

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文



Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論公法上顯屬輕微之概念

The Obviously Minor Infringement in Public Law

林建成

Jian-Cheng Lin

指導教授：林明昕 博士

Advisor: Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國 112 年 6 月

June 2023

國立臺灣大學碩士學位論文  
口試委員會審定書

論公法上顯屬輕微之概念

The Obviously Minor Infringement in Public Law

本論文係林建成君（學號：R08A21030）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國112年6月27日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明。

指導教授：

林建成

口試委員：

張朝欽

林建成

張朝欽

林建成

## 謝 辭



經過兩年的研究，這個從大學時期就種下的疑問，終於有了一點至少令自己滿意，並經得起學術檢驗的答案。回首向來，無論是研究過程中大大小小的突破與自我懷疑，或者是研究以外所發生的種種幸與不幸，如今實無風雨也無晴。而如果沒有這些我所愛與愛我的人們，則絕對無法有本文之作。

感謝指導教授林明昕老師。結緣於 2016 年底，老師親切地回應了我的 Office Hour 請求，並慷慨給予生涯規劃上的建議與鼓勵。直到考進公法組，除了應允擔任指導教授傾囊相授，無論在我忙於重考司法官或遭逢變故時，皆使我感受到最大程度的體諒與溫暖。能成為您的學生，實為三生有幸。

感謝口試委員程明修老師、張桐銳老師以及林鈺雄老師，我永遠不會忘記您們的鞭策、鼓勵與期許。感謝張國勳法官，在本文寫作時提供精神上的支持及實際研究素材，乃至後來儘管日理萬機，仍勉力給予詳盡的修改建議。而如果本文在德國法的呈現上確實有一點貢獻，則必然是因為有薛智仁老師、陳瑋佑老師及蘇慧婕老師於德文法學的扎實訓練，於此亦當一併致上最高的謝意。

感謝摯友彥吉，除了在研究過程中就實質論點提供意見外，並逐字閱讀我的初稿。以後我們要一起幹大事！感謝情懷讀書會的至鴻、毓容、鴻恩，我們一起讀的文獻豐富了這篇論文。感謝郭家銘學長、易大為學長、曲潔茹學姐於行政事務的鼎力幫助。感謝一同準備論文發表的昱文、奕華、蓓庭，使本該緊張的時刻成為愉快的饗宴。感謝周奕宏學長、崔宇文學長、陳彥霖學長、李昱霆學長、許有執學長，於求學路上的提攜。感謝最一開始鼓勵我攻讀碩士班的高中導師吳雅慧老師。

感謝孕育我的，一百分的母親；感謝外婆、大舅、大舅媽一直以來的溫暖照顧。謝謝可愛的妹妹鈺淇，很高興可以與妳一起成長茁壯。最後，感謝最親愛的瑄翎特地排開要事前來參與我的論文發表、奮不顧身的愛及這些年來的體貼與陪伴。每當論文寫作身心俱疲，或是生命給予打擊，總是能在妳身邊得到安歇。往後的漫長歲月，願能有幸與妳攜手一直走下去。

林建成 謹誌

2023 年 7 月於臺北

## 摘要



涉及可否提起司法救濟的「顯屬輕微概念」，自司法院釋字第 755 號解釋出現於我國法，除了隨後經實定法化於監獄行刑法及羈押法外，並再次出現於釋字第 784 號及第 785 號解釋。雖業經文獻與實務的進一步發展，其構成要件與法律效果仍晦暗不明，且與其他概念，包括特別權力關係、有無理由、訴訟權能、顯無理由、權利濫用及權利保護必要糾葛不清。又從文獻來看，德國法上存在微量保留理論及聯邦憲法法院法的相關規定可供顯屬輕微概念的解釋參考。因此，本文乃以德國法為比較法觀察對象，嘗試為我國公法上顯屬輕微之概念建構完整的解釋論。

為了與我國既存法律解釋脈絡接軌，同時進行有效率的比較法觀察，本文於建構我國法的解釋論前，先深入回顧我國法的相關概念，再進行德國法的詳細探究。在「我國法之回顧」章節，依照歷史發展的順序，首先確認相關法律概念在傳統觀點下是否包含顯屬輕微概念，其次觀察提出顯屬輕微概念的司法院解釋意見書，再廣泛調查相關解釋公布後的發展。在確認我國法的認知與未解難題後，於「德國法之觀察」章節，以微量保留理論與聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項為主軸分別展開比較法調查，並延伸觀察德國法所處的歐洲法脈絡。最後，本於比較法觀察所得，於「公法上顯屬輕微概念之解釋」章節開展我國法的解釋論。

經過研究，本文認為我國公法上顯屬輕微概念可分為廣義與狹義二義，二者均以明顯符合狹義比例原則為概念核心，亦即系爭國家行為所造成的損害遠小於所追求的公益。狹義顯屬輕微概念由司法院釋字第 784 號及第 785 號所揭示，經最高行政法院進一步詮釋，同時並以系爭國家行為符合所有法律要求為內涵，但其意義僅在提醒法院，即便允許學生及公務人員提起司法救濟，仍須依法審判，而非必然判決其勝訴。廣義顯屬輕微概念則不問系爭國家行為合法與否，於監獄行刑事案件，法院得以欠缺權利保護必要，判決駁回原告之訴；於憲法訴訟事件，憲法法庭得以案件非為貫徹聲請人基本權利所必要而不受理之。最後，本文主張廣義顯屬輕微概念作為權利保護必要概念的一環，解釋上即適用於所有行政訴訟事件中，以最大限度實現訴訟經濟，俾利整體人民的訴訟權保障。

**關鍵字：顯屬輕微、特別權力關係、權利保護必要、微量保留、狹義比例原則**

## Abstract

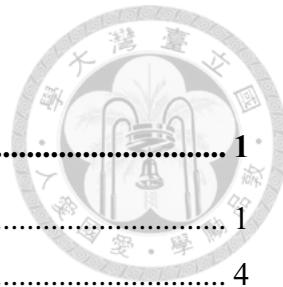
This thesis seeks to establish a proper interpretation of the concept “obviously minor infringement” which emerged in public law with the announcement of Judicial Yuan Interpretation No. 755. Notwithstanding the further elaboration by academics and administrative court, its interpretation remained vague and disputed. To add a different point of view, the relevant German law, so-called “minimum threshold” – Bagatellvorbehalt – and articles of Federal Constitutional Court Act (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), also falls within the scope of this thesis.

To gear towards the discussion existed and conduct an efficient comparative law observation, as much literature as possible and court decisions are thoroughly examined in the Chapter II. With the precise understanding of the current state of law, the theory of minimum threshold and § 93a sec. 2 BVerfGG in German law are carefully observed in the Chapter III, extending to the context of European law. Lastly, this thesis tries to interpret the concept of obviously minor infringement in Public Law.

This thesis argues that there are two related concepts regarding the concept of obviously minor infringement – the general concept and the special concept. Both concepts require the harm caused by the state measure in question be far lesser than the public interest that the measure aimed at achieving. The special concept of obviously minor infringement further requires the state measure in question be in full conformity with the law, whereas the general concept does not. In case where the general concept of obviously minor infringement is found by the administrative court, the court may, without oral argument, issue a judgement dismissing the case. In conclusion, to reach maximized procedural economy and a balanced protection of the rights of the people, the general concept of obviously minor infringement should apply to all cases within the jurisdiction of administrative court.

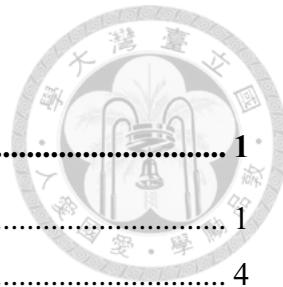
**KEYWORDS: Obviously Minor Infringement, Special Authority Relationship, Legitimate Interest to Bring Legal Action (Rechtsschutzbedürfnis), Minimum Threshold (Bagatellvorbehalt), Principle of Proportionality**

## 簡 目

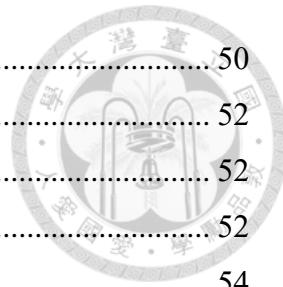


<b>第一章 緒論</b>	<b>1</b>
第一節 研究動機	1
第二節 研究問題	4
第三節 研究進程	12
<b>第二章 我國法之回顧</b>	<b>16</b>
第一節 傳統觀點	16
第二節 分歧的司法院解釋意見	30
第三節 司法院釋字第 755 號解釋公布後的發展	33
第四節 我國法的認知與未解難題	54
<b>第三章 德國法之觀察</b>	<b>57</b>
第一節 微量保留理論	57
第二節 聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項	79
第三節 貫穿實體法與訴訟法的輕微概念	88
<b>第四章 公法上顯屬輕微概念之解釋</b>	<b>92</b>
第一節 德國法觀察的可參考性與啟示	92
第二節 解釋論的初步建構：行政訴訟審判權觀點	100
第三節 解釋論的初步建構：憲法訴訟審判權觀點	138
第四節 解釋論的歸納與演繹：整體公法救濟制度觀點	146
<b>第五章 結論</b>	<b>155</b>
<b>參考文獻</b>	<b>159</b>

## 詳 目



<b>第一章 緒論 .....</b>	<b>1</b>
第一節 研究動機 .....	1
第二節 研究問題 .....	4
壹、研究實益 .....	5
貳、問題一：顯屬輕微概念的構成要件 .....	6
一、法院「如何」審查 .....	7
二、法院「是否」審查 .....	10
參、問題二：顯屬輕微概念的法律效果 .....	12
第三節 研究進程 .....	12
<b>第二章 我國法之回顧 .....</b>	<b>16</b>
第一節 傳統觀點 .....	16
壹、既存訴訟權能與權利保護必要概念 .....	17
一、訴訟權能 .....	18
二、一般的權利保護必要 .....	20
貳、基本權干預脈絡下的微量保留理論 .....	21
參、其他「輕微」概念的討論 .....	26
一、有無理由要件中的輕微概念 .....	26
二、特別權力關係的重大影響標準 .....	27
三、簡易訴訟程序的輕微處分 .....	29
第二節 分歧的司法院解釋意見 .....	30
一、相對有限的共識 .....	31
二、不宜忽視的歧見 .....	32
第三節 司法院釋字第 755 號解釋公布後的發展 .....	33
壹、文獻見解 .....	34
一、行政訴訟審判權觀點 .....	34
二、憲法訴訟審判權觀點 .....	38
貳、行政法院實務見解 .....	40
一、受刑人 .....	41
二、學生 .....	44
三、公務人員 .....	45
四、軍人 .....	49



五、教師.....	50
六、刑事被告.....	52
七、小結.....	52
(一) 無法排除與系爭國家行為合法性的關聯.....	52
(二) 模糊的適用範圍.....	54
(三) 多樣的法律效果.....	54
第四節 我國法的認知與未解難題 .....	54
壹、顯屬輕微概念的構成要件 .....	55
貳、顯屬輕微概念的法律效果 .....	55
<b>第三章 德國法之觀察 .....</b>	<b>57</b>
第一節 微量保留理論 .....	57
壹、理論緣起 .....	60
貳、肯定說 .....	62
一、理論基礎 .....	63
二、判斷標準 .....	63
三、適用範圍 .....	65
四、法律效果 .....	67
參、否定說 .....	70
肆、其他觀點 .....	73
一、基本權的防禦權觀點 .....	73
二、權力分立觀點 .....	75
三、基本權的保護義務觀點 .....	76
伍、歐洲法脈絡的延伸觀察 .....	76
第二節 聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項 .....	79
壹、法制背景 .....	79
貳、聯邦憲法法院法第 93 條之 2 第 2 項第 2 款的解釋論分析 .....	81
參、關聯制度觀察 .....	82
一、起訴顯無理由（聯邦憲法法院法第 24 條） .....	82
二、濫訴規費（聯邦憲法法院法第 34 條） .....	83
肆、歐洲法脈絡的延伸觀察 .....	84
一、聲請濫用權利（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 1 款） .....	85
二、聲請顯無理由（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 1 款） .....	85

三、未受嚴重不利益（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 2 款） .....	87
第三節 貫穿實體法與訴訟法的輕微概念 .....	88
壹、微量保留理論與聯邦憲法法院法的交互關聯 .....	89
貳、貫穿實體法與訴訟法的輕微概念 .....	91
<b>第四章 公法上顯屬輕微概念之解釋 .....</b>	<b>92</b>
第一節 德國法觀察的可參考性與啟示 .....	92
壹、微量保留理論的可參考性與啟示 .....	93
一、微量保留理論與我國法並不相容 .....	93
二、微量保留否定論的啟示與可參考性 .....	96
貳、德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的可參考性與啟示 .....	98
一、德國聯邦憲法法院法接受程序的解釋論參考價值有限 .....	98
二、關聯制度的延伸思考 .....	99
（一）顯無理由概念 .....	99
（二）未為立法意旨所提及的濫訴規費制度 .....	100
（三）未為立法意旨所及的歐洲人權公約受理制度 .....	100
第二節 解釋論的初步建構：行政訴訟審判權觀點 .....	100
壹、解釋方法：以「裁判合法要件」概念為中心 .....	101
貳、行政訴訟法上的顯屬輕微概念 .....	103
一、構成要件：系爭國家行為合法且明顯符合狹義比例原則 .....	104
（一）「合法」 .....	104
（二）「比例原則」 .....	106
（三）「明顯符合狹義比例原則」 .....	108
二、與其他法律制度的關聯 .....	109
（一）與有無理由的關聯 .....	109
（二）與顯無理由的關聯 .....	109
（三）與訴訟權能的關聯 .....	112
（四）與權利濫用的關聯 .....	113
三、適用範圍 .....	114
（一）不以特定訴訟類型為前提 .....	114
（二）不以特別權力關係為前提 .....	115
（三）不以簡易訴訟程序為前提 .....	116
四、基本法律效果：原告之訴無理由，實體判決駁回 .....	116

(一) 同時欠缺訴訟權能的法律效果.....	116
(二) 同時構成顯無理由的法律效果.....	117
(三) 同時構成權利濫用的法律效果.....	117
(四) 同時構成顯無理由及權利濫用的法律效果.....	118
參、特別法上的顯屬輕微概念：以監獄行刑法為例.....	119
一、構成要件：系爭國家行為明顯符合狹義比例原則.....	119
(一) 立法意旨的探求.....	119
(二) 「明顯符合狹義比例原則」.....	120
(三) 不以符合比例原則的其他子原則為必要.....	121
(四) 不以符合其他法律要求為必要.....	122
二、與其他法律制度的關聯.....	122
(一) 與行政訴訟法上顯屬輕微概念的關聯.....	123
(二) 與有無理由的關聯.....	123
(三) 與顯無理由的關聯.....	123
(四) 與訴訟權能的關聯.....	123
(五) 與權利濫用的關聯.....	124
三、適用範圍.....	125
(一) 以撤銷訴訟、處分違法確認訴訟及部分給付訴訟為前提.....	125
(二) 不以特別權力關係為前提.....	126
四、基本法律效果：欠缺權利保護必要，訴訟判決駁回.....	126
(一) 同時構成行政訴訟法上顯屬輕微概念的法律效果.....	126
(二) 同時構成有無理由的法律效果.....	127
(三) 同時欠缺訴訟權能的法律效果.....	129
(四) 同時構成顯無理由的法律效果.....	129
(五) 同時構成權利濫用的法律效果.....	130
肆、監獄行刑法上顯屬輕微概念的合憲性.....	131
一、司法院釋字第 755 號解釋的效力範圍.....	132
二、據以審查的憲法權利：平等權.....	133
三、立法目的確屬重要公共利益.....	135
四、差別待遇與目的達成間具實質關聯.....	137
第三節 解釋論的初步建構：憲法訴訟審判權觀點.....	138
壹、解釋方法：仍以裁判合法要件為中心.....	139
貳、構成要件：系爭國家行為明顯符合狹義比例原則.....	141

一、立法意旨的探求.....	141
二、立法意旨的補充.....	142
參、法律效果：案件非為貫徹聲請人基本權利所必要，無受理義務.....	144
肆、憲法訴訟法上顯屬輕微概念的合憲性.....	146
第四節 解釋論的歸納與演繹：整體公法救濟制度觀點.....	146
壹、公法學上顯屬輕微概念的提出.....	147
貳、廣義顯屬輕微概念應適用於所有行政訴訟事件.....	148
一、一般行政訴訟事件中的訴訟經濟概念.....	148
二、廣義顯屬輕微概念已可充分考慮個別行政訴訟事件的特殊性.....	150
三、廣義顯屬輕微概念與憲法並無牴觸.....	151
（一）據以審查的憲法權利：訴訟權.....	151
（二）廣義顯屬輕微概念並不牴觸法律保留原則.....	151
（三）廣義顯屬輕微概念並不牴觸比例原則.....	152
參、立法論的延伸思考.....	152
<b>第五章 結論 .....</b>	<b>155</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>159</b>



## 第一章 緒論

民國 106 年 12 月 1 日，司法院釋字第 755 號解釋公布，釋示：「監獄行刑法第 6 條及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款之規定，不許受刑人就監獄處分或其他管理措施，逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，得向法院請求救濟之部分，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。<sup>1</sup>」因應解釋，109 年 1 月 15 日總統公布監獄行刑法修正全文 156 條，並於同年 7 月 15 日施行。

### 第一節 研究動機

「有權利即有救濟 (ubi ius ibi remedium)」在法學中誠屬朗朗上口，非但於上開解釋以憲法原則之姿出現，早在 78 年公布之司法院釋字第 243 號解釋，關於公務員受免職或記過處分得否提起行政爭訟，即援用此一法理肯認受免職處分之公務員得循序提起行政爭訟，在此之後並屢屢出現於憲法解釋實務<sup>2</sup>。如以該法理之字面意義為本，何謂「侵害憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微」即頗費思量，蓋依照解釋意旨，於此情形，即使法律規定不得向法院請求救濟，亦未違反訴訟權之保障。換句話說，如侵害顯屬輕微，憲法容許有權利卻不賦予救濟機會。此種情形，顯與「有權利即有救濟」產生矛盾。

當然，法學思考不會，也不應僅止於字面意義。仔細觀察各該解釋，即可發現「有權利即有救濟」實際上並不是單純宣示「若有權利，即絕對有救濟」，而應進

<sup>1</sup> 司法院釋字第 755 號解釋文第 1 段。

<sup>2</sup> 如憲法法庭 111 年憲判字第 20 號、第 11 號、第 9 號及第 7 號判決；司法院釋字第 785 號、第 784 號、第 774 號、第 761 號、第 752 號、第 742 號、第 736 號、第 684 號、第 653 號、第 546 號及第 396 號解釋。

一步探討所涉及者，究屬訴訟權核心或非核心內容<sup>3</sup>、重複發生的權利如何救濟<sup>4</sup>、權利救濟不得僅因身分之不同而予以剝奪<sup>5</sup>，權利侵害與行政行為性質之關係<sup>6</sup>、是否設有司法救濟之規定<sup>7</sup>、委託行使公權力與權利之區別<sup>8</sup>。在各個議題中，大法官不只是在回答「得否」救濟，更是在說明於得救濟的前提下，應「如何」救濟。由是觀之，權利侵害與救濟即不能一概而論，上開問題意識毋寧應改寫為：何謂權利侵害顯屬輕微？個案中存在權利侵害顯屬輕微之情形，應如何處理？

進一步觀察，可發現司法院已就顯屬輕微概念有所發展。108年10月25日所公布的司法院釋字第784號解釋，就學校之公權力措施是否侵害學生之權利，釋示須依個案具體判斷，「尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」，而變更有關各級學校學生行政爭訟權的同院釋字第382號解釋。同年11月29日所公布涉及公務人員訴訟權保障的同院釋字第785號解釋，亦採相同觀點<sup>9</sup>。此與上開討論兩相對照，顯見齟齬：究竟是存在「顯屬輕微的權利侵害」，抑或是「顯然<sup>10</sup>輕微的干預不構成權利侵害」？

<sup>3</sup> 如司法院釋字第761號、第752號及第396號解釋。

<sup>4</sup> 司法院釋字第546號解釋。

<sup>5</sup> 如憲法法庭111年憲判字第9號判決、司法院釋字第785號、第784號、第774號、第755號、第736號、第684號及第653號解釋。

<sup>6</sup> 司法院釋字第742號解釋。

<sup>7</sup> 憲法法庭111年憲判字第7號判決。

<sup>8</sup> 憲法法庭111年憲判字第20號及第11號判決。

<sup>9</sup> 司法院釋字第785號解釋理由書第7段：「至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第784號解釋參照）。」

<sup>10</sup> 解釋之用語在「顯屬」與「顯然」上，固然亦有不同，然依本文所信，此一不同明顯欠缺法律意義，為避免流於瑣碎，同時為用語統一，乃逕作相同處理。許宗力大法官於他文介紹司法院釋字第755號解釋時，於用語上稱之「明顯」輕微，當可為佐證。參許宗力（2018），〈大法官的司法積極主義如何形塑臺灣的自由民主憲政秩序〉，《司法周刊》，1923期，頁29。

依照部分文獻的看法，司法院釋字第 785 號解釋可能是受到德國法影響，以對國家行為是否具有違法性<sup>11</sup>之負面評價為標準，精確指稱處於不同合法性審查階段之國家行為<sup>12</sup>。在德國，國家行為合法性審查一般分為三階段<sup>13</sup>：首先，須確認基本權的保護範圍受到國家行為影響；其次，須該國家行為構成對基本權之干預；最後，須確認該國家之干預有無合法之正當理由。由是以觀，基本權干預並不當然違法，相對於違法性的終局負面評價而言，實屬中性用語。此一中性用語，我國文獻一般<sup>14</sup>譯為「干預」(Eingriff)、「限制」(Schranke) 或「影響」(Beeinträchtigung)；至於帶有違法性評價之用語，則譯為「(違法) 侵害」(Verletzung)。

依本文所見，兩號解釋並不必然衝突。蓋如學者李建良所言<sup>15</sup>，這些用語究屬德國法之產物；中文的語境下，「干預」、「限制」及「侵害」尚無嚴格區分。特別是在我國習稱「違(不)法侵害」的前提<sup>16</sup>下，認為侵害一詞未必違法，亦屬合理<sup>17</sup>，否則違法二字即屬冗贅。如對「侵害」一詞採廣義解，即不難理解司法院釋字第 755 號解釋所使用之「顯屬輕微的權利侵害」，可能是中性、不帶違法性評價的

<sup>11</sup> 此處所謂違法性，是從廣義解，包含違反憲法在內。

<sup>12</sup> 例見李建良 (1997)，〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，9 卷 1 期，頁 60；2008），〈論基本權利之侵害〉，氏著，〈行政爭訟制度〉與〈信賴保護原則〉之課題》，頁 250-252，新學林；許宗力 (2003)，〈基本權的保障與限制(上)〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 69。

<sup>13</sup> 李建良，前揭註 12，頁 53-54；林三欽，前揭註 12，頁 251-252；許宗力，前揭註 12，頁 64；王韻茹 (2009)，〈淺論德國基本權釋義學的變動：以德國聯邦憲法法院 Glykol 與 Osho 兩則判決為中心〉，《成大法學》，17 期，頁 90；張桐銳 (2001)，〈論行政機關對公眾提供資訊之行為〉，《成大法學》，2 期，頁 151-152；李建良 (2011)，〈德國基本權理論攬要：兼談對臺灣的影響〉，《月旦法學教室》，100 期，頁 38；程明修等合著 (2018)，《憲法講義》，3 版，頁 200 (程明修執筆)，元照；許育典 (2022)，《憲法》，12 版，頁 149，元照；吳信華 (2021)，《憲法釋論》，4 版，頁 231，三民。

<sup>14</sup> Eingriff 亦有譯為侵害者，而在表達違法性之評價時，加註「違法」二字，如林三欽，前揭註 12，頁 252；王韻茹，前揭註 13，頁 105。Beeinträchtigung 有譯為「侵害」者，參李建良，前揭註 12；亦有譯為「損害」者，參王韻茹，前揭註 13，頁 105。

<sup>15</sup> 李建良，前揭註 12。

<sup>16</sup> 如憲法第 24 條之公務員「違法侵害」、(舊) 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及國家賠償法 7 第 2 條第 2 款之「不法侵害」等。

<sup>17</sup> 相同見解，可參張桐銳，前揭註 13，頁 152。



侵害。至於同院釋字第 784 號及第 785 號解釋，從其同時使用「干預」與「侵害」之用語，或許是受德國法影響，以干預為中性用語，侵害則具違法評價。

凡此，究屬用語辨異問題，在法律適用上，如注意所討論的國家行為是否實際上已經確認違法，即應無進一步深究之必要。以下為求精確，除了憲法或法律規定之用字外，統一使用司法院最近之用語，即以干預為中性用語，侵害則帶有違法評價。相對於上述用詞問題，在法律適用上有重要性者，毋寧為以下問題：

## 第二節 研究問題

一、行政訴訟法關於認定權利是否受侵害的「顯然輕微之干預」、監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款第 2 句基本權侵害之「顯屬輕微」、羈押法第 102 條第 5 項第 1 款及第 3 款第 2 句基本權侵害之「顯屬輕微」，以及同院釋字第 784 號解釋理由書第 9 段「顯然輕微」之干預，各該「顯屬（然）輕微」應如何解釋<sup>18</sup>？

二、法無明文時，即特別法中其他訴訟類型及憲法訴訟事件，是否有顯屬輕微概念之適用？

三、倘若干預顯屬輕微<sup>19</sup>，法院應如何續行程序或裁判？

乍看之下，既然干預顯屬輕微，則當事人遭駁回所受之不利益亦理當輕微，如果認為法院的任務在保護當事人的利益，似無必要細究法院應如何處理。也就是

<sup>18</sup> 至於司法院釋字第 755 號解釋文中基本權侵害之顯屬輕微，則因監獄行刑法已因應修正，且明顯是參考解釋所為之規定，故應以討論監獄行刑法即為已足。

<sup>19</sup> 既然法律解釋有所謂體系解釋及歷史解釋等方法，不同規定所處之體系與法制歷程亦有所不同，在研究時自應具體特定研究標的，即如本段落第一句所示。惟為了論證的簡潔，在本文以下的論述中，乃將這些法規範與司法院解釋之「顯屬（然）輕微」統稱「顯屬輕微」。當然，此一作法隱含將不同事物混為一談之危險，然參照監獄行刑法及羈押法修法理由，其修正乃源自司法院釋字第 755 號解釋。同院釋字第 785 號解釋就此明白表示是參照同院釋字第 784 號解釋而來；同院釋字第 784 號解釋理由書本身雖未具體指明，從黃昭元大法官及林俊益大法官分別提出之協同意見書亦可得知是參考自同院釋字第 755 號解釋。因此，可信「顯屬輕微」要件均系出同源，且至少有相當程度的概念重疊，可統一處理其交集部分；至其後討論各具體法規範「顯屬輕微」之解釋時，當再就該部分具體特定研究標的。



說，顯屬輕微概念本身似乎無甚研究價值。然而，依本文所見，追問何謂顯屬輕微，至少有以下三層規範上之重要意義：

## 壹、研究實益

首先，人民的基本權受憲法及法律所保障，非屬憲法第 7 條至第 21 條之基本權，亦有第 22 條之概括基本權可作為基礎；即便不受憲法直接保障之權利，亦可能受法律所保障。而此處所謂保障，即透過法規範賦予人民法律上地位，許其向國家主張其就受規範保護的利益所遭受的侵害應加以排除、回復。今依前開規範及司法院解釋，倘若干預顯屬輕微，則不在司法救濟之範圍。然而，所謂顯屬輕微概念，於憲法、憲法訴訟法<sup>20</sup>及行政訴訟法等與權利救濟有關的主要規範均無明文規定。即便上溯較早處理限制羈押被告訴訟權的司法院釋字第 653 號解釋及限制教師訴訟權的同院釋字第 734 號解釋，兩號解釋於肯認應許提起救濟的同時，亦未設此要件限制。固然，依照憲法第 23 條，人民權利並非完全不受限制，但縱使我們實際上認為倘若干預顯屬輕微自始不受權利保護，或此種限制有其合於規範的正當理由，假如我們認為權利保障並非徒托空言，就必須以相當程度的論證為前提，而不能僅以顯屬輕微四字輕描淡寫地帶過。

其次，本於法治國法安定性之憲法原則，法院裁判見解之一致性應予維護，以提升人民對司法裁判之信賴<sup>21</sup>，這是國家獨占公權力的正當性來源之一，也是規範得以順利運作的前提。就顯屬輕微應如何解釋，司法院釋字第 784 號及第 785 號解釋雖著墨較多，惟亦僅謂應個案具體判斷，其真意仍不甚明瞭。依本文所見，如果所謂個案判斷是指適用法律時應考量個案所涉及的事實情節，既然法院有本於事實為裁判的義務（例如行政訴訟法第 189 條第 1 項本文），則除了違法擅斷以外，

<sup>20</sup> 舊法時期的司法院大法官審理案件法亦無明文。

<sup>21</sup> 司法院釋字第 761 號解釋理由書第 14 段參照。固然，本號解釋所謂裁判一致性，是指同一智慧財產權所生之訴訟，設計由相同法官承辦所應達成之目的所在，惟縱非同一智慧財產權，只要涉及相同之法律爭議，在事實上不可能將所有案件分由同一法官處理的前提下，自然亦存在裁判一致性之問題。簡言之，本文認為此號解釋所謂裁判一致性，應可推廣至不同法律適用者間亦應維持相當程度一致性；惟此與本文主要論旨較無直接關聯，不擬深入詳論。



法院在個案認定事實並適用法律的過程中，理論上都已是個案判斷。另一方面，供法院解釋適用的規範（同時法院依照憲法第 80 條也「必須」依法律獨立審判）也必然抽象，具有類型化的特徵。故有關個案具體判斷的提示，所能提供的資訊誠屬有限。而縱使個別法院於個案中能透過相當程度的論證，確認何謂顯屬輕微，倘若吾人無法建立一套穩定可操作之判斷標準，使人民原本受規範所保障之利益取決於不同執法者的一念之間，毋寧流於機運，有損人民對規範之信賴。從而，本於憲法保障人民基本權及法治國之法安定性原則，我們不僅有必要探尋何謂顯屬輕微，更有必要找出穩定可操作之判斷標準。

第三，則是實際上資源有限的考量。固然，許多實體規範旨在保障人民的權利，並有待法院作成裁判加以貫徹實現；即使結論上同樣是駁回原告之訴，也可能存在不同的程序設計。例如從判決與裁定等裁判形式的區分，即可在救濟期間與裁判效力產生明顯區別。概括來說，理由在於徒法不足以自行，法院人力物力亦非用之不竭。自人民提起訴訟至法院宣示判決為止，皆是有限公共資源的使用與分配，自宜思考如何有效運用資源。而就資源之分配，固然主要由相對具專業性與民主正當性的立法權與行政權，行使權力分立意義上的優越權限，因而實際上因應事件性質不同的程序設計，也所在多有；然而，實際上司法權亦可以，也應該於規範的解釋適用，探求規範所蘊含的資源分配意旨，以實際落實資源運用的效能與效率。因此，自有必要詳細研究法院究竟如何續行程序，乃至於為如何之裁判。

從上述規範上關於權利保護、法安定性及資源分配的種種考量，應可確認顯屬輕微概念之研究意義，絕非如其字面顯屬輕微。接著，本文將分為構成要件層次與法律效果層次的解釋論，分別具體詳述問題：

## 貳、問題一：顯屬輕微概念的構成要件

關於構成要件層次的解釋論問題，可再分為法院「如何」審查，以及法院「是否」審查。前者，是最典型的解釋論問題，亦即何種情況下該當顯屬輕微，何種情況下不該當？理由何在？除此之外，於首開監獄行刑法等規定，有顯屬輕微概念之



適用固無疑問，但是否所有個案均有顯屬輕微概念的適用，則非無疑，因而有後者，也就是顯屬輕微概念適用範圍的解釋論問題。詳言之：

### 一、法院「如何」審查

欲解釋顯屬輕微概念，方法上至少有兩種可能<sup>22</sup>：其一，對顯屬輕微概念加以界定，以此推演出得於個案中加以操作的審查標準；其二，藉助既有存在穩定審查標準的法律概念，倘得認為顯屬輕微概念與既存概念相近甚至相同，即不應強行創作無實益的新詞，徒增困擾。

然而，隨著時代進展，國家與人民之關係越趨複雜，除了直接造成人民不利益的作為外，間接影響其他人民之利益狀態，究如何論證其是否顯屬輕微？又單以直接作為為例，亦有量之區別，如課稅或罰鍰處分等直接干預財產權具交易價額者，固易於比較孰輕孰重；如命停車受檢、出示文件等干預其他基本權，則難以直接斷其輕重。事實上，在解釋公布後即不乏批評意見<sup>23</sup>。如學者吳志光<sup>24</sup>即質疑諸如訓誡、停止接見及停止購買物品等處罰，沒有床睡或冬天無法每日供應熱水等生活處遇事項，是否顯屬輕微，實難在法制上予以界定。認為此概念內涵流於空泛、抽象而難以操作者，亦所在多有<sup>25</sup>。

如難以正面界定其概念內涵，不妨借助既存法律概念的解釋論。從釋字第 755 號解釋之用字觀察，不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，本於憲法

<sup>22</sup> 此種「另闢蹊徑」與「繼往開來」二分的思考方法，啟發自學者林明昕關於國家賠償法過失概念的文章。參林明昕（2006），〈論國家賠償法第二條第二項之「故意或過失」〉，氏著，《公法學的開拓線：理論、實務與體系之建構》，頁 220-221，自刊。

<sup>23</sup> 蕭文生（2018），〈電話費好貴！！〉，《月旦法學教室》，190 期，頁 7；陳文貴（2021），〈特別權力關係理論之回顧與展望：釋字第七八四、七八五號解釋之後〉，《教育暨資訊科技法學評論》，7 期，頁 177。

<sup>24</sup> 吳志光（2018），〈受刑人權利救濟之範圍及權利保障的根本問題：從司法院釋字第 755 號解釋談起〉，《台灣法學雜誌》，345 期，頁 65-67。

<sup>25</sup> 許育典（2021），〈法治國下的公務員特別權力關係與程序基本權：釋字第 785 號解釋後的公務員程序保障〉，《月旦法學雜誌》，317 期，頁 41；李仁森（2021），〈記過警告與學生權利救濟：花蓮地方法院 108 年度簡字第 54 號行政判決評析〉，《月旦裁判時報》，107 期，頁 17-18。



第 16 條有權利即有救濟之意旨，「始許」其向法院提起訴訟請求救濟，似係向來所理解的實體裁判要件而言。因應解釋修正之監獄行刑法第 111 條修正理由「至於起訴合法要件，為節用司法資源並避免無益訴訟，參酌司法院釋字第 755 號解釋，就針對違法處分之撤銷、確認訴訟及針對除去違法管理措施結果（回復原狀）之給付訴訟，均設定『逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微』之要件；其中『侵害非顯屬輕微』之要件，係指如侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度者，即欠缺權利保護必要，基於侵害微量不受保障之原則，則不予保障。」則在實體裁判要件的立場上，更進一步明確表達其屬於權利保護必要<sup>26</sup>。

如所謂「顯屬輕微」確屬實體裁判要件，則其是否是，且只能是權利保護必要？一方面，倘若其確為訴訟法學說實務肯認存在之權利保護必要，既為已存在的概念，何以有特別規定之必要？又其是否確實得與既存對於權利保護必要概念的解釋論相連結，猶未可知。另一方面，實體裁判要件作為集合名詞，除了權利保護必要外，向來亦認為包括但不限於訴訟權能，一般而言即提起訴訟之人，須主張自己之權利受侵害，且該主張具有成立之可能性始可<sup>27</sup>。從司法院釋字第 784 號解釋理由書第 9 段初步觀察，倘主張顯屬輕微之干預，則不可能構成權利侵害。此際，顯屬輕微概念亦可能是訴訟權能欠缺的一種態樣，則審查是否顯屬輕微，其實就是訴訟權能之審查<sup>28</sup>。

如果我們暫時跳脫實體裁判要件，則可發現「輕微」概念顯然不是只存在於實體裁判要件之審查中。在向來的理解，與實體裁判要件相應的概念為有理由要件，亦即法院即使於實體裁判要件滿足，而應就當事人間實體法律關係為裁判時，猶應

<sup>26</sup> 立法理由固謂「起訴合法要件」，惟對於訴訟要件，實務及學理上存有不同看法。例如有學者認為此用語並不精確，而應稱之為「實體裁判要件」，參林明昕（2006），〈淺論行政訴訟法上之實體裁判要件〉，氏著，《公法學的開拓線：理論、實務與體系之建構》，頁 330，自刊。就此，實則涉及法院裁判之理論基礎問題，將於法律效果的解釋論討論之。

<sup>27</sup> 陳敏（2019），《行政法總論》，10 版，頁 1406，自刊。

<sup>28</sup> 同樣指出實務上固然將顯屬輕微概念理解為訴訟要件，卻作訴訟權能處理，而非權利保護必要。參見陳正根（等著）（2023），〈行政救濟與消費者保護法制會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，334 期，頁 111（楊坤樵發言）。

確認該當與否的要件。於訴訟進行中，若干法律概念固純屬實體裁判要件，例如起訴是否合於程式、是否逾越法定期限。然而，亦有同時涉及實體裁判要件與有理由要件者，例如行政訴訟法第 15 條第 1 項固規定不動產徵收訴訟之專屬管轄，涉及實體裁判要件中之法院管轄權有無問題，而在確認徵收法律關係不存在之訴中，訴訟標的法律關係亦同時為徵收法律關係。由此可以發現：「徵收」事實之存否，同時出現在程序與實體事項<sup>29</sup>。從此以觀，顯屬輕微概念是否僅存在於實體裁判要件之審查中，即非顯然<sup>30</sup>。

事實上，大法官曾就所謂「層級化法律保留原則」，說明「若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。<sup>31</sup>」此法律保留原則之要求，源於憲法第 23 條，說明就何種事項之行政命令得由主管機關逕行為之，屬於實體事項。除法律保留原則外，其亦曾在比例原則之審查中，說明「道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 10 款規定，……，然其目的係為維持人車通行之順暢，且此限制對土地之利用尚屬輕微，未逾越比例原則，與憲法保障財產權之意旨並無牴觸。」<sup>32</sup>。又於國家限制人民財產時，亦可能因人民「所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍」<sup>33</sup>，而未牴觸財產權的保障。大法官在以上所引用的論述後，進一步作成實體有無理由之判斷，可見這些論證的大前提應屬有理由要件的範疇。從文義上，可初步觀察所謂「顯屬輕微」與其他解釋所提及的「輕微影響」、「尚屬輕微」，

<sup>29</sup> 又如起訴之當事人固須主張自己之權利可能受侵害，始具備實體裁判要件中之訴訟權能，然而其若欲取得勝訴判決，自須其權利確實受到侵害始可。後者之權利確實受侵害，即屬有理由要件。惟此係我國部分學說之看法，依照多數實務見解，訴訟權能為當事人適格，屬於權利保護要件，如有欠缺應以判決駁回。例見最高行政法院 108 年度判字第 48 號判決及同院 90 年 6 月份庭長法官聯席會議決議。

<sup>30</sup> 相同的疑問，參蘇慧婕（2018），〈2017 年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，47 卷特刊，頁 1078。

<sup>31</sup> 司法院釋字第 443 號解釋理由書第 1 段；另於釋字第 570 號解釋文第 2 段、釋字第 581 號解釋理由書第 2 段，釋字第 750 號解釋理由書第 5 段及釋字第 765 號解釋理由書第 5 段，亦可見相同之見解。

<sup>32</sup> 司法院釋字第 564 號，解釋文第 1 段；同院釋字第 575 號解釋理由書第 4 段及釋字第 689 號解釋理由書第 9 段亦同。

<sup>33</sup> 司法院釋字第 577 號，解釋文第 2 段；同院釋字第 564 號解釋理由書第 1 段亦同。



均涉及國家對人民權利之干預，而可能有相關性。因此，縱或顯屬輕微概念之解釋須借助既存的法律概念，其究竟是權利保護必要、訴訟權能，甚至是法律保留原則及比例原則等審查之結果，仍有待確認。

## 二、法院「是否」審查

適用範圍方面，以監獄行刑法為例，依照該法第 111 條第 2 項關於訴訟類型之規定<sup>34</sup>，文義上僅第 1 款撤銷訴訟與第 3 項後段之給付訴訟明定「非顯屬輕微」之要求，至於第 2 款違法確認訴訟及無效確認訴訟，以及第 3 款前段之給付訴訟則無此規定。從修正理由觀察，當係有意限定所適用的訴訟類型。不過，倘若顯屬輕微概念確屬權利保護必要之一環，似即難以得出此結論。則此一輕微要件與訴訟類型之關係如何，究係僅限於有明文限制之訴訟類型始要求非顯屬輕微，抑或均有之，亦滋疑義。在條文結構高度類似的羈押法，亦存在相同疑問。

除了特別法本身的體系問題外，更值得追問的毋寧是：顯屬輕微概念在行政訴訟法上，乃至於憲法訴訟法上的定位問題。固然，司法院釋字第 785 號解釋已經以行政訴訟法作為解釋標的。但是，此號解釋與同院釋字第 784 號解釋，分別涉及公務人員及各級學校學生；因應上開同院釋字第 755 號解釋所修正之法律，為監獄行刑法與羈押法。凡此，均屬傳統特別權力關係之範疇。尤以同院釋字第 755 號解釋理由書第 9 段：「鑑於監獄為具有高度目的性之矯正機構，為使監獄能達成監獄行刑之目的（含維護監獄秩序及安全、對受刑人施以相當之矯正處遇、避免受刑人涉其他違法行為等），監獄對受刑人得為必要之管理措施，司法機關應予較高之尊

<sup>34</sup> 監獄行刑法第 111 條第 2 項：「受刑人依本法提起申訴而不服其決定者，應向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭提起下列各款訴訟：

- 一、認為監獄處分逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微者，得提起撤銷訴訟。
- 二、認為前款處分違法，因已執行而無回復原狀可能或已消滅，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分違法之訴訟。其認為前款處分無效，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分無效之訴訟。
- 三、因監獄對其依本法請求之事件，拒絕其請求或未於二個月內依其請求作成決定，認為其權利或法律上利益受損害，或因監獄行刑之公法上原因發生財產上給付之爭議，得提起給付訴訟。就監獄之管理措施認為逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微者，亦同。」（粗體底線為本文所加）



重。是如其未侵害受刑人之基本權利或其侵害顯屬輕微，僅能循監獄及其監督機關申訴程序，促其為內部反省及處理。」似認為，正因為監獄有其目的特殊性，方有干預顯屬輕微時，僅能循申訴程序處理之問題。惟顯屬輕微概念，是否僅限於特別權力關係之權利救濟始有適用，實值懷疑。畢竟，特別權力關係概念在我國所遭致的批評已經難以勝數，如今當不會再有明白以特別權力關係為前提的新法律概念。退步言之，公法上權利一般是存在於國家與人民間的普遍問題，非僅限於特別權力關係——何況最傳統的特別權力關係，根本上否定該特定人得對國家主張權利<sup>35</sup>，或者得直接排除依法行政原則的適用<sup>36</sup>。也就很難說顯屬輕微的干預不構成侵害，僅限於特別權力關係。職是，除了前述特別法及司法院解釋所引起的問題外，以下問題同樣值得討論：一般行政訴訟事件中，是否確實有顯屬輕微概念的適用？

最後，在憲法訴訟法甫施行之此時，亦可同時思考憲法訴訟法與顯屬輕微概念之關聯。具體而言，假設顯屬輕微概念之功能，確實為監獄行刑法第 111 條修正理由所謂的「節用司法資源並避免無益訴訟」，則憲法訴訟新制中亦存在維護憲法訴訟效能之制度，亦即憲法訴訟法第 61 條第 1 項所定人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查案件「於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之」<sup>37</sup>。理由無非司法資源有限，而憲法訴訟尤然。從訴訟經濟的觀點，的確可以想像顯屬輕微之干預不具憲法重要性，或並非貫徹聲請人基本權利所必要。然而，此種主張如何成立，乃至於是否妥適，則有待驗證。

<sup>35</sup> 胡博硯（2020），〈我國大學教師權利救濟審查〉，《教育法學評論》，6 期，頁 84；陳敏，前揭註 27，頁 227。

<sup>36</sup> 程明修（2013），〈法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？〉，《中原財經法學》，31 期，頁 193-194。值得注意的是，或許最傳統的特別權力關係理論尚不致於如此嚴格。而是在我國司法實務的「加工」下，方為如此，見頁 204。惟無論如何，均足以顯示特別權力關係下，原則上關注的不是權利侵害的「輕重」，而是「有無」。當然，從重大影響標準看來，或許仍有輕重問題，但在本文看來，這毋寧是「從無到有」間，實際上難以一蹴可幾，而只能漸進發展的結果。前述立法理由所謂權利保護必要，以及司法院解釋實務在比例原則審查中所提到的輕微概念，其原因案件也與特別權力關係無涉。

<sup>37</sup> 107 年 12 月 28 日憲法訴訟法第 61 條修正理由二：「為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項，於第 1 項明定憲法法庭受理本節案件之標準。」



在構成要件的解釋論之後，應繼續討論法律效果之解釋論。就此，亦可分為法院「是否」續行程序。就此問題，如果答案為是，則應「如何」續行程序；如若為否，則應「如何」為裁判以終結程序。

以監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款為例，干預非顯屬輕微，是提起撤銷訴訟的要件之一。惟此「得提起撤銷訴訟」，究何所指？倘顯屬輕微概念確實是權利保護必要概念之一環，在欠缺權利保護必要的情形，應依即將於 112 年 8 月 15 日生效之行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款後段以訴訟判決駁回。而若顯屬輕微概念同時是訴訟權能，又應依同款前段以訴訟判決駁回。更不排除可能同時該當其他應為裁定或判決駁回之情形，此時究應如何為裁判，即生疑義。同時亦可發現，這些問題相當程度取決於構成要件之解釋論。

以上，關於顯屬輕微概念之構成要件及法律效果的討論，看似割裂且有先後順序，實則相互影響，牽一髮而動全身。吾人於思考構成要件應如何解釋的同時，自不能無視可能的法律效果；而倘若所引發的法律效果非同小可，猶在構成要件輕易放行，則顯然不妥。事實上，這也正是本文的動機來源：「不得向法院提起訴訟」作為法律效果，實難認為僅屬雞毛蒜皮。

相對於這些解釋論問題（*De lege lata*），顯屬輕微概念之實益究竟何在，是否有存在之必要性與妥當性，則屬立法論問題（*De lege ferenda*）；倘若屬於無益，甚至有害之概念，又無法透過解釋加以排除，立法論上自應建議修正或廢除。此一問題，於顯屬輕微概念甫經司法院透過解釋採納為實務見解，並經立法院隨後制定為實定法之此時，應具高度探究價值，以利及早發現問題並尋思解決之道。

### 第三節 研究進程

既然問題意識涉及我國法律概念之解釋適用以及妥適性，則為了有效促進知識發展並避免無益之討論，理解我國至今之文獻與判決對該概念之解釋態度，殆屬



必要<sup>38</sup>。故本文採取文獻分析法 (document analysis)<sup>39</sup>，就我國迄今與顯屬輕微概念相關之學術文獻與實務見解進行分析討論。惟除此之外，所分析文獻之範圍亦將包含特定外國法。眾所周知，我國存在為數不少自外國繼受的法制，公法領域更是如此<sup>40</sup>。如一法律概念係繼受自外國法，該國對於該概念之解釋適用，雖當然不拘束我國法院之認事用法，卻也可能具有相當程度的參考價值。

就顯屬輕微概念而言，從司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋本身觀察，是否係繼受自外國法，並不明顯。僅於司法院釋字第 755 號解釋許大法官宗力提出之協同意見書中，可以發現德國法上存在「『微量侵害不構成侵害』的所謂微量保留 (Bagatellvorbehalt) 理論」<sup>41</sup>，作為許大法官支持多數意見採取顯屬輕微概念的理由之一。又因應解釋修正之監獄行刑法第 111 條及羈押法第 102 條修正理由均提及「其中『侵害非顯屬輕微』之要件，係指如侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度者，即欠缺權利保護必要，基於侵害微量不受保障之原則，則不予保障。」綜觀二者，修法理由所謂「侵害微量不受保障之原則」與許大法官之「微量侵害不構成侵害」似有相關，則探究德國法上是否確實存在微量保留理論，以及其具體內涵如何，應可對我國「顯屬輕微」概念之解釋帶來啟發。

<sup>38</sup> 李建良 (2018)，〈法學方法與基本權解釋方法導論〉，《人文及社會科學集刊》，30 卷 2 期，頁 243。

<sup>39</sup> 本文的問題意識為我國監獄行刑法、羈押法、司法院釋字第 785 號解釋、同院釋字第 784 號解釋、行政訴訟法及憲法訴訟法中，顯屬輕微概念之解釋論與立法論問題。而作為一篇學術論文的主要目的，應在於就各該問題獲致經得起學術檢驗的結論。就問題意識推導出結論之過程與步驟，即是研究方法 (research method)，其意義與種類容有多端，不同方法的選擇亦可能代表或預設不同的價值判斷。法學作為一門獨立的專業，更有自成風格的研究方法。職是，在展開研究前，應說明本文所採取的研究方法，並處理相關問題。綜合參照呂秉翰 (2011)，〈法學之方法論與法學之研究方法〉，《國立台中技術學院通識教育學報》，5 期，頁 106；吳信華 (2022)，《憲法訴訟基礎十講》，頁 129，元照；李建良 (2018)，〈基本權釋義學與憲法學方法論：基本權思維工程的基本構圖〉，《月旦法學雜誌》，273 期，頁 11 以下。英文文獻，可以參考 GEOFFREY SAMUEL, AN INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW THEORY AND METHOD 43 (2014).

<sup>40</sup> 陳清秀 (2016)，〈比較法之功能及其與行政法之關係〉，《月旦法學雜誌》，253 期，頁 73-74 及 82 以下；蔡宗珍 (2010)，〈法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微〉，《臺大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 42。

<sup>41</sup> 司法院釋字第 755 號許宗力大法官協同意見書，頁 6。



除了顯屬輕微概念以外，我們亦可從憲法訴訟法第 61 條修正理由「為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項，於第 1 項明定憲法法庭受理本節案件之標準。」得知立法者制定法律的參考依據為德國聯邦憲法法院法。此際，彼邦法律之解釋適用，當可肯認具有參考價值；至於參考價值之高低，則非經研究無法確認。

研究過程涉及外國法，值得考慮的研究方法非比較法（comparative law; Rechtsvergleichung）莫屬<sup>42</sup>。討論並嘗試解決我國法的問題——即所謂真正的比較法——固然為本文的核心關懷，但須先對外國法有正確且全面的認識，方能克竟其功。因此，本文將先爬梳德國制度、判例及學說的發展脈絡，以期正確理解德國法上微量保留理論及聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項之真義。

當然，除了德國以外，並不排除其他國家亦有為發揮訴訟經濟功能之功能對等（functional equivalence）足供比較研究。本文研究過程中，發現於美國法上亦有關於 *de minimis non curat lex* 法諺之討論，甚至上溯至 15 世紀。在法國法與奧地利法，亦存在類似法諺 *de minimis non curat praetor*。此二者幾乎相同之法諺，均在德國相關文獻有所提及。由此可推，除德國以外，亦甚有可能存在值得進行觀察之素材<sup>43</sup>。然囿於能力與資源之限制，將僅以德國法為觀察對象。

<sup>42</sup> 關於比較法作為法學主流研究方法之一，其具體內涵與範圍向來非無爭議。學者王澤鑑甚早指出比較法即法律之比較研究，存在若干基本問題，包括問題之提出、被比較外國法律選擇、法源，以及比較分析。晚近則有學者陳自強，指出我國所習稱之比較法，至少有三種不同層次之別：有單純就法律條文（lex scripta）為比較者，此屬對外國法之認識（Auslandrechtskunde）；有進而就外國學說判例發展現狀有所闡述者，此有認為即比較法，其則認為屬於理論繼受或學說繼受；以及嚴格意義之比較法（Rechtsvergleichung），即探究法規範之社會功能，比較問題之解決方式。參見王澤鑑（1982），〈比較法與法律之解釋適用〉，氏著，《民法學說與判例研究（第二冊）》，頁 1-32，自刊；陳自強（2011），〈法律行為、法律性質與民法債編修正〉，氏著，《臺灣民法與日本債權法之現代化》，頁 14，元照。亦有區分所謂「描述性的」與「真正的」比較法者，同樣強調不能只停留在外國法之引薦，而必須基於功能性原則（Funktionalitätsprinzip），進一步解決本國法的問題。參黃舒梵（2005），〈比較法作為法學方法：以憲法領域之法比較為例〉，《月旦法學雜誌》，120 期，頁 186 以下。

<sup>43</sup> 美國法部分，可參 MAX L. VEECH & CHARLES R. MOON (1947). DE MINIMIS NON CURAT LEX. MICHIGAN LAW REVIEW, 45, 537-570. 法國法部分，可參考黃源浩（2007），〈法國戰前行政裁量理論：以行政任務與司法審查之範圍為中心〉，《臺大法學論叢》，36 卷 4 期，頁 195-196 註 111；王必

在正確認識德國法上微量保留理論後，方於我國法脈絡下思考顯屬輕微概念之解釋問題：如在既有規範體系已有處理方式，原則上即應思考如何與之相容<sup>44</sup>；如存在無法透過解釋排除的不妥之處，將從立法論思考並嘗試提出解決之道。此即探究規範之社會功能，比較問題解決方式之比較法第三層次問題。在此既然涉及法律解釋，主要使用的方法即為法學方法，包含一般公認的解釋方法：文義解釋、體系解釋、歷史解釋、目的解釋、比較法解釋及合憲性解釋<sup>45</sup>。

基於上開說明，本文首先將回顧我國文獻，以確認我國學說實務之現狀，就本文問題意識而言有何不足之處（第二章）；其次，將以德國文獻為基礎，進行德國法之觀察，以探究微量保留理論、聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的實態（第三章）；接著，回到我國法中，討論顯屬輕微概念之解釋問題，以及必要時的立法論建議（第四章）；最後提出結論（第五章）。

---

芳（2014），〈監所收容人的權益保障：以法國法的演進為中心〉，廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第八輯）》，頁 477，中央研究院法律學研究所。奧地利法部分，則可參考 Matscher, De minimis non curat praetor, in: Harrer/Honsel/Mader (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag*, 2011, S. 333 (333-345). 德國法部分，例如學者 Herbert Bethge 所使用的「Minima curat non legislator」、「minima curat non praetor」用語，分別參 Bethge, *Der Grundrechtseingriff*, VVDStRL, 1998, S. 7 (45); ders, *Wahrnehmung, Verzicht, Verwirkung*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IX, 2011, § 203 Rn. 186.

