

案例摘要 (中文翻译)

香港特别行政区 诉 吕世瑜 (Lui Sai Yu)

CACC 61/2022 ; [2022] HKCA 1780 ; [2023] 1 HKLRD 751

(高等法院上诉法庭)

(判案书英文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=149076&currpage=T)

主审法官：高等法院首席法官潘兆初

高等法院上诉法庭法官彭伟昌

高等法院上诉法庭法官彭宝琴

聆讯日期：2022 年 10 月 13 及 24 日

判案书日期：2022 年 11 月 30 日

判刑 - 《香港国安法》第二十一条煽动他人分裂国家罪 - 界定罪行属情节「严重」还是「较轻」 - 每宗案件的严重性应根据其实际情况判断 - 利用社交媒体作出煽动及其他加重案件严重性的因素 - 先决定被告人罪行情节属「严重」还是「较轻」才决定适用档次范围内的刑罚 - 如有充分理由，再对本为适当的处罚作出调整

《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款的诠释 - 采用以文意及目的为本的诠释方法 - 本地判刑法律与《香港国安法》并行以达致防范、制止和惩治《香港国安法》罪行的首要目的 - 遇有不一致则优先采用《香港国安法》 - 《香港国安法》第二十一条的处罚机制须让刑罚学考虑有十足效力 - 只

容许无损《香港国安法》首要目的的求情因素 - 有关求情的本地判刑法律只可在无损《香港国安法》首要目的的情况下才能适用

《香港国安法》第二十一条的诠释 - 两级制处罚机制 - 较低档次罚则的应用方式与本地罚则机制大致相同 - 较高档次的刑罚幅度反映情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行的严重性 - 较高档次罚则中的五年最低刑期是强制性最低刑期 - 本地判刑指引不可作为诠释《香港国安法》第二十一条的较高档次罚则的依据

《香港国安法》第三十三条第一款的诠释 - 三种处置方式按宽减程度递增的次序排列 - 「从轻处罚」和「减轻处罚」的涵义 - 若法庭决定「从轻处罚」, 对严重《香港国安法》第二十一条罪行的处罚不可低于五年监禁 - 若法庭决定「减轻处罚」, 刑罚可从较高档次减轻至较低档次 - 《香港国安法》第三十三条第一款指明的求情因素已尽列无遗 - 普通法认可的其他求情因素只适用于「从轻处罚」但不适用于「减轻处罚」的情况 - 认罪不包含在《香港国安法》第三十三条第一款第(二)项所指明的条件, 但属于在适用档次的幅度内「从轻处罚」的求情因素 - 内地判刑法律作为诠释《香港国安法》的工具

背景

1. 申请人于 2020 年 6 月 30 日至 2020 年 9 月 24 日期间, 连同其他人, 通过一个 Telegram 频道(「涉案频道」), 煽动他人组织、策划、实施或者参与实施旨在分裂国家、破坏国家统一的行为, 即将香港特区从中华人民共和国分离出去或非法改变香港特区的法律地位, 而在所有关键时刻, 申请人是该频道两名管理人之一。申请人承认一项煽动他人分裂国家罪, 违反《香港国安法》第二十及第二十一条。原审法官判处申请人 5 年监禁。

2. 申请人抨击原审法官界定他干犯的罪行属《香港国安法》第二十一条下情节严重的类别, 指原审法官没有按惯常做法给予全数三分之一的刑期扣减以反

映其认罪答辩。他不服判刑，向高等法院上诉法庭申请上诉许可，理由如下：

- (a) 原审法官错误地界定申请人干犯的罪行属《香港国安法》第二十一条下情节严重的类别（「上诉理由一」）；
- (b) 另一交替的理由是，即使有关罪行属情节严重，但原审法官错误地采纳明显过高的量刑起点（「上诉理由二」）；
- (c) 原审法官错误地诠释《香港国安法》第二十一条关于可容许的最终刑期，没有考虑到根据《香港国安法》第三十三条第一款，如符合其中一种订明情形，即使是最低刑期也可以「减轻」；以及没有对相关求情因素（包括认罪）予以考虑（「上诉理由三」）；及
- (d) 原审法官没有参照《香港国安法》第三十三条第一款第（二）项和相关求情因素（包括认罪）给予申请人充分减刑（「上诉理由四」）。

