

案例摘要 (中文翻譯)

香港特別行政區 訴 呂世瑜 (Lui Sai Yu)

FACC 7/2023 ; [2023] HKCFA 26

(終審法院)

(判案書英文本全文載於

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

主審法官： 終審法院首席法官張舉能

終審法院常任法官李義

終審法院常任法官霍兆剛

終審法院常任法官林文瀚

終審法院非常任法官陳兆愷

聆訊日期： 2023 年 8 月 9 日

判案書日期：2023 年 8 月 22 日

《香港國安法》條文的詮釋方法 – 普通法處理方法 – 協助詮釋《香港國安法》的文本以外相關資料包括全國人大和全國人大常委會的相關《說明》· 但不包括與《香港國安法》的立法背景不同而為一般目的制定的其他內地法律 – 《香港國安法》與「國家有關法律、香港特區本地法律」銜接、兼容和互補的原則 – 不包括無關的內地法律 – 《香港國安法》與本地法律一致並行但須受《香港國安法》第六十二條規限

量刑 – 《香港國安法》量刑條文的詮釋 – 與國家有關法律、香港特區本地法律銜接等原則適用 – 本地量刑法律及原則與《香港國安法》相關條文並行 – 不應把潛在相關的量刑原則 (包括更生) 排除在考慮之外 – 減刑因素

量刑 – 《香港國安法》第二十條和第二十一條分別訂立兩項不同罪行和不同的量刑框架 – 煽動他人分裂國家罪按《香港國安法》第二十一條的法則量刑 – 量刑步驟 – 在合適的處罰幅度內酌情決定量刑起點並考慮加刑和減刑因素 – 《香港國安法》第二十一條就情節嚴重的案件訂明「五年以上 有期徒刑」的強制性罰則，惟《香港國安法》第三十三條適用則作別論

量刑 – 《香港國安法》第三十三條 – 目的、基本特點及可能的結果 – 與釐定有關案件的處罰程序分開運作，且是在釐定處罰後才運作 – 《香港國安法》第三十三條指明的情形已盡列無遺 – 如適用可下調處罰

背景

1. 上訴人被控一項煽動他人分裂國家罪，違反《香港國安法》第二十條和第二十一條，但終審法院指出，由於他被指稱煽動，故實際上是被控干犯《香港國安法》第二十一條所訂罪行。就量刑而言，這是十分重要的，因為《香港國安法》第二十條下的分裂國家罪與該法第二十一條下的煽動他人分裂國家罪（儘管密切相關）是兩項不同的罪行，兩者的量刑法則有莫大分別。（第 2、18 及 49 段）
2. 罪行詳情指上訴人連同其他人士，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（不論是否使用武力或者以武力相威脅），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。
3. 上訴人在區域法院法官席前承認控罪（即《香港國安法》第二十一條下的煽動他人分裂國家罪），並承認與另一人為 Telegram 涉案頻道的管理人，透過該頻道煽動分裂國家，鼓吹香港獨立和發布「內容包括向示威者提供裝備以

及討論針對警方行動的戰術，藉此煽動暴力及恣意違法」的帖文。^{*}

4. 原審法官裁定有關罪行爲「情節嚴重」，應以五年六個月監禁作為量刑起點。她表示會扣減三分一刑期以反映上訴人盡早認罪。然而，她隨後接納控方陳詞，指由於刑期必須在《香港國安法》第二十一條所訂明的較高處罰幅度之內，不可將刑罰減至低於五年的最低刑期。因此，原審法官就上訴人認罪給予六個月扣減，判處他監禁五年。

5. 上訴人以四項理由向高等法院上訴法庭提出上訴。上訴理由一及二指原審法官錯誤界定有關罪行屬「情節嚴重」類別，以及她所採用的量刑起點導致判刑明顯過重。上訴法庭駁回該些上訴理由。上訴法庭參考其先前於 *香港特區訴馬俊文* [2022] HKCA 1151 一案的決定（該案就如何界定《香港國安法》第二十一條煽動分裂國家罪屬何類別訂立了一般處理方法），裁定原審法官對案件嚴重性的界定具有充分理由。

6. 上訴理由三及四關乎對《香港國安法》第二十一條及第三十三條的正確詮釋，當中上訴人指原審法官錯誤地沒有就上訴人的認罪給予全數三分之一的刑期扣減。上訴人的論據如下：

(a) 《香港國安法》第二十一條就情節嚴重的罪行所訂明的量刑幅度，其立法意圖是「把量刑起點的幅度規定在最高十年及最低五年之間」，而非就適用該幅度的罪行設定五年監禁的強制性最低刑期，因此所有減刑因素（例如認罪）可以充分發揮作用，使刑罰減至低於五年的最低刑期；及

