

「聽審權違反之憲法保障」判決

BVerfGE 107, 395

德國聯邦憲法法院聯合庭2003年4月30日之判決

- 1 PbvU 1/02 -

吳信華 譯

要目

裁判要旨

裁判主文

理由

A.事實與爭點

I.本案基礎事實

II.本案爭點與程序問題

B.各方的不同意見

I.聯邦司法部與聯邦最高法院的 反對見解

II.相關各法院的反對意見

III.行政機關的反對意見

C.聯合庭的見解

I.權利保護之範圍

1.基本法保障範圍

2.最低限度的保障：至少開啟 一次法院裁判的可能性

3.基本法第19條第4項之公權 力範圍

4.立法者權利保護體系形塑之 義務

II.權利保護之特殊性

1.客觀法上程序原則

2.程序基本權的侵害與救濟

3.由專業法院加以審查

4.獨立法院救助可能性

5.最低限度的法律救濟途徑

III.權利救濟體系之形塑

1.法安定性考量

2.憲法訴願

IV.權利保護體系漏洞之填補

1.有權利即有救濟

2.非正常管道的權利救濟途徑

關鍵詞

聯合庭(Plemum)

公權力(öffentliche Gewalt)

法律上聽審請求權(Anspruch auf
rechtliches Gehör)

程序基本權(Verfahrensgrundrecht)

一般司法保護請求(allgemeiner
Justizgewährungsanspruch)

裁判要旨

專業法院侵害法律上聽審請求權(基本法第103條第1項)權利保護之憲法保障。

聯合庭於2003年4月30日之判決
- 1 PbvU 1/02 -

乃關於2002年1月16日由第一庭所呈請的程序

1 BvR 10/99 -

裁判主文

當法院以具有裁判上重要性之方式侵害法律上聽審之請求，程序法並未規定該專業法院之補救可能性時，則屬違反法治國家原則以及基本法第103條第1項。

理 由

聯合庭程序標的之問題即是否、以及在何種範圍內，法官就法律上聽審此一準基本權利（基本法第103條第1項）之違反而得為專業法院所自行廢棄，乃為基本法所要求者。

A.事實與爭點

I.本案基礎事實

本聯合庭程序之開端乃一個繫屬於聯邦憲法法院第一庭之憲法訴願(1 BvR 10/99)。該憲法訴願之基礎為一上訴判決，對此依第一庭之見解認為憲法訴願人法律上聽審提供之請求被

侵害。聯邦最高法院就該憲法訴願人針對邦高等法院判決所提起的第三審上訴認為程序不許可而駁回，因為該上訴審法院並未允許可提起第三審上訴，且亦未達到可上訴第三審之標的金額；同時作為非正常管道之法律救濟途徑，此一第三審上訴程序亦因明確的違法性以致亦不許可(BGH, NJW 1999, S. 290)。本憲法訴願即針對此二個裁判而提起。

II.本案爭點與程序問題

1.聯邦憲法法院第一庭不僅對邦高等法院之裁判欲基於法律上聽審之違反而加以廢棄，同時就針對聯邦最高法院之裁定而提起之憲法訴願於實體上亦會有理由。聯邦最高法院之裁判乃基於2001年12月31日有效之民事訴訟法第545條至第547條及該非正常法律救濟途徑許可性之拒絕。憲法訴願人就其所主張基本法第103條第1項權利之受侵害，已無再向專業法院有訴求之可能性，此一法定權利保護可能性之欠缺，依第一庭之見解已侵害法治國家原則以及基本權利中明文的司法保障請求。

a)聯邦憲法法院就基本法第103條第1項侵害權利救濟欠缺之問題，即異質化地處理。一種情況即為，如各該程序法律就所作成的裁判並未規定其法律救濟途徑時，則憲法訴願此一非正常權利救濟之可能性，於法治國家中是否視為足夠(參閱BVerfGE

60, 96 [98 f.]); 在另一情況中，聯邦憲法法院就訴訟法律上並未特別明文規定的法律救濟之可能性，亦予肯認（概述請參閱 Zöller/Vollkommer, Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2001, Einl. Rn. 103）。依此聯邦憲法法院基於此一原則而認為，一個程序基本權利的違反應盡可能地在各該審級中由各該專業法院的自我審查而加以排除（參閱 BVerfGE 47, 182 [190 f.]; 73, 322 [327 ff.]; 此為向來見解）。在許多案例中特別是對陳述（Gegenvorstellung）提起的許可性亦有被同意者（參閱 BVerfGE 9, 89 [101, 106 f.]; 73, 322 [326 ff., 329]）。除此之外，聯邦憲法法院亦認為藉由相關訴訟法律規範（例如 § 513 Abs. 2, § 568 Abs. 2 ZPO a.F., §§ 33 a, 313 a StPO）之類推適用或擴張解釋而產生新的法律救濟可能性，乃屬可予理解者（參閱 statt vieler BVerfGE 42, 243 [250 f.]; 49, 252 [256]; 60, 96 [98 f.]; 70, 180 [187 ff.]）。各該專業法院就此基本上當有所遵循並且亦應嘗試，而使新形態的法律救濟獲致可能，例如聯邦最高法院即結合所謂「明確違法性」（greifbare Gesetzwidrigkeit）的法架構而有所發展（參閱 etwa BGHZ 119, 372 [374]; 121, 397 [398 f.]; 130, 97 [99]）。

