涉及電信服務業者根據其營業需求，於有限範圍內依電信法第96條得儲存之通訊紀錄，且個人以契約內容得部分不予儲存（參見BVerfGE 125, 260 <352>）。通訊紀錄，亦包括IP位址本身，並未完整地、亦未系統地予以儲存，而依電信服務業者、契約內容及使用服務之不同，儲存資料之實務作法亦截然不同。依專業法院之司法見解，用於檢測、限制、排除故障或錯誤所為之儲存（電信法第96條第1項第2句；第100條第1項），無須有具體理由，但至少應於網際網路連線終止後7日內為之（參見BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - III ZR 146/10 -, Rn. 22；Urteil vom 3. Juli 2014 - III ZR 391/13 -, Rn. 23；亦參見Leitfaden des BfDI und der BNetzA für eine datenschutzgerechte Speicherung von Verkehrsdaten, Stand 19. Dezember 2012, S. 4 f.），然電務業者於不同範圍內為儲存，於部分情形甚至完全未儲存。再者，網際網路連線中斷之頻率，及與儲存期間開始有關之連線終止，得依契約內容而部分協議變更，並可因使用者而受影響。

[171]（b）然而關於動態IP位址之分配，不僅得運用依電信法第96條蒐集之通訊紀錄，原則上亦得利用由可公開造訪之電信服務業者無須理由且系統性儲存10週（電信法第113b條第1項第1款）之通訊紀錄（參見BVerfGE 125, 260 <328, 352>；關於目前儲存義務之運作，參見上述[12]）。由此，原則上即伴隨著干預嚴重性之顯著提高。除了相關資料本身並非查詢之標的外，當然仍須審酌自始僅有固定的少部分資料用於分配IP位址，而其儲存得以明顯較寬鬆之要件為之。為辨識動態IP位址，僅儲存對於查詢資料有必要之網際網路登入資料，相較於幾乎完整儲存所有電信通訊資料而言，應明顯具有較低之嚴重性（參見BVerfGE 125, 260 <341>）。故本來對於利用預防性儲存之通訊紀錄所適用之重要、特別嚴格的要求，並不同樣地適用於此類資料（參見BVerfGE 125, 260 <340>）。

[172]（c）依電信法第113條第1項第4句，除依據動態IP位址提供查詢之資料外，尚應考量企業內部整體之資料來源，就此部分而言，並不會產生任何進一步提高干預嚴重性之效力。本句規定顯示

電信服務業者無法自由選擇或縮減為辨識IP位址所必要之資料（參見Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 113 Rn. 29；Löwnau/Ipsen, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. Aufl. 2018, § 113 Rn. 11），此時僅涉及一個技術上之開放說明，並非得開放利用非法儲存之分配動態IP位址的資料，——聲請人相關主張不可採——。

[173] (d) 最後，電信法第113條第1項第3句亦未開啟任何特定之濫用危險。特別是本句規定並未允許於其明文規定之目的外，就通訊紀錄為其他之利用。立法者以本句規定已充分顯示，僅允許利用通訊紀錄，就行政機關已知之個別IP位址為資料之查詢（亦參見BTDrucks 17/12034, S. 10, 12）。本句規定——即使結合電信法第113條第1項第4句——，亦不包括授權行政機關開放查詢尚未知電信通訊連線資料之固網連線用戶（就此參見BVerfGE 125, 260 <357>）。因此，傳輸一固網連線用戶於特定時點所受分配之IP位址，而該用戶之其他資料（例如姓名及地址）為查詢之行政機關已知者，即不得為之（參見Graulich, in: Schenke/Graulich/Ruthig, Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 10 BKAG Rn. 20）。電信法第113條第1項第3句及第4句之文句明確顯示通訊紀錄及所有其他企業內部之資料來源，完全僅得利用於分配IP位址。亦無法由修正法第9條（BGBl I 2013 S. 1602）包含之一般性規定，即秘密通訊自由因本案系爭修正後規定而受有限制，而可得出進一步之授權，聲請人相關主張並不可採。遵守指明原則之明文規定，並不足以成立干預秘密通訊自由之權限。

[174]cc) 即使考量電信法第113條第1項第3句干預嚴重性已提高，本句規定仍未符合由比例原則所導出受查詢資料之利用目的應受有充分限制之要求。

[175] (1) 如為分配IP位址，非僅獲取依電信法第96條蒐集之通訊紀錄，亦可及於預防性儲存之通訊紀錄，雖然對於直接利用所有預防性儲存之通訊紀錄，在憲法上並不存在應適用之特別嚴格要件（參見BVerfGE 125, 260 <340>），但仍應透過受充分限制之利用目的，將提高之干預嚴重性列入考量。進一步限制電信法第113條第1項第3句範圍之干預門檻，及限於保障或維護具特別重要性之法益，原則上即為必要。

[176] (a) 分配動態IP位址——如同調取一般用戶主資料——，需要具限制功能之干預門檻，以確保不得毫無標準地調取資料。因此，原則上應有相當之干預門檻，而以在個案相關事實基礎上之初始懷疑或具體危險為要件，後者適用於情報機關及所有主管防禦公共安全與秩序之危險的行政機關（參見BVerfGE 125, 260 <343 f.>）。

[177] (b) 再者，電信法第113條第1項第3句開放調取用戶主資料，應經由與基本權干預相關之充分重要法益予以合理化，此屬於禁止過度原則之要求。雖然此時原則上無須有具限制功能之法益或刑事犯罪行為類型，然而主要基於經處理之資料的種類、範圍及利用可能性，提高了分配IP位址之干預嚴重性，因此即使為了防禦任何危險及為了追查或防範任何違反秩序行為，仍不允許普遍且無限制地分配IP位址。且考量將網際網路通訊連線分配予個別行為者，以保護法益或維護法秩序可能產生之利益日益增加，並考量網際網路對於日常生活不同領域之重要性日增，利用網際網路於犯罪行為及不同種類之權利侵害行為之危險亦因此增加，則取消網際網路之匿名性，至少需要有法益受損害，法益受損害乃法規範賦予特別之重要性。然而，並不完全排除為追查或防範違反秩序行為而查詢資料，但就此部分而言，仍必須涉及——即使於個案中——特別重大而應由立法者另外明確指明之違反秩序行為（參見BVerfGE 125, 260 <344>）。於危險防禦之領域，同樣地亦非任何受保護法益之危險即等相當於具備干預門檻（參見BVerfGE 150, 244 <286 Rn. 106>），否則，由於涵蓋危險防禦法制保護範圍之整體法規範的不可侵犯性，任何違反法規之行為皆可能成為分配IP位址之原因。

[178] 因此，個別化分配動態IP位址，為支持其正當性，在任何情形下皆應具備有助於保障或維護特別重要法益之理由，以與其干預嚴重性相當（參見BVerfGE 125, 260 <344>）。至於僅基於與特定情形相關而個別的分配網際網路通訊，並不需要進一步之特別重要性法益保護。無論如何，藉由追查刑事犯罪行為而受保障之法益，即屬於具特別重要性之法益。為追查或防範其他相當重要之違法行為，立法者亦得容許查詢用戶主資料，而分配IP位址對於打擊該違法行為具有重要性，其中得包括特別重大之違反秩序行為（就此參見BVerfGE

125, 260 <344>；150, 244 <284 Rn. 99>）。

[179]（c）然而，干預門檻及法益保護之法律規定處於一種交互關係，以致授與分配IP位址之權限，亦非全然需要存在傳統意義之具體危險。即使降低干預門檻，授與干預權限亦可滿足比例原則之要求。此時原則上存在具體危險（上述[148]以下），即為已足。依據應受保護法益之重要性，如依其類型，可認定將發生具體且時間上可預見之事件，或另一種情形為當事人之個別行為構成其於可預見未來，將從事特定刑事犯罪行為之具體可能性，即為已足（參見BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112, 291 Rn. 164 f., 305 Rn. 213>）。此不僅適用於一般之危險防禦，亦適用於情報機關之任務領域。

[180]如此種具體危險已構成得行使干預權限之事由，而干預嚴重性係依受查詢用戶主資料之種類、範圍與利用可能性及為此而運用之通訊紀錄而確定，考量因分配IP位址所提高之干預嚴重性，對於資料之查詢即應限於保護至少為特別重要之法益（就此參見BVerfGE 141, 220 <270 Rn. 108>之詳細說明）。立法者於傳輸資料之規定中，應自行具體指明具特別重要性之法益，或至少應以規範明確確定所必須之重要性。

[181]於危險防禦與防範刑事犯罪行為有關之範圍內，應涉及至少為重大犯罪行為（schwere Straftat）²（亦參見BVerfGE 125, 260 <328 f.>）。立法者應最終確定以開放用戶主資料所涵蓋刑事之構成要件，此時，其得運用既有之類型或建立獨立之類型，以涵蓋對於分配IP位址具有特別重要性之行為。然而將刑事犯罪行為認定為重大犯罪行為，應於刑事法規範中——例如由其刑罰範圍——尋求客觀之體現（參見BVerfGE 109, 279 <343 ff.; insbesondere 347 f.>）。反之，概括條款或僅概括提及未進一步受有限制之刑事犯罪行為，並不足夠（亦參見BVerfGE 125, 260 <329>）。

[182]另一方面，於情報機關之事務領域中，則無須有此種法益限制之明確規定，因為其行為自始即有助於保護於此意義上之特別重

² 譯註：德國刑事訴訟法係以列舉方式規定重大犯罪行為（schwere Straftat）及特別重大犯罪行為（besonders schwere Straftat）之態樣，若非屬法律列舉規定之情形，即非屬重大犯罪行為或特別重大犯罪行為。

要法益（參見 BVerfGE 141, 220 <339 Rn. 320>；亦參見 BVerfGE 133, 277 <326 Rn. 118>）。此時，以充分具體之危險作為干預門檻之要件，即確保於個案中亦存在具充分重要性之法益。

[183]（2）電信法第 113 條第 1 項第 3 句不符合上述要件，分配動態 IP 位址並未與任何具限制功能之干預門檻有關，故違反比例原則。

[184]（a）電信法第 113 條第 2 項第 1 句進一步規定傳輸資料之要件，亦規定分配動態 IP 位址之利用目的，但並未以初始懷疑或以基於事實依據之具體危險為要件。

[185]再者，就一般性之危險防禦而言，——亦基於此種相當之干預門檻——，權限行使缺乏限於具充分重要性之法益保護的必要限制。只為了防禦公共安全及秩序之危險（參見第 113 條第 2 項第 1 句）而開放分配 IP 位址，而未依相關受保護法益之重要性進行權衡，整體上涉及法秩序之不可侵犯性（參見 BVerfGE 150, 244 <286 Rn. 106>），缺乏限於為防禦具特別重要性法益之危險的限制。

[186]上述與追查刑事犯罪行為有關之說明，針對電信法第 113 條第 2 項第 1 句允許為追查任何違反秩序行為而提供查詢資料之部分，亦有其適用，其並未限於特別重要之違反秩序行為。即使違反秩序罰法（OWiG）第 46 條第 3 項第 1 句，亦未符合必要之明確規範的要求。如相關措施可能涉及電信通訊秘密，且為追查違反秩序行為，在事實層面上得以相關措施排除分配 IP 位址之危險，本句規定仍以罰鍰程序一般——甚至廣泛地——禁止追查違反秩序行為。當資料之傳輸及調取涉及專屬於聯邦享有立法權之事務時（上述 [110] 以下），一如本案情形，即使不同規定中——整體而言為合憲——得完全就資料利用為封閉的規範（參見 BVerfGE 125, 260 <351 f.>），然前提為相關規定以其交互作用，可充分精準且規範明確地限制利用資料之目的，以確保資料交換整體上符合基本權之要求。但是，違反秩序罰法第 46 條第 3 項第 1 句及本案系爭之傳輸資料規定——甚至彼此未相互提及——，對於資料之利用而言，為彼此無法調和之衝突規定。

[187]（b）電信法第 113 條第 2 項第 1 句對於分配 IP 位址之權限，亦未以降低之干預門檻限制之。特別是對於一般性危險防禦及對於情報機關之行為，並未以具體危險為要件。同法第 113 條第 2 項第 1 句

於涉及依電信法第113條第1項第3句查詢資料之部分，並未要求至少應有依其類型而具體且可預見之事件發生，或要求個人之個別行為應構成於可預見之未來將從事刑事犯罪行為之具體可能性。再者，關於一般性之危險防禦，對於此類干預門檻之降低，缺乏限於保護至少特別重要法益之必要限制，——如涉及防範刑事犯罪行為——，則缺乏限於至少防範重大犯罪行為之限制。

[188]e) 反之，本案系爭之傳輸資料規定，就憲法上要求之資料安全部分，並無任何疑義。儲存資料義務及開放私人用戶主資料，為規範上不可分之要件，其與利用資料應符合有明確規範之限制的要求相同，皆為憲法上關於資料安全性之保障（關於儲存資料義務，參見BVerfGE 125, 260 <344>）。除關於儲存資料之安全性的相關規定外，關於資料傳輸之安全性的相關規定亦屬之（參見BVerfGE 125, 260 <345>）。因此，必要之預防措施，一方面涉及依非本案系爭之電信法第95條、第96條、第111條、第113a條及第113b條——本身——之資料儲存規定；就此部分，資料安全性則規定於如電信法第109條以下及第113d條。另一方面，經調取之資料的傳輸安全性，應予保障，就此部分，電信法第113條第5項第2句規定如電信服務業者之客戶逾十萬人者，其應設置安全之電子介面，本句規定由實施監控電信通訊及提供查詢資料之法定措施技術指引（TR TKÜV）B部分予以具體化。此義務不適用於小型電信服務業者，但並非意味減損了憲法上傳輸資料安全性之最低要求。就此而言，電信法第109條第1項之一般性規定無論如何皆為重要規範，要求所有電信服務業者應依現行技術標準採行資料保護之預防措施。

IV. 各專業法律中調取資料規定之實質合憲性

[189]與電信法第113條相對應之調取資料規定，於實體上，大多數不符合基本法第2條第1項結合第1條第1項及第10條第1項之憲法要求。

[190]1. 因傳輸及調取與個人有關之資料皆構成獨立之基本權干預，個別之調取資料規定，亦應視個別受影響之基本權及其干預嚴重性，符合比例原則及法律明確性原則之要求。相關憲法上之要求特別源於狹義比例原則，其要件為調取資料規定應個別以其各自充分明確

之法律依據為基礎，且該法律規定應充分限制資料之利用須限於特定目的。

[191]2. 系爭之調取資料規定，——如同就電信法第113條之說明（上述[124]以下）——，有助於達成合法之目的，且為達目的係適當且必要。

[192]特別是關於查詢登入資料，無須如聲請人主張應有補充條款之必要，亦即只有在預計蒐集之資料無法以其他方式，特別是無法經由直接使用電信服務業者查詢之資料內容而獲取時，始得查詢登入資料。對於使用登入資料以保護儲存於終端設備及經由其可造訪之外部儲存媒介中之資訊內容，為達所追求之目的，直接使用電信服務業者之資料，並非同樣適當之手段。通常電信服務業者並未持有終端設備，因此即便其知悉使用者身分模組（SIM）卡之個人識別碼（PIN）或個人解除鎖定碼（PUK），且終端設備並未另外以個人登入安全密碼而受保護時，電信服務業者本身仍無法取得儲存於終端設備或間接可查閱之資料，如照片、通訊內容、或其他電信服務業者之電子郵件信箱。

[193]反之，以使用查詢登入資料方式而欲取得外部儲存裝置中之資訊內容，只要屬於電信法之適用範圍者，例如造訪語音信箱，或必要時造訪電子郵件信箱（但關於網頁之電子郵件服務，參見EuGH, Urteil vom 13. Juni 2019, Gmail, C-193/18, EU:C:2019:498），亦得透過直接向電信服務業者提出交付要求（搜索、保全或沒收），或對於正在進行之通訊為監控（電信通訊監察、線上搜索）之方式為之（參見BVerfGE 124, 43 <55>）。此類措施基於比例原則，通常亦限於特定期間（如刑事訴訟法第100a條、第100e條第1項第4句及第5句、第100b條、第100e條第2項第4句及第5句），或限於特定時間之內容或其他可限定之內容（關於用戶主資料之沒收，參見BVerfGE 113, 29 <55 f.>; 124, 43 <68>）。就此而言，相較於以傳輸登入密碼而造訪儲存設備之方式，獲得之資料更為有限（亦參見BTDrucks 19/17741, S. 38）。當然於個案中運用調取登入資料之權限，仍應遵守必要性原則之要求，並未因此受影響，以確保不致獨立於利用登入資料之要求外，於必要時得在更寬鬆之條件下單獨查詢登入資料（就此參見

BVerfGE 130, 151 <208 f.>）。即使利用登入資料，亦得限於僅得在特定期間內為之，或僅得就可以其他方式限定之內容為之。就此部分而言，成立有限制之蒐集禁止。

[194]3. 調取資料之規定，僅於個別調取資料之權限受有充分之限制，並遵守透明性、權利保護及監督等必要之廣泛要求下，始符合狹義比例原則（a）。一般性調取用戶主資料之系爭權限規定（b），與調取登入資料之權限規定相較（c），大部分未符合上述要求。同樣關於調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料之權限，大部分亦未充分受有限制（d）。此外，整體而言，亦不符合憲法上要求之程序法保障（e）。

[195]a）如系爭規定追求之目的與干預之嚴重性並未失衡，即與狹義比例原則之精神相符。系爭規定規範上必須充分明確，並為資料之調取建立相當之授權基礎（aa）。考量其干預嚴重性及個別遵循之目的，系爭規定應包涵充分之利用規定，並就此部分本身為合比例之規範（bb）。再者，調取資料之權限——基於法律明確性——亦應限於在傳輸資料規定中所限定之利用目的（cc）。此外，基於比例原則，所有調取資料規定皆應遵守關於透明性、個別權利保護、監督及資料利用與銷燬規定之一定程度的廣泛要求（dd）。

[196]aa）鑑於法律明確性原則對於資訊自決權及電信通訊秘密自由之干預具有特殊功能，以直接對於第三方私人提出查詢請求之形式時，調取資料即需要明確之法律依據，以單獨建立電信服務業者之查詢資料義務。必要的是在單純蒐集資料之權限外，更應有足夠充分之調取資料規定，並明確規範電信服務業者應負有向何行政機關具體為資料傳輸之義務（參見BVerfGE 130, 151 <202 f.>）。

[197]bb）與為了開放用戶主資料而發展出的標準相同，於調取資料規定部分，亦應充分限制利用資料之目的。此時，針對資料之調取，應依領域特性精準、明確地確定個別干預之原因、目的及範圍（參見BVerfGE 130, 151 <202>）。干預門檻對於調取資料亦為必要，以確保只有在具備事實依據之干預原因存在時，始得查詢資料。於行政機關整體履行任務之範圍內，進行多元且利用不受限制之資料調取，則不得為之（參見BVerfGE 125, 260 <355 f.>）。於保障相對應

重要之法益的範圍內，考量干預之嚴重性，亦得降低干預門檻（上述[147]以下）。

[198]cc) 調取資料之權限本身不僅應合比例，且——基於法律明確性——亦應限於在傳輸資料規定中所限定之利用目的。即使憲法上對此並無要求，仍應適用之。

[199] (1) 在應由各邦制定調取資料規定之事務中，因針對開放用戶主資料及與其相關之進一步利用資料之必要限制，邦並無立法權限，各邦即不得基於自己之決定進一步開放用戶主資料。

[200] (2) 無論如何，只有邦法及聯邦法之調取資料規定，包括了傳輸資料規定限定之利用目的之範圍，始與法律明確性原則相符。惟有如此，傳輸資料規定及調取資料規定始得以其交互作用，對於資料交換之利用目的確定充分精確之界限。

[201] 依據雙門扉之圖像，——個別主管之——立法者不僅應開放傳輸資料之大門，亦應開放調取該資料之大門（參見BVerfGE 130, 151 <184>）。就此而言，傳輸資料規定之立法者必須基於較嚴格之規範義務，對於確定為何種目的及以何種界限而開放第一扇門扉，作出明確且終局之決定（參見BVerfGE 125, 260 <355>）。即便是第二扇門扉之立法者，亦無法進一步開放第一扇門扉，而就此部分仍應受限於在傳輸資料規定中已規範之利用規定（亦參見Brodowski, Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, 2016, S. 137）。雖然調取資料規定之立法者得自行決定有權限之行政機關調取資料時，應受限於更狹隘之目的、更嚴格的干預門檻、或為保障或維護更重要之法益（參見Bäcker, Kriminalpräventionsrecht, 2015, S.505），但基於法律明確性原則，即使立法者——如本案情形——同時為調取資料規定之立法者，如未損及在傳輸資料規定中限定之利用目的，並授權行政機關得為其他更廣泛之目的而調取資料時，仍得規定較低之干預門檻或較不重要之法益保護。雖然——於憲法容許之範圍內——，調取資料規定配合以此方式降低干預門檻之利用規定，得授權行政機關為資料之調取，但電信服務業者並未被授權或課予義務為資料之查詢（參見電信法第113條第2項第1句）。是以，此類調取資料規定包括了一個自始與傳輸資

料規定不相符之規範缺失。應交換之資料的利用目的正應透過傳輸資料規定及調取資料規定之交互作用，在規範上明確限制之，故不得給予外界一種印象，行政機關得不顧在傳輸資料規定中規範之利用規定而獲取資料，否則即可能開啟濫用且無法預測之獲取資料可能性。

[202] 傳輸資料規定與受到較少限制之調取資料規定間的衝突，亦無法透過資料交換應基於較嚴格要件之傳輸規定始得為之的方式獲得解決。電信服務業者在實體上，無法也不得檢視行政機關是否遵守該較嚴格之要件，反之此僅為有權查詢資料之行政機關的責任（參見電信法第113條第2項第4句），且僅得由行政機關為可靠之判斷。但各專業法律之調取資料規定可能授權行政機關得更廣泛地調取資料，而未保障應依傳輸資料規定之標準為機關內部之監督。就此部分而該，也可能開啟了法治國中不再受約束且無法預見之獲取資料可能性（就此參見Dieterle, ZD 2016, S. 517 <521>）。

[203]dd) 此外，基於比例原則，亦得出對於透明性、個別權利保護及監督之一定程度的廣泛要求，其取決於個別之事務權限，並應於調取資料規定中確定之（參見BVerfGE 125, 260 <344 ff.>；150, 244 <285 Rn. 101>；固定實務見解），且應依規定中之干預嚴重性，詳細規定之。憲法上亦要求對於資料之利用及資料之銷燬應有可行之規定（參見BVerfGE 65, 1 <46>；150, 244 <285 Rn. 101>）。

[204]b) 各專業法律中授權一般性調取用戶主資料之規定，大部分不符合上述憲法之要求，但是相關規定則符合程序法上廣泛之要求（參見下述e，[244]以下）。

[205]aa) 對於電信法第113條規定為傳輸而開放之資料而言，個別調取資料規定建立了充分特定且規範明確之特別授權依據。除了對於有權查詢之行政機關為授權外，相關規定亦規範了第三方私人之義務，從而為電信服務業者提供調取資料之義務單獨建立了特別之法律依據。所有規定皆指明個別有權查詢之行政機關，並明文規定應與「依電信法第95條及第111條蒐集之資料」及應與同法第113條有關。

[206]bb) 然而就干預嚴重性而言，主要係依相關資料之種類、範圍及利用可能性決定之，系爭規定內容大部分與比例原則有違。幾乎所有規定並未以對於調取資料具限制功能之干預門檻為要件，亦未

以明確援引其他規定之方式，以包括干預之門檻。

[207]（1）聯邦刑事局法第10條第1項第1句，海關緝私局法第7條第5項第1句與第15條第2項第1句，聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句，及聯邦情報局法第2b條第1句與聯邦軍事反情報局法第4b條第1項第1句於涉及聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句之部分等規定，授權一般性調取用戶主資料，惟未受充分限制，故不符比例原則。

[208-218]聯邦刑事局作為中央機關，其任務主要限於履行協調任務（參見BVerfGE 110, 33 <51>），並未獲授權履行警察防禦危險及追查刑事犯罪之任務，而僅是進行協調與資訊之連繫。聯邦刑事局於其中央機關任務範圍內，支援警察機關防範及追查跨國、國際或具重要性之刑事犯罪行為（聯邦刑事局法第2條第1項）。為履行此任務，聯邦刑事局應蒐集及評估為此而必要之資訊，提出策略性及行動性之刑事警察分析報告，並維護及協調建立刑事科技調查之設備等。如對於上述任務之履行有必要者，聯邦刑事局法第10條第1項第1句授權其得查詢用戶主資料，然本句規定並未包括進一步限制其範圍之干預門檻，亦缺乏應限於個案。聯邦刑事局法第10條第1項第2句及第3句授權聯邦刑事局於保護各憲法機關與自身指揮（聯邦刑事局法第6條）及證人保護（聯邦刑事局法第7條）之事務範圍內，如其請求之資料係為履行任務所必要者，得調取資料，亦皆未以有具體之干預原因為要件。

海關緝私局法第15條第2項第1句授權海關緝私局為履行其同法第4條第2項至第4項所列之任務，得調取用戶主資料。本句規定僅與海關刑事局法針對對外貿易、跨境貨物流通及打擊國際組織洗錢為監控時，為履行任務之必要性有關，然而並未以干預原因為要件。上述對於聯邦刑事局法第10條第1項第1句第1款及海關緝私局法第15條第2項第1句之考量，大部分可適用於海關緝私局法第7條第5項第1句，只要是屬於預防性警察事務領域中之任務，皆未以具限制功能之干預門檻為要件。

聯邦憲法保護法第8d條第1項第1句，及聯邦情報局法第2b條第1句與聯邦軍事反情報局法第4b條第1句於涉及聯邦憲法保護法第8d

條第1項第1句及第2句之部分，同樣不符合狹義比例原則之要求。上開規定既未包括具限制功能之干預門檻，亦未包括應限於個案之限制，而只是著重於個別情報機關任務履行之必要性。

[219-228]（2）聯邦刑事局法第40條第1項第1句授權聯邦刑事局得一般性調取用戶主資料，於其依同法第39條第1項及第2項偵查事實或調查人民居住地之規定而有必要之範圍內，僅部分符合比例原則之要求。

聯邦刑事局法第40條第1項第1句，於涉及同法第39條第1項之範圍內，不符合狹義比例原則，皆未以具限制功能之干涉界限為要件，或應僅限於個案相關性，反而是如一般有助於打擊國際恐怖主義之危險而查訊資料時，即允許調取資料。雖然立法者建立干預之構成要件時，自始並未限於有助於防禦具體危險，但於採取防範刑事犯罪行為之措施時，至少應有以特定事實存在為依據之預測，而非僅依據一般經驗法則所為與具體危險有關之預測（上述[147]）。至少依性質可認定具體且時間上可預見之事件將發生，原則上即屬之。特別是與恐怖主義有關之刑事犯罪行為，取而代之者，立法者亦得視人民之個別行為，是否具備於可預見之未來將從事此等刑事犯罪行為之具體可能性。聯邦刑事局法第39條第2項第1款並未以至少依性質可認定具體且時間上可預見之事件為要件，或另外以依人民之個別行為可確定其於可預見之未來有從事此種刑事犯罪行為之具體可能性為要件，亦即其對於因果過程之可預見性，並未包括具限制功能之要求。

反之，聯邦刑事局法第40條第1項第1句，於其涉及同法第39條第2項第2款之部分，並無憲法上疑義。聯邦刑事局法第39條第2項第2款允許對於通訊行為人為資料之調取，立法者對於目標對象整體社交範圍，並非毫無標準地開放監控可能性，而是要求應詳細說明接近犯罪行為的程度。此外，隨著干預門檻之降低，應提升應受保護法益重要性之要求，亦無疑義地獲得滿足。鑑於一般調取用戶主資料有限之干預嚴重性，亦即應限於防範至少為重大犯罪行為（上述[150]），防範詳細具體之恐怖主義犯罪行為，無論如何皆為已足。

[229-233]（3）聯邦警察法第22a條第1項第1句，於其涉及同法第21條第1項之範圍內，不符合比例原則，未包括具限制其範圍功能

之干預門檻，或應僅針對個別情形調取資料之限制。同法第22a條第1項第1句，於其涉及第21條第2項第1款之部分，亦未受充分限制。同法第21條第2項第1款涉及未來可能之犯罪行為的資料，就此而言，雖然有事實可認定人民欲從事聯邦警察法第12條第1項所稱具重要性之刑事犯罪行為，即得調取用戶主資料，但該款規定並未包括充分建構之預測要求。

反之，聯邦警察法第22a條第1項第1句，於其涉及同法第21條第2項第2款之部分，本身符合憲法之要求。立法者對於目標對象整體社交範圍，並非毫無標準地開放監控可能性，而是超越一般經驗法則，以事實為依據之具體期待為標準。故於本句規定之適用範圍內，單純之通訊或當事人與目標對象之個人親近程度，尚未符合規定之要件，此亦滿足因果過程可預見性之要求。同時隨著降低干預門檻而提高應受保護法益之重要性的要求，亦獲得滿足，調取資料之權限限於防範聯邦警察法第12條第1項所稱具有重要性之犯罪行為。

[234-236]c) 調取登入資料之系爭權限規定，本身受有充分之限制，合乎比例原則，其亦符合程序法上之廣泛要求（參見下述e，[244]以下）。僅於利用資料之法定要件存在時，始得請求調取資料，此為所有調取資料規定應具備之相同要件。因此調取資料規定確保不得獨立於登入資料之利用要求外，及因而如有必要得在更寬鬆之條件下，單獨查詢登入資料。

[237-243]d) 關於調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料之規定，整體而言，大部分未受有充分之限制，因此違反比例原則。只有聯邦刑事局法第40條第2項，於其涉及同法第39條第2項第2款之部分，符合憲法之要求；但該項規定並不符合程序法上之廣泛要求（參見下述e，[244]以下）。

雖然基於比例原則，原則上並未要求調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料，應以較查詢一般用戶主資料而更嚴格之干預門檻為要件（參見[176]、[179]），但仍需要與個別干預門檻具交互作用之充分重要的法益保護。關於IP位址之分配，如規定之干預門檻在危險防禦部分係以具體危險為要件，而在追查刑事犯罪行為部分係以初始懷疑為要件，則仍有必要將干預之權限限於保護特別重要之法益

（上述[177]以下）。另一方面，如干預門檻已降低，而立法者就資料之查詢欲以防禦具體危險為已足者，鑑於分配動態IP位址具特別之干預嚴重性，無論如何應限於保護特別重要之法益（上述[180]）。系爭規定——除了普遍缺乏具限制功能之干預門檻外——，大部分不符合憲法之要求。另一方面，部分調取資料規定有規範法益之保護，其本身與降低之干預門檻結合後而有充分之保障。

聯邦刑事局法第10條第2項結合第1項第1句第1款，則需要為不同觀察。雖然該規定有助於保護具重要性之法益，然而本案涉及防範刑事犯罪行為之前置領域，仍應以保護特別重要之法益為必要，而應以防範至少為重大犯罪行為為要件，但上開規定並未包括此類限制。至於其他調取資料之規定，則自始即未包涵於個案中限於有應受保護法益之充分限制。

反之，雖然聯邦警察法第22a條第2項結合同法第21條第2項第2款，及聯邦刑事局法第40條第2項結合同法第39條第2項第2款等規定，包括充分受有限制之干預門檻，但只有聯邦警察法第40條第2項符合考量干預嚴重性而對於分配動態IP位址所設定之法益保護之要求，即——如本案情形——於防範刑事犯罪行為領域而降低干預門檻時，分配動態IP位址應有助於防範至少為重大之犯罪行為（上述[181]）。

[244]e) 系爭規定基本上符合由比例原則導出而應遵守之透明性、個別權利保護及監督之廣泛要求，且亦包括了關於利用資料及銷燬資料之適當規定。然而，對於行政機關調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料，並未課予作成紀錄之義務，於憲法上應予指摘。

[245]aa) 相對於具較高干預嚴重性之隱密性措施，一般性調取用戶主資料之行為，基於其較低之干預嚴重性，相對而言毋庸負通知義務（Benachrichtigungspflichten）（參見BVerfGE 130, 151 <210>；亦參見EGMR, Breyer v. Germany, Urteil vom 30. Januar 2020, Nr. 50001/12, § 107（未確定）；EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 60 f.）。基於比例原則之觀點，使當事人得以知悉後續對其採取措施之範圍內將提供查詢之資料，並得由專業法院審查其合法性，即為已足（參見BVerfGE 150, 244 <302 Rn.

154>)。

[246]關於資料之查詢，如顯示出干預嚴重性已提高，例如分配IP位址及——潛在地——查詢登入資料，各專業法律調取資料規定原則上定有應嗣後通知之規範。雖然只有於查詢用戶主資料之目的並未受阻礙時，應為通知，且如與第三人或當事人值得保護之重要利益相牴觸者，亦得不為通知，但相關規定仍符合憲法之要求（參見BVerfGE 125, 260 <344>；129, 208 <250 f.>）。課予行政機關作成紀錄之義務的理由，以確保在一定時間經過後，重新審查其要件是否存在。此外，毋庸通知之事由並無須由法院認定（參見BVerfGE 125, 260 <344>）。但於調取登入資料之情形，得由利用資料之授權依據中得出較高之要求。

[247]bb)關於監督，除專業監督外，資料保護法規之監督係由聯邦資料保護專門委員（Bundesdatenschutzbeauftragter）及機關之資料保護專門委員（Datenschutzbeauftragte）為之。因調取登入資料係以個別行政機關之指揮而提出請求為要件，就此而言，在內部監督上，即有一個更進一步、至少已系統化的層級。

[248]cc)然而關於調取依據動態IP位址而確定之用戶主資料，並無記錄決定依據之義務，即與比例原則之要求不符。

[249]鑑於一般性查詢用戶主資料僅具有輕微之干預嚴重性，且考量通常係隱密地採行措施，嗣後亦不會通知當事人已提供查詢之資料，即無必要記錄作成決定之依據。如因只於行政機關內部決定查詢用戶主資料，即亦無作成紀錄之必要（就此BVerfGE 150, 244 <303 Rn. 157>）。儘管僅得由行政機關確保查詢資料之請求應滿足實體要件，但因其須以書面向電信服務業者提出查詢資料之請求，並指明法律依據，於此部分無論如何皆為向外界為之（參見電信法第113條第2項第1句）。

[250]另一方面，分配動態IP位址，鑑於其干預嚴重性已提高，僅於採行此等措施之決定依據以可理解及可審查之方式作成紀錄之情形下，始得認為符合比例原則。與查詢資料請求相對應之法律依據及事實依據，應有紀錄以供查明（BVerfGE 125, 260 <344>）。一方面，如作成決定之行政機關本身就其決定之依據必須提出說明時，作成紀

錄即合理化及正當化其決定。另一方面，只有作成紀錄，始可使資料保護專門委員得以進行監督。最後，紀錄亦可減輕行政法院監督之負擔（參見 BVerfGE 150, 244 <303 Rn. 157>）。反之，調取登入資料則無須一般地課予作成紀錄義務之規定，只要其基於個案之干預嚴重性而為必要者，通常即可由利用資料之個別授權依據得出相對應之要求。

[251]dd) 然而，並無以法律規定對於議會及公眾負報告義務之必要。基於比例原則之理由，向議會為報告之義務以達到直接民主正當性之監督及審查，只有在對於深入干預私人領域行使調查及監控之權限，而有可能產生特別廣泛影響之基本權侵害時，始有其必要（參見 BVerfGE 141, 220 <268 f. Rn. 103, 285 Rn. 142 f.> 詳細說明）。對於——如本案情形——並非特別密集干預之措施，則此類監督及評價之方式並無必要。

[252]ee) 由獨立之機關進行事前審查，例如由法院作成命令之方式，基於比例原則之理由，於憲法上並無必要。因此，調取資料之規定，於一般法律中僅針對調取登入資料規定法官保留，而於情報事務領域則規定由 G10 委員會³為事前審查，且對於調取登入資料所規定之法官保留另有許多例外規定，並無憲法上疑義。

[253] (1) 如一法律規定授權行政機關得對於當事人秘密採行措施，且涉及應特別受保護之私密領域，或顯現特別高度之干預嚴重性時，則應透過程序上之預防措施，以考量基本權受干預之嚴重性，且特別應規定由獨立之機關為事前之監督，例如由法官作成命令之方式（參見 BVerfGE 120, 274 <331>；141, 220 <275 Rn. 117>；亦參見 EGMR, Szabó und Vissy v. Hungary, Urteil vom 12. Januar 2016, Nr. 37138/14, § 77）。除隱密性外，主要應考量者，為採行之措施可預期將涵蓋高度私密之資訊（參見 BVerfGE 141, 220 <275 Rn. 117>；亦參見 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige und Watson u.a.,

³ 譯註：德國基本法第 10 條為保障郵件及電信通訊秘密自由，於情報事務領域中對於人民之郵件及電信通訊所為之監控，則另制定有專法（簡稱為 G10 法）。該法規定，於情報事務領域中所為之監控，應由依法組成之獨立 G10 委員會為事前監督。

C-203/15 u.a., EU:C:2016:970, Rn. 99, 120, 125)。是以，預防性監督係基本權有效保障之重要要素，且如基於措施之隱密性，致當事人本身事前無法察覺其利益將受影響者，應保障採行隱密措施之決定須充分考量當事人之利益（參見BVerfGE 120, 274 <331 f.>）。

[254]（2）查詢依據動態IP位址而確定之用戶主資料，而基於契約或基於預防性儲存之通訊紀錄而請求運用該資料者，相較於一般性調取用戶主資料而言，儘管干預嚴重性已提高，但仍無須法官保留（參見BVerfGE 125, 260 <344>）。至於得就資料庫中所有儲存之通訊紀錄為資料調取之規定，原則上應以法官保留為必要（參見BVerfGE 125, 260 <337 f.>；參見EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige und Watson u.a., C-203/15u.a., EU:C:2016:970, Rn. 120, 125），而以往僅就通訊紀錄為個別且間接之利用而調查固網連線用戶之資料，現今可查詢固網連線用戶之資料，並不以應有預防性獨立審查之額外保障為必要。

[255]（3）關於授權調取與利用要件相關之登入資料之規定，原則上亦有同樣情形。儘管查詢登入資料本身已超越規定之資料利用，因其妨礙當事人之資訊自主保護，使其對於通訊關係私密性之信賴落空，而具備獨立之干預效力，然而干預嚴重性主要僅能由登入資料之利用而予以確定，因此獲取相關資料，在程序法面向，則亦取決於其利用之要件。

[256]比例原則並未要求應對於蒐集登入資料本身，規定獨立之要件，且亦未要求就此部分應無例外地適用法官保留。於法治國中，僅要求提供保障登入之資料——實體上及程序法上——亦應限於具備依個別查詢情事所具體追求之利用目的之要件（參見BVerfGE 130, 151 <208 f.>）。此應依個別之法律依據判斷之，並依干預之種類與嚴重性，及程序與實體之面向，而有所不同。因每一筆登入資料之查詢同時亦須具備其利用之要件，如基於利用之干預強度而在憲法上為必要者，應無限制地保障事前之法官審查（參見Bäcker, in: Rensen/Brink, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 1, 2009, S. 99 <114 f.>）。

[257]儘管在一般專業法律之層面上，不論利用之要件而對於查

詢所有登入資料，可以說過度地皆有獨立之法官保留的規定，其例外情形並不致使上開相關規定違反比例原則。如規定之法官保留僅係用以取代由個別利用規定所得出之法官保留要求，則此處討論之例外情形，其範圍本身在憲法上即有疑義。如當事人知悉或可得知悉欲進行登入資料之查詢，此時例外地無法官保留規定之適用，此並未排除對此僅得嗣後地提供法律保護，則與嗣後受通知之情形相較，當事人並未受到更好之保障。相對而言，法官保留正可確保預防性之監督，並在必要時，可避免一開始即產生基本權之干預。如法院已經裁判得利用資料，而查詢資料即無須法官保留者，則無法確保進行查詢之行政機關就資料之利用享有權限，且就此存在必要之要件（參見 Hauck, StV 2014, S. 360 <364>）。然而正因為相關規定並未以個別利用規定所生之法官保留要求，取代在獲取登入資料時之法官保留要求，而是以其存在為前提，故其於憲法上無須受指摘。

[258] 關於由進行查詢之行政機關為資料之安全、其他利用及銷燬之規定，符合憲法上之要求。

[259] (1) 針對由聯邦刑事局、海關刑事局及聯邦警察所為之查詢用戶主資料，聯邦個人資料保護法（BDSG）第47條規定資料處理之一般原則，其中包括目的拘束原則（聯邦個人資料保護法第47條第2款）。此外，聯邦個人資料保護法第64條確立了資料安全之要求，同法第74條則包括資料傳輸之前提要件。再者，依同法第75條第2項規定，如與個人有關之資料，其處理為不合法、為履行法律之義務而應銷燬、或知悉該資料對於任務之履行已無必要者，即應立即銷燬之。

[260] (2) 各專業法律本身包涵了補充性規定。聯邦刑事局法第12條規定目的拘束原則，依同法第25條以下規定對於國內傳輸及國際傳輸設定了限制。此外，聯邦刑事局法第69條以下規定包括對於資料保護、資料安全及當事人權利保障之要求。個別之保護規定嚴格地取決於不同之干預授權規定，而因此有不同之內容。聯邦警察法及海關緝私局法亦包括相對應之規定（聯邦警察法第二章第二節第二項，海關緝私局法第33條以下），上開相關規定補充了由聯邦個人資料保護法提供之保護水準的範圍。具體與情報事務有關之法律亦包括

各自之補充性規定，如聯邦憲法保護法第27條第2款、聯邦情報局法第32a條第2款及聯邦反軍事情報局法第13條第2款中皆援引聯邦個人資料保護法第64條。

D. 歐洲聯盟基本權憲章之觀點

[261] 姑且不論聯邦憲法法院對於此類案件享有審判權之範圍，由歐盟基本權亦不會得出不同之標準。即使基於2002/58/EG指令第15條或DSG規章第6條（參見上述[85]-[87]），應將本案系爭規定部分視為基本權憲章第51條第1項第1句所稱執行歐盟法之規定，仍無具體及足夠之根據可認為針對應受審查之本案，目前所採基本法基本權保障之解釋，無法提供與歐洲法院裁判關於歐盟基本權憲章相同之保護水準（參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6. November 2019 - 1 BvR 16/13 -, Rn. 67 ff.），特別是無法由歐洲法院關於資料庫儲存指令之裁判（EuGH, Urteil vom 8. April 2014, Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a., C-293/12 u.a., EU:C:2014:238）及關於成員國資料庫儲存權限之裁判（EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2016, Tele2 Sverige und Watson u.a., C-203/15 u.a., EU:C:2016:970）得出此種見解。於上開裁判中，涉及於內國全面蒐集電信通訊連線資料，而可幾乎完整地建立個別通訊參與者之人格特徵。於分配動態IP位址時，僅間接且個別地使用通訊紀錄，基本上與其不同。且由歐洲法院於「Ministerio Fiscal」案之裁判見解（EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788）亦無法得出任何根據，可認為基本權憲章之保障水準超出基本法之基本權保障。反而是上開裁判明確說明公家機關獲取由電信服務業者儲存之用戶主資料，不得視為較嚴重之基本權干預，而僅得用於打擊重大之刑事犯罪行為（參見EuGH, Urteil vom 2. Oktober 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, Rn. 63；vgl. auch EGMR, Breyer v. Germany, Urteil vom 30. Januar 2020, Nr. 50001/12, §§ 95, 101（未確定））。在歐洲，取向於多元基本權保障之範圍內，本案中基本法之基本權保障無法提供歐盟基本權憲章之保護水準，此點並不明顯（亦參見BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 326）。

E. 法律效果

[262] 應宣告系爭規定大部分違反基本法第2條第1項結合第1條第1項及基本法第10條第1項。

I. 宣告系爭規定因侵害基本權而大部分違憲

[263] 1. 確認法律規定違憲，原則上應產生其為無效之效果（聯邦憲法法院法第95條第3項第1句；參見BVerfGE 101, 397 <409>）。然而如依聯邦憲法法院法第31條第2項第2句及第3句所得出之情形，聯邦憲法法院亦得自我限制而僅宣告違憲之規定與基本法不符（參見BVerfGE 109, 190 <235>）。此時，聯邦憲法法院得同時將違反基本法之違憲宣告與於一定期限內繼續適用該違憲規定之命令相結合。如立即宣告應受指摘之規定無效，可能使保護公共福祉之重要法益喪失其基礎，並對於相關基本權為利益衡量，而認為於過渡期間內應接受此基本權干預者，則得為之（參見BVerfGE 150, 244 <306 Rn. 168>之詳細說明；固定實務見解）。聯邦憲法法院得對於過渡期間作成暫時命令，在立法者建立合憲之情狀前，使行政機關之權限應限縮至依該利益衡量要求之程度（參見BVerfGE 141, 220 <351 Rn. 355>之詳細說明）。

[264] 2. 依此標準，如法律規定違憲者，並不宣告其為無效。本案應受指摘之傳輸及調取用戶主資料之規定違憲，主要係因無充分之干預門檻，及缺乏對於法益保護之要求。違憲之理由並未涉及相關規定所賦予之權限核心，而是其法治國之內涵設計。立法者就此部分得立即著手修正法律規定，進而以合憲之方式實現相關規定追求之目標。鑑於立法者得考量查詢用戶主資料對於履行國家任務之重要性，於此情形下，相較於宣告相關規定為無效而言，暫時繼續適用相關規定應更為可接受。

[265-267] 3. 因此，應宣告系爭規定——於主文中明顯可知之範圍內——違反基本法。

[268] 4. 違反基本法之宣告應與暫時繼續適用至2021年12月31日止之命令相結合，該命令涵蓋所有宣告違憲之權限及電信法第113條第2項至第5項規定之程序法要求。然考量受影響之基本權，該命令仍應有具限制功能之標準。此標準指向於現行規定，至於立法者制

定修正之規定時，當然享有不同之立法可能，特別是確定查詢用戶主資料之利用目的應受到憲法要求之限制。限制權限範圍之干預門檻，及於分配IP位址之範圍內無論如何亦應有充分重要之法益保護，恆為必要之要求。如——考量利用之資料的種類、範圍及利用可能性——已相對應提高法益保護之要求者，亦得降低干預之門檻（參見BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112>）。於修正之規定公布前，適用下列標準：

[269]a) 如查詢資料係涉及防禦警察法一般性條款中所稱之具體危險而有必要者，或涉及情報機關為調查個案中特定而應受情報機關監控之行動或團體而有必要者，電信法第113條第1項第1句及本案系爭之一般性調取資料規定，得繼續適用。涉及追查刑事犯罪行為或違反秩序行為者，於至少有初始懷疑存在時，電信法第113條第1項第1句得繼續適用。

[270]b) 此外，如查詢資料係為防範聯邦刑事局法第39條第2項或聯邦警察法第21條第2項之刑事犯罪行為而有必要者，電信法第113條第1項第1句，聯邦刑事局法第40條第1項第1句或聯邦警察法第22a條第1項第1句，於其各自交互作用範圍內，得繼續適用。此時，僅應於有特定事實可認定人民在可預見之期間內，至少依其性質以具體方式，欲從事聯邦刑事局法第5條第1項第2句所稱之犯罪行為，或聯邦警察法第12條第1項所稱具重要性之刑事犯罪行為者，或由其個別行為可認定其於可預見之期間內有將從事此等刑事犯罪行為之具體可能性者（參見BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112>），聯邦刑事局法第39條第2項第1款及聯邦警察法第22a條第2項第1款始得依此標準繼續適用。

[271]c) 如於個案中，亦存在可利用依電信法第113條第1項第2句取得之資料之要件者，該句規定亦得繼續適用（參見BVerfGE 130, 151 <210>）。

[272]d) 如於上述a)之標準外，為防禦對於具特別重要性法益之危險，或為追查刑事犯罪行為或至少為特別重大之違反秩序行為而查詢資料者，電信法第113條第1項第3句及本案系爭關於依據動態IP位址而確定之用戶主資料之查詢資料規定，得繼續適用。

[273]e) 此外，電信法第113條第1項第3句，聯邦刑事局法第40條第2項或聯邦警察法第22a條第2項，於其各自交互作用範圍內，及於其涉及聯邦刑事局法第39條第2項與聯邦警察法第21條第2項之範圍內，考量上述a)及b)之標準，得繼續適用。至於聯邦警察法第22a條第2項，則須查詢資料係為防範聯邦警察法第12條第1項之重大犯罪行為而有必要者，得繼續適用。

II. 費用償還之裁定

[274] 基於聯邦憲法法院法第34a條第2項及第3項作成費用償還之裁定。

[275] 本裁判關於電信法第113條第1項第1句結合第2項第1句是否符合比例原則要求之部分，一票反對。

法官：

Harbarth

Masing

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

反恐資料庫法案（二）

德國聯邦憲法法院 2020 年 11 月 10 日第一庭裁定
- 1 BvR 3214/15 -
BVerfGE 156, 11-63

林家暘 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 事實與爭點
- B. 憲法訴訟之程序合法性審查
- C. 憲法訴訟之實體正當性審查
 - I. 受干預之基本權
 - II. 系爭規定具備形式合憲性
 - III. 系爭規定部分與比例原則不符
- D. 結論

關鍵詞

延伸利用（erweiterte Nutzung）

聯合資料庫（Verbunddatei）

資訊研判（Informationsauswertung）

反恐資料庫法（Antiterrordateigesetz）

資訊自主決定基本權（Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung）

資訊區分原則（informationelles Trennungsprinzip）

假設性資料再蒐集原則（Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung）

裁判要旨

1. 許可警察機關與情報工作機關間資料交換之規定，必須滿足憲法上假設性資料再蒐集之要求（Anforderungen der hypothetischen Datenneuerhebung）（「資訊區分原則」[informationelles Trennungsprinzip]）。
2. 在進行「延伸利用」（erweiterte Nutzung，即「資料探勘」[Data-mining]）時，警察機關與情報工作機關共同利用聯合資料庫（Verbunddatei），對基本權之干預程度更為強烈。
3. 警察機關與情報工作機關聯合資料庫之延伸利用，須旨在保護特別重要之法益，且在縝密明確、規範清晰之法律基礎上，受到充分干預門檻之拘束。
 - a. 為資訊研判之延伸利用，必須以在個案中存有對一特定、情報工作上有待觀察之行動或群體進行偵查之必要為前提；因此，須以一種至少可依其種類（der Art nach）具體化且可預見的事件現象為前提要件。
 - b. 為危險防禦之延伸利用，必須至少以存有充分的具體危險為前提。
 - c. 為訴追犯罪之延伸利用，必須以存有可透過特定事實加以證明之犯罪嫌疑為前提，且就該犯罪嫌疑，必須具備可作為事實基礎之具體且密切狀態。

案 由

本案由S先生提起憲法訴願，聲請宣告2006年12月22日制定、2014年12月18日修正之〈聯邦與各邦警察機關及情報工作機關標準化中央反恐資料庫建置法（Gesetz zur Errichtung einer standardisierten zentralen Antiterrordatei von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten von Bund und Ländern）〉（簡稱反恐資料庫法，ATDG）第6a條規定違憲。聯邦憲法法院第一庭在Harbarth院長、Paulus法官、Baer法官、Britz法官、Ott法官、Christ法官、Radtke法官之審理下，於2020年11月10日作成裁定。

裁判主文

1. 反恐資料庫法第6a條第2項第1句牴觸基本法第2條第1項連結第1條第1項規定，無效。
2. 本憲法訴願其餘部分駁回。
3. 德意志聯邦共和國應支付聲請人因本件憲法訴願程序所支出之必要費用半數。

理 由

A. 事實與爭點

[1-14] 由於（舊）反恐資料庫法多項規定被宣告違憲，尤其是與所謂資訊區分原則不符，德國聯邦議會於2015年修正該法部分規定。其中，新增本案所關切之第6a條規定。是項規定之制定，起因於聯邦政府2013年所作成之反恐資料庫法評估報告（BTDrucks 17/12665 [neu]）。報告中指出，該法優化部門間的資訊合作，已確實發揮出打擊國際恐怖主義之功效，但是各機關卻苦於無法就反恐資料進行連結（verknüpfen）以及接續分析，在對於提高資料的可接受性（Akzeptanz）與利用價值（Nutzwert）面向上，該法並無正面幫助。相關單位希望能夠對於這些反恐資料進行進一步的研判與分析，使其能從聯合資料庫中獲得更多訊息，將資訊交換成果更為優化。因此，希望能藉由第6a條「延伸性專案相關之資料利用」（erweiterte projektbezogene Datennutzung）之制定，亦即以專案方式，建立起個人、群體、機構、對象與事物之間的關聯性，排除無關緊要資訊與認知，將已知事實行為之細部資訊加以歸類，以及統計性地研判被儲存資料。本法所建立直接利用反恐資料之意義，也將不再僅止於資料索取服務等準備工作，而是更進一步地透過儲存資料之交叉連結而產生出新認知。本法第6a條規定形式與實體之延伸利用要件，前者規定於本條第6項以下，後者則規定於第1至3項，呈現出基本權干預之規定型態。

[15]3. 本案所涉及之規定為反恐資料庫法第6a條。本條自2014年12月18日完成立法程序，2015年1月1日生效，此後並未經歷任何修

正。本條共有11項，考量本案討論重點，以下節錄前5項規定：

（第1項）為履行法定任務，聯邦參與機關（beteiligte Behörde des Bundes）得對除本法第4條所列之被隱蔽資料以外之其他依據本法第3條所儲存資料進行延伸利用，該利用限於在個案上為偵查進一步個案關聯性而有必要者，以及限定於特定、涉及個案性質之用以蒐集與研判有關國際恐怖主義活動資訊專案之內，且就該活動而言，有確定事證可資證明，刑法第129a、129b、211條國際恐怖主義處罰行為已著手實行，人民之身體、生命或自由將因此遭受威脅。

（第2項）為履行法定任務，聯邦參與機關得對除本法第4條所列之被隱蔽資料以外之其他依據本法第3條所儲存資料進行延伸利用，該利用限於特定、涉及個案性質之用以訴追國際恐怖主義之加重處罰行為專案之內，以及在個案上為偵查進一步的個案關聯性而有必要者。國際恐怖主義加重處罰行為為實行國際恐怖主義之行為，而滿足刑法第89a、89b、91、102、129a、129b、211與212條處罰構成要件。

（第3項）為履行法定任務，聯邦參與機關得對除本法第4條所列之被隱蔽資料以外之其他依據本法第3條所儲存資料進行延伸利用，該利用限於特定、涉及個案性質之用以阻止國際恐怖主義之加重處罰行為專案之內，以及為偵查進一步的個案關聯性而有必要者，且有確定事證可資證明，前開犯罪行為已著手實行。第2項第2句規定，於本項情形準用之。

（第4項）專案為事物上予以設限而與一定期間相關之任務，其基於危險或者脅迫性損害、行為參與者、任務目標設定或者後續效應而具有特殊重要性。

（第5項）延伸利用為建立起個人、群體、機構、對象與事物之間的關聯性，排除無關緊要資訊與認知，將已知事實行為之細部資訊加以歸類，以及統計性地研判被儲存資料。聯邦參與機關得在此藉由

1. 語音或不完整的資料，
2. 多數資料欄位（Mehrzahl von Datenfeldern）搜尋，
3. 連結人物、機構、組織、事物，或者
4. 搜尋條件（Suchkriterien）時間設限

之方式進行資料查詢以及呈現出人物之間的空間與其他關係與

人物、群體、機構、物品與事物之間的關聯性，與權衡搜尋條件。

[16-52] 聯邦憲法法院述明本案主要爭點。聲請人主張，本條規定有違憲疑慮。按照原先成立反恐資料庫的構想，本資料庫乃作為一種聯合資料庫，其核心功能被限制在初獲資訊（Informationsanbahnung）用途，且僅止於急迫之例外情況下，方得運用資料庫中資料，以實現危險防禦行動任務，一旦反恐資料庫法被允許延伸利用，前開構想便隨之遭遇挑戰。質言之，例外情況再也不僅限於由反恐資料庫法第5條第2項所加以嚴格限縮之緊急案件，而是擴展至成立專案亦可。此外，個別查詢原則（Prinzip der Einzelabfrage）亦遭鬆綁。事實上，緊急案件限制與個別查詢均為早前聯邦憲法法院對本法予以正面評價之部分。此外，本條規定將容許反向查詢（Inverssuchen）以輸出基本資料（Grunddaten），這部分亦遭致批評。有鑑於此，聯邦憲法法院有必要對於本條規定所設定的程序規定與實體干預門檻進行違憲審查。

B. 憲法訴訟之程序合法性審查

[53] 本憲法訴願案之提起，針對反恐資料庫法第6a條整體進行審理，具備程序合法性。聲請人具有訴願權能（I）。憲法訴願之補充性前提亦成立（II）。最後，本案之實體問題不涉及歐盟法，因此聯邦憲法法院得審理之，並作成裁判（III）。

[54-69]（略）

C. 憲法訴訟之實體正當性審查

[70] 本憲法訴願案部分為有理由。反恐資料庫法第6a條所規定之專案相關之延伸性資料利用，對於聲請人依據基本法第2條第1項連結第1條第1項所享有之資訊自主決定權利造成干預（I）。系爭規定雖具備形式合憲性（II），但其中第2項第1句之內容不符比例原則（III）。

I. 受干預之基本權

[71] 資訊自主決定權利，乃用以防範現代資料處理下因資訊相關措施所肇生之人格權危害或侵害（參照 BVerfGE 65, 1 <42 f.>；穩定司法見解）。個人人格之自由發展，以保障個人得以對抗就其個人資料進行不受限制之蒐集、儲存、利用及傳送為前提。這項保障為基本

法第2條第1項連結第1條第1項規定所涵蓋。本項基本權利確保個人原則上擁有自主決定個人資料揭露與利用之權能。本項基本權利特別保障，個人得免受國家機關以相關人士既無從知悉亦無法控制之方式，利用或連結個人相關資訊，而對人格自由發展造成危害（參照 BVerfGE 118, 168 <184>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 92 與進一步證明 - Bestandsdatenauskunft II）。

[72] 反恐資料庫法第6a條第1至3項對於基本法第2條第1項連結第1條第1項所規定之資訊自主決定權利造成干預，蓋該規定容許參與機關得以專案方式，就同法第3條儲存之資料進行延伸利用（有關資料之後續運用 [Weiterverwendung] 所具備的基本權干預性質，參照 BVerfGE 133, 277 <317 Rn. 95>；穩定司法見解）。

[73] 本處所指之干預，不僅止於就先前處於分離狀態之資料加以繼續利用之情形，而包含在此之外得以「延伸利用」該等資料之干預。反恐資料庫法第6a條第5項第1句稱此為「建立起個人、群體、機構、對象與事物之間的關聯性，排除無關緊要資訊與認知，將已知事實行為之細部資訊加以歸類，以及統計性地研判被儲存資料」。因此，參與機關得以利用所有資訊技術上實際可行之方法，從可資運用之現有資料中獲得更進一步之認知（參照反恐資料庫法第6a條第5項第2句），以及從資料研判中，拓展出新的事物關聯性。資料連結能夠實現得以產出新犯罪嫌疑跡象（Verdachtsmoment）之多層次分析，以及後續之分析步驟或制定接續之應對措施。因此，相關當事人受到依據反恐資料庫法第6a條所執行之措施所面臨之威脅，具有顯著之不利性，且對於個人所造成干擾之強度亦明顯提升（亦參照可資比較的多點式搜索 [Rasterfahndung]，BVerfGE 115, 320 <347, 351 ff.>）。

[74] 反恐資料庫法第6a條所規定的「專案相關之延伸性資料利用」的典型案例是「資料探勘」（Data-mining）。按照聯邦政府的定義，此等行為乃一種程序或者方法，其「得以將現存的大數據狀態進行自主性的關聯性分析，從而藉由這種方式，產生出『新的知識』（Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten

Jelpke et al. und der Fraktion DIE LINKE, BTDrucks 17/11582, S. 3)」。在反恐資料庫法第6a條未新增之前，這種延伸利用行為是不被允許的。反恐資料庫法先前亦未曾就多點查詢（Rasterung）、集中查詢（Sammelabfragen）或者各種藉由資料欄位連結而對人物之間關聯性進行廣泛調查之行為予以規定（參照BVerfGE 133, 277 <361 Rn. 194>）。除此之外，反恐資料之利用受限於初獲資訊之用途。機關僅限於緊急情形下，按照同法第5條第2項、第6條第2項規定，得蒐集、利用（延伸性）基本資料，以有效履行任務。

II. 系爭規定具備形式合憲性

[75]基本權之干預，僅得依據整體上合乎憲法意旨之法律，方得為之（參照BVerfGE 6, 32 <37 ff.>；80, 137 <153>；穩定司法見解）。此前提自包含形式合憲性，尤其是聯邦立法管轄權。依據基本法第73條第1項第10款，聯邦得制定反恐資料庫法第6a條（1），基本法第73條第1項第1款與第5款亦授予聯邦此等立法權限（2）。

[76]1.a) 於法律規定聯邦刑事局（Bundeskriminalamt）、聯邦憲法保護局（Bundesamt für Verfassungsschutz）就專案相關之延伸性資料利用，以及各邦刑事局與憲法保護局就開放延伸利用資料之範圍內（參照反恐資料庫法第6a條第11項規定），應遵守基本法第73條第1項第10款第a到c目就機關間合作所定之權限規定。此等合作，包含持續提供對向性通知與報告，也包含在獲准之功能與組織性連結限度內，提供雙向性諮詢與整體性支持與協助，最後也包含共同建構與共同資訊系統。以上種種皆屬反恐資料庫法所規定之合作事項。

[77]各警察機關有關相互合作之權限，並非僅限於刑事訴追。關於防制及預防犯罪任務之聯邦立法權限，基本法第73條第1項第10款允應留有從寬認定之空間。基本法第73條第1項第10款第a目中的「刑事警察（Kriminalpolizei）」概念，並未排除聯邦亦享有就合作阻止犯罪行為事項進行規制之立法權限。然上開概念僅用以強調涉及顯著、重大犯罪類型（bedeutsame Straftaten von Gewicht）之立法（參照BVerfGE 133, 277 <318 Rn. 98>）。基本法第73條第1項第10款容許跨事務領域之立法權限（參照BVerfGE 133, 277 <318 Rn. 99>之詳細說明與進一步證明）。但基本法第73條第1項第10款所容許合作或者

顯然有關之事項，則必須是涉及犯罪構成要件。至於一般性危險防禦或者處罰輕微犯罪行為之事項，則自始排除在外，遑論違反社會秩序行為（Ordnungswidrigkeit）。

[78]b) 基此，依據基本法第73條第1項第10款，聯邦具有反恐資料庫法第6a條之立法權限，尚無疑問。尤其是立法者已於該法條第1至3項中，將範圍限於前開意義下的「顯著、重大犯罪類型」。刑法第129a條（建立恐怖主義組織罪）、第129b條（參與國外之犯罪與恐怖主義組織罪）與第211條（謀殺罪）意義下之（國際恐怖主義）犯罪行為（即反恐資料庫法第6a條第1項與第2項第2句所規定者），合於基本法第73條第1項第10款規定。由反恐資料庫法第6a條第2項與第3項所納入之刑法第212條（非預謀殺人罪）、第89a條（預備為危害國家之嚴重暴力罪）、第89b條（為實行危害國家之嚴重犯罪行為而建立聯繫罪）、第91條（指示實行危害國家之嚴重暴力罪）與第102條（攻擊外國機關與元首），亦同。前開最後所提及之處罰規定，亦涉及攻擊外國國家機關成員之身體、生命，故屬於機關之間相互合作之重大犯罪類型。

[79]2. 在反恐資料庫法將聯邦情報署（Bundesnachrichtendienst）、軍事反間諜處（Militärischer Abschirmdienst）、邊境刑事局（Zollkriminalamt）與聯邦警察署（Bundespolizei）列為參與機關前提下，依據基本法第73條第1項第1款與第5款之規定，相關立法權限歸屬於聯邦（參照BVerfGE 133, 277 <319 f. Rn. 100 ff.>）。

[80] 將聯邦情報署列入本法參與機關，乃依據基本法第73條第1項第1款規定，聯邦對於外交關係具有立法權限。此等立法必須放置在與對外宣言（Auslandsaufklärung）有關之規定與適用關聯性當中（參照BVerfGE 100, 313 <370 f.>）。對此，雖然聯邦情報署未被授予預防、防止或者訴追犯罪行為之一般性職權，而僅具備國際層次外交與安全政策意義下的職權。但其所擔負之任務包含儘早判知來自國外之威脅，亦即，該機關運用自己的方法與重要性，俾使德國在國際社會中發揮影響力，而諸如透過跨國界網路所進行之組織性犯罪或者是恐怖主義等行為，正與本處所指之外交及安全政策意義有關（參照BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -,

Rn. 128)。

[81] 反恐資料庫法第 6a 條讓聯邦情報署得以調取反恐資料庫內所儲存之資料。然此僅限於申請調取機關之任務範圍內；故聯邦情報署對於防止或訴追國際恐怖主義犯罪事務，並無持續性、一般性的權限。

[82] 聯邦情報署將自己所擁有的資料植入到資料庫中，而供其他機關調取，仍與其權限相符。因為反恐資料庫法並未新設不能由基本法第 73 條第 1 項第 1 款所涵蓋之資料蒐集權限，而是連結到聯邦情報署履行自身任務所獲得之資料，並僅課予該署開放此等資料給其他機關履行其任務之義務。此種目的變更而提供其他任務履行者資料之規範範圍，係基於事物關聯性，而屬各該資料蒐集及相應作資料保護之機關權限的一部分。立法者在此並未將聯邦情報署轉變為一種位於前線的警察機關（參照 BVerfGE 133, 277 <319 f. Rn. 101>）。同樣地，聯邦得分別以基本法第 73 條第 1 項第 1 款（國防事務）與基本法第 73 條第 1 項第 5 款（邊境與國界保護事務）為依據，將軍事反間諜處（Militärischer Abschirmdienst）以及聯邦警察署（Bundespolizei）、邊境刑事局（Zollkriminalamt）納為該法之參與機關。這些規定亦容許此等機關取得反恐資料庫之資料（參照 BVerfGE 133, 277 <320 Rn. 102>；亦參照 BVerfGE 125, 260 <315>；130, 151 <193>）。

III. 系爭規定部分與比例原則不符

[83] 不過，在反恐資料庫之範疇內，有關專案相關之延伸性資料利用的具體形塑，在實體觀點上，則有部分不能滿足基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項之規範要求。與此相繫的基本權干預措施，即機關對於非由自己所存入的資料進行延伸利用，因反恐資料庫法第 6a 條第 2 項本身缺乏必要的干預門檻規定，而與比例原則之要求不符。反恐資料庫法第 6a 條第 4 項欲藉由專案限縮延伸資料利用之範圍，仍無法使資訊自主決定基本權利之干預措施合乎比例原則；第 6 至 8 項之規定亦未能改變此一情形。

[84] 1. a) 如同其他基本權干預事件，對於資訊自主決定基本權利進行干預，必須具有法律授權、追求正當目的，並與比例原則相符（參照 BVerfGE 65, 1 <44>；100, 313 <359 f.>；BVerfG, Beschluss

des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 123 - Bestandsdatenauskunft II ; 穩定司法見解)。因此，該項干預措施必須適合於實現正當目的、必要且合乎狹義比例原則（參照 BVerfGE 141, 220 <265 Rn. 93> ; 穩定司法見解）。由是，干預措施必須具有法律基礎，俾以將資料使用限定在特定之目的（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 123 - Bestandsdatenauskunft II）。

[85]b) 此外，凡干預權限皆應遵循規範明確性與規範清晰性原則，此原則旨在使人民能夠預見干預措施，並有效地界定行政之權限，從而得經由法院而為有效之權限控制（參照 BVerfGE 113, 348 <375 ff.> ; 120, 378 <407 f.> ; 133, 277 <336 f. Rn. 140> ; 141, 220 <265 Rn. 94> ; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 123 - Bestandsdatenauskunft II ; 亦參照 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2015, Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, Rn. 91 ; EGMR (GK) , S. and Marper v. The United Kingdom, Urteil vom 4. Dezember 2008, Nr. 30562/04 u.a., § 99）。

[86]aa) 關於規範明確性，主要涉及在法律中對政府與行政機關定有具調控及限制性之行為準則，以及法院得藉此進行有效之法律控制。就此，立法者應使其所制定之規定達到一定明確之程度，如同待規範之生活事實得以在顧及其規範目的下清楚地呈現（BVerfGE 145, 20 <69 f. Rn. 125> 與進一步證明）。若藉由公認的解釋方法，對於相關規定進行詮釋，而能夠確認實質要件存在與否，進而確認系爭規定所定之規範效果是否應予實現，即為已足。規範中仍存在之不確定性不得過於廣泛，以至於依該規範授權所為之國家行為，其可預見性與可受司法審查性（Justiziabilität）受到危害（參照 BVerfGE 134, 141 <184 Rn. 126> ; 145, 20 <69 f. Rn. 125> 與進一步證明）。依通常之法學方法得以克服法律解釋之問題時，即合於規範明確性之要求（BVerfGE 134, 141 <184 f. Rn. 127> 與進一步證明）。

[87]bb) 規範清晰性之重點，在於規定內容之可理解性，尤其是人民對於可能加諸於其身上之負擔性措施必須能夠知所應對（參照 BVerfGE 145, 20 <69 f. Rn. 125>）。就可能對私人領域造成深遠作用

的秘密性資料蒐集與處理行為而言，規範清晰性之要求特別嚴格。因為，此等措施之執行，在很大程度上，當事人無法察覺，並進行反制，從而這種執行行為的內容，僅能相當受限地藉由行政實務與法院控制之間所形成的交互作用中加以具體化。不過，更精確來說，規範清晰性之要求依干預之程度而有所區別，從而與比例原則之各實質要求緊密連結（參照 BVerfGE 141, 220 <265 Rn. 94>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 133 - Bestandsdatenauskunft II；各自有進一步證明；穩定司法見解）。

[88]於上揭情形，由於基本權利在人民未知且無法由法院控制之情況下，受到行政機關、警察與情報單位之限制，所以個別規範之內容必須易於理解，且能夠毫無困難地透過法律解釋加以具體化。因此，儘管某一規定可以透過法律解釋予以明確化，或者透過合憲性解釋而被理解，進而在憲法意義上具明確性，但是對於受規範者而言，不必然具有規範清晰性。例如法院曾將冗長且一連串的準用規定（Verweisungsketten），認定為違反法律清晰性之要求（參照 BVerfGE 110, 33 <57, 62 f.>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 215）。

[89]c）從比例原則出發，在資料保護範疇內，另有透明性、權利救濟與監督控制之特殊要求（參照 BVerfGE 125, 260 <344 ff.>；150, 244 <285 Rn. 101>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 265；Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 203 - Bestandsdatenauskunft II；穩定司法見解），其按系爭規定之干預程度予以權衡認定。在此，權利救濟與監督控制手段，僅能確保合於比例原則之規定得以繼續維持，卻無法取而代之。基於憲法上之要求，資料利用與刪除之相關規定本身亦須具備可靠性（tragfähig）（參照 BVerfGE 65, 1 <46>；150, 244 <285 Rn. 101>）。

[90]2. 雖然，反恐資料庫法第 6a 條所規定之延伸性資料運用乃追求正當目的（a），亦具有適當性與必要性（b）。然而，有鑑於延伸性資料利用對於資訊自主決定權所造成的顯著干預，同法條第 2 項第

1 句規定不合於妥適性（Angemessenheit）要求（c）。

[91]a) 反恐資料庫之建構，乃追求正當目的（BVerfGE 133, 277 <321 Rn. 106>）。此點對於反恐資料庫法第 6a 條所規定的延伸性資料利用亦同。本規定旨在有效地對抗恐怖主義（參見 BTDrucks 18/1565, S. 19），兼有對國家的維持與安全，以及國民身體、生命與自由加以保護之作用（參照 BVerfGE 133, 277 <321 Rn. 106, 333 f. Rn. 133>; 141, 220 <266 Rn. 96>）。恐怖主義之犯罪行為意欲破壞政治共同體（Gemeinwesen），以及毫無顧慮地將他人工具化，肆意地對第三人進行危害身體與生命的攻擊。這種行為蓄意藐視憲法秩序基石與政治共同體全體。為了對抗恐怖主義，設置有效釐清案情之措施，合乎正當目的，且對於民主與自由秩序具有重大意義（參照 BVerfGE 115, 320 <357 f.>; 120, 274 <319>; 133, 277 <333 f. Rn. 133>; 141, 220 <266 Rn. 96> 與進一步證明）。

[92]b) 反恐資料庫法第 6a 條亦適於前開目的之達成。藉由建立個人、群體、機構、對象與事物之間的關聯性，排除無關緊要資訊與認知，將已知事實行為之細部資訊加以歸類，以及統計性地研判由警察與情報工作機關儲存於反恐資料庫內的資料，透過反恐資料庫法第 6a 條之延伸性資料利用，原本被個別儲存於反恐資料庫中的人物與其資料之間尚未能得知的關聯性，將浮出水面（即「資料探勘」），這項措施不僅能減輕刑事訴追與危險防禦機制，亦有助於後續情報研判工作。

[93] 這項規定並未缺乏必要性。對於目的之達成，可能同樣有效而卻又較為輕微之措施，既未曾被提出過，亦非顯然易見。單純利用反恐資料庫，亦即僅將此資料庫作為索引資料（Indexdatei）之用，不僅延緩了前開關聯性之建立，而且在通常情況下，例如當聯絡人與嫌疑犯資料被分開儲存時，甚至還會造成相當程度的阻礙。

[94]c) 然而，反恐資料庫法第 6a 條第 2 項第 1 句並不能滿足妥適性之憲法要求。

[95]aa) 狹義比例原則特別要求，對於基本權利所保障之自由所為之拘束，不得與公益目的處於不相稱的關係。立法者應在限制基本權利之公共利益與個人利益之間，謀求適當的平衡。在此，過度禁止

原則（Übermaßverbot）應予留意。為此，應將干預措施之影響範圍與影響程度，以及使國家任務得以落實的規定所具備之意義，置於對立面而加以權衡。

為遵守狹義比例原則，立法者應致力於使限制基本權之方式與強度，以及正當化干預之構成要件，取得相互協調的狀態；後者包含發動干預之門檻、必要之事實基礎，以及受保護法益的重要性（參照 BVerfGE 100, 313 <392 ff.>；115, 320 <360>；141, 220 <270 ff. Rn. 106 ff.>；150, 244 <281 Rn. 91>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 130 與進一步證明 - Bestandsdatenauskunft II；穩定司法見解）。

[96] 以上所論及之干預強度，首先經由資料類型、資料範圍、可資想像的資料使用方式以及濫用危險之要素加以確定（參照 BVerfGE 65, 1 <45 f.>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 129 - Bestandsdatenauskunft II）。在此，基本權主體之數量與其面臨多大程度的基本權限制、出現哪些發動干預措施之前提，以及相關人士對於干預措施發動是否知悉，實屬關鍵。質言之，干預門檻的建構，以及所涉利害關係人數量，尤為重要，至於個人受到干預之程度，亦屬之。與個人受干預程度顯然有關者，為當事人是否保持匿名、何種人格相關資訊被掌握，以及基本權主體因干預措施而受有何種不利益，或者其對於該干預有所疑慮並非毫無來由（參照 BVerfGE 115, 320 <347> 與進一步證明）。尤有甚者，國家干預措施的秘密化，將同樣地導致干預強度的提升（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 129 與進一步證明 - Bestandsdatenauskunft II），此無異於實質剝奪事前權利救濟之可能性，而本應給予之事後權利救濟，也將會因此變得更為困難（參照 BVerfGE 113, 348 <383 f.>；118, 168 <197 f.>；120, 378 <403>）。

[97]（1）既存資料之延伸利用，若允許得由非自己蒐集取得資料之機關為之，則於此所進行之狹義比例原則審查基準，將比照假設性資料再蒐集之判準（參照 BVerfGE 141, 220 <327 f. Rn. 287>）。

[98]（a）當立法者同意對於既存資料進行延伸利用，而為此所

制定之規定，其內容必須以符合比例原則的方式來形塑。立法者必須對這種後續運用的行為，予以相當之拘束（參照最新之BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 130 - Bestandsdatenauskunft II），比如出於保護足夠重大之法益（參照BVerfGE 141, 220 <270 f. Rn. 106 ff.>；穩定司法見解），以及充分的干預門檻（參照BVerfGE 141, 220 <271 ff. Rn. 109 ff.>；穩定司法見解）。資料運用之前提條件，以及涉及到的相關權利基礎範圍，在首次蒐集資料所採用之干預手段越強烈時，就必須受到越嚴格之限制。立法者對於發動干預之動機、目的與範圍，以及相應之發動干預門檻，應就專業領域特殊性，進行詳細明確與規範清晰之立法（參照BVerfGE 125, 260 <328>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 133 - Bestandsdatenauskunft II；各自有進一步證明）。

[99]就此，立法者應確保，資料蒐集之干預強度，以及基於其他目的，或者其他部門欲利用資料，均已納入考量（參照BVerfGE 100, 313 <389 f.>；109, 279 <377>；120, 351 <369>；130, 1 <33 f.>；133, 277 <372 f. Rn. 225>；141, 220 <326 f. Rn. 284>）。憲法對於資料之蒐集、儲存與處理所設下之前提，不得因以下情形而受到破壞，亦即基於其任務地位而僅有較低蒐集資料要求之機關，將資料移轉給受有較嚴格蒐集資料要求之機關（BVerfGE 133, 277 <323 f. Rn. 114>）。在此具有決定性意義者，乃依據假設性資料再蒐集原則，同等資料於目的變更時之蒐集，是否在遵從合憲標準之前提下完成（參照BVerfGE 125, 260 <333>；133, 277 <373 ff. Rn. 225 f.>；141, 220 <327 ff. Rn. 287 ff.>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 216）。

[100]然而，假設性資料再蒐集原則之適用，並非公式化（schematisch）與終局性的，亦即仍未排除出自其他觀點的考量。因此，即便有下述情形出現，資料交換原則上仍不受妨礙，亦即資料移轉之目的機關取得了按其任務範疇本應無法取得之特定資料，而該資料是資料移轉之輸出機關本有權取得者。另外，就創設資料移轉之規定而言，基於精簡化以及實行能力所生之觀點，亦能夠表明，並非一

切對於資料取得所必須具備之細項要求，都能以相同的細緻度，適用在任何資料移轉行為上，惟針對新利用所要求的等值性仍不因此受到影響（BVerfGE 141, 220 <327 f. Rn. 287> 與進一步證明）。在資訊並非藉由監視居住空間或者由資訊科技系統所取得之限度內，利用目的變更與附隨的資料再蒐集，其前提條件，有鑑於危險情況之必要具體化程度或者犯罪嫌疑，並非一成不變（參照 BVerfGE 141, 220 <328 f. Rn. 289 und 291>）。

[101] (b) 容許警察與情報工作機關之間進行資料交換之規定，受到特殊的憲法要求所拘束（參照 BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 218 f.；「資訊區分原則」）。

[102] (aa) 憲法上之加重要求適用於有關警察與治安機關得利用情報部門資訊之規定。警察與治安機關之任務，即預防、阻止、訴追犯罪，以及確保公共安全與秩序免於危險，特徵為執行行動權責與必要時得對個人以強制措施貫徹之權責。因此，職權（Befugnis）之範圍應嚴格（eng）且精確界定之。原則上，資料處理以存有具體事由為前提，諸如具有犯罪嫌疑或者發生危險之線索（參照 BVerfGE 133, 277 <327 f. Rn. 120>）。

[103] 反之，情報工作機關之任務首要是提供資訊給政策決定者。與此種政治性的前階段偵查（Vorfeldaufklärung）任務相呼應，其具有廣泛的、僅有較低干預門檻之資料蒐集職權（參照 BVerfGE 133, 277 <325 f. Rn. 117>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 150 ff.）。

[104] 情報工作機關資料蒐集職權之範圍，原則上將會受到一定程度的彌補，因為，除了限制於前階段偵查任務之外，情報工作機關並無行動權責（參照 BVerfGE 133, 277 <326 f. Rn. 118 f.>）。然而情報工作並非總是限於政治性的前階段偵查範圍。聯邦情報署亦將及早發現（Früherkennung）國外出現的國際層級威脅所生危險，納為自身任務（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 128），並且將及早發現之資訊傳送給警察與治安機關（參照 §§ 24 f. BNDG；§ 19 BVerfSchG；§ 11 MADG）。情報工作機

關與警察機關之間的差距因而縮少（參照 Schwabenbauer, Heimliche Grundrechtseingriffe, 2013, S. 17 ff.）。職是之故，情報工作機關正如同警察的早期發現任務一般，擁有與危險的早期發現可相比擬之廣泛蒐集資料權限，縱使其並無從事行動任務，亦無關宏旨。

[105] 由於存有任務狀態的差異，以及因此所隱藏的危險，此與蒐集與利用資料之特殊要求遭到規避（unterlaufen）有關，導致能夠實現警察與治安機關使用由情報工作機關所提供資訊之規定的憲法上要求將有所提高。與此相符者，為追求特別重要的公共利益，以及足夠具體、情節重大的資料傳送門檻（參照 BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 218 f.）。

[106]（bb）其餘部分，則涉及情報工作部門利用警察與治安機關之資料。此等資料，在先前已依據較為嚴格之要求方能取得，而適用於從事行動任務且具有對個人施行強制措施權能之機關。前開要求，不得因資料是由情報工作機關所利用而受到規避。此外，這些用於前階段偵查任務而受情報工作機關管理之資料，不能運用在針對個人實施強制措施之行動上（由此而生之要求，參照 Rn. 119 所述）。

[107]（2）按照假設性資料再蒐集原則，並顧及法益保護與對個人之干預門檻，針對前開職權之形塑，應設計出何種要求，須以具體的負擔作用（Belastungswirkung）為準。情報工作機關與警察機關基於反恐資料庫法第 6a 條第 5 項規定而共同進行之聯合資料庫延伸利用行為，相較於同法第 5 條之單純利用行為（參照 BVerfGE 133, 277 <322 ff. Rn. 110 ff.>），負擔作用有所提高。

[108]（a）正如同反恐資料庫法第 5 條所規定，在聯合資料庫之單純使用之情況下，負擔作用首先起於警察與治安機關取得由情報工作機關所蒐集之資料。依據同法第 6a 條第 2、3 項，警察與治安機關對於資料進行延伸利用之職權，除了依據同法第 4 條所隱蔽之儲存資料以外，包含一切儲存於反恐資料庫而由同法第 3 條所定義的資料類型，以及所有情報工作機關利用其所能行使之前階段偵查手段而取得之資料。為避免原先對於警察與治安機關所賦予的加重干預門檻遭到規避，憲法上之加重要求，在此範圍內，亦適用於這些機關的延伸利

用行為上。

[109] (b) 此外，干預強度不僅在警察與治安機關，而且也在情報工作機關以「資料探勘」進行利用的情況下被提高。如果在一資料庫中儲存了來自於各種情報與警察機關的資料，這些資料又以交叉連結的方式而被利用，進而產生出新的認知與關聯性（延伸利用），負擔作用原則上將會因此而提高。

[110] (aa) 反恐資料庫之干預強度，原本因其作為聯合資料庫之核心目的僅限於初獲資訊（Informationsanbahnung）而有所降低，且就資料進行利用以實行行動任務，僅限於緊急之例外情況出現時（參照 BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 124>）。相對於此，延伸性專案相關之資料利用，亦即如現行反恐資料庫法第 6a 條第 5 項所規定且由參與機關所秘密進行者，其已非僅允許依據專業法律所定標準而為之初獲資訊情形，而是作為一種將不同機關存入反恐資料庫中之資料予以自動化連結與分析之結果，並進一步產出新的認知與關聯（「資料探勘」），其足以呈現出重要之人格特點（多點式搜索部分，參照 BVerfGE 115, 320 <350 f.>）。

[111] 依據反恐資料庫法第 6a 條第 2、3 項規定而由警察與治安機關產出之新認知與關聯性，於其被直接用於行動目的時，其干預強度將進一步有所提高。

[112] (bb) 若是由未執行行動任務的情報工作機關，依據反恐資料庫法第 6a 條第 1 項規定，利用反恐資料庫進行「資料探勘」，則不屬於上開情況。在此，新產生之認知僅匯入到持續性前階段偵查當中。但是，應予注意的是，情報工作機關自行透過延伸利用，也有可能產生出足以突顯人格特點之新認知與關聯性（多點式搜索部分，參照 BVerfGE 115, 320 <350 f.>）。在此可能會引發不受控制之被觀察感，從而發展出對自由感的持續性震攝效應（參照 BVerfGE 125, 260 <332>）。因為，在無人察覺的情況下，儲存於資料庫內而來自不同來源與份量各異之資料，可能會被基於各種目的予以組合。

[113] (cc) 不過，如有以下情形，干預程度亦將適度減緩，亦即情報工作與治安機關依據反恐資料庫法第 6a 條第 1 項到第 3 項結合第 4 條第 3 項規定，進行資料延伸利用時，不能進一步查閱被隱蔽之

儲存資料，這些資料乃機關對於通訊秘密、住宅不受侵擾基本權（尤其是通信監聽與住宅監視）、基本法第2條第1項連結第1條第1項所確保之資訊系統可信任性與整全性基本權（如同線上搜索[Online-Durchsuchung]）進行特別強烈的干預所取得。一般來說，這些資料僅在滿足嚴格的標準情況下，方能獲得（參照BVerfGE 133, 277 <372 ff. Rn. 224 ff.>與進一步證明）。

[114]即便這些所謂的被掩蔽資料（反恐資料庫法第4條）被排除在延伸利用範圍之外，但是，依據同法第3條所儲存之資料，特別是同法第3條第1項第1款第b目意義下的延伸性基本資料，仍極具重要性。反恐資料庫法第3條第1項第1款第b目所規定之延伸性基本資料所包含之資訊內容仍屬廣泛，可能包含高度屬人以及足以描繪出相關當事人資歷之資訊（BVerfGE 133, 277 <363 f. Rn. 199>）。

[115]（3）按照如此明確之負擔作用，對於法益與干預門檻之具體要求，將以假設性資料再蒐集原則進行衡量。

[116]（a）在干預強度方面，各種情報工作機關與警察機關將資料存入資料庫當中，如果欲將資料庫內的資料進行連結，以產生出的新認知與關聯性，就必須為了追求非常重要的（herausragende）公共利益（參照BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>），故僅有出於保護特別重要的法益，像是個人身體、生命與自由與聯邦或各邦的維持與安全，方允許之（參照BVerfGE 133, 277 <365 Rn. 203>；141, 220 <270 f. Rn. 108；328 ff. Rn. 288, 292>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 221）。

[117]（b）藉由延伸利用所進行之干預措施，必須受到充分具體的干預門檻拘束，俾使延伸利用行為被限定於危險防禦與刑事訴追目的，以及用於本身不執行行動任務之機關，如情報工作機關，在規範明確的規定基礎上履行任務之目的（參照BVerfGE 133, 277 <329 Rn. 123>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 197 - Bestandsdatenauskunft II）。

[118]（aa）就出自於危險防禦目的而言，基於前述負擔作用，反恐資料庫之延伸利用，必須至少以存有充分的具體化危險為前提，此無非意味著，至少要存在形成具體危險之事實根據（tatsächliche

Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr) (參照 BVerfGE 141, 220 <271 f. Rn. 111 f.> ; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 222 ; 有關反恐資料庫法第5條第1項單純獲取資料之適用，乃涉及較為次等嚴格之要求，參照 BVerfGE 133, 277 <360 ff. Rn. 193 ff.>)。然而在涉及到特別重要之法益，如個人身體、生命與自由與聯邦或各邦的維持與安全時，諸如恐怖主義犯罪，以具體危險作為干預門檻，即屬可行（參照 BVerfGE 141, 220 <270 f. Rn. 108, 272 f. Rn. 112> ; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 147 f. - Bestandsdatenauskunft II ; 參照早前已存見解 BVerfGE 115, 320 <364 f.> 有關多點式搜索部分）。

[119] (bb) 前開憲法要求，原則上適用於所有出於預防目的而授權行使之干預措施，故同樣適用於情報工作機關的資料運用行為。職是之故，該機關之活動亦須基於事實根據（有關情報工作在外國之間的遠程通信偵查 [Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung] 特殊性，尤其參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 155 ff.）。但在並未嚴重干涉私領域，且整體而言呈現出較為輕微程度的干預情形下，已在個案上存有對一特定、情報工作上有待觀察之行動或群體進行偵查而取得相關報告之必要者，尚可符合憲法上之要求。因為，在此係以一種至少可依其種類 (der Art nach) 具體化且可預見的事件現象為要件（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 151 與進一步證明 - Bestandsdatenauskunft II）。這種呈現狀態資料報告 (Bestandsdatenauskunft) 的標準，亦適用於情報工作機關就反恐資料庫之延伸利用。一方面，情報工作機關之任務即為保護特別重要之法益（參照 BVerfGE 141, 220 <339 f. Rn. 320> ; 亦參照 BVerfGE 133, 277 <326 Rn. 118>）。但在另方面，該項任務並非涉及「並未嚴重干涉私領域，且整體而言呈現出較為輕微程度」的干預（有關延伸利用之干預程度，見前開 Rn. 109 以下）。其中關鍵之處，在於警察機關首次取得資料時，警察執行行動性任務之干預門檻必然已經被逾越，該干預門檻自不再適用於取得資料後之後續利用（在此範疇內參

照 BVerfGE 141, 220 <328 f. Rn. 289>）。

[120] (cc) 就出於刑事追訴目的所為之資料延伸利用而言，刑事訴訟法（StPO）第 152 條第 2 項關於開啟刑事偵查程序之要求（充分的事實根據[zureichende tatsächliche Anhaltspunkte]），仍嫌不足。申言之，立法者必須制定出存有明確的、可資作為犯罪嫌疑基礎的事實，以作為干預門檻。此意味著，必須存在具體且一定範圍的密切情勢（verdichtete Umstände），其足供作為判斷犯罪嫌疑之事實基礎（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 222 與進一步證明）。

[121]bb) 反恐資料庫法第 6a 條並未符合前述之區別要求。雖然，反恐資料庫法第 6a 條符合必須落實之法益保護要求，蓋其僅允許為了法益保護之延伸利用，尤其是個人身體、生命與自由與聯邦或各邦的維持與安全。但是，反恐資料庫法第 6a 條第 2 項第 1 句所授予之機關職權，缺乏足夠充分的加重干預門檻要求。

[122] 為了符合憲法之要求，立法者已經分別將用於個別專案之收集與研判資訊、刑事訴追與危險防禦所進行的資料連結與「資料探勘」，以不同之規定加以規範，這些規定用以偵查與對抗國際恐怖主義（反恐資料庫法第 6a 條第 1、2、3 項）。雖然，偵查以及對抗有關德意志聯邦共和國之國際恐怖主義一事（反恐資料庫法第 1 條第 1 項），屬非常重要的公共利益（前開 Rn. 91）。但是，反恐資料庫法第 6a 條第 2 項規定缺乏足夠充分的加重干預門檻，而違反過度禁止原則。在此範圍內，即便將延伸性資料利用限制在同法條第 4 項意義下的專案，仍欠缺必要之干預門檻。為實現刑事訴追而進行利用行為（反恐資料庫法第 6a 條第 2 項）所必須具備的前提，亦即密切的犯罪嫌疑（verdichtete Tatverdacht），仍未以規範清晰之方式定於法律中。此外，有關行政監督之規定（反恐資料庫法第 6a 條第 7 項）與法律控制之規定（反恐資料庫法第 6a 條第 8 項）並不能取代實體方面要求。

[123] (1) 不過，反恐資料庫法第 6a 條第 1 項因具備明確而與憲法要求不相悖的前提要件，才容許聯邦機關，尤其是情報工作機關，取得反恐資料庫中非被掩蔽之儲存資料，以收集與研判有關國際恐怖主義活動資訊，故就此範圍內仍屬合憲。是項規定亦屬足夠明確

與規範清晰，以至於該規定僅能由單純收集資訊而無法發動行動任務之機關所適用，也就是情報工作機關，以及特別像是作為中心機構（Zentralstelle）的聯邦刑事局（Bundeskriminalamt）（§ 2 BKAG）（[a]）。本規定亦已具備充分與具體之干預門檻（[b]）。

[124]（a）反恐資料庫法第6a條第1項之適用範圍，除開放資料給有權利用之各邦機關之外（參照反恐資料庫法第6a條第11項），包含全體同法第1條意義下「為履行法定任務」之「聯邦參與機關」。與專案之目標設定相呼應，有必要利用反恐資料庫方能完成之任務，必須以有關國際恐怖主義活動的「收集與研判資訊」者為限。此尤其關乎於首要任務為收集、研判與轉交資訊的情報工作機關。然而，本項規定並未包含情報工作機關之限制。

[125]為了因應聯邦政府版本立法修法草案所遭遇到的規範明確性批評，「草案中原先第1項所包含的三種案件類型，被區分為三項規定」（BTDrucks 18/2902, S. 12；亦參照 Evaluierung des Rechtsextremismus-Datei-Gesetzes, BTDrucks 18/8060, S. 113, 119）。但是第1項的明確限制要件，未僅限於情報工作機關。在聯邦刑事局作為警察資訊聯盟之中心機構時，擁有對一切必要資訊加以收集與研判之權能，以支援聯邦與各邦之警察機關，對於邦際、國際或者重大的犯罪行為進行防治與訴追，故反恐資料庫法第6a條第1項已將該局納入於有權機關當中（§ 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, §§ 29 ff. BKAG）。不過，有必要利用反恐資料庫方能完成之任務，按照法律文義，必須以國際恐怖主義活動的「收集與研判資訊」為限。質言之，其不應涉及行動任務。這種結果，實際上來自於反恐資料庫法第6a條之體系，蓋其將延伸利用之目的，區分為資訊收集與研判（第1項）、刑事訴追（第2項）以及危險防禦（第3項）。用於刑事訴追與危險防禦之延伸利用，並非按照反恐資料庫法第6a條第1項，而是第2項與第3項。因此，對國際恐怖主義進行刑事訴追與危險防禦權能範圍內所進行之延伸利用行為，也就為第1項所排除。

[126]（b）法律解釋上，具有規範清晰而能夠滿足憲法要求之干預門檻，可由反恐資料庫法第6a條第1項規定當中汲取而出（前開 Rn. 118 f.）。反恐資料庫法第6a條第1項要求，情報工作機關僅於在

個案上有必要進行同法條第5項意義下的延伸利用，也就是當有確定事證可資證明，刑法第129a、129b、211條國際恐怖主義處罰行為已著手實行，人民之身體、生命或自由將因此遭受威脅時，而以個案方式收集與研判有關國際恐怖主義活動的資訊，以利偵查進一步的個案關聯性。就此而言，之所以要對一特定、有情報工作觀察需要的行動或者群體進行偵查並延伸利用，源自於有必要偵查進一步個案關聯性這項要求（參照BVerfGE 130, 151 <206>）。在此已包含了個案當中所不可或缺的必要性特徵。故這已滿足單純收集與研判資訊而無任何行動任務元素的干預門檻要求（參照前開Rn. 118）；撇除情報工作機關，仍有其他亦不具備行動職權之機關，亦比照辦理之。

[127]（2）反之，反恐資料庫法第6a條第2項第1句缺乏必要的、與干預相關之犯罪嫌疑門檻。反恐資料庫法第6a條第2項用於實現壓制性任務所需。因此，落入於其適用範圍內的，為傳統上參與刑事訴追事務的機關，而非情報工作機關。如果打算讓刑事訴追機關就反恐資料庫資料進行延伸利用，這些資料是由情報工作機關所儲存，干預門檻勢必將要有所提高（參照前開Rn. 120）。這便需要明確與能夠證明嫌疑之事證。反恐資料庫法第6a條第2項正缺乏此要件。

[128]對於延伸利用，反恐資料庫法第6a條第2項第1句所要求的，有鑑於加重處罰之犯罪類型，並非可資證明之嫌疑，而是讓「在個案上有必要性」以偵查「進一步的個案關聯性」本身即達滿足程度。雖然，以在個案上之必要性作為法定構成要件而言，或許可推導出，至少必須存有刑事訴訟法第152條第2項意義下的初步嫌疑（Anfangsverdacht）（參照BVerfGE 130, 151 <206>）。但是，這依然不能滿足本應具備之干預門檻要求，其與基於刑事訴追目的而進行的延伸性資料利用有關。反恐資料庫法第6a條第2項並未以規範清晰之方式明定，於此仍需有與刑事訴訟上初步嫌疑不同程度之密切犯罪嫌疑方可（前開Rn. 120）。即便反恐資料庫法第6a條第4項限制在專案內之要求猶在，亦復如此（進一步說明於後述Rn. 132 ff.）。

[129]（3）以憲法所給定之標準進行解釋，反恐資料庫法第6a條第3項合於比例原則。本項規定乃針對參與反恐資料庫之警察機關，其以阻止國際恐怖主義之加重處罰行為為目標，而對於反恐資料庫資

料進行延伸利用，尤其該資料是由情報工作機關所存入。在此情況下，亦須以通過加重干預門檻為前提。對此，必須要有足夠具體之危險存在（前開Rn. 118）。

[130] 當有確定事實可資證明，國際恐怖主義之加重處罰犯罪行為已著手實行，反恐資料庫法第6a條第3項授權行政機關得實施反恐資料庫之延伸利用，以阻止此等行為。倘若法律僅以存有犯罪行為已著手實行之事證為前提，那麼單純的具體危險要求仍顯有不足。因為這並不能夠排除，機關在此所進行之預測僅以經驗法則（Erfahrungssätze）為基礎（參照BVerfGE 141, 220 <291 Rn. 165>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 225 f. - Bestandsdatenauskunft II）。不過，在反恐資料庫之延伸利用須為了進一步偵查個案關聯性而有必要之範圍內，對於反恐資料庫法第6a條第3項職權範圍所為之理解，較為限縮。就此而言，規範清晰性原則仍不能排除對反恐資料庫法第6a條第3項所為之合憲性解釋，在此理解下，反恐資料庫法第6a條第3項之規範意旨是，資料之延伸利用僅於下述情形，方為允許，即機關已經認知到某一至少依其種類（seiner Art nach）可具體化且可預見的事件現象，或者認知到從特定個人行為可以建構出具體之蓋然性，顯示在可預見的時間內將發生恐怖主義犯罪行為（參照BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112, 290 f. Rn. 164>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 226 - Bestandsdatenauskunft II）。因此，延伸利用之實施，以足夠清晰到得以認知的具體危險為前提，而延伸利用必須正是用來對這種具體危險進行後續偵查。

[131] 在此，法定構成要件「為偵查進一步的個案關聯性」，不能被解為本項規定允許為了實施單純的前偵查或者周邊環境偵查（Vor- oder Umfeldermittlung）而進行延伸利用，而毋庸存在任何與最低限度的具體危險相關之情況（對此，前開Rn. 118）。如對反恐資料庫法第6a條第3項為如此解釋，將有違憲之虞。

[132] （4）即便將延伸利用侷限在反恐資料庫法第6a條第4項意義下的專案性質，亦未能變更反恐資料庫法第6a條第2項所規範的干

預前提要件所具有的違憲性。

[133] (a) 依據反恐資料庫法第6a條第4項，專案為事物上予以設限而與一定期間相關之任務，其基於危險或者脅迫性之危害、行為參與者、任務目標設定或者後續效應而具有特殊重要性。反恐資料庫法第6a條第4項如此的法律定義，揭示了立法者的正當訴求，也就是透過開放性的專案定義來授予參與行動者具有廣泛的行為空間，俾以有效地打擊國際恐怖主義，以及順應變化、應對未曾預料與不安定之狀況。但這也不能免除憲法之要求，即制定出充分的干預門檻，以實行第2項所規定之職權。第4項所安排之專案，也同樣未受到某種干預門檻之拘束。

[134] (b) 上開規定缺乏足夠的加重干預門檻，亦不能憑恃反恐資料庫法第6a條第6項第2句存有當事人範圍設限以及最高4年之時間限制，而免除憲法上疑慮。

[135] (5) 至於反恐資料庫法第6a條第7項與第8項所規範的個人權利救濟與監督控制之要求，尚可滿足資料自我決定權利領域所延伸出的比例原則標準（參照 BVerfGE 133, 277 <365 ff. Rn. 204 ff.> 與進一步證明）。在此，法律又增加行政與類似法院之法律控制（參照 BVerfGE 133, 277 <369 Rn. 213>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 19. Mai 2020 - 1 BvR 2835/17 -, Rn. 274）。然而事前的法律控制顯非絕對必要，尤其是對緊急案件而言，更是如此（參照 BVerfGE 133, 277 <369 Rn. 213>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. Mai 2020 - 1 BvR 1873/13 und 1 BvR 2618/13 -, Rn. 254 - Bestandsdatenauskunft II）。因此，差異化之控制程序本身並不會遭遇到憲法方面疑慮，其由兩種措施組合而成，即監理性質的法律控制（第7項），與原則上採事前、但於遲延危險發生時，仍可事後追認並由 G 10-Kommission 所進行的法律控制（第8項）。不過，單純的控制程序本身，不能取代實體要件有所缺乏的情況，而使得依據反恐資料庫法第6a條第2項所為之延伸利用行為，在相當程度上不受到限制，蓋只有按照實體規定進行控制，才能使專案性質與干預門檻之界限得以被遵守（參照 BVerfGE 110, 33 <67 f.>；120, 274 <331>）。

D. 結論

[136-138] 反恐資料庫法第 6a 條第 2 項第 1 句牴觸資訊自主決定基本權，該項基本權利源自於基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項。牴觸基本法之規範，原則上無效（§ 95 Abs. 3 BVerfGG；參照 BVerfGE 65, 325 <357>；114, 316 <338>）。於例外情形，聯邦憲法法院得僅確認其與基本法意旨不符（違憲）（參照 § 31 Abs. 2 Satz 2, § 79 Abs. 1 BVerfGG）。於本文中，不存在系爭規定之效力應予存續之理由。憲法訴願程序之費用，依據聯邦憲法法院法（BVerfGG）第 34a 條第 2 項規定。依據聯邦憲法法院法第 4 條第 4 項、第 15 條第 3 項第 1 句規定，由第一庭所組成之 7 名法官作出裁判。

法官：

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

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-IWs 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-IWs 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誡命、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誡命、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得當事者同意下，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在場（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，原則上是立法者的職責。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，原則上是法官的職責。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牴觸基本法第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之生命、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BTDrucks 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

達到一種可能需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

氣候保護案

德國聯邦憲法法院 2021 年 3 月 24 日第一庭裁定

- 1 BvR 2656/18 -

- 1 BvR 78/20 -

- 1 BvR 96/20 -

- 1 BvR 288/20 -

BVerfGE 157, 30-177

許哲瑋 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 程序合法性

C. 實體有無理由

I. 對住在德國之聲請人之保護義務

II. 對住在孟加拉及尼泊爾之聲請人之保護義務

III. 時際之自由確保

D. 結論

E. 表決結果

關鍵詞

氣候變遷 (Klimawandel)

溫室氣體排放 (Treibhausgasemission)

保護義務 (Schutzpflicht)

氣候保護要求 (Klimaschutzgebot)

代際保護義務 (intergenerationelle Schutzverpflichtung)

跨越時間與世代之自由確保 (Freiheitssicherung über Zeit und Generationen hinweg)

時際之自由確保 (intertemporale Freiheitssicherung)

類似干預之前效力 (eingriffsähnliche Vorwirkung)

基本權前效力 (Grundrechtsvorwirkung)

合比例之要求 (Gebot der Verhältnismäßigkeit)

合比例之要求 (Verhältnismäßigkeitsgebot)

裁判要旨

1. 基本法第2條第2項第1句對生命及身體不可侵害性之保護，包含保護基本權法益免於環境污染之妨害，至該等污染係何人所為及其情狀為何，在所不問。由基本法第2條第2項第1句導出之國家保護義務，亦包括保護生命及健康不受氣候變遷危險之義務。此保護義務亦可建立對未來世代之客觀法上保護義務。
2. 基本法第20a條課予國家氣候保護之義務。課予此義務之目的亦在於創造氣候中和。
 - a. 相對於其他利益，基本法第20a條並未享有絕對之優位性，在與其他利益衝突時，必須與其他憲法法益及憲法原則相互調和。調和相互衝突之利益時，氣候保護要求 (Klimaschutzgebot) 在利益權衡中之相對重要性，隨氣候變遷之進展持續增高。
 - b. 關於對環境具有重要性之因果關聯，若存在科學上之不確定性，則基於基本法第20a條課予立法者亦應考慮未來世代利益之特別注意義務，可驗證之跡象顯示可能存在重大或不可回復之妨害時，應將此等跡象納入考量。
 - c. 作為氣候保護要求，基本法第20a條具有國際面向。氣候及全球暖化固然具有全球之性質，從而單憑一個國家無法解決氣候變遷問題，惟不能因此否定內國之氣候保護義務。基於氣候保護要求，國家應在國際上採取保護全球氣候之行動，並負有在國際協定之框架下致力於氣候保護之義務。國家不得以其他國家

之溫室氣體排放為藉口而脫免其責任。

- d. 立法者於履行其具體化委託並行使其具體化特權時，基於基本法第20a條之氣候保護目標，作成以下決定：相較於工業化前之水準，全球平均溫度之上升應明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度。此決定目前為憲法之所許。
 - e. 基本法第20a條係可由司法予以審查之法規範（eine justiziable Rechtsnorm），其拘束政治程序，要求政治程序應重視生態利益，並將未來世代納入考量。
3. 國家對基本權之干預應符合基本法第20a條，始具有憲法上之正當化事由。
4. 在特定前提下，基本法課予以下義務：跨越時間確保基本權所保護之自由（Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit），以及跨越世代以合比例之方式分配行使自由之機會（verhältnismäßige Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen）。基本權之主觀權利面向提供時際之自由確保（intertemporale Freiheitssicherung），避免基本法第20a條所課予之溫室氣體減量負擔被單方面轉移至未來。基於基本法第20a條之客觀法上保護委託，有必要謹慎對待自然生活基礎，並使後代不至於必須徹底自我節制始能繼續維持該等自然生活基礎。
- 未來世代自由之保護亦要求，應及時制定達到氣候中和前之過渡條款。具體言之，基於未來世代自由之保護，有必要盡早為溫室氣體減量之其他安排制定透明之基準，為必要之發展與轉型過程提供指引，並給予該等過程足夠程度之發展壓力及計畫安定性。
5. 立法者應就特定期間內之排放總容許量自為必要之規範。僅憑國會對法規命令之參與，亦即聯邦眾議院對聯邦政府之法規命令所為之同意，不能取代國會自行制定容許排放量之立法程序，蓋於此情形，立法程序之特殊公開功能，正是有必要由立法者予以規範之原因。在持續有新發展及新發現之法領域，由立法者親自制定規範固亦可能對基本權保障有不利影響，惟在該等領域中常見之動態基本權保護概念（關於此概念之基本論述，BVerfGE 49, 89 <137>），不能否定由立法者親自制定規範之必要性。於此所面對之挑戰，不在

於為保障基本權在規範上跟隨最新發展與發現，而在於在規範上使保障基本權之後續發展成為可能。

案 由

(略)

裁判主文

1. 1 BvR 2656/18 程序第十二及第十三聲請人之憲法訴訟駁回。
2. 關於2031年以後減量目標之更新，欠缺符合本件裁定理由所述憲法要求之規範，於此範圍內，2019年12月12日之聯邦氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句（Bundesgesetzblatt I Seite 2513）連結附件2與基本權之保障意旨不符。
3. 其餘憲法訴訟駁回。
4. 立法者有以下義務：至遲於2022年12月31日前，依符合本件裁定理由之意旨，規範2031年以後減量目標之更新。2019年12月12日之聯邦氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句（Bundesgesetzblatt I Seite 2513）連結附件2仍繼續適用。
5. 德意志聯邦共和國應償還1 BvR 96/20、1 BvR 288/20 程序之聲請人及1 BvR 2656/18 程序之第一至第十一聲請人其必要費用之半數。在1 BvR 78/20 程序中，德意志聯邦共和國應償還聲請人其必要費用之四分之一。

理 由

A. 事實

[1-13] (略)

[14] (節譯)

[氣候保護法] 第3條 內國氣候保護目標

(1) 相較於1990年，溫室氣體排放逐年減少。2030年以前至少減量百分之55。

[氣候保護法] 第4條 年度容許排放量、訂定命令之授權

(1) 為達成第3條第1項之內國氣候保護目標，每年之減量目標

依下列領域以年度排放量之規定定之：

1. 能源產業、
2. 工業、
3. 交通、
4. 建築、
5. 農業、
6. 廢棄物處理產業及其他。

附件1規定各領域之排放源及其限制。附件2規定2030年以前之年度排放量。在能源產業領域，溫室氣體排放之各年度排放量盡可能持續下降。2031年以後各年之減量目標，依第6項以法規命令予以更新。本法所定之年排放量具有拘束力。本法未創設亦未授權創設主觀之權利及可起訴之法律地位。

（第4條）附件2 年度容許排放量

年度排放量 (百萬噸二氧化碳當量)	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
能源產業	280		257								175
工業	186	182	177	172	168	163	158	154	149	145	140
建築	118	113	108	103	99	94	89	84	80	75	70
交通	150	145	139	134	128	123	117	112	106	101	95
農業	70	68	67	66	65	64	63	61	60	59	58
廢棄物處理 產業及其他	9	9	8	8	7	7	7	6	6	5	5

[15-37] (略)

[38]在其憲法訴訟中，聲請人主要指摘，國家未制定足夠之規範，以減少溫室氣體，尤其是二氧化碳。氣候保護法所定之二氧化碳排放減量，無法遵守以攝氏1.5度溫度閾值為目標之二氧化碳剩餘預算。本件憲法訴訟之重點在於，基本法第2條第2項第1句與基本法第14條第1項之基本權保護義務、符合人性尊嚴之未來之基本權（Grundrecht auf menschenwürdige Zukunft）、生態最低生存基準之基

本權（Grundrecht auf das ökologische Existenzminimum）、法律保留原則以及立法者之調查與說明義務。聲請人由基本法第2條第1項連結第20a條與基本法第2條第1項連結第1條第1項第1句，導出符合人性尊嚴之生態最低生存基準之基本權。聲請人將立法者之調查與說明義務稱為「理性義務」（Rationalitätspflichten）。

[39-89]（略）

B. 程序合法性

[90]關於聲請人為自然人之部分，憲法訴訟合法。一方面，關於渠等指摘違反基本權保護義務之部分，憲法訴訟合法。藉由氣候保護法，國家可能僅採取不足夠之措施，以減少溫室氣體排放及限制全球暖化，故聲請人得部分主張，其生命及身體不可侵害性之基本權（基本法第2條第2項第1句）受侵害，若干聲請人之財產權（基本法第14條第1項）受侵害（……）。於此範圍內，住在孟加拉及尼泊爾之聲請人亦具有訴訟權能，蓋不能自始即排除，基本法之基本權亦對德國課予防免全球氣候變遷結果之保護義務（……）。另一方面，關於住在德國之聲請人，渠等認為，氣候保護法在2030年以前之溫室氣體容許排放量過高，從而，鑑於2030年以後憲法所要求之氣候保護，渠等必須容忍極高之減量負擔及相應之自由侵害，因此，渠等之基本權可能被侵害（……）。關於氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2之部分，憲法訴訟合法。其餘憲法訴訟不合法。

[91-141]（略）

C. 實體有無理由

[142]本件憲法訴訟部分有理由。儘管無法確認，立法者違反由基本權導出之保護聲請人免於遭受氣候變遷危險之義務（I及II）。惟於本件存有牴觸基本權保障意旨之情形，蓋鑑於氣候保護法目前所允許之排放量，未來可能出現過高之減排負擔（III）；於此範圍內，對1 BvR 96/20、1 BvR 288/20程序之聲請人及1 BvR 2656/18程序之第一至第十一聲請人而言，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2侵害其基本權。然而，此種自由權之危害，並不因違反客觀憲法即為違憲；基本法第20a條之違反最終可能無法被確

認（III 2 a）。立法者以系爭規定將沉重之減排負擔轉移至2030年以後。此外，鑑於基本法第20a條，以及鑑於基本權要求國家應保護人民免於遭受氣候變遷所造成之損害，立法者在2030年以後必須使聲請人（以及他人）承受沉重之減排負擔。為使自由之確保跨越時間與世代（Freiheitssicherung über Zeit und Generationen hinweg），基本權要求國家應採取預防措施，以減輕此等沉重之減排負擔，惟此等預防措施並不存在（III 2 b）。

I. 對住在德國之聲請人之保護義務

[143] 鑑於氣候變遷之危險，對於住在德國之聲請人而言，存在由基本法第2條第2項第1句及第14條第1項導出之保護義務（見下述邊碼173以下關於住在孟加拉及尼泊爾之聲請人之部分）。惟在本件無法確認此等保護義務被違反。

[144]1.a) 基本法第2條第2項第1句之生命及健康保護基本權，課予國家保護人民免於遭受氣候變遷危險之義務。國家應採取措施，以處理氣候變遷之潛在顯著危險。在國際社會中，該等措施應有助於遏止人為之全球暖化，並節制因此造成之氣候變遷。此外，亦有必要採取減緩氣候變遷結果之積極保護措施（所謂調適措施）。

[145]aa) 基本法第2條第2項第1句包含對生命及身體不可侵害性之一般國家保護義務。基本權不僅作為主觀防禦權保護人民免於遭受國家干預，亦包含保護及促進生命及身體不可侵害性法益並保衛該等法益不受他人違法干預之國家義務（參照BVerfGE 142, 313 <337 Rn. 69> m.w.N.；stRspr）。由基本權客觀功能導出之保護義務，原則上係主觀基本權地位之一部分。一旦保護義務被違反，同時即存在基本法第2條第2項第1句基本權之侵害，當事人得針對此侵害提起憲法訴訟以保衛自身權利（參照BVerfGE 77, 170 <214>；穩定見解）。

[146] 基本法第2條第2項第1句之國家保護義務，不僅於保護義務已被違反時有其適用，該義務之效力亦指向未來（參照BVerfGE 49, 89 <140 ff.>；53, 30 <57>；56, 54 <78>；121, 317 <356>）。保護生命及健康免於遭受危險之義務，亦可建立對未來世代之保護義務（參照H. Hofmann, ZRP 1986, 87 <88>；Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 116 ff. m.w.N.；Kleiber, Der

grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 283 ff.; Murswiek/Rixen, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 202)。涉及不可逆之發展時，尤然。惟此種代際保護義務（intergenerationelle Schutzverpflichtung）僅具有客觀法性質，蓋未來世代，無論其整體或作為活在未來之個人之總和，目前均不具備基本權能力（前揭邊碼 109；參照 Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 119 f.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 95)。

[147]bb) 基本法第2條第2項第1句對生命及身體不可侵害性之保護，包含保護基本權法益免於環境污染之妨害，尤其包含保護基本權法益免於環境污染之損害，至該等污染係何人所為及其情狀為何，在所不問（參照 BVerfGE 49, 89 <140 f.>；穩定見解；Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, S. 51 f.）。根據歐洲人權法院之判決，由歐洲人權公約亦可導出國家應保護生命及健康免於遭受環境污染危害之積極義務（參照，關於歐洲人權公約第2條，例如 EGMR, Öneriyildiz v. Turkey, Urteil vom 30. November 2004, Nr. 48939/99, Rn. 89 ff.; EGMR, Budayeva and Others v. Russia, Urteil vom 20. März 2008, Nr. 15339/02 u.a., Rn. 128 ff.; 關於歐洲人權公約第8條，例如 EGMR, Cordella et Autres c. Italie, Urteil vom 24. Januar 2019, Nr. 54414/13 und 54264/15, Rn. 157 ff. m.w.N.; 關於此點，參照 Vöneky/Beck, in: Proelß <Hrsg.>, Internationales Umweltrecht, 2017, 133 <146 ff.>；Hänni, EuGRZ 2019, 1 <7 ff.> m.w.N.; Groß, in: Kahl/Weller <Hrsg.>, Climate Change Litigation, 2021, 81 <85 ff.> m.w.N.）。然而，在已知之範圍內，此積極義務並未大於基本法第2條第2項第1句所要求之保護。

[148] 由基本法第2條第2項第1句導出之國家保護義務，亦包含保護生命及健康免於遭受氣候變遷危險之義務（亦參照 VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 - Rn. 70；Groß, EurUP 2019, 353 <361>；Bickenbach, JZ 2020, 168 <170 f.>；Meyer, NJW 2020, 894 <897>；Buser, DVBl 2020, 1389 <1390>；Spieth/Hellermann, NVwZ 2020, 1405 <1406 f.>；Stürmlinger, EurUP 2020, 169 <176>；Kahl, JURA 2021, 117 <126>）。氣候變遷之範圍持續擴大，熱浪、洪水或

風暴等亦可能對基本法第2條第2項第1句所保護之法益造成巨大危險（前揭邊碼22以下），有鑑於此，無論對於活在當下之人抑或在客觀法上對於未來世代，國家均負有保護義務。

[149]一方面，基本法第2條第2項第1句課予採取保護措施之義務，保護措施應有助於限制人為之全球暖化及與此相關之氣候變遷（亦參照巴黎協定第2條第1項第a款）。鑑於氣候變遷之全球效果及造成氣候變遷原因之全球性，德國固然無法單獨遏止氣候變遷，而必須在國際社會中與他國合作，惟此事實並不當然否定基本權之保護義務（參照Groß, NVwZ 2020, 337 <340 f.>；Meyer, NJW 2020, 894 <899>；Kahl, JURA 2021, 117 <127 f.>）。然而，關於與氣候變遷相關之基本法第2條第2項第1句保護義務，氣候變遷之全球面向對其內涵仍具有重要性，故國家亦應在國際層面上尋求氣候保護問題之解方。基本法第2條第2項第1句保護義務之適用範圍涵蓋氣候變遷之危險，於此範圍內，保護義務要求在國際上採取保護全球氣候之行動，亦課予國家在國際協定之框架下（例如談判、條約或組織）致力於氣候保護活動之義務（關於基本法第20a條，詳見下述邊碼200以下）。

[150]另一方面，在氣候變遷已無法被阻止或已然發生之情形，基本法第2條第2項第1句亦課予國家採取積極保護措施（所謂調適措施，詳見下述邊碼164）以處理相關危險之義務。此等保護措施具有額外之必要性，以將氣候變遷事實上已造成之危險限制在憲法上可容忍之範圍內（亦參照巴黎協定第2條第1項第b款）。

[151]b）聲請人指摘，系爭規定不足夠，從而違反基本權保護義務。在本件目前無法確認系爭規定違反基本權保護義務。

[152]aa）關於是否已採取足夠之措施以履行基本權保護義務，在憲法上僅能有限度予以審查（參照BVerfGE 77, 170 <214 f.>；79, 174 <202>；穩定見解）。防禦權之目的與內容在於禁止特定之國家行為，而保護義務原則上並不特定，就此而言，由基本權導出、針對國家干預之主觀防禦權，與源自基本權客觀意義之保護義務之間，存在根本性之差異。關於危險以何種方式被處理之決定、保護概念之制定及其規範轉換，係立法者之事務。立法者負有採取措施以保護法益之義務時，原則上亦享有評估、評價及形成空間（參照BVerfGE

96, 56 <64> ; 121, 317 <356> ; 133, 59 <76 Rn. 45> ; 142, 313 <337 Rn. 70> ; stRspr)。然而，存在保護義務時，國家保護措施之有效性問題尚非不受憲法法院之審查。若保護措施完全未被採取、被採取之規範及措施顯然不適合於或完全不足以達成被要求之保護目標，抑或保護措施顯然未能達成保護目標時，聯邦憲法法院即確認保護義務之違反（參照 BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70> m.w.N.；穩定見解）。

[153]bb) 本件不存在保護義務之違反。

[154] (1) 德國之立法者已採取保護措施，該等措施亦非顯然不適合於保護目標之達成。尤其，立法者已藉由系爭氣候保護法之規定致力於限制氣候變遷。系爭規定尚非顯然不適合於保護基本法第2條第2項第1句之保護法益。

[155] 然而，保護概念雖在於減少溫室氣體之排放，然若未追求氣候中和（參照氣候保護法第2條第9款）之目標，則不適合於保護目標之達成。僅於溫室氣體排放被限制在氣候中和之水準時，全球暖化始能被阻止（前揭邊碼32）。惟氣候保護法並未忽視此情況。氣候保護法宣示追求在2050年以前達成溫室氣體中和，此為氣候保護法之基礎（氣候保護法第1條第3句）；其所規定之減量額度，亦即在2030年達成相對於1990年至少減排55%（氣候保護法第3條第1項第2句），顯然僅為氣候中和之中間目標。

[156] 然而，如同氣候保護法第3條第1項第2句所定之減量目標，特定目標年之中和目標本身即不足以維持特定溫度閾值，蓋此作法無法確定目標年之前允許排放多少溫室氣體（前揭邊碼125），惟全球暖化及氣候變遷之規模取決於大氣中之溫室氣體。相對於此，氣候保護法尚非僅規範特定目標年之減量額度及氣候中和標準。氣候保護法第3條第1項第1句規定，溫室氣體排放應逐步減少。持續減排之標準至達成溫室氣體中和為止均有其適用，並非僅適用於特定目標年之前。此外，儘管其數字未包括所有溫室氣體排放，氣候保護法第4條第1項第3句連結附件2預估並限制德國在2030年以前之確切容許排放量。2031年起之年度排放量雖於將來始予以更新（氣候保護法第4條第1項第5句、第6項），惟依氣候保護法第3條第1項第1句亦必須持續降低。此規範技術原則上適於維持特定溫度閾值，從而足以保

護人民免於遭受氣候變遷之危險。

[157]（2）在本件亦無法確認，立法者所規定之保護完全不足以達成基本法第2條第2項第1句所要求之保護目標。若放任氣候變遷自由發展，且僅以調適措施（前揭邊碼34）履行基本權之保護委託，則將完全不足以達成基本法第2條第2項第1句所要求之保護目標（參照Rechtbank Den Haag, Urteil vom 24. Juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Rn. 4.75.；Hoge Raad der Nederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Rn. 7.5.2）。在德國若僅採取調適措施，亦無法持續且充分限制生命及健康之危險（參照Groß, NVwZ 2020, 337 <341>；Kahl, JURA 2021, 117 <128>）。立法者尤其應藉由對抗氣候變遷保護生命及健康。立法者係以氣候保護法及其他限制溫室氣體排放之法律，保護生命及健康。

[158]（3）在本件亦無法確認，系爭規定顯然未能達成基本法第2條第2項第1句所要求之生命及健康保護。惟聲請人認為，巴黎協定之氣候保護目標即已不足夠，而依氣候保護法第1條第3句，巴黎協定係氣候保護法之基礎（a）。此外，聲請人認為，氣候保護法所定之減量標準甚至不適合於達成此目標（b），聲請人並指摘，具體被採取之氣候保護措施甚至不足以達成氣候保護法所定之減量標準（c）。

[159]（a）巴黎協定規定，將全球平均溫度之上升限制在相較於工業化前之水準明顯少於攝氏2度，並盡可能少於攝氏1.5度（「巴黎目標」）。根據氣候保護法第1條第3句，巴黎協定所課予之此義務係氣候保護法之基礎。惟聲請人主張，唯有追求將全球暖化限制在最高攝氏1.5度之目標，自基本法第2條第2項第1句導出之保護義務始能被履行。依多數之評估，全球平均氣溫上升超過攝氏1.5度將對氣候造成嚴重後果（僅參照BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 10）。此評估尤其是以政府間氣候變遷專門委員會（IPCC）於2018年所提出之特別報告為依據，該報告涉及全球平均氣溫上升攝氏1.5度之後果（IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018；亦見IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018）。

[160] 前揭特別報告未表示，暖化應限制在攝氏1.5度。事實上，自然科學無法確認此種見解，蓋何種氣候暖化應予容忍且得被容忍，其決定具有規範性質且需要評價。前揭特別報告毋寧僅比較全球平均氣溫上升攝氏1.5度及2度之後果。該報告之結論認為，全球平均氣溫上升攝氏1.5度時，氣候對自然與人類系統所造成之風險，低於全球平均氣溫上升攝氏2度時（IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, zusammenfassend S. 9, A.3）。上開比較無法證明將全球平均氣溫上升控制在攝氏1.5度之絕對必要性。

[161] 然而，將全球平均氣溫上升控制在攝氏1.5度以內之目標之所以備受矚目，乃因IPCC之特別報告亦表明，若全球平均氣溫上升控制在攝氏1.5度，所謂臨界點被超越之機率將顯著降低（關於此點，亦參照Hoge Raad der Nederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Rn. 4.2, 4.4；Irisher Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 3.7）。超越臨界點對人與環境之負面影響，事實上多於溫度上升之直接效果。較大之環境子系統可能因此產生質變（前揭邊碼21）。於此範圍內，IPCC在其2018年之特別報告中亦加強其風險評估。根據若干年前之IPCC第5次評估報告，溫度上升攝氏1.6度時，達到臨界點之風險被評估為中度，上升攝氏4度時則被評估為高度；IPCC目前則認為，全球平均溫度上升攝氏1度時，達到臨界點之風險為中度，上升攝氏2.5度時則為高度（IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 3, S. 257 f., 3.5.2.5 <中度信賴>）。將來永凍土若融化，可能額外釋放二氧化碳，IPCC亦將此納入考量（IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 11, C.1.3）。南極海洋冰蓋之不穩定及格陵蘭冰蓋之不可逆流失，可能在數百年至數千年間造成海平面上升數公尺。全球溫度上升約攝氏1.5度至2度時，即可能造成此現象（IPCC, a.a.O., S. 11, B.2.2 <中度信賴>）。有鑑於此，將全球暖化限制在攝氏1.5度，可能將創造一定之安全邊際（參照Calliess, ZUR 2019, 385 ff.；Winter, ZUR 2019, 259 <264>；Meyer, NJW 2020, 894 <897 f.>）。

