CAAR 12/2020

[2021] HKCA 166

**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2020年第12號

(原東區裁判法院刑事案件2019年第700006號)

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

申請人 律政司司長

訴

答辯人 CWC

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

主審法官： 高等法院首席法官潘兆初

高等法院上訴法庭法官彭偉昌

高等法院原訟法庭法官潘敏琦

聆訊日期： 2021年1月14日及2月4日

判案日期： 2021年1月14日及2月4日

判案理由書日期：2021年2月10日

**判案理由書**

高等法院首席法官潘兆初：

1. 本席同意上訴法庭法官彭偉昌的判詞。基於彭法官闡明的判案理由，原審裁判官判處答辯人的3年感化令是原則錯誤，並且明顯過輕，所以須予以撤銷；合適的判刑是教導所，所以本庭改判答辯人入教導所。
2. 本席會討論兩個事項。第一項是關於原審裁判官處理判刑的手法。
3. 2020年5月19日，原審裁判官聽取初步求情後，命令為答辯人索取心理專家報告和感化主任報告，並把案件押後至7月14日。他當時提醒答辯人，因為案情嚴重，所有判刑選擇仍然存在。
4. 根據心理專家報告，答辯人患有亞氏保加症 (Asperger’s Syndrome) 和對立性反抗症 (Oppositional Defiant Disorder)，而答辯人更說他是在他人之脅迫下犯案。感化主任第一份報告建議對答辯人處以15個月的感化令。
5. 在2020年7月14日的聆訊，原審裁判官指上訴法庭沒有就縱火罪頒下任何量刑指引，控辯雙方亦同意，原審裁判官便和控辯雙方討論英國量刑委員會就縱火罪作出的判刑指引是否適用。原審裁判官又指，他需要就答辯人聲稱是在脅迫之下犯案，和他有亞氏保加症和對立性反抗症會否影響他犯案，作進一步的考慮。於是，原審裁判官指示控辯雙方就這兩個議題提交書面陳詞。最後，原審裁判官說，打算為答辯人索取青少年罪犯評估專案小組報告，以幫助他考慮合適的量刑。可是，當原審裁判官知道若這樣做答辯人便要還押，因為有需要為他索取有關拘留式判刑的報告，如勞教中心報告等，原審裁判官便說索取進一步的感化主任報告便可。
6. 之後，辯方在其書面陳詞中表明，不會再依賴答辯人是在被脅迫之下犯案的說法。至於第二份的感化主任報告，其內容和建議與第一份的報告相若。
7. 在2020年8月21日的聆訊，原審裁判官花了不少時間聽取雙方就英國量刑委員會判刑指引的陳詞。在判刑時，原審裁判官指英國判刑指引提及的考慮因素其實和上訴法庭的判例沒有任何衝突，又說英國的判刑指引有一定的參考價值。
8. 本席認為，原審裁判官處理判刑的手法，有以下的缺失。
9. 因為縱火罪的案情可以多樣多式，上訴法庭認為不適合訂下量刑指引(tariffs)，但上訴法庭在過往不少的案例中已經確立了縱火罪的判刑原則(sentencing principles)和考慮因素：見律政司司長 訴 SWS [2020] HKCA 788，第50至54段。可以說，上訴法庭就縱火罪的判刑，已經作出了充份和完備的指引(guidance)；而上訴法庭的案例對下級法院是有約束力的，原審裁判官必須跟從。況且，原審裁判官自己也指出，英國量刑指引提到的考慮因素和上訴法庭在案例中提及的沒有分別；可以說，英國量刑指引對縱火罪的判刑沒有額外的幫助。因此，原審裁判官其實只需依從上訴法庭的判例判刑便可，根本無需參考英國的量刑指引。
10. 在5月19日的聆訊，原審裁判官說案情嚴重，因此所有判刑選項仍然存在，但他只為答辯人索取感化主任報告。在律政司司長 訴 SHY [2020] HKCA 829，第8段，本席指出，除非有特殊的情況，若就被告人的罪責，並在聽取初步求情後，法庭認為有需要透過索取報告考慮不同的判刑選項，合適的做法是一次過索取所有相關的報告，好讓法庭能充分掌握所有和判刑有關的情況和資料，然後對被告人處以合適的判刑。原審裁判官既然認為因為案情嚴重，所有判刑選項仍然存在，更好的做法是為答辯人索取所有相關的報告，而非只是感化主任報告，否則他不能全面考慮所有的判刑選項。
11. 在7月14日的聆訊，原審裁判官說，要為答辯人索取青少年罪犯評估專案小組報告，以幫助他考慮合適的量刑。原審裁判官當時的考慮必然是，心理專家報告和第一份感化主任報告不足以讓他對答辯人作出合適的判刑，所以有需要索取專案小組報告。可是，當他知道若索取專案小組報告答辯人便要還押，他立即說索取進一步感化主任報告便可。問題是，若心理專家報告和第一份感化主任報告不足以讓原審裁判官作出合適的判刑，為何單單索取第二份感化主任報告就足夠？原審裁判官給人的印象是，即使他的確認為有此需要，但因為不想把答辯人還押，所以便不索取專案小組報告。另外，即使不索取專案小組報告，為何不索取其他報告，好讓他更考慮其他判刑選項，包括拘留式的判刑，是否合適？原審裁判官的做法明顯是因為他不想把答辯人還押。
12. 原審裁判官的做法不理想。他因為不想把答辯人還押，而沒有索取相關的報告，令到自己沒有足夠基礎或相關的資料去考慮除感化令之外其他合適的判刑選項；在觀感上，亦令人以為他早已認定非拘留式的判刑是最合適的判刑選項：見律政司司長 訴 SHY，第7段。
13. 本席另外需要處理的事項，源自副刑事檢控專員林穎茜有關檢控人員在審訊時量刑之角色的陳詞。
14. 在Attorney General v Jim Chong-shing [1990] 1 HKLR 131，控方藉該刑期覆核申請，邀請上訴法庭考慮檢控人員在審訊量刑時所扮演的角色。上訴法庭聽取了控辯雙方香港大律師公會和法庭之友的詳細陳詞，又考慮了本地和外國的案例，以及相關的學術文章，然後在判詞第152頁C至F行總結適用的原則如下[[1]](#footnote-1)：

