

# 合理、诚信抑或比例原则：目的正当性归属之辩

杨登峰\*

**摘要** 近年来,国内有学者主张将目的正当性增列为比例原则的第一个子原则。由于目的正当性已为合理原则和诚信原则所包含,该说等于“一女三嫁”。在行政法上,基于滥用职权与明显不当审查功能分化的需要以及目的正当性判断的功能属性,将行政目的正当性要求归入比例原则并不妥当。由于比例原则对保护公民权利具有显著优势,包括英国在内的普通法系国家已逐渐舍弃合理原则,改而采用比例原则;我国引入比例原则之后,为更好地保护公民权利,以比例原则取代合理原则应是大势所趋。在此背景下,让目的正当性要求固守在诚信原则中最为妥当,我国人民法院审判实践中的做法也与上述主张相契合。

**关键词** 目的正当性 合理原则 诚信原则 比例原则

## 一、目的正当性“一女三嫁”之问题

通常认为,比例原则包括适当性、必要性和均衡性三个子原则。不过,近年来出现了一种新观点,主张将目的正当性纳入比例原则,并将其作为第一个子原则,从而形成四个子原则。这种观点被称为“四阶理论”或者“四分法”。〔1〕由于“四阶理论”在“三阶理论”基础上增加了

\* 东南大学法学院教授。本文系国家社科基金重大项目“新时代中国改革创新试验的法治问题研究”(项目编号:18ZDA134)的阶段性成果。写作过程中,李晴、李丹博士和李冕、李修懿博士生提出了宝贵意见,在此谨致诚挚谢意。

〔1〕 在比例原则的发展过程中,还有“二阶理论”或“二分法”。“二阶理论”认为,适当性原则无法充分且有效地制止过度侵犯人权的行为,只要进行必要性审查,就自然会进行适当性审查,必要的手段必然是可达目的的最温和的手段。“二阶理论”始自1961年。德国学者乐雪(P. Lerche)在该年发表的(接下页注〔1〕)

目的正当性原则,且将其置于首位,从而实质性地改变了比例原则的内容构成,对于行政行为的适当性审查会产生实质性影响,必须认真加以对待。

“四阶理论”首倡于德国。1971年,在“石油产品存储义务案”〔2〕中,德国联邦宪法法院指出,以比例原则作为评价有关执业法律规定合宪性的依据,具有目的正当性、手段的适当性、必要性以及相关利益的均衡性四个方面的意义。2012年,斯特芬·德特贝克(Steffen Detterbeck)在其新版教科书中再次提出,比例原则的第一阶段应为目的审查(Zweckprüfung),“法院首先应当查明国家活动的目的,……然后再审查这种目的是否合法或违法。……如果国家追求一个违法的目的,就会损害权利,这种国家活动也就不再具有合比例性”。〔3〕与此同时,“四阶理论”还得到其他国家一些学者的追捧。〔4〕受此影响,国内行政法学界也开始倡导这种观点,并形成较大影响。例如,2012年,谢立斌在介绍德国“药房案”时就将比例原则的内容分为四个方面,第一个为目的正当性。〔5〕2014年,刘权则专门撰文提出:“应当完善比例原则的逻辑结构,将目的正当性原则作为比例原则的第一部分,即完整的比例原则应当包括四个部分:目的正当性原则、适当性原则、最小损害性原则和狭义比例原则。目的正当性原则,要求立法者、行政者的公权力行为必须出于正当的目的。”〔6〕笔者也曾基于上述案例与观点简单地认同“四阶理论”。〔7〕

除上述意见,新近国内对“四阶理论”还提出了一种修正意见。这种意见同样主张将目的正当性纳入比例原则,但反对将其作为独立的子原则,而是将其作为一个审查环节并入适当性原则中,即“在确认比例原则需包含对目的论审查的前提下,仅仅保留其作为

〔1〕(接上页注〔1〕)《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》一书中阐述了这一观点。1981年,希尔希贝格(Lothar Hirschberg)在其专著《比例原则》中也提出了类似的观点。除了德国学者,我国行政法学界也不乏“二阶理论”的倡导者,如陈新民、胡建森、周佑勇都秉持这一观点。参见陈新民:《德国公法学基础理论》,山东人民出版社2010年版,第374—375页;胡建森:《行政法学》,法律出版社2015年版,第55页;周佑勇:《行政法基本原则研究》,法律出版社2019年版,第197页。

〔2〕BVerfGE 30, 292(336).

〔3〕Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht: mit Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2012, S. 67. 转引自刘权:“目的正当性与比例原则的重构”,《中国法学》2014年第4期,第136页。

〔4〕据刘权介绍,2012年英国学者弗兰西斯克·J.乌尔维纳(Francisco J. Urbina)认为,比例原则本质上包括正当目的、适当性、必要性与狭义比例性四个部分;原以色列最高法院院长阿哈龙·巴拉克(Aharon Barak)同样认为,适当的目的是比例原则的应有组成部分。刘权,见前注〔3〕,第136页。

〔5〕谢立斌:“药店判决”,载张翔主编:《德国宪法案例选释:基本权利总论(第1辑)》,法律出版社2012年版,第66页。

〔6〕刘权,见前注〔3〕,第149页。

〔7〕参见杨登峰:“从合理原则走向统一的比例原则”,《中国法学》2016年第3期,第98—99页。

审查环节的地位”。蒋红珍是这种意见的倡导者。<sup>〔8〕</sup> 她将“四阶理论”称为“独立位阶说”，自称其观点为“审查环节说”，并认为“审查环节说”的意义在于一旦确认行政行为无法满足目的正当性，就应当中断审查，对该行政行为不必扣以“违反比例原则”的帽子，而是将之评价为“不正当目的”。<sup>〔9〕</sup> 至于“不正当目的”的法律后果是什么，则未深究。

可见，不论“独立位阶说”还是“审查环节说”，将目的正当性纳入比例原则是他们的共同立场，其区别仅在于是将其作为独立的审查阶段还是审查环节。但必须注意的是，在上述观点提出之前，我国行政法学界已将目的正当性要求置于行政合理和诚信原则之中。

早在1983年，龚祥瑞就提到合理原则，并对不合理的评价标准作了如下描述：“不适当的动机、不相关的考虑（莫须有的罪名），反之，不考虑相关的因素也是不合理的。”<sup>〔10〕</sup> 受此影响，1988年后，合理原则在我国行政法学教科书中频繁出现，并始终将目的正当性作为其首要要求。早的如1989年罗豪才与应松年两位教授主编的《行政法学》提出三项合理性判断标准，第一项便是“行政行为的动因应符合法律的要求”。<sup>〔11〕</sup> 晚的如叶必丰在2008年所著《行政法与行政诉讼法》中认为“严重不合理”的考查因素包括“不道德的动机、不相关的考虑、背离法律本来的目的以及专横武断和反复无常”。<sup>〔12〕</sup> 除了学界观点，我国官方政策文件也将目的正当性置于行政合理原则之中。例如，《全面推进依法行政实施纲要》（以下简称《纲要》）就明确地将“行使自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰”作为行政裁量合理的一项基本指标。

将目的正当性作为行政法诚信原则内在要求的文献始见于2008年。闫尔宝在该年出版的《行政法诚实信用原则研究》一书中认为，诚信原则之善意、真诚要求，对行政机关提出的首要要求是“行政职权的运用须以维护公共利益作为基本出发点和最终归宿”；其次，“要时刻注

