

国际关系学院国际战略与安全研究中心国家安全与政府法治研究所

国家安全立法

国家政治经济安全

国家社会安全

国家网络安全

国家文化新闻出版安全



RESEARCH ON ISSUES
OF NATIONAL SECURITY LAW

国家安全 法治问题研究

(第二辑)

毕雁英 等/著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

国际关系学院国际战略与安全研究中心国家安全与政府法治研究所



国家安全 法治问题研究

(第二辑)

毕雁英 等/著

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国家安全法治问题研究. 第二辑 / 毕雁英等著. —
北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1329 - 4

I. ①国… II. ①毕… III. ①国家安全法—研究—中
国 IV. ①D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 218809 号

国家安全法治问题研究(第二辑)
GUOJIA ANQUAN FAZHI WENTI YANJIU(DI-ER JI)

毕雁英 等著

策划编辑 彭 雨
责任编辑 彭 雨
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杜 进
责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.75
字数 280 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1329-4

定价:51.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

国家安全法治问题研究

(第二辑)

撰稿人(以章节撰写顺序为序):

毕雁英	刘林波	李运佳	唐慧远	魏 垚
胡金文	兰 岚	闫 硕	孟雨琦	王燕桥
戴亚男	郑智中	郭珉琦	周 麟	谢雨彤
玮 微	黄星烨	刘 鑫	谢先治	游远方
高玉海	刘若晨	吴梦瑶		

序

“国泰则民安”，国家安全是国家生存发展的前提、人民幸福安康的基础和中国特色社会主义事业的重要保障。

随着经济社会的快速发展以及国际交往和对外开放的深入推进，中国国家安全领域出现了许多新情况、新问题。一方面，社会领域各种不稳定因素增加，意识形态工作面临新挑战，恐怖主义、极端势力、分裂势力大量出现，严重威胁到人民的安定生活、国家的完整统一、中国社会主义政权的巩固和中国特色社会主义事业的发展。另一方面，随着我国国家综合实力的快速发展，“一带一路”倡议的落实，国家利益的范围和内涵也在不断地拓展和延伸。这就决定了中国面临的风险和挑战只会越来越多，必须统筹国际国内两个大局，统筹政治经济外交等各领域，在维护国家主权、安全、发展利益中牢牢掌握主动权。

2014年4月15日，中央国家安全委员会召开第一次会议，首次提出了“总体国家安全观”的概念，党中央在国家安全观上实现了重大转型，从狭义安全观转向以人民安全为宗旨，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，维护各领域国家安全的总体国家安全观，将对国家安全内涵的理解提高到了新层次，标志着新国家安全观的形成，体现了新一代领导人的国家安全理论思考和战略思维。

总体国家安全观既是认识论，又是方法论，不仅在理论和实践上超越了中国传统国家安全思维，而且解决了国家安全与中国经济社会的发展，与维护世界和平和人类进步的有机联系，蕴含了富有中国特色的国家安全和国家利益价值理念、工作思路和机制路径，为破解我国国家安全面临的难题提供了基本遵循。作为具有原创性、时代性的新思想和新战略，总体国家安全观是新形势下指导国家安全工作的强大思想武器，体现了我们党奋力开创国家安全工作新局面的战略智慧和使命担当，是维护和塑造中国特色大国安全的行动指南。

