

澳門集會遊行示威自由的法治保障及其界限 ——基於終審法院22件上訴案件的分析*

張 強 葉澤鑫

摘 要：集會遊行示威自由是澳門居民的基本權利之一，並通過《澳門基本法》、本地立法（第2/93/M號法律）以及國際人權公約獲得保障。但由於《澳門基本法》的抽象性、本地立法的滯後性與國際人權公約的間接性，澳門特區終審法院承擔起了保障居民集會遊行示威自由的憲制角色。終審法院通過多重解釋方法的運用，確立了集會權與示威權的規範內涵，填補了本地立法可能的不足，同時也保持司法謙抑的態度，尊重行政機關的自由裁量權，形成了互相信任的良性司法狀況。

關鍵詞：集會遊行示威自由 《澳門基本法》 終審法院 基本權利

The Legal Guarantee and Limits of the Freedom of Assembly, Procession and Demonstration in Macao: An Analysis of 22 Appeal Cases Based on the Court of Final Appeal

ZHANG Qiang¹, YE Zexin²

(1 Law School, Guangzhou University;

2 Research Center for Macao Legal System, Guangzhou University)

Abstract: The freedom of assembly, procession and demonstration is the fundamental right of Macao residents, which is jointly guaranteed by the Macao Basic Law, local legislation (Law No. 2/93/M) and international human rights conventions. However, due to the abstractness of the *Macao Basic Law*, the lag of local legislation and the indirectness of international human rights conventions, the Court of Final Appeal of the Macao SAR has assumed the constitutional role of guaranteeing the freedom of assembly, procession and demonstration of residents. Through the application of multiple interpretation methods, the Court of Final Appeal established the normative connotation of the right of assembly and the right of demonstration, and supplied the possible deficiency of local legislation. At the same time, the Court of Final Appeal keep judicial self-restraint, respect the discretion of administrative organs, and form a good judicial situation of mutual trust.

Keywords: freedom of assembly, procession and demonstration, *Macao Basic Law*, the Court of Final Appeal, fundamental right

* 本文係2018年度廣東省哲學社會科學“十三五”規劃青年課題“維護中央對港澳全面管治權和保障港澳高度自治權有機結合的理論和實施機制研究”（GD18YTQ01）的階段性成果。

收稿日期：2020年6月23日

作者簡介：張強，法學博士，廣州大學法學院講師；葉澤鑫，廣州大學澳門法制研究中心研究助理

一、問題的提出

(一)澳門集會遊行示威的四種類型

集會遊行示威自由是《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（下稱《澳門基本法》）第27條明確規定的澳門居民的基本權利。作為表達自由的重要內容之一，集會遊行示威自由往往是保障言論自由等其他基本權利得以實現的手段，對於民主政治的發展有着不可替代的作用。因此，根據《澳門基本法》第8條，澳門特別行政區保留了回歸前制定的第2/93/M號法律《集會權與示威權》，從而透過本地立法實現《澳門基本法》第40條第2款中以法律保留形式進行法治保障的要求。為了讓所有集會、示威權主體，包括非從事法律工作的人都能更好的維護其基本權利，立法會議員歐安利、高開賢、許輝年、崔世昌、馮志強、陳明金、容永恩、梁玉華與陳澤武於2008年11月3日向立法會主席提交了有關簡化程序及要件的法案，其中包括毋需強制委託訴訟代理人、明確終審法院的管轄權等內容。¹

自2008年立法會修改第2/93/M號法律以來，澳門特別行政區終審法院共審理了22件有關集會權和示威權的上訴案件，其中上訴人勝訴7件，上訴人部分勝訴2件，上訴人敗訴6件，駁回上訴3件，裁定終止2件，上訴理由不成立1件，不審理上訴1件²，上訴人勝訴率（含部分勝訴）達40.9%，反映了澳門居民集會遊行示威自由實踐的多樣性。

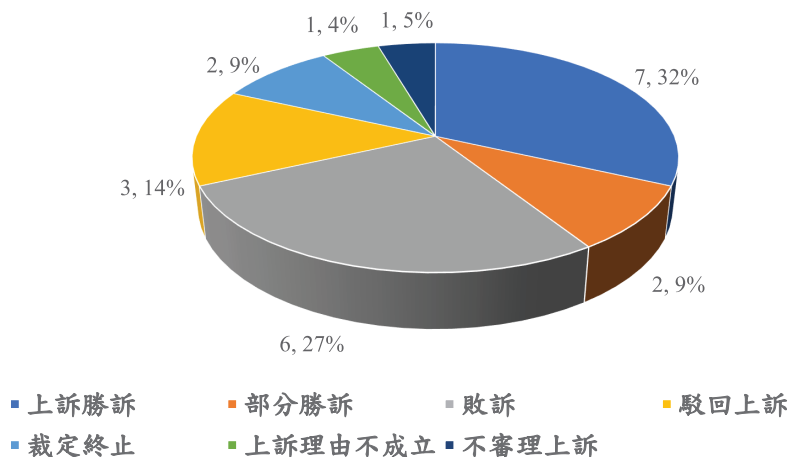


圖1 澳門特區終審法院有關集會權和示威權上訴案件的結果分佈

本文擬就終審法院關於集會權和示威權的22件上訴案件進行分析，以進一步明確澳門居民集會遊行示威自由的基本法內涵。根據被上訴人（民政總署管理委員會主席或治安警察局局長）與上訴人的爭議焦點，22件案件可以劃分為以下四種類型：

¹ 《第三常設委員會第2/III/2008號意見書》，2008年12月9日，<https://www.al.gov.mo/uploads/attachment/2017-09/9666359cdd1963ff10.pdf>，2020年4月8日訪問。

² 資料截至2020年4月8日，來源於澳門特別行政區法院網站，<http://www.court.gov.mo/zh/subpage/researchjudgments?court=tui&page=1>，2020年4月8日訪問。

1. 涉嫌違法而不被容許

第2/93/M號法律第2條規定，在不妨礙批評權之情況下，不容許目的在違反法律之集會及示威。被上訴人因上訴人之預告內容涉嫌違法，作出不容許的決定。如第94/2019號案件中，文韜及周庭希於2019年9月12日向治安警察局局長預告擬於2019年9月18日、9月27日及10月4日分別在塔石廣場及友誼廣場舉行集會，其主題為“促請各地（尤其香港）警察機關嚴格遵守《禁止酷刑公約》，不要向和平示威者及被剝奪自由之人士實施足以構成《公約》第一條所禁止之‘酷刑’及第十六條所禁止之‘殘忍、不人道……待遇’之武力”。治安警察局局長於2019年9月15日批示，認為發起人擬舉行的集會，客觀上就是指香港警察當局可能有使用過或預備使用酷刑及殘忍、不人道待遇對付示威者，但直至今日，香港警方所使用的武力未有任何一個香港權力或監督機關證實，故集會明顯違反善意原則以及濫用法律賦予的集會及示威權利，並非行使批評權，並極有可能引起反示威，危害澳門公共秩序及社會安寧，故不容許集會及示威。

2. 不符合預告的要件而不被容許

第2/93/M號法律第5條就在公共地方舉行集會示威所需提供的預告進行了規定，包括應在舉行前3至15個工作日內提出，列明主題、日期、事件、地點或路線，並須有三名發起者簽名。由於預告要件的不同理解，被上訴人對上訴人的集會示威作出了否定性的評價引發法律衝突。

如第2/2011號案件中，甲、乙、丙三人於2010年12月27日向民政總署管委會主席預告其定於2011年1月3日至2011年1月30日，在南灣區政府總部及三角花園附近舉行馬拉松靜坐伸冤活動。治安警察局局長認為應該視組織者的預告僅對請願第一天有效，而不是對後面的各天有效，不能提出概括性的請求。

3. 可能對公共安全或公共秩序產生不利影響而被限定範圍或更改路線

第2/93/M號法律第8條第2款規定，為維持公共道路上行人及車輛之良好交通秩序而有必要時，至遲在集會或示威開始時24小時前，治安警察局局長得透過第6條所指之方式，更改原定之遊行或列隊路線，或規定有關活動僅得在車行道之一邊進行。第3款規定，治安警察局得根據上款所指期間及方式，並根據具適當解釋之公共安全理由，要求集會或示威須與澳門特別行政區政府、立法會、司法機關及中央人民政府駐澳機構直接運作所在的建築物及設施，以及具外交地位的使館或領事代表處保持所訂定的最短距離，但不妨礙第16條的規定。被上訴人因上訴人集會或示威的方式或路線所可能產生的效果進行了限制。

