

第三章 刑法的适用范围

刑法的适用范围,也称刑法的效力范围(scope of application of criminal law),是指一部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。刑法的适用范围,涉及到一个国家刑事管辖权的范围,它既有实体意义,也具有程序上的意义。由于刑事管辖权涉及到主权国家的尊严,因此,各国刑法都有适用范围的规定。我国《刑法》第6条至第12条对刑法的适用范围作了较详细的规定。根据刑法规定的内容,刑法适用范围又可分为空间适用范围和时间适用范围。

第一节 刑法空间适用范围

一、刑法空间适用范围的概念

刑法的空间适用范围(special validity of criminal law),是指刑法适用于哪些地方和对哪些人有效。由于刑法的空间适用范围涉及到国家的刑事管辖权的范围,^[1]从而也就关系到维护国家主权、协调国际关系的问题,各国刑法都十分重视空间效力的规定,并且在解决空间适用范围的问题上形成了一些重要原则。概括起来,解决空间适用范围的主要原则有:(1)属地原则。即以地域为标准,凡在本国领域内犯罪的,不论是本国人还是外国人,一律适用本国的刑法。这一原则是建立在国家主权原则的基础上的;(2)属人原则。即以人国籍为标准,凡是本国人犯罪的,不论其犯罪发生在本国领域内还是本国领域外,都适用本国的刑法。这一原则的基础是本国公民应保证对本国法律的忠诚和服从;(3)保护原则。即以保护本国利益为标准,对于侵害本国国家和本国公民利益的犯罪,不论犯罪人是本国人还是外国人,也不问犯罪地是本国领域内还是本国领域外,都适用本国的刑法。保护原则的实质是国家运用刑法手段使本国国家和公民利益免受外来侵害;(4)普遍管辖原则。即以保护各国共同利益为标准,凡发生国际条约所规定的侵害各国共同利益的犯罪,不论犯罪人是本国人还是外国人,也不论犯罪是发生在本国领域内还是本国领域外,都适用本国的刑法;(5)折衷原则。是指以属地原则为基础,以上述其他原则为补充,即只要是在本国领域内犯罪,不论是本国人还是外国人,都适用本国的刑法;而本国人在国外的犯罪,或外国人在国外侵害本国国家和公民利益的犯罪,在一定的条件下,也可以适用本国的刑法;此外,对国际犯罪,本国在承担国际条约义务的范围内,有权行使管辖权。折衷原则广泛采用,说明各

国首先考虑的是维护国家主权，与此同时，也反映出管辖并不是没有限制，还需要考虑国际法的一般原则，以协调各国刑事管辖权关系。

我国刑法对空间适用范围的规定，是在坚持维护我国主权及我国国家和公民的利益，又尊重外国国家主权与合理的国际惯例的基础上确定的。根据《刑法》第6条和第11条的规定，刑法的空间适用范围包括对地域的适用范围和人的适用范围。

二、刑法的地域适用范围

《刑法》第6条规定：“凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。”这说明，我国刑法普遍适用于我国全部领域之内。正确理解我国刑法中的地域适用范围，可以从以下几个方面着手：

（一）关于“领域”的范围

所谓“领域”，是指一国主权所及的空间范围。包括领陆、领空、领水。领陆，是指一个国家相对于海洋的陆地领土或者与他国之间国界线内的陆地领土及其地下地层；领水是指一国领陆内以及领海基线向陆地一面的水域，该国对这些水域拥有和自己陆地领土同样的主权；领空，是指一国拥有主权的领陆和领水的上空。

根据国际惯例，航行或飞行于公海及其上空，或者停泊于外国港口、机场的悬挂我国国旗的船舰和飞机，是我国的“流动领土”。因此，《刑法》第6条第2款规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的”，适用我国刑法。此外，根据《维也纳外交关系公约》的规定以及按对等原则所确立的国际惯例，即本国驻外使、领馆在所在国具有刑事豁免权。因此，在我国驻外使、领馆内发生的犯罪，也适用我国的刑法。

（二）关于在本国领域内犯罪的含义

在具体的刑事案件中，如果犯罪行为与犯罪结果都发生在本国领域内，无疑是在本国领域内犯罪。但在犯罪行为地与犯罪结果地分属于不同国家的情况下，就出现了适用何国法律的问题。在刑法理论上，这种跨国犯罪的现象称之为隔地犯。^[1]从各国的立法例和刑法理论看，大体有三种主张：（1）行为地说。认为只有犯罪行为发生在该国领域内，才视为在该国领域内犯罪；（2）结果地说。认为犯罪结果必须发生在该国领域内，才认为是在该国领域内犯罪；（3）行为与结果择一说。认为行为与结果有一项发生在该国领域内，就认为是在其领域内犯罪。我国刑法采取行为与结果择一说，《刑

