

從比例原則的觀點論帶兵之道

作者簡介

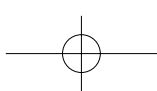


曾安築教師，政戰學校17期、政治研究所畢業；曾任排長、連輔導長、政戰官、教官、講師、副教授，現任職於陸軍官校大學部政治學系。

◆ 提 要

- 一、本研究目的乃在探討比例原則的涵義及其在帶兵上的適用，本文採用文獻調查法。
- 二、研究結果期許帶兵官在執行職務時，務必要符合比例原則的三個子原則，在適當性原則方面，帶兵官所採取的方法、手段或措施，應有助於本單位目的（目標）之達成，不得為達目的而不擇手段。
- 三、在必要性原則方面，帶兵官有多種同樣能達成本單位的目的之方法或手段時，應選擇對部屬權益損害最輕或最少不良作用的方法。
- 四、在衡量性原則方面，帶兵官有義務就本單位所追求的公益與部屬所受侵害的私益間，進行利益衡量，若侵害部屬私益過大時，則不得採取該項行政行為。

關鍵詞：比例原則、帶兵、行政法、軍事管理。



前言

本研究之主要目的包括：瞭解比例原則與帶兵之概念及內涵，和探討比例原則在帶兵上之適用實例。

本研究的範圍，從廣泛的社會科學範圍，縮小為法律學，從法律學縮小為行政法，再從行政法縮小到比例原則；從廣泛的國防範圍縮小為帶兵之道。

本文首先說明帶兵的涵義，其次再探討比例原則的涵義及其帶兵上的適用，最後提出結語。

帶兵的涵義

帶兵即帶領軍隊，帶兵者即帶兵官、指揮官、領導者、管理者，以及為人長官者，部隊自班長起至國防部長，皆是帶兵官，軍職人員終身所為之事，不外帶兵、練兵、用兵三者。

帶兵即領導、統御與管理，此三者之區別一般言之如下：

領導：自字義言之，領導指上級對下級進行統率並引導，對象常是群眾、組織、生產、事業，如連長對全連官兵弟兄的領導。領導比較偏重正式組織，是職務所賦予的權力，可利用此種權力來指揮部屬，以達成上級所交付的組織目標。

統御：含有統率駕馭之意，其施用範圍較廣，係正式與非正式之綜合體，

統御者之一言一行、舉手投足，均足使其影響力達至所屬，使部屬發生欽敬景仰，追隨效法之效果。

管理：自字義言之，管理即是負責事務處置，管理的種類頗多，諸如時間管理、行政管理、企業管理等等。軍中一般所稱管理，乃一種狹義的管理，係以科學之方法，對人、事、時、地、物，作適當管制、配合、以及運用，如行政管理、後勤管理等。而企業界的企業管理，乃是廣義的管理，涵蓋了領導與統御。

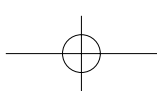
無論軍中、企業、社會、學校以及家庭，其管理自心理學言不能脫離人性，自行政法言，不能違反比例原則，若管理脫離人性或違反比例原則，則將發生矛盾衝突，小者感情失和、惡言相向，大者動刀動槍、拼死拼活，每當閱聽社會新聞，常見夫殺妻、子弑父、兄弟相殘，悚目驚心，不一而足，即學校之師生互控，軍中之逃亡、自裁暴行等，亦多肇因於此^①。

余伯泉上將歸納拿破崙帶兵之道的四項原則是：一勤奮用功；二英勇精明；三愛兵如子；四無仇恨、無宿怨^②。

若自行政法與行政程序法的觀點言，一位帶兵官應在為人、處世、做事，以及領導統御四個面向，實踐力行下列原則：(一)比例原則；(二)依法行政原則；(三)法律優位原則；(四)法律保留

註①：謝久，〈窮理致知守常制變〉載於陸軍總部編印，《丹心：傳承與期許》（桃園：陸軍總部，2004年），頁262～264。

註②：陶光遠，〈關鍵的歲月〉《丹心：傳承與期許》，頁325。



原則；(五)尊重與保護人性尊嚴原則；(六)平等原則；(七)公益原則；(八)效能原則；(九)明確性原則；(十)機宜原則；(十一)誠實信用原則；(十二)信賴保護原則；(十三)情事變更原則；(十四)禁止恣意原則；(十五)一體注意原則；(十六)一事不二罰原則^③。本文專從比例原則論帶兵之道。

