

論澳門行政法中的比例原則 ——從第 274/2012 號案件說起

李燕萍*

防止濫用自由裁量權，保障公民權利是現代民主法治國家的需求，是憲法學和行政法學的重要研究課題。儘管平等原則、恣意禁止等可以規範自由裁量權，但是比例原則對於規範行政自由裁量權具有無可比擬的作用，因此也被視為行政法中的帝王條款。¹ 比例原則源自德國，它是行政法的基本原則和憲法性原則。在行政法領域，比例原則主要禁止行政主體不擇手段，侵犯公民權利。從整體來看，比例原則主要調整手段和目的的關係，即公共利益和私人利益的關係，要求目的和手段成比例。澳門行政法的基本原則源自葡萄牙法律，因而，源於歐洲大陸法系的比例原則也被引入澳門行政法之中。本文擬從一個案例出發，探討澳門比例原則的內涵與功能，旨在促進行政執法的規範化和合理化。

一、基本案情

2012 年 3 月 12 日，上訴人甲收到澳門治安警察局公函通知不批准其居留的決定之後，於 4 月 17 日向法院提出司法上訴。上訴理由之一：行政機關行使自由裁量權時存在明顯錯誤及違反適度原則。法院審理查明：甲在英國期間，2006 年 3 月 29 日由於觸犯醉酒駕駛被科處罰款及禁止駕駛；2008 年 12 月 2 日甲又因發生意外後不提供姓名及地址被科處罰款。澳門治安警察局據此通知甲，由於證實其在英國存有刑事記錄，故有關申請不獲批准。甲認為，其因兩項違法行為均已被處以罰款，可推斷其罪過程度低、違法行為所造成的後果屬輕微，並不對澳門特別行政區的公共秩序及公共安全方面構成嚴重危險性。然而，行政當局沒有考慮上訴人的具體情況，作出不批准拘留許可的決定，損害其家庭團聚利益並損害夫妻共同生

活的權利。因此，被訴實體在行使自由裁量權時存在明顯錯誤，是過度及不適當的，應予以撤銷。法院審理認為，行政當局自由裁量權的行使只有在權力偏差、明顯錯誤或絕對不合理的情況下才受司法監管/審理。在本個案中，法院不認為被訴實體在行使有關自由裁量權而作出不批准上述人居留許可的決定存有權力偏差、明顯的錯誤或絕對不合理的情況。理由在於：澳門是一個人多車多但面積細小的地區，為避免交通意外頻生及保障本地居民的安全，立法者於 2007 年 10 月 1 日制定新的《道路交通法》，並將醉酒駕駛定為刑事犯罪，觸犯者可被科處最高一年徒刑及禁止駕駛一年至三年。因此，被訴實體在審批上訴人居留申請時，特別考慮其曾觸犯的有關刑事犯罪，而作出不批准決定是無可厚非的。在上訴人的個人利益(家庭團聚)和公共利益(澳門道路公共安全)之間，被訴實體以後者為優先考慮因素的做法並無任何可指責之處。因而有關上訴理由並不成立。²

這是一個比較典型的運用比例原則進行判決的案件，如何理解比例原則構成本案勝負關鍵，也是理解澳門行政法中比例原則在司法實踐中具體運用的有效途徑。本文介紹了澳門行政法中比例原則的基本內容，指出適當性、必要性和成比例性是衡量比例原則的重要指標。在實踐中，比例原則既有助於指導執法行為，又是司法機關判斷行政行為正當性的重要依據。對於澳門行政法治發展具有重大意義。

