

案例摘要

香港特别行政区 诉 古思尧 (Koo Sze Yiu)

WKCC 481/2022 ; [2022] HKMagC 4

(西九龙裁判法院)

(裁断陈述书中文本全文载于

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=146392&currpage=T)

主审裁判官：主任裁判官罗德泉

审讯日期：2022 年 6 月 6 日、7 日、8 日及 7 月 11 日

裁决日期：2022 年 7 月 12 日

《刑事罪行条例》(第 200 章) 第 10(1)(a)条 – 企图作出或准备作出具煽动意图的行为 – 煽动罪无需暴力元素 – 从当时周遭环境和气氛去理解被指具煽动意图的文字 – 引起对中央的憎恨、藐视或激起对其离叛 – 激起香港居民企图不循合法途径促致改变依法制定的事项 – 引起对香港司法的憎恨、藐视或激起对其离叛 – 引起香港居民间的不满或离叛 – 作为已达到企图阶段

《刑事罪行条例》第 10(1)(a)条下煽动罪有否违反《人权法案》第十六条及《基本法》第三十九条 – 有关自由并非绝对 – 煽动罪的限制是依法规定、有合法目的和必需 – 相称性的验证标准为合理需要 – 与合法目的相称 – 符合「系统相称性」和「执行上相称性」的要求 – 《约翰内斯堡原则》对香港法庭没有约束力 – 控罪没有违宪

背景

1. 被告人被控一项企图作出或准备作出一项或多项具煽动意图的行为的罪行，违反《刑事罪行条例》(第200章)第10(1)(a)条。控罪详情指出，被告人于2022年2月4日在香港企图作出或准备作出一项或多项具煽动意图行为，即：

- (a) 引起憎恨或者藐视中央及/或香港特区政府或激起对其离叛；
- (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；
- (c) 引起对香港司法的憎恨、藐视或激起对其离叛；
- (d) 引起香港居民间的不满或离叛；及/或
- (e) 怂使他人不守法或不服从合法命令。

法庭主要考虑的条文及争议点

- 《基本法》第三十九条
- 《人权法案》第十六条
- 《刑事罪行条例》(第200章)第9(1)(f)条、第9(2)条及第10(1)(a)条

2. 法庭主要讨论：

- (a) 在煽动罪中，是否需要证明以暴力方式达致煽动，即暴力是否控罪元素之一；
- (b) 相关煽动罪的条文(即《刑事罪行条例》第10(1)(a)条)本身有否违反《人权法案》及《基本法》；及
- (c) 相关字句是否足以构成煽动意图。

法庭的裁决摘要

3. 警方于 2022 年 2 月 4 日，即冬季奥运会开幕日，搜查被告人的家，发现一副自制棺木上写有「打倒共产党」、「结束一党专政」、「民主人权高于冬奥运」、「香港国安法，食屎都发达」的字句。棺木旁边亦有类似招魂幡的布条，写着「屠夫政权，遗臭万年」。被告人承认打算当日带同棺木及布条到中联办示威。

(a) 是否需要证明以暴力方式达致煽动

4. 基于以下原因，法庭认为将煽动罪诠释为需要透过暴力或鼓吹他人透过暴力才可触犯的观点，是毫无基础的；法庭裁定煽动罪无需暴力元素。（第 19 段）

(a) 英国枢密院和香港法院先后在 *Wallace Johnson v The King* [1940] AC 231 和 *Fei Yi Ming v The Crown* [1952] 36 HKLR 133 两宗案件裁定煽惑他人使用暴力并非煽动罪中控方需要举证的元素。香港立法局亦于 1970 年添加一项独立分枝条文，即「煽惑他人使用暴力」（见现今的《刑事罪行条例》第 9(1)(f) 条）。故此在煽动控罪中，除第 9(1)(f) 条的情况外，暴力元素从来并非煽动罪的必须元素。（第 14-17 段）

(b) 虽然煽动罪在上个世纪订立，但其立法的基本目的离不开保障国家安全和维护公众秩序等，至今没有动摇。在上个世纪，煽动通常要透过暴力方式才能做到，但有见于现有的科技，不一定需要暴力才可做到。所以法庭诠释法例条文时，立法的基本原意不能改变，但法例的灵活应用范畴就应与时俱进，以贯彻其立法精神。（第 18 段）

