

## 案例摘要

香港特別行政區 訴 古思堯 (Koo Sze Yiu)

WKCC 481/2022 ; [2022] HKMagC 4

( 西九龍裁判法院 )

( 裁斷陳述書中文本全文載於

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

主審裁判官：主任裁判官羅德泉

審訊日期：2022 年 6 月 6 日、7 日、8 日及 7 月 11 日

裁決日期：2022 年 7 月 12 日

*《刑事罪行條例》(第 200 章) 第 10(1)(a)條 – 企圖作出或準備作出具煽動意圖的行為 – 煽動罪無需暴力元素 – 從當時周遭環境和氣氛去理解被指具煽動意圖的文字 – 引起對中央的憎恨、藐視或激起對其離叛 – 激起香港居民企圖不循合法途徑促致改變依法制定的事項 – 引起對香港司法的憎恨、藐視或激起對其離叛 – 引起香港居民間的不滿或離叛 – 作為已達到企圖階段*

*《刑事罪行條例》第 10(1)(a)條下煽動罪有否違反《人權法案》第十六條及《基本法》第三十九條 – 有關自由並非絕對 – 煽動罪的限制是依法規定、有合法目的和必需 – 相稱性的驗證標準為合理需要 – 與合法目的的相稱 – 符合「系統相稱性」和「執行上相稱性」的要求 – 《約翰內斯堡原則》對香港法庭沒有約束力 – 控罪沒有違憲*

## 背景

1. 被告人被控一項企圖作出或準備作出一項或多項具煽動意圖的行為的罪行，違反《刑事罪行條例》(第 200 章)第 10(1)(a)條。控罪詳情指出，被告人於 2022 年 2 月 4 日在香港企圖作出或準備作出一項或多項具煽動意圖行為，即：

- (a) 引起憎恨或者藐視中央及/或香港特區政府或激起對其離叛；
- (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；
- (c) 引起對香港司法的憎恨、藐視或激起對其離叛；
- (d) 引起香港居民間的不滿或離叛；及/或
- (e) 慫使他人不守法或不服從合法命令。

## 法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《基本法》第三十九條
- 《人權法案》第十六條
- 《刑事罪行條例》(第 200 章)第 9(1)(f)條、第 9(2)條及第 10(1)(a)條

2. 法庭主要討論：

- (a) 在煽動罪中，是否需要證明以暴力方式達致煽動，即暴力是否控罪元素之一；
- (b) 相關煽動罪的條文(即《刑事罪行條例》第 10(1)(a)條)本身有否違反《人權法案》及《基本法》；及
- (c) 相關字句是否足以構成煽動意圖。

## 法庭的裁決摘要

3. 警方於 2022 年 2 月 4 日，即冬季奧運會開幕日，搜查被告人的家，發現一副自製棺木上寫有「打倒共產黨」、「結束一黨專政」、「民主人權高於冬奧運」、「香港國安法，食屎都發達」的字句。棺木旁邊亦有類似招魂幡的布條，寫着「屠夫政權，遺臭萬年」。被告人承認打算當日帶同棺木及布條到中聯辦示威。

### (a) 是否需要證明以暴力方式達致煽動

4. 基於以下原因，法庭認為將煽動罪詮釋為需要透過暴力或鼓吹他人透過暴力才可觸犯的觀點，是毫無基礎的；法庭裁定煽動罪無需暴力元素：(第 19 段)

(a) 英國樞密院和香港法院先後在 *Wallace Johnson v The King* [1940] AC 231 和 *Fei Yi Ming v The Crown* [1952] 36 HKLR 133 兩宗案件裁定煽惑他人使用暴力並非煽動罪中控方需要舉證的元素。香港立法局亦於 1970 年添加一項獨立分枝條文，即「煽惑他人使用暴力」(見現今的《刑事罪行條例》第 9(1)(f)條)。故此在煽動控罪中，除第 9(1)(f)條的情況外，暴力元素從來並非煽動罪的必須元素。(第 14-17 段)

(b) 雖然煽動罪在上個世紀訂立，但其立法的基本目的離不開保障國家安全和維護公眾秩序等，至今沒有動搖。在上個世紀，煽動通常要透過暴力方式才能做到，但有見於現有的科技，不一定需要暴力才可做到。所以法庭詮釋法例條文時，立法的基本原意不能改變，但法例的靈活應用範疇就應與時並進，以貫徹其立法精神。(第 18 段)

