

法国行政法上的合比例监督

The Control of Proportionality in French Administrative Law

成协中

CHENG Xie-zhong

【摘要】 传统上，受分权原则的影响，法国行政法官对行政行为的审查局限于合法性审查。基本权利和自由保障的需要以及复杂现实的存在，促使行政法官开展合比例的监督。尽管具有更加丰富的形式和不同的强度，但合比例性仍主要是一种诉讼审查技术，既未成为一项普遍的审查基准，更未发展成为行政法的一项基本原则。合比例监督的运用，应该建立在明确的、严格的说明理由的基础上；而且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优势地位。

【关键词】 比例原则 合比例监督 损益对比

【中图分类号】 DF314 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2017)05-0031-10

Abstract: As influenced by the principle of separation of powers, in tradition, French administrative judge focus the examination on legality control. The request to protect the fundamental rights and liberties together with the existence of complex reality promote administrative judge to proceed a control of proportionality. With its diverse forms and intensities, the control of proportionality remains only as a major litigation examining mechanism, instead of becoming a universal examining standard and a basic principle in administrative law. The application of the control of proportionality should build upon the explicit and strict explanation. In addition, it should also orient towards a real balance among different interests, rather than performing as an overwhelming systematic predominance of fundamental rights over public interests.

Key words: The principle of proportionality The control of proportionality Comparative analysis of advantages and disadvantages

[收稿日期] 2017-07-17

[作者简介] 成协中，男，1980年9月生，北京市社会科学院法学所副研究员，主要研究方向为行政法基础理论。

与德国行政法上发展出精细的比例原则不同，法国行政法官虽然采取了不同形式、不同强度的合比例审查，但合比例性既未成为一项普遍的审查基准，更未成为行政法的一项基本原则。法国行政法官和学者对待比例原则的这种迟疑态度，主要受到法国式的分权原则的影响，担心过于精细的审查会转向适当性审查，僭越司法与行政之间的界限。

一、法国法上合比例性审查的典型判例

在德国，比例原则已经变成了一项一般性原则，因为其回应了规制国家干预的必要性，然而在法国，其仅仅是一种裁判监督机制。^{〔1〕}作为一种监督机制，合比例监督主要被行政法官用于对特定行政活动的监督，其突破了传统的合法性监督的范畴。合比例监督这一术语是由两个案例所引出，一是1933年的 Benjamin 案件^{〔2〕}，二是1971年的 Ville nouvelle Est 案件。^{〔3〕}在2011年的 Association pour la promotion de l'image 案例中，最高行政法院首次运用德国式的三步推理法，对行政行为展开审查。尽管这些案件开启了法官对于个案中不同要素之间的权衡，有利于法官对于行政行为的深入审查，但也始终面临着混淆合法性与适当性的风险。

（一）奠基性案例：1933年 Benjamin 案

René Benjamin 先生要去 Nevers 参加一次文学会议，由于他的作品涉嫌侮辱世俗教育机构的人员，因而遭到部分小学教师的反对，他们为此还专门组织了一次抗议活动。受此影响，Nevers 的市长做出一份禁止此次会议的决定。旅游事业联合会（syndicat d'initiative）因此在报纸上发布了一份通告，宣告用一次私人会议来取代这次公共会议。市长对此再次予以禁止。René Benjamin 先生将这两份禁止决议诉至最高行政法院，声称其既违反了1881年6月30日和1907年3月28日关于集会自由的法律，又构成滥用权力。最高行政法院经过审查后指出，“考虑到，根据1884年4月5日的法律第97条的规定，这属于市长的权限，即采取为维持秩序所要求的一些措施，他应当在行使其权力与受到1881年6月30日的法律和1907年3月28日的法律所保障的集会自由之间进行协调。”

