

德國聯邦憲法法院

裁判選輯（十四）

司 法 院 印 行

中 華 民 國 一 〇 二 年 四 月

德國聯邦憲法法院

裁判選輯（十四）

司 法 院 印 行

中 華 民 國 一 〇 二 年 四 月

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. 十四 / 司法院大法官書記處編輯.

-- 初版.-- 臺北市 : 司法院, 民102.04
面 ; 公分

ISBN 978-986-03-6554-2 (平裝)

1. 憲法 2. 裁判 3. 德國

581.43

102006581

德國聯邦憲法法院裁判選輯(十四)

編輯者：司法院大法官書記處

發行者：司法院

出版日期：中華民國一〇二年四月初版

定價：新台幣350元

地址：台北市重慶南路一段124號

電話：(02)2361-8577

印刷裝訂：龍讚裝訂股份有限公司

地址：新北市板橋區中山路二段475號

電話：(02)2955-5284~6

GPN : 1010200675

ISBN : 978-986-03-6554-2 (平裝)

例 言

- 一、本院為供實務及學術界之參考，特將德國聯邦憲法法院裁判，擇其具有參考價值者，譯成中文，編輯成冊，已出版十三輯，共計150篇裁判。
- 二、本次出版「德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四）」，由李大法官震山自德國聯邦憲法法院裁判中擇選十二篇裁判：1.「預防性電信監察」判決；2.「法蘭克福機場集會」判決；3.「逃漏稅CD案」裁定；4.「地方選舉法之5%門檻條款」判決；5.「魯道夫·黑斯紀念會」判決；6.「同性戀變性人結婚案」裁定；7.「基因科技法部分條文合憲性審查」判決；8.「三邦門檻」判決；9.「外國人犯罪與居留權案」裁定；10.「父母子女所得強制合併申報違憲」判決；11.「歐洲選舉5%條款」判決；12.「已登記同性共同生活團體之平等待遇」裁定，譯印之。
- 三、本選輯由李大法官震山擔任召集人，敦請院外留學德國之法學專家：謝碩駿、陳信安、范文清、劉如慧、蘇慧婕、張永明、王毓正、程明修、吳瑛珠、吳志光、柯格鐘、陳淑芳、陳靜慧（按篇名順序排名）諸位先生、女士翻譯。並敦請中正大學蕭文生教授及中興大學李惠宗教授負責譯稿之審查，另摘出各篇之關鍵詞，作成「德中」及「中德」二種索引編於書末，以利參閱。
- 四、本輯之編校工作由大法官書記處同仁負責校對及行政聯繫工作，幾經審閱，始行付梓，併此附誌。

譯者簡介（依姓氏筆劃排序）

王毓正

德國符茲堡大學法學博士
成功大學法律學系副教授

張永明

德國波昂大學法學博士
高雄大學財經法律學系教授

吳志光

德國漢堡大學法學博士
輔仁大學法律學系教授

陳信安

德國敏斯特大學法學博士

吳瑛珠

德國特里爾大學法學博士

陳淑芳

德國波昂大學法學博士
世新大學法律學系教授

柯格鐘

德國科隆大學法學博士
成功大學法律學系副教授

陳靜慧

德國波昂大學法學博士
中國文化大學法律學系助理教授

范文清

德國哥廷根大學法學博士
東吳大學法律學系助理教授

程明修

德國敏斯特大學法學博士
東吳大學法律學系副教授

劉如慧

德國馬堡菲利普大學法學博士
台北大學公共行政暨政策學系助理教授

蘇慧婕

德國海德堡大學法學博士生

謝碩駿

德國佛萊堡大學法學博士
世新大學法律學系助理教授

德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四）

目 次

1. 「預防性電信監察」判決—謝碩駿譯	1
2. 「法蘭克福機場集會」判決—陳信安譯	31
3. 「逃漏稅 CD 案」裁定—范文清譯	65
4. 「地方選舉法之 5% 門檻條款」判決—劉如慧譯	81
5. 「魯道夫·黑斯紀念會」判決—蘇慧婕譯	109
6. 「同性戀變性人結婚案」裁定—張永明譯	139
7. 「基因科技法部分條文合憲性審查」判決—王毓正譯	159
8. 「三邦門檻」判決—程明修、吳瑛珠譯	221
9. 「外國人犯罪與居留權案」裁定—吳志光譯	241
10. 「父母子女所得強制合併申報違憲」判決—柯格鐘譯	253
11. 「歐洲選舉 5% 條款」判決—陳淑芳譯	265
12. 「已登記同性共同生活團體之平等待遇」裁定—陳靜慧譯	301
附錄	
德中關鍵詞索引	327
中德關鍵詞索引	331

