

案例摘要 (中文翻譯)

香港特別行政區 訴 呂世瑜 (Lui Sai Yu)

CACC 61/2022 ; [2022] HKCA 1780 ; [2023] 1 HKLRD 751

( 高等法院上訴法庭 )

( 判案書英文本全文載於

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=149076&currpage=T](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=149076&currpage=T) )

主審法官：高等法院首席法官潘兆初

高等法院上訴法庭法官彭偉昌

高等法院上訴法庭法官彭寶琴

聆訊日期：2022 年 10 月 13 及 24 日

判案書日期：2022 年 11 月 30 日

**判刑 - 《香港國安法》第二十一條煽動他人分裂國家罪 - 界定罪行屬情節「嚴重」還是「較輕」 - 每宗案件的嚴重性應根據其實際情況判斷 - 利用社交媒體作出煽動及其他加重案件嚴重性的因素 - 先決定被告人罪行情節屬「嚴重」還是「較輕」才決定適用檔次範圍內的刑罰 - 如有充分理由，再對本為適當的處罰作出調整**

**《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款的詮釋 - 採用以文意及目的為本的詮釋方法 - 本地判刑法律與《香港國安法》並行以達致防範、制止和懲治《香港國安法》罪行的首要目的 - 遇有不一致則優先採用《香港國安法》 - 《香港國安法》第二十一條的處罰機制須讓刑罰學考慮有十足效力 - 只**

容許無損《香港國安法》首要目的的求情因素 - 有關求情的本地判刑法律只可在無損《香港國安法》首要目的的情況下才能適用

《香港國安法》第二十一條的詮釋 - 兩級制處罰機制 - 較低檔次罰則的應用方式與本地罰則機制大致相同 - 較高檔次的刑罰幅度反映情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行的嚴重性 - 較高檔次罰則中的五年最低刑期是強制性最低刑期 - 本地判刑指引不可作為詮釋《香港國安法》第二十一條的較高檔次罰則的依據

《香港國安法》第三十三條第一款的詮釋 - 三種處置方式按寬減程度遞增的次序排列 - 「從輕處罰」和「減輕處罰」的涵義 - 若法庭決定「從輕處罰」，對嚴重《香港國安法》第二十一條罪行的處罰不可低於五年監禁 - 若法庭決定「減輕處罰」，刑罰可從較高檔次減輕至較低檔次 - 《香港國安法》第三十三條第一款指明的求情因素已盡列無遺 - 普通法認可的其他求情因素只適用於「從輕處罰」但不適用於「減輕處罰」的情況 - 認罪不包含在《香港國安法》第三十三條第一款第(二)項所指明的條件，但屬於在適用檔次的幅度內「從輕處罰」的求情因素 - 內地判刑法律作為詮釋《香港國安法》的工具

## 背景

1. 申請人於 2020 年 6 月 30 日至 2020 年 9 月 24 日期間，連同其他人，通過一個 Telegram 頻道(「涉案頻道」)，煽動他人組織、策劃、實施或者參與實施旨在分裂國家、破壞國家統一的行為，即將香港特區從中華人民共和國分離出去或非法改變香港特區的法律地位，而在所有關鍵時刻，申請人是該頻道兩名管理人之一。申請人承認一項煽動他人分裂國家罪，違反《香港國安法》第二十及第二十一條。原審法官判處申請人 5 年監禁。
2. 申請人抨擊原審法官界定他干犯的罪行屬《香港國安法》第二十一條下情節嚴重的類別，指原審法官沒有按慣常做法給予全數三分之一的刑期扣減以反

映其認罪答辯。他不服判刑，向高等法院上訴法庭申請上訴許可，理由如下：

- (a) 原審法官錯誤地界定申請人干犯的罪行屬《香港國安法》第二十一條下情節嚴重的類別（「上訴理由一」）；
- (b) 另一交替的理由是，即使有關罪行屬情節嚴重，但原審法官錯誤地採納明顯過高的量刑起點（「上訴理由二」）；
- (c) 原審法官錯誤地詮釋《香港國安法》第二十一條關於可容許的最終刑期，沒有考慮到根據《香港國安法》第三十三條第一款，如符合其中一種訂明情形，即使是最低刑期也可以「減輕」；以及沒有對相關求情因素（包括認罪）予以考慮（「上訴理由三」）；及
- (d) 原審法官沒有參照《香港國安法》第三十三條第一款第（二）項和相關求情因素（包括認罪）給予申請人充分減刑（「上訴理由四」）。

