

★ 武警学院边境与出入境安全研究基地系列成果



完善我国边防 法律体系研究

WANSHAN WOGUO BIANFANG
FALü TIXI YANJIU

张保平 著

国防大学出版社

完善我国边防法律体系研究

张保平 著

国防大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

完善我国边防法律体系研究/张保平著. —北京:
国防大学出版社, 2016. 3
ISBN 978 - 7 - 5626 - 2388 - 5
I. ①完… II. ①张… III. ①边防—法律体系—研究—
中国 IV. ①D922. 12
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 054814 号

完善我国边防法律体系研究

张保平 著

出版发行: 国防大学出版社

地 址: 北京市海淀区红山口甲 3 号

邮 编: 100091

电 话: 010 - 66772856

责任编辑: 卜延军

责任校对: 邓彦防

封面设计: 王联众

经 销: 新华书店

印 刷: 北京盛彩捷印刷有限公司

开 本: 710 × 1000 毫米 1/16

印 张: 13.25

字 数: 166 千字

版 次: 2016 年 5 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

写在前面的话

如果讨论边防法治建设的重要性、讨论完善边防法律体系的重要性，只要罗列几个信息就会非常清楚。第一个信息，2013年3月7日，习近平在参加第十二届全国人大一次会议西藏代表团审议时指出，“治国必治边，治边先稳藏”，提出并概括了治国与治边的关系，在第五次全国边海防工作会议上指出，“边海防工作是治国安邦的大事，关系国家安全和发展全局”，进一步明确了边海防在国家安全中的优先地位，强调了边海防的重要性。维护边防安全稳定，进行边防治理乃至国家治理，法治建设具有基础性、保障性作用。

第二个信息，2013年11月12日，党的十八届三中全会通过《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》明确提出“调整理顺边海空防管理体制机制”。体制机制问题与法治建设关系密切。边防体制调整完善与边防法治建设相辅相成、互相支撑。边防体制调整要遵循法治原则，依循法治轨道，边防立法要为边防体制调整提供法律保障，以边防法治巩固改革创新成果。

第三个信息，2014年4月15日，习近平总书记主持召开中央国家安全委员会第一次会议，提出了总体国家安全观的战略指导思想。习近平指出，当前我国国家安全内涵和外延比历史上任何时候都要丰富，时空领域比任何时候都要宽广，内外要素比历史上任何时候都要复杂。必须坚持总体国家安全观，以人民安全为宗旨，以政治安全为根本，以经济安全为基础，以军事、文化、社会安全为

保障,以促进国际安全为依托,走出一条中国特色国家安全道路。总体国家安全观强调,既重视外部安全,又重视内部安全;既重视经济安全,又重视国民安全;既重视传统安全,又重视非传统安全;既重视发展问题,又重视安全问题;既重视自身安全,又重视共同安全^①。在总体国家安全观视野下,边防安全稳定是国家总体安全的重要组成部分,是国家总体安全的前提和基础。同时,边防安全同样具有综合性,五个“既……又……”同样适用于边防安全。

第四个信息,2014年6月,习近平总书记在接见第五次全国边防工作会议代表时强调,要坚持把国家主权和安全放在第一位,贯彻总体国家安全观,周密组织边境管控和海上维权行动,坚持维护领土和海洋权益,筑牢边海防铜墙铁壁。要坚持发扬改革创新精神,着力解决制约边海防工作的体制机制问题,加强边海防各项建设,不断增强新形势下防卫管控能力。习近平强调,边海防战线的全体同志要强化忧患意识、使命意识、大局意识,敢于担当,努力建设强大稳固的现代边海防^②。习近平提出的现代边海防的概念准确把握住了边海防的时代特质。现代边海防具有丰富的意涵,法治边防是其中的应有之义。

第五个信息,2014年10月23日,党的十八届四中全会通过《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,“坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系”“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”“贯彻落实总体国家安全观,加快国家安全法治建设”“构建国家安全法律制度体系”。应该说,边防安全是国家安全的一部分,边防法治建设

