

比例原則之功能與危機

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第231期，頁65~79	
作者	林明鏘教授	
關鍵詞	比例原則、功能與危機、適合性、必要性、相當性	
摘要	比例原則不僅規定於憲法第23條，在諸多的公法規定中，均可見到比例原則之明文，例如：行政程序法、行政執行法及警察職權行使法等。比例原則在行政實務案件合法性審查，應受行政法院及大法官解釋所運用，發揮其指導規範，具體化法律內容及調整法令制度之功能，但運用不慎同時會伴隨著司法目的取代，行政權宜權限受到破壞及風險評估的侵蝕風險。因此在使用比例原則時，更應謹慎說理，才不會嚴重破壞依法行政的法律秩序及價值。	
重點整理	比例原則之意義與適用範圍爭議	<p>比例原則在我國公法學上，扮演控制國家干預行為合法性的重要工具，其具體內涵雖然已規定於行政程序法第7條中，亦即包含三個具體化的判斷基準：</p> <ol style="list-style-type: none">1.適合性：國家採取之方法應有助於目的之達成；2.必要性：有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益侵害最少者；3.相當性(狹義比例原則)：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益(通常指公共利益)顯失均衡。 <p>上述行政程序法第7條之判斷基準是否當然援用於憲法第23條規定之比例原則上？依國內大法官歷年適用比例原則之解釋文或解釋理由書，均未詳細分別討論該國家行為(含立法、司法及行政行為)之適合、必要及均衡要件，反而接受美國違憲審查三重審查標準理論，形成混合美國及德國之「層級化比例原則」。從而，我國憲法解釋上適用比例原則並不與行政程序法第7條要件相同。</p> <p>此外，比例原則是否可以完全適用於所有公法領域，在德國法上猶有爭議。德國聯邦憲法法院之見解，認為比例原則僅能適用於公權力主體與人民關係，不能適用於公權主體彼此間之關係，因為過於狹隘，而受到學界與實務界甚多批評。在我國釋憲實務及行政訴訟上，似無侷限比例原則僅能適用於國家人民之公法</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	比例原則之意義與適用範圍爭議	關係上，因為在地方制度法或國家組織法上，仍存有 不少權限爭議案件，尤其是中央與地方權限劃分，以及 互相牴觸法規範，而被中央宣告無效之案例，仍有待 司法機關依據比例原則為合憲或合法審查。
	比例原則之功能	比例原則之功能多端，得視其不同觀察角度而有不同 說法，下述乃歸納德國學說上之分類功能，更具體化 比例原則有三大功能： 1.成爲所有國家行爲之指導規範 比例原則具有指導所有國家行爲朝向「正確」程度 之功能，這些國家行爲包含：立法行爲、行政行爲 及司法行爲，尤其是具有干預性的國家行爲，更成 爲比例原則最典型呈現之指導性功能。 比例原則之內涵，不僅含「過度禁止原則」，且 包 括「不足禁止原則」 ，故其不只具有對國家積極行 爲的管制功能，也對國家消極不作為功能，同樣產 生「促進性」的積極管制功能，而形成一種全面性 之管制功能。 2.糾正及具體化法律內容 比例原則第二個重要功能，乃具有糾正及具體化法 律規定之內容。 3.重新調整法令制度 比例原則具有限制其他法令制度對於人民自由權利 之限制條款功能，在德國學說上稱爲「重新調整法 令制度」。申言之，比例原則透過其必要性之審查， 對於法律或命令，審酌其合法對人民基本權利之限 制，並重新調整其限制之種類與程度，藉以確保人 民自由權利，不受「不當」或「不必要」之法令限 制，實現擔保國家的保護人民義務，德國又有學者 稱之爲「 法律清算功能 」。
	比例原則 運用上之危機	比例原則之解釋及適用，其本質上富含「價值判斷因 素」，加上這些價值判斷標準，通常是法律外部的標 準，而非法律內部預先設計構想完成之標準，因而也 同時形成學界所稱之危機，可歸納爲下列三個重要方 向： 1.司法目的性判斷之危機 司法目的性判斷之危機，係指法院使用比例原則去 審查個案是否符合適當、必要以及相當性時， 極容 易受個案原告利益導向判斷之影響 ，進而忽略必要 的 整體及類型化之宏觀看法 ，以致於用法院之目的

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	比例原則運用上之危機	<p>判斷，取代法令上確信之目的，造成法治國家的危機。</p> <p>2.行政權宜權限之危機 行政權宜權限係指行政權本於其確信公平合理概念所行使之裁量或判斷權限。此種權限之行使，常會因為法院使用比例原則，引發或導致權限之行使受到破壞，併引發法治國家的另一種危機。蓋比例原則不僅適用於干預行政，亦可適用於計畫行政及風險行政，行政權本於其個別專業之裁量及判斷，選擇其認為「正確」之手段與方法，卻在強調「均衡概念」的比例原則下，且很少強調嚴格管制的適當性、必要性及相當性價值判斷下，即會受到很大的挑戰。</p> <p>3.立法及行政風險預先評估之危機 立法者或行政權面對諸多無法預知或估算的風險，仍必須於法律中預估風險之分配方式，或限制風險所肇致之最高國家賠償責任。這種立法對未來風險之預估及評價空間，也可能因為司法審查過度介入的比例原則而產生危險，除了會使得法定授權鬆動化外，對於立法者之獨立衡量權限，以及行政裁量決定，常因法院比例原則之衡量運用，而將之視若無睹，進而嚴重危及立法者與行政權之預先之風險假設、評估和處理設計方法。</p>
	結論	<p>1.比例原則並非一純粹封閉之法律原則，而係一種價值衡量後的判斷結果，若不仔細小心論證比例原則之相關基準，可能會產生諸多的法治國家危險。</p> <p>2.比例原則適用領域是否有侷限？在我國公法學界並未細緻加以討論，但似乎從未有人主張其僅能適用於人民與國家之關係，更非僅能適用侵益性之國家作用而已！</p> <p>3.比例原則之主要功能具有引導國家行為作用，糾正及具體化法律內容，與重新調整法令制度，這些功能在德國，主要係由司法審判運用比例原則而達成；但是在我國，部分是由釋憲機關受理並作出憲法解釋，另外一部分則係由行政權透過其行政命令之發布權限，以及立法權經由其形式立法，藉以達成上述三種功能。</p> <p>4.比例原則之司法解釋與運用，會產生司法目的性判斷，凌駕行政與立法價值、行政授益權限受到重大</p>

【高點法律考班】

版權所有，重製必究！

重點整理	結論	<p>挑戰，以及風險法令會受到司法挑戰。上述危機，在德國公法學界亦建立在不當審判，高密度審查行政行為與立法行為所肇致為主；在我國，不限於單獨司法權之行使與解釋運用比例原則，立法行為濫用比例原則或行政權假借比例原則之情形也會造成危機。</p> <p>5.因此，在解釋運用比例原則，應詳加說理外，並應戒慎使用比例原則，不應為個案公平正義之追尋而忽略整體法律秩序之價值，所以「允執厥中」永遠是王道！</p>
考題趨勢	<p>比例原則之具體化判斷基準為何？行政程序法第7條之判斷基準是否可適用於憲法第23條？比例原則在我國是否可適用於所有公法領域中？比例原則之功能為何？</p>	
延伸閱讀	<p>一、許宗力(2007)，〈比例原則與法規違憲審查〉，《法與國家權力(二)》，頁75-94。</p> <p>二、黃昭元(2013)，〈大法官解釋審查標準之發展 1996-2011：比例原則的繼受與在地化〉，《台灣法學雜誌》，42卷2期，頁215以下。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！