比例原則的涵義及其在帶兵上的適用

論及比例原則的涵義及其在帶兵上的適用，以下分別就比例原則的理論根據、目的與功能、釋義、要件、實例，以及退役將領的帶兵經驗談等說明之。

一、理論依據

比例原則的理論依據有二：

(一)我國憲法第23條明文規定：「以上各條列舉之自由權利（第7條至第18條的平等權、自由權、社會權、受益權，以及參政權），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。」本條規定於此值得研究者有二：

①基本權利僅能限制，不得剝奪，顯見制憲者已就侵害人民基本權利之手段作一重要之判斷，即以限制手

段為已足，不必採取剝奪之手段，易言之，僅能對基本權利行使之範圍或形式加以限制或拘束，不得對其享有加以禁止，或對其內容本質加以侵害，使其喪失原有之功能或作用，就此而言，應屬必要性原則之具體發揮^④。

②應為達成該四項公益條款（目的）所必要者，方得對基本權利加以限制，此必要之範圍與限制，即產生憲法學上的比例原則^⑤。

(二)行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：①採取之方法應有助於目的之達成。②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。③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。」本條將比例原則加以法典化。

二、目的與功能

由於有些帶兵官為了維護部隊公共利益、整體安全或公共秩序，往往採取對部屬、官兵或學生的私人利益，加以限制或剝奪的手段。比例原則的提出，乃在於公益與私益之間的利益衡量。帶兵官執行職務時，必須通過比例原則的檢驗，方為合格。

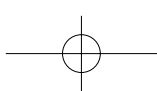
三、釋義

要瞭解比例原則，必先瞭解比例

註③：城仲模主編，《行政法之一般法律原則》（臺北：三民，1994年）；蔡茂寅等，《行政程序法實用》（臺北：學林，2001年）；林騰鵠，《行政法總論》（臺北：三民，2002年）。

註④：葉俊榮，〈論比例原則與行政裁量〉《憲政時代》，第11卷第3期，1986年，頁79。

註⑤：張國勳，〈必要性原則之研究〉載於城仲模主編，《行政法之一般法律原則》（臺北：三民，1994年），頁162。



的意義。比例的意義，自數學上言，即前兩數相除等於後兩數相除，如 $6:3=8:4$ ，比例有正比例、單比例、複比例等；自哲學上言，比例含有理性或合理之意；比例概念在經濟學上主要與評估的概念聯結在一起。不論是市場調查、損益評量或是資產負債的計算，其目的皆在對一種情形進行評估與瞭解，以利於行動、策略或手段的採取；在法學上，比例概念即是衡量的標準或尺度，例如麵包店老闆以棍棒，將一名手無寸鐵，因饑餓而偷麵包的竊賊活活打死，即是不合比例的行為；在社會學上，比例概念即是一種衡量的手段或工具，並負載著或多或少的價值取向^⑥。

所謂比例原則，乃指目的與手段之間，具有比例相當關係，又稱禁止過度（當、分）原則，旨在強調國家行政目的之達成與限制人民基本權利之手段間，必須適當（度）並不得過度，又可分為三個子原則：適當性原則、必要性原則、衡量性原則，茲分述如下：

（一）適當性原則：又稱合目的性原則，乃指所採取之方法或手段應有助於目的之達成，亦即目的與手段的關係上，必須是適當的，不可以不擇手段，而達到目的，例如學生為達到考試及格目的，採取作弊手段，即是違反適

當性原則，又如殺雞通常不足以儆猴，此時殺雞欲以儆猴，即屬不適當之手段^⑦。帶兵官在執行職務所採取的方法或措施，應有助於本單位目的之達成，不得為達目的而不擇手段，損害部屬的權益。

（二）必要性原則：又稱最小侵害原則或最溫和之手段原則，所謂必要性原則，乃指立法者或行政機關針對同一目的之達成，有多種適合之手段可供選擇時，應選擇對人民損害最小之手段^⑧，亦即在不違反或減弱所追求之目的或效果之前提下，面對多數可能選擇之處置，應儘可能選擇採取對人民權益侵犯最輕或最少不良作用之方法^⑨。例如用牛刀殺雞（我國諺語），則不免於造成雞隻過大之損害，無必要性；用大砲打小鳥（德國諺語），是違反必要性原則，因打小鳥僅須使用鳥槍即可達到目的，使用大砲便超過該必要限度，沒有必要；用鐵鎚打蒼蠅（法國諺語），亦屬無必要性；將雜草與水稻一起拔掉（德國諺語），亦然。

