CAAR 4/2016

**香港特別行政區**

**高等法院上訴法庭**

刑事司法管轄權

覆核申請

覆核申請案件2016年第4號

(原東區裁判法院刑事案件2015年第2791號)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

申請人 律政司司長

與

第一答辯人 黃之鋒 (D1)

第二答辯人 羅冠聰 (D2)

第三答辯人 周永康 (D3)

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

主審法官： 高等法院上訴法庭副庭長楊振權

高等法院上訴法庭法官潘兆初

高等法院上訴法庭法官彭偉昌

聆訊日期： 2017年8月9日

判案日期： 2017年8月17日

**判 案 書**

上訴法庭副庭長楊振權：

本席有機會詳細閱讀上訴法庭法官潘兆初草擬的判案書及其援引的多宗案例，本席同意潘法官的判決及其判決理由。

本席應重申根據《基本法》和《香港人權法案條例》，香港居民享有集會、言論、遊行、示威和其他表達意見的自由。法律賦予香港居民的基本自由是全面的，毫不遜色於其他先進及自由社會居民所享有的自由。

但上述自由並非是絕對及無限制的，而是要受法律的監管。香港居民有遵守香港實行的法律的義務，而行使法律所賦的權利絕非作出違法行為的理由或藉口。任何未獲警方發出不反對通知書或以暴力或威脅使用暴力來表達意見的示威行為，便是超越了受法律保障的和平行使法律賦予權力的界線，而進入了非法活動的領域，構成干擾他人權力和自由的非法行為。

合法行使法律賦予的權力與保護他人依法享有權力和自由是共存的、是沒有衝突的、是法治和文明社會應有的象徵。

假以自由行使權力為名，而實質是破壞公共秩序及公衆安寧的行為，會導致社會陷入混亂狀態，對社會的進步和發展有嚴重的負面影響，亦令其他人士無法行使其應有的權力和自由。如該情況未能有效制止，則甚麼自由、法治都是空談。

香港社會近年瀰漫一鼓歪風，有人以追求其心目中的理想或自由行使法律賦予的權力為藉口而肆意作出違法的行為。有人，包括一些有識之仕，鼓吹「違法達義」的口號、鼓勵他人犯法。該等人士公然蔑視法律，不但拒絕承認其違法行為有錯，更視之為光榮及值得感到自豪的行為。該些傲慢和自以為是的想法，不幸對部分年輕人造成影響，導致他們在集會、遊行或示威行動時隨意作出破壞公共秩序及公衆安寧的行為。

本案是一宗表現上述歪風的極佳例子。三名答辯人都是年輕人組織的骨幹分子。他們以各自所屬組織的名義，在取得警方不反對通知書後，在2014年9月26日晚上在政府總部前地（「政總前地」）外添美道對出的地段舉行集會，並成功吸引數以百計的市民，特別是年輕人及學生參與。他們明知集會要在晚上十時前結束，但他們卻預早商議及達成共識在集會完結後強行進入「政總前地」，號稱要「重奪公民廣場」。

2014年9月26日前，學聯曾兩次申請要求行政署在2014年9月23日至10月初開放「公民廣場」作公眾活動之用，但申請都遭拒絕。因此，三名答辯人達成上述共識時，是明知「公民廣場」會關閉並會由保安員把守。

三名答辯人亦應知悉會有眾多人士，特別是年輕人參與他們在2014年9月26日舉辦的集會。明顯地，他們是希望借助該些人士的參與，以人多勢眾之力量來達到他們「重奪公民廣場」之目的。

三名答辯人必然知悉當有大量群眾強行進入「公民廣場」時，必會導致他們和把守「公民廣場」的保安員發生衝突，極可能會造成人命傷亡及財物損失。

三名答辯人在行動前的會議有談及參與者的刑責問題及其後向參與人士派發「被捕須知」，顯示他們知悉該行動是非法的，但他們仍然參與及/或煽惑他人，特別是年輕學生參與該違法行動。三名答辯人呼籲或煽惑年輕學生違法是極不負責任的行為，可能會導致該些年輕學生抱撼終生。

三名答辯人聲稱是以「和理非」，完全不使用暴力的原則「重奪公民廣場」，只不過是「空口說白話」、「口惠而實不至」及自欺欺人的口號。

三名答辯人面對明確及無可否認的控方證據，仍拒絕認罪。事實上至今，他們仍然拒絕承認他們有犯錯，更指他們的行動是為了關心社會問題、對政治熱誠及理想而作出。強稱他們有悔意的說法全無說服力。他們關心社會問題、對政治熱情和有理想，和他們要守法兩者是完全沒有衝突的。

本席認同潘法官的裁決。三名答辯人所犯的罪行是嚴重的，亦是需要阻嚇的。

本席認為以控罪的性質、犯案手法和三名答辯人的態度，社會服務令或緩刑令都是違反判刑原則及極為不足的判刑，絕不能反映控罪的嚴重性。

本席亦認為唯一恰當的判刑是短期即時監禁。本席要強調，如本庭作出的判刑不足以阻嚇同類罪行時，法庭可能要採取更具阻嚇力的判刑，以維護法治的尊嚴。

對有抱負、有理想的年輕人處以即時監禁的判刑，絕非本席樂於作出的裁決。但法庭職責所在，要向社會發出明確信息，在自由行使權力，進行集會、遊行、示威等相關活動時，參與者必須守法，不能破壞公共秩序及公眾安寧。任何暴力行為，特別是涉及衝擊或襲擊執法及維持秩序人員的暴力行為都會導致嚴厲的判罰，否則社會不會和諧、進步；法律保障巿民的權力和自由亦可能會蕩然無存。

上訴法庭法官潘兆初：

近年有些本來是和平進行的集會、遊行或示威，因為部份參與者在期間訴諸暴力，結果演變成非法活動；事後，違法者通常會被控告非法集結或相類的罪名。本覆核申請便是其中之一。當下級法院對這類案件處以不同的判刑，由即時監禁至社會服務令不等，該些懸殊的判刑會導致社會大眾對法庭判刑的理據產生疑問，影響妥善執行刑事司法公義的原則。因此，本席認為有需要闡明這類涉及暴力之非法集結的判刑原則，以消除公眾的疑慮，也供日後負責判刑的法庭作為指引之用。

**A. 引言**

本覆核申請的答辯人等被控以下與非法集結相關的控罪：

(一) 第一答辯人：煽惑他人參與非法集結，違反《公安條例》[[1]](#footnote-1) 第18條及《刑事訴訟程序條例》[[2]](#footnote-2) 第101I條（第一項控罪）及參與非法集結，違反《公安條例》第18條（第二項控罪）；

(二) 第二答辯人：煽惑他人參與非法集結（第三項控罪）；及

(三) 第三答辯人：參與非法集結（第四項控罪）。

第一項控罪和第三項控罪的罪行詳情相若，分別指第一答辯人於2014年9月26日及第二答辯人於2014年9月26日至27日，在香港：

「 非法煽惑他人參與非法集結，即集結在一起，作出擾亂秩序的行為或作出帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為，意圖導致或相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上的行為激使其他人破壞社會安寧。」

第二項控罪和第四項控罪的罪行詳情也類同，分別指第一答辯人於2017年9月26日及第三答辯人於2017年9月26日至27日，在香港：

「 與其他人參與非法集結，即他們集結在一起，作出擾亂秩序的行為或作出帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為，意圖導致或相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上的行為激使其他人破壞社會安寧。」

答辯人等否認所有控罪，於2016年2月29日，3月1至4日及5月13日在東區裁判法院裁判官張天雁（原審裁判官）席前受審。2016年7月21日，原審裁判官頒下裁決理由書，裁定第一答辯人第一項控罪罪名不成立，但第二項控罪罪名成立；第二答辯人第三項控罪罪名成立；及第三答辯人第四項控罪罪名成立。

2016年8月15日，原審裁判官就第二項控罪判處第一答辯人80小時社會服務令，就第三項控罪判處第二答辯人120小時社會服務令，就第四項控罪判處第三答辯人監禁3個星期，緩刑1年。之後，控方根據《裁判官條例》[[3]](#footnote-3) 第104條提出申請要求原審裁不判官覆核判刑。2016年9月21日，原審裁判官頒下裁決理由書，維持答辯人等原來的判刑。

律政司司長不服上述判刑，在2016年10月13日根據《刑事訴訟程序條例》第81A條向上訴法庭申請覆核判刑[[4]](#footnote-4)。

答辯人等則不服定罪。代表第二及第三答辯人的何謝韋律師行在2016年8月15日，第一答辯人自己在2016年8月29日，分別存檔上訴通知書，就定罪提出上訴。根據《刑事訴訟程序條例》第81C(1)(a)條的規定，本覆核申請因答辯人等的定罪上訴暫時不能進行聆訊。

2017年4月20日，高等法院原訟法庭法官黃崇厚頒令，因答辯人等放棄而撤銷其上訴。法庭於是在5月16日指示，本覆核申請將會在8月9日聆訊。經聆訊後，本庭保留判決。

**B. 控方案情**

原審時，控方共傳召了十二位證人，並依賴警方在現場拍攝的片段、案發地點的閉路電視片段及各電視台的新聞片段，以支持其案情。辯方就事件背景及答辯人等被拍攝到的行為並沒有爭議，那些拍攝片段是以控辯雙方承認的事實的形式呈堂[[5]](#footnote-5)。就各控方證人的證供，辯方基本上亦沒有重大爭議[[6]](#footnote-6)。

B1. 政總前地

案發在2014年9月26日，地點是添馬政府總部（政總）東翼前地（政總前地），俗稱為「公民廣場」。政總在2011年啟用。直至2014年7月前，政總前地沒有設置閘門限制市民出入，所以基本上是開放的。2014年7月，政總前地周邊進行了加建圍欄的工程，至同年9月竣工。政總前地重新啟用後，開放安排如下：

(一) 政總前地的開放時間為每日上午6時至晚上11時，閘門關閉後，除了持有政總和立法會通行證的人士外，一般市民不得內進；及

(二) 一般市民須向行政署長提出書面申請，取得准許方可在星期日及公眾假期上午10時至晚上6時30分在政總前地舉行公眾集會／遊行。

負責政總和特首辦管理及保安工作的高級行政主任袁福長供稱，政總前地是政總的一部分，屬於私人物業，一般不開放予公眾人士，而行政署對其使用亦有限制。負責政總大樓保安及設施事宜的首席行政主任趙燕驊則供稱，政總前地在加建圍欄後，便於晚上11時至早上6時關閉，並由保安員把守閘門，他堅稱「公眾休憩用地」並不包括政總前地，它並非公眾地方，而是政府物業，只有在行政署批准及不違反《公安條例》下，公眾人士才能在政總前地集會及示威[[7]](#footnote-7)。

B2. 案情概述

第一答辯人是學民思潮[[8]](#footnote-8)的召集人, 而第二及第三答辯人分别是香港學生聯會（學聯）[[9]](#footnote-9)的常委及常任秘書長。學聯兩次向行政署提出申請，要求在2014年9月23日至2014年10月初開放政總前地作舉行公眾活動之用，但該申請不獲批准。

2014年9月26日，答辯人等各自所屬的組織在政總前地外、添美道對出的地段舉行集會，他們集會前獲警方發出不反對通知書，而該通知書的有效時間是直至當天晚上10時正。當天，基於保安理由，政總前地圍欄的兩個閘門都是關閉的；案發時，閘門內外都有保安員當值[[10]](#footnote-10)，閘門外亦設置了「鐵馬」作防範。

簡單而言，控方案情指，案發當晚集會結束後，有幾百個[[11]](#footnote-11)集會人士或攀爬圍欄、或強行推開關閉的閘門，不理會保安員及警方的阻攔，強行進入或意圖強行進入當時並非開放的政總前地，而答辯人等在事件中分別參與及/或煽惑他人參與此非法集結。

B3. 案發詳情

當晚約10時20分後，參與集會的市民開始散去。此時，第一答辯人先在集會的講台上透過廣播系統呼籲集會人士留步，並號召眾人進入政總前地[[12]](#footnote-12)：

「 好，我地而家喺度呼籲，希望大家而家同我哋一齊入去公民廣場。」

說畢，第一答辦人立刻將講台主持的崗位交予第二答辯人，他自己則跑向政總前地。此時有不少人嘗試推開政總前地園欄的二號閘門，當保安員阻止他們從閘門進入時，另一些人則已攀越政總前地的圍欄進入政總前地。約3分鐘後，第一答辯人不理會警員的喝止，攀越圍欄，從欄頂躍下（第二項控罪）[[13]](#footnote-13)。警長52877任浩忠供稱，第一答辯人在他面前着地，兩人非常接近，距離少於一米[[14]](#footnote-14)。第一答辯人隨即被警員截停。

一分鐘後，第三答辯人亦攀越圍欄，不理會警員的喝止，避開警員進入政總前地，然後跑往二號閘門附近[[15]](#footnote-15)（第四項控罪）。

根據保安員蘇亦忠的證供，當時有人將手置於閘門之間，阻止保安員關上閘門，而門外的集會人士則一起推動閘門，並因而與保安員發生爭執。由於保安員人數較少，結果集會人士成功推開閘門而進入了政總前地。閘門最終在警方到場增援後才被關上[[16]](#footnote-16)。

如前述，第二答辯人接替了第一答辯人位置，留在講台上號召集會人士一同進入「公民廣場」。他宣佈已有「先頭部隊」進入「公民廣場」並多次呼籲集會人士進入政總前地[[17]](#footnote-17)（第三項控罪），並一直發佈政總前地現場情況的消息，包括警方介入及現場有衝突致有人受傷。第二答辯人當時說過：