(b) 《刑事罪行条例》第 10(1)(a) 条本身有否违反《人权法案》及《基本法》

5. 《基本法》第三十九条订明《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特区的法律予以实施。香港居民享有的权利和

自由，除依法规定外不得限制，此种限制不得与第三十九条第一款规定抵触。源自《公民权利和政治权利国际公约》第十九条的《人权法案》第十六条保障发表自由的权利。(第 20-21 段)

6. 法庭指出终审法院在 *梁国雄 诉 香港特别行政区* [2005] 8 HKCFAR 229 一案裁定《基本法》和《人权法案》所保障的有关自由并非绝对，但若施以限制便必须符合两个条件：(1)依法规定；及(2)有关限制是需要合法目的，即是为民主社会维护国家安全或公共安宁、公共秩序，维护公共卫生或风化、或保障他人权利自由所必需。法庭裁定本案的限制是依法规定，有合法目的，即是在民主社会维护国家安全、公共安宁及公共秩序，亦是必需的。(第 21-23 段)

7. 法庭亦指出终审法院在 *Hysan Development Co. Ltd. v Town Planning Board* [2016] 19 HKCFAR 372 一案订立四个步骤以验证有关限制是否与合法目的相称。该四个步骤是：(第 24 段)

- (1) 有关限制必须追求一项或以上之合法目的；
- (2) 该限制须与该合法目的有合理关连；
- (3) 有关限制不得超越为达致该合法目的所需要的程度；及
- (4) 当某项侵犯权利举措通过以上三个步骤之后，法庭需要额外进行第四个步骤分析，以审视该项举措的社会利益及侵犯受宪法保护的个人权利之间是否已取得合理平衡。特别是审视追求该社会利益会否导致有关个人面对无法地承受该严苛负担。

8. 法庭指出相称性的验证标准为合理需要，而非严格需要，并信纳本案的限制能够通过上述四项测试。(第 25-29 段)

(a) 第(1)及第(2)项要求没有争议，可以通过测试。

(b) 维护国家安全和社会秩序、避免削弱司法、避免市民之间产生仇敌或

对立、市民奉公守法等事项，全都是最基本和必需的社会利益。在平衡之后，法庭信纳第(3)项测试亦能通过。

- (c) 若然国家安全、社会秩序、司法、群众情绪等发生问题，便会导致社会分裂，后果极之严重。《刑事罪行条例》第 9(2)条亦规定某些情况不算煽动性，良性批评可免责。纵使煽动罪毋须暴力元素，仍可在保护国安和社会秩序与保障个人权利、自由之间取得平衡，因此法庭信纳第(4)项测试亦能通过。

9. 法庭继而援引梁国雄 诉 律政司司长 [2020] HKCA 192，指出上诉法庭认为相称性的分析有两个层面。第一个层面是「系统相称性」，即法律或法规本身的相称性；第二个层面是「执行上相称性」，即法律或法规在案中的具体执行是否相称。(第 30-32 段)

- (a) 法庭基于上文提及的原因，裁定有关的法律条文通过「系统相称性」的测试。
- (b) 法庭在平衡过所有情况之下，认为将被告人拘捕和检控，能够通过「执行上相称性」的测试：
- (1) 被告人早已有经验及知道本案属违法行为，但仍然以身试法；
 - (2) 被告人被控告的是煽动罪，比他最初想象中违反《香港国安法》订明的罪行已较为宽松；
 - (3) 他选择在冬奥开幕之际犯案，当时不同地方已出现严重针对国家的声音，甚至有人倡议杯葛；
 - (4) 早年前香港发生一些群体性严重违法行为，虽然事件已经平静，但很多人情绪尚未全面平复。受到刺激便容易死灰复燃。

10. 至于辩方提及的《关于国家安全、发表自由与资料取阅的约翰内斯堡原

则》· 高等法院原讼法庭已在 香港特区 诉 马俊文 [2020] HKCFI 3132 裁定对香港法庭没有任何约束力。(第 36 段)

