

评论 香港

反修例运动示威者，分拆至不同法官，造成的刑期差异是否有违“一致原则”？

香港普通法下的“一致原则”应如何指导法官量刑？



2019年8月12日，香港尖沙咀，反修例运动期间，警方向示威者施放催泪弹。摄：陈焯辉/端传媒

黄启昀 | 2022-08-30

黄启昀 香港 评论

（黄启暘，法律评论人）

香港终审法院首席法官张举能，曾在今年（二〇二二年）法律年度开启典礼上，[强调](#)“被定罪的被告人会被处以与其罪行相称的惩罚，不过重，亦不过轻”，形容这是“作为法官的工作”，即使是在“源自2019年社会事件的案件或国家安全案件”中，亦无二致。

在刑事法律众多范畴中，[判刑法](#)（law of sentencing）可谓与公民权利最切身相关，法官席前的刑事被告，离被国家权力强制剥夺其人身自由，只半步之遥。偏偏量刑过程必须考虑的因素变量之多、种类之繁，几乎涵盖受刑人的一生。假如法官思路稍欠严谨，判刑就（自觉或不自觉地）成了实现个人政治喜好的工具，而非真正敏感地回应每一宗案件独特的案情¹。

正因如此，刑罚之施加原则上需保持最高的透明，并提供最清晰、最合乎逻辑的理由。要求罪责相约的被告人判刑必须尽量一致的“一致原则（principle of parity）”，就是由此引伸。²正如高等法院上诉法庭（下称“上诉法庭”³）副庭长杨振权最近于《谢德礼案》⁴所言：

“刑事案件的判刑必须公平及一致地作出，否则会减弱公众对司法制度的完整性之信心。除非有正当的理由及足够的基础，过大的判刑差距会导致社会大众认为判刑是任意作出的... 社会大众冀望罪责相约的犯案者的惩罚相约，而如两者判刑差距过大，受不公平对待的犯案者亦会感到疑惑及受屈。”

可惜“一致原则”知易行难，在实践中往往流于形式。2019年8月11日晚上，警方在弥敦道一带拘捕大批示威者，指控其作出破坏社会安宁行为，包括围堵尖沙嘴警署及向警方投掷杂物、砖头与汽油弹。区域法院法官游德康今年早前于《刘维颖案》^[5]裁定其中9名示威者暴动罪成，并基于暴动的严重程度及他们参与暴动的方式等判刑因素，以不多于4年为量刑起点，全部判处3年6个月至3年9个月监禁不等。同晚被捕的另外10名示威者最近在另一区域法官王诗丽席前同样被判暴动罪成，辩方邀请王官考虑《刘维颖案》中的判刑，力陈该案案情源于同一场暴动，亦涉同一批于同一时间被捕的被告人，罪行的严重程度理应接近，甚具参考价值。

然而，[综合传媒报导及民间法庭直播](#)，王官认为同级法院的判刑对她并无约束力，表明将采纳比该案更高的量刑起点，又引用上诉法庭案例《So Hung-lee案》^[6]和《Chow Tak Fuk案》^[7]，强调当两宗源自同一事件的判刑有别时，法庭只需判断个别案件的判刑是否恰当，而毋须与另一宗案件作比较。

最终，此案8月19日宣判，案中8人被判囚40至52个月不等，量刑起点则订于4年2个月至4年8个月不等，明显比《刘维颖案》中的量刑起点为高。本文无意仔细评论个别案件的案情，但如传媒报导准确，则王官对相关判刑原则的理解，颇有值得商榷之处。



2022年1月24日，香港终审法院首席法官张举能在2022年法律年度开启典礼上致辞。摄：林振东/端传媒

同级法院案例不具有约束力吗？

严格来说，王官指其他同级案例对她没有约束力，并无违反“遵循先例原则（doctrine of stare decisis）”。然而，没有约束力不等于可以完全置之不理。

根据普通法传统，就上诉法庭以下的法庭而言，法官不受同侪的决定约束，但他们除非有很强的理由，否则一般来说仍应遵循行使同等位阶司法管辖权的法庭所作的决定断案[8]。在这基础上，尽管区域法院应如何对待高等法院原讼法庭的案例或许有所争议[9]，区域法院只能在需要改正“明显错误（clearly wrong）”的情况下，才可偏离自身以往颁下的案例，是很清楚的[10]。

