

# 行政法中的 合理原则与比例原则

周 云 帆

(暨南大学 行政管理系, 广东 广州 510630)

**摘要:**行政裁量权的不断扩张和对行政裁量权控制的不断加强,构成了现代行政法发展的一个重要脉络。合理原则和比例原则就是两大法系各自发展起来的、实现对行政裁量权的有效控制的基本原则,它们使行政法从形式法治走向了实质法治。

**关键词:**行政裁量权;合理原则;比例原则

**中图分类号:**DF300 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2002)03-0030-04

在早期的法治国中,行政权处于立法权的有效控制之下,“无法律则无行政”。这种严格法治主义使传统的行政法把行政裁量视为暴政的同义词,“法律终结的地方,便是暴政开始的地方”[1](348页)。随着社会的不断发展,行政管理事务也日益繁杂,并越来越专门化、技术化。立法机关制定的法律已无法及时、全面、科学地对社会现实加以规范,行政裁量不再被视为洪水猛兽,而被作为提高行政效率、实现个案公正的有效措施积极地发展起来了。但行政裁量权的膨胀使传统的公法控制手段无法有效地制约行政权力,从而对行政法治构成了潜在的威胁,如何控制行政裁量权,便成为现代行政法中的一个核心内容。可以说,行政裁量权的不断扩张和对行政裁量权进行控制的不断加强,构成了现代行政法发展的一个重要脉络。在谋求对行政裁量权进行有效控制的探索中,英美国家和大陆国家通过判例发展起了各具特色的审查原则,这就是英美法系的合理原则和大陆法系的比例原则。这两大原则有着相似的目的和发展过程,却又带有各自的鲜明特

点,共同为现代行政法理论的飞跃作出了积极的贡献。

## 一 合理原则(principle of reasonableness)

合理原则存在的一个基本认识前提是:所有的权力均应受法律限制。“建立在法治基础上的制度中,无约束的政府裁量权是自相矛盾的命题”[2](68页)。在英国,合理原则的历史可追溯至16世纪,1598年的鲁克案首开其端。水利委员会在修复泰晤士河的河堤后仅对原告鲁克课征修护费,鲁克因之提起诉讼,主张所有受益人应公平负担此修护费,而不能仅因原告的土地紧邻河流即令原告个人负担所有开支。法院支持了原告的观点。大法官科克认为,虽然法律已授予水利委员会裁量权以决定修护费用课征的对象和数额,但裁量的过程必须依据法律并合乎理性。“裁量是一种用以区分真实与虚假、正确与错误、实体与影象、公平与伪装的科学,不能由行政机关按其自由意志和个人好恶来决定”[3](395页)。韦德认为,这就是合理原则之滥觞。此后,又陆续有若干案例重申了鲁克案的精神,确立

收稿日期:2001-10-15

作者简介:周云帆(1970—),女,四川省江安县人,暨南大学行政管理系讲师,法学硕士。

了行政裁量得由法院审查的先例。其审查基础是适当(sound)、公正(justice)等,还没有直接使用合理(reasonable)一词。直至1666年,法院在审查芬斯水利委员会案时,认为该委员会显然以不合理的程序作出行政决定,因此法院有权对其进行审查。这是首次使用“合理”作为审查行政裁量的基础。到20世纪上半叶,合理原则已相当成熟,法官们明确地将“不相关的考虑(irrelevant consideration)”、“未考虑相关因素(failing to take account of relevant considerations)”、“不合乎理性(irrationality)”“恶意(bad faith; malice)”等视为不合理。不过,至此为止,法院适用合理原则时仍然只注重裁量程序是否有瑕疵、有没有超越自然公正的程序性要求。在1948年的韦德内斯伯里案件中,才终于突破了这一界限。在这个案件中,法院并未发现行政机关有程序上的瑕疵,但格林法官认为,法院对于行政处分的审查,不但有形式审查权,而且有实质审查权。对于荒谬(absurd)的行政裁量,法院有权干预。这就是著名的“韦德内斯伯里不合理性”或“韦德内斯伯里原则”。传统英国行政法上的司法审查范围由是得以大幅度扩展[4](180—185页)。

1968年的帕德菲尔德案为合理原则开创了新纪元。英美国家传统上采用“公共义务原则(public duty rule)”,认为行政机关仅对国家或公众而非对公民个人负有法律义务,因此,无论在理论上还是实务中,均否认公民对于行政裁量权的行使有介入请求权,从而当行政机关怠于行使裁量权时也不得向法院寻求救济。在帕德菲尔德诉农业、渔业和食品大臣的案件中,法官丹宁和里德认为:部长有权利更有义务正确行使裁量权以实现该法律的政策(the policy of the Act),裁量权的行使并非不受拘束(not unfettered),乃有积极行使之法律义务,从而使英美国家也发展出了类似大陆法的“行政介入请求权”。丹宁大法官认为:“在我们的行政法中,此案是一个里程碑。”[5](115页)

1985年,在G·C·H·Q案件(Government Communication Headquarters)中,合理原则不仅扩展到了传统上不受司法审查的国王特权领域,而且注入了比例原则的内容[4](191—194页)。