(1) 「呼籲大家一齊進入公民廣場，而家有先頭部隊已經開始衝入公民廣場嘞！」[[18]](#footnote-18)

(2) 「我哋牽起咗隻門，如果大家喺立法會上嚟嘅話呢！立法會上嚟轉右就係公民廣場大門。」[[19]](#footnote-19)

(3) 「大家而家進入公民廣場，我哋重奪我哋屬於自己嘅公共空間。」[[20]](#footnote-20)

(4) 「你封一次，我哋爆多一次！」[[21]](#footnote-21)

(5) 「…我哋今晚就要進駐公民廣場…」[[22]](#footnote-22)

(6) 「重奪公民廣場！」[[23]](#footnote-23)

(7) 「我哋以唔主動攻擊嘅方式，重奪屬於我哋嘅廣場」[[24]](#footnote-24)

(8) 「還我公民廣場！」[[25]](#footnote-25)

(9) 「包圍政總！」[[26]](#footnote-26)

(10) 「現場出咗胡椒噴霧」[[27]](#footnote-27)

(11) 「警方已經部署三層嘅人鏈, 係希望阻止我哋進入公民廣場」[[28]](#footnote-28)

(12) 「反包圍警方」[[29]](#footnote-29)

(13) 「警方政治打壓，可恥！」[[30]](#footnote-30)

(14) 「希望大家可以上Facebook叫，不斷叫人增援」[[31]](#footnote-31)、「請大家用Facebook，所有公眾嘅媒體，呼籲大家嚟公民廣場聲援，重奪屬於公民我哋嘅廣場」[[32]](#footnote-32)

(15) 「在場係有朋友受傷，我地好抱歉，我哋呢個行動係好倉猝，亦都唔可以洩漏任何風聲…」[[33]](#footnote-33)

(16) 「我哋有30幾個示威者，已經俾警察圍住，係呢個圈子裏面，佢地遭受到既暴力對待，係有好大衝突」[[34]](#footnote-34)

(17) 「已經有我哋既朋友被捕…」[[35]](#footnote-35)

(18) 「學民思潮召集人黄之鋒已經係被捕，係被控襲警」[[36]](#footnote-36)

(19) 「有人有心臟病警方唔俾救護車入場」[[37]](#footnote-37)、「而家有護士，去到閘口但係警方唔俾入，放人開閘！」[[38]](#footnote-38)

第二答辯人亦有呼籲穿學服的學生、中學生、未成年的人士離開，但他們可以再在網上叫更多人過來[[39]](#footnote-39)，他又告訴參與行動者須和平、理性、保持克制和舉高雙手，以及提醒他們這是公民抗命，需要有心理準備被捕和被撿控，參與行動會有被拘捕和動被撿控的風險，並且發放電話號碼讓他們被捕時可以將個人資料傳送至該號碼[[40]](#footnote-40)。

案發時現場共有約有數百人[[41]](#footnote-41)意圖進入政總前地，最終有數十名集會人士成功進入政總前地，部分人推倒政總地旗桿下方擺放的「鐵馬」。其後，包括第三答辯人在內的集會人士在旗桿下手牽手喊口號[[42]](#footnote-42)。從第一答辯人號召羣眾進入政總前地，到進入政總前地的集會人士在旗桿下圍攏，歷時約12分鐘。

事件中，共有10名政總的保安員在阻止集會人士進入政總前地時受傷，大部分受到輕傷，例如觸痛[[43]](#footnote-43)，亦有瘀傷及腫脹等。其中保安員陳其麟的傷勢較嚴重，他的左腳拇趾有瘀傷及腫脹，近節趾骨底有輕微骨折，他向醫生說是被人從後推撞致左肘及左腳拇趾受傷[[44]](#footnote-44)。那受傷的10名保安員當中有5名需請病假4至6日，而陳姓保安員則需請病假前後共39日。

**C. 辯方案情**

答辯人等對控方所指他們案發時各自的行為並無爭議，他們所爭議的是這些行為是否構成罪行，即是否具備相關控罪的元素，例如「意圖導致或相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧」。他們亦提出「自助行為」(self-help) 的抗辯。答辯人等均選擇作供以支持其立場。

C1. 事前會議

在案發當晚8時左右，學聯就進入政總前地的行動舉行了會議。第一答辯人供稱，當時有人提出可以在政府職員或記者透過閘門進入前地時，眾人即趁機一同進入前地[[45]](#footnote-45)。第二答辯人則稱，他在會議中途回到講台上當主持，其時並未有決議。後來他才從第一答辯人得悉學聯及學民思潮會在集會結束後行動[[46]](#footnote-46)。第三答辯人供稱已忘記行動細節，包括有哪些人參與等，但他認為會有十多人有秩序地進入前地，而保安員會容許他們進入集會[[47]](#footnote-47)。他們亦在該會議中亦談及參與者的刑責問題，並在當晚分發了「被捕須知」，上有提供法律支援的電話號碼[[48]](#footnote-48)。

C2. 事前對衝突風險的評估

就此次行動有可能導致衝突，第一答辯人供稱他曾在會議上提出非暴力原則，即不主動傷害他人身體但要堅持前進。他同意如若集會人士前進被阻擋，可能會出現雙方身體碰撞的情況，但他並不認為這會導致雙方有受傷的風險[[49]](#footnote-49)。第二答辯人則稱如果保安員以身體阻撓，參與者會根據完全不使用暴力的共識，在原地站立，因此行動並不會令保安員受傷，但他們在會議中並沒有達成撤退的共識[[50]](#footnote-50)。第一及第二答辯人更供稱，根據他們以往在政總前地舉辦活動的經驗，保安員只會口頭勸諭，因此他們並不預期當晚會出現暴力、推撞或肢體衝突[[51]](#footnote-51)。第三答辯人則說，雖然會議沒有明確討論進入前地時遇到阻撓該如何處理，但確立了「和理非」（和平理性非暴力）的原則，故此他認為與保安員或警員發生肢體衝突的風險非常低[[52]](#footnote-52)。

C3. 事發經過

第一答辯人供稱，他在講台上作出呼籲時，只能聽到閘門有擾攘爭執的聲音，但看不到閘門的情況。他認為集會人士一直表現和平及理性，不認為有人會使用暴力[[53]](#footnote-53)。

第一答辯人又說，他事前並沒打算攀爬圍欄，但當他跑到閘門位置的時候，看到已經有人在攀爬圍欄，而且閘門外聚集了很多人，保安員拒絕他們進入，因為閘門不大，他想到如果通過閘門進入需要等頗長的時間，才決定以攀爬圍欄的形式進入政總前地[[54]](#footnote-54)。盤問時，第一答辯人亦同意他從3米高的圍欄躍下是有弄傷警員及／或記者的風險[[55]](#footnote-55)。

第二答辯人供稱，他聽到第一答辯人作出呼籲及集會人士的反應時知悉行動已開始，於是他在講台上繼續發佈消息及呼籲集會人士進入前地，但他並不知道學聯安排集會人士進入政總前地的方式[[56]](#footnote-56)。第二答辯人忘記是否得悉集會人士通過閘門時受阻的情況，但他獲在場人士通知警察到場等事情，而他相信警察可能阻止集會人士甚至驅趕他們。第二答辯人指他看到添美道的集會人士表現和平及理性，所以相信他們會恪守「和理非」的原則，而不會使用暴力[[57]](#footnote-57)。

第三答辯人供稱，會議後他負責通知記者，亦有向幾位學生簡略提及該行動。事發時，他是聽到第一答辯人的呼籲後，才進入政總前地。他在經過二號閘門時見到人群、記者及閃光燈，亦聽到一些聲音，從而知道人們進入政總前地時因受到阻攔而正在和保安員僵持。他攀爬圍欄前，已從圍欄之間的空隙看到已進入政總前地的集會人士以及警察[[58]](#footnote-58)。

C4. 政總前地對答辯人等的意義

第二答辯人認為「公民廣場」是公眾地方，且具有歷史意義  市民曾在該地迫使政府取消國民教育。他認為將該地關閉代表政府打壓市民在該地表達意見的政治權利，因此答辯人等和集會人士進入政總前地的行動只是在表達政治訴求及行使表達自由和集會自由的權利[[59]](#footnote-59)。

**D. 原審裁判官的裁決**

D1. 爭議點

裁判官分析了控罪元素後，點出本案中兩類控罪的爭議點[[60]](#footnote-60)：

(一) 煽惑他人參與非法集結（第一及第三項控罪）

(1) 第一及第二答辯人在台上的說話是否構成煽惑的行為，以及他們是否有意圖煽惑在場人士按照他們的説話行事；

(2) 若在場人士按照被告的説話行事，那些人的行為是否會構成擾亂秩序的行為或帶有威嚇性的行為；

(3) 那些按照被告說話行事的人之行為是否相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上行為激使其他人破壞社會安寧；及

(4) 那些按照被告說話行事的人能否依賴「自助行為」為抗辯的理由。

(二) 參與非法集結（第二及第四項控罪）

(1) 第一和第三答辯人分别攀爬圍欄的行為和當時其他一同以攀爬圍欄以及推閘進入前地的人的行為是否擾亂秩序及帶有威嚇性；

(2) 他們的行為是否相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上的行為激使其他人破壞社會安寧；及

(3) 他們能否依賴「自助行為」的抗辯理由。

D2. 第一及第三項控罪

就煽惑他人參與非法集結的控罪，原審裁判官指出，本案情況不能跟以往在政總前地的集會情況相提並論，因為以往政總前地並未加設圍欄，亦沒有保安員在閘口限制訪客出入[[61]](#footnote-61)。

然而，就第一項控罪，原審裁判官未能肯定第一答辯人在台上作出呼籲的一刻，如在場人士跟隨他呼籲進入政總前地，保安員必然會以口頭勸籲以外的方式阻止他們進入，所以在第一答辯人作出呼籲那一刻，進入政總前地的行為未必一定是擾亂秩序或帶有威嚇性。因此，原審裁判官裁定控方未能在毫無合理疑點之標準下證明第一項控罪[[62]](#footnote-62)。

就第三項控罪，原審裁判官分析了第二答辯人的發言，認為即使第二答辯人未能清楚看到前地及閘門，而其說話的內容亦未能顯示他知道保安員有阻止群眾進入，但他已獲告知警方介入，並就此事作出宣佈。原審裁判官指出，在受到警方阻止的情況下，如在場數百集會人士仍然按照第二答辯人所呼籲一起進入政總前地 ，過程必然不和平，因為要強行進入政總前地，只能以推閘門及攀爬圍欄等擾亂秩序及有威嚇性的方式進行。第二答辯人亦知道有集會人士受傷及警方介入後有人被捕。原審裁判官認為，第二答辯人作出呼籲時清楚知道，在這情況下如若集會人士按照他呼籲堅持一起進入，就會導致有人受傷，並導致警員及保安員合理地害怕集會人士會破壞社會安寧，或害怕他們激使其他人破壞社會安寧[[63]](#footnote-63)。

至於第二答辯人後期的一些與進入前地沒有直接關係的呼籲，原審裁判官認為那些只屬於宣示政治立場的發言，因而不對該等發言對他作不利的推斷[[64]](#footnote-64)。

D3. 第二及第四項控罪

就參與非法集結的控罪，原審裁判官考慮到第一答辯人和其他攀越圍欄的人士及推開閘門的人士明顯是一同集結的形式行事，有着不理會保安員／警方的阻撓堅持進入前地的共同目的。因此原審裁判官裁定，第一答辯人等的行為擾亂秩序及帶有威嚇性，而他們由三米高的欄頂躍下必然會導致有意阻止他們的人合理地害怕自己身體會被弄傷，令社會安寧受到破壞[[65]](#footnote-65)。

第三答辯人隨後攀爬上圍欄，與第一答辯人情況相同。原審裁判官指，雖然第三答辯人供稱會議中不曾討論加建圍欄會影響進入前地的機會等事宜，而且他想像警方或許會像2012年反國教活動一樣容許集會繼續進行，他評估受實質阻隢的機會率非常低；但第三答辯人攀爬圍欄時，已經知道集會人士受阻而不能有秩序地透過閘門進入政總前地。原審裁判官指出，保安員／警員須阻擋多名推門或攀越圍欄的人士，包括第三答辯人從圍欄跳下。原審裁判官認為該些人士的行為，會導致保安員/警員合理地害怕可能或相當可能有身體碰撞，致令人身受到傷害。他們亦會害怕第三答辯人等的行為激使更多人模仿，致令社會安寧受破壞[[66]](#footnote-66)。

D4. 其他事宜

就集會人士進入政總前地後，有人推倒「鐵馬」的行為，原審裁判官指出，控方沒有證供證明答辯人等參與、知悉或預料得到後來群眾推倒「鐵馬」的行為；因此不會因這點對各答辯人有任何不利的推斷[[67]](#footnote-67)。

至於有保安員在事件中受傷，原審裁判官指，控方沒有證據證明他們的傷勢是由誰所造成，亦沒有證據證明各答辯人對有參與那些襲擊或者對事件知情[[68]](#footnote-68)。

D5. 自助行為的辯解

原審裁判官援引*香港特別行政區 訴 梁國華及另五人* [2012] 5 HKLRD 556，指出即使在公眾地方或具有公共性質的地方，示威者也沒有絕對的示威權力；示威者在選擇地點和示威形式上亦沒有絕對的權利，而案發時政總前地並非開放予公眾人士的政府處所，因此包括答辯人等在內的集會人士並沒有進入這類處所示威的權利，亦沒有理據顯示保安員及警員阻止他們為不合法干預，所以答辯人等不能以自助行為作為辯護理由[[69]](#footnote-69)。

