



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 號 ; [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 號 ; [2021] HKCFA 37

裁決 : 終院刑事上訴 2021 年第 6 號—駁回就定罪提出的上訴
終院刑事上訴 2021 年第 7 號—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 號案中，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。第一上訴人經審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 號案中，第二上訴人及另外二人就 2019 年 7 月 28 日的事件經審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 號案中的問題 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 號案中的問題 2a，終院刑事上訴 2021 年第 7 號案中的問題 1 及 2)；

- (3) 是否可基於 “[被告人]以在場方式作鼓勵” 便可根據《公安條例》第 18 及 19 條裁定被告人有罪，即使被告人並無作出該等條文明確禁止的行為(終院刑事上訴 2021 年第 6 號案中的問題 2d)；以及
- (4) 如公訴書除了其後獲判無罪的共同被告人外並無提及任何其他可能參與暴動的人，是否構成 “具關鍵性欠妥之處” (終院刑事上訴 2021 年第 6 號案中的實質及嚴重的不公平情況)。

律政司就法院的裁定的摘要

(終審法院的判決全文(只有英文版)載於

https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=139868&QS=%2B&TP=JU)

A. 《公安條例》第 18 及 19 條的元素

元素概要

5. 終審法院闡明非法集結及暴動的元素如下：

- (1) 《公安條例》第 18 條(i)界定非法集結的構成元素，以及(ii)把 “參與” 非法集結訂為該罪行的行為元素。有關構成元素包括(i)三人或多於三人集結在一起；(ii)作出被禁止的擾亂秩序行為，或帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為；(iii)意圖導致或相當可能導致有人合理地害怕如此集結的人會破壞或激使其他人破壞社會安寧。任何人如參與非法集結，即干犯非法集結罪(第 9 至 18 及 109(a)段)。
- (2) 《公安條例》第 19 條建基於第 18 條，把非法集結訂為暴動罪的構成元素之一。如任何參與非法集結的人破壞社會安寧，該集結即演變成暴動。任何人如參與該等暴動，即干犯暴動罪(第 19 至 23 及 109(b)段)。

“參與” 作為訂立罪行條文

6. 終審法院就 “參與” 的行為元素作出多項裁定，當中包括：

- (1) “參與” 一詞涵義廣泛，並不限於《公安條例》第 18 及 19 條所列行為。被告人如作出以下行為，即屬 “參與” 相關屬刑事罪行的集結(第 14 及 109(d)段)：
 - (a) 作出被禁止的行為：就第 18 條所訂的非法集結而言，即作出

被禁止的擾亂秩序行為，或帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為；而就第 19 條所訂的暴動而言，即破壞社會安寧；或

(b) 作出包括利便、協助或鼓勵非法集結或暴動參與者的行為，藉以推動該等被禁止的行為。

- (2) 單單身處現場不屬犯罪，但被告人無須作出很多行為就可以使其案情由“單單身處現場”變成“鼓勵”。舉例來說，身處現場的人可“透過言語、記號或手勢，又或佩戴暴動者的襟章或標誌”，從而鼓勵、宣傳或參與暴動。同樣，在場“親身為暴動者壯膽或在有需要時提供協助”的人可被裁定干犯有關罪行(第 81 至 85 及 109(e) 段)；
 - (3) 如被告人身處現場的情況可以被視為“鼓勵”他人作出被禁止的行為，則他／她可在沒有具體行為的情況下被定罪(第 86 段)；
 - (4) 考慮到非法集結或暴動流動性高，以及參與者往往維持通訊，在決定被告人是否在場，以及非法集結或暴動的地點及時間時，應採取務實而非過於僵化的做法(第 74 至 76 段、第 109(e)段)；
 - (5) 只要參與者留在現場拒絕離開，暴動或非法集結便不會停止。即使在暴動中，暴力情況有增有減(第 77 段)；
 - (6) 下列證據可支持“參與”的推論：(i)拘捕的時間和地點；(ii)在被告人身上發現的物品，如頭盔、盔甲、眼罩、防毒面具、無線電對講機、膠索帶、激光筆、武器及製造武器(如汽油彈)的材料(第 78 段)；以及
 - (7) 在非法集結或暴動成形後才參與其中的後來者，也可能須負上刑責(第 12、20 段)。
7. 至於意念元素，終審法院裁定該兩項罪行均屬“參與性質”的罪行。被告人必須有意圖參與其中，即有意圖參與有關的非法集結或暴動，意識到其他參與者的相關行為，並且當集結在一起時，有意圖參與或促進被禁止的行為或破壞社會安寧。一般而言，證明有參與的意圖可從行為推斷(第 17、22、48、109(c)段)。
8. 就第 18 及 19 條而言，“破壞社會安寧”包括但不限於可能導致被激怒而作出報復的情形，並引伸至實際或威脅對人或物品使用暴力，而物主無須在場(第 88 至 93、109(i)段)。

無須證明額外共同目的

9. 控方無須如第一上訴人辯稱般，須證明有額外共同目的(即促使非法集結或暴動參與者的外在意圖)。立法機關的原意顯然是把普通法共同目的這項不確定的要求，豁除於第 18 及 19 條之外(第 38 至 40 段)。額外

