

仝作俊/著

刑法效力范围 比较研究

COMPARATIVE STUDY ON
VALIDITY OF CRIMINAL LAW

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

刑法效力范围比较研究

刘作俊 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法效力范围比较研究/仝作俊著. - 北京: 人民法院出版社, 2004.11

ISBN 7-80161-882-3

I. 刑… II. 仝… III. 刑法-对比研究-中国、外国
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 113985 号

刑法效力范围比较研究

仝作俊 著

责任编辑 杜 澎
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)
电 话 (010) 65290561 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 334 千字
印 张 12.875
版 次 2004 年 11 月第 1 版 2004 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-882-3/D·882
定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一章 刑法效力范围的基础理论 (1)

第一节 刑法效力范围概说..... (1)

一、刑法效力范围的本质及其体系..... (1)

二、刑法效力范围的研究现状及其 评析..... (9)

第二节 刑法性质与刑法效力范围..... (19)

一、刑法性质概说..... (19)

二、刑法性质对刑法效力范围的制约 (26)

第三节 刑法机能与刑法效力范围..... (33)

一、刑法机能概说..... (33)

二、刑法机能对刑法效力范围的制约 (45)

第四节 罪刑法定与刑法效力范围..... (59)

一、罪刑法定概说..... (59)

二、罪刑法定对刑法效力范围的制约 (74)

第二章 刑法的时间效力 (118)

第一节 刑法时间效力概说..... (118)

第二节 刑法时间效力的原则..... (121)

一、刑法时间效力原则的意义..... (121)

二、刑法时间效力原则内容及其述评 (124)

三、从旧兼从轻原则的贯彻·····	(138)
第三节 刑法的生效时间·····	(159)
一、刑法生效时间的意义·····	(159)
二、刑法生效时间的立法比较·····	(161)
第四节 刑法的失效时间·····	(167)
一、刑法失效时间的意义·····	(167)
二、刑法失效时间的立法比较·····	(169)
第五节 刑法的溯及力·····	(174)
一、刑法溯及力的本质·····	(174)
二、刑法溯及力的立法及学说比较·····	(177)
三、刑法溯及力的若干特殊问题·····	(189)
第三章 刑法的地域效力 ·····	(213)
第一节 刑法地域效力概说·····	(213)
第二节 刑法地域效力的原则·····	(221)
一、刑法地域效力原则的意义·····	(221)
二、刑法地域效力原则内容及其述评·····	(227)
三、属地原则的除外规定·····	(239)
第三节 实质领域的刑法效力·····	(247)
一、领陆·····	(248)
二、领水·····	(250)
三、领空·····	(252)
第四节 想象领域的刑法效力·····	(255)
一、船舶、航空器·····	(256)
二、驻外使领馆·····	(265)
三、本国军队占领区·····	(268)
四、无主地·····	(269)
五、大陆架、专属经济区、毗连区·····	(270)

第五节 特殊区域的刑法效力·····	(276)
一、公海、公空、外层空间、两极地带·····	(276)
二、香港、澳门和台湾地区·····	(278)
第四章 刑法的对人效力·····	(284)
第一节 刑法对人效力概说·····	(284)
第二节 刑法对人效力的原则·····	(288)
一、刑法对人效力原则的意义·····	(288)
二、刑法对人效力原则内容及其述评·····	(291)
第三节 刑法对本国人的效力·····	(299)
一、刑法对本国人效力的本质·····	(299)
二、刑法对本国人效力的立法比较·····	(301)
三、刑法对本国人效力的豁免·····	(319)
第四节 刑法对外国人的效力·····	(326)
一、刑法对外国人效力的本质·····	(326)
二、刑法对外国人效力的立法比较·····	(328)
三、刑法对外国人效力的豁免·····	(335)
第五章 刑法的对事效力·····	(343)
第一节 刑法对事效力概说·····	(343)
第二节 刑法对事效力的原则·····	(345)
一、刑法对事效力原则的本质·····	(345)
二、刑法对事效力原则内容及其述评·····	(346)
第三节 刑法对事效力的立法比较·····	(360)
一、刑法对犯罪的效力·····	(360)
二、刑法对刑罚和保安处分的效力·····	(375)
第四节 刑法对事效力的特殊问题·····	(378)
一、共同犯罪·····	(378)

二、跨法犯.....	(382)
三、引渡.....	(388)
主要参考书目.....	(394)
后记	(402)

