

## 案例摘要

香港特别行政区 诉 蔡永杰 (Choi Wing Kit) 及另一人

DCCC 985/2021 ( 与 DCCC 801/2021 一并处理 );

[2023] HKDC 214

( 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=150473&currpage=T](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=150473&currpage=T) )

主审法官：区域法院法官郭伟健

日期：2023 年 2 月 9 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 – 判刑原则 – 「双重初步罪行」(double inchoate offence) – 上诉法庭对《香港国安法》第二十一条的诠释适用于第二十三条 – 《刑事罪行条例》第 159C(4)条的规定 – 非法协议事实上已付诸实行 – 罪行严重性等同于犯实质罪行 – 可判处与干犯实质控罪相同的刑罚 – 判刑时须参照《香港国安法》第二十三条的规定 – 包括适用第二十三条下的刑罚档次和普通法下有效的减刑因素 – 被告人案情属「情节严重」 – 判刑必须达到阻吓、惩罚、谴责及无力犯事的目的 – 一名被告人犯案时未满 21 岁 – 两名被告人均以监禁 5 年半为量刑起点

**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》第二十二条及第二十三条和《刑事罪行条例》(第 200 章)第 159A 及 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. 法庭已于 2022 年 10 月 8 日判处第 1、第 3、第 4、第 6 和第 7 被告人 (D1、D3、D4、D6 和 D7) 羁留于教导所，因为他们判刑时未满 21 岁。至于第 2 和第 5 被告人 (D2 蔡先生和 D5 陈先生) 的判刑则押后至上诉法庭在香港特别行政区 *诉 吕世瑜* 一案作出判决。上诉法庭后来在 2022 年 11 月 30 日颁下该案的判案书。

**(b) DCCC 801/2021 案 ( “801 案” )**

4. 801 案涉及四名被告人。此案的第 4 被告人即是 985 案的 D2 蔡先生。他承认管有攻击性武器或适合作非法用途的工具，即两支伸缩棍，意图将其作任何非法用途使用，违反《简易程序治罪条例》(第 228 章)第 17 条。

5. 法庭将 985 案对 D2 蔡先生和 D5 陈先生的判刑和 801 案对蔡先生的判刑一并处理。

**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) (「该组织」) 的成员。该组织由 D2 蔡先生创立。他和 D1 是发言人。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 帐户及一个 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 7- 8 及 10-12 段)

7. 该组织曾多次在公众地方摆设街站，以鼓吹其颠覆国家政权的思想，亦曾举行记者会鼓吹以「武装起义」推翻中国政府及香港特区政府。所有被告人均曾参与及协助街站活动，包括演讲、接受网媒访问、派发单张，及手持印有光城者标志及名称的旗帜单张所载内容包括「革命就是暴动，是一个阶级推翻一个阶级的暴烈的行动」、「民智若未启，又何谈革命?」、「每场革命的落幕都伴随遍地尸骨」，及「光复我城是我们的任务」等字句。(第 15、18 及 45 段)

#### (a) 《香港国安法》第二十三条下的判刑机制

8. 《香港国安法》第二十三条订明，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。故此第二十三条订明的刑罚幅度可分为两个档次：

- (a) 较高档次：当罪行属「情节严重」时，判刑选择只可以是监禁，而刑期不低于监禁 5 年；

(b) 较低档次：当罪行属「情节较轻」时，判刑选择多样化，没有最低刑期的强制性限制。(第 71-73 段)

9. 另外《香港国安法》第三十三条订明三种可以「从轻、减轻处罚」的情况；犯罪较轻的还可以「免除处罚」。(第 74 段)

10. 法庭认为上诉法庭在吕世瑜案 [2022] HKCA 1780 的裁决对两名被告人的判刑具指导性的参考作用。上诉法庭在该案裁定：

(a) 当罪行属情节严重(即较高档次的刑罚幅度适用时)，第二十一条订明强制性最低刑期是监禁 5 年，即刑期不能低于 5 年。

(b) 第三十三条第一款就「从轻处罚」、「减轻处罚」(即在适用的刑罚档次内施以较轻的处罚)、「免除处罚」(即豁免处罚)列出三个条件。

(c) 第三十三条第一款列出的三个条件是尽列无遗。换言之，法庭只可在列明的三个条件任何一项或多于一项出现时才可「减轻处罚」，而本地法律认可的其他求情因素(包括认罪)并不适用。

(d) 另一方面，在每个档次的判刑中，没有第三十三条第一款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(第 75-77 段)

