

我国行政法中比例原则的理论研究与实践发展

On the Theoretical Study and the Development of Practice of the Principle of Proportionality about Chinese Administrative Law

黄学贤 杨红

HUANG Xue-xian YANG Hong

【摘要】 行政法学领域对比例原则的研究有着突出的特点，主要聚焦于比例原则的源起、内涵、适用范围、比例原则与合理性原则的关系等问题。我国立法及有关文件中对包涵合理性原则与比例原则因素的同时规定，反映出学界对两大原则的共同认可。展望比例原则在我国行政法中的发展愿景，应确立比例原则为行政法的基本原则，逐步替代合理性原则，从目的正当、手段与目的适当、必要性、相称性四个方面构筑比例原则的内容体系，将比例原则的适用范围拓宽到授益性行政行为、行政立法、行政救济等领域。

【关键词】 比例原则 行政法学 研究 实践 发展

【中图分类号】 DF31 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2017) 05-0005-14

Abstract: The study of the principle of proportionality focus on origin, connotation, applicable scope, relationships between the principle of proportionality and the principle of rationality. There are also both factors of the principle of proportionality and the principle of rationality in legislations and documents, and this reflected common recognition. Looking forward to the vision of the principle of proportionality, we should establish the principle of proportionality for the basic principles of administrative law, and gradually replace the principle of rationality. The content system includes the following aspects, right purpose, appropriate means and purpose, necessity, proportionality. The scope of the principle of proportionality should be extended to the benefits of administrative behavior, administrative legislation, administrative relief and other fields.

Key words: Principle of proportionality Administrative law Study Practice Development

【收稿日期】 2017-07-17

【作者简介】 黄学贤，男，1963年3月生，苏州大学王健法学院教授，法学博士，博士研究生导师，江苏高校区域法治发展协同创新中心研究人员，中国法治现代化研究院特邀研究员，研究方向为行政法学、行政诉讼法学；杨红，女，1972年7月生，甘肃政法学院教授，法学博士，硕士研究生导师，研究方向为行政法学、行政诉讼法学。

【基金项目】 上海市高原学科（上海政法学院）资助项目（项目编号：SHZF201501）。

近年来，比例原则的研究呈现出一派繁荣景象，比例原则的跨学科研究极大地丰富和发展了该原则的内涵，也使得比例原则有成为法律帝国基本原则之趋势。^{〔1〕}以此为背景，作为比例原则的发端学科，行政法学领域的学者更有义务和责任梳理我国行政法中比例原则的研究现状，厘清研究中的主要观点和焦点，分析我国现行行政法律规范中比例原则的表现，展望比例原则在行政法领域的发展前景，进而为比例原则在我国行政法领域的理论定位和实践运用提供学理指导。

一、比例原则研究概貌

经过对中国知网中比例原则研究成果的搜索和梳理，行政法中比例原则的研究主要可以概括为以下几个方面。

一是域外国家和地区比例原则的介绍和借鉴。有的学者通过对德国、欧盟比例原则的内涵、渊源及适用的分析，指出我国在比例原则的适用中应当采用自主性借鉴。^{〔2〕}我国台湾地区《宪政时代》1989年第3期刊登的《比例原则》一文介绍了美国行政法中与比例原则相近的原则，如合理性原则、平衡原则、最不激烈手段的原则等。有的学者在梳理和比较大陆与台湾地区警察武力使用法律规范基础上，指出两地警察武力使用法律规范中比例原则的确立与否，关系着警察武力使用强度的规制和正当性保障。^{〔3〕}

二是就行政法中的比例原则本身展开研究。这一主题的研究成果较丰富，所涉及的内容主要包括比例原则的内涵、理论基础、价值、源起、比例原则与合理性原则的关系、比例原则在我国行政法中的适用、比例原则的规范逻辑、比例原则中的利益衡量等。^{〔4〕}

三是以自由裁量权控制为语境的研究。有学者认为，构建正当性的裁量基准制度，能够从根本上克服裁量基准作为一种规则化治理模式的局限性，使得裁量基准的功能和效力获得正当性的基础，在坚持法律保留原则的前提下，裁量基准的制定应当引入比例

〔1〕 参见蒋红珍：《论比例原则：政府规制工具选择的司法评价》，法律出版社2010年版；徐鹏：《海上执法比例原则研究》，上海交通大学出版社2015年版；姜昕：《比例原则研究——一个宪政的视角》，法律出版社2010年版；许玉镇：《比例原则的法理研究》，中国社会科学出版社2009年版；韩秀丽：《论WTO法中的比例原则》，厦门大学出版社2007年版。

〔2〕 参见范剑虹：“欧盟与德国的比例原则——内涵、渊源、适用与在中国的借鉴”，《浙江大学学报（人文社会科学版）》2000年第5期，第98～103页。

〔3〕 参见翟金鹏、史全增：“大陆与台湾地区警察武力使用法律规范比较研究——以警械和武器使用的立法规制为重点”，《中国人民公安大学学报（社会科学版）》2014年第5期，第122～131页。

〔4〕 代表性的研究成果主要有姜昕：“比例原则的理论基础探析——以宪政哲学与公法精神为视角”，《河北法学》2008年第7期，第77～82页；李军：“法哲学视域下行政法上比例原则的解读”，《求索》2008年第11期，第132～134页；杨登峰：“从合理原则走向统一的比例原则”，《中国法学》2016年第3期，第88～105页；黄学贤：“行政法中的比例原则研究”，《法律科学》2001年第1期，第72～78页；杨临宏：“行政法中的比例原则研究”，《法制与社会发展》2001年第6期，第42～49页；叶必丰：“行政合理性原则的比较与实证研究”，《江海学刊》2002年第6期，第122～127页；刘权：“论比例原则的规范逻辑”，《广东行政学院学报》2014年第2期，第54～58页；王书成：“论比例原则中的利益衡量”，《甘肃政法学院学报》2008年第2期，第25～31页。

原则〔5〕；有学者从实体和程序两个方面来设定自由裁量权的行使规则，比例原则是实体规则的组成部分〔6〕。有学者从行政裁量基准的制定、修改、运用、司法审查等方面设计了比例原则的适用路径。〔7〕