当然，上述的传统规则只适用于判例中解释法律或法律混合事实问题的部分。区域法院的判刑决定一般只纯粹涉及将既有法律原则应用于案中事实，通常不构成上述意义的先例，自然不具任何约束力。但在此处值得再次重申：即使先前的司法决定不具严格的约束力，视乎情况法庭仍然有责任予以适当考虑。

法官有责任参考同一事件中其他被告人的刑罚作比较吗？

本文的焦点，在于当已有被告人因某一事件被其他法官判处刑罚，后来的法官在对因同一事件被定罪的被告人施加惩罚前，是否有责任考虑该先前的判刑，以作比较。恕笔者直言，上诉法庭历年来提供的指引，其实颇为混乱，下级法院感到无所适从，几乎是理所当然之事。



2021年3月4日，香港西九龙裁判法院，大批市民在法院外排队等候进入法庭听审。摄：陈焯 /端传媒

a) 王官的理据基础：闭门造车的“绝对论”

上世纪70年代至80年代初，四宗香港高级法院的案例曾采取相当极端的立场[11]：即法官只会著眼当前正在处理的被告人，考虑其刑罚是否适当，过程中须完全“忽视（ignore）”同案其他被告人被判处的刑罚；而上诉法庭亦只会在接纳某受争议的刑罚即使经单独考虑也属错误的情况下，才开始有空间将之与其他被告人较轻的判刑相比较。（为方便起见，此立场下称“绝对论”。）

其后虽然亦有个别法官持相反意见，认为量刑“不一致（disparity）”本身从一开始已可视之为不适当的错误，但上诉法庭在1986年锐意重新整合此前判例，以收一锤定音之效。在《So Hung-lee案》中，上诉法庭显然觉得“绝对论”更为可取，直指其后采取相反立场的判决没有跟从上述四宗案例实属“疏漏（per incuriam）”，必须予以推翻。

上诉法庭尤其裁定，“当不同的法官在不同的场合对不同被告就同一罪行判处不同的判刑时，唯一的考虑必然是对[正在法庭席前的被告]的判刑是否适当”[12]，并引用英国上诉法院的《Stroud案》[13]解释，若非如此，即“等于只要一个囚犯错误地获判过轻的刑罚，则另一个囚犯也必须同样错误地获判明显过轻的刑罚，以所谓适当地调整两者的刑期并避免不一致。在本庭看来，这是相当错误的。”[14]

主权移交后，上诉法庭以近乎一致的措辞，反复依赖上述四宗早期案例（有时则顺便简短引用《So Hung-lee案》或《Stroud案》），重申“绝对论”：

“虽然香港的法庭对同案的不同被告处以不同刑罚的原则有矛盾的判例，但也有明确的判例指出法庭应采取的步骤，是不须理会同案的其他被告人被处的刑罚，而只须考虑上诉人的判刑是否适当”[15]。

上诉法庭在一系列的案件中强调，不同的罪犯干犯同一罪行，却被判处不同刑罚，本身不是上诉的理由；只要考虑过犯罪的性质和罪犯的情况后，原审判刑属适当即可[16]。王官的观察，似乎正是从这些案件中上诉法庭的判决而来。

