

案例摘要 (中文翻譯)

香港特別行政區 訴 譚得志

FACC 12/2024 ; [2025] HKCFA 4

(終審法院)

(判案書中譯本全文載於

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=166809)

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及

終審法院非常任法官陳兆愷

聆訊日期：2025 年 1 月 10 日

判案書日期：2025 年 3 月 6 日

**移交控罪至區域法院審訊 – 《刑事罪行條例》第 10 條下煽動罪可否移交 –
《裁判官條例》第 88 條及第 92 條 – 《香港國安法》第四十一條的詮釋 – 保留
彈性容許在合適的輕微案件中移交可公訴罪行 – 過往移交限制已被《維護
國家安全條例》廢除**

**《維護國家安全條例》前的煽動罪 – 是否需要具有煽惑他人使用暴力或擾亂
公共秩序的意圖 – 不是普通法罪行 – 煽惑他人使用暴力只是其中一個可構成
《刑事罪行條例》第 10 條罪行的意圖**

背景

1. 上訴人被控以 7 項違反《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的發

表煽動文字罪；他亦同時被控違反《公安條例》下的擾亂秩序行為罪、明知而參與未經批准集結罪，以及舉行或召集一個未經批准集結罪。(第2段)

2. 因應律政司司長(「司長」)提出的申請，裁判官發出日期為2020年11月4日的命令，把上述控罪全數移交區域法院審訊。上訴人對裁判官是否獲賦權進行該移交提出爭議；亦質疑其後區域法院法官將其定罪，以及上訴法庭駁回其上訴的決定是否欠缺司法管轄權。(第5段)就上述7項違反《刑事罪行條例》第10(1)(b)條的罪行，上訴人於審訊後被判每項監禁18個月的刑罰，其中3個月分期執行，即煽動罪行的總刑期為監禁21個月；當中12個月被判跟違反《公安條例》罪行的共28個月刑期分期執行。因此，就上述兩組罪行而言，上訴人一共被判監禁40個月。(第6段)

3. 上訴委員會就下述各項經上訴法庭證明的問題給予上訴許可：(第7段)

根據《裁判官條例》(第227章)附表2第III部第5段[現已廢除]的規定，《刑事罪行條例》(第200章)第9及10條[現已廢除]所訂明的罪行(「該等罪行」)是否屬於必須在高等法院原訟法庭，由法官會同陪審團審理的可公訴罪行？(「問題1」)

控方於證明該等罪行時是否必須證明被告人具有煽惑第三方實施暴力或擾亂公共秩序的意圖？(「問題2」)

4. 問題1質疑上述將案件移交區域法院的做法是否有效。上訴人爭辯指，根據《裁判官條例》某些條文的規定，《刑事罪行條例》第10(1)(b)條之下的罪行是屬於必須在高等法院原訟法庭，

由法官會同陪審團審理的可公訴罪行，並不能在任何其他法庭審理。(第8段)

5. 問題2提出的爭議點是，就《刑事罪行條例》第10(1)(b)條所訂明的罪行元素而言，控方是否須證明被告人具有煽惑暴力或擾亂公共秩序的意圖？(第9段)

6. 本上訴須要處理的，主要關乎一些過渡性議題。儘管如此，上訴人仍獲給予上訴許可，原因是上訴人提出了重要的議題，指區域法院在沒有司法管轄權之下將其定罪，質疑有關定罪是否有效。此外，上訴人亦就當時仍然生效的煽動罪的主要罪行元素提出了一些爭議。(第1段)

法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《香港國安法》第四十一條第三款
- 《刑事罪行條例》第10條
- 《裁判官條例》第88條及第92條

判決書摘要

A. 問題1 – 案中根據《刑事罪行條例》第10(1)(b)條提訴的罪行可否移交區域法院審訊？

(i) 《國安法》公布前

7. 規管相關移交的條文載於《裁判官條例》第IV部第88(1)條，現仍繼續生效。該條規定，除非遇有例外情況，否則裁判官須於司長提出申請後，下令將涉案的可公訴罪行移交區域法院進行審