习近平总书记提出,要依法维护国家安全,“把法治贯穿于维护国家安全的全过程各环节”,通过构建一个稳定的制度化框架,将有限的资源整合起来,更加全面、灵活、创新地解决中国所面临的国家安全挑战。实现国家全方位的安全既是法治化的优势,也是现代国家能够采取的有效的国家治理手段之一。我国国家安全委员会的建立、总体国家安全观的提出、《国家安全战略纲要》的制定、确立全面系统的反恐怖工作体制机制等工作,为重新设计和调整国家领域的法律制度体系奠定了基础,也为一系列国家安全领域法律制度的颁行奠定了基础。全国人大常委会以总体国家安全观理念为指导,迅速地推进了国家安全领域的立法工作,颁布了一系列重要法律:2014年11月1日通过《中华人民共和国反间谍法》,2015年7月1日通过《中华人民共和国国家安全法》,2015年12月27日通过《中华人民共和国反恐怖主义法》,2016年4月28日通过《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》以及2016年11月7日通过《中华人民共和国网络安全法》。陆续颁行的法律规范成为中国国家安全法制体系的重要支柱,反映了决策层将国家安全纳入法治轨道,加快实现国家安全法治化的坚定决心和努力,丰富和完善了中国的国家安全法律制度体系。

当前,以制度、机构、机制为支撑的国家体系仍处于发展和完善进程之中。如何在飞速发展的社会背景下推进国家安全法治的深入和落地,如何使国家安全理念在全社会深入人心,是保障国家长治久安工作面临的任务和挑战。

为此,要进一步加强理论研究,为国家安全立法提供坚实理论支撑。一方面,要加强国别比较研究,吸收借鉴其他国家的成熟经验和制度机制。另一方面,要加强具有中国特色的社会主义法治基础理论研究,有针对性地开展适合我国国情的国家安全立法执法专题研究,为我国法律体系的完善奠定理论基础。

近十年来,国际关系学院法律系的师生们在国家安全法学领域持之以恒地进行着具有开拓性的探索,这本文集是师生们编纂的第二本成果,在篇章设计上包含了国家安全立法问题研究、国家政治经济安全法治问题研究、国家社会安全法治问题研究、国家网络安全法治问题研究以及国家文化新闻出版安全法治问题研究,涵盖了传统安全与非传统安全领域的诸多理论与实践问题,很好地阐释了“总体国家安全观”的内涵,探索了作为总体国家安全观之保障

的国家安全法治观念的确立、制度现状的梳理和分析、制度完善的设计思考以及解决问题的建设性意见。

本书的出版,不仅体现了国际关系学院扎根中国大地、紧密结合现实开展教学与科研的传统,而且展示了我校法律系师生围绕国家发展战略、服务中央大局、关注、跟踪和研究重大问题的胸怀。

书稿完成时恰逢我国第二个全民国家安全教育日。相信在国家安全法治领域的潜心积累必将结出硕果。国家安全理论体系将在国际关系学院师生们的不懈努力和持续推动下得以完善。也衷心盼望毕雁英教授带领研究团队继续发挥国家安全法研究的特色优势,将此项研究持续深入地进行下去,为促进我国国家安全法治理论建设和发展奉献力量。

国际关系学院党委书记



2017年4月15日

目 录

第一编 国家安全立法问题研究

驶入发展高速路的中国国家安全法治	毕雁英(3)
以宪法基本原则统领国家安全立法	刘林波(25)
总体国家安全观下的军事立法	李运佳(40)
论我国生态安全法律体系的完善	唐慧远(50)
对《网络安全法》的反思和评价 ——立法缺陷及完善建议	魏 垚(63)

第二编 国家政治经济安全法治问题研究

国家安全视角下腐败治理的制度改革研究	胡金文(77)
WTO“双反”体制下维护国家经济安全的对策	兰 岚(94)
新经济安全观下国家金融安全的完善 ——以中美证券市场发行制度的比较为视角	闫 硕(104)
国家安全视角下的财产申报制度	孟雨琦(117)

第三编 国家社会安全法治问题研究

我国群体性事件处置机制研究	王燕桥(131)
非法移民治理研究 ——从中国国家安全角度分析	戴亚男(146)
国家安全法视角下的中国境内非法移民治理研究	

——以广州非裔移民群体为例	郑智中(157)
国家安全视角下的毒品走私防控问题	郭珉琦(177)
我国宗教极端主义行为及其处罚方式研究	周 麟(186)