D6. 定罪

最後，原審裁判官裁定第一答辯人第二項控罪罪名成立、第二答辯人第三項控罪罪名成立，以及第三答辯人第四項控罪罪名成立。

**E. 判刑**

E1. 社會服務令報告

判刑前，原審裁判官為答辯人等索取社會服務令報告。

E1.1 第一答辯人的報告

第一答辯人犯案時17歲[[70]](#footnote-70)，是公開大學的學生，修讀政治及公共行政學位課程，有時兼職為雜誌專欄寫文章及當電台節目嘉賓等，自2012年起活躍於社運及政治事件。就本案，第一答辯人聲稱是各示威者為了引起公眾關注的共同和策略性決定，對此他並無悔意，並認為自己是為公義而被定罪，他強調他們本意進行的是和平理性非暴力的行動，雖然對有保安員受傷感到難過，但他認為責任在政府。他認為控罪本身就是違反人權，故此選擇不認罪。

感化官認為，雖然第一答辯人沒有悔意，但是他表達了對法治的尊重及願意承擔本案的法律後果。考慮到他年紀小，個性獨立思想成熟，沒有刑事犯罪紀錄及得到父母的強烈支持，因此不建議感化令，但建議判處第一答辯人81至160小時的社會服務令。

E1.2 第二答辯人的報告

第二答辯人犯案時21歲[[71]](#footnote-71)，案發時是嶺南大學學生會主席，修讀文化研究學位課程，兼職為報紙寫稿及當電台節目嘉賓等。他長於單親家庭，由母親撫養長大。中學起對公共事務產生興趣，其後活躍於社運；並自2016年4月起，擔任香港眾志的主席。

第二答辯人說，因為對特首選舉制度不滿而加入學聯所舉辦的罷課及靜坐示威等活動。他承認案發當天，示威者攀越圍欄時，他曾呼籲其他示威者進入政總前地，但稱他亦建議穿校服的年輕示威者不要參與，也提醒參與者保持冷靜理性。他認為他和示威者有權進入政總前地，如果當時場地有派駐更多義工，則能減少與保安員之間的衝突。他稱並不預期保安員會受傷，並為此感到難過。他承認作為政治領袖他將來應以合法的方式表達政見。

感化官認為，第二答辯人對於事件導致有保安員受傷感到後悔，並承諾將來會以和平理性非暴力的方式去發聲，也願意承擔法律後果，考慮到他沒有刑事紀錄及合作的態度，感化官不建議感化令，但建議判處第二答辯人100至140小時的社會服務令。

E1.3 第三答辯人的報告

第三答辯人犯案時24歲[[72]](#footnote-72)，是香港大學學生會主席，修讀比較文學學位課程，他活躍於學生會的活動及事務。他認為控罪本身限制了公民權利，故他雖然不認同這條法律，但願意承擔法律責任。他認為自己做出干犯控罪的行動是為了社會利益，故此並無悔意。他指，因為政府不回應市民對社會議題的關注，所以他們需要採取更主動的方式去達到目的。

感化官認為，第三答辯人有強烈的家庭支持，而且是個勤奮、有責任感和自律的人，不需要感化令也可以更生。至於社會服務令，雖然該答辯人願意做無償工作以負起法律責任，但因為他計劃在2016年9月前往英國修讀一年制碩士學位，所以難以遵從社會服務令的條件。因此，感化官不建議判處第三答辯人社會服務令。

E2. 判刑理由

原審裁判官指出，答辯人等都是香港學生民主運動領袖，來自基層或小康家庭，學術表現良好，沒有刑事犯行紀錄，對社會問題表現熱心。他們是將對政治的熱誠付諸行動，其行動亦得到家庭諒解及支持。

原審裁判官認為此案不同一般刑事案件，在考慮案件嚴重性之餘，亦須考慮犯案目的。她信納答辯人等是真心為自己的政治理念及因為對社會現狀關心而表達訴求，而並非是為了自己的利益或傷害別人。她指出，年輕人較為純真，不須顧及實際利益，卻可能較衝動，故此，處理判刑時，應該採取較為寬容及理解的態度，嘗試去了解他們違法行為背後的動機。

原審裁判官續指，本案發生時間早於「佔領中環」等更激烈的政治行動事件，如果考慮後來的政治環境而判處阻嚇性的刑罰對各答辯人並不公平，而且他們在本案的行為比起後來的政治事件溫和得多。她指出，根據他們事件中的行動，本來最可能受傷的是攀爬圍欄的第一及第三答辯人和其他參與者。她亦指出沒有證據顯示各答辯人有份導致保安員在事件中受傷，或有意圖使他人受到傷害。原審裁判官強調各答辯人亦對有人在事件中受傷有歉意。

原審裁判官認為答辯人等的行為並非十分暴力，他們只是為了進入一個他們真誠地相信富有歷史意義及代表性的「公民廣場」，及在內圍成一圈後喊口號。

原審裁判官認為，根據她之前作出的事實裁斷，即第一及第三答辯人的涉案行為是攀爬圍欄進入已關閉的政總前地，而第二答辯人則是涉及煽動其他集會人士作出擾亂秩序的行為，刑責較另外兩人嚴重，但第二答辯人有提醒集會人士遵守秩序、注意安全和其中的法律風險，亦建議學生及不清楚責任者不要參與。

就悔意這一點，原審裁判官指出，第二答辯人向感化官表示反省過後他承認應以合法的行為和方法表達政見，對保安員受傷表示歉意。原審裁判官強調，答辯人等雖然是在審訊後被定罪，但在拘捕、調查及審訊過程中表現合作，對法庭表示尊重；他們沒有否認他們有參與事件及其間所作的行為，只是就行為本身是否構成罪行提出抗辯；及他們亦向感化官表示願意承擔法律後果，願意接受社會服務令的刑罰。

原審裁判官考慮了以上情況，認為適合的判刑是判處第一及第三答辯人80小時社會服務令，及判處第二答辯人120小時社會服務令。然而，因為第三答辯人已獲倫敦政治經濟學院取錄，將於2016年9月開始修讀碩士課程，故此他難以遵守社會服務令，原審裁判官於是決定判處他監禁3個星期，緩刑1年。

E3. 拒絕控方覆核刑期申請

原審裁判官拒絕控方判刑覆核申請。她重申已小心考慮以下判刑因素[[73]](#footnote-73)：

(一) 案發時的情況及答辯人等的犯罪行為；

(二) 答辯人等的犯罪行為的後果；

(三) 答辯人等犯罪的動機；

(四) 答辯人等的背景及悔意。

原審法官認為控方未能說服她更改判刑，所以維持原來的判刑。

**Ｆ. 律政司司長的立場**

F1. 申請覆核判刑的理據

代表律政司司長的副刑事檢控專員梁卓然資深大律師及檢控官李雅怡以下列理據申請覆核：

(一) 判刑不足以反映控罪罪行的嚴重性：

(1) 因為該等罪行的嚴重性衍生自集結的人仗着人多勢眾達成其共同目的；及

(2) 控罪要點(gravamen)是防止及懲罰犯行者行為對社會公安引發的客觀影響，故暴力並非控罪的必然元素。

(二) 判刑未能充分反映答辯人等的刑責：

(1) 即使相關行為並非十分暴力，但不能忽視其實質引致社會安寧受破壞，亦有保安員因而受傷；及

(2) 答辯人等是有預謀和有計劃性地犯案。

(三) 考慮該等控罪時法庭一般要判處阻嚇性刑罰。原審裁判官着重考慮答辯人等的犯案動機，認為本案與一般刑事案件不同，是犯了原則性錯誤。

(四) 原審裁判官分別判處答辯人等社會服務令和緩刑是犯了原則性錯誤，原因是：

(1) 各答辯人沒有真誠悔意，不符合判處社會服務令的先決條件；及

(2) 考慮到案情和加重刑責的因素，判處緩刑是犯了原則性錯誤。

F2. 陳詞概述

梁資深大律師陳詞時強調，非法集結罪行的嚴重性源於集結人士仗着人多勢眾達成共同目的，證明該罪行須符合集體性質，刑責較單一人涉案的「在公眾地方內作出擾亂秩序行為」[[74]](#footnote-74)為高；故此，在判刑時，原審裁判官犯了原則性錯誤，她不應聚焦一名答辯人自身的涉案行為，例如第一及第三答辯人攀爬圍欄之事。梁資深大律師指出，雖然各答辯人的行為本身並非十分暴力，但是他們倚仗人數去達成其不法目的，如若一併考慮集結參與者，包括強行推開閘門的人士的暴力行為，則刑責遠超單單是他們本身行為所導致的刑責。

梁資深大律師續指，非法集結的罪行主要針對的要點，不僅是答辯人主觀上的罪責，更重要的是防止及懲罰的其行為對社會公安所引起的客觀影響；法庭須考慮當時社會上的氣氛，包括當時社會上已有人大肆宣揚「佔領中環」行動。梁資深大律師強調，暴力行為並非對控罪的必要元素，但如事件涉及對別人使用暴力則屬加重刑責，亦會構成其他控罪。

梁資深大律師力稱，各答辯人的證供顯示他們案發前曾在會議中討論進入政總前地，證明該行動是有計劃的，而他們亦明知道行動有可能會受到阻撓，及參與者會有知道有被捕的風險，但他們仍然參與/煽惑他人參與行動。

梁資深大律師援引*HKSAR v Tai Chi Shing & Ors* [2016] 2 HKC 436及*香港特別行政區 訴 梁國雄* [2014] 5 HKLRD 652，指出如果被告的行為實質有破壞社會安寧，是加劇罪行嚴重性的重要因素。而本案中，雖然各答辯人乃是初犯，行為亦非非常暴力，但該次非法集結涉及實質暴力及引致他人受傷，應判處即時監禁的刑罰。

梁資深大律師力稱，本案有以下因素可支持判處答辯人等即時監禁：

(一) 該非法集結是有預謀及有計劃的；

(二) 事件涉及一定程度的暴力並導致多名保安員受傷；

(三) 非法集結的人數眾多；

(四) 非法集結持續不短的時間：雙方在閘門內外爭持了約十分鐘後，集會人士成功推開閘門進入前地，警員增援後才能再關上閘門[[75]](#footnote-75)。

梁資深大律師認為，就相關控罪而言，答辯人等的犯罪動機和目的並不構成特殊情況，原審裁判官卻將本案視為有別於一般刑事件案件，因而採用了錯誤的判刑基礎。梁資深大律師指出，過往的案例中[[76]](#footnote-76)，法庭亦強調不能容許以行使言論或集會自由為藉口而作出漠視法律及社會秩序的行為。他並指出在*R v Caird* (1970) 54 Cr App R 499中，法庭強調在考慮非法集結或暴動罪行判刑時，需要對公眾利益這項因素給予適當比重。梁資深大律師在其陳詞附表中羅列了有關非法集結的判刑案例，指出即使是被告人因表達意見而犯案，法庭亦有採取監禁式刑罰。

梁資深大律師指出，各答辯人並沒有真誠悔意，不適合判處社會服務令。從感化官的報告可見，第一及第三答辯人皆稱他們是為社會公義而對自己的行為並不後悔。而就第二答辯人，他雖然說，對有保安員因為示威組織得不周全而受傷感到難過及後悔，又指他在台上是呼籲集會人士以「和理非」的方法突破進入前地，但如原審裁判官所指出，第二答辯人明知道集會人士已受到警方實質阻撓，如集會人士仍按他所說堅持一起進入前地，必然會導致雙方身體碰撞甚至受傷，故此申請人認為第二答辯人所說的「和理非」方法是口是心非的說法，而第二答辯人並沒有真誠悔意。

梁資深大律師認為考慮到本案加重刑責的因素，及第三答辯人的態度，判處他緩刑亦是犯了原則性的錯誤。

至於第一答辯人，因為他犯案時只有17歲，根據《刑事訴訟程序條例》第109A條，除非法庭認為沒有其它適當的方法處置，否則不得判處監禁，梁資深大律師建議索取相關的報告，如勞教中心、教導所及/或更生中心等，以協助法庭作出適當的判刑。

最後，梁資深大律師指出，因為第一答辯人已服畢其被判處的社會服務令時數，而第二答辯人亦已服畢120小時社會服務令，故此如法庭接納判刑覆核而改判即時監禁，刑期應因已服的社會服務令而下調。

**G. 答辯人等的立場**

G1. 第一答辯人的陳詞

代表第一答辯人的石書銘大律師力陳，考慮是否判阻嚇性刑罰時，不應只考慮罪行的嚴重性，而是要考慮涉案行為本身的嚴重性，並要因應參與人數、答辯人的行為、集結人士的集體行為、人身受傷及財物損毁的程度、集結時間長短、對社會秩序的影響、集結本身的性質等因素而決定合適的刑罰。石大律師強調，罪行本身的最高刑罰及可循公訴程序檢控己反映其嚴重性，亦有給予了控方及法庭檢控及判刑時較大的彈性。

石大律師指出，申請人所援引判處監禁式刑罰的案例與本案有別。石大律師力稱本案涉及的暴力程度和*Tai Chi Shing*案不同，而本案保安員只受輕傷，更並不是第一答辯人刻意造成的。石大律師亦指和*香港特別行政區 訴 葉寶琳* [2014] 2 HKLRD 755的被告人不同，第一答辯人儘管不認同控罪，卻表示願意承擔法律責任並對判刑表示尊重。本案第一答辯人攀越圍欄，刻意避免弄傷他人亦沒有與警員有身體接觸，和*Chan Sum v The Queen* [1968] HKLR 401的上訴人以椅子襲擊警員不同。