法》第6条第3款规定：“犯罪的行为与结果有一项发生在中华人民共和国领域内，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”

（三）关于“法律有特别规定”

根据刑法规定的精神，所谓“法律有特别规定”主要包括两种情况：

1. 当特别法与刑法相互并存的情况下，优先适用特别法。这其中又包括三种情况：

（1）根据《刑法》第90条的规定：“民族自治地方不能全部适用本法规定的，可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则，制定变通和补充的规定，报请全国人民代表大会常务委员会批准实行。”我国是一个多民族的国家，少数民族众多，少数民族在长期历史发展中，形成了自己独有的生活方式、宗教信仰、法律文化和习惯。“从维护法治的统一和兼顾民族及民族地区的特点这一原则出发，党和国家对少数民族犯罪分子要少捕、少杀，在处理上一般要从宽的政策，简称为‘两少、从宽’的政策。例如，对涉及性关系和婚姻习俗、人身自由等方面的刑事案件，在一些地方有变通处理的规定。^[2]在有变通规定或者补充规定的情况下，优先适用变通的或者补充的规定；（2）刑法典颁布以后，其他单行刑事法律另有特别规定的；（3）根据我国宪法规定所设立的特别行政区，可不适用全国性的法律。如根据1997年7月1日实施的《香港特别行政区基本法》第18条的规定：“全国性的法律除列于本法附件三外，不在香港特别行政区实施。”而刑法不在附件三所列的法律中，香港特别行政区实施自行制定的刑法。《澳门特别行政区基本法》也有类似的规定。应当指出，上述三种不适用刑法典的情况，并不影响我国刑事管辖权的统一行使，因为就广义而言，上述三种情况适用的法律也都是我国广义刑法的有机组成部分。

2. 享有外交特权和豁免权的外国人具有刑事管辖豁免权。《刑法》第11条规定：“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。”所谓外交特权和豁免权，是指一个国家为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特殊权利和待遇。外交特权和豁免权的内容较为广泛，其中重要的一条就是“外交代表享有刑事豁免权，不受驻在国的司法管辖。”这种特权是建交国家之间按照相互尊重和相互平等的原则而对等给予的。给予这些特权，一方面，是出于对外交人员的尊重，因为外交人员是代表一个国家的，对这些人不尊重，实际上就是对这个国家不尊重；另一方面，也是为他们履行职务提供方便，如果对他们像一般外国人那样，他们

工作可能就难于进行。不过，享有外交特权和豁免权的外国人触犯我国刑法的行为，同样构成犯罪，只是不受我国的刑事管辖，派出国对他仍有刑事管辖权。我国政府对享有外交特权和豁免权的犯罪人，可以宣布为不受欢迎或不可接受的人，令其出境，罪行严重者可由我国政府宣布将其驱逐出境。

三、刑法对人适用范围

刑法对人的适用范围，是指一国的刑法对哪些人适用，包括对本国公民的效力和对外国人的效力。我国《刑法》第7条、第8条对属人管辖作了规定。

（一）我国刑法对中国公民的效力

所谓“中国公民”，是指已取得中华人民共和国国籍的自然人，包括有外国血统但已取得中国国籍的自然人。刑法对中国公民的适用有两种情况：

1. 中国公民在中华人民共和国领域内犯罪，适用我国刑法

根据《刑法》第6条的规定，中国公民在中华人民共和国领域内犯罪，一律适用我国的刑法，这是属人原则的要求，与属地原则的管辖也不矛盾。

2. 中国公民在中华人民共和国领域外实施犯罪，原则上适用我国刑法

根据国际法的一般原则，具有一国国籍的人无论何时何地，都与国籍所在国存在着的法律上的联系，享受国籍所在国法律规定权利，承担本国法律规定的义务。侨居在国外的中国公民，都受中国法律的保护，同样，他们也有义务遵守中国的法律，他们在国外犯了罪，可根据属人原则对其进行刑事追诉。我国1979年刑法对中国公民在国外犯罪的适用范围较窄。随着改革开放的深入，中国公民因私、因公出境的数量剧增，在境外的中资企业、驻外机构也越来越多，随之在境外犯罪的数量也大幅度增加，而根据原有的管辖范围往往难以追究刑事责任。因此，修订后的刑法对中国人在国外犯罪的适用范围作了调整。《刑法》第7条规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可不予追究。”第2款规定：“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法之罪的，适用本法。”这就是说，对普通公民而言，在国外犯罪原则上适用我国刑法，只有一些法定最高刑为3年以下有期徒刑的犯罪（如重婚罪、妨害通信自由罪等），才可以不受追究。但刑法对此也只是相对不追究，没有绝对化，仍保留追究的可