[162] 對於將全球暖化限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度，巴黎協定之締約國已取得共識。即使立法者已將此共識作為內國氣候保護法之基礎，在政治上仍可能被判斷為不夠積極。鑑於顯著之不確定性，IPCC本身亦藉由說明信賴區間與信賴水準紀錄此不確定性，立法者履行其基本權保護義務時享有廣泛之決定空間（參照BVerfGE 49, 89 <131>；83, 130 <141 f.>），蓋其必須調和健康保護之必要性與相衝突之利益（參照BVerfGE 88, 203 <254>）。

[163] 相對於聲請人之見解，在本件目前無法確認，立法者將巴黎目標作為基礎逾越其決定空間。基本權保護義務之違反，無法直接由氣候保護之規範假設與論斷導出。氣候保護以及基本法第2條第2項第1句人類生命與身體不可侵害性法益之保護，兩者間固有許多交集，惟並非全等；因此，為維護對環境、動物及人類友善之氣候所必須採取之措施，對人類生命及健康之保護而言可能並無必要，反之亦然。為限制氣候變遷而設定攝氏1.5度之溫度閾值，固無法自始即排除其為適宜之措施，惟對人類生命及人類健康之保護而言，德國立法者所採取之巴黎目標，亦即將溫度上升限制在明顯低於攝氏2度並盡可能低於攝氏1.5度，即為已足。

[164] 氣候保護必要性與健康保護必要性間之差異亦可能在於，調適措施某程度減緩氣候變遷對人類生命及健康所造成之危險。調適措施無法避免氣候變遷本身，就此而言，所有努力之目的均在限制全球暖化，然而，對生命及健康之危險而言，調適措施原則上可能提供額外之保護。德國之調適策略採取許多不同種類之措施，藉由該等措施阻擋氣候變遷之影響並避免嚴重之後果（關於此點，尤見Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008；UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019；Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020）。是以，適合之建築以及都市與鄉村計畫，應有助於減緩因氣候造成之都市增溫，此外，應藉由新鮮空氣廊道在人口密集區通風，例如無建物之新鮮空氣通道與作為「冷島」（Kälteinseln）之廣闊綠地（參照 Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel,

2008, S. 19; UBA, a.a.O., S. 160 f.)；對於持續增高之洪水風險，應藉由消極之安全措施，例如對土地使用收費，並藉由積極之排水規範，增強對河川流域之保護；空地用於住宅與基礎建設之情形，應予減少（UBA, a.a.O., S. 229），此外，在適合之土地應致力於拆除建物與拆除工作物、以及再自然化與造林（Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 43）。興建止逆閘或改建排水設施，可減少因強降雨所造成之致災性洪水（Bundesregierung, a.a.O., S. 23）。因此，關於德國之人類健康，聯邦政府之進度報告認為，在不久之未來將呈現中度至部分高度脆弱性，從而必須有中度至高度之調適能力（Bundesregierung, Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2015, S. 55）。

[165] 若政府與立法者依前述見解認為，將平均氣溫上升限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度（氣候保護法第1條第3句）時，可藉由調適措施減緩氣候變遷之結果，以維持基本法第2條第2項第1句所要求之保護程度，則至少目前其未逾越基本權保護義務所賦予之決定空間。

[166] (b) 此外，聲請人指摘，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2就2030年以前所具體規範之減量規定，不足以達成氣候保護法第1條第3句所定、依其見解不足夠之目標，亦即將全球暖化限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度。事實上，有根據足認：依氣候保護法就2030年以前所定之減量路徑，德國之減排總量已不足以將全球暖化限制在攝氏1.5度；若欲使減排總量有助於達成攝氏1.75度之目標，則2030年以後必須採取極端嚴格之減量措施（詳見下述邊碼231以下）。符合攝氏2度目標之減排總量似仍屬可能，惟此不符合氣候保護法第1條第3句所定「明顯少於攝氏2度」之巴黎目標。氣候保護法第3條第1項第2句所定減量額度之沿革顯示，此數值原先與攝氏2度之目標相關。聯邦政府已於2010年宣示，以2030年減量55%為目標，此為2050年以前減量路徑之中間目標（BMU/BMWi, Energiekonzept 2010 für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 2010, S. 5）。惟就現階段而言，聯邦政府僅致力於阻止全球平均氣溫上升

逾攝氏2度（BMU, Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, 2014, S. 7）。

[167]於此範圍內，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2就2030年以前所定之減排路徑，是否符合憲法對氣候保護之要求（基本法第20a條），容有疑問（下述邊碼196以下、邊碼230以下）。2031年以後所產生、可能極為沉重之減量負擔，在憲法上亦不當然具有正當化事由（下述邊碼243以下）。然而，關於在此處唯一具有重要性之基本法第2條第2項第1句保護法益，目前無法確認，國家所採取之減量路徑，亦即2030年以前可能仍僅追求攝氏2度目標，違反其保護義務。在本件亦無法看出，全球氣溫上升攝氏2度及因而產生之氣候變遷在德國對健康所造成之後果，在憲法上無法充分藉由額外之調適措施被減輕（前揭邊碼163以下）。若立法者放任氣候變遷自由發展，調適措施固可能無法符合健康保護要求（前揭邊碼157）；惟在本件並非如此。若立法者不放棄氣候保護法第1條第3句所定之目標，亦即在可預見之將來達成氣候中和，以達到作為氣候保護法第1條第3句基礎之巴黎目標，且若立法者制定持續增加之減量額度（參照氣候保護法第3條第3項第2句）及每年持續減少之排放量（參照氣候保護法第4條第6項第1句），以維持其就此於氣候保護法第3條第1項及第4條第1項第3句連結附件2所規範之減量路徑，則就現今之觀點而言，在本件無法看出，不能藉由額外之調適措施對健康提供憲法上足夠之保護。

[168]因此，目前無法確認，立法者於氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2，具體規範2030年以前之減排路徑，以履行其在基本法第2條第2項第1句下所負之保護義務，已逾越其立法決定空間。惟關於此減排路徑是否符合氣候保護要求（Klimaschutzgebot）及其他自由權，則尚未確認（下述邊碼196以下及邊碼243以下）。

[169]（c）最後，聲請人主張，德國所具體採取之溫室氣體減量措施，甚至不足以符合氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2就2030年以前所定、依聲請人之見解屬不足夠之減量路徑。科學研究亦得出相同結論。聯邦環境局（Umweltbundesamt）委託生態中心（Öko-Institut）所作之研究指

出，現行氣候保護計畫在2030年以前所採取之措施，以1990年為基準，僅能減少51%之排放（UBA, Treibhausgasmindierungswirkung des Klimaschutzprogramms 2030, 2020, S. 22）。聯邦經濟暨能源部（Bundesministerium für Wirtschaft und Energie）委託辦理之研究則認為，相較於1990年，可減少52.2%之排放（Prognos, Energiewirtschaftliche Projektionen und Folgenabschätzungen 2030/2050, 2020, S. 68）。兩者均未完全達到氣候保護法第3條第1項第2句所定之減量55%目標。

[170]於此範圍內，在本件無法確認基本法第2條第2項第1句保護義務之違反，蓋具體之內國氣候保護手段仍可持續調整，以達到2030年之減量目標。減量赤字仍可能在2030年以前被填補。氣候保護法第4條第3項第1句已規定補償義務。前揭研究均預測，在2030年以前無法達到減量目標，有鑑於此，該補償義務尚非自始即不切實際。此外，於此範圍內，基本權所要求之健康保護，與憲法上之基本法第20a條氣候保護要求或法律上之氣候保護規定，其要求均不當然完全相同。

[171]2. a) 基本法第14條第1項之財產基本權，亦含有國家保護義務（參照BVerfGE 114, 1 <56>）。在德國，財產，尤其是農業用地及不動產，亦可能因氣候變遷而遭受各種損害，故關於氣候變遷對財產所造成之危險，基本法第14條第1項包含國家之保護義務。就此而言，若氣候變遷未被阻止，在德國亦可能因洪水或海平面上升而使房屋、甚或整個住宅區不再適宜人居（前揭邊碼25），此可能性有其獨自之重要性。居民與地方之固定社會連結將因而與財產一同被破壞。基本法第14條第1項要求顧及此種在地方生根之連結，並對已成為「故鄉」之社會環境提供一定程度之保護（參照BVerfGE 134, 242 <331 f. Rn. 270>）。

[172]b) 然而，目前無法確認，聲請人所指摘之規定違反基本權保護義務。於此範圍內，鑑於立法者於履行其基本權保護義務時所享有之決定空間，僅於保護措施完全未被採取時、被採取之規範及措施顯然不適合於或完全不足以達成被要求之保護目標時，抑或保護措施顯然未能達成保護目標時，始屬違憲（參照BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70> m.w.N.；穩定見解）。關於財產權人因氣候變遷而受損之利

益，與因更嚴格之氣候保護而受損之利益，應如何妥適調和，立法者尤享有廣泛之決定空間。目前無法看出，系爭規定逾越此決定空間。立法者於氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2制定減量路徑，年排放量應持續減少（氣候保護法第4條第1項第5句），並未放任二氧化碳排放自由發展。氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2所定之減量規定，固似源自較氣候保護法第1條第3句寬鬆之原初目標，亦即將全球氣溫上升限制在攝氏2度（前揭邊碼166），惟目前無法預見，此目標將危害位於德國之財產權，且無法藉由保護措施將危害限制在憲法所允許之程度內。

II. 對住在孟加拉及尼泊爾之聲請人之保護義務

[173]對於住在孟加拉及尼泊爾之聲請人而言，無法確認基本權保護義務被違反。

[174]1. 原則上似可想像，對於住在孟加拉及尼泊爾之聲請人而言，基本權保護義務課予國家針對全球氣候變遷之妨害採取行動之義務，惟在本件無須就此裁判。全世界溫室氣體排放所造成之全球暖化，使聲請人在其家鄉遭受特別嚴重之損害。鑑於溫室氣體對全球所造成之效果，持續之全球暖化僅能藉由所有國家對氣候保護所盡之努力予以阻止。為阻止全球暖化持續發生，在德國亦必須將溫室氣體排放減少至足以達到氣候中和之程度。德國目前每年之溫室氣體排放，占全世界溫室氣體排放之將近2%（BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12）；德國溫室氣體排放之限制，由德國之立法者為之。

[175]基本法第1條第3項並未將基本權對德國國家之拘束限制在國境之內，基本法第1條第3項建立基本法中之基本權對德國國家權力之廣泛拘束（BVerfGE 154, 152 <215 f. Rn. 88 f.> - BND - Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung；參照，已有相關見解，BVerfGE 6, 32 <44>；6, 290 <295>；57, 9 <23>；100, 313 <363>）。然而，聯邦憲法法院亦已確認，儘管基本權對德國國家權力具有廣泛之拘束力，基本權在國外之具體保護效果及其射程範圍，仍依其在何種情況下被適用而不同。因此，可能應區分基本權之不同面向，例如區分基本權作為防禦權、作為給付權、作為憲法價值決定或作為保護義務之基礎之

效力（參照 BVerfGE 154, 152 <224 Rn. 104> - BND - Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung）。對於住在國外之人而言，基本權在何種情況下作為保護義務之基礎被適用，迄今尚未被詳細說明。在此種情形下，基本權保護義務之依據可能在於，聲請人因氣候變遷所可能（持續）遭受之嚴重妨害，有部分（儘管稀少）亦係德國之溫室氣體排放所造成（關於跨境保護義務之可能性，尤其是鑑於跨境之環境影響，亦見 R. Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1993, S. 343；Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005, S. 288 m.w.N.；Badura, in: Merten/Papier, HGR Bd. II, 2006, § 47 Rn. 15, 18, 20；Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 86, 94 ff., 113 m.w.N.）。

[176]2. 對住在孟加拉及尼泊爾之聲請人之保護義務，與對住在國內之人之保護義務，其內涵無論如何並不相同。一般而言，對住在國外之人之基本權保護要求，與對住在國內之人之基本權保護，其內涵可能並不相同；對住在國外之人之基本權保護要求之內涵，可能需有所修正與區分（參照 BVerfGE 100, 313 <363> m.w.N.；154, 152, 1. Leitsatz - BND - Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung；Badura, in: Merten/Papier, HGR Bd. II, 2006, § 47 Rn. 14；F. Becker, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 240 Rn. 109；Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 45）。若基本權保護義務之適用有利於住在孟加拉及尼泊爾之人，其內涵即可能必須修正與區分。

[177] 對於住在德國之人而言，國家以兩種不同途徑履行其保護渠等之基本權免於遭受侵害之義務。一方面，國家應採取有助於阻止全球暖化之措施。另一方面，國家可採取調適措施以保護基本權，該等調適措施雖不能減緩氣候變遷，然可減緩其對住在德國之人之基本權所造成之負面影響（前揭邊碼 34、邊碼 164）。儘管可能由基本法第 20a 條導出更嚴格之氣候保護義務，基本權保護義務之履行，既係應負政治責任之氣候保護措施及調適措施之組合，亦係權衡可能衝突之各種利益之結果（參照 BVerfGE 88, 203 <254>）。

[178] 德國亦得減少德國境內之溫室氣體排放，以保護住在國外之人免於遭受氣候之後果，如同保護住在德國之人。德國固無法單獨

有效遏止氣候變遷，而必須在國際社會中與他國合作，惟原則上亦不排除基本權之保護義務（前揭邊碼149）。然而，對於住在國外之人，德國不具有其他相同之保護可能性。鑑於德國主權在國際法上之限制，德國實際上幾乎不可能在外國採取調適措施，以保護住在國外之人（參照Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 107 m.w.N.；Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Vorbem. Art. 1 Rn. 20；Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 18；亦見Badura, in: Merten/Papier, HGR Bd. II, 2006, § 47 Rn. 20；Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 1 Abs. 3 Rn. 80）。選擇並採取必要措施，毋寧係當事國之任務。德國原則上固可能在國內採取減少空地使用抑或在適合之土地拆除建物、拆除工作物、再自然化與造林等措施，亦可建立具有抵抗力之植物品種，惟在國外顯然不可能。IPCC所認為在世界上可能且必要之若干調適措施（IPCC, Climate Change 2014, Impacts, Adaptions and Vulnerability, 2014, S. 840 ff.），例如變更現有之基礎建設，以更有效保護人民免於遭受熱、風及洪水，亦說明此情形。關於受熱帶氣旋及洪水危害之區域，IPCC提及低層且符合空氣動力學之建築物、排水系統、堤防、堤壩、沙堤、建築物整修；關於都市，其提及永續之基礎建設，例如綠屋頂、公園綠地及透水性鋪面；關於農業，其提及有效率之灌溉系統及栽種更能耐旱之植物；此外，其亦提及遷居（IPCC, a.a.O., S. 844 ff.）。德國完全無法在聲請人之家鄉親自採取上述措施。有鑑於此，相較於住在德國之人，保護義務即不可能具有相同內涵。

[179]此並不排除，德國承擔政治上或國際法上之責任，使較貧窮及受較大影響之國家能實施保護人民之措施（Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 54 ff.；Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, S. 60 f.）。巴黎協定第9條第1項明確規定，已開發之締約國準備資金，支持開發中國家之調適（關於氣候保護之不同責任，尤其參照巴黎協定第2條第2項）。

[180]3.即使基本法第2條第2項第1句及第14條第1項，對於住

在孟加拉及尼泊爾之聲請人而言，對德國課予致力於限制氣溫上升之保護義務，系爭規定亦未違反此保護義務。如前所述，在本件不能指摘立法者完全未採取限制氣候變遷之措施，亦不能指摘立法者所制定之規範及所採取之措施均顯然不適合於或完全不足以達成被要求之保護目標（前揭邊碼154以下）。尤其，德國已加入巴黎氣候協定。依巴黎協定，締約國應追求2050年溫室氣體中和之長期目標，德意志聯邦共和國亦已聲明承擔此責任。聯邦立法者已在氣候保護法第1條第3句將2050年溫室氣體中和定為氣候保護法之基礎。氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2已具體規範2030年以前之減量規定。許多其他法律亦已採取限制氣候變遷之措施。

[181]關於發生在內國之事實，保護措施尚應符合另一標準，亦即不得顯然未能達成保護目標（參照BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70>；穩定見解）。對於住在外國之聲請人，此標準不適用於為防止其遭受氣候變遷危險所課予之保護義務。於此範圍內，審查標準亦需修正，蓋對住在外國之人之保護義務具有特殊性。關於為防止氣候變遷危險所採取之保護措施是否顯然未能達成保護目標，不能僅藉由為避免氣候變遷所採取之措施予以判斷。此問題尚取決於，可能採取何種調適措施，以防止氣候變遷所造成之後果。就此而言，發生在外國之事實與發生在內國之事實，本質上並無不同（關於此點，前揭邊碼154、邊碼164、邊碼177）。其差別毋寧在於，關於發生在外國之事實，德國無法採取調適措施作為保護措施（前揭邊碼178），僅能採取在外國可能且必要之氣候變遷保護措施之一部分。惟關於保護基本權之措施是否足夠，必須就氣候保護措施與可能之調適措施綜合判斷之。關於基本權保護義務之履行，排放減量與調適措施相互補充而不可分割。於此範圍內，在本件無法確認保護義務之違反。德意志聯邦共和國，尤其是德國立法者，毋寧已藉由氣候保護之國際參與，並藉由相關國際氣候協定之具體轉換措施，履行此保護義務（前揭邊碼154以下）。

III. 時際之自由確保

[182]立法者已侵害基本權，蓋鑑於2030年以前法律所允許之排放量，往後幾年之減排義務可能極為沉重，惟立法者未採取足夠之預

防措施，盡量使往後幾年可能極為沉重之減排義務不侵害基本權。於此範圍內，對1 BvR 96/20、1 BvR 288/20程序之聲請人及1 BvR 2656/18程序之第一至第十一聲請人而言，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2現已侵害其基本權。

[183]立法者之決定，亦即允許在2030年以前排放氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2所定之二氧化碳排放量，對聲請人受基本法廣泛保護之自由，發揮類似干預之前效力（*eingriffsähnliche Vorwirkung*），應有憲法上之正當化事由（1）。自由權之危害不因違反客觀憲法即屬違憲；在本件無法確認基本法第20a條之違反（2 a）。氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2，對未來之基本權自由造成不合比例之妨害危險，於此範圍內違憲。此二規定就2030年以前所定之排放量，使2030年以後合於憲法氣候保護要求之排放可能性顯著減少，故立法者應採取足夠之預防措施，在氣候中和前之過渡期盡可能保障自由。在特定前提下，基本法課予國家以下義務：跨越時間確保基本權所保護之自由（*Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit*），以及跨越世代以合比例之方式分配行使自由之機會（*verhältnismäßige Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen*）。作為時際之自由確保（*intertemporale Freiheitssicherung*），基本權保護聲請人，以免基本法第20a條所要求之溫室氣體減量負擔，被單方面轉移至未來（前揭邊碼117以下已提及此點）。於此範圍內，關於2030年以後之減量要求，欠缺最低限度之規範，從而，對氣候中和相關技術與實踐之必要發展，未及時提供重要之導向與誘因（2 b）。

[184]1. a) 立法者之決定，亦即允許在2030年以前排放氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2所定之二氧化碳排放量，對聲請人受基本法保護之自由，發揮類似干預之前效力。基本法藉由各種列舉自由基本權，至少藉由基本法第2條第1項之基礎「一般自由權」（參照 Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 1985, S. 309 ff.；Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz <Hrsg.>, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2021, § 18 Rn. 39 ff. m.w.N.）所保障之一般行為自由，保護人類行使自由之所有活動（基礎見解，見 BVerfGE 6, 32 <36

f.>；穩定見解）。日常生活、工作及經濟之各種行為（前揭邊碼37）中，目前仍有許多行為樣態直接或間接導致二氧化碳被排放至地球大氣層中，此等行為亦受基本法之保護。

[185]然而，各該自由之行使仍有其界限，亦即立法者為依基本法第20a條保護氣候以及為履行基本權保護義務所為之限制。行使基本權所保護之自由時，若可能直接或間接與二氧化碳排放相關，則將面臨憲法之界限，蓋依目前之狀態，二氧化碳之排放本質上造成全球暖化，且此過程不可逆，而立法者在憲法上對無限期進展之氣候變遷不得毫無作為而予以容忍。於此範圍內，基本法第20a條之氣候保護要求在憲法上具有決定性之地位（參照BVerfGE 118, 79 <110 f.>；137, 350 <368 f. Rn. 47, 378 Rn. 73>；155, 238 <278 Rn. 100>）。立法者之目標，亦即將全球暖化限制在相較於工業化前之水準明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度（下述邊碼208以下），將基本法第20a條之氣候保護要求具體化。若以此氣溫閾值為目標之二氧化碳預算即將用罄，則僅於經權衡後相應之基本權優於氣候保護時，直接或間接與二氧化碳排放相關之行為樣態始能被允許。鑑於進展中之氣候變遷對環境所造成之影響日益嚴重，行使自由之活動在上述權衡中之相對重要性持續降低。

[186]於此背景下，目前允許二氧化碳排放之規定，對未來之自由造成不可逆之法律上危害，蓋目前允許之二氧化碳排放量，均使憲法上所要求之剩餘預算隨之減少且不可逆，並使與二氧化碳相關之自由行使受到更強烈之憲法上限制（更詳細之說明，見前揭邊碼117以下）。與二氧化碳相關之自由行使，本質上固然終究必須在某日被禁止，蓋唯有地球大氣層中之人為二氧化碳濃度不再升高時，全球暖化始能被阻止。惟在2030年以前快速使用二氧化碳預算，將使自由被嚴重損害之風險增加，蓋需藉由技術上與社會上之發展，始能以盡量維護自由之方式，將目前仍廣泛與二氧化碳排放相關之生活方式，轉換為氣候中和之行為樣態，但若二氧化碳預算被快速使用，則必須在更短之時間內完成此轉換（前揭邊碼121）。剩餘預算愈少、排放量愈高，必要之發展所剩之時間愈少。然而，此等發展愈少，基本權主體與二氧化碳相關之行為樣態，愈容易因減少之二氧化碳預算而在憲

法上遭受更嚴格之限制。

[187]規定目前允許排放多少二氧化碳之相關規範，具體造成危害。氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2，屬於現行氣候保護法制之一環。一旦使用該等規定就2030年以前所定之年排放量，則勢必使用剩餘之二氧化碳預算且不可逆。從而，此二規定亦決定，確保自由並同時符合氣候保護要求所必要之轉型剩下多少時間。因此，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2所允許之年排放量，對2030年以後所剩餘、事實上行使基本權所保護之自由之可能性，具有無可避免、類似干預之前效力。此種前效力係法律所賦予，並非僅為事實上之效力：隨有限之二氧化碳預算逐漸被使用，憲法本身即愈迫切禁止其他與二氧化碳相關之自由行使。被允許排放至地球大氣層之二氧化碳，目前即具有不可逆之廣泛影響，有鑑於此，現行排放量規範所具有、法律所賦予之類似干預之前效力，目前即需有憲法上之正當化事由。

[188]b) 氣候保護法之此二規定，決定自由在未來遭受損害之範圍。一方面，自由在未來遭受損害之危險，在憲法上有正當化事由之前提係，氣候保護法之此二規定應符合基本法之基本決定(aa)。另一方面，此二規定不得對聲請人之未來自由造成不合比例之妨害(bb)。

[189]aa) 構成基本權干預之規範，符合基本法之基本決定及一般憲法原則時，基本權干預始具有憲法上之正當化事由(基礎見解，參照BVerfGE 6, 32 <41>；穩定見解)。鑑於其對基本權所保護之自由所具有之類似干預之前效力，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2，亦應符合基本法之基本決定及一般憲法原則。

[190]基本法第20a條包含此種憲法基本決定(參照BVerfGE 128, 1 <48>；134, 242 <339 Rn. 289>)。因此，基本權干預必須符合基本法第20a條，始具有憲法上之正當化事由(參照，已有相關見解，BVerfGE 134, 242 <339 Rn. 289, 342 f. Rn. 298, 354 f. Rn. 327>；亦採相同見解，Kahl, JZ 2010, 668 <670 Fn. 17>；Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 85；Murswiek, in: Sachs, GG, 8.

Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 74 ; Cremer, ZUR 2019, 278 <280> ; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 25 ; 未就此表示意見，BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, Rn. 32)。依此見解，若其規定違反基本法第20a條，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2對未來自由所造成之危害，亦不具有憲法上之正當化事由，蓋依其就2030年以前所允許之排放量，憲法上所要求之氣候保護在2030年以後已不可能實現。

[191]相同見解亦適用於基本法第2條第2項第1句對未來世代之生命及身體不可侵害性所課予之客觀法上國家保護義務（關於此點，前揭邊碼146）。若氣候變遷因過度允許二氧化碳排放而無可避免達到危害人類之程度，則過度允許二氧化碳排放，亦違反基本法第2條第2項第1句所課予國家之客觀法上保護義務。判斷類似干預之前效力是否具有正當化事由時，無需說明對自由權所產生之類似干預之前效力，是否因前述見解而不具有正當化事由，蓋基本法第2條第2項第1句對未來世代之生命及身體不可侵害性所課予之客觀法上國家保護義務，其要求並未多於氣候保護之要求。

[192]bb) 憲法上正當化事由之其他要求，源於合比例之要求（Gebot der Verhältnismäßigkeit）。基本權課予立法者以下義務：在達成氣候中和之前，依基本法第20a條而在憲法上必要之二氧化碳減量，必須具有前瞻性（vorausschauend），即使氣候保護之要求持續增加，與減量相關之自由損害仍應具有期待可能性，自跨越時間與世代之角度觀之，減量之負擔不應單方面加諸於未來（參照 Kreuter-Kirchhof, DVBl 2017, 97 <102> ; Meyer, NJW 2020, 894 <896 f.> ; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 24 ; 亦見 Kube, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 137 <143 f., 150 ff.> m.w.N.）。根據合比例之要求，一個世代不得享有相對較輕之減量負擔，使用大量之二氧化碳預算，導致後續之世代負有極高之減量負擔——聲請人稱之為「緊急煞車」，生活遭受重大之自由損害。為保護氣候，重大之自由受限在未來可能合比例而具有正當化事由；而正因重大之自由受

限在未來可能被正當化，因此未來之人面臨可能必須忍受重大自由受限之危險（前揭邊碼117、邊碼120）。現行之容許排放量規定，已將轉轍器轉向未來之自由負擔，故由現今之角度觀之——現今轉轍器尚能調整，該規定對未來自由之影響必須合比例。

[193]基本法第20a條之客觀法上保護委託，確認此見解。基本法第20a條課予國家亦必須對未來世代負責、保護自然生存基礎之義務，其首要之目的在於，為未來世代保留自然生存基礎。同時，此規定亦涉及世代間環境保護負擔之分配。基本法第20a條之保護委託亦要求，必須謹慎對待自然生存基礎，將自然生存基礎留給後代時，不得使後續之世代必須極端自我節制始能繼續保有自然生存基礎（參照 Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 535 m.w.N.）。

[194]若必須避免於分配自由與減量負擔時短視近利，而單方面將負擔加諸於未來，則應盡可能節約使用有限之二氧化碳預算，進而爭取及時採取必要轉型措施之時間。減少二氧化碳排放以及限制與二氧化碳相關之自由行使，在憲法上無可避免，轉型措施提供二氧化碳中和之行為替代方案，以減緩該等限制對自由之侵害。若依現今之觀點，系爭規定所允許之預算使用，導致已無時間從事減緩自由侵害之發展與轉型，從而使未來之自由侵害無可避免達到無期待可能性之程度，則系爭規定違憲。關於未來實際上有多少二氧化碳預算（下述邊碼220以下），存在各式各樣之不確定性，故無法篤定確認或排除此種依現今觀點無期待可能性之自由侵害是否將發生，即便如此，目前仍可要求採取盡可能減少此種風險之措施。若相關規定容忍嚴重基本權妨害之風險，則基本權可能依其後果之種類與程度，要求法規範亦應限制基本權侵害之危險（基礎見解，BVerfGE 49, 89 <141 f.>）。合比例之要求（Verhältnismäßigkeitsgebot）並非僅於絕對無期待可能性之情形始提供保護，毋寧在達到絕對無期待可能性之前，即要求盡可能不侵害基本權所保護之自由。據此，立法者可能負有以下義務：以具有前瞻性之方式（vorausschauend），採取盡可能保護基本權之預防措施，以因應2030年以後之減量負擔（下述邊碼244以下）。

[195]2.氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附

件2就2030年以前所定之容許排放量，將在後續之減量階段嚴重危害自由，有鑑於此，必須採取其他預防措施始為合憲。此等排放量規定之基本權前效力（Grundrechtsvorwirkung），在憲法上不完全具有正當化事由。就憲法上之客觀規範而言，系爭規定之合憲性不存在重大疑慮。在本件無法確認，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2違反基本法第20a條之氣候保護要求（a）。惟此等規定構成未來嚴重基本權妨害之危險，而該危險目前未充分予以限制，於此範圍內，此等規定違憲。此二規定就2030年以前所定之排放量，大幅限縮其後符合基本法第20a條之排放可能性，因此，為在氣候中和前之過渡期盡可能保障自由，應採取足夠之預防措施，以減輕聲請人2031年以後之減量負擔，並限制其所造成之基本權危害。從而，2030年以後之後續減量要求，應為相關發展提供充分之導向與誘因，並廣泛執行氣候中和之相關技術與實踐。凡此迄今均付之闕如（b）。

[196]a) 氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2之基本權前效力之正當化，以系爭規定亦與客觀之憲法意旨相符為前提（前揭邊碼189以下）。於此範圍內，具有決定性之要求源自於蘊含氣候保護要求之基本法第20a條（aa）。目前無法確認，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2（bb）或迄今為保護氣候所具體採取之個別措施（cc）違反氣候保護要求。立法者亦未因未查明事實或未制定氣候保護法而違反基本法第20a條（dd）。立法者將基本法第20a條具體化時，已表明盡可能將氣溫上升限制在攝氏1.5度之目標。立法者仍被賦予實現此目標之任務（ee）。

[197]aa) 基本法第20a條課予國家保護氣候之義務（1）。鑑於氣候及全球暖化之全球性，單憑一個國家無法解決氣候變遷問題，但此事實非但不否定氣候保護義務，反而影響其內容。鑑於氣候變遷之全球性，德國立法者無法單獨完成基本法第20a條所賦予之氣候保護任務，故基本法第20a條亦要求在國際上尋求解方（2）。基本法第20a條之規範內容具有開放性，且其條文明確提及立法權，惟憲法法院仍可審查氣候保護要求是否被遵守；基本法第20a條係可由司法予以審查之法規範（eine justiziable Rechtsnorm），其拘束政治程序，要求政治程序應重視生態利益，並將深受影響之未來世代納入考量（3）。

依氣候保護法第1條第3句，全球平均溫度之上升應限制在相較於工業化前之水準明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度。氣候保護法第1條第3句將氣候保護目標具體化，為憲法之所許，且在憲法上具有決定性之地位（4）。

[198]（1）基本法第20a條課予國家保護氣候之義務（參照BVerfGE 118, 79 <110 f.>；137, 350 <368 f. Rn. 47, 378 Rn. 73>；155, 238 <278 Rn. 100>）。整體地球系統氣候狀態之重要指標，係全球之平均溫度。從而，氣候保護要求之核心在於遵守溫度閾值，到達該閾值時人類造成之全球暖化即應予以阻止。目前測得之全球暖化，係由地球大氣層中之人為溫室氣體排放所導致。為在全球暖化到達憲法上之基準溫度閾值（下述邊碼208以下）時予以阻止，必須在逾越此閾值時阻止地球大氣層中之溫室氣體濃度進一步升高。依現今之狀態，溫室氣體濃度升高、全球暖化及因而發生之氣候變遷大部分均不可逆，故尤應採取減少溫室氣體排放之措施（參照，已有相關見解，BVerfGE 118, 79 <110>）。若全球暖化到達憲法上之界限，則憲法上之氣候保護要求課予以下義務：將溫室氣體排放限制在地球大氣層溫室氣體中和之程度（亦參照氣候保護法第1條第3句及第2條第9款）。於此範圍內，基本法第20a條之目的在於創造氣候中和。然而，相對於其他利益，基本法第20a條不具有絕對之優位性，與其他憲法法益及憲法原則相衝突時應相互調和（參照BTDrucks 12/6633, S. 6 f.；關於動物保護BVerfGE 127, 293 <328>；Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 46；Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 55；Huster/Rux, in: BeckOK, GG, 45. Ed. 15.11.2020, Art. 20a Rn. 44；Kloepfer, in: Bonner Kommentar zum GG, April 2020, Art. 20a Rn. 60 ff.；Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20a Rn. 41 ff.；Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 14；Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 47 ff.）。基本法第20a條之氣候保護要求，亦同。根據現今之狀態，氣候變遷幾乎完全不可逆，因此，為保護氣候所應遵守之溫度閾值被逾越，僅於嚴格之要件下——例如基本權之保護，始具有正當化事由。此外，隨氣候變遷之進展，氣候保護要求在利益權衡中之相對重要性持續增高。

[199] (2) 氣候及氣候暖化係全球現象，故單憑一個國家為保護氣候所盡之努力無法解決氣候變遷問題，惟不能因此否定基本法第20a條之氣候保護義務。如同氣候變遷本身，基本法第20a條之氣候保護委託，自始亦具有特殊之國際面向。基本法第20a條課予國家以下義務：亦在超國家層級尋求氣候保護問題之解方(a)。在國際合作之脈絡下，內國之氣候保護措施發揮基本法第20a條所要求之效力；即使內國之氣候保護措施無法獨自解決氣候問題，為履行憲法上之氣候保護委託，國家仍應採取該等措施(b)。

[200] (a) 基本法第20a條課予國家亦應為未來世代保護自然生存基礎之義務，關於氣候，內國立法者無法獨自達成基本法第20a條所定之目標，必須與他國合作。此係因氣候變遷與氣候保護之現實情況所導致。全球暖化問題及其(法律上之)應對，本質上具有全球性(參照 Ismer, Klimaschutz als Rechtsproblem, 2014, S. 16; Saurer, NVwZ 2017, 1574 f.; Franzius, ZUR 2017, 515 ff.; Kreuter-Kirchhof, DVBl 2017, 97 <98>; Buck/Verheyen, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 2; Groß, EurUP 2019, 353 <362>; Meyer, NJW 2020, 894 <898>)。國家無法獨自阻止全球暖化。每一國家之每一排放均同樣導致氣候變遷(亦見 Rechtbank Den Haag, Urteil vom 24. Juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Rn. 4.90)。唯有全世界均採取氣候保護措施時，全球氣候問題始可能被解決。

[201] 作為氣候保護要求，基本法第20a條所定之義務，必定超出個別國家之內國法所得獨自達成之範圍，應理解為亦指向國際行為之層級。因此，憲法上之氣候保護要求自始亦具有「國際面向」(Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 11)。基於憲法上之氣候保護要求，國家應在國際上採取保護全球氣候之行動，尤其是聯邦政府並負有在國際協定之框架下(例如談判、條約或組織)致力於氣候保護之義務(已附帶論及此點之見解，見 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. Mai 1998 - 1 BvR 180/88 -, Rn. 23; 參照 Groß, ZUR 2009, 364 <366 f.> m.w.N.; ders., NVwZ 2011, 129 <130>; Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 72 m.w.N.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl.

2015, Art. 20a Rn. 64 ; Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 5 ; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 18 ; Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 24)。關於上述義務之履行，基本法第20a條氣候保護要求之國際面向，不僅止於委託國家在國際層級尋求氣候問題之解方，並盡可能為此簽訂協定。憲法上之氣候保護要求毋寧亦包含將已簽署之協定轉換為內國法（參照Frank, NVwZ 2016, 1599 ff.；亦見Gärditz, ZUR 2018, 663 <664>）。此外，即使無法在法律上確立協定中之國際合作，基本法第20a條仍課予內國氣候保護義務。無論是否簽署此種協定，國家機關仍負有氣候保護義務，同時並應持續尋求在國際上實現內國氣候保護措施之機會。

[202] (b) 無論如何，即使內國氣候保護措施無法遏止氣候變遷，仍不能否定採取內國氣候保護措施之要求。固然，德國無法獨自阻止氣候變遷。德意志聯邦共和國之個別行為與氣候變遷及氣候保護之間，顯然不具有廣泛之因果關係。僅於全世界達到氣候中和時，氣候變遷始能被阻止。德國之二氧化碳排放量佔全世界之將近百分之2（參照BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12），考量全世界均必須減少排放，德國之排放量頗少。若德國與全世界共同合作採取氣候保護措施，德國之氣候保護措施作為整體措施之一部分，有助於終止氣候變遷（參照Buser, DVBl 2020, 1389 <1394>；亦見Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 74）。

[203] 國家亦不得因其他國家之溫室氣體排放而脫免其責任（參照VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 -, Rn. 74；亦參照BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2005 - 7 C 26/04 -, Rn. 35 f.；High Court of New Zealand, Judgement of 2. November 2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, Rn. 133 f.；Gerechtshof Den Haag, Urteil vom 9. Oktober 2018, 200.178.245/01, Ziffer 64；Hoge Raad der Nederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Ziffer 5.7.7；United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Urteil vom 17. Januar 2020, No. 18-36082, S. 19 f.）。鑑於對國際社會之特殊依賴性，國家在憲法上毋寧必須實際上親自、盡可能以簽署國際協定之方式採取氣候保護措施。正因國家必須以國

際合作之方式始能成功轉換基本法第20a條所課予之氣候保護要求，國家不得創造他國規避此合作之誘因。國家亦應藉由自身之行為使國際更加相信，即使考量基本權自由，氣候保護，尤其是條約上氣候保護目標之轉換，亦能在適於生活之條件下成功。於此範圍內，全球氣候保護問題之實際解決，高度仰賴對他國實踐意志之相互信任。

[204] 巴黎協定以特殊方式使此種相互信任成為其效力之前提。根據巴黎協定第2條第1項第a款，締約國對氣候保護目標（明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度）達成共識，但並未約定採取具體減量措施之義務。於此範圍內，巴黎協定所建構者係自願機制，在此機制下，締約國自行決定採取何種措施，以達成條約所定之溫度目標，但應使該等措施透明。締約國所採取之措施應力求透明之規範目的，在於使所有國家能信任其他國家之行為符合條約所定之目標（參照 Franzius, ZUR 2017, 515 <519>; Gärditz, ZUR 2018, 663 <668 f.>），並使其有實際追求國際條約所定氣候保護目標之誘因（參照 Frank, NVwZ 2016, 1599 f.; Gärditz, ZUR 2018, 663 <667 f.>; Buser, DVBl 2020, 1389 <1393>; 亦參照 Böhringer, ZaöRV 2016, 753 <795>; Saurer, NVwZ 2017, 1574 <1575 f.>; Volland/Engel, NVwZ 2019, 1785 <1786>）。因此，國際氣候保護協定有效性之關鍵在於，創造並獲得對締約國願意履行之信任。巴黎協定正是仰賴，個別國家均有其各自之貢獻。作為基本法第20a條所定之目標，全球有效氣候保護目前尤其必須藉由巴黎協定始能實現，於此範圍內，各國之貢獻在憲法上有重要意義。

[205] (3) 關於具體之溫室氣體減量目標在憲法上應如何評價，基本法第20a條雖未提供可由司法予以審查之基準，完全交由立法者決定，然不能因此否定氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2之憲法審查。基本法第20a條係可由司法予以審查之法規範（eine justiziable Rechtsnorm）。基本法第20a條之氣候保護要求，亦同。基本法第20a條之具體內涵固需要進一步具體化，惟其文義（「國家[……]由立法權保護自然生存基礎[……]。」）已指出立法權之特殊重要性，於此立法權享有具體化特權（參照 Steinberg, NJW 1996, 1985 <1991>; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5.

Aufl. 2003, S. 50 ; Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 37 ; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, S. 127 f. Rn. 45 ; Appel, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 113 ; Wolff, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 5 ; Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, S. 65 f.)。因此，基本法第20a條係拘束立法者之法規範，並非無拘束力之方針（參照 BVerfGE 118, 79 <110> - Emissionshandel；此外，見 Waechter, NuR 1996, 321；Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 67；Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 43；Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 46；Huster/Rux, in: GG BeckOK, 45. Ed., 15. November 2020, Art. 20a Rn. 30）。

[206] 基本法第20a條保護委託之具體化不應僅交由立法者為之，基本法第20a條之拘束力不得因此而被放棄（參照 Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 58）。即使基本法第20a條將其實質內涵之具體化交由立法者為之，於此同時政治程序仍應稍微受到限制。關於是否採取環境保護措施，憲法限制政治決定空間。基本法第20a條使環境保護成為憲法之事務，蓋有任期之民主政治程序建構在較短期之基礎上，從而具有結構性危險，較難因應長期而言應追求之生態利益，此外，特別受到影響之未來世代，目前在政治意志建構程序中本質上無法親自投票。鑑於此等制度性條件，基本法第20a條拘束民主決定之內容（關於此點，參照 Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 342, 431；Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 75；Eifert, in: KJ, Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S. 211 <216> m.w.N.；Kleiber, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 5；Kube, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 137 ff.；Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 13）。日常政治程序傾向追求短期利益，並以可直接表達之利益為導向，若基本法第20a條之實質內涵完全交由此種程序決定，基本法第20a條所欲對政治程序施加之拘束

將有喪失之虞。

[207] 然而，基本法第 20a 條賦予立法權廣泛之形成空間。由基本法第 20a 條開放性之條文，導出具體可量化之全球暖化界限及相應之排放量或減量規定，原則上亦非法院之任務。儘管如此，基本法第 20a 條之氣候保護要求不得形同具文。於此範圍內，確保基本法第 20a 條之界限未被逾越，亦為憲法審查之任務（惟參照 Wegener, ZRU 2019, 3 <10 ff.>）。並無根據足認，基本法第 20a 條與基本法之其他規定不同，從而其規範內涵之解釋與適用不受法院之審查。

[208] (4) 立法者履行其具體化委託及行使其具體化特權時，目前藉由氣候保護法第 1 條第 3 句決定基本法第 20a 條之氣候保護目標，亦即將全球平均溫度之上升限制在相較於工業化前之水準明顯少於攝氏 2 度並盡可能少於攝氏 1.5 度。因此，立法者未逾越其依基本法第 20a 條所享有之空間。作為在憲法上具有決定性地位之具體化，氣候保護法第 1 條第 3 句之溫度閾值亦為憲法審查之基礎。

[209] (a) 氣候保護法第 1 條第 3 句所定之溫度閾值，應被視為基本法氣候保護目標之具體化，且在憲法上具有決定性之地位。氣候保護法第 1 條定有氣候保護法之目的。其文字如下（本裁定將第 3 句調整為粗體）：

本法之目的在於，確保內國氣候保護目標之達成及歐洲目標之遵守，以保護人民免於遭受全世界氣候變遷之影響。生態、社會及經濟之後果均予以考量。**巴黎協定以聯合國氣候變化綱要公約為基礎所定之義務係本法之基礎，根據此基礎，應將全球平均溫度之上升限制在相較於工業化前之水準明顯少於攝氏 2 度並盡可能少於攝氏 1.5 度，以盡可能減少全世界氣候變遷之影響，並遵守德意志聯邦共和國 2019 年 9 月 23 日在紐約聯合國氣候高峰會所為之承諾，亦即將 2050 年以前達成氣候中和訂為長期目標。**

[210] 氣候保護法第 1 條第 3 句將巴黎協定所定之義務稱為基礎。由此可見，該法本身希望將該溫度閾值理解為氣候保護之基礎方向。德國之氣候保護法制並無其他類似之基礎目標條款。被選定之溫度閾值，不僅為政治上目前所欲追求者之表現，亦應被理解為憲法上氣候保護目標之具體化。尤其，氣候保護法第 1 條第 3 句之氣候保

護目標，涉及國際上約定之巴黎協定第2條第1項第a款溫度閾值，立法者有意且明示將其作為立法基礎，更足證上述見解。氣候保護目標在憲法上之重要性，不僅止於德國立法者以轉換條約之法律（Vertragsgesetz）對巴黎協定所為之同意。立法者特地將巴黎目標定為德國氣候保護法之基礎，與基本法第20a條之氣候保護要求有特殊關連性。氣候變遷在本質上具有全球面向，故國家最終僅能藉由國際合作達成基本法第20a條遏止氣候變遷之目標。為達成此目標，國家已藉由加入巴黎協定採取行動，在巴黎協定之框架下，國家目前亦持續履行基本法第20a條之氣候保護義務（前揭邊碼201）。藉由明文規定巴黎協定第2條第1項第a款之溫度閾值，立法者已決定內國氣候保護法制之基礎方向，使德國國家能藉由國際合作，以自身努力有效履行其憲法上之氣候保護委託。

[211] (b) 立法者將基本法第20a條之氣候保護要求具體化時，並非完全自由。然而，巴黎協定所選定、氣候保護法特地再度選定之溫度基準，目前尚未逾越基本法第20a條所賦予之具體化空間。立法者所選定之氣候保護目標，尚未逾越立法者在基本法第20a條下所享有之具體化特權。巴黎協定於2015年12月通過，其基礎為準備巴黎氣候大會時所彙集之科學發現（UNFCCC, Report on the structured expert dialogue 2013-2015 review, 2015, S. 18 Message 5, S. 31 Rn. 108）。依聲請人之見解，暖化應持續被限制在最高攝氏1.5度。此見解符合常見之評估，尤以IPCC於2018年就全球溫度上升攝氏1.5度之後果所提出之特別報告為依據。根據該特別報告之評估，若全球平均氣溫上升攝氏2度，氣候對自然與人類系統所造成之風險，尤其是臨界點被超越之機率，高於全球平均氣溫上升攝氏1.5度時（前揭邊碼161），此評估令人憂心。然而，鑑於顯著之不確定性，IPCC亦藉由說明信賴區間與信賴水準紀錄此不確定性，基本法第20a條——如同基本權保護義務（前揭邊碼162以下），就氣候保護目標之決定，亦賦予立法權基於政治責任評價危險情狀及風險之空間（參照BVerfGE 128, 1 <39>）。至少目前無法看出，立法者選擇巴黎目標逾越此立法空間。

[212] 然而，關於人為全球暖化發展或其後果及其控制之新發現，若經充分驗證，即使考量立法者之決定空間，仍可能有必要在基

本法第20a條之框架下另訂其他目標。此亦應受憲法法院之審查。基本法第20a條課予立法者依科學之最新發展與發現調整環境法之永久義務（參照BVerfGE 49, 89 <130, 132> zu Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG）。若巴黎協定第2條第1項第a款所定之溫度目標被證實不足以達成充分之氣候保護，基本法第20a條之義務，亦即在國際層面上尋求氣候保護問題之解方，亦將被賦予新內涵；尤其，國家應試圖簽訂更嚴格之條約。相對於此，若較低之氣候保護目標涉及生態退步，則該等目標之重新調整在基本法第20a條下通常均有正當化事由（參照，關於此點之一般見解，Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 71；Kluth, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 51. EL 2016, Art. 20a Rn. 106；亦見巴黎協定第4條第3項、氣候保護法第3條第3項第2句），除非經充分驗證之氣候研究新發現指出，全球暖化之潛在損害較目前所擔憂者少。

[213] (c) 溫度基準係氣候保護法第1條第3句氣候保護之基礎，且係基本法第20a條在憲法上必要且基本之具體化，發揮憲法上之導向功能。對於憲法法院之審查而言，溫度基準亦為基本法第20a條氣候保護委託之重要具體化（參照，關於基本法第20a條動物保護在法律上之具體化，BVerfGE 127, 293 <328 f.>）。即使立法者可能已藉由系爭規定重新決定基本之氣候保護目標，仍不因而排除以溫度基準審查系爭容許排放量規定。立法者固可能重新將憲法上之氣候保護委託具體化，以修改具有決定性地位之氣候保護目標。然而，新規定縱然與迄今將憲法上氣候保護目標具體化之規範不符，未必均可視為立法者將憲法上之保護委託重新具體化。若立法者欲對氣候保護相關法制重新為根本性之調整，則該調整本身應可辨識，從而使社會大眾亦可討論該調整。基本法第20a條之所以明文強調立法權，以及立法者之具體化特權之所以被肯認，其背景均在於，基本法第20a條法益之特殊重要性及其與潛在相衝突利益間之緊張關係，應在民主課責下予以調和，而立法權為此提供適合之框架（參照Steinberg, NJW 1996, 1985 <1991 f.>；Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 57, 60；Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL April 2020, Art. 20a Rn. 47）。立法程序為必要之利益調和提供所需之正當性。國會之程序有其特有

之公開功能，亦含有原則上公開之討論，又國會之程序透明且有國會反對黨之參與，故其決定亦能在社會上被更廣泛討論，從而創造國民監督立法權之前提條件。此程序亦藉由媒體報導提供社會大眾形成並表達其見解之機會（參照BVerfGE 143, 246 <344 Rn. 274> m.w.N.；150, 1 <96 f. Rn. 192> m.w.N.）。依基本法第20a條之規定，立法權所為之具體化具有顯著之重要性，若其原因在於立法程序之透明及公開功能，則氣候保護法制基本目標之重新調整，通常亦以此種公開且透明之方式進行。若立法者重新決定基本氣候目標時不可辨識且程序不透明，則應維持其自己對憲法上目標之具體化。

[214]bb) 依立法者所定之目標，亦即將全球之溫度上升限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度，目前無法確認，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2違反基本法第20a條之氣候保護要求。

[215] (1) 然而，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2所定排放量之合憲性，無法直接以憲法上之溫度目標為基準予以審查。為將溫度基準適用於二氧化碳排放之限制，必須將溫度基準轉換為排放基準。姑不論精準計量之困難，IPCC之碳預算基準即為此種轉換(a)。惟以此為基準詳細決定內國之剩餘預算時(b)，帶有極高之不確定性且需要評價。因此，立法者享有決定空間，但行使此決定空間時，在政治上不得為所欲為。若可驗證之資料顯示，憲法上之溫度閾值基準可能被逾越，則應將此等資料納入考量——儘管無法以精準之數字對照(c)。

[216] (a) 明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度之溫度閾值，原則上可換算為相應之全球二氧化碳排放量，再將全球之排放量分配予各國。歷年來所累積之人為二氧化碳排放總量與全球之溫度上升間，如吾人所見，大致存在線性關係（前揭邊碼32），故可將溫度閾值換算為排放量。換算之第一步係計算具體之溫度閾值被遵守時全球剩餘之排放量——此為具體之全球二氧化碳剩餘預算。第二步係決定分配予德國之部分——此為具體之內國二氧化碳剩餘預算。IPCC為不同之溫度閾值及不同之發生機率訂定具體之全球二氧化碳剩餘預算；專家委員會以此為基礎計算德國之內國剩餘預算。關於氣候保護

法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句所定之排放量是否符合溫度閾值，可依此予以審查。

[217]聯邦政府固在本件訴訟中表示，不考慮內國二氧化碳剩餘預算，惟未否定預算基準之原則重要性。聯邦政府確認，二氧化碳預算可能因後續科學發現之狀態被更改。然而，無法看出此高於IPCC報告所載之不確定性（前揭邊碼222）。如聯邦政府所言，多邊合作需要明確之溫室氣體減量目標。因此，多邊合作係全球、歐洲及德國氣候政策之重點。惟IPCC及專家委員會所使用之全球剩餘預算方法不因而被徹底否定，蓋溫室氣體減量目標係以此方法為前提，未取代此方法。若排放減量目標非以與某一溫度閾值相應之總排放量為導向，則此減量目標無法將與全球暖化限制相關之溫度目標轉換為氣候保護措施；徒有排放減量目標，欠缺說服力（詳見SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 42 f. Rn. 12）。溫度目標在減量目標中被轉換，而為此亦應在中間階段考量與某一溫度閾值相應之排放量。排放總量在通往氣候中和之減量路徑上被分配時，此排放總量可能為減量目標所形塑。

[218]然而，立法者訂定減量目標時，仍得自始即不設想尚剩餘多少排放總量。惟有鑑於進程一旦開始即無法逆轉，立法者若不設想排放總量，即須承受溫度閾值被逾越之風險。理論上，政治部門訂定減量目標時，甚至可能長期不設想排放總量，並致力於藉由試誤（*trial and error*）遵守所定之溫度閾值。惟如此一來即可能無法達到特定之溫度水準，蓋二氧化碳排放將對氣候產生不可逆之效果，從而路徑一旦被選定，充其量僅容許有限度之修正。最終，氣候保護將漫無目的。然而，此並非聯邦政府之目標。聯邦政府於本件確認，預算方法適合用於可信性審查（Plausibilitätskontrolle），以審查各締約國依巴黎協定在內國所決定之貢獻總和，在全球是否足以達成巴黎協定之目標；內國之貢獻應於全球談判過程中依此基準予以審查。因此，預算方法本質上適合用於轉換溫度基準，不容否認（關於繼受，亦見der Hoge Raad der Nederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Ziffer 2.1, 7. Spiegelstrich, Ziffern 4.6, 7.4.3.；Irischer

Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 4.3）。聯邦政府之抗辯毋寧涉及全球剩餘預算額度及內國預算額度之不確定性（下述邊碼220以下）。

[219] (b) IPCC為不同之溫度閾值及遵守此閾值之機率訂定相應之全球二氧化碳剩餘預算額度。例如，依IPCC之預估，將全球溫度上升限制在攝氏1.5度之機率為67%時，2018年起全球二氧化碳剩餘預算為4千2百億噸；目標為攝氏2度時，2018年以後剩餘預算為1兆1千7百億噸（IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 2, S. 108, Tab. 2.2）。依專家委員會以IPCC所定額度為基礎之計算，將全球平均溫度之上升限制在攝氏1.75度之機率為67%時，2020年以後具體內國剩餘預算為67億噸（SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 52, 88 Rn. 111）。

[220] (c) 專家委員會決定預算時，以可理解之數字及合乎邏輯之計算步驟為基礎（參照，關於此點之原則見解，BVerfGE 125, 175 <226>; 137, 34 <75 Rn. 82>），並以IPCC之見解為基礎，該等見解經科學證實，且在有品質保證之程序中形成。然而，關於全球（aa）及內國（bb）剩餘預算，專家委員會之預算決定含有難謂不顯著之不確定性，從而在法律上無法得出帶有精確數字之結論。此等不確定性存在於正負兩個方向；從而，剩餘預算事實上亦可能少於專家委員會之預估（cc）。關於不可逆之妨害，若干證據以IPCC特別報告之預估為基礎，即使其並非經廣泛驗證之科學發現，在本件仍應予以考量（dd）。

[221] (aa) 首先，專家委員會之計算以IPCC之全球二氧化碳剩餘預算為基礎。此在本質上涉及可驗證之數據。IPCC之預估係有品質保證之程序所得出之具體結論。IPCC為預估時，廣泛利用科學家之研究，並公開尚存之不確定性（前揭邊碼16以下）。

[222] IPCC本身亦指出難謂不顯著之不確定性。最重要之溫室氣體亦即二氧化碳之人為排放總量與全球溫度上升，原則上固可相互換算，此並無疑義，惟鑑於氣候系統之複雜性，判斷累積排放量與溫度上升存在多少關聯性時，仍帶有不確定性。關於氣候對溫室氣體排放之反應如何，存在不確定性，IPCC之全球預算正負誤差達4千億噸

二氧化碳；關於暖化在歷史上之實際程度，正負誤差達2千5百億噸二氧化碳；將來因永凍土融化而可能額外釋放之二氧化碳及溼地所釋放之甲烷，至多將使預算減少1千億噸二氧化碳；此外，二氧化碳以外之其他溫室氣體在未來減少排放之程度，亦將使二氧化碳預算之正負誤差達2千5百億噸二氧化碳；未來可將多少二氧化碳自大氣層移除（所謂負排放），亦尚未可知（關於全部，IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 16 f.；亦見SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 44 f. Rn. 16 ff.）。依IPCC之預估，將全球溫度上升限制在攝氏1.5度之機率為67%時，2018年以後全球二氧化碳剩餘預算為4千2百億噸；目標為攝氏2度時，2018年以後剩餘預算為1兆1千7百億噸。若考量此預估與上開可能誤差間之比例關係，前述之不確定性極高。

[223] 然而，不存在更精確、如同IPCC特別報告之預估般可驗證之資料。關於IPCC特別報告之預估，顯然尚無理由在經證明之不確定性以外予以質疑。依聲請人之見解，有根據足認，IPCC特別報告之預估過於寬鬆。惟聲請人並不質疑，該預估以可驗證之方式描繪最新之科學狀態。聯邦政府亦不質疑。聯邦政府僅認為，若從該預估中可推導出若干結論，在此範圍內，不確定性始屬過高。

[224] (bb) 專家委員會關於內國剩餘預算之其他推論，以可理解之見解及合乎邏輯之計算步驟為基礎。惟其中含有評價及固有之不確定性。

[225] 關於內國二氧化碳剩餘預算佔全球二氧化碳剩餘預算之比例應如何決定，有不同之分配基準。專家委員會之建議選擇人均排放權方法，亦即依目前人口數予以分配，並根據此方法以1.1%為基礎，亦即2016年德國人口佔世界總人口之比例（SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 51）。其他分配方法亦可予以考量（SRU, a.a.O., S. 48；Winter, ZUR 2019, 259 <263 f.>）。然而，自基本法第20a條無法推導出精確之分配方法。尤其，基本法第20a條未規定德國基於正義考量所應負擔之比例。惟此非謂德國在憲法上得隨意選擇

其所提供之貢獻。二氧化碳排放減量之具體憲法上義務，亦不得僅因德國在減量負擔所佔比例及在全球二氧化碳預算所佔比例無法確定即被否定。基本法第20a條亦課予藉由國際合作達成氣候目標之義務，故決定德國為此所應提供之貢獻時，應促進締約國對實現意願之相互信任，而不創造迴避此義務之誘因（前揭邊碼203）。國際法上關於分配之根據，源自巴黎協定第2條第2項及第4條第4項等（參照，關於共同但差異責任原則<„common but differentiated responsibilities“>，亦見1992年5月9日聯合國氣候變化綱要公約第3條第1款及第4款<Klimarahmenkonvention, BGBl II 1993 S. 1784, UNTS Bd. 1771, S. 107, 1994年5月21日生效>及巴黎協定前言第3點）。

[226] 此外，巴黎協定提供以下可能性：藉由轉讓其他巴黎協定締約國之非義務減量成果，實際增加內國之剩餘預算（巴黎協定第6條第2項及第4項）。然而，關於可在國際上交易之減量成果，迄今尚未成功建立可信賴之計價制度（參照BTDrucks 19/15906, S. 1 ff.）。關於未來是否能藉由此種轉讓與計價制度大規模增加內國預算，目前尚無法預見。為達成巴黎協定之溫度目標，各國須共同負擔之整體減量義務極為沉重（關此，參照UNFCCC, Nationally determined contributions under the Paris Agreement, Synthesis report by the secretariat, 2021, S. 5 Rn. 13），有鑑於此，就可轉讓之非義務減量而言，競爭可能極為激烈。

[227] 內國剩餘預算亦可因所謂負排放技術而增加（相關事例，參照das Kohlendioxid-Speicherungsgesetz vom 17. April 2012 <BGBl I S. 1726>）。然而，鑑於生態、技術、經濟、政治及社會之疑慮——姑不論可能因此產生之憲法問題，大規模應用而非僅零星個案之負排放技術將普及至何種程度，現今尚無法預見（前揭邊碼33）。

[228] (cc) 專家委員會之計算固含有不確定性與評價，惟不可由此推斷實際上存在更多排放可能性。決定全球剩餘預算及如何將其分配予各國時，存在兩個方向之不確定性，從而亦可能導致過於寬鬆之預估。整體而言，固不能排除德國實際上可能有更多剩餘預算，惟亦可能僅有更少之剩餘預算。

[229] (dd) 儘管專家委員會所定之具體剩餘預算含有難謂不顯

著之不確定性，關於減量之法律規定仍應予以考量。精確量化二氧化碳排放與全球暖化之關聯性時，存在不確定性，故基本法第20a條賦予立法權評價空間（參照BVerfGE 128, 1 <39>；關於基本權，亦見BVerfGE 49, 89 <131 f.>；83, 130 <141 f.>）。目前無法精確算出，若欲遵守溫度閾值尚可排放多少二氧化碳，從而專家委員會所定之預算額度，無法為憲法審查提供帶有精確數字之基準。然而，立法者行使其評價空間時，在政治上不得為所欲為。關於對環境具有重要性之因果關聯，若存在科學上之不確定性，則基本法第20a條對立法者之決定構成限制——尤其是對環境產生不可逆後果之決定，並課予立法者亦應對未來世代負責之特別注意義務（亦參照auch BVerfGE 128, 1 <37>；Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 71；亦見Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 101 f.；Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 121 ff.；Wolf, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 20a Rn. 32；Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 50；Huster/Rux, in: BeckOK GG, 45. Ed. 15. November 2020, Art. 20a Rn. 22）。此特別注意義務至少表現在以下事實：若已有可驗證之證據顯示，可能發生重大或不可逆之妨害，則立法者應——依其可驗證之程度——予以考量。此外，根據聯合國氣候變化綱要公約第3條第3款第2句，若即將發生「重大或不可回復」之損害，即使在科學上無法完全確定，亦不得以此作為拖延預防措施之理由。因此，鑑於不可回復之氣候變遷所造成之危險，若IPCC依有品質保證之程序對剩餘之全球二氧化碳剩餘預算額度所為之預估，及其對剩餘之內國排放量所造成之結果，均指出憲法上具有決定性地位之溫度閾值有可能被逾越，則法律必須考量此等預估與結果。

[230]（2）氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2尚符合前述要求。考量立法者之決定空間，憲法上目前無法確認，此等規定違反基本法第20a條之憲法上氣候保護要求。

[231]（a）然而，似無法確定，依據相關規定，剩餘之剩餘預算可被遵守。依專家委員會之計算，若以將全球平均溫度上升限制在攝氏1.75度而機率為67%為目標，2020年以後具體之內國二氧化碳剩餘預算為67億噸（SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in

Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 52, 88 Rn. 111)。若以此為基準，依氣候保護法第4條第1項第3句連結附件2所允許之二氧化碳量，此剩餘預算之大部分在2030年以前即已被使用。

[232] 氣候保護法第4條之附件2依各年度及各領域所定之排放量（能源產業之排放量未完全確定，故仍有一定之不確定性）共計約70億噸。然而，此規定以所謂二氧化碳當量為基準，故亦包含二氧化碳以外之其他溫室氣體（參照氣候保護法第2條第2款）。惟該等溫室氣體之性質不同，尤其是生命期短，故IPCC及專家委員會計算剩餘預算時均未予以考量。在德國，二氧化碳排放佔溫室氣體排放之比例目前約為88%（SRU, a.a.O., S. 40）。換言之，附件2所定約70億噸二氧化碳當量之溫室氣體排放量，足足含有60億噸之二氧化碳排放。

[233] 如此一來，專家委員會所算出之67億噸二氧化碳剩餘預算，2030年以後將少於10億噸。氣候保護法第4條之附件2尚不包含土地利用、土地利用變更與林業以及可歸責於德國之國際海空交通排放所造成之額外二氧化碳排放（參照BTDrucks 19/14337, S. 26 f.），此等排放將使預算進一步減少。

[234] 因此，2030年以後似必須立即達到氣候中和，始能不逾越預算界限。惟此似不可能實現。根據氣候保護法所定之減量路徑，2030年之排放水準應較1990年減少55%（氣候保護法第3條第1項第2句）。惟此排放水準仍遠不及氣候中和。姑不論自由權所形成之阻礙，僅基於技術上之原因，轉型至氣候中和實際上仍需若干時間。67億噸之二氧化碳排放剩餘預算極可能被逾越。然而，若決定內國剩餘預算時以較寬鬆之溫度基準攝氏1.75度與攝氏2度為目標，則依專家委員會之方法所算出之內國剩餘預算似仍有可能被遵守。2030年以後之年排放量持續減少愈多，2030年以後預算足夠使用之時間即愈長。

[235] 然而，專家委員會決定內國剩餘預算時，以攝氏1.75度為溫度閾值，並未過於嚴苛。法律之規定係，將全球溫度上升限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度。限制在攝氏1.75度雖在法律所允許之範圍內，然仍無法達成將溫度上升限制在攝氏1.5度之目標（亦參照巴黎協定第2條第1項第a款）。若將閾值設定在攝氏1.75度與攝氏2度之間，則更無法達成攝氏1.5度之目標。

[236] (b) 目前無法確認，立法者逾越其憲法上之決定空間。除計算內國剩餘預算額度時即存在之不確定性外，關於全球二氧化碳剩餘預算額度亦存在不確定性，故在憲法上目前無法確認，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2就2030年以前所定之排放量，逾越——基本法第20a條在憲法上亦予以限制之——二氧化碳預算。專家委員會以IPCC為追求溫度閾值攝氏1.75度所為之預估為基礎，計算出67億噸之剩餘預算，依附件2所定之排放量，該剩餘預算固然在2030年以前即幾乎用罄（前揭邊碼231以下），惟關於全球與內國若欲達成溫度閾值尚可排放多少二氧化碳，目前存在極高之不確定性，從而專家委員會算出之預算額度無法為憲法審查提供含有精確數字之基準。

[237] 儘管如此，IPCC就全球二氧化碳剩餘預算額度所為之預估，仍應予以考量；該等預估顯示，憲法上之溫度閾值有被逾越之危險，此亦應予以考量（前揭邊碼229）。然而，目前無法確認，立法者所制定之氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2違反此注意義務。專家委員會以IPCC為追求溫度閾值攝氏1.75度所為之預估為基礎，計算出67億噸之剩餘預算，依附件2所定之排放量，該剩餘預算在2030年以前即幾乎用罄，但尚未被逾越。相較於目前計算剩餘預算時所存在之不確定性，目標之未達成尚未達到可由憲法法院予以指摘之程度。溫度基準之規範區間為「明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度」，有鑑於此，以下事實亦有其意義：專家委員會計算出67億噸內國預算之基礎，並非——1 BvR 78/20及1 BvR 96/20程序之聲請人所認為之——攝氏2度閾值，而係更嚴格之攝氏1.75度閾值。

[238] cc) 本件部分之憲法訴訟指出，根據不同之研究，德國目前所使用之氣候保護手段，不足以達成氣候保護法第3條第1項第2句就2030年所定之減量比例，亦即相較於1990年減少55%（前揭邊碼169以下）。該等憲法訴訟並指摘此情形為違憲。然而，氣候保護法第3條第1項第2句之違反本身並非違憲。關於基本法第20a條之氣候保護委託，氣候保護法第3條第1項第2句並非可作為審查基準之具體化，蓋其未如同氣候保護法第1條第3句，規定立法者之整體氣候保護目

標（前揭邊碼209）。姑不論氣候保護法第3條第1項第2句是否可作為審查基準，在本件無法自始即排除，具體之內國氣候保護手段持續被改善，減量赤字於2030年以前被補償，而使2030年之減量目標得以達成。氣候保護法第4條第3項第1句定有2030年以前之補償義務。

[239]dd) 立法者未牴觸對立法之理性要求。至少就本件之情形而言，基本法第20a條並未規定與其實質要求無關、獨立之事物澄清義務及說理義務。

[240] (1) 由基本法無法一般性導出獨立、與法律之實質合憲性要求無關之事物澄清義務。聯邦憲法法院迄今僅於特定之特殊情形肯認立法者之獨立事物澄清義務。除此之外，適用以下原則：在憲法所定規則之框架下形成立法程序，係立法機關之事務。此外，國會之程序有其特有之公開功能，從而亦含有原則上公開之討論，且國會之程序透明，故其決定亦能在社會上被更廣泛討論，從而創造國民監督立法權之前提條件。因此，在作成影響深遠之決定前，原則上先經過一道程序，該程序藉由媒體報導充分提供社會大眾形成並表達其見解之機會，並督促人民之代表在公開辯論中澄清待決措施之必要性與範圍。從而，基本法信任以下事實：即使欠缺獨立事物澄清義務之明文規定，國會程序中之透明及所進行之公開討論，仍充分擔保立法者之決定具有充足之事實基礎。蓋即使立法程序中欠缺獨立之事物澄清義務，立法者為決定時仍應符合憲法上之要求，尤其是基本權，於此範圍內——例如著眼於合比例之要求（Verhältnismäßigkeitsanforderungen），其決定應植基於對事實及因果關係之充分認識（BVerfGE 143, 246 <343 ff. Rn. 273 ff.> m.w.N.）。

[241] (2) 在本件亦無法如聲請人所主張，由基本法第20a條導出立法者之理由說明義務（但參照Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 73 m.w.N.；Kluth, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 51. EL 2016, Art. 20a Rn. 107；專就氣候保護Winter, ZUR 2019, 259 <265>；態度保留之見解，例如Groß, ZUR 2009, 364 <367>）。根據本庭之穩定見解，憲法保留協商及政治妥協之空間，並未規定在立法程序中應就何事、如何及何時說明理由（參照BVerfGE 137, 34 <73 f. Rn. 77> m.w.N.）。憲法對法律合憲

性之要求，原則上涉及立法程序之結果，而不涉及其理由（BVerfGE 139, 148 <180 Rn. 61>；亦參照 BVerfGE 140, 65 <80 Rn. 33>；143, 246 <345 f. Rn. 279>）。本件之關鍵亦在於，關於法律所定之排放量是否符合基本法第 20a 條，應提出具有說服力之理由（類似情形，關於符合人性尊嚴之最低生存基準，參照 BVerfGE 137, 34 <73 Rn. 77>）。

[242]ee) 然而，關於立法者將基本法第 20a 條具體化時所宣示之努力，亦即將氣溫上升盡可能限制在攝氏 1.5 度（氣候保護法第 1 條第 3 句），立法者仍應盡力予以實現。有根據足認，氣候保護法第 3 條第 1 項第 2 句為 2030 目標年所定之 55% 減量額度，並非以將全球氣溫上升限制在明顯少於攝氏 2 度並盡可能少於攝氏 1.5 度為目標。此數值之立法歷程毋寧顯示，該減量規定原先係以攝氏 2 度之溫度閾值為基準（前揭邊碼 166）。以下事實亦符合此見解：依據氣候保護法第 4 條第 1 項第 3 句連結附件 2 所定之總排放量，專家委員會以 IPCC 之預估為基礎、以攝氏 1.75 度為目標所定之剩餘預算，僅在極端困難之情況下始能達成，但以攝氏 2 度為目標所定之剩餘預算則似有達成之可能。

[243]b) 氣候保護法第 3 條第 1 項第 2 句及第 4 條第 1 項第 3 句連結附件 2 構成未來基本權妨害之危險，而該危險目前未充分予以限制；從而，此等規定違反立法者在合比例之要求（Gebot der Verhältnismäßigkeit）下所負之義務，亦即在達成氣候中和之前，具有前瞻性（vorausschauend）、以盡量維護基本權之方式、跨越時間，分配因基本法第 20a 條而在憲法上必要之二氧化碳減排量（關於此等要求，前揭邊碼 192 以下）。於此範圍內，此等規定違憲。

[244]aa) 明顯少於攝氏 2 度並盡可能少於攝氏 1.5 度之溫度閾值，將基本法第 20a 條之氣候保護要求具體化。以此閾值為基準，往後所剩餘之排放可能性，因氣候保護法第 3 條第 1 項第 2 句及第 4 條第 1 項第 3 句連結附件 2 就 2030 年以前所定之排放量而顯著減少。鑑於對基本權有重要性之前效力（grundrechtsrelevante Vorwirkung），此排放可能性之顯著減少，僅於以下情形始具有正當化事由：為在氣候中和前之過渡期盡可能保障自由，採取足夠之預防措施，以減輕聲請人 2031 年以後所面臨之減量負擔，並限制其所造成之基本權危害

（1）。有必要制定促進發展之計畫期程（Planungshorizont）（2）。藉此對往後減量路徑之形成提出具體要求（3）。

[245]（1）基本法第20a條在2030年以後所要求之溫室氣體減量負擔將極為沉重。該負擔之沉重程度，是否必然使該負擔造成依現今觀點無期待可能性之基本權妨害（a），固然無法確認，惟沉重負擔之風險相當高。鑑於對嚴重基本權妨害之危險應予以限制之義務，以及鑑於盡量維護基本權之一般性義務，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2就2030年以前所定之排放量，僅於以下情形始符合未來所涉及之自由基本權：對2030年以後之減量負擔採取預防措施，以盡量維護基本權（b）。

[246]（a）根據將全球氣溫上升限制在明顯少於攝氏2度並盡可能少於攝氏1.5度之憲法上要求，尚可排放至地球大氣層而符合憲法上氣候保護要求之二氧化碳排放量相當有限。姑且不論剩餘預算之確切額度，根據氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2，德國獲分配之剩餘排放可能性肯定已被使用殆盡。依專家委員會之預估，追求攝氏1.75度之溫度閾值而達成目標之機率為67%時，2030年以後僅剩極少之排放可能性，考量2031年預期之排放水準，所剩之排放可能性未滿一年即使用殆盡（前揭邊碼231以下）。若欲嚴格遵守基本法第20a條所定之排放框架，往後之減量努力將必須達到依現今觀點無期待可能性之程度，蓋2031年之一般生活方式似仍將排放相當多之二氧化碳，而年排放量相較於1990年僅減少55%（參照氣候保護法第3條第1項第2句）。基本法第20a條未規定氣候保護之絕對優位性（前揭邊碼198），換言之，基本法第20a條未規定，相對於相衝突之基本權或其他基本之憲法法益或憲法原則，氣候保護必然優先。即使將此點納入考量，憲法上之氣候保護要求仍要求容忍嚴重之自由限制，而該等限制依現今觀點無期待可能性——考量基本法第2條第2項第1句及第14條第1項之基本權保護義務，尤然。

[247]（b）然而，為達到巴黎目標，2030年以後尚剩餘多少排放可能性，無法被精確計算，蓋鑑於剩餘之不確定性與評價必要性，內國剩餘預算在憲法上無法被精確估計（前揭邊碼224以下）。若內國剩餘預算較專家委員會之預估多數十億噸，則在系爭規定之下，仍可

以想像氣候中和前之過渡期符合基本權且符合基本法第20a條。惟系爭規定必須及時啟動。然而，完全無法確定，剩餘之剩餘預算將較專家委員會之預估多；亦有可能更少（前揭邊碼228）。於此情形，鑑於盡量維護基本權之一般性義務，以及鑑於對嚴重基本權侵害之危險應予以限制之義務（前揭邊碼194），立法者應對2030年以後之減量負擔採取預防措施，以盡量維護基本權。

[248]（2）自實際之觀點觀之，在本件，若欲維護未來之自由，則必須及時啟動氣候中和前之過渡期。在所有生活領域——例如生產、服務、基礎建設、行政、文化及消費，總之，關於所有現今仍與二氧化碳相關之事，均必須啟動各種發展，在無二氧化碳之行為替代方案下，使基本權自由在往後仍能被完整行使。然而，國家無法自為科技與社會之發展，以替代或避免溫室氣體密集之製程及產品，亦無法自行改善其所必要之基礎建設，凡此均不僅僅係國家之任務。立法者亦無法具體規定必要之發展。惟在憲法上，立法者有義務創造啟動此等發展之重要前提與誘因（參照，關於基本法第20a條，已有此見解，BVerfGE 118, 79 <110 f.>；亦見Eifert, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 371 <381 ff.> m.w.N.；Hermes, DV 53 <2020>, 311 <319> m.w.N.）。

[249]於此範圍內，立法者亦享有形成空間。基本法未詳細規定，關於氣候中和替代方案之發展，應制定何等規範，以創造前提與誘因。然而，對此而言、從而對以具有前瞻性之方式維護未來自由（eine vorausschauende Schonung künftiger Freiheit）而言，具有根本之重要性者係，對盡早啟動必要之發展過程與轉型過程，立法者在2030年以後亦提供導向，從而同時對此等過程提供充分之發展壓力與計畫安定性。所謂必要之發展壓力，係指可以預見，產品、服務、基礎建設設施、行政設施、文化設施、消費習慣或其他現今仍與二氧化碳相關之結構即將面臨重大轉型，以及何等產品、服務、基礎建設設施、行政設施、文化設施、消費習慣或其他現今仍與二氧化碳相關之結構即將面臨重大轉型。例如，若立法者及早具體規定，交通領域自某特定時點起僅允許些微之年排放量，則對於替代科技及其所必要之基礎建設之發展與傳播，可提供誘因與壓力。若及早認識到與二氧

化碳相關之移動將漲價且變少，則關於職業選擇與工作場所選擇，或關於工作流程與商業流程，可能基於此認識而及時採取並啟動重要之決定與發展，使其自始即需要較少移動。如此一來，該時點屆至時，即可能減少交通領域之二氧化碳預算，而不嚴重侵害自由。

[250] 即使立法者僅能就德國制定規範，而德國極小，無法在國際市場上推動並建立必要之發展，亦不當然可以否定及早而具體之減量規定所具有之創新效果。在內國框架下，對社會之變遷過程及個人之人生藍圖，具體之減量規定提供導向，就此而言，內國框架具有重要意義。然而，經濟利益促成創新，就此而言，在科技發展之領域，具有拘束力之內國減量路徑，亦可能具有明顯之效果。一方面，德國市場本身即有其需求；另一方面，其他地方亦面臨類似挑戰，而內國規範原本即必須與歐洲及國際之規範相互整合並相互影響。

[251] (3) 於此範圍內，氣候保護法第4條第1項第5句連結第4條第6項第1句備受矚目，在該等規定中，立法者規範溫室氣體減量路徑之更新。根據氣候保護法第4條第1項第5句，自2031年起（亦即氣候保護法第4條第1項第3句附件2就2030年以前所定之減量路徑結束後），年度減量區間由法規命令依氣候保護法第4條第6項予以更新。根據氣候保護法第4條第6項第1句，聯邦政府於2025年以法規命令制定2030年以後逐年遞減之排放量。在立法技術上，立法者援引氣候保護法第4條第1項第3句連結附件2所定之年排放量。為訂定必要之計畫期程，立法者亦可選擇其他規範技術。然而，氣候保護法第4條第6項對訂定法規命令之授權，引導2030年以後之後續減量，故此規定必須能促成基本權所要求、促進發展之計畫期程。

[252] 具體言之，氣候保護法第4條第1項第3句連結附件2之更新，必須盡早為2030年以後之剩餘排放可能性與減量必要性制定透明之規範。唯有如此，始能為相應技術與實踐之必要發展與計畫提供重要導向（亦見BTDrucks 19/14337, S. 17）。為此，氣候保護法第4條第1項第3句連結附件2之更新所定之其他減量規範，必須能發揮必要之導向功能。關於此點，絕大部分亦屬於立法者之事務。

[253] 然而，一方面，在憲法上必要者係，及時制定2030年以後且足夠長遠之其他減量規定（明確提及此點，Irish Supreme Court,

Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 6.45 ff.; 關於生態上及時性要求之一般性見解，參照 Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 72)。唯有如此，對於必要而在若干情形下漫長之發展，計畫期程始能產生大規模予以啟動之誘因與壓力。此等發展必須立即開始，始毋須突然、徹底且以無替代方案之方式限制未來之自由。起草氣候保護法時，不可能立即具體決定2030年以後之減量路徑，例如不可能立即具體決定試圖達成氣候中和之2050年（氣候保護法第1條第3句）以前之減量路徑，此點固然可以理解。就此而言，科技發展與行為創新無法充分明確被預見；在最糟之情況，過早決定發展路徑甚至可能白白浪費發展潛力。然而，法律迄今僅規範2030年以前之路徑，此等路徑應及時、分階段、跨越時間、持續予以發展。路徑應及時予以發展，以便及時制定明確之計畫期程。

[254] 另一方面，其餘之年度排放量應予以分別規定，以便充分發揮具體之導向功能。唯有如此，始能產生必要之計畫壓力，蓋唯有如此，始能使人認識到，產品及最廣義之行為樣態即將面臨重大轉型，以及何等產品及最廣義之行為樣態即將面臨重大轉型。若可以個別、具體認識到，排放溫室氣體之可能性將結束，以及排放溫室氣體之可能性何時及如何結束，則氣候中和之科技及行為樣態依此發展路徑被及時決定之機率將增加。

[255] 儘管如此，基本法第20a條之氣候保護要求仍具有決定性之地位。相關決定涉及未來時，應指示在剩餘排放預算限度內通往氣候中和之減量路徑。其前提在於，容許排放量持續減少——如同立法者於氣候保護法第3條第3項第2句及第4條第6項第1句所規定者。否則，憲法所要求之氣候中和在實踐上即無法及時達成（亦參照巴黎協定第4條第3項）。若整體排放持續下降，則如同氣候保護法第4條第3項第1句所特別規定之結算可能性，不因容許排放量必須持續減少而被排除。

[256]bb) 決定持續減少之年排放量時，氣候保護法第4條第6項第1句為更新減量路徑所選擇之規範技術，本質上適合於為後續發展提供導向。關於在何處，亦即關於在根據氣候保護法第4條第6項第1句特地為此訂定之命令中，可以找到具有決定性地位之減量路徑，

此規範提供透明性；此明確性不可或缺。然而，氣候保護法第4條第6項第1句未充分規範具體之更新。依憲法之要求，法律之形成必須為後續發展提供充分導向。氣候保護法第4條第6項第1句所定之更新不符合此憲法上之要求。此結論不因下列情況而受影響：若立法者仍維持命令訂定者之參與，除提供充分導向之要求外，根據基本法第80條第1項第2句及法律保留原則，立法者亦應詳細規定年度排放量（下述邊碼259以下）。

[257]（1）在憲法上，關於2030年以後減量路徑之更新，法律之規定並不充分。因此，關於逐漸減少之排放量，固然無法要求，現在至最後亦即2050年氣候中和之目標達成為止，均予以具體規定（前揭邊碼253）。然而，氣候保護法第4條第6項僅課予聯邦政府以下義務：「在2025年」以法規命令決定2030年以後逐年減少之排放量。此並不足夠。關於應決定2030年以後幾年之排放量，氣候保護法未置一詞。根據其文義，亦可能僅決定後續2年之排放量，亦即僅至2032年。幾乎不可能亦不應在2025年即終局決定減量路徑，正因如此，僅課予聯邦政府「在2025年」再為一次決定之義務，並不足夠。幾乎不可能在2025年即決定達成氣候中和以前之排放量。毋寧至少應規定，應間隔多久為後續之決定，且為決定時應透明。

[258]此外，氣候保護法第4條第6項所規範之行為，亦未確保後續之減量路徑可及時被認識。因此，關於在2030年以後是否及時就年排放量為第一次後續決定，似即非無疑。根據該規定，2025年始應作成決定。換言之，在2025年以前並不存在關於2030年以後之計畫。從而，關於2030年以後，僅有5年之準備時間。因此，在許多領域，例如生產、消費或基礎建設等，似幾乎無法及時作成充分之計畫期程。即使在第一次決定以後，亦無法確保能及時作成充分之計畫期程，蓋氣候保護法第4條第6項第1句未保證，該等決定足夠長遠，該規定僅課予聯邦政府以下義務：「就2030年以後」決定逐年減少之排放量。關於2030年以後多久，氣候保護法未置一詞；亦有可能僅2年。僅憑2025年之一次決定，無法制定足夠長遠之規範。因此，在決定必須足夠長遠之觀點下，反覆之決定程序亦不可或缺。在許多生產及消費領域，若欲及時推動必要之發展，以在將來維護基本權，5年

之準備期似並不足夠。若立法者仍維持命令訂定者之參與，則應規定命令訂定者之決定必須長遠；尤其，立法者應課予命令訂定者在2025年以前即為第一次後續決定之義務，或至少應在更早之前以法律規定，命令訂定者2025年之決定應涵蓋未來幾年。若立法者就減量路徑之更新完全自為規定，則應就所有必要事項及時自為足夠長遠之規範。

[259] (2) 關於2030年以後年排放量之決定，若立法者欲維持命令訂定者對新規範之參與，原則上固得為之，惟根據基本法第80條第1項及法律保留原則，立法者應就年排放量自為規範。立法者得逐步直接自為規範，亦得為命令訂定者就年排放量之分配制定重要之標準。氣候保護法第4條第6項迄今均不符合此等憲法上之要求。

[260] (a) 根據基本法第80條第1項，法律得授權聯邦政府訂定法規命令，但法律應規定授權之內容、目的及範圍。規範應具有明確性，其程度亦取決於規範對當事人所生影響之強度。影響愈嚴重，授權明確性之要求愈高。就此而言，明確性要求類似於憲法上法律保留原則。憲法上法律保留原則要求，嚴重影響公民之自由與平等領域之法領域被規範時，立法者應自行制定該法領域之重要基礎，不得交由行政機關決定 (BVerfGE 56, 1 <13> ; 參照 BVerfGE 141, 143 <170 Rn. 59> ; 147, 253 <309 f. Rn. 116> ; 150, 1 <99 ff. Rn. 199 ff.> m.w.N.)。因此，應保證在作成影響深遠之決定前，先經過一道程序，該程序提供社會大眾形成並表達其見解之機會，並督促人民之代表在公開辯論中澄清基本權干預之必要性與範圍。程序應具有高度透明性，並保障國會反對黨之參與 (BVerfGE 150, 1 <96 f. Rn. 192> m.w.N.)。然而，基本法未規定廣泛國會保留之權力一元論。基本法第20條第2項第2句規定權力在組織上與功能上之區隔與劃分，其目的亦在於，國家作成決定時盡可能正確，亦即由具有最佳條件之機關作成決定。該等機關依其組織、組成、功能及程序，具有可作成正確決定之最佳條件。於此背景下，被規範事實之複雜度亦可能限制立法者規範義務之範圍 (BVerfGE 150, 1 <99 Rn. 197> m.w.N.)。嚴重影響當事人自由權與平等權之規範應被制定時，命令訂定者對規範任務之參與未被完全排除 (參照 BVerfGE 147, 310 <311 f. Rn. 120>)。然而，若不存在立法

權之功能界限，則關於重要問題，應以形式法律，直接由立法者予以澄清，或在立法者授權訂定命令時，以內容、目的及範圍均明確之授權規範予以澄清。

[261] (b) 氣候保護法第4條第6項迄今均不符合上述要求。若立法者仍維持命令訂定者對年排放量決定之後續參與，則其授權之範圍應更精確，質言之，立法者至少應自行決定年排放量，或對命令訂定者之具體決定為更詳細之規定。

[262] (aa) 根據基本法第80條第2項第1句之一般性要求，關於對命令訂定者之授權，其範圍應有量之限制（參照Reimer, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 9 Rn. 72）。在本件，正是2030年以後年排放量之分配，對基本權之實現具有特別重大之意義。2030年以後必須大幅減少排放，故年排放量之分配將極其有限，從而造成嚴重之基本權妨害。於此必須再度權衡不同時間下之自由需求，蓋容許排放量一旦被使用，基本上即不可回復。在2030年以後之氣候保護最後階段，排放避免責任之分配可能造成嚴重之基本權干預（參照Kment, NVwZ 2020, 1537 <1540>），故必須有法律依據（亦參照Franzius, EnWZ 2019, 435 <437>）；正是立法程序創設憲法上必要之透明性，並就2030年以後之減量負擔應如何分配，允許公共之意見交換（亦參照Irisher Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffern 6.37 f.）。在經常有新發展與新發現之法領域，固定不變之法律規範可能不利於基本權保障而有負面效果（基礎見解，參照BVerfGE 49, 89 <137>）。在達成氣候中和前，過渡期之形成亦為變遷過程與新發現所影響。儘管如此，在本件，法律之必要性不因「動態基本權保障」（BVerfGE, a.a.O.）此種合理想法而受影響，蓋本件不涉及為保障基本權在規範上跟隨最新發展與發現，本件毋寧涉及為保障基本權在規範上使後續發展成為可能（前揭邊碼248以下）。

[263] (bb) 關於2030年以後年排放量之分配，立法者未對聯邦政府為足夠明確之規定。氣候保護法第4條第6項第1句涉及逐年減少之年排放量（此外，關於一個減量期間內之結算可能性，見氣候保護法第4條第3項）。其他情況均非基本法第20a條之所許（前揭邊碼

255)。然而，氣候保護法第4條第6項未規定，應於何時減少年排放量及應減少之量。若排放量應持續、定期、均勻減少，則可藉以推斷年排放量。然而，由迄今之規定無法看出此為立法者之意；根據氣候保護法第4條第1項第4句之反面解釋，此未必為氣候保護法第4條第6項之要求。氣候保護法第4條第1項第6句亦未就此為更詳細之規定。未來之剩餘排放量及其分配係重要問題，法律未就此為充分明確之規定。

[264] 關於後續之年排放量，立法者得自行決定，質言之，其得逐步、直接、自行規定年排放量。然而，立法者亦得為命令訂定者就年排放量之分配訂定重要之標準。例如，立法者可能就特定目標年訂定減量額度。此等減量額度本身並不具說服力（前揭邊碼125），故立法者必須另就目標年以前之減量路徑為更詳細之規定。又在憲法上並未排除，在法律就後續年排放量所為之必要規定外，如同迄今之作法交由命令訂定者更詳細之規定。惟基於實體法上之理由，對於訂定命令之授權，應以上述規定予以補充（前揭邊碼257以下）。

[265]（cc）若立法者未依基本法第80條第1項第2句自為規範，即使聯邦眾議院依氣候保護法第4條第6項第3句及第4句參與聯邦政府所訂定之命令，該瑕疵亦無法被補正，蓋聯邦眾議院之參與無法取代欠缺之立法程序及其正當化效力（參照 BVerfGE 8, 274 <322 f.>；Bauer, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 31 m.w.N.；關於此點，亦參照 Wallrabenstein, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 80 Rn. 27 m.w.N.）。年排放量之決定具有極高之重要性，僅有聯邦眾議院之參與仍嫌不足。立法程序具有特殊之公開功能，此公開功能係適用法律保留原則之重要原因（前揭邊碼262）。在本件，僅憑國會參與無法取代立法程序。

D. 結論

I. 法律效果

[266] 自2031年起至達成基本法第20a條所要求之氣候中和為止，關於減量目標之更新，不存在符合基本權要求（前揭邊碼251以下）之規範，於此範圍內，氣候保護法第3條第1項第2句及第4條第1項第3句連結附件2違憲。於此範圍內，1 BvR 2656/18 程序憲法訴訟之

程序合法部分為有理由，1 BvR 96/20 程序及 1 BvR 288/20 程序之憲法訴訟為有理由，惟 1 BvR 78/20 程序之憲法訴訟為無理由。

[267] 若規範不符合基本法，原則上應宣告為無效（聯邦憲法法院法第 95 條第 3 項第 1 句）。然而，若無效宣告造成更違反合憲秩序之狀態，則不應宣告為無效。於此情形，聯邦憲法法院不宣告系爭規範為無效，僅為違憲宣告，通常並同時命該規範持續適用一段特定時間（BVerfGE 130, 372 <402> m.w.N.；穩定見解）。

[268] 本件即屬於此種情形。在本質上基本法第 20a 條與基本權均要求，2030 年以前應整體限制溫室氣體之排放，若不適用氣候保護法第 3 條第 1 項第 2 句及第 4 條第 1 項第 3 句連結附件 2，則無從限制溫室氣體之排放。此外，對於 2030 年以後基本權自由之行使，亦存在危險，蓋在 2030 年以前，二氧化碳預算很可能持續被使用。因此，在本件，氣候保護法第 3 條第 1 項第 2 句及第 4 條第 1 項第 3 句連結附件 2 被認定為違憲後，未被宣告為無效，本院僅認定其違反基本法而命繼續適用。總之，系爭規定仍有其適用，惟立法者應在 2022 年 12 月 31 日前，就 2030 年以後減量目標之更新，制定符合本裁定意旨且更詳細之規範。

II. 費用

[269]（略）

E. 表決結果

[270] 本裁判以一致決作成。

法官：

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

保安處分執行之強制治療案

德國聯邦憲法法院 2021 年 6 月 8 日第二庭裁定

- 2 BvR 1866/17 -

- 2 BvR 1314/18 -

BVerfGE 158, 131-169

許恒達譯

要目

裁判要旨

案由

主文

理由

A. 事實摘要

B. 程序部分

C. 實體部分

關鍵字

保安處分執行（Maßregelvollzug）

保安處分之收容（Unterbringung）

強制治療（Zwangsbehandlung）

國家保護義務（Schutzpflicht）

人性尊嚴（Menschenwürde）

生病之自由（Freiheit zur Krankheit）

病患預立醫療決定（Patientenverfügung）

裁判要旨

1. 若受處分人已經在清醒狀態下作成病患預立醫療決定，並以之拒絕

特定治療措施，此時仍無法本於基本法第2條第2項第1句及第2句推衍的國家保護受處分人義務，進而證成施用強制治療的正當性。

2. 個人自我決定的優先性乃建構於一般人格權的基礎上，並須以受處分人在自由意志狀態下作成決定，且對其決定範圍充分了解為前提。其自我決定之表達，在解釋上應考量是否內容已臻確定，以及具體面臨的治療及生命狀況是否包含在決定範圍內。
3. 在執行設施中，可能存在必須與受處分人接觸、而因受處分人患有精神疾病因而受到危險波及的第三人，保護該第三人基本權的國家義務無關受處分人之病患自主意志決定。亦即，病患的自主意志決定僅關乎受處分人的自身權利。受處分人不能處分第三人的權利。
4. 針對有潛在危害第三人可能性的受處分人，立法者若制定強制治療措施時，該措施必須受到最嚴格的比例原則之控制。就此必須有嚴格的實體及程序要求，以確保其自由權不會毫無理由地受到干預。

案 由

在保安處分執行程序中，若受處分人曾於具有辨識能力時，已經先行依德國民法規定作成「預立醫療決定」，其決定中表明拒絕接受強制治療措施，得否於執行中本於保護受處分人之利益，仍對其施行強制治療措施（注射精神安定劑）？

主 文

針對以下兩案：

聲請人U先生及其代理人，直接針對紐倫堡邦高等法院2017年7月26日宣示之裁定（1 Ws 280/17）、紐倫堡—弗特地方法院於2017年6月7日宣示之裁定（5 Ks 102 Js 1478/15）、紐倫堡—弗特地方法院於2017年3月16日宣示之裁定（5 Ks 102 Js 1478/15），間接針對《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》（BayMRVG a.F.）第6條第3、4、5及6項¹，以及聲請作成暫時性處分。

¹ 譯註1：本裁定作成時，《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法》（Gesetz über den Vollzug der Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie der einstweiligen Unterbringung；Bayerisches Maßregelvollzugsgesetz-BayMRVG）已經修正，而針

（以上為第一案：2 BvR 1866/17）

聲請人U先生及其代理人，直接針對紐倫堡邦高等法院2018年5月29日宣示之裁定（2 Ws 321/18）、雷根斯堡地方法院下轄史特勞賓區法院所屬之刑事執行分庭於2018年3月28日宣示之裁定（SR StVK 904/17），間接針對《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第3、4、5及6項。

（以上為第二案：2 BvR 1314/18）

聯邦憲法法院第二庭於2021年6月8日作成以下裁定：

1. 以上兩案併案審查。
2. 針對紐倫堡—弗特地方法院於2017年6月7日宣示之裁定（5 Ks 102 Js 1478/15），以及紐倫堡邦高等法院2017年7月26日宣示之裁定（1 Ws 280/17）其中有關地方法院裁判合法之部分，聲請人提出之憲法訴願駁回。
3. a) 針對紐倫堡—弗特地方法院於2017年3月16日宣示之裁定（5 Ks 102 Js 1478/15），以及紐倫堡邦高等法院於2017年7月26日宣示之裁定（1 Ws 280/17）其中認定紐倫堡—弗特地方法院於2017年3月16日宣示之裁定（5 Ks 102 Js 1478/15）不違法之部分，侵害聲請人本於基本法第2條第2項第1句、第2條第1項連結第1條第1項之基本權利。上述裁定於此範圍內，應予撤銷。
b) 針對雷根斯堡地方法院下轄之史特勞賓區法院所屬之刑事執行分庭，於2018年3月28日宣告之裁定（SR StVK 904/17），以及紐倫堡邦高等法院於2018年5月29日宣告之裁定（2 Ws 321/18），侵害聲請人本於基本法第2條第2項第1句、第2條第1項連結第1條第1項之基本權利。上述裁定應予撤銷。
c) 上述兩部分經撤銷之案件，發回雷根斯堡地方法院下轄之史特勞賓區法院所屬之刑事執行分庭重新審理。
4. 巴伐利亞邦應就合併審查之兩案，應償付聲請人已支出之一半必要

對聲請人作成的強制治療的刑事法院裁定，均是原刑事裁定作成時有效的舊法為依據，因此聯邦憲法法院審查刑事法院原裁定的法律基礎，並非新法，而是原先作成刑事裁定時的舊法。本文統一譯為：《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》（BayMRVG a.F.）。

費用。

理 由

A. 事實摘要²

聲請人U先生於其刑事程序中，從2015年10月開始，就依德國刑事訴訟法之規定，被暫時安置於區域醫院的保安處分執行處所，刑事程序終結之後，聲請人受法院宣告保安處分，持續收容於區域醫院內接受治療。

早在2005年6月，聲請人曾在一份表格中聲明，他已經作成「病患預立醫療決定」，並在該文件中重申，其對延長生命的措施以及輸血有所安排，並指定他的母親作為代理人。於2015年1月4日，他再次指定他的母親為授權代理人，應代理他處理所有事務。在另一份2015年1月11日的預立醫療決定中，聲請人表明禁止任何醫生、護理人員及其他相關人士，違反聲請人之願意，以任何形式對聲請人注射精神安定劑（Neuroleptika），或強迫其接受注射。

然而2016年9月，區域醫院向法院聲請進行強制治療，因為聲請人患有妄想型—幻聽性精神分裂症。該強制治療被認為是必要的，如果治療延遲，極有可能發生的不可逆轉的腦部器質性健康損害。地方法院（LG）刑事庭根據《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》的第6條第4項第1款、第3項，以及第41條第3點，授權對聲請人進行非典型抗精神病藥物之治療，該聲請並經司法機關裁定許可確定，法院並認為強制治療之聲請，不違反其於2015年1月所作成的預立醫療決定。接下來2017年間，又再次發生區域醫院聲請強制治療的情況，歷審法院亦同意注射精神安定劑的強制治療措施。

針對上述事實，聲請人提出憲法訴訟，指控裁定侵犯其身體完整性的權利（基本法第2條第2項第1句第2類型）和人性尊嚴（基本法第1條第1項）。這些憲法訴訟間接針對《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第3項至第6項關於強制治療的規定而

² 譯按：本篇之事實摘要係綜合參考德國期刊對於本篇之節錄內容，再由譯者自行選錄適當段落而成，參見 NStZ-RR 2021, 356, 356；JA 2021, 875, 876；JuS 2021, 996, 996 f.。

發³。

B. 程序部分⁴

[50] 聲請人提出之憲法訴願僅部分許可審理。[……]

C. 實體部分

[54] 被指摘違憲的裁定，乃依據合憲的《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句及第3項（與同舊法第41條第3點有關）。然而，法院解釋和應用相關規範時，未能正確理解基本法第2條第2項第1句的意義和範圍。

I.

[55] 強制治療干預基本法第2條第2項第1句保障的身體完整性基本權利（1.）聲請人在執行設施中會與第三人往來，該第三人的基本權利所生的國家保護義務，亦屬證成對聲請人強制治療的正當性的理由之一（2. a），但必須符合比例原則（2. b）。然而，如果受治療者在有辨識能力狀態下，已經明示拒絕治療，則對受治療者本人基本權的保護義務，仍不能用來正當化強制治療（2. c）。

[56] 1. 對他人施行違反其自然意願的醫學治療，干預受治療者基本法第2條第2項第1句所保護的身體完整性權利。這種基本權利保護個人的身體完整性，也進一步保護相應的自我決定權。其傳統保護範圍涵納免受國家強制治療（參見BVerfGE 79, 174 [201] = NJW 1989, 1271；BVerfGE 128, 282 [300] = NJW 2011, 2113）。

[57] 即使是出於治療目的而執行的強制治療，也同樣構成對基本權利的侵害。干預身體完整性的基本權利不須以有害身體目的為前提（參見BVerfGE 89, 120 [130] = NJW 1994, 1590 = NStZ 1993, 598；BVerfGE 128, 282 [300] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 146, 294 [310 Rn 27] = NJW 2017, 2982）。即使受處分人未針對已明示拒絕的

³ 以上事實部分之整理，參考NStZ-RR 2021, 356。

⁴ 譯按：以下之翻譯，主要參考裁定原文，以及NStZ-RR 2021, 356所整理的裁定版本，在該版本中，編者除裁定原文所引用的裁判號碼及頁碼之外，還一併納入同一引用裁判，可於其他期刊找到相同內容之期刊期數與頁碼（大多為NJW期刊可找到之處），譯者幾經考慮是否保留「同一引用裁判於其他期刊之期數與頁碼」，考量可提供讀者更多可參考資料，譯者仍予以保留。

治療，未施用物理意義的抗拒行為，此時仍然有基本權干預（參見 BVerfGE 128, 282 [300] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [280] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [131 Rn 50] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [310 Rn 28] = NJW 2017, 2982），同樣情況也會發生在因疾病導致無辨識能力的受處分人，在此仍然存在基本權侵害（參見 BVerfGE 128, 282 [301 f.] = NJW 2011, 2113）。一個被收容之人所受的醫學治療，在該被收容之人可以自由且本於醫師充分說明而同意治療的前提下，不構成基本權的不當侵害。但此種情況必須以受干預者有同意能力為前提（參見 BVerfGE 128, 282 [301] = NJW 2011, 2113）。

[58] 基本法第 2 條第 2 項擔保實質的自由，其範圍當然包括身體完整性，其在受保護的基本權利中佔有特別重要的意義（參見 BVerfGE 65, 317 [322] = NJW 1984, 1025；BVerfGE 128, 282 [302] = NJW 2011, 2113）。對被受處分人進行精神安定劑的醫學強制治療，其所受基本權利侵害尤其嚴重（參見 BVerfGE 128, 282 [302 f.] = NJW 2011, 2113）。考慮到精神安定劑可能引起嚴重、不可逆轉且危及生命的副作用，更可說明基本權侵害的嚴重性。心理藥物可用以改變精神狀態。違反聲請人意願而投以心理藥物時，不論是否伴隨身體強制狀態，當然是嚴重地侵害人格權的核心（參見 BVerfGE 128, 282 [303] = NJW 2011, 2113）。

[59]2. 不過，即使強制治療帶來嚴重的基本權利侵犯，相關規範仍然在有正當性的前提下，對被受處分人施予正當的強制治療（參見 BVerfGE 128, 282 [303 ff.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [280 ff.] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [131 ff. Rn 52 ff.] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [311 f. Rn 29 ff.] = NJW 2017, 2982）。

[60]a) 保護公眾免於受處分人犯罪所波及，並非強制治療的正當化理由（aa）。然而，可以透過保護執行設施內其他人的基本權利而予以正當化（bb）。此外，當受處分人因為疾病欠缺辨別能力時，正當化理由還可能包括——作為國家保護義務的基礎——受處分人自己的權利，此即出於保護受處分人依據基本法第 2 條第 2 項第 1 句的身體完整權（cc），以及其基於基本法第 2 條第 2 項第 2 句保護的自由

利益（dd）。

[61]aa) 受處分人離開保安處分執行設施後，仍有可能因疾病之故而犯罪，保護公眾免於受處分人犯罪危險，尚不構成干預正當性的適當理由。因為只要把該人收容在執行設施中，根本不用治療也能達成相同效果。所以這種保護需求無法正當化對受處分人施加的強制治療措施，因為其拒絕接受治療並不會帶來嚴重犯罪而影響公眾安全，反而讓其不易被釋放出來（參見BVerfGE 128, 282 [303 f.] = NJW 2011, 2113）。

[62]bb) 倘若讓受處分人繼續留在執行設施中，也無法保護他在設施內遇到的人。為了確保受處分人能獲得照護和給養，並提供其必要的治療和再社會化措施，執行設施的工作人員不可避免地將與受處分人頻繁接觸。此外，執行設施中還有其他病患可能遇到受處分人。這些人基於生命權和身體完整權之基本權利，當然會衍生國家保護義務，此種義務即可構成對受處分人施予強制治療的正當理由。生命權和身體完整權不僅賦予個體對抗國家干預其法益的主觀防禦權。它同時也是憲法的客觀價值決定，該決定證成了國家的保護義務。因此，國家有義務保護和促進每個人的生命（參見BVerfGE 39, 1 [42] = NJW 1975, 573；BVerfGE 46, 160 [164] = NJW 1977, 2255；BVerfGE 90, 145 [195] = NJW 1994, 1577；BVerfGE 115, 320 [346] = NJW 2006, 1939；BVerfGE 142, 313 [337 Rn 69] = NJW 2017, 53），並保護每個人的身體完整性和健康，尤其當該人無法自己維護其完整性時。

[63] 當立法者要規範對他人構成危險之人的強制治療措施時，立法者必須遵守嚴格之比例原則（參見BVerfGE 153, 182 [268 f. Rn 223 ff.] = NJW 2020, 905 = NSTZ 2020, 528）。對強制治療的嚴格實質性和程序性要求，才能有效確保受影響的自由權利不受到不正當侵害。

[64]cc) 受處分人的身體完整性權利，也可能帶來國家保護義務，從而賦予強制治療正當理由。依據基本法第2條第2項第1句，對於那些在面臨重大健康損害威脅時不知道醫療措施必要性之人，或是無法依其辨識而行為之人，國家有義務提供協助，國家於必要時，即使違反其自然意願，也要提供醫療照顧的保護（參見BVerfGE 142, 313 [336 Rn 67] = NJW 2017, 53）。根據聯邦憲法法院的司法裁判，

對於那些由於精神疾病或智力或心理障礙，因而無法認識到醫療措施的必要性，或是依其辨識情況無法辨別者，國家於嚴格條件下，負有一般保護義務，並應進一步深化成為特定具體措施的採行義務。在嚴重情況下，由醫師進行檢查和治療措施必須作為最後手段，即使這些受照護之人有完全相反的自然意願，仍然可以正當施用醫療措施（參見BVerfGE 142, 313 [341 Rn 80] = NJW 2017, 53）。這同樣適用於處分執行設施中被收容的人，像受處分人一樣，雖然他們未受醫療照護之下，但情況相同，都是因病情之故，無法正確認識到治療其精神疾病的必要性之人。

[65]dd) 在處分執行中以及其他公法關係的收容關係中，受處分人受基本法保護的自由利益（基本法第2條第2項第2句）可以用來正當化對其施用干預，尤其因疾病導致他們欠缺辨識能力時，為了讓他人能享有相應利益，更應如此。（參見BVerfGE 128, 282 [304 ff.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 146, 294 [311 Rn 30] = NJW 2017, 2982）。執行設施及其採行的自由剝奪措施，除了保護公眾安全利益之外，其目的還包括治療患者，以改善其狀況。疾病導致的欠缺辨識能力，使得受處分人難以主張其基本權利，此即，受處分人難以重獲自由，也不容易從執行設施中脫身。在受處分人需要幫助以實現其自由利益的範圍內，國家為保護其自由利益，在符合比例原則前提下，可得正當干預其因疾病之故而被受處分人過度重視的基本權利（參見BVerfGE 128, 282 [306] = NJW 2011, 2113）。

[66]b) 聯邦憲法法院在過去案件中，曾經本於保護受處分人自身健康和/或其自由利益為理由，證成強制治療的正當性，並基此而從基本權利的保障機能（參見BVerfGE 128, 282 [311, 313, 315] = NJW 2011, 2113；BVerfG 146, 294 [311 Rn 31] = NJW 2017, 2982）和比例原則（參見BVerfGE 128, 282 [308 ff., 313] = NJW 2011, 2113；BVerfGE, 146 294 [311 Rn 31] = NJW 2017, 2982）等憲法觀點中，推導出對受處分人施予強制治療的詳細具體要求。

[67]aa) 如果沒有強制治療以外的更溫和手段，亦即干預受處分人基本權利更加輕微的治療方式可供選擇時，強制治療才算可供選擇的最後手段（參見BVerfGE 128, 282 [309] = NJW 2011, 2113；

BVerfGE 146, 294 [312 f. Rn 34] = NJW 2017, 2982)。此外，強制治療還必須滿足以下要件：受處分人因疾病而無辨識能力，或無法依其正常辨識而作成行為（參見BVerfGE 128, 282 [307 f.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [281 f.] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [134 Rn 59] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [311 Rn 32] = NJW 2017, 2982），此外，在強制治療實行前，仍應盡一切努力，設法給予相當時間，且不得給予不當壓力，儘可能先取得受處分人出於信任的同意表示（參見BVerfGE 128, 282 [309 f.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [283] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [139 Rn 69] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [313 Rn 34] = NJW 2017, 2982）。此外，比例原則還進一步要求，強制治療應對於其期待的治療目的，必須有治療成功可能性，且足可預期治療後的好處，明顯多於若不治療可能發生的損害以及該治療帶來的干擾（參見BVerfGE 128, 282 [310 f.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 146, 294 [312 f. Rn 34] = NJW 2017, 2982）。

[68]bb) 本於基本權利保障，還需有相應的程序要求。至少在計劃性治療時，必須提前通知，讓受處分人保有及時尋求權利救濟機會（參見BVerfGE 128, 282 [311] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [283] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [140 Rn 70]；BVerfGE 146, 294 [311 Rn 33] = NJW 2017, 2982）。為了讓基本權利干預能符合比例原則，藥物強制治療必須有醫療人員之指令和相應監督。（參見BVerfGE 128, 282 [313] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [283] = NJW 2011, 3571；133, 112 [138 Rn 67]；146, 294 [311 Rn 33]）。為了有效保障基本權利能事先獲得司法保護，進一步還必須記錄對採取的治療措施的必要性理由，包括其強制性質、執行方式、主要理由及效果監控等內容（參見BVerfGE 128, 282 [313 f.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [283] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [138 f. Rn 68] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [311 Rn 33] = NJW 2017, 2982）。最後，基本法第2條第2項針對特殊情況下，基本權利可能受有危害時，還必須提供特別程序保障。危險特殊情事若發生於非治療緊急情況下，雖可由相關收容機構單獨決定實施強制治療。但就上

述保障而言，仍需要事先取得獨立於收容機構的第三方審查結果，方得宣告（參見BVerfGE 128, 282 [315 ff.] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [283]；133, 112 [141 f. Rn 71] = NJW 2013, 2337；BVerfGE 146, 294 [311 Rn 33] = NJW 2017, 2982）。

[69]c) 倘若受處分人在有辨識能力情況下，有效地拒絕特定治療，此時國家對受處分人的保護義務仍無法使強制治療有正當性。倘若僅出於保護受處分人的基本權的目的，而受處分人基於自由意志，明確地決定拒絕強制治療時，國家的保護義務也就跟著受到局限，無法以之正當化強制治療措施（aa）。考慮到拒絕治療影響重大，拒絕必須滿足特定條件，才能被視為自主決定，從而有效且有法律約束力（bb）。不過，國家保護第三人基本權利的義務，仍不受其影響（cc）。

[70]aa) 如前所述，強制醫學治療的憲法正當性在於改善受處分人健康情形，使其得予釋放之目的，而其施用前提，則是因疾病導致無法辨識其實行之行為意義（參見BVerfGE 128, 282 [307] = NJW 2011, 2113）。然而，如果受處分人在有辨識能力情況下，預先考慮到後續發展，並對其基本權利進行有效的自我決定及處分，至少在保護收容中，就其個人權益，國家不得無視其自主決定及處分。只要受處分人能夠本於自由意志，決定不接受醫療措施以保持或改善自身健康，此時也就不存在保護和援助需要。國家基於基本法第2條第2項第1句對於受處分人的保護義務，在這種情況下就必須退卻其保護效果（參見BVerfGE 142, 313 [340 Rn 75] = NJW 2017, 53）。個人基本上可以自由決定接受那些關涉身體完整性的干預，並依其個人裁量，決定接受那些有助個人的健康措施。

[71] 上述決定自由體現了個人自主性，並得依基本法第2條第1項併連同法第1條第1項，本於一般人格權所衍生的病患自主決定權而受到保護（參見BVerfGE 142, 313 [339 Rn 74] = NJW 2017, 2982；同樣參見BVerfGE 128, 282 [302] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 129, 269 [280] = NJW 2011, 3571；BVerfGE 133, 112 [131 Rn 49] = NJW 2013, 2337；均引用基本法第2條第2項第1句；關於自主選擇死亡的權利，參見BVerfGE 153, 182 [259 f. Rn 202 ff.] = NJW 2020, 905 = NSTZ

2020, 528)。一般人格權作為概括性的自由權利，用以保護那些不屬於基本法特別自由權保障範疇的人格利益，並提供不遜於特別自由權的建構性人格權保障效果。（參見BVerfGE 99, 185 [193] = NJW 1999, 1322；BVerfGE 101, 361 [380] = NJW 2000, 1021；BVerfGE 106, 28 [39] = NJW 2002, 3619；BVerfGE 118, 168 [183] = NJW 2007, 2464；BVerfGE 120, 274 [303] = NJW 2008, 822；BVerfGE 147, 1 [19 Rn 38] = NJW 2017, 3643；就此有穩定司法裁判見解）。透過引用基本法第1條第1項的人類尊嚴條款，更可增強身體完整性的保障，並將其提升為「生病的自由」，從而賦予它特別的重要性。尊重和保護人類尊嚴及自由是憲法秩序的基本原則，這些原則的法理基礎，正是將個人視為一個能夠自我決定和自負責任的人格體（參見BVerfGE 5, 85 [204]；BVerfGE 45, 187 [227] = NJW 1977, 1525；BVerfGE 153, 182 [260 f. Rn 206 f.] = NJW 2020, 905）。

[72]個人本來就可以決定是否以及在多大範圍診斷和治療疾病，這種決定其實沒有所謂客觀合理性的標準。國家義務旨在「保護個人免於自身傷害」，但不因此讓國家機關對基本權主體產生「理性高權」（VernunftHoheit），使得國家可以僅因個人意願偏離平均人意向，或從外部視角看似不合理，就無視基本權主體的自我決定（參見BVerfGE 128, 282 [308] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 142, 313 [339 Rn 74] = NJW 2017, 2113）。自由基本權的保護範圍，包括從第三人看來明顯違背權利主體利益而行使自由的權利。因此，基本上應由個人決定是否要接受治療或其他醫療措施，從而使個人自決要不要這些措施維持或改善其健康。這種權利包括「生病的自由」，縱然醫療行為所生的基本權干預，根據醫學知識應該儘速執行，且放棄執行這些醫療干預甚至會導致永遠失去基本法第2條第2項第2句所述的個人自由時，仍須肯認個人可以拒絕出於治病目的的基本權干預（參見BVerfGE 22, 180 [219] = NJW 1967, 1795；BVerfGE 30, 47 [53] = NJW 1971, 419；BVerfGE 58, 208 [226] = NJW 1982, 691；BVerfGE 128, 282 [304] = NJW 2011, 2113；BVerfGE 142, 313 [339 Rn 74] = NJW 2017, 2982）。

[73]擔保個人可以有效行使自我決定權的規範誠命，也就畫出國

家保護義務的嚴格限制。當某個規範僅涉及保護受處分人的自身權利，個人自主的決定不僅只是一項衡量因素而已，毋寧可以使受處分人不再受到法律的保護及援助，使得國家保護義務沒有介入的空間。即使受處分人決定不治療其疾病，甚至釀成一般視角理解的惡化健康狀態，或者陷於孤立於其他社會關係，國家仍不得出面評估受處分人是否作成「最好」的決定，也不可以取代受處分人的自主決定。當受處分人拒絕用藥，即使這會讓他提早獲釋的可能性降低，也同樣應採相同原則理解這種情況。在這些情況發生時，國家不得僅為了有利於受處分人，使其儘早在執行設施外生活，就進行強制治療。

[74]bb) 個人自主決定的絕對優先性，乃基於一般人格權而來，其前提是受處分人了解其決定範圍，並憑藉自由意志作成決定。病患若預先作成拒絕某種醫學治療的決定（亦即：預立醫療決定），是否符合病患自主決定的範圍，需要通過兩階段的審查予以判斷：首先，其決定之表意必須在足可辨識其表意內容的狀態下作成。「辨識能力」指的是，個人能夠理解治療措施的性質、意義和影響範圍，並能夠根據這一理解來形塑、表達自己的意願（參見關於「同意能力」的概念，Schneider，在：MüKoBGB，第8版，§ 1901a Rn. 10；Diener, in: BeckOGK, § 1901a Rn. 39 [2021年2月]）。法院在第一階段的判斷中，在若干情況下還要藉助專家協助，澄清受處分人在拒絕特定治療時是否具有辨識能力。如本案，當涉及到對重大基本權的較強烈侵犯時，原則上不能因為事實不清楚，且難以斷定，就對基本權主體採取不利解釋，從而否認其辨識能力。

[75]其次，在第二階段，需要解釋預立醫療決定的聲明內容為何，從而判斷是否決定足夠精確，以及聲明範圍是否包括涉案的具體治療情境。這可以參考病患依民法典第1901a條第1項規定所作成之病患預立醫療決定予以判斷⁵。根據聯邦最高法院裁判，聲明一方面必須具體描述有效的治療情境，另一方面指出病人同意或不接受的醫療措施。必須能夠確定，在哪種治療情境下，可執行或避免執行那些

⁵ 譯註2：本裁定作成時，所謂「病患預立醫療決定」（Patientenverfügung）之有關規範，仍規定於德國民法第1901a條，但嗣後德國民法修正，已將該條移至第1827條以下。

醫療措施（參見BGHZ 214, 62 [68]）。整體而言，對聲明內容確定性的要求不應過高。因此，只能要求受處分人描述他在特定生活與治療情況下的意願，以及不想要施行之治療內容。就此應具體判斷，受處分人在病人預立醫療決定中所提及的情況，是否涵蓋缺乏治療可能導致的後果，特別是重大甚至不可逆轉的損害，或疾病長期化及其相應後果，例如持續干預其人身自由的醫療措施。倘若預立醫療決定內容抽象，且需要進一步評估才知其具體內涵時，例如所謂「有尊嚴的」或「適當的」治療，恐怕不足以認定有相應的決定；不過也必須注意，現實上不能要求聲明人具有醫學專業知識，更不能把聲明人當作他已經預見其未來病況發展，毋寧要追求相對折衷的作法（參見BGHZ 202, 226 [239]；211, 67 [83]；214, 62 [68]；BGH, Beschl. v. 14.11.2018-XII ZB 107/18, juris Rn 20）。

[76]若這些條件都已經滿足，那麼該聲明顯然是聲明者自由意志的體現，應屬有約束力的聲明，基此，在處分執行程序中，也就不能施用純粹為了受處分人利益所作成的強制治療。不過還必須進一步審查，既有情狀和疾病狀態是否仍然在病人預立處分決定涵蓋範圍內。

[77]cc) 國家對於其他在措施執行設施內與受處分人可能接觸，不排除因疾病而受到受處分人侵犯之第三人，仍負有保護其基本權利的義務。即使受處分人在具有辨識能力狀態下，其聲明符合內明確要求而作成拒絕治療的情況下，此種保護第三人的國家義務也不會改變。病患自主意志決定只能決定其自身權利範圍。病患無權處分其他人權利。即使病患已經有效地拒絕了特定治療，仍需注意應依據比例原則而衡量其最終決定的正當性。

II.

