

案例摘要

香港特别行政区 诉 崔骏民 (Chui Chun Man)

WKCC 4617/2021 ; [2023] HKMagC 3

(西九龙裁判法院)

(裁决书中文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=150866&c_urrpage=T)

主审裁判官：署理主任裁判官香淑娴

审讯日期：2022 年 10 月 17-21 日、31 日、11 月 7 日、12 月 5、7 日及 2023 年 1 月 5 日

裁决日期：2023 年 2 月 27 日

证据可否呈堂 – 「案中案」程序 – 被告人在自愿、无压迫或引诱的情况下提供手机密码予警员 – 被告人的缄默权及不自证其罪的特权没被侵犯 – 源自手机及电脑的电子资料为可以呈堂的实物证据 – 即使搜查违反被告人权利法庭也可行使酌情权接纳证据 – 平衡个人权利与社会利益而决定是否接纳证据

《刑事罪行条例》(第 200 章)第 10(1)(a)条 – 作出具煽动意图的作为 – 煽动罪的元素 – 发表涉案的公开陈述 – 有关陈述具有指称的煽动意图 – 被告人意图发表有关陈述 – 被告人知道他的作为具有指称的煽动意图 – 控方毋须证明被告人发表有关陈述时怀有煽动意图 – 涉案字眼是否具有煽动意图 – 考虑整体语境而非单纯字典意思 – 「憎恨」、「藐视」、「离叛」的意思 – 针对警队的公开陈述

背景

1. 被告人被控于 2021 年 9 月 25 至 28 日期间在香港作出一项或多项具煽动意图的作为，即在 Facebook 发表公开陈述，意图引起憎恨或藐视香港特区政府或激起对其离叛，引起对香港司法的憎恨、藐视或激起对其离叛，或引起香港居民间的不满或离叛，违反《刑事罪行条例》(第 200 章)第 10(1)(a)条。

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《刑事罪行条例》(第 200 章)第 9 条及第 10(1)(a)条
- 《证据条例》(第 8 章)第 22A 条

2. 法庭讨论的议题包括：

(a) 有关证据可否呈堂(「案中案」程序)

- (i) 警方是否在被告人不自愿下取得其手机 P11 及 P13 的密码来搜查这两部手机的电子内容，并因此而侵犯了他的缄默权及不自证其罪的特权；
- (ii) 就有关源自手机及电脑的电子资料，控方是否未能满足《证据条例》第 22A 条的规定；
- (iii) 法庭是否可以运用酌情权把有关证据纳入考虑；

(b) 煽动罪以下元素

- (i) 被告人的公开陈述是否具有指称的煽动意图；被告人是否知道他发表的陈述具有此等煽动意图，也怀有此等意图；

- (ii) 被告人发表的涉案留言，是否符合《刑事罪行条例》第 9(2)(b)及(d)条而不具煽动性。

法庭的裁决摘要

3. 被告人就一名女督察（下称“林督察”）在执勤期间堕海失踪的事件，在其 Facebook 社交媒体公开页面及香港警务处的 Facebook 公开专页（“警务处 Facebook”）发表陈述/留言/帖文。控方以被告人手机内载有的电子资料、相片及警方电脑截图作为主要证据来证明被告人作出具煽动意图的作为。法庭以「案中案」程序处理有关证据可否呈堂。

(a) 有关证据可否呈堂（「案中案」程序）

- (i) 警方是否在被告人不自愿下取得其手机 P11 及 P13 的密码来搜查这两部手机的电子内容，并因此而侵犯了他的缄默权及不自证其罪的特权

4. 控方有责任证明 P11 的密码是被告人自愿提供的，并非在被告人感受到权威人士的威迫或利诱，或感受欺压的情况下取得。法庭裁定，在场警务人员没有以言语或行为对被告人施以威迫或提供利诱，或作出有助于并能削弱被告人意志的行为，以获取手机密码。（第 72-75 段）