「預防性電信監察」判決

BVerfGE 113, 348

德國聯邦憲法法院第一庭2005年7月27日判決

- 1 BvR 668/04-

謝碩駿 譯

要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

A. 事實及爭點

I. 事實及系爭規定

II. 憲法訴願人之主張

1. 憲法訴願合法

2. 憲法訴願有理由

III. 相關機關之意見

1. 聯邦政府之意見

2. 下薩克森邦總理府之意見

3. 資料保護官之意見

IV. 參與言詞審理程序者

B. 對憲法訴願合法性之審查

I. 直接之利害關係

II. 自身及現時之利害關係

C. 對憲法訴願有無理由之審查

I. 審查基準

II. 系爭規定之形式及實質違憲性

1. 基本法第10條之保護領域及

其干預

2. 系爭規定形式違憲

3. 系爭規定實質違憲

III. 結論

關鍵詞

明確性要求(Bestimmtheitsgebot)

通訊秘密(Fernmeldegeheimnis)

危害防止(Gefahrenabwehr)

私生活形態之核心領域(Kernbereich
privater Lebensgestaltung)

法官保留(Richtervorbehalt)

電信監察(Telekommunikationsü-
berwachung)

比例原則

(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)

防範犯罪(Verhütung von Straftaten)

為追訴犯罪預作準備(Vorsorge für die
Verfolgung von Straftaten)

指明要求(Zitiergebot)

裁判要旨

1. 當法律之修正造成新的基本權限制，若被修正之法律原本已含有基本法第19條第1項第2句意義下之指明條款（Zitiervorschrift），則依基本法第19條第1項第2句之規定，於修正法中仍應指出所涉及之基本權為何。

2. 聯邦立法者已行使其依基本法第74條第1項第1款之立法權，就「透過電信監察措施對犯罪進行追訴」予以規範。各邦因此即不得再賦予警察「基於為追訴犯罪預作準備之目的而實施電信監察」之職權。

3. 本案涉及法律授權以電信監察為手段，而對犯罪進行防範以及對犯罪之追訴預作準備，是否符合法律明確性及符合比例性之要求。

案由

本案係S先生委託訴訟代理人Maximilian Suermann律師（地址：Weisese Breite 5號，49084 Osnabrück）針對下薩克森邦公共安全及秩序法（Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, Nds. SOG）第33a條第1項第2款及第3款提起之憲法訴願。聯邦憲法法院第一庭在Papier院長、Haas法官、Hömig法官、Steiner法官、Hohmann-Dennhardt法官、Hoffmann-Riem法官

、Bryde法官、Gaier法官的參與下，基於2005年3月16日進行之言詞審理，作成本判決。

裁判主文

2003年12月11日下薩克森邦危害防止法之修正法(Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetzes) 第 1 條 (Niedersächsisches Gesetz-und Verordnungsblatt Seite 414)，於2005年1月19日公布(Niedersächsisches Gesetz-und Verordnungsblatt Seite 9)之下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款及第3款，抵觸基本法第10條之規定而無效。

下薩克森邦應補償憲法訴願人必要之費用。

理由

A.事實及爭點

本憲法訴願係直接針對下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款及第3款之規定而提出，該規定為「警察得基於『為追訴犯罪預作準備』或『防範犯罪』之目的，而透過對電子通訊進行監察及記錄以蒐集個人資料」之授權規定。

