

**澳門特別行政區終審法院**  
**第 100/2014 號**  
**合議庭裁判**

**一、序**

周庭希，以開放澳門協會理事長身份就民政總署管理委員會主席不容許開放澳門協會擬舉辦的「2014 澳門特首選舉民間公投民意表達活動」的集會的決定，根據第 2/93/M 號法律第十二條的規定，向終審法院提起本上訴，請求本院撤銷被上訴之決定。

經法定分發和審理前的準備程序及兩助審法官依法作出檢閱後，本案的裁判書製作法官提交下列內容的合議庭裁判草案付諸評議會表決：

**一、概述**

周庭希，開放澳門協會理事長，針對民政總署管理委員會主席於 2014 年 8 月 11 日作出的不容許該協會於 2014 年 8 月 24 日在公共地方舉行「2014 澳門特首選舉民間公投」活動的決定，根據第 2/93/M 號法律第 12 條的規定，向終審法院提起上訴。

上訴人指開放澳門協會擬舉辦的活動屬於集會，並且被上訴決定違反了平等原則。

經傳喚後，被上訴實體作出了答辯，認為終審法院無權審理本案，並指出被質疑的決定符合現行法律規定並考慮了同樣重要的總體公共秩序的因素，不存在任何瑕疵。

## 二、認定的事實

根據卷宗所載的資料，獲認定事實如下：

- 開放澳門協會於 2014 年 8 月 4 日向民政總署管理委員會主席作出書面預告，擬於 8 月 24 日 11 時至 21 時分別在祐漢新村第一街、墨山街、水坑尾街、風順堂街及哥英布拉街（花城公園旁）之行人公共地方舉行集會，主題為“「2014 澳門特首選舉民間公投」民意表達活動”。

- 開放澳門協會在預告中指出活動內容為“由為向行政長官選舉表達觀點之共同目標所連繫之市民，在從下述他們所選之時間與地點應召喚而聚集，以參與模擬公投（投票）的方式，每人的意見都均等地被看重，組成集體意見”。

- 透過 8 月 11 日的公函，民政總署管理委員會主席通知發起活動的團體，決定不容許在公共地方舉辦上述活動。

- 民政總署的通知內容如下：

1. 本署認為，就早前終審法院第95/2014號裁判書經已指出所謂“民間公投”實際上只是一項民意調查工作，是一項民意表達活動，並不具備法律效力。在考慮台端有關活動的實際舉行方式，即在公共地方設置“公投”票站，供市民進行模擬投票，其目標僅僅是吸引人們參與有關特首選舉的民意調查。因此，台端為進行一個民意調查活動，而引用第2/93/M號法律的規定進行一個“集會”活動的預告通知，顯然是對第2/93/M號法律有關“集會”概念的錯誤理解。

2. 假如台端堅持認為「2014澳門特首選舉民間公投」活動為集會，本署亦認為，公民投票(簡稱「公投」)是由憲法或憲制性法律規定的一種政治制度，包括對甚麼事項可以進行「公投」、根據甚麼程序提出及通過「公投」的議題、如何進行公投的具體程序和管理機制，以及按照甚麼標準確認公投結果等等作出明確的規定，我國憲法及憲制性法律《基本法》皆未設立「公投」制度，作為直轄於中央政府的澳門特區根本無權設立此項制度。無論是政府或民間進行所謂「公投」活動，都是對國家憲制和《基本法》的挑戰及破壞，亦完全不符合澳門特別區的法律地位。因此，本署將根據第2/93/M號法律第2條及第6條的規定，不容許在公共地方舉辦「2014澳門特首選舉民間公投」集會活動。

3. 綜上所述，本署認為台端在預告中擬在公共地方所進行的活動，並非第2/93/M號法律所指的“集會”活動。因此，倘台端擬在上述五個地方舉行有關活動，並可能為此而需佔用公共地方之事宜，請按一般的行政手續進行相關申請或許可。

### 三·法律

上訴人認為開放澳門協會擬舉辦活動的內容“符合終審法院案件編號95/2014 判詞所提出對集會的定義”，“民間公投站的運作在本質上構成集會”，並且被上訴人違反了平等原則，因此根據第 2/93/M 號法律第 12 條的規定，向本終審法院提起上訴。