「 (a) 在高等法院負責檢控的大律師，應獲准將其認為可以協助審訊法官達致公正恰當判刑的上訴法庭之判決告知法庭；

(b) 上述做法，應該在聽取求情陳詞之前作出，而負責檢控的大律師不應獲得任何回應對方陳詞性質的權利；

(c) 負責檢控的大律師應該只選擇屬於「量刑指引」或「指引」性質的案件（包括定下相關判刑原則的案件），而並非只是將某判刑維持原判、減刑、或加刑的案件；

(d) 負責檢控的大律師應該小心避免作出某個判刑或某類判刑的建議，或說出任何令人認為鼓吹嚴懲的言論；

(e) 同樣的原則也應適用於區域法院及各裁判法院，不同之處在於：在各裁判法院的檢控主任應獲准告知法庭源自高等法院裁判法院上訴的「量刑指引」或「指引」性質的案件；

(f) 如被告人有法律代表，應將擬引述的案件告知負責辯護的大律師或事務律師。」

上訴法庭特別指出時任上訴庭副庭長和所有其他上訴法庭法官都同意這些原則；而這些原則一直沿用至今。

1. 林專員希望上訴法庭藉本案重申並檢視有關檢控人員在審訊時量刑的角色，特別是上文第(c)點，以便控方能在法官量刑時提供最適切的協助，亦能有效省卻上訴法庭處理覆核判刑或刑期上訴所花的時間和資源。經討論後，林專員同意在本案中，檢控人員在原審時量刑的角色並不是爭議點，此議題在本案亦不出現。林專員也同意現在不是合適的時候去檢視Jim Chong-shing案定下的原則，因為檢視該原則而引起的影響可以很深遠，需要詳細和全面地考慮當中涉及的公眾利益和理據。
2. 本席重申，由來已久的普通法基本原則是，在原審量刑時，檢控人員不應企圖透過訟辯在判刑方面影響法庭。在這大前題下，Jim Chong-shing案確立的原則仍然適用。這當然並不是說, 檢控人員在原審量刑時不可或不能向法庭提供協助。有關檢控人員在審訊量刑時的角色，可參考Cross and Cheung on Sentencing in Hong Kong, 9th Edition, 第35章 Prosecutor and Sentence，當中對適用的原則和案例有詳細的討論。若法庭需要控方提供協助，只要在不損害前文提到普通法的大前題和適用的原則，包括Jim Chong-shing案定下的原則，檢控人員是可應法庭的指示行事。

上訴法庭法官彭偉昌頒發上訴法庭判案理由書：

*A. 引言*

1. 2020年5月19日，答辯人在認罪後被裁定一項‘罔顧生命是否會受到危害而縱火’罪成立，違反香港法例第200章《刑事罪行條例》第60(2)及(3)及63(1)條，原審裁判官（何俊堯裁判官）下令為答辯人索取感化主任報告、社會服務令報告，和心理專家報告。2020年7月14日，原審裁判官再度押後案件以索取答辯人進一步的感化主任報告。2020年8月21日，原審裁判官判處答辯人感化3年並附帶條件四項[[2]](#footnote-2)。
2. 申請人不滿有關的判刑，認為是原則有錯及明顯不足，因此根據香港法例第221章《刑事訴訟程序條例》第81A條向上訴法庭申請許可，要求覆核。申請在2020年9月14日獲批。
3. 2021年1月14日，經過正式聆訊之後，本庭裁定申請人的覆核理據成立，把原有判刑撤銷及下令為答辯人索取社會服務、更生中心、勞教中心，和教導所合適報告各一份。2021年2月4日，本庭改判答辯人進教導所，以下是本庭的書面理由。

*B. 相關案情*

1. 除了案情撮要，被呈堂協助原審裁判官判刑的還有兩段錄影（證物10和11）和十五張照片。
2. 綜合以上的資料，柴灣已婚警察宿舍1座是一棟多層大廈，大廈的底層是停車場，大廈與宿舍圍牆之間是一條出入停車場的雙線行車道。
3. 2019年11月18日下午4時10分，有路人在宿舍外圍看見答辯人和一名女子各自把一枚汽油彈擲向宿舍圍牆之內，當時兩人都穿著黑衣、拉上頭套，和戴口罩。
4. 答辯人投擲的汽油彈，飛越圍牆，撃中宿舍1座一樓某單位的窗戶，窗戶和外牆被火焰燻黑。當時戶主和他一名家人在單位裡面，同層的其他住戶也有人在自己的居室。
5. 上述女子擲出的汽油彈雖然越過圍牆，但只擊中大廈和圍牆之間的行車道，產生的火球則險些墜落在一輛正在離開停車場的汽車上面（證物10）。無論如何，汽油彈燻黑了行車道旁的牆壁，碎片散落四周。
6. 犯案後，答辯人被路人制伏交給警方，女子則朝著附近的漁灣邨漁順樓成功逃去。答辯人在警誡下保持緘默。
7. 警方在漁順樓3樓後樓梯的垃圾桶找到一個未曾燃點的汽油彈，垃圾桶旁邊地上還有一個盛有燃料的打火機。該處的閉路電視也錄得答辯人和女子各持汽油彈離開漁順樓地下後門的情況（證物11），答辯人當時已拉上頭套、戴著口罩，和有燃點汽油彈的動作。