[78]本案審查之法院裁判不符上述要求而違憲。

[79]1. 根據2017年3月16日和2018年3月28日的地方法院裁判進行的治療，已足認定違反受處分人自然意願，按照聯邦憲法法院裁判見解，其屬強制治療（參見BVerfGE 128, 282 [300] = NJW 2011, 2113）。詎料邦高等法院竟分批以裁定准許強制治療，並給予聲請人肌肉內注射非典型抗精神病藥物，這種作法明顯侵犯聲請人根據基本法第2條第2項第1句享有的身體完整權。聲請人主張，這些治療不

僅違反其當下的自然意願，也違反在臨床診斷前，聲請人以書面形式表達的意願。針對是否違反聲請當下自然意願的主張，已由S區醫院管理階層在2017年3月8日的延期申請陳述中，已經得到了確認。醫院管理階層在其中表示，聲請人雖繼續拒絕接受治療，卻也毫無抵抗地接受了強制治療。

[80]2. 這些對身體完整性的干預行為欠缺正當性。雖然它們是基於合憲的法律而被宣告作成的(a)。但在其解釋和應用過程中，專業法院沒有充分考慮到基本法第2條第2項第1句的重要性和範圍(b)。

[81]a) 相關干預的法律依據是《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第3項及第4項(有關條文亦涉及舊法第41條第3項的暫時安置)。

[82]aa) 本案所適用法律的形式合憲性，並無疑慮。

[83]bb) 而實質合憲性來看，本案適用法律也滿足基本法許可強制治療的憲法要求。法律基礎與聯邦憲法法院的裁判見解相互一致，其中亦規定了強制治療的形式和實質條件(參見BVerfGE 128, 282 [317] = NJW 2011, 2113; BVerfGE 146, 294 [311 Rn 31] = NJW 2017, 2982)。

[84] (1) 干預的合法性條件已經足夠清晰且明確規定。尤其考量到所涉及的基本權利干預強度，在此明確性的要求應該特別嚴格，就此而言，《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句有關「注意」病患處分的概念，已經符合特別嚴格的明確性要求。(參見BVerfGE 128, 282 [318] = NJW 2011, 2113; BVerfGE 134, 33 [81] = NJW 2013, 3151; BVerfGE 149, 293 [323 Rn 77] = NJW 2018, 2619)。縱然規範需要解釋方能澄清其意義，但這不意味該規範不符合明確性要求(參見BVerfGE 128, 282 [317] = NJW 2011, 2113; BVerfGE 149, 293 [324 Rn 78] = NJW 2018, 2619; 穩定裁判見解)。如果能夠通過常規的解釋方法掌握不確定的法律概念，特別是參考同法中的其他條款，考慮其整體規範的相互關聯性而進行解釋，或者依據穩定裁判見解，而能獲得可靠的解釋和適用基礎時，則不存在明確性的疑慮(參見BVerfGE 45, 363 [371 f.] = NJW 1977, 1815;

BVerfGE 86, 288 [311] = NJW 1992, 2847 = NStZ 1992, 484; BVerfGE 149, 293 [324 Rn 78] = NJW 2018, 2619)。此外，司法裁判更應該透過明確化和具體化的解釋方式，盡可能消除規範適用範圍的不清楚疑義（參見 BVerfGE 126, 170 [198] = NJW 2010, 3209 = NStZ 2010, 626; BVerfGE 131, 268 [307] = NJW 2012, 3357; BVerfGE 134, 33 [81 f. Rn 112] = NJW 2013, 3151; BVerfGE 149, 293 [324 Rn 78] = NJW 2017, 2982)。

[85]就明確性而言，《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句應無違反明確性的疑慮。需要具體化的「注意」概念，可以通過引用該規定的規範目的，即增強在執行設施中受處分人的自主決定權（參見 BayLT-Dr. 17/4944, 第23頁），以及該規範文字表述中與民法典第1901a條第1項的系統關聯，從而明確地認為，滿足構成要件定式的聲明，對於病患權利的開展而言，應具有法律約束力。《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句，要求必須注意「依民法典第1901a條第1項由病人作成之有效預立醫療決定」。因此，邦立法者選擇援用民法中有效的法律制度（參見 BT-Dr. 16/8442, 第11-12頁；BGHZ 214, 62 [67]）。對於病人預立醫療決定的有效性，《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條的立法理由，明文參考了來自民事法院裁判發展作為其前提，亦即必須能夠根據病患預立聲明，足可確定其意願，並確認在何種治療情境中應執行或避免那些醫療措施。立法者希望確保，有同意能力的成年人若已先行作成書面表意，在該成年人嗣後身處於執行設施中，倘陷於欠缺同意能力，仍然可以本於先前書面同意而對其精神疾病進行檢查和治療。（參見 BayLT-Dr. 17/4944, 第33頁）。

[86]（2）從憲法角度來說，強制治療僅能適用於受處分人因疾病導致辨識能力不足，或無法依照辨識而行為的情況，《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第3項第1款符合上述憲法要求。該條還在同法第6條第3項第2款第a目和第b目以及第6項等文字中，規定干預正當目的之內容。同法第6條第3項第3款第a目則規定，為了保護受處分人基本權利（第6條第3項第2款），強制用藥前，必須給予受處分人相當時間考慮，並在不施加不當壓力的情況

下，先行盡力設法取得受處分人之信賴而使其同意治療。根據同法第6條第3項第3款第b目和第c目，在這些情況下，必須由醫師對受處分人告知預計採取治療措施的性質、持續時間、成功預期和風險，並且必須至少提前48小時，告知有關權利救濟可能性。同法第6條第3項第3款第d目規定，僅當可得預期治療效果成功時，才能進行強制治療。同法第6條第3項第3款第e目則規定，當較溫和的方法都無效時，才能宣告強制治療。同法第6條第3項第3款第f目和第h目，進一步考慮到比例原則的要求，此即治療後預期益處，必須顯著超過不治療的可能損害以及與措施所生侵害，且不得對受處分人的健康或生命構成重大危險。根據同法第6條第3項第3款第g目則要求，治療性質和持續時間必須限於極度必要範圍內。同法第6條第4項則謂，強制治療必須由刑事執行法庭（Strafvollstreckungskammer）下達處分，治療期間每次不得超過12周。強制治療必須由醫生執行並受其監督，且定期審查其是否符合適合性、必要性和衡平性。同法第32條第1項第1句另外規定，受強制治療之病人的病歷中，必須記錄和說明包括強制治療在內的決定和具體指令（參見BayLT-Dr. 17/4944, 第54頁）。

[87]b) 然而，根據上述憲法審查標準，聲請審查的法院裁定未能合憲。專業法院在解釋和應用《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第3項和第4項第6句（另外也與同法第41條第3點之暫時安置有關）之時，未充分考慮基本法第2條第2項第1句保障的身體完整權的重要性及其範圍。

[88]aa) 紐倫堡—弗特地方法院、雷根斯堡地方法院下轄史特勞賓區法院所屬之刑事執行分庭，在解釋《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句中的「注意」這一概念時，未充分考慮到基本法第2條第2項第1句對強制治療合憲性的審查要求。兩個法院都引用國家出於保護受處分人本於基本權所衍生的保護義務，藉以正當化強制治療，卻未考慮到，若病患依民法典第1901a條已經先行作成反對實行強制治療的預立醫療決定時，應本於其自主決定權，禁止純粹保護受處分人個人利益所實行的強制治療。

[89] 上述裁定認定受處分人於2015年1月11日作成的聲明，正是依據民法典第1901a條有效的病患預立醫療決定。然而，裁定未進行

兩階段的審查過程，亦即：（1）裁定未確定受處分人在作成聲明時是否具有辨識能力，（2）亦未確認聲明的內容是否涵蓋執行設施中的具體治療情境。就第一階段的審查而言，紐倫堡—弗特地方法院在缺乏確定證據，以證明聲請人究竟於2015年1月是否患有精神病時，就在裁定中肯定受處分人的辨識能力。雷根斯堡地方法院同樣在裁定中援引上述看法。而就第二階段的審查而言，兩個法院均採取不正確的憲法觀點，未討論病人預立醫療決定的內容及範圍，特別是忽略檢討執行設施中的治療情況。此外，判斷辨識能力時，除應考量預立醫療決定的聲明發表時間、該聲明與受指控的不法侵害行為時間是否接近之外，還必須考慮受處分人先前的聲明內容、其疾病進程以及作成聲明時的具體情況。

[90]縱然法院認定受處分人於2015年1月11日作成的聲明，屬於民法典第1901a條有效的預立醫療決定，裁定卻因國家出於維護受處分人健康，以及國家追求其能儘早釋放而期待的治療效果等保護義務，竟然忽略預立醫療決定的重要性，進而未正確評估國家保護義務在生病的受處分人自主權中的適用界限。因此，法院裁定未能充分理解，基本法第2條第2項第1句在防禦權意義下的重要性和範疇。就本案而言，必須嚴格貫徹基本法第2條第2項第1句的要求，以作成法院的裁判，也只有在合憲範圍內，始得透過受處分人的權利而正當化強制治療。如同聲請人之主張，法院未曾評估在執行設施中第三人權利有無被受處分人事實上侵害的可能性，出於保護第三人權利仍可使得干預受處分人之基本法第2條第2項第1句、第2條第1項以及第1條第1項等權利合憲。既然法院未在各則裁定中處理此項議題，那麼依《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第6項而出於保護第三人目的之強制治療，也就不在憲法審查範圍。

[91]bb) 邦高等地方法院也認同地方法院裁定見解。在2017年7月26日的裁定中，邦高等法院完全參考紐倫堡—弗特地方法院於2017年3月16日和2017年6月7日的裁定理由。在其2018年5月29日的裁定中，它同樣認為雷根斯堡地方法院下轄史特勞賓區法院所屬之刑事執行分庭的解釋正確。已如前述，邦高等地方法院同樣未能充分理解基本法第2條第2項第1句、基本法第2條第1項與第1條第1項，

在解釋和應用《巴伐利亞邦保安處分及暫行安置執行法舊法》第6條第4項第6句時，忽略憲法基本權的重要性和範圍，其裁定自屬違憲。

法官：

König

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein

資安漏洞案

德國聯邦憲法法院 2021 年 6 月 8 日第一庭裁定
- 1 BvR 2771/18 -
BVerfGE 158, 170-202

李寧修 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 合法性

關鍵詞

資訊科技系統（informationstechnischer Systeme）

機密性及完整性（Vertraulichkeit und Integrität）

安全漏洞（Sicherheitslücken）

電子通訊來源之監察（Quellen-Telekommunikationsüberwachung）

零日缺漏（Zero-Day-Schwachstellen）

裁判要旨

1. 德國基本法第 10 條第 1 項除作為防禦權外，尚委託國家保護人民不受來自私人之第三方，對受秘密通訊保障之通訊造成之侵害（經 BVerfGE 106, 28 <37> 確認）。
2. a) 維護資訊科技系統機密性及完整性之基本權，課予國家應致力於保護該系統免於遭受第三方攻擊之義務。

- b) 國家之基本權保護義務亦要求訂定法規，以與基本權相符之方式解決目標之衝突，一方面保護資訊科技系統免於遭受第三方透過尚未知悉之安全漏洞進行攻擊，另一方面，保持該類漏洞之開放，讓基於危害防止之電子通訊來源監察成為可能。
3. 主張違反法定保護義務須負特定之舉證責任。此種憲法訴願必須完整掌握法律規定間之關聯。於此包括闡明與系爭規範整體有所關聯法規之基本特徵，並指明為何其於憲法上之保護不夠充分。
4. 若直接針對法律聲請憲法訴願，依據補充性原則，向行政法院提起確認或不作為之訴訟，得被認為屬事前應採行之法律救濟。若規範之判斷僅引起具體之憲法問題，並經由專門法院事前之審查，預期應裁判之基礎並不會改善，則其即非必要（stRspr）。此亦適用於指摘違反法定保護義務之情形。

案 由

聲請人……

反對轉化歐盟第2016/680號指令於巴登—符騰堡邦之警察及修正於2020年10月6日所訂定其他警察法規之法律（法律公報第735頁）中，巴登—符騰堡邦警察法（PolG BW）第54條第2項。

聯邦憲法法院第一庭在Harbarth院長、Paulus法官、Baer法官、Britz法官、Ott法官、Christ法官、Radtke法官及Härtel法官之參與下，於2021年6月8日作成決定：

裁判主文

憲法訴願予以駁回。

理 由

A. 事實

[1] 本憲法訴願涉及警察機關處理系統製造商亦尚未知悉，而存在於程式或其他資訊科技系統中安全漏洞之方式（所謂之零日漏洞）。聲請人就此表示反對，認機關針對其已知悉之安全漏洞並不會進行通報，因其希望避免製造商因而關閉這些漏洞，以致得利用該漏

洞執行警察之監控措施。憲法訴願之背景係邦法授權警察機關採行電子通訊來源之監察，而藉由此類零日缺漏之幫助，其因此得以實施。

I.

[2]1. 邦立法機關於2017年12月8日生效之巴登—符騰堡邦警察法中新增第23b條（法律公報2017，第624頁），而其中之第2項即包括對系爭電子通訊來源監察之授權。於聲請憲法訴願後所通過之轉化歐盟第2016/680號指令於巴登—符騰堡邦之警察及修正於2020年10月6日所訂定其他警察法規之法律（法律公報第735頁），其於2021年1月17日施行，與此處相關之電子通訊來源監察權限部分，亦原封不動地規定於新的巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項中。聲請人於2021年3月10日之書面聲明中，將其憲法訴願之標的轉換為新的巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項。

[3] 巴登—符騰堡邦警察法第54條於相關之各項中，規定如下：

巴登—符騰堡邦警察法第54條

電子通訊監察

- (1) 警察執行職務得於當事人不知情之情況下監控及記錄其電子通訊，
 1. 其依據第6條或第7條應負責，避免對人民之生命、身體或自由、對聯邦或邦之存續或安全或對重要基礎設施或其他提供社區具直接意義之重要設施，造成急迫且重大之危害，
 2. 於特定事實足資證明，其將於可預見之時間內，以至少於性質上屬具體之方式，針對第1款所提及之法益實施犯罪，且藉以達成，
 - a) 使民眾受到嚴重恐嚇，
 - b) 透過武力或武力威脅非法脅迫機關或國際組織，或
 - c) 消滅或嚴重影響國家或國際組織之政治、憲法、經濟或社會基本架構，
 且透過其行為或影響之形式，可能對國家或國際組織造成重大損害，
 3. 其個別之行為顯現具體之可能性，其將於可預見之時間內，以至少於性質上屬具體之方式針對第1款所提及之法益實施犯罪，

且藉以達成，

- a) 使民眾受到嚴重恐嚇，
- b) 透過武力或武力威脅非法脅迫機關或國際組織，或
- c) 消滅或嚴重影響國家或國際組織之政治、憲法、經濟或社會基本架構，

且透過其行為或影響之形式，可能對國家或國際組織造成重大損害，

- 4. 於特定事實足資證明，其接收或傳遞旨在發送給或源自第1款所定人員之訊息，或
- 5. 於特定事實足資證明，第1款所定之人將使用其電子通訊連接或終端設備。

資料之蒐集，僅限於警察任務之履行，除此之外將可能無法達成或面對重大困難時，方得採行。若第三方將不可避免地受到影響，亦得進行資料蒐集。

- (2) 於當事人不知情的情況下，得透過以科技方法，侵入當事人使用之資訊科技系統，監控及記錄其電子通訊，若

- 1. 透過科技措施確保，僅監控及記錄正在進行之電子通訊，且
- 2. 為了監控及記錄電子通訊，特別是為了取得未加密形式之電子通訊，侵入乃屬必要。

- (3) 採取第2項所定措施時，必須確保

- 1. 對於資訊科技系統進行變更，僅限於因資料蒐集而不可免除時，且
- 2. 若科技上可行，於措施完成後，使所採行之變更自動回復。應採行防護未經授權使用之方法。複製之資料應防護其免於遭受竄改、未經授權之刪除及未經授權之存取。

[……]

[4]2. 聲請人反對該電子通訊來源監察之權限，因其將導致為了進行監控，機關知悉但製造商未知悉之資訊科技系統中之安全漏洞，可能保持開放之結果，而此將可能導致來自第三方之攻擊。

[5]a) 利用資訊科技系統中之安全漏洞係依據巴登—符騰堡邦警察法第54條進行電子通訊來源監察之數種可能方法之一。若要使此

類監控可行，必須使用監控軟體滲透目標系統。其以何種方式進行，於法律中並未規範。透過「物理」途徑進行滲透，應屬得以想像者。該軟體將於現場由調查人員安裝於目標系統中，例如秘密潛入住所、透過臥底調查人員潛入住所或於住所外於海關或交通檢查時。或亦可選擇透過遠端存取滲透目標系統。其得透過電子郵件附件之形式向目標人員傳送滲透軟體，後續經由該人開啟，或透過利用目標系統硬體或軟體中之安全漏洞來達成。相較於德國基本法第13條對於物理性進入住所之限制且以用戶有不當行為作為前提，後者之作法特別具備實務上之優勢。憲法訴願僅針對此種利用安全漏洞之類型。

[6]b) 聯邦資訊科技安全局法 (BSIG) 第2條第6項，針對安全漏洞有法律上之定義：

**聯邦資訊科技安全局法第2條
定義**

[……]

(6) 本法所稱安全漏洞，係指程式或其他資訊科技系統之屬性，利用這些屬性，第三方得違背有權者之意願，存取其資訊科技系統或影響資訊科技系統之功能。

[7] 安全漏洞得依據製造商是否已知悉（所謂之N日，因為製造商已經知悉一定之天數）或仍然尚未知悉（所謂之零日，因為製造商知悉之日數仍屬零），加以區別。從資訊科技安全（IT安全）之觀點而言，兩者有根本的差異，因為製造商就其知悉之安全漏洞得予以關閉，而就其尚未知悉之漏洞則僅得於執行其他更新之過程中偶然地將其關閉。以警察機關之角度而言其亦存在差異。只有當製造商儘管知道但尚未提供更新或此類更新通常不再發生時，N日缺漏方得用於滲透目標系統。此外，如果製造商已提供更新但受影響之用戶尚未安裝，則N日缺漏仍可能被利用。另一方面，零日缺漏則很容易被用來滲透目標系統，因為製造商欠缺對相應缺漏之掌握而無從開發及提供關閉漏洞之更新。

II.

[8] 聲請人透過提請憲法訴願對巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項之規定表示反對。其核心之主張認為，該權限危及資訊科技系統

之機密性及完整性，因機關並沒有興趣向製造商通報其所知悉之漏洞，因其得以利用這些安全漏洞滲透資訊技術系統，以用於巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項所允許採行之電子通訊來源監察。

[9]聲請人於2018年12月7日聲請憲法訴願，並於2021年3月10日補充書面聲明，指控受基本權保障之資訊科技系統之機密性和完整性遭到侵害。其並未明確抨擊巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項，因國家透過此授權而侵害其基本權。而是指摘巴登—符騰堡邦透過導入電子通訊來源監察之權限，違反了基本權客觀法律層面之保護義務。此種保護義務係獨立於電子通訊來源監察之權限而存在。然而，導入該權限導致與其相關風險之增加，且使得制定保護資訊科技系統之具體法律要求有其必要。透過巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項，立法機關鼓勵警察機關不通報安全漏洞——而其亦為犯罪份子或外國情報機構所感興趣者。對於安全性研究亦存在不向製造商通報所知悉缺漏之誘因，以便得將其出售給機關。因此，巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項導致了危害，而立法機關依據憲法有義務避免之。

[10]該邦未能制定缺漏管理之強制性配套法規，特別是必須禁止使用存在於製造商尚未知悉存在於相關系統之安全漏洞。即便不認為利用零日缺漏與國家之保護義務完全不相容，仍應訂定行政程序——並考量基本權之關聯性，透過制定法予以規範——經其授權之機關應就其已知悉之安全漏洞，依據其重要性進行檢查及分類，以立於此基礎上決定如何處理漏洞。此外，國家必須採取預防措施，防止其對於安全漏洞之認知遭第三方竊取。迄今為止，巴登—符騰堡邦之機關尚未提出得適用於電子通訊來源監察之評估缺漏之程序，也沒有任何得據以決定向製造商通報相關缺漏之程序及標準。

[11]系爭規範直接影響聲請人，因為其未得採取任何進一步之行動。因為沒有必要針對他們採取任何進一步的行動。其受影響之處，正是來自國家對其資訊科技系統提高危險之結果，因為警察因巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項而未向相關程式之製造商報告其所發現之安全漏洞。不能要求其提出特定、被國家保密之缺漏以證立其憲法訴願之合理性，因為其無從得知機關已知悉之具體缺漏。無論巴登—符騰堡邦之警察目前是否確實取得或蒐集零日缺漏，危害之情況皆存

在。具決定性者，係其利用此缺漏——例如透過其他單位所提供之研究軟體，這些缺漏即屬其中之一部分。僅是藉此，即會促使不向製造商報告缺漏。

III.

[12]1. 聯邦政府認為，即使考慮與資訊科技系統缺漏相關之危害，德國維護資訊科技安全及資料保護之現行監管體系仍屬充足。電子通訊來源之監察係以保護極其重要之其他法益為目的，其與確保最大可能之資訊科技安全之目的間所產生之緊張關係，應於立法機關之形成範圍內，以最大程度保護所有受影響之法益，予以解決。一方面，資訊科技系統中之缺漏會產生危害，此亦為原則上應致力於儘可能降低開放性缺漏數量之原因。另一方面，若滲透無法透過其他方式達成，則在不利用缺漏之情況下，電子通訊來源監察之法定權限往往無法執行，甚至是遭到架空。然而，作為危害防止之一種手段，電子通訊來源監察之必要性與日俱增，因端對端之加密益發普遍地被使用，以避免犯罪及通訊工具遭刑事追訴機關及安全機關存取。

[13]2. 內政、數位化暨移民部代表巴登—符騰堡邦政府表示意見。其認為憲法訴願無理由。於此並未具有制定進一步保護性法規之憲法上義務，因為巴登—符騰堡邦警察並未專門取得或蒐集與屬預防性警察之電子通訊來源監察相關之零日安全漏洞。無論如何，現有之法規體系及其他保護措施係屬適當且充分，足以消解電子通訊來源監察之負面結果，並有效防止利用此類缺漏對資訊技術系統進行犯罪性之攻擊。

[14]透過基本權之保護義務並未導出警察向軟體製造商報告缺漏之義務。確保資訊科技之安全並防止未經授權存取資訊科技系統，主要是軟體製造商及供應商之責任，為此其亦有可觀之支出。憲法上並未要求，透過訂定向製造商報告之法定義務，將系統安全之部分責任轉移給警察。另外尚應考慮，電子通訊來源監察之權限有助於在重要法益受到特別緊急或重大威脅之情況下，完成警察之危害防止任務。由於電子通訊採用端對端加密之情形與日俱增，若缺乏電子通訊來源監察之權限，則一般預防性電子通訊來源監察之權限也逐漸被架空。確保資訊科技安全及履行警察之法定任務間可能存在之目的衝突，並

不會因此產生立法之行動需求。由於單純使用尚未知悉之安全漏洞並不會危及資訊科技安全，因此沒有理由立法禁止或制定限制使用此類安全漏洞或課以向製造商報告義務之法規。

[15]制定進一步之法律規定，亦不具有憲法上之必要性，因有為數眾多之法規皆保護資訊科技系統免受第三方未經授權之存取。巴登—符騰堡邦警察法第54條之規定——特別是巴登—符騰堡邦警察法第54條第3項第2句——確保電子通訊來源監察之實施不會提供第三方取得相關系統或警方已知悉安全漏洞之機會。除此之外，防止第三方利用尚未知悉之安全漏洞並操縱資訊科技系統之犯罪行為，係屬警察之任務，因此若其已知悉相應之安全漏洞，依據巴登—符騰堡邦警察法第3條，依其合義務性之裁量採行必要之措施。警察於巴登—符騰堡邦警察法第1、3及5條之範圍內進行危害分析時，應考慮安全漏洞之散布及影響，以及採取對應措施及技術解決方案來關閉漏洞之可能性，該漏洞被第三方發現之可能性，以及最後是利用該漏洞進行犯罪可能造成之損害。進一步之法律規定並不會產生附加價值。此外，國家亦透過刑法保護這些系統免受私人攻擊。在資料保護法制部分，應特別關注轉化歐盟第2016/680號指令（JI指令）第29條之巴登—符騰堡邦警察法第78條中維護資料處理安全之規定。

[16]邦政府進而提及了聯邦資訊科技安全局之任務。致力改善網路安全之巴登—符騰堡邦法律草案——於此期間已通過（見下Rn.63）——，該草案亦有助於改善網路安全。隨後，邦機關「巴登—符騰堡邦網路安全辦公室」將會成立。其主要任務之一即是於所有巴登—符騰堡邦之網路安全事務中推動一個集中協調及通報點，以促進公法單位間之合作。

[17]3.聯邦資料保護暨資訊自由監察官認為，系爭法律條款不符合保護資訊科技系統免受第三方侵害的憲法上要求。資訊科技系統中之安全漏洞——特別是製造商尚未知悉之安全漏洞——對通訊之機密性及人民之隱私構成巨大之潛在威脅，因為存在著被第三方試探張望之危險。若法律欲允許安全機關利用安全漏洞，其亦應就細節予以規範。就此涵蓋例如，允許安全機關「儲存」關於安全漏洞資訊之範圍，或將資訊傳遞予相關製造商或聯邦資訊科技安全局之義務。這些

要求並未被滿足。

[18]4. 巴伐利亞邦資料保護監察官與聲請人具有相同之憲法上思考。保護措施之憲法上必要性亦來自於，公部門自身於法制上引導非公部門在資訊科技系統之安全水準。若國家單位證明資訊科技系統具有充分之安全水準，然而警察卻利用尚未知悉之安全漏洞進行滲透，則其可能會出現矛盾。此種緊張關係應該透過足夠明確且具體之法規予以化解。其必須針對滲透目標系統之前提要件以及獲取及保留關於至今一般尚未知悉之安全漏洞資訊之限制，充分並明確地說明。

[19]5. 萊茵蘭—伐爾茲邦之資料保護監察官亦主張，巴登—符騰堡邦警察法之規定對於資訊科技系統之一般性保護並未包含充分具體之法律上要求。基本權之保障因具開放性之零日安全漏洞所帶來之危害，並未受到充分有效之維護。針對要求關閉安裝軟體所使用之安全漏洞，或一般性地要求對與集體資訊科技安全相關措施之影響進行評估，均欠缺規範。

B. 合法性

[20] 憲法訴願不合法，因為違反現行保護義務之可能性尚未得到充分闡明，且因其不符合廣義之補充性要求。

I.

[21] 聲請人原則上得作為基本權之主體，因此具備聲請人之資格。此亦適用於聲請人5至7，其作為依民法登記之社團（參照 BVerfGE 3, 383 <390>；10, 221 <225>；24, 278 <282>；97, 228 <253>；105, 279 <292f.>）、登記之合作社（參照 BVerfGE 118, 168 <168, 203>）及公司（參照 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 2. September 2002 - 1 BvR 1103/02 -, Rn. 6），因此屬德國基本法第19條第3項所稱國內法人，而得作為基本權主體。法人原則上得主張適用於聲請人之資訊科技系統保密性及完整性之基本權保障，惟限於非以德國基本法第1條第1項為其依據之範圍。（參照 Drallé, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, 2010, S. 68 ff.；Heinemann, Grundrechtlicher Schutz informationstechnischer Systeme, 2015, S. 153；Gersdorf, in: BeckOK InfoMedienR, 30. Ed. 1. August 2019, GG, Art. 2

Rn. 33)。其保護需求於此與自然人相似。然而，不同之處在於，法人之行為範圍與自然人不同，其通常受到特定目的之限制。確認基本權保障時，必須考慮自然人及法人於保護需求之差異（參照 *entsprechend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung* BVerfGE 118, 168 <203 f.>；128, 1 <43>；vgl. zu Art. 10 Abs. 1 GG BVerfGE 100, 313 <356>；106, 28 <43>；107, 299 <310>）。

II.

[22] 憲法訴願具備可受理之訴願標的。聲請人直接針對巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 2 項聲請憲法訴願。此侵害其基本權，因其允許利用這些系統中製造商尚未知悉之缺漏，利用科技方法對資訊科技系統進行干預，且無須事先向製造商通報。其亦主張，立法機關未配合巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 2 項，引入法律上之缺漏管理程序作為個別情況下安全漏洞之評估，從而侵犯其基本權。聲請人將此二者皆立論於維護資訊科技系統機密性及完整性之基本權保護面向上。其認為立法機關未能訂定相應之配套法規而違反其保護義務。因此，其訴願係針對依其觀點所認為對基本權不充分之法律上規定。此應屬合法（參照 zuletzt BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a. -, Rn. 95 - Klimaschutz）。

III.

[23] 於此與 II 指令中歐盟之資料保護法制之相關規定，與憲法訴願之合法性並未衝突。無論是系爭條款本身，或是遭聲請人批評有缺漏之規範組成，均非完全由歐盟法律決定（參照 BVerfGE 121, 1 <15>；125, 260 <306 f.>；130, 151 <177 f.>；133, 277 <313 f. Rn. 88>；152, 152 <168 Rn. 39>；152, 216 <233 Rn. 42 f.>；154, 152 <214 f. Rn. 84>；155, 119 <165 Rn. 87>）。

IV.

[24] 德國聯邦憲法法院法第 93 條第 3 項所定聲請憲法訴願之 1 年期限有被遵守。其適用於 2018 年 12 月 7 日聲請之憲法訴願，最初係針對 2017 年 12 月 8 日生效之舊巴登—符騰堡邦警察法第 23b 條第 2 項。聲請人於 2021 年 3 月 10 日亦及時將憲法訴願轉為針對 2021 年 1 月 17 日生效之新巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 2 項（參照 dazu BVerfGE

155, 119 <158 Rn. 67>）。

V.

[25] 然而，聲請人並未相應闡明其符合德國聯邦憲法法院法第23條第1項第2句及第92條之要求，而有權提出憲法訴願之聲請。依據德國基本法第93條第1項第4a款及德國聯邦憲法法院法第90條第1項規定，合法之憲法訴願之前提要件為，聲請人主張其基本權或相當於基本權之權利受到公權力之侵害，且其至少顯得有可能（參照BVerfGE 79, 1 <13 ff.>；83, 216 <226>；83, 341 <351 f.>；129, 49 <67>）。其對於憲法訴願仍有不足。更進一步而言，尚須存在基本權之保護義務（1），且聲請人已充分闡明其自身基本權現時且直接受到影響（2）。然而，本憲法訴願並未充分證明保護義務可能遭到違反（3）。

[26] 1. 為了保護基本權，國家對於資訊科技系統之安全負有責任。在此須判斷之情形中，機關已知悉製造商尚未知悉之安全漏洞，則國家負有保護基本權之具體義務。其有義務保護資訊科技系統之使用者免於受到第三方對此系統之攻擊。

[27] a) 於此受到影響者為，秘密通訊及維護資訊科技系統機密性及完整性之基本權。

[28] 若第三方取得正在進行之電子通訊內容及情況，則涉及受德國基本法第10條第1項保護之通訊秘密（參照BVerfGE 120, 274 <307>；141, 220 <309 Rn. 228>）。

[29] 除此之外，資訊科技系統之滲透涉及德國基本法第2條第1項結合第1條第1項所導出維護資訊科技系統機密性及完整性之基本權（參照BVerfGE 120, 274 <307 ff.>）。系爭規定授權主管機關僅就進行之電子通訊過程採行電子通訊來源監察（參照巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項第1款），因此國家基於巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項所為侵害於此範圍內應依據德國基本法第10條第1項為衡量。然而，若第三方透過尚未知悉之安全漏洞侵入系統，不僅是進行之電子通訊，甚至全部資訊科技系統及其資料集均可被其存取。其得進行刺探、操縱並透過操縱進行勒索，特別是以銷毀資料為威脅。

[30]b) 涉及各基本權之保護面向，從而導出國家負有具體之基本權保護義務。

[31]aa) 依據德國聯邦憲法法院持續之判決，基本權之保障內涵不僅限於其防禦功能，同時亦包括憲法之客觀價值決定，而可據其得出國家保護義務之正當性（參照 BVerfGE 39, 1 <42>；stRspr）。

[32] 德國基本法第 10 條第 1 項除作為防禦權外，尚委託國家保護人民不受來自私人之第三方，對受秘密通訊保障之通訊造成之侵害（參照 BVerfGE 106, 28 <37>；zur Schutzdimension des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 17. Juli 2013 - 1 BvR 3167/08 -, Rn. 19 f.；zur Ausstrahlungswirkung in das Privatrecht BVerfGE 152, 152 <189 ff. Rn. 85 ff.> - Recht auf Vergessen I）。

[33] 受基本權保障之資訊科技系統之保密性及完整性具有之保護面向。特別在於，基本權上顯著之保護需求係來自於對資訊科技系統使用之依賴，以藉此實現自由及一般人格發展，以及與此使用具備關聯之人格威脅（參照 bereits BVerfGE 120, 274 <306>）。法庭已於 2008 年更詳細地解釋了受基本權保護之發展自由於此期間極為仰賴資訊科技之使用（a.a.O., S. 303 ff.）。此後，發展自由與資訊科技間之連結變得更加緊密。由早期類比過程邁向數位過程之轉換，及非最終之不斷擴張之資訊科技系統之行動化使用，皆持續增加對資訊科技之依賴。每個人愈來愈無法在不使用資訊科技系統之情況下實現其基本自由，也愈來愈無法透過放棄使用資訊科技系統來避免因此所產生之危險。於此背景下，基本權不僅要求國家本身尊重對此類系統應具備完整性及保密之合法期待（參照 BVerfGE 120, 274 <306>）。國家更負有義務，促進資訊科技系統之完整性及機密性，使其免於遭受第三方之攻擊（siehe auch Petri, DuD 2008, S. 443 <446 f.>；Roßnagel/Schnabel, NJW 2008, S. 3534 <3535>；Hoffmann-Riem, AöR 134 <2009>, S. 513 <533 ff.>；Gudermann, Online-Durchsuchung im Lichte des Verfassungsrechts, 2010, S. 228 f.；Kutscha, DuD 2012, S. 391 <393 f.>；Schulz, DuD 2012, S. 395 <396>；Kutscha/ Thomé, Grundrechtsschutz im Internet, 2013, S. 60 f.；Schliesky/Hoffmann/

Luch/ Schulz/Bor-chers, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 107 ff., S. 115 f.; Heinemann, Grundrechtlicher Schutz informationstechnischer Systeme, 2015, S. 209 ff.; Derin/Golla, NJW 2019, S. 1111 <1114 f.>; Poscher/Lassahn, in: Hornung/ Schallbruch <Hrsg.>, IT-Sicherheitsrecht, 2021, § 7 Rn. 40 ff.)。

[34]bb) 若國家知悉製造商及使用者均尚未知悉之安全漏洞，一般保護之委託就會增強為具體之基本權上義務，以保護資訊科技系統之使用者免於遭受第三方透過尚未知悉之安全漏洞滲透到使用中之系統（1）。國家這項具體之基本權保護義務，並不排除利用尚未知悉之保護漏洞進行電子通訊來源監察之可能性。然而，其須透過法規解決目前程序中所存在之目標衝突，一方面防止第三方之滲透，另一方面藉由尚未知悉之保護漏洞進行電子通訊來源監察之可能，以達到危害防止之目的（2）。

[35]（1）若國家之機關已經知悉安全漏洞，國家之一般保護委託即會強化為具體之基本權保護義務（參照entsprechend zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG BVerfGE 142, 313 <338 Rn. 71>）。這項具體之保護義務係基於安全漏洞潛在之高危險及損害（a），相關人欠缺自我保護之可能（b）及機關已知悉安全漏洞（c）。

[36]（a）若安全漏洞維持開放，資訊自決即會面臨特別之危害。資訊科技系統開啟廣泛之使用可能性，所有皆與資料之產生、處理及儲存相關。任何取得資料之人，皆得獲取與使用者人格相關之廣泛認識（näher bereits BVerfGE 120, 274 <305 f.>）。若複雜之資訊科技系統在技術上遭滲透，透過滲透已克服刺探整個系統並獲取如此廣泛資訊之決定性障礙（參照BVerfGE 120, 274 <308 f.>）。

[37]由於資訊科技系統之廣泛使用及對此使用之普遍依賴，安全漏洞還可能造成遠超出個人相關資訊外洩之潛在損害——例如在企業營運及商業。若第三方透過安全漏洞攻擊資訊科技系統並對其進行操縱，則可能會破壞各種不同形式之流程，從而造成相關人之損害。第三方滲透之風險也與特定之勒索危險相關。

[38]此危害相當大，因為可能存在許多未被發現之缺漏。聯邦資訊科技安全局建議，始終假設所使用之軟體包含漏洞

(„Assume-Breach-Paradigma“, 參照Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2017, S. 18 ; Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland 2019, S. 8 ; Die Lage der IT-Sicherheit in Deutschland, 2020, S. 22 ff., 34, 44 f., 79, 81)。

[39] (b) 面對利用製造商尚未知悉且因此無法透過更新系統來關閉之零日缺漏，個人通常無法有效地保護自己免於遭受危害。有一部分甚至完全無法察覺到此種攻擊，但無論如何，其僅得於有限之程度上進行防禦（參照 BVerfGE 120, 274 <305 f.>）。

[40] (c) 同時，正是主管機關對於此處待判斷之情形意識到存在安全漏洞，而因此能糾正之。聲請人並未提出如機關應積極尋找安全漏洞之主張。反之，其呼籲以保護基本權之方式處理機關已知悉但製造商尚未知悉之漏洞。即僅有機關已知悉安全漏洞之情形方具疑義；不論其係自行發現或是從第三方獲知。正是出於此一認知及製造商同時尚未知悉及相關人欠缺自我保護可能性，國家之特別保護義務由此而生（參照 auch BVerfGE 142, 313 <338 f. Rn. 73> zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG）。

[41] (2) 於此所稱之保護義務包括立法機關有義務規範警察機關如何處理製造商尚未知悉之安全漏洞。

[42] 若未授權電子通訊來源監察，機關可能因此沒有興趣利用安全漏洞滲透資訊科技系統，則其會定期向製造商通報其所發現之漏洞，以履行基本權之保護義務，而製造商因此得以關閉漏洞。然而，若機關被授權基於危害防止之目的進行電子通訊來源監察，則會產生目標之衝突，一方面，係為確保資訊科技系統最大安全性之公共利益，另一方面，則是為保護其他重要法益而保持電子通訊來源監察之可能性。以結果而言可能存在著機關不作為之危險，其既不鼓勵關閉漏洞或甚至積極確保漏洞維持尚未知悉之狀態（參照 bereits BVerfGE 120, 274 <326> zur Online-Durchsuchung）。同時，單單國家監察權限之存在，即可能會成為第三方不向製造商報告其所知悉安全漏洞之誘因，反而以提供此資訊向國家機關索取報酬。其提升了不向製造商報告安全漏洞之危害。

[43] 由於這些對資訊科技系統安全之危害，透過使用尚未知悉之

安全漏洞進行電子通訊來源監察因此須具備更高之正當性要求，但其並非憲法自始所不許（參照 bereits zur Online-Durchsuchung BVerfGE 120, 274 <325 f., 328>；141, 220 <304 f. Rn. 211 f.>）。維護資訊科技系統機密性及完整性之基本權並未因此產生完全禁止透過使用尚未知悉之安全漏洞進行電子通訊來源監察之請求權。其亦無法作為請求課以機關針對任何尚未知悉之安全漏洞立即且無條件向製造商通報義務之依據。

[44] 然而，基本權之保護義務要求訂定法規，針對機關於決定是否維持尚未知悉之安全漏洞時，一方面提供必要之保護以防止第三方滲透，另一方面保持電子通訊來源監察之可能性，解決其間之目標衝突。當機關知悉零日保護漏洞時，應於個案中權衡對立之利益。必須確保者為，機關每次決定讓尚未知悉之安全漏洞保持開放時，一方面確認該安全漏洞資訊進一步散布所造成之危害，另一方面利用漏洞之可能機關滲透之數量及質量，並將兩者依比例衡量，若保持安全漏洞開放之利益並未大於關閉安全漏洞，則向製造商通報安全漏洞。

[45] 2. 聲請人已指明，此保護義務之違反，將使其自身直接且現時受到影響。

[46] 其闡明，其自身受到影響，係因其所使用之資訊技術系統，可能存在尚未知悉之漏洞，且因此可能會遭第三方循此路徑予以滲透。眾多人民可能面臨此種危險。然而，沒有進一步個別化之必要。於憲法訴願之程序中，一般並未要求聲請人自身受影響之程度相較於一般人受影響程度，須具有超越一般人之特別影響（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a. -, Rn. 110 - Klimaschutz）。

[47] 聲請人目前亦直接受到影響。系爭規定直接造成了（犯罪上）利用未通報安全漏洞之風險，因無須藉由授權進行電子通訊來源之監察。聲請人表示反對，巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 2 項直接提高了危害，若機關沒有此監察之權限，則應會向製造商通報並由其關閉漏洞，而現在則不會進行通報，且因此可能繼續遭第三方利用。此與邦政府主張，目前尚未取得或蒐集與預防性警察之電子通訊來源監察有關之缺漏，並不衝突。因其並不表示，已經偶然或透過其他

（公法）單位取得，而依據巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項尚未向製造商通報之相關缺漏資訊不存在。

[48]3. 然而，聲請人並未充分闡明，基本權之保護義務可能遭到違反。

[49]a) 一方面是透過基本權所衍生出對國家侵害之主觀防禦權，另一方面是由於基本權之客觀意義而產生之保護義務，兩者之間存在著本質上之差異，因為防禦權從目標和內容而言禁止特定之國家行為，而保護義務原則上則未特定。保護概念之確立及規範之轉化係屬立法機關之權責，即使立法機關基本上有義務採取措施保護法益，其原則上仍保有評估、評價及形成之空間。其亦留有空間，以關注相互競合之公益及私益（參照 BVerfGE 96, 56 <64>；121, 317 <356, 360>；133, 59 <76 Rn. 45>；142, 313 <337 Rn. 70>；stRspr）。

[50] 僅有在完全未採取保護措施，相關法規及所採取措施明顯不適當或完全難以達成所需之保護目標，或顯著低於保護目標之情況下，德國聯邦憲法法院方得認其違反保護義務（so zu Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zuletzt BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a. -, Rn. 152 m.w.N. - Klimaschutz；stRspr）。因此，關於需要採取何種措施以提供保護之決定，僅得於憲法上進行有限度之審查。僅有在特殊情況下，立法機關之形成自由方得被限縮到只能透過具體措施來履行保護義務之程度（參照 BVerfGE 56, 54 <73 ff.>；77, 170 <214 f.>；79, 174 <202>；142, 313 <337 f. Rn. 70 f.>）。

[51] 確立立法機關違反保護義務之要求與聲請人之特別闡明負擔有關。聲請人之基本權受到侵害之可能性，一般係由陳述中得知，僅有當其不限於籠統之主張並逐一詳細指摘法律狀況中之不足之處時，方得成立。進而有必要整體掌握法律上規定之關聯性，於此——依據個案情情況——至少包括，闡明系爭規定屬不充分而受批評之規範整體，並說明為何主張立法上理念之失敗。

[52] 透過本庭就氣候保護法所作成之裁判，並不會產生不同結果。其中雖指出，聲請人無須查明所有相關措施以作為憲法訴願權能之理由。然而，於此並不適用，因立法機關本身已經制定了一項總結

性之規定，而得將聲請人之指摘限於此（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 u.a. -, Rn. 134）。其與此之情況不同。

[53]b) 憲法訴願不符合前述闡明之要求。有不同之法律規定用以保護資訊科技系統，其——儘管不能於此進行最終憲法上評估——於當前背景下仍可能具重要性。聲請人於憲法訴願中針對現行法規既未闡述其基本原則，亦未說明該規定失敗之具體理由。儘管其於 2021 年 3 月 10 日之意見陳述中對此進行補充，但這並非意味著，違反保護義務之可能性已經得到充分闡明。

[54]aa) 首先，授權基礎本身包含立法機關基於「保護資料安全且關注來自第三方之侵擾」之目標，所規定之各種保護措施（LTDrucks 16/2741, S. 31）。無論如何，聲請人應提及巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 3 項第 2 句，依據該規定，應採行防護未經授權使用之方法。其並未顯然排除，該規定具有解釋之空間，以適當解決規範適用層面所遭遇，存在於成功存取之公益及資訊科技系統最大可能之安全性間之目標衝突。

[55] 值得思考者為，巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 3 項第 2 句中所稱「方法」係指滲透軟體，而非指其引入使用之安全漏洞，因為該漏洞無關乎警察之行為而存在於目標系統中。然而，巴登—符騰堡邦警察法第 54 條第 3 項第 2 句亦可能以法律專業為另一種解釋，認經利用之缺漏亦為「使用之方法」之要件所涵蓋。此可能造成，其——例如透過向製造商通報——必須保護免於遭受未經授權之使用。就此聲請人雖於 2021 年 3 月 10 日之補充書面聲明中有非常簡短地闡述。然而，當時憲法訴願之期限已過，因此該陳述並未遵守憲法訴願及提交理由之期限（參照 BVerfGE 145, 20 <52 Rn. 79>）。其亦非屬就先前已經充分說理且因此受理之憲法訴願所為之單純補充（參照 dazu BVerfGE 127, 87 <110>）。

[56]bb) 一方面機關對電子通訊之存取權限及另一方面資訊科技系統最大可能安全性所欲維護之公益間之目標衝突，亦可能指向資料保護影響評估之範圍。此規定於巴登—符騰堡邦警察法第 80 條中，其係增訂於 2020 年 10 月 6 日之轉換 II 指令第 27 條之修正法律中。巴

登—符騰堡邦警察法第80條規定如下：

巴登—符騰堡邦警察法第80條

資料保護影響評估

- (1) 若特定形式之處理，特別是在使用新科技時，考量處理之性質、範圍、情況及目的，可能會對當事人之法益帶來高度風險時，則警察必須就此預計處理過程對當事人之影響進行事先評估。
- (2) 針對具有類似高潛在危害之多個類似處理過程之調查，可以進行共同影響評估。
- (3) 影響評估必須考慮因處理受影響之當事人之權利及正當利益，並應包括至少以下之內容：
 1. 針對所計畫之處理過程及處理目的之系統化說明，
 2. 評估處理過程與其目的相關聯之必要性及合比例性，
 3. 對當事人法益危害之評估，以及
 4. 應有助於解決現存危害之措施，包括確保個人資料保護並證明遵守法律要求之安全預防措施及程序之保證。

[57]聲請人就此並未有所著墨。其於此並不會因為巴登—符騰堡邦警察法第80條中關於資料保護影響評估之規定，係於聲請憲法訴願後且於憲法訴願期限過後方制定，而屬於可以被忽略者。若憲法訴願期限屆滿後事實及法律情況發生變更，聲請人必須補充提交資料（參照BVerfGE 106, 210 <214 f.>）。其特別適用於，當其主張違反保護義務，且於憲法訴願期限屆滿後，有可能得履行此保護義務之新法律生效之情形。此外，於憲法訴願時，立法機關已經有義務根據II指令第27條之規定採行資料保護影響評估，因此聲請人必須於其轉化至邦法前，先針對此歐盟法律之規定進行研究。

[58]於零日安全漏洞保持開放之情況下，是否應採行此種影響評估，似非無疑。毫無疑問者為，於導入監控軟體前，必須依據巴登—符騰堡邦警察法第54條第2項採行資料保護影響評估。較不明確者為，其是否亦適用於機關就已知悉之安全漏洞而未向製造商通報並從而保持其開放之決定。然而，就此II指令第27條得以說明，其透過巴登—符騰堡邦警察法第80條予以轉化，並規定如下：

II 指令第 27 條 資料保護影響評估

- (1) 若處理之形式，特別是在使用新科技時，考量處理之性質、範圍、情況及目的，而可能會對自然人之權利或自由帶來高度風險時，則成員國應規定管控者必須就預計採行之處理過程對個人資料保護之影響進行事先評估。
- (2) 依據第 1 項所採行之影響評估應考慮資料處理之當事人及其他相關人之權利及法益，並應至少包括欲採行處理過程之一般性說明及關於當事人權利及自由所存在風險之評估，以及預計採行之補救措施、保障、安全預防及程序，藉此確保個人資料之保護並作為遵守本指令之證明。

[59]II 指令第 27 條可能提供了巴登—符騰堡邦警察法第 80 條一種解釋，除針對受到具體處理過程（於此係指電子通訊來源監察措施）之直接或間接影響者之法益風險外，亦應將（未涉及之）他人之風險納入考量。II 指令第 27 條第 1 項一般性地提及自然人權利及自由之風險，而 II 指令第 27 條第 2 項則區分了受資料處理影響之當事人及其他相關人，由此可知，雙方之權利及法益皆應納入影響評估。

[60]然而，仍有疑義者為，維持安全漏洞之開放是否屬巴登—符騰堡邦警察法第 80 條第 1 項所指「處理過程」（關於「處理」之構成要件參照巴登—符騰堡邦警察法第 12 條第 2 款）。其至少並未排除，將處理過程理解為一體之生活事實，其並非始於真正進行電子通訊來源監察期間提取資料時，而是於此之前即已存在之準備步驟中即已展開。維持機關已知悉安全漏洞之開放，得被視為電子通訊來源監察之準備步驟，因此有巴登—符騰堡邦警察法第 80 條之適用。此處遭第三方利用安全漏洞滲透資訊科技系統而產生之重大危害，是否亦屬巴登—符騰堡邦警察法第 80 條第 1 項所稱處理過程之「後果」（即保持安全漏洞之開放），仍需要進一步釐清。

[61]聲請人並未處理這些疑義。德國聯邦憲法法院之任務並不在於獨立地指引專業法制，針對被視為保護規範之法規應在何種程度上，被解釋為符合基本權之保護委託或實屬欠缺。

[62]德國聯邦憲法法院依據歐盟運作條約第 267 條所提交之意見

書可以釐清有關歐盟法中影響評估法規（II指令第27條）之解釋問題，但此於本憲法訴願程序中並未被考慮。其雖有適用，但因憲法訴願不受理，故該問題因此對判決不具重要性。此外，即使II指令第27條不要求對零日安全漏洞進行影響評估，亦不會與巴登—符騰堡邦警察法第80條之廣泛解釋產生衝突（參照II指令第1條第3項）。即使憲法訴願被受理，II指令第27條之解釋對德國聯邦憲法法院之裁判亦不具重要性。

[63]cc) 聲請人亦未充分闡明巴登—符騰堡邦之網路安全法制中所包含保護條款之程度。2021年2月17日生效之強化網路安全及修訂其他法規法（GBI 2021, S. 182, 於下簡稱：網路安全法<CSG>）生效。該法規定設立巴登—符騰堡邦網路安全機構（參照網路安全法第1條第1項、第3條）。其被賦予作為巴登—符騰堡邦公務單位間，就網路安全事務共同合作之集中協調及通報單位（參照網路安全法第4條第1項），特別是針對防止網路安全危害所必要之所有資訊，包括安全漏洞，進行蒐集及評估（參照網路安全法第4條第2項第1款）。透過網路安全法，從2022年1月起，邦機關亦負有向網路安全機構報告安全漏洞之義務（參照網路安全法第4條第3項），並授予網路安全機構防止網路安全危害之權限（參照網路安全法第5條）。網路安全機構亦得向公眾或相關群眾發布關於安全漏洞之警告、建議及資訊——通常是在事先聽取製造商之意見後（參照網路安全法第8條第1項）。

[64]網路安全法雖係於聲請憲法訴願後且於憲法訴願期限經過後方生效，就此而言，憲法訴願中之論述仍非屬於可以被忽略者（oben Rn. 57）。聲請人於2021年3月10日之補充書面聲明中就網路安全法所提出之意見，雖因該法於2021年2月17日始生效，因此聲請人無法於憲法訴願期限內提交其意見，故應予以考慮。但就此而言，其論述仍未達到正當性之要求。為了說明違反保護義務之可能性，有必要對整體保護措施進行分析；從中選擇性地擇取單一，可能不充分之法規並不足夠。然而，最重要的是，聲請人並未解釋相關規定是否得解釋為，具備憲法上充分保護基本權免於遭受第三方對資訊科技系統攻擊之問題。

[65]dd) 最後，聲請人並未提及法律之外就通報標準之規定。在關於建立資訊科技計畫委員會之契約及關於聯邦及各邦行政導入資訊科技之共同合作基礎——實施德國基本法第91c條之契約（IT-Staatsvertrag in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Dezember 2019, BGBl I S. 2852）生效後，資訊科技計畫委員會於2017年10月5日通過了「針對資訊科技安全事故於行政電腦緊急因應團隊——聯盟（VCV）中交換資訊之具約束力通報程序——（通報標準）」（Nr. 2017/35）。藉此已決議將聯邦及各邦之資訊交換作為資訊科技國家契約第3條第1項（現為第2條第1項）所稱具有拘束力之資訊科技安全標準（參照資訊科技國家契約第2條第2項第2句），資訊科技安全之事故，無法排除其影響僅限於各邦及聯邦或預估亦關係到其他國家之資訊科技安全事件，必須通報（§ 2 Abs. 1 des Beschlusses）。該通報向聯邦資訊科技安全局為之。資訊科技產品中之新型安全漏洞亦屬於通報義務之範圍（參照§ 2 Abs. 2 in Verbindung mit Anlage 1 des Beschlusses）。依據該決議第3條，聯邦及邦均負有報告義務。在這方面，似乎可以想像，聯邦資訊科技安全局在決定進一步處理此類資訊，行使裁量權時——特別是在依據聯邦資訊科技安全法第7條第1項第1句第1款第a目之規定，向公眾或相關群眾發布關於資訊科技系統中安全漏洞之警告及製造商之資訊——可以而且應該考慮到基本權保護義務之履行。

[66]基本權之保護義務於多少程度上得透過法律外所規範之通報義務而履行，以及此標準化之法律依據是否足夠，仍需要進一步檢證。由於所採用之通報標準可能屬整體法規中防止第三方未經允許使用缺漏之其中一部分，因此聲請人亦應於就此提出說明。

VI.

[67]此外，憲法訴願不合法，因其並未符合廣義補充性之要求。

[68]1.a) 補充性之要求並不僅限於採取正式且開放之法律方法以實現該程序之直接目標，而是要求使用一切得以補救其主張受侵害基本權之方法。其係為確保德國聯邦憲法法院無須基於不確定之事實及法律基礎上作成影響深遠之裁判，而其主要是由負責普通法解釋及適用之專門法院先處理事實及法律之情況。

[69] 因此，補充性原則原則上要求，於聲請憲法訴願前採取所有足資運用之程序上選擇，以糾正所指摘違反憲法之行為或防止基本權之侵害。當對於是否允許在具體案件中以合法方式採取相應之法律救濟，存有疑問時，亦有其適用。

[70] 若憲法訴願係直接針對法律提出，則提起確認或不作為訴訟應屬得事先採行之法律救濟措施。但其本身並未排除，即使法規已經最終確定，而專門法院之審查所能得出之最有利之結果，乃依據德國基本法第100條第1項將系爭法律提交至德國聯邦憲法法院。於此之關鍵同樣在於，為避免德國聯邦憲法法院在不確定之事實及法律基礎上作成裁判，是否有由專門法院予以釐清之必要。通常會出現此種情況，即系爭規定中若有需要並能夠被解釋之法律術語，則其解釋及適用會相當程度地取決於聲請人針對系爭規定在事實上及法律上爭執之程度（參照BVerfGE 143, 246 <321 f. Rn. 210>；145, 20 <54 f. Rn. 85 f.>；150, 309 <326 f. Rn. 42 ff.>）。

[71] 然而，若規範之判斷僅提出特定之憲法上問題，而應由德國聯邦憲法法院答覆，而無法期待事前專門法院之審查得以改善裁判之基礎時，則無須先經專門法院作成判決（參照BVerfGE 150, 309 <326 f. Rn. 44> m.w.N.）。此外，為了維護補充性原則，因而於聲請憲法訴願前，違反處以刑罰或罰金之法律規範，並置身於相應處罰之風險中，以使違憲之規範於刑罰或罰金之裁罰程序中被適用，應無此必要（參照BVerfGE 145, 20 <54 Rn. 85> m.w.N.）。若系爭規定迫使聲請人作成後續無法糾正之重要安排，而向專門法院提起訴訟顯然毫無意義及希望，或其不可期待時，則仍得例外無須事前向專門法院提起訴訟（參照BVerfGE 150, 309 <327 f. Rn. 45> m.w.N.）。然而，即便沒有判決支持該個案情況於法律救濟之合法性，向專門法院提起訴訟亦不應自始即被視為毫無希望（參照BVerfGE 145, 20 <54 Rn. 85>）。

[72]b) 這些原則亦適用於主張違反法律上保護義務之情形。通常，只有專門法院首先全面處理所據事實及普通法之情況，並慮及憲法上之要求，方得準確地確定特定問題上法律上規定之漏洞。即使在立法不作為之情況下，其亦避免了德國聯邦憲法法院必須在事實上及普通法上尚未釐清之基礎上作成裁判。

[73]2. 其尚未滿足憲法訴願之要求。在此待裁判之個案中，出現了有關普通法解釋的廣泛問題。機關在決定不向製造商通報其已知悉之零日缺漏之前，是否必須依據現行法制進行符合基本權保護義務之考量，取決於眾多警察、資料保護、網路安全以及資科技安全法制中不同規定之解釋（oben Rn. 53 ff.）。這些規定多屬新近之專門法制，其意義至今尚未透過法院判決或其他法律適用行為或專業文獻進行更詳細之闡述。為避免德國聯邦憲法法院必須於不確定之基礎上作成裁判，首先必須讓主要負責解釋及適用普通法之專門法院有機會審查事實及法律情況。因此，聲請人應先試著要求專門法院之權利保護，例如透過向行政法院提起確認或預防性不作為之訴訟。對於資訊科技系統使用者之基本權是否需要（進一步）預防措施，以於作成維持尚未知悉之安全漏洞之開放，供特定電子通訊來源監察之決定時，充分考慮到保護此類系統免於遭受第三方之滲透的問題，依據新近之行政法院判決，其並未排除專門法院就此問題亦得實現權利保護（參照 zur Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage BVerwGE 157, 8 <10 f. Rn. 13>；157, 126 <128 f. Rn. 15>；zur vorbeugenden Unterlassungsklage BVerwG, Urteil vom 22. Oktober 2014 - 6 C 7/13 -, Rn. 15 ff.；Urteil vom 13. Dezember 2017 - 6 A 6/16 -, Rn. 14；BVerwGE 161, 76 <77 f. Rn. 12 ff.>）。

[74] 沒有明顯之理由說明，聲請人於專門法院採取法律行動不具期待可能性。特別是其於聲請本憲法訴願前，相關憲法法院裁判即曾多次提及向行政法院提起確認之訴或不作為之訴之要求（參照 BVerfGE 143, 246 <321 f. Rn. 210>；145, 20 <54 f. Rn. 86>；原訴願期限屆滿後，但於巴登—符騰堡邦警察法第80條施行前與巴登—符騰堡邦網路安全法通過前，亦可參閱 BVerfGE 150, 309 <326 f. Rn. 42 ff.> - KFZ-Kennzeichenkontrolle BW-HE）。

法官：

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

聯邦 COVID-19 疫情緊急控制措施案

（一）

德國聯邦憲法法院 2021 年 11 月 19 日第一庭裁定

- 1 BvR 781/21 -

- 1 BvR 798/21 -

- 1 BvR 805/21 -

- 1 BvR 820/21 -

- 1 BvR 854/21 -

- 1 BvR 860/21 -

- 1 BvR 889/21 -

BVerfGE 159, 223-355

孫迺翊 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 程序合法性

C. 理由

關鍵詞

人際接觸限制（Kontaktbeschränkungen）

外出限制（Ausgangsbeschränkung）

人格發展自由基本權（Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit）

裁判要旨

（外出及人際接觸限制）

1. 外出及人際接觸限制作為防疫措施，在任何觀點下都必須符合一般憲法上對基本權限制之要求。
2. 人格發展自由之基本權（Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit）（基本法第2條第1項）保障人們除了婚姻與家庭，也能與他人建立近似於家庭般緊密的連結。人格發展自由基本權作為廣泛一般性的行為自由（umfassende allgemeine Handlungsfreiheit），它保障人們能夠隨心所欲與其他人見面交往的自由。人格發展自由基本權作為一般人格權，保障人們之間的交往見面不會受到阻礙、個人不致陷於孤單；與他人見面交往，對人格發展尤具建構性意義。
3. 基本法第2條第2項第2句連結同法第104條第1項規定保障身體上可實際移動之自由。客觀上，以事實上及法律上有行使該項自由權之可能性為前提，主觀上，行為人有行使該項之意願即足。
 - a. 人身自由可能因單純心理上作用所生之強制而受到干預。此種強制就其種類與程度必須與直接作用之心理上強制力相當。
 - b. 法律直接干預人身自由但未規定後續執行行為，仍符合基本法第2條第2項第3句，以及同法第104條第1項第1句所設定之限制規定（Schrankenregelungen）。
 - c. 只有在極端危險狀況時，才能實施廣泛的外出限制措施。

案 由

以人民之名，本件程序包括以下憲法訴願案件

- 第一案1 BvR 781/21：原告3名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第2款規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），
- 第二案1 BvR 798/21：原告針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法，特別是傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款至第10款規定、同條第7項規定、同法第28c條及第73條第1a項第

11b款至第11m款等規定，

- 第三案1 BvR 805/21：原告10名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款及第73條第1a項第11c款等規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），
- 第四案1 BvR 820/21：原告1名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第2句規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），
- 第五案1 BvR 854/21：原告1名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款及同法第73條第1a項第11c款等規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），
- 第六案1 BvR 860/21：原告80名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款、第2款及第73條第1a項第11b款、第11c款等規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），
- 第七案1 BvR 889/21：原告2名針對2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法之傳染病防治法第28b條第1項第2款規定及第73條第1a項第11c款規定（Bundesgesetzblatt I Seite 802），

聯邦憲法法院第一庭院長Harbarth、法官Paulus、法官Baer、法官Britz、法官Ott、法官Christ、法官Radtke、法官Härtel，於2021年11月19日作成裁定：

裁判主文

1. 1 BvR 798/21案中，就2021年4月22日第四次全國性防疫措施包裹立法中，針對保護人民對抗傳染病法（傳染病防治法）第28b條第1項第1句第3款至第10款規定、同條第7項規定及同法第28c條規定所提起之憲法訴願，因程序不合法予以駁回（verworfen）。
2. 其餘憲法訴願駁回（zurückgewiesen）。

理 由

A. 事實

[1-82]2021年4月22日制定、同年4月23日施行之第四次全國性

防疫措施包裹立法（Das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite），於保護人民對抗傳染病法（傳染病防治法）增定抑制疫情之配套措施。本案所爭執之措施與7日感染值（Sieben-Tage-inzidenz）閾值100有關（傳染病防治法第28b條第1項）。如果於一縣（Landkreis）或一邦轄市（kreisfreien Stadt）中，每100,000居民於7日內SARS-CoV-2病毒新感染人數（7日感染值）連續3日超過閾值100，則該縣或該市於次日起實施傳染病防治法第28b條之措施（聯邦疫情緊急控制措施）。如果該縣或該市於7日內連續5個工作日每100,000居民SARS-CoV-2病毒新感染人數降至閾值100以下，則自次日起停止實施「疫情緊急控制措施」（傳染病防治法第28b條第2項）。依照傳染病防治法第28b條第10項第1句，上述規定至多施行至2021年6月30日止。

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定人際接觸限制。在私人或公共空間內之私人聚會，至多僅限於一家戶成員與另外一人攜同其家中未超過14歲之兒童參與。上開規定設有例外，包括僅限於同一家戶中成員之聚會，或僅限於夫妻、生活伴侶間之聚會，或專為行使監護權或探視權之聚會，因喪禮而聚會以30人為上限。傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定外出限制。其規定晚間10時至次日凌晨5日之間不得於屋外或住處外逗留。該項規定包含數種例外情形。例如晚間22時至24時之間，得逗留於戶外單獨從事個人身體活動，或為防止醫療上或動物醫療上緊急事故、為執行職務、為行使監護權或探視權或類此特別重要目的而逗留於戶外。此外，聯邦政府於2021年5月8日基於傳染病防治法第28c條之授權，經聯邦參議院與眾議院之同意，訂定防止COVID-19擴散保護措施減輕及例外辦法（die Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19），其規定已注射疫苗或已確診痊癒者，得不受私人群聚、戶外逗留及戶外從事運動之限制。

所有憲法訴願均針對設有罰鍰規定之夜間外出限制（傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款、同法第73條第1a項第11c款規定）提出，1 BvR 798/21 案及1 BvR 860/21 案亦針對設有罰鍰效果之人際接

觸限制提出（傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款、同法第73條第1a項第11b款規定）。1 BvR 798/21 案當事人進一步爭執設有罰鍰規定之休閒設施、文化設施、商店、運動、餐廳飲料店營業限制之合憲性（傳染病防治法第28b條第1項第3款至第10款，同條第7項、第28c條及第73條第1a項第11d款至第11m款規定）。

B. 程序合法性

[83] 憲法訴願案件部分受理。聲請人就其憲法訴願之聲請權能（Beschwerdebefugnis）未充分地作實質說明（I）。儘管在此期間本件程序所爭執之法律規定已失效，仍有權利保護必要（II）。窮盡法律救濟途徑及其他程序優先之要求，均不影響本件憲法訴願之受理（III）。

I. 訴訟權能

[84] 聲請人就其聲請權能有部分未作充分說明。

[85] 1. 受影響性

所有聲請人之權利均受其主張有違憲疑義之傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款外出限制規定所侵害，部分訴願人之權利受其主張有違憲疑義之同條項第1款人際接觸限制規定所侵害，因為這些限制無需另有執行行為。這些限制規定之適用範圍涵蓋聯邦領域內所有人民。

[86] 聲請人之權利受有現時之侵害。該項要件以聲請憲法訴願之時點為斷（參照 BVerfGE 140, 42 [57 f.] = NJW 2016, 229 Rn. 58）。儘管 1 BvR 781/21 憲法訴願案中第一位及第二位訴願人於2021年4月22日提起憲法訴願時，其居住地之7日感染值只有69.7，次日該法生效時感染值為76.7。因此上開限制規定尚未適用於該二位聲請人。由他們的陳述也無法得知，他們是否在其他地方受到限制規定所影響。第一位聲請人為2021年5月18日組成之第18屆萊茵蘭—法茨邦（Rheinland-Pfalz）邦議會議員，從此項事實無從得知系爭規定對他有所影響；而就該位聲請人曾住在邁因茲（Mainz）這點，他亦未作說明。不過對該兩位聲請人而言，他們將在未來在某個時間點受到系爭規定所拘束，並非單純只是模糊的預期而已（參照 BVerfGE 114, 258 [277] = NVwZ 2005, 1294 = NJW 2005, 3558 Ls.；BVerfGE 140, 42

[58] = NJW 2016, 229 Rn. 59)。第一位及第二位聲請人居住地之感染值於2021年4月27日至5月3日間，已超過閾值100。在這個關鍵時刻不斷變化的感染狀況，也讓兩位聲請人期待系爭限制規定即將對其生效。此已足以滿足聲請人之權利受系爭規定現時影響此一要件。

[87]關於其他受爭執有違憲疑義之規定是否影響聲請人之權利，此一問題保持開放，因為聲請人就此並未具體說明。

[88]2. 基本權受侵害之可能性

根據聯邦憲法法院法第23條第1項第2句和第92條之要求，聲請人應敘明其基本權或與基本權相當之權利受其所爭執規定之侵害。本件憲法訴願聲請人並未充分地對所有可能因其所爭執法律規範而受侵害之基本權加以說明。特別是1 BvR 798/21一案的聲請人爭執傳染病防治法第28b條第1項第1句第3款至第10款規定、同條第7項及第28c條等規定，但未說明他的權利如何受上開規定所侵害。

[89]a) 判斷標準

聯邦憲法法院法第23條第1項第2句前段和第92條之規定要求提出憲法訴願必須附具理由，其包括敘明受侵害之權利為何，並具體說明權利受侵害的過程及該過程與聲請人有關（參照BVerfGE 81, 208 [214] = NJW 1990, 2189；BVerfGE 99, 84 [87] = NVwZ 1999, 401 = NJW 1999, 2658 Ls.；法院裁判通說見解）。聯邦憲法法院就特定問題已經發展出憲法上之判斷標準，依據這些標準，聲請人必須敘明其基本權究竟受到其所爭執之措施多少程度之侵害（參照BVerfGE 149, 86 [108 f.] = NJW 2018, 3007 Rn. 61；BVerfGE 151, 67 [84 f.] = NJW 2019, 1428 Rn. 49, 每一項判決有更進一步之參考資料）。

[90]b) 涵攝

部分憲法訴願聲請並未完全滿足上述要求。

[91]aa) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款

有關基本權因傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款侵害之說明，有部分並不充分。

[92]在1 BvR 781/21和1 BvR 854/21憲法訴願案的程序中，訴願聲請人主張其受基本法第11條第1項所保障之遷徙自由受傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款之規定所侵害，惟僅聲稱其於夜間

再也無法於聯邦領域中自由遷徙，乃對其遷徙自由之「明顯」干預，尚無法滿足前開附具理由之要求。尤其聲請人並未依照憲法上判斷標準（就此參照 BVerfGE 134, 242 [323 ff.] = NVwZ 2014, 211 Rn. 251 ff.），說明遷徙自由究竟受到其所爭執之措施多少程度之侵害。他們沒有按照憲法標準說明。同樣地，第 1 BvR 854/21 案聲請人粗略地主張集會自由（基本法第 8 條）「明顯」受到外出限制規定所侵害，也無法滿足附具理由之要求。而就黃昏和夜間攝影的可能性而言，第 1 BvR 805/21 案第三位聲請人就傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款之規定對其藝術自由（基本法第 5 條第 3 項）有如何之侵害，並未具體說明。

[93] 在 1 BvR 798/21 憲法訴願案程序中，並未充分說明聲請人之身體（基本法第 2 條第 2 項第 1 句）、平等原則（基本法第 3 條第 1 項）人性尊嚴（基本法第 1 條第 1 項）受到侵害。聲請人並未說明，每日限制外出時段以外其他 19 小時可於戶外活動，仍無法用來從事對其健康有益之運動。此外，並未明確說明由此對其身體完整性可能產生之侵害。就權利之保護範圍，以及可能正當化干預手段的理由，均未提供詳細闡述。對於早起的人與夜間做運動的人之間可能產生的差別對待，聲請人之主張亦未滿足說理之要求。究竟在哪些可比較的具體團體之間會產生差別待遇，以及有哪些明顯的理由足以支持此一差別待遇，均未充分加以闡述（參照 BVerfGE 130, 151 [175] = NJW 2012, 1419；BVerfGE 131, 66 [82] = NVwZ 2012, 1463）。

[94]bb) 其他爭執之規定

關於 1 BvR 798/21 案程序中聲請人所爭執之傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 3 款至第 10 款規定（包括各自相對應之違規行為構成要件），以及同法第 28b 條第 7 項規定與第 28c 條訂定法規命令授權規定，聲請人並未說明這些規定可能侵害其基本權。

[95] 聲請人主張傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 6 款規定限制人民可以從事之運動種類，而未考慮到從事不與他人接觸之運動對於促進健康的效果有限，此外也未考量團體運動、職業及競技運動的差異，以及考量對 14 歲以下兒童給予不那麼廣泛的限制，但上開規定並不因這些不足而有違反基本法第 2 條第 2 項第 1 句規定之虞。

[96]1 BvR 798/21 案之聲請人針對休閒育樂機構（傳染病防治法第28b條第1項第1句第3款）、商業交易（同句第4款）、文化設施（同句第5款）、餐廳（同句第7款）、住宿（同句第10款）之營業限制提起憲法訴願，理由並不充分。其僅主張「在一個自由社會中需要社會文化的發展可能性」。聲請人僅依憑兩篇新聞報導，其指稱口罩可能經常具有有害物質，又勞工利用遠距交通工具上班，因需仰賴公共交通工具或穿過火車站需要較長之上下班時間，勞工保護相關規定未規定給予適當休息時間，即針對提供近身服務（同句第8款）及搭乘公共交通工具（同句第9款）時應佩戴口罩之規定提起憲法訴願，說理亦有不足。

II. 一般權利保護必要

[97]各邦法律規定有時甚至比傳染病防治法第28b條第1項第1句所採取之措施更加嚴格，並不影響本件憲法訴願所具備之權利保護必要要件（參照BVerfG NJW 2021, 1808 Rn. 25）。系爭規定因各該地方之感染值下降而失效（參照傳染病防治法第28b條第1項第1句前段），或依第28b條第10項第1句規定於2021年6月30日失效，這些法律生效後發生之因素均不影響本件權利保護之必要。

[98]在聯邦憲法法院作成裁判時，基本上仍須具備權利保護必要性（參照BVerfGE 81, 138 [140] = NJW 1990, 1033）。如所需釐清之憲法問題具有原則重要性，所主張之基本權干預又特別嚴重，且可能重複採取系爭措施，或已被廢止或已失效之措施對聲請人仍繼續產生不利效果，即使聲請人提起憲法訴願所主張之事項已經結束，仍有權利保護之必要（參照BVerfGE 81, 138 [140] = NJW 1990, 1033）。

[99]依照上述判斷標準，本案聲請人受有權利保護之利益並未消失。與冠狀病毒 SARS-CoV-2 相關之風險一如以往繼續存在。因此未來也可能採取遏止疫情大流行的措施，這些措施會參考系爭規定之立法技術與規範內容。因此雖然系爭規定已超過其有效期間，仍具備權利保護必要。

III. 補充性原則與用盡法律救濟途徑

[100]在寬鬆意義下，上述憲法訴願案符合用盡法律救濟途徑以及補充性原則之要求。聲請人並未在提起憲法訴願前，針對系爭規定

先向專業法院尋求權利救濟。

[101]1. 判斷標準

依照聯邦憲法法院法第90條第2項規定所揭示之憲法訴願補充性原則，聲請人除須用盡嚴格意義下之權利救濟途徑外，原則上也須依事件狀況，用盡所有程序可能性，避免或排除在各級法院程序中主張基本權受到侵害。針對法規範提起之憲法訴願，亦同Das gilt auch für Rechtssatzverfassungsbeschwerden（參照BVerfGE 154, 152 [212] = NJW 2020, 2235 Rn. 78），儘管一般而言，無法直接針對法律向各級法院提起訴訟（參照BVerfGE 150, 309 [326] = NJW 2019, 842 Rn. 41）。作為一種適當的權利救濟方式，還是可以向各級法院提起確認訴訟或不作為訴訟，使各級法院能就系爭法規範所涉及之重要事實或法律問題加以釐清（參照BVerfGE 150, 309 [326 ff.] = NJW 2019, 842 Rn. 41 ff.；BVerfGE 154, 152 [212] = NJW 2020, 2235 Rn. 78）。當聲請人在事實與法律上所爭執之範圍，繫諸於其所爭執之法規範所含法律概念如何解釋與適用時，即屬於此種情形（參照BVerfGE 145, 20 [54 f.] = NVwZ 2017, 1111 Rn. 86；BVerfGE 150, 309 [326 f.] = NJW 2019, 842 Rn. 44）。尤其當聯邦憲法法院作成裁判所需仰賴之法律層次上問題，不是僅靠憲法上判斷標準之解釋就能獲得答案時，更有需要先向各級法院提起救濟，在法院程序中就此先作釐清（參照BVerfGE 155, 238 [267] = NVwZ-RR 2021, 177 Rn. 67有更進一步之參考資料）。

[102]2. 涵攝

依據上述判斷標準，本件聲請人無須先向各級法院提起訴訟。

[103] 本案中系爭規定作為遏止冠狀病毒疫情大流行整體措施之一部分，其無須另為法律之執行行為，就直接發生全面覆蓋之效力。傳染病防治法第28b條第1項第1句所規定之限制措施效力，直接取決於各該法定事實之發生，尤其是各該縣、市區域內7日感染值是否達到閾值。系爭法規範所定限制於法定要件符合時無須法律執行行為即生效力，且具有全面涵蓋之效力，幾乎所有在德國境內居留者之大部分社會生活都受此影響。聲請人對系爭規定之主要質疑在於此種立法技術。儘管該規範在相當程度上採用不確定法律概念而產生許多解釋上的問題，但其如何解釋與系爭規定合憲與否之判斷無關。聲請人

認為系爭規定採取自動執行之立法技術而有違憲疑義，與專業法院對於個別概念如何解釋無關。一項對基本權直接造成干預、自動執行之法律是否違憲地縮減受影響者之法律救濟途徑，或違反權力分立原則（基本法第20條第2項第2句），並非取決於基本權干預之具體態樣。在此所須討論者，僅有憲法上問題而已。

C. 理由

[104] 本件憲法訴願已受理部分，訴願無理由。無論是傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所規定之人際接觸限制及相關罰鍰（I），或是傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定的外出限制及與此相關連之行政違法行為構成要件，均未干預聲請人之基本權利（II）。

I. 人際接觸限制之合憲性

[105] 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所規定之人際接觸限制，儘管干預了基本法第6條第1項所保障之家庭權及婚姻生活形成自由（Ehegestaltungsfreiheit），也干預了人格發展自由權（基本法第2條第1項）。此外對於違反人際接觸限制規定之行為，依傳染病防治法第73條第1a項第11b款規定處以罰鍰（第1部分），也對基本法第2條第1項所保障之基本權利構成干預。這些干預在形式上（第2部分）與實質上均屬合憲（第3部分），具有憲法正當性。

[106] 1. 所涉基本權之保障範圍、基本權之干預及干預之正當化事由

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所規定之人際接觸限制，一方面干預了基本法第6條第1項所保障之家庭權及婚姻生活形成自由，以及作為一般人格權之人格發展自由權（基本法第2條第1項結合第1條第1項），另一方面也干預了一般行為自由（基本法第2條第1項）（a）。而後者，也因傳染病防治法第73條第1a項第11b款有關罰鍰之規定受到干預（b）。這些干預需要具備憲法上正當理由（c）。

[107] a) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定干預了家庭權、婚姻基本權及人格發展自由權。

[108]aa) 家庭權及婚姻生活形塑自由

(1) 所涉基本權範圍

基本法第6條第1項所保障之家庭，包括父母及子女所組成之實際生活與教養單位（參照 BVerfGE 108, 82 <112>；151, 101 <124 Rn. 56> 有更進一步之參考資料），而與父母一方與對方是否結婚無關。此外，家庭權之保障更延伸至特殊之家庭關係，這種特殊家庭關係可存在於成年家庭成員之間與近親之間，也可存在於好幾代之間（參照 BVerfGE 136, 382 <388 ff. Rn. 22 ff.>；亦請見 BVerfGE 151, 101 <124 Rn. 56>）。家庭權保障個人享有自己決定家庭共同生活態樣與方式之自由（參照 BVerfGE 151, 101 <124 f. Rn. 56> 有更進一步之參考資料）。與此相呼應的是，基本法第6條第1項保障夫妻享有自由決定其共同生活方式的權利（參照 BVerfGE 103, 89 <101>；105, 313 <345>；107, 27 <53>）。這兩種基本權確保個人享有依其自由選擇之方式與頻率，與其家人、配偶共同生活之權利，以及維持家庭關係之權利。

[109] (2) 基本權之干預

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所規定之人際接觸限制，干預了這些權利。該項規定針對私人之間在公共或私人空間裡如何互動設定規範。以此，人際接觸限制限縮了人們自己自由形塑家庭與夫妻共同生活的可能性。在不同家庭中生活的家庭成員或夫妻，也因此受到根本性限制，不能共同與第三人在一起。該法禁止在不同家庭生活的孩童一起拜訪父母。受上開基本權保障之人，只要有三人以上，即因人際接觸限制規定基本上不得相聚。在此情形，只能藉助於遠距通訊方式聯繫。

[110]bb) 人格發展自由

此外，從不同角度來說，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定限縮人與人之間的接觸，干預了人格發展自由權（基本法第2條第1項）及其所展現之一般行為自由與一般人格權。

[111] (1) 與家庭形式類似之接觸

該項基本權保障除保障婚姻與家庭外，也保障與家庭形式類似的親密關係（亦可參照 BVerfGE 128, 109 <125>）。因此應考量到，當

今現實社會中有各種不同的伴侶形式及人與人之間在一起的形式，這些型態不是總能被歸類於傳統家庭法樣貌（參照 Hochgürtel/ Sommer, in: Statistisches Bundesamt, Datenreport 2021, Kapitel 2.1: Lebensformen in der Bevölkerung und Kinder）。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款規定干預了維持此種類似家庭關係的自由。人際接觸限制規定禁止未同住在一起的伴侶共同與其親屬或另一對伴侶見面相聚，或偕同其他伴侶中之一人與第三人約會見面。

[112]（2）與他人接觸之可能性；一般行為自由

人格發展自由權（基本法第 2 條第 1 項）除保障與家庭類似之親密關係外，也保障隨心與其他人見面相聚之自由。基本法第 2 條第 1 項規定就其作為廣泛的一般行為自由之保障基礎，必然及於此種相聚自由之保障（就此基礎性說明參照 BVerfGE 6, 32 <36>）。人格發展自由保障權所保障之範圍，包含人的每種行為型態，無須考慮這些行為對人格發展自由有何重要性（BVerfGE 91, 335 <338>）。當然，該項權利之保障也包括人們可任意與他人相聚。系爭人際接觸限制規定限縮了此種相聚之權利，除干預基本法第 6 條第 1 項之權利外，也干預了一般行為自由。

[113]（3）保障免於處於孤單狀態；一般人格權

此外，在特定情形下，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款規定之人際接觸限制也干預了一般人格權，其為人格發展自由權利表現型態之一種（基本法第 2 條第 1 項連結第 1 條第 1 項規定）。一般人格權所保障之人格發展自由面向，雖非基本法明文保障之獨立自由權，但它對個人人格之重要性不亞於這些明定之自由權（參照 BVerfGE 141, 186 <201 f. Rn. 32>；裁判通說見解）。據此，儘管一般人格權並未保障個人與他人每種相聚交往，但它保障個人與他人之會面交往不會完全斷絕而被迫陷入孤單狀態。能與他人交往會面，對人格發展至關重要。

[114]在特定情形下，系爭人際接觸限制規定明顯提高個人陷入孤立之可能性。尤其是獨居者。對這些人來說，在人際接觸限制條款有效期間，難有機會與他人交往互動。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款後段雖有例外情形，對獨居者並無幫助。這些例外規定

是針對與類似家庭親密關係所設定，其無法減少獨居者在一段期間必須面臨特別孤立狀態的危險。獨居者必須找到一位願意與其見面的人，並且願意因此放棄與他人見面相聚的可能性。對獨居者而言，這可能會大幅增加他們與他人見面相聚的難度，對其一般人格權之干預須有正當理由才行。

[115]b) 傳染病防治法第73條第1a項第11b款規定

違反傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款人際接觸限制規定，依同法第73條第1a項第11b款須受行政罰鍰，也干預了一般行為自由權（參照BVerfGE 153, 182 <307 Rn. 333>有更進一步之參考資料）。

[116]c) 干預之正當理由

這些基本權干預須有憲法上之正當理由。原則上，上述對所有所涉基本權之干預具有正當理由，包括對基本法第6條第1項所保障之家庭基本權及婚姻自由之干預。基本法第6條第1項規定儘管未有保留條款，其所保障之基本權仍須受憲法上拘束（參照Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 97, 140）。系爭規定如形式上（2）及實質上（3）均屬合憲，上述干預即具備憲法上之正當理由（基本說明參照BVerfGE 6, 32 <41>）。

[117]2. 形式合憲性

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款人際接觸限制規定對聲請人上述基本權所為之干預形式上應屬合憲，同法第73條第1a項第11b款行政罰鍰規定對一般行為自由權（基本法第2條第1項）規定之干預亦同。聯邦就此具有立法權（a及b）。2021年4月22日制定之系爭第四次全國性防疫措施包裹立法無須經聯邦參議院之同意（c）。

[118]a) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定之立法權限

依據基本法第74條第1項第19款規定，就傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款下令實施人際接觸限制，聯邦享有競合立法權。系爭人際接觸限制規定作為人類傳染病防治措施，屬於該權限條款之目的範圍。

[119]aa) 審查標準

（1）法律解釋

基本法上述權限條款之解釋，應依一般憲法解釋原則及憲法規定之文義、體系、規範目的及制憲歷史為之（參照 BVerfGE 138, 261 <273 f. Rn. 29>；聯邦憲法法院 2021 年 3 月 25 日第二庭裁定 BVerfG, - 2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 100 各該裁判均有更進一步之參考資料）。其要求應作符合權限規定文義與意義之解釋，並確保能有盡可能清楚的垂直權力分立原則。在此，能作合目的性衡量之空間不大，就如同依循比例原則或補充性原則所為之衡量一樣（參照聯邦憲法法院 2021 年 3 月 25 日第二庭裁定 - 2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 101 f.）。

[120] 此外，憲法聯邦與各邦之間權限分配條款之解釋亦應注意，依據基本法權限分配條款之體系，聯邦權限範圍決定各邦權限範圍，而非相反地由各方權限範圍決定聯邦權限範圍（參照 BVerfGE 135, 155 <196 Rn. 103>；聯邦憲法法院 2021 年 3 月 25 日第二庭裁定 - 2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 82）。基本法上不存在「雙重權限」（Doppelzuständigkeiten），亦即同一事項同時歸屬於不同層級立法權之權限範圍（參照 BVerfGE 106, 62 <114> 有更進一步之參考資料；聯邦憲法法院 2021 年 3 月 25 日第二庭裁定 - 2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 81）。

[121] （2）權限劃分之判斷

將某一規定劃歸為某項憲法權限條款之範疇，應依該法規直接規定之內容、規範目的、效果、規範對象及憲法慣例加以判斷（BVerfGE 121, 30 <47> 有更進一步之參考資料）。「尤其」應依系爭法律客觀上所欲規範之事項加以探究（參照 BVerfGE 121, 317 <348>；142, 268 <283 Rn. 55>；裁判通說見解）。法規範之實質內容才是重點，而非立法者選擇之法律名稱。在此應注意，該規定並非僅是一般性泛泛地涉及某一權限領域，而是從該規定之相關事實背景可知其特別涉及該權限範圍（參照聯邦憲法法院 2021 年 3 月 25 日第二庭裁定 - 2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 105；亦可參照 BVerfGE 14, 197 <220>；138, 261 <276 Rn. 33>）。

[122] 法律之效力是依其法律效果而定。相對地，規範目的通常從立法者之客觀意思加以探知（基本說明參照 BVerfGE 11, 126 <131> 及最近裁判 BVerfGE 150, 244 <276 Rn. 74> 及聯邦憲法法院 2021 年 3

月25日第二庭裁定-2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 106)。立法者之客觀意思，應依一般所承認之法律解釋方法加以探究，亦即依法規範之文字及其於法體系中之位置、規範之內涵及目的，以及立法資料與立法決定過程加以探究，這些方法不是互為排斥，而是互為補充（參照 BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555>；聯邦憲法法院2021年3月25日第二庭裁定-2 BvF 1/20 u.a. -, Rn. 106)。

[123]bb) 涵攝

依據上述標準，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定之人際接觸限制涉及人與人之間傳染病防治措施。其屬基本法第74條第1項第19款所定之權限，聯邦因而享有立法權限。

[124] (1) 基本法第74條第1項第19款規定之解釋

基本法第74條第1項第19款規定所稱之疾病，係指一種原則上需要治療之疾病狀態（參照 Axer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 74 Rn. 14 (April 2011)；Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 70；Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 135；Wittreck, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 86)。當疾病是透過病毒或其毒素所引起，而其可直接或間接傳染於人類者，即屬人類傳染病（參照 Axer a.a.O. Rn. 15；Broemel a.a.O. 各該文獻請見傳染病防治法第2條第3款之說明）。在感染疾病時，如該疾病會造成一定程度嚴重性，即有人類傳染病之發生（參照 Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 84；Wittreck a.a.O.）。基本法第74條第1項第19款規定所稱之措施，其概念包括用以對抗已出現疾病之方法，以及預防措施（參照 Broemel und Oeter jeweils a.a.O. sowie Rengeling, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 264)。

[125] (2) 權限劃分之判斷

傳染病防治法第28b條第1項第1句所規定之限制措施，包括該項第1款所定之人際接觸限制，是用以對抗人類傳染病毒 COVID-19 之方法，其應屬基本法第74條第1項第19款所定之權限事項。

[126] (a) 疾病之可傳染性

COVID-19 是一種傳染病，它是透過 Coronavirus SARS-CoV-2 病

毒所致，屬可傳染之疾病。因感染該病毒而生病者，有相當多病例須住院治療，甚至在加護病房治療；即便給予治療，該項疾病仍可能致死。此外，感染該病毒可能導致長期不適。

[127] (b) 措施

傳染病防治法第 28b 條所規定之內容及規範目的，涉及權限分配規定意義上之疾病「防治措施」。

[128] 依照傳染病防治法第 28b 條第 1 項規定，該條內容包括適用於公領域與私生活等不同領域之禁止與要求規定。儘管有這些差異，整體而言，其核心在於這些規定之目的在於控制人與人之間的接觸次數，尤其在密閉空間的接觸（參照 BTDrucks 19/28444, S. 8）。基於對 SARS-CoV-2 病毒傳染性的既有流行病學知識，上述措施可有效壓制冠狀病毒之擴散。該法律規定，當各該地方病毒 7 日感染值超過一定之閾值，限制措施即因此生效，並由聯邦眾議院來認定發生全國性傳染病疫情，這些機制明確顯示，法律規範內容在於抑制 SARS-CoV-2 病毒之擴散。由其規範內容可知，這些規定目的在於控制已大規模發生並繼續擴散之疾病。同時這些規定也針對迄今尚未感染之人，預防其生病。

[129] 依照上述規定之目的可知，這些規定也涉及基本法第 74 條第 1 項第 19 款所稱之措施。依照法條文字清楚表達之立法者客觀目的，相關條文就是專為對抗 COVID-19 傳染病而訂定。法條之標題及條文文字清楚地、反覆地提到這項疾病與病毒。其應為與禁止規定，以該疾病相關閾值超過一定數值作為構成要件。這些條文規定在傳染病防治法中「傳染病防疫」章，也清楚展現其立法目的。相關條文草案之說明強調，其立法緣由為當時 SARS-CoV-2 疫情，希望這些規定能有助於抑制病情擴散（參照 BTDrucks 19/28444, S. 1 f., 8 ff.）。

[130] (c) 規範效果

這些規定之傳染病防治目的可從其產生之效果獲得證實。人際接觸限制規定禁止人與人之聚會交往，只在特定情形下允許為之，係為降低受到冠狀病毒感染之風險。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 4 款規定之顧客數量限制、配戴醫療用口罩義務，以及傳染病防治法第 28b 條第 3 項第 1 句規定之實施檢測均係基於同一目的。這些

規定的法律效果因行為人屬性，例如欲與第三人見面聚會之私人、店家、學童等而有不同。不過共通的是，這些為法律所規範之人，於其所在之縣、市7日感染值超過閾值時，仍從事上述活動。由此亦可知相關規定之疫情控制目的。立法者所採取之防疫措施都是在一緊急事件背景下所制定，其目的均為限制人與人之接觸，以保護人們免於受到傳染，將疫情緩和下來，得以持續追蹤，並避免造成醫療體系過度負擔。

[131] (d) 非屬一般性危害預防措施

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定之人際接觸限制措施屬於一般性危險預防措施，不應被歸屬於基本法第70條第1項規定邦剩餘權限。該部法律係為維持公共安全與秩序，其整體而言並未構成聯邦與各邦權限劃分下之獨立事務領域（參照BVerfGE 8, 143 <149 f.>；77, 288 <299>）。法律規範目的如為維持特定事務領域之公共安全與秩序，在權限劃分上，應劃歸於與其具有必要關聯之事務領域。只有當法律所欲維持之公共安全與秩序無法歸類於聯邦立法規範事項，才能作為一般警察法下一獨立事務領域，並將其歸屬於邦之立法權限（BVerfGE 109, 190 <215>）。人際接觸限制規定係為抑制病毒傳染（參照BTDrucks 19/28444, S. 12）。此項立法目的說明其必屬傳染病防治之事務領域。

[132]b) 傳染病防治法第73條第1a項第11b款規定之立法權限

傳染病防治法第73條第1a項第11b款有關罰鍰構成要件之立法權限亦歸屬於聯邦。其屬基本法第74條第1項第1款聯邦就刑法有競合立法權之範圍。刑罰之立法權限包括秩序罰之規定（參照BVerfGE 142, 268 <283 Rn. 56>；裁判通說見解），以及違反刑法以外法律規定之處罰（參照BVerfGE 23, 113 <125>有更進一步之參考資料）。

[133]c) 無須聯邦參議院之同意

2021年4月22日制定之系爭第四次全國性防疫措施包裹立法，無須聯邦參議院之同意即得生效。傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款及第73條第1a項第11b款規定本身並無須經聯邦參議院同意之內容。一部法律是否全部需要經過聯邦參議院同意，即使其中只有一項條文須經同意（所謂整體性原則（Einheitsthese），參照BVerfGE

55, 274 <319>；112, 226 <253 f.>；142, 268 <284 Rn. 59>；見解保持開放 BVerfGE 105, 313 <339>），在此無須作成判斷，因為該部法律整體而言，無論是依基本法第 104a 條第 4 項規定或依其他事實，均無須經聯邦參議院同意。（詳細說明參照聯邦憲法法院 2021 年 11 月 19 日第一庭裁定 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 88 ff.）。

[134]3. 實質合憲性

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款人際接觸限制條款對基本法第 6 條第 1 項家庭權及婚姻生活形成自由之干預及其對人格自由發展權利之干預，以及同法第 73 條第 1a 項第 11b 款罰鍰規定對一般行為自由之干預，實體上應屬合憲。系爭限制措施作為一項自動執行之法律（selbstvollziehendes Gesetz），並未損害受影響者個人受憲法保障之權利救濟（a），亦未忽視基於權力分立原則，以及個別基本權所導出對立法者採取何種立法例所設下之限制（b），更未牴觸基本法第 19 條第 1 項第 1 句之個案立法禁止要求（c）。人際接觸限制及相關之違反秩序行為構成要件已足夠明確（d）。考量系爭規定對個人造成的負擔，依據比例原則，系爭規定亦具有正當性（e）。

[135]a) 個人權利救濟途徑之侵害

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款人際接觸限制條款及其他限制措施規定採取自動執行立法技術，其個別措施之下命無待行政機關作成行政處分，此種立法技術並未侵害受影響者獲得有效權利救濟之請求權，該項權利係植基於各項實質之基本權，並為基本法第 19 條第 4 項第 1 句規定特別予以保障。

[136]該項規定包含一項獲得有效及盡可能無漏洞權利救濟之基本權，據以對抗公權力行為（參照 BVerfGE 96, 27 <39>；104, 220 <231>；裁判通說見解）。在此公權力包括所有執行法律之行為，但不包括國會立法行為（參照 BVerfGE 24, 33 <49>；24, 367 <401>；裁判通說見解；亦請見 BVerfGE 75, 108 <165>；122, 248 <270 f.> 有更進一步之參考資料）。審查法律是否違憲進而得以拒斥之權限，係由聯邦憲法法院為之。

[137]基本法第 19 條第 4 項第 1 句規定並未針對立法行為提供權利救濟保障，立法者對基本權直接發生干預效果之規定決定採用自動

執行之立法例，不能依據權利救濟條款加以審查。自動執行之立法例不僅無須行政機關之執行法律行為，同時法院也無法對執行行為及其法律基礎加以審查。立法者就具有干預基本權效果之法律採取自動執行以外之立法技術，其基本權干預能夠獲得有效權利救濟，如採取自動執行之立法例，基本上無法開啟救濟程序，於此情形仍未影響基本法第19條第4項第1句所保障獲得有效權利救濟之權利。

[138]b) 傾向行政權或立法權之公權力行為模式選擇

其他憲法上之理由也未要求立法者就系爭人際接觸限制措施不得採自動執行之立法例。立法者作此選擇，並未逾越權力分立原則之界限（基本法第20條第2項第2句）（aa），也未忽視個人基本權保障對立法權所設定之界限（bb）。

[139]aa) 權力分立原則

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定並未牴觸權力分立原則。權力分立是基本法的根本性原則以及一般憲法上原理原則。遵守權力分立，是基本權之干預在憲法上獲得正當化的前提要件（就此基本說明參照BVerfGE 6, 32 <41>；裁判通說見解）。

[140]（1）判斷標準

權力分立原則是基本法關於國家組織及其功能之重要基本原則（參照BVerfGE 147, 50 <126 Rn. 196>；聯邦憲法法院2021年7月20日第二庭裁定- 2 BvE 4/20 u.a. -, Rn. 22；裁判通說見解）。此項原則之目的在於分割政治上權力並使其互相監督，並達到節制國家權力之效果。此外，權力分立原則旨在確保國家事項是由組織、功能與程序上最能依照事務性質作出決定之機關來決定。三權分立原則必須予以確立，如此，才不會有任何權力掌握基本法所未規定、凌駕其他權力之優勢權力。一權力機關履行其憲法任務所必要之權限，不得加以剝奪；各該權力機關之核心決定權限是不可侵犯的（參照BVerfGE 95, 1 <15>；139, 321 <362 Rn. 125> 有更進一步之參考資料）。

[141]依據基本法，具有民主正當性的國會的主要憲法任務為制定法規範。行政權負責治理與行政，但此並不排除國會在個案上對行政決定具有影響力。於特定事項上如將權力分配傾向立法權，只要行政權之核心領域不受影響，仍與權力分立原則相符（參照BVerfGE

95, 1 <15 f.>；139, 321 <363 Rn. 126>有更進一步之參考資料）。

[142]從權力分立的目的，亦可推知行政權轉移到立法權之界限，權力分立的目的是讓國家機關彼此監督互相節制，以達其確保法治國原則、基本權保障之功能。執行法規範所為之決定，就其功能而言，屬於典型行政權範疇，而為履行該任務，行政權需具備行政機關與專業知識（關於權利保護之其他觀點，Rn. 147 ff.）。如立法權將此種行使行政權之行為劃歸於己，個案上必須具備充分理由（參照 BVerfGE 95, 1 <17>；134, 33 <88 Rn. 128>；139, 321 <363 Rn. 127>）。如果涉及個案立法（Einzelpersonengesetz），亦即該項法律自始只針對特定一人或特定多數人並限制其基本權，就需要更充分之正當理由。立法者只有在個別事項上有急迫的規範需要，才有制定此種法律之權限（BVerfGE 139, 321 <363 Rn. 127>）。而是否有此正當理由存在，立法者享有判斷餘地及評估空間。

[143]（2）涵攝

依據上述判斷標準，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句之規定符合權力分立原則。立法權將非屬行政核心領域（a）之事項劃歸於己，也具有充分客觀理由（b）。

[144]（a）非屬行政權之核心領域

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句規定所採之措施，某程度改變立法權與行政權之間的比重。不過尚無明顯侵犯基本法所定行政權核心領域之情形。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句規定要件符合就自動生效之人際接觸限制令，屬一般抽象性規範，適用對象上涵蓋幾乎所有在德國境內之人，適用事項上則包括為數眾多之個案。人際接觸限制令無須行政機關另為行政處分使其發生個案效力。但行政權之權限並不因此受到剝奪。行政權對構成要件涵攝、例外規定及其落實之要件，仍有解釋權限。此外，行政權也監督人們是否遵守人際接觸限制，於一定情形下為下命，如未遵守即予依法處罰。因此之傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句以自動執行立法例規定人際接觸限制措施，並未影響行政權具有在具體個案上適用法律之權限特徵。

[145]（b）立法規範之客觀理由

系爭人際接觸限制規定具採自動執行之立法例，亦有充分之客

觀理由。立法者依照當時有力之客觀事實狀況認為，保障人民生命及健康以及維持醫療照顧體系運作能力之目的，在聯邦體制下各邦各自規定較難達成（參照 BTDrucks 19/28444, S. 1, 8 f.）。系爭規定生效當時聯邦立法者所考量的狀況是，新型、具危險性的變種病毒出現、感染值提高、COVID-19 病患在加護病房留置率增加，這些現象不只是區域性疫情而已（參照 BTDrucks 19/28444, S. 8）。立法者進一步認為，各邦邦長會議所達成之防疫措施決議如缺乏聯邦全國一致性的解釋與落實，會產生防疫漏洞，其需要聯邦一致性的規範（參照 BTDrucks 19/28444, S. 8 f.），其屬於立法者就客觀立法理由是否存在之判斷範圍。立法者之判斷範圍不只包括法律生效時重要疫情評估，也包括其預測透過聯邦一致性規定而非各邦自行採取之個別規定，能夠處理保護不足問題。

[146] 相對地，尚無迫切需要（就此參照 BVerfGE 139, 321 <363 f. Rn. 127>）去制定聯邦一致性、具有自動執行效果之防疫措施。系爭規定並未涉及所謂的個案立法，其仍為抽象一般性規定，其適用之對象與事項範圍非常廣泛。

[147]bb) 公權力行為模式選擇傾向行政權或立法權之其他界限

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句之人際接觸限制措施採自動執行立法例，並未忽視基於權力分立原則對個人權利救濟之保障。基本法第 20 條第 2 項第 2 句規定原則上將個案決定權保留給行政權，該條同時也保障受公權力影響之人，能有效對抗國家對其受基本權保障之利益加以干預，以行使其基本權（參照 BVerfGE 139, 321 <364 Rn. 128>）。相對地，如立法者選擇不由行政權作個案決定，那麼透過司法審查予以監督的可能性也會因此受到限制（參照 BVerfGE 139, 321 <364 Rn. 130>）。此外，與行政程序不同的是，立法討論過程中，有助於基本權保障之程序參與權，例如利害關係人之聽證及意見表達之權利，也僅能在非常有限的範圍內行使之（參照 BVerfGE 139, 321 <364 f. Rn. 130>）。總體而言，基本上以法律通案決定國家之行為，相較於透過行政權就具體個案適用並執行法律，較難以顧及個案特殊性。

[148] 不過，上述基本權保障之觀點並未排除採取自動執行立法

例之可能性。立法者決定採取何種立法模式之裁量空間非常廣泛，僅不得作個案立法（參照 BVerfGE 139, 321 <364 f. Rn. 130>）。立法者就本件憲法訴願程序爭執之人際接觸限制措施並非針對個案所為之規定，立法者所制定者毋寧為一般抽象性規定，有寬廣之適用範圍。

[149] 系爭採取自動執行立法例之規定與個案立法之情形不同，它並不會導致個人喪失提起訴訟之權利救濟途徑。個人提起訴訟，針對傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句所定限制措施尋求救濟之途徑，並未自始遭到排除。依照聯邦行政法院之裁判，可提起確認訴訟，以確認國家與另一方當事人之間的法律關係是否因法規範之無效或不能適用而不存在（行政法院法第 43 條）。此種訴訟亦可適用於自動執行、無須另為法律適用並執行之法規範（參照 BVerwGE 166, 265 <268 ff. Rn. 12 ff.> 有更進一步之參考資料）。對受影響之個人而言，欲確認其是否是受傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句所定各項限制措施所拘束，或就外出限制措施能否適用傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 a 目到第 g 目之例外條款，即可提起確認訴訟。

[150] 立法者所選擇之國家行為模式如對個案特殊性之考量非常有限，在立法程序中又缺乏確保基本權之正當法律程序，仍不因此使其違法，特別是本案中行政權所為之立法行為是以法規命令形式為之。就法規命令之訂定程序，並無更強之程序保障要求。從傳染病事件之本質來說，國家為保護人民之生命，防疫措施不是透過個別行政程序進行，而是為了防治危害，必須大規模採取防護措施。以行政行為取代立法之情形，是指由行政權訂定法規命令，而非針對具體個案作成決定。法規命令並不會比法律更精確掌握個案特殊性。在訂定法規命令的程序上，有關程序中參與權之保障程度不及於個案之行政程序，這點與立法程序相同。就此而言，選擇法規命令之形式對權利保障之益處不大。

[151]c) 基本法第 19 條第 1 項第 1 句規定一般性立法之要求

系爭規定也符合基本法第 19 條第 1 項第 1 句規定一般性立法之要求。只要法律構成要件以抽象方式表述而無法得知有多少案件、哪些案件屬於該項法律適用範圍，即符合一般性立法之要求（參照 BVerfGE 121, 30 <49>；139, 321 <365 Rn. 132> 有更進一步之參考資

料）。於本案系爭規定在人與事項之適用範圍相當廣泛，其屬上述一般性立法之情形（Rn. 103）。

[152]d) 明確性原則

傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11b 款有關違反秩序行為之空白規定，以及填補該空白規範之傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款規定符合基本法第 103 條第 2 項所要求之法律明確性原則（aa）。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款之人際接觸限制規定亦符合法律干預基本權時應遵守之明確性要求（bb）。

[153]aa) 基本法第 103 條第 2 項規定之明確性要求

傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11b 款及同法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款規定符合基本法第 103 條第 2 項規定之明確性要求。

[154] (1) 判斷標準

(a) 基本法第 103 條第 2 項規定，一行為只有於行為之前已確定其刑責，始得以刑罰加以處罰，該項原則亦適用於對違反秩序行為之處罰（參照 BVerfGE 81, 132 <135>；87, 399 <411>；有更進一步之參考資料）。該原則之意義不只是禁止依習慣法加以處罰，或溯及既往對過去行為加以處罰，尚含有嚴格的明確性要求，以及與此呼應，於裁判中禁止就刑罰為類推適用。該原則因此具有保障基本權之功能，亦即所有行為人皆應能知悉，哪些行為為法所不允許，並將受刑罰處罰（參照 BVerfGE 143, 38 <52 f. Rn. 35 f.>；153, 310 <339 f. Rn. 71, 73>）。

[155] 基本法第 103 條第 2 項明確性原則要求之功能在於，必須在國會民主討論過程中清楚解釋一行為是否以刑罰加以處罰，並具體規範刑罰之要件，使刑罰構成要件之適用範圍得以辨識，並可透過法律解釋得知。依據一般法治國原則，如有涉及基本權之行使，所有重要事項須由立法者自行作成決定，法律應依其所欲規範之生活事項及立法目的精確規定，基本權對於來自刑事實體法之干預特別敏感，是以法治國原則的要求特別嚴格。基本法第 103 條第 2 項之明確性原則要求，刑罰規定之文字用語須使受規範對象從法條文義已可預見某一行為是否受到刑罰制裁（參照 BVerfGE 143, 38 <53 f. Rn. 38>；153, 310 <340 Rn. 74> 各該判決均有更進一步之參考資料）。

[156] 不過在刑法領域，立法者也必須應對生活的多樣性。如果立法者對每個刑法構成要件都得鉅細靡遺規定，不能只就刑罰之要件、種類與刑度等重要事項作規定，那麼法律將會變得僵化而瑣碎，無法適應不斷變化的生活關係以及個案特殊性（BVerfGE 143, 38 <54 f. Rn. 40>；153, 310 <341 Rn. 76> 各該判決均有更進一步之參考資料）。因此基本法第 103 條第 2 項規定並不禁止法律使用不確定、尚待具體化之法律概念以及概括條款。不過，使用不確定法律概念或概括條款，仍須確保其藉由法律解釋以及既定裁判見解，能提供穩定可靠的法律解釋與適用。法律所應具備何種程度之明確性無法作抽象要求，其須視法律所欲規範之個別事實與情形而定（參照 BVerfGE 143, 38 <55 Rn. 41>；153, 310 <341 f. Rn. 77> 各該判決均有更進一步之參考資料），立法者所定之刑罰愈重，立法者就刑罰之構成要件即應作更明確精準之規定。法規範之適用對象同樣重要（參照 BVerfGE 153, 310 <341 f. Rn. 77> 有更進一步之參考資料）。

[157] (b) 基本法第 103 條第 2 項之明確性原則，並不要求立法者於法律中完全由自己明定刑罰構成要件。立法者得引用其他法律規定。不過，應清楚指出引用之法規範，有哪些個別條文應予適用（參照 BVerfGE 143, 38 <55 Rn. 42>；153, 310 <342 Rn. 78>）。同理，基本法第 103 條第 2 項規定並不妨礙立法者採用空白構成要件。在此種立法例，立法者未自行明定構成要件，而是引用同一法律或其他法律或法規命令補充之。此種具有空白構成要件之立法例，只要充分明確指出其所引用之規定，即無憲法上之疑義。其須清楚標示並界定用以填補構成要件之規定為何及其可能之規範內容（參照 BVerfGE 143, 38 <56 Rn. 44>；153, 310 <343 Rn. 80> 各該判決均有更進一步之參考資料）。

[158] 不過，使用空白構成要件之刑罰規定，必須從法律規定即可預知受處罰的情形為何，其刑罰構成要件及刑罰之種類充分明確規定於該法律或其所引用之法律中，才能符合基本法第 103 條第 2 項之明確性原則。除使用空白構成要件之刑罰規定本身外，其所援引用以補充構成要件內容之規定，亦須符合基本法第 103 條第 2 項之明確性原則（參照 BVerfGE 143, 38 <57 Rn. 46>；153, 310 <344 Rn. 82> 各該

判決均有更進一步之參考資料）。

[159] (2) 涵攝

依據上述說明，罰鍰規定之明確性要求相較於其他干預基本權之一般法律規定更高，但一般來說並未達到刑事實體法干預基本權所特別要求之程度。傳染病防治法第73條第1a項第11b款(a)之空白構成要件符合上述基本法第103條第2項規定所導出之明確性要求，填補空白構成要件之傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款人際接觸限制規定同樣也符合基本法第103條第2項之明確性要求(b)。

[160] (a) 傳染病防治法第73條第1a項第11b款所規定

傳染病防治法第73條第1a項第11b款所規定之行為，是指違反同法第28b條第1項第1句第1款前段規定參加聚會之行為，以此種規範方式，受規範者可以知悉法律所禁止、違反將受罰鍰處罰之行為。

「參加」(Teilnahme)一詞，在該法中清楚包括身體出現在人際接觸限制措施所指涉之人與人聚會中。違反秩序行為之構成要件連結到傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款前段規定，相當清楚。其未連結到上開規定後段之例外規定，並不影響罰鍰規定之明確性。法律所允許之行為非屬違反秩序之行為，此於傳染病防治法第73條第1a項第11b款條文使用「違反」(entgegen)之用語亦已清楚表達。如有例外規定所示情形，則參加聚會不違反傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款之規定。

[161] (b) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款前段規定

填補空白構成要件之傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款前段規定同樣符合基本法第103條第2項之明確性要求。

[162] 對人際接觸限制之構成要件甚為核心之概念「家戶」，屬於不確定法律概念，不同領域之法規範使用此一概念(參照§§ 37 ff. SGB V, § 9 Abs. 1, § 70 Abs. 1 und 2 SGB XII, § 1568b Abs. 1 und 2, § 1932 BGB)。其內涵可藉由一般法律解釋方法探知，尤其是依法規範之內容與目的及其體系關聯性。人際接觸限制之目的，是基於群聚感染風險之考量，防止人們在不同地方聚會見面(BTDrucks 19/28444, S. 11)，因此法律將重點放在居住在同一空間中之人。除此之外，該項規定有確定之適用範圍。

[163]人際接觸限制規定作為補充罰鍰空白構成要件之規定，其符合基本法第103條第2項明確性原則，不因人際接觸限制及罰鍰處罰之效力取決於各地區7日感染值是否超過閾值而有不同。受影響之人可預先充分確知人際接觸限制令時間上與空間上之效力範圍。暫且不論傳染病防治法第28b條第1項第2句要求羅伯特寇赫—研究所（Das Robert Koch-Institut）應持續於網際網路公布7日感染值，依傳染病防治法第28b條第1項第3句及第4句之規定，各邦邦法所規定之主管機關應以適當方式，公布相關措施生效之日以及失效之日（參照§ 28b Abs. 2 Satz 3 IfSG）。受影響之人可充分知悉當時之法律狀態以及即將到來之變化。此項公告義務亦得以網路方式為之，應無疑義。依基本法第82條第1項第2句連結法規命令公布及聯邦公報刊登法第5條第1項規定，聯邦法規命令僅以電子方式發布之（von Lewinski, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 82 Rn. 263, 270 (Juli 2013)）。

[164]傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款後段之例外規定，並不影響同款前段禁止規定之明確性。立法者於此所使用之「生活伴侶」（Lebenspartnerinnen und -partner）一詞不同於生活伴侶法第1條第1句規定，其不單指涉同性別兩人之間的關係，也將親屬法上非婚姻之同居關係包含在內，其並不因此影響法明確性原則（參照BTDrucks 19/28444, S. 11）。法律並無「經登記」生活伴侶之用語，符合當今一般語言之使用習慣。此外，同款後段僅就一般人際接觸限制措施之列舉例外情形加以釐清（參照BTDrucks 19/28444, S. 11），並不會損及同款前段清楚明瞭的禁止規定的法律明確性。傳染病防治法只有於第28b條第1項第1句第1款後段就一般性人際接觸限制措施定作規範性的例外規定。該段規定針對最多30人聚會參與喪禮之情形，就其事由與適用對象有清楚規定。

[165]bb) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定之明確性據上說明，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款之限制措施符合規範明確性之要求。對於干預基本權之法律（就此參照BVerfGE 128, 282 <317>; 134, 141 <184 Rn. 126>; 150, 1 <98 Rn. 196>有更進一步之參考資料），其明確性之要求程度並未超過基本法第103條第

2 項對於刑法及罰鍰規定所要求之明確性。

[166]e) 比例原則

人際接觸限制對聲請人基本法第6條第1項所保障之基本權、對其人格發展自由權（基本法第2條第1項）所產生之干預，合乎比例原則，在此其人格發展自由係一般人格權及一般行為自由的展現（aa）；傳染病防治法第73條第1a項第11b款罰鍰規定對聲請人一般行為自由權之干預，亦符合比例原則（bb）。

[167]aa) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定符合比例原則

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款人際接觸限制規定符合比例原則。該項規定係立法者為履行其對人民基本權保障之義務，立法目的具有憲法上正當性（1），人際接觸限制之手段有助於該目的之達成（2）並為達成目的之必要措施（3）。受影響之基本權主體並未因此承受不符比例原則之負擔（4）。

[168]（1）正當之立法目的

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款之人際接觸限制之規範目的具有憲法上正當性，其係立法者為履行其對人民基本權保障之義務而制定。

[169]（a）審查標準

只有當立法者遵循憲法上正當之立法目的時，法律對基本權之干預才能獲得正當化。而是否存在正當之立法目的，由聯邦憲法法院審查之（參照BVerfGE 153, 182 <268 Rn. 233>；亦可參照BVerfGE 152, 68 <127 Rn. 156>）。聯邦憲法法院所審查者，不限於立法者明確表示之立法目的（參照BVerfGE 151, 101 <136 Rn. 89>）。

[170]立法者制定法律以因應疫情對一般大眾及個人權益帶來的危險，聯邦憲法法院對此種法律之審查，一定程度涵蓋立法者所評估之疫情狀況是否具備充分有力的依據（參照BVerfGE 121, 317 <350>有更進一步之參考資料；153, 182 <272 f. Rn. 236 ff.>）。聯邦憲法法院審查立法者對疫情危險狀況所為之評估，以及立法者據以得出其疫情評估之基礎是否可靠。

[171]不過就上述兩個面向，憲法留給立法者寬廣的判斷空間，

聯邦憲法法院僅能在有限範圍內加以審查（參照 BVerfGE 121, 317 <350>；153, 182 <272 Rn. 237>）。系爭疫情對一般大眾及個人造成之危險有多高，在憲法上，應視其評估與預測是否具備充分可靠之依據。聯邦憲法法院違憲審查之寬嚴程度，可以從只著眼是否有明顯違憲事由存在（Evidenzkontrolle），到是否具備可支持之理由（Vertretbarkeitskontrolle），再到內容上嚴格審查（intensiviert inhaltliche Kontrolle），其取決於所涉及之事項性質、法益之重要性，以及立法者作出充分可靠判斷之可能性（參照 BVerfGE 153, 182 <272 Rn. 237> 有更進一步之參考資料；不同見解認為只能就是否有明顯違憲加以審查，參照法國憲法委員會 2020 年 11 月 13 日判決 Nr. 2020-808 DC vom 13. November 2020, Rn. 6；2020 年 12 月 21 日判決 Nr. 2020-811 DC vom 21. Dezember 2020, Rn. 4；2021 年 8 月 5 日判決 Nr. 2021-824 DC vom 5. August 2021, Rn. 29）。如果對基本權造成嚴重干預，那麼不應由基本權主體來承擔事實判斷的不明確性。不過，如同本案所示，國家所負之保護義務可能涉及憲法上急迫的保護需求。如果因科學上所知存在不確定性，立法者難以充分可靠地掌握事實圖像，那麼立法者可依據其所能取得之資訊與知識，作出合理可支持之決定（參照 BVerfGE 153, 182 <272 f. Rn. 238> 有更進一步之參考資料）。基本法責令具有民主正當性立法者，在事實不明確的情形下，就重要及最重要的利益衝突作出判斷，這是立法者享有判斷空間的原因所在。

[172] (b) 涵攝

據上標準，藉由傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款所定之限制措施本身及其整體，立法者欲達到憲法上正當之目的（aa）。立法者是基於充分可行的事實認知，認定各種受法律保障之法益受到明顯之危害，其需要採取立法措施（bb）。

[173] (aa) 目的正當性

透過傳染病防治法第 28b 條所定各項措施，以及該條第 1 項第 1 句第 1 款所定公共場合及私人場所之人際接觸限制措施，立法者希望達到多項目的。立法草案及立法說明顯示，這些目的彼此之間並非毫無關聯。毋寧在內容上是彼此一致的。

[174]於第四次全國性防疫措施包裹立法，依其立法草案之理由說明，立法者之目的在於保障人民生命及健康、維持醫療照顧體系此項重大公益之運作能力，並盡最大可能確保健康照顧服務之提供（參照BTDrucks 19/28444, S. 1 und 8）。此項目的應透過降低人與人之間接觸之有效措施來達成（參照BTDrucks 19/28444, S. 1 und 8）。首要目標是減緩病毒之傳播，阻止病毒指數式成長，整體性避免醫療照顧體系之過度負擔，使全國健康照顧服務能夠獲得確保。立法者欲藉此履行其依據基本法第2條第2項第1句規定所負擔之保護義務（參照BTDrucks 19/ 28444, S. 8）。於此國家之保護義務包括保護人民免於受到SARS-CoV-2病毒感染而產生健康及生命之危害，尤其免於受到嚴重病程及感染後長持續症狀之危害（長新冠）。

[175]系爭條文之立法理由及規範構想顯示，維持醫療照顧體系之運作功能，是保護人民生命與健康的中間目標（參照BTDrucks 19/28444, S. 1 und 8）。雖有本法避免病毒散播之防護措施而仍感染COVID-19之病人，他們的生命與健康必須加以保護。如果醫療照顧體系無法維持運作，那麼非受感染COVID-19而因其他疾病而需要治療、甚至在加護病房照顧的病人，他們的生命與健康也可能會因此受到威脅。COVID-19病患對加護病房照顧的高度需求，會使其他同樣需要加護病房照顧的病患，受到生命及健康上巨大危險。

[176]病患生命與健康之保護及醫療照顧體系功能之維持，本身即屬重大公共利益，也是合憲之立法目的（參照BVerfGE 7, 377 <414>；121, 317 <349>）。依據基本法第2條第2項保障之規定，國家負有保護個人身體不受侵犯，並保護其健康之義務，由此可導出國家預防人民之健康受到傷害之義務（參照BVerfGE 142, 313 <337 Rn. 69> 有更進一步之參考資料）。

[177]（bb）立法預測之可信度

立法者認為於制定這些法律規定時，人民生命及健康受到危害，也存在著醫療照顧體系負擔過重的風險，依據上述審查標準，立法者這個判斷是依據其充分可靠之調查。

[178]以事實為依據處理全球新型態疫情的特徵是，對基本權會產生干預效果之防疫措施，係以科學上研究成果為依據，而科學研究

成果會持續產生、處理並修正。在此，依傳染病防治法第4條第1項規定，立法者將此任務交付給羅伯特寇赫—研究所，據此，立法者原則上以制度性方式，使對抗疫情應採取哪些措施所需之相關資訊能被搜集與評估。羅伯特寇赫—研究所的任務也包括，透過德國病毒感染狀況相關資訊之利用與公布，以及世界各國相關研究成果之利用，持續更新對疾病的了解，並為聯邦政府及社會大眾提供這些資料。在此基礎上，第四次全國性防疫措施包裹立法制定當時，羅伯特寇赫—研究所依據其2021年4月22日公布之疫情評估（可自以下網站下載<https://www.rki.de>），德國正持續發生大量感染病例，整體而言，對人民之生命與健康所受危害風險非常高。羅伯特寇赫—研究所在前一日獲知，COVID-19相關之新病例有29,518件，新的死亡案例有259件。全德國過去7日感染值為每100,000名居民有161位感染。全德國412個縣有405個縣7日感染值超過50，其中有345個縣超過100，甚至有44個縣超過250。7日傳染值（R值）為1。在過去數週，所有年齡層COVID-19病例數再度升高，尤其是年輕族群特別高。80歲以上族群一週指數下降趨勢未再持續。在大部分案例，人們在哪裏受到感染並不清楚，也無法再追蹤。全德國病例數高居不下的原因，主要在於接觸導致感染擴散，特別是家戶中、工作場合、幼兒園及照顧機構。

[179] 當時檢測陽性之比例也再度上升，超過12%。當時在三種被世界衛生組織評估值得擔憂之已知病毒株：B.1.1.7系（ α 變種）、B.1.351系（ β 變種）和P.1系（ γ 變種）中， α 變種病毒居主導地位。羅伯特寇赫—研究所亦評估此三種病毒變種令人擔憂，因為它們「依據之前研究結果，比起其他病毒變種更具傳染力，可能導致更嚴重的病程」。此外，此種變種病毒的散播並成為主流病毒，明顯減損迄今為止測試中感染控制措施的有效性。

[180] 整體病例數的升高以及引發擔憂的 α 變種（B.1.1.7系）病毒傳染，導致住院及須受密集照顧之病患數增加。急性嚴重呼吸道感染（schweren akuten respiratorischen Infektionen（SARI））醫院監測顯示，急性嚴重呼吸道感染病例數增加，其中35歲至59歲族群病例數急劇增加，達到非常高的程度。而緊急嚴重呼吸道感染病例中，

感染 COVID-19 之比例也繼續增加。有 66% 急性嚴重呼吸道感染者因 COVID-19 而住院。過去幾個月感染者年齡中位數下降，其原因應為 80 歲以上族群 COVID-19 急性嚴重呼吸道感染數持續下降，這可能是因為當時在第二劑接種率不高只有 6.9% 情形下，老年族群享有優先施打順序。2021 年 4 月 22 日當天，有 5,049 位 COVID-19 病患在加護病房中治療。自前一天起，加護病房新收 581 位 COVID-19 感染者，111 位在加護病房治療之 COVID-19 病患死亡。如同羅伯特寇赫—研究所於 2021 年 7 月 14 日公布之疫情概況所示，依據一項研究，收治於加護病房之死亡率達 30% 或更高。

[181] 就此，立法者在聯邦眾議院專門委員會專家聽證程序中，就其所欲採取之措施之科學基礎進行了解。在法律生效當時，有許多學術專業團體就疫情所作評估與羅伯特寇赫—研究所之評估近似。2021 年 4 月 16 日於聯邦眾議院健康委員會專家聽證會中，一位德國重症加護醫療及緊急醫療跨領域整合協會（Die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI)）之專家指出，加護病房收治之量能越來越少是個大問題。在地方上已達瓶頸。雖然當時全德國仍有約 2,000 床空的加護病床。不過以加護病房數量來說，每一加護病房平均只能提供一床病床。而這不只是提供給 COVID-19 病患，還有其他病患例如因心肌梗塞或緊急開刀而需要加護醫療照顧（健康委員會第 154 次會議實錄，Protokoll-Nr. 19/154, S. 10 f.）。在上述聽證會中，德國醫院聯合會（Die Deutsche Krankenhausgesellschaft）於 2021 年 4 月 15 日提出書面意見，指出因疫情之故，加護病房負擔沉重。其導致一般病患醫療照顧明顯緊縮。醫院幾乎全面緊急應變，因此可預先安排、醫療上非緊急之手術都延後（AusschussDrucks 19(14)323(5), S. 2）。在名為對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊（Das MODUS-COVID-Team）中的一個研究小組，其就遏止疫情大流行之措施提出模型研究結果，證實了加護病房之負擔將持續增加之預測。該研究小組之專家受邀出席上述聽證程序，其表示有鑒於 B.1.1.7 系（ α 變種）病毒動態傳播，對醫院造成之負擔將比 2020 年 12 月情形更高（健康委員會第 154 次會議實錄，Protokoll-Nr. 19/154, S. 12 f.）。

[182] 此外，所有相關問題之專業意見在立法過程中都是公開的，並廣泛加以討論。個別專業意見就風險狀況、疫情未來發展方向以及遏止疫情措施之預測等，在細節上有所差異。但是並無可靠證據顯示，感染對生命與健康只會造成很小的風險或根本不會有任何風險，或健康照顧系統負擔過重所帶來的風險很小或根本沒有風險。

[183] （2）適當性原則

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定之公共場所與私人場合接觸限制措施，憲法評價上，有助於立法目的之達成。此項限制措施之效力取決於各該縣、市連續三天每100,000名居民有（至少）100位受感染者之閾值，並不影響其符合憲法上適當性之判斷。系爭限制措施適用於該法生效時，原依傳染病防治法第28c條第1句授權條款規定，不受限制規定拘束之已接種疫苗者、經檢測陰性及有類似情形之人，其同樣有助於立法目的之達成。

[184] 傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定公共場合及私人空間之接觸限制有助於立法目的之達成。

[185] （a）審查標準

（aa）一般審查標準

在憲法上，只要法律規定有助於立法目的之達成，即符合適當性原則（參照 BVerfGE 152, 68 <130 f. Rn. 166>；155, 238 <279 Rn. 102>；156, 63 <116 Rn. 192>；裁判通說見解）。關於一項規定是否符合適當性原則之判斷，立法者就其對事實之評估與評價，必要之預測及選擇何種手段能夠達到立法目的，享有裁量空間（參照 BVerfGE 109, 279 <336> 有更進一步之參考資料；152, 68 <131 Rn. 166>；亦請見 BVerfGE 156, 63 <116 Rn. 192>）。立法者的判斷空間並非固定不變，其裁量空間毋寧依個案情形，視所涉及之事件性質、作成充分確定判斷之可能性及涉及法律利益之重要性而不同（參照 BVerfGE 109, 279 <336>）。就後者而言，受影響之權利（參照 BVerfGE 152, 68 <131 Rn. 166>）及其受干預之程度，扮演一定角色（參照 BVerfGE 156, 63 <116 f. Rn. 192>）。在涉及基本權重大干預而事實發展具有不確定之情形，原則上不應逕由基本權主體承擔其不利益。如法律上之干預是為保護憲法上重要利益，而立法者因事實發展具有不確定性，

要作出充分確定之判斷相當困難，那麼憲法法院應僅就立法者所為之適當性評估是否合理加以審查（參照BVerfGE 153, 182 <272 f. Rn. 238> 有更進一步之參考資料；亦請見oben Rn. 171）。

[186]如果法規範建立在預測的基礎上，那麼不能從事後事實之發展判斷其是否具備適當性，而應從立法者的角度出發，判斷法律所採取之措施是否有助於立法目的之達成，立法者的預估在事理上是否合理。如果事後證明該預估不正確，不會影響該法律符合適當性原則之事前判斷（參照BVerfGE 113, 167 <234>有更進一步之參考資料）。適當性原則之判斷，並不要求法律之效益須有無可質疑之經驗證據作為證明或具備有效性（參照BVerfGE 156, 63 <140 Rn. 264>）。不過，如果立法者先前所為之判斷不再具可支持性，那麼原先合憲之法律有可能因該法嗣後對未來所產生之效果而違憲（參照BVerfGE 143, 216 <245 Rn. 71> 有更進一步之參考資料；亦請見瑞士聯邦法院2021年7月8日判決- 2C_941/2020 - 3.2.6. f.）。

[187] (bb) 具體適用之審查標準

據上說明，立法者於本案就傳染病防治法第28b條第1項第1句人際接觸限制措施，以及其他確保、補充人際接觸限制之措施是否有助於立法目的之達成，享有判斷空間。立法者就這些措施之效果所為之預估，在憲法上受可支持性之審查，其審查範圍包括判斷立法者作為之預估是否充分可靠（參照BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>）。除此之外，沒有理由需要作更加嚴格之審查。

[188]人際接觸限制對基本法第6條第1項家庭權及婚姻生活形塑自由，以及人格發展自由權（基本法第2條第1項）於不同表現形式之干預程度均相當重大。且這些干預措施是全面及於所有人，且配合其他法律所定之下命措施，還干預到生活各個面向。立法者希望透過傳染病防治法第28b條第1項第1句之限制措施，尤其是人際接觸限制，以保障人民之生命與健康，維持醫療照顧體系之良好運作，並保障特別重大之法律與公共利益。

[189]在法律制定當時，各方面都還欠缺對SARS-CoV-2冠狀病毒詳細傳播途徑，及遏止病毒進一步傳播之各種措施具體實效如何之可靠科學知識，但並不因此要求對適當性原則有更嚴格之審查。在此，

科學知識的不確定性不會導致立法者的裁量空間事後受到限制。如果對比例原則判斷具有重要性之事實背景在法律生效之後發生變化，則立法者的判斷空間有可能到了某個時間點，就不再具可支持性（就此參照 BVerfGE 143, 216 <245 Rn. 71>；亦請見瑞士聯邦法院 2021 年 7 月 8 日判決 - 2C_941/2020 - 3.2.4. ff.）。不過系爭措施之有效期間都很短，所以無須考慮此種情形。

[190] 本案中，立法者最初評估具有可支持性，並不因其可能未及時更新最新知識狀況而受到質疑。如果對於立法措施的作用方式及有效性缺乏可靠的了解，隨著時間經過，立法者又未充分其掌握知識之進步，與適當性有關之立法預測特權可能因此而縮減。立法者依其評估裁量權所制定之法律生效越久，而在此期間立法者可以取得所需相關知識，就越難以依憑其最初不確定之評估。

[191] 不過本案在傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句生效期間，並未發生上述情形（就此亦請參照聯邦憲法法院 2021 年 11 月 19 日第一庭裁定 - 1 BvR 971/21 -, Rn. 180 ff.）。傳染病防治法第 4 條第 1 項賦予羅伯特寇赫—研究所定期公布科學研究成果之任務，使對抗傳染病應採取哪些措施所需之相關資訊，基本上能以制度化方式被搜集與評估。病毒不斷變化、疫情持續動態發展，但並無跡象顯示因羅伯特寇赫—研究所未能充分履行法律交付的任務，而出現應限縮立法者判斷與評估空間之主張。在疫情持續情形下，立法者對於遏止抗病毒大流行措施的作用方式所掌握的知識種類與範圍，是否應就其適當性作更嚴格的審查，在本案中因系爭法規範已經失效，無須判斷。

[192] (b) 涵攝

依據上述標準，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款所規定之人際接觸限制有助於保護人民之生命與健康免於 COVID-19 病毒帶來的危害，也能防止 COVID-19 病患生命與健康遭受嚴重危害，同時又有其他疾病需要住院或甚至重症加護照顧病患，導致健康照顧系統承受過度負擔，應屬適當之手段。立法者認為傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款所規定之人際接觸限制為適當措施，此項看法是合理的，並建立在充分可靠的基礎上。同樣地，人際接觸限制規定何時生效，取決於 7 日感染值之閾值是否超過 100 而定，此種立法技術