首先要查明的問題是，開放澳門協會擬舉行的「2014 澳門特首選舉民間公投」活動是否具有相關權利及權利的行使受第 2/93/M 號法律規範的“集會”的性質，從而決定本終審法院是否具有管轄權，因為終審法院根據第 2/93/M 號法律第 12 條介入審理相關事宜的前提條件是出現不允許或限制舉行集會或示威的情況。

眾所周知，終審法院的管轄權由法律明文予以規定。

除《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款第(一)項至第(十五)項明確規定的權限外，終審法院還可以“行使法律賦予的其他管轄權”。

終審法院作為澳門特別行政區司法組織中的最高機關，通常是扮演上訴法院的角色，作為第二或第三審級審理案件。法律規定終審法院直接介入，作為第一審，同時也是最終審級審理案件的情況並不多見。

終審法院的直接介入必須有明確的法律規定，例如《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款第(十)項(就人身保護令事宜行使審判權)、第 3/2001 號法律(《澳門特別行政區立法會選舉法》)第 36 條至第 38 條及第 138 條、《行政長官選舉法》第 97 條及第 101 條以及第 2/93/M 號法律第 12 條的相關規定。

根據第 2/93/M 號法律第 12 條第 1 款的規定，“對當局不容許或限制舉行集會或示威的決定，任何發起人得在獲知申訴所針對之決定作出之日起計八日內，向終審法院提出上訴”。

之所以由終審法院直接介入，是因為涉及到《澳門特別行政區基本法》所規定的基本權利，即集會和示威權的行使。

在本案中，開放澳門協會擬舉行的「2014 澳門特首選舉民間公投」活動是否具有“集會”的性質決定了終審法院是否有權根據第 2/93/M 號法律第 12 條第 1 款的規定直接介入審理案件。

在向民政總署作出的預告中，發起團體將活動定性為“集會”；而被上訴實體則認為有關活動僅為民意調查活動，其實際舉行方式是在公共地方設置“公投”票站，供市民進行模擬投票，不具有集會性質。

眾所周知，集會和示威權是《澳門特別行政區基本法》第27條賦予澳門居民的一項基本權利，該權利也受第2/93/M號法律的保障，該法第1條明確規定，所有澳門居民有權在無須取得任何許可的情況下，在公眾的、向公眾開放的、或私人的地方進行和平及不攜帶武器的集會，此外澳門居民還享有示威權。

就本案涉及的問題，立法者並未對集會作任何法律定義。

在本終審法院第 95/2014 號案件中，我們曾引用學者對集會所作的如下定義：

《“一般而言，可以說集會(為著集會自由之效力)是指一群人為實現交流看法、討論和形成集體意見的共同目的而在某處聚集的行為。換句話說，集會指的是聆聽演講及/或討論意見的人不具持久性(通常是有計劃有組織)地匯集在一起，並以維護觀點或者其它共同利益和形成集體意見為目的”。“集會是為了闡述及討論意見”，要想稱得上是集會，必須要考慮共同目的，而集會之目的(目的論要素)又與作為該自由之特點的手段性密切相關。<sup>1</sup>

另一方面，“某些人只是簡單地聚集在一起並不足以界定存在憲法意義上的集會。集會首先要求具備集會的集體意識和意願，因此它區別於(在路上、戲院裏或展覽中的)簡單和偶然邂逅；其次，集會必須要有內在的聯

---

<sup>1</sup> António Francisco de Sousa 著：《Direito de Reunião e de Manifestação》，2009 年，第 16 頁及第 28 頁。

繫，一個存在於各參與者之間之共同紐帶，因此它有別於偶然性的單純聚集或者匯集(如因發生意外或公共道路的改變所導致的人流等等)；再次，集會要有一個獨立和專門的宗旨，因此它不同於單純的集體工作或一群人為實現一項其它目標而共同行動(如旅行團等等)；最後，集會在時間上要有暫時性，不具備制度化的持續性，這又使得它區別於協會”。<sup>2</sup>》

簡言之，集會是一群人聚集在一起交流看法、闡述和討論意見以及表達意願的活動。並不是任何人群的聚集都可稱為集會，其舉行的方式及其內容決定了相關活動是否具有集會的性質。

在本案中，根據開放澳門協會提交的書面預告中所載的內容，開放澳門協會擬舉行的活動的主題是“「2014 澳門特首選舉民間公投」民意表達活動”，活動內容為“由為向行政長官選舉表達觀點之共同目標所連繫之市民，……應召喚而聚集，以參與模擬公投（投票）的方式，每人的意見都均等地被看重，組成集體意見”。