11. 虽然吕世瑜案涉及违反《香港国安法》第二十条和第二十一条的煽动他人实施分裂国家罪，而本案涉及的则是违反《香港国安法》第二十二条和第二十三条的煽动他人实施颠覆国家政权罪，但第二十一条和第二十三条订明的刑罚条文是相同的。法庭裁定吕世瑜案对第二十一条的诠释适用于第二十三条(第 75 及 78 段)

**(b) 串谋干犯《香港国安法》第二十三条罪行的判刑**

12. 辯方提出由于《香港国安法》第二十三条没有串谋罪，所以即使被告人串谋干犯的实质罪行是《香港国安法》制定，被告人实质被指控的罪行是根据《刑事罪行条例》而提出的。辯方认为在这种「双重初步罪行」(double inchoate offence) 的情况下，《香港国安法》下的「两级制处罚机制」不能自动全部转化为《刑事罪行条例》有关串谋的处罚机制。(第 79 段)

13. 法庭同意 D2 蔡先生和 D5 陈先生两名被告人不是被裁定违反《香港国安法》第二十三条的罪行，而是违反《刑事罪行条例》的串谋罪。因此《香港国安法》第二十三条的判刑机制并不直接或强制性适用，而根据《刑事罪行条例》第 159C(4)条的规定，法庭判处的刑罚不能高于控罪的最高刑罚，而这是强制性的，但没有强制性的下限。换言之，在相关罪行的最高刑期的限制下，法庭有酌情权判处任何恰当的刑罚。(第 80 段)

14. 法庭认为行使这酌情权时，法庭不一定因为被告人被裁定串谋有罪，他被判处的刑罚就必然较他干犯了有关罪行的实质控罪的刑罚为低。只要案情显示被告人干犯了有关罪行的实质控罪，即使他只是被控和被裁定串谋有罪，法庭行使酌情权时仍可判处与他干犯实质控罪的相同刑罚。在一般情况下，法庭应该这样行使酌情权，因为判刑的最终目的是因应罪行的真正严重性向被告人处以恰当的刑罚。(第 81 段)

15. 从两名被告人承认及被裁定罪名成立的案情可见，相关的非法协议事实上已付诸实行。从 2021 年 1 月 10 日至二人 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。他们每一个以光城者名义发出的贴文、每一次街站演讲、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，都构成独立的实质罪行，即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。(第 82 段)

16. 尽管法庭判刑时有酌情权，但两名被告人已将他们和其他人的串谋付诸实行，其罪行的严重性等同他们干犯了实质罪行。因此恰当的刑罚应该是等同他们干犯了《香港国安法》第二十三条而应该被判处的刑罚。(第 82 段)

**(c) 985 案的罪行是否属于「情节严重」**

17. 法庭指出判定罪行情节是否严重的方法和必须考虑的因素，上诉法庭在 *香港特别行政区诉马俊文* [2022] HKCA 1151 和 *吕世瑜* 案的判决有指导作用。法庭认为在罪行的整体层面上，985 案属「情节严重」:(第 83 及 84 段)

(a) 虽然 D2 蔡先生、D5 陈先生和其他被告人被控一项串谋罪，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。他们已根据该非法协议作出实际行动。案情的严重性在于他们个别及作为一个团伙经已做出多次煽动他人实施颠覆国家政权罪的行为。(第 85 段)

(b) 从 D2 蔡先生、D5 陈先生和其他被告人透过光城者这个名义而发表的煽动言论可见，他们鼓吹的「武装起义」就是流血革命，而且是主张持续的流血革命直至成功为止。虽然没有直接证据证明有其他人真的被他们成功煽动，但他们的言论有可能成功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。任何城市若要过着安定的生活都不可能容许大小规模甚至孤狼式的武装革命出现。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 86 段)

(c) 辩方指称被告人在街站演讲和社交平台说明现在不是革命时候，因为民智未开，而他们会做开启民智的工作。法庭认为各被告人就是明言

他们的煽动行为将会是持续地进行。这增加案情的严重性。(第 87 段)

(d) 虽然各被告人没有要求煽动对象使用即时暴力，但是他们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，要求他们适时而用。法庭认为他们实质上建议和鼓励与他们理念相同的人即时为武装革命展开准备行动，透过修文习武增强使用暴力的能力，使将来出现的所谓武装革命更血腥和更持久。(第 88 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。受煽动的人可以是以往不使用暴力或其他手段危害他人人身安全的人，更可以在正式行动之前隐藏起来，令人防不胜防。(第 89 段)

(f) 被告人有长远计划行事，不是没有实行计划。例如他们提出向那些曾经因为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，从而使他们可以再次参与反抗。(第 90 段)