四是以具体事例为媒介的分析研究。有学者以单双号限行、出租车准入等政策为研究对象，通过比例原则检视行政措施的正当性。〔8〕有学者以汇丰实业公司与哈尔滨市规划局行政处罚决定纠纷上诉案为素材，就法院裁判的推理过程和理由进行了解析，并就比例原则与过罚相当原则做了比较，指出比例原则的适用范围不应仅限于行政处罚。〔9〕有学者以判例为基础，对合理性原则与比例原则进行比较，认为我国行政诉讼的审查标准不够明确，可以借鉴域外合理性原则、比例原则的内容，构建和完善我国人民法院审查行政行为的标准体系。〔10〕

五是应急法制视角下的比例原则研究。有学者指出，明晰突发公共卫生事件中政府、社会组织、个人责任的认定原则，是有效控制和处理公共卫生事件的基础，其中，限制公民自由和权利应当遵循比例原则。〔11〕有学者针对地方性法规设定防汛中强制转移权的情形，提出行政权的设定应当符合比例原则的要求，《立法法》中关于法律保留的规定应当减少因突发事件而加以变通的空间，全国人大及其常委会可以通过体察和回应地方立法需求的方式，化解地方立法机关制度创设的冲动，从而实现经由形式法治的实质法治。〔12〕

二、比例原则研究的主要观点聚焦

通过前文对比例原则研究内容的梳理和研读，笔者以为，目前在学界较有争议的观点主要集中在以下几个方面。

（一）比例原则的源起

对于比例原则源起的讨论，主要可以从两个层面进行分析。

一是概念源起。传统比例原则的出现，主要集中在德国警察法内。1802年德国学者 Von Berg 在《德国警察法手册》中指出，警察之权力唯在必要时可以实行之，这是

〔5〕 参见周佑勇：“裁量基准的正当性问题研究”，《中国法学》2007年第6期，第22~32页。

〔6〕 参见司久贵、杨田：“略论行政自由裁量权的行使规则”，《河南社会科学》1999年第6期，第93~95页。

〔7〕 参见任民：“论行政裁量基准下比例原则的适用”，《人民论坛》2014年第6期，第129~131页。

〔8〕 参见尹华容、晏明科：“出租车准入歧视与比例原则”，《湘潭大学学报》2016年第4期，第24~27页；钱卿：“行政法视域中利益结构的个案解析——以单双号限行措施为样本”，《政治与法律》2011年第7期，第65~72页。

〔9〕 参见湛中乐：“行政法上的比例原则及其司法运用——汇丰实业发展有限公司诉哈尔滨市规划局案的法律分析”，《行政法学研究》2003年第1期，第69~76页。

〔10〕 参见赵娟：“合理性原则与比例原则的比较研究——一个以判例为基础的思考”，《南京大学学报（哲学、人文科学、社会科学）》2002年第1期，第47~54页。

〔11〕 参见徐继敏：“突发公共卫生事件中政府、社会组织、个人责任研究”，《探索》2003年第4期，第140~143页。

〔12〕 参见陈越峰：“防汛与人身自由——以‘强制转移权’设定的合法性分析为例”，《行政法学研究》2010年第1期，第79~84页。

广义比例原则出现的标志。1882年7月14日普鲁士高等法院关于“十字架山案”的判决促进了行政法学界对比例原则的研究。1895年,德国行政法大师Otto Mayer在《德国行政法》(第一册)中举出警察权力不可违反比例原则,在1923年该书第三版中,对比例原则有更具体细致的主张。1911年F. Fleiner在《德国行政法体系》一书中提出了脍炙人口的名言“不可用大炮击麻雀”。在德国公法学者的努力和促动下确立的比例原则,在行政法院的审判实践中获得了肯定。但是,在实证法上,比例原则的用语首先是在刑事法中采用的。1953年,德国《联邦行政执行法》进一步表明,强制手段必须与其达成之目的有一适当比例。与此同时,德国联邦宪法法院以“药房案”为始,大量援用比例原则。^[13]

二是思想源起。有学者认为,比例原则的理念可以上溯至西方法学中的“正义”法哲学思想。^[14]据查士丁尼《民法大全》的记载,正义的定义由古罗马法学家乌尔比安首创,其表述为“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志”。亚里士多德将正义划分为分配正义与矫正正义,提出用衡平原则实现个案的正义。西塞罗将正义描述为“使每个人获得其应得的东西的人类精神取向”,并且指出,真正的法律是一种与自然相符合的正当理性,智者的理性和思想应当是衡量正义与不正义的标准。^[15]康德的道德和法律哲学的核心是自由,他将自由区分为伦理上的和法律上的,将法律上的自由定义为个人对他人专断意志和控制的独立,这一基本权利本身含有形式平等的思想,每个人都应当永远被视为目的本身。^[16]黑格尔认为精神高于物质,并信奉人的基本尊严。黑格尔所肯定的国家是符合伦理的国家,不是贬低个人、奴役个人、不顾个人正当要求的国家。^[17]可以说,渗透在古典时期自然法思想中的正义理念暗含着衡平、比例的精神,这些观念经过之后以康德、黑格尔为代表的德国哲学家的传承和发展,对于德国公法中确立比例原则具有一定的影响力。有学者指出,《自由大宪章》第20条的规定体现了合比例性的思想。^[18]17世纪,古典自由主义的代表人物洛克在批判继承霍布斯理论的基础上,进一步指出:“国家即政府权力的性质不是、并且也不可能是绝对地专断的。”^[19]当代自由主义的代表人物罗尔斯认为:“每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性,这种不可侵犯性即使以整个社会的福利之名也不能逾越。”^[20]两种自由主义学说虽然在国家权力的认识方面存有差异,但是两者都肯定政府的存在,并且在限缩政府权力、防御政府权力侵害自由方面具有共性。

(二) 比例原则的内涵

比例原则自产生于警察法学之后,逐步向整个行政法学领域发展,并向宪法学等法律部门扩展,因此,比例原则的内涵界定也形成了较多的观点。

[13] 参见陈新民:《德国公法学基础理论》(上卷),法律出版社2010年版,第425~431页。

[14] 参见李燕:“论比例原则”,《行政法学研究》2001年第2期,第37~44页。

[15] 转引自〔美〕E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第277~285页,第15~19页。

[16] 同上,第78~80页。

[17] 同上,第89页。

[18] 参见前注〔4〕,姜昕文。

[19] 〔英〕洛克:《政府论》(下篇),商务印书馆1981年版,第83页。

[20] 〔美〕约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏、何包钢、廖申白译,中国社会科学出版社2009年版,第3页。