在本案中，市长本来能够通过警察和巡逻以避免完全的无序，而让 René Benjamin 先生的会议正常举行。这正是最高行政法院撤销被诉决议的原因。法官在该问题上进行了一种特别深入的监督：不仅要确认在本案的情势下这种会议是否会对公共秩序构成威胁，这是证明警察措施正当性的理由，而且审查该措施是否是适当的，其性质和严重程度是否与威胁的严重程度相当。这样，法官就对措施和作为其理由的事实的充分性进行了监督。

最高行政法院在 Benjamin 案中审查治安措施与作为其理由的事实以及其做出者所追求的目标之间的适应性，经历了两方面的扩展。（1）宪法委员会在被要求审查一部限制

〔1〕 L. Xenou, Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française, thèse de doctorat en droit administratif, Université Paris II Panthéon-Assas, Décembre 2014, p. 430.

〔2〕 CE, 19 mai 1933, Benjamin, Lebon, p. 541; GAJA, 16e ed., no 47, p. 295; Sirey 1934. 3. 1, concl. Michel, note Mestre; D. 1933. 3. 334, concl. Michel.

〔3〕 CE, Ass., 28 mai 1971, ministre de l'Équipement et du Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est », Lebon, p. 409, concl. Braibant; GAJA, 16e ed., no 88, p. 606, AJDA 1971, p. 404, chron. Labetoulle et Cabanes, CJEG, 1972. J. 38, note Virole, D. 1972, p. 194, note Lemasurier; RDP 1972, p. 454, note M. Waline.

公共自由的行使的法律是否合宪时，受 Benjamin 判例的影响，会审查立法者的这些规定是否与其所要达到的目标成比例，即是否与确保公共秩序的维护的必要性成比例。如在 1977 年对一部授权司法警察的官员对机动车进行搜查的法律进行违宪审查时，认定该法律违宪，理由在于：“由于授予司法警察的官员和其职员的权力的广泛性，这些权力得以行使的情形是如此普遍这种特性，以及其可能发生的对其进行监督的范围难以精确”，该文本“侵害了作为个人自由保障之依据的那些原则”。〔4〕（2）对于那些限制基本自由的措施是否符合维持公共秩序所必要的这种充分性监督，已经被最高行政法院扩展至对企业的内部条例的合法性审查。〔5〕立法机关，随着 1982 年 8 月 4 日的法律，重新采纳了最高行政法院的判例中的考虑，原则性地提出：内部条例“不能对人的权利和个人与集体的自由造成限制，如果其所要完成的任务的性质与其所要追求的目标之间不成比例，这些限制不具备正当理由”。〔6〕

（二）重大发展：1971 年的 Ville Nouvelle Est 案〔7〕

1966 年，政府宣布要在 Lille 进行一项“规划试验”：既为了让当时遍布城市中心的高等教育机构搬离市中心，也为了让大学生重新融入城市，借用一次大学规划的机会，公布了一项全新的城市整体规划，其采纳了一项建设规划，在 Lille 东部，建设一座未来可以容纳 3 万学生的综合性大学和可以容纳 2~2.5 万居民的新城。该项目影响范围达 500 公顷，预估成本达到十亿法郎，包括征收和拆除 250 座居民房屋，其中包括根据上一年发放的建筑许可刚刚完工的 100 多户居民的房屋。装备部门要拆毁那些获得了他们同意、刚刚兴建的朴实建筑这一意图，引发了大量激烈的抗议，于是行政机关对项目做出了修改，决定只拆除 88 栋房屋。相反，其排除了某一个反对协会提出的解决方案，该协会提出，为了避免其他的 80 栋房屋被拆除，应当另行设计项目中规定的南北主干线道路。该活动最终于 1968 年 4 月 3 日被一份装备和住房大臣的决定宣布具有公益目的。该反对协会于是将该决定诉至越权诉讼法官。除了大量的程序理由和实体理由外，该协会还主张，拆毁一百多栋房屋对于规划项目而言成本过高，重新设计主干线道路完全可以避免，因此，在该反对协会看来，正是由于这一点，该项目不具有公益目的，1968 年 4 月 3 日做出的决定应该被撤销。

