



## 司法裁決摘要

香港特別行政區 訴 盧建民(第一上訴人)  
終院刑事上訴 2021 年第 6 号 ; [2021] HKCFA 37

律政司司長 訴 湯偉雄(第二上訴人)  
終院刑事上訴 2021 年第 7 号 ; [2021] HKCFA 37

裁決 : 終院刑事上訴 2021 年第 6 号—駁回就定罪提出的上訴  
終院刑事上訴 2021 年第 7 号—法庭對問題給予答案  
聆訊日期 : 2021 年 10 月 5 日  
判決日期 : 2021 年 11 月 4 日

### 背景

1. 兩宗題述的終審法院案件關乎對非法集結罪及暴動罪(違反《公安條例》第 18 及 19 條)的結構及元素的正確理解，以及其與若干普通法原則的關係。
2. 在盧建民終院刑事上訴 2021 年第 6 号案中，第一上訴人及另外三名人士共同被控參與 2016 年 2 月 8 及 9 日在旺角砵蘭街發生的暴動。第一上訴人經訊後被陪審團一致裁定罪名成立，判處監禁七年。上訴法庭駁回他就定罪及刑罰提出的上訴。上訴委員會其後就六個具有重大而廣泛重要性的法律問題和涉及實質及嚴重不公平情況批予就定罪提出的上訴許可。
3. 在湯偉雄終院刑事上訴 2021 年第 7 号案中，第二上訴人及另外二人就 2019 年 7 月 28 日的事件經訊後被裁定暴動及非法集結罪名不成立。律政司司長依據《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)第 81D 條就兩個法律問題向上訴法庭尋求意見，而所得答案都是肯定的。其後，上訴法庭證明該兩個問題涉及具有重大而廣泛重要性的法律論點，可上訴至終審法院，上訴委員會其後批予上訴許可。

### 爭議點

4. 終審法院把該兩宗上訴合併聆訊，共考慮了九個問題(見附件)，當中的爭議點可歸納為四個：
  - (1) 是否須證明被告人及其他集結人士有“共同目的”(如有)及其性質為何(終院刑事上訴 2021 年第 6 号案中的問題 1a 至 1d)；
  - (2) 共同犯罪計劃原則是否適用於該兩項法定罪行，以及在被告人不在現場的情況下，是否仍可據該原則定罪(終院刑事上訴 2021 年



第 6 号案中的问题 2a，终院刑事上诉 2021 年第 7 号案中的问题 1 及 2)；

- (3) 是否可基於 “[被告人]以在场方式作鼓励” 便可根据《公安条例》第 18 及 19 条裁定被告人有罪，即使被告人并无作出该等条文明确禁止的行为(终院刑事上诉 2021 年第 6 号案中的问题 2d)；以及
- (4) 如公诉书除了其後获判无罪的共同被告人外并无提及任何其他可能参与暴动的人，是否构成 “具关键性欠妥之处” (终院刑事上诉 2021 年第 6 号案中的实质及严重的不公平情况)。

### 律政司就法院的裁定的摘要

(终审法院的判决全文(只有英文版)载於

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=139868&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=139868&QS=%2B&TP=JU))

#### A. 《公安条例》第 18 及 19 条的元素

##### 元素概要

5. 终审法院阐明非法集结及暴动的元素如下：

- (1) 《公安条例》第 18 条(i)界定非法集结的构成元素，以及(ii)把 “参与” 非法集结订为该罪行的行为元素。有关构成元素包括(i)三人或多於三人集结在一起；(ii)作出被禁止的扰乱秩序行为，或带有威吓性、侮辱性或挑拨性的行为；(iii)意图导致或相当可能导致有人合理地害怕如此集结的人会破坏或激使其他人破坏社会安宁。任何人如参与非法集结，即干犯非法集结罪(第 9 至 18 及 109(a)段)。
- (2) 《公安条例》第 19 条建基於第 18 条，把非法集结订为暴动罪的构成元素之一。如任何参与非法集结的人破坏社会安宁，该集结即演变成暴动。任何人如参与该等暴动，即干犯暴动罪(第 19 至 23 及 109(b)段)。