<sup>44</sup> 李建良（2022），〈法學方法 4.0〉，《台灣法律人》，10 期，頁 83。

<sup>45</sup> 依照學者的說明，比較法與法律之解釋適用並不相同。比較法本身是作為一種研究並認識法律的方法。相對於此，在法律恆須經過解釋始能適用的脈絡下，經過比較法研究所發現、整理與評價外國立法例，得作為法律解釋的準則與因素，此際所謂比較法具有法學方法論之意義，而與其他公認的解釋方法並駕齊驅。此時，比較法作為解釋方法，並無原則上的優越性；且畢竟彼此究屬不同法律及社會經濟背景，縱使文義雷同，亦可能採取不同解釋，參王澤鑑，前揭註 42，頁 9-20。亦有認為，比較法並非獨立方法，而應置於目的解釋方法之下，在外國法確實符合至少有助於我國規範目的達成之前提下，作為法理加以適用，參陳清秀，前揭註 40，頁 70-71。不過即便如此，有學者仍單獨列出，以期更獲重視，加強比較法方面的研究，參王澤鑑（2019），《法學思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，4 版，頁 213，自刊。

## 第二章 我國法之回顧



於本文問題意識之表述中，可發現國內文獻實已對顯屬輕微概念有所著墨，或提出疑問，或申論一己之見；而從本文伊始之侵害與干預名詞辨異亦可得知，我國學者亦早已引介德國之基本權干預釋義學。為了解大法官係在何等學術背景下提出此概念，在觀察德國法之前，實有必要先確認我國向來學說實務對顯屬輕微概念的理解。為便於通盤理解，本章乃依照時間順序進行分析：首先，回顧我國向來對權利保護必要、訴訟權能及德國法微量保留理論之理解，以及其他對「輕微」概念有所討論者（第一節）；次則分析相關解釋之意見書，考察個別大法官如何看待司法院解釋所創設的顯屬輕微概念（第二節）；接著，聚焦於司法院解釋創設顯屬輕微概念後，我國學說實務對顯屬輕微概念的處理（第三節）；最後總結我國當前法學知識，之於本文問題意識，究有何亟待填補之處（第四節）。

### 第一節 傳統觀點

首應說明者，依照監獄行刑法修正理由，「顯屬輕微」一詞，係參考自司法院釋字第 755 號解釋，則在解釋公布前，並不存在所謂「顯屬輕微」概念<sup>46</sup>，也就無法直接觀察文獻對此概念的看法。不過，監獄行刑法修正理由既然認為非顯屬輕微係實體裁判要件之一的權利保護必要，依本文所見並可能包含訴訟權能，則向來文獻如何理解各該實體裁判要件，其解釋論是否確實可容納顯屬輕微概念，殊有探究價值，析述如下「壹」。另外，許宗力大法官的意見書亦指出德國法上存在微量保留理論得作為法理基礎，我國法上是否已有該理論之認知，其認知如何，亦有可能

<sup>46</sup> 固然於解釋公布前，行政程序法第 103 條第 6 款關於行政處分之作成得不給予陳述意見機會，以及行政罰法第 43 條但書第 2 款裁處作成得不依申請行聽證等規定，同樣存在「顯屬輕微」一詞，但此一方面已屬行政程序之範疇，與行政救濟相去較遠；他方面亦均未於司法院解釋及意見書有所引用，爰先不予以回顧範圍，惟並不排除其概念實際上有共通的可能性（就此，請參照本文第四章第四節的分析）。同樣認為司法院釋字第 755 號解釋是司法院首次使用「顯屬輕微」作為司法救濟的標準，參見林三欽（2023），〈釋字第 785 號解釋與公務員救濟事件體系重構：由公務員不服「再申訴」決定提起行政訴訟相關問題談起〉，《月旦法學雜誌》，334 期，頁 48。



供作解釋顯屬輕微概念的參考，乃於以下「貳」討論。最後，為求周全，亦有其他關於輕微概念的討論，無法直接排除與顯屬輕微概念的關聯，整理如下「參」。

## 壹、既存訴訟權能與權利保護必要概念

如第一章第二節所述，因應司法院釋字第 755 號解釋之監獄行刑法第 111 條修正理由，認為倘若侵害顯屬輕微，達到足以忽略之程度，即屬欠缺權利保護必要。又從司法院釋字第 784 號解釋理由書第 9 段亦可看出干預顯屬輕微則不構成權利侵害，初步觀察亦可能構成訴訟權能之欠缺。然而，對於法律概念自不得望文生義，而必須將文獻上乃至於實務見解中運作的解釋論納入考量。在確認向來對此二概念之解釋是否確實可以涵括顯屬輕微概念，方可能真正幫助吾人解釋適用法律；惟本文究有特定研究目的，故將僅於必要範圍內扼要說明背景知識，而非進行通盤介紹整理。

我國向來學說實務均肯認存在訴訟權能<sup>47</sup>及權利保護必要概念<sup>48</sup>。一般而言，兩者概念固有不同，訴訟權能著重係起訴當事人本身之利益，權利保護必要則是就該利益是否值得允許利用法院予以貫徹<sup>49</sup>。然而，晚近學者則進一步指出，從制度目的的角度觀察，訴訟權能毋寧係一種法定的權利保護必要概念，而一般權利保護必要概念則仍依照行政爭訟的制度目的，具有截堵與發展性的特質<sup>50</sup>。職是，以下

<sup>47</sup> 李建良（2022），《行政訴訟十講》，3 版，頁 22-24。實務見解的整理，詳翁岳生（主編）（2021），《行政訴訟法逐條釋義》，3 版，頁 64-67（盛子龍執筆），五南。

<sup>48</sup> 李建良，前揭註 47，頁 44；林三欽（2008），〈試論「行政爭訟實益」之欠缺——兼評大法官釋字第 546 號解釋〉，氏著，《行政爭訟制度》與「信賴保護原則」之課題》，臺北：新學林，頁 92；司法院釋字第 546 號解釋。他方面，將於 112 年 8 月 15 日施行之行政訴訟法新法第 107 條增訂第 3 項，其第 1 款後段規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……一、除第二項以外之……或欠缺權利保護必要。」依此，權利保護必要概念將於行政訴訟領域明文化。

<sup>49</sup> 李建良（2018），《行政法基本十講》，8 版，頁 343-344，元照；李建良，前揭註 47，頁 171-174；林三欽，前揭註 48，頁 96。亦有隱含二者同義者，參翁岳生（主編），前揭註 47，頁 113（董保城執筆）。

<sup>50</sup> 李建良（2022），〈行政訴訟上「權利保護必要的觀念與系譜（上）」：兼論行政訴訟法上之「欠缺權利保護必要」〉，《月旦法學教室》，240 期，頁 58。



將分別依序探究既存的訴訟權能與截堵的權利保護必要等概念，是否可以明確包含顯屬輕微概念。

## 一、訴訟權能

訴訟權能，乃以憲法第 16 條訴訟權保障與行政訴訟法第 9 條之反面推論為規範基礎<sup>51</sup>，要求原告至少須主張其公法上權利受侵害。此概念的主要目的在於確保行政訴訟的制度功能，防止民眾訴訟。相對詳細的審查架構，分為公法上權利存否之審查，以及主張階段之審查<sup>52</sup>。於前階段審查，以水平關係理論為基礎，區分起訴之當事人為國家行為之相對人或第三人，以決定進一步採取相對人理論或保護規範理論<sup>53</sup>：作為國家行為的相對人，原則上可以推認其一般行為自由受到干預，至於第三人，則須進一步探究國家所違背的法規範是否保護特定第三人之特定利益。於後階段審查，須確認起訴當事人所主張之利益，是否為系爭保護規範所保護之特定利益，並涉及如何適當劃分實體裁判要件與實體有理由要件的問題。

依學者的觀察，我國實務雖與德國學說同採可能性理論，但審查相對集中在保護規範的確認，並受司法院釋字第 469 號解釋高度影響<sup>54</sup>；而即使是強調審查不能偏廢的文獻，亦未提及因利益過於輕微不值保護<sup>55</sup>。至多，僅有引用德國法見解，認為在探究系爭法規範是否具有保護規範之性質時，應考量所有相關之私人利益；

<sup>51</sup> 李建良，前揭註 47，頁 162 及 315。

<sup>52</sup> 詳細的審查方式，請參見翁岳生（主編），前揭註 47，頁 56-64（盛子龍執筆）。

<sup>53</sup> 有認為所謂相對人理論，是指訴訟權能原則上僅處分或怠為處分之相對人始得享有者，參吳庚、張文郁（2018），《行政爭訟法論》，9 版，頁 203-206，自刊。其亦未論及如果干預輕微則欠缺訴訟權能。

<sup>54</sup> 翁岳生（主編），前揭註 47（盛子龍執筆），頁 64。徐瑞晃（2020），《行政訴訟法》，5 版，頁 94-100，元照。

<sup>55</sup> 李建良，前揭註 47，頁 162-171；翁岳生（主編）（2020），《行政法（下）》，4 版，頁 440-442（劉宗德、賴恆盈執筆），元照。未強調不能偏廢，但在兩部分均有相當篇幅的描述，參陳清秀（2012），《行政訴訟法》，5 版，頁 241-263，元照。討論訴願權能，但架構與訴訟權能幾乎相同者，參林三欽（2009），〈訴願案件「法律上」與「事實上」利害關係之判定基準：以「訴願權能」之探討為中心〉，《憲政時代》，35 卷 2 期，頁 138-154。

如將某「輕微」的私人利益提升為公權利，將「將付出使一個既存的法律地位實際上無法實現的代價時」，即不應為之<sup>56</sup>。不過，學者也未就此有所進一步闡述。

特值注意者，實務上曾發生關於隔音牆設置之案例，法院提及「干擾尚屬輕微」，並以原告之訴顯無理由駁回<sup>57</sup>。該案並同時經學者改編為一般給付訴訟<sup>58</sup>之訴訟權能案例進行分析。如以學者簡化的案例事實為討論基礎，該案涉及人民提起訴訟主張國家所興建之道路隔音牆阻隔其視線，影響採光及通風，導致居住品質受損，請求行政法院判命行政機關加以拆除。

學者認為，如欲引用基本權防禦功能作為訴訟權能的基礎，應以人民受國家公權力違法侵害為前提；設置隔音牆，具有防制噪音、維護健康及安寧之公益目的，係屬合法。至於當事人所主張之若干不良效果，僅屬附隨效果，既非出於國家本意，同時亦屬偶發而不可預見；因而，當事人乃欠缺訴訟權能<sup>59</sup>。

相對於此，該實際案例之判決則並未明確論及訴訟權能<sup>60</sup>。至於顯無理由之論證過程，法院乃依序確認國家行為的規範依據（噪音管制法及其施行細則）與公益目的（防制噪音、維護健康安寧、提升生活品質），並認為設置該隔音牆有其必要，參酌個案事實，干擾尚屬輕微，公益與私益並無顯不相當情事。當事人對本於公權

<sup>56</sup> 翁岳生（主編），前揭註 47，頁 60（盛子龍執筆）；盛子龍（2001），〈撤銷訴訟之訴訟權能〉，《中原財經法學》，7 期，頁 13。

<sup>57</sup> 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 32 號判決。

<sup>58</sup> 關於訴訟權能之文獻多數集中在撤銷訴訟，不過其既然是本於行政訴訟法第 9 條，即亦適用於其他訴訟類型，參見陳敏，前揭註 27，頁 1406。惟不同訴訟類型的審查在本文的寫作目的下尚無重大區別，爰不詳論。關於訴訟權能於各訴訟類型之適用，請參見李建良，前揭 47，頁 202-206、253 及 300-301。

<sup>59</sup> 李建良，前揭 47，頁 315-316。

<sup>60</sup> 依照主流實務見解，就當事人起訴欠缺訴訟權能，亦應依行政訴訟法第 107 條第 3 項顯無理由判決駁回其訴。所以既然法院是依照此條項駁回，即不能完全排除實際上認為欠缺訴訟權能。不過，法院在論述過程中，並未提及訴訟權能，而是說明「其逕向本院提起給付之訴，核與行政訴訟法第 8 條所定之起訴程序要件尚無不合，本院就此應予審認，合先指明。」毋寧更像是進行有無理由審查之結果。



力而具有必要性之設施，依照憲法第 23 條負有容忍義務，不得請求拆除。同時，法院之裁判並未經最高行政法院認係違背法令<sup>61</sup>。

由上述說明可知，在我國既有的審查架構下，訴訟權能可以說是「有無」的問題，而不是「輕重」的問題。文獻認為屬於欠缺訴訟權能的案件，於實務裁判看來，未必欠缺訴訟權能。因此，尚難認為顯屬輕微概念得與既存訴訟權能之解釋論相容。

## 二、一般的權利保護必要

關於權利保護必要的制度目的，固然有認為包含訴訟經濟在內<sup>62</sup>，惟一般則強調以誠實信用原則為基礎，以禁止濫用訴訟資源，並維持制度功能<sup>63</sup>。在具體的概念操作上，除法律別有規定外，採反面觀察是否有欠缺權利保護必要的情形，而非正面認定<sup>64</sup>。至於欠缺權利保護必要的情形，向來文獻均分為三大類型，用語雖略有不同，實際內涵則無甚差異：即原告是否有更便捷的權利救濟方法？請求是否已無實現可能？是否明顯違反誠信原則<sup>65</sup>？各該類型並有具體的案例類型，並無公認以案件顯屬輕微足資忽略，因而欠缺權利保護必要者。

進一步觀察，即使是在文獻上以訴訟經濟為論據的案例類型，亦主要是從權力分立的角度，認為過早提起的訴訟，因制度上設有訴願及暫時權利保護，且有法院取代行政機關進行裁量的問題，故原則上欠缺權利保護必要<sup>66</sup>；於個案中重大侵權效果及其他特殊情事的綜合考量下，方例外加以肯認。除此之外，僅於訴訟濫用的

<sup>61</sup> 最高行政法院 97 年度裁字第 1184 號裁定，惜其理由為上訴不合法裁定駁回，而未就實體法律關係加以討論。

<sup>62</sup> 林三欽，前揭註 48，頁 94-96。

<sup>63</sup> 陳敏，前揭註 27，頁 1408-1409；吳庚、張文郁，前揭註 53，頁 288。

<sup>64</sup> 李建良（2023），〈行政訴訟上「權利保護必要的觀念與系譜（下）」：兼論行政訴訟法上之「欠缺權利保護必要」〉，《月旦法學教室》，244 期，頁 46。

<sup>65</sup> 例如同樣的三大類型，亦有分別稱為多餘的爭訟、無用的爭訟及爭訟機制的濫用者，參林三欽，前揭註 48，頁 102-114。亦有細分為六種類型者，參吳庚、張文郁，前揭註 53，頁 288-294。

<sup>66</sup> 李建良，前揭註 64，頁 56-57。

類型上，有學者引用德國法上「因瑣事而訴訟」<sup>67</sup>，認為屬於欠缺權利保護必要的案例類型。然而，除了未進一步描述何謂瑣事以外，如何能僅「因瑣事而訴訟」即認為構成「訴訟專為損害他人或與制度目的不符」，文獻亦未多作說理。

與訴訟權能相比，權利保護必要概念或許較為相關，但對於顯屬輕微之法理基礎與解釋適用所能提供的幫助仍極其有限。詳言之，於預防性不作為訴訟，在訴訟經濟的考量之外，縱或不是權利保護的要求，亦是以權力分立作為主要論證基礎。相對於後兩者，文獻對訴訟經濟的內涵著墨甚少，難以進一步檢討。而德國法上的瑣事訴訟，固較有可能與利益過於輕微不值得保護的顯屬輕微概念有關，卻既未就其理由與操作方式多置一詞。綜上，乍看之下既存的訴訟權能與權利保護必要概念與顯屬輕微概念有關，惟經仔細觀察，尚難認為既存解釋論得幫助吾人理解顯屬輕微概念。

## 貳、基本權干預脈絡下的微量保留理論

我國公法學受德國法影響匪淺，在司法院釋字第 755 號提出「顯屬輕微」之要件前，已有關於微量保留理論之引介與討論，自不令人意外。從許宗力大法官司法院釋字第 755 號解釋意見書按圖索驥<sup>68</sup>，可以發現其所謂德國法之微量保留理論，係於基本權發揮防禦功能對抗國家侵害之脈絡下所討論者。關於德國國家行為合法性審查三階段的架構，國內早有引介，已如前述。而此所謂微量，國內亦已有學者加以說明<sup>69</sup>。一言以蔽之，某些國家所造成的日常不便，或屬枝微末節，或造成人民觀感不愉快，均為一般生活所可預期，符合社會通念，毋庸審查法律保留原則及比例原則等干預正當化事由，即得確認不構成基本權侵害，同時亦不須授權依

<sup>67</sup> 林三欽，前揭註 48，頁 114。其所引用的是司法院早期的研究報告，惟該報告就此部分基本上是翻譯德國行政訴訟法的文獻，並未多作說明，參見彭鳳至（1998），《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》，頁 26，司法院秘書處。

<sup>68</sup> Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IX, 2011, § 191 Rn. 119. 轉引自司法院釋字第 755 號解釋許宗力大法官協同意見書，頁 6。

<sup>69</sup> 李建良，前揭註 12，頁 64；許宗力（1992），〈論法律保留原則〉，氏著，《法與國家權力》，頁 208，元照；許宗力，前揭註 12，頁 70；法治斌、董保城（2014），《憲法新論》，6 版，頁 177，元照。



據，得由行政機關發布具有外部效果的命令加以規範<sup>70</sup>。例如，警察之道路管制，對於直接受阻攔者，固構成基本權之干預，但倘因而造成交通阻塞而須繞道者，則屬日常不便；又如，國家之軍校招生廣告在和平主義者看來，係促使人民從軍，而可能牴觸其信念，但此僅為輕微的觀感問題，並不構成對信念自由的干預；再如公營造物使用關係中，禁止於圖書館中喧嘩或進食，亦屬對一般行為自由的輕微干預，毋需嚴肅以待。

微量保留理論之所以處於基本權審查之脈絡，自有其發展軌跡<sup>71</sup>。早期，德國基本權干預之概念遠較今日狹隘，即所謂傳統干預概念（klassischer Grundrechteingriff），須國家行為具有目的性、直接性、法效性及強制性<sup>72</sup>，始屬須進一步正當化之國家干預。惟此一限縮概念，屢受批評過於狹窄，蓋如今國家與人民之接觸日漸頻繁，亦隨著科技發展有多樣的接觸形式。於是干預概念遂經公法學逐步擴張，倘國家對人民行使基本權造成困難，即屬須加以正當化的干預行為，包含間接或事實上干預，亦不以得強制執行為必要。

此種事實上基本權干預，得大別為二：國家與人民之「雙邊關係」，以及國家行為對第三人產生影響之「三方關係」。前者，有欠缺法效性與強制性的「事實行為之影響」、欠缺直接性的「後續影響」以及非直接命令或禁止，而為某些行為設定不利後果之「行為自由之影響」；後者，則係國家對一般人民公布資訊或給予利益，卻對第三人產生影響。由是可見，在擴張干預概念後，幾乎所有行為均將構成干預，大幅限縮國家作為空間，甚至破壞行政權、立法權及司法權之權力平衡。從而，亦必須合理界定經擴張後的干預概念。對此，德國法上發展出嚴重性、目的性及預見可能性等替代標準，以界定具有干預性質之國家行為。而所謂微量保留理論，應即係以嚴重性標準為前提，倘若極其輕微，則排除於干預之列。

<sup>70</sup> 蔡宗珍，前揭註 40，頁 47。

<sup>71</sup> 以下德國法的發展，主要整理自林三欽，前揭註 12，頁 255-267。

<sup>72</sup> 李建良，前揭註 12，頁 61-62；許宗力，前揭註 12，頁 69。蕭文生（2000），〈基本權利侵害之救濟〉，李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務（第二輯）》，頁 471-478，中央研究院中山人文社會科學研究所。亦有學者將四個要件翻譯為「直接性、終局性、強行性與法的行為與效力」，參蔡宗珍，前揭註 40，頁 35。

然而，學者林三欽認為應將干預存否之判斷，直接併入合憲事由的審查中<sup>73</sup>，因為若干概念屆時亦將受到審查，例如於比例原則之審查亦將考量干預嚴重性。基此，自然也無微量保留理論的存在餘地。不同見解則認為，結果的嚴重程度是首應考量者，且應先排除顯屬輕微或微不足道的影響，再考量國家是否有預見可能性之主觀要素<sup>74</sup>；至於是否輕微，則應個案判斷。例如，提供環保資訊之行政行為，鑑於大眾較不易僅因資訊而改變行為，故對產品市場地位之影響應顯屬輕微，自不構成基本權干預<sup>75</sup>。

刑事訴訟法學中亦有所論及者。在德國，犯罪偵查手段倘僅涉及匿名或隱私的一般人格權，且程度極其微量，則不具有干預性質，例如測量身高、盯哨措施<sup>76</sup>、以無人機空拍調查交通死傷事故<sup>77</sup>、使用 IMSI-Catcher 致一定範圍內無法使用手機對外聯繫<sup>78</sup>等。蓋無限擴張干預概念，國家將動輒得咎。乃引介所謂門檻理論 (Schwellentheorie)，以界定何等干預行為，因其所造成之影響處於一定之門檻以

<sup>73</sup> 林三欽，前揭註 12，頁 267-268。德國晚近亦有嘗試變革三階段基本權審查架構之爭論，但未見對於微量保留理論有何明確影響，相關中文文獻，可參王韻茹，前揭註 13，頁 90；林昱梅（2020），〈德國食品法政府資訊公開規定之合憲性：德國聯邦憲法法院相關判決評析〉，程明修（等編），《如沐法之春風：陳春生教授榮退論文集》，頁 505 以下，元照。

<sup>74</sup> 張桐銳，前揭註 13，頁 169、171-172；張桐銳（2007），〈公務員與基本權〉，《中原財經法學》，18 期，頁 173。

<sup>75</sup> 張桐銳，前揭註 13，頁 172-173。

<sup>76</sup> 同樣肯認人民走在路上，可以預想所作所為受到觀察，作為社會化的代價，此屬於應加以忍受的隱私權微量干預。不過如以全球衛星定位系統（GPS）作為手段，則另當別論。參許淑媛（2021），〈全球衛星定位系統於偵查中使用之合法性及立法制度之初探〉，《全國律師》，25 卷 2 期，頁 84-85。

<sup>77</sup> 林鈺雄（2021），〈科技偵查概論（上）：干預屬性及授權基礎〉，《月旦法學教室》，220 期，頁 52。氏並認為無人機本身屬於中性工具，不能一概認為不構成干預，而應視具體情況而斷。

<sup>78</sup> 王士帆（2022），〈M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡〉，《臺北大學法學論叢》，121 期，頁 80。應注意的是，使用 IMSI-Catcher 當然不是只會導致一定範圍內無法對外聯繫，就取得個人定位，且得進一步調取通訊使用者資料而言，德國法院仍認為是干預個人資訊自主決定權，參頁 87-90。



下，故得逕援引一般授權條款作為依據。傳統的干預要素，仍具有輔助判斷的功能，而從干預概念的必要條件轉變為充分條件<sup>79</sup>。

然而對此輕微門檻概念，亦多有質疑者，主要係認為沒有明確標準，存在司法擅斷的風險；且基本權拘束所有國家權力，自始即無重大或輕微的保護之別<sup>80</sup>，故其乃對門檻理論進行修正：立法特別授權之行為、古典基本權清單、該當刑法構成要件之行為及附帶授權之干預，不得回溯適用概括條款；除此之外，如僅涉及一般人格權的非強制性措施，原則上可以援引一般調查權限作為基礎，例如單純公開呼籲到案。

依本文所見，儘管刑事訴訟法中門檻理論所處理的是得否引用一般授權條款，而不是得否根本上排除法律保留原則的適用，與微量保留理論並不相同。然而，從其引為比較法研究基礎的德國法基本權干預脈絡可知，與微量保留理論實出於同源。因此，毋寧可以說是微量保留理論在特別公法<sup>81</sup>中的具體化，因此與本文題旨相關，且有相當的參考價值。

除了文獻以外，我國亦曾有實務見解於法律保留原則的脈絡下明確引用微量保留理論<sup>82</sup>。該案人民未扣安全帽帶遭處罰新臺幣 500 元。行為時處罰規定為 88 年 7 月 1 日施行之道路交通管理處罰條例第 31 條第 3 項：「機器腳踏車駕駛人及附載座人，未戴安全帽者，處駕駛人新臺幣 500 元罰鍰。其實施及宣導辦法，由交

<sup>79</sup> 林鈺雄（2004），〈從基本權體系論身體檢查處分〉，《臺大法學論叢》，33 卷 3 期，頁 11；林鈺雄（2007），〈干預保留與門檻理論：司法警察（官）一般調查權限之理論檢討〉，《政大法學評論》，96 期，頁 200 以下。

<sup>80</sup> 林鈺雄（2007），前揭註 79，頁 211-214。同樣指出輕微概念的界定難題，參見薛智仁（2014），〈司法警察之偵查概括條款？〉，《月旦法學雜誌》，235 期，頁 249。因此，學者薛智仁在跟監是否構成基本權干預的問題上，主要是從基本權保護範圍加以論述，見頁 239-241。

<sup>81</sup> 在教育法領域，亦有延續早期學者引介微量保留理論的觀點，並於特別權力關係的脈絡下加以討論。不過其並未多作說明，僅謂倘若學校內部措施極其輕微，沒有適用法律保留原則的必要。參見張嘉尹（2003），〈大學「在學關係」的法律定位與其憲法基礎的反省〉，《台灣法學雜誌》，50 期，頁 20-21。僅加以介紹，但未明確表示肯否意見者，參見陳愛娥（2011），〈從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，103 期，頁 41。

<sup>82</sup> 臺灣桃園地方法院 91 年度交聲字第 404 號刑事裁定，第 62 行及第 103 行。

通部定之。」（底線粗體為本文所加）至於應扣帽帶之要求，乃定於後段實施及宣導辦法中。觀諸行為後 90 年 6 月 1 日施行之同條例修正改列為第 31 條第 6 項「機器腳踏車駕駛人或附載座人未依規定戴安全帽者，處駕駛人新臺幣 500 元罰鍰。（底線粗體為本文所加）」，人民主張未扣安全帽帶不在行為時法律明定的處罰範圍內，罰鍰處分以實施及宣導辦法所規定的應扣帽帶之要求作為處罰之基礎，牴觸法律保留原則。法院則認為，行政機關將「未戴安全帽」擴張解釋包含未扣安全帽扣並訂定法規命令，一方面係為維護人民生命、身體健康安全，一方面僅係為執行母法之細節、技術性事項，並未牴觸法律保留原則。此外，就此等事項保留由行政機關得自行規範之空間，因之對人民產生的不便或輕微影響，亦非憲法所不許，同時符合學理上微量保留理論。

由上可知，我國學術文獻對德國法上微量保留理論已有一定程度的認識，除了基本概念與法律效果外，對其發展脈絡有所意識，對理論的肯否亦有思辯而非不假思索予以採納。除了學理以外，也有實務加以提及；儘管不是論述的重點，但至少在論證上是支持判決結論的理由。不過，對於何謂微量，尚難認為有與其效果（即完全毋庸審查法律保留原則及比例原則等正當化事由）相稱的清楚判斷標準。而即便是單就效果而言，是否確實係毋庸審查干預正當化事由，亦不明確。例如，同樣認為如果涉及對人民產生輕微不便的事項，行政權得依其固有權限訂定職權命令加以規範，雖毋需法律授權基礎，但並非完全不受監督；在司法審查時，也只是降低審查密度，而不是放棄審查<sup>83</sup>。觀察刑事訴訟法學的文獻與唯一引用微量保留理論的刑事法院實務見解，亦可發現在討論過程中，毋寧還是應審查法律保留原則，僅其結果未必需要有法律明確的授權基礎而已<sup>84</sup>。因此，對於顯屬輕微概念之解釋，如想從微量保留理論獲得提示，我國法的理解明顯仍有不足。

<sup>83</sup> 許宗力（2000），〈職權命令是否還有明天〉，台灣行政法學會（編），《行政法爭議問題研究（上）》，頁 352 及 360，五南。

<sup>84</sup> 認為「攔停」對人民權利之侵擾「極其輕微」，但並非得恣意為之；雖毋庸法官保留，且發動門檻毋須達到「相當理由」的程度，而以「合理懷疑」為已足，仍須依法為之。參陳正根（2012），〈論警察職權行使之重要措施：以典型措施與資訊作用為例〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 57 註 43。



在我國文獻中，除了向來關於訴訟權能與權利保護必要的解釋，以及就德國法上微量保留理論的引介外，尚有若干可能與顯屬輕微概念有關的討論。首先是有無理由要件中的輕微概念，其次則是特別關係理論中的重大影響標準，最後則是行政訴訟法中，應適用簡易訴訟程序的輕微處分。

### 一、有無理由要件中的輕微概念

一如本文在問題意識所述，輕微概念並非只存在於關於實體裁判要件的審查，例如於法律保留原則與比例原則的審查，均可在論證過程中發現「輕微」二字。這些原理原則至今應已屬公認國家行為合法性審查的基本概念，其基本知識當無需本文再多予說明。

法律保留原則方面，我國有論者明確於司法院釋字第 443 號解釋之分析中，指出其適用涉及「微量干預<sup>85</sup>」。不過，此微量干預與德國法上微量保留理論當無直接關係。詳言之，此文章係學者蔡宗珍以法律保留原則為主題，對德國法與我國法所進行的分析。在德國法的分析中，其也明確論及德國法上基本權干預概念擴張，卻並未提及微量保留理論或類似概念<sup>86</sup>。相對地，其認為司法院在本號解釋中承認輕微干預毋庸法律保留，係開啟職權命令在規範上的可能性與正當性，標示了我國法與德國法相當不同的發展路線。因此，本文認為其較有可能認為此處的微量干預概念是我國法的產物，而非繼受自德國法。可惜的是，學者蔡宗珍並未進一步針對何謂微量干預表示意見。

比例原則方面，雖然理論上「輕微」概念應存在於相當性或狹義比例原則的審查中，但文獻幾乎未就手段所影響的私人利益明顯比公益輕微的情形加以討論<sup>87</sup>。

<sup>85</sup> 蔡宗珍，前揭註 40，頁 43。

<sup>86</sup> 蔡宗珍，前揭註 40，頁 35-36。

<sup>87</sup> 一般而言，主要集中在名言「不得以大砲打麻雀」之人民法益顯然大於公益的情形，以及在公私益處於伯仲之間時，狹義比例原則本身在判斷上主要以衡量作為主要方法，所衍生的難題與危險。參見黃舒芃（2016），〈比例原則及其階層化操作〉，《中研院法學期刊》，19 期，頁 16-17；



值得注意的是，司法院釋字第 564 號解釋審查道路交通管理處罰條例禁止於騎樓擺攤，於財產權干預適用比例原則時所提出的「至為輕微」概念。對此，有學者從法律經濟分析的角度分析不補償輕微損失的法理基礎，以及是否輕微的界定方式<sup>88</sup>。就可能成立的法理基礎而言，主要有二：首先，此種輕微損失係為追求社會公益，而既然受損失者亦包含在社會內，即亦同受公益，損益相抵後並無損失可言，自然也毋庸補償；其次，即使認為有損失，對此損失的補償仍須付出行政成本，經濟上欠缺效率（或簡言之，弊大於利）。結論上，氏認為為公益犧牲的主張並不可採，蓋受損失者的損失雖然微小，但實際存在，然而公益的提升則無實質的證據；節省行政成本的主張說服力亦屬有限，蓋對於大量輕微干預事件統一處理，有規模經濟，且亦可考慮小範圍定額補償。

就何謂輕微之界定方式而言，從誘因機制的事前觀點推論，此種輕微的程度必須小到不會影響投資者繼續投資的意願，或小到不會使財產權人遊說政府，再或是小到不會誘使政府透過操弄管制的手段使本應補償之損害變得毋庸補償。因此，其認為雖然不能確定具體數額，但必須相當微小；至於具體操作，則仍須由行政法院逐步發展。

## 二、特別權力關係的重大影響標準

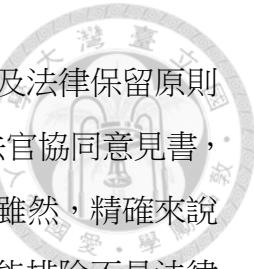
關於特別權力關係，我國的基礎研究當已相對充足，無須本文多作介紹<sup>89</sup>。就本文研究題旨仍有必要扼要指出的是，在釋憲實務對於特別權力關係處理方式的持續修正過程中，一般而言，是從完全不得提起司法救濟，到得就改變身分關係的處分提起司法救濟，接著以是否有重大影響為標準，最後回歸有權利即有救濟的憲

---

<sup>88</sup> 蔡宗珍（1999），〈公法上之比例原則初論：以德國法的發展為中心〉，《政大法學評論》，62 期，頁 90-97。在本文看來，此情形實非難以理解。蓋前者是比例原則的典型案件，作為說明之用，易於理解；後者則是比例原則的邊際或者困難案件，有較多的論述空間。

<sup>89</sup> 張永健（2020），〈既成道路之私法性質與徵收補償請求基礎：釋字第 747 號解釋後的新局〉，《臺北大學法學論叢》，113 期，頁 16-17；張永健（2018），〈財產權的限制與補償：新理論分析框架〉，《人文及社會科學集刊》，30 卷 4 期，頁 524-527。

<sup>90</sup> 詳盡的討論，請參見程明修，前揭註 36。



法原則。其中，關於重大影響標準，即有不同的看法。除了認為涉及法律保留原則的規範密度外，亦有學者引用司法院釋字第 653 號解釋許宗力大法官協同意見書，認為許大法官主張此標準是在排除「不具法律意義的輕微影響」。雖然，精確來說許大法官完整的意思應是慮及「重大」概念的高度模糊性，最多只能排除不具法律意義的輕微影響。不過，學者也多未就此標準繼續有所闡述，而是拒絕繼續使用重大影響標準<sup>90</sup>。

這種重大影響標準僅得排除輕微影響的說法，至少在司法院釋字第 755 號解釋公布前，並不是多數看法。如前所述，處理受羈押人權利救濟的司法院釋字第 653 號解釋，並未設定顯屬輕微要件。而在該號解釋公布後，行政院亦曾提出羈押法修正草案送立法院審議，學者認為該草案反映了監所實務工作者對於驟然開放救濟後案量膨脹的擔憂，且當係受向來司法院解釋的重大影響標準的影響而來<sup>91</sup>。惟無論是肯定或贊成者，均未提及重大影響標準旨在排除輕微影響的說法。毋寧，所謂重大影響標準更貼近是否涉及財產權、足以影響其身分，涉及其他攸關身分的權利，甚至是是否構成行政處分<sup>92</sup>。因此，關於重大影響標準的解釋當無法直接援用至顯屬輕微概念。

值得注意的是，同樣在特別權力關係的脈絡下，有文獻跳脫重大影響理論，直接從憲法訴訟權保障的角度，否定立法者與法院得基於公益理由，諸如避免妨害行政目的或訴訟經濟，剝奪特別權力關係底下人民提起訴訟的權利。當然，其訴訟救濟並非絕對合於實體裁判要件，但是其判斷的標準與一般法律關係相同，不在於對權利的影響是重大或輕微，而是有無影響；即使是輕微影響，仍有簡易訴訟程序可

<sup>90</sup> 除了應放棄重大影響標準外，在權利侵害的認定上有認為應盡量放寬者，參許育典（2014），〈消逝的教師權利救濟請求權〉，《月旦法學雜誌》，234 期，頁 289-290；亦有認為在行政訴訟法 89 年施行新制後，應回歸訴訟法制判斷，參賴恆盈（2013），〈告別特別權力關係（下）：兼評大法官釋字第 684 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，198 期，頁 174-175。

<sup>91</sup> 吳志光（2016），〈監所受拘禁人權利救濟之制度設計〉，《月旦法學雜誌》，257 期，頁 92-97、100-101。

<sup>92</sup> 劉淑範（2013），〈論公務員職務調動之概念及法律性質：揮別我國特別權力關係思維之遺緒〉，《臺大法學論叢》，42 卷 1 期，頁 24-26。



資適用<sup>93</sup>。根據此見解，對於輕微概念的解釋，即應取決於簡易訴訟程序中關於輕微處分的解釋，將緊接著在以下「三」討論之。

由於司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋，均涉及傳統特別權力關係理論所涵蓋的法律關係，因此特別是在解釋公布後，陸續有文獻就此面向表示意見。在本文的論述脈絡下，將於本章第三節壹繼續討論。

### 三、簡易訴訟程序的輕微處分

依照監獄行刑法修正理由，顯屬輕微的概念功能當在節用司法資源並避免無益訴訟；則同樣在於追求節約訴訟資源，吾人當可把目光轉向訴訟程序設計。就此，依行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款規定：「因不服行政機關所為……或其他相類之輕微處分……」，適用簡易訴訟程序，亦可發現「輕微」的明文。對此輕微概念的解釋，依學者洪家殷所見，學說實務見解分歧，立法資料參考價值有限，於理論亦實難界定<sup>94</sup>。就結論言，學者洪氏認為解釋上應限於警告性行政處分，而未限制人民權益者；而於立法論上，若欲兼顧保障人民訴訟權以及訴訟經濟目的，毋寧應捨棄此等不明確的規定，而可參考德國法院裁決制度（Gerichtsbescheid），以案件無事實或法律上困難及事實明確為標準，且不行言詞辯論，以確實簡化訴訟程序。

本款「輕微」規定的立法妥適性，直至晚近仍受學者質疑。姑不論其行政行為性質如何，以公告姓名處分所帶有的羞辱性質為例，從行政行為的目的來看，是否確實能評價為輕微，已非無疑。又縱使輕微，亦有比例原則的必要性問題，而應從憲法基本權的角度加以思考<sup>95</sup>。

<sup>93</sup> 陳淑芳（2011），〈大學生對學校處置不服之救濟：在司法院釋字第 684 號解釋之後〉，《世新法學》，5 卷 1 期，頁 115 以下，特別是 117。

<sup>94</sup> 洪家殷（2015），〈行政訴訟中適用簡易訴訟程序「輕微處分」概念之探討：兼論我國簡易訴訟程序之檢討〉，《臺北大學法學論叢》，94 期，頁 75 以下，特別是頁 85-86。

<sup>95</sup> 李建良（2022），〈行政行為論與行政法律關係論的新思維〉，《月旦法學雜誌》，329 期，頁 18。



綜上，雖然輕微概念不是僅存在於實體裁判要件，在許多其他釋義學領域均可見其蹤跡，但就其具體內涵的描述，則相當匱乏；縱有花費較多篇幅處理者，對於到底何謂輕微，亦無法得出明確的判斷標準，僅謂應交由法院發展或根本上加以捨棄而另尋他法。

## 第二節 分歧的司法院解釋意見

本文所研究的問題乃源於司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋。倘欲對憲法解釋所用概念加以理解，解釋先例自然不容忽略。然而，一方面解釋實務使用「顯屬（然）輕微」之用語，司法院釋字第 755 號既是首例，即無明確的先例可資參考。他方面於概念上，將「國家行為所造成的輕微影響」與「得否提起司法救濟」（或更精確言，憲法救濟）相連結者，僅司法院大法官第 1256 次會議就會台字第 7435 號聲請案所為不受理決議一例，惟正如絕大多數不受理決議，其說理簡明扼要，幾無討論空間可言<sup>96</sup>。

因此，本文乃將目光置於首開司法院解釋之各該意見書。解釋意見書雖無法律上拘束力，卻是由各大法官提出隨同解釋一併公告，考量各大法官均為法學專家，且與案件有緊密接觸，其意見書應具相當參考價值，值得作為文獻詳加觀察整理<sup>97</sup>。經分析司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋各大法官所提之意見書可知，固然許多大法官對「顯屬輕微」要件持肯定態度，惟於理由構成、要件性質、適用範圍及認定方式等不同解釋論問題，均存在不同見解。

<sup>96</sup> 該案聲請人行車至路口，過失衝撞欲二段式左轉之機車乘客致死，認確定終局刑事判決中所適用道路交通安全規則第 102 條第 1 項第 2 款規定（行車至交岔路口，同線道左方車應讓右方車先行）牴觸憲法第 23 條，侵害人民使用道路之權利。不受理決議則在說明道路交通管理處罰條例第 92 條第 1 項已就行駛規定事項授權行政機關訂定後，認為系爭規定屬「有關道路交通安全事項車輛行駛之技術性規定，對人民自由權利影響輕微，不生牴觸憲法問題。本件聲請，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。」既未說明何謂輕微、何以輕微，亦未精確說明所涵攝的是何要件。

<sup>97</sup> 憲法訴訟法第 35 條修正理由亦謂意見書制度有助釋憲實務及學理發展，參憲法訴訟法 107 年 12 月 18 日憲法訴訟法第 35 條修正理由二。



## 一、相對有限的共識

首先，多數見解採取肯定態度，其理由包括「微量侵害不構成侵害」<sup>98</sup>之「微量保留（Bagatellvorbehalt）」理論<sup>99</sup>、避免有心人之濫訴<sup>100</sup>，或案件過多癱瘓行政及司法程序之正常運作<sup>101</sup>。至於其性質，則多認為係實體裁判要件<sup>102</sup>，倘干預經認為顯屬輕微，則法院不得為實體裁判，應予駁回。

就認定方式而言，雖有認為受限於抽象解釋制度，無法具體界定<sup>103</sup>；或與事實認定有關，基於法院之間的功能考量，不宜由憲法法院為過早、過廣之宣示<sup>104</sup>，或許係為呼應解釋理由書之「個案具體判斷」<sup>105</sup>，黃昭元大法官乃詳細區別「個案認定」與「類型化操作」之不同，並主張應以前者為斷<sup>106</sup>。要言之，並非區別各種

<sup>98</sup> 亦有指出「微量干預不視為侵害原則」者，參司法院釋字第 784 號解釋林俊益大法官協同意見書，頁 8。其亦認為釋字第 755 號解釋所使用之「侵害」與釋字第 784 號解釋之「干預」係屬同義，可佐證本文前述兩號解釋並不衝突之觀點。

<sup>99</sup> 司法院釋字第 755 號解釋許宗力大法官協同意見書，頁 6。

<sup>100</sup> 司法院釋字第 755 號解釋許宗力大法官協同意見書，頁 6；同號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁 5；同號解釋蔡明誠大法官部分協同意見書，頁 2；司法院釋字第 784 號解釋黃瑞明大法官協同意見書，頁 7-8。

<sup>101</sup> 司法院釋字第 755 號解釋林俊益大法官部分協同意見書，頁 14；同號解釋湯德宗大法官部分協同意見書，頁 5。同院釋字第 784 號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁 4。同院釋字第 785 號解釋黃虹霞大法官協同意見書，頁 5。

<sup>102</sup> 司法院釋字第 755 號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁 2；同號解釋林俊益大法官部分協同意見書，頁 14。同院釋字第 784 號解釋黃瑞明大法官協同意見書，頁 7。同院釋字第 785 號解釋黃虹霞大法官協同意見書，頁 5。

<sup>103</sup> 司法院釋字第 755 號解釋黃虹霞大法官部分協同部分不同意見書，頁 1。其同時認為原因案件中強制保管原子筆並限制寄發賀卡，可能屬於情節顯屬輕微而原應不受理者，惜未附理由，參同意見書，頁 2。然基於同一觀點，可否認為相當於原因案件之干預強度，鑑於司法院已然受理而作成解釋，即非顯屬輕微，日後如有干預強度相同之案件，應本於平等原則予以相同處理，實值深思。此一理由亦曾經法院處理，惟並不為法院所採，參高雄高等行政法院 110 年度監簡字第 3 號判決。

<sup>104</sup> 司法院釋字第 784 號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁 5。

<sup>105</sup> 司法院釋字第 784 號解釋理由書第 9 段。

<sup>106</sup> 司法院釋字第 784 號解釋黃昭元大法官協同意見書，頁 4-5。



國家行為類型，如口頭糾正、要求罰站、警告或記過或成績評量等，而為不同處理，而是綜合個案考量事實之各種細節，即使同樣是要求罰站，亦可能因相對人之特性、罰站之久暫與地點不同，而異其干預程度。

就其他適用上應注意之點，包括干預是否顯屬輕微而不得提起救濟之問題，在現今行政訴訟法第 2 條採取概括保障主義之前提下，應與是否為行政處分無關<sup>107</sup>。此外，如肯認顯屬輕微之干預不得提起救濟，將連帶影響行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款之解釋。亦即關於輕微處分之訴訟應適用簡易訴訟程序，該「輕微」應解為非顯屬輕微之處分，而係干預程度稍高之「尚屬輕微」處分<sup>108</sup>。

## 二、不宜忽視的歧見

批評見解，則主張對於干預程度之高低及是否具有顯著性，不易建立客觀合理之標準<sup>109</sup>，而就擴大訴訟權保障範圍而可能引起的訴訟氾濫問題，從過去司法院釋字第 684 號解釋開放大學學生起訴之經驗來看，似非嚴重，而毋庸過於擔心<sup>110</sup>。從而，此一要件不宜存在，或無存在之必要。即使認為有存在之可能，亦得由立法者本於立法裁量，允許針對輕微干預提起救濟<sup>111</sup>。而在這種情形，如果認為顯屬輕微的性質屬於（消極）實體裁判要件，可能導致審查流於表面，無法完整保護人民權利，故實應解釋為有理由要件<sup>112</sup>。

---

<sup>107</sup> 司法院釋字第 784 號解釋蔡宗珍大法官協同意見書，頁 4。

<sup>108</sup> 司法院釋字第 755 號解釋蔡明誠大法官部分協同意見書，頁 2。依其說明，所謂「尚屬輕微」，則曾出現於同院釋字第 564 號、第 577 號及第 689 號解釋。

<sup>109</sup> 司法院釋字第 755 號解釋蔡明誠大法官部分協同意見書，頁 2；同院釋字第 785 號解釋蔡明誠大法官部分協同部分不同意見書，頁 3。即便是採肯定見解，亦有承認操作不易者，參同院釋字第 784 號解釋許志雄大法官協同意見書，頁 7。

<sup>110</sup> 司法院釋字第 784 號解釋許志雄大法官協同意見書，頁 6；司法院釋字第 784 號解釋黃瑞明大法官協同意見書，頁 7-8。

<sup>111</sup> 司法院釋字第 755 號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁 2。

<sup>112</sup> 司法院釋字第 755 號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁 2。

就適用範圍方面，大法官之間亦存有歧見，且與特別權力關係議題盤根錯節。多數認為「顯屬輕微」屬於實體裁判要件已如前述，並有主張係權利保護必要要件，普遍適用於所有訴訟者<sup>113</sup>。然而，在多數大法官認為這些解釋係全面揚棄特別權力關係之作，而予高度肯定的同時，亦有鑒於「顯屬輕微」要件存在，而主張仍受特別權力關係之影響<sup>114</sup>，甚至亦有認為此要件早已隱含於司法院釋字第 684 號關於大學生訴訟權之保障，蓋學校及監獄均屬高度目的性之設施，法院原應予以較高之尊重，而目的不同之設施，判斷並不相同<sup>115</sup>。較持保留態度者則指出，乍看之下「顯屬輕微」與「重大影響」係屬同一光譜之兩端，然而向來所謂重大影響，係用於法律保留原則與特別權力關係之解釋，與是否構成權利侵害，應非同一層次之概念<sup>116</sup>。

依本文所見，各該司法院解釋意見書所能提供的幫助亦屬有限。承本文於研究實益所述，法院在認事用法的過程，理論上已屬個案判斷，而法規範由於其抽象性，本身就具有類型化的特質，故區分個案認定與類型化處理，實益不大。而倘若在此根本問題上無法達成共識，則在其他問題的討論，例如將其定性為實體裁判要件或有無理由要件，或與既有的輕微規定體系解釋區分出尚屬輕微與顯屬輕微，或爭論其是否與特別權力關係有關，均難以得出令人信服的結論。

### 第三節 司法院釋字第 755 號解釋公布後的發展

最後，為避免無甚意義的重複討論，在司法院解釋公布，乃至於監獄行刑法等實定法修正後，學說實務如何闡釋顯屬輕微概念，亦值得關注，以凸顯國內知識對解決本文所提問題之不足之處何在，並進行更有效率的比較法觀察。如上所述，在解釋公布前，我國學者已引介德國法微量保留理論，並有其他輕微概念的討論。而

<sup>113</sup> 司法院釋字第 755 號解釋林俊益大法官部分協同意見書，頁 14-15。

<sup>114</sup> 司法院釋字第 755 號解釋許志雄大法官部分協同部分不同意見書，頁 3。認為受刑人與常民相比，仍有其特殊性者，參同號解釋黃虹霞大法官部分協同部分不同意見書，頁 1-2。

<sup>115</sup> 司法院釋字第 755 號解釋湯德宗大法官部分協同意見書，頁 2。

<sup>116</sup> 司法院釋字第 784 號解釋蔡明誠大法官不同意見書，頁 9-10。



作為摧毁特別權力關係的重要解釋，在公布後自然受到文獻的關注，連帶就顯屬輕微要件亦引起若干討論，析述如下「壹」。而憲法訴訟法施行後，是否與顯屬輕微概念產生關聯，亦將同時一併確認。除此之外，當係因立法者於監獄行刑法及羈押法將顯屬輕微概念加以明文化及司法院釋字第 785 號解釋指出作為普通法的行政訴訟法中亦存在顯屬輕微概念，故已累積相當數量的行政法院實務見解，整理如下「貳」。

## 壹、文獻見解

繼司法院釋字第 755 號解釋於 106 年公布後，我國於 111 年迎來憲法訴訟法的全文修正施行。而行政訴訟審判權與憲法訴訟審判權所涉案件，無論在主要法源或法安定性的面向均顯有區別，因此有關顯屬輕微概念的討論，亦分別討論如下「一」及「二」。

### 一、行政訴訟審判權觀點

對於顯屬輕微概念，於解釋甫公布時，有認為係對於訴訟權保障的限制，其判斷並應顧及監獄高度封閉的性質<sup>117</sup>；如係輕微之干預，則以申訴程序作為救濟之終結<sup>118</sup>。此一要件的存在理由，應該是在於避免驟然開放司法救濟，引起過大衝擊，而賦予行政爭訟機關個案調控的空間<sup>119</sup>。不過，經過幾年的發展，學理上對於此一要件究竟如何解釋，迄今仍無明確的統一見解。有將判準置於是否有為其他規定之

---

<sup>117</sup> 蘇慧婕，前揭註 30。

<sup>118</sup> 林佳和（2020），〈服公職權與健康權的迷霧？——司法院釋字第 785 號解釋〉，《月旦裁判時報》，101 期，頁 28；楊子慧（2020），〈復審後可救濟、再申訴不行？——釋字第 785 號解釋與公務人員訴訟權保障〉，《月旦裁判時報》，100 期，頁 58。

<sup>119</sup> 吳秦雯（2020），〈司法院釋字第 784 號解釋後校園內學生權利主體之確認〉，《台灣法學雜誌》，390 期，頁 46；李仁森（2020），〈學生權利救濟範圍的擴大：大法官釋字 784 號解釋評析〉，《月旦法學教室》，213 期，頁 68-69。



要件事實或是否涉及名譽或人格之負面評價<sup>120</sup>，其他除未附理由者<sup>121</sup>外，多僅泛謂應客觀判斷<sup>122</sup>、個案綜合判斷<sup>123</sup>，或者須由實務見解加以累積<sup>124</sup>。

晚近則有較多符合監獄行刑法修正理由的見解，認為此一要件係源於誠信原則，避免濫用訴訟制度之權利保護必要，而主張顯屬輕微之干預侵害其權利者，亦同時欠缺訴訟權能<sup>125</sup>。值得關注的是，學者林三欽提出「三階段判斷模式<sup>126</sup>」，建議行政爭訟機關依序判斷系爭行為是否構成行政處分、當事人是否有主張系爭行為違法抑或只是指摘不當、系爭行為所造成的影響是否顯屬輕微。可以說是同時兼顧行政行為類型與得否救濟應屬二事、法院對行政機關審查的界限，以及顯屬輕微概念的體系定位，屬於涵蓋範圍相對完整的見解。然而，何以單純對瑣事提起訴訟即構成濫用，乃至於瑣事本身如何認定，是否確無有理由要件之性質，或與實體法上基本權干預概念之關聯為何，仍無詳細的分析。學者陳淑芳則持較開放的見解，認為顯屬輕微之干預，既可以是欠缺權利保護必要，也可以是實體無理由。如以判

<sup>120</sup> 陳文貴，前揭註 23，頁 177-178。

<sup>121</sup> 例如認為監所未提供合理可負擔的電話系統，屬於干預受刑人再社會化權利且非顯屬輕微，但未提出具體操作標準，參見蕭文生，前揭註 23，頁 6-7。認為法官法第 21 條第 1 項第 1 款口頭促請注意命令屬於輕微干預，但未附理由；認為公務人員平調並非顯屬輕微之干預，但僅泛言影響公務人員身分、地位與尊榮，分別參見楊子慧，前揭註 118，頁 58 註 14 及頁 61。

<sup>122</sup> 吳信華，前揭註 13，頁 229。

<sup>123</sup> 吳秦雯，前揭註 119，頁 48-49。吳志光（2020），〈學生權利救濟的理念與實際〉，《教育法學評論》，6 期，頁 139-140；吳志光，前揭註 24，頁 64-65。