開放澳門協會將該活動稱為“民間公投”，並定性為集會。

首先應強調的是，在本澳現行的法律體系中，立法者並未設置有關“公民投票”（或簡稱“公投”）的法律制度，我們也找不到任何相關的法律規定，因此開放澳門協會所謂的“民間公投”並沒有任何法律基礎，也不可能產生任何法律效力。

其次，由開放澳門協會提交的書面預告可知，該協會擬舉行的活動從形式上來講是一項模擬投票的活動，以在公共地方設置模擬票站的方式供市民進行模擬投票；至於內容方面，則是為了收集市民對行政長官選舉的意見和建議。因此，通過“民間公投”能夠做到、並且實際上可以做到的，只不過是一項不具備任何法律效力的民意調查。

因此，所謂的“民間公投”活動實質上是一種民意調查。

雖然相關活動的舉辦者稱之為“集會”，但一如我們在本院第 95/2014 號案件中作出的合議庭裁判所言，在某一問題的法律定性方面，“法院不

---

<sup>2</sup> J.J. Gomes Canotinho 與 Vital Moreira 合著：《Constituição da República Portuguesa Anotada》，第一卷，科英布拉出版社，2007 年，第 637 頁。

受利害關係人所作定性的約束，可以根據其本身的理解作出不同的法律定性。”

我們認為，無論從活動的形式還是從其內容來看，舉辦者對相關活動的定性並不準確。

如前所述，集會的本意在於以交流看法、闡述和討論意見以及表達意願為內容和目的的人群聚集，但本案涉及的活動旨在通過模擬投票收集意見，並不符合在聚集地交流看法、闡述和討論意見的本意，更談不上即時形成集體意見。

開放澳門協會指舉辦活動的目的是表達民意，但單純從民意表達的角度來看，並非所有的民意表達活動都具有集會的性質，關鍵還在於相關活動的形式及內容。

綜上所述，我們認為開放澳門協會擬舉辦的活動—即以在公共地方設置模擬票站進行模擬投票的方式收集和表達民意—不應被視為是法律技術層面上所指的“集會”，即其權利受到法律保護，以及若禁止或限制該權利的行使將使得終審法院有理由介入審理的“集會”。

因此，我們的結論是，終審法院並不具備審理本案的管轄權，因為終審法院根據第 2/93/M 號法律第 12 條介入審理相關事宜的前提條件是出現不允許或限制舉行集會或示威的情況，而本案不在此列。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定不審理上訴。

經討論及表決後，上述裁判草案未獲合議庭多數表決支持，依法由第一助審法官根據多數表決贊同的意見和理據對本上訴作出下列裁決：

## 二、理由說明

根據澳門現行的行政法的基本理念，作為管治者的行政當局和被管治者的公民的行為合法與否的尺度並非完全一致，皆因一部份尺度是重疊，另一部份尺度是不重疊的。

無論是行政當局的行為或是公民的行為，基本上可歸納入下列三類情況：

1. 根據法律規定(*secundum legem*)而作出的行為；
2. 無法律規範(*praeter legem*)的行為；及
3. 違反法律規定(*contra legem*)而作出的行為。

作為行使公權力主體的管治者，行政當局僅可作出獲法律容許和賦予權力作出的行為，即 *secundum legem* 的行為。

易言之，凡行政當局沒有獲法律容許和賦予權力而作出的行為，屬 *praeter legem* 的行為，或屬違反法律而作出的行為，即 *contra legem* 的行為，兩者一律被視為不法行為。

作為被管治者的公民的合法活動空間則較寬鬆，因他們可作出一切不為法律所禁止的行為，申言之，即可以通過 *secundum legem* 和 *praeter legem* 方式行事。兩者分別在於前者是受法律賦予權利作出的行為，而後者則因不被禁止而可不違法地作出的行為。