二、澳門行政法中比例原則的基本內容

比例原則最早產生於德國，源於 19 世紀末期的警察國家觀念。德國的行政法學鼻祖奧托·梅耶在其《德國行政法學》一書中最早明確的提出比例原則，

* 澳門理工學院一國兩制研究中心副教授級研究員

即“行政權追求公益應有凌越私益的優越性，但行政權力對人民的侵權必須符目的性，並採行最小侵害之方法。”³ 實踐中，1882年，普魯士的最高法院就判決，國家干預公民權利需要特別的許可，即行政行為必須受制於司法審查，以保證警察行為不超過對實現目標有所必要的力度。當時的《行政訴訟法》規定了必要原則，行政機構只能採取對維護公共秩序必要的措施。只有在保護公共秩序必要的條件下，個人自由才能受到限制。二戰以後，比例原則獲得了憲法化，聯邦憲法法院曾在案例中指出：干預對實現目的必須合適並必要。他對有關個人不得施加過分負擔，且因此相對其效果必須合理。⁴ 由此，比例原則受到越來越多國家憲法學和行政法學的借鑒和移植，已成為公法學界研究的熱點問題之一。其作用在於規制公共權力行使的手段和方法，引導國家機關審慎地行使國家權力，協調好公益與私益之間的關係。從字面上看，比例一詞，在數學中意味着一種關係模式，在美學、哲學上有均衡、和諧、協調、相稱等含義。它指的是事物與事物之間，事物的部分與整體，部分與部分之間一種合理的量、度、大小、重要性等比例關係。因而，在行政法中，比例原則的基本涵義可以定義為：行政主體在職權範圍內行使行政自由裁量權時，應在全面衡量公益與私益的基礎上選擇對相對人侵害最小的適當方式進行，不能超過必要限度，因而也被稱為最小侵害原則、禁止過度原則、平衡原則等。

《澳門行政程序法典》第5條第2款規定：“行政當局之決定與私人之權利或受法律保護之利益有衝突時，僅得在對所擬達致之目的屬適當及適度下，損害該等權利或利益。”這一條款可以視為比例原則在澳門法律的立法表達，從這個條款中可以看出，澳門行政法中的比例原則至少包含以下三個方面的要求：適當性要求、必要性要求和比例性要求。

第一，適當性要求。是指行政主體的目的與手段之間必須適當，如果採取的行政措施不能實現行政目的或無助於達到行政目的，那麼就違反了適當性原則，也就違反了比例原則。根據適當性要求，行政行為的目的和手段都必須具有正當性，才滿足比例原則。①目的適當性。比例原則關注目的和手段之間的關係，若目的不當，則手段即使達成目的實現，也不符合適當性要求。因為追求不適當的目的，產生的違法後果、侵犯公民權利的後果十分嚴重。如何判斷行政行為目的的正當性？現代社會，任何公權力的行使均應以追求公共利益為目的。如果一個公權力行為不以公共利益為目的，則該行為失去了正當性基礎。行

政機關無論做出何種行政行為，都不能以單位利益、部門利益為目的。因此政府的公權力行為絕不能偏離公共利益而以私益為目的，否則政府難以稱為民主法治的政府。②手段的適當性。在目的正當的前提下，手段能否達成目的，是適當性原則的核心內容。如果手段對達成目的無效，顯然不符合比例原則，如果手段對於達成目的部分有效，是否符合比例原則呢？從本案中可以看出，澳門法院採行了“最低標準”原則，即只要手段不是完全或全部不適當，就不違反比例原則。從司法技術角度看，澳門法院嚴守立法、行政、司法相對獨立的權力分立原則，不過分介入其他機關的行為，維護行政機關的自由裁量權。

第二，必要性要求。是指行政機關或立法者有多種方式達到同一目的時，在不違背或減弱所追求目的效果的前提下，應盡可能地選擇損害最小的方法。例如《中華人民共和國人民警察使用警械和武器條例》第4條規定：“人民警察使用警械和武器，應當以制止違法犯罪行為，盡量減少人員傷亡，財產損失為原則。”即為一例。值得注意的是，法學中的“必要”並非日常用語中的“不可缺少，非如此不行”的意思，而是指在多個手段並存時，選擇不過分的，最佳的手段。目的在於以人權保障為訴求，盡可能少地對人權予以侵害。必要性包含着兩個至關重要的因素，即相同有效和最少侵害。相同有效是指符合適當性的其他手段在達成目的上與行政機關和立法者採取的手段有相同的適合性程度，其他手段在達成目的之效果上若相較立法者與行政者的手段遜色時，即使其能大幅度地減少侵害的程度，行政機關和立法者的手段仍然合乎必要性原則。最少侵害是指達成目的的手段，在干預人民權利時，必須對人民的權利僅予以最小侵害；如何決定最少侵害的標準呢？以手段對基本權利造成侵害程度判斷，手段愈接近基本權利保護範圍的核心，侵害愈強；如果只是觸及基本權利保護的外圍，則侵害較弱。本文中，值得進一步探討的是，上訴人甲的居留權和夫妻團聚的利益是否可以被識別為基本權利進而獲得更為嚴格的司法保障。

第三，比例性要求。是指一個公權力措施雖然有必要，但該措施必須與所追求的目的具有適當比例關係。比例性要求的意義在於，追求目的之手段造成副作用過大，嚴重侵害基本權利時，可以放棄目的追求。如何判斷手段與目的成比例？這是利益衡量問題，即衡量目的與人民權利損失兩者有無成比例。從司法技術的角度可以進一步地轉化為私益和公益的衡量，也就是公共利益與私人利益之間的利益衡量。