(b) 《香港國安法》第三十三條列出的三種情形並非盡列無遺，法庭可因應包括認罪在內的其他減刑因素，讓犯罪人可受惠於第三十三條下的

^{*} 編者按：關於本案的背景，請參閱 *香港特區訴呂世瑜* [2022] HKDC 384 和 *香港特區訴呂世瑜* [2022] HKCA 1780 的案例摘要。

減刑條款。

7. 上訴法庭拒絕接納上訴人該兩項陳詞，並維持原審法官所判的刑罰。然而，上訴法庭就以下兩個法律問題發出上訴證明書以供終審法院考慮[†]，終審法院上訴委員會亦就此給予上訴許可：

- (a) 「《香港國安法》第二十一條中關於罪行屬情節嚴重的判刑條文……該如何恰當詮釋？特別是『五年以上……有期徒刑』的規定是否屬強制性？」(問題一)
- (b) 「在判罰《香港國安法》第三十三條第一款適用的罪行時，該如何恰當詮釋這項條文，特別是當中指明的三種情形是否已盡列無遺，即若該三種情形無一成立的話，屬《香港國安法》第二十一條下情節嚴重的罪行，刑罰便不能減輕至五年以下的有期徒刑；還是容許此等罪行的刑罰，可基於其他求情理由而減輕至五年以下？」(問題二)

法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《香港國安法》第二十條、第二十一條和第三十三條第一款

8. 終審法院駁回上訴時考慮到下述事宜：

- (a) 《香港國安法》量刑條文的詮釋方法；
- (b) 上訴法庭在本案採用的處理方法；
- (c) 《香港國安法》第二十條和第二十一條的詮釋；
- (d) 《香港國安法》第三十三條的詮釋；
- (e) 《香港國安法》第二十一條是否訂明五年有期徒刑為強制性最低的最終刑罰；

[†] [2023] HKCA 611。

- (f) 《香港國安法》第三十三條所指明的情形是否盡列無遺；
- (g) 量刑步驟：《香港國安法》第二十條和第二十一條所訂罪行。

法庭的裁決摘要

A. 《香港國安法》量刑條文的詮釋方法

9. 法庭（指終審法院）重申在 *香港特區訴黎智英案* [2021] HKCFA 3 所確立有關《香港國安法》條文的恰當詮釋方法，述明《香港國安法》特定條文的意思和效力，須因應整部《香港國安法》的背景和目的來決定。在考慮《香港國安法》的背景和目的時，全國人大及全國人大常委會在頒布《香港國安法》為法律和列入《基本法》附件三的過程中作出的說明和決定，可被法庭接納為有助詮釋《香港國安法》的文本以外的相關資料。（第 20-21 段）

10. 在 2020 年 6 月 18 日向全國人大常委會作出的《關於〈香港國安法（草案）〉的說明》，認明《香港國安法》的其中一項主要「工作原則」為兼顧兩地差異，着力處理好《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。《香港國安法》的立法原意是，《香港國安法》與香港特區的法律並行，尋求與本地法律「銜接、兼容和互補」。《香港國安法》第六十二條訂明，假若有不一致處，則優先採用《香港國安法》條文。換言之，《香港國安法》的立法原意，是將《香港國安法》融入香港特區的法律制度並與之一致並行，除非本地法律被與其不一致的《香港國安法》條文以明文或必然含意的方式取代，否則本地法律如常適用。（第 22-25 段）

11. 上述銜接原則也適用於詮釋《香港國安法》中有關量刑的條文。在《香港國安法》的框架下，本地量刑的法律及原則應與《香港國安法》的相關條文並行。《香港國安法》第六十四條的條文清楚表明《香港國安法》的立法原意是其條文應與本地量刑法律及原則銜接、兼容和互補。因此，本地量刑法律及原則應當充分發揮效力，惟若《香港國安法》與香港特區本地法律有不一致之處，

則按《香港國安法》第六十二條優先考慮《香港國安法》。有鑑於此，本地法律應在《香港國安法》條文訂下的量刑框架內運作。法庭因此能夠在量刑時考慮在這範疇累積的豐富經驗，在不同的判刑原則中取得平衡。(第 27-30 段)

B. 上訴法庭在本案採用的處理方法

12. 法庭(指終審法院)認同上訴法庭在 *馬俊文案* [2022] HKCA 1151 定下的處理方法，認為與終審法院在 *黎智英案* [2021] HKCFA 3 及上文所述的處理方法一致，但同時指出上訴法庭在本案所採用的處理方法，在數個重要方面與 *黎智英案* 及上述的處理方法有所不同，故此不能予以支持。特別是上訴法庭收窄了適用於《香港國安法》罪行的量刑原則和考慮因素。(第 33 及 35 段)