因此，帶兵官有多種同樣能達成本單位的目的之方法或手段時，應選擇對部屬權益損害最輕或最少不良作用之方法。

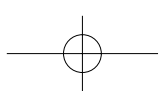
（三）衡量性原則：又稱狹義比例原則、禁止過度原則、相當性原則，所謂

註⑥：臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》（臺北：五南，2001年），頁95～98。

註⑦：蔡茂寅等，前揭書，頁25。

註⑧：同註④，頁81。

註⑨：城仲模，〈論法國及德國行政法之特徵〉載於《行政法之基礎理論》（臺北：三民，1980年），頁41。



衡量性原則，是指採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益失衡，亦即手段所造成之損害，應輕於目的的達成所獲致之利益。換言之，行政目的與手段間應維持適當的、正當的或理性的比例關係。例如：殺雞取卵、竭澤而魚，手段與目的顯然失去均衡，不合衡量性原則。帶兵官有義務就本單位所追求的公益與部屬所受侵害的私益間，進行利益衡量，如果侵害部屬權益過大時，則不得採取該項行政行為。

以上三項子原則，在適用時並不一定有其位階性，而是得以交叉運用。易言之，只要不符合以上三項子原則中之任何一項者，該行政行為即為違法，帶兵官應特別注意此點^⑩。

四、要件

以上說明比例原則及其三個子原則之意義，根據意義歸納成為符合比例原則的三個要件。

民法的帝王條款是誠實信用原則，在私法上的法律行為，若違反誠信原則，則原則上該行為無效；而行政法的帝王條款是比例原則，在公法上的行政行為，若違反比例原則，則可能違害民眾權益。比例原則由司法院大法官一再引用，與平等原則同屬大法官最常作為違憲審查的基準之一，可見本原則在公法上擁有崇高的地位^⑪。

比例原則是大法官最常作為違憲審查的基準之一，例如釋字第476號解釋：「人民身體之自由生存權應予保障，固為憲法第8條、第15條所明定；惟國家刑罰之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第23條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無違比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相等之普通刑法規定事項，而為其係有違於前開憲法之意旨^⑫。」

由釋字第476號的解釋，產生了符合比例原則的三個要件，要符合目的正當性、手段必要性與限制妥當性，茲略述如下：

(一)目的正當性：帶兵官想達到的目的是否符合正當性，若符合正當性，則符合比例原則；反之，則否。所謂正當性，即所要達成的目的，是社會上大多數人所認同、支持或同意，例如管教不當即是不合比例原則。

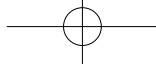
(二)手段必要性：帶兵官想達到目的，所採取的手段或方法，是否具有必要性，若有必要性，則符合比例原則；反之，則否。帶兵官想達成本單位的目的，必須採取影響部屬最輕微的手段或方法。

(三)限制妥當性：帶兵官想達成本單位的目的，部屬所受到的限制是否符合妥當性，若符合妥當性，則符合比例原

註⑩：林槐，《行政法要義》（臺北：雙榜文化，2002年），頁48。

註⑪：李惠宗，《行政法要義》（臺北：五南，2002年），頁119。

註⑫：林紀東等，《新編六法全書》（臺北：五南，2005年），附錄，頁49。



則；反之，則否。亦即帶兵官想達成本單位的目標，所採取任何限制或干涉措施，對部屬所造成的損害應該輕於達成目的所獲得的利益，始具有合法性。

總之，帶兵官執行職務時，必須審慎評估：目的與手段間的正當性，手段之必要性，以及手段成本與目標獲益之間的平衡性。

五、退役將領帶兵經驗談

2004年陸軍總部為慶祝黃埔建軍80週年，編纂《丹心：傳承期許》一書，在書中諸多退役將領，論述領導、統御、管理之帶兵之道，值得現役帶兵官學習效法，茲列舉如下：

(一)備役中將李麒麟說：部隊工作千頭萬緒，身為幹部必念茲在茲，放下身段，任勞任怨，鬥智不鬥氣，不貪近功而求全效，熱誠服務官兵，襟懷磊落，笑罵由他，堅持比例原則到底，達成使命贏得官兵信任。明鄭板橋竹石畫上題詩：「咬定青山不放鬆，立根原在破岩中，千磨萬擊猶堅勁，任爾東西南北風。」給余很大啟示。

工作艱難要忍耐、冷靜，用智慧、想辦法，力求突破。事關部隊整體利害關係者，事雖小、雖緩，要緩事急辦，慎防傷害擴大；事關個人利益衝突，而涉制度或法令所限者，一時難成，則要盡心疏通，多方協調，