最高行政法院在判决中指出，“鉴于一项活动只有在符合如下条件时，才能合法地被宣告具有公益目的，其对私人财产的伤害，财政成本和可能对社会秩序造成的不便，不会超过其所产生的利益。鉴于……，在这些条件下，并考虑到项目整体的重要性，这一情势即实施该项目意味着一百多座居民房屋消失，不会从性质上导致这项活动公益目的的性质撤销。”

传统上，行政法官只会审查征收活动本身是否符合公益目的，不审查项目的具体内容，特别是要征收的地块的选择。对规划项目的具体审查，只有在为了便于法官揭露可能的权力滥用时，才可以进行。这符合在传统上区分对行为的法定性的监督与对适当

〔4〕 Rec. 33；AJ 1978. 215，note Rivero；D. 1978. 173，note Hamon et Léauté；RD publ. 1978. 821，note Favoreu.

〔5〕 Rec. 59；Dr. soc. 1980. 310，concl. Bacquet；AJ 1980. 407，chr. Robineau et Feffer.

〔6〕 CE 12 juin 1987，Société Gantois，Rec. 208；AJ 1987. 462，chr. Azibert et de Boisdeffre.

〔7〕 关于此案的中文介绍，可参见：“公共利益与私人利益的平衡——以法国土地征收中的损益对比分析审查机制为镜鉴”，《行政执法与行政审判》2008 年第 4 期，第 577~585 页。

性的监督。^{〔8〕}但是，这一判例在实践中会导致行政法官的实际作用大大降低，因为在实践中公益目的这一概念以越来越宽泛的方式被理解，所有与公共利益有联系，甚至非常微妙的活动，今后都会被认为是具有公益目的的^{〔9〕}。而在本案中，政府专员 M. Braibant 向最高行政法院提出公益目的的判断要考虑实施项目的利弊得失的平衡（balance des avantages et des inconvénients）。在此名义下，法官自然应当考虑项目的财政成本：“这样一个项目，对于一个大区或一个大城市而言可能是有价值的，但对于一个市镇而言可能就不是如此，其将构成过于沉重的负担”。但是除了财政成本之外，还需要考虑项目的社会成本，“如果其对环境和生活背景都造成很多问题，应该避免一些从其他方面来说是有益的，但会造成严重污染或破坏一部分国家自然和文化遗产的项目；这种诱惑是巨大的：为了修建机场而牺牲郊区居民的安宁，为了兴建高速公路而损毁 Fontainebleau 的森林，或为兴建地铁站而拆毁 Baltard 的一些小屋。在每种情形下，重要的是，支持意见和反对的意见应当进行仔细权衡，项目的公益目的不能掩盖其可能造成的公共危害”。在本案中，政府专员补充到，拆毁一百多栋房屋，会通过建设一条城市中心路而得到补偿，这条中心路会连接一个可以容纳两万居民的居民区和一个 3 万学生的大学城，“判断该项目的重要性，应当将其与需要拆除的房屋数量一起权衡。为了安置 50 户居民而拆毁 100 户居民的房屋显然是不合理的；如果一个项目可以建设数千栋房屋，而只拆毁 100 栋房屋，这是更加合理的”。毫无疑问，我们可以调整交通干道，但这样会使未来建设的大学城和城市的其他部分分割开来，而本项目的目标正是将二者连接在一起。遵从这些陈述意见，最高行政法院最后判决，“考虑到项目整体上的重要性，这一情势……即其会造成一百多户居民房屋消失，不足以从性质上造成该项目的公益目的被撤销”。

这一案件开启了对于行政行为所带来的收益和其所造成的损失之间的利弊权衡，为行政法官对行政行为的深入监督奠定了基础。损益权衡因而成为最高行政法院为了增强其对行政机关的裁量权进行监督而锻造的现代工具。

