

案例摘要

香港特别行政区 诉 阮嘉谦 (Yuen Ka Him) 及其他人

DCCC 985/2021 (与 DCCC 801/2021 一并处理);

[2022] HKDC 1147

(区域法院)

(判刑理由书中文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=147831&currpage=T)

主审法官：区域法院法官郭伟健

日期：2022 年 10 月 8 日

判刑 - 《香港国安法》第二十三条和《刑事罪行条例》(第 200 章) 第 159A 及 159C 条 - 串谋煽动他人实施颠覆国家政权罪 - 上诉法庭关于煽动分裂国家罪的判刑原则适用于煽动颠覆国家政权罪 - 罪行情节属「情节严重」还是「情节较轻」 - 煽动颠覆国家政权罪的控罪要旨 - 重要的着眼点是犯案者的行为、所引起的实质后果、潜在风险和可能影响 - 必须考虑的因素包括犯案人的年纪和不成熟，以及其他令被告人不完全知情下作出错误决定的情节 - 不排除被告人因这些因素犯案 - 犯案情节降低至「情节较轻」 - 罪行依然非常严重 - 须判处具阻吓力的判刑

《香港国安法》第三十三条 - 有关被告人在退出犯罪活动前已按照非法协议干犯实质罪行 - 退出时不算自动放弃犯罪 - 不是第三十三条下的减刑理由或将刑罚档次降低的理由 - 罪责限于退出前干犯的实质罪行

背景

(a) DCCC 985/2021 案 (“985 案”)

1. 985 案七名被告人承认一项串谋煽动他人实施颠覆国家政权罪，违反《香港国安法》第二十二条和第二十三条及《刑事罪行条例》(第 200 章)第 159A 条和第 159C 条。
2. 控罪指这七名被告人于 2021 年 1 月 10 日至 5 月 6 日期间，一同串谋和与其他人串谋，煽动他人组织、策划、实施或者参与实施以下以武力、威胁使用武力或者其他非法手段旨在颠覆国家政权行为，即 (a) 推翻、破坏中华人民共和国宪法所确立的中华人民共和国根本制度；及 (b) 推翻中华人民共和国中央政权机关或者香港特别行政区政权机关。
3. 法庭当日只处理 985 案的第 1、第 3、第 4、第 6 和第 7 被告人 (D1、D3、D4、D6 和 D7) 的判刑。判刑时他们的年龄低于 21 岁。^{*}

(b) DCCC 801/2021 案 (“801 案”)

4. 801 案涉及四名被告人和四项控罪，即入屋犯法、无牌管有无线电通讯器具、管有攻击性武器或适合作非法用途的工具，和管有儿童色情物品。985 案的 D1 (阮嘉谦) 和 D2 (蔡永杰) 分别是 801 案的第 2 和第 4 被告人。前者承认无牌管有无线电通讯器具罪，违反《电讯条例》(第 106 章)第 8(1)(b) 条及第 20 条。

^{*} 编者按：985 案的第 2 和第 5 被告人的判刑押后至上诉法庭处理 香港特别行政区 诉 吕世瑜 [2022] HKDC 384 的判刑上诉后处理。他们二人的判刑理由见 香港特别行政区 诉 蔡永杰及另一人 [2023] HKDC 214。

5. 法庭处理 985 案时亦同时处理 D1 阮嘉谦在 801 案的判刑。[†]

法庭主要考虑的条文

- 《香港国安法》第二十三条和第三十三条
- 《刑事罪行条例》(第 200 章) 第 159A 条及第 159C 条

判刑理由摘要

6. 985 案七名被告人是本地政治团体「光城者」(Returning Valiant)的成员。2021 年 1 月 10 日至 5 月 6 日期间，七名被告人一同串谋和与其他人串谋，以该组织之名，持续地透过网上社交媒体平台(即两个 Instagram 帐户和一个 Facebook 专页)、街站演讲、派发单张、记者会和网上直播散播煽动信息，煽动公众人士以「武装起义」推翻中国政府及香港特区政府。(第 4-5 及 7 段)

(a) 犯煽动颠覆国家政权罪的判刑原则

7. 根据《香港国安法》第二十三条，任何人煽动他人实施该法第二十二条订立的颠覆国家政权罪，情节严重的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节较轻的，处 5 年以下有期徒刑、拘役或者管制。当案件属「情节严重」，判刑选择只可以是监禁，刑期不低于 5 年。当案件属「情节较轻」，判刑选择可以多样化，包括监禁、入劳役中心、入教导所、社会服务令或入感化院，而且没有最低刑期的限制。(第 54-56 段)

8. 全部被告人不是被直接裁定违反《香港国安法》第二十二条和第二十三条，而是被裁定一项串谋煽动他人实施颠覆国家政权罪罪成，违反《国安法》第二十二条和第二十三条及《刑事罪行条例》第 159A 条和第 159C 条。控辩双方