5. 辩方指警方向被告人索取密码时，没有先对他警诫，违反《查问疑犯及录取口供的规则及指示》（《查问疑犯守则》）的规则 II。法庭裁定被告人面对的是纪律调查而不是刑事调查。他是纪律调查中的受调查人士而不是刑事罪行中的疑犯。《查问疑犯守则》规则 II 不适用于当时的情况。在场警务人员没有警诫被告人并没有违反规则 II。（第 78 段）

6. 辯方指根据《警队条例》第 30 条，被告人必须回答上级的问题，所以他才告知密码。法庭裁定被告人当日没有被命令提供密码。在提供密码的过程中，被告人没有表达过不自愿。没有证据指被告人被迫回答或回应警员的提问或要求。(第 83 段)

7. 法庭裁定控方已在毫无合理疑点下证明被告人是在自愿、无压迫或引诱的情况下提供 P11 的密码予警员，在所有相关时间，并无任何警员威吓、利诱被告人或向他施加不当的压力。案中亦没有任何不公情况或任何理据，令法庭行使剩余酌情权剔除被告人向警员提供的 P11 密码。法庭又裁定，被告人从来没有向警方提供手机 P13 的密码。该密码是警方凭推断所得。据此，警方使用 P11 的密码将 P11 解锁，搜查其电子内容并进行拍照，并用警方推断的密码搜查 P13，以及撷取两部手机的电子内容，并没有侵犯被告人的缄默权及不自证其罪的特权。此外，负责为 P11 及 P13 进行电子法证检验的警员是在没有使用密码的情况下进行有关检验的，因此该检验亦不涉及被告人这两项权利。(第 84-88 及 139-142 段)

(ii) 就有关源自手机及电脑的电子资料，控方是否未能满足《证据条例》第 22A 条的规定

8. 控方认为把有关证据呈堂的目的，并非是证明载于由电脑制作的文件内所述的事实，故《证据条例》第 22A 条并不适用¹，而且受争议的证据是实物证据，可以呈堂。辯方则认为控方依赖陈述的真确性，以控告被告人犯煽动罪，而有关证据是用作传闻证供，所以需要满足《证据条例》第 22A 条。(第 144-151 段)

¹ 就此议题而言，《证据条例》第 22A 条有如下规定：「(1) 在符合本条及第 22B 条的规定下，一项载于由电脑制作的文件内的陈述如符合以下各项情况，则在任何刑事法律程序中须接纳为该陈述内所述任何事实的表面证据... (11) 凡提出任何由电脑制作的文件，而目的并非是证明该文件内所述的事实，则本条并不影响该文件的可接纳性。」

9. 法庭裁定，这些在「案中案」受争议的证据呈堂并非作传闻证供之用。法庭同意控方陈词，认为这些证据本身是实物证据，它们本身可被接纳为证据，而凭借实物证据这个基础来接纳这些证据，《证据条例》第 22A 条并不适用。（第 152-157 段）

10. 法庭继而裁定有关证据与审讯有关连，而且所有受争议证据都表面真确，故此证据可以呈堂。把这些证据呈堂不会对被告人不公或造成偏见或损害性超越证据价值的情况。（第 158-170 段）

(iii) 法庭是否可以运用酌情权把有关证据纳入考虑

11. 虽然法庭已经裁定是被告人自愿向警方提供 P11 的密码及将 P13 解锁，警方凭借有效的搜查令检查 P13，所有相关警员于接触被告人时没有违反《查问疑犯守则》规则 II，被告人的缄默权及不自证有罪特权没有被侵犯或削弱，但法庭也有考虑，倘若个别或全部裁决有错，相关证据是否仍然可以呈堂。（第 171 段）

12. 法庭指出，终审法院在 *Chan Kau Tai v HKSAR* (2006) 1 HKLRD 400 裁定法庭有接纳或拒绝接纳证据的酌情权以确保公平审讯，并在 *HKSAR v Muhammad Riaz Khan* (2012) 15 HKCFAR 232 强调法庭并非绝对禁止采纳违反被告人宪制权利而获得的证据，而是需要考虑每宗案件的情形，以合理性及相称性平衡个人与社会利益而决定是否可以运用酌情权把这些证据纳入考虑之中。（第 172-173 段）