亦符合適當性原則。

[193] (aa) 有助於保護人民之生命與健康

審議法律當時立法者的考量是，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所規定限制人與人之間的接觸，有助於保障人民的生命與健康。依照法律當時以及目前第三方專家所提供之可信科學知識，SARS-CoV-2病毒係透過呼吸道分泌物傳染。如同赫姆霍茲傳染病研究中心（Das Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung）、病毒學學會及馬克思—普郎克—動力學與自我組織研究所（Das Max-Planck-Institut für Dynamik und Selbstorganisation）一致認為，該病毒經由與受感染者直接接觸，透過含有病毒的粒子（所謂飛沫傳染及氣溶膠傳染）而傳播，或是在與受感染者無直接接觸情形下，透過空氣中累積含有病毒之粒子而間接傳染（氣溶膠傳染）。依照聯邦醫師公會聯合會（Die Bundesärztekammer）及聯邦公共醫療服務醫師公會（Der Bundesverband der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes）之見解，該病毒主要是經由人與人之間直接接觸而發生的飛沫與氣溶膠傳染。因此沒有任何防護措施之直接接觸傳染危險最高。在已受感染者周遭1.5公尺呼吸氣體範圍內、無任何防護措施之人，5分鐘後其感染值即達100%。而究竟在密閉空間或在戶外，依據前述馬克思—普郎克—研究所之研究，並不重要。不過空氣流通將受感染者呼出之氣體帶走，可降低感染機率。

[194] 依照聯邦醫師公會聯合會及聯邦公共醫療服務醫師公會之看法，間接感染的條件含有病毒的氣溶膠需要在空氣中懸浮較久時間，才會造成間接感染。而氣溶膠在空氣中存在多久，取決於諸多因素：粒子大小、空氣流動、氣溫、空氣濕度以及周遭是否通風。病毒學學會指出，在實驗室環境下，病毒存在於氣溶膠達60分鐘仍有傳染力，而氣溶膠中具有傳染力病毒之穩定度最主要取決於陽光及氣溫。即使就傳染途徑還有待提出詳細的科學說明，依據馬克思—普郎克—動力學與自我組織研究所之評估，整體而言，透過空氣中具有傳染性的氣溶膠所產生之間接傳染，較直接接觸傳染的可能性更低。不過，赫姆霍茲傳染病研究中心及病毒學學會顯示，在室內氣溶膠會累積。如果氣溶膠含有病毒，在該室內空間之人就有受感染之危險。

狹小空間裡有多人，感染危險越大。因為氣溶膠散佈在室內中，即使保持更大之距離仍可能傳染。在戶外，氣溶膠不會累積或只有些許累積，因此間接傳染之機會較小，但直接傳染仍有可能。

[195] 依據上述科學研究結果，第三方專家均一致認為，任何人與人之間接觸之限制均有助於抑制病毒傳播。病毒傳播需要透過人與人之間直接或間接之接觸找到新宿主。聯邦公共醫療服務醫師公會及赫姆霍茲傳染病研究中心強調，關於病毒傳播地點、途徑及時間之知識總是有限。不過對於一些傳播模式與個別防疫措施之有效性，科學界仍有廣泛共識。例如 SARS-CoV-2 病毒在人與人透過飛沫及氣溶膠之直接途徑傳染，或透過空氣中之氣溶膠間接傳染，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款所規定之人際接觸限制可抑制病毒透過上述兩種途徑傳染，這些無甚爭議。儘管還有不甚清楚的地方，第三方專家一致認為，無論如何限制人與人接觸是減少傳染非常有效的方法，因為病毒需要新的宿主才能散播，只有透過人與人間直接或間接接觸病毒才能找到新宿主。

[196] 依照立法當時之科學知識，室內及室外都會發生病毒之直接傳染，對病毒傳染來說，在公共或私人空間與具有傳染力之粒子接觸，與病毒傳染無關，所以立法者可以合理地認為，限制人們在公共或私人空間裡聚會見面，有助於抑制病毒傳染，對保護人們的生命與健康而言是適合的手段。

[197] (bb) 有助於維持醫療照顧體系之運作

限制人與人之間接觸可避免醫療照顧體系過度負擔，亦無疑義。感染人數下降，同時 COVID-19 所有病患人數及需要重症照顧之病患人數也減少。

[198] (cc) 採行閾值之適當性

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款接觸限制規定之效力，自動連結到縣、市當地之 7 日傳染值閾值是否超過 100，此種規範符合適當性原則亦無疑義。立法者將法規效力連結到感染值指數及閾值，並未逾越其裁量空間。立法者就手段適當性之評估，是建立在法律通過當時可信的科學知識基礎上。

[199] 立法者認為，地區 7 日感染值適合作為全德國境內防疫措施

的啟動點，因為它是感染人數上升的最早期徵兆。此外該項指標也可提早推估一段時間之後醫療照顧體系可能面臨之負擔，以及各種主流變種病毒可能導致之死亡人數。此外，7日感染值對每個人來說是一種簡單、可理解之指標，因為羅伯特寇赫—研究所會每日即時搜集、公布相關資訊（參照BTDrucks 19/28444, S. 9）。在該段時間內之科學研究為此指標提供了充分的依據。幾乎所有第三方專家均認為7日感染值具有早期預警的敏感度，據此可以提早預作因應。依據第三方專家之評估，感染值本身及其上升率對於未來疫情發展都提供深具價值的結論。羅伯特寇赫—研究所指出，在疫情上升時需要一項指標，它不僅能顯示已經出現的醫療資源過度負荷，也能提早指出醫療照顧體系即將面臨的負荷，以即時採取因應措施。感染值數值本身可以作為一種早期指標，它比其他一些指標如住院率、加護病房病患數，或7至10天內上升之死亡人數更早出現。

[200]將閾值設定在100以啟動法律規定措施之效力，也屬於立法裁量範圍。特別是，當時大流行之 α 變種病毒較多受感染者是未接種疫苗之年輕病人，在醫院中住院較久並導致體力下降，而2021年最初3個月當時接種疫苗之人數尚不多，基於上述考慮，立法者所作的衡量是合理的。就此具有可靠的科學依據為憑（Rn. 178 ff.）。立法者認為當感染值閾值達到100時，已不可能採取最有效之接觸者追蹤方式來遏制疫情，也符合公共衛生部門在先前疫情階段所獲得之經驗。

[201]（dd）適用於已接種疫苗者或受感染已康復者之適當性

系爭限制措施一經生效，亦適用於原依傳染病防治法第28c條第1句規定授權所定法規命令，得減輕其遵守要求規定與禁止規定之免疫者，立法者認為此有助於其目的之達成，亦屬合理。在上述時間點，就已接種疫苗或已康復者可能受感染風險的方式與規模，尚缺乏充分可信之掌握。立法者制定傳染病防治法第28c條規定係考慮到，聯邦政府作為法規命令之訂定機關，能夠掌握已接種疫苗或已康復者可能受感染風險之最新科學知識，並即時作出反應。聯邦政府於2021年5月8日就抑制COVID-19疫情擴散防護措施之減輕與例外規定發布法規命令（BAnZ AT 08.05.2021 V1），其第3條至第6條規定即就防護措施之減輕與例外情形加以規範。

[202] (3) 必要性

系爭限制規定是為保護人民生命與健康，以及維持醫療照顧體系運作功能，符合憲法上之必要性原則。考量立法者對此享有裁量空間 (a)，在此並無其他具體方式與限制接觸措施同樣有效，而對基本權干預較輕微之措施 (b)。

[203] (a) 判斷標準

基本權之干預不得超過達成公共利益所必要之程度（參照 BVerfGE 100, 226 <241>；110, 1 <28>）。如就達到相同之公共利益目的，有對基本權主體之侵害較小，對第三人及一般大眾不會造成較強烈不利益，且同樣有效之手段時，系爭措施即缺乏必要性（參照 BVerfGE 148, 40 <57 Rn. 47> 有更進一步之參考資料；裁判通說見解）。達成相同目的之替代手段與系爭手段之間是否具有客觀上等同性，必須從各種不同角度明確予以確認。

[204] 立法者就必要性之判斷，基本上享有裁量空間（參照 BVerfGE 152, 68 <136 Rn. 179>；155, 238 <280 Rn. 105>；裁判通說見解；就此亦請參照聯邦憲法法院 2021 年 11 月 19 日第一庭裁定 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 123；關於立法者裁量空間，參見法國憲法委員會 2020 年 11 月 13 日判決 Nr. 2020-808 DC vom 13. November 2020, Rn. 28 f.；奧地利憲法法院 2021 年 3 月 10 日判決 - V 583/2020 u.a. -, Rn. 28 f. 有更進一步之參考資料；捷克憲法法院 2021 年 2 月 9 日判決 - Pl. ÚS 106/20 -, Rn. 76）。立法者主要比較其所選擇手段與其他干預較小手段，預估其所選擇手段可發揮之效果，就此享有裁量空間。立法者之裁量空間可能因所涉基本權及對基本權之干預程度而限縮（參照 BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>）。相反地，所欲規範事務越複雜，立法者之裁量空間越寬廣（參照 BVerfGE 122, 1 <34>；150, 1 <89 Rn. 173> 有更進一步之參考資料）。在基本權重大干預情形下，事實發展的不確定性基本上不應直接歸由基本權主體負擔。如果基本權干預是為達到憲法上重要利益而事實發展仍存有不確定性，以致立法者無法作充分確定之規範，那麼對系爭規定之合憲性審查，將侷限在判斷立法者所為適當性預估是否具有合理理由。

[205] (b) 涵攝

依據上述標準，因疫情具有危險但難以預測之動態發展特徵，所欲規範之事務狀況亦相當複雜，立法者於本案中享有寬廣的裁量空間。此外，全面性、涵蓋所有生活領域實施人際接觸限制措施，儘管是嚴重的干預手段。但其係為保護人民之生命，免於受到身體嚴重傷害。依據立法當時對於病毒傳染及抑制其傳染方法之了解，立法者認為沒有其他與人際接觸限制措施同樣能夠有效達成立法目的之手段存在，這在憲法上並無疑義。前述其他替代措施包括透過接種疫苗保護人民生命與身體（aa），或採取限制接觸以外其他人與人互動方式之規範（bb）。誠然，如果將7日感染值之人際接觸限制措施設定在比縣、市更小之區域範圍，可減少基本權之干預。但此種方式無法同樣有效達成立法目的（cc）。

[206]（aa）疫苗接種

在系爭措施生效那段期間，就防止病毒傳播之目的而言，無法期待疫苗接種能達到與系爭規定一樣之效果。系爭規定生效時，接種第2劑疫苗者，僅占6.9%。由於疫苗製造與運送需要一段時間，接種第1劑與第2劑疫苗之間也必須間隔一段時間，系爭規定生效那段期間，尚無法達到大部分人或所有脆弱群體能夠防免重症所需之接種率。依照聯邦醫師公會聯合會、聯邦公共醫療服務醫師公會、羅伯特寇赫—研究所及對抗COVID-19非用藥與非侵入性措施研究團隊等第三方專家一致之意見，在感染人數指數性增加的情況下，無法期待能夠快速地提高接種率。只有限制人與人接觸才是阻止病毒傳播、減少受感染人數的確定有效方法。

[207]（bb）其他規制模式

依照當時科學知識，無法期待立法者能透過其他同樣有效但對基本權干預較少之規制模式，或以其他限制接觸之方式，來達到限制人與人接觸之目的。

[208]如只針對公共場所之集會加以限制，無法同樣有效達到目的。依照赫姆霍茲傳染病研究中心之研究，公共場所或私人空間之聚會均會發生病毒傳染，在室內與在戶外也都會發生傳染。因此在這些場所都必須有效降低人與人接觸，以遏止病毒傳播。儘管並非所有傳染地點與傳染途徑之細節都已獲得釐清，第三方專家仍一致認為，私

人之間之聚會，包括在私人空間之聚會，對於感染值升高有明顯之影響。

[209] 立法者將人際接觸限制措施延伸到公共場所及戶外之接觸，使疫情較單單限制私人場所聚會能夠更有效控制，這屬於立法者的判斷與預測空間。立法者採取此項措施也是依據具有可信度之科學知識。雖然在戶外透過氣溶膠間接傳染的可能性明顯降低，不過依據學界普遍見解，在戶外仍有直接傳染之風險（Rn. 193）。

[210] 不限制人與人接觸，但採取其他行為規範，亦非達成目的同樣有效之手段。依照當時已確知之知識，確實可以採取防護措施，盡最大可能減少人際接觸的傳染。如對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊研究所示，所有類型口罩均可阻隔具有傳染力之受感染者約 50% 之病毒，則強制配戴遮蔽口鼻之口罩與保持距離、消毒措施、空間維持通風等措施一樣，可以降低病毒感染風險。但並未有確切之科學知識顯示，上述措施可以如同完全禁止聚會一樣排除感染風險。即便完全遵守上述行為規範，對降低感染風險發揮的作用，還是與完全禁止接觸不同。此外，還存在著有意無意錯誤適用這些行為規範的風險。立法者評估，比起工作上或商業交易上之接觸，私人聚會時，保持距離、維持通風及配戴口罩等降低傳染風險之措施較難有效被遵守（參照 BTDrucks 19/28444, S. 12），此項評估具有充分可信之基礎，因依據確信之科學知識，私人間聚會對於感染值升高有明顯之影響。

[211] 傳染病防治法第 28b 條原先規定已接種及已感染者得不適用接觸限制規定，立法者卻不再視其為侵害較小、同樣有效之手段，也屬於立法者判斷範圍。系爭條文制定時，關於免疫力能持續多久仍不明確，已接種或已感染之人再次感染的可能性有多高，一樣不明確。此外，立法者透過傳染病防治法第 28c 條之規定，預留針對最新科學知識即時反應之空間。

[212] 與部分聲請人主張不同的是，必要性原則並不要求在特定生活領域，如工作環境須作比現在更嚴格之規範。因為此種做法將負擔轉嫁於第三人，從而不是憲法意義下一種緩和的干預手段（參照 BVerfGE 123, 186 <243>; 148, 40 <57 Rn. 47>）。此外，第三方專家

一致見解是，依當時所知，尚無法明確證明不同防護措施之有效性。

[213] (cc) 地區感染值

因為對病毒傳染之確切情形、地點及場合還缺乏充分明確之了解，如果7天感染值設定在比縣、市更小範圍之區域，以減少基本權受限制之人數，能否以同樣適合之方式達到立法目的，還是無法確切掌握。當時並無可靠證據顯示，一個全球蔓延、不斷變化、在全德境內不同地方傳播之疫情，能以小區域範圍方式加以因應。

[214] 就此而言，立法者就接觸限制措施之必要性判斷，並未逾越其裁量空間。

[215] (4) 狹義比例原則

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定之人際接觸限制措施，在法律制定那段期間，依當時之所能掌握之知識，符合狹義比例原則。

[216] (a) 判斷標準

適當性原則與狹義比例原則要求，採取手段所欲達到之目的及可期待達到之目的，與其所造成干預之嚴重程度，不能逾越比例關係（參照BVerfGE 155, 119 <178 Rn. 128>；裁判通說見解）。立法者的任務是，就基本權干預的範圍與程度，與該規範所欲達到之正當目的加以衡量（參照BVerfGE 156, 11 <48 Rn. 95>）。如所採取之手段對個人自由權之干預越嚴重，所欲達成之公共利益必須越加重大，才能符合禁止過度原則（參照BVerfGE 36, 47 <59>；40, 196 <227>；裁判通說見解）。相反地，如果基本權之自由行使所造成之不利益或危險越大，則越加需要立法者採取因應措施（參照BVerfGE 7, 377 <404 f.>）。

[217] 就適當性原則之審查，原則上立法者亦享有評估餘地（參照BVerfGE 68, 193 <219 f.>；121, 317 <356 f.>；152, 68 <137 Rn. 183>；較嚴格之見解如BVerfGE 153, 182 <283 f. Rn. 266>；就此亦請見聯邦憲法法院2021年11月19日第一庭裁定-1 BvR 971/21 u.a. - Rn. 135>）。違憲審查之重點在於立法者是否以合理方式進行評估（關於立法者之裁量空間，參照法國憲法委員會2020年11月13日判決Rn. 2020-808 DC vom 13. November 2020, Rn. 28 f.；奧地利憲法法院2021

年3月10日判決 - V 583/2020 u.a. -, Rn. 28 f. 有更進一步之參考資料；捷克憲法法院2021年2月9日判決 - Pl. ÚS 106/20 -, Rn. 76)。不過在審查立法者之預估時，則又預設立法者之評估是建立在充分可靠之基礎上（參照 BVerfGE 68, 193 <220>；亦請見 BVerfGE 153, 182 <272 Rn. 237>）。

[218] (b) 涵攝

依據上述標準，立法者在制定法律時應注意到，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定之人際接觸限制措施，其部分已是邦法之禁止規定，現為對抗疫情作更進一步之限制，對受影響者之基本權造成明顯之干預（aa）。立法者認為人際接觸限制措施對於公共利益具有重大意義，此點在憲法上並無疑義（bb）。立法者進行利益衡量時，就當時限制接觸措施所欲達到之公共利益與基本權干預之間，已作了適當的衡平（cc）。在傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定人際接觸限制措施之有效期間，立法者無須為遵守過度禁止原則而重新審酌人際接觸限制措施之適當性（dd）。

[219] (aa) 基本權干預之程度

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定人際接觸限制措施，對基本法第6條第1項之家庭權及婚姻生活形塑自由，以及人格發展自由與一般行為自由（基本法第2條第1項）造成明顯干預。

[220] (α) 干預較強之面向

傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款之人際接觸限制措施，最主要限制了家庭成員與家庭外第三人之間的人際接觸，對於婚姻與家庭生活產生重大干預。在人際接觸限制措施生效期間，受影響之人不能以自己選擇之方式見面聚會。系爭法律係以家庭為單位，其也排除了基本法第6條第1項所保障、具有特別親密關係之人彼此間的見面交往機會，例如典型親子關係下，如子女超過14歲，即屬此種情形。私人見面聚會之禁止，也適用於在不同家庭生活之親屬間見面聚會之情形，例如成年子女與其父母或父母一方見面，此種見面聚會特別重要。傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定不允許已成年、在不同家庭生活之兄弟姐妹同時去拜訪自己居住之父母中之一方。

[221] 人際接觸限制措施以同等之強度，干預了不屬於基本法第6

條第1項保障範圍，而為人格發展自由權利所涵蓋之個人接觸機會，它對人格自由發展具有重要意義。其意義在於個別人際關係對個人而言具有特殊重要性，或對受影響者來說，如果無法見面接觸，心理上就會感到孤獨。對獨居者來說，其與生活在其他家庭之親屬在私人場合見面接觸的機會受到了限制。而正是獨居之情形下，維繫人與人之間接觸非常重要，因為在家中無法與人互動（參照Rn. 114）。由於公共領域工作環境中還有其他限制，對於上述單人戶來說，只有極少數機會能與他人接觸互動，其整體上帶來了孤立的風險，此種干預特別重大。

[222] 此外，立法者所採用之自動執行立法技術，並就全德作統一規範，也強化了基本權干預之力道。在系爭規定生效期間，於一縣或一市（亦請參照傳染病防治法第28b條第8項）停留之人，如該區域7日感染值超過法定閾值，就會受到系爭規定限制，其幾無可能事先採取個人預防措施、改變既有生活方式或採取防護措施，以免於受到系爭規定之拘束。在系爭規定有效期間之外，或有效期間經過後，無論過去或現在都無法補償受影響者因人際接觸限制措施所失去之自由。在系爭措施有效期間所被禁止之人際接觸已無以回復（參照聯邦憲法法院2021年5月5日第一庭裁定- 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 47）。人際接觸限制所造成之自由權侵害，其強度因傳染病防治法第73條第1a項第11b款定有罰則而提高。

[223] 立法者就干預相關基本權之強度，不得獨立分別觀察。毋寧應就當時期邦法已先採取可資比較之措施，以及為遏制疫情採取更進一步的限制措施而對其他基本權同時造成之干預合併觀察。例如當時幾乎所有邦均依傳染病防治法第28b條第1項第1句及第2句、第28a條第1項第3款規定，於全國發生疫情時（傳染病防治法第5條第1項第1句），以邦法制定人際接觸限制措施。因此對許多受影響者而言，對於更緊密、更廣泛之人際接觸所採取之干預措施，其作用期間比系爭規定生效期間更長。

[224] 此外，人際接觸限制措施限制了生活方式，也因同時採取諸多措施以遏制疫情，而使其效果更進一步強化了。不過依評估性觀察來說，此種限制生活方式之強化效果也有其界限，它只是立法者整

體政策下，為廣泛分散負擔，避免集中在個別群體之特定生活領域，在生活諸多面向採取防疫措施之結果。

[225] (β) 緩和干預之面向

不過，立法者也針對基本權干預作了緩和的規定。

[226] 家庭權及婚姻生活形成自由受到干預之強度，於法律所規定之若干情形下獲得緩解（參見傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款後段）。例如一家戶之親屬可以繼續一起在公共場合或私人空間相處。該家戶外之另一人，可以攜帶其共同生活之不限人數的兒童參與前述家庭之聚會。此項規定可以減輕一些單親家庭的困境。行使監護權或探視權之接觸，也完全不受影響（傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款後段）。這項規定特別考慮到基本法第6條第2項親子關係之家庭權。因此許多家庭成員仍然有可能聚在一起。而考慮到婚姻形成自由，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款中規定，「僅為……夫妻或伴侶間……之見面，不受影響」，其應解釋為，如果夫妻不住在一起，夫妻可與各該家庭外之一位第三人，及與對方家庭中之成員（例如在該家庭中生活的小孩）一起見面聚會。而一般來說，系爭規定之干預強度隨著法律所定之期間，以及依傳染病防治法第28b條規定依各地疫情動態調整而受到相當程度之限制。

[227] (bb) 公共利益

另一方面立法者得認定，傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定干預措施對上述基本權造成重大干預，其係為保障人民生命及健康，並維護醫療照顧體系之運作功能，具有重大公共利益，而在系爭法律制定當時，為維護此項公共利益，需要採取緊急處置。

[228] 整體而言，傳染病防治法第28b條第1項第1句所採取之措施，其目的在於保護人民不因感染 SARS-CoV-2 病毒而使生命、健康受到威脅，並保護其免於罹患 COVID-19 相關病症。依據立法者所設想之保護概念，其所規定之人際接觸限制措施作為達成上述目的之重要手段。因為仍未能透過疫苗接種給予人民充分保護，亦持續欠缺給予 COVID-19 病患藥物治療之可能性，人民生命與健康之保護及醫療照顧體系功能之維持只能透過抑制感染人數的方法來達成。無論是過去還是現在，依已有之科學研究結果，限制人際接觸都是高度有效的

方法。確保醫療照顧體系之運作功能是所欲達到之中間目標，如此才能使所有感染的病患，尤其是虛弱病情之病患獲得正常醫療照顧（就此參見以上Rn. 175）。透過抑制感染的方式，使醫院的量能能夠滿足COVID-19病患以及因其他病情而有住院需要的病患所需。就此，限制接觸措施是傳染病防治法第28b條第1項所定措施之出發點及主要的模式。

[229]2021年4月法律通過時，疫情處於高度動態變化的狀況（參見上述Rn. 178 ff.）。依據立法者充分掌握之情形，全德國有許多病患直接面臨生命與健康之威脅，醫療照顧體系之功能也遭遇危機。立法過程中，感染動態正好處於全面指數性升高的階段。令人擔憂的 α 變種病毒感染比例急遽增加。醫院、醫生及重症照顧醫學會均對加護病房高度的工作負擔，及疫情無法控制下加護病房超過負荷，提出嚴重警告（參見上述Rn. 180 f.）。看到部分鄰近國家受疫情更嚴峻威脅，令人擔憂情形進一步惡化。一旦重症照顧需求之病患增加明顯超過醫院之量能，病患就無法獲得最妥適之照顧，這並非不可能。在此同時，各邦邦長與聯邦總理定期開會討論、共同決定之各邦防疫措施如何落實，顯得並不一致，執行也不夠有效率。

[230]考量上述情形，立法者認為應盡可能廣泛且快速地抑制疫情發展，以保護人民之身體與生命不因無法控制之疫情而受威脅，並藉此確保有效運作的醫療照顧體系，應屬合理。因為尚未能透過疫苗接種或給予COVID-19病患藥物治療提供保護，因此主要以廣泛、有效限制各種地點之人際接觸的方式來達成所欲實現之公共利益，在憲法上並無可質疑之處。

[231]立法者制定傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款之人際接觸限制規定，其所追求之公共利益特別重要。生命與健康之法益即是重大公共利益（參照BVerfGE 126, 112 <140>；裁判通說見解）。依據基本法第2條第2項第1句規定，立法者對此負有保護義務。在不逾越其評估空間的範圍內，立法者可依據法律制定當時之實際情形，為保護生命及健康之法益而採取特別緊急措施。

[232]（cc）狹義比例原則之衡量

就當時那段期間，立法者在衡量人際接觸限制措施所欲達成之

特別重大公共利益，與其對基本權所造成之干預之間，找到合憲的平衡點。立法者衡酌相衝突利益時，並未發現其單方偏重上述公共利益給予優先地位，或是忽略基本權之干預。毋寧立法者在規範人際接觸限制措施時提供了保障機制，在不影響生命及健康保障的情形下，對於相關基本權尤其是基本法第6條第1項及第2項規定之基本權，以及人格發展自由權利之干預程度作了限制。立法者認為變種病毒進一步傳播，由此可能導致公共利益受到危害，此項評估是建立在可信的知識基礎上，理由已如前述（Rn. 178 ff.），其屬立法者之判斷範圍。

[233] 在此應注意到，法律中已設定防止基本權過度干預之機制。例如法律設定生效期間，以及傳染病防治法第28b條所定措施係依疫情動態調整並因地而異。第四次全國性防疫措施包裹立法所定措施於2021年4月23日生效，依傳染病防治法第28b條第10項第1句規定，2021年6月30日屆滿失效。據此，這些措施之效期最長約2個月，但德國境內沒有一處實施如此長之限制措施。人際接觸限制規定只在縣或市之範圍內實施，如果一縣或市內連續3年7日感染值閾值超過100，人際接觸限制措施即生效，其有效期間至閾值低於100並維持一段期間時屆至（傳染病防治法第28b條第1項第1句、第2項第1句）。限制規定有效期間越短，基本權受到侵害的程度越輕微。如在法律所規定的有效期間到達前已能確認，德國境內不再有嚴重有危及公共衛生之情形，那麼依傳染病防治法第28b條第10項第1句及第5條第1項第1句及第6句規定，雖然地方上仍有閾值超標之情形，人際接觸限制措施即不再適用。

[234] 人際接觸限制之具體規定，亦屬平衡個人利益與公共利益衝突之預防措施。除家庭成員外，至少還可以再加一位參與法所允許之聚會。據此，儘管不得舉行人數較多之聚會，但基本上並未完全排除與人之間的直接接觸。此外，由於14歲以下兒童不計入人數，以及傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款後段之規定，直接接觸的人數還可能超過被計入參與聚會之人數。相較於傳統上用以對抗傳染病之隔離與檢疫措施（參照Johann/Gabriel, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, IfSG, § 30 Rn. 1 (Oktober 2021)；Kießling, in: dies., IfSG, 2. Aufl. 2021, § 30 Rn. 1），人際接觸限制措施

即便牽涉較多人，其仍在較大範圍內容許人與人之間的互動。

[235]立法者於制定傳染病防治法第28b條第6項第1句第2款、第28c條之法規命令授權條款時，已將法律制定當時已康復或已完全接種之人的特殊利益納入考量。聯邦政府基於法律之授權立即訂定法規命令。過度禁止原則並不要求須自始將已康復或已完全接種之人排除於限制接觸措施之適用範圍。依照當時可信的知識，立法者的決定具有可支持性（參照前述Rn. 201）。

[236]（dd）未重作衡量

系爭條款不因在其有效期間事實及科學知識基礎發生改變而違憲。傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款接觸限制條款為遏制疫情繼續擴散之核心手段，立法者並無義務須在其有效期間重新衡酌個人利益與公共利益之間的衝突。儘管因疫情變動，關於病毒及其如何傳播之科學專業知識亦有所改變與深化，最初關於公共利益重要性及利益衡量的判斷，有可能因疫情發展而有所改變（參照聯邦憲法法院2021年11月19日第一庭裁定-1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 193 ff.）。就此，接受疫苗完全接種的人數比例增加，其對疫情及病情可能產生之作用尤具重要性。立法者於授權訂定法規命令時，已考慮到接種者及康復者是否適用人際接觸限制條款（傳染病防治法第28b條第6項第1句第2款、第28c條）。而法規命令訂定者隨後立即針對例外不適用COVID-19保護措施情形發布法規命令，因此針對尚未接種或尚未染疫康復者繼續適用人際接觸限制規定，立法者無須重新評估。

[237]bb）傳染病防治法第73條第1a項第11b款之比例原則

傳染病防治法第73條第1a項第11b款罰鍰規定對一般自由權所造成之干預（基本法第2條第1項）應屬正當。在此，處罰係有助於傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款人際接觸限制規定之遵守，不生違反比例原則之問題。

II. 外出限制之憲法審查

[238]傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款外出限制規定，對不同基本權造成干預（1）。不過這些干預，同樣在形式上（2）及實質上均為合憲（3），就結論而言應屬合憲。

[239]1. 所涉基本權

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款外出限制規定，對於基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項所保障之自由權（a）、一般人格權（基本法第2條第1項連結第1條第1項），以及對部分聲請人受基本法第6條第1項所保障之家庭權及婚姻生活形成自由造成干預（b）。與人際接觸限制措施相同，如有違反外出限制規定，依傳染病防治法第73條第1a項第11c款規定而受罰鍰處罰，尚有基本法第2條第1項其他自由權之干預（c）。

[240]a) 基本法第2條第2項第2句、第104條第1項所保障之人身自由

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定之夜間外出限制，於其有效期間，涉及基本法第2條第2項第2句、第104條第1項所保障人身保障範圍（aa），並造成該項權利之干預（bb）；但系爭限制並未構成自由權之剝奪（cc）。

[241]aa) 保障範圍

基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項規定，保障在一般法律秩序下實際身體移動之自由不受國家干預（參照BVerfGE 149, 293 <318 Rn. 65> 有更進一步之參考資料；156, 63 <127 Rn. 222>）。不過該項基本權從一開始就未保障不受任何限制、可以前往任何地方之權利（參照BVerfGE 94, 166 <198>；156, 63 <127 Rn. 222>；裁判通說見解）。客觀上，人身自由的前提是在事實上及法律上有行使該項權利之可能性。主觀上有行動之自然意願即足（參照聯邦憲法法院最近裁判BVerfGE 149, 293 <318 Rn. 66>）。上開條文所謂「不受侵犯」，及基本法第2條第2項第3句及第104條第1項及第104條第2項至第4項等規定所蘊含之基本權限制，顯示在此涉及高位階之基本權（參照BVerfGE 156, 63 <127 Rn. 221> 有更進一步之參考資料），只有基於重大事由才能加以干預（參照BVerfGE 149, 293 <318 Rn. 65> 有更進一步之參考資料）。

[242]bb) 透過自由權限制所為之干預

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款所規定之外出限制，乃是對基本權之限制，其對聲請人之人身自由直接加以干預（關於自由權之剝奪，參見下述Rn. 250）。基本法第2條第2項第2句連結第104

條第1項人身自由之干預，並不限於直接施加於身體之強制力（1）。如國家採取之措施對人民產生心理上強制力，而其效果達到心理上直接強制之程度時，亦屬人身自由之干預（2）。本案中外出限制規定限制自由權之行使，即對人身自由之保障範圍加以干預（3）。

[243]（1）直接之強制

人身自由之保障範圍，限於在一般法規範下實際身體移動之自由，因此當受影響之人因國家公權力無法依其意志前往、停留或離開他事實上及法律上可到之處所或空間，始構成其人身自由之干預（參照 BVerfGE 149, 293 <319 Rn. 67>；156, 63 <127 Rn. 222>）。當國家公權力施以逮捕或其他類似直接強制措施，即構成人身自由之干預（參照 BVerfGE 149, 293 <318 Rn. 65> 有進一步之參考資料）。

[244] 基本法第2條第2項第2句人身自由之干預，並不只有發生在國家公權力直接採取身體強制措施之情形，例如進行逮捕。在人身自由產生預先干預效果之情形，聯邦憲法法院一直以來早已針對國家公權力得以直接強制力貫徹人身自由干預措施加以審查，例如自由刑判決（參照 BVerfGE 14, 174 <186>）、羈押裁定或對不予羈押之抗告（參照 BVerfGE 53, 152 <158>）。此外，立法者本身所為之立法，如其提供個案上干預人身自由之法律基礎，即便尚未直接牽涉到該項自由權，亦須受基本法第2條第2項第2句之審查。準此，法律規定刑罰要件將處以自由刑（參照 BVerfGE 90, 145 <171 f.>）及其所禁止之行為（參照 BVerfGE 153, 182 <307 Rn. 332>），即使其尚未直接觸及人身自由，仍須依基本法第2條第2項第2句規定加以審查。

[245] 刑法第68b條第1項第1句第1款之限制住居，及刑法第68b條第1項第1句第2款之禁止停留等行為監督命令，同樣也是對基本法第2條第2項第2句人身自由之干預（參照 BVerfGE 156, 63 <159 Rn. 322>）。這些命令不能以強制措施命人民遵守。如有違反，在符合刑法第145a條規定要件下，構成犯罪行為加以處罰。於此種情形，實施身體強制並非基本權干預之必要條件。

[246]（2）心理上產生之強制

受影響之人，因違反其意志之公權力，而無法拜訪、停留或離開他實際上與法律上可以到達的地方或空間，即構成對其基本法第2

條第2項第2句所保障基本權之干預。就意志此一要素而言，通常來說，針對人身自由之行使、威脅或使其能夠行使，直接產生身體上強制即足（參照 BVerfGE 53, 152 <159 f.>）。與一般行為自由必須加以區分的是（參照巴伐利亞邦憲法法院2021年2月9日判決 - Vf. 6-VII-20 -, Rn. 63），國家措施如對受影響者行使其人身自由之意志，產生與直接身體上強制相當之作用，亦構成人身自由之干預。國家所為之身體上強制，如使受影響者無法行使其事實上及法律上所享有之人身自由，那麼就構成基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項規定所稱之干預。就此，如果行使人身自由之可能性受到威脅，或公權力行為提供了國家行使此類強制力之法律基礎，一般而言即已構成干預（參照 BVerfGE 90, 145 <171 f.>；153, 182 <307 Rn. 332>）。準此，單純心理上強制亦可構成對人身自由之干預。為判斷有無違反個人行使人身自由意志之國家干預措施，須該措施在方式與程度上能與直接發生之物理上強制相比擬之強制作用始能構成（參照巴伐利亞邦憲法法院2021年2月9日判決 - Vf. 6-VII-20 -, Rn. 63）。是否有可相比擬之強制作用存在，視事實上與法律上具體情形而定。如國家要求未經許可不得離開特定地點或區域，即構成干預（參照 BVerfGE 156, 63 <159 Rn. 322>）。

[247]（3）涵攝

依據事實上及法律上之具體情形，傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款所規定具有自動執行效力之外出限制措施，干預了基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項保障之基本權。與使用刑罰威嚇以禁止特定行為不同的是（參照 BVerfGE 153, 182 <307 Rn. 332>），傳染病防治法第73條第1a項第11c款單只處以罰鍰之規定還不夠。但外出限制令產生心理上的強迫，使人必須遵守它、而不能行使其人身自由。無論如何，此種強制力與身體上強制力可相比擬。

[248]上開限制可透過高權加以執行。暫且不論在此欠缺執行限制措施之特定規定，一般而言，如發生不遵守禁令之情形，法律上得基於一般危害防止之法理加以逮捕拘禁，就如同有具有執行力之基礎處分一樣。不過僅憑此點，尚無法等同於發生心理上強制作用。否則國家就可以採取危險妨害措施來對付任何違反法秩序行為，而使基本

法第2條第2項第2句規定成為一種凌駕於其他權利之基本權。

[249]此外，在此所禁止之行為清楚涉及人身自由。基本上，外出限制禁止一天7小時，亦即將近一天三分之一時間在屋內或住宿地以外處所逗留。該項禁止規定影響的是夜間時間，而在此段時間通常活動較少，此乃涉及基本權之干預程度，而非有無干預存在。除此之外，宵禁規定容易監控人們是否確實遵守，此點對於禁令所生心理強制作用之程度具有重要意義。整體以觀，此項規定已超過對人身自由干預的界限。

[250]cc) 不構成人身自由權之剝奪

相對而言，在此並不構成基本法第104條第2項所稱之人身自由權剝奪。如果往任何方向之行動自由均受剝奪，形成特別強烈的干預程度，而且基本上持續一段非短期之時間，則構成這種對人身自由權的嚴重限制（參照BVerfGE 149, 293 <319 Rn. 67> 有更進一步參考資料）。在本案，就傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定之具體內容而言，並無如此強烈程度之干預。該款外出限制是限定在每日的某些時段，而且是通常外出活動較少的時段。條文中並未規定特定之停留地點。只要在法律所允許之人際接觸範圍內（參照傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款規定），（只要在屋內或住宿地點裡）人們可以自由選擇停留的地點。此外，干預程度也因例外規定而大幅減弱。也因此系爭外出限制規定所生之干預，與軟禁（Hausarrest）有很大的不同（就此參照歐洲人權法院2021年5月20日 Terheş c. Roumanie 案判決 - Nr. 49933/20 -, § 43 有更進一步參考資料）。

[251]b) 其他基本權

外出限制規定還干預了基本法第6條第1項之家庭權及婚姻生活形塑自由，以及基本法第2條第1項人格發展自由權利。對於受上開基本權所保障之聲請人而言，除了人際接觸限制外，外出限制也使其無法自由決定家庭成員之間、伴侶之間的見面相聚。如果夫妻或伴侶住在不同地方，在夜間禁止外出期間需要相聚，而無法在外出限制效力開始之前即時到達室內地點，依照傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定，此種未為傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所未涵蓋之夫妻或伴侶之間探視接觸，亦為法所不許。

[252]c) 傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款規定

此外，違反傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款規定所連結之同法第 73 條第 1a 項第 11c 款罰鍰規定，因其具有制裁之威脅效果而干預了基本法第 2 條第 1 項之一般行為自由（參照 Rn. 115）。

[253]2. 形式上合憲性

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款及同法第 73 條第 1a 項第 11c 款規定具備形式合憲性，理由已如前開傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款人際接觸限制及同法第 73 條第 1a 項第 11b 款罰鍰規定之形式合憲性所述（Rn. 117 ff.）。

[254]3. 實質上合憲性

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款夜間外出限制及違反時所適用之同法第 73 條第 1a 項第 11c 款罰鍰規定同樣也具備實質上合憲性。立法者在此選擇自動執行之立法形式，憲法上並無疑義（a）。與人際接觸限制一樣，以罰鍰為效果之外出限制規定同樣符合法規範具體明確性要求（b）。基本法第 2 條第 2 項第 3 句及第 104 條第 1 項第 1 句所要求之僅得基於法律干預之（c），外出限制符合比例原則（d）。傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款罰鍰規定之構成要件實體上同屬合憲（e）。

[255]a) 公權力行為模式選擇自由

在法律形式上，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款夜間外出限制規定設計為自動執行條款，並未涉及基本法第 19 條第 4 項第 1 句所保障之有效權利救濟權利（Rn. 135 ff.）。權力分立原則（基本法第 20 條第 2 項）所導出之權利救濟保障，亦未受到忽略（Rn. 138 ff.）。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款夜間外出限制規定適用於無可預測之多數案例，因此不涉及個案立法或個案措施立法（就此參照前述 Rn. 151）。

[256]b) 明確性原則

傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款關於違反外出限制之罰鍰規定中空白構成要件（aa）滿足基本法第 103 條第 2 項明確性要求，填補該空白要件之傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款夜間外出限制規定亦同（bb）。其滿足涉及基本權干預之法規範必須具備之清

楚性、明確性要求（cc）。

[257]aa) 傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款規定之明確性

傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款規定符合明確性要求。該條規定在內容上以清楚之方式，將晚上 10 點到隔日清晨 5 點之間，於房屋、住宿地點外逗留，或不在個人和平占有之房屋、住宿地點處逗留，視為違法。該項禁令每日生效期間是清楚的。其適用之事項範圍（在上述空間以外之地點）亦符合明確性要求。法規範在諸多個別法律領域均使用「房屋」、「住宿地點」之概念；這些概念長久以來經常被使用。因此可以清楚知悉本法所禁止之行為，並有所依循。此外，該款規定處罰之行為限定在傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款前段情形，亦可清楚知悉，如有傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款後段第 a 目至第 g 目所定例外情形之一，在房屋或住宿地點外逗留就不會受罰鍰處罰。

[258]bb) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款作為填補空白構成要件規定之明確性

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款前段外出限制乃是填補罰鍰空白構成要件之規定，其與同款後段之例外規定併同觀察，內容亦充分明確。此種原則/例外規定之立法例並不違反明確性原則。法律明確與否與立法技術無關，重要的是，法律規範內容是否能為規範對象所知悉（關於法條連鎖引用之立法例，參照 BVerfGE 156, 11 <46 Rn. 88> 有更進一步參考資料）。本案傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款後段各目例外規定即屬此種情形。

[259] (1) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 a 目規定

第 a 目規定為防免身體、生命及財產之危害而例外允許在室外停留，符合上開明確性之要求。條文例示提及醫療或動物醫療之緊急情況及其他緊急醫療情形，充分清楚地表示此種例外情形需有急迫性。

[260] (2) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 b 目、第 c 目及第 d 目規定

第 b 目規定將執行職業之行為排除於外出限制之適用，亦符合明確性要求。該目規定包括前往工作地點及從工作地點返回之路程，不受外出限制所拘束，就其規範意義與目的而言相當清楚。第 c 目及第

d 目規定很明顯然無明確性之疑義。

[261] (3) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 e 目

第 e 目規定將基於照顧動物之目的而在室外公共空間停留，清楚地排除適用外出限制規定。第 a 目至第 f 目規定之共通想法是，將重要緊急事項排除於外出限制規定之適用範圍，這清楚地表示，照顧之概念不應作過於狹隘之解釋，其整體而言，是為能照顧受託動物之緊急需求。

[262] (4) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 g 目

最後，第 g 目規定例外允許晚上 10 點到 12 點之間單獨在戶外從事身體活動，該目充分明確規範法律所允許、不受罰鍰處罰之行為。身體活動之概念明顯地較傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 6 款之從事運動更為寬廣，前者也包括與身體鍛鍊較無關，而是在附近散心、休息之活動。條文文字上並未要求一定要保持距離，而只要求在沒有其他人在場情形下活動身體。此點亦可從該目規定與傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 4 款第 b 目規定之比較清楚得知，後者明確要求人與人之間必須至少保持 1.5 公尺距離。

[263] (5) 傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 f 目

即使第 f 目例外條款之內容為「基於類似之重要及緊急目的」，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款前段規定亦符合基本法第 103 條第 2 項所要求之明確性。規範基本權干預之法規範得採用一般性特殊情形條款，基本上不影響其明確性。在行政程序中及法院裁判中，關於例外條款及特殊情形條款之解釋及適用，通常可從整體規範內容充分掌握其特定內涵。不過本案中法律採取自動執行之立法例，無須透過行政權執行法律，將特殊情形條款加以詮釋、具體化。系爭外出限制條款之有效期間也相當短，無法透過高等及最高審判層級之裁判（參照 BVerfGE 45, 363 <371 f.>；86, 288 <311>）將其內容細緻化。而各邦有相同文字或類似之例外規定，於系爭規定有效期間，尚未形成穩定之裁判見解。此外，系爭規定規範對象相當廣泛。考量個案生活情境相當多樣，對個案規範對象而言，常需依外出限制規定調整其生活方式。

[264] 不過，此點與特殊情形例外條款並不衝突。立法者作此規

定之目的在於減少基本權之干預。此外，立法者認為自己有義務就生活方式之多樣性加以規範，但也需要對疫情動態發展能夠快速反應。考慮到有許多重要、急迫情形需要在晚上或夜間在外停留，傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款第f目規定之目的，就是在夜間外出限制實施期間，還能行使重要之基本權利。再將特殊情形條款細分出高度細節的行為態樣，增列例外條款，對於所禁止行為之掌握以及法規範之明確性並不必然有所助益。

[265] 透過其他方法，傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款第f目規定可以得出一種解釋，並有充分明確之內容。相較於其他法規範中一般條款，其有時無須多作闡述即可避免作出不合理之解釋結果，第f目在體系上參照同款第a目至第e目之例外規定（「類似重要的」）及各款均有「不容否定」之目的，則具有更高度之明確性。

[266]cc) 傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款之一般法律清楚明確性

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定所定之外出限制，也符合限制基本權法規範所應具備之清楚性、明確性要求，它並未要求比基本法第103條第2項刑罰與秩序罰構成要件更高之明確程度（前述Rn. 165）。

[267]c) 基本法第2條第2項第3句、第104條第1項第1句規定（「基於法律」）

基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項所保障之個人自由權利受到干預時，並不因法律不符基本法第2條第2項第3句、第104條第1項第1句規定應以法律加以限制之要求而實體上違憲。

[268] 傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定侵害了基本法第2條第2項第2句連結第104條第1項所保障之人身自由，因為外出限制無須行政機關進一步為執行行為，透過法律直接下命。此項對人身自由之干預係「透過法律」所為，並未牴觸基本法第2條第2項第3句、第104條第1項第1句規定應以法律加以限制之要求。雖然依照基本法上開規定之文字，對基本權之干預只能「基於法律」（基本法第2條第2項第3句）或只能「基於形式上之法律」（基本法第104條第1項第1句）為之，但應能以國會立法直接為之。基本法有關限

制基本權之干預須以法律為之之規定，並未排除以法律本身直接下令干預人身自由之情形。儘管更確切來說，條文文字係指涉限制基本權至少應具備之權限；不過從基本法中不同基本權限制規定之制憲史以觀，無從導出此一結論（aa）。儘管立法者採取自動執行之立法例本身並無身體上直接強制之效果，如其亦屬基本法第2條第2項第2句規定之人身自由侵犯，那麼此種對基本權干預之立法亦能滿足基本法第2條第2項第3句基於法律之要求（bb）。

[269]aa) 條文文義及制定過程

基本法第2條第2項第3句及第104條第1項第1句規定人身自由之限制應「以法律」為之之條文文字或可推導出，立法者不能直接以法律干預人身自由。但本條之條文文字並非必然作此理解。基本法第10條第2項第1句亦有基本權限制應以法律為之相同文字，聯邦憲法法院對此並未作如上限縮之解釋，而是認為以法律直接對基本法第10條第1項之權利加以干預，亦符合基本法該條之規定（參照 BVerfGE 125, 260 <313>）。

[270]從制憲史來看，從基本權之限制須基於法律之規定，是否能夠導出必須將法律之執行保留給行政權，並無清楚之答案（參照 Bumke, Der Grundrechtsvorbehalt, 1998, S. 199）。同樣地在制憲會議中，基本權限制條款之討論決定過程顯示，基本權限制相關規定之文字並未受到特別重視。基本法中不同基本權限制之規定彼此間並不存在某種體系，要求同樣憲法條文文字，就其內涵與效力必須作同一解釋，或相反地，不同文字必須作不同解釋（參照 Hermes, in: Merten/Papier, HGR, Bd. III, 2009, § 63 Rn. 3）。制憲會議編輯小組當時在討論限制條款時，偏好使用「基於法律」之文字表述，因為「透過法律」可能解釋成只能透過法律而無法以法律授權行政機關來限制基本權（Deutscher Bundestag und Bundesarchiv <Hrsg.>, Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 7 - Entwürfe zum Grundgesetz, 1995, S. 211 f.），則「基於法律」之條文文字寧應理解為得透過行政權干預基本權利，而非相反地不得以法律直接干預基本權。

[271]bb) 規範架構與目的

暫且不論上述解釋問題，基本法第2條第2項第2句及第3句及

第104條第1項第1句規定是建立在一定的規範架構上，亦即透過行政權執行人身自由限制，以及行政權所應遵守之法律與司法裁判規範。基本法第104條第1項第1句其他關於人身自由限制之要求，都在強化上述印象。法律應明文人身自由限制所應踐行之法律程序，並設定程序上與實質上之要件。如干預之強度到達基本權之剝奪（參照BVerfGE 149, 293 <319 Rn. 67>），就須依照本條後續各項規定所定其他程序要件為之。基本法第104條第2項第4句規定授權立法者制定法律，就法官保留之類型與方式，針對不同適用領域所須決定之剝奪人身自由事項作合憲之規範，並確保受影響者在其人身自由遭到剝奪之前，受到司法程序有關之所有法治國原則保障（參照BVerfGE 149, 293 <323 f. Rn. 76 ff., 332 ff. Rn. 93 ff.>）。只有當透過行政權來限制人身自由時，才會提供此種廣泛的程序性基本權保障。

[272]有關自由權限制之規範架構及保護方向，原則上應以直接施以身體強制或個案中已採身體強制措施所造成之人身自由干預來設計。於國家公權力對個人採取身體上強制力之情形，須有基本法第104條第1項所要求之程序上與實體上保障。於本案，法律上措施絕無造成身體上強制之可能，但有相當於身體上強制之效果（上述Rn. 246），而被視為一種干預，那麼對此項基本權限制之法官保留會有不同之理解。對立法者而言，依基本法第2條第2項第3句第2句及第104條第1項規定之規範目的，上開條文並未保障絕對、完全不受限制之權利。如立法者本身亦直接受該項基本權之拘束，那麼立法者得運用該條所蘊含之基本權限制可能性，對該項權利予以限制。此與人身自由限制之法官保留並不衝突。直接透過法律干預人身自由，並不會使人民因此喪失權利救濟機會，而與該基本權限制規定之保護目的相牴觸。以法律下命之自由權干預，並不會導致基本法第104條第1項第1句後段及第2句之保障機制消失。基於目的論，對干預概念作較廣泛之解釋時，不會得出基本法第2條第2項第3句及第104條第1項第1句有關基本權之限制，在權限上只允許由行政權為之的結論。

[273]據上，傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款以自動執行之法律形式限制夜間外出，並未牴觸基本法第2條第2項第3句及第104條第1項關於自由權限制之規定。

[274]d) 比例原則

系爭外出限制規定亦符合比例原則。該項規定作為整體保護措施之一部分，係為達成立法者履行其基本權保護義務之憲法上正當目的（aa），就該目的之達成，系爭規定符合憲法意義下之適當性（bb）、必要性（cc）及狹義比例原則（dd）。

[275]aa) 目的正當性

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款所為之夜間外出限制規定，係為達成憲法上正當之目的。夜間外出限制作為立法者整體保護構想之一部分，其可在人際接觸限制外，保護人民免於遭受SARS-CoV-2病毒對健康帶來的危害。在立法者的保護構想中，人們不得在公共場所停留，即可限制晚間於私人場所見面相聚，因為立法者依照充分可信之專業學術研究推測，私人場所之聚會具有高度傳染風險（較詳細之說明參照上述Rn. 208 ff.）。外出限制是控制疫情的方法，也有助於維持當時被認為抑制疫情最重要的人際接觸限制（參照BTDrucks 19/28444, S. 12），其如同人際接觸限制，可保護人民生命與健康，並維持醫療照顧體系之運作功能，有助於重大公共利益之維護。

[276]bb) 適當性原則

依照立法當時對於病毒傳播之了解，立法者確實有理由認為禁止夜間外出具有確保人際接觸限制規定受到遵守之功能，有助於法律目的之達成。就此，立法者是有充分依據的。

[277] 立法者認為透過傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款之外出限制措施可降低感染數（參照BTDrucks 19/28444, S. 12），此屬於立法者之判斷空間。上述限制措施無助於立法目的之達成或產生反效果的情形，並未發生（就此參照BVerfGE 149, 222 <257 f. Rn. 72>；關於判斷標準，參照上述Rn. 185 f.）。夜間禁止外出有助於維持傳染病防治法第28b條第1項第1句第1款所定之人際接觸限制措施以及其他保護措施，尤其在封閉空間裡（參照BTDrucks 19/28444, S. 12），是可理解的理由。夜間限制外出可以間接減少或縮短私人聚會，也是合理的事實預測（參照BTDrucks 19/28444, S.12）。出發到私人聚會場所或從私人聚會場所離開，通常需要經過公共空間。如果

不得逗留於公共空間，那麼就不可能於夜間拜訪私人處所。如欲拜訪私人處所必須提早出發，依可信之預測，私人聚會就不會舉行或更早結束。立法者認為若未配合夜間外出限制，人際接觸限制及其他保護措施幾乎無法有效落實，此屬其手段適當性之評估特權範圍（參照 BTDrucks 19/28444, S. 12）。立法者也認為，夜間外出限制可以非常有效抑制疫情，即使有任何因外出限制而從室外進入室內，也不會完全抵銷抑制疫情之效果，其同樣屬於立法者的評估特權範圍。

[278] 立法者在法律制定當時是以充分可信之依據，推測、評估夜間外出限制手段之適當性。當時及現在的專業意見均認為，大部分傳染都是發生在室內，透過保持社交距離、佩戴口罩、通風及一般消毒措施只能有限地避免傳染，而這些保護措施在晚上、夜間以及在家中私人空間裡只能有限度地被落實（上述 Rn. 208 ff.）。立法者認為，晚上及夜間人們大多從事放鬆、社交之行為，也覺得在家中私人空間裡不會受到關注，因此應透過比較容易監控之外出限制手段自始減少此類聚會，就當時的認知了解而言，立法者此項評估並無可質疑之處。

[279] 儘管專業研究上尚未終局釐清外出限制對於抑制疫情有何種效果，立法者所明確依憑（參照 BTDrucks 19/28444, S. 12）之學術研究顯示，夜間外出限制並非明顯無效或有反效果。對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊之專家在聯邦眾議院健康委員會所舉行之聽證會上表示，影響私人間拜訪的夜間外出限制可降低再傳染率 0.1 (R 值)。達到控制疫情所需降低之再傳染率 0.4 後，外出限制此項措施對於疫情控制仍有 25% 的貢獻度。因為外出限制本身即為落實人際接觸限制非常有效之配套手段，專家甚至建議應全日實施外出限制，以完全阻絕私人空間裡的私人聚會，一如英國或葡萄牙採取此種方法而獲得良好的疫情抑制效果 (R 值下降 0.5)（參照對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊口頭意見陳述，健康委員會第 154 次會議實錄，Protokoll-Nr. 19/154, S. 12 f.）。

[280] 對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊作為第三方專家，在其為此程序所提之書面意見中亦證實上述專家之推估，並指出，外出限制「在我們的假設與實際狀況來說，在英國對降低病毒

傳染有非常大的成效」。此外，傳染病防治法第28b條第1項第1句所規定之每項防疫措施都降低了人際接觸與傳染可能性。無論如何，短期之內不會出現因室內群聚而導致的防疫反效果。赫姆霍茲傳染病研究中心依聯邦憲法法院法第27a條規定所提出之專家意見書亦證實上述看法。依其見解，晚上10點到隔日清晨5點之間人際接觸活動少，但不能因此認為限制夜間外出的防疫效果較小。因為該項措施的主要目的不是防止夜間新的接觸，而是就已開始之聚會給予時間上限制，透過此種手段使人們較難聚會。來自不同家庭的人群聚會導致病毒傳染，所以透過外出限制增加群聚的難度，對於抑制病毒傳染會有明顯之幫助。

[281] 依據上述專家所述，立法者在其判斷範圍內，是能夠假定外出限制有助於減少病毒感染、保護人民生命與健康，並確保醫療照顧體系不會過度負擔。

[282]cc) 必要性原則

傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款對相關基本權所為之干預，符合憲法上之必要性原則。夜間禁止外出是傳染病防治法第28b條第1項規定整體疫情控制概念的一部分。從憲法角度來說，關鍵是在不損及限制人際接觸此總體目標下，能否不要限制夜間外出(1)，以及立法者所為之評估與預測是否建立在合理的基礎上(2)。

[283] (1) 可否不限制外出

立法者在2021年4月當時可以合理地認為，在不損害整體防疫概念所欲達到之保護人民生命與健康、確保醫療照顧體系正常運作此等正當且重要之立法目的下，不能不限制夜間外出，它是確保人際間接觸受到限制的手段。

[284] 有認為執行其他保護措施之行政機關應先盡最可能、採最適合之作法，以確保這些保護措施可以被遵守，惟此種看法不足以動搖外出限制規定符合必要性原則。聯邦立法者之所以認為有立法之必要，正是因為各邦定期舉行之邦首長會議所決議採取之措施可以獲得全國統一之解釋與適用（參照BTDrucks 19/28444, S. 8 f.）。聯邦立法者無權去彌補執行所生之缺失或邦於必要時採取其它措施所生之缺

失。傳染病防治法第28條、第28a條所定之保護措施，是由各邦依基本法第83條、第84條之規定，當作為各邦自己的任務負責執行（參照Thiery, in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, IfSG, § 54 Rn. 1 (Mai 2021)）。

[285] 一個同樣有效的替代方法可能是管制晚間私人聚會，而不需要實施夜間外出限制。因為根據現有的專業知識，在封閉空間內的聚會，即便遵守防護措施都存在感染風險，因此必須對私人聚會進行法律上全面管制，才能達到與傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款規定外出限制同樣的防疫效果（參照上述Rn. 210）。私人空間裡的人際接觸限制，可透過執行機關進入私人處所更直接地加以管制。不過，這對人格權及基本法第13條之保護領域造成更嚴重的干預。與上述替代措施相較，維持輔助性質的外出限制措施，是干預程度較少之管制與執行方式。

[286] (2) 合理的基礎

依據現有科學研究結果，立法者有理由認為，透過其它規範體系或以不同方式設計的傳染病防治法第28b條第1項第1句第2款外出限制規定，無法達到一樣有效、且干預程度較小之減少人際接觸目標。

[287] 聯邦醫師公會聯合會、聯邦公共醫療服務醫師公會、德國傳染病學會（Die Deutsche Gesellschaft für Infektiologie）、病毒學學會、赫姆霍茲傳染病研究中心、馬克思—普郎克—動力學與自我組織研究所、對抗COVID-19非用藥與非侵入性措施研究團隊、德國醫學資訊、生物統計與流行病學學會（Die Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie）及德國流行病學學會（Die Deutschen Gesellschaft für Epidemiologie）等為數眾多之第三方專家在本案程序中肯定接觸限制措施有助於遏制病毒擴散，但無法精確量化得出哪些具體措施如何減少傳染。這些團體一致認為，需要多種限制措施協同作用，但同時也強調，私人聚會對傳染率上升有「顯著」影響。這些第三方專家是依據實證研究、分析傳染地區、「先前第二波及第三波管制鬆綁」之經驗，及印度發生Delta變異株後採取限制人際接觸措施之效果來支持他們的研究結果。關於限制公

共與私人場域之私人聚會，對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊特別指出，這些措施將會在數量與質量上大幅減少休閒活動，休閒活動數量上是 R 值達 0.6 活動中佔比最高者。對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊、赫姆霍茲傳染病研究中心及法律草案立法理由中所提到之研究均指出，限制外出最重要的貢獻在於限制私人空間裡之私人聚會，從而有助於控制疫情。

[288] 基於可靠的科學研究成果，立法者的評估認為，若不限制夜間外出，將無法充分執行一般的人際接觸限制與其他防護措施。根據可靠的研究結果，大多數 COVID-19 的傳播發生在室內環境中。儘管在室內可以採取一些防護措施，但這些措施的可靠性較低（上述 Rn. 208 ff.）。立法者評估認為，相較於工作場合上之人際接觸，晚上及夜間人們大多從事放鬆、社交之行為，也覺得在家中私人空間裡不會受到關注，較難期待有效落實保護措施（參照 BTDruk 19/28444, S. 12），就此而言是有充分依據的。立法者評估認為自始即應以較為簡單容易控制之方式減少此種聚會，亦具有可支持性。

[289] dd) 狹義比例原則

傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款規定符合狹義比例原則。儘管夜間外出限制對個人權利之干預強度相當明顯，但對受影響者造成之不利益並未超過保護個人生命健康、維持醫療照顧體系運作功能之重大公共利益。立法者在個人權利與公共利益之間作了合憲之衡量。

[290] (1) 審查標準

為評估適當性，應在立法者於傳染病防治法第 28b 條第 1 項對抗新冠病毒疫情整體保護概念下，外出限制作為其中一種手段的意義加以觀察。該條所定所有措施在不同方面縮減了人們的自由權利，以期整體遏制病毒傳染之發生。外出限制措施是否符合比例原則，必須放在整套措施脈絡下加以評價。許多基本權保護領域之干預，個別來說可能具有適當性，但其總體效果上導致嚴重的侵害，逾越了法治國原則可接受之干預程度。累積或「疊加」之基本權干預（參照 BVerfGE 112, 304 <319 f.>；123, 186 <265 f.>；141, 220 <280 f. Rn. 130>），對受基本權保障之自由權具有一種特殊的潛在危害（參照 BVerfGE 112,

304 <319 f.>）。累積的基本權干預是否仍符合法治國原則所能接受之干預程度，繫諸於所有狀況之權衡結果，相衝突的憲法法益亦應納入衡量（參照 BVerfGE 130, 372 <392>）。立法者為達到防免明顯危害之重要目的，設計了複雜的措施，聯邦憲法法院判斷整套措施是否合乎比例原則時，應尊重立法者立法評估、評價與形塑之裁量空間（就此參照上述 Rn. 216 f.）。依此判準，限制夜間外出措施就其具體內容而言，符合適當性原則。

[291] (2) 干預強度

不過，限制夜間外出本身已具有相當明顯之干預強度。

[292] (a) 較強之干預面向

限制夜間外出在其有效期間，嚴重干預了德國境內生活之多數人的生活關係。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款規定，不只限制了根據個人意願原則上可以隨時在房屋、住宿地點及其附屬的和平佔有範圍外停留的可能性，以及限制了在公共場所進行各種活動的可能性。該項規定毋寧對許多受影響者的日常生活產生了重大變化，人們在限制外出措施有效期間無法繼續維持以往的生活方式。正如大多數聲請人所述，這影響了他們在社會關係中形塑各種生活方式。幾乎所有私人間、家庭間、社會上人際接觸領域均受到外出限制措施之影響。在夜間外出限制下，如果受影響者希望在工作或職業有限時間外，維持原有程度的社交活動，特別是家庭成員間聯繫，將伴隨著相當大的不便（參照聯邦憲法法院 2021 年 5 月 5 日第一庭裁定 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 44）。如果家庭成員間不是住在一起，或在傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 c 目或第 d 目要件下，行使監護權、探視權或照顧權，那麼限制私人生活方式本身就會包括離開自己家裡或住處，外出從事傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 1 款所定家庭聚會之情形。於此，限制外出嚴重干預了基本法第 6 條第 1 項及第 2 條第 1 項所保障的人與人之間關係。

[293] 除了一般人際接觸限制外，夜間外出限制也侵害了自由權之行使，此項侵害在限制外出時間以外或系爭規定有效期間結束後是無法獲得彌補的（上述 Rn. 222）。

[294] 如同傳染病防治法第 28b 條第 1 項規定之其它措施，夜間外

出限制連結到感染值閾值及其自動執行之性質，牽涉極廣（上述 Rn. 222）。當其法定要件具備時，該項規定就會涵蓋聲請人所造訪之任何地點。而傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 11c 款行政秩序違反行為構成要件之規定，更強化了干預程度。

[295] 此種干預之嚴重性，求其是對基本法第 6 條第 1 項保障權利以及第 2 條第 1 項人格自由發展權利，因疊加效應而提高。傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款外出限制規定，與同法第 28b 條所定其它限制措施並行。此外，傳染病防治法第 28b 條第 1 項生效之前各邦法律所定類似限制措施，也產生了疊加效應（上述 Rn. 223）。

[296] （b）較緩和之干預面向

不過，基本權之干預程度也透過諸多例外規定（傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句後段第 a 目至第 g 目規定）獲得緩和。立法者特別注意到，外出限制規定對單親家長造成明顯不便。因此傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款後段第 c 目明文，為行使監護權或探視權者而不在外停留者，可不受外出限制規定之拘束，如此非主要照顧者之父母之一方可不受時間限制接手照顧小孩。此外，第 d 目規定，為緊急照顧未成年人，得於住宅或住處之外停留。至少在此範圍內，單親父母特別不便之處有被考慮到。此項例外情形再加上第 b 目為執行職業或執行受託任務之例外規定，使單親家長可以接續照顧小孩，如第一案 1 BvR 805/21 聲請人於程序中所陳述。在此特別考慮到家庭基本權之保障。此外，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 f 目亦有特殊情形之概括條款，就基於與前述各款例示情形相當之重大或緊急目的而於戶外停留，依此條款不受外出限制規定之拘束。此項條款對基本權友善之解釋與適用保持開放，可於個案中就生命、健康保護與其他正當權益之間進行衡量。

[297] 此外，白天時間無外出限制之適用，緩和了干預程度（下述 Rn. 301）。最後，該項規定之效力亦有 2 個月多之期間限制，傳染病防治法第 28b 條並有依疫情彈性實施、按地區差異適用之規定，這些緩和了干預程度（下述 Rn. 302）。

[298] （3）公共利益之重要性

針對傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款之規定，立法者制

定系爭規定時有理由同樣認為，該項規定為保護生命身體健康、維持醫療體系正常運作而對基本權造成之重大干預，與此相比，有極為重要的公共利益存在，並且需要緊急採取行動來保護這些公共利益（較詳細說明參照 Rn. 227 ff.）。

[299]（4）狹義比例原則之利益衡量

立法者對所有應納入考量之利益進行衡量時，就該段期間外出限制規定所追求之特別重要公共利益與因這些限制對基本權所造成之重大影響之間，找到了合憲的平衡。在立法者整體保護措施框架內，並未只單方面優先考慮生命與健康之保護以及醫療系統運作能力。如同人際接觸限制一樣，外出限制規定也設計了限制干預強度的保障措施，從而實現了適當之利益平衡。立法者認為外出限制造成之明顯不便可透過其所達到之目的加以平衡，乃屬其判斷範圍。在立法當時，有關限制夜間外出之效益如何尚不明確，同時考量疫情之危害，立法者享有寬廣的判斷空間（參照上述 Rn. 216 f.）。其判斷空間延伸到立法者就各種聚會及其地點對疫情可能造成危害所為之評估。

[300] 因此立法者在傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 a 目至第 g 目外出限制之例外規定中特別考量到與基本權保護相對立之利益，並作了利益衡量。這些例外規定涉及許多生活領域，從而也涉及多項基本權利的保護範疇。根據第 b 目之規定，例外規定適用於議會和職業活動，包括於媒體工作者，即使在夜間外出限制期間也能工作。就此，立法者特別考量了基本法第 12 條第 1 項及第 5 條第 1 項第 2 句所保障之基本權。第 c 目行使監護權及探視權，以及第 d 目為緊急照顧需要照顧之人或未成年人，這些都減輕了對基本法第 6 條第 1 項及第 2 項第 1 句基本權利之干預強度。這些例外規定共同作用下，特別考慮到了單親家長特別不便情形（就此，參照上述 Rn. 296）。此外，第 a 目所具體描述之防免危害情形（例如遇到醫療緊急情況）與第 e 目基於照顧動物目的而得於夜間在戶外逗留之例外規定，均緩和了基本權之干預。所有例外規定都減輕了對個別基本權利的干預強度。此外，傳染病防治法第 28b 條第 1 項第 1 句第 2 款第 f 目有類似於一般條款的例外規定，也限縮了基本權干預強度。

[301] 將外出限制的時間段設定為晚上 10 點到隔日清晨 5 點，

這樣的安排也考慮了受影響者之個人利益。依據立法者無從挑剔之評估，此段期間之外出限制落在通常休息和睡眠時間內（參照 BTDrucks 19/28444, S. 12），因此在此期間，大多數人不太可能在住家或住處外進行大量活動。此外，該項規定尚允許人們在公共空間運動直到晚上 12 點。

[302] 此外，法律不僅設定時間限制，傳染病防治法第 28b 條中還規定限制措施應依據疫情發展動態調整，並依地區差異實施，這些都有助於利益適當平衡（詳細說明參見 Rn. 233）。立法者也透過傳染病防治法第 28c 條之法規命令授權規定，適當考慮了康復者和完全接種疫苗者之特殊利益（Rn. 235）。

[303] 在立法當時，立法者根據當時之認知以及立法程序中第三方專家確認之證據，認為夜間外出限制的效果無法完全與其他同時實施之措施區分開來，這並不影響其適當性之判斷。立法者應評估夜間外出限制在其所選擇之限制人際接觸整體模式中所具備之重要性。基於合理之假設，即大多數感染發生在私人領域，且在晚間和夜間違反人際接觸限制和其他防護措施之可能性更高，因此立法者認為如果沒有相應之夜間外出限制，整體防護計畫之有效性將受到威脅。在這種情況下，立法者可以合理認為，若無有效應對措施，需要照顧之病患數量將會超過重症醫療量能，而這些措施的有效性可能取決於是否在晚間和夜間進一步強化人際間接觸之限制。立法者可以合理地評估，在減少死亡風險和重症風險的防護計畫中，無論數量或質量上夜間外出限制，均有相當之貢獻。立法者在制定整體防護計畫與外出限制之具體措施時，考慮了其所涉及之個人重要利益，因此立法者所作之利益衡量是符合憲法的。

[304]e) 傳染病防治第 73 條第 1a 項第 11c 款規定之正當性傳染病防治第 73 條第 1a 項第 11c 款之罰鍰規定，對一般行為自由（基本法第 2 條第 1 項）所為之干預，亦屬正當。

III.

[305] 全面限制外出僅在極端危險情況下才予以考慮。在此，立法者在疫情具體情況下，根據第三方專家在立法程序所提出關於相關措施之效果及疫情對生命健康帶來巨大危害之事證，所為之決定具有

充分理由，並與基本法相符。

[306] 本件判決經全體一致同意通過。

法官：

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

縮語翻譯

- m.w.N. 有更進一步之參考資料
- siehe auch 亦請見
- stRspr 裁判通說見解
- Vgl. 參照

專有名詞翻譯

- Das Helmholtz-Zentrum für Infektionsforschung 赫姆霍茲傳染病研究中心
- Das Max-Planck-Institut für Dynamik und Selbstorganisation 馬克思—普郎克—動力學與自我組織研究所
- Das MODUS-COVID-Team 對抗 COVID-19 非用藥與非侵入性措施研究團隊
- Das Robert Koch-Institut 羅伯特寇赫—研究所
- Das Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite 第四次全國性防疫措施包裹立法
- Der Bundesverbands der Ärztinnen und Ärzte des Öffentlichen Gesundheitsdienstes 聯邦公共醫療服務醫師公會
- Der Sieben-Tage-Reproduktionswert-Wert (R-Wert) 7 日傳染值 (R 值)
- Die Bundesärztekammer 聯邦醫師公會聯合會
- Die Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) 德國重症加護醫療及緊急醫療跨領域整合協會
- Die Deutschen Gesellschaft für Epidemiologie 德國流行病學學會
- Die Deutsche Gesellschaft für Infektiologie 德國傳染病學會
- Die Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie 德國醫學資訊、生物統計與流行病學學會
- Die Gesellschaft für Virologie 病毒學學會
- Die Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 防止 COVID-19 擴散保護措施減輕及例外辦法

COVID-19 疫苗接種證明案

德國聯邦憲法法院 2022 年 4 月 27 日第一庭裁定
- 1 BvR 2649/21 -
BVerfGE 161, 299-412

周佳宥譯

1. 就目標與效果而言，具間接或事實效力之國家措施，功能上等同對基本權利之直接干預，故須為相同處理。基本法第2條第2項第1句作為防禦權，原則上亦保護免於受到僅是間接損害身體完整性及相關自決權之國家措施，亦即，法律對受基本權利保障之自由權行使產生不利結果，繼而阻礙基本權行使。
2. 傳染病防治法第20a條規定，提供接種新冠肺炎疫苗證明之義務。就立法目的之設定及效果而言，功能上等同於直接限制基本法第2條第2項第1句保護之權利。該法連結決定疫苗接種而影響身體完整性之不利結果，仍應依立法目的作成有利於疫苗接種之決定。系爭規定對身體完整性之損害，不只係規範之反射。

關鍵詞

疫苗接種證明 (Impfnachweis)

傳染病防治法 (Infektionsschutzgesetz)

易遭感染群體 (vulnerable Personengruppen)

治療及照護職業 (Heil- und Pflegeberufen)

身體完整性 (körperliche Unversehrtheit)

工作權 (Berufsfreiheit)

案 由

聲請人

(略)

針對2000年7月20制定之《人類傳染病防治法》(以下簡稱：傳染病防治法)第20a條、第22a條及第73條第1a項第7e至7h款(聯邦法律公報I，第1045頁)，及2022年3月18日基於《傳染病防治法及其他法規修正法》第1條第1項第2款及第4款(聯邦法律公報I，第466頁)。聯邦憲法法院第一庭……(略)，於2022年4月27日作成本裁定：

憲法訴願駁回

理 由

A.

[1] 憲法訴願針對傳染病防治法第20a條(下稱：系爭規定一)、第22a條(下稱：系爭規定二)及第73條第1a項第7e至7h款(下稱：系爭規定三)等規定提起訴願，即渠等規範自2021年12月12日起要求特定機構或企業負有提供已接種新冠疫苗、新冠肺炎康復或不適合接種新冠疫苗等證明(所謂設施及企業證明)之義務。受提供義務影響者，包括在護理或醫療部門工作之人員，例如於醫院、診所或牙醫診所、緊急救護站、老人及療養院、身心障礙者機構及居家照護機構等處所之人員。

[2] 聲請人首先針對2021年12月10日公布之《強化新冠肺炎疫苗預防接種法及修正其他與新冠肺炎大流行有關之法規》(聯邦法律公報I，第5162頁)(以下簡稱：《疫苗預防接種法》)。2022年3月18日通過《傳染病防治法及其他法規修正法》(聯邦法律公報I，第466頁)，該法第1條修正傳染病防治法第20a條，並於2022年3月19日起生效。聲請人則於2022年3月26日以書面方式變更系爭條文，以新修訂之系爭規定一作為憲法訴願標的。

I.

[3] 系爭規範與2020年初因冠狀病毒SARS-CoV-2引發全球大流

行之新冠肺炎傳染病（COVID-19）有關。

[4]1.a) 自2020年3月以來，聯邦及邦政府採取眾多措施以應對持續變化之新冠肺炎疫情，包括接觸限制、出入限制及關閉學校及企業等（參見BVerfGE 159, 223-355）。

[5]2021年年底，疫情進一步惡化，出現第四波感染並伴隨病例數不斷跳升。重症患者感染數與死亡數皆有增加，而重症治療與照護之能量已達極限，甚至已達供不應求程度。新冠病毒變異種delta（B.1.617.2）為當時主要傳染源，成為確診者之主要感染原因。新變種病毒Omicron（B.1.1.529），在這段期間內僅發現少數感染個案。Omicron病毒於2021年11月24日首次在南非發現，世界衛生組織（WHO）於2021年11月26日即將此種變種病毒列為關注變種（VOC）。

[6]《疫苗預防接種法》於2021年12月10日通過後，至年底確診案件量確有微幅下降。惟第五波感染直至2022年2至3月達到頂峰，每週確診病例超過一百萬例。此次感染主要由Omicron變種病毒所造成，此種病毒較之前其他變種病毒更具傳染力，但總體上病程屬輕微。……

[7]b)（略）

[8]自2020年12月起開始接種基本疫苗（第一劑）；自2021年夏末起施打加強疫苗（第二劑），以確保疫苗不會因為時間而減弱保護力。……（略）。

[9]（略）

[10]2.a)《疫苗預防接種法》要求特定機構或企業提供接種證明，可回溯至第20屆德國聯邦眾議院執政聯盟黨團於2021年12月6日所提之法律草案（BTDrucks 20/188）。草案於2021年12月7日完成一讀程序後，提交委員會討論。2021年12月8日於委員會舉辦專家聽證會，與會專家多數就草案內容提供書面意見，並針對提問答詢（委員會紀錄20/6）。聯邦眾議院依據委員會建議，於2021年12月10日修正草案內容，並完成三讀程序。經三讀程序之《疫苗預防接種法》，於2021年12月10日獲聯邦參議院決議通過。2021年12月11日刊登於聯邦法律公報（聯邦法律公報I，第5162頁），並於次日生

效。

[11]b) 依草案所陳之理由，系爭規定一旨在保護公眾健康及易遭感染群體，避免感染新冠肺炎。雖然此種傳染病對多數人只有輕微症狀，但特定族群因其自身健康狀況和／或年齡，會提高發生重症或死亡風險（易遭感染群體）。此外，若干病患對疫苗反應較差，故對其實施照護者須有完整疫苗保護。與需受照護——尤其居住在安養中心——之長者同，於制度內接受服務之身障者，通常亦因年齡和／或既存疾病而屬易遭感染群體。

[12] 耐受性良好且高效之疫苗可用於預防。疫苗接種不僅能保護接種者自己，同時還能減少疾病傳播。疫苗接種者及感染康復者，再次感染及傳播病毒之可能性較低。……（略）。為降低感染及危害風險，醫療專業人員、護理人員及照顧身障者之護工，提高疫苗接種率至關重要，因為此舉可降低易遭感染群體感染 SARS-CoV-2 冠狀病毒之風險。

[13]c) 於特定醫療機構、護理機構或企業工作者，應於2022年3月15日前完成疫苗接種或取得康復證明，並提交至機構或企業（系爭規定一第1項第1句，第2項第1句）。蓋因醫學上理由而不適合施打疫苗者，則免除提交義務（系爭規定一第1項第2句）。未於2022年3月15日前出具前述證明，或提供之證明有正確性及真實性疑慮者，特定機構或企業之管理者須立即通報衛福機關（系爭規定一第2項第2句）。按系爭規定一第5項第1句規定，未於指定時間前提供證明者（系爭規定一第2項第2句），衛福機關得禁止其進入特定機構或企業，並禁止執行職務（系爭規定一第5項第3句）。

[14] 自2022年3月16日起，於系爭規定一第1項第1句所稱機構或企業工作者，到班前須提供有效證明（系爭規定一第3項第1句）。違反前述規定者，不得聘任或從事職務（系爭規定一第3項第4句及第5句）。接種證明自2022年3月16日起失效者，須於一個月內申請更換（系爭規定一第4項第1句）。違反系爭規定一各款規定，訂有罰鍰規定（系爭規定三）。系爭規定一及其罰鍰規定已於2023年1月1日失其效力（Art. 2 Nr. 1 und 2a i.V.m. Art. 23 Abs. 4 des Gesetzes zur Stärkung der Impfprävention gegen COVID-19 und zur Änderung weiterer

Vorschriften im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie)。

[15]d) 2021年12月10日公布之《疫苗預防接種法》，有關係爭規定一第1項第1句及第2項第1句所稱已接種疫苗或已康復者需出示之疫苗接種或康復證明之定義，係參考《COVID-19保護措施及例外辦法》(Verordnung zur Regelung von Erleichterungen und Ausnahmen von Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vom 8. Mai 2021-SchAusnahmV, BAnz AT 08.05.2021 V1)第2條第2款至第5款規定制定。於2022年1月14日制定於《COVID-19保護措施及例外與冠狀病毒入境辦法》(BAnz AT 14.01.2022 V1)，並在Paul-Ehrlich研究所及Robert-Koch研究所網站公告，明確疫苗接種證明或康復證明之要件。

[16]聯邦憲法法院於2022年2月10日駁回共46件請求作成暫時處分之憲法訴願聲請。前述聲請案件，均對系爭規定一規定以雙重強力證明之立法方式提出合憲性質疑。進一步問題係，上述聯邦機構所據法規之外部拘束力是否及在何種程度可以在法律中找到足夠依據？前述情形還需進一步證明，是否及何種程度上存在可信賴之事實，因為《疫苗預防接種法》既未具體化疫苗證明及康復證明要件，亦未在法律中定義接種義務及已康復者，毋寧以法規命令補充，意即將前述事務移交由所稱聯邦機構制定（參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Februar 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 14）。

[17]憲法訴願進行時，立法者修正系爭規定一第1項第2句及第2項第1句，並於2022年3月19日生效。有關疫苗接種及康復證明之定義已於系爭規定二第1項及第2項訂有明文（Art. 1 Nr. 2 und 4 des Gesetzes zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und anderer Vorschriften vom 18. März 2022 <BGBl I S. 466>）。疫苗接種及康復證明之特別意義，立法者已敘明於立法理由，並在傳染病防治法中加以定義。

[18]（略）

II.

[19]本案爭議法律原為2021年12月10日通過之《疫苗預防接種法》（聯邦法律公報I，第5162頁）第1條第4點及第9點第a項第aa

目之規定，因已藉前述法律修正傳染病防治法相關規定，故自2021年12月12日起傳染病防治法新增系爭規定一及系爭規定三。隨後又於2022年3月18日通過，並自19日生效之《傳染病防治法及其他法規修正法》，該法第1條第2點又再次修正前述傳染病防治法之規定。目前現行有效之規範內容如下：

§ 20a 條 COVID-19 疫苗接種證明

(1) 自2022年3月15日起，下列人員須持由系爭規定二第1項或第2項規定之疫苗接種證明或康復證明：

1. 於下列機構或公司工作之人員：

- a) 醫院，
- b) 醫療手術室，
- c) 預防或復健機構，
- d) 血液透析機構，
- e) 日間診所，
- f) 產科醫院，
- g) 其他與前述機構類似醫療或護理機構，
- h) 執業醫師或牙醫師，
- i) 其他人類醫學專業之執業者，
- j) 執行醫學研究、預防措施或醫療處理之公衛服務機構，
- k) 緊急救護服務，

l) 依社會法法典第5編第119條規定之社會兒科中心，

m) 依社會法法典第5編第119c條，為患有精神疾病或嚴重多重殘疾之成年人所設置之醫療中心，

n) 依社會法法典第9編第51條設置之職業復健機構及職業復健服務者，

o) 依社會法法典第5編或第11編規定從事運作評估及審計服務者，

2. 於全住宿式或社區式長照機構中從事護理或看護老年人、身心障礙者或有照護需求者，或於其他類似機構工作之人員，

3. 於居家照護機構及提供與第2款所述機構類似服務之企業之員工，此類企業包括：

a) 依社會法法典第11編第72條規定之居家照護機構及社會法法典第11編第77條規定之個人，

b) 於機構、住宅區或其他形式之住宅場所提供加強照護之居家照護服務，

c) 依社會法法典第9編第78條提供援助服務之企業，

d) 依社會法法典第9編第42條第2項第2款及第46條連結依第79條制訂之早期發現辦法及治療教育服務，而提供跨學科早期發現及早期支持服務之企業，

e) 依社會法法典第9編第83條第1項第1款規定，提供運送接受治療、照顧、護理或至長照機構住宿者至指定機構之服務者，

f) 依社會法法典第9編第29條於個人預算內僱用提供類似服務者，

第1句規定不適用於因醫學上之理由而無法接種新冠肺炎疫苗者。

（2）於第1項第1句規定之機構或企業工作之人員須在2022年3月15日前向機構或企業管理者提供以下證明：

1. 依系爭規定二第1項提供疫苗接種證明，
2. 依系爭規定二第2項提供康復證明，
3. 提供懷孕前三個月之醫師證明，
4. 提供無法接種新冠肺炎疫苗之醫師證明

義務人未於2022年3月15日前提供第1句規定之證明，或對所提供證明內容存有真實性或正確性疑慮，相關機構或企業之管理者須立即通報，並將個人資料傳輸至相關機構或企業所在地之衛福機關。邦最高衛福機關或其指定之機構得作以下決定，

1. 依第2項第1句規定之證明得不提供給機構或企業，而直接提供給衛福機關或其他政府機關，

2. 依第2項第2句規定之通報不限於由所稱機構或企業管理者進行，得改以第2項第1款所指定之機構進行，

3. 依第2項第2句規定向機構或企業所在地之衛福機關，得改為向其他指定國家機關通報。

（3）自2022年3月16日起在第1項第1句規定之機構或企業工

作之員工，須在開始工作前依據第2項第1句向機構或企業管理者提交證明。對所提供之證明存有真實性或正確性疑慮，機構或企業管理者須通報所在地之衛福機關，並向機關提供義務人之個人資料。第2項第3句於此情形適用之。第1句所稱人員未出示第2項第1句所稱之證明者，不得於第1項第1句規定之機構或企業執行職務。第1句所稱人員，無法提供或未出示第2項第1句所稱證明者，不得於第1項第1款規定之機構或企業就職。……（略）。

（4）依第2項第1句所提供之證明因時間因素自2022年3月16日起失效，則在第1項第1句所述機構或企業工作之員工須在有效期屆滿後一個月內向所屬機構或企業提供符合第2項第1句要求之新證明。若未於一個月內提供第2項第1句所稱之證明或所提供之證明有真實性或正確性疑慮者，則所屬機構或企業之管理者應通報所在地之衛福機關，並將人員個人資料傳送至機關。第2項第3句於此情形適用之。

（5）第1項第1句所稱人員，須依據第2項第1句向所屬機構或企業所在地之衛福機關提交證明。但提供之證明有真實性或正確性疑義者，衛福機關得命其進行醫療檢查，確認當事人是否有醫學上之理由而無法接種SARS-CoV-2冠狀病毒疫苗。未能在合理期間內提供證明或未提供第2句規定之醫學證明者，衛福機關得禁止其經營第1項第1句規定之機構或企業；或禁止於機構或企業執行職務。對衛福機關依第2句所作之處分或依第3句所作處分提起訴願及撤銷訴訟者，不發生停止執行效力。

（6）第1項至第5項規定不適用於在機構或企業中接受治療、照顧、護理或住宿者。

（7）（略）

（8）第1項至第5項限制身體完整性（基本法第2條第2項第1句）此項基本權利。

§ 73 罰鍰規定

（1a）因故意或過失違反行政法規者：

[……]

7e違反第20a條第2項第2句、第3項第2句或第4項第2句，未

通知、未正確通知、未完全通知或未即時通知，

7f違反依第20a條第2項第3句第3點連結第3項第3句，或第4項第3句，或依第20a條第5項第3句所作成具執行性之行政處分，

7g行為人違反第20a條第3項第4句或第5句，而於機構或企業受僱或執行職務，

7h違反第20a條第5項第1句，未提供證明、提供不正確、不完整或未即時提供證明

[……]

[20]以系爭規定一第1項第1句及第2項第1句第1點及第2點規定為基礎，2022年3月18日通過《傳染病防治法及其他法規修正法》（聯邦法律公報I，第466頁），其中第1條第4點，新增系爭規定二規定，並自2022年3月19日開始施行，條文規定如下：

§ 22a COVID-19 疫苗接種、康復及檢測證明；

COVID-19 證書及授權條款

（1）疫苗接種證明係指，以德語、英語、法語、義大利語或西班牙語說明，具完整疫苗保護力抵抗新冠肺炎之實體或數位證明。具完整疫苗保護力抵抗新冠肺炎，係指，

1.完成接種單一或不同種類疫苗之人，

a) 歐盟許可，或

b) 經外國許可使用，且與歐盟之批准疫苗成分相同，

2.總共接種三劑疫苗，且

3.最後一劑疫苗與第二劑疫苗至少間隔三個月以上

具以下情形者，不適用第2句第2點之規定：2022年9月30日前已接種兩劑並具完整疫苗保護力者；及2022年10月1日後完成兩劑疫苗接種者，如符合以下規定，僅須接種兩劑疫苗：

1.以德語、英語、法語、義大利語或西班牙語之實體或數位證明，經檢測後證實具有陽性抗體且該抗體檢測須在尚未接種疫苗之前取得，

2.透過直接病原體檢測結果證明已感染新冠肺炎，及以其他檢測法所出具之測試報告

a) 使用核酸檢測法（PCR或其他核酸擴增技術方法）之檢驗結

果，且

b) 該次確診發生於尚未接受第二劑疫苗注射之前，或

3. 接種第二次疫苗後確診新冠肺炎者，得直接透過病原體檢測報告作為證明，及以其他檢測法所出具之測試報告

a) 使用核酸檢測法（PCR 或其他核酸擴增技術方法）之檢驗結果，且

b) 自檢測日起已超過28天。

2022年9月30日前已完成一劑疫苗施打，並有第3句第1點至第3點情形之一者，亦具完整疫苗保護力，不適用第3句規定；第一次疫苗接種取代第二次疫苗接種。

(2) 康復證明係指，以德語、英語、法語、義大利語或西班牙語說明先前感染新冠肺炎而取得免疫保護之實體或數位證明。若

1. 使用核酸檢測法（PCR, PoC-NAAT 或其他核酸擴增技術方法）證明既往之感染史，

2. 證明先前感染之檢測時間至少為28天，至多不超過90天

(3) [……]

(4) 授權聯邦政府依據當前科學及技術水準，訂定與第1項至第3項規定不同之疫苗接種證明、康復證明及檢驗證明之法規命令，並經聯邦參議院同意後生效。授權聯邦政府制定之法規命令，

1. 制定與第1項不同之疫苗接種證明：

a) 間隔時間

aa) 必須在完成一劑疫苗接種後等待多少時間，以獲得完整疫苗保護力

bb) 兩次疫苗之間最常間隔時間

b) 為達完整疫苗接種保護而變更疫苗接種次數及可能之組合

c) 將特定疫苗列入第1項規定範圍，接種者得取得疫苗接種證明

2. 制定與第2項不同之康復證明：

a) 證明確診之檢測方法

b) 檢測確診後須經過（多久）之時間

c) 確診檢測最長回溯時間

3. [……]

法規命令須規定適當過渡期間，以適用與第1項至第3項不同規定之疫苗接種證明、康復證明或檢測證明。

（5）-（8）[……]

III. 【節譯】

[21-28]（略）

[29]bb）聲請人等主張，依據基本法第1條第1項第1句、第2條第1項連結第1條第1項第1句保障之資訊自決權、第2條第2項第1句、第2句連結第104條、第3條第1項、第4條第1項、第6條第2項、第10條第1項、第11條第1項、第12條第1項、第13條第1項及第7項、第19條第1項第2句、第19條第4項、第33條第2項及第5項，及第2條第1項連結第103第2項等基本權利遭受侵害。

[30]本案系爭法律具形式違憲理由。2022年3月18日修訂之法律《傳染病防治法及其他法規修正法》係屬不法被通過之法律。該法內容涉及邦與地方公務員權利義務、國家責任以及衍生無差異可能性之行政程序，惟前述事項按基本法第74條第2項連結第74條第1項第25及27款，及第84條第1項第5句及第6句規定，須經聯邦參議院同意始生效力。此外，對多數受干預之基本權利，立法機關亦未遵守基本法第19條第1項第2句之列舉指明要求（Zitiergebot）。

[31]本案系爭規定亦具實質違憲理由。立法者以系爭規定一課予機構或企業提供相關證明之義務，且觀系爭規定二內容，乃無涉醫療事實，甚至與醫療事實無關。現有疫苗之安全性及有效性尚未獲得充分證明。……（略）

[32]……（略）。渠等強制接種義務，造成具有自主決定權之人成為國家行為客體，繼而違反人性尊嚴不可侵犯之規定（基本法第1條第1項第1句。對日益傳播之Omicron變異體而言更是如此，對此種病毒變異體仍無法提供足夠免疫力。事實上，有許多證據表明，接種疫苗者更容易受到Omicron變種病毒影響。疫苗接種不會降低病毒傳播性，反而會加劇。……（略）

[33]疫苗接種之效益——如果有——，已被接種疫苗所造成之高風險抵消。風險不僅因穿刺造成，更主要係接種疫苗會導致嚴重或致命之損害。立法者提供規範相對人選擇面對健康風險或接受干預甚深

之職業不利益，以保護第三人免受Omicron病毒變種感染，但此種病毒比以前主要感染源危險性更小，故違反憲法保障生命及身體完整性之規定（基本法第2條第2項第1句）及職業自由（基本法第12條第1項）。接種疫苗除對個人造成損害外，立法者亦未考慮強制接種疫苗之整體效果。立法者忽略一個事實，即未接種疫苗能減輕衛福系統之巨大壓力。他們無需花費數十億經費從事疫苗接種、疫苗生產及設置疫苗接種中心。……（略）

[34]系爭規定亦未符合基本法第2條第1項及第1條第1項第1句（資訊自決權），以及基本法第103條第2項明確性原則。系爭規定一所規定之「個人資料」，至目前尚不清楚所指為何，因為立法者未對此概念作出限制。傳染病防治法第2條第16款無助釐清概念，因為該規定於形式上係屬違憲，且其僅定義「個人資訊」一詞，而非「個人資料」。機構或企業管理者被賦予不合理任務，因為系爭規定一課予其將資料傳遞給衛福機關之義務。由於此項影響深遠但細節尚不明確之義務還附有罰鍰規定，將使問題更加嚴重。

[35]系爭規定一，無法作為侵害聲請人受基本法第2條第2項第2句連結第104條及第11條第1項所保障基本權利之正當化事由。立法者規定出入禁令，係對一般行動自由及遷徙自由之限制。該規定亦侵犯信仰及良心自由（基本法第4條第1項）。拒絕接種使用由人類墮胎胚胎之細胞株生產或研發之疫苗，係所有憲法聲請人政治、宗教及世界觀之問題。

[36]況且，立法者亦未能回應，規範機構或企業提供證明義務而衍生之所有與基本權利有關之問題。違憲立法權授權，最初通過之系爭規定一尤為明顯（即原來規定），繼而影響到2022年3月19日生效之新修正法律。疫苗接種和康復證明之定義，不再基於Paul-Ehrlich和Robert-Koch研究所網站上發布之規範，並且兩次動態引用由前述機構所發布之規範（參見舊傳染病防治法第20a條第1項第1句、第2項第1句第1點及第2點連結修正前《COVID-19保護措施及例外辦法》第2條第2-5點）。系爭規定二第4項之授權規定，授權行政機關過大權力，以致無法回應對基本權利至關重要之問題。聯邦政府僅受到完全不確定並具彈性標準之限制，亦即基於法律授權得制定與系爭規定二

第1項及第2項內容不同之法規命令，違反基本法第80條第1項第2句規定。

[37]此外，系爭規定亦違反明確性要求。法規範必須符合基本法第103條第2項嚴格法律明確性原則，因為違反系爭規定一規定之義務，得依據系爭規定三處以罰款。

[38-42]（略）

IV.

[43-66]（略）

B.

[67-107]（略）

C.

[108]應受理聲請人4)至7)、24)至28)、35)、42)和43)所提之憲法訴願，但為無理由。系爭規定一第1項第1句第1a、1h、1k點、第3點、第2項第1句、第4項第1句、第5項規定機構或企業之相關義務，特別是提供COVID-19疫苗接種證明，不違反基本法第2條第2項第1句(I.)及基本法第12條第1項(II.)之規定。再者，系爭規定三之罰鍰規定符合基本法第2條第1項連結第103條第2項之規定(III.)，未存疑義。

I.

[109]系爭規定一規範相關機構或企業之證明義務，雖對受基本法第2條第2項第1句保障身體不受侵犯之權利產生干預(1)，惟該干預具有憲法正當性(2及3)。

[110]1.存在對基本法第2條第2項第1句之干預。

[111]a)基本法第2條第2項第1句保障基本權利主體身體不受侵害之權利，且保障與此相關之自主決定權（參見BVerfGE 128, 282 <300>; 129, 269 <280>; 146, 294 <310 Rn. 26>; 158, 131 <152 f. Rn. 56>）。原則上，是否要利用及採取何種醫療措施，取決於基本權利主體之自由意志。自主決定權之範圍，亦包括——自我負責——作成醫學上不合理之決定（參見BVerfGE 142, 313 <339 Rn. 74>）。

[112]b)相關機構或企業提供證明之義務——特別是證明接受疫苗接種——，縮減基本法第2條第2項第1句之保障內涵，即使系爭

規定一對身體所造成之損害，取決於受規範者是否決定接種疫苗此一必要過程。

[113] 基本權利保護不限於直接干預。具有間接或事實上影響之國家措施，基於所設定目標及效果，應與規範及直接干預作相同理解，故須等同視之且作相同處理（參見 BVerfGE 148, 40 <51 Rn. 28>；153, 182 <265 Rn. 215>；jeweils m.w.N.）。作為防禦權，基本法第 2 條第 2 項第 1 句原則上亦保護個人免受間接損害身體完整性之國家措施影響（參見 BVerfGE 66, 39 <60>），及與此相關之自我決定權。法規範所生之不利益與行使受基本權利保障之自由相連結，致發生基本權行使障礙，即屬適例（參見 BVerfGE 110, 177 <191>；參見 EGMR <GK>, Vavříčka and others v. the Czech Republic, Urteil vom 8. April 2021, Nr. 47621/13, § 263 f.）。

[114] 依據前述標準，存在針對、間接對身體不受侵害之干預。接種 COVID-19 疫苗，乃預設事前經醫師解釋並取得接種義務人同意後，進行施打。然而，拒絕疫苗接種之決定會帶來不利結果（另參見 EGMR <GK>, Vavříčka and others v. the Czech Republic, Urteil vom 8. April 2021, Nr. 47621/13, § 263）。自行決定接種疫苗，亦即決定將某種物質注射進入體內，為一種外部性、事實上及法律上強制之決斷。任何拒絕接種疫苗之人，於繼續執行業務時，仍須遵守提供證明要求，否則將被處以罰鍰，並禁止進入系爭規定一第 1 項第 1 句規定之機構或企業，或於前述範圍內執行職務，否則亦處以罰鍰。唯一選擇係放棄目前職業、變更工作單位或至少改變以前所從事之職務。就間接事實效果而言，系爭規定一在功能上等同直接干預；依據立法之目標設定，（讓個人）面對上述之不利益，亦旨在促使個人作出接種疫苗之決定。因此，對身體完整性之損害不僅只是法律規範之反射（參見 BVerfGE 106, 275 <299>；116, 202 <222>），更是國家行為預期之結果，同時係針對性、間接損害基本法第 2 條第 2 項第 1 句所保障之權利。

[115]c) 此種干預須具備憲法正當性。原則上，干預相對人身完整性之基本權利須具備憲法正當性；依據基本法第 2 條第 2 項第 3 句須符合法律保留原則。憲法正當性，係指系爭法律具備形式及實質合

憲性（參見 grundlegend BVerfGE 6, 32 <41>）。

[116]2. 系爭法律符合形式合憲性

[117]a) 聯邦立法機關具有立法權限。制定系爭規定一及經由系爭規定二具體化證明義務，係依據基本法第74條第1項第19款規定之「預防人類傳染病措施」取得立法權限（參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 123 ff.）。

[118]b) 2021年12月10日制定之《疫苗預防接種法》，明定有關機構或企業負有提供證明之義務，經聯邦參議院之同意而生效。2022年3月18日修訂之《傳染病防治法及其他法規修正法》（BGBl I第466頁），特別修正系爭規定一第1項第1句及第2項第1句，並新增系爭規定二，但此次修正無須經過聯邦參議院同意，是以未經聯邦參議院之同意即生效力。

[119] 系爭規定一第1項第1句、第2項第1句及系爭規定二等規定本身，未含有需經同意之內容。與聲請人觀點相左，系爭規定一僅規定一般法律義務，未涉邦或鄉鎮市公務員之特殊權利及義務，若涉及該等公務員之身分關係者，依基本法第74條第2項連結第74條第1項第27款即需經聯邦參議院之同意。再者，系爭規定一第7項亦不生需經同意之問題。從該項規定得不出有關行政程序之規定（參見 BVerfGE 55, 274 <320 f.>；75, 108 <152>；105, 313 <331>）。

[120] 姑且不問法律中若僅有一個條文需經同意，是否整部法律皆需要同意之問題（所謂統一理論，參見 BVerfGE 55, 274 <319>；112, 226 <253 f.>；142, 268 <284>；保持開放 BVerfGE 105, 313 <339>），2022年3月18日修訂之《傳染病防治法及其他法規修正法》及其他規定，（基本法）亦無其他法定要件可資認定其有經同意之必要。特別是，修訂後傳染病防治法第28a條及第28b條既未規定公務員身分關係，亦未涉及國家責任或行政程序。

[121]c)（系爭規定）合乎引用要求（基本法第19條第1項第2句）。立法者於系爭規定一第8項明示，基本法第2條第2項第1句作為受系爭規定一第1項至第5項限制之基本權利。與聲請人意見相異，系爭規定一第8項無須提及第6項。因為系爭規定一第1項第1句規範

機構或企業之行為，未（直接）限制身體不受侵害此項基本權利。

[122]2022年3月18日修訂《傳染病防治法及其他法規修正法》並未再次對基本法第2條第2項第1句造成限制，尤其僅有修訂系爭規定一第1項第1句及第2項第1句，並新增系爭規定二規定，故亦未違反引用要求。引用要求之警示及省思功能雖非限於第一次之基本權利限制，而是在每次干預要件有重大修正而將產生新的基本權限制時，均具有重要性。然前述條文無論係修正或新設，皆未達重大修改之程度，毋寧僅重複現存基本權利限制，並略作調整（參見BVerfGE 129, 208 <237> m.w.N.）。……（略）。目前，疫苗接種或康復證明之要件已直接規定於系爭規定二，此舉不會導致對基本權利任何更進一步限制，繼而影響憲法所定引用要求之警示及省思功能。

[123]3.從實體之觀點，以系爭規定干預身體不受侵害權利，亦與基本法之意旨相符。系爭規定符合法律保留原則（a），及法律明確性與規範明晰性之要求（b）。依據比例原則標準，考量系爭規定所造成之負擔，亦具正當性（c）。

[124]a)立法者符合法律保留原則之要求，其自身於系爭規定一作成所有重要決定。於系爭規定一第1項第1句、第2項第1句及系爭規定二第1項、第2項就疫苗接種與康復證明為立法定義之立法技術，於下述之情形，亦無疑義，亦即於系爭規定二第4項授權聯邦政府依據當前科學及技術水準，訂定與同條第1項至第3項規定不同之疫苗接種證明、康復證明及檢驗證明之法規命令，並須經聯邦參議院同意。

[125]aa)民主國原則（基本法第20條第1項及第2項）與法治國原則（基本法第20條第3項）要求立法者對重要問題自行規範。所謂「重要」，一方面係指「對實現基本權利具重要性」。立法者有義務規範有關生活領域所需之指導方針，尤其在相互競合之自由權相互碰撞時，其間之界線不穩定且難以確定。另一方面，立法者有義務規範對國家及社會具有重大意義之議題（參見BVerfGE 139, 19 <45 f. Rn. 52>; 150, 1 <97 Rn. 194>）。

[126]重要性原則之要求，於基本法第80條第1項第2句更進一步具體化（參見BVerfGE 150, 1 <99 Rn. 199>），其明定授權命令訂定

者須符合之明確性要求。據此，唯在法律明確規定授權內容、目的及範圍條件下，聯邦政府才能依據授權發布法規命令。何時以及於何種範圍需要由立法者制定是類規範，只能根據各該事物領域及所涉規範標的之特性而定。規範明確性要求之寬嚴程度亦取決於，待規範之事項可以在多大範圍內作較為精確之概念上描述，以及該規範對相關當事人將造成何種程度之影響。就此而言，明確性要求與法律保留之憲法原則相互關聯，後者要求立法者對於待規範之法領域的重要基礎，於其涉及自由及平等之重要事項應自為規定，且禁止授權行政機關為之（參見 BVerfGE 56, 1 <13>；141, 143 <170 Rn. 59>；147, 253 <309 f. Rn. 116>；150, 1 <99 ff. Rn. 199 ff.>）。然而，基本法未採全面國會保留式的權力一元論。基本法第 20 條第 2 項第 2 句所定組織上及功能上之權力分立與權力劃分，旨在確保國家決策之正確性，亦即由依其組織、組成、功能及運作方式上具備最佳條件之機關來作成國家決策。在此前提下，待規範事物之複雜性亦得界定立法者規範義務之範圍（BVerfGE 150, 1 <99 Rn. 197>；157, 30 <172 f. Rn. 260>）。

[127] 因此，關乎相關當事人自由權及平等權之規範若要制定，將命令訂定者納入規範的制定任務中，即不能逕予排除（參見 BVerfGE 147, 310 <311 f. Rn. 120>）。特別是持續有新發展與新認知之法領域，為了保護基本權利，該領域之規範內容必須跟隨發展之步伐，則於法律中為固定僵化之規定，可能不利於基本權利保護，甚且可能適得其反；依此而論，在「動態基本權利保護」之意義下，以法律規範的必要性即可因此而退讓（參見 BVerfGE 49, 89 <137>；157, 30 <174 Rn. 262>）。

[128]bb) 立法者制定之系爭規定一及系爭規定二符合上述之憲法要求。

[129] (1) 以系爭規定一第 1 項第 1 句及第 2 項第 1 句規範有關機構或企業提供證明之義務，立法者已自行確立系爭生活領域所需之準則，並權衡彼此間相互衝突之自由權。立法者對有提供疫苗接種或康復證明之相對人範圍作出界定，即任職於系爭規定一第 1 項第 1 句所稱機構或企業之人員，且僅豁免因醫學上禁忌而未施打疫苗者之提供證明義務。以此規定，基本之義務內涵及規範相對人之範圍皆獲確

定。系爭規定一第2項第1句則進一步規定提示相應證明之義務。該法律本身亦明定，該等證明因一定期間經過而失效，其後可能有提示新證明之必要。系爭規定二第1項及第2項規定，應出示疫苗接種或康復證明之具體要求，以及何時可以假定相關當事人具有合於本法目的之足夠免疫力的要件。

[130] (2) 系爭規定二第4項授權聯邦政府依據當前科學及研究水準，以經聯邦參議院同意之法規命令，規範有別於系爭規定二第1項及第2項所定疫苗接種和康復證明之要件，無違憲疑義。

[131] (a) (略)

[132] (b) 前述規定顯示，法律所定疫苗接種與康復證明之要求，可透過法規命令為異於法律之規定。儘管如此，關於法規命令訂定者所得規範之內容、範圍及形成之必要限制，皆已在授權之法律本身明確規範。此項授權指涉一狹隘限定之範疇，並且明確可知其授權之內容。若要訂定有別於法律之規定，須基於當前科學與研究之水準，立法者自身藉此設定了必要的保護標準。連結到認定疫苗接種或康復之狀態可知，對於立法者來說，唯有合乎此等標準之人，方足以假定其具備對抗 SARS-CoV-2 冠狀病毒之免疫力。系爭規定之意義及目的與此契合，此即立法者的立基點：已接種疫苗或已康復者之（傳染）風險，明顯低於未有完整疫苗保護或未經感染而缺乏足夠免疫力者之（傳染）風險。從系爭規定一所在章節之正式標題「對抗 COVID-19 之免疫證明」（參見 BVerfGE 78, 249 <274 f.>；107, 104 <124>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 129）可知，對於立法者而言，規範重點在確認具足夠免疫保護力之人。就此而論，在此授權之下，亦可預見在何種情況及何種趨勢發展下，（命令訂定者）可能動用此項授權，以及基於授權發布之法規命令原則上可能有哪些內容，從而規範相對人可以據此調整自己的行止（參見 BVerfGE 139, 19 <47 Rn. 55>；stRspr）。

[133] (c) 經由法規命令之授權，立法者亦考量到系爭事物範圍之複雜性，此何以立法者之規範義務自始即有侷限（參見 BVerfGE 150, 1 <99 Rn. 197>）。

[134] (aa) 於法律中導入相關機構或企業提供證明之義務，涉及

複雜且持續質變之事實領域。自 COVID-19 大流行爆發以來，感染事件係以動態、感染波形式分段進行，不同變種病毒有各自感染進程，且仍持續進行中。……（略）。

[135]（略）

[136]（略）

[137]（bb）獲立法者授權之聯邦政府，匯聚妥善應對此次挑戰所需之專業知識與能力。聯邦政府亦可透過依法設立之專家諮詢，快速地評估疫苗接種或康復證明所須具備之要求，以確保充分免疫保護。Robert-Koch 研究所及 Paul-Ehrlich 研究所係隸屬於聯邦衛生福利部之學術性專業獨立機關，特別適合在此高度動態變化過程進行分析及評估。

[138]（略）

[139]（略）

[140]（d）關於提出疫苗接種及康復證明之要件，經由法規命令訂定者持續地具體化，有助於動態之基本權保護，亦是實現系爭規定一之保護目的的最佳方式（參見 BVerfGE 49, 89 <137>；dazu auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, Rn. 39）。在防疫不斷有新進展及新發現背景下，於法律中以僵化之規範將提供之疫苗接種或康復證明之要求予以固定，相對於抗疫之發展與發現而言，係對基本權利充分保護之阻礙，而非促進（參見 BVerfGE 157, 30 <174 Rn. 262>）。

[141]b）系爭規定一規定之提供證明義務，此項干預基本權利之規範符合明確性與明晰性之一般性要求。

[142]aa）明確性與規範明晰性原則（Grundsätze der Bestimmtheit und Normenklarheit）旨在增進干預人民之可預測性，有效限制行政之權力，並實現法院有效控制（參見 BVerfGE 156, 11 <44 f. Rn. 85>），同時確保——作為重要性原則之內涵表述——法律中存有調控及節制政府及行政機關之準據（參見 BVerfGE 145, 20 <69 f. Rn. 125>；150, 1 <98 Rn. 196>；156, 11 <45 Rn. 86>）。憲法要求之明確性程度，取決於系爭事物領域之特殊性及需法律規範之整體情況。於此須考量規範標的之重要性，以及因規範而生或基於規範所造成之基本權利干預強

度，尚須考慮規範適用者及受規範者之範圍，及其得依規範適用而有所調適之具體需求（BVerfGE 150, 1 <98 Rn. 196>；stRspr）。以一般法律解釋方法經由相關規定之解釋而得以確認，法規範所定法律效果之構成要件是否存在，即為足矣（參見BVerfGE 156, 11 <45 Rn. 86>）。

[143]bb) 依據上述標準，毫無疑義地符合要求。

[144]系爭規定一第1項第1句、第2項第1句有關機構或企業之證明義務之描述方式，讓所述機構或企業工作者作為規範對象，得以認知到系爭法律規範，並藉此調整其行為。系爭規定一第1項第1句所稱機構或企業工作者具有證明義務，此乃規範核心，雖是不確定法律概念。然而，考量規範意義及目的，此一概念仍具可解釋性。課予提供證明義務，係為實踐保護易遭感染群體免受SARS-CoV-2冠狀病毒感染之目的。就此而言，顯然——亦基於適當性之理由（參見Rn. 214）——應採狹義理解，亦即應特別考慮僅會間接接觸到易遭感染群體，但無法完全避免之情形。系爭規定一適用時雖有解釋必要，惟非因如是即違反法治國之法律明確性要求。澄清疑點係法律適用機關之任務。系爭規範無論在整體上，或是部分規定或個別概念，皆不存在可能導致受規範者難以忍受之不確定性，且使法院無法以符合法治國方式適用法律之不明確情形（另參見BVerfGE 31, 255 <264>）。

[145]系爭規定一已足夠明確——與聲請人意見相反——，不會因系爭規定一第1項第2句定有基於醫療禁止之例外而受質疑。依據系爭規定一第1項第2句之措辭「不能接種疫苗」及規範目的可知，係指須接種COVID-19疫苗並提供證明者，基於醫療上原因，如注射疫苗將發生危及自己健康之具體風險。於此應討論之根本性問題應係，立法者為何未列出醫療上限制之理由——除懷孕初期外（參照系爭規定一第2項第1句第3款）——，因為此乃取決於個人病史及體質，並據此評估相關風險。

[146]有別於聲請人所述意見，系爭規定一第1項第1句、第2項第1句連結系爭規定二第1項第1款規定之所以不違反明確性，因為法規本身並未具體明文，必須完成一次經許可之疫苗注射後，始取得完整抗體保護。系爭規定二第1項第1款僅規定，必須接種歐盟許可之疫苗或與國外許可配方相同之疫苗，立法者係使用具可

解釋性之不確定法律概念。即使以明確性原則審查刑事法，亦無法排除是類概念之使用（參見 BVerfGE 153, 310 <341 Rn. 77> m.w.N. - Knorpelfleisch；stRspr）。於此更適合使用連結高權許可行為之不確定法律概念，因為客觀上得以確認何種疫苗已獲許可及何種疫苗配方——及其成分——符合規定。

[147] 聲請人主張立法機關未在系爭規定一第5項第3句規定衛福機關今後行使裁量之標準，惟該主張卻忽略，行政機關行使裁量權在本質上具有針對具體情況為決定之裁量空間。衛福機關不僅受到一般行政法規範之限制；尚須（合法）行使裁量權，且不得超出或低於該限制。此外，衛福機關必須意識到措施對基本法第12條第1項之干預，故尤應考量在時間上確定所稱之禁止。……（略）。

[148] 聲請人另主張系爭規定同時違反明確性及規範明晰性，即系爭規定一第4項未明確規定：誰據此作成決定；是否及基於何種條件現行疫苗證明規範會失去效力。此項主張，亦不成立。事實上，立法者於系爭規定一第4項第1句明確提及以同條第2項第1句為據，該句並以系爭規定二第1項及第2項為要件。儘管法規命令訂定者得為訂定與法律內容相異之規定，但系爭規定一第4項第1句已符合明確且規範內容明晰之要求。雖然法律中冗長且不明朗之一連串援引規定，可能違反規範明晰性之要求（Gebot der Normenklarheit）（參見 BVerfGE 110, 33 <57 f., 62 f.>, 156, 11 <45 Rn. 87>），此項要求可以清除法律中無法一目了然之法條交互援引串聯（Verweisungskaskaden）（參閱 BVerfGE 154, 152 <266 Rn. 215>）。不過，本案並無此情形。系爭援引規定僅有少數之步驟，於實務上不會造成任何明顯理解上之困難。又，系爭規定與法規命令之規範連結，亦不生明確性及規範明晰性之疑義。

[149]c) 對於基本法第2條第2項第1句規定之身體不受侵害權之干預，具有正當性。規範目的合憲（aa），且實踐目的之方法適當（bb）且必要（cc），未造成基本權利主體不合理負擔；特別是考慮到保護易遭感染群體之特殊需求，未牴觸狹義比例原則（dd）。

[150]aa) 系爭規定一規定有關機構與企業提供證明義務旨在追求正當目的。

[151] (1) 只有當立法者追求憲法上之正當目的 (legitime Zwecke)，藉法律規範干預基本權利方屬正當。規範目的是否正當，須接受聯邦憲法法院審查。審查時，考量不限於立法者明示之目的。無論如何，若立法者欲以法律消除其認為對公共或個人法益構成威脅之危險，則審查尚應延伸至立法機關所作之上述假設，是否具備足供檢證之基礎。因此，憲法審查包括立法機關對上揭危險情況存在之評估，以及其推導出此種危險情況所憑事實基礎之可靠性 (Zuverlässigkeit) (參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 169 f.)。

[152] 憲法雖為立法者留下判斷空間，但聯邦憲法法院只能在有限範圍內進行審查。對威脅個人或公共危險之評估及預測，須依憲法進行審查，確定是否基於足供檢證之基礎。考量所涉事物性質、所涉法益重要性及立法者作成足夠正確判斷之可能性，憲法法院之審查得採取明顯性審查、可支持性審查，甚至嚴格內容審查。涉及重大干預基本權利時，事實評估之不確定性原則上不得即歸由基本權利主體承擔不利益。然而，——如同本案——國家保護義務亦可能涉及憲法保護之急迫性需求。如因現今科學知識導致無法評估，致使立法者形成足夠確信圖像之可能性受到限制，則只要針對其可獲得之資訊及知識進行適當且合理評估即為足矣。此立法形成空間建立在，基本法對於依特定方式而具民主正當性之立法者所託付之權責，縱然事實情狀不確定，仍須就高度與極高度利益間之衝突作出決定 (參見 zum Ganzen BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 171 m.w.N.)。

[153] (2) 據此以論，立法者藉由系爭規定追求正當目的，亦即以特殊之方式，保護易遭感染群體免於受到 SARS-CoV-2 冠狀病毒之感染 (a)。立法者假定：現況存在對重要法益之嚴重危害，而有採取立法作為之必要性，且其假定乃基於足供檢證之事實基礎 (b)。

[154] (a) 系爭規定一規定，於 2022 年 12 月 31 日前提供證明之義務，所謂證明，指 COVID-19 疫苗接種或 COVID-19 康復證明，從立法理由可知，旨在保護民眾健康，以及保護被評估為特別易受感染之群體免於 COVID-19 疾病。「保護民眾健康」被以概括之形式定為

立法目的。進一步從所述立法理由觀察，很明顯立法者係為保護被定為易遭感染之群體。雖然對多數人來說，COVID-19病情輕微，但某些人因健康狀況及/或年齡，不僅具有演變為重症之高風險，嚴重者甚至有致命的危險。老年人及免疫功能不全之群體係高風險染疫者，因為這些人對疫苗接種反應較差。除需護理者外——例如居住於療養院者——，因身心障礙或因其他原因而有受照護需求者，因年齡與/或既存疾病等因素，通常亦屬易遭感染群體。這些人越來越需要支持與關懷，從而對其接觸者可能造成嚴重影響。共同住宿、參與共同活動、因人員交替執行頻繁且長時間密切身體接觸之護理行為，亦會增加感染的風險。自疫情流行開始以來，醫院、療養院和身心障礙者服務機構多次成為COVID-19疫情爆發之場所，有時造成大量死亡。……（略）。

[155] 立法者課予相關機構或企業之證明義務，顯然係為履行基本法第2條第2項第1句規定之保護義務。保護生命及健康係屬重要公共利益，故以此作為立法目的係屬正當。源於基本法第2條第2項第1句之國家保護義務，不僅在損害已經發生時採取干預措施，尚且針對未來（BVerfGE 157, 30 <111 Rn. 146>）。因基本法第2條第2項第1句包含保護個人身體健全及健康免遭損害（參見BVerfGE 142, 313 <337 Rn. 69> m.w.N.），故亦可推導出預防健康受到損害之國家保護義務（參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176 m.w.N.；參見 auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 28. Juli 1987 - 1 BvR 842/87 -）。準此，包括保護易遭感染群體免受與SARS-CoV-2感染有關之健康及生命風險，亦即免受嚴重疾病及永久性後遺症影響，特別適用於——於此——無法有效自我保護（參見 insoweit EGMR <GK>, Vavříčka and others v. the Czech Republic, Urteil vom 8. April 2021, Nr. 47621/13, § 272）且無法避免與他人接觸者，因為伊等需要醫療、（長期）護理、照護或支持性照護服務（參見 dazu auch BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 16. Dezember 2021 - 1 BvR 1541/20 -, Rn. 109, 121, 130 - Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage）。

[156] (b) 立法者判斷，系爭法律議決通過時存在對易遭感染群

體生命及健康構成危險之情形，乃基於相關重要措施充分可行之認知評估結果。

[157] (aa) 於系爭法律議決通過之時點，立法者可以預設疫情之總體情況會更形惡化。……(略)。

[158] 整體而言，依據Robert-Koch研究所之評估，疫情情況非常令人擔憂，預計重症及死亡人數都將進一步增加……(略)。

[159] 立法者無法忽略上述數據及其評估，而必須將之納入其行動之專業科學基礎。為確實有效應對SARS-CoV-2冠狀病毒所引發全球大流行，立法者須考慮科學上修正及估測之數據，並在此基礎上檢討以往措施，並依據現況進行調整（另參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 178）。

[160] 立法者亦得信賴由Robert-Koch研究所及疫苗接種委員會所收集及推估之數據。此二組織具備必要之人力、物力資源，在判斷上具有獨立性，並在國際上建立網絡（參見Rn. 138 f.）。此外，立法者已在聽證程序中對立法所依據之科學知識進行討論。多位隸屬科學性專業社團之專家提供與Robert-Koch研究所類似之狀況評估報告。……(略)。

[161] (bb) 立法者假定易遭感染群體於當時日益惡化之疫病大流行時面臨特殊風險，具有合理基礎。

[162] 2021年12月初為作成相關判斷之基準時點，係因年齡及既往疾病會增加感染SARS-CoV-2冠狀病毒風險，特別是有免疫功能不全之群體，為當時存在之專業共識。……(略)。

[163] 2021年12月10日之前，Robert-Koch研究所還確認因養老院、療養院及醫院爆發群聚感染，造成危險狀態不斷上升……(略)。參與立法程序之社會團體亦作出相同之預測。例如，德國明愛協會指出當前階段由於疫情爆發，機構面臨高度壓力；聯邦社會服務提供者協會指出，已確認護理機構中之感染人數及新病例急劇增加。

[164] (cc) 前述已證明易遭感染群體具較高感染危險，並以此作為立法目的。經程序獲知相關專業協會意見均一致表示，儘管該疾病平均病程較輕，但Omicron變體並未改變特別脆弱風險群體之範圍及

其染疫危險程度（參見Rn. 50 ff.）。醫療機構、老人院及療養院持續頻繁爆發新冠肺炎（COVID-19）病例，並造成大量死亡，證明易遭感染群體染疫風險仍高。……（略）。

[165]bb) 課予有關機構或企業提供證明義務，在憲法上屬適當實現法律目的之方法。

[166] (1) 關於法律之適當性，法律之規範有實現法律目的之可能性，於憲法上即為已足（參見BVerfGE 155, 238 <279 Rn. 102>；156, 63 <116 Rn. 192>；stRspr）。僅在法規範無法以任何方式促進法律目的之實現，甚至產生相反效果時，始違反適當性（BVerfGE 158, 282 <336 Rn. 131> m.w.N. - Vollverzinsung）。於判斷某一規範是否具適當性，立法者享有判斷餘地，包括對實際情況之預估及評價、必要之預測，以及實現法律目的之手段選擇。此之判斷餘地之範圍並非總是相同，而是依具體個案而定，取決所涉事物領域之特性、形成足以確信作成決斷之可能性，以及所涉法益之重要性。就後者而言，主要考量受干預之權利及其受影響程度。於此亦適用下述原則：於嚴重干預基本權利之情形，事實狀態不確定性之不利益原則上不得歸由基本權利主體負擔。然而，若系爭干預係為保護憲法上之重要法益，而鑑於事實之不確定性，立法機關僅能於有限範圍內形成足以確信之圖像時，憲法法院對於適當性之審查，僅限在立法者對法律適當性評估之可支持性（參見BVerfGE 153, 182 <272 f. Rn. 238> m.w.N. - Suizidhilfe；zum Ganzen BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 185 m.w.N.）。

[167] 基於預測性判斷而制定之法律規範，其合憲性不能依據事後實際發展作為評價標準，僅能從立法者角度判斷，其擬定之措施是否適合實現立法目標，亦即其預測是否恰當及合理。即使預測事後被證明為不正確，法律規範所採取之措施亦非因此即生違憲疑義。因此，適當性並未要求具備無疑義之經驗性證據，來證明措施效果或有效性（參見BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>）。不過，如果立法機關最初之假設不再有效，將導致原先合憲之法規範嗣後變成違憲（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 186 m.w.N.）。

[168] (2) 據此，立法者基於保護易遭感染群體，判斷採取證明義務此種方式，具有判斷餘地。是以，立法預測所生之效果須接受憲法合理性審查。審查範圍包括，立法預測是否足以可靠（參見 BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>）。惟無理由對系爭規範之適當性採取更嚴格、更進一步之審查。

[169] 課予有關機構或企業提供證明之義務，對個人身體不受侵害權（基本法第2條第2項第1句）之干預程度重大（dazu Rn. 209 ff.），於此一般情況下亦涉及受基本法第12條第1項保護之職業自由。相關當事人欲避免前述之干預，須改變其職業、工作場所或至少改變目前所從事之活動。拒不遵守衛福機關所要求提供證據之義務且繼續進行相關活動者，將被禁止進入執業場所並禁止執行職業活動，併遭受罰鍰處分（參見傳染病防治法第73條第1a項第7e至7h款）；此外，依據勞動法規，還可能產生不利結果，例如強迫休假但不繼續支付工資或解僱。然而，系爭規定一之立法目的係為保護易遭感染群體之生命及健康，同時保護其他極重大法益。

[170] 爰此，鑑於法律通過時缺乏有關 COVID-19 擴散傳播原因及個別疫苗具體有效性之確定科學證據，故憲法審查限於立法者所為預測之適當及合理性。於此亦無理由對立法評估餘地作事後之限制；於此期間並無更有力之相反證據，且立法者當時亦未疏於找尋更佳之認知基礎（另參見 BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 189 f. und - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 177 f., jeweils m.w.N.）。

[171] (3) 因此，課予有關機構或企業提供證明義務，被證明係保護易遭感染群體生命及健康之適當手段。立法者採取證明義務之方式，係基於足以信賴之事實基礎所作之合理決斷。

[172] (a) 立法者基於下述觀點出發，系爭規定一第1項第1句及第2項第1句規定，所有在特定機構或企業工作之人員具有提供疫苗接種或康復證明之義務，旨在促進保護易遭感染群體之生命及健康。立法者將易遭感染群體所居住之機構或企業納入規範範圍，並限縮在醫療、護理及支持性服務領域。

[173] (b) 立法者假設，於是類處所工作之人員提供疫苗接種或

康復證明，將有助保護易遭感染群體之生命及健康。於系爭法律通過時，顯然科學界多數見解認為，與未接種疫苗或未康復相比，有接種疫苗或已康復者感染病毒可能性較低，傳播病毒可能性也較低。被接受觀點為：已接種疫苗者遭感染時，傳染性較未接種疫苗者低且持續時間更短；接種COVID-19疫苗有助於保護他人。對與易遭感染人群有接觸者而言，疫苗使用價值被特別調高評價。