（三）三步推理法的首次运用：2011 年的 Association pour la promotion de l'image 案

2011 年的这一案件，是最高行政法院首次运用德国法上比例原则的三步推理法。^{〔10〕}在本案中，申请人要求以越权为由撤销 2008 年 4 月 30 日第 2008—426 号政令，该政令修改了 2005 年 12 月 30 日的第 2005—1726 号关于电子护照的政令，以及 2008 年 5 月 7 日 n° INT/1/08/00105/C 关于选择 2000 市镇接收为了新护照而采集个人信息的站点的通令。在本案中，最高行政法院在判决中指出，“鉴于……，根据所有这些规定，通过一个公共机构，来收集、保存和处理记名的个人信息所构成的对所有人行使尊重其私生活的权利的干预，只有在其目的正当，且信息的选择、采集和处理是以适当方式进行，并与其目的符合比例时，才能被合法授权”^{〔11〕}。

在判决书中，最高行政法院结合案件的具体情形，对每一措施的合比例性进行了具体分析：建立一套个人信息的集中自动处理系统（个人基本情况、面部数据图像和八个

〔8〕 CE 4 avr. 1914, Gomel.

〔9〕 比如 CE Ass. 20 déc. 1938, Cambieri, Rec. 962; D. 1939. 3. 15, concl. Josse; 建设一座青年旅馆; —12 avr. 1967, Société nouvelle des entreprises d'hôtels, Rec. 154; 在 Nice 建设一座酒店和赌场。

〔10〕 2012 年的另一案件，再次运用了这种三步推理的比例原则。CE Ass. 21 déc. 2012, Société Groupe Canal Plus, Société Vivendi, Société Numericalbe et Société Parabole Réunion, Rec. 430; v. no 95. 5.

〔11〕 CE Ass., 16 octobre 2011, Association pour la promotion de l'image, n° 317827.

手指的指纹)，面向不到六岁的人采集，在他们新办或更新护照时……（1）在自动处理系统中征集指纹信息的目的（在于确认提出更新申请护照的个人正是首次发给护照的个人，或确保在护照的电子元件中没有假冒的个人信息），通过比对护照的电子元件中的指纹与处理系统中保存的指纹，就会得到充分有效的实现，该处理系统并不需要包含其他的信息。因此，收集和保存的指纹信息大大超过在电子元件中出现的指纹信息，其既不当，又不必要，也与处理系统的目的不合比例，因而不符合条例。（2）处理系统的集中性质，目的在于简化用户的手续，增强与文档欺诈做斗争的效率，以及确保对所采集信息的更好保护。这些目的包含在那些通过建立一套个人信息的集中处理系统，可能对尊重个人私生活的个人权利造成侵害。因此，考虑到其所配套的限制和预防，该基础处理系统与其所追求的正当目的是相符的，其也是符合条约的。

尽管最高行政法院在此案中首次引入了德国比例原则的三步推理法，且在此后的另一案件中再次运用了这一论证方法，但这一推理法对于法国行政法产生的影响仍相当有限。传统分权原则的影响，以及对行政适当性监督的担忧，限制了德国式的比例原则在法国行政法上的作用。

二、合法性监督与合比例监督的争论

在法国，传统上越权诉讼的监督仅仅局限于对合法性的监督，而不涉及对适当性的监督。合比例监督的引入，有利于行政法官以一种更为精细和准确的方式进行法律推理，但其仍然未能突破合法性监督的框架，而深入到对适当性监督的范围。

（一）合比例监督与合法性监督的差异

尽管“历史与比较法都无法证明行政权和司法权分立的原则是与权力分立的宪法性原则相联系的”〔12〕，但司法阻挠和干涉行政的历史促成了法国解决方案的出台。防止司法对行政的干预或过度干预，成为法国行政法上的永恒主题。