訊。在《裁判官條例》第 88(1)條適用的情況下，裁判官必須作出移交令而並無酌情權。該條亦賦權裁判官將簡易程序罪行移交，使該簡易程序罪行與已下令移交的可公訴罪行一併審理。(第 11 段)

《裁判官條例》第 88(1)(a)條處理的是可公訴罪行的移交。該條規定，除非相關罪行屬《裁判官條例》附表 2 第 III 部所述的例外情況，否則，裁判官必須因應律政司司長提出的申請，下令進行移交。(第 12 段) 儘管簡易程序罪行一般不可被移交，但根據《裁判官條例》第 88(1)(b)條，裁判官可在移交可公訴罪行時，下令將有關連的簡易程序罪行「順帶」行交。(第 13 段)

8. 根據《刑事訴訟程序條例》第 14A(1)條的條文，《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條下的罪行明顯並非可公訴罪行，而只可循簡易程序審訊。(第 16 段) 然而，正如《刑事訴訟程序條例》第 14A(1)(d)條訂明，這不等於不能按《裁判官條例》第 88(1)(b)條，將有關連的，按《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條提訴的罪行「順帶」移交區域法院進行審訊。(第 18 段)

9. 按《裁判官條例》第 88(1)條的真確詮釋，任何人如被控以既可依公訴程序，亦可循簡易程序審訊的罪行，即符合「任何人.....在裁判官席前被控任何可公訴罪行」的定義。根據相關字詞的通常涵義，如該罪行是可依公訴程序進行審訊的罪行，則該罪行便是「可公訴」罪行。這情況同樣適用於上述《公安條例》之下的罪行。根據《公安條例》第 17A(3)(a)條和 17A(3)(b)(i)條提訴的兩項罪行，皆為既可依公訴程序，亦可循簡易程序審訊的罪行；每項均規定任何人「(i)一經循公訴程序定罪，可處監禁 5 年；及(ii)一經循簡易程序定罪，可處第 2 級罰款及監禁 3 年。」(第 20-21 段)

10. 因此，當司長申請將《公安條例》之下的罪行移交區域法院審訊時，裁判官是必須作出移交的。此外，裁判官亦有權根據《裁

判官條例》第 88(1)(b)條，下令將根據《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條訂出的罪行，跟上述《公安條例》下的罪行一併移交區域法院審訊。(第 22 段) 據稱於《國安法》公布前犯下的各項違反《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行，皆可如同本案的情況一般，根據《裁判官條例》第 88(1)(b)條有效地移交至區域法院審訊。(第 23 段)

(ii) 《國安法》公布後

11. 就指稱於《國安法》公布後干犯的罪行而言，《國安法》第四十一條第三款對上述分析的影響須予以審視。《國安法》第四十一條第三款訂明：「[香港特區]管轄的危害國家安全犯罪案件的審判循公訴程序進行。」(第 24 段)

12. 正如本院在 *香港特別行政區訴黎智英案* (2021) 24 HKCFAR 33 中裁定，以及正如上訴委員會在 *香港特別行政區訴伍巧怡案* (2021) 24 HKCFAR 417 中闡明，《刑事罪行條例》第 I 部及第 II 部下的煽動罪行性質屬於「危害國家安全罪行」。由此引伸，《國安法》第四十一條第三款規定危害國家安全犯罪案件的審判循公訴程序進行，這規定適用於該等罪行，包括《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行。因此，《國安法》第四十一條第三款將《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行由《國安法》公布前只可循簡易程序審訊，改為《國安法》公布後「審判循公訴程序進行」。(第 26 段)

13. 假如按字面詮釋相關條文，這改變或會被認為對《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行可否根據《裁判官條例》第 88(1)條移交區域法院審理，產生非常出人意料且不理想的後果。這足以構成令人信服的理由拒絕接納這樣的詮釋。(第 27 段)

14. 若說立法原意是要造成如此不理想的後果，是難以置信的。因此，有需要考慮按照文意及目的作出詮釋。顯而易見，《國安法》第四十一條第三款將《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行由只可循簡易程序審訊改為可循公訴程序審訊的罪行，但這並不代表該項改變預期阻止裁判官根據《裁判官條例》第 88(1)條將該等罪行移交區域法院審理，或阻止裁判官在合適的案件中，根據《裁判官條例》第 92 條行使司法管轄權審理該等罪行。(第 30 段)

