

案例摘要 (中文翻译)

香港特别行政区 诉 吕世瑜 (Lui Sai Yu)

FACC 7/2023 ; [2023] HKCFA 26

(终审法院)

(判案书英文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=154516)

主审法官： 终审法院首席法官张举能

终审法院常任法官李义

终审法院常任法官霍兆刚

终审法院常任法官林文瀚

终审法院非常任法官陈兆恺

聆讯日期： 2023 年 8 月 9 日

判案书日期：2023 年 8 月 22 日

《香港国安法》条文的诠释方法 – 普通法处理方法 – 协助诠释《香港国安法》的文本以外相关资料包括全国人大和全国人大常委会的相关《说明》，但不包括与《香港国安法》的立法背景不同而为一般目的制定的其他内地法律 – 《香港国安法》与「国家有关法律、香港特区本地法律」衔接、兼容和互补的原则 – 不包括无关的内地法律 – 《香港国安法》与本地法律一致并行但须受《香港国安法》第六十二条规限

量刑 – 《香港国安法》量刑条文的诠释 – 与国家有关法律、香港特区本地法律衔接等原则适用 – 本地量刑法律及原则与《香港国安法》相关条文并行 – 不应把潜在相关的量刑原则 (包括更生) 排除在考虑之外 – 减刑因素

量刑 – 《香港国安法》第二十条和第二十一条分别订立两项不同罪行和不同的量刑框架 – 煽动他人分裂国家罪按《香港国安法》第二十一条的法则量刑 – 量刑步骤 – 在合适的处罚幅度内酌情决定量刑起点并考虑加刑和减刑因素 – 《香港国安法》第二十一条就情节严重的案件订明「五年以上 有期徒刑」的强制性罚则，惟《香港国安法》第三十三条适用则作别论

量刑 – 《香港国安法》第三十三条 – 目的、基本特点及可能的结果 – 与厘定有关案件的处罚程序分开运作，且是在厘定处罚后才运作 – 《香港国安法》第三十三条指明的情形已尽列无遗 – 如适用可下调处罚

背景

1. 上诉人被控一项煽动他人分裂国家罪，违反《香港国安法》第二十条和第二十一条，但终审法院指出，由于他被指称煽动，故实际上是被控干犯《香港国安法》第二十一条所订罪行。就量刑而言，这是十分重要的，因为《香港国安法》第二十条下的分裂国家罪与该法第二十一条下的煽动他人分裂国家罪（尽管密切相关）是两项不同的罪行，两者的量刑法则有莫大分别。（第 2、18 及 49 段）
2. 罪行详情指上诉人连同其他人士，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（不论是否使用武力或者以武力相威胁），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。
3. 上诉人在区域法院法官席前承认控罪（即《香港国安法》第二十一条下的煽动他人分裂国家罪），并承认与另一人为 Telegram 涉案频道的管理人，透过该频道煽动分裂国家，鼓吹香港独立和发布「内容包括向示威者提供装备以

及讨论针对警方行动的战术，藉此煽动暴力及怂恿违法」的帖文。^{*}

4. 原审法官裁定有关罪行为「情节严重」，应以五年六个月监禁作为量刑起点。她表示会扣减三分一刑期以反映上诉人尽早认罪。然而，她随后接纳控方陈词，指由于刑期必须在《香港国安法》第二十一条所订明的较高处罚幅度之内，不可将刑罚减至低于五年的最低刑期。因此，原审法官就上诉人认罪给予六个月扣减，判处他监禁五年。

5. 上诉人以四项理由向高等法院上诉法庭提出上诉。上诉理由一及二指原审法官错误界定有关罪行属「情节严重」类别，以及她所采用的量刑起点导致判刑明显过重。上诉法庭驳回该些上诉理由。上诉法庭参考其先前于 *香港特区诉 马俊文* [2022] HKCA 1151 一案的决定（该案就如何界定《香港国安法》第二十一条煽动分裂国家罪属何类别订立了一般处理方法），裁定原审法官对案件严重性的界定具有充分理由。

6. 上诉理由三及四关乎对《香港国安法》第二十一条及第三十三条的正确诠释，当中上诉人指原审法官错误地没有就上诉人的认罪给予全数三分之一的刑期扣减。上诉人的论据如下：

(a) 《香港国安法》第二十一条就情节严重的罪行所订明的量刑幅度，其立法意图是「把量刑起点的幅度规定在最高十年及最低五年之间」，而非就适用该幅度的罪行设定五年监禁的强制性最低刑期，因此所有减刑因素（例如认罪）可以充分发挥作用，使刑罚减至低于五年的最低刑期；及