如第75/2010號案件中，新澳門學社於2010年12月3日向民政總署管理委員會發出集會及遊行書面預告，稱其將於12月20日下午1時至6時舉行主題為“反貪腐、爭民主、保民生”活動，集會地點為祐漢公園及南灣湖廣場，並途徑高士德大馬路等地。治安警察局局長於2010年12月13日作出批示，認為權利的行使不會影響社會其他民眾在日常事務中所享有的權利，必須確保公共道路的行人及車輛均有序通行，考慮上述區域車流量及交通停頓工作，遂改變原訂路線，改為行經美副將大馬路轉入士多烏拜斯大馬路。

4. 同其他集會地點重疊或不在市政廳列舉的地點而被要求更改集會地

根據第2/93/M號法律第16條，1993年11月17日澳門政府公報第二組公佈了市政廳有關向公眾開

放可用作集會或示威的地方清單。上訴人進行集會時是否需要選擇清單上的地點，以及與其他集會地點重合後是否由行政當局更改地點成為爭議的焦點。

如第16/2010號案件中，澳門博彩、建築業聯合自由工會和職工民心協進會於2010年4月20日向民政總署預告將於5月1日上午11時在黑沙環三角花園集會。民政總署於4月22日通知上訴人基於5月1日在黑沙環三角花園的公共地方已被安排其他居民進行集會活動，故根據第2/93/M號法律第7條，僅提供載於1993年公佈之孫中山市政公園內近正門位置的公共地方於上訴人活動。

(二) 引發的法律問題

透過對終審法院上訴案件的類型化分析可知，《澳門基本法》第27條所規定的居民集會遊行示威自由在實踐中存在以下幾點法律問題。

第一是關於集會遊行示威的內涵與外延。概念核心的界定是保障居民基本權利與自由的出發點。如第25/2010號案件就需要對此問題作出解釋和回答，因為集會與示威的定義關乎着在一個人的情形下是否可以行使集會或示威自由。此外，在初級法院的一些案例中，如第CR2-16-0207-PCS案中，作為“澳門家庭團聚聯合會”代表的甲，不認為其與160多名成員聚集在立法會正門屬於集會，故毋須作出預告。這也表明對於基本權利的內容需要清晰化。

第二是關於行政當局的自由裁量權界限。第2/93/M號法律賦予了治安警察局對於公共秩序、公共安全等行為的限制權，但公共秩序、公共安全等不確定概念使得行政當局與居民之間產生了不同的認知。在集會權與示威權的16起案件中，上訴人都就集會與示威的場地、路線、方式（如橫幅大小、佔地面積）等因素被限制而不滿。終審法院在審理過程中多以行政當局的自由裁量權作為其正當性依據。因此，該自由裁量權的界限成為居民集會遊行示威自由的保障範圍。如何受到法律的約束發展出要件裁量與效果裁量的兩種理論，前者認為自由裁量的本質是事實上的前提，只有對法律要件的認定，才產生行政機關的自由，並承認行政與立法者具有同等地位，行政就是作為專門判斷公益的權力³；後者則認為不存在不受制約的裁量，行政機關負有義務以適當的方法並且在不侵害當事人權利的前提下，為實現公益（包括與私益的比較衡量）而行使裁量，法官在這一限度內為行政機關的選擇讓路。⁴ 選擇何種理論，以及所遵循的原則和程序成為關鍵。

第三是關於法律保留原則與合基本法解釋的問題。依法行政是包括澳門特區在內的多數地區行政法的基本原則，這意味着行政機關在作出行政行為時需要有法律上的明確依據。在第100/2014號案件中，法官特別指出作為行使公權力主體的管治者，行政當局僅可做出獲法律容許和賦予權力作出的行為，即*secundum legem*的行為。⁵ 那麼，這些法律上的依據成為居民權利與自由的重要界限。如第2/93/M號法律中第2條所規定的目的，在違反法律的集會與示威中的違反甚麼法律就成為關鍵。此外，一些規範本身可能存在不同的解讀，甚至按照文義解釋的方法還會出現歧義或矛盾的情形，這都需要作出更符合基本法的解釋。

³ [日] 田村悅一：《自由裁量及其界限》，李哲范譯，王丹紅校，北京：中國政法大學出版社，2016年，第52-55頁。

⁴ [日] 田村悅一：《自由裁量及其界限》，第56-58頁。

⁵ 終審法院第100/2014號案件裁判書。

所以，為了釐清澳門居民的集會遊行示威自由，有必要再進一步對終審法院審理的案件理據進行分析，從而達致更為全面而清楚的效果。

二、集會遊行示威自由的保障範圍

(一)保障的法源

基本權利與自由的實現，有賴於完善的法律規範體系的確認與保障。回歸以來，澳門居民的集會遊行示威自由以國家憲法的明文確認為起點，形成了包括《澳門基本法》、相關國際公約和澳門特區本地法律在內的三個層次的法律保障體系。

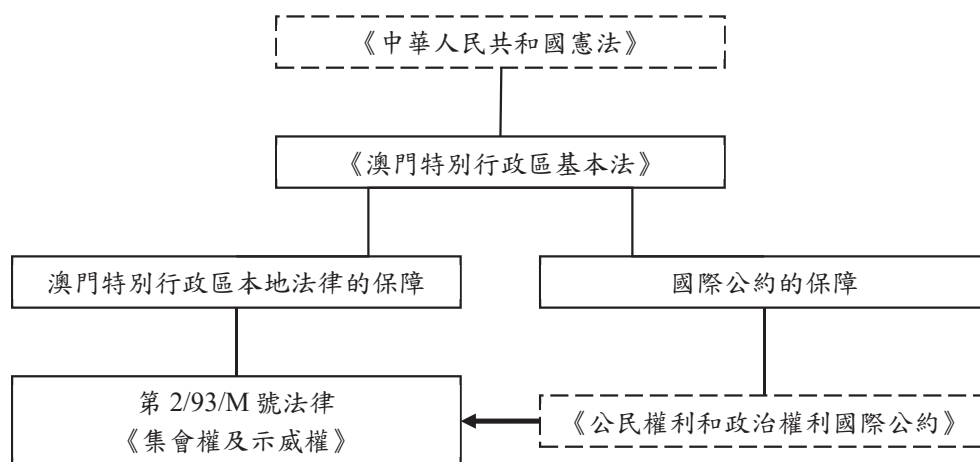


圖2 集會遊行示威自由的多層次法律保障

首先，《澳門基本法》為澳門居民的集會遊行示威自由提供了僅次於國家憲法的澳門特區最高層次的法律依據。《澳門基本法》是全國人大根據《憲法》制定的、法律地位僅次於《憲法》的國家基本法律，正如《澳門基本法》第11條所明確的：“根據中華人民共和國憲法第三十一條，澳門特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同基本法抵觸”，《澳門基本法》作為澳門特區的憲制性法律，在特別行政區法律體系內地位高於其他法律，具有絕對權威性。《澳門基本法》第27條明確規定澳門居民享有結社、集會、遊行、示威的自由，為澳門特別行政區以立法及司法方式保障澳門居民的集會遊行示威自由提供了上位法依據及保障。故當本地立法發生可能與《澳門基本法》規範衝突時，應當進行解釋法律、修改法律等，確保《澳門基本法》所保障的居民自由的實現。

其次，澳門居民的集會遊行示威自由也受到來自相關國際公約的間接保障。回歸以前，葡萄牙議會於1992年通過決議，將《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》延伸至澳門地區，並通過當地本身管理機構所發出的專門法則適用⁶；回歸後，上述兩公約和國際勞工公約依據《澳門基本法》第40條第1款的規定在澳門特區繼續有效。《公民權利和政治權利

⁶ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京：社會科學文獻出版社，2012年，第200-202頁。

