

国家教委人文社会科学基金项目

顾问 高铭暄 马克昌

台、港、澳刑法与 大陆刑法比较研究

主 编 谢望原

Comparison and Study on Penal
Laws of Taiwan, Hongkong, Macao
and the Chinese Mainland

中国人民公安大学出版社

国家教委人文社会科学基金项目

顾问:高铭暄 马克昌

台、港、澳刑法与大陆 刑法比较研究

主 编 谢望原

副主编 王 晨 贾 宇

撰稿人(以撰稿内容的先后为序):

宣炳昭 谢望原 王 晨 刘 芳

黄祥清 刘 远 周长军 于志刚

周 静 ~~马燕菲~~ 贾 宇 刘雅玲

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究 / 谢望原主编. - 北京:
中国人民公安大学出版社, 1998.10
ISBN 7-81059-230-0

I. 台… II. 谢… III. 刑法 - 对比研究 - 中国 - 内地、港
澳台 IV. D924

中国版本图书馆CIP数据核字 (98) 第29714号

台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究

Tai Gang Ao Xingfa Yu Dalu Xingfa Bijiao Yanjiu

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

电话: 63486364

新华书店北京发行所经销

公安大学印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 20.75印张 506千字

1998年10月第1版 1998年40月第1次印刷

印数 0001—3000册

定价: 32.00元

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

序

由中国人民大学法学院博士后研究人员谢望原博士任主编，湖北省高级人民法院刑二庭庭长王晨博士与西北政法学院法律系主任贾宇博士任副主编的《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》一书，现在与读者见面了。该书是中国大陆出版的比较系统地（主要从总则方面）对台、港、澳刑法与大陆刑法进行比较研究的第一部专著，是我国比较刑法学研究的又一重要成果。

比较刑法是一门独立的学科还是一种刑法学的科学研究方法，学者们尚有不同认识，有待进一步探讨。但重要的是，对不同国家和地区的刑法纵向和横向的比较研究的理论意义和实践意义是不可否认的，这已成为学者们的共识。新中国刑法学研究走过了艰难曲折的发展道路，对刑法的比较研究起步更晚。在过去相当长的时间里，正如我国有的学者所言，在我国，把资本主义国家和地区的法看作是法学研究的“禁区”，对之煞有戒心，根本谈不上比较研究和借鉴。如果说在刑法理论研究中对作为“禁区”的资本主义刑法也有比较研究的话，那也只是“夸己之长，揭彼之短”，对非社会主义的刑法，彻底批判之，全面否定之，其目的是为了“消毒”，以防感染。这是“左”的思想在法学研究中影响的结果。党的十一届三中全会拨乱反正，重新确立了马克思主义唯物论的思想路线，“禁区”被打破了，法学研究和法制建设进入了一个崭新的历史发展阶段。广大刑法理论工作者充分认识到，要繁荣和推进我国的刑法理论研究和刑事法制建设，必须记取历史的经验教训，抛弃封闭型的研究方法，立足本

国，放眼世界，善于从世界法律文化宝库中吸取一切对我们有益的东西。这既是我国刑法学为立法和司法工作服务的需要，也是刑法学自身发展的需要，同时也是适应改革开放政策，加强国际、区际法学与法制交往的需要。正是在这样的新时代背景之下，我国比较刑法学逐步发展起来，并取得了一批研究成果。谢望原博士主编的这部《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》，丰富了我国比较刑法学研究成果，对发展我国比较刑法学是个积极的贡献。

在我看来，本书有以下特色：

第一，理论体系完整。

任何一门学科都有自己的理论体系，而任何一部研究某一学科的著作亦有相应的理论体系。就刑法学的理论体系而言，一般认为，除了绪论外，其理论体系的基本结构是犯罪论——刑罚论——罪刑各论。《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》正是以刑法学理论的基本体系结构为线索，从“台、港、澳刑法与大陆刑法中刑罚论的比较研究”以及“台、港、澳刑法与大陆刑法中若干犯罪的比较研究”等方面，对台、港、澳刑法与大陆刑法进行了较为全面的比较研究。值得肯定的是，作者没有仅仅局限于犯罪论、刑罚论、罪刑各论的比较研究，还在本书的开头和结尾分别增加了“台、港、澳刑法概览”及“大陆与台、港、澳地区的刑事司法协助”两部分内容。其中，“台、港、澳刑法概览”对于读者从宏观上了解台、港、澳刑法是必要的；而“大陆与台、港、澳地区的刑事司法协助”虽不属于刑事实体法的内容，但深入研究此一问题，对于大陆与台、港、澳解决共同面临的跨地区犯罪及其刑事责任问题显然具有重要意义。因此，加上这两方面内容之后，使《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》的理论体系更加完美。