於此期間內聯邦最高法院參酌 2001 年 7 月 27 日民事訴訟改革法中關

於上訴權能之新規定而裁判，即當上訴法院裁判明顯違法，特別是侵害憲法訴願人程序基本權時，並不會給予一個聯邦最高法院的非正常法律救濟途徑。於此等案例中該所被撤銷之裁判乃原作成法院基於陳述而加以改正者（參閱 BGHZ 150, 133）。聯邦行政法院亦遵循此一見解而有所裁判，即基於對聯邦行政法院權限的法定列舉以及上訴權能的規定，未來不再允許處理非正常管道的上訴（參閱 BVerwG, NJW 2002, S. 2657）。

b) 依聯邦憲法法院第一庭之見解，一個法院就法律上聽審請求而有裁判上重要性之違反時，基本法要求一個專業法院的補救可能性。而如果有實效性權利保護之要求依此而有所理解，並限定法律救濟途徑對法律疏失的審查僅有單次開啟的可能性，則並不會存在無窮盡法律救濟的風險。就此即屬立法者的任務，應在既有諸多訴訟法律體系中對相關法律救濟途徑有所增補。第一庭就此基於法治國家原則的考量，而就其方面拒絕直接依據憲法而導引出一個不成文法律救濟權利的擴張。

2. 第一庭依此本質，就聯邦憲法法院兩個庭的裁判，即基本法並未保障針對法官的權利保護（參閱 BVerfGE 11, 263 [265]; 65, 76 [90]; 76, 93 [98]; 此為向來見解），而當此涉及法官就基本法第 103 條第 1 項程序

基本權具有裁判上重要性的違反時，有對之加以規範。第一庭因此依聯邦憲法法院處務規程第48條第2項向第二庭有所徵詢，是否此為其迄今既定之法律見解(參閱BVerfGE 11, 263 [265]; 42, 243 [248]; 49, 329 [340 f.])，就此明確即第二庭於2001年11月7日所裁定之情狀。第二庭評價一個關於基本法第103條第1項程序基本權具有裁判上重要性違反專業法院救濟可能性之缺失，並不認為係屬違憲。依此第一庭即於2002年1月16日作成裁定，依聯邦憲法法院法第16條第1項之規定而向聯邦憲法法院聯合庭提出聲請(BVerfGE 104, 357)。

B. 各方的不同意見

就第一庭呈請的裁定，聯邦司法部以聯邦政府之名，及聯邦最高法院院長、聯邦最高財務法院院長、聯邦行政法院院長以及黑森邦總理府(Hessische Staatskanzlei)均有表示意見。一個憲法上的要求，即聽審之拒絕一般性地有向更高審級法院請求救濟(iudex ad quem)之規定，其均表示否定意見；反之一個法院自我審查的義務(iudex a quo)，則獲致大多數的贊同，就此前述多種既存的權利保護可能性，例如一個陳述的形成，則應視為已足。

I. 聯邦司法部與聯邦最高法院的反對見解

依聯邦司法部之見解，現今專業

法院之程序法律，特別是民事訴訟改革後，保障了一個幾乎針對法律上聽審違反無漏洞的權利保護。所殘餘的漏洞亦可能因專業法院的司法裁判本身而大量地有所填補。依此如2002年3月7日聯邦最高法院裁判(BGHZ 150, 133)即認為，就新版民事訴訟法第321a條救濟程序之規定，在所有以正規法律救濟途徑而不可撤銷之裁判，而或亦及於新版民事訴訟法第555條第1項第1句及第525條第1句之規定，亦均有所適用。

II. 相關各法院的反對意見

在由聯邦最高法院院長所陳述來自不同民事庭的意見，均一致性地認為，單就法律上聽審未獲保障並無法開啟一個（正常管道外的）救濟途徑；倘使依新的法律亦未規定一個聽審違反的救濟途徑，則在類推適用民事訴訟法第321a條、第572條或藉由一個陳述，而可提供一個法官自我審查的救濟可能性。

聯邦財務法院各庭的意見則首先指出，在財務法院的程序中存有一個對程序不許可的上訴可能性，依此而得對程序瑕疵有所主張（財務法院法第115條第2項第3款）。此外倘使就聽審拒絕存在一個專業法院救濟可能之必要性，即考量一個因陳述而存在的法院自我審查。

在聯邦行政法院各庭的意見中，部分觀點認為基本法第19條第4項並

未要求一個多重的審級救濟，也因此並不建構了一個針對具有法確定力判決在考量此判決所引伸基本權利受侵害，有救濟可能性的義務。然而也因此不明確的是，在具有重要性基本權利的嚴重侵害中，一個專業法院事後審查的可能性於憲法中並非必要，然於基本法第103條第1項之侵害時此即屬憲法所要求，且亦不論該侵害之嚴重性。其餘部分之見解則對憲法違反的排除——例如一個（大多數情況下非故意的）聽審違反——由法院為「自我審查」，視為憲法的許可或要求。反之在此等案例中額外的一個「非正常法律救濟途徑」審查的可能，則非屬憲法上的要求。