第一章

刑法效力范围的基础理论

第一节 刑法效力范围概说

一、刑法效力范围的本质及其体系

研究刑法的效力范围,必须首先搞清“刑法”和“效力”的含义。关于刑法,因用语的差别可有不同的理解。英美法系各国普遍称为“犯罪法”(Criminal Law);德国在19世纪前半期之前,亦称为“犯罪法”(Kriminalrecht),现已改称“刑法”(Strafrecht);法国曾将“刑罚法”(Penal Law)与“犯罪法”对半使用,但现已代之“刑法”一词;中国自古以来向有“刑律”的称谓,直至20世纪初始受大陆法系之影响而改称“刑法”;日本明治维新之前步中国法制的后尘,称为“刑律”,直到明治13年(1880年)受西欧近代刑法的影响,始用

“刑法”一词。对此语词的变化及其内容，学者一般认为，现代所称的刑法与犯罪法，其意义已完全相同，因犯罪与刑罚有着不可分的必然联系，此所谓“无犯罪即无刑罚”，“无法律上规定之刑罚亦无犯罪”。所谓刑法，既可以称为关于“犯罪”的法律，又可以称为关于“刑罚”的法律。^①日本著名学者大塚仁教授也指出，“刑法”也好，“犯罪法”也好，都主要是基于惯例的用语例，很难说具有实质的不同。^②应当说，大塚教授的观点不无道理。然在我们看来，“犯罪法”、“刑罚法”或者“刑法”的称谓，虽从规定的内容上来讲并无实质的不同，但其侧重点及其价值取向并不完全一致：称之为“犯罪法”的，是以犯罪为中心，置重于对犯罪行为的认识，以使刑罚的动用莫基于确定的事实基础之上，因而能较准确地评价犯罪行为，有利于人权保障机能的实现，但因其轻视刑法后果而有失全面；称之为“刑罚法”的，是以刑罚为中心，置重于对犯罪所引起的刑法后果的认识，为了实现惩罚犯罪而勿须对犯罪事实予以准确的认定，因而有利于法益保护机能的实现，但因其轻视对犯罪事实的妥当把握而失之得当；称之为“刑法”的，是以近世刑法系法规范的理念为根据，置重于刑法规范诸性质，既重视对犯罪行为事实的认识，因而有利于保障人权机能的实现，复重视对犯罪的刑法后果的认识，因而也有利于社会保护机能的实现。无疑，“刑法”的称谓将犯罪及其后果，即刑法上的责任同置于刑法的对等地位，符合现代理念，甚为妥当。也正是基于此，我国刑法学界一般认为，“刑法是规定犯罪与刑罚的法律”，犯罪与刑罚是刑法的基本范畴。20世纪80年代初、中期出版的刑法论著均持此说，此可谓前期通说。然而，由于刑罚一词尚不能包括责任，责任是犯罪与刑罚的桥梁，具有相对的独立性，学界遂改称“刑法是规定犯

① 参见高仰止：《刑法总则之理论与实用》，台湾地区五南图书出版公司1986版，第1~2页。

② 参见[日]大塚仁：《刑法概说（总论）》，日本有斐阁1986年版，第1页。

罪、刑事责任与刑罚的法律”。犯罪、刑事责任和刑罚是其最基本的范畴,是为后期通说或曰现代的通说。^①应当说,从逻辑上讲,刑罚是刑法所规定的责任的承担方式,责任是其上位概念,刑罚则是其下位概念,不属于一个层次。^②在刑法范畴中,犯罪与刑法所规定的责任相并列,犯罪是责任的前提和基础,责任是犯罪的后果及其实现方式,刑罚是刑法中责任的承担方式但非其惟一方式,责任的承担方式除了刑罚之外,还包括着非刑罚的处罚方法;在存置保安处分的立法模式下,责任的承担方式还包括着保安处分。显然,使用“犯罪——责任”这一体系,既能包括作为责任基本实现方式的刑罚,也能包括作为责任实现的例外方式——非刑罚的处理方法,同时还可将保安处分包括在内。^③

基于此,笔者认为,刑法体系的基本构成因素是犯罪及其责任,而不是犯罪与刑罚,刑法就是规定犯罪及其责任的法律。^④就此而言,广义上的刑法,是指所有规定犯罪及其责任的法律规范,这可称为实质意义上的刑法;狭义上的刑法则仅指以“刑法”命名的法

① 前期通说见之于20世纪80年代初、中期出版的刑法论著,如全国高等学校法学统编教材《刑法学》(高铭暄主编,法律出版社1982年版)等;后期通说见之于20世纪80年代末期和90年代以来以至本世纪出版的刑法论著,如全国高等学校统编教材《刑法学》(高铭暄、马克昌主编,中国法制出版社2000年版)等。