《國際公約》第21條明確承認公民和平集會的權利，除去按照法律及為維護國家安全或公共安全、公共秩序，保護公共衛生或道德或他人的權利和自由的需要外，不得對此項權利的行使加以限制。可見，澳門居民的集會遊行示威自由受到來自《公民權利和政治權利國際公約》的保障。當然，也必須指出，上述的相關國際公約並非直接適用於澳門，而是通過澳門特別行政區的具體法律來實現對澳門居民權利的保障。

最後，澳門特別行政區的本地法律為澳門居民的集會遊行示威自由的實現提供具體保障。《澳門基本法》作為澳門的憲制性法律，其對澳門居民的權利保障是原則性、概括性的；而《公民權利和政治權利國際公約》等人權公約在澳門特區也不是能夠直接適用的法律淵源。因此，除上述兩個層次的法律規範之外，澳門居民對基本權利及自由的行使還受到轉化為澳門特區法律的澳門原有法律、澳門特區立法會制定的法律等具體規範的保障。其中，第2/93/M號法律《集會權及示威權》自頒佈以來，歷經沿革而適用至今，保護和規範着澳門居民的集會遊行示威自由，是澳門居民行使該項權利與自由的最直接法律依據。

表1 第2/93/M號法律《集會權及示威權》之沿革

年份	法例	內容
1993年	第2/93/M號法律	廢止第584/74號訓令，第406/74號法令不再適用於澳門。
1996年	第7/96/M號法律	修改第2/93/M號法律第十四條之規定。
2008年	第16/2008號法律	修改第2/93/M號法律第十二條。
2018年	第11/2018號法律	修改第2/93/M號法律第五條、第六條及第八條。 廢止第2/93/M號法律第七條的規定。

(二) 集會遊行示威的內涵

作為成文法，第2/93/M號法律《集會權及示威權》其本身必然具有滯後性與不完整性的特徵，特別是隨着澳門本地社會環境的改變，法律條文所規範的要件也需要發生變化。

該法律第1條規定：所有澳門居民有在公眾的、向公眾開放的、或私人的地方進行和平及不攜有武器集會而毋需任何許可的權利，並享有示威權，且集會權及示威權的行使僅得在法律規定的情況下受限制或制約。這條規定以及法律的標題都與《澳門基本法》第27條中所規定的集會遊行示威自由不一致，缺少了遊行自由。但實際上，該法在第8條第2款中規範了警察當局具有更改遊行或列隊路線的權力。在第44/2013號、第37/2018號等案件中，終審法院也多次表明集會示威分為固定地點的集會示威和非固定地點的集會示威，遊行則是區別於傳統的固定地點的集會示威形式，因此這也意味着對於遊行自由的保障。

當然，以上只是第2/93/M號法律的法條對集會及示威的概括性定義。對於集會和示威有怎樣的特徵，包括《澳門基本法》在內的規範都沒有具體的說明。這就需要借助文義解釋和目的解釋等多重方法予以證成。

1. 需要有共同目的、集體意願、內在聯繫、獨立宗旨

在司法實踐中，澳門終審法院就曾對集會及示威的定義進行闡釋。在第95/2014號案件中，終審法院認為焦點之一在於發起團體所擬舉行的活動是否行使受第2/93/M號法律規範的集會或示威。

首先，終審法院援引了António Francisco de Sousa對集會的一般性定義，指出“集會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”⁷，集會是為了闡述及討論意見，要稱得上是集會必須要考慮共同目的。同時，又援引了J. J. Gomes Canotinho與Vital Moreira的觀點，“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”；其次“必須要有內在的聯繫”；再次，“要有獨立和專門的宗旨”；最後“要有暫時性”⁸，從而區別於邂逅、意外、旅行團、協會等情形。

其次，終審法院以此對發起團體所擬舉行的活動性質進行界定，認為“民間公投”名為“公投”，實為一項民意調查，本案涉及的相關活動只是所謂“民間公投”的宣傳活動，不存在交流看法、討論和形成集體意見等目的。終審法院認為，示威旨在表達參與者的意見、情感或抗議，通常以行進、佇列或遊行的方式進行，因此這些活動亦不屬於示威。

申言之，《澳門基本法》與第2/39/M號法律所保護的集會遊行示威自由本身是有要件要求的，其需要表達出某種特定的觀點，具有相互的聯繫。當事人自身的定性，並不能夠改變這一性質本身。猶如上文所指的初級法院的案例中當事人否認集會性質，但實際上甲連同160名參與者是為了共同表達實現家庭團聚的目的，並向立法會展示自身的抗議效果，具有集會的屬性。在被保障的同時，就意味着需要受到法律的限制和約束。

2. 不應在數目、追求標的等方面做出過多的限制

作為對基本權利的集會示威，澳門居民在行使時是否受到預先限制成為保障的負面清單。例如有關集會示威應當由多少人行使的問題上，終審法院在第25/2011號案件中就援引了Gomes Canotinho和Vital Moreira的觀點，認為“集會權必然是一種集體權利，但其權利主體就是市民本身，可以私下或公開形式，並不以反對或向第三者表達某一訊息為前提，同時也可服務於多種目的和動機（娛樂的、文化的、專業的、政治的或宗教的）。示威權並非必然是一種集體權利”，“示威權必須以公開形式的方式進行，以針對或向第三者表達出某一訊息為前提，並通常服務於政治目的或動機。”⁹

因此，終審法院從文義解釋的角度出發，對集會示威進行了定義式的解釋。既然是作為一種聚集，那麼就應當至少有兩個人，所以從極端的角度而言，集會至少需要兩人。而示威既然是一種訊息表達，那麼並不排除一個人表達的可能，從極端的角度而言，一個人也可以示威。本地立法固然可以根據澳門實際情況進程序性、要件性的規定，但是不能違背集會、示威本身所具有的要求，否則這是對《澳門基本法》所規範的集會遊行示威自由的不當剝奪。

三、集會遊行示威的法定義務與禁止

（一）集會遊行示威自由的和平義務

集會遊行示威自由屬於廣義的表達自由，其本身並不涉及暴力，但與一般的言論表達方式不同，集會遊行示威活動多為群體參與且具有較強的實踐行動性，若不加以合理引導、規範，即便沒

⁷ 終審法院第95/2014號案件裁判書。

⁸ 終審法院第95/2014號案件裁判書。

⁹ 終審法院第25/2011號案件裁判書。

有暴力之目的，也極容易對社會公共秩序、公共安全造成衝擊。對此，國際公約與各國憲法大都有涉及“和平集會”的表述。如《世界人權宣言》第20條規定：“人人有權享有和平集會和結社的自由”，《公民權利和政治權利國際公約》第21條表述道：“和平集會的權利應被承認。”美國憲法第一修正案也指出：“國會不得制定……或剝奪人民和平集會……的權利。”德國《基本法》第8條強調所有德國人享有的是：“和平及不攜帶武器集會之權利。”有學者統計，在聯合國193個成員國的現行憲法中，有超過一百個國家將以和平方式行使集會權利的限制在憲法文本中明確。¹⁰ 可見，不使用暴力，以和平的方式地進行集會遊行示威，既是集會遊行示威自由本身的應有之義，也已是各國各地區憲法或法律的共識。

第2/93/M號法律規定了澳門居民行使集會遊行示威自由的一般原則，即必須是“和平及不攜有武器”的集會與示威。在集會或示威中攜有武器者除可受其他處罰外，還將處以加重違令罪；集會遊行示威活動發起人當知悉武器之存在，而未採取措施解除攜武器者之武器的，亦將受處違令罪之刑罰。可見，澳門居民在行使集會遊行示威自由，表達意願、發表意見時，需要履行法律所規定的上述和平義務。回歸以來，終審法院有關集會權和示威權的上訴判例中尚未有因違反上述和平義務，被處第13條規定之刑罰的情況。但通過對該法條文的分析，比照其他立法例，不難發現上述和平義務的具體內涵。

