



焦點關注

莫世健

香港終審法院日前對「雙學」三人案件作出判決，終審法官都是普通法大家，筆者對這些法官非常尊重，也會贊同他們在其他許多案件中的觀點。筆者知道，評論終審法院判決不是一件容易的事情，好在筆者是澳門大學的一位學者，不需要在香港法律界謀生，故斗膽就本案終審法院的部分判決發表點滴不恭敬的批評。權當拋磚引玉，希望就此受到香港法律界同仁的指教，也是一種活學活用法律的方式。

眾所周知，裁判官和上訴法庭判決各奔東西，代表了不同級別法官對同一罪行完全不同的量刑合適度解讀。終審法院的判決在兩個極端結果中搖擺、尋求微妙平衡，確實下了一番工夫。筆者確實不理解為什麼上訴法庭有設立量刑指引和量刑標準的權力，以及本案中適用權力的過程和結果都沒有錯，但就是改判本案裁判官判決的決定錯了？帶著這種「有色眼鏡」，筆者認真學習了判決。希望與讀者分享以下幾點體會。

第一，既然終審法院已經決定上訴庭設立量刑指引的權力和此次設立的量刑指引無可非議，且以後案例需要遵循此指引，筆者認為不需要再研究終審法院肯定上訴庭指引有效的那部分判決。而僅僅需要研究為什麼本案不能適用上訴庭量刑，或者為什麼裁判官本案量刑合理部分。

第二，為了達到即認定上訴庭設立的量刑指引合理有效，且以後應當適用，但此次不能適用的目的，終審法院先明確表明它不同意上訴庭關於裁判官五個方面有錯的結論。然後逐一駁斥這些結論。筆者對終審法院相關判決頗為迷惑。

為上訴庭設量刑指引

第三，不敢對終審法院不敬，但筆者認為終審法院在否定上訴庭關於裁判官沒有恰當地考慮刑罰的威懾和制止功能（deterrence）的認定時、扭曲了威懾的概念。為了證明上訴庭錯了，終審法院認為裁判官考慮到了威懾作用，因為她認為不能因為被告犯罪以後出現了「佔中」而懲罰被告。而在同一判決中，當肯定性的支持上訴庭關於刑罰的威懾和制止功能時，終審法院表示，上訴庭認為鑒於香港日益增多的動盪事件和大規模公眾抗議，有必要強調刑罰的威懾和制止功能，以及懲罰大規模使用暴力的違法行為的立場上是正確的。

這兩個地方對於所謂威懾和制止概念理解顯然不同。前面終審法院認為裁判官考慮到了被告不應當因為其犯罪行為之後出現了「佔中」而受到重罰、與刑罰的威懾和制止作用相關，而後面則認為威懾和制止作用是針對香港日益增多的社會動盪事件和大規模暴力違法行為而言。顯然，第二種涵義才是威懾和制止功能的正確解讀，而終審法院也認為上訴庭的解讀正確。但是，終審法院竟然違反法律邏輯，認為裁判官將本案的犯罪懲罰與發生在本案法罪之後的「佔中」一起考慮時，也是在考慮刑罰的威懾和制止功能。必須強調，在裁判官作出判決時，「佔中」已經是過去，不論如何懲罰，刑罰的輕重都不會影響過去已經發生的事件。這顯然是對威懾和制止功能的誤解或狹隘解釋。終審法院此時的邏輯讓人費解。

第四，與上訴庭不同，終審法院認為裁判官已經考慮了本案的規模和涉案人數，但認為本案發生的行為不是非常暴力，且其他參加衝擊活動者不是特別暴力那種。對於上訴庭和裁判官對於衝擊廣場行為暴力程度判斷的差別，終審法院強調這些問題是裁判官自由裁量權範圍的事。本案裁判官對於當事人暴力和犯罪行為認知的判決真的合理嗎？可以看幾個事實。裁判官認為第一被告號召公眾佔領廣場時可能無法預見廣場發生的情形，也不知道保安實際上會阻止他人進入廣場。但是，事實上三個被告當天早上開會時就討論過涉及刑事犯罪的可能性，且同時發放了被捕時注意事項的資料。既然早上就知道會有犯罪行為，怎麼晚上反倒不知道了呢？裁判官沒有事實認定錯誤嗎？在討論第二被告不知道是否有保安和警察阻止他人進入廣場，且是在部分人突破防線進入廣場後、廣場第二次被增援的警察封鎖後才知道有警察的參與。裁判官太天真或者機械地運用普通法常識吧。眾所周知，公民廣場於2014年7至9月上半月曾經關閉。其後，廣場有3米高圍牆，且只有三個入口。難道第二被告不知道這些變化嗎？同時，在香港公立法集會需要事先批准。三個被告26日早上的會議討論內容也說明他們都知道硬闖廣場涉及刑事犯罪。既然如此，裁判官如何能夠天真地認為第二被告不知道會有警察阻止他們進入廣場呢？第二被告記錄在案的煽動口號包括：「我們已經打開了一扇門（lifted up a door）」、「讓我們「奪回」（recapture）