(g) 被告人的行为是在社会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，并采取行动进行反抗。(第 91 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。(第 93 段)

(i) 涉案组织在社交平台发出贴文，次数和规模不算大但亦有一定的数量，并且是持续地进行。使用社交平台煽动是加重处罚的因素。(第 94 段)

(j) 辩方强调此案没有涉及贩卖或采购武器。法庭指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，发帖文的人是想发动「真正荷枪实弹嘅武装革命」。(第 95 段)

(k) 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鼓吹流血革命时不理解其作为违反《香港国安法》或有这样的风险。警务人员亦曾警告他们可能干犯该法。(第 96 段)

(l) 法庭同意没有证供直接证明有人受到被告人煽动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 97 段)

#### **(d) 985 案 D2 蔡先生和 D5 陈先生两名被告人的罪责**

18. 基于 985 案其他五名被告人 (即 D1、D3、D4、D6 和 D7) 的年纪、不成熟和容易受人唆摆，法庭之前已将他们的罪责评定为「情节较轻」，从而判处他们羁留于教导所。(第 100 段)

19. D2 蔡先生犯案时未满 21 岁。虽然刑责可因此而向下调整，但考虑到相关罪行的整体罪责和他参与的情况，法庭裁定他的犯案情节仍然属于《香港国安法》第二十三条所指的情节严重：(第 101 及 102 段)

(a) 在众被告中，除 D5 陈先生之外，D2 蔡先生较其他被告人年长，亦是距离成人岁数 21 岁最近的人和该组织的创办人。故此唯一合理和不可抗拒的推论是该组织提出的无底线流血革命理论或主张来自 D2 蔡先生。

(b) 他是煽惑其他被告人组成这个串谋团伙的人。

(c) 该组织煽动他人进行无底线的流血革命。这单一因素已足够令罪行的情节被定性为严重甚至相当严重。

(d) D2 积极参与该组织。除了是创办人之外，他还控制该组织的两个 Instagram 帐户和 Facebook 帐户，可以向无限制数目的人发送该组织的煽动主张。他亦曾亲身在街站演讲，出任发言人接受媒体访问等。

20. 至于 D5 陈先生，法庭裁定他的犯案情节属于《香港国安法》第二十三条所指的情节严重：( 第 103 段 )

(a) 他犯案时已超过 24 岁，是成熟的成年人。

(b) 法庭不相信他受人唆摆而加入该组织。

(c) 虽然他没有在街站发言，但曾派发煽动性的单张。

(d) 他曾在记者会充当英语翻译，试图向国际人士宣扬该组织的理念。

#### **(e) 蔡先生和陈先生的判刑**

21. 由于 985 案的 D2 蔡先生和 D5 陈先生已将他们和其他人的非法协议付诸实行，法庭裁定他们的判刑与干犯了实质的《香港国安法》第二十三条控罪无异。这原则适用于根据第二十三条适用的刑罚档次和普通法下有效的减刑因素。( 第 104 段 )

22. 法庭认为判刑必须达到阻吓、惩罚、谴责及无力犯事的目的。由于无底线流血革命的理论或主张绝对不可以在社会出现和散播，所以若蔡先生犯串谋煽动他人实施颠覆国家政权罪时年满 21 岁，法庭必会采用监禁 6 年为量刑起点。但他犯案时未满 21 岁，所以法庭将刑期降低 6 个月至监禁 5 年半。( 第 105-106 段 )

23. 至于陈先生则不是组织的创办人或发言人，除在记者会任英文翻译外，没有亲自在街站发言，但有份在街站派涉案单张三次之多。法庭采用监禁 5 年半

作为其判刑的量刑起点。(第 107 段)

24. 虽然蔡先生和陈先生两人皆认罪，并提出其他求情因素，但法庭在行使判刑的酌情权时须参照《香港国安法》第二十三条订明的规定。因此法庭只会将二人的刑期各减 6 个月以反映所有在普通法可行的减刑因素，使最终刑期不会低于监禁 5 年。换言之，法庭在 985 案判二人监禁 5 年。(第 108 段)

25. 就蔡先生在 801 案承认的管有攻击性武器或适合作非法用途的工具罪，法庭采用监禁 9 个月为量刑起点。他认罪可获减刑三分之一，即监禁 6 个月。(第 110 段)

26. 两宗案件的罪行没有关连，因此刑期可以全数分期执行。但基于判刑的整体性及避免总刑期过长，法庭下令 801 案的刑期其中 3 个月与 985 案的刑期同期执行，余下 3 个月分期执行。换言之，蔡先生的总刑期是监禁 5 年 3 个月。(第 111-112 段)

#583310v4