



香港刑法与全国性刑法的比较

赵秉志

香港回归后，如何协调香港本地刑法与全国性刑法的关系，是一个十分迫切且棘手的问题。为此，分析两者之间的差异，明晰两者的立法模式，是解决这一难题的基本前提。一、立法方式的比较

香港的法律在渊源上属于英美法系，又深受英国法的影响，其刑法立法方式有香港的特定性，适用香港的英国制定法以及英国和香港司法实践中形成的判例法，没有统一的刑法典，所有的刑法规范均散见于不同的法例及普通法之中。由于这种散在性立法方式，往往导致法律规范之间的冲突，也不便于一般民众习知刑法，不便于法院适用。因此，香港最近几年来制定了一系列的单行刑事条例，将一些散在的刑法规范相对予以集中，目前相对比较完整的刑事单行法有：《刑事罪行条例》、《盗窃罪条例》、《赌博条例》、《防止贿赂罪条例》、《侵害人身罪条例》、《杀人罪条例》、《有组织及严重犯罪条例》、《简易程序治罪条例》、《1993年刑事罪(修订)条例》、《复杂商业罪行条例》、《舞弊及非法行为条例》、《危险药物条例》等。

全国性刑法在立法方式上属于大陆法系的刑法，在表现形式上以刑法典为主，判例不具有约束力，只具有参考作用。除刑法典之外，我国内地刑法的立法方式还有单行刑法和附属刑法。

单行刑法，是指专门规定犯罪、刑事责任和刑罚的独立于刑法典之外的刑法规范。中国刑法典颁行后，最高立法机关又颁布了24个单行刑法，其内容有刑法总则方面的，大多数为刑法分则性的规定，对刑法典作了大量的修改和补充。例如《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》、《关于禁毒的决定》、《关于惩治走私、制作、传播淫秽物品犯罪分子的决定》、《关于惩治拐卖、绑架妇女、儿童犯罪分子的决定》、《关于惩治违反公司法犯罪的决定》、《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》等等，涉及领域相当广泛，主要是针对刑法典颁行之后社会上出现的新的犯罪类型以及传统犯罪的新的情况而制定的，在内地刑法体系中占有相当重要的地位。

1997年3月，全国人大八届五次会议修订的《中华人民共和国刑法》附件一规定，全国人大常委会制定的下列条例、补充规定和决定，已纳入本法或者已不适用，自本法施行之日起，予以废止：1 《中华人民共和国刑法惩治军人违反职责罪暂行条例》；2 《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》；3 《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》；4 《关于惩治走私罪的补充规定》；5 《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》；6 《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》；7 《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》；8 《关于惩治侮辱中华人民共和国国旗国徽罪的决定》；9 《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬犯罪的补充规定》；10 《关于惩治劫持航空器犯罪分子的决定》；11 《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》；12 《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》；13 《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》；14 《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》；15 《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》。

该《刑法》附件二规定：全国人大常委会制定的下列补充规定和决定予以保留，其中，有关行政处罚和行政措施的规定继续有效；有关刑事责任的规定已纳入本法，自本法施行之日起，适用本法规定：1 《关于禁毒的决定》；2 《关于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》；3 《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》；4 《关于严禁卖淫嫖娼的决定》；5 《关于惩治偷税、抗税

犯罪的补充规定》；6 《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》；7 《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》；8 《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》。

附属刑法，是指在经济、民事、行政等非刑事法律中，为强化这些法律的权威而附设的刑法规范。目前，内地已有60余部非刑事法律中规定有刑法规范，其内容有总则性的，如《监狱法》对假释、减刑条件的修改。大多是分则性的，如《专利法》、《行政处罚法》、《矿山安全法》、《产品质量法》等等法律中，均规定有刑法条款，对刑法典甚至单行刑法的规定，作出诸多的修改补充。值得注意的是，内地附属刑法规范中，只对犯罪的构成要件作出规定，对法定刑并无修改或补充。因此，附属刑法的适用必须同刑法典或有关单行刑法的规定相结合，才能构成一个完整的刑法规范。

由此可见，香港刑法和全国性刑法在立法方式上存在相当大的差异。但是从发展方向上看，这两种不同的立法例则有相互融合的趋势。就世界范围而言，英美和大陆两大法系在立法方式上的相互借鉴已成事实。英美法系国家如澳大利亚、印度、马来西亚、新加坡、加拿大以及美国诸多州都已制定了系统的刑法典，英国的刑法典草案也已起草了多年。可以说，刑法法典化是英美法系国家刑事立法的一个重要动向。从大陆法系来说，法国已承认最高法院的判例可作为其刑法的渊源，其他国家如德国、日本等，也都在强化刑事判例的作用；以单行刑法和附属刑法规定刑法规范，也是大陆法系国家刑法中较为普遍的现象。在这一大背景下，香港和内地的刑法立法方式，也会有相互借鉴的可能性，比如，香港逐步实现刑法的法典化，将散在的刑法规范统一于一个刑法典之中，以便确定其刑法制度的基础框架，内地也可在保持现行刑法立法方式的基础上，适当借鉴判例制度，逐步确定判例的普遍约束力。

二、犯罪通则的比较

所有刑法均包含总则与分则规范两大类。刑法总则是指对所有的犯罪及其刑罚均具有指导意义的规则、制度。刑法分则是指规定具体犯罪成立要件及法定刑的规范。在全国性法律中，刑法典有较为明确的总则与分则之分，而在香港刑法中，由于缺乏系统刑法典，因而并无关于刑法通则方面的专门规定，其普遍适用的规则是从普通法和散在的制定法中概括出来的。从内容上分析，香港刑法和内地刑法在总则方面既有诸多相同、相似之处，更有诸多不同和差异。现对香港和内地刑法总则方面的有关内容进行比较。

(一)关于犯罪的概念

香港《释义及通则条例》第3条规定，犯罪是触犯或违反法律而有刑罚之规定者。根据这一概念，香港法律中的犯罪与一般违法行为并无明显的界限。而根据《中华人民共和国刑法》的规定，犯罪是指具有相当程度的社会危害性、刑事违法性并应当受刑罚处罚的行为，危害程度较低的一般违法行为，并不认为是犯罪，犯罪与一般违法、违反道德的行为之间，具有严格的界限。

(二)关于罪刑法定

罪刑法定乃为现代法治社会所共同遵循的刑法基本原则。香港刑法和内地刑法中对罪刑法定均无明文规定，但理论上一般均认为两地的刑法都贯彻了罪刑法定的思想。值得指出的是，内地刑法中原有类推制度以及重法溯及力的规定，因而对罪刑法定原则的贯彻是不彻底的，1997年3月修改后的新刑法典，取消了类推制度，明文规定了罪刑法定原则，全面、真正地实行了罪刑法定。

