

案例摘要 (中文翻译)

香港特别行政区 诉 曹雪芯 (Cho Suet Sum Chloe) 及另一人

DCCC 767/2021 ; [2022] HKDC 119 ; [2022] 3 HKC 1

(区域法院)

(牛顿研讯裁定及判刑理由书英文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=142184&currpage=T)

主审法官：区域法院法官郭伟健

日期：2022 年 1 月 31 日

牛顿研讯 – 涉案单张是否具煽惑他人使用暴力的意图 – 发布者的意图和知道的事情 – 环绕发布的所有情况均有关 – 涉案单张的内容 – 在中央人民政府许可下达致独立和在香港建军并非可能 – 涉案单张具煽惑他人使用暴力的意图

判刑 – 串谋犯煽动罪，违反《刑事罪行条例》(第 200 章) 第 10(1)(c) 条、第 159A 条及第 159C 条 – 考虑因素 – 所犯罪行与《香港国安法》第二十一条的煽动分裂国家罪相似 – 判处监禁以达到对社会和被告人均起阻吓作用 – 两名被告人犯案时扮演不同角色 – 煽惑他人使用暴力属加刑因素 – 年轻属减刑因素 – 海外案例没有帮助

背景

1. 两名被告人 (D1及D2) 承认一项串谋刊印、发布、分发、展示或复制煽动刊物的控罪，违反《刑事罪行条例》(第200章) 第10(1)(c)条、第159A条及第159C条。控辩双方承认的事实是，D2应D1的要求，答应设计一份宣扬香港独立的双面单张 (「涉案单张」)。D1在湾仔不同地方刊印、展示、发布及分发涉案单张的硬复本。虽然D1也接纳该等刊物具有煽动意图，即 (a) 引起憎恨或藐视香港特区政府或激起对其离叛 (第9(1)(a)条)、(b) 激起香港居民企图不循合法途径促致改变其他在香港的依法制定的事项 (第9(1)(b)条)、和 (c) 怂使他人不守法或不服从合法命令 (第9(1)(g)条) 的意图，但她不承认该等刊物具有煽惑他人使用暴力的意图 (第9(1)(f)条)。另一方面，D2并不争议涉案单张具有煽惑他人使用暴力的意图。

2. 涉案单张的正面载有「香港联邦共和国」的标题及一个由 D2 设计的标志，即一个黑色长方形连同一朵与香港特区区旗上的紫荆花相似但有所不同的五瓣紫荆花 (「涉案标志」)。该标题和标志的下方以中文列出「香港联邦共和国」的首都、宪法、政治体制、法律制度等语句。涉案单张的背面有四句中文字：(a) 「香港人要独立建国！」(第一句)；(b) 「香港人要取回主导权！」(第二句)；(c) 「抵抗赤化，唯有独立」(第三句)；及 (d) 「香港人，建军！建国！」(第四句)。

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《基本法》第一条、第十二条及第十四条
- 《香港国安法》第一条及第二十一条
- 《刑事罪行条例》(第 200 章) 第 10(1)条、第 159A 条及第 159C 条

3. 法庭进行牛顿研讯 (Newton hearing)，以裁定涉案刊物 (即涉案单张) 是否亦具有煽惑他人使用暴力的意图。D2 不争议涉案单张具此意图这一事实无关宏旨。须犹如 D2 亦提出质疑般裁定此争议点。(第 35-36 段)

A. 牛顿研讯裁定摘要

4. 为裁定涉案单张是否亦具有煽惑他人使用暴力的意图，法庭除了需要审视涉案单张本身，还需要审视发布者的意图，因为若然不能在毫无合理疑点下证明 D1 具有煽惑他人使用暴力的意图，她便没有第 10(1)(c)条的控罪所需的犯罪意图（有关控罪涉及第 9(1)(f)条所订明的煽动意图）。事实上，法庭在裁定那个争议点时须考虑案中环绕发布涉案单张的所有情况。（第 46 段）

涉案单张的内容

5. D1 的代表律师指涉案单张所宣扬的变更可通过游说、经济施压等现可采用的和平手段达成。但法庭指涉案单张并无任何内容敦促或提议香港人采用和平手段达到它所提述的目的。相反，第四句（「香港人，建军！建国！」）明确要求香港人建军。（第 48-49 段）

6. 若一并理解案中的四句句子，便发现前三句说明涉案单张煽惑香港人要做的事情，即：(a) 建立一个独立的主权国家，意指将香港特区从中华人民共和国分离出去；(b) 取回作出决策的主导权，意指夺取中华人民共和国及/或香港特区政府为香港作出决策的权力；及 (c) 抵抗赤化，意指抵抗中华人民共和国，而第三句结尾总结指独立是唯一出路。第四句显然是煽惑他人采取所述行动以实现香港独立。（第 50 段）

被告人的意图

7. D1 的代表律师指涉案单张所说明的变更可通过与中央人民政府商讨并取得其许可来达成。法庭引述《基本法》第一条及第十二条和《香港国安法》第一条，指出香港的宪制秩序和法律很清晰，裁定这并非可能。D1 及 D2 身为涉案单张的发布者，深知永远不会得到中央人民政府的许可，这正好解释为何他们在第三句说「唯有独立」，并在第四句呼吁香港人建军建国以达致独立。

从他们认为与中央人民政府商讨来达致香港独立是徒然的，并以建军或促致建军来达致那目的等事实可见，唯一的合理和不可抗拒的推论，就是他们从未想过采用和平手段促致那些变更。（第 51 段）