石大律師認為，本案沒有證據證明各答辯人干犯本案是因為「佔領中環」行動而發生，亦沒有證據顯示他們的罪行是要激使該行動進行，故此判刑時不該考慮後來發生的政治行動。他指，裁判官已經全面考慮各答辯人的背景、動機、犯行時的行為和結果、本案與往後的政治事件比較、沒有證據證明各答辯人有份參與或意圖導致保安員受傷、以及各答辯人的歉意等。石大律師力稱原審裁判官並沒有忽略本案因涉及集體性質的嚴重性。

石大律師強調，就第一答辯人的社會服務令報告可見他是個品格良好而有志爭取公義的17歲少年，因此不判處他阻嚇性刑罰有原則上及情理上的基礎。至於申請人所提出的加刑因素，石大律師指出，根據裁判官就第一項控罪的事實裁定，沒有證據顯示第一答辯人在講台上說話時早知道保安員會作出實質阻撓行動，故此，申請人並不能指第一答辯人是有預謀及有計劃地進行「非法集結」。

石大律師指出，「非法集結」跟「暴動」不同，不一定涉及暴力。如若一名干犯「非法集結」的被告本身的行為涉及暴力，則是加刑因素；但如果是其他人使用暴力，則不應成為加刑因素。他認為，即使有預謀及參與者眾多，作出擾亂秩序的行為、或帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為對社會安寧的破壞仍比實質暴力行動要少，因此法庭量刑時應考慮罪行的本質及嚴重性。

至於原審裁判官判刑時考慮犯案動機，他認為，從其判刑理由的前文後理可見那只是刑事法庭一般量刑時經常考慮的事項，原審裁判官考慮到各答辯人的信念及動機原則上並沒有犯錯，「與一般科刑原則無異」。他認為控方把公共秩序影響置於一切之上的考量是無視了一般行之已久對量刑處理的方式。

石大律師認為各答辯人在拘捕、調查、及審訊過程中表現合作及尊重裁決。他們承認作出過的行為及承擔法律後果，而不是拒絕承認犯罪般沒有悔意。他指，如控方的立場是要求第一答辯人表示後悔參與社會活動才算有悔意，則是迫使他公開表示放棄其信念，對他是公開的羞辱。

石大律師力陳，假使社會服務令並不合適，那麼法庭仍可考慮作出緩刑令，而該處理方法亦並非沒有先例[[77]](#footnote-77)。石大律師強調，第一答辯人犯案原因是對社會問題關心、對政治熱誠、是將理想付諸行動，而並非是為了個人利益而傷害他人。石大律師力稱第一答辯人，他堅持信念，同時亦對受傷的保安員表示歉意，及願意承擔法律後果，故即使他沒有公開表示悔意，上述種種行為亦足以構成可以考慮判處緩刑的特殊情況。

最後，他同意根據《刑事訴訟程序條例》第109A條，除非法庭認為沒有其它適當的方法處置第一答辯人，否則不得判處他監禁。但他認為勞教中心、教導所或更新中心並非合適的選擇，因為第一答辯人成熟而有領導能力，不但已在民主運動中取得成就，亦沒有放棄學業，因此他並不是需要透過勞教中心學習紀律的邊緣青年、無需在教導所完成學業或學習技能或培養良好品格，亦無需透過更新中心接受輔導。他認為法庭無需按第109A條行事。

G2. 第二答辯人的陳詞

代表第二答辯人的蔡鎮大律師及周羨頤大律師陳詞指出，「集體行事的性質」本身已是非法集結相關罪行的要素之一，故不是加刑因素，而即使該罪行較「在公眾地方作出擾亂秩序行為」嚴重，但亦不表示須判阻嚇性刑罰來反映嚴重性的結論。

蔡大律師指出，該罪行罰則有廣泛的選擇，判刑須按個別案件的嚴重程度及被告的罪責而定，案例中亦表明要根據個別情況，考慮判處即時監禁、緩刑、社會服務令、罰款等輕重不同的刑罰。蔡大律師強調原審裁判官已有考慮整體情況，包括其他參與者的行為，而控方亦沒有提出任何證據，顯示本案與「佔領中環」有關連。他強調原審裁判官指各答辯人的行為並非十分暴力是判刑相關因素，但她並沒說那是「減刑因素」。

至於申請人所指「早有預謀」這一點，蔡大律師力稱，這不符合原審裁判官的裁斷，即本案重點是在於集會人士是否能順利進入前地而這視乎保安員/警員會否作出實質阻撓，因此事發當晚8時舉行會議中所討論的行動仍不屬於非法集結，而原審裁判官才會裁定第一答辯人的呼籲不構成煽動他人參與非法集結。蔡大律師強調，本案的轉捩點是第二答辯人知道警方作出實質阻撓後，才呼籲集會人士一起進入政總前地。故此，根據這裁斷，非法集結是在集會人士被實質阻撓那一刻才突發出現，並非早有預謀。蔡大律師指出，第二答辯人沒有參與當晚8時的會議，因此他沒有預謀犯案。

蔡大律師援引*香港特別行政區 訴 黃毓民*[2015] 1 HKLRD 76，指出法庭不會盲目地要求被告就其他集會人士的所有不合理行為負上刑責。他亦指出*梁國雄*案中有「刻意挑起事端」和「帶有搗亂成份」的因素，不能與本案相提並論。而從各「非法集結」的案例可見，即使案件涉及拉扯鐵馬、衝擊大堂、擠壓警方防線、撞倒人甚至有人受傷，根據個別情況亦未必要判處即時監禁。蔡大律師認為申請人沒有基礎指原審法官在行使酌情權時犯了任何原則性錯誤或判刑明顯不足。

蔡大律師指出，一般量刑時法庭亦必須考慮犯案動機和目的等因素，而裁判官說本案中的動機目的與其他一般案件截然不同是正確的。他指*Tai Chi Shing*案及*梁國雄*案中的被告人是存心搗亂或示威為名破壞為實，和答應辯人不同。蔡大律師強調，不論是否有特殊情況，法庭考慮到犯案動機和目的而酌情不判處監禁刑罪的例子並不罕見。

蔡大律師認為裁判官並沒有如申請人所指「褒揚美化」違法行為。至於申請人援引*Caird*案等例說明須給予公眾利益適當比重，蔡大律師指出，該等案件中均強調在考慮公眾利益同時，仍不能忽視被告的利益和個人情況，須取得平衡，而以更寬大的方式處理反而更有利公眾。

至於申請人指第二答辯人「口是心非」，蔡大律師指，原審裁判官裁定第二答辯人「魯莽」，不是刻意或有意圖傷害他人。而犯案時是否「口是心非」亦與判刑時有否悔意無關。而申請人進一步指第二答辯人承諾未來以「和理非」的方式表達意見是貫徹口是心非的態度，蔡大律師回應稱，即使一個人被裁定作出的行為不符合「和理非」，亦不等於他不可以反省改過，而社會服務令報告中亦指第二答辯人打算進入議會合法發表意見。

G3. 第三答辯人的陳詞

代表第三答辯人的蔡維邦大律師及陳偉彥大律師陳詞指出，申請人未能證明本案案情「十分暴力」，而原審裁判官亦沒有以答辯人的行為並非「十分暴力」為減刑因素。他們認為即使申請人指出非法集結的嚴重性正確，仍不能證明本案判刑明顯不足。

就申請人所述的兩項加刑因素，蔡維邦大律師指出，原審法官接受第三答辯人所供稱，據他以往經驗警方會容許集會進行而不會實質阻撓，而即使受阻撓亦會遵守非暴力的原則。而最後集會人士受阻撓及與保安員僵持，甚或至第三答辯人最終選擇攀爬圍欄，皆非他預計；他不同意第三答辯人是有預謀的干犯控罪。

就有保安員受傷，申請人認為應判處阻嚇性刑罰的說法，蔡維邦大律師指出案例並不支持此說法，而是要視乎情節，判處輕重不同的刑罰。蔡維邦大律師力稱，原審裁判官判刑時亦已小心考慮保安員受傷的情況。至於*Tai Chi Shing*案及*梁國雄*案，蔡維邦大律師認為因為兩案分別有非常暴力及刻意挑起事端的因素，與本案批不可相提並論。

蔡維邦大律師亦認為原審裁判官並非純粹考慮答辯人的背景及個人利益，而有關判刑並沒有顯示裁判官漠視公眾利益。他認為裁判官考慮的是年輕人因表達意見而犯錯，如判處他們即時監禁會對他們造成災難性的影響，而這做法是合情合理的。

至於悔意，蔡維邦大律師援引*Cross and Cheung on Sentencing in Hong Kong*，第397頁關於表達悔意的方式的段落，指出即使第三答辯人認為自己是為了爭取社會利益而對行為不後悔，但他誠心向受傷保安員道歉，並且在調查及審訊過程中表現合作，對法庭一直表示尊重，等等行為已是悔意的表現。

蔡維邦大律師總結，判處第三答辯人監禁三個星期緩刑一年並非明顯不足，而原審裁判官亦沒有犯上原則性的錯誤。

**H. 判刑原則**

本席首先闡明適用於和本覆核案件類同之涉及暴力非法集結的判刑原則，然後再討論原審裁判官對答辯人等所處以的判刑是否合適。

一般而言，判刑時法庭會考慮有以下的判刑元素：

(1) 保護公眾 — 保護公眾不受這些罪行的不良影響；

(2) 加諸懲罰 — 判刑應與罪行相稱，即應反映罪行嚴重性及犯罪者的罪責；

(3) 公開譴責 — 判刑應反映社會否定有關罪行及犯罪者的犯罪行為；

(4) 阻嚇罪行 — 防止犯罪者重犯，也預防其他人干犯有關罪行；

(5) 補救性質 — 判刑可規定犯罪者須給予罪行受害人補償，作為糾正或補償；

(6) 更生改過 — 判刑目的之一是犯罪者改過自新，並希望他們在刑滿後能奉公守法。

面對不同的罪行或不同的案情，法庭會考慮某個判刑元素是否適用；若適用，該給予該判刑元素多大的比重。在決定某個判刑元素該有多大的比重時，法庭一般來說會考慮案中罪行本身的性質和嚴重性、干犯罪行情節的嚴重性、罪行所引起的後果、犯案者的犯罪動機、犯案者的個人情況等因素。即使是同樣的罪行，若有關案件的情況有別，法庭給予某個同樣判刑元素的比重也可能不盡相同。法庭需要全面、整體的評估案件所有的情況和罪行情節的嚴重性，繼而對適用的判刑元素給予恰當的比重，然後對犯案者處以和案件相稱的判刑。

這基本的判刑原則同樣適用於非法集結。但這只是出發點而已，為對和本覆核類同之涉及暴力非法集結的判刑原則有更準確理解，還需要更深入的討論和分析。本席將由最基本相關的法律概念講起。

H1. 基本權利及守法義務

在一個奉行法治的文明社會，市民享有獲法律保障的基本權利，同時亦須遵守法律；因此，他們必須以合法的方式行使權利，不得以行使權利的名義而漠視遵守法律的責任。這相互原則平衡了市民依法享有的權利與他們必須守法的義務。這原則背後的理念雖然不說自明，但是仍然值得一再重申。一方面，若只是強調個人權利而不顧及守法，人們很容易自以為是，只看重自己的權益，而漠視別人和社會整體的權益，社會便很容易陷入紛亂。另一方面，若只強調守法而不顧及市民的權利，社會環境很容易變得嚴苛，不利個人和社會整體的進步和發展。因此，享有權利和遵守法律兩者必須兼顧，並且需要彼此平衡。

在香港，享有權利但同時必須守法、並且必須依法行使權利的相互原則體現在《基本法》第三章有關居民的基本權利和義務的條文。在第三章，第25至39條列出所有香港市民共享的各種權利，而第42條則訂明所有香港市民有遵守香港實行法律的義務。因此，《基本法》有明文規定，當所有香港市民行使受法律保障的權利時，也必須遵守法律，香港市民只可依法行使權利。

當對《基本法》第三章有關基本權利的條文進行釋義時，適用的法律原則是對這些條文必須給予寬鬆解釋，而對於權利的限制則必須給予狹義解釋，以充份體現及保障個人的基本權利。可是，這釋義原則不可以被錯誤理解為市民的權利不受任何約束。當市民行使其權利時，仍需受法律限制—他們行使基本權利時仍須守法，仍須以合法的方式行使其權利。

H2. 法律對集會權利的限制

本覆核申請關乎如何合法行使集會的自由[[78]](#footnote-78)。和平集會自由受《基本法》第27條及《香港人權法案》第17條保障[[79]](#footnote-79)，而上文所提到市民享有權利但同時必須守法的相互原則一樣適用。因為這相互的原則是和本覆核類同罪行之刑責和判刑最根本的法理基礎，所以有需要詳細闡釋這原則如何應用於這類的案件。

集會自由的重要性無容置疑，它和言論自由息息相關，兩者都是建構一個文明社會不可或缺的重要元素，對其穩定和進步至為重要。正如終審法院在*香港特別行政區 訴 梁國雄* (2005) 8 HKCFAR 229，判詞第2段強調，對一個民主社會，最重要的是能透過公開對話和辯論來化解衝突、打破僵局和解決難題，集會自由和言論自由使這些對話和辯論得以有效及積極地進行，也可讓市民對不同的議題，特別是具爭議性的議題提出討論，並對他們不認同的立場和說法提出批評、表達不滿和尋求糾正。

但是，集會自由從來都不是絕對的，所有參加集會的人士絕對不能以行使言論和集合自由的名義，罔顧他們必須遵守法律的法定責任而為所欲為。他們必須亦只可在法律設定的範圍之內集會，行使他們集會和言論的自由。

一直以來，法律只認同及保護和平集會的權利。其實，保護集會自由的條文對此早有規定。《香港人權法案》第17條訂明：

「 和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保護他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。」