(三)刑事责任的条件

根据内地刑法的规定，犯罪的主体既包括自然人，亦包括法人，对此香港刑法的规定基本相同。但是在自然人成为犯罪主体的条件方面，两地的刑法规定有所差异。首先，完全不负刑事责任的年龄不同，香港刑法规定7岁以下的儿童对任何行为不负刑事责任；而内地刑法则规定不满14岁的人不负刑事责任。其次，相对负刑事责任的年龄，香港刑法规定为7岁至14岁以下，而内地刑法则规定为14岁至不满16岁；再次，完全负刑事责任年龄，香港刑法规定为14岁以上，内地刑法则规定为16岁以上。此外，在对未成年人犯罪从轻处罚方面，香港刑法规定21岁以下(根据香港《成年年龄条例》的规定，成年人的年龄已改为18岁)的人犯罪，除谋杀、抢劫等严重罪行外，不得判刑入狱，而内地刑法则仅规定，对已满14岁不满18岁的未成年人犯罪，应当从轻或者减轻处罚。

(四)关于严格责任

香港刑法允许对某些缺乏犯罪意图的行为追究刑事责任，即通常所讲的严格责任原则。但在内地刑法中，严格遵守主客观相一致的定罪处罚原则，在行为人主观上缺乏罪过的情况下，不得追究刑事责任，对严格责任持否定态度。

三、刑罚通则的比较

根据香港刑法的规定，香港的刑罚主要包括刑事制裁措施和辅助性刑事制裁措施两大类。刑事制裁措施有终身监禁、有期徒刑、无期徒刑、罚金、剥夺资格等刑种，没有主从之分；罚金刑，剥夺资格刑可以和其他刑罚并科。辅助性刑事制裁措施包括入劳役中心、入教导所、入感化院、入戒毒所等，必须经法院判决，具有保安处分的性质。

根据内地刑法的规定，刑罚有主刑与附加刑之分。主刑包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役、管制五

种；附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产、驱逐出境、剥夺勋章、奖章和荣誉称号数种。附加刑可以独立适用，也可附加适用。但是对具有保安处分性质的惩戒处分，内地刑法均规定为非刑罚的处理方法，从两地刑罚种类的规定上看，香港刑法中废除了死刑，而内地刑法中仍保留死刑。内地刑法中有管制刑，在香港刑法中缺乏类似的规定。香港刑法中开放性刑种较多，内地刑法中的刑种则封闭性相对较强。四、刑法分则的比较

(一) 具体犯罪分类的比较

香港刑法中具体犯罪的分类，从香港和内地刑法典理论研究结果来看，主要有四种分类方法：一是四分法；二是五分法，其中又包括三种不尽相同的具体犯罪罪名的排列形式；三是八分法；四是将犯罪分为十七类。其中的八分法和十七类法是香港法学界近期的观点。本节前面已作介绍，此处不再赘复。

中国内地刑法中关于具体犯罪的分类，理论界别有新论，主要是根据刑事法律所规定的犯罪分类进行研究。仅就刑法的规定而言，1979年7月1日颁布、1980年1月1日实施的《中华人民共和国刑法》（以下简称“原刑法”）及特别刑法与1997年3月修订、1997年10月1日生效的《中华人民共和国刑法》（以下简称“新刑法”），在具体犯罪的分类上先后有所变化。原刑法将具体犯罪分为以下8类：1 反革命罪；2 危害公共安全罪；3 破坏社会主义经济秩序罪；4 侵犯人身权利、民主权利罪；5 侵犯财产罪；6 妨害社会管理秩序罪；7 妨害婚姻家庭罪；8 渎职罪。此外，特别刑法中的《中华人民共和国军人违反职责罪暂行条例》所规定的军人违反职责罪，一般认为可划为第9类；而其他特别刑法中所规定的犯罪，理论界有学者认为可作为另外一类，即“特别刑法罪行”或称“新罪”。综括言之，共有10大类具体犯罪。

新刑法在修订过程中，除对原刑法大规模大幅度修改外，还将特别刑法普通化，即把原来所有特别刑法中所规定的罪名均吸纳于新刑法中。新刑法将具体犯罪分为以下10类：1 危害国家安全罪；2 危害公共安全罪；3 破坏社会主义市场经济秩序罪；4 侵犯公民人身权利、民主权利罪；5 侵犯财产罪；6 妨害社会管理秩序罪；7 危害国防利益罪；8 贪污贿赂罪；9 渎职罪；10 军人违反职责罪。

新刑法与原刑法关于具体犯罪分类规定的变化，主要体现在以下几个方面：

一是条文增多，即有关具体犯罪和刑罚的条文比原来增多。原刑法共有192条；而新刑法共有452条，增加了260条。

二是类罪名有所变化。在新刑法中：1 以危害国家安全罪替代了原反革命罪；2 取消了妨害婚姻家庭罪名（其原内容分散规定于相关章节之中）；3 增加了危害国防利益罪（其中包括了原军人违反职责罪的部分罪名等）；4 吸纳了军人违反职责罪；5 独立出贪污贿赂罪（从原刑法侵犯财产犯罪和渎职罪中分别提出贪污罪、贿赂罪，并吸纳关于《惩治贪污贿赂犯罪的补充规定》中的有关规定及罪名，从主体上予以限制）；6 原破坏社会主义经济秩序罪增加“市场”二字，易名为破坏社会主义市场经济秩序罪，并将该类罪分为8节，即8个亚类具体犯罪：（1）生产、销售伪劣商品罪；（2）走私罪；（3）妨害对公司、企业的管理秩序罪；（4）破坏金融管理秩序罪；（5）金融诈骗罪；（6）危害税收征管罪；（7）侵犯知识产权罪；（8）扰乱市场秩序罪；7 妨害社会管理秩序罪并无更名，但具体内容有所变化，将该类罪分为9节，即9个亚类具体犯罪：（1）扰乱公共秩序罪；（2）妨害司法罪；（3）妨害国（边）境管理罪；（4）妨害文物管理罪；（5）危害公共卫生罪；（6）破坏环境资源保护罪；（7）走私、贩卖、运输、制造毒品罪；（8）组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪；（9）制作、贩卖、传播淫秽物品罪。

三是分解了三大“口袋”罪：这就是投机倒把罪、流氓罪和玩忽职守罪。前二者因内容分解而致原罪名消失，后者则因内容分解而缩小了适用范围。

从香港刑法与中国内地刑法关于具体犯罪的分类来看，二者具有明显不同的特点：

1 香港刑法中的具体犯罪分类，是法学界所作的理论分类，它与刑法的具体规定并不一致，因而不具有法定性。香港的刑事条例，如《刑事罪行条例》、《侵犯人身罪条例》、《盗窃罪条例》等，虽然都是规定具体犯罪的，但其本身并无涉及犯罪分类问题。例如《刑事罪行条例》的第六部分为“乱伦”，但乱伦在理论上并不能构成单独的一类犯罪。再如理论上的“侵犯财产罪”，它除包括《盗窃罪条例》中所有犯罪外，还包括《刑事罪行条例》中的部分损害财物的犯罪。因此，香港刑法理论上的犯罪分类与香港刑事立法上的犯罪不相一致，是其一大特色。

而中国内地刑法上具体犯罪的分类，是立法上的分类。刑法理论上关于具体犯罪的分类与刑事立法上的分类是一致的。刑事立法中对具体犯罪的分类是明确的、规范的，刑法理论上的研究以刑事立法为根据、相对应，因而二者既有一致性，又有法定性。这是两地刑法采用不同的立法方式而形成的结果。

