

比例原则的基本观念及其普遍化

叶会成

摘要 比例原则是在全球范围拥有重要影响力的法律原则。但学界多关注其教义及适用，忽视了背后的基本观念问题，普遍对其持有一种“限制观”，即将比例原则视为对公权力之限制，或视为对基本权利之限制。“限制观”不仅存在内部矛盾，而且其手段一目的式的推理结构并非对比例原则教义的最佳解释，以致阻碍比例原则的普遍化。为此，引入伦理学中的“双重效果学说”重构其基本观念，比例原则是对基本权利之间以及基本权利与公共利益之间冲突的最佳平衡，具备的是双重而非单一的限制效果，蕴含的是一种“平衡观”。“平衡观”使得比例原则在伦理立场上更具灵活性，有别于以社会福利最大化为取向的成本收益分析。同时，其内含的权利观与文化理念也更有助于比例原则的普遍推广和本土化接纳。

关键词 基本权利 利益权衡 公权力限制 双重效果学说 成本收益分析

作者叶会成，复旦大学法学院青年副研究员（上海 200438）。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2025)09-0112-12

引言

全球宪法正进入一个“比例原则的时代”^①，比例原则的影响力早已不限于德国法域，很多普通法系国家继受了这一原则。^②而且，其不仅被誉为是公法领域的“帝王原则”，更强势渗透至私法领域，有望成为法律帝国的基本原则。^③然而，学界对其研究多集中于教义及司法适用层面，忽视了背后的基本观念问题。学界普遍承认比例原则是一种发源于德国的法律教义，是一种主要用于司法审查的裁判分析工具和法律推理结构，只不过对于其教义理解、适用步骤、普遍化范围存在分歧。而这些分歧似乎可以独立于基本观念而得到解决。

本文认为，对基本观念问题的忽视导致主流学界对比例原则的理解基本落入了一种“限制观”的窠臼，即要么将其视为对公权力之限制，要么将其视为对基本权利之限制。然而，“限制观”存在根本缺陷，一方面它会面临内部自相矛盾的难题；另一方面，其手段一目的式的推理结构不仅与比例原则的教义不尽契合，更会因其将基本权利或公共利益工具化的倾向而阻碍该原则的普遍化进程。

为此，本文引入了伦理学中的“双重效果学说”重构其基本观念。比例原则的基本观念是“平衡”而非“限制”，它旨在实现基本权利之间以及基本权利与公共利益之间的最佳化平衡，具备的是双重而非单一的限制效果。将比例原则理解为一种平衡虽不足为奇，但一方面现有文献或是隐而未发，或是发而不详；另一方面本文也将从其伦理基础方面提供新的论证思路。“平衡观”的提出使得比例原则在伦理立场上更具灵活性，不仅有别于以社会福利最大化为取向的成本收益分析，而且其内含的权利观与文化理念也更有助于比例原则

① See Vicki Jackson, “Constitutional Law in an Age of Proportionality,” *The Yale Law Journal*, Vol. 124, No. 8, 2015.

② 参见蒋红珍：《比例原则适用的范式转型》，《中国社会科学》2021年第4期。

③ 参见刘权、应亮亮：《比例原则适用的跨学科审视与反思》，《财经法学》2017年第5期。

的普遍推广和本土化接纳。

一、比例原则的“限制观”及其批判

将比例原则理解为一种限制的观念甚为流行，如有学者认为英国就持有这种理解，比例原则是司法机关审查国家干预公民权利的一系列测试标准。^①我国法学界也尤其接受这种理解。本文将证明：一方面，“限制观”内部存在自相矛盾之处；另一方面，“限制观”所蕴含的手段—目的式推理结构亦非对比比例原则教义的最佳解释，理应被放弃。

（一）作为限制公权力的比例原则

“限制观”有两个版本，其一是将比例原则视为限制公权力以保护公民基本权利的重要工具。比如陈新民认为，比例原则是保障人民基本权利的利器，既约束立法权，也约束行政权，是司法审查的重要标准。^②余凌云认为，现代行政法面临的一个核心问题就是如何将国家权力控制在适度与必要的范围之内，而比例原则就是为了实现这种有效控制的法律原则。^③杨登峰认为，比例原则是在确保行政行为合法性的基础之上对人权的保障。^④刘权认为，比例原则是当代宪政法治国家评价公权力行为目的与手段关系的最重要的基本准则，因而必须评价公权力行为的目的正当性，否则公民权利就得不到有效保障。^⑤梅扬认为，“比例原则的逻辑起点是人权保障，本质是对基于公共利益需要而限制公民权利的国家权力的限制”^⑥。蔡宏伟认为，西方语境下的比例原则只能理解为“限制公权力滥用”的法律方法或工具。^⑦

“限制观”的主要论据源于比例原则在德国公法的实践与司法裁判。该原则的现代形态形成于19世纪末至20世纪初的德国警察法，其核心目的在于限制公权力，是“为了保护人民而加诸国家之上的分寸要求”^⑧。早期学者如冯·博格与“行政法之父”奥托·迈耶已提出相关主张^⑨，但其教义确立与两个关键判决密不可分：普鲁士高等法院的“十字架山案”（1882年）确立了必要性原则，德国联邦宪法法院的“药房案”（1958年）确立了狭义比例原则。最终，在基本法时代，通过将立法者也置于基本权的约束之下，比例原则的教义方才完备。^⑩

（二）作为限制基本权利的比例原则

“限制观”的另一版本却并非将比例原则视为对公权力限制以实现保护基本权利之目的，而是作为限制基本权利本身以实现保护基本权利之目的，虽然限制前面需要加上“正当”一词。比如，以色列阿哈龙·巴拉克认为，“比例原则是一种法律构造，一种反映了正当限制宪法权利的宪法方法论”^⑪。德国安德烈亚斯·冯·阿尔诺认为，比例原则作为权利适用方法，要求追求的目的是必要且与侵犯自由的影响是均衡的，如德国宪法法院指出，比例原则是基于基本权利本质的需要，“只有当它为了保护公共利益时，才能被公权力合比例地予以限制”^⑫。加拿大马尔科姆·索伯认为，比例原则是战后宪法权利保护谱系的标志性特征，只要满足

① See Julian Rivers, “Proportionality and Variable Intensity of Review,” *The Cambridge Law Journal*, Vol. 65, No. 1, 2006, p. 176. 文中提及了两种比例观念，分别是“限制国家观”（state-limiting conception）和“最优观”（optimizing conception），但并未指出存在两种限制观，只提及了限制公权力（国家）这个版本。“最优观”比较接近于下文的“平衡观”，但两者仍旧存在差异。

