

德國維安政策與基本權¹

Heinrich A. Wolff

德國拜魯特大學教授

呂理翔 譯

國立臺北教育大學教育經營與管理學系
文教法律碩士班專任助理教授

摘要

雖然懲治不法及維護安全是項古老的刑法任務，但自 2011 年 911 事件發生後，維安政策的強度與人權保障之間的權衡已再度成為當代重要的法制課題。在德國，維安機關想要獲得更廣泛的資訊蒐集權限這種需求，以及相對於此，各種希望能限制這些權限的努力，在最近這段時間都受到更加清楚的審查檢視。本文作者認為，德國聯邦憲法法院所建構的體系為基本權提供了有效的保護。

關鍵字

安全維護法制、基本權保障、德國聯邦憲法法院

壹、緒論

一、秘密資訊蒐集活動是一項當前的課題

「安全維護法制」(Sicherheitsrecht) 這項課題，尤其有關必要而且容許的監控措施，在德國是一項現代的法制課題 (modernes Rechtsthema)。這個領域的探討緣起於 2001 年 9 月 11 日在紐約發生的客機脅持撞擊世貿大樓事件 (Krieger, 2017: Kap. I §1 Rn. 116)。維安法制變成一項現代課題這件事，

1 本文為作者 2018 年 3 月 23 日於台北東吳大學張佛泉人權研究中心舉辦之「國際法學講座——德國維安政策與人權」演講稿。獲作者同意編譯成中文，並刊登於本刊。

起初是頗令人訝異的。刑法本身就 and 人性發展的歷程一樣老；而在德國，始終以危險防止為其任務的現代意義警察法，也已有 150 年的歷史。這些「安全維護法制」的組成部分，仍繼續保有其地位。各種對不法活動的懲治措施（Sanktionen），以及行政機關為了阻止不法活動進行的流程（Kausalverläufe）而執行的干預手段，均相當古老且以正常節奏持續發展中。相對於此，令人矚目的快速變遷，是在這些措施手段的前階段部分（vorgelagerter Bereich），精確地說，就是在案件調查事實（Sachverhaltsermittlung）的部分。維安機關（Sicherheitsbehörden）想要獲得更廣泛的資訊蒐集權限這種需求，以及相對於此，各種希望能限制這些權限的努力，在最近這段時間都受到更加清楚的審查檢視。

二、近期新發展的原因

上述動態發展的成因包含許多面向。基本上來說，應該有下列五項：

1. 資訊蒐集活動本身就構成一種對基本權的干預。這並不是一項很陳舊的認知。²
2. 種種新科技建構的通訊形式帶來新的可能性，也帶來新的危險。
3. 在刑事訴追、危險防護任務領域、以及許多行政活動領域（如食品法和營業法），法制發展都比過去更注重自由權利。在這部分發展上，比較少去形塑一般化、普遍適用的規範（Generalisierung），毋寧多是去探究、建立原則；在某個「發動事由」（Ansatzpunkt）或某個「關聯事由」（Anhaltspunkt）發生時，國家就可以介入採取行動（einschreiten），否則就不得為之；要採取行動（Ansatz），國家勢必就會產生很高的資訊需求。
4. 全球化以及移動能力的顯著提高，讓這個世界更快速變化，以致安全維護機關常常必須快速地執行干預性行動，才能達成效果；安全維護機關因此必須比過去有更完善的準備。

2 基礎性的說明，參見 BVerfGE 65, 1 ff.

