



澳门研究丛书  MACAU STUDIES

赃款赃物跨境移交、私营贿赂 及毒品犯罪研究

第三届中国区际刑事法论坛论文集

Collection of Essays on Studies
on Cross-Border Transfer of Illicit Money
and Goods, Bribery in the Private Sector
and Drug-Related Crimes

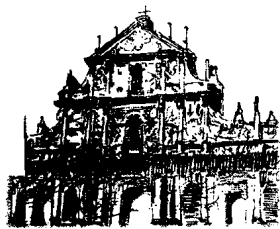
赵秉志 赵国强 / 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



澳門基金會
FUNDAÇÃO MACAU



澳门研究丛书  MACAU STUDIES

赃款赃物跨境移交、私营贿赂 及毒品犯罪研究

第三届中国区际刑事法论坛论文集

Collection of Essays on Studies
on Cross-Border Transfer of Illicit Money
and Goods, Bribery in the Private Sector
and Drug-Related Crimes

赵秉志 赵国强 / 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

赃款赃物跨境移交、私营贿赂及毒品犯罪研究:第三届中国区际刑事法论坛论文集/赵秉志、赵国强主编. —北京:社会科学文献出版社, 2012. 1
(澳门研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2809 - 3

I. ①赃… II. ①赵… ②赵… III. ①刑法 - 司法协助 - 中国 - 文集
IV. ①D924. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 253841 号

· 澳门研究丛书 ·

赃款赃物跨境移交、私营贿赂及毒品犯罪研究 ——第三届中国区际刑事法论坛论文集

主 编 / 赵秉志 赵国强

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 编译中心 (010) 59367139

电子信箱 / bianyibu@ssap.cn

项目统筹 / 祝得彬

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

责任编辑 / 王玉敏 胡三乐 张文静

责任校对 / 吕伟忠

责任印制 / 岳 阳

(010) 59367081 59367089

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

版 次 / 2012 年 1 月第 1 版

印 次 / 2012 年 1 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2809 - 3

定 价 / 89.00 元

印 张 / 29

字 数 / 476 千字

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

澳门大学法学院、北京师范大学刑事法律科学研究院、香港大学法律学院主办
澳门特别行政区检察院协办

序

高铭暄*

“第三届中国区际刑事法论坛”于2010年12月13~14日在澳门特别行政区隆重举行。此次论坛由澳门大学法学院、北京师范大学刑事法律科学研究院、香港大学法律学院联合主办，澳门特别行政区检察院协办。而在此之前，“第一届中国区际刑事法论坛”于2008年12月在深圳成功举行，“第二届中国区际刑事法论坛”于2009年12月在香港特别行政区成功举行。本届中国区际刑事法论坛延续了前两届论坛的成功经验，邀请到了内地与香港、澳门特别行政区的知名刑事法专家和司法机关专家型领导，对中国区际刑事法的主要问题进行了非常热烈的讨论，在不少问题上达成了共识。更值得强调的是，参加本届论坛的代表中还有来自宝岛台湾的刑事法学者。曾任台湾刑事法学会会长、现任台湾大学法律学院教授和世新大学法学院教授的甘添贵先生，台湾辅仁大学法律学院院长陈荣隆先生，台湾辅仁大学法律学院刑事法研究中心执行主任靳宗立先生，使这次论坛具有更广泛的代表性和更开阔的研究视野。这也充分说明，中国区际刑事法论坛名至实归，已经成为中国范围内大陆地区、香港特区、澳门特区、台湾地区刑事法理论与实务界进行学术交流的稳定机制、良好平台和知名品牌，对于推动四个法域在刑事法律领域里开展协助与合作将起到积极的作用。因此我对这次论坛的成功召开充满了欣喜之情。

应邀参加这一届的中国区际刑事法论坛，我深感荣幸，而在参加全程的研讨之后，我又深深感到论坛内容丰富，特色鲜明。首先，代表广泛，体现

高铭暄，北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师，中国人民大学荣誉一级教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会主席。