②⑨ 参见陈新民：《宪法基本权利之基本理论（上册）》，台北：元照出版社，1999年，第266—267、256—257页。

③ 参见余凌云：《论行政法上的比例原则》，《法学家》2002年第2期。

④ 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。

⑤ 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。

⑥ 梅扬：《比例原则的适用范围与限度》，《法学研究》2020年第2期。

⑦ 参见蔡宏伟：《作为限制公权力滥用的比例原则》，《法制与社会发展》2019年第6期。

⑧ M. Oberle, *Der Grundsatz Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs*, ZrTüch, 1952, S. 41. 转引自蔡宗珍：《公法上之比例原则初论——以德国法的发展为中心》，《政大法学评论》第62期（1999年）。

⑩ 参见蔡宗珍：《公法上之比例原则初论——以德国法的发展为中心》，《政大法学评论》第62期（1999年）。

⑪ Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Doron Kalir (trans.), New York: Cambridge University Press, 2012, p. 4.

⑫ 安德烈亚斯·冯·阿尔诺：《欧洲基本权利保护的理论与方法——以比例原则为例》，刘权译，《比较法研究》2014年第1期。

比例原则，国家就可以侵犯宪法权利。^① 我国赵宏认为，任何对基本权利的限制也应当予以限制，应符合比例原则的要求，唯此才能更好保障基本权利^②；于柏华认为，比例原则与宪法权利（基本权利）是一体两面，比例原则是权利的构成要素，因此权利本身的“阻断性”并非无条件，可以运用比例原则确定宪法权利的合理界限。^③

采取这种理解的论据也多诉诸德国以及相关国家的公法实践和法院判例，区别在于他们会强调基本权利并不具有绝对性，亦需受到限制。但限制基本权利应当保持谨慎，必须满足特定的条件，否则很容易侵害基本权利。比例原则就是这样一种限制的限制，它确定了限制的理念和强度，特别是在德国与加拿大这样一些比例原则已成为严格教义的国家，限制基本权利必须遵循三阶层或四阶层推演步骤。^④

（三）同义反复还是自相矛盾？

细心的读者会质疑上述两种区分，认为不存在两种“限制观”，只存在一种“限制观”：只有公权力才可能受限制，基本权利即使受限制也只是假象，限制基本权利其实也是在保护基本权利。因为限制公权力的目的就是保障基本权利，而限制基本权利也是通过限制公权力以实现保障基本权利的目的，这从前引的诸多表述中很容易就能看到这种内在关联。所以，对于比例原则的理解就只有一种“限制观”，即通过限制公权力而保障基本权利。限制公权力与（正当）限制基本权利其实是一个硬币的两面，同义反复而已。

这种质疑看似合理，但要面临两个疑问：其一，既然限制公权力与限制基本权利是同义反复，为何诸多学者依旧作出了这样的区分性表述？难道他们在阐释比例原则观念时都是无心为之？其二，通过限制公权力以保障基本权利这很好理解，但限制基本权利也是为了限制公权力而保障基本权利可能就让人费解。一方面，诸多学者明确强调不单只有公权力而且基本权利也要受到限制；另一方面，当两个基本权利产生冲突时，没有一方是绝对的受保护或绝对的受限制，其结果必然是一方受限制而另一方受保护抑或各自都受到一定限制。此时，单纯说限制公权力而保障基本权利并不准确。因此，两种“限制观”的区分仍有必要，强行将其作同义解释，不仅会从词语表达上带来误导，而且还会掩盖其内部的紧张关系。

区分两种“限制观”还有一个旁证，即比例原则正在不断突破传统的公法领域而强势迈入私法等领域，虽然这在学理上仍旧面临争议。^⑤ 但假设比例原则的确可以适用于私法之中，两种“限制观”的区分就会显而易见。在公法领域中，比例原则的适用目的是限制公权力以保护基本权利；而在私法领域中，通常面临的是两种（基本）权利的冲突，比例原则的适用必然是限制一方（基本）权利。由此，比例原则就会呈现出限制公权力与限制基本权利两种面貌。

（四）谁为手段？谁为目的？

进一步，我们可将“限制观”的思维结构归纳为“手段—目的”式的推理。在“版本一”中，限制公权力是手段，保护基本权利是目的；而在“版本二”中，限制基本权利是手段，保护基本权利或公共利益是目的。如果说限制公权力是手段我们尚可接受，那么限制基本权利也是手段就会遭遇困难。在民主宪制成为普遍共识的政体下，公民基本权利乃至公权力代表的重要公共利益一般都被视为公民个人福祉的重要构成要素，是作为目的之存在，而非作为手段之存在。

而且，这样的“手段—目的”式工具理性与比例原则所承载的价值理性不相符合。基于法文化的观察，比例原则代表着从“权威文化”（a culture of authority）向“证成文化”（a culture of justification）之转变。“权威文化”与“证成文化”最早是由南非人权学者埃蒂安·穆雷尼克（Etienne Mureinik）提出，他认为

① See Malcolm Thorburn, “Proportionality,” in *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, David Dyzenhaus and Malcolm Thorburn (eds.), New York: Oxford University Press, 2016, p. 305.

② 参见赵宏：《限制的限制：德国基本权利限制的内在机理》，《法学家》2011年第2期。

③ 参见于柏华：《比例原则的权利内置论》，《法商研究》2020年第4期。

④ See Dieter Grimm, “Proportionality in Canadian and Germany Constitutional Jurisprudence,” *University of Toronto Law Journal*, Vol. 57, No. 2, Spring 2007, p. 384.