在本個案中，上訴人擬舉行的活動是「2014 澳門特首選舉民間公投」的集會。

實質而言，我們認為是滙集群眾在特定時間和地點進行以投票方式就某一議題表達贊同或反對以便作出表決的活動。

根據《澳門特別行政區基本法》第二十七條和第 2/93/M 號法律第一條的規定，澳門居民享有在公眾地方進行集會的權利。

然而，無論是《基本法》，上述第 2/93/M 號法律，或其他的現行法律，均沒有賦予澳門居民享有舉行公投(*referendum*)的權利。

因此，儘管不屬違法行為(*contra legem*)，上訴人擬舉行的「公投」是不獲法律承認具有法律效力和受法律的保護的行為。

如果說上訴人擬舉辦的活動中的集會部份是屬於其依法有權舉行的活動，那麼活動的「公投」部份則不屬其有權利舉辦的活動。

事實上，舉行集會是一個根據法律(*secundum legem*)而作出的行為，而舉辦「公投」則是一個無法律規範(*praeter legem*)的行為。

因此，作出前者是其權利，作出後者則不屬其權利，只是作為公民，可作出法律沒有禁止的行為，但肯定而言，不是其權利。

在權利和義務主體之間的法律關係上，一方享有權利，另一方必然要承擔義務。

因此，如屬一公民享有的權利，則行政當局必須承擔義務，創造條件以確保該權力得以行使。

一如第 2/93/M 號法律所規定的集會權和示威權，行政當局有一定的義務以確保這些權利得之被行使。

然而，如僅基於沒有法律明示禁止而作出的行為時，則不屬權利的行使，故行政當局自然沒有義務確保或設定條件讓這些行為得以被作出。

行政當局不單沒有這樣的義務，行政當局更沒有被法律容許創造這些條件，否則，便屬於上文所指的 *praeter legem*，即在法律以外行事。鑑於不是作出法律明示容許作出的行為，足已構成不法行為。

按上述法理邏輯適用在本個案中，若應上訴人的預告而行政機關容許其在公眾地方舉行含有「公投」內容的集會，則表示行政機關承認其享有舉行「公投」的權利和行政當局本身有義務根據第 2/93/M 號法律的規定，為其創造條件，例如限制其他人在特別時間使用活動所擬佔用的公共空間。

明顯地，鑑於舉行「公投」不是上訴人的權利，行政機關既無義務，也沒有獲法律容許為擬舉行「公投」的上訴人設定條件使之得以進行。

易言之，若行政當局容許上訴人預告之包含「公投」內容的集會，則行政當局因沒有在法律容許的空間中行事，即 *praeter legem*，而實施了不法行為。

事實上，行政當局的一切行為必須遵從合法性原則。根據《行政程序法典》第三條第一款規定的合法性原則，公共行政當局機關之活動，應遵從法律且在獲賦予之權力範圍內進行，並應符合將該等權力賦予該機關所擬達致之目的。

因此，只有當上訴人擬舉行的「公投」屬法律賦予居民的權利時，行政機關方負有義務容許其舉行和為其舉行創造條件或確保其有條件

進行，若「公投」不是上訴人的權利，但行政當局容許之，則毫無疑問地行政當局違反了上述的合法性原則。

容許上訴人在公共地方舉行包含公投活動的集會必然後果是行政機關必須限制其他不參與的居民在活動進行時不能自由使用或通行於活動進行的地點，實質上等同承認上訴人有權作出其擬舉行的公投。

申言之，即必須限制其他居民自由使用和通行於公共空間的權利，以便成全上訴人擬舉辦其依法無權作出，而僅是沒有被法律禁止作出的公投。

然而，一如上文所述，我們必須重申只有當上訴人獲法賦予權利舉行的公投時，則行政當局方可對其他居民作出上述的限制。

因此，根據合法性原則，我們看不見行政當局有何法律依據和正當性作出沒有獲得法律賦予權力和委以義務作出限制一些人在公共空間自由通行的權利，以成全另一些人舉行其依法無權作出而僅沒被法律禁止的公投活動。

基此，鑑於上訴人擬舉行的活動中的集會部份與公投部份是不能分割的，我們得結論民政總署不批准上訴人開放澳門協會擬在公眾地方舉行包含「公投」內容的集會的決定沒有違法之虞。

### 三、裁判

綜上所述，終審法院合議庭裁定上訴人開放澳門協會的上訴理由不成立。

由上訴人支付訴訟費用，當中司法費定為 2UC。

依法作出登記及通知。

二零一四年八月十八日，於澳門特別行政區

法官：賴健雄—岑勁丹—宋敏莉(作為原裁判書製作法官，根據載於本裁判書序言部分的“裁判書草案”的內容，本人表決落敗。)