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《香港国安法》第三条第三款、第八条、第二十一条、第三十三条第一款，及第四十二条第一款

3. 《香港国安法》第二十一条就干犯煽动他人分裂国家罪的严重程度，制定两级制处罚机制：(a) 情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑（「较高档次」）；(b) 情节较轻的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制（「较低档次」）。

4. 另一方面，《香港国安法》第三十三条第一款订明，若指明的三项条件中任何一项成立，便可按三种处置方式调整本为适当的处罚：

“有以下情形的，对有关犯罪行为人、犯罪嫌疑人、被告人可以从轻、减轻处罚；犯罪较轻的，可以免除处罚：

- (一) 在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的；
- (二) 自动投案，如实供述自己的罪行的；
- (三) 揭发他人犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索得以侦破其他案件的。”

5. 法庭需考虑以下议题：

- (a) 申请人干犯的罪行是否属《香港国安法》第二十一条所指的情节严重；
- (b) 《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款的背景；
- (c) 《香港国安法》第二十一条的正确诠释：就情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行所订的较高档次罚则，其立法原意是否把量刑起点的幅度规定在最高十年及最低五年之间，还是设定五年为强制性最低刑罚（「第一个核心议题」）；及
- (d) 《香港国安法》第三十三条第一款的正确诠释：有关的立法原意是否于《香港国安法》第三十三条第一款中订明的三项条件已是尽列无遗，以致若果不存在该等条件，法庭便不可因应包括认罪在内的其他求情因素，就情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行，调整刑罚至低于较高档次罚则中的五年最低刑罚（「第二个核心议题」）；

判案书摘要

(a) 申请人干犯的罪行是否属《香港国安法》第二十一条所指的情节严重（上诉理由一及二）

6. 法庭将 香港特区 诉 马俊文 [2022] HKCA 1151 一案就如何界定《香港国安法》第二十一条煽动他人分裂国家罪的类别所定下的一般处理方法应用于本案，首先考虑了有关罪行发生的背景。法庭指出，虽然 2020 年 6 月 30 日

至 9 月 24 日期间的非法和涉及暴力的集结，不论是规模抑或严重程度，都较《香港国安法》在港实施前低，但香港仍在国家安全和公众秩序方面面对相当威胁和风险。申请人的煽动行为对国家安全所造成的威胁和风险是真实存在的，法庭对其行为的严重性作整体评估时，亦必须就此给予适当的比重。(第 27-29 段)

7. 一项罪行的严重性应根据其实际情况判断，而每宗案件的情况在本质上必然有所分别。由于涉及众多变数，在决定罪行严重性及适当的刑罚时，对比其他案件的细节对判刑法庭的帮助有限。(第 33 段)

8. 考究本案的案发背景是否属同类案件中最恶劣，无助法庭作出评估。更相关的问题应该是，在整体衡量的情况下，案件的背景以及其他因素是否支持把有关罪行界定为情节严重。(第 33 段)

9. 法庭重申，利用社交媒体干犯煽动罪行，是加重案件严重性的因素。这是因为社交媒体能极为有效地为个别人士提供平台或途径，让他们能够毋须见面便可轻易及实时传达和散布讯息或内容给广大受众，而且不受地域限制，因而放大了煽动的效果，令国家安全面对的威胁和风险倍增。Telegram 是被广泛使用的社交媒体平台。在本案利用涉案频道作案的手法仍然是加重严重性的因素，这点是法庭考虑罪行严重性时，必须着重之处。(第 34、35 及 37 段)

10. 法庭亦列出其他令案情更显严重的因素：(第 38 段)

- (a) 在涉案 Telegram 频道偏执地贬损《香港国安法》的权威；
- (b) 紧贴 2020 年 6 月 30 日香港实施《香港国安法》之后，及在 2020 年 7 月 1 日香港特别行政区成立纪念日当天，发布属分裂国家的帖文及影片，明显存在激起分裂国家和其他不法行为的危险；
- (c) 在该 Telegram 频道发布的 357 则帖文均与作为频道共同管理人