2 二者对具体犯罪分类的依据不同。中国内地刑法理论界一致认为，刑法分则中关于具体犯罪的分类，是以犯罪的同类客体为依据的。原刑法分则即以犯罪的同类客体将具体犯罪分为8类，加上军人违反职责罪是9类。新刑法关于具体犯罪的分类仍然可以认为是以犯罪同类客体为依据的。而香港刑事条例中本身具有单

项性，即成文刑法是由一个一个的刑事条例形成的庞大体系。刑事条例所规定的内容则具有分散性。即侵犯同一对象的犯罪，如财产犯罪等，规定在不止一个刑事条例中。香港刑法理论上关于具体犯罪分类的依据具有不确定性，前述犯罪分类的理论观点没有一个是完全相同的就是明证。

当然，从理论研究的深层来看，刑事立法或刑法理论关于具体犯罪的分类标准或依据，并不是一成不变的。即使在中国内地刑法上也是如此。例如，关于妨害婚姻家庭罪的解体，以及贪污贿赂罪的独立，便是例证。美国一位著名刑法学家曾说过：“刑法学家最初的著作以十分不同的方式来组织罪名”、“有着显著不同侵害对象的犯罪在更加宽泛的标题下被系统化了。”因此，“采取一种分类方式而不是另一类分类方式并没有必然性。而两种独特的犯罪之间是否具有足够的相似性保证其内涵符合共同的标题，有赖于设计这种分类的服务目的”。参见[美]道格拉斯·N·胡萨克著：《刑法哲学》，中国人民公安大学出版社1994年版，第23页。笔者认为，这种观点有一定道理。

3 香港刑法理论上关于具体犯罪分类的研究尚无定论，仍在探索之中。例如，在香港刑法理论中，《香港日用法律大全》相比而言，影响较大，但就其关于具体犯罪的分类而言，在其第一版中，将具体犯罪分为7类，没有“妨害公务或司法公正罪”这一类，而在其第二版中，则增加了上述犯罪，从而成为8类犯罪。再如，该书第一版中，将强奸罪、非礼罪等，归入“侵犯人身罪项”之内，而在再版之时，则作了调整，将其归入“损害风化罪项”一类犯罪之中。又如，该书在第一版中，将《盗窃罪条例》中规定的“不当失物广告罪”划入“危害公安罪”一类，而再版时则归类于“妨害公务或司法公正罪”，如此等等。这表明香港法学界关于如何更科学地对具体犯罪分类，还在不断探索之中。

相比较而言，中国内地刑法理论上对于刑法分则中具体犯罪的分类研究已经趋于成熟，不仅有一定的深度，而且有一定的广度。由于刑事立法上的明确规定。刑法理论对此亦认可、接受并达成了共识。

尽管如此，我们不能认为，中国内地刑法上的具体犯罪再无探讨余地，或者香港刑法理论上的观点只要存在就是真理。相反，香港刑法的理论研究只是刚刚起步不久，要使之臻于成熟和完善，还需香港法律界的不懈努力。中国内地刑法理论界同样需要对新刑法中具体犯罪的科学性和完善性进行深入的系统的研究。

(二) 侵犯人身犯罪的比较

1 立法比较

在香港刑法中，对于侵犯人身的犯罪，既有成文刑法予以规定，又有判例刑法予以规范。成文刑法主要是《侵犯人身罪条例》、《杀人罪行条例》、《刑事(酷刑)条例》以及《刑事罪行条例》中的部分条文规定。

在中国内地刑法中，侵犯人身的犯罪主要规定在刑法典的“侵犯公民人身罪”一类犯罪之中。刑法典其他章节部分规定的犯罪中，虽然也有侵犯人身的，但由于其属复杂客体，立法者择其主要客体而归入他罪之中。

2 罪种比较

侵犯人身的犯罪，在香港和内地刑法中，其罪种和罪名并不一致。

香港刑法中侵犯人身的犯罪，主要包括以下罪种：谋杀罪、企图谋杀罪、串谋谋杀罪、误杀罪、恐吓杀人罪、危害种族罪、堕胎罪、杀胎罪、殴打罪、普通殴打罪、殴打警察罪、殴打致伤罪、伤害罪、重伤罪以及其他伤人罪及意图伤人罪、非法拘禁罪、掳人勒索罪、拐带儿童罪、重婚罪、死婴不报罪、虐待或疏忽看管儿童罪、遗弃儿童罪等。

中国内地刑法中侵犯人身的犯罪，主要包括：故意杀人罪、过失致死罪、故意伤害罪、过失重伤罪、强奸罪、奸淫幼女罪、强制猥亵罪、非法拘禁罪、绑架勒索罪、拐卖妇女、儿童罪、收买被拐卖的妇女、儿童罪、聚众阻碍解救罪、强迫劳动罪、非法搜查罪、非法侵入住宅罪、侮辱罪、诽谤罪、刑讯逼供罪、殴打或体罚虐待人犯罪、暴力干涉婚姻自由罪、重婚罪、破坏军婚罪、虐待罪、遗弃罪、拐骗儿童罪等。

从两地刑法关于侵犯人身犯罪的罪种来看，二者既有相同之处，又有不同之处。

其相同点在于：(1) 都有杀人、伤害犯罪；(2) 都有非法拘禁、掳人勒索(绑架勒索)等犯罪；(3) 都有重婚罪。

其不同处表现为：(1) 中国内地刑法将强奸罪、奸淫幼女罪、强制猥亵罪等规定为侵犯人身的犯罪，重视对该类犯罪的严厉惩处；香港刑法中也有强奸罪、奸淫幼女罪、强制猥亵的犯罪，但不是侵犯人身的犯罪，而属妨害风化的性犯罪。(2) 香港刑法中规定有堕胎罪、杀胎罪、杀婴罪、死婴不报罪等；而中国内地刑法中除对杀婴的，要以故意杀人论处外，无此类罪种和罪名，更无堕胎、杀胎及死婴不报罪，而且对此不认为是犯罪。这一是表现出两地人口政策不同；二是表现出对人权的观念理解有所不同。(3) 中国内地刑法中有侮辱、诽谤罪，香港刑法中虽亦有此类犯罪，但属其他类犯罪，而非侵犯人身的犯罪。这表明两地刑法都重视对人身权利的全面保护，不过却属不同的犯罪种类。(4) 香港刑法中有殴打罪、殴打警察罪、危害种

族罪等；在中国内地刑法中，一般的轻微殴打不构成犯罪，对危害种族这种国际犯罪并无明文规定，至于殴打警察，可以其他犯罪处治，但不属于侵犯人身的一个独立罪种。(5)香港刑法中规定有企图谋杀罪、串谋谋杀罪等犯罪，这类犯罪在普通法上和成文法上均是独立的罪名，但在理论上归属不完整或未完成的犯罪，中国内地刑法对此类行为亦作为犯罪处罚，但只是属故意杀人罪的不同形态，而非独立的罪名。(6)两地刑法在此类犯罪中，最明显也是最重大的区别之一，就是中国内地刑法中对故意杀人、故意伤害致死、强奸、奸淫幼女、绑架勒索等犯罪设有死刑，而在香港刑法由于已废除死刑，因而最重的刑罚只是终身监禁。