^① 习近平:《坚持总体国家安全观走中国特色国家安全道路》,新华网2014年4月15日。

^② 《筑牢边海防铜墙铁壁》,新华网2014年6月27日。

是国家安全法治建设的一部分，边防法律体系是国家安全法律体系的一部分。因此，加强边防法治建设，完善边防法律体系是落实十八届四中全会重要决定的必然选择。

边防法律体系的构建与完善是边防法治建设的重要内容。完善的边防法律体系是边防法治建设推进的法律保障，边防法律体系完善的程度体现边防法治建设的水平。经过30余年的努力，边防法治建设从无法可依到有法可依，再到数量繁多的法律法规所构成的集合法，为边防安全稳定起到了保驾护航的作用。边防法治建设如何进一步推进？单从立法角度来说，需要按照体系的理念，开展体系建设——通过边防法律体系的构建与完善，不仅解决有法可依的问题，还要解决法律规范之间的协调互动关系，使不同层次、不同领域的边防法律规范能够成为一个互相支持的、有机联系的整体。本书正是在这一理念下形成思路，确立架构，提出建议，形成体系。

为本书作出贡献的有王卓副教授，以及王雪娇、张珏、张子强。2012年，“我国边防法律体系的构建与完善”申请成为中国法学会部级研究课题时，以及在开展研究，形成研究报告的过程中，他们都是参与者、贡献者。在本书成书的过程中，王卓副教授参与了部分章节的撰写。还要感谢郭永良、冯江峰等同志，他们对本书中的部分内容提出了自己的见解，弥补了初稿中的某些不足。

要感谢公安部边防局、出入境管理局和中国海警局的领导，感谢这些机构相关职能部门的同志。因为我有机会参与出境入境管理立法、边防立法、海警立法的一些相关工作，有机会参与边防执法一线的调研工作，从而使我有机会了解领导机关和实务部门的关切，了解执法、司法实践的需求，启发我的一些思考，也使本课题的研究更大程度地契合“理论与实践相结合”这一基本原则。

边防法的研究，包括国界管理维护、边防维稳、海上维权执法、与周边国家的边防合作的立法、执法，以及相关法理研究，

在法学领域具有很强的边缘性，也有很强的综合性，在法学研究园地中还是一棵小苗。衷心希望有更多的人来关注这棵小苗、维护这棵小苗、培育这棵小苗，使这棵小苗能够茁壮成长，既为繁荣法学研究园地，也为国家边防法治建设，为国家边防安全稳定贡献成果。

编 者

摘 要

构建与完善边防法律体系是依法治边、强边固防的基本条件，也是社会主义法治建设的必然要求。我国边防法制建设具有悠久的历史渊源。新中国成立后迅速开始了边防法治建设的进程。但是，与整个国家的社会主义法治建设的进程一样，边防法治建设也经历了一个曲折的过程。改革开放以后，作为社会主义法治建设的重要组成部分，边防法治建设取得重大成果，其重要的表征之一是边防法律体系初步建立起来。但也毋庸讳言，边防法律体系还远不能说完善。为加快依法治边的进程，回应边防安全稳定面临的严峻挑战，应在考察和借鉴外国相关立法经验基础上，认真总结新中国边防法治建设的经验，认真总结与边防活动相关的部门法领域法治建设的经验，构建、完善边防法律体系。

边防法律体系构建与完善应以总体国家安全观和现代边海防思想为指导，遵循国家领土主权及安全利益至上、从本国实际出发和借鉴外国经验相结合、维护法制统一与尊重地方事权相结合、依循国家相关政策、统筹陆海边防法治建设等原则。边防法律体系的构建应以领土为逻辑起点，以边界为基本线索，以边防为核心内容。要深入考察和统筹边防法律体系构建与完善的相关因素，包括我国复杂的海陆边界情况，边境地区民族、宗教因素，边防政策，边防体制，国家关系，边疆历史文化，以及边防法律属性、法律关系的多重性等。

边防法律体系的构成可以从法律形式与层次和调整的法律关系两个维度上加以认识，但应以法律形式与层次标准为基础，以调整

的法律关系标准为辅助来构建和完善。这样,边防法律体系,就是从“大边防”的视角出发,以传统安全与非传统安全相结合的总体国家安全观为指导,以宪法为统帅,以维护国家统一与安全的法律为统领,以调整边界维护、边境防卫、边境管理、海防管理、边防检查等边防事务的法律为主干,以调整社会治安、民族、经济、文化、教育、宗教、基层政权建设等具体涉边事务的规范性法律文件为重要组成部分,形成的包括宪法规范、法律、行政法规、军事法规、地方性法规、部门规章与地方政府规章在内的具有多种法律表现形式的有机统一整体。