13. 基于以下分析，法庭也会行使酌情权容许相关证据呈堂。（第 174-176 段）

(a) 案中电子装置的电子内容（尤其是警方对 P11 拍摄的照片）是本案的关键证据，有助分辨被告人有没有干犯被指称干犯的行为及其性质。如

果接纳为证据的话，控辩双方都有机会就这些证据盘问证人及/或作陈词，以说服法庭被告人的行为的性质是否被指控的犯罪行为。这有助公平审讯。

(b) 在平衡被告人的宪制权利与市民大众的利益后，法庭认为该些电子内容在本案具充份证据价值并会支持对这严重控罪的指控。将这些证据呈堂是符合公众利益的。

(c) 即使警方在未取得被告人同意或在没有搜查令下搜查 P11 和 P13，有关行为并非故意或恶意。而且就 P13 而言，警方已于进行搜索之前申请手令。其后进行法证检验之前，均有申请法庭搜查令才为 P11 及 P13 检验。

(d) 警方的做法并非欠缺真诚，也有尊重被告人的私隐。有关警员只为 P11 内与调查有关的 Facebook 应用程式的资料拍照。后来法证人员也只把与案有关的证据打印出来。这显示警方尊重被告人的私隐权。

(e) 即使批准相关证物呈堂，也不会立下不良先例，看来相当不可能变相鼓励执法人员恣意违反市民的宪制权利。

14. 基于以上原因，法庭同意所有受争议证物纳入为呈堂证物。(第 177 段)

(b) 煽动罪的元素

15. 法庭认为被告人所面对的控罪的罪行元素包括以下三项 (第 243 及 245 段)

(a) 行为元素方面

(1) 被告人作出控罪指称的行为、即在 Facebook 发表涉案的公开陈述；

(2) 被告人在 Facebook 发表涉案的公开陈述具有指称的煽动意图；

(b) 犯罪意图方面

(3) 被告人在 Facebook 发表涉案的公开陈述时，有意图在行为上发表这些陈述，而他知道他的作为是具有指称的煽动意图。

16. 辩方认为控方还要证明被告人发表涉案的公开陈述时，被告人怀有煽动意图（元素(4)）。法庭裁定控方只需证明元素(1)至(3)。无论如何，案中不但有充分证据证明元素(1)至(3) 还有充分证据证明辩方所指的元素(4)（第 244-245 段）

17. 就元素(1)而言，案中已有足够证据证明被告人在 Facebook 发表涉案的公开陈述、留言。（第 246 段）

18. 就元素(2)及(3)而言，案中指称的煽动意图是：

(a) 引起憎恨或藐视香港特区政府或激起对其离叛；

(b) 引起对香港司法的憎恨、藐视或激起对其离叛；或

(c) 引起香港居民间的不满或离叛。

19. 双方同意法庭在分析涉案字眼是否具有煽动意图时，相关考虑因素包括：(a)受众的性质；(b)当时的公众情绪；及(c)发表涉案文字的时期、地点和形式。就元素(2)而言，控方指案发时的社会情况亦相关。（第 248-250 段）

20. 法庭认为就考虑某些字眼是否具有指称的意思，必然要考虑整体的语境而非单纯字典的意思。《刑事罪行条例》对「煽动意图」定义中采用的字眼如「憎恨」、「藐视」、「离叛」等没有作出定义。这些字眼其实都是日常用语，法庭只须顾及煽动罪的性质及目的。（第 251-252 段）

21. 法庭援引英国案例 *R v Sullivan and Pigott* (1868) 11 Cox CC 44。该案指出煽动罪是针对社会的罪行，近乎叛国罪。煽动罪是综合的字眼，包含所有（不论是字句、行为还是写作）以试图干扰国家的安宁和导致无知的人尝试颠覆政府和法律的行为。煽动罪的目的一般而言是诱发不满和动乱，挑拨对政府的不满，导致司法受到藐视，而煽动的倾向是煽惑人民动乱和叛变。煽动罪被形容为行动上的不忠诚，而法律认为它包括所有以引起不满和离叛、制造公众不稳定、或导致内战、导致对政府或法律、宪法的仇恨或藐视的行为，以及所有推广违反公众秩序的行为。（第 252 段）

