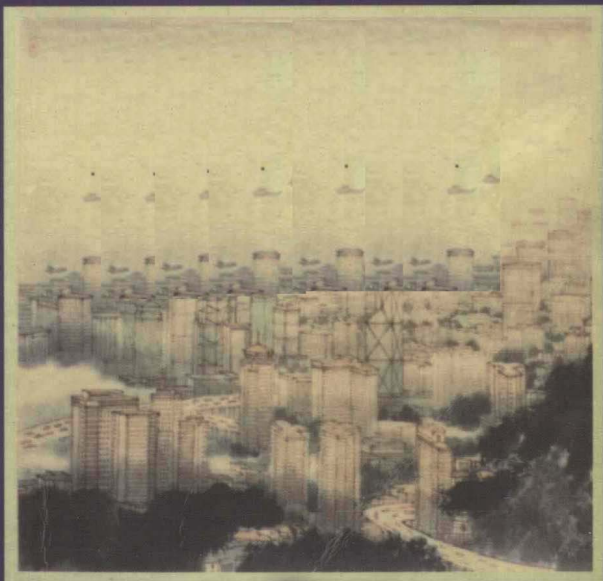


新 香 港 文 库



香 港 刑 事 法



田彦群 著

海 天 出 版 社

中国·深圳

新 · 香 · 港 · 文 · 库

第一辑

香港刑事法

田彦群 著

海 天 出 版 社

新香港文库

主 编 陈多 张合运

执行主编 旷昕

策划编辑:旷 昕

责任编辑:旷 昕

封面设计:张幼农

责任技编:陈 炯

新香港文库(第一辑)

书 名 香港刑事法

著 者 田彦群

出版发行者 海天出版社

地址 深圳市福田区彩田路海天综合大厦

邮编 518026

印 刷 者 深圳市金湖印刷厂

开 本 850mm × 1168mm 1/32

印 张 13.625

字 数 245(千)

版 次 1997年6月第1版

印 次 1997年6月第1次

印 数 1-2000册

I S B N 7-80615-606-2/G·187

定 价 (第一辑四册)92.00元(23.00/册)

序 言

田彦群同志长期从事刑法的教学与研究工作，并兼职律师，有丰富的司法实践经验，功底深厚。随着“一国两制”的实行，我国将恢复对香港行使主权。为此，田教授很早就致力于香港刑事法律的研究，先后完成了《香港法律概述》和《香港法律大全》两书中的香港刑事法律篇的写作。现集十数年的教学、研究和司法实践的心得、经验和成果，写成《香港刑事法》一书，这是本很有价值的学术专著，将有力地推动我国香港刑事法律的研究。

《香港刑事法》最重要的特点是一个“新”字：体系新、内容新、资料新。由于历史原因，香港刑事法律体系一个重要特点是实体法与程序法互相渗透和影响。在香港刑事法形成初期实体法与程序法的划分就不是十分严格的，程序法中常常有实体法的内容，实体法中有程序法的规定。这种实体法与程序法互相渗透的现象在今天的香港刑法中仍普遍存在，许多刑事条例都规定有诉讼程序、证据、搜查等程序法中的内容。在香港刑法理论中，也常常把属于程序法的内容划到刑法中来，并在程序法里规定实体法的内容。香港的刑法体系也常常把执法体系包括在内。无疑，香港形成这样的刑事法律体系是有一定的合理因素的。从实用角度来说，刑法、刑事诉讼法和刑事执法体系是相关连的，在涉及到一宗刑事案件中，这三方面的内容是不可或缺的。田彦群同志的《香港刑事法》也将刑法、刑事诉讼程序和刑事执法作为三个独立的篇章，并从刑事案件的

内有规律将其联系在一起，构成完整的香港刑事法律体系，新颖、完整，既说明田彦群同志对香港刑事法律特点的深刻了解，在体系结构中也独具匠心，更有利于读者了解香港刑事诉讼的全过程，有很强的实用性。