一的申请人有关，当中 8 则更由申请人本人直接发出；

- (d) 利用分裂国家的材料，以投票作掩饰，引起公众注意和讨论，目的是宣扬分裂国家；
- (e) 申请人伙同他人犯案。就该频道的管理模式而言，他们之间显然有一定程度的分工；
- (f) 在该频道载有销售武器和装备的帖文，宣扬暴力，矛头直指中国对香港特区拥有的主权。宣扬使用暴力是非常严重加重罪责因素；
- (g) 以分裂国家为由募捐筹款；及
- (h) 在该频道刊登销售武器和装备的广告，以倾向诉诸暴力的群众为对象（当中包括示威者），因而对国家安全及公众秩序构成更大的风险。

11. 申请人并非社会中的知名人士，对他人的影响力因此较低，案中亦未见任何人被成功煽动，但这事实不会减轻罪行的严重性。（第 40 段）

12. 法庭认为原审法官正确界定本案罪行属《香港国安法》第二十一条所指情节严重的类别，亦同意他的裁断，即申请人的罪责属于同类罪行中较轻之列。原审法官所采用的量刑起点，就罪责较低的严重罪行而言，属于法庭可判处的合理范围之内。因此，上诉理由一及二均不成立。（第 41-42 段）

(b) 《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款的背景

13. 法庭诠释《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款时，依从终审法院在 *香港特区 诉 黎智英* [2021] HKCFA 3 以及 *香港特区 诉 伍巧怡* [2021] HKCFA 42 两案的处理手法，采用以背景及目的为本的诠释方法，指出《香港国安法》所依据的基本原则（于该法第一条载列及反映）包括下列五项基本原则：

- (a) 一是「坚决维护国家安全」；

- (b) 二是「坚持和完善『一国两制制度体系』」；
- (c) 三是坚持「依法治港」及坚决维护「《宪法》和《香港基本法》确定的宪制秩序」；
- (d) 四是坚决反对外来干预；及
- (e) 五是「切实保障香港居民合法权益」。(第 48-51 段)

14. 因此，作为维护国家安全不可或缺的一环，防范、制止和惩治《香港国安法》罪行，是特别注明为《香港国安法》一个首要的目的（「首要目的」）。法庭强调，《香港国安法》第三条第三款、第八条及第四十二条第一款有关全面严格执行法律以达成首要目的的指令（「该指令」），不仅涵盖《香港国安法》，亦包括本地法律。

15. 经考虑《香港国安法》的整体背景，法庭得出以下指示要点：

- (a) 本地判刑法律必须以维护国家安全的共同目标与《香港国安法》并行，遇有不一致之处，则优先采用《香港国安法》条文。(第 56 段)
- (b) 把该指令应用于《香港国安法》的处罚机制，应优先顾及阻吓、惩罚、谴责及无力犯事（使犯案者无力进一步干犯罪行）这些刑罚学考虑（「刑罚学考虑」）。故此，《香港国安法》第二十一条的诠释，必然要让刑罚学考虑有十足效力。(第 57 段)
- (c) 法庭可藉考虑案中的适用求情因素，平衡刑罚学考虑的严苛，以得出合乎比例的判刑。在《香港国安法》的框架内，鉴于该指令，并非所有求情因素都适用，可容许的求情因素必须无损首要目的。这是诠释《香港国安法》第三十三条第一款的依据。(第 58 段)

(d) 该指令亦规范本地判刑法律如何适用于《香港国安法》罪行的判刑。为与《香港国安法》第二十一条达致衔接、兼容和互补，有关求情的本地判刑法律，必须无损刑罚学考虑的效力，方能适用；为了与《香港国安法》第三十三条第一款达致同一效果，有关求情的本地判刑法律，亦只可于不损害首要目的的情况下，方能适用。(第 59 段)