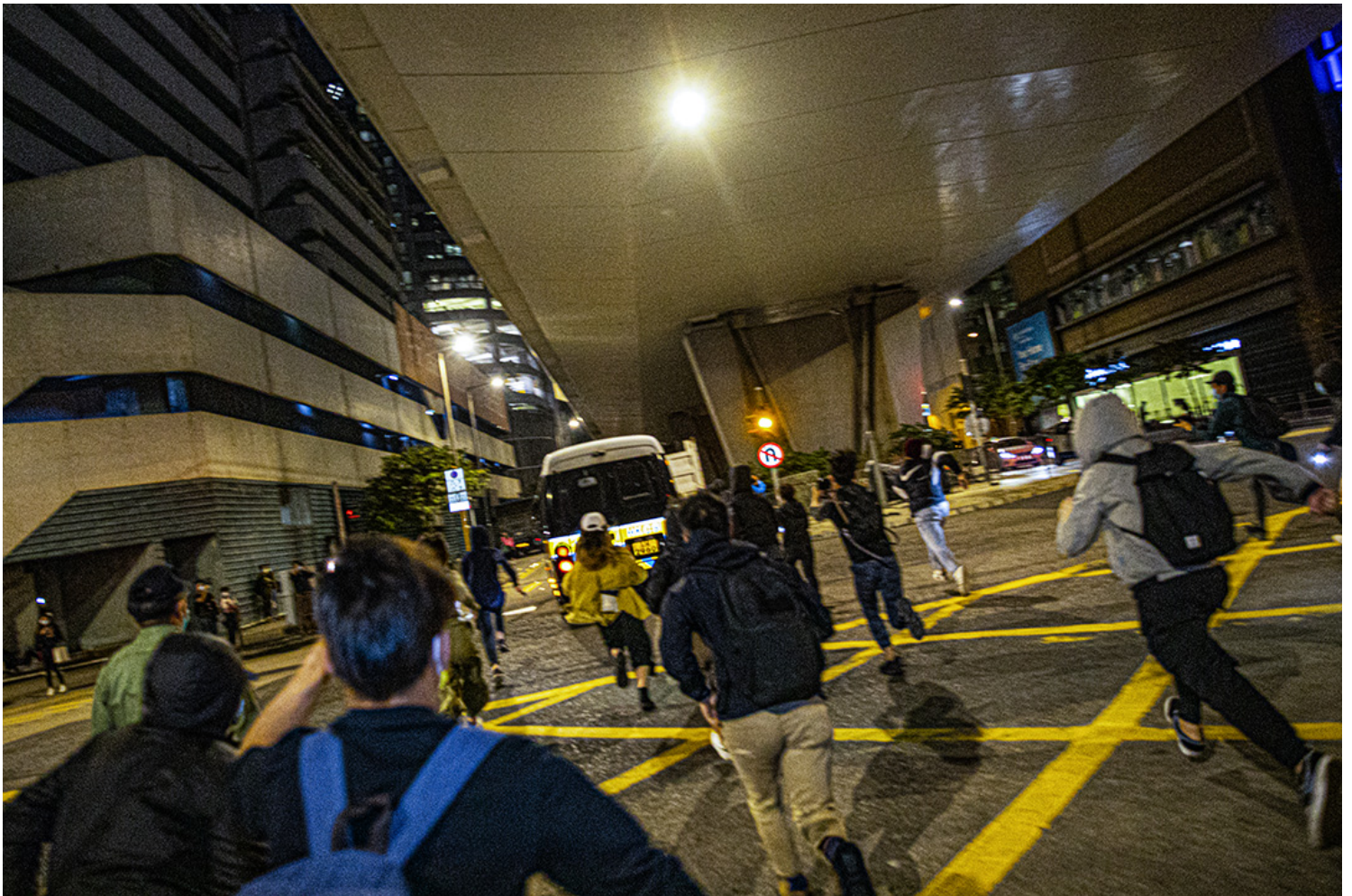
b) “绝对论”不合时宜，缺乏先例基础

然而，近代重复“绝对论”的案例作为先例的价值，颇值得怀疑。首先，不少此类案例针对的，其实只是两个刚巧被控同一罪行（甚至只是性质类似的罪行），但互相没有任何关系的被告人[17]，语境与上面提到的案例完全不同。诚如时任高等法院原讼法庭法官麦伟德在《Ng Man Yee案》中所言，“‘一致原则’的应用限于共同参与犯罪的人 ... 它从未被扩展到因完全不相关的犯罪行为而被控告同一罪行的罪犯。”[18]在“一致原则”本来就不适用的语境中对“一致原则”之内容作出的论述，充其量只是多此一举的“附带意见（*obiter dicta*）”，实在难以叫人认真看待。

