

学校编码: 10384

分类号 \_\_\_\_\_ 密级 \_\_\_\_\_

学号: X2008120061

UDC \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

## 论比例原则在警察执法中的运用

The Application of Proportional Principle in Police Law  
Enforcement

林春品

指导教师姓名: 徐振东 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2011 年 11 月

论文答辩时间:

学位授予日期:

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2011 年 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其他方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

2011年11月01日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 内容摘要

比例原则源自于德国警察法，被誉为公法领域的“帝王条款”，并被视为人权保障最重要原则之一。随着研究的不断深入，比例原则的内涵越来越丰富，适用领域也越来越广。比例原则通过调整手段和目的，公共利益和私人利益之间的对比关系，强调手段与目的、公共利益与私人利益的协调均衡。比例原则后来被广泛运用于各国的警察执法领域，在规制警察权力和保障人权方面起到不可忽视作用。

当前我国正在建设法治社会，限制行政权力和保障人权成为永恒的主题。警察权作为一种重要而又强大的行政权，其正确行使与否，直接关系到公民的人身自由和财产安全等基本权利，在相当程度上反映了国家的法治文明水平。现阶段我国警察执法领域出现的各种不合比例性的现象，再次告诫我们，权力不受监督必遭滥用。因此如何规制警察执法权力，实现保障人权，有必要研究借鉴比例原则在域外适用于警察执法领域的成功经验。

本文共分四个部分：第一部分首先介绍比例原则的基本含义，总结分析比例原则的发展沿革；第二部分从我国的行政法规范和实践经验出发，论述比例原则适用于我国警察执法领域的必要性和可行性；第三部分着重介绍比例原则在域外警察执法领域的具体实践，比较分析德国、美国以及我国台湾地区运用比例原则规范警察执法的异同，从而为我国引入比例原则提供借鉴经验。第四部分首先从实践的角度，挖掘我国警察执法中存在的各种不合比例性的现象，并结合域外经验，探寻比例原则适用于我国警察执法领域的制度构想。

**关键词：**警察执法；比例原则；控制

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## ABSTRACT

The principle of proportionality comes from the German police law, which is known as the "imperial clause" in public law, and is considered as one of the most important principles in protection of human rights. With the in-depth study, the connotation of this principle becomes much more abundant. The principle of proportionality regulates the relationship between public interests and private interests as well as the relationship between means and purpose. It requires that such relationship should be coordinated between its two sides respectively. The principle of proportionality was later widely used in police law enforcement. It plays a significant role in the field of restriction of police power and protection of human rights.

At present, China is constructing the rule of law, to limit the police power and protect human rights is inevitable. Police power is very important public power, it is related to civil rights and freedom, to a certain extent, it reflects the state's rule of law and civilization. And the disproportionate specific performance of police law enforcement in our country, reminded us once again that absolute power corrupts. Therefore, we must learn to regulate police power and protect human rights. We may refer to the successful experience of extraterritorial application of the principle of proportionality.

This paper is divided into four parts: The first part introduces the basic meaning of the principle of proportionality, analyzes the development of the principle of proportionality; The second part discusses the feasibility and necessity that the principle of proportionality be applied to the field of police law enforcement in our country from China's administrative law norms and practices; The third part focuses on the extraterritorial practice of the principle of proportionality, and tries to compare and analyze the difference and similarities from the principle of proportionality norms and practice in Germany,

the United States and Taiwan, China . The fourth part reveals miscellaneous cases in which our police enforcement disproportionately exists, and explores the possibility of construction of legal structure for applying of the principle of proportionality to police enforcement.