出刑事法理论界与实务界之间的积极互动与交流。来自中国大陆、香港特区、澳门特区、台湾地区高等法学院校与政法机关的 60 余名代表出席了此届论坛，均是法学法律界的知名学者或者理论造诣深厚的司法实务工作人员，可谓“高朋满座、贤者云集”，因而在相关问题上的交流和探讨能够有所深入，触及根本，形成观点的争论和交锋，在很多方面达成共识。其次，议题广泛，反映出四个法域区际刑法的重大现实问题。此届论坛共分为六个单元，与会的专家学者分别对区际司法协助、区际法律比较、私营贿赂的惩治与预防、毒品犯罪的惩治与预防四个方面的问题进行了深入的研讨。我感到这些议题很重要，特别是后两个议题，以往两届论坛基本没有涉及，这届论坛对其进行了深入的研讨。所研讨的具体内容，既有各个法域实体法的规定，又有不同法域展开司法协助的相关合作问题；既有对刑事法律问题的分析，又有与区际刑事法有关的民事经济法律问题的研究；既对刑事实体法问题给予充分的关注，又注意从刑事程序法的角度分析，体现出刑事一体化的现代法治精神。最后，讨论热烈，表明了与会代表有着高昂的学术热情和对区际法律问题充分关注和研讨的积极学术态度。虽然此次论坛的时间只有两天，议程安排得很紧凑，但大家发言积极踊跃，研讨热烈深入，对诸多问题进行了广泛的交流，并取得了不少共识。总之，在我看来，本届中国区际刑事法论坛延续了过去两届论坛上学术讨论和交流的成功模式，在研究内容和学术见解上都富有创新精神，令与会的代表充分感受到了学术思想交流的愉悦。我也相信，通过相互切磋和交流，大家对这些问题的研究必定会有进一步的拓展和深入，认识上会有更大的提高，从而为推进区际刑事法律机制的构建作出应有的贡献。

会议论文的结集出版，能将与会代表的研究成果公布于社会，使得其中具有闪光点的内容惠及社会各界，推动各法域的区际法律研究和区际刑事司法协助活动。因此我欣然应邀作序，表达我对该项工作的赞许，并对编辑人员的辛勤劳动表示衷心的感谢。

是为序。

目 录



第一编 论坛开幕致辞

在“第三届中国区际刑事法论坛”开幕式上的致辞	何超明 / 003
在“第三届中国区际刑事法论坛”开幕式上的致辞	汤显明 / 005
在“第三届中国区际刑事法论坛”开幕式上的致辞	胡伟新 / 009
在“第三届中国区际刑事法论坛”开幕式上的致辞	刘高龙 / 012
在“第三届中国区际刑事法论坛”开幕式上的致辞	高铭暄 / 014

第二编 区际司法协助研究

中国区际追赃问题研究	赵秉志	黄晓亮 / 019
区际追赃合作中的独立财产没收制度探析	宋英辉	何 挺 / 046
中国内地与澳门腐败犯罪赃款赃物移交 合作中的法律冲突问题研究	李 哲	/ 060
中国区际赃款赃物跨境移交的现状与前瞻	冯 军	/ 075
论中国区际赃款赃物跨境的追缴与移交	时延安	/ 086
论区际刑事司法协助中赃款赃物的移交	赵琳琳	/ 098



第三编 区际法律比较研究

香港《婚姻法律程序与财产条例》修订对跨境

离婚案件的影响	张宪初 / 111
从《人民调解法》看香港调解立法的讨论	赵 云 / 129
浅论跨境公司的法律责任	刘耀强 / 137

第四编 私营贿赂问题研究

论非国家工作人员职务犯罪的惩治与预防	高铭暄 陈 璐 / 155
内地应对商业贿赂犯罪的刑事政策与司法实践	卢建平 罗 猛 / 167
跨区商业贿赂犯罪行为之刑法适用理论探讨	靳宗立 / 180
论检察机关参与私营部门内贿赂犯罪预防的 必要性及法律依据	黄京平 王 烁 王 燕 / 196
内地与澳门私营部门贿赂犯罪的立法比较	方 泉 / 209
中国内地与澳门地区商业贿赂犯罪的 立法模式比较探究	王志祥 何恒攀 / 220
私营贿赂犯罪立法模式与罪名体系的完善	刘志伟 / 233
澳门私营部门贿赂犯罪之告诉研究	石 磊 / 240
论中国大陆洗钱罪上游犯罪之再扩容	阴建峰 / 255
试谈私营部门贿赂罪的侦查程序	陈轩志 / 271
中国内地与澳门私营贿赂犯罪的惩治与预防比较研究	谭兆强 / 285