第四编 国家网络安全法治问题研究

互联网管理规范与国家安全	谢雨彤(199)
大数据与国家安全	玮 微(210)
论网络战争的判定标准	黄星烨(220)
网络攻击对国家安全的影响及法律对策	刘 鑫(230)
新媒体对国家安全的冲击及其规制措施	谢先治(242)

第五编 国家文化新闻出版安全法治问题研究

国家文化安全与文化入侵的防范	游远方(259)
国家语言安全研究	高玉海(270)
国家安全视角下对于新闻自由的法律规制	刘若晨(278)
国家安全视角下版权法律规制的分析	吴梦瑶(288)
致谢	(302)

第一编

国家安全立法问题研究

国家安全法律制度中的三部支柱性法律的实施,意味着中国已经建起了国家安全法制的基本框架。但对司法案例的实证研究表明,三部法律在实践中被明确引用作为裁判依据的情况十分有限,对此应予以重视。以宪法基本原则统领国家安全立法,既是我国国家安全立法取得的经验,也是外国安全立法成功范式;既是国家安全法治建设紧迫任务的必然要求,也是发挥宪法基本原则法律功能的应有之义。我国的军事立法虽然起步较晚,但已经初步实现了系统化,正在向全面体系化迈进。生态安全是人类生存发展的基本保障,其已经作为大国家安全观的新内容纳入《国家安全法》之中。如何根据我国生态安全现状,在原有的环境立法基础上进一步完善生态安全的法律保护机制,是构建我国国家安全法体系的重要内容。《网络安全法》的颁布标志着我国网络安全领域的立法取得了重大进展。但通过解读可以发现,这部法律中存在概念界定有瑕疵、条文用语含义模糊、对法律功能认识有误区、权利义务规定不均衡等立法缺陷,对其落地执行带来诸多不利影响,未来立法仍有进一步完善的空间。

驶入发展高速路的中国国家安全法治

毕雁英*

【内容摘要】2016 年是中国国家安全法治建设中承上启下的关键一年。国家安全法律制度中的三部支柱性法律的实施,意味着中国已经建起了国家安全法制的基本框架。但对司法案例的实证研究表明,三部法律在实践中被明确引用作为裁判依据的情况十分有限,对此应予以重视。2016 年在国家与地方两个立法层面均新颁布与修订了涉及国家安全事项的大量法律规范。对其分析表明,中国在国家安全重要立法领域取得突破,丰富了总体国家安全观框架下的法律体系的内容,但是立法质量有待提升,对安全价值与公民权利的平衡关系处理仍有待改进,执法与司法尚未跟上立法的速度。未来国家安全法治的发展应注重法律规范的有效执行和法律规范体系的缺漏填补与及时修订,可以鼓励地方立法通过实验立法积累立法经验。

【关键词】国家安全法治 国家安全立法 执行情况 立法状况 立法评价 预判及建议

引言

2016 年是中国在确立国家安全法制新框架的背景下,深入贯彻总体国家安全观,实施国家安全战略,逐步落实和制定各领域国家安全法律制度,提高国家安全能力,切实保障国家安全的重要阶段。这一年是中国国家安全法治建设驶入高速路飞速发展的一年,也是承上启下的关键一年。它一端链接着基本观念和制度的确立,一端将具体的法律制度安放进法治实践。国家安全

* 毕雁英,女(1970 年~),法学博士,国际关系学院教授,法律系副主任,研究方向为国家安全法、行政法。

工作在制度、法治、方略、工作举措上“取得了新的明显的进展”。^[1]