**Key Words:** Police enforcement; The principle of proportionality; control

厦门大学博硕士论文摘要库



## 目 录

引言.....	1
第一章 比例原则的基本含义与历史沿革.....	2
第一节 比例原则的基本含义.....	2
一、比例原则的基本含义.....	2
二、妥当性原则、必要性原则及狭义比例原则间的关系.....	4
第二节 比例原则的历史沿革.....	5
一、思想萌芽阶段.....	5
二、立法确认阶段.....	7
三、提升适用阶段.....	8
第二章 比例原则适用于警察执法领域的必要性与可行性.....	9
第一节 比例原则适用于警察执法领域的必要性.....	9
一、公平与效率的要求.....	9
二、建设法治社会保障人权的需要.....	10
三、控制警察执法权滥用的必然要求.....	11
第二节 比例原则适用于警察执法领域的可行性.....	13
一、比例原则与警察执法权应然状态的契合性.....	13
二、行政法规范与司法实践中植入了比例原则的内涵证明其可行性.....	15
三、警察执法部门运用比例原则制定细化标准.....	17
第三章 比例原则在域外警察执法领域的具体实践.....	19
第一节 比例原则在德国的实践.....	19
第二节 比例原则在美国的实践.....	22
第三节 比例原则在我国台湾地区的实践.....	24
第四章 比例原则对我国警察执法领域的适用.....	26
第一节 我国警察执法不合比例性的具体体现.....	26

---

一、警察执法动机不合比例性.....	26
二、警察执法手段不合比例性.....	28
<b>第二节 比例原则规范警察执法的制度构想 .....</b>	<b>30</b>
一、立法层面.....	30
二、行政层面.....	35
三、司法层面.....	38
<b>结 论.....</b>	<b>42</b>
<b>参考文献.....</b>	<b>43</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

**CONTENTS**

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The definition and evolution of the principle of proportionality .....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The definition of the principle of proportionality .....</b>	<b>2</b>
Section 1 The definition of the principle of proportionality .....	2
Section 2 The relationship between the three sub-principles.....	4
<b>Subchapter 2 The evolution of the principle of proportionality.....</b>	<b>5</b>
<b>Chapter 2 The necessity and feasibility .....</b>	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 The necessity .....</b>	<b>9</b>
Section 1 The requirements for fairness and efficiency.....	9
Section 2 Conducive to building the rule of law and protection of human rights .....	10
Section 3 The need for limit police power .....	11
<b>Subchapter 2 The feasibility .....</b>	<b>13</b>
Section 1 The consistency between the principle of proportionality and the ideal state of police law enforcement.....	13
Section 2 Adoption of the principle of proportionality in administrative law and judicial practice .....	15
Section 3 Police agencies have begun to develop specific standards for implementing the principle of proportionality in administrative discretion.....	17
<b>Chapter 3 The extraterritorial practice regarding the principle of proportionality .....</b>	<b>19</b>

---

<b>Subchapter 1 Practice in Germany .....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 2 Practice in the United States .....</b>	<b>22</b>
<b>Subchapter 3 Practice in Taiwan, China .....</b>	<b>24</b>
<b>Chapter 4 Implementing the principle of proportionality in Chinese police law enforcement.....</b>	<b>26</b>
<b>Subchapter 1 Case examples of the disproportionate facts in current police law enforcement.....</b>	<b>26</b>
Section 1 Purpose of law enforcement being disproportionate .....	26
Section 2 Means of law enforcement being disproportionate.....	28
<b>Subchapter 2 Recommendations regarding improvement in the regulatory system .....</b>	<b>30</b>
Section 1 From the legislative level.....	30
Section 2 In administrative means .....	35
Section 3 From judicial perspective.....	38
<b>Conclusion .....</b>	<b>42</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>43</b>

## 引言

现代警察法是在警察权扩张和对警察权控制的博弈过程中不断发展的，在对警察权进行有效控制的探索中，比例原则得到越来越高的重视。警察执法是否符合比例原则，已成为人们对警察执法适当性追问的思维起点，比例原则也渐渐成为警察执法所秉持的重要理念之一。然而，由于对行政效率的盲目崇拜，近年来行政机关越来越热衷于采用诸如运动式执法、暴力性执法、钓鱼执法等各种极不适当的执法捷径来达到执法目的。如警察机关往往为完成执法任务而选择辖区内特定的娱乐场所进行大规模的清查，并且仅仅为查处场所的黄丑问题，而过分动用警力并且全副武装甚至荷枪实弹。诸如此类集中清查的执法模式、选择对象的执法方式、超越限度的执法手段等警察执法不当行为，严重损害了公民的合法权益和歪曲了警察的队伍形象，也折射出当下警察执法无视比例原则而滥用裁量权的执法顽疾依然存在。面对种种不合比例的警察执法现象，我们应该追问，警察执法能否只注重执法效率，而无视比例原则？警察执法中的裁量权是否应该得到有效控制，应该如何有效控制？当前警察执法不合比例原则的具体表现在哪里？让警察执法回归比例性要求的路径有哪些？这些疑惑，正是本文立意所在，本文也将围绕这些追问的解答而展开论述。笔者认为，警察裁量权是法律赋予的，但警察应谨慎用之，在追求效率的同时保持克制理性，使执法合乎比例，而不为所欲为。