11. 法庭裁定即使毋须举证有暴力元素，《刑事罪行条例》第 10(1)(a)条下的煽动罪行亦没有违宪。(第 34 段)

(c) 相关字句是否足以构成煽动意图

12. 考虑煽动控罪时，法庭不单只要看被指具煽动意图的文字本身，亦不能忽视从当时周遭的环境和气氛去理解。(第 37 段)

13. 从整体案情看，被告人在棺木和布条写上「民主人权高于冬奥运」、「打倒共产党」、「结束一党专政」、「屠夫政权，遗臭万年」的字句和他的最终目的就是希望改变甚至推翻国家宪法所订立的安排。从「打倒」、「结束」那些字眼可见，他显然不单只批评和表达不满。(第 38 段)

14. 国家宪法清楚订明，中国共产党在宪政上有特定的地位及角色。若以任何方式改变甚至推翻宪法上的制定，无疑会影响国家安全，干犯《香港国安法》订明的罪行，亦会违反「一国两制」框架下的《基本法》原意。(第 39 段)

15. 从宏观角度看，该些字句会挑起、改变，甚至推翻宪法订明的事项。在「一国两制」之下，那是属于循不合法途径促使改变香港依法制定的制度，亦会挑起违反《香港国安法》。(第 40 段)

16. 法庭信纳当中的讯息带有煽动意图，亦会挑起对中央的憎恨或藐视及激起对其离叛。(第 41 段)

17. 至于是否具有引起对香港司法的憎恨、藐视或激起对其离叛的意图，相关字句是「港区国安法，食屎都发达」。被告人发放的讯息是《香港国安法》

属恶法，权力大到只手遮天。法庭裁定司法不只局限于在法庭内审讯案件，而是范围很广，包括执法、检控、审讯等事项。被告人发出的讯息会削弱对司法信心，并会引起、挑起憎恨及藐视。故此法庭信纳相关字句带有煽动性。(第 42-43 段)

18. 法庭考虑有关字句是否具有引起香港居民间的不满或离叛的意图时指出，过去数年发生一连串大规模集体违法事件，市民之间出现不满情绪。虽然事件已平息，但很多人内心尚未平复。在这环境下发放这类讯息，会再次刺激起不满情绪。故此法庭信纳那些讯息带有挑起不满情绪的情况。(第 44-45 段)

19. 被告人在选择时机和配合他示威的行动方面有如下安排，可见他期待更多人知道其讯息，加入其行列：(第 46-48 段)

- (a) 他选择临近冬奥时示威。当时海外出现广泛抨击声音，甚至有人提倡杯葛。他在那时间作出这些行为会壮大声势，产生互相呼应作用。
- (b) 过去多年香港发生一连串集体严重违法事件，矛头指向中央及特区政府。虽然事件已平静下来，但很多人内心尚未平复。被告人的行为挑起死灰复燃的危机。
- (c) 他用抬棺材形式示威，是为了增加侮辱性和令新闻更具爆炸性。
- (d) 他托朋友向传媒发出采访通知，目的是令更多人知悉其讯息。
- (e) 他选择的示威路线可吸引过路行人及让乘车市民容易看到。
- (f) 他选择中联办作示威地点是因为它是国家在香港的最高机构。

20. 被告人提及「打倒」、「结束」等字句是有推翻意味，而「屠夫」、「食屎」的字句则有低贬、侮辱成分，均非《刑事罪行条例》第 9(2)条所指的良性表达，反而是有意挑起事端。因此法庭裁定被告人不能藉第 9(2)条免责。(第 50-51 段)

(d) 总结

21. 考虑所有情况后，法庭作出以下裁定，判被告人罪名成立（第 52-54 段）

- (a) 被告人写的字句带有煽动意图；
- (b) 被告人的作为已达到企图阶段；
- (c) 被告人的作为超越了《刑事罪行条例》第 9(2)条的情况，所以辩方不能依赖该条文获豁免；
- (d) 本案的罪行属于国家安全类别；
- (e) 在煽动控罪内，有意图去煽动他人透过暴力达致煽动，并不是控罪需要元素之一；
- (f) 本案的控罪没有违宪；
- (g) 被告人的作为属企图作出超过一项煽动意图的行为。

#583073v4