近几年来，香港刑事法律发生了很大的变化，从1984年12月19日中英两国政府关于香港问题联合声明签署以来，港英政府在香港法律本地化和推进香港“民主”化的过程中，对香港现行法律进行了大规模的修改和制订工作，其中也包括香港刑事法律。田彦群同志的《香港刑事法》采用了最新的资料，反映的是最新的香港刑事法律，可以说，这是国内一本内容最全面、资料最新的研究香港法律专著。必将受到法学界的重视，对香港刑事法律的完善和发展起到应有的作用。

深圳毗邻香港，随着1997年的日益临近，深圳和香港关系也将愈益密切，深、港两地也将面临着共同打击两地犯罪，共同维持两地的稳定和繁荣的艰巨任务。因此，这部《香港刑事法》是献给1997年的一份厚礼。

董立坤

1996年8月

* 董立坤，中国国际私法研究会副会长，深圳大学法律系主任、教授。

目 录

序言	(1)
第一章 刑法总论	(1)
一 香港刑法的渊源和体系	(3)
二 犯罪	(4)
三 刑事责任	(10)
四 不完整罪和共同犯罪	(20)
五 刑罚	(25)
第二章 刑法各论	(33)
一 侵害人身罪	(35)
二 损害风化罪	(63)
三 与危险药物有关的罪行	(77)
四 危害公安罪	(87)
五 侵害财产罪	(110)
第三章 刑事诉讼程序	(147)
一 刑事法院	(149)
二 刑事司法的原则和制度	(161)
三 刑事诉讼	(168)

四 刑事证据	(179)
第四章 刑事执法	(191)
一 廉政公署	(193)
二 香港警队	(204)
三 惩教署	(221)
后记	(227)
附录:	(229)
一 侵害人身罪条例	(231)
二 盗窃罪条例	(265)
三 防止贿赂条例	(298)
四 简易程序治罪条例	(346)
五 总督特派廉政专员公署条例	(373)
六 警队条例	(391)

第一章 刑法总论

一 香港刑法的渊源与体系

刑法，就是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。刑法也像其他部门法一样，因大陆法系和英美法系之区别，而采取不同的形式。大陆法系国家，如德国、法国等，多以成文法典的形式，规定各种犯罪的刑罚原则。英美法系国家，一般都没有成文的刑法典，大多由判例和各种单行法规规定不同犯罪的处罚原则。

英国是英美法系的发源地，通行判例法。十九世纪中叶以前，英国的刑法无统一的法典，主要根据判例。既没有统一的罪名和刑罚，也没有关于总则的规定。十九世纪中叶以后，逐渐有所变化。1886年，英国统一刑法法令颁布以后，刑法中的主要原则大部分才得以体现。从此以后，英国刑法的单行法令越来越多，其中大多数是对某一特定的罪行或者某一诉讼程序制定的法令。这样，单行刑事法规开始逐渐代替判例，从而使各种单行刑事法规成了刑法的主体。

英国在刑事立法上这种发展，也直接从形式到内容影响了作为其殖民地的香港的刑法。香港刑法不是一部系统的法典，而是一个在长达一百多年时间里颁布的许多刑事法令组成的庞大体系。从十九世纪后期开始，香港政府陆续颁布了许多刑事法令，并不断进行修订，使得香港刑法逐渐趋于完善。

迄今，香港政府已颁布的刑事法令有：

1. 《刑事罪行条例》(Crimes Ordinance)，
2. 《侵害人身罪条例》(Offences against the Person Ordinance)，
3. 《盗窃罪条例》(Theft Ordinance)，

4. 《防止贿赂条例》(Prevention of Beribery Ordinance),
 5. 《舞弊及非法行为条例》(Corrupt and Illegal Practices Ordinance),
 6. 《危险药物条例》(Dangerous Drugs Ordinance),
 7. 《保护儿童及少年条例》(Proftection of Children and Juveeniles Ordinance),
 8. 《赌博条例》(Gambling Ordinance),
 9. 《简易程序条例》(Summary Offences Ordinance) 等。
- 上述等条例形成了一个比较完善的刑事法律体系。