5. 激進伊斯蘭教徒所主導的恐怖主義型態是 20 年前根本無法想像，也無法理解的，在歐洲引發了至今仍難以清楚掌握的危險情境。

三、動態發展

前述原因所促成的動態發展涵蓋所有法制領域：

1. 自 2001 年以來，立法者制定許多法律規定。一方面，擴張國家採取干預措施的權限（Eingriffsbefugnis）；另一方面，也強化各種監控的可能性（Bäcker et al., 2013: 15–33; Zöller, 2007: 763, 767）。³
2. 行政權本身不斷現代化，並持續進行體系性的建構規劃；安全維護機構之間各種新的合作形式（Gazeas, 2014: 184–; Sommerfeld, 2015）、新的資訊檔案整合體系、⁴ 許多新的行政權限，⁵ 以及成立新的行政機關。⁶
3. 所有新型態的資訊蒐集權限（Informationserhebungsbefugnisse），實際上都受聯邦憲法法院審查，以致在這個領域漸漸累積相當多值得關注的憲法法院裁判。⁷

3 Wolff, Schriftliche Stellungnahme aufgrund des Beweisbeschlusses S 1 des 2. Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages der 17. Wahlperiode vom 24.03.2012, Materialien Deutscher Bundestag, 2. UA 17 WP, MAT A S-1/1 zu A-Drs. 38, S. 70 ff.

4 對本文主題具重要性的領域主要是反恐資料，參見 Arzt (2011)、Lang (2009, 1–)、Wolff and Scheffczyk, 2008)，以及極右派勢力相關資料（極右勢力資料法，Rechtsextremismus-Datei-Gesetz – RED-G），就此參見 BVerfG, Ut. v. 23.04.2013, 1 BvR 1215/07, ATDG（反恐資料法）= BVerfGE 133, 277。

譯按：聯邦憲法法院裁判案號後之簡短案由，並非裁判本身內容，亦未經法院認可或決定，而係為學理或實務討論引用之便利所加，並相沿成襲而成為在指稱特定裁判時固定使用，故一併翻譯之，惟以下重複出現之裁判，將保留原案由格式，不再一一翻譯，併此敘明。

5 參見「資訊科技安全強化法」（Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in der Informationstechnik des Bundes, ITSiStärkG v. 14.8.2009, BGBl I 2009, 2821）；並參見 BVerfGE 65, 1 ff. 判決涉及的普查資訊；亦參見聯邦資訊科技安全局條例（Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik, BSIG）的新規定。

6 就此參見：維安事務資訊科技中心（ZITis）——於 2017 年 4 月 6 日頒布和建置維安事務資訊科技中心之命令（GMB 2017, S. 274）。

7 代表性的裁判如：(a) BVerfG, Ut. v. 27.07.2005, 1 BvR 668/04, präventive Telefonüberwachung（預防性的電信監控）= BVerfGE 113, 348；(b) BVerfG, Beschl. v. 13.06.2007, 1 BvR 1550/03 u.a., Kontostammdaten（帳戶原始資料）= BVerfGE 118, 168；(c) BVerfG, Ut. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme（資訊科技系統的可信賴性與不受侵犯性）= BVerfGE 120, 274 ff.；(d) BVerfG, Ut. v. 11.03.2008, 1 BvR 2074/08 u.a., automatische Kennzeichenüberwachung（自動化牌照監視）= BVerfGE 120, 378；(e) BVerfG, Ut. v. 02.03.2010,

4. 學界也以此開創新的研究領域（Gärditz, 2017）；有新的註釋書出版（Dietrich and Eiffler, 2017; Schenke et al., 2014）和許多學術論著，甚至最近還發行了一本專門針對這個領域的專業期刊——《整體維安法制雜誌》（Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht, GSZ）。
5. 政治上激烈的討論，引領著法律的發展。這些討論均呈現出自由與安全間的緊張關係（von Notz, 2017; Krings, 2015; von Frankenberg, 2015）。

於此發展過程中，憲法規範同時具有高度的影響（Wolff, 2015）。現實中，大部分的法律政策性討論均受憲法所支配；從來沒有一部維安領域的法律草案——即使某些法律之後在憲法法院並未被宣告違憲——不曾被（至少一位）專家學者在專家聽證會上指摘其具有顯而易見的違憲瑕疵。對於立法者而言，憲法界線究竟應該劃在哪裡，這個問題在維安法制上始終有非常高度的重要性。憲法對於法律政策有這樣的支配力量，有兩項頗受矚目的刻板印象（Stereotype）可以用來補充說明。傳統上，反對黨向來為自由發聲（Stimme der Freiheit）；執政的各個黨團，無論其個別的政策屬性方向為何，都致力主張維護安全。⁸ 這個現象在聯邦憲法安全局（Bundesamt für Verfassungsschutz）所職掌的特殊資料調查權（Auskunftsrechte）的發展上，可以看得很清楚（現行聯邦憲法安全保護法第 8 條和第 8 條之 1）。規範這項權限的規定至今已修正過 3 次（Wolff and Mundil, 2012），⁹ 因此包含「左派聯盟」（Die Linke）在內，各個具有一定份量的政黨（基督教聯盟、社民黨、綠黨以及自由民主黨），從以前到現在都一起促成了這項以蒐集資訊為目的而實施的干預手段，