一是“三分之二理论”。1913年，W. Jellinek在其著作中将警察权力的违法性理由分为四个方面，即妥当性、不足性、侵害性及过度性。W. Jellinek以两个猎人猎狮为比喻，解析上述内容。^[21]除了对过度性的理解和现行的必要性原则一致外，W. Jellinek也提出了妥当性理论。这里所指的侵害性，是指人民无义务违反，却遭到警察权力的侵犯。此处所言的妥当性，指违反行政权力所要追求之目的而言，如果警察权力的行使偏离其所要达成的目的，就属于不妥当。由此可见，以传统比例原则的架构来看，W. Jellinek关于警察权力违法理由的归纳，满足了其中三分之二的內容。

二是“三阶理论”。这一理论认为比例原则包括了三个子原则，即妥当性原则、必要性原则、狭义的比例原则。1958年6月11日，德国（西德）联邦宪法法院在“药房案”的判决中，对于营业权之侵犯的合法性问题，以手段的妥当性、必要性、比例原则来进行检视，这就是所谓的“三阶理论”。根据联邦宪法法院的审查实践，这三个方面的审查有次序之分，先审查妥当性，必要性审查次之，最后审查比例性问题。但是，也有学者认为，在判断手段的必要性时，往往同时要考虑和斟酌妥当性、比例性等问题，将“三阶理论”次序化，有僵化理解比例原则之嫌，其可操作性不强。^[22]

三是“二分法理论”。这一理论是对“三阶理论”中的妥当性原则反思和质疑的结果，主要有两种观点。其一，学者P. Lerche在1961年出版的《逾越限度及宪法——以比例原则及必要性原则对立法者之拘束》一书中阐释了“二分法理论”，为了避免概念困扰，Lerche将广义的比例原则称为过度禁止原则，该原则的子原则包括必要性原则和比例性原则两个，必要性原则吸收了妥当性原则的功用。其二，学者L. Hirschberg明确抨击妥当性理论的不足，理由如下：一方面无法充分且有效地制止过度侵犯人权的情形，另一方面，只要对手段进行必要性审查，则妥当性原则被自然纳入，没有必要再单列妥当性原则。^[23]

四是“四阶理论”。有学者认为，发端于德国警察行政法的比例原则之所以能够在世界上广泛快速地传播，特别是越来越多的宪法法院将比例原则作为合宪性审查的标准，根本原因是比例原则背后体现的规范理念。^[24]该学者指出传统的“三阶理论”与其产生的历史背景有关，即在自由法治国背景下，受到“无法律便无行政”的影响，法律的至上性使得立法目的不容置疑，依法行政的理念要求行政机关严格遵守法律的规定，行政机关的目的难以体现，因此，目的正当性原则没有产生的环境。二战以后，在实质法治国观念的影响下，公民基本权利具有约束所有国家活动的效力，只要是侵犯了人的尊严，不当地限制了公民基本权利，哪怕是议会的立法，也是无效的，立法目的、行政目的都有正当性审查的必要。^[25]

（三）比例原则的适用范围

综观现有的研究成果，比例原则适用范围的分歧，主要可以分为三大类。

一是公法内部之争。就我国学者的研究来看，对于比例原则在公法领域各法律部门的适用基本持肯定观点，从而形成了公法部门共同研究的局面。在比例原则的发源国

[21] 参见前注〔13〕，陈新民书，第429页。

[22] 同上，第421页。

[23] 同上，第422~423页。

[24] 参见前注〔4〕，刘权文。

[25] 参见刘权：“目的正当性与比例原则的重构”，《中国法学》2014年第4期，第133~150页。

(德国), 学界大致的看法是将比例原则视为一般法律原则, 但是, 有的学者却持有不同的认识。德国学者 Eb. Schmidt 在 1969 年发文反对比例原则进入刑事诉讼法领域, 反对宪法法院的法官援用比例原则进行判决。据此, 我国台湾地区公法学者陈新民教授认为, 正视比例原则适用中存在的问题确有必要, 但是, 应当看到比例原则在保障人权方面的积极功效, 可以通过积累典型案例, 归纳相对清晰的指标等途径解决比例原则适用中的不确定性问题。不可完全否定比例原则在宪法中的地位和作用。^[26] 比例原则在公法内部适用上的争论, 一方面与比例原则的产生和发展过程有着密切的关联, 比例原则在其发展变迁的过程中, 与公法中的主要法律部门都产生了一定的关联。另一方面与比例原则的思想渊源有关, 比例原则的思想渊源蕴含着法治国家、人权保障等理念, 使得该原则具有宪法层次的位阶。

二是公法与私法之争。近年来, 我国学者对比例原则在私法领域适用的研究取得了较为丰硕的成果, 但是, 学科之间的对话和交流并不明显, 学术争论更是少有。面对各学科自说自话的局面, 笔者以为, 跨学科的交流确有必要, 核心的问题是私法领域是否能够适用比例原则。梳理现有的研究成果, 对这一问题基本持肯定的观点。有学者运用比例原则的四步审查框架, 具体分析了比例原则在私法中的运用, 并进一步指出: 比例原则是目的理性全面而凝练的概括和成本效益分析的另一种表达, 可作为沟通事实判断与价值判断之间鸿沟的“桥梁”, 从理论上论证了比例原则虽然源起于公法领域, 但在私法中也具有普适性。^[27] 有学者从逻辑前提、可行性、适用价值、适用表现等方面对比例原则在民法中的适用进行了论证, 其核心思想是确认国家权力对公民权利的干预不得超过必要的限度, 即禁止过度。^[28]

三是国内法与国际法之争。比例原则在国际法领域的研究成果主要集中在以下几个方面。有学者持续关注比例原则与 WTO 法的关系, 认为比例原则的理念在相关协定及其运用中都得到了反映和体现。^[29] 有学者指出, 各成员国对“必要性测试”的认识差异, 导致比例原则顺利进入“必要性测试”解释之路并不顺利。^[30] 有学者认为, 欧盟行政法中比例原则的适用标准相对灵活, 这种适用的情形也会带来对法的安定性的不良影响, 值得关注。^[31] 除此之外, 还有学者就国际投资仲裁、欧洲法院反倾销案件审查、国际争端中武力的使用等领域比例原则的适用进行论证和研究。^[32] 由上观之, 比例原则在国际法中的适用借鉴了德国法中比例原则的内容, 但是, 基于各成员国的认识分歧, 比例原则进入国际法视野的过程也是比例原则内容不断演进和变化的过程, 而这种