(a) **刑罰學考慮及更生原則**：上訴法庭在本案將「刑罰學考慮」界定為包含「阻嚇、懲罰、譴責及無力犯事」的考慮因素，因而忽略了更生這一原則。終審法院裁定，該給予某量刑原則和某加刑或減刑因素多少比重，在不同案件均有差異。也許在某宗案件，可考慮更生這一因素的空間甚少。但原則上，更生這一考慮因素不應被忽略或排除於有關《香港國安法》第二十一條的量刑原則之外。該法第二十一條訂明，就「情節較輕」的罪行，法庭能「處五年以下有期徒刑、拘役或者管制」。基於這些量刑選擇的存在，法庭在某一案件中，大可判處短期、以教導為主的刑罰，或非監禁式的刑罰，以達致更生及保護社會的目的。(第 36-37 段)

(b) **與國家有關法律、香港特區本地法律銜接等原則及減刑因素**：上訴法庭把《香港國安法》的「首要目的」定義為「維護國家安全，防範、制止和懲治《香港國安法》罪行」，並把《香港國安法》第三條第三款、第八條及第四十二條第一款看成「全面嚴格執行法律以達成首要目的」的「指令」。上訴法庭進一步指出：在《香港國安法》的框架中，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」。然而，終審法院難以理解，為何上述所定義的「指令」會導致並非所有求情因素都適用的結論，亦難以理解，甚麼求情因素應被視為無損害「首要目的」的因素。在量刑時，法庭須決定適當的刑罰種類和程度，當中須考慮加刑和減刑因素以及被告人的個人情況。整個量刑過程就是執行「首要目的」。因此，終審法院難以理解為何某些求情因素，在與其他因素作權衡考慮時，須被視為損害「首要目的」。在履行其執行《香港國安法》及本地法律的職責以防範、制止和懲治危害國家安全的行為和活動的過程中，法庭須把現行的本地量刑法律和原則，與《香港國安法》中有關量刑的條文一同應用。在這個銜接過程中，沒有理據把本地量刑法律和原則中的某些元素排除在外。法庭應採用的方法，是在沒有把任何潛在相關的量刑原則排除在考慮之外的情況下落實《香港國安法》和香港本地法律銜接、兼容和互補的原則。(第 38-42 段)

(c) **以相關內地法律作為文本以外的輔助工具 (extrinsic aids)**：上訴法庭在本案裁定相關內地法律原則上可於詮釋《香港國安法》或某項《香港國安法》條文時作為依據。至於哪些內地法律與詮釋事宜相關、如何和多大程度相關及如何援引該等法律，則須取決於案件的實際情況。然而，終審法院並不同意上訴法庭作出的論述代表一般性原則，重申在詮釋《基本法》(及延伸至詮釋《香港國安法》)時，採用的是在 *入境事務處處長對莊豐源案* (2001) 4 HKCFAR 211 確立的普通法處理方法。在 *香港特區對黎智英案* [2021] HKCFA 3，終審法院裁定，在《香港國安法》的立法過程中作出的言論，可被法庭採納為文本以外相關資料。這是因為《香港國安法》第一條有提及到關鍵的《全國人大 5.28 決定》[†]。這些文本以外相關資料並不包括與《香港國安法》的立法背景不同，而是為一般目的制定，與《香港國安法》的文意和目的有別及缺乏關聯的其他內地法律。(第 44-45 段)

[†] 編者按：《全國人大 5.28 決定》是 2020 年 5 月 28 日通過的《全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》。

(d) 《香港國安法》與「國家有關法律、香港特區本地法律」銜接等原則：

上訴法庭在本案援引 2020 年 6 月 18 日的《關於〈香港國安法（草案）〉的說明》來支持《香港國安法》與其他內地法律的銜接的觀點，並強調當中提到「〔香港國安法〕與**國家有關法律**、香港特別行政區本地法律的銜接、兼容和互補關係」（強調為上訴法庭所加）。然而終審法院表示，全國人大常委會委員長栗戰書先生於 2020 年 6 月 30 日的講話清楚表明，在該《說明》中所提述與國家有關法律的銜接，是指「《香港國安法》與維護國家安全的全國性法律的銜接，而不是與無關的內地法律的銜接，即使該內地法律字面上使用了與《香港國安法》相似的概念亦然」。終審法院認為，該講話突顯兩個法律制度的不同，同時亦特別強調《香港國安法》與香港特區本地法律的銜接。該講話並沒有帶出香港法律制度須與內地制度進一步「銜接」的意味，以致香港法庭須在詮釋《香港國安法》時尋找及考慮字面上相似的內地法律。不過，法庭可參考一般或法律字典，以協助詮釋來自於不同司法管轄區而不熟悉的詞彙之意思。（第 46-48 段）