〔8〕 除了蒋红珍，许玉镇在界定比例原则内涵时，也在适当性子原则中包含了目的正当性。他说：“正当性原则是权衡目的与手段间的关系，但目的本身并非不受任何限制，目的本身必须符合宪法，具有正当性和合法性，如在专制时代，在纳粹政权下，即使政府行政手段能够达至行政目的，也会因目的本身的不正当性而违反比例原则，手段因目的不正当而不具有可考量性。”许玉镇：《比例原则的法理研究》，中国社会科学出版社2009年版，第55页。

〔9〕 参见蒋红珍：“目的正当性审查在比例原则中的定位”，《浙江工商大学学报》2019年第2期，第64页。

〔10〕 龚祥瑞：《比较宪法与行政法》，法律出版社2003年版，第453页。除了龚祥瑞先生的文献，1987年之前，我国行政法学教材中鲜见关于合理性原则的介绍或将这一原则作为我国行政法基本原则的论述。

〔11〕 三项要素是：“第一，行政行为的动因应符合法律的要求；第二，行政行为应建立在正当考虑的基础上；第三，行政行为的内容应符合情理。”罗豪才、应松年主编：《行政法学》，中国政法大学出版社1989年版，第43—44页。

〔12〕 叶必丰：《行政法与行政诉讼法》，武汉大学出版社2008年版，第78页。

意维护相对人的利益,顾及相对人的愿望和要求”。<sup>〔13〕</sup>同年,赵小芹撰写的博士论文直接将善意作为行政法诚实信用原则的首要要求。她认为,善意意味着政府在行使公共权力过程中,始终要把实现人民的根本利益作为一切行政的目的和初衷,尽量维护公民和社会组织的切身利益,考虑他们的愿望和要求,为他们提供尽可能多的帮助和服务。<sup>〔14〕</sup>2014年,周佑勇撰文指出,政府诚信是诚信原则所要求的善意、真诚和守信在行政管理活动中的体现,可具体化为“行政目的正当”“信息真实可靠”和“信赖保护”三个基本要求。其中,“行政目的正当”指行政机关在行政管理过程中,必须出以公心、不徇私情、不谋私利,处处以追求公共利益为目的。既不得假借公共利益之名,谋取个人或单位私利,也不得出于恶意或敌意而假借公共利益之名任意侵犯公民的合法权益。否则,就是目的不正当,违反诚信原则。<sup>〔15〕</sup>

综上所述,我国法学界先后将目的正当性要求委诸行政合理原则、诚实信用原则和比例原则,从而形成“一女三嫁”格局。同时还可以发现,不同学者所指目的正当性内涵具有差异性。比例原则之“四阶理论”的倡导者所讲的“目的正当性”不仅指行政目的,还包括立法目的,而行政合理原则和诚信原则的目的正当性则主要指行政目的。

简单地看,合理原则与比例原则是合理性判断依据,诚信原则主要是合法性判断依据;合理原则源自普通法系的英国,比例原则源自大陆法系的德国。不同的原则不仅功能不同,各自生长与发生功用的制度环境也不相同。因此,目的正当性的归属关涉法律规范体系的协调性,是一个必须认真加以讨论的问题。同时还应承认,立法目的与行政目的正当性判断具有较大差异性,尤其在人民代表大会体制下,立法主体与行政主体地位有很大差异,各自所处的法律环境也有较大不同,不加区别会以偏概全,损及研究结论的科学性。

基于以上考虑,笔者仅在行政法范围内就行政目的正当性提出以下问题:在已经将行政目的正当性要求归入合理原则和诚信原则的情形下,将其归入比例原则有何必要、是否可行?在合理原则、诚信原则和比例原则中,哪个才是行政目的正当性门当户对的“婆家”?为回答这些问题,本文将在进一步考察目的正当性与合理原则、诚信原则关联性的基础上,审视比例原则之“四阶理论”论证理由的充分性,并从合理原则的发展趋势、目的正当性判断的法律属性以及我国行政审判实践等角度,揭示将目的正当性归入比例原则的不妥当性,提出目的正当性留守诚信原则的意见。

〔13〕 闫尔宝:《行政法诚实信用原则研究》,人民出版社2008年版,第85、88页。

〔14〕 参见赵小芹:《行政法诚实信用原则研究》,吉林大学2008年博士学位论文,第14—15页。

〔15〕 参见周佑勇:“论政府诚信的法治化构建”,《江海学刊》2014年第1期,第146—148页。

## 二、目的正当性作为合理与诚信原则的构成部分

目的正当性栖身于合理原则和诚信原则，不是今朝今夕的事。

### (一)目的正当性作为合理原则的要素源远流长

国内行政法学界与《纲要》关于合理原则的思想，即要求“行使自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰”，不是空穴来风，而是源自英国的合理原则。故探究目的正当性与合理原则之间的关系必须考察它在英国合理原则中的地位。

英国合理原则至少在 16 世纪就已确立。1598 年的“卢克案”<sup>[16]</sup>被视为其源头。此后，这一原则一直得到坚持。<sup>[17]</sup> 尽管英国人长期坚持合理原则，对其内涵的表述却一直比较笼统。<sup>[18]</sup> 直到 1948 年的“温斯伯里案”，<sup>[19]</sup>这一原则才得到经典阐述。该案中，格林法官指出：不合理“通常是指不应当做的事。例如，一个被授予裁量权的个人必须正确地指示其自己依法办事，他必须让自己注意他应当考虑的因素，他必须拒绝考虑与他必须考虑事情无关的因素。如果他没有遵从这些规则，那么他将被认为或经常被认为是不合理的行为。同样，有些事情如此荒谬，以致具有一般理智的人都不认为行政机关在正当地行使权力”。<sup>[20]</sup> 由于这一阐述具有经典性，得到普通法系国家的普遍认可，英国法上的合理原则也被称为“温斯伯里原则”“温斯伯里不合理性”或“温斯伯里理由”。<sup>[21]</sup>

值得注意的是，“温斯伯里原则”与国内行政法学界所阐述的行政合理原则既有相同之处，

---

[16] (1598) 5 Co. Rep. 99b. 本案中，下水道管理委员会为修整河岸征收费用，把所有费用都摊派给邻近土地的所有人，而不是所有受益者。科克(Coke)在判词中写道：“尽管委员会授权委员们自由裁量，但他们的活动应受限制并应遵循合理规则和法律原则。因为自由裁量权是一门识别真假、是非、虚实、公平与虚伪的科学，而不应按照他们自己的意愿和私人感情行事。”参见(英)威廉·韦德：《行政法》，楚建译，中国大百科全书出版社 1997 年版，第 64 页。

[17] 如在 1773 年的“Leader v. Maxon 案”中，韦平铺路委员会为了使街道某地段路面倾斜，他们把街道另一端的的地面提升了 6 尺，因而遮蔽了原告的门窗，法院认为：“委员们粗暴地超越了他们的权限，对他们的权力应有合理的解释。他们的自由裁量权不应是专横的，且必须受到合理原则和法律的限制。”在 1925 年的“Roberts v. Hopwood 案”中，伦伯里大法官指出：“自由裁量权并不是授予一个人想怎么做就怎么做的权力，他必须在行使其权力时做他不愿去做而他应该去做的事情。换句话说，他必须通过使用他的判断找到合理原则所指明的路线，并照此行事。他必须做事合理。”韦德，见前注[16]，第 64—66 页。

[18] 格林(Greene)法官曾指出，尽管要求“自由裁量权必须合理地行使”，但“熟悉法定自由裁量权行使中所使用术语的律师们经常在一个相当笼统的意义上使用‘不合理’一词”。韦德，见前注[16]，第 78 页。另参见(英)彼得·莱兰、戈登·安东尼：《英国行政法教科书》，杨伟东译，北京大学出版社 2007 年版，第 358 页。

[19] Associated Provincial Picture House v. Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223.