III. 行政機關的反對意見

依黑森邦總理府的見解，基於民事訴訟法改革法之新規定（第321a條、第543條第2項第1款），幾乎不會存在一個在基本法第103條第1項有裁判上重要性之違反時，有專業法院救助可能的必要性。即就此姑不論所涉及之一般必要性的考量，就一個基本法第103條第1項違反之專業法院「自我審查」可能性之創設，亦屬難以想像，蓋就此容或導致一個法院的巨大負擔。而似乎在基本法第103條第1項觀點正面評價的相對面，一個程序進行並非不顯著的遲延，甚至可能即導致基本法第19條第4項基本權利侵害之結果。

C. 聯合庭的見解

在一般司法保障請求之範圍內，以及向法院就法律上聽審請求所主張侵害的審查，應存有一個法律救濟途徑。就此乃基於法治國家原則並連結基本法第103條第1項的結果，聯合庭於此改變聯邦憲法法院迄今所採取相對立之見解。

I. 權利保護之範圍

基本法中的權利保護保障並不僅侷限於第19條第4項意義下針對執行權行為的權利保護，而係較為廣泛。然其並未保障有多重的法律救濟途徑。

1. 有實效性權利保護的保障乃為法治國家基本的構成部分（參閱BVerfGE 88, 118 [123]; 96, 27 [39 f.]），基本法所保障向法院提起救濟的權利保護不僅植基於第19條第4項，而更是廣泛地在一般司法保障請求的範疇中。就此乃法治國家原則的構成部分同時並連結基本權利，特別是第2條第1項（參閱BVerfGE 93, 99 [107]）。權利保護的基本法保障包含向各級法院救濟的提起、在正式程序中審查爭議的請求，以及作成有拘束力的法院裁判。

2. 基本法於第19條第4項之範圍以及其內之一般司法保障請求中，確保了法律救濟途徑的開啟。一個針對所主張權利受損法院權利保護可能性的保障，卻也並非是一個不受限的法

律救濟途徑。

a)法治國家原則要求，為法安定性以及法平和性之故，法的爭議最後均須獲致解決(參閱bereits BVerfGE 1, 433 [437])。而何時屬於此一情狀，即由法律加以規定。一個持續救濟途徑的風險，依基本法並不存在，因為就此不僅於基本法第19條第4項中，同時在一般司法保護請求之範圍內，亦僅保障了一個法律救濟途徑的存在，即開啟向法院提起訴訟之門。就公權力主體與私人間或純粹私人間之爭議均存在有法律救濟途徑，依此而使一個獨立的法院可就權利與義務加以裁決。就此原則上應為已足，而於法治國家中亦視為最低限度加以保障，即法秩序開啟了一個至少獲致一次法院裁判之可能性。就此即屬立法者的任務，在所涉及各種不同利益間之考量與衡平下加以決定，是否就此應存在一個或多個審級救濟，以及在何種要件下得提起上訴(參閱BVerfGE 54, 277 [291])。一個法院的多種審級歷程在憲法上是未予保障的；而基於法治國家的理由，是否存在應規定由其他法院加以審查之爭議，在前述關聯性下亦毋庸加以決定，法律救濟途徑的無窮盡風險於此等情狀中應不存在。

b)就所主張權利至少予一次法院裁判的保障，其目的乃為使一個可能權利侵害之衝突導向一個審查並為有

確定力裁判，然進階之保障則不存在。而憲法上也沒有要求法院的審查行為本身應予檢視，審查原因案件權利爭執時是否違反所適用之法規範。基於法安定性及法平和性的利益，憲法上所保障的權利保護體系，在一個行為的審查中對法院錯誤適用法律所殘留的風險，必須加以忍受。

c)就此在基本法的法治國家中，並不應特別加以忍受，因為藉由制度上的預防措施以及相關的程序基礎規定，已考量盡量減少適用法律的瑕疵。而法官的獨立性（基本法第97條第1項）亦保障法院就其裁判僅依法律及法而為之。各種程序基本權，特別是基本法第101條第1項第2句及第103條第1項，應保障法院的裁判藉由一個依客觀準則所確立的審級而依足夠保障的事實基礎與當事人陳述無偏頗的法律上評價下，無恣意地作成。如果各該獨立的法院在此範圍內就一個行為審查其法律上之瑕疵，並且就此對基本法上的程序保障亦不認屬一個新的獨特的違反，則法院的裁判無法再由另一個審級針對該瑕疵加以審查，於憲法原則上也是沒有疑問的。