边防法律体系构建与完善的重点方面是:《宪法》从国家根本法的高度明确国家领土及主权范围,宣示国家边界的不可侵犯性,为边防活动提供源头性的法律依据;制定《维护国家统一法》,为维护国家统一和领土完整提供基本法律依据;制定《反恐怖主义法》和《宗教法》,修订《刑法》《治安管理处罚法》,为维护边防安全提供强大法律支持;以制定完善涉及边防事务各领域的专门法律为统领,完善相应领域的法律体系,包括制定《陆地国界法》及边境管理法规、口岸开放与管理法规、边民出入境管理法规、军警民联防法规、边境贸易法规等;在制定《海洋基本法》的基础上构建完善海防管理法律体系,包括制定《海洋基本法》《海防管理法》《海警法》及沿海船舶边防管理法规等;在《出境入境管理法》的基础上完善出入境管理法律体系,包括制定或修订《外国人在中国工作管理办法》《出境入境边防检查条例》《中国公民往来香港特别行政区澳门特别行政区管理条例》和《中国公民往来台湾地区管理条例》,以及难民甄别及停留居留法规;沿边各省、自治区、直辖市制定、完善本方向的边境和海上管理地方性法规和地方政府规章。在条约层面,与邻国完善关于边境制度和边界维护的条约协定,完善合作打击防范跨境犯罪的协定协议,建构开展边防合作的法律机制,完善维护海洋秩序的协议体系。

目 录

第一章 问题的提出	(1)
一、构建完善的边防法律体系是强边固防、 依法治边的基本条件	(1)
二、构建完善的边防法律体系是社会主义法治 建设的必然要求	(3)
三、构建完善的边防法律体系是促进跨境边防 合作的迫切需要	(5)
第二章 我国边防法律体系建设的历史与现状	(7)
一、我国边防法治建设具有悠久的历史渊源	(7)
二、新中国边防法治建设	(17)
三、我国边防法律体系建设的现状与基本评价	(26)
第三章 边防立法的域外考察	(37)
一、美国边防及边防立法	(37)
二、俄罗斯边防及边防立法	(41)
三、日本边防及边防立法	(45)
四、韩国边防及边防立法	(47)
五、越南、菲律宾边防及边防立法	(51)
六、蒙古及中亚国家边防和边防立法	(55)
七、欧盟边防及边防立法	(63)
八、对外国边防立法的简评	(72)

第四章	完善边防法律体系的指导思想和应遵循的原则	(77)
一、	以总体国家安全观和现代边海防思想为指导	(77)
二、	国家领土主权及安全利益至上原则	(78)
三、	从本国实际出发和借鉴外国经验相结合的原则	(80)
四、	维护法制统一与尊重地方事权相结合的原则	(82)
五、	依循国家相关政策、战略的原则	(83)
六、	专门工作同群众路线相结合的原则	(84)
七、	统筹陆海防法制建设原则	(87)
第五章	边防法律体系构建与完善的立论基础	(89)
一、	边防法律体系构建与完善的现实基础	(89)
二、	边防法律体系构建与完善的逻辑起点、 基本线索	(91)
三、	边防法律体系的基本范畴	(95)
第六章	完善边防法律体系的影响因素	(105)
一、	复杂的陆海边界情况	(105)
二、	边境地区民族、宗教因素	(106)
三、	边防法律意识	(107)
四、	边防政策及其他相关政策	(108)
五、	边防体制	(110)
六、	边防事权的复杂性	(112)
七、	边防安全特点	(113)
第七章	边防法律体系的构成	(118)
一、	边防法律体系构建的标准	(118)
二、	边防法律体系的构成和层次结构	(118)
第八章	完善边防法律体系的重点方面	(131)
一、	于《宪法》中增加关于国家领土范围和 主权宣示的相关规定	(131)

二、制定《维护国家统一法》，为维护国家统一和 领土完整提供基本法律依据	(135)
三、完善预防和打击“三股势力”的法律体系， 为维护边防安全提供强大法律支持	(142)
四、以制定统一的《陆地国界法》为统领，构建 完善陆疆边防法律体系	(146)
五、在制定《海洋基本法》的基础上构建完善海防 管理法律体系	(156)
六、在《出境入境管理法》的基础上完善出入境 法律体系	(178)
七、完善大陆与台湾间的协议体系，推进 相互往来	(187)
八、在现有条约体系的基础上，完善涉边条约协议 体系和边防合作的法律机制	(191)
参考文献	(198)