⑤ 参见梅扬：《比例原则的适用范围与限度》，《法学研究》2020年第2期；陈景辉：《比例原则的普遍化与基本权利的性质》，《中国法学》2017年第5期。

“权威文化”对应的是非民主政体，“证成文化”对应的是民主政体。对于“权威文化”而言，政府行动只需要形式上的法律授权，权威一经授权就不再接受质疑；但对于“证成文化”而言，政府行动除了授权还必须要具有说服力，权威的每个行动都要有实质合理性。^① 比例原则内含了此种法律政治文化，对政府的每个行动都提出了实质证成的要求。^②

由此我们看到，比例原则并非只考虑手段和目的之间适称的工具理性，而是包含特定目的的价值理性，这种价值理性与个人基本权利紧密相关。在各国宪法实践中，比例原则很好地契合了权利条款的结构。^③ 虽然法文化的转变强调公权力行使不仅要接受工具理性还要接受价值理性的限制，但并未因此就赋予个人基本权利以优先性和绝对性，只是说明限制个人权利要符合比例原则测试、接受实质理由审查。反之，只要政府权力是出于保护公共利益或基本权利这样的正当目的，且满足比例原则要求，那么个人基本权利就可以被限制。因此，基本权利与公共利益任何一方都没有被单纯地视作手段而是同时作为目的。而“限制观”的根本困境在于，即使其在实践中也会进行复杂的价值权衡，但其底层观念框架无法摆脱将一方视为实现另一方目的之工具的预设。因此，任何合适的替代观念，都必须能破解这一困境。

二、比例原则的“平衡观”及其双重效果

（一）新的起点：权利的权衡

但如何寻找合适的替代观念呢？这仍旧需要从比例原则的教义共识出发，特别是“限制观”出现错误的地方。比例原则的教义包含四个子原则，分别是目的正当性、适当性、必要性以及狭义的比例（权衡），其中第四个原则权衡被看作是比例原则的核心要素。^④ 在这一步时，通常就会面临基本权利之间或基本权利与公共利益之间的价值权衡，我们将其简化为X与Y之间的权衡，X代表基本权利，Y代表公共利益。此时有三种权衡结果：当X胜过Y时，公权力不可限制X；当Y胜过X时，公权力可以限制X；当X与Y处于价值相当时，公权力能否限制X就处于不确定的状态，需要加入额外的因素考量。不管如何，比例原则的权衡模式排除了基本权利或者公共利益任何一方的绝对地位，否则比例原则就没有存在的必要。反之，如果基本权利或者公共利益地位过低，比例原则也没有存在的必要。所以，新的比例原则观念既要敏感于比例原则的这种权衡结构，也要避免“限制观”的错误，即将基本权利或公共利益任何一方视为纯粹手段而否定其作为目的。

为此，本文尝试引入伦理学上的“双重效果学说”（the Doctrine of Double Effect，以下简称DDE）来重构比例原则，以寻求其妥当观念。“限制观”的合理性在于不论是公权力还是基本权利都会受到限制，只要满足一定的条件。但它的误区在于采取了手段一目的式的推理结构，忽视了基本权利或公共利益任何一方都不能单纯作为手段。经由“双重效果学说”重构后的比例原则将具备双重效果而非单一的限制效果，其主要效果是允许公权力促进公共利益和其他人的基本权利，其次要效果是限制个人基本权利，但并不允许公权力为了追求合理目的就将基本权利或公共利益当作实现手段，避免任何一方被作为纯粹手段而遭受不当侵害。

（二）双重效果学说

双重效果学说又被称为双重效果原则，它是一项在伦理学中被广泛讨论和应用的学说，经常被援引以解释和辩护追求一个正当目的的同时不可避免带来伤害的行为。其基本主张可概括为：某种行为既会产生一个道德上的善，又会产生一个道德上的恶，但如果行为人的目的和意图是为了促进道德上的善而不是恶，且存在足够重要的理由，那么这种行为就是能够得到辩护的，起码是道德上无害的；此时道德上的善就可以被视为

①② See Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, “Proportionality and the Culture of Justification,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, Iss. 2, 2011, p. 475, p. 466.

③ See Alec Stone Sweet and Jud Mathews, “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism,” *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2008, p. 97.

④ See Aharon Barak, *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, trans. Doron Kalir, New York: Cambridge University Press, 2012, p. 7.

其行为的主要效果，道德上的恶就可以被视为是其行为的次要效果或副作用 (side effect)。^① 常见的例子主要有：医生为了保护孕妇的生命而对其实施流产、个人为了自我防卫而杀害凶手、战争中为了摧毁敌军而牺牲部分平民等等。具体而言，双重效果学说可以拆分为以下四个要件：

- (1) 行为本身及其作用对象是好的，或起码在道德上是中立的；
- (2) 行为主体意图的是好的效果而非坏的效果；
- (3) 好的效果不是通过将坏的效果作为手段而产生；
- (4) 存在一个合乎比例的重要理由允许坏的效果发生。^②

前三个条件的目的是表明，一种道德行为要想获得辩护，其本身必须以善而不能以恶为目的，其意图不能将某些坏的效果作为实现善之效果的手段；而最后一个条件是要表明，即使某个行为意图促进善，但这种善相比于要产生的副作用而言必须更重要，要符合比例要求。

借助两个例子会帮助我们更好地理解这一学说。比如某个孕妇因为某种疾病而面临生命危险，此时为了保存其生命而实施的治疗会导致流产的结果。那么比例原则的推理结构如下：首先，医生行为（如化疗）之目的是保护孕妇生命，这是一个道德上的善。其次，医生行为之意图是治愈疾病以保护孕妇生命（好的效果）而非意图杀死胎儿（坏的效果），胎儿死亡是可以预见的后果，但不是其追求的目的。再次，这里的关键在于治疗行为同时产生了两个效果：一是保护孕妇生命，二是导致胎儿死亡，但保护孕妇生命（好的效果）并非源于胎儿死亡（坏的效果）。其因果链条是：治疗→孕妇康复，同时治疗→胎儿死亡，医生并非将孕妇流产作为治疗其疾病的手段。最后，拯救一个成年人的生命相比于允许一个胎儿的死亡，通常被认为是符合比例重要性的。

再比如，当李四受到张三致命攻击而自卫反杀时，比例原则的推理结构如下：首先，李四自卫的目的是保存自身生命这样一个善。其次，李四自卫的意图是制止张三的致命攻击，以保存自身生命（好的效果）。张三死亡（坏的效果）是可预见的副作用，但不是李四追求的目的。再次，张三死亡是李四实施必要防卫带来的后果，而不是保全李四生命的前提或手段。其因果链条是：防卫行为→攻击被制止→李四获救，同时防卫行为→张三死亡。李四并非需要“杀死张三”来让自己活下来，他需要的是“停止被攻击”。最后，在面临致命威胁时，保护无辜的生命（李四），其价值大于允许不法攻击者（张三）死亡这一坏结果的发生，符合比例要求。