3.在法治國家的核心內涵中，就一般司法保護請求以及相關特別規定，與基本法第19條第4項的法律救濟途徑保障基本上是未有區別的，所差異者僅存在其適用範圍。

a)基本法第19條第4項於相關裁

判及部分文獻中被理解為，就該處所使用之公權力概念應限縮加以解釋，而主要僅及於執行權。就此通常即有公式用語為，基本法乃透過法官、而非針對法官以保障有權利救濟（參閱 BVerfGE 15, 275 [280]; 49, 329 [340]; 65, 76 [90] 以及相關文獻如 Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 96 [Stand Januar 1985]; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 6. Aufl., 2002, Art. 19 Rn. 31; Krüger/Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl., 2003, Art. 19 Rn. 120)。然此一公式的第二部分現亦多有批評（就此參閱例如 Voßkuhle, Rechtsschutz gegen den Richter, 1993, S. 158 ff., 176 ff.; Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 4. Aufl. Bd. 1, 1999, Art. 19 Rn. 444 ff.; Krebs, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., 2000, Art. 19 Rn. 57; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. I, 1996, Art. 19 IV Rn. 35; Ibler, in: Friauf/Höfling, Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 90 ff. [Stand Oktober 2002]）。此一批評之理由尚有其他論點如公權力的概念應屬廣泛而包含司法在內，然而不論就第19條第4項的形成歷史或其文義與目的，就一個針對執行權權利保護限定下的限縮解釋，尚無法取得其正當性。

b) 而由第一庭向聯合庭提出聲請，亦不構成背離現今對基本法第19條第4項解釋之緣由。此一由第一庭所致力聯邦憲法法院迄今在基本法第103條第1項程序基本權利具有裁判上重要性侵害之權利保護法律見解之任務，並不取決於應就基本法第19條第4項之適用範圍重新加以確立。因為此一規範並未與一般司法保護請求之權利保護部分地置於其他構成要件之前提下而保障之情狀有所違反（cc）。基本法第19條第4項公權力概念的限縮闡釋（aa）置於法治國家之觀點下並無疑問，當一般司法保護請求使基本法第19條第4項所未包含情狀中之權利保護獲致可能，只要此為法治國家所要求者（bb）。

aa) 基本法第19條第4項權利保護保障之規範目的，依其歷史經驗乃在於防護由執行行為所導致權利未受重視之風險，依此此處所使用公權力概念之闡釋，即主要結合學說與裁判實務。

(1) 參酌保羅教堂憲法第182條以及威瑪憲法第107條之歷來規定，在基本法前身之赫倫辛湖草案 (Herrenchiemseer Entwurf) 第138條首先規定，「當人民就行政官署之命令或不作為而損及其權利或加諸非屬其應承受之義務而造成負擔時」，得尋求法院救濟。此一草案之目的即為非僅使執行權單獨承擔行政的監督，而

毋寧更在於保障存在有一個針對行政的法院權利保護。而在基本法立法的協商中，此一限縮卻遭受批評，也因此所應表達之訴求即為，國家在對權利或自由領域中現實或可能違法之侵害，必須廣泛地存有一個法院的審查（參閱 die Nachweise bei Voßkuhle, a.a.O., S. 151 ff.; siehe ferner JöR N.F., Bd. 1, 1951, S. 183 ff.）。

基本法第19條第4項就此並未納入，然而其文句卻較赫倫辛湖草案為廣，直接明文針對行政的關聯性暫被排除，而是否該較開放之文句因此應被理解為基本法第19條第4項並不僅侷限於執行權，就基本法相關資料的推論中實非無疑問。於此，對此一立法史有不同的解釋空間。依實務及學理上之通說，此一規範結合權利保護保障之歷史考量，即以較限縮的方式解釋而應限定於執行權。就此亦為聯邦憲法法院所遵循，並有強調所謂保障之意涵，特別應存在於執行權在與人民關係中「自我專斷」（Selbstherrlichkeit）之排除（參閱BVerfGE 10, 264 [267]; 35, 263 [274]）。藉由基本法第19條第4項的此等闡釋下，所保障者即為針對執行權之行為應開啟一個可向獨立法院就所訴求權利侵害的審查。而相關訴訟法律如規定有一個更廣泛的法院審級救濟，則基本法第19條第4項對此亦屬保障了一個權利保護的實效性（參閱BVerfGE 96, 27 [39];

向來見解）。

(2)然而聯邦憲法法院就公權力之概念並不僅限定於組織意義的行政，對不屬於執行權、且亦非屬涉及法官獨立的審級救濟之違法行為，亦開啟了權利保護。也因此聯邦憲法法院認為法院事務官(Rechtspfleger)之行為亦屬於基本法第19條第4項之公權力（參閱BVerfGE 101, 397 [407]），而相同者亦如在法院事務中相關事務公務員之司法行政處分(Justizverwaltungsakte der Kostenbeamten)（參閱BVerfGE 28, 10 [14 f.]）。而檢察機關作為刑事執行機關之命令，同樣亦屬公權力的行使（參閱BVerfGE 103, 142 [156]）。

作為基本法第19條第4項公權力概念的理解同樣也包含法院，如果當其在審判行為外，依明文規範之法官保留而有所作為的話（參閱BVerfGE 96, 27 [39 ff.]; 104, 220 [231 ff.]）。在此等情況下，法院雖然亦享有完全的法官獨立，但卻非屬於作為中立爭議裁決機關的典型功能。就此法院毋寧基於聲請而從事一個干預，即屬一種執行權功能上的行使，然基於特別的法治國家保護的利益，而不能予執行權為之，或至少不能單獨為之（參閱BVerfGE 103, 142 [151]）。相對於審判活動的特殊性，對此等法官的決定存在有特別程序法上規則影響的可能性，即常為法律上聽審的排除。依此