3 主要犯罪比较

(1) 杀人罪。

杀人罪在香港及内地刑法中都有规定，但二者有诸多差别。

其一，罪种及罪名不同。香港刑法中的杀人罪包括谋杀罪、误杀罪、协同杀人罪、恐吓杀人罪、危害种族罪、堕胎罪、杀胎罪、杀婴罪以及企图谋杀罪、串谋谋杀等。罪种繁多，范围广泛，杀人行为方式多样，法律规定复杂细密。自杀曾为犯罪，后被非罪化。但是，协同自杀仍应负刑事责任。

中国内地刑法中的杀人罪，只包括故意杀人罪和过失致死罪，后者在原刑法中称过失杀人罪，新刑法易名为过失致人死亡罪，简称过失致死罪。

其二，概念不同。如谋杀罪和故意杀人罪。谋杀罪原是普通法上的犯罪，成文刑法如《杀人罪行条例》将其规定为制定法上的犯罪。但是，谋杀罪这一最为严重的犯罪，在成文刑法中并无明确定义，其概念一直由普通法来解释并规范。故意杀人罪是内地刑法中的一种严重故意犯罪。刑法理论上将其规定为故意非法剥夺他人生命的行为，此概念为法学界及社会所共识。

其三，构成要件不同，如香港刑法中的谋杀罪、误杀罪与中国内地的刑法中的故意杀人罪、过失致死罪的含义及构成要件不同。

在谋杀罪与故意杀人罪中，首先，犯罪人的条件不同。谋杀罪要求被告年满7岁即负刑事责任，故意杀人罪被告人年满14岁才负刑事责任；其次，对死亡后果是否发生要求不同。谋杀罪的构成要求必须发生被害人死亡的结果，否则不能成立该罪，故意杀人罪如主观上出于直接故意，即使未发生死亡结果，该罪仍可成立；最后，对因果关系的要求不同。由于上述要件的限制，谋杀罪中的因果关系是其成立该罪的必要条件，即死亡结果发生在一年零一日之内的，谋杀行为与死亡结果之间具有因果关系，可构成谋杀罪，否则，不具有因果关系，该罪不能成立。故意杀人罪的构成要件中并无因果关系之时间要求。

在误杀罪和过失致死罪中，误杀罪包含过失杀人的情形，但二者不能等量齐观。误杀罪具备谋杀罪的全部构成要件，包括主观要件。只是，存在一个或多个减轻因素可转而构成误杀罪。其减轻因素包括：被告人受到挑衅即被“激怒”，使之失去自控能力；或者神志失常，即在实施杀人行为时神志失常，如不可抗拒的冲动、性格失调、非精神病精神失调等。过失致死罪则不能由故意杀人罪转化而来。故意与过失是不同形式、不同性质的主观心理态度。

(2) 重婚罪。

重婚罪是普通法中的重罪，香港刑法中，重婚罪亦属制定法上的重罪，是侵犯人身的一种犯罪。

在中国内地刑法中，重婚罪属于轻罪，原刑法将其规定在“妨害婚姻家庭”一类罪之中。新刑法中取消了妨害婚姻家庭罪的设置，将其亦规定在“侵犯公民人身权利、民主权利罪”一章之末部分，成为一种特殊的侵犯人身的犯罪。在中国内地的原刑法中与重婚罪原同为一类的暴力干涉婚姻自由罪、破坏军婚罪、虐待罪、遗弃罪及拐骗儿童罪，在新刑法中随之归入侵犯人身的犯罪。可以认为，新刑法在很大程度上借鉴了香港的立法例，才有此种规定。

当然，两地刑法中的重婚罪虽罪名相同，但概念及构成要件方面殊不相同。

(三) 侵犯财产犯罪的比较

1 立法比较

在香港刑法中，侵犯财产的犯罪主要规定在《盗窃罪条例》及《刑事罪行条例》之中，此外，普通法亦调整这类犯罪。

在内地法学界流传的香港《盗窃罪条例》有两个版本，一个是1950年修订被译为《偷盗罪条例》的旧法；另一个是香港1995年4月1日新订立宣布的中文真确本《盗窃罪条例》的新法。在中国内地的刑法中，侵犯财产的犯罪主要规定于刑法典之中。

2 罪种比较

前述香港关于盗窃罪两个法例规定的内容相去甚远。《偷盗罪条例》中包括偷盗罪，其中以对象不同而具

分为盗牛罪、盗犬罪、盗鱼罪、偷盗文书罪、偷盗制造物品罪、偷用电力罪、偷盗矿物罪、入屋偷盗罪、摸窃身上财物罪、盗用公款罪、侵占罪、抢劫罪、渎神罪、夜盗罪、恐吓勒索罪、诈欺罪、接受赃物罪、冒领赏金罪等。之所以要对此作一介述，是因为内地法学界有的著作，是以盗窃罪的旧法为依据来介绍香港刑法中的财产罪的。参见李泽清主编：《香港法律大全》，法律出版社1992年版。

《盗窃罪条例》中规定的侵犯财产的犯罪主要有：盗窃罪、抢劫罪、入屋犯法罪、严重入屋犯法罪、擅取展览品罪、盗开交通工具罪、窃取电力罪、不诚实地使用电话及电传罪、骗取财产罪、骗取金钱利益罪、骗取服务罪、以欺骗手段逃避债务罪、不付款而离去罪、以欺骗手段促使在记录中虚假登记罪、伪造帐目罪、公司董事虚假陈述罪、隐瞒文件罪、促使产权证书签立罪、勒索罪、处理赃物罪、不当失物广告罪、管有作案工具罪等。《刑事罪行条例》中规定的侵犯财产的犯罪主要有：损害财产罪、威胁损害财产罪、持有物品意图损害财产罪等。

中国内地刑法中的侵犯财产罪，在原刑法与新刑法中有些变化。

原刑法规定的财产犯罪主要包括：抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪、诈骗罪、重大盗窃罪、惯窃罪、惯骗罪、敲诈勒索罪、贪污罪、故意毁坏公私财物罪等。

新刑法规定的财产犯罪主要有：抢劫罪、抢夺罪、盗窃罪、诈骗罪、聚众哄抢罪、侵占罪、职务侵占罪、挪用资金罪、挪用特定款物罪、敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪、破坏生产经营罪等。

相对而言，新刑法废除了惯窃罪、惯骗罪；移去了贪污罪；增加了侵占罪、聚众哄抢罪；吸纳了挪用特定款物罪、挪用资金罪、职务侵占罪和破坏生产经营罪；保留了其他基本罪。

比较香港《盗窃罪条例》与内地刑法典各自所规定的侵犯财产的犯罪可见：(1)二者在财产犯罪的规定上，一些常见多发的基本类型的犯罪，罪种甚至罪名是相同的，如抢劫、盗窃、诈骗、勒索等。(2)关于其他形式的犯罪行为的規定，則各有特色。