第一章 问题的提出

一、构建完善的边防法律体系是强边固防、依法治边的基本条件

对于一个主权国家而言，有效维护国家的安全与稳定无疑是其第一要务。有国必有边，有边必有防，遍观古今中外，不管国家性质怎样，国家发展阶段如何，没有不重视边防管控与建设的。习近平在参加第十二届全国人大一次会议西藏代表团审议时指出，“治国必治边，治边先稳藏”，提出并概括了治国与治边的关系，在第五次全国边海防工作会议上进一步提出治国先治边，进一步明确了治边在治国中的优先地位，强调了治边的重要性。正如习近平在第五次全国边海防工作会议上指出的，“边海防工作是治国安邦的大事，关系国家安全和全局”。历史经验也反复证明了这一点，边防的安危直接关系到国家的安危，如果一个国家边防隐患重重，国家安全和全局必然受到影响。现代边防是系统边防、综合边防、开放边防，构建强大的边防体系对于维护国家统一、领土完整和边防安全稳定具有重要的意义。边防法律体系是这一边防体系的重要组成部分。

边境地区处于我国国防最前沿，是少数民族相对比较集中、多种宗教文化并存的地区，是资源丰富却又交通闭塞、基础薄弱，因而发展相对缓慢、经济比较落后的地区。在国际形势发生深刻变化的今天，我国面临着越来越复杂的边防环境。边防环境的复杂性表现在来自内外两个向度的风险相互交织，不同性质的风险相互交

织,各种不同表现形式的风险相互交织。对边防安全威胁最大的传统的军事入侵的危险下降,但是发生武装冲突的可能性没有完全消失。非传统的安全威胁日益凸显。一些传统的威胁也以非传统的形式呈现。与敌对分裂势力的斗争形势在边疆地区尤为严峻。“三股势力”的猖獗活动对我国边疆地区,特别是西北社会和谐稳定和国家安全造成巨大威胁,使我国西北边疆形势面临前所未有的压力和挑战。“藏独”势力不断挑起事端,威胁西南边境安全稳定。“三股势力”的活动还出现向其他边境地区发展的苗头和趋势。“台独”势力在台湾社会已经不是一个孤立的力量,“台独”活动花样翻新,反“台独”的斗争形势更趋复杂。近年来,“港独”和“独港”活动有所抬头,不仅影响香港自身的社会稳定和发展,也影响到粤港边境的安全稳定。

海上国土和海上权益被蚕食现象越演越烈,海上维权斗争形势严峻。在黄海,中韩在专属经济区和大陆架划界问题上存在分歧,韩国在中国的苏岩礁上修筑设施,围绕着渔民“越界”捕捞问题,韩国海警多次使用强制手段。在东海,中日在专属经济区和大陆架划分问题上存在争议,在钓鱼岛问题上,日本企图通过“国有化”等措施实现对钓鱼岛的实际占有,遭到中国坚决反对和有力应对。在南海,菲律宾、越南、马来西亚等国加紧对南海岛礁和资源的侵占和掠夺,多次抓扣中国渔(船)民,日本、美国等国不断搅动南海,挑动事端。在维护海权的斗争中,如何利用好法律手段,为有关部门提供充分的法律武器,是非常值得研究的问题。

跨境犯罪正在成为边境地区犯罪活动基本形态。跨境毒品犯罪早已不是西南边境独有的犯罪问题,在西北边境、东北边境、东南沿海,毒品犯罪的跨境属性已经较为常态。跨境毒品犯罪的流向也不再是过境贩毒一种形式,毒品过境、入境、出境“三境”并存,新型毒品成为跨境毒品犯罪的主要类型。走私犯罪的复杂性和多向

性也较以前更为突出。有组织偷渡犯罪出现新的特点，外国人偷渡入境的增多、偷渡犯罪与恐怖活动的合流最为引人关注。跨境电信诈骗犯罪等新的跨境犯罪类型正在挑战传统的犯罪应对机制。跨境犯罪的日益突出迫切需要边防合作打击防控的法律机制的建立和完善。

边防面临的传统与非传统安全威胁需要军事的、管理的、法治的等各种手段的参与和综合治理。传统的强边固防的手段是以军事手段为主，以政策指令为主。当前，随着社会的进步和法治的发展，边防事务管理的刚性逐渐减弱，主要表现在军事防卫功能逐渐淡化，警察执法力量更多承担边境地区社会治安管理和边防管理的职能。边防事务管理方式由传统的军事管理为主转变为执法管理为主。同时，在边防管理活动中，为了促进边境地区社会、经济等方面的发展，国家基于互利原则，在一定程度上和一定范围内让渡了主权。例如，为了方便边民往来，边境一定区域内的两国公民无须办理护照、签证，即可在我国与签订了相关协定的邻国的边境地区往来，简略了出入境手续。而类似的边防事务管理行为的法律属性相对突出，必须按照相关法律规定进行，做到依法治边，才能更好地保卫国家主权，维护边境安全稳定。边防管理工作涉及事务广泛，不仅与国家安全密切相关，也与百姓的切身利益密切相关。确保边防管理工作均有明确的法律规范作为执法依据是保证边防管理工作顺利开展的重要前提，也是保证边境地区的群众能够有效地运用法律武器保护自身权益的重要保障。因此，我们要着眼于边境地区的安全形势和确保边境地区安全稳定的现实要求，完善边防管理各个领域和各个层面的相关立法，构建完整的边防法律体系。