(c) 诠释《香港国安法》第二十一条：两级制的处罚机制（「第一个核心议题」）

16. 就情节较轻罪行而言，较低档次罚则订明的处罚方式有三种：有期徒刑、拘役及管制。有期徒刑最高为五年。至于监禁刑期方面，较低档次罚则设定了量刑起点的幅度以五年为上限，法庭因应个别案件的情况，决定合适的刑期。在这方面，较低档次罚则的应用方式，与大部分本地法定罚则机制大致相同。(第 61 段)

17. 至于情节严重的罪行，较高档次罚则只订明一种处罚方式，就是有期徒刑。它同时订明十年为最高刑期及五年为最低刑期。这样做可避免不同法庭在考虑惩罚时出现不当分歧的情况。这大致反映刑事司法制度中的公平理念，就是严重程度相若的罪行的处罚应该大致相若。以监禁作为唯一处罚方式，并设定较高档次的刑罚幅度，正反映法律草拟者对情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行的严重性的判断，及对情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行判刑时如何充分顾及刑罚学考虑以达致该条文的首要目的的判断。(第 62 段)

18. 因此，因应目的来看，较高档次罚则中的五年最低刑期是强制性的。是故，视乎《香港国安法》第三十三条第一款的作用，无论法庭因为求情理由给予多少宽减，最终判刑都不可低于五年的最低刑期。原审法官对《香港国安法》第二十一条诠释达致的结论是正确的。(第 63 及 96 段)

19. 申请人辯指，《香港国安法》第二十一条实行上犹如上诉法庭对贩运危险药物等罪行颁下具指导性的判案书。法庭认为本地判刑指引是建基于只订立刑罚上限而不指明下限的判刑机制并在该等机制内运作。较高档次罚则是截然不同的罚则机制。本地判刑指引不可作为诠释较高档次罚则的依据。(第 80-81 段)

20. 法庭对首个核心议题的答案是，按照正确的诠释，《香港国安法》第二十一条就情节严重的罪行订明较高档次中刑罚幅度的立法原意是，订立强制性五年最低刑期。(第 90 段)

(d) 诠释《香港国安法》第三十三条第一款：指明的三项条件是否已尽列无遗（「第二个核心议题」）

21. 《香港国安法》第三十三条第一款的三种处置方式为：从轻处罚、减轻处罚及免除处罚。(第 65 段)

22. 双方同意「减轻处罚」意思是减少或降低处罚至法律规定的幅度以下，而「从轻处罚」的意思是在法律或条例规定的范围内给予较轻的刑罚或处罚(可英译为“give a lighter punishment or penalty within the range stipulated by the law or regulations”)。前者相对后者而言是调整刑罚时一种较宽大的做法。因此，三种处置方法在《香港国安法》第三十三条第一款是按着寛减程度递增的次序排列：

(a) 从轻处罚，就是在《香港国安法》相关条文中订明的适用档次之内，施加较轻的处罚；

(b) 减轻处罚，就是从适用档次减轻至较低档次，是较宽大的处理方法；
及

(c) 免除处罚，就是豁免处罚，是最宽大的处理方法。(第 67-68 段)

23. 求情因素获得的比重决定法庭应「从轻处罚」还是「减轻处罚」。两者基本上均涉及同样的质量评估，由法庭评定和权衡席前所有可用的求情因素（第 69 段）

24. 法庭对《香港国安法》第二十一条罪行判刑时，若决定「从轻处罚」，便可施加属较高档次或较低档次内的较轻处罚。反之，对于情节严重的罪行，无论法庭给予多少扣减，最终刑期必定不可低于较高档次内的强制五年下限。相反，若法庭决定「减轻处罚」，则可将刑罚从较高档次减轻至较低档次。（第 69 段）

25. 《香港国安法》第三十三条第一款订定「从轻处罚」及「减轻处罚」的处置方式，不但不会削弱首要目的，反而有助达成首要目的。因为每项指明条件均大致与该目的相符。（第 70 段）

26. 在所有形式的求情因素中仅指明三项条件是有意为之的。这做法反映了法律草拟者的判断，即就国家安全而言，只有这些求情因素才具相关性，可容许法庭在无损刑罚学考虑及不损害首要目的的情况下，不但「从轻处罚」，还可「减轻处罚」（视乎属何情况而定）。在此意义上，有关的立法原意显然是，作为《香港国安法》中指明条件，这些条件是尽列无遗的。（第 71 段）