15. 法庭基於令人信服的理由裁定，《國安法》第四十一條第三款無意改變上述《國安法》公布前的情況，而《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行的立法原意並非要其受到移交限制的約束。(第 33 段)《國安法》第四十一條第三款須按照《國安法》新訂立的 4 項罪行的文意來理解，該等罪行包括分裂國家罪、顛覆國家政權罪、恐怖活動罪及勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪。此外，《國安法》也訂明與該等罪行相關的參與及未完成罪的形式。(第 34 段)值得注意的是，從可能判處的刑罰範圍所反映，該 4 項新訂立的罪行的每項均包含在嚴重程度上差別很大的犯罪行為。(第 35 段)因此，《國安法》規定在適當級別法院就有關罪行提出檢控，以反映特定案件的嚴重程度。(第 36 段)

16. 由於《國安法》第四十一條第三款訂明，香港特別行政區管轄的「危害國家安全犯罪案件」的審訊必須循公訴程序進行，這些罪行現牽涉《裁判官條例》第 88(1)條，但並沒有被列入《裁判官條例》附表 2 第 III 部的例外情況當中。因此，任何人如被控以其中一項《國安法》罪行，而律政司司長申請將案件移交區域法院審理，則裁判官有責任予以移交，而司長毫無疑問是在適當考慮過該特定案件的嚴重程度的情況下才提出此申請。(第 38 段)

17. 在《國安法》罪行的提控方面具彈性的處理方法，不僅如

此。(第 39 段)《裁判官條例》第 92 條提述的《裁判官條例》附表 2 第 I 部下的例外情況，與上文論及的《裁判官條例》附表 2 第 III 部第 5 段的例外情況，採用相同的條款制定。而新訂立的《國安法》罪行則不包括在兩組限制之中。根據《裁判官條例》第 88(1)(a)條的規定，裁判官必須因應司長申請，將一宗涉及新訂立的《國安法》罪行的案件移交區域法院審理；同樣地，根據《裁判官條例》第 92 條，如被告人被控以某一項《國安法》罪行，即使該罪行已被《國安法》第四十一條第三款宣告為可公訴罪行，裁判官亦可「循簡易程序處理該案及將被告人定罪」。(第 40 段)由此可見，儘管《國安法》第四十一條第三款確實規定，《國安法》罪行必須循公訴程序審訊，但亦有程序性條文，確保在審理案件的法院級別方面具有充分彈性。(第 41 段)

18. 字面詮釋帶來完全不合適的後果。這詮釋方法意味着，有關《國安法》的罪行雖可能遠較《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行嚴重，卻享有在合適的法院即包括裁判法院或區域法院審理的彈性，以恰當地反映有關控罪的相對嚴重程度，但是對於《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行可如何審理，卻以全然出人意料的間接方式施加了束縛。因此，沒有可看到的理由可支持此乃立法意向。(第 42 段)

19. 從文意及目的來看，《國安法》第四十一條第三款的原意顯然是將《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行由簡易程序罪行改為可公訴罪行，但就《裁判官條例》附表 2 第 III 部第 5 段和《裁判官條例》附表 2 第 I 部第 5 段的例外情況不適用於該罪行而言，卻無意改變在《國安法》公布前的情況。此按照文意及目的作出詮釋的做法，有利於處理其他危害國家安全罪行，兩者做法亦兼容一致。因此，在《國安法》公布後，如任何人被控已成為可公訴罪行的《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的罪行，裁判官仍可根據《裁

判官條例》第 88(1)(a)條將案件移交區域法院；而在合適的輕微案件中，則可根據《裁判官條例》第 92 條循簡易程序處理該案。這是一個明顯可取的做法，某輕微罪行，儘管屬「危害國家安全罪行」，亦不應在沒有充分理據支持下，藉規定須在原訟法庭審理而將其提升至超出本位，當作比實際情況更嚴重的罪行處理。(第 43 段)