## 第一章 比例原则的基本含义与历史沿革

### 第一节 比例原则的基本含义

#### 一、比例原则的基本含义

比例原则源于德国，曾被德国行政法学鼻祖奥托·麦耶誉为行政法中的“皇冠原则”，被我国台湾学者陈新民教授称为公法里的“帝王条款”。<sup>①</sup>该原则滥觞于19世纪警察国家时期，渊源于法治国理念及基本权利之本质，通过联邦宪法法院的判决逐步成为限制行政权的有效手段，并通过判例的形式予以概念化、体系化，进而提升到宪法位阶。比例原则作为法治原则的典范，不但为现代行政提供了新的规范标准，而且具有广泛的适用性，因此在德国行政法中地位显赫，被誉为公法领域的软化剂。<sup>②</sup>一般认为，广义的比例原则具体包括妥当性、必要性和均衡性三个子原则。

妥当性原则，又称适当性原则、适合性原则，指行政机关所采取之方法，必须能够实现行政目的，或至少有助于行政目的之实现，即强调手段对目的之有效性或有助性，是一种以目的取向为准的手段选择。首先，适当性原则以目的之正当为前提，目的之正当即要求公权力行为应以维护私益、实现公益为追求。其次，手段能够实现目的，是适当性原则的核心。对此德国联邦宪法法院的判断，采用了最低标准原则，认为只要手段不是完全或全然不适合目的，即不违反比例原则。第三，要求目的与手段之间有必然的联系。采用的手段与目的没有必然联系，也视为不妥当。举例说明：如公安部门对待制贩假证、发放黄卡等难以查处的违法行为，采用驱逐的方式代替处罚，以驱逐代替执法的方式显然不能实现警察维护治安之目的，违背适当性原则。又如，交通警察的职责是维护交通秩序，倘若其

---

<sup>①</sup> 陈新民. 行政法学总论[M]. 台北: 三民书局, 1997. 64.

<sup>②</sup> 蔡震荣. 论比例原则与基本人权之保障[J]. 警政学报, 1990, (17): 41—72.

为完成罚款指标之私心，而避开交通繁忙的路口，选择交通信号标志不清楚，驾驶人极易疏忽而违规的路段执法，则也显然违反适当性原则。

必要性原则，又称最少侵害原则、不可替代原则、最温和手段原则、禁止过当原则，是指在诸多能够达成行政目的之手段中，行政机关应当选择对公民权利限制或侵害最少的手段，即“在不违反或减弱所追求之目的或效果之前提下，面对多数可能选择之处置，应尽可能择取对人民权利侵犯最轻或最少不良作用之方法”。<sup>①</sup>必要性原则以“相同有效性”、“最少侵害性”为要素，强调手段与手段之间的比较与取舍，即在多种可能的手段中，比较并选择对公民权力造成最小侵害的手段。“相同有效性”是指符合适当性的其他手段在达成目的上，与行政机关和立法者采取的手段有相同的适合性程度，但在达成目的之效果上若较为逊色时，即使其能大幅度地减少侵害的程度，行政机关和立法者的手段仍然合乎必要性原则。<sup>②</sup>“相同有效性”实际上是要求司法机关应当尊重裁量权，在判定是否有“必要性”时，不能只注重“最少侵害”，而应适当考虑行政手段的适合程度。至于“最少侵害”的判断标准，学界标准不一，有学者主张以是否有其他“可替代行为”作为判断标准；<sup>③</sup>德国联邦宪法法院对此一般采用手段对基本权利的侵害程度来判断，将“必要性”表述为“当有其他同样有效且对于基本权利侵害较温和的措施可供选择时，则立法措施有违必要性原则”。<sup>④</sup>换言之，对于严厉的手段只有在其已成为“最后手段”时才能采取。举例说明：警察对商场吸烟行为，一般予以制止即可达到执法目的，但倘若以节日安全为由，不予制止而直接拘留，就明显违背必要性原则。

