

案例摘要 (中文翻譯)

香港特別行政區 訴 曹雪芯 (Cho Suet Sum Chloe) 及另一人

DCCC 767/2021 ; [2022] HKDC 119 ; [2022] 3 HKC 1

(區域法院)

(牛頓研訊裁定及判刑理由書英文本全文載於

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=142184&currpage=T)

主審法官：區域法院法官郭偉健

日期：2022 年 1 月 31 日

牛頓研訊 – 涉案單張是否具煽惑他人使用暴力的意圖 – 發布者的意圖和知道的事情 – 環繞發布的所有情況均有關 – 涉案單張的內容 – 在中央人民政府許可下達致獨立和在香港建軍並非可能 – 涉案單張具煽惑他人使用暴力的意圖

判刑 – 串謀犯煽動罪，違反《刑事罪行條例》(第 200 章) 第 10(1)(c) 條、第 159A 條及第 159C 條 – 考慮因素 – 所犯罪行與《香港國安法》第二十一條的煽動分裂國家罪相似 – 判處監禁以達到對社會和被告人均起阻嚇作用 – 兩名被告人犯案時扮演不同角色 – 煽惑他人使用暴力屬加刑因素 – 年輕屬減刑因素 – 海外案例沒有幫助

背景

1. 兩名被告人 (D1及D2) 承認一項串謀刊印、發布、分發、展示或複製煽動刊物的控罪，違反《刑事罪行條例》(第200章) 第10(1)(c)條、第159A條及第159C條。控辯雙方承認的事實是，D2應D1的要求，答應設計一份宣揚香港獨立的雙面單張 (「涉案單張」)。D1在灣仔不同地方刊印、展示、發布及分發涉案單張的硬複本。雖然D1也接納該等刊物具有煽動意圖，即 (a) 引起憎恨或藐視香港特區政府或激起對其離叛 (第9(1)(a)條)、(b) 激起香港居民企圖不循合法途徑促致改變其他在香港的依法制定的事項 (第9(1)(b)條)、和 (c) 使他人不守法或不服從合法命令 (第9(1)(g)條) 的意圖，但她不承認該等刊物具有煽惑他人使用暴力的意圖 (第9(1)(f)條)。另一方面，D2並不爭議涉案單張具有煽惑他人使用暴力的意圖。

2. 涉案單張的正面載有「香港聯邦共和國」的標題及一個由 D2 設計的標誌，即一個黑色長方形連同一朵與香港特區區旗上的紫荊花相似但有所不同的五瓣紫荊花 (「涉案標誌」)。該標題和標誌的下方以中文列出「香港聯邦共和國」的首都、憲法、政治體制、法律制度等語句。涉案單張的背面有四句中文字：(a) 「香港人要獨立建國！」(第一句)；(b) 「香港人要取回主導權！」(第二句)；(c) 「抵抗赤化，唯有獨立」(第三句)；及 (d) 「香港人，建軍！建國！」(第四句)。

法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《基本法》第一條、第十二條及第十四條
- 《香港國安法》第一條及第二十一條
- 《刑事罪行條例》(第 200 章) 第 10(1)條、第 159A 條及第 159C 條

3. 法庭進行牛頓研訊 (Newton hearing)，以裁定涉案刊物 (即涉案單張) 是否亦具有煽惑他人使用暴力的意圖。D2 不爭議涉案單張具此意圖這一事實無關宏旨。須猶如 D2 亦提出質疑般裁定此爭議點。(第 35-36 段)

A. 牛頓研訊裁定摘要

4. 為裁定涉案單張是否亦具有煽惑他人使用暴力的意圖，法庭除了需要審視涉案單張本身，還需要審視發布者的意圖，因為若然不能在毫無合理疑點下證明 D1 具有煽惑他人使用暴力的意圖，她便沒有第 10(1)(c)條的控罪所需的犯罪意圖（有關控罪涉及第 9(1)(f)條所訂明的煽動意圖）。事實上，法庭在裁定那個爭議點時須考慮案中環繞發布涉案單張的所有情況。（第 46 段）