廣場」、「你關一次，我們就砸一次（Every time you close it down, we bust it!）」等，難道不足以顯示第二被告知道違法行為的暴力程度嗎？幾百人參加，10位保安受傷，難道還不夠暴力嗎？裁判官期待哪種暴力才算暴力呢？裁判官是否將此次暴力程度與其後的「佔中」暴力程度相比之後、才得出不夠暴力的結論呢？裁判官依據什麼來設立香港違法集會暴力程度認定標準呢？在本案判決中，終審法院引用幾個關於違法集會的案例，涉案被告分別判處監禁四周至十八個月不等。按照這樣的量刑案例，本案涉及幾百人非法集結，且有10人受傷，但刑罰顯然低於過去的案例。終審法院是如何達到裁判官已經合理地考慮了涉案規模和暴力程度的結論呢？

判刑豈能較「七警案」輕

第五，上訴庭認為裁判官完全忽視了被告知道其行為會導致與保安和警察的衝突，且導致保安受傷。終審法院不同意此結論，認為裁判官已經考慮這些因素。基於同樣的事實，裁判官認為保安受的是輕傷（minor），且沒有證據證明被告直接傷害了保安。再者，終審法院和裁判官都認為被告的爬牆行為對他們自己會造成更大傷害。終審法院和裁判官都沒有提供如何認定輕傷和重傷的標準。筆者對香港法院所實施的判定輕傷與刑罰的關係則多有些疑惑。

在「七警案」、即七名警察被指控毆打參加違法集會的曾健超案中，裁判官也認為曾健超沒有受到重傷（可以推定沒有重傷就是輕傷），但七位警察全部被判入獄兩年。筆者無意將兩個案子作出詳細比較（其實也無法比較）。但確實非常困惑，10名保安被非法集結者打了，沒有人需要入獄。而一個違法集會者「被打了」（假定警察真的打了），七個警察都要入獄。法院在釋放什麼信號？

第六，上訴庭認為裁判官忽視了被告從原來的合法集會轉向衝擊公民廣場的非法集結的事實。在此問題上，上訴庭好像是批評裁判官給予被告從事非法集結過多的從輕處罰理由。但終審法院認為裁判官沒有忽視非法性問題。我們可以回顧一下裁判官在判決中的幾個觀點。例如，裁判官考慮到被告都是初犯，關心政治，有實現其政治理想的激情，有參加學生運動的熱情，應當考慮被告

犯罪的動機和目的，以及犯罪後果的嚴重性，被告是真誠地表述自己的政治信仰，以及對社會的關心，不是為了自己獲利，被告行為比後面發生的「佔中」行為更為輕微等。裁判官表達的這些觀點不是在為被告減輕罪行嗎？如果將非法行為視為非法行為的話，還需要這麼多從輕的理由嗎？

「雙學」三人從未真誠認罪

第七，不同意上訴庭的判斷，終審法院認為被告有認罪態度和事實。終審法院強調說，由於裁判官聽取了被告的口供，所以裁判官有資格作出被告是否真誠認罪的判斷。筆者沒有時間研究一審的資料。希望指出，如果被告在一審時做出的是無罪辯護的話，被告如何能夠在庭審中真誠認罪和後悔呢？在書面判決中沒有看到此類證據。再加上三被告現在的社會表現，公眾自然可以判斷三被告是否真的認罪。如果真的認罪，他們就不應該再鼓勵他人和自己參與任何非法集結。據《文匯報》2018年1月31日報道，黃之鋒等人於2018年1月30日「衝上東區區議會圖向選舉主任施壓，更在現場公然製造混亂，最終導致區議會流會。」此時距離裁判官認為被告有悔罪表現不到兩年，距終審法院認為裁判官的裁定是正確的判決公布還差幾天。法官們真的生活在象牙塔內嗎？黃之鋒是如何真誠認罪的？