(b) 《香港国安法》第三十三条列出的三种情形并非尽列无遗，法庭可因应包括认罪在内的其他减刑因素，让犯罪人可受惠于第三十三条下的

^{*} 编者按：关于本案的背景，请参阅 *香港特区诉 吕世瑜* [2022] HKDC 384 和 *香港特区诉 吕世瑜* [2022] HKCA 1780 的案例摘要。

减刑条款。

7. 上诉法庭拒绝接纳上诉人该两项陈词，并维持原审法官所判的刑罚。然而，上诉法庭就以下两个法律问题发出上诉证明书以供终审法院考虑[†]，终审法院上诉委员会亦就此给予上诉许可：

- (a) 「《香港国安法》第二十一条中关于罪行属情节严重的判刑条文……该如何恰当诠释？特别是『五年以上……有期徒刑』的规定是否属强制性？」(问题一)
- (b) 「在判罚《香港国安法》第三十三条第一款适用的罪行时，该如何恰当诠释这项条文，特别是当中指明的三种情形是否已尽列无遗，即若该三种情形无一成立的话，属《香港国安法》第二十一条下情节严重的罪行，刑罚便不能减轻至五年以下的有期徒刑；还是容许此等罪行的刑罚，可基于其他求情理由而减轻至五年以下？」(问题二)

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《香港国安法》第二十条、第二十一条和第三十三条第一款

8. 终审法院驳回上诉时考虑到下述事宜：

- (a) 《香港国安法》量刑条文的诠释方法；
- (b) 上诉法庭在本案采用的处理方法；
- (c) 《香港国安法》第二十条和第二十一条的诠释；
- (d) 《香港国安法》第三十三条的诠释；
- (e) 《香港国安法》第二十一条是否订明五年有期徒刑为强制性最低的最终刑罚；

[†] [2023] HKCA 611。

- (f) 《香港国安法》第三十三条所指明的情形是否尽列无遗；
- (g) 量刑步骤：《香港国安法》第二十条和第二十一条所订罪行。

法庭的裁决摘要

A. 《香港国安法》量刑条文的诠释方法

9. 法庭（指终审法院）重申在 *香港特区诉黎智英案* [2021] HKCFA 3 所确立有关《香港国安法》条文的恰当诠释方法，述明《香港国安法》特定条文的意思和效力，须因应整部《香港国安法》的背景和目的来决定。在考虑《香港国安法》的背景和目的时，全国人大及全国人大常委会在颁布《香港国安法》为法律和列入《基本法》附件三的过程中作出的说明和决定，可被法庭接纳为有助诠释《香港国安法》的文本以外的相关资料。（第 20-21 段）

10. 在 2020 年 6 月 18 日向全国人大常委会作出的《关于〈香港国安法（草案）〉的说明》，认明《香港国安法》的其中一项主要「工作原则」为兼顾两地差异，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。《香港国安法》的立法原意是，《香港国安法》与香港特区的法律并行，寻求与本地法律「衔接、兼容和互补」。《香港国安法》第六十二条订明，假若有不一致处，则优先采用《香港国安法》条文。换言之，《香港国安法》的立法原意，是将《香港国安法》融入香港特区的法律制度并与之一致并行，除非本地法律被与其不一致的《香港国安法》条文以明文或必然含意的方式取代，否则本地法律如常适用。（第 22-25 段）

11. 上述衔接原则也适用于诠释《香港国安法》中有关量刑的条文。在《香港国安法》的框架下，本地量刑的法律及原则应与《香港国安法》的相关条文并行。《香港国安法》第六十四条的条文清楚表明《香港国安法》的立法原意是其条文应与本地量刑法律及原则衔接、兼容和互补。因此，本地量刑法律及原则应当充分发挥效力，惟若《香港国安法》与香港特区本地法律有不一致之处，

则按《香港国安法》第六十二条优先考虑《香港国安法》。有鉴于此，本地法律应在《香港国安法》条文订下的量刑框架内运作。法庭因此能够在量刑时考虑在这范畴累积的丰富经验，在不同的判刑原则中取得平衡。(第 27-30 段)

B. 上诉法庭在本案采用的处理方法

12. 法庭(指终审法院)认同上诉法庭在 *马俊文案* [2022] HKCA 1151 定下的处理方法，认为与终审法院在 *黎智英案* [2021] HKCFA 3 及上文所述的处理方法一致，但同时指出上诉法庭在本案所采用的处理方法，在数个重要方面与 *黎智英案* 及上述的处理方法有所不同，故此不能予以支持。特别是上诉法庭收窄了适用于《香港国安法》罪行的量刑原则和考虑因素。(第 33 及 35 段)