[20] 韦德，见前注[16]，第 78 页；莱兰等，见前注[18]，第 358 页。

[21] 韦德，见前注[16]，第 67 页。



也存在一定差异。相同之处在于二者均将“相关考虑”和“不相关考虑”作为衡量行政合理性的标准；不同之处在于国内学者强调目的正当性，而“温斯伯里原则”没有提及目的正当性。那么，英国人在评价行政裁量权的合理性时是不是根本不考虑行政目的正当性，国内学者所讲的合理原则的目的正当性属于无源之水、无本之木？

其实不然。英国著名行政法学家威廉·韦德指出，合理原则“涵盖了防止权利被滥用的数项规则。这些规则首先包括要求作出决定者考虑所有相关因素而将所有不相关因素排除出考虑范畴的规则。其次，包括要求权力应出于正当的目的而不能出于不正当的目的而行使的规则”。〔22〕彼得·莱兰在分析“温斯伯里原则”时也指出，目的不正当、相关与不相关考虑、恶意具有很多相似性，但并不完全相同，它们构成了不同类型的不合理情形。“判例法已确立的规则是，所有这些因素共同构成了一般性的不合理，而且当事人可以这些因素中的一种因素或综合多种因素为由向法院提出诉讼。”〔23〕这种观点在一系列案例中也得到印证。在1959年的一起案件中，兰德法官写道：“‘裁量权’必然意味着在履行公职时应秉持善意；任何一项立法都有一个其运行其中的背景；任何与立法的路线或者目的明显背离的行为都应如同欺骗或者腐败行为一样遭到反对。”〔24〕在1982年的一起案件中，格里菲斯(Griffiths)法官也指出：“毫无疑问，议会任何时候都不能被认为会授予某个法定机构恶意行为或者滥用职权的权力。当法院说如果某特定机构恶意实施行为，其将予以干涉的时候，这仅仅是相应权力并未在议会授予的法定权限范围内行使的另一种表达方式。”〔25〕

从上述文献可以看出两点：第一，我国行政法学界提出的合理原则与英国合理原则基本相同，前文提出的我国行政合理原则是从英国借鉴而来的判断其来有据。第二，在英国，善意或目的正当性是判断行政裁量合理性的重要指标之一，它与其他要求（如“温斯伯里原则”）一道成为判断行政裁量权行使适当与否的重要标准。

## （二）目的正当性作为诚信原则的要求根深蒂固

诚信原则发端于古罗马。在罗马法中，与目的正当性类似的善意已经成为诚信原则的核心要求。古罗马法诚信原则被表述为“bona fides”。其中的“bona”和“fides”分别表示“善”和“信”的意思。徐国栋认为，罗马法中的诚信分为主观诚信和客观诚信两个方面。主观诚信可

〔22〕 威廉·韦德在另一处还指出：“合理原则成为了一个概括性极强的大标题，其所涵盖的不仅仅是单纯的荒诞或者反复无常的情形，还囊括了非法的动机和目的、被统称为‘不相关的考虑’的一系列错误。”（英）威廉·韦德、克里斯托弗·福赛：《行政法》（第十版），骆梅英、苏苗罕、周华兰、卢超、王瑞雪译，中国人民大学出版社2018年版，第268、278页。

〔23〕 莱兰等，见前注〔18〕，第359页。

〔24〕 韦德等，见前注〔22〕，第276页。

〔25〕 韦德等，见前注〔22〕，第267页。

以说是对“善”的表达,是勿害他人的内心状态,可以是不知,也可以是错误,还可以是对其行为符合法律或者道德的个人确认。客观诚信则主要是对“信”的表达,或者是无害他人甚至有益他人的行为,或者是忠实地履行自己义务的行为。“主观诚信是客观诚信的基础,两者不可割裂。只有具备了不害人的心,才能有不害人的行。”二者共同统一于勿害他人的戒条之下。<sup>[26]</sup>受古罗马法诚信原则影响,近现代各国诚信原则之形成与发展,总体上都没有摆脱主观诚信与客观诚信相统一的基因。

我国民法学界,除了徐国栋,持类似观点的不乏其人。例如崔建远指出:“诚信原则是指民事主体在从事民事活动时,应诚实守信,以善意的方式履行其义务,不得滥用权利及规避法律或合同规定的义务。同时,诚信原则要求维持当事人之间的利益以及当事人与社会利益之间的平衡。”<sup>[27]</sup>再如,褚凤认为诚信原则是主观与客观的统一,它“要求当事人秉持诚实、勿害他人、顾及他人和社会利益,主要侧重于当事人行为动机的正确性”。<sup>[28]</sup>在我国,不仅学界如此,实务界亦然。考察我国司法实践同样可以看出,在法官内心,善意是诚信原则不可或缺的内容,不论私法还是公法,概莫能外。

首先,目的正当性是诚信原则对民事当事人的要求。我国民事立法表述诚信原则时虽未明确提出善意或目的正当性要求,<sup>[29]</sup>但人民法院在适用诚信原则时均将其作为诚信原则的内在要素。指导案例30号<sup>[30]</sup>和指导案例15号<sup>[31]</sup>是其典型。在指导案例30号中,法院指出,天津小拇指公司“主观上明显具有‘搭便车’及攀附他人商誉的意图”,“违反了诚实信用原则,具有不正当性”。在指导案例15号中,法院指出,本案“三个公司虽在工商登记部门登记为彼此独立的企业法人,但实际上相互之间界线模糊、人格混同,其中川交工贸公司承担所有关联公司的债务却无力清偿,又使其他关联公司逃避巨额债务,严重损害了债权人的利益。上述行为违背了法人制度设立的宗旨,违背了诚实信用原则”。<sup>[32]</sup>

[26] 参见徐国栋:《民法基本原则解释:诚信原则的历史、实务、法理研究》,北京大学出版社2013年版,第85、97页。

[27] 崔建远:《新合同法原理与案例评释(上)》,吉林大学出版社1999年版,第27页。

[28] 褚凤:《诚信原则比较研究》,武汉大学出版社2019年版,第33页。

[29] 1986年《民法通则》第4条规定:“民事活动应当遵循诚实信用原则。”《民法总则》第7条和《民法典》第7条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循诚信原则,秉持诚实,恪守承诺。”

[30] 兰建军、杭州小拇指汽车维修科技股份有限公司诉天津市小拇指汽车维修服务有限公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案,最高人民法院指导案例30号(2014年)。

[31] 徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案,最高人民法院指导案例15号(2013年)。

[32] 除此之外,《民法典》还有诸多禁止恶意行为和保护善意行为的规定。例如,第154条规定:“行为人与相对人恶意串通,损害他人合法权益的民事法律行为无效。”第164条规定:“代理人和相对人恶意串通,损害被代理人合法权益的,代理人和相对人应当承担连带责任。”

其次,目的正当性是诚信原则对行政法律关系双方主体的共同要求。在行政法律关系中,善意或目的正当性首先是对行政主体及其工作人员的要求,其次也是对行政相对人和行政第三人等行政参与人的要求。这在指导案例113号<sup>[33]</sup>和公报案例“陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开答复案”<sup>[34]</sup>中得到明确体现。“乔丹案”之裁判理由指出:“乔丹公司恶意申请注册争议商标,损害再审申请人的在先姓名权,明显有悖于诚实信用原则。”“陆红霞案”一、二审法院均指出,陆红霞“申请公开的内容繁多、形式各异”,是“借此表达自己不满情绪,通过重复、大量提起信息公开的方式给有关部门施压,从而达到实现拆迁补偿安置利益最大化目的”,其目的不当,有悖诚信原则。<sup>[35]</sup>