[26] 参见前注 [13], 陈新民书, 第 440~441 页。

[27] 参见纪海龙: “比例原则在私法中的普适性及其例证”, 《政法论坛》2016 年第 3 期, 第 95~103 页。

[28] 参见郑晓剑: “比例原则在民法上的适用及展开”, 《中国法学》2016 年第 2 期, 第 143~165 页。

[29] 参见韩秀丽: “寻找 WTO 法中的比例原则”, 《现代法学》2005 年第 4 期, 第 179~188 页。

[30] 参见安佰生: “WTO ‘必要性测试’ 规则探析”, 《财经法学》2015 年第 2 期, 第 95~113 页。

[31] 参见高秦伟: “论欧盟行政法上的比例原则”, 《政法论丛》2012 年第 2 期, 第 88~92 页。

[32] 参见陈晓明: “比例原则与国际争端中的武力使用”, 《法治研究》2013 年第 12 期, 第 3~12 页; 韩秀丽: “论比例原则在有关征收的国际投资仲裁中的开创性适用”, 《甘肃政法学院学报》2008 年第 6 期, 第 116~123 页; 韩秀丽: “欧洲法院在反倾销案件中对比例原则的适用”, 《欧洲研究》2005 年第 6 期, 第 41~54 页。

变迁，又反过来影响着各成员国国内法原则的变革和完善，这也是处在转型期的中国行政法发展面对的现实课题。

（四）比例原则与合理性原则之间的关系

相较于比例原则，合理性原则在我国行政法领域中更为人熟悉。明晰合理性原则的内涵，比较二者的异同，有利于厘清二者的关系。

一是合理性原则的内涵。合理性原则的渊源可以追溯到16世纪的英国，1598年科克法官在鲁克案件的判词中提到了自由裁量权的行使应遵守合理规则和法律原则，在1609年的案件中，科克重复了同样的原则，科克在其著作中也谈到了这个原则，这一原则在1948年的韦德内斯伯里案件的判决之后被称为“韦德内斯伯里不合理性”等。^{〔33〕}根据英国法官的判词，不合理的标准还是很高的，如丹宁法官指出：“如此错误以致有理性的人会明智地不赞同那个观点”。^{〔34〕}由此可见，严格的“不合理”标准在一定程度上限制了司法审查，表现出司法谦抑和克制。20世纪80年代之后，受英国行政法学的影 响，我国行政法学界开始引入合理原则，称为合理性原则。^{〔35〕}长期以来，合理性原则被认为是行政法治原则的重要组成部分，其基本内容包括：行政行为应符合立法目的，应建立在正当考虑的基础上，不得考虑不相关因素；平等适用法律规范，不得对相同事实给予不同对待；符合自然规律和社会道德。^{〔36〕}

二是比例原则与合理性原则关系的主要学术观点。20世纪90年代中期以后，因德国行政法理论的大量引入，再加上比例原则内涵明确、可操作性较强等优势，行政法学界开始较为普遍地以比例原则代替合理性原则，确立为行政法的基本原则。^{〔37〕}从当前的学术研究成果来看，因行政法学者的学术背景不同，对于两个原则的认同也有差异，作为分别来自于两大法系的合理原则与比例原则，我国行政法学者对二者的关系主要有以下几种观点。

第一，相通说。有学者认为，两个原则都是为了控制行政裁量权而设置的标准，比例原则中的比例与合理性原则中的比例性相通，但是，比例原则具有更强的可操作性，在保留合法性原则、合理性原则的基础上，通过对行政合理性原则的改造，将比例原则作为我国行政法的基本原则。^{〔38〕}

第二，吸收说。这种学说主要分为两类：一类是合理性原则吸收比例原则。主要观点是将比例原则作为合理性原则众多子项中的一个。^{〔39〕}有学者认为，比例原则与信赖

〔33〕 参见〔英〕威廉·韦德：《行政法》，徐炳译，中国大百科全书出版社1997年版，第67～69页。

〔34〕 同上，第79页。

〔35〕 参见龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第453页；应松年：《行政法学教程》，中国政法大学出版社1988年版，第42页；罗豪才、应松年：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第43～44页；杨海坤：《中国行政法基本理论》，南京大学出版社1992年版，第153页；杨海坤：《中国行政法基础理论》，中国人事出版社2000年版，第50～51页。

〔36〕 参见罗豪才、湛中乐：《行政法学》，北京大学出版社2006年版，第26～27页。

〔37〕 参见应松年：《行政法与行政诉讼法》，中国法制出版社2009年版，第47页；姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版，第71页。

〔38〕 参见马怀德：《行政法与行政诉讼法》，中国法制出版社2000年版，第38页。

〔39〕 参见罗文燕、田信桥：《行政法与行政诉讼法》，浙江大学出版社2007年版，第22页。

保护原则是合理性原则的具体内容或其延伸出来的子原则。^[40]有学者指出,行政合理性原则包括平等对待、比例原则、正常判断三个基本内涵,行政合理性原则在包含比例原则的基础上,又从属于合法性原则。^[41]另一类是比例原则吸收合理性原则。有学者通过对英国合理原则适用的考察分析,认为即使在不涉及人权的案件中,比例原则更加符合法治的要求,从而也可能更加合理。因此,从当下我国人民法院所担负的基本权利保障任务和采行的积极主动司法政策来看,统一采用比例原则为评价基准更符合我国法治建设和人权保障的需要。^[42]

第三,帝王条款说。有学者就两个原则的内涵、法律渊源、适用范围和位阶等方面进行了详细的比较:在内涵方面,比例原则着眼于法益的均衡,合理性原则则凸显对公共利益的喜好;在作为法律渊源的目的方面,比例原则以维护和发展公民权为最终归宿,合理性原则以公共利益本位为出发点;在适用范围和位阶方面,比例原则较合理性原则的适用范围更广、位阶更高,比例原则是行政法中比合法性原则位阶更高的法律原则,在行政法治建设中,比例原则应发挥“帝王条款”的作用。^[43]