在具體的個案中衡量公共利益與私人利益的關係通常考慮三項因素：其一為人的尊嚴不可侵害。因為尊嚴在憲法秩序中具有最高的價值。其二為公益的重要性程度。行為或規範對基本權利侵害越深，那麼該規範或公權力行為維護的公共利益必須越重要。其三為手段的適合性程度，亦即在何種程度與範圍內，手段有助於目的的達成。

綜上，比例原則是目的與手段，預期的公共利益與損害的公民權利之間進行權衡，從中尋找最佳途徑的一個可操作性的準則。適當性、必要性和比例性要求互相聯繫，關係密切，共同組成比例原則。不過三者的側重點是不同的。適當性是將手段放在公共利益之下考慮，以目的為導向；必要性是將手段放在人權下考慮，是防止手段對目的的過分；比例性要求以價值追求為導向，來實現既保障人權，又達成公益之目的。一般情況下，適當性是必要性的前提。某項措施只有符合了適當性後，才能繼而進行必要性的考量。比例性要求可以否定必要性和適當性所無法排除的“不適當”、“不成比例”的手段。三者共同構成了比例原則的不同層次，滿足保障公民基本權利的需求。

三、澳門行政法中比例原則的功能

比例原則作為行政法上的帝王條款已經在德國等一些國家得到了深入研究，有利於促進行政法治的發展。澳門回歸以來，實行民主法治已經成為社會各界普遍共識，其中對於政府自由裁量權的有效約束成為澳門行政法治的重要內容。由於歷史原因，澳門政府官員的自由裁量權一直比較大，極大地方便了官員的管治行動。例如，在居民住屋安全的建築法規當中，官員自由裁量權過大，可隨意放寬或豁免街道準綫圖，令超高屏風樓的興建無法得到應有的監管，危及整個社區的空氣質素及對流。⁵ 然而，現代法治要求行政權的運作要最大限度地尊重人民的權利，行政執法是依法實施行政法律規範，以達到維護公共利益和服務社會的目的的行政行為，行政手段與目的之間必須符合比例關係。充分發揮比例原則的效用，有助於提高澳門行政執法的效率與質量。具體包括：

第一，比例原則有利於行政執法中更好的保障公民權益。行政權力的行使有一個重要特徵就是容易為了公共利益而忽略公民的權益。比例原則強調目的與手段的關係，從而為實現行政目的與保障人權之間的

均衡提供方法，最終實現公共利益和個人利益之間的平衡。尤其是涉及到基本權利時，比例原則更是能夠發揮保障的功效，因為比例原則中的必要性要求，就是針對追求公共利益的手段，要求其盡可能少地侵害公民權利；當達成目的的手段對公民權利造成過分侵害時，根據比例原則甚至可以放棄對目的的追求。現代法治以人民權利為本位，人民謀求生存、自由以及幸福的權利應當得到國家最大限度的尊重，這是權利的基本性質。這種性質對於行政權的運作具有內在的支配作用，這種支配作用就體現為行政手段與目的之間的均衡比例關係。正如古希臘先哲所言，“公正，就是合比例；不公正，就是破壞比例。”行政手段與目的之間的均衡比例實際上就是公平正義觀念的量化體現。因此，比例原則是約束行政權力，維護公民權利，實現公平正義的重要方法與手段。

第二，比例原則可以控制自由裁量權的濫用。行政自由裁量權，是行政機關的一項至關重要的權力，它普遍存在於行政執法的整個過程和各個環節中，也是行政機關面對複雜多變的具體情況的需要。立法機關授予行政機關裁量權是允許行政機關對行政事務進行個別的考慮和對待，使得立法上的普遍公正能通過行政轉化為個別的現實的公正。因而授予行政裁量權從其目的來說，是為了提高行政質量，以便更好地服務於民。但行政權具有天生的擴張性，自由裁量權也極易被濫用，這就需要對自由裁量權進行控制。比例原則對行政自由裁量權可以起到很好的制約作用，更易發現某些行為是否濫用裁量權。一方面比例原則能使行政機關從量的方面考量行政裁量權是否被濫用。目前行政機關的濫用裁量權有很大一部分是由於缺乏細緻的考量標準。比例原則在標準更為客觀化的情況下，更易發現某些行為是否濫用裁量權。另一方面，司法機關在利用比例原則審查行政行為時，可促使行政機關更為關注行政行為的質量，在進行行政裁量時更為認真。努力提高行政質量一直是澳門公共行政發展的重要內容，而行政質量的評判包括行政行為是否公平、公正、公開，以及政府自由裁量權受制約的程度等。實踐表明，比例原則是促進行政質量提高較為有效的手段，可以控制行政自由裁量權的濫用。