二 犯罪

(一) 犯罪的定义

何谓“犯罪”?香港的刑事法令里没有明确规定,只是在《释义及通则条例》(Znterpretation and General Clauses Ordinance)里进行了解释。该条例第三条规定:“犯罪”指刑罪、轻刑罪,触犯或违反法律而有刑罚之规定者。该条例第三十三条规定:有任何法规末端或其一部分列有刑罚者,此项罚则,应视为凡违反各该法规或其一部分之规定者,即以犯罪论,应科以不超过所列罚则之处分。

可以说,香港法律对于犯罪的解释抓住了犯罪的根本法律特征:触犯刑律,应受刑罚惩罚。即犯罪是法律所禁止的作为和不作为,这种作为或不作为造成社会危害,并导致行为人要受到法律的制裁和处罚。

根据这个定义,在香港,犯罪应是这样的一种行为:

1. 犯罪是由行为人的作为或不作为两种方式之一造成的。所谓犯罪的作为,是指行为人通过积极的行为完成的犯罪,如

谋杀、强奸、抢劫等。所谓犯罪的不作为，是指行为人以消极的方式不履行某种特定的义务而完成的犯罪，如渎职罪等。

2. 犯罪的行为是由法律所规定的。法律规定了人们的行为规范，哪些行为是禁止的，哪些行为是应该完成的。如果行为人违背法律的规定，该作为的不作为，不该作为的却积极行动，那么行为人的此种行为就有可能构成犯罪。

3. 行为人的行为造成了社会的危害。在刑法中，十分强调行为的后果，如果行为人的作为或不作为的行为虽然违背了法律的规定，但其结果未造成社会的危害，那么此种行为也不能作为犯罪行为。

4. 行为人的行为根据法律是应该受到制裁和处罚的行为。如果此种行为根据法律的规定还不足以予以制裁和处罚，也不能作为犯罪的行为。由此可见，香港法律关于犯罪的解释是比较严密的，有明确的内涵和外延。而且对其内涵是从法律的本质上进行提示的：犯罪一是要违法，二是要受刑罚之处罚。我们在理解犯罪的定义时，绝不能断章取义，从而混淆了罪与非罪的界限。

(二) 犯罪的构成要件

犯罪的构成是由犯罪的定义衍生出来的。根据犯罪的定义，行为人的行为要构成犯罪的行为，有以下四个重要的条件：

1. 犯罪者 (accused)

犯罪者是指实施了法律禁止的作为或不作为，应受刑罚惩罚的人，该人达到了刑事责任年龄，具备刑事责任的能力。犯罪者相当于我国刑法中规定的犯罪构成要件中的犯罪主体。

2. 犯罪行为 (actus reus)

在拉丁文中，actus reus 的意思是“罪恶的行为”。从某种

意义上说，犯罪行为也就是犯罪构成的客观要件。如前所述，犯罪行为有两种形式，即犯罪的作为和不作为。

所谓犯罪的作为（action），是指犯罪者通过积极的行动完成的犯罪，如谋杀、强奸、盗窃和抢劫等。这是大多数犯罪行为的形式。

所谓犯罪的不作为（omission），它总是与一定的义务联系在一起，不作为的义务来源主要是法律规定和职务要求。它是指犯罪者以消极地不履行某种特定义务的行为而构成的犯罪，如逃税和遗弃儿童等。

按照个别罪行的定义，犯罪行为又分为直接方式与间接方式。最明显的，前者如直接对人身或财物造成损害或干扰，后者如假借他人之手犯罪。例如，一群人决定袭击受害者，一同向受害者进攻，混乱中甲根本没有机会接近受害者，只有乙能够向受害者作出致命一击。但由于甲和乙都有将受害者致诸于死地的意图，所以虽然甲没有直接对受害者造成伤害，乙将受害者杀死仍足以构成甲的犯罪行为，甲因此可被定罪①。