一方面，履行集會遊行示威的和平義務，要求禁止暴力行為。即集會遊行示威活動應當在有序、和平和理性的氣氛中進行。具有暴力性質的集會活動，將失去其合法性與正當性，不受法律的保護。另一方面，禁止攜帶武器亦是和平義務之內涵。一些國家和地區規制集會遊行示威活動的具體法律對所謂“武器”有較為詳細的規定，對正確理解第2/93/M號法律的相關規定有一定借鑒意義。如1989年《匈牙利集會法》規定：“攜帶武器到活動現場是指隨身攜帶武器、彈藥或爆炸品，武裝是指為了暴力或威脅攜帶可造成死亡或傷害人身的工具”，中國香港特區的《公安條例》對攻擊性武器釋義為：“任何被製造或改裝以用作傷害他人，或適合用作傷害他人的物品。”由此可以看出，禁止攜帶武器之“武器”至少具有兩重含義，既可以是通常意義上的槍支、彈藥、爆炸品，也包括可以作為傷害人體或毀壞物品的其他工具。

（二）集會遊行示威自由的預告義務

各國（地區）立法對於集會遊行示威活動的規制，包括事後追懲和事先預防。就事先預防來說，其既是一種事先程序上的限制，也是對集會遊行示威自由具體行使的保障，行政當局可以根據活動對公眾場所和公共道路的使用及通行情況做出合理的安排，盡量減少出現交通、公共安全等問題，從而保障集會示威等活動的有序進行，這亦是人權委員會裁定的結論。¹¹ 世界各國對集會遊行示威的事先預防大體分為兩類：一是許可制（批准制），是指經過有關主管機關的事先許可，才能舉行集會遊行示威活動。二是報備制（申報制），即只需在集會、遊行、示威前向有關官署申報相

¹⁰ 王江偉：《集會自由權的限制研究》，西南政法大學2014年博士畢業論文，第70頁。

¹¹ 《立法會：律政司司長在動議辯論〈公安條例〉致辭全文》，2000年12月20日，<https://www.info.gov.hk/gia/general/200012/20/1220309.htm>，2020年4月16日訪問。

關事項，而後便可按申報內容舉行活動。¹²

澳門特區對集會遊行示威活動採取的是介於二者之間、偏向於報備制的預告形式。第2/93/M號法律第5條規定，擬使用公共道路、公眾場所或向公眾開放的場所舉行集會或示威的人士或實體，應在舉行前3-15個工作日內，以書面形式告知治安警察局局長，當集會或示威具有政治或勞工性質，則預告之最低日期減為2個工作日；相關告知文件應列明擬舉行之集會或示威之主題或目的，以及預定之舉行日期、時間、地點或路線。第4款還要求告知文件須有三名發起人簽名，簽名者應列明其姓名、職業及住址以作為身份識別，如屬團體，則由有關領導層簽名。當然，從上述條文的規定看，私人處所集會無須預告。一言以蔽之，澳門居民在行使集會遊行示威自由時，需要履行預告的義務。

然而，第2/93/M號法律畢竟是一部1993年制定、至今只作少許修改的法律，如今的澳門社會早已發生了翻天覆地的變化。法律不可能預見一切情況，面面俱到。實踐中遇到新的問題，往往需要借助法官的智慧以巧妙的判例，釋明法律。

1. 一次預告可以舉行集會示威的期限有限

集會遊行示威發起者一次告知是否可以提出多天的集會？告知是否可以涉及很長時間以後舉行的集會？第2/93/M號法律並沒有規範。第2/2011號案件就涉及該問題的解決，民政總署認為，應當認定不能提出概括性的請求，正如透過一次請願知會就可以在2011年全年進行請願是可笑的，因此視上訴人的知會僅對請願第一天（2011年1月3日）有效，而不是對後面的各天有效。¹³

對此，終審法院進行了如下分析。首先，由同一機構發起、且在相同地點舉行時，法律絲毫沒有規定需要為每一天進行的示威作出一個請求；上訴人也並沒有作任何概括性請求，只是在一則知會中表達了其在多天內舉行請願的意圖，日期包括在2011年1月3日至30日之間。其次，如果知會提出的是多天的集會，考慮到治安當局基於職能而不能處於時間上不能預測並進行控制的狀況中，知會涉及的時間應當有合理界限。由於第2/93/M號法律在其第5條第1款和第2款規定：“應在舉行相關集會前最多15個工作日內做出告知”；其默示的意圖是，有許可權當局對自此開始的15個工作日內的公共秩序和公共安全狀況具有預測的義務，以便對相關遊行和集會給以一定限制。最終，終審法院指出，第2/93/M號法律所規定的預告，可包括連續多日舉行的活動，只要該活動的最後一天沒有超過自申請之日起的15個工作日。¹⁴

申言之，基本權利的保障需要在公共安全與公共秩序的視角下進行，而非單純的聚焦於某一個體的權利。集會示威權本身也應當存在同其他人、其他權利之間的保障邊界。衡平個體權利與公共安全、公共秩序之間的關係是法律所包含的宗旨。¹⁵ 在特定時間與地點，透過集會和示威發表自身意見，從而促進的是社會整體的良善發展，因此其他居民應當容忍。但當這種活動可能失控，無法

¹² 王江偉：《集會遊行的事先程序限制——兼論我國立法之完善》，《西南政法大學學報》2015年第1期，第48-57頁。

¹³ 終審法院第2/2011號案件裁判書。

¹⁴ 終審法院第2/2011號案件裁判書。

¹⁵ 高中：《香港特別行政區集會遊行自由的法治保障與合理界限》，《北方法學》2015年第2期，第113-124頁。

在公共安全與秩序得到保障的前提下進行，那麼這種容忍也會被打破。第2/93/M號法律也應當內含了這樣的權利保障的衡平思想與原則。

2. 發起集會、示威的預告簽署人數不應過多限制

第2/93/M號法律第5條第4款規定：“告知文件須有三名發起者簽名……”。在第25/2011號案中，終審法院認為將第2/93/M號法律第5條第4款解釋為“可以簽署預告的示威發起人最多數目為三人”¹⁶，是可能的、合乎法律解釋規則的、合理的。如此，關於預告簽署人數的界定便得以明晰，即只要兩人就可集會及只要一人便可示威。

既然對於集會與示威已經有較為清晰的判斷，那麼從維護《澳門基本法》第27條關於集會遊行示威自由的角度而言，就不應當對預告的簽署人數作出過多的限制，這本身並不會對公共安全與公共秩序造成失去平衡的影響。反而這種限制將會使得居民的表達自由受到壓制，不利於整體社會秩序的維持。因此，終審法院的解釋便是以保障基本權利的角度出發，平衡了個體與公共的利益邊界。

(三)法定不容許之集會遊行示威

集會遊行示威實際上只是表達的形式，而從內容的角度而言，仍然可能存在不同的狀況。顯然，並非所有表達行為都可以得到保護，否則刑法的基本原則將被拋棄。正如美國大法官霍姆斯所說：“最嚴格的言論自由保護措施，也不會保護一個人錯誤地在劇院大喊大叫並引起恐慌。”¹⁷因此，我們必須依靠法律規範包括言語在內的人類行為，儘管有時可能是致命的武器。《公民權利和政治權利國際公約》第21條就規定可以“按照法律以及在民主社會中為維護國家安全或公共安全、公共秩序，保護公共衛生或道德或他人的權利和自由的需要”對集會權利的行使進行限制。許多國家及地區在對集會遊行示威的規制立法中都設立的法定的禁止事項，即不容許之集會遊行示威活動。比較中國香港特區、葡萄牙、匈牙利的立法例，不難發現其關於禁止發起集會遊行示威事項的規定或寬泛或明確，但基本都是出於維護國家安全、公共安全或公共秩序及保護他人權利自由的目的。

表2 不容許集會之立法例

國家/地區	法律名稱	禁止事項
香港特區	《公安條例》	在符合本條的規定下，警務處處長如合理地認為，為維護國家安全或公共安全、公共秩序或保護他人的權利和自由而有需要，可禁止舉行任何已根據第8條作出通知的公眾集會。（第9條第1款）
葡萄牙	《關於保證和制定集會權利的規章的第406號法令》	在不損害批評權利的情況下，其宗旨不符合給予政府當局和軍隊應享有的榮譽和尊重的集會，應予禁止。（第1條第2款）
匈牙利	《匈牙利集會法》	行使集會權不得導致犯罪或者煽動犯罪，不得損害他人權利或自由。（第2條第3款）

在澳門特區，澳門居民享有的基本權利與自由，“除依法規定外不得限制”（《澳門基本法》

¹⁶ 終審法院第25/2011號案件裁判書。

¹⁷ Schenck v. United States. 249 U.S. 47 (1919).