[174]立法者無須因事實上無法衡酌疫苗對2021年12月初開始流行之Omicron變種病毒之有效性，即認為在憲法上有義務避免制定系爭規定一。首先，立法者應考量，於此時間點Delta變種病毒仍占主導地位，佔據所有新增感染病例99%以上，僅有極少數人感染Omicron變種病毒。無論如何，至少在後續已知時間範圍內，假設Delta變種病毒係主要感染源乃具合理性。此外，以下觀點亦可支持：依據2021年12月初提供之科學蒐集及評估數據，在不考量評估不確定性情況下，疫苗在時間內能快速降低Omicron病毒，是以接種疫苗及在任何情況藉接種加強劑以確保疫苗有效性，皆足以對抗Omicron變種病毒。……（略）。

[175]（c）2022年3月19日，立法者制定系爭規定一第1項第1句、第2項第1句連結系爭規定二第1項及第2項產生提供疫苗接種或康復證明，以資證明已具充分免疫力之具體要求，藉此保護易遭感染群體。……（略）。

[176]（d）提供證明義務實際上有助於實現立法目的，因為依據立法者之合理假設，於系爭規定一之機構或企業之工作人員，於法律通過時仍有「疫苗接種缺口」。……（略）。

[177]（e）立法者認定已喪失有效性之疫苗或康復證明，依法應提供新證明，有助於保護易遭感染群體，此項假設亦具有可支持性。就此，立法者已採取預防措施確保健康，以確保護理部門工作人員獲得足夠之免疫保護。科學研究顯示，依據2021年12月初之數據基礎得知COVID-19疫苗保護效力會隨著時間推移而減弱，但可透過接種加強疫苗再次增強。立法者已考慮到2021年12月初可預見之事態發展，亦即可能需要接種加強疫苗以確保充分免疫保護。爰此，立法者藉由系爭規定一第1項第1句、第2項第1句連結系爭規定二第1項第

2 句第 2 點、第 3 句之規定，自 2022 年 10 月 1 日起，原則上須接種 3 次個人疫苗，以獲得完整疫苗保護。

[178] (略)

[179] (f) 將所有在健康、護理和照顧部門之工作人員包括在內——也就是擴及與易遭感染群體沒有直接接觸之人員——，其適當性殆無疑義。

[180]……(略)，吾人已基本瞭解：病毒主要透過飛沫及氣溶膠直接接觸發生傳播。此外，也可以透過空氣中累積傳染性顆粒（透過氣溶膠感染）產生間接傳播，無需與感染者直接接觸。……(略)。

[181] 由於病毒傳播主要發生在室內，且是否限制與感染者直接接觸具關鍵性，是以立法者之假設具可支持性，即原則上應要求所有在健康、護理和照顧服務領域工作之人員接種疫苗，即使其與易遭感染人群沒有直接接觸，仍有助於保護此等人員免受感染，藉此保護生命及健康應屬適當。規範不僅適用於停留於特定空間之人，亦適用於出現在公共出入口或廊道之人，以及在建築物內發生意外直接接觸之情況。除此之外，尚有傳播鏈之風險，即未有免疫保護者雖未與易感人群直接接觸，惟其與機構中工作人員有直接接觸，並造成感染繼而傳播病毒，如此將存有對易遭感染群體傳染病毒之風險。

[182] (g) 系爭規定一規定提供證明義務不違反適當性，因為該規定會發生相反效果。至少在系爭規定一第 1 項第 1 句所稱機構或企業中之工作人員，雖有部分人希望保持未接種疫苗狀態，因而終止其工作活動或遭主管機關作成禁止進入場所或執行職務之決定，但不應如此而質疑立法預測之合理性。病毒擴散可能危及此類機構或企業之功能，並最終對易遭感染群體產生不利影響。……(略)。

[183] 系爭規定一未禁止易遭感染群體於私領域或於上述機構或企業中，與未接種疫苗者及尚未康復者繼續接觸。就憲法評價而言，非取決於立法者是否選擇最佳規範方式，毋寧係採取之方式能否實現其所設定之規範目的。是以應可贊同立法結果，因為系爭規定一係為降低易遭感染群體與未接種疫苗者之接觸，從而減少感染風險。於護理和健康領域工作者若有醫學上禁止施打疫苗理由時，得免除提供證明義務，此仍應採個案認定方式。

[184] (h) 構成系爭規定基礎之立法者假定，仍具有可支持性。法律生效後若情況發生變化，基於立法評估特權所制定之規範可能隨時間推移而失去作用，甚至法規可能在某個時候不再合適（參見 BVerfGE 158, 282 <365 f. Rn. 199>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 189 f. m.w.N.）。特別是依據專業協會於本案程序中以專業第三方身分所陳意見，疫苗對 Omicron 變種病毒是否具有保護作用之立法預測，其合理性不因法律通過後傳染病有進一步發展而發生動搖（參見 Rn. 50 ff.）。……（略）。

[185]（略）

[186]cc) 在憲法意義下，提供證明義務對於保護易遭感染群體係屬必要。考慮到立法者就此具有立法裁量權，亦無其他具相同效力且對相關基本權利限制較少之方法。

[187] (1) 基本權利之干涉，不得超越法律規範所欲達成之目的。倘若存在一種同樣有效之方式能實現立法目標，既可減輕基本權利主體之負擔，又不會增加第三人及大眾更大負擔者，即不符合上述要求。為實現目的之替代措施，其客觀上之等效性必須在各個面向明確存在。立法者作必要性判斷時，原則上具有裁量權限。此項裁量一定程度涉及預測其所選用措施所生之作用，相較於其他方式，是否屬輕微負擔之措施。基於受影響之基本權利及干預強度，立法者的判斷空間可能縮減（參見 BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>）。反之，規範事項越複雜，其範圍就越廣（參見 BVerfGE 122, 1 <34>；150, 1 <89 Rn. 173> m.w.N.）。於此亦適用以下原則，於涉及基本權利重大干預時，事實不明確之不利益原則上不得即歸由基本權利主體負擔。系爭基本權干預若為保護重要之憲法法益，而因事實之不明確，立法者對於系爭情況僅能作有限的確認，則憲法法院之審查範圍僅限於立法預測是否具可支持性（參見 BVerfGE 153, 182 <272 f. Rn. 238>；zum Ganzen BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 204）。

[188] (2) 疫情狀況危急且動態難以掌握，在此險峻情形下立法者存有較大判斷空間。一方面是提供證明義務者受憲法保護之權利地

位之重大干預，另方面是保護易遭感染群體之生命及免於受到嚴重之身體損傷。依據法律通過時有關病毒傳播之知識，亦即對抗其傳播之選擇，立法者認定已無同等有效之手段，不存在憲法上之疑義。

[189] (a) 提供證明義務者侷限在經常且直接接觸易遭感染群體，無論如何不具相同有效方式。免除未與易遭感染群體接觸或只有片刻直接接觸者提供證明之義務，雖能排除基本權利干預，但非適當保護易遭感染群體之方式。例如，直接接觸亦可能在無意間發生。病毒亦可能間接傳播，如透過隨後使用空間，或氣溶膠殘留於公共出、入口區域，或與易遭感染人群接觸等。

[190] (b) 立法者亦無須在系爭規定一中作以下之類型區分，即無須依據具體情況分析並確定，那些人於特定機構及情況下會實際面臨到危險。暫且不論平等適用之問題，立法者應在立法權限範圍內，依據通常情形制定規範（參見BVerfGE 126, 268 <279>; 133, 377 <412>; 151, 101 <145 f.>; 152, 274 <314 f.>），並且基於儘可能之廣泛觀察，包括所有受影響群體及規範情境（參見BVerfGE 133, 377 <412>; 152, 274 <314 f.>））。

[191] 如多位聲請人所指出，確實有若干機構或企業少有或幾乎沒有易遭感染群體進入其內；此外，尚可考慮設計與易遭感染群體特定接觸之情境，而使其風險顯著降低。然而，即使能在個案中實際排除易遭感染群體面臨之危險，立法者亦無須提出契合任何可能個案之危險評估。相反地，應允許立法者針對通常情形制定規範。就此而言，證明義務適用範圍已透過系爭規定一第1項第1句予以規範，並臚列與易遭感染群體（如年邁長者、患有特定疾病者、有照護需求者、身障者）有高機率接觸之機構或企業。……（略）。

[192] (c) 在進入機構或企業前——亦即在可能接觸易遭感染群體之前——，強制實施SARS-CoV-2感染檢測之義務，並非相同有效之適當方法。草案中已明確表示，定期檢測可以在一定時間內發現急性感染，從而降低感染風險。然而，檢測不能提供與防疫接種同等之保護，特別是有接觸易遭感染群體。

[193]（略）。

[194] PCR檢測雖然較為可靠，且可在感染初期階段發現感染。

然而，對健康、護理和照顧服務領域之人員實施強制PCR檢測，並非相同有效之適當手段。目前尚不確定是否具備必要之測試能量。……（略）。

[195]（略）。

[196]最終，還必須考量PCR測試後與產生結果間之時間窗（Zeitfenster）。每起病例，從感染到自身開始具有傳染性之持續時間無法精確確定。……（略）。

[197]（d）其他行為規則，例如保持社交距離、配戴（醫用）口罩、遵守衛生規範、定期通風或使用空氣過濾器，不具相同效果。如前所述，已存在有意識或無意識錯誤應用之風險，此乃立法者基於足以確信之基礎，故原則上無須放棄接種COVID-19疫苗或康復保護等方式，俾使易遭感染群體受益。

[198]（e）不能將易遭感染群體轉介接受積極治療，視為取代證明義務之相同有效替代措施。……（略）。然而，相應治療方案仍無法保證在感染COVID-19後能完全康復，也無法精確確保不發生重症或死亡之病程。就此而言，立法者藉系爭規定一選擇保護易遭感染群體之方式似乎更為有效，因為可以有效預防感染。

[199]（f）最後，從憲法角度來看，立法者或亦無須受限於提供證明義務僅為保護易遭感染群體。受保護群體之脆弱性主要源自於，欠缺或限制藉疫苗接種有效保護自己免受感染及其結果之可能性。易遭感染群體不僅有高度感染風險，但自己卻無法或被限制接種疫苗，且最初自身存在之保護效果亦快速下降。是以，其特別需要治療、照護或護理他們之人，藉由接種疫苗產生保護，以杜絕遭受傳染。就此，立法者亦係基於堅實之事實基礎（dazu Rn. 50 ff.）。

[200]（g）末了，降低立法者在系爭規定一第1項第1句、第2項第1句連結系爭規定二第1項及第2項規定之疫苗接種或康復證明及充分免疫證明之要求，無法確保達成保護弱勢族群之相同有效性。……（略）。

[201]（略）

[202]dd）課予相關機構及企業之證明義務，係以法律通過時可信之認知為基礎，亦符合狹義比例原則。

[203] (1) 均衡性即狹義比例原則，要求措施所欲實現之目的及其期待實現之目的，不得與其干預程度之間有失均衡（參見BVerfGE 155, 119 <178 Rn. 128>; stRspr）。立法者任務係：於權衡時，一方面，權衡干預基本權利之範圍及重要性；另一方面，權衡規範實踐立法目的之重要性（參見BVerfGE 156, 11 <48 Rn. 95>）。特別是在基本權利之防禦與保護面向發生衝突時，具民主正當性之立法者應運用立法評估、評價及形成自由等方式，權衡受憲法保護但彼此對立之法益衝突，並予以調和。為符合禁止過度原則，個人自由受到損害越嚴重，則所欲保護之法益必須越重要。相反地，基本權利之完全自由行使可能產生之不利及危險越鉅大，則立法者之行動就越具急迫性（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 216 m.w.N.）。

[204] 原則上於均衡性審查時，係考量立法者之衡量判斷。憲法審查主要針對立法者是否以合理方式行使裁量。就預測性決定之審查，係要求立法者之預測應建立在足以確信之基礎上（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 217 m.w.N.）。

[205] (2) 立法機關必須考量，系爭規定一規定課予有關機構或企業提供證明義務，嚴重干預相關基本權利(a)。立法者應為憲法上無可訾議之假定，基本權利限制係為緊急保護第三人法益(b)。立法者須在課予機構或企業提供證明義務所欲實現之公共利益與對基本權利限制(c)所生損害間尋找適當之平衡，在考量最新實際發展之下具有憲法上之正當性(d)。

[206] (a) 系爭規定一規定之證明義務，嚴重干預基本法第2條第2項第1句保障身體完整性之權利。

[207] (aa) 履行提供證明義務所為之疫苗接種，對身體完整性構成嚴重干預。將某種物質注入體內，基於保障相對人對自己身體之自主決定權，一般需徵得其同意。疫苗接種會引發具體身體反應，亦即呈現出疫苗接種之免疫反應。……(略)。

[208] 此外，個別病例可能會出現嚴重及/或長期副作用，或疫苗接種併發症。……(略)。發生嚴重副作用僅係少數，且通常不會持

續太久。然而，在非常極端特殊情況下，疫苗接種亦可能致命，此將顯著增加干預程度，因為現況係對健康者進行兩次疫苗接種，並從2022年10月1日起進行第三次接種。

[209]判斷干預程度時必須考慮到，立法者未透過系爭規定一，以公權力強制實施疫苗接種，毋寧將最終決定留給在系爭規定一第1項第1句所稱之機構或企業工作之人員，由其決定是否提供必要證明。儘管立法者不採強制接種之措施，而使對受基本法第2條第2項第1句之干預程度相對化（另見EGMR <GK>, Vavříčka and others v. the Czech Republic, Urteil vom 8. April 2021, Nr. 47621/13, § 276）。然而，該規定實際上讓受規範者面臨抉擇，放棄目前的工作或者同意接受身體完整性之干預。此同時涉及健康及照護部門工作人員之職業自由。若拒絕接種疫苗，將無法再繼續從事該項職業活動，特別是有關醫療照護領域之一般及特殊職務。是類職業人員——於系爭規範有效期間內——僅可能從事其原本職業以外（berufsfremd）之工作，此將對受規範者帶來重大的負擔，比如說要取得醫（牙）療執業許可還必須經過長時間的職業資格取得程序。至於其他職業領域，受規範者將喪失工作職位，或至少必須改變在機構或企業之工作領域或變為純粹在家辦公。與提供證明義務相伴隨之自由限制之強度，將因下述情形而加劇，即依衛福機關要求，須於合理時間內提供證明，否則將被禁止進入特定場所或執行職務活動，違反者將被處以罰鍰。同時，雇員通常會受勞動法規定之法律效果的威脅，特別是被強迫休假但不繼續支付薪資或被解僱。

[210]與相關機構或企業提供證明義務有關之自由權喪失，無法在系爭規範終止後，完全回復或補償相對人，甚至可能持續發生干預之效果。……（略）。

[211]此外，提供證明義務只是對抗傳染病眾多繁瑣措施之一，特別是醫療、照護及護理專業人員將於傳染病大流行期間承受特殊壓力。

[212]（bb）然而，立法規範中對所包含之情況，已部分減輕干預強度。

[213]系爭規定一第1項第2句規定，基於醫療上禁止而免除疫苗

接種義務之例外，即自始出現對生命和身體完整性可能之危險。……（略）。

[214] 自始提供證明義務，僅限於系爭規定一第1項第1句所述機構或企業之工作人員。系爭法規以保護易遭感染群體免受冠狀病毒感染為目的，同時基於均衡性之理由，表明法規應被理解為僅針對可能與易遭感染群體接觸之活動。如可確保排除上述情形——例如在空間裡明顯區隔執行活動區域範圍——，則系爭規定一第1項第1句適用範圍不至於過廣（參見 Aligbe in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 11. Edition, Stand: 1. April 2022, § 20a Rn. 58；Weigert, NZA 2022, 166 <167>）。單純在家辦公之情形，應不符合系爭規定一第1項第1句所稱，「在」所述機構或企業工作之此項要件（另參見 Aligbe in: Eckart/Winkelmüller, BeckOK Infektionsschutzrecht, 11. Edition, Stand: 1. April 2022, § 20a Rn. 63；Weigert, NZA 2022, 166 <168>）。

[215] 截至2022年3月15日在上述機構或企業工作之人員，立法者未以法律直接禁止進入場所或執行業務活動，是類禁令乃衛福機關依個案情形所作之裁量。……（略）。

[216] 立法者亦給予受規範者，一段期間履行提供證明之義務。前述所稱期間，自系爭法律生效後有超過三個月以上之準備時間，且系爭規定一第4項第1句亦有一個月（準備）期限。

[217] (b) 提供接種證明義務人受憲法保障之身體不受侵害權利遭受侵害，須為實現憲法上重大公共利益。立法者負有實踐基於基本法第2條第2項第1句所生保障人民生命及身體不受侵害之保護義務（dazu Rn. 155）。此與憲法法益之抽象意涵相符。詳言之，自2021年12月立法者保護弱勢族群之義務即變得更加明確。當時，第四波疫情短暫緩和後，又再次出現特殊感染動態且感染機率不斷增加。因此，對易遭感染群體產生特別不利之影響，立法者應以合理（可支持）之方式，立即採取措施。

[218]……（略）。系爭規定一第1項所稱機構或企業，係指為依賴醫療服務之年長者、有照護需求者和/或身心障礙者提供服務之機構或企業。是類服務之使用者多數非自行決定，且通常涉及重要基本需求。因此，是類人員無法立即離開是類機構或企業，以降低感染

SARS-CoV-2冠狀病毒之風險。

[219] (c) 立法者本於保護易遭感染群體，繼而限制決定是否疫苗接種之自由，未牴觸憲法。儘管系爭規定一強烈干預基本權利，但在醫療及護理部門就職之聲請人受基本權保障之利益終須退讓。

[220] (aa) 權衡本案之基本權利衝突時，首應考量，立法者已明確致力避免基本權利過度侵害。具證明義務之相對人範圍並非無差別適用，毋寧僅聚焦於保護易遭感染群體。規範內涵可從系爭規定一及以法規命令補充之緩和措施得知，立法者已制定合理限制。立法者客觀上限制證明義務之適用範圍，並放寬時間規定。同時，免除因醫學上理由禁止施打疫苗者提供接種或康復證明之義務，且依個案情形裁量，是否命2022年3月15日前已在機構中工作之人員禁止其進入場所或禁止執行業務活動。……（略）。

[221] (bb) 立法者並未對受規範者單方作成接種疫苗之決定，例如對被安置者進行強制醫療或強制用藥（參見BVerfGE 128, 282 <302>; 146, 294 <311 Rn. 29>）。因此，基本法第2條第2項第1句規定之自決權原則上仍存。基本上，任何受系爭規定一第1項規範者皆有拒絕接種疫苗之可能，儘管拒絕後通常伴隨對受基本法第12條第1項保障之職業自由重大侵害，且立法者對受規範者造成嚴重且潛在深遠結果，並承擔決定後所生之具體不利益。

[222] (cc) （略）

[223] 經常觀察到之疫苗反應可以解釋為疫苗接種免疫反應，無論在嚴重程度或持續時間，非屬絕對不可接受之損害。依據法律通過時既存之認知，立法決定未考量疫苗接種併發症及副作用，無法作為反對設置提供證明規範之決定性論點，最終立法決定係屬合理。根據Paul-Ehrlich研究所研究發現，是類副作用在統計上係可能存在，但極為罕見（dazu Rn. 224）。……（略）。

[224] （略）

[225]……（略）。為儘早發現潛在新風險訊號，初期通報要件刻意設得較低，因為與疫苗接種僅暫時相關之通報亦具重要性。事實上並非所有通報之疫苗接種反應，均可稱為副作用。……（略）。

[226] （略）

[227]……(略)。疫苗接種之數量，無法反映實際發生之疫苗接種風險，因為每一份疑似通報中皆無法確定與疫苗接種間之因果關係，故可假設疫苗接種通常不會發生副作用或引發嚴重後遺症。惟此假設並不排除有非常態疫苗接種反應，立法機關亦不否認有是類反應，如傳染病防治法第2條第11款、第60條以下即有所示。比較系爭規定一第1項第1句規範相對人受憲法保障之利益及易遭感染群體利益，無論如何在憲法上無可訾議，毋寧係要求立法者不僅應考慮非常態之疫苗接種反應可能性及發生嚴重副作用，……(略)。

[228] (dd) 立法者所欲受保護對象之特殊需求，亦須納入衡量。易遭感染群體，無法自由採取充分預防措施，以保護自己生命及健康；只靠自己接種疫苗並不足夠，其多半只能仰賴降低且迅速減弱的疫苗保護；通常也無法避免接受系爭規定一第1項第1句所稱機構或企業所提供之服務，因為是類服務對於在該類場所接受治療、照顧、護理或安置者之基本需求來說，具有重要且不乏決定性之影響力。

[229] 因此，易遭感染群體既無法長時間離開系爭規定一第1項第1句規範之機構或企業，亦無法透過疫苗接種充分保護自己。相反地，此等群體依賴疫苗接種以外之第三方保護，即降低傳染風險。因其有別於一般人民，故更應降低感染COVID-19而成為重症或甚至危害生命之高風險。然而，在權衡相互衝突之基本權利問題時，立法者並未對易遭感染群體採取最大限度之保護措施，系爭規定一第1項第1句僅特別著眼其易受感染性。因為立法者規定之疫苗證明義務，僅限於易遭感染群體，而未採針對所有接觸者之證明義務方案。儘管此舉導致在疫情期間被以特別方式要求之職業群體承載特別負擔，然最終仍具有正當性，乃因其所提供服務之重要性，且對於易遭感染群體更顯重要 (dazu Rn. 265)。

[230] (ee) 疫苗接種造成嚴重後遺症之可能性非常低，與之相對者，乃易遭感染群體之生命和身體受到損害之可能性明顯較高。……(略)。

[231] 即使無法肯定排除COVID-19疫苗接種會造成嚴重後遺症 (包括死亡)，但亦僅限於極為罕見之個別病例。相較之下，2021年

12月初，第四波感染已提前發生且未達到高峰，已導致發病率、住院率、死亡人數大幅上升，再次導致病例大幅增加。……（略）。從憲法角度來看，於此情況下立法者認識到疫苗接種係預防或至少減少易遭感染群體發生重症甚至死亡案件數量之最有效手段。

[232] 若將以下觀點置於立法評估及判斷空間下作整體考量，即對易遭感染群體之特殊潛在危險、嚴重副作用及嚴重後遺症僅屬少數特殊個案、法律規定之緩和措施。尤為重要者，例如對於受提供證明義務影響者留下適當決定空間，皆屬憲法上殆無爭議之考量。最終立法者仍認為，提供證明義務如此強度之干預，在相較後仍屬輕微。因此，藉系爭規定一所追求之目的及期待，亦即在任何情況下目的皆能被實現，與嚴重干預間未逾比例要求。

[233] 立法者決定課予機構或企業有關之證明義務，乃依據疫情流行具體情況，並符合當時關於COVID-19疫苗接種效果之主要風險知識，及易遭感染群體生命及健康之重大危害，具憲法上可行性。綜考本案所涉干預程度，認未牴觸基本法第2條第2項第1句規定。

[234] (d) 系爭法律通過後疫情之進一步發展，尚不足以對系爭規範之均衡性審查作不同的判斷。

[235] 法規合憲性，首先只能從事前角度，依據可用資訊及所掌握之知識進行判斷（參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 193 - Bundesnotbremse II）。然而，如立法者原始假設不再有效，則原來合憲之法規範可能會在嗣後變成違憲（參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 186 m.w.N.），因為將被後續發現所動搖（另見BVerfGE 68, 287 <309>）。另一方面，由於科學上無法突破現有認知所生之不確定情況持續存在，即便如此亦不影響對所採措施之憲法評價（參見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 177）。

[236] 在此背景下，與機構或企業有關之證明義務是否違憲並不明顯。立法者考量不斷變化之真實情況及科學新知，已採取預防措施——儘管程度有限——。立法者已對系爭法規設定有效期限（另見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR

971/21 u.a. -, Rn. 198)，並於系爭規定一第4項對可能發生情況設置預防措施：疫苗接種或康復證明之有效期必須依據新知延長或縮短。

[237] 惟於法律通過後，並無任何新進展或更好認識，能夠從根本動搖立法機關最初之預設。

[238] (aa) 首先，立法預設為現有疫苗可以預防感染，如受規範者遭感染，仍有助降低傳播風險。系爭法律通過後，實際情況雖有變化或有新認識，卻未撼動立法預測 (dazu Rn. 184)。故可假設，疫苗接種提供相關之保護——儘管隨著時間推移而減少——，以防止當前 Omicron 變體感染。

[239] 於此亦看不出，疫苗有效性會降低無法實現保護易遭感染群體之目的，或僅能取得極小成果，以至於在權衡利益衝突時，應優先考量受規範者。目前科學上仍無法確定，疫苗保護作用會隨著時間推移及其他因素降低到何種程度。亦無確定，有關降低傳播風險之確實程度。綜上，立法者先前之假設未從根本發生動搖，故所為之評估及預測判斷仍應續存 (dazu Rn. 184 f.)。

[240] (bb) 大流行威脅情勢未緩解到對易遭感染群體之保護及憲法利益平衡之需求，大幅減少之程度。自系爭法律通過後，感染人數——呈現波浪式——不斷增長。……(略)。

[241] (略)

[242] (cc) (略)

II.

[243] 基本法第12條第1項保障之職業自由未遭侵害。

[244] 系爭規定一第1項第1句及第2項第1句規定與機構或企業有關之證明義務係基於專業要求而設計，基本法第12條第1項並未給予任何更優於基本法第2條第2項第1句之保障。系爭規定一第5項第3句授權作成禁止進入及執行業務，乃構成干預基本法第12條第1項所保障之職業自由(1)；但干預在憲法上具合理性(2)。

[245] 1. 系爭規定一第5項第3句授權衛福機關作以下決定：禁止違反系爭規定一第1項第1句之機構或企業工作人員進入場所或執行業務，係干預基本法第12條第1項保障之權利。

[246] a) aa) 基本法第12條第1項保障職業活動之自由。職業，

指創造及維持生計之任何長期活動（參見BVerfGE 141, 121 <130 f.>；155, 238 <276>）。職業自由採全面性保障，如其文義所指，包括職業選擇、職業教育機構與職業場所之選擇及職業執行（參見BVerfGE 113, 29 <48>）。保障不限於決定進入職業，尚及於是否繼續從事職業及持續多久時間（參見BVerfGE 44, 105 <117> m.w.N.）。除所選職業之具體就業決定外，個人保留或放棄工作之意願亦受保護。此基本權利針對所有國家措施提供保護，如限制選擇自由之措施（參見BVerfGE 96, 152 <163>），以及強迫放棄特定工作場所之措施（參見BVerfGE 149, 126 <141 Rn. 38> m.w.N.）。

[247]bb) 聲請人於醫護領域之職業活動，受基本法第12條第1項憲法保護。系爭規定一僅適用於依據第2項第1句負有提供證明義務者，並未牴觸前述基本法規定。職業作為創造及維持個人生計之長期活動，立法者是否已規範相應之職業內涵，無關重要（參見BVerfGE 141, 121 <131 Rn. 35>）。

[248]b) 系爭規定一第5項第3句干預聲請人受基本法第12條第1項保障之職業自由。

[249]aa) 基本法第12條第1項保障，免於與職業活動相關之干擾，而所謂干擾，係指直接或限制職業活動之行使（參見BVerfGE 113, 29 <48>；155, 238 <277 Rn. 95>）。干預職業自由，係指規範中原則禁止特定之職業活動，僅保留由行政機關為個別之許可（參見BVerfGE 8, 71 <76>；145, 20 <70 f. Rn. 129>）。

[250]bb) 系爭規定一第1項第1句及第2項第1句規定與機構或企業有關之提供證明義務，不僅影響聲請人職業執行之框架條件，並與同條第5項第3句——即使未針對非職業活動——共同限制在第1項第1句所稱機構或企業中工作人員之職業活動。

[251] (1) 依據系爭規定一第5項第3句禁止進入及禁止執行業務，客觀上具有職業規範之傾向。系爭規定一涵蓋上述機構或企業所進行之活動，未考量是否與職業有關之執行或委託。因此，系爭規定一第1項第1句及第2項第1句不僅針對勞工，亦針對於是類地點服務之志願者。然而，系爭法規主要涉及由專業人員進行之職業活動（參見BVerfGE 97, 228 <254>）。

[252] (2) 系爭規定一第5項第3句，亦生直接限制職業之效果。依據系爭規定一之規範方式，基本權利主體若未完成疫苗接種，將被禁止進入第1項第1句所稱之機構或企業或禁止執行業務（參見§ 20a Abs. 5 Satz 3 IfSG）。

[253] 個人最終決定拒絕接種疫苗而未能提供證明，在2022年3月15日之前，未有法律直接規範禁止進入場所或執行業務。然而，若在合理時間內未按系爭規定提供證明，在第5項第3句規範框架內，衛福機關得作成命受規範者禁止進入場所或執行業務之決定。就此而論，重點不在立法者——依據規範目的——為實踐其規範目的而優先限制身體不受侵害之基本權利（dazu Rn. 114），而是依據立法目標，其可能造成職業上不利益，繼而影響疫苗接種之決定。此外，禁止進入場所及執行業務，甚至超越前述而具獨立意義，因其直接影響且針對基本法第12條第1項保障之基本權利。

[254] 2. 干預基本法第12條第1項之權利，係為保護易遭感染群體，具有正當性。

[255] 憲法正當性係指，系爭規範形式及實質合憲（參見 grundlegend BVerfGE 6, 32 <41>）。系爭規定不存在對形式合憲性疑慮。系爭規定一第8項雖未提及基本法第12條，但不因此違反基本法第19條第1項第2句之援引要求。因為規範職業之法律並不負此種援引義務（參見 BVerfGE 64, 72 <80>）。此規定亦實質合憲。系爭規範追求正當目的（a），且對實現立法目的屬適當且必要（b）。基本權利主體未有不合理負擔；特別是，干預目的及強度彼此之間符合均衡性之要求（c）。

[256] a) 第5項第3句旨在追求正當目的。禁止進入及執行業務活動之目的係為保護易遭感染群體，避免有義務提供證明者決定不接種疫苗並繼續其活動。為保護特別危險之易遭感染群體之健康及生命，第5項第3句實現極重要之法益（另參見 BVerfGE 121, 317 <356>；126, 122 <140>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176 m.w.N.；另參見 Conseil Constitutionnel, Décision n°2021-824 DC vom 5. August 2021, Rn. 123）。

[257] b) 第5項第3句規定，在憲法上係屬適當實踐目的之方法。

立法者得預設，禁止未接種疫苗或未康復者進入場所或執行業務，以保護易遭感染群體之生命及健康。禁止進入場所或執行業務有助於確保系爭規定一第1項第1句所涵蓋之人員不會與受保護之易遭感染群體直接或間接接觸，致使不發生傳染（dazu auch Rn. 179 ff.）。系爭規範之必要性，與前述關於基本法第2條第2項第1句之理由相同，適用於基本法第12條第1項。即欠缺有效達成相同目的且較為溫和之方法（dazu Rn. 189 ff.）。

[258]c) 權衡規範目的及干預嚴重性後，系爭規範符合均衡性要求。

[259]aa) 第5項第3句所生之負擔效果，基於活動類型而有所差異。禁止進入場所或執行業務之命令，限制健康及護理產業之自營業者在法律有效期間內繼續從事其職業和/或業務。又，是類命令對僱傭關係之業務而言，亦非無足輕重。儘管執行業務所依據之勞動或服務關係起初不受影響，但禁止命令通常至少伴隨喪失報酬請求權（參見 Harländer/Otte, NZA 2022, 160 <163>）。如果不是例外約定在本法有效期間免除勞動或服務義務，亦可預期可能會被終止勞動或服務契約。就此而言，立法者自己應如此地假定，對於勞工來說，雇主將免除支付其報酬之義務，以及可能考量其他勞動法上之法律後果，例如解僱。即使禁止執行業務，亦可能在機構或企業內部進行調整職務、移轉職務或委派其他職務，但仍屬職業重大限制。同理，禁止進入場所之命令，至少會造成工作地點變動之結果（例如更改為在家工作）。

[260] 法律規範對即使更換工作也受到疫苗接種或康復需求影響之受規範者產生特殊負擔，因此其僅能藉由從事原本職業以外之其他活動，以避免前述情形，如護士、醫生、心理治療師或醫療助理。是類人員因欠缺疫苗接種或康復證明，至2022年12月31日前，不僅無法從事目前工作，且基本上無法在德國境內執行其專業領域內任何一項工作，因此導致是類人員基本上無法自由選擇是否繼續從事其職業。

[261] 相形之下，行政、清潔和廚房工作人員若要在當前工作場所繼續工作，亦須接受疫苗接種或取得康復證明。惟是類人員可選擇更換工作，只要不屬於系爭規定一第1項第1句所涵蓋之機構或企業，

即可繼續從事自己選擇之職業活動。因此，是類人員不必重新調整職業方向，只是單純更換工作。系爭規範亦適用於不專為系爭規定一第1項第1句所述機構或企業提供勞務服務者。

[262]bb) 由於立法者未忽視受影響職業群體之利益，因此負擔效果獲得部分減緩。一方面，禁止進入場所或執行業務之命令由主管機關進行裁量，機關作決定時須考量基本法第12條第1項保障之基本權利，尤其須考量禁令存續期間。另一方面，立法者賦予受規範職業群體自法律生效起約三個月之過渡期間，至2022年3月15日為拒絕接種疫苗後所生之職業上效果作準備。此外，一旦出示系爭規定一第2項第1句定義之有效證明，則須立即解除禁止進入場所或禁止執行業務之命令。

[263]cc) 第5項第3句，最終亦符合均衡性。以保護易遭感染群體免受嚴重甚至致命之COVID-19疾病侵害為目的，並將此視為極重大公共利益（dazu Rn. 155），足以正當化禁止進入場所或執行業務之命令。考量到系爭規定一實際上限制許多受規範者在一段時間內從事其職業，惟渠等規定未與狹義比例原則相違。

[264] 不同之負擔效果反映出疫苗接種或康復對於實現目的之重要性。特別是受第5項第3句規範之醫療及護理專業人員，因其職業活動之特性，經常與易遭感染群體進行密集和近距離接觸，這意味未接種疫苗或未康復將提高傳染風險，且易遭感染群體之保護需求將非常態性增高。另一方面，受規範之行政、清潔或廚房工作人員通常不會或僅與易遭感染群體短暫直接接觸，且僅屬間接接觸，亦即同在共用空間或因與醫療、其他護理及照護人員發生接觸而觸及受保護對象。

[265] 尚應考量者，員工不僅具有確保自己安全及健康之一般義務，以保護因工作時之作為或不作為而受影響者（例如同事）之安全與健康，但受第5項第3句規範之醫療及護理專業人員，對由其治療及照顧之病患負有特殊責任。病患尤其信任醫師之健康狀態，甚至將生命交至其手。無論如何，最初始之（一般）標準同樣適用於所有醫療及護理專業。職業群體之成員在選擇職業時必須意識到此種特殊責任，系爭法律即建立於此項責任之上。

[266]3. 聲請人如因缺乏德國國籍而無法援引基本法第12條第

1 項，其仍受基本法第 2 條第 1 項保護。然而，一般行動自由無法確保優於基本法第 12 條第 1 項之其他保護（參見 BVerfGE 78, 179 <197>）。

III.

[267] 系爭規定三規定罰鍰構成要件，雖干預基本法第 2 條第 1 項連結第 103 條第 2 項之保障。惟此項干預在憲法上具有正當性。

[268] 1. 蓋違反系爭規定一所規定之義務或依據系爭規定一發布之命令，而遭罰鍰，乃構成對一般行動自由之干預（基本法第 2 條第 1 項）（另參見 BVerfGE 153, 182 <307 Rn. 333> m.w.N.; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 237）。然而，此種干預在憲法上具有正當性。

[269] 2. 聯邦政府於系爭規定三設置罰鍰構成要件，其乃依據基本法第 74 條第 1 項第 1 款規定之刑事法競合立法權。刑法立法競合範圍，包含秩序違反法（參見 BVerfGE 142, 268 <283 第 56 段>; stRspr），及違反刑事法以外規範之處罰（參見 BVerfGE 23, 113 <125> m.w.N.）。

[270] 3. 系爭規定對一般行動自由之干預，實質上亦符合基本法。特別是，法規在標準方面足夠具體及明確（a）。將是類規範置於比例原則下考量，所涉及之負擔均具有正當性（b）。

[271] a) 系爭規定三雖形成秩序違反構成要件之空白規範，但已符合基本法第 103 條第 2 項規定之明確性要求。以系爭規定一填補空白，不僅滿足規範侵犯基本權利之明確性基本要求（dazu Rn. 141 ff.），且符合基本法第 103 條第 2 項最嚴格標準。

[272] aa) 基本法第 103 條第 2 項適用於秩序違反之構成要件（參見 BVerfGE 81, 132 <135>; 87, 399 <411>; stRspr），其功能包含對明確性之嚴格要求，有義務在民主議會決策過程中回應刑事應罰或免罰此類基本問題，並具體描述刑事可罰性之理由，以便認識刑事構成要件之射程及適用範圍，並允透過解釋予以確定。立法者須能以刑事法規範來處理生活多樣性，因此基本法第 103 條第 2 項並不禁止使用不確定、需具體化之法律概念或甚至概括條款，只要能確保爭議規範之解釋及適用，乃借助通常解釋方法且考量穩定實務見解後所獲得之結論（參見 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November

2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 155 f. m.w.N.)。

[273] 基本法第 103 條第 2 項對明確性之要求，不強制立法者在刑法規範中完整描述犯罪行為，亦可參考其他法規範。然而，參考規範必須明確指出那些條款應於個案中適用（參見 BVerfGE 143, 38 <55 Rn. 42>；153, 310 <342 Rn. 78>）。因此，基本法第 103 條第 2 項並不禁止立法者制定空白刑事構成要件。倘若認識到空白刑法中已明確進行指示，亦即在規範中明確描述及界定，並考量實施及獲得強化之法規可能之內容與對象，則此種立法方式乃憲法所許（參見 BVerfGE 143, 38 <56 Rn. 44>；153, 310 <343 Rn. 80> jeweils m.w.N.）。然而，空白刑法只在依法能預見刑事可罰性條件下，始符合基本法第 103 條第 2 項明確性要求，亦即可罰性之要件及刑罰種類，無論在空白刑法本身或在所涉及之法規範中，須清楚明確描述。此外，空白刑法本身必須滿足填補規範，方符合基本法第 103 條第 2 項要求（參見 BVerfGE 143, 38 <57 Rn. 46>；153, 310 <344 Rn. 82> jeweils m.w.N.）。據此，儘管罰鍰處罰規範之明確性要求，與涉及基本權利侵害之一般規範所要求之明確性相比，確有提升，但通常不會達到實體刑法侵害特別敏感基本權領域時所要求之明確程度（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 159）。

[274]bb) 依據標準，系爭規定符合基本法第 103 條第 2 款規定之明確性要求，殆無疑義。

[275] (1) 系爭規定三之空白構成要件乃規定實施秩序違反行為之要件，已具體指示係以系爭規定一為基礎，如此即係以足夠具體方式填補空白。規範效果對受規範之個人而言，時間及內容已充分確定並可預見。

[276] 與聲請人意見相反，傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 7h 款指引至系爭規定一第 5 項第 1 句符合基於法安定性之明確要求，亦即於何種情況下所提供之證明係屬「未及時」。立法者於傳染病防治法第 73 條第 1a 項第 7h 款規定中使用「違反」一辭，即明確表示提供證明應具及時性。所謂及時，取決於衛福機關依據系爭規定一第 5 項第 1 句之具體要求。立法者明確認為，衛福機關——符合法規意義與目的情況下——亦可從系爭規定一第 5 項第 3 句得知——設定提供證明

之（合理）期限（另參見Berneith, COVuR 2022, 135 <137>）。藉此方式，立法者以充分可預見之方式採取預防措施，以便受規範者可以知曉實際上還剩多少時間提供證明。在傳染病防治法第73條第1a項第7h款意義下，於特定時間範圍內提供證明係屬及時。

[277]（2）系爭規定三提及系爭規定一亦符合基本法第103條第2項規定之嚴格明確性要求。

[278]規範效果對受規範者而言，在個人、時間及內容上係屬充分確定可預見。此標準既適用在系爭規定一第1項第1句意義下之「活動」（dazu Rn. 144），及同條第1項第2句規定之醫學上禁止接種之例外情形（dazu Rn. 145）。就此而言——與聲請人觀點相左——，受規範者不存在違反秩序之風險，即使最初存在基於醫學上禁止接種之規定但後來予以廢止，且是類相對人依據系爭規定一第4項第1句規定有提供新證明之義務。僅違反系爭規定一第4項第1句之行為，不屬系爭規定三之處罰範圍。如因違反提供義務，而考量依據傳染病防治法第73條第1a項第7h款規定進行裁處，則此又取決於衛福機關先前依據系爭規定一第5項第1句所提出之要求。立法者藉此確保受規範者能預見，何種行為符合法律規範。

[279]聲請人主張系爭規定一第4項規定無法讓人理解：由誰決定先前之疫苗接種證明是否及在何種條件下歸於無效，為無理由。事實上，立法者在系爭規定一第4項第1句明確指出，以系爭規定一第2項第1句為基礎，而後者又再指引至系爭規定二第1項及第2項。即使可基於系爭規定二第4項之授權規定，以法規命令修正，亦不生違反憲法上授權明確性及規範明確性之疑慮（參見Rn. 148）。

[280]鑑於聲請人最終指出，仍未知悉要傳輸哪些「個人資料」，其實其忽略傳染病防治法第2條第16款已有相關概念之定義規定（dazu Rn. 92）。

[281]b）系爭規定三所定之處罰威嚇，符合比例原則乃毫無疑義，且有助促進遵守系爭規定一所定之規範內容（另見BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 237）。

法官：

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

第三國籍者之育兒津貼案

德國聯邦憲法法院 2022 年 6 月 28 日第二庭判決
- 2 BvL 9/14 u. a. -
BVerfGE 162, 277-325

劉士豪 譯

關鍵詞

兒童福利金 (Kindergeld)
子女撫養津貼 (Erziehungsgeld)
所得稅法 (Einkommensteuergesetzes)
撫養子女所得稅免除額 (einkommensteuerliche Kinder Freibeträge)
基本法 (Grundgesetz)
無權遷徙自由的外國人 (nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer)
財政法院 (Finanzgericht)
最低生存標準 (Existenzminimums)
聯邦子女撫養津貼法 (Bundeserziehungsgeldgesetz)
外國人法 (Ausländergesetz)
居留許可 (Aufenthaltsgenehmigung)
從事工作 (Erwerbstätigkeit)
外國家庭 (ausländische Familien)
居留許可證 (Niederlassungserlaubnis)
聯邦就業總署 (Bundesagentur für Arbeit)

以人民之名為憲法訴訟判決，

案由為所得稅法第 62 條條文違憲審查

- 下薩克森邦財政法院裁定停止訴訟程序和提出聲請
2013 年 8 月 19 日 - 7 K 9/10 -

- 2 BvL (憲法法院具體司法審查)¹ 9/14 -,
 - 下薩克森州財政法院裁定停止訴訟程序和移送
2013 年 8 月 19 日 - 7 K 111/13
- 2 BvL (憲法法院具體司法審查) 10/14 -,
 - 下薩克森邦財政法院裁定停止訴訟程序和提出聲請
2013 年 8 月 21 日 - 7 K 114/13
- 2 BvL (憲法法院具體司法審查) 13/14 -,
 - 下薩克森邦財政法院裁定停止訴訟程序和提出聲請
2013 年 8 月 21 日 - 7 K 116/13
- 2 BvL (憲法法院具體司法審查) 14/14
聯邦憲法法院 - 第二審查庭在
以下所有法官的參與下裁決
副院長
König,
法官
Huber,
Hermanns,
Müller,
Kessal-Wulf,
Maidowski,
Langenfeld,
Wallrabenstein

裁判主文

- 一、為共同判決的目的，以上訴訟程序應合併進行。
- 二、《所得稅法》第 62 條第 2 項第 3 款第 b 目經 2006 年 12 月 13 日修正後的《外國人享有兒童福利、子女撫養津貼和單親贍養費預付款等權利的法律》（《聯邦法律公報》第一卷，第 2915 頁）

¹ 根據德國《基本法》第 100 條第 1 項由法院提出聲請，而有憲法法院所審理法規範的具體司法審查。

違反《基本法》第3條第1項，因此無效。

三、其餘提出之聲請部分不予受理。

理 由

A.

[1]移送的案件涉及以下問題：2006年12月13日《外國人申請子女津貼、子女撫養津貼和撫養費預付款的資格法》版本中，《所得稅法》第62條第2項對無遷徙自由的外國人，其領取兒童福利金權利的限制是否符合憲法。

I.

[2]1. 為了減輕與撫養和照顧兒童有關的經濟負擔，從1964年到1974年底，相關的權利人得申請兒童福利金和所得稅育兒的免稅額（家庭負擔平衡的雙重制度）。

在隨後的1982年期間，隨著所得稅育兒免稅額的取消，國家只給付與所得無關的兒童福利金，但從1983年起，立法機關恢復了兒童福利金和所得稅扶養子女免稅額並存。

1990年，聯邦憲法法院宣布這與《基本法》不符，因為憲法要求納稅義務人扶養所有家庭成員的最低生活水準的部分免稅，而在這項制度並無法保證（BVerfGE 82, 60；82, 198）。在1992年的另一項憲法判決中，它責成立法機關通過一項新條例，最遲於1996年1月1日生效（BVerfGE 87, 153）。

[3]2. 自這項新條例施行以來，在家庭福利均等化計劃框架內，納稅義務人對扶養子女的最低生活水準，其生活負擔的支持必須選擇以領取兒童福利金或是選擇所得稅扶養子女的免稅額。作為所得稅評估的一部分，稅務機關確定這兩種選擇中哪一種對欠稅人更有利（有利測試）。納稅人若收入超過一定水準，則根本不適用前述規定，因為免稅額具有完全的減稅效果。在這種情況下，當年政府給付的兒童福利金將重新計入應繳所得稅（參見Rechenbeispiele bei Mutschler, in: Kirchhof/Kulosa/Ratschow, BeckOK EStG, § 31 Rn. 115 ff. <März 2022>）。另一方面，有權領取兒童福利金的人，其應稅收入越低，扶養子女免稅額對於納稅人的稅收影響就越小，因此申請人期望的支

援是由兒童福利金的補貼部分來實現。因此，兒童福利金滿足了納稅人維持生活的水準，並在必要時促進家庭生活，而具有雙重功能（參見 BVerfGE 112, 164 <174 f.>）。原則上，納稅義務人不是兒童，而是父母、養父母或祖父母（參見《所得稅法》第 64 條第 1 項和第 2 項）。

[4]3. 在 1989 年底之前，德國家庭和外國家庭同樣有權利領取兒童福利金；該權利完全取決於受益人的住所或慣常居所是否在德國。從 1990 年起，立法機關規定，沒有居留權或沒有居留證的外國人是否有權領取子女福利金，這取決於一年的等待期和當時施行的《外國人法》規定外國人能否居留可能性的預測（Aufenthaltsprognose）（§ 1 Abs. 3 Bundeskindergeldgesetz in der Fassung des Zwölften Gesetzes zur Änderung des Bundeskindergeldgesetzes vom 30. Juni 1989, BGBl I S. 1294）。

聯邦憲法法院在 1993 年 12 月 21 日的判決（BGBl I S. 2353, im Folgenden: BKG 1993）對於《關於執行儲蓄、鞏固和增長方案的第一部法律》第 5 條第 1 款之判決，及聯邦憲法法院於 2004 年 7 月 6 日（BVerfGE 111, 160；111, 176）對於 1993 年 6 月 23 日《聯邦合併方案執行法》修正《聯邦兒童福利金法》第 1 條第 1a 項之判決，兩項判決認定由於修正的兩項法律進一步限制了領取兒童福利金的權利，認定違反《基本法》第 3 條第 1 項。這些規定不適合實現只向那些有望永久居留在德國的外國人提供扶養子女津貼和兒童福利金的立法目標。發放有關居留許可導致排除權利的原因通常不僅僅是暫時的。因此，僅憑居留許可的正式性質並不適合作為預測外國人停留德國時間的依據。此外，已經融入德國勞動力市場的一群人也受到影響，他們比完全靠社會救助生活的父母有更好的居留前景。撫養子女津貼也同樣適用。因為該津貼的目的是使父母能夠自己照顧子女，讓他們免去必須從事有報酬的工作，但不能證明將這種排除與有酬就業權利無關的居留許可聯繫起來是正當的（參見 BVerfGE 111, 176 <185 f.>）。最後，這些規定也不能降低外國人想移民德國的意願。有許多子女的外國人享有兒童福利的權利對他們的移民行為有無影響？這既沒有得到證實，也無法理解（參見 BVerfGE 111, 160 <175>）。

[5]4. 立法機關對這些判決作出了回應，對外國國民享受兒童福

利的權利制訂出新的規定（見BTDrucks 16/1368，第1頁）。自2006年1月1日起，《2006年所得稅法》第62條第2項規定，無權享有遷徙自由的外國國民申請領取兒童福利金時，除了必須符合《2006年所得稅法》第62條第1項規定的條件外，還必須滿足以下條件（參見BTDrucks 16/1368, S. 1）：

（1）對於第63條所指的兒童，係指下列人士得依本法規定獲得兒童福利金：

1. 在德國有住所或慣常居所，或
 2. 在德國沒有住所或慣常居所，而
 - a) 根據第1條第2項承擔無限所得稅義務者，或
 - b) 根據第1條第3項被視為完全應繳納所得稅者。
- [……]

（2）無權享有遷徙自由的外國人，只有在下列情況下才能領取子女福利：

1. 持有永久居留許可，
2. 持有居留許可，該居留許可使持有人有權或已經有權從事經濟活動但所簽發之居留許可有下列情形之一者，不在此限：
 - a) 根據《居留法》第16條或第17條；
 - b) 根據《居留法》第18條第2項的規定，聯邦就業總署給予的許可係根據《就業條例》規定給予最長期限的就業許可，
 - c) 根據《居留法》第23條第1項，由於該外國人知本國發生戰爭或根據《居留法》第23a條、第24條和第25條第3項至第5項停留在德國者，或
3. 持有第2款第c目所述的居留許可，以及
 - a) 在德國合法、授權或容許居留至少三年者，以及
 - b) 在德國聯邦領土上合法就業，根據《社會法典》第三編有權領取現金福利或休育兒假者。

[6]有了這項新規定，同時考慮到2004年7月30日《控制和限制移民法》和《聯邦公民和外國國民居住和融合管理法》對居留權的改革（《聯邦法律公報》第一卷，第1950頁），立法機關對於無遷徙自由的外國人要求，只有這些外國人被評估未來將永久居留在德國時，

才能享有領取兒童福利金（參見BTDrucks 16/1368，第1頁）。因此，根據《2006年所得稅法》第62條第2項第1款，持有居留許可的外國人有權領取兒童福利金，因為他們的居留許可是無限期的，並且許可他們從事有報酬的工作（zur Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses von § 62 Abs. 2 Nr. 1 EStG 2006, § 9 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet <im Folgenden: AufenthG> i.d.F. vom 22. November 2011, aktuell § 4a Abs. 1 AufenthG i.d.F. des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes vom 15. August 2019, BGBl I S. 1307）。在這種情況下，立法機關假定他可能在沒有任何其他條件，得以永久居住在德國（參見BTDrucks 16/1368，第8頁）。

[7]另一方面，僅獲得居留許可的外國人只有在滿足其他條件才有權獲得兒童福利金。如果只根據《居留法》第7條第1項臨時居留許可，或是《居留法》第8條得延期的居留許可，或是《居留法》第9條第2項得在五年後轉換為永久居留許可的居留許可，都不足以滿足條件。也就是說，法律要求領取兒童福利金時，外國人尚須具備其他條件，即該外國人未來能得到的永久居留權，看起來是合理的。根據立法機關的規定，如果獲得居留許可的外國人也獲得一定時間的居留許可或擁有就業許可，並且該居留許可不是《2006年所得稅法》第62條第2項第2款第a目和第b目中提到的居留許可之一，則該等居留許可符合「預測未來得以永久居留」的附加條件，儘管這些許可在立法機關的認定上在當下是“可識別的”短期居留許可。

[8]有關本案聲請案件所涉及的特殊法律地位，具有《所得稅法》第62條第2項第2款第c目所規定的居留許可資格。《居留法》第五節（“基於國際法、人道主義或政治原因的居留”）共涵蓋九種居留許可。與《2006年所得稅法》第62條第2項第2款第a和b目所述的居留許可資格不同，這些許可居留者並不一定排除享有兒童福利金的權利，而只是作為一般規則。如果這些居留許可的持有人累計滿足《2006年所得稅法》第62條第2項第3款所規定的附加條件，則有權獲得兒童福利金。根據立法機關的意圖，這些條件——至少居住三年以及勞動收入或替代福利——以確保該等外國人“在工作生活中也發

生了一定程度的融合”（BTDrucks 16/1368，第10頁）。

[9]5. 聯邦憲法法院在2012年7月10日的判決中（BVerfGE 132, 72），認為《聯邦育兒津貼法》和《聯邦育兒津貼及育兒假法》的規定與《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目的措辭相同（2006年12月13日修訂的《聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目，以及2006年12月5日修訂的《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目），違反了《基本法》第3條第1項和第3條第3項第1句，無效。若是立法機關希望通過福利措施以促進持續的人口發展，只對於可能永久留在德國的外國人父母提供撫養兒童福利金和育兒津貼，這誠然是合法的（見BVerfGE 132, 72 <83 Rn. 26>）。但是，立法機關選擇的區分標準並沒有以適當的方式確定受益人群體，因為所使用的標準無法可靠地預測有關外國人停留在德國的時間。無論如何，《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第2款第c目和《2007年聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第2款第c目所提到的居留許可，並不構成沒有永久居留德國前景的充分證據（參見BVerfGE 132, 72 <83 f. Rn. 27 ff.>）。《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《2007年聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目中規定的條件同樣不構成預期停留德國時間的充分依據，因為這些條件與停留時間也缺乏法律上的聯繫（見BVerfGE 132, 72 <85 ff. Rn. 30 ff.>）。

[10]此外，上述規定將使女性處於不利地位，因為與男性不同，根據母性保護法的規定，女性在分娩後的八周內不得工作，因此客觀上無法滿足《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《2007年聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目的條件。在產婦保護期間結束後，歧視仍繼續存在，因為實際上只有在生活困難的情況下，才允許該女性從事有報酬的工作。這種不平等對待應根據《基本法》第3條第3項第1句來審查。理由很簡單，即前面所提到的原因，這些規定不能涵蓋可能長期居留的情形，是不合理的（參見BVerfGE 132, 72 <96 f. Rn. 54 ff.>）。

[11]6. 聯邦財政法院向來認為，《2006年所得稅法》第62條第2項的規定合憲。關於聯邦社會法院提到《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項和《2007年聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項中有相

同的規定，它指出，該條款中提出的考慮不適用於稅法上兒童福利金中，因為與育兒津貼不同，它與社會福利相牴觸。根據《2006年所得稅法》第62條第2項，沒有進入德國勞動力市場工作的外國人，並無權獲得稅法上育兒免稅，通常獲得其他的社會福利，他們不會因為不能領取兒童福利金而遭受任何經濟不利益。上述的外國人在沒有兒童福利金的情況下，需要利用更多的其他社會救助，這項事實也不會減少他們獲得居留德國的機會。

[12-38] (略) (事實部分)

B.

[39]提出聲請釋憲的相關訴訟，涉及2006年12月13日修正的《所得稅法》第62條第2項（第I部分）。有關《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目部分，程序合法（第II部分）。其餘部分，程序不合法，不予受理（第III部分）。至於2020年所得稅法修訂，所提聲請的案件無涉本案憲法審查（第IV部分）。

I.

[40]在所提出聲請的四項訴訟中，財政法院都會提出一個相同問題：「適用諸爭議案件的《所得稅法》第62條第2項是否違憲？」

[41]這個問題必須釋明，因為涉及的案件均適用2006年12月13日修訂的所得稅法，因此只有該版的所得稅法接受審查（與2009年10月8日新公告的版本相同，BGBl I，第3366頁）。這是因為，該條文以前的修正版本，與所提起案件無關。2006年12月13日的所得稅法修正版本第52條第61a項第2句中載有一項過渡性規定，根據該條款，《2006年所得稅法》第62條第2項規定將適用於所有申請兒童福利金案件，如同本案所有提出聲請的案件，兒童福利金尚未最終確定。自2020年3月1日起生效的新版所得稅法規定也不在本案範圍內，因為它僅涉及2020年2月29日之後期間的兒童福利評估（見下文IV）。

II.

[42]就所提出聲請的四項訴訟裁定而言，它們涉及《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目，它們符合《基本法》第100條第1項和《聯邦憲法法院法》第80條第2項第1句的要求，程序合法。

[43-44]（略）

III.

[45] 至於移送法院還明示將《2006年所得稅法》第62條第2項全部條文，即另外將《2006年所得稅法》第62條第2項第1款和第2款所涵蓋的案件部分移送本院審查，本院不予受理。原審法院認為，與該判決有關的條文違憲的根本原因是第62條第2項條文缺乏一致性和適宜性，無法達到法律的目的，並因此違反了《基本法》第3條第1款和第3條第1項及第3項，以及第6條第1項。因此，聯邦憲法法院應將《2006年所得稅法》第62條第2項中關於外國國民享有兒童福利金權利的所有條款納入聯邦憲法法院的審查範圍，並應涵蓋那些基於歐盟法律的原因，即使沒有永久留居前景也應給予兒童福利金權利的條款。

[46] 這種考慮並不能成為將訴訟標的擴大到前述判決的理由。如果一項法定條款包含若干選擇方案，原則上只能根據與該決定有關的選擇方案提交和審查（參見BVerfGE 126, 331 <354>；既定判例法）。儘管不適用這一規定整個條款的某些部分，可能對於該有關的選擇方案的憲法審查發生影響作用，例如在對違反平等權進行系統或目的論解釋的背景下，要求這些條款進行審查通常不會因違憲而被駁回（§ 31 Abs. 2 Satz 1, § 13 Nr. 11 BVerfGG）。

[47] 但是在本案中，在所有提出聲請的訴訟案件，只有《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目與該決定有關。雖然《2006年所得稅法》第62條第2項的所有各款都是相互關聯的，因為它們都與外國國民享有子女福利的權利有關，但《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目若違憲，顯然不會自動影響該條該項的其他各款規定。因此，舉例來說，如果外國人有永久居留許可則得以領取兒童福利金，不屬於《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目所排除領取兒童福利金權利的情形。相反地，鑒於立法機關為預測外國人得以永久居留而選擇的區別標準，必須分別審查本條本項中的每一款是否符合憲法。在這方面，對《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目的憲法審查對本訴訟中的諸項案件是必要的，但也已經足夠了。因此，關於對規範進行具體審查的意義和目的，憲法審查必須限

於所提的條款中與該判決有關的部分。

IV.

[48]新的法律規定尚未處理這些訴訟提交的內容。這並不意味著所提到的問題不再與該裁定有關。誠然，《所得稅法》第62條第2項已由《2019年所得稅法》修訂，自2020年3月1日起生效。根據《所得稅法》第62條第2項第4款，無權享有遷徙自由的外國人現在也可領取兒童福利金，只要他們持有第2款第c目所規定的居留許可，並以合法、容許或容忍的方式在德國居留至少15個月；本款規定的另項選擇方案不再要求外國人必須融入勞動力市場，提出額外要求。因此，聲請諸訴訟的原告有權利在這些案件的爭議期間內獲得兒童福利，因為他們不再需要滿足《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目規定的附加要求。但是，這對所提到的爭議問題沒有影響，因為根據《2019年所得稅法》第52條第49a項第2句的新規定，僅及於2020年2月29日之後，領取兒童福利金的評估。

C.

[49]《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目在形式上符合憲法，特別是憲法賦予聯邦對該等事務有立法權限（第I部分）。然而，該條文實質上是違憲的，因為它違反了《基本法》第3條第1項規定（第II部分）。

I.

[50]系爭的法律規定在形式上合憲。聯邦根據《基本法》第105條第2項對該等事項有立法權，因此，在支付兒童福利金方面，根據《基本法》第74條第1項第7款規定（公共福利），聯邦本享有立法權限。

[51]1. 根據《基本法》第70條第1項，在《基本法》未賦予聯邦立法權的情況下，各邦有權立法。根據《基本法》第70條第2項，將立法許可權賦予聯邦。聯邦和各邦之間的許可權劃分，由《基本法》規定關於聯邦專屬立法（《基本法》第73條及第105條第1項）和並行立法（《基本法》第74條及第105條第2項）。

[52]a) 訂定單行法的權限可否歸類於《基本法》第73條、第74條或第105條的範圍，取決於其規範（直接）標的（參見BVerfGE 48,

367 <373>；157, 223 <262 Rn. 104>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 65）、規範效力和規範對象以及規範目的（vgl. BVerfGE 7, 29 <44>；157, 223 <262 Rn. 104>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 65）。

[53] 法律是否可以歸入專屬聯邦立法或聯邦與邦並行立法，取決於法律所規範的事務範圍直接還是間接地成為該立法權限的標的（參見 BVerfGE 8, 104 <116 f.>；157, 223 <262 f. Rn. 105>；stRspr）。該法律規範的事實內容對此具有決定性意義，而不是立法機關選擇的名稱（vgl. BVerfGE 8, 260 <269 f.>；157, 223 <262 f. Rn. 105>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 66）。法律規定應根據立法權限標的所指涉的主要目的，該條文規範的具體事務必須特別對待，而不是（僅）籠統地對待，因此該條文應在其（總體）事實背景下理解，以確立該法律屬於何種立法權限（vgl. BVerfGE 157, 223 <263 Rn. 105> m.w.N.；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 66）。因此，不能以法律規定反射性觸及的內容來判斷立法權限，或只將法律名稱作為判斷立法權限，也是不夠的（參見 BVerfGE 28, 119 <146 f.>；157, 223 <263 Rn. 105>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 66）。

[54]b) 如果一項法律可以分解為若干部分，這些部分也可能屬於不同立法權限的事務範圍（參見 Degenhart, 載於：Sachs, GG, 2021 年第 9 版，第 72 條第 8 款及以下各部分）。在這種情況下，一部法律也可能來自於不同的立法權限的組合（參見 BVerfGE 136, 194 <241 Rn. 111>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 68）。

[55] 如果立法權限的主體被賦予得以立法，則這種附加立法權限理由在憲法上是沒有問題的（參見 BVerfGE 103, 197 <215 f.>；136, 194 <241 Rn. 111>；138, 261 <275 f. Rn. 33>）。因此，聯邦可以從立法權限的項目中，從幾個立法標的中得出立法許可權，並將不同類型和名稱的規定結合起來（參見 BVerfGE 103, 197 <216>；138, 261

<275 f. Rn. 33>)。

[56] 然而，如果某項法律涉及聯邦和各邦的職權範圍，則必須根據其立法的重點來分配形成一套立法規則（參見 BVerfGE 98, 265 <299>；135, 155 <196 Rn. 102>；137, 108 <161 Rn. 123>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2021 - 2 BvL 2/15 -, Rn. 69)。

在這方面，特別重要的是考慮有關部分法律規定與整部法律規定的標的密切關聯性。因為部分法規的緊密關聯性和低程度的規範內容，經常顯示出它屬於整體法規的立法權限範圍（參見 BVerfGE 97, 228 <251 f.>；97, 332 <342 f.>）。

如果單獨抽離部分條文來分析，該等條文屬於某立法機關無立法權限的事項，但如果它與整個條文的重心密切相關，以致它構成該整體法規的一部分，則該條文仍可能屬於該立法機關的立法權限範圍（參見 BVerfGE 97, 228 <251 f.>；97, 332 <342 f.>；98, 265 <299>；138, 261 <274 Rn. 30>）。

[57]2. 根據這些標準，聯邦對《所得稅法》規定的兒童福利具有立法權限。

[58]a) 作為財政憲法的特別規定，《基本法》第 105 條第 2 項第 2 句前段的適用範圍內優先於《基本法》第 70 條及以下各條的一般實質立法權限（僅參見 BVerfGE 145, 171 <192 Rn. 62> m.w.N.）。根據這一規定，如果聯邦有權全部或部分獲得這些稅收的收入，則聯邦對其他稅收有並行立法權。所得稅就是這樣一種稅種；聯邦對稅收立法權限來自《基本法》第 106 條第 3 項第 1 句和第 2 句。

[59] 然而，《所得稅法》中載有關於兒童福利金的規定，這一事實並不能確立聯邦的立法權限。只有當兒童福利金也是稅法規定的福利事務時，才會滿足聯邦有立法權限。因此，必須區分兒童福利金的兩項功能。

[60]b) 如果根據《所得稅法》第 31 條第 1 句規定的兒童福利用於免除與兒童相關的最低生活費的免稅額範圍，則它實質上是稅法的規定（vgl. Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 40；Weber - Grellet, in: Schmidt, EStG, 41. Aufl. 2022, § 62 Rn. 1；Wendl,

in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 31 EStG Rn. 10 <April 2020>; Reimer, NJW 2012, S. 1927 <1931>）。然而，兒童福利金以往最早是按月支付，與收入的稅收無關。無論如何，憲法本已要求對家庭最低生活費部分予以免稅（參見 BVerfGE 112, 164 <174 ff.>; 124, 282 <295 f.>）。

[61]c) 就《所得稅法》第31條第2句規定的兒童福利金是以促進家庭生活為目標的範圍內，它本身顯然不是實質性的稅法規定，而是社會法規定（參見 BVerfGE 110, 412 <432 f.>; 111, 160 <173>; 112, 164 <174 f.>）。然而，聯邦根據《基本法》第105條第2項第2句前段對兒童福利補貼部分的立法權限，無論如何稅法規定的家庭福利均等化都來自稅法規範的重點（參見 Heintzen, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 105 Rn. 19; Mutschler, in: BeckOK EStG, Vorb. zu §§ 62 ff. Rn. 12 <März 2022>; Wendl, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 31 EStG Rn. 10 <April 2020>; a.A. Reimer, NJW 2012, S. 1927 <1932>）。

[62]aa) 這已經得到了家庭福利均等法制度的支撐理由，從中可以推斷出，這主要是一個稅收減免問題，只是對家庭社會支援的第二步。因此，《所得稅法》第31條第1句規定，兒童福利金首要功能具有免除家庭最低生活最低限度稅收的效力。其次，它才有助於根據《所得稅法》第31條第2句的促進家庭生活。此外，根據《所得稅法》第1條第1項，只有那些在德國永久居留或慣常居住的外國人才有權享受兒童福利金（《2006年所得稅法》第62條第1項），這一事實說明了兒童福利金與稅法之間的密切聯繫。因此，如果一個人根據《所得稅法》第1條第2項（《2006年所得稅法》第62條第1項第2款第a目），繳納無限制所得稅，則根據《所得稅法》第1條第1項無限制繳納所得稅，即使沒有在德國的住所或慣常居所（《2006年所得稅法》第62條第1項第2款第a目），或者在任何情況下，根據《2006年所得稅法》第1條第3項被視為應無限繳納所得稅（見《2006年所得稅法》第62條第2項第1句第2款第b目）。由此可知，個人對兒童福利金權利是否存在？須看該個人是否有無限納稅義務的特徵，或是受益人是否被視為有無限納稅義務有關（vgl. Mutschler, in: BeckOK

EStG, § 62 Rn. 30 <März 2022>)。只有在沒有無限制的個人所得稅義務的情況下，《聯邦兒童福利金法》才提供有權享受兒童福利金的法律依據。

[63]bb) 聯邦憲法法院的判例法在審查家庭最低生活津貼的免稅問題時，不僅考慮到稅法規定的扶養子女免稅額，而且考慮到根據當時的《聯邦兒童福利法》領取的兒童福利金，在修法後，轉換為額外的“虛擬的扶養子女免稅額”(„fiktiven Kinderfreibetrag“)，聯邦憲法法院贊成將兒童福利金作為稅法規定的重點(參見BVerfGE 82, 60 <92 ff.>; 99, 246 <261 ff.>)。

根據這一轉換，它得出的結論是，當時根據收入較低的家庭給予的兒童福利金的方法，不再給付，而考慮以納稅人因扶養子女而支付能力下降的功能，而給予該納稅義務人較低稅率(參見BVerfGE 82, 60 <95>)。通過這種方式的改變，它在兒童福利金和子女扶養免稅額之間建立了聯繫。1996年《年度稅法》在《所得稅法》第31條中引入了家庭福利均等化，立法機關隨後採用了“擬制的子女扶養免稅額”一詞(參見BTDrucks 13/1558, 第7頁)。

[64]cc) 兒童福利金與稅法規定的家庭福利均等化有著千絲萬縷的關聯，這既是出於憲法的原因(參見BVerfGE 82, 60 <85 f.>; 152, 274 <315 Rn. 105 m.w.N.>)，也是出於實際執法的考量。國家在支付兒童福利金時，由於這是在每月提前支付，因此無法事前準確記錄兒童福利金的稅收，以及在社會法部分，由稅收產生不同納稅能力基礎的分配。只能在上一個日曆年後，下一年度根據上一年收入及減免在納稅申報表中進行。在此之前，不可能根據兒童福利金的兩項功能提供數額的分配，因為立法機關既沒有明確規定，也沒有從法律規定中間接推斷出，兒童福利金旨在作為一定數額的「稅收減免」，而超出的金額則作為純粹的社會福利發放(參見BVerfGE 82, 60 <79>; ebenso im Hinblick auf § 31 EStG BVerfGE 108, 52 <70>)。

[65]dd) 雖然，兒童福利金的補貼部分幾乎占國家兒童福利支出的一半，但這一事實並不影響所得稅法中將兒童福利金的規定作為稅制上的立法重點。誠然，根據聯邦政府在本案中提供的意見，2007年至2016年間，兒童福利金占兒童福利年度總支出的45.5%至52.7%。

然而，兒童福利金在當年度被視為稅法上的退稅（《所得稅法》第31條第3句）。根據《所得稅法》第32條第6項進行所得稅評估時，只有在計算扶養子女免稅額，才能決定是否滿足憲法規定扶養子女有關的生活津貼最低限度的豁免（參見dazu BVerfGE 99, 216 <233 f.>），以及兒童福利金在多大程度上已經實現了這一要求。在這方面，兒童福利金是一種臨時的“扣除”（參見BVerfGE 110, 412 <435>）。

II.

[66]《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目實質上是違憲的。該條文違反《基本法》第3條第1項所定的一般平等原則。

[67]1.除了法律平等原則外，一般平等原則還包括向立法機關提出的立法平等要求（第a部分），《基本法》第3條第1項規定原則上並不妨礙立法機關使用概括、典型化和概括性的規定，至少在規範群眾現象的情況下是這樣（第b部分）。就稅法立法而言，平等的一般原則要求負擔相等，並（結合《基本法》第1條第1項、第20條第1項和第6條第1項）要求國家對所有家庭成員有最低生活費免稅額（第c部分）。

[68]a) 平等的一般原則要求立法機關根據事務的性質，以同樣的方式處理基本相同的事物，以不同的方式處理本質上不同的事物。它既適用於不平等的負擔，也適用於不平等的優勢（參見BVerfGE 110, 412 <431>；116, 164 <180>；122, 210 <230>；126, 268 <277>；145, 106 <141 f. Rn. 98>；148, 147 <183 Rn. 94>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 51）。因此，也禁止並排除與平等原則相悖的優惠待遇，也就是給予一組人優惠待遇，但不給予另一類可比較人群優惠待遇（參見BVerfGE 110, 412 <431>；112, 164 <174>；124, 199 <218>；126, 400 <416>；131, 239 <255>；133, 377 <407 Rn. 73>；stRspr）。

[69]原則上應由立法機關選擇，它所認為歸類為法律等同的情形，並賦予相同的法律效果。但是，它必須適當地做出這個選擇（參見BVerfGE 75, 108 <157>；107, 218 <244>；115, 381 <389>；141, 1 <38 Rn. 93>；145, 106 <142 Rn. 98>；152, 274 <311 Rn. 95>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn.

51)。

[70]立法機關違反平等原則的情形，需要有更確切的標準，該標準不能抽象地和籠統地確定，而只能根據每項個案所涉及的不同事實和規範領域來確定（參見BVerfGE 105, 73 <111>；107, 27 <45 f.>；112, 268 <279>；122, 210 <230>；126, 268 <277>；133, 377 <407 Rn. 74>；138, 136 <180 Rn. 121>；145, 106 <142 Rn. 98>；152, 274 <312 Rn. 96>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 52；stRspr）。根據法律規定的標的和事物區別的特徵，一般平等原則對立法機關產生了不同的限制，即基於相稱性原則的多重階段的審查標準，從僅僅禁止恣意性到遵守比例原則要求的嚴格義務（參見BVerfGE 110, 274 <291>；112, 164 <174>；116, 164 <180>；122, 210 <230>；126, 268 <277>；133, 377 <407 Rn. 74>；138, 136 <180 f. Rn. 121 f.>；141, 1 <38 f. Rn. 93>；145, 106 <142 Rn. 98>；148, 147 <184 Rn. 94 f.>；152, 274 <312 Rn. 96>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 52）。差別待遇必須始終與差別待遇的目的，以及不平等待遇的程度，以相適應的客觀理由來證明（參見BVerfGE 124, 199 <220>；129, 49 <68>；130, 240 <253>；132, 179 <188 Rn. 30>；133, 59 <86 Rn. 72>；135, 126 <143 Rn. 52>；141, 1 <38 Rn. 93>；145, 106 <142 Rn. 98>；148, 147 <187 f. 183 f. Rn. 94>；152, 274 <312 Rn. 96>；158, 282 <327 Rn. 110>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 52）。

[71]無論如何，如果不能找到從事務的本質出發的合理理由，或在其他方面客觀上是合理的，就違反了《基本法》第3條第1項（參見BVerfGE 1, 14 <52>；89, 132 <141>；105, 73 <110>；107, 27 <45 f.>；110, 412 <431 f.>；113, 167 <214>；145, 106 <143 Rn. 101>；152, 274 <312 Rn. 97>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 53；stRspr）。不能單從立法機關從數種解決辦法中，沒有選擇最方便、最合理或最公正的解決辦法，就認定立法機關的選擇有恣意（BVerfGE 55, 72 <90>；89, 132 <141 f.>）。然而法律條文對所規範的法律，實際而且明確地不適當情

形，已構成客觀意義上的恣意（參見BVerfGE 4, 144 <155>；36, 174 <187>；55, 72 <90>；145, 106 <143 Rn. 101>）。如果對規範事務的不平等待遇，不再與基於正義理念的方法相容，亦即在沒有合理的理由進行法定區分，立法機關就喪失立法轉圜空間（參見BVerfGE 9, 334 <337>；55, 72 <90>；76, 256 <329>；85, 176 <187>；101, 275 <291>；115, 381 <389>；141, 1 <39 Rn. 94>；145, 106 <143 Rn. 101>）。

[72]特別是對人與事物不平等待遇可能影響到受基本權利保護的自由權時，立法機關可能承擔更嚴格的義務，從而對法定區分的理由提出更高的要求（參見BVerfGE 112, 164 <174>；122, 210 <230>；126, 268 <277>；138, 136 <181 Rn. 122>；139, 285 <309 Rn. 71>；141, 1 <39 Rn. 94>；145, 106 <145 Rn. 105>；148, 147 <184 Rn. 95>；152, 274 <313 Rn. 98> m.w.N.）。此外，法定區分個人不同待遇所依據的特徵越少，憲法要求就越嚴格（參見BVerfGE 88, 87 <96>；129, 49 <69>；138, 136 <180 f. Rn. 122>；145, 106 <145 Rn. 105>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 54）。

[73]b）在規範民眾事務時，立法機關有權使用概括、典型化和總括的規則，而不會僅僅因為與上述規則相關的困難，而違反平等的一般原則。

[74]將本質上具有相同性質的某些生活本質，規範地組合在一起，歸納入一分類是被允許的，其前提，它們造成的困擾只有在困難的情況下才能避免，而且它們只影響到相對較少的人，而且待遇差異的程度很小（參見BVerfGE 63, 119 <128>；84, 348 <360>；111, 176 <188>；126, 233 <263 f.>；133, 377 <413 Rn. 88>；145, 106 <146 f. Rn. 108>；152, 274 <315 Rn. 103>）。原則上，立法機關得以上述的規則為導向，而沒有義務對於任何的特殊情形，全部都要訂出不同規範來相應（參見BVerfGE 82, 159 <185 f.>；122, 210 <232>；126, 268 <279>；133, 377 <412 Rn. 87>；145, 106 <146 Rn. 107>；152, 274 <314 Rn. 102>）。然而，法律上的概括必須基於儘可能廣泛的考慮，包括所有受影響的群體和規範的標的。特別是，立法機關不能選擇非

典型案例作為模型，而必須現實地以典型案例為標準（參見BVerfGE 112, 164 <180 f.>；116, 164 <183>；122, 210 <232>；152, 274 <315 Rn. 102>；stRspr）。此外，類型化的實際連接因素必須達到標準的目的（參見BVerfGE 111, 115 <137>；132, 39 <56 f. Rn. 49>；133, 377 <412 Rn. 87>；145, 106 <146 Rn. 107>）。在全面評估與該條文有關的利弊時，不平等待遇的比重不得超出立法機關合理歸類的範圍。

[75]c)《基本法》第3條第1項規定稅務立法機關必須遵守稅收合法性原則（BVerfGE 6, 55 <70>），該原則要求徵稅應量能課稅。這尤其適用於所得稅法，它必須基於納稅人的支付能力（BVerfGE 43, 108 <120>；61, 319 <343 f.>；66, 214 <223>；82, 60 <86>；89, 346 <352>；127, 224 <248>；145, 106 <142 Rn. 99>；152, 274 <313 Rn. 99>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 55）。

[76]aa) 平等的一般原則使立法機關在選擇徵稅標的和確定稅率方面有很大的自由裁量權（BVerfGE 127, 1 <27>；139, 285 <309 Rn. 72>；145, 106 <143 f. Rn. 102>；148, 147 <184 f. Rn. 96>）。然而，稅負均等分配原則要求稅收的法定設計，必須考慮到稅收的客體，並就此確保稅收是建立在平等的基礎上的（參見BVerfGE 120, 1 <44>；123, 1 <19>；145, 106 <144 Rn. 103>）。在有關納稅人儘可能平均負擔的要求下，稅收的結構必須在平等負擔的意義上合乎邏輯地進行（BVerfGE 84, 239 <271>；93, 121 <136>；99, 88 <95>；99, 280 <290>）。除了立法的決定是以相同的責任設計外，還需要一個特殊的客觀理由，以證明不平等待遇的性質和程度是合理的（參見BVerfGE 105, 73 <125>；137, 350 <366 Rn. 41>；138, 136 <181 Rn. 123>；141, 1 <40 Rn. 96>；145, 106 <144 Rn. 104 m.w.N.>；148, 147 <184 Rn. 96>；stRspr）。

[77]無論是在稅法中還是在社會福利法中，出現大規模現象的情況下，立法機關一般可以採用概括性、典型化和統一稅率的規定（參見BVerfGE 84, 348 <359>；113, 167 <236>；126, 268 <278 f.>；133, 377 <412 Rn. 86>；145, 106 <145 f. Rn. 106>；stRspr）（參見BVerfGE 11, 245 <254>；17, 1 <23>；40, 121 <136>；51, 115 <122 f.>；63, 119

<128>；111, 176 <188>）。

[78] 同等負擔原則也不妨礙立法機關藉助稅法追求非財政促進和指導目標；他基本上可以自由決定應該資助那些事物或那些人（參見 BVerfGE 17, 210 <216>；93, 319 <350>；110, 274 <293>；138, 136 <182 Rn. 125>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 62）；然而，這種促進和控制目標只有在預先明確控制的目標和限制的情況下，才適合為稅收負擔和減稅提供正當理由（參見 BVerfGE 93, 121 <147>；99, 280 <296>；105, 73 <112 f.>；110, 274 <293>；116, 164 <182>；117, 1 <32>；121, 108 <120>；122, 210 <232>；135, 126 <151 f. Rn. 81>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 63）。

[79] 作為促進或指導為目的的立法決定，必須足夠精確。如果其理由的說明不符實現條款目標的實際情形，則模糊目標本身不足以證明偏離平等稅收是合理的（參見 BVerfGE 116, 164 <191>；BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2021 - 2 BvL 1/13 -, Rn. 65）。

[80]bb）結合《基本法》第1條第1項、第20條第1項和第6條第1項，一般平等原則還規定立法機關有義務，考慮在特殊情形下免除人民的所得稅，使他或她為自己和家人有尊嚴地生活，創造最低條件的範圍內減稅（最低生活範圍免稅原則，參見 BVerfGE 152, 274 <315 Rn. 104>）。因此，在對家庭徵稅的情況下，最低生活水準範圍內——由社會救助法根據憲法確定——必須對所有家庭成員免稅（BVerfGE 82, 60 <85 f., 94>；82, 198 <207>；99, 246 <259 f.>；107, 27 <48 f.>；112, 164 <175>）。這種立法政策的考量特別適用於兒童撫養費。國家不得對兒童生計至關重要的資源徵稅。稅法雖有規定有關其他生活費用的可避免性，必須排除免稅範圍，但是，對於子女扶養的生活支出必須尊重父母對子女有利的決定，並且不得在稅法中援用子女對他們不利的“可避免性”（„Vermeidbarkeit“）（BVerfGE 82, 60 <87>；89, 346 <352 f.>；107, 27 <48 f.>）。

[81]2. 根據這些標準，《所得稅法》第62條第2項第3款第b目與《基本法》第3條第1項不相符。

[82]a) 該條款規定將導致無遷徙自由的外國人和根據《居留法》第23條第1項、第23a條、第24條或第25條第3項至第5項，持有人道主義居留許可且在德國合法、允許或容忍居住至少三年的外國人之間的不平等待遇：根據《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目，除了上述特徵外，外國人尚需在德國從事有報酬的工作（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目前段）或者因法定原因得暫時不從事有酬工作者（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目後段），因為這些外國人根據《社會法典》第三編領取現金福利或是休育兒假，有權利領取兒童福利金（第一組）。相反地，與聲請訴訟的原告一樣，這些外國人雖然能在德意志聯邦共和國合法、允許或容忍至少三年居留（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第a目），但他們既無權獲得有報酬的工作，也無權獲得現金福利或是休育兒假的人（第二組），則無權享有兒童福利金。

[83]特別是，兩組之間的差別待遇並沒有因為以下事實而消除：兒童福利金是作為有權享有福利的父母的社會福利收入，或未成年子女的社會福利收入（根據《所得稅法》第74條第2項和《社會法典》第十編第104條）（so jedoch BFH, Urteil vom 28. April 2010 - III R 1/08 -, BFHE 229, 262 <265 Rn. 11>; Beschluss vom 26. März 2013 - III B 158/12 -, juris, Rn. 15, m.w.N.）。

[84]無權領取兒童福利金的外國人群體，通常需要領取其他社會福利金來彌補。但兒童福利金若是以所得稅扣除子女扶養免稅額作為外國家庭的社會福利收入時，意味著有權領取兒童福利金的人，只要有超出兒童福利金以外，仍有經濟困難時，還能領取補充性社會福利金，因此這兩個群體的經濟狀況無論如何都有相同的趨向。然而，對於那些無權領取兒童福利金的外國人來說，可能會出現經濟上的不利益。因為他們沒有權利領取兒童福利金，也不能享有扶養未成年子女的所得稅免稅額，其結果是，第一組的外國人，因為有兒童福利金和補充性社會福利金的收入及稅收減免，使其經濟利益高於無權享受兒童福利金的群體。即使這些金額相對較小，也絕不能忽視對這些經濟弱勢群體的影響。

[85]不過在有些情形下，無權領取兒童福利金的外國人有可能與

有權領取兒童津貼的人相同，即這些外國人員擁有一定額度的財產，因此第二組的群體儘管缺乏勞動收入，因有一定財產也無權享受社會福利。另一方面，社會福利通常取決於法律適用者的收入；通常，只有當超過適用免稅限額的現有資產用盡時，才會產生其他社會福利的權利。

[86]非經濟情況可能會加劇對有權領取兒童福利金者和無權領取兒童福利金者的不平等待遇，特別是由於社會福利金的申請與相應的揭露義務有關。此外，在大多數情況下，權利人有所不同，因為兒童福利金的權利通常歸父母一方所有，而與兒童有關的社會福利權利則是兒童本身。

[87]b) 在審查系爭法規的合憲性時，不是單純審查立法機關是否有恣意，而且必須審查立法對不同群體的不平等待遇，是否符合比例原則。在這個層面，是由於立法機關已將兒童福利條款納入一個協調的稅收減免和社會福利體系，除此之外，這也有助於履行和具體化。

《基本法》第6條第1項的憲法保護任務——不限於德國人——目的是部分補償家庭與無子女者相比，其經濟能力下降的問題（參見BVerfGE 111, 160 <169>；112, 164 <175 f.>）。另一方面，必須考慮到《2006年所得稅法》第62條第2項與一項區分有關，而該區分在很大程度上與有關人士的行為無關（參見BVerfGE 111, 160 <169 f.>）。

這尤其適用於因人道主義許可居留的外國人，因為例如，根據目的地國得驅逐出境障礙，或母國武裝衝突的持續存在，作為《2006年所得稅法》第62條第2項第2款第c目所述許可居留的基礎，顯然不能受到這些障礙的影響。即使《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目規定外國人必須融入勞動力市場，它不一定受個人行為的影響，因為它也可能取決於各自的勞動市場情況和有關人員的家庭情況。

[88]c) 儘管立法機關對於《2006年所得稅法》第62條第2項的修正有合法目的，但是對於不同群體的不平等是不合理的（第aa部分）。顯然，立法機關選擇的區別標準並不適合實現這一目的（第bb部分）。這也不是允許的類型化（第cc部分）。此外，其促進和指導的目標所做的區分標準，缺乏明顯的立法決定（第dd部分）。

[89]aa) 《2006年所得稅法》第62條第2項具有合法目的。該條

的規範目的是只向那些可能永久居住在德國的人提供兒童福利（參見 BTDrucks 16/1368, S. 1, 8 f.）。原則上，在德國居住時間的差異可以證明不平等待遇是合理的（參見 BVerfGE 111, 160 <174>; 111, 176 <185>），但沒有永久居留權並不能自動使在給予社會福利方面的任何區別都合法化（參見 BVerfGE 116, 229 <239 f.>; 130, 240 <257>）。然而，聯邦憲法法院已經就扶養子女和育兒津貼問題作出裁決，只要立法機關打算通過這些福利促進移民融入社會，從而促進德國人口的可持續發展，那麼缺乏永久居留權就構成了一個合法的區別標準，因為當向即將再次離開聯邦領土的人發放福利時，這一資助外國人的目標將不再適用（參見 BVerfGE 132, 72 <83 Rn. 26>）。這在更大程度上適用於兒童福利金，因為它至少在子女成年之前為家庭提供生活資助，然而，這取決於具體情況，其生活的資助甚至到子女年滿 25 歲，通常情形是到該子女完成職業訓練。

這在更大程度上適用於兒童補助金，因為它至少在兒童成年之前支援家庭，在個別情況下甚至直到兒童年滿 25 歲，因此通常直到完成職業培訓。因此，就兒童福利金而言，該法將受惠對象群體限制在可能永久居住在德國的人，這在憲法上也是無可非議。

[90]bb) 然而，立法機關選擇的區分標準並沒有以適當的方式（與立法目標相關）確定受益人群體，因為所使用的區分標準不足以可靠地預測外國人居留的時間。立法決定所依據的假設是指，就《2006 年所得稅法》第 62 條第 2 項第 2 款第 c 目所規定因人道主義居留許可而言，只有持該等許可的外國人實際從事有報酬工作，或因為領取第一類型的失業給付期間（《社會法典》第三編）或休育兒假時停止工作（《2006 年所得稅法》第 62 條第 2 項第 3 款第 b 目），才能證明對永久居留期限的預測是合理的。然而，《2006 年所得稅法》第 62 條第 2 項第 2 款第 c 目中提到的居留許可，其規定本身表明沒有永久居留權的前景評估是不合理的（第（1）部分及第（2）部分）。

因此，根據憲法，對於要求實際最短居住期限並無爭議（第（3）部分）。然而，融入勞動力市場的區分標準則不適合做為確定永久居留的可靠預測，從而實現立法目標（《2006 年所得稅法》第 62 條第 2 項第 3 款第 b 目，第（4）部分）。

[91]（1）聯邦憲法法院曾經判決，認為單從擁有《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第2款第c目和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第2款第c目所規定的居留許可，並不能構成預測沒有永久居留許可的充分證據（參見BVerfGE 132, 72 <84 f. Rn. 28 f.>）。相反地，這種人道主義居留許可缺乏永久居留許可的預測，應擴大和鞏固這些法律的居留許可的可能性。

[92]這也適用於《2006年所得稅法》第62條第2項第3款連結第2款第c目規定。無論如何，最初簽發其中任一項居留許可，可能往往與短期居留的預期有關，因為給予外國人人道主義居留權往往只是為了臨時性保護（參見《居留法》第25條第4項第1句）。但是，根據《居留法》第5節規定，《2006年所得稅法》第62條第2項第2款第c目所定的居留許可，原則上可以延長數次或成為永久居留許可（參見《居留法》第26條第1項及第4項）。僅就這個原因，就可判定這些居留許可的連結，根本就不適合做為暫時居留權的預測，也不適合要求外國人有第62條第2項第2款第c目所定的額外條件，就證明未來有永久居留權可能的預測。

[93]與聯邦政府的觀點相反，根據《居留法》第26條第2項所規定情形以外，德國並不限制人道主義居留許可延長期限的可能性。根據《居留法》第26條第2項規定，外國人離開母國的障礙或居留德國原因已經不存在，則不得續簽居留許可。但是，這僅意味著在各自的居留目的不復存在，並且根據了《居留法》第8條第1項所有居留許可延長的其他可能都不存在，故該外國人不得延長居留許可。《居留法》第26條第2項的規範內容，主要在於防止外國人在以前多次延長居留許可的情況下，援用信賴保護（參見Dienelt/Röcker, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Aufl. 2020, § 26 AufenthG, Rn. 11）。但是，在續簽居留許可時，通常排除對信賴保護，這一事實也適用於其他所有居留許可。這是因為居留許可有時間限制，而且這種限制只能通過發放永久居留證來豁免，為永久居留許可則必須滿足簽發原來臨時居留許可證以外的特別條件（vgl. Dienelt/Röcker, a.a.O.）。

[94]在此背景下，《2006年所得稅法》第62條第2項第3款所指

居留許可的性質，本身既不能得出沒有永久居留前景的結論，這些許可本身也不能構成相反假設的充分依據。

[95] (2) 聯邦政府提交的截至2018年10月31日的外國人中央登記處的評估，證實了《2006年所得稅法》第62條第2項第3款中提到的大多數居留許可與短期居留情形無關。例如，根據《居留法》第23條第1項，由各邦最高機關所授予居留許可，其獲得居留許可的平均居留時間為17.0年；根據《居留法》第25條第4項第2句規定，出於人道主義原因居留或因特殊困難而延長居留許可者，平均獲得居留的時間為18.4年；如果根據《居留法》第25條第5項，因法律上或事實上之原因必須離開母國而獲得居留許可，則平均為12.6年。根據《居留法》第25條第4a項和第4b項所定的受害者保護之情形，其獲得居留證的平均居住時間相對較短，分別為3.5年和1.7年，這個群體的人數僅占一小部分。此外，必須指出的是，鑒於《2006年所得稅法》第62條第2項第3款規定至少三年的居住期限，在本案所涉的所有訴訟當事人，他們的居留許可全部超過三年以上。

[96] (3) 總而言之，根據憲法對實際最短居留期限的要求是沒有異議的。作為證明可能永久居留的預測，是發放兒童福利金的先決條件，《2006年所得稅法》定了兩項額外條件，第一是《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目要求外國人必須入勞動力市場的標準，第二《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第a目規定在德國聯邦共和國領土上合法、允許或容忍居住至少三年，前者並非適當，而後者的要求並非不適當。

[97] (4) 然而，融入勞動力市場的標準並不適合確定永久居留權的可靠預測，從而實現立法目標（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目）。

[98] 《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目所規定的居留許可（在聯邦領土內合法從事有酬工作，或根據SGB III領取現金福利或休育兒假），與作為訴訟標的的《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目所規定的條件相對應，也不構成預測永久居留時間的充分依據。因此，立法者認為系爭條款中規定的標準，要求外國人在子女

出生前後融入勞動力市場確實具有一定的意義。這表明外國人有長期留下來的前景。然而，即使這個假設是正確的，相反的情形，如果外國人不融入勞動市場，也不見得影響長久居留的預測。

《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目所規定的特徵與缺乏長期居留在德國的預測，沒有明顯的關聯（參見BVerfGE 132, 72 <85 ff. Rn. 30 ff.>）。

[99] 融入德國勞動力市場，立法機構認為這是長期居留前景的又一特徵，在許多情況下可能促使該外國人永久居住在德國的結論。

然而，相反地，系爭規定關於外國人在德國沒有報酬的就業，就不可能有這種預測，其規定沒有道理。

根據立法資料（BTDrucks 16/1368，第8頁）和立法計劃，不僅實際從事有酬工作——或由於非自願失業或家庭原因而暫時不從事工作——應被視為永久居留前景的額外特徵（《2006年所得稅法》第62條第2項第2款）。這包括法律所允許有酬就業的居留許可，但也包括必須根據具體情況自行決定的居留許可。特別是在因人道主義取得居留許可的情形，就業與預期居留期限之間的相關性似乎不如為職業訓練和隨後就業而有針對性的移民那樣合理，因為大多數人道主義居留許可的居留時間，更多地取決於有關人員在原籍國的情況，而不是他們自己的生活計劃。

[100] 關於《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b項和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目的平行規定，聯邦憲法法院已經裁定，只要簽發居留證時考慮的理由繼續存在，其中所適用的居留許可的外國人通常不會遣返回原籍國，因此，融入勞動力市場的額外條件根本沒有任何意義（參見BVerfGE 132, 72 <86 f. Rn. 33 ff.>）。這也適用於兒童福利金。對於因人道主義有居留許可的外國人，其居留理由是其原籍國的情況或被原國驅逐出境的障礙。這些因素的存在或不再存在，完全獨立於外國人的就業或失業情況。

[101] 此外，聯邦憲法法院的裁決所依據的事實，即使申請的案件不能滿足《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目規定的標準，

在任何情況下，對於所適用的居留許可的延長都不具有重要意義，也不會因此得出對長期居留有負面預測（參見BVerfGE 132, 72 <89 Rn. 38>）。

[102] 這些考慮也同樣適用於《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目與融入勞動力市場有關的標準。居留許可的延期是以該申請人生計有保障為前提。居留許可的延長以該人的生計得到保障為前提（參見《居留法》第8條第1項和第5條第1項第1款）。在有報酬就業的情況下尤其如此。但是，根據《居留法》第24條和第25條第3項至第4b項的規定，有居留許可的外國人豁免保障其自己生計的要求（參見《居留法》第5條第3款第1句）。在外國人延長申請《2006年所得稅法》第62條第2項第2款第c目所述的其他居留許可的情況下，外國人登記處可自行決定，該外國人是否適用保障自己生計的要求（見《居留法》第5條第3項第2句）。因此延長申請居留許可，通過有報酬的就業來維持生計的條件往往並不重要。

[103] 此外，如果目前不符合《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目規定的標準，這並不一定排除獲得永久居留許可的前景。發放居留許可的先決條件是申請人對自己的生計有保障（參見《居留法》第9條第2項第1句第2款）。由於根據聯邦行政法院的判決，這將根據前瞻性預測決定進行評估（參見BVerwG, Urteil vom 16. November 2010 - 1 C 21.09 -, BVerwGE 138, 148, Rn. 15），因此，申請人目前是否從事有酬工作並不重要，重要的是，預測申請人將來是否長期從事有酬工作。

[104] 聯邦憲法法院在這方面指出，《2006年聯邦育兒津貼法》第1條第6項第3款第b目和《聯邦育兒津貼及育兒假法》第1條第7項第3款第b目規定的融入勞動市場相關標準的三種選擇方案，已考慮到了相對較短的時間，而沒有考慮到其他時期融入勞動市場一體化，這也適用於兒童福利金，這一點尤其從本案所依據的聲請訴訟中可以看出：四名原告中有三名原告在該案的爭議期之前和之後均有報酬工作，然而並不符合《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目規定的三個月和七個月的短期工作。在上述主要訴訟的三個案件中，所提交關於記錄居住期限預測的相關差異規定也顯示，在這些案件中拒

絕申請人領取兒童福利金的決定性因素是，從領取第一類型的失業給付，領取給付的權利到期後，隨即恢復從事新的有報酬的工作，其每段工作時間都很短。將這一時期解釋為不符合融入勞動力市場的條件，並不能公正地反映當事人的實際情況。在上述主要訴訟的每一個案件中，申請人都立即恢復了工作，這一事實證實了這一點。

[105]cc)《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目和第2款第c目帶來的不利待遇，不能以立法機關的立法做分類為由而正當化，因為這種情形不符合分類要求。

[106] (1)《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目和第2款第c目作類型化時，會涉及不平等是難以避免的。其實立法上，對於居留預測中可以多考慮個別案例的其他情況，而不是用現行規定的標準或要求補充前面所提到的標準，以便為預期停留時間的預測奠定更廣泛的基礎。不過，這將意味著執法部門必須比目前的審查更加努力。無論如何，法律的規定必須使申請當事人信賴，可以由聯邦就業總署的家庭福利辦公室審查，必要時由法院審查，因此，除了法律方面外，還必須在更大程度上澄清事實問題。當然，因此所需要的額外工作將會非常沉重。

[107] (2) 此外，類型化相關的困難通常不太可能非常強烈。由於《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目而無權領取兒童福利金，因此造成的不平等待遇，在許多情況下幾乎沒有經濟影響，因為即使有領取權利，兒童福利金也會被記入社會福利收入或追溯償還給社會保障機構。然而，只要那些有權享有兒童福利金的人，就能夠從稅收減免中受益，在此要特別指出的是，這些申請的外國家庭經常生活在最低生活水平的邊緣，即使是少量的免稅額對他們來說也非常重要 (vergleichbar zur Tragweite von Geringfügigkeitsargumenten im Bereich des Sozial (versicherungs) rechts BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 7. April 2022 - 1 BvL 3/18 u.a. -, Rn 323 f.)。因此，他們尤其明顯地受到類型化的影響。所得稅法也規定，包括那些因現有資產而無權獲得社會福利但將獲得兒童福利的人。在這些情況下，由於他們沒有權利領取福利，因此不考慮在內。此外，在這方面還應提及，社會福利只處於次要地位，優先使用累積的儲備金。

[108] (3) 總之，在本案中，類型化是失敗的，因為區分特徵沒有將典型案例作為指導原則。根據《2006年所得稅法》第62條第2項的規定，立法機關的目標是只向那些可能永久居住在德國的外國人發放兒童福利金，相反地，將那些被認為只是暫時留在德國的人排除在外。然而，《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目規定的融入德國勞動力市場的標準並不適合這一規範目的。根據法律和事實原因，大多數持有人道主義居留許可的外國人並不符合《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目中有關勞動力市場標準，卻仍然永久留在德國，或者至少在更長的時間內留在德國。對於與主要訴訟中的原告一樣，已經在德國合法、獲准或容忍居住超過三年的外國人來說，情況更是如此（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第a目）。因此，從很多跡象顯示，立法機關甚至相反地選擇了非典型案例作為其指導原則。

[109] 此外，還應該指出的是，立法機關還考慮到有關家庭的收入不會因此而改變的事實，因為他們通常獲得其他從屬的國家福利。（參見BTDrucks 16/1368，第9頁）。然而，這種考慮與《2006年所得稅法》第62條第2項所追求的立法目的無關，該項規定只在可能在德國永久居留的情況下才給予兒童福利金，俾以促進可持續的人口發展。因此，依照立法機關的意圖，《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目及第2款第c目規定，其所選擇的區別標準與申請人能否永久居留的預測有關。另一方面，社會福利的領取只涉及不平等待遇的影響，立法機關只根據居留可能的預測，以訂定出差別標準時，並沒有考慮到這一點。

[110] dd) 由於其他差異化的理由原因，對於稅法法規的具體促進或指導目的，並不足以識別其立法決定。

[111] (1) 聯邦財政法院認為，《2006年所得稅法》第62條第2項也起到了減少移民激勵的規範目的，特別是針對有許多子女的外國人想要移民至德國，立法機關對此沒有明確的立法決定。

誠然，對外國人移民到德意志聯邦共和國的控制和限制是憲法允許的，依此意旨《居留法》訂定出此一居留權的利益（參見《居留法》第1條第1項第1句）。然而，這並沒有反映在《2006年所得稅

法》第62條第2項的規定中，立法資料也沒有提及產生相應的目標。因此，《2006年所得稅法》第62條第2項僅為可能永久居住在德國的外國人提供家庭福利（見BTDrucks 16/1368，第8頁）。因此，該條款是否適合影響有多子女的外國人的移民行為仍可懸而未決（參見BVerfGE 111, 160 <173 f.>）。

[112]（2）這同樣適用於德意志聯邦共和國的經濟和勞動力市場利益。這些也是法律在居住權方面所規定的事項（參見《居留法》第1條第1項第2句），原則上，這可被視為區別對待的正當理由。然而，在《2006年所得稅法》第62條第2項中也沒有明確追求這一目標。雖然根據立法資料，《2019年所得稅法》第62條第2項中的新規定明確規定了促進技術工人招聘和激勵從事有酬工作的目標（見BTDrucks 19/13436，第123頁），但這不能從與《2006年所得稅法》第62條第2項相關的資料中推斷出來。

D.

I.

[113]根據《聯邦憲法法院法》第82條第1項和《聯邦憲法法院法》第78條第1項，宣布《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目無效。

[114]1. 違反《基本法》的條款，根據《聯邦憲法法院法》第78條可能導致宣布無效，或導致聯邦憲法法院認定該條款（僅）與《基本法》不符（參見《聯邦憲法法院法》第31條第2項、第79條第1項）。如果立法機關對違反憲法的行為有不同的選擇，通常只需要宣布違憲條款不相容，則立法機關可以刪除該規定。在違反平等原則的情況下，一般就是這樣處理（參見BVerfGE 99, 280 <298>; 105, 73 <133>; 107, 27 <57>; 117, 1 <69>; 122, 210 <245>; 126, 400 <431>; 138, 136 <249 Rn. 286>; stRspr）。但是，如果有把握地假設，如果遵守平等的一般原則，立法機關將選擇廢止剩餘的條款，則聯邦憲法法院可以宣布與《基本法》第3條第1項不符的條款無效（參見BVerfGE 27, 391 <399>; 88, 87 <101>）。

[115]2. 本案就是這種情況。根據《2019年所得稅法》第62條第2項的新規定，立法機關表示——針對聯邦憲法法院關於撫養子女津

貼和兒童福利金的判決（見BTDrucks 19/13436，第125頁）——現在將向持有人道主義居留許可並在德國合法、准許或容忍至少15個月的外國人支付兒童福利金（參見《2019年所得稅法》第62條第2項第4款以及第2款第c目）。該新法放棄了對這類案件其他標準的滿足，特別是與勞動力市場有關的標準。《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第b目的廢止，導致了原則上與這一新規定相符的結果：然後向任何持有人道主義居留許可並在聯邦領土上合法居住、獲准或容忍至少三年的人支付兒童福利金（《2006年所得稅法》第62條第2項第3款第a目和第2款第c目）。

II.

[116]通知本判決，系爭法律規定已宣判無效，雖然所得稅法已進行修正並施行，但本判決的決定不受影響。這與《聯邦憲法法院法》第79條第2項第1句的基本理念相符。立法機關可以自由地修正法律訂出不同的規定（參見BVerfGE 94, 241 <266 f.>；111, 115 <146>；132, 72 <99 Rn. 61>）。

法官：

König

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein

麻疹疫苗接種證明案

德國聯邦憲法法院 2022 年 7 月 21 日第一庭裁定

- 1 BvR 469/20 -

- 1 BvR 470/20 -

- 1 BvR 471/20 -

- 1 BvR 472/20 -

BVerfGE 162, 378-454

林昱梅 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 憲法訴願標的

B. 憲法訴願程序合法

I. 聲請能力

II. 聲請範圍

III. 聲請權能

IV. 一般權利保護必要

V. 補充性原則

C. 憲法訴願無理由

I. 系爭規定干預兒童之身體完整權及其父母之親權

II. 對於親權及身體完整權之干預在憲法上具有正當性

III. 提出聲請之兒童之平等對待權未受侵害

關鍵詞

親權 (Elternrecht)

監護權 (Sorgerecht)

兒童利益 (Kindeswohl)

子女利益 (Kindeswohl)

比例原則 (Prinzip der Verhältnmäßigkeit)

平等對待權 (Recht auf Gleichbehandlung)

麻疹疫苗接種 (Impfung gegen Masern)

醫學理性標準 (Standard medizinischer Vernünftigkeit)

裁判要旨

1. 親權 (基本法第6條第2項第1句) 是相對於國家的自由權，無正當理由國家不得干預父母的教養權。但在與子女的關係中，子女利益是父母照顧與教養的決定性準則。
2. 針對因發育原因，還沒有自我決定能力的兒童而言，有關疫苗接種的決定，是父母健康照護的基本要素，屬於基本法第6條第2項第1句的保護範圍。然而，相較於對其自己身體完整的自主決定權而言，父母在行使以子女利益為依歸的健康照護時，其反對醫學理性標準的自由較少。
3. 基本法第6條第2項第1句不在基本法第19條第1項第2句的引用要求所涵蓋的範圍內。

案 由

- 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20 - 聲請人及其未成年子女聲請人 (以其父母為法定代理人) 針對下列規定，聲請憲法訴願：

2020年2月10日麻疹預防及強化疫苗接種預防法 (麻疹預防法) 所定傳染病防治法第20條第8項第1句至第3句連結第9項第1句與第6句、第12項第1句與第3句，以及連結第13項第1句 (聯邦立法公報I第148頁) 規定。

裁判主文

憲法訴願駁回。2020年2月10日麻疹預防及強化疫苗接種預防法（聯邦立法公報I第148頁）新增的人類傳染病防治法第20條第8項第3句規定，應依本判決理由（C II 4 a）為合憲性解釋。

理 由

A. 憲法訴願標的

[1] 憲法訴願指摘2020年2月10日麻疹預防及強化疫苗接種預防法（麻疹預防法）新增之人類傳染病防治法（傳染病防治法）第20條第8項第1句第1款規定，要求特定人接種足夠的麻疹預防接種或麻疹免疫力，以及同法第20條第9項第1句第1款規定於兒童日托機構或兒童日托中心之托育，應有預防接種或麻疹免疫證明。根據要求，應向衛生局提出傳染病防治法第20條第12項第1句規定之證明，未提出證明者得拒絕進入公共機構。對於未成年之聲請人，依傳染病防治法第20條第13款第1句要求由有監護權的父母，即其他聲請人，履行第20條第9項第1句與第12項第1句的證明與提出義務。

[2] 未成年聲請人認其受基本法第2條第2項第1句的身體完整權受到侵害，其他聲請人認其受基本法第6條第2項第1句的親權受到侵害。此外，基本法第3條第1項的一般平等權也受侵害。

[3] 被指摘的麻疹預防法第1條所定傳染病防治法第20條系爭規定如下：

第20條 疫苗接種及其他特定預防措施

（8）¹下列1970年12月31日以後出生之人，須依第2句規定有足夠的麻疹疫苗接種保護，或從滿週歲起有麻疹免疫力：

1. 依第33條第1款至第3款在公共機構中受托育者；

2. 已滿四週大之人，

（a）依第33條第4款在公共機構中受托育者，或

（b）安置於第36條第1項第4款所稱機構者，以及

3. 依第23條第3項第1句、第33條第1款至第4款或第36條第1項第4款在機構中工作之人員。

²滿週歲前至少接種一次疫苗，滿二歲前至少接種兩次麻疹疫苗之人，麻疹疫苗接種保護已經足夠。³若為了達到麻疹預防接種保護，只有含其他疾病的疫苗成分的混合疫苗可用，第1句亦適用之。

⁴第1句不適用於因醫療禁忌而無法接種疫苗之人。

(9)¹於第33條第1款至第3款之公共機構，或第23條第3項第1句、第33條第1款至第4款，或第36條第1項第4款之機構工作之人，於開始照顧或工作前，應向各機構管理者提出下列證明：

1. 第22條第1項及第2項的疫苗接種文件，或一個依社會法典第五編第26條第2項第4句之文件格式，關於有第8項第2句規定足夠麻疹疫苗接種保護之醫療證明；

2. 證明其有麻疹免疫力或因醫療禁忌不能接種疫苗的醫療證明，或

3. 政府機關或其他第8項第1句之機構管理人員確認已依第1款或第2款提出證明。[……]

⁶滿週歲未能提出第1句之證明者，不得於第33條第1款至第3款之公共機構中受托育，或於第23條第3項第1句、第33條第1款至第4款，或第36條第1項第4款之機構中受僱。[……]

(12) 下列人員應根據要求，向各機構所在地之衛生局提出第9項第1句之證明：

1. 於第33條第1款至第3款公共機構中受托育之人，

2. 已滿八週大之人，

(a) 於第33條第4款之公共機構中受托育，或

(b) 於第36條第1項第4款之機構安置，

3. 於第23條第3項第1句、第33條第1款至第4款，或第36條第1項第4款之機構中工作之人。[……]

³衛生局得禁止根據第1句要求未於適當期間內提出證明之人，進入第8項第1句所稱機構之經營場所或在此類機構中工作。[……]

(13)¹依第9項至第12項有義務人若為未成年人，對之有監護權之人，應確保其遵守第9項至第12項所定之義務。[……]

[4-45] (略)

B. 憲法訴願程序合法

I. 聲請能力

[47]所有憲法訴願聲請人作為基本權主體，均有聲請能力。提出聲請之兒童與其他自然人一樣，享有基本法第2條第2項第1句的身體完整權。兒童是所有基本權的主體（參照BVerfGE 121, 69 <92>；亦參BVerfGE 47, 46 <73 f.>及BVerfGE 57, 316 <382>人性尊嚴與人格自由發展權），即使基於事實上原因不能自始完全認識其為基本權主體（參Jestaedt/Reimer, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Dezember 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 107；亦參Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 89 ff., 396 ff.）。兒童亦享有基本法第3條第1項憲法保障的平等對待權（參照BVerfGE 151, 101 <126 Rn. 61>）。

[48]兒童係由各自有監護權的父母，為其法定代理人（參照民法第1629條第1項第1句）。此涵蓋提出憲法訴願及在憲法法院程序中，因自己年紀尚無訴訟能力的兒童的代理權（參照BVerfGE 72, 122 <133>）。此獨立於父母決定不施打麻疹疫苗是否基於子女利益的問題，此為監護權界限的問題，在法院程序中會加以審查。在憲法訴訟中產生利益衝突，而可排除父母代理子女的情形，於本案並不存在。父母為其子女提出憲法訴願的目的，在使其提出聲請的子女的基本權利，在憲法法院有得以實現的可能（參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Februar 2021 - 1 BvR 1780/20 -, Rn. 23）。

II. 聲請範圍

[49-50]聲請人指摘之麻疹預防法相關規定，在合理之解釋下，僅針對在兒童日托機構或依社會法典第八編第43條第1項負有許可義務的兒童日托中心受托育的兒童（參見傳染病防治法第33條第1款及第2款），及因此依傳染病防治法第20條第8項第1句第1款、第9項第1句之麻疹預防接種與證明的規定。……

III. 聲請權能

[51]聲請人就所有指摘的系爭規定，具有聲請權能。其因這些規定自己、現在及直接受影響。此外，其對於各自的基本權受侵害的可

能性，已充分陳述。

[52] (略)

[53]提出聲請的兒童，是傳染病防治法第20條第8項第1句第1款所定接種義務，及同法第20條第9項第1句證明義務的規範對象。傳染病防治法第20條第9項第6句規定於欠缺麻疹接種證明時禁止托育，固然是針對機構的規定，但也影響到兒童個人。其父母於作為本案標的之傳染病防治法規定生效前，已行使監護權，決定讓其子女於傳染病防治法第33條第1款及第2款所定之公共機構中托育。兒童本身也受到傳染病防治法第20條第12項第1句及第3句，以及第20條第13項第1句的影響。固然傳染病防治法第20條第13項第1句係要求父母提出其子女的麻疹預防接種證明（傳染病防治法第20條第9項第1句）。但這並不改變傳染病防治法第20條第12項第1句第1款所定之應受照顧者，亦即兒童，是負有證明義務的原始規範對象。

[54]提出聲請的父母自己受基本法第6條第2項第1句保障的權利，同樣因其指摘的法律規定而受影響。此不僅因為其於傳染病防治法第20條第13項第1句所負擔的提出其子女接種麻疹疫苗證明的任務。其提出義務（傳染病防治法第20條第8項）已影響其自身。因為原則上，其子女能夠提出或證明接種麻疹疫苗，必須父母已經行使對其子女的健康照護所涵蓋的監護權，決定讓其子女施打麻疹疫苗。因此，父母自己受有影響。

[55-59] (略)

IV. 一般權利保護必要

[60]於聯邦憲法法院裁判時原則上必須具備之一般權利保護必要（參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 98 m.w.N.），並未於事後喪失。本案四個程序中，提出聲請的兒童於裁判時，仍有請求社會法典第八編第24條第2項第1句所定之幼兒補助或社會法典第八編第24條第3項第1句所定日托機構補助之權利，而其父母想要繼續利用這些服務。

[61] (略)

V. 補充性原則

[62]憲法訴願符合補充性原則（其標準參照BVerfG, Beschlüsse

des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 101 und vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 103 m.w.N.)。

C. 憲法訴願無理由

[63] 憲法訴願無理由。系爭規定固然觸及提出聲請之父母依基本法第6條第2項第1句所涵蓋子女健康照護的基本權，以及特別是提出聲請之兒童受基本法第2條第2項第1句保障的身體完整權；本案的兩個基本權地位，以特別之方式相互連結（I）。但對親權及身體完整權的干預，在憲法上具有正當性（II）。同樣的，提出聲請之兒童之平等對待請求權（基本法第3條第1項）並未受侵害（III）。

I. 系爭規定干預兒童之身體完整權及其父母之親權

[64] 系爭傳染病防治法規定侵害提出聲請之兒童的身體完整權（基本法第2條第2項第1句），及同時提出聲請的父母受基本法第6條第2項第1句保障之權利。於此，其侵害並非互不相關，而是在系爭規定的效果方面，以特別的方式相互關聯。因疫苗接種對於兒童身體完整的事實上影響，取決對子女健康照護的親權相應的行使。系爭規定旨在加強防止麻疹感染的保護。所追求的不單僅是保護個人免於疾病（個人保護），也是防止疾病在人口中進一步擴散（社區保護），此需要足夠高的疫苗接種率（參照 BTDrucks, 19/13452, S.16）。為了達到這個目標，系爭規定干預了兒童及其父母的基本權利。基於法律的設計，特定的幼兒與學齡前支援機構之利用，以兒童麻疹疫苗的接種與證明為前提（傳染病防治法第20條第8項第1句至第3句、第9項第1句），其基本權地位與有監護權的父母，以特殊的方式相互連結。當父母以讓子女接種疫苗的方式，行使包含子女健康照護在內的基本法第6條第2項第1句的親權，立法者方能在規範的範圍內，達到個人保護與社區保護。為了對此提供一個有力的誘因，並促使父母為相應的決定，法律將父母未能提供疫苗接種證明（傳染病防治法第20條第13項第1句）與傳染病防治法第20條第9項第6句機構相關的托育禁令相連結。

II. 對於親權及身體完整權之干預在憲法上具有正當性

[65] 系爭關於麻疹疫苗接種之提出證明，以及未提供證明的法律效果規定，干預提起聲請之父母依據基本法第6條第2項第1句之基

本權利(1a)，與其子女依據基本法第2條第2項第1句的身體完整權，以及依據基本法第2條第1項之人格自由發展權(1b)。然而，此依傳染病防治法第20條第8項第3句的合憲性解釋，而具有正當性(2至4)。

[66]1.a) 四個程序中的憲法訴願聲請人一及二的親權(基本法第6條第2項第1句)，因不同的系爭規定而以不同方式受有影響。

[67]aa) 基本法第6條第2項第1句保障父母照顧及教養子女的權利。父母原則上可在不受國家影響與干預下，依自己的想法，決定如何照顧及教養子女，進而履行父母的責任(參照BVerfGE 107, 104 <117>; 121, 69 <92>)。然而，父母親權與基本權清單中的其他自由，有著很大的不同，因為，父母並未享有自主決定意義下的自由，而是保護子女及其利益的自由(參照BVerfGE 121, 69 <92>)。基於這樣的基本理念：父母通常要比任何其他人或機構，更關心子女的利益。親權作為與國家關係中的自由權，係指父母教養權不能無正當理由而受到干預。然而，在與子女的關係中，子女利益構成父母照顧與教養的決定性準則(參照BVerfGE 103, 89 <107>; 121, 69 <92>; 133, 59 <77 f. Rn.49>)。

[68]親權應廣泛予以理解。父母與承擔基本法第6條第2項父母責任的其他人，有權對子女的所有生活及發展條件，施予受憲法保護的影響，在家庭之外亦同(參照BVerfGE 107, 104 <120>)。然而，基本法第6條第2項第1句所保障的親權，需要——特別是透過德國民法第1626條以下規定——法律上之形塑(參照BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Juni 2015 - 1 BvR 486/14 -, Rn. 11)，不是所有專法有關監護權之規定，均被納入親權的憲法保障(參照BVerfGE 84, 168 <180>)。但親權延伸至監護權的基本要素，沒有這些要素，父母責任就無法行使(參照BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>)。

[69]身體健康照護原則上屬於此基本要素，包含健康照護的整體，因此也涵蓋醫療措施的決定(參照Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 158 m.w.N.)。由於疫苗接種對兒童的進一步發展，可能產生影響(參照BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII

ZB 157/16 -, Rn. 20)，父母對此所為的決定，是監護權的基本要素。因此，該決定落在基本法第6條第2項第1句親權的保障範圍內。只要與兒童健康照護有關，此無論如何適用於因其年齡成長條件，尚無法自行或共同決定醫療措施的兒童（見民法第630d條第1項第2句之同意能力）（參Jestaedt/Reimer, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Dezember 2018, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 115 i.V.m. Rn. 117 f.）。於此親子關係中，子女利益是基本法第6條第2項第1句親權的決定性準則。若兒童因成長條件，仍缺乏對自己身體完整權的自我決定所必要的理解及判斷能力（基本法第2條第2項第1句），則與此相關的親權即以子女利益為依歸，並以子女利益受到危害為其界限（參Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 541 ff.; von Landenberg-Roberg, Elternverantwortung im Verfassungsstaat, 2021, S. 652 ff., insb. 656 f.）。

[70]此外，親權包含使子女能行使自己的基本法第2條第1項自由發展人格的權利，發展在社會上自我負責人格的任務（參照BVerfGE 133, 59 <73 f. Rn. 42>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 45 Bundesnotbremse II）。因此，基本法第6條第2項特別保障父母的權利，以其教養責任，決定子女是否及在哪個發展階段，應主要由父母之一方單獨、父母雙方或第三人來照顧（參照BVerfGE 99, 216 <231>; 130, 240 <251>）。

[71]bb) 傳染病防治法系爭規定全部，均干預提出聲請的父母此項基本權利。

[72]（1）基本權保護不限於直接針對性的干預。國家措施產生間接或事實上影響，也可能在目標設定與效果上，功能上等同於規範性及直接性的干預，而應當作直接干預處理。此情況特別在於，若一項法律將不利後果與基本權保護的自由行使相連結，對此基本權利的行使產生限制（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 113）。反之，若透過法規產生的間接後果，僅為沒有相應設計的法規的單純反射，則不存在類似干預的效果（參照BVerfGE 148, 40 <51 Rn. 28 f.> m.w.N.）。

[73]（2）傳染病防治法系爭規定，在許多方面，有目標性地間

接干預提出聲請之父母所享有基本法第6條第2項第1句的基本權利。若父母行使其受基本法第6條第2項第1句保護的健康照護時，決定不讓子女接種疫苗，此對於父母其他履行對其子女受基本法第2條第1項保護的發展自由的照顧，所開啟的傳染病防治法第33條第1款至第3款意義下的機構托育的可能性，將蒙受不利的後果（判斷準據，參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 114; vgl. auch EGMR <GK>, Vavříčka and others v. the Czech Republic, Urteil vom 8. April 2021, Nr. 47621/13, § 263）。此對於健康照護相關的親權造成的後果的性質與重要性，就其目標設定與效果而言，相當於基本法第6條第2項第1句的國家直接干預。

[74]系爭關於疫苗接種與證明及欠缺麻疹疫苗證明，禁止於傳染病防治法第33條第1款與第2款之機構托育的規定，對於親權所保障的有關子女上學前，在現有日托機構或兒童日托中心由第三人照顧的決定，有重大影響。若父母想要實現托育的願望，在法律上，原則上僅能在提供其子女接種麻疹疫苗的證明，才有可能性（傳染病防治法第20條第13項第1句）。讓兒童接種疫苗的決定本身，是基本法第6條第2項第1句保障的親權的重要成分，涵蓋有關子女身體完整權（第2條第2項第1句）的決定權。在欠缺證明的情況，系爭規定對父母在兩個部分行使親權的決定自由，產生重大影響。

[75]麻疹疫苗接種與證明義務及未提供證明而禁止托育的法律規定，從目標設定與效果來看，在功能上類似直接干預措施，此干預透過法律上可執行的疫苗義務所產生。立法者旨在讓人民儘可能完全或至少接近完全對麻疹免疫。依傳染病防治法第20條第9項第6句規定，欠缺疫苗接種證明所適用的禁止托育之目的同時在於，將未接種麻疹疫苗的人，排除在有大量人群接觸的機構之外，以保護特別是基於健康原因，自身不能接種疫苗的人（參照BTDrucks 19/13452, S. 1 f.）。因此，這些法規符合法律上可執行的疫苗接種義務所追求的社群預防麻疹感染的目標。

[76]麻疹疫苗接種證明義務與喪失國家托育服務的可能性，以及無法請求機構相關的幼兒與學前補助（見Rn.58）相結合的效果，對他們而言，很大程度上等同於一種強制性的，違背父母意願的實施其

子女的麻疹疫苗接種。此乃嚴重壓縮父母就其子女於傳染病防治法第33條第1款與第2款的機構托育，以及請求相關補助的決定自由。從社會法典第八編第24條第2項參考社會法典第八編第22條第2項的補助原則可以得出，立法者本身很看重機構托育的補助對於兒童發展自主決定、自我負責與社會能力的人格的重要性（參照BTDruk 16/9299, S. 10 und 15）。無論如何，於此專法對兒童得請求幼兒及學齡前補助的設計，開啟有監護權的父母讓其子女接受補助的自由，與疫苗接種與證明義務及未履行義務喪失請求權連結，形成依照立法者希望的方式行使監護權的巨大壓力。若父母仍希望為子女尋求國家托育服務，因為系爭規定，只能透過其不願意的影響子女身體完整權的方式實現之。從而基本法第6條第2項第1句所植基的父母決定自由，顯然朝向於子女接種麻疹疫苗的方向發生影響。因此，傳染病防治法的系爭規定，將行使基本權利保障的自由，連結了效果等同於強制接種疫苗的嚴重不利後果。

[77]b) 憲法訴願指摘的系爭規定——在目標設定上也間接干預——提出聲請的兒童基本法第2條第2項第1句的身體完整的基本權利，或替代性——取決於父母的決定——侵害了提出聲請兒童的人格自由發展權（基本法第2條第1項）。

[78]aa) 基本法第2條第2項第1句基本權，保障基本權主體的身體完整性（參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 111）。這項權利的主體是「每個人」，也包含兒童在內（就此關於生命權，參照BVerfGE 115, 118 <139>）。

[79] 此外，兒童有自己的人格自由發展權（基本法第2條第1項）。其需要受到保護與幫助，以利於能在社會群體中發展自我負責的人格。人格自由發展權要求立法者確保兒童為此所必須的生活條件。此之以基本權保護的兒童發展權所生的特殊國家保護責任，乃延伸至所有發展人格重要的生活條件。基本法將這個應由立法者進一步設計的兒童人格發展的保護責任，劃分給父母與國家。依基本法第6條第2項第1句，首先分配給父母（詳參BVerfGE 133, 59 <73 ff. Rn. 42 f.>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 45 f.）。

[80]bb) 系爭規定在目標設定上，間接干預了兒童的身體完整權。

[81]就其性質與重要性而言，系爭規定於某種程度上對於負有照顧其子女身體完整性之父母的監護權產生影響，從而應評價其屬對兒童的基本法第2條第2項第1句權利的間接干預。麻疹疫苗接種透過注入一種物質及其伴生之副作用，影響了兒童的身體完整權。傳染病防治法固然未阻止父母放棄其子女接種麻疹疫苗，藉此或許可以避免對身體完整性產生物理性影響。然而，此種對兒童身體完整性的安排，卻會對兒童帶來重大的不利後果。由於傳染病防治法第20條第9項第6句所定之禁止托育，該等兒童將喪失社會法典第八編第24條第2項第1句與第3項第1句所賦予的幼兒或學前兒童補助請求權，或是無論如何都不再能夠貫徹該等請求權（見Rn. 58）。但立法者本身認為這個補助形式對於基本法第2條第1項所保障的兒童人格發展具有重要意義。如同本案，有監護權的父母希望得到這種托育與支援，則欠缺疫苗接種證明的後果，會引發強烈的動機去接種疫苗，而透過接種疫苗，來影響兒童的身體完整性。這種立法者意圖施予父母的壓力，以特定方式對子女進行健康照護，在效果上等同於對基本法第2條第2項第1句的直接干預。因為依照立法者的看法，特別是禁止托育對有決定權的父母所產生的壓力，可促進他們允許疫苗接種，同時也是對兒童身體完整權有目標設定的、間接的干預。