I.事實及系爭規定

下薩克森邦之警察就其向來肩負之危害防止(Gefahrenabwehr)任務，

於1994年補充性地獲得授權，為防止未來之危害，得採取準備措施，並且在危害防止的範圍內，亦得為追訴犯罪而預作準備並防範犯罪發生（1994年2月18日下薩克森邦公共安全及秩序法修正法中的下薩克森邦危害防止法第1條第1項第2句及第3句[Nds.GVBl S. 71]）。任務的增加使警察職權有所擴充，該項警察職權的擴充亦包括警察為了犯罪預防，得對人民之電信資料予以錄製，並得裝設秘密性的科技工具，包括裝置在住宅之內。

1997年末，透過1997年11月28日「資料保護、危害防止及行政程序法條文修正法」(Nds.GVBl S. 489)，下薩克森邦危害防止法又再度進行修正。從此之後，警察亦得基於危害防止之目的，對有重大犯罪行為之虞（Straftat von erheblicher Bedeutung）者，秘密進行住宅監聽（危害防止法第35條第2項第2款）。在2001年9月11日美國發生恐怖攻擊事件後，下薩克森邦危害防止法又再度修正，並賦予警察更多的職權。

透過2003年12月11日之下薩克森邦危害防止法修正法第1條(Nds.GVBl S. 414)，下薩克森邦危害防止法（於2005年1月19日重新公布，Nds.GVBl S. 9）又回復為「下薩克森邦公共安全及秩序法」之舊稱。經由上開修正法之制頒，新的下薩克

森邦公共安全及秩序法增列了第33a條之規定，憲法訴願人則主張本條第1項第2款及第3款違憲。

下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條（透過電信監察蒐集資料）規定如下：

(1)有下各款情形之一者，警察得透過電信之監察與記錄而蒐集個人資料：

1. 為防止個人身體、生命、自由之現時危害，在不能透過其他方法調查事實時，得對本法第6條及第7條所稱之人採取電信監察，或對於事實之調查有必要時，在合於本法第8條之要件下，得對該條所稱之人採取電信監察。

2. 有事實足認某人有重大犯罪行為之虞者，在不能透過其他方式對該犯罪之追訴預作準備或防範該犯罪時，得對此人採取電信監察。

3. 在第2款之情形，若對犯罪追訴預作準備或防範該犯罪有必要者，亦得對第2款所稱之人的「聯繫者及其伴同者」(Kontakt- und Begleitpersonen)採取電信監察。

(2)依第1項規定實施之資料蒐集，得針對下列各資料：

1. 電子通訊之內容，包括在電信網路內儲存於資料庫之內容。

2. 電子通訊連線資料（本法第33條第1項）。

3. 有效開通之行動通訊終端設備

的位置信號。資料蒐集僅得及於第1項規定之人所為之電信連接。但資料蒐集無法避免涉及第三人者，亦得及於第三人。

(3)依第1項之規定實施之資料蒐集，須由警察機關所在地之地方法院核發命令，始得為之。法院之命令期限最長為三個月。倘第1項指稱之要件尚存，則法院之命令得再延長，每次不得逾三個月。法院之命令，應載明作為資料蒐集對象之人、應蒐集之資料其類型與範圍，以及所涉之電信連接。法院命令之核發程序，準用本法第19條第4項之規定。

(4)在急迫之情形，警察得作成電信監察之命令。警察之電信監察命令須以書面附理由為之。警察於急迫情形得否作成電信監察之命令，由機關首長決定之。機關首長得將其決定權委由單位主管或較高職務之人員行使之。警察之電信監察命令作成後，應立即向法官聲請追認。

(5)基於電信監察命令，任何提供電信服務者或參與電信服務者，均應使警察得以對電子通訊進行監察及記錄。

對電信監察而言，同法下列之其他條文亦具有相關性：

第30條

資料蒐集之基本原則

(1)至(3)...略

(4)以特殊工具或方法蒐集個人

資料，應告知當事人。告知當事人時，應向其指明資料處理之法律依據及下薩克森邦資料保護法第16條規定之知情權。當資料蒐集措施不至於因告知當事人而受到妨害時，即應告知當事人。