为此，在 Laferrière 所确立的行政诉讼类型中，越权诉讼只能对行政行为的合法性做出判断，行政法官只能在维持行为与撤销行为之间进行选择。而在完全管辖权诉讼中，行政法官则享有类似于普通法官的权限，可对行政行为进行全面的审查。〔13〕一般而言，完全管辖权诉讼主要适用于行政合同诉讼和行政赔偿诉讼。在越权诉讼中，法官的推理方式就是逻辑推理：市长决定是否对应《地方公共团体一般法典》规定的市长权力？如果是，那么决定就是合法的；否则，市长就超越了他的权力，该行为就会被撤销。

然而，合比例的监督与这种逻辑推理完全不同。在合比例监督中，法官不是进行一种纯粹的逻辑推论，而是将自己放在行政机关的位置上，而这超越了他的权限。为了避免从这个角度来看待法官的角色，必须将这种合比例的监督放在法官的逻辑推理之中。正是这一点导致学术界将行政决定的合比例的评判归于事实的法律定性阶段（qualification juridique des faits），然后通过传统的分析继续其他推论过程。

（二）合比例监督的接纳

在法国，在1990年之前就有20多位学者探讨过合比例监督。对于德国比例原则的

〔12〕 Vedel and Delvolle, Droit administratif, 12th edn., Paris, 1992, p. 99.

〔13〕 E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et recours contentieux, Paris, Berger-Levrault, 2e ed., 1896.

三步推理法，法国学者在50年前就予以了介绍^{〔14〕}，但其在司法实践中的引入，却是相当晚近的事，只有在2011年之后的相关个案才接受了这种论证方式。^{〔15〕}由于合比例监督便于行政法官以一种更为精细的方式来对行政决定进行审查，不少学者呼吁加强合比例的监督。Auby et Drago在 *Traité de contentieux administratif* 一书中提出：合比例监督的发展会“扩展法官的权力，并缩减裁量权”。^{〔16〕}

围绕合比例监督，学术界形成了一些基本共识。首先，这种监督不仅可以针对行政行为行使，也可以针对行政活动行使。因此，无论是市长做出的治安措施，还是警察的活动，都可以根据合比例的监督来进行判断。其次，对法官而言，合比例的监督在于在行政机关所使用的手段与所要实现的目标之间进行平衡。更具体来说，在于确认这两个要素之间的相关性。因此，其涉及一种合理性监督，这是一种对行政人员的判断是否合乎情理的监督。最后，学者普遍认为，对行为或活动的合比例的监督发生于对事实进行法律定性（*qualification juridique des faits*）的场合。对事实的法律定性这一概念是由1914年的Gomel案例所引出，是指行政机关将法律规则适用于特定事实的活动。^{〔17〕}通过此案例，最高行政法院扩展了法院对于事实的法律定性的监督权限，将这一传统上属于行政机关的、不受行政法院监督的事项，纳入了行政法官的监督范围。这一细节具有十分重要的意义，因为正是这一点防止了合比例的监督转化为适当性的监督。Odent主席曾经指出，“原则上，越权诉讼的法官不对做出行政决定的适当性进行监督。因此，当行政机关征用一栋建筑时，法官不对征用建筑的选择的适当性进行监督。实际上，有必要确立一个越权诉讼的法官不能僭越的限度，否则就可能导致，如果不是法官的统治（*gouvernement des juges*），至少也是通过法官的行政”。^{〔18〕}这明确表达了对于法官的统治的担忧，即担心合比例监督会给予法官过大裁量权，造成法国行政法传统上的裁判专横。

三、合比例监督的主要适用领域

在法国，合比例监督主要适用于特定领域。从既往的判例可以看出，合比例监督主要适用于如下两个领域。

（一）基本自由领域

在法国，比例原则首先是一项保护权利与自由的机制。对警察措施的监督建立在这种思想的基础上：所有以公共秩序之名对个体自由的行使施加的限制都必须受到评估。

Benjamin案是行政法官进行合比例监督的象征。然而，其并非唯一的一例，甚至并非第一个案例。实际上，在1909年2月19日Abbé Olivier判决中也能发现这种清晰的表述，市长Sens当时发布了一项决定，禁止入殓的队伍在公共道路上行进。最高行政

〔14〕 G. Braibant, 《Le principe de proportionnalité》, in *Le Juge et le droit public. Mélanges offerts à M. Waline*, LGDJ, 1974, T. 2, p. 298.