##### “参与” 作为订立罪行条文

6. 终审法院就 “参与” 的行为元素作出多项裁定，当中包括：

- (1) “参与” 一词涵义广泛，并不限於《公安条例》第 18 及 19 条所列行为。被告人如作出以下行为，即属 “参与” 相关属刑事罪行的集结(第 14 及 109(d)段)：
  - (a) 作出被禁止的行为：就第 18 条所订的非法集结而言，即作出



被禁止的扰乱秩序行为，或带有威吓性、侮辱性或挑拨性的行为；而就第 19 条所订的暴动而言，即破坏社会安宁；或

- (b) 作出包括利便、协助或鼓励非法集结或暴动参与者的行为，藉以推动该等被禁止的行为。
- (2) 单单身处现场不属犯罪，但被告人无须作出很多行为就可以使其案情由“单单身处现场”变成“鼓励”。举例来说，身处现场的人可“透过言语、记号或手势，又或佩戴暴动者的襟章或标志”，从而鼓励、宣传或参与暴动。同样，在场“亲身为暴动者壮胆或在有需要时提供协助”的人可被裁定干犯有关罪行(第 81 至 85 及 109(e)段)；
- (3) 如被告人身处现场的情况可以被视为“鼓励”他人作出被禁止的行为，则他/她可在没有具体行为的情况下被定罪(第 86 段)；
- (4) 考虑到非法集结或暴动流动性高，以及参与者往往维持通讯，在决定被告人是否在场，以及非法集结或暴动的地点及时间时，应采取务实而非过於僵化的做法(第 74 至 76 段、第 109(e)段)；
- (5) 只要参与者留在现场拒绝离开，暴动或非法集结便不会停止。即使在暴动中，暴力情况有增有减(第 77 段)；
- (6) 下列证据可支持“参与”的推论：(i)拘捕的时间和地点；(ii)在被告人身上发现的物品，如头盔、盔甲、眼罩、防毒面具、无线电对讲机、胶索带、激光笔、武器及制造武器(如汽油弹)的材料(第 78 段)；以及
- (7) 在非法集结或暴动成形後才参与其中的後来者，也可能须负上刑事责任(第 12、20 段)。
7. 至於意念元素，终审法院裁定该两项罪行均属“参与性质”的罪行。被告人必须有意图参与其中，即有意图参与有关的非法集结或暴动，意识到其他参与者的相关行为，并且当集结在一起时，有意图参与或促进被禁止的行为或破坏社会安宁。一般而言，证明有参与的意图可从行为推断(第 17、22、48、109(c)段)。
8. 就第 18 及 19 条而言，“破坏社会安宁”包括但不限於可能导致被激怒而作出报复的情形，并引伸至实际或威胁对人或物品使用暴力，而物主无须在场(第 88 至 93、109(i)段)。

#### *无须证明额外共同目的*

9. 控方无须如第一上诉人辩称般，须证明有额外共同目的(即促使非法集结或暴动参与者的外在意图)。立法机关的原意显然是把普通法共同目的这项不确定的要求，豁除於第 18 及 19 条之外(第 38 至 40 段)。额外



共同目的的概念会衍生进一步的概念和实际问题(第 48 至 50 段)。上文描述的参与性质意图，已表明被告人须知悉其他参与者的相关被禁止的行为(第 50 段)。

10. 此外，普通法下须证明被告人之间有互助意图的要求不再适用(第 50 段)。

**B. 共同犯罪计划、从犯和不完整法律责任的适用性，以及身处现场的要求**

11. 如上文解释，任何人如经证明曾身处非法集结或暴动现场并“参与”其中，可以被裁定为非法集结或暴动罪的主犯(第 109(f)段)。

12. 援引基本形式的共同犯罪计划须控方证明被告人有事前协议。这样会不必要地增加控方的举证责任，并可能使陪审团在理解“参与”的两重意义(先参与共同犯罪计划，继而参与非法或暴动集结)时出现混淆。因此，观乎第 18 及 19 条的法例用语，法院裁定就非法集结及暴动罪而言，基本形式的共同犯罪计划既非必要，亦不适用(第 66 至 67、109(g)段)。