(5)於下列各款情形之一者，得不為第4項規定之告知：

1.有妨害追訴犯罪行為或追究違反行政罰法行為之虞者，

2.為告知當事人該特定事項，卻須以不合比例之方式蒐集當事人之其他資料，或

3.告知當事人將危及他人之身體、生命、自由或其他類此值得保護利益，或危及線民之使用（本法第36條第1項），或危及臥底警探之遣用（本法第36a條）。

依據第3款第1句之規定，在5年後仍不能告知當事人，則應將此一情事通知邦資料保護官。

(6)本法第33a條至第36a條規定之資料蒐集，不得對在刑事訴訟程序中基於業務上之理由享有拒絕證言權之人（刑事訴訟法第53條及第53a條，聯邦資料保護法第12條第3項及第23條第4項）以及在所涉案件中享有拒絕證言權之人為之，除非資料蒐集乃為防止他人身體、生命或自由之現時之危害所必要。警察不得運用上開之人作為線民（本法第36條第1項第1句）。

第31條（資料蒐集）

(1)警察為防止危害或履行本法第1條第4項或第5項規定之任務所必要，得對任何人蒐集資訊。行政機關進行以危害防止為目的之活動，準用第1句之規定。

(2)及(3)...略

第38條（個人資料之儲存、變更及利用，目的拘束）

(1)為達成資料蒐集之目的而有必要，行政機關及警察得對其在本法任務履行範圍內合法蒐集之個人資料予以儲存、變更及利用。第1句規定之機關部門，若合法取得非由其蒐集之個人資料，得為防止危害而對該資料為儲存、變更及利用。目的應於儲存時確定之。對目的之達成並無必要之資料，若不能銷毀或須以不合比例之費用始能銷毀，則該資料得與第1句及第2句規定之資料共同儲存，惟其變更及利用僅能依本法第39條第5項之規定為之。

(2)透過特殊工具或方法蒐集之個人資料，應予標明。

(3)及(4)...略

第39條（其他目的之個人資料儲存、變更及利用）

(1)符合以下各款之情形者，始得對個人資料為本法第38條第1項規定目的外之儲存、變更或利用：

1.資料乃達成危害防止之其他目的所必要，且該資料基於該其他目的

，亦得使用原先之蒐集工具及方法蒐集之者。

2.至4...略

(2)至(4)...略

(5)對「無法避免而被涉及之第三人」及「與被記錄者一同遭警察掌握之人」（本法第37條第2項），僅在為追訴犯罪預作準備或為防範重大犯罪行為之虞所必要，始得儲存、變更、利用其個人資料。第1句之規定，於變更及利用依本法第38條第1項第4句儲存之資料時，亦適用之。

(6)...略

下薩克森邦公共安全及秩序法第2條對於該法第33a條第1項第2款及第3款之個別構成要件要素定義如下：

10.重大犯罪行為：

a)除刑法第154及第155條以外之重罪行為(Verbrechen)，

b)刑法第85、86、86a、87至89、98、99、129、130、174、174a、174b及176條之輕罪行為(Vergehen)，刑法第138條第1項規定之輕罪行為，以及依其保護之法益與刑罰威嚇可相提並論之輕罪行為，

c)集團性或職業性所為之輕罪行為，

d)上開犯罪行為之參與行為；

11.聯繫者或伴同者：

聯繫者或伴同者係指，與有事實足證將為重大犯罪行為之虞者有所聯繫之人，且其聯繫之方式被認為可對

犯罪行為提供指示之人。

II. 憲法訴願人之主張

憲法訴願人主張，其基本法第10條第1項、第5條第1項及第2條第1項之基本權受到干預。

1. 關於憲法訴願之合法性，憲法訴願人主張，其直接指摘者，雖然是一個尚待執行之法律條文。然而，本案特殊之處在於，系爭規範所允許者，乃是在憲法訴願人不知情的情況下，對憲法訴願人之通訊秘密及其他基本權進行干預。憲法訴願人在基本權被干預前、被干預中以及被干預後，均無機會請求法院加以審查。以系爭法規範為基礎之措施，亦有相當之蓋然性會觸及憲法訴願人之基本權。下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款之要件太過廣泛與不明確，以致於憲法訴願人隨時都必須估算，自己會落入該款規定之對象範圍內並受到監察。下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第3款允許對「接觸者」之電子通訊採取預防性、秘密性之監察，憲法訴願人當前亦受此規定波及。憲法訴願人擁有眾多會以電話進行秘密交談的友人。憲法訴願人不能排除，其友人成為下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款規範之對象且憲法訴願人自己被警察認定為是這些人的「接觸者」。