3 主要犯罪的比较

(1) 抢劫罪。

香港刑法中的抢劫罪，亦称行劫罪或打劫罪，是指行为人实施盗窃，并在盗窃之前或盗窃之时，为达到盗窃目的而当场向其他任何人使用武力或进行武力威胁的行为。

内地刑法中的抢劫罪，是指以非法占有为目的，采用暴力、胁迫或其他手段，当场强行劫取公私财物的行为。

两地刑法中的抢劫罪的成立，共同的要件都是要求客观上当场使用武力或以武力相威胁的犯罪行为。但是二者的区别也是明显的，其主要的不同之处表现在：香港刑法中的抢劫罪，以被告实施盗窃行为为其成立前提。因此，抢劫罪实际上是盗窃罪的加重形态；而内地刑法中的一般抢劫罪则无此特征，但转化抢劫罪的构成则具有类似特征。转化抢劫罪的成立，除具备该前提外，还要求被告人具有特定的犯罪目的，即为了窝藏赃物、抗拒抓捕或毁灭罪证而当场使用暴力相威胁的行为。而香港刑法的抢劫罪则无该特定目的。

(2) 盗窃罪。

香港刑法中盗窃罪的“基本定义”在《盗窃罪条例》第2条中有着明确规定，“任何人不诚实地挪占属于另一人的财产，意图永久地剥夺另一人的财产，即属犯盗窃罪”。

内地新刑法中盗窃罪的概念，是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次秘密窃取公私财物的行为。

两地刑法中盗窃罪的构成要件既有相同之处，又有区别。相同之处表现为：①侵害的对象都可以是他人财产。所谓他人，在香港刑法中指占有或控制财产，或者对财产享有财产上的权利或利益(非仅由转让或让与某种利益的协议引起的衡平法上的利益)的人。在内地刑法上，则可以理解为公有性质的单位或其他私人。②都具有非法剥夺他人财产的犯罪故意。不同之处是：a 香港刑法上要求被告人“永久地”剥夺他人财产，内地刑法上无明确规定，不过应该认为它亦包括此种意义。b 香港刑法上要求具有“不诚实地”这一构成要件。但何谓“不诚实”，法律上并无明确定义。内地刑法上并无这一特别要求。③香港刑法中盗窃行为的方式，包括不是通过盗窃而取得该财产，如从道路上捡拾他人丢失的财物等，或小孩未付钱而从他人货摊上拿走东西，行为人后来明知而故意占有或处分了该财物的行为。而内地刑法中盗窃罪的行为方式只限于秘密窃取。④香港刑法中对盗窃罪中盗窃的数额或次数并无要求，凡实施了偷盗行为，即可构成盗窃罪，但内地刑法中特别要求构成盗窃罪必须是数额较大或多次偷盗，否则，不构成犯罪。

(3) 诈骗罪。

在香港刑法中，诈骗罪并非一个独立的罪名，而是一个以诈骗为手段实施的亚类罪集合罪名，具体包括骗取财物罪、骗取金钱利益罪、骗取服务罪、以欺骗手段逃避债务罪、不付款而离去罪、以欺骗手段促使在记录中虚假登记罪、伪造帐目罪等。

内地刑法的诈骗罪，仅是侵犯财产罪其中的一个独立的罪名，是指以非法占有为目的，采取虚构事实、隐瞒真相的诈骗方法，骗取数额较大的公私财产的行为。根据内地刑法的规定，以诈骗为手段构成的犯罪很多，如金融诈骗、保险诈骗、合同诈骗、骗取出口退税款、虚假出资等等，但都不属于财产犯罪，而是属于其他类犯罪。

(四) 贪污贿赂犯罪的比较

1 立法比较

香港刑法中有专门的单项条例规定贪污贿赂犯罪行为。如1948年制定的《防止贪污条例》及1971年修订的《防止贿赂条例》。《防止贪污条例》于1971年5月被修订并撤废。《防止贿赂条例》施行后曾经数十次修订，对遏制贪污贿赂犯罪活动有显著效果。

在中国内地，建国初期即制定有《惩治贪污条例》。原刑法典第155条和第185条规定了贪污贿赂犯罪。1988年全国人大常委会对原刑法典的上述规定作了重大修改，颁布了《惩治贪污贿赂犯罪的补充规定》。为了更加有效地扼制这类犯罪活动，有关部门曾提议借鉴香港的经验，起草《惩治贪污贿赂法》，并为此作了不少努力。后因理论界、实务界及立法机关各有不同认识而搁置。新刑法典将上述《补充规定》的内容全部吸纳进来，并作适当调整，以专章规范贪污贿赂罪，从而在立法上加大了惩治该类犯罪的力度。

2 罪种比较

在香港刑法上，贪污贿赂犯罪曾在《防止贪污条例》中统称“贪污”，后在《防止贿赂条例》中改称“贿赂”。但无论是贪污，还是贿赂，都是一个概括的叫法。据此，香港及内地法学界都有论者将此称为贪污罪或贿赂罪，即是一个大贪污罪或大贿赂罪的概念。实际上，它包括《防止贪污条例》或《防止贿赂条例》中规定的所有贪污贿赂犯罪。

《防止贿赂条例》中规定的贪污贿赂犯罪包括4项行为，即贪污行为、受贿行为、行贿行为、管有来历不明之财物行为，具体分为6种罪名，即贪污罪、公务员勒索或接受利益罪、公共机构雇员索贿罪、贿赂公共机构雇员罪、向公共机构雇员提供利益罪，以及管有来历不明之财物罪。

根据中国内地新刑法典分则第五章的规定，贪污贿赂罪章具体包括以下罪种：贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、行贿罪(包括向国家公务人员行贿罪和向单位行贿罪)、介绍贿赂罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪、单位受贿罪、单位行贿罪(包括单位向国家工作人员行贿罪和单位向其他单位行贿罪)。

从香港刑法与中国内地刑法所规定的贪污贿赂犯罪来看，其共同点是：(1)都重视对该类犯罪的严厉惩治。香港有单项条例的专门规定，内地也在新刑法中以专章进行规范。(2)贪污罪、受贿罪、行贿罪及巨额财产来源不明罪(管有来历不明之财产罪)等主要的罪种基本相同。二者不同的是：(1)香港刑法中的贪污贿赂犯罪规定比较细密，如行贿罪包括两个罪名，即贿赂公共机构雇员罪、向公共机构雇员提供利益罪。其具体行为方式涉及合约行贿、投标行贿、拍卖行贿、公职行贿等。但其罪种较少，而内地刑法中所规定的贪污贿赂罪的罪种较多。但某些犯罪行为方式的规定则过于原则，如介绍贿赂等罪。(2)香港刑法中的贪污贿赂犯罪皆无法定定义，而内地刑法中的贪污罪、受贿罪、行贿罪等，有法定定义。(3)香港刑法在该类罪中没有关于单位犯罪的规定，而内地刑法则有明确具体的规定，如单位受贿罪、单位行贿罪以及只能由单位构成的私分国有资产罪。

3 主要犯罪比较

(1) 贪污罪。

在香港刑法中，贪污犯罪行为混杂于受贿犯罪行为之中，且无法定定义，在内地刑法中，贪污罪是一个独立罪名，且有法定定义。

根据《防止贿赂条例》第9条的规定，贪污罪是指代理人没有合法权力或适当理由，与其他人以受授利益为报酬或代价，对当事人的事情进行不忠实交易，或使用有关虚假数据、帐目或其他文件蓄意欺骗其当事人的行为。

中国内地新《刑法》第382条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。”