本文提出的問題，即香港法官被政治化了嗎？這是一個無法回答的問題，且一定會引起很多爭議。筆者無意也沒有資格指責香港法官被政治化，也相信相比許多司法體制而言，香港法院和法官已經是相對超脫和相對獨立的。但就最近一些與政治相關的判決中，筆者實在無法解讀部分法律判決的理性，自然想到了法官的政治價值判斷問題。根據本案法官姓名判斷，一審裁判官是一位中國籍法官，上訴庭是三位中國籍法官，終審法院的五位法官則包括三位中國籍和兩位英國籍。當然，姓名不一定代表國籍，筆者也僅是希望通過這樣的簡單事實提出一個法官國籍是否會影響法官價值判斷的問題。沒有結論，只是提出這樣的問題。

終審法院審理本案的確實不容易，一方面終院全面肯定了上訴庭為下級法院設立量刑指引的權力，以及本案就指引本身所作出的正確判決；另一方面卻決定上訴庭的指引不能影響本案。為什麼？上訴庭的功能不就

是改正下級法院的錯誤嗎？本案的上訴庭是通過否定裁判官的部分結論，才得出裁判官量刑過輕的結論。而終審法院最終的結論是上訴庭設立的指引內容和標準都沒有問題，應當成為以後案件的指引。就是不能改變本案的一審結果。難道終審法院在說上訴庭的理論層面沒錯，只是將正確的理論適用於本案的事實時錯了。但是，筆者以上對於終審法院幾個結論的分析也許能夠說明，上訴庭對裁判官判決的解讀並沒有出錯或者裁判官的部分觀點確實錯了。至於筆者是否已經正確地理解了裁判官的判決和終審法院的觀點，則留待其他法律同仁自己決定。

法律追溯力問題一般都是與公平和當事人的期待相關。本案量刑指引只對以後案例生效的結論是否也是基於同一理性呢？不得而知。不可避免的問題是，香港法律對違法集會的判決是否已經構成了違法集會者對於刑罰的合理期待權呢？本案書面判決中援引了七個案例，這些案例並沒有證明本案被告有權期待獲得輕判。當然，終審法院在判決中多次強調裁判官的自由裁量權。但裁判官自由裁量權是否能夠超越上訴庭改變裁判官判決錯誤的權力呢？當然不能。本案裁判官又回到了一審判決是否明顯不當（manifestly inadequate）問題。上訴庭認為明顯不當，因此改判。終審法院認為沒有明顯不當，遂撤銷了上訴庭的判決。筆者前面對終審法院幾點結論的分析顯示，裁判官判決明顯有問題。從學術角度看，上訴庭的判決更合理。當法律邏輯陷入困境、且法律和判例都缺乏明確指引時，法官個人的社會價值認同是否會潛移默化地影響他們的司法判斷呢？這樣的法理問題很難回答。但法官也是人，他們一定有自己的價值認同。但專業的法官更應該有意識地擺脫個人社會價值判斷對其司法判決的影響。有多少法官能夠真正做到呢？有多少法官能夠保證在所有案件中都做到呢？

筆者有自知之明，知道自己的能力和悟性所限，也許自己的觀點是錯的。但既然法學研究沒有禁區，同時批評任何法院判決也是言論自由的表現，故斗膽就這個在香港司法制度中一定會產生里程碑效應的判決發表幾點想法。有不當之處，歡迎法律同仁批評指正。（原題為《香港法官被政治化嗎？——讀所謂「三子案香港終審法院判決」》，文章略有刪節）

澳門大學研究生院院長、法學教授

以法律手段對付「港獨」

有話要說

李幼岐

「港獨」絕對是國家主權、「一國兩制」以及香港政治、安全、和諧的「毒瘤」，更可以確切地說是人民公敵。近日有多名立法會補選的參選人被DQ，主因全與「港獨」有關。選舉主任的決定完全正確。事後，這位選舉主任遭「人肉搜索」、咒罵、跟蹤及威脅，希望政府有關部門應確保其人身安全。

說得「酷」一些，「港獨」違法、違憲，是罪大惡極的。「港獨」的萌生、擴展、日益囂張，可以從多方面予以探討。

「港獨」有外部勢力的悉心培育和呵護，其源頭相信是來自「顏色革命」。西方尤其是美國發動的「顏色革命」，推倒了多個國家原來的政權。相比之下，香港的政權能基本保持穩定，殊為不易，此則得益於有強大的祖國作堅強的後盾。由此不難推論，「港獨」實質上是「舶來品」。這一點，香港人有必要「睇清睇楚」。日前又有一個對港推銷「顏色革命」的最新例子是12名美國國會議員聯名推舉本港「雙學」三人角逐今年的諾貝爾和平獎，目的顯然是要讚揚違法「佔中」，也想給「港獨」活動打氣，其陰險毒辣，不言而喻。