除以上观点之外,有学者认为应当以合理性原则补充合法性原则,承认行政自由裁量权并加以控制;用比例原则和信赖保护原则补充依法行政原则,限制政府滥用权力。^[44]另有学者认为,应以比例原则和平等原则代替行政合理性原则,比例原则用以衡量手段与目的、公共利益与私人利益的关系。原来归结到合理性之内的不适当目的、不相关考虑等,因不具有普适性,则退却为司法控制行政裁量的具体审查标准或技术。^[45]另有学者认为,比例原则是从属于诚信原则的子原则,比例原则既是为了防止行政机关滥用权力,也是对行政机关审慎善意行使权力的要求,其为诚信原则之内容,应属当然。^[46]有学者在肯定行政合理原则的基础上,又提出了行政效能原则,将效能原则的内容确定为行政统一、节约、时效三个方面。^[47]该学者经过进一步的理论研究和实践,提出了包涵合理原则与比例原则的行政效益原则,特别提出行政法规的创制也应符合效益。^[48]

三、比例原则在我国行政法中的实践发展

基于前述学界对比例原则与合理性原则关系的认识,梳理我国行政法中比例原则的具体表现,难免会存在合理性原则与比例原则共存的情形,因此,这一部分内容既有合

[40] 参见前注〔36〕,罗豪才、湛中乐书,第29页。

[41] 参见前注〔4〕,叶必丰文。

[42] 参见前注〔4〕,杨登峰文。

[43] 参见何景春:“行政比例与合理性原则比较研究”,《行政法学研究》2004年第2期,第33~41页。

[44] 参见姜明安:“新世纪行政法发展的走向”,《中国法学》2002年第1期,第61~72页。

[45] 参见余凌云:“论行政法上的比例原则”,《法学家》2002年第2期,第31~38页。

[46] 参见刘莘、邓毅:“行政法上之诚信原则刍议”,《行政法学研究》2002年第4期,第6~26页。

[47] 参见前注〔35〕,杨海坤书,《中国行政法基本理论》,第153~155页。

[48] 参见杨海坤、章志远:《中国行政法基本理论研究》,北京大学出版社2004年版,第117~118页。

理性原则的规定，也有比例原则的规定，甚至有的规定仅仅是具有比例原则的内在精神。

（一）有关文件的规定

2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》（国发〔2004〕10号）中对依法行政的基本要求规定了六个方面，第二个方面就是“合理行政”，其中的具体要求既有合理性原则的内容，也有比例原则的精神。2008年国务院《关于加强市县依法行政的决定》（国发〔2008〕17号）以行政裁量标准的制定为抓手，力图达到对行政裁量权的有效控制。2010年国务院《关于加强法治政府建设的意见》（国发〔2010〕33号）中有体现合理性原则和比例原则的规定，如“要平等对待行政相对人，同样情形同等处理。行政执法机关处理违法行为的手段和措施要适当适度，尽力避免或者减少对当事人权益的损害”。2014年中共中央《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对法治政府的内涵做出了新的要求，即“职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信”，这六个方面的要求字面上没有比例原则、合理性原则的规定，但根据前述学界的各种观点，其中也含有这两个原则的精神，如诚信、公正等。2015年中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要》对裁量权的控制规定为：“建立健全行政裁量权基准制度，细化、量化行政裁量标准，规范裁量范围、种类、幅度。”

（二）法律、法规、规章的规定

就目前来看，我国尚没有明确规定比例原则的立法例，但在我国现行立法条文中蕴含比例原则的某些因素已经出现，主要表现为以下领域的规定。

一是行政处罚领域。《行政处罚法》第4条第2款的规定是行政处罚公正原则的具体要求，这里的处罚公正原则，也称合理处罚原则，是处罚法定原则的必要补充。^{〔49〕}《治安管理处罚法》第5条第1款的规定与上述《行政处罚法》的规定一脉相承。正在修订中的《治安管理处罚法》（征求意见稿）第5条第1款的规定与原有规定表述完全相同，但是，综观全稿的内容，总体上加重了处罚的力度，对违反治安管理的行为规制得更加全面，这种加重也体现了社会发展与处罚力度之间的比例关系，避免违法成本过低而难以实现处罚的目的。治安管理处罚立法中对拘留期限规定的变迁，也体现了比例原则的精神，例如1986年审议通过的《治安管理处罚条例》规定的拘留期限为“1日以上，15日以下”，裁量的幅度较大。2005年审议通过的《治安管理处罚法》中将拘留的期限规定为“5日以下、5日以上10日以下、10日以上15日以下”。两相比较，后者的规定更加细化，更能彰显行政处罚的适当原则。

二是行政强制领域。《行政强制法》第5条、第23条、第43条的规定无不体现着比例原则的精神，可以说，《行政强制法》的这些规定是我国现行立法中最接近比例原则的。2000年7月在青岛举行的行政法学年会上，以应松年教授为主的行政立法小组提交了《行政强制法》（试拟稿），其中就试图将比例原则作为行政强制的原则之一予以规定。《行政强制法》（征求意见稿）第5条规定：“设定和实施行政强制应当依照法定条件，兼顾公共利益和当事人合法权益，正确适用法律、法规，选择适当的行政强制方式，以达到行政管理的目的为限度。”虽然《行政强制法》的规定与征求意见稿有差异，但是，这并不影响这一法律对比例原则的贡献。正如有的学者所言：“行政机关依照法

〔49〕 参见姜明安：《行政法与行政诉讼法》，北京大学出版社、高等教育出版社2007年版，第315页。

律规定拆除违章建筑时，就应当尽可能采取对相对人权益损害最小的手段。这一要求类似于大陆法系国家行政法中的比例原则，即行政权力的行使虽是达成行政目的所必要的，但是不可给予公民超过行政目的价值的损害。”〔50〕

三是行政程序领域。除了上述法律、法规的规定以外，比例原则也是行政程序立法所特别关注的内容，三部比较有代表性的《行政程序法（试拟稿）》对比例原则都做了规定：马怀德教授主持的《行政程序法（试拟稿）》对行政程序法的基本原则规定了8项，其中第7项是比例原则；姜明安教授主持的《行政程序法（试拟稿）》对行政程序法的基本原则规定了9项，其中第7项是比例原则；应松年教授主持的《行政程序法（试拟稿）》对行政程序法的基本原则规定了8项，其中第7项是比例原则（另一方案为合理或适当原则）。〔51〕近年来，在国家层面行政程序立法迟迟不到位的局面下，地方政府纷纷制定规章规范行政程序，其中的有关规定也有比例原则的因素，如《湖南省行政程序规定》等。