第五编 毒品犯罪问题研究

台湾对于施用毒品行为之刑事规制	甘添贵 / 301
毒品犯罪死刑的国际考察及其对我国大陆的借鉴	莫洪宪 何荣功 / 315
对澳门新《反毒法》关于罪名与刑罚设置之若干质疑	赵国强 / 330
大陆毒品犯罪的惩治与预防之探讨	李希慧 董文辉 / 340
制造毒品罪防治论	曾粤兴 / 356



毒品犯罪的惩治与防范	张 旭 / 368
中国当前毒品犯罪惩治与预防中的三个分歧	于志刚 / 386
海峡两岸毒品犯罪侦查协作研究	张远煌 刘为军 399
毒品犯罪若干问题探讨	徐京辉 412
社区戒毒若干问题探讨	吴宗宪 / 431
毒品犯罪预防新思考	郭 晶 / 443



赃款赃物跨境移交、私营贿赂及毒品犯罪研究

第一编

论坛开幕致辞

在“第三届中国区际刑事法论坛” 开幕式上的致辞

何超明*

尊敬的各位嘉宾：

在2010年即将结束之际召开这个研讨会，让我们有机会驻足回望，就这一年的工作和成绩以及存在的问题作出总结和思考。由于职责所在，刑事法如同我们的工作守则，因此我对今天这个论题给予了极大的关注。

刑事法，处在打击犯罪、维护社会治安的前沿领域，在所有的法律部门中，也是最古老的学科。我们都是站在时间的延长线上，是前代法律文化的产物。我们在实践着前人的理论和经验，也开创着新的未来。人类法律文明的历史表明，刑法学研究方法的革命推动刑法学在继承与发展中成为最为完善的科学，刑法学研究内容的革新也造就了刑法学与时俱进的特性。

在近代西方刑法史上，刑事古典学派与刑事实证学派之间的互相抗衡、互相融合，不仅促进了刑事法律研究的进步，也影响了不同国家刑事法律的实践，促进了近代刑法学的发展。我们看到，在漫长的发展过程中，无论是刑事古典学派以行为为本位的刑法，还是刑事实证学派以行为人为本位的刑法，在互相妥协、互相折中的过程中逐渐克服自己的片面性，获得了新的发展。现在，海峡两岸和香港、澳门由于历史的原因，继承了不同的法律制度，延续着各自法律制度借以建立、存在的法律思想。然而凭着中国文化的基础和智慧，我们也能够差异中互相学习和借鉴，从而促进各自法律的发展，达至区域的融合。我们看到，内地经济上的改革开放，带动了法律上更加开放的

* 何超明，博士，澳门特别行政区检察长。



态势，西方近代史上的各种刑法流派都在学术研究上，甚至在司法实践上得到呼应，这是进步的前提和基础。香港和台湾虽然实行不同的法律制度，但无论在研究领域还是司法实践中，都能很好地解决继承与发展的问題。

作为一名司法官员、一名学者，我始终关注着刑事法律科学的发展和实践。澳门的法律思想，沿袭了葡萄牙的法律传统。经过 10 年的实践，社会上对这套法律体系出现了不同的评价。但是，因为澳门并未建立系统、科学的研究体系，也没有建立澳门法律的学科体系，因此，各种不同的意见和建议，都是零碎和不成系统的，甚至没有经过充分的讨论和论证。所以，感觉问题很多，却找不到焦点，意见和建议很多，却找不到解决的办法。

虽然澳门每年都会举行多场不同主题的法律研讨会，但是研讨会只是一种交流的场合，这作为一个学科的建立和进步是远远不够的。正因如此，我曾在多个场合呼吁重视澳门法律体系的研究，建立澳门法律研究平台。我们不仅需要法律的实用型人才和普及型人才，更需要注意培养法律的理论人才和高端人才。这是一个长期的过程，是一个基础教育与精英培养并行不悖的过程。中国内地 30 多年的发展，弥补了法律的断层，香港、台湾人才的延续，为新时期的转型奠定了基础。澳门的起步晚，人口基数少，高端人才缺乏，长期依靠外援的政策，虽然能解决眼前之需，却远远不能形成自己的人才储备。对此我们必须从政策上予以考虑。当然，只要我们持之以恒地努力和支持，假以时日，也必定能够在学习继承的同时有所建设、有所创造。

各位来宾，刑事法律学科的发展需要你们，澳门法治建设也需要你们建言献策。我希望来自海峡两岸和香港、澳门的专家学者和司法工作者，能借着今天这个机会，在积极地进行学术交流之余，也对澳门法律学科的建立和发展，贡献你们的智慧。