〔15〕 V. CE Ass., 16 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image*, n° 317827.

〔16〕 J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 3e ed., 1984.

〔17〕 Rec. p. 488; S. 1917, III, p. 25, note Hauriou.

〔18〕 R. Odent, *Contentieux administratif, cours à l'Institut d'études politiques de Paris 1976—1981*, *Les Cours du droit*, pp. 2006~2007.

法院撤销了这一决定，理由在于，在本案中，市长的警察权与“尊重受法律保障的自由”，特别是在本案中“良心自由和信仰的自由行使”之间的协调，并未得到很好的确保。在本案中，政府专员 Chardonnet 认为，最高行政法院“被要求发挥一点上级机关的作用”。因此，行政法官是有意识地进行一种合比例的监督，冒着危及适当性监督的风险。在 Benjamin 案中，最高行政法院判决：“这属于市长的权限，即采取为维持秩序所要求的一些措施，他应当在行使其权力与结社自由（liberté）之间进行协调”。这一判决理由的核心术语就是动词“协调”。实际上，在不同利益之间进行权衡属于合比例监督的核心，这种平衡根据情形的不同而有所差异。其有时是平衡行政机关或享有公权力特权的私人之权力与私人的公共自由，有时是在不同的基本权利之间进行平衡。因此，经营自由和结社自由之间，来往自由与公共安全之间，环境保护原则与财产或自由之间，这些协调都经常采取合比例监督的形式。

在经济自由领域，合比例监督的发展更为晚近。在最高行政法院 2000 年 11 月 22 日做出的分庭意见，L & P Publicité，我们可以看到警察权与基本自由之间的传统对立。^[19] 其明确指出，市长的一般性警察权受到“平等考量商业和产业自由以及竞争规则的义务”的限制。在对反不正当竞争管理局（autorités de la concurrence）做出的惩罚决定进行监督时，我们也同样能发现这种合比例性，反不正当竞争管理局的角色是确保竞争原则的有效性，这里就涉及审查惩罚决定与对自由的损害之间的合比例性。此外，我们在对反竞争措施引发的行政诉讼中，也能发现这种监督。在其对行为的法律定性时，对“相关市场”（marché pertinent）的分析，要受到合比例性的监督。

关于合比例监督在基本自由领域的新近发展，有两个领域值得关注。一是外国人治安领域。传统上基于公共秩序或公共安全的利益而对外国人做出的驱逐、限期离境等决定，只能引发有限的监督。但现在，利害关系人援引《欧洲人权公约》的规定（第 8 条）来支持其起诉，也已经获得了承认，该公约第 8 条保障所有人“尊重其私人和家庭生活、家庭和通信等方面的”权利，公共秩序的必要性因此要受到保留。在 1978 年的一个案件中，最高行政法院指出，根据法的一般原则，特别是 1946 年 10 月 27 日的《宪法》序言，1958 年 10 月 4 日的《宪法》参照了该序言，合法居住在法国的外国人，同法国国民一样，有权过上正常的家庭生活；这种权利特别包括，这些外国人让他们的配偶和未成年子女来投奔他们这种权能；即使这属于政府的权限，即在受法院监督并受法国缔结的国际条约保留的条件下，去界定行使这种权利的条件，以便将该原则与维护公共秩序和对外国人和他们家庭的社会保障的必要性进行协调，政府也不能通过一般性措施，禁止外国侨民的家庭成员占据工作岗位。^[20] 因此，对于外国人做出的此类措施，要受到合比例的监督。二是公职人员管理领域。与欧洲人权保障的趋势一致，判例目前倾向于对私人做出的处罚进行合比例的完整监督，如公职人员管理。^[21]