#### 法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《香港國安法》第三條第三款、第八條、第二十一條、第三十三條第一款，及第四十二條第一款

3. 《香港國安法》第二十一條就干犯煽動他人分裂國家罪的嚴重程度，制定兩級制處罰機制：(a) 情節嚴重的，處五年以上十年以下有期徒刑（「較高檔次」）；(b) 情節較輕的，處五年以下有期徒刑、拘役或者管制（「較低檔次」）。

4. 另一方面，《香港國安法》第三十三條第一款訂明，若指明的三項條件中任何一項成立，便可按三種處置方式調整本為適當的處罰：

“有以下情形的，對有關犯罪行為人、犯罪嫌疑人、被告人可以從輕、減輕處罰；犯罪較輕的，可以免除處罰：

- (一) 在犯罪過程中，自動放棄犯罪或者自動有效地防止犯罪結果發生的；
- (二) 自動投案，如實供述自己的罪行的；
- (三) 揭發他人犯罪行為，查證屬實，或者提供重要線索得以偵破其他案件的。”

5. 法庭需考慮以下議題：

- (a) 申請人干犯的罪行是否屬《香港國安法》第二十一條所指的情節嚴重；
- (b) 《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款的背景；
- (c) 《香港國安法》第二十一條的正確詮釋：就情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行所訂的較高檔次罰則，其立法原意是否把量刑起點的幅度規定在最高十年及最低五年之間，還是設定五年為強制性最低刑罰（「第一個核心議題」）；及
- (d) 《香港國安法》第三十三條第一款的正確詮釋：有關的立法原意是否於《香港國安法》第三十三條第一款中訂明的三項條件已是盡列無遺，以致若果不存在該等條件，法庭便不可因應包括認罪在內的其他求情因素，就情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行，調整刑罰至低於較高檔次罰則中的五年最低刑罰（「第二個核心議題」）；

**判案書摘要**

***(a) 申請人干犯的罪行是否屬《香港國安法》第二十一條所指的情節嚴重（上訴理由一及二）***

6. 法庭將 *香港特區訴馬俊文* [2022] HKCA 1151 一案就如何界定《香港國安法》第二十一條煽動他人分裂國家罪的類別所定下的一般處理方法應用於本案，首先考慮了有關罪行發生的背景。法庭指出，雖然 2020 年 6 月 30 日

至 9 月 24 日期間的非法和涉及暴力的集結，不論是規模抑或嚴重程度，都較《香港國安法》在港實施前低，但香港仍在國家安全和公眾秩序方面面對相當威脅和風險。申請人的煽動行為對國家安全所造成的威脅和風險是真實存在的，法庭對其行為的嚴重性作整體評估時，亦必須就此給予適當的比重。(第 27-29 段)

7. 一項罪行的嚴重性應根據其實際情況判斷，而每宗案件的情況在本質上必然有所分別。由於涉及眾多變數，在決定罪行嚴重性及適當的刑罰時，對比其他案件的細節對判刑法庭的幫助有限。(第 33 段)

8. 考究本案的案發背景是否屬同類案件中最惡劣，無助法庭作出評估。更相關的問題應該是，在整體衡量的情況下，案件的背景以及其他因素是否支持把有關罪行界定為情節嚴重。(第 33 段)

9. 法庭重申，利用社交媒體干犯煽動罪行，是加重案件嚴重性的因素。這是因為社交媒體能極為有效地為個別人士提供平台或途徑，讓他們能夠毋須見面便可輕易及即時傳達和散佈訊息或內容給廣大受眾，而且不受地域限制，因而放大了煽動的效果，令國家安全面對的威脅和風險倍增。Telegram 是被廣泛使用的社交媒體平台。在本案利用涉案頻道作案的手法仍然是加重嚴重性的因素，這點是法庭考量罪行嚴重性時，必須着重之處。(第 34、35 及 37 段)

10. 法庭亦列出其他令案情更顯嚴重的因素：(第 38 段)