② 严格地讲,刑法学上“刑事责任”一词的提法并不妥切:因为它既包括刑事实体上的责任如罚金、监禁等,又包括刑事程序上的责任如拘留、逮捕等。刑法学之所谓责任无疑仅限于刑事实体上的责任即“刑法上的责任”,就此而言,作为刑法体系构成之“刑事责任”当系刑法所规定的责任,或曰刑法责任。因此,我们在这里使用的不是“刑事责任”,而是“刑法所规定的责任”或曰“刑法责任”。

③ 不少学者认为,由于近代世界刑事立法之趋向,刑法之中除刑罚之外,还有保安处分,故“无刑罚即无犯罪”即已失去其妥当性。传统刑法之定义虽然认为刑法乃规定犯罪与刑罚之法律,但近代刑法在传统之犯罪与刑罚概念之外,还包括着社会危险行为与保安处分,因此,就现代意义之刑法而言,刑法之正确定义应为:刑法乃规定犯罪或社会危险行为之构成,并赋予其法律效果即刑罚或保安处分之法律规范体系。参见高仰止:《刑法总则之理论与实用》,台湾地区五南图书出版公司1986年版,第1~2页。

④ 参见拙文:《刑法的品格》,载《信阳师范学院学报》(哲学社会科学版)2004年第2期,第24页。

律规范即刑法典,这可称为形式意义上的刑法。从这个角度来讲,刑法的效力范围即系关于犯罪及其责任的法规范有效适用的界限。

关于效力,此处当然专指刑法的效力,刑法之效力又与法律的效力密切相关,它是法律效力的下属概念。关于法律效力一语,不同的法学流派有着不同的认识,“实证主义法学派认为,法的效力是一个‘逻辑的观念’(logic notion),法的效力就是国家的约束力,因而凡是出自有立法权的机关的规则就是有效力的法。自然法学派认为,法的效力是一个‘伦理的观念’(ethical notion),法的效力最终是法的道德约束力,因而有效力的法必须是符合正义的和道德的。社会法学派认为,法的效力是一个‘事实的观念’(factual notion),法的效力就是对社会成员的实际的或事实上的约束力,亦即‘实效’(efficiency efficacy),因而那些从不对或不继续对社会生活起实际控制和引导作用的法规则不能被看作真正有效的法。现实主义法学派认为,效力是一个‘心理的观念’(psychological notion),法的效力取决于人民施加的心理影响和人民(主要是官员)接受其约束的心理态度。”^①

虽然在法理学上,法律效力的含义人们经常在两个方面使用:一是泛指法律的约束力;^② 二是指法律的适用效力。^③ 但是,我国学者一般认为,刑法的效力就是指刑法的适用范围,即刑法在时间与空间上的效力,而不包括刑法的规范效力。^④ 但也有学者在以下两种含义上使用刑法的效力一语:一是刑法的约束力,即刑法的规范效力;二是刑法的空间效力、时间效力。刑法的规范效力,是指刑法规范对其所指向的人们的强制力或约束力;刑法的空间效力、

① 参见张文显:《当代西方法学思潮》,辽宁人民出版社1988年版,第393~394页。

② 参见沈宗灵:《论法律的实行》,载《法学研究》1988年第2期。

③ 参见《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社1984年版,第85页。

④ 参见陈兴良:《本体刑法学》,商务印书馆2001年版,第120页。

时间效力,是指刑法的适用范围问题。^① 在我们看来,刑法学上所称之刑法的效力,按约定俗成的含义,当专指刑法及其规范在适用上的效力,又被称为刑法的适用范围、刑法的效力范围。至于刑法的规范效力即刑法的约束力,虽然从本源上讲也属于刑法的效力范畴,但这种效力是一种与“规范”本身所具有的强制力密切相关的效力,而不是刑法条文内容在适用范围上的效力,就此而言,刑法的效力范围并不包括以强制为其特征的刑法规范的效力即刑法的约束力,仅指刑法条文的适用效力范围,刑法的规范效力在本质上属于刑法规范论的研究对象。