1 BvR 256/08, Vorratsdatenspeicherung I（第一次通信資料儲存判決）= BVerfGE 125, 260；(f) BVerfG, Beschl. v. 24.01.2012, 1 BvR 1299/05, Bestandsdatenspeicherung（存續資料儲存）= BVerfGE 130, 151；(g) BVerfG, Ut. v. 24.04.2013, 1 BvR 1215/07, ATDG = BVerfGE 133, 277；(h) BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG（聯邦刑事調查局以及聯邦與各邦刑事警察事務合作法）= BVerfGE 141, 220。上述所有裁判均可在聯邦憲法法院網站的「裁判」頁面（www.BVerfG.de-Entscheidungen）中查得。

8 例如第 18 屆聯邦議會內政委員會於 2015 年 6 月 8 日針對最近一次修正「聯邦憲法安全保護法」召開的公聽會中提出的各項書面意見。<https://www.bundestag.de/blob/386028/5f092606a2a7a2e49740cec7a4a022be/protokoll-data.pdf>

9 此三部法律的名稱：Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG) vom 09.01.2002 (BGBl I 361 ff.)、das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz vom 05.01.2007 (BGBl I 2007, 2 ff.)、Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes vom 07.12.2011 (BGBl I 2011, 2576)。

而過去它們扮演反對黨的角色時，卻都是反對的。有興趣的人，也可以看到學界與實務界間明顯的對抗情勢（*deutliche Fronten*）。學界認為，實務上的做法完全忽略了德國憲法秩序根本性的建構原則（*Pfeiler*）；實務界則認為，如果政治對學界言聽計從，德國將淪為無政府狀態。

自 2001 年揭開序幕以來的行動，可以被理解為：以建構「預防性國家」為目標的發展過程（*Hassemer, 2006; Baldus, 2014*）。這個概念的涵義是，國家以強度更高的方式保護其國民，避免法益侵害之發生。這方面的嘗試都結合了在危險情況的前階段（*Vorfeld von Gefahrensituationen*），執行更深入且密度更高的調查權限。還有，以模糊概括的法益定義創設刑罰構成要件。在這種以預防性措施確保安全（*präventive Sicherheitsgewährleistung*）的領域，不同機關／構的職掌權限與職務範疇間的界線模糊，甚至消失，是一項關鍵性的發展。舉例而言，（1）聯邦在這十幾年來，一點一點地致力於強化自己在維安領域的權限（*Wolff, 2007: 229, 232*），以及（2）警察任務性的權限與情報活動（*nachrichtendienstlich*）的權限之間的界線也變得模糊：因為警察得採取干預性措施的「啟動門檻」（*Eingriffsschwelle*）提早至危險的前階段（*Gefahrenvorfeld*）中，因此需要得到越來越多情報統整及訊息發布的權限（*Mann and Fontana, 2013: 734, 736–; Möllers, 2000; Wolff, 2009*）。相對於此，為了強化恐怖活動的預防措施，情報活動的權限也相應地擴張（*BVerfGE 65, 1 ff.*），二者交錯重疊的領域因而更加擴大。¹⁰（3）三種確保安全的國家活動型態（刑事訴追／警察／情報活動）之間的區別，在種種資訊合作型態下日益相對化。

基本上來說，這些發展情況已導致三方面的變革：第一，制度性問題在釋義學上的重要性已有所轉變，第二，雙重權限（*Doppelzuständigkeit*）的情形擴大及增加，第三，合作性任務的強化。