再次,目的正当性是诚信原则对诉讼当事人的要求。我国民事诉讼法明确规定了诚信原则。<sup>[36]</sup>指导案例82号<sup>[37]</sup>之裁判理由明确指出:“民事诉讼活动同样应当遵循诚实信用原则。……它又要求当事人在不损害他人和社会公共利益的前提下,善意、审慎地行使自己的权利。任何违背法律目的和精神,以损害他人正当权益为目的,恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用,其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。”我国行政诉讼法虽未明文规定诚信原则,但行政审判实践也坚持这一原则,将善意或目的正当性作为行政诉讼诚信原则的一项重要内容。如前文介绍的公报案例“陆红霞案”之裁判理由即指出:“诚实信用原则要求当事人实施诉讼行为、行使诉讼权利必须遵守伦理道德,诚实守信,并在不损害对方合法权益和公共利益的前提下维护自身利益。骚扰、泄愤、盲目、重复、琐碎性质的起诉显然不符合诚实信用原则的要求。”在“邱爱东、汤俩伟诉福建省福州市人民政府政府信息公开案”<sup>[38]</sup>等案中,最高人民法院也表达了同样的思想。

上述情况表明,善意或目的正当性早已包含在民法、行政法、诉讼法之诚信原则中,不仅在学理上得到广泛认可,在实践中也得到普遍践行。

[33] 迈克尔·杰弗里·乔丹与国家工商行政管理总局商标评审委员会、乔丹体育股份有限公司“乔丹”商标争议行政纠纷案,最高人民法院指导案例113号(2019年)。

[34] 陆红霞诉南通市发展和改革委员会政府信息公开答复案,《最高人民法院公报》2015年第11期。

[35] 最高人民法院将本案选为公报案例刊载时,在其裁判摘要中指出:“公民必须在现行法律框架内申请获取政府信息,并符合法律规定的条件、程序和方式,符合立法宗旨,能够实现立法目的。如果公民提起政府信息公开申请违背了《政府信息公开条例》的立法本意且不具有善意,就会构成知情权的滥用。当事人反复多次提起琐碎的、轻率的、相同的或者类似的诉讼请求,或者明知无正当理由而反复提起诉讼,人民法院应对其起诉严格依法审查,对于缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信的起诉行为……。”

[36] 《民事诉讼法》第13条第1款规定:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则。”

[37] 王碎永诉深圳歌力思服饰股份有限公司、杭州银泰世纪百货有限公司侵害商标权纠纷案,最高人民法院指导案例82号(2017年)。

[38] 参见最高人民法院行政裁定书,(2019)最高法行申6738号。



至此,本文的考察初步得出两个结论:第一,目的正当性作为合理原则的要素,源于英国,有三百多年历史,可谓源远流长;第二,目的正当性作为诚信原则的要素,始自古罗马法,且得到普遍认可和实践,称得上根深蒂固。这种情形下,学界提出将目的正当性纳入比例原则有何意义?论者是否完成了这一论证义务?

### 三、“独立位阶说”论证理由的不充分

目前,论者主张将目的正当性要求归入比例原则的理由有三点:

首先,比例原则赖以存在与发展的政治与法治环境发生了变化,将目的正当性纳入比例原则是积极顺应这一变化的需要。刘权认为,传统比例原则是夜警国家时期形式法治思想的产物,将目的正当性纳入比例原则是实质法治思想的要求。具体而言,在警察国家时期,国家以干预行政为主,奉行形式法治思想;干预行政受法律保留原则约束,形式法治则主张严格按照法律规定办事,即“恶法亦法”。其结果是“国家行政对公民自由的侵犯只能在符合法律目的的情况下,在必要限度内以最小侵害的手段为之。……立法目的几乎不会被质疑,行政机关也很难有自己的目的,所以在当时主要适用于警察行政法领域的比例原则,在形式的自由法治国背景下也就没有了目的正当性原则得以产生的制度基础”。〔39〕战后,德国进入实质法治国时代。实质法治不再单纯强调法的形式要素,转而主张形式要素应为实质正义服务;不再仅强调对于法律的绝对服从,而是主张“恶法非法”;“立法机关再也不能任意设定目的,行政机关的目的也不再完全由立法机关限定,行政机关可以自主设定自己的目的。”〔40〕目的正当性审查因此具有重要意义。

其次,从比较法的角度看,西方法治国家已将目的正当性纳入比例原则,其经验可鉴。按照刘权的看法,目的正当性审查是西方国家的普遍做法,可分为以德国和欧洲法院为代表的“目的正当性一般审查类型”、以加拿大和英国为代表的“目的足够重要性审查类型”、以美国为代表的“目的正当性分类审查类型”。德国的典型案例如2006年的 Rasterfahndung 案〔41〕和2007年的 Kontostammdaten 案。〔42〕在 Rasterfahndung 案中,德国联邦宪法法院认为:“国家对基本权利的侵犯只能在正当的目的下,采用具有适当性、必要性、均衡性的手段。”〔43〕欧洲

〔39〕 刘权,见前注〔3〕,第137页。

〔40〕 刘权,见前注〔3〕,第138页。

〔41〕 BVerfGE 115, 320-Rasterfahndung.

〔42〕 BVerfGE 118, 168-Kontostammdaten.

〔43〕 BVerfGE 115, 320 (345). 在 Kontostammdaten 案中,联邦宪法法院指出:“比例原则要求,侵犯基本权利必须服务于正当目的,实现目的的手段必须具有适当性、必要性与均衡性。” BVerfGE 118, 168 (193).

法院在2007年的 *Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and others* 案中指出：“只有是追求与条约不冲突的正当目的，并且可以被公共利益所证立，限制自由才是正当的；如果符合此条件，达到目的的手段还必须适当，并且不能超出必要的限度。”〔44〕加拿大最高法院在1986年的 *R. v. Oakes* 案〔45〕中确立了四个阶层的标准，第一个标准是目的足够重要性原则。〔46〕英国在1999年的德弗雷塔斯(*de Freitas*)案〔47〕中确立了三阶评价标准，其首要标准也是目的足够重要性原则。〔48〕至于美国，它将审查强度分为最小审查、中度审查和严格审查三级。“不管是何种强度的司法审查，其本质都是对政府公权力行使的目的和对政府拟采用的手段与欲达到的目的之间关系的评价。因此，审查政府公权力行使的目的是美国分类审查的必要元素。”〔49〕

最后，将目的正当性纳入比例原则具有三个价值：一是可以有效限制目的设定裁量。刘权认为，传统的“三阶理论”的比例原则仅是对手段选择裁量的规范，而目的正当性审查是对目的设定裁量的规范，可以起到有效限制目的设定裁量的作用。在目的设定方面，该不该设定某个目的，如何设定某个目的，立法者、行政者都享有广泛的裁量空间。目的裁量虽有利于立法者、行政者有效地行使职能，实现特定国家任务，但存在被滥用的可能。二是可以实现实质正义，保障人权。刘权认为，实质法治首先是良法之治，将目的正当性纳入比例原则，一方面能有效规范立法者、行政者的行为，提高人大立法与政府立法的质量，在事前和事中减少非正义的法律规范的产生；另一方面，作为一种重要的司法审查标准，它有利于法官否定目的不正当的“恶法”，祛除形式法治过于形式化的弊端，更好地保障人权。三是有助于促进民主反思，改善民主质量。刘权认为，当代行政机关的立法日益增多，而这些立法普遍存在“民主赤字”的问题。审查这些行政规范的目的正当性，能有效监督行政当局，改善民主质量。〔50〕

综合上述内容可以看出，除了第二点从比较法的角度考察西方国家将目的正当性纳入比

〔44〕 *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others* [2007] ECR I-11767.

〔45〕 *R. v. Oakes*, [1986] 1 S. C. R. 103 [Oakes].