其次，必须指出，最早采取“绝对论”的四宗早期案例，已经过《So Hung-lee案》“重新阐述（restated）”[19]，以解决当时不同案例间出现的冲突。理解香港普通法真正的立场时，自然一切应以后者为准[20]。虽然表面看来，《So Hung-lee案》中上诉法庭的裁定似乎与“绝对论”并无太大差别，但若细心分析，可以发现上诉法庭当时据以解释其决定背后理据的《Stroud案》，案中英国上诉法院并非反对法官比较不同判刑的严宽本身，而是批评以错止错、以致错上加错的不合逻辑之处[21]。《Stroud案》（及其判决逻辑环环相扣的《So Hung-lee案》）所订的规则，是假设了另一个囚犯所获判较轻的刑罚，本身属错误决定。换言之，《So Hung-lee案》指“判刑是否适当”为唯一考虑，是建基于与另一不当判刑的对比，而非普遍地阻止下级法院比较不同被告人被判处的刑罚。

事实上，上诉法庭在后来的实践中，亦不时著眼于上诉人欲与之比较的较轻刑罚，本身是否错误。譬如在《Ngan Suen Kee案》中，上诉法庭只称“判刑法官决不受案中共同被告人被判处的不当判刑约束，反

而应该置之不理”[22]。同样地，在《Bunloun Jantakarn案》[23]中，上诉法庭副庭长司徒冕表明不会因其他法官的错误令其他被告人不当受益，拒绝缩短席前上诉人的刑期。时任上诉法庭法官司徒敬则在《Chow Tak Fuk案》形容化地指，被告人无权得益于被不寻常地轻判的共同犯罪人所获得的“意外之喜 (windfall)”[24]。正如麦伟德法官在《Chau Ping案》[25]正确指出，被告人不能得益于个别法官的“司法错误 (judicial error)”一说，正是衍生自透过《So Hung-lee案》引入成为香港普通法一部分的《Stroud案》。由此看来，若另一法官的判刑本身并无出错，与之比较原则上实无不妥。



2020年12月2日，法庭外的支持者送别被判入狱的周庭、黄之锋与林朗彦，跟著一架囚车奔跑。摄：陈焯 /端传媒

c) “较开明论”：法官有责任客观考虑判刑不一致会否可能违反公义

再者，《Stroud案》（及其引入香港法律的《So Hung-lee案》）无论如何并不支持“绝对论”。在该案中，英国上诉法院在不鼓励拿本身适当的判刑与其他错误的判刑比较的同时，特别补充指在“最特殊的情况 (most exceptional circumstances)”下，例如当“一个被告人的待遇与另一个被告人的待遇之间相差悬殊，以至于承受更严重的处罚的被告人会产生真正不满”，则即使判刑本身属“适当 (proper)”，法院亦应予以减刑[26]。基于上述理由，对《So Hung-lee案》更准确的解读其实应见于《Leung Yiu Ming案》：“《So Hung-lee案》重新阐述的是一般适用的原则，但在‘最特殊的情况’中则除外”[27]。

更具体地说，“最特殊的情况”可以英国上诉法院在《Fawcett案》提出的测试解释[28]：“在充分了解所有相关事实和情况的前提下，持合理思想和原则的公众在得知这一判刑后，是否会认为司法公正的秉行出了问题？”[29] 若答案为是，则可视作出现需要推翻判刑“最特殊的情况”。时任署理高等法院首席法官司徒冕认为，这意味著当多于一名的罪犯参与同一罪行，判刑者的责任是即使不对两者作出完全相同的刑罚，也要公平地考虑并反映他们犯罪程度和个人情况等方面有否任何相关和重大的差异[30]。

《Fawcett案》的测试建基于公义概念，诉诸公共理性的客观标准（为方便起见，此立场下称“较开明论”。）如此一来，假使两名被告人因同一事件和罪行被判处的刑期之差悬殊，客观上已足以构成有违公义的原则性错误，过份执著于两者各自的刑罚独立考虑下在其他方面是否适当，反而与达成公义、公平的大原则背道而驰[31]。

话虽如此，在《Hui Sze Ping案》[32]中，已故高等法院原讼法庭高嘉乐认为“公义”与“适当”两个概念可以互相兼容，因为不公义的判刑当然是不适当的。既然法官判刑时须从理性的公众角度，“充分了解所有相关事实和情况”，以应用客观的公义标准，那所谓“了解相关事实和情况”必然包括考虑其他法官早前就同一事件判处的刑罚并与之相比，以免作出侮辱公众良知、导致司法公正的秉行蒙上不名誉的不一致判刑。