第40條第2款），而集會權及示威權的行使則“僅得在法律規定之情況下受限制或制約”（第2/93/M號法律第1條第3款）。第2/93/M號法律第2條、第3條、第4條規定了不容許舉行集會和示威的幾種法定情況：一是在不妨礙批評權的情況下，不允許舉行目的違反法律的集會示威活動；二是不允許非法佔有公眾的、向公眾開放的、或私人的地方的集會或示威；三是有關舉行集會示威活動的時間的限制。其中，目的違反法律的集會示威活動最具有爭議性。

1. 禁止無法律根據的公權力行為

所謂“目的違反法律”，並沒有詳細的立法規範予以解釋。終審法院在第100/2014號案件中指出，行政當局的行為或公民的行為可以分為三類，即根據法律規定而作出的行為、無法律規範的行為及違反法律規定而作出的行為；行政當局僅可作出獲法律容許和賦予權力作出的行為，而作為被管治者的公民可作出一切不為法律所禁止的行為，包括根據法律規定而作出的行為和無法律規範的行為。¹⁸ 實際上，這背後反映的是社會制度的職能是創制秩序結構以及穩定社會成員關係，通常稱之為法之安定性。¹⁹ 公權力的行使因其強制力所產生的後果需要進行更大的限制，從而實現保障社會安定的需求；私權利的行使是共同體組織的本質要求，因此需要明確的禁止性指引。所以法院的這種區別對待是合理的。

終審法院進一步道明，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，行政當局的行為必須遵從合法性原則，因此看不見行政當局有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的行為（作出限制一些人自由通行的權利），最終認定上訴理由不成立。²⁰

從另一個角度而言，作為憲制制度的組成部分，公投的本質是立法權的行使，是重大政策的創制或複決，其所形成的公投案應當具有實際的法約束力。²¹ 因此，這並不是個體私權利的行使，也即意味着並非無法律規範可為之行為。準確的說，這是行使公權力的特殊情形，應當根據法律的規定而作出。目前澳門特別行政區並無實施或使用有關公投的法律，由此可見，上訴人所要求舉行的“公投”集會是法律所不允許的行為，不利於社會安定性的基本形成，理應禁止。

2. 禁止確有惡意的集會行為

在第94/2019號案中，終審法院認為，上訴人所擬舉行的集會之主題實質上是公開指控和譴責香港特區警察機關“向和平示威者及被剝奪自由之人士普遍實施了有關公約所禁止的‘酷刑’及‘其他殘忍、不人道……待遇’之武力”，而香港特區有許可權機關不僅未對警察機關作如此定性，相反還拘捕、起訴有關的暴力示威者。在這種情況下，如澳門特區治安警察局容許舉行以這一主題為目的的集會，則等於公開允許創建一個干預香港特別行政區自行管理內部事務的平台，違反了“澳門、香港兩個特別行政區之間的行政、立法、司法等各政權組成、機關等均不得相互干預各自依基

¹⁸ 終審法院第100/2014號案件裁判書。

¹⁹ J. Baptista Machado：《法律及正當論題導論》，澳門：澳門大學法學院，2010年，第40-41頁。

²⁰ 終審法院第100/2014號案件裁判書。

²¹ 劉文戈：《論“公民投票案”對台灣地區公權力機構的約束力》，《台灣研究集刊》2019年第5期，第67-77頁。

本法自行管理的事務”的憲制基本原則。²²

但這一裁判結果是存在爭議的，合議庭並未取得一致意見。持反對意見的利馬法官聲明道：即使認為擬進行之示威之目的為對香港警察機關近期行動的指責，但從第2/93/M號法律第2條規定的效力上看，也不構成目的違反法律。

實際上，兩種意見是從不同的角度展開論述。多數表決支持的意見是從澳門治安警察局行使公權力行為的角度出發，論述公權力機關無權干預香港行政事務的違法性。而少數反對意見則是從集會發起者的角度出發，指明指責香港警察是個體權利的屬性，不具有違法的特徵。

對於後者的質疑，理應進一步分析。以集會為載體的活動，其本質是言論與意見的表達。這種自由同其他權利之間也應存在相互容忍的義務。²³ 申言之，集會自由的內在制約包含着善意批評的要求。第2/93/M號法律第2條也清楚的指明“不妨礙批評權之情況下”，意即對於非屬批評權的行為，需要加以限制的考量。一旦出現超出善意的批評，那麼這種言論表達將映射為包括誹謗在內的惡意攻訐，由此產生極為惡劣的社會影響，引發難以估量的動盪。本案中，上訴人所擬舉行的集會明示香港警察機關違反《禁止酷刑公約》，實施了《禁止酷刑公約》所禁止之“酷刑”。這種行為等同於給香港警察機關定罪，承攬了《禁止酷刑公約》的管轄權。該公約第4條規定，酷刑行為應定為刑事犯罪。但根據澳門《刑事訴訟法典》第8條之規定，僅法院有管轄權對刑事案件作出裁判及科處刑罰與保安處分。作為普通居民的上訴人，為擴大社會影響，罔顧法律，不當使用確定性詞語，產生惡意行為，極有可能對澳門社會有嚴重的違法效應，因此與善意的批評權矛盾。

四、集會遊行示威時間、地點、方式的限制

（一）對集會與示威的時間限制

對表達行為的限制，既有基於內容的限制，也有內容中立之限制。所謂內容中立之限制，即是指對表達加以與其所傳達的資訊內容、傳達效果並無直接關係的限制。有關時間、地點和方式的限制，即是上述所謂內容中立之限制。在日美等國，有關這一類限制一般遵循限制性程度更小的其他可供選擇之手段基準（less restrictive alternatives）進行判斷，申言之，需要判斷是否存在為達成立法目的所需的限制性程度更小的手段。²⁴

對集會遊行示威活動時間的限制，一般是基於保護公共安寧的考慮，不容許之時間段的設置主要依據民眾的通常生活作息時間。如《中華人民共和國集會遊行示威法》第24條規定舉行集會、遊行、示威的時間限於早6時至晚10時。葡萄牙《關於保證和制定集會權利的規章的第406號法令》第4條則更為細緻地規定道：遊行和列隊出行只准在星期日和公共假日舉行；在星期六舉行時必須在中午之後；在其他日子裏則必須在下午7點半。而根據第2/93/M號法律第4條的規定，澳門不容許在0時30分至7點30分內舉行集會或示威，但舉行地點屬封閉場地，劇院，無住戶的樓宇，或有住戶的樓宇

²² 終審法院第94/2019號案件裁判書。

²³ 參見〔美〕安東尼·路易斯：《批評官員的尺度——〈紐約時報〉訴警察局長沙利文案》，何帆譯，北京：北京大學出版社，2011年，第126-127頁。

²⁴ 〔日〕蘆部信喜、高橋和之：《憲法》，林來梵、凌維慈、龍絢麗譯，北京：清華大學出版社，2018年，第164頁。

而住戶係發起人或已作出書面同意的情況下，則不在此限。目前終審法院22件有關集會權與示威權的上訴案件並未就此問題發生爭執。

(二)對集會與示威的地點限制

眾所周知，集會遊行示威活動的舉行往往涉及對道路、公園及廣場等公共場所的使用；沒有這類地點或場所供集會遊行示威活動使用，對集會遊行示威自由的行使便無從談起。但是，居民在利用這些場所行使集會遊行示威自由時，也不能嚴重影響和干擾他人對此類場所的使用，或妨害公共秩序、公共安全。對此，各個國家或地區都對集會遊行示威的地點、場所的使用作出限制，甚至是限制的主要形式。美國聯邦最高法院在黑格訴產業公會委員會案中就指出，將街道和公共場所用作集會活動是公民的權利和自由，但這種權利不是絕對的，而是相對的，必須服從於普遍的舒適和便利，並與治安及良好秩序保持一致。