13. 与此同时，终审法院强调，从犯法律责任及不完整法律责任适用于两项罪行这点不受影响。即使不在现场，被告人如推动或促进非法集结或暴动，仍须负上作为主要罪行的从犯或串谋或煽惑者的法律责任，并且刑责可与主犯相同。例如，担当不同角色的被告人可以在下列情况下被定罪(第 68 至 70 段、第 109(f)、109(h)及 111 段)：

法律责任	角色 / 作为
主犯或作为协助或教唆者	(a) 在现场提供後援的人(例如收集砖头、汽油弹及其他武器；把风)
煽惑或怂使者	(b) 主脑； (c) 提供资金或物资的人； (d) 在社交媒体上鼓励集结的人； (e) 提供後援但不在现场的人
协从犯	(f) 驾驶“家长车”帮助参与者逃离现场的人

14. 此外，延伸形式的共同犯罪计划可能适用。换言之，如某人协议参与非法集结或暴动，并预见他人会在过程中干犯更严重的罪行，该人可因而被控该更严重罪行。例如，有一羣示威者意图破坏公物并设路障堵塞交通，他们即使知悉当中有人会携带汽油弹或可能使用致命武器，但仍按计划行事，其後有人使用该些武器造成严重损伤，那些有预见的人可能须为该等更严重的罪行负上法律责任(第 71 至 73 段、第 109(h)段)。



### C. 草拟起诉书

15. 在草拟指称被告人非法集结或暴动的起诉书时，在证据许可的情况下，加入“与身分不详的人”或“与未出庭的人”等字眼以指称有其他身分不详的人参与，是良好的做法(第 95 及 109(j)段)。

律政司

刑事检控科

2021 年 11 月



## 附件

### 终院刑事上诉 2021 年第 6 号

#### **问题 1a**

为确立《公安条例》(第 245 章)第 19 条所指的暴动罪，有关非法集结的证明是否需要至少三人为“共同目的”集结，而该“共同目的”有别於进行法例订明行为的意图，即作出扰乱秩序的行为或作出带有威吓性、侮辱性或挑拨性的行为？故此，原审法官引导陪审团，指如信纳申请人与其他被告人集结的意图是作出扰乱秩序的行为或作出带有威吓性、侮辱性或挑拨性的行为，便符合“共同目的”元素，法律上是否犯错？

#### **问题 1b**

如问题 1a 的答案为是，法律上有否规定上述订明行为和破坏社会安宁须有特定意图以该等方法作出以达到“共同目的”？

#### **问题 1c**

就共同目的作为暴动罪的实质元素而言，在法律上控方是否须要证明被控人彼此分享、互相明白或传达该指称的共同目的，以至达到共识，还是控方只须证明被控人各自怀有该相同目的而无须进一步证明互相明白或传达？

#### **问题 1d**

根据《公安条例》第 19 条，暴动的特别元素之一是否被告人必须有共同意图彼此协助，对抗任何可能反对他们执行共同目的的人，并在有需要时使用武力？

#### **问题 2a**

犯罪计划原则是否适用於《公安条例》第 18 和 19 条下的罪行？

#### **问题 2d**

某人可否在没有作出属於第 18 和 19 条订明行为的情况下，仅因身处现场就构成指称的鼓励而被判干犯暴动罪？

#### **实质及严重的不公平情况**

关于有实质及严重不公平情况的理由，除了其後获判无罪的共同被告人外，公诉书没有提及任何可能曾经参与的人，是否构成具关键性欠妥之处。

### 终院刑事上诉 2021 年第 7 号

#### **问题 1**

在香港特别行政区 诉 陈锦成(2016) 19 HKCFAR 640 案所阐明的普通法共同犯罪计划原则，是否适用於《公安条例》第 18 条的非法集结罪及第 19 条



的暴动罪。

## 问题 2

如问题(1)的答案为是，在 *施君龙及其他人 诉 香港特别行政区* (2004) 7 HKCFAR 475 案所阐明的原则，即普通法共同犯罪计划下的被告人不一定要在现场出现才须负上刑责，是否适用于非法集结及暴动罪。