

Basic Theories of State Security Administrative Law

国家安全行政法基本论

◎ 吴庆荣 著

- ◎ 国家安全行政主体论
- ◎ 国家安全行政受体论
- ◎ 国家安全行政行为论
- ◎ 国家安全行政程序论
- ◎ 国家安全行政法律责任论
- ◎ 国家安全行政法制监督论
- ◎ 国家安全行政救济论

时事出版社

D922.14
86

图例 (P10) 自

01.3009 14通出事特：京北一：普荣天吴\各本基知行全变案国

Basic Theories of State Security Administrative Law

国家安全行政法基本论

号 04041I 录 (8008) 字对图例 P10 前中图本通国中

第一章 绪论 (1)

第一节 国家安全 吴庆荣 著 (1)

一、法律对“国家安全”的规定及意义 (1)

二、“国家安全” (5) (3) (3)

三、法律上“国家安全” (9) (9) (9)

四、“国家安全” (13) (13) (13)

五、“国家安全” (15) (15) (15)

第二节 国家安全 (17) (17) (17)

一、行政的安 (17) (17) (17)

二、国家安全 (23) (23) (23)

三、国家安全 (31) (31) (31)

四、国家安全 (35) (35) (35)

五、国家安全 (42) (42) (42)

第三章 国家安全 (45) (45) (45)

一、行政法 (45) (45) (45)

二、国家安全 (45) (45) (45)

三、国家安全 (47) (47) (47)

四、国家安全 (48) (48) (48)

时事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家安全行政法基本论/吴庆荣著. —北京: 时事出版社, 2008. 10
ISBN 978-7-80232-174-8

I. 国… II. 吴… III. 国家安全法—研究—中国 IV. D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 134040 号

出版发行: 时事出版社

地 址: 北京市海淀区万寿寺甲 2 号

邮 编: 100081

发行热线: (010) 88547590 88547591

读者服务部: (010) 88547595

传 真: (010) 68418647

电子邮箱: shishishe@sina.com

网 址: www.shishishe.com

印 刷: 北京百善印刷厂

开本: 787×1092 1/16 印张: 19.25 字数: 270 千字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

定价: 38.80 元

序 言

近年来,行政法学理论研究突飞猛进,新的研究成果层出不穷;与此同时,隐蔽战线的情势发生了巨大变化,国家安全行政执法工作也面临着一些新的难题,急需得到行政法理论上的指导。为适应新的国家安全情势,在充分吸纳最新的理论研究成果及有关专家学者反馈意见的基础上,幸蒙时事出版社的厚爱,重新构造了展现在您面前的这本《国家安全行政法基本论》。

行政法总体上可以分为一般行政法与部门行政法。我国行政法学囿于一般行政法的研究,对部门行政法关注较少,而对作为部门行政法的国家安全行政法的研究更是寥若晨星。此种不正常状况,不利于我国行政法学的全面、健康发展,以及依法治国、实现依法行政的整体推进。一般行政法的生成、拓展离不开部门行政法的研析、提炼;部门行政法的发展依赖于一般行政法的引领。国家安全关系到一国的生存和发展,作为部门行政法的国家安全行政法,不仅为一般行政法提供了充分丰富鲜活生动的素材,而且也为维护一国的国家安全提供了法律保障。出于以上考虑,借助一般行政法的理论,本书对国家安全行政法中一些最基本、也是最为重要的问题进行了初步梳理和浅薄探讨,有些观点极不成熟甚至有错误,恳望专家、学者及读者不吝赐教。

本书一部分内容,如行政主体、行政行为、行政程序、行政法制监

2

联,所述行政法的基本理论对国家安全行政事务都有实际的指导价值。通过对外国国家安全行政主体(主要是国家安全机关)以及国家安全行政法文本规定的考量,对我国体制改革后,地市级以下的国家安全机关行政主体资格丧失、国家安全行政执法依据冲突、国家安全行政处罚设定欠缺等问题的实证分析,求解出适合国家安全情势的万全良策。国家安全行政执法不同于其他部门行政执法,它除了一般行政执法的特点外,还有自身的隐蔽性、“策略性”,即“谋略执法”、“参与执法”的特质。行政执法公开是现代行政法治的必然要求,是行政法的一项重要原则,公开包括行政执法主体、执法依据、执法方式方法等必须公开。国家安全工作的特殊性决定了国家安全行政执法及其救济的特别性,公开在国家安全行政法领域只是一种“例外”,而保密才是一种“原则”。离开了保密,国家安全就失去了存在的意义,这是世界各国国家安全行政法的通则。本书在探讨相关现实问题时,力求运用已有的世界有关国家安全法律规定以及结合我国的国家安全实际状况予以考量、分析、佐证,使国家安全事务中的一些现实问题能够得到科学、切实的解读和厘清,给读者以耳目一新的感觉。