香港刑法与内地刑法中贪污罪的构成要件不同。首先，犯罪主体不同。前者要求被告人是代理人；后者规定被告人可以是国家工作人员，也可以是受有关单位委托管理、经营国有财产的人员；其次，行为方式不同。前者主要包括两种行为：一是不忠实交易的贪污行为，二是使用虚假数据、帐目或文件的贪污行为。后者主要包括：利用职务之便侵吞公共财物的贪污行为；利用职务之便窃取公共财物的贪污行为；利用职务之便骗取公共财物的贪污行为；利用职务之便以其他方法非法占有公共财物的行为；以及在公务活动中接受礼物数额较大应交公而不交公的贪污行为，内外勾结、共同犯罪的贪污行为等。最后，犯罪对象

不同。前者侵害的对象是当事人的财产或利益；后者的犯罪对象只限于公共财产。

(2) 受贿罪。

香港刑法中的受贿罪，以主体不同分为公务员索取和收受利益罪和公共机构雇员索取利益罪。

中国内地刑法中的受贿罪是个独立罪名，并有其法定定义。它既不同于商业受贿罪，也与单位受贿罪有区别。为便于理论上相区分，受贿罪亦可称“公职受贿罪”。新《刑法》第385条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋利益的，是受贿罪。国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。”第388条还规定：“国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿论处。”第184条还规定：“国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员”，“在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的”，“依照本法第385条、第386条的规定定罪处罚”，即以受贿罪定罪处罚。第163条还规定：“国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员”，“利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大的，”或“在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的”，“依照本法第385条、第386条的规定定罪处罚”，即以受贿罪定罪处罚。

单位受贿罪，根据内地新《刑法》第387条第1款的规定，是指“国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，索取、非法收受他人财物，为他人谋取利益，情节严重”的行为。该条第2款规定，上列单位“在经济往来中，在账外暗中收受各种名义的回扣、手续费的，以受贿论，依照前款的规定处罚。”

公司、企业人员受贿罪，不在内地新《刑法》所规定的“贪污贿赂罪”之列。根据内地新《刑法》第163条第1款的规定，公司、企业人员受贿罪，是指“公司、企业的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，数额较大”的行为。该条第2款规定，“收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，依照前款的规定处罚”。

金融受贿犯罪行为，据内地新《刑法》184条第1款规定，以“公司、企业人员受贿罪”论处；根据内地新《刑法》第184条第2款规定，可以公职受贿罪论处。

香港刑法与内地刑法中受贿罪(公职受贿罪)的构成要件不同。主要区别是：(1)犯罪主体不同。香港刑法中受贿罪的被告人包括公务员和公共机构雇员。所谓公务员，即政府雇员，是指在政府中担任永久或临时受薪职位的，依法执行公务的人员。所谓公共机构雇员，是指在公共机构中的任何雇员或者成员。公共机构包括香港政府、行政局、立法局、市政局、由港督(即行政长官)会同行政局或其代表所委任的各类委员会及其他机构或《防止贿赂条例》附表所载的其他机构。“公共机构雇员”与“政府雇员”不完全等同。公共机构的雇员范围甚广，既包括政府雇员在内，也包括政府雇员之外的其他公共机构雇员在内。而政府雇员则仅指香港政府中的雇员。中国内地刑法中受贿罪的主体主要为国家工作人员，当然也可以是国有公司、企业中从事公务的人员、国有公司、企业委派到非国有公司、企业中从事公务的人员，包括国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员。(2)贿赂的含义不同。在香港刑法中，贿赂，即利益，根据《防止贿赂条例》第2条的解释规定，是指除《舞弊及非法行为条例》第2款所指的捐献外的任何利益：①任何馈赠、贷款、费用、报酬或佣金，其形式为金钱、任何有价证券或任何种类的其他财产或财产权益；②任何职位、受雇工作或合约；③将任何贷款、义务或其他法律责任全部或部分予以支付、免却或解除或了结；④任何其他服务或优待，包括维护使免受已招致或料将招致的惩罚或资格丧失，或维护使免遭采取纪律、民事或刑事上的行动或程序，不论该行动或程序是否已经提出；⑤行使或不行使任何权利、权力或职责；⑥有条件或无条件提供、承诺给予或答应给予前者各种利益。在中国内地刑法中受贿罪的贿赂依照法律明文规定，即于“财物”以及经济往来中的“各种名义的回扣、手续费”。可见，在香港，贿赂即利益的范围极其广泛，包括除特定捐赠及款待以外的所有利益。这样有利于公务员或公共机构雇员恪守法纪，并无法规避法律，亦堵绝了任何可能的借口。而在中国内地，贿赂仅限于“财物”，其范围相对狭窄。

(五) 毒品犯罪的比较

1 立法比较

香港刑法中管制毒品罪案的法律，主要是《危险药物条例》，此外，也包括《贩毒(追讨得益)条例》等刑事法例。《危险药物条例》制定于1969年，后经多次修订。随着毒品犯罪情况的变化，《条例》内容不断增、删，条文时有立、废。根据该条例规定，不仅制造、贩运、提供、窝藏、持有、销售毒品的行为构成犯罪，而且种植罂粟、大麻、开办烟馆、保存烟枪等吸毒工具，房主或住户将其拥有、使用的房屋提供用

作与贩毒、吸毒、制毒有关活动的行为，亦构成犯罪。此外，与毒品犯罪分子串谋或对其协助的行为，同样构成犯罪。可见，《危险药物条例》对毒品犯罪之各个环节，都有细密的规定，是香港处理毒品犯罪案件的最重要的法例。

在中国内地，1979年刑法第171条规定有制造、运输和贩卖毒品罪。后在《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第1条、《关于惩治走私罪的补充规定》第1条以及《海关法》第47条中都有相应规定。1989年，我国加入了《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》，该公约要求各缔约国应将公约的有关原则规定于其国内法中。有鉴于此，并结合惩治毒品犯罪活动的需要，全国人大常委会于1990年12月28日颁布了《关于禁毒的决定》，对内地刑法中有关毒品的犯罪的规定做了重要的修改和补充。内地新刑法吸纳了上述《决定》的规定罪种及相关规定，并再次作出修改补充，从而成为惩治毒品犯罪的主要法律依据。

香港刑法称毒品为“危险药物”，指《危险药物条例》第一附表(该条例共有6个附表)第一部分所列举的任何药物或物质，包括可卡因、海洛因、美沙酮、巴比妥、吗啡、药用鸦片、鸦片、鸦片水、古柯叶、罌粟秆、大麻等120种药物和物质。

内地刑法中的毒品，根据《关于禁毒的决定》第1条及新《刑法》第357条的规定：毒品，是指鸦片、海洛因、甲基苯丙胺(冰毒)、吗啡、大麻、可卡因以及国家规定管制的其他能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品。其中，“其他麻醉药品和精神药品”，主要是指国家《麻醉药品管理办法》所规定的合成麻醉药类及国家卫生部指定的其他易成瘾癖的药品、药用原植物及其制剂，以及《精神药品管理办法》所规定的直接作用于人体的中枢神经系统，使之兴奋或抑制，连续使用能产生依赖性的第一类和第二类精神药品。香港刑法中对前述“危险药物”大都作了法定的解释，中国内地刑法则只是指明了毒品的品种，而没有作具体的法定解释。