(a) **刑罚学考虑及更生原则**：上诉法庭在本案将「刑罚学考虑」界定为包含「阻吓、惩罚、谴责及无力犯事」的考虑因素，因而忽略了更生这一原则。终审法院裁定，该给予某量刑原则和某加刑或减刑因素多少比重，在不同案件均有差异。也许在某宗案件，可考虑更生这一因素的空间甚少。但原则上，更生这一考虑因素不应被忽略或排除于有关《香港国安法》第二十一条的量刑原则之外。该法第二十一条订明，就「情节较轻」的罪行，法庭能「处五年以下有期徒刑、拘役或者管制」。基于这些量刑选择的存在，法庭在某一案件中，大可判处短期、以教导为主的刑罚，或非监禁式的刑罚，以达致更生及保护社会的目的。(第 36-37 段)

(b) **与国家有关法律、香港特区本地法律衔接等原则及减刑因素**：上诉法庭把《香港国安法》的「首要目的」定义为「维护国家安全，防范、制止和惩治《香港国安法》罪行」，并把《香港国安法》第三条第三款、第八条及第四十二条第一款看成「全面严格执行法律以达成首要目的」的「指令」。上诉法庭进一步指出：在《香港国安法》的框架中，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」。然而，终审法院难以理解，为何上述所定义的「指令」会导致并非所有求情因素都适用的结论，亦难以理解，什么求情因素应被视为无损害「首要目的」的因素。在量刑时，法庭须决定适当的刑罚种类和程度，当中须考虑加刑和减刑因素以及被告人的个人情况。整个量刑过程就是执行「首要目的」。因此，终审法院难以理解为何某些求情因素，在与其他因素作权衡考虑时，须被视为损害「首要目的」。在履行其执行《香港国安法》及本地法律的职责以防范、制止和惩治危害国家安全的行为和活动的过程中，法庭须把现行的本地量刑法律和原则，与《香港国安法》中有关量刑的条文一同应用。在这个衔接过程中，没有理据把本地量刑法律和原则中的某些元素排除在外。法庭应采用的方法，是在没有把任何潜在相关的量刑原则排除在考虑之外的情况下落实《香港国安法》和香港本地法律衔接、兼容和互补的原则。(第 38-42 段)

(c) **以相关内地法律作为文本以外的辅助工具 (extrinsic aids)**：上诉法庭在本案裁定相关内地法律原则上可于诠释《香港国安法》或某项《香港国安法》条文时作为依据。至于哪些内地法律与诠释事宜相关、如何和多大程度相关及如何援引该等法律，则须取决于案件的实际情况。然而，终审法院并不同意上诉法庭作出的论述代表一般性原则，重申在诠释《基本法》(及延伸至诠释《香港国安法》)时，采用的是在 *入境事务处处长对庄丰源案* (2001) 4 HKCFAR 211 确立的普通法处理方法。在 *香港特区对黎智英案* [2021] HKCFA 3，终审法院裁定，在《香港国安法》的立法过程中作出的言论，可被法庭采纳为文本以外相关资料。这是因为《香港国安法》第一条有提及到关键的《全国人大 5.28 决定》[†]。这些文本以外相关资料并不包括与《香港国安法》的立法背景不同，而是为一般目的制定，与《香港国安法》的文意和目的有别及缺乏关联的其他内地法律。(第 44-45 段)

[†] 编者按：《全国人大 5.28 决定》是 2020 年 5 月 28 日通过的《全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定》。

(d) 《香港国安法》与「国家有关法律、香港特区本地法律」衔接等原则：

上诉法庭在本案援引 2020 年 6 月 18 日的《关于〈香港国安法（草案）〉的说明》来支持《香港国安法》与其他内地法律的衔接的观点，并强调当中提到「〔香港国安法〕与**国家有关法律**、香港特别行政区本地法律的衔接、兼容和互补关系」（强调为上诉法庭所加）。然而终审法院表示，全国人大常委会委员长栗战书先生于 2020 年 6 月 30 日的讲话清楚表明，在该《说明》中所提述与国家有关法律的衔接，是指「《香港国安法》与维护国家安全的全国性法律的衔接，而不是与无关的内地法律的衔接，即使该内地法律字面上使用了与《香港国安法》相似的概念亦然」。终审法院认为，该讲话突显两个法律制度的不同，同时亦特别强调《香港国安法》与香港特区本地法律的衔接。该讲话并没有带出香港法律制度须与内地制度进一步「衔接」的意味，以致香港法庭须在诠释《香港国安法》时寻找及考虑字面上相似的内地法律。不过，法庭可参考一般或法律字典，以协助诠释来自于不同司法管辖区而不熟悉的词汇之意思。（第 46-48 段）