作者

2008年7月18日

于苏州东吴花园

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 国家安全	(1)
一、法律对“国家安全”的规定及意义	(1)
二、“国家安全”概念的演化及一般界定	(5)
三、法律上“国家安全”的概念及特征	(9)
四、“国家安全”的概念与国家安全行政法学	(13)
五、“国家安全”与“国家利益”	(15)
第二节 国家安全行政法	(17)
一、行政的含义及分类	(17)
二、国家安全行政	(23)
三、国家安全行政法	(31)
四、国家安全行政法的渊源	(36)
五、国家安全行政法的作用	(42)
第三节 国家安全行政法基本原则	(45)
一、行政法基本原则的一般意义	(45)
二、国家安全行政法基本原则的含义	(46)
三、国家安全行政法基本原则的构建标准	(47)
四、国家安全行政法基本原则的价值	(48)

五、国家安全行政法基本原则的内容特质	(49)
六、比例原则在国家安全行政法中的适用	(62)

第二章 国家安全行政主体论

第一节 概述

一、对一般行政主体的解读

二、国家安全行政主体的涵义

三、国家安全行政主体的资格及确认

第二节 国家安全机关

一、国家安全机关的概念和特征

二、我国国家安全机关

第三节 主要国家的国家安全机关

一、美国主要的国家安全机构

二、俄罗斯主要的国家安全机构

三、英国主要的国家安全机构

四、澳大利亚主要的情报安全机构

五、日本和韩国的情报安全机构

第四节 国家安全公务人员

一、国家安全公务人员的界定及范围

二、国家安全公务人员的管理

三、国家安全公务人员的法律地位

第三章 国家安全行政受体论

第一节 概述

第二节 国家安全行政受体的分类及范围

一、国家安全行政受体的分类

二、国家安全行政受体范围的检讨

第三节 国家安全行政受体的法律地位

一、国家安全行政受体的权利	(106)
二、国家安全行政受体的义务	(110)
第四章 国家安全行政行为论	(114)
第一节 概述	(114)
一、行政行为的概念	(114)
二、国家安全行政行为的含义	(116)
三、国家安全行政行为的分类	(118)
四、国家安全行政行为的效力	(121)
第二节 国家安全行政立法	(127)
一、国家安全行政立法的涵义及特征	(127)
二、国家安全行政立法的分类	(128)
三、国家安全行政立法的程序	(129)
四、境外国家安全行政立法考量	(131)
第三节 国家安全行政执法	(133)
一、国家安全行政执法的含义及特征	(133)
二、国家安全行政执法的依据、冲突及解决原则	(134)
三、完善我国国家安全行政执法的理论思考	(147)
第四节 几种国家安全具体行政行为检讨	(154)
一、国家安全行政检查	(154)
二、国家安全行政许可	(156)
三、国家安全行政确认	(159)
四、国家安全行政强制措施	(161)
五、国家安全行政处罚	(166)
第五章 国家安全行政程序论	(180)
第一节 国家安全行政程序概述	(180)
一、国家安全行政程序的含义	(180)

二、国家安全行政程序的种类	(181)
三、国家安全行政程序的价值取向	(184)
第二节 国家安全行政程序的基本原则	(186)
一、程序法定原则	(187)
二、参与原则	(188)
三、公正原则	(189)
四、效率原则	(190)
第三节 国家安全行政程序的主要制度	(191)
一、告知制度	(192)
二、听证制度	(192)
三、说明理由制度	(194)
四、回避制度	(195)
五、时效制度	(197)
第六章 国家安全行政法律责任论	(199)
第一节 国家安全行政法律责任概述	(199)
一、行政法律责任的一般含义	(199)
二、国家安全行政法律责任的概念和特征	(202)
第二节 国家安全行政法律责任的确认原则	(203)
一、责任法定原则	(203)
二、违法程度与责任水平相一致原则	(204)
三、责及个人原则	(205)
四、程序保障原则	(206)
第三节 确认国家安全行政法律责任的依据	(206)
一、国家安全行政违法行为的构成	(207)
二、国家安全行政法律责任的构成	(209)
第四节 国家安全行政法律责任的承担方式	(211)
一、国家安全行政法律责任承担方式的分类	(212)