27. 立法的原意也是，在无损刑罚学考虑和不损害首要目的的前提下，有关求情的本地判刑法律应与《香港国安法》并行。没有在《香港国安法》第三十三条第一款中订明但为普通法认可的其他求情因素（例如认罪），可充分发挥作用，供法庭考虑「从轻处罚」，也就是在较低档次及较高档次各自的幅度内从轻处罚。这是因为无论法庭就那些求情因素给予多少扣减，最终刑罚仍是在其中一个档次的幅度之内，仍然符合法律草拟者就《香港国安法》第二十一条罪行的严重性及刑罚学考虑所作的判断。就此而言，该等求情因素并不损害首要

目的。(第 72 段)

28. 然而，该等其他求情因素不能应用于「减轻处罚」，即不能用于将刑罚减至低于较高档次罚则的五年最低刑期。若应用此等因素将刑期扣减至低于五年，将有违法律草拟者就情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行严重性的判断，亦有损有关此类罪行的刑罚学考虑，因而损及此方面的首要目的。就此而言，该等求情因素与《香港国安法》第二十一条或第三十三条第一款都不能兼容。(第 73 段)

29. 答辩人寻求援引内地判刑法律，并引用《刑法条文理解适用与司法实务全书——根据刑法修正案 1~10 编定》第一卷第四章第一节〈刑罚的具体运用〉，理由是内地判刑法律在《香港国安法》用词的涵义方面，对处理诠释事宜会有所帮助。法庭认为基于《香港国安法》是在香港实施的全国性法律，地位特殊，参阅相关内地法律以助诠释是恰当的。因为起草《香港国安法》其中一项工作原则是，兼顾两地差异，着力处理好《香港国安法》与国家有关法律、香港特区本地法律的衔接、兼容和互补关系。因此，相关的内地法律在原则上可于诠释《香港国安法》或某项《香港国安法》条文时作为依据。然而就本案而言，法庭无需就《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款的诠释参考或查阅内地判刑法律。(第 87-89 段)

30. 法庭对第二个核心议题的答案是，按照正确的诠释，《香港国安法》第三十三条第一款所列条件是尽列无遗的，使法庭得以「减轻处罚」，即酌情将情节严重的《香港国安法》第二十一条罪行的刑罚减至低于较高档次范围内的强制性五年最低刑期。就此目的而言，本地法律下认可的其他求情因素（包括认罪）并不适用。申请人的适时认罪，不适用把最终判刑调整至低于较高档次罚则中五年的最低刑期。(第 91 及 96 段)

(e) 上诉理由三及四

31. 基于上述两个核心议题的答案，上诉理由三及四有关的部分不成立。(第 92 段)

32. 就上诉理由三，申请人陈词指，按照《香港国安法》第二十一条及第三十三条第一款的正确诠释，最低刑期可以、也应当予以「减轻」，若符合其中一种订明情形，则量刑起点可以下调，以彰显对申请人个人来说的公义 (individual justice)。然而，法庭认为，为《香港国安法》第二十一条罪行量刑的恰当做法是，法庭先界定有关罪行属情节严重还是属情节较轻的类别，然后才决定适用档次范围内的刑罚。如有充分理由，对本为适当的处罚作出调整，是在第二个步骤进行。申请人陈词的实际效果是，要求法庭返回第一个步骤，并将本来是情节严重的案件重新界定为属情节较轻类别。此举属原则上错误。(第 93 段)

33. 就上诉理由四，申请人指他虽然不是自动投案，其情况与《香港国安法》第三十三条第一款第(二)项所订明的情形不完全相同，但也十分接近，所以他应可受惠于该条文。然而，法庭认为《香港国安法》第三十三条第一款第(二)项的用字浅白并且毫不含糊，自动投案是犯案者出庭应讯前的行为，若说于审讯时的认罪答辩也涵盖在内，则未免过于牵强。(第 94 段)

34. 结果法庭维持原审法官判处的五年监禁刑期，并驳回申请人不服判刑的上诉许可申请。(第 97 段)