（三）行政复议、行政诉讼中的表现

根据《行政复议法》第28条、《行政诉讼法》第70条、第77条的规定，复议机关和人民法院可以对明显不当的行为做出变更决定。然而，上述规定中的“明显不当”缺乏具体的评价标准，使其在实践中很难操作，有学者通过对行政处罚明显不当的变更判决进行分析，发现有一半多的案件中法院对于明显不当的理由缺乏深入的说理和分析。〔52〕近年来，行政法学界注重对比例原则进行个案分析，有的学者通过运用比例原则中的“三阶理论”分析“广州贝氏药业有限公司诉国家发展计划委员会（发改委）政府药品定价案”。〔53〕有学者以“华达公司诉某市规划局行政处罚案”论证了我国行政诉讼中运用比例原则的必要性问题。〔54〕从实然的角度来看，比例原则在行政救济中的明确适用依然较少，下面各举出一例来说明。

例一：“香港嘉利来集团有限公司不服北京市商务局股权变更行政复议案”。〔55〕这一案件历经行政复议、行政诉讼、仲裁，可以说走完了所有救济的路径，本案中值得关注的是复议机关的决定理由。复议机关所指的事实不清，主要基于以下考虑：被申请人北京市商务局未经司法或仲裁机构的确认，仅凭一方当事人的申请就做出复议申请人不具有股东资格的批复，缺乏实证调查；被申请人依据北京市工商局的一纸手写便函就认定申请人未履行出资义务，就认定事实而言，被申请人的做法过于草率和不严肃；注册会计师事务所出具的验资报告事实上已经产生了法定证明效力，其效力在当时的工商机关核准登记时得到了充分反映，后来的历次年检也肯定了出资到位的基本事实，而且工商机关作为国家的行政执法部门，其做出的行政行为具有公定力、确定力、拘束力和执行力，非经法定程序不得任意变更或撤销。复议机关认为，被申请人的行为存在不平等

〔50〕 陈新民：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版，第43页。

〔51〕 参见黄学贤：《中国行政程序法的理论与实践——专题研究述评》，中国政法大学出版社2007年版，第106页。

〔52〕 参见前注〔4〕，杨登峰文。

〔53〕 参见郑琦：“比例原则的个案分析”，《行政法学研究》2004年第4期，第55～61页。

〔54〕 参见张坤世：“比例原则及其在行政诉讼中的适用——由一个具体案例引发的思考”，《行政法学研究》2002年第2期，第15～19页。

〔55〕 参见湛中乐：“外商投资企业的法律纠纷——香港嘉利来集团有限公司不服北京市商务局股权变更行政复议案及相关诉讼、仲裁”，《中国发展观察》2005年10月号，第51～56页。

保护的情形，对事实未经查证就贸然做出变更股东的批复，不能体现中外合资立法中保护中外企业合法权益的立法目的，有违法治原则、信赖利益保护原则。由上观之，虽然在复议机关的决定理由中没有明确指出是违反了比例原则，但是，其中的平等保护、诚信、符合立法目的等因素均有比例原则的精神体现。

例二：“汇丰实业发展有限公司诉哈尔滨市规划局行政处罚案”。^{〔56〕}这一案件被认为是我国最高人民法院适用比例原则的第一案，虽然在法院的判词中没有使用比例原则的术语，但是，从法院推理的过程来看，目的妥当性的考察主要考虑是否遮挡原外文书店顶部，影响中央大街景观；必要性考察的是对被上诉人侵害最小；相称性考察的是原审法院的判决体现了行政行为与行政目的之间的均衡与相称。这三个方面的说理，与比例原则的三阶理论完全吻合，因此，本案被称为我国最高人民法院适用比例原则的典型案件。当然，随着现代行政法的发展以及行政法治的日益健全，特别是司法审查制度的日益完备，比例原则将会因其内容明确、操作功能强而更频繁地被行政审判机关所适用。

四、我国行政法中比例原则的发展愿景

正如前文所述，虽然立法尚无比例原则的明确规定，但是，比例原则的精神已经在《行政强制法》等法律中有所体现。在我国全面推进依法治国，加快建设法治政府的宏观背景下，明晰比例原则的法律地位、内涵、适用范围，充分发挥比例原则对行政行为的指导、规范功能，既有利于行政法理论的丰富和发展，也对行政权的运行和监督具有积极功效。

（一）明确比例原则的法律地位

基于前述比例原则与合理性原则关系的诸多学术观点，本文认为我国行政法中应当明确规定比例原则，并逐步用比例原则替代合理性原则，具体理由如下。

第一，比例原则更能积极主动地履行好人权保障的职责。合理原则源自英国，而英国的人权保障主要依赖其民主选举制度，合理原则在英国产生之初更多体现的是越权无效的理念和司法克制的精神。正因如此，随着英国法院人权保障任务的增强，英国法院逐步选用比例原则进行审查，合理原则主要考察行为符合立法目的，只要符合法的目的，排除不相关因素也往往与立法目的相关联，但是，比例原则还要求对目的正当、损害程度最小、法益相称等方面进行综合考量，更能全面保障当事人权益。中共中央《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出：“加强人权司法保障”，据此，我国行政法中确立比例原则，有助于行政审判机关更好地保障人权。

第二，比例原则具有更强的可操作性。通说认为，比例原则具有三个方面的内容，即适当性原则、必要性原则、狭义比例原则。这三个方面从手段与目的的关系、手段选择的合理性、利益关系的合比例性方面层层递进地对行政行为做出要求，既有利于行政权的规范运行，也对于后续的行政复议和司法审查提供了清晰的审查标准。与之相比较，合理性原则的内涵却显得有些模糊，以符合立法目的为例来说，立法目的常见于法律文本的第一条，规定大多概括抽象。

