

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE CRIMINAL JURISPRUDENCE
OF HONG KONG

香港刑法学

主编 赵秉志

河南人民出版社

总主编/赵秉志 王贵国

Hong Kong Law Series

香港法律丛书

THE CRIMINAL JURISPRUDENCE
OF HONG KONG

香港刑法学

主 编 赵秉志

撰稿人 赵秉志 杨正根 肖中华

河南人民出版社

香港法律丛书
香港刑法学
赵秉志 主编
责任编辑 段南萍

河南人民出版社出版发行(郑州市农业路73号)

郑州文华印刷厂印刷 新华书店经销

开本 850×1168 1/32 印张 17.75 字数 420 千字

1997年7月第1版 1997年7月第1次印刷 印数 1-3000

ISBN7-215-04079-8/D·743 定价 30.00 元

《香港法律丛书》总序

今日香港的成功,为世界公认和瞩目。香港的成功,除主要归功于香港人民的勤劳、智慧和创造性以及祖国大陆的后援和支持之外,还应特别归功于香港社会业已形成的稳定的法律制度和法治精神。

1997年7月1日,中国政府将恢复对香港行使主权,香港将回到祖国的怀抱,成为中国的一个特别行政区。这一重要时刻,将载入中国历史的史册。从这一天开始,香港的历史将翻开新的一页。

香港特别行政区根据中国宪法和香港特别行政区基本法而设立。宪法和香港特别行政区基本法赋予香港特别行政区一种特殊的法律地位:“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策,保持原有的资本主义制度和生活方式,五十年不变。”(《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第五条)这种规

定,高瞻远瞩,是“一国两制”这一伟大构想和决策的具体实现;同时,它发展了中国现行的政治行政体制和法律制度,是中国人深邃智慧的一种充分映照。

众所周知,香港属于普通法系区域。普通法区别于中国内地所属的大陆法系。根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第八条:“香港原有法律,即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,予以保留。”由此可以预见,1997年以后,香港众多的现行法律和主要的法律制度将会被保留下来,继续应用于香港地区。这既是保持香港地区繁荣稳定、保证“港人治港”的基本要求和前提条件,也是对法治精神的充分尊重。

在一个国家、两种法律制度之下,香港地区和内地之间必须加强各方面的横向沟通和联系,这包括法律、法律制度方面的相互了解和理解。可以预料,在“一国两制”之下,香港与内地建立在这种相互理解和相互信任基础之上的合作将更加密切,前景会更加美好。

除相互展示各自的制度之外,香港地区和内地之间在法律合作与借鉴方面还有着充分的余地。自实行改革开放政策以来,中国的立法机关面向世界,学习和借鉴了各有关国家和地区(包括香港)的不少先进经验。这特别体现在经济和贸易法律体系的建立方面。在世界经济不断走向一体化的过程中,香港地区和内地将自觉地成为不可分割的整体。沟通、学习、借鉴应是双向的,这无疑有助于完善香港与内地各自现有

的法律体系和制度。

香港是一个开放的、发达的国际性大都市,是世界最重要的经济贸易中心之一。巩固香港的现有地位,继续拓展香港国际经济合作的领域和范围,是中国政府在今后至少几十年的大政方针。对香港繁荣发展的前途,我们信心十足。

在香港即将回归祖国之际,经与河南人民出版社商定,我们决定合作出版一套较为全面、系统地介绍、论述香港现行法律和法律制度的专题著作系列,旨在为两地之间法学界和法律实务界的沟通与合作架起桥梁,奠定基础,提供参考。《香港法律丛书》(以下简称《丛书》)以论述香港法律为主,同时适当地将香港法律与中国内地法律、台湾地区法律以及其他有关国家的法律加以比较研究,并兼顾香港与内地法律实务运作中冲突行为和事实的研究。我们希望这套《丛书》的出版为内地读者提供系统的香港法律资料,对内地法律的发展和法律制度的完善起到积极的参考作用;同时,《丛书》也是对香港法律制度进行的全面系统的中文整理与论述,我们也希望这套《丛书》对香港法律中文化的进程有所贡献和裨益。