第二，强略得当，重点突出。

无论是台、港、澳刑法还是大陆刑法，值得研究的问题都很多。要在一部篇幅有限的著作中尽可能充分地对台、港、澳刑法与大陆刑法进行比较研究，这就要求作者在选取比较研究的内容时强略得当，在论述具体问题时重点突出。作者正是本着此种思想，在选择比较研究的内容时，不是面面俱到，而是选取了台、港、澳刑法与大陆刑法中较为重要的犯罪论、刑罚论以及一些有典型意义的犯罪进行了比较研究，而对刑法学绪论及其他有关内容则略而不论；在具体比较研究问题上，作者则对一些重大理论问题（如犯罪构成、刑事责任等）多用笔墨，对某些一般性问题则节约篇幅，特别是在处理罪刑各论问题上，作者只选择了四种或常见或多发或新生的犯罪进行了比较研究，对大多数具体犯罪则略而不论。无疑，这种处理比较研究问题的方式显示了作者驾驭笔墨的深厚功力。

第三，资料丰富新颖。

《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》一书共有 530 余条注释。在撰著本书过程中，作者参阅了百余部境内外中外文出版物（含部分非正式出版物），其中，相当一部分是台、港、澳地区近年来出版的新著。如此数量的新颖资料，为本书提供了丰富的内容与信息。

通观《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》一书，作者论证分析有理有据，评议结论客观公允，尽管该书尚存某些不足（如撰写体例没有完全统一等），但瑕不掩瑜，《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》是一部成功之作。

是为序。

王作富

1998 年 6 月

于中国人民大学静园寓所

前 言

台湾、香港、澳门自古以来就是中国的神圣领土。然而，由于长时间的分离和受不同政治、经济制度的制约以及法律、文化传统的影响，台、港、澳与大陆各自形成了不同的法律体系。为了迎接和庆贺台、港、澳与大陆重新团聚的伟大新纪元，充分认识、了解台、港、澳及其社会制度，尤其是法律制度，一个时期以来，大陆形成了研究台、港、澳法律学说与制度的热潮。法学家们纷纷著书立说，为台、港、澳与大陆“一国两制”下的法制建设献计献策。《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》一书就是在此种背景下完成的。

台湾刑法源远流长，内容极为丰富；香港刑法承袭英国刑法传统，且无成文法典，刑种罪名颇为庞杂；澳门刑法以葡萄牙刑法为依托，新制定的《澳门刑法典》反映了90年代欧陆刑法改革特点，富有新意；大陆刑法独具特色，所含内容丰富多样。因此，仅以50余万言的篇幅是不可能对台、港、澳刑法与大陆刑法进行全面而深入的比较研究的。所以，在《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》一书中，我们只选择了一些我们认为主要的和重要的内容进行比较研究。

本书分为五篇。第一篇，台、港、澳刑法概览。本篇对台、港、澳刑法的历史与现状、架构体系、基本内容等扼要进行了评述。第二篇，台、港、澳刑法与大陆刑法中犯罪论的比较研究。本篇以刑法学中犯罪论为研究内容，重点比较研究了台、港、澳