在双重效果学说的应用中，区分行为的意图和手段至关重要。双重效果学说要求某个行为要想获得辩护，必须是意图好的效果，且不能将坏的效果作为实现好的效果的手段。一旦将坏的效果作为实现好的效果的手段，该行为就无法得到辩护。比如“劫富济贫”：抢劫富人财产以救助贫困山区儿童，流浪汉直接偷取超市面包充饥。这些行为的错误都在于直接将坏的效果作为明显意图之手段而不是不得不然的副作用。尽管“劫富济贫”目的在于救助贫困者，但直接将抢劫作为获取财物的手段是不可接受的。同理，流浪汉为充饥直接偷面包也是不可取的。但当流浪汉在濒临饿死情况下偷取面包，那么损耗他人财物可以作为维持其生命的不得不然的副作用。即使跟直接偷面包一样都是损耗他人财物，行为人对对待结果的主观态度已是截然不同。当然，这些特殊情况绝不能被滥用，必须经受合乎比例的重要理由之检验。

双重效果学说并非没有争议，比如很多批评者认为它无法成为一项普遍适用的道德原则、与我们的一些道德直觉也不相吻合、无法精确区分故意和预见等等。^③ 但本文并不寻求对其做一个全面的辩护，这个任务也并非本文所能承载。本文目的较为保守，只是试图引入双重效果学说作为局部合理的道德理论以更好地理解比例原则，重新找回比例原则的伦理观念。事实上，双重效果学说的第（4）个条件“存在一个合乎比例的重要理由允许坏的效果发生”指向的就是比例原则，因而从双重效果学说来理解比例原则并非纯粹的比附，

① See Joseph M. Boyle, "Toward Understanding the Principle of Double Effect," *Ethics*, Vol. 90, 1980, p. 528.

② See Joseph Mangan, "An Historical Analysis of the Principle of Double Effect," *Theological Studies*, Vol. 10, 1949, p. 43; 迈克尔·沃尔泽：《正义与非正义战争——通过历史实证的道德论证》，任献辉译，北京：社会科学文献出版社，2015年，第141页。

③ See Alison McIntyre, "Doctrine of Double Effect," in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/double-effect/>, 2025年8月25日。

而是有内容的高度相关性。正如有学者指出，学界目前对于比例原则的讨论恰恰是丢失了比例原则这一伦理上的意义，比例原则植根于特定的伦理传统之中，而挖掘这一点将有助于澄清比例原则的性质争议；当然，这种帮助是很特定的，它并不为我们提供评估目的本身的实质立场，也不为我们提供评估实现目的之手段的实质立场，而是帮助我们注意到比例原则所带来的副作用之可接受性问题。^①

由此可见，双重效果学说蕴含的伦理观念是：在特定情境中，某个行为意图好的结果同时会带来恶的结果，这个恶的结果并非意图好结果的手段，而是一个不得不然的副作用；如果在此基础上再存在符合比例的重要理由，就可以证成这个行为。但何为符合比例的重要理由？双重效果学说本身并无特定的实质立场，它既没有主张个人权利要高于公共利益，也没有预设公共利益要高于个人权利；它唯一反对的是将任何一方置于绝对地位，不受价值权衡或不受符合比例的限制。就此而言，双重效果学说是一种帮助我们解决伦理难题的分析工具，但它并没有提供如何权衡或如何才是符合比例的实质道德观点，而是提供了一种反对任何绝对价值的道德立场。因为一旦存在不可权衡的绝对价值，就意味着双重效果学说的失效。就此而言，比例原则蕴含的伦理观可以说是“禁止过度”，但具体如何才算过度，它持有开放立场。

（三）比例原则的双重效果

据此，我们可以重构比例原则的基本观念。比例原则所面临的核心难题就是处理基本权利之间以及基本权利与公共利益之间的冲突，冲突的结果必然会使得一方要被牺牲。因此，比例原则的基本观念要为这种牺牲提供一个可接受的解释。“限制观”之所以缺乏可接受性，是因为它预设了基本权利的优先性，将限制公权力视作保障基本权利的手段。这是一种对于公权力的消极态度，同时也是对与之相权衡的其他基本权利与公共利益的对抗态度，隐含着牺牲对方作为手段以达成自身目的之嫌疑。

但如果我们认可双重效果学说是比例原则的伦理观念，我们就可以对其做出不同的解释。以基本权利与公共利益的冲突为例：首先，公权力行使之目的是促进公共利益，促进公共利益是一种善；其次，公共权力行使同时会带来一个恶，即限制个人的某项基本权利，但这种限制是可预见的副作用而非公权力主动意图的目的；再次，限制基本权利是公权力促进公共利益的必要后果而并非手段；最后，在公共利益与被限制的基本权利之间要做一个符合比例的权衡，只有当公共利益胜过个人基本权利时，才能允许这种限制结果的发生，反之则不可以。

基于这种新观念，我们可以修正对比例原则的既有理解。按照既有理解，比例原则通常包含了目的正当、手段与目的之间的适称、手段必须是最小侵害以及双方之间的一个重要性权衡。这种理解容易将公权力视为对基本权利的威胁与侵害，因为它总是在将限制基本权利作为实现特定目的的手段。虽然它总在寻找其中最低程度的限制手段，但这并未改变将限制基本权利当作手段的本性。而正是这种基本权利被作为手段的存在使得权利主体会感到极为不安，恐惧其随时会被不当侵害，以至于对公权力始终抱有敌意和警惕。但根据新观念，比例原则是将限制基本权利视为不得不然的副作用而非手段；即使权衡结果仍旧是限制基本权利，也会存在态度上的重要差异。公权力不允许主动寻求限制基本权利而实现公共利益。所以，与既有理解相比，这绝非语词差异，而是实质论证和法律伦理立场的差异。

下面将借助经典案例来将这种新旧理解做一个更为具体的对比。以德国当年的药房案为例。巴伐利亚政府禁止诉愿人在特豪恩施塔因开设药店，其禁止的重要理由是出于公共利益的需要，认为当地居民只需要一个药店供给药品，而不再需要开设新药店。^② 既有的理解审查步骤一般如下：首先，巴伐利亚政府的立法本身目的正当；其次，巴伐利亚政府通过限制诉愿人开设新药店的手段能够达成其正当目的；再次，巴伐利亚政府选择的手段并非最优的，因为开设新药店本身并不必然会导致药品秩序混乱、危害公众健康，完全可选择更好的手段；最后，自然也就无需进行权衡，即使权衡限制诉愿人的职业自由与其带来的可能性很低的后果

① See Martin Luteran, "The Lost Meaning of Proportionality," in *Proportionality and the Rule of Law*, Grant Huscroft et al. (eds.), New York: Cambridge University Press, 2014, p. 22.