〔46〕 欧克斯标准的四个标准是：①目的足够重要性原则：对权利限制的目的必须足够重要，该目的至少是紧迫与实质的；②合理关联性原则：对权利限制的手段与所追求的目的间有合理的关联，手段不能是专断的、不公平的或基于非理性考虑的；③损害尽可能少原则：对权利限制所造成的损害应当尽可能的少；④均衡性原则：手段所造成的损害与足够重要的目的所产生的效果成比例。刘权，见前注〔3〕，第141页。

〔47〕 *Elloy de Freitas v. The Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing and Others* [1999] AC 69.

〔48〕 三阶评价标准是：①立法目标是否足够重要，以证立对基本权利的限制；②实现立法目的的手段与该目的间有合理地关联；③对权利或自由的限制不能超过所要实现目的的必要限度。刘权，见前注〔3〕，第142页。

〔49〕 刘权，见前注〔3〕，第143页。

〔50〕 刘权，见前注〔3〕，第144—146页。

例原则的实践状况之外,刘权在第一点和第三点中着力回答的问题其实是:为什么要对立法或者行政行为提出目的正当性要求?这个问题固然重要,但如前所述,作为比例原则的“独立位阶说”,他真正要回答的关键问题应当是:为什么要将目的正当性纳入比例原则?这两个问题虽然具有一定关联性,但还是两码事。证明立法或者行政目的应当具有正当性,不等于证明应将目的正当性要求纳入比例原则,更不等于应将其作为第一个子原则。因此,这两点论述并没有切中要害。即便是针对目的正当性要求之必要性的论述,以及从比较法角度对本问题的思考,也有一些观点值得商榷,总括起来有三点:

首先,混同了立法目的正当性与行政目的正当性。比例原则既是立法原则,又是行政法原则;目的正当性既是对立法的要求,也是对行政的要求。这两个方面彼此独立没有问题,但混合起来却可能造成麻烦。这是因为立法与行政的任务不同,受法的约束也不同。立法直接受宪法与立法法约束,行政直接受行政法规约束,宪法和立法法对行政的约束具有间接性。如此一来,立法和行政的制度环境便不尽相同。就我国而言,宪法强调人民主权、权利保障、权力制约和法治原则,立法法强调科学立法、民主立法和依法立法原则,但二者没有或者鲜少强调合理原则和诚信原则,目的正当性要求便无从着落;行政法则不仅强调法律保留、法律优位等原则,还明确提出了行政合理原则、诚信原则,且目的正当性要求已经在这两个原则中落了户。因此,将立法目的正当性与行政目的正当性混在一起不加区别地加以论述,势必会忽视行政目的正当性问题的特殊性,很可能会用立法目的正当性替代行政目的正当性。事实上,刘权文中引述的文献或案例基本上是针对立法目的正当性之合宪性审查的,这对于思考立法合宪性审查很重要,但对于研究行政目的正当性制度建设则关联没那么紧密。

其次,基于比较法研究的有些看法比较牵强。刘权论文提供的支持其观点的最有力论据当属比较法研究这一部分。而这一部分中,最得力的论据当属德国联邦宪法法院和欧洲法院的几个判决。这些判决或者指出:“国家对基本权利的侵犯只能在正当的目的下,采用具有适当性、必要性、均衡性的手段。”<sup>[51]</sup>或者指出:“比例原则要求,侵犯基本权利必须服务于正当目的,实现目的的手段必须具有适当性、必要性与均衡性。”<sup>[52]</sup>这些判决的确显示了德国联邦宪法法院和欧洲法院在立法的合宪性审查中,将目的正当性审查与比例原则紧密联接在一起。但是,这些案例都是针对立法目的正当性审查的,没有看到关于行政目的正当性审查的相关案例。如上所述,立法与行政的任务和制度环境还是有一定差异,由此证明行政目的正当性审查

[51] BVerfGE 115, 320 (345).

[52] BVerfGE 118, 168 (193).

也是德国行政法比例原则的基本要求,证据还不够鲜明、充分。退一步讲,即便清楚地证明德国行政法已将行政目的正当性纳入比例原则,将其作为我国行政法的借鉴依据还应有一个本土化的论证过程,尤其是与诚实信用等原则的衔接问题,但作者没有考虑这一过程。除了德国和欧洲法院的宪案例,刘权还将加拿大和英国的“目的足够重要性审查”作为加拿大和英国将目的正当性纳入比例原则的依据。加拿大和英国的确已经引进比例原则并将其作为审查行政裁量合理性的依据。但问题在于,“目的足够重要性”与目的正当性并不是完全相同的两个概念。“目的足够重要”说白了是指所要作的事情很重要,为此限制人民权利是值得的;〔53〕而目的正当性是指做事的动机符合法律目的或者符合公共利益,限制人民权利不是为了私益或恶意。如果说加拿大和英国的“目的足够重要性”尚不足为凭,将美国“目的正当性分类审查类型”作为论据就更显牵强。据笔者了解,一是美国学界虽然也在讨论比例原则,但司法实践鲜少应用这一原则,他们仍然采用前文所述的合理原则;二是美国的三级审查强度是与温斯伯里合理原则联接在一起的,即便可能包含了目的正当性的因素,也与比例原则关联不大。

最后,对“目的设定裁量”的理解存在误区。在行政法范围内,“目的设定裁量”可从两个方面来分析,一是行政目的选择的裁量性,二是目的正当性判断的裁量性。行政的目的可能具有多样性,有长期目的和近期目的、宏观目的和微观目的,而且一个法律规范或行政行为往往在客观上也可以实现多个目的,一举两得甚至一举多得的现象并不罕见。但就特定行政行为而言,行为目的具有多样性并不等于行政目的选择具有裁量性。行政目的或为行政行为法所规定(如作出行政处罚决定),或为行政组织法所规定(如决定兴办一所学校),行政主体作出行政行为时虽有可能夹带私的目的,但法定的目的是确定的,并不具有选择性或裁量性。如果行政目的不具有裁量性,则目的正当性判断更不具有裁量性。目的正当性判断是依据基准对评价对象的评价过程,或者正当或者不正当,非此即彼,没有裁量余地。这就如同依据比例原则评价行政裁量的合理性,结果只能是合理或者不合理,不能说这一评价过程还具有裁量性,从而用比例原则再次加以衡量。〔54〕

综上所述,单就目前的研究成果来看,“四阶理论”中的“独立位阶说”提出的理由还稍显不足,论证任务还未完成。至于“审查环节说”,论者默认目的正当性入驻比例原则的正当性,只是在这一前提下对“独立位阶说”予以修正,且立论理由比较简单。蒋红珍认为,从“比例”一词本身所包含的比较和对比的含义、比例原则对目的与手段关系处理的定位来看,将仅仅违反目的正当性的行政行为视为“违反比例原则”,过度拉伸了比例性解释,故将其作为适当性审查的

〔53〕 韦德等,见前注〔22〕,第281页。

〔54〕 除了上述三点,“独立位阶说”提出的其他理由,如从实质法治角度的论述,从实现实质正义和保障人权的论述,从促进民主反思和改善民主质量的论述,过于宏观和抽象,给人似是而非的感觉。

一个审查环节比较妥当。<sup>[55]</sup> 由此可以看出，“审查环节说”没有触及本文所提及的问题。

#### 四、目的正当性归入比例原则的不妥当

不过,说明“四阶理论”提出的目的正当性入比例原则的理由不充分,并不等于证明目的正当性入比例原则不妥当。因此,进一步揭示目的正当性入比例原则的不当性,依然需要论证。从以下两个方面来看,不能将目的正当性评价归入比例原则。