更重要者即為在法律上聽審之滿足下，對此等措施後續法院審查的保障，就此亦為基本法第19條第4項所保障。

bb)基本法第19條第4項適用上的擴張，卻也未保障由法院就所主張基本法上程序基本權利侵害的權利保護。如就此協同一般司法保護請求、而在權利保護係屬法治國家所要求的案例中得以實現，則基於憲法亦不存在須改變限縮解釋基本法第19條第4項的必要性。

(1)聯邦憲法法院就此基於法治國家原則以及基本權利所要求之一般司法保護請求，而首先肯認此可作為民事爭議案件中權利保護的基礎，而不適用基本法第19條第4項（參閱BVerfGE 88, 118 [123]; 93, 99 [107]; 97, 169 [185]）。在此途徑下即保障一個法院應就民事案件中權利義務的存在有拘束地加以裁決。

(2)司法保護請求可使權利保護在更多案件中獲致可能，而此即為法治國家所要求者。就此即存在於法院對程序基本權利的作為首次侵害。

程序基本權利，特別是基本法第101條第1項及第103條第1項，在以準基本權利之形式下而確保法治國家最低限度的維護。在法治國家中，至少存在對此維護的一個法院審查的可能性，即屬一種基本權利的保障。然而基於特別較高法益保護之利益，憲法

亦得有例外規定，即基本法第10條第2項第2句所顯示者（參閱BVerfGE 30, 1）。

法院程序所涉及的各該程序基本權利尚不致為公權力主體所侵害，因此等權利僅屬法院所應注意者（參閱BVerfGE 101, 397 [404 f.]）。如果基本法第19條第4項窄化地被解釋，即認此並不包含針對法院行為的權利保護，則會存在有權利保護的不足，然而此可藉由一般司法保護請求加以排除。倘使法院的程序實施而侵害程序基本權的話，司法保護請求亦可對此之權利保護獲致可能，否則會存在一個此等基本權利的侵害卻無憲法上所保障專業法院救濟之可能性。

cc)基本法第19條第4項並不排除上述看法，因為該處並非謂權利保護「僅」在條文範圍內方受保障，而就基本法的形成歷史，亦並未排除較廣泛的權利保護（參閱前述aa）。基本法第19條第4項由法院實務及學理通說之較限縮的解釋所連結法治國家目的之追求，而排除一個無窮盡的法律救濟途徑，然就此卻不應導致當根本沒有面臨無窮盡的法律救濟途徑時，權利的保護於此亦予拒絕。此一風險在一般司法保護請求的適用中應不存在，因為其——如同基本法第19條第4項——僅保障一個法律救濟途徑的開放，亦即向法院提起訴訟的開啟（參閱前述2a）。

4.也因此，此為立法者的任務，應就權利保護體系詳加形塑，且特別應對法律救濟途徑與權利救助訴訟上之要件加以確立。訴訟法律因此應依對個別之權利尋求者存在有實效性之權利保護加以形塑，並同時創設法的安定性(參閱BVerfGE 88, 118 [123 f.]; 93, 99 [107 f.])。

此等彼此間相互對立利益之考量與衡平，在暫時性權利保護的保障中相較於終局性的情況而有不同的實現，立法者對此亦可有差異性的考量，即該所指摘的措施係由行政或司法所產生。也因此針對法官行為的權利保護並不必然即強制性地導致更高審級法院的審理，倘使該主張程序瑕疵之法治國家的必要審查已為其他足夠之方式所保障者。

II.權利保護之特殊性

第一庭的聲請決議限定於針對所主張基本法第103條第1項受侵害之權利保護，此一程序基本權之特殊性即對權利保護的保障產生影響。

1.基本法保障在法院程序中的法律上聽審，乃是基於基本法第103條第1項的程序基本權。法律上聽審非僅是一個人的「訴訟上原始權利」，同時更是一個客觀法上的程序原則，而對基本法意義下法治國家的程序中係屬本質重要者(參閱BVerfGE 55, 1 [6])。其法治國家的意涵亦同樣展現歐洲人權宣言(Europäische Mens-

chenrechtskonvention)第6條第1項以及歐洲權利憲章(Europäische Grundrechte-Charta)第47條第2項公平程序之請求。而個人不應僅為法院裁判的客體，而是在裁判前就所涉及其權利者應可表達意見，以能作為主體而有影響程序及結果之機會(參閱BVerfGE, 89 [95])。法律上聽審保障當事人一個有資訊獲取、表達並可考量的權利，而使其可自主決定於訴訟中之行為並得依個案情狀有所發展，而特別保障的是當事人就此有陳述並聲請而聽審的可能。

依此對於權利保護重要者即為一個法律上聽審錯誤拒卻改正的可能性，而亦直至此等瑕疵的排除，始開啟了在程序中的聽審形成，依此法院救濟途徑的存在方非僅屬一種形式。就此創設了一個正當性的基礎部分在於，立法者對當事人能預期的是，即使裁判並無其他的補救可能性亦須加以忍受(參閱前述I 2 b)。不僅作為個人的權利確保、甚且是超越個案而有客觀法上意涵的聽審保障，乃是法治國家功能性的本質基礎，且是期待人民能夠信賴在法院程序中能解決爭議。