《丛书》作者主要由中国人民大学法学院和香港城市大学法学院部分学有专攻的知名中青年法律学者担任。中国人民大学法学院和香港城市大学法学院近年来有着友好的、密切的、卓有成效的学术交流与合作关系,本《丛书》是两个法学院学者合作的又一硕果。鉴于各位作者均具有较为扎实的训练和在国内外学习研究的经验,特别是其中一些作者还专门从事香港有关法律的教学与研究,因此,我们对《丛书》的编写及

其质量充满信心。

这样一套具有规模的介绍论述香港法律的《丛书》得以编著并及时出版,有赖于河南人民出版社的眼光、魄力、鼎力支持和责任编辑们的辛勤耕耘。对此我们暨全体作者均深表钦佩与谢忱。

最后,祝愿香港这颗美丽、灿烂的“东方之珠”更加绚丽多彩。祝愿香港与内地的法治相互促进,社会共同进步!

《香港法律丛书》总主编

赵秉志

中国人民大学法学院

法学教授、法学博士

王贵国

香港城市大学法学院胡宝星中国法

与比较法讲座教授、法学博士

1997年1月

前 言

刑法是古老而又年轻的法律。它历史悠久,源远流长,产生于人类社会有法律之时,历经数千年而不衰;它又伴随着人类社会文明的发展而进步和更新,显示出青春的活力。可以说,在现代社会,无论是在大陆法系还是英美法系的国家和地区,刑法都是一个极为重要的法律部门,它以其调整社会关系的广泛性、保护利益的重要性和对违法制裁的特殊严厉性等特点,扮演着保卫国家安全、维护社会秩序、保护公民权利的重要角色,在现代法治中起着不可或缺的作用。

香港自古以来就是中国的领土,1840年鸦片战争以后被英国政府通过不平等条约占领为英国的殖民地。香港的刑法自香港成为英国的殖民地100多年以来,经历了由中国封建刑法向英国刑法的演变以及由英国刑法再向香港制定刑法演化的时代变迁。由于英国法律体系的制约和影响,百余年来,

香港已逐渐演变为英美法系的普通法地区,香港刑法也呈现出英美法系之刑法的特点。近几十年来,香港刑法随其法制和社会的进步而发展,在维护香港社会治安、促进香港经济繁荣和保护香港居民的基本权利诸方面,均发挥了积极而重要的保障作用。按照中英两国政府《关于香港问题的联合声明》、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国宪法》,中华人民共和国政府于1997年7月1日恢复对香港行使主权后,香港将成为中国的一个特别行政区,届时按照“一国两制”的方针,不在香港实行社会主义的制度和政策,保持香港原有的资本主义制度和生活方式,至少50年不变。按照《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的规定,“一国两制”包括法制,即1997年7月1日以后,香港仍是普通法地区,香港原有法律将会被基本上保留下来,继续适用于香港地区。这自然也包括香港的刑法规范。因此,了解、研究香港的现行刑法,基本上也就是了解、研究香港特别行政区的刑法,这对于加强香港与全国性刑事法制的交流与借鉴,对于正确处理香港与中国内地互涉的刑事法律问题,对于加强我国刑法理论关于普通法系刑法和比较刑法的研究,均具有十分重要的意义。

关于香港刑法的研究,香港和中国内地都比较薄弱。在香港地区,迄今只有曾任教于香港的澳大利亚南太平洋大学法律系主任马克·芬利教授等著的英文版的《香港刑法》,但这还只是一本案例书籍^①;此外并无一本系统论述香港刑法的

^① 该书由巴特沃兹(Butterworths)亚洲出版社1992年出版。

中文或英文读本。在中国内地,虽然十余年来出版的数本香港法律制度概论性书籍中大多有香港刑法的专章或专节,但均不同程度地存在着资料过时、内容过于简略、论述不够全面和系统等缺憾;由香港城市大学法学院英籍教授德瑞克·罗德立先生主持、笔者作为中文组主持人的合作研究项目《香港刑事法纲要》,于1995年至1996年在北京大学出版社相继出版了《香港刑法》(英文本)、《香港刑法》(中译本)和《香港刑法纲要》(中英文对照本)^①,首次比较全面地介述了香港刑法的内容,但由于原作者均系国外境外的学者,其论述体例和写作风格尚难以适应中国内地读者全面系统地了解 and 把握香港刑法之基本内容的需要;由人民法院出版社于1996年出版的《香港刑法与罪案》^②一书,则主要是旨在提供较为丰富的香港刑事法例和刑事判例资料,因而其理论论述相对篇幅较小。可以说,在中国内地,迄今尚无一本由内地学者撰著的适合内地读者学习研究的全面系统地论述香港刑法之基本内容的中文读本。这种状况,难以适应两地尤其是中国内地了解与研究香港刑事法制的需要。