*C. 答辯人背景及請求輕判*

1. 案發時答辯人15歲5個半月，認罪時尚有十一天滿16歲，被判刑時超過16歲。他在本案之前沒有前科，在主流學校讀中四，但由於7歲時被診斷患有亞氏保加症（自閉症的一種），所以屬於特殊需要學生。答辯人從4歲開始跟隨父親生活，母親則再婚並與人另組新家庭，但母子仍有保持聯絡。
2. 辯方在認罪答辯當日求情指[[3]](#footnote-3)：答辯人年輕，本性善良，今次是單一事件，犯案時也受亞氏保加症的影響；本案案情雖然嚴重，但財物損毀輕微，沒有人受傷；答辯人已非常後悔，重犯機會低。辯方請求法庭保持開放，在判刑前先索閱「相關嘅報告」（沒有指明）。
3. 辯方在其後的兩次續審強調[[4]](#footnote-4)：答辯人被評定為適合接受感化，在押後期間的更生上進展良好（見下）。

*D. 有關答辯人的報告*

*D.1 原有四份報告的由來和內容*

1. 正如上文指出，原審裁判官是先索取申請人的感化主任、社會服務，和心理專家報告。當上述報告準備妥當，交付法庭續審，原審裁判官則表示希望索取青少年罪犯評估專案小組（YOAP）的報告。他只是在得知製備這份報告便需把答辯人還押之後，才打消念頭，改為索取進一步的感化主任報告。原審裁判官解釋是要讓感化主任考慮心理專家的報告後再作評估[[5]](#footnote-5)。
2. 以下是第一份感化主任暨社會服務令報告的重點：答辯人欠缺學習動力，成績和操行只屬一般，但據稱沒有不良嗜好或黑社會背景。答辯人聲稱是因為政見問題和父親發生爭吵，才在一時氣憤和衝動下跟隨網友犯案。感化主任認為答辯人思想簡單，行事衝動，未有顧及法律後果，但在被捕後已有所反省，重新整理自己的生活。由於答辯人真誠悔過[[6]](#footnote-6)、獲父母支持，所以適合接受具附帶條件的感化15個月，以增強他的守法意識、情緒管理，和與人相處的技巧；以工作為主的社會服務令，則不適合答辯人。
3. 接著是心理專家報告的重點：答辯人在7歲時被診斷患有亞氏保加症、對立性反抗症（ODD）[[7]](#footnote-7)和注意力不足/過度活躍症（ADHD）[[8]](#footnote-8)；他在本案之後也患上創傷後遺症[[9]](#footnote-9)。答辯人聲稱，案發當天因為和父親爭吵不想留在家中而應一名在社交軟件Telegram認識的男子的要求，帶同一名女性朋友到案發現場附近和他會合。在漁灣邨，該名男子把一個由啤酒瓶製成的汽油彈交遞給他，叫他把汽油彈擲向警察宿舍，答辯人才知道此行的真正目的。由於該名男子和黑社會有緊密聯繫，答辯人恐怕會被毒打及連累同行的女友人，才按照他的指示行事。答辯人聲稱，在此之前他從未參與當時的社會事件[[10]](#footnote-10)，所以只知道有被捕的風險而不知道有關的法律後果。總括而言，答辯人犯案，看來是受到朋輩影響而作出錯誤的判斷；他知道自己的行為犯法，對造成財物損毀感到歉意[[11]](#footnote-11)，對宿舍內的住戶則未顯同理心[[12]](#footnote-12)；以上的情況，可能和他的亞氏保加症和ADHD有關[[13]](#footnote-13)。由於答辯人只顯示出初步悔意[[14]](#footnote-14)，所以有重犯風險[[15]](#footnote-15) – 除非他的同理心和判斷力能有所改善。是故，感化主任的定期監管對答辯人有好處。
4. 進一步的感化主任報告指答辯人對自己有更多的反省，大致能遵守保釋條件下的宵禁，及和父親的關係略有改善，所以重申有關感化令的建議。
5. 要指出，心理專家轉述答辯人是在脅迫下犯案的說法，辯方在第二次續審時撤回。辯方改稱，申請人「由始至終是按另一人的指示行事」，即出現在閉路電視錄影的男子[[16]](#footnote-16)。

*D.2 進度報告所顯示的情況*

1. 感化主任製備的最後一份報告，是答辯人的進度報告，由答辯人的代表律師建議索取，確實的存檔日期則為2021年1月11日，即本覆核進行正式聆訊前三日。報告指答辯人在學習態度、配合監督，和遵守指示上皆有正向表現，但因本案判刑受到覆核而曾經出現‘𠝹腕’行為，這情況已被轉介至一路治理答辯人的瑪麗醫院精神科跟進。