基本法第103條第1項也因此存在一個權利保護保障功能上的關聯性(參閱BVerfGE 81, 123 [129])。權利保護保障確保一個程序的開啟，而基本法第103條第1項之目的即在於一個程

序的適切進行：誰於形式上有繫屬於法院者，亦應予以其實質，即一種真正的聽審。如果當一個法院於程序中存有一個聽審的違反，則會破毀一個在法院中權利受損有實效請求之可能性。

2.如果基本法第103條第1項之程序基本權受侵害，則瑕疵即有發生，而不論引起法院程序之原因，亦因此不論原因案件衝突所依據之法規範。向法院的聲請，其目的乃為此等規範之遵循的審查，程序基本權就此並不存在一個準則，然而在程序進行中對法院的行為存有合法性的依循。

3.對法院聽審之違反及其排除基本上乃由專業法院加以審查者，則合於法治國家原則。法治國家原則之目的乃在於權利保護的實效性，而此一目的之最有效者，乃藉由一個盡可能對聽審違反實質與及時的提起且由專業法院毋庸多費勞費所達成。

4.司法保護請求保障了在任何法院審級中法律上聽審請求之侵害之權利保護，同時也包含了當程序基本權利首次為一個法律救濟程序中所被侵害。

權利保護保障的重要性並不會僅因為當事人已經在先前的審級中享有就實質內容表達的可能性而喪失，基本法第103條第1項之內涵相較於就任何事項均可提起訴訟，包含有更進一步的保障，即如一個對突襲性裁判的

保護(參閱BVerfGE 84, 188 [190]; 86, 133 [144 f.])。如果當事人在一個審級中就實質內容已有所表達、並能就此一審級中之重要者均得有所陳述，則其在其他審級中基於新的事實上情狀，或現為裁判法官不同的法律上見解，而得產生新的或變動的相關重要論點。也因此當事人必須要能就其實質內容的陳述依此而可有所調整，若對此有所防阻，即屬侵害法律上聽審的保障；而如果針對此等新的或獨立的侵害並不存在權利保護，則基本法第103條第1項基本權利的遵守將會無法審查。

如針對法院裁判尚存在一個法律救濟途徑，而其可對所主張程序基本權的侵害有所審查，則司法保障的目的方屬足夠地被考量。而如果該所主張程序基本權利的侵害在訴訟法上所規定最終的審級中方被處理，且該瑕疵乃具有裁判上重要性者，則程序法應規定一個獨立的法院救助可能性。

5.如果就所主張的權利侵害在法院的程序行為中有一個一次性的審查，就此應為已足；如權利救濟的法院於審查時，就先前法院程序的實踐中是否有注意基本法第103條第1項有所疏失者，則就此並不導致一個新的法律救濟途徑的開啟。一個有瑕疵審查的風險應予忍受，所要求最低限度之權利保護，無論如何是有被保障的。於此法安定性的要求具有優位性，即

如同司法保護請求有其法治國家原則的基礎(參閱BVerfGE 60, 253 [267])。也因此如果針對程序基本權利侵害的權利保護已被包含在一個權利救濟的審級中的話，一個無窮盡的法律救濟途徑並不是被期待的

III. 權利救濟體系之形塑

權利救濟體系的形塑立法者有廣泛的形成空間。權利保護包含違反基本法第103條第1項的保護，基本上應交予專業法院審判權。就此原則上亦適用於當人民就其權利附帶地提起憲法訴願而為訴求時。

1. 立法者得就所主張基本法第103條第1項侵害之審查在一般法律救濟體系或在特別權利救濟之範疇中有所規定。在此等形塑中應當就其他程序當事人之利益以及特別是法安定性的重要性加以考量。

a) 立法者並無義務就一個進階審級救濟的提起加以規定。然就注重基本法第103條第1項之審查所揭示權利保護之特殊性，倘使其就程序基本權利侵害的適切審查已以其他方式加以規定，毋寧更允許立法者可就相關法律救濟途徑的開啟，暫予保留。就此亦可考慮一個向其程序行為被認為有瑕疵而加予指摘之法院提起的權利救濟（即向法官提起訴求），如以此等方式確得有效地將該瑕疵加以排除的話。

此一向法官訴請救濟的基本思維

，在於聯邦憲法法院就專業法院審判權自主審查可能性之裁判，乃以陳述之方式為其基礎(參閱BVerfGE 9, 89 [107]; 63, 77 [79]; 73, 322 [327])。而同樣依先前程序中所表示之見解，此須就程序基本權利適用之瑕疵性有所闡明，而非強使權利保護可能性置於其他或甚至更高層級的法院中。如果向法院本身訴請的權利救濟得以開啟，則藉由案件所繫屬法院的審級審查即可獲致效果，且可直接依該瑕疵之確認而可對所尚未遵循的法律上聽審加以保障，且此一程序亦得在此一基礎下續行。

b) 就權利救濟更進階的形塑及其效果，均聽任立法者決定，惟其實現亦應注意其他程序當事人之利益以及法院功能性之要求。

立法者得就依基本法第103條第1項憲法上要求之權利救濟加以限制，而並不必然亦須就程序法上超越憲法最低限度保護之程序規則之考量加以實現。就各該所涉及之不同利益則應在權利救濟的形式要求下予以考量，而注意訴訟爭執時提起期限之確立及特別的要求，同樣情況亦適用於關於確定力與執行之發生與範圍之規定。而在所涉及各種不同利益之考量下也應予闡明的是，其他程序當事人在此等有效效果的聽審爭議後，有何種程序法上的可能性。如果就所主張的權利受損在暫時性權利保護的程序中獲致