10 在此僅需參照代表性的論著：Bäcker et al. (2013: 150–)；刑法方面的討論，參見 Deckers and Heusel (2008)；詳盡的論述：Söllner (2011)。

貳、源自基本權的要求

一、通論性的說明

在過去 15 年間，聯邦憲法法院發展出一套具備下述結構的保護體系（Schutzsystem）：

第一項步驟是，聯邦憲法法院將整體「確保安全」的任務，尤其針對恐怖活動的預防，視為一項極為重要的公共利益。為了達成此項目標，國家基本上可以根據法律規定執行資訊蒐集，即使是在敏感的基本權領域也是如此。¹¹ 這項權限受到基本法中基本權規範的限制，特別是有關住宅安全（基本法第 13 條）、電信通訊自由（基本法第 10 條）的保護、維持資訊科技系統的可信賴性與不受侵犯性（Integrität）、¹² 對一般人格權的保障。¹³ 最後，還有一般性的個人資料保護制度（allgemeiner Datenschutz）。¹⁴

從聯邦憲法法院的裁判見解來看，限制或干預資訊的行為（Informationseingriff）是秘密性的或公開的，在基本權的保護密度上有非常大的差別。對於公開資訊的干預行為，聯邦憲法法院的態度是相當寬鬆的。¹⁵ 因為當事人對於干預、限制基本權的個別具體行為，可以根據他所認識到的內容向法院要求審查，故可以容許法律規定相對比較模糊。當事人可以直接在該法律行為之後，或之前採取有效的權利救濟行為。對聯邦憲法法院而言，這就已經足夠。

秘密性資訊干預活動的規範情況，則截然不同。在這種情形，當事人無法察知他的資料被蒐集了，因此聯邦憲法法院針對秘密或隱藏性的資訊蒐集活動，提出一套相當詳盡且內容完備的保障體系。¹⁶

11 BVerfG, Ut. v. 24.04.2013, 1 BvR 1215/07, ATDG, Rn. 106 ff.= BVerfGE 133, 277 ff.; BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 96 ff.= BVerfGE 141, 220.

12 BVerfG, Ut. v. 27.02.2008, 1 BvR 370/07, Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme = BVerfGE 120, 274 ff.

13 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG.

14 基礎性的說明：BVerfG, Ut. v. 15.12.1983, 1 BvR 206/83 u.a., 人口普查判決 = BVerfGE 65, 1。

15 BVerfG, Ut. v. 16.06.2009, 2 BvR 906/06 = BVerfGE 124, 43 ff.

16 就此概略的說明，參見：BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 98。

二、聯邦憲法法院建構的保障體系

1. 高度明確性

首先，聯邦憲法法院要求，資訊蒐集必須具備法律授權基礎，這個法律規定必須符合最高程度的法律明確性要求。有鑑於當事人在國家進行資訊蒐集活動時，因為是隱密性的，並不知道這項干預行為，聯邦憲法法院要求，當事人要能夠非常清楚得知悉，這些根據法律規定所做的行為，在哪些情況下將使他蒙受資料收集的危險。¹⁷

2. 法益保護的高度要求

為能正當化秘密的資訊干預行為，聯邦憲法法院進一步要求必須基於實現高度法益的目的始得為之。¹⁸ 法院在此將涉及的公益層級化。從事理本質來看，在大多數領域，公益都可以區分為三個階層。質言之，若涉及對通訊的內容、住宅自由的干預以及可能破壞資訊科技體系的不受侵犯性與可信賴性時，法院要求必須為了實現極度重要的公益（*überragend wichtige Gemeinschaftsgüter*），始可為之。在抑制性監控（*repressive Überwachung*）領域，上述非常重要的公益係指促進特別嚴重犯罪嫌疑的偵查，¹⁹ 這類犯罪是指最輕本刑在五年以上有期徒刑的情形。²⁰ 就預防性維安措施而言，必須基於特別重要的法益（*besonders gewichtige Rechtsgüter*），尤其是身體、生命與人身自由，以及聯邦或各邦的存在與安全。²¹ 第二階層是為了實現（一般）重要的公益（*wichtige Gemeinschaftsgüter*）的情形。尤其在蒐集提取單純的通聯資料（*Verbindungsdaten*）時，必須以實現此階層的公益為目標。一如前述極度重要的公益，重要公益的界線在哪裡並不是非常清楚。在刑法領域，是否以實現重要公益為目的，在犯罪行為構成的相關討論上具有顯著的重要性。²² 第三階層是基本的公共利益（*ausreichend gewichtige Gemeinschaftsgüter*）。一般性限制