2. 憲法訴願人認為，系爭規定已干預基本法第10條第1項保障之通訊

秘密。下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款之規定，使憲法訴願人在未具有犯罪嫌疑或並未造成警察法之危害的情況下，其電話交談得被秘密監聽並記錄。下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款之監察措施，其限制要件並未使基本權受到足夠之保障。(用以證明某人未來將為重大犯罪行為之)「事實」這個概念，太過一般籠統與不明確，以致於此一概念不能有效地為法規範之適用劃定界線。而系爭規定中「無法用其他方式為追訴犯罪預作準備或防範犯罪」此一限制要件，也讓警察享有非常大的判斷空間。基於其他措施具有「可能被當事人知悉」的風險，看來警察通常會將秘密之電話監聽當作唯一可能之預防手段。最後，系爭規定將其所擔憂未來會出現之犯罪行為侷限於「具有重大犯罪行為之虞」，然而這並不能合理化對基本權之干預。哪些犯罪行為該當「具有重大犯罪行為之虞」此一概念，雖然在下薩克森邦公共安全及秩序法第2條第10款中有明文規定。但下薩克森邦公共安全及秩序法第2條第10款第b目中，卻含有不應受到允許的一般條款，使得「依其保護之法益與刑罰威嚇可相提並論之輕罪行為」也成為「具有重大犯罪行為之虞」。此外，「特別嚴重之行為」(besonders schwerwiegende Taten)亦欠缺立法定義。

下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第3款也同樣對憲法訴願人受基本法第10條第1項保障之基本權造成干預。依本款之規定，欲對聯繫者與伴同者採取監察措施，必須「基於對追訴犯罪預作準備或防範該犯罪有絕對之必要」，此一要件並未恰當地考量到基本權的意義。當警察認為，已經沒有其他方法可對未來的犯罪行為人之個人環境進行監察，則本款之要件即告該當。這可能就是常見的情況，因為系爭規定中的基本權干預，在還沒有任何具體嫌疑出現前，便以為之。

除此之外，系爭規定亦對憲法訴願人的自由表意基本權（基本法第5條第1項）造成干預，並對其人格之自由發展（基本法第2條第1項）造成干擾。系爭規定使得憲法訴願人持續遭到「其電子通訊被行政權秘密監控」的危險。這種對電信內容的持續性知悉，讓憲法訴願人不能在電話交談中無拘無束地表達意見，並因此涉及憲法訴願人私領域之核心。

憲法訴願人補充性地論及，由於採取監察措施時未能對其進行告知，導致其在監察中或監察後均不可能申請法院對該措施加以審查，因此系爭法律牴觸基本法第19條第4項之規定。此一違反法治國的狀態，縱使是採取法官保留(Richtervorbehalt)也無法得到彌補。最後，系爭規範分別牴觸

基本法第19條第1項第2句之指明要求(Zitiergebot)，以及規定於基本法第74條第1項第1款之刑事司法領域的立法權。

III. 相關機關之意見

對本憲法訴願提出意見之機關為：聯邦內政部（以聯邦政府之名義）、下薩克森邦總理府、聯邦資料保護官、下薩克森邦資料保護官、黑森邦資料保護官、萊茵蘭-伐爾茲邦資料保護官、什勒斯維希-霍爾斯坦邦資料保護獨立中心，以及圖林根邦資料保護官。

1. 根據聯邦政府之意見，「為追訴未來將發生之犯罪而預作準備」屬於聯邦與邦競合立法之範疇，而聯邦立法者已經在電信監察之領域，排他性地行使了此種立法權。因此，下薩克森邦對此並無立法權。

a) 系爭規定之目的，歸根究底而言，是為了將來刑事程序之證據保全，故其應屬刑事程序法（基本法第74條第1項第1款）之範疇。聯邦立法者在過去已經行使基本法第74條第1項第1款授予之立法權，而規範了一系列為追訴犯罪預作準備之措施。例如刑事訴訟法第81b條之規定，允許對被告進行鑑識，並為調查將來之犯罪而預先提供了中性輔助工具。刑事訴訟法第81g條之規定，使DNA（脫氧核糖核酸）鑑定樣本得基於為將來刑事程序之目的而被建立與儲存。此刻