能性，必要时仍可以追究。国家工作人员和军人因其身份特殊，代表了国家和军队在国外的形象，他们如在国外犯罪，其危害性更大，所以，他们在国外犯罪，一律适用我国刑法。这也体现了对国家工作人员和军人从严适用刑法的精神。

（二）我国刑法对外国人的效力

所谓“外国人”，是指具有外国国籍的自然人和无国籍的自然人。我国刑法对外国人的适用范围也有两种情况：

1. 外国人在我国领域内犯罪，适用我国刑法

外国人在我国境内，一方面受我国法律的保护，另一方面他们也有遵守我国法律的义务。他们若在我国境内为所欲为、实施犯罪的，都应按照我国刑法追究刑事责任，这是国家主权原则的体现，是属地原则的要求；但对享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

2. 外国人在我国领域外对我国国家和公民的犯罪，在一定的条件下，也可以适用我国的刑法

我国《刑法》第8条规定：“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家和公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”这一内容说明我国刑法也规定了保护原则。外国人在国外针对我国国家或者我国公民的犯罪，因其犯罪地不在我国领域，又不是我国公民，无法按属地原则和属人原则对其管辖，我国国家利益和公民利益得不到保障。而保护原则是对属地原则和属人原则的补充。不过，保护原则的运用受严格的条件限制，根据《刑法》第8条的规定，外国人在我国领域外针对我国国家和我国公民的犯罪，只有符合下列条件的，才可以适用我国刑法：（1）在犯罪性质上，所实施的犯罪必须是针对我国国家或者我国公民的犯罪。包括分裂我国、破坏我国的统一、颠覆我国的政权、伪造我国的货币等危害我国国家利益的犯罪和杀害、伤害、绑架、强奸、抢劫我国公民等侵害我国公民人身、财产权利的犯罪，如果外国人并没有侵害我国国家或者我国公民的利益，则不适用我国刑法；（2）在法定刑上，必须是依照我国刑法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪。最低刑为三年以上有期徒刑的犯罪，在我国刑法上是较为严重的犯罪；（3）必须是按照犯罪地法律也应当受到处罚的犯罪。以上三个条件缺一不可，只有在同时具备的情况下，才可以考虑适用我国刑法。

四、我国刑法中的普遍管辖

所谓“普遍管辖”，是指以保护各国共同利益为标准，凡发生国际条约所规定的侵害各国共同利益的犯罪，不论犯罪人是本国人还是外国人，也不论犯罪是发生在本国领域内还是本国领域外，都适用本国的刑法。它来源于一些国际公约规定的义务。我国 1979 年刑法典中并没有对国际罪行行使普遍管辖权的规定。随着改革开放的发展，我国的国际地位日益提高，在国际事务中正发挥着越来越重要的作用，先后参与起草、缔结和加入了一系列含有刑事合作条款的国际条约，如《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀伤作用的常规武器公约》、《海牙公约》、《蒙特利尔公约》、《反对劫持人质国际条约》等，1987 年 6 月 23 日，第六届全国人大常委会第二十一次会议通过了《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使刑事管辖权的决定》，首次以特别法的形式确立了普遍管辖原则。修订后的刑法将这一内容在刑法中作了肯定。《刑法》第 9 条规定：“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担的义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。”

根据刑法规定，适用普遍管辖权的犯罪应具备以下条件：（1）犯罪未发生在我国领域内，犯罪者非中国人，否则，适用属地原则或属人原则就可对其管辖；（2）犯罪并未直接侵害到我国国家或者我国公民的利益，否则，适用保护原则就可对其进行管辖；（3）犯罪的性质是绝大多数国家公认的危害不特定的多数国家的利益的犯罪；（4）必须是我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪，在我国承担条约义务的范围内行使管辖权。

五、外国刑事裁判的效力

中国人或者外国人在境外犯罪，当我国司法机关依据属人原则或者保护原则对其进行追诉时，可能碰到境外已根据属地原则对该罪犯进行了审判，甚至已被执行了刑罚。我国还能不能对该罪犯进行审判？回答是肯定的。因为刑事管辖权是国家主权原则的体现，外国的裁决不能取代我国的刑事管辖权，我国作为一个独立自主的主权国家，不受外国裁决的约束，照样可以进行追诉。^[1]当然，考虑到该罪犯已经在国外接受过审判或执行过刑罚，在我国司法机关再次审理该案件时，根据罪刑相适应原则，可予以从宽处理。《刑法》第 10 条规定：“凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑

事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。”