##### (一)滥用职权与明显不当审查功能的分化

在我国现行行政诉讼制度中,与行政裁量权及目的正当性要求相关的是对滥用职权和明显不当行为的撤销制度。其中,滥用职权是1989年《行政诉讼法》规定的,2014年《行政诉讼法》修订时增加了明显不当。二者与证据不足、适用法律错误、违反法定程序、超越职权一道成为撤销行政行为的基本依据或前提。

滥用职权虽然在1989年《行政诉讼法》中就成为撤销行政行为的重要情由,但长期以来缺乏法律上的严格界定,学界也未形成统一认识。<sup>[56]</sup> 相关观点大致可分为“主观判断说”“客观判断说”和“主客观结合说”三种。“主观判断说”主张从主观态度进行判断,即行政机关行使职权背离立法目的,就构成滥用职权。<sup>[57]</sup> “客观判断说”则不问主观动机,只强调客观行为,即只要存在不平等对待、不相关考虑、违反比例原则等情形,就构成滥用职权。<sup>[58]</sup> “主客观结合说”可以说是“主观判断说”与“客观判断说”的结合,其认为目的不当、武断专横或者不平等对待、不相关考虑、不成比例等都构成滥用职权。<sup>[59]</sup>

学界之所以对滥用职权形成不同意见,原因在于1989年《行政诉讼法》仅对不当的行政行为设定了“滥用职权”一个审查依据,但不当的行政涉及主客观两个方面的形态。为了应对这一现实,学界便试图将主客观两方面的形态悉数装进“滥用职权”一个篮子里,以尽可能全面地

[55] 蒋红珍,见前注[9],第64页。

[56] 参见何海波:“论行政行为‘明显不当’”,《法学研究》2016年第3期,第77—78页。

[57] 参见罗豪才、应松年主编:《行政诉讼法学》,中国政法大学出版社1990年版,第250页。应松年在其2002年主编的教材中仍然坚持这一观点。他认为,行政机关实施的行为未超越职权且表面合法,但违反了法律、法规赋予该权力的目的,即构成滥用职权。参见应松年主编:《行政诉讼法学》,中国政法大学出版社2002年版,第208—209页。

[58] 参见胡建森主编:《行政诉讼法学》,高等教育出版社2003年版,第214页。

[59] 参见胡建森:“有关行政滥用职权的内涵及其表现的学理探讨”,《法学研究》1992年第3期,第11页;关保英:“论行政滥用职权”,《中国法学》2005年第2期,第60—62页;姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2011年版,第525页。



对不合理或不适当的行政现象予以法的制约。<sup>〔60〕</sup>其结果是,不论在学术界还是在司法实践中,“滥用职权”这个概念被“滥用”了。<sup>〔61〕</sup>不过在当时,出现这种“滥用”状况不仅在所难免,而且有一定积极作用。何海波就认为这“在当时有利于克服法院对行政行为合理性问题审查依据不足的问题,符合司法审查的实际需要”。<sup>〔62〕</sup>

不过,当行政诉讼法在“滥用职权”之外增列“明显不当”作为撤销行政行为的新要件之后,就需要在二者之间划分一条界限。为此,学术界提出了“滥用职权”与“明显不当”的“主客观分工说”。“主客观分工说”主张,“滥用职权”按照“主观判断说”来界定,“明显不当”按照“客观判断说”来划分。例如,何海波提出:“在行政诉讼法增加‘明显不当’的审查根据后,司法审查配备了更强大的武器。在此情况下,对行政裁量合理性的审查,一般可以放在‘明显不当’的标准下进行;‘滥用职权’则可以回归原位,限于行政机关违背法律目的、恶意行使权力的情形。也就是说,在新的审查根据体系下,滥用职权应当包含主观恶意。”<sup>〔63〕</sup>周佑勇也主张:“为确保各项审查标准在体系上的逻辑融洽与分工上的明确,‘滥用职权’仅应理解为主观方面的审查标准,主要适用于审查行政机关具有主观恶性的行政行为,而‘明显不当’主要适用于审查客观不当的行政行为,如未考虑相关因素或违反一般法律原则等情形。”<sup>〔64〕</sup>总之,在“主客观分工说”之下,“明显不当”与“滥用职权”应有不同的要件、适用不同的依据,目的正当性应成为认定“滥用职权”的核心要件。

从文义看,比例原则是对行政行为之目的与手段关系的客观性要求,诚信原则正好是对行政主体内在动机的主观性要求。在滥用职权“包打天下”时,将目的正当性置于比例原则之中并将其作为判断滥用职权的法律依据尚可说得过去,但在滥用职权与明显不当分道扬镳后,再将目的正当性置于比例原则之下就不再妥当。

〔60〕 如朱新力认为,“基于自由裁量权内容的多维性,仅以违反法定目的或仅以结果显失公正为滥用职权的全部内容显然失之过窄”。朱新力:“行政滥用职权的新定义”,《法学研究》1994年第3期,第32页。

〔61〕 参见周佑勇:“司法审查中的滥用职权标准——以最高人民法院公报案例为观察对象”,《法学研究》2020年第1期,第52—66页;朱思懿:“‘滥用职权’的行政法释义建构”,《政治与法律》2017年第5期,第109—121页;施立栋:“被滥用的‘滥用职权’——行政判决中滥用职权审查标准的语义扩张及其成因”,《政治与法律》2015年第1期,第93—101页;余凌云:“对行政机关滥用职权的司法审查——从若干判案看法院审理的偏好与问题”,《中国法学》2008年第1期,第24—33页。

〔62〕 何海波,见前注〔56〕,第78页。

〔63〕 在另一处,何海波指出:“为维护司法审查根据之间的和谐,明显不当根据的适用范围最好限于针对行政行为处理方式问题的裁量;滥用职权根据则回归原位,限于行政机关违背法律目的、恶意行使权力的情形。”何海波,见前注〔56〕,第70、78页。

〔64〕 周佑勇,见前注〔61〕,第40页。

## （二）目的正当性审查的功能属性

探讨目的正当性归属时，一个需要澄清的更为根本的问题是：行政目的正当性究竟属于合法性判断还是合理性判断，即行政目的不当属于行政违法还是行政不当？学界在讨论滥用职权与明显不当的区隔时，对此没有深究。但如果属于合法性判断，将其归为比例原则的子原则就不具有妥当性。从以下几点来看，行政目的正当性属于合法性判断而非合理性判断，即行政目的违反法律目的或者不正当本质上属于违法而非不当。

首先，本文第三部分已经指出，行政目的的设定与评价并不具有裁量性。行政目的是法律规定的，经由目的解释揭示的法律目的是确定的，行政主体并没有自行设定行政目的或对法定目的进行取舍的自由；即便是行政目的正当性的判断，也不过是用法定目的对行政目的的评价，要么符合法定目的要么不符合法定目的，也没有裁量余地。

其次，《行政诉讼法》在一定程度上已经将行政目的不当定性为违法。这集中体现在行政目的不当对于裁量不当行政行为的作用效果上。行政的不当目的或恶意总是要通过违法的行政行为或裁量不当的行政行为体现出来。单纯内心的不当目的或恶意在法律上不产生效果；即便行政主体是出于恶意，若行政行为在客观效果上歪打正着、合法合理，法律也在所不问。因此，在行政法上产生法律效果的不当目的或恶意总是与违法或不合理的行政行为交融在一起。不过，当行政行为外观形态违法时，不论其主观目的如何，都属于违法的行政行为；主观上的不法被客观上的违法所吸收。如此一来，目的不当与裁量不当相交集的行政行为就成为彰显目的不当法律属性的焦点。现行《行政诉讼法》将滥用职权与明显不当分置后，对于裁量性行政行为而言，如果行政行为仅裁量不当而目的正当，则只有当该裁量不当达到明显程度时才构成“违法”，即构成明显不当；如果行政行为既裁量不当又目的不当，则裁量不当即便一般也构成违法，即构成滥用职权；这里发挥决定性作用的是目的不当。换言之，是目的不当的违法属性导致仅仅一般不当的行政行为转化为违法的行政行为。因此可以说，“滥用职权”与“明显不当”的分置其实已经宣示了目的不当的违法属性。