由此可見，第17條確認的只是和平集會的權利，並且為它設下條文所列明的限制，包括維持公共安寧和公共秩序，和保護他人的權利。正如上文所說，法庭雖然會對這些限制予以狹義的解釋，以充份體現及保障和平集會的權利，但市民仍須以合法的方式行使這權利。

在*香港特別行政區 訴 周諾恆* (2013) 16 HKCFAR 837，終審法院常任法官李義審視過相關的外國和本港案例後，就法律，包括保障基本權利的法律條文，對行使集會權利所設定的範圍，總結如下（意譯）[[80]](#footnote-80)：

「 38. [法律]容許劃下界線，區分和平示威（其中，正如上文所述，言論自由並無約束），以及干擾或威脅干擾公共秩序的行為、及侵犯他人權利和自由的行為……

39. 示威人士一旦牽涉暴力或威脅使用暴力（以稍為過時的字詞來形容是‘破壞安寧’），便是超越受憲法保障的和平示威的界線，進入非法活動的領域，可受法律制裁和限制。若然參加者越過上述界線而非法干擾他人的權利和自由，後果也是一樣。

40. 因此法律對受憲法保障的和平集會活動設有限制……」

『不能干擾或威脅干擾公共秩序或破壞安寧』的限制，旨在維護公共秩序，而『不能非法干擾他人的權利和自由』的限制，則旨在尊重和保護他人依法享有的權利和自由；這兩者都是一個奉行法治之文明社會的標誌。

假如不維護公共秩序，社會便容易陷於無法無天的混亂狀態 (anarchy)；一旦出現這樣的情況，社會及市民均受害不淺。對社會整體而言，維護公共秩序對社會安全及公眾安寧必不可少，無法無天的混亂狀態令社會無法穩定及持續地發展下去。對普羅大眾而言，維護公共秩序有助提供一個安全穩定的社會環境，讓個人行使他們的權利（包括集會和言論自由之內的人權）、表達他們的想法、及追求他們的目標。事實上，若不維護公共秩序，上述各種權利本身將會在無法無天的情況下消失；這也正是《香港人權法案》第17條只保障和平集會的含意：法律對集會權利的保障必須在一個維護公共秩序的社會中才會有效。因為維護公共秩序對社會整體和市民大眾是這樣重要，法律必須時刻保持警覺，務必讓香港的公共秩序不受威脅。這當然不是說法律只單單顧及公共秩序而忽畧市民依法享有的權利和自由，否則社會便容易落到壓抑的狀態，這會窒礙香港的發展和進步，也會剝奪市民種種的自由和權利。法律必須兩者兼顧，在行使集會的權利和維護公共秩序之間取得平衡；這平衡正是體現在集會必須和平進行，不得干擾或威脅干擾公共秩序、或涉及任何暴力或威脅使用暴力這基礎上。

在一個文明社會，不同人士或界別有多元的意見、多樣的興趣和多種的權益，是常見的現象。因此，市民應當彼此尊重及互諒互讓，讓不同人士或界別得以同時和平合法地行使不同的權利，和表達他們不同的意見。這個互相尊重及互諒互讓的原則是一個文明、多元化社會成熟和進步的標誌。法律必須確保這原則在香港能繼續有效地運作下去，讓不同人士及界別縱然有種種不同的意見及想法，但仍可和平合法地相處下去，並且當有具爭議性的議題出現時，能讓持不同意見的人士互相尊重、有節有理地進行討論。

參加集會的人士一旦僭越了法律所定下的限制，便立時喪失了法律給予他們行使集會權利的保障，並且必須承擔後果而受法律制裁。違法者不能說法律制裁他們是剝奪或壓制他們的集會和言論自由，因為法律從來都絕不容許他們以非法的手段或方式來行使這些自由。

參加集會的人士干擾或威脅干擾公共秩序、甚至使用或威脅使用暴力，都是犯法行為，即使他們本來進行的是和平合法地集會。視乎實際情況，他們所干犯的罪行可包括不同的公共秩序罪行，如未經批准集結[[81]](#footnote-81)、公眾地方內擾亂秩序行為[[82]](#footnote-82)、非法集結[[83]](#footnote-83)及暴動[[84]](#footnote-84)等，也可有其他外加的罪行，如刑事毀壞、毆打他人、或阻礙警務或公職人員等。對於那些擾亂公共秩序的罪行，特別是涉及暴力的情況，法庭在判刑時必須緊記維護公共秩序的重要，而所判處的判刑亦必須反映法律對維護公共秩序的決心，並向社會和公眾清晰說明，法律絕不容許公共秩序被非法破壞或擾亂。

H3. 非法集結的控罪要旨

本覆核涉及的罪行是非法集結，是一法定罪行，由《公安條例》第18條制定：

「 18. 非法集結

(1) 凡有3人或多於3人集結在一起，作出擾亂秩序的行為或作出帶有威嚇性、侮辱性或挑撥生的行為，意圖導致或相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上的行為激使其他人破壞社會安寧，他們即屬非法集結。

(2) 集結的人如作出如上述般的行為，則即使其原來的集結是合法的，亦無關重要。

(3) 任何人如參與憑藉第(1)款屬非法集結的集結，即犯非法集結罪 

(a) 一經循公訴程序定罪，可處監禁5年；及

(b) 一經循簡易程序定罪，可處第2級罰款及監禁3年。」

在判刑時，法庭會考慮犯案者被控之罪行的控訴要旨(gravamen)。對於非法集結，罪行的控訴要旨是參與者行事時人數眾多，並利用人多勢眾來達到他們之共同目的：見*Caird*案，英國上訴法院Sachs法官的判詞第504-505頁。*Caird*案中的非法集結是普通法的罪行，但其控罪要旨和《公安條例》第18條之下法定的非法集結罪行是一樣的：參考*梁國華*案，上訴法庭法官林文瀚（當時官階）的判詞第18-22段。

在較近期的*R v Gilmour* [2011] EWCA Crim 2458, 英國上訴法院Hughes法官說（意譯）[[85]](#footnote-85)：

「 集體擾亂秩序定必有一個特點，就是每個個人的行為，無論本身特性為何，都會感染及鼓勵其他人作出類似行為，正就是羣體行動造成的整體效果，令公眾受害。」

在*R v* *Blackshaw* [2011] EWCA Crim 2312，英國上訴法院首席法官Judge勳爵亦有類似的看法，他在判詞第9段形容參與暴力非法集會的犯案者的心態時說（意譯）[[86]](#footnote-86)：

「 現實是那些犯罪者從他們周圍的其他犯罪者得到支持、安慰及鼓勵。也許，牽涉的人數眾多也會令部分犯罪者相信他們是不受監管的，而其罪行亦不會被偵破的。」

雖然*Gilmour*案 和*Blackshaw*案中的控罪不是非法集結，是其他破壞公共秩序的罪行，但犯案者利用人多勢眾來達到他們之共同目的，是所有集體破壞公共秩序罪行的共通點，所以Hughes法官和Judge勳爵上述評語，對第18條的非法集結同樣適用。

再者，經驗告訴我們，當大批示威者聚集時，很大可能會出現情緒高漲甚至激動的情況，而這種情況本身有造成暴力事件的風險。有時，甚至會有以挑起暴力事端為目的之不法之徒在場趁機行事，這方面的風險不容忽視：見*女王訴陶君行* [1995] 1 HKCLR 251, 麥道高法官的判詞第257頁。因此，第18條的非法集結是必需的預防措施，對社會安寧可能被破壞和破壞社會安寧所引發的嚴重後果防微杜漸：*梁國華*案，上訴法庭法官林文瀚的判詞第40段。

在維護公共秩序的大前題下，並且顧及到非法集結的控罪要旨，法庭在判刑時除了要對犯案者施予合適的懲罰，亦需要考慮阻嚇的判刑元素，即判刑不僅要防止犯案者重犯，亦需要以儆效尤，阻嚇其他人不要以身試法，有樣學樣來破壞或擾亂公共秩序。法庭應該給予阻嚇這判刑元素的比重，則視乎案件實際的情況而定。若案情嚴重，法庭需要判處具阻嚇性的刑罰。

H4. 使用暴力擾亂公共秩序

在法治之下，法律不會也不能容忍任何暴力或威脅使用暴力的行為。因此，參加集會的人士不得對任何人施加暴力：*R v Asim Alhaddad & Others* [2010] EWCA Crim 1760，英國上訴法院Thomas法官的判詞第14段。參加集會的人士有清晰明確的責任，不得作出任何危及公眾的擾亂秩序或暴力行為：*Gilmour* 案，英國上訴法院Hughes法官的判詞第16段。

參加非法集結的犯案者使用暴力或威脅使用暴力，是加重他們罪責的因素，所以判刑必須具足夠的懲罰性和阻嚇性：參考*Alhaddad*案，上訴法院Hughes法官的判詞第15至16段。從秉行司法公正的角度來看，負責判刑的法庭要盡其所能確保公眾得到保護，需對犯案者處以具懲罰性及具阻嚇力的判刑：參考*Blackshaw*案，Judge勳爵的判詞第4段。換句話說，就涉及暴力的非法集結，法庭會給予懲罰和阻嚇這兩個判刑元素極大的比重。

就涉及暴力的非法集結罪，負責判刑的法庭會考慮犯案者的情況，但就懲罰及阻嚇之目的而言，犯案者的個人福祉相比公眾利益，並非最重要的考慮因素：見*Caird*案，上訴法院Sachs法官的判詞第508頁。換言之，當法庭對何為適當刑罰作整體考慮時，犯案者的個人情況及更生這個判刑元素，只會給予很少的比重，甚至在極端的情況下不給予任何比重。

當犯案者使用暴力，其至肆意及惡意使用暴力，即使他們說是受其堅守的道德或政治信念驅使之下犯案，也不構成求情或輕判的理由。法庭要考慮的主要因素是暴力的程度，還有公眾安寧被破壞的程度：參考*Caird*案，上訴法院Sachs法官的判詞第506頁。這判刑原則背後的理念是，在一個奉行法治的文明社會，必定有其他合法方法或渠道，讓人們採用來提倡他們的主張或訴求；是故他們不能以提倡他們持守的主張或訴求為藉口，而非法使用暴力。同理，犯案者也不能以「為勢所逼」為藉口而使用暴力，所謂「為勢所迫」並不構成求情或輕判的理由。若是接受這兩類的藉口為求情或輕判的理由，人們只要自以為是便可肆意行事，因為他們最多只需要承擔很輕微甚至是對他們來說微不足道的法律後果；這樣，公共秩序便很容易崩潰。

另外，無論犯案者對持不同意見的人看法如何，都不是向對方行使暴力的藉口。正如上訴法院Sachs法官強調（意譯）[[87]](#footnote-87)：

「 任何人若認為社會上一部分堅持一種看法的人，是有充分理由聚集起來，去干擾另一些有相同看法但不及他們埾定的人、或持有不同看法的人的合法活動，這是不能容忍的，而且法庭必定要毫不猶豫拒絕接納這說法。」

因為非法集結的控訴要旨是參予者行事時人數眾多，並利用人多勢眾來達到他們共同目的，所以一般來說，被定罪者不能以其他犯案者的罪責比他更重為輕判的求情理由。在*Caird*案，英國上訴法院Sachs法官在判詞第509頁闡述（意譯）[[88]](#footnote-88)：

「 『為何選中我？』是下一個要提到的論點。有人提出，對被定罪者判處適當的刑期，是有問題的，理由是，同時干犯同一罪行的人人數眾多，而且假若被認出、拘捕和定罪的話，他們當中的部份人很有可能會因為有更嚴重的參與程度而須罰得更重。上述的申辯，在所有歸類為擾亂公眾安寧的案件中（例如暴動、非法集結及毆鬥），幾乎都有人提出，這顯示了申辯者對以下的事實缺乏理解，即在那些混亂喧嘩的場合中，每個通過本身行為或對他人鼓勵而積極參與其中的人，都會集體參與擾亂公眾安寧而犯下相當嚴重的罪行……

接納上述那種申辯的後果，是加強以下這種無疑會存在的感覺：即假若干犯者只是眾人之一，他便不易被抓獲，而且就算被抓獲，他也會因為其他人沒有同時被拘捕而避過恰當的刑罰。選擇參與此等非法事件的人，必須自行承擔風險，後果自負。

……任何參與非法集結的行為，無論以甚麼具體方式進行，其嚴重性都來自成為一個以人數眾多來追求一非法目的群眾的一員。法律從來都不會輕饒那些為達到該目的而藉人多勢眾來造成威脅的人。」

本席重申，在涉及暴力的非法集結，判刑主要考慮是要懲罰那些干犯罪行的人，以儆效尤，並阻嚇其他人不要以身試法，有樣學樣來破壞或擾亂公共秩序，至於犯案者的個人情況、無論犯罪動機或原因是他們自認為多麼崇高、其他違法者罪責是否更重等，一般來說全都不是有力的求情或輕判的理由。