3. 犯罪意图（mens rea）

刑法的基本原则体现在这样一个格言中：“没有犯意的行为不能构成犯罪”。一个行为，如果没有在法律上应受谴责的意图，就不能使一个人成为法律意义上的罪犯②。

在英美法系中，犯罪意图在犯罪构成中占有十分重要的地位。犯罪意图是指犯罪者在实施某种犯罪行为时，内心的一种邪恶储蓄。一般地说，犯罪意图就是犯罪者必须具有能力，系统地构成某种思想状态，由于这种思想状态的存在，驱使他去实行犯罪，以达到非法的目的。这就是说，只有犯罪者真正理解他的行为是犯罪，或是他的主观目的就是为了犯罪，这才是具有“犯罪意图”的犯罪者，他必须对他的罪行负刑事责任。

如果有证据证明，犯罪者是并不具有思维能力或无系统思维能力的人，在他实施犯罪行为的时候，并没有或没有完全意识到他是在犯罪，那么他对他的行为可以不负刑事责任，或者减轻刑事责任。所以，凡是有证据能证明行为人不具有犯罪意图，他的行为将不作犯罪论处。根据上述“犯罪意图”的理论，精神病患者和未成年人是可以不负或减轻刑事责任的。

通常，一些重大的刑事犯罪必须具备某种犯罪意图。如：谋杀罪一定要有“恶毒预谋”的犯罪意图；盗窃罪要有“占有他人财物而蓄意永久剥夺他人对该财物的所有权”的犯罪意图；强奸罪则是在违反妇女意志的情况下，具有与妇女强行发生性行为之意图。但是，对于一些轻微的刑事犯罪，则无须有犯罪意图的证明。这些犯罪，常见于妨碍公共利益的刑案，如在公共场所乱丢污垢、垃圾，从建筑物上投下物体等。

在这里，有必要把犯罪意图与动机区分开来。控方根本无需证明犯罪的动机，甚至无需证明有动机的存在。犯盗窃罪的动机可能是贪念或饥饿，至于严重的殴打罪，则可能是报复和妒忌，法律并无规定要证明犯罪动机的存在。

总之，香港法律中的“犯罪意图”是个非常重要的概念，这是确定刑事责任的基础，只有充分理解“犯罪意图”的含义，才能更深刻地理解香港刑法中的各种制度。

4. 犯罪的严重社会危害性 (damage to society)

犯罪行为之所以为法律禁止，并受到刑罚制裁，就是因为犯罪行为是危害社会并造成严重后果的行为。有些犯罪，可能没有具体的受害者，但从根本上说，是危害了社会，侵犯了公众的利益。因此，一切犯罪都包含有危害社会的因素，必须由政府依据法律给予制裁。

另外，香港的刑法理论强调，行为人的行为与危害社会的

后果必须有因果关系。具体地说，犯罪的某种危害后果必须是由犯罪行为直接造成而不是间接导致的，行为必须是后果的“应负法律责任的原因”，否则即使是造成严重后果的行为也不能作为犯罪的行为。例如，在一宗人质绑架案中，绑匪与警察对抗，警察的枪弹击中人质而使人质死亡，人质死亡原因虽是由警察开枪造成的，但警察的行为却不构成犯罪。

以上四个犯罪构成的基本要件彼此之间是密切相关，缺一不可的。

(三) 罪行的划分及处罚依据

1. 罪行的划分③

(1) 以渊源为依据

①普通法罪行：其构成元素由案例说明。

②成文法罪行：由明文法章订定。

事实上，很多普通法罪行已由明文法章订定为成文法罪行。

(2) 以刑罚为根据

众所周知，在传统上英美国家将罪行分为叛逆罪、重刑罪和轻刑罪，这三种罪的审判程序和处罚原则是很不相同的。

①叛逆罪：是反对政府的罪行。以往的刑罚是砍断手足、死刑，将土地及其他财产永远收归君王所有。

②重刑罪：是指严重危害社会安全，侵犯人身权利和侵犯他人财产一类的犯罪，如谋杀、灭绝种族、夜盗、强奸、重婚等。犯人一旦被定罪，都要接受残酷的惩罚，通常是处死或土地及财产充公。