② 基本案情与判决要旨，参见谢立斌：《药店判决》，载张翔主编：《德国宪法案例选释（第1辑）基本权利总论》，北京：法律出版社，2012年，第48—51页。

而言，诉愿人的职业自由之价值也会胜出，从而反对限制诉愿人的职业自由。

而根据新的理解则是如下审查步骤：首先，巴伐利亚政府的立法及其限制行为必须是出于正当目的，这里公共利益可以通过审查；其次，要考虑追求此正当目的是否会带来一个恶，也即限制诉愿人职业自由；再次，巴伐利亚政府不能将限制诉愿人职业自由当作一个手段，意图通过限制诉愿人职业自由以实现公共利益；最后，即使巴伐利亚政府为了实现公共利益而必然导致限制诉愿人职业自由的副作用，也需要权衡两者的价值，比较职业自由的一般性限制与其可能产生的药品秩序混乱、危害公众健康这两者的权重。据此，巴伐利亚政府的限制举措在第二步就会遭遇质疑，限制诉愿人职业自由并非实现公共利益的必然副作用，而且也不应该成为巴伐利亚政府主动追求的手段，更无需最后的权衡。

即使新旧理解支持的最终结果是一样的，都反对巴伐利亚政府的限制举措，但其中却包含了微妙而足够重要的差异，即反对将限制基本权利作为纯粹的手段，这使得对于公权力的审查强度有增无减。我们再看一个美国案例。1926 年美国联邦最高法院审理了“欧几里得村诉安布勒地产公司案”（*Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*），基本案情如下：位于俄亥俄州克利夫兰市的欧几里得村为适应城市发展制定了土地规划法令，而安布勒公司在该村拥有 68 英亩土地，根据该村法令的用途分类，会导致其土地工业开发困难，造成土地贬值，因而侵害了安布勒公司的财产权。^① 根据比例原则的旧有理解，欧几里得村是将限制安布勒公司土地开发作为手段以实现其适应城市发展而做出的土地规划的目的，即使最后美国联邦最高法院判决该土地规划法令合宪，但对于安布勒公司而言，这种财产权被视作手段的方式也会引起强烈不满。而按照比例原则的新理解来看则并非如此，欧几里得村的土地规划法令所追求的适应城市发展之目的是正当的，是其主要效果；但它不可避免会带来限制公司财产权的副作用，但这是欧几里得村适应城市发展的次要效果而非主动意图的手段。虽然最终也是支持美国最高法院的判决，但这种说理更让人接受，不至于让权利主体产生被视作手段的恐惧和不安。

（四）比例原则的“平衡观”

本文将上述的比例原则观念概括为一种“平衡观”：比例原则并非为最大程度限制公权力以保障个人基本权利的工具，而是调和基本权利之间、基本权利与公共利益之间冲突的桥梁。因此，重点不在于限制，而在于平衡：平衡意味着不预设任何一方的优先性和绝对性，而是根据具体情况展开价值评判。比例原则既为政府权力行使提供了标尺，也为基本权利限制提供了限度。“证成文化”鼓励的是一种权利观念，其结果就是权利不断兴盛，权利之间以及权利与公共利益之间冲突难以避免。如果任由冲突发生，权利必然遭受挫败，而接纳比例原则就是接纳它在此间做一种调和，采取对彼此伤害最小的方式实现各自的目的。

这种调和是对基本权利的最佳实现，在此意义上，比例原则代表的权利观类似于阿列克西所讲的原则式权利观而不是绝对权利观。^② 阿列克西认为，比例原则是其原则理论的必然结果，因为他将法律区分为规则和原则，原则需要通过权衡来实现“最佳化要求”，而宪法权利正是一种原则；比例原则的三个子原则都可以从原则性质推演而来，前两个子原则即帕累托最优（Pareto-optimality），第三个子原则即狭义比例，又被称为权衡法则（law of balancing）。^③

本文虽借鉴阿列克西的原则式权利观，但无需为其理论做全盘辩护。一方面，我们无需接受其从一般法律性质推演权利理论的宏大预设。比例原则可以相对独立于这种一般性法理学立场，它是特定法律与政治文化的产物，与一种虽重视基本权利，但具体内涵开放、需要进一步解释和取舍的权利观念紧密相连。另一方面，权衡法则更多是一种结构化的衡量方式，而基于双重效果学说的“平衡观”对权衡提出了前置的伦理约

① 参见蔡宏伟：《作为限制公权力滥用的比例原则》，《法制与社会发展》2019 年第 6 期。

② See Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat, “Proportionality and the Culture of Justification,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, Iss. 2, 2011, pp. 481–482.

③ See Robert Alexy, *Law's Ideal Dimension*, New York: Oxford University Press, 2021, pp. 240–241; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Julian Rivers (trans.), New York: Oxford University Press, 2002, p. 66. 中文学界雷磊教授亦借助 Alexy 的原则理论论证了比例原则的权衡观念，并与商谈理论做了配套，参见雷磊：《比例原则的规范论基础与方法论定位》，《政法论坛》2025 年第 1 期。

束。也即在进入权衡步骤之前，必须先通过行为本身的善恶意图以及手段关系的审查。这种审查可确保权衡的严格性，排除那些在道德上不可接受的手段一目的安排。当然，本文并不否认法律实践中对公权力“意图”的审查和判断存在一定困难，但这也并非天方夜谭。例如，可以通过审查立法目的、法律条文的表述、立法过程的辩论记录以及政府行为与宣称目的之间的客观关联性等方式来综合判断。

三、为何不是成本收益分析

但随之而来的疑问是：这种“平衡观”不就是成本收益分析的另一种表达吗？^①虽然在各国具体教义的操作中，比例原则的适用会存在阶层或步骤要求，不是直接展开利益最大化的计算。但只要权衡是其核心教义，其就终将面临这个问题：公权力居于基本权利之间或基本权利与公共利益之间展开的调和，不就是为了追求一种利益最大化吗？

目前学界对于比例原则观念的解释中的确也流行着成本收益分析路径，或者说起码可以将比例原则吸收进成本收益分析之中。前述我们也看到，阿列克西直接将比例原则的前两个子原则视为是帕累托最优，而帕累托最优就是成本收益分析思维的典型体现。在我国学界也有学者支持这种解释，其中最具代表性的是戴昕、张永健两位教授，他们主张完全可以用比帕累托最优条件更宽的卡尔多—希克斯标准取代比例原则，比例原则“至多构成残缺的成本收益分析”^②。