17 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 108 ff.

18 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 104 ff.

19 BVerfGE 109, 279, 343 ff.

20 BVerfG, Ut. v. 02.03.2010, 1 BvR 256/08 u.a., Vorratsdatenspeicherung = BVerfGE 125, 260, 329.

21 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 108.

22 Vgl. BVerfGE 107, 299, 321 f.; 112, 304, 315 f.

基本權的情形適用這個階層的公益要求，而非前述那些保護範疇。

3. 提高親近關係（Nähebeziehung）的要求

聯邦憲法法院清楚的指出，即使只是為了實現基本的公益，無論如何都必須因為當事人的行為導致他就法益危害應承擔某種類型的責任，限制其基本權的行為才能被正當化。因此，他或者必須是警察法意義下的嫌疑人（Verdächtiger）或應負責任之人（Verantwortlicher）；或者必須有某種「關聯事由」（Anhaltspunkt）存在，²³ 足以認定該危害是由他所造成；又或是當事人必須至少與可能的嫌疑人有相當密切的關係，在這樣的關係下，當事人讓危害更容易發生。例如，讓該嫌疑人住到當事人的住宅裡。

4. 為了確保遵循前提要件的程序要求

此外，憲法法院還要求，在欠缺直接的嗣後救濟時，必須要有內部確保機制。這類機制的目標是為確保實現下述的要求：即使是在極有可能進行蒐集資訊這種干預措施的情況，也只有法律規定的前提要件存在時，才能為之。²⁴ 為了確保對法律規定的高度要求，在所有個案上也能被實現，這樣的確保機制是有必要的。在這類程序性的確保手段中，最重要的是發布命令的行為，或將發布命令的權限移轉給高階公務人員，並非任何一位任職於情報機構或維安機關的人員都可以下令執行敏感的資訊蒐集權限，毋寧毫無例外的僅有機關首長與首席副首長（直接的職務代理人；unmittelbarer Stellvertreter）。除此之外，還有一項更重要的根據基礎，是在重大的基本權限制的情形——於此不一定是秘密進行的行為——要求法院介入審查，或者在情報活動的領域，要經國會選拔組成的委員會，所謂「G-10 委員會」同意，始可為之。

5. 以程序要求確保資料蒐集目的之拘束性

憲法法院進一步要求以法律規定程序性的確保規範，這類程序規範是為了確保資料只能被使用於蒐集時所根據的目的，或是那些可以讓資料被合法蒐集的目的。屬於這類程序性確保規範的規範，尤其包括：每次取用資料時均伴隨製作書面紀錄的義務（Protokollpflicht）；當不再需要該資料時，應

23 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 111 -116.

24 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 117 ff.

予以刪除的義務（*Löschungspflicht*）；若要將資料移用到其他目的，須以該利用情況本身已具備充分的重要性，而足以在憲法上正當化這項干預權利的行為。還有在涉及干預敏感性的基本權時，必須在該資料上加上標籤或記號（*Kennzeichnung*），讓每個人都能夠知道這些資料是由於敏感性的干預活動而獲得的。最後，法院還要求採行制度性的監督，質言之，必須由聯邦個人資料保護專員（*Bundesbeauftragten für Datenschutz*）或者 G-10 委員會就個人資料保護事項進行監督。除此之外，法院也要求議會的監督，就此尤其是強化反對黨的地位。