- (a) 在涉案 Telegram 頻道偏執地貶損《香港國安法》的權威；
- (b) 緊貼 2020 年 6 月 30 日香港實施《香港國安法》之後，及在 2020 年 7 月 1 日香港特別行政區成立紀念日當天，發布屬分裂國家的帖文及影片，明顯存在激起分裂國家和其他不法行為的風險；
- (c) 在該 Telegram 頻道發布的 357 則帖文均與作為頻道共同管理人之

- 一的申請人有關，當中 8 則更由申請人本人直接發出；
- (d) 利用分裂國家的材料，以投票作掩飾，引起公眾注意和討論，目的是宣揚分裂國家；
  - (e) 申請人夥同他人犯案。就該頻道的管理模式而言，他們之間顯然有一定程度的分工；
  - (f) 在該頻道載有銷售武器和裝備的帖文，宣揚暴力，矛頭直指中國對香港特區擁有的主權。宣揚使用暴力是非常嚴重加重罪責因素；
  - (g) 以分裂國家為由募捐籌款；及
  - (h) 在該頻道刊登銷售武器和裝備的廣告，以傾向訴諸暴力的群眾為對象（當中包括示威者），因而對國家安全及公眾秩序構成更大的風險。

11. 申請人並非社會中的知名人士，對他人的影響力因此較低，案中亦未見任何人被成功煽動，但這事實不會減輕罪行的嚴重性。（第 40 段）

12. 法庭認為原審法官正確界定本案罪行屬《香港國安法》第二十一條所指情節嚴重的類別，亦同意他的裁斷，即申請人的罪責屬於同類罪行中較輕之列。原審法官所採用的量刑起點，就罪責較低的嚴重罪行而言，屬於法庭可判處的合理範圍之內。因此，上訴理由一及二均不成立。（第 41-42 段）

***(b) 《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款的背景***

13. 法庭詮釋《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款時，依從終審法院在 *香港特區訴黎智英* [2021] HKCFA 3 以及 *香港特區訴伍巧怡* [2021] HKCFA 42 兩案的處理手法，採用以背景及目的為本的詮釋方法，指出《香港國安法》所依據的基本原則（於該法第一條載列及反映）包括下列五項基本原則：

- (a) 一是「堅決維護國家安全」；

- (b) 二是「堅持和完善『一國兩制制度體系』」；
- (c) 三是堅持「依法治港」及堅決維護「《憲法》和《香港基本法》確定的憲制秩序」；
- (d) 四是堅決反對外來干預；及
- (e) 五是「切實保障香港居民合法權益」。(第 48-51 段)

14. 因此，作為維護國家安全不可或缺的一環，防範、制止和懲治《香港國安法》罪行，是特別註明為《香港國安法》一個首要的目的（「首要目的」）。法庭強調，《香港國安法》第三條第三款、第八條及第四十二條第一款有關全面嚴格執行法律以達成首要目的的指令（「該指令」），不僅涵蓋《香港國安法》，亦包括本地法律。

15. 經考慮《香港國安法》的整體背景，法庭得出以下指示要點：

- (a) 本地判刑法律必須以維護國家安全的共同目標與《香港國安法》並行，遇有不一致之處，則優先採用《香港國安法》條文。(第 56 段)
- (b) 把該指令應用於《香港國安法》的處罰機制，應優先顧及阻嚇、懲罰、譴責及無力犯事（使犯案者無力進一步干犯罪行）這些刑罰學考慮（「刑罰學考慮」）。故此，《香港國安法》第二十一條的詮釋，必然要讓刑罰學考慮有十足效力。(第 57 段)
- (c) 法庭可藉考慮案中的適用求情因素，平衡刑罰學考慮的嚴苛，以得出合乎比例的判刑。在《香港國安法》的框架內，鑑於該指令，並非所有求情因素都適用，可容許的求情因素必須無損首要目的。這是詮釋《香港國安法》第三十三條第一款的依據。(第 58 段)

(d) 該指令亦規範本地判刑法律如何適用於《香港國安法》罪行的判刑。為與《香港國安法》第二十一條達致銜接、兼容和互補，有關求情的本地判刑法律，必須無損刑罰學考慮的效力，方能適用；為了與《香港國安法》第三十三條第一款達致同一效果，有關求情的本地判刑法律，亦只可於不損害首要目的的情況下，方能適用。(第 59 段)