与大陆刑法理论与立法上的犯罪构成、刑事责任、排除犯罪性行为、故意犯罪过程中的犯罪形态以及共同犯罪问题。第三篇，台、港、澳刑法与大陆刑法中刑罚论的比较研究。本篇以刑罚论为研究内容，着重比较研究了台、港、澳与大陆刑法上的刑罚目的、量刑与行刑、刑种、保安处分与非刑罚处置方法、刑罚消灭问题。第四篇，台、港、澳刑法与大陆刑法中若干犯罪比较研究。本篇以台、港、澳与大陆刑法分则和单行刑法为根据，对杀人罪、计算机犯罪、毒品犯罪与受贿罪进行了比较研究。附篇，大陆与台、港、澳地区的刑事司法协助。本篇重点对大陆与台、港、澳地区开展刑事司法协助的必要性、可能性以及四地刑事司法协助的原则、途径与内容等问题进行了具体研究。

本书的写作分工如下：

宣炳昭 西北政法学院法律系教授，撰写第一章、第二章、第三章（除第四节）、第九章第二节之二与第十四章第二节。

谢望原 法学博士，中国人民大学法学院博士后研究人员，山东大学法学院副教授，撰写第四章、第七章、第九章（除第二节之二）、第十六章及第三章第四节。

王 晨 法学博士，湖北省高级人民法院刑二庭庭长，撰写第五章、第十章。

刘 芳 法学硕士，最高人民检察院检察理论研究所对外联络部副主任，撰写第六章。

黄祥清 法学博士，上海市高级人民法院刑一庭审判员，撰写第八章。

刘 远 中国人民大学法学院刑法博士研究生，撰写第十一章。

周长军 法学硕士，山东大学法学院副教授，撰写第十二章、第十三章。

于志刚 中国人民大学法学院刑法博士研究生，撰写第十五章。

周 静 山东大学法学院副教授，撰写第十四章。

孟燕菲 法学硕士，最高人民检察院研究室工作人员，撰写第十六章。

黄 宇 法学博士，西北政法学院法律系教授、系主任，撰写第十八章。

刘雅玲 法学硕士，西北政法学院法律系讲师，撰写第十九章。

由于我们水平所限，加之所掌握的台、港、澳刑法资料尚不完全，书中论述，难免有错误和疏漏，谨请读者诸君批评。

作者

1998年6月

目 录

序.....	(1)
前言.....	(1)

第一篇 台、港、澳刑法概览

第一章 台湾刑法的历史与现状.....	(1)
第一节 台湾刑法的概念与特点.....	(1)
第二节 台湾刑法的沿革及其性质.....	(4)
第三节 台湾刑法的架构和体系.....	(10)
第四节 台湾刑法的基本内容.....	(11)
第二章 香港刑法的历史与现状.....	(20)
第一节 香港刑法的概念与特征.....	(20)
第二节 香港刑法的渊源及体系.....	(22)
第三节 香港刑法的基本内容.....	(28)
第四节 香港刑法的完善与发展.....	(39)
第三章 澳门刑法概览.....	(48)
第一节 澳门刑法的概念及特征.....	(48)
第二节 澳门刑法的渊源和架构.....	(52)

第三节	澳葡刑法典的修改与《澳门刑法典》之要义	(57)
第四节	《澳门刑法典》之特色	(60)

第二篇 台、港、澳刑法与大陆 刑法中犯罪论的比较研究

第四章	犯罪构成	(72)
第一节	犯罪构成的基本理论	(72)
第二节	犯罪构成的主观因素	(87)
第三节	犯罪构成的客观因素	(107)
第五章	刑事责任	(123)
第一节	刑事责任的概念和本质	(123)
第二节	刑事责任的根据	(138)
第三节	刑事责任能力	(144)
第六章	排除犯罪性的行为	(164)
第一节	正当防卫	(164)
第二节	紧急避险	(174)
第三节	其他排除犯罪性的行为	(182)
第七章	故意犯罪过程中的犯罪形态	(188)
第一节	犯罪预备	(188)
第二节	犯罪未遂	(193)
第三节	犯罪中止	(202)
第四节	犯罪既遂	(209)
第八章	共同犯罪	(215)
第一节	共同犯罪的概念及成立要件	(215)
第二节	共同犯罪人的分类	(220)
第三节	认定和处理共同犯罪的一些特殊情况	(230)