<sup>124</sup> 林佳和，前揭註 118；許育典，前揭註 25，頁 41；許育典（2021），〈釋字第 785 號解釋後的公務員救濟〉，《月旦法學教室》，227 期，頁 13-14。引起學者注意之實例，主要在學生及公務員之權利救濟，公務員方面，如受記警告處分及口頭命令促請注意的職務監督命令；學生方面，如記警告、成績不及格、已及格成績之高低，以及要求返校打掃等。但文獻亦未就具體分析應如何判斷之，參見陳文貴，前揭註 23，頁 177-178；吳志光（2020），同前註，頁 139-140。此外，亦有其他零星的關注點，如依警察職權行使法第 6 條及第 7 條所為之身分查證攔停，有認為顯屬輕微之干預，惟亦未詳細說理。參劉昌元（2018），〈論國家賠償法上之違法性：以公權力行使致第三人受害之違法性為中心〉，《警大法學論集》，34 期，頁 47-48 註 92。

<sup>125</sup> 張國勳（2020），〈特別權力關係之回顧與行政救濟之展望〉與談稿，發表於：《行政訴訟新制二十週年研討會》，司法院（等主辦），頁 13。贊同意見，參林三欽，前揭註 46，頁 54。同旨，參見李仁森，前揭註 25，頁 14-15；吳志光，前揭註 123，頁 139。

<sup>126</sup> 林三欽，前揭註 46，頁 54-56。



決駁回，為了減輕法院負擔，當依行政訴訟法第 107 條第 3 項，以原告之訴顯無理由，不經言詞辯論判決駁回<sup>127</sup>。

主要的批評則如本文問題意識所述，認為所謂「顯屬輕微」欠缺可操作的標準，侵害法安定性與人民基本權<sup>128</sup>。實務上既已呈現寬認權利侵害的趨勢，則可考慮廢除此一要件<sup>129</sup>。另外，亦有質疑其根本欠缺憲法基礎者，且既然一般人民依照民法第 18 條提起之人格權侵害除去請求權無此要件之限制，禁止公務員或學生對顯屬輕微之干預提起權利救濟，甚至抵觸平等原則<sup>130</sup>。最後，對於法院過載的擔憂，亦有參照司法院釋字第 684 號解釋的經驗，認為係屬多慮<sup>131</sup>，縱有若干負擔，亦可透過修法納入簡易訴訟程序的適用範圍<sup>132</sup>。

除上述關於要件解釋與存在必要的論爭外，在若干面向亦存在不同意見。首先，此與特別權力關係之重大影響理論是否有關，眾說紛紜。雖然絕大多數見解認為，我國已經藉司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號等解釋，徹底揚棄特別權力關係<sup>133</sup>，仍有認為所謂「顯屬輕微」之干預不得救濟，乃是緊握特別權力關係之最後一道防線<sup>134</sup>；或認為此雖非傳統之特別權力關係，仍係受到重要性理論影

<sup>127</sup> 陳淑芳（2020），〈學生對於學校紀律懲戒措施不服之救濟：於司法院釋字第 784 號解釋之後〉，陳新民教授六秩晉五壽辰文集編輯委員會（編），《法治國家的原理與實踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（下冊）》，頁 82，新學林。

<sup>128</sup> 吳志光，前揭註 24；許育典，前揭註 25；李仁森，前揭註 25。

<sup>129</sup> 許育典，前揭註 25，頁 44-45；許育典，前揭註 124，頁 14。

<sup>130</sup> 陳文貴，前揭註 23，頁 179-181。

<sup>131</sup> 吳志光，前揭註 123，頁 142。

<sup>132</sup> 實務上已有肯定學生受記警告不服者得依行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款提起簡易訴訟程序者，惟有認為該款規定原限於違反行政法上義務之行政罰法上裁罰性不利處分，學生受記警告並不屬之，故於修法前，應類推適用之。參陳文貴（2020），〈學生受記「警告」懲處之權利救濟：評高雄高等行政法院 109 年度訴字第 164 號判決〉，《教育法學評論》，6 期，頁 161。

<sup>133</sup> 例見林三欽，前揭註 46，頁 56。

<sup>134</sup> 陳文貴，前揭註 132。有認為，此與重大影響標準，只是量的不同，並無質的差異，參見程明修（2020），〈特別權力關係之回顧與行政救濟之展望〉，發表於：《行政訴訟新制二十週年研討會》，司法院（等主辦），頁 11-12。



響<sup>135</sup>；或認為雖非導因於重要性理論，仍係同一層次之概念，而係降低影響強度的要求<sup>136</sup>。

其次，此一要件與行政行為類型（尤其是行政處分）的關聯如何，亦有不同看法。多數見解固然主張干預是否顯屬輕微，與行政行為性質完全無關<sup>137</sup>。惟有認為倘國家所為者係行政處分，則涉及權利是否受侵害之違法性判斷，顯非輕微干預<sup>138</sup>。亦有指出，實務上可能仍然受到司法院釋字第 382 號解釋影響，本於重要性理論的思維，否定顯屬輕微之干預具有行政處分之性質<sup>139</sup>。因此，國家行為是否係行政處分以及其是否為顯屬輕微之干預，二者間是否，乃至於有如何之關聯，仍然存有疑問。

最後，立法者得否就何謂顯屬輕微加以規定，亦有不同意見。有認為，司法院解釋同時是對立法者的誠命，即使是立法者，也不得對顯屬輕微之干預開放提起救濟<sup>140</sup>。同樣持反對立法者制定法律的立場，乃係為了避免掛一漏萬，認為實不宜由立法者界定，而應由法院於個案中依照解釋意旨妥適認定之<sup>141</sup>。相對地，亦有同意立法者可以本於公益目的加以限縮起訴範圍者，不過主要是以教育目的為論述基礎，是否包含訴訟經濟的目的，並不明確<sup>142</sup>。

<sup>135</sup> 胡博硯，前揭註 35，頁 87；陳文貴，前揭註 23，頁 177-178、180。

<sup>136</sup> 李惠宗（2020），〈學生訴訟權的大躍進？：從具體爭議的「可司法性」評司法院釋字第 784 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，298 期，頁 43；陳淑芳，前揭註 127，頁 82。

<sup>137</sup> 張國勳，前揭註 125；李仁森，前揭註 25，頁 15；林佳和，前揭註 118；周佳宥（2020），〈學校管教措施之法律性質及救濟方法：兼評花蓮地方法院 108 年度簡字第 54 號判決〉，《台灣法學雜誌》，390 期，頁 43；傅玲靜（2020），〈評司法院釋字第 784 號解釋未竟之功：以個別科目學習成績評量之司法審查為中心〉，《教育法學評論》，5 期，頁 78；李惠宗，前揭註 136，頁 36。

<sup>138</sup> 楊子慧，前揭註 118，頁 59。

<sup>139</sup> 李惠宗，前揭註 136，頁 35 以下。

<sup>140</sup> 黃錦堂（2021），〈釋字第 785 號解釋與公務人員訴權之發展：德國法之比較〉，《月旦法學雜誌》，317 期，頁 26。

<sup>141</sup> 吳志光，前揭註 24，頁 65-67。

<sup>142</sup> 李惠宗，前揭註 136，頁 42-44。

綜上，解釋公布後關於顯屬輕微概念的文獻發展情形，或可認為係受到監獄行刑法修正理由的影響，在判斷上，較完整的見解乃認為其屬於權利保護必要的概念範疇，且是其中屬於權利濫用的類型。反對見解則一方面質疑其作為法律概念過於模糊，一方面認為有簡易訴訟程序可資適用或類推適用，即足以處理爭訟機關的負擔問題。除此之外，從我國行政訴訟發展歷程，亦可發現學者擔憂其為特別權力關係的遺緒，且可能造成行政處分概念納入干預強度的考量，導致概念模糊化。最後，如將視角拉廣，除了法院應如何適用外，亦有關注立法權有無置喙空間者。

如與解釋前的文獻發展狀況相對照，就權利保護必要概念，文獻仍未論證何謂單純輕微，乃至於何以單純輕微即屬權利濫用；與訴訟權能之關係，亦有不同見解<sup>143</sup>。另一方面，則尚無關於德國法上微量保留理論的討論，即便是早期對該理論有相對深刻討論的學者林三欽，也是如此。至於有理由要件中的輕微概念，亦未受到注意。而將重點置於特別權力關係的文獻，亦僅著重於重大影響標準，未提及是否可以從憲法保障訴訟權的角度切入。

## 二、憲法訴訟審判權觀點

或許是因為憲法訴訟法甫施行，文獻對於憲法訴訟法第 61 條第 1 項「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」的討論仍極為有限。固然，多數文獻均注意到其與德國法的關聯，卻並未深入討論，僅一般性地持相對消極的態度<sup>144</sup>。相對詳細者，當僅見學者吳信華及楊子慧<sup>145</sup>。

<sup>143</sup> 有認為除了是權利保護必要的下位概念外，干預顯屬輕微同時是訴訟權能的欠缺；而從學者林三欽所提判斷模式，則可推論其認為與訴訟權能概念仍有不同。分別參見張國勳，前揭註 125；林三欽，前揭註 46，頁 54-56。

<sup>144</sup> 批評概念抽象、空泛，且實質上就是選案者，參見吳庚、陳淳文（2021），《憲法理論與政府體制》，7 版，頁 751，自刊；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2022），《憲法：權力分立》，4 版，頁 96-97，新學林。有將條文所定的兩種情況綜合理解為涉及具有重要意義的憲法原則，並排除瑣碎或不重要且對判決無影響的法理爭議，惟未具體說明德國法的參考依據，參見陳新民（2022），《憲法學釋論》，10 版，頁 563-564，三民。而即便是相對詳細的討論者如學者吳信華，亦指出由於與案件實體法律關係的論證重疊，本質上就不可能建立明確客觀且合理的標準。

<sup>145</sup> 以下說明，綜合整理自楊子慧（2020），〈裁判憲法審查初探〉，氏著，《憲法訴訟（二）》，頁 136-137，元照；吳信華，《憲法釋論》，4 版，段碼 476-477，三民；氏著，《憲法訴訟基礎十講》，2



就前者「憲法重要性」而言，文獻指出其於德國法之對應概念為「原則重要憲法意義」，指案件涉及超越個案的重大憲法問題，無法直接由基本法規定得出結論，且聯邦憲法法院未曾表示意見或雖曾表示意見而有重新闡明的必要<sup>146</sup>。

至於後者「為貫徹聲請人基本權利所必要」，則對應於「有助於貫徹基本權」。在認定方式上，主要先從案件是否具有勝訴可能性的觀點，排除自始不合法或顯無理由的聲請。接著，須確認聲請人所受基本權侵害具有客觀上重要性，或主觀上的重大侵害，方可肯認構成應受理的情形。

除了要件本身的認定方式外，主要在要件性質存在爭論。學者吳信華特別強調，此二要件並非程序合法要件，應先於程序合法要件處理，否則將破壞程序合法概念，衍生美國式的選案制度<sup>147</sup>。不同見解則指出我國法與德國法畢竟不同，且從體系上與同法第 15 條第 2 項合併觀察，既然均可由審查庭以一致決裁定不受理，解為程序合法要件無何不妥之處<sup>148</sup>。

---

版，頁 97-99，元照；Schlaich/Korioth（著），吳信華（譯）（2017），《聯邦憲法法院：地位、程序、裁判》，頁 244-245，元照。

<sup>146</sup> 值得注意的是，我國歷年來為了憲法訴訟所提的歷次草案中，已經可以看見「憲法上原則重要性」概念，甚且在立法前已由司法院解釋實務所適用。依照文獻的觀察，此概念至多是作為窮盡救濟途徑要件的例外，而概念內涵在諸大法官的意見書中亦不一致：有用作支持間接進行裁判憲法審查者，亦有用作判斷是否已經具體客觀指陳違憲之處。至於所比較的外國法，包括德國法上接受程序中的原則接受要件及美國法上選案制度。前者，主要在於案件是否為憲法問題且有超越個案的意義；後者，雖然有學者歸納被受理的實質因素包含實體上重要性，但主要是指與大法官的偏好相合與否而言，並非國家行為所造成的影响輕重。參見藍偉銓（2016），〈論「憲法上原則重要性」作為人民聲請釋憲之實體裁判要件〉，《憲政時代》，41 卷 4 期，頁 586-589 及 595。此外，學者張桐銳亦甚早即曾分析是否引進裁判憲法審查與裁量的受理制度，認為形式要件優於實質要件，蓋模糊的實質基準看似接近事物本質，實際上卻造成論證負擔，難以避免空洞化。參見張桐銳（2007），〈憲法訴訟與基本權保障〉，收於：周志宏（等編），《現代憲法的理論與現實：李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 779-782，元照。

<sup>147</sup> 吳信華（2022），〈「憲法訴訟法」的幾個立法缺失〉，《月旦法學雜誌》，322 期，頁 64-65。

<sup>148</sup> 王韻茹（2021），〈裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力〉，《月旦法學雜誌》，318 期，頁 36-37。



初步來看，憲法訴訟法第 61 條第 1 項後段「為貫徹聲請人基本權利所必要」涉及基本權侵害的重大程度，與顯屬輕微概念較為相關。不過除此之外，尚無正面指出不包括輕微的情形或明確指出何謂「不重大」。

## 貳、行政法院實務見解

欲了解在司法院釋字第 755 號解釋公布後，關於顯屬輕微概念之實務見解，行政法院與憲法法庭當然均不容忽視。不過，或許是由於概念猶新，舊制時期的司法院解釋，乃至於新制憲法法庭裁判，除了已經論及的司法院釋字第 784 號及第 785 號解釋外，再無與顯屬輕微概念直接相關的說明。至多，僅可發現司法院釋字第 803 號解釋（原住民狩獵案）提及「微量干預」<sup>149</sup>。該解釋與本文論旨有關的爭點在於：依野生動物保育法第 21 條之 1 第 2 項授權所訂定之管理辦法<sup>150</sup>第 4 條第 4 項第 4 款規定，要求原住民於獵捕活動申請書上載明擬獵捕動物之種類及數量，是否牴觸憲法。解釋認為此規定「對原住民從事狩獵活動之文化權利，已構成相當程度之限制，非僅屬微量干預。從而，該等限制即應符合憲法比例原則之要求。<sup>151</sup>」接著進行比例原則的審查。對於微量干預概念的法理基礎、判斷方式、適用範圍及法律效果，並無詳細說明，可以討論的空間並不多。

相對於憲法法庭裁判實務，當係因為顯屬輕微概念已經實定法化，行政法院實務則已累積相當數量的裁判供觀察。因此，本文於司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢，以裁判全文提及「顯屬輕微」或「顯然輕微」為標準（即以「顯屬輕微+顯然輕微」為關鍵字），搜尋自 106 年 12 月 1 日至 112 年 4 月 26 日公開上網之法院裁判，查得憲法法庭裁判 1 則、最高行政法院裁判 26 則及三所高等行政法院裁

<sup>149</sup> 除此之外，雖非實務見解，仍有憲法法庭裁判意見書提及微量保留，惜未多加說明，參見憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決（沒收犯罪所得規定溯及既往案）蔡大法官明誠提出，呂大法官太郎加入之不同意見書，頁 12。

<sup>150</sup> 該辦法全稱為「原住民族基於傳統文化及祭儀需要獵捕宰殺利用野生動物管理辦法」。

<sup>151</sup> 司法院釋字第 803 號解釋，段碼 52。

判 168 則<sup>152</sup>。扣除管轄錯誤、人民違法情狀輕微等爭點與研究題旨明顯無關，或法院根本未進行實質審理之裁判<sup>153</sup>，同一案件並原則上僅以終審法院裁判為準，尚有 16 則最高行政法院裁判及 83 則高等行政法院裁判。由於在各裁判所應適用法規範之構成要件中，當事人身分具有重要地位，本文乃以當事人身分進行初步歸類分析。

## 一、受刑人

既然本文係以司法院釋字第 755 號解釋作為出發點，則不妨先觀察受刑人權利救濟問題在解釋公布後的發展，相關裁判共計 22 則。首先，對於監獄中的國家行為<sup>154</sup>，法院雖以司法院釋字第 755 號解釋及監獄行刑法第 111 條修正理由為討論基礎，惟傾向認為係顯屬輕微之基本權干擾。最近的高等行政法院實務見解明確區分：「監獄處分或其他管理措施之處分，須符合(1)已逾越達成監獄行刑目的所必

<sup>152</sup> 之所以將高等行政法院的裁判納入分析範圍，主要是因為部分案件原則上以高等行政法院為終審法院，其見解自有參考價值。例如受刑人因監獄行刑所生之公法爭議，依監獄行刑法第 114 條第 1 項適用簡易訴訟程序，並依行政訴訟法第 235 條，以高等行政法院為上訴審管轄法院，且為終審法院（依照將於 112 年 8 月 15 日生效之新行政訴訟法第 263 條之 1 亦同）。另外，或許是由於制度施行未久，上訴或抗告至最高行政法院之裁判誠屬有限，擴大分析範圍亦有助於提升本文歸納推論的可信度。

<sup>153</sup> 例如憲法法庭 111 年審裁字第 395 號裁定，受刑人認為法院對於顯屬輕微概念解釋牴觸憲法，聲請憲法審查，卻經憲法法庭審查庭以未具體指摘違憲之處，一致決不受理。

<sup>154</sup> 司法院釋字第 755 號解釋之原因事實，包括違規受訓誠處分、強制保管原子筆並限制寄發賀卡、臨時取消教化活動、變更午晚餐菜色、要求支付餐具清潔用品費用、申請外役監審未獲選、否准寄送信函。至於解釋後曾引發法院討論是否屬於顯屬輕微之國家行為態樣，則包含：「限制購買物品、配置獨居房無床鋪、禁止使用掌上型電視、強制保管保溫瓶及執行袋、強制保管戒護函令彙編、否准 4 點即開啟舍房大燈、否准寄入手機、手錶及筆電」（高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 2 號判決）、「不服收容空間與設備、停止戶外活動、退回包裹」（高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 3 號判決）、「限制使用原子筆、書籍、刷牙時間、水桶外置、限制購買食品百貨、命每日靜坐」（高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 1 號判決）、「容積過小、取餐方式、未提供桌椅違法」（臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 34 號判決）、「禁止因素描教化所須持有或寄入風俗雜誌」（臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 19 號判決）、「個別輔導時提供桌椅過矮」（高雄高等行政法院 108 年度簡上字第 71 號判決）、「禁止打赤膊，電視機僅得使用至晚上 10 點，晚上 7 點後禁止講話、互動、走動，假日仍按表操課不得休息，自修時間不得躺著看書、選擇聽收音機、走動」（臺灣嘉義地方法院 109 年度簡更一字第 1 號行政訴訟判決，經高雄高等行政法院 109 年度簡上字第 53 號判決維持）。



要之範圍，及(2)有不法侵害憲法所保障之基本權利，且(3)非顯屬輕微等 3 要件時，受刑人始得提起行政訴訟救濟。<sup>155</sup>」據此，該當此三要件之管理措施，應進而判斷當事人主張有無理由；不該當者則係起訴欠缺訴訟要件，應予駁回<sup>156</sup>。

至於審查方式，在管理措施是否該當上述三要件以及當事人主張有無理由，差異並不明顯。在要件該當性，一般而言，法院先確認國家行為有法規範依據，行為並為合法目的所必要<sup>157</sup>，接著即指出「難認有不法侵害憲法所保障之基本權利，縱有侵害亦難謂重大」<sup>158</sup>，或「難謂已對於受刑人造成人格貶抑或身體健康等損害，就受刑人個人主體性及人格自由之發展亦無嚴重影響，縱使上訴人主觀感受不佳，其情節仍屬輕微，實難認……有侵害上訴人憲法上所保障之基本權利非顯屬輕微之情形」<sup>159</sup>，甚至是「縱有侵害上訴人之人性尊嚴基本權，亦顯屬輕微<sup>160</sup>」。而在管理措施該當三要件的情形，法院亦審查國家行為是否符合規範依據，有無逾越授權範圍，是否為規範目的所必要等<sup>161</sup>。倘若欠缺規範依據，如戒護教材要求受刑人在

<sup>155</sup> 高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 2 號判決，判決中該當 3 要件之行為，包含寄發信件、檢閱書信、限制增發書信次數、代收受電子公文；不該當 3 要件者，包含限制購買物品、配置獨居房未有床鋪、禁止使用掌上型電視機、強制保管保溫瓶及執行袋、強制保管戒護函令彙編、否准四點後開大燈、否准寄入手機手錶筆電。在此之前的裁判有未明確區分，亦有隱約可以看出是 3 要件者，如臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 19 號裁定；亦有未進一步解釋，直接進行本案函攝者，如高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 1 號判決、臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 34 號判決。

<sup>156</sup> 亦有明確認為倘若不該當，屬於欠缺權利保護必要，應判決駁回者，如高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 3 號判決；以及屬於顯無理由而判決駁回者，如臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 34 號判決，及臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 19 號判決。

<sup>157</sup> 如高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 2 號判決之強制保管戒護函令彙編，法院認為是以行為時監獄行刑法施行細則第 83 條第 2 款「送與受刑人之飲食及必需物品，應予檢查。其種類及數量依左列規定限制之：……二、必需物品：……圖書雜誌及報紙之內容，有礙於受刑人之改過遷善者，亦不許送入。」為依據。雖限制其閱讀書籍之自由，然此既與監獄行刑法規範目的相同，且亦非全面禁止，而以有無妨害「收容人改過遷善」等情況予以區分，而仍有選擇其他書籍閱讀。

<sup>158</sup> 高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 2 號判決。

<sup>159</sup> 高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 3 號判決。

<sup>160</sup> 臺北高等行政法院 109 年度簡上字第 19 號判決。

<sup>161</sup> 例如高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 2 號判決之限制增發書信次數，法院以行為時監獄行刑法規定允許檢閱書信，而為個別受刑人寄發大量信件癱瘓審核作業及剝奪其他受刑人寄送



矯正機關間通信前，須提報長官准許，則國家行為並非合法，當事人主張實體上有理由<sup>162</sup>。

在 22 則裁判中，有相當比例涉及受刑人對通知其因法定事由不得假釋一事，得否提起行政救濟之問題。對此，高等行政法院原認為此等行為僅屬對受刑人詢問事項之答覆，屬於觀念通知，欠缺撤銷訴訟之特別實體裁判要件而裁定駁回<sup>163</sup>。但是，最高行政法院則以司法院釋字第 755 號解釋為基礎，認為「假釋與否，關涉受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由及其他自由權利（例如居住與遷徙自由）之限制，監獄依法對受刑人施以相當之矯正處遇，自應妥適處理其假釋事項。是以，監獄調查受刑人是否重罪累犯及核算其陳報假釋最低應執行期間，據以辦理假釋之陳報，其核算結果正確與否，自應許受刑人透過申訴及向法院提起訴訟予以爭執，尚難逕認其侵害顯屬輕微而限制其訴訟權。<sup>164</sup>」通知其不得假釋，屬於非行政處分之其他管理措施，對此尚可能提起一般給付訴訟。此一見解並廣泛受到高等行政法院之遵循<sup>165</sup>。惟後續審查上，法院乃以重罪累犯不得假釋之法定標準未牴觸比例原則及平等原則，且行政機關認定其屬重罪累犯亦無違誤，認為當事人主張實體上無理由<sup>166</sup>。

---

書信時間，限制寄發次數，認為屬於合理之措施。除此行為干預非顯屬輕微外，亦包括高雄高等行政法院 110 年度監簡上字第 3 號判決之獨居監禁處分、以及臺灣嘉義地方法院 109 年度簡更一字第 1 號行政訴訟判決之禁止其打赤膊，電視機僅得使用至晚上 10 點，晚上 7 點後禁止講話、互動、走動，假日仍按表操課不給休息，自修時間不能躺著看書、選擇聽收音機、走動等管理措施，經高雄高等行政法院 109 年度簡上字第 53 號判決維持。

<sup>162</sup> 臺灣嘉義地方法院 109 年度簡更一字第 1 號行政訴訟判決，經高雄高等行政法院 109 年度簡上字第 53 號判決維持。

<sup>163</sup> 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 361 號裁定。

<sup>164</sup> 最高行政法院 109 年度抗字第 94 號裁定。

<sup>165</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 935 號裁定、111 年度監簡上字第 16 號判決、111 年度監簡上字第 18 號判決；臺中高等行政法院 111 年度監簡上字第 15 號判決、111 年度監簡上字第 14 號判決、111 年度監簡上字第 11 號判決、111 年度監簡上字第 10 號判決、111 年度監簡上字第 13 號判決、111 年度監簡上字第 5 號判決；高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 37 號判決、111 年度監簡上字第 20 號判決、111 年度監簡上字第 27 號判決。

<sup>166</sup> 高雄高等行政法院 111 年度監簡上字第 37 號判決以及臺中高等行政法院 111 年度監簡上字第 5 號判決參照。



而在同樣可能影響假釋的累進處遇分數爭議，法院則未就是否屬於干預顯屬輕微一事表示意見。但值得注意的是，法院一方面引據司法院釋字第 755 號解釋，認為系爭行為之規範依據符合法律授權，構成監獄所為必要管理措施，司法機關應予尊重，他方面卻係以實體無理由判決駁回<sup>167</sup>。

## 二、學生

在受刑人之後，接著經司法院作成司法院釋字第 784 號解釋者，為各級學校學生。就此，相關裁判則有 8 件，跨及國中生、高中生、學士與博士生，國家行為態樣包括受記警告、及格分數以上之評分、拒絕延畢及更換指導教授申請、不予通過博士資格考核及道路管制。其中，除了連結退學效果的不予通過博士資格考核外，法院對於記警告、及格分數以上之評分及道路管制，均傾向認定構成顯屬輕微之干預。

在涉及學生的案件中，法院已對據以審查的大前提與顯屬輕微概念有相當程度的共識。依照最高行政法院的見解<sup>168</sup>，司法院釋字第 784 號解釋擴張學生得提起救濟的權利，從憲法上權利擴張及於法律上權利，並應區分主張階段及訴訟權能審查階段。在主張階段，僅須主張特定行為侵害權利，且非顯屬輕微之干預，即可提起救濟，亦即起訴合法。惟法院必須進一步審查干預是否顯屬輕微，以確認當事人是否具有訴訟權能；倘若欠缺訴訟權能，應以判決駁回<sup>169</sup>。

不過對於是否構成顯屬輕微，最高行政法院則未詳細說明應如何認定顯屬輕微而發回更審。高等行政法院對此的審查則傾向引用司法院釋字第 784 號解釋，認為「應依個案具體判斷，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度。」首先，拒絕延畢及更換指導教授申請、不予通過博士資格考核，影響當事人

<sup>167</sup> 臺中高等行政法院 109 年度簡上字第 24 號判決、109 年度簡上字第 6 號判決參照。

<sup>168</sup> 最高行政法院 110 年度抗字第 350 號裁定。

<sup>169</sup> 同樣認為應判決駁回，亦有參考司法院釋字第 755 號解釋及其修正理由，認為顯屬輕微之概念內涵屬於權利（益）保護必要，如臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1263 號判決。亦有認為欠缺訴訟權能同時是欠缺權利保護必要者，如臺北高等行政法院 110 年度訴字第 402 號判決。惟無論如何，結論均是應以判決駁回。

作為學生之身分，干預學習權及受教育權利，並非顯屬輕微<sup>170</sup>。對於已經及格之成績評定，考量成績評量的目的在於評斷學生學習成效，而系爭分數並未導致補考、重修、無法畢業、證明書之差異或其他額外費用支出，未能符合當事人主觀期待部分，干預顯屬輕微<sup>171</sup>。就記警告而言，其目的在於促使參與集會，培養學生自律能力，布達重要事項，雖對不參與集會之自由有所干預，惟集會時間僅 20 分鐘，警告又可以銷過方式消除，干預顯屬輕微<sup>172</sup>。最後在大學之校路管制，其目的在於維護行車秩序，當事人作為公營造物利用人，自應遵守使用規則，且管制在效果上，僅使當事人無法利用其主觀認為之最短路線，額外支出些微油料費，干預顯屬輕微<sup>173</sup>。

### 三、公務人員

緊接著是司法院釋字第 785 號解釋之公務人員，相關裁判共計 34 則。對行政機關就關於公務人員職務之行為，法院傾向認為構成顯屬輕微，最高行政法院並已在判斷標準上有所發展<sup>174</sup>，而以違法性與妥當性概念區分作為核心<sup>175</sup>。詳言之，「基

<sup>170</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 753 號判決、110 年度訴字第 15 號判決。

<sup>171</sup> 臺北高等行政法院 109 年度訴更一字第 41 號判決參照。同院 110 年度訴字第 402 號判決同旨，並經最高行政法院 111 年度上字第 258 號判決維持，惟值得注意者為最高行政法院於本案中似乎有意識避免說明構成顯屬輕微，而是依序審查受教育權、財產權、生存權與工作權，並依序說明不可能構成侵害。

<sup>172</sup> 臺北高等行政法院 110 年度簡上字第 52 號判決。

<sup>173</sup> 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1263 號判決。

<sup>174</sup> 最高行政法院 111 年度抗字第 32 號裁定參照。在此之前，法院亦曾就工作指派（臺中高等行政法院 110 年度訴字第 12 號判決）、退回公文擬稿（臺北高等行政法院 110 年度訴字第 379 號判決）、座位更換（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 801 號判決）、工作地點異動（臺中高等行政法院 109 年度訴字第 178 號判決）等爭議表示意見，亦均認為干預顯屬輕微，或根本未干預權利。惟論述較為零散。例如工作地點調整，未變更身分及俸給，干預程度輕微；退回擬稿與工作位置安排均僅屬內部管理措施。

<sup>175</sup> 此種論證最早的雛形，當可見諸高雄高等行政法院 109 年度訴字第 3 號裁定。其認為首長在法令授權範圍內，就人員之調動有裁量權，僅涉及措施是否不當之判斷而非違法性判斷，而不能提起行政訴訟。但此與最高行政法院 111 年度抗字第 32 號裁定之差別在於，其認為「司法院釋字第 785 號解釋就公務人員與其服務機關或人事主管機關間之公法上爭議得否提起行政訴訟請求救濟之範圍，所界定之標準為：(1) 保障法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工

於權力分立原則，行政機關內部之管理措施或有關工作條件之處置，如未涉違法性判斷，純屬妥當性爭議之範疇者，因對於公務人員權利之干預顯屬輕微，難謂構成侵害，司法權並不介入審查，干預行政權之運作。是以，若依公務人員對於服務機關內部之管理措施或有關工作條件之處置所爭訟事實，依該管理措施或處置之目的、性質以及干預公務人員權利之程度等全般情狀觀察，顯示僅屬妥當性爭議，並未構成對公務人員權利具體侵害者，公務人員如有不服，依公務人員保障法相關規定提起申訴、再申訴為已足，不許進而復提起行政訴訟救濟。否則，其起訴即屬不備合法要件，行政法院應以裁定駁回之。」與上述受刑人部分的實務見解所謂三要件<sup>176</sup>之不同之處在於，法院明確指出干預顯屬輕微的判斷標準為管理措施是否涉及違法性判斷，抑或純屬妥當性爭議。至於具體適用，法院則認為本案工作指派合於業務職掌表，而為內部人力運用之合法調整，無涉違法侵害權利，維持原審對於本案僅涉及妥當性爭議之認定<sup>177</sup>。

同樣的判斷標準，亦適用於限制報考警察大學在職全時生之措施，惟法院在個案適用上，係以是否選送參加進修屬內部管理措施，不得提起行政救濟，並未討論管理措施是否僅涉及妥當性爭議或已涉合法性爭議<sup>178</sup>。同樣認為因屬管理措施而

---

作條件之處置，是指不具行政處分性質之措施或處置，其僅涉及是否不當之判斷而不涉及違法性判斷者，不能於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟。(2) 是否違法侵害公務人員之權利，須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」尚未將兩個標準予以連結。

<sup>176</sup> 即前揭註 155 處本文。

<sup>177</sup> 最高行政法院 111 年度抗字第 32 號裁定參照，最高行政法院 110 年度抗字第 362 號裁定雖表示相同見解，卻未具體適用到個案。此一見解並為臺北高等行政法院 111 年度訴字第 729 號裁定所遵循。

<sup>178</sup> 最高行政法院 111 年度抗字第 42 號裁定。本案原審臺中高等行政法院 110 年度訴字第 232 號裁決則審查了受國民教育以外教育之權利以及平等原則，認為未侵害當事人權利，審查較為細緻且符合學理上對合法性與妥當性之理解。惟該裁判經司法院裁判書系統判定為依法不得公開之案件，尚無從查對確認。



未干預權利，故不得提起司法救濟，亦曾見於公務電腦配給爭議以及請求同意於連假期間進入圖書館之爭議<sup>179</sup>。

跳脫此判斷標準，法院對於若干行為類型存在較為穩定的見解。與前述同屬於顯屬輕微之干預者，包括請求參加請調作業或請求調任，最高行政法院明確表示，否准參加職務遷調之前置作業程序，未改變公務人員身分關係，對服公職權利無重大影響，亦未損害公法上財產請求權，相關規範亦未賦予遷調至特定職務之公法上請求權，難認權利受到侵害；其起訴不合法，應裁定駁回<sup>180</sup>。至於非顯屬輕微之干預者，則包括乙等以下之考績與申誡一次以上之懲處，蓋該等措施對於公務人員之年終考績、獎金、晉敘、名譽等權利或法律上利益將產生不利影響<sup>181</sup>。類似的論理亦包含請求撤銷曠職登記與請求核准公假，鑑於其將影響年終考績、考績獎金等，干預亦非顯屬輕微<sup>182</sup>。

在調任問題中，如果係改變陞遷序列，法院均認為屬於行政處分，且對其權益有重大影響，非顯屬輕微之干預<sup>183</sup>。不過，晚近則有個案涉及同官等調低一職等，法院認為因對其權益無重大影響，亦未損害公法上財產請求權，故不得提起行政爭訟，以起訴欠缺其他要件裁定駁回<sup>184</sup>。本案中，可以清楚看見法院適用所謂重大影響標準，雖未直接且明確地將此標準與顯屬輕微概念連結，但從其將司法院釋字第

<sup>179</sup> 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 274 號判決及最高行政法院 109 年度裁字第 2112 號裁定。

<sup>180</sup> 最高行政法院 108 年度抗字第 397 號裁定及 109 年度裁字第 1387 號裁定參照。臺北高等行政法院 110 年度訴字第 483 號裁定及 110 年度全字第 2 號裁定；高雄高等行政法院 110 年度訴字第 85 號裁定同旨。

<sup>181</sup> 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1128 號判決、110 年度訴字第 841 號判決、108 年度訴字第 1911 號判決、109 年度訴字第 964 號判決、108 年度訴字第 1524 號判決、109 年度訴字第 890 號裁定；高雄高等行政法院 109 年度訴字第 385 號判決。

<sup>182</sup> 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 688 號判決、臺中高等行政法院 110 年度訴字第 50 號判決。事實上，關於曠職登記，已經司法院釋字第 736 號解釋例示為教師得提起權利救濟的具體措施，參見該解釋理由書第 2 段。

<sup>183</sup> 臺中高等行政法院 110 年度訴字第 164 號判決、109 年度訴字第 778 號判決、108 年度訴字第 653 號判決；臺中高等行政法院 109 年度訴字第 28 號判決；高雄高等行政法院 109 年度訴字第 288 號判決。

<sup>184</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 137 號裁定。



785 號解釋包含顯屬輕微在內的釋示引用作為大前提可推，重大影響標準當至少係相關因素之一。

相對於改變陞遷序列的降調與請求參加請調作業，在未改變陞遷序列之調任情形，雖然最高行政法院著有 104 年 8 月第 2 次庭長法官聯席會議決議，基於司法對行政機關人事管理的尊重，且依照公務人員俸給法第 2 條第 5 款規定，主管加給非屬俸給的範圍，認為喪失主管加給並不得提起行政訴訟。然而，在高等行政法院間卻有分歧的見解：有認為雖同為中隊警員，但既然發生工作內容、地點調整及加給變動，即非顯屬輕微之干預<sup>185</sup>；亦有考量其目的合法，因同為會計室主任而工作內容相同，客觀上路途並非遙遠，干預顯屬輕微<sup>186</sup>。

關於平調，晚近亦有值得注意的個案<sup>187</sup>，是在進行完整合法性審查後，方處理是否顯屬輕微的爭點，並認為干預顯屬輕微。該案中，原告原為國小會計室主任，調任為警察局會計室科員。關於合法性審查的內容，法院指出：「依前揭公務人員任用法第 2 條、第 4 條第 1 項、第 18 條第 1 項第 3 款規定可知，機關首長在合理及必要之範圍內，基於內部管理、領導統御及業務運作需要，就公務人員之職務調整，本係機關長官固有權限，而具有裁量權。至是否適任某項特定職務或主管職務，主管長官除應本專才、專業、適才、適所之旨外，並應依業務需要，就公務人員個人之工作表現、品行操守、學識能力及領導能力等各方面考核評量，經考核認不適任者，自得予以職務調整。惟類此職務調整之決定，富高度屬人性，除有違反相關人事法令規定，具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反比例原則、平等原則等情事外，主管長官有對部屬是否適任主管職務及所為職務調整之判斷，法院應予尊重（最高行政法院 94 年度判字第 1961 號判決意旨參照）。」接著，法院指出「另原告對工作地點改變部分，主張其家庭權、人格權及健康權等權利受到侵害，原處分

<sup>185</sup> 臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1551 號裁定，惟其仍以原處分已確定而裁定駁回。

<sup>186</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 162 號判決。涉及輪調的高雄高等行政法院 109 年度訴字第 3 號裁定同旨，指出輪調措施僅造成事實上影響，且干預程度輕微。

<sup>187</sup> 臺中高等行政法院 111 年度訴字第 236 號判決。

非顯然輕微之干預云云。……原告前揭主張亦無理由。……被告綜合考量上開情事作成原處分，且職務調整之決定，並無違反相關人事法令規定，或有其他違法或顯然不當情事，本院對於被告判斷原告是否適任主管職務及所為之職務調整，即應予以尊重。故本件調任核屬適法。」雖然並未援引最高行政法院關於違法性與妥當性判斷的裁判，但所審查的內容實質上並無不同。

#### 四、軍人

軍人本身雖未經司法院作成解釋，但一般而言法院仍以軍人依照司法院釋字第 430 號及第 781 號解釋，為公務員之一種，因而得適用或參考同院釋字第 785 號解釋。就此，相關裁判一共 32 則，均為受記過或撤職處分，而包括最高行政法院在內的絕大多數實務見解均認為記過屬於影響權利之具體措施，且非顯屬輕微，因而得提起撤銷訴訟<sup>188</sup>，至於實體則當然未必有理由。就記過非顯屬輕微的理由，則不外係依相關規定<sup>189</sup>，得以認定記大過將對考績、獎金等權利產生不利影響，且可能遭考核不適服現役予以退伍，因而屬於影響權利之具體措施。

少數見解則認為記過屬於管理措施，不得單獨提起救濟，惟得於審查撤職處分時一併審查其合法性，故應認起訴欠缺其他要件而裁定駁回<sup>190</sup>。詳言之，雖然司法

<sup>188</sup> 最高行政法院 111 年度抗字第 335 號裁定、110 年度上字第 316 號判決、111 年度上字第 144 號判決、111 年度抗字第 400 號裁定、111 年度抗字第 406 號裁定、111 年度上字第 82 號判決及 110 年度上字第 430 號裁定參照。高等行政法院方面，則有臺北高等行政法院 111 年度訴字第 1160 號判決、111 年度訴字第 533 號判決、109 年度訴字第 1246 號判決、109 年度訴字第 764 號判決、109 年度訴字第 1004 號判決、108 年度訴字第 1404 號判決、109 年度訴字第 1034 號判決、109 年度訴字第 357 號判決；臺中高等行政法院 111 年度訴字第 205 號判決、110 年度訴字第 315 號判決；高雄高等行政法院 111 年度訴字第 232 號判決、110 年度訴字第 53 號判決、111 年度訴字第 132 號判決、111 年度訴字第 135 號判決、110 年度訴字第 82 號判決、110 訴字第 35 號判決、110 年度訴字第 109 號判決。

<sup>189</sup> 如陸海空軍懲罰法第 20 條第 2 項、陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第 25 條第 1 項第 4 款、第 29 條第 1 項第 2 款、陸海空軍軍官士官考績條例第 8 條第 1 項、陸海空軍軍官士官考績等及獎金標準第 4 條第 2 款、第 7 條第 2 款、陸海空軍軍官士官服役條例第 15 條第 1 項第 5 款等。

<sup>190</sup> 參臺北高等行政法院 111 年度訴字第 1435 號裁定、111 年度訴字第 929 號裁定、臺北高等行政法院 111 年度訴字第 661 號裁定、臺北高等行政法院 111 年度訴字第 497 號裁定、臺北高等行政法院 109 年度訴字第 597 號判決、臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1777 號裁定。



院釋字第 785 號解釋就公務人員權利救濟有所釋示，軍人如前述依同院釋字第 430 號及第 781 號解釋得加以援用，但陸海空軍懲罰法第 32 條第 1 項卻明文區分懲罰處分之救濟方式。其中，對於懲罰處分均得向上級申訴，但對於撤職、降階、降級、罰薪及悔過處分始得提起司法救濟。法院認為，此等規定實係考量軍隊內部管理需要，如均允許訴訟救濟，「除緩不濟急外，更易影響軍方內部體系要求的紀律、服從要求……<sup>191</sup>」故並不違背司法院釋字第 785 號解釋意旨，「法院自應尊重立法者之價值決定，方符合權力分立原則<sup>192</sup>」。而為保障軍人訴訟權，縱使記過措施曾另踐行政內部救濟程序或由上級機關作成，亦均無礙受理如撤職處分之法院，對構成撤職處分基礎事實的記過予以審查<sup>193</sup>。

無論係多數或少數見解，實際上均未就何謂顯屬輕微正面提出判斷標準。蓋即使認為記過不得提起行政救濟的少數見解，也是基於立法者區別救濟途徑之規定，並非認為記過顯屬輕微。而肯認得提起救濟的多數見解，則是鑑於規範上記過可能連結的法律效果，認為其具體影響權利而「非」顯屬輕微。對於大過，或許較無討論必要；然而在情節較輕微的小過<sup>194</sup>，亦未見法院對其是否顯屬輕微加以詳細討論。

## 五、教師

與軍人不同，教師雖經司法院釋字第 736 號解釋釋示得針對權利侵害提起司法救濟，且解釋中並未提及顯屬輕微概念，相關裁判卻有 2 則，且由同一當事人針對同一爭議事件之不同學校行為所生。該案中，當事人任職國立大學副教授，主張於升等程序中，學校教師評審委員會未將其著作送外審、決議程序違法及修正升等規定等行為，侵害其工作權。值得注意的是，法院雖未具體解釋適用顯屬輕微概

<sup>191</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 492 號裁定（惟此裁定嗣後經最高行政法院 111 年度抗字第 400 號裁定廢棄）。

<sup>192</sup> 臺北高等行政法院 111 年度訴字第 929 號裁定。

<sup>193</sup> 最高行政法院 109 年度上字第 1118 號判決及 109 年度判字第 349 號判決。

<sup>194</sup> 如高雄高等行政法院 110 年度訴字第 35 號判決。

念，卻在應適用的大前提中，以教師法第 42 條第 1 項、第 44 條第 6 項及司法院釋字第 736 號解釋為基礎，一方面說明教師得提起行政訴訟，另一方面則指出，學校是否侵害教師權利須於個案判斷，如干預顯屬輕微，則不構成權利侵害<sup>195</sup>。結論上，法院以其他理由裁定駁回原告之訴，裁判並經最高行政法院維持<sup>196</sup>。除此 2 則之外，另有具軍人身分之教師受懲處，法院引用司法院釋字第 785 號解釋，並採取上述軍人部分之少數實務見解，認為記過屬於管理措施，不得單獨提起司法救濟<sup>197</sup>。

為何於單純教師的權利救濟有顯屬輕微概念之適用，值得思考。從裁判用字來看，法院見解明顯參考自涉及各級學校學生及公務人員之司法院釋字第 784 號及第 785 號解釋而來<sup>198</sup>。然而，教師與學生及公務人員，究非完全相同，且教師法規定及司法院釋字第 736 號解釋亦未就顯屬輕微概念提供任何端緒，似無法逕認其得以適用。另外，同時具有軍人身分之教師得適用司法院釋字第 785 號解釋，固較無疑問，惟具有軍人身分的教師，在干預顯屬輕微的情形，不得提起司法救濟；不具軍人身分的教師，則無此限制，此一差別待遇之正當理由亦頗費思量。基此，教師之權利救濟是否有顯屬輕微概念之適用，亦即顯屬輕微概念的適用範圍究竟為何，仍有待進一步確認。

<sup>195</sup> 臺中高等行政法院 110 年度訴字第 328 號裁定、110 年度訴字第 329 號裁定參照。

<sup>196</sup> 最高行政法院 111 年度抗字第 280 號裁定、111 年度抗字第 219 號裁定參照。

<sup>197</sup> 最高行政法院 110 年度上字第 316 號判決採取多數見解；臺北高等行政法院 111 年度訴字第 929 號裁定則採取少數見解。

<sup>198</sup> 以臺中高等行政法院 110 年度訴字第 328 號裁定為例，其用字為：「……至是否違法侵害教師之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」司法院釋字第 785 號解釋則為：「至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」明顯高度雷同。



## 六、刑事被告

同樣涉及適用範圍問題者，尚有 1 件涉及刑事被告之裁判。本案受刑人因案借提至地方檢察署偵訊時，遭檢察署強制保管原子筆。當事人乃主張此舉限制其訴訟攻防權利且非顯屬輕微，請求法院確認行為違法並命為象徵性賠償 1 元，經地方法院行政訴訟庭容認違法確認部分之請求，因原告未能就損害加以舉證而駁回象徵性賠償部分。惟上訴至高等行政法院後，法院則指出本案實非受刑人因監獄行為所生之公法爭議，不適用監獄行刑法，並以本案國家行為未違反比例原則駁回原告之訴<sup>199</sup>。

由是觀之，即使是僅涉及一支原子筆之爭議，在法院看來尚無干預是否顯屬輕微之問題。一方面，其可能係認為本件爭議無顯屬輕微概念之適用，此際是否宜由國家機關係監獄或檢察署而為差別處理，誠有疑問；他方面，則可能係認為有所適用但不構成顯屬輕微，故表面上看似輕微的行為，亦有可能非顯屬輕微。

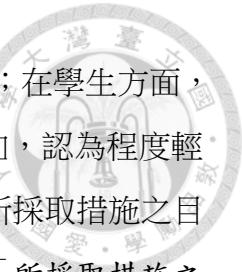
## 七、小結

以上是對於我國自 106 年 12 月 1 日司法院釋字第 755 號解釋公布日起，提及顯屬（然）輕微概念的實務見解，依照所涉及的當事人身分，分為受刑人、學生、公務人員、軍人、教師及刑事被告所進行的觀察。接著，本文將從構成要件、法律效果及適用範圍的觀點，進行歸納分析。

### （一）無法排除與系爭國家行為合法性的關聯

首先可以觀察到的是，如果明顯可以與權利相關聯，法院傾向認定干預非顯屬輕微，包含涉及祕密通訊自由的檢閱受刑人書信、涉及人身自由及居住遷徙自由的通知受刑人不得假釋、涉及學習權及受教育權的不予通過博士資格考核、涉及獎金之公務人員考績、懲處、曠職登記及降調等。他方面，如果不是明顯可以與權利相關聯的措施，在受刑人、學生、公務人員的案例群可以清楚發現，法院多半考量國家行為的規範依據、目的、必要性及干預的程度。對於所謂干預程度，在受刑人方

<sup>199</sup> 臺北高等行政法院 109 年度監簡上字第 1 號判決。



面，法院一般僅泛言「難認有侵害」、「難謂重大」、「仍屬輕微」等；在學生方面，法院則以行為未導致某些結果，或僅導致些微時間、金額上的增加，認為程度輕微。或許可以認為，部分法院確實係嚴格遵循所謂「個案整體考量所採取措施之目的、性質及干預程度」，以判斷是否顯屬輕微。依本文所見，除了「所採取措施之目的、性質及干預之程度」外，尚難看出其所適用的判斷標準究竟為何。

尤其，如聚焦於受刑人的案例群，法院則是將顯屬輕微概念，與「監獄處分或其他管理措施逾越監獄行刑目的所必要之範圍」，以及「不法侵害憲法所保障之基本權利」並列為實體裁判要件，但從實際解釋適用看來，法院究出於何等理由認為干預顯屬輕微，卻不明顯。毋寧，實看不出審查內涵與有無理由審查之區別。例如是否存在規範依據、是否逾越法律授權範圍、是否增加法律所無之限制、是否具有公益目的、是否為有助於達成目的之必要手段，在在顯示係依法行政原則、比例原則等基本原則的操作。至於行為所導致的結果輕微，依本文所見，其之所以認為係輕微，實際上隱含了比較的對象，亦即行為所為達成之公益目的。如果確是如此，則明顯是屬於狹義比例原則的概念範疇。

同樣地，如果我們將目光望向最高行政法院在公務人員案例群所採的見解，則顯屬輕微概念與一般有無理由審查之關聯將愈發明顯。最高行政法院指出，措施之目的、性質及干預程度所應指向的是合法性與妥當性爭議之區別。詳言之，依照學理上合法性與妥當性概念之區分，行政機關於裁量權行使上，須依法作成妥當之決定；而對於行政權之決定，原則上法院僅得為合法性審查，其標準包括比例原則及平等原則等行政法基本原則；唯有機關之上級機關，始得本於政策目的，在同樣合乎行政法基本原則之措施間，選擇其認為最適於達成政策目的者，亦即妥當性審查。從此以觀，法院所進行的審查其實只有一個，也就是由行政法基本原則所架構起的合法性審查；所得出的結論也其實只有一個，即合法與否。在國家行為合法的情形，只剩下妥當性爭議，原則上並不在法院得審查的範圍；至於違法的情形，法院則得依其權限為相應處理。

只不過，是否所有系爭國家行為合法的情形均可肯認在文義上該當顯屬輕微，實值懷疑。畢竟國家行為對人民的影響或大或小，其合法性與此亦無必然關聯。再



換個角度來說，倘若顯屬輕微概念係以法院本即應為之審查為其內涵，則此概念的實益何在？

### （二）模糊的適用範圍

於適用範圍議題，受刑人、學生及公務人員，固分別因監獄行刑法及司法院釋字第 784 號及第 785 號解釋，得毫無疑問地適用顯屬輕微概念。相較之下教師未受使用顯屬輕微概念之司法院解釋所及，如何有其適用；在當事人同一的情況下，作為受刑人受監獄處分，如干預顯屬輕微則不得提起司法救濟，作為刑事被告受檢察署處分，則無干預顯屬輕微之問題。對於這些問題，實務見解也無法提供可供討論的論述。

### （三）多樣的法律效果

最後，除了無法排除與系爭國家行為合法性的關聯外，同樣構成顯屬輕微，卻存在許多不同的處理方式，包括以欠缺實體裁判要件裁定或判決駁回、顯無理由判決駁回及實體無理由判決駁回等。究竟何者為顯屬輕微概念本身的法律效果，亦不清楚。依本文所見，非從構成要件上釐清與其他法律概念的區別，勢必無法進行有意義的討論。無論如何，本節的目的在於歸納整理我國實務見解，應以指出存在不同的處理方式，即為已足；至於究係確實存在不同情況而應不同處理，或實際上僅部分實務見解方屬正確，當屬本文第四章所應討論之問題。

## 第四節 我國法的認知與未解難題

本文對於顯屬輕微概念的主要問題意識，在於釐清顯屬輕微的概念內涵，包含構成要件層次的法院「如何」審查及「是否」審查，以及法律效果層次的法院「是否」繼續審查以及「如何」繼續審查。而在廣泛且深入研究我國法向來的相關文獻與實務見解後，本節將一一確認當前我國法對於這些問題所可能提供的解方，並探究其未解難題之所在。



## 壹、顯屬輕微概念的構成要件

首先在顯屬輕微概念的操作方式上，雖然依照監獄行刑法修正理由，其屬於權利保護必要概念，並有文獻支持並加以拓深，但是根本上對何謂瑣事，以及何以單純瑣事就構成權利濫用，並無詳細說明。或許是由於修正理由如此指示，解釋公布後的文獻並未注意到德國法上的微量保留理論；而即便依照我國法對微量保留理論的理解，也尚無明確的判斷標準可言。而從實務見解的觀察歸納可知，法院越來越明確地以合法性審查為中心，並認如果僅涉及妥當性審查，則干預顯屬輕微。與修正理由所指示的權利保護必要處理方式有所不同。就此，早在解釋公布前，即可見諸類似的處理方式<sup>200</sup>。

適用範圍方面，相對於特別法中訴訟類型的問題，文獻更著重在特別權力關係的討論上。就此，如果是依照修正理由採取權利保護必要的看法，自然不會只限於特別權力關係；而依照微量保留理論或實務上的合法性審查觀點，也不會得出此結論。但是，文獻中仍有認為難以擺脫重大影響標準的陰影，而實務上也確實出現了這種裁判<sup>201</sup>。另外，同樣未受文獻注意的是顯屬輕微概念與憲法訴訟法第 61 條第 1 項受理要件的關聯。就此受理要件，依照少數確實參照德國法的文獻見解，應以其中「為貫徹聲請人基本權利所必要」與顯屬輕微概念關係最切，然而卻看不出正面與輕微概念明確連結，而有待進一步釐清。

## 貳、顯屬輕微概念的法律效果

至於顯屬輕微概念的法律效果，亦無統一的處理方式。監獄行刑法修正理由固然指出此要件屬於權利保護必要，然而觀察實務見解對於干預顯屬輕微的處理方式，則顯然並不只是如此。而即使參考微量保留理論，是否應完全放棄合法性審查，抑或仍應為之，也無明確答案。

<sup>200</sup> 包括臺北高等行政法院 95 年度訴字第 32 號判決，前揭註 57；臺灣桃園地方法院 91 年度交聲字第 404 號刑事裁定，前揭註 82。

<sup>201</sup> 例如臺北高等行政法院 111 年度訴字第 137 號裁定，前揭註 184。

對於顯屬輕微概念，晚近固然已有若干學位論文表示意見，惜並未完整地處理相關問題。例如，有參考法律保留原則關於絕對法律保留、相對法律保留及毋庸法律保留等不同程度的要求，嘗試區分「重大影響」、「間接影響」及「顯屬輕微影響」之三種權利干預程度者。但其主要仍是從實務案例歸納構成顯屬輕微的情形，並未說明何以這些案例類型應構成顯屬輕微；又關於其法律效果，亦僅謂透過申訴即為已足，雖然以訴訟經濟、權力分立等原則為論述基礎，但並未詳細討論原則間的衝突與協調，亦未明確表示法院應如何續行審查或裁判<sup>202</sup>。亦有認為此要件的操作仍處於不明的狀態，毋寧應以既有的權利保護必要要件，即可處理相關案件，並無另設此要件必要。然而，如前所述，既有的權利保護必要概念尚難容納顯屬輕微概念<sup>203</sup>，而實務上也不是只有這一種見解。

綜上，我國法的文獻與實務見解對顯屬輕微概念的操作方式、適用範圍與法律效果均尚存歧見，仍有進一步分析的必要。而在本文進入我國法的解釋論分析前，如第一章所述，德國法上存在微量保留理論以及聯邦憲法法院法的相關規定，值得參考，故將於下一章先展開比較法的觀察。

<sup>202</sup> 艾薇爾（2020），《公務人員救濟途徑之研究：以相關案例為中心》，東海大學行政管理暨政策學系碩士論文，頁 59、105-118 及 125，臺中；羅心妤（2022），《我國公務人員權利救濟管道之變革：以復審與申訴、再申訴之程序定位為中心》，東吳大學法律學系碩士論文，頁 93，臺北。

<sup>203</sup> 何蔚慈（2022），《高級中等學校學生行政救濟制度之研究》，國立臺灣大學法律學系碩士論文，頁 153-155，臺北。

### 第三章 德國法之觀察



如第一章所述，出於本文的研究目的，德國法之觀察重點包括微量保留理論與聯邦憲法法院法（BVerfGG，本章稱憲法法院法）第 93 條之 1 第 2 項。而在第二章，亦可發現我國法上權利濫用概念及德國法上權利保護必要中的瑣事訴訟概念，可能與顯屬輕微概念有所關聯。經過研究，非但前兩項課題存在重要關聯，四個概念更有值得放在同一脈絡下討論的意義。職此，以下分別於「第一節」與「第二節」呈現微量保留理論與聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的研究成果。並於「第三節」具體指出此二者間的關聯及其核心概念所在，同時作為本章的總整理。

#### 第一節 微量保留理論

首先應先說明的是，德國法上微量保留並非僅存在於基本權干預的脈絡下，在若干其他釋義學領域亦可發現這種輕微概念。例如，在外國人選舉權議題，曾有民主國原則是否適用微量保留之討論<sup>204</sup>；德國聯邦憲法法院（BVerfG，本章稱憲法法院）亦曾於解釋適用法不溯及既往原則時，認為如法規之溯及未造成當事人損害或損害顯然輕微者，其信賴不受保護，學者以 *Bagatellvorbehalt* 稱之<sup>205</sup>。以下為避免討論失焦，乃將觀察起點限定於許宗力大法官所引基本權干預脈絡下之微量保留理論。

然而，即使同樣是在基本權干預的脈絡下，德國文獻雖以「微量保留（*Bagatellvorbehalt*<sup>206</sup>）」為最常見的用語，惟相關用語尚包括「（單純）微量（*bloße*）

<sup>204</sup> Jestaedt, Demokratie unter Bagatellvorbehalt? Zu Bedeutung und Rechtfertigung eines demokratischen Bagatellvorbehalts, *Der Staat*, 32 (1), 1993, 29-56.