[†] 编者按：至于 D2 蔡永杰在 801 案的判刑理由，见 香港特别行政区 诉 蔡永杰及另一人 [2023] HKDC 214。

就《香港国安法》第二十三条就「情节严重」案件订明的最低刑罚是否适用于本案等问题有所争议。法庭相信上诉法庭处理 香港特别行政区 诉 吕世瑜 [2022] HKDC 384 的判刑上诉时会就有关议题作出裁决。(第 57 段)

9. 法庭指出若本案属「情节较轻」便不会出现最低刑罚的议题，而上诉法庭在 吕世瑜 案的裁决亦不会对本案的判刑具指导作用，所以法庭首先判断本案属「情节严重」还是「情节较轻」。(第 58 段)

(b) 985 案在罪行的整体层面上属「情节严重」还是「情节较轻」

10. 《香港国安法》没有就何谓「情节严重」或「情节较轻」作出释义。相关案例只有 香港特别行政区 诉 马俊文 [2022] HKCA 1151。虽然该案涉及分裂国家罪，但其判刑原则也适用于颠覆国家政权罪。(第 59-60 段) 法庭因此裁定：(第 61-62 段)

- (a) 煽动颠覆国家政权罪的控罪要旨是：(i) 阻止人煽动（包括以怂恿或鼓励形式）别人犯颠覆国家政权的罪行，即使没有人因被煽动而犯罪；和 (ii) 让法律在最早可能的阶段介入，阻止被煽动的人犯颠覆国家政权的罪行。
- (b) 在考虑煽动颠覆国家政权罪的情节是「严重」还是「较轻」时，法庭需以该案的整体实际情况而定。
- (c) 考虑到煽动颠覆国家政权罪的控罪要旨，法庭在界定案件情节轻重时，重要的着眼点是犯案者的行为，及所引起的实质后果、潜在风险和可能影响。
- (d) 就此，法庭需要考虑的因素包括但不限于：

- (i) 犯案的处境，包括日期、时间、地点、场合、和当时社会气氛等；
- (ii) 犯案的手法，包括所采用的方式、行为、措词，和媒介或平台；
- (iii) 煽动的次数、时间的长短和行为的持续性；
- (iv) 煽动的规模；
- (v) 是否突发或有预谋；若是后者，预谋的规模和精密程度；
- (vi) 有否涉及武力或以武力相胁；若有，相关武力或威胁的迫切和严重程度；
- (vii) 是否与其他人伙同犯案；
- (viii) 被煽动的对象、群体大小，和对他们的潜在影响；
- (ix) 是否有人被成功煽动而犯〔颠覆国家政权罪〕或其他罪行，或发生这种情况的风险和迫切度；
- (x) 犯案者在社会或某个界别或范围内的实际或潜在影响力。

11. 基于下述考虑因素，法庭认为在罪行的整体层面上，此案属「情节严重」：
(第 74 段)

(a) 虽然各被告只是被控一项串谋罪，但是相关的非法协议事实上已付诸实行。(第 63 段)

- (i) 从 2021 年 1 月 10 日至各被告人 5 月初被拘捕期间，他们持续性地执行非法协议煽动他人实施颠覆国家政权罪。
- (ii) 他们每一个以「光城者」名义发布的贴文、每一次街站发表的演讲、每一张派发的单张，及每一次记者会和网上直播所散播的煽动信息，鼓吹公众人士以武装起义推翻中国政府及香港特区政府，都可以构成独立的实质罪行，即煽动他人实施颠覆国家政权罪。

- (iii) 虽然各被告人只被控一项串谋罪，但此案情节的严重性不局限于他们只是达成非法协议而未曾行动的阶段。他们已根据非法协议作出实际行动，而案情的严重性是根据多次的煽动行为作出个别和整体的评估。
- (b) 各被告人鼓吹的武装起义就是流血革命，而且是持续的流血革命，直至成功为止。被告人试图使人相信，他们身处没有民主自由的地方，无底线的流血革命是唯一出路。虽然没有直接证据证明有其他人被他们成功煽动，但他们的言论可能煽动一些心智不成熟的人，亦可能令原本主张「和理非」的人认同他们的观点。只要有一小撮人甚至乎只有一个人受他们煽动，香港的社会稳定和居民的安全就有可能受到严重危害。任何城市都不可能容许大小规模甚至孤狼式的武装革命出现，或让人散播这种想法。单是他们宣扬以无底线流血革命来推翻现有政权已令此案情节严重。(第 64 段)
- (c) 被告人曾说因为民智未开，现在不是革命时候，他们会做开启民智的工作。这显示被告人会持续进行煽动，增加案情的严重性。(第 65 段)
- (d) 被告人鼓励同路人修文习武(例如定期进行体能训练、打拳、柔道、自卫术等等)装备自己，适时而用。他们实质上建议和鼓励与他们理念相同的人立即为武装革命行动，透过修文习武增强使用暴力的能力，使将来的武装革命更血腥。(第 66 段)
- (e) 这种煽动行为可在短时间内把本来是平和的人变成对使用暴力没有底线。任何煽动行为都有成功机会。受煽动的人可以是之前不使用暴力或其他手段危害他人人身安全的人。煽动可在很短时间内成功。受煽动的人可在行动前隐藏起来，防不胜防。(第 67 段)