涉案單張的內容

5. D1 的代表律師指涉案單張所宣揚的變更可通過遊說、經濟施壓等現可採用的和平手段達成。但法庭指涉案單張並無任何內容敦促或提議香港人採用和平手段達到它所提述的目的。相反，第四句（「香港人，建軍！建國！」）明確要求香港人建軍。（第 48-49 段）

6. 若一併理解案中的四句句子，便發現前三句說明涉案單張煽惑香港人要做的事情，即：(a) 建立一個獨立的主權國家，意指將香港特區從中華人民共和國分離出去；(b) 取回作出決策的主導權，意指奪取中華人民共和國及/或香港特區政府為香港作出決策的權力；及 (c) 抵抗赤化，意指抵抗中華人民共和國，而第三句結尾總結指獨立是唯一出路。第四句顯然是煽惑他人採取所述行動以實現香港獨立。（第 50 段）

被告人的意圖

7. D1 的代表律師指涉案單張所說明的變更可通過與中央人民政府商討並取得其許可來達成。法庭引述《基本法》第一條及第十二條和《香港國安法》第一條，指出香港的憲制秩序和法律很清晰，裁定這並非可能。D1 及 D2 身為涉案單張的發布者，深知永遠不會得到中央人民政府的許可，這正好解釋為何他們在第三句說「唯有獨立」，並在第四句呼籲香港人建軍建國以達致獨立。

從他們認為與中央人民政府商討來達致香港獨立是徒然的，並以建軍或促致建軍來達致那目的等事實可見，唯一的合理和不可抗拒的推論，就是他們從未想過採用和平手段促致那些變更。（第 51 段）

8. 辯方指中央人民政府允許香港建軍理論上是有可能會發生的事情，但法庭認為這屬憑空想像，因為根據《基本法》第十四條，中央人民政府全權負責管理香港特區的防務，而駐港軍隊是中華人民共和國的軍隊。D1 及 D2 很清楚知道，在香港特區建軍的目的是用來抵抗中央人民政府及香港特區政府。唯一的合理和不可抗拒的推論，就是他們從來無意尋求許可在香港建軍。D1 的意圖顯然是通過建軍達致香港獨立。（第 52 及 57 段）

本案的其他情況

9. 至於第四句，D1 及 D2 呼籲香港人先建軍後建國。按照軍隊一詞的日常涵義，軍隊是指有組織而配備有需要時可以用來殺人或傷人的武器的軍事力量，其作用在於達成他們的指揮官指令他們須達成的任何目的。D1 及 D2 必然深知中央人民政府及香港特區政府不會容許香港獨立，他們於是煽惑香港人建軍，通過使用暴力來達致獨立的目標。（第 53 段）

10. 涉案標誌裏的紫荊花代表香港特區。該標誌傳達的訊息是流血事件會在香港各處發生。它如實反映發布者（即 D1 及 D2）的想法，就是他們預算會有流血事件發生，但為了達致獨立這是無可避免的。（第 54 段）

11. 涉案單張是在《香港國安法》制定後設計和分發的，是違抗《香港國安法》的行為。建軍以達致香港獨立是針對《香港國安法》的做法，而呼籲香港人建軍達致獨立則是煽惑香港人罔顧法紀，並會涉及非法使用實際武力。（第 55 段）

12. 鑑於早前因為不滿《香港國安法》而擾亂社會秩序及/或參與暴動的人和

同情他們的人數目眾多，涉案單張可以產生的效果，就是煽惑這些人以涉案單張宣揚的方式（即促致建軍或參加軍隊的方式）再次非法使用實際武力。（第 56 段）

13. 法庭裁定控方已在毫無合理疑點下證明涉案單張亦具有煽惑他人使用暴力的意圖。因此，D1 是在控罪列出的四項（關於煽動意圖的）控罪詳情被全部證明屬實的基礎上被判有罪，而 D2 則是在承認控罪和案情之後被定罪。（第 58-59 段）