<sup>205</sup> Jestaedt, (Fn. 204), S. 39.

<sup>206</sup> Massen, *Staatsrecht II: Grundrechte*, 19. Aufl., 2022, Rn. 169; Lang, in: Epping/Hillgruber, *GG*, 49. Aufl., 2021, Art. 2 Rn. 241; Peine, *Der Grundrechtseingriff*, in: Merten/Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* Bd. III, 2004, § 57 Rn. 49; Bethge, (Fn. 43, 1998); Maquard, *Staatliche Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten*, 2019, S. 40-42; Röhrlig, *Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechtseingriffe*, 2017, S. 180; Kingreen/Torbohm, *Wunschkind oder Kind nach Wunsch? Verfassungsfragen der beschränkten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (§ 3 a ESchG)*, *JA* 2013, S. 632 (639); Meister, *Das System des Freiheitsschutzes im Grund*

Bagatelle)<sup>207</sup>、「(純粹)(與干預無關的)打擾((bloße) (eingriffsirrelevante) Belästigung)<sup>208</sup>、「(純粹)微量負擔((bloße) Bagatellbelastungen)<sup>209</sup>、「微量干預(Bagatelleingriffe)<sup>210</sup>、「輕微案件(Bagatellfälle)<sup>211</sup>、「微量公式(Bagatellformeln)<sup>212</sup>、「微量界限(Bagatellgrenze)<sup>213</sup>、「微量門檻(Bagatellschwelle)<sup>214</sup>、「輕微

---

gesetz, 2011, S. 136 f.; Isensee, Abwehrrecht und Schutzwicht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. IX, 2011, § 191 Rn. 119; Cornils, Von Eingriffen, Beeinträchtigungen und Reflexen: Bemerkungen zum status quo der Grundrechts-Eingriffsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, in: Detterbeck/Rozek/v. Coelln (Hrsg.), FS Bethge zum 70. Geb., 2009, S. 137 (138 f.); Kahl, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt: Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik, Der Staat 43 (2), S. 187 Fn. 119; Hoffmann-Riem, Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft: Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes, AöR 123 (4), S. 530; Bethge, (Fn. 43, 1998), S. 45; Roth, Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum, 1994, S. 268 ff.; Jestaedt, (Fn. 204), S. 29-56, S. 38 f.

<sup>207</sup> Mannsen, (Fn. 206), Rn. 169; Epping, Grundrechte, 9 Aufl., 2021, Rn. 568; Brade, Additive Grundrechtseingriffe, 2020, S. 154; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 30. Aufl., 2014, Rn. 260; Ibler, Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane, Geis (Hrsg.), FS Maurer zum 70. Geb., 2001, S. 145 (152); v. Arnauld, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 98-99; Sachs, Grundrechtseingriff und Grundrechtsbetroffenheit, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. III/2, 1994, S. 204 ff.; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.

<sup>208</sup> Mannsen, (Fn. 206), Rn. 169; Epping (Fn. 207), Rn. 568; Maquard, (Fn. 206), S. 180; Isensee, (Fn. 206), Rn. 119, 239; Kloepfer, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 51 Rn. 36; Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49; Cornils, (Fn. 206), S. 137 (138 f.); Ibler, (Fn. 207), S. 145 (152); Hoffmann-Riem, (Fn. 206), S. 530; Bethge, (Fn. 43), S. 45; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.; Jestaedt, (Fn. 204), S. 29-56; Roth, Verwaltungshandeln mit Drittetroffenheit und Gesetzesvorbehalt, 1991, S. 162-167; Murswiek, Die Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 193 ff.

<sup>209</sup> Roth, (Rn. 208), S. 162-167; Murswiek, (Fn. 208), S. 193 ff.; Kloepfer, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 1982, S. 74; ders, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts: dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: BVerfG und GG, Bd. II, 1976, S. 409.

<sup>210</sup> Katz/Sander, Staatsrecht, 19. Aufl., 2019, Rn. 688; Gärditz, BVerwG, 28.5.2014 – 6 A 1.13. Rechtsschutz gegen strategische Überwachungsmaßnahmen des Bundesnachrichtendienstes?, JZ 20/2014, S. 1000; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.; Murswiek, (Fn. 208), S. 193 ff.; Kloepfer, Zum Grundrecht auf Umweltschutz, 1978, S. 20.

<sup>211</sup> Sachs, GG, 9. Aufl., 2021, Vorb. Art. 1 Rn. 94; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.; Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, 1992, S. 255.

<sup>212</sup> Sachs, (Fn. 211), Vorb. Art. 1 Rn. 94; Hoffmann-Riem, (Fn. 206), S. 530.

<sup>213</sup> Maquard, (Fn. 206), S. 40-42; Meister, (Fn. 206), S. 136 f.; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99; Eckhoff, (Fn. 211), S. 255.

<sup>214</sup> Katz/Sander, (Fn. 210), Rn. 688; Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49.

性(界限)(Geringfügigkeit(sgrenze))<sup>215</sup>、「輕微影響(geringfügige Beeinträchtigung)<sup>216</sup>」、「輕微負擔(geringfügige Belastungen)<sup>217</sup>」、「不重要的基本權打擾(irrelevante Grundrechtsbelästigung)<sup>218</sup>」等<sup>219</sup>。從分歧的文獻用語可知，微量(Bagatelle)並不是一個穩定的專有名詞，毋寧只是學者從量的觀點描述某行為所造成影響僅屬輕微的用語，且同時涉及干預概念的界定，因而可見干預(Eingriff)、影響(Beeinträchtigung)、負擔(Belastung)、打擾(Belästigung)、輕微(geringfügig)、強度(Intensität)、界限(Grenze)、門檻(Schwelle)等詞反覆交替使用。以下論述，為求精確並延續許宗力大法官的用語，乃以「微量保留理論」，指涉此一在基本權干預脈絡下嘗試界定干預概念的理論，並出於行文流暢，適度交替使用「微量」與「輕微」等用語。

從相關文獻的引用鏈可知，當今所理解的微量保留理論最早於1970年現其端倪，詳述如下文「壹」。在此之後，德國學界固有許多肯定論者，惟事實上亦不乏質疑與反對的主張。兩大對立陣營均有其理由，分述如下「貳」及「參」。另外，更值得注意者，毋寧是在表態贊成或反對之外，亦有就相同或類似問題從不同觀點予以觀察者，甚具啟發性，爰一併整理於「肆」。而既然德國法處在歐盟法的脈絡

<sup>215</sup> Lang, (Fn. 206), Art. 2 Rn. 241; Sachs, (Fn. 211), Vorb. Art. 1 Rn. 94; Meister, (Fn. 206), S. 136 f.; Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99; Sachs, (Fn. 207), S. 204 ff.; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.; Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 88.

<sup>216</sup> Meister, (Fn. 206), S. 136 f.; Kloepfer, (Fn. 208), § 51 Rn. 36; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99, Weber-Dürler, Der Grundrechtseingriff, VVDSRL 1998, S. 87; Roth, (Fn. 206), S. 268 ff.

<sup>217</sup> Meister, (Fn. 206), S. 136 f.; Hillgruber, Schutzbereich, Ausgestaltung und Eingriff, in: Isensee /Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 2011, Rn. 95.

<sup>218</sup> Bethge, (Fn. 43, 2011), Rn. 147; Kloepfer, (Fn. 210), S. 20.

<sup>219</sup> 除了這些至少存在兩則文獻所使用之用語外，尚包括「微量影響(Bagatellbeeinträchtigungen)」、「輕微效果(Bagatellwirkungen)」、「干預門檻(Eingriffsschwelle)」、「嚴重性門檻(Erheblichkeitsschwelle)」、「偶發、零散或輕微的影響(gelegentliche, vereinzelte oder geringfügige Beeinträchtigungen)」、「輕微效果(geringfügige Einwirkungen)」、「輕微性原則(Geringfügigkeitsprinzip)」、「干預的輕微強度(geringe Intensität des Eingriffs)」、「強度界限(Intensitätsgrenze)」、「不重要的利害關係(irrelevantes Betroffensein)」、「邊際影響(marginale Beeinträchtigungen)」、「最低強度(Mindestintensität)」、「最小干預強度(Minimale Eingriffsintensität)」、「可以忽略的量(quantité negligable)」、「重要性界限(Relevanzgrenze)」、「影響的不重要性(Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung)」與「偶然、短暫的影響(zufällige, vorübergehende Beeinträchtigungen)」。



之中，歐盟法文獻對於微量保留理論的態度，自亦值得關注，乃延伸討論於「伍」<sup>220</sup>。

## 壹、理論緣起

從量的觀點嘗試理解基本權的討論，最早至少當可溯及威瑪憲法時期<sup>221</sup>。依照學者 Leisner 的說明，如果任由基本權推廣到極致，縱使只是其中任何一個基本權，將導致法秩序的崩潰，因為一個人的權利行使，很有可能就是另一個人的損害。而建構基本權理論的主要目的就是在避免這種情況發生。就此，有主張基本權應受所謂社會或政治的一般性限制。作為基本權理論之基礎，強調基本權不得牴觸維持社會存續所必要之法益，即使無明文規定亦然。然而，此一主張顯然存在基本權受國家操弄並失靈的危險，多數見解遂揚棄這種將基本權作為一同質整體的構想，而將基本權理解為具有核心部分，並漸次向外擴展的外圍部分。國家行為必須在強度或是數量上達到一定程度，始可能觸及基本權；同時亦因此僅在涉及基本權核心部分的情形，始能受到基本權制度的完全保障。

然而，上述關於基本權本質的討論，似並未廣在日後關於微量保留理論的討論中引為論證基礎<sup>222</sup>；絕大多數文獻論及微量保留，均始於基本權干預概念擴張的脈絡。德國現今基本權干預概念，乃係相當程度擴張後之結果，已如第二章第二節所述。而在德國開啟此一擴張風氣之先河者，當推學者 Gallwas；其於 1970 年提出基本權干預釋義學之教授資格論文<sup>223</sup>，主張事實上影響亦可能構成基本權干預，方

<sup>220</sup> 關於德國及歐盟法的實務見解，原則上將隨同文獻加以討論。事實上，所謂微量保留理論本來仍只是一個學理上的概念，在法制上尚乏公認的規範依據（例如相當於我國羈押法第 102 條第 5 項受羈押被告對看守所干預之權利救濟規定，為德國刑事訴訟法第 119 條之 1。區分各種聲請類型的同時，亦未見類似要件。就此，國內引介文獻可參王士帆（2020），〈德國受羈押被告干預措施之訴訟救濟〉，《月旦法學雜誌》，305 期，頁 45-46。）；且無論是支持或反對的文獻，於論述中均常引用實務見解作為論據。因此，尚難認為實務見解有基本的統一立場，毋寧只能檢驗文獻引用的實務見解，是否以及如何能支持其主張，乃未獨立成節。

<sup>221</sup> Leisner, *Grundrechte und Privatrecht*, 1960, S. 400-402.

<sup>222</sup> 有所提及者，僅見 Sachs, (Fn. 207), S. 205.

<sup>223</sup> Gallwas, (Fn. 215), S. 88.



掀起德國文獻關於基本權干預概念應否擴張之討論<sup>224</sup>。藉此標竿性論著，Gallwas 分別從實質合憲性與形式合憲性的觀點證立其主張。而在實質合憲性的討論下，基本權保障範圍雖可能涵蓋事實上干預，卻可能同時涉及若干明文或非明文，不得主張基本權保護之保留領域（Vorbehaltsbereich）。此時有疑問的是，所謂濫用保留（Missbrauchsvorbehalt），也就是一般認為基本權不得濫用之主張，是否會阻礙人民主張國家的事實上干預構成基本權侵害？易言之，我們是否可以僅因為人民對欠缺下命性質的干預表示不服，就認為構成權利濫用？

對此，既然基本權係以個人利益的全面保護為基礎，且「個人必須忍受合法國家行為所造成的一切後果」充其量只不過是一種主張，並非必然，則不能輕易地將主張基本權的行為貼上濫用的標籤<sup>225</sup>。有討論空間者，至多在於某些僅具偶然、瑣碎或輕微影響的事實上干預，例如聯邦憲法法院所謂「無意的附隨效果」而已。然而，即使是對於這些案件類型，Gallwas 亦拒絕僅因輕微性即否定干預性質，蓋此一作法與個人利益受基本權全面保障的憲法原則無法相容，亦完全欠缺憲法基礎。

其所舉之 6 則裁判，均涉及稅法問題<sup>226</sup>。憲法法院認為，只在特殊情況下存在的不利益，就只是附隨效果，不能執以主張規範抵觸憲法；而如果某些效果正是立法者的目的所在，或雖非規範目的，卻是普遍而明確存在的不利益，就不是附隨效果，應受憲法審查。憲法法院並明確說明，這種認為規範的「附隨效果」或「微不足道的缺點」無法用以否定規範合憲性的觀點，在稅法領域中尤為重要。蓋為了使

<sup>224</sup> Weber-Dürler, (Fn. 216), 57, 59.

<sup>225</sup> Gallwas, (Fn. 215), S. 87 f.

<sup>226</sup> 採用夫妻共同納稅制因而增加的稅額，憲法法院認為並非無意的附隨效果，而正是規定的主要目的，參照 BVerfGE 6, 55 (77)；家戶補貼在某些情況下，有婚姻之人民所受到的不利益較無婚姻之人民少，則是附隨效果，參照 BVerfGE 11, 50 (60)；形同增加稅額負擔的免稅額認定，不能認為是附隨效果，因連帶責任所生在特定情況下的個人信用降低，則屬之，參照 BVerfGE 12, 151 (168)；如果制度目的正是在於增加稅捐負擔，那麼稅負的增加就不是附隨效果，參照 BVerfGE 13, 331 (341 f.)；採用父母子女共同納稅制因而增加的稅額，即使適用情況不多，鑑於此種負擔正是立法者的規範目的，就不是所謂附隨效果，參照 BVerfGE 18, 97 (106 f.)；適用相同稅捐客體的工資稅，即使對於不同企業而言負擔不同，仍僅屬無意的附隨效果，參照 BVerfGE 21, 54 (69)。



規範足以實際落實，稅法須在相當程度內標準化，也就是說，我們必須接受輕微或在特殊情況下才會出現的不平等現象<sup>227</sup>。

特值注意者，Gallwas 亦指出干預概念之擴張對憲法法院與行政法院之程序所可能產生的影響，亦即訴訟權能將因而擴張。同時，與其拒絕以輕微概念證立濫用的立場相一貫，事實上千預的強度原則上並不影響訴訟權能之認定<sup>228</sup>，易言之，即使干預強度輕微，當事人仍具有訴訟權能。

當然，訴訟權能之擴張可能導致憲法訴訟的增加。然而，Gallwas 却認為不宜過度高估此一效果，蓋提起憲法訴訟，依照憲法法院法第 90 條第 2 項第 1 句，原則上須窮盡救濟途徑，且依（舊）憲法法院法第 93 條之 1 第 4 項<sup>229</sup>，輕微案件或無法期待澄清憲法問題者，憲法法院得拒絕接受。除此二者以外，倘欲限制訴訟權能，則須由立法者進一步特別規定，始得為之<sup>230</sup>。

## 貳、肯定說

承上所述，Gallwas 雖然認為不能單純因為事實上干預的輕微性即肯認構成基本權濫用，自其以來經過數十年基本權干預概念的發展，微量保留理論仍漸漸成形。而此處基本權干預概念的發展，也就是誠如國內文獻所熟知的干預概念之擴張，於此不再深入描述<sup>231</sup>。而在干預概念擴張後，文獻普遍認為漫無邊際的干預概念並不實際，也無法在法律上精確界定審查標的，微量保留理論便是其中一種嘗試界定干預概念之理論<sup>232</sup>。此理論的基本內涵在於，並非所有國家行為皆構成干預，而應以影響強度門檻為前提，觸及基本權保護範圍，且強度超過此門檻的國家行

<sup>227</sup> BVerfGE 13, 331 (341 f.).

<sup>228</sup> Gallwas, (Fn. 215), S. 149.

<sup>229</sup> BGBl. I 1963 S. 589.

<sup>230</sup> Gallwas, (Fn. 215), S. 164.

<sup>231</sup> 就此，詳前揭註 72 處本文。

<sup>232</sup> Geis, Eingriffsverwaltung, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts Bd. I, 2021, § 18 Rn. 7; Isensee, (Fn. 206), Rn. 118; Kloepfer, (Fn. 210), S. 20. 未明確提及微量保留理論，但一般性說明界定干預概念必要性者，可參 Bethge, (Fn. 43, 2011), Rn. 146.



為，才是在憲法上需要正當化的國家行為；如果無法正當化，始構成基本權侵害<sup>233</sup>。

## 一、理論基礎

首先就微量保留理論之理論基礎，除了為精確界定干預概念以外，早期有主張基本權構成要件預設一定強度，對於影響程度低於此門檻的國家行為，人民自始即不得主張基本權<sup>234</sup>。此種論調或可與 Leisner 對於基本權本質的說明相互輝映：既然基本權有其核心與邊緣範圍，即亦可理解不是所有的情況下均可主張基本權。除此之外，也有認為這種排除輕微干預的處理方式，實際上是基本權對於具有社會相當性之干預保持中立的展現。換句話說，既然國家與社會中的基本權主體對於社會生活與連結已加以形塑，基本權的保護即應維持相當程度的相對性。這種普遍的輕微門檻，具有經濟生活上的重要意義<sup>235</sup>。晚近，較為主流的看法則一方面考量公權力的合理負擔，以免國家執法動輒得咎，甚至是破壞國家權力之間的平衡<sup>236</sup>；另一方面，司法機關審查輕微行為所付出的勞力時間費用亦不敷成本<sup>237</sup>，此一標準洽得由行政或立法機關界定，亦可由司法機關事後予以審查<sup>238</sup>。

## 二、判斷標準

在實際判斷標準上，雖然一般皆認為並不容易且無明確統一見解，然而在本文看來，仍有梗概可循。較無爭議的是，是否構成微量，應客觀判斷，而不是取決於

<sup>233</sup> Massen, (Fn. 206), Rn. 169; Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl., 2022, Vorb. vor Art. 1 Rn. 29; Kingreen/Poscher, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl., 2021, Rn. 331; Isensee, (Fn. 206), § 191 Rn. 119.

<sup>234</sup> Kloepfer, (Fn. 210), S. 20.

<sup>235</sup> Roth, (Fn. 208), S. 166. 亦可參見 Cornils, (Fn. 206), S. 138 f. 質疑這種社會相當性概念在基本權釋義學中的適用餘地者，參見 Kloepfer, (Fn. 210), S. 20.

<sup>236</sup> Epping, (Fn. 207), Rn. 568; Kahl, (Fn. 206), S. 187 Fn. 119.

<sup>237</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 256.

<sup>238</sup> Ibler, (Fn. 207), S. 152 f.



當事人的主觀想法；但同時並不需要特別嚴重或具有持久的影響力<sup>239</sup>。他方面，出於判斷的困難，部分見解主張如果個案中有疑問，則應推定構成干預；所謂無疑問的情形，例如僅因警察從自己身邊經過，即主張自己的基本權遭到侵害<sup>240</sup>。除此二者以外，判斷的模式大致可以歸納為以下三種：

首先是一定程度上嘗試正面描述所謂微量的概念內涵者，例如認為所謂微量指的是影響過於「邊際」，包括「日常不便」或「觀感問題」。當然，這種正面定義顯然不夠明確，故應配合舉例一併理解，而我國文獻早加以引介<sup>241</sup>。但是，既然不是實際上所發生的案例，初已難謂有說服力；他方面，這種說明是否確實有助於操作輕微概念，亦值懷疑。直至晚近，文獻方對這種微量概念補充實例。即在國家自動辨識並記錄人民車牌的案件<sup>242</sup>中，法院就何謂干預提出說明：「倘若資料是自始在無差別且純粹出於技術因素的情況下遭國家蒐集，其後即加以匿名處理，不留個人痕跡，對國家無任何利益可言」，即不存在對一般人格權的干預；反之，就算蒐集資訊只是為了減少要過濾的搜尋結果，則仍構成干預<sup>243</sup>。學者即認為，引號內所描述的情況就是所謂邊際，因而得認定國家行為不構成干預<sup>244</sup>。

第二種方式則是提出應考量的各種因素。例如法益性質、危險強度及社會通念<sup>245</sup>，或者是結果的嚴重性<sup>246</sup>，乃至於傳統干預概念的四種因素，亦得納入考量<sup>247</sup>。

<sup>239</sup> Manssen, (Fn. 206), Rn. 169.

<sup>240</sup> Katz/Sander, (Fn. 210), Rn. 688; Röhrig, (Fn. 206), S. 177 f., 180; Ibler, (Fn. 207), S. 153.

<sup>241</sup> 即前揭註 69 處本文。

<sup>242</sup> Bayern 邦自 2002 年起授權警察進行自動車牌辨識，紀錄車牌、地點、日期、時間及行駛方向，並用於資料庫進行比對，必要時採取進一步措施。訴願人居住於巴伐利亞，並於奧地利間往返，而不願自己之車牌遭辨識紀錄，因而向行政法院請求判命行政機關不得紀錄其車牌號碼。

<sup>243</sup> BVerfGE 150, 244, Rn. 43.

<sup>244</sup> Kingreen/Poscher, (Fn. 233), Rn. 331 f.

<sup>245</sup> Isensee, (Fn. 206), Rn. 119; Jestaedt, (Fn. 204), S. 38 f.

<sup>246</sup> Jarass/Pieroth, (Fn. 233); Ibler, (Fn. 207), S. 152.

<sup>247</sup> Ibler, (Fn. 207), S. 153.

尤以直接性而言，因果鏈越長，越可排除基本權干預<sup>248</sup>。亦有從國家對於其行為所造成結果的可預見性予以界定者<sup>249</sup>，國家倘對之可得預見，則推定基本權干預。亦有認為可預見性與強度屬於互補的要素，如果僅是輕微的影響，則必須國家有預見可能性，始構成干預<sup>250</sup>。晚近，文獻所引用的實務見解一般多強調基本權所對抗的干預，已不限於傳統意義的干預，而包含從目的與效果來看可與干預等同視之的間接或事實上基本權影響<sup>251</sup>。此時如果具有造成負擔效果的目的性，通常即可認跨越干預門檻；而如果只是規範的附隨反射效果，就欠缺干預性質。

第三，則是從基本權保護範圍加以觀察，個別基本權的輕微門檻並不相同。舉例言之，身體權的輕微門檻，應比財產權更高；憲法法院對於資料保護與通訊保障的基本權，也賦予了不成比例的高門檻<sup>252</sup>。然而，在破壞生態的情形，雖然可能對身體健康幾無直接影響可言，卻可能構成環境基本權的干預<sup>253</sup>。又如主張宗教自由而拒絕在設有十字架的法庭進行訴訟程序，憲法法院即認為，設置十字架雖然對訴願人僅屬輕微影響，但至少在法院程序中，其主張也不會與多數人之宗教自由相衝突，遂肯定構成基本權之侵害<sup>254</sup>。

### 三、適用範圍

適用範圍亦有不同意見。首先，在是否對於所有國家行為均須審查微量保留，文獻多僅於間接或事實上干預的脈絡下討論<sup>255</sup>，畢竟正是因為這種傳統干預概念擴張至間接與事實上干預，方有需要再次限縮的需求。然而，亦有明確指出微量門

<sup>248</sup> Manssen, (Fn. 206), Rn. 169.

<sup>249</sup> Cornils, (Fn. 206), S. 138; Ibler, (Fn. 207), S. 145 (152).

<sup>250</sup> Epping, (Fn. 207), Rn. 397.

<sup>251</sup> Jarass/Pieroth, (Fn. 233), Vorb. vor Art. 1 Rn. 29.

<sup>252</sup> Isensee, (Fn. 206), Rn. 120.

<sup>253</sup> Kloepfer, (Fn. 210), S. 20.

<sup>254</sup> BVerfGE 35, 366 (375 f.)

<sup>255</sup> Cornils, (Fn. 206), S. 138 f; Schmidt-Aßmann, Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht, in: Bender (Hrsg.), FS Redecker zum 70. Geb., 1993, S. 238.



檻也同時適用於傳統干預概念者。雖然通常具有強制性的行政行為，通常就可以認為並非輕微，但並非所有行政行為均是如此。在欠缺強制性時，就應該要求一定程度的強度，以確保向法院提起救濟之必要。這也就是為什麼在第三人提起訴訟時，要求干預應達到一定的強度，始得為之<sup>256</sup>。

其次，更重要的問題是微量保留是否僅限於某些法領域，例如特別權力關係意義下的各種法律關係，方有適用。就此，既然微量保留理論源於干預概念的擴張，而干預概念之擴張又是一般基本權釋義學的課題，絕大多數文獻即均未就特別權力關係加以申述。而即便以特別權力關係為主題的文獻為觀察對象，一般而言所強調的是在允許提起救濟與否的問題上，應有基本權的適用，且對於欠缺對外性的行政行為，也應考量其他訴訟類型，同時並要求法律適用者應注意審查訴訟權能、權利保護必要及是否有理由<sup>257</sup>。未見特別強調在是否構成干預的問題上，有微量保留的相關問題者。僅有部分文獻略提及：即使是在特別權力關係也不能因為輕微不法而否定權利保護必要，因為在法治國中，只要是不法，都無法認為是輕微<sup>258</sup>。因此，機關至少應證明這種措施為該法律關係所必要<sup>259</sup>，而在軍人關係，國家要求軍人修髮剃鬚，不能僅以服裝儀容的一般規定為授權基礎<sup>260</sup>；而禁止教師於授課時佩戴伊斯蘭頭巾，亦干預其宗教自由，至少須有一般授權條款<sup>261</sup>。

---

<sup>256</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 257.

<sup>257</sup> 學者有認為，依照傳統特別權力關係的見解，自始不存在法律爭議，亦即不在法院審判權的範圍，而與赦免行為、政治行為等屬於相同層次的概念。現今基本權雖亦有適用於特別權力關係，然而須注意如果是長官對屬官欠缺對外效力的指令，應平衡考量行政效率，認為未干預一般行為自由，無須法律基礎。參 Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl., 2014, Rn. 95-98, 511.

<sup>258</sup> Schenke, (Fn. 257), Rn. 587.

<sup>259</sup> Peine, Grundrechtsbeschränkungen in Sonderstatusverhältnissen, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa Bd. III, 2004, § 65 Rn. 52.

<sup>260</sup> Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2020, Rn. 95.

<sup>261</sup> Peine, (Fn. 259), § 65 Rn. 52.



#### 四、法律效果

法律效果方面，在絕大多數的文獻看來，既然是在基本權三階審查架構底下，倘若在第二階段排除基本權干預，自然不用進行接下來的基本權合憲性審查<sup>262</sup>，例如法律保留原則及比例原則<sup>263</sup>。但是，仔細觀察學者彼此看法，以及其所引用的實務見解，當可發現不同之處。

首先，學者 Kloepfer 雖然主張微量保留構成法律保留原則的內在界限，但行政機關的行為仍受到一般法律原則的拘束<sup>264</sup>。既然如此，至少在一般法律原則，似乎就不是完全沒有正當化的需求。又學者 Jestaedt 在基本權干預微量保留的脈絡下，提及溯及既往禁止的微量保留，並說明倘若不利益過於輕微，其信賴即不值得保護，此時微量保留乃是干預正當化審查的考量點之一<sup>265</sup>。從此以觀，學者間對於是否進行正當化審查，看法並不一致。

在肯定微量保留的文獻中引用較多實務見解者，當推學者 Eckhoff。其指出憲法法院已在許多輕微案件中，對於是否構成干預明白表示存而不論；而最高法院及最高行政法院則採取肯定的立場<sup>266</sup>。不過，在其所謂憲法法院存而不論的案件，包括扶養程序中的血液採集<sup>267</sup>及刑事程序中的腦電波測量<sup>268</sup>，法院實際上係以該措

<sup>262</sup> Manssen, (Fn. 206), Rn. 169; Kloepfer, (Fn. 208), § 51 Rn. 36; ders, (Fn. 209, 1978), S. 74; ders, (Fn. 209, 1976), S. 409. 如果排除基本權干預則毋庸繼續進行合憲性審查，未特別提及微量保留者，可參 Bethge, (Fn. 43, 2011), Rn. 147.

<sup>263</sup> Schmidt-Aßmann, (Fn. 255), S. 238.

<sup>264</sup> Kloepfer, (Fn. 209), S. 409.

<sup>265</sup> Jestaedt, (Fn. 204), S. 38.

<sup>266</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 256.

<sup>267</sup> 即 BVerfGE 5, 13 (15)。法院認為，抽血取得少許樣本是否構成該基本權之干預，容有爭議。但由於基本法第 2 條第 2 項之身體完整性受到法律保留原則的限制，本案已有民事訴訟法第 372 條之 1 作為法律基礎，故毋庸處理是否構成干預之問題。另外，即使本案構成干預，本案亦明顯未觸及基本權的核心內容。

<sup>268</sup> 即 BVerfGE 17, 108 (115)，本案原告屢屢犯罪，法院為確定有無減輕責任事由，命對其進行腦電波測量及氣腦攝影術。原告主張此對其構成身體完整性之侵害。憲法法院考量，腦電波測量不會穿刺頭皮，也不會放射電流，同意文獻上強調並不會產生傷害。立法者在其他法律中，亦未



施無論是否構成干預，都有充分法律授權基礎，因而以實體無理由駁回；而在騎乘機車強制配戴安全帽<sup>269</sup>、車站禁菸令<sup>270</sup>兩案，法院亦實際上以比例原則加以審查，最後以實體無理由駁回。

在士兵鬚髮管制案<sup>271</sup>，最高行政法院就人格自由發展及身體完整性不受侵害分別進行審查：在前者，法院依比例原則予以審查；在後者，法院則參考刑法關於傷害的解釋以及憲法身體完整性的保護目的，不採全面保護見解。其認為在文明高度發展的背景下，人民在社會中共存，身體完整性並非保護人民不受一切不愉快的影響或精神上的不舒服；同時，此種見解也與憲法法院的判例相合。不過，特值注意的是 2019 年最高行政法院已認為士兵的鬚髮管制干預人民受基本法第 2 條第 1 項所保障之自由發展人格的權利<sup>272</sup>，並需要明確的法律授權基礎，始得為之。

因此，雖然可以推論血液採集、腦電波測量、士兵鬚髮管制、強制配戴安全帽、禁止吸菸、在訴訟程序中設置十字架，對學者 Eckhoff 而言均屬所謂「微量」，卻尚難推論法院有意識地在建構「微量」的判斷基準及其隨之而來的處理方式。畢竟，在採集血液及腦電波測量，法院並未表明該等行為不構成干預；在安全帽及禁菸案；法院實際上依循既有的比例原則予以審查；士兵的鬚髮管制，法院在近年亦已認為非輕微干預，而依法律保留原則加以審查。

---

將腦電波測量列為需同意始得進行的檢查項目。因此，依刑事訴訟法命腦電波測量是否干預身體完整性得存而不論，蓋基於其輕微性，無論如何都是可以容忍的。

<sup>269</sup> 即 BVerfGE 59, 275 (278)，本案原告未配戴安全帽之機車駕駛遭處罰鍰，主張侵害其一般行為自由。法院則認為雖屬合法，但顯無理由。蓋一般行為自由並非不受限制，且本案符合比例原則之要求。蓋配戴安全帽有助於保護頭部，僅靠教育或呼籲也不足以貫徹，亦設有得不配戴安全帽之例外規定。

<sup>270</sup> 即 NJW 1981, 569 f. 柏林運輸公司變更服務條款，禁止於車站吸菸，原告主張侵犯其一般行為自由。法院認為於車站吸菸之可能性，並非私領域應受絕對保障之核心，而應受公權力之限制，個人也應接受為了追求公益所為合於比例原則之限制。本案考量到禁菸的久暫，毋寧屬於輕微干預，相對所追求的節省清潔成本，已屬相當。故並不違背比例原則。

<sup>271</sup> 即 BVerwGE 46, 1 (7 f.) 本案涉及國防部長發布命令，對士兵的頭髮及鬍鬚進行管制，包括「頭部直立時頭髮不得接觸制服或領口」、「頭髮不得遮住眼耳」，「頭髮應緊貼頭部，不得妨礙鋼盔的正確佩戴」及「鬍鬚及鬚角應剪短」。晚近 Katz/Sander 亦引用此判決。

<sup>272</sup> BVerwG 164, 304, Rn. 18.

在暫時限制律師接見案<sup>273</sup>中，法院審查並認為律見禁止對於被告之干預屬於合憲後，方說明是否侵害第三人之基本權，可以存而不論。蓋此種影響通常是附隨、非嚴重，且同時是為有效達成立法目的而不可迴避的效果，因而原則上應予容忍。這種論證，與學者 Gallwas 所引用的案件若合符節，皆是為實現立法者原則上合憲之公益目的，所偶然發生的附隨效果。暫時限制律師接見，影響最劇者，不外乎本案被告。而倘若對於本案被告之干預已經審認合憲，縱然可以想像會對第三人產生影響（例如辯護人不得執行職務，被告家人精神痛苦），該等影響亦明顯可以通過比例原則之審查。

而最高行政法院在第三人聲請撤銷駁回執照申請之處分案雖然明白表示<sup>274</sup>，倘若國家行為的輕微事實上效果，依照個別基本權之解釋均只會被視為社會活動必然存在的風險，則此效果並不受基本權保護。然而，法院實際上認為本案原告訴訟權能並無欠缺，蓋不能從表面上排除基本權侵害的可能性<sup>275</sup>。接著，法院依序審查了財產權、工作權及契約自由，並說明財產權與工作權的保障，並不包含原告將來得向處分相對人收取租金之期待，而既已審查了財產權保障，即原則上毋庸審查契約自由。最後乃以原告的主張無理由駁回其訴。

綜上，可以發現許多相關實務見解，均傾向適用法律保留原則、比例原則予以審查；縱使同事件中國家行為部分不構成干預，其他部分仍構成干預而進行正當化審查。因此，尚難以直接證立學者關於「如屬微量干預，即毋庸進行正當化審查」的主張。

或許是因為標準終究不甚明確，且實際上涉及評價行為，學者亦承認有法安定性的疑慮，所以必須透過裁判先例的整理並建立系統化分析<sup>276</sup>。並提醒此一理論之

<sup>273</sup> BVerfGE 49, 24 (68).

<sup>274</sup> NVwZ 1984, 514 (515). 本案涉及被告機關駁回訴外人（承租人）關於餐廳執照之申請，出租人則對該駁回處分提起行政爭訟，迭遭駁回。

<sup>275</sup> NVwZ 1984, 514, Rn. 10.

<sup>276</sup> Geis, (Fn. 232), § 18 Rn. 7.



運用不得減損基本權保護的水平<sup>277</sup>，微量之門檻必須設定得相當低，以免在案件中僅從表象即認為排除基本權干預，迴避比例原則所要求的利益衡量<sup>278</sup>。

## 參、否定說

至此，在學者 Gallwas 從基本權濫用的脈絡討論輕微干預之後，雖然尚無針對微量保留的學術專論，也有相當程度的支持者，且在法理基礎、判斷方式及法律效果等層面也有相當程度的建構。然而，儘管多數基本權的入門教科書均對微量保留加以介紹說明<sup>279</sup>，在晚近論及基本權保護或干預的學位論文則多數明確反對微量保留理論<sup>280</sup>，其理由約可整理如下六點：

首先，不外乎質疑微量保留理論的憲法基礎者。畢竟，基本法中並無任何關於基本權保護不及於輕微影響的明文規定。毋寧，從基本法第 1 條第 3 項基本權拘束國家三權而為直接有效之權利，可以推導出國家權力應尊重「全部」基本權，而非僅須尊重除去輕微部分之「大部分」基本權。一旦承認這種微量界限，下一步就是相對化基本權的保護範圍，實有害基本權保護之水平<sup>281</sup>。除了本條項規定以外，在許多個別基本權中關於法律保留的特別規定，亦可認為對於這些權利之干預，至少應有法律規範直接或間接作為基礎；如認對這些權利的輕微干預，完全毋庸進行包含法律保留原則在內的基本權審查，自屬對基本法規定的違反<sup>282</sup>。

第二，採取微量保留理論，若不是侵害基本權，就是存在造成基本權侵害的高度風險。既然對於基本權干預皆須在憲法上予以正當化，對於原本無法通過合憲性

<sup>277</sup> Isensee, (Fn. 206), § 191 Rn. 119.

<sup>278</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 257.

<sup>279</sup> Manssen, (Fn. 206), Rn. 169; Kingreen/Poscher, (Fn. 233), Rn. 331; Epping, (Fn. 207), Rn. 568; Katz/Sander, (Fn. 210), Rn. 688. 其他非入門教科書則可參見 Jarass/Pieroth, (Fn. 233), Vorb. vor Art. 1 Rn. 29; Geis, (Fn. 232), § 18 Rn. 7.

<sup>280</sup> Meister, (Fn. 206), S. 136-139; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98 ff.; Roth, (Fn. 206), S. 278 f.

<sup>281</sup> Sachs, (Fn. 207), S. 206-207. 亦見 Hillgruber, (Fn. 217), Rn. 95; v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98; Hoffmann-Riem, (Fn. 206), S. 530.

<sup>282</sup> Lerche, Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitstheorie, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, 2009, § 62 Rn. 62.

審查的輕微干預，竟以其輕微而全未予審查，自屬對基本權之侵害。畢竟，理論上國家亦可能藉由輕微的干預追求不正當的目的，或者這種輕微干預並非必要<sup>283</sup>，甚至是根本上欠缺任何規範基礎的輕微干預。即使多數輕微干預是可以通過基本權審查的，倘若我們容忍這種處理方式，在面對邊際案件或新興問題時，即容易產生問題。最明顯的例證，當屬累加基本權干預概念（Additive Grundrechtseingriffe）<sup>284</sup>。其基本意涵在於，個別觀察合憲的國家措施，整體觀察卻可能產生違憲的疑義。而主要的案例特徵，就是個別國家措施的影響極其輕微，整體觀察其在同一基本權主體上之作用，卻可以認為影響重大<sup>285</sup>。倘若我們堅守微量保留理論，則無法有效應對這種基本權干預；而為了應對這種原始理論所無法處理的問題，則勢必須對理論加以修正，但往往使判斷標準更加模糊與複雜化，治絲益棼。

第三，對於措施的輕微性，在既有的架構其實已經有其審查位置，也就是比例原則的相當性審查（狹義比例原則）<sup>286</sup>。要言之，即使是追求合法目的的必要手段，其所犧牲的私人利益仍不得與手段所追求的公益顯失均衡。此與微量保留理論的差異在於，一方面，即使是輕微干預，也必須具有基本的規範依據、合法目的與必要性，已如前述；他方面，透過與所謂達成的公益相比較，比起單純觀察國家措施本身，我們更可以判斷相對的輕重。

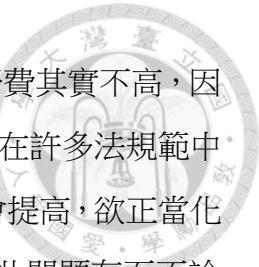
---

<sup>283</sup> v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99; Weber-Dürler, (Fn. 216), S. 87.

<sup>284</sup> 依照德國文獻的整理，此概念的雛形始於聯邦憲法法院於 1967 年的實務見解，學者則自 1983 起開始有所討論並主要集中在環境法領域。然而，至今於構成要件與法律效果仍有許多爭議，甚至在用語與態樣亦仍未統一：例如多數文獻討論的是「複數措施針對同一人或同一類人」，然而亦有提請注意水平的累加基本權干預者，亦即「單一措施影響大量人民的基本權」。參見 Bräde, (Fn. 207), S. 392 ff; Geis, (Fn. 232), Rn. 12-18.

<sup>285</sup> 對這種累加基本權概念的風險，早期學者所舉的案例在健康權領域，許多微小而幾乎不可見的影響，可能累加為嚴重慢性疾病，個別來看屬於微量，總體而言卻並非顯屬輕微，而應給予救濟之道，參見 Murswiek, (Fn. 208), S. 193 f. 不同見解則認為，基於防禦權功能充僅關注個人權利之保障，故不能以此為由反對微量保留，參見 Kloepfer, (Fn. 210), S. 21. 至於憲法法院則首次於 2005 年關於 GPS 的實務見解（BVerfGE 112, 304）明白承認這種風險，並於 2009 年明確表示：個別觀察輕微的干預，整體看來卻可能導致法治國所無法容忍的干預強度（NJW 2009, 2033 (2045)）。

<sup>286</sup> Kingreen/Torbohm, (Fn. 206), S. 632 (639); v. Arnauld, (Fn. 207), S. 98-99; Hillgruber, (Fn. 217), Rn. 95; Weber-Dürler, (Fn. 216), S. 98; Murswiek, (Fn. 208), S. 193 ff.



第四，從比例原則考量干預強度的審查亦可明顯看出，審查勞費其實不高，因此也不會對國家的正當行為造成阻礙<sup>287</sup>。正是因為干預僅屬輕微，在許多法規範中已有概括授權條款得作為規範基礎<sup>288</sup>；比例原則之審查密度亦不會提高，欲正當化輕微干預實非難事。學者認為，或許正是因為如此，實務經常對此問題存而不論<sup>289</sup>。而在是否構成輕微存在高度爭議的邊際案件，其實就是基本權侵害風險與審查經濟利益間之權衡，此際比例原則之審查毋寧較為細緻而妥當<sup>290</sup>。退一步言，即使真的擔心實務的負擔過載，至少在憲法訴訟，亦得透過（舊）憲法訴訟法第 93 條之 1 第 3 項及第 4 項不予受理，甚至是第 34 條課予濫訴之規費，即可加以遏制不必要的訴訟<sup>291</sup>。

第五，就算不質疑規範依據與本質的合理性，仍無法建立明確而一致的操作方式。倘若採取純粹客觀標準，可能忽略個案中的特殊情事，使得客觀觀察下的微量對當事人而言誠屬「不能承受之輕」，卻無從主張基本權。至若採取主觀標準，則越是孱弱者越能主張基本權，承受負擔能力越強的人民所受到的保護反而越少，殊非平等。因此，無論是主觀標準或客觀標準，均不妥適<sup>292</sup>。學者 Bethge 更認為，「立法者不問瑣事（*minima curat non legislator*）」只是人們在遭遇這種邊界案件時所偏好訴諸的法諺，然而對於何謂微量，實際上根本無法取得共識<sup>293</sup>。

第六，此種模糊的標準，除了本身潛藏無法因應新興干預類型的風險，以及疏於審查規範依據、手段適當性與必要性之危險外，亦可能誘使國家進行輕微侵害，

<sup>287</sup> v. Arnould, (Fn. 207), S. 98-99; Sachs, (Fn. 207), S. 206-207.

<sup>288</sup> v. Arnould, (Fn. 207), S. 98-99.

<sup>289</sup> Maquard, (Fn. 206), S. 40-42; Kingreen/Torbohm, (Fn. 206), S. 632 (639).

<sup>290</sup> Lang, (Fn. 206), Art. 2 Rn. 241; v. Arnould, (Fn. 207), S.98-99.

<sup>291</sup> Murswieck, (Fn. 208), S. 193 ff.

<sup>292</sup> Maquard, (Fn. 206), S. 41; Kingreen/Torbohm, (Fn. 206), S. 632 (639); Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49; Weber-Dürler, (Fn. 216), S. 87.

<sup>293</sup> Bethge, (Fn. 43, 1998); 同樣認為這種法諺對解釋適用法律的幫助有限，亦可參見 Stein, *Die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß*, 2000, S. 190.



藉由刻意將行為之干預程度保持在輕微界限以下，脫免正當化負擔。長此以往，必將破壞基本權保障人民權益的意旨<sup>294</sup>。

否定微量保留理論者，亦非只是單純加以否定。如上所述，微量保留理論是在干預概念擴張後，再界定其範圍的理論嘗試。否定論者其實也認同必須界定干預概念的範圍，僅不認同微量保留理論作為界定方法。其所主張者，除了應於比例原則之狹義比例原則審查中處理干預的輕微程度外，主要係從基本權保護標的的解釋論著手，透過目的性限縮解釋謹慎認定保護標的的範圍，而非所有輕微案件皆自始構成要件不該當<sup>295</sup>。舉例而言，聯邦憲法法院即在德國基本法第2條第2項第1句身體完整性的解釋，就保護標的排除輕微影響。

#### 肆、其他觀點

以上，關於微量保留理論本身之肯否，可見德國學界紛呈的說法。固如許大法官所指，存在肯定微量保留理論之見解，惟採肯定說者，亦多承認該理論本身存在難以劃定界限之難題。另外，更不乏批判見解，除了提出反對的理由外，並進一步提出解決之道，值得省思。除了理論本身之肯否以外，依本文所見，尚存在自不同面向加以切入之觀點，或有助於吾人更細緻地思考輕微問題。

#### 一、基本權的防禦權觀點

上述基本權干預脈絡下的微量保留，多是在基本權總論中，抽象地討論基本權三階段審查架構，而未慮及所討論的具體基本權基礎究竟為何。當然，如果是要求應視所涉基本權保護範圍而調整微量概念，或否定微量保留理論者，自然會有所考

<sup>294</sup> Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49; Sachs, (Fn. 206), S. 204 ff.

<sup>295</sup> Sachs, (Fn. 211), Vorb. Art. 1 Rn. 94; Peine, (Fn. 206), § 57 Rn. 49; Hoffmann-Riem, (Fn. 206), S. 530. 除此之外，亦有認為其實微量保留理論被廣泛接受的理由，毋寧是因為一般行為自由被廣泛承認所致，從而正確的思考方式應該是從限縮一般行為自由的保護範圍著手，而不是就所有基本權均認為存在微量門檻。參見 Peterson, Die Eingriffsdogmatik aus deutscher Perspektive: Der Grundrechtseingriff als Zurechnungskategorie, ZöR 2012, S. 462 f.



量。不過，在個別基本權中，當有兩大基本權可認為與微量保留理論有特殊的關聯，即一般行為自由以及訴訟權。

首先，由於一般行為自由具有截堵的性質，所以許多學者已指出其與微量保留理論尤為相關。易言之，如果對一般行為自由採取較廣泛的解釋，則警察基於管制目的對人民所為攔停措施，即使無損害、為時短暫且無後續結果，也當然構成基本權干預<sup>296</sup>。Sachs 則認為，此處不是一般行為自由範圍的問題，而是人民根據基本法第 2 條第 1 項是否享有一般性免於國家干預或影響的自由？若然，其效力如何？是否及於一切國家行為？然而，即使認為這種自由並非及於基本權主體自行任意定義的利益，而將之限於憲法或其他保護規範所保護的領域，在人格權領域仍舊無法建構清楚的界定方式<sup>297</sup>。晚近則有認為，憲法法院對於一般行為自由的廣泛解釋已成穩定見解，因此任何具有限制性的規範均可探究其合憲性，並透過比例原則加以審查，從而在訴訟權能的問題上，亦未見因為干預輕微而排除訴訟權能的說法<sup>298</sup>。

除了一般行為自由以外，微量保留理論也與基本法第 19 條第 4 項訴訟權保障有關。首先，肯認微量保留理的論者，多主張如果國家行為的影響強度低於干預門檻，則不構成干預。不過，也有認為基於訴訟權保障的要求，如果有疑問，應認為構成干預，只在干預明顯存在時，方得加以排除<sup>299</sup>。然而，亦有相當數量的見解，認為訴訟權保障並無微量界限可言。因此，在僅涉及輕微的干預時，也不會認為當事人即不得提起訴訟請求救濟<sup>300</sup>。

<sup>296</sup> Lübbe-Wolff, *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*, 1988, S. 57.

<sup>297</sup> Sachs, (Fn. 206), S. 207-208.

<sup>298</sup> Schlaich/Korioth, (Fn. 319), Rn. 220.

<sup>299</sup> Ibler, (Fn. 207), S. 153.

<sup>300</sup> Kingreen/Poscher, (Fn. 233), Rn. 1252; Gärditz, (Fn. 210), Rn. 1000 f.; Schenke, (Fn. 257), Rn. 587.



## 二、權力分立觀點

從晚近關於微量保留理論法理基礎的討論，文獻思考的範圍從基本權本身的性質，漸漸擴張至國家權力彼此間的關係。也就是說，法院對微量干預不加審查，亦有出於尊重行政權的理由，以免其動輒得咎。除此之外，當亦可從法律保留原則加以觀察<sup>301</sup>。法律保留原則有其發展脈絡，演變至今，一般而言採取重要性理論，認為對人民具有重要性之事項，應保留由國會以法律，或至少具有相當程度明確性之法律授權行政機關為之。學者 Bethge 即認為重要性理論之反面，即所謂「不重要」，正是所謂輕微<sup>302</sup>。循此路徑，倘若認為微量干預並不在相對法律保留的範圍內，當即屬於行政權的權限範圍。

相對地，如果認為輕微干預亦非不重要，就不會認為得由行政機關單方面加以規制。然而，即便是立法者本身，究竟得否制定法規，明定國家行為僅造成微量影響者，毋庸進行基本權審查，也不無問題。如前所述，Gallwas 認為如欲限制訴訟權能，須立法者特別規定，始得為之<sup>303</sup>，固然隱含了立法者擁有一定形成空間。反而，即使是肯定論者如學者 Kloepfer，則有認為立法者基於基本法第 1 條第 3 項受基本權拘束，原則上無權界定基本權干預之輕微界限。僅在個案中無爭議時，執法機關得以該法律合憲為前提適用之<sup>304</sup>。而學者 Sachs 即認為（舊）憲法法院法第 93 條之 2 第 1 項第 1 句第 3 款、第 93 條之 3 第 2 句關於憲法訴願接受程序的早期規定，已是立法者本於微量保留所為之規定。此時，首要問題即在於法院究竟如何加以解釋適用<sup>305</sup>。

<sup>301</sup> Sachs, (Fn. 206), S. 205.

<sup>302</sup> Bethge, (Fn. 43, 1998), S. 7 (45).

<sup>303</sup> Gallwas, (Fn. 223), S. 164.

<sup>304</sup> Kloepfer, (Fn. 208), § 51 Rn. 36. 另一主流教科書早期亦提及此一問題，與 Kloepfer 持相同觀點，參 Pieroth/Schlink. (2000). *Grundrechte. Staatsrecht II*. C. F. Müller. Rn. 250 f. 然而在最新版 (Fn. 233, Rn. 331) 中，此部分的討論已全然刪除。

<sup>305</sup> Sachs, (Fn. 222), S. 205.