2 罪种比较

香港刑法中规定的毒品犯罪，主要包括以下几种：

制造毒品罪、贩运毒品罪、持有毒品罪、提供毒品罪、种植罌粟、大麻等毒品原植物罪、开设烟馆罪、藏有吸毒工具罪、吸食毒品罪、容许或出租场所作为烟馆罪、洗钱罪等。

中国内地刑法中规定的毒品犯罪，主要有以下诸种：

走私毒品罪、运输毒品罪、贩卖毒品罪、制造毒品罪、非法持有毒品罪、包庇毒品犯罪分子罪、窝藏毒品、毒赃罪、走私制造毒品罪、非法买卖制毒物品罪、非法种植毒品原植物罪、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子和幼苗罪、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪、非法提供麻醉药品、精神药品罪以及单位毒品犯罪等。

从两地有关毒品犯罪的罪种来看，二者的规定都比较细密，均涉及毒品犯罪的主要环节，而且一些主要罪种的罪名也基本相同，如制造毒品罪、持有毒品罪、提供毒品罪、种植毒品原植物罪等。但二者亦有不同特色，如香港刑法中有开设烟馆罪、藏有吸毒工具罪、吸食毒品罪等，内地刑法则无该类犯罪；内地刑法中有引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪、强迫他人吸毒罪、容留他人吸毒罪等，而香港刑法上则无此规定。至于走私毒品罪、非法携带、运输原材料、配剂进出境罪，内地刑法一并予以规定，而在香港则由其他法律来调整。

3 主要犯罪比较

(1) 持有毒品罪。

香港刑法和内地刑法都规定了持有毒品罪，但是二者的概念及构成并不完全相同。香港刑法上的持有毒品罪，亦称管有毒品罪、藏有毒品罪，或称纯粹持有毒品罪，是指非法持有或藏有毒品的行为。内地刑法上的持有毒品罪，最早由《关于禁毒的决定》所规定，现被新刑法吸纳，是指非法持有较大数量的毒品，根据证据尚不能认定为走私、运输、贩卖、制造毒品罪或窝藏毒品罪的行为。

二者构成要件上的相同之处有三：其一，犯罪对象都是毒品。其二，行为方式均为持有。所谓持有，即管有、拥有或藏有，指对毒品的实际支配和控制，包括身上怀有、或手中拿有、或随身携带、夹带，也包括保存、控制于其他地方，如被告人之住所、工作场所或交通工具上等。其三，都要求非法持有。

二者在构成要件上的主要区别，在于对所持有的毒品的数量要求不同。香港刑法不要求持有毒品的数量。换言之，持有毒品的数量大小不是其构成要件。持有毒品罪之所以被称为纯粹持有毒品罪，就是并不要求毒品的数量。相反，如果对所持有毒品的数量作出要求则是构成持有毒品用作非法用途罪。也就是说，纯粹持有毒品罪或简单持有毒品罪是相对于持有毒品用作非法用途罪而言的。法律上对前者的毒品数量并无明文规定，而对后者的毒品数量则有明文规定。一般而言，纯粹持有毒品罪中毒品的数量相对为少，即只要有“毒品”的痕迹，纵令所持有的毒品数量不足以称量或使用，也可构成犯罪。当然，如果分量过

少，如只有一丁点粉末或微粒，那么控方亦难以证明被告身上的丁点粉末或微粒就是毒品。至于持有毒品用作非法用途罪，在香港刑法中已于1992年被废除，而将持有毒品用作非法用途的行为并入贩运毒品罪之中。

中国内地刑法上对持有毒品罪中毒品的数量有明文法律规定，即它要求毒品数量较大才能构成犯罪，否则，就是一般的违法行为。由此可见，香港刑法对持有毒品罪的规定更严，惩治更苛刻。这是与香港刑法中的其他规定精神相一致的，如随地吐痰、乱抛垃圾，在无遮掩的地方大小便等，即构成犯罪；也是与香港社会毒品犯罪猖獗的实际情况以及香港政府大力加强缉毒的要求相适应的。而中国内地刑法以毒品数量的大小作为界定罪与非罪的标准，则是比较科学的。只有非法持有数量较大的毒品，才能构成犯罪。虽然是非法持有毒品，但毒品的数量不是较大的，则表明其社会危害性尚未达到应受刑罚处罚的程度，因而不构成犯罪，而只是一般的违法行为。当然，对于此种违法行为，法律并非不予管制，只是不适用刑法管制而已。

(2) 洗钱罪。

洗钱罪，在香港是一种十分猖獗的毒品犯罪，也是一种严重的有组织犯罪。它既为《贩毒(追讨得益)条例》第25条所规定，亦为《有组织及严重罪行条例》第25条所规定。

根据《贩毒(追讨得益)条例》第25条的规定，洗钱罪，是指明知或有合理根据确信某人为贩毒分子或者从贩毒中获得利益，仍然参与或从事替该贩毒分子安排保持贩毒得益的活动，或者由此使贩毒分子能妥善保管或处置该种得益，或者将该种得益用于投资以获得财产利益的行为。

中国内地原刑法并无洗钱罪的罪名及规定。《关于禁毒的决定》规定了类似犯罪。鉴于当前洗钱犯罪日益突出的实际情况，新刑法第一次对其予以明文规定。虽然它在刑法上被规定为破坏金融管理的犯罪，但由于它包括“明知是毒品犯罪违法所得及其产生的收益”而予洗钱的行為，因而是与毒品犯罪有着密切联系的犯罪。

根据新《刑法》第191条的规定：洗钱罪，是指明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪的违法所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，而协助清洗黑钱的行为。

香港刑法与内地刑法所规定的洗钱罪的主要不同之处：①性质不同。前者属毒品犯罪，而后者属经济犯罪。②黑钱的来源不同。前者来源于毒品犯罪，即“贩毒得益”（这也是它同《有组织及严重罪行条例》第25条所规定洗钱罪的不同所在）；而后者既来源于毒品犯罪，也来源于黑社会性质的有组织犯罪及走私犯罪，即违法所得及其产生的收益。③行为方式不同。前者的洗钱行为表现为：a 参与或从事替贩毒分子安排保存黑钱的活动；或b 由此使贩毒分子可能妥善保管或处置黑钱；或c 将黑钱用于投资以获得财产利益。后者的洗钱行为表现为，为毒品犯罪分子、黑社会组织犯罪分子、走私犯罪分子提供资产帐户；协助将财产转换为现金或者金融票据；通过转帐或者其他结算方式协助资金转移；协助将资金汇往境外；以其他方法，如投资、经营、存款等掩饰、隐瞒犯罪的违法所得及其收益的性质和来源。④犯罪主体不同。前者不能由法团组织构成，而后者可由自然人及法人单位构成。

(六) 损害风化犯罪的比较

1 立法比较

损害风化犯罪的对象是风化。风化者，风俗教化也。损害风化，即伤风败俗破坏道德教化。损害风化犯罪是败坏香港社会公共道德的犯罪。香港社会一般将乱伦犯罪、性犯罪及卖淫犯罪界定为损害风化的犯罪。在香港，为了钱财而卖淫或提供性服务不是犯罪；嫖娼或享受性服务亦不算违法。但是，控制他人用以卖淫，或提供场所以供卖淫，或靠他人卖淫为主，则属违法犯罪。乱伦犯罪、性犯罪和卖淫犯罪均被规定在《刑事罪行条例》之中。其中，乱伦犯罪规定于该条例第六部分，而性犯罪和卖淫犯罪则规定于条例的第十二部分。