二、国家安全行政法律责任的承担方式的应用·····	(214)
三、国家安全行政主体行政法律责任的承担方式·····	(217)
四、国家安全行政受体行政法律责任的承担方式·····	(219)
第七章 国家安全行政法制监督论 ·····	(226)
第一节 国家安全行政法制监督概述·····	(226)
一、国家安全行政法制监督的含义及特征·····	(226)
二、国家安全行政法制监督的必要性及意义·····	(229)
三、国家安全行政法制监督模式及分类·····	(231)
第二节 权力机关监督·····	(233)
一、权力机关监督的概念与特征·····	(233)
二、权力机关监督的内容·····	(235)
三、权力机关监督的方式·····	(235)
第三节 司法机关监督·····	(239)
一、司法机关监督的概念和特征·····	(239)
二、司法机关监督的范围与标准·····	(241)
三、司法机关监督的方式·····	(242)
第四节 国家安全机关内部监督·····	(245)
一、国家安全机关内部监督概述·····	(245)
二、国家安全机关内部监督的主要方式·····	(246)
第五节 社会监督·····	(252)
一、社会监督的含义与特征·····	(252)
二、社会监督的种类·····	(254)
第八章 国家安全行政救济论 ·····	(256)
第一节 国家安全行政救济概述·····	(256)
一、国家安全行政救济的概念·····	(256)
二、国家安全行政救济的特征·····	(258)

三、国家安全行政救济的必要性	(260)
第二节 国家安全行政复议	(262)
一、国家安全行政复议概述	(262)
二、国家安全行政复议的范围	(266)
三、国家安全行政复议的基本程序	(268)
第三节 国家安全行政诉讼	(272)
一、国家安全行政诉讼概述	(272)
二、国家安全行政诉讼的受案范围研析	(276)
三、国家安全行政诉讼原告与被告	(278)
四、国家安全行政诉讼的举证责任	(280)
五、国家安全行政诉讼中应当注意的几个问题	(282)
第四节 国家安全行政赔偿	(283)
一、国家安全行政赔偿概述	(283)
二、国家安全行政赔偿范围的确定	(287)
三、国家安全行政赔偿的方式和标准	(288)
四、国家安全行政追偿及思考	(290)
主要参考文献	(292)

第一章

绪 论

第一节 国家安全

一、法律对“国家安全”的规定及意义

肇始于 20 世纪 80 年代初，特别是随着我国加入 WTO，“国家安全”越来越受到世人的关注，“国家安全”一词也频繁在报刊凸显，有关研究国家安全的著作如雨后春笋。^①与此同时，我国的立法也将“国

① 近年来，我国理论界从不同的视角（如政治、军事、经济、科技、信息、文化等）、不同的层面来研究有关国家安全问题。其代表性的论著请参见：李少军：“国家安全理论初探”，《世界经济与政治》，1995 年第 38 期；李敏、吴为等：《国家安全法学》，四川人民出版社，1996 年版，第 10 页；梁忠前：“国家安全概念的法理探讨”，《江苏社会科学》，1996 年第 6 期；倪健中：《国家安全：中国的安全空间与 21 世纪的战略选择》，中国国际广播出版社，1997 年版；李瑛：“多极化时代的安全观：从国家安全到世界安全”，《世界经济与政治》，1998 年；许嘉：“国际经济与国家安全概念的重新界定”，《解放军外语学院学报》，1998 年第 96 期；连燕华、马维野：“科技安全：国家安全的新概念”，《科学与科学技术管理》，1998 年第 20 期；刘晓明、陆军：“网络、金融安全维系国家安全之刑法思考”，《政治与法律》，