(iii) 《維護國家安全條例》制定後的情況

20. 《維護國家安全條例》廢除有關法例的條文，反映了上述立法意圖，令當前情況清晰無疑。(第 44 段)

21. 《刑事罪行條例》第 I 及 II 部（包括第 10(1)(b)條）由《維護國家安全條例》第 139 條廢除，並由《維護國家安全條例》第 23 至 26 條取代，當中詳細訂明規管煽動罪行的機制。《維護國家安全條例》第 24 條指明新罪行為可公訴罪行，而《維護國家安全條例》第 150 條則廢除了《裁判官條例》附表 2 第 III 部所載的例外情況，包括第 5 段，此段過往限制移交《刑事罪行條例》中現已廢除的第 I 及 II 部的罪行。(第 45 段)

22. 因此，法例的新近變更反映了相關的立法意圖，即《裁判官條例》第 88 條應適用於《維護國家安全條例》下的可公訴審訊的煽動罪行，而根據該條應可進行移交而不受限制。(第 46 段)

23. 值得注意的還有，《維護國家安全條例》第 150 條廢除了《裁判官條例》第 92 條中對裁判官處理該條例附表 2 第 I 部罪行的限制，當中包括《刑事罪行條例》第 I 及 II 的罪行。(第 47 段)

24. 據此而產生的是一個切合實際的程序機制，在此機制下，就

審理煽動罪行選擇法庭方面，可視乎案件的嚴重程度而容許充分的彈性，排除了就《國安法》第四十一條第三款的效力產生的任何疑問。(第 48 段)

25. 上訴人陳詞指，儘管已制定《1938 年煽動條例》及其後的法例，但煽動罪仍屬普通法罪行，控方必須證明被告人具有煽惑暴力或擾亂公共秩序的意圖，才能進行檢控。基於下部分詳述的理由，法庭否定此論點。(第 49 段)

26. 法庭的結論是，本案中裁判官命令作出的移交為有效的移交，而問題 1 的答案為「否」。(第 50 段)

B. 問題 2

27. 上訴人回答問題 1 及問題 2 時皆有一共通點，就是提出普通法下的煽動罪尚未被廢除。就問題 2 而言，他指普通法要求控方須證明被告人具有煽動第三方實施暴力或擾亂公共秩序的意圖，而這要求一直是《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條項下的罪行的必要元素，任何與之相反的裁決均應予推翻。此論點面對無法逾越的障礙。(第 51 段)

(i) 立法歷史

28. 觀乎有關罪行的立法歷史，上訴人的論點，即煽動罪仍繼續以普通法罪行的形式，與後來的多項條例並行共存，實在站不住腳。就本司法管轄區而言，法例的意圖明顯是讓相關法例取代原有的普通法罪行，尤其就普通法要求控方證明被告人具有煽惑暴力或擾亂公共秩序意圖的規定，並沒有被採納為相關法定罪行的必要元素。(第 52 段)

29. 在探討了《1938 年煽動條例》後，(第 53 段) 法庭繼而討論了《1970 年煽動（修訂）條例》。(第 54 段) 正如上訴法庭指出，時任律政司就 1970 年的修訂條例草案動議進行二讀時，解釋「此草案修訂主體法例第 3 條，從而使煽惑他人實施暴力或慫使他人不守法或不服從合法命令的行為成為煽動。」他指出當時法例中煽動的形式一般會涉及煽惑暴力，但「目前這樣的煽惑行為本身並不構成煽動」，所以需要「使之成為煽動」。因此，律政司的舉措明顯是以 1938 年條例已有別於普通法為基礎，並認為有必要通過修訂「致使」上述形式的意圖歸入煽動意圖的類別。(第 55 段)