澳门大学是澳门法律研究的重要基地之一，澳门大学法学院过去和今天都在为澳门的法律建设和发展作着贡献，谢谢你们，也谢谢来参加研讨会的各位嘉宾。祝你们在澳门期间健康愉快！

2010 年 12 月 13 日

在“第三届中国区际刑事法论坛” 开幕式上的致辞

——私营机构贿赂

汤显明*

尊敬的澳门特别行政区检察院检察长何超明博士，
各位法律界的专家学者，执法同人，
朋友们：

早上好！今天，我非常荣幸能够再一次参加中国区际刑事法论坛。

这一届论坛包括四个议题，其中和香港廉政公署的工作最有直接关系的是“私营贿赂犯罪的惩治”。我希望能从廉署本身的经验、跨境合作的视角及个案分析的层面对这个议题表达一些看法。

1. 私营机构贿赂

《联合国反腐败公约》（下称《公约》）是联合国为打击跨国、跨境腐败犯罪而制定并具有约束力的国际法律文件。它要求缔约国采取必要措施将私营部门内的贿赂行为规定为刑事犯罪和预防有关的腐败行为^①。《公约》在2006年2月对中国内地生效，亦同时适用于香港和澳门^②。

事实上，香港廉政公署比《公约》更早定出惩治和预防私营机构贿赂的对策。自1974年成立以来，廉政公署在三管齐下的反贪策略下，根据有关的法律规定一直对惩治和预防私营机构的贿赂行为不遗余力。从1989年

* 汤显明，博士，香港特别行政区廉政公署廉政专员。

① 《联合国反腐败公约》第12条和第21条。

② 中国宣布《公约》对中国生效时同时声明，按照香港和澳门两个特别行政区的《基本法》有关规定，《公约》适用于香港和澳门。见《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第153条和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》第138条。



起，廉政公署每年接获私营机构的投诉一直高于公营机构。以过去 5 年为例，平均每年接获 3300 ~ 3600 宗贪污投诉，私营机构的贪污举报都超过总数 60%^①。因此，有效打击私营机构的贿赂行为是廉署的一个重要任务。

香港《防止贿赂条例》第 9 条，明确定下了涉及私营机构的受贿、行贿和使用虚假文件欺骗雇主等罪名。经定罪后最高的刑罚是罚款 50 万港币及监禁 7 年。从执法角度看，它是一个比较有力和操作性强的罪名。

2. 廉署调查权的延伸性

私营机构（以及公营机构）的贪污行为往往同时涉及其他的相关犯罪行为。例如，造假账、欺诈、讹骗等。廉署在调查贿赂案件时如发现有其他相关罪行，廉署也有权力对那些其他罪行进行调查^②。过去，在相当多的私营机构贿赂案件中，廉署在调查过程中往往发现犯罪情节同贿赂同样严重，涉及款项更多的其他犯罪行为。这种延伸管辖权对有效打击私营机构腐败行为极为重要和必要。

下面，我想和大家分享其中一个成功的案例。案件涉及一家香港上市公司主席涉嫌触犯贿赂、盗窃、讹骗等犯罪行为^③：

（1）涉案的上市公司以前是内地的民营企业，它是在 2000 年取得在香港交易所上市地位的。

（2）廉署对该上市公司的调查是从一个贿赂指控开始的。公司的主席被指贿赂一名协助公司上市的会计师伪造公司的账目以符合香港交易所上市要求。

（3）调查虽然没法证明涉嫌的贿赂行为，却发现公司的主席和执行董事（他们是兄弟关系）故意财务造假。他们将属于公司的 5000 万港币款项以顾问费及现金形式存入一个由他们控制的第三者银行账户然后再将款项转往其母亲账户内作私人用途。

（4）在 2006 年 7 月，两人被控 4 项相关的盗窃和串谋讹骗罪，并在香港地方法院经审讯后被判罪名成立，各被判 6 年监禁。

（5）他们的辩护理由是有关款项其实是给予一些不愿透露身份的内地

① 2006 ~ 2010 年（截至 9 月），私营机构的贪污举报占总举报数字的百分比分别是：61%、66%、65%、63% 和 63%。截至 2010 年 9 月廉政公署接获 2634 宗贪污投诉。