有鉴于香港刑法述论的上述状况及了解、研究香港刑法的重要现实意义,我们在参考借鉴有关香港刑法的现有研究

① [英]罗德立主编:《香港刑法》(英文本),北京大学出版社1995年版;赵秉志中文主编:《香港刑法》(中译本),北京大学出版社1996年1月版;[英]罗德立丛书主编、赵秉志中文主编:《香港刑法纲要》(中英文对照本),北京大学出版社1996年10月版。

② 杨春洗、刘生荣、王新建编著:《香港刑法与罪案》,人民法院出版社1996年2月版。

成果和资料、尤其是一些最新成果和第一手资料的基础上,编著了这本旨在全面、系统和有一定深度的论述香港刑法之基本内容的著作。本书分上下两篇、19章,凡30余万言。上编为总论,在论述香港刑法的历史沿革、渊源、主要特点和基本原则的基础上,论述了香港刑法中的犯罪与刑事责任、影响刑事责任的各种因素、不完整的犯罪形态、刑罚目的、刑罚体系种类和刑罚制度等有关香港刑法的基本原理和基本制度;下编为各论,在论述香港刑法中具体犯罪的分类排列和条文结构等分则共性问题的基础上,依次论述了香港刑法中的侵犯人身罪、侵犯财产罪、性犯罪、妨害风化罪、妨害公共秩序罪、妨害公务或司法公正罪、毒品犯罪、与入境相关的犯罪、道路交通犯罪等九类犯罪的概念、构成特征和处罚问题。在论述中还在有关部分注意对香港刑法与中国内地刑法进行了简要的比较。最后还设专章对香港回归祖国以后香港刑法与全国性刑法的冲突及其解决进行了分析和研究。从而希望为学习研究香港刑法提供一本系统的读本和参考书。

在本书付梓之时,对本书编著中所参考借鉴的香港与中国内地有关香港刑法的已有论著和资料的作者与编者,对鼎力支持本书出版的河南人民出版社的有关领导和为编辑出版本书付出辛勤劳动的责任编辑,表示我们诚挚而衷心的感谢。由于我们水平所限及资料不甚丰富、研究与写作时间较短等原因,书中疏漏、不当乃至错误在所难免,敬请读者批评指正。

赵秉志

1997年1月于中国人民大学静园寓所

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

上编 总 论

第一章 香港刑法概说	(3)
第一节 香港刑法的概念和历史沿革	(3)
一、香港刑法的概念	(3)
二、香港刑法的历史沿革	(5)
第二节 香港刑法的渊源	(8)
一、中国清朝的刑律与习惯	(9)
二、适用于香港的英国刑事判例法	(11)
三、香港本地的刑事判例法	(12)
四、适用于香港的英国刑事法律	(12)
五、香港立法机构制定的刑事法律	(13)
六、国际条约中的刑事法律条款	(14)

第三节 香港刑法的特点	(15)
一、无统一、完整的刑法典	(15)
二、程序法和实体法不分	(16)
三、各单行刑事法规时有重复、不甚协调	(17)
四、刑事法律规范稳定性较强	(17)
第四节 香港刑法的基本原则	(17)
一、罪刑法定原则	(17)
二、主客观相一致原则	(18)
第五节 香港刑法的发展方向	(19)
一、废除同《基本法》相抵触的规定	(19)
二、刑法法典化	(20)
第二章 犯罪与刑事责任	(22)
第一节 犯罪概念和犯罪分类	(22)
一、犯罪概念	(22)
二、犯罪分类	(24)
第二节 犯罪构成要件	(27)
一、犯罪意图	(28)
二、犯罪行为	(34)
三、因果关系	(38)
第三节 刑事责任	(40)
一、严格责任	(40)
二、替代责任	(44)
三、法人责任	(45)
第三章 影响刑事责任的因素	(49)
第一节 影响刑事责任的因素概述	(49)
一、影响刑事责任的因素的概念	(49)
二、影响刑事责任的因素的分类	(50)