6. 通知義務與答覆義務

(1) 一般性說明

只要資訊蒐集的目的容許，相關法律必須規定，國家負有事後將此資訊干預活動通知當事人的義務，讓當事人之後可以向法院聲請審查該措施的合法性。相應於此，也必須使當事人享有詢問有關個人已受儲存的資料以及請求答覆的權利。如此內涵的告知義務帶有相當程度的困難：

- 常常因為該措施的目的還不能允許通知當事人，以致會有很長一段時間無法將該干預活動通知當事人；
- 當事人最後接到告知時，行政機關往往無法證明該措施是合法的，因為行政機關內部為了讓資訊干預活動具有充分的理由而蒐集的資訊，往往可能是機密的而且無法公開的。因此結果是，就算系爭措施符合資訊干預活動的要件，行政機關也無法證明這個前階段的程序（*Vorprozess*）。
- 當事人對於了解行政機關經由資訊干預活動知道了什麼事情，擁有程度很高的利益。然而，到了要告知當事人的時候，那些被蒐集的資訊本身卻早已基於保護當事人人格權（*Persönlichkeitsrecht*）的理由而被刪除掉。

(2) 界限

這些情況屬於通知義務的邊緣領域（*Randbereich*），目前在德國仍然很有爭議。大家一致同意的是，並不存在絕對的通知義務。因此對於受干預活動影

響的人民，而且是行政機關並不知道他們是誰的情形，不一定要對個人資訊進行調查，才來執行通知。又比如對嫌疑人進行電話監聽時，行政機關嗣後必須將此次監聽活動通知該嫌疑人，但是如果行政機關並不知道該通話者的另一方是誰，就不一定要另外進行調查，以相應地通知後者。在執行通知義務上，行政機關可以不需要採取特定調查行為。就此，聯邦憲法法院指出其理由在於：如果採取相反的做法，那為了貫徹執行通知，將會對第三人造成侵害其他基本權的結果。

為了保護何等法益得不予以通知，也是有待釐清的地方。目前沒有爭議的是，如果基於達成系爭措施的目的，而執行通知將妨害該措施時，即可以不執行。不過仍有爭議的是，若是為了保護臥底人員，此時理由是否夠充分。

除此之外，如果長達五年的時間都無法進行通知，而且可以明確地認定無法執行通知的原因未來仍持續存在的話，聯邦憲法法院似乎認為可以容許完全不執行通知。這樣的情況必須由法官來判斷。

7. 保障個人人格的核心領域

監控活動不得造成享有絕對保障的人格權領域遭受侵害，這點對聯邦憲法法院而言非常重要。²⁵ 基本法第 1 條第 1 項保障人性尊嚴不受侵犯，同時也要求基本法第 10 條的保障範圍中應含有種種保護措施（*Vorkehrungen*），以保護每一個個體在私人生活核心領域（*Kernbereich privater Lebensgestaltung*）的自由發展。有關個人事務的通訊（*personenbezogene Kommunikation*）是否應該劃歸到核心領域，其取決於：就通訊內容來看，是否具有高度個人特質，以及在如何的通訊內容類型與多大的程度上，觸及自身以外其他人的生活領域或大眾的利益。就此尤其是每個人與其高度信賴之人間所進行，而且可合理期待不會被監控的通訊活動，或者是在特定受保護領域裡進行的通訊活動，例如在住宅範圍內進行的交談就是這種情形。尤其是配偶、生活伴侶、兄弟姐妹、直系血親，都屬於此類人員，但重要的是，這些人在生活上須具有同居共財的關

25 BVerfG Beschl. v. 12.10.2011, 2 BvR 236/08 u.a., TKÜ-Neuregelung (電信通訊監督法新修正規定) =BVerfGE 129, 208, 249 = juris Rn 222 ff.; BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 119 ff.