第一，原則上，澳門居民可在公眾的或向公眾開放的地方行使集會遊行示威自由，不受行政當局依第2/93/M號法律第16條所公佈之地點的限制。在第16/2010號案例中，終審法院認為，第2/93/M號法律沒有將缺乏足夠空間同時進行多項示威活動，作為在空間方面對權利行使進行限制的理由，因此民政總署不能僅以在同一地點已安排其他集會和示威為由否定上訴人在此地點進行集會和示威的可能性；只有在如有關地點的性質導致不可能進行這類活動，或存在嚴重危害人身安全或其他比行使集會遊行示威自由更為重大的公共利益的情況時，才能不允許佔用公共地方進行集會示威活動。²⁵ 而在第21/2010號案中，終審法院援引立法會在討論第2/93/M號法律時的相關記錄指出，第2/93/M號法律第16條提及的可用作進行集會或示威的公眾或向公眾開放的地方的清單，以及1993年澳門政府公報第二組公佈的市政廳通知，僅具有列舉性，而不是窮盡性的，民政總署不能因此阻止在清單以外的地方所進行的遊行和示威。²⁶

第二，為了保持良好交通秩序、公共安全及維護公共安寧，當有必要時，治安警察局可以對遊行或列隊路線進行限制，或為集會劃定區域，但需適度說明理由，並符合自由裁量的內在限制。首先，第2/93/M號法律第8條所規定的治安警察局的權力屬於自由裁量權，在行使該權力時必須適當說明理由，並且只有在出現明顯錯誤或絕對不合理時才可被進行司法審查，這是終審法院在第2/2011號案及以後的判例中所明確的。這反映了終審法院對行政當局自由裁量權的充分尊重，並以效果裁量作為基本準則。其次，對於遊行或列隊的路線，第2/93/M號法律第8條第2款規定，出於維護公共道路上行人及車輛的良好交通秩序的目的，治安警察局局長在必要時可通過法定的程序對集會遊行示威活動作限制，更改原定的遊行或列隊路線，或要求有關活動僅得在車行道的一側進行。如在第50/2010及75/2011號案中，終審法院認為治安警察局在法律所規定的範圍中行使權力，並提出了交通及大量人流之理由的行為是合理的。另外，上述條文雖只規定了警察局局長有權決定遊行僅在行車道的一旁進行，終審法院在第28/2016號案中指出，法律解釋不局限於對條文的字面解釋，根據第2/93/M號法律第8條第2款的規定，雖然示威者有權在特區的主要街道上遊行，但警方可以作出限制，以便遊行不佔據街道和馬路的所有通行空間；不排除警察局局長依據此決定示威路線的其中一段

²⁵ 終審法院第16/2010號案件裁判書。

²⁶ 終審法院第21/2010號案件裁判書。

在人行道上進行，而不佔據行車道。²⁷ 再次，儘管在固定地點舉行的集會不能適用第2/93/M號法律第8條第2款的規定進行空間上的限制，但終審法院在第33/2014號案等多次案例中都指出，根據法律滯後性、警察局職責及第2/93/M號法律第8、11條的規定：警方有權以出於公共安全、維持公共秩序和安寧方面的考慮為理由，在發起人所要求的較大範圍的地點內為集會或示威劃定一個區域，而且治安警察局的該行為是行使自由裁量權時作出的，必須適當地說明其所建基的公共安全或公共秩序方面的理由。²⁸

第三，治安警察局得依法定程序，以具有適當解釋的公共安全為理由要求集會或示威與特定建築物及設施保持不超過30公尺的距離。在此所謂特定建築物及機構具體包括：澳門特別行政區政府和立法會、司法機關及中央人民政府駐澳機構直接運作的建築物及設施，以及具有外交地位的使館或領事代表處（第8條第3款、第4款）。其中，有關“中央人民政府駐澳機構”的表述是通過2018年制定的第11/2018號法律所增加修訂的。設置周邊範圍禁止集會遊行示威的“禁制區”或“保護區”在現代之立法或判例中都比較常見，通常為國家或地區立法機關及重要的司法、行政機構，目的在於維護政府的正常運作，保障公共秩序的有效實現。如《中華人民共和國集會遊行示威法》第23條規定，在全國人民代表大會常務委員會、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院的所在地；國賓下榻處；重要軍事設施；航空港、火車站和港口等地周邊10-300米內不得舉行集會、遊行或示威。台灣地區“集會遊行法”第6條規定，不得在下列地區及周邊舉行集會、遊行，包括“總統府”、“行政院”、“司法院”、“考試院”、各級法院及“總統”、“副總統”官邸；國際機場、港口；重要軍事設施地區；各國駐華使領館、代表機構、國際組織駐華機構及其館長官邸。第2/93/M號法律之所以在其第8條的第3款和第4款內規定保護區保留制度，亦是基於公共安全方面的考慮。集會或示威有失序的風險，即影響特定設施及其佔有人，導致其無法行使職能的可能，而這些職能的行使對維持澳門特區的正常運作又是至關重要的。在第44/2013號案中，除條文中列明之建築物及設施外，終審法院認為用於接待政府貴賓的禮賓府也受第8條第3款和第4款規定之制度保護，因為其承擔了一部分與政府總部相似的職能，但指出政府官員私邸不受該規定保護。²⁹

（三）對集會示威方式的限制

除了時間和地點之外，為了保障公共場所、公共道路之人流暢通，維護公共安全、公共秩序或安寧，在必要時，對居民行使集會遊行示威自由的方式方法進行適當限制亦是合理的。這種對集會遊行示威之方法方式的限制，通常是透過行政當局行使其法律賦予的自由裁量權具體作出。正如終審法院在第16/2010號、第21/2010號案例中指出，警察機關有權依據第2/93/M號法律第11條第1款c項的規定，在出現嚴重和實際妨礙公共安全或個人權利之自由行使的情況時，中止有關活動。

從目前的司法實踐來看，所涉及的有關於集會遊行示威活動方式方法的限制主要有以下兩點：

1. 為保護第三者的安寧、休息權利，限制產生可不必要之噪音

集會遊行示威中因提出反對、支持、高興或不同意的口號聲等而產生的正常噪音，儘管可能會

²⁷ 終審法院第28/2016號案件裁判書。

²⁸ 終審法院第33/2014號案件裁判書。

²⁹ 終審法院第44/2013號案件裁判書。

影響民眾生活品質與公共安寧，但因涉及集會遊行示威自由這一基本權利，第三者權利必須容忍。然而，儘管第2/93/M號法律之規定並無對集會遊行示威活動使用揚聲器進行限制。但在第2/2011號案例中終審法院認為，正如《公共地方總規章》第2條第2款第2項所規定的：途經、遊覽、逗留或以其他方式使用公共地方者，應不發出可不必要滋擾他人安寧及休息的噪音。禁止“擬於市中心、人口稠密的地段舉行示威，為期約一個月，時間在上午11時至晚上23時”的集會活動使用擴音器製造噪音是合法的，因為此時對第三者的安寧、休息的權利之侵犯是明顯不適度的。³⁰

2. 為確保交通暢通、維護公共安全與秩序，限制有關物品的佔用空間和尺寸

在集會遊行示威活動中，使用諸如標語、橫幅、圖書等物品進行意見發表及意願表達，是十分正常、合理的。儘管這些物品有時會佔用公共空間，一定程度上影響正常通行，但不能因此一概禁止。但有關物品除必需外，佔用公共地方的空間不能過大，必須與有關活動的內容、性質、規模等因素相適應，並結合活動地點的特徵、活動時的具體情況，特別是當時的人流、聚集人群的人數、其他影響人身或財產安全的風險因素、危險的特發事件等進行調整。終審法院在第6/2011號、第37/2018號案中就明確，參照第2/93/M號法律第11條第1款c項的規定，治安警察局可根據實際情況對示威或集會活動的物品佔用公共地方的空間作出限制，為確保人流暢通、維護公共安全和公共秩序可對集會示威中所使用的橫幅的尺寸作出限制。³¹