H5. 涉及暴力之非法集結的相關情節

法庭在決定適當的刑罰時，需要考慮干犯涉案罪行的相關情節。就牽涉暴力的非法集結，本席認為有關干犯罪行的情節包括：

(1) 暴力行為是即場突然發生，還是有預先計劃的，若是後者，計劃周詳及精密的程度為何；

(2) 施行暴力者人數多少；

(3) 使用暴力的程度，包括有否使用武器，若有的話，是甚麼武器和數量；

(4) 使用暴力的規模，包括發生暴力的所在之處、地點數目及範圍；

(5) 暴力行為維時多久，包括暴力行為有否拖長；經警方或其他公職人員重覆警告後，是否仍然進行；

(6) 暴力行為所引致的後果：例如有否對財物造成任何損失或破壞，若有的話，其程度為何；是否有人受傷，若有的話，傷者人數及傷勢為何；

(7) 即使沒有財物損失或破壞，也沒有人受傷，但暴力行為造成的威脅之嚴重性及逼近程度為何；

(8) 犯案者的角色及參予程度，如除自己有參予非法集結或使用暴力外，有否安排、帶領、號召、煽動或鼓吹他人參予非法集結或使用暴力。

視乎實際情況，任何案件都可能有其他需要考慮的罪行情節。

H6. 社會服務令

因為社會服務令是下級法院對非法集結罪行常處以的判刑，本席有需要重申有關的判刑原則，及如何應用於涉及暴力的非法集結。

《社會服務令條例》第4條規定[[89]](#footnote-89)：

「 4. 作出社會服務令的權力

(1) 凡14歲或以上的人被裁定犯了可判罰監禁的罪行，就該罪行判處該人的法庭可作出命令，規定該人在命令有效期內，按照本條例的規定進行無薪工作，工作時數在命令中指明，但不超過240小時。

(2) 針對罪犯作出的社會服務令可 —

(a) 附加於法庭所判的任何其他刑罰；或

(b) 代替法庭所判的任何其他刑罰，除非該刑罰是須強制執行的。

(3) 法庭不得針對罪犯作出社會服務令，除非 —

(a) 該罪犯同意該命令的作出；及

(b) 法庭 —

(i) 在考慮感化主任就該罪犯及其情況所提交的報告後，及在認為有需要時，聆聽感化主任所述後，信納該罪犯是適合根據該命令進行工作的人；及

(ii) 信納可作出規定，使罪犯根據該命令進行工作。

(4) 一個或多於一個的法庭可就同一罪犯作出多於一項的社會服務令，以便該等命令同時生效，但該罪犯根據該等命令而進行工作的尚餘總時數在任何時間均不得超過240小時。

(5) 法庭在作出社會服務令前，須以日常所用的語言向罪犯解釋 —

(a) 該命令的目的及效力(尤其是根據第5(1)條在命令中指明的條件及規定以及第6(1)條的規定)；

(b) 如該罪犯不遵守任何該等條件及規定，則根據第8條會產生的後果，或如該罪犯在社會服務令生效期間犯罪，則根據第9條會產生的後果；及

(c) 如該罪犯或督導感化主任提出申請，法庭根據第10條有權覆核該命令。」

社會服務令同時具有懲罰和更生這兩個判刑元素。因為社會服務令有其懲罰的元素，所以它本身不一定是一項輕的刑罰。在*律政司司長 對 李卓明* [1999] 1 HKLRD 63，高等法院首席法官陳兆愷（當時官階）在判詞第65頁E至G行解釋[[90]](#footnote-90)：

「 [社會服務令]既具有懲罰成份，亦有令被告改過自新的功用。因為要履行社會服務，被告的活動會受到限制，而他的自由時間亦會被剝奪，因此構成懲罰。其次，被告可以藉着服務‘獲得培育品德，恢復個人尊嚴和改善社會地位的機會’，並且可以‘培養有建設性的興趣，發展有價值的行為模式。’」

社會服務令亦有補救的成份：犯罪者通過無薪工作對社會作出貢獻，從而使受其造成的破壞影響的社會大眾受惠。

有法律意見認為接受社會服務令的人應符合以下條件：

(1) 首次犯罪，或是犯罪紀錄「輕微」；

(2) 來自背景穩定的家庭；

(3) 有良好工作紀錄，因為社會服務令並不是為鼓勵人懶惰、或向散慢者指出錯誤而設的；

(4) 正受僱用、或有實際機會將獲僱用；

(5) 展示真誠悔意；

(6) 表現重犯機會很低。

*見R v Brown* (1981) 3 Cr App R (S) 294，第295頁。

這六個條件提供了有用可行的指引，在大部份適合判處社會服務令的案件常會出現，但當法庭決定是否適宜判處犯案者社會服務令時，不一定需要六個因素都齊備，也不是只有這六個因素可供考慮：見*香港特別行政區 訴 尹家傑* [2006] 3 HKLRD 9，上訴法庭副庭長司徒冕的判詞第27段。司徒冕副庭長續說（意譯）[[91]](#footnote-91)：

「 28. 換言之，就作出社會服務令而言，法庭不是要將考慮的因素限制為他們所提出的六個，雖然我們認為，在絕大部分適合判處社會服務令的案件中，即使不是齊備六個因素，也會具備當中大部分，但也不是堅持六個因素全都必須存在。」

有一個相關因素在*Brown*案沒有提及，但經常出現的就是犯罪者年紀尚輕。

社會服務令經常被視為代替囚禁式刑罰的另一個判刑選項。然而，對於明顯需要判處具阻嚇刑罰的嚴重罪行，即使犯案者適合接受社會服務令，一般來說都不宜判處此命令：*HKSAR v Wong Yiu Kuen* [2002] 1 HKLRD 712，上訴法庭副庭長梅賢玉第714頁I行至716頁D行及第717頁H行至718頁A行的判詞。例如，法院多年來一直強調賄賂及貪污的罪行不能容忍，須判處具阻嚇力的刑罪，社會服務令並不適合：在*香港特別行政區* *訴 鮑展鴻* [2014] 1 HKLRD 600，上訴法庭法官張澤祐在判詞第35段。在*香港特別行政區 訴 趙俊煒及另一人* [2008] 1 HKC 306，上訴法庭副庭長司徒冕在判詞第19段評論說，對於大規模的盜竊，社會服務令絕不應被視為監禁以外的另一個可行選擇。同樣，在*律政司司長 對 卜翠盈* [2008] 5 HKLRD 185，罪行涉及嚴重盜竊，司徒冕副庭長在判詞第25段認為，不必考慮罪行嚴重程度以外之事，已可確定社會服務令從來不是該罪行的一個判刑選擇。

與涉及嚴重暴力的非法集結罪接近的案例是*Alhaddad*案。在該案中，英國上訴法院裁定對於嚴重及具規模的暴力擾亂秩序案件，不適合以履行社會服務作為刑罰；即使犯案者認罪，也要判處囚禁式刑罰：見上訴法院Thomas 法官判詞第45段。

但若存在非常特殊情況，判嚴重罪行的罪犯社會服務令或可適合：在*李卓明*案，高等法院首席法官陳兆愷在第66頁I行說（意譯）[[92]](#footnote-92)：

「 本席認為，特殊情況主要是以程度及常理來判斷的。概括來說，特殊情況可分為個人的特殊情況，與控罪性質有關的特殊情況，以及與後果有關的特殊情況。甚麼是特殊情況要視乎每一件案件而定，通常都是極端或會使公眾人士即時產生十分同情之心的情況。」

然而，在嚴重罪行中，犯案者的個人情況一般不構成特殊情況：見*鮑展鴻*案，上訴法庭法官張澤祐的判詞第36(l)段。換言之，犯案者的個人情況必須是極其特殊，法庭才可予以考慮，決定是否適宜以社會服務令代替判處囚禁式刑罰。

法庭一直認為真誠悔意是接受社會服務令的先決條件：見*Wong Yiu Kuen*案；*卜翠盈*案，署理高等法院首席法官司徒冕的判詞第22至25段；及*鮑展鴻*案，上訴法庭法官張澤祐的判詞第36(5)段。若非真心言悔，法庭一般會拒絕判以社會服務令。

真誠悔意是指犯案者接受他是犯了罪，並對他所干犯的罪行和其犯罪行為所做成的後果，表達悔意；所以有真誠悔意的人，通常都會認罪，並明確接納其法律責任。因此，法庭決定犯罪者是否有真誠悔意，其中一個主要考慮是看他有沒有適時認罪。若犯案者不認罪，只是經過審訊被定罪後才說有悔意，法庭會小心考慮這說法，一般來說：

(一) 法庭雖然不會單單因為他曾抗辯便必然否定他有悔意的說法，但法庭亦不會輕易接納他對其所作所為真心感到後悔。

(二) 若犯案者認為他因「無罪推論」而有權要求控方證明其控罪，或質疑他所承認的行為是否構成被控的罪行，所以選擇不認罪，他當然絕對有權這樣做。經審訊後他被定罪，法庭不會因為他這樣的抗辯手法而加重他的刑罰，但是法庭也不一定會接納，他雖然採用這樣的抗辯手法，他其實對所干犯的罪行和其後果是有真誠悔意。

(三) 若犯案者認為刑事撿控他們本身就是不正當的（例如在本案第一及第三答辯人質疑控告他們非法集結是違反他們的人權），即使他們被定罪後仍然堅持這個看法，這表明他們即使被定罪後仍不接納他們所作所為是犯法的，若他們說有真誠悔意，這其實是和他們質疑撿控之正當性的立場互相矛盾，因此法庭不會接納。

(四) 若犯案者在被定罪後仍堅持自己清白，或是堅決表示自己沒有做錯，這更加表明他沒有真正的悔意；即使他說願意接受法律責任和制裁，也改變不了他對所干犯的罪行是沒有真誠悔意的事實。

犯案者對法庭表示尊重，並不一定就是真誠悔意的表現，因為每個在法庭席前的與訟人，無論是控方或被告方都要尊重法庭和遵守法庭的程序。他們這樣做是理所當然，與悔意並不一定有關。若犯案者沒有其他表現真誠悔意的行為，只說他尊重法庭並不是真誠悔意。

被告人根據《社會服務令條例》第4(3)(a)條規定，犯案者同意接受社會服令是另一個先決條件。若犯罪者不同意，則無論案件多麼適合，法庭也不可判處社會服務令。

就涉及暴力的非法集結是否適合判處社會服務令，負責判刑的法庭除了需要考慮上述有關的判刑原則外，也需要顧到上文H1部至H4部提到的法律和判刑原則，當然亦需要小心全盤評估案件的實際情況。

H6. 總結

歸納以上的討論，法庭對涉及暴力之非法集結，包括與本覆核同類的罪行，所採用的判刑原則可總結如下：

(一) 按照一般的判刑原則，法庭會全面考慮案件的實際情況和罪行情節的嚴重性，繼而就每個適用的判刑元素給予該有的比重，然後對犯案者處以與案件相稱的判刑。同樣的原則適用於涉及暴力的非法集結。

(二) 《公安條例》第18條對非法集結的定義雖然頗為簡單，但所涵蓋的案情可以很廣泛，犯罪情節的嚴重性也會因案情而有別，其幅度也很大，由一端極輕微的到另一端極其嚴重的都有，視乎實際情況而定。涉及暴力的非法集結當然是較接近情節嚴重那一端的罪行，可是涉及暴力之非法集結的案情也有多式多樣，所以即使是屬於較嚴重的罪行，其實際犯罪情節的嚴重性也會有所不同，也有其幅度；在這幅度上，法庭會按照案情實際情況和罪行情節的嚴重性而對適用的判刑元素給予該有的比重。

(三) 在維持公共秩序的大前題下，並顧及到非法集結的控罪要旨，法庭在判刑時需要考慮阻嚇這個判刑元素，至於該給予多大的比重則需視乎案件實際情況而定。

(四) 若是案情相對地輕微，例如，非法集結並非預謀，規模極小、只涉及十分輕微的暴力、沒有造成任何人身傷害或財產破壞，法庭給予犯案者個人的情況、犯案的動機或原因，和更新這個判刑元素的比重可以相稱地加多[[93]](#footnote-93)，而阻嚇這個判刑元素的比重可以相稱地減少。

(五) 若是案情嚴重的，例如涉及暴力的非法集結規模大，或是涉及嚴重暴力，法庭會給予懲罰和阻嚇這兩個判刑元素很大的比重，而給予犯案者個人的情況、犯案動機或原因，和更新這個判刑元素很少的比重或者甚至在極端的情況下不給予任何比重。

(六) 當法庭對所有適用的判刑元素給予該有的比重後，便可以對犯案者處以和案件相稱的判刑。

一般而言，就案情輕微的罪行，雖然犯罪情節不是那麼嚴重，但法庭仍要確保公共秩序要得到有效維護，所以判刑仍需要具備相稱的阻嚇。由此考慮，若案件存在*Brown*案所有的六個條件，或案情合適，社會服務令可以是恰當的判刑選項，因為社會服務令包含的懲罰元素，可以視為具相稱的阻嚇力，而其更新的元素也可以幫助犯案者，特別是年輕的犯案者更新。

至於案情嚴重的罪行，刑罰的主要目的是為懲罰犯罪者及阻嚇罪行，法庭整體的考慮定當傾向判處即時囚禁的刑罰。除非存在非常特殊的情況，而這些特別情況應屬罕見，其他非即時囚禁的刑罰，包括緩刑和社會服務令並不適合。

**I. 本案的判刑**

本席現在討論原審裁判官對答辯人等所處以的判刑是否恰當。

確立的法律原則是，上訴法庭不會輕易接納律政司司長提出的判刑覆核申請，把下級法庭所處以的判刑上調。原因包括（一）原判刑的法庭對案件有耳聞目賭的優勢，對罪行的嚴重性自有全面了解，多能對犯案者處以合適的判刑；及（二）法律有傾向保障人身自由的推定 (presumption in favourem libertatis)，上訴法庭不會輕言下級法庭的判刑是明顯過輕。相關的法律原則可參考：*Attorney General v Lau Chiu-tak & Another* [1984] HKLR 23，*Secretary for Justice v Wong Chi Wai* [2012] 3 HKC 361。因此，律政司司長必須說服上訴法庭，下級法庭的判刑是犯了法律上的錯誤，或明顯過輕，上訴法庭才會干預，把判刑上調。