**(c) 詮釋《香港國安法》第二十一條：兩級制的處罰機制（「第一個核心議題」）**

16. 就情節較輕罪行而言，較低檔次罰則訂明的處罰方式有三種：有期徒刑、拘役及管制。有期徒刑最高為五年。至於監禁刑期方面，較低檔次罰則設定了量刑起點的幅度以五年為上限，法庭因應個別案件的情況，決定合適的刑期。在這方面，較低檔次罰則的應用方式，與大部分本地法定罰則機制大致相同。(第 61 段)

17. 至於情節嚴重的罪行，較高檔次罰則只訂明一種處罰方式，就是有期徒刑。它同時訂明十年為最高刑期及五年為最低刑期。這樣做可避免不同法庭在考慮懲罰時出現不當分歧的情況。這大致反映刑事司法制度中的公平理念，就是嚴重程度相若的罪行的處罰應該大致相若。以監禁作為唯一處罰方式，並設定較高檔次的刑罰幅度，正反映法律草擬者對情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行的嚴重性的判斷，及對情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行判刑時如何充分顧及刑罰學考慮以達致該條文的首要目的的判斷。(第 62 段)

18. 因此，因應目的來看，較高檔次罰則中的五年最低刑期是強制性的。是故，視乎《香港國安法》第三十三條第一款的作用，無論法庭因為求情理由給予多少寬減，最終判刑都不可低於五年的最低刑期。原審法官對《香港國安法》第二十一條詮釋達致的結論是正確的。(第 63 及 96 段)



19. 申請人辯指，《香港國安法》第二十一條實行上猶如上訴法庭對販運危險藥物等罪行頒下具指導性的判案書。法庭認為本地判刑指引是建基於只訂立刑罰上限而不指明下限的判刑機制並在該等機制內運作。較高檔次罰則是截然不同的罰則機制。本地判刑指引不可作為詮釋較高檔次罰則的依據。(第 80-81 段)

20. 法庭對首個核心議題的答案是，按照正確的詮釋，《香港國安法》第二十一條就情節嚴重的罪行訂明較高檔次中刑罰幅度的立法原意是，訂立強制性五年最低刑期。(第 90 段)

***(d) 詮釋《香港國安法》第三十三條第一款：指明的三項條件是否已盡列無遺（「第二個核心議題」）***

21. 《香港國安法》第三十三條第一款的三種處置方式為：從輕處罰、減輕處罰及免除處罰。(第 65 段)

22. 雙方同意「減輕處罰」意思是減少或降低處罰至法律規定的幅度以下，而「從輕處罰」的意思是在法律或條例規定的範圍內給予較輕的刑罰或處罰（可英譯為“give a lighter punishment or penalty within the range stipulated by the law or regulations”）。前者相對後者而言是調整刑罰時一種較寬大的做法。因此，三種處置方法在《香港國安法》第三十三條第一款是按着寬減程度遞增的次序排列：

(a) 從輕處罰，就是在《香港國安法》相關條文中訂明的適用檔次之內，施加較輕的處罰；

(b) 減輕處罰，就是從適用檔次減輕至較低檔次，是較寬大的處理方法；  
及

(c) 免除處罰，就是豁免處罰，是最寬大的處理方法。(第 67-68 段)

23. 求情因素獲得的比重決定法庭應「從輕處罰」還是「減輕處罰」。兩者基本上均涉及同樣的質量評估，由法庭評定和權衡席前所有可用的求情因素。(第 69 段)

24. 法庭對《香港國安法》第二十一條罪行判刑時，若決定「從輕處罰」，便可施加屬較高檔次或較低檔次內的較輕處罰。反之，對於情節嚴重的罪行，無論法庭給予多少扣減，最終刑期必定不可低於較高檔次內的強制五年下限。相反，若法庭決定「減輕處罰」，則可將刑罰從較高檔次減輕至較低檔次。(第 69 段)

25. 《香港國安法》第三十三條第一款訂定「從輕處罰」及「減輕處罰」的處置方式，不但不會削弱首要目的，反而有助達成首要目的。因為每項指明條件均大致與該目的相符。(第 70 段)

26. 在所有形式的求情因素中僅指明三項條件是有意為之的。這做法反映了法律草擬者的判斷，即就國家安全而言，只有這些求情因素才具相關性，可容許法庭在無損刑罰學考慮及不損害首要目的的情況下，不但「從輕處罰」，還可「減輕處罰」(視乎屬何情況而定)。在此意義上，有關的立法原意顯然是，作為《香港國安法》中指明條件，這些條件是盡列無遺的。(第 71 段)