C. 《香港國安法》第二十條和第二十一條的詮釋

13. 《香港國安法》第二十條第一款的分裂國家罪及該法第二十一條的煽動他人分裂國家罪是兩項不同的罪行，針對不同的被禁行為，但兩者屬於密切相關的條文，必須一併理解。《香港國安法》第二十條第一款的罪行針對任何人組織、策劃、實施或者參與實施旨在分裂國家的行為，而該法第二十一條針對任何人煽動、協助、教唆、以金錢或者其他財物資助他人實施該法第二十條的罪行。（第 49 段）

14. 《香港國安法》第二十條第二款的量刑條文按照犯罪人從事被禁行為時所擔當的角色，對犯罪人作出區分，即分為「首要分子」、「積極參加的」和「其他參加的」。該條文制定一套分為三個幅度或級別的量刑框架，每級訂明不同程度的刑罰，針對不同類別的犯罪人。（第 50 段）

15. 另一方面，《香港國安法》第二十一條的量刑條文只就他人實施《香港國安法》第二十條的罪行，訂明未遂（煽動）和從屬（協助、教唆、資助）的刑責。有別於第二十條第二款，第二十一條並沒有依據犯罪人所擔當的角色作出進一步規定。《香港國安法》第二十一條制定一套分級量刑框架，但只分為兩級而非三級。該條文要求法庭評估案件情節的嚴重性以決定適用的量刑級別。如果案件屬「情節嚴重的」，對犯罪人「處五年以上十年以下有期徒刑」；屬「情節較輕的」，則對犯罪人「處五年以下有期徒刑、拘役或者管制」。法庭須評估案件情節的嚴重性以決定在較高抑或較低的量刑級別內判刑。（第 51-53 段）

16. 由於《香港國安法》第二十條和第二十一條訂明不同刑罰幅度，這意味着法庭在適用刑罰幅度內判處何等程度的刑罰時，就此享有酌情權。法庭在行使酌情權時應用本地的量刑法律和原則，包括對量刑起點、加刑和減刑因素等等的考量。（第 53 段）

D. 《香港國安法》第三十三條的詮釋

17. 《香港國安法》第三十三條訂明，當該條文指明的三種情形其中一種適用，便可從輕處罰、減輕處罰或（就犯罪較輕而言）免除處罰。上述情形涉及有關人士(a)自動放棄犯罪或者自動防止犯罪結果發生；(b)自動投案並如實供述自己的罪行；或(c)如實揭發他人犯罪行為或者提供重要線索得以偵破其他案件。（第 54 段）

18. 《香港國安法》第三十三條第一款適用於所有《香港國安法》罪行，而非只限於某些特定罪行。除了已被定罪的犯罪人，它亦適用於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，條文中對「處罰」的提述顯然須被解讀為在最終或假想的量刑程序結束時，法庭可能或預計會訂出的處罰。據此，第三十三條的用意，是與釐定有關案件的處罰程序分開運作，且是在釐定處罰後才運作。該條文以處罰已被釐定作前提，對該處罰進行從輕、減輕處理或予以免除的處置。（第 55 段）

19. 《香港國安法》第三十三條的目的在於鼓勵犯罪人和可能犯罪的人放棄犯罪，並協助當局維護國家安全和執行法律。它為以上行為提供下調處罰的誘因。（第 56 段）

20. 終審法院同意上訴法庭在本案的分析，即就《香港國安法》第三十三條而言：

- (a) 「從輕處罰」須被解讀為「在《香港國安法》相關條文中訂明的適用檔次之內」判處較輕的處罰；
- (b) 「減輕處罰」須被解讀為將處罰「從適用檔次減輕至較低檔次」；
- (c) 「免除處罰」是以「最寬大」方法處理有關人士。

《香港國安法》第三十三條提及的首兩項選項顯然是兩者只可擇其一。（第 59-61 段）

E. 《香港國安法》第二十一條是否訂明五年有期徒刑為強制性最低的最終刑罰

21. 鑑於原審法官裁定上訴人干犯《香港國安法》第二十一條罪行的情節嚴重，適用量刑幅度為最高十年最低五年有期徒刑的較高量刑幅度。上訴人認為第二十一條並沒有訂明五年有期徒刑為強制性最低的最終刑罰，而只是標示在情節嚴重案件中判處監禁刑罰的量刑起點的幅度，並沒有限制法庭因應情況下調刑期的一般酌情權；又認為法庭在訂明幅度內選定量刑起點後，可依據適用的減刑因素（即他在案中適時認罪）判處低於五年下限的刑期。（第 62-63 段）