[82]c) 基於基本法第6條第1項，其內含免於受國家進行干預的基本權利，以及在此之外對於涉及整個婚姻與家庭權利之價值決定的原則性規範（參照BVerfGE 6, 55 <71f.>；62, 323 <329>；stRspr），於本案無以得出廣泛之保障。就本案主要涉及之親子關係而言，基本法第6條第2項第1句的親權是較為特別之規定，其涵蓋父母關於兒童托育安排的決定（見Rn. 69）。

[83]2. 對於聲請人相關基本權利的干預，需要有憲法上的正當性。對於無保留保障的親權（基本法第6條第2項第1句），只能依形式與實質合憲的法律，考量互相衝突的憲法，始得干預之（參照BVerfGE 98, 218 <244 f.>；107, 104 <118 und 120>）。對基本法第2條第2項第3句屬於一般法律保留的對身體完整權的干預，也只能透過形式上與實

質上合憲的法規，予以正當化（基本上參照 BVerfGE 6, 32 <41>）。

[84]3. 系爭規定在形式上合憲。

[85]a) 依基本法第 74 條第 1 項第 19 款規定，聯邦立法者有競合立法權。無論是麻疹疫苗接種與證明的義務，或欠缺證明產生的效果，特別是依傳染病防治法第 20 條第 9 項第 6 句規定的托育禁止，都涉及人類傳染病（標準參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 118 ff.），屬於聯邦立法者的權限。

[86] 麻疹是一種由麻疹病毒引起的傳染病，因此是一種有傳染性的疾病，此疾病可能有一定的嚴重進程，甚至可能導致死亡（參照 RKI-Ratgeber Masern, Stand: 23.07.2021, „Klinische Symptomatik“, S. 3 f. und oben Rn. 16）。出生第一年的嬰兒罹患麻疹而出現併發症的危險特別高；同時，此年齡層是罹患麻疹發生率最高的年齡（請參 RKI, Epidemiologisches Bulletin 10/2015, S. 72 f. und oben Rn. 16 f.）。

[87] 依系爭規定的規範對象、規範目的及效果（標準參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 121 m.w.N.），涉及基本法第 74 條第 1 項第 19 款意義下的傳染病防治措施。對麻疹有足夠的疫苗接種保護或免疫力證明，可以預防此疾病的發生，特別是無法透過疫苗接種保護自己的脆弱群體之感染。該法規之目的是達到群體免疫，以持續有效地保護有更多併發症風險，且不宜接種麻疹疫苗的人免於此種傳染病。整體而言，立法者也致力於與其他國家與國際組織合作，以完全消除此種疾病（如上 Rn. 31）。

[88]b) 2020 年 2 月 10 日麻疹預防及強化疫苗接種預防法（麻疹預防法）無須經聯邦參議院同意即生效。

[89] 系爭規定本身不含有應經聯邦參議院同意的內容。依基本法第 104a 條第 4 項亦無須取得同意。依該規定，聯邦法律規定各邦有義務向第三人提供現金給付、有金錢價值的實物給付或類似服務，並由各邦以自己事務或依該條第 3 項第 2 句受聯邦委託而履行，若由此產生的費用應由各邦承擔，則須獲得聯邦參議院同意。各邦向第三方提供現金給付、有金錢價值的實物給付或類似服務的聯邦法律須經

同意之義務，僅存在於依該規定之客觀規範內容，其目的在於對第三方提供利益（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 90 und 99）。然而，依基本法第104a條第4項就既有的現金給付、實物給付或類似服務進行修正，若不課予各邦提供現金給付、有金錢價值的實物給付或類似服務的義務，而是相反地刪除或減輕既有的須經同意的給付，則不須經過同意（參 Hellermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 104a, Rn. 109）。

[90] 本案即為此種情形。固然麻疹預防法第1條第12c款對於傳染病防治法第56條第1項既有的補償規定，以新增第3句修正之。但該規定僅限制了原先的法規。

[91]c) 基本法第19條第1項第2句的引用要求業已遵守。提出聲請之兒童主張受侵害的基本法第2條第2項第1句規定，已在傳染病防治法第20條第14項中列出。

[92] 對於親權而言，此並非必要。基本法第6條第2項第1句不屬於基本法第19條第1項第2句所涵蓋的範圍（參 Remmert, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 19 Abs. 1, Rn. 53；Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 6, Rn. 54 und Art. 19, Rn. 5 und 5a；反對說 Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Abs. 1, Rn. 71 f.）。引用的要求，旨在確保那些根據基本法的特別法律保留，可超出基本權本身的界限予以限制的基本權（參照 BVerfGE 24, 267 <396>；28, 36 <46>；64, 72 <79>）。與此類基本權限制相區隔的，是其他基本權的相關規範，賦予立法者為履行其義務，於基本權所規定的立法委託內，制定內容規定或設定限制的規定（參照 BVerfGE 64, 72 <80 f.>）。若對於基本法第19條第1項第2句的適用具有決定性的，是取決於基本權的特別法律保留是否存在，則基本法第6條第2項第1句的親權，就不屬於該適用範圍。其不受此種法律保留的拘束，因此，僅得從憲法本身得出其限制（參照 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. März 2007 - 1 BvR 2780/06 -, Rn. 34）。基本法第6條第2項第2句並無不同。其不涉及此之決定性意義下的法律保留。

[93]4. 對於基本法第6條第2項第1句及基本法第2條第2項第1句的身體完整權的干預，僅於傳染病防治法第20條第8項第3句合憲性解釋下，得以正當化。其符合法律保留原則的要求（a），並在憲法意義上符合比例原則（b）。

[94]a) 系爭規定僅於對傳染病防治法第20條第8項第3句為合憲性解釋下，符合法律保留原則的要求。該規定的合憲性解釋須被理解為，若僅有同時含有麻疹以外疾病的疫苗成分之混合疫苗可供利用，則傳染病防治法第20條第8項第1句的義務，僅存在於與腮腺炎、德國麻疹或水痘以外的其他疫苗成分無涉的情形。

[95]aa) 民主（基本法第20條第1項與第2項）與法治國原則（基本法第20條第3項）要求立法者對於重要問題自己規範。「重要」一方面是指「對於實現基本權利所重要者」。例如，當相互競合的人民自由發生衝突，其界限是流動且難以確定時，立法者有義務自己決定相關生活領域所必要的準則。另一方面，立法者有義務規範對於國家與社會具有重要意義的問題（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 125 m.w.N.）。以這些要求也可以確保特別重要的決定，由一個提供公眾意見形成與表達機會的程序而產出，並鼓勵人民代表在公開論辯中，釐清干預基本權的必要性與程度。然而，基本法並未承認全面國會保留形式的權力一元論。若符合基本法第80條第1項的要求，命令訂定者可以參與規範的任務，但重要問題仍須由立法者釐清（BVerfGE 157, 30 <172 f. Rn. 260> m.w.N.）。

[96]bb) (1) 傳染病防治法第20條第8項第3句不符合此要求，若其被理解為，當僅有組合疫苗可供利用時，傳染病防治法第20條第8項第1句也適用於法律案通過時可用的疫苗以外的疫苗成分（參見例如Aligbe, in: BeckOK/Infektionsschutzrecht, 12. Edition, Stand 1. Juli 2022, § 20 Rn. 207；Amhaouach/Kießling, MedR 2019, 853 <861>；Pieper/Schwagerl-Wehming, DÖV 2021, 287 <290>；另參Gebhard, Impfpflicht und Grundgesetz, 2022, S. 287）。傳染病防治法第20條第8項第3句規定，在字面上並未明文就麻疹混合疫苗中含有「麻疹以外疾病」的疫苗成分予以限制。以此理解，傳染病防治法第20條第8

項第3句規定具有類似動態的準用效果，依該規定的麻疹疫苗接種與證明義務，在僅有多合一疫苗可供利用的情形，也可任意地適用於麻疹以外疾病的疫苗成分。履行接種與證明義務的事實上條件，將取決於依各自的市場情況，能提供含有哪些成分的哪些疫苗。然而履行傳染病防治法第20條第8項第1句義務的實際現有可能性，將欠缺明確的法律依據（動態準用類似效果，參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. Februar 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 14; siehe auch BRDrucks 358/1/19, S. 32）。但是，對本案相關兒童及其父母的基本權干預的重要程度，乃是透過混合疫苗中所含的疫苗成分數量所共同決定。因此，透過哪些疫苗可以履行麻疹疫苗接種與證明義務的問題，對於基本權利乃屬重要，原則上應由立法者釐清。就此是否可由命令訂定者來規範，由基本法第80條第1項決定。

[97]（2）然而，傳染病防治法第20條第8項第3句並不因違反法律保留原則而違憲。合憲性解釋使該規定符合法律保留原則的要求。

[98]傳染病防治法第20條第8項第3句規定應合憲解釋為，傳染病防治法第20條第8項第1句的義務，當僅有混合疫苗可供利用時，該混合疫苗不含麻疹、腮腺炎、德國麻疹與水痘以外的疫苗成分，始有其適用。僅對抗這些疾病的多合一疫苗成分，才是麻疹防治法的立法者所採取的基本權之評價（參照BTDrucks 19/13452, S. 28）。

[99]此並未逾越合憲性解釋的界限。雖然傳染病防治法第20條第8項第3句的文義，對於多合一疫苗的疫苗成分所對抗的疾病，並未設有限制。然而透過合憲性解釋，對於上開多合一疫苗成分組合予以限制，就該法而言，並沒有違反該法賦予的意義，亦未從根本上重新決定該規定的規範內容，或於重要之點偏離其立法目的（näher dazu BVerfGE 149, 126 <154 f. Rn. 73 ff.> m.w.N.）。該規定的形成歷史，提供了充分的論據，表明立法者有意就傳染病防治法第20條第8項第1句的義務履行，於僅有混合疫苗可供利用時，僅限制於所提到的組合。該法草案的立法理由，僅提到針對麻疹—腮腺炎—德國麻疹，或麻疹—腮腺炎—德國麻疹—水痘的混合疫苗（參照BTDrucks 19/13452, S. 28），並假定如果只有這些混合疫苗可用，則第1句適用之。於草案中原為第2句的現行傳染病防治法第20條第8項第3句的

理由為：「第2句考慮到，為了實施第1句所必要的麻疹疫苗接種，目前只有對抗麻疹—腮腺炎—水痘或對抗麻疹—腮腺炎—德國麻疹—水痘的混合疫苗。只要麻疹免疫僅能透過這些混合疫苗完成，這並不抵觸第1句的原則性規定。」

[100]立法理由也明確提到，該法律規定納入世界衛生組織歐洲區域的成員國逐步消除麻疹的目標，此為立法者所提及（參照BTDrucks 19/13452, S. 1），也說明了實現目標的措施的侷限性，正因這些國家長期使用的多合一疫苗，僅限於所提到的組合（oben Rn. 26）。這些疫苗的活性成分組合與作用方式，多年來一直沒有改變，並得到證實，從以前到現在，其使用在多年來，也一直受到常設疫苗接種委員會的推薦。此外，從保羅—艾利希研究所（Paul-Ehrlich-Institut）所維護的混合疫苗許可清單也顯示，對麻疹也有效的混合疫苗，長期以來僅涉及對腮腺炎、德國麻疹與水痘的成分。並沒有存在任何根據，顯示立法者假定多年來一直不變的情況，可能會發生在德國許可的麻疹疫苗的活性成分組合，在可預見的時間將有所改變，進而在腮腺炎、德國麻疹與水痘疫苗成分組合以外，再添加其他成分。

[101]在此基礎上，不能認定立法者想要以傳染病防治法第20條第8項第3句創設一個涵蓋含其他疾病疫苗成分之未來混合疫苗的規定。儘管該規定之文義在立法程序中曾遭受立法技術上之質疑，但仍未作修正（參照BRDrucks 358/1/19, S. 32），惟此並不違反合憲性解釋。

[102]b) 系爭規定在上揭之合憲性解釋下，也符合憲法意義的比例原則。立法者以系爭規定追求正當目的（aa）。系爭規定對於實現此一目的既是適當的（bb），也是必要的（cc）。儘管干預措施程度並非輕微，但未對相關兒童或其父母在各自的基本權利造成不合理的負擔，而是為了保護特別容易受到麻疹威脅的人，故符合狹義比例原則（dd）。

[103]aa) 傳染病防治法第20條第8、9及12項所規定的義務，就特定公共機構托育應提出麻疹疫苗接種證明，與若欠缺證明，則禁止托育（傳染病防治法第20條第9項第6句）之規定相同，均是追求憲法上的正當目的。此亦適用於兒童所負傳染病防治法第20條第13項第1句證明義務之履行移轉予父母的情形。

[104] (1) 只有當立法者以法律追求憲法上的正當目的，透過法律規定干預基本權利，才是合理的。若立法者想要防制對公眾或個人法益的危險，立法者就此所為的假定，即必須根據足夠可靠的基礎。依所涉事物領域的性質、所涉法益的重要性，以及立法者形成足夠可靠判斷的可能性，憲法法院的審查，可從單純明顯性審查 (Evidenzkontrolle)，到可支持性審查 (Vertretbarkeitskontrolle)，再到強化內容審查 (intensivierte inhaltliche Kontrolle)。進行審查的法律規定對基本權利造成的侵害愈嚴重，審查密度也愈高。相反地，立法者希望防止急迫危險的嚴重程度，以及立法者想要保護受威脅的法益之重要性，可能會帶來更大的評估空間 (參照 BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 169 ff. m.w.N. und vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 151 f.)。

[105] (2) 依此，立法者透過本案系爭規定，以保護脆弱群體免於麻疹危險，追求的憲法上正當目的 (a)。其認定沒有足夠疫苗接種保護或麻疹免疫力的人，可能會特別對那些無法透過疫苗接種保護自己免於罹患麻疹的人的生命或健康造成危險，乃是基於可信賴的基礎，在嚴格的憲法審查下，具有可支持性 (b)。

[106] (a) 麻疹預防法的系爭規定，旨在提供更好的防止麻疹感染的保護，特別是對於那些經常在公共機構與健康機構中，與他人接觸的人 (參照 BTDrucks 19/13452, S. 16)。這不僅是保護個人免於疾病，同時也是防止疾病在人群中擴散，這就需要人口中有足夠高的疫苗接種率。如此還可以保護那些因為醫學上的原因，本身無法接種疫苗，但若一旦感染則面臨嚴重病程威脅的人。特別是對於免疫系統變弱，或欠缺免疫系統的人來說，尤其如此。但嬰兒也可能相關。一般而言，他們最快要到九個月大才能接種疫苗，屆時從母親獲得的免疫保護力已經減弱。因此，他們依賴周圍的所有人接種疫苗，而免於感染。因此，常設疫苗接種委員會所建議的相應的人口疫苗接種保護，具有重大公共利益。此外，立法者希望支持世界衛生組織所追求的，在成員國逐步消除麻疹疾病的目標，以利全世界最終能戰勝該疾病 (參照 BTDrucks 19/13452, S. 26)。

[107] 依該法草案的立法理由，麻疹預防法的系爭規定，旨在透

過疫苗接種，防止具有高度傳染性且伴隨嚴重併發症甚至導致死亡案例的麻疹疾病（參照 BTDrucks 19/13452, S. 16）。由此可見，立法者履行了植基於基本法第2條第2項第1句的保護義務。保護生命與健康本身，是極為重要的公共利益，因此也是憲法上正當的立法目的。基本法第2條第2項第1句所規定的國家保護義務，不僅是在損害已經發生時，才能進行干預，而且也是針對未來的。基本法第2條第2項第1句涵蓋了個人身體完整性與健康免受侵害的保護，因此也產生國家有採取預防健康損害的保護義務（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 155 m.w.N.）。該義務也涵蓋保護那些自己無法透過疫苗接種免於麻疹危險的人。透過基本法第2條第2項第1句要求的脆弱群體生命與健康保護的本身，就涉及一項憲法法益，原則上構成限制無法律保留條款的基本法第6條第2項第1句的親權，以及應接種疫苗兒童基本法第2條第2項第1句的身體完整權的正當化理由。

[108] (b) 立法者認為麻疹是傳染性最強的人類傳染病之一，基於可信賴的根據，不少病例會導致嚴重的併發症（參照 BTDrucks 19/13452, S. 16 und 26）。此同樣適用於麻疹預防法生效時，對於社群保護疫苗接種率不夠高，以及公共機構與健康機構中，脆弱群體感染危險的評估（參照 BTDrucks 19/13452, S. 1 f. und 16）。然而，儘管基於可信的知識狀況與基本權干預的重要性，立法者在其狹窄的評估空間內，能夠合憲地認定易受麻疹侵害的人，特別是嬰兒或其他自身無法透過疫苗接種保護的人的危險狀況。

[109] (aa) 依可信的科學知識，麻疹是一種無法治療的疾病，屬於傳染性最強的傳染病（參照 RKI, Infektionskrankheiten A-Z, Masern, Gemeinschaftsschutz und Elimination, Stand 28. Februar 2020；siehe auch oben Rn. 15）。麻疹病毒的傳播，也可能在不直接接觸感染者的情況下發生（例如，在先前麻疹患者所在的房間停留）。由於病原的高傳播力，以及感染該病原的人的表現病徵，即明顯產生生病的高度可能性，事實上所有直接暴露於傳播條件下的沒有免疫力的人，都會患病。麻疹可能會導致嚴重的併發症（包含細菌性肺炎、腦炎），特別是5歲以下的兒童與成人。此外，有麻疹疫苗接種醫療禁忌的人（9

個月以下的嬰兒、孕婦、免疫系統嚴重受損之人）無法有效保護自己免於感染。但同時，他們罹病後出現嚴重病程的可能性更高，而且麻疹有一個特別高的發病年齡。麻疹感染率最高的年齡層，是出生第一年的兒童（RKI, Epidemiologisches Bulletin 10/2015, S. 72 f.；siehe auch Mers, Infektionsschutz im liberalen Rechtsstaat, 2019, S. 174 sowie oben Rn. 16 f.）。

[110]（bb）欠缺群體免疫力的認定，以及在麻疹預防法所涵蓋的公共與健康機構中爆發麻疹感染，也是基於該法通過時可信賴的知識。2014年至2018年，羅伯特—科赫研究所（Robert Koch-Institut）總共收到了430起爆發麻疹疫情的資料，共有3,178個麻疹病例。兩個或兩個以上病例的聚合，即屬疫情爆發。根據報導，大約有21%的疫情爆發於醫療設施、托育機構與尋求庇護者機構中。大約28%的所有麻疹病例，出現於這些環境中（RKI, Epidemiologisches Bulletin 2/2020, S. 8 und oben Rn. 19）。想要透過足夠高比例的麻疹疫苗接種或其他有免疫力的人，來達到所追求的社群保護，依可信的知識，95%的比例是必要的（參照RKI, Epidemiologisches Bulletin 10/2020, S. 3）。在德國，無論是總人口或本案涉及的公共機構托育的年齡層，都沒有達到此一比例（näher Rn. 30 f.）。

[111]（cc）立法者假定欠缺麻疹免疫力者之危險情狀，其所據事實基礎之事後改變，並未因此而使其追求目的之憲法正當性受到質疑。固然在2020年，向羅伯特—科赫研究所通報的麻疹病例數為76例，與前幾年的水平相比，已明顯下降（參照RKI, Epidemiologisches Bulletin 15/2021, S. 6）。然而，這是歸因於預防SARS-CoV-2病毒所臨時採取的措施。由於目前這些措施已經很大程度被取消，預計包含麻疹在內的傳染病例將再度增加（對於此趨勢參照Buda u.a., ARE-Wochenbericht KW 25/2022, Arbeitsgemeinschaft Influenza, Robert Koch-Institut），可繼續認定對於脆弱群體仍存在危險情狀。因此，立法者透過適合接種疫苗的人的個人保護，以及對於無法透過疫苗接種保護自己免於麻疹之人，提供人口保護的手段，係追求憲法上之正當目的。

[112]bb）與公共與健康機構相關的接種及證明義務，與欠缺證明適用的禁止托育（傳染病防治法第20條第9項第6句）一樣，在憲

法意義上，適合於達到麻疹預防法所追求之目的。

[113]（1）在憲法上，透過法律規定有達到立法目的之可能性，其適當性即為已足。只有當一項規定不能以任何方式促進立法目的之實現，或甚至產生相反的效果時，才不再具有適當性（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 166；stRspr）。

[114]（2）依此衡量，系爭規定是為保護脆弱群體免於罹患麻疹及因此可能陷入嚴重病程的適當手段。其既可提高整體人口的疫苗接種率，也有助於提高那些脆弱群體受照顧的公共機構，或至少經常與機構、該機構的受托育者與工作者有接觸的公共機構的疫苗接種率。如果在那邊，未來原則上仍僅照顧有疫苗接種保護或有免疫力的兒童，將如同傳染病防治法第20條第9項第6句一樣，有助於降低感染麻疹病毒的危險。鑒於3歲以下兒童日托的托兒率為34.3%，3至5歲兒童的托兒率為93%（參見聯邦統計局，2019年3月1日各邦6歲以下兒童日托的托育率，2019年9月26日），藉此也提高了整體人口疫苗接種率。

[115]傳染病防治法第20條第8項第2句規定的兩劑麻疹疫苗，依可信的科學知識，疫苗接種有效性中位數為95%至100%。這也適用於傳染病防治法第20條第8項第3句所涵蓋的混合疫苗之使用（參照 zu beidem RKI, Epidemiologisches Bulletin 2/2020, S. 10 f.；siehe auch WHO Positionspapier-April 2017, Weekly epidemiological record, No. 17, 2017, 92, 213 ff.）。疫苗保護終生有效。

[116]cc）在特定公共機構托育，應接種麻疹疫苗與證明的義務，以及依傳染病防治法第20條第9項第6句於欠缺證明時適用托育禁止，對於保護個人與保護人口防止麻疹，在憲法上都是必要的。考慮到立法者於此享有的評估空間，看不出有其他明顯相同有效，但對兒童與父母相關基本權的限制較少的手段。

[117]（1）對基本權利的干預，不得超出法律目的所必要者。如果有一個相同有效的手段可以達成立法目的，對基本權主體負擔較少，對於第三人與公眾沒有更大的負擔，則欠缺必要性。達到目的之替代措施的客觀等同性，必須在各方面都清楚確定。原則上，立法者

對必要性的判斷，也有一定的評估空間。尤其，此涉及相較與其他措施而言，其選擇的措施為負擔較輕的措施之評估。其評估空間可能因相關基本權利及干預強度而縮小。反之，規範事項的複雜性越高，評估空間愈廣。同樣地，於重大基本權干預的情況下，事實上的不確定性，原則上並非逕由基本權主體承擔。若該干預有助於保護重大的憲法利益，立法者鑒於事實上的不確定性，只能在有限的可能性內，形成足夠確定的圖像，憲法法院的審查，僅限於立法者對於適當性預測的可支持性（BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187 m.w.N.）。

[118]（2）在此基礎上，儘管對兒童與父母基本權的干預強度，立法者對於替代措施的適當性預測，有一定的評估空間。不同於對於脆弱群體罹患麻疹的危險狀態的假定（dazu Rn. 107），立法者所規定的措施的有效性評估，與替代措施相比，呈現較小的確定性。此特別涉及關於是否能透過更好的解釋、增加說明與加強監測，使系爭規定所涵蓋的群體，達到群體免疫的足夠的疫苗接種率的評估。這些對兒童與父母的基本權利損害較小的措施的有效性，也在徵求意見程序中，由受邀的第三方專家進行了不同的判斷。

[119]例如，個人疫苗接種決定醫師協會認為，疫苗接種與證明義務以外的許多其他措施中，至少有可填補疫苗接種漏洞的相同方式。該協會主要提到提醒與召回系統、日托中心與學校低門檻疫苗接種服務，以及特別涉及疫苗漏洞的出生年所謂的追趕疫苗接種運動（Catch-up-Impfkampagnen）。而聯邦家長代表也提到類似，就麻疹疫苗接種提供更好的資訊與建議，並呼籲全面評估目前的疫苗接種障礙。同時，其對於是否已使用所有可用的措施，以減少疫苗接種障礙，表示懷疑。

[120]相對地，德國兒科與少年醫學會的評估，迄今所有提高疫苗接種率的措施——例如，自2015年以來就有的，依傳染病防治法第34條第10a項接受兒童前，應進行義務性的醫師疫苗接種諮詢——不足以在早期階段，達到95%以上的疫苗接種率，特別是對於在公共機構受托育，並在那邊面臨感染風險增加的兒童。德國病毒學會（也以德國對抗病毒疾病學會之名表示意見）也以類似的方式，評估

至今為了提高疫苗接種率而採取的措施的有效性。例如，疫苗接種常設委員會的疫苗接種建議、免費取得混合疫苗、制定國家行動計畫，或聯邦政治教育中心開展宣傳活動，固然也可提高疫苗接種覆蓋率。然而，出生滿兩年至少95%的人接種兩劑疫苗的目標，仍未達成。

[121] 這樣的一方面有關立法者為達成目標所選擇措施的有效性，另一方面是其他可能的適當措施的有效性，其不確定性為立法者開啟了本案為了保護特別重要的憲法利益，即弱勢群體的生命與健康的評估空間。聯邦憲法法院對於其適當性評估，限於可支持性審查（參照 BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 185 und vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187）。

[122]（3）依此，立法者就其他保障所追求的個人與社區保護的措施，不確定可認定為相同有效，在憲法上是無可指摘的。為此，其能以充分可行的根據所支持。

[123]（a）立法者可以認定，提高麻疹疫苗接種率的措施，若不連結疫苗接種與證明義務，及在欠缺時排除機構相關的幼兒與兒童補助，在達成法律目標方面，不確定會相同有效。根據現有的，即使有爭議性的對疫苗接種意願與其決定性原因的評估結果，立法者在考量其評估空間下，得認定若不對父母的意志決定施加相應的壓力，則無法達到相同的必要的疫苗接種率。

[124] 就此有可靠的根據。自 1972 年起，疫苗接種常設委員會發布了疫苗接種的公開建議。其重要性透過 2007 年 3 月 26 日的法定健康保險競爭加強法（Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung）（BGBl I 2007 S. 378）而提高，因為依該建議，疫苗接種納入法定健康保險的義務給付清單（參照 20d Abs. 1 Satz 3 SGB V in der Fassung vom 26. März 2007 bzw. jetzt: § 20i Abs. 1 Satz 3 SGB V）。以 2015 年 7 月 17 日的加強健康促進及預防法（BGBl I 2015 S. 1368），應透過一系列進一步的法定措施，以促進疫苗接種預防。除了聯邦健康教育中心（「德國尋找疫苗接種護照」）的資訊宣傳活動；在兒童、少年與成人的所有常規健康檢查，檢查疫苗接種保護；執業醫生有進行一般疫苗接種的可能性外，兒童

日托中心接受兒童，以醫療疫苗接種諮詢的證明為前提（傳染病防治法第34條第10a項）。也可以在爆發麻疹疫情時，暫時將未接種疫苗的兒童排除在公共機構外（傳染病防治法第28條第2項）。然而，即使如此，亦無法達到藉由群體免疫以保護人口所必要的疫苗接種率。

[125] 因此，儘管在本案程序中，為徵詢意見所邀請的第三方專家，部分有不同的評估，認為立法者基於現有的科學上可信的知識，能得出這些措施尚不足以建立麻疹群體免疫力的結論。另立法者評估的可支持性在於，儘管至今採取了激勵措施，疫苗接種率在最初顯著增加後，已停滯多年（參照 RKI, Epidemiologisches Bulletin 18/2019, S. 150）。本案系爭規定相關的年齡組，至今同樣也尚未達到必要的疫苗接種覆蓋率（dazu oben Rn. 30 f.）。根據羅伯特—科赫研究所引用的法定健康保險醫師協會2020年的一項調查結果，於2014年出生組為70.6%，於2015年至2016年的出生組為69.9%（參照 RKI, Epidemiologisches Bulletin 32/33/2020, S. 13）。以這些資訊為基礎，立法者可以認定，藉由對麻疹疫苗接種的意義與目的之加強宣導，不能確定能相同地達成法律所追求的目標。

[126] (b) 傳染病防治法第20條第8項第3句要求透過疫苗接種取得麻疹免疫力，當只有混合疫苗可供使用，且德國國內數年來也沒有再核准單一疫苗時，並不能反對系爭規定的必要性。固然單一疫苗的疫苗接種與證明義務，相對於親權所保障的醫療照護，以及疫苗注射發生侵害兒童的身體完整性，其干預較小，因而父母與子女不必為了接種麻疹疫苗，而接受其他疫苗。單一疫苗正是只能預防麻疹，而不能也預防多合一疫苗所預防的其他疾病，這一事實並不否定達成目標手段之等同適當性。這是因為，等同適當性必須根據立法目的來判斷。但其他疾病的預防，並非該規定單僅針對麻疹之立法目的。

[127] 然而，目前德國國內已不再有僅針對麻疹的單一疫苗，以前供應的單一疫苗，甚至因缺乏使用而不再有許可，因此僅針對單一疫苗的規定不具等同之適當性。在此背景下，以僅限於單一疫苗的義務，法律目的將更不易實現，因為父母不同意施打混合疫苗之兒童，將處於不接種疫苗之狀態。若認為國家主管機關有法律上的義務，使單一疫苗得以生產，或以其他方式確保其在德國國內可以供應，均非

憲法上必要性意義的等同適當的措施。固然，可以為了單一疫苗的集中採購或製造及供應市場制定一項法規（就傳染病大流行如2020年5月25日保障冠狀病毒SARS-CoV-2爆發傳染病向人民供應醫療需求用品命令〈醫療需求供應保障命令-MedBVS〉參照）。例如目前有一種單一疫苗在瑞士銷售。但因這種單一疫苗在德國或歐盟其他成員國，已經很久沒有市場——可能是因為製造商專注於主管的疫苗接種委員會對於麻疹混合疫苗的建議（參照BTDrucks 19/15301, S. 4；zur entsprechenden Impfempfehlung der STIKO vgl. RKI Epidemiologisches Bulletin 34/2019, S. 327）——由國家負責的採購疫苗將對公眾帶來負擔。對第三人或公眾造成負擔的替代性措施，對於系爭措施的必要性，並不會造成質疑（參照BVerfGE 113, 167 <259>; 148, 40 <57 Rn. 47>）。

[128]然而，若傳染病防治法第20條第8項第1句所要求的疫苗接種保護，是透過例如依藥事法第73條第3項第1半句，從國外進口的單一疫苗所獲得，這通常可視為達成法律目的之相同適當的手段（參照VG Ansbach, Beschluss vom 5. Mai 2022 - AN 18 S 22.00535 -, Rn. 46 ff.）。因而沒有必要接種德國國內供應的多合一疫苗（mehrfach），為了符合比例原則，不應為如此之要求。

[129]dd) 麻疹疫苗接種與證明的義務，以及在欠缺證明所適用的禁止托育的系爭規定，也具有均衡性，因而符合狹義比例原則。儘管基本法第2條第2項第1句的兒童基本權利與基本法第6條第2項第1句的父母基本權利受到的間接干預並非不重大，為保護受罹患麻疹威脅的人的生命與健康，均非造成不合理的負擔。

[130]（1）均衡性及狹義比例原則要求，措施追求之目的及預期的目的達成，與干預強度不得超出比例（參照BVerfGE 155, 119 <178 Rn. 128>; stRspr）。立法者的衡量任務，一方面是就基本權的干預範圍與重要性，另一方面是就規定達到正當目的之重要性相互對比（參照BVerfGE 156, 11 <48 Rn. 95>）。特別是基本權利的防禦權及保護權的面向產生競合的情況，應優先課予具有民主，特別是正當性的立法者，利用其評估、評價及形成空間，衡量相互衝突的憲法保護法益的義務，並應求取平衡。為了符合過度禁止，公共利益愈加重

要，個人自由受干預則愈敏感。憲法審查涉及立法者是否於其評估空間，以可支持的方式予以處理。對於預測決定的審查，則以立法者的預測是否基於充分可靠的基礎而定（參照BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 203 f. m.w.N.）。

[131] (2) 依此，系爭規定之目標，對基本法第6條第2項第1句的親權與兒童身體完整權（基本法第2條第2項第1句）的間接干預，並非輕微(a)。然而，保護免於罹患麻疹的危險，有保護第三人更重要法益的急迫目的(b)。一方面是基本權干預，另一方面是系爭規定所欲維護的公共利益之衡量，經得起憲法審查(c)。

[132] (a) 系爭傳染病防治法規定，以不同方式及不同強度，干預了親權及兒童的身體完整權。

[133] (aa) 傳染病防治法第20條第13項第1句對聲請人之一及之二的親權的干預，在於要求其履行第9項至第12項規定的義務，對其本身而言只是輕微的。在這方面乃涉及民法第1629條第1項第1句對於子女的法定代理。

[134] 然而，干預程度較重的是傳染病防治法第20條第9項第1句的證明義務，因為父母在子女學前階段支援的決策選擇受到窄化。系爭規定干預親權涵蓋的健康照護權，因其要求父母同意其子女接種疫苗。雖然他們終究並非一定有同意接種疫苗的義務。然而，若他們不這樣做，對他們自己本身與其子女而言，將連結明顯的不利益。就其目前基本要素的設計上，基本法第6條第2項第1句的親權，透過子女依社會法典第八編第24條第2項第1句及第3項第1句的請求權，開啟了有監護權的父母一個由機構支持幼兒及學前兒童支援的選擇可能性。若他們決定這樣做，在支援子女發展自主決定、自我負責及有社會能力的人格，即是在履行父母的責任。此由立法者自己於社會法典第八編第22條第2項第1句第1款及第2款明確地認定。傳染病防治法以系爭接種與證明義務，欠缺疫苗證明即喪失托育請求權或至少不能行使，並非輕微地限縮了父母的選擇可能性(dazu Rn. 58)。因此，以機構支持幼兒與學前支援的選擇，只能連結子女兩次接種麻疹疫苗才能使用，而聲請人之一與之二拒絕了此一選擇（參照BTDrucks 19/13452, S. 1 f. und 26）。證明義務本身，並非旨在促進學

齡前兒童的人格發展，而是除了防止麻疹感染的自我保護外，特別是保護社群免於麻疹感染的危險（參照BTDrucks 19/13452, S 1 f. und 26）。此強化了對親權的干預強度，因為相關父母為了人民保護的他人利益，被迫違反自己意願，就其子女的身體完整權進行安排。

[135] 因為傳染病防治法第24條第2項第1句與第3項第1句規定的托育請求權的行使，連結麻疹疫苗接種與證明（參照傳染病防治法第20條第9項第6句），系爭規定也對與醫療照護有關的親權產生影響。作為健康照護的一部分，關於子女接種疫苗的決定，屬於基本法第6條第2項第1句所保障的父母責任的基本要素（dazu Rn. 68）。但一如既往，子女利益是行使親權的決定性準則（參照BVerfGE 60, 79 <88>; 103, 89 <107>; 121, 69 <92>）。在父母進行健康照護時，固然原則上首先要判斷子女利益。然而，這並不排除國家保護兒童的措施（參照基本法第6條第2項第2句）。其絕對的界線，在於子女利益面臨（具體）威脅時，有優先地位。

[136] 於本案要判斷的規定，依醫療標準接種疫苗，也有助於對有疫苗接種及證明義務的兒童本身的健康保護，因此減輕了涉及醫療照護的對親權干預的重要性。根據普通法院的評估，疫苗接種常設委員會的疫苗接種建議，反映了醫療標準，其各自建議的「常規疫苗接種」的益處，大於接種疫苗的風險（參照BGHZ144, 1 <9>; BGH, Beschluss vom 3. Mai 2017 - XII ZB 157/16 -, Rn. 25）。因此，施打建議的疫苗，通常符合子女利益。這也是當有共同監護權的父母間，就建議的疫苗接種發生爭議時，各級法院對監護權裁判的認定（參照OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 17. August 2021 - 6 UF 120/21 -, Rn. 21; OLG München, Beschluss vom 18. Oktober 2021 - 26 UF 928/2 -, Rn. 25）。

[137] 此固然不能消除對父母健康照護權的干預。即使原始存在對立的醫學評估，其對於子女健康照護問題的決定，在憲法上仍值得保護。但如同所有其他父母監護權的成分一樣，基本法為了子女利益，將健康照護——於保護其受基本法第2條第2項第1句保障的健康——託付給父母，然而，若健康照護本身的限制，依醫療標準，正是促進子女的健康保護，則對其干預深度具有重要性。固然，與

身體完整性有關的自主權，原則上也保障關於個人健康的決定，可得不依客觀理性標準為之。此種自由是個人自主權的一種表現（參照 BVerfGE 142, 313 <339 Rn. 74>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 111）。然而，在父母以其子女利益為取向，為其子女行使健康照護權時，可以違背醫學理性標準的自由，比起依自主決定權，就自己的身體完整性為決定來得小（參照 dazu Rn. 68 f.）。親權是服務兒童的基本權利。依醫學標準促進健康的對父母健康照護的干預，比起依專業兒童健康評估侵害兒童健康的干預來得輕。因此，此之客觀上存在的疫苗對兒童的益處，減輕了透過托育禁止對於父母醫療照護的干預的重要性。

[138] 本案中，在德國的麻疹疫苗接種，目前只有傳染病防治法第 20 條第 8 項第 3 句納入該項義務的三合一或四合一混合疫苗可用，僅產生有限的干預強度。固然，藉此對於無論如何不願意接種疫苗的父母關於身體完整權的安排權，其干預強於決定以單一疫苗成分接種麻疹疫苗的干預。然而，使用這些混合疫苗不會顯著增加不良副作用的風險（dazu Rn. 29）。此外，腮腺炎、德國麻疹及水痘的混合疫苗（Varizellen），同樣也是疫苗接種常設委員會的建議（參照 RKI, Epidemiologisches Bulletin 4/2022, S. 6），儘管立法者對腮腺炎、德國麻疹及水痘並未規定接種與證明義務。然而，依醫學標準接種此混合疫苗同樣對兒童有益。此與接種單一疫苗相同，減輕了對於以子女利益為導向的親權的干預之重要性。

[139] 反之，從親權的另一個觀點來看，傳染病防治法第 20 條第 9 項第 6 句規定，若欠缺疫苗證明則禁止托育，即有干預強化的效果。因為這會影響家庭及親子關係與父母就業之間的兼容並顧性（參照 dazu BTDrucks 16/9299, S. 1, S. 10；BTDrucks 19/26107, S. 54）。根據憲法，國家應為此兼容並顧性創造條件，以履行基本法第 6 條第 1 項之保護義務（參照 BVerfGE 99, 216 <234> m.w.N.；siehe auch Struck/Schweigler, in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 22 Rn. 17）。禁止兒童托育對教養的形成，有非屬輕微的影響，因為欠缺麻疹疫苗接種證明，就不能行使社會法典第八編第 24 條第 2 項第 1 句及第 3 項第 1 句所規定的機構支持的托育與補助請求權。因此，相關父母須尋

求傳染病防治法第33條第1款與第2款的機構以外的托育，或者重新安排自己的職業，以便能夠親自照顧子女。因此，托育禁止對於父母依基本法第6條第2項第1句保障的父母依其意願計畫及實現其家庭生活的自由，伴隨著非屬不重大的干預重要性。

[140]在這個觀點上，對基本法第6條第2項第1句干預的重要性，也因對於子女相關聯的法律地位的侵害而強化。若父母決定在行使其醫療照護權時，不實施傳染病防治法第20條第8項所要求的疫苗接種，則會因欠缺麻疹疫苗接種的證明，而適用傳染病防治法第20條第9項第6句的托育禁止。因此，社會法典第八編第24條第2項第1句及第3項第1句專法上保障兒童有權獲得機構支持幼兒與學齡前之支援，無論如何都無法貫徹（dazu Rn. 58）。立法者本身將學齡前兒童的托育，歸類為促進人格發展的措施（dazu Rn. 81）。立法者衡量學齡前兒童的教育，是為後來的學習行為奠定基礎的安排，對於兒童發展有顯著的重要性（參照BTDrucks 19/26107, S. 54）。但若父母對於健康照護，做出導致禁令的決定，傳染病防治法第20條第9項第6句的托育禁止規定，阻止了相關兒童即聲請人之三行使其請求權。所以，這一點也有其重要性，因為不僅上開兒童依專法賦予的支援請求權受到影響，而是因社會法典第八編第24條第2項第1句及第3項第1句的設計，也是源自基本法第2條第1項的兒童對於國家請求在社會發展為自我負責的人的支持與支援的權利（參照dazu BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 46 m.w.N., Bundesnotbremse II）。

[141]（bb）系爭傳染病防治法規定對提出聲請的兒童基本法第2條第2項第1句規定的基本權利之干預，同樣具有非屬輕微的重要性。其干預的重要性與對於健康照護相關的親權的干預相互呼應。

[142]（α）基本法第2條第2項第1句的兒童基本權，因對健康照護相關的親權行使的影響，而間接受到干預。若有監護權的父母，決定使其在相關機構托育的子女接種疫苗，以避免傳染病防治法第20條第9項第6句的禁止托育，此乃伴隨著對子女身體完整性的侵害。

[143]（β）然而，此之間接干預，不會因後續對身體影響本身的性質，或是因為對有關身體完整性的處置自由的侵害，而特別嚴重。

固然以經過測試，很大程度無併發症的疫苗本身來接種（dazu Rn. 21 ff.），不能直接歸類為不重要的預防性醫療干預（so noch BGHSt 4, 375 <377 f.>）。然而，在麻疹感染的情況下，發生嚴重甚至有致命併發症的機率，遠比疫苗接種產生嚴重併發症的蓋然性，高出許多倍。有些更頻繁發生的無害疫苗接種反應，不至於增加對身體完整性干預的重要性（專業知識基礎詳參上開Rn. 27 ff.）。

[144]肯定麻疹疫苗接種的風險利益評估，對於提出聲請兒童的身體完整性的干預重要性判斷，具有重要意義。固然，與身體完整權相關的自主權，原則上也確保有關自己健康的決定，可以不依客觀理性標準為之（參照BVerfGE 142, 313 <339 Rn. 74>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 111）。然而，由於發展條件的原因，兒童最初無能力行使此種自主權。但類似的情況，父母行使父母基本權所保護的健康照護，若違反醫學評估，原則上也值得憲法保護。然而，在行使以子女利益為導向的健康照護（dazu Rn. 73 und 81）時，父母對抗國家規定所受到的保護，比起根據自主權對其自己身體完整權的保護來得少。親權是一項服務兒童的基本權利。基於其服務特性而導出的對於親權的限制，不因父母在子女最初無法行使自主權時完全介入而被推翻。因此，基本法第2條第2項第1句的兒童基本權利，不像成年人有廣泛的作出醫學上不理性決定之權，而成年人可自行決定如何對待自己的健康（參照BVerfGE 142, 313 <339 Rn. 74>）。更為符合醫療標準的身體上的兒童利益，通常係以實施建議的疫苗接種來提供服務，而非不接種疫苗。因此，鼓勵實施所建議的疫苗接種的系爭規定，並不能認定其對基本法第2條第2項第1句的干預，有特別高的重要性。

[145]就此，對基本法第2條第2項第1句的干預，也因系爭措施沒有取消父母自己對接種疫苗決定的自願性，原則上仍保有為其子女行使醫療照護之權，此也減輕了干預的重要性。其並沒有規定可強制執行的疫苗接種義務（亦參傳染病防治法第28條第1項第3句）。結果毋寧是保留有權行使健康照護的父母一個相對的自由領域（關於保留自由領域參BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 209, 221, 232）。有監護權的父母可以放棄子女的

疫苗接種。然而，他們須接受其不利益，亦即，他們必須尋找另一種形式（例如，在沒有許可義務的日托中心）的兒童托育。

[146] (b) 相對於此，立法者以系爭規定追求優位的重要法益的保護，其於本案也具有急迫性。系爭規定有助於預防麻疹。依此，在這方面攸關生命與身體完整的基本權利，此涉及到多數人的保護，特別是無法透過疫苗接種有效保護自己的脆弱群體。人口健康的保護，具有高度重要性（參照 BVerfGE 110, 141 <163>；121, 317 <356>）。因此，基本法第 2 條第 2 項第 1 句可導出國家的保護義務，包括針對健康威脅的風險預防（參照 BVerfGE 56, 54 <78>；121, 317 <356>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 176）。鑒於麻疹的感染危險非常高，罹患麻疹連結嚴重病程的風險，對第三人的身體完整性的法益，存在相當大的威脅。立法者的假設是，如果沒有系爭規定所採取的措施，疫苗接種率將繼續停滯不前，同時麻疹疫情在兒童日托中心與兒童日托所的數量可能增加，這是基於可支持的基礎，在憲法上無可指摘。

[147] (c) 在不違反憲法的情況下，立法者以系爭接種與證明義務及其欠缺所產生的效果，保護有麻疹感染風險的人，乃優於提出聲請的兒童與父母的利益。與此相關的對於基本權利並非不重要的干預，有利於保護受麻疹感染危險侵害的人的健康，因而目前應以公共利益為重。

[148] 立法者就其所促進的早期兒童托育（社會法典第八編第 24 條第 1 項至第 3 項），以系爭規定採取預防或至少明顯減少麻疹感染的措施，在憲法上無可指摘。在衡量時應考慮，於本案作為標的之兒童托育公共機構，依其在那邊受照顧的年齡組統計的疫苗接種率，並沒有足夠的社群保護之接種率。同時，受托育的兒童，通常與特別值得保護的人有接觸，這些人對於麻疹具有高度的年齡特殊發病率，感染麻疹後出現併發症的可能性增加，但因禁忌症而無法透過疫苗接種有效保護自己（例如出生第一年的嬰兒、孕婦）。透過麻疹疫苗接種與證明對於傳染病防治法第 33 條第 1 款與第 2 款的公共機構托育的拘束力，立法者已限制了系爭規定的範圍。因此，欠缺傳染病防治法第 20 條第 8 項與第 9 項要求的麻疹疫苗接種與證明，並不導致家庭以外

的任何幼兒或學前支援的排除。相關年齡組的其他兒童托育，在家庭中，至少在自我組織的私領域仍是容許的。本案的限制清楚地表明，儘管排除社會法典第八編第24條第2項第1句與第3項第1句的機構相關的兒童托育，立法者並未因會使真正期待的家庭生活的形成，以及家庭與職業的兼容並顧性，產生非屬輕微的變化，而忽視涵蓋子女教養自由形成的親權。

[149] 儘管對兒童基本法第2條第2項第1句的防禦權，以及基本法第6條第2項第1句的父母基本權利為不小的干預，立法者仍能將受麻疹威脅的人的身體完整權的保護義務列為優位。麻疹的高傳染力與高感染風險，以及麻疹後期通常會引發致命疾病（亞急性硬化性全腦炎，SSPE）的不可忽略的風險，都支持保護義務。此一風險在5歲以下的兒童約為0.03%，在1歲以下兒童約為0.17%（RKI, Epidemiologisches Bulletin 10/2015, S. 72 f.; näher oben Rn. 17）。相對而言，接種疫苗只會出現輕微的症狀與副作用；真正的疫苗損害極不可能（如上Rn. 28 f.）。未接種疫苗者罹患麻疹的風險，明顯高於相對無害的疫苗接種副作用產生的風險。此外，根除麻疹的實現可能性，支持了國家的保護義務，即使該疾病本身發病率下降——透過提高疫苗接種率，群體免疫的目標越接近，就越有可能達到下降——而保護無法接種疫苗的人的身體完整權，而間接干預聲請人的防禦權，比起立法者追求的無法接種疫苗的基本權主體的保護，因為比較不接近危險，而能夠為自己主張的重要性更低。

[150] 立法者在其預測範圍內，對於危險的評估，認為疫苗接種的低剩餘風險，相較於麻疹的猖獗感染，於同時考慮——亦有利於相關兒童——的疫苗接種益處，乃居於次位，在憲法上也無可指摘。因此，結論是麻疹疫苗接種可顯著提高兒童的健康安全。透過疫苗接種提供對兒童有利的個人保護，也對感染麻疹一方面至少健康受威脅的人，與另一方面的親權進行利益衡量時，具有重要性。由於基本法第6條第2項第1句關於醫療照護的相關權利，應以子女利益為準則行使其，而實施所建議的疫苗接種有益於兒童健康，於此對於親權的干預，並沒有特別高的重要性。因此，衡量結果有利於保護無法透過疫苗接種保護自己免於麻疹的人的健康，因而只能透過群體免疫保護

之，在憲法上無可指摘。

[151] 對兒童身體完整權及有監護權的父母的親權的干預，當傳染病防治法第20條第8項第3句本身規定，若疫苗接種保護——如目前德國的情況一樣——只有混合疫苗可用時，仍有接種與證明義務，也並非不合理（批評 Aligbe, in: BeckOK/Infektionsschutzrecht, 12. Edition, Stand 1. Juli 2022, § 20 IfSG, Rn. 206 f.; Deutscher Ethikrat, Stellungnahme „Impfen als Pflicht?“, S. 66; Heiderhoff, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 6, Rn. 176; Gebhard, in: Kießling, IfSG, 2. Aufl. 2021, § 20, Rn. 46 f.; wie hier Schaks, in: Kluckert, Das neue Infektionsschutzrecht, § 14, Rn. 41; ders., MedR 2020, 201 <206>）。固然此事實會導致兒童在他們的父母為如此決定時，必須接受含有額外活性成分的疫苗接種，而這些成分不是履行傳染病防治法第20條第8項與第9項的接種與證明義務所必要，且其保護效果不是法律的目的。然而，此並不意味著系爭規定欠缺均衡性。倘若透過一個例如依藥事法第73條第3項第1半句從國外進口的單一疫苗，獲得疫苗接種保護，則無論如何就沒有需要接種德國可用的混合疫苗，且不得要求該疫苗之利用。但即使並非如此，在結論上，贊成提出多合一疫苗接種的論點具有優勢。因為目前多合一疫苗中所含的其他活性成分，同樣是疫苗接種常設委員會所建議的，亦即風險效益分析顯示為肯定的疫苗接種。因此，就他們而言，原則上有助於兒童利益，儘管在這方面，既沒有與麻疹相當的高度感染風險存在，也不會發生相關的嚴重病程。無論如何，根據保羅—艾利希研究所與疫苗接種常設委員會的意見，在單一疫苗的副作用與德國許可的混合疫苗間，沒有顯著差異。

[152] 藉由社區保護，以保護那些無法透過疫苗接種保護自己的人，面臨了急迫性。這需要上述的95%的疫苗接種率，此對於在本案相關的公共機構中受托育的年齡組，也尚未達成。如果麻疹疫苗接種與證明的義務，僅限於有單一疫苗的情況，那麼必要的疫苗接種率，則較難達成。在總體評估下，立法者將脆弱群體防止麻疹的保護予以高度重視，以致於應該接受立法者以傳染病防治法第20條第8項第3句的命令，採用目前唯一可用的混合疫苗的基本權侵害，是可以

支持的。也由於在客觀上連結了混合疫苗成分預防其他疾病的保護，因此，在欠缺可用的單一疫苗的情況下，採用混合疫苗的利益的重要性，應高於沒有必須使用這些混合疫苗的相關兒童及父母的利益。鑒於比該干預顯然更重要的保護脆弱群體免於麻疹侵害的利益，顯示目前也為了維護均衡性，沒有必要由國家透過採購、製造或市場干預，來確保單一疫苗的供應。

[153] 此亦適用於當法律規定涉及女童的情況，例如在 1 BvR 469/20 與 1 BvR 471/20 之憲法訴願聲請人之三。然而，使用含有流行性腮腺炎疫苗的混合疫苗，並非因為有資料顯示，在兒童時期感染流行性腮腺炎的婦女，日後罹患卵巢癌的可能性較低，所以不合理。根據本案程序中所掌握的專業科學知識現況，難以支持使用這種混合疫苗對女童可能有重大不利因素的假設。固然 2010 年的一個單一研究表示，流行性腮腺炎感染引發的腮腺炎，可能會誘發卵巢癌細胞的免疫監控 (Cramer et al., Cancer Causes Control, 2010, S. 1193)。然而，其效度在過去與現在都受到質疑，因為與對照組中，較高比例的接種疫苗女性的比較顯示，卵巢癌的發病率並沒有差異 (參照 Weigel et al., Deutsches Ärzteblatt International 2015, S. 402 <403>)。該研究的作者也指出，因為只有少量的樣本可用，他們研究的效度有限 (參 Cramer et al., Cancer Causes Control, 2010, S. 1193 <1199>)。因此，並不存在充分可支持的基礎，可反對女童接種流行性腮腺炎疫苗。

III. 提出聲請之兒童之平等對待權未受侵害

[154] 傳染病防治法關於接種與證明義務及欠缺證明禁止於傳染病防治法第 33 條第 1 款與第 2 款的機構托育的系爭規定，也未侵害提出聲請的兒童依基本法第 3 條第 1 項享有的平等對待權。

[155] 1. 一般平等原則 (基本法第 3 條第 1 項) 要求立法者對於本質上相同的事物為相同對待，而本質上不同的事物以不同方式對待 (參照 BVerfGE 116, 164 <180>; 138, 136 <180 Rn. 121>; stRspr); 其適用於不相同的負擔與不相同的利益 (參照 BVerfGE 110, 412 <431>; 138, 136 <180 Rn. 121>; 145, 20 <86 f. Rn. 171>)。由一般平等原則導出依規範對象與區別特徵，從單純的恣意禁止，到嚴格受到比例原則要求拘束的立法者的不同界限 (參照 BVerfGE 110, 274

<291>；138, 136 <180 f. Rn. 122>；stRspr）。

[156]然而，差別待遇始終需要以與差別待遇之目的及程度相均衡的合理的理由，予以正當化。於此適用比例原則的不分階段的憲法審查標準，其內容與界限不能抽象地，而是只能依各自相關的不同事物與規範領域予以確定。關於憲法對於差別待遇所應該有的合理的理由，從一般平等原則依各該規範對象與區別特徵，得出對立法者不同的限制，從寬鬆的，限於恣意禁止的拘束，到嚴格的比例原則的要求。較為嚴格的對於立法者的拘束，可從以各該相關自由權得出。此外，與法律上的區別相關的個人特徵愈少，或是愈接近基本法第3條第3項的特徵，憲法上的要求愈高（參照BVerfGE 138, 136 <180 f. Rn. 121 f.>；stRspr）。

[157]2. 在本案憲法訴願中所指摘的差別待遇，與情況標準的連結度，強於個人相關的標準，也不包含任何接近基本法第3條第3項的區別特徵。因此，立法者享有更大的規範空間（參照BVerfGE 88, 87 <96>；124, 199 <220>；129, 49 <69>；130, 240 <254>；138, 136 <180 f. Rn. 122>）；然而，此涉及基本法第2條第2項第1句與基本法第6條第2項第1句自由權適用範圍內的差別待遇。在確定不分階段的審查標準時，於本案重要的是，當事人是否能利用選擇可能性，來影響甚至排除差別待遇規定之適用。對法律上差別待遇的正當化理由的要求，主要取決於對個人或事實的差別待遇，以多大程度影響到基本權保護的自由之行使（參照BVerfGE 112, 164 <174>；138, 136 <180 f. Rn. 122>；145, 20 <86 f. Rn. 171>；stRspr）。對於立法者在何種條件下違反平等原則的更精確的標準及準則，不能抽象一般地確定，而只能依各自相關的不同事物及規範領域而定（參照BVerfGE 105, 73 <111>；132, 179 <188 Rn. 30>；138, 136 <180 Rn. 121>）。

[158]關於法定期限與其他過渡性規定的憲法審查，必須限於立法者是否就其享有的空間以合理方式行使，是否就時間連結因素充分評估，以及就現有事實及整個規定的體系，對於已知的解決方案，是否能以合理的理由正當化或流於恣意（參照BVerfGE 44, 1 <21 f.>；136, 127 <143 f. Rn. 50>）。

[159]3. 就此衡量，提出聲請的兒童所指摘的違反平等的差別對

待，有合理的理由予以正當化。

[160]a) 依傳染病防治法第20條第8項第1句第1款及第33條第2款，應有充分的麻疹疫苗接種保護的義務，僅適用於依社會法典第八編第43條第1項有許可義務的兒童日托。對於無許可義務的日託所托育的兒童，傳染病防治法第20條第8項第1句第1款並未規定其必須接種麻疹疫苗。然而，對於此種差別待遇，存在充分合理的理由。

[161]沒有許可義務的兒童照顧類型多元，且與有許可義務的兒童日托有很大的不同。若兒童照顧在其父母家中進行，則不需要特別的許可。對於這種情況，可以假定父母對於這種照顧，有充分的安排與實施，並能透過監護權的行使影響之。

[162]兒童日托的許可義務及其背後的理由，對於有區別的麻疹疫苗接種證明或免疫力義務的法律規定，是可容許的差別待遇標準。在父母家中提供兒童照顧，父母根據家宅權，已可自行確保所有其他在自己家中照顧的兒童都已接種疫苗，因而確保其子女得到足夠的保護。即使只是涉及非常短暫的臨時照顧，或每週可控制的一段時間（例如只有一天），對這些案例為不同處理，也是可以理解的。因為與此相反的傳染病防治法第20條第8項第1句第1款的案例有一個共同點，就是為數眾多的兒童長期、定期、每週聚集許多小時，而父母在這段時間無法直接參與或影響麻疹防治措施。正是在有許可義務的日托中心托育的兒童數量，及其典型相關的接觸數量較大，以及托育時間的長度，都會引發更頻繁的麻疹疫情。一方面，有許可義務的兒童日托，與另一方面沒有許可義務的兒童日托在事實情況上的差異，使得麻疹疫苗接種與證明或免疫力的區別規定，具有正當性。

[163]b) 法律就欠缺證明的法律效果，一方面對於有許可義務的兒童日托，另一方面對於學校，做出了不同的規定。傳染病防治法第20條第9項第6句規定，沒有足夠疫苗接種保護證明的人，不得在相關公共機構受托育。傳染病防治法第20條第12項第4句容許衛生局禁止這類人進入相關公共機構。相對於適用在兒童日托中心及有許可義務的日托中心的兒童，此不適用於在學校的有就學義務的學齡兒童。然而此種區別規定，有義務教育本身的正當化理由。在兒童日托及（有許可義務的）日托中心的托育，父母可以採用其他方式照顧或

托育，以避免其子女接種麻疹疫苗。對於接受一般義務教育的學童來說，就可能涉及該義務之違反。因為立法者並未規定強制實施麻疹疫苗接種，而是希望將疫苗接種決定主要留給父母，則釐清義務教育優先於接種與證明義務，是前後一貫的。

[164]c) 針對不同群體的麻疹疫苗證明，有不同規定的基準時，亦經得起憲法審查，同樣並未侵害提出聲請的兒童基本法第3條第1項的平等對待權。此既適用於不同形式公共機構的區別(aa)，亦適用於期限規定的區別(bb)。

[165]aa) 相對於在兒童日托中心或有許可義務的兒童日托機構受托育的人，從托育第一天起，就有接種足夠麻疹疫苗保護之義務，但在家庭中的兒童及傳染病防治法第36條第1項第4款的公共機構中的尋求庇護者，則僅於接受照顧或安置四週的情況下，才必須有麻疹疫苗保護。

[166] 對於此種區別，同樣存在可理解的合理理由。「家」的概念也包含在緊急兒童保護事件中，兒童與少年由少年局收留後，在危害情況得到釐清前所安置的機構。若符合兒童利益的教育無法確保，也無法透過緊急援助確保時，同樣也包含接受兒童與少年的家庭教育機構與其他教育援助中心。依立法者的意圖，系爭規定不能導致，從兒童保護的觀點來看，因相關兒童或少年欠缺足夠的疫苗接種保護或無法證明者，而忽略其收容與後續安置及教育援助（參照BTDrucks 19/13452, S. 27）。因此，對於在家接受照顧的人有四週的過渡期，之後這些人才必須有足夠的麻疹疫苗接種保護，或對麻疹有免疫力。根據立法者的觀點，依傳染病防治法第36條第1項第4款規定的尋求庇護者、難民、有可執行的出境義務的人與遲到的遣返者，其在機構中的安置，不應取決於麻疹疫苗接種保護，這就是為什麼這些機構的人，四週後才需對麻疹有足夠的疫苗接種保護，或對其具有免疫力。

[167] 因此，不同公共機構的托育或收容，存在不同的生活關係與情況。立法者於此並非在法律上以不平等的方式，處理相同事項，而是就不同事實，依各自的情況，制定不同的規定。

[168]bb) 此亦適用於不同期限規定的制定。在系爭規定生效之前，已經在公共機構中受托育之人，僅需在2022年7月31日之前，

依傳染病防治法第20條第10項第1句提出足夠的疫苗接種保護證明，而在生效後才開始托育之人，其證明必須事先在托育之初提出。系爭規定對於生效後才在托育機構托育的所有人，要求立即適用，不會產生疑慮。反之，對於在生效時已經處於托育關係的人，則有一項過渡規定。區別規定因為有合理的理由，而得以正當化。

[169]該規定介入了必須因應新規定進行調整或終止的持續照顧關係。父母在知悉受到規範的托育後，會廣泛行使——例如透過職業活動——依其想法規劃與實現家庭生活的權利（參見BVerfGE 99, 216 <231>; 130, 240 <251>）。透過系爭規定，不準備讓子女接種疫苗的父母，必須相應地重新安排，為此（例如基於現有的勞動契約）必須有一定的過渡期。最初將期限定為2021年7月31日，因而是在2021年各邦的暑假的（極少數）一天，而將使所有學年中斷，是可以理解的。有鑑於過渡期間將會只有四個月，立法者沒有選擇2020年的同一天，也是同樣可以理解的。而立法者將過渡期間延至2021年12月31日，也有提出可以理解的合理的理由。由於COVID-19大流行，衛生局與兒童日托機構、日托中心及學校已經且仍然明顯地增加了組織負擔。關於麻疹疫苗接種證明是否存在的審查，以及欠缺此類證明應考慮採取的措施，也衍生了工作，因而延長期限應該會有更好的負擔分配。

D. 投票結果

[170]本判決關於傳染病防治法第20條第8項第3句規定是否符合比例原則的問題，以6:1的投票結果作成決定。

E. 法官

[171]依聯邦憲法法院法第4條第4項及第15條第3項第1句，由第一庭七名法官決定。

法官：

Harbarth

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

獸醫師處方案

德國聯邦憲法法院 2022 年 9 月 29 日第一庭裁定
- 1 BvR 2380/21 und 1 BvR 2449/21 -
BVerfGE 163, 107-165

陳陽升 譯

關鍵詞

獸醫師處分保留（Tierarztvorbehalt）

動物用藥品（Tierarzneimitteln）

比例原則（Verhältnismäßigkeit）

衡平性原則（Angemessenheit）

裁判要旨

1. 就法規之憲法審查而言，重要立法理由是否於立法程序中述明，或得否由立法資料中推導而出，不具決定性。應予考量之目的尚有，可由立法者意圖明顯推得之目的，或於憲法訴願程序中由參與立法程序之機關所提出者。唯有在客觀上欠缺憲法所承認之目的設定，始會導致違憲之認定。
2. 為符合歐盟法要求而制定的內國法亦須追求實質正當之目的，方足以正當化對基本權之干預。
3. 關於以法律所為基本權干預之正當化而言，於審查該法律是否符合衡平性時，亦須考量有無可能制定一雖然效果略低，但對基本權侵害亦較小之規定。若受審查之規定於實現正當目的上比之較溫和的手段更為有效，則其為適當且必要的。即使該規定適當且必要，然其仍可能不符合衡平性原則，設若存在一較溫和之手段可供選擇，而其效果僅是稍遜於受審查之規定，即屬之。就此而言，立法者於可能情況下，應選擇有利於自由之解決方案，特別是透過豁

免、過渡或補償條款，以緩和強烈的干預，此等條款對於選用有時間限制之手段亦屬重要。

案 由

本憲法訴願程序第一案由（……）等三位女士針對2021年9月27日公布（聯邦法律公報第1冊，第4530頁）之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）第50條第2項規定所提起（1 BvR 2380/21）。第二案由（……）女士授權（……），針對同條項規定所提起，並聲請以（……）先生為輔佐人（1 BvR 2449/21）。聯邦憲法法院第一庭於2022年9月29日作成以下裁定：

裁判主文

1. 2021年9月27日公布之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）第50條第2項規定，於下述範圍內，即規定施用非處方義務且業經登記之人類用順勢療法藥品（homöopathische Humanarzneimittel）於非供食用之動物時，應由獸醫師開立處方，牴觸基本法第2條第1項及第12條第1項規定，無效。
2. 第二案之聲請人以（……）先生為輔佐人之聲請駁回。
3. 德意志聯邦共和國應賠償聲請人因憲法訴願程序所生之必要費用。

理 由

A. 事實

[1] 本件憲法訴願是就2021年9月27日公布，2022年1月28日生效之動物用藥品交易暨歐盟動物用藥品相關規定施行法（簡稱：動物用藥品法）所提起。該法主要涉及不具獸醫師身分之人於動物使用不負處方義務之人類用藥品時——包含業經登記之人類用順勢療法藥品——，須遵守以下規定，即該藥品應由負責診治病畜之獸醫師開立處分或由獸醫師提供，且使用時應遵從獸醫師針對相關病例所開立之醫囑。

I.

[2]1. 常規順勢療法為另類醫學領域中之一種治療方法，其基本理念為，某特定物質在健康人體內若濃度較高，將引發類同疾病之症狀，而其濃度較低時，則具有療效。此療法使用單一原料製成之藥品，以內服或外敷之方式作為其唯一的治療手段。又為避免中毒，可使用不高於1/10,000（藥品母酊／完成品）濃度之高效療劑（……）¹，藉以激發生物的自癒能力。常規順勢療法中所使用之藥品，既不能對應到特定的應用範圍，亦無特定的適應症，毋寧要以個案病史之詳盡調查為基礎，來決定應用何種順勢療法藥品及其劑量多寡（整體而言，參見：Böttger/Kirchner, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 10-49；Genneper, in: Genneper/Wegener, Lehrbuch der Homöopathie, 2001, S. 170-173；Schumacher, Alternativmedizin, 2017, S. 29-31）。

[3]在動物用藥品範疇中可用的動物用順勢療法藥品，無法以常規順勢療法之原則進行，因為此等藥品大多數是複合藥物或常規順勢療法中所無之劑型，例如注射。因此，——如同聲請人——，以常規順勢療法治療病畜的動物自然療法師及動物順勢療法師一般會使用人類用順勢療法藥品，此由聯邦藥品製造商協會及聯邦製藥工業協會於程序中之供述可證。

[4]2. 根據2022年1月27日以前有效之法規範，不具獸醫師身分之人可以使用任何不負處方義務之人類用藥品於非供食用之動物身上，而無任何要件，此可由（舊）藥事法第57a條之反面推論得出，蓋該條（僅）就負有處方義務之藥品規定須由獸醫師開立處方。根據藥品處方辦法第5條規定，依順勢療法製程技術所生產之藥品，若其最終濃度……未含超過1/10,000之藥品母酊（Arzneimittel-Urtinktur），則始終被排除於負處方義務之外，而所有用於常規順勢療法中專用且業經登記之人類用順勢療法藥品，均符合此項要件（藥事法第38條、第39條第2項第5b款參照）。

[5]3. 歐洲聯盟議會及理事會於2018年12月11日通過關於動物

¹ 譯註：在順勢療法中，溶液愈經稀釋其療效愈高。

用藥品暨廢止 2001/82/EG 號指令之 2019/6 號規則（又稱動物用藥品規則）業於 2022 年 1 月 28 日在歐盟生效，這促使德國立法者於 2022 年 1 月 28 日制定動物用藥品法，以作為施行上揭規則的獨立新法（Stammgesetz），並同時廢止此前於藥事法中關於動物用藥品之相關規定。

[6]a) 早於 2014 年 9 月 10 日歐洲聯盟執行委員會提案制定動物用藥品規則之際，德國聯邦議會議員即已向聯邦政府就上揭擬議中之規則對於另類動物醫學所生影響提出詢問。於 2015 年 11 月 4 日之回覆中，聯邦政府表示，動物自然療法師應可於既有的法律可能性框架內繼續執業。聯邦政府尚參考聯邦消費者保護暨食品安全署之意見指出，對於食用動物使用人類用順勢療法藥品，並不會對受診治動物造成風險。此外，並未發現對食用使用順勢療法藥品之動物會對人類產生風險，同樣地亦未發現以順勢療法藥品診治動物會對環境產生風險（參照 BTDrucks 18/6558, S. 5 f., 9 f.）。

[7]2021 年 1 月送交給各協會的動物用藥品法草案於第 43 條第 2 項首次規定了與嗣後動物用藥品法第 50 條第 2 項大抵相同，且應是旨在延續藥事法第 57a 條之獸醫師處方保留規定，其適用於不負處方義務之人類用藥品，因此同時涵蓋了所有人類用順勢療法藥品。對此，聯邦有機食品協會、聯邦製藥工業協會、德國環境協會及德國動物自然療法師協會於參考聯邦政府 2015 年 11 月 4 日回覆（BTDrucks 18/6558）之基礎上表示，不希望迄今不具獸醫師身分之人的法律地位不至惡化，並且獸醫師處方保留規定將僅適用於人類用處方藥品。

[8]根據 2021 年 4 月 19 日公布之「制定動物用藥品法暨調整藥事法及相關規定法」草案的立法理由所載，動物用藥品法旨在透過確保動物用藥品法規的一致性及動物用藥品符合高品質標準，以維護人類與動物之健康得以獲得高度保障，並同時在動物用藥品的發展與行銷上，達成明顯之效益提升（參照 BTDrucks 19/28658, S. 1 f.）。於此，動物用藥品法第 50 條第 2 項中受指摘之規範旨在「延續並符合藥事法第 57a 條所內含之歐盟法要求」（BTDrucks 19/28658, S. 128）。於法律通過前，議員委託德國聯邦議會的學術部門，就上揭草案第 50 條規定是否對動物自然療法師之執業形成不合比例之限制出具鑑定意

見。就此，2021年6月7日之鑑定意見得出結論，認為該規定可能被認為不符合比例，且其應非屬歐盟法之要求。此外，既無證據表明使用順勢療法的藥品對人類與動物會造成損害，自無法令人信賴地期待得藉由對不負處方義務之人類用順勢療法藥品附加須經獸醫師開立處方之保留，而可以改進動物之福祉（參照WD 3 - 3000 - 117/21；WD 5 - 3000 - 049/21, S. 8 f.）。經聯邦議會議決及聯邦參議院同意後，該法於2021年10月4日公告。

[9]b) 於此受指摘的動物用藥品法第50條第2項規定，不具獸醫師身分之人於動物使用負處方義務之動物用藥品及獸醫醫療器材，乃至藥事法第2條第1、2項及第3a項規定之藥品，須經獸醫師開立處方。因該規定特別將藥事法第2條第1、2項及第3a項規定納入規範（參見藥事法第4條第26目），故無論是否負有處方義務，所有順勢療法的人類用藥品均在其列（參照BTDrucks 19/28658, S. 128），從而對動物使用不負處方義務，惟業經登記之人類用順勢療法藥品也同時涵蓋其中。

[10]2022年1月28日生效之動物用藥品法第50條第2項規定如下：

飼主及其他不具獸醫師身分之人僅於下列情形得對動物使用不負處方義務之動物用藥品及獸醫醫療器材，以及藥事法第2條第1、2項及第3a項規定之藥品：

1. 由負責診治病畜之獸醫師開立處方或由其提供，且
2. 於使用時遵從獸醫師針對相關病例所開立之醫囑。

[11] 又動物用藥品法第1條就動物用藥品法之目的規定如下：

（1）本法目的在於確保動物用藥品及獸醫醫療器材交易安全，以及動物用藥品及獸醫醫療器材之品質、療效與安全性。

（2）本法規定旨在確保動物健康、動物福祉以及環境受高度保障，並維護公共健康。

（3）本法亦旨在於本法適用範圍內，轉換並施行歐洲共同體或歐洲聯盟法令。

II.

[12]1. 聲請人多年來作為動物自然療法師（第一案之第1、3位及第二案之聲請人）或動物順勢療法師（第一案之第2位聲請人）自行

開業，並以此維持大部分的生計開銷。渠等診治的動物主要為犬貓，但亦包含馬匹及部分其他小動物。該等聲請人幾乎以常規順勢療法為治療方式，並使用高效的人類用順勢療法藥品。此外，第二案之聲請人同樣於必要時會以上述藥品診治自己所飼養的犬貓各二隻。

[13]2. 聲請人均反對動物用藥品法第50條第2項之規定，主張該規定違憲侵害其受基本法第12條第1項所保障之職業自由。第二案之聲請人並主張，該規定亦抵觸基本法第3條第1項而違憲，且其作為動物飼主受基本法第2條第1項所保障之一般行為自由同樣受到違憲之侵害。

[14-35] (略)

B. 憲法訴願合法

[36] 本件憲法訴願於聲請人主張其受基本法第2條第1項及第12條第1項規定所保障權利受違憲侵害之範圍內，程序合法。

[37-67] (略)

C. 憲法訴願有理由

[68] 本件憲法訴願有理由。動物用藥品法第50條第2項所規定之獸醫師處方保留，於動物自然療法師、動物順勢療法師及飼主以不負處方義務且業經登記之人類用順勢療法藥品治療非食用動物的範圍內，因與基本法第12條第1項（下述I）及第2條第1項（下述II）規定抵觸而無效。

I.

[69] 動物用藥品法第50條第2項規定於受指摘之範圍內，不符比例地干預了動物自然療法師及動物順勢療法師受基本法第12條第1項規定所保障之職業自由。

[70]1. 於基本法第12條第1項規定之保護領域內存在干預。

[71]a) 基本法第12條第1項規定賦予選擇從事某項活動以為職業並自由執行職業之權利。於此，職業被理解為，任何為創造或維持生計所長期投入之活動，且職業自由之保障不以傳統或法定之職業圖像或所允許者為限（參照BVerfGE 119, 59 <78>; 155, 238 <276 Rn. 92>）。是以，聲請人所從事之職業活動受到基本法第12條第1項規定之保障，此與其不屬受國家承認或保護之職業無涉。

[72]b) 動物用藥品法第50條第2項規定於要求就動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，應經獸醫師開立處方之範圍內，干預聲請人之職業自由。

[73] 基本法第12條第1項規定乃個人成就與生存保障領域中人格發展之具體化，其同時旨在確保職業活動儘可能不受管制（參照BVerfGE 82, 209 <223> m.w.N.）。準此，上揭基本權所保障者，為與職業直接相關之活動不受侵害。惟某一法規範或其於特定情況下之適用對職業活動所生之影響，尚不在此列。基本法第12條第1項規定之保護效力毋寧僅於下述情況開展，即該規範或其適用直接涉及職業活動，或至少改變職業執行之框架條件，並且由於其等與職業執行方式密切相關，從而客觀上具有職業管制之傾向（參照BVerfGE 113, 29 <48>; 155, 238 <277 Rn. 96 f.> m.w.N.）。

[74] 於此受指摘的動物用藥品法第50條第2項規定乃針對「動物飼主及不具獸醫師身分之人」，故涵蓋所有藥品之使用，卻未考量該規定對各行業是否適宜。基此，受指摘的規範至少仍限制了依循傳統順勢療法執業之動物自然療法師及動物順勢療法師的職業執行核心領域，是以與此等職業之行使方式有緊密關聯，並於客觀上顯現出職業管制之傾向（就此亦照BVerfGE 17, 269 <276>）。固然動物用藥品法第50條第2項規定未禁止聲請人使用業經登記之人類用順勢療法藥品，而僅是將之置於獸醫師處方保留規定之下，但作為動物自然療法師及動物順勢療法師，其依循傳統順勢療法所開展之職業活動仍會受到極為強烈的管制。蓋傳統順勢療法恰是建立在包含各種不同症狀之詳盡問診上，並試圖藉此掌握病患的特點與性格。唯有以此整體圖像為基礎，通過藥品圖像之比較才能找出適合的順勢療法單一藥品（參照Böttger/Kirchner, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 3. Aufl. 2020, § 4 Rn. 11-18; Schumacher, Alternativmedizin, 2017, S. 29 f.）。因此，若傳統順勢療法師被限制於只能由獸醫師開立處方或提供藥品，並在遵從獸醫師醫囑之前提下，始可使用順勢療法藥品，則客觀上實已介入其等職業活動的核心。

[75] 此外，傳統的順勢療法也無法採用業經登記或許可之動物用順勢療法藥品。因為以傳統順勢療法進行治療，需要使用多種稀釋濃

度最少達D4級之單一高效藥品，並依不同濃度口服或外敷（見上文段碼2以下）。與此相對，目前既有的147種業經登記之動物用順勢療法藥品幾乎均是由多種原料製成之複合藥物或注射用稀釋藥劑（參照本件程序中由聯邦政府所提出之聯邦消費者保護暨食品安全署2022年2月2日意見）。傳統順勢療法在用藥上並不考慮業經許可之動物用順勢療法藥品，蓋其屬低效且絕大部分為多種原料製成之複合藥物。

[76]與聯邦政府之意見相左，受指摘之規定並不因聲請人原則上得於動物治療之其他領域中執業即失其干預性質，因為此與其等迄今仍受基本法第12條第1項規定保障之職業執行自由，業已受到動物用藥品法第50條第2項規定影響無涉。

[77]c) 此項干預需要在憲法上加以正當化。原則上對於此處所涉及之基本權的干預是得以被正當化的；根據基本法第12條第1項第2句之規定，其受一般法律保留之限制（參照BVerfGE 141, 82 <98 Rn. 47>；穩定的憲法裁判見解）。憲法上之正當化以受指摘的法規範於形式上與實體上合憲為條件（基本參照BVerfGE 6, 32 <41>）。

[78]2. 本件受指摘的法律形式上合憲。特別是動物用藥品法第50條第2項規定是於符合權限規定下所制定。

[79]a) 就規範應歸屬於何種立法事項，具決定性者，既非處於外部的法規立法背景，亦非立法者意圖，其標準毋寧取決於法規的內容（參照BVerfGE 70, 251 <264>；116, 202 <216>；121, 317 <348>；穩定的憲法裁判見解）。某一法規是否得歸於某權限事項下，取決於該事項所列事務領域究是直接作為規範標的，抑或僅是間接涉及。法律規範依其規範重點、主要目的而歸於其所首要、具體，而非（僅）一般性地涉及到之權限事項，並以確定權限歸屬之（整體）事實脈絡掌握該規範。於此，僅反射地涉及其他權限事項之標的或作為附帶規整對象，則尚有不足（參照BVerfGE 157, 223 <262 f., 265 Rn. 105, 111>；穩定的憲法裁判見解）。相對地，屬全盤法規體系的部分規範亦不應輕易逸脫於規範脈絡而單獨以觀。倘部分規範與整體規範的重點緊密結合，以致其顯現為整體之一部分，則其歸於整體規範的權限範圍。蓋部分規範與整體規範之緊密結合，且僅有少數獨立規範內容，一般而言即顯示其歸於整體規範的權限範圍。反之，若部分規範

擁有明確的獨立規範內容，且與整體規範並未緊密結合，則應獨立就其為權限上之判斷（參照 BVerfGE 137, 108 <161 Rn. 123>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 - Rn. 58 m.w.N.；穩定的憲法裁判見解）。

[80]b) 據此，依基本法第 74 條第 1 項第 19 目（藥品……之法）之規定，聯邦享有制定動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之立法權（亦參照 BTDrucks 19/28658, S. 102）。

[81] 動物用藥品法第 50 條第 2 項規定，不具獸醫師身分之人使用人類用順勢療法藥品時，應由獸醫師開立處方或提供藥品，並遵從獸醫師醫囑使用。該規定旨在確保具有健康風險之藥品，僅由對其藥效、副作用、與其他藥品之相互作用、禁忌症及其他危險有確切認識之醫療專業人士使用，以維護用藥安全（參照 BVerfGE 107, 186 <199>；BVerfGK 20, 159 <161>）。由於此涉及藥品交易安全（參照 BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 1. März 2000 - 1 BvR 1781/97 -, Rn. 16），故屬於基本法第 74 條第 1 項第 19 目（藥品……之法）規定之權限範圍，又基本法上揭規定除藥品交易外，尚涵蓋全數藥品相關法律（就此參照 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7. März 2006, BTDrucks 16/813, S. 13；Broemel, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 73）。

[82] 此外，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定，對於——如同聲請人——從事醫療相關為職業之人而言，實有客觀上職業管制之傾向，且為就職業執行所為之規範（見上文段碼 74），但這並不影響聯邦所享之立法權，縱使僅各邦有權制定醫療相關職業執行之規範（參照 BVerfGE 33, 125 <154 f.>；71, 162 <171 f.>；102, 26 <37> m.w.N.）。然動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之重點不在於醫療相關職業執行之規制，整體而言，該規定毋寧主要是藉由保護動物免於受到錯誤用藥之方式，以規範藥品安全。即使動物用藥品法第 50 條第 2 項引入獸醫師處方保留規定，旨在確保診斷與治療的品質（詳見下文段碼 109 以下），且於此範圍內不涉及藥品安全，惟此一部分規定與整體規定之直接目標（藥品安全）緊密結合，相較之下，具有獨立規範內容之部分甚微。就此，此一部分規定非獨立存在，而是未為規範文義所獨立

涵蓋，並因此僅是以相同的立法技術作為獸醫師處方保留之（具體）形式（關此立法技術，參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. September 2022 - 1 BvR 2661/21 -, Rn. 56 - Windenergie im Wald）。

[83]3. 然而，本件對職業自由之干預，於實質上與基本法意旨不符。即使動物用藥品法第 50 條第 2 項規定於受指摘的範圍內具有正當目的（a），並就達成此目的而言原則上適當（b）且必要（c），但其對於基本權主體所加諸之負擔卻令人難以承受（d）。

[84]a) 動物用藥品法第 50 條第 2 項所定，對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品而言，亦須由獸醫師開立處方之保留規定，所追求者乃合憲之正當目的。

[85]aa) 法律對基本權所為干預，唯有在立法者是以法律追求合憲目的時，始得正當化。是否如此，由聯邦憲法法院予以審查。

[86]（1）判斷上，不僅限於考量立法者明確表示之目的（BVerfGE 159, 223 <298 Rn. 169> m.w.N. - Bundesnotbremse I）。就憲法審查而言，具決定性者，並非重要立法理由是否於立法程序中述明，或得否由立法資料中推導而出（參照 BVerfGE 75, 246 <268>; 130, 131 <144>）。原則上，基本法並未規定，在立法程序中應於何時就何等事項為如何之理由說明（於此範圍參照 BVerfGE 143, 246 <345 Rn. 279>）。憲法所要求者毋寧是立法程序之結果（參照 BVerfGE 132, 134 <162 Rn. 70>; 139, 148 <180 Rn. 61>）。關鍵在於，立法之結果不能牴觸憲法之要求（BVerfGE 143, 246 <345 Rn. 279>）。

[87] 僅僅因立法者可能未能完全明確地說明引入或修正規定之理由，尚不排除該規定具有合理且實際之理由。唯有客觀上欠缺憲法所肯認之目的，始會導致違憲結果（參照 BVerfGE 48, 227 <236 f.>; 75, 246 <268>; 130, 131 <144>）。就此，於憲法審查中應予特別考量之目的為，根據立法者意圖（於此參照 BVerfGE 151, 101 <136 Rn. 88 f.>）所能推得者，或由參與立法程序之機關所提出者（參照 BVerfGE 112, 226 <244>; 120, 82 <115>; 140, 65 <79 f. Rn. 33>）。

[88]（2）若立法者認為，依其認識對於公眾或個人法益的危險狀態，應以法律予以規制，則法律審查尚包含對潛在危險之評估與預測，是否具有堅實之基礎。憲法法院之審查標的，因此既包含立法者

對於如是危險狀態之評估，同時亦包含其之所以作此推測或得以推測出此等狀態之可靠性在內。然而，憲法為此二者皆留有餘地，聯邦憲法法院於此僅得為有限度之審查（參照 BVerfGE 119, 59 <83>；153, 182 <272 Rn. 237>；159, 223 <298 Rn. 170 f.> m.w.N.）。分別依據所涉領域特性、所涉法益之重要性及立法者形成足夠可靠判斷之可能性，憲法法院之審查可以僅是明顯性審查，或為可支持性審查，乃至於強烈內容審查（BVerfGE 153, 182 <272 Rn. 237>；159, 223 <298 Rn. 170 f.>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 151 f. - Impfnachweis <COVID-19>）。

[89]bb) 準此，就動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，依動物用藥品法第 50 條第 2 項規定須由獸醫師開立處方，旨在追求正當目的。立法資料所稱為延續並符合舊藥事法第 57a 條中歐盟法要求之目的，不足以支持受指摘之規定（1）。又以避免錯誤用藥（2）或以提升特殊動物用藥品的使用率（3）等方式保障藥品安全，亦不能作為正當目的，蓋此等目的所植基之危險狀態假設，並未立於充分確定的事實基礎上。然立法者所追求之正當目的，應是確保診治動物之診斷與治療品質（4）。

[90]（1）根據立法草案所載理由，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定旨在，「延續並符合出於藥事法第 57a 條之歐盟法規定」（BTDrucks 19/28658, S. 128；亦參照動物用藥品法第 1 條第 3 項規定），惟此並不足以單獨作為正當化基本權干預之合憲正當目的。

[91]就延續舊藥事法第 57a 條而言，該規定所謂之獸醫師處方保留，僅指對動物使用負有處方義務之藥品，是以並未包含業經登記且不負有處方義務之人類用順勢療法藥品。

[92]姑不論此，法規之延續亦自始無法單獨論為正當化基本權干預之正當目的，唯有存於法規背後且伴隨其延續而可能得以繼續追求之實質目的，始足當之。此對草案所稱符合歐盟法要求之目的而言，亦同。無論是存在一轉換之要求而使聯邦憲法法院就規範審查欠缺審判權（a），抑或是於轉換上容有餘地，以致於此範圍內，內國法本身應具有正當目的（b）。

[93]（a）立法者若是基於歐盟法之要求而制定法律者，關於聯

邦憲法法院對於個別規定之審判權問題，應區別是否與在何等範圍內，歐盟法對會員國之要求具有拘束力，抑或留給各會員國轉換上之形成餘地（參照 BVerfGE 142, 74 <113 Rn. 117>；152, 216 <246 f. Rn. 78>）。若屬歐盟法之強制要求，則德國法將此等要求轉換之內國法規，即屬具有拘束力之歐洲聯盟專業法，原則上聯邦憲法法院不予審查（……）。倘會員國希望確保具有拘束力之歐盟法於適用上不受限制，且因此對內國法為單純之相應調整，則上述情形於此亦有適用（……）。

[94] (b) 相對地，若歐盟立法者賦予會員國轉換上之餘地，例如定有開放性條款，則會員國立法者於此框架內享有自由形塑空間。準此，在轉換之迴旋餘地框架內，內國法得追求與歐盟法相同之實質目的，但其亦得於歐盟法所適用之範圍外，追求更廣泛之目的或其他目的。又於法規一致化之意義上，依歐洲聯盟次級法所為之調整本身，亦不構成正當化基本權干預之正當目的，是以內國法規必須考慮其背後的實質目的。

[95] (2) 引入獸醫師處方保留作為上揭實質目的之一，即是考慮以避免錯誤用藥之方式來確保藥品安全（見上文段碼 81 以下），而避免錯誤用藥本身又有助於保護動物與人類健康，乃至於環境 (a)。此等規制目的具憲法正當性，同時亦在憲法託付予立法者之保護任務範圍內 (b)。然立法者假設對動物使用已登記之人類用順勢療法藥品將對上揭公共利益致生危險，卻非立於充分可靠之基礎之上 (c)。

[96] (a) 從立法史及立法資料當中，雖不能明確得知立法者特別就於動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品引入獸醫師處方保留，究是為追求何等實質目的。然動物用藥品法第 50 條第 2 項規定之一般目的卻毋待調查，即認與立法者意圖相符，並可由此推得，且正如聯邦政府於其所陳意見所指出，此目的同樣可適用於受指摘的獸醫師處方保留。

[97] 準此，動物用藥品法本身應藉一致的動物用藥品法規，以繼續維持高水準之人類與動物健康保護，以及高品質之動物用藥品（參照 BTDrucks 19/28658, S. 1 f.）。相應於此，動物用藥品法第 1 條第 2

項規定即以維護動物健康之高度保障水準、動物福祉、環境保護及公眾健康作為立法目的。就此，立法草案乃以下述理由予以證立，亦即對於動物使用藥品可能對食物鏈、動物食品來源之品質、環境、動物健康，以及透過抗生素抗藥性之產生與擴散，進而對公眾健康造成影響（參照 BTDrucks 19/28658, S. 109）。是以可由此推論出，藉由動物用藥品法第 50 條第 2 項對負處方義務之動物用藥品、獸醫醫療器材於使用上之規定，及依藥事法第 2 條第 1、2、3a 項對（人類用）藥品使用上之規定，所引入之獸醫師處方保留，正是旨在實現上揭目的，並以避免錯誤用藥之方式確保用藥安全（亦參照 BTDrucks 17/4720, S. 7 - 關於舊藥事法第 57a 條規定）。因此，動物用藥品法第 50 條第 2 項規定乃以追求動物福祉、動物與人類健康之保障及環境保護為其主要目的，並於此範圍內涉及業經登記之人類用順勢療法藥品之使用。

[98] (b) 上揭所論均屬憲法上之正當目的，甚至憲法本身即以基本法第 20a 條規定，課予立法者制定適當法規，以符合動物保護倫理之意義下促進動物福祉之義務（參照 VerfGE 110, 141 <166>; 119, 59 <83>; 127, 293 <328>）；對於環境之保護亦同（參照 BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 157, 30 <144 Rn. 206>）。保障公眾健康乃至關重要之公共利益。本於包含保障個人身體完整性及健康不受損害在內之基本法第 2 條第 2 項規定，可以推得為防止健康損害，國家負有保護義務（參照 BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 155, und vom 21. Juli 2022 - 1 BvR 469/20 u.a. -, Rn. 107, jeweils m.w.N.）。此之於動物健康而言亦同，蓋一方面應確保食品安全，避免動物將傳染病傳給人類（預防人畜共通傳染病），以保障民眾健康；另一方面，其亦符合動物本身之利益，屬動物福祉之範疇，亦即應保護動物免於身體疼痛、折磨與傷害（於此範圍內參照 BVerfGE 119, 59 <83>）。

[99] (c) 然而，就非關食品生產之動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，可能會對上述保護法益構成危險的假設，實際上並未建立於充分可靠的認知上。就業經登記之人類用順勢療法藥品之成分而言，無論有無得醫囑或醫師監控，其於使用上並不會對動物、人類及環境造成任何危害。

[100] (aa) 在此範圍內，憲法審查並非單純的明顯性審查，反而無論如何都應是可支持性審查。如前所論及，憲法對人類、動物及環境之保護需求固然不容忽視，惟尚須考慮到，獸醫師處方保留涉及依傳統順勢療法執業之動物自然療法師及動物順勢療法師的職業執行核心，是以如果要確保執業應對維持生計有所助益，就必須對其醫療活動進行全新的專業定位。反對採取單純明顯性審查之重要理由尚且包含，立法者對於危險狀態可能形成充分可靠的判斷。登記有案之人類用順勢療法藥品之成分長久以來已為人所知，且就其成分而言，其使用上之風險原則上亦可評估。

[101] (bb) 基此，受指摘規定之目的所假定的危險狀態，並非本於充分可靠的實際認知。

[102] 然就動物用藥品法第50條第2項所規定，使用負有處方義務之動物用藥品，原則上應符合獸醫師處方保留之要求而言，上述保護法益之危險狀態假定應可以支持。蓋負處方義務之藥品一般具有較強藥效，若不在醫師監控下服用，可能對健康有危險（參照BVerfGK 20, 159 <161> m.w.N.）。處方義務本身即是要避免危險的錯誤用藥（參照BGH, Urteil vom 8. Januar 2015 - I ZR 123/13 -, Rn. 14；Hofmann, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 3. Aufl. 2022, § 48 Rn. 9）。此對於依藥事法第2條第1、2、3a項規定，負處方義務之人類用藥品的轉用而言，亦同。

[103] 惟關於將獸醫師處方保留之要求，延伸至對動物使用經登記且不負處方義務之人類用順勢療法藥品一事上，相關危險狀態之假定並非出於實際可靠的認知。目前沒有任何實證資料顯示，就動物使用上述藥品會對動物、人類及環境造成值得憂慮的危險。按聯邦政府對德國聯邦議會議員於2015年11月4日提問之回答所引用聯邦消費者保護暨食品安全署之認識，就食用動物使用已登記之人類用順勢療法藥品本身而言，對受治療的動物並無任何預期風險（BTDrucks 18/6558, S. 9 f.）。此外，聯邦政府亦未掌握任何關於食用接受順勢療法治療之動物所製成的食品，將對消費者有所風險之資料；對於環境之風險，亦同（BTDrucks 18/6558, S. 5 f.）。蓋縱使業經登記之人類用順勢療法藥品對於人類與動物之效力具有爭議，也未有明確的科

學證明，但亦無證據顯示其具有危害（參照 Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Gutachten vom 7. Juni 2021, WD 3 - 3000 - 117/21；WD 5 - 3000 - 049/21, S. 8）；甚至藥事法之登記，即是以藥品在藥理學及毒理學上之安全性作為前提（參照 § 38 Abs. 2 Satz 3 AMG und dazu Pannenbecker, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 3. Aufl. 2022, § 38 Rn. 26-28）。

[104]於本件程序中所聽取之專業第三方意見亦不支持對於人類、動物及環境具有危險狀態之假設。受徵詢之專業協會絕大多數認為，無論是對動物與人類，抑或對環境，使用業經登記之人類用順勢療法藥品（……）均不會構成危險。經若干專業協會所詢問之責任保險公司、動物自然治療師職業協會，以及各地獸醫局皆未見任何賠償請求案件或相關投訴。即使如聯邦執業獸醫師協會及德國獸醫學會提及，注射順勢療法藥品所可能發生之危險，但此不僅非屬傳統順勢療法之用法，亦非業經登記之人類用順勢療法藥品。唯有在藥品是以口服或外敷為使用方法時，始能登記為人類用順勢療法藥品（參照 Art. 14 Abs. 1 UA 1 RL 2001/83/EG，藥事法第39條第2項第5a款）。此外，亦有部分討論涉及低效，從而不屬業經登記之順勢療法藥品（參照 Art. 14 Abs. 1 UA 1 RL 2001/83/EG，藥事法第39條第2項第5b款）容有危險，惟傳統順勢療法僅使用高效藥品，是以上述危險對之不具意義。

[105]再如德國獸醫學會、德國順勢療法師中央協會及整全動物醫學會所指出，唯有在正確使用的情況下，業經登記之人類用順勢療法藥品始不會致生危險，但由此不能推論出，使用本身，乃至於錯誤用藥本身，對於動物、人類或環境得以造成危害。專業協會之陳述毋寧應整體以觀，人類用順勢療法藥品只有經專業診斷，並相應於診斷對症下藥，始能對治療有所貢獻。換言之，錯誤用藥本身應不會造成危害，而僅僅是令動物錯失能恢復健康之治療，並在此意義上使動物受到危害。如是理解得以下述方式獲得證實，即於同一份意見之其他部分明確強調，經充分且高度稀釋的已登記之人類用順勢療法藥品，並不會致生危害。整全動物醫學會固然指出，業經登記之人類用順勢療法藥品只有在正確使用下才不具中毒風險，並強調未經訓練之人使

用藥品可能致生危險，然此等個別意見卻無法證成或被證實。

[106] (3) 同樣地，提升特定動物用藥品的供應，亦不能作為動物用藥品法第50條第2項規定引入獸醫師處方保留之目的。此於聯邦政府於其意見陳述中所稱之目的，反與動物用藥品辦法之宗旨相符，即提升動物用藥品的供應與近用，促進新藥之開發，以及在歐盟整體內動物藥品之銷售（參照 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Tierarzneimittel, COM <2014> 558 final, S. 2 f., 102 f.）。

[107] 於此原則上雖然涉及一正當目的。於動物用藥品供應稀缺之處，提高特定動物用藥品之數量，無疑有助於動物福祉及保障動物、人類的健康。作為動物用藥品辦法基礎之歐盟執委會提案，主要是為解決下述情形之藥品供應問題，即「較不具經濟價值之動物、罕見或新興疾病以及重要物種之若干疾病」。特別是要將市場擴及到四種最重要動物之外（COM<2014> 558 final, S. 102 f.）。

[108] 然而，於此亦乏充分確實之事實基礎足以顯示，就動物而言欠缺適當的特定順勢療法藥品。傳統的動物順勢療法從未有缺乏適當藥品之問題。使用業經登記之人類用順勢療法藥品治療動物，從過去到未來均對動物、人類及環境無害（見上文段碼103以下）。與此相對，聯邦藥品暨醫療器材研究所、德國傳統動物順勢療法協會及聯邦製藥工業協會於其意見中指出，動物用與人類用順勢療法藥品在製造、使用原料及應用原則等方面完全相同。因此，提高經登記之動物用順勢療法藥品數量的狹義目的本身，並無益於可資辨識的公共利益或第三方權利保護。

[109] (4) 不過，動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留，旨在藉由確保高品質的診斷與治療，特別是包含業經登記之人類用順勢療法藥品之使用，以追求動物福祉及動物與人類健康之正當目的。

[110] 縱使立法資料中未能顯示立法者所相應關懷者，但於此所涉不啻是客觀且合理之目的，亦為聯邦政府於其意見中指出。確保診斷與治療之品質以避免對動物發生誤診與錯誤治療，直接促進動物福祉與動物健康，故屬正當之目的（見上文段碼98）。高品質之診斷與

治療亦可預防由動物傳播至人類之傳染病（人畜共通傳染病），並因而於此範圍內有益人類健康。假使罹患傳染病的動物未能被正確治療，從而不能被診斷出來或阻斷傳染，即可能令人類受到動物傳染，再傳染予他人。然而，為確保診斷與治療之品質，亦須考慮到對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之情形，蓋飼主不會因為相信動物自然療法師及動物順勢療法師的專業資格及相信順勢療法藥品之效力與否，即不將動物交給經認證具專業資格之人士治療。

[111]b) 動物用藥品法第50條第2項所定，包含使用業經登記之人類用順勢療法藥品在內之獸醫師處方保留，於憲法層面上有助於立法目的之達成，且在此範圍內，只要透過規範可能達成目的即為已足。規範唯有在完全無助於立法目的之達成，或者甚至出現反效果之情形，始有違適當性（BVerfGE 158, 282 <336 Rn. 131>；穩定的憲法裁判見解）。

[112] 準此，引入獸醫師處方保留規定有助於確保診斷與治療之品質，並藉此保障動物與人類之健康。領有證照之獸醫師擁有經認證之專業資格。然獸醫師處方保留卻會導致下述受指摘的情況，即所有其他從事動物治療之人士，若希望以傳統順勢療法診治動物，則必須先將帶著動物前來問診的飼主轉介予獸醫師。是以，按受指摘規定之概念，對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品，即須以經獸醫師診斷為條件，並在獸醫師診斷下以專業方式對疾病或受傷進行辨識或傷檢。同時，也確保只有在治療是適當且專業可行之情形，始會採用順勢療法藥品，且隨後也只能按獸醫師的醫囑具體使用順勢療法藥品。不過，該規定亦因下述情況而有助於目的之達成，即許多飼主於得知受指摘之規定後，縱原先考慮以順勢療法治療其生病或受傷的動物，可能直接改向獸醫師諮詢。

[113] 雖然動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留並非全面性保留，而僅限於使用負處方義務之動物用藥品、獸醫醫療器材，或藥事法第2條第1、2、3a項所定，包含業經登記之人類用順勢療法藥品在內之人類用藥品。與此相對，使用動物用順勢療法藥品，或其他另類療法則不在此範疇內，因此診斷與治療品質之無法得到相同的保障。然而，即使獸醫師處方保留之適用範圍限於特定領域，此

至少仍在一定程度上有助於達成立法目的。

[114]c) 對於動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之情形而言，獸醫師處方保留在憲法上有其必要。

[115] 假使不存在其他相同有效，但對基本權未加以限制或限制較少之手段，則該規範符合必要性之要求。就達成目的而言，其他手段是否事實上同樣有效須從各個方面明確地加以確定。至於就是否符合必要性原則，其評估上立法者享有判斷及預測之餘地（參照 BVerfGE 155, 238 <280 Rn. 105>；BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 187；穩定的憲法裁判見解）。

[116] 於此並不存在一對達成所追求目的而言相同有效，但對基本權限制較少之手段。儘管對於以傳統順勢療法從事治療之動物自然療法師或動物順勢療法師，乃至於其他商業性地對動物使用已登記之人類用順勢療法藥品之情形，或可以令其提出證明——此為對自由權影響較輕微之手段——以決定渠等可否執業，並且假使於審查其等是否具備治療相關知識或能力，卻得出其從事動物治療對於動物福祉或動物與人類健康有危險時，不發給證明。如是證明至少應可明確降低危險狀態（關於自然療法師，參照 BVerfGE 78, 155 <163>；119, 59 <88 f.>）。除此之外，或亦可要求於診斷與治療上具有特別之動物醫療相關專業知識。然而，即使導入相應的許可或證明制度，可能不僅無法確保未領有證照的人士知道何時應將病例轉介獸醫師，亦無法確保他們的診斷與治療與領有證照的獸醫師具有相當之品質。

[117] 又，將獸醫師處方保留之適用範圍限於嚴重疾病或受傷之情形，亦非屬達成目的之較和緩手段。如此一來，採用傳統順勢療法的動物自然療法師及動物順勢療法師之職業自由所受侵擾固然相對較不嚴重，蓋渠等至少仍應可不受限制地就像是出現行為異常、受輕傷及罹患非嚴重疾病，或業經獸醫師診治之動物為治療。然而，如是限縮獸醫師處方保留之適用範圍，無法保證其能具有相同的效力。因此，聯邦獸醫師協會及聯邦執業獸醫師協會即指出，於罹患疾病或受傷之情形，唯有獸醫師始可作成醫學上無可指摘的診斷，若非如此，則可能導致不恰當之嘗試性治療。此就業經獸醫師診治，但仍可能需

要接受適當的緩和安寧醫療之動物而言，亦是同理。

[118]d) 然動物用藥品法第50條第2項所定之獸醫師處方保留，在適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品之範圍內，卻不符合狹義比例原則。

[119]狹義比例原則要求，追求目的所採取措施及預期之目的達成，比之干預之嚴重性不得有失均衡（參照BVerfGE 115, 320 <345>；153, 182 <283 Rn. 265>；155, 119 <178 Rn. 128>；穩定的憲法裁判見解）。準此，假使干預嚴重性與所欲正當化事由之重要性及急迫性的整體權衡而言，尚符合理期待忍受之界限，則該規範是衡平的，也因此符合狹義比例原則（參照BVerfGE 141, 82 <100 f. Rn. 53> m.w.N.）。是以，在規範之干預程度與立法所追求目的及所預期之目的達成間，應取得適當平衡（BVerfGE 148, 40 <57 f. Rn. 49>；穩定的憲法裁判見解）。

[120]準此，動物用藥品法第50條第2項之規定，於將獸醫師處方保留適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品的範圍內牴觸基本法第12條第1項規定。鑑於下述考量，即獸醫師處方保留一方面嚴重干預了聲請人的上揭基本權（aa），另一方面對於實現公共利益及憲法上保護義務並非不重要性（bb），立法者在影響動物福祉及造成動物與人類健康損害可能性較低的評估下（cc），並未採取憲法上適當之平衡（dd）。

[121]aa) 對於自由執行職業之干預已達顯著程度。依循傳統順勢療法執業，並因此幾乎皆使用業經登記之人類用順勢療法藥品的動物自然療法師及動物順勢療法師，其執業核心已受影響（見上文段碼74以下）。於此範圍內從事其他職業活動基本上均被排除。如同聲請人一般，以傳統順勢療法為其重心的執業動物自然療法師及動物順勢療法師，勢必須根本地就其職業為重新定位。

[122]bb) 相對於干預而言，動物福祉與動物及人類健康則具有值得保護之重要性。動物應可獲得具專業資格之治療，而免受身體疼痛、折磨與傷害之保障。於此範圍內對動物福祉所為改善追求者，乃屬特別重要之公共利益。蓋憲法自身即藉基本法第20a條規定，責成立法者制定以保護動物為宗旨之適當規定（參照BVerfGE 119, 59

<83>)；相應於此，動物健康若在動物福利涵蓋之範疇，亦是同理（見上文段碼98）。此外，保障人類健康，進而維護公共健康亦是極為重要的公共利益，其本身甚至得以正當化對職業自由之重大干預（參照BVerfGE 17, 269 <276>），並且得回溯至國家的保護義務（見上文段碼98）。然而，須留意者為，動物用藥品法第50條第2項規定所應對之人類健康危險問題，並非直接源於就動物使用人類用順勢療法藥品，而僅是應對源自生病或受傷動物未能受獸醫師診治所生之間接危險。

[123]cc) 然而，根據評估此處所追求公共利益受到侵害的可能性並不高，且得以透過引入要求提供於動物醫療領域具備相關知識之證明義務，予以進一步減低。

[124] (1) 動物保護法及動物衛生法中包含了諸多不同之行為與通報義務，並附有相應裁罰，其等至少可於較嚴重的病例中減低商業性醫療中，因誤診與錯誤治療所致動物福祉及動物與人類健康受損之可能性。

[125] (a) 動物同為能感知痛苦之物種，其保護主要是由動物保護法規制（參照BVerfGE 104, 337 <351>）。動物保護法第1條第2句根本上規定，任何人不得於不具有合理理由之情形對動物施以疼痛、折磨與傷害。此並非不具有拘束力之指導原則（參照OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Mai 1998 - 12 A 10020/96 -, Rn. 24；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 1；Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 1 Rn. 2），而是一項直接有效的禁令，違反禁令不僅會導致行政機關介入，於個別情況還可能會受到刑事或罰鍰制裁。

[126] 動物保護法更於第2條規定動物之飼主或照護者之特定行為義務，以確保對動物之照顧及其福祉（就此參照BVerfGE 101, 1 <32>）。按動物保護法第2條第1款之規定，對動物的適當照顧義務包含充分的健康照護，是以於受照管的動物疑患有疾病時，應接受獸醫診治（參照VG Ansbach, Beschluss vom 28. Dezember 2017 - AN 10 S 17.02023 u.a. -, Rn. 23；BayObLG, Urteil vom 24. Oktober 1995 - 4St RR 135/95 -, Rn. 32）。若動物自然療法師及動物順勢療法師於治療的過程中承擔動物之照顧，則其等就動物保護法第2條所規定之照顧義務所

應注意事項乃與飼主相同（參照 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 6 <,Tierarzt“>; unten Rn. 146 f.），因此於個別情況為要求其履行動物保護法上之照護義務，可能得要求其中止基於順勢療法之療程，並轉由獸醫師診斷或治療（參照 Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36）。有此等情形時，根據動物保護法第 16a 條第 1 項第 2 句第 1 目及第 3 目規定，主管機關得命採取必要措施，以履行動物保護法第 2 條要求，並於有反覆或嚴重抵觸動物保護法第 2 條規定之情形，於一定條件下，禁止動物自然療法師及動物順勢療法師照顧動物（亦參照 VG Arnsberg, Beschluss vom 20. November 2007 - 14 L 749/07 -, Rn. 12；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 16a Rn. 3）。

[127]即使門診治療形式中，動物與動物自然療法師或動物順勢療法師之間大多無從建立起上述的照顧關係，但至少仍可間接地保障不受錯誤診斷與治療。蓋根據動物保護法第 2 條第 1 款規定，飼主有義務監督順勢療法的治療，並於認識到動物自然療法師或動物順勢療法師無法為必要之診斷，或無法採取治療必要措施，乃至不清楚何為正確舉措時諮詢獸醫師（參照 Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36；näher unten Rn. 146）。由於對飼主與動物照顧者在動物保護法上加強行為要求，因此於涉及動物自然療法師及動物順勢療法師採取傳統順勢療法治療時，得有間接之保護機制。

[128]（b）動物傳染病預防與防治法（簡稱動物衛生法）規定，動物自然療法師或動物順勢療法師就特定可傳染給人類之動物疾病負有通報義務。

[129]動物衛生法旨在預防及防治動物傳染病。該法所稱動物傳染病，指由動物病原體直接或間接引起，得由動物傳染給其他動物或人類（人畜共通傳染病）之感染或疾病（動物衛生法第 2 條第 1 款）。只要考量動物傳染病之發生、其範圍及危險性已有必要，聯邦政府即會以法規命令規定通報義務。若爆發負通報義務之動物傳染病，或有跡象顯示容有爆發此等傳染病的疑慮，則所有從事動物醫療相關之人員，均負有即時向主管機關通報之義務（動物衛生法第 4 條第 3 項第 1 句）。在事前評估中，考慮到類型化的專業知識，若有外部症狀顯示

可能爆發動物傳染病，即已然負有通報義務（參照 Gärditz, in: Huster/Kingreen, InfektionsschutzR-HdB, 2. Aufl. 2022, Kap. 12 Rn. 26）。若因故意或過失未能正確、完整或及時為通報，已屬違法行為（參照動物衛生法第32條第2項第1款），並可能被裁處罰鍰。

[130] 此外，得科處罰鍰之通報義務也有助於確保診斷（至少就具有不確定性之情況而言）及治療的品質，並進一步降低對健康之威脅，特別是人類之健康。此乃因立法者已確保，當動物是由動物自然療法師或動物順勢療法師所診治，且有跡象顯示病畜罹患特定之可傳人疾病時，主管機關原則上將會獲悉，並得採取必要措施來防治人畜共通傳染病。

[131] (2) 依立法者評估，此處受保護之公共利益受侵害之可能性不甚高，蓋其原則上容任諸多其他對於動物之另類療法的危險。

[132] 伴隨動物自然療法師及動物順勢療法師之治療，其對動物福祉及動物與人類之健康帶來一定之危險，因為不具專業證照的人士勢必無法提供如同獸醫師一般的高品質診斷與治療，如是對動物使用人類用順勢療法藥品並無特別之處。此對使用不負處方義務之動物藥品及另類療法，如動物順勢療法藥品、草藥學、傳統中醫（特別是針灸）、物理治療及徒手治療或飲食療法，亦是同理。然立法者對此等療法未於動物用藥品法或其他法律中要求獸醫師處方保留，反而是令不具專業養成的人士得不加保留地使用不同的療法。於此，立法者對誤診與錯誤治療的危險，以及對於未能發現可傳染給人類之傳染病，乃至對之錯誤治療，採取容任之態度（就此亦參照 BVerfGE 141, 82 <106, 115 Rn. 69 f., 85>）。是依立法者評估，對動物福祉及動物與人類健康之損害之可能性並不甚高，以至在其與未具專業證照人士之職業自由相權衡中不能不予以考量。

[133] 就使用業經登記之人類用順勢療法藥品言，尚無明顯理由得支持對於上揭相互衝突之利益賦予不同之權重。質言之，並無證據表明動物福祉或動物與人類健康受到更嚴重之威脅，或者職業自由只有較低的重要性。動物用藥品法第50條第2項規定之獸醫師處方保留無涉診斷之良莠或疾病的嚴重程度，而僅涉及特定藥品的使用。同樣地，其也無關乎一般而言，究有多少動物自然療法師具備從事動物醫

療之專業資格。準此，根本的問題恐是，對於非由獸醫師所診治的動物醫療行為並無特別條件限制。是以，動物自然療法師或動物順勢療法師於法律上不受專門職業之保障，其亦無義務為從事特定治療而提出專業知識證明。因此其等專業知識與能力可能存在相當大的落差，不過如是情形對所有另類療法而言皆同。

[134]（3）然若要避免動物福祉及動物與人類健康受損之可能性，大可藉由將採取傳統順勢療法之動物自然療法師或動物順勢療法師之執業實踐，或僅僅是對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品之行為，置於非屬醫療人員者須證明其具有動物醫療領域之專業知識的條件之下。就此，經證明具備上述知識業已能有效降低危險，蓋其有能力評估是否，以及在何等情況下有必要向獸醫師諮詢，或轉介給獸醫師。

[135]（a）在衡平性之階段尚須審查，憲法上得否接受未有明確解決方案，得於各個相衝突之法益間，就適當性及必要性皆取得積極之結果。此項澄清終導致對於實現所受影響之不同法益整體而言有何利弊進行權衡。其中當審查，基於相衝突之法益而在適當性及必要性上作出退讓，是否能與其他法益所獲實現可能性間保持衡平，特別是相對於其他法益而在適當性與必要性上妥協，以致尚能合理期待忍受，或更理想地達至衡平。如有必要，須審查在不同的可能解決方案間，何者從雙方角度以觀，更能最大程度地確保並保護相衝突之法益（BVerfGE 115, 205 <233 f.>）。是以若採取較輕微之手段，其所生影響卻幾無減少，即可能有失衡平（參照Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 121a）。於此意義下，即是存在諸多可能，立法者亦應選擇對自由權較和緩之方案，特別是以制定豁免條款、過渡條款或補償條款之方式減少干預程度（參照Huster/Rux, in: BeckOK GG, Art. 20 Rn. 197 <Aug. 2022>），此等條款對於所選手段之臨時運用可能亦屬重要（參照BVerfGE 148, 40 <60 f. Rn. 56>）。

[136]（b）準此，在衡平性之範圍內尚須考量，受指摘規定所追求確保高品質的診斷與治療之目的，藉由課予證明義務，縱使不能相同有效地達成，卻仍可明確促進該目的，並降低動物福祉及動物與人類健康受損之可能性。於此範圍內，唯有得證明具有專業能力之動物

自然療法師或動物順勢療法師得使用業經登記之人類用順勢療法藥品，已足以降低危險，至少其等可以評估，是否或在何等情況下有必要諮詢或轉介予獸醫師。

[137]人類醫學領域所獲經驗始終顯示，理論性醫療知識之證明在實踐中亦有助於個別病例所需之醫學診斷與治療。儘管其涉及人類健康的直接保護，但仍未為醫師創造了治療上的壟斷。相對地，自然療法師也被允許從事醫療活動，只不過相關職業規定將其目標限於避免危險（參照 BVerfGE 78, 155 <163>）。因此，自然療法師不需要具備全面的醫療知識或能力，但也只被允許在其個人能力範圍內治療病患。儘管自然療法師必須在其醫療知識與能力到達臨界時，將病患轉介給醫師，但幾十年來並未出現弊端，以至於需要立法者以保護公共衛生為由而為干預（BVerfGE 119, 59 <89> m.w.N.）。

[138]dd 準此，令業經登記之人類用順勢療法藥品適用獸醫師處方保留，從結果上而言並不符合衡平性。

[139]鑑於現有對動物福祉及動物與人類健康的保障，以及對可相提並論情況之立法評價，使用人類用順勢療法藥品的危險評估起來並不甚高。剩餘危險大可藉由提出證明顯示具判斷是否有必要諮詢獸醫師或轉介給獸醫師的資格予以降低。

[140]與此相對，對於職業自由之干預則屬嚴重。伴隨對已登記之人類用順勢療法藥品引入獸醫師處方保留，可謂幾乎未留下執業空間給主要以傳統順勢療法作為治療手法之動物自然療法師及動物順勢療法師。因此，基本權權利人所承受負擔的程度，較之對公共利益之益處已不復在合於理性的比例上。

[141]4. 第二案之聲請人並未提及，其是否具有德國國籍。倘若其不具德國國籍則應不得援引基本法第12條第1項之規定，其仍可於此獲基本法第2條第1項規定之有效保護，然而一般行為自由所提供之保障尚不及基本法第12條第1項之規定（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 2022 - 1 BvR 2649/21 -, Rn. 266）。不過第二案之聲請人藉由基本法第2條第1項規定所獲之基本權保障仍相應包含得請求遵守比例原則（亦參照 BVerfGE 35, 382 <399>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. Dezember 2007 - 1

BvR 2157/07 -, Rn. 21)。

II.

[142]動物用藥品法第50條第2項所規定之獸醫師處方保留適用範圍亦包含飼主使用已登記之人類用順勢療法藥品，而此法不合比例地干預了飼主之一般行為自由（基本法第2條第1項）。

[143]1.於此涉及基本法第2條第1項規定之干預。基本法第2條第1項規定全面地保障行為自由（參照BVerfGE 80, 137 <152>；穩定的憲法裁判見解）。從而如第二案之聲請人一般，飼主若想以傳統順勢療法治療其動物，其受基本法第2條第1項規定保障之一般行為自由將受到獸醫師處方保留之限制。

[144]2.此等對基本法第2條第1項規定之干預不能被正當化。儘管飼主會受到影響，但適用於使用業經登記之人類用順勢療法藥品之獸醫師處方保留有助於達成確保診斷與治療品質之正當目的（見上文段碼109以下），同時此等干預對達成目的而言，亦是適當且必要（見上文段碼111以下）。不過同樣地，該規定並不符合狹義比例原則。

[145]a)誠然，對於飼主而言，該規定一開始之干預程度較低。飼主的職業執行既不受影響，亦毋須放棄或重新定位其營生之方式。然而須予以考量者，對個別之飼主而言，由於使用人類用順勢療法藥品前必須諮詢獸醫師，此勢將產生原則上由飼主自行負擔的成本，而此項要求亦適用於已接受過治療之動物，或僅受有輕傷、罹患輕微疾病或有行為異常的動物。

[146]b)與此相對，動物保護法所能提供的保障明顯較強，其至少於嚴重病例得有效降低動物福祉及動物與人類健康受損之可能。如飼主依動物保護法第2條規定負有動物保護法上之加重責任，此可由動物保護法第2條第1款所規定，對動物負有提供適當照顧之義務推得（見上文段碼126以下），包含在動物疑似罹患疾病時，提供充分的健康照護，特別是只要飼主欠缺（或不再有）採取必要措施之能力，或不清楚何為正當的行動時，即應立即向專業獸醫師諮詢（參照VG Oldenburg, Urteil vom 19. Mai 2003 - 7 A 2832/01 -, Rn. 30；VG Aachen, Beschluss vom 2. Mai 2013 - 6 L 23/13 -, Rn. 52；Lorz/Metzger,

TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 2 Rn. 34, 36)。此特別是在飼主自行為其動物用藥之情況，亦有適用。

[147]為強制執行動物保護法第2條第1款所規定之義務，立法者於動物保護法中定有廣泛的授權條款。動物保護之主管機關根據動物保護法第16條第3項規定握有監督權能，包括得對動物進行檢查，以作為飼主遇有嚴重病例自行用藥所可能帶來危險之有效應對手段。

[148]因牴觸動物保護法第2條第1款所定照顧義務而生之具體危險，賦予動物保護主管機關依動物保護法第16a條第1項第2句第1款規定，課予飼主將其動物交由獸醫師診察並提出診察結果之義務（參照 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. August 2012 - 1 S 1281/12 -, Rn. 5 m.w.N.）。若發生明確（特別是於反覆或嚴重）違反動物保護法第2條第1款規定義務之情形，例如未按規定向獸醫師諮詢，則主管機關得暫時或永久安置動物（參照動物保護法第16a條第1項第2句第2款），乃至禁止飼主於一定期間內或永久飼養動物（動物保護法第16a條第1項第2句第3款）。假使飼主因經濟因素無法繼續提供適當的獸醫師診治，上揭規定之措施亦有適用（參照 VG Ansbach, Urteil vom 28. Dezember 2017 - AN 10 S 17.02023 u.a. -, Rn. 25；VG Gelsenkirchen, Urteil vom 21. April 2010 - 7 K 2091/09 -, Rn. 13；Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 2 Rn. 27）。

[149]此外，動物保護法第17條及第18條另以刑事處罰及罰鍰規定確保飼主不會因無法提供依法應有之治療致使動物受有嚴重疼痛、折磨或傷害（就此參照 Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, 3. Aufl. 2016, § 17 Rn. 3；Lorz/Metzger, TierSchG, 7. Aufl. 2019, § 17 Rn. 5；Ort/Reckewell, in: Kluge, TierSchG, 2002, § 17 Rn. 74, 108）。於因依動物保護法第17條規定而遭判刑之情形，亦得同時禁止飼養動物（參照動物保護法第20條及第20a條）。至若飼主未能於動物生病時提供適當之獸醫師診治，則可能因故意或過失而構成動物保護法第18條第1項第1款所規定之違反秩序法行為。再者，依動物保護法第4條第1項規定，飼主尚對特定動物傳染病負有通報義務，違反者，可處以罰鍰（動物保護法第32條第2項第1款；見上文段碼129）。

[150]c) 據此，要求飼主使用業經登記之人類用順勢療法藥品應符

合獸醫師處方保留，就結果上而言未能適當地確保診斷與治療品質。

[151]飼主及動物與人類健康遭受危害的可能性在動物保護法及動物衛生法之保護下被評估為甚低。此與立法者對於可相提並論之情況的評價相仿，蓋飼主亦被允許不受限制地使用諸多其他另類療法或不負有處方意義之動物藥品（見上文段碼131以下）。

[152]然而，對於飼主而言，引入提出具備相關動物治療領域專業知識之證明義務的方式以求額外保障，並不總是對於自由權保障較和緩的作法，此亦何以不一開始即將證明義務視作較輕微手段之緣由。在整體權衡中，鑑於危險並未被認為很高（見上文段碼103以下），特別是已藉動物保護法賦予明確義務以降低之的情況下，應賦予一般行為自由優先地位。

D.

I.

[153]因動物用藥品法第50條第2項規定與基本法不符，應宣告是項規定在審查範圍內無效。此宣告首先涉及要求動物自然療法師、動物順勢療法師以及飼主於使用業經登記之人類用順勢療法藥品時須符合獸醫師處方保留之規定。

[154]動物用藥品法第50條第2項規定之其餘部分仍可繼續獨立存在，蓋唯有從法律之客觀意義以觀，與憲法尚稱相符之其餘部分並無獨立存在之意義時，法律之部分無效始導致其全部無效（BVerfGE 119, 59 <95>）。此顯非屬是例。

[155]宣告動物用藥品法第50條第2項規定立即無效並不會引發危險，以致得證成在過渡期間內對基本權干預之容任。無效宣告同樣也不會導致不可忍受之法律漏洞發生。鑑於執行職業自由之保障，禁止規範之部分無效意謂得無條件對動物使用業經登記之人類用順勢療法藥品係屬合法，且不致產生後續困擾（參照BVerfGE 141, 82 <120 Rn. 96> m.w.N.）。部分無效宣告之法律效果尤不會導致增加負擔於主管機關或當事人之不安定法律狀態，在具體情境中，何人將受無效宣告影響並無疑義。

[156]由於動物自然療法師及動物順勢療法師之職業名稱於法律上不受保障，因此於界定例外排除者之範圍時可能產生界分上之問

題，無效宣告之範圍，得類推適用聯邦憲法法院法第78條之規定（就此參照BVerfGE 128, 326 <404>；149, 222 <291 f. Rn. 154> m.w.N.；穩定的憲法裁判見解），包含所有不具有獸醫師資格者，蓋該法律於此範圍內基於相同理由同屬違憲。

[157-159]（略）

法官：

Harbarth

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

自動化資料分析案

德國聯邦憲法法院 2023 年 2 月 16 日第一庭判決

- 1 BvR 1547/19 -

- 1 BvR 2634/20 -

BVerfGE 165, 363-442

李寧修譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實

B. 合法性

C. 理由

D. 結論及法律效果

關鍵詞

資訊自決（informationelle Selbstbestimmung）

自動化資料分析（automatisierte Datenanalyse）

自動化資料評估（automatisierte Datenauswertung）

目的拘束原則（Grundsatz der Zweckbindung）

目的變更原則（Grundsatz der Zweckänderung）

狹義比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne）

裁判要旨

1. 經儲存之資料集透過自動化應用程式進行資料分析或評估時，即對於所有在該過程中個人資料被處理者之資訊自決權（基本法第2條第1項連結第1條第1項）造成干預。
2. 自動化資料分析或評估之干預程度及其憲法上之正當性要求，其一取決於先前資料蒐集所造成之干預影響程度；於此範圍內，應適用目的拘束及目的變更原則。另外，自動化資料分析或評估自身亦將造成一定程度之干預，因為透過自動化資料分析或評估方式所進行之資料後續處理，可能具有特別之負擔效應，並超過其原始蒐集時所造成之干預影響；於此範圍內，應適用狹義之比例原則審查其是否具備憲法之正當性。
3. 對於自動化資料分析或評估之正當性，其後續之要求有其差異，因其個別之干預強度，可能隨著法律之規範而有所不同。特別是其干預強度取決於被處理資料之類型、範圍以及經許可之資料分析或評估方法。立法者得藉由對資料類型、範圍之規範及評估方法之限制，調控自動化資料分析或評估之干預強度。
4. 自動化資料分析或評估若可能造成資訊自決權之嚴重干預者，其僅有在符合嚴格之要件下，方具有正當性，如同一般對於高干預強度之秘密監控措施所適用者，亦即僅為保護特別重要之法益，且限於對該法益至少存在足以具體化危險之情形。除非經許可之自動化資料分析或評估選項，特別是針對資料之類型及範圍之限制，以及對於評估方法之限縮，透過訂定規範明確且嚴格限於充分具體之事件，讓該措施之干預程度顯著降低，始能免除前述對特別重要法益至少存在足以具體化危險之憲法要求。
5. 關於被處理資料之類型及範圍，以及可容許之資料處理方法之必要規範，立法者原則上得部分授權行政機關訂定。但立法者應確保在遵守法律保留下，訂定整體足夠之規範。
 - a. 關於被處理資料之類型、範圍及資料處理方法之限制，立法者必須自行制定其重要之規範基礎。
 - b. 立法者若授權行政機關訂定組織及技術之細節性規範，必須確

保，行政機關針對個案中採行之自動資料分析或評估，以一般、抽象的形式，訂定相關之規範及標準，負責記錄並透過由立法機關進一步規定之方式公開。此亦確保了憲法所要求之監督，其特別得藉由資料保護監察官達成。

案 由

I. 聲請人（略）

針對2018年6月25日黑森邦憲法保護重新調整法中，黑森邦公共安全及秩序法第25a條之規定（黑森邦法律及命令公報第302頁）……，

- 1 BvR 1547/19，

II. 聲請人（略）

針對2019年12月12日警察資料處理及其他警察法規修正法中，漢堡邦警察資料處理法第49條之規定（漢堡邦法律及命令公報第485頁）……，

- 1 BvR 2634/20 -

聯邦憲法法院第一庭在Harbarth院長、Baer法官、Britz法官、Ott法官、Christ法官、Radtke法官、Härtel法官及Wolff法官的參與下，依據2022年12月20日之言詞辯論，作成本判決。

裁判主文

1. 2019年12月12日警察資料處理及其他警察法規修正法中，漢堡邦警察資料處理法（PolIDVG）第49條第1項第1類型之版本（漢堡邦法律及命令公報第485頁），違反基本法第2條第1項連結第1條第1項，無效。
其餘於1 BvR 2634/20程序中之憲法訴願駁回。
漢堡自由及漢薩市應負擔聲請人因1 BvR 2634/20憲法訴願程序所生必要費用之三分之二。
2. 2018年6月25日黑森邦憲法保護重新調整法中，黑森邦公共安全及秩序法（HSOG）第25a條第1項第1類型之規定（黑森邦法律及命令公報第302頁），與基本法第2條第1項連結第1條第1項不符。

於新法規訂定前，至遲於2023年9月30日，黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型依下列標準繼續適用：依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型所採行之資料分析，僅得於特定、充分可得具體之事實足認，有已經發生刑事訴訟法第100b條第2項所定特別嚴重犯罪之嫌疑，且依據具體情狀判斷，於此個案中存在之嫌疑，將可能在未來引發更多同類型犯罪，而導致危害個人身體、生命或危害聯邦或邦之存續或安全。且針對前述前提要件之齊備及將資料用於預防可能發生之犯罪之具體資格，應透過單獨之說明，敘明其理由。且應確保透過以下方式所獲取之資訊，不得用於資料分析，包括住宅監控、線上搜索、通訊監察、調閱之通信記錄、透過跟蹤或線民進行長期持續之觀察或由其他亦對資訊自決權造成嚴重干預之相當來源所獲取之資料。

其餘於1 BvR 1547/19程序中所聲請之憲法訴願駁回之。

黑森邦應負擔聲請人因1 BvR 1547/19憲法訴願程序所生必要費用之三分之二。

理 由

A. 事實

[1] 本件憲法訴願涉及邦法就警察行使自動化資料分析或評估之授權。

I.