27. 立法的原意也是，在無損刑罰學考慮和不損害首要目的的前提下，有關求情的本地判刑法律應與《香港國安法》並行。沒有在《香港國安法》第三十三條第一款中訂明但為普通法認可的其他求情因素(例如認罪)，可充分發揮作用，供法庭考慮「從輕處罰」，也就是在較低檔次及較高檔次各自的幅度內從輕處罰。這是因為無論法庭就那些求情因素給予多少扣減，最終刑罰仍是在其中一個檔次的幅度之內，仍然符合法律草擬者就《香港國安法》第二十一條罪行的嚴重性及刑罰學考慮所作的判斷。就此而言，該等求情因素並不損害首要

目的。(第 72 段)

28. 然而，該等其他求情因素不能應用於「減輕處罰」，即不能用於將刑罰減至低於較高檔次罰則的五年最低刑期。若應用此等因素將刑期扣減至低於五年，將有違法律草擬者就情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行嚴重性的判斷，亦有損有關此類罪行的刑罰學考慮，因而損及此方面的首要目的。就此而言，該等求情因素與《香港國安法》第二十一條或第三十三條第一款都不能兼容。(第 73 段)

29. 答辯人尋求援引內地判刑法律，並引用《刑法條文理解適用與司法實務全書——根據刑法修正案 1~10 編定》第一卷第四章第一節〈刑罰的具體運用〉，理由是內地判刑法律在《香港國安法》用詞的涵義方面，對處理詮釋事宜會有所幫助。法庭認為基於《香港國安法》是在香港實施的全國性法律，地位特殊，參閱相關內地法律以助詮釋是恰當的。因為起草《香港國安法》其中一項工作原則是，兼顧兩地差異，著力處理好《香港國安法》與國家有關法律、香港特區本地法律的銜接、兼容和互補關係。因此，相關的內地法律在原則上可於詮釋《香港國安法》或某項《香港國安法》條文時作為依據。然而就本案而言，法庭無需就《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款的詮釋參考或查閱內地判刑法律。(第 87-89 段)

30. 法庭對第二個核心議題的答案是，按照正確的詮釋，《香港國安法》第三十三條第一款所列條件是盡列無遺的，使法庭得以「減輕處罰」，即酌情將情節嚴重的《香港國安法》第二十一條罪行的刑罰減至低於較高檔次範圍內的強制性五年最低刑期。就此目的而言，本地法律下認可的其他求情因素（包括認罪）並不適用。申請人的適時認罪，不適用把最終判刑調整至低於較高檔次罰則中五年的最低刑期。(第 91 及 96 段)

**(e) 上訴理由三及四**

31. 基於上述兩個核心議題的答案，上訴理由三及四有關的部分不成立。(第 92 段)

32. 就上訴理由三，申請人陳詞指，按照《香港國安法》第二十一條及第三十三條第一款的正確詮釋，最低刑期可以、也應當予以「減輕」，若符合其中一種訂明情形，則量刑起點可以下調，以彰顯對申請人個人來說的公義 (individual justice)。然而，法庭認為，為《香港國安法》第二十一條罪行量刑的恰當做法是，法庭先界定有關罪行屬情節嚴重還是屬情節較輕的類別，然後才決定適用檔次範圍內的刑罰。如有充分理由，對本為適當的處罰作出調整，是在第二個步驟進行。申請人陳詞的實際效果是，要求法庭返回第一個步驟，並將本來是情節嚴重的案件重新界定為屬情節較輕類別。此舉屬原則上錯誤。(第 93 段)

33. 就上訴理由四，申請人指他雖然不是自動投案，其情況與《香港國安法》第三十三條第一款第(二)項所訂明的情形不完全相同，但也十分接近，所以他應可受惠於該條文。然而，法庭認為《香港國安法》第三十三條第一款第(二)項的用字淺白並且毫不含糊，自動投案是犯案者出庭應訊前的行為，若說於審訊時的認罪答辯也涵蓋在內，則未免過於牽強。(第 94 段)

34. 結果法庭維持原審法官判處的五年監禁刑期，並駁回申請人不服判刑的上訴許可申請。(第 97 段)