*E. 原審判刑的過程*

1. 原審裁判官在答辯人認罪當天即表示，本案的控罪非常嚴重，成年犯人當被處以一段為期不短的即時監禁，但由於答辯人年紀較輕、坦白認罪、自幼有病及父母離異，所以會先索取他的感化主任、社會服務，和心理專家報告。原審裁判官提醒答辯人，在那個階段，「所有判刑選擇都依然存在」，但他沒有下令索取上述三份報告以外的任何報告，答辯人因而亦獲准繼續保釋等候判刑[[17]](#footnote-17)。
2. 在上文提到的情況之下，於第一次續審，原審裁判官再度把案件押後以索取進一步的感化主任報告。此外，由於縱火罪沒有量刑指引，所以原審裁判官提出，英國量刑委員會（Sentencing Council）就同一罪行所定下的指引，或許有幫助，希望控辯雙方能就這個指引陳詞。同樣，原審裁判官希望就英國量刑委員會為判罰兒童和年輕人而訂立的另一套指引，獲得協助。
3. 按照原審裁判官的要求，控辯雙方先後存檔了相關的書面陳詞。在第二次續審，亦即判刑當日，出席的大律師還在法庭的一問一答下進行了以謄本計二十九頁[[18]](#footnote-18)（控方）和九頁[[19]](#footnote-19)（辯方）的口頭補充。結果，原審裁判官決定接納感化主任的建議，判處答辯人接受感化，另加四項條件，只是把時段提升將近二點五倍至36個月。
4. 原審裁判官的口述判刑理由可重點撮要如下[[20]](#footnote-20)：縱火罪極為嚴重，法庭雖沒有定下量刑指引，但一般不會少於監禁四至五年。英港兩地情況不同，英國量刑委員會的相關指引不能直接引用，但對界定影響判刑的因素卻有參考價值，而且結果和香港沒有衝突。根據該指引，本案不涉及蓄意而只是罔顧生命是否受到危害，罪責僅屬次級；由於被擊中的窗緊閉，造成的損害輕微，程度僅介乎最低兩個水平之間。再者，答辯人犯案不是「為自己」，他只是在和父親爭吵後跟隨別人犯案。由於汽油彈由玻璃瓶製造，能盛載的助燃劑不多，所以用助燃劑縱火的加刑因素亦有限。誠然，答辯人帶同另一女子在住人的地方犯案，危及整棟大廈，基於公眾利益一般須嚴懲，但按照法例，鑑於答辯人的年紀，除非別無其他合適選項否則不得處以監禁。根據案例，在為數不多的嚴重案件，公眾利益也可以通過讓年輕犯人更生而得到保障。心理專家分析，答辯人犯案，「好大程度可以歸咎於」他的亞氏保加症及其他症狀，影響他的判斷力和同理心。報告亦顯示，答辯人在押後期間態度合作，願意接受專家幫助和遵守宵禁，相信他已下定決心改過。綜合上述各項因素，加上答辯人認罪，沒有前科，判刑時更生可以比懲罰和阻嚇的元素佔上更大比重，但相關的感化令須加長以反映本案的嚴重性。

*F. 覆核理由*

1. 申請人由副刑事檢控專員林穎茜及高級檢控官吳穎軒代表。以下是申請人的覆核理由。

*F.1 理據一：非拘禁式的刑罰屬原則有錯及明顯不足*

1. 《刑事罪行條例》第60(2)條，比同一條例的第60(1)條嚴重，原因是前者要求犯案人意圖危害他人生命，或罔顧他人生命是否受到危害，後者則只要求犯案人意圖或罔顧財產備受摧毀或損壞。除非案情或被告個人的情況特別，干犯前罪一般都應該處以即時監禁。
2. 不論造意（mens rea），縱火都是重罪，因為後果往往非常嚴重，尤其是在人煙稠密的香港，法庭必須嚴懲以保護公眾[[21]](#footnote-21)。即使法律要求法庭對年輕犯人作特別考慮[[22]](#footnote-22)，判處答辯人非拘禁式的刑罰，都是原則犯錯和明顯不足。
3. 下令索取首輪報告當日，原審裁判官雖明言所有判刑選項俱在，卻沒有索取如教導所、勞教中心和更生中心等報告，實際上已排除拘禁式的刑罰。在第一次續審，原審裁判官改變注意，不索取YOAP的報告，只索取進一步的感化主任報告，也沒有解釋。這顯示原審裁判官有既定立場，不會把答辯人還押，而且做法會令法庭沒有足夠資料考慮合適判刑[[23]](#footnote-23)。

*F.2 理據二：刑罰不足以反映本案的嚴重性和答辯人的罪責*

1. 羅振文 案[[24]](#footnote-24)已粗略列出判罰縱火罪須考慮的因素，即犯案動機、實際傷害、潛在危險，和是否單一事件等。具體而言，本案的整體嚴重性和答辯人的個人罪責則可見於下列各點：
2. 證物11顯示答辯人在步出漁順樓時已手持汽油彈，並戴上口罩和手套，明顯是有預謀而犯案。
3. 兩枚被擲出的汽油彈均對財物（窗戶和牆壁）造成實際破壞。
4. 無論是被擊中的單位，抑或同層的其他住戶，都有戶主在內，行車道上也有車輛經過；這都是合理預期之內。答辯人的行為潛在風險極高。
5. 縱火時用助燃劑，從來都是有份量的加刑因素。助燃劑不但對答辯人本人帶來危險，也對包括救援人員在內的其他人構成威脅。
6. 答辯人聲稱因為和父親爭吵而犯案，但又曾推說自己受脅迫，但即使是前者也只是為了洩憤和對潛在的受害人缺乏同理心。
7. 比照以上的事實，原審裁判官指被擊中的單位窗戶緊閉，造成的損害輕微，是很值得商榷的。窗戶被擊中之後沒有破碎，汽油彈沒有飛進屋內，只是幸運，而且造成的火焰不但燻黑了外牆，在落地時更可能傷及剛巧處身那個位置的人。由另一枚汽油彈造成的火球，就險些落在剛駛過的汽車上面。若然答辯人的汽油彈真的破窗而入，引起火警，也可能波及大廈的其他單位。
8. 原審裁判官指玻璃瓶容量少，能盛載的助燃劑不多，所以用助燃劑縱火的加刑因素有限，是本末倒置。如果這個說法成立，涉及汽油彈的縱火案，便會一律視作不嚴重。相反的事實是，汽油彈本質不穩，在燃點和投擲後都無法預見其後果和落點，隨時傷及投擲者本身和其他遠近四周的人。除了火燒，汽油彈在碰上硬物或落地時會玻璃碎片四濺，構成進一步的危險。
9. 原審裁判官指答辯人犯案「不是為自己」，也極其片面。答辯人和父親爭吵而生氣，據稱是因為政見；他襲擊的目標也不是一般民居而是警察宿舍。以案發時的社會狀況而言，這不可能是巧合，而這種行為正正支持法庭把他處以具阻嚇性的刑罰。由於他甘願犯案，答辯人也不能以受到別人影響為減輕罪責的理由：Cheung Chi Him & Ors[[25]](#footnote-25)。