30. 上訴人爭辯指，制定(f)及(g)段僅擴闊了有關罪行的範圍，設定了兩個獨立的「煽動意圖」類別，而普通法要求控方須證明被告人具有煽惑暴力或擾亂公共秩序意圖的規定，則仍舊沒有改變；而這規定在《刑事罪行條例》第 9(1)(a)至(e)段的其他類別當中，亦仍然繼續保留。(第 56 段) 法庭不接受這一論點。倘若煽惑暴力或擾亂公共秩序的意圖一直是法例要求證明的煽動意圖的一部分，則制定(f)及(g)段便會使所有其他類別淪為冗贅多餘。若控方只需證明被告人具有煽惑暴力或擾亂公共秩序的意圖，便已足夠確立「煽動意圖」，這會使進一步證明(a)至(e)段列述的不同煽動意圖，例如引起對某些人士的憎恨、藐視或激起對其離叛等等，變得既不必要，亦毫無意義。制定(f)及(g)段的意圖明顯不是要令(a)至(e)段變得多餘冗贅，而是要填補法定罪行中的一個漏洞，這個做法必然地表明相關煽惑意圖並非 1938 年條例訂立的法定罪行的一部分，正因此該法定罪行有別於普通法。(第 57 段)

31. 正如答辯人指出，《1996 年刑事罪行（修訂）(第 2 號) 條例草案》標誌着立法史新的一頁，並進一步削弱了上訴人指稱普通法下的煽動罪持續存在的論點。該條例草案在 1997 年香港特區快要成立之際，由港英政府推出。當中一項條文試圖在《刑事罪行條

例》第 10 條加入「意圖導致暴力或造成擾亂公共秩序或公眾騷亂」的字詞。條例草案的摘要說明中註明，此舉旨在「修改」有關罪行，以反映英國普通法的情況。該條例草案於 1997 年 6 月 24 日通過，而相關條例則於 1997 年 6 月 27 日刊憲，但這條例卻從來沒有實施。這次修訂有關條例雖然並不成功，但卻意義重大，因為這樣一來確認了上述普通法規則並沒有被納入《刑事罪行條例》之中；二來亦顯示特區立法機關選擇不實施相關修訂。(第 59 段)

(ii) 《刑事罪行條例》第 9 及 10 條的條文

32. 上訴人指普通法的規定持續存在，這論點亦與界定「煽動意圖」定義的法律條文的表面文意，並不一致。上訴人就《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條的發表煽動文字罪而被檢控，這是《刑事罪行條例》第 9 及第 10 條一併解讀所構成的罪行之一。《刑事罪行條例》第 10(5)條訂明「煽動文字指具煽動意圖的文字」，而第 9 條則界定這「煽動意圖」的定義。(第 60 段)

33. 按字面解讀，《刑事罪行條例》第 9(1)(f)條指明，煽惑他人使用暴力的意圖只是多個煽動意圖的其中一種形式，與第 9(1)條(a)至(e)段中不同形式的煽動意圖以分隔詞「或」分隔，對於上訴人指這樣的意圖是煽動罪行的必要元素這論點並無幫助。同樣，第 9(1)(g)條的用字「慫恿他人不守法或不服從合法命令」也適當地反映了普通法中對等的「煽惑擾亂公共秩序」的意思。在此重申，(g)段只構成多個煽動意圖的不同形式之一，而任何一種形式的煽動意圖均可構成罪行。如上所述，這兩種「煽動意圖」分開制定，以補充 1970 年前已存在的不同形式的煽動意圖的事實進一步證實了以上說法。(第 63 段)

34. 上訴人就問題 2 所提出的論點，與適用的案例法有矛盾之

處。(第 64 段) 上訴人呈述，下級上訴法庭錯誤地認同合議庭在 *Fei Yi Ming and Lee Tsung Ying v R* (1952) 36 HKLR 133 案中的結論，及就 *Wallace-Johnson v The King* 案 [1940] AC 231 的應用。他請求本院偏離 *Fei Yi Ming* 案的取向，所依賴的是樞密院近期在 *Attorney General of Trinidad and Tobago v Vijay Maharaj* [2023] UKPC 36 案中的判決。當中樞密院合議庭曾作出評論，認為由於 *Wallace-Johnson* 案的判決是在確認「合法性原則」的多個判決之前作出，因此，現在或有可能意味着煽惑暴力的意圖是必需的。(第 67 段)