在中国内地刑法中，乱伦不属于犯罪。“性犯罪”不属于一类犯罪，像香港刑法中“性犯罪”所包括的内容，其中一部分在内地原刑法里被规定为不同类型的犯罪。与香港刑法相同的是，在中国内地刑法上，卖淫一般不视为犯罪，情节恶劣者，或者具有特定条件的，则适用《关于严禁卖淫嫖娼的决定》，可以有关罪名惩处。但组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪则分别适用新刑法或《关于严禁卖淫嫖娼的决定》。嫖娼一般亦不是犯罪，但在特定条件下则可适用《关于严禁卖淫嫖娼的决定》。

2 罪种比较

香港刑法即《刑事罪行条例》规定的损害风化犯罪主要包括：

(1) 乱伦犯罪：男子乱伦罪、女子乱伦罪。

(2) 性犯罪：强奸罪、奸淫幼女罪、强迫鸡奸罪、意图鸡奸而殴打罪、男子同性鸡奸罪、与未成年女子鸡奸罪、与弱智者鸡奸罪、非私下男子同性鸡奸罪、促致同性鸡奸罪、兽奸罪、严重猥亵罪、同性男子非私下

严重猥亵罪、促致男子间严重猥亵罪、对未满16岁儿童严重猥亵罪、威胁他人非法性交罪、欺骗他人非法性交罪、施用药物非法性交罪；非礼罪、与16岁以下女童性交罪、与弱智女子性交罪、拐带16岁以下未婚女子罪、拐带18岁以下未婚女子与人性交罪、拐带弱智者非法性交罪。

(3) 卖淫犯罪：贩运他人进出口卖淫罪、窝藏和控制他人卖淫罪、引诱他人卖淫罪、促致未成年女子与人非法性交罪、促致弱智者与人非法性交罪、强迫他人卖淫罪、依靠他人卖淫为生罪、经营卖淫场所罪、容留幼童卖淫罪、容留他人卖淫罪、容留弱智者卖淫罪、出租处所作卖淫场所罪、租客容许处所作卖淫场所罪、卖淫广告罪、猥亵地暴露身体罪等。

中国内地新刑法中涉及卖淫的犯罪包括以下数种：组织他人卖淫罪、协助组织他人卖淫罪、强迫他人卖淫罪、引诱、容留、介绍他人卖淫罪、引诱不满14岁幼女卖淫罪、传播性病罪、嫖宿不满14岁幼女罪，以及涉及奸淫或卖淫情节的拐卖妇女罪等。其他有关犯罪，如强奸罪、奸淫幼女罪、强制猥亵妇女罪、侮辱妇女罪、强制猥亵儿童罪、聚众猥亵妇女罪、当众猥亵妇女罪等。

3 主要犯罪比较

(1) 强奸罪。

香港刑法中的强奸罪是“性犯罪”中最严重的一种，是指明知女子不同意而仍与之性交或者与该女子性交而对其是否同意性交持轻率态度的行为。

中国内地刑法中的强奸罪，是指违背妇女意志，使用暴力胁迫或以其他方式，强行与妇女性交的行为。

两地刑法中强奸罪的构成要件既有相同之处，又有不同之处。相同点有三：其一，犯罪对象都是妇女；其二，犯罪主体都是男子，责任年龄均为14岁以上，且女子均可成为共犯；其三，客观上都要求有性交的行为。不同点在于：首先，对犯罪手段的要求不同。香港刑法中的强奸罪不以实施暴力或威胁为必要条件，而在中国内地刑法中，强奸罪既要求具备犯罪手段行为，如暴力或胁迫或其他手段，又要求有性交行为。其次，主观意图的形式不同。香港刑法中的强奸罪，被告人实施强奸行为，主观上既可以表现为明知而故意的心理态度，也可以是对妇女是否同意持轻率的心理态度。而在内地刑法中，强奸罪的主观方面只能是出于直接故意的心理态度。

(2) 奸淫幼女罪。

香港刑法中的奸淫幼女罪，亦称为与未满13岁的女童发生性行为罪，或与不满13岁的女童性交罪，是指任何男子与不满13岁的幼女非法性交的行为。

中国内地刑法上的奸淫幼女罪，是指与不满14岁的幼女进行性交的行为。

两地刑法上的奸淫幼女罪的共同之处在于：都要求客观上有“奸淫”的行为，即与幼女非法性交的行为；被害人都是幼女；被告人都是男子，且女子都可成为共犯。其不同之处表现在：第一，被害人即幼女的年龄要求不同，香港刑法规定被害人须为不满13岁的幼女；而内地刑法规定幼女年龄须不满14岁；第二，与幼女非法性交是否可构成其他犯罪，法律规定不同。根据香港《刑事罪行条例》第47条第(1)款的规定，未满13岁的幼女如受其男性血亲的性侵害，即被奸淫，则是男子乱伦罪的受害对象，而不属奸淫幼女罪的受害对象。当然，在这种情况下，两罪的对象具有竞合关系。但是，鉴于被告人与不满13岁的幼女之间具有特定的血亲关系，既然法律上对此已做出特别明确规定，就应当认为它已从奸淫幼女罪的对象中独立出来；而中国内地刑法上由于并无乱伦罪的规范，因而凡与幼女发生性行为的，一般均构成奸淫幼女罪；第三，是否要求犯罪意图不同。中国内地刑法规定，“奸淫幼女的，以强奸论”。这就是说两罪具有相同的性质。因此，构成奸淫幼女罪在主观上须出于犯罪的直接故意，而在香港刑法上，奸淫幼女罪属制定法上的严格责任罪行，因而不要求主观上必须具有故意或轻率的犯罪意图。不过，近年来，该罪是否属严格责任罪行，香港司法界和理论界时有争论。

(七) 其他犯罪的比较

1 其他犯罪之界定

所谓其他犯罪，无论是对香港刑法而言，还是对中国内地刑法而言，都是指前述犯罪以外的犯罪。

2 其他犯罪的范围

就香港刑法而言，根据本节前面所述，包括叛逆罪、妨害公共秩序犯罪，妨害司法公正犯罪，与入境事务有关的犯罪，道路交通犯罪，违法经营犯罪等等；就中国内地刑法而言，包括危害国家安全罪、危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯公民民主权利罪、其他妨害社会管理秩序罪(相对提及的该类犯罪而言)、危害国防利益罪、渎职罪、军人违反职责罪等。

3 其他犯罪的比较

就前述两地刑法中的其他犯罪来看，有些犯罪是不具备可比较性的，如危害国家安全罪等叛逆罪；有些犯罪是无法比较的，如危害国家利益罪，军人违反职责罪，渎职罪，因为香港刑法中无相对应的犯罪；有些

犯罪虽具可比较性，但为本节前述内容所包含，如有关知识产权犯罪、金融犯罪、有组织犯罪、国际犯罪等等。因此，这里就不再进行具体比较。



（作者系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席）

更新日期：2006-9-26

阅读次数：1800

上篇文章：2004年度中国区际刑法问题研究综述

下篇文章：海峡两岸环境刑法与环境犯罪之比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号