本席認為，根據所有相關的證據，本案的犯罪情節明顯是嚴重的，是涉及暴力之大規模及嚴重的非法集結。

首先，案發前答辯人等舉行會議，決定違法進入政總前地。雖然第二答辯人在會議中途離開，但他在案發前已知道在集會結束後會有行動進入政總前地。雖然答辯人等進入政總前地的計劃似乎不算很精細，但他們的所作所為並非一時興起的突發行動。他們事前向參與的人士派發「被捕須知」，就可以看出他們當時已知道行動是違法的，並且參與人士有被捕的風險。

第二，答辯人等在開會時已經可以合理地預期得到，羣眾違法進入政總前地，必然有很大的風險和保安員及警方發出衝突，並且當衝突發生時，必然會有暴力的情況出現。

(一) 答辯人等供稱，行動會堅持「和理非」原則，事前他們也評估進入政總前地的集會人士和保安員衝突的風險很少。可是，他們所謂「和理非」的說法在當時的環境下根本是站不住腳的。 第一答辯人說他提出的非暴力原則是不主動傷害他人身體但要堅持前進。但他也承認，如若集會人士前進被阻擋，可能會出現雙方身體碰撞的情況。這意味他也知道行動有可能不是和平或非暴力，第一答辯人卻說即使雙方身體碰撞，但他不認為這會導致雙方有受傷的風險；他的說法有違常理[[94]](#footnote-94)。第二答辯人稱如果保安員以身體阻撓，參與者會根據完全不使用暴力的共識，在原地站立，因此行動並不會令保安員受傷，但他們在會議中並沒有達成撤退的共識。參與者站立不動當然有違他們進入政總前地的原意，即使參與者真的原地站立，他們便會和保安員或警方對峙，雙方發生衝突的風險依然存在。再者，第二答辯人說參與者沒有共識會撤退，意即有人可能會堅持強行進入政總前地，當他們這樣做時，必然會被保安員和警方阻止，衝突便會發生。第三答辯人說，雖然會議沒有明確討論進入前地時遇到阻撓該如何處理，但確立了「和理非」的原則，故此他認為與保安員或警員發生肢體衝突的風險非常低。如下文所述，他的說法是自欺。

(二) 第一及第二答辯人更供稱，根據他們以往在政總前地舉辦活動的經驗，保安員只會口頭勸諭，因此他們並不預期當晚會出現暴力、推撞或肢體衝突。但案發當晚的實際情況和以前的活動截然不同，兩者根本不能相題並論，他們有這樣的想法也是自欺。

(三) 代表答辯人等的大律師力陳，原審裁判官已作出事實裁決，裁定他們在進入政總前地之前沒有預謀會使用暴力。各大律師所依賴的是原審裁判官在處理第一項控罪時，未能肯定第一答辯人是否有控罪所要求的造意(mens rea)[[95]](#footnote-95)。可是，只要小心閱讀原審裁判官判詞的上下文，便可以看到她並未作出大律師們所謂的事實裁定。

(四) 從當時客觀的實際環境看來，即政總前地剛加建了圍欄、學聯較早前兩次申請進入政總前地均已被拒絕、圍欄閘口因保安原因全是關上、有多名保安在圍欄前後維持秩序、警方也在附近，強行進入政總前地必然會遭遇攔阻，所以答辯人等事前一定可以合理地預計得到，參與行動的人和保安及警方發生衝突是無可避免的。他們所謂「和理非」的說法只是他們一廂情願主觀的意願，是自欺的想法，甚至可以說是「口是心非」。

第三，無論答辯人等事前的主觀意願為何，他們肯定知道當行動一開始，保安和警方已阻止示威者強行進入政總前地，雙方之間已發生衝突，但他們仍然繼續其違法行為。

第四， 參與非法集結的人有數百人，成功強行進入政總前地的有數十人，有部份人繼而強行移開圍住旗杆的鐵馬，之後參與者在旗杆下圍攏。整件事件歷時約12分鐘，時間不算短。在過程中，雖然保安員和警方勸喻和試圖制止，警方甚至兩次展示紅旗，警告參與非法集結者不要衝擊，否則會使用武力，但他們仍繼續他們的不法行為。

第五，事件中共有10名保安受傷。雖然他們大部份的傷勢較輕，只有一位較嚴重，暴力程度不能因此就說是很輕微。

第六，答辯人等及參與非法集結者沒有絕對的權利進入政總前地集會或示威，但他們堅持政總前地是屬於公眾的地方，所以認為可以進入；他們雖然事前已知道強行進入是違法的舉動，但仍然一意孤行，違法也在所不計。他們的行徑不僅是自以為是，更是漠視法紀。

第七，答辯人等當時是民主運動學生領袖，對所屬的大專生和中學生組織及其他學生都有一定的影響力。他們計劃是次大規模的違法行動，自己帶頭參與其中，第一答辯人號召而第二答辯人更煽惑群眾參與。從當晚的錄影片段看到，回應答辯人等而強行或試圖強行進入政總前地的人，有很多是年青人，當中應該有不少是學生。答辯人等一起鼓勵而第二答辯人甚至煽惑這些年青人，包括學生犯法，亦把他們置於和保安及警方發生肢體衝突、並因而可能受傷的風險之下，這些極其不負責任的行為，亦加重了他們的罪責。

第八，就第二答辯人的罪責，當時有數百示威人士試圖強行進入政總前地，他明知保安和警方試圖制止他們，雙方亦已發生衝突但他仍然煽動他們這樣做，這是極其危險的做法。第二答辯人使用煽情的口號，如「你封一次，我哋爆一次」，甚至有些是沒有事實基礎但極其挑動情緒的說法，如「有人有心臟病警方唔俾救護車入場」、「而家有護士，去到閘口但係警方唔俾入，放人開閘！」等，來煽動別人。第二答辯人雖然曾建議穿校服的年輕人不要參與，但事實上是在場有不少年青人，也有學生的確響應他的煽動而強行或試圖強行進入政總前地；他雖然叫學生離開，卻又同時叫他們在Facebook和公眾媒體呼籲其他人到場增援。第二答辯人也有提醒參與者要保持冷靜理性，但他又用不少極其煽情的用詞來煽動別人，這當然會進一步挑動參與者本來已是激動的情緒。整體而言，第二答辯人當時犯案的情節嚴重，這加重他的罪責。

被定罪後，第一及第三答辯人仍然質疑非法集結這個罪名或撿控他們非法集結是有違他們的人權；第二答辯人則堅持他和其他示威者當晚有權進入政總廣場。答辯人等的取態表明他們對所干犯的罪行沒有真誠悔意。

因為答辯人等的犯罪情節嚴重，所以法庭需對懲罰和阻嚇這兩個判刑元素給予較大的比重，而相應地對他們個人的情況、犯案動機、更生的判刑元素給予較少的比重。法庭對他們判處的刑罰必須具備足夠的阻嚇，防止他們重犯，和以儆效尤，阻嚇其他人不要模仿。因此，恰當的刑罰必然是即時監禁。（第一答辯人雖然犯案時只有17歲，現年20歲，但代表他的石大律師也同意，法庭不需要考慮其他判刑選項。）至於答辯人等的個人情況和犯案動機，法庭當然會考慮，但正如剛才所說，只可以給予較少的比重，而這些事宜亦不是任何特殊的情況，足以讓他們不需要即時入獄。

本席認為，原審裁判官在判刑時犯了以下原則性的錯誤：

(一) 原審裁判官完全沒有考慮判刑須具阻嚇的判刑元素，而一面倒地給予答辯人等個人情況、犯案動機等因素不相稱的比重。

(二) 原審裁判官認為案件不涉及嚴重的暴力行為。但是，她卻忽略了這是大規模的非法集結，當中暴力衝突的風險很高。

(三) 原審裁判官認為雖然於保安員在事件中受傷，但是沒有證據顯示各答辯人有份參與導致，或有意圖使他人受到傷害。可是，正如上文指出，從當時客觀的實際環境看來，答辯人等事前一定可以合理地預計得到，參與行動的人和保安及警方發生衝突，有保安因而受傷是無可避免的。可是，原審裁判官完全忽略了這點。

(四) 原審裁判官認為答辯人等只是為了進入一個他們真誠地相信富有歷史意義及代表性的「公民廣場」，圍成一圈喊口號。可是，原審裁判官忽略了事發當晚，學聯和學民思潮已在政總對出的馬路完成集會，而政總前地當時是關閉的，他們沒有絕對權利一定要進入政總前地集會，他們卻執意強行非法進入，又鼓勵或煽動他人強行非法進入，這不僅是自以為是，更是漠視法紀。

(五) 原審裁判官錯誤地給予答辯人等有悔意這一點過份的比重。其實答辯人等除了對保安人員受傷表示歉意外，他們仍然堅持強行進入政總前地是對的，因為他們始終認為這只是行使他們的言論和集會自由。第一答辯人在其社會服務令報告書更表明對其所作所為全無悔意，他認為控罪是侵犯了他的人權，他亦是因公義被定罪。第三答辯人在其社會服務令報告書也有類似的說法。答辯人等即使不否認他們所做過的行為，並表示尊重法庭，又願意在審訊被定罪後承擔法律後果，他們所謂的悔意其實是表面的，可獲法庭給予的比重不應過高。

總而言之，原審裁判官判處答辯人等社會服務令是犯了原則性的錯誤，並且是明顯過輕；上訴法庭需要干預。

考慮到根據《公安條例》第18條，在裁判法院定罪的非法集結最高刑期是3年，並且小心評估過所有案情，包括答辯人等的個人情況及犯案動機等因素，和衡量過所有判刑元素，包括阻嚇那些自以為以行使集會權利的名義，便可以漠視法律的要求，肆意以暴力或其他嚴重違法的手段，干犯參與非法集結或煽惑他人參與非法集結的人，本席認為適當的量刑起點是：

(一) 第一答辯人就第二項控罪，8個月；

(二) 第二答辯人就第三項控罪，10個月；

(三) 第三答辯人就第四項控罪，8個月。

因為這是律政司司長的覆核申請，所以量刑起點可按慣常做法酌情扣減1個月。另外，因為第一答辯人及第二答辯人已服完其社會服務令，所以他們亦可酌情多獲1個月的扣減。總刑期是：

(一) 第一答辯人就第二項控罪，6個月；

(二) 第二答辯人就第三項控罪，8個月；

(三) 第三答辯人就第四項控罪，7個月。

最後，本席重申，答辯人等不能說他們是因為行使集會、示威或言論自由而被定罪和判刑。（事實上，他們在案發前剛剛完成在政總前地外、添美道的合法集會。）他們之所以被定罪和判刑，是因為他們僭越了法律的界線，以嚴重違法的手段，自己強行非法進入或煽惑他人，當中包括年輕人及學生，強行非法進入政總前地  一個當時他們和其他示威者在法律上都沒有權利可以進入的地方，而干犯了參與非法集結或煽惑他人參與非法集結。答辯人等也不能說，上訴法庭對他們處以的刑罰，壓縮了他們可依法行使示威、集會或言論自由的空間。只要他們在法律的界線內行事，法律會全面、充份地保障他們示威、集會和言論自由；但一旦他們僭越了法律的界線而違法，法律制裁他們並不是剝奪或打壓他們的示威、集會和言論自由，因為法律從來都絕不容許他們以違法的手段來行使那些自由[[96]](#footnote-96)。

上訴法庭法官彭偉昌：

本席同意楊副庭長和潘法官的判詞。對某個議題感受越深，越希望把自己的主張表達得透切，越希望事情能取得進展，這是完全可以理解的。不過，在有關的過程當中，把由來已久並行之有效的法律視為妨礙表達意見自由的無理制約，在任意抵觸之餘還自我感覺良好，這種行為卻不容法庭以任何理由過於寬鬆處理。持上述態度的人不但在行為上犯法，而且在精神上也藐視及凌駕法律；在容易牽動大眾情緒的公共議題爭議當中，這種態度一旦蔓延開去，它的惡劣後果是顯而易見的。如果導致主張不同的團體或陣形同樣以犯法的方式爭相表達立場，其後果更是對公共秩序的進一步破壞。正如楊副庭長和潘法官指出，這個情況的最終受害人會是言論及集會等自由本身，因為市民能賴以安全及有效地行使這些權利的環境將不復存在。原審裁判官的其中一個主要錯誤，就是沒有掌握好三名答辯人的行為本質，過份強調了本案的某些次要因素。

最後，本席希望再三強調，何謂「非暴力」，要按常理理解。如果某人明知對方因職責所在而會阻擋他進入某處，可是他卻執意要藉速度或體重不斷向前衝刺或擠壓，那麼雙方會發生肢體衝突實屬必然的事。如果參與衝刺或擠壓的人比防守的人多，那麼前者為後者所帶來的人身安全威脅也是真實和不能低估的。認為不動手打人便是「非暴力」，並不成立。

上訴法庭副庭長楊振權：

本庭一致裁定，批准律政司司長的刑期覆核申請，撤銷原審裁判官針對答辯人的判刑，並改判如下：

(一) 第一答辯人就第二項控罪監禁6個月；

(二) 第二答辯人就第三項控罪監禁8個月；

(三) 第三答辯人就第四項控罪監禁7個月。

(楊振權) (潘兆初) (彭偉昌)