22. 据此，相关字眼的意思十分明显，例如「憎恨」包括厌恶及痛恨的意思；「藐视」包括轻视及看不起的意思；「离叛」包括不忠、仇恨及敌意的意思。（第 252 段）

(i) 被告人的公开陈述是否具有指称的煽动意图；被告人是否知道他发表的陈述具有此等煽动意图，也怀有此等意图

23. 辩方指被告人的行为不具煽动性，他只是抒发自己的情绪及意见，而他本身没有煽动意图，其作为只构成幸灾乐祸。法庭不同意：（第 253-262 段）

(a) 被告人在林督察执勤期间堕海失踪还未定生死之时，便发出诅咒的留言，表示希望林督察殉职，变成浮尸，甚至腐尸，又表达林督察的死是应得的，言词狠毒，对这名事发时刻尽己职的警官表达憎恨及藐视；被告人对林督察可能已经死亡表示欣喜。

(b) 被告人针对的并不止是林督察一人，而是警队所有警官，并表达希望所有警官早点死光，又用「狗」这种畜生来形容警官，明显对警官怀有憎恨、藐视及离叛之意。

- (c) 香港警队是在警官领导、指挥下运作，被告人的言词明显针对整个警队，言词间对警队充满仇恨、不满。
- (d) 使用警务处 Facebook 这个公开平台留言，是被告人故意的选择。他自己也有在 Facebook 个人专页针对林督察堕海失踪事件留言。明显地，他知道自己正在使用两个不同平台。在哪个 Facebook 专页平台发表哪些留言，是被告人刻意的选择。
- (e) 被告人刻意选择在警务处 Facebook，尤其在警徽这一个象征警队尊严的标志旁公开发表这些针对警队的恶毒言词，又在明知公众可以浏览这个专页的情况下在该处发表说服力、影响性言词，并一而再表达林督察的死是值得令人欣喜的来加强表达对警队的憎恨、藐视、离叛，及传递这个讯息。

24. 法庭裁定：(第 263-265 段)

- (a) 被告人刻意选择在警务处 Facebook 专页这个公开平台如此表达对警官藐视、憎恨、离叛，肯定并非旨在抒发己见，而是藉此提倡警官、警队是应被藐视、憎恨及离叛这讯息，诱发和挑拨对警察的不满，并意图藉这些讯息来引起憎恨或藐视香港警队或激起对其离叛，令人相信、接受警队内充斥「狗官」。这些讯息明显具有此等煽动意图。被告人也必然知道他发布的陈述具此等煽动意图。
- (b) 警队是政府和司法的一部份，而警察也是市民的一部份，是从事某特定职业的群体。被告人刻意如此发放此等讯息，法庭肯定被告人意图藉这些讯息来引起憎恨或藐视香港政府及/或香港司法，或激起对其离叛，及/或引起香港居民间的不满或离叛。这些讯息明显具

有此等意图，被告人也必然知道他发布的此等讯息具这意图。他也必然怀有这个意图。

(c) 被告人在涉案留言中用上「狗官」来形容警官，难免会刺激到一些支持警方执法的人的情绪。即使因反修例草案而引发的社会连串暴力事件在案发时已大致平息，但该些社会事件衍生出来的事情还未完全过去，市民间的敌对情绪随时可以一触即发。被告人此时此地发布此等涉案留言，显然容易引起、挑拨、诱发香港市民间的不满或离叛。明显地，被告人也有这个意图。

(ii) 被告人发表的涉案留言，是否符合《刑事罪行条例》第 9(2)(b)及(d)条而不具煽动性

25. 辩方指被告人发表的留言符合《刑事罪行条例》第 9(2)(b)及(d) 条而不具煽动性，但法庭裁定被告人的留言从来没有指出政府或司法的错误或缺点，或指出不同阶层居民间的恶感及敌意，也看不出有任何矫正该等错误或缺点或消除该等恶感及敌意的目的。（第 266-267 段）

总结

26. 法庭裁定控方已在毫无合理疑点之下证明被告人面对的控罪的所有元素，因此判被告人罪名成立。（第 268 段）