综上,刑法的效力范围以“刑法”和“效力”为其切入点,以规定犯罪及其责任的法律在适用上的效力范围为研究对象。^② 至于如何认识其本质,刑法学界存在着以下几种不同的认识:一是刑法的效力范围,亦称为刑法的适用范围,即刑法在什么时间、什么空间以及对什么人具有效力。它从时间与空间的结合上,界定了刑法的适用范围与对象。^③ 这一认识虽然基本上指出了刑法效力范围的意义,但具有如下值得研究之处:既然刑法的效力范围是在什么“时间”、什么

① 该说认为,刑法规范之所以能够禁止人们实施某种行为、命令人们实施某种行为、允许人们实施某种行为,就是因为它是有效力的规范;如果规范是无效的,其设定的义务的授予的权利就毫无意义。但刑法的约束力不是目的,而是手段。立法者制定刑法、司法机关执行刑法,不是为了对人们产生一种单纯的约束,而是为了保护合法权益。如果刑法没有约束力,也就不可能保护合法权益。刑法的这一约束力的内容可以简单地概括为禁止怎样行为、命令怎样行为、允许怎样行为。刑法的约束力形式上来源于刑法的权威性与强制性,实质上来源于刑法的规范性与正义性。刑法的权威性是指刑法具有使人遵从的威望,因而具有普遍约束力;刑法的强制性使刑法的约束力尤为明显;刑法的规范性是指刑法向人们提供了行为模式以及遵循这些行为模式与否的法律效果,从而使刑法对一般人都具有约束力;刑法的正义性是指刑法是正义的体现,刑法的正义是刑法具有约束力的最深层根据,非正义的刑法难以具有真正的约束力。参见张明楷:《刑法学》(上编),法律出版社1997年版,第56~58页。

② 当然,关于刑法的效力范围,也有称之为刑法效力、刑法的适用范围的。不可否认,用刑法效力等之类的语词或许会发生与刑法的追诉时间效力和行刑时间效力以及刑法的规范效力混淆的现象,而刑法的追诉时间效力、行刑时间效力是刑法时效的内容,刑法的规范效力则是刑法规范的内容。就此意义而言,使用“刑法的适用范围”或“刑法的效力范围”的提法,或许更为规范和妥当。

③ 参见赵秉志主编:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1997年版,第67页。

“空间”和对什么“人”的效力,为何仅是时间和空间的结合呢?同时,将刑法的效力范围界定为包括着刑法的适用范围与“对象”,但对“对象”作何解释,是“事”的对象还是“人”的对象,需要进一步明确和界定。二是刑法的效力范围,是指刑法适用于什么地方、什么人和什么时间,以及是否有追溯既往的效力问题。^①这一认识将刑法是否具有追溯既往的效力与刑法的时间效力等并列作为刑法的效力范围,逻辑上有些混乱:刑法追溯既往的适用效力在本质上属于刑法时间效力的内容,与刑法的时间效力不属于一个层次,刑法的时间效力是刑法追溯既往效力的上位概念,二者不宜并列。三曰刑法的效力范围,是指刑法在什么地域内对什么人和在什么时间内具有效力。^②这一认识将刑法对人的效力和时间效力置于地域效力的范围之内,即所谓对人的效力是就在一定地域内的人的效力,时间效力也是一定地域内的时间效力。如以此说,刑法的对人效力和时间效力就没有独立存在的意义,这显然欠缺科学性。四曰刑法的效力范围就是刑法的适用范围,主要解决刑法在什么时间、什么地方、对什么人有效的问题。^③既然刑法的效力范围主要解决的是这些问题,是否意味着还有其他非主要的事情需要进一步解决呢?五曰刑法的效力范围,是指刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有效力。^④这一界定没有指出刑法效力范围的具体对象,即刑法适用效力的对象除了人即犯罪嫌疑人,是否还包括事即犯罪行为?对此,奥地利刑法学者凯尔森先生精辟地指出,既然规范是调整人的行为,而人的行为

① 参见高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社1984年版,第49页;周柏森主编:《中国刑法学教程》,兰州大学出版社1988年版,第48页。

② 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(下编),中国法制出版社1999年版,第46页。

③ 参见王作富:《中国刑法研究》,中国人民大学出版社1988年版,第35页。

④ 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第33页;祝铭山主编:《中国刑法教程》,中国政法大学出版社1998年版,第17页;高铭暄主编:《新编中国刑法学》(上册),中国人民大学出版社1998年版,第47页。