② 《廉政公署条例》第 10 条和第 12 条。

③ 香港特别行政区诉黄宏生和黄培升（FAMC No. 58/2008 和 CACC No. 310/2006）。



生意顾问。辩护理由被法庭认为是荒谬和错漏百出。

(6) 两人上诉至香港终审法院但都以失败告终。

有人认为该案件并不涉及贪污，由廉署进行调查并不太适合。事实上，我们在成立廉署时已相信贪污罪行往往会涉及其他犯罪行为。让廉署在调查贪污的同时获授权处理其他罪行，既可以增加查案的连贯性，又可以提高效率，对打击贿赂或其他腐败不法行为极为有效，廉署的执法经验恰恰证明了这个看法。从数字上看，到2010年11月底，因私营机构贿赂的指控而被廉署调查并成功检控的有127宗。在已经完成审讯的案件中，法庭对其中81宗的被告作出有罪判决。而在被定罪的案件中，有75%是涉及其他非贿赂犯罪行为例如串谋讹骗、伪造账目、盗窃等罪名^①。可见，廉署在调查私营机构贿赂时，同时获授权调查与私营机构贿赂相关的罪行是必要的。

3. 《防止贿赂条例》第9条的域外效力

我再提出一个影响比较深远的个案。2009年3月，廉署在调查一宗私营机构贿赂案件时，怀疑一家香港公司在香港向澳门政府一名前官员提供贿赂，以作为取得澳门政府工程合约的报酬。廉署依法^②要求该公司的有关人员交代一些涉案事实。有关人员向法院提出抗辩，理由是《防止贿赂条例》第9条的规管范围不应该包括香港以外地区的官员，即使该官员接受了香港公司的贿赂以提供业务上的协助。2010年1月，案件辗转在香港终审法院进行聆讯。五名大法官一致裁定认为第9条所指的“代理人”的定义非常清晰。它适用于香港和香港地区以外的人员包括外地政府的官员。假如外地政府官员收取香港公司的贿赂而为行贿人做一些和其官职有关的事，尽管有关的事项和香港没有关系，涉及的贿赂行为也受到第9条规管^③。因此，终审法院裁定有关香港公司的人员必须向廉署交代他所知道的涉案事实。这个终审判决进一步明确了第9条的适用范围，大大加强了廉署的执法力度。

① 在被定罪的81宗案件中只有21件是单独涉及第9条的控罪。有5宗同时因为第9条和其他罪名被定罪，而其余55宗案件，被告是因为其他非贿赂罪行被判刑。

② 根据《防止贿赂条例》第14(1)(d)条发出通知。

③ B诉香港廉政专员(FACC No. 6/2009)。此案涉及一家香港公司负责人向澳门一名前官员行贿以取得澳门政府的工程合约。有关人士已被廉政公署检控而案件正在审讯中。



4. 跨境个案协查

我想借这个机会简述一下跨境个案协查的安排。随着内地和香港以及澳门的人员和商业活动日趋频繁，三地之间的刑事司法互助越来越有需要^①。由于《公约》适用于香港，香港可以在《公约》框架内独自与其他国家签订双边的国际刑事司法互助协议。但是在“一国两制”的原则下，内地、香港和澳门属不同法域但同属一个主权国。因此，与外国签订双边的国际刑事司法互助协议的此类安排未能适用于三地。再者，众所周知，三地的法律制度也有不同之处。尽管如此，香港廉署在 1988 年已经和广东省人民检察院建立个案协查安排，在个案的基础上，相互提供相关的司法互助包括刑事调查及取证。个案协查安排后来亦相继在广东省以外的其他省份和澳门实施。回归祖国以来，在“一国两制”的原则下，三地之间的司法互助更加便利。上述我和各位分享的有关上市公司财务造假的案例也是通过“个案协查”的机制而获内地检察院的协助成功取得重要的证据。

过去 20 年，我们三个法域在区际刑事司法互助方面取得了一定的成绩。“个案协查”机制也有具体成效，特别是在跨境取证这方面。整体的区际刑事司法互助仍然有进步的空间，这是未来工作的一大重点。

谢谢！

2010 年 12 月 13 日

^① 根据廉政公署的数字，过去 10 年，廉政公署向内地检察院提出的个案协查有 449 件；内地向廉政公署提出的有 515 件。廉政公署向澳门提出的有 177 件，澳门向廉政公署提出的协查要求有 89 件。