[2] 於2018年6月25日黑森邦憲法保護重新調整法中之黑森邦公共安全及秩序法（HSOG）第25a條之規定（黑森邦法律及命令公報第302頁），與於2019年12月12日警察資料處理及其他警察法規修正法中之漢堡邦警察資料處理法（PoIDVG）第49條之規定（漢堡邦法律及命令公報第485頁），乃內容上基本相同之二套法規，其制定於警察工作中使用資訊科技之技術可能性不斷擴張之背景下，旨在提供特別之法律基礎，使過往未曾連結之自動化資料及資料來源，透過分析平台加以串連，並透過搜尋功能有系統地開發既有之資料集，俾利優化並減輕警察任務之履行。

[3] 上開規定授權警察，於有合理懷疑之個案中，為預防性地防

制刑事訴訟法第100a條第2項所定特別嚴重犯罪（第1類型）或防止對特定法益之危害（第2類型），藉由自動化應用之資料分析（黑森邦）或資料評估（漢堡邦），就已儲存之個人資料為後續之處理。依據上述規定之第2項，透過此種方式尤其得以建立個人、群組、機構、組織、標的及事物之間的關係或聯繫，並排除無關之資訊和判斷，將接收之判斷與已知事實進行比對，並對已儲存資料進行統計性之評估。對於情報機關之相關授權，其範圍較窄，屬於聯邦層級，但此等權限至今尚未動用（聯邦及各邦之警察及情報機關建立標準化集中檔案以防止暴力極端主義法第7條及聯邦及各邦之警察及情報機關建立標準化集中反恐檔案法第6a條，反恐法——ATDG；參見BVerfGE 156, 11 - Antiterrordateigesetz II）。

II.

[4]1.2018年7月4日生效，於1 BvR 1547/19程序中涉及之黑森邦公共安全及秩序法第25a條規定如下：

黑森邦公共安全及秩序法第25a條

資料分析之自動化應用

- (1) 警察機關於有合理懷疑之個案中，為預防性防制刑事訴訟法第100a條第2項所定犯罪行為（譯按：第1類型），或為防止對聯邦或各邦存續或安全之危害、個人身體、生命或自由之危害、因維護公益而設置具重要價值之物所致危害，或當將可預期對環境造成相同重要之損害（譯按：第2類型），得對已儲存之個人資料，藉由應用自動化之資料分析，進行後續處理。
- (2) 於依據第1項進行後續處理之範圍內，尤其得建立個人、群組、機構、組織、標的及事物之關係或聯繫，並排除無關之資訊和判斷，將接收之判斷與已知的事實進行比對，並對已儲存資料進行統計性之評估。
- (3) ¹ 資料分析自動化應用之建置及重大變更，應依機關首長或其授權屬官之命令為之。² 依第1句為建置及重大變更前，應聽取黑森邦資料保護監察官之意見；情況危急時，得事後為之。

[5]2019年12月24日生效，於1 BvR 2634/20程序中涉及之漢堡邦警察資料處理法（PolDVG）第49條規定如下：

漢堡邦警察資料處理法（PolDVG）第49條

現有資料評估之自動化應用

- (1) 警察機關於有合理懷疑之個案中，為預防性防制刑事訴訟法第100a條第2項所定犯罪行為（譯按：第1類型），或為防止對聯邦或各邦存續或安全之危害、個人身體、生命或自由之危害、因維護公益而設置具有重要價值之物所致危害（譯按：第2類型）所必要，得對已儲存於警察資料系統中之個人資料，藉由應用自動化之資料評估，進行處理。
- (2) 於依據第1項進行後續處理之範圍內，尤其得建立個人、群組、機構、組織、標的及事物之關係或聯繫，並排除無關之資訊和判斷，將接收之判斷與已知的事實進行比對，並對已儲存資料進行統計性之評估。
- (3) ¹ 資料分析自動化應用之建置及重大變更，應依警察機關首長或其代理人之命令為之。² 依第1句為建置規劃及重大變更前，應聽取漢堡邦資料保護及資訊公開監察官之意見；情況危急時，得事後為之。

III.

[6]黑森邦公共安全及秩序法第25a條之規定，乃首次以邦法授與警察自動化資料分析之權限。以此授權規定，黑森邦之立法者支持黑森邦已建置之此項警察實務。動用黑森邦公共安全及秩序法第25a條所定之權限，每年約有上千次之多。制定在後之漢堡邦警察資料處理法第49條，其內容僅有輕微之差異，但其至今尚未適用。

[7-46]（略）

B. 合法性

[47]就黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條所提憲法訴願，於針對黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型（基於預防性防制犯罪之資料分析或評估）所致干預影響之範圍內，屬合法。於此範圍內，聲請人受基本法第2條第1項連結第1條第1項所保障屬

一般人格權意涵之資訊自決權可能受到侵害。

[48]其餘之憲法訴願，均不合法。此處審查之標的，既不是立法機關是否已針對依黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條規定所為資料分析或評估而應予保護之法益，制定合於憲法要求之充分規定，亦非於此審認，針對相關程序和組織規定之透明度及法律救濟是否符合憲法上要求，以及特別關注從複雜形式之自動化資料比對至自我學習系統（人工智慧），是否有充分之程序法上之保障。亦非屬審查範圍者，包括已蒐集之個人資料是否遵循憲法上之目的拘束原則，是否特別針對藉由干預基本法第13條第1項或第10條第1項規定而取得之資料，就允許其後續利用，給予充分之限制。於此範圍內，各該聲請人並未充分釋明基本權干預之可能性。對於憲法所要求更為具體之解釋，有極大之欠缺。此外，應更詳細地闡明一般法律之規範狀況，特別是針對此問題，即依聲請人之觀點，現行既有之保障措施為何尚未訂定於適用中法律之其他條款中，特別是各邦之資料保護法及警察法，應具體予以指明並討論其效力範圍（參照 dazu auch BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 129, 132 - Bayerisches Verfassungsschutzgesetz）。

C. 理由

[49]憲法訴願於合法之範圍內，亦屬有理由。依據系爭職權可能導致受基本法第2條第1項連結第1條第1項保障，被視為一般人格權展現之資訊自決權受到侵害（I）。透過警察機關藉由自動化資料分析或評估所導致之基本權侵害，原則上是具有憲法上正當性的，憲法上對於自動化資料分析或評估正當性之要求，係依據職權之具體範圍為相應之變化；於此依據系爭規定之形式，採嚴格之要求（II）。黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型之規定因此不符合充分之干預門檻（III），二個系爭規定因此屬違憲。此僅及於基於預防性防制犯罪之自動化資料分析或評估之職權，而為防止危害之職權（黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第2類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第2類型）並不在此限。

I. 基本權干預

[50]經儲存之資料集依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條，透過資料分析或評估之自動化應用予以處理者，將對於所有在該過程中個人資料被處理者之資訊自決權（基本法第2條第1項連結第1條第1項）造成干預。透過已儲存資料之自動化評估，立法機關允許已蒐集之資料得於原始用途外之後續利用，其造成新的基本權干預，故須依目的拘束原則審認其憲法上之正當性（參照BVerfGE 141, 220 <324 Rn.277, 327 Rn.285>；näher unten Rn. 55 ff.）。於此對基本權之干預不僅存在於對先前分散之資料進行後續彙整使用，甚至存在於藉由自動化資料分析或評估，獲取與基本權有特別關連之新知識（參照BVerfGE 156, 11 <39 f. Rn. 73 f.>；näher unten Rn. 67 ff.）。

II. 憲法上正當性之要求

[51]基本權干預之正當性以具備法律之授權為前提，其須追求正當目的且符合比例原則。

[52]系爭規定旨在追求正當目的，在資訊科技發展之背景下，提升預防性防制重大犯罪之有效性，從中獲取與即將發生之重大犯罪之相關線索，此等線索於警方資料庫中通常無法被識別。黑森邦政府於本件審理程序中表示，特別是在恐怖主義和極端主義暴力以及組織和重大犯罪領域，數位媒體和通訊方式之使用日益增加，警察機關面對愈來愈多品質和格式具異質性之資料生成，警察資料庫中所包含之資訊，在時間之壓力下，幾乎無法以人工之方式加以篩選；因此自動化之資料分析對於警察行動之達成有其重要性。

[53]於憲法之意義下，系爭規定足以達成預防性防制犯罪有效性之提升，應屬適當，亦屬必要，因為透過自動化資料分析或評估，可能得以從中獲得與預防犯罪相關之認知，而同樣之認知無法以其他干預基本權較少之方式取得。

[54]從狹義之比例原則可以得出對本案之特別要求，其於個別情形中適用之寬嚴，取決於系爭措施之干預程度（參照BVerfGE 141, 220 <269 Rn. 105>；155, 119 <178 Rn. 128> - Bestandsdatenauskunft II；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17

-, Rn. 152; stRspr)。自動化資料分析或評估之干預影響及憲法上正當性之要求，一方面來自先行蒐集資料之干預程度；於此適用目的拘束及目的變更原則（1）。另一方面，自動化資料分析或評估自身具有潛在之影響份量，因此須有進一步之正當性要求（2）。

[55]1. 目的拘束及目的變更原則

依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條之規定，已蒐集並儲存之個人資料將會透過自動化資料分析或評估之方式進行後續處理。對於國家已蒐集資料之後續利用，其正當性之要求繫諸於目的拘束原則及目的變更原則（grundlegend BVerfGE 65, 1 <46>）。立法機關若要允許在蒐集資料之具體原因及正當理由之外利用資料，則必須制定其法律基礎。立法者得於遵循憲法之要求下，規定在蒐集資料相關目的之範圍內之資料後續利用（a），或是允許目的變更（b）（參照 BVerfGE 141, 220 <324 ff. Rn. 276 ff.> m.w.N.; stRspr）。黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條之規定不僅允許目的不變之後續利用，亦允許目的變更之後續利用（c）。

[56]a) 與目的相符之後續利用

立法機關一方面得允許在資料蒐集之相關程序外使用資料，視為在資料原始目的範圍內之後續利用；關於目的不變之後續利用所須遵守之憲法上要求，在聯邦刑事警察局法之判決中得見詳細之闡述（參照 BVerfGE 141, 220 <324 ff. Rn. 278 ff.> m.w.N.）。

[57] 此類利用之容許範圍取決於資料蒐集之授權規定。各該干預之法律基礎規定有權蒐集資料之機關、資料蒐集之目的及要件，並藉此界定了允許使用之範圍。在此基礎下所獲資訊之目的拘束，其拘束性不僅限於特定、抽象定義之機關任務，而是取決於各該蒐集資料之授權依據所定蒐集目的之範圍。於原始目的範圍內之後續利用限於由同一機關在相同任務之範圍內，且係為保護相同之法益，方得為之，其判斷準據與資料蒐集相同：資料之蒐集僅於為保護特定法益或為預防特定犯罪時，方得為之，則此等目的同樣拘束同一機關對該資料之直接及後續利用，除非另有目的變更之法律基礎允許其他之利用。

[58] 蒐集資料所應遵循之干預門檻要求，諸如傳統上在危害防止

領域中應具備充分可得具體化之危害，以及在刑事追訴領域中所應具備之合理犯罪懷疑等，原則上非屬此處所稱之目的拘束，亦即凡由同一機關於相同任務之範圍內，為了保護相同法益及追訴或預防相同犯罪而為後續之資料利用時，皆應再次檢視之目的拘束。須有充分可得具體化危害或合理犯罪嫌疑之要求，為容許蒐集資料之理由，但並非機關可得利用資料之目的限定。因此，不問其他法律上要件為何，該等資料之後續利用如為履行相同之任務，而被允許作為跡證調查之手段者，並非當然違反應合於原始蒐集目的之資料使用的要求。行政機關得將於該範圍內所獲悉之認知，用於保護相同法益以及履行相同任務——單獨或連結其已掌握之既有資訊——以此作為後續調查之單純起點。於此，並未開啟漫無範圍之資料利用，而是在在履行資料蒐集之任務與保護法益要求之拘束下，使用資料作為跡證調查手段仍然具備充分具體之調查關聯。因此，目的拘束是否被遵循，取決於有權蒐集資料之機關是否於相同任務範圍內，基於保護相同之法益及追訴或預防相同犯罪而利用資料，如同各該資料蒐集規定所允許之範圍。此等要求均屬必要，原則上亦足以在目的拘束之範圍內正當化資料之後續利用。

[59]不過，對於來自住宅監控或線上搜索之資料，目的拘束之要求較為嚴格：於此所有資料之後續利用，包括同一機關於相同任務範圍內，基於保護相同之法益及追訴或預防相同犯罪，僅於亦基於與資料蒐集之要件所定相當之急迫危害（參照 dazu BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 297 m.w.N.）或於個案中至少存有可得充分具體化之危害（參照 dazu BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112>），且有必要時，方屬符合目的相關。此種資料蒐集所生之特殊干預程度，亦展現在本案中對於所有已獲資料進行後續利用，與資料蒐集之前提要件暨蒐集目的之間存有特別嚴格之拘束關係。於本案而言，將資料蒐集所獲取之認知用來作為單純之跡證或偵查手段，而不問是否存有急迫或於個案中具備充分可得具體化之危害，非法之所許。

[60]b) 變更目的之後續利用

另一方面，立法機關亦得允許於資料蒐集之原始目的外，為後

續之資料利用（目的變更）；作為新目的利用資料之授權，應遵守本院於聯邦刑事警察局法判決中就目的變更之資料後續利用所闡明之憲法上要求（參照 BVerfGE 141, 220 <326 ff. Rn. 284 ff.> m.w.N.）。

[61] 新目的資料利用之授權，因對資料進行蒐集而構成對基本權之新干預。因此，目的變更必須依據與資料蒐集相關之基本權而為衡量。於此應就該法規所帶來之影響與資料蒐集之影響，進行權衡，透過特別強烈之干預措施所獲取之資訊，亦僅得用於特別重要之目的。作為比例原則審查之標準，於此範圍內適用假設性資料蒐集之標準。

[62] 針對透過高干預強度之監控及調查措施所得資料，其取決於依據憲法之標準是否得基於變更之目的以類似嚴重之方式再次重新蒐集相應之資料。據此，目的變更之前提要件為，資料的新利用係為保護法益或為揭發重大犯罪，此種犯罪必須在憲法上得以正當化以類似嚴重之方式再次重新蒐集資料。不過，著眼於危害情況或犯罪嫌疑所必要之具體程度，亦即著眼於干預強度，變更目的之前提要件並非於任何情況下皆與蒐集資料相同。在比例原則之觀點下，與此相關之要求主要僅針對直接資料蒐集本身之理由，而非針對所蒐集資料之後續使用。作為有待正當化之新干預，允許基於其他目的為利用行為之授權，仍須具備其個別、充分特定之理由。於此，憲法上所要求、通常亦屬足夠之要求是，從資料中——從資料本身或結合機關之進一步認知——得出具體之偵查源由。

[63] 立法機關得——關於安全機關之資料利用——原則上允許目的變更之資料利用，當其涉及下述之資訊時，即由此等資訊得出於個案中有啟動偵查之具體原由，而其目的在揭發類似重大犯罪，或為防止至少依間接觀點屬對類似重要法益所生危害，亦即為保護此等重要法益而進行相應之資料蒐集，應為法之所許。

[64] 然而，如同與目的相符之後續利用，對於來自住宅監控或從資訊技術系統所獲之資訊，要件則有所不同。考量此措施之特別干預影響，任何新的資料利用，皆應與蒐集資料時一樣，具備立即之危害或於個案中存在充分具體之危害，方屬正當。

[65] c) 黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條及漢堡邦警察資料處理法第 49 條

依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條，個人資料可能在目的相符或目的變更之情況下進行後續利用。此二項規定均允許相當大量資料之處理，基本上並未依據資料之來源及原始蒐集之目的而為區分。為遵守憲法上目的拘束之要求，就此應有其他充分明確之規範，以確保目的拘束原則在法律上及實務上之遵循。就目的拘束於專業法律中之形成而言，實質上尚須關注的是，機關中儲存之資料集原係由另一單位蒐集並傳遞至本機關，本機關對於此等資料之分析或評估，非屬於原始目的範圍內之後續利用，而是因機關轉換而成為目的變更之資料利用，從而應遵守上述之憲法要求。就此，黑森邦內政及體育部於言詞辯論程序中表示，在刑事訴訟法第479條第2項第2句第2款之前提要件下，黑森邦警察所獲得之資料檔案，後續仍僅依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條之規定方允許再次處理。於實務上，為了遵守目的拘束之憲法原則，應有特別對資料進行標註之必要（參照 etwa § 20a HSOG und § 65 HmbPolDVG；s. aber zur Befreiung hiervon § 20a Abs. 4 HSOG und § 78 Abs. 1 HmbPolDVG；s. auch § 91 BKAG）。然而，其是否遵循上述憲法上之要求，不須予審認，因多位聲請人就此所為之指摘並不合法（oben Rn. 48）。

[66]2. 後續基於權限特殊性之正當性要求

基本權之干預是否正當，在資料分析或評估之情形，並非僅就原始資料蒐集時之影響進行判斷，因為透過自動化資料分析或評估之後續處理，可能超出原始蒐集之干預影響，而產生其自身之負擔效果（a）。自動化資料分析或評估之特別干預影響並非一成不變，而會依據此一權限細部之規範而有所不同。基於一般標準可資確定者，自動化資料分析或評估之權限應遵循何種憲法上之要求，依其規範內容而定（b）。因此，具體之正當性要求取決於立法者如何規範該權限；因黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型規定之潛在效力範圍，其正當化之要求屬嚴格（c）。

[67]a) 自動化資料分析或評估之潛在干預影響

藉由自動化資料分析或評估而對過去蒐集之資料進行後續處理，超出原始蒐集之干預影響，可能導致特別之負擔效果（參照 BVerfGE

156, 11 <39 Rn. 73>）。依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條規定所採行之自動化資料分析或評估，係以產生新的認知為其目標。黑森邦公共安全及秩序法第25a條第2項及漢堡邦警察資料處理法第49條第2項規定如下：為建立個人、人群、機構、組織、特定對象及事物之關聯，並排除無關之資訊和判斷，將接收之資訊與已知的事實進行比對，並對已儲存資料進行統計性之評估。執行之機關在法律上得就其所持有之資料，運用幾乎所有資訊技術可行之方法汲取深入之認識，並透過評估建立新的關聯。透過多階段之分析，可讓資料建立連結，從而產生新的嫌疑，以及進一步之分析步驟或後續操作措施（BVerfGE 156, 11 <40 Rn. 73>）。

[68] 警察以其曾獲致之認知作為線索或偵查方法，或連結其所掌控之其他既有資訊作為進一步偵查的起點，雖非屬罕見（參照BVerfGE 141, 220 <325 f. Rn. 281>）。而且，警察之日常情報蒐集，亦是彙整及評價由各種來源所獲得資訊之結果（參照Rademacher, AöR 142 <2017>, S. 366 <369, 372 ff.>; s. auch Schneider, GSZ 2020, S. 1 <4 f.>; Kuhlmann/Trute, GSZ 2021, S. 103 <104>）。

[69] 然而，依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條所採行之自動化資料分析或評估，則屬更進一步之作法，因其允許大量及複雜之資訊集之處理。依據不同分析方法之應用，得藉由與既有資料之關聯評估，獲致新的人格相關重要資訊，若非以此方法無法獲取之。此措施較過去更加強化了資料中所附資訊之開發，其不僅可以發掘資料中原本存在、但最初由於缺乏連接而隱藏之關於人之認識，甚至得於相關之應用中進行「剖析」（Profiling）（參照黑森邦公共安全及秩序法第41條第4款及漢堡邦警察資料處理法第2條第10項）（參照Bäuerle, in: Möstl/Bäuerle, BeckOK Polizeirecht - und Ordnungsrecht Hessen, 27. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 25a HSOG, Rn. 21 ff.）。因為，將關於當事人周遭之關係及關聯資料及演算法所計算之假設均納入，在軟體支援下，可能產生新的個人完整圖像。於此運作方式下，個人和非個人資料之組合，以及演算法主要關注在單純之相關性，可能得出新的、與人格相關之資訊，若無此方法通常無法被看見或被探知。傳統的程序，也就是基於分級認知累積模

式而進行之調查行動，將因此具備更大之影響力（參照 BVerfGE 115, 320 <356 f.> m.w.N. - zur Rasterfahndung）。

[70]一般而言，目的拘束原則得確保已蒐集資料於後續利用中之基本權干預合乎比例（oben Rn. 55 ff.）。過去個人資料主要是靠手工整理串連，此種運作方式的實際能量有限，實務上之認知判斷有其界限，在此背景下，目的拘束原則被詳予形塑。賦予自動化資料分析或評估之權限，其目的正是在於克服此種實務上判斷之局限。此一目的於憲法上具正當性，因其有助於危害之有效防制。然而，在克服典型警察工作中實務上判斷局限之同時，亦將對於處理資料之當事人帶來特別之危害。依據不同之形式，自動化之應用——特別是連結處理資料之類型、範圍及處理方法——得以建立活動、行為或關係之剖析，甚至是廣泛完整之人格圖像，此為透過手動查詢或簡易地自動化比對所無法達成者。自動化之應用得以決定性地改變警察之工作方式及判斷能力，並顯著提高個別損害之影響（參照 auch BVerfGE 156, 11 <39 f. Rn. 73> m.w.N.）。憲法上之目的拘束原則恐已無法充分應付上述干預帶來的影響。

[71]b) 一般標準

對於自動化資料分析或評估之正當性，憲法上之要求因案而異（aa），因為自動化分析或評估之特殊性在於，其所採行措施之干預強度，依其於法律中之規範內容可能有所不同（bb）。因此，對於干預前提要件之要求亦有不同，特別是針對干預門檻、應受保護之法益、透明性之確保、權利救濟及監督管制之要求（cc），此等規定應符合法律保留原則、規範清楚及法明確性之要求（dd）。

[72]aa) 要求之變動

對於自動化資料分析或評估之正當性，憲法上之要求有其差異，其干預強度因其法律上之規範內容而可能有相當不同之差異。若將此項權限侷限於針對可掌握數量之有限來源資料，進行簡易形式之比對，則資料分析或評估之特別干預程度微小。對資料進行後續自動化利用之可能性愈廣泛，其所造成之干預與原始資料蒐集之距離愈遠，愈無法透過目的拘束原則，在憲法上正當化此一新的干預。

[73]自動化資料分析或評估若可能造成當事人資訊自決權之嚴重

干預，其得以對活動、行為及關係建立精準之剖析，其亦使愈來愈多客觀上非涉相關事件之人，因自動化資料分析或評估之結果，可能面臨針對其採行進一步警方調查程序之風險，就此僅於符合嚴格之前提要件下，方屬具有正當性，如同針對秘密監控措施干預強度之一般要求（Rn. 104 ff.）。

[74]反之，若獲取認知之可能性有限，以至於不會對當事人之資訊自決權造成特別嚴重之個別干預，則此種自動化資料分析或評估之權限得以設定較低的干預門檻，或警察亦得以用來保護重要性較低之法益（Rn. 107）。在某些情況下，遵守目的拘束原則，即得使以自動化應用之方式後續處理資料之行為，具備憲法上之正當性（näher unten Rn. 108）。

[75]bb) 干預影響之決定標準

對於自動化資料分析或評估之干預門檻及其保護法益之要求於個案中之寬嚴，取決於干預程度，其涉及許多不同之因素，因此可能會受到立法機關所定不同預防措施和保護機制之組合所影響。

[76]（1）原則

一般而言，對於資訊自決權干預之程度，主要取決於資料之類型、範圍及可能之資料應用以及濫用之風險。除此之外，於此重要者為，有多少基本權主體遭受了何種強度之損害，以及此種情況係於何種前提要件下發生，特別是是否具備對其採行上述措施之理由。干預程度之形式、當事人之數量及個別損害之強度，即具有重要性。個人損害之程度是否重大，取決於當事人作為個人是否保持匿名、有何與個人相關之資訊被蒐集及基本權主體因這些措施面臨何種不利之威脅或導致並非毫無理由之恐懼。國家干預措施之秘密性，於此特別提高了干預之強度，事前權利救濟之事實上不可能，以及事後權利救濟（如果能夠獲得）之困難度提升，同樣亦提高干預之強度（BVerfGE 156, 11 <48 f. Rn. 96> m.w.N.；stRspr）。

[77]自動化資料分析或評估之特別干預影響尤其取決於，這些措施得以產生何種類型之新知識，特別是取決於是否及有多少與人格相關之知識藉此產生。若可能獲取特別私人之資訊，則干預影響即會提高。具有特別干預強度者亦包括，若一個人之行為、習慣或生活方式

得在空間上及長時間內被理解，即可能創設該人之活動或行為剖析或更為廣泛之人格圖像（參照 BVerfGE 115, 320 <350 f.>；120, 378 <400 f., 406 f., 417>；125, 260 <319 f.>；141, 220 <267 Rn. 99>；150, 244 <284 f. Rn. 100>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 287, 321 ff.；Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 174 f. - Polizeiliche Befugnisse nach SOG MV）。干預之程度會因此而相應提高，若警察透過資料分析或評估獲得人之資訊，並將其作為後續計畫性措施之起點，這些措施客觀上與具體不當行為無關，且透過其行為並不會引發警察之干預（參照 dazu BVerfGE 115, 320 <354 f.>；150, 244 <283 Rn. 98>），也就是，當自動化之調查技術提升客觀上未參與之人成為警察後續調查措施目標之風險（參照 dazu BVerfGE 115, 320 <351 ff.>；120, 378 <403>；125, 260 <320>）。於此，警察工作之進一步自動化，雖具有防止歧視之潛力，但其亦可能帶來特殊之歧視風險，如果自動化資料分析或評估之效果愈是造成基本法第3條第3項所不允許之歧視，則這種風險在憲法上愈無法接受（參照 zur Rasterfahndung BVerfGE 115, 320 <352 f.>；s. auch BVerfGE 154, 152 <259 Rn. 192>；näher Rademacher, AöR 142 <2017>, S. 366 <376 f.>；Wischmeyer, AöR 143 <2018>, S. 1 <26 ff.>；Martini, Blackbox Algorithmus, 2019, S. 88 f. m.w.N.）。

[78]（2）資料之類型及範圍

干預之程度主要透過處理資料之類型及範圍加以認定。電子化資料處理措施之干預潛力，其重要之特徵在於其所處理之資料量，此為傳統方式所無法達成者（參照 BVerfGE 156, 63 <118 f. Rn. 198> m.w.N.）。愈多個人資料可以被導入自動化資料分析或評估，立法機關對得使用資料量之限制愈少，其干預就愈嚴重。得使用資料類型之規定與得使用資料數量之規定，具有密切關聯。對於得使用資料類型之限制愈少，得處理之資料數量就愈大，干預影響程度往往就愈高。另外，資料類型本身對於干預影響程度亦相當重要，因為不同資料之使用得直接或間接地形成不同之人格相關性。所涉及資料之類型及範圍，以及其對基本權干預之影響程度，得透過各種預防措施詳予規定及限制之。

[79-89]（略）

[90]（3）分析或評估之方法

此外，許可之資料分析或評估方法亦會影響干預之強度。採用複雜形式之資料比對可能產生特別之干預程度。一旦警察得藉由幾乎所有資訊技術之可能方法，從既有資料中獲取廣泛之情資，並從中建立新的關聯，透過多階段分析產生新的嫌疑，再進而採取更多之分析步驟或操作措施，則因自動化資料分析或評估對當事人所帶來之不利利益即相當顯著，同時亦會顯著提高個人損害之影響力（參照 BVerfGE 156, 11 <39 f. Rn. 73> m.w.N.）。此外，著眼於個人之權利救濟及監督管控，以及就此所不可或缺之辨識錯誤及勘誤可能性，於複雜形式之資料比對中存在運用演算法所生之可解釋性困難（參照 BVerfGE 154, 152 <259 f. Rn. 192>）。整體而言，自動化資料分析或評估方法之干預強度愈高，其得獲悉關於人之判斷即愈廣泛且深入，產生錯誤及歧視之可能性亦愈高，應用軟體所得出之連結就愈難以被理解。

[91-102]（略）

[103]cc）相應之干預前提要件

立法者透過資料類型、範圍及限制評估方法之規定所調控之干預強度，與憲法所要求之干預前提要件相對應。自動化資料分析或評估之授權是否符合憲法之要求，亦取決於立法者是否針對權限之具體內容規定了充分之干預前提要件。與干預程度相應之狹義比例原則之要求，除了針對該措施所欲保護法益外，亦針對干預之門檻，亦即採行該措施之理由（參照 auch BVerfGE 141, 220 <269 Rn. 104, 270 f. Rn. 106 ff., 271 ff. Rn. 109 ff.>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 174；Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 89；dazu unten Rn. 104 ff.）。如前所述（Rn. 75 ff.），立法者就此有多種選項供運用，調控因自動化資料分析或評估之影響所導致資訊自決的干預，使各個干預門檻與以危險預防為目的所造成之影響間，符合適當之比例（參照 auch BVerfGE 115, 320 <360>）。若自動化之應用將對當事人之資訊自決權產生單獨之嚴重干預，則僅有於嚴格之前提條件下，方屬正當（1）。較小影響之干預，得透過較輕微之理由予以正當化（2）。

在某些情況下，甚至僅須遵守目的拘束原則即屬已足（3）。無論如何，從比例原則可得出對於透明性、個人權利救濟及監督管控制的要求（4）。

[104]（1）高度特殊影響之前提要件

依據前述標準，若自動化應用造成當事人資訊自決權之嚴重干預，則其僅有在符合嚴格之前提要件下，如同一般適用於高干預強度之秘密監控措施者，方屬正當。

[105]（a）對於透過自動化資料分析或評估所欲保護之法益，必須有高要求。秘密監控措施，深入窺探私人生活的秘密監控措施，僅得於保護特別重要之法益時，方得允許（BVerfGE 141, 220 <270 Rn. 108>）。特別重要之法益包括個人之身體、生命及自由，以及聯邦或邦之存續或安全（參照 BVerfGE 133, 277 <365 Rn. 203>；141, 220 <270 f. Rn. 108, 328 ff. Rn. 288, 292>；154, 152 <269 Rn. 221>；156, 11 <55 Rn. 116>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 243）。具有相同重要性者，可能尚包括為保護因維護公益而設置具有重要價值之物，若就此狹義地理解，則如關鍵之基礎設施或對公眾有直接重要性之其他設施（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 244, unter Verweis auf BVerfGE 141, 220 <296 Rn. 183> sowie BVerfGE 133, 277 <365 Rn. 203>）。立法者亦得不直接列出所必要之法益，而是將其與系爭權限預定預防之犯罪行為連結（參照 BVerfGE 154, 152 <269 Rn. 221>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 244）。

[106]（b）干預之理由亦須受到嚴格限制。憲法上之必要干預門檻，係應具備充分具體之危險，即如同危險防止機關在大多數之秘密、深入侵犯私人領域時，所運用之監控措施時所應具備者（dazu im Einzelnen BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112>）。此為危險防止機關於採行秘密監控措施時，所應符合之一般性干預門檻（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 248 m.w.N.）。充分具體之危險，以至少必須有事實上之理由足認對保護之法益導致具體危害為要件，於此僅靠一般之經驗陳述並不足以當之。更進一步必須確認該特定之事實，於個別之情況下，預測將導致

可歸因地侵害此處相關受保護之法益。若尚無法以充分之可能性預測導致損害之因果過程，但已有特定之事實顯示，於個別案件中存在對極為重要法益之急迫危害時，則充分具體危險於此種情形得視為已經具備。系爭事實一方面必須能夠推導出至少在性質上具體且在時間上得預見其發生之事件，另一方面必須能夠推導出特定人將涉入其中，而其身分至少須被認知，而得以作為監控措施之目標，並且儘可能將監控的範圍限於此等特定人（BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>）。

[107]（2）中度特殊影響之前提要件

於存有具體危險時，若係為保護至少屬相當重要法益，例如預防至少相當重要犯罪行為之情況，則其影響程度較屬輕微之干預，而得以正當化。相反地，若該措施係為保護高位階、極其重要或特別重要之法益，那麼低於具體危險之干預門檻可能即屬已足（參照 BVerfGE 155, 119 <188 f. Rn. 150> m.w.N.）。針對干預强度高之措施，可得具體化之危害及保護特別重要法益之要求必須同時存在，而對於干預強度較小之措施，若法律授權規範以可得具體化之危害及保護特別重要法益為前提要件，即屬已足（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 173）。特別是立法者透過對於可使用之資料類型、範圍及其處理方式為較為嚴格之規定，以降低資料分析或評估之干預程度，即屬之。

[108]（3）於未有特殊影響時依據單純目的拘束

得被納入分析之資料若能於法律中依其類型和範圍予以減少，並且自始限制自動化資料分析或評估之可能方式，以使依據該權限所採行之措施無法對當事人於個人人格形成提供更深入之觀察，儘管機關可能須花費較多且耗時較長，但實際上仍得於未使用自動化應用之情況下獲得，或該權限自始即僅是為了識別危險或易致生危險之地點，而未生成個人訊息，則遵循目的拘束原則即足以正當化自動化應用中之後續處理資料（Rn. 55）。為了預防犯罪而由警察機關採行毫無理由之自動化個人資料評估，雖為憲法所不許；然而，遵循憲法上之目的拘束原則，則可確保干預具備理由。

[109]（4）透明性、權利救濟及監督之要求

無論如何，從比例原則可以得出透明性、個人權利救濟及

監督管控之要求（參照 BVerfGE 141, 220 <282 Rn. 134> m.w.N.; stRspr）。適當形式之監督別具重要性。有鑑於可能存在大量之措施，得依據分級管控之概念將監督權限分別交由具獨立性之資料保護監察官與行政機關性質之資料保護監察官行使，並且採隨機抽樣之監管模式。對於有效之監督所不可或缺的是，要求敘明理由，何以特定之資料集為了預防特定犯罪，而要以自動化應用之方式進行分析。若使用之軟體允許以更複雜形式進行自動化資料比對，則須採行預防措施，以防止與其特別相關而容易致生之錯誤，於此可能尚須有法律上之規定，對其所用軟體之開發進行國家之監督。附帶保護於個案中應遵循何種要求，則非本程序審理之標的。

[110]dd) 法律保留，規範清楚及明確性

只有在經許可採行之分析及評估可能性，規範清楚且充分明確實質地嚴格界定，使該措施之干預影響程度顯著降低時，方得放棄應對特別重要法益存在至少可得具體化危害之門檻要求。就此規範任務，原則上立法者得自行為之或交由行政機關履行（1）。立法者必須確保，於遵循法律保留原則之下，制定整體充足之規定，特別是針對資料類型及範圍之限制（2）以及資料處理方法之限制（3）。

[111] 立法者若規定資料分析或評估資料之權限，須具備對重要法益產生至少可得具體化危害之嚴格要件，是否亦須制定補充性之法規以限制資料之類型、範圍及其處理方式，此一問題於此無須回應。又，關於資料分析或評估之目的拘束於憲法上要求是否在法律上有充分規定，以及關於透明度、個別之權利救濟及監督控管是否有充分之規定（Rn. 48），亦非本案之標的。就此部分，亦不生是否符合法律保留之問題。

[112]（1）立法及行政就規範義務之分配

若立法者有意賦予警察自動化資料分析或評估之權限——如同於此——以從事預防性之犯罪防制，亦即於可得具體化危害發生之前階段，則必須降低干預之強度，以符合比例。於存有限制之可能性時，特別是針對資料類型、範圍及處理方式，必須遵守法律保留之要求。立法機關須自己在法律中就限制資料類型、範圍及處理方式之重要性基礎內容，予以規範。由於為緩和干預所需之法規具有特殊之技

術性與迅速應變之需求，若於法律中顯無法為鉅細靡遺之規定時，立法者得授權行政就組織及技術之細節為較為詳細之規範。不過，立法者必須確保，在法律之原則性規定與行政之規範授權及規範義務交互關聯下，資料類型、範圍及其處理方法之限制，整體上內容充分，規範清楚且透明。

[113] 關於立法機關本身無法直接規範之部分，首先可考量授權發布命令。除此之外，立法者得課予行政機關義務，針對法律或法規命令中所規範之要求，以抽象、一般性之形式為進一步之具體化。透過行政規則之具體化，無論如何都必須有法律上之依據。於此立法機關應確保，行政機關就法規個案適用所為之具體化與標準化，須以易於理解之方式製成文件並對外發布（參照 auch BVerfGE 133, 277 <357 Rn. 183>）。關於自動化資料分析或評估中所得納入之資料類型、範圍及其許可之處理方式，法律本身之原則性規定若僅能有限地認知，即需要由行政機關進行可理解之具體化及標準化。由於自動化資料分析或評估的實施，當事人通常無從知悉，因此法律中原則性規定之具體化很難在行政處分與司法審查相互制衡下進行，因此，必須透過對行政機關之特殊透明度要求予以衡平。缺乏行政法院之監督，則需要具體化之權限規範，其限制所必要之核心機制乃因此而喪失。為了衡平此一特殊性，立法者必須確保行政機關，就個案中採行自動化資料分析或評估相關之要求及標準，以抽象、一般之形式予以規定，並如實地製成文件，且採取如同立法者詳定規範之方式對外發布之。此種規範方式、製成文件及對外公開，一方面旨在限制授予行政機關之權力；另一方面，確保足夠的監督水準。因為行政機關所訂定標準之製成文件及其公開，尤可讓資料保護監察官得以監督行政機關權限之行使（參照 BVerfGE 133, 277 <357 f. Rn. 184> m.w.N.）。

[114] 立法者就其應自行制定之準則，亦須充分明確且清楚（參照 dazu BVerfGE 156, 11 <45 f. Rn. 86 f.>）。合法資料處理之限制若已規定於一般性之個人資料保護法或警察法之個人資料保護規定，則必須讓行政機關及人民明確知曉此等規定適用於資料分析或評估之權限，而且在此等規定下資料分析或評估權限之實務運作規範，亦須充分清楚。

[115] (2) 資料類型及範圍之規定

若立法者欲降低自動化資料分析或評估之干預強度，以使其於可得具體化危害發生之前階段即得運用此工具，則其必須針對自動化資料分析或評估可使用之資料類型、範圍，自行制定基本之要求。

[116]於法律中必須自行特別規定，何種資料集得予以納入及在於何種程度上得以自動完成。若立法機關最終未針對可使用之資料集自行臚列，則其必須確保，在法律位階以下之法規層次，以抽象、一般之方式予以規範並發布之。關於得納入（自動化）資料集之範圍，憲法並無固定之規定。然而使用愈大量且數量眾多之資料集，其干預強度亦愈高（Rn. 78 ff.）；則對於干預理由及受保護法益之要求，亦將相應提高。

[117]若得用於自動化資料分析或評估中之資料集，並未自始於法律中為嚴格之內容上及數量上限制，為限制自動化應用，立法者必須確保僅有個別具備相當資格之警察人員方得使用該設備，且僅得出於法定干預理由所定必要之情況下方得使用之。對於使用可能性之限制，必須在法律之限制外，透過組織性及技術性之預防措施確保之。技術性之細節部分，得訂於應發布之行政規則。

[118]基於資料目的拘束之憲法原則（Rn. 55 ff.），法律必須自為規定，從住宅監控或線上搜索中所獲得之資料，不得用於基於預防性防制犯罪所採行之資料分析或評估中（Rn. 59, 64）。即使資料是透過其他嚴重干預基本權之行為所獲取，後續之使用在內容上亦必須依其獲得資訊之情形予以限制，於個案中所採行之具體調查方法，以防止對相對重要之法益所生威脅為限（Rn. 63）。就此，立法機關亦應自行規定。針對二種情形，其必須明定，包括透過適當之技術性及組織性預防措施有效確保其限制，並考慮自動化資料分析或評估的特殊性，特別是在資料集自動連結之情況。特別必須針對來自干預強度較高之資料蒐集所得之資訊，提前加以標註或予以分離，以便在必要時停止使用，且不得如聲請人之憲法訴願程序代理人於 1 BvR 1547/19 程序中所擔憂者，僅得於事後識別（參照 auch unten Rn. 144）。立法者得將相應保護措施之具體內容交由行政機關訂定，行政機關必須以清楚、抽象、一般之方式予以規範並發布。只要無法於實務上確保以

特別嚴重干預基本權之方式所獲得之資料僅得於前述要件下被納入自動化資料分析或評估中，該權限即不得用於預防性防制犯罪。

[119]對於使用於自動化資料分析或評估之資料類型及範圍所造成之干預程度，仍有其他減輕之可能性（Rn. 78 ff.）。於此範圍，亦有法律保留之適用。唯有對上開干預之進一步限制，由法律自行規定基本之限制準據，或以此為原則授權行政訂定明確之抽象、一般性規定，並製成文件、發布之，方足以降低憲法上對法定干預門檻或對受保護法益之要求，

[120]（3）分析或評估方法之規定

若立法者欲降低自動化資料分析或評估之干預強度，以使其於可得具體化危害發生之前階段即得運用，則須針對自動化資料分析或評估之方式為限制性之要求，且應於法律中作原則性之規範。

[121]對於上述情形，法律必須明確排除自主學習系統之使用。此外，立法者必須自行建立基本標準，以限制自動化之程度。於實務上，警察機關以不超出自動形式之簡易資料比對方式進行資料分析或評估，特別是以非自動執行之重複比對步驟，連結更多資料集之比對結果，並不足夠。就比對選項之限制，應由法律自行加以規定。立法者若欲藉以下方式降低干預程度，亦即以警察建立之個別搜尋模式為基礎，以避免完全開放搜尋之資料評估（dazu Rn. 93 ff.），則亦應至少自行為一定程度之規範。若其欲透過限制可能之分析結果降低干預影響，亦應至少自行制定基本之規範（dazu Rn. 96 ff.）。例如應就顯示相符之搜尋標準及經搜尋之資料集，排除由機器作成之事實評估，特別應排除「預測性警務」意義下之由機器判讀人的危害情境，或將資料分析或評估自始即限定在辨識危險或易致生危險場所，其干預之影響程度將因此而降低，只要立法者就此自行規範。關於評估過程細節之建構，得授權行政機關（參照 auch BVerfGE 154, 152 <259 Rn. 192>），其應就此訂定抽象、一般性之規定，並發布之。

[122]除此之外，尚有其他可能，得以減輕來自自動化資料分析或評估之干預程度（oben Rn. 90 ff.），若限制之標準符合法律保留，且透過行政機關訂定抽象、一般之細節規定，並製成文件，並發布之，即得降低憲法上對法定干預門檻或對受保護法益之要求。

[123]c) 對於黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條正當性之具體要求

依據上述之一般準據，黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型規定，具資料及方式開放性之資料分析或評估權限，其所產生之特別干預程度可能非常高(aa)，因此該等法規必須在憲法上滿足嚴格之干預前提要件(bb)。

[124]aa) 干預程度

系爭資料分析或評估之權限，於此依據資料之類型及範圍(1)及處理之方式(2)判斷，其干預程度可能非常高。

[125](1) 資料之類型及範圍

此二項規定針對可用於資料分析或評估之資料類型及數量，幾乎並未予以限制。其未規定，對於何種類型之資料及何種資料集，得允許在自動化資料分析或評估中加以利用。

[126](a) 該規定並未特別將有理由足認可能為犯罪行為之人或與此有特殊關聯之人的資料(參照§ 2 ATDG)，與其他人之資料，予以區分，儘管特別是從處理過程中之資料集(unten Rn. 133 ff.)及無線電查詢(unten Rn. 142)，有很多個人資料可能被用於資料分析或評估，但其並不具備採取嚴重犯罪預防性防制措施之理由。來自犯罪偵查之資料集亦可能包含此類資料，例如被害人或證人之資料。即使納入曾屬刑法上或警察法上應負責任之人，且其資料得依黑森邦公共安全及秩序法第20條第6項及第7項及漢堡邦警察資料處理法第36條第2項及第3項規定進行後續處理，但這些人通常不會因此而成為刑法上或警察法上應負責任之人，因為上開規定並未要求應就此類資料進行負面預測(參照 für § 20 Abs. 6 und 7 HSOG Bäuerle, in: Möstl/Bäuerle, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 27. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 20 HSOG, Rn. 117)。整體而言，系爭規定廣泛納入非關聯者之資料(ebd., Rn. 123 f.)，這些人即使沒有任何可歸究之事理，亦可能因此而遭受警察進一步之調查措施。

[127](b) 該規範並未針對允許包含哪些資料集予以規定。漢堡邦警察資料處理法第49條，不同於黑森邦公共安全及秩序法第

25a條，將權限限於警察資料系統中所儲存之資料。但其並未以原始由警察蒐集之資料為限，且亦未進一步限制，於目前儲存於警察資料系統中資料之來源。系爭規定既未排除來自其他邦、聯邦職權範圍或其他國家之資料，亦未排除被其他非警察機關或非公務單位所取得之資料。來自情報機關所蒐集且為防止至少可得具體化危害（參照 BVerfGE 156, 11 <55 Rn. 118>；BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 245；Beschluss des Ersten Senats vom 28. September 2022 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 132 ff. - Bundesverfassungsschutzgesetz-Übermittlungsbefugnisse）所傳遞之資料，關於其後續使用，系爭規定亦未明確排除。

[128]關於將資料集自動整合至資料分析或評估中的問題，亦未有特別規定。

[129]於漢堡邦警察資料處理法第49條所使用，而未見於黑森邦公共安全及秩序法第25a條之用語「檔案系統」，亦未進一步限縮可處理之資料集。依據漢堡邦警察資料處理法第2條第13項規定，檔案系統，係指任何依據特定標準可存取之結構化之個人資料集合，不論該集合屬集中、分散或依功能性或地域性之考量加以分類。此種警察系統之型態及數量或其內容，於法律中均未明定。「檔案系統」之概念意涵，亦遠超過以系統化操作之自動化資料庫。總之有此可能——甚至是在短時間內——建置新的檔案系統。

[130]（c）又，由其他針對後續利用所定之一般規定，亦可能得出特定資料及資料集不得進行資料分析或評估之規範。不過，為了能在憲法上顯著降低依黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條所採行措施之干預程度，上開規定之效力及實際適用，仍須有精確之規範。系爭規定中並未就此定有任何準據，特別是欠缺組織——技術預防措施之規定。

[131]（aa）原則上，關於後續利用已蒐集及儲存資料之一般性規定，或可限縮資料分析或評估之資料類型及數量，藉此減輕干預之程度。對於黑森邦及漢堡邦之警察而言，後續處理之限制特別來自黑森邦公共安全及秩序法第20條及漢堡邦警察資料處理法第34條中之目的拘束之一般原則。然而，於後續處理程序中，卻顯示出黑森邦公共

安全及秩序法第20條及漢堡邦警察資料處理法第34條中之一般性目的拘束規定，對於自動化資料分析或評估仍有部分具不確定性，這些規定因未具備必要之明確性及清楚規範，故無助於降低干預程度的權重，且基於實務上之原因，其亦無法立即產生限制之效果。

[132-140] (略)

[141] (bb) 針對透過特別嚴重侵犯基本權之方式所蒐集之資料，其後續處理資料之特別規定，原則上或亦可限制得為資料分析或評估之資料的類型及數量。針對來自刑事追訴之資料，特別應適用刑事訴訟法第479條第2項第2句。類似之要求亦得見於漢堡邦警察資料處理法第34條第4項第1句及第36條第2項第2句。黑森邦公共安全及秩序法第20條第1項第3句及第3項，則是針對來自住宅監控及線上搜尋之個人資料定有後續處理之要求。然而，此等規定如何適用於自動化資料分析或評估，並未有充分之規範，尤其此等規定之效果並未透過技術性及組織性標準之轉換而在實務上得到充分之確保，藉以大幅減低資料分析或評估之干預程度。

[142-145] (略)

[146] (2) 分析或評估之方式

自動化資料分析或評估之干預程度，因系爭規定所允許之資料處理方法而被特別地強化。依黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條規定之用語文義，其允許相當廣泛之自動化資料分析和評估方法。何種分析及評估之方法得以被允許，立法者並未加以限制。

[147] (a) 系爭規定並未排除更複雜形式之資料比對。黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條係使用資料分析或資料評估自動化應用之用語，而非如(自動化)比對，故於法律體系上，其已與簡易比對有所不同(s. § 25 HSOG, § 48 Abs. 1 HmbPolDVG)。與此相對，黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條所允許之「資料探勘」(參照BVerfGE 156, 11 <40 Rn. 74>)，甚至可以包括使用自主學習系統(人工智慧)，特別是還允許開放性的搜尋(參照Rn. 93 ff.)。資料分析或評估得以從資料量中所發現單純之統計異常，然後再可能藉由其他自動化應用之協助，

從中得出更多推論。關於可能獲取之搜尋結果，該等規定亦未作任何之排除（參照 Rn. 96 ff.）；依其文義，搜尋結果可能包括機器對事實的評估——甚至是「預測警務」意義上對人之危險性的判讀。因此，藉由資料分析或評估，可能產生若無此技術無法取得之新的人格相關訊息（參照 B  erle, in: M  stl/B  erle, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 27. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 25a HSOG, Rn. 21）。此種可以獲得新認知之潛在廣度，並沒有透過減緩干預之法規予以規範。

[148] (b) 在漢堡邦，其立法機關嘗試使用「資料評估」一詞，而非「資料分析」，以排除如此廣泛之適用（Rn. 14）。雖然漢堡邦之法律有意僅允許有限制的適用，但其並未於用語中有決定性之排除。從「資料分析」到「資料評估」之用語變化，並未能滿足憲法上清楚規範之要求，藉由特定搜尋標準證明其具一致性，但不應取代警察對資料之評估及評價。資料分析及資料評估二字並不具有決定性之差異。漢堡邦警察資料處理法第49條第2項仍以資料處理為目標，為達此目標，必須導入「資料探勘」程序（參照 dazu auch BVerfGE 156, 11 <40 Rn. 74>）。

[149] (c) 不受限制之資料評估技術目前尚未可供運用，此點尚不足以讓系爭權限在憲法上受到限制。是否確實如此，於此無釐清之必要。因為即便系爭規範之功能有待其他技術發展始得擴充，但憲法上之要求原則上仍適用於該擴充之功能。對於規範之干預程度而言，立法者對於限縮權限範圍之單純想法，或是行政機關不欲廣泛運用法律所賦予權限之可能性，皆不具決定性，而是應依法律所創設之干預可能性來判斷干預的程度。若立法者有意持續地限制干預程度，就必須在法規文義中清楚明確地予以規範（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 325 f.）。

[150]bb) 干預之先決要件

現行黑森邦公共安全及秩序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條中所定自動化資料分析或評估之權限，黑森邦及漢堡邦之立法機關幾乎沒有予以限制。上開規定讓警察得以進行相當重大之基本權干預，此等權限允許以法律上未受限制之方法，對未受限制之資料集進行自動化處理。在資料及處理方法開放而不受限制之下，這些法

規讓警察只要一指點擊即可產生個人、群組及周遭環境之全面剖繪，並使眾多法律上無關涉之人們被置於警察的後續措施之下，這些人在某些關聯中留下資料，經過自動化評估之後，把警察導向錯誤之軌跡上。

[151] 因此，於此應適用之憲法上要求，與危險防止機關採取嚴重干預私領域之監控措施時所應適用之憲法上要求相同。針對危險防止機關所採行之秘密性監控措施，其一般性之干預門檻為存在對特別重要法益（參照 BVerfGE 141, 220 <270 Rn. 108> und oben Rn. 105）之具體危險（參照 BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 248 m.w.N.； dazu im Einzelnen BVerfGE 141, 220 <272 f. Rn. 112>； 154, 152 <268 Rn. 219> und oben Rn. 106）。相反地，於實務上，一如於言詞辯論程序中之詳細陳述，縱使該權限之法律可能性未被用盡、不應被用盡，以及依當前之技術水準，尚無法完全被用盡，亦不會因此而改變憲法上之要求。

III. 小結

[152] 據上，黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型及漢堡邦警察資料處理法第 49 條第 1 項第 1 類型之規定，並未能符合狹義比例原則之要求，因其並未設定充分之干預門檻。依據黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型及漢堡邦警察資料處理法第 49 條第 1 項第 1 類型規定，如為預防性防制刑事訴訟法第 100a 條第 2 項所定犯罪而有必要時，得於合理之個案中透過自動化資料分析或評估為資料之後續處理。「預防性之犯罪防制」在漢堡邦警察資料處理法第 1 條第 1 項第 2 句第 1 款及黑森邦公共安全及秩序法第 1 條第 4 項中，被定義為防制犯罪行為或可預期之犯罪行為（1），以及為追訴未來犯罪行為而預作準備（2）。此二種類型之干預理由，都遠不及因考量干預影響程度而於憲法上要求須以可得具體化危害為干預之門檻。關於重要法益是否充分規範之問題，於此不予決定（oben Rn. 48）。

[153] 1. 預防犯罪

黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型連結同法第 1 條第 4 項及漢堡邦警察資料處理法第 49 條第 1 項第 1 類型連結同法第 1 條第 1 項第 2 句第 1 款之規定，係基於預防刑事訴訟法第 100a 條第 2

項所定犯罪之目的，授權採行資料分析或評估，考量所述干預程度，其干預理由遠不符合比例，因此違憲。

[154]a) 由於法規一般性地允許自動化資料分析或評估以預防嚴重犯罪，欠缺充分受限之具體干預理由，且未符合至少須具備得具體化之危害的要求（參照 auch BVerfGE 141, 220 <336 Rn. 313>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 375）。黑森邦之法規確實增加了「預期」犯罪。然而，其與得具體化危害之要求，仍相距甚遠。警察任務在時間和事務上的擴展，相較於黑森邦公共安全及秩序法第1條第1項所稱危害防止，「遠離具體犯罪」，亦正是黑森邦公共安全及秩序法第1條第4項所描述任務之意義（參照 Mühl/Fischer, in: Möstl/Bäuerle, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Hessen, 27. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 1 HSOG, Rn. 128）。

[155]b) 此二項法規所揭示之另一標準，為其必須有合理之「個案」，於此幾乎未就其內容為細節上之確認。

[156]aa) 此之個案要求，並未充分規定。關於所稱之個案應具備何種構成要件，並非無疑。黑森邦內政及體育部部長——於當時針對黑森邦公共安全及秩序法第25a條第3項之提問時——曾說明：黑森邦公共安全及秩序法第25a條所稱個案，係指「與偵查程序相關之過程或規劃」（參照 HessLTDrucks 20/660, S. 1 f.）。不論是提及此種特別廣泛之「規劃」，或是較緊密地連結個案之偵查查程序，皆無法滿足適用於此之憲法標準，即任何資料之後續使用，均須對於至少得具體化之危險的防止具有重要性（參照 BVerfGE 150, 244 <286 f. Rn. 108>）。然而，於言詞辯論程序中，黑森邦內政及體育部曾說明，黑森邦公共安全及秩序法第25a條所定前提要件，將於每次個別之資料分析時加以審查。但此點亦應在法律中清楚地規範。

[157]bb) 然而，合理「個案」之前提要件，實際上並無法滿足憲法上所要求至少可得具體化之危害之門檻。

[158] (1) 於任何個別之資料分析或評估中，個案之要求排除了漫無標準（參照 BVerfGE 130, 151 <205>）之自動化資料分析或評估，以及透過大量之資料處理，才開始產出未來犯罪行動的實質線索。因此，個案之要求與跡證調查之前提要件大致相對應（參照

BVerfGE 141, 220 <325 f. Rn. 281>）。透過各別行動將資料及資料集納入分析或評估，且必須對具體防制措施有其必要，固然可能在實務上產生一定程度的限制效果（參照 BVerfGE 130, 151 <205>）。但至少得具體化之危害而言，仍相差甚遠。

[159] (2) 然而，於言詞辯論程序中描述的是一種較為狹義的概念，亦即黑森邦警察實務中對「個案」此一前提要件的理解與適用，其總是連結已經實施之犯罪或至少事實可證有實施犯罪之嫌疑，並從中得出對未來之預測：一方面，對於過去必須可得出過去已經發生刑事訴訟法第 100a 條第 2 項規定之犯罪行為；另一方面，基於此種情況，可以預料未來還會出現其他相同類型之犯罪行為。

[160] (a) 透過將範圍縮小到有充分事實依據足認犯罪已經發生之情況，黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型之適用範圍受有限制。確實，由於缺乏法律之依據——暫且不論立法權限之爭議——警察不得利用黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項所定預防性資料分析之權限，作為刑事追訴之工具。然而，如果對充分犯罪嫌疑之審查，僅係為了確定從中是否有證據顯示未來可能有類似型態之犯罪發生，則或可維持資料分析之預防特性，從而資料分析在實務上尤可用於經常性連續犯罪的預防，亦即從某一犯罪行為在一定情況下可以推測出下一個犯罪之實施。如此一來，黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型之適用範圍受到進一步的限縮。

[161] (b) 然而，若透過特定犯罪經常連續發生之抽象假設，一般性地得出此類犯罪未來可能發生之推論，其限制系爭規定干預程度之效果仍然有限。反之，只有仔細觀察檢視，從個別（可能）犯罪之具體情況可否預測出後續相關犯罪之實施，才能建立實際上之個案關聯。依據於言詞辯論程序中之說明，在黑森邦之實務中，對於具有合理犯罪嫌疑之具體情況被進一步地觀察檢視，並依據犯罪學上之經驗得出對後續犯罪可能性之預測；如此之適用規範應該具有限制干預程度之效果。但同時亦可解讀為，於此對犯罪領域建立了一種可一般化之鑑識辨認，從中原則上可以推估後續之犯罪，從而於每個個案中皆必須預設存在後續犯罪之可能；如此一來，又再次弱化限制之效果。由於黑森邦之實務運作並未有公開可得近用之文件紀錄，故此點無法

再作進一步之判斷。

[162] (c) 此外，於個案中若未詳予審認，被納入分析之個別資料是否有助於預防可能存在之連續犯罪，則該限制之效果亦會降低。無論如何，被納入分析之個人資料僅侷限於對該措施之個別目的具有重要性時，該資料處理之措施原則上方得認屬符合比例原則之要求（參照 BVerfGE 150, 244 <286 f. Rn. 108 f.>）。因為允許基於預防特定犯罪目的之分析或評估資料，其個別分析及比對過程亦應同受此目的之拘束。於資料分析或評估中若納入與此目的無關之資料集，則需要另有足夠充分之理由。若欠缺此類理由，則納入資料集之措施自始即無助於達成具體資料分析或評估之目的，而屬不符合比例（參照 BVerfGE 150, 244 <288 Rn. 111>）。

[163] 在黑森邦之應用實務中，觀念上雖似有對既存資料之適當性進行個案評估。然而，依據黑森邦內政及體育部於言詞辯論程序中之說明，分析平台中所有既存之資料，包括來自處理程序之資料，皆被認定具有適當性，蓋此等資料均有助於個案中辨識目的之達成。也就是於此範圍內，似乎並未審究該等資料之具體適當性。事實上，考量黑森邦從管理流程納入之資料量相當龐大，實務上難以想像能對每筆資料採行具體之適當性審查。更重要的是，於此亦應訂定清楚明確之法規，內含透明之技術性及組織性要求，藉此確認何種資料得納入個別的資料分析之中。

[164] (d) 姑且不論黑森邦應用實務之細節規定問題，系爭規定目前皆已無法滿足憲法上之要求，因為黑森邦之實務運作，在觀念上自始即非在識別至少得具體化之危害，亦未限於適於防止該危害之資料。然而，鑑於黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條及漢堡邦警察資料處理法第 49 條係採開放式資料及方式之權限設計，故上述要件應屬必要。

[165] 反之，系爭權限所涉資料類型、範圍及許可之處理方法，若能作較為嚴格之規定，並且將潛在之干預強度降低至符合憲法上較低干預門檻之程度（Rn. 75 ff., 107），則現行黑森邦之實務概念或許可以作為系爭干預門檻合憲性解釋之起點。其細節於此無須決定。此一概念必須在遵循法律保留、規範清楚及明確之要求下，為更詳細之

規範。然而，目前其於黑森邦公共安全及秩序法第25a條中，並未針對黑森邦警察之概念有所規範。

[166]cc) 於其他涉及安全法之情況中，如同二個邦所聲稱，聯邦憲法法院確曾認為個案要求即屬滿足憲法上之要求。毫無疑義，個案要求有助於透過其他要件已詳予規定之門檻，作進一步之範圍界定（參照BVerfGE 141, 220 <272 Rn. 112>）。特別是若該權限係以個案措施必須為防止危害所必要為前提要件，則個案要求得取代特殊危害要求之詳細規範，並得作為對具體危害之充分具體規定，若未被授權為特別嚴重之基本權干預者（參照BVerfGE 130, 151 <205>; 155, 119 <192 Rn. 158>）。在情報機關所為之干預，其應為保護特別重要之法益，若該措施本身並未嚴重干預私人領域，則個案之要求可以對有必要之監控行動或企圖之法定干預門檻，作合乎憲法要求之充分界定（參照BVerfGE 130, 151 <206>; 155, 119 <189 Rn. 151>; 156, 11 <59 Rn. 126>; BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 26. April 2022 - 1 BvR 1619/17 -, Rn. 206）。然而，其於此並不適用。

[167]就此，系爭規定與合憲之聯邦及各邦之警察及情報機關建立標準化集中反恐檔案法（ATDG）第6a條第3項亦不相同。後者有關後續資料利用之授權規定雖亦使用個案一詞，但規定較為嚴格之法定要件。據其規定，聯邦機關基於其法定任務之履行，於為降低可能國際恐怖主義犯罪之個案相關規劃所必要之範圍內，得擴張檔案中所儲存之資料類型進行利用，藉以釐清個案間進一步之關聯，並以事實證明此類犯罪應將實施之假設乃屬正當。此一規定比黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型之規定較為嚴格。特別是針對擴張利用反恐資料必須限於釐清「個案間進一步之關聯」所必要。最後，針對聯邦及各邦之警察及情報機關建立標準化集中反恐檔案法第6a條第3項之合憲性解釋，應得理解為，資料之後續利用，僅於機關至少已依據其類型識別出可得特定及可預期之危害或辨識出個人之個別行為構成具體之可能性，於可預見之時間內實施恐怖犯罪時，方得為之。擴張之資料利用係以此類可得具體之危害作為先決要件，必須進一步釐清已充分清楚識別之危害（BVerfGE 156, 11 <61 Rn. 130>）。黑森邦公共安全及秩

序法第25a條及漢堡邦警察資料處理法第49條並未有此種限制性構成要件之前提要件規定。

[168]c) 就漢堡之法律而言，對於漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型中所定權限之必要限制，並無法從該法之其他規定中得出。依據漢堡邦警察資料處理法第11條第1項第6款規定，通常將個人資料之處理，同法第49條之資料評估亦屬之（參照漢堡邦警察資料處理法第2條第8項），一般性地連結至預防犯罪之目的，亦即有事實上證據足認該人未來將有犯罪行為，且蒐集對於預防性防制犯罪屬必要，即具備正當性。儘管於體系上並未排除可以將上述要件理解為，基於犯罪預防目的之個人資料處理的最低前提要件。然而，漢堡邦之立法者卻認為漢堡邦警察資料處理法第49條屬特別規定，故同法第11條第1項第6款之一般性要求，不應適用。於言詞辯論程序中所強調、與此一觀點不同之理解，恐怕與必須尊重立法基本決定之要求不相容。

[169]d) 於此考量資料分析或評估之具體型態，要求具有至少可得具體化危害之事件，對此權限之憲法上限制，並未被遵循，因資料分析或評估被允許於「合理」之個案中即得採行。即使提議修法限縮權限形式，使較低之干預門檻即屬已足，但仍無法清楚理解，「合理」個案之構成要件得將權限範圍限縮至何種程度。特別是無法確知，由此產生之進一步實質標準。於言詞辯論程序中，黑森邦內政及體育部聲明，個案必須合理，指兩種方向凝聚之事實基礎必須存在（oben Rn. 159）；然而，其並未超越黑森邦實務上，從個案要求中已經得出之要求，另外，「合理」之用語，欠缺法律上之支撐，此與「個案」之用語相同。言詞辯論程序中亦曾說明，此並非理解為替該措施提供理由（zur Notwendigkeit Rn. 109）。除此之外，亦不會由此得出任何程序要求。整體而言，據此並無法得出透過「合理」個案之標準，對權限產生充分清楚之限制。

[170]e) 黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型之規定，欠缺充分之干預門檻，因為在刑事訴訟法第100a條第2項所定類型中，就危害之構成要件亦有規範。若此時僅有相對不明確之證據支持可能有法益之損

害，考量干預之嚴重性，將干預門檻與前階段之具體法益危險或侵害加以連結，於憲法上無法接受（參照 BVerfGE 141, 220 <273 Rn. 113> m.w.N.）。若將授權蒐集個人資料之干預門檻，以實施此類犯罪之危害作為起點，透過在具體法益危險或侵害之前階段即採取準備行動，藉此轉換刑罰門檻，並未符合憲法上之要求。誠然，藉由前階段構成要件之實施，亦可能對各個受保護之法益，產生可得具體化或具體之危害。然而此並非確定；單就實施前階段構成要件之危害，並非必然導致對法益之此種危害。其仍須取決於受保護法益所遭受之危害。憲法雖然並未禁止立法者在規範干預之前提要件時，以實施前階段構成要件之危害為起點。然而，其必須具體確保於每個個案中，對於刑罰構成要件所欲保護之法益，均存在具體或可得具體化之危害。若立法者以實施此類犯罪為起點，其必須進一步要求，就該犯罪構成要件所欲保護之法益，已經存在可得具體化或具體之危害（參照 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 28. September 2022 - 1 BvR 2354/13 -, Rn. 134；Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2022 - 1 BvR 1345/21 -, Rn. 92）。其於此處即有欠缺。

[171]2. 追訴未來犯罪之預防性作為

黑森邦公共安全及秩序法第 25a 條第 1 項第 1 類型及漢堡邦警察資料處理法第 49 條第 1 項第 1 類型所指預防性防制犯罪，依據黑森邦公共安全及秩序法第 1 條第 4 項及漢堡邦警察資料處理法第 1 條第 1 項第 2 句第 1 款之規定，不僅包括預防犯罪，亦包括追訴未來犯罪之預防性作為。警察之資料集以自動化資料評估之方式加以利用，以獲取未來調查工作及偵查程序中所需情資（參照 Mühl/Fischer, in: Möstl/Bäuerle, BeckOK Polizei - und Ordnungsrecht Hessen, 27. Edition, Stand: 1. Oktober 2022, § 1 HSOG, Rn. 132）。其應有具體或得具體化之危害存在之情況，而其於此並未符合。於此同時亦欠缺任何對干預理由之具體限制（參照 auch BVerfGE 141, 220 <336 Rn. 313>）。

[172]漢堡邦政府指出，漢堡邦警察資料處理法第 49 條第 1 項中以「於合理之個案中」此一要件，排除與為追訴未來犯罪之預防措施之關聯，其卻無法由漢堡邦警察資料處理法第 1 條第 1 項第 2 句第 1 款之清楚定義中得出此結果。刑事追訴之預防必須更為明確地被排除。

D. 結論及法律效果

I.

[173]就結果而言，黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型及漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型之規定均屬違憲。其牴觸基本法第2條第1項之一般人格權連結基本法第1條第1項所形成之資訊自決權，因其對於資料分析及評估措施所導致之干預影響程度，並未能採行適當之干預門檻。在此外之憲法訴願無理由，因為關於進一步之違憲指摘，其並未針對基本權侵害之可能性為充分說明。

II.

[174]1. 法律規定違憲之判定原則上將導致其無效。然而，依聯邦憲法法院法第31條第2項第2句及第3句可知，聯邦憲法法院亦得限於僅宣告違憲之規範與憲法意旨不符。（略）

[175]2. 據此，黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型僅宣告其與憲法意旨不符，此違憲之宣告附有暫時繼續有效之諭知，於新法規制定前，其仍暫時有效，但最遲至2023年9月30日為止，之後該規範即不得適用。鑑於立法者得賦予國家履行任務之職權，且基於黑森邦警察預防犯罪之實務上重要性，該職權經常被行使，但截至目前為止——在保障基本權之範圍內——其利用之可能性尚未被特別廣泛地使用，因此限期有效之宣告，較宣告無效更可被接受。

[176]考量相關之基本權，限期有效之宣告仍須採行限制性措施，惟此並不預設立法機關之新法規。依循黑森邦實務中所擇用之概念，黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型所定職權，僅得適用於特定、充分具體之事實足認（參照BVerfGE 154,152 <268 Rn.219>; 156,11 <56 Rn.120>），有已經發生刑事訴訟法第100a條第2項所定特別嚴重犯罪之嫌疑，且依據具體情狀判斷，此一單一個案中存在之犯罪嫌疑，將可能在未來引發更多同類型犯罪，而導致危害個人身體、生命或危害聯邦或邦之存續或安全，且針對前述要件之成立及依據黑森邦公共安全及秩序法第25a條第1項第1類型之規定，將資料作為預防可能發生犯罪使用之適當性，獨立敘明其理由，且應確保透過以下方式所獲取之資訊不得用於資料分析，包括住宅監控、線上搜索、通訊監察、調閱之通信記錄、透過跟蹤或線民進行長期持

續之觀察或經由其他對於資訊自決權，亦造成嚴重干預之相當來源所獲取之資料。

[177]3. 反之，漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型之規定經宣告違憲且無效，因為沒有情況顯示有限時有效宣告之需求及合法性。於此並未釋明，為有效地預防性防制犯罪，是否有意於漢堡邦警察資料處理法第49條第1項第1類型中，授權短期或中期之適用。

法官：

Harbarth

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

Wolff

駁回無期徒刑假釋聲請案

德國聯邦憲法法院 2023 年 2 月 24 日第二庭第二分庭裁定

- 2 BvR 117/20 -

- 2 BvR 962/21 -

薛智仁 譯

關鍵詞

無期徒刑（lebenslange Freiheitsstrafe）

假釋（Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung）

人身自由（Freiheit der Person）

案 由

在（……）先生對

1. a) 2019 年 12 月 9 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 474/19 裁定

b) 2019 年 5 月 17 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 55/18 裁定

- 2 BvR 117/20 -,

2. a) 2021 年 4 月 29 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 162/21 裁定

b) 2021 年 1 月 22 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 58/20 裁定

- 2 BvR 962/21 -

之憲法訴願程序，聯邦憲法法院第二庭第二分庭由 Müller、Langenfeld、Fetzer 法官，2023 年 2 月 24 日一致裁定：

裁判主文

1. 憲法訴願予以合併審理。

2. 2019 年 5 月 17 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 55/18 裁定、2019 年 12 月 9 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 474/19 裁定、2021 年 1 月 22 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 58/20 裁定、2021 年 4 月 29 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 162/21 裁定，侵害聲請人受基本法第 2 條第 2 項第 2 句結合第 104 條第 2 項第 1 句之基本權。

3. 2021 年 1 月 22 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 58/20 裁定、2021 年 4 月

29 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 162/21 裁定應予撤銷，本案發回 Koblenz 邦法院重新審理無期徒刑之假釋。

4. Rheinland-Pfalz 邦應償還聲請人之必要費用。

5. 律師業務標的之價值核定為 1 萬歐元。

理 由

A.

[1] 合併審理之憲法訴願，涉及依據刑法第 57a 條第 1 項之無期徒刑假釋聲請之駁回。

I.

[2]1.a) 聲請人出生於 1944 年，1972 年 7 月 19 日 Mainz 邦法院判決其成立兩個謀殺罪，諭知無期徒刑。聲請人在 1970 年某夜侵入民宅，欲與屋主的女兒從事性行為。聲請人先持刀殺死在睡夢中驚醒的少女母親，再持刀殺死拒絕性交並且求救的少女。經法院指定的精神病學鑑定人認定，聲請人合併有偷窺狂與暴露狂症狀，並帶有強烈的攻擊性。

[3]b) 聲請人自 1970 年 6 月 21 日起先經羈押，之後服刑。1997 年 11 月 10 日 Koblenz 邦法院裁定確認，聲請人罪責的特別重大程度不再一定需要繼續執行徒刑，但是因為無法作成有利的再犯預測，駁回假釋的聲請。

[4-9] (略)

[10-18]3. 在 2 BvR 117/20 聲請案，聲請人指摘 2019 年 5 月 17 日 Koblenz 邦法院 7a StVK 55/18 裁定與 2019 年 12 月 9 日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 474/19 裁定。Koblenz 邦法院裁定駁回聲請人之假釋聲請，因為聲請人有違犯類似原因犯罪之重罪的輕微危險，此一危險無法以適合的假釋指令加以防堵。聲請人提起立即抗告，Koblenz 高等邦法院認定抗告無理由。因為引發聲請人過去偷窺犯行與原因犯罪的人格缺陷未獲得處置，而且尚不存在可提供充分監督可能性的社會支持系統，基於保護生命法益的公眾安全需求，在釋放之前，不僅必須建立適合接納聲請人的社會支持系統，聲請人還必須通過放鬆執行的考驗。

[19-29]4.2021年6月4日之2 BvR 962/21 憲法訴願聲請案，聲請人指摘2021年1月22日 Koblenz 邦法院裁定與2021年4月29日 Koblenz 高等邦法院裁定。Koblenz 邦法院駁回聲請人無期徒刑假釋之聲請，因為上次駁回假釋裁定的理由並沒有重大改變。犯罪未獲得處置、引發犯罪的人格缺陷繼續存在、過去違犯的犯罪數量、原因犯罪的重大性、由此所顯現極端之性渴望、以及拒絕遷入有管理的居住設施等，都是足以認定非輕微的剩餘風險存在的具體根據，此一風險也無法以適合的假釋指令加以防堵。聲請人提起立即抗告，Koblenz 高等邦法院認定抗告無理由。因為，聲請人雖然成功完成兩次長時間外出，但是依然沒有適合的社會支持系統。由於聲請人的人格缺陷繼續存在，必須以適合的社會支持系統排除其危險性。

II.

[30] 聲請人由律師代理，主張其基本法第1條第1項、第2條第1項與第2項、第3條第1項、第20條第3項與第104條第2項之基本權受到侵害。

[31]1.a) 聲請人在2 BvR 117/20 聲請案主張，安全利益與自由基本權的輕重權衡違反過度禁止。對於憲法要求應詳細說明、本案亦經鑑定人評價為輕微的剩餘風險，法院未作出正確的評估。隨著監禁時間增長與年齡增加，相較於在監服刑表現與目前的生活情狀，犯罪情形與犯行情狀已經不再重要。聲請人年事已高，在漫長的服刑期間裡表現良好，因此，單純理論上存在的輕微剩餘風險並不優越於聲請人的人身自由請求權。原審裁定對於為何本案的剩餘風險應被評估為不可接受，並未提供有證據支持的理由。邦法院顯然只想排除任何的剩餘風險，並未敘明能夠推論未來違犯重大犯罪的具體事實。

[32]b) 基於人性尊嚴之要求，任何被宣告無期徒刑的人都有可得實現的機會被釋放。儘管如此，在自願停留在開放式服刑場所的基礎上進行釋放，此種構想並未獲得實現，因此尚未窮盡實現聲請人自由請求權的必要手段。取代此種構想的方案也不存在，因為在服刑設施的鄰近區域並沒有合適的、有管理的居住設施。聯邦憲法法院判決曾認為，高齡者難以被安置在新的環境裡，因為高齡者更強烈依賴熟悉的環境，這一點並未被考慮到。

[33]c) 聲請人的高齡也沒有獲得充分考量。不能等到聲請人已經身體或精神衰弱才考慮釋放。法院沒有注意到聲請人的高齡以及繼續服刑的年齡，也沒有考量年齡多大程度上影響聲請人的性需求。

[34]d) 最後，系爭裁定也違反恣意禁止，因為聲請人否認犯罪被評價為再犯預測上的不利因素，此一評價同時違反不自證己罪原則。唯有聲請人不欲處理犯行的原因是人格或情緒缺陷繼續存在，因此有再犯之虞時，否認犯罪才可以被視為再犯預測上的不利因素。但是，鑑定人並未找到聲請人仍有這種剩餘風險的具體根據。

[35]2.a) 在同時聲請暫時處分的 2 BvR 962/21 憲法訴願聲請案中，聲請人另外主張，他在服刑期間被懲處的違規行為，不應被視為不正常的性行為，而是應該被視為正常性需求的表現。

[36]b) 在被指摘的裁定中，法院以欠缺社會支持系統為判斷標準，就此而言，存在一個無法解決的兩難困境：一方面不存在符合鑑定人所設想、有管理的居住設施，另一方面必須維持聲請人的社交環境與社會接觸。在此一背景下，聲請人希望在釋放後能夠獨立居住，以維持他的社會接觸。聲請人至今已服刑 51 年，年齡將近 77 歲，無法立刻在他處建立起社會支持系統，是顯而易見的事。

[37]c) Koblenz 邦法院在被指摘的裁定中推測，聲請人未來在開放式服刑中也將會遵守規定，因為他知道唯有如此才可能被釋放，這是毫無根據地假定聲請人的動機。此種理解將會導致，受刑人繼續在開放式服刑中接受考驗都是多餘的，因為即使通過考驗也不會對於再犯預測產生正面的影響。

[38-46] (略)

B.

[47] 本分庭受理憲法訴願，蓋其顯示有助於實現聲請人受基本法第 2 條第 2 項第 2 句結合第 104 條第 2 項第 1 句保障之基本權（聯邦憲法法院法第 93a 條第 2 項第 b 款），並許可憲法訴願。本分庭有權為此裁判，蓋判斷憲法訴願之重要問題已被判定，憲法訴願不僅合法，並且顯然有理由（聯邦憲法法院法第 93c 條第 1 項第 1 句結合第 93b 條第 1 句）。

I.

[48] 聲請人所指摘之裁定，侵害其受基本法第2條第2項第2句結合第104條第2項第1句保障之基本權。以無期徒刑繼續剝奪人身自由的判斷理由，應符合基於比例原則之下述程序法上要求，系爭無期徒刑假釋之裁定不符合此等要求。

[49]1. a) 合乎人性尊嚴之刑事執行的要件之一，係無期徒刑的受判決人，保有具體的、原則上可得實現的機會，得以在未來的某個時點重獲自由（參照BVerfGE 45, 187 <245>; 64, 261 <272>; 72, 105 <113>）。假如國家主張自己有權強行剝奪人民的自由，人民卻連至少重獲自由的機會也沒有，將會侵犯人性尊嚴（參照BVerfGE 45, 187 <228 f.>）。刑法第57a條係在刑事執行上將人性尊嚴之保障具體化。假如受判決人不論人格發展如何，皆必須放棄自由的希望，自始就被判決監禁至死，將會侵害人性尊嚴的核心（參照BVerfGE 45, 187 <245>; 64, 261 <272>; 72, 105 <113>）。

[50]b) 無期徒刑假釋的決定涉及剝奪受刑人的人身自由，因此干預到基本法第2條第2項第2句結合第104條第1項所保障的人身自由（參照BVerfGE 29, 312 <316>; 86, 288 <326>）。基本法第2條第2項第2句之自由權是高位階之基本權，僅能基於特別重大的理由、在嚴格的程序擔保下受到限制（參照BVerfGE 86, 288 <326>）。

[51]c) 確定判決所諭知之無期徒刑，在個案中是否應該依據刑法第57a條暫停繼續執行，將受刑人交付考核，是普通法律的解釋與適用問題。此一交給刑事執行法官作成的決定，需要作出預測性判斷與刑事執行法的整體評價，屬於原始的法官任務。在此一範圍內，刑事執行法官被託付進行一定的權衡。普通法律的相關規範性要件必然保持概括，即使專業法官對於規範性要件的評價有疑義，其所進行的權衡，未必因此即侵害受判決人的基本權。對於此種法官決定，聯邦憲法法院並不進行全面的事後審查，尤其不會如同上訴法院般，以自己的個案評價取代管轄法官的個案評價。在這種案件中，毋寧僅在管轄的執行法官未認知到基本權對於其所進行的權衡有影響力，或者根據完全誤解基本權重要性的觀念而作出判決時，才能認定裁定有基本權侵害。有無基本權侵害，只能根據個案的全部情狀進行判斷（參照

BVerfGE 18, 85 <92 f.> ; 72, 105 <114 f.> ; 74, 102 <127> ; BVerfGK 15, 390 <396 f.> ; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 15. November 2021 - 2 BvR 336/20 -, Rn. 26 ; stRspr)。

[52]d) 基於自由基本權的特別重要性，剝奪人身自由處分的命令與執行，受憲法比例原則支配的程度特別重大（參照 BVerfGE 117, 71 <95 f.> m.w.N. ; stRspr）。個人的人身自由請求權與公眾免於重大法益侵害的安全需求，二者的緊張關係必須達成合理而且可支持的平衡。人身自由被剝奪的時間越長，合比例性的要件就越嚴格。雖然人身自由請求權的重要性越來越高，但考量當事人所造成的危險、危險的重大性與蓋然性，釋放當事人顯得不符合國家對於個人與公共法益的保護委託時，自由請求權之強烈影響力仍然有一定限度（參照 BVerfGE 70, 297 <315> ; 109, 133 <159> ; 117, 71 <97 f.> ; BVerfGK 15, 390 <397> ; stRspr)。

[53] 依此，基於憲法的要求，無期徒刑假釋的決定需要進行整體權衡，在當事人所引發的危險與剝奪人身自由所生的基本權干預之間維持合比例性。在整體權衡時，應該考量刑法第 57 條第 1 項第 2 句所羅列的情狀（參照 BVerfGE 117, 71 <98>）。

[54]aa) 一方面，受判決人的人身自由請求權有高度重要性，因其通常在此之前已經被監禁長達一段時間（參照 BVerfGE 70, 297 <315>）。因此，假釋的可負責性條款「考量公共安全利益」，應該包含接受可支持的剩餘風險在內。剩餘風險的可接受性，並非僅取決於再犯發生時可能被侵害的法益，也取決於發生再犯的蓋然性程度。因此，即便受判決人是違犯重大的暴力犯罪或性犯罪，不能因為有純粹理論上的再犯可能性，就自始反對假釋，因為每個預測可能性都有其侷限性，此種純粹理論上的再犯可能性不可能被絕對排除。若是要作出駁回假釋的決定，毋寧必須有風險顯得無可接受的具體事實作為佐證（參照 BVerfGE 117, 71 <98 f.> m.w.N.）。

[55]bb) 另一方面，在假釋決定的範圍內所作成的預測，必須在考量有可能出現的再犯犯行之下，符合假釋之可負責性的要求。遭受危險的法益價值越高，再犯風險必須越低。在諸如謀殺罪（刑法第 211 條）等被科處無期徒刑的犯罪，必須檢驗受判決人在暫停刑事執

行後是否不會再度犯罪，對於此種檢驗是否負責任的問題，公眾的安全需求當然有特別高的重要性。因此，這種案件僅在嚴格的要件下才能附條件釋放。如果有具體根據足認受判決人將再犯重大犯罪，則沒有假釋的餘地（參照 BVerfGE 117, 71 <99 f.> m.w.N.）。

[56]cc) 受判決人再犯中度或輕度犯罪的一定程度風險，並不會持續地構成反對無期徒刑假釋的理由。有期徒刑的受刑人，即使被預測有再犯風險，最終仍會獲得釋放。不同於此，在無期徒刑的受判決人只有可能再犯中度犯罪時，隨著執行期間的增加，繼續執行將會違反過度禁止。另外必須注意的是，隨著受判決人的年紀增長或執行時間增加，相較於受判決人在監服刑表現和目前的生活狀況，犯罪狀況和其他犯行情狀可能對於再犯預測已經失去重要性（參照 BVerfGE 117, 71 <100> m.w.N.）。

[57]dd) 如果能夠積極確定受判決人的危險性繼續存在，繼續執行無期徒刑是保護公眾的必要手段。除此之外，如果法官遵守充分調查事實的憲法誡命，仍然不能作出有利受判決人的危險性預測，生命的特別重大價值也是繼續執行無期徒刑的正當化理由。考量所宣告的無期徒刑是與罪責程度相當的刑罰，在再犯預測是否有利受判決人尚有不能排除的懷疑時，對於受判決人作出不利的認定，在憲法上也無可指摘（參照 BVerfGE 117, 71 <100 f.>）。

[58]ee) 在受判決人被剝奪人身自由多年之後，法院作成再犯預測可能是非常困難的。刑事執行法官被交付的任務是，以特別負責任的方式，一方面考量正當的公眾安全需求，另一方面注意憲法賦予個人可得實現的重獲自由機會。此處，法官也必須將假釋指令或觀護人的監督效果納入考慮（參照 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. September 1991 - 2 BvR 1327/89 -, juris, Rn. 22 m.w.N.）。

[59]ff) 放寬執行（Vollzugslockerung）對於所要作成的再犯預測決定有特別的重要性。如果受判決人先前被許可之放寬執行，法官作成預測判斷的基礎就會擴大、穩固。在長期剝奪人身自由時，以謹慎分段的方法，透過放寬執行去測試受判決人的社會復歸能力，並且逐步地為其釋放進行準備，通常顯得特別有必要性（參照 BVerfGK 15,

390 <398 ff.> m.w.N.)。

[60]gg) 除此之外，隨著剝奪人身自由的時間增加，比例原則對於程序的要求也相應提高（參照 BVerfGE 109, 133 <162>）。尤其在無期徒刑的執行時間已經超過最低執行時間，罪責的特別重大性也不要求繼續執行徒刑時，法院在作成假釋決定時，應依照憲法的要求致力於強化事實基礎，並且詳細敘明作為判決依據的觀點（參照 BVerfGE 117, 71 <106 f.> m.w.N.）。剝奪人身自由的時間越長，刑事執行法官的判斷餘地越緊縮，憲法法庭的審查密度越上升。因此法官必須更加詳盡地撰寫其評價內容，不能僅止於給出概括、簡短的說詞，毋寧必須有事實根據地公開其判斷過程。唯有透過此種判決理由，憲法法庭在審查裁判時才能夠設身處地理解，行為人所產生的危險是否足以平衡其人身自由請求權（參照 BVerfGE 70, 297 <315 f.>; 117, 71 <109>）。如果在窮盡所有可得的證據方法後，再犯預測仍有很大的不可靠性，即使法官審酌此一不可靠的再犯預測進行判斷，此一作法還是無可指摘（參照 BVerfGE 70, 297 <315 f.>; 117, 71 <108>）。但是，這並不能免除法官對於再犯預測與權衡決定的說理義務，其說理必須考量不同個案的情狀，並且與剝奪人身自由的時間長短相稱。

[61]2. 被指摘的裁定不符合上述標準。系爭裁定就無期徒刑假釋決定的說理深度，並不符合因為長期剝奪人身自由所生的程序要求。

[62]a) 聲請人從 1970 年 6 月開始在監服刑，1997 年 11 月 Koblenz 邦法院就已經認定，罪責的特別重大性不再一定需要繼續執行徒刑。有鑒於在第一個被指摘的 2019 年 5 月 17 日 Koblenz 邦法院裁定時，聲請人已經服刑約 49 年之久，本案的假釋決定需要進行深入的、考量個案全部情狀的說理。

[63]b) 普通法院在被指摘的裁定中指出，依據鑑定人的報告，原因犯罪是聲請人的性偏差和特殊性渴望所引發的，因為聲請人否認犯罪，此一人格缺陷至今尚未被處理。因為聲請人不容許他人認識他的內在生命，對於其將來是否再犯的蓋然性仍有懷疑，此一懷疑的不利益應歸於聲請人。除此之外，在（……）周圍欠缺有收容意願、有管理的居住設施作為聲請人的社會支持系統。這些考量在憲法上並無

疑義。

[64] 儘管如此，被指摘的裁定並不符合憲法的說理要求，因為它並未考量其他與再犯預測及權衡有關的觀點，或者其考量不夠充分。

[65]aa) 普通法院自始就沒有考慮聲請人的年齡，以及年齡對於將來犯罪蓋然性所帶來的後果。此處的出發點是，因為執行時間已經極其漫長，聲請人將來再犯輕度或中度（性）犯罪的危險，不應該是反對無期徒刑假釋的理由。因此，普通法院在進行再犯危險預測時，以聲請人再犯與原因犯罪類似重大之犯罪為判斷標準，實屬正確。

[66] 然而，就此必須考量的是，聲請人在1970年違犯原因犯罪時才25歲。即使聲請人在原因犯罪顯現出性偏差與特殊性渴望，此一人格缺陷仍然未被處理，也不能立刻認為，他在年滿75歲時仍然有強烈的性渴望，而且程度達到足以認定有違犯類似侵害生命之性犯罪的蓋然性。

[67] 儘管如此，普通法院在進行危險預測時，並未探討聲請人的年齡，以及年齡對於他未來犯罪風險的影響。法院僅是指出，有鑒於生命法益所受的威脅，光是執行期間極其漫長還不構成假釋的正當化理由。但是，其實這是作成危險預測之後的問題，法院仍然有義務去審查：縱使聲請人的年齡增加，是否仍然有違犯侵害生命之性犯罪的重要風險（即使只是輕微上升的風險），而且沒有適合的假釋負擔與指令能夠防範此一風險（就此參照下述B. I. 2. c) dd)）。如果鑑定人（……）的鑑定報告也沒有確切說明，聲請人的年齡對於其未來違犯侵害生命之性犯罪的蓋然性有何重要性，普通法院因此認為其無法作出上述判斷，那麼依據最佳事實調查原則，普通法院在必要時需要取得補充的鑑定意見。

[68]bb) 普通法院指出，聲請人的特殊性渴望在監禁過程中反覆顯現，因為全部違規行為都與他的性慾有關係，這同樣不符合憲法的說理要求。確實如普通法院所言，聲請人在1989年被發現持有望遠鏡，後來幾年因為被查獲色情書刊、女性內褲、電線束帶、膠帶、望遠鏡和數位攝影機，多次被改回封閉式服刑。雖然這些事實可以支持，聲請人有性偏差與特殊性渴望的人格缺陷繼續存在，但是法院據此認定聲請人有違犯其他侵害生命之性犯罪的風險，而不必考慮聲請

人的監禁期間極其漫長和年齡增加，在本案中並非理所當然。

[69]這裏需要考慮的是，持有上述被發現的物品本身，並無法推論出未來實施特別重大的性犯罪的危險。聲請人在多年的開放式服刑階段裡，部分時間還獨自居住，沒有跡象顯示他曾經違犯與原因犯罪類似重大的犯行或其他犯罪。就目前所知，聲請人從2017年重新執行開放式服刑，至今並沒有任何違規行為。在此一背景下，其實沒有充分理由足以認定，聲請人的在監服刑表現證明他有再犯侵害生命之性犯罪的危險，而且此一危險重大超越不能被排除的剩餘風險。

[70]cc) 除此之外，Koblenz邦法院在2021年1月22日的裁定中，對於聲請人曾經兩度遵守規定長時間外出的事實所為之評價論述，令人不能理解。邦法院僅止於確定聲請人已經知道他外出不得違規，將來才有可能被釋放，因此可以認為他將來也會遵守規定地長時間外出。依據這樣的認定方式，邦法院等於是認為成功執行放寬措施對於危險預測沒有任何意義。然而，這不符合放寬執行對於妥適的預測決定有特別重要性的基本原則（參照BVerfGK 15, 390 <398 ff.> m.w.N.）。邦法院的作法可能導致，對於聲請人而言，成功執行放寬措施無論如何不會提高他重獲自由的機會，這並不符合刑事執行應合乎人性尊嚴、確保從監獄獲釋之真實機會的憲法要求。

[71]dd) 最後，普通法院在被指摘的裁定中沒有充分探討，是否可能透過宣告假釋期間的負擔和指令降低聲請人再犯性犯罪的剩餘風險。

[72] (1) 就此，普通法院僅確認欠缺一個適合接納聲請人的社會支持系統，因為聲請人並不願意接受在（……）區域的熟悉社會環境以外，被安置在有管理的居住形式裡，而且在這個區域內也沒有類似的安置可能性，故再犯風險無法以適合的假釋指令進行防堵。

[73] (2) 法院在這裡所忽略的是，鑑定人（……）已經說明聲請人並非衝動行事的犯罪人，因此適合的假釋指令能夠降低再犯的剩餘風險，例如具有監督功能的定期社工照料、禁止持有可供偷窺使用的物品、以及出於相同目的之定期檢查住宅。

[74]從這段說明並無從得知，依照鑑定人的觀點，為了在釋放環境中將聲請人未來違犯重大性犯罪的危險減少到不可避免的最低程

度，安置於有管理的居住形式中是唯一的可能性。與此相符的是，鑑定人在2019年5月3日 Koblenz 邦法院到場陳述時，針對（……）區域沒有相應設施的問題表示，「監督的面向」對聲請人是必要的，因此不建議將之釋放於一般的養老院。後來在2019年12月9日 Koblenz 高等邦法院聽證時，鑑定人並不完全反對將之釋放於獨立的住宅。然而在這個時間點上，聲請人和司法服刑設施正在計畫自願停留或被收容於司法服刑設施的居住設施，鑑定人也認為這個方案值得採行。從上述不能推論出，鑑定人認為在聲請人不能被收容於司法服刑設施時，在嚴格的假釋指令下將其釋放於獨立的住宅，承擔剩餘的再犯風險是不負責任的。

[75]（3）應予補充考量的是，聲請人在開放式服刑階段裡，有段較長的時間獨自居住，並未被發現有相關的犯罪。

[76]（4）在此一背景下，即使在（……）區域無法找到有收容意願的、有管理的居住設施，聲請人基於可理解的年齡因素而拒絕安置於其他區域的提案，法院仍然應該特別審酌，有無可能在宣告充足的降低風險負擔下准予假釋。有鑒於聲請人被鑑定人證實欠缺衝動性，透過假釋負擔創造一個伴隨的監督機制，將其再犯侵害生命之性犯罪的危險性減少到最低程度，此種可能性似乎不是自始就不存在；如果一併考量聲請人曾經成功地長時間外出，則更是如此。就此，法院在被指摘的裁定中，同樣沒有對聲請人的執行期間給予必要的審酌。

[77]3. 根據上述，在依據刑法第57a條作成假釋決定時，對於未來再犯風險仍有無法排除的懷疑，至少在罪責的特別重大性不要求繼續執行時，此一懷疑的不利益能否歸給受判決人，可以存而不論。暫且不論適用於保安監禁的刑法第67d條第3項規定，法院在依據刑法第57a條作成假釋決定時，在再犯預測是否有利於受刑人有所懷疑時，對受刑人作出不利的評價，聯邦憲法法院至今尚未指摘其違法（參照 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. September 1991 - 2 BvR 1327/89 -, juris, Rn. 21；Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Mai 2011 - 2 BvR 942/11 -, Rn. 26）。

II.

[78]1. 因此，依據聯邦憲法法院法第95條第1項第1句，2019年5月17日 Koblenz 邦法院 7a StVK 55/18 裁定、2019年12月9日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 474/19 裁定、2021年1月22日 Koblenz 邦法院 7a StVK 58/20 裁定、2021年4月29日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 162/21 裁定，經確認侵害聲請人受基本法第2條第2項第2句結合第104條第2項第1句之基本權。2021年1月22日 Koblenz 邦法院 7a StVK 58/20 裁定、2021年4月29日 Koblenz 高等邦法院 2 Ws 162/21 裁定應予撤銷，本案發回 Koblenz 邦法院重新審理無期徒刑之假釋（聯邦憲法法院法第95條第2項）。

[79]2. 依據聯邦憲法法院法第34a條第2項認定應償還之必要費用，依據律師酬金法第37條第2項第2句核定律師業務標的之價值。

法官：

Müller

Langenfeld

Fetzer

洗錢罪嫌之住宅搜索案

德國聯邦憲法法院 2023 年 4 月 19 日第二庭第二分庭裁定
- 2 BvR 2180/20 -

王士帆 譯

要目

案由

裁判主文

理由

關鍵詞

初始嫌疑（Anfangsverdacht）

搜索（Durchsuchung）

界定功能（Begrenzungsfunktion）

法官保留（Richtervorbehalt）

案 由

聲請人涉嫌洗錢與其他犯罪，該偵查程序與另名被告K涉犯常業詐欺之偵查程序有關。哈根區法院核發搜索票，搜索聲請人與其住宅，應扣押物為「文件、手機、資料載體、電腦、其他電子儲存媒介」。搜索主要目的，是為了發現洗錢之前置犯罪。法院核發搜索票之理由，是聲請人有洗錢犯罪嫌疑，但對於洗錢之前置犯罪究竟屬於《刑法》所列犯罪目錄中之哪一罪名，例如逃漏稅捐或販賣毒品等，又如何構成各項罪名之犯罪嫌疑，搜索票未敘述或模糊地敘述。搜索票只籠統敘述這些資金可能來自於聲請人違犯之犯罪。聲請人據此主張實質充分、可信之搜索理由並不存在，故搜索票違法，侵害其依《基本法》第13條第1項享有之住宅不受侵犯基本權利，所扣押之證據應予全面證據使用禁止，惟被區法院駁回，提起抗告，又被地方法院駁回。聲請人於是提起本件憲法訴訟。

裁判主文

1. 哈根（Hagen）區法院2020年8月6日66 Gs 1232/20（600 Js 701/19）搜索裁定與哈根地方法院2020年11月4日41 Qs 32/20裁定，侵害聲請人依《基本法》第13條第1項享有之基本權利。
2. 哈根地方法院2020年11月4日41 Qs 32/20裁定廢棄，發回哈根地方法院就費用重新裁判。
3. 聲請人其餘聲請不受理。
4. 北萊茵—威斯特法倫邦（Nordrhein-Westfalen）必須償還聲請人必要費用。

理 由

I. [原因案件]

[1]1. 本件憲法訴訟標的，是對聲請人涉嫌洗錢與其他犯罪之偵查程序。前述偵查程序與另名被告K涉犯常業詐欺之偵查程序有關。據稱身為汽車經銷商之K捲入多起案件，其中包括向保險公司與銀行提供不實訊息以獲取高單價車輛之借貸資金，因而從所支付的款項中不法獲利。偵查資料顯示，K和所使用之車輛與聲請人所屬犯罪集團有所聯繫。聲請人（化名M）是（某地）M家族成員，其涉入多起業經警方記錄之事件，包括涉嫌販賣古柯鹼、暴力犯罪和破壞公共秩序等偵查。與聲請人有關者是，其被指控參與K被訴罪名之一部分。K被訴罪名與K擔任兩間公司負責人之業務有關，一間公司經營酒吧（A有限責任公司，以下簡稱A公司），另一間販售重力訓練產品（B有限責任公司，以下簡稱B公司）。

[2]2. 哈根區法院2020年8月6日裁定核發搜索票，搜索聲請人與其住宅、其他包含相關物品和箱櫃之處所，以及附屬建築、車輛與車庫。搜索目的，是為了發現「化名N的使用和創設」、「與A公司和B公司有關之開銷」及該資金來源、涉案者間之任何協議等資訊，還有文件、手機、資料載體與電腦等其他儲存媒介。法院命令扣押這些證據。

[3]法院核發搜索票之理由，是聲請人與被告K等人有洗錢犯罪

嫌疑。偵查資料顯示，K是A公司負責人，A公司則有經營酒吧。從電話監聽懷疑聲請人在該公司擁有自己之經濟利益，並多次「對K有所貢獻」。為了酒吧營運所購買之家具，被當地市立劇院以27萬歐元之價格接手。2018年3月至2018年10月之間，總共有33萬歐元匯入A公司帳戶。這些錢後來從A公司提領出來，透過現金支付和轉帳到K其他公司，但最後未返還A公司。當面臨破產程序時，K與聲請人謀議試圖移轉A公司資產。雖然於轉帳時點，酒吧並未營運，入帳卻有標示收據，這令人懷疑是為了降低稅金負擔而虛構經營開銷。

[4]2020年1月，同樣由K經營的B公司，被過戶給名叫N的人，而N實際上並不存在。也有不少現金透過自動提款機進入B公司帳戶。然而，無法確定這些資金之流動，是否用來購買所提供之貨物。於此事，聲請人亦有關鍵性參與角色。

[5]3.2020年8月12日執行搜索。

[6]4.聲請人以2020年9月11日製作之書狀提出抗告。書狀主要敘述是，區法院未提及當時有效適用之2017年6月23日《刑法》第261條第1項第2句所列目錄罪名（BGBl I S. 1693；以下簡稱《刑法》第261條舊規定），而且未包含聲請人有任何犯罪行為之根據。

[7]5.哈根區法院並未認可該抗告。

[8]6.哈根地方法院2020年11月4日以抗告無理由，裁定駁回。

[9]聲請人涉嫌洗錢的依據是，當地市立劇院支付23萬到K有權使用的A公司帳戶，以購買A公司所經營酒吧之家具。但無法證明酒吧有在營運。這筆錢流入K的公司。從聲請人和K之間的聊天紀錄顯示，他們曾寫到A公司之清算。此外，在B公司聊天群組中，聲請人也以化名對執行業務予以指示。B公司的資金來源無從查證。A公司和B公司被透過偽造的身分證明文件，已移轉給化名N之人。雖然偵查結果若單獨來看，聲請人所為乃是合法交易。然而，他對公司、業務領導和移轉的涉入程度，仍令人有初步懷疑他在公司營運享有經濟利益。因此，懷疑他本人將資金帶入公司，並透過公司的虛假經營而流出。資金來源是建立洗錢罪初始懷疑所必要，搜索票雖未說明資金來源，然而，並非僅僅因為聲請人是M家庭成員而遭受追訴。偵查卷宗有記錄，這些錢來自販賣毒品與暴力犯罪。就此而言，已對聲請

人進行多起偵查程序。從而，關於資金之犯罪來源已存在充分的初始嫌疑。再者，聲請人使用偽造的身分證件參與公司的公證移轉過程，也建立其偽造文書與間接虛偽登載罪之初始嫌疑。

[10]在核發搜索票時，應可推測搜索將會發現證據。搜索預計將找到某些文件，用以證明聲請人有參與關於資金來源和創設化名的犯罪行為。搜索票有實現界定功能（Umgrenzungsfunktion），並以法院的獨立審查為基礎，也符合比例原則，尤其具有必要性，因為先前已透過帳戶查詢和電話監聽實施初步調查。

[11]哈根地方法院駁回裁定之副本，已於2020年11月12日郵寄，2020年11月16日送達聲請人及其辯護人。

II. [聲請人主張]

[12]聲請人於2020年12月11日在法定期限內提起本件憲法訴訟，指摘其依《基本法》第13條第1項享有之基本權利遭受侵害。他聲請確認系爭搜索裁定違憲並予廢棄。他另聲請確認搜索過程扣押之所有物品予以證據使用禁止，且應予發還。

[13]聲請人為了論證聲請有理由，其基本上指出犯罪初始嫌疑，主要是以K和與其公司有關之合法行為依據。如果有進一步的證據，雖然也能以合法行為證明存在犯罪初始嫌疑，但搜索票只敘述聲請人曾多次對K有所貢獻，並參與B公司業務。上述二行為都不足以證明洗錢罪之初始嫌疑。如果是就聲請人可能之經濟利益和K移轉其公司的企圖以論，搜索票在各自之敘述仍含糊不清。從偵查程序之結果來看，也不存在洗錢行為之犯罪嫌疑。由監控之聊天紀錄可得知，聲請人與K討論過A公司清算事宜，聲請人請求將公司文件寄給他，以便和公證人預約見面日期。但聲請人認為，這不意味著他有參與A公司業務或在該公司擁有自己經濟利益，這些行為可能有多項合法原因，未必以在公司擁有任何個人利益為前提。如果普通法院也以聲請人為K帶來金錢，是為了K可能得以償還A公司債務作為依據，這毋寧更像是一種純粹友誼行為。

[14]聲請人另主張，搜索票未具體說明所謂洗錢之資金，究竟來自《刑法》第261條第1項第2句舊規定之何種目錄犯罪。由於沒有任何重大前科，也不能認定聲請人有嚴重犯罪之紀錄，尤其沒有毒品

犯罪前科。聲請人表示，區法院顯然也不認為這些資金源自這類犯罪行為。此外，搜索票只籠統敘述這些資金可能來自於聲請人違犯之犯罪，未明確提到毒品犯罪可能是前置犯罪。聲請人認為，這些資金來自於某一犯罪這種描述方式，不足以形成洗錢罪之犯罪嫌疑。

[15]實質充分、可信之搜索理由，並不存在。搜索明顯只是為了能發現什麼而實施，即預期依搜索票應可查明資金來源。聲請人主張，法官搜索票欠缺合法性，導致搜索取得之證據應予證據使用禁止。

III. [聯邦檢察總長主張]

[16]1. 聯邦檢察總長有對本件憲法訴訟提出意見。

[17]a) 聯邦檢察總長認為本件憲法訴訟之聲請，部分不合法。聲請人要求認定全面禁止使用在其住宅扣押之證據，此一主張並未指摘任何公權力具體行為，也未敘明現正遭受何種不利益，以及違反憲法訴訟之補充性原則。如果聲請人有意將所有扣押物發還予自己，應考慮到一般性記載之扣押命令，對於搜索僅具有準則意義，目的是為了限制搜索票。此外，聲請人並未主張已用盡對扣押所規定之普通法院救濟途徑。

[18]b) 聯邦檢察總長認為憲法訴訟合法部分乃無理由。

[19]aa) 搜索票之界定功能已獲得確保。搜索票已詳細記載犯罪控訴和應尋找之證據。法院敘述聲請人「在公司擁有自己經濟利益，並在這方面對K有所貢獻」，雖然不太具體。然而，從整體關連觀之，很明顯地懷疑聲請人影響擔任A公司與B公司負責人身分之K，以便引導公司經營，並也因而出現與這兩間公司宣稱之商業經營有所不符之財務交易。為了界定犯罪指控，尚無須詳細敘述K與聲請人間之個別通訊內容。如果在搜索票中，將相關證據一般性地記載成「文件、手機、資料載體、電腦、其他電子儲存媒介」，此一作法從文義解釋以觀，欠缺必要之界定功能。然而從整體背景來看，仍充分明顯可知，應扣押物理當是指有內含先前具體列出證據內容之文件和資料載體。從搜索票整體關連性來看，尤其也應搜索使用和創設化名N之證據，更可充分清楚看出，本件犯罪指控亦涉及懷疑與K共謀，虛假將A公司和B公司股份移轉給不存在之人，並任命其為業務負責人。

涵攝具體可考慮適用之犯罪構成要件，並非界定犯罪指控所必要。聲請人或第三人哪些行為可能已經導致相關財產被沾污，從而構成洗錢指控，此一問題並不涉及搜索票之界定功能，而是涉及犯罪嫌疑是否充分。

[20]bb) 以憲法角度而言，存在犯罪嫌疑並無可受挑剔之處。地方法院已明確指出，將兩間公司移轉給不存在之人之過程，存在間接虛偽登載罪和偽造文書罪之犯罪嫌疑。安排公證人日期可能有合法理由，但這仍不排除存在犯罪初始嫌疑。公司合夥人將其股份移轉給不存在之人，這件事本身可能不會形成相關之犯罪嫌疑，因為亦可想像得到買方有詐欺行為。惟此處另應注意，K和聲請人在公證前已就公司預期「清算」形成共識，而且，公證由聲請人所安排，聲請人顯然也承擔公證費用。由此獲致之結論是，在聲請人關鍵性參與下，公司股份被故意進行虛假移轉，目的是為了擺脫公司民事債務責任和公法義務，並得以虛構其真正的交易關係。聲請人僅主張這些交易行為有多種理由，但這種主張無法排除犯罪初始嫌疑之成立。

[21]cc) 無論如何，認定存在洗錢罪之犯罪嫌疑，亦通過憲法標準之審查。在搜索票理由中，並無明顯提及符合前置犯罪之犯罪嫌疑。在可能逃稅之跡證方面，搜索票對於哪些稅捐類型可列入考慮與有無申報稅捐，皆無更精確資訊。依《刑法》第261條相關規定，逃稅僅在以常業或集團犯之者，始為適合之前置犯罪，但搜索票對此並無更詳細之根據。不過，地方法院仍指出實際依據，證明投資於K所經營公司之資金，可能源自毒品交易。依《刑法》第261條相關條文版本，任何非法毒品交易均屬適合之前置犯罪。就此方面，從間接證據推論相關資金來源之可能性，即為已足。對此，聲請人亦不否認，其僅表達，區法院搜索票沒有相關敘述，故不應列入考慮，惟聲請人所述與實情不符。再者，有事實根據顯示作為家族領導成員之聲請人，與涉嫌販毒之人存在密切業務關係。聲請人在公開場合以代表該團體成員之化名，而不是以真名現身，顯示他對該團體事務之特殊認同。之所以認定存在犯罪嫌疑者，不僅是單純家族關係，而是還有聲請人本人行為。對於搜索票之核准理由而言，無須就前置犯罪之犯罪方式進行更詳細敘述與界定。

[22]2. 聲請人已對聯邦檢察總長意見作出回應。北萊茵—威斯特法倫邦司法部未表示意見。

[23]3. 原因案件 600 Js 701/19 及 600 Js 302/21 之卷宗已在本分庭。

IV. [法庭判斷]

[24] 本分庭受理本件憲法訴訟，因為其有貫徹《聯邦憲法法院法》（BVerfGG）第 90 條第 1 項規定所稱聲請人權利之必要（《聯邦憲法法院法》第 93b 條連結第 93a 條第 2 項第 b 款）。依《聯邦憲法法院法》第 93c 條第 1 項第 1 句，本分庭受理憲法訴訟聲請之要件已經成立。主要之憲法問題，已在聯邦憲法法院裁判中有所說明。依此，本件憲法訴訟之聲請大部分具合法性，亦明顯有理由。

[25]1.a) 《基本法》第 13 條第 1 項保障住宅不可侵犯性。搜索嚴重侵擾這一受基本權利保障之個人生活領域（參照 BVerfGE 42, 212 <219>; 96, 27 <40>; 103, 142 <150 f.>）。構成搜索必要且充分之事由，尤其鑑於搜索住宅之干預強度，是懷疑已經發生犯罪。干預之嚴重性要求基於具體事實之犯罪嫌疑理由，而不能僅只於模糊根據和純粹之推測（參照 BVerfGE 44, 353 <371 f.>; 115, 166 <197 f.>; BVerfGK 2, 290 <295>; 5, 84 <88>）。因此，構成犯罪初始嫌疑所必要之事實，不應由搜索始發現（參照 BVerfGK 8, 332 <336>; 11, 88 <92>）。

[26] 對普通法院認定之犯罪嫌疑進行詳細審查，不屬於聯邦憲法法院任務。犯罪嫌疑有作為採取刑事訴訟強制處分和刑法評價犯罪嫌疑理由之法定要件，普通法律對於犯罪嫌疑之訴訟要件規定（《刑事訴訟法》第 152 條第 2 項、第 160 條第 1 項），唯有在解釋和適用存在客觀恣意，或發現基於對聲請人基本權利之原則上錯誤見解所存在之疏失，本院始應介入審查（參照 BVerfGE 18, 85 <92 ff.>; 95, 96 <128>; 115, 166 <199>; BVerfGK 5, 25 <30 f.>）。

[27]b) 因洗錢犯罪嫌疑而搜索住宅，不僅需有洗錢行為之初始嫌疑，而且根據當時有效法律規定，該財產應源自《刑法》第 261 條第 1 項第 2 句舊規定所列目錄犯罪之一。違犯《刑法》第 261 條第 1 項第 2 句舊規定目錄中之前置犯罪，是洗錢可刑罰性之基本要素（參照 BVerfGK 8, 349 <353>）。因此，對於前置犯罪，若無超出單純推測

之事實依據，則不足以認定存在初始犯罪嫌疑。即使有根據認為相關資金或財產源自某一刑事犯罪，也不足以發動刑事追訴措施。於此，縱使不以已知悉洗錢前置犯罪之細節為必要，仍應明確指出可能之目錄犯罪。初始犯罪嫌疑階段的特徵是，由於犯罪細節尚未查明，才可能需要以刑事訴訟強制處分進行進一步偵查（參照 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. Januar 2020 - 2 BvR 2992/14 -, Rn. 40 ff.; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 7. Mai 2020 - 2 BvQ 26/20 -, Rn. 32; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 3. März 2021 - 2 BvR 1746/18 -, Rn. 56 ff.）。

[28]c) 鑑於保護空間隱私領域之干預嚴重性與憲法重要性，《基本法》第 13 條第 2 項將搜索之核准保留給法官決定。法院搜索票之目的，在於使搜索之執行可特定與可受監督（參照 BVerfGE 20, 162 <224>; 42, 212 <220>; 96, 44 <51 f.>; 103, 142 <151>）。為此，搜索票必須記載犯罪指控與尋找之證據，清楚到得以在框定外部框架內執行搜索。法官必須依個案情況，縱使簡短，仍應盡可能準確描述應調查之犯罪行為。以此方式，使受干預人處於得監督搜索及自始即可阻止執法過當之狀態（參照 BVerfGE 20, 162 <224>; 42, 212 <220 f.>; 96, 44 <51 f.>; 103, 142 <151 f.>）。搜索票必須顯示偵查法官已獨立且自主審查干預要件（參照 BVerfGE 103, 142 <151 f.>）。為此目的，應要求描述被告實現受指控刑法犯罪要件之行為。亦即，法定犯罪構成要件之基本要素，乃在標示應被涵攝行為之可刑罰性，搜索票應明確提及此基本要素（參照 BVerfGK 8, 349 <353>; 9, 149 <153>; 18, 414 <418>; 19, 148 <153>）。

[29] 搜索票上對犯罪指控和應搜尋證據之記載，是偵查法官責任，如有缺失，無法在抗告程序獲得治癒。否則，法官保留功能，即擔保由獨立且中立之機關對搜索進行預防性監督，將會受侵蝕（參照 BVerfGK 5, 84 <88>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03, 2 BvR 2104/03 -, juris, Rn. 4; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 19. Juni 2018 - 2 BvR 1260/16 -, juris, Rn. 29）。反之，成立犯罪嫌疑之理由和措施比例性等之缺失，則可在抗告程序補正（參照 BVerfGE 115, 166 <197>;

BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03, 2 BvR 2104/03 -, juris, Rn. 5)。

[30]2. 被聲請人指摘之法院裁判，不符合上述憲法標準。

[31]a) 如果普通法院依《刑法》第261條第1項舊規定對洗錢犯罪嫌疑簽發搜索票，則本件搜索票作為認定基礎之事實根據，仍只停留在模糊連結和純粹推測。

[32]aa) 區法院之搜索裁定，幾乎未對所隱匿財產之來源提出有說服力之敘述，而地方法院在抗告裁判對此亦已察覺。區法院搜索票僅表示可能有《租稅通則》(AO)第370條第1項逃稅罪之嫌疑，卻未就所涉稅捐類型、核定期間與違反義務未申報、虛偽申報或提前申報提出進一步根據。因此，區法院對於認定逃稅作為洗錢前置犯罪（參照《刑法》第261條第1項第2句第4款(b)舊規定）之敘述，並不恰當（參照BVerfGK 8, 349 <354>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 20. April 2004 - 2 BvR 2043/03, 2 BvR 2104/03 -, juris, Rn. 6; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. April 2017 - 2 BvR 2551/12 -, Rn. 22 ff.)。

[33]bb) 地方法院雖有對洗錢前置犯罪之嫌疑加以補充，並提及「暴力犯罪」等事項，這同樣不是充分具體之犯罪嫌疑採認。其所稱「暴力犯罪」，究應指《刑法》第261條第1項第2句舊規定目錄中之哪一種犯罪，仍然未說明。

[34]cc) 對於作為《刑法》第261條第1項第2句第2款舊規定之前置犯罪連結《麻醉藥品法》(BtMG)第29條第1項第1款之販賣毒品而言，並無充分根據可認為具有該罪之犯罪嫌疑。警方針對聲請人背景所為之調查，僅顯示聲請人因涉嫌販賣毒品，警方已對他進行多次偵查。然而，偵查卷宗未說明哪些根據對於開啟偵查具有關鍵性。從籠統資訊無從知悉所推測之毒品犯罪，是否與本案中A公司和B公司雙方難以理解之交易有關。上述多起偵查程序是否已經終結，或截至區法院核發搜索票之時點仍持續進行中，同樣晦澀不明。就此而言，關於聲請人參與任何毒品犯罪，以及這些犯罪所得應該已流入A公司和B公司之認定，僅出自於說理不明之推測。普通法院是否本來得以——例如藉由詢問偵查機關——獲取更具體之資訊，於此乃無關

緊要，因為對於憲法審查而言，有客觀紀錄之偵查卷宗資料才是唯一關鍵。聲請人以家族領導成員身分公開現身（尤其是使用清楚表明家族關係之化名），並且明顯認同家族之犯罪活動，這一事實本身無法有效認定成立販毒之犯罪嫌疑。

[35]b) 本件搜索票不符合界定功能之要求。

[36]aa) 在洗錢之犯罪指控方面，本件搜索裁定所記載之核心指控是，聲請人將資金流入上述公司並予以隱匿，而這些資金則被推測源自犯罪行為。所指涉之前置犯罪，只在於有可能存在之逃稅。地方法院所提及之「暴力犯罪」與販賣毒品，在區法院之搜索票則未置一詞。對於搜索執行之可特定性和可監督性來說，懷疑隱匿資金來源之具體指涉罪名為何，扮演重要差異。對此，就負責執行搜索票之公務員而言，洗錢前置犯罪的陳明，是尋找哪些具體證據的重要根據。假如沒有更詳細的資料和限定在可能存在的洗錢前置犯罪，聲請人將遭受氾濫調查之危險。

[37]bb) 在關於間接虛偽登載罪與偽造文書之犯罪嫌疑，區法院確實提到了實現上述犯罪構成要件之行為。然而，如此籠統又模糊地描述犯罪指控，不符合憲法限制搜索票之要求。亦即，搜索票就所述罪名之基本犯罪構成要件沒有任何描述。在偽造文書罪之犯罪嫌疑方面，欠缺對《刑法》第267條第1項犯罪構成要件所必要之描述，也就是未說明本案中哪些具體文件應屬不實或被偽造，以及其中有應可歸責於聲請人之具體犯罪行為。區法院搜索票未提到偽造身分證明文件之犯罪嫌疑。就《刑法》第271條第1項間接虛偽登載罪之犯罪指控而言，區法院搜索票中既未提及哪些文件、帳簿或登記應牽涉在內，亦未敘述聲請人哪一具體行為造成虛偽公證。上述瑕疵造成搜索票不再可特定和可受監督。

[38]3. 關於所有基於搜索票而扣押之物品，應全面證據使用禁止之聲請確認，乃不合法，以致本件憲法訴訟於此範圍不予受理。聲請人未充分說明所取得之證據是否有被使用的風險，為何如此已可能對其造成不利益，以及為何認為不可期待其針對可能之刑事判決有所作為（參照 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Juli 2004 - 2 BvQ 36/04 -, Rn. 4 f.）。另外，就聲請人聲請應對其發還

基於搜索票所保全之物品部分，本件憲法訴訟同樣不合法。區法院扣押裁定究竟是否為正式扣押，此問題無論如何，聲請人都未說明《刑事訴訟法》第98條第2項第2句之普通法院訴訟途徑是否已被用盡卻無成果。

V. [裁判結論]

[39]1. 哈根區法院2020年8月6日66 Gs 1232/20(600 Js 701/19)之搜索裁定，與哈根地方法院2020年11月4日41 Qs 32/20裁定，侵害聲請人依《基本法》第13條第1項享有之基本權利（《聯邦憲法法院法》第93c條第2項連結第95條第1項第1句）。

[40]2. 哈根地方法院2020年11月4日之裁定應予廢棄，此僅將哈根地方法院抗告程序費用發回重新裁判（《聯邦憲法法院法》第93c條第2項連結第95條第2項）。本案應發回地方法院，鑑於系爭搜索票被判定違憲，其僅須就抗告程序費用予以裁判。區法院之搜索票免予廢棄，因其搜索執行之效力已消滅（參照BVerfGE 42, 212 <222>; 44, 353 <383>）。

[41]3. 本件憲法訴訟程序關於償還費用之裁判，依據為《聯邦憲法法院法》第34a條第2項。由於憲法訴訟之不受理部分不具重要性，聲請人之必要費用應予全額償還（參照BVerfGE 32, 1 <39>; 86, 90 <122>）。

[42] 本裁判不得聲明不服。

法官：

Müller

Langenfeld

Fetzer

受刑人工資案（二）

德國聯邦憲法法院 2023 年 6 月 20 日第二庭判決

- 2 BvR 166/16 -

- 2 BvR 1683/17 -

BVerfGE 166, 196-290

陳俊榕 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

- A. 本件憲法訴願案（第一案和第二案合併審理）所涉法規、事實、當事人主張以及各機關和單位之意見
 - I. 第一次受刑人工資案判決以及第一案和第二案所涉法規之說明
 - II. 關於第一案和第二案之各別事實以及聲請人之主張
 - III. 各機關與單位分別針對第一案和第二案所提出之意見
 - IV. 聯邦憲法法院針對本件憲法訴願案已進行言詞辯論程序
- B. 本件憲法訴願案之判決理由
 - I. 程序合法之理由
 - II. 關於第一案和第二案聲請人在基本權受侵害方面之實質理由
- C. 關於受指摘法律之效力
 - I. 第一案和第二案所涉法規與憲法上之再社會化要求不相符
 - II. 本件憲法訴願案不必發回原審法院
 - III. 承擔支出費用之法律依據

關鍵詞

勞動（Arbeit）

受刑人工資（Gefangenenvergütung）

再社會化（Resozialisierung）

監獄（Justizvollzugsanstalt）

監獄行刑（Justizvollzug）

處遇措施（Behandlungsmaßnahme）

工作治療措施（arbeitstherapeutische Maßnahme）

基數（Bezugsgröße）

工作義務（Beschäftigungspflicht）

補償（Wiedergutmachung）

有償勞動（Erwerbsarbeit）

裁判要旨

1. 源於基本法第2條第1項連結第1條第1項有關憲法上之再社會化要求（Resozialisierungsgebot），要求立法者根據目前的科學水準去發展一個全面、有效且合理的再社會化計畫，並且以其為基礎去建立監獄行刑上的重要規則。
2. 為了實現基於憲法所規定的再社會化目標，從法律本身必須就能清楚看出整體計畫。在立法者的再社會化計畫中，立法者必須於法律中說明其有關受刑人勞動的（整體）工資，以及特別是金錢報酬部分所欲實現的目的，而且彼此之間是毫無矛盾的。
3. 立法者並未被侷限在特定的規制計畫之中，而是有著更為廣闊的形成空間（Gestaltungsraum）。法律規定的執行方案必須是基於仔細獲得的假設和預測，而且執行方案和處遇措施的有效性必須定期接受科學的追蹤和評估。
4. 當立法者確立了一項再社會化計畫，而且決定了受刑人勞動及其工資的目的時，那麼就必須確保工資的方案和金額在實際上也能實現計畫所確立的目的。工資數額的適當性必須根據再社會化計畫所追求的目的來加以衡量。

5. 在進行各方面的評估、權衡以及評價時，立法者擁有評估及形成的餘地。對於計畫之憲法審查，聯邦憲法法院採取可支持性審查標準（Vertretbarkeitskontrolle）。

案 由

I. 案件：- 2 BvR 166/16 -

1. 直接針對：

- a) Nürnberg邦高等法院於2015年12月28日之- 2 Ws 782/15 -裁定，
- b) Regensburg地方法院駐Straubing區法院刑事執行分庭於2015年11月25日之- SR StVK 652/15 -裁定，

2. 間接針對：

於2007年12月10日通過（巴伐利亞邦法律及命令公報第866頁，BayRS 312-2-1-J），最新於2014年7月22日以§ 1編號325之命令（巴伐利亞邦法律及命令公報第286頁）修正之自由刑及少年刑罰執行法（Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Jugendstrafe）第46條第2項第2句（巴伐利亞邦監獄行刑法 - BayStVollzG）。

II. 案件：- 2 BvR 1683/17 -

1. 直接針對：

- a) Hamm邦高等法院於2017年6月20日之- III-1 Vollz(Ws)104/17 -裁定，
- b) Arnsberg地方法院於2017年1月24日之- IV-2 StVK 157/16 -裁定，

2. 間接針對：

於2015年1月13日通過（北萊茵—威斯特法倫邦法律及命令公報第75頁），最新於2017年4月7日的修正法第3條（北萊茵—威斯特法倫邦法律及命令公報第511頁）之北萊茵—威斯特法倫邦自由刑執行規制法（Gesetz zur Regelung des Vollzuges der Freiheitsstrafe in Nordrhein-Westfalen）第32條第1項（北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法 - StVollzG NRW）

裁判主文

1. 這些憲法訴願將合併判決。

2. 2007年12月10日之自由刑及少年刑罰執行法第46條第2項、第3項以及第6項（巴伐利亞邦法律及命令公報第866頁），2022年12月23日之照護法及其他法律規定之施行法（Gesetz zur Ausführung des Betreuungsgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften）第10條（巴伐利亞邦法律及命令公報第718頁）以及2015年1月13日之北萊茵—威斯特法倫邦自由刑執行規制法第32條第1項及第4項、第34條第1項（北萊茵—威斯特法倫邦法律及命令公報第76頁），2022年4月13日之北萊茵—威斯特法倫邦司法執行法之修改法（Gesetz zur Novellierung der nordrhein-Westfälischen Landesjustizvollzugsgesetze）第1條（北萊茵—威斯特法倫邦法律及命令公報第543頁），與源於基本法第2條第1項連結第1條第1項之再社會要求不相符。
3. 在各邦之立法者至遲於2025年6月30日完成修法前，現行規定仍繼續適用。
4. a) Regensburg地方法院駐Straubing區法院刑事執行分庭於2015年11月25日之-SR StVK 652/15-裁定，以及Nürnberg邦高等法院於2015年12月28日之-2 Ws 782/15-裁定，在宣告違憲的條文基礎上，其適用侵害了第一案聲請人在基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權。
b) Arnsberg地方法院於2017年1月24日之-IV-2 StVK 157/16-裁定，以及Hamm邦高等法院於2017年6月20日之-III-1 Vollz (Ws) 104/17-裁定，在宣告違憲的條文基礎上，其適用侵害了第二案聲請人在基本法第2條第1項連結第1條第1項之基本權。
5. 第一案聲請人的必要費用由巴伐利亞邦支付，第二案聲請人的部分則由北萊茵—威斯特法倫邦支付。

理 由

[1] 這些憲法訴願涉及服刑中的受刑人，在監獄內從事勞動而獲得法定工資數額的憲法要求。受爭議的是2007年12月10日的巴伐利亞邦（2 BvR 166/16）自由刑及少年刑罰執行法第46條之規定，以及2015年1月13日的北萊茵—威斯特法倫邦（2 BvR 1683/17）自由刑執行規制法第32條和第34條之規定，是否合憲。

A.