- (f) 被告人有长远计划行事，不是没有实行的计划。例如他们提出向曾因反修例事件而被判刑及在释放后生活遇上困难的「手足」提供生活支援，从而使他们可以再参与反抗。(第 68 段)
- (g) 被告人的行为是在社会政治气氛仍然不平和或最低限度不稳定的情况下作出。案发期间有一些人，甚至一大群人，仍不接受回归后的宪制秩序，并采取行动反抗。(第 69 段)
- (h) 被告人选择人流众多的地点摆设街站以接触更多的人，其发言亦透过媒体在网上播放。他们的罪责在于利用繁忙的地点进行煽动行为，意图将他们的武装革命理念尽量宣扬出去。「光城者」亦在社交平台发出贴文。被告人煽动的次数和规模不算大但亦有一定数量，并且是持续进行。(第 70 段)
- (i) 虽然辩方强调此案不涉贩卖或采购武器，但被告人的计划不是即时进行武装革命，所以无需在那阶段贩卖或采购武器，但从其中一个贴文可见，发贴者是想到「真正荷枪实弹嘅武装革命」。(第 71 段)
- (j) 被告人明知《香港国安法》经已生效但仍然成立「光城者」挑战法律及中国政府对香港拥有的国家政权。这令情节变得严重。法庭不相信被告人会认为他们当时的作为没有违反《香港国安法》的风险。(第 72 段)
- (k) 虽然没有证据直接证明有人受被告人煽动而实施颠覆国家政权的行为，但这风险真实地存在。只要有一些人甚至一个人受煽动而进行无底线的武装革命，便会对社会造成或有可能造成极大伤害。(第 73 段)
- (c) 《香港国安法》第三十三条关于自动放弃犯罪的规定是否适用于被捕前已

退出或不参与活动的被告人

12. 辩方指部分被告人在其被捕前已退出或不参与「光城者」的活动，是《香港国安法》第三十三条下的减刑理由或将刑罚档次降低的理由。法庭认为这个理由不能成立，原因是本案中声称已退出的被告人在退出之前已按照非法协议干犯实质的罪行，所以他不可能在退出时「自动放弃犯罪」，亦即不符合第三十三条的规定。被告人只可指出他的罪责限于退出前干犯的实质罪行，其后他人干犯的罪行与他无关。这是普通法的一贯做法，不属《香港国安法》第三十三条的范畴。(第 76 段)

(d) D1、D3、D4、D6 和 D7 的犯案情节是否严重

13. 上诉法庭在 马俊文 案说明，除非《香港国安法》另有规定，否则法庭判刑时可采用本地判刑的法律原则。D1、D3、D4、D6 和 D7 犯案时都年轻(分别是 16 岁、15 岁、接近 16 岁、16 岁和 18 岁)。根据普通法判刑原则，年青人不成熟和容易受人唆摆是减轻罪责的原因。(第 77 段)

14. 法庭相信该五名被告人犯案时受当时的社会氛围及一些人的误导，令他们对香港和国家有严重错误的观感，导致他们有进行流血革命的极端想法。各被告人及其亲友指他们知道错误，承诺不会再犯。(第 78 段)

15. 在这情况下，各被告人案发时不成熟、鲁莽和受人误导可以降低他们的罪责。在考虑案件是否「情节严重」时，犯案人的年纪和不成熟，以及其他令他在不完全知情下作出错误决定的情节，是必须考虑的因素。法庭不排除各名被告人均因这些因素而干犯本案的罪行。因此，在疑点利益归于被告人的前题下，法庭将每名被告人犯案的情节的判断降低至「情节较轻」的层次。(第 79 段)

(e) D1、D3、D4、D6 和 D7 的判刑

16. 基于被告人所犯罪行依然非常严重和公众利益，法庭须判处具阻吓力的判刑。判处履行社会服务令不能达致这个判刑目的。在平衡阻吓和给予被告人更生机会下，法庭判处 D1、D3、D4、D6 和 D7 羁留于教导所。(第 80 段)
17. D1 阮嘉谦同时承认 801 案的无牌管有无线电通讯器具罪。就该项控罪，法庭亦判他羁留于教导所。两项控罪的判刑同期执行。(第 81 段)

#584320v4