五、集會遊行示威自由限制的限製

(一) 權利限制的法律保留原則

儘管對基本權利的限制是必要的，行政當局可以在預告程序、活動的時間、地點、方式等方面對居民的集會遊行示威活動進行限制。但這種限制也並非任意施為，而是需要遵循一定的原則或限制，即“限制的限製”。否則，憲法和法律對居民基本權利的保障就將形同虛設。這些限制所要遵循的原則或限制包括：法律保留原則、比例原則及對法律作合憲性解釋。

所謂法律保留原則，即對基本權利的限制只能由立法機關的法律作出。³²一般來說，法律保留意味着只有立法者有權限制基本權，行政機關和司法機關只有服從於法律規定的前提條件，才能實施限制。

1. 集會權及示威權之行使，僅得在法律規定之情況下受限制或制約

從回歸以後，終審法院受理第一件有關集會權和示威權的上訴案（第16/2010號案）開始，包括後來第21/2010號、100/2014號案在內的眾多案例中，終審法院都始終強調：澳門居民享有的權利和自由，“除依法規定外不得限制”（《澳門基本法》第40條第2款），而集會權及示威權的行使“僅得在法律規定之情況下受限制或制約”（第2/93/M號法律第1條第3款）。這表明，即便是擁有行政或司法裁量權的機關，也不得肆意限制居民的集會遊行示威自由。

³⁰ 終審法院第2/2011號案件裁判書。

³¹ 終審法院第6/2011號案件裁判書、第37/2018號案件裁判書。

³² 張翔：《基本權利限制問題的思考框架》，《法學家》2008年第1期，第134-139頁。

2. 行政當局的一切行為必須遵從合法性原則，行政機關只擁有法律規定的權力

澳門《行政程序法典》第3條第1款規定了行政機關應遵循的合法性原則，即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。這也就是說，行政機關只擁有法律規定的權力。也基於此，終審法院在第16/2010及21/2010號案中裁定，民政總署管理委員會主席只能根據第2/93/M號法律第6條和第7條規定行使權力，無權超出法律的規定對集會和示威地點進行限制。同樣的原則也體現在第2/2011號案中，終審法院闡述到：沒有任何法規賦予治安警察局局長指定可以舉行集會的替代地點，第2/93/M號法律只規定治安警察局對不允許在距離某些地方不到30米的地方舉行集會具有自由裁量權，因此只要申請的集會在不許可的範圍內舉行，治安警察局局長的決定應只限於不允許在相關地點舉行集會，不涉及諸如指定替代地點的其他事宜。³³

(二) 權利限制的適度原則

所謂適度原則（*princípio da proporcionalidade*），或者說比例原則。一般是指一項基本權利的限制，應該與它試圖消除的危險/保護的法益相適配，具備合目的性、適當性，並在具有多種可能時選擇損害最小的方式。

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。第2/93/M號法律第8條、第11條對行政當局在集會示威活動之地點、路線方式等方面進行規制的授權，由於存在諸如“良好交通秩序”、“公共安全”等不確定概念，無疑是一種具有選擇餘地的自由裁量權。這也在終審法院包括第2/2011號案、第31/2011號案、第34/2011號案、第50/2011號案、第44/2013號的眾多判例中得到明確。

對此，立法會在第2/III/2008號意見書中亦強調“一旦涉及到對諸如集會權及示威權等基本權利行使的限制，就應在嚴格遵循適度原則的基礎上，對每一個具體個案中所涉及到的各種利益的重要性進行審慎、合理和平衡地考慮。”³⁴

而在司法實踐中，終審法院認為，根據澳門《行政訴訟法》第21條所體現的原則，對於行政當局的自由裁量權，法院不能在行政訴訟中審查其行使是否恰當，只有當其在行使自由裁量權時有明顯錯誤，或絕對不合理的情況時，法院才可宣告有關行政行為違法並予以撤銷；但當行政當局依據第2/93/M號法律第8條對集會遊行示威活動作出限制時，對相關限制或不允許應作適當解釋，而不能只是空泛地引用“公共安全”或“公共秩序”之類的表述。

例如，在第2/2011號案件中，治安警察局局長以影響澳門特別行政區政府總部的日常運作及基於維護公共秩序的理由，否決了上訴人在特區政府總部舉行示威的請求，但提供了用於舉行集會示威活動的替代地點。終審法院對此認為，治安警察局一方面未用具體事實說明公共秩序將如何受該集會示威權利行使的影響，另一方面對政府總部的日常運作將受何影響亦含糊不清。違反了第2/93/M號法律第8條第3款規定，因為沒有提出不允許在該地點舉行集會的公共安全或公共秩序的理

³³ 終審法院第2/2011號案件裁判書。

³⁴ 《第三常設委員會第2/III/2008號意見書》。

由。³⁵ 而在如第75/2010號和第50/2011號案中，基於治安警察局局長的批示中提及交通及大量人流之理由，終審法院認定其對自由裁量權之行使的尊重了適度原則，裁定駁回上訴。綜上不妨總結道，在司法實踐中，通常行政機關只要對相關限制或不允許做出具體、合理的解釋，就可以認為是符合適度原則的。

(三) 權利限制與合基本法解釋

儘管一般認為，澳門特區的法制並沒有形成大陸法系一般意義上的違憲審查機制，但這並不妨礙澳門終審法院對法律及行政法規，在合憲性問題上的審理和檢視。³⁶ 這一點，在澳門特區終審法院的第8/2007號案判決中已彰顯無疑。

在此裁判中，終審法院認為，法院在審理案件適用法規時，可以主動或應請求地審查該法規之有效性，尤其是是否違反高位階的法規；而如果案件原來應適用的規範違反了位階更高的規範，法院在審理時就應該適用高位階的或其他合法規範，而不能適用低位階、屬違法之規範。³⁷ 不過需要注意的是，這一機制也並不是通常意義上的違憲審查，對法規違法與否的判斷只是裁判說理的組成部分，而非判決內容。即法院關於法規合法性的判斷，僅適用於具體個案，而不具備普遍效力。

關於第2/93/M號法律對居民集會遊行示威自由的限制，終審法院則對某些條文的適用提出了另一個解決思路，即在法律解釋規則容許的範圍內作出合乎《澳門基本法》規定的解釋。

在第25/2011號案件中，上訴人所提交的書面預告只有一人簽署，若依第2/93/M號法律第5條第4款規定“告知文件須有三名發起者簽名……”則顯然不符合要求。對此，終審法院指出作為上位法的《澳門基本法》並未將示威權限定由起碼一定數目的人來行使，普通法律不能作出這種限定；如果將上述條文理解為法律不允許少於三人行使示威權，則顯然違反《澳門基本法》。³⁸

其次，終審法院引[Gomes Canotilho和Vital Moreiral對集會和示威權的解釋，認為“集會權必然是一種集體行動權利，示威權並非必然是一種集體權利，只要兩人就可集會及只要一人就可示威”，因此將上述法條的規定解釋為“可以簽署預告的示威發起人最多數目為三人”，是可能的，合乎法律解釋規則的。最終，終審法院裁定應當優先使用與《澳門基本法》相一致的對普通法律的解釋，即“可以簽署預告的示威發起人最多數目為三人”。³⁹

可見，澳門特區雖無一般意義上的違憲審查機制，但在實踐中終審法院在適用法律規範時，卻可以對應適用之法規是否違反高位階規範作出判斷，並適用高位階法或其他法規，或是對該法規作出合乎《澳門基本法》的解釋。通過這種方式，終審法院實際上構建起了合基本法審查的司法機制。

³⁵ 終審法院第2/2011號案件裁判書。

³⁶ 陳弘毅、羅沛然、楊曉楠：《香港及澳門特別行政區法院合憲性司法審查與比例原則適用之比較研究》，《港澳研究》2017年第1期，第26-45頁。

³⁷ 終審法院第8/2007號案件裁判書。

³⁸ 終審法院第25/2011號案件裁判書。

³⁹ 終審法院第25/2011號案件裁判書。

(四)同案同判與解釋的合理性

作為大陸法系地區，澳門並不實行同香港一樣的判例法。申言之，法官並不能“造法”，其判決對未來並不具有約束力，而只具有個案的效力。如果澳門終審法院要自我糾錯，那麼也只能未來對類似案件進行反思，並作出合理的判決。⁴⁰ 因此，在保障澳門特區居民集會遊行示威自由時可能面臨的困境，是本地立法的滯後性導致即使特區法院做出判決亦無法確保未來有關司法實踐的一致性。