C. 《香港国安法》第二十条和第二十一条的诠释

13. 《香港国安法》第二十条第一款的分裂国家罪及该法第二十一条的煽动他人分裂国家罪是两项不同的罪行，针对不同的被禁行为，但两者属于密切相关的条文，必须一并理解。《香港国安法》第二十条第一款的罪行针对任何人组织、策划、实施或者参与实施旨在分裂国家的行为，而该法第二十一条针对任何人煽动、协助、教唆、以金钱或者其他财物资助他人实施该法第二十条的罪行。（第 49 段）

14. 《香港国安法》第二十条第二款的量刑条文按照犯罪人从事被禁行为时所担当的角色，对犯罪人作出区分，即分为「首要分子」、「积极参加的」和「其他参加的」。该条文制定一套分为三个幅度或级别的量刑框架，每级订明不同程度的刑罚，针对不同类别的犯罪人。（第 50 段）

15. 另一方面，《香港国安法》第二十一条的量刑条文只就他人实施《香港国安法》第二十条的罪行，订明未遂（煽动）和从属（协助、教唆、资助）的刑事责任。有别于第二十条第二款，第二十一条并没有依据犯罪人所担当的角色作出进一步规定。《香港国安法》第二十一条制定一套分级量刑框架，但只分为两级而非三级。该条文要求法庭评估案件情节的严重性以决定适用的量刑级别。如果案件属「情节严重的」，对犯罪人「处五年以上十年以下有期徒刑」；属「情节较轻的」，则对犯罪人「处五年以下有期徒刑、拘役或者管制」。法庭须评估案件情节的严重性以决定在较高抑或较低的量刑级别内判刑。（第 51-53 段）

16. 由于《香港国安法》第二十条和第二十一条订明不同刑罚幅度，这意味着法庭在适用刑罚幅度内判处何等程度的刑罚时，就此享有酌情权。法庭在行使酌情权时应用本地的量刑法律和原则，包括对量刑起点、加刑和减刑因素等等的考量。（第 53 段）

D. 《香港国安法》第三十三条的诠释

17. 《香港国安法》第三十三条订明，当该条文指明的三种情形其中一种适用，便可从轻处罚、减轻处罚或（就犯罪较轻而言）免除处罚。上述情形涉及有关人士(a)自动放弃犯罪或者自动防止犯罪结果发生；(b)自动投案并如实供述自己的罪行；或(c)如实揭发他人犯罪行为或者提供重要线索得以侦破其他案件。（第 54 段）

18. 《香港国安法》第三十三条第一款适用于所有《香港国安法》罪行，而非只限于某些特定罪行。除了已被定罪的犯罪人，它亦适用于已被提控但未被定罪的被告人，以及未被提控的犯罪嫌疑人。就被告人或犯罪嫌疑人而言，条文中对「处罚」的提述显然须被解读为在最终或假想的量刑程序结束时，法庭可能或预计会订出的处罚。据此，第三十三条的用意，是与厘定有关案件的处罚程序分开运作，且是在厘定处罚后才运作。该条文以处罚已被厘定作前提，对该处罚进行从轻、减轻处理或予以免除的处置。（第 55 段）

19. 《香港国安法》第三十三条的目的在于鼓励犯罪人和可能犯罪的人放弃犯罪，并协助当局维护国家安全和执行法律。它为以上行为提供下调处罚的诱因。（第 56 段）

20. 终审法院同意上诉法庭在本案的分析，即就《香港国安法》第三十三条而言：

- (a) 「从轻处罚」须被解读为「在《香港国安法》相关条文中订明的适用档次之内」判处较轻的处罚；
- (b) 「减轻处罚」须被解读为将处罚「从适用档次减轻至较低档次」；
- (c) 「免除处罚」是以「最宽大」方法处理有关人士。