（一）什么是成本收益分析

成本收益分析方法又被哲学家称为手段一目的理性，是主要发端于美国而影响力已经扩张到全球的一种有力的法律、政策以及道德分析工具。^③而就其作为法律分析工具而言，它在反垄断法、侵权法以及大多数商法领域有着支配性地位，甚至对一些与经济分析志趣不投的领域也做出了重要贡献，比如家庭法、刑法和宪法等等，这被视为是印证了霍姆斯在 1897 年写下的伟大预言：“对于法律的理性研究而言，现在是研究法律教义的人的天下，但未来则属于统计学家和经济学家。”^④

成本收益分析方法的解释可以有初阶与高阶之分。初阶理解是将其视为一种纯粹的对投入与产出进行估算的方法，主要适用对象是经济活动，而且特别强调量化方法。显然这种初阶理解无法匹配我们讨论的比例原则，因为比例原则是一种价值理性，量化方法无法处理权利与公共利益这样的价值问题。所以，为了能跳脱经济领域而进入到政策、法律和价值问题的分析中来，需要对成本收益分析采取高阶理解。如戴昕和张永健指出：“在法律和政策语境中，成本收益分析要求决策者识别待审查的法律、政策或其他制度举措的各类可能后果，运用统一尺度加以衡量，据此判断待审查举措是否符合效率之标准。”^⑤

但对于“效率”的评估较为复杂，故两位进一步指出：“在政策分析和法经济学中，成本收益分析方法的核心思路，是运用统一的尺度，权衡待审查的法律规则或政策举措可能导致的各类有利和不利后果（即成本或收益），并在此基础上，比较待审查举措与其他可能的替代性举措，判断何者更有助于促成社会福利最优。”^⑥在此，可区分出一阶效率和二阶效率，所谓一阶效率就是通常的卡尔多—希克斯标准，所谓二阶效率就是社会福利，因为一阶价值有多种，效率也只是其中之一；当效率价值与其他价值冲突时就可以在二阶意义上调和，这种二阶效率就是社会福利。^⑦于是成本收益分析可以将各种利益和考虑都涵摄进来权衡，包括权利、公共利益这些价值的分配，最后统一化约为社会福利的最优化，从而在方法性质上完全能够匹配比例原则的“平衡观”。

（二）比例原则为何不是成本收益分析

但问题并非如此简单。我们有充分的理由反对将比例原则吸收进成本收益分析的框架之中。虽然目前已

① 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。

②⑤⑥ 戴昕、张永健：《比例原则还是成本收益分析：法学方法的批判性重构》，《中外法学》2018年第6期。

③ 参见理查德·A.波斯纳：《法理学问题》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2002年，第133页。

④ 参见布赖恩·比克斯：《法理学：理论与语境》第8版，邱昭继译，北京：商务印书馆，2023年，第270页。

⑦ 参见张永健：《法经济分析：方法论20讲》，北京：北京大学出版社，2023年，第210页。

有多位学者在澄清比例原则与成本收益分析之间的重要差异，并给出了各自的论据。^①但是，本文的论证理由并不完全相同，本文侧重于比例原则的伦理观念及其蕴含的权利观视角。

第一，比例原则不是理论理性，不是一种纯粹的计算或完全中性的权衡工具，而是价值理性，这种价值理性的独特性在于与“证成文化”嵌套在了一起，并且蕴含了特定的权利观念。成本收益分析方法即使能够吸收进这套纯粹的权衡工具，也吸收不进其所蕴含的法律政治文化和权利观念，而且这种文化和权利观与成本收益分析本身所蕴含的文化和权利观是否冲突都是个大问题。

第二，经过双重效果学说重构后的比例原则已不再是手段一目的推理模型，它恰恰反对将基本权利或者公共利益任何一方视作达成特定目的的手段，而成本收益分析所强调的“社会福利最优”包含明显的功利主义色彩。如张永健指出，成本收益分析预设的其实是结果主义（Consequentialism）而非功利主义（Utilitarianism），功利主义只是结果主义的一种可能形式，但其也坦承，完全切割结果主义与功利主义并不见得总能成功。^②且功利主义一般被认为是结果主义最为杰出的表现形式。^③其基本主张大致如下：评判行为的道德价值应基于其后果，特别是看其能否提升人类的整体幸福，且这种幸福应最终体现为每个个体的福利，而个体福利可以进行测量、比较和加总，道德的目标最终就在于使所有个体福利的总和达到最大化。^④而正是这种最大化的追求，可能会使得基本权利被视作纯粹手段而受到侵害。这一点对于区分比例原则与成本收益分析方法尤为关键，因为双重效果学说对意图的强调表明，行为的道德特征很大程度上取决于行为者的主观意图而非结果。

第三，比例原则所蕴含的权利观可能会与成本收益分析方法相悖。且不说成本收益分析的雄心勃勃之主张（运用统一的尺度来衡量各种有利后果和不利后果的考量）会遭遇不可通约（incommensurability）的难题，即使我们能够找到统一的尺度，它也是对权利性质的一种误解，是对权利的规范性力量的一种误读。不论是将权利视为一种利益还是意志选择，都不可消除权利本身作为一类独特的道德理由，它承载的是一种受到特别保护的观念，是可以直接取代或排除相关道德理由的推理范畴。^⑤即使我们不一定认可德沃金所提出的“权利作为压倒政治决定背景考量的王牌”这样强的主张^⑥，但也不能将其与社会福利最优化做随意的折抵与通约，因为权利推理根本不是关于利益最大化的实践推理，而是关于应得与正义的实践推理。^⑦当然，这种对侵害权利（人权）的担忧同样可以针对比例原则，因为比例原则也允许了权利的权衡，允许了法官的裁量，只是离开了权衡比较，就无法找出处理基本权利冲突的最好办法。^⑧

最后，比例原则在权衡阶段持有的是开放的伦理态度，是价值上相对中立甚或是多元立场，接纳价值冲突。它没有预设任何一方的优先性和绝对性^⑨，它寻求的是各方的平衡状态，而成本收益分析持有特定的伦理立场——功利主义，要将一切结果化约为社会福利最优。当然，这种社会福利最优也并非片面强调效率优于公平，而是可以从二阶上主张最大的公平就是从社会整体福利出发考量裁判和法律决策。而且，其支持者可以继续将社会福利最优稀释为我们所讲的权利之间或权利与公共利益之间的平衡，只是会有两个麻烦紧随其后。其一是，如此理解的成本收益分析将允许任何相关的道德或其他理由进入到价值、原则或利益的冲突评