8. 辩方指中央人民政府允许香港建军理论上是有可能会发生的事情，但法庭认为这属凭空想象，因为根据《基本法》第十四条，中央人民政府全权负责管理香港特区的防务，而驻港军队是中华人民共和国的军队。D1 及 D2 很清楚知道，在香港特区建军的目的是用来抵抗中央人民政府及香港特区政府。唯一的合理和不可抗拒的推论，就是他们从来无意寻求许可在香港建军。D1 的意图显然是通过建军达致香港独立。（第 52 及 57 段）

本案的其他情况

9. 至于第四句，D1 及 D2 呼吁香港人先建军后建国。按照军队一词的日常涵义，军队是指有组织而配备有需要时可以用来杀人或伤人的武器的军事力量，其作用在于达成他们的指挥官指令他们须达成的任何目的。D1 及 D2 必然深知中央人民政府及香港特区政府不会容许香港独立，他们于是煽惑香港人建军，通过使用暴力来达致独立的目标。（第 53 段）

10. 涉案标志里的紫荆花代表香港特区。该标志传达的讯息是流血事件会在香港各处发生。它如实反映发布者（即 D1 及 D2）的想法，就是他们预算会有流血事件发生，但为了达致独立这是无可避免的。（第 54 段）

11. 涉案单张是在《香港国安法》制定后设计和分发的，是违抗《香港国安法》的行为。建军以达致香港独立是针对《香港国安法》的做法，而呼吁香港人建军达致独立则是煽惑香港人罔顾法纪，并会涉及非法使用实际武力。（第 55 段）

12. 鉴于早前因为不满《香港国安法》而扰乱社会秩序及/或参与暴动的人和

同情他们的人数众多，涉案单张可以产生的效果，就是煽惑这些人以涉案单张宣扬的方式（即促使建军或参加军队的方式）再次非法使用实际武力。（第 56 段）

13. 法庭裁定控方已在毫无合理疑点下证明涉案单张亦具有煽惑他人使用暴力的意图。因此，D1 是在控罪列出的四项（关于煽动意图的）控罪详情被全部证明属实的基础上被判有罪，而 D2 则是在承认控罪和案情之后被定罪。（第 58-59 段）

B. 判刑理由摘要

量刑的考虑因素

14. 两名被告人牵涉一宗串谋煽惑他人促使香港独立（即是将香港特区从中华人民共和国分离出去）的案件。他们煽惑他人建军以建立独立的国家，就是煽惑他人使用暴力，通过使用武力来达到他们的目的。两名被告人所犯的罪行与《香港国安法》第二十一条所订立的煽动分裂国家罪非常相似。（第 71 段）

15. 法庭依循 *香港特区诉唐英杰* [2021] HKCFI 2239，裁定判刑须达到惩罚和阻吓的目的，既要对整个社会起一般阻吓作用，亦要对犯案者起特定阻吓作用。为达到所需的判刑目的，适用于 D1 的唯一适当判刑选择是监禁。D1 的代表律师所引用的海外案例并无帮助，因为煽动罪须按个别案件的情况而考虑，而本地的情况是一项重要因素。就本地案例而言，虽然 *Fei Yi Ming v The Crown* (1952) 36 HKLR 133 一案的上诉人因发布煽动刊物罪被判罚款 4,000 元以代替 9 个月监禁，但在 1967 年暴动爆发期间亦有一些煽动案的被告人被判处监禁而刑期颇长。煽动罪可以判处的刑罚范围甚广。（第 72-77 段）

D1 的判刑

16. 首次犯煽动罪的最高刑罚是监禁 2 年。法庭考虑以下事宜后，认为 D1 的恰当量刑起点是监禁 18 个月：（第 78 段）

- (a) 两名被告人所犯罪行与《香港国安法》第二十一条所订立的煽动分裂国家罪非常相似；
- (b) D1 是推动该罪行的人；
- (c) D1 招揽年仅 16 岁就读中四的 D2 参与串谋，是利用年轻人的无知；
- (d) D1 牵涉刊印、制作及分发涉案单张的硬复本；
- (e) D1 意图产生控罪详情列出的全部四项有关煽动意图的效果；
- (f) 她具有煽惑他人使用暴力以达致香港独立的意图，使她的罪行特别严重；
- (g) 但分发单张的规模细小，执行串谋的手法亦不熟练。

17. 鉴于有关罪行的性质和严重性，除了承认控罪之外，并没有其他有效的求情因素可以扣减 D1 的刑期。然而，由于 D1 否认涉案单张具有煽惑他人使用暴力的意图，故此法庭进行了牛顿研讯，并得出不利于她的裁断。煽惑他人使用暴力以达致香港独立是令她的罪行严重的一项因素。因此，恰当的扣减应为量刑起点的 25%，而非惯常的三分之一。基于这些理由，判处 D1 监禁 13 个半月。（第 79-81 段）

D2 的判刑

18. D2 犯案时 16 岁，现时年仅 17 岁。尽管他干犯的是非常严重的罪行，但他在案中扮演的角色较 D1 的轻。他心智尚未成熟，易受他人唆摆而犯案。（第 82 段）

19. 判处 D2 的刑罚应与所犯罪行的严重程度和案中情况相称，以达致保护公众、惩罚、公开谴责和阻吓的目的。另一方面，犯案者年轻向来是一项求情因素，而年轻人如果能够改过自新、远离罪行，是符合公众利益的。（第 83

段)

20. 法庭裁定，感化或社会服务令无法达致上述判刑目的，但将 D2 羁留在更生中心一段时间以接受适当训练和辅导，并于获释后接受监管，会有利他改过自新。因此，D2 被判入更生中心。（第 84-85 段）

#590031v3