### 三、基本權的保護義務觀點

如將視野從干預者與被干預者，擴及至干預目的所在，除僅為追求一般公益者外，可能涉及國家與不同私人之三面關係。此際毋寧則可進一步探問，人民得否就他人之一切行為主張國家之保護義務？

學者 Isensee 認為並非如此，蓋基本權保護義務只在構成法益侵害時才形成。每一個人生活於社會中，與他人之接觸毋寧屬於必然，並存在許多不可避免的或至少可期待容忍的各種結果。基本權在防禦功能面向，要求國家權力與人民保持距離；在保護功能面向，則並不要求人民間保持相同距離。基本權存在之目的，既不是，也不應該是為了孤立個別人民並使個人受到法規高度規制，終而戕害私人的自主性與公平性。這種存在於規範之外的個人利益衝突與衡平，毋寧應透過個人美德與社會規範等私人自我規制的機制處理，而不是課予國家保護義務。

然而，憲法雖然不要求國家保護義務，卻並不禁止國家阻止特定形式的干擾。尤以此一微量干擾概念並非永遠不變，毋寧將隨著社會變遷而有所變動，例如傳統上認為屬於純粹打擾的二手菸，現今已認為構成對他人健康法益之侵害<sup>306</sup>。

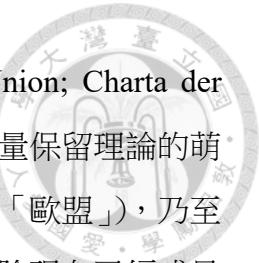
學者 Pietzcker 雖然亦採取相同觀點，卻認為個案中輕微干擾與其後產生之權利侵害存在無法確定之因果關聯，或有其他特殊情況時，亦應肯定存在國家之保護義務<sup>307</sup>。

### 伍、歐洲法脈絡的延伸觀察

於德國文獻的爬梳中，經常可見文獻指出，既然德國法處於歐洲多層次體系 (europäisches Mehrebenensystem) 中，則必須考量歐洲人權公約 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten; EMRK) 及歐洲聯盟

<sup>306</sup> Isensee, (Fn. 206), Rn. 239.

<sup>307</sup> Pietzcker, Drittwirkung – Schutzpflicht – Eingriff, in: Maurer (Hrsg.), FS Dürig zum 70. Geb., 1990, S. 345 (357).



基本權利憲章 (Charter of Fundamental Rights of the European Union; Charta der Grundrechte der Europäischen Union; GRC) 的保障。因此，就算微量保留理論的萌芽在歐洲聯盟 (European Union; Europäische Union; EU; 以下簡稱「歐盟」)，乃至於其前身歐洲共同體 (European Community) 誕生以前，也不能排除現在已經或是未來不會與歐盟法產生互動關聯。從而，為了更全面地理解德國法上微量保留理論，觀察歐盟法當有所助益。不過，依照公約最後條款，既然公約的官方語言只有英文與法文，並不包括德文，而本文仍以德國文獻為主，此部分的論述因而即屬延伸討論性質；就歐盟法的發展歷程、規範架構及其他背景知識，如非出於論述所必要，將省略不論。就結論言，歐盟法中也有關於微量保留的討論與德國法的討論相去不遠，並同樣存在爭議<sup>308</sup>。

首先，學者認為歐洲人權法院 (European Court of Human Rights; Europäische Gerichtshof für Menschenrechte; EGMR) 與歐盟法院 (Court of Justice of the European Union; Gerichtshof der Europäischen Union; EuGH) 在權利侵害的審查上，也有類似德國基本權三階段審查的結構<sup>309</sup>；而在干預層次也有微量保留的討論，不過同樣存在高度不確定性<sup>310</sup>。學者 Jarass 認為，之所以應於間接或事實上干預採取微量保留，在於國家行為可能會造成無法預見的結果。因此，例如在職業自由的保障，是否構成干預則取決於是否存在「充分直接且重要的影響」<sup>311</sup>。另有認為不能忽略若干受特別保護的情形，且須考量權利的保護範圍，畢竟保護範圍與干預本來就是相

<sup>308</sup> 有學者稱為「輕微原則 (Geringfügigkeitsgrundsatz)」，並可見於許多實體權利的審查中，參見 Matscher, (Fn. 43), S. 338-343.

<sup>309</sup> Güldenstein, Schutzbereich und Eingriff in der Europäischen Grundrechtsdogmatik, 2021, S. 64.; Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl., 2021, Art. 52 Rn. 1 f. 歐洲法院部分，亦見 Schmahl, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl., 2022, § 62 Rn. 34. 惟亦有提醒不得不假思索地加以應用者，例如歐洲人權公約承認若干絕對權，只要構成干預就無正當化餘地，參 Marauhn/Mengeler, Grundrechteingriff und -schränken, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd. I, 3. Aufl., 2022, Kap. 7 Rn. 1-3.

<sup>310</sup> Jarass, (Fn. 309), Art. 52 Rn. 12 f.; Matscher, (Fn. 43), S. 345.

<sup>311</sup> Jarass, (Fn. 309), Art. 52 Rn. 13.



互影響的概念：保護範圍是為了潛在干預而定義，干預概念亦相當程度以保護範圍的解釋為前提<sup>312</sup>。

學者 Güldenstein 從基本權三階段審查的觀點對歐盟法進行比較研究，詳細討論微量保留理論於歐盟法是否可採，並持否定立場<sup>313</sup>：

首先，支持微量保留者，無非是從目的解釋，主張歐盟法並不保護所有干預，而是僅限於一定程度以上者。但是，既然歐洲人權公約於第 53 條規定了所謂「最低限度保障」，初已難以容納微量保留的存在。其次，雖有認為歐洲人權法院僅具有補充性，而應由締約國優先提供權利保障。然而，締約國提供保障的可能性與公約的保障範圍，應屬二事；且締約國的優位性，與實質上干預是否存在，也無關聯。

又歐洲人權法院雖於涉及名譽權的案件引用公約第 35 條第 3 項第 3 款規定（詳下述）進行解釋，但此為程序法上的要求，並非實體法上干預存否；而就算法院認為此與有無理由審查緊密相關，實際上法院也是以比例原則審查為基礎，並非本案不存在干預。至於涉及酷刑禁止的實務見解，法院雖要求應達到一定強度，始構成公約的違反，但應注意的是酷刑禁止是一種絕對權利，並不存在正當化的空間，與一般權利的干預性質並不相同。

最後，就法院壓力的問題，Güldenstein 認為既然案件輕微，通常是可以被法規範所預見並因此正當化的，因而法院在審查上也不會有重大困難。而就算承認個人應容忍輕微干預，是否確實可以紓解案源，亦有疑問；畢竟事實上也無法透過這種方式，確實阻止聲請的提出。

另外，歐洲人權公約第 13 條所規定的有效權利保障，學者認為是對內國程序保障的最低要求。而如果將權利救濟侷限於特定的干預強度，原則上將構成公約第 13 條的違反。然而，不能排除歐洲人權法院在明顯輕微的案件中承認這種規定<sup>314</sup>。

---

<sup>312</sup> Marauhn/Mengeler, (Fn. 309), Kap. 7 Rn. 17.

<sup>313</sup> Güldenstein, (Fn. 309), S. 319-321.

<sup>314</sup> Richter, Das Recht auf wirksame Beschwerde, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar Bd. II, Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), 3. Aufl., 2022, Kap. 20 Rn. 65.



至於歐盟法院，Güldenstein 則指出法院雖於工作自由的案件中，要求干預存在的前提是對執行業務有明顯充分重要的影響，但法院並未多作說理，從憲章也無法得出規範依據。適用於反對歐洲人權法院採納微量保留理論的理由，原則上也可以適用在歐盟法院<sup>315</sup>。

## 第二節 聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項

在說明憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項之解釋論（下述「貳」）前，因涉及實定法之解釋適用，且相關規範亦歷經數次修正，有必要先簡單說明其法制背景（下述「壹」）。同時，無論是從沿革或是文獻來看，在憲法法院法中亦存在不容忽視的關聯制度，應置於同一脈絡下觀察（下述「參」）。最後，與微量保留理論的討論相同，亦值延伸觀察德國所處的歐洲法脈絡下，歐洲人權公約的對應規定（下述「肆」）。

### 壹、法制背景

上述學者 Gallwas 與 Sachs 所引據的法律條文，實際上均指以現行<sup>316</sup>憲法法院法第 93 條之 1 為核心之接受程序（Annahmeverfahren）<sup>317</sup>而言。依照國內文獻的理解，德國憲法法院法於 1956 年創制預審程序，而自 1963 年起方有接受程序，並直至 1993 年為最近一次修正<sup>318</sup>。實則，1956 年所創設之程序，德國文獻上已認為是接受程序，僅因相對於現在規定「憲法訴願在裁判前須經接受」，當時對應規

<sup>315</sup> Güldenstein, (Fn. 309), S. 355.

<sup>316</sup> BGBl. I 1993 S. 1444.

<sup>317</sup> 此「Annahme」用語，我國多譯為「受理」，例如楊子慧，前揭註 145，頁 33-34 及 136-137；王韻茹，前揭註 148，頁 36-38。亦有參考德國法解釋論，認其既非實體裁判要件亦非有理由要件，而應在此二者之前先予審查，因此主張應譯為「接受」，以免混淆，見吳信華，前揭註 13，頁 269。學者吳氏並對立法者採用「受理」一詞有所批評，見吳信華，前揭註 39，頁 98 註 9。固然，於我國法之解釋上，尚非必須以德國法為本，惟在此，本文考量德國法上確實採取了與合法性（Zulässigkeit）不同的用語，學者吳氏本於其德國法解釋論所持見解，並非無據，故從之。至於本文對我國憲法訴訟法第 61 條之解釋，則另當別論。

<sup>318</sup> 楊子慧，前揭註 317。



定則是「委員會得以一致同意裁定駁回憲法訴願」，嚴格來說應該是「拒絕接受程序」<sup>319</sup>。

既然規定須經接受，則自然有接受的要件，此即第 93 條之 1 第 2 項之兩款規定：「具有憲法上的原則重要性（第 1 款）或有助於貫徹基本權（第 2 款）」。而從規定沿革來看，其關於接受或拒絕接受的前提要件，經過如下演變：

依照 1956 年第 91 條 1 第 2 項第 1 句規定<sup>320</sup>，「無法期待澄清憲法問題，拒絕本案裁判也不會對訴願人帶來嚴重而無法防禦的後果」，預審委員會得以一致決駁回訴願。1963 年則改在第 93 條之 1 規定<sup>321</sup>憲法訴願在裁判前應經接受（第 1 項），委員會得以一致決拒絕接受「不合程式、違法、逾期提起、顯無理由或由顯然無權之人所提起之憲法訴願（第 3 項）」；倘若委員會未拒絕接受，則由庭決定是否接受。此時的標準則是：至少有 2 位法官認為「可期待澄清憲法訴願，或拒絕本案裁判將對訴願人帶來嚴重而無法防禦的後果（第 4 項）」。1970 年，則將第 93 條之 1 第 3 項<sup>322</sup>委員會審查部分，改為「不合法或依其他理由無充分勝訴希望」；在委員會未拒絕接受而由庭決定是否接受的標準，則並無改變。

1986 年起則有較大變革，將委員會改制為小法庭，於第 93 條之 2 第 1 項<sup>323</sup>將小法庭對於拒絕接受的情形，除了原本的憲法訴願不合法或依其他理由無充分勝訴希望以外，加以擴張：「訴願人未依法院處分預付規費，或得期待庭不會依第 93 條之 3 第 2 句接受憲法訴願」。同時，倘因憲法法院已對重要憲法問題作出裁判，憲法訴願因而顯然有理由者，小法庭並得逕為有理由之裁定。

至 1993 年則修正為現行之規定，如憲法訴願具有憲法上原則重要性，或有助於貫徹基本權者，法院應接受之（第 93 條之 1）。小法庭得拒絕接受憲法訴願，或倘若憲法訴願有助於貫徹基本權，且對訴願結果有影響之憲法問題已經憲法法院

<sup>319</sup> Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., 2021, Rn. 260.

<sup>320</sup> BGBI. I 1956 S. 662 ff.

<sup>321</sup> BGBI. I 1963 S. 589.

<sup>322</sup> BGBI. I 1970 S. 1765 ff.

<sup>323</sup> BGBI. I 1985 S. 2227.



裁判，因而訴願顯然有理由者，小法庭得接受並裁定勝訴；除此二者之外，則由庭決定是否接受（第 93 條之 2 及同條之 3）。

## 貳、聯邦憲法法院法第 93 條之 2 第 2 項第 2 款的解釋論分析

應先說明的是，在本條項解釋論中，第 2 款情形存在輕微案件概念，與本文題旨最為相關。因此，以下乃集中說明第 2 款的解釋論，至於第 1 款部分，則予省略不論。

接受程序的制度目的，公認在於紓解憲法法院的壓力，且比起憲法法院法第 34 條濫訴規費更能達成目的<sup>324</sup>，因此在創設接受程序後，第 24 條關於聲請顯無理由相關規定（詳下述）的重要性亦顯著降低<sup>325</sup>。基於此一規定，輕微案件可能有理由，但不被接受<sup>326</sup>。而如前所述，有學者認為此一規定正是立法者本於微量保留所為者<sup>327</sup>，亦有學者認為此門檻比微量門檻更高<sup>328</sup>；然而，亦有學者認為，正因為有此規定，當可彰顯沒有採取微量保留理論的必要<sup>329</sup>。

如上所述，本文研究題旨主要涉及第 2 款接受要件，也就是所謂「貫徹接受」。依照立法意旨，何謂「有助於」貫徹基本權是立法者有意的留白，而給予司法者發展空間。概念上，所謂「有助於貫徹基本權」的憲法訴願，至少必須合法且有理由，且同時必須具備憲法訴願維護法秩序的客觀功能。因此，倘若不合法、無理由或無超越個案的憲法意義，則將不被接受。固然此一標準仍略嫌模糊，但一般而言，倘若憲法訴願所爭執者，只是些微費用，例如 40 歐元的罰款、200 歐元的費用裁定，並不會被認為該當本款要件<sup>330</sup>。對於這種以所涉金額為重點的看法，文獻特別說

<sup>324</sup> Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., 2012, Rn. 371.

<sup>325</sup> Schlaich/Korioth, (Fn. 319), Rn. 70.

<sup>326</sup> Kingreen/Poscher, (Fn. 233), Rn. 1385.

<sup>327</sup> Sachs, (Fn. 206), S. 204 f.

<sup>328</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 260.

<sup>329</sup> Murswiek, (Fn. 208), S. 193 f.

<sup>330</sup> Bindig, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl., 2022, § 93a Rn. 39-43; Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl., 2020, Rn. 49 ff.; Benda/Klein, (Fn. 324), Rn. 448 ff.



明，不得單以金錢額度作為絕對標準。畢竟，即使是輕微的案件，也有可能適於貫徹基本權<sup>331</sup>。

由是可知，接受要件的判斷實際上與憲法訴願合法與否及有無理由密切相關。與此相反的主張，稱為初審程序概念（*Prima-vista-Verfahren*），也就是只依照第 93 條之 1 第 2 項所定接受要件決定是否接受，不審認憲法訴願的合法性與有無理由。實際上，這種概念一方面受到文獻所批評，認為其減少了裁判論證的深度。他方面，也未受到憲法法院實務所採納，其仍在接受要件的審查中，審查訴願是否合法及有無理由。只不過，這種審查可能很快就結束，例如逾期提出聲請或未窮盡救濟途徑的案件，即明顯不合法，而得以一致決拒絕接受<sup>332</sup>。

## 參、關聯制度觀察

如上所述，1963 年關於接受要件的規定，即包含顯無理由。而 1986 年所謂法院關於預付規費之處分，所指的正是關於濫訴的規費。由此可知，欲通盤理解接受要件，憲法法院法第 24 條顯無理由與第 34 條濫訴規費亦應一併觀察理解。

### 一、起訴顯無理由（聯邦憲法法院法第 24 條）

從修正過程可知，顯無理由也曾經是接受程序的消極要件之一；文獻亦指出，與接受程序一同發揮過濾功能者尚包括憲法法院法第 24 條<sup>333</sup>，正是顯無理由之基礎規定。自 1951 年起，憲法法院法第 24 條規定「庭得不附理由，以一致決裁定駁回違反程式、不合法、逾期提起、顯無理由或由顯無權之人所提之聲請。<sup>334</sup>」至 1956 年則將不附理由部分移植第 2 款，並增訂：於「聲請人業經提示其合法性或有理性

<sup>331</sup> Lenz/Hansel, (Fn. 330), § 93a Rn. 68.

<sup>332</sup> Bindig, (Fn. 330), Rn. 46.

<sup>333</sup> Benda/Klein, (Fn. 324), Rn. 257.

<sup>334</sup> BGBI. I 1951 243 ff. 規定原文：「Formwidrige, unzulässige, verspätete oder offensichtlich unbegründete Anträge und Anträge von offensichtlich Nichtberechtigten können durch einstimmigen Beschuß des Gerichts, der keiner weiteren Begründung bedarf, verworfen werden.」

有疑問者<sup>335</sup>」，方得不附理由加以駁回；1970 年則將顯無理由以外的情形合稱為不合法，亦即「庭得不附理由，以一致決裁定駁回不合法或顯無理由之聲請<sup>336</sup>」。此部分規定自 1951 年起雖有若干修正，但並無特別值得注意的變化。

一般認為，此一規定的目的在追求訴訟經濟，法院得無庸討論訴是否合法，即可以訴無理由駁回。值得注意的是，條文雖然規定「顯」無理由，實踐上卻並不是指判斷上的容易而言（此情形毋寧是第 34 條濫用的情形所指）；實際上，此處涉及審查勞費的衡量：倘若合法性審查仍有相當爭議，但訴無理由已經明瞭，則無必要再花費司法資源審究合法性，而得逕依本條規定一致決駁回。因此，明顯無理由，固然是顯無理由的態樣之一，但經過言詞辯論或詳盡審查所有法律觀點，也不能排除此條規定的適用可能<sup>337</sup>。

## 二、濫訴規費（聯邦憲法法院法第 34 條）

前述關於輕微費用的案件，除了可能不被接受以外，同時有可能引發第 34 條濫訴規費的適用問題。同時，從文獻的註解觀察，本條規定很可能就是我國文獻中所謂「瑣事訴訟」的規範基礎<sup>338</sup>。

學者並明確指出當憲法法院因為微量保留而駁回訴訟時，亦存在此時是否涉及制度濫用之討論<sup>339</sup>，或者是否構成失權（Verwirkung）的一種態樣<sup>340</sup>。可惜的是，學者多僅點出問題點，而未深入討論。學者 Löwer 於說明憲法法院早期拒絕接受

<sup>335</sup> BGBI. I 1956 S. 662 ff.

<sup>336</sup> BGBI. I 1970 S. 1765 ff.

<sup>337</sup> Dollinger, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl., 2022, § 24 Rn. 25-26; Benda/Klein, (Fn. 324), Rn. 257.

<sup>338</sup> Ehlers, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), VwGO, 41. Aufl., 2021, Rn. 99.

<sup>339</sup> Bethge, (Fn. 43, 1998), S. 7 (45).

<sup>340</sup> Bethge, in Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 2021, § 90 Rn. 447.



之裁判時，於註解指出「固然該案僅涉及 31 馬克，卻是當時原告近半週的週薪！」

<sup>341</sup> 似並不認為 31 馬克當然就是所謂「微量」。

依照文獻的看法，本條所謂濫用，一般指的是聲請明顯不合法或無理由，且追求輕微的經濟利益而言。然而，既然憲法法院實際上仍處理過許多輕微案件，且憲法訴願也沒有針對標的價額最低門檻，因此適用本條規定自然必須謹慎<sup>342</sup>。除此之外，亦有學者認為，單純明顯無理由的案件，不應當然構成濫用。從訴訟經濟的規範目的來看，法院其實可以透過接受程序處理即可，蓋於接受程序，法院得不附理由，也不必然須審查勝訴希望。相對地，如果是實際上有理由的輕微案件，不予接受固可以理解，如若還要課濫訴規費，則毋寧屬於過苛，畢竟憲法法院法本身並沒有設置標的價額門檻<sup>343</sup>。

#### 肆、歐洲法脈絡的延伸觀察

如前所述，在觀察德國法時，不宜忽略德國法所身處的歐洲法脈絡。在歐洲人權公約中，除了實體上微量保留理論的相關討論外，其亦存在受理要件的規定，值得注意。依照公約第 35 條第 3 項，倘法院認為聲請不合公約、顯無理由或濫用權利（第 1 款），或聲請人未受嚴重之不利益（第 2 款），法院應不受理。不過，第 2 款定有除書：如本於公約與議定書對人權之尊重，應審查其有無理由者，不在此限。對此規定，我國文獻雖有所著墨，但為數不多。即令較為詳細者，仍未深入分析各款要件應如何解釋適用，且規範內容迄今亦已有所變動<sup>344</sup>。職此，本文乃嘗試以德國文獻為基礎，說明各款的適用情形。

<sup>341</sup> Löwer, Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 70 Rn. 201.

<sup>342</sup> Barczak, BVerfGG, 2017, § 34 Rn. 17.

<sup>343</sup> Grasshof, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Bd. I, 62. Aufl., 2022, Rn. 54-55.

<sup>344</sup> 相對詳盡者，參見廖福特（2008），〈因為成功而改變，但是改革未完成：歐洲人權法院改革方案之分析〉，林鈺雄、顏厥安（編），《人權之跨國性司法實踐：歐洲人權裁判研究（二）》，頁 102-106，元照。其餘文獻則屬引介性質，未討論如何具體解釋適用，例見吳志光（2010），〈歐洲人權公約的監督機制：以歐洲人權法院判決之執行及暫時性權利保護為核心〉，氏著，《人權保障

## 一、聲請濫用權利（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 1 款）

相對於其他要件，歐洲人權法院較少認為聲請構成權利濫用而拒絕受理。而文獻的討論也主要是透過類型化加以歸納<sup>345</sup>，包括「故意本於不真實的事實主張提出聲請」、「為了脅迫他人」、「涉及於和解程序中獲知且應保密之事實」，以及「濫訴」<sup>346</sup>。在濫訴的情形，包括反覆提起明顯無理由之聲請，或所追求的利益過於輕微，而與大量的程序利用顯失均衡。單純不妥當的行為（例如諷刺或挖苦）尚不構成濫用，但如對他造或法院有攻擊性的言行，即有可能不被受理。

## 二、聲請顯無理由（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 1 款）

就明顯無理由不予受理，學者指出其制度初衷在於訴訟經濟，建立類似終審或憲法法院不受理或是駁回權限<sup>347</sup>，要求聲請人必須主張違反公約，且應具充分理據與成立的可能性；相對地，僅指摘內國適用法規錯誤，則不屬之，蓋歐洲人權法院並非「超級第四審」。

而雖然條文規定「明顯」，但不能以文害義，除了一望即知無理由外，亦包含經他造表示意見、甚至行言詞辯論程序後方得到的無理由結論。在特別明顯無理由的案件中，法院經常有如下例稿式的文字說明，被稱為「通用公式（global formula）」：

---

機制的跨國性研究》，頁 67-68，新學林；鄭衍森（2006），〈歐洲人權公約的法制化發展〉，氏著，《法治與人權》，頁 96-97，新學林。

<sup>345</sup> Kadelbach, Internationale Durchsetzung, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar Bd. II, Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), 3. Aufl., 2022, Kap. 30 Rn. 79 f.; Meyer-Ladewig/Peters, (Fn. 347), Art. 35 Rn. 48-49.

<sup>346</sup> 由歐洲議會所撰寫的指引也是透過類型化加以描述，實質內涵與德國文獻所述相去不遠。包括誤導法院、攻擊性言語、違反和解程序保密原則、反覆或大量騷擾性且無理由的聲請，以及其他案件。參見 COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, PRACTICAL GUIDE ON ADMISSIBILITY CRITERIA, 2022, 52.

<sup>347</sup> 以下說明，整理自 Kadelbach, (Fn. 345), Rn. 80. 區分為四種適用類型，但內涵幾無不同，參見 Meyer-Ladewig/Peters, in: EMRK, Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), 4. Aufl., 2017, Art. 35 Rn. 43-47.



「就本院得管轄的爭點，經審酌所有可用的資料，本院認為本案不存在任何公約或其議定書所保障的自由權利之侵害跡象<sup>348</sup>。」

如上所述，雖然學者 Güldenstein 認為這只是程序法的規定，與實體審查無關，仍有學者認為，此規定是「披著程序法外衣的實體有理由要件」，即在程序法中要求法院至少為粗略的實體審查。因此，符合顯無理由的案型，除了「如主張屬實，的確違反公約，但實在過於荒謬而無審查必要」、「主張並不充分，以致於無法判斷與公約違反的關聯」外，尚包括「即使主張屬實，也因為本案極度瑣碎，以至於無法構成權利之干擾」<sup>349</sup>。依照本文的論旨，特別值得注意者當為最後一種案型，爰特別就學者所引的實際案例加以分析<sup>350</sup>：

首先是精神病患者遭依醫囑施以約束、強行灌食及注射藥物。其乃主張奧地利政府違反公約第 3 條酷刑禁止之規定，奧地利政府則主張其所為大致符合當時醫療常規。法院在審酌兩造主張後，認為聲請人所提證據無法有效駁斥對造抗辯，且聲請人之主張亦部分與證據相左，因而不構成酷刑禁止之違反<sup>351</sup>。

其次是受刑人主張監禁條件違背公約第 3 條酷刑禁止。法院認為，雖然歐洲酷刑防止委員會（European Committee for the Prevention of Torture）曾建議監獄受刑人平均牢房面積至少為 7 平方公尺，但法院無權直接闡明依照公約應以多大面積為適當，而應考量個案情事，例如監禁時間久暫、戶外運動之機會及受刑人之身心狀況。結論上，法院以 5 位法官贊成 2 位法官反對，認為 2002 年 11 月 30 日至 2003 年 4 月間，聲請人僅享有 2.7 平方公尺牢房面積，明顯抵觸酷刑禁止原則；

<sup>348</sup> 原文：「Soweit die Beschwerdepunkte in seine Zuständigkeit fallen, ist der Gerichtshof aufgrund aller zur Verfügung stehenden Unterlagen zur Auffassung gelangt, dass die Beschwerde keinen Anschein einer Verletzung der in der Konvention oder ihren Zusatzprotokollen garantierten Rechte und Freiheiten erkennt lässt.」

<sup>349</sup> Matscher, (Fn. 43), S. 344.

<sup>350</sup> Matscher, (Fn. 43), S. 339 Fn. 20-22.

<sup>351</sup> Herczegfalvy/A 24.9.1992 A/244 § 83.



至於其後狀況有所改善，雖仍未達 7 平方公尺，但未達誇張的程度，且有若干外出機會，因此以一致決認為未牴觸公約<sup>352</sup>。

最後，亦有受刑人主張不得假釋之終身監禁牴觸酷刑禁止。法院則認為，塞普勒斯 Cyprus 雖未設假釋制度，仍有總統赦免權之設計，且已有若干先例；另一方面，假釋制度屬於締約國刑事政策的範疇，且尚無明確且普遍接受的標準。因此，雖然終身監禁會帶來焦慮與不安感，仍屬執行刑罰所固有，考量到仍有釋放可能性，尚無法認為構成公約之違反<sup>353</sup>。

### 三、未受嚴重不利益（歐洲人權公約第 35 條第 3 項第 2 款）

本要件由第十四議定書所引進，其意旨明確在於此前已經歐洲人權法院裁判所提及之「司法不問瑣事（*de minimis non curat praetor*）」原則。又為了避免本款被解釋得過於寬泛，以致使原本應予實體審查的案件被自始排除，原先明定兩種除外情況，即「依照公約或議定書所要求對人權的尊重，應就案件予以實體審查」或「內國法院對本案未為實質審查」。

具體判斷上，最初的實務見解即指出兩大重要基本方向：當事人的主觀判斷與對案件的客觀觀察。而隨著時間進展，重要的判斷因素包括系爭權利性質，侵害的嚴重性與個案狀況<sup>354</sup>。

就權利性質而言，也就是取決於所涉及的公約權利內涵為何。例如第 3 條之酷刑禁止與第 6 條之公平審判，判斷上即有所不同。至於侵害的嚴重性，則相當程度取決於個案的情狀。原則上，是否有嚴重的不利益，未必與金錢利益之多寡有關，但仍須依照客觀標準予以認定，例如是否有原則重要性，或在國際層面有爭議的基本問題。不過實際上，爭訟價額極其輕微的案件經常被認為欠缺嚴重不利益，

<sup>352</sup> Sulejmonovic/I 16.7.2009.

<sup>353</sup> Kafkaris/CYP 12.2.2008 Nr. 21906/04 para. 100-108. 應注意的是，學者將本案的引註誤繕為「Kollaris/CYP 12.2.2008, Nr 21.906/4/2004」。

<sup>354</sup> Meyer-Ladewig/Peters, (Fn. 347), Art. 35 Rn. 53-55.

此時個案的經濟情況就有重要性：例如在羅馬尼亞，90 歐元不能認為非嚴重的不利益；但如果是對於法國的法官，135 歐元就可能該當本款要件。

雖然如此，仍存在諸多批評，首先在於其文字過於模糊，有侵蝕聲請人起訴的權利之虞，且其目的實際上可由顯無理由與權利濫用等其他不受理要件達成<sup>355</sup>。除此之外，本款規定實際適用的情形也屈指可數，效益有限<sup>356</sup>。因此，於 2021 年 8 月 1 日生效的第十五議定書刪除除書「內國法院對本案未為實質審查」。修正者認為，對於內國法院來說屬於瑣事的案件，對於歐洲人權法院來說，當然也是。解釋報告（Explanatory Report）並明確指出，此修正乃是為了加強司法不處理瑣事原則<sup>357</sup>。學者則認為，此一修正相當程度反映了歐洲人權公約保障之補充性<sup>358</sup>。

歐洲人權法院對於此修正，表示「並無困難（the Court sees no difficulty）」<sup>359</sup>。然而，英國國內則有許多質疑意見<sup>360</sup>。要言之，質疑意見認為此修正否定了案件被司法至少實質審查一次的機會，程序審查疏略的風險較高，且強化了行政機關相對不受司法審查的地位。然而，英國人權聯合委員會則支持修正意見，強調反對者的疑慮，透過尚存的除書「依照公約或議定書所要求對人權的尊重，應就案件予以實體審查」，即為已足。

### 第三節 貫穿實體法與訴訟法的輕微概念

很明顯地，微量保留理論從所處的基本權干預發展脈絡來看，當為偏向實體法的理論；而憲法法院法的接受要件，則為訴訟法上的制度無疑。然而，在分別深入

<sup>355</sup> Kadelbach, (Fn. 345), Rn. 81.

<sup>356</sup> Meyer-Ladewig/Peters, (Fn. 347), Art. 35 Rn. 51.

<sup>357</sup> EXPLANATORY REPORT OF PROTOCOL NO. 15 AMENDING THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS (CETS No. 213), PARA. 23.

<sup>358</sup> Cremer, Entscheidung und Entscheidungswirkung, in: EMRK/GG Konkordanzkommentar Bd. II, Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), 3. Aufl., 2022, Kap. 32 Rn. 16.

<sup>359</sup> OPINION OF THE COURT ON DRAFT PROTOCOL NO. 15 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, PARA. 13.

<sup>360</sup> JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, FOURTH REPORT OF SESSION 2014-15 OF PROTOCOL 15 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, PARA. 4.22-4.25.



觀察後，亦可得知兩者之間確實存有關聯，而非絕對涇渭分明。以下，即具體指出這種交互關聯所在（「壹」），接著描述其中貫穿實體法與訴訟法的概念，也就是輕微概念（「貳」）。

## 壹、微量保留理論與聯邦憲法法院法的交互關聯

如上所述，學者 Gallwas 一方面指出訴訟權能的限制可能性，另一方面也在憲法訴訟法的脈絡中使用輕微案件（*Bagatellfalle*）的用語<sup>361</sup>，而此用語也出現在 Eckhoff 關於微量保留理論的討論<sup>362</sup>，乃至於晚近諸多訴訟法文獻中。就此，如考量本章伊始就輕微概念用語在德國學界所呈現的多樣性，當可推論微量保留理論中的微量干預概念，與訴訟法領域中的輕微案件，有相當程度的概念重疊之處，而可謂存在訴訟法面向。

微量保留理論的訴訟法面向，具體而言首先展現在訴訟權能及權利保護必要二方面。如前所述，學者 Gallwas 於其擴張基本權干預之論著中，即指出行政訴訟及憲法訴訟之訴訟權能亦將隨之擴張。基此，雖然 Gallwas 本人否認對輕微干預不服將構成權利濫用，但應可反面推論：假設採取肯定見解而認為於個案中構成濫用，即應屬訴訟權能之欠缺。不過，在晚近關於訴訟權能的文獻中，則未見特別說明因干預輕微而否定訴訟權能者。

在權利保護必要是否亦有輕微界限，則有不同見解。一般而言，權利保護必要是訴訟法之一般原則，要求向法院請求救濟者，須以法秩序所承認的利益為前提。如果個案中法律規定之實體裁判要件均該當，原則上即具有權利保護必要。僅在有疑問時始加以審查，並於例外情形否定之，而此例外情形即包含為了損害被告而提起之濫用訴訟<sup>363</sup>；學者 Eckhoff 並認為基本權干預的輕微界限，常常就是權利保護必要的界限<sup>364</sup>。然而如前所述，亦有認為在法治國中，只要是不法，就算輕微，仍

<sup>361</sup> Gallwas, (Fn. 215), S. 88.

<sup>362</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 256.

<sup>363</sup> Detterbeck, (Fn. 260), Rn. 1349.

<sup>364</sup> Eckhoff, (Fn. 211), S. 258.

非小事，何況何謂輕微，亦無明確操作標準可言<sup>365</sup>；學者 Lorenz 則反對僅因干預輕微就構成欠缺權利保護必要，須結合其他濫用情事始可<sup>366</sup>。亦有指出，在基本法第 2 條第 1 項一般人格權的保障下，似乎只要是受負擔處分所影響之人，就有權利保護必要。因此，就輕微案件是否構成濫用訴訟程序，實為理論上的難題<sup>367</sup>。而在續行違法確認訴訟的確認利益，憲法法院持應考量干預強度的立場，文獻則有贊同最高行政法院認為無微量保留的見解<sup>368</sup>。由是觀之，案件的輕微性是否必然可以得出欠缺權利保護必要的結論，仍存高度爭議。

除了訴訟權能與權利保護必要外，微量保留理論也與憲法法院法的接受程序有關。學者 Gallwas 即指出，依（舊）憲法法院法第 93 條之 1 第 4 項<sup>369</sup>既可不受理輕微案件，則擴張基本權干預概念亦不會造成法院過度負擔。學者 Wurswiek 同此觀點，且認為亦得透過第 34 條課予濫訴之規費，即可加以遏制不必要的訴訟<sup>370</sup>。又依學者 Sachs 的看法，（舊）憲法法院法第 93 條之 2 第 1 項第 1 句第 3 款、第 93 條之 3 第 2 句<sup>371</sup>，原則上排除人民欠缺「嚴重且無法防禦的後果」之憲法訴訟，正是立法者本於微量保留在憲法訴訟制度所作之規定<sup>372</sup>。相對地，從憲法法院法的相關文獻中亦可得知，憲法法院法第 93 條之 2 第 2 項第 2 款也在於排除實體無理由的案件，所謂在接受要件中不審查實體法律關係的初審程序概念，並未受實務採納。

---

<sup>365</sup> Stein, (Fn. 293), S. 189.

<sup>366</sup> Lorenz, *Verwaltungsprozeßrecht*, 2000, § 13 Rn. 6.

<sup>367</sup> Seckelmann, in: Terwiesche, FA-VerwR, Kap. 22 Rn. 27.

<sup>368</sup> Riese, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *VwGO*, Aufl. 43, 2022, § 113 Rn. 141-143. 當然，也有支持如僅主張基本權干預，必須限於重大干預始可，以免架空續行確認利益的規定。參 Würtenberger, *Verwaltungsprozessrecht*, 3. Aufl., 2011, Rn. 655.

<sup>369</sup> BGBI. I 1963 S. 589.

<sup>370</sup> Murswiek, (Fn. 208), S. 193 ff.

<sup>371</sup> BGBI. I 1985 S. 2227.

<sup>372</sup> Sachs, (Fn. 222), S. 205.

即便將視角擴及至歐洲法脈絡，也可以看出同樣的傾向。歐洲人權法院實務會在實體權利的論述中引用受理要件作為大前提加以論述，雖然受到學者 Güldenstein 批評，至少可以認為微量保留理論確實與訴訟法存在關聯。



## 貳、貫穿實體法與訴訟法的輕微概念

綜上所述，儘管莫衷一是，我們仍可以在基本權干預、憲法法院法接受程序、權利濫用、顯無理由等議題，發現相互關聯的輕微概念。例如微量保留理論支持者認為，干預輕微即毋庸在憲法上正當化；否定論者則指出，干預的程度實應於比例原則加以衡量。案件涉及這種輕微干預，於行政法院中既可能與訴訟權能有關，也可能與權利保護必要有關，到了憲法法院更可能與濫訴、顯無理由、接受程序產生關聯。不過這種關聯，仍然只是可能性，實際上均存在反例與爭議。

依本文所見，這種輕微概念反映了資源有限之現實考量與保護人民之崇高理想間的相互拉扯。或許是因為各家說法背後對於這種現實與理想的看法即不一致，導致一開始在輕微概念就無法取得共識。在此背景下，任何嘗試以輕微概念作為前提的討論，都將走向各說各話的局面，難以得出有意義的結論。當然，即便理論上不清楚，法院審理案件終究應適用法規範作出決斷，而在法院的論證過程中，相對清楚的只有類似比例原則的利益衡量而已。而這種現象，到了立場不同的文獻眼中也會產生不同的解讀，而作為其見解的證據。換句話說，透過德國法，我們仍只能得到一個模糊，而非清楚的輕微概念。

## 第四章 公法上顯屬輕微概念之解釋



在完整觀察德國法以後，當可回到我國法處理「顯屬輕微概念」的解釋問題。不過，在討論應然的解釋途徑前，仍有必要具體指出本文擬參採的德國法啟示，以及其適於參採的基礎究竟何在，詳如以下「第一節」。接著，有待解釋的標的，除了監獄行刑法與羈押法的明文規定外，從司法院釋字第 785 號解釋當可推知行政訴訟法中也存在顯屬輕微概念，均屬行政訴訟審判權。而憲法訴訟法也在本文的討論範圍內，並深具討論價值。不過，行政訴訟審判權與憲法訴訟審判權，至少在法安定性的面向上即有明顯不同，有必要區別處理，以下分別討論於「第二節」及「第三節」。最後，則就立法論作延伸思考，而為「第四節」。

### 第一節 德國法觀察的可參考性與啟示

雖然在第一章第三節關於研究方法的討論中已初步確認德國法上的微量保留理論當可幫助理解我國法中的顯屬輕微概念，惟畢竟該討論之目的僅在決定是否展開比較法調查，與此處的問題涉及我國法之解釋，二者並不相同。倘若德國法各該議題的討論與發展，與我國法根本風馬牛不相及，顯有引喻失義之誤，故有謹慎確認的必要。然而，究竟如何處理此問題，文獻似無明確的指引<sup>373</sup>。

就此，本文姑且將研究標的稱為「可參考性」，也就是於我國法解釋時，外國法得作為參考對象的最低要求。依本文所見，除了應盡可能詳細且正確的理解我國法與外國法的來龍去脈以外，倘若以「解決我國法上的問題並避免產生更多的問題」為比較法的主要目的所在，則確認我國與外國所面臨的問題是否相同或近似，應至少可以證成最低程度的可參考性。不過，就本文未採為解釋基礎的比較法啟示說明其可參考性，亦屬枉然。因此，以下將先就不採的部分說明理由，並在特定出參採的部分後，說明理由及可參考性。

<sup>373</sup> 雖然文獻中要求「比較基礎之闡釋」，但似未成為公認的要求。參見司法院釋字第 665 號解釋許宗力大法官所提部分不同意見書，頁 8。其如果欠缺這種討論，則可能忽視我國的規範誠命，淪為「各取所需、結果取向」的比較法。



本文自德國法的觀察所得，可以分為微量保留理論及德國聯邦憲法法院法的相關規定，以下即分別展開討論。至於涉及訴訟權能、權利保護必要、比例原則與法律保留原則等概念之德國法文獻，既然國內已有相當數量的文獻就這些議題參採德國法，其可參考性當已毋庸置疑，無待本文再多置一詞。

## 壹、微量保留理論的可參考性與啟示

無論是依照我國向來對微量保留理論的理解，或是基於本文對德國法的觀察，均可發現所謂微量保留理論，本身就是一個高度爭議，外延模糊的理論。故實不應本於微量保留理論的所有可能理解，強行建構單一的顯屬輕微概念解釋論，否則將創造出一個充滿零碎例外、過於複雜而難以操作的概念。依本文所見，微量保留理論的核心意旨本身即與我國法不相容，故根本毋庸討論其他對微量保留理論的細微修正（下述「一」）。相對地，否定微量保留理論的見解，卻反而甚值參考，因此就微量保留否定論的可參考性，亦有說明必要（下述「二」）。

### 一、微量保留理論與我國法並不相容

儘管存在許多爭議與修正，微量保留理論實存在一個核心部分，也就是多數德國基本權教科書的核心論旨：「倘若干預僅屬微量，則毋庸進行正當化審查」<sup>374</sup>。不過，就「毋庸進行正當化審查」之語句，仍然不是實際可操作的法律語言，而有必要加以轉化。就此，當可從微量保留理論最早的理論基礎加以思考，也就是早期關於基本權性質的討論。如第三章第二節所述，威瑪憲法時期已有關於基本權本質的討論，而直至基本法時期，亦有認為基本權本身預設了一定強度，干預強度如果低於此門檻，人民自始不得主張基本權。同時，德國法上對於微量保留理論的首要批判，正是在於欠缺憲法依據<sup>375</sup>。甚至，憲法誠命並及於保護基本權免受輕微影響。

<sup>374</sup> 前揭註 279。

<sup>375</sup> 參見註 281 處本文。

此一論爭，實與我國法上基本權的構成要件論爭如出一轍。所謂基本權的窄構成要件論，一般而言指的是一開始就將某些情狀排除於基本權的保護範圍之外，也就不構成基本權的干預，因此毋庸審查任何正當化事由<sup>376</sup>，即與上述微量保留理論的核心論旨若合符節。從而，應可透過分析我國憲法是否將輕微概念根本性地排除在所有或部分基本權的構成要件範圍外，確認微量保留理論與我國法是否相容。

我國文獻對此問題詳盡分析者，當推學者王鵬翔。依其所見，討論基本權的寬窄構成要件論的前提，是基本權的外在理論與內在理論之爭。就此，一方面可以公共場所酗酒喧嘩與搶奪竊盜為例，這些行為實際上是「不需要複雜的論證，即可以輕易判定這些行為受保護的重要性遠低於維持公共利益與社會秩序的要求。」他方面以憲法解釋實務見解的觀察為基礎，認為既然我國憲法第 22 條所定「不妨害社會秩序公共利益」無論是理論或實際上，均無法免於原則間的衡量，因此基本權在我國憲法仍具有外在理論的特徵<sup>377</sup>。接著，學者王氏進一步以猥褻物品是否自始不在出版自由的保障範圍內為例，否定窄構成要件論。要言之，一方面出版自由的文意本身，尚無法直接推論不包含猥褻物品，因此主張猥褻物品不受保護，實質上是對出版自由的限制，而本於憲法第 23 條即必須符合比例原則的要求；他方面我們之所以可以接受這種主張，實際上是因為我們可以同意，假如涉及猥褻物品，善良風俗與維護青少年身心健康等原則，應優先於出版自由原則<sup>378</sup>。

學者王氏的見解，實值贊同。既然涉及規範解釋，自當以規範文本為出發點。雖然內在理論與窄構成要件論也是以文本為基礎，至少在憲法第 22 條不妨害社會秩序公共利益的解釋上，實難認為不涉及原則的衡量。即以殺人為例，倘涉及正當防衛，也不必然為規範所禁止。而在基本權構成要件的寬窄，應觀察的重點至少是基本權保障的文意基礎，以及是否實際上是憲法第 23 條基本權的限制。

以此為出發點，既然遍翻憲法也看不出有何與輕微概念相關的規定，也就很難在本文的論述脈絡下支持基本權的窄構成要件論。毋寧，應正視輕微概念所可能限

<sup>376</sup> 王鵬翔（2005），〈論基本權的規範結構〉，《臺大法學論叢》，34 卷 2 期，頁 43。

<sup>377</sup> 王鵬翔，前揭註 376，頁 32-38。

<sup>378</sup> 王鵬翔，前揭註 376，頁 45-46。



制的基本權，以及其所可能追求的正當目的，將國家行為置於憲法第 23 條的框架下予以檢驗。

在此脈絡下，應一併考量的是於第二章第三節已提及的司法院釋字第 803 號解釋，其論述雖不詳細，與微量保留理論的實質內容可能有關。要言之，其既然認為系爭管理辦法「對原住民從事狩獵活動之文化權利，已構成相當程度之限制，非僅屬微量干預。從而，該等限制即應符合憲法比例原則之要求。<sup>379</sup>」從解釋文義可能反面推論的是，如非相當程度的限制，即非微量干預，也就毋庸審查憲法比例原則。

當然，這種推論並非邏輯上必然成立<sup>380</sup>，蓋導致毋庸審查憲法比例原則的原因，也有可能是源自於其他理由，這是無法單從「非屬微量干預，即應符合憲法比例原則」之語句所能加以確認的。在此，可以作為證據的先例只有司法院大法官第 1256 次會議就會台字第 7435 號聲請案所為，欠缺詳細論證的不受理決議<sup>381</sup>，已如第二章第二節所述。除此之外，如慮及從我國向來關於法律保留的文獻，也曾指出依本文所見與微量保留理論不同的微量干預概念<sup>382</sup>，即無法逕認為我國憲法解釋實務採取微量保留理論。

綜上，微量保留理論在我國憲法的框架下當無採納的空間，解釋先例也無法認為採取德國法上微量保留理論，因而並無必要討論「微量」概念在構成要件層次的解釋論。至於其他關於微量保留理論的變體、修正，則已根本性地改變微量保留理論，沒有討論的必要。

<sup>379</sup> 司法院釋字第 803 號解釋，段碼 52。詳參前揭註 151 處本文。

<sup>380</sup> Ingeborg Puppe (著), 蔡聖偉 (譯) (2010), 《法學思維小學堂：法學方法論密集班》，頁 119-122，元照。

<sup>381</sup> 前揭註 96。不受理決議固然說理不多，而即使是解釋或判決，明確論及輕微干預或限制者，本身即已相當少見。依本文所信，在我國憲法解釋實務習用「核聲請意旨所陳，客觀上尚難謂已具體指摘系爭規定有何抵觸憲法之處」等類似語句的情況下，縱使其實際上是因為干預輕微而不予受理，仍有高度可能不具體指明，此當已構成「以實務見解文本為觀察對象」，於研究方法層面的先天限制。

<sup>382</sup> 詳見前揭註 85 處本文。



## 二、微量保留否定論的啟示與可參考性

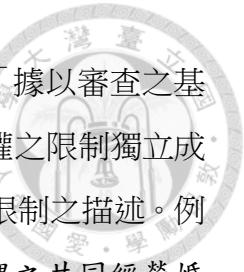
關於微量保留理論的否定論者，除了從上述質疑憲法依據立論外，深具說服力者當為干預強度已經存在既有的審查架構中，尤其是狹義比例原則的審查。此外，訴訟法中也存在若干制度可資援用，以兼顧訴訟經濟的實際需求。

從我國法上也有狹義比例原則及訴訟法的建制來看，這些啟示的可參考性可以說是不證自明。不過，如第三章所述，德國法上微量保留理論有其明確的發展背景，也就是傳統基本權干預概念擴張後應妥適界定干預概念。因此，無論是微量保留的肯定論或否定論，均不宜在去脈絡化的情況下予以採納。從而，有必要具體指出我國法基本權釋義學與德國法是否確實相似，以及是否面臨類似的問題。換言之，我國是否也有基本權三階段審查架構？干預概念是否也曾有擴張？

就德國之基本權三階段審查架構，早已由我國許多公法文獻所引介，並無疑問。但是，一方面在比較法學的觀點上，我國公法學所由受影響者，顯非僅德國法一端，尚包括日本法、美國法與法國法等。他方面，亦曾有認為，至少在我國釋憲實務，並未完全採取德國式三段論證架構。從司法院釋字第 400 號、第 404 號、第 409 號、第 414 號等解釋看來，司法院多僅是先說明基本權保護範圍，再特定被審查的規範，並直接進入合憲性分析<sup>383</sup>。因此，毋寧應從實務的觀點確認我國是否也有得與三階段審查架構相比擬的處理方式。

就此，不妨先觀察我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」從文義解釋言，憲法列舉的自由權利，僅於條文所定之公益目的所必要時，始得以法律限制之。換言之，我國憲法容許在特定條件下，對基本權加以限制。此際，可以發現「限制」本身未必是違憲的，毋寧是中性用語。就此以言，與德國法上的干預概念並無不同。

<sup>383</sup> 林三欽，前揭註 12，頁 277-278。



就我國憲法解釋實務言，固然直至晚近仍如文獻所指，往往在「據以審查之基本權」段落之後，緊接著的就是正當化事由審查段落<sup>384</sup>，未將基本權之限制獨立成段加以討論。然而，實際上在據以審查之基本權段落中，常有關於限制之描述。例如「否准外籍配偶來臺簽證之申請，勢必影響本國（籍）與外籍配偶之共同經營婚姻生活，而限制其婚姻自由。就此等婚姻自由之限制……，本國（籍）配偶亦應有適當之行政救濟途徑，始符合憲法第 16 條保障人民訴訟權，有權利即有救濟之意旨。<sup>385</sup>」甚至於若干案件中，亦明確將限制與干預概念相連結：「是系爭規定就有責配偶請求裁判離婚所為之限制，構成對人民結婚後欲解消婚姻關係之婚姻自由之干預，自應符合憲法第 22 條保障婚姻自由意旨之要求。<sup>386</sup>」因此，當已足確認基本權的三階段審查架構的思考方式，在我國不是沒有相容可能。

接著，就我國的限制概念是否也與德國法相同而有所擴張，當可回到本文論旨思考，也就是顯屬輕微概念的緣起。如第二章第一節所述，顯屬輕微概念是源自於司法院第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋，也就是傳統特別權力關係意義底下的各種法律關係中，人民得否提起司法救濟的問題；而解釋的主要貢獻，當在於揚棄特別權力關係<sup>387</sup>。此際，考量向來就特別權力關係主要採取重大影響標準<sup>388</sup>，並高度受是否具有行政處分的性質所影響，當可發現人民所得提起司法救濟的國家行為，在範圍上也有所擴張，而與德國法上干預概念擴張具有相當程度類似性。而從晚近德國法微量保留理論論者擔憂法院負擔的觀點，觀察我國相關解釋的意見書以及解釋公布後的文獻，可認為我國也明顯存在相同的憂懼。所以，縱使不是限制概念的一般性擴張，至少在顯屬輕微概念的解釋上，也存在與德國法微量保留理論發展相類似的問題。

<sup>384</sup> 例見憲法法庭 112 年憲判字第 4 號判決（限制唯一有責配偶請求裁判離婚案），段碼 29 及 33；111 年憲判字第 20 號判決（請求准許發給外籍配偶居留簽證案），段碼 9 及 12；111 年憲判字第 16 號判決（司法警察（官）採尿取證案），段碼 7 及 14。

<sup>385</sup> 例見憲法法庭 111 年憲判字第 20 號判決（請求准許發給外籍配偶居留簽證案），段碼 11。

<sup>386</sup> 例見憲法法庭 112 年憲判字第 4 號（限制唯一有責配偶請求裁判離婚案），段碼 32。

<sup>387</sup> 前揭註 133。

<sup>388</sup> 劉淑範，前揭註 92。



不過，仍應注意的是，德國法上微量保留理論的發展，與基本權干預概念擴張至間接或事實上干預密切相關。從而所設想的案例中，主張權利的人民往往並非國家行為的相對人，而是間接受影響之人。我國顯屬輕微概念則反是，從概念源起的司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋，主張權利的人民常確實是國家行為的相對人，僅因向來特別權力關係的思維而致其不得提起司法救濟。

## 貳、德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的可參考性與啟示

德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項最低程度的可參考性，當已可從我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項的修正理由的直接指示予以肯定。不過，彼邦法律解釋論在內容上是否均值得參採，自仍有待論證，而絕無照單全收之理（下述「一」）。

除了接受程序外，本文也無可避免地同時考察了關聯制度，也就是聯邦憲法法院法上顯無理由及權利濫用制度，乃至於歐洲人權公約的相應規定，而有若干所得。這些規定既不在我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項修正理由的射程範圍內，如欲加以參採，除了應具體說明擬參採的部分外，仍需要另外論證其可參考性。不過，由於此部分的論述與憲法訴訟法第 61 條第 1 項關係較遠，也就屬於附帶討論性質（下述「二」）。

### 一、德國聯邦憲法法院法接受程序的解釋論參考價值有限

於國內文獻的回顧中即已可看出可能與顯屬輕微概念有關者，當為德國聯邦憲法法院法第 93 條之 2 第 2 項第 2 款。經過本文研究，確實如此。詳言之，在「有助於貫徹基本權」的解釋論上，除了不合法、無理由的案件外，輕微案件也在應予排除之列，具體表現為涉訟金額明顯輕微，例如僅涉及數十歐元或數百歐元的案件。而關於接受要件的審查，實際上也不能與合法性審查或有無理由審查切割。

不過依本文所見，儘管不合法與無理由相對清楚，但至少就何謂輕微案件而言，德國法在此仍然沒有提出足夠具體而可操作的標準。畢竟，個別來看涉訟價額或許僅數十歐元，但從規範所具有的抽象性來說，倘若廣泛適用於多數人民，或者反覆適用於同一人身上，即很難再以相同理由認為輕微。反過來說，是否即因規範



本身如此的抽象性質，即針對其是否違憲的案件即必然與輕微概念相斥？尚有待進一步討論。因此，除了不合法與無理由以外，德國憲法法院法的輕微案件概念應無參採價值。

## 二、關聯制度的延伸思考

如前所述，除接受程序外，本文亦附帶觀察了德國聯邦憲法法院法以及歐洲人權公約的關聯制度，故於附帶討論其啟示與可參考性。

### （一）顯無理由概念

德國聯邦憲法法院法第 24 條的顯無理由概念，雖然未為我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項修正理由所提及，但實際上則亦可見諸第 32 條第 1 項修正理由「綜合原條文第 5 條第 3 項所定不合聲請要件者『應不受理』及第 10 條第 1 項『不合本法規定不予解釋』規定，並參考德國聯邦憲法法院法第 24 條『不合法或顯無理由之聲請，法院得以一致同意之裁定駁回』之規定，於本條明定『聲請不合法或顯無理由』者，不受理之。」從而，德國聯邦憲法法院法關於顯無理由的解釋，於我國憲法訴訟法顯無理由的解釋，也有參考餘地。