是在时间和空间中发生的,那么,规范也就对一定时间和空间是有效力的。至于他们应如何行为,什么行为对他们应做或不做,那是一个规范的属事效力范围。而提出谁应做或避免做的问题就是规范的属人效力范围。正如有只对一定地域、一定时间和一定事件有效力的规范一样,也还有只对一定人才有效力的规范。组成规范内容并在时间和空间中发生的人的行为,是由属人因素和属事因素构成的,即由在某地和某时做或不做某事的人,与他做或不做的事即行为所一起构成的。因而,规范就必须要在所有这些方面来调整人的行为。在规范的四个效力范围中,属人和属事这两个范围先于属地与属时的范围。后两个范围只是一个人应遵守某种行为所在的地域和所处的时间。说一个规范对该地域有效就是说它涉及在那一地域所发生的人的行为。说一个规范对该时间有效就是说它涉及那一时间内所发生的人的行为。人的行为发生在任何地域以及任何时间,可能组成规范的属地和属时的效力范围。^①虽然凯尔森的观点有值得研究之处,比如主张将法的属人和属事范围优先于属地与属时范围的观点等,但其关于法的效力系属人与属事、属地与属时之四维空间之观点显系甚有价值的立论。基于此,笔者认为,刑法的效力范围从对象上讲,包括着人、事、时、地诸要素;从关系上讲,上述四项系并列事项。显然,刑法的效力范围在刑法上具有极为重要的意义。首先,一部刑法在哪些范围内有效适用,对哪些人和哪些事项适用,反映了刑法的基本原则和性质。刑法对本国公民是否不分财产状况、出身成分、地位高低、资历长短等一律适用,直接关系到法律面前人人平等原则的实现。封建刑法对不同身份的人适用不同的刑法,刑法因人而异具有不同的等级效力,反映了封建等级特权观念和封建刑法的性质。殖民地国家刑法对其领域内犯罪的宗主国的公民不适用,也

^① 参见[奥]凯尔森著,沈宗灵译:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年版,第45~46页。

反映了殖民地国家刑法的性质,如此等等。其次,刑法的效力范围对定罪量刑也有直接影响。刑法关于溯及力的规定,对某种行为是否构成犯罪,处刑较轻还是较重,实行不同的效力原则就会有不同的结果。再次,犯罪现象十分复杂,有犯罪的本国公民,也有犯罪的外国公民;有的犯罪行为与结果发生在同一国家,有的犯罪行为与结果则发生在不同国家;有的犯罪发生在本国领域内,有的则发生的领域外。刑法对这些复杂情况如何处理,同维护一国主权密切相关。因此,研究和解决刑法的效力范围,涉及维护国家主权、保护公民合法权益、维护社会秩序,以及恰当处理国与国之关系,以及新旧法律如何适用等重大问题。^①

综上所述,刑法的效力范围以时、地、人和事为要素,以刑法的时间效力、地域效力、对人效力和对事效力为研究对象,并且使之形成四维的并列关系。本书即立足于此,从刑法效力范围的基础理论入手,从上述四个方面,借助于四维空间的分类模式,对刑法的效力范围进行基础理论与实践运用相结合的立体研究,拟从体系上分为以下五章:第一章,刑法效力范围的基础理论,主要研究刑法效力范围的本质、体系及其研究现状,刑法性质及其对刑法效力范围的制约,刑法机能及其对刑法效力范围的制约,罪刑法定及其对刑法效力范围的制约。第二章,刑法的时间效力,主要研究刑法时间效力的本质及其体系,刑法时间效力的原则,刑法的生效时间和失效时间,刑法的溯及力问题。第三章,刑法的地域效力,主要研究刑法地域效力的本质及其体系,刑法地域效力的原则,刑法的域内效力及其延伸。第四章,刑法的对人效力,主要研究刑法对人效力的本质及其体系,刑法对人效力的原则,刑法对本国人的效力和对外国人的效力及其若干特殊问题。第五章,刑法的对事效力,

^① 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(下编),中国法制出版社1999年版,第46页。

主要研究刑法对事效力的本质及其体系,刑法对事效力的原则,刑法对事效力的内容及其结构,以及其他若干特殊问题。

二、刑法效力范围的研究现状及其评析

(一) 关于刑法效力范围的分类

我国学者大都主张二层三分法,即将刑法的效力首先二分为刑法的空间效力和时间效力,然后再将其空间效力二分为刑法的地域效力和对人的效力,从而使刑法的效力范围包括着地域效力、时间效力和对人的效力。^①也有学者将刑法的效力范围先进行三分,即刑法在什么地方、对什么人、在什么时间内具有效力,然后再将其归为两类即刑法的空间效力和时间效力。^②还有学者将刑法的效力范围二分为“刑事管辖权”和“刑法的时间效力”,并在“刑事管辖权”中研究刑法的地域效力和对人效力。^③即使是研究和介绍外