《澳門基本法》第83條規定澳門特別行政區法院獨立審判、只服從法律的憲制地位與要求，這意味着法院承擔着實現司法公正的責任，而法官則肩負着保障當事人平等地接受司法審判的重擔。作為一種內在的構成性義務，“同案同判”成為司法的應然情形。當然，世界上很少存在兩個完全一樣的案件，所以絕對主義的“同案同判”是可疑的，真正需要實現的是相對主義的結果，即類似案件類似判決，透過具有說服力的理由去證成相應的結論，達到法律效果與社會效果的統一。⁴¹ 只有當出現先前判決存在實質性錯誤，比如適用法律錯誤、與基本原則衝突，或者沒有實質性錯誤，但經過時間變遷，其結果已不合時宜，無法實現司法效果的情形下，同案不同判才具有正當性。⁴²

澳門的司法實踐則從兩個方面確保了同案同判的司法公正性實現：第一是統一司法管轄權的行使。2008年後統一由終審法院就集會遊行示威自由案件進行審理，在機構和人員上具有相對穩定的可能，有助於表達自由的平等、及時地保障。第二是終審法院主動採取援引過往裁判的說明，積極尋求文本主義與共識主義的協調。在第18/2017號案件中，終審法院認為其堅持在第16/2010號案、第44/2013號案、第15/2016號案中的觀點，即第2/93/M號法律第8條第2款只允許行政當局更改遊行或列隊路線的情況，並不適用於固定地點的集會，但同時需要與時俱進，認為當下的情況已經與1993年完全不同，根據第11條，警方可以基於嚴重且實際妨礙公共安全或人權的自由而要求發起人在較大範圍的地點內劃定範圍。⁴³ 因此，儘管澳門並未實施判例法，但根據司法公正的一般原則，終審法院在審理集會遊行示威自由案件時，依然堅持了統一的解釋方法，在追求法律安定性的原則下，選擇一種顯示出它們如何被取代以及如何成為更優觀念的方法，是一種活的法律的體現。⁴⁴

六、結語

作為基本權利的集會遊行示威自由，文本規定於《澳門基本法》第27條當中，但如何理解集會遊行示威自由的內涵卻可以透過司法實踐的裁判予以發現。經過對終審法院有關集會權與示威權的22件上訴案件進行分析，發現儘管以第2/93/M號法律為具體制度的保障存在滯後性、不完整性等立法特徵，例如沒有對預告所包含的集會期限進行規定、沒有對集會示威中的限制方式進行規範，但澳門特區終審法院並沒有因此而消極不作為。反而，終審法院一方面運用包括文義解釋、體系解

⁴⁰ 趙國強：《論特區終審法院的社會責任——以案例為視角》，《廣東社會科學》2013年第4期，第103頁。

⁴¹ 周少華：《刑事案件“同案同判”的理性審視》，《法商研究》2020年第3期，第14頁。

⁴² 孫海波：《“同案同判”：並非虛構的法治神話》，《法學家》2019年第5期，第150頁。

⁴³ 終審法院第18/2017號案件裁判書。

⁴⁴ [美]索蒂里奧斯·巴伯、[美]詹姆斯·弗萊明：《憲法解釋的基本法問題》，徐爽、宦盛奎譯，北京：北京大學出版社，2016年，第146-147頁。

釋、歷史解釋等在內的多重方法擴展集會遊行示威自由的保障機制，提升居民透過法院維護合法權利的意識，樹立了法院的中立良好形象，形成特區居民同法院間的互信關係；另一方面其又恪守司法機關與立法機關、行政機關之間的合理界限，並以謙抑的原則對待自由裁量權，形成了與其他機關互信的權力運作模式。⁴⁵ 這不僅有利於保障澳門居民的集會遊行示威自由，而且也為“一國兩制”的理論構建提供了更加有益的範式構建經驗。

參考文獻 References:

- 王江偉：《集會遊行的事先程序限制——兼論我國立法之完善》，《西南政法大學學報》2015年第1期，第48-57頁。Wang, J., “Permission System and Prior-notice System of Assembly and Procession: On Modification of Assembly Law in Our Country,” *Journal of Southwest University of Political Science and Law*, vol. 17, no. 1, 2015, pp. 48-57.
- 〔美〕安東尼·路易斯：《批評官員的尺度——〈紐約時報〉訴警察局長沙利文案》，何帆譯，北京：北京大學出版社，2011年。Lewis, W., *Make No Law: the Sullivan Case and the First Amendment*, New York: Vintage, 1992.
- 周少華：《刑事案件“同案同判”的理性審視》，《法商研究》2020年第3期，第3-15頁。Zhou, S., “Rational Examination of ‘the Same Case and the Same Sentence’ in Criminal Cases,” *Studies in Law and Business*, no. 3, 2020, pp. 3-15.
- 孫海波：《“同案同判”：並非虛構的法治神話》，《法學家》2019年第5期，第141-157頁。Sun, H., “Like Cases Be Treated Alike: Not a Fictional Myth of the Rule of Law,” *The Jurist*, no. 5, 2019, pp. 141-157.
- 〔美〕索蒂里奧斯·巴伯、〔美〕詹姆斯·弗萊明：《憲法解釋的基本法問題》，徐爽、宦盛奎譯，北京：北京大學出版社，2016年。Barber, S. A. & Fleming, J. E., *Constitutional Interpretation: the Basic Questions*, New York: Oxford University Press, 2007.
- 高中：《香港特別行政區集會遊行自由的法治保障與合理界限》，《北方法學》2015年第2期，第113-124頁。Gao, Z., “Study on the Rule of Law in Protecting the Freedom of Assembly and Parade in Hong Kong and its Reasonable Boundary,” *Northern Legal Science*, no. 2, 2015, pp. 113-124.
- 張強、駱偉建：《互信機制的構建：“一國兩制”澳門實踐的要旨》，《澳門理工學報》2019年第4期，第39-51頁。Zhang, Q. & Lok, W. K., “The Construction of Mutual Trust Mechanism: The Keynote of Macao’s Practice of One Country, Two Systems,” *Journal of Macao Polytechnic Institute*, no. 4, 2019, pp. 39-51.
- 張翔：《基本權利限制問題的思考框架》，《法學家》2008年第1期，第134-139頁。Zhang, X., “The Analysis Framework of the Question of Limits to Fundamental Rights,” *The Jurist*, no. 1, 2008, pp. 134-139.

⁴⁵ 張強、駱偉建：《互信機制的構建：“一國兩制”澳門實踐的要旨》，《澳門理工學報》2019年第4期，第39-51頁。

- 陳弘毅、羅沛然、楊曉楠：《香港及澳門特別行政區法院合憲性司法審查與比例原則適用之比較研究》，《港澳研究》2017年第1期，第26-45頁。Chen, A. H. Y., Lo, P. Y. & Yang, X., “A Comparative Study of the Constitutional Judicial Review and Application of Proportionality in Courts of Hong Kong and Macao Special Administrative Regions,” *Hong Kong and Macao Journal*, no. 1, 2017, pp. 26-45.
- 趙國強：《論特區終審法院的社會責任——以案例為視角》，《廣東社會科學》2013年第4期，第93-103頁。Zhao, G., “On the Social Responsibility of the Court of Final Appeal of the Special Administrative Region,” *Social Sciences in Guangdong*, no. 4, 2013, pp. 93-103.
- 劉文戈：《論“公民投票案”對台灣地區公權力機構的約束力》，《台灣研究集刊》2019年第5期，第67-77頁。Liu, W., “On the Binding Force of the ‘Referendum Bill’ on the Public Authority in Taiwan,” *Taiwan Research Journal*, no. 5, 2019, pp. 67-77.
- 〔日〕蘆部信喜、高橋和之：《憲法》，林來梵、凌維慈、龍絢麗譯，北京：清華大學出版社，2018年。Ashibe, N. & Takahashi, K., *Constitutional Law (Chinese translated edition)*, Beijing: Tsinghua University Press, 2018.