最后，行政目的不当本质上可界定为法律解释错误。行政执法的过程本身也属于法律解释和适用的过程。在这一过程中，一方面要承认“目的是全部法律的创造者，每条法律规则的产生都源于一种目的，即一种事实上的动机”，<sup>〔65〕</sup>另一方面要坚守“规范目的是一切解释的重要目标……任何解释都应当有助于实现规范内容所追求的规范目的”。<sup>〔66〕</sup>因此，在执法过程

〔65〕（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2017年版，第122页。

〔66〕（德）伯恩·魏德士：《法理学》，丁小春译，法律出版社2003年版，第321页。

中,行政主体不仅要解释法律的含义,更要确定法律的目的,从而使行政目的与法律目的或公共利益保持一致。行政目的不符合法律目的或不符合公共利益,哪怕是故意曲解法律、以权牟私、借机泄愤,在法律评价上也应当界定为法律目的的解释错误,即法律解释错误。法律解释错误自然属于行政违法的范畴。

既然行政目的的设定与判断不具有裁量性且本质上属于合法性判断,就不应将其归入对裁量性行政行为进行合理性评价的比例原则,而应归入诚信原则。

## 五、目的正当性理想归宿的选定

上文在否定将目的正当性归入比例原则的同时,在很大程度上已经证明了应将其归入诚信原则的必要和可能。但要将其归入诚信原则,还需要处理它与合理原则之间的关系。

### (一)合理原则的式微与目的正当性的释出

目的正当性要求可否保留在合理原则呢?这取决于合理原则与比例原则之间的关系。由于二者都是专门规范行政裁量权的,如果不能彼此相容,就得有个取舍;如果舍弃合理原则而选用比例原则,也就无所谓目的正当性保留在合理原则的问题了。

考察合理原则在其他国家的发展走向可以发现,其他曾经适用合理原则的国家,如南非、印度、澳大利亚、新西兰以及加拿大等,于本世纪之交均在一定程度或范围放弃了该原则,改而应用比例原则。<sup>[67]</sup>英国也在涉及《人权法案》的领域放弃了合理原则,改而采用比例原则。这一转变的标志是2001年的Daly案。<sup>[68]</sup>该案涉及的一所监狱规定狱警可在罪犯不在场时检查其信件。法院认为这是对罪犯普通法权利的不成比例或不正当的侵犯,遂判决撤销。斯泰恩(Steyn)法官在判词中引用了1999年的De Freitas案,<sup>[69]</sup>并把该案采用的三级比例原则作为论证依据。Daly案之后,在一系列案件中,比例原则均得到适用。有好几个法律条款和行政行为均因不符合比例原则、违反《人权法

[67] See R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103, 135-42; S. v. Zuma & Others 1995 (2) SA 642 (CC); Kartinyeri v. Commonwealth (1998) 152 A.L.J. 540; Ministry of Transp. v. Noort, [1992] 3 N.Z.L.R. 260, 282-85; S.R. Bommai v. Union of India (1994) 3 SCC 1.

[68] R. (Daly) v. Secretary of State for the Home Department [2001] 2 A.C. 532, 547 (H.L.).

[69] De Freitas v. Permanent Secretary of the Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands & Housing [1999] 1 AC 69 (PC). 本案起初发生在安提瓜和巴布达岛,由于属于英联邦的成员,案件上诉至英国枢密院。枢密院判决时引用了加拿大最高法院的著名判例“Oakes案”。该案适用了三级理论的比例原则。有人也把“De Freitas案”视为英国最早采用比例原则的案例。See Nicholas Blake, “Importing Proportionality: Clarification or Confusion”, *European Human Rights Law Review*, No. 4, 2002, pp. 19-23.

案》被撤销。<sup>〔70〕</sup>至此,但凡涉及《人权法案》的案件,比例原则便成为英国司法审查过程中必用的评价工具。<sup>〔71〕</sup>目前,在普通法系国家中,仅有美国尚未在司法实践中应用比例原则,但学界也在讨论之中。<sup>〔72〕</sup>

合理原则的适用地域之所以不断被比例原则所蚕食,关键在于比例原则所具有的优势。对此,英国人有深刻认识。斯林恩(Slynn)法官指出了两者之间的三个重要区别:“第一,比例性原则可能要求审查的法院对决策者所作出的平衡进行审查,而不仅仅是审查相应决定是否在理性或者合理的范围内。第二,比例性原则有可能比传统审查标准走得更远,可能要求对各方利益和各种相关因素的相对性予以关注。第三,哪怕是史密斯和格雷迪案所提出的强化审查标准,<sup>〔73〕</sup>也并不必然与对人权的保护相适应。”<sup>〔74〕</sup>这三点不仅揭示了二者在考虑因素与技术上的差别,尤其指出了它们在人权保护能力上的差异。在本源上,合理原则与比例原则有不同的价值取向:合理原则立基于英国禁止越权原则,旨在维护行政的合法性;而比例原则立基于人权保障原则,把公民基本权利保障放在第一位,比例原则对人权的保护更为有力。<sup>〔75〕</sup>威廉·韦德指出:“将比例性原则引入对基本人权的限制措施的合法性审查当中,是《人权法案》所取得的最显著也是最具深远意义的成果之一。”<sup>〔76〕</sup>

尽管英国目前还采用的是合理原则与比例原则并行的双轨制,即比例原则主要适用于涉及限制公民权利的案件,其他案件仍采用合理原则,但“建立单一的以比例原则为唯一基础的公法违法标准”得到英国司法系统一些官员的强烈支持。<sup>〔77〕</sup>斯林恩(Slynn)法官在奥尔伯里案中谈到比例原则时说道:“我认为即便不把《人权法案》牵扯进来也已经到了承认这个原则是英国行政法组成部分的时候了,不仅是当法院在审理欧盟行为的时候,也包括当他们在审理受国内法管辖的行为的时候。那种试图将温斯伯里原则与比例原则分隔在不同的阵营的做法是没有必要的,也会产生混乱。”<sup>〔78〕</sup>库克(Cooke)法官更为直率地指出,温斯伯里原理已经完成

〔70〕 See Margit Cohn, “Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 58, No. 3, 2010, pp. 583—622.

〔71〕 韦德等,见前注〔22〕,第280页。

〔72〕 See E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase, *Proportionality Principle in American Law*, New York: Oxford University Press, 2008.