反對派持續為「港獨」張目。立法會內一些反對派議員，他們明面上並非「港獨」分子，也似乎與「港獨」組織沒有政治聯繫。但只要「港獨」分子生事，他們都會跳出來，且扮得很「客觀」、「公平」的樣子，為「港獨」活動張目，毫無保留地支持「港獨」，為「港獨」撐腰。

絕大多數的「港獨」分子和支持者，都是年輕人。他們因為學識不足和心智尚未完全成熟，容易被理論滔滔的「港獨」學者所迷惑，他們奉「違法達義」、「民族自決」之類的歪理為「真理」，做出一副「天不怕、地不怕」的樣子。事實上，本港多間大學校園都有颯起「港獨」之風，可惜校政當局多數抱着「息事寧人」、「大事化小，小事化無」的心態，實質上是对「港獨」的姑息縱容。

對付「港獨」要採取抑制、打擊，甚至是依法治罪手段，責任在於政府。政府原則上已表達得非常清楚：「港獨」違憲違法、有罪。但到目前為止，除了數名議員及補選的參選人被DQ外，似乎未見有其他打擊「港獨」的實際行動。在「港獨」分子眼中，政府只不過是只會咆哮不會吃人的「冇牙老虎」。故此，對於「港獨」活動，政府不能只有口頭批判而沒有法律行動，一次法律行動，效果肯定好過十次口頭批判。

「港獨」囂張跋扈，與部分媒體的推波助瀾也是分不開的。有些媒體，也大彈「民主自決」、「民族自決」的論調。試問，香港人是什麼「民族」？「民主」可以沒有任何底線的嗎？縱然香港有言論自由，但有誰可以公開地說「我要殺死某某人」嗎？由是觀之，那些主張、支持或附和「港獨」的媒體或個人，都談不上有公德心、道義心，更談不上「愛國愛港」了。

不論是打正旗號的「港獨」，或猶如偷雞摸狗的「暗獨」，都是香港當前的大問題。對應的方略，用「懷柔」的辦法看來效果不大，甚至行不通。相信要改用例如採取法律手段較為強硬辦法，方能收阻嚇之效。香港是吾家，香港的主權、安全和安寧，不能任由「港獨」破壞。



學者論衡

雷鼎鳴

筆者兩周前與一群香港的傳媒老總到廣西考察，順便多了解「一帶一路」未來發展的各種可能性。我因事，只能去兩天，是真正的走馬看花，但現代資訊發達，數據結合所見所聞，或也可形成一種不大離譜的觀察。

廣西並不算是一個經濟發達的地區，以人均GDP來計算，在31個省市自治區中它排名26，低於寧夏、青海、新疆等離港較偏遠的地方。究竟它的相對落後，是自然環境所造成（它多山，但有海岸線及深水港）還是發展策略有缺失？

增長速度不遜於全國平均

說它相對落後，絕非說過去它毫無成績，晚上在南寧市市中心，燈火通明，幾疑是置身上海。我們若看數據，也可知它進步的速度，並不遜於全國的平均。1978年，廣西的GDP是全國GDP的2.06%，38年過去，到了2016年，它的GDP仍能守住全國GDP 2.47%的位置，比重沒有減低，反映出它的增長速度還稍快於全國的平均。這已經是頗為不錯的成績了。

但我們若把它與鄰近的廣東比一比，它便立時比了下去。若以經濟的總產量相比，1978年廣東的GDP是廣西的2.45倍，到了2005年，這個比例竟上升到5.66倍，廣西是遠遠地被廣東拋離了。我們或可以替廣西辯解，廣東得開放政策支持，得天獨厚，廣西進步的速度不可能比廣東快。這不無道理，但到了2016年，廣東GDP卻變成只是廣西的4.41倍，兩地差距縮窄了，這反映在2005至2016年間，廣西的平均增長率高於廣東，由此可見，增長速度快於廣東這老大哥，並非可望而不可即之事。

廣東與廣西經濟實力差距這麼大，有相當部分的原因是廣東人口多於廣西。我們若以人均GDP作比較，即扣掉了人口的因素，當可發現在1978年，廣東是廣西的1.64倍，到了2016年，則已升至1.95倍，情況與上述基於總體GDP的比較相同。為什麼從1978至2005年，廣東與廣西差距越來越大，但自2005年開始，差距卻有下降趨勢？換言之，在改革開放的頭二十多年，廣西的發展比較平均，但近十多年來，有急起直追之勢，似乎要補回過去失掉的時間。