那么，为什么在涉及公共自由时，合比例监督经历了这种特别的发展呢？一个可能

[19] CE, Avis, 22 novembre 2000, L & P Publicité, req. no 223645, RFDA 2001, p. 872, concl. S. Austrey et A. Marceau, Police administrative et droit public de la concurrence, AJDA 2002, pp. 190~200; N. Albert, Police administrative et droit de la concurrence : les liaisons dangereuses, D. 2001, p. 2110.

[20] CE, ass., 8 déc. 1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), CFDT et CGT.

[21] René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, Montchrestien, 15e éd., p. 1081.

的理由在于，在基本自由领域，难以设定明确的司法标准。通过规则的普遍性和他们之间的协调，一般原则才具有规范性。因此，在多种公益和私人利益之间发生冲突时，只有进行妥善的权衡才能得出可行的结论。源自国际法和欧盟法的基本权利的发展，以及将其作为“第三代”权利的承认，使得行政诉讼中进行合比例监督的要求大量增加。

（二）复杂现实领域（*réalité complexe*）

这主要是指针对一些复杂的情形，没有任何单一要素能促使法官得出确定性的结论，法官必须在多个要素之间进行权衡。这种形式的监督主要运用于如下两种情形：一是那些以一些指标为基础的法律定性；二是著名的源自 *Ville nouvelle Est* 案件的损益监督（*contrôle du bilan*）。

1. 指标束（*Le faisceau d'indices*）

运用指标束这种诉讼技术最为典型的例子，涉及行政公共机构与产业和商业公共机构的区分。1956年11月16日关于航空产业联盟（*Union syndicale des industries aéronautiques*）的全院判决实际上明确指出，应该综合考虑各种因素，包括服务目标、资源来源、公共机构的组织和运行方式，并根据个案的具体情势来判断。^{〔22〕} 行政法官同样承认，某些标准是完全欠缺的，某些行政性质的公共机构直接经营某项产业和商业公共服务。为了区分行政警察和司法警察，也会运用到这种指标束的方法。随着判例的发展，指标束实际上允许法官去综合考核各种复杂的情形，而且通过合比例监督对他们进行精细的考量。

2. 损益监督（*contrôle du bilan*）

在行政法官和学者眼中，损益监督是一种诉讼技术，与合比例监督最相近。损益监督是专门被用来对公益目的宣告进行的一种监督。在1970年之前，行政法官通常只审查项目本身是否对应一项公益目的，但是其拒绝审查项目的具体内容，特别是对征收地块的选择。一项公益目的会从整体上被考察，就其本身，而不考虑其具体的要素。最高行政法院认为，案卷的细节“不应在行政法官面前进行有效争论”，除非其构成滥用权力，而这必须要深入到案件的细节中去。在1971年的 *Ville Nouvelle Est* 案中，法院将这种传统监督变成合比例监督，使这一方法变得更加精细，其是借助于两步推理来完成。第一步，行政法官会从整体上监督“项目的利益”，即项目是否具有利益。第二步，法官会将这种利益与项目可能造成的不便之间进行比较（*faire le bilan*）。因此，在现实中，这种损益监督是建立在一系列标准的基础上，如今已经明确需要比较的内容包括：项目对于私人财产造成的损害，其财政成本，对社会秩序造成的不便和其他公共利益。

（三）其他领域

合比例监督并不局限于对治安的监督和对公益目的宣告的监督，而且可以扩展至整个行政诉讼层面。

1. 完全管辖权诉讼中的合比例监督

Laferrrière 根据法官权力的不同，将越权诉讼与完全管辖权诉讼区分开来。越权诉讼涉及对行为的合法性的判断，行政法官只能在维持行为与撤销行为之间进行选择。而

〔22〕 CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, D. 1956, p. 759; Sirey 1957, p. 38, AJDA 1956. II. 489, chron. Fournier et Braibant; JCP G 1957. II. 9968, note Blaevoët.