### (b) 《刑事罪行條例》第 10(1)(a)條本身有否違反《人權法案》及《基本法》

5. 《基本法》第三十九條訂明《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特區的法律予以實施。香港居民享有的權利和

自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與第三十九條第一款規定抵觸。源自《公民權利和政治權利國際公約》第十九條的《人權法案》第十六條保障發表自由的權利。(第 20-21 段)

6. 法庭指出終審法院在 *梁國雄 訴 香港特別行政區* [2005] 8 HKCFAR 229 一案裁定《基本法》和《人權法案》所保障的有關自由並非絕對，但若施以限制便必須符合兩個條件：(1)依法規定；及(2)有關限制是需要合法目的，即是為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序，維護公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必需。法庭裁定本案的限制是依法規定，有合法目的，即是在民主社會維護國家安全、公共安寧及公共秩序，亦是必需的。(第 21-23 段)

7. 法庭亦指出終審法院在 *Hysan Development Co. Ltd. v Town Planning Board* [2016] 19 HKCFAR 372 一案訂立四個步驟以驗證有關限制是否與合法目的相稱。該四個步驟是：(第 24 段)

- (1) 有關限制必須追求一項或以上之合法目的；
- (2) 該限制須與該合法目的有合理關連；
- (3) 有關限制不得超越為達致該合法目的所需要的程度；及
- (4) 當某項侵犯權利舉措通過以上三個步驟之後，法庭需要額外進行第四個步驟分析，以審視該項舉措的社會利益及侵犯受憲法保護的個人權利之間是否已取得合理平衡。特別是審視追求該社會利益會否導致有關個人面對無法地承受該嚴苛負擔。

8. 法庭指出相稱性的驗證標準為合理需要，而非嚴格需要，並信納本案的限制能夠通過上述四項測試。(第 25-29 段)

- (a) 第(1)及第(2)項要求沒有爭議，可以通過測試。
- (b) 維護國家安全和社會秩序、避免削弱司法、避免市民之間產生仇敵或

對立、市民奉公守法等事項，全都是最基本和必需的社會利益。在平衡之後，法庭信納第(3)項測試亦能通過。

- (c) 若然國家安全、社會秩序、司法、群眾情緒等發生問題，便會導致社會分裂，後果極之嚴重。《刑事罪行條例》第 9(2)條亦規定某些情況不算煽動性，良性批評可免責。縱使煽動罪毋須暴力元素，仍可在保護國安和社會秩序與保障個人權利、自由之間取得平衡，因此法庭信納第(4)項測試亦能通過。

9. 法庭繼而援引 *梁國雄 訴 律政司司長* [2020] HKCA 192，指出上訴法庭認為相稱性的分析有兩個層面。第一個層面是「系統相稱性」，即法律或法規本身的相稱性；第二個層面是「執行上相稱性」，即法律或法規在案中的具體執行是否相稱。(第 30-32 段)

- (a) 法庭基於上文提及的原因，裁定有關的法律條文通過「系統相稱性」的測試。
- (b) 法庭在平衡過所有情況之下，認為將被告人拘捕和檢控，能夠通過「執行上相稱性」的測試：
- (1) 被告人早已有經驗及知道本案屬違法行為，但仍然以身試法；
  - (2) 被告人被控告的是煽動罪，比他最初想像中違反《香港國安法》訂明的罪行已較為寬鬆；
  - (3) 他選擇在冬奧開幕之際犯案，當時不同地方已出現嚴重針對國家的聲音，甚至有人倡議杯葛；
  - (4) 早年前香港發生一些群體性嚴重違法行為，雖然事件已經平靜，但很多人情緒尚未全面平復。受到刺激便容易死灰復燃。

10. 至於辯方提及的《關於國家安全、發表自由與資料取閱的約翰內斯堡原

則》· 高等法院原訟法庭已在 *香港特區 訴 馬俊文* [2020] HKCFI 3132 裁定對香港法庭沒有任何約束力。(第 36 段)

11. 法庭裁定即使毋須舉證有暴力元素，《刑事罪行條例》第 10(1)(a)條下的煽動罪行亦沒有違憲。(第 34 段)