救濟，則在主案件程序中法律上聽審的補正只要在對於權利的訴求在其他情況並無一個無法期待的不利益的話，亦可予以規定，立法者當亦得針對權利救濟之濫用有所作為而規範。然而一個事實上有實效性的法院審查，不得以對權利保護之尋求者，無法期待、且在實質事由上不具正當性之方式加以妨礙（參閱BVerfGE 88, 118 [123 f.]; 101, 397 [408]）。

2.基本法就司法權原則上賦予各該專業法院，而對基本法第103條第1項具有裁判上重要性的侵害，則就所要求救濟可能性，原則上亦必須由各該專業法院處理之，即使就該權利訴求額外得以憲法訴願之方式實現。

a)憲法訴願僅在嚴格的要件下方為權利侵害的審查，特別是一個基本權利受侵害的審查當以憲法訴願的受理（Annahme der Verfassungsbeschwerde）為其前提。

aa)憲法訴願並不是一個專業法院程序外一個附加性的、與專業法院具有相同功能的權利救濟。除此之外，憲法訴願毋寧為一種基本權利或準基本權利實踐的特別機制，屬一種非正常途徑的法律救濟，權利受損之主體得藉以防衛公權力的侵害（參閱BVerfGE 94, 166 [213 f.]; 向來見解）。憲法訴願作為權利保護保障的一個部分，而與其他專業法院所提供的權利救濟有不同的性質。就此不僅顯示

於特別的審查基準（Prüfungsmaßstab）中，並且亦在於聯邦憲法法院法第93a條第2項的接受前提要件。憲法訴願並不妨阻所被指摘裁判確定力的發生（參閱BVerfGE 93, 381 [385]）；憲法訴願程序依法亦僅能在某個特定的時間點而提出，亦即專業法院的程序已告終結而已開啟執行的階段。憲法訴願程序並非單純專業法院程序的繼續，其目的僅在於違反憲法的審查，審查強度（Prüfungsmaßstab）亦有所限制（參閱BVerfGE 18, 85 [92 f.]; 向來見解）。在確認基本權利受侵害時，憲法法院的審查原則上僅會導致專業法院裁判的發回（參閱聯邦憲法法院法第95條第2項連結第90條第2項第1句），而非由聯邦憲法法院取代該被憲法訴願所指摘的裁判。

bb)憲法訴願的一個特殊性即在於其現今所形塑的補充性原則，此一於基本法第94條第2項第2句所授權並於聯邦憲法法院法第90條第2項所規定之原則，基本上存在著雙重的考量。就憲法訴願人本身應盡其可能而有所作為，而使基本權利受侵害在專業法院的審級途徑中獲致解決或加以排除；補充性原則同時也蘊含了專業法院與聯邦憲法法院關係一個原則性的表達。依憲法上的權限分配，首先各該專業法院應有防衛並貫徹基本權利之任務，而只有在合於聯邦憲法法院法第90條第2項第2句的嚴格要件下，

方得破毀此一補充性原則。在此等原則與例外關係的具體化中同時也反映下列重要性：基本法對專業法院的司法裁判同樣亦賦予憲法基本決定維護之責(參閱BVerfGE 49, 252 [258])。

cc)同樣對於受理憲法訴願而為裁判的標準(聯邦憲法法院法第90條第2項、第93a條連結基本法第94條第2項；亦參閱BVerfGE 90, 22 [24 ff.]; 96, 245 [248 ff.])清楚地表示了聯邦憲法法院提供了一個特別的形式之權利保護。此等法定的接受要件賦予法院在解釋與適用此等對接受裁判準則性且須填補的法律概念時，有其空間。如當該憲法訴願有原則上之重要性，或該受理乃屬基本權利之貫徹時，一個接受依聯邦憲法法院法第93a條第2項是被要求的，此即當憲法訴願人對裁判的拒絕實質上可能會存在特別嚴重的不利益。而如所主張基本權利或準基本權利的侵害不具特別的重要性，或對憲法訴願人未以基本重要的方式涉及之，則該接受並不適切(參閱BVerfGE 90, 22 [25 f.]; 96, 245 [248 ff.])。

藉由司法保護保障所要求在各該專業法院中的權利保護，相對地亦不僅只侷限於所涉及當事人特別重要的瑕疵或情狀，而係包含任何形式的權利侵害(參閱BVerfGE 101, 397 [409])。在專業法院審判權中的類似論點，如同憲法訴願之受理中所規定者，