二、构建完善的边防法律体系是社会主义法治建设的必然要求

2011年3月10日，全国人大常委会委员长吴邦国在十一届全国人大四次会议第二次全体会议上宣布，具有中国特色的社会主义

法律体系已经形成,这表明我国实现了社会主义法治建设在立法领域的阶段性目标。中国特色社会主义法律体系的特色主要表现在:它是以社会主义为本质,以成文法为形式,以“一国”“两制”“三系”(大陆属于社会主义法系、澳门特别行政区和台湾地区属于大陆法系、香港特别行政区属于英美法系)、“四域”(大陆、香港、澳门和台湾)为结构,以政府推进为形成模式,以改革开放和现代化建设为时代特征。^①但是,我国的法律体系是一个正在建设成长中的法律体系,它的开放性尤为明显。具有中国特色的社会主义法律体系已经形成,主要是指我国社会主义法律体系的宏观架构,包括由宪法、行政法、刑法、民法、诉讼法、经济法等主要部门法领域的法律所构成的体系已经形成,并不排除其中某些具体的社会管理领域的法律体系建设尚需完善。尽管边防法不是部门法,而是集合法,尽管边防法治建设已经取得巨大成就,但边防法律体系尚未建立起来,更谈不上完善。所以,作为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,边防法律体系的建设滞后于作为整体的社会主义法律体系的建设。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出,“坚持走中国特色社会主义法治道路,建设中国特色社会主义法治体系”“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”“贯彻落实总体国家安全观,加快国家安全法治建设”“构建国家安全法律制度体系”。作为国家安全法律体系的重要组成部分,边防法律体系建设的现状远远不能适应《决定》的要求,也远远不能适应边防建设与管控的需要。

目前,我国边防法律体系建设中存在的突出问题,主要体现为:在一些方面还存在着立法空白,如在国界及边境管理方面,在

^① 《中国法律年鉴 2010》,法律出版社 2010 年版,第 649 页。

海上权益维护和海疆安全保卫方面，尚无基本性法律，在反恐和打击跨境犯罪方面，也存在立法不够完善的问题；在不同方向上的地方边防立法缺乏统筹，造成某些方面规定不一、执行不一、处理不一；在一些法律制度的设计上，特别是边境管理区制度和海防工作区制度，还需要在边防体制改革和调整完善的基础上，加强法理研究的支撑并最终以法律的形式加以落实。此外，现行的边防法律法规的立法质量也有待进一步提高。总体来看，边防法治建设的发展步伐滞后于国家整体法治建设的步伐，边防法律体系建设的步伐滞后于中国特色社会主义法律体系建设的步伐。因此，构建和完善边防法律体系具有重要性、必要性和迫切性。

三、构建完善的边防法律体系是促进跨境边防合作的迫切需要

涉外性是边防事务和边防管理的重要特征之一。边境地区和管辖海域地处两国甚至多国交界之处，社会形势复杂，涉外事件多发。邻国间面临的共同安全威胁使得彼此开展合作具有共同的意愿，这种安全威胁具有的跨境属性使这种合作不仅具有必要性，也具有必然性。没有这种合作，将使这种安全威胁的消除变成不可能或者旷日持久，最终威胁双方的利益。作为一个负责任的大国，我国参与国际事务，发展国际交流与合作，解决国家间的争端都应当在国际法基本原则、国际条约的框架内进行，在制定和完善本国法律规则，遵守和执行国内法相关规定的时候，尊重他国的主权、安全利益和法律。国家间涉外边防事务的交流合作、共同打击违法犯罪等活动，都离不开法律制度的保障和规范。

近年来，我国边防力量——主要是公安边防力量走出国境执法、维护边境安全稳定的活动增多。以湄公河联合巡逻执法为例，2011年12月，我国同老挝、缅甸、泰国成立了湄公河巡逻执法联合指挥部，加强四国执法警务合作，打击湄公河水域日趋猖獗的走私毒品、武器弹药等犯罪活动，维护湄公河流域的安全稳定，多年