因此，纵使麦伟德法官在《Chau Ping案》[33]中最终拒绝接纳上诉人高于其共犯的刑期构成不公，但他明言法庭不希望被误解为不曾考虑其他法官就源于同一事件的罪行采取了较低量刑起点的事实；实际上，该案的原审法官亦有特别考虑该较低刑期是否恰当。

另外亦值得指出的是，上述采取“较开明论”的案例，大多在判词中大篇幅并仔细分析有关判刑原则（包括坚持“绝对论”的案例）后，才得出如此结论。相比之下，断言“绝对论”代表香港法律的案例则几乎全部只片面地依赖最早期的四、五个先例，尤其是从来没有探讨“较开明论”的可能性。很不幸亦很讽刺地，“绝对论”者正正犯下其不时引用的《So Hung-lee案》中上诉法庭所批评的“疏漏（per incuriam）”之过，忽略了更新并对其具约束力的先例。

d) “较开明论”与英国普通法发展较融合

从上述讨论可见，无论是“绝对论”还是“较开明论”，两者就算不是完全建基于英国普通法案例（尤其是《Stroud案》和《Fawcett案》），至低限度都可说是受其影响甚深。因此，英国普通法在《Stroud案》及《Fawcett案》的基础上后来如何继续发展，可供香港借镜参考。

在2002年的《O'Farrell案》[34]中，英国上诉法院应是首次意识到《Stroud案》与《Fawcett案》的判决之间存在一定张力，但这并无阻Wright法官裁定，如果《Fawcett案》中订立的测试获得满足，那消除同一罪行的两个不同参与者的刑罚之间的差别，必然是“正确的做法（appropriate course）”。同样地，

英国上诉法院在2007年的《Lake案》[35]中面对案例间貌似出现的分歧，亦选择保留（开在该案行使）酌情权，以其共犯被另一法官宽大处理为由，扣减上诉人本身并不能称作过重的刑期。

当然，这不代表凡参与同一罪行的共犯被判处不同的刑罚，承受较重刑罚的一方必然可获减刑，视乎情况，公义可能正正要求在罪责不同的罪犯之间作出有理有据的区分[36]。就此，英国上诉法院在《Coleman案》[37]坦言，个别案件中的刑罚扣减与否，取决于公众或法庭的正义感是否受到冒犯，结果有时不免难以预测。然而，刑事法范畴里的公义需要灵活、敏感地看待个别案件的情节，订下过分僵化死板的原则亦未必可取。法庭必须综观所有情况，包括不同法官判处的不同刑罚，以最终评估有关的判刑会否造成不公义的结果。

综上所述，英国普通法的立场可谓与香港案例中表达的“较开明论”相当接近：公义作为最高标准，并非一刀切规定维持或推翻任何不一致的判刑；相反地，法庭有责任全面考虑一切相关事实和情况，而非先入为主，以避免司法出现不公。



2021年3月2日凌晨近4时，47名民主派人士因组织和参与“35+初选”被控串谋颠覆国家政权罪提堂，被告黄之锋被押解到荔枝角收押所。摄：林振东/端传媒

合适的刑罚应根据同类案件一般被判处的刑期范围而定

更为根本的是，下级法院的量刑酌情权并非无限。终审法院最近在《黄之锋案》[38]确立法律原则，判刑若无受上级法院的量刑指引规限，则应当根据干犯该罪行之时法庭普遍的判刑惯例而定，以维持法律的确定性。法官任意自行调高量刑起点，偏离同类案件一般被判处的刑期范围，犹如“突袭”被告人及其法律代表，有机会违反“禁止追溯性刑罚”的人权保障[39]。借用高等法院上诉法庭法官张泽祐在《范石洪案》中的说法，

“... 法官不应该只就他个人对社会事情的看法而将刑期调高至偏离一般同类案所件适用的刑期。法官这样做不单止是对被告人不公道，更甚的是他忽视了量刑原则。”[40]