〔56〕 参见前注〔9〕，湛中乐文。

第三，比例原则更加契合实质法治的追求目标。法治包括形式法治和实质法治，公正包括程序公正和实体公正，实质法治和实体公正是人类追求法治理想和公平正义的高级形态。虽然学界对形式法治与实质法治的认识有较大分歧，甚至有的学者激烈反对实质法治的倡导。^{〔57〕}但是，本文认为，我国的法治建设与20年前相比较，的确有了较大的转变，正如有的学者所言：“法治，并不仅仅是一种形而上的价值追求，或者程序化的规则训诫，它更是一种特定时空背景下的社会实践，它与特定历史场域下的其他社会实践深深地联系在一起，它也必须回应特定时空背景下特定的社会、政治诉求。”^{〔58〕}本文所指的实质法治是指多向度的法治，这种法治不仅要求规则存在及这些规则必须能够被遵守，而且要求把这些规则与更为广泛的实体价值联系起来。多向度的法治除了要实现法律的形式品格外，还要求促进自由、平等、人权、正义等实体价值。^{〔59〕}我国有中国特色社会主义法律体系宣告形成之后，法治建设的重心将由立法逐步转向法的实施，党的十八届四中全会报告也特别提出了“社会主义法治体系”的概念，这是一个立体、动态的综合系统，为了实现这一目标，十八届四中全会报告强调指出：“保证人民依法享有广泛的权利和自由，承担应尽的义务，维护社会公平正义……”、“公正是法治的生命线”、“努力让人民群众在每一个案件中感受到公平正义”。以上规定蕴涵着实质法治的理念，体现出我国法治建设的高层次要求，即实质法治。^{〔60〕}比例原则通过对行政行为从目的、手段、后果等方面的综合考量，权衡行政行为对公共利益与私人利益的影响，追求行政权力运行对公民权利和自由的保障，走出了机械依法行政的传统法治认识，强调法律实施的效果，具有实质法治的价值追求。

（二）厘清比例原则的内涵

根据前文的分析，对于比例原则的内涵，学界主要有四种观点，本文赞同“四阶理论”的观点，主张对比例原则的内涵加以丰富和发展，主要有以下几个方面的考虑。

一是目的考量是比例原则吸收合理性原则的应有内容。在英国，合理原则属于禁止越权原则的组成部分，作为控制权力滥用的主要原则，合理原则主要从以下方面考察权力是否滥用，即不符合法律规定的目的、不相关的考虑、不合理的决定，其中的不合理有一个客观标准，那就是任何具有一般理智的人都不会采取的决定。我国借鉴这一原则，对合理原则内容的要求与之相似，前文已经述及。本文主张将比例原则确立为我国行政法的基本原则，逐渐替代合理性原则，而在现有的比例原则内容体系中，没有明确的目的正当性审查，因此，增加目的正当性，将比例原则的内容扩充为四个方面，既能实现裁量权控制标准明晰的目标，也有助于合理性原则顺应法治建设需求适时转型为比例原则。

二是回应立法及有关文件规定的现实需要。梳理我国现行立法的规定，关于目的要求的规定逐渐显现。2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》对合理行政的要求

〔57〕 参见陈金钊：“实质法治思维路径的风险及其矫正”，《清华法学》2012年第4期，第66～89页。

〔58〕 付子堂、常安：“民生法治论”，《中国法学》2009年第6期，第27页。

〔59〕 参见付子堂：“实质法治——中国法治发展之路径”，《学术交流》2015年第3期，第88～93页。

〔60〕 参见李树忠：“迈向‘实质法治’——历史进程中的十八届四中全会《决定》”，《当代法学》2015年第1期，第3～13页。

中就有“行使自由裁量权应当符合法律目的”的规定，最高人民法院《关于办理申请人民法院强制执行国有土地上房屋征收补偿决定案件若干问题的规定》第6条第4项规定：人民法院裁定不准予执行的情形之一为“明显违反行政目的，严重损害社会公共利益”。这一规定虽属司法解释，但在国有土地上房屋征收补偿决定的审查执行中具有广泛的适用性，这是我国人民法院对行政目的的审查的明确规定，虽然适用范围有限，可意义非凡。当然，这里的行政目的与法律目的之间是何种关系，仍然有待进一步研究分析，本文认为，在我国现阶段，应当将行政目的与法律目的统一起来，一方面有利于树立法律的权威，维护法律的尊严，另一方面有助于防范行政权僭越立法权。

三是行政规范性文件司法审查的紧迫需求。面对环境污染、社会保障、医疗、教育、风险防范和应对等问题，我国政府利用集中力量解决大事的国情优势有效地缓解了上述领域发生的问题。但是，行政权的扩大犹如一柄双刃剑，政府强势推进的习惯做法也在一定程度上导致国家机关权力行使的不平衡，存在着行政权优位、独大的现象。近年来，各级地方人民政府积极作为，先后就行政程序、地方政府重大行政决策等领域进行立法，体现出行政机关自我规制的自觉和主动，深受行政法学者的肯定和赞赏。^{〔61〕}但是，从宪法学者的视角来看，他们却认为这种现象值得警惕，并且指出此种现象是依法治国理念的“地方化”趋势，地方政府自己制定行政程序方面的规则，以通过代表机关效率低等作为理由，不通过民意代表机关，这实际上是规避民意机关的监督和制约。^{〔62〕}对此，修订后实施的《立法法》开始有所规制，《立法法》第80条、第82条限制了部门规章、地方政府规章立法的权限，原则上要求地方权力机关制定地方性法规，并对地方政府规章的临时实施期限有所限制。麦迪逊认为：“权力本身具有侵略性质，必须限制在一定的范围以内。任何一个政府部门在其行使权力的时候，不应对其他部门具有压倒一切的影响。”^{〔63〕}《行政诉讼法》第53条规定了人民法院对行政规范性文件有附带审查的权力，这一规定使得《行政诉讼法》第13条第2项排除抽象行政行为审查的规定有所松动。行政规范性文件是地方政府行政规制的一种主要形式，如行政裁量基准等。根据2015年最高人民法院《关于适用〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第21条的规定，人民法院对法定的行政规范性文件进行合法性审查，不合法的，不作为行政行为合法的依据，并向制定机关提出司法建议。本文认为，在我国行政权优位的体制下，行政规范性文件是行政机关自我规制的重要形式，人民法院仅对其进行合法性审查不足以保障人权，应当引入比例原则的审查标准，并且要加强行政规范性文件制定目的正当性的审查。

（三）拓宽比例原则的适用范围

展望比例原则在我国行政法中的发展前景，明确其基本原则的地位，在于为比例原则指导行政活动的整个过程奠定基础，丰富其内涵，使得比例原则更能够顺乎法治发展的需要。与之相关联，比例原则的适用范围也应当随之拓宽，具体表现为以下方面。

其一，比例原则适用于授益性行政行为。比例原则历来被认为只适用于规制性行政

〔61〕 参见崔卓兰、于立深：“行政自制与中国行政法治的发展”，《法学研究》2010年第1期，第35～47页。

〔62〕 参见韩大元：“宪法实施与中国社会治理模式的转型”，《中国法学》2012年第4期，第15～25页。

〔63〕 转引自 A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, The Federalist Papers, No. 48.