高等法院上訴法庭副庭長 高等法院上訴法庭法官　高等法院上訴法庭法官

申請人： 由律政司副刑事檢控專員梁卓然資深大律師及檢控官李雅怡代表。

第一答辯人： 由韋智達律師行轉聘石書銘大律師代表。

第二答辯人： 由何謝韋律師事務所轉聘蔡鎮大律師及周羨頤大律師代表。

第三答辯人： 由何謝韋律師事務所轉聘蔡維邦大律師及陳偉彥大律師代表。

1. 香港法例第245章。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 香港法例第221章。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 香港法例第227章。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 律政司司長在2016年10月12日獲高等法院首席法官張舉能批准，可向本席提出本申請。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 控辯雙方承認的事實第9至20段及控辯雙方進一步承認的事實第2至4段。 [↑](#footnote-ref-5)
6. 除了控方第十一證人保安員馮松坤的證供之外。馮供稱當晚有一名自稱立法會議員助理的男子帶同十多人要求進入前地，他打開閘門了解情況時，該男子衝向閘口並推撞了他一下，他拉着該男子的衣服阻止他進入，被對方打了他胸口兩下，然後該十餘人一起推動閘門，爭持三至五分鐘後，該十餘人闖進了前地，而馮身體多處受傷。原審裁判官認為馮的證供不完全可信也不可靠，因此不予接納；見覆核聆訊卷宗第52至53頁，裁決理由書第82至85段。 [↑](#footnote-ref-6)
7. 覆核聆訊卷宗第57頁，裁決理由書第93至94段。 [↑](#footnote-ref-7)
8. 學民思潮是中學生組織。 [↑](#footnote-ref-8)
9. 學聯是大專生組織。 [↑](#footnote-ref-9)
10. 原審裁判官在裁決理由書第73註腳指出，約有4名保安員在閘內，2名保安員在閘外。 [↑](#footnote-ref-10)
11. 覆核聆訊卷宗第43頁，裁決理由書第50段。 [↑](#footnote-ref-11)
12. 這是第一項控罪，但因第一答辯人就此項控罪被裁定罪名不成立，故不在此詳述該控罪相關的案情。 [↑](#footnote-ref-12)
13. 覆核聆訊卷宗第23至24頁，裁決理由書第9段。 [↑](#footnote-ref-13)
14. 覆核聆訊卷宗第47頁，裁決理由書第64段。 [↑](#footnote-ref-14)
15. 覆核聆訊卷宗第24至25頁，裁決理由書第13段。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 覆核聆訊卷宗第53頁，裁決理由書第84段。 [↑](#footnote-ref-16)
17. 覆核聆訊卷宗第24頁，裁決理由書第11至12段。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 控方證物P12播放時間00:00:12至00:00:19無綫電視新聞片段。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 控方證物P2(1) 影片；方證物P2A(1)第9段。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第4段。 [↑](#footnote-ref-20)
21. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第20段。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第65段。 [↑](#footnote-ref-22)
23. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第13、18、43、45、79段。 [↑](#footnote-ref-23)
24. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第79段。 [↑](#footnote-ref-24)
25. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第23至32段。 [↑](#footnote-ref-25)
26. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第64至66段。 [↑](#footnote-ref-26)
27. 控方證物P2(1) 影片顯示時間2014年9月26日22:32:53 – 22:33:00；控方證物P2A(1) 第40段。 [↑](#footnote-ref-27)
28. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第49段。 [↑](#footnote-ref-28)
29. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第13、61、69、70段。 [↑](#footnote-ref-29)
30. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第95至103段。 [↑](#footnote-ref-30)
31. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第75段。 [↑](#footnote-ref-31)
32. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第104段。 [↑](#footnote-ref-32)
33. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第53段。 [↑](#footnote-ref-33)
34. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第70段。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第79段。 [↑](#footnote-ref-35)
36. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第93段。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第81段。 [↑](#footnote-ref-37)
38. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第75、77段。 [↑](#footnote-ref-38)
39. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1)第104段。 [↑](#footnote-ref-39)
40. 控方證物P2(1) 影片；控方證物P2A(1) 第 33、40、77至 81段；覆核聆訊卷宗第40至42頁第45段。 [↑](#footnote-ref-40)
41. 覆核聆訊卷宗第43頁，裁決理由書第50段。 [↑](#footnote-ref-41)
42. 覆核聆訊卷宗第51至52頁，裁決理由書第80段。從有關的錄影片斷看來，當時包圍旗杆的人數有好幾十。 [↑](#footnote-ref-42)
43. 見證物P19至P28（中文譯本為P19A-P28A）。 [↑](#footnote-ref-43)
44. 覆核聆訊卷宗第52頁，裁決理由書第81段。 [↑](#footnote-ref-44)
45. 覆核聆訊卷宗第25頁，裁決理由書第15 I段。 [↑](#footnote-ref-45)
46. 覆核聆訊卷宗第27頁，裁決理由書第16 III段。 [↑](#footnote-ref-46)
47. 覆核聆訊卷宗第29頁，裁決理由書第17 III段 及 覆核聆訊卷宗第30頁，裁決理由書第17 VI段。 [↑](#footnote-ref-47)
48. 覆核聆訊卷宗第25頁，裁決理由書第15 III段 及 覆核聆訊卷宗第30頁，裁決理由書第17 VI段。 [↑](#footnote-ref-48)
49. 覆核聆訊卷宗第25頁，裁決理由書第15 I至II段。 [↑](#footnote-ref-49)
50. 覆核聆訊卷宗第27至28頁，裁決理由書第16 IV段。 [↑](#footnote-ref-50)
51. 覆核聆訊卷宗第26頁，裁決理由書第15 VII段；覆核聆訊卷宗第27頁，裁決理由書第16 IV段。 [↑](#footnote-ref-51)
52. 覆核聆訊卷宗第30頁，裁決理由書第17 V段。 [↑](#footnote-ref-52)
53. 覆核聆訊卷宗第26頁，裁決理由書第15 IV段。 [↑](#footnote-ref-53)
54. 覆核聆訊卷宗第47至48頁，裁決理由書第62及66段。 [↑](#footnote-ref-54)
55. 覆核聆訊卷宗第48頁，裁決理由書第69段。 [↑](#footnote-ref-55)
56. 覆核聆訊卷宗第28頁，裁決理由書第16 V段。 [↑](#footnote-ref-56)
57. 覆核聆訊卷宗第28至29頁，裁決理由書第16 VII至X段。 [↑](#footnote-ref-57)
58. 覆核聆訊卷宗第29頁，裁決理由書第17 I、II及IV段。 [↑](#footnote-ref-58)
59. 覆核聆訊卷宗第27頁，裁決理由書第16 II段。 [↑](#footnote-ref-59)
60. 覆核聆訊卷宗第35至36頁，裁決理由書第31段。 [↑](#footnote-ref-60)
61. 覆核聆訊卷宗第38至39頁，裁決理由書第39段。 [↑](#footnote-ref-61)
62. 覆核聆訊卷宗第39頁，裁決理由書第40至42段。 [↑](#footnote-ref-62)
63. 覆核聆訊卷宗第44至45頁，裁決理由書第52至57段。 [↑](#footnote-ref-63)
64. 覆核聆訊卷宗第45至46頁，裁決理由書第58至59段。 [↑](#footnote-ref-64)
65. 覆核聆訊卷宗第47至49頁，裁決理由書第65至71段。 [↑](#footnote-ref-65)
66. 覆核聆訊卷宗第49至51頁，裁決理由書第73至78段。 [↑](#footnote-ref-66)
67. 覆核聆訊卷宗第50至51頁，裁決理由書第80段。 [↑](#footnote-ref-67)
68. 覆核聆訊卷宗第52頁，裁決理由書第81段。 [↑](#footnote-ref-68)
69. 覆核聆訊卷宗第54至58頁，裁決理由書第86至96段。 [↑](#footnote-ref-69)
70. 第一答辯人現年20歲。 [↑](#footnote-ref-70)
71. 第二答辯人現年24歲。 [↑](#footnote-ref-71)
72. 第三答辯人現年27歲。 [↑](#footnote-ref-72)
73. 覆核聆訊卷宗第77-78頁，判決覆核申請的裁決理由書第4段。 [↑](#footnote-ref-73)
74. 《公安條例》第17B（2）條。 [↑](#footnote-ref-74)
75. 控方證物P31，閉路電視CAM 587 影片顯示時間2014年9月26日 22:24:01-22:27:02及CAM584 影片顯示時間 2014年9月26日 22:24:53-22:33:42。 [↑](#footnote-ref-75)
76. *HKSAR v Chow Nok Hang* (2013) 16 HKCFAR 837 第1段; *梁國華*案第26段；*Caird*案第508頁、510-511頁；及 *HKSAR v Lau Cheuk Ngai, Lau Hing Pui & Wong Wai Ho* CACC 38/2017 (2017年6月30日). [↑](#footnote-ref-76)
77. 見*葉寶琳*案。 [↑](#footnote-ref-77)
78. 這包括遊行和示威的自由。遊行是一個移動的集會，而示威通常以集會或遊行的方式進行。是故，集會通常涵蓋了遊行和示威。為簡潔見，本判案書只討論集會，但本席對集會的討論同樣適用於遊行和示威。 [↑](#footnote-ref-78)
79. 在*香港特別行政區 訴 梁國雄* (2005) 8 HKCFAR 229，終審法院在判詞第20段指出，《基本法》第27條及《香港人權法案》第17條所保障的集會權利，兩者沒有實質分別。 [↑](#footnote-ref-79)
80. 原文是：

    “38. [The law] allows a line to be drawn between peaceful demonstrations (where, as noted above, full rein is given to freedom of expression) and conduct which disrupts or threatens to disrupt public order, as well as conduct which infringes the rights and freedoms of others…

    39. Once a demonstrator becomes involved in violence or the threat of violence – somewhat archaically referred to as a ‘breach of peace’ – that demonstrator crosses the line separating constitutionally protected peaceful assembly and demonstration from unlawful activity which is subject to legal sanctions and constraints. The same applies where that participant crosses the line by unlawfully interfering with the rights and freedoms of others.

    40. The law therefore imposes bounds on the constitutionally protected activity of peaceful assembly….” [↑](#footnote-ref-80)
81. 《公安條例》第17A條。 [↑](#footnote-ref-81)
82. 《公安條例》第17B條。 [↑](#footnote-ref-82)
83. 《公安條例》第18條。 [↑](#footnote-ref-83)
84. 《公安條例》第19條至21條。 [↑](#footnote-ref-84)
85. 原文是：

    “ It is an unavoidable feature of mass disorder that each individual act, whatever might be its character taken on its own, inflames and encourages others to behave similarly, and that the harm done to the public stems from the combined effect of what is done en masse.”

    [↑](#footnote-ref-85)
86. 原文是：

    “ The reality is that the offenders were deriving support and comfort and encouragement from being together with other offenders around them. Perhaps too, the sheer numbers involved may had led some of the offenders to believe that they were untouchable and would escape detection.” [↑](#footnote-ref-86)
87. 原文是：

    “ Any suggestion that a section of the community strongly holding one set of views is justified in banding together to disrupt the lawful activities of a section that does not hold the same views so strongly or which holds different views cannot be tolerated and must unhesitatingly be rejected by the courts.” [↑](#footnote-ref-87)
88. 原文是：

    “ The next point to be mentioned is what might be called the ‘Why pick on me?’ argument. It has been suggested that there is something wrong in giving an appropriate sentence to one convicted of an offence because there are considerable numbers who were at the same time committing the same offence, some of who indeed, if identified and arrested and established as having taken a more serious part, could have received heavier sentences. This is a plea which is almost invariably put forward where the offence is one of those classed as disturbances of the public peace – such as riots, unlawful assemblies and affrays. It indicates a failure to appreciate that on these confused and tumultuous occasions each individual who takes an active part by deed or encouragement is guilty of a really grave offence by being one of the number engaged in a crime against the peace….

    If this plea were acceded to, it would reinforce that feeling which may undoubtedly exist that if an offender is but one of a number he is unlikely to be picked on, and even if he is so picked upon, can escape proper punishment because others were not arrested at the same time. Those who choose to take part in such unlawful occasions must do so at their peril.

    …Any participation whatever, irrespective of its precise form, in an unlawful assembly derives its gravity from becoming one of those who, by weight of numbers, pursued a common and unlawful purpose. The law has always leant heavily against those who, to attain such a purpose, use the threat that lies in the power of numbers.”

    [↑](#footnote-ref-88)
89. 香港法例第378章，在1984年生效。 [↑](#footnote-ref-89)
90. 原文是：

    “ [A CSO] comprises the element of retribution as well as the function of rehabilitation. Such type of sentence is punitive to the extent that it imposes restrictions on the offended and curtails his free time. Besides, it is rehabilitative in the when preforming the service, the accused can ‘have the opportunity for character building, restoring their personal dignity, and improving their standing in the community’ and will be able ‘to establish constructive interests, develop worthwhile patterns of behavior.’”

    中文譯本不是官方版本。 [↑](#footnote-ref-90)
91. 原文是：

    “28. The Court, in other words, was not restricting the factors to be taken into account for the purposes of making a community service order to the six which they had mentioned. Nor was it insisting that all six factors should necessarily be present, although we would think that in the vast majority of cases where such an order was appropriate most, if not all, of these factors would be present.” [↑](#footnote-ref-91)
92. 原文是：

    “ We opine that exceptional circumstances are mainly judged on the basis of degree and common understanding. Generally speaking, exceptional circumstances can be categorized into personal exceptional circumstances, exceptional circumstances relating to the nature of the offence, and exceptional circumstances relating to consequences. The definition of exceptional circumstances varies from case to case. The circumstances are usually very extreme or it could attract an immediate outpouring of public sympathy.” [↑](#footnote-ref-92)
93. 這不是說，也不要被誤解成法庭認同犯案者的犯罪動機或原因。 [↑](#footnote-ref-93)
94. 就此點，本席同意上訴法官彭偉昌在下文第173段的評語。 [↑](#footnote-ref-94)
95. 裁判理由書第40至42段。 [↑](#footnote-ref-95)
96. 見上文第120段。 [↑](#footnote-ref-96)