*F.3 理據三：判處感化令屬原則有錯及明顯不足*

1. 上訴法庭已在黃之鋒 案重申判刑的六個元素[[26]](#footnote-26)。
2. 由於縱火是嚴重罪行，答辯人年輕這一點，在顧及公眾利益的大前提下實微不足道。法庭必須發出清楚訊息，若是干犯嚴重罪行，法庭不會因為犯案人年輕而格外開恩：Law Ka Kit & Ors[[27]](#footnote-27)。上述的原則，早已確立，在最近則被再度適用致一宗涉及少年犯的縱火案：SWS[[28]](#footnote-28)。
3. 本案情節嚴重，案中也沒有極特殊的情況或很有力的求情理據，判處答辯人感化是錯誤地給予更生過多比重。被忽略的其他判刑元素包括：
4. 保護公眾：為避免因汽油彈而造成的傷害，判刑應側重於保護社會大眾而非犯案者的更生；尤其是當大規模的示威和動亂事件日增[[29]](#footnote-29)。
5. 加諸懲罰：縱火威脅市民大眾的生命和財產，判刑應與罪行的嚴重性相稱；
6. 公開譴責：答辯人犯案時超過15歲，並非極度年輕（extreme youth）[[30]](#footnote-30)，感化令未能反映社會大眾對其犯罪行為的否定；相反，感化令會發出錯誤訊息，即無論控罪或案情如何嚴重，只要犯案人年輕便不需要在任何階段還押或最終處以拘禁式的刑罰。
7. 阻嚇罪行：感化令的原意是教育和更生，使犯案者成為有社會責任的人；觀乎本案的嚴重性，感化令既不能阻嚇答辯人亦不能阻嚇其他人干犯同類罪行。
8. 原審裁判官亦高估了答辯人的求情理由：
9. 悔意：原審裁判官依賴感化主任的報告，指答辯人有悔意，卻沒有考慮心理專家指答辯人的悔意只為初步。
10. 亞氏保加症和ADHD：原審裁判官指答辯人因這些症狀而犯案，是因為心理專家指答辯人容易在衝動下作決定，但根據同一報告，答辯人更應該是受到朋輩影響和錯判後果。由於他的住所和受襲宿舍不同區，而他在到達宿舍前已手持汽油彈和戴上口罩及手套，這亦顯示他早有預謀。心理專家指出，答辯人知道自己的行為犯法；因此，他犯案是選擇不控制自己的行為，根據案例不能依賴有關的症狀為減刑理由：*Tang Ho Yin*[[31]](#footnote-31)。
11. 年紀：答辯人的年紀，雖然是一個考慮，而且法庭對判處年輕犯人長時間的監禁有保留，但就嚴重罪行而言，在沒有很例外的情況下，法庭不會因為犯案者年輕而判處非拘禁式的刑罰：*Poon Chi Tak*[[32]](#footnote-32)。
12. 無刑事定罪紀錄：即使有說法指沒有前科者不應被處以阻嚇性刑罰，涉及公共秩序的罪行則屬例外：*Nguyen Quang Thong & Ors*[[33]](#footnote-33)。觀其襲擊目標，本案明顯涉及公共秩序的元素。
13. 上述的原則犯錯，不是把感化令增加至法定上限的3年便能彌補。

*F.4 檢控人員在量刑時的角色*

1. 作為一個附帶議題，申請人期望上訴法庭能在現有的框架下（見Jim Chong Shing[[34]](#footnote-34)）檢視檢控人員在量刑時的角色。

*G. 答辯人的回應*

1. 在覆核階段才代表答辯人的劉偉聰大律師回應申請人的覆核理據如下。
2. 判刑覆核比一般判刑上訴更為嚴格，上訴法庭不會輕易接納覆核的申請。律政司司長必須證明，有關的判刑法律有錯，或明顯過輕，上訴法庭才會干預。
3. 申請人雖然力稱本案須處以拘禁式的刑罰，卻未能援引任何類似案例以顯示涉案少年犯會被判處即時監禁[[35]](#footnote-35)。反過來，區域法院的判決顯示，即使是縱火案，感化令也不一定是不合適的刑罰[[36]](#footnote-36)。答辯人的情況與該些案件的被告相若，甚至更特殊，感化令就更非原則有錯或明顯不足的刑罰。
4. 申請人聲稱原審裁判官有既定立場，是不公平的。原審裁判官是因為答辯人的精神健康狀況，才在判刑前索取一系列的報告；原審裁判官可以透過感化主任報告來衡量是否應該判處答辯人即時監禁[[37]](#footnote-37)，而且他已表明甚至強調所有判刑選擇均依然存在。申請人批評，原審裁判官錯指汽油彈內的助燃劑較少，相關的加刑因素較為有限，也是不公平的。案中根本沒有能顯示原審裁判官有錯的相反證據，而且他的觀察亦非不合情理。
5. 申請人聲稱原審裁判官在不同方面低估了本案和答辯人的嚴重性和罪責，是不成立的。從他的口述判詞可見，原審裁判官對案中的重點有全面掌握（如縱火是嚴重罪行、受襲地點是住人的宿舍、答辯人和人夥同犯案、有關行為的潛在後果相當嚴重）；他只是因為答辯人的年紀、症狀、事後表現，和事件造成的實際損害不大，認為可對答辯人處以非拘禁式的刑罰。這是他權限之內的事。原審裁判官指亞氏保加症和ADHD影響判斷力和同理心，答辯人犯案是受到相關症狀的影響，也是基於心理專家的報告。
6. 縱火不一定要以監禁[[38]](#footnote-38)來懲處，本案亦非同類案件中最惡劣，所以在兼顧到保護公眾、加諸懲罰、公開譴責和阻嚇罪惡等相關考慮下，長達3年的感化令實足以反映本案的嚴重性。