行为，而不适用于授益性行政行为，这与比例原则产生的背景有关。本文认为，如同行政法的其他原则随着行政法的发展而不断发展一样，比例原则也绝不能停留在奥托·麦耶的经典意义上。基于这样的认识，比例原则应扩大至授益性行政行为，即行政机关在行使给付行政等授益性行政行为时，如有几种程度不同的行为可予选择，行政机关应在法律许可的范围内选择对人民授益最大的行政行为而为之。这是现代行政的特点和要求使然，也是现代福利国家应该而且能够做到的。在法律许可的范围内，两害相权取其轻，两利相较取其大，这应成为现代行政法中比例原则的全部内容。当然，授益性行政行为自身的特点也决定了应当适用比例原则。有学者认为，随着社会的发展，公民对国家的依存度日益提高，授益性行政行为对公民权利义务的影响也逐渐加深。授益性行政行为的授益是相对的，对于未授益的对象、普遍的纳税者而言，恰恰是一种不利益的表现。授益行政行为的主体双方也都有对应的权利与义务，如行政主体的给付义务和监督权力，行政相对人的获得权利和服从监督的义务。^{〔64〕}

其二，比例原则适用于行政立法和行政救济领域。众所周知，作为利益分配的第一个环节，立法质量关乎公共利益和公民权益的维护，也关系着政府的公信力。就行政立法而言，适用比例原则可以对行政立法的必要性、克减公民权利的正当性、行政行为对公民利益影响的最小化、公益与私益的兼顾与均衡等问题事先进行预估，尽可能保障立法的质量。我国《立法法》的有关规定体现了比例原则的精神，如第6条规定：“立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。法律规范应当明确、具体，具有针对性和可执行性。”第80条第2款规定：“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。”本文所指的行政救济是指因行政争议而引发的救济，主要包括行政复议和行政诉讼。修订后的《行政诉讼法》增加了明显不当行政行为的审查，并将明显不当作为判决撤销或责令被告重新做出行政行为的依据之一，这一规定体现了与《行政复议法》的契合，也意味着行政诉讼中人民法院审查范围的扩大。对于明显不当的行政行为，行政复议机关有变更的权力，人民法院只能判决撤销或重新做出，对于显失公正的行政处罚或其他涉及款额确定的行政行为，人民法院可以判决变更，这样的区别体现了行政系统内部和外部司法机关在监督行政行为方面的差异，是司法权与行政权恪守界限和保持司法谦抑的反应。根据《行政复议法》第1条、《行政诉讼法》第6条的规定，本文认为，行政复议机关对不当行为的监督不限于明显不当，这是行政机关上下级监督的属性所决定的，人民法院对不当行为的审查仅限于明显不当。但是，“不当”、“明显不当”如何认定是行政复议机关和行政审判机关共同面临的难题，本文认为，行政救济中应当引入比例原则，明晰合法性审查标准与合理性审查标准的界限，运用比例原则的“四阶理论”审查自由裁量行政行为，加强对行政自由裁量权的监督。

(下转第40页)

〔64〕 参见许玉镇：“试论比例原则在我国法律体系中的定位”，《法制与社会发展》2003年第1期，第127~132页。

其合比例性。此外，在对紧急状态的判断上，也会发现合比例性的作用。最高人民法院认为，法官的角色在于：“考虑申请人提出的所有正当理由，具体地判断决定关于情形的效果……从性质上是否具有紧急的特征”。〔23〕这种原则性裁判理由表明，紧急状态的判断实际上要对实践中各种紧急情形进行比较。因此，随着2000年紧急状态程序的改革，合比例监督的范围也得到了扩展。

另一方面，合比例性仍然主要是作为一种诉讼技术或机制，尚未成为行政法的一项基本原则。在经济和社会领域，公共机关仍然保留有巨大的判断空间。即使比例原则是基于限制公共机构的裁量权、防止权力滥用的意愿，其也不应导致法官用其自身的判断来代替受到民主监督的人民的代表所做出的判断。〔24〕因此，对于合比例监督，有两点特别需要注意：一是这种监督应该建立在明确的、严格的说明理由的基础上；其次，其应该导向一种真正的所涉不同利益之间的平衡，而非基本权利对于公共利益的体系性的优势地位（*prédominance systématique*）。〔25〕

（责任编辑：赵真 赵建蕊）

（上接第18页）

余 论

面对有“帝王原则”、“皇冠原则”之称的比例原则，基于对现有研究成果的认真研读和细致梳理，我们认为，我国行政法应尽快确立比例原则。目前，我国行政法理论体系日益完善，但是，基本原则体系尚未稳定，应当对现有研究成果认真整合，尽快确立具有相对共识的基本原则体系；其次，通过法律的立、改、废、解释活动，确立行政复议与行政诉讼审查标准体系，以监督和审查倒逼比例原则意识的确立；最后，逐步将比例原则上升为宪法原则。宪法意义上的比例原则，是调整国家与公民关系的准则，具体要求国家权力的行使要体现目的正当、手段适当、必要、禁止过度等，目的在于防范公权力对私权利的非法侵犯。在借鉴德国比例原则发展趋势的基础上，应当充分认识比例原则与我国全面推进依法治国这一宏伟工程之间的契合，体现优化公权力配置及运行，促进国家治理体系和治理能力现代化的现实需求，彰显保障人民根本权益，维护社会公平正义的终极关怀。

参考文献

- 〔1〕周佑勇．载量基准的正当性问题研究〔J〕．中国法学，2007（6）．
〔2〕陈新民．德国公法学基础理论〔M〕．北京：法律出版社，2010．

（责任编辑：赵真 赵建蕊）

〔23〕 CE, Sect., 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes et société Sud-Est Assainissement, Lebon, p. 109; GACA no 12; AJDA 2001, p. 461, chron. M. Guyomar et P. Collin.

〔24〕 Jean-Marc Sauvé, Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés, Intervention de Jean-Marc Sauvé à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, Vendredi 17 mars 2017.

〔25〕 同上注。