從數據分析上可看到，廣西的發展階段的確可能落後於全國。一個較落後的經濟體，在初階段發展時通常比較倚靠第一產業（農業、礦業等），但經濟若要增長，通常要先發展第二產業（製造業、建造業等），再下一步是擴充第三產業（服務業）。

我們可比較一下2016年中國與廣西的經濟結構。全國的第一產業產值只佔GDP的5.56%，但廣西的第一產業卻佔當地的GDP 15.27%。至於第二產業，全國是39.88%，廣西是45.17%。第三產業全國是51.56%，廣西是39.56%。這些數字反映廣西的第三產業比重較低，廣西發展水平不及全國。

在廣西發展的初期，第一產業比重非常大，甚至到了1997年，三種產業大約各自佔據GDP的三分之一左右。在此種階段，廣西在製造業應仍擁有一些優勢，但我們卻見不到廣西當時的製造業有像廣東般的巨大發展。從另一個側面看，那時的公路建設比較着重把省內各地用公路連接起來，但卻沒有花大氣力把廣西與南中國經濟與航運最發達的珠三角連起來，這顯示出當時廣西並無多少產品要

運出省外，更遑論經珠三角運到世界各地。

我參觀所及，有見到廣西有一定的製造業基礎，但火紅的程度卻是遠不及我在內地見過的不少地方。我是希望廣西早期發展時，能更加重視工業。

現時廣西的新定位似乎有二，第一是面向東盟，第二是發展一條「南向通道」，把資源從中國的西南方，以重慶為起點，送到廣西的三個港口，即北海、欽州與防城港，再轉而出海。

廣西的確離東盟較近，越南更是與廣西只隔一邊界，不過，我對依靠東盟的策略成效十分懷疑。一個地區與別的地方貿易，最重要的是有無互補性。中國西南，包括廣西在內，發展階段與東盟諸國大致相同，這樣便形成一個問題，互補性較弱，大家生產的東西成本與性質都較接近，反而容易出現區域競爭。廣西要脫此困局，不但要發展自己有優勢的工業，尚要放眼世界，不是老盯著東盟這一畝三分田。不過，若東盟經濟發展得較快的話，廣西也會大得其利，但互補性不足，仍會限制廣西的發展。

廣西可發展成物流中心

「南向通道」據說引起了新加坡，甚至是吉爾吉斯斯坦等中亞國家的興趣。若公路與鐵路網絡再進一步發展的話，「南向通道」的起點不會只在重慶，它會連通中亞國家，對這些國家而言，有了這通道，可把自己封鎖在內陸的貨物運至廣西的港口再到世界各地，它們自然感興趣。憑着「南向通道」的建設及位處北部灣港口的地理位置，廣西確有可能發展出一個物流中心，有利廣西經濟，但我們要注意兩點：第一，光是港口業或物流業，對GDP的貢獻一般不會太大，不足夠大幅拉動經濟，換言之，有港口是好事，但不能太倚靠它。第二，廣西尚需發展適合自己的產業鏈。它的相對優勢在哪裏，在世界市場中誰是競爭者，都須仔細推敲。港口、鐵路及公路建設能降低運輸成本，但貨物有無競爭力，主要還是看生產的商品是否符合當地的相當優勢，中國過去三十多年的發展經驗恰好證明此點。我在欽州、北海等城市打探過當地的房價，若非豪宅，大約是6千元人民幣一平方米，香港可是要貴上數十倍。這一方面反映到這些美麗的城市有低房價的優勢，亦說明了其經濟基礎尚未牢固，需要發展。

上文提過，在廣西建設初期，並無花大氣力修建運輸網絡，把廣西與廣東連接起來，道路容量不足，使到往廣東的道路常塞車，限制了廣西與珠三角及香港的來往。港珠澳大橋快將通車，但廣西人似是未將此事納入思考範圍，這或與過去廣西廣東兩地互動不足有關。但此種失誤，近年已逐步改正，2016年底，廣西已建有超過5200公里的高速公路，五倍於2003年，而且在未來十多年，尚有多項公路建設的鴻圖大計，高鐵往返廣州更是每天數十班，廣西局處一隅的局面，應可大幅改善。

順便一提，廣西搞發展時，無可避免地要從農民手中收地，但其方法較為人性化，值得我們學習。在欽州港附近可見，有些美輪美奐的公屋，竟是用作補償農民的住房。規劃的負責人介紹，為了化解農民失去原來家園的鄉愁，在這些公屋大廈的入口附近，會擺設不少農家用具。祠堂也電子化，在電腦上按鍵，可出現不同家庭祖先的神主牌。這倒是很節省土地，就算我有聽錯，這意念或許也適合土地極為昂貴的香港。

香港科技大學經濟學系教授