③轻刑罪：是指较之重刑罪性质没有那么恶劣，危害不太严重，处刑也较轻的犯罪。如串谋或诱使他人犯谋杀罪、遗弃儿童、狂莽驾车以及欺诈行为。

第二次世界大战以后，英国的这种罪行的划分基本上废除了，《1967年刑事法》第1条正式取消了重罪和轻罪之间的差别^④。香港也随着英国法的这种改变而改变，已不再使用上述的分类。

(3) 以审判程序为根据

现在，香港法律是根据罪犯被送交法院受审的方式，分为：

①简易程序审判罪：是指那些性质不很严重的，按照《简易程序治罪条例》处罚，可由裁判法院（或称裁判署、裁判司署）审理的，无须由律政署公诉检控的罪行。这类犯罪多是些滋扰他人、妨碍公共秩序与不道德的行为。如在公共场所乱丢垃圾、吐痰，在街头高声叫卖，打淫褻、恐吓电话以及行乞、醉酒，在禁烟处抽烟等。

②可公诉罪行：一般都由香港的高等法院行使初审的审判权，并须由陪审团参加。但是也有特殊规定，某些可检控罪也可以简易方式由裁判官（又称裁判司）或地方法院法官进行审理。

其实，这样划分罪行的方法，仍然有重罪、轻罪之分的痕迹。

(4) 以市民的拘捕权力为根据

“可拘捕罪”是指谋杀罪或被告在定罪后可以（并非一定会）被判监12个月以上的罪行。凡属“可拘捕罪”，市民有权主动拘捕犯了该等罪行的疑犯和从犯。

2. 罪行处罚的依据

目前，香港大多数的刑事犯罪都在各种单行的法规中被确定下来。但是，由于香港法律同英国法律一样，一直把判例作为法律的一个重要的构成部分，因此，即使在有具体法规规定

犯罪及其对犯罪处罚的前提下，在遇到每个具体的案件，确定对罪犯的处罚时，不仅要根据有关的条例，同时，还要参照很多的案例。也就是说普通法的刑事判例，在处罚刑事罪犯中仍然起着重要的作用。

三 刑事责任

(一) 刑事责任的概念及确定

责任，即义务。刑事责任，就是实施刑事法律禁止的行为所必须承担的刑事法律中规定的责任，它是一种刑事法律义务。如何决定一个人在某刑事案件中的刑事责任，这是一个人是否犯罪，以及他应该对该罪行承担什么责任，受到什么处罚的基础。

一个人的刑事责任，是由多方面因素决定的。在英美法中，有一个特殊的概念，也就是前面所提到的“犯罪意图”。它在决定一个人的刑事责任时，具有特别重要的作用。凡是一个人被认定有“犯罪意图”的，他就必须负刑事责任，如果这个人不具有或是不能认定他有“犯罪意图”，即使该行为人有不法行为，也可以减轻或完全免除刑事责任。香港刑法中完全采用了英国的“犯罪意图”论，并以此作为确定一个人刑事责任的依据。

在香港，刑事责任的确定；由政府司法机构按照刑事诉讼程序来进行。轻微的刑事违法者的刑事责任，由裁判法院遵循《简易程序治罪条例》来处理。犯了可公诉罪的刑事责任，由地方法院和高等法院（最高法院原讼庭）通过法定程序追究。

刑事责任的具体表现，则为政府所给予的刑罚制裁。刑事责任的程度，决定刑罚的轻重。刑事责任重则刑罚重，刑事责