22. 法庭（指終審法院）裁定上訴人的主張是站不住腳的。按照文意詮釋，《香港國安法》第二十一條以強制性的措辭（即中文本的「處」，其英文翻譯為“shall be sentenced”）訂明刑罰的性質和刑期。上訴人主張第二十一條的量刑條文只關乎在量刑程序中確立量刑起點，是賦予文字不能包含的意思。第二十一條制定處罰幅度與犯罪案件嚴重性掛鈎的框架，規定在指定幅度內判

刑。如果說立法目的容許就一宗按上述框架被裁定為「情節嚴重」的案件判處低於訂明幅度的刑罰，是自相矛盾的解讀。(第 64-65 段)

23. 法庭進一步指出，《香港國安法》第三十三條明文規定，當第三十三條其中一種情形出現而「減輕處罰」選項適用時，一宗起初被歸類為適用較高處罰幅度的案件可以落入較低的幅度。《香港國安法》第二十一條本身或其他條文均沒有容許依據其他減刑因素而達致上述效果。因此，撇除第三十三條的情形，《香港國安法》內訂明的判刑幅度下限必然是具強制性的。(第 66 段)

F. 《香港國安法》第三十三條所指明的情形是否盡列無遺

24. 上訴人辯稱《香港國安法》第三十三條指明的三種情形並非盡列無遺，當所依賴的因素符合《香港國安法》的目的，量刑法庭可繼續依賴現行法律認可的因素作為從輕或減輕處罰的法律依據。法庭拒絕接納這主張，裁定該條文指明三種情形的目的，是要為犯罪人和可能犯罪的人提供誘因，鼓勵他們放棄犯罪、協助當局遏制危害國家安全的活動和促進執法。按照文意及立法目的詮釋的第三十三條，不能被解讀為根據與該條文之明確目的無關的減刑因素，來適用第三十三條對刑期的調整。(第 67-68 段)

G. 量刑步驟：《香港國安法》第二十條和第二十一條所訂罪行

25. 法官判刑時會考慮所有可能與量刑有關的情況(包括犯罪人在犯罪時所擔當的角色)，尤其是與適用哪個刑罰幅度或級別這個問題相關的事宜。就《香港國安法》第二十條的罪行而言，合適的處罰幅度取決於犯罪人被裁定為「首要分子或者罪行重大的」抑或「積極參加的」或「其他參加的」。就《香港國安法》第二十一條的罪行而言，適用幅度則取決於法庭對「情節」屬「嚴重」抑或「較輕」的評估。(第 69-70 段)

26. 就「嚴重性」作出定斷牽涉法庭的評估和酌情考量。終審法院同意上訴法

庭在 *香港特區 訴 馬俊文案* [2022] HKCA 1151 的裁定，即在界定案件情節輕重時，重要的着眼點是犯案者的行為，及所引起的實質後果、潛在風險和可能影響。（第 71 段）

27. 若法庭已裁定一宗涉及《香港國安法》第二十一條罪行的案件屬情節嚴重須引用較高量刑幅度，法庭接着須應用熟悉的量刑法律和原則，行使其酌情權，在合適的幅度內決定量刑起點，並考慮加刑和減刑因素。在此階段，法庭經已知道本案中有沒有任何一種《香港國安法》第三十三條指明的情形會被引用。如有的話，法庭應暫時將與該種情形相關的減刑因素（即向當局提供協助等等）放在一邊，先決定暫定刑罰後才處理該等因素對該案判刑的影響。該暫定刑罰必須處於適用的處罰幅度內。（第 72 段）

28. 如果法庭裁定《香港國安法》第三十三條其中的一種情形適用，法庭接着考慮對暫定刑罰應作出何等程度的「從輕」或「減輕」處理。在此階段，法庭可參考非《香港國安法》案件中、依據與《香港國安法》第三十三條第一款三種情形相類似的因素作出減刑的例子。在權衡相關因素後，法庭將判定最終刑罰。（第 73 段）

H. 結論

29. 問題一的答案為：除非《香港國安法》第三十三條適用，否則《香港國安法》第二十一條就情節嚴重的案件訂明「五年以上……有期徒刑」的罰則，屬強制性規定。問題二的答案為：《香港國安法》第三十三條第一款指明的三種情形已是盡列無遺。終審法院因此駁回本上訴。（第 75-77 段）