*H. 討論與分析*

*H.1 三個和程序有關的問題*

1. 如前述，原審裁判官在最終判刑之前從未索閱任何可以讓他考慮拘禁式刑罰的報告；他要求控辯雙方就英國量刑委員會的相關指引陳詞並和他們進行了大幅討論。
2. 就上述兩個舉動，本席已讀過並完全同意潘首席法官的判詞。唯一可補充的是，香港是密度極高的城市，和英國的整體環境非常不同，因縱火而造成的後果和風險因此也有差別。這或許可解釋英國的最低刑罰指引何以是高時段的社會服務和香港為何不宜借鑒。至於原審裁判官提到的考慮因素，那無非是一些經過系統表述但實為相當明顯的應留意事項。這些事項不但不難見於本地案例，而且也應該是各級司法人員在沒有指引下所能準確辨識的。
3. 最後，本席同意潘首席法官對檢控人員在量刑時的角色的觀察。如需要協助，法庭當可主動向控辯雙方提出。

*H.2 和本案直接有關的議題*

1. 本案不是近期唯一一宗涉及年輕犯人的縱火案判刑覆核申請。在去年9月22日宣判的SWS案[[39]](#footnote-39)，判刑時才15歲半的被告承認扔汽油彈，結果被上訴法庭裁定有關的判刑原則有錯和明顯不足[[40]](#footnote-40)。至於縱火案的一般判刑是甚麼、少年犯（16歲以下）應根據甚麼原則量刑、上述兩者又應如何結合，潘首席法官在該案判詞的G.1至G.3分部已作過詳細討論[[41]](#footnote-41)。簡單而言就是縱火案必須從嚴處理，一般應處以即時監禁；這對判處少年犯會產生張力，因處理少年犯一般應以更生為主導，箇中的關鍵是要取得平衡；若然案件確實嚴重，拘禁式的刑罰便在所難免；但監禁以外的各種拘禁設施，有一定的更生成份，對某些少年犯而言反而是更生的最佳途徑。以上的進路，當同樣適用於21歲以下的年輕犯人[[42]](#footnote-42)。

*H.3 原審判刑是否和如何出錯*

1. 於覆核聆訊當中，在本庭的追問下，劉大律師確認，他接受SWS案在本案適用。他接受，他在回應理據中多次提到的即時監禁，不是本案的唯一另類判刑選項。他接受，他援引的區域法院一審判決，未經上訴，不具任何份量，對本庭沒有幫助：SWS案(判詞第54段)。劉大律師力陳的是，原審裁判官已同時顧及到懲罰、阻嚇和更生的不同需要，進路和SWS案無異，最後只是因為答辯人的情況特殊而讓更生的考慮佔上較大比重。不過，劉大律師亦承認，原審裁判官的結論，是基於他對本案的評估；如果他在不同方面低估了本案的嚴重性和答辯人的個人罪責，他的結論便會有錯。
2. 本庭認為，原審裁判官在以下幾方面的評估實在有欠妥善。
3. 原審裁判官知道有一名女子參與犯案，但他只是略過這個事實而完全沒有指出這事實會令本案更加惡劣；答辯人通過社交平台而認識的那名男子，原審裁判官亦沒有處理。然而，那名男子的衣著，和前兩人是一樣的，包括拉高頭套和戴上口罩[[43]](#footnote-43)，而且他還一直把漁順樓的後門頂住，沒讓它關上，直至涉案女子跑回（當在擲彈後）才和她一起消失於漁順樓內[[44]](#footnote-44)。本庭在聆訊時也指出，涉案宿舍的圍牆不矮[[45]](#footnote-45)，圍牆和受襲單位之間又有雙線行車道，所以要把汽油彈扔過圍牆並擊中目標[[46]](#footnote-46)，力度角度和距離都要掌握得非常準確，很難想像是在毫無準備，對現場環境一無所知之下可以做到。以上各種情況均顯示有關三人是夥同犯罪，並早有預謀，甚至連逃走路線都早有定案，只是答辯人在犯案後被即時截獲。答辯人指自己和父親爭執，並在一時氣憤下犯案，這說法雖然未受挑戰，但法庭最少也要根據以上的客觀事實去理解，但原審裁判官卻完全忽略了這個問題。
4. 原審裁判官指受襲地點住人，是著眼於人命傷亡的風險。他沒有特別指出那是警察宿舍的重要性。不過，正如申請人強調，觀乎本案的案發日期、答辯人聲稱因政見和父親發生爭執，和本庭留意到多位老師曾提及答辯人在「社會事件」中變得「偏激」的事實[[47]](#footnote-47)，本案毫無疑問是和當時還處於高峰的社會衝突有關，而且具體表現在隨機和不加區別地向警務人員和他們的家屬施襲。這是對公眾秩序與安全的嚴重攻擊和破壞，其惡劣程度不容任何法庭低估。至於原審裁判官指汽油彈的容量少，能用到的助燃劑不多，有關的加刑因素有限，與及汽油彈因被緊閉的窗戶擋隔，沒有入屋，造成的傷害輕微等觀察，其著重點的錯誤倒置是顯而易見的，不用多加闡明。本庭只會補充，申請人指汽油彈的本質不穩，落點不準，著地後玻璃碎片四濺，當屬正確；再加上它有一定射程，可以從一定距離攻擊目標，所以是一種極其危險的武器，法庭必須嚴肅看待。由於是夥同犯罪，涉案女子因擲彈而差點波及剛駛過的汽車（不幸的話可以是人），答辯人也要共同承擔罪責。
5. 最後，原審裁判官指答辯人犯案，「好大程度可以歸咎於」他的種種症狀，說法並不完全正確。報告中的原話是「可能與此有關」[[48]](#footnote-48)；而且所謂有關，是指症狀能影響患者的判斷力和同理心，以致其容易受到同輩影響和不能體會受害人的處境[[49]](#footnote-49)。無論如何，正如申請人指出，答辯人知道自己的行為犯法，他甚至對損毀財物表示歉意，只是對宿舍的住戶無動於衷[[50]](#footnote-50)，以致他有重犯的風險[[51]](#footnote-51)。這是心理專家清楚指出的[[52]](#footnote-52)。就此，上訴法庭副庭長麥機智在Tang Ho Yin案的觀察無疑是極具適切性[[53]](#footnote-53)：被告完全知道自己在作何事，他可以但選擇放棄對症狀的控制，所以不能以症狀為參與此嚴重罪行的理由或藉口[[54]](#footnote-54)。相關症狀的患者須同樣受到阻嚇，以制止他們自甘捲進暴民的集體暴力行為（意譯[[55]](#footnote-55)）。麥副庭長的結論是不應因被告的症狀而減刑。
6. 從上述的分析可見，無論是本案的整體嚴重性，抑或答辯人的個人罪責，原審裁判官都在評估上有錯。因此，他判下的感化令，雖為法定最高時段，卻仍然是原則犯錯和明顯不足。儘管答辯人年輕，不可漠視其更生，但他的判刑實有必要更傾向於懲罰和阻嚇以反映本案的惡劣程度。