於我國文獻中所未習見的是，其明確地與實體裁判要件概念相牴觸，也就是法院應先確認原告之訴合法，方得為無理由判決的訴訟法理，允許憲法法院基於審查勞費的考量，逕為實體判決駁回聲請人的訴求<sup>389</sup>。不過，德國在行政訴訟法中則無對應規定，而似屬憲法訴訟的特有概念，因此如欲在我國法解釋論中加以參採，仍有待進一步論述。

與德國行政訴訟法不同，我國行政訴訟法第 107 條第 3 項就顯無理由有所規定。然而，一方面是行政訴訟審判權與憲法訴訟審判權的主要考量並不相同，他方面我國法上顯無理由的規定，實屬我國法的發明（詳下述），從而並不應僅因制度名稱近似即逕加以比附援引。

<sup>389</sup> 我國文獻中僅有提出此問題者，似未受注意，參見林明晰，前揭註 26，頁 336。



## （二）未為立法意旨所提及的濫訴規費制度

至於德國聯邦憲法法院法第 34 條第 2 項所定的濫訴規費，從體系上來看，既然該條第 1 項規定憲法法院程序採無償主義，則可以認為是無償主義的例外。對照我國憲法訴訟法第 22 條規定「憲法法庭審理案件，不徵收裁判費。」別無類似規定，似可推論立法者有意不採濫訴規費的立法例。不過，既然我國法中也有誠信原則的明文規定以及相關討論，權利濫用也就不是我國法所陌生的概念。而從文義及體系解釋來看，該當權利濫用，即很難認為該當憲法訴訟法第 61 條第 1 項的「憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要」，從而關於濫訴的解釋也實際上不無參考餘地。

然而，正如彼邦學者關於濫訴規範與接受裁定間取捨的討論，課予規費與單純不受理，對人民的影響確實顯著不同，從而即便是要在我國憲法訴訟法第 61 條中考量權利濫用，其射程範圍究竟應從嚴或從寬，仍有許多討論空間。

## （三）未為立法意旨所及的歐洲人權公約受理制度

最後，完全未為我國立法者所提及的歐洲人權公約受理制度，也存在權利濫用、顯無理由與未受嚴重不利益的明文規定。可見相類似的考量，或許幾乎可以說是普世的問題。而倘若案件所涉利益輕微，在這三種情形均有該當的可能性。但也同樣地看不出如何認定輕微或瑣碎的明確標準。因此，相關解釋論也與德國聯邦憲法法院法第 93 條之 2 第 2 項第 2 款相同，不為本文所採納，也同時因此沒有必要進一步討論其可參考性。

## 第二節 解釋論的初步建構：行政訴訟審判權觀點

關於本文比較法觀察結果的可參考性與啟示，已如前述，接著將具體討論顯屬輕微概念究竟如何解釋。不過，由於本文對於解釋法律概念的分析架構，非向來文獻所習見，乃有特別說明必要，詳述如下「壹」。接著，法律解釋既然有體系解釋及歷史解釋等方法，不同規定之體系與立法歷程亦有所不同，在實際解釋時自應具

體特定解釋標的，以免將本質不同的法律概念混為一談<sup>390</sup>。而歸屬行政訴訟審判權的案件中，當以適用行政訴訟法所提起者為大宗，爰首先於以下「貳」討論之。其次，就顯屬輕微概念有所明定的特別法，亦即監獄行刑法及羈押法，也有討論必要。然而慮及其規範結構、立法歷程尚無重大差異，乃以監獄行刑法為例，討論如下「參」。最後，則詳細檢視本文所建構解釋論的合憲性，而為以下「肆」。

## 壹、解釋方法：以「裁判合法要件」概念為中心

關於本文將採取的解釋方法，已如第一章第三節所述，包括文獻上公認的解釋方法，無待多言。不過，雖然顯屬輕微概念在分類上，屬於向來實體裁判要件的研究範疇，但本文的分析架構當非向來文獻所熟悉，乃有先特別說明的必要。

關於顯屬輕微概念的思考，除了嘗試直接從文義或目的推論其意義，或批評其概念模糊不清而侵害權利以外，更常見的是其屬實體裁判要件或有理由要件的主張或爭執。或許是基於取得勝訴裁判作為人民起訴的主要目的，向來乃強調人民起訴必須合法且有理由，且側重於「人民起訴是否合法」，以此展開訴訟法的論述；雖有關於實體裁判要件的論述，批評「合法性要件」用語不當之處，主要仍是著眼於「不合法駁回」非起訴不合訴訟法要求的唯一效果<sup>391</sup>。

謹按人民起訴是否合於法律規定，固然影響法院得否合法為實體裁判，但本文認為毋寧應將重點置於「法院裁判是否合法」。依照憲法第 80 條法官應依法律審判，且訴訟法規定的誠命對象，實際上也幾乎都是法院。因此，法院本身從事審判，從程序中的各種行為到終結程序的終局裁判，實受到法律的高度規制<sup>392</sup>，在此意義上，法院與其他國家機關依照法律行使職權沒有不同。換句話說，依照憲法與法律的要求，法院在訴訟中固然應審查系爭國家機關行為的合法性，但既然整個訴訟也同時是法院本身作為國家機關為各種行為，也就必須依法為之。

<sup>390</sup> 關於第一章至第三章所討論之「顯屬輕微」概念，則主要是出於研究時行文簡潔的考量，概括表示相關法律及司法院解釋所用的用語，詳見前揭註 19 的說明。

<sup>391</sup> 林明昕，前揭註 26，頁 330。

<sup>392</sup> 林明昕，前揭註 26，頁 323。

如果將問題設定為法院如何合法裁判以終結訴訟，就會發現存在許多相關規定，例如向來認為實體裁判要件的行政訴訟法第 107 條第 1 項各款，如有欠缺，原則上應裁定駁回；同法第 195 條第 1 項規定亦規定原告之訴有理由或無理由時，應分別為勝訴或敗訴判決。除此之外，同法第 107 條第 2 項與第 3 項，也同樣規定法院在特定事實發生時，應為裁定或判決。本文稱這些規定的構成要件為「裁判合法要件」，蓋其關涉法院為裁判的合法性，也是將重點置於法院裁判是否合法時，所應關注者。

何時該當裁判合法要件，並應發生何等法律效果，均有個別分析的實益無疑。而既然訴訟具有動態進行的性質，在同時該當複數規定之構成要件，法律效果卻只能擇一時，尚須釐清如何決定，始克完整。依本文所見，向來關於實體裁判要件之討論<sup>393</sup>，例如「縱使原告主張可能有理由，訴訟在欠缺實體裁判要件的情形，仍然不合法，因此法院不得就本案作成裁判」，精確而言是法規範於競合時應如何決定法律效果的問題。

詳言之，生活事實是連續而不間斷進行的，訴訟程序也不例外。法院可能在起訴時即發現起訴逾越法定期限，應依第 107 條第 1 項裁定駁回。此時倘未及實體審理，法院尚未得出原告之訴有無理由的心證，也就不生第 195 條應為勝訴或敗訴判決的問題。當然，並非每個案件都是如此，法院有可能在訴訟進行至已可認原告之訴有無理由時，始發現有欠缺其他實體裁判要件的情事，此時法院如以原告之訴有無理由駁回，將牴觸第 107 條第 1 項之文義；但如以第 107 條第 1 項裁定駁回，則牴觸第 195 條之文義。在此，認為第 107 條第 1 項各款要件屬於實體裁判要件的見解，實際上是主張：原告之訴有理由（或無理由），依照行政訴訟法第 195 條第 1 項，固然應判決原告勝訴（或敗訴）；但於特定情形，例如同時該當第 107 條第 1 項各款，基於種種理由（或為訴訟經濟、或為專業分工，不一而足），應優先適用第 107 條第 1 項命補正或裁定駁回。此時，第 107 條第 1 項各款規定因而即屬第 195 條的「別有規定」。

<sup>393</sup> 林明晰，前揭註 26，頁 323。

因此，本文認為僅指出顯屬輕微概念是實體裁判要件或有理由要件，既不精確，也不完整。一方面，主張其是實體裁判要件，實際上是主張於同時該當干預顯屬輕微且訴無理由時，法院不得以實體判決駁回；主張其是有理由要件，則是主張應以實體判決駁回。但是，二者均未說明如何同時該當訴無理由。他方面，實體裁判要件並非唯一，當顯屬輕微概念構成要件之部分與其他實體裁判要件部分重合時，亦有必要說明法院應如何為裁判。畢竟至少在現行制度上，並不容許法院同時以裁定與判決駁回完全同一的案件。

本於上開思考框架，以下將先進行顯屬輕微概念本身構成要件的分析，並說明與其他法律概念之間的關聯，尤其是區別所在。接著，指明顯屬輕微概念的法律效果，並詳細分析與其他法律構成要件重合時，應如何確定法律效果。

## 貳、行政訴訟法上的顯屬輕微概念

既然以行政訴訟法為解釋標的，且本文寫作時恰逢行政訴訟法於 111 年 5 月 31 日修正通過，同年 6 月 22 日公布，並將於 112 年 8 月 15 日施行的過渡期，且修正內容與本文研究高度相關，亦有必要特別說明所解釋的行政訴訟法版本。鑑於現行法的效力期間所剩不多，本節所討論的行政訴訟法即均以將於 112 年 8 月 15 日施行的新法為準；至於現行法，則至多於必要時在註解處補充說明。

本於憲法第 80 條法官應依法律獨立審判及權力分立原則，除了應以法律作為解釋標的外，在解釋的方向上也應優先以立法者可得推知的意思為基礎。但與監獄行刑法不同的是，立法者未於行政訴訟法中就「顯屬輕微」有所明文規定，因此尚不能將其逕與訴訟法上的特定制度相連結。然而，立法者未明文規定，並不代表其作為法律概念不存在於現行法的運作中。只不過在這種情形，則應特別就概念的實益加以說明，否則即屬強行創作無益的新詞，徒增困擾。職此，以下乃具體指出其構成要件（「一」）、與其他法律制度的關聯（「二」）、適用範圍（「三」）及法律效果（「四」）。



## 一、構成要件：系爭國家行為合法且明顯符合狹義比例原則

在本文看來，司法院釋字第 785 號所釋示「須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」，精確來說是「國家行為合法且明顯符合狹義比例原則」的情形。就「國家行為」之點，無關本文宏旨，以下乃就「合法且明顯符合狹義比例原則」具體說明之：

### （一）「合法」

如第二章第三節所述，我國最高行政法院於司法院釋字第 785 號解釋公布以後，就公務人員權利救濟事件中的顯屬輕微概念，發展出了以違法性與妥當性概念區分為核心的判斷標準。此處違法性與妥當性，應即為學理上的合法性審查與合目的性審查概念<sup>394</sup>。本於行政訴訟法第 4 條第 1 項「違法」及訴願法第 1 條第 1 項「違法或不當」之規定結合憲法權力分立原則，法院原則上只能審查國家行為的合法性，不及於合目的性。無論是在構成要件的解釋或裁量的決定，均是如此。與法院不同的是，訴願管轄機關同樣作為行政機關，對於下級行政機關行為的審查範圍則及於合目的性。

精確言之，這種概念區分乃在指出法院對系爭國家行為的審查界限，並未表示合法性審查的標準為何，看似與顯屬輕微概念的解釋沒有關聯。實則，合法性審查標準不假外求，也根本不得外求。從憲法第 80 條法官依法審判，即可推知：憲法與法律，在其所規範的事實情狀中，就是審查標準。此際，如果將顯屬輕微概念結合司法院所指「須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定……尤應整體考量行政機關所採取措施……干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害」予以理解，首先可以確認其涉及侵害程度的衡量。而侵害程度的衡量，本來就存在於各種合法性審查標準中，包括但不限於比例原則。因此，雖然司法院解釋並未特別指明法官應本於各種合法性審查標準判斷侵害程度，一方面基於法官本即應依法

<sup>394</sup> 張文郁（2022），〈訴願先行程序之檢討：兼論國民年金爭議案件之救濟制度〉，《月旦法學雜誌》，326 期，頁 40；陳敏，前揭註 27，頁 190 及 202。除此之外，於文獻上有使用「合法性」與「適當性」用語者，參見李惠宗（2009），《案例式法學方法論》，頁 344-346，新學林。

審判，一方面其他法律也內含侵害程度之判斷，這種要求實無待指明，即可推知。而從最高行政法院 111 年度抗字第 32 號裁定中所說：「……若行政機關對內部公務人員所為之管理措施或有關工作條件之處置，由其目的、性質以及干預公務人員權利之程度等全般情狀為觀察，已顯示僅屬妥當性之爭議，難謂對公務人員權利構成侵害……」其中措施的目的與干預公務人員權利之程度，均可為比例原則所涵蓋，而可以認為是一種例示說明。

從此觀點觀察實務見解，即可釐清看似零散而無體系的論述，實際上均是合法性審查標準的操作。例如學生受記警告，目的在於促使參與集會與培養學生自律能力，而干預之所以輕微，也是相對於此公益而言<sup>395</sup>；公務人員之平調，則是基於增加職務歷練機會、避免久任一職等公益目的，相對之下上班路程雖有變動，仍遠小於所追求之公益<sup>396</sup>。這些論述實際上均可認為比例原則之審查，縱使法院本身無明確意識<sup>397</sup>，仍是規範要求法院所進行者。當然，其理由記載容有若干可議之處，例如記警告是否確實有助於目的達成？有無其他可達成相同目的而侵害更小的手段？然而一方面，並不排除是已經審查而單純未記載完全，他方面則不妨礙此處的論旨：顯屬輕微概念的判斷標準，包括比例原則在內的各種審查標準。

實際上，無論是否有顯屬輕微概念，法院的主要任務皆為對系爭國家行為進行合法性審查。雖然法院對系爭國家行為行合法性審查在法學中幾乎可謂常識，鑑於我國實務見解有分歧、模糊之處，故仍有強調必要。當然，依本文觀察，法院尚不至於恣意擅斷，其在顯屬輕微概念的判斷上，均是依據法律審判無疑。不過，在此基礎上仍應進一步指明：法院於個案中，針對系爭國家行為所造成干預是否顯屬輕微的判斷標準，根本上是例如行政程序法第 7 條之比例原則等規定。

---

<sup>395</sup> 參見前揭註 172 。

<sup>396</sup> 參見前揭註 186 。

<sup>397</sup> 實務之所以避免以比例原則審查，可能是因為糾結於實體裁判要件審查與有無理由審查之概念區分；換句話說，既然系爭國家行為是否符合比例原則，是有無理由審查的主要問題，也就不能在屬於實體裁判要件的顯屬輕微概念審查中處理。



除了這些司法院釋字第 755 號解釋公布後針對顯屬輕微概念所為的實務見解以外，從解釋公布前的實務見解，如第二章第一節壹、一、的隔音牆設置案<sup>398</sup>，早已有法院操作合法性審查標準後，得出輕微結論的先例。此亦可證明，法院向來於適用合法性審查標準後，即可能得出干預輕微的結論；而這也即是司法院後來所指的顯屬輕微概念。而如將目光置於德國法，也可以發現部分法院的裁判實際上也是操作了比例原則等合法性審查標準後，方得出這些在文獻上認為輕微而應予駁回的結論<sup>399</sup>。而彼邦文獻所討論者，經我國學者引介，也認為是合法性審查的結果<sup>400</sup>。

## （二）「比例原則」

雖然國家行為所要遵守的法律規定，與其說不只一端，不如說多如牛毛。不過如前段所述，以及司法院解釋中「尤應整體考量行政機關所採取措施……干預之程度」之「尤應」，當可認為比例原則具有舉足輕重的地位，也構成了顯屬輕微概念的重要內涵。此原則除以憲法第 23 條為規範基礎外，並經立法者制定於行政程序法第 7 條及諸多特別法中。其中，規範行政機關行政行為的行政程序法第 7 條對比例原則有詳盡規定，即「一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」為以下的討論基礎。又除了這些子原則以外，一般亦認為，縱使法無明文，在這些子原則的審查之前，須先審查國家行為是否追求合乎規範的目的。依本文所見，從「目的」二字出現於所有子原則中亦可推論，國家行為沒有追求合乎規範的目的，即已牴觸比例原則的基本要求。畢竟從比例原則限制國家權力的本旨來看，倘若在國家行為欠缺合法目的時，反而認為與比

<sup>398</sup> 臺北高等行政法院 95 年度訴字第 32 號判決，前揭註 57。

<sup>399</sup> 參見前揭註 269 至 271。

<sup>400</sup> 例如 Gallwas 所舉 6 則裁判的意旨，毋寧只是是否牴觸量能課稅原則的其中一種審查結論，學者並認為是狹義比例原則的事先具體化，參見盛子龍（2011），〈租稅法上類型化立法與平等原則〉，《中正財經法學》，3 期，頁 164-168。又如法不溯及既往原則中的微量保留，我國文獻也有所引介，並作為真正溯及的正當化事由，參見林佳和（2018），〈真正與非真正溯及既往之區辨：臺北高等行政法院 106 年度簡上字第 122 號判決〉，《月旦裁判時報》，74 期，頁 47-48；憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決蔡明誠大法官所提不同意見書，頁 12 註 18。



例原則無違，實屬荒謬。此時，如與司法院解釋「行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度」的說明相對照，則可清楚看出二者間的高度相似性。非但如此，本文認為二者根本為同一之審查。

可以想像的反對見解是，系爭國家行為是否牴觸比例原則，應屬有無理由審查的範疇，而既然從種種跡象看來，干預是否顯屬輕微屬於實體裁判要件，則不能與有無理由之審查相混淆。善解其意，不外認為：審查實體裁判要件時，法院不得審查系爭國家行為是否合法<sup>401</sup>；只有在實體裁判要件的審查後，才可以審查系爭國家行為是否合法<sup>402</sup>。

這種見解實似是而非，而有澄清之必要。如本節「壹」所述，如果將重點置於法院審判是否合法，則可發現向來實體裁判要件的討論，是規範競合時的解釋問題，前提也就是各該法規範業經審查而有適用衝突的問題，初已不能排除同時審查的可能性。除此之外，在訴訟權能、當事人適格與權利保護必要等概念中，雖然向來認為屬於實體裁判要件，學說實務仍肯認其判斷需依據行政實體法<sup>403</sup>。由此可知，除了有無理由的審查外，在實體裁判要件的審查，亦可能涉及系爭國家行為合法性的審查。

當然，本文並不是主張針對每一案件的每一法律問題均從訴訟開始時即應並行審查並命原被告提出陳述及證據。實際上，單就有無調查證據之必要，即取決於待證事實，而待證事實之特定又以對裁判結果有影響為前提。而倘若原告之事實主張不可能成立，也不應續行無益的程序。本文所強調的重點只是在於，縱然顯屬輕微概念可能屬於實體裁判要件，並不妨礙其以比例原則作為判斷標準。而既然顯屬輕微概念的審查方式是比例原則，則法院也有可能在該當顯屬輕微的情形，同時構成複數的法律規定構成要件（例如同時得出原告之訴欠缺訴訟權能、無理由，乃至於顯無理由），但這是不同層次的問題，不應混淆。

<sup>401</sup> 「當事人不適格或欠缺訴之利益等無須為實體審查之案件……」參見徐瑞晃，前揭註 54，頁 317。

<sup>402</sup> 關於這兩道審查的說明，尤其是實體裁判要件的一般意義，參見林明昕，前揭註 26，頁 325。

<sup>403</sup> 文獻上的說明，參見李建良，前揭註 50，頁 56；實務見解則可參見最高行政法院 90 年 6 月份庭長法官聯席會議決議。



### （三）「明顯符合狹義比例原則」

顯屬輕微概念之審查，除了本於比例原則行之，自司法院所釋示「行政機關所採取措施之……干預之程度」以觀，顯屬輕微概念的核心內涵當與行政程序法第 7 條第 3 款之狹義比例原則有關。依照該條款「顯失均衡」的文義，此時既然涉及所造成損害與所達成之利益的衡量，解釋上即可想像 2 種符合該文義的情況，亦即所造成的損害「遠大於」所達成之利益，以及所造成的損害「遠小於」所達成之利益。而本於比例原則保障人民權益（行政程序法第 1 條）之規範目的，自應解為：行政行為，採取之方法所造成之損害不得「遠大於」欲達成目的之利益。反過來說，顯屬輕微概念所尤其指的正是系爭國家行為所造成影響「遠小於」所追求公益的情形。

我國文獻對於狹義比例原則的討論，難謂細緻<sup>404</sup>，然而當可看出其適用難題，並非前述「遠大於」或「遠小於」的情形，而是在所造成的損害與欲達成目的之利益旗鼓相當，難分軒輊時。本文認為，顯屬輕微概念正是在於強調這種向來已無爭議的情形，故指出其「難謂構成權利之侵害」。

在此，當可與向來認為「何謂輕微，難有絕對標準」的批評對話。依本文所見，所謂輕重，本質上即為相對概念，當我們指稱某事物輕微（尤其是明顯輕微）時，心中其實隱含了比較的基準。正是與該基準相比，方能得出明顯輕微的結論。而這種比較基準，在日常生活中固大可依照個人偏好而有或質或量上的不同，但至少在規範的解釋適用上，當以比例原則為依歸，也就是與手段所欲達成的公共利益相衡量。而既然向來相當性原則的爭議不在此處，也不會因為顯屬輕微概念的產生而有認定上的難題；如果是否顯屬輕微引起爭議，在比例原則的審查中也就不會該當「遠小於」的情形。

<sup>404</sup> 相對詳細地指出如何適用者，當推學者湯德宗。氏從德國法的比較觀察，指出狹義比例原則的適用中，手段所造成的損害應考量受侵害權利的重要性及侵害的強度，目的所追求的公益則應考量公益的重要性及迫切性，參見湯德宗（2009），〈違憲審查基準體系建構初探：「階層式比例原則構想」〉，收於：廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯）》，頁 20-22，中央研究院法律學研究所籌備處。



## 二、與其他法律制度的關聯

以上，確認了行政訴訟法上的顯屬輕微概念，指的是系爭國家行為合法且明顯符合狹義比例原則的情形。接著有必要進一步釐清的是其與其他訴訟法上概念的關聯何在。

### （一）與有無理由的關聯

就顯屬輕微概念，有認為應解為有無理由要件，始能保障人民權利。然而，這種說法的真義是，在同時構成顯屬輕微與原告之訴無理由時，不應以欠缺實體裁判要件駁回原告之訴，而應以實體判決駁回之。依本文所見，此見解並不明確。蓋其既然未明確表示如何認定顯屬輕微，也就不可能明確指出何以與任何實體裁判要件無關且構成原告之訴無理由，或者雖同時構成若干實體裁判要件及訴無理由，但應為實體判決。

實際上，在行政訴訟法中，倘若干預顯屬輕微，確實將構成原告之訴無理由。蓋依行政訴訟法第 195 條第 1 項規定，「行政法院認原告之訴為有理由者，除別有規定外，應為其勝訴之判決；認為無理由者，應以判決駁回之。」原告之訴有理由或無理由，一般而言指的是原告關於其權利受國家行為侵害之主張在法律上是否成立。而既然顯屬輕微概念指的是系爭國家行為合法的情形，即將同時構成原告主張無理由。不過在其他未爭執國家行為合法性的訴訟，例如確認公法上法律關係存否，既無適用比例原則的餘地，也就與顯屬輕微概念無關。至於是否將同時構成其他欠缺實體裁判要件的情形，詳見下述。

### （二）與顯無理由的關聯

除了認為顯屬輕微概念應解為有理由要件的看法外，亦有認為法院對顯屬輕微之干預，得以原告之訴顯無理由判決駁回<sup>405</sup>。此在釐清顯屬輕微概念與訴無理由之關聯後，當可一併處理。但依本文所見，這種見解同樣有值得商榷之處。

---

<sup>405</sup> 陳淑芳，前揭註 127。

行政訴訟法上關於顯無理由之規定，自 89 年 7 月 1 日版本方出現於第 107 條第 3 項，並在 112 年 8 月 15 日將施行之版本移列同項第 2 款。依照 89 年版本審查會通過的司法院修正草案條文說明，原告所訴之事實，其訴在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，「以節勞費，而符訴訟經濟之原則。<sup>406</sup>」文獻對此規定的著墨可謂極其有限。一般而言，此規定因襲民事訴訟法第 249 條第 2 項而來，為我國法所獨創，鑑於其不行言詞辯論，適用上應謹慎為之。<sup>407</sup>然而，究竟何種情況該當顯無理由，與其他法律概念之關係曖昧不明<sup>408</sup>。

當前對行政訴訟法第 107 條第 3 項第 2 款之實務主流見解，當可從 112 年 8 月 15 日施行之行政訴訟法該條項款修正理由予以觀察：「又原告之訴依其所訴事實，若無證據尚待調查審認，亦無法律上問題待釐清，在法律上顯然不能獲得勝訴判決，即足以判斷在法律上顯無理由，且受理訴訟之行政法院得在訴訟進行中之任何階段，依據訴訟兩造無爭議且有充分證據足以證明其真實性之客觀事實，對之為法律涵攝，若涵攝結果已足確認對該客觀事實所為之規範評價，無法獲致原告起訴主張之權利，即屬在法律上顯無理由，並非須限於起訴當時在起訴狀記載之事實主張（參見最高行政法院 109 年度判字第 521 號判決意旨）」

此立法理由當分為兩個層次予以理解：首先是顯無理由的意義，其次則是顯無理由的判斷時點。首就前者而言，乃指「原告之訴依其所訴事實，若無證據尚待調查審認，亦無法律上問題待釐清，在法律上顯然不能獲得勝訴判決」。對此，依照行政訴訟法第 195 條第 1 項前段，原告獲得勝訴判決的前提是法院認為原告之訴有理由，配合同法第 107 條第 3 項第 2 款顯「無理由」之明文，應理解為此處涉及原告之主張有無理由的問題。接著，就「無證據尚待調查審認，亦無法律上問題待釐清」部分，當涉及同法第 176 條準用民事訴訟法第 286 條：「當事人聲明之證

<sup>406</sup> 立法院公報，第 87 卷，第 36 期（一），頁 244-245。

<sup>407</sup> 陳清秀，前揭註 55，頁 436；吳庚、張文郁，前揭註 53，頁 295-296；蕭忠仁（2010），《行政訴訟之被告適格：以撤銷訴訟為中心（並以課稅事件為例）》，頁 15-16，臺北高等行政法院；翁岳生（主編）（2006），《行政法（下）》，3 版，頁 379（劉宗德、彭鳳至執筆），元照。

<sup>408</sup> 有認為當事人不適格與欠缺權利保護必要，始構成顯無理由，參見徐瑞晃，前揭註 54，頁 317。批評實務將這兩種情形依顯無理由駁回，參見林明昕，前揭註 26，頁 332。



據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」此處是否必要，法無明文，僅刑事訴訟法第 163 條之 2 第 2 項有類似規定，可資參照。依本文所見，實際上於訴訟進行中，證據是否有必要調查審認、法律問題是否有必要釐清，無論何種訴訟，均應取決於可否期待對裁判結果產生影響；倘若無論如何均不可能影響裁判結果，自無審認論辯的必要。準此以解，原告所主張之事實，無證據待調查審認，又無法律上問題待釐清，意味著其主張本身已經指向一特定結果，即訴無理由；縱使原告可以提出確切證據主張其所言均屬實，法院既已認為原告之訴無理由，依照行政訴訟法第 195 條第 1 項後段之規定，原應即以判決駁回，而不得續為無益調查。此際，同法第 107 條第 3 項顯無理由的實益正是在於，倘若法院未行言詞辯論即依第 195 條第 1 項後段判決駁回，則與同法第 188 條第 1 項裁判應本於言詞辯論產生齟齬，而因為同法第 107 條第 3 項第 2 款的存在，使法院能在不牴觸同法第 188 條第 1 項的前提下，合法為駁回判決。

至於修正理由後段所指「非須限於起訴當時在起訴狀記載之事實主張」，實涉及顯無理由的判斷時點，依照上述說明，既然此處涉及的是言詞辯論程序是否有意義，自然不會限於起訴狀所記載的事實主張，無待多作說明。

如上所述，文獻指出此規定乃是沿襲民事訴訟法而來。而在民事訴訟法的對應條文為第 249 條第 2 項，始於 34 年 11 月 30 日修正，同年 12 月 26 日所公布施行之版本。關於其立法緣起，雖有認為已不可考，仍有指出是抗戰時期後方若干實驗法院所提之意見，其立法意旨並非專就訴之利益理論而來，反而是為了杜絕濫訴，處理縱使定期審判，終將駁回其訴的情形，例如當事人不適格<sup>409</sup>。本條規定在民事訴訟法學，乃作為訴權理論中權利保護請求權說主張者之依據，因此討論趨於複雜

<sup>409</sup> 許士宦（2023），〈訴權理論之新開展〉，《月旦法學雜誌》，334 期，頁 8；民事訴訟法研究基金會（1997），〈訴之利益之判決〉，《民事訴訟法之研討（四）》，頁 435，民事訴訟法研究基金會。所未提及的是，類似的文字已經出現於 24 年 7 月 1 日施行之民事訴訟法第 498 條。當時即分兩項規定：「（第 1 項）再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之。（第 2 項）再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」對此處顯無再審理由，則有理解為有無理由要件，無再審理由已甚明顯，為節省勞費起見，得例外不經言詞辯論判決駁回之，參見楊建華、鄭傑夫（1999），《民事訴訟法要論》，頁 435，自刊。



<sup>410</sup>。依本文所見，關於行政訴訟法上顯無理由的規範意義，既然從相關規定的解釋即足以贊同行政法院實務見解及行政訴訟法修正理由，同時也與民事訴訟法對應條文立法緣起不謀而合，即無援引訴權理論爭議而深入討論的必要。

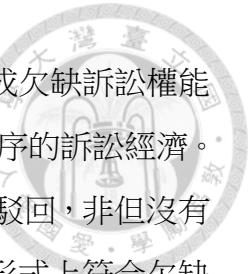
如上所述，顯無理由指的是法院認當事人主張無理由時，毋庸行言詞辯論即得判決駁回。因此，主張「構成顯屬輕微時，得以顯無理由判決駁回」的說法，也不精確。顯屬輕微的概念內涵，並不排除法院可能是在行言詞辯論後，方形成手段所造成干預遠小於所達成公益的心證，此時也根本毋庸引據顯無理由之規定。從而，顯屬輕微概念與顯無理由的交集應在於，法院於行言詞辯論前，即得出干預顯屬輕微的情形。至於應如何判決，則應於法律效果加以討論。

### （三）與訴訟權能的關聯

司法院釋字第 755 號解釋公布後的實務見解，亦有部分見解認為將顯屬輕微概念視作訴訟權能的問題處理。雖然向來關於訴訟權能概念的理解，未見與輕微干預有關的詳細討論，已如第二章第一節壹、一、所述。不過，從訴訟權能的基本概念來看，就算法規賦予原告公法上權利，倘若原告權利侵害之主張不可能成立，仍欠缺訴訟權能。因此，在系爭國家行為明顯符合狹義比例原則且合法的情形，確實可以認為構成訴訟權能之欠缺。

有疑問的是，原告主張不成立以及原告主張不可能成立的差異究竟何在？如果二者間無差別，在實體裁判要件的主張下，不啻使得法院不可能為實體判決。依本文所見，應以兩者的規範意旨為出發點展開討論。詳言之，實體裁判要件的一般目的在於訴訟經濟，欠缺訴訟權能之判決也不例外，而具體表現於得不經言詞辯論；而實體判決的一般目的則在解決紛爭，而具體表現於既判力。而訴訟權能作為實體裁判要件的意思，所指的就是在特定情況下，訴訟經濟的目的應優先於既判力

<sup>410</sup> 許士宦，同前註 409，頁 8。有認為是言詞辯論的例外規定，與權利保護要件、訴訟成立要件無關。其情況除了當事人不適格外，亦包含本案請求無理由，訴之利益，參見呂太郎（2009），《民事訴訟之基本理論（一）》，2 版，頁 217-218，元照；民事訴訟法研究基金會，前揭註 409，頁 437-438（王甲乙發言）。亦有認為訴之利益在民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款，同條第 2 項則是縱原告主張均屬真實，亦無法支撐其權利主張，參見民事訴訟法研究基金會，前揭註 409，頁 442（駱永家發言）。



解決紛爭的目的。例如，於訴訟進行中，在行言詞辯論前即同時構成欠缺訴訟權能及無理由，即應依欠缺訴訟權能判決駁回，以實現不行言詞辯論程序的訴訟經濟。然而，倘若法院已行言詞辯論程序，此時再依照欠缺訴訟權能判決駁回，非但沒有達成節省言詞辯論程序的立法目的，更使判決欠缺既判力，僅空於形式上符合欠缺訴訟權能判決的要求，實際上未慮及實體裁判要件的立法本旨。本此以解，所謂權利侵害之主張不可能成立之「不可能」，應指毋庸行言詞辯論程序即可得知原告權利侵害的主張不成立的情形，而一旦法院行言詞辯論程序，也就意味著原告具備訴訟權能。換句話說，只有在法院行言詞辯論程序前即認為原告所主張之干預顯屬輕微時，方構成訴訟權能的欠缺；而如果行言詞辯論方得出顯屬輕微的結論，則僅屬原告之訴無理由。

茲有附言者，從顯屬輕微的概念內涵來看，實際上並不必然意味著原告有公法上權利可資主張。一方面，原告主張國家所違背的法令，可能根本未保護特定人之特定利益；另一方面，即使屬於保護規範，但原告也可能並非所保護之特定人。因此，精確來說顯屬輕微之所以導致欠缺訴訟權能，理由是其權利侵害的主張無論如何均不可能成立，而不是其無公法上權利<sup>411</sup>。

#### （四）與權利濫用的關聯

依照將施行之行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款規定，原告「起訴基於惡意、不當或其他濫用訴訟程序之目的或有重大過失，且事實上或法律上之主張欠缺合理依據」，法院應以裁定駁回之。其修正理由謂「例如為騷擾法院或藉興訟延滯、阻礙被告機關行使公權力；抑或一般人施以普通注意即可知其所訴無據，而有重大過失，類此情形，堪認係屬濫訴。原規定對於上述濫訴仍須以判決駁回，徒增被告機關訟累，亦造成行政法院無益負擔，浪費有限司法資源外，更排擠其他真正需要司法救濟之人，且恐拖延正當行政行為之行使，而不利於公共利益，故為維護公共利益及合理利用司法資源，應將不得濫訴列為訴訟要件。原告之訴如違反此要件，其情形不可以補正；或可以補正，經命補正而未補正者，行政法院均應以其訴為不

<sup>411</sup> 這是否將導致公法上權利概念的空洞化，有待深入討論。初步來看，如果多數案件中規範是否蘊含保護權利的意旨，比起權利侵害的主張是否不可能成立更容易認定的話，就仍然有實益。



合法，裁定予以駁回」。除了駁回外，法院並得依同條第 6 項各處原告、代表人或管理人、代理人新臺幣 12 萬元以下之罰鍰。

對此新法規定，文獻指出應分從主觀意圖與外在行為綜合判斷<sup>412</sup>，從法條文義及向來對權利濫用的一般理解，固非無據，但似仍不夠明確。依本文所見，法條規定「事實上或法律上之主張欠缺合理依據」，從修正理由謂「原規定對於上述濫訴須以判決駁回」看來，當指訴無理由或顯無理由的情形。至於主觀要件，雖然其內涵本身無關本文宏旨，仍然值得一提的是，理論上權利濫用是否應以主觀上的要件為前提，一般而言是有爭議的，本次修正明確認為應同時採納惡意等主觀要件始可。而很明顯地，既然有主觀要件的存在，構成顯屬輕微的情形，也就不必然構成本款權利濫用。

### 三、適用範圍

在確認了「如何」認定顯屬輕微概念及其與其他概念的區別後，當可處理「是否」認定顯屬輕微概念，也就是其適用範圍的問題，並可分為訴訟類型、特別權力關係及是否僅存在於簡易訴訟程序之三項議題。也就是說，是否所有訴訟類型均有顯屬輕微概念之適用？是否限於特別權力關係，始有顯屬輕微概念之問題？乃至於，是否限於簡易訴訟程序，才有顯屬輕微概念之問題？

#### （一）不以特定訴訟類型為前提

初步來看，既然認為是適用比例原則的部分結果，而訴訟類型又是以原告起訴之目的作為判斷標準，二者即無必然之關聯性。不過，一方面從比例原則的適用來看，則至少在請求作成授益處分或作成行政處分以外之給付的情形，即並不相容；他方面從監獄行刑法第 111 條第 2 項觀察，第 2 款之處分違法確認訴訟及處分無效確認訴訟、第 3 款前段之給付訴訟，亦均無顯屬輕微之明文。從而，顯屬輕微概念之適用，是否因為訴訟類型而有所不同，即非無疑。

<sup>412</sup> 李建良，前揭註 64，頁 53-56。

毫無疑問的是，倘若涉及糾爭國家行為是否符合比例原則，可能成立顯屬輕微，而單就此一標準，即不必然代表著何種訴訟類型。詳言之，在撤銷訴訟，法院當然可能審查行政處分是否合於比例原則；相對地，在處分違法確認訴訟，差異僅在處分是否已消滅或已執行而無回復原狀之可能，在審查處分是否違法，並無不同。同時，如果糾爭國家行為是事實行為，而人民提起一般給付訴訟請求除去侵害，亦有可能以比例原則作為審查標準，畢竟行政程序法第 7 條並未限定於行政處分。因此，撤銷訴訟、處分違法確認訴訟、課予義務訴訟與一般給付訴訟，均可能產生該當於顯屬輕微概念的情形。

依本文所見，在處分無效確認訴訟與一般確認訴訟，雖然並不明顯，結論亦無不同。就處分無效確認訴訟而言，雖然處分是否無效的判斷標準，僅限於行政程序法第 111 條，其中列舉事項表面上均與干預的強度關聯。不過，在第 7 款所謂「重大明顯之瑕疵」，並非無法想像本於比例原則作為判斷標準。至於該當顯屬輕微概念的情形並不可能構成處分重大明顯瑕疵一事，則是處分無效之主張有無理由的問題，不應與訴訟類型選擇之正確性混淆。

同樣地，在一般確認訴訟，亦非無可能產生該當顯屬輕微的情形。固然，國家行為是否抵觸比例原則，當以行政處分或事實行為為典型；縱或是規範本身即可能具有侵害人民權利的效力，多半也會有針對規範的執行行為，此時人民所應提起的訴訟類型，並非一般確認訴訟，而是前段所提及的各種訴訟類型。然而，文獻中亦有指出，涉及自我執行規範時，雖然可能連結違反規範之處罰或其他不利益，但既然機關隨時處在可能執行法律的狀態，本於有效權利保護的考量，並非不可能無提起一般確認訴訟的實益<sup>413</sup>。此時，就規範本身所課予人民的義務是否合法或合憲，也有比例原則的適用可能。

## （二）不以特別權力關係為前提

顯而易見的是，顯屬輕微概念並不以涉及特別權力關係為前提。而本文為如此主張的理由，並不在於特別權力關係限制特定人向法院提起訴訟或是其抵觸憲法，

<sup>413</sup> 賴柏家（2020），《論行政訴訟中一般確認訴訟之適用類型》，國立臺灣大學法律學系碩士論文，頁 121-123，臺北。



而是顯屬輕微的概念內涵本未預設人民特定之身分之有無。至於限制人民向法院提起訴訟一事，倘若經得起憲法檢驗，至少在規範的框架內就是正當的，而特別權力關係本與顯屬輕微概念為二事，其是否足採也就沒有論述的必要。

### （三）不以簡易訴訟程序為前提

在與顯屬輕微概念相關的司法院解釋意見書中，有認為既然干預顯屬輕微不構成權利侵害而不得提起司法救濟，則行政程序法第 229 條第 2 項第 4 款簡易訴訟程序之輕微處分，應解為尚屬輕微處分。此一見解除了僅進行文義解釋外，倘若干預顯屬輕微，亦無法確定法院應適用何種程序審理案件，因而存在明顯的疑義。

依本文所見，既然顯屬輕微概念涉及比例原則之適用，也就不是只有在簡易訴訟程序中，才有構成顯屬輕微之可能。詳言之，在比例原則的審查架構下，輕微與否是相對的概念，從而至少在理論上，即便涉訟價額超過 50 萬，在涉及極重要公共利益時，非無可能該當手段所造成影響遠小於所追求公益的情形。此外，行政訴訟法第 229 條第 2 項各款以涉訟價額的量化標準為主，但例如在第三人間接受到國家行為影響的情形，便可能非屬應行簡易訴訟程序的事件。然而，依照德國法的經驗來看，這種情形反而容易產生輕微的案件。

## 四、基本法律效果：原告之訴無理由，實體判決駁回

以上，確認了顯屬輕微概念，意指系爭國家行為明顯符合狹義比例原則且合法的情形，以原告之訴無理由為基本的法律效果，並可能同時構成欠缺訴訟權能、構成顯無理由與權利濫用，而不以特定訴訟類型、特別權力關係及簡易訴訟程序為前提。職此，在法律效果層面有必要先處理的是，在同時構成訴無理由及欠缺訴願權能時，法院應如何裁判，討論如下（一）。接著分別同時構成顯無理由、權利濫用及同時構成顯無理由及權利濫用的情形，如下（二）至（四）。

### （一）同時欠缺訴訟權能的法律效果

就此，依照向來認為訴訟權能屬於實體裁判要件的見解，自然是應依欠缺訴訟權能為裁判。依照實務見解，應依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款前段以訴訟



判決駁回。學理上，則有認為訴訟權能與當事人適格概念並不相同，後者是訴訟實施權的問題。如果依此見解，則應依同條第 1 項第 10 款之不備其他要件以裁定駁回。無論如何，尤其是從行政訴訟法修正理由「當事人適格及權利保護必要之訴訟要件於行政法院為實體判決前之訴訟各階段皆須具備」看來，不以訴無理由而為實體判決，是共識所在。雖然本文所討論者，確非訴訟實施權的問題，畢竟當事人主要仍是主張自己的權利受侵害，但這方面的學說實務歧異，毋寧屬訴訟權能概念本身的爭議，為避免討論失焦，以下即以實務見解為基礎展開討論。而延續上述訴訟權能的討論，構成顯屬輕微的情形何時應依欠缺訴訟權能判決駁回，何時應以原告之訴無理由駁回，端視法院是在言詞辯論前或後方認為本案構成顯屬輕微，無法一概而論。

## （二）同時構成顯無理由的法律效果

接著，構成顯屬輕微的情形，除了如上述構成訴無理由及欠缺訴訟權能外，並可能同時構成顯無理由，也就是法院在言詞辯論前即可認為原告主張構成干預顯屬輕微的情形。延續前段所述，此際問題當在於法院究應依照行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款前段以欠缺訴訟權能判決駁回，或依同條項第 2 款以顯無理由判決駁回。如依向來訴訟權能屬於實體裁判要件的見解，既然顯無理由判決也是實體判決，則應優先適用欠缺訴訟權能的規定，予以判決駁回。

從規範意旨來看，此一解釋論有待商榷。要言之，雖然當事人主張是否有理由，未必以權利受侵害為前提，但訴訟權能與顯無理由之意義，皆是在訴訟經濟無疑，而具體表現為得不經言詞辯論而為裁判。而既然顯無理由判決不但可以達成完全相同的目的，尚且具有既判力而達到解決紛爭的效果，則依本文所見，在同時構成欠缺訴訟權能及顯無理由時，應依顯無理由之規定判決駁回，整體來看，較能實現立法意旨。

## （三）同時構成權利濫用的法律效果

除了同時構成顯屬輕微與顯無理由以外，亦有可能產生同時構成顯屬輕微與行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款濫訴的情形，此時究應如何裁判，從立法理由看來，亦不明顯。關於行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款之客觀構成要件，依本



文所見，係指原告之訴無理由的情形。而顯屬輕微除了以原告之訴無理由為基本法律效果，並以法院是否行言詞辯論為準，決定法院是否同時構成欠缺訴訟權能。因此，在同時構成顯屬輕微及權利濫用的情形，亦應以法院在言詞辯論前後發現為準，分別討論。

在法院於言詞辯論後始發現同時構成顯屬輕微及權利濫用的情形，問題在於法院究應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款為濫訴裁定駁回，亦或是第 195 條第 1 項判決駁回。而依照向來認為第 107 條第 1 項各款屬於實體裁判要件的見解，自應以濫用裁定駁回。本文認為，此處涉及的是濫訴裁定駁回所追求的訴訟經濟及可能連結的濫訴處罰及實體判決駁回所生既判力的權衡。從修正理由「原規定對於上述濫訴仍須以判決駁回，徒增被告機關訟累，亦造成行政法院無益負擔，浪費有限司法資源外，更排擠其他真正需要司法救濟之人，且恐拖延正當行政行為之行使，而不利於公共利益，故為維護公共利益及合理利用司法資源，應將不得濫訴列為訴訟要件」看來，立法者很明顯地在這種權衡上，認為應優先適用行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款裁定駁回無疑。

#### （四）同時構成顯無理由及權利濫用的法律效果

至於法院在言詞辯論前即發現同時構成顯屬輕微及權利濫用時，如上所述並將同時構成欠缺訴訟權能及顯無理由，依本文所見並應依原告之訴顯無理由駁回，以節省言詞辯論程序，同時使裁判產生既判力。此時，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款之濫訴駁回裁定，既已得不經言詞辯論程序，則差異在於可能連結的濫訴處罰及既判力的權衡。而既然少了可以節省言詞辯論程序的訴訟經濟，修正理由所彰顯的立法意旨也就有待補充。

就此，一方面在修法前對於濫訴即已可能構成顯無理由，而為修正理由文義所及。他方面對於有意提起濫訴之人，既判力解決爭議的效果亦屬有限，亦可推論立法者當係因此而決定設定濫訴處罰，以遏止濫訴行為。從而，亦應優先適用行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款裁定駁回。



以上確認了行政訴訟法中顯屬輕微的概念內涵，接著將繼續討論同屬行政訴訟審判權中卻有明文規定的顯屬輕微概念。其中就羈押法而言，鑑於其立法歷程、條文結構與監獄行刑法高度重疊，為兼顧本文論旨及篇幅，應無獨立討論之必要。因此，以下乃以監獄行刑法為例展開討論，並比照上述「貳」，分為構成要件（「一」）、與其他法律制度的關聯（「二」）、適用範圍（「三」）及法律效果（「四」）。

### 一、構成要件：系爭國家行為明顯符合狹義比例原則

關於監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款後段之顯屬輕微，既然與行政訴訟法的用語高度近似，且具有高度重疊的發展歷程，不免令人想當然耳地認為二者並無不同；何況在因監獄行刑法提起的訴訟中，既然法院也可能依比例原則審查監獄行為的合法性，行政訴訟法中的顯屬輕微概念也就有充分的存在可能，而可以認為是顯屬輕微概念的明文化而已。若為如此，則無特別討論的必要。不過，本於憲法第 80 條法官應依法律審判的規範意旨，除了應以法律作為裁判依據以外，在解釋法律時，亦應以立法者的意旨為出發點。在監獄行刑法，既然立法者已經為立法決定，因而解釋上可能存在不同的途徑，自非不能與行政訴訟法作不同解釋。值此，以下將本於 108 年 12 月 17 日三讀之監獄行刑法第 111 條修正理由，嘗試建構與行政訴訟法不同的解釋論。

#### （一）立法意旨的探求

關於監獄行刑法中的顯屬輕微概念，當可看出立法者認為其性質屬於權利保護必要，蓋監獄行刑法第 111 條修正理由已明確表示「至於起訴合法要件，為節用司法資源並避免無益訴訟，參酌司法院釋字第 755 號解釋，……其中『侵害非顯屬輕微』之要件，係指如侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度者，即欠缺權利保護必要，基於侵害微量不受保障之原則，則不予保障。」此外，如第二章第三節所述，解釋之後的文獻發展也有支持其作為權利保護必要者<sup>414</sup>。固然，這種顯屬輕微

<sup>414</sup> 詳見前揭註 125。

概念未為向來權利保護必要的類型化所涵括，但並不能排除立法者有意為權利保護必要創設新的類型。畢竟，自向來權利保護必要概念的發展歷程以觀，權利保護必要本身就是具有發展性的概念<sup>415</sup>；而至少在規範上，立法者除不得牴觸憲法以外，並未被禁止為任何規定。不過，法院究竟如何認為干預顯屬輕微，除了「侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度」外，立法者仍然沒有提供明確指示。

雖然在立法者明示「參酌司法院釋字第 755 號解釋」的前提下，我們可認為該號解釋所為相關闡釋可構成立法者意旨的重要部分，卻仍無法確知應如何判斷。一方面，解釋理由書本身幾乎未附任何理由；他方面，個別大法官所提意見書所論也誠屬有限<sup>416</sup>。從修正理由的用字看來，立法者主要參採的是許宗力大法官及林俊益大法官所提意見書<sup>417</sup>。然而在相對來說最詳盡的林俊益大法官所提意見書，也未具體說明如何認定；甚至在是否適用於所有訴訟事件，也不清楚<sup>418</sup>。

在司法院釋字第 755 號解釋公布後的文獻與實務發展，姑不論有與其他法律概念相連結的說法，即便是支持其屬於權利保護必要的論者，也未具體指明如何認定，部分法院雖依法作出判斷，但仍看不出清楚的解釋架構。而自第三章德國法的觀察，雖然可以發現與權利保護必要有關的討論，也與其他概念的關聯曖昧不清，且存在高度爭議。

因此，雖然可以確定顯屬輕微概念至少在實定法上，應解為權利保護必要，但在如何操作的層面上，仍有必要對立法意旨進行補充。而本文認為，監獄行刑法中的顯屬輕微概念，當係指「系爭國家行為明顯符合狹義比例原則」的情形。

## （二）「明顯符合狹義比例原則」

<sup>415</sup> 李建良，前揭註 50。

<sup>416</sup> 有所提及者，包括許宗力、黃昭元、羅昌發、黃璽君、蔡明誠、黃虹霞、林俊益及湯德宗等大法官，惟一般而言所論極為有限，詳細討論請參考本文第二章第二節，於茲不贅。

<sup>417</sup> 看不出來為立法者所採的反對意見，例如羅昌發大法官所言應解為有無理由要件。參見司法院釋字第 755 號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁 2。

<sup>418</sup> 其一方面指出顯屬輕微概念屬於權利保護必要，普遍適用於所有訴訟案件，卻又認為不適用於受羈押被告，僅適用於受刑人。參見司法院釋字第 755 號解釋林俊益大法官部分協同意見書，頁 14。



如前所述，既然在監獄行刑事件中，法院也可能依照比例原則審查監獄行為的合法性，也就有可能產生符合行政訴訟法上顯屬輕微概念的情形。而從監獄行刑法第 111 條修正理由「侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度」可知，在此也涉及干預之程度，而與狹義比例原則所應為的審查高度重疊。同樣地，在本文看來亦沒有區別，二者實屬同一的審查。反對於實體裁判要件中以比例原則作為審查標準，並非可採，且不排除立法者有意為本即具有發展性的權利保護必要概念創設新類型，均已如上述，於茲不贅。

這種明顯符合狹義比例原則的情形，既然本就不構成狹義比例原則本身的審查難題，也就不會需要證明的重點所在。有必要詳細論證的是，監獄行刑法上的顯屬輕微概念，非但不以國家行為符合比例原則的其他子原則為前提，甚至不以國家行為符合其他法律為前提。

### （三）不以符合比例原則的其他子原則為必要

依本文所見，從修正理由「侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度」看來，本即看不出比例原則中其他子原則的要求。值得討論的是，比例原則的三項子原則是否必然依序為之；尤其是子原則彼此間是否有內涵上的包含或者前提關係。

就此，一般固然認為比例原則應依照順序加以審查<sup>419</sup>，但依本文所見，至少從行政程序法第 7 條的文義來看，只能得出行政行為應符合三項子原則的誠命，無法確知是否應依序加以審查。稱得上存在內涵的前提關係者，只有在前兩款而已。也就是說，既然第 2 款必要性原則所要求的是，在同樣有效可達成目的的手段中應選擇干預最小者，確實以手段有助於目的之達成為前提，也就是第 1 款適當性原則。至於第 3 款狹義比例原則，則僅以手段有其所追求的公益目的且造成損害為前提而已。

向來之所以依序審查，當係出於審查經濟所為：至少手段是否有助於目的之達成，一般而言較另外兩項原則容易判斷；而如果先判斷較難的其他原則，尤其是公

<sup>419</sup> 湯德宗，前揭註 404，頁 20。



私益旗鼓相當的情形，縱使得出非顯失均衡的結論，倘若可以輕易地認為無助目的之達成，仍不能認為國家行為合法，而屬審查資源的浪費。

不過，既然重點在審查經濟，是否在任何情況下均必然如此，實值深思。亦即，至少在無爭議的「遠小於」的情形，其確認的難度明顯未及難認顯失均衡的情形，甚至可能易於手段適合性。因此，單純以相當性原則審查結果中的部分情形，作為顯屬輕微的構成要件，至少在解釋上並非不可能。若然，則意味著對於顯屬輕微的干預，縱然可能手段無助於目的之達成，或非同樣有效達成目的的手段中侵害最小者，法院仍應以訴訟欠缺權利保護必要而駁回，人民必須忍受這種無助於目的達成的輕微干預。

如一開始所述，既然是法律解釋，除了應以法律為解釋依據外，也應優先尊重立法者可得推知的意思（至於其合憲性，則另當別論）。而從監獄行刑法修正理由「侵害『顯屬』輕微，達到足以忽略之程度」的說明，尚難認為必須判斷其他子原則；相對地，如本於訴訟經濟的目的，要求法院對明顯符合狹義比例原則的情形逕予駁回，毋庸再為其他審查，則是充分可以想像的。乍看之下，這種解釋結果難以接受，但實際上現行基於各種公益考量，要求人民忍受實際上可能不合法國家行為的結果，所在多有，如起訴逾越法定期限，即為顯例。而這種解釋途徑的合憲性，在實際解釋適用時，自然也是必須確認的，詳見以下「參」。

#### （四）不以符合其他法律要求為必要

既已如前所述，監獄行刑法上的顯屬輕微概念，不問系爭國家行為是否有助於目的之達成及是否為同樣有效達成目的的手段中干預最小者，也就沒有道理必須符合其他法律規定，始足當之。

### 二、與其他法律制度的關聯

以上，確認了監獄行刑法上顯屬輕微概念為權利保護必要的新類型，並以系爭國家行為明顯符合狹義比例原則為其概念內涵。同樣地，亦有必要一一澄清其與其他訴訟法上概念的關聯性，除了與訴有無理由、顯無理由、訴訟權能與權利濫用的