① 参见刘权：《比例原则的精确化及其限度——以成本收益分析的引入为视角》，《法商研究》2021年第4期；张兰兰：《作为权衡方法的比例原则》，《法制与社会发展》2022年第3期；于柏华：《比例原则的法理属性及其私法适用》，《中国法学》2022年第6期；雷磊：《比例原则的规范论基础与方法论定位》，《政法论坛》2025年第1期。

② 参见张永健：《法经济分析：方法论20讲》，第160页。

③④ 参见茱莉亚·德莱夫：《后果主义》，余露译，北京：华夏出版社，2016年，第29、7页。

⑤ 参见陈景辉：《权利的规范力：一个对利益论的批判》，《中外法学》2019年第3期。

⑥ Ronald Dworkin, "Rights as Trumps," in *Theories of Rights*, Jeremy Waldron (ed.), New York: Oxford University Press, 1984, p. 153.

⑦ See Francisco J. Urbina, *A Critique of Proportionality and Balancing*, New York: Cambridge University Press, 2017, p. 82.

⑧ 参见范进学：《论宪法比例原则》，《比较法研究》2018年第5期。

⑨ 如戴昕所言，如果比例原则要求必须突出对某种价值的优先尊重或对某种权利的优先保护，那么比例原则应该直接称为“（某种）权利原则”，参见戴昕：《“开弓没有回头箭”：再议比例原则的方法缺陷》，《地方立法研究》2021年第6期。

估中，法官可以直接考量各方理由，而不受特定的法律方法或其他法律范畴的限制。^① 其二是，经过如此稀释后的方法还是成本收益分析吗？它还能作为一种独特的方法吗？其结果恐怕是：看似不断提升了成本收益分析的解释力，实则也消解和掏空了成本收益分析的独特意义。

四、何种普遍化

一旦我们重新寻回比例原则的基本观念，它反过来也将有助于解答其普遍化的问题。比例原则能否实现普遍化，既取决于如何理解其普遍化的强度，也取决于如何理解其基本观念。

（一）强普遍化与弱普遍化

就普遍化的强度而言，可分为强普遍化与弱普遍化。强普遍化主张比例原则具有超越时空的性质，因而应被所有的国家所接受，代表学者有加拿大的戴维·贝蒂和德国的罗伯特·阿列克西；弱普遍化主张比例原则是一种有用的但不是唯一的和最好的宪法解释工具，对其的接受是有条件的，目前大多数比例原则的拥护者持有的都是这种立场。^② 显然，强普遍化的说理负担要远高于弱普遍化。

就比例原则的性质而言，可分为三种观点：第一种观点是将比例原则理解为纯粹的理论理性，类似逻辑规则或数学公式一样的理性法则。第二种观点则将比例原则理解为实践理性中的工具理性，是手段与目的之间的最佳匹配方式，其目的就是限制公权力或基本权利。第三种观点则将比例原则理解为是实践理性中的价值理性，不仅关涉手段与目的的最佳匹配关系，而且还关涉目的本身的正当考量，是与特定文化传统关联在一起的。

结合比例原则的普遍化强度与对其性质的理解来看，如果比例原则是纯粹的理论理性和工具理性，那么它就能够实现强普遍化：因为这两种理性不仅适用于不同的国家和地区，也适用于不同的法律领域。只要我们承认自身是理性之人，认可应当理性地思维和行动，那么就必然要受到理性法则的约束，否则就会面临不理性的、荒谬的这样一些道德或非道德的指责。但如果将比例原则理解为是价值理性，其实现强普遍化的难度就非常之大：它不仅要求不同的国家和地域共享相同的目的和价值追求，比如人权、正义、自由等等，还要求比例原则是实现这些目的和价值追求的最好方式，并能够拓展至不同的法律领域。相比之下，实现弱普遍化更为可能，它只需要证明不同的国家和地域共享相同的目的、价值与政治文化，而比例原则是实现这些的最好方式之一即可。

（二）弱普遍化的可能

经过本文的梳理可以看到，比例原则既非一种理论理性，也非一种工具理性，因此不可能是无差别的强普遍化。它是一种价值理性，其普遍化必须连带自身的文化和权利观念一起被接受，因此是一种弱普遍化。这种弱普遍化要求接受比例原则的国家和地区，需要同时接纳其内含的文化和权利观念。而各个国家和地区是否应当接受这种文化和权利观念，则是一个实质的价值论辩问题，需要与相竞争的文化和权利观念做价值比较。本文无意继续这项任务，因为它涉及权利性质等等更进一步的政治哲学与道德哲学层面的论辩。^③ 此外，本文也无意继续论证弱普遍化在全球的实际可行性，因为具体考察不同国家基于何种理由接受了比例原则及其蕴含的文化和权利观念是一个单独的理论课题。^④

目前而言，比例原则的普及状态暗示了这种文化和权利观的广泛接受度，而基于双重效果学说的“平衡观”也能很好地解释这一现象。根据“平衡观”，比例原则在伦理上保持了中立和开放，不预设任何一方的绝对优先地位，能够兼容不同的价值排序和文化传统，从而具备了弱普遍化的潜力。所以，它可以契合当下盛行的“全球宪制”权利观。这种权利观与美国传统的宪法权利观形成了对比。不过，这只能是大致的对

① 这个批评同样适用于比例原则，See Francisco J. Urbina, *A Critique of Proportionality and Balancing*, New York: Cambridge University Press, 2017, p. 126。

② 这对区分参见蔡宏伟：《作为限制公权力滥用的比例原则》，《法制与社会发展》2019年第6期。

③ 参见陈景辉：《比例原则的普遍化与基本权利的性质》，《中国法学》2017年第5期。

④ See Alec Stone Sweet and Jud Mathews, "Proportionality Balancing and Global Constitutionalism," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 47, 2008, p. 75.