35. 樞密院合議庭在 *Vijay Maharaj* 案只是附帶地提及條文詮釋和「合法性原則」，指出 *Wallace-Johnson* 案的判決較其他認同「『合法性原則』的判決早數十年」已作出，包括 *R v Secretary of State for the Home Department, Ex p Simms* 案[2000] 2 AC 115。(第 71 段) 上述法庭的附帶意見對本案上訴人的案情支持作用有限。樞密院合議庭不僅只是附帶提出看法，其所評論的千里達《1920 年煽動法令》與《刑事罪行條例》相比亦有重大差異。值得注意的是，該《法令》並沒有任何等同《刑事罪行條例》第 9(1)(f) 條的條文，正如之前提及，該條文經 1970 年修訂引入，用以指明煽惑暴力祇是煽動意圖的數個煽惑形式之一。(第 74 段)

36. 此外，對於「合法性原則」是否適用於《刑事罪行條例》第 9 條和第 10 條等條文，這一點是不明確的。因為該原則的作用，是在一個國會主權的憲制情況下，用以詮釋籠統或模稜兩可的成文法例。(第 75 段) 因此，「合法性原則」的作用是，「[在]沒有明文規定或相反的必然含義之下」，保障基本人權不會在可能無意的情況下被籠統或模稜兩可的字眼廢止。毫無疑問，本案所涉各項罪行，無疑是立法機關刻意地用作限制若干被視為屬煽動性的言論或

表達形式。法庭不會輕易裁定，《刑事罪行條例》第 9 條和第 10 條的詳盡條文，是所謂的「籠統字眼」。值得注意的是，《刑事罪行條例》第 9 條不僅界定何謂「煽動意圖」，《刑事罪行條例》第 9(2)條更指明甚麼情況並不構成該意圖。(第 76 段)

37. 無論如何，法庭並不接納，《刑事罪行條例》第 10(1)(b)條制定的罪行侵犯了任何受保證的基本權利。(第 77 段)

38. 基於上述理由，本案所涉的法例文字和立法歷史並不支持煽惑暴力或擾亂公眾秩序的意圖為有關罪行的必要元素這聲稱。同樣地，即使考慮「合法性原則」，亦無充分理由支持該罪行的元素須包含如此意圖。因此，法庭就問題 2 的答案為「否」。(第 79 段)

39. 附帶一提，《維護國家安全條例》條文對問題 2 具啟發意義，理由有二。其一，該等條文重申，意圖煽惑暴力或煽惑他人作出違法行為只是其中兩個可互替而又單獨充分成立的基礎，可藉以確立煽動意圖。(第 80 段)《維護國家安全條例》第 23(2)條列出的其中兩項交替意圖，是「意圖煽惑他人在特區作出暴力行為」((e)段)，以及「意圖煽惑他人作出不遵守特區法律或不服從根據特區法律發出的命令的行為」((f)段)。此兩項意圖與該款第(a)段至(d)段所指明的其他形式的意圖一併列出，而正如《維護國家安全條例》第 23(1)(a)條訂定，當中任何一項均足以構成有關罪行。故此，自 1938 年條例制定起，有關「煽動意圖」的立法取向一直延續，取代了普通法，令致必須有煽惑暴力或擾亂公眾秩序的意圖方能構成煽動意圖的論點站不住腳。(第 81 段)

40. 其二，近期制定的《維護國家安全條例》已明顯對須以煽動意圖為元素的爭議作出定論。因此，上訴人提出本院應按 *Vijay Maharaj* 案中的附帶意見行事，並應重新引入煽惑暴力或擾亂公

眾秩序作為必要元素，這論點是無法成立的。基於適用的法例，法庭認為 *Fei Yi Ming* 案認可 *Wallace-Johnson* 案而採納的取向，正確地反映本司法管轄區自 1938 年起沿用至今的處理方式。法庭顯然不能引入與此矛盾的規則，無視相關的法例條文的明顯效力。
(第 82 段)

C. 結論

41. 法庭裁定，區域法院及上訴法庭均恰當地行使司法管轄權，而且控方無須確立上訴人使用的文字具煽惑暴力或擾亂公眾秩序的意圖。(第 83 段) 法庭一致駁回上訴。(第 84 段)

#622615v4