第二节 错误	(51)
一、对事实的错误	(52)
二、对法律的错误	(53)
第三节 未成年	(54)
一、完全不负刑事责任年龄阶段	(55)
二、相对负刑事责任年龄阶段	(55)
三、完全负刑事责任年龄阶段	(56)
第四节 精神错乱	(57)
一、行为时被告人缺乏理智	(59)
二、缺乏理智系精神病所引起	(59)
三、缺乏理智致使被告人丧失辨认行为之能力	(59)
第五节 无意识行为	(62)
一、精神错乱与非精神错乱的无意识行为	(63)
二、自己引起的无意识行为	(64)
第六节 醉态	(65)
一、醉态产生的原因	(65)
二、醉态的种类	(66)
三、醉态对刑事责任的影响	(66)
第七节 合法使用武力	(69)
一、防卫人身	(70)
二、防卫财产	(72)
三、预防犯罪	(72)
第八节 被迫行为	(74)
一、被迫行为成立的条件	(74)
二、被迫行为辩护理由的例外情况	(76)
三、婚姻强制	(77)
第九节 紧急避难	(78)

一、承认紧急避难辩护理由的情况	(78)
二、不承认紧急避难辩护理由的情况	(79)
第十节 被害人的同意	(81)
一、被害人同意适用的犯罪	(81)
二、被害人同意的认定	(82)
第四章 共同犯罪	(83)
第一节 共同犯罪的概念和构成要件	(83)
一、共同犯罪的概念	(83)
二、共同犯罪的构成要件	(84)
第二节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	(86)
一、主犯	(87)
二、从犯	(88)
三、共同犯罪人的刑事责任	(90)
第五章 不完整的犯罪	(92)
第一节 教唆罪	(93)
一、教唆罪的概念和构成要件	(93)
二、教唆罪的认定	(95)
三、教唆罪的处罚	(97)
第二节 共谋罪	(97)
一、共谋罪的概念和构成要件	(97)
二、共谋罪的认定	(99)
三、共谋罪的处罚	(101)
第三节 未遂罪	(102)
一、未遂罪的概念和构成要件	(102)
二、未遂罪的认定	(105)
三、未遂罪的处罚	(106)
第六章 刑罚概述	(107)

第一节 刑罚的目的	(108)
一、预防和威慑	(109)
二、丧失能力	(111)
三、改造或改过自新	(111)
四、报应	(112)
第二节 刑罚的体系和种类	(113)
一、刑罚的体系	(113)
二、刑罚的种类	(114)
第三节 刑罚的特点	(127)
一、刑罚多种多样	(127)
二、刑罚较为轻缓	(127)
三、刑罚较为人道	(129)
第七章 刑罚裁量制度	(131)
第一节 刑罚裁量制度概述	(131)
一、刑罚裁量的概念	(131)
二、刑罚裁量与法官的自由裁量权	(132)
三、控方在刑事裁量中的作用	(134)
第二节 刑罚裁量情节	(135)
一、减轻处罚情节	(135)
二、加重处罚情节	(136)
第三节 缓刑	(137)
一、缓刑的概念	(137)
二、缓刑的适用条件	(137)
三、缓刑之法律后果	(138)
第四节 刑罚的同时执行或连续执行	(138)
第八章 刑罚执行制度和刑罚消灭制度	(140)
第一节 刑罚执行制度——假释	(140)

一、假释的概念	(140)
二、假释的条件	(141)
三、假释的法律后果	(142)
第二节 刑罚消灭制度	(142)
一、时效	(142)
二、赦免	(143)

下编 各 论

第九章 香港刑法中的具体犯罪概述	(147)
第一节 香港刑法中犯罪的分类排列问题	(147)
第二节 香港刑法中的罪状、罪名与法定刑	(152)
一、罪状	(153)
二、罪名	(154)
三、法定刑	(154)
第十章 香港刑法中的侵犯人身罪	(156)
第一节 谋杀罪	(157)
一、谋杀罪的概念和特征	(157)
二、谋杀罪的处罚	(169)
第二节 非预谋杀入罪	(169)
一、非预谋杀入罪的概念和特征	(169)
二、非预谋杀入罪的处罚	(179)
第三节 危害种族罪	(179)
一、危害种族罪的概念和特征	(179)
二、危害种族罪的处罚	(180)
第四节 串谋谋杀罪	(180)
一、串谋谋杀罪的概念和特征	(180)