B. 判刑理由摘要

量刑的考慮因素

14. 兩名被告人牽涉一宗串謀煽惑他人促致香港獨立（即是將香港特區從中華人民共和國分離出去）的案件。他們煽惑他人建軍以建立獨立的國家，就是煽惑他人使用暴力，通過使用武力來達到他們的目的。兩名被告人所犯的罪行與《香港國安法》第二十一條所訂立的煽動分裂國家罪非常相似。（第 71 段）

15. 法庭依循 *香港特區訴唐英傑* [2021] HKCFI 2239，裁定判刑須達到懲罰和阻嚇的目的，既要對整個社會起一般阻嚇作用，亦要對犯案者起特定阻嚇作用。為達到所需的判刑目的，適用於 D1 的唯一適當判刑選擇是監禁。D1 的代表律師所引用的海外案例並無幫助，因為煽動罪須按個別案件的情況而考慮，而本地的情況是一項重要因素。就本地案例而言，雖然 *Fei Yi Ming v The Crown* (1952) 36 HKLR 133 一案的上訴人因發布煽動刊物罪被判罰款 4,000 元以代替 9 個月監禁，但在 1967 年暴動爆發期間亦有一些煽動案的被告人被判處監禁而刑期頗長。煽動罪可以判處的刑罰範圍甚廣。（第 72-77 段）

D1 的判刑

16. 首次犯煽動罪的最高刑罰是監禁 2 年。法庭考慮以下事宜後，認為 D1 的恰當量刑起點是監禁 18 個月：（第 78 段）

- (a) 兩名被告人所犯罪行與《香港國安法》第二十一條所訂立的煽動分裂國家罪非常相似；
- (b) D1 是推動該罪行的人；
- (c) D1 招攬年僅 16 歲就讀中四的 D2 參與串謀，是利用年輕人的無知；
- (d) D1 牽涉刊印、製作及分發涉案單張的硬複本；
- (e) D1 意圖產生控罪詳情列出的全部四項有關煽動意圖的效果；
- (f) 她具有煽惑他人使用暴力以達致香港獨立的意圖，使她的罪行特別嚴重；
- (g) 但分發單張的規模細小，執行串謀的手法亦不熟練。

17. 鑑於有關罪行的性質和嚴重性，除了承認控罪之外，並沒有其他有效的求情因素可以扣減 D1 的刑期。然而，由於 D1 否認涉案單張具有煽惑他人使用暴力的意圖，故此法庭進行了牛頓研訊，並得出不利於她的裁斷。煽惑他人使用暴力以達致香港獨立是令她的罪行嚴重的一項因素。因此，恰當的扣減應為量刑起點的 25%，而非慣常的三分之一。基於這些理由，判處 D1 監禁 13 個半月。（第 79-81 段）

D2 的判刑

18. D2 犯案時 16 歲，現時年僅 17 歲。儘管他干犯的是非常嚴重的罪行，但他在案中扮演的角色較 D1 的輕。他心智尚未成熟，易受他人唆擺而犯案。（第 82 段）

19. 判處 D2 的刑罰應與所犯罪行的嚴重程度和案中情況相稱，以達致保護公眾、懲罰、公開譴責和阻嚇的目的。另一方面，犯案者年輕向來是一項求情因素，而年輕人如果能夠改過自新、遠離罪行，是符合公眾利益的。（第 83

段)

20. 法庭裁定，感化或社會服務令無法達致上述判刑目的，但將 D2 羈留在更生中心一段時間以接受適當訓練和輔導，並於獲釋後接受監管，會有利他改過自新。因此，D2 被判入更生中心。（第 84-85 段）

#590031v3