關聯外，在本文的論述脈絡下，特別值得先說明其與行政訴訟法上顯屬輕微概念之關聯為何。

### （一）與行政訴訟法上顯屬輕微概念的關聯

雖然二者名稱高度相似，卻明顯具有不同的意義。兩者概念重疊的部分，僅在於系爭國家行為明顯符合狹義比例原則，也就是作為手段所造成的影响，遠小於所追求目的之公益而言。除此之外，行政訴訟法上顯屬輕微概念並以系爭國家行為合法為前提，監獄行刑法上顯屬輕微概念則不問是否合法。要言之，監獄行刑法上顯屬輕微概念的涵蓋範圍完全包含行政訴訟法上顯屬輕微概念，而屬於更廣義的概念。

### （二）與有無理由的關聯

依本文對於比例原則的理解，既然顯屬輕微概念僅指明顯符合狹義比例原則的情形，則構成顯屬輕微時，法院並不一定已經得到原告之訴有無理由的心證，蓋其可能未確認手段是否確實有助於目的之達成，或其他法律對系爭國家行為要求是否滿足。而就算已經得到心證，亦未必無理由，畢竟為了追求公益，國家行為完全可能不慎採取無助於目的達成的手段，但所造成的損害仍遠小於所追求的公益，亦即牴觸了比例原則的要求。

### （三）與顯無理由的關聯

承前所述，顯無理由指的是法院在言詞辯論前即認為原告主張無理由的情形。既然顯屬輕微與原告主張無理由沒有必然關聯，也就不會與顯無理由有必然關聯。其與顯無理由的交集當在於，法院於行言詞辯論前即認為干預顯屬輕微，且原告主張無理由的情形。

### （四）與訴訟權能的關聯

與行政訴訟法上的顯屬輕微概念不同的是，監獄行刑法的顯屬輕微概念並不以系爭國家行為合法為前提，因此並不排除原告對於國家違法侵害其權利的主張，例如牴觸比例原則，有可能成立。因此，亦不排除法院在認為原告具有訴訟權能，





因而行言詞辯論程序後，方發現系爭國家行為所造成損害遠小於所追求目的的公共利益。換句話說，構成監獄行刑法上顯屬輕微概念的情形，並不必然意味著原告欠缺訴訟權能；二者的交集是，法院於行言詞辯論前，即認為干預顯屬輕微，且原告無公法上權利或權利侵害之主張不成立。

### （五）與權利濫用的關聯

向來關於一般權利保護必要的理解，乃是類型化處理，其中正包括違反誠信原則之權利濫用類型<sup>420</sup>，而在司法院釋字第 755 號解釋公布後的部分文獻，則主張顯屬輕微概念該當此種類型的權利保護必要<sup>421</sup>。自體系解釋的觀點，考量我國法的文獻與比較法的啟發，此一見解當然有正視之必要。尤其，在 112 年 8 月 15 日行政訴訟法修正施行後，此討論將有影響法院裁判方式，甚至是得否處罰的實益。

從德國法的觀察可知，輕微案件是否及如何構成權利濫用，無論是在一般權利保護必要概念、德國聯邦憲法法院法第 34 條的濫訴規費、歐洲人權公約第 35 條的受理要件、乃至於兩公約任擇議定書的受理要件，皆有爭議。而在上述濫訴防杜明文化的背景下，我們當可合理追問：單純「侵害顯屬輕微，達到足以忽略程度」，是否仍在權利保護必要概念的射程範圍內？立法者在此次修正中，是否放棄了單純以「侵害顯屬輕微，達到足以忽略程度」為客觀構成要件的觀點，而認為必須同時具備主觀構成要件，例如起訴基於惡意等，始足當之。

對此，首應說明的是顯屬輕微概念與濫訴防杜之客觀要件，並不相同。如前所述，行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款之「事實上或法律上之主張欠缺合理依據」，係指訴無理由而言，已如前述。而既然顯屬輕微與有無理由並無必然關聯，邏輯一貫的結果就是顯屬輕微概念與濫訴防杜無必然關聯。另一方面，從監獄行刑法及羈押法的立法歷程來看，既然我們很難認為受刑人與受羈押被告提起訴訟經常構成權利濫用，根本上即很難認為立法者建構顯屬輕微概念，與權利濫用有關；實則，對於法院過載的擔憂是始終清晰可辨的。如果將顯屬輕微概念與權利濫用相

<sup>420</sup> 參見前揭註 65 處本文。基此，學者李建良並對新法將權利保護必要與其下位類型區分規定為不同法律效果，提出批評，參見李建良，前揭註 64，頁 58。

<sup>421</sup> 參見前揭註 125 處本文。

連結，則其過濾案件的功能將大幅減損，與立法者可以推知的意旨產生牴觸（雖然合憲性仍有待討論）。因此，尚不能因為濫訴防杜的明文化，認為顯屬輕微概念已被排除於權利保護必要範圍之外，或者加上了主觀要件。



### 三、適用範圍

以上，確認了監獄行刑法上顯屬輕微概念的內涵，也就是法院「如何」審查的問題；同樣地，亦必須處理法院「是否」審查的問題。具體來說，即是否限於特定訴訟類型，以及是否以特別權力關係為前提。

#### （一）以撤銷訴訟、處分違法確認訴訟及部分給付訴訟為前提

雖然在行政訴訟法上顯屬輕微概念，以比例原則不限於何種訴訟類型始有適用為由，認為不限於特定訴訟類型，而既然監獄行刑法上顯屬輕微概念也是比例原則的適用問題，似乎也就不應以特定訴訟類型為限。

然而，一方面從監獄行刑法的明文規定來看，即已限定於第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款後段，方有顯屬輕微的明文；他方面從監獄行刑法修正理由看來，「就針對違法處分之撤銷、確認訴訟及針對除去違法管理措施結果（回復原狀）之給付訴訟，均設定『逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微』之要件……」立法者明顯有意限定所適用的訴訟類型。因此，就沒有明文規定顯屬輕微的訴訟類型而言，只有同條第 2 項第 2 款前段的處分違法確認訴訟有顯屬輕微概念的適用，而此當可為「即受確認判決之法律上利益」所涵括；除此之外的訴訟類型，則應限縮解釋為不包括顯屬輕微的情形。

本文認為，此在解釋上並非不可為的做法。詳言之，相對於原本法院必須全盤審酌糾爭國家行為是否合法，如允許於確認明顯符合狹義比例原則後，即應以欠缺權利保護必要而駁回原告之訴，顯然是一般性地增加人民容忍輕微干預的負擔，而將此負擔限定於一定範圍，就排除適用的訴訟類型而言，當不生牴觸憲法的問題。不過，就仍有適用的訴訟類型而言，相對於其他人民，仍有牴觸平等原則的疑義，應受憲法審查，詳見下述。



## （二）不以特別權力關係為前提

無論是監獄行刑法或行政訴訟法中的顯屬輕微概念，主要內涵均在於狹義比例原則的適用，而非原告是否具有特定身分，初步看來與傳統特別權力無關。不過，由監獄行刑法第 111 條所架構的權利救濟制度仍限於「受刑人因監獄行刑所生之公法爭議」始有適用，於構成要件上仍對於受規範者的身分有所限制，使監獄行刑法上顯屬輕微概念成為僅適用於受刑人的限制規定，因而仍有疑義。

嚴格來說，立法者在監獄行刑法創設顯屬輕微概念的理由，並非以身分為唯一考量，更在於「節用司法資源並避免無益訴訟」，不同於傳統特別權力關係「僅因身分之不同，剝奪向法院提起權利救濟之機會」。因此，應已非向來特別權力關係所爭執的對象，否則將導致法律無從對受刑人制定任何限制規定的明顯不當結果。依本文所見，本於憲法第 80 條的要求，解釋論上所應重視者，當非是否以特別權力關係為前提，而在於法律規定是否經得起憲法檢驗。因此，縱然監獄行刑法上顯屬輕微概念與傳統特別權力關係無關，仍應審慎檢驗其合憲性。

## 四、基本法律效果：欠缺權利保護必要，訴訟判決駁回

既然從立法者的觀點，顯屬輕微概念在監獄行刑法中屬於權利保護必要概念，構成顯屬輕微即屬欠缺權利保護必要，法院應依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款後段規定，原則上不經言詞辯論，逕以判決駁回之，而無解釋論上的爭議。

然而，誠如本節壹所述，訴訟進行具有動態面向，關於顯屬輕微概念法律效果的解釋適用，自不能忽略同時該當其他裁判合法要件時，究應如何裁判，始屬合法。就此，一方面裁判合法要件為數眾多，一一檢討恐淪於瑣碎，他方面於本文釐清顯屬輕微概念的論旨下，當澄清有爭議的部分，即為已足。因此，有必要討論的是與有無理由、顯無理由、訴訟權能及權利濫用的關聯，尤其是在同時該當的情形，究應如何為合法裁判。

### （一）同時構成行政訴訟法上顯屬輕微概念的法律效果

如前所述，監獄行刑法上顯屬輕微概念屬於廣義概念，完全包含行政訴訟法上顯屬輕微概念。因此，構成顯屬輕微概念時，如果同時可認系爭國家行為合法，即同時構成行政訴訟法上顯屬輕微概念，而有必要區辨應如何裁判。不過，同樣已經指出的是，行政訴訟法上顯屬輕微概念，其實就是訴無理由的一種樣態，因此透過以下同時構成有無理由的法律效果，即可同時釐清兩部法律之間顯屬輕微概念的關聯。

## （二）同時構成有無理由的法律效果

此際，同樣涉及法律解釋，而應以立法者之意旨為基礎。首先可以清楚推知的是，倘若同時該當訴有無理由，依照將施行之行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款修正理由<sup>422</sup>，既然認為其屬訴訟要件，即指應優先適用該條款規定，原則上不經言詞辯論，逕以判決駁回。

不過立法者為何如此決定，並不清楚。我們只看得出之所以定為訴訟判決而非裁定，在於此要件是否欠缺並不像同條第 1 項各款單純而易於判斷。固然，該條項各款規定存在相對單純的要件，例如起訴是否逾越期限、當事人有無當事人能力等，但諸如行政訴訟審判權、濫訴之主觀要件等規定，前者造就多號司法院解釋，後者為全新的規定，是否確實易於判斷，容有商榷空間。除了理由本身的正確性有待商榷外，倘若以判斷上的容易程度作為區分適用法律效果的判斷標準，將對其他法律問題的判斷產生間接影響。例如，同時構成顯無理由、顯屬輕微及權利濫用，是否亦應依判斷的容易程度決定如何裁判？非但難以操作，亦忽略了各該法規範的規範目的。職此，立法決定的意旨有待進一步補充。

<sup>422</sup> 「當事人適格及權利保護必要，均屬訴訟要件。原告之訴欠缺該要件者，除第 2 項所定情形外，實務上雖認其訴為無理由，以判決駁回之，惟其性質為訴訟判決，與本案請求無理由之實體判決有別，原條文第 3 項未予區分，容非妥適。為免疑義，宜將之單獨列為一款，並排除現行第 2 項之特別規定，以示其非屬無理由之實體判決。因此項訴訟要件是否欠缺，通常不若第 1 項各款要件單純而易於判斷，故仍依現制以訴訟判決為之。原告之訴如欠缺該要件，或未符原條文第 3 項，其情形可以補正，為保障其訴訟權及維持訴訟經濟，應予補正機會；須經命補正而未補正，行政法院始得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。爰增訂第 3 項序文及第 1 款，並將原條文第 3 項列為第 2 款。」

精確來說，向來肯認實體裁判要件存在的理由，並不是單純在於其容易判斷，更是在訴訟經濟、法安定性等原則；然而，不同實體裁判要件的考量容有若干差異，故應就個別實體裁判要件加以討論。即以顯屬輕微概念而言，依照監獄行刑法修正理由，其目的在於「節用司法資源並避免無益訴訟」，即為向來所習見的實體裁判要件規範目的。依照此立法意旨，倘若法院在狹義比例原則之審查得出手段所造成影響遠小於所達成公益的結論，即可認為該當顯屬輕微而欠缺權利保護必要，毋庸再為例如其他子原則在內之合法性審查。就法院原先應為審查而毋庸再為審查的部分，即為所節省的司法資源。

然而，在法院同時形成有無理由心證的同時，究應如何看待這裡所稱的訴訟經濟，實值懷疑。一方面，倘若法院已經審查完竣，可認為原告之訴有理由或無理由，司法資源即已覆水難收。另一方面，倘若法院為實體判決，即得產生既判力，在解決紛爭上具有較強的效力。簡言之，在同時構成顯屬輕微與有無理由的情形，與單純構成顯屬輕微的利害狀況並不相同。

在此，應考量的是行政訴訟法第 107 條第 3 項序文所定「行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」本此規定，可以推論顯屬輕微判決所達成的訴訟經濟，除了通常情形下毋庸審查其他合法要求外，並包括不行言詞辯論的程序節省。從而，至少在法院行言詞辯論前，即認為本案同時構成顯屬輕微及有無理由時，仍有依欠缺權利保護必要予以判決駁回的訴訟經濟利益存在。反過來說，如法院欲為實體判決，則依照行政訴訟法第 188 條第 1 項仍須行言詞辯論。而立法者正是認為，至少在對當事人的影響遠小於所追求之公益的情形，單純為了讓判決有既判力而行言詞辯論程序並不划算。

這種利益衡量是否實在，雖仍有值得商榷之處，但如果未牴觸憲法，就是法院所應該接受的。也就是說，「為了取得既判力而行言詞辯論程序並不划算」是否為正確的陳述，最終取決於實證上的量化分析；然而，追根究底固屬正確，但憲法上對於立法的要求當非一概如此嚴格，而容許相當程度的預測與推估。就其是否牴觸憲法，將在接下來的討論中確認。



本於同一邏輯，在法院於言詞辯論程序後，方形成同時構成干預顯屬輕微及有無理由心證時，即已無訴訟經濟的問題，依本文所見，實應依行政訴訟法第 195 條第 1 項為實體判決。

以上，補充了立法者之所以認為顯屬輕微概念應優先於訴有無理由加以判決的理由，主要在於言詞辯論與既判力效益之間的利益衡量。另一方面，就顯屬輕微概念與其他裁判合法要件的關聯，則明顯未為立法理由所涵蓋，有分別討論的必要。

### （三）同時欠缺訴訟權能的法律效果

如前所述，顯屬輕微概念的判斷，與訴訟權能的判斷也不完全相同。二者之交集在於，法院認為干預顯屬輕微，且原告無公法上權利可資主張或權利侵害之主張不可能成立的情形。此時，依照實務見解，將分別構成行政訴訟法第 107 條第 3 項規定第 1 款前段及後段情形，法律效果完全相同。依本文所見，法院應同時於判決理由欄加以說明，並以訴訟判決駁回。至於學說上認為欠缺訴訟權能屬於同條第 1 項第 10 款之「起訴不備其他要件」，如前所述，毋寧屬於訴訟權能概念本身的問題，於此不予詳論。

### （四）同時構成顯無理由的法律效果

如前所述，顯屬輕微概念與顯無理由的交集，在法院於行言詞辯論程序前，即認為干預顯屬輕微且主張無理由。這種情形與單純同時構成當事人主張無理由的差異在於，法院依照行政訴訟法第 107 條第 3 項第 2 款顯無理由之規定，亦可以在不經言詞辯論的情況下，合法為駁回判決。除此之外，依照上開行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款修正理由的說明，欠缺權利保護必要的判決僅為訴訟判決，也就是沒有既判力的判決。此時，原先顯屬輕微判決應優先於訴無理由判決的理由，也就是言詞辯論程序節省與既判力解決紛爭的衡量，即無法再發揮作用。而除了不行言詞辯論以外，依照同條第 5 項規定，關於理由書記載之簡化，也沒有不同。

本文認為，此時已無適用顯屬輕微概念的實益，因為依照顯無理由之規定，除了同樣可以節省言詞辯論程序、理由書記載之成本外，尚且可以產生既判力，對於



紛爭解決有所幫助。亦即，在同時構成顯屬輕微與顯無理由的情形，法院原則上應依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 2 款逕以判決駁回。

應指出的是，無論是否同時構成訴訟權能之欠缺，結論均同。畢竟，欠缺權利保護必要與欠缺訴訟權能的法律效果是一樣的，同樣的論理也因而有所適用。

### （五）同時構成權利濫用的法律效果

除了主觀構成要件外，濫訴的客觀構成要件是原告主張無理由，因此與顯屬輕微概念也無必然的關聯。二者的交集則在於系爭國家行為除了明顯符合狹義比例原則外，亦完全合法，且當事人該當濫訴的主觀要件。此際法院究竟應如何裁判，也不是向來認為權利保護必要屬於實體裁判要件的見解所可以處理的。同樣地，我們仍應以各規範的意旨為出發點展開討論。就此，濫訴防杜規定的修正理由指出，原先僅以無理由駁回原告之訴，「徒增被告機關訟累，亦造成行政法院無益負擔，浪費有限司法資源外，更排擠其他真正需要司法救濟之人，且恐拖延正當行政行為之行使，而不利於公共利益」。配合顯屬輕微概念的立法意旨「節用司法資源並避免無益訴訟」以觀，很明顯地，濫訴之制度目的可以完全涵蓋顯屬輕微概念之目的。

具體而言，在濫訴方面，雖然以原告主張無理由為客觀構成要件，但依照行政訴訟法第 107 條第 1 項序文，既然採取裁定之立法例，依同法第 188 條第 3 項得不行言詞辯論，且亦無同法第 209 條關於判決書的詳盡記載要求，亦不構成同法第 213 條既判力的要件。另一方面，依照修正理由，雖然干預顯屬輕微欠缺權利保護必要的情形係以判決為之，但實為訴訟判決，沒有既判力。換句話說，單就駁回裁判而言，二者之差異僅在裁定與判決及因此所衍生的救濟程序，至於主程序中是否行言詞辯論、理由記載與既判力等司法資源層面，則沒有不同。而比較判決與裁定在後續衍生程序的進行，尤其在較短救濟期間方面，自然屬於更能達成訴訟經濟目的的處理方式。除了救濟期日的計算外，更重要的差異在於濫訴駁回裁定可連結同條第 6 項的濫訴處罰，更蘊含了評價，甚至進一步處罰濫訴之人的意旨。

因此，適用濫訴駁回規定，比起顯屬輕微判決來說更能達成訴訟經濟目的，且更能透過完整評價原告主觀上的惡意或重大過失，必要時並得處以罰鍰，以回應立



法者處罰濫訴的意旨，職此，於同時該當干預顯屬輕微及濫訴防杜規定時，應優先以濫訴裁定駁回。

同樣應指出的是，在干預顯屬輕微同時構成權利濫用的情形，無論是分別同時或完全同時構成無理由、欠缺訴訟權能及顯無理由，均應依濫訴防制之規定裁定駁回。欠缺訴訟權能方面，與顯屬輕微概念可作相同處理。

至於無理由或顯無理由判決，至少在原告之訴無理由這一點上是相同的，且同樣不行言詞辯論程序而簡化理由記載。有所不同的是，顯無理由判決以既判力解決紛爭；相對地，濫訴駁回裁定雖無既判力，但可以評價當事人的主觀意念，並連結濫訴處罰的法律效果。換句話說，此處涉及既判力解決紛爭與評價處罰當事人濫訴之抉擇。

表面上這是兩個重要公益間的難題，實際上則存在可以推知的立法者意旨。要言之，從上述立法者之所以認為權利保護必要為實體裁判要件，合理的理由在於訴訟經濟，因而願意犧牲顯屬輕微案件的既判力，以節省言詞辯論程序可知，至少在顯屬輕微案件，既判力效益實屬有限。同時，修正理由言明「原規定對於上述……訴須以判決駁回」，除了意味著濫訴防杜的客觀構成要件係訴無理由外，當可推論立法者正是認為向來以實體判決駁回的方法沒有效果，反而造成更多訟累，乃作如此規定。是以，在同時構成顯屬輕微與濫訴的情形，即使同時構成無理由或顯無理由，也應以濫訴裁定駁回原告之訴。

#### 肆、監獄行刑法上顯屬輕微概念的合憲性

以上，分別確認了行政訴訟法與監獄行刑法上顯屬輕微概念的解釋論，乃至於其彼此間，以及與其他相關訴訟法概念間的關聯。不過，本於憲法第 80 條的要求，法院不只應依有效的法律為審判，更應優先遵守憲法的要求，因此乃有憲法訴訟法，尤其是該法第 55 條以下規定之設。從而在規範上，縱法律違憲原則上仍屬有效，仍終將依照憲法訴訟法排除其效力。因此，亦有必要確認本文所建構的解釋論是否確實合憲。

首先可以確認的是，行政訴訟法上的顯屬輕微概念並無違憲疑義。蓋憲法上訴訟權保障的內涵，本即不包含人民向法院起訴必定獲得勝訴判決，而憲法第 23 條亦允許人民的各種基本權，得在符合法律規定的前提下受到國家限制。因此，行政訴訟法上顯屬輕微概念以法院認為系爭國家行為合法且明顯符合比例原則為構成要件內涵，並以法院駁回原告請求為法律效果，顯與憲法無違。

相對地，監獄行刑法上顯屬輕微概念則深有檢討必要。依照憲法第 7 條所保障的平等權，禁止立法者恣意對人民為差別待遇。今監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款後段，對於同樣是人民向法院提起權利救濟，以「受刑人因監獄行刑所生之公法爭議」為分類標準（下稱系爭分類標準），要求法院在監獄行為明顯符合狹義比例原則時，逕以欠缺權利保護必要，予以判決駁回，構成對受刑人之不利差別待遇（下稱系爭差別待遇），明顯涉及平等權的保障。

## 一、司法院釋字第 755 號解釋的效力範圍

在實際開始審查前，由於監獄行刑法上顯屬輕微概念，明顯是為了實現司法院釋字第 755 號解釋意旨而來，因此有必要先釐清其與該解釋的關聯。固然，司法院釋字第 755 號解釋既是針對舊監獄行刑法所為的闡釋，其後新修正的監獄行刑法很明顯地即不在解釋效力範圍所及，有疑問的是，是否因立法者在用字上幾乎照引解釋理由，即當然無牴觸憲法的問題？依本文所見，當非如此。

首先，本文對於監獄行刑法上顯屬輕微概念的解釋，並不是以該號解釋為據，而是本於立法者可得推知的意旨為基礎，因此實際上已不排除為不同的概念。簡言之，在審查法律是否牴觸憲法前，當以法律解釋為前提。而既然司法院釋字第 755 號解釋本身對於何謂顯屬輕微並未加以解釋，也就能認為任何以此概念為名的法律均符合憲法。又縱使可以推論憲法解釋本身已對顯屬輕微概念加入若干前提，例如不得解為過於寬泛以致實際上牴觸訴訟權保障，是否違反這些前提，仍非經審查無法確認。

其次則是在據以審查的憲法權利，本文擬以平等權為之，而非司法院釋字第755號解釋所處理的訴訟權<sup>423</sup>。向來涉及特別權力關係不得提起司法救濟的解釋，俱未以平等權作為審查標準，或係出於聲請人主張之故，且如明顯侵害訴訟權，即已可認為牴觸憲法，而毋庸再就其他可能成立的違憲爭議一一確認，故向來本於訴訟權加以審查，尚非無據。然而，既然立法者已在人民中以受刑人為分類標準作出差別待遇，就受刑人作為一群體本身在社會與歷史中所表彰的特殊性而言，實應透過平等權審查，方能完整評價立法行為的合憲性。至於所可能涉及的訴訟權侵害是否合於比例，則已可於差別待遇的目的手段關聯性審查中一併審查<sup>424</sup>。因此，縱然認為顯屬輕微概念業經憲法解釋肯認未牴觸訴訟權保障，就是否侵害平等權而言，則仍迄未表示意見，而有討論實益。

## 二、據以審查的憲法權利：平等權

依照憲法第7條所保障的平等權，旨在禁止國家恣意為差別待遇，又差別待遇是否恣意，取決於立法目的是否正當，且所採取之差別待遇是否與目的達成具一定之關聯而定。依照憲法解釋實務的穩定見解，在審查平等權是否受侵害時，應先決定審查密度，以決定審查立法目的與目的手段關聯性的寬嚴程度。在決定審查密

<sup>423</sup> 在德國法上微量保留理論的討論中，無明確概念外延的一般行為自由也有重要性。不過，在我國是以憲法第22條及司法院釋字第689號及第780號解釋為一般行為自由的討論基礎，並認為是人民依其意志為行為或不為一定行為的自由。就此概括基本權，多認為與其他基本權存在吸收關係。依此，倘有列舉基本權作為審查對象，當無討論一般行為自由的必要。而依本文所見，雖然在文義解釋上不能排除受刑人就「顯屬輕微之干預」向法院提起司法救濟的自由，作為人民依其意志為行為的自由受到干預，但也當然必須進行合憲性審查，而非逕認為違憲。亦即，無論採取何種見解，皆不影響接下來的審查。

<sup>424</sup> 黃昭元（2009），〈平等權與自由權競合案件之審查：從釋字第649號解釋談起〉，收於：范光群教授七秩華誕祝壽文集編輯委員會（編），《程序正義、人權保障與司法改革：范光群教授七秩華誕祝壽論文集》，頁40及61，元照。



度時，依照憲法審查先例，應考量的重點包括是否涉及立法形成空間、所涉基本權利的重要性<sup>425</sup>及是否涉及嫌疑分類<sup>426</sup>。

雖然在涉及平等權的憲法審查先例中，多為刑事制裁或其他行政管制<sup>427</sup>，而未有涉及訴訟制度者，然而訴訟制度本身亦屬於向來認為立法者有相對廣泛形成空間的領域，系爭差別待遇既涉及法院為裁判的前提要件，即屬訴訟制度形成的範疇，而涉及較廣的立法形成空間。此外，雖然涉及受刑人提起司法救濟，抽象而言當然為重要基本權，不過由於顯屬輕微概念的構成要件本僅限於受刑人所受損害遠小於手段所追求公益的情形，所以具體來說並不是此重要基本權的全部均受到限制，毋寧僅為無爭議的少數情形。

另一方面，系爭分類標準則涉及嫌疑分類。固然，目前憲法審查先例所承認的嫌疑分類只有性別與性傾向，卻可看出其考量點穩定地包括是否涉及「難以改變之個人特徵、歷史性或系統性之刻板印象」，並包含是否「因人口結構因素，為社會上孤立隔絕之少數，並因受刻板印象之影響，久為政治上之弱勢，難期經由一般民主程序扭轉其法律上劣勢地位」<sup>428</sup>，而不以性別與性傾向為限。

就是否屬於難以改變之個人特徵，從司法院釋字第 748 號解釋來看，判斷標準在於成因是否是個人所能控制的。受刑人之身分既以有罪判決確定為主要前提，且處罰犯罪又以行為人出於故意或過失為限，似乎就不是不能控制。然而，從刑法第 57 條量刑時所應審酌的因素來看，例如犯罪時所受的刺激、行為人的生活狀況等，至少在規範上，我們也不認為行為人之所以犯罪，完全是出於行為人本身可以

<sup>425</sup> 憲法法庭 111 年憲判字第 10 號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】、釋字第 802 號【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】

<sup>426</sup> 112 年憲判字第 1 號【祭祀公業派下員資格案（二）】、釋字第 807 號【限制女性勞工夜間工作案】、釋字第 802 號【跨國（境）婚姻媒合不得要求或期約報酬案】、釋字第 768 號【兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師案】、釋字第 748 號【同性二人婚姻自由案】

<sup>427</sup> 憲法法庭 111 年憲判字第 10 號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】、釋字第 804 號【非法重製光碟罪案】、釋字第 790 號【栽種大麻罪案】、釋字第 768 號【兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師案】

<sup>428</sup> 這些考量因素，最早當是由文獻所提出，參見黃昭元，前揭註 424，頁 44-45。



控制的因素。無論如何，文獻亦指出此因素最有爭議，因此仍應同時考量其他因素<sup>429</sup>。

相對於此，受刑人往往因其在規範上曾被認為構成犯罪，即在社會中被認為本身即具有某種惡性因子，而非「良民」，在工作、旅遊、留學、移民等場合遭遇困難。非但如此，尤其自我國法的發展以觀，受刑人在理論上為傳統特別權力關係所涵蓋，尤其在司法系統中實存在對國家有概括性服從義務的刻板印象，長期處於規範結構上的弱勢地位。最後，特別在可否期待經由一般民主程序扭轉地位之點上，受刑人在我國無法實際行使投票權，當屬公認周知之事實<sup>430</sup>，明顯相對於司法院釋字第 748 號解釋的同性性傾向者來說，更屬於政治上的弱勢。

因此，差別待遇雖涉及立法形成空間且僅為重要基本權之一部分，仍因涉及嫌疑分類，應比照司法院釋字第 748 號解釋，適用較為嚴格的審查標準，除目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。

### 三、立法目的確屬重要公共利益

系爭差別待遇的立法目的，在於「節用司法資源並避免無益訴訟」，業經本文於監獄行刑法上顯屬輕微概念解釋論中反覆討論。要言之，乃在於追求訴訟經濟。具體而言，則在法院可優先審查是否明顯符合狹義比例原則，如得出肯定的答案，即可以欠缺權利保護必要判決駁回，節省原先原則上應為全面合法性審查的審查資源。

這種立法目的，毋寧高度常見，且在歷來憲法審查中也均被認為屬於合憲的公共利益。雖然「訴訟經濟」之用語本身，僅見於早期關於刑事訴訟程序之憲法解釋

<sup>429</sup> 黃昭元，前揭註 424，頁 45。

<sup>430</sup> 直至 111 年底仍有受刑人因事實上無法行使公投複決權而向法院提起訴訟，可為明證。惟法院以其他理由駁回其訴，並經最高行政法院維持，參見臺北高等行政法院 111 年度全字第 70 號裁定及最高行政法院 111 年度抗字第 411 號裁定。

<sup>431</sup>，司法院釋字第 629 號解釋<sup>432</sup>則明確肯認「立法者衡酌行政訴訟救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使公法上爭議早日確定，以維持社會秩序」作為正當的目的，甚至將「紓解人民訟累及節省司法資源」認為屬於「重大公益」。因此，訴訟經濟作為公共利益的資格，無庸置疑。不過，訴訟經濟是否確實有資格作為中度審查標準下的重要公益，明顯仍有必要進一步申述，否則區分寬嚴不同的審查密度即無意義。

向來憲法審查實務對國家行為所追求的目的是否為重要公益，說理密度並不穩定<sup>433</sup>。大致來說，須與人民生命、身體與財產等重要法益之保護或相關始可<sup>434</sup>，至於行政作業成本或便宜的考量，則難謂屬於重要公益<sup>435</sup>。基此，訴訟經濟既未與人民生命、身體與財產等重要法益直接相關，且同樣屬於國家機關的成本或效率考量，似乎並不符合重要公共利益的一般標準。

實則，從監獄行刑法第 114 條修正理由「依司法院釋字第 755 號解釋意旨，受刑人之訴訟救濟，旨在賦予受刑人獲及時有效救濟之機會，從速確定爭議，除有利受刑人之權利保障外，亦有助於獄政管理」來看，涉及受刑人的訴訟救濟制度，立法目的除了在救濟受刑人權利以外，並須平衡考量監獄管理的實際需求。而所謂監獄管理，當從監獄行刑的一般目的予以理解，也就是監獄行刑法第 1 條修正理由「刑罰之目的，雖有絕對理論及相對理論之不同學說，但以現今綜合理論觀之，監獄行刑除了公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，協助其復歸

<sup>431</sup> 包括司法院釋字第 665 號、第 639 號、第 582 號及第 355 號解釋。

<sup>432</sup> 解釋涉及行政訴訟法關於簡易訴訟程序的價額於 91 年 1 月 1 日自 3 萬元提高至 10 萬元後，特別是原本已繫屬而未終結，且標的價額逾 3 萬元至 10 萬元間的行政訴訟事件，究應如何處理。最高行政法院乃以 90 年 11 月份庭長法官聯席會議決議改分簡字案件，由原股依簡易程序繼續審理，對於當事人來說，即起訴時以通常訴訟程序審理，嗣後因修法而轉變為簡易訴訟程序。

<sup>433</sup> 在涉及受刑人秘密通訊與表現自由的司法院釋字第 756 號解釋甚至完全沒有說理，參見理由書第 13 段。

<sup>434</sup> 111 年憲判字第 10 號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】、釋字第 790 號【栽種大麻罪案】、釋字第 807 號【限制女性勞工夜間工作案】。

<sup>435</sup> 釋字第 766 號【國民年金法之遺屬年金請領案】、釋字第 760 號【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】



社會生活」。出於這些目的，乃有受刑人的監禁、戒護、作業、教化、給養、衛生及醫療等具體問題。在這些問題中，國家既不可避免地限制受刑人的權利，同時負有各種保護照顧義務。受刑人與國家的距離，也相對於一般人民更加緊密，受刑人主張權利救濟的可能性也就相對更高。

在此背景下，法院雖然同為國家機關，但資源與行政機關初已難相提並論。同時，受刑人所提起的訴訟，所涉及的基本權重要程度也可能或重或輕，且有可能涉及的正是其他受刑人的生命、身體財產等重要法益的保護。固然，這是一般訴訟都存在的現象，但在監獄行刑事件中，既然受刑人與國家的關係更加緊密，也就更容易產生大大小小的爭議。綜上，監獄行刑事件的訴訟經濟，也就具有向來憲法解釋實務中所謂重要公共利益的品質。

#### 四、差別待遇與目的達成間具實質關聯

在平等原則中，差別待遇是否與目的達成間具有實質關聯，向來憲法解釋實務中也同樣沒有穩定的說理密度<sup>436</sup>。不過，仍可大致看出基本要求包括差別待遇須有助於目的達成<sup>437</sup>，且無包含過廣或過窄的問題<sup>438</sup>。在不利差別待遇的情形，與比例原則的審查內涵實質上高度重疊，因此如前所述，並沒有另行審查比例原則的必要。

系爭差別待遇有助於上述目的的達成，應毋庸置疑。也就是說，要求法院在審理受刑人因監獄行刑所提起之公法爭議時，倘認系爭國家行為所造成的損害遠小於所為達成的公益，即應以原告之訴欠缺權利保護必要駁回，既然不再進行原應進行的全面合法性審查，自有助於達成節用司法資源，避免無益訴訟的目的。

<sup>436</sup> 只有結論式地認定實質關聯，例見 112 年憲判字第 3 號【公職年資併社團年資案】、111 年憲判字第 10 號【警消人員獎懲累積達二大過免職案】、111 年憲判字第 9 號【公務人員考績丁等免職案】。

<sup>437</sup> 例見釋字第 804 號【非法重製光碟罪案】、釋字第 791 號【通姦罪及撤回告訴之效力案】、釋字第 649 號。

<sup>438</sup> 例見釋字第 801 號【羈押日數算入無期徒刑假釋已執行期間案】、釋字第 760 號【警察三等特考職務任用資格差別待遇案】。

相對容易引起懷疑的，當為是否存在包含過廣的問題，或者具體而言，差別待遇是否有部分無助於目的達成，或者可以透過降低差別待遇的不利程度來達成同樣的效果。依本文所見，從立法者將適用範圍限縮在撤銷訴訟、處分違法確認訴訟及除去違法結果的一般給付訴訟，即已初步限縮不利差別待遇的範圍。而從顯屬輕微概念的構成要件而言，雖然僅以狹義比例原則為標準，看似相對寬泛，或有使大部分案件均遭駁回的可能。然而，不容忽略的是尚須明顯符合始可，也就是手段所造成損害遠小於所追求之公益目的，而為向來在狹義比例原則的審查中沒有爭議的情形。這種情形，在概念上本即具有例外的性質，因此系爭差別待遇雖屬不利，但實已有所限縮。綜上所述，監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款後段關於顯屬輕微之規定，雖屬對受刑人之不利差別待遇，仍未牴觸憲法第 7 條平等權的保障。

### 第三節 解釋論的初步建構：憲法訴訟審判權觀點

憲法訴訟審判權觀點下的顯屬輕微概念，其實就是憲法訴訟法中顯屬輕微概念。雖然精確而言，憲法訴訟法是憲法訴訟審判權的下位概念，正如行政訴訟審判權與行政訴訟法並不相同。依現行制度，歸屬行政訴訟審判權的事件，其審理依據除了行政訴訟法以外，尚包括許多相對於行政訴訟法為特別法的規定，例如監獄行刑法第 111 條以下之規定，因而在研究時有特別說明研究標的之必要。相對於此，於歸屬憲法訴訟審判權的事件，尚無相對於憲法訴訟法為特別法的法律，即便有規定得聲請司法院解釋者，依照憲法訴訟法第 1 條第 2 項亦適用憲法訴訟法本身之規定。從而，本節所研究的對象自然是憲法訴訟法。

而憲法訴訟法中的顯屬輕微概念，在出發點上即與行政訴訟法及監獄行刑法有顯著不同。詳言之，後兩者的顯屬輕微概念，分別經司法院釋字第 785 號解釋及實定法確認其存在，所以重點在於「如何」解釋。不同於此，在無直接證據存在的前提下，在討論「如何」解釋憲法訴訟法中的顯屬輕微概念以前，應先確認「是否」存在。

不同於行政訴訟法主要旨在具體化人民向法院提起權利救濟(行政訴訟法第 1 條及第 9 條參照)，依照憲法訴訟法第 1 條第 1 項，歸屬憲法訴訟審判權者計有六類案件，自本文基本權干預之顯屬輕微概念的論旨以觀，當可先排除機關爭議案件、總統、副總統彈劾案件及政黨違憲解散案件與本文的關聯性，而以第 59 條以下關於人民聲請憲法審查的規定為關係最切者。

除此之外的案件是否與顯屬輕微概念相關，嚴格來說並不能一概而論。倘若認為屬於一般的權利保護必要性，目光自然將僅置於人民聲請憲法審查案件<sup>439</sup>。而如不先定義其性質，僅理解為系爭國家行為明顯符合狹義比例原則的情形，則將擴及由其他國家機關所聲請之法規範憲法審查案件、地方自治保障案件，甚至是統一解釋法律及命令案件，亦非不能想像。不過，如仍以訴訟經濟為主要的考量點，慮及憲法訴訟的主要案件構成仍是人民聲請憲法審查<sup>440</sup>，以下的討論仍將限於此。至於其他聲請人所提案件及人民聲請統一解釋法律及命令案件，則不在討論範圍。因此，可以初步特定所討論的解釋標的，存在於憲法訴訟法第 1 條至第 47 條總則章、一般程序規定章及第 59 條以下人民聲請憲法審查專節之規定。至於具體條文為何，則取決於對顯屬輕微概念的理解，詳見下述。

## 壹、解釋方法：仍以裁判合法要件為中心

鑑於憲法訴訟法本身的特殊性，仍有必要先釐清解釋方法方面的問題點。亦即，憲法法庭於解釋適用憲法訴訟法時，是否及如何受到法律所拘束？既然法律本身可能成為審查對象，是否即意味著憲法法庭不可能完全地受到法律所拘束？因而在解釋適用憲法訴訟法時，並不需要以立法者的意旨為出發點，或者對立法者意旨的重視程度將大打折扣？

<sup>439</sup> 就行政訴訟法之規定或法理於憲法訴訟法中的適用，至少從憲法訴訟法第 46 條以行政訴訟法作為概括性補充適用之法源以觀，理論上並不是沒有可能。同旨，且認為依照第 59 條第 1 項具備聲請權能者，也具備權利保護必要，參見吳信華，前揭註 39，頁 17 及 99。論及公法人之憲法上權利保護必要，參見吳庚、陳淳文，前揭註 144，頁 750。

<sup>440</sup> 111 年憲法法庭新制案件中，人民聲請憲法審查之新收件數為 4,252 件，佔總聲請件數之 99% 以上，參見 111 年憲法法庭統計年報，頁 15-16。

如前所述，本文以憲法第 80 條為基礎，結合同法第 77 條，行政法院應依照法律獨立審理行政訴訟，開展出行政訴訟法中顯屬輕微概念之解釋。因此，無論是構成要件或法律效果，均應以法律及立法者可推知的意旨為出發點，而縱或行政法院所應適用的法律有可能牴觸憲法，規範上亦設計了化解憲法上合法性義務與合憲性義務衝突的方式，也就是交由憲法法庭審查法規範是否違憲。

然而，此處憲法訴訟法的解釋適用者，正是憲法法庭本身。就現行憲法訴訟法所規定的事項而言，尤其是憲法第 78 條所定解釋憲法與統一解釋法律及命令之權限，文義上既然與第 77 條的「審判」相區別，體系上也就不當然該當第 80 條的「審判」。因此於行使解釋憲法權限時，是否應同樣以法律及立法者可推知的意旨為出發點，不無疑義。尤其，在實質上認為舊司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項及第 3 項涵蓋過窄而違背憲法意旨的司法院釋字第 371 號解釋，在論證上幾乎看不出對立法意旨的闡釋。

對此，司法院釋字第 585 號解釋首先說明「大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。」緊接著同院釋字第 601 號解釋則從司法院解釋之性質與一般法官相同，認為同樣有憲法第 80 條之適用，更說明「大法官及法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律或事實上爭議，獨立、中立作成終局性、權威性之憲法或法之宣告之本質」(粗體及底線為本文所加)。而在舊司法院大法官審理案件法未明定保全制度前，同院釋字第 585 號解釋雖以其屬司法權核心機能而自行創設，仍言明「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。」

依本文所見，這些司法院解釋的論理值得贊同。司法院作為憲法所設置的機關，自應謹遵憲法意旨執行職務。要言之，人民雖同受憲法所保障，但畢竟為數眾多，公共資源則明顯有限，而必然有待決定應如何妥適分配。從權力分立原則及憲法第 2 條所揭示的國民主權原則來看，由相對於行政權與司法權來說，更具多元民主正當性的立法者進行第一次的資源分配決定，是切合憲法意旨的。因此，初步可以確認司法院解釋憲法的程序亦應受法律所拘束。

不過，倘若司法院應受法律拘束，則其如何可能審查法律是否合憲？縱使我們可以肯認，至少在依照憲法訴訟法所提憲法訴訟中所涉應審查之法律，審查者不受其拘束，則審查範圍以外的法律，尤其是應適用之訴訟法本身，是否縱使確信違憲，仍應受拘束？這恐怕是另一理論上的難題，超越本文所能處理的範圍<sup>441</sup>。

綜上所述，即便對於違憲法律的處理方式仍有不明，在憲法訴訟中，憲法法庭除了以憲法作為執行職務的依據外，不在審查標的範圍內的法律亦應拘束憲法法庭，而如果法律無違憲的疑義，這種憲法法庭應受拘束的結論更不會動搖。因此，解釋憲法訴訟法時，亦應以立法者的意旨為出發點。職此，以下亦比照前一節的架構開展憲法訴訟法的解釋論，並同時確認本文解釋論的合憲性。

## 貳、構成要件：系爭國家行為明顯符合狹義比例原則

表面上，憲法訴訟法本身並無顯屬輕微概念的明文規定，但從前一節的討論亦可得知，即便沒有明文規定，也可能內含於既存的法律制度中。依本文所信，我國憲法訴訟法確實存在與監獄行刑法相同的顯屬輕微概念，而可為第 61 條第 1 項後段「為貫徹聲請人基本權利所必要」所涵括。具體來說，倘若系爭國家行為明顯符合狹義比例原則，即屬非為貫徹聲請人基本權利所必要的態樣之一。

本於前述憲法法庭解釋適用憲法訴訟法仍受立法者可得推知意旨所拘束的說明，以下將先探求立法者的意旨究竟何在，並就不足之處加以補充，以證立本文的主張。

### 一、立法意旨的探求

如第一章所述，雖然憲法訴訟法本身無顯屬輕微概念的明文規定，但無論是行政訴訟法或監獄行刑法上的顯屬輕微概念，不是在追求訴訟經濟，就是與追求訴訟

<sup>441</sup> 就此，首先可以想像的是司法院自行擴張應受憲法審查之範圍。不過，這種做法首先正是以憲法訴訟法本身限定憲法審查範圍（例如憲法訴訟法第 62 條第 1 項後段「該確定終局裁判所適用之」法規範）抵觸憲法作為前提。而既然這種規定未經宣告違憲，憲法法庭逕不適用，也抵觸憲法的合法性要求。



經濟的制度有高度關聯。至於憲法訴訟法，鑑於大法官僅有 15 位之設，而 111 年新收案件即逾 4,000 件，其說同樣有訴訟經濟的問題，不如說其訴訟經濟的問題可能更加迫切。因此，實不能排除憲法訴訟法實際上定有在概念上與顯屬輕微完全或部分相同的制度。

在此考量之下觀察憲法訴訟法規定，除了第 15 條第 2 項，類似行政訴訟法第 107 條第 1 項的各款情形審查庭以一致決裁定不受理及第 32 條第 1 項憲法法庭對聲請不合法或顯無理由裁定不受理外，當以憲法訴訟法第 61 條第 1 項「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」為最有可能包含顯屬輕微概念者，一方面其文義相對開放，另一方面依照修正理由「為避免不具憲法重要性或非為貫徹聲請人基本權利所必要之案件影響憲法法庭審理案件之效能，進而排擠其他具憲法重要性之案件，爰參考德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項，於第 1 項明定憲法法庭受理本節案件之標準」，也與監獄行刑法上顯屬輕微概念具有相同的目的，也就是透過節省司法資源，以處理更重要的案件。

換言之，立法者的意旨僅及於要求法院透過憲法訴訟法第 61 條第 1 項的解釋適用，達成節省司法資源、處理重要案件的目的，然而具體來說，哪些案件該當本條項規定，更具體的標準何在，則無明確說明。唯一的線索，也同時可以認為是立法者的指示，在於德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項的解釋適用。此際，於我國法的解釋適用上參考該條項的解釋適用，當已不只為可欲的，毋寧更是在履行法院依據法律審判的義務。

## 二、立法意旨的補充

如本章第一節貳、一所述，德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項第 2 款值得參採的部分，只剩下訴訟不合法或無理由的情形，可以認為不構成我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項「為貫徹聲請人基本權利所必要」。至於輕微案件的概念，則無清楚的概念界定，不宜參採。然而，從德國法的觀察，甚至是歐洲法的延伸觀察均可得知，輕微概念毋寧是人權保障及現實考量兩大重要目的的拉扯，而幾乎可以說是普世的困擾。因此，雖然德國聯邦憲法法院法本身無法直接提供輕微概念的解釋



架構，並不是不能從其他討論汲取靈感。依本文所見，毋寧可以從微量保留否定論下干預強度的正確審查位置著手，亦即狹義比例原則的審查。

要言之，輕微案件的審查標準，首先可以推論的是應與狹義比例原則的審查有關。考量到本文在行政訴訟審判權就顯屬輕微概念所建立的解釋論，均與狹義比例原則為中心，亦恰好符合本文的論述脈絡。固然，行政訴訟審判權與憲法訴訟審判權，在法安定性的面向上有重大區別，仍絕非完全相排斥的概念，此從憲法訴訟法第 46 條以行政訴訟法作為概括準用的法源即可初步得到佐證。進一步來說，歸屬兩大審判權的案件顯然均存在人權保障與訴訟經濟的問題，只不過於憲法訴訟案件中，我們除了要考慮在何種情況下，追求人權保障的同時適度兼顧訴訟經濟外，也必須注意不能過分忽視法安定性的要求。換句話說，此時立法目的所追求的公共利益，除了訴訟經濟外，亦存在法安定性的考量。

因此，不構成我國憲法訴訟法第 61 條第 1 項「為貫徹聲請人基本權利所必要」的輕微案件，其判斷標準當可以行政訴訟審判權的顯屬輕微概念作為借鏡。而既然非「為貫徹聲請人基本權利所必要」，在概念上可以包含訴訟無理由的情形，於本文的脈絡下，首先可以考慮的是行政訴訟法中的顯屬輕微概念，亦即系爭國家行為合憲且明顯符合狹義比例原則的情形。也就是說，倘若審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，在憲法第 23 條所定比例原則的框架下，一致認為系爭國家行為所造成的損害遠小於所追求目的的公共利益，亦未牴觸其他憲法要求者，即可認為構成輕微案件，非「為貫徹聲請人基本權利所必要」。

不過依本文所見，除了行政訴訟法的顯屬輕微概念外，尚可進一步考量監獄行刑法中的顯屬輕微概念，亦即單純明顯符合狹義比例原則的情形：如前所述，立法者藉由憲法訴訟法第 61 條所揭示的意旨，在於要求法院透過憲法訴訟法第 61 條第 1 項的解釋適用，達成節省司法資源、處理重要案件的目的，至於解釋論的內容，除了法條文義及德國法的參照指示以外，尚無明確限定。因此，在不牴觸法條文義及德國法的參照指示的情況下，不妨擴張顯屬輕微概念。也就是說，審查庭就承辦大法官分受之聲請案件，在憲法第 23 條所定狹義比例原則的框架下，一致認為系爭國家行為所造成的損害遠小於所追求目的的公共利益者，即可認為構成輕微案件，非「為貫徹聲請人基本權利所必要」。



藉由對輕微案件的範圍加以擴張，方能確實降低憲法法庭在部分案件所應投入的審查資源，增進憲法法庭審理案件之效能，以集中資源處理其他具憲法重要性之案件，更符合憲法訴訟法第 61 條第 1 項的立法目的。同時，從德國法上微量保留理論亦可得知，干預強度的正確考量位置當是在狹義比例原則，而德國聯邦憲法法院法的接受程序也有其實體法面向，也就與此正相關聯。職此，採取單純明顯符合狹義比例原則的觀點，非但不違反，毋寧更加符合立法意旨。以下，即將此概念稱為憲法訴訟法上顯屬輕微概念。

至於狹義比例原則的具體操作，即向來比例原則的操作，毋庸再予贅述。考量憲法訴訟案件的特殊性，仍有必要確認者為，是否因為法規範本身所具有的抽象性質，使涉及法規範的爭議在概念上即很難構成輕微案件？換句話說，縱使個案中原因案件的涉訟價額非常微小，例如道路交通管理處罰條例中的三百元罰鍰或其他法規範中更為低廉的行政規費，倘若廣泛適用於多數人民，或反覆適用於同一人身上，所造成的損害是否即不再微小？就此，應注意的是狹義比例原則意義下的損害與利益是相對的概念，法規範所實現的損害在累加後固然有所增加，但其所實現的利益也同時因累加而提高。因此，並不能完全排除累加後的損害與利益間，仍處於「遠小於」的關係。

最後，由於解釋途徑取法監獄行刑法上顯屬輕微概念，因此其與訴訟有無理由、顯無理由與欠缺訴訟權能的關聯性，原則上可以援引監獄行刑法的討論，於此也不再重複討論。

#### 參、法律效果：案件非為貫徹聲請人基本權利所必要，無受理義務

如前所述，既然案件非為貫徹聲請人基本權利所必要，依照憲法訴訟法第 61 條第 1 項，除非另外該當具有憲法重要性，否則即屬憲法法庭無受理義務的情形。依照同條第 2 項前段，倘若審查庭就承辦大法官分受之聲請案件可認為該當此情形，得以一致決為不受理之裁定。而其所應附具的理由，即何以本案明顯符合狹義比例原則的情形，毋庸論及其他合憲性審查標準。

應說明的是，此處不受理裁定，與憲法訴訟法第 15 條第 2 項及第 3 項由審查庭因聲請不合法所為不受理裁定，及第 32 條第 1 項由憲法法庭因聲請不合法或顯無理由所為不受理裁定，並不相同。固然如前所述，構成憲法訴訟法上顯屬輕微概念的情形，也不排除同時構成有無理由、顯無理由，乃至於欠缺訴訟權能等其他聲請不合法的情形。尤其，如認為人民所聲請的憲法審查也有權利保護必要之問題<sup>442</sup>，完全有可能認為應比照監獄行刑法顯屬輕微概念，將這種隱含於憲法訴訟法的顯屬輕微概念直接解為權利保護必要，而為憲法訴訟法第 15 條第 2 項第 7 款「聲請……不備其他要件」之概括條款所涵括。

依本文所見，姑不論權利保護必要概念於憲法訴訟法上的體系位置，縱使可以認為不構成憲法訴訟法第 61 條第 1 項為貫徹聲請人基本權利所必要，同時意味著權利保護必要的欠缺，在法律效果的選擇上也不能適用憲法訴訟法第 15 條第 2 項第 7 款裁定駁回。要言之，立法者既然已明確於第 61 條第 2 項前段要求於此時之不受理裁定附具理由，倘若適用第 15 條第 2 項第 7 款規定，則將連結第 34 條第 2 項得不附理由之規定，將抵觸第 61 條要求附理由之立法目的<sup>443</sup>。

除此之外，此時憲法法庭或審查庭究應如何為裁判，原則上也可以參照本文於監獄行刑法的討論。於此，僅出於行政訴訟審判權與憲法訴訟審判權的差異擇要說明，亦即因憲法法庭與審查庭的分立所生的特殊問題點。

在同時構成憲法訴訟法上顯屬輕微及有無理由的情形應如何裁判，應從規範目的予以思考，而憲法訴訟法上顯屬輕微概念固然在節約司法資源，也就是毋庸進一步考量其他合法性審查標準。此際，倘若已經有符合憲法訴訟法第 30 條人數的大法官贊同訴訟有或無理由，即沒有所謂可再節省的司法資源可言，即應為實體判決。除此之外，例如倘若只是審查庭一致同意構成顯屬輕微與有無理由，原則上仍應以案件非為貫徹聲請人基本權利所必要，依照憲法訴訟法第 61 條第 1 項為不受理之裁定，以使該審查庭本身，乃至於憲法法庭留有餘力處理其他案件。

<sup>442</sup> 肯認憲法訴訟法中權利保護必要概念的適用，參見吳信華，前揭註 439。

<sup>443</sup> 至於其立法目的何在，從修正理由看來，並不明確。而即便是其所參照的德國聯邦憲法法院法第 24 條有關簡易程序、第 93 條之 2 及第 93 條之 4 等規定，也均為得不附理由 (bedarf keiner Begründung)。