第三篇 台、港、澳刑法与大陆 刑法中刑罚论的比较研究

第九章 刑罚目的·····	(238)
第一节 刑法目的论述评·····	(238)
第二节 台、港、澳的刑罚目的·····	(244)
第三节 大陆的刑罚目的·····	(250)
第四节 台、港、澳与大陆刑罚目的之异同·····	(256)
第十章 量刑与行刑·····	(260)
第一节 累犯·····	(260)
第二节 自首·····	(264)
第三节 数罪并罚·····	(267)
第四节 缓刑·····	(279)
第五节 假释·····	(287)
第十一章 刑种·····	(292)
第一节 生命刑·····	(292)
第二节 自由刑·····	(305)
第三节 财产刑·····	(318)
第四节 资格刑·····	(333)
第十二章 保安处分与非刑罚处置方法·····	(342)
第一节 保安处分与非刑罚处置方法种类·····	(342)
第二节 保安处分与非刑罚处置方法的适用对象·····	(366)
第三节 保安处分与非刑罚处置方法的发展趋势·····	(372)
第十三章 刑罚消灭·····	(377)
第一节 刑罚消灭概述·····	(377)
第二节 赦免制度·····	(378)
第三节 其他刑罚消灭的理由·····	(385)

第四篇 台、港、澳刑法与大陆 刑法中若干犯罪比较研究

第十四章 杀人罪	(398)
第一节 台湾刑法中的杀人罪	(398)
第二节 香港刑法中的杀人罪	(402)
第三节 澳门刑法中的杀人罪	(418)
第四节 大陆刑法中的杀人罪	(423)
第五节 台、港、澳刑法中杀人罪与大陆刑法中杀人罪之异同	(424)
第十五章 计算机犯罪	(430)
第一节 概述	(430)
第二节 计算机犯罪概念之比较	(435)
第三节 计算机犯罪特征之比较	(442)
第四节 计算机犯罪分类之比较	(459)
第五节 计算机犯罪具体罪名之比较	(464)
第十六章 毒品犯罪	(483)
第一节 台湾地区的毒品犯罪	(484)
第二节 香港地区的毒品犯罪	(499)
第三节 澳门地区的毒品犯罪	(515)
第四节 大陆地区的毒品犯罪	(520)
第五节 台、港、澳毒品犯罪与大陆毒品犯罪之异同	(529)
第十七章 贿赂罪	(563)
第一节 台湾刑法中的受贿罪	(563)
第二节 香港刑法中的受贿罪	(567)
第三节 澳门刑法中的受贿罪	(572)

第四节	大陆刑法中的受贿罪·····	(575)
第五节	台、港、澳刑法中受贿罪与大陆刑法中受贿罪之异同·····	(579)

附篇 大陆与台、港、澳地区的刑事司法协助

第十八章	刑事司法协助·····	(583)
第一节	国际刑事司法协助与区际刑事司法协助·····	(583)
第二节	刑事司法协助的种类与范围·····	(589)
第三节	大陆与台、港、澳开展刑事司法协助的必要性和可能性·····	(606)
第十九章	大陆与台、港、澳刑事司法协助的原则、途径与内容·····	(611)
第一节	协助原则·····	(611)
第二节	协助途径·····	(615)
第三节	协助内容·····	(619)
后 记	·····	(644)

第一篇 台、港、澳刑法概览

第一章 台湾刑法的历史与现状

第一节 台湾刑法的概念与特点

一、台湾刑法的概念

何为台湾刑法？这是研究台湾刑法首先要解决的问题。但是，如何给台湾刑法下一个确切的定义，大陆刑法学界似乎还没有予以特别的重视。从目前的有关论述来看，我国大陆法学界一般认为，台湾刑法就是台湾现行刑法典，即由国民党南京政府于1935年制定的《中华民国刑法》。我们认为，这种提法和认识过于笼统，显失确切。它反映了我国大陆法学界目前对于台湾刑法了解尚不全面，认识尚不正确，研究尚不深入的客观现状。当然，这是与两岸隔绝近半个世纪，相互敌视对立，我国大陆刑法学界过去无人问津、也无人敢问津台湾刑法的严酷事实分不开的，同时，也是与改革开放之后，大陆法学界对于台湾刑法的研究工作刚刚起步不久，尚处于“初级阶段”的客观情势分不开的。