共同目的的概念會衍生進一步的概念和實際問題(第 48 至 50 段)。上文描述的參與性質意圖，已表明被告人須知悉其他參與者的相關被禁止的行為(第 50 段)。

10. 此外，普通法下須證明被告人之間有互助意圖的要求不再適用(第 50 段)。

B. 共同犯罪計劃、從犯和不完整法律責任的適用性，以及身處現場的要求

11. 如上文解釋，任何人如經證明曾身處非法集結或暴動現場並“參與”其中，可以被裁定為非法集結或暴動罪的主犯(第 109(f)段)。
12. 援引基本形式的共同犯罪計劃須控方證明被告人有事前協議。這樣會不必要地增加控方的舉證責任，並可能使陪審團在理解“參與”的兩重意義(先參與共同犯罪計劃，繼而參與非法或暴動集結)時出現混淆。因此，觀乎第 18 及 19 條的法例用語，法院裁定就非法集結及暴動罪而言，基本形式的共同犯罪計劃既非必要，亦不適用(第 66 至 67、109(g)段)。
13. 與此同時，終審法院強調，從犯法律責任及不完整法律責任適用於兩項罪行這點不受影響。即使不在現場，被告人如推動或促進非法集結或暴動，仍須負上作為主要罪行的從犯或串謀或煽惑者的法律責任，並且刑責可與主犯相同。例如，擔當不同角色的被告人可以在下列情況下被定罪(第 68 至 70 段、第 109(f)、109(h)及 111 段)：

法律責任	角色 / 作為
主犯或作為協助或教唆者	(a) 在現場提供後援的人(例如收集磚頭、汽油彈及其他武器；把風)
煽惑或慫使者	(b) 主腦； (c) 提供資金或物資的人； (d) 在社交媒體上鼓勵集結的人； (e) 提供後援但不在現場的人
協從犯	(f) 駕駛“家長車”幫助參與者逃離現場的人

14. 此外，延伸形式的共同犯罪計劃可能適用。換言之，如某人協議參與非法集結或暴動，並預見他人會在過程中干犯更嚴重的罪行，該人可因而被控該更嚴重罪行。例如，有一羣示威者意圖破壞公物並設路障堵塞交通，他們即使知悉當中有人會攜帶汽油彈或可能使用致命武器，但仍按計劃行事，其後有人使用該些武器造成嚴重損傷，那些有預見的人可能須為該等更嚴重的罪行負上法律責任(第 71 至 73 段、第 109(h)段)。



C. 草擬公訴書

15. 在草擬指稱被告人非法集結或暴動的公訴書時，在證據許可的情況下，加入“與身分不詳的人”或“與未出庭的人”等字眼以指稱有其他身分不詳的人參與，是良好的做法(第 95 及 109(j)段)。

律政司

刑事檢控科

2021 年 11 月



附件

終院刑事上訴 2021 年第 6 號

問題 1a

為確立《公安條例》(第 245 章)第 19 條所指的暴動罪，有關非法集結的證明是否需要至少三人為“共同目的”集結，而該“共同目的”有別於進行法例訂明行為的意圖，即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？故此，原審法官引導陪審團，指如信納申請人與其他被告人集結的意圖是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，便符合“共同目的”元素，法律上是否犯錯？

問題 1b

如問題 1a 的答案為是，法律上有否規定上述訂明行為和破壞社會安寧須有特定意圖以該等方法作出以達到“共同目的”？

問題 1c

就共同目的作為暴動罪的實質元素而言，在法律上控方是否須要證明被控人彼此分享、互相明白或傳達該指稱的共同目的，以至達到共識，還是控方只須證明被控人各自懷有該相同目的而無須進一步證明互相明白或傳達？

問題 1d

根據《公安條例》第 19 條，暴動的特別元素之一是否被告人必須有共同意圖彼此協助，對抗任何可能反對他們執行共同目的的人，並在有需要時使用武力？

問題 2a

共同犯罪計劃原則是否適用於《公安條例》第 18 和 19 條下的罪行？

問題 2d

某人可否在沒有作出屬於第 18 和 19 條訂明行為的情況下，僅因身處現場就構成指稱的鼓勵而被判干犯暴動罪？

實質及嚴重的不公平情況

關於有實質及嚴重不公平情況的理由，除了其後獲判無罪的共同被告人外，公訴書沒有提及任何可能曾經參與的人，是否構成具關鍵性欠妥之處。

終院刑事上訴 2021 年第 7 號

問題 1

在香港特別行政區訴陳錦成(2016) 19 HKCFAR 640 案所闡明的普通法共同犯罪計劃原則，是否適用於《公安條例》第 18 條的非法集結罪及第 19 條的



暴動罪。

問題 2

如問題(1)的答案為是，在 *施君龍及其他人 訴 香港特別行政區* (2004) 7 HKCFAR 475 案所闡明的原則，即普通法共同犯罪計劃下的被告人不一定要在現場出現才須負上刑責，是否適用於非法集結及暴動罪。