因此，当有必要提高某类罪行的一般量刑基准时，制度上一向由上诉法庭负责颁布有约束力的量刑指引，而非由下级法院个别的判刑者任意作出异常重判的决定[41]。

法律原则与司法信心

在过去长达50年的时间里，香港的高级法庭一直不厌其烦提醒检控机关和下级法院，在可行的情况下应安排由同一位法官处理因同一事件被控的不同被告人[42]。此举可以尽量确保罪责相约的犯人不会仅因不幸遇到个别严厉的法官，而受到与他人截然不同的惩罚，自然也可大幅减少基于判刑不一致而对司法公正的怀疑。然而截至今年4月，已逾万人因反修例风波被检控，当中仍不时发生于同一场冲突被捕的示威者案件被分拆至不同法官席前判刑。

回到本文开首的法律年度开启典礼演辞，终审法院首席法官强调刑事案件无论是否与政治相关，不会有不同处理，恐怕是低估了社会对司法机构、以至香港法治的信心危机。事实上，正正是在被广泛质疑属政治检控的案件中，法院才更有责任应用正确的法律原则，坚守公平的法庭程序，将公义彰显于人前。

¹ 参见 Andrew Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (6th edn, Cambridge University Press: Cambridge 2015) 第81页。

² 如参见 Mirko Bagaric and Athula Pathinayake, 'The paradox of parity in sentencing in Australia: the pursuit of equal justice that highlights the futility of consistency in sentencing' (2013) 77 *Journal of Criminal Law* 399 第399、416页。

³ 1997年主权移交之前其全名为“最高法院上诉法庭”。

⁴ 《香港特别行政区诉谢德礼》[2021] HKCA 909 第114段。

[5] 《香港特别行政区诉刘维颖》[2022] HKDC 226 第37段。

[6] *The Queen v So Hung-lee* [1986] HKLR 1049 (CA)。

[7] *HKSAR v Chow Tak Fuk* (未经汇编, CACC 428/2004, 2005年2月15日)。

[8] 参见Building Authority v Business Rights Ltd [1999] 3 HKC 247 251A-D Burrell J; Cheung Sun Lam v Lai Kam Man [2007] 2 HKLRD 688 at para 22。

[9] 因为高等法院原讼法庭并不负责处理来自区域法院的上诉，两者某种意义上只属同级：参见R v Kwong Kui-wing [1996] 1 HKDCLR 15 at 18；Pang Moon Wan v Yu Chi Foon（未经汇编，DCMP 2331/2015，2016年6月23日）第65(1)段。但参见英国最高法院案例Willers v Joyce (No 2) [2016] 3 WLR 534 第5段，即使英格兰高等法院并无处理郡级法庭的上诉，前者的决定依然约束后者。根据香港法例第4章《高等法院条例》，原讼法庭是高级纪录法院，享有与英格兰高等法院性质及范围相类的原讼司法管辖权及权限。

[10] 参见R v Kwong Kui-wing [1996] 1 HKDCLR 15 at 18。另参见Willers v Joyce (No 2) [2016] 3 WLR 534 (UKSC) at para 9。

[11] 参见Leung Hoi v The Queen [1973] HKLR 238 (FC), Ngai Sum-tin v The Queen [1978] HKLR 136 (HC), Fung Siu-keung v The Queen [1981] HKLR 608 (CA) and Chun Chi-cheung (unreported, CACC 362/1982, 28 October 1982) (CA)。

[12] 《So Hung-lee案》第1052F页：‘… when different sentences are passed on different accused for the same offences by different judges on different occasions … the only consideration must be whether the sentence passed on the [accused before the court] was appropriate.’

[13] R v Stroud (1977) 65 Cr App R 150 (EWCA)。

[14] 《So Hung-lee案》第1052F-H页（引述《Stroud案》的判决）：‘[were it otherwise, it] would mean … that because one inadequate sentence is wrong, the other prisoner must also get a glaringly inadequate sentence in order to produce what is said to be a proper adjustment between the two and to avoid disparity. In the view of this Court that is quite wrong.’