均衡性原则，又称狭义的比例原则、相当原则、法益相称性原则，是指采取之手段所造成的损害与欲达成行政目的之利益不得显失均衡，其适用涉及两个层次：第一个是公益的保护与私益的保护之间要合比例；第二个是造成的负担与达成的目的之间要合比例。可见狭义的比例原则实质上

<sup>①</sup> 城仲模. 论法国及德国行政法之特征[A]. 城仲模. 行政法之基础理论[C], 台北: 三民书局, 1980. 41.

<sup>②</sup> 郑琦. 比例原则的个案分析[J]. 行政法学研究, 2004, (4): 56.

<sup>③</sup> 黄学贤. 行政法中的比例原则研究[J]. 法律科学, 2001, (3): 76.

<sup>④</sup> 谢世宪. 论公法上之比例原则[A]. 城仲模. 行政法之一般法律原则(一)[C], 台北: 三民书局, 1994. 124.

是一种“利益衡量”的方式，衡量“目的”与人民“权力损失”两者有无成比例。<sup>①</sup>如我国成语“杀鸡取卵”、“削足适履”所描述的行为就是违背狭义比例原则的典型，为了实现一个更小的利益，而牺牲放弃一个更大的利益，因小失大，得不偿失。在德国司法实务中，判断狭义比例原则，通常需要考虑三项因素：其一为是否符合德国基本法的“人性尊严不可侵害”的基本要求；其二为公益的重要性程度，对基本权利的侵害越深，意味着所维护的公共利益必须越重要；其三为手段的适合性程度，亦即在何种程度与范围内，手段有助于目的的达成。<sup>②</sup>举例：如2004年8月成都某高校两名大学生因在教室拥抱亲吻，被校方以“非法性行为”为由勒令退学。<sup>③</sup>在本案中，校方的处分行为，未能有效考虑“制止在教室拥抱亲吻”与“勒令退学”之间的平衡关系，以“勒令退学”之手段来达到“制止在教室拥抱亲吻”的目的，显然违背均衡原则的要求。

## 二、妥当性原则、必要性原则及狭义比例原则间的关系

首先，三个子原则功能和层次各有不同。妥当性原则着眼于手段与目的之对比关系，关注的是手段能否有助于目的之实现，将手段置于公益之下考量，防止手段对目的之不足；必要性原则着眼于手段与手段之对比关系，强调手段是否必需、损害是否最小，将手段置于人权之下考量，防止手段对目的之过当；狭义比例原则是投入与产出的关系，关注的是投入成本与产出利益之间是否合比例、是否相称，系从全局考虑，以价值追求为导向，来实现既保障人权又达成公益之目的。在目的与手段之关系上，妥当性原则和必要性原则注重于对手段的考虑，要求手段对目的之合适性，既不能不足，也不能过当。而均衡原则注重于对目的本身的考虑，强调公益与私益之间的平衡，防止以公益的目的过当侵害私益。因此，均衡原则较之于妥当性原则和必要性原则处于更高的层次上。

<sup>①</sup> 陈新民. 德国公法学基础理论(下)[M]. 济南: 山东人民出版社, 2001. 370.

<sup>②</sup> 谢世宪. 论公法上之比例原则[A]. 载城仲模. 行政法之一般法律原则(一)[C]. 台北: 三民书局, 1994. 125—126.

<sup>③</sup> 尹晓敏. 高校处分权的行使与比例原则的适用[J]. 高教探索, 2005, (3): 47.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库