係。²⁶

究竟核心範圍是什麼？它無法參照有力見解來定義。聯邦憲法法院區分為前置、預防性的保護（*vorgelagerter Schutz*）與嗣後的保護（*nachgelagerter Schutz*）。前者目標在於確保盡可能不在絕對的核心領域蒐集資訊。倘若在技術上或因為其他原因無法做到，則採用嗣後的保護。保護措施的強度各不相同，其取決於系爭措施涉及的基本權領域為何。若涉及住宅，則核心領域保障的程度最高。另外，特定幾類負保密義務者（*Geheimnisträger*）的通聯關係基本上會被歸類為核心領域（如刑事案件辯護人、醫師、神職人員）。²⁷

參、通聯資料儲存

目前所謂「通聯資料儲存」（*Vorratsdatenspeicherung*）是一項特別有爭議的事情。「通聯資料儲存」係指屬於私部門的電信通訊公司負有義務，將「通聯資料」（*Verbindungsdaten*），亦即不是有關通訊內容的資料，而是只將誰和誰通話這項資料儲存一段特定的時間（在德國是 10 週），在發生具體事件時，維安機關有權調閱存取這些資料。「通聯資料儲存」也涉及歐盟法，²⁸ 因此德國的立法機關一方面必須留意歐盟基本權，並受歐盟法院（EuGH）之審查監督，另一方面也必須注意德國自己的基本權規範，並受聯邦憲法法院的審查監督。因此，有關「通聯資料儲存」歐盟法院曾做過兩件著名的判決，²⁹ 聯邦憲法法院有過一件備受矚目的判決，³⁰ 目前也還不會對這項課題做出其他判決。³¹ 歐洲法院基本上採取比聯邦憲法法院更嚴格的立場，但後者本來就已經定下相當嚴格的界線。兩所法院見解間核心的差異在於：電信通訊公司是否必須在毫無任何關聯事由的情形下，儲存所有當事者的通聯資料，或至少在一定時間裡為之（聯邦憲法法院採此見解），抑或在這個（儲存通聯資料的）階

26 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 121.

27 BVerfG, Ut. v. 24.04.2016, 1 BvR 966/09 u.a., BKAG, Rn. 121.

28 歐盟 2002/58/EG 指令第 15 條第 1 項。

29 EuGH, Ut. v. 08.04.2014, RS C-293/12 u. C-594/12, *Digital Rights Ireland*（愛爾蘭的數位發展及權利）；EuGH, Beschl. v. 21.12.2016, Rs. C-302/15 u.a., *Tele2 Sverige und Watson u. a.*

30 BVerfG, Ut. v. 02.03.2010, 1 BvR 256/08, *Vorratsdatenspeicherung I* = BVerfGE 125, 260 ff.

31 比較參照：暫時權利保護之聲請駁回裁定 BVerfG, Kammer, Beschl. v. 08.06.2016, 1 BvR 229/16。

段，無論如何必須先存在某一類型的關聯事由，才能這樣做（歐盟法院的見解）。

肆、結論

基於維護安全的目的進行資訊蒐集所產生的種種干預活動，都屬於國家維安政策的一環，而且再也不可能不去思考這方面的問題。有鑑於這樣的前提情況，由聯邦憲法法院以基本權保護為目標所建構的保護體系提供了有效的保障。

參考書目

- Arzt, Clemens. 2011. “Verbunddateien des Bundeskriminalamts - Zeitgerechte Flurbereinigung.” *Neue Juristische Wochenschrift, NJW* 64(6): 352–354.
- Bäcker, Matthias et al. 2013. “Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland.” https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/sicherheit/regierungskommission-sicherheitsgesetzgebung.pdf;jsessionid=CDA DA75613455CBD4697C88F538DFF13.1_cid364?blob=publicationFile&v=2
- Baldus, Manfred. 2014. “Entgrenzungen des Sicherheitsrechts–Neue Polizeirechtsdogmatik?” *Die Verwaltung* 47(1): 1–23.
- Deckers, Rüdiger and Johanna Heusel. 2008. “Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen - rechtsstaatlich nicht tragbar.” *Zeitschrift für Rechtspolitik, ZRP* 41(6): 169–173.
- Dietrich, Jan-Hendrik and Sven-R. Eiffler. 2017. *Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*. Richard Boorberg Verlag.
- von Frankenberg, Kiyomi. 2015. “Sicherheitsgesetzgebung.” *Neue Kriminalpolitik, NK* 27(3): 276–291.
- Gärditz, Klaus Ferdinand. 2017. “Sicherheitsrecht als Perspektive.” *GSZ*: 1–6.
- Gazeas, Nikolaos. 2014. *Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hassemer, Winfried. 2006. “Sicherheit durch Strafrecht.” *HRRS* 7(4): 130–143.
- Krieger, Wolfgang. 2017. “Geschichte der Deutschen Nachrichtendienste.” In *Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste*, eds. Jan-Hendrik Dietrich and Sven-R. Eiffler.
- Krings, Günter. 2015. “Terrorismusbekämpfung im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit.” *Zeitschrift für Rechtspolitik, ZRP* 48(6): 167–170.
- Lang, Kathrin Luise. 2009. *Das Antiterrordateigesetz*. Berlin: Peter Lang GmbH.