就这样,经过司法判例几个世纪的不断演进,合理原则的内涵从程序审查扩展到实质审查,从行政机关的积极裁量行为扩展到消极裁量行为,使之不

断丰富和完善起来。据台湾学者林惠瑜概括,合理原则包括下列相互交叉的概念:不适当之动机或目的,考虑不相关之因素,未考虑相关因素,不合乎理性,荒谬,恶意,不诚实,恣意,反复无常,过分,禁止反言之违反,忽视公共政策,法律期待之违反,违反比例原则,法律解释错误[4](197页)。这些概念从不同角度对裁量权的不适当行使进行了描述。

合理原则极大地丰富和发展了行政法学理论。韦德认为:“合理性原则已成为近年赋予行政法生命力最积极和最著名的理论之一,……它在实体方面对行政法的贡献与自然公正原则在程序法方面的贡献相同。”[2](66—67页)

## 二 比例原则(principle of proportionality)<sup>①</sup>

比例原则的基本内涵是行为的手段和目的的关系必须适当,国家在基于公共利益的需要而对人民科以负担时,不能过度侵害人民的利益。这一基本思想在其他国家的民主思想中也有体现,但以德国为首的大陆国家把它发展成为一套结构完整、内涵丰富、思想深入的理论。18世纪末期,受法国大革命的影响,德国在一系列司法宣言中明确了国家仅得在必要情形下限制个人自由。1882年,在著名的十字架山案件中,柏林警方规定十字架山附近的居民建筑房屋不得越过一定高度,以免阻碍柏林市民眺望建在十字架山上的胜利纪念碑。普鲁士高等法院认为,警察机关未得法律授权,不得为不必要的措施,因而判决其制定的建筑禁令无效。由此发展出作为比例原则核心内容之一的必要性原则。德国行政法之父奥托·梅耶在其著作中强调了“警察权力不可违反比例原则”(1895年《德国行政法》)。弗雷纳尔对比例原则进行了更详细的论述,并提出了“警察不可以炮击雀”的名言。此后,在德国公法学者的努力下,比例原则的内容进一步发展起来。至威玛时代,各邦的警察行政法普遍采纳了比例原则。可见,比例原则在其发轫之初,主要是对警察干预行政加以控制。至1958年联邦宪法法院在药房案中正式确认比例原则具有宪法位阶,并作为检验国家行为是否合宪的基准[6](144—149)(120—122页)。

比例原则是指行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益,如果为了实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时,应使这种不利影响限制在尽可能小的范围内,使二者处于适度的比例。按照通说,可以将其划分为适

当性原则、必要性原则和狭义比例原则三个部分。所谓适当性原则,是指行政机关所采取的措施必须能够实现行政目的或者至少有助于达到目的,亦即在目的一手段关系上必须适当。所谓必要性原则,又称最少侵害原则或最温和手段原则,它要求在几个可以达到行政目标的适当手段中,必须选择对公民基本权利侵害最少的措施。所谓狭义比例原则,也叫禁止过分原则,它要求行政措施对公民造成的损害不得过分大于给社会带来的利益。这三个原则相互联系又各有侧重,组成了比例原则的三级台阶。法院在适用比例原则时,首先审查适当性,明确采取的手段是否适当,以此作为后两个原则适用的前提。其次是审查必要性,看所采取的措施是否在几个具有相同有效性的措施中侵害最小。最后是审查相称性,要求行政机关即使已经选择了几个措施中最温和的一种,也还是要在实施这一措施时防止过分的侵害[7](87页)。

比例原则在大陆法系有着深远的影响,荷兰、西班牙、葡萄牙、日本和我国台湾都在其行政程序法或其他相关法律中明确规定了比例原则。法国虽然没有在成文法中对比例原则加以明确,但行政法院在审查行政行为的合法性时,也要求行政活动必须符合公共利益和法定目的,其手段只能在维持公共秩序必要的范围内和相当于危害的严重程度内才合法[8](469—473页)。由于德、法等国在欧盟的重要作用,欧洲法院也采纳了比例原则,并对英国的合理原则的发展产生了重要影响。台湾学者陈新民认为,比例原则是拘束行政权力违法最有效的原则,与民法中的诚信原则一样,属帝王条款[9](62页)。

### 三 合理原则和比例原则的比较分析

从内容上看,合理原则经过400年的发展,积累了大量判例,内容远比比比例原则丰富,特别是1985年G·C·H·Q案件中,迪普洛克法官正式将比例原则注入合理原则后,合理原则已经涵盖了比例原则的基本精神,但由于缺乏成文法的传统,这种由判例积累起来的合理原则内容虽多却失之庞杂。“我们寻找不到合理性或者非理性决定的更确切的标准,无论怎样地被定义,我们经常面临一连串的几乎不能缓解混乱的行政过错”[4](449页)。而比例原则在宪法法院判例的基础上,经过德国公法学者的提炼,更加系统化、理论化。它紧紧抓住“手段一目的”关系这个核心,三个亚原则各有侧重而又相互