僅在一個進階審查的審級中方具有重要意義，例如對上訴審或法律審(參閱例如新版民事訴訟法第511條第4項、第543條第2項，行政法院法第124條第2項、第132條第2項)，而並不包含單純法律救濟途徑之開啟。

就基本法第103條第1項程序保障所結合的人民期待，即其信賴國家的權利保護體系，當然包含在客觀性的立場下未必屬於重要的爭議。而一個在某事件中所涉及但並無原則性或本質重要性的法律錯誤，就人民之觀點而言卻可能至為重要。依此各該專業法院的程序法律應規定，就所有所主張之權利受損在具有裁判上重要性之前提下，應納入法官的審查。

b)如果立法者藉由基本法第94條第2項第2句之授權而對憲法訴願導入補充性原則與受理程序，則其可同時形塑憲法法院審判權與普通法院審判權之關係，就此即係聯邦憲法法院法第90條第2項及第93a條所規定者。基本法第103條第1項侵害之防護因此基本上應於專業法院審判權中加以保障。

IV.權利保護體系漏洞之填補

對基本法第103條第1項程序基本權侵害權利保護之憲法上要求，現今的權利保護體系僅部分地充足。

1.訴訟法秩序合於專業法院審查之必要性，只要程序基本權侵害之指摘於一般法律救濟體系中尚可有所主

張。依此一個可能的針對基本法第103條第1項重要部分的侵害，即可有一個專業法院的審查。除此之外或應特別創設一個對審查係屬適切的權利救濟，例如附有期限的聽審訴求（參閱民事訴訟法第321a條，刑事訴訟法第33a條、第311a條）。此等權利救濟之處理並非屬於法院的裁量，而在權利救濟程序許可性之情狀中會導致有權利侵害之審查，甚且可能有法律上聽審之補正。

2. 為填補現今權利保護體系之漏洞，司法實務上部分地在實定法律外創設了非正常管道的權利救濟（參閱前述A II 1a）。就此並未滿足憲法上對法律救濟途徑明確之要求，該權利救濟必須於成文法律中有所規定，並且其要件亦應為人民所可認知。

a) 法治國家基本的構成部分即為法安定性原則，就此具體影響程序法律的範圍，乃至法律救濟明確之要求。法治國家中國家行為之可度量性與事前可預見性可導出，對權利尋求者法院裁判審查之途徑應予明確標記之要求（參閱BVerfGE 49, 148 [164]; 87, 48 [65]）。法律救濟途徑的法律上形塑，對人民而言應特別在於使一個審查獲致可能，即是否、以及在何種要件下該法律救濟途徑係屬許可。若形式上的要求複雜且困難而無可期待，權利尋求者會以可期待之方式對此尋求闡釋，則法秩序至少必須設法衡平

此等不足的法律救濟途徑（參閱BVerfGE 93, 99 [108]）。就此在當各該權利救濟之程序許可要件於法秩序中有所規範時，方可謂係可信賴地給予。

b) 法治國家法律救濟明確性之要求，在一個針對基本法第103條第1項侵害之指摘而為現今所得享有之非正常的法律救濟管道，尚不能認為是實現的。依此就是否直到提起一個非正常管道的法律救濟途徑或甚至應為憲法訴願相關問題之裁判時，仍存在重大的不確定性。為避免權利喪失的結果，因此必須經常性地提出兩種救濟，此種強制即說明了非正常管道權利救濟之法治國家的不足，同時也會導致人民與法院不必要的負擔。

3. 此一前述法治國家的不足，使聯邦憲法法院就憲法訴願的許可性附隨於此等非正常管道權利救濟先行無效果的聲請，變的不可能。此等權利救濟並非屬於聯邦憲法法院法第90條第2項第1句救濟途徑之窮盡所要求者。倘使現今聯邦憲法法院之實務對此有不同看待，則此一見解當不予維持之。

然而就此並不當然導致，現今要去對一個憲法訴願常態性地在並無先前專業法院對法律上聽審違反之審查，即受理而予以裁判，否則即恐危害專業法院審判權與憲法法院審判權之體系歸屬，而此即補充性原則所架構

者。為使人民的權利保護不致以一種違反法治國家之方式遭受縮減，聯邦憲法法院即在因為相關權利救濟之欠缺以致無法向專業法院尋求救濟之案例中，憲法訴願即使欠缺就所訴求法律上聽審拒卻之專業法院裁判，然現今在特定要件下於程序上亦認為許可。

就此一實務運作違反專業法院與憲法法院審判權之任務分配，而此僅得於一個過渡期間中可予忍受。立法者被賦予任務為，倘使就此並未藉由2001年7月27日之民事訴訟改革法所落實者，則至2004年12月31日前應尋求解決。而在新的法律規定前則仍保

留現今的法律狀態；若立法者未及時為新規定，則向法院聲請之程序應為續行，而此裁判得因法律上聽審請求之侵害而有所指摘，其聲請應於裁判送達之14日內為之。

此一裁判依10票比6票而通過。

法官：Papier Hassemer Sommer
Jaeger Haas Hömig
Steiner Jentsch Broß
Osterloh Hohmann-Dennhardt
Hoffmann-Riem Di Fabio
Bryde Mellinghoff
Lübbe-Wolff