H.4 本庭下令索閱的報告

1. 除了因心理質素不達標而不宜進勞教中心，答辯人在最新的報告當中被評定為適合履行社會服務或拘留於更生中心或教導所。
2. 報告亦透露，答辯人聲稱是怕被打而聽從另外那名男子的指使扔汽油彈；他重申他在到達柴灣之前不知道那名男子的意圖。不過，劉大律師在剛開始陳詞時又急著澄清，答辯人並非要重拾被脅迫的講法而只是想解釋他犯案的背景。
3. 正如本庭在庭上指出，本庭不接受劉大律師的澄清。答辯人明明就是態度反覆，搖擺不定。這顯示答辯人的悔意和反省皆極其表面和有限，令人質疑他在進入司法程序後的某些正向表現是否都旨在搏取輕判。事實上，根據最新的報告，答辯人不但堅稱自己被脅迫[[56]](#footnote-56)，而且在被指行為危害宿舍住戶生命時默不作聲[[57]](#footnote-57)，沒有表示任何歉意，只一味希望不用拘押。
4. 有見及此，本庭不認為開放式的社會服務令是合適的刑罰，重點在幫助年輕犯人再融入社會的更生中心亦然。相比之下，時段更長、結構更加嚴謹，並同時可以提供心理和其他輔導及各種課程的教導所，則對答辯人的自我反省、更生和不再重犯有更佳保證。鑑於本案的惡劣程度，和答辯人的個人罪責，教導所在三者之中也是最合適和最為相稱的刑罰。本庭並未忽略，在成功的刑期覆核當中一般會有某程度的恩恤扣減，但由於本案的原有判刑在刑種上有錯，須予糾正，所以不存在扣減的空間。再者，教導所有具份量的更生元素，答辯人可在何時獲釋則視乎他在所內的表現，可快可慢，所以對他沒有不公平。

I. 命令

1. 本庭批准申請人的刑期覆核申請，並撤銷原有的感化令。答辯人須為本案被拘留於教導所。

(潘兆初) (彭偉昌) (潘敏琦)

高等法院首席法官 高等法院上訴法庭法官　 高等法院原訟法庭法官

申請人： 由律政司副刑事檢控專員林穎茜女士及高級檢控官吳穎軒女士代表

答辯人： 由法律援助署委派范黃曹律師行轉聘劉偉聰大律師代表及莫廖婷大律師（以義務性質行事）

1. 原文是：

   「(a) prosecuting Counsel in the High Court should be permitted to bring decisions of the Court of Appeal to the attention of the trial judge where he or she considers they will help the Court to arrive at a just and proper sentence;

   (b) this should be done before the address in mitigation, and prosecuting counsel should not be given anything in the nature of a right of reply;

   (c) they should select only cases which are “tariff” or “guideline” cases (by which we mean to include cases which lay down relevant sentencing principles) but not decisions which merely uphold, reduce, or increase a particular sentence;

   (d) they should be careful not to suggest any particular sentence or type of sentence, or to say anything that could be taken as advocating severity;

   (e) the same principles should apply in the District Court and the Magistrate Courts, save that it should be permissible in Magistrates Courts for the prosecutor to draw attention to “tariff” or “guideline” cases which emanate from the High Court on appeal from those courts:

   (f) where the defendant is represented, the cases intended to be cited should be made known to counsel or the solicitor conducting the defence.」 [↑](#footnote-ref-1)
2. 有關四項條件是按感化主任指示：學習/工作和居住；於晚上9時至早上6時守宵禁；參加有助更生的社區活動和小組；及接受精神科或心理學治療。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 2020年5月19日：上訴卷宗121頁C至K。 [↑](#footnote-ref-3)
4. 2020年7月14日及8月21日：上訴卷宗128頁A至H及172頁K至T。 [↑](#footnote-ref-4)
5. 上訴卷宗133頁F至Q。 [↑](#footnote-ref-5)
6. “genuine remorse”。 [↑](#footnote-ref-6)
7. “Oppositional Defiant Disorder”。 [↑](#footnote-ref-7)
8. “Attention-Deficit/Hyperactivity Disorder (ADHD)”。 [↑](#footnote-ref-8)
9. “Post-traumatic Stress Disorder”。 [↑](#footnote-ref-9)
10. “did not participate in any activities related to the social unrest”。 [↑](#footnote-ref-10)
11. “was sorry for”。 [↑](#footnote-ref-11)
12. “did not express empathy”。 [↑](#footnote-ref-12)
13. “were likely associated with”。 [↑](#footnote-ref-13)
14. “showed preliminary remorse”。 [↑](#footnote-ref-14)
15. “risk of reoffending would still exist”。 [↑](#footnote-ref-15)
16. 上訴卷宗88頁（辯方書面陳詞第21和22段）。 [↑](#footnote-ref-16)
17. 上訴卷宗126頁A至V。 [↑](#footnote-ref-17)
18. 上訴卷宗136至164頁。 [↑](#footnote-ref-18)
19. 上訴卷宗165至174頁。 [↑](#footnote-ref-19)
20. 上訴卷宗175頁N至179頁J。 [↑](#footnote-ref-20)
21. *律政司司長 訴 SWS* [2020] 5 HKC 696（判詞第52段）。 [↑](#footnote-ref-21)
22. 《少年犯條例》第11(2)條及《刑事訴訟程序條例》第109A條。 [↑](#footnote-ref-22)
23. *HKSAR v Cheng Ka Wing* [2001] 2 HKLRD 260（判詞264頁I至J）。 [↑](#footnote-ref-23)
24. *香港特別行政區 訴 羅振文* [2012] 4 HKLRD 320。 [↑](#footnote-ref-24)
25. *HKSAR v Cheung Chi Him & Ors* [2000] 2 HKLRD 657（661頁D至F）。 [↑](#footnote-ref-25)
26. *律政司司長 與 黃之鋒及另外二人* [2018] 2 HKLRD 657（判詞第108段）。 [↑](#footnote-ref-26)
27. *HKSAR v Law Ka Kit & Ors*. [2003] 2 HKC 178 （判詞第27和29段）。 [↑](#footnote-ref-27)
28. *律政司司長 訴 SWS* [2020] 5 HKC 696。 [↑](#footnote-ref-28)
29. *律政司司長 與 黃之鋒及另外二人*（2018）21 HKCFAR 35（判詞第87頁）。 [↑](#footnote-ref-29)
30. *SJ v Li Man Biu & Ors* CAAR 4/2000（判詞第12頁最後一段和第13頁第一段）；*AG v Yau Wing Hong* [1995] 3 HKC 95（判詞第98F至G）。 [↑](#footnote-ref-30)
31. *HKSAR v Tang Ho Yin* [2019] 3 HKLRD 502（判詞第34和35段）。 [↑](#footnote-ref-31)
32. *AG v Poon Chi Tak* [1987] HKLR 54（判詞第55頁H至I）。 [↑](#footnote-ref-32)
33. *R v Nguyen Quang Thong & Ors* [1992] 2 HKCLR10（判詞第13頁第5行）。 [↑](#footnote-ref-33)
34. *AG v Jim Chong Shing* [1990] 1 HKLR 131（判詞第152頁C至F）。 [↑](#footnote-ref-34)
35. 劉大律師的原用語：答辯人書面陳詞第11.1段。 [↑](#footnote-ref-35)
36. *香港特別行政區 訴 梁菀晴* DCCC 1017/2018 (2019年9月20日); *香港特別行政區 訴 朱嘉俊* DCCC 506/2017 (2017年10月11日); *香港特別行政區 訴 余卓翹及另一人* DCCC 314/2015 (2015年9月2日); *HKSAR v Ho Tsz-chung* DCCC 654/2019 (2020年2月20日)。 [↑](#footnote-ref-36)
37. 劉大律師的原用語：答辯人書面陳詞第13段。 [↑](#footnote-ref-37)
38. 劉大律師的原用語：答辯人書面判詞第27段。 [↑](#footnote-ref-38)
39. 見註釋28。 [↑](#footnote-ref-39)
40. 18個月感化，其中9個月在青少年院舍接受住宿訓練。 [↑](#footnote-ref-40)
41. 該案判詞第45至55段。 [↑](#footnote-ref-41)
42. 根據《刑事訴訟程序條例》第109A條，如非別無選擇，不應把16至21歲以下的年輕人送進監獄。 [↑](#footnote-ref-42)
43. 上訴卷宗32頁：上下兩張相片。 [↑](#footnote-ref-43)
44. 證物11。 [↑](#footnote-ref-44)
45. 上訴卷宗31頁：一張相片。 [↑](#footnote-ref-45)
46. 上訴卷宗152頁L：原審時辯方直認答辯人是「有心」把汽油彈扔到受襲單位的牆和窗。 [↑](#footnote-ref-46)
47. 上訴卷宗61至64頁：四封校方求情信。 [↑](#footnote-ref-47)
48. 見註釋13。 [↑](#footnote-ref-48)
49. 上訴卷宗71頁：心理專家報告第18段。 [↑](#footnote-ref-49)
50. 上訴卷宗70頁：心理專家報告第16段。 [↑](#footnote-ref-50)
51. 上訴卷宗71頁：心理專家報告第19段。 [↑](#footnote-ref-51)
52. 見註釋48。 [↑](#footnote-ref-52)
53. 見註釋31。 [↑](#footnote-ref-53)
54. 患有ADHD的該案被告被控暴動，具體行為是挖地磚讓同夥投擲。 [↑](#footnote-ref-54)
55. “He would readily have known exactly what he was doing … Nor do we accept that his condition, the control of which he had himself decided to forgo, could conceivably amount to a reason, let alone an excuse, for his involvement in such a serious offence. Those who suffer from such conditions must equally be deterred from voluntarily involving themselves in mob violence.” [↑](#footnote-ref-55)
56. “insisted that he was coerced”。 [↑](#footnote-ref-56)
57. “remained silent”。 [↑](#footnote-ref-57)