-
- ① 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》第三章“刑法的效力范围”,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第33页以下;高铭暄主编:《新编中国刑法学》(上册)第五章“刑法的效力范围”,中国人民大学出版社1998年版,第47页以下,等等。
- ② 参见祝铭山主编:《中国刑法教程》,中国政法大学出版社1998年版,第17页。
- ③ 参见高铭暄主编:《刑法学原理》(第一卷),中国人民大学出版社1993年版,第1页以下、第276页以下。关于刑法的效力范围与刑事管辖权的关系,刑法学界大体上存在着三种观点:第一种观点认为,刑法的适用范围,是国家主张行使管辖权的法律根据。第二种观点则将二者同等看待,即认为刑法的效力范围就是刑事管辖权的范围。第三种观点则认为,刑事管辖权是国家确定刑法效力的主权依据,刑法的效力则是刑事管辖权的具体、法定的行使方式和范围。参见赵秉志主编:《中国内地与澳门刑法之比较研究》,中国方正出版社2000年版,第48页。在我们看来,刑法效力范围是一个刑法规定问题,是一项法律制度;刑事管辖权是一项国家主权,从本质上讲,刑事管辖权属于国家主权,刑法效力范围属于法律制度。从源流上讲,国家主权是源,法律制度是流,因此,在二者的关系上,是国家主权包括刑事管辖权决定刑法的效力范围,而不是相反。正如英国学者哈特所言,在法的形式后面,一定有一个法律上不受限制的独立自主的立法权力。参见[英]哈特著,张文显等译:《法律的概念》,中国大百科全书出版社1996年版,第106页。奥地利学者凯尔森更是精辟地指出,法律虽然不能没有权力而存在,但法律与权力仍然是有区别的,法律是权力的一种特殊秩序或组织。参见[奥]凯尔森著,沈宗灵译:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年版,第137页。

国刑法学的一些著述也沿用这一分类方法,如张明楷教授所著的《外国刑法纲要》第三章“刑法的适用范围”即采此体系。^①俄罗斯学者一般也将刑法的效力范围先二分为刑法的空间效力和刑法的时间效力,然后再将空间效力分类为地域效力和对人效力。^②

与上述我国及俄罗斯刑法学的分类不同,西方学者一般主张单层三分法,即直接将刑法的效力范围三分为刑法的时间效力、空间效力和对人的效力。如日本学者野村稔教授所著的《刑法总论》即将刑法的效力三分为“时间效力”、“场所效力”和“对人的效力”;德国学者弗兰茨·冯·李斯特先生在其《德国刑法教科书》中将刑法的效力三分为“时间效力”、“空间效力”和“对人的效力”;意大利刑法学者杜里奥·帕多瓦尼教授也持此观点。^③德国学者耶赛克等人虽也使用了三分法,但内容是“国际上的适用范围”、“对人的适用范围”和“德国国内的适用范围”。所谓国际上的适用范围,解决的是一个涉及外国法秩序的犯罪事实,是否受德国刑罚权调整的问题,即行为人或被害人的国籍,或行为地在国外,犯罪事实具备了国际特征,是否仍适用本国刑罚权的问题。所谓对人的适用范围,解决的是对特定人员的解释,根据宪法或国际法,不受刑罚权调整的问题,即依据宪法或国际法,特定范围之人对所有犯罪或部分犯罪、长期或在特定期间不受本国刑法处罚的问题。所谓德国国内的适用范围,解决的是在同一法领域的数个范围,对一个犯罪行为的裁判可适用不同的刑法,从而适用哪一个刑法的问题,即行

① 参见张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社1999年版,第40页以下。

② 参见[俄]H·Φ·库兹涅佐娃等著,黄道秀译:《俄罗斯刑法教程》,中国法制出版社2001年版,第95页以下。

③ 参见[日]野村稔著,全理其、何力译:《刑法总论》第三章第四节“刑法的效力”,法律出版社2001年版,第58页以下;[德]弗兰茨·冯·李斯特著、埃贝哈德·施密特修订,徐久生译:《德国刑法教科书》第一编第三章“帝国刑法的渊源”,法律出版社2000年版,第126页以下;[意]杜里奥·帕多瓦尼著,陈忠林译:《意大利刑法学原理》第三章“刑法的效力范围”和第二章第四节“不得溯及既往原则”的内容,法律出版社1998年版,第35页以下,以及第49页。