在完全管辖权诉讼中，法官则享有“完全”的权力，而不仅仅是撤销行政行为。因此，在完全管辖权诉讼中，法官并非享有有限的权限，因此没有任何理由不将其放在行政机关的位置上。比如在合同惩罚或行政惩罚的案件中，法官会对所有提交给他的要素进行综合考虑，以评估损害的范围。在合同责任中，法官为了判断国王的行为的存在或一种不可预见的情形的存在，会对所有因素进行具体分析。最后，在超合同责任中，对事实的判断——公共负担平等的中断、合理注意的欠缺——或损害，允许法官对所有复杂的情形进行综合考虑。从这个角度看，合比例监督的存在是内含于完全管辖权诉讼的。

2. 对判断明显错误的监督

对判断明显错误的监督是不是一种合比例的监督呢？最高行政法院1960年3月2日做出的Gesbert判决，确认行政法官可以对行政机关所采取的措施与其自身的权力或与其所追求的目标，是否合比例展开最低程度的监督。行政法官行使这种监督非常频繁，特别是当文本赋予行政机关巨大的裁量权来做出行政决定时。因此，在对市长的警察权进行监督时，在对考试的评议组的权力进行监督时，或将登记于某一资格名单的权力进行监督时，行政法官会行使这种对判断明显错误的监督。然而，行政法官不会对导致决定做出的所有细枝末节的要素进行考量，相反，只看其“明显”部分。因此，这种监督具有十分特别的性质：其的确是一种合比例的监督，但是其排除了进行非常具体的分析，我们可以说其涉及合比例性监督。

3. 有文本和判例明确要求时的合比例监督

第一种情形是，当行政法官发挥合条约性法官（*juge de conventionnalité*）的功能时。在将欧盟的条例和条约，或《欧洲人权公约》作为法律渊源时，行政法官偶尔应该对其所负责的行政行为进行一种合比例的监督。我们碰到的主要情形就是行政法官对一项行为是否与欧盟的竞争法相符时所进行的判断。这种合比例的判断主要是在经济领域，而且主要会受到该领域的欧洲理事会的判断及欧洲法院的判断方式的影响。

第二种情形是法律文本明确提出了一些特别重要的条件。监督的合比例性经常来自于一些文本所提出的一些“标准”，经常是国内标准，偶尔也涉及欧盟标准。文本提到一些诸如“充分的”或“过度的”等概念，不可避免会促使法官对行政措施与其目的之间的合比例性进行监督，这也可能是一种完全的监督，或一种判断明显错误的监督。

四、合比例监督的发展

尽管在不同领域，以不同方式，行政法官在不同程度上开展了多种形式的权衡，比较促使行政行为做出的各种要素的比例，甚至直接运用德国法上的适当性、必要性和合比例性这种精致的三步推理法，但合比例监督在法国的发展，并未展现出一种清晰的、易于感知的局面。

一方面，随着基本权利和自由保障需要的增强，行政法官在越来越多的个案中进行一种严格的审查，仔细权衡行政措施对于基本权利和自由造成的损害与其给公共利益带来的收益，包括紧急状态下的紧急审理。由于其与协调基本自由领域的合比例监督相关，需要注意自由紧急审理（*référé-liberté*）的特别地位。基于这种协调的功能，这种紧急审理必然具有合比例性的特征。紧急审理法官对于基本自由概念的宽泛解释，实际上允许开启了这一类型，但其迫使法官在这些自由之间进行协调，或至少从整体上评估

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。