比,因为两种权利观的归纳肯定是不完全的。总体而言,美国传统的宪法权利观主张:(1)权利只涵盖特定的极其重要的个人利益;(2)权利的赋予主要是针对国家的消极而非积极义务;(3)权利只适用于国家与公民而不是公民与公民之间;(4)权利有特殊的规范性力量,只在极其例外的情况下才能限制。^①而“全球宪制”权利观早就放弃了这种美式叙事,其主张:(1)权利通胀(rights inflation):宪法权利不只保护特别重要的个人利益,也保护一些不那么重要的个人利益;(2)积极义务和社会—经济权利:除消极义务,国家还应承担让公民免于伤害的积极义务以及保障公民的社会—经济权利;(3)水平效力(horizontal effect):宪法权利不再局限于国家与公民之间,也涉及公民私人之间;(4)权衡与比例:宪法权利不再享有特殊的规范性力量,要接受比例原则的审查,以及公共利益、相竞争的权利之限制。^②

宪法权利的全球模式不再认为权利是为了最大程度限制政府对公民生活的干预,而是主张:“宪法权利不是为了限制政府,而是为了让每个人都能掌控自己的生活。宪法权利保护人们根据自我观念安排自己生活的能力;因此而言,它们奠基于个人自治的价值之上。”^③个人自治是全球范围内的道德、社会和政治理想,其主要内涵是通过公民个人选择来塑造公民的良善生活,它将自治看作是一种持续的成就而不是一次性的自我肯定,需要诸如心理与身体能力、性格特征、选择、独立性和相关的自然环境与社会环境等诸多条件的支持。这种基于个人自治的权利观既反对绝对权利,也反对绝对权力,赞成权威的“服务观念”,即将政府权力视为服务基本权利与公共利益的中介。^④唯有如此,才能使得政府真正承担起应有的使命,应对各种各样的人类事务危机。

基于此,本文对于比例原则在私法领域中的适用持谨慎态度^⑤,因为私法的核心是私权利的自治而非对公权力的评价。私法涉及更广泛和更一般的人际关系,其权利的行使结果也更广泛、多样甚至琐碎,这与公法中以基本权利为基底的情况不同。因此,即使适用比例原则,也需要仔细考虑这些差别,以避免损害私法自治原则,让比例原则沦为司法能动主义的工具。^⑥

不过,将DDE引入比例原则在私法中的适用,可以为传统的比例原则分析增添伦理维度的考量,尤其是在涉及主体意图和行为因果链的复杂私法情境中。具体而言,DDE可在以下方面提供新的视角:其一,更精确地判断行为的正当性与合法性,DDE对意图和手段的区分,有助于在更深层次上理解私法行为的合法性和道德性,避免简单地以结果论英雄。其二,丰富权利滥用的构成要件:DDE的引入能够帮助裁判者更好地判断行为人主观上是否存在恶意,从而为权利滥用这一概括性条款提供更细致的指引。其三,提升私法利益衡量的伦理厚度:在涉及复杂利益冲突时,DDE能够提供更全面的伦理框架,指导法官在衡量各方利弊时,不仅考量量上的得失,更考量行为的内在道德属性和因果结构。其四,强化私法行为的禁止过度原则:DDE对手段和意图的强调,可以更明确地界定哪些行为属于过度,从而更好地保障私法自治和公平正义。总而言之,DDE的引入为比例原则在私法中的适用增添了重要的伦理维度,能够为私法中判断行为正当性、权利边界和权利滥用等问题提供更深层的理论支撑,使法律的适用更具人文底蕴和道德深度。

五、结论

比例原则的教义及具体适用研究固然重要,但绝不可忽视其基本观念问题。学界流行的“限制观”潜藏了手段—目的式的工具理性思维,无法为该原则提供最佳解释。为此,本文引入“双重效果学说”,提出了

①② See Kai Moller, “US Constitutional Law, Proportionality, and the Global Model,” in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Vicki Jackson and Mark Tushnet (eds.), New York: Cambridge University Press, 2017, p. 131, pp. 134–137.

③ Kai Moller, “US Constitutional Law, Proportionality, and the Global Model,” in *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*, Vicki Jackson and Mark Tushnet (eds.), New York: Cambridge University Press, 2017, p. 137.

④ 对此权威观的论述,参见叶会成:《权威、自治与实践合理性——重访“权威悖论”》,《法制与社会发展》2019年第3期;叶会成:《为服务性权威观辩护:三个批评及其回应》,《交大法学》2022年第1期。

⑤ 既有讨论参见冷传莉:《比例原则司法化的体系定位与调整对象》,《比较法研究》2023年第4期;刘权:《权利滥用、权利边界与比例原则——从〈民法典〉第132条切入》,《法制与社会发展》2021年第3期;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;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。

⑥ See Tracy A. Thomas, “Proportionality and Supreme Court’s Jurisprudence of Remedies,” *Hastings Law Journal*, Vol. 59, Iss. 1, 2007, p. 132.

“平衡观”。该观念将比例原则视为基本权利之间以及基本权利与公共利益之间冲突时的最佳化平衡方法。其核心在于，任何一方都不得被作为实现另一方目标的纯粹手段，从而消解了基本权利随时可能被工具化的威胁。这种对待公权力的积极态度，丝毫不会削弱对它的审查强度。经由双重效果学说重构的比例原则，蕴含了特定的权利观，保持了伦理立场的灵活性与多元性，区别于以社会福利最大化为导向的成本收益分析。正是这种灵活性，使得比例原则能够与不同法律传统和价值体系相衔接，为其在全球范围内的持续推广和本土化接纳提供坚实的理论基础，也反映了法律在追求实质正义时，在实现有益目标与减少潜在危害之间进行审慎权衡的持续努力。

[本文系教育部人文社会科学研究青年基金项目“比例原则的立法研究”(22YJC820043)的阶段性成果]

(责任编辑:邱小航)

The Conception of Proportionality and Its Universalization

YE Huicheng

Abstract: The principle of proportionality is globally influential, yet its underlying conception is often misunderstood. Prevailing scholarship interprets it through a “conception of limitation”, viewing it merely as a restriction on either public power or fundamental rights. This paper argues that such a view is internally inconsistent and fails to capture the principle’s essence. Instead, this paper proposes a “conception of balance” rooted in the ethical doctrine of double effect. From this perspective, proportionality serves to optimally balance conflicts between fundamental rights and public interests, producing a dual rather than a singular restrictive effect. This interpretation not only offers a more coherent theoretical framework, distinct from cost-benefit analysis, but also provides a flexible ethical foundation that facilitates the principle’s universalization and localization.

Key words: proportionality, doctrine of double effect, interests balance, restriction on public power, cost-benefit analysis