《香港国安法》第三十三条提及的首两项选项显然是两者只可择其一（第 59-61 段）

E. 《香港国安法》第二十一条是否订明五年有期徒刑为强制性最低的最终刑罚

21. 鉴于原审法官裁定上诉人干犯《香港国安法》第二十一条罪行情节严重，适用量刑幅度为最高十年最低五年有期徒刑的较高量刑幅度。上诉人认为第二十一条并没有订明五年有期徒刑为强制性最低的最终刑罚，而只是标示在情节严重案件中判处监禁刑罚的量刑起点的幅度，并没有限制法庭因应情况下调刑期的一般酌情权；又认为法庭在订明幅度内选定量刑起点后，可依据适用的减刑因素（即他在案中适时认罪）判处低于五年下限的刑期。（第 62-63 段）

22. 法庭（指终审法院）裁定上诉人的主张是站不住脚的。按照文意诠释，《香港国安法》第二十一条以强制性的措辞（即中文本的「处」，其英文翻译为“shall be sentenced”）订明刑罚的性质和刑期。上诉人主张第二十一条的量刑条文只关乎在量刑程序中确立量刑起点，是赋予文字不能包含的意思。第二十一条制定处罚幅度与犯罪案件严重性挂钩的框架，规定在指定幅度内判

刑。如果说立法目的容许就一宗按上述框架被裁定为「情节严重」的案件判处低于订明幅度的刑罚，是自相矛盾的解读。（第 64-65 段）

23. 法庭进一步指出，《香港国安法》第三十三条明文规定，当第三十三条其中一种情形出现而「减轻处罚」选项适用时，一宗起初被归类为适用较高处罚幅度的案件可以落入较低的幅度。《香港国安法》第二十一条本身或其他条文均没有容许依据其他减刑因素而达致上述效果。因此，撇除第三十三条的情形，《香港国安法》内订明的判刑幅度下限必然是具强制性的。（第 66 段）

F.《香港国安法》第三十三条所指明的情形是否尽列无遗

24. 上诉人辩称《香港国安法》第三十三条指明的三种情形并非尽列无遗，当所依赖的因素符合《香港国安法》的目的，量刑法庭可继续依赖现行法律认可的因素作为从轻或减轻处罚的法律依据。法庭拒绝接纳这主张，裁定该条文指明三种情形的目的，是要为犯罪人和可能犯罪的人提供诱因，鼓励他们放弃犯罪、协助当局遏制危害国家安全的活动和促进执法。按照文意及立法目的诠释的第三十三条，不能被解读为根据与该条文之明确目的无关的减刑因素，来适用第三十三条对刑期的调整。（第 67-68 段）

G.量刑步骤：《香港国安法》第二十条和第二十一条所订罪行

25. 法官判刑时会考虑所有可能与量刑有关的情况（包括犯罪人在犯罪时所担当的角色），尤其是与适用哪个刑罚幅度或级别这个问题相关的事宜。就《香港国安法》第二十条的罪行而言，合适的处罚幅度取决于犯罪人被裁定为「首要分子或者罪行重大的」抑或「积极参与的」或「其他参加的」。就《香港国安法》第二十一条的罪行而言，适用幅度则取决于法庭对「情节」属「严重」抑或「较轻」的评估。（第 69-70 段）

26. 就「严重性」作出定断牵涉法庭的评估和酌情考量。终审法院同意上诉法

庭在 香港特区 诉 马俊文案 [2022] HKCA 1151 的裁定，即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。（第 71 段）

27. 若法庭已裁定一宗涉及《香港国安法》第二十一条罪行的案件属情节严重，须引用较高量刑幅度，法庭接着须应用熟悉的量刑法律和原则，行使其酌情权，在合适的幅度内决定量刑起点，并考虑加刑和减刑因素。在此阶段，法庭经已知道本案中有没有任何一种《香港国安法》第三十三条指明的情形会被引用。如有的话，法庭应暂时将与该种情形相关的减刑因素（即向当局提供协助等等）放在一边，先决定暂定刑罚后才处理该等因素对该案判刑的影响。该暂定刑罚必须处于适用的处罚幅度内。（第 72 段）

28. 如果法庭裁定《香港国安法》第三十三条其中的一种情形适用，法庭接着考虑对暂定刑罚应作出何等程度的「从轻」或「减轻」处理。在此阶段，法庭可参考非《香港国安法》案件中、依据与《香港国安法》第三十三条第一款三种情形相类似的因素作出减刑的例子。在权衡相关因素后，法庭将判定最终刑罚。（第 73 段）

H. 结论

29. 问题一的答案为：除非《香港国安法》第三十三条适用，否则《香港国安法》第二十一条就情节严重的案件订明「五年以上……有期徒刑」的罚则，属强制性规定。问题二的答案为：《香港国安法》第三十三条第一款指明的三种情形已是尽列无遗。终审法院因此驳回本上诉。（第 75-77 段）