I.

[2]1. 在1998年7月1日第二法庭關於受刑人勞動工資的判決（聯邦憲法法院裁判彙編第98冊，頁169以下）之前，1976年3月16日公布的自由刑及剝奪自由之保安處分執行法（監獄行刑法 - StVollzG）第43條第1項和第2項，以及第200條第1項（聯邦法令公報第1冊第581頁，修正版本第2088頁，以及1977年聯邦法令公報第1冊第436頁）規定了受刑人的勞動工資為社會法典第4編（SGB IV）第18條所定基準金額的5%。另外，根據監獄行刑法第42條之規定，已勞動滿一年的受刑人可以免除18天的工作日。

[3]透過參照社會法典第4編第18條，舊版監獄行刑法第200條第1項是指參加年金保險的所有職工（但不含實習人員）在上一年度的平均工資。依立法者的改革想法，受刑人勞動的基本工資為這個基數（Bezugsgröße）的5%，而這應該在1977年到1986年的期間內，逐步提高到40%。當時的政府草案已經將工資的支付視為再社會化的重要手段。工資讓受刑人看到他的勞動成果，而且使他能夠為親屬的生計做出貢獻，彌補其行為損害，並為釋放後的銜接生活保留些積蓄，從而有助於他的融入（聯邦眾議院立法資料彙編7/918，頁67；參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁174以下））。

[4]在接下來的時期，提高到40%的基數並未實現。工資的估價基礎（Bemessungsgrundlage）依然是社會法典第4編第18條所規定基數的5%。根據1997年的數據，此一基數為51,240馬克。1997年受刑人的勞動工資為每月213.50馬克，於此因並未對工資進行調整而違反了舊版監獄行刑法第200條第2項的規定。然而，舊版監獄行刑法第43條第2項規定的差異化勞動給付可能性受到運用。監獄行刑命令（StVollzVergO；1997年聯邦法令公報第1冊第57頁）規定了根據工作類型和個人工作表現而分級的工資支付（基本工資的75%至125%之間有五個工資等級，其中中間對應於基本工資的100%）；其還規定了工資津貼，例如：由於工作條件困難或特殊的個人表現而給予的津貼。

[5]2. 聯邦憲法法院在1998年7月1日判決舊版監獄行刑法第200

條第1項所規定的基數5%與基本法第2條第1項連結第1條第1項以及第20條第1項的再社會化要求不相符後（聯邦憲法法院裁判彙編第98冊，頁169以下），於2000年12月27日公布的第五次監獄行刑法修正法（聯邦法令公報第1冊第2043頁）新增了自2001年1月1日起生效的監獄行刑法第43條以下和第200條的新規定。新法規定了受刑人的義務勞動工資為基數的9%，而且在連續工作兩個月的情況下，額外免除一天的勞動。

[6]在針對上開新規定的憲法訴願中，聲請人提出受刑人的勞動仍未得到足夠的工資。1977年所引入的基數5%作為監獄行刑法初期的基礎數值，應該在1986年前逐步提高到40%。新版監獄行刑法第200條將比例提高至9%，顯然低於這個數字而且也不合理（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼27以下）。

[7]2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭裁定不受理此案。根據分庭的標準，遭受間接指摘的監獄行刑法第43條和第200條「仍然合憲」（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼30，46）。

[8]3. 在第一階段聯邦體制改革的過程中，2006年8月28日的法律（聯邦法令公報第1冊第2034頁）將監獄行刑的立法權限移交給各邦。此後，各邦都頒布了自己的監獄行刑法，而大多數的邦基本上都遵守監獄行刑法的義務勞動和工資規定。尤其是對於金額的估價基礎。

[9-25]（略）

II.

[26]憲法訴願是基於以下的事實。

[27]1. 案件-2 BvR 166/16 -

[28-37]（略）

[38]第一案聲請人認為巴伐利亞邦的受刑人勞動工資總體上是違憲的，特別是在他的案件中。巴伐利亞邦是最富有的邦，在其獲得監獄行刑的立法權限後，必須進行工資調整。此外，聯邦憲法法院要求關注受刑人的工資，這就意味著要抵銷「工資與物價的差距」。另

外，讓他背負約33,000.00歐元的法院費用債務，但卻只給他相當於基本工資9%的報酬是不合理的。如此高的債務是不可能在出獄後能有一個合理的「重新開始」的。而且，自由的員工通常被收取與第一案聲請人相同的法院費用，不過他們卻有著完全不同的清償債務可能性，這也與平等對待原則（Gleichbehandlungsgrundsatz）不相符。而且他在監獄中只能從「定價過高」的機構內商家（Anstaltskaufmann）那裡購物，完全受制於他的定價策略。「在外面」，如果同一個商家的價格上漲了212%，他就不會再去那裡購物，而是會利用各種優惠，尤其是在預算吃緊的情況下，選擇最便宜的購物選擇。最終，國家甚至從受刑人的勞動中致富，因為受刑人低薪但卻產生大量盈餘，而被害人實際上有權獲得這些盈餘作為損害修復（Wiedergutmachung）。最後，必須考慮到受刑人的勞動現在部分地被用來生產工業用的高精準度零件，其公差範圍通常極低。在上述背景下，不論是地方法院還是邦高等法院，都不應不受理他的訴願聲請。特別是認為他的聲請不是針對他自己的損害是錯誤的。其他人也可以從法院的積極判決中受益，這一事實並不改變他主要主張自己受到侵害的事實。

[39-40]（略）

[41]2. 案件 - 2 BvR 1683/17 -

[42-50]（略）

[51] 基數最後一次提高是在15年前，自那時起一直保持不變，這使得第二案聲請人的工作沒有得到適當的認可。這在當時的文獻中已經被認為是不夠的。現在給予的金錢和非金錢工資已經違反了再社會化的要求。聯邦憲法法院曾將當時的新規定視為「目前仍然是可接受的」，但同時要求立法機關不要固定參考值，而是要對其進行不斷的審查。

[52-53]（略）

III.

[54]（略）

[55]1. 案件 - 2 BvR 166/16 -

[56]a) 巴伐利亞邦司法部認為巴伐利亞邦監獄行刑法第46條合

憲。聯邦憲法法院在1998年7月1日的判決（聯邦憲法法院裁判彙編第98冊，頁169以下）中，並未對所需工資水準提供任何具體指導方針。巴伐利亞邦監獄行刑法基本上是採用以前聯邦法的規定。

[57-96]（略）

[97]2. 案件 - 2 BvR 1683/17 -

[98]a) 北萊茵—威斯特法倫邦司法部認為，根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項的基數是合憲的。根據聯邦憲法法院的判決，只有在所進行的勞動沒有得到適當的認可情況下，才會超出立法者的廣泛形成餘地。

[99-133]（略）

B.

[134] 受理憲法訴願是有理由的。巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第2項第2句、第3項和第6項第1句，以及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項第2句、第34條第1項所間接受到指摘的規定在形式上合憲（I.）。但它們與基本法第2條第1項連結第1條第1項中的再社會化要求不相符（II.）。

[135-152]（略）

II.

[153] 巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第2項、第3項和第6項，以及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項、第4項和第34條第1項，與基本法第2條第1項連結第1條第1項（1.）中的再社會化要求不相符（2.）。

[154]1. a) 憲法要求監獄行刑應以受刑人的再社會化為目標。根據基本法第2條第1項連結第1條第1項之規定，個別的受刑人享有在對其實施不利之措施時，實現這一目標的基本權利（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁200）；第116冊第69頁（頁85））。

[155] 對於自由刑而言，國家權力在很大程度上決定了個人的生活方式，因此再社會化的要求特別重要。聯邦憲法法院從一個將人性尊嚴置於價值秩序核心，並且致力於社會國原則的法共同體（Rechtsgemeinschaft）自我認知出發，發展了此一要求。受刑人應被賦予從事自我負責的生活能力和意願。未來，他們應該能夠在自由社

會的條件下不犯法，而且利用這樣的社會機遇，應對其風險。將監獄行刑定位在再社會化目標的必要性，同時也有助於保護和維護社會本身的安全：這有其自身的直接利益，即確保犯罪行為人不會再次犯罪並且傷害其同胞和社會（參照聯邦憲法法院裁判彙編第35冊第202頁（頁235以下）；第98冊第169頁（頁200）；另參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁85以下））。

[156] 憲法上的再社會化要求決定了整個監獄行刑；甚至在終身自由刑的執行上也適用。監獄也有義務促使這些受刑人再社會化，維持他們的生活能力，並抵消剝奪自由的有害影響，因而最重要的是抵消人格改變的有害影響（參照聯邦憲法法院裁判彙編第45冊第187頁（頁238以下））。這也必須適用於保安監禁處分。如果受安置人不再具有危險，他們也可以再次享有自由（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁200以下））。

[157]b) 憲法上的再社會化要求對所有的國家權力都有約束力。首先針對的是立法者，立法者有義務對監獄行刑進行規範化（參照聯邦憲法法院裁判彙編第33冊第1頁（頁10以下）；第98冊第169頁（頁201）），並將其定位在社會融合的目標上（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁89））。於此，立法者本身就有義務發展有效的再社會化計畫，並在其上建立起監獄行刑制度（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201）；第116冊第69頁（頁89））。

[158]aa) 一方面，基於基本權之法律保留和法治國原則（基本法第20條第3項），以及另一方面，基於民主原則（基本法第20條第1項和第2項），聯邦憲法法院推導出立法者有義務在所有的基本規範領域自行做出重要決定（參照聯邦憲法法院裁判彙編第49冊第89頁（頁126）；第77冊第170頁（頁230以下）；第98冊第218頁（頁251）；第136冊第69頁（頁114邊碼102）；第150冊第1頁（頁96邊碼191）；2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19-判決，邊碼182-Desiderius-Erasmus-Stiftung資助案；穩定的實務見解）。這麼做是為了確保特別重要的決定是在為公眾提供形成和表達其觀點的機會過程中產生的，並鼓勵國會在公共辯論中，澄清對於基本權干預的必要性和程度。該程序必須具有透明性，並確保國會反對黨的參與

（參照聯邦憲法法院裁判彙編第139冊第19頁（頁46邊碼53）；聯邦憲法法院裁判彙編第150冊第1頁（頁96以下，邊碼192）；2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19-判決，邊碼182）。

[159]在何時以及在何種程度上需要由立法者進行規制，必須根據相關的專業領域和相關規範對象的特性來確定（參照2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19-判決，邊碼183）。於此，憲法上的依據是基本法的原則，尤其是基本法第20條第1項到第3項以及基本權（參照聯邦憲法法院裁判彙編第40冊第237頁（頁248以下）；第49冊第89頁（頁127）；第95冊第267頁（頁307以下）；第98冊第218頁（頁251）；第136冊第69頁（頁114碼102）；第139冊第19頁（頁45邊碼52）；第150冊第1頁（頁97邊碼193））。據此，一方面，「重要」意味著「對於實現基本權利至關重要」（參照聯邦憲法法院裁判彙編第47冊第46頁（頁79）；第98冊第218頁（頁251）；第139冊第19頁（頁45邊碼52））。另一方面，立法者本身有義務對國家和社會具有重大意義的問題進行規制，而個別問題的政治爭議並不足以使相關的規定也被理解為「重要」（參照聯邦憲法法院裁判彙編第49冊第89頁（頁126）；第98冊第218頁（頁251）；第139冊第19頁（頁45以下，邊碼52）；第150冊第1頁（頁97邊碼194））。

[160]bb）將法規定性為「重要」通常會導致禁止規範委託（Normdelegation），並要求國會的立法者制定更高密度的規定（參照Brenner, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 80 Rn. 37）。這並不排除透過法規命令（Rechtsverordnung）進行補充規定；然而，重要的決定必須包含在正式法律之中（參照聯邦憲法法院裁判彙編第150冊第1頁（頁97以下，邊碼195有更多說明））。

[161]在這方面，重要性理論（Wesentlichkeitsdoktrin）也包含立法者本身必須採取何種範圍（參照聯邦憲法法院裁判彙編第34冊第165頁（頁192以下）；第49冊第89頁（頁127、129）；第83冊第130頁（頁142）；第101冊第1頁（頁34）；第139冊第19頁（頁47，邊碼54）；2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19-判決，邊碼185）以及何種具體規定的指導方針（參照聯邦憲法法院

裁判彙編第83冊第130頁（頁152）；第101冊第1頁（頁34）；第123冊第39頁（頁78））。明確性要求是要確保政府和行政部門能夠在法律中找到引導性和限制性的行為準則，並確保法院能夠進行有效的法律審查（參照聯邦憲法法院裁判彙編第110冊第33頁（頁54以下）；第113冊第348頁（頁375以下）；第120冊第378頁（頁407以下）；第133冊第277頁（頁336，邊碼140）；第145冊第20頁（頁69，邊碼125））。憲法上所要求的明確性程度，是取決於所涉及專業領域的特殊性以及導致法律規定的情況（參照聯邦憲法法院裁判彙編第28冊第175頁（頁183）；第131冊第268頁（頁307）；第134冊第33頁（頁81以下，邊碼112）；第143冊第38頁（頁55，邊碼41））。於此必須考量到規制對象的重要性，與因規制或是基於規制而產生的對基本權之干預程度（參照聯邦憲法法院裁判彙編第86冊第288頁（頁311）；第93冊第213頁（頁238）；第102冊第254頁（頁337）；第131冊第88頁（頁123）；第133冊第277頁（頁336以下，邊碼140）；第145冊第20頁（頁69，邊碼125）），諸如規範的適用者和相關之人的範圍（參照聯邦憲法法院裁判彙編第128冊第282頁（頁317以下）），以及他們對於能夠適應規範適用的具體需求。

[162]cc) 根據憲法上的再社會化要求，立法者有義務發展有效、合理且根據科學水準的再社會化計畫，並透過充分具體化的監獄行刑法之規定來加以實施（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201）；第116冊第69頁（頁89））。此外，立法者必須為了公認實現再社會化所必要之執行條件和措施，確保能持續獲得必要的人力和財政資源。國家必須對監獄行刑進行必要的裝備以實現執行目標，即受刑人的再社會化（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁89以下））。

[163]發展一個符合憲法再社會化要求的再社會化計畫，對於實現受刑人根據基本法第2條第1項連結第1條第1項的再社會化基本權至關重要。這對於國家和社會也具有相當重要的意義。因此，立法者為實現本於憲法的再社會化目標而提供的整體計畫，必須能夠從法律本身中看得出來。在這個整體計劃中，對於勞動作為處遇措施以及相應規定的（整體）報酬——與其他處遇措施相較——，其重要性必須

規定在法律中，並保持一致性。尤其是，在整體計畫中，工資在金錢和非金錢部分的各自權重必須是明顯的。這還包括在法律上確定金錢部分之工資的估價基礎，以及對於勞動和工作治療的處遇和教育措施的不同難度級別進行可能的分類，以及根據不同工資標準對其進行相應的支付。此外，立法者還必須在法律中說明其再社會化計畫的目的，尤其是與（整體）報酬和特別是金錢工資部分有關的目的，並確保它們之間不相互矛盾。非金錢工資部分的選擇和範圍，也必須在法律中明定其重要性和權重。

[164]c) 立法者並未被侷限在特定的規制計畫之中。相反地，在有責任發展一個有效計畫的範圍內，他有著更為廣闊的形成空間——這主要是考慮到有關不同的執行形式和處遇措施的成本和效果之間的可靠知識是有限的（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁89））。他可以利用所有可用的知識，尤其是在人類學、犯罪學、社會治療和經濟學等領域，——同時考量到成本後果——制定與其他國家任務的位階和急迫性不會有所衝突的規定（參照聯邦憲法法院裁判彙編第82冊第60頁（頁80）；第90冊第107頁（頁116）；第92冊第288頁（頁305以下）；第98冊第169頁（頁201）；第116冊第69頁（頁89）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼37）。

[165] 對於執行設計的法律規定，必須基於對不同的執行形式和處遇措施效果予以仔細調查之假設和預測（參照聯邦憲法法院裁判彙編第106冊第62頁（頁152）；第116冊第69頁（頁90））。立法者有義務充分利用現有的知識來源，包括執行實務中的經驗知識（參照聯邦憲法法院裁判彙編第50冊第290頁（頁334）），並參考當前的科學知識水準（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201）；第116冊第69頁（頁90））。他必須在生活 and 執行條件不斷變化的背景下，定期審查現有與傳統的執行形式和處遇措施的有效性。

[166]d) 如果與人權有關的國際法要求或國際標準，例如在聯合國框架內或在歐洲理事會的機構所通過的相關準則和建議中，所載的要求沒有得到遵守或沒有得到滿足時，這可能顯示現有的知識並未根據基本權的要求而得到充分考慮，或者沒有根據這些要求來權衡受刑

人的利益（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁90有更多說明）；聯邦憲法法院分庭裁判彙編第12冊第422頁（頁424）；第20冊第93頁（頁101））。因此，在設計和實施監獄行刑時，這些必須得到充分的考慮。

[167]e) 如果立法者在其所訂定的再社會化計畫中，將勞動視為實現憲法上再社會化要求的處遇措施，就像巴伐利亞邦監獄行刑法第3條第3項、第39條以及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第10條第1項第7款、第29條所規定的那樣時，那麼從法律規定中就必須能清楚地看出，勞動因素在再社會化計畫的整體背景中，被賦予了什麼樣的重要性。尤其是，在法律上必須明確規定（義務）勞動與其他處遇措施的關係為何，像是學校和職業上的培訓與進修、工作治療和治療式的處遇或者其他的協助或獎勵措施。即使勞動——無論只是自願勞動或義務勞動——不應再被視為優先的處遇措施，但相對於其他重要的處遇措施，其仍然具有重要的地位。來自監獄行刑領域的第三方鑑定人在言詞辯論中確認，在給定的情況下，為了確保監獄內有秩序且受建構的共同生活，勞動是不可或缺的。

[168]f) 憲法對於受刑人在監獄行刑中的勞動工資在金額上的要求問題，只能在立法者所發展的再社會化計畫背景下來回答（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁199））。因此，這樣的計畫也必須清楚地表明，立法者所制訂關於受刑人勞動工資的目的為何。

[169]aa) 從憲法上的再社會化要求可以得出，監獄行刑中的勞動就只有在所進行的勞動得到適當認可的情況下，才是一個有效的再社會化手段（參照2015年12月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 1017/14 - 裁定，邊碼16）。

[170] 這項原則不僅適用於分配給受刑人的義務勞動，也適用於自願從事的勞動。雖然1998年的聯邦憲法法院判決是針對義務勞動的適當認可，但這只是因為當時審查的是一個僅涉及義務勞動的立法計畫（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁199）；2015年12月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 1017/14 - 裁定，邊碼16）。在監獄中的義務勞動和自願勞動都具有相同的目標。在這兩種情況下，受刑人都會得到自我肯定並熟悉工作流程。勞動也有助

於建構監獄的日常生活。透過支付受刑人勞動的報酬，無論是自願的還是義務勞動，他們都能賺錢以履行維持生計的責任、償還債務、填補犯罪後果或購物。由於目標是相同的，因此認可在兩種情況下勢必都同樣適用，即以實際的利益向受刑人展示規律的勞動對於未來自我負責和不受懲罰的生活價值（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼32，以及2015年12月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 1017/14-裁定，邊碼16有更多說明）。

[171]bb) 監獄行刑的勞動可以幫助人們為自由的工作生活做好準備，特別是在受有報酬的情況下（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202以下））。然而，對於在立法者所制訂再社會化計畫中的勞動好處，可以以不同的方式表達出來。認可不是只能以金錢來表達。在監獄行刑中，除了報酬之外或者代替報酬，例如還可以考慮給予社會保險給付之受領資格或納入社會安全系統的保護（對此參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁204）；2020年歐洲監獄行刑原則第26.17號；實施公約與建議書專家委員會報告，國際勞工標準，2019年，報告III <A部分>，第211頁），或者考慮協助償還債務（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼33以下）。

[172] 立法者可以對勞動規定適當的認可，例如巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第6項和北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第34條第1項，以及其他大部分邦的監獄行刑法律（巴登—符騰堡邦監獄行刑法第48條第1項、第49條第1項、第6項至第9項；柏林監獄行刑法第63條第1項、第3項；布蘭登堡邦監獄行刑法第32條第1項；不來梅監獄行刑法第24條第1項、第55條第7項；漢堡監獄行刑法第40條第1項第1句、第3項至第5項；黑森邦監獄行刑法第27條第9項、第39條第1項第1句、第2項；梅克倫堡—佛波門邦監獄行刑法第24條第1項、第55條第7項；下薩克森邦監獄行刑法第40條第5項至第8項；監獄行刑法第31條第1項；薩爾藍邦監獄行刑法第24條第1項、第2項；薩克森邦監獄行刑法第24條第1項；薩克森—安哈特邦監獄行刑

法第一冊第31條第1項；石勒蘇益格—荷爾斯泰因邦監獄行刑法第39條、第40條第1項；圖林根邦監獄行刑法第31條第1項、第32條第1項、第2項、第5項）的規定，也可以規定受刑人——只要不會與一般或特別預防的理由相衝突——能夠藉由勞動縮短他們的監禁時間（「善時制度（good time）」），或以其他方式減輕其監禁（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼34）。在執行和釋放準備的計畫上，也可以發展新形式的認可，例如透過涉及私人倡議（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202））。

[173]cc）基本法第1條第1項既沒有規定要直接，也沒有規定要連結基本法第12條第3項，使得勞動就只能透過勞動工資來得到認可。因為勞動——除了創造和維持生活基礎之外——有助於人格的發展。透過勞動，個人可以獲得尊重和自尊，而這反過來又構成了他們的人性尊嚴一部分（參照聯邦憲法法院裁判彙編第100冊第271頁（頁284）；聯邦憲法法院分庭裁判彙編第13冊第137頁（頁140）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼35）。在某些情況下，法定的工資規定可以考慮基本法第1條第1項和第2條第1項的目的（參照聯邦憲法法院裁判彙編第100冊第271頁（頁284））。然而，這並不意味著只有酬金是本於憲法規定的勞動工資。在自由的勞動市場上，除了酬金之外，已完成的勞動工資也可以是非金錢的報酬（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼35；2015年12月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 1017/14-裁定，邊碼16）。

[174]dd）然而，即使這種認可不僅是以金錢的形式，而且還藉由非屬金錢利益的形式進行，它也必須與所完成的工作具有同等價值的特徵，而受刑人也可以直接認識到這一點（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁218）Kruis不同意見書）。這是因為基本法第12條第2項和第3項的工作義務（Beschäftigungspflicht）與尊重人性尊嚴的憲法保障之間，有著密切的關係（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁217）Kruis不同意見書，並援引聯邦憲法法

院裁判彙編第74冊第102頁（頁120以下））。否則，如果受刑人發現自己被要求的勞動與適當（公平）工資之間的關聯性從根本上被打破，那麼受刑人將面臨被貶為國家權力客體的風險（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁217）Kruis不同意見書）。無論如何，認可的方式必須適合以實際的利益向受刑人展示，規律的勞動對於未來自我負責和不受懲罰的生活價值。只有當受刑人能夠從事被認為有意義的勞動時，立法者才能認為他們可以依靠與工作的積極關係，來發展他們的專業技能和開展他們的人格（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁201以下）；2015年12月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 1017/14-裁定，邊碼16）。為了實現此一目標，立法者是否採取——如同至今為止的——淨工資原則，即向勞動的受刑人支付固定的低淨額工資，或是總工資原則，就像現在奧地利、法國和法國以及義大利的受刑人勞動所採用的那樣（參照上述邊碼16以下），負有決定責任（參照實施公約與建議書專家委員會報告，國際勞工標準，2019年，報告III <A部分>，第211頁）。無論如何，立法者都必須尊重憲法上的限制，並追求一個合理且矛盾的計畫。

[175]g) 由於受刑人勞動工資的適當性也取決於勞動報酬在再社會計畫範圍內所要達到哪些目的（參照上述邊碼168），因此立法者就有義務將其規定在法律中。在這方面，他可以規定保留一定比例的工資用於特定目的，或讓受刑人分擔適當的監獄費用。

[176]aa) 因此，基本法第2條第1項連結第1條第1項關於憲法上的再社會化要求，並不妨礙各邦的立法者在受刑人工資的規定中，扣留一定的份額，以使受刑人根據第3冊社會法第345條第3款、第347條第3款之規定，向各邦繳納失業保險的費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第206條；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第5項）。不過，費用不能恣意地徵收，金額必須考量到受刑人的低收入（參照1993年4月30日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 969/92 - , juris, 邊碼4，以及1995年5月1日-2 BvR 646/93, 2 BvR 316/94 - , juris, 邊碼13，均與監獄行刑法第195條的前身規定有關）。

[177]bb) 在一個以被害人為導向的執行設計目標之範圍內，還可以鼓勵或支持受刑人修復犯罪所造成——不論是無形或是有形

的——損害（巴伐利亞邦監獄行刑法第5a條第2項第2句；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第7條第2項第2句、第10條第1項第12款），並在監獄期間為受扶養權利人提供照顧（巴伐利亞邦監獄行刑法第78條；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第4條第3項）。這也同樣適用於債務清償的規定（針對巴伐利亞邦監獄行刑法第9點之行政規則提及「債務清理的準備」；亦參照北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第10條第1項第14款）。能夠透過自己的勞動獲得報酬來實現這些目的，將特別適合讓受刑人體驗勞動的意義和好處（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼43）。這不會因為北萊茵—威斯特法倫邦和多位專家在言詞辯論中做出評估表示，在服刑期間支付和償還債務，可能——如果有的話——只能在很小的範圍內實現目的而產生疑慮。主要的目標是傳授技能，（也）為有條理地減少債務做好準備，特別是在出獄後的時期。這種準備和小額的持續償還，也可以幫助受刑人體驗到獲得必要資金的勞動是有意義的，而且也與實際的利益有關。

[178]cc) 如果向受刑人支付報酬的目的是要幫助他們學會如何自行處理金錢，正如實務界的辯護人在言詞辯論中表示這是一項重要功能，那麼還可以規定讓受刑人分擔適當的監獄費用。但這僅適用於其經濟和財務利益受到保護的情況。如果是這樣，那麼對於費用的分擔就符合憲法上的再社會化要求（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁203）；聯邦憲法法院分庭裁判彙編第17冊第415頁（頁417）；2017年11月8日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 2221/16 - 裁定，邊碼19以下有更多說明）。其理由在於，監獄行刑的條件應盡可能地與一般生活條件相當（參照聯邦憲法法院分庭裁判彙編第17冊第415頁（頁417以下）；2017年11月8日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 2221/16 - 裁定，邊碼20有更多說明）。

[179]在這個背景下，受刑人原則上也可以分擔疾病治療（巴伐利亞邦監獄行刑法第63條第2項連結針對巴伐利亞邦監獄行刑法第63條之行政規則第1點和第2點、巴伐利亞邦監獄行刑法第65條；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第45條第3項、第48條）或是醫療服務的費用（北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第45條第3項、第

48條，亦參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁123以下、在確定濫用藥物的情況下進行藥物檢測的費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第94條第2項；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第65條第3項），以及基於重要理由（巴伐利亞邦監獄行刑法第37條第3項）或為實現執行目標的實施費用（北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第53條第7項，亦參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁130，依其說明，這種費用承擔是處遇計畫的一部分，旨在鼓勵受刑人合理規劃其可用的財金資源）。

[180]同樣地，法律可以規定有關受刑人承擔的電話費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第35條第2項；參照聯邦憲法法院分庭裁判彙編第17冊第415頁（頁417）；2017年11月8日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 2221/16 - 裁定，邊碼19以下有更多說明）、信件和包裹的寄送費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第31條第3項和第36條第4項；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第18條第3項）、回收或銷毀其所帶入物品的費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第90條第3項；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第15條第3項），以及他們操作設備（包括無線電收音機）的租賃、密封、運作和電力費用（巴伐利亞邦監獄行刑法第71條第1項第2句、第73條；北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第52條第4項、第51條第2項和第3項），也可以規定一筆固定的收費（參照2018年5月16日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 635/17 - 裁定，邊碼38以下）。如果得到允許，這同樣適用於私人衣物的清潔和修理（巴伐利亞邦監獄行刑法第22條第2項第2句）。

[181]然而，由於監獄行刑機關對於受刑人負有照護義務，因此有責任考慮到他們的經濟利益，並使他們的預算透明且易於理解。如果監獄是透過私人業者來提供服務，而受刑人沒有可以在市場上自由選擇的替代方案，則該監獄必須確保所選的私人業者是以符合市場的價格提供服務（參照聯邦憲法法院分庭裁判彙編第17冊第415頁（頁418以下）；2017年11月8日聯邦憲法法院第二法庭第二分庭-2 BvR 2221/16 - 裁定，邊碼21）。

[182]dd) 立法者也不會——像是法國和義大利的情況（參照上述邊碼18以下、20以下）——被阻止將受刑人工資與將受刑人納入

法定年金保險（Rentenversicherung）相結合（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁208、212）；聯邦眾議院立法資料彙編19/8234）。具體規劃社會秩序（參照基本法第20條第1項）與決定授予特定利益，均是憲法賦予立法者的社會國任務。原則上，它有權根據適當的標準來確定社會安全制度的類型和範圍，以及有權享受該制度之人。然而，並不存在將受刑人納入年金保險或其他社會安全制度的憲法義務（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁204）；亦參照EGMR <GK>，Stummer v. Austria，2011年7月7日判決，案號37452/02，§§130以下，援引EKMR，Twenty-One Detained Persons v. Germany，1968年4月6日判決，案號3134/67等；EGMR，Meier v. Switzerland，2016年2月9日判決，案號10109/14，§ 67）。

[183]h) 如果立法者確立了一項再社會化計劃，並且決定了受刑人勞動及其工資的目的時，那麼工資的形式和數額——特別是金錢工資部分——就必須適當地設計，以確保在給定的情況下，實際上可以達到該計劃所確立的目的，尤其是考慮到受刑人勞動工資較低的情況下，這並非不切實際的。工資水準的適當性必須根據再社會化計畫所追求的目的來衡量。

[184]aa) 當受刑人可以透過所獲得的工資而在最低限度上認識到，有償勞動對於謀生具有意義時，那麼一項再社會化的法律計畫，（也）只有透過全部或主要是經濟報酬的受刑人勞動，才能有助於憲法上的再社會化要求（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202以下）；參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭 - BvR 2175/01 - 裁定，邊碼36）。於此的出發點是，有償勞動在社會上——可能會受到整個社會變遷過程影響——的重要性。在規範什麼是適當的時候，立法者可以而且必須使用許多客觀和主觀標準（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202以下）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭 - 2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼36、38）。

[185] (1) 因此，在決定工資時，可以將治療性處遇、有償勞動（特別是在自營事業（Eigenbetriebe）和企業單位（Unternehmerbetriebe）中），或在監獄中所必要的自行家務勞動等具體從事活動之目的，以

及工作的資格水平納入考量（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁203））。透過工資的金額，立法者還可以獎勵合適的受刑人接受治療措施或完成學校或職業培訓或者繼續教育。

[186]（2）為了維護監獄的安全和秩序，避免受刑人之間的收入差距過大以及其對監獄生活的負面影響——像是次文化、依賴性或者受刑人之間的借貸和以物易物等的出現——，這是一個合法的目標（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁212））。

[187]（3）在設定工資時，可以考慮和納入與自由勞動市場上相似職位的報酬，例如根據2014年8月11日關於規定一般最低工資的法律，其最近的修訂是2022年6月28日關於提高法定最低工資保護和迷你工作（geringfügige Beschäftigung）領域變更法第1條（聯邦法令公報第1冊第969頁），以及最近2020年11月9日公布的最低工資水準調整規定（聯邦法令公報第1冊第2356頁），以及監獄的典型條件，尤其是受刑人工作的生產力通常較低的情況（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202以下）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼36）。

[188]（4）企業單位的受刑人勞動成本、來自其他像是國外生產選擇的競爭，以及勞動力市場的總體情況，也可以考慮在內（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁202以下）；2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼36）。立法者還可以努力維持和擴大受刑人勞動的就業機會或防止機構運作（Anstaltsbetriebe）的關閉（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼42、44以下）。他還可以將像是給予休假的非金錢工資部分，在考量其種類和金額時，納入憲法上所要求認可之一部分。

[189]（5）如果立法者規定了受刑人勞動（主要是）經濟工資的制度，那麼其亦可以規定監獄費用的分擔。適當工資的要求與（透過扣除安置和膳食而）收取監獄費用之間，並不存在根本上的矛盾。然而，在受刑人的典型情況下，再社會化要求就需要在國家承擔費用的利益，與受刑人的經濟利益和財務可能性之間取得平衡。這就需要一項法律規定，根據該規定，監獄費用的分擔必須設定得足以確保受刑

人至少從工資中獲得適當的金額（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁203）），而這使他與不工作的受刑人相較之下，能夠獲得實際的好處。如果立法者選擇，像是在巴伐利亞邦監獄行刑法第49條第1項第2句，和北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第39條第2項之規定，放棄按照相應的監獄行刑法律收取監獄費用時，這也可以納入確定適當工資水準的整體考量之中（參照巴伐利亞邦憲法法院裁判彙編第63冊第133頁（頁142），其將不收取的監獄費用視為工資的直接部分）。

[190]（6）同樣，在確定工資金額時，像是在2010年6月28日通過，而最近在2020年11月12日以該法第2條（法令公報第778頁）所修正的黑森邦監獄行刑法第39條第5項第1款，以及在2009年7月14日通過，而最近在2023年3月7日以該法第1條修正的漢堡監獄行刑法第40條第8項第1款之規定，可以考慮（部分）放棄程序上之費用。

[191]（7）如果在相應的再社會化計畫中，規定了支付生活費和損害修復費用的可能性時，那麼在確定工資水準時也應予以考慮。這同樣適用於清償債務，即使只是一小部分，也應該利用或擴大已有的債務諮詢和償還計畫，尤其是在非國家組織的幫助之下。

[192]（8）絕不能忽視對受刑人勞動的整體報酬感受，特別是受刑人本身對金錢工資部分的評估。立法者必須努力建立一個法律框架，以確保（低）工資不會被視為刑罰的一部分。因此，受刑人工會/全國性組織發言人在言詞辯論中指出，許多受刑人的印象是，他們的工作既沒有得到整個社會的重視，也沒有在具體的工作表現方面得到足夠的重視，特別是在企業單位中，由於時薪低，而且債務往往很高，因此不值得。這種印象帶來的危險是，受刑人認為有償勞動對於獲得生計基礎沒有意義，而這可能會影響他們定期工作的意願，從而妨礙他們的再社會化。

[193]bb）對所列出的各種利益進行必要的權衡（參照聯邦憲法法院裁判彙編第95冊第1頁（頁22）），並解決相互衝突的目標（參照聯邦憲法法院裁判彙編第150冊第1頁（頁88，邊碼171）），這一任務落在了立法者的肩上，而他被賦予了廣泛的形成和決策空間（參照邊碼164）。聯邦憲法法院不能以自己的權衡來取代立法者的權衡。

它的任務不是從執行政策的角度決定增加工資的貨幣部分是否必要或值得（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼38），並相應地確定費用金額。

[194]即使先前的組成部分未達到要求，（整體）工資——不論是義務勞動或是自願勞動（參照上述邊碼170）——均須根據憲法上再社會化要求的規定標準來衡量。因此，像是無償取消休假就需要特別強而有力的理由。根據這些標準，對勞動的適當認可仍然至關重要，因為它給予個人尊重和自尊（參照聯邦憲法法院裁判彙編第100冊第271頁（頁284）；第103冊第293頁（頁307）；參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼35）。它與再社會化要求的人性尊嚴核心有密切關係。

[195]i) 由於立法者在規制再社會化計畫時，擁有廣泛的設計和決策空間（參照邊碼164），因此聯邦憲法法院對計畫的憲法審查（僅）在可支持性審查標準的框架之內為之（aa）。立法者必須滿足對有效預測所提出的要求，並在其預測因情況變化而不再準確的情況下，於必要時修改法律（bb）。立法過程則沒有進一步的程序要求（cc）。

[196]aa) 憲法法院的審查範圍可以從純粹的明白性審查（Evidenzkontrolle）到可支持性審查（Vertretbarkeitskontrolle），甚至到強烈內容審查（intensivierte inhaltliche Kontrolle）（參照聯邦憲法法院裁判彙編第50冊第290頁（頁332以下有更多說明）；第123冊第186頁（頁241））。一方面，事項愈是複雜，立法上的評估和形成空間就愈大（參照聯邦憲法法院裁判彙編第122冊第1頁（頁34）；第150冊第1頁（頁89，邊碼173））。另一方面，對基本權的干預愈是嚴重，就愈是需要強烈的內容審查（關於終生監禁案，參照聯邦憲法法院裁判彙編第45冊第187頁（頁238）；關於禁止向外表明宗教案，參照聯邦憲法法院裁判彙編第153冊第1頁（頁46，邊碼101）——第3次頭巾案）。

[197]再社會化計畫的規制需要複雜的權衡決策，這與立法者的廣泛形成空間有關。在形塑計畫時，如前所述（參照上述邊碼193），必須解決各種相互衝突的目標（亦參照聯邦憲法法院裁判彙

編第116冊第69頁（頁89）；第150冊第1頁（頁88，邊碼171））。從言詞辯論中的（……）、（……）和（……）的陳述中，可以清楚地看出，有不同的方法和方案來實施符合最新科學標準的再社會化計畫，並實現其中所設定的目標。這表明，聯邦憲法法院只能在有限的範圍內，審查立法者評估及形成空間的行使（參照聯邦憲法法院裁判彙編第77冊第170頁（頁215）；第88冊第203頁（頁262）；第90冊第145頁（頁173）；第150冊第1頁（頁89，邊碼173））。

[198]另一方面，必須考慮到立法上的再社會化計畫對於實現受刑人基本權的重要性。這項計畫決定了監獄行刑的實施，對受刑人個人未來重新融入社會、過著不受懲罰的生活的機會有很大影響。為了考量到上述兩個方面，聯邦憲法法院在審查立法者所規定的再社會化計畫時，僅限於可支持性審查。

[199]bb) 立法者可以試驗計畫，但如果發生預測錯誤（參照聯邦憲法法院裁判彙編第57冊第139頁（頁162）；第89冊第365頁（頁378以下）；第113冊第167頁（頁234）；第150冊第1頁（頁90，邊碼176）），或者在面對事實條件的變化或知識狀況的變化時，需要對一開始符合憲法的規定進行修正，以使其與憲法保持一致。如果立法者不透過修正來應對這種情況，一開始符合憲法的規定在情況變化下，可能就會變成違憲（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91）；第132冊第334頁（頁358，邊碼67有更多說明）；第143冊第216頁（頁245，邊碼71）；第150冊第1頁（頁90，邊碼176））。

[200]將執行的法律方案建立在盡可能符合現實的假設和預測基礎上的義務，也將對未來產生影響。因此，立法者必須確保自己和負責執行法律規定的機構，有機會根據各自的執行法律方案以及適用或實施法律要求的方式之經驗中學習，並與自身權限範圍以外的地區，像是其他邦或國外的相關經驗進行比較（參照上述邊碼15至22）。在這樣的脈絡下，特別需要蒐集具有參考價值且具有可比性的數據，以便在各個機構的層面上確認和評價執行的成功和失敗——特別是再犯頻率——，以及對造成這種情況的因素進行針對性的研究，包括受刑人勞動及其工資的影響。這些數據有助於獲得科學和政策上的理解以

及公眾的討論，從而激發對最佳解決方案的探索，並且容許主張民主責任（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91））。

[201]立法者已經並將繼續被要求對工資在金錢部分的基數，以及工資在非金錢部分的範圍，像是透過正常勞動而獲得的休假進行持續的審查（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 - 裁定，邊碼42、49）。在立法者制定規則，而該規則包含了一貫的再社會化計畫，且此一計畫又符合上述要求之後，一方面其必須考慮到憲法上再社會化要求的背景，另一方面也要考慮到不斷變化的總體經濟和社會環境以及關於監獄行刑研究的進步，以確保其所選擇之計畫能夠繼續實現所追求的目標。

[202]有鑑於監獄行刑涉及的基本權之重要性，立法者有義務觀察其措施的效果，並在必要時進行修正（關於青少年監獄行刑案，參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91））。在實施過程中，再社會化計畫的有效性在事後顯現出疑義，可能使得為了將來採取一定預防措施成為必要，例如：對於法律執行狀況進行科學觀察與評估（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91）；第150冊第1頁（頁90，邊碼176））。立法者必須定期審查其總體計畫的可行性和目標之實現，並以易於理解的方式呈現該審查結果。這也包括關於受刑人勞動工資的目標及其評估的說明。

[203]cc) 然而，在目前的情況下，並沒有對於立法者在立法過程中的相關說理義務之特殊程序要求。就聯邦憲法法院的判決而言，例如在工資問題案（參照聯邦憲法法院裁判彙編第130冊第263頁（頁300以下）；第139冊第64頁（頁126以下，邊碼129以下）；第140冊第240頁（頁296，邊碼112以下）；第145冊第1頁（頁13，邊碼28以下）；第145冊第304頁（頁326，邊碼68）；第149冊第382頁（頁395以下，邊碼21）；第155冊第1頁（頁48，邊碼97））或在政黨補助案（參照2023年1月24日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvF 2/18 - 判決，邊碼129以下——政黨補助——絕對上限）中，就對立法者在立法過程中有相關說理義務之特殊要求，這通常涉及憲法固有的（給付）權利之法律設計，如果沒有相關的要求來確定和論證規制的基礎時，這些權利可能就會落空（參照聯邦憲法法院裁判彙編第150冊第1頁（頁

90 以下，邊碼 178 有更多說明）；2023 年 1 月 24 日聯邦憲法法院第二法庭 - 2 BvF 2/18 - 判決，邊碼 131）。在受刑人勞動工資的確定方面，並不適用這一情況。

[204]2. 巴伐利亞邦（a）和北萊茵－威斯特法倫邦（b）關於再社會化計畫的法律規定與這些標準不相符合。它們違反了再社會化要求，並侵害了第一案和第二案聲請人的再社會化權利（c）。

[205]a) 巴伐利亞邦

[206] 目前在巴伐利亞邦的監獄行刑法中，關於勞動及其工資的規定，尤其是巴伐利亞邦監獄行刑法第 46 條第 2 項第 2 句與第 6 項第 1 句所表現出對於實施憲法上再社會化要求的計畫本身是不一致且矛盾的。從立法的計畫中，無法清楚地理解勞動要素所具有的意義、透過這種處遇措施應達到什麼樣的目標，以及提供的勞動報酬應該適合於什麼目的（aa）。重要的事項並未在法律中規定（bb），也沒有對勞動及其報酬的再社會化效果進行持續地、科學上的評估（cc）。

[207]aa) 巴伐利亞邦欠缺一個符合憲法要求的合理再社會化計畫。巴伐利亞邦監獄行刑法第 2 條至第 6 條列出了多項執行目標，而且巴伐利亞邦監獄行刑法第 3 條第 3 句列出了一系列並列，但卻看不出彼此互相協調的治療措施。勞動、工作治療、教育與培訓規定在單獨的一章（巴伐利亞邦監獄行刑法第二編第五章），而在巴伐利亞邦監獄行刑法第 3 條第 3 項、第 39 條以及第 43 條框架下的規範網路中，這些即使不是最重要的，但顯然也是重要的處遇措施。可以看出，有關勞動義務的規定（巴伐利亞邦監獄行刑法第 43 條）以及工資的類型和金額（巴伐利亞邦監獄行刑法第 46 條），基本上沿用了之前適用的聯邦法律（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編 15/8101，頁 59 以下），沒有新的衡量、審查或調整。然而，如果監獄為受刑人支付失業保險金，那麼現在就必須從他的工資中扣除相當於他作為僱員的份額款項（參照巴伐利亞邦監獄行刑法第 206 條）。與授予執行機關裁量權的巴伐利亞邦監獄行刑法第 195 條不同，這是一項具有約束力的決定。

[208] 此外，還增加了一些使用工資——仍按基數的 9% 計算——的法定目的。在 2008 年 1 月 1 日生效的舊版巴伐利亞邦監獄行刑法第

78條第2項第2句規定，應要求受刑人承擔犯罪造成的損害。根據立法理由，第2項特別強調，為了保護被害人，這樣做是要喚起受刑人對自己行為的責任感，並鼓勵他們承擔犯罪所造成的損害；在適當的情況下，應該努力進行行為人與被害人的衝突調處。該條款具體化了植根於巴伐利亞邦監獄行刑法第75條的協助他人自助原則，對此，機構就應積極接觸受刑人以對損害進行修復，並在適當的情況下，在更廣泛的範圍內實現行為人與被害人的衝突調處，並鼓勵他們相互合作。行為人與被害人的衝突調處可能包括對有形損害的補償，也可能涉及與被害人在無形上的和解。對被害人或其他債權人的損害補償有助於受刑人重新融入社會。如果債權人對受釋放的受刑人直至查封上限仍有請求權時，那麼執行期間的處遇措施就是無效的（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編15/8101，頁66）。

[209]透過2018年6月26日的修法（法令公報第446頁）新增了巴伐利亞邦監獄行刑法第5a條，根據其立法理由的說明，旨在更加明確地強調被害人保護，而先前的巴伐利亞邦監獄行刑法第78條第2項則基本上被採納。被害人保護被採為監獄行刑原則，就表明了應該「在所有領域，從制定執行計劃到決定索取資訊，或決定禁止探訪，或允許打電話交談，直至準備釋放（例如：根據巴伐利亞邦監獄行刑法第13條至第15條對於執行鬆綁決定的相關條件，或是機構在保護監督或行為監督範圍內，對於某些指示所為的建議）」進行與被害人有關的執行設計（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編17/21101，頁34）。然而，在立法理由中並未提及該被害人保護目標對於受刑人工資的作用。此外，自巴伐利亞邦監獄行刑法施行以來，根據巴伐利亞邦監獄行刑法第78條第1項，必須支持受刑人努力行使其權利和義務，並且照料受扶養權利人。

[210]有鑑於在2002年的分庭裁定（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 -裁定，邊碼46、49）之範圍中，就只是因為有同等地額外給予足夠的非金錢給付而將較低的金錢工資視為合憲，因此，現在在被害人保護逐漸成為再社會化計畫核心的情況下，受刑人仍然被要求修復由犯罪所造成的損害，似乎是矛盾且通常與現實脫節的。根據立法理由，這也應該包括有形的損害賠

償。此外，受刑人也應該照料受扶養權利人。此外，法律也規定，他們——比第一階段聯邦體制改革（Föderalismusreform I）前的監獄行刑法所規定的範圍來得更大——分擔或可以分擔電子設備的操作、醫療服務或藥物檢測的費用（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編15/8101，頁50；於此意義上，亦參照2011年2月4日漢薩同盟邦高等法院-3 Vollz(Ws)3/11 - 裁定，juris，邊碼27）。在這方面，受刑人應如何在不獲得更多工資的情況下滿足這些要求，則是尚不明確。巴伐利亞邦關於受刑人勞動在監獄行刑中所扮演角色的法律規定，與合理、現實的再社會化計畫之條件不相符。

[211]bb) 巴伐利亞邦的立法者並沒有根據基本法第2條第1項連結第1條第1項有關實現受刑人再社會化基本權的規定，就重要事項自行加以規定。這涉及執行內容的規定（1），以及受刑人分擔醫療服務費用的規定（2）。

[212]（1）巴伐利亞邦的監獄行刑法並未規定個別受刑人的執行計畫必須包含哪些內容，就像是監獄行刑法第7條或北萊茵－威斯特法倫邦監獄行刑法第10條所規定的那樣。有關計畫應包含哪些內容的說明，只能在巴伐利亞邦監獄行刑法第9條中找到。由於執行計畫中的說明，尤其是對與各個受刑人的必要處遇措施有關的說明，涉及監獄行刑在實施上對於再社會化的重要觀點，因此，邦的立法者不能將其規定交給行政部門。這同樣適用於制定和更新執行計畫的程序。

[213]（2）巴伐利亞邦監獄行刑法第63條所規定的受刑人分擔醫療服務費用，係立法者在法律中採納趨同原則（或譯為「近似原則」，Angleichungsgrundsatz）的表現（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編15/8101，頁64），其細節內容同樣只規定在此一規範的行政規則。巴伐利亞邦監獄行刑法（巴伐利亞邦司法部關於2008年7月1日巴伐利亞邦監獄行刑法行政規則之公告（JMBl，頁89），最新修訂為2022年11月9日之公告（BayMBl，第691號）。

[214] 因此，巴伐利亞邦的立法者將對於實現憲法上的再社會化要求，以及憲法上與受刑人相關的基本權在填補、實現以及執行上極為重要的規定，交由行政機關。這些規定形塑了邦立法者的再社會化計畫，對於受刑人勞動的金錢工資及其使用，都具有相當重要

的意義，因此與基本權相關，必須由立法者在立法程序的框架中自行通過，而其立法過程還應提供（專業）大眾有機會表達自己的觀點與辯護（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91）；第139冊第19頁（頁46，邊碼53）；第150冊第1頁（頁96以下，邊碼192）；2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19 -判決，邊碼182）。細節內容可以之後再於法規命令或行政規則中訂定。

[215]cc) 儘管立法者已被要求，尤其是不要規定有關受刑人勞動工資在金錢部分的基數金額，而是對其進行不斷的審查（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 -裁定，邊碼42），並且持續檢視非金錢工資部分的範圍（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01 -裁定，邊碼49），然而——於此顯而易見的是——，在巴伐利亞邦監獄行刑法的制訂過程中，對於勞動和教育作為處遇措施的作用及其工資，並沒有進行評估或科學追蹤。言詞辯論表明了仍缺乏定期、科學追蹤的評估。

[216]雖然根據巴伐利亞邦監獄行刑法第189條之規定而設立了犯罪學部門，其任務是與研究機構合作，對於執行，尤其是對於處遇方式，進行科學上的進一步發展，並將其結果用於刑事司法目的。然而，該部門至今仍未致力於與此有關的問題。除此之外，其理由——根據巴伐利亞邦監獄行刑機構之犯罪學部門代表的說法——在於，由於同時實施了許多的處遇措施，因此對於個別措施的確切因果關係研究是非常困難的。勞動一直被視為是一種自然而有效的措施；它從傳統上來說一直是監獄行刑的一部分。而且，正如立法理由對於犯罪學部門的詳細說明那樣（參照巴伐利亞邦邦議會立法資料彙編15/8101，頁91），將相關的研究任務分配給自由的學術研究，就目前來看，至少在這一領域尚未發生。

[217]這並沒有充分考慮到問題的複雜性，也沒有考慮到關於勞動意義及其工資作為處遇措施所涉及的基本權問題，對於立法者在再社會化的要求上具有設計的必要性。如果立法者對於再社會化計畫有所規定，則再社會化要求就會要求其須注意不同的實際情況和不斷變化的科學新知，並在必要時完善其計畫的實施規定，以使其與憲法保

持一致。這需要根據可用的處遇措施對預期的再社會化目標，進行符合現實的評價。這尤其適用於涉及受刑人勞動工資的金錢和非金錢部分。關於受刑人勞動及其工資，憲法上的再社會化要求至少需要對所涉及的因素，進行有科學依據的評估——獨立且在必要時，與該處遇措施的實際有效性進行研究與評價。

[218]b) 北萊茵—威斯特法倫邦：

[219] 北萊茵—威斯特法倫邦對於監獄行刑法律就憲法上再社會化要求的執行與實現的計畫，特別是北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項第1句、第34條第1項關於勞動及其工資的規範，也同樣是不合理和矛盾的。根據立法者的計畫，無法理解勞動因素——與其他處遇措施相較之下——應該具有什麼意義、該處遇措施應該實現什麼目標，以及從事勞動所得的工資應該實現什麼目的（aa）。重要的事項並未在法律中得到規定（bb），也沒有對該措施進行定期的、有科學依據的評估（cc）。

[220]aa) 北萊茵—威斯特法倫邦也沒有一個符合憲法所要求的合理之再社會化計畫，特別是關於勞動及其報酬的充分再社會化要求。在北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第1條至第7條列出了許多執行目標，並在北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第3條第2項和第3項列出了一系列看不出彼此互相協調的處遇措施。該邦遵守北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第29條第1項第2句、第3項所規定的工作義務（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁110；北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁130），並根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第29條第1項第1句之規定，將勞動、工作治療措施、學校與職業培訓以及其他活動（工作）視為重點處遇措施。與此同時，根據北萊茵—威斯特法倫邦司法部和犯罪學部門代表在言詞辯論中的陳述，最近的評估和改革努力強調了監獄行刑的安全，強化了對家庭友善型監獄設計的支持，以及個人的措施性治療，並旨在統一受刑人的就業規定（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁79以下；北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁1以下）。

[221] 北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第29條第1項和第3項

關於工作義務的規定，與北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條和第34條關於工資的類型與金額的規定，都是從先前適用的聯邦監獄行刑法引用過來的，沒有重要的新考量（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁110、114）。然而，在非金錢方面，已經做出了有利於受刑人的改變。在北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第34條第1項第1句中，考量到2002年的分庭裁定要求進行審查（2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-BvR 2175/01-裁定，邊碼49）的情況下，透過勞動而可獲得的豁免天數，已從連續勞動兩個月的一天，增加到連續勞動三個月的兩天，因此每年總共增加了兩天（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁116）。相較之下，北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第5項第1句——與監獄行刑法第195條所涉及的「裁量規定（Kann-Regelung）」不同——規定，如果要向聯邦就業仲介局（Bundesagentur für Arbeit）支付失業保險金，則應扣除相當於員工份額的工資款項。雖然這與扣留部分工資的義務無關。不過該訓示規定（Sollvorschrift）通常被適用，並相應減少了金錢工資。

[222]在言詞辯論中，有多位第三方鑑定人表示，勞動在監獄行刑中是一項理所當然的措施，其作用不在於報酬的前景，而是出於個人經歷，像是在工作日做好工作並與周遭的人有適當互動的經驗，這表明了積極的勞動行為可能對個人發展以及整個執行形式，甚至對受刑人的釋放預測產生良好的影響。然而，這些與受刑人所從事的實際勞動沒有直接關聯性，也不能作為對所從事之勞動在適當的報酬意義上之認可（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁213））。

[223]同時，應支持受刑人照顧其受扶養權利人（北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第4條第3項），並且補償因其犯罪行為所造成的——有形和無形的——損害（北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第7條第2項第3句）。根據立法理由，這種損害修復還應該包含金錢，「受刑人可以而且應該從他們可用的資源中，去支付金錢補償，作為承擔社會責任的標誌。這項規定要求機構有義務支持受刑人對所犯的不法行為進行填補，並努力彌補犯罪的後果」（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁87）。這些措施是「處遇的

整體組成部分，旨在促進對犯罪行為的認識、承擔責任和損害修復，作為受刑人之後融入社會的重要基礎條件」（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁87）。

[224]正如已經對巴伐利亞邦的再社會化計畫所述一樣，考慮到在言詞辯論中對於受刑人經濟狀況的整體印象以及在監獄中能夠獲得的勞動工資，對於受刑人能夠實現這樣一個——就其本身而言，是值得期盼的——處遇成果並履行相應的義務，是存在矛盾和脫離現實的情況。

[225]此外，如前所述（參照上述邊碼180），北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法也規定，受刑人——比第一階段聯邦體制改革前的監獄行刑法所規定的範圍來得更大——分擔或可以分擔電子設備的操作、醫療服務或藥物檢測的費用。但立法理由的說明並未提及在受刑人的工資低，而且受刑人在執行成本中所分擔之費用增加的情況下，如何實現所述的執行目標（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁133）。在這方面——正如巴伐利亞邦的監獄行刑法一樣——，受刑人實際上如何能夠支出這些不同費用，是令人難以理解的。這清楚地表明，北萊茵—威斯特法倫邦的立法者尚未建立一個合理、現實的再社會化計畫。

[226]bb) 北萊茵—威斯特法倫邦的立法者並未根據基本法第2條第1項連結第1條第1項規定關於實現受刑人再社會化基本權。然而，這只涉及受刑人對於醫療服務的費用分擔規定。

[227]北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第45條第3項明確規定了，受刑人可以適當地分擔醫療服務費用。根據立法理由，這是為了確保受刑人在基本上以同樣的方式承擔任何由社會法上規定的保險人之自付額，儘管應考慮監禁的情況以及「絕大部分隨之而來的有限支付能力」（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁123以下）。這也可能解釋了這樣一個事實，即根據北萊茵—威斯特法倫邦司法部的說法，最近幾年只有在極少數的個案中，才使用了相關的費用分擔選項。這同樣適用於根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第65條第3項所規定的少量藥物檢測費用。然而，在制訂該法律時，立法者預期受刑人分擔了醫療費用、在開放式執行措施期間的

治療費用、根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第48條規定為實現社會融合目的所為之醫學治療費用，以及為確定有無吸食藥物所為檢測之費用，能夠節約花費（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁4）。然而，關於受刑人應該在何時以及在何種程度上，根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第45條第3項之規定來分擔醫療費用的標準和條件，立法者並未做出進一步的規定。

[228]由於受刑人參與邦立法者所設計的再社會化計畫中之醫療服務，對於工資的使用至關重要，因此對於受刑人的基本權具有重要意義，因此，如前所述（參照上述邊碼158），立法者必須在符合議會公開原則的程序中（參照聯邦憲法法院裁判彙編第116冊第69頁（頁91）；第139冊第19頁（頁46，邊碼53）；第150冊第1頁（頁96以下，邊碼192）；2023年2月22日聯邦憲法法院第二法庭-2 BvE 3/19-判決，邊碼182）自行制訂規定。

[229]cc) 根據舊的第一版北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第123條第2項之規定，邦政府有義務在2019年12月31日之前，以及此後每五年，要向邦議會報告其執行該法的經歷。為了履行這項義務，根據北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第110條所設立的犯罪學部門，特別是對執行中的處遇方法進行科學追蹤，已啟動了「監獄行刑評估(EVALiS)」計畫（參照北萊茵—威斯特法倫邦犯罪學部門，北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑評估，截至2019年8月31日之成果報告，頁5以下）。此外，根據立法理由，犯罪學部門的任務是「在適當的時間範圍內，考量執行及其重點領域的迅速發展，並考量技術的創新」，並且實現「促進執行的現代化、符合規範執行目標的持續發展」。它的責任是「在考慮成本效益關係的情況下，分析、評估和科學地追蹤處遇方法」。犯罪學部門應該「透過與研究機構，像是大學或其他有特定重點的機構合作」，來完成這些任務（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編16/5413，頁180以下）。

[230]根據北萊茵—威斯特法倫邦代表在言詞辯論中的陳述，監獄行刑評估計畫將調查約400項措施；但研究需要時間。他們正在制訂各種不同的計畫來實現不同的執行目標，並解決執行上的問題。議會過去已獲悉報告的進展情況，並將繼續了解最新情況。

[231]由北萊茵—威斯特法倫邦在監獄行刑評估計畫框架內採取的評估措施，以及設立一個犯罪學部門，特別是與研究機構合作，持續對執行措施進行科學追蹤和評估（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁123以下），基本上適合遵守憲法義務，即根據受改變的現實條件或新的科學知識，評估所選擇的再社會化計畫可能需要調整，並使立法計畫與憲法保持一致。

[232]然而，正如北萊茵—威斯特法倫邦代表所承認的那樣，在評估和觀察措施的框架內，尚未對於監獄內的勞動及其工資的作用，進行更深入的調查或追蹤。有鑑於監獄內的勞動及其適當工資在憲法和實際上的特殊重要性，以及在北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法生效之前，聯邦憲法法院所提出的建議，即對工資的金錢部分和非金錢部分的基數進行持續審查（參照2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-裁定，邊碼42、49），這與再社會化要求的要求不相符。

[233]c) 無論是巴伐利亞邦還是北萊茵—威斯特法倫邦的立法者，在設計其再社會化計畫時，關於受刑人勞動及其工資方面，都沒有充分考慮到憲法上的再社會化要求，以及相關基本權的法律保留原則。據此，第一案和第二案聲請人各自根據基本法第2條第1項連結第1條第1項所享有的基本權，均受到侵害。

C.

I.

[234]1. 結合各自的再社會化計畫的巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第2項、第3項以及第6項，及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項和第4項、第34條第1項之規定，與源於基本法第2條第1項連結第1條第1項的再社會化要求不相符。在制訂新的法律前，最晚至2025年6月30日為止，現行規定仍繼續適用。

[235]a) 根據聯邦憲法法院法之規定，對於一項法律的違憲後果，並非毫無例外地宣告其無效（聯邦憲法法院法第95條第3項第1句）；它也允許單純宣告違憲（聯邦憲法法院法第31條第2項第3句）。當被指摘之規定立即無效，會剝奪對公共利益或當事人本身或者第三人的基本權保護，並且在權衡相關基本權後，得出該干預在

過渡期間是可以接受時，則可以宣告違憲定期失效（參照聯邦憲法法院裁判彙編第85冊第386頁（頁400以下）；第141冊第220頁（頁351，邊碼355）；第149冊第293頁（頁341以下，邊碼119）；2023年2月16日聯邦憲法法院第一法庭-1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20 - 判決，邊碼174——自動數據分析案）。此外，如果立法者對於排除違反憲法有不同的可能性時，那麼違憲的宣告也是可能的（參照聯邦憲法法院裁判彙編第99冊第280頁（頁298）；第105冊第73頁（頁133）；第107冊第27頁（頁58）；第117冊第1頁（頁69）；第120冊第125頁（頁167）；第160冊第41頁（頁77以下，邊碼90）——利潤所得優先權案；穩定的實務見解）。

[236]b) 據此，宣告巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第2項、第3項以及第6項，及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項和第4項、第34條第1項之規定違憲。在制訂新的法律前，違憲之宣告應與其暫時繼續有效的命令相結合，但最遲至2025年6月30日為止。這確保了在符合憲法要求的新規定通過之前，仍存有為受刑人勞動提供工資的法律基礎，以避免因規定被宣告無效而失去對受刑人勞動支付工資的法律義務。在這種情況下，與在新規定通過之前繼續適用違憲的規定相比，再社會化基本權將受到更嚴重的干預，而這些新規定的準備工作預計將需要一段時間。此外，立法者對於要制定的新規定擁有形成與決定的餘地，而這就開啟了多種的規制可能性。

[237]2. 巴伐利亞邦監獄行刑法第46條第2項、第3項以及第6項，及北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項和第4項、第34條第1項之規定均應宣告違憲。

[238]a) 雖然一個或多個法律條款的違憲，原則上並不會導致整部法律或全部條款都違憲（參照聯邦憲法法院裁判彙編第8冊第274頁（頁301）；第57冊第295頁（頁334）；穩定的實務見解）。但在某些情況下則有所不同，例如，當違憲規定是整體規定的一部分時，而非法院訴訟標的之部分條款與宣告為違憲的條款密切相關，以至於它們形成了不可分割的統一整體，無法分解成個別的組成部分（參照聯邦憲法法院裁判彙編第65冊第325頁（頁358）；第108冊第1頁（頁33）），或者當規定是基於統一的立法計畫時（參照聯邦憲法法

院裁判彙編第111冊第226頁（頁273）；第138冊第136頁（頁248，邊碼283））。根據民法第139條所包含的法律思想，只有在立法者想要維持其他沒有違憲條款是毫無疑問的情況下，法律才能被限制為部分條款違憲（參照聯邦憲法法院裁判彙編第4冊第219頁（頁250）；第158冊第282頁（頁382以下，邊碼247）——全額利率案）。

[239]b) 在這裡，違憲規定是整體規定的一部分，其組成部分是密不可分的。這是因為第二法庭在1998年7月1日的判決（聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁以下）內，確立了在立法者決定的再社會化計畫中，對於勞動的適當認可包括金錢和非金錢部分，因此，根據立法者相應做出的規定——如本案中所述——，只有在其整體和再社會化計畫的框架下，才能受到憲法審查，並且其所要求的觀察和修正義務也只能涉及這兩個部分。邦立法者也將有機會審查和決定，如何使法律上的再社會化計畫與憲法上有關受刑人勞動及其適當工資的要求相一致。

[240]3. 導致北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第1項和第4項、第34條第1項在受審查版本中違憲的理由也適用於現行有效的版本，而這個版本是由2022年4月13日的修正法第1條（北萊茵—威斯特法倫邦法律及命令公報第543頁）所修改的。

[241]2022年4月13日通過的北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法修正法，根據過去在實際應用法律規定以及透過監獄行刑評估所獲得的經驗下進行了調整，並對刑事逮捕的執行進行了規範（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁1以下）。對於與受刑人勞動有關規定所做的修正，就只有對邦監獄行刑法進行了內容和語言上的統一（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁125、132）。在語言上的統一過程中，將北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條中的「勞動」概念替換為上位概念的「工作」，而這一概念除了包括勞動之外，還包括工作治療措施、學校和職業培訓以及其他活動。此外，將「其他活動」納入北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第3項所規定的工作治療措施之工資結構中。第5項的第2句和第3句新增了內容。根據新版的北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第32條第5項之規定，參加工作治療措施的受

刑人在達到所謂的「工作階段」之前，不扣除員工對於失業保險的款項，以便與聯邦就業仲介局所提供的措施保持一致（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁132）。除了澄清性的調整外，新版的北萊茵—威斯特法倫邦監獄行刑法第34條第2項和第3項還包括了對第2項第6款進行補充，增加了關於將自由刑的實施透過移交到外國的方式來由另一國執行的情況。第4項第1句明確指出，第1項至第3項之規定不適用於參與工作治療措施，或進行任何其他活動的受刑人（參照北萊茵—威斯特法倫邦邦議會立法資料彙編17/15234，頁133）。

[242]關於被指摘並被宣告違憲的規定而言，現行版本的內容並沒有出現任何需要進行其他憲法評價的改變。立法者對於建立一個內部合理、沒有矛盾的再社會化計畫之義務違反，特別是關於受刑人勞動及其工資的部分，仍然存在。因此，根據聯邦憲法法院法第78條第2句連結第82條第1項之規定，為了確保法律的明確性，必須在2022年4月13日版本的上述規定中，擴大違憲的宣告（參照聯邦憲法法院裁判彙編第94冊第241頁（頁265）；第104冊第126頁（頁150）；第132冊第179頁（頁192，邊碼41）；第141冊第143頁（頁181，邊碼87））。

[243]4.邦立法者沒有義務追溯性地制定符合憲法的受刑人勞動工資之規定。

[244]a)原則上，立法者有義務建立符合憲法的法律狀態，而此一義務應追溯至違憲宣告所涵蓋的整個時期，因而至少包括適用違憲法令、但尚未確定的所有決定（參照聯邦憲法法院裁判彙編第133冊第377頁（頁423，邊碼108有更多說明）；第158冊第282頁（頁383，邊碼250））。然而，穩定財政及預算計畫和管理的必要性，可能要求免除制定溯及既往新法的義務（參照聯邦憲法法院裁判彙編第72冊第330頁（頁422）；第87冊第153頁（頁178以下）；第93冊第121頁（頁148）；第105冊第73頁（頁134）；第111冊第191頁（頁224以下）；第117冊第1頁（頁70）；第145冊第171頁（頁229，邊碼162）；第158冊第282頁（頁384，邊碼251）），除非系爭規定自始就存在憲法疑義，以致於立法者不得主張信賴其所擬定的財政及預

算計畫（參照聯邦憲法法院裁判彙編第145冊第171頁（頁229，邊碼162））。

[245]b) 對於邦立法者來說，制訂具追溯力的新規定義務將帶來預算管理（Haushaltswirtschaft）上的重大不確定性。一方面，立法者有可能在一個合理的再社會化計畫之框架內，重新設計受刑人勞動及其工資，因此對於工資的組成和金額的影響仍無法預見。另一方面，這樣的義務也與可靠的、可計算的財政、支出和預算規劃及管理的作用相矛盾。如果在許多情況下，必須為受刑人的長期勞動支付額外費用，那麼將對已經結束的預算執行期間產生重大影響，從而損害未來的預算。

[246] 就邦立法者不能主張信賴在受刑人工資方面的財政、支出和預算規劃上的理由而言（參照聯邦憲法法院裁判彙編第145冊第171頁（頁229，邊碼162）），至少根據2002年3月24日聯邦憲法法院第二法庭第三分庭-2 BvR 2175/01-的裁定，這些理由並不明顯。此外，有關根據目前憲法標準而去建立一個整體上合理的再社會化計畫，以及由此所產生的立法者之觀察和修正義務而言，憲法法律狀態則是尚未得到充分澄清（參照聯邦憲法法院裁判彙編第120冊第125頁（頁167以下））。

II.

[247] 有關受刑人勞動工資的規定與源於基本法第2條第1項連結第1條第1項之再社會要求不相符，由於受指摘的裁定都是以這些規定為基礎，因此導致在兩件憲法訴願案的程序中，第一案和第二案聲請人的基本權均受到侵害（參照聯邦憲法法院裁判彙編第158冊第282頁（頁388，邊碼261））。然而，由於繼續有效的宣告，這不會導致受指摘的裁定遭到撤銷。因此，不需要將案件發回各自的原審法院（參照聯邦憲法法院裁判彙編第98冊第169頁（頁215以下）；第103冊第1頁（頁20）；第107冊第133頁（頁149以下）；第109冊第190頁（頁243）；第113冊第1頁（頁28）；第158冊第282頁（頁388，邊碼261））。

III.

[248] 關於支出費用的決定係根據聯邦憲法法院法第34a條第2項

之規定。

法官：

König

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein

不利於受無罪判決人之再審案¹

德國聯邦憲法法院 2023 年 10 月 31 日第二庭判決
- 2 BvR 900/22 -
BVerGE 166, 359-419

林鈺雄 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 系爭規範、案例事實與程序踐行

B. 程序是否合法

C. 實體有無理由

D. 裁判結論及訴訟費用

E. 評議票數

關鍵詞

一事不再理原則（Der Grundsatz ne bis in idem）

重複處罰之禁止（Mehrfachbestrafungsverbot）

重複追訴之禁止（Mehrfachverfolgungsverbot）

再審（Wiederaufnahme）

信賴保護（Vertrauensschutz）

禁止溯及效力（Rückwirkungsverbot）

¹ 本篇係綜整節譯。

裁判要旨

1. 《基本法》第103條第3項規定之等同於基本權的權利，並非僅僅是「重複（多次）處罰之禁止（Mehrfachbestrafungsverbot）」而已，而是包含「重複（多次）追訴之禁止（Mehrfachverfolgungsverbot）」在內，受有罪判決之人與受無罪判決之人同受該權利之保護。
2. 當立法者創設得以重新追訴的再審法律要件時，上開權利也對立法者產生規範效力。
3. 《基本法》第103條第3項規定所確立的重複追訴之禁止，已作出法安定性應優先於實質正義的決定。這個優先順位決定不允許經由與其他具有憲法位階之法益的權衡而相對化。是以，在此範圍內，立法者制定再審法律時並無立法形成餘地。
4. 《基本法》第103條第3項規定僅涉及已確定裁判之嚴格界定的信賴保護。該項規定僅保護經德國法院刑事判決確定之個人，免於因同一犯行而被依普通刑法再次追訴。
5. 於此嚴格限定的保護範圍內，《基本法》第103條第3項並未概括地禁止不利益於基本權利人之再審，但無論如何禁止以新事實或新證據方法為由之再審。
6. 受無罪判決人應該可以信賴，無罪判決確定力的破除，僅能基於無罪判決確定力生效時點的法律狀態。一事不再理原則（Der Grundsatz ne bis in idem）承認對無罪判決的信賴值得保護，而《基本法》第103條第3項規定則賦予此種信賴保護具有憲法位階。

案 由

聯邦憲法法院以人民之名，於某先生的憲法訴訟中，由Schwenn Kruse Georg律師擔任代理人，

1. 直接針對

- a) 2022年4月20日的Celle高等法院裁定 - 2 Ws 62/22, 2 Ws 86/22 - ,
- b) 2022年2月25日的Verden地方法院裁定 - 1 Ks 148 Js 1066/22 (102/22) -

2. 間接針對

《刑事訴訟法（StPO）》第362條第5款及聲請核發暫時處分，聯邦憲法法院——第二庭——在副院長König法官，Müller、Kessal-Wulf、Maidowski、Langenfeld、Wallrabenstein、Fetzer及Offenloch法官的參與下，根據2023年5月24日的言詞審理，作成本件聲請有理由之判決。

裁判主文

1. 依照2021年12月21日《建立實質正義法（Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit）——擴大不利於受有罪判決人之再審可能性及修正民事時效法案——》（《聯邦法律公報》，第1卷，第5252頁）而修正的《刑事訴訟法》第362條第5款規定，不符合《基本法》第103條第3項規定保障意旨，也與憲法的信賴保護原則（《基本法》第20條第3項規定）牴觸且無效。
2. 2022年4月20日的Celle高等法院裁定 - 2 Ws 62/22，2 Ws 86/22 - 以及2022年2月25日的Verden地方法院裁定 - 1 Ks 148 Js 1066/22(102/22) - 侵害了聲請人基於《基本法》第103條第3項規定等同於基本權的權利，也牴觸憲法的信賴保護原則（《基本法》第20條第3項規定）。系爭裁定撤銷。本案發回Verden地方法院。
3. 2022年7月14日的暫時處分，前於2023年6月16日由本庭裁定再次確認，現已失其標的。
4. 德意志聯邦共和國與下薩克森邦，應依相同比例向聲請人償還憲法訴訟程序及聲請核發暫時處分的訴訟費用。

理 由

[1] 本件憲法訴訟涉及以下問題：以（發現）新事實或新證據方法為由，不利於受無罪確定判決人之再審刑事程序，是否符合《基本法》第103條第3項規定之保障意旨，以及新（再審）規定可否溯及適用。（譯按：以下節譯）。

A. (譯按：系爭規範、案例事實²與程序踐行)

A. I.

(譯按：系爭規範：立法經過、立法理由、人權公約、歐洲與比較法制)

[2]1. 關於對被告不利的再審，規定於《刑事訴訟法》第362條。根據2021年12月21日的《建立實質正義法——擴大不利於受有罪判決人之再審可能性及修正民事時效法案——》(《聯邦法律公報》，第1卷，第5252頁)，本條規定新增修了一種案例類型，其規定如下：

《刑事訴訟法》第362條為受有罪判決者不利益之再審：

下列情形，為被告之不利益，得對經由確定判決所終結之程序聲請再審：

1. 審判期日中，為被告之利益作為真實證書出示之證書，係偽造或變造；

² 譯註：本件憲法訴訟相關案例事實，於裁判理由A.中有篇幅頗長的說明。為使讀者能夠掌握事實綱要與來龍去脈，以下參考憲法法院裁判出爐後，德國相關報導，簡化後歸納如下：

1981年，當時年僅17歲的高校生Frederike von Möhlmann，其屍體在Celle附近被發現，她被強制性交及謀殺。某個嫌疑人(即本件憲法訴訟聲請人)很快被逮捕，隨後被起訴，雖曾被判有罪，但隨後於1983年被宣判無罪，判決確定；當時並無DNA檢驗技術。30年後，2012年基於對該案跡證的一次DNA分析結果，出現了新證據，對被無罪釋放的該嫌疑人極其不利。然而，由於先前的無罪判決已經確定，依照當時德國刑事訴訟法，雖有推翻確定判決的「不利益被告之再審」規定(§ 362 StPO a.F.)，但並不包含「(發現)新事實或新證據方法」的情形，因此本案縱使發現DNA新證據而嚴重指涉該嫌疑人犯案，但依法根本不可能再審。

已故的受害者父親不願接受這個結果。他為了改變法律而奮鬥多年並取得成果：2021年，當時由CDU/CSU及SPD等政黨聯合執政的大聯合內閣(die Große Koalition)主導修法，對於諸如謀殺罪或戰爭罪等嚴重罪行，如果發現新事實或新證據方法，縱使同一案件先前已有無罪確定判決，仍然可以提起再審，重新審判(§ 362 Nr. 5 StPO n.F.)。新法施行後，該管檢察官為被告之不利益，向管轄法院聲請再審，並經法院裁定准予再審。對此，被告提起本件憲法訴訟，指摘法院裁定及新法規定違憲。報導參tagesschau, BVerfG-Urteil zur Strafverfolgung: Reform kassiert, Angehörige enttäuscht (Stand: 31.10.2023 13:52 Uhr) : <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/bundesverfassungsgericht-Stafverfahren-100.html> (最後瀏覽日：2024年3月18日)。

2. 證人或鑑定人在提供對被告有利之證言或鑑定意見時，故意或過失違反宣誓義務，或有責地故意作出虛偽而未經宣誓之陳述；
3. 參與判決之法官或參審員，違犯與案件有關之違反職務義務之可罰行為；
4. 經宣判為無罪之人，在法庭中或法庭外就犯罪作出可信之自白時；
5. 提出之新事實或新證據方法，單獨或與先前提出之證據相結合，構成重大理由足認經宣判為無罪之人，應因謀殺（《刑法典》第211條）、種族滅絕（《國際刑事法典》第6條第1項）、反人類罪行（《國際刑事法典》第7條第1項第1款和第2款）或針對個人的戰爭罪行（《國際刑事法典》第8條第1項第1款）而被判有罪。

[3]2. 以上《刑事訴訟法》第362條前4款再審理由及其版本，可以回溯至1877年2月1日的《帝國刑事訴訟法》（RGBI，第253頁以下）。

[4-11]（略）

[12]3. 在增訂《刑事訴訟法》第362條第5款之前，曾有數次經由個案觸發的改革嘗試。（譯按：1993年、1996年、2009年皆曾提出草案，參見理由3. a）及b），下略）。

[13-14]（略）

[15]c) 經由2021年12月21日《建立實質正義法》而新增的《刑事訴訟法》第362條第5款規定，也是基於一個特殊案例——即本訴訟案中的案件（參見BVerfGE 162, 358〈第361頁，邊碼第7段〉——為受無罪判決人不利益之再審）——而促成。在立法理由中（參見BT Drucks 19/30399，第9頁以下）也提到：一個已被證實為謀殺罪嫌或觸犯《國際刑事法典》所列犯罪之不當無罪判決，其對法和平性及人民正義感的影響程度，並不亞於對無辜者的有罪判決。單單一個案件的無罪判決——例如連環殺手的情況——如果事後基於新科技偵查手段而證實該無罪判決是錯誤的，就可能嚴重破壞（人民）對法和平性和刑事司法的信任。這也正是Frederike von Möhlmann被謀殺案的情

形，它促成了一項要求改革再審程序的請願，有將近18萬人連署了這份請願書。

[16]4. 根據德國聯邦統計局（Statistisches Bundesamt）的統計數據，2020年於地方法院終結的13,819件刑事案件中，有19件是為被告不利益而聲請再審（德國聯邦統計局，專題系列10，第2.3序列，2020年，第62頁）。

[17]（略）

[18]5. 在《歐洲人權公約》第7號附加議定書的第4條（Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention）³，確立了一事不再理原則，該原則適用於一個國家內的刑事程序，而不適用於不同國家之間的刑事程序（參見歐洲人權法院，Amrollahi v. Denmark，2001年6月28日判決，案號56811/00，§ 1；Trabelsi v. Belgium，2014年9月4日判決，案號140/10，§ 164）。根據同條第2項規定，如果存在新的或新發現的事實，或者前一次的程序存在影響案件結果的嚴重瑕疵的話，不排除根據相關國家的法律和刑事程序法開啟再審的可能性。根據1966年12月19日《公民和政治權利國際公約》（《聯邦法律公報》，1973年，第2卷，第1553頁）第14條第7項規定，任何人不應因已根據一國法律和刑事程序法被判有罪或無罪確定的刑事犯行，在該國再次受到追訴或處罰。《國際刑事法院羅馬規約（Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofes）》（《聯邦法律公報》，2002年，第1卷，第2144頁）第20條規定⁴，對於在國際刑事

³ 譯註：《歐洲人權公約》第7號附加議定書第4條不得因同一犯罪事實而受兩次審判或處罰的權利（譯按：依照公約德文版翻譯）：

- I. 任何人不應因已根據一國法律和刑事程序被宣判無罪或有罪確定的犯行，在同一國家的刑事訴訟中再次被追訴或處罰。
- II. 若有新事實或新發現的事實，或先前訴訟程序有影響判決結果的嚴重瑕疵，前項規定不排除依照相關國家的法律和刑事訴訟法而再審此案。
- III. 締約方不得根據公約第15條採取克減本條的措施。

⁴ 譯註：《國際刑事法院羅馬規約》第20條（一事不再理）：

- I. 除本規約規定的情況外，本法院不得就本法院已經據以判定某人有罪或無罪的行為審判該人。
- II. 對於第5條所述犯罪，已經被本法院判定有罪或無罪的人，不得因該犯罪再由

法院審理或將要審理的案件，提供了免於受重複刑事追訴的保障。

[19]就歐洲聯盟而言，《申根施行公約》第54條⁵（1990年6月19日頒布，《歐洲聯盟公報》，編號L 239，2000年9月22日，第19頁；最近由2018年11月28日的EU第2018/1861號修改法令修改，《歐洲聯盟公報》，編號L 312，2018年12月7日第14頁；以下簡稱SDÜ）的雙重處罰禁止（Doppelbestrafungsverbot）具有跨國效力。此外，該禁止也確立在《歐洲聯盟基本權利憲章（Grundrechtecharta der Europäischen Union）》第50條⁶，該條禁止對於已在聯盟內因某項犯罪被判有罪或無罪確定的個人，再次進行追訴或處罰（參見歐洲法院判決，2013年2月26日，Åkerberg Fransson案，案號：C-617/10，EU:C:2013:105，邊碼第33段及第34段；2014年6月5日判決，M案，案號：C-398/12，EU:C:2014:1057，邊碼第35段；2022年10月28日判決，PPU案，案號：C-435/22，EU:C:2022:852，邊碼第64段以下；2022年5月19日德國聯邦憲法法院第二庭第一分庭裁定，案號：2 BvR 1110/21，邊碼第40段以下）。

[20]6.關於（歐洲各國）一事不再理原則和刑事再審程序的法律狀態，德國聯邦憲法法院向「以法治促進民主委員會」（威尼斯委員

另一法院審判。

III.對於第6條、第7條、第8條或第8條之1所列的行為，已經由另一法院審判的人，不得因同一行為受本法院審判，除非該另一法院的訴訟程序有下列情形之一（由2013年5月8日修訂替換）：

1. 是為了包庇有關的人，使其免負本法院管轄權內的犯罪的刑事責任；或
2. 沒有依照國際法承認的正當程序原則，以獨立或公正的方式進行，而且根據實際情況，採用的方式不符合將有關的人繩之以法的目的。

⁵ 譯註：《申根施行公約》第54條（禁止重複處罰）：

經本公約簽約國裁判確定之人，其他簽約國不得就該人之同一行為再次追訴。但為有罪判決者，以制裁已執行完畢、正在執行中或依判決國之法律，不得再予執行者為限。

⁶ 譯註：《歐洲聯盟基本權利憲章》第50條（不因同一犯行被重複追訴或處罰之權利）：

任何人不得因已在歐洲聯盟境內依法判決有罪或無罪確定之同一犯罪行為，再次受到刑事追訴或處罰。

會)⁷提出詢問的結果，在有答覆意見的大多數國家中，一事不再理原則至少已經由《歐洲人權公約》第7號附加議定書第4條的規定，在憲法上得到了確立。關於可否再審，答覆則呈現出多種面貌，部分是因為在不同的法秩序中，對於刑事和秩序或紀律制裁之間以及不同類型的程序終結之間的不同區分所致。此外，各國再審制度存在不同的法定期限，或者因被追訴之犯罪已經罹於時效，或者連結至判決的確定力；在容許因新事實或新證據（*propter nova*）而聲請再審的國家中，部分要遵守自知悉事由後一定期間的限制⁸。

[21]在比較分析的國家中，只有7個國家完全不允許為受判決人不利益之再審（也參見德國聯邦議會學術局，WD 7-3000-262/18和WD 7-3000-007/22）。另有7個國家，得為受判決人不利益之再審，僅限於涉及偽造證據、虛偽陳述或其他程序違誤，如貪腐、賄賂或職務濫用（*propter falsa*）。反之，在其他17個國家中，儘管在細節上存在差異，但基於新事實或新證據方法（*propter nova*）而為受判決人不利的再審，則是可能的。

A. II.（譯按：案例事實及聲請意旨）

[22]1. 聲請人被指控涉嫌強制性交和謀殺的案件，於1983年5月13日經Stade地方法院判決無罪，該判決於1983年5月21日確定。在《刑事訴訟法》第362條第5款施行後，管轄的檢察機關於2022年2月向Verden地方法院（以下簡稱地方法院）提出了根據該條款之再審及核發拘捕令（*Haftbefehl*）的聲請。地方法院於2022年2月25日

⁷ 譯註：柏林圍牆倒塌前夕，歐洲理事會已經意識到東歐大變局後新歐洲時代即將來臨的事實，以及如何協助泛東歐國家民主轉型的問題。它們共同特色之一在於受到蘇聯及社會主義法制高低不等的影響，因此，各國在柏林圍牆倒塌並申請加入歐洲理事會之後，接下來的迫切問題就是「法制轉型」，建構或重構民主與法治基礎建設，成為核心議題。為了積極促成東歐的民主與法治建設，遂於1990年正式成立了「以法治促進民主委員會」（*die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht*），由於常設於威尼斯，故又稱為「威尼斯委員會」（*Venedig-Kommission*）。

⁸ 譯註：所謂連結知悉時點之期限，類似我國《刑事訴訟法》第237條的告訴期間規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。」

裁定准予開始再審，並羈押聲請人。聲請人對此提起抗告，Celle 高等法院於2022年4月20日裁定駁回抗告（詳見BVerfGE 162, 358〈第360頁以下；邊碼第2段以下〉）。

[23]2. 聲請人直接針對高等法院和地方法院的裁定，間接針對《刑事訴訟法》第362條第5款，聲請本件憲法訴訟，指摘侵犯其源自《基本法》第103條第3項以及《基本法》第2條第1項結合第20條第3項規定的權利。

[24-25]（略）

A. III.（譯按：暫時處分）

[26]基於聲請人所提核發暫時處分（die einstweilige Anordnung）之聲請，本庭於2022年7月14日裁定（BVerfGE 162, 358），附負擔停止執行地方法院2022年2月25日之拘捕令；2022年12月20日再次裁定附負擔停止執行。2023年6月16日裁定不附負擔將暫時處分延長。

A. IV.（譯按：各方意見）

[27]德國聯邦議會、聯邦參議院、聯邦總理府、聯邦內政和國土部、聯邦司法部、邦政府、聯邦最高法院、原刑事程序的附加訴訟人（Nebenklägerin）⁹、聯邦檢察總長、弗萊堡犯罪、安全和法律研究馬克斯·普朗克刑事法部門所長、德國聯邦律師協會、德國律師協會、德國法官協會、新法官協會、刑事辯護律師協會組織辦公室以及德國、奧地利和瑞士刑事法教師工作組（對案（替代性草案）工作組），皆已獲得在本案表示意見之機會。

[28]1. 德國聯邦議會的各個黨團，90聯盟/綠黨（BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN）和自由民主黨（FDP）聯合提出（a），以及社會民主黨（SPD）（b）和基督教民主聯盟/基督教社會聯盟（CDU/CSU）（c）分別提出了意見。

[29]a) 根據90聯盟/綠黨黨團和自由民主黨黨團的共同立場聲明，《刑事訴訟法》第362條第5款因違反《基本法》第103條第3項及第2條第1項結合第20條第3項規定的溯及效力禁止而違憲。

⁹ 譯註：德國刑事程序的附加訴訟人（Nebenklägerin），規定於德國《刑事訴訟法》第395條以下，是犯罪被害人參與訴訟的方式，類似但不完全等同於我國《刑事訴訟法》第455條之38以下的被害人訴訟參與規定。

[30-33] (略)

[34]b) 社會民主黨黨團認為本件憲法訴訟無理由。《刑事訴訟法》第362條第5款是合憲的。

[35-38] (略)

[39]c) 基督教民主聯盟/基督教社會聯盟黨團亦認為本件憲法訴訟無理由，《刑事訴訟法》第362條第5款符合憲法。

[40-43] (略)

[44]2. 下薩克森邦、巴伐利亞自由邦、布蘭登堡邦和黑森邦的邦政府認為，《刑事訴訟法》第362條第5款以類似的權衡判斷，符合憲法，並認為本件憲法訴訟無理由。圖林根自由邦政府認為《刑事訴訟法》第362條第5款違反了《基本法》第103條第3項規定，因此違憲。

[45]3. 關於支持和反對新規定的觀點，在對案工作組（Arbeitskreis Alternativ-Entwurf）、德國律師協會和刑事辯護律師協會組織辦公室以及弗萊堡馬克斯—普朗克機構犯罪、安全和法律研究所所長的意見中，得到了印證和深化。

[46] (略)

[47]a) 對案工作組認為：立法者以為擴張《刑事訴訟法》第362條第5款合憲是符合（德國）通說之看法，並不正確。縱使從聯邦憲法法院的裁判來看，新規定與《基本法》第103條第3項規定的一致性，也是大有疑問的。

[48] (略)

[49]b) 德國律師協會和刑事辯護律師協會組織辦公室認為，新規定抵觸《基本法》第103條第3項規定及一般性的溯及效力禁止。

[50]c) 根據馬克斯—普朗克機構犯罪、安全與法律研究所所長的見解，《刑事訴訟法》第362條第5款是合憲的。受害者權利必須更加被重視。據此，在比例原則的審查中，存在雙方的個人權利，依照實踐和諧原則（Prinzip der praktischen Konkordanz），必須儘可能兼顧兩者。在這種背景下，絕對的、概括的權衡禁止之論斷，無論如何都不能令人信服。《刑事訴訟法》第362條第5款可以在三個條件下，被認為是《基本法》第103條第3項的適當限制。首先，藉由僅

限於謀殺和國際法犯罪之限制，確保本條款實際上僅能適用於某些案例事實，即在將要權衡的雙方皆存在主觀權利（subjektive Rechte）之情形¹⁰。其次，對於「重大理由」（譯按：發動系爭再審之法定要件），需要進行合憲性解釋，即必須存在成立刑事責任之極高度可能性始可；當新事實或新證據方法在根本上改變了事實重構或證據情勢時，就是這種情況。第三，對於最終被判有罪之人，必須減輕刑罰，作為對其遭受兩次刑事程序的補償。

A. V.（譯按：開庭辯論）

[51]2023年5月24日，本庭開庭行言詞辯論，各方參與者補充和深化了他們的觀點。作為專家人士，聽取了：弗萊堡犯罪、安全和法律研究馬克斯·普朗克研究所所長……教授，奧古斯堡大學……教授，代表刑事辯護律師協會組織辦公室的……律師，以及作為白環協會（WEISSER RING e.V.）¹¹聯邦委員會成員的……教授。

B.（譯按：程序是否合法）

[52]本件憲法訴訟程序合法。關此，請參考本庭於2022年7月14日針對聲請人聲請核發暫時處分的裁定理由（參見BVerfGE 162, 358 <367 ff. Rn. 31 ff.>）。

C.（譯按：實體有無理由）

[53]本件憲法訴訟亦有理由。對於聲請人的再審刑事程序，牴觸憲法。其法律依據，間接指摘的《刑事訴訟法》第362條第5款，違反《基本法》第103條第3項（I.）。此外，將其運用於2021年12月30日規定生效時已經確定的無罪判決情形，牴觸《基本法》第103條第3項結合第20條第3項關於禁止溯及效力規定（II.）。

C. I.

（譯按：《刑事訴訟法》第362條第5款規定，本身違憲）

[54]《刑事訴訟法》第362條第5款，牴觸《基本法》第103條第

¹⁰ 譯註：此段意旨在於說明，僅限於有被害人且其個人主觀權利受到侵害之特定重大犯罪，如謀殺罪或國際刑法對個人之戰爭罪等，才被列入系爭再審範圍。其他諸如叛國罪、賄賂罪等，即使犯行嚴重，也沒有個人主觀權利被侵害之情形。

¹¹ 譯註：白環協會（WEISSER RING e.V.）是全德國最大的被害者協會，以預防犯罪並支持、協助犯罪被害人及其家庭為宗旨。

3項規定。該項規定之等同於基本權的權利，禁止立法者通過以新事實或新證據方法為由而對基本權利人不利的再審規定（1.）。因此，《刑事訴訟法》第362條第5款違憲（2.）。

[55]1.《基本法》第103條第3項規定重複追訴之禁止，對立法者亦有規範效力（a）。這項法安定性優先於實質正義的憲法決定，已無權衡的空間（abwägungsfest¹²），於刑事程序再審規定，沒有留給立法者任何判斷餘地（b）。由於是權衡的禁止，根據《基本法》第103條第3項規定的保障範圍，禁止立法者以新事實或新證據方法為由創設對基本權利人不利之再審程序（c）。

[56]a)《基本法》第103條第3項規定賦予受有罪或無罪判決之人一項等同於基本權的主觀權利，它首先直接針對刑事法院和刑事追訴機關而發（aa）。當立法者經由刑事再審程序來創設再次進行刑事追訴的法定要件時，《基本法》第103條第3項規定對立法者也同樣適用（bb）。

[57-74]（略）

[75]b)《基本法》第103條第3項規定的重複追訴禁止，作出了法安定性優先於實質正義的順位決定（aa）。它不允許經由與具憲法位階的其他法益之權衡，來相對化該禁止規定（bb）；是以，在此範圍內，立法者就再審法律如何形塑，沒有任何形成的空間（cc）。

[76-93]（略）

[94]c)作為權衡禁止規定，不同於一般的法治國保障，《基本法》第103條第3項等同於基本權之權利，應該要嚴格解釋（aa）。一旦在其保障範圍內，立法者就不得以新事實或新證據方法為由，開啟為基本權人不利益之再審（bb）。

[95-135]（略）

[136]2.因此，本案間接指摘的《刑事訴訟法》第362號第5款，抵觸《基本法》第103條第3項規定。該條款允許在刑事法領域（a）重新追訴已有確定判決的同一犯罪行為（b），主要目的是對（先

¹² 譯註：Abwägung（名詞）是權衡，fest（形容詞）是固定、確定的意思，這兩個字組合成的形容詞 abwägungsfest，表達的是禁止權衡的否定意思，也可以說是已經權衡過了而不容再行權衡。

前）判決內容進行實質內容的修正（c），因此牴觸《基本法》第103條第3項的保障內涵（d）。

[137]a)《刑事訴訟法》第362條第5款規定涉及刑法。不僅是《德國刑法典》第211條謀殺罪的犯罪構成要件，而且還包括被上開條款涵蓋的《國際刑事法典》的犯罪，都是《基本法》第103條第3項規定所指的普通刑法（參見相應於《基本法》第103條第2項的德國聯邦憲法法院第二庭第四分庭，2000年12月12日裁定-2 BvR 1290/99-，邊碼第18段以下）。

[138]（略）

[139]b)《刑事訴訟法》第362條第5款規定適用於德國法院的刑事確定判決，其中也包括無罪判決在內。該規定允許就——已被判決的——同一犯罪行為，以為受判決人不利益之再審方式而再次進行刑事追訴。

[140]c)《刑事訴訟法》第362條第5款規定的再審原因是新事實或新證據方法。單從施行法的副標題「建立實質正義法」已經指明引進新再審原因之目的（《聯邦法律公報》，2021年，第1卷，第5252頁）。

[141]d) 因此，《刑事訴訟法》第362條第5款違反《基本法》第103條第3項所作出的法安定性優先於實質正義——權衡禁止——的決定。這一新規定與《基本法》第103條第3項規定的重複追訴禁止並不相符。

C. II.

（譯按：《刑事訴訟法》第362條第5款規定之回溯適用，違憲）

[142] 此外，《刑事訴訟法》第362條第5款適用於在該條款規定生效前已無罪確定終結的案件，牴觸《基本法》第103條第3項結合第20條第3項的禁止溯及效力規定。

[143]1. 連結過去之事實、同時將法律效果延伸適用於過去之法律變更，其容許性之憲法上判斷標準——鑑於系爭規定的重點在法律效果——主要是《基本法》第20條第3項規定的法治國原則，結合受到法律效果規定影響的基本權或等同於基本權之權利（參見BVerfGE 72, 200 <257>；156, 354 <404 f. Rn. 139>）。

[144]a) 聯邦憲法法院的穩定見解，區分具「真正」和「不真正」溯及效力的法律。

[145]b) 法律效果的溯及效力（「真正」溯及效力），原則上為憲法所不容許（參見BVerfGE 13, 261 <271>; 95, 64 <87>; 122, 374 <394>; 131, 20 <39>; 141, 56 <73 Rn. 43>; 156, 354 <405 Rn. 140>有更多事證）。就《基本法》效力下創設的法秩序及在此基礎上取得的權利而言，法律效果溯及效力的原則性禁止，保障對上開法秩序及權利之可靠性及可預測性的信賴（參見BVerfGE 101, 239 <262>; 132, 302 <317 Rn. 41>; 135, 1 <21 Rn. 60>; 156, 354 <405 Rn. 140>）。

[146]溯及效力禁止的基礎在於信賴保護原則，其界限亦在於此原則（參見BVerfGE 13, 261 <271 f.>; 88, 384 <404>; 101, 239 <266>; 126, 369 <393>; 135, 1 <21 Rn. 61>; 156, 354 <406 Rn. 142>有更多事證）。真正溯及禁止原則有普遍被認可的例外情形，即當受影響人在回溯適用的該時點上，根本就不應該信賴某個法規會持續存在，反而是必須預料其變更之情形（參見BVerfGE 13, 261 <272>; 30, 367 <387>; 88, 384 <404>; 95, 64 <86 f.>; 122, 374 <394>; 135, 1 <22 Rn. 62>; 156, 354 <406 f. Rn. 143>有更多事證）。

[147]2. 就《刑事訴訟法》第362條第5款允許對於在其生效時已確定終結案件之再審程序而言（a），這是一種「真正」的溯及效力（b），即使是在特殊情況下也是不允許的（c）。

[148]a) 《刑事訴訟法》第362條第5款規定也適用於本規定2021年12月30日生效前已產生確定力之無罪判決。

[149]b) 對於在《刑事訴訟法》第362條第5款生效前已確定無罪判決之延伸，構成法律效果之「真正」溯及效力。

[150-151]（略）

[152]c) 《刑事訴訟法》第362條第5款新規定所伴隨的「真正」溯及效力，在憲法上不得例外允許。聯邦憲法法院裁判中所承認的例外條件，在此並不具備。受無罪判決人應該可以信賴判決之確定力以及（僅能）依照舊法狀態而破除確定力之界限（aa）。本案也不存在公共利益的強制性理由；尤其是本庭關於沒收財產溯及效力規定的判斷標準（BVerfGE 156, 354），不能套用在為被告不利益而引進新再

審原因之情形（bb）。

[153-160]（略）

D.（譯按：裁判結論及訴訟費用）

I.（譯按：本案裁判結果）

[161-162] 根據《聯邦憲法法院法》第95條第3項規定，應宣告《刑事訴訟法》第362條第5款無效。基於該規定的系爭高等法院和地方法院裁定，應依《聯邦憲法法院法》第95條第2項予以撤銷，並將本案發回地方法院。

II.（譯按：訴訟費用分擔）

[163] 關於針對憲法訴訟及聲請核發暫時處分而產生的相關費用之裁判（參見BVerfGE 89, 91；141, 56 <81 Rn. 65>，係依據《聯邦憲法法院法》第34a條第2項和第3項規定而作出。由於被撤銷的裁定由下薩克森邦的法院作出，但撤銷的原因在於聯邦法規違憲，因此下薩克森邦和德意志聯邦共和國應該按照相同的比例向聲請人償還費用（參見BVerfGE 101, 106 <132>；131, 239 <267>）。

E.（譯按：評議票數）

[164] 本判決關於C. I. 部分，以6:2通過（Müller、Langenfeld法官提出不同意見）；其餘部分皆一致通過。

法官：

König

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein

Fetzer

Offenloch

附錄

德國聯邦憲法法院裁判中譯版

第 18 輯索引

編號	德國官方 裁判彙編	中文案名	德文案名 ¹	案號	裁判日期	譯者	輯次與 首頁碼
202	BVerfGE 148, 296	公務人員罷工案	Streikverbot für Beamte verfassungsgemäß	2 BvR 1738/12, 1395/13, 1068/14, 646/15	12.06. 2018	張桐銳	18, 1
203	BVerfGE 152, 152	被遺忘權案 （一）	Recht auf Vergessen I	1 BvR 16/13	06.11. 2019	蘇慧婕 顏士程	18, 43
204	BVerfGE 152, 216	被遺忘權案 （二）	Recht auf Vergessen II	1 BvR 276/17	06.11. 2019	蘇慧婕 顏士程	18, 81
205	BVerfGE 153, 1	頭巾案（三）	Kopftuch III	2 BvR 1333/17	14.01. 2020	楊子慧	18, 121
206	BVerfGE 153, 182	協助自主死亡案	Suizidhilfe	2 BvR 2347/15, 651, 1261, 1593, 2354, 2527/16	26.02. 2020	吳俊毅	18, 141
207	BVerfGE 155, 119	查詢電信用戶主 資料案（二）	Bestandsdaten- auskunft II	1 BvR 1873, 2618/13	27.05. 2020	傅玲靜	18, 185

¹ 此索引所示之德文案名，均以德國聯邦憲法法院官方網站所示內容為準。（德國聯邦憲法法院官方網站請參閱：https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Entscheidungen/EntscheidungenAusDerAmtlichenSammlung/entscheidungenAusDerAmtlichenSammlung_node.html）

編號	德國官方 裁判彙編	中文案名	德文案名 ¹	案號	裁判日期	譯者	輯次與 首頁碼
208	BVerfGE 156, 11	反恐資料庫法案 (二)	Antiterrordatei- gesetz II	1 BvR 3214/15	10.11. 2020	林家暘	18, 241
209	BVerfGE 156, 63	電子定位監控案	Elektronische Aufenthalts- überwachung	2 BvR 916/11, 636/12	01.12. 2020	連孟琦	18, 267
210	BVerfGE 157, 30	氣候保護案	Klimaschutz	1 BvR 2656/18, 78, 96, 288/20	24.03. 2021	許哲瑋	18, 305
211	BVerfGE 158, 131	保安處分執行之 強制治療案	Patientenverfügung im Maßregelvollzug	2 BvR 1866/17, 1314/18	08.06. 2021	許恒達	18, 359
212	BVerfGE 158, 170	資安漏洞案	IT-Sicherheitslücken	1 BvR 2771/18	08.06. 2021	李寧修	18, 377
213	BVerfGE 159, 223	聯邦 COVID-19 疫情緊急控制措 施案(一)	Bundesnotbremse I (Ausgangs- und Kontakt- Beschränkungen)	1 BvR 781, 798, 805, 820, 854, 860, 889/21	19.11. 2021	孫迺翊	18, 401
214	BVerfGE 161, 299	COVID-19 疫苗 接種證明案	Impfnachweis (COVID-19)	1 BvR 2649/21	27.04. 2022	周佳宥	18, 469
215	BVerfGE 162, 277	第三國籍者之育 兒津貼案	Kindergeld für Drittstaats- angehörige	2 BvL 9, 10, 13, 14/14	28.06. 2022	劉士豪	18, 515
216	BVerfGE 162, 378	麻疹疫苗接種證 明案	Impfnachweis (Masern)	1 BvR 469, 470, 471, 472/20	21.07. 2022	林昱梅	18, 545

編號	德國官方 裁判彙編	中文案名	德文案名 ¹	案號	裁判日期	譯者	輯次與 首頁碼
217	BVerfGE 163, 107	獸醫師處方案	Tierarztvorbehalt	1 BvR 2380, 2449/21	29.09. 2022	陳陽升	18, 583
218	BVerfGE 165, 363	自動化資料分析 案	Automatisierte Datenanalyse	1 BvR 1547/19, 2634/20	16.02. 2023	李寧修	18, 611
219	無	駁回無期徒刑假 釋聲請案	Ablehnungen von Anträgen auf Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe zur Bewährung	2 BvR 117/20, 962/21	24.02. 2023	薛智仁	18, 647
220	無	洗錢罪嫌之住宅 搜索案	Wohnungs- durchsuchung aufgrund Geldwäsche- verdachts	2 BvR 2180/20	19.04. 2023	王士帆	18, 659
221	BVerfGE 166, 196	受刑人工資案 （二）	Gefangenen- vergütung II	2 BvR 166/16, 1683/17	20.06. 2023	陳俊榕	18, 671
222	BVerfGE 166, 359	不利於受無罪判 決人之再審案 ²	Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen	2 BvR 900/22	31.10. 2023	林鈺雄	18, 709

² 本篇係綜整節譯。

附錄

德中關鍵詞索引

A		Beschäftigungspflicht（工作義務）	672
Abruf（資料之調取）	186	Bestandsdaten（用戶主資料）	186
Anfangsverdacht（初始嫌疑）	659	Bezugsgröße（基數）	672
Angemessenheit（衡平性原則）	583	Bild einer Doppeltür（雙門扉圖像）	186
Antiterrordateigesetz（反恐資料庫法）	241	Bundesagentur für Arbeit（聯邦就業總署）	515
Anwendungsvorrang des Unionsrechts（歐盟法優先適用）	82	Bundserziehungsgeldgesetz（聯邦子女撫養津貼法）	515
Arbeit（勞動）	672	D	
arbeitstherapeutische Maßnahme（工作治療措施）	672	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht（一般人格權）	141
Aufenthaltsgenehmigung（居留許可）	515	das allgemeine Persönlichkeitsrecht（一般人格權）	43
Ausbildungsfreiheit（職業訓練自由）	121	das informationelle Selbstbestimmungsrecht（資訊自決權）	43
Ausgangsbeschränkung（外出限制）	401	das Recht auf Vergessen（被遺忘權）	43
Ausländergesetz（外國人法）	515	Datenschutz-Grundverordnung（一般資料保護規則）	82
ausländische Familien（外國家庭）	515	Datenschutzrichtlinie 95/46/EG（歐盟個人資料保護指令）	82
Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung（假釋）	647	Der Grundsatz ne bis in idem（一事不再理原則）	709
automatisierte Datenanalyse（自動化資料分析）	611	Durchsuchung（搜索）	659
automatisierte Datenauswertung（自動化資料評估）	611		
B			
Begrenzungsfunktion（界定功能）	659		
Behandlungsmaßnahme（處遇措施）	672		
Berufsfreiheit（工作權）	469		

E		Gebot der Zweckbindung (目的拘束原則)	186
eingriffsähnliche Vorwirkung (類似干預之前效力)	306	Gefangenenvergütung (受刑人工資)	672
Eingriffsgewicht (干預嚴重性)	186	Glaubensfreiheit (信仰自由)	121
Eingriffsschwelle (干預門檻)	186	Grundgesetz (基本法)	515
Einkommensteuergesetzes (所得稅法)	515	Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (人格發展自由基本權)	401
einkommensteuerliche Kinder freibeträge (撫養子女所得稅免除額)	515	Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (資訊自主決定基本權)	241
Elternrecht (親權)	546	Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (歐盟基本權憲章的基本權)	82
erweiterte Nutzung (延伸利用)	241	Grundrechtsvorwirkung (基本權前效力)	306
Erwerbsarbeit (有償勞動)	672	Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung (假設性資料再蒐集原則)	241
Erwerbstätigkeit (從事工作)	515	Grundsatz der hypothetischen Neuerhebung (假設重新蒐集原則)	267
Erziehungsgeld (子女撫養津貼)	515	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (狹義比例原則)	611
Europäische Menschenrechtskonvention (歐洲人權公約)	1	Grundsatz der Zweckänderung (目的變更原則)	267, 611
Existenzminimums (最低生存標準)	515	Grundsatz der Zweckbindung (目的拘束原則)	267, 611
F		H	
Finanzgericht (財政法院)	515	Heil- und Pflegeberufen (治療及照護職業)	469
Freiheit der Person (人身自由)	647		
Freiheit zur Krankheit (生病之自由)	359		
Freiheitssicherung über Zeit und Generationen hinweg (跨越時間與世代之自由確保)	306		
G			
Gebot bestmöglicher Sachaufklärung (最佳事實澄清誠命)	267		
Gebot der Verhältnismäßigkeit (合比例之要求)	306		

Hergebrachte Grundsätze des		Kindeswohl（子女利益）	546
Berufsbeamtentums（職業公務人員		Kindeswohl（兒童利益）	546
制度之傳統原則）	1	Klimaschutzgebot（氣候保護要求）	305
		Klimawandel（氣候變遷）	305
I		Koalitionsfreiheit（同盟自由）	1
Impfnachweis（疫苗接種證明）	469	Kontaktbeschränkungen（人際接觸限	
Impfung gegen Masern（麻疹疫苗接種）		制）	401
	546	körperliche Unversehrtheit（身體完整	
Infektionsschutzgesetz（傳染病防治法）	469	性）	469
informationelle Selbstbestimmung（資訊		L	
自決）	611	lebenslange Freiheitsstrafe（無期徒刑）	647
informationelles Trennungsprinzip（資		M	
訊區分原則）	241	Manuelles Auskunftsverfahren（人工查	
Informationsauswertung（資訊研判）	241	詢資料程序）	186
informationstechnischer Systeme（資訊		Maßregelvollzug（保安處分執行）	359
科技系統）	377	Mehrfachbestrafungsverbot（重複處罰	
Integrationsverantwortung（整合責任）	82	之禁止）	709
intergenerationelle Schutzverpflichtung		Mehrfachverfolgungsverbot（重複追訴	
（代際保護義務）	306	之禁止）	709
intertemporale Freiheitssicherung（時際		Menschenwürde（人性尊嚴）	359
之自由確保）	306	N	
J		Nemo-tenetur-Grundsatz（不自證己罪	
Jurisdiktion（審判權）	82	原則）	268
Justizvollzug（監獄行刑）	672	Neutralität（中立性）	121
Justizvollzugsanstalt（監獄）	672	nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer	
K		（無權遷徙自由的外國人）	515
Kernbereich privater Lebensgestaltung		Niederlassungserlaubnis（居留許可證）	515
（私人生活形成核心領域）	267		
Kindergeld（兒童福利金）	515		

P

Patientenverfügung (病患預立醫療決定)	359
Prinzip der Verhältnismäßigkeit (比例原則)	546

Q

Quellen-Telekommunikationsüberwachung (電子通訊來源之監察)	377

R

Recht auf Gleichbehandlung (平等對待權)	546
Recht auf informationelle Selbstbestimmung (資訊自主決定權)	268
Recht auf informationelle Selbstbestimmung (資訊自決權)	186
Rechts auf Selbsttötung (自殺權)	141
Resozialisierung (再社會化)	672
Resozialisierungsgebot (再社會化誡命)	267
Richtervorbehalt (法官保留)	659
Rückwirkungsverbot (禁止溯及既往)	267
Rückwirkungsverbot (禁止溯及效力)	709

S

Schutzpflicht (保護義務)	305
Schutzpflicht (國家保護義務)	359
Sicherheitslücken (安全漏洞)	377

Sorgerecht (監護權)	546
Spezialprävention (特別預防)	267
Standard medizinischer Vernünftigkeit (醫學理性標準)	546
Streikverbot für Beamte (對公務人員之罷工禁止)	1
Suizdhilfe (自殺協助)	141

T

Telekommunikationsgeheimnis (電信通訊秘密自由)	186
Tierarzneimitteln (動物用藥品)	583
Tierarztvorbehalt (獸醫師處分保留)	583
Treibhausgasemission (溫室氣體排放)	305

U

Übermittlung (資料之傳輸)	186
Unterbringung (保安處分之收容)	359

V

Verbot der Selbstbelastung (自我歸罪之禁止)	268
Verbunddatei (聯合資料庫)	241
Verhältnismäßigkeit (比例原則)	583
Verhältnismäßigkeitsgebot (合比例之要求)	306
Verkehrsdaten (通訊紀錄)	186
Vertrauensschutz (信賴保護)	709
Vertrauensschutzgebot (信賴保護)	267
Vertraulichkeit und Integrität (機密性及完整性)	377

Verwendung（資料之利用） 186

Völkerrechtsfreundliche Auslegung（對

國際法友善之解釋） 1

vollständig vereinheitlichtes Unionsrecht

（完全統合的歐盟法） 82

vulnerable Personengruppen（易遭感染

群體） 469

W

Wiederaufnahme（再審） 709

Wiedergutmachung（補償） 672

Z

Zero-Day-Schwachstellen（零日缺漏） 377

Zitiergebot（指明原則） 186

Zitiergebot（指明誡命） 267

Zugangsdaten（登入資料） 186

Zuordnung dynamischer IP-Adressen（分
配動態 IP 位址） 186

Zwangsbehandlung（強制治療） 359

中德關鍵詞索引

一劃

一事不再理原則（Der Grundsatz ne bis in idem） 709

一般人格權（Das allgemeine Persönlichkeitsrecht） 141

一般人格權（das allgemeine Persönlichkeitsrecht） 43

一般資料保護規則（Datenschutz-Grundverordnung） 82

二劃

人工查詢資料程序（Manuelles Auskunftsverfahren） 186

人身自由（Freiheit der Person） 647

人性尊嚴（Menschenwürde） 359

人格發展自由基本權（Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit） 401

人際接觸限制
（Kontaktbeschränkungen） 401

三劃

子女利益（Kindeswohl） 546

子女撫養津貼（Erziehungsgeld） 515

工作治療措施（arbeitstherapeutische Maßnahme） 672

工作義務（Beschäftigungspflicht） 672

工作權（Berufsfreiheit） 469

干預門檻（Eingriffsschwelle） 186

干預嚴重性（Eingriffsgewicht） 186

四劃

不自證己罪原則（Nemo-tenetur-Grundsatz） 268

中立性（Neutralität） 121

比例原則（Prinzip der Verhältnmäßigkeit） 546

比例原則（Verhältnismäßigkeit） 583

分配動態 IP 位址（Zuordnung dynamischer IP-Adressen） 186

反恐資料庫法（Antiterrordateigesetz） 241

五劃

代際保護義務（intergenerationelle Schutzverpflichtung） 306

外出限制（Ausgangsbeschränkung） 401

外國人法（Ausländergesetz） 515

外國家庭（ausländische Familien） 515

平等對待權（Recht auf Gleichbehandlung） 546

生病之自由（Freiheit zur Krankheit） 359

用戶主資料（Bestandsdaten） 186

目的拘束原則（Gebot der Zweckbindung） 186

目的拘束原則 (Grundsatz der Zweckbindung)	267, 611
目的變更原則 (Grundsatz der Zweckänderung)	267, 611

六劃

再社會化 (Resozialisierung)	672
再社會化誡命 (Resozialisierungsgebot)	267
再審 (Wiederaufnahme)	709
合比例之要求 (Gebot der Verhältnismäßigkeit)	306
合比例之要求 (Verhältnismäßigkeitsgebot)	306
同盟自由 (Koalitionsfreiheit)	1
安全漏洞 (Sicherheitslücken)	377
有償勞動 (Erwerbsarbeit)	672
自我歸罪之禁止 (Verbot der Selbstbelastung)	268
自動化資料分析 (automatisierte Datenanalyse)	611
自動化資料評估 (automatisierte Datenauswertung)	611
自殺協助 (Suizdhilfe)	141
自殺權 (Rechts auf Selbsttötung)	141

七劃

完全統合的歐盟法 (vollständig vereinheitlichtes Unionsrecht)	82
私人生活形成核心領域 (Kernbereich privater Lebensgestaltung)	267

身體完整性 (körperliche Unversehrtheit)	469

八劃

兒童利益 (Kindeswohl)	546
兒童福利金 (Kindergeld)	515
初始嫌疑 (Anfangsverdacht)	659
受刑人工資 (Gefangenenvergütung)	672
法官保留 (Richtervorbehalt)	659
居留許可 (Aufenthaltsgenehmigung)	515
居留許可證 (Niederlassungserlaubnis)	515
延伸利用 (erweiterte Nutzung)	241
所得稅法 (Einkommensteuergesetzes)	515
易遭感染群體 (vulnerable Personengruppen)	469
治療及照護職業 (Heil- und Pflegeberufen)	469

九劃

保安處分之收容 (Unterbringung)	359
保安處分執行 (Maßregelvollzug)	359
保護義務 (Schutzpflicht)	305
信仰自由 (Glaubensfreiheit)	121
信賴保護 (Vertrauensschutz)	709
信賴保護 (Vertrauensschutzgebot)	267
指明原則 (Zitiergebot)	186
指明誡命 (Zitiergebot)	267
界定功能 (Begrenzungsfunktion)	659
疫苗接種證明 (Impfnachweis)	469
重複追訴之禁止 (Mehrfachverfolgungsverbot)	709

重複處罰之禁止 （Mehrfachbestrafungsverbot）	709	處遇措施（Behandlungsmaßnahme）	672
十劃		被遺忘權（das Recht auf Vergessen）	43
時際之自由確保（intertemporale Freiheitssicherung）	306	通訊紀錄（Verkehrsdaten）	186
氣候保護要求（Klimaschutzgebot）	305	麻疹疫苗接種（Impfung gegen Masern）	546
氣候變遷（Klimawandel）	305	十二劃	
特別預防（Spezialprävention）	267	勞動（Arbeit）	672
狹義比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne）	611	最低生存標準（Existenzminimums）	515
病患預立醫療決定 （Patientenverfügung）	359	最佳事實澄清誡命（Gebot bestmöglicher Sachaufklärung）	267
財政法院（Finanzgericht）	515	無期徒刑（lebenslange Freiheitsstrafe）	647
十一劃		無權遷徙自由的外國人（nicht freizügigkeitsberechtigter Ausländer）	515
假設性資料再蒐集原則（Grundsatz der hypothetischen Datenneuerhebung）	241	登入資料（Zugangsdaten）	186
假設重新蒐集原則（Grundsatz der hypothetischen Neuerhebung）	267	十三劃	
假釋（Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung）	647	傳染病防治法（Infektionsschutzgesetz）	469
動物用藥品（Tierarzneimitteln）	583	搜索（Durchsuchung）	659
國家保護義務（Schutzpflicht）	359	溫室氣體排放（Treibhausgasemission）	305
基本法（Grundgesetz）	515	禁止溯及既往（Rückwirkungsverbot）	267
基本權前效力 （Grundrechtsvorwirkung）	306	禁止溯及效力（Rückwirkungsverbot）	709
基數（Bezugsgröße）	672	補償（Wiedergutmachung）	672
強制治療（Zwangsbehandlung）	359	資料之利用（Verwendung）	186
從事工作（Erwerbstätigkeit）	515	資料之傳輸（Übermittlung）	186
		資料之調取（Abruf）	186
		資訊自主決定基本權（Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung）	241
		資訊自主決定權（Recht auf informationelle Selbstbestimmung）	268
		資訊自決（informationelle	

Selbstbestimmung)	611	Menschenrechtskonvention)	1
資訊自決權 (das informationelle Selbstbestimmungsrecht)	43	歐盟法優先適用 (Anwendungsvorrang des Unionsrechts)	82
資訊自決權 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)	186	歐盟個資保護指令 (Datenschutzrichtlinie 95/46/EG)	82
資訊研判 (Informationsauswertung)	241	歐盟基本權憲章的基本權 (Grundrechte der Charta der Grundrechte der Europäischen Union)	82
資訊科技系統 (informationstechnischer Systeme)	377	撫養子女所得稅免除額 (einkommensteuerliche Kinder freibeträge)	515
資訊區分原則 (informationelles Trennungsprinzip)	241		
跨越時間與世代之自由確保 (Freiheitssicherung über Zeit und Generationen hinweg)	306	十六劃	
零日缺漏 (Zero-Day-Schwachstellen)	377	整合責任 (Integrationsverantwortung)	82
電子通訊來源之監察 (Quellen-Telekommunikationsüberwachung)	377	機密性及完整性 (Vertraulichkeit und Integrität)	377
電信通訊秘密自由 (Telekommunikationsgeheimnis)	186	衡平性原則 (Angemessenheit)	583
		親權 (Elternrecht)	546
十四劃		十七劃	
對公務人員之罷工禁止 (Streikverbot für Beamte)	1	聯合資料庫 (Verbunddatei)	241
對國際法友善之解釋 (Völkerrechtsfreundliche Auslegung)	1	聯邦子女撫養津貼法 (Bundeserziehungsgeldgesetz)	515
監獄 (Justizvollzugsanstalt)	672	聯邦就業總署 (Bundesagentur für Arbeit)	515
監獄行刑 (Justizvollzug)	672	十八劃	
監護權 (Sorgerecht)	546	雙門扉圖像 (Bild einer Doppeltür)	186
十五劃		職業公務人員制度之傳統原則 (Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums)	1
審判權 (Jurisdiktion)	82		
歐洲人權公約 (Europäische			

職業訓練自由（Ausbildungsfreiheit）	121
醫學理性標準（Standard medizinischer Vernünftigkeit）	546

十九劃

類似干預之前效力（eingriffsähnliche Vorwirkung）	306
獸醫師處分保留（Tierarztvorbehalt）	583

國家圖書館出版品預行編目資料

德國聯邦憲法法院裁判選輯. 18 / 司法院憲法法庭書記廳編輯.

-- 初版.-- 臺北市：司法院，民 114.06

750 面；23×17 公分

ISBN 978-626-7701-08-9（平裝）

1.CST: 憲法 2.CST: 裁判 3.CST: 德國

581.43

114005510

德國聯邦憲法法院裁判選輯(18)

編輯者：司法院憲法法庭書記廳

發行者：司法院

出版日期：中華民國一一四年六月初版（西元 2025 年 6 月）

定價：新臺幣 650 元

地址：臺北市重慶南路一段 124 號

電話：(02)2361-8577

印刷裝訂：大光華印務部

地址：臺北市萬華區廣州街 32 號 6 樓

電話：(02)2302-3939

GPN：1011400433

ISBN：978-626-7701-08-9（平裝）