“国家安全”作为一个法律专门术语陆续写进了相关的法律规范性文件中。如：1986年2月1日《中华人民共和国公民出境入境管理法》第八条规定：“国务院有关主管机关认为出境后将对国家安全造成危害或者对国家利益造成重大损失的，不批准出境”；1986年2月1日《中华人民共和国外国人入境出境管理法》第十二条规定：“被认为入境后可能危害中国的国家安全、社会秩序的外国人，不准入境”；1986年12月2日《中华人民共和国邮政法》第四条规定：“通信自由和通信秘密受法律保护，除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，……”；1987年9月5日《中华人民共和国档案法》第二十三条规定：“档案的所有者有权公布（自己所有的档案）但必须遵守国家有关规定，不得损害国家安全和利益，不得侵犯他人的合法权益”；1989年6月14日国务院颁布的《外国商会管理暂行规定》第三条规定：“外国商会必须遵守中华人民共和国法律、法规的规定，不得损害中国的国家安全和社会公共利益”；1990年1月19日国务院颁布的《外国记者和外国常驻新闻机构管理条例》第十四条规定：“外国记者和外国常驻机构不得进行与其身份和性

1999年第52期；冉飞：“全球化对国家安全观的影响”，《贵州教育学院学报》，1999年第1期；胡联合、胡铭：“经济全球化与国家安全简论”，《华中理工大学学报》，1999年第1期；刘跃进：“科学技术与国家安全”，《华北电力大学学报》，2000年第1期；汪育峻：“全面理解‘国家安全’概念”，《江南社会学院学报》，2000年第3期；孙晋平：“国际关系理论中的国家安全理论”，《国际关系学院学报》，2000年第4期；杜玉华：“论我党三代领导集体的国家安全思想”，《宁夏大学学报》，2000年第3期；张文杰：“中国国家安全哲学”，《战略与管理》，2000年第1期；马振超：“国家安全观念的内涵分析”，《中国人民公安大学学报》，2000年第6期；马维野：“国家安全·国家利益·新国家安全观”，《当代世界与社会主义》，2001年第6期；严高鸿：“论国家安全观的构成要素”，《世界经济与政治论坛》，2002年第3期；刘跃进：“论国家安全的基本含义及其产生和发展”，《华北电力大学学报》，2002年第4期；刘卫东等：“论国家安全的概念及其特点”，《世界地理研究》，2002年第6期；李际均：“全球化时代的中国国家安全”，《瞭望》，2004年第13期；卢静：“国家安全：理论·现实”，《外交学院学报》，2002年第9期；李竹，吴庆荣：《国家安全法学》，法律出版社，2004年版。

质不符或者危害中国国家安全、统一、社会公共利益的活动”；1990年2月23日《中华人民共和国军事设施保护法》第三条规定：“各级人民政府和中央军事机关应当从国家安全、利益出发，共同保护军事设施，维护国防利益”；1990年12月12日《中华人民共和国外资企业法实施细则》第六条规定，申请设立外资企业，“危及中国国家安全的”，不予批准；1991年2月17日国务院颁布的《中国公民往来台湾地区管理办法》第五条规定：“中国公民往来台湾与大陆之间，不得有危害国家安全、荣誉和利益的行为”；1992年2月25日《中华人民共和国领海及毗连区法》第一条规定：“为行使中华人民共和国对外领海的主权和对毗连区的管制权，维护国家安全和海洋权益，制定本法”；1993年2月22日《中华人民共和国国家安全法》第一条开宗明义规定：“为维护国家安全……根据宪法，制定本法”，及任何公民和组织“都有维护国家安全的义务”，“防范、制止危害国家安全的行为”；1993年9月11日国务院颁布的《中华人民共和国无线电管理条例》第二十四条规定：“因国家安全和重大任务需要实行无线电管制的，有关的单位和个人必须遵守有关的管制规定”；1994年5月12日《中华人民共和国对外贸易法》第十六条规定：“属于为维护国家安全或者社会公共利益的货物、技术，国家可以限制进口或者出口”，对属于“危害国家安全或者社会公共利益”的货物、技术或者国际服务贸易，国家予以禁止或者禁止进口或出口；1994年6月4日国务院颁布的《中华人民共和国国家安全法实施细则》第十三条规定：“国家安全机关对查验中发现不符合维护国家安全要求的……设备、设施，可以进行必要的处理或依照有关的法律、行政法规的规定处理”；1995年2月28日《中华人民共和国人民警察法》第一条规定：“为了维护国家安全和社会治安秩序，……根据宪法，制定本法”，第二条规定：“人民警察的任务是维护国家安全，……”；1995年7月20日《中华人民共和国出境入境边防检查条例》规定，出境入境的人员“有危害国家安全、利益和社会秩序嫌疑的，边防检查站有权限制其活动范围，进行调查或者移送有关机关处理”；1996年3月