，聯邦立法者正在審視「於犯罪發生前即得動用若干調查措施」的可能性。「犯罪尚未發生」，這種情況與「屬於刑事程序之範疇」並無衝突之處。某一措施，其目的主要是為了防範犯罪發生，而「為刑事追訴預作準備」僅是該措施在實施時附帶出現的副產品，則充其量就是這樣的措施才能被劃歸到（屬各邦立法事項之）危害防止領域內。

b) 刑事訴訟法中關於透過電信監察而追訴犯罪之規定，具有專屬排他之性質。聯邦立法者在刑事訴訟法第100a、100b、100h及100i條中，針對以刑事追訴為目的之電信監察，就其範圍、管轄權、目的，尤其是關於實施要件，全面性地加以規定。由於通訊秘密具有特殊意義，因此要對電子通訊採取監察與記錄措施，應繫諸於特別的、高度的要件。為了限制相關措施的射程範圍，無論是對電信之即時監察（刑事訴訟法第100a及100b條），抑或對連線資料之查問（刑事訴訟法第100g及100h條），均取決於是否存在高度的初始嫌疑（Anfangsverdacht）。此外，上開之措施，其實施之目的僅能為偵查法律中明文規定之特別嚴重犯罪行為或具有重大犯罪行為之虞，或是為了偵查「透過電子通訊所為，因此特別適合以該措施加以偵查」之犯罪行為。聯邦立法者透過刑事訴訟法之規定，其實已經考慮到

「可能要提早採取電信監察」這樣的犯罪偵查需求：在合於特定的要件下，於前揭犯罪尚在預備階段，即可採取電信監察措施（於刑事訴訟法第100a條第1句及第100g條第1項第1句之指示下）。

2. 下薩克森邦總理府認為，本件憲法訴願無理由。

a) 下薩克森邦係在其立法權的範圍內制訂系爭規定。預防性電信監察既不屬於基本法第73條第7款之聯邦專屬立法事項，亦不涉及基本法第74條第1項第1款關於法院程序之競合立法事項。「防範犯罪」及「為追訴犯罪預作準備」不應劃歸到刑事程序的範疇內。防範犯罪屬於危害防止的一環，或（在犯罪之發生尚未具備充分蓋然性的情況下，）屬於前危害防止階段（Vorfeld der Gefahrenabwehr）之一環。

下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條規定之電信監察，倘其運用於為追訴犯罪預作準備，也不屬於刑事程序之一部。權限若要歸屬聯邦所有，則其應具備的要件是，「受規範之追訴預備措施」與「將來的刑事程序」二者間要具有充分緊密且具體之關聯性。而在系爭規定中，上述二者之間的關聯性並不緊密。雖然系爭規定也是鑑於特定人可能為特定之犯罪行為而對其蒐集資料，但在系爭規定中的資料蒐集，卻並非在進行中或已終

結的刑事程序範圍內（或基於這樣的動機）為之。透過系爭規定中的電信監察措施而蒐集到之不同種類的資料，其可能也無法直接當作刑事程序的證據使用，而必須採取其他的證據方法才行。

以防範犯罪為目的之措施，其和以預備追訴犯罪為目的之措施，二者經常無法截然區分。對這兩者作一致之規範有其絕對之必要，且由於主要目的在於防止犯罪，因此屬於各邦之立法權。透過下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條規定之電信監察而為追訴犯罪預作準備，其與防範犯罪（此屬各邦之立法權）之間，顯然非常接近。二者同樣的干預要件是，「有事實足證，某人將為犯罪行為」。這符合警察「在犯罪發生前即予以防止，並防堵損害發生」之主要任務。在這種情況下，是否真的有「僅以預備追訴犯罪為目的」之措施，不無疑問。

b) 系爭規定亦具有實質合法性。系爭規定雖然會對基本法第10條第1項保障之基本權造成廣泛且嚴重之干預，但此一干預得經由基本法第10條第2項第1句之法律保留予以正當化。系爭規定相當明確，且條文之設計合於比例原則，又其已慮及對基本法第10條第1項保障之基本權造成重大且秘密之干預，而設有程序上之防護措施。由於下薩克森邦公共安全及秩序