[15] 《香港特别行政区诉余栢麟》[2003] 2 HKLRD 567 (CA) 第11段。另参见HKSAR v Leung Ka Lun（未经汇编，CACC 88/2002，2002年9月18日）第29段。

[16] 参见HKSAR v Lai Ka Lung（未经汇编，CACC 136/2005，2005年7月27日）第21-23段；HKSAR v Cheng Sau Yuk [2012] 5 HKLRD 415 (CA) 第22段。

[17] 如参见HKSAR v Lam Ying Kit（未经汇编，CACC 24/2009，2010年6月25日）第5段；《香港特别行政区诉李忠宪》（未经汇编，CACC 73/2010，2010年10月19日）第9段；《香港特别行政区诉陶丽娟》（未经汇编，CACC 486/2011，2012年8月9日）第9、12段；《香港特别行政区诉梁清荣》（未经汇编，CACC 207/2012，2013年2月27日）第24段；HKSAR v Chan Yiu Fai（未经汇编，CACC 375/2013，2014年1月30日）第24段；HKSAR v Natuhumuza Mildred（未经汇编，CACC 29/2014，2014年6月11日）第11段；HKSAR v Gu Guolin（未经汇编，CACC 25/2012，2014年6月13日）第20段。

[18] HKSAR v Ng Man Yee [2014] 4 HKC 241 第45段：‘the parity principle is confined in its application to co-offenders. … It has never been extended to offenders charged with the same offence arising out of completely unrelated criminal conduct’。

[19] 《So Hung-lee案》第1052B页。

[20] 参见Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong (2008) 11 HKCFAR 117 第25、54段。

- [21] 另参见HKSAR v Zhang Weiqiang（未经汇编，CACC 198/2013，2014年5月27日）第25段。
- [22] Attorney General v Ngan Suen Kee [1987] 3 HKC 190 (CA) 第192H-I页：’ ‘the sentencing judge is in no way bound by, but should ignore an inappropriate sentence passed on the co-accused’。
- [23] HKSAR v Bunloun Jantakarn（未经汇编，CACC 397/2007，2008年8月19日）第31段。另参见HKSAR v Choi Sum Tong（未经汇编，CACC 11/2005，2005年8月16日）第11段。
- [24] 《Chow Tak Fuk案》第6段。
- [25] HKSAR v Chau Ping（未经汇编，CACC 2/2013，2014年1月8 January 2014）第54段。
- [26] 《Stroud案》第153-154页：’ … there was such a glaring difference between the treatment of one man as compared with another that a real sense of grievance would be engendered in the case of a man suffering the more serious penalty’。
- [27] HKSAR v Leung Yiu-ming [2000] 1 HKLRD 247 (CA) 第249F-G页：’ … what it restated was in the nature of a general principle that would apply save in the "most exceptional circumstances “ ‘。
- [28] 参见HKSAR v Ho Chun Yu [2018] HKCA 90 第25段。
- [29] R v Fawcett [1983] 5 Cr App R (S) 158 (EWCA) 第161页：’ … would right-thinking members of the public, with full knowledge of the relevant facts and circumstances, learning of this sentence consider that something had gone wrong with the administration of justice?’
- [30] 参见HKSAR v Wong King Wai [2008] 3 HKLRD 293 (CA) 第43段。另参见HKSAR v Wong Kam [2013] 1 HKLRD 39 第44段。
- [31] 参见《Ng Man Yee案》第40-43段。
- [32] HKSAR v Hui Sze Ping（未经汇编，CACC 426/2002，2003年2月26日）第21段。
- [33] 《Chau Ping案》第63段。
- [34] R v O'Farrell [2002] EWCA Crim 1686 第15-18段。
- [35] R v Lake [2007] EWCA Crim 1450。
- [36] R v Liridon Saliuka [2014] EWCA Crim 1907 第11段。
- [37] R v Coleman [2007] EWCA Crim 2318 第8、9、15段。
- [38] Secretary for Justice v Wong Chi Fung [2018] HKCFA 4, (2018) 21 HKCFAR 35 第77-78段。
- [39] 参见《香港人权法案》第12条（比照《公民权利和政治权利国际公约》第15条）。
- [40] 《香港特别行政区诉范石洪》 [2008] 4 HKLRD 465 (CA) 第18段。
- [41] 参见HKSAR v Liang Yaqiong [2009] 1 HKLRD 334 (CA) 第17段。
- [42] 如参见《Leung Hoi案》第248页；《Chau Ping案》第64段。