17 日《中华人民共和国刑事诉讼法》第一条规定：“为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全……根据宪法，制定本法”，该法第二十条规定，中级人民法院管辖的第一审刑事案件之一是“危害国家安全案件”；1997 年 10 月 1 日《中华人民共和国刑法》第二条规定：“中华人民共和国刑法的任务，是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，……”，该法在分则第一章规定了“危害国家安全罪”，并在第六十六条规定，对“危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后，在任何时候再犯危害国家安全罪的，都以累犯论处”；1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的宪法修正案第十七条，专门明确地将“国家安全”一词写进了宪法；1999 年 10 月 7 日国务院颁布的《商用密码管理条例》第二十三条规定，泄露商用密码技术或者利用商用密码，“对有危害国家安全行为的，由国家安全机关依法予以行政拘留”；2000 年 9 月 20 日国务院颁布的《中华人民共和国电线条例》第六条规定：“任何组织或者个人不得利用电信网络从事危害国家安全、社会公共利益或者他人合法权益的活动”；2000 年 9 月 20 日国务院颁布的《互联网信息服务管理办法》第十五条规定，互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播含有“危害国家安全，泄露国家秘密”内容的信息；2004 年 7 月 1 日《中华人民共和国行政许可法》第十二条规定，“直接涉及国家安全、公共安全……等特定活动，需要按照法定条件予以批准的事项”，可以设定行政许可，等等。综上所述，“国家安全”一词作为一个法律的专门术语越来越被广泛应用于我国的宪法、法律、行政法规和规章等规范性文件。中。“国家安全”关系到一国的生存和发展。但是由于我国现行法律并未对“国家安全”这一法律专门用语作出明确的界定或立法解释，不仅使得人们对关系到一国生存和发展的“国家安全”在理论上产生歧义，而且在实践中也带来了困惑。“国家安全”是一国宪政、法律制度实现的目的和价值取向，故有必要对法律上国家安全的概念予以阐明，以彰显法律所要保护的对象。惟其如此，法律特别是有关国家安全

法律才具有现实的可操作性，也才能有效地实现保护国家安全不受任何组织和个人侵犯的目标。

二、“国家安全”概念的演化及一般界定

国家安全是随着国家的产生而生成，也是历史上任何时期一个主权国家的首要问题。但“国家安全”作为一个综合、完整的专门概念只有几十年的历史。“国家安全”的概念最初“是从美国引进的，是一个美国概念”，它最早出现于“二战”结束前夕的1943年。^①1945年8月美国参议院的听政会上，当时的美国海军部长福瑞斯特（J. Forrestal）就专门使用了“国家安全”的概念；1947年美国国会颁布了世界上第一部《国家安全法》，并据此组成了“国家安全委员会”，“国家安全”的概念便开始在各国政府机构的名称或者法律文件中普遍出现。

“国家安全”概念的提出与冷战思维的国际关系学和地缘政治学理论密切相关，这一理论的目的是促进国际关系的改善以避免将来的战争。^②“二战”结束后，世界分成相互对立的两大阵营，形成了“冷战”的局面，按照国际关系学中的现实主义者的理论，国际社会从本质上来说是冲突的，在国际社会缺少能够将法律规则强加给各国政府的一种世界力量的条件下，稳定和正义是不可能实现的。在冲突的世界里，武力决定着政治，“国家安全”当然决定于一国的国防力量、军事能力。这

^① 据英国学者曼戈尔德（Peter Mangold）在《国家安全与国际关系》一书的考证，“国家安全”的现代用法最早出现在美国作家李普曼（Walter Lippmann）1943年的著作《美国外交政策》（US Foreign Policy: Shield of the Republic, Pockets, New York 1943）中，他认为“国家安全的意义，是国家能否阻止一项攻击或击溃一项攻击能力”。“二战”结束后，这一概念作为一个完整、明确的词汇逐渐取代了国际政治中诸如军事事务、外交政策、外交事务等词语而成为一个常用的概念。

^② Andrew L. Ture Stories? Global Night mares, Global Dreams and Writing Globalization, in Lee R. & Wills J. (eds.), Geographies of Economies. Arnold, London, 1997.