- Mann, Thomas and Sina Fontana. 2013. "Entwicklungslinien des Polizeirechts im 21. Jahrhundert." *Juristische Arbeitsblätter, JA*: 734–741.
- Möllers, Christoph. 2000. "Polizeikontrollen ohne Gefahrverdacht." *NVwZ* 19(4): 382–387.
- von Notz, Konstantin. 2017. "Freiheit und Sicherheit." *Deutsche Richterzeitung, DRiZ* 95(9): 266–.
- Schenke, Rüdiger et al. 2014. *Sicherheitsrecht des Bundes*. C.H.Beck.
- Söllner, Sebastian. 2011. *Die Verpolizeilichung: Grenzen, Chancen und Risiken einer neuen Sicherheitsarchitektur*. Carl Heymanns Verlag.
- Sommerfeld, Alisa. 2015. *Verwaltungsnetzwerke am Beispiel des Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrums des Bundes und der Länder (GTAZ)*.
- Wolff, Heinrich Amadeus and Daniel Mundil. 2012. "Die Verlängerung der speziellen Auskunftsbefugnisse der Nachrichtendienste." *ZG*: 278–292.
- Wolff, Heinrich Amadeus and Fabian Scheffczyk. 2008. "Verfassungsrechtliche Fragen der gemeinsamen Antiterrordatei von Polizei und Nachrichtendienst." *Juristische Arbeitsblätter, JA* 81–88.
- Wolff, Heinrich Amadeus. 2007. "Neue Entwicklungen im Bund-Länder-Verhältnis im Bereich der inneren Sicherheit." In *Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2006/2007*, ed. Martin H. W. Möllers and Robert Chr. van Ooyen, . Verlag für Polizeiwissenschaft.
- _____. 2009. "Die Grenzverschiebung von polizeilicher und nachrichtendienstlicher Sicherheitsgewährleistung." *Die Öffentliche Verwaltung, DÖV* August(15): 597–606.
- _____. 2015. "Verfassung in ausgewählten Teilrechts- ordnungen: Konstitutionalisierung und Gegenbewegungen – Sicherheitsrecht." *Deutsches Verwaltungsblatt, DVBL*: 1076–1084.
- Zöller, Mark A. 2007. "Der Rechtsrahmen Der Nachrichtendienste Bei Der 'Bekämpfung' Des Internationalen Terrorismus." *JuristenZeitung* 62, 15/16: 763–71. <http://www.jstor.org/stable/20828838>

Security Policies and Fundamental Rights in Germany

Heinrich A. Wolff

Professor, Universität Bayreuth, Germany

Abstract

Although control of lawlessness and maintenance of security is a venerated role of criminal law, yet since the September 11, 2001, attacks, the balance between heightened security policies and protection of human rights has become an important topic in legal circles today. In Germany security agencies seek to acquire ever wider powers to gather information. In contrast efforts geared towards limiting these powers have also been the subject of clearer judicial oversight in recent times. The author of this paper argues that the system established by the Federal Constitutional Court in Germany provides effective protection for fundamental rights.

Keywords

security policies, fundamental rights, German Federal Constitutional Court