法第33a條第1項第2款及第3款之意義內容，可透過法學方法予以釐清並得為個案所適用，因此系爭規定中有待填充的構成要件要素，合乎明確性之要求。為預防性打擊犯罪而為之電信監察，其所追求者乃「打擊犯罪」此一正當且高位階之目的，由此一目的可得出該措施具有合比例性。系爭規定對於電信監察措施之設計，已對於保護及安全之需求以及對於自由之需求，予以適當之衡平。

此外，系爭條文中關於電信監察的規定，也符合基本法第10條連結第19條第4項之程序法上的要求。對於處理「經由電信監察而蒐集到之資料」，系爭規定預先作了合於憲法要求的限制。就此而言，下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第3項對於電信監察之一切措施設有法官保留之規定。此外，在不會對措施造成妨害的可能情況下，依下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第4項之規定，應將資料蒐集乙事告知當事人。再者，依下薩克森邦公共安全及秩序法第37a條之規定，電信監察須受議會之監督審查。

3. 聯邦資料保護官以及在程序中提供意見之邦資料保護官，認為本件憲法訴願有理由。其主要所持之理由如下：

下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款及第3款所規定者，

乃是無須犯罪嫌疑即可採取之主動調查措施(Initiativermittlung)，然而各邦對於此種主動調查措施並無立法權。依基本法第74條第1項第1款之規定由聯邦享有之立法權，已透過刑事訴訟法及其他相關法律而以專屬排他之方式被聯邦行使殆盡（之所以在此檢討基本法第74條第1項第1款之立法權分配問題，乃因系爭規定之核心本質與打擊犯罪有關）。此外，依基本法第73條第7款之規定，對電信之限制得透過法律加以規範，此乃聯邦立法者之專屬權限。

下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第2款構成要件之明確性(Bestimmtheit)及明白性(Klarheit)，亦有憲法上之疑慮。蓋系爭規定中的電信監察，其出發點雖然是基於事實而評估「未來將出現犯罪行為」。但此一評估僅屬單純之預測。此一預測的可信度，並未透過諸如「當事人已為犯罪行為或是已存在犯罪嫌疑」這樣的要求，來加以確保。該預測所涉及者，乃是將來不確定是否會發生之事件。上開預測究竟要求多高程度的蓋然性，完全懸而未決。同樣地，對於據以作為發動電信監察理由之「事實」，其應具備何等之質量，並無限制性之要求。法律中要求的「事實」，恐怕是基於犯罪偵查經驗下之考量而加以評價，並經常結合似乎可以證明「某人在未來將會為具有重大犯罪行

為之虞」的額外資訊。歸根究底而言，這僅僅涉及「犯罪嫌疑之取得或犯罪嫌疑之具體化」其必要性之依據而已。

系爭規定中的措施，對當事人而言並不具可預見性。當事人尤其無法知道，其行為究竟會被行政機關歸類成有犯罪嫌疑之行為抑或中性之行為。系爭規定中「無法用其他方式為追訴犯罪預作準備或防範犯罪」此一進一步的要件，對電信監察之實施並未能作有效的額外限制。「為追訴犯罪預作準備」這個概念太過廣泛與籠統，以致於針對「以任何方式被認為有嫌疑而被考慮之人」所為之一切資料蒐集，均被包含在內。下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第3款規定之「聯繫者與伴同者」，其範圍則存有更高度之明確性疑慮。

系爭規定不符比例原則。預防性電信監察之必要性—撇開下薩克森邦公共安全及秩序法第33a條第1項第1款以危害防止為目的，然非本案爭執之授權規定不談—查無實據。立法者的目的（尤其是打擊組織犯罪及恐怖主義）無法達成，這也應該可預見。此外，系爭規定對於不可碰觸之人格權核心缺乏保護，尤其是關於最親密的成員間及其他親密朋友間的對話，系爭規定並未禁止對其進行監察。再者，立法者對於「妨害上開核心領域而蒐集到之資料」，應立法規定