〔73〕 *The Smith and Grady v. UK* [1999] 29 EHRR 493. 本案中,欧洲人权法院认为,英国法院在 *parte Smith* 案中采用的严格审查标准(或强化审查标准)仍不能达到《欧洲人权公约》所要求的保护标准。

〔74〕 韦德等,见前注〔22〕,第286页。

〔75〕 相关论述参见杨登峰,见前注〔7〕,第91—97页。

〔76〕 韦德等,见前注〔22〕,第280页。

〔77〕 莱兰等,见前注〔18〕,第374页。

〔78〕 韦德等,见前注〔22〕,第287页。

其历史使命,当寿终正寝,让位于比例原则。<sup>〔79〕</sup>如果这些意见渐成气候,可以预见,即便脱欧后,英国也终将抛弃合理原则,统一适用比例原则。

不同于英国的是,两个原则在我国都是舶来品,且引入两个原则后始终未区隔它们的适用领域。这种情况下,势必出现用合理原则审查侵害公民权利的行政行为以及对同一类行政事项混用两个原则的情况,从而造成对公民权利保护不力以及法律适用不统一、同案不同判的问题,故必须做个取舍。目前,公民权利的保护是中国特色社会主义法治极为重要的内容,将比例原则应用于干预公民权利的行政案件,排除合理原则在这类案件中的适用,以加强对公民权利的保护,应是社会主义法治的基本要求。对于非干预公民权利的行政案件,虽然适用比例原则和合理原则的结果差异可能不大,但比例原则提供了一种更为有序的方法论,<sup>〔80〕</sup>而合理原则之“如此荒诞以至于任何有理智的人都不会持这种观点”的审查标准具有很大的主观性,仍须借助比例原则加以客观化。在这种情形下,与其模仿英国的双轨制,还不如顺应世界法制发展之大潮流,统一适用比例原则。

如果以上论述成立,则在理论上,目的正当性委身于合理原则的制度基础将不复存在。此时,目的正当性要求就只能固守在诚信原则了。

## (二)目的正当性固守诚信原则的实践性证成

行文至此,本文的结论基本上已水落石出。不过,上文所述主要停留在理论层面,要使上述结论更具说服力还须考察我国审判实践。当前我国的审判实践表明,不论民法、诉讼法还是行政法,我国司法机关已将目的不当作为认定滥用权利(力)的核心要件,将诚信原则作为认定滥用权利(力)的规范依据。

将目的正当性作为认定滥用权利(力)的核心要件,将诚信原则作为认定滥用权利(力)的规范依据,首先是我国民法界的基本做法。<sup>〔81〕</sup>指导案例 82 号“王碎永案”和指导案例 15 号“徐工案”可谓这一思想的集中体现。指导案例 82 号之裁判要点指出:“当事人违反诚实信用原则,损害他人合法权益,扰乱市场正当竞争秩序,恶意取得、行使商标权并主张他人侵权的,人民法院应当以构成权利滥用为由,判决对其诉讼请求不予支持。”指导案例 15 号之裁判理由指出,当事人“行为违背了法人制度设立的宗旨,违背了诚实信用原则,其行为本质和危害结果

〔79〕 莱兰等,见前注〔18〕,第 374 页。

〔80〕 莱兰等,见前注〔18〕,第 374 页。

〔81〕 国外的情形与我国也基本相同。例如日本,权利不许滥用的本意是指,权利人理应能自由行使自己的权利,但其行使的结果明显违反公共利益、违背诚信原则,且危害到他人权利时,其权利的行使就不能得到允许。它与前述的“权利的社会性”原则以及诚信原则相辅相成,共同构成民法典理念的支柱。(日)近江幸治:《民法讲义》,渠涛等译,北京大学出版社 2015 年版,第 21 页。



与《公司法》第 20 条第 3 款规定的情形相当”。而所谓与《公司法》第 20 条第 3 款规定的情形相当，即指构成了“滥用公司法人独立地位和股东有限责任”，也就是构成权利滥用。<sup>〔82〕</sup> 指导案例 82 号不仅阐述了民法上权利滥用的规范逻辑，也阐述了民事诉讼法上诉讼权滥用的规范逻辑。它指出：“民事诉讼活动同样应当遵循诚实信用原则。……任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。”

在我国行政审判实践中，对行政相对人权利滥用和诉权滥用的认定也以目的不当为核心要件，以诚实信用原则为规范依据。前述公报案例“陆红霞案”在指出原告违反立法目的滥用知情权的同时，进一步指出：“当事人反复多次提起琐碎的、轻率的、相同的或者类似的诉讼请求，或者明知无正当理由而反复提起诉讼，人民法院应对其起诉严格依法审查，对于缺乏诉的利益、目的不当、有悖诚信的起诉行为，因违背了诉权行使的必要性，丧失了权利行使的正当性，应认定构成滥用诉权行为。”这种观点在最高人民法院和地方高级人民法院作出的其他系列案件中都有明确体现。<sup>〔83〕</sup>

与此形成对照的是，我国法院已将比例原则作为认定“明显不当”的法律依据而非诚信原则。公报案例“陈超诉济南市城市公共客运管理服务中心客运管理行政处罚案”<sup>〔84〕</sup> 为其典型。该案裁判理由指出：“行政处罚应当遵循比例原则，做到罚当其过。处罚结果应当与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当，以达到制止违法行为不再发生的目的。……在上述事实尚不明确以及该行为社会危害性较小的情况下，将该行为的后果全部归于被上诉人，并对其个人作出较重处罚，有违比例原则，构成明显不当。”

上述案例表明，目的正当性留守诚信原则并作为滥用权利（力）的审查依据已成为我国司法实践的普遍做法，维护了诚信原则既有的内涵和法律地位。同时也表明，将行政目的正当性

〔82〕 《公司法》第 20 条第 3 款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”《民法典》第 83 条规定：“营利法人的出资人不得滥用出资人权利损害法人或者其他出资人的利益；滥用出资人权利造成法人或者其他出资人损失的，应当依法承担民事责任。营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任。”

〔83〕 相关案例如邱爱东、汤俩伟诉福建省福州市人民政府政府信息公开案，最高人民法院（2019）最高法行申 6738 号行政裁定书；徐立业诉南宁市人民政府政府信息公开案，广西壮族自治区高级人民法院（2018）桂行终 976 号和（2018）桂行终 977 号行政判决书；嘉善双赢轴承厂诉嘉善县干窑镇人民政府政府信息公开案，浙江省高级人民法院（2018）浙行申 219 号行政裁定书；武伟诉卢氏县人民政府行政决定案，河南省高级人民法院（2018）豫行终 3051 号行政判决书。

〔84〕 陈超诉济南市城市公共客运管理服务中心客运管理行政处罚案，《最高人民法院公报》2018 年第 2 期。

归入行政法诚信原则,可以与民法、诉讼法诚信原则的内涵保持一致,有利于维护法律概念体系和法律适用的统一性。

最后要再次强调和说明的是,本文是在行政法的范围内对行政目的正当性要求归属的论辩,立法目的正当性归属的问题不在讨论范围。在宪法上,可否将立法目的正当性纳入比例原则,有待进一步研究。另外,合理原则并未在实践中退出我国行政法领域,还有待法律界逐渐形成共识。只有这些问题彻底解决了,目的正当性“一女三嫁”的纷争才能尘埃落定,诚信原则对于目的正当性的独占地位也才能真正确立。

---

**Abstract:** In recent years, some scholars have advocated that purpose legitimacy should be added as the first sub-principle of the proportionality principle. Since purpose legitimacy has already been included in the reasonable principle and the principle of good faith, the proposal is tantamount to unnecessary conflation of different principles. Within the scope of administrative law, it is not appropriate to classify purpose legitimacy of administrative purposes into the principle of proportionality based on the need of functional differentiation between power abuse and obvious inappropriateness, and also on the functional attribute of the judgment of purpose legitimacy. Because of the significant advantage of proportionality in protecting human rights, common law countries, including the United Kingdom, have gradually abandoned the reasonable principle and adopted the principle of proportionality alternatively. Since the principle of proportionality was introduced to China, it has become an inevitable trend to replace the principle of reasonability with the principle of proportionality as to better protect the rights of citizens. In this case, it is better to reserve the legitimate purpose to the principle of good faith. The practices of courts in China basically attest to the above proposition.

**Key Words:** Purpose Legitimacy; Reasonable Principle; Good Faith Principle; Proportionality Principle

---

(责任编辑:彭 鋈)