依法、依理爭取，協助解決；事若成，亦不必居功，更不必求名，時時刻刻符合比例原則¹³。

(二)備役中將陳興國期許帶兵官，在為人、做事、處世，以及領導統御等方面，皆要不偏不倚，大中至正，符合中庸之道，中庸之道即是符合比例原則¹⁴。

(三)二級上將丁之發期許帶兵官，在為人、做事、處世，以及領導統御等方面，要做到外圓內方，所謂外圓，就是做人要圓通、圓融，要因人、因時、因地而扮演適當的角色，在部隊是帶兵官角色，回到家就要扮演為人父母或為人子女的角色，兩種角色不同；所謂內方，就是內心保持方正，符合比例原則。要做到明、行、勤、恆的做事法則；容、諒、寬、忍的為人之道；誠、謙、信、正的處世作為；忠誠、負責、分憂、盡己的事上態度；愛心、關懷、照顧、培植的領導風格¹⁵。

(四)備役中將安家鈺認為，在部隊管理和領導統御方面最重要者，乃是要記得以往的感受，所謂「前事不忘，後事之師」，要記得以往長官在帶兵方面符合比例原則者，要效法學習，不符比例原則者，要記取經驗教訓，不要重蹈覆轍¹⁶。」

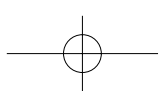
(五)備役中將廖明哲說：「帶兵如帶牛」、「帶兵如帶虎」，均屬謬論，因

註¹³：李麒麟，〈堅定初志畢其功〉《丹心：傳承與期許》，頁429。

註¹⁴：陳興國，〈今生無悔〉《丹心：傳承與期許》，頁460。

註¹⁵：丁之發，〈真積力久則入〉《丹心：傳承與期許》，頁135～142。

註¹⁶：安家鈺，〈永不忘記以往的感受〉《丹心：傳承與期許》，頁511～512。



不合比例原則。統御者、人道也、人性也；人情味常為帶兵成敗之關鍵。近聞，帶兵要三光（精力磨光、時間占光、金錢消光），此不仁之至！士卒如手足，何如此之苛！何如此違反比例原則^⑪！

（六）備役中將謝久說：在部隊常常聽到一句話：「合理是鍛鍊，不合理是磨練」，這句話是錯誤的觀念，是不合比例原則，又如過去提倡的：「開明專制，絕對服從」，現在而言，也不合法治精神（公務員服務法第2條），不符合比例原則^⑫。

（七）鍊鋼要善於觀察火色，烹調要巧於掌握火候，同理，帶兵官在執行職務時，要講究掌握分寸，遵守比例原則。孔子說「過猶不及」，就是說做事情做過了頭，就像做得不夠一樣，都違背了比例原則。帶兵官在執行職務時，要做到火候適中，分寸適度，符合比例原則，對於帶兵工作的成效和成敗具有重要的意義。

結語

本文研究結果期許帶兵官在執行職務時，務必要符合比例原則的三個子原則，在適當性原則方面，帶兵官所採取的方法、手段或措施，應有助於本單位目的或目標的達成，不得為達目的而不擇手段；在必要性原則方面，帶兵官如有多種同樣能達成本單位的目的之方法或手段時，應選擇對

部屬權益損害最輕或最少不良作用的方法；在衡量性原則方面，帶兵官有義務就本單位所追求的公益與部屬所受侵害的私益間，進行利益衡量，如果侵害部屬私益過大時，則不得採取該項行政行為。

筆者建議各級帶兵官，基於軍職人員終身所為之事，不外帶兵、練兵、用兵三者，故期許各級帶兵官務必廣泛閱讀有關領導、統御、管理等方面的書籍、期刊論文，尤其，陸軍司令部所編纂的《丹心：傳承與期許》一書，更務必詳加閱讀，並力行實踐，將來有機會成為傑出的高級將領。

其次建議，由於當今仍有少數帶兵官在執行職務時，違反比例原則現象，諸如管教不當等等，期許各級帶兵官務必依法行政，符合比例原則。

帶兵要符合比例原則，以免造成效益與實害的失衡，但法律上有原則，也不無例外，亦即帶兵官在執行職務之際，不能無限上綱，而部屬談到一己的利害之時，要與國家民族的利害一體並觀，才不會取小利而虧大義。時時拿比例原則來作為失職與貪生怕死的藉口，如不幸而至此，將永不復見捨生取義之忠義楷模，也無法期待出現以少勝多，以寡擊眾，以弱勝強的大無畏雄師。

收件：96年6月26日

修正：96年7月11日

接受：96年7月18日

註⑪：廖明哲，〈帶兵三把斧：真感情、真言語、真動作〉《丹心：傳承與期許》，頁247～248。

註⑫：同註⑪，頁269。