以上，確認了憲法訴訟法中的顯屬輕微概念，構成要件與監獄行刑法中顯屬輕微概念相同，並表現於憲法訴訟法第 61 條第 1 項的「非為貫徹聲請人基本權利所必要」。接著，如本節壹所述，依照憲法審查實務，本於憲法第 80 條規定，大法官同樣必須依照法律為審判，也就與普通法院相同，有必要確認審判依據的合憲性。換句話說，本文為憲法訴訟法第 61 條第 1 項後段所建構的解釋論，是否有牴觸憲法的疑義？

就此，既然監獄行刑法上顯屬輕微概念可以通過憲法審查，憲法訴訟法上顯屬輕微概念即應無違憲疑慮。首先，其一體適用於所有人民，原則上即無平等權的問題，而為限制訴訟權是否牴觸比例原則的問題。其次，一方面於審查密度並無特別應從嚴的考量，他方面於公益目的更有法安定性的追求，所追求公共利益的重要性更甚於監獄行刑法上顯屬輕微概念。最後，在平等權的審查，尤其是目的手段關聯性的審查，實際上也已經同時處理過以排除明顯符合狹義比例原則的案件作為手段，追求訴訟經濟的適當性、必要性及相當性。因此，憲法訴訟法上顯屬輕微概念並無違憲疑慮，可以作為大法官行使職權的適當依據。

#### 第四節 解釋論的歸納與演繹：整體公法救濟制度觀點

以上，確認了行政訴訟法、監獄行刑法及憲法訴訟法中所存在的顯屬輕微概念及應如何加以解釋適用。三者以明顯符合狹義比例原則為概念交集，行政訴訟法上顯屬輕微概念並以系爭國家行為合法為內涵，監獄行刑法及憲法訴訟法上顯屬輕微概念則不問系爭國家行為合法與否。法律效果方面，相對於監獄行刑法與憲法訴訟法上顯屬輕微概念將提前招致原告之訴駁回或不受理，行政訴訟法上顯屬輕微概念則表現為原告之訴無理由，並無特殊之處。

綜觀本文於監獄行刑法與憲法訴訟法的論證過程，如果我們擺脫判決、不受理等用語窠臼，即可抽取出一法律概念，以「系爭國家行為明顯符合比例原則」作為構成要件，並以「法院得逕予駁回」為法律效果，而可能存在於其他實定法領域中，



並不以「顯屬輕微」之明文規定為必要。以下，乃透過歸納與演繹等推論方法<sup>444</sup>，建構顯屬輕微概念的完整解釋論。又考量民事訴訟法及刑事訴訟法領域，雖然同樣有訴訟經濟的問題，在前者卻可能於實體法存有制度上的較大差異，在後者法院則主要扮演處罰法院的角色<sup>445</sup>，為避免討論過於發散，只能先限定於由行政訴訟審判權及憲法訴訟審判權所構築的公法救濟制度<sup>446</sup>。不過此時不再僅聚焦於行政訴訟審判權或憲法訴訟審判權，毋寧是以整體公法救濟制度為考量，乃以「整體公法救濟制度觀點」為節名。

職此，本節乃先具體描述這裡所指的顯屬輕微概念（「壹」），並就其解釋上應然的適用範圍加以論證（「貳」），最後則延伸討論立法論的相關問題（「參」）。

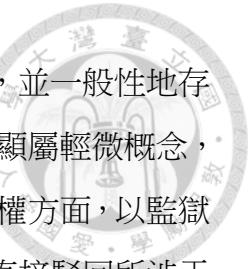
## 壹、公法學上顯屬輕微概念的提出

經過我國法的回顧、德國法的觀察及針對行政訴訟法、行政訴訟法及憲法訴訟法的個別解釋論分析，本文確信自司法院釋字第 755 號解釋公布起，出現在我國公法學上存在狹義的顯屬輕微概念與廣義的顯屬輕微概念。二者均以明顯符合狹義比例原則，亦即系爭國家行為所造成損害遠小於所追求目的之公共利益為核心。不同的是，廣義的顯屬輕微概念，不問系爭國家行為是否符合其他規範要求；狹義的顯屬輕微概念，則同時以系爭國家行為合法為概念內涵。

<sup>444</sup> 一般而言，歸納法與演繹法為兩種論證方法，前者乃是指透過經驗性觀察，推論普遍存在的規律；後者則是以既定而公認的定義或前提為基礎，推論命題，參見鄒武誠（2004），〈歸納法不值得相信嗎？波普觀點及歸納法在相關領域應用之探討〉，《僑光學報》，24 期，頁 65 註 3。由於本文是從監獄行刑法與憲法訴訟法的論述，嘗試建構普遍適用於公法救濟制度的規則，故具有「歸納」的性質；又之所以如此規論，則是以整體公法救濟制度皆具有訴訟經濟要求為重要前提，而具有「演繹」的性質。

<sup>445</sup> 林明昕（2006），〈論行政訴訟法與其他法律之關係：兼談行政訴訟準用民事訴訟法之問題〉，收於：曾華松大法官古稀祝壽論文編輯委員會（編），《義薄雲天・誠貫金石：論權利保護之理論與實踐：曾華松大法官古稀祝壽論文集》，頁 604-608，元照。

<sup>446</sup> 初步來看，於民事訴訟中判斷原告主張有無理由時，雖然不排除隱含利益衡量的思想，卻多半並非直接是比例原則本身，因此即難以同樣的角度切入討論。刑事訴訟方面，雖於刑事訴訟法第 416 條所謂準抗告程序中，法院所擔當的角色為類似行政訴訟的救濟法院，但在多數程序中仍是決定處罰與否的處罰法院，其雖亦必須考量比例原則，卻並不是以比例原則作事後審查，也就同樣應另覓適當的切入點。



狹義的顯屬輕微概念，乃由司法院釋字第 785 號解釋所揭示，並一般性地存在於訴訟制度中。是否有此概念，實不影響法院認事用法。廣義的顯屬輕微概念，於行政訴訟審判權及憲法訴訟法審判權均有其存在。行政訴訟審判權方面，以監獄行刑法第 111 條第 2 項為例，透過允許法院以欠缺權利保護必要直接駁回所涉干預明顯符合狹義比例原則的案件，以追求訴訟經濟；憲法訴訟審判權方面，則為憲法訴訟法第 61 條第 1 項後段，允許憲法法庭以非為貫徹聲請人基本權利所必要，不受理所涉干預明顯符合狹義比例原則的案件，以追求訴訟經濟。

綜觀之，我們很容易產生的疑問是：狹義顯屬輕微概念的概念實益為何？從司法院釋字第 785 號解釋的脈絡來看，毋寧只是在提醒法院，縱使允許公務人員提起司法救濟，也應依法詳為審究其起訴是否合於實體裁判要件、主張是否有理由，而非必然判決其勝訴。從此以觀，狹義顯屬輕微概念的實益確實有限。

相對地，廣義顯屬輕微概念則使法院在確認原告所主張的系爭國家行為明顯符合狹義比例原則後，即可逕駁回之，毋庸再為其他合法性審查，具有節省司法資源之實益。而這種節省司法資源的需求，顯然並非僅存在於監獄行刑法與憲法訴訟法。因此，除了此二部法典以外的其他實定法領域，是否也有廣義顯屬輕微概念的適用，深值探討。

## 貳、廣義顯屬輕微概念應適用於所有行政訴訟事件

依本文所見，廣義顯屬輕微概念實存在於所有行政訴訟事件中，無待立法者明文規定即可透過法律解釋的方式納入權利保護必要概念中。要言之，所有行政訴訟事件均有節省司法資源的需求，而為追求節省司法資源，廣義顯屬輕微概念對人民提起行政訴訟所產生的限制，並不牴觸憲法上比例原則的要求。

### 一、一般行政訴訟事件中的訴訟經濟概念

顯而易見的是，立法者在形塑訴訟制度時，除了權利保護外，並以訴訟經濟作為重要目的。從德國法乃至於歐洲法脈絡的觀察，也可以發現這兩大目的的折衝。不過，倘若訴訟經濟僅以監獄行刑法第 111 條修正理由所示「節用司法資源並避免



「無益訴訟」為內涵，實難以進行進一步的分析。因此，有必要借助文獻對訴訟經濟概念加以補充。

我國文獻中，對訴訟經濟原則有較完整的分析者，當推學者吳從周<sup>447</sup>。本於德國法的比較觀察，學者吳氏指出訴訟經濟原則本身具有相當程度的模糊性及濫用危險，並於內涵上表現於兩面向：理性形成程序與紛爭一次解決。前者著重在當事人利益保護，後者則在於減輕法院負擔。晚近並有主張訴訟經濟本身絕非自我目的，也不是在追求法院工作的輕鬆愉快，而應該是制度上的「整體結算」，使整體當事人獲益。因此，也有可能在個案中要求法院支出更多勞費，以避免衍生更多案件，反而造成法院與當事人的負擔<sup>448</sup>。

從此以觀，廣義顯屬輕微概念是否妥適，即非顯然。要言之，倘若在個案中節省了法院的審查勞費，卻未一次解決紛爭，衍生更多案件，反而牴觸訴訟經濟之本旨。初步來看，依照憲法訴訟法第 39 條「對於憲法法庭及審查庭之裁判，不得聲明不服。」雖無衍生更多案件的疑慮；在監獄行刑法，則可能因為原告不服法院單以狹義比例原則所為之利益衡量提出上訴，似即產生更多案件，造成利用訴訟制度的整體當事人受損。

是否確實如此，最終實取決於實證研究，而在獲致可信的實證研究結果前，當僅能從理論上予以推敲。依本文所信，倘若確實貫徹明顯符合狹義比例原則的情形，僅限於向來無爭議者，而在解釋上從嚴認定，則縱使提出上訴，上訴審法院在認定上亦應無過多困難。對於刻意反覆興訟者，則應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 11 款濫訴防杜規定加以處理。因此，可認為廣義顯屬輕微概念確實有助於訴訟經濟的達成，而不致產生反作用。

<sup>447</sup> 雖然其乃是從民事訴訟法的角度加以分析，惟從我國行政訴訟法第 307 條之 1 概括準用民事訴訟法的規定，以及同法第 1 條保障人民權益的意旨，訴訟經濟當屬民事訴訟與行政訴訟的共通目的，從而民事訴訟法的相關文獻也有參考價值。同此結論，並從德國法「有效之權利保護」立論，參見林明晰，前揭註 445，頁 606。

<sup>448</sup> 吳從周（2010），〈初探訴訟經濟原則：一個法律繼受的後設描述〉，《興大法學》，6 期，頁 8-14。



## 二、廣義顯屬輕微概念已可充分考慮個別行政訴訟事件的特殊性

或謂，從監獄行刑法的規範對象，亦即受刑人來看，基於平等原則，推廣至具有較高類似性的設施關係，或甚至是其他向來為特別權力關係理論所涵蓋的法律關係，雖無疑義；推而廣之及至所有行政訴訟事件，似有包含過廣或限制過度之嫌。換言之，對於一般人民所提起之司法救濟，似無必要如此嚴格以待。

對此，首先可以確認的是嚴格與否當非問題的關鍵所在。畢竟，我們也可以反過來提問：何以廣義顯屬輕微不適用於一般人民？相對於受刑人，是否需要如此從寬認定？尤其，同樣作為法院制度的利用者，一群人受到限制的同時，另一群人即同時獲得利益；換言之，在受刑人受顯屬輕微概念限制的同時，何以一般人民可共同享有因而所節省的司法資源，卻可不受限制？

依本文所見，應討論者實為一般人民所提起的司法救濟，是否也有節省司法資源的需求？又顯屬輕微概念的判斷，是否可以妥適地考量不同行政訴訟事件的特殊性？就前者言，尤其是從濫訴防杜規定的明文化來看，自是毫無疑問；問題在於同樣的顯屬輕微概念適用於一般人民，是否會造成過苛的結果？換句話說，顯屬輕微概念是否無法妥適考量一般人民與受刑人所提司法救濟的差異？

就此，正如比例原則發展至今，已從警察法擴及至一般干預行政，以明顯符合狹義比例原則為概念內涵的廣義顯屬輕微概念，亦無反過來應僅限於特定干預之理。抽象而言，不同事件類型的公私利益狀態確實可能有所不同，但狹義比例原則本身也未要求特定事實無論如何皆必須認定為輕微，其毋寧要求法院完整考量個案所涉及的利益狀態進行利益衡量。具體來說，表面上相類似的事實，在受刑人或類此與國家具有緊密關聯的法律關係中，鑑於所追求的公益較為重要，而可能屬於顯屬輕微，但在一般人民所提司法救濟，卻可能因為難以證成公益的重要性，導致私人所受損害雖然不大，卻不構成「遠小於」所追求目的之公益，也就並非顯屬輕微。因此，廣義顯屬輕微概念本身，實已可充分考慮個別行政訴訟事件的性質，適用於一般人民所提起行政訴訟事件，並無不妥之處。



### 三、廣義顯屬輕微概念與憲法並無牴觸

廣義顯屬輕微概念適用於一般行政訴訟事件，由於結果將導致人民所提起之司法救濟受到駁回，在憲法無此明文規定的前提下，自然有必要確認其合憲性。就此，應討論的是對基本權顯屬輕微的干預，是否自始不受訴訟權保障？如果受訴訟權保障，是否牴觸法律保留原則以及比例原則？

#### （一）據以審查的憲法權利：訴訟權

依司法院釋字第 785 號解釋，憲法第 16 條保障人民訴訟權，指人民於權利受侵害時，有向法院請求救濟的權利，不得僅因身分不同即予剝奪；同時，顯屬輕微之干預，並不構成權利侵害。首先有疑問的是，人民是否就顯屬輕微之干預根本無主張訴訟權的餘地？

依本文所見，答案是否定的，而關鍵在於其就顯屬輕微干預的說明：「須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預」，就非權利受侵害。依其說明，顯屬輕微概念的判斷標準在於法律規定。此時，倘若認為人民就顯屬輕微之干預不得主張訴訟權，既然此時的審查標的正是顯屬輕微之法律規定，毋寧是承認法律無論為任何之規定，都不會牴觸憲法，實質上架空了憲法第 23 條的規定。事實上，憲法中不乏「依法律」的明文規定，例如第 19 條之「依法律」納稅、第 20 條之「依法律」服兵役與第 24 條「依法律」懲戒公務員及成立國家賠償責任等。對於這些規定，當然並不會解為立法者所為無論如何都合憲，而應認只要其不違背憲法，就可以作為法院裁判之基礎。同樣的道理，就上述顯屬輕微之干預不構成權利侵害的說明，應理解為立法者對何謂顯屬輕微，得制定法律加以規定，作為法院、行政機關行使職權的基礎，而此一法律不得牴觸憲法，自屬當然。

既然顯屬輕微之干預不構成權利侵害，特別是在顯屬輕微概念本身作為審查標的時，並非憲法上訴訟權的界限，也就可以將訴訟權作為據以審查的憲法權利。亦即，立法者在劃分何謂顯屬輕微之干預時，所限制的權利正是訴訟權本身。

#### （二）廣義顯屬輕微概念並不牴觸法律保留原則

如果廣義顯屬輕微概念構成訴訟權的限制，首先有疑問的是是否牴觸法律保留原則，畢竟除了監獄行刑法以外，並無法律明文規定。

依本文所信，實未牴觸法律保留原則。要言之，依照向來憲法解釋實務見解，倘若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，雖因而對人民產生輕微影響，仍非憲法所不許。此處雖然涉及的是行政機關得否訂定行政命令，但重點毋寧在影響的輕微程度，以及存在所執行的法律作為正當化基礎。而廣義顯屬輕微概念對一般當事人所造成的影響，為法院拒絕繼續審查顯屬輕微案件的合法性，以追求訴訟經濟的整體訴訟法意旨，因此當無須法律明文的授權規定。而依照即將於 112 年 8 月 15 日施行之新法，已有關於權利保護必要的明文規定，而既然立法者已在監獄行刑法肯認其屬於權利保護必要的一環，新法所規定的權利保護必要，解釋上即有可能容納廣義顯屬輕微概念，使其獲得法律的明文依據。

### （三）廣義顯屬輕微概念並不牴觸比例原則

將廣義顯屬輕微概念解釋為適用於所有行政訴訟事件中，也未牴觸憲法上比例原則。固然，此時與憲法訴訟法相比，於公益目的層面並無法安定性的考量，然而訴訟經濟本身作為合憲的公益目的並無疑問，而廣義顯屬輕微概念既有助於訴訟經濟目的之達成，無其他同樣有效達成目的而限制較小手段的同時，手段所造成損害在概念上即很難說與所追求目的顯失均衡。因此，將廣義顯屬輕微概念適用於所有行政訴訟事件中，也無牴觸憲法的疑義。

綜上，倘若以訴訟經濟作為應予追求的政策目的，在解釋上即應於所有行政訴訟事件中，允許法院依照行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款後段，以原告之訴欠缺權利保護必要，判決駁回所涉干預明顯符合狹義比例原則的訴訟事件，以更有效率地運用司法資源，整體裨益人民的權利保障。

## 參、立法論的延伸思考

以上，確認了廣義顯屬輕微概念當可透過解釋論的操作，適用於所有行政訴訟事件。不過，適用顯屬輕微概念絕非出於自我目的，而是從立法者關於訴訟經濟之



整體訴訟法制度目的推導而來。從而，為了更有助於訴訟經濟的實現，仍有若干解釋論上所無法處理的問題值得一提，包括裁判形式及理由記載的問題。

首先，廣義顯屬輕微概念在概念上既然屬於權利保護必要的一環，依照即將於112年8月15日施行的新法，自應依行政訴訟法第107條第3項第1款後段以判決駁回，而無解釋論上的問題。不過，從向來同屬於欠缺權利保護必要的權利濫用類型於新法中規定為以裁定駁回可知，裁判形式於立法論上當無必然之理，端視所執理由為何<sup>449</sup>。就此，從行政訴訟法第107條修正理由「因此項訴訟要件是否欠缺，通常不若第一項各款要件單純而易於判斷，故仍依現制以訴訟判決為之」來看，立法者乃是以判斷上的容易程度作為考量點。然而，行政訴訟審判權、濫訴之主觀要件等規定，前者造就多號司法院解釋，後者為全新的規定，在此究應如何理解所謂判斷上的容易性，尚不明確。不過，倘若可以初步認為其意義在於「多數情況下是否該當，並無疑問」，則明顯符合狹義比例原則的情形既然在解釋上屬於相對少數的情形，應即可認為符合立法者所指的判斷上相對容易，而採取裁定的立法例。

除了裁判形式以外，從多數法院裁判書的內容看來，與司法資源運用息息相關者，當為裁判書的理由記載無疑。固然，裁判書記載理由的直接目的，抽象來說在於提升裁判的透明度，以受公評，並昭公信，具體而言則在供當事人評估是否對裁判聲明不服，乃至於供上級審審認其是否有違背法令情事。然而，訴訟經濟既然業經立法者明認屬於應予兼顧的立法目的，縱使在判斷標準上減少應審查的項目，倘仍要求法院鉅細靡遺地深入論述，訴訟經濟則可謂功敗垂成。因此，行政訴訟法第107條第5項規定「第1項至第3項之裁判書理由得僅記載要領，且得以原告書狀、筆錄或其他文書作為附件。」當為法院為顯屬輕微裁判時的重要配套規定。反觀憲法訴訟法第34條第2項雖規定「裁定，除本法別有規定外，得不附理由。」同法第61條第2項卻要求審查庭為不受理裁定時應附理由，而無任何簡化規定，即有商榷空間<sup>450</sup>。

<sup>449</sup> 質疑新法制度理性者，參見李建良，前揭註前揭註64，頁58。

<sup>450</sup> 本文寫作時，恰逢憲法訴訟法自全文修正施行起第一次部分修正三讀通過（112年5月26日）。本次修正所主要處理的則是判決效力的相關問題。雖然三讀通過的條文包括判決書應記載事項



---

之第 33 條規定，卻只是刪除言詞辯論終結日之記載，並變更當事人陳述要旨的記載位置。即便上溯司法院於 111 年 8 月 19 日函送立院審議的草案，雖涉及裁定書應記載事項之第 34 條規定，有意簡化裁定書應記載事項，但依照該條第 2 項本即得不附理由，也就是說裁定書理由之記載本即屬已簡化的範圍。綜觀本次修法，無論是過程或結果，似並未注意到本文指出的問題，也就是裁定書雖原則上得不附理由，卻在以實現訴訟經濟為目的的第 61 條不受理裁定卻反而應附理由，而無任何簡化規定，似有功虧一簣的遺憾。

## 第五章 結論



自 106 年 12 月 1 日司法院釋字第 755 號解釋公布起，隨著特別權力關係長期抗戰的尾聲響起，「顯屬輕微概念」現身於我國公法。此概念雖然引起文獻的關注，並經實定法化而由實務加以解釋適用，卻無論是在構成要件或法律效果層次，均存在不明之處，尤其與其他法律概念的關聯曖昧不清，包括有無理由、訴訟權能、顯無理由與權利濫用。而即便上溯司法院釋字第 755 號、第 784 號及第 785 號解釋意見書，乃至於傳統觀點下的訴訟權能、權利保護必要等概念，均無法直接得出明確的解答。至多只能在字裡行間發現隱約存在的輕微、瑣碎、微量等概念。

帶著這些疑問，本文展開德國法的觀察，所得到的卻是同樣模糊的輕微概念。就我國文獻早有引介的微量保留理論而言，其理論內容即與我國憲法不相容；至於德國聯邦憲法法院法第 93 條之 1 第 2 項第 2 款，雖然確實存在關於輕微案件的討論，卻僅及於涉訟價額的低微，依舊沒有明確的判斷標準。不過，德國法也非全無可採之處。要言之，干預的輕微程度在既有的審查架構中，已有其正確的審查位置，也就是狹義比例原則，此外訴訟法上也存有若干制度與輕微案件有所關聯。綜觀之，在思考輕微概念的同時，除了不能忽視其實位處於權利保障與訴訟經濟間的要衝，並必須同時將實體法與訴訟法納入考量。

本於這些比較法觀察所得，本文進而開展我國公法上顯屬輕微概念的解釋論，並將所得重要論點條列如下。又由於本文寫作時恰逢行政訴訟法於 111 年 5 月 31 日修正通過，並將於 112 年 8 月 15 日施行的過渡期，鑑於現行法的效力期間所剩不多，以下所討論的行政訴訟法均以將於 112 年 8 月 15 日施行的新法為準。

一、我國公法上顯屬輕微概念存在狹義與廣義二義，二者均以明顯符合狹義比例原則為概念核心，亦即系爭國家行為所造成的損害遠小於所追求的公益。

二、狹義顯屬輕微概念，由司法院釋字第 784 號及第 785 號所揭示，並經最高行政法院以 111 年度抗字第 32 號裁定為代表的裁判進一步發展，存在於行政訴訟法中。



- (一) 除了明顯符合狹義比例原則以外，同時以系爭國家行為符合所有法律要求(例如管轄、程序及方式等形式合法性及依法行政原則等實質合法性)為要件。也因為其要件較多，概念涵蓋範圍較窄，故稱為狹義顯屬輕微概念。
- (二) 狹義顯屬輕微概念以原告之訴無理由為基本的法律效果。不過，從法院審查的動態面觀之，其確實可能同時構成欠缺訴訟權能、顯無理由，乃至於權利濫用。
- (三) 在行言詞辯論前即可認顯屬輕微時，由於原告權利受侵害之主張不可能成立，亦屬欠缺訴訟權能。惟此時由於縱使原告所為事實陳述均為實在，亦無法支持其權利主張，故將同時構成顯無理由，法院應依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 2 款判決駁回原告之訴。
- (四) 然而，在同時可認原告主觀上有惡意、不當或其他濫用訴訟程序之目的或有重大過失時，依照 112 年 8 月 15 日將施行的行政訴訟法修正意旨，應依同法第 107 條第 1 項第 11 款規定，以裁定駁回原告之訴，並視情形依同條第 6 項裁處罰鍰，以遏止濫訴。

三、實際上，狹義顯屬輕微概念並不影響法院認事用法，僅是司法院解釋於開放各級學校學生及公務人員提起司法救濟之際，提醒各級法院仍應依法審判，具體審究各種訴訟法與實體法要求，而非必然判決其勝訴。

四、廣義顯屬輕微概念，則不問系爭國家行為合法與否，只要明顯符合狹義比例原則，法院即可駁回原告之訴，因而確實具有節省司法資源的實益。

- (一) 基於明顯存在於整體公法救濟制度的訴訟經濟要求，且作為權利保護必要概念的一環，解釋上即適用於所有行政訴訟事件中，以最大限度實現訴訟經濟，俾利整體人民的訴訟權保障，而非僅限於類似監獄行刑之設施關係或為向來特別權力關係所涵蓋的法律關係。
- (二) 至於民事訴訟與刑事訴訟程序，既然同樣有訴訟經濟的問題，也就不排除有廣義顯屬輕微概念存在的可能性。但是，二者與行政訴訟



程序的差異，已使同樣的切入點不再能適用。為避免討論過於發散，本文僅以行政訴訟與憲法訴訟為討論對象。

- (三) 此時應注意的是，廣義顯屬輕微概念本身要求法院應具體衡量個案中的公私利益狀態，表面上相同的干預行為，在監獄行刑事件即可能由於所追求的公益堪以認定，而相對而言顯屬輕微；在一般行政訴訟事件則無從認定所追求之公益何在，而不構成顯屬輕微。
- (四) 除此之外，也不能忽視諸如行政訴訟法第 107 條第 5 項簡化裁判書理由記載的規定，以免訴訟經濟的目的功敗垂成。

五、具體而言，可以監獄行刑法及憲法訴訟法作為說明廣義顯屬輕微概念解釋論的適例。於監獄行刑事件，法院得依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 1 款後段，以欠缺權利保護必要，判決駁回原告之訴；於憲法訴訟事件，因不符合憲法訴訟法第 61 條第 1 項後段為貫徹聲請人基本權利所必要，憲法法庭得不受理之。

- (一) 監獄行刑法第 111 條第 2 項第 1 款及第 3 款後段之顯屬輕微，以明顯符合狹義比例原則為構成要件，不問系爭國家行為合法與否，並以欠缺權利保護必要為基本法律效果。
- (二) 在同時構成顯屬輕微及有無理由的情形，應以是否已行言詞辯論為準分別處理。未行言詞辯論時，應以欠缺權利保護必要，不經言詞辯論判決駁回；倘若已行言詞辯論，則應為實體判決。
- (三) 倘若在行言詞辯論前，法院發現系爭國家行為明顯符合狹義比例原則且合法，則將同時構成顯屬輕微及欠缺訴訟權能。不過，此時亦將同時構成顯無理由，法院實應依行政訴訟法第 107 條第 3 項第 2 款判決駁回原告之訴，以在節省言詞辯論程序的同時，產生既判力以終局解決紛爭。
- (四) 同樣地，在同時可認原告主觀上有惡意、不當或其他濫用訴訟程序之目的或有重大過失時，依照 112 年 8 月 15 日將施行的行政訴訟

法修正意旨，應依同法第 107 條第 1 項第 11 款規定，以裁定駁回原告之訴，並視情形依同條第 6 項裁處罰鍰，以遏止濫訴。

- (五) 廣義顯屬輕微概念雖然構成受刑人提起司法救濟的不利差別待遇，鑑於所追求的公共利益為重要公益，差別待遇與目的達成並有實質關聯，因而並未侵害受刑人之平等權。
- (六) 憲法訴訟法本身雖無顯屬輕微概念的明文，經本文依照立法意旨的指示，觀察德國聯邦憲法法院法對應規定後，發現確實存在無理由案件及輕微案件概念，作為不予受理的案件類型。不過彼邦輕微案件概念則過於模糊，不在本文參採範圍之列。
- (七) 相對地，本文認為監獄行刑法上顯屬輕微概念的內涵，恰可作為我國憲法訴訟法上「非為貫徹聲請人基本權利所必要」的內涵之一。此一作法非但沒有違背立法者參酌德國法的指示，同時並可實現節省司法資源的立法政策目的。
- (八) 同樣地，此一解釋雖然限制人民提起憲法訴訟的權利，卻是本於正當公益之追求，且手段與目的達成具有合理關聯，故並無抵觸憲法的問題。

六、至於立法論上，顯屬輕微事件究應採取判決或裁定駁回的立法例，並無必然。應可考慮比照濫訴防杜規定，採取裁定駁回之立法例。另一方面，憲法訴訟法對於裁定雖以不附理由為原則，對於不受理裁定卻要求應附理由，全無簡化規定，誠有商榷空間。

最後，值得吾人反思的是，「法律不問瑣事 (de minimis curat non lex)」固然是欠缺論證的斷言，但從同樣的標準來看，「有權利即有救濟 (ubi ius ibi remedium)」本身也沒有比較多的說理。而如果我們可以透過進一步的論述，持續賦予後者在法治國下的意涵，也就同樣不能自始排除前者所可能具有的積極意義。在此前提之上，願以本文作為引玉之磚，期待來人在追求人民權利保障的同時，兼顧訴訟經濟的重要性；也或許唯有給予相當程度的重視，方能避免訴訟經濟概念遭不當濫用，並確實節約寶貴的司法資源，俾益人民全體。

## 參考文獻



### 中文部分

Ingeborg Puppe (著), 蔡聖偉 (譯) (2010), 《法學思維小學堂：法學方法論密集班》，元照。

Schlaich/Korioth (著), 吳信華 (譯) (2017), 《聯邦憲法法院：地位、程序、裁判》，元照。

王士帆 (2020), 〈德國受羈押被告干預措施之訴訟救濟〉，《月旦法學雜誌》，305 期，頁 33-48。

王士帆 (2022), 〈M 化車法制出路－德國 IMSI-Catcher 科技偵查借鏡〉，《臺北大學法學論叢》，121 期，頁 55-117。

王必芳 (2014), 〈監所收容人的權益保障：以法國法的演進為中心〉，收於：廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第八輯）》，頁 445-521，中央研究院法律學研究所。

王澤鑑 (1982), 《民法學說與判例研究（第二冊）》，自刊。

王澤鑑 (2019), 《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，4 版，自刊。

王韻茹 (2009), 〈淺論德國基本權釋義學的變動：以德國聯邦憲法法院 Glykol 與 Osho 兩則判決為中心〉，《成大法學》，17 期，頁 85-126。

王韻茹 (2021), 〈裁判憲法審查之裁判結果、宣告方式與效力〉，《月旦法學雜誌》，318 期，頁 28-44。

王鵬翔 (2005), 〈論基本權的規範結構〉，《臺大法學論叢》，34 卷 2 期，頁 1-61。

民事訴訟法研究基金會 (1997), 《民事訴訟法之研討（四）》，民事訴訟法研究基金會。

艾薇爾 (2020), 《公務人員救濟途徑之研究：以相關案例為中心》，東海大學行政管理暨政策學系碩士論文（未出版），臺中。



何蔚慈（2022），《高級中等學校學生行政救濟制度之研究》，國立臺灣大學法律學系碩士論文（未出版），臺北。

吳志光（2010），《人權保障機制的跨國性研究》，新學林。

吳志光（2016），〈監所受拘禁人權利救濟之制度設計〉，《月旦法學雜誌》，257期，頁83-102。

吳志光（2018），〈受刑人權利救濟範圍及權利保障的根本問題：從司法院釋字第755號解釋談起〉，《台灣法學雜誌》，345期，頁63-69。

吳志光（2020），〈學生權利救濟之理念與實際〉，《教育法學評論》，6期，頁131-152。

吳庚、張文郁（2018），《行政爭訟法論》，9版，自刊。

吳庚、陳淳文（2021），《憲法理論與政府體制》，7版，自刊

吳信華（2007），〈憲法訴訟法草案評析（上）〉，《月旦法學雜誌》，141期，頁146-170。

吳信華（2021），《憲法釋論》，4版，三民。

吳信華（2022），〈「憲法訴訟法」的幾個立法缺失〉，《月旦法學雜誌》，322期，頁53-70。

吳信華（2022），《憲法訴訟基礎十講》，2版，元照。

吳秦雯（2020），〈司法院釋字第784號解釋後校園內學生權利主體之確認〉，《台灣法學雜誌》，390期，頁45-50。

吳從周（2010），〈初探訴訟經濟原則：一個法律繼受的後設描述〉，《興大法學》，6期，頁1-70。

呂太郎（2009），《民事訴訟之基本理論（一）》，2版，元照。

呂秉翰（2011），〈法學之方法論及法學之研究方法〉，《國立台中技術學院通識教育學報》，5期，頁105-113。



- 李仁森（2020），〈學生權利救濟範圍的擴大：大法官釋字第 784 號解釋評析〉，《月旦法學教室》，213 期，頁 68-79。
- 李仁森（2021），〈記過警告與學生權利救濟：花蓮地方法院 108 年度簡字第 54 號行政判決評析〉，《月旦裁判時報》，107 期，頁 5-18。
- 李建良（1997），〈基本權利理論體系之構成及其思考層次〉，《人文及社會科學集刊》，9 卷 1 期，頁 39-83。
- 李建良（2011），〈德國基本權理論攬要：兼談對臺灣的影響〉，《月旦法學教室》，頁 38-50。
- 李建良（2018），〈法學方法與基本權解釋方法導論〉，《人文及社會科學集刊》，30 卷 2 期，頁 237-277。
- 李建良（2018），〈基本權釋義學與憲法學方法論：基本權思維工程的基本構圖〉，《月旦法學雜誌》，273 期，頁 5-27。
- 李建良（2018），《行政法基本十講》，8 版，元照。
- 李建良（2022），〈行政行為論與行政法律關係論的新思維〉，《月旦法學雜誌》，329 期，頁 6-22。
- 李建良（2022），〈行政訴訟上「權利保護必要」的觀念與系譜（上）：兼論行政訴訟法上之「欠缺權利保護必要」〉，《月旦法學教室》，240 期，頁 50-60。
- 李建良（2022），〈法學方法 4.0〉，《台灣法律人》，10 期，頁 81-95。
- 李建良（2022），《行政訴訟十講》，3 版，元照。
- 李建良（2023），〈行政訴訟上「權利保護必要」的觀念與系譜（下）：兼論行政訴訟法上之「欠缺權利保護必要」〉，《月旦法學教室》，244 期，頁 45-58。
- 李惠宗（2009），《案例式法學方法論》，新學林。
- 李惠宗（2020），〈學生訴訟權的大躍進？：從具體爭議的「可司法性」評司法院釋字第 784 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，298 期，頁 32-44。

周佳宥 (2020),〈學校管教措施之法律性質及救濟方法——兼評花蓮地方法院 108 年度簡字第 54 號判決〉,《台灣法學雜誌》,390 期,頁 39-43。

林三欽 (2008),「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題,新學林。

林三欽 (2009),〈訴願案件「法律上」與「事實上」利害關係之判定基準:以「訴願權能」之探討為中心〉,《憲政時代》,35 卷 2 期,頁 133-154。

林三欽 (2023),〈釋字第 785 號解釋與公務員救濟事件體系重構:由公務員不服「再申訴」決定提起行政訴訟相關問題談起〉,《月旦法學雜誌》,334 期,頁 44-57。

林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞 (2022),《憲法:權力分立》,4 版,新學林。

林佳和 (2018),〈真正與非真正溯及既往之區辨:臺北高等行政法院 106 年度簡上字第 122 號判決〉,《月旦裁判時報》,74 期,頁 44-50。

林佳和 (2020),〈服公職權與健康權的迷霧? : 司法院釋字第 785 號解釋〉,《月旦裁判時報》,101 期,頁 26-34。

林明昕 (2006),〈淺論行政訴訟法上之實體裁判要件〉,氏著,《公法學的開拓線:理論、實務與體系之建構》,頁 319-337,自刊。

林明昕 (2006),〈論行政訴訟法與其他法律之關係:兼談行政訴訟準用民事訴訟法之問題〉,收於:曾華松大法官古稀祝壽論文編輯委員會 (編),《義薄雲天·誠貫金石:論權利保護之理論與實踐:曾華松大法官古稀祝壽論文集》,臺北:元照,頁 595-609。

林明昕 (2006),〈論國家賠償法第二條第二項之「故意或過失」〉,氏著,《公法學的開拓線:理論、實務與體系之建構》,頁 189-230,自刊。

林昱梅 (2020),〈德國食品法政府資訊公開規定之合憲性:德國聯邦憲法法院相關判決評析〉,收於:程明修 (等編),《如沐法之春風:陳春生教授榮退論文集》,頁 505-524,元照。

林鈺雄 (2004),〈從基本權體系論身體檢查處分〉,《臺大法學論叢》,33 卷 3 期,頁 149-200。



林鈺雄(2007),〈干預保留與門檻理論：司法警察(官)一般調查權限之理論檢討〉,《政大法學評論》,96期,頁189-232。

林鈺雄(2021),〈科技偵查概論(上)：干預屬性及授權基礎〉,《月旦法學教室》,220期,頁46-57。

法治斌、董保城,《憲法新論》,6版,元照。

洪家殷(2015),〈行政訴訟中適用簡易訴訟程序「輕微處分」概念之探討——兼論我國簡易訴訟程序之檢討〉,《臺北大學法學論叢》,94期,頁67-106。

胡博硯(2020),〈我國大學教師權利救濟審查〉,《教育法學評論》,6期,頁83-96。

徐瑞晃(2020),《行政訴訟法》,5版,元照。

翁岳生(主編)(2006),《行政法(下)》,3版,元照。

翁岳生(主編)(2018),《行政訴訟法逐條釋義》,2版,五南。

翁岳生(主編)(2020),《行政法(下)》,4版,元照。

張文郁(2022),〈訴願先行程序之檢討：兼論國民年金爭議案件之救濟制度〉,《月旦法學雜誌》,326期,頁35-58。

張永健(2018),〈財產權的限制與補償：新理論分析框架〉,《人文及社會科學集刊》,30卷4期,頁505-535。

張永健(2020),〈既成道路之私法性質與徵收補償請求基礎——釋字第747號解釋後的新局〉,《臺北大學法學論叢》,113期,頁1-47。

張桐銳(2001),〈論行政機關對公眾提供資訊之行為〉,《成大法學》,2期,頁121-183。

張桐銳(2007),〈公務員與基本權〉,《中原財經法學》,18期,頁159-190。

張桐銳(2007),〈憲法訴訟與基本權保障〉,收於：周志宏(等編),《現代憲法的理論與現實：李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》,頁763-784,元照。

張國勳(2020),〈特別權力關係之回顧與行政救濟之展望與談稿〉,發表於：《行政訴訟新制二十週年研討會》,司法院(等主辦)。



- 張嘉尹（2003），〈大學「在學關係」的法律定位與其憲法基礎的反省〉，《台灣法學雜誌》，50 期，頁 3-23。
- 盛子龍（2001），〈撤銷訴訟之訴訟權能〉，《中原財經法學》，7 期，頁 1-46。
- 盛子龍（2011），〈租稅法上類型化立法與平等原則〉，《中正財經法學》，3 期，頁 149-194。
- 許士宦（2016），《民事訴訟法（上）》，新學林。
- 許士宦（2023），〈訴權理論之新開展〉，《月旦法學雜誌》，334 期，頁 6-22。
- 許育典（2014），〈消逝的教師權利救濟請求權〉，《月旦法學雜誌》，234 期，頁 278-295。
- 許育典（2021），〈法治國下公務員特別權力關係與程序基本權：釋字第 785 號解釋後的公務員程序保障〉，《月旦法學雜誌》，317 期，頁 29-45。
- 許育典（2021），〈釋字第 785 號解釋後的公務員救濟〉，《月旦法學教室》，227 期，頁 10-14。
- 許育典（2022），《憲法》，12 版，元照。
- 許宗力（1992），《法與國家權力》，元照。
- 許宗力（2000），〈職權命令是否還有明天？〉，收於：台灣行政法學會（編），《行政法爭議問題研究（上）》，頁 340-360，五南。
- 許宗力（2003），〈基本權的保障與限制（上）〉，《月旦法學教室》，11 期，頁 64-75。
- 許宗力（2018），〈大法官的司法積極主義如何形塑台灣的自由民主憲政秩序〉，《司法周刊》，1923 期，頁 16-33。
- 許淑媛（2021），〈全球衛星定位系統於偵查中使用之合法性及立法制度之初探〉，《全國律師》，25 卷 2 期，頁 79-86。
- 陳文貴（2020），〈學生受記「警告」懲處之權利救濟——評高雄高等行政法院 109 年度訴字第 164 號判決〉，《教育法學評論》，6 期，頁 153-167。



陳文貴 (2021),〈特別權力關係理論之回顧與展望：釋字第七八四、七八五號解釋之後〉，《教育暨資訊科技法學評論》，7 期，頁 165-181。

陳正根 (2012),〈論警察職權行使之重要措施：以典型措施與資訊作用為例〉，《月旦法學雜誌》，211 期，頁 41-70。

陳正根(等著)(2023),〈行政救濟與消費者保護法制會議綜述〉，《月旦法學雜誌》，334 期，頁 95-113。

陳自強 (2011),《臺灣民法與日本債權法之現代化》，元照。

陳敏 (2019),《行政法總論》，10 版，自刊。

陳淑芳 (2011),〈大學生對學校處置不服之救濟：在司法院釋字第 684 號解釋之後〉，《世新法學》，5 卷 1 期，頁 101-154。

陳淑芳 (2020),〈學生對於學校紀律懲戒措施不服之救濟：於司法院釋字第 784 號解釋之後〉，收於：陳新民教授六秩晉五壽辰文集編輯委員會（編），《法治國家的原理與實踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（下冊）》，頁 71-102，新學林。

陳清秀 (2012),《行政訴訟法》，5 版，元照。

陳清秀 (2016),〈比較法之功能及其與行政法之關係〉，《月旦法學雜誌》，253 期，頁 69-90。

陳愛娥 (2011),〈從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，103 期，頁 23-44。

陳新民 (2022),《憲法學釋論》，10 版，三民。

傅玲靜 (2020),〈評司法院釋字第 784 號解釋未竟之功——以個別科目學習成績評量之司法審查為中心〉，《教育法學評論》，5 期，頁 75-91。

彭鳳至 (1998),《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》，司法院秘書處。

程明修(2013),〈法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？〉，《中原財經法學》，31 期，頁 191-244。



程明修 (2020),〈特別權力關係之回顧與行政救濟之展望〉, 發表於:《行政訴訟新制二十週年研討會》, 司法院 (等主辦)。

程明修等合著 (2018),《憲法講義》, 3 版, 元照。

黃昭元 (2009),〈平等權與自由權競合案件之審查：從釋字第 649 號解釋談起〉, 收於：范光群教授七秩華誕祝壽文集編輯委員會 (編),《程序正義、人權保障與司法改革：范光群教授七秩華誕祝壽論文集》, 元照。

黃柏家 (2020),《論行政訴訟中一般確認訴訟之適用類型》, 國立臺灣大學法律學系碩士論文 (未出版), 臺北。

黃舒芃 (2005),〈比較法作為法學方法：以憲法領域之比較為例〉,《月旦法學雜誌》, 120 期, 頁 183-198。

黃舒芃 (2016),〈比例原則及其階層化操作〉,《中研院法學期刊》, 19 期, 頁 1-52。

黃源浩 (2007),〈法國戰前行政裁量理論：以行政任務與司法審查之範圍為中心〉,《臺大法學論叢》, 36 卷 4 期, 頁 157-256。

楊子慧 (2020),〈復審後可救濟、再申訴不行？——釋字第 785 號解釋與公務人員訴訟權保障〉,《月旦裁判時報》, 100 期, 頁 52-64。

楊子慧 (2020),《憲法訴訟 (二)》, 元照。

楊建華 (1993),《問題研析民事訴訟法 (二)》, 自刊。

楊建華、鄭傑夫 (1999),《民事訴訟法要論》, 自刊。

廖福特 (2008),〈因為成功而改變，但是改革未完成：歐洲人權法院改革方案之分析〉, 收於：林鈺雄、顏厥安 (編),《人權之跨國性司法實踐：歐洲人權裁判研究 (二)》, 頁, 元照。

鄒武誠 (2004),〈歸納法不值得相信嗎？波普觀點及歸納法在相關領域應用之探討〉,《僑光學報》, 24 期, 頁 65-72。

劉昌元 (2018),〈論國家賠償法上之違法性——以公權力行使致第三人受害之違法性為中心〉,《警大法學論集》, 34 期, 頁 1-81。



劉淑範 (2013),〈論公務員職務調動之概念及法律性質：揮別我國特別權力關係思維之遺緒〉，《臺大法學論叢》，42 卷 1 期，頁 1-48。

蔡宗珍 (1999),〈公法上之比例原則初論：以德國法的發展為中心〉，《政大法學評論》，62 期，頁 75-103。

蔡宗珍 (2010),〈法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微〉，《臺大法學論叢》，39 卷 3 期，頁 1-68。

鄭衍森 (2006),《法治與人權》，新學林。

蕭文生 (2000),〈基本權利侵害之救濟〉，收於：李建良、簡資修（編），《憲法解釋之理論與實務（第二輯）》，頁 471-496，中研院社科所。

蕭文生 (2018),〈電話費好貴！！〉，《月旦法學教室》，190 期，頁 6-8。

蕭忠仁 (2010),《行政訴訟之被告適格：以撤銷訴訟為中心（並以課稅事件為例）》，臺北高等行政法院。

賴恆盈 (2013),〈告別特別權力關係（下）：兼評大法官釋字第 684 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，198 期，頁 174-190。

薛智仁 (2014),〈司法警察之偵查概括條款？〉，《月旦法學雜誌》，235 期，頁 235-256。

藍偉銓 (2016),〈論「憲法上原則重要性」作為人民聲請釋憲之實體裁判要件〉，《憲政時代》，41 卷 4 期，頁 579-621。

羅心妤 (2022),《我國公務人員權利救濟管道之變革：以復審與申訴、再申訴之程序定位為中心》，東吳大學法律學系碩士論文（未出版），臺北。

蘇慧婕 (2018),〈2017 年憲法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，47 卷 3 期，頁 1677-1721。

## 英文部分

Samuel, G. (2014). *An Introduction to Comparative Law Theory*. Hart.



Veech, M. L. & Moon, C. R. (1947). De Minimis Non Curat Lex. *Michigan Law Review* 45, 537-570.

## 德文部分

v. Arnauld, A. (1999). *Die Freiheitsrechte und ihre Schranken*. Nomos.

Barczak, T. (2017). *BVerfGG: Mitarbeiterkommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz*. De Gruyter.

Benda, E./Klein, E. (2012). *Verfassungsprozessrecht* (3. Aufl.). C. F. Müller.

Bethge, H. (1998). Der Grundrechtseingriff. *VVDStRL*, 7-56.

Brade, A. (2020). *Additive Grundrechtseingriffe*. Duncker & Humblot.

Burkiczak, C./Dollinger, F.-W./Schorkopf, F. (Hrsg.) (2022). *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (2. Aufl.). C. F. Müller.

Cornils M. (2009). Von Eingriffen, Beeinträchtigungen und Reflexen: Bemerkungen zum status quo der Grundrechts-Eingriffsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts. In Detterbeck S./Rozek J./v. Coelln C. (Hrsg.), *Recht als Medium der Staatlichkeit: Festschrift für Herbert Bethge zum 70. Geburtstag* (S. 137-159). Duncker & Humblot.

Detterbeck, S. (2020). *Allgemeines Verwaltungsrecht* (18. Aufl.). C. H. Beck.

Dörr, O./Grote, R./Marauhn, T. (Hrsg.) (2022). *EMRK/GG Konkordanzkommentar* (3. Aufl.). Mohr Siebeck.

Eckhoff, R. (1992). *Der Grundrechtseingriff*. C. Heymann.

Epping, V. (2021). *Grundrechte* (9. Aufl.). Springer.

Epping, V./Hillgruber, C. (2021). *GG* (49. Aufl.). C. H. Beck.

Gallwas, H.-U. (1970). *Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte*. Duncker & Humblot.



Gärditz, K. F. (2014). BVerwG, 28.5.2014 – 6 A 1.13. Rechtsschutz gegen strategische Überwachungsmaßnahmen des Bundesnachrichtendienstes? *Juristen Zeitung*, 994-1002.

Güldenstein, L. (2021). *Schutzbereich und Eingriff in der Europäischen Grundrechtsdogmatik*. Dr. Kovač.

Hoffmann-Riem, W. (1998). Informationelle Selbstbestimmung in der Informationsgesellschaft: Auf dem Wege zu einem neuen Konzept des Datenschutzes. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 513-540.

Ibler, M. (2001). Grundrechtseingriff und Gesetzesvorbehalt bei Warnungen durch Bundesorgane. In Geis, M.-E. (Hrsg.), *Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag* (S. 145-161). C. H. Beck.

Isensee, J./Kirchhoff, P. (Hrsg.) (2005). *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. III). C. F. Müller.

Isensee, J./Kirchhoff, P. (Hrsg.) (2011). *Handbuch des Staatsrechts* (3. Aufl., Bd. IX). C. F. Müller.

Jarass, H. D. (2021). *Charta der Grundrechte der EU*. C. H. Beck.

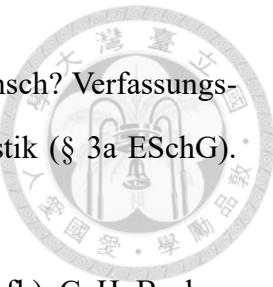
Jarass, H. D./Pieroth, B. (2022). *GG* (17. Aufl.). C. H. Beck.

Jestaedt, M. (1993). DEMOCRATIE UNTER BAGATELLVORBEHALT? Zu Bedeutung und Rechtfertigung eines demokratischen Bagatellvorbehalts. *Der Staat*, 29-56.

Kahl, W. (2004). VOM WEITEN SCHUTZBEREICH ZUM ENGEN GEWÄHRLEISTUNGSGEHALT: Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik. *Der Staat*, 167-202.

Kahl, W./Ludwigs, M. (Hrsg.) (2021). *Handbuch des Verwaltungsrechts* (Bd. I). C. F. Müller.

Katz, A./Sander G. G. (2019). *Staatsrecht* (19. Aufl.). C. F. Müller.



Kinggreen, T./Torbohm, N. (2013). Wunschkind oder Kind nach Wunsch? Verfassungsfragen der beschränkten Zulassung der Präimplantationsdiagnostik (§ 3a ESchG). *Juristische Ausbildung*, 632-642.

Kingreen, T./Poschwer, R. (2021). *Grundrechte. Staatsrecht II* (37. Aufl.). C. H. Beck.

Kloepfer, M. (1976). Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: dargestellt am Beispiel der Menschenwürde. In Starck, C. (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz Festgabe aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts* (S. 405-420). J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Kloepfer, M. (1978). *Zum Grundrecht auf Umweltschutz*. De Gruyter.

Kloepfer, M. (1982). Gesetzgebung im Rechtsstaat. *VVDStRL*, 63-98.

Kloepfer, M. (2010). *Verfassungsrecht* (Bd. II). C. H. Beck.

Leisner, W. (1960). *Grundrechte und Privatrecht*. C. H. Beck.

Lenz, C./Hansel, R. (2020). *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (3. Aufl.). Nomos.

Lorenz, D. (2000). *Verwaltungsprozeßrecht*. Springer.

Lübbe-Wolff, G. (1988). *Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte: Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen*. Nomos.

Manssen, G. (2022). *Staatsrecht II: Grundrechte* (19. Aufl.). C. H. Beck.

Maquard, M. (2019). *Staatliche Eingriffe in glaubensbedingt reduzierte Freiheiten*. Nomos.

Matscher, F. (2011). De minimis non curat praetor. In Harrer/Honsel/Mader (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly zum 80. Geburtstag* (S. 333-345). Springer Vienna.

Meister, M. (2011). *Das System des Freiheitsschutzes im Grundgesetz*. Duncker & Humblot.



Merten, D./Papier, H.-J. (Hrsg.) (2004). *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa* (Bd. III). C. F. Müller.

Meyer-Ladewig, J./Nettesheim, M./v. Raumer, S. (Hrsg.) (2017). *Europäische Menschenrechtskonvention* (4. Aufl.). Nomos.

Murswiek, D. (1985). *Die Staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik*. Duncker & Humblot.

Peterson N. (2012). Die Eingriffsdogmatik aus deutscher Perspektive: Der Grundrechteingriff als Zurechnungskategorie. *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 459-474.

Pieroth, B./Schlink, B. (2000). *Grundrechte. Staatsrecht II* (16. Aufl.). C. H. Beck.

Pieroth, B./Schlink, B./Kingreen, T./Poscher, R. (2014). *Grundrechte. Staatsrecht II* (30. Aufl.). C. H. Beck.

Pietzcker, J. (1990). Drittirkung – Schutzpflicht – Eingriff. In Maurer, H. (Hrsg.), *Das Akzeptierte Grundgesetz: Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag* (S. 345-366). C. H. Beck.

Röhrig, S. (2017). *Religiöse Symbole in staatlichen Einrichtungen als Grundrechteingriffe*. Mohr Siebeck.

Roth, A. (1991). *Verwaltungshandeln mit Dritt betroffenheit und Gesetzesvorbehalt*. Duncker & Humblot.

Roth, W. (1994). *Faktische Eingriffe in Freiheit und Eigentum*. Duncker & Humblot.

Sachs, M. (2021). *Grundgesetz: GG*. C. H. Beck.

Schenke, W.-R. (2014). *Verwaltungsprozessrecht* (14. Aufl.). C. F. Müller.

Schlaich, K./Korioth, S. (2021). *Das Bundesverfassungsgericht* (12. Aufl.). C. H. Beck.

Schmidt-Aßmann, E. (1993). Grundrechtswirkungen im Verwaltungsrecht. In Bender B. (Hrsg.), *Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag* (S. 225-244). C. H. Beck.



- Schmidt-Bleibtreu, B./Klein, F./Bethge, H. (Hrsg.) (2021). *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*. C. H. Beck.
- Schoch, F./Schneider, J.-P. (2021). *Verwaltungsrecht VwGO* (41. Aufl.). C. H. Beck.
- Stein, V. (2000). *Die Sachentscheidungsvoraussetzung des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses im Verwaltungsprozeß*. Duncker & Humblot.
- Stern, K. (1994). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (Bd. III/2). C. H. Beck.
- Stern, K./Sodan, H./Markus, M. (Hrsg.) (2022). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund* (2. Aufl.). C. H. Beck.
- Terwiesche, M. (2009). *Handbuch des Fachanwalts: Verwaltungsrecht*. Luchterhand.
- Weber-Dürler, B. (1998). Der Grundrechtseingriff. *VVDStRL*, 57-99.
- Würtenberger, T. (2011). *Verwaltungsprozessrecht* (3. Aufl.). C. H. Beck.