第三，比例原則有利於社會經濟環境健康發展。公平的社會經濟環境是法治的目標之一，也是每個人的切身需要。社會經濟環境是否公平決定着人的生活狀態的好壞。澳門回歸以來，社會經濟環境發生了巨大變化，從不成熟、不發達的自由市場經濟迅速地邁

向現代資本主義經濟，政府對經濟活動的管制職責日益增強，政府作為公共利益的代表者，應當運用手中的權力來對惡性競爭、壟斷等違背市場公平原則的行為進行干預，對危害公民健康，公共安全的行為進行打擊，對貧富差距等不公平的社會環境進行調節，依照法律去解決這些問題。但是，如果政府濫用權力，就會異化為市場經濟的腐敗者、製造不公平的禍首，因而需要更為精細的標準約束政府行為，使政府和管理市場和維護社會公平能有所遵循，創造出真正公平的社會經濟環境。比例原則從目的和手段、公共利益和私人利益的關係的角度，不僅為解決問題提供準則，而且也為其提供了方法。在比例原則的指導和實際操作中，政府對市場的管理、對社會的管理包括行政計劃的制定是有利於各方利益的。

第四，比例原則有助於司法審查行政行為的法治實踐。《澳門基本法》第 83 條規定：澳門特別行政區法院獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉。《澳門行政訴訟法典》第 20 條規定，在司法上訴中僅審理行為之合法性，目的在於撤銷司法上訴所針對的行為，或宣告其無效或法律上不存在，另有規定者除外。第 21 條第 1 款規定，司法上訴所針對的行為違反適用之法律原則或法律規定，尤其出現下列情況者，構成提起司法上訴之依據：……d)違反法律，包括行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權；……從這些規定可以看出，澳門法院依法行使獨立審判權，對於行政違法行為，包括行政自由裁量權的違法行使都具有司法管轄權限。在審判過程中，比例原則是法院審理行政案件時的重要工具。比例原則主要適用於行政自由裁量權領域，要求行政機關在選擇執法的方式、方法和範圍、幅度時，必須

注意把握合理的分寸和尺度。如果行政機關無視比例原則的要求，僅憑執法者的任意發揮，濫用職權現象就必然會出現。如果司法審查中不應用比例原則，濫用職權現象就難以得到糾正，這必然會反過來刺激濫用職權現象的進一步泛濫，因此，為了遏制行政自由裁量權的濫用，必須允許法院在司法審查當中應用比例原則。不過，在實踐中，澳門法院謹守司法自律，僅對有明顯錯誤，或絕對不合理行使自由裁量權的行為予以司法干預，本文所述案例即為一例。隨着時代的發展，相信法官對比例原則內涵的詮釋會越來越深入，有理由期待澳門法院發展出更多的豐富比例原則內容的案例與審判實踐。

四、結語

綜上所述，比例原則緊緊抓住手段與目的這對關係，強調手段與目的之間應當存有一定的比例關係，不可以為達到目的而不擇手段。而適當性、必要性與均衡性分別從目的取向、法律後果、價值取向上規範行政權力與其行使之間的內在關聯，三者各有側重而又相互銜接，共同構成了比例原則有機統一的內容。價值理念在於實現行政公正和保障人權，並始終將人的尊嚴與利益作為比例原則關注對象。當然，比例原則也不是盡善盡美的，也有它功能的局限性。但它為實現行政法治，為實現公共利益的同時保護公民的權益方面發揮着重要作用，在行政執法中，比例原則與合法原則、合理原則、程序正當原則等合作，共同達到實現公共秩序的目的，同時也維護好公民的權益目標。

註釋：

- ¹ 陳新民：《行政法學總論》，台北：三民書局，1997年，第59-62頁。
- ² 見澳門特別行政區中級法院第274/2012號判決。
- ³ 葉俊榮：《論比例原則與行政裁量》，載於《憲政時代》，1986年第3期。
- ⁴ 張千帆：《比較行政法》，北京：法律出版社，2008年。
- ⁵ 《群力智庫促建築總章加快立法》，載於《澳門日報》，2013年4月22日，第A03版。