### **(c) 相關字句是否足以構成煽動意圖**

12. 考慮煽動控罪時，法庭不單只要看被指具煽動意圖的文字本身，亦不能忽視從當時周遭的環境和氣氛去理解。(第 37 段)

13. 從整體案情看，被告人在棺木和布條寫上「民主人權高於冬奧運」、「打倒共產黨」、「結束一黨專政」、「屠夫政權，遺臭萬年」的字句和他的最終目的就是希望改變甚至推翻國家憲法所訂立的安排。從「打倒」、「結束」那些字眼可見，他顯然不單只批評和表達不滿。(第 38 段)

14. 國家憲法清楚訂明，中國共產黨在憲政上有特定的地位及角色。若以任何方式改變甚至推翻憲法上的制定，無疑會影響國家安全，干犯《香港國安法》訂明的罪行，亦會違反「一國兩制」框架下的《基本法》原意。(第 39 段)

15. 從宏觀角度看，該些字句會挑起、改變，甚至推翻憲法訂明的事項。在「一國兩制」之下，那是屬於循不合法途徑促使改變香港依法制定的制度，亦會挑起違反《香港國安法》。(第 40 段)

16. 法庭信納當中的訊息帶有煽動意圖，亦會挑起對中央的憎恨或藐視及激起對其離叛。(第 41 段)

17. 至於是否具有引起對香港司法的憎恨、藐視或激起對其離叛的意圖，相關字句是「港區國安法，食屎都發達」。被告人發放的訊息是《香港國安法》

屬惡法，權力大到隻手遮天。法庭裁定司法不只局限於在法庭內審訊案件，而是範圍很廣，包括執法、檢控、審訊等事項。被告人發出的訊息會削弱對司法信心，並會引起、挑起憎恨及藐視。故此法庭信納相關字句帶有煽動性。(第 42-43 段)

18. 法庭考慮有關字句是否具有引起香港居民間的不滿或離叛的意圖時指出，過去數年發生一連串大規模集體違法事件，市民之間出現不滿情緒。雖然事件已平息，但很多人內心尚未平復。在這環境下發放這類訊息，會再次刺激起不滿情緒。故此法庭信納那些訊息帶有挑起不滿情緒的情況。(第 44-45 段)

19. 被告人在選擇時機和配合他示威的行動方面有如下安排，可見他期待更多人知道其訊息，加入其行列：(第 46-48 段)

- (a) 他選擇臨近冬奧時示威。當時海外出現廣泛抨擊聲音，甚至有人提倡杯葛。他在那時間作出這些行為會壯大聲勢，產生互相呼應作用。
- (b) 過去多年香港發生一連串集體嚴重違法事件，矛頭指向中央及特區政府。雖然事件已平靜下來，但很多人內心尚未平復。被告人的行為挑起死灰復燃的危機。
- (c) 他用抬棺材形式示威，是為了增加侮辱性和令新聞更具爆炸性。
- (d) 他託朋友向傳媒發出採訪通知，目的是令更多人知悉其訊息。
- (e) 他選擇的示威路線可吸引過路行人及讓乘車市民容易看到。
- (f) 他選擇中聯辦作示威地點是因為它是國家在香港的最高機構。

20. 被告人提及「打倒」、「結束」等字句是有推翻意味，而「屠夫」、「食屎」的字句則有低貶、侮辱成分，均非《刑事罪行條例》第 9(2)條所指的良性表達，反而是有意挑起事端。因此法庭裁定被告人不能藉第 9(2)條免責。(第 50-51 段)

**(d) 總結**

21. 考慮所有情況後，法庭作出以下裁定，判被告人罪名成立。(第 52-54 段)

- (a) 被告人寫的字句帶有煽動意圖；
- (b) 被告人的作為已達到企圖階段；
- (c) 被告人的作為超越了《刑事罪行條例》第 9(2)條的情況，所以辯方不能依賴該條文獲豁免；
- (d) 本案的罪行屬於國家安全類別；
- (e) 在煽動控罪內，有意圖去煽動他人透過暴力達致煽動，並不是控罪需要元素之一；
- (f) 本案的控罪沒有違憲；
- (g) 被告人的作為屬企圖作出超過一項煽動意圖的行為。

#583073v4