衔接,构成了一个有机统一的整体。

在适用范围上,合理原则一直只适用于干预行政的裁量领域,而比例原则虽然也发轫于警察行政,且历史远没有合理原则悠久,但发展却比后者更快。1958年以后,比例原则不仅是审查行政裁量行为的基本标准,还是立法、司法等一切国家行为共同遵循的原则,成为具有宪法位阶的基本原则。我国也有学者提出应当在现代的给付行政、福利行政中体现比例原则的精神[10]。

在适用方法上,由于英美国家严格的权力分立宪政模式,法院不能侵犯议会委任的公共当局作决定的自由裁量权,因此,合理原则是在越权无效原则的范围内适用。法院假定议会不能有授权不合理行为的意图,这样,不合理的行为便是越权的,因而是无效的。法院不能仅按自己对案件的理解进行判决,如果决定是在合理的限度以内,法院就无权干预,即使法院认为该决定并不明智。“两个合理的人可以对同一事件得出完全相反的结论,且不能指责这两个相反的结论有任何不合理”[2](77页)。从诸多对不合理的表述也可以看出,法官对于合理原则的适用是相当克制的。英美国家的合理原则实际上是以法院对法律所作的解释为标准,划分正确行使裁量权和滥用裁量权的界限,从而在有效控制行政裁量权和保证行政效率方面达到平衡。

而德国传统上行政权十分强大,在经历了二战的噩梦后,为了保护公民权利免受行政权的侵害,德国用基本法(第十九条)的形式建立了一个全面的、没有漏洞的、有效的法律保护,因而倾向于赋予法院强大的审查权。德国行政法院和宪法法院在运用比例原则时不仅可以就法律问题和记录表面错误进行审查,而且可以深入到行政行为内部,并且在必要时,用自己的决定代替行政机关的结论[8](65页)。正因为如此,英国尽管受欧盟法的影响,对比例原则产生了浓厚的兴趣,但在采纳时采取了十分谨慎的态度。他们认为,比例原则对行政行为全面审查的积极姿态“将会危及整个英国行政法的理论基础”,“引起制度和观念问题”[1](357页)。

从着重控制羁束行政行为到着重控制裁量行政行为,从要求行政权的行使符合法律的形式规定,到要求符合法律的内在精神,行政法实现了从形式法治到实质法治的飞跃。合理原则和比例原则的意义就在于它们起到了实质意义法治原则的作用。“从

法治国和基本权利的基本要求或实质精神出发,以实质性规则特有的伸缩性和广泛的适用性,解决法治国原则运用中的大量实际问题,使成文法律制度难以避免的法律漏洞得到弥补,缺陷得到克服,使法治国原则更有普遍意义,能够在社会生活中得到更深

刻广泛的应用”[11](31—32页)。我国的行政法治建设起步较晚,对行政合理性问题殊少关注。对合理原则与比例原则进行深入的分析研究,对于我国行政法律制度的完善和行政法理论的丰富和发展,都将起到积极的作用。

#### 注释:

①这一翻译其实并不准确,也并未统一。有的学者译为“平衡原则”(于安),有的学者译为“均衡原则”(王桂源),有的译为“相称原则”(刘文静)。究其实质,“相称”更能满足“达”的要求。但为避免误解,这里按目前学界通行的说法,称为比例原则。

#### 参考文献:

- [1]转引自:杨伟东.行政裁量问题探讨[A].罗豪才.行政法论丛:第3卷[C].北京:法律出版社,2000.
- [2](英)威廉·韦德.行政法[M].徐柄,等译.北京:中国大百科全书出版社,1997.
- [3]H. W. R. Wade. *Administrative Law* [M]. 6th ed. Oxford: Clarendon Press 1988.
- [4]林惠瑜.英国行政法上的合理性原则[A].城仲模.行政法的一般原则[M].台北:三民书局,1994.
- [5]丹宁.法律的训诫[M].杨百揆,刘庸安,丁健译.北京:法律出版社,1999.
- [6]林惠瑜.必要性原则之研究[A].谢世宪.论公法上之比例原则[A].城仲模.行政法之一般原则[M].台北:三民书局,1994.
- [7]M. P. Singh. *German Administrative Law* [M]. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985.
- [8]王名扬.法国行政法[M].北京:中国政法大学出版社,1988.
- [9]陈新民.行政法学总论[M].台北:三民书局,1995.
- [10]黄学贤.行政法中的比例原则研究[J].法律科学,2001,(1).
- [11]于安.德国行政法[M].北京:清华大学出版社,1999.

## Principle of Reasonableness and Principle of Proportionality in Administrative Law

ZHOU Yun-fan

(Administration Department, Jinan University, Guangzhou, Guangdong 510630, China)

**Abstract:** Constant expansion of administrative discretion right and constant strengthening of its control constitute a main thread in the development of modern administrative law. The principle of reasonableness and the principle of proportionality are basic principles to exercise effective control of administrative discretion right, developed in common law system and civil law system respectively. They cause administrative law to develop from formal rule by law to substantial rule by law.

**Key words:** administrative discretion right; principle of reasonableness; principle of proportionality

[责任编辑:苏雪梅]