我们认为，对台湾刑法下定义，应当注意两点：（1）1935年的《中华民国刑法》，是当时占统治地位的国民党南京政府所

制定颁行的，它的效力曾及于全国。但是，1949年中华人民共和国成立之后，国民党政府兵败大陆，退守台湾，已不再占据全国的统治地位。因此，台湾刑法的立法主体只能是特定历史时期中的台湾当局。《中华民国刑法》虽然在台湾施行近50载，但毕竟其效力只及于台湾这一特定地域范围，并且是经台湾地区事实上的统治者即台湾当局所认可，始自1949年而沿用的刑事法律。如果我们只注意到历史的联系，而忽视了现实的区别，那么则是不恰当的。(2) 不仅如此，40余年来，为了适应台湾地区政治、经济发展的需要，台湾当局还确认或创制了大量的特别刑法以及附属刑法，这也是台湾刑法应有的重要内容。

基于上述认识，我们可以将台湾刑法定义如下：台湾刑法，是指国民党政府从大陆退迁台湾后，由台湾当局确认沿用或制定颁行的、施行于台湾地区的各种刑事实体法律。

二、台湾刑法的特点

已往我国大陆的一些有关法学著作，一般都认为国民党政府的刑法具有三个明显的特征：一是封建法律的残酷性；二是法西斯法律的恐怖性；三是资产阶级法律的虚伪性。这种政治色彩较浓、而学术性相对不足的认识和看法是受以前历史条件制约和受左的思想影响的产物，显然不够客观。

而目前，我国大陆一些论述台湾法律的著作，在谈到台湾刑法的特点时，一般又都是就台湾现行刑法典而言的。这样就可能给尚不十分了解台湾刑法的读者一个印象，即台湾刑法就仅是台湾刑法典，台湾刑法典的特点就是整个台湾刑法的特点。实际上，这种认识观点和认识方法有失偏颇。台湾刑法，主要的内容是其刑法典，但并非仅仅是其刑法典，除此之外，还包括各种特别刑法及大量附属刑法。所以，我们认为，所谓台湾刑法的特点，应该是针对台湾现行的全部刑事实体法律规范而言的。唯其

如此，才能全面了解和深刻认识台湾现行刑法。

我们认为，从上述台湾刑法的定义来看，台湾刑法具有以下特点：

1. 特定的时间界限。即从时间上看，台湾刑法是国民党政府迁台以后迄今这一特定历史时期所形成的刑事法律。台湾刑法中的主要部分即《中华民国刑法》，是国民党政府于 1935 年制定颁行的，其所以现仍在台湾地区生效施行，是经过台湾当局认可方才继续沿用的；某些特别刑事法律亦是如此。

2. 特定的地域范围。即从空间上看，台湾刑法是施行于台湾地区，用以调整台湾地区刑事法律关系的刑事法律。尽管台湾当局自诩其法律的效力及于全国，但那只是历史，而非现实。台湾现行刑法典即《中华民国刑法》的确曾为全国性法律，其效力及于全国，但那是国民党政府统治全国时期的事情。而现在台湾当局所认可沿用制定颁行的刑事法律其效力不可能也无法及于全国，它只能在台湾岛内生效。这是被近半个世纪的现实已经证明了的客观事实。

3. 特定的立法主体。即从立法主体上看，台湾刑法是由台湾当局所认可沿用或制定颁行的刑事法律。台湾当局一贯以“中央政府”自命，但国际社会和中国人民却只承认世界上只有一个中国，即中华人民共和国。国民党政府曾统治中国 20 多年，处于执政者地位，但是中华人民共和国成立后，国民党政府退守台湾，成为台湾地区事实上的统治者。台湾刑法，就是经其确认沿用或制定颁行的刑事法律。

4. 该刑法属大陆法系。即从法律渊源上看，台湾刑法总体上属大陆法系。台湾刑法的主要部分是台湾现行刑法典。它是直接以典型的大陆法系刑法典即法国、日本、德国等国的刑法典为蓝本而制定的。在过去的岁月里台湾刑法虽经多次修改，但在法律形式上仍属大陆法系。另一方面，台湾刑法也注重吸取英美法