回顾近期国家安全制度体系的发展历程,2014年1月24日,中央国家安全委员会成立,其职责之一即“推动国家安全法治建设”。2014年4月15日,在中央国家安全委员会第一次会议上,习近平主席提出“坚持总体国家安全观,走出一条中国特色国家安全道路”。2014年10月,中共十八届四中全会提出贯彻落实总体国家安全观,加快国家安全法治建设,抓紧出台反恐怖等一批急需法律,推进公共安全法治化,构建国家安全法治制度体系。确定了推动国家安全法治建设的职责机构和指导思想之后,中国国家安全法治建设进入加速发展阶段。全国人大常委会以总体国家安全观理念为指导,迅速地推进了国家安全领域立法工作,颁布了一系列重要法律:2014年11月1日,审议通过《反间谍法》;2015年7月1日,审议通过《国家安全法》;2015年12月27日,审议通过《反恐怖主义法》。这三部法律成为中国国家安全法制体系的三大支柱,反映了决策层将国家安全纳入法治轨道,加快实现国家安全法治化的坚定决心和努力。

需要注意的是,基于特殊立法原因的考虑,尽管这三部法律均由全国人大常委会通过,根据“三支柱”的立法宗旨和内容的差异,从内容和地位上看,三部法律在中国法律体系中的位阶还是存在差异的,也即它们在中国法律体系中的纵向等级是有区别的。笔者认为,基于《宪法》和《立法法》的规定以及特定立法所依托的立法权的等级性,尤其是所涉国家安全立法事项的包容性的不同,中国国家安全的法律制度的位阶体系在实践中可以分为六个层级,^[2](见图1),从高到低依次是:根本法、基本法^[3]、一般法^[4]、行政法规、地方性

[1] 参见2016年12月9日中共中央政治局通过的《关于加强国家安全工作的意见》。

[2] 此种分类方法将中国“法律”的位阶又具体划分为两类,即“基本法律”和“一般法律”(或称“普通法律”),前者由全国人民代表大会制定,后者由全国人民代表大会常务委员会制定。参见张强、梅扬:《论法律位阶的概念及其划分标准——兼议〈立法法〉第87~91条的修正》,载《东华大学学报》2015年第4期。

[3] 此处的“基本法”,并非指在香港和澳门地区适用的两部基本法,而是为了与国家安全领域中的其他法律制度相区分而使用的一个特殊指代词,完整称谓为“国家安全基本法律”。

[4] 在中国,一般法通常指次于宪法(根本法)和基本法律的一般性法律。此处使用“一般法”是为了突出在国家安全领域中作为根本法的《宪法》和国家安全基本法律的《国家安全法》与其他涉及国家安全内容的普通法律之间在地位与事项上的区别。亦可称为“国家安全基本法律之外的一般法律”。

法规和行政规章。“三支柱”中的《国家安全法》应当属于国家安全法制领域中的基本法,是主支柱;《反间谍法》和《反恐怖主义法》是普通法,是两翼支柱。下位阶的一般法律必须服从上位阶的基本法律,所有的法律必须服从最高位阶的根本法。

因为笔者的上述法律位阶分类主张与传统立法理论和实践对法律位阶区分主要依据立法主体层级为标准进行的分类并不一致,对笔者的上述分类观点必定存在不同意见。笔者之所以认为尽管立法主体相同,《国家安全法》在法律位阶上与其他几部国家安全领域的法律制度在位阶上仍有区别的原因在于,《国家安全法》的内容皆是原则、概括性的表述,缺少明确的程序性规范,对于违反法定义务的行为缺少相应的法律责任条款,^[1]这些因素决定了其很难直接得以实施,而必须要依赖其他法律规范进行具体立法之后才能得到执行。从内容的一致性角度看,正是因为《国家安全法》的这种宏观战略性和内容的抽象概括性,导致其他国家安全领域的法律规范实际上很难与其中规定的原则和内容产生冲突或者不一致,否则就可能更改或者违背我国国家安全领域长期以来确立和实施的战略方针。

基于上述原因,笔者认为《国家安全法》本应由全国人民代表大会制定和发布,而非由其常委会制定和发布。但是由于我国的立法与惯例中立法机关之间的权限划分仍然不够明确具体,忽视立法主体的细微差异可能带来的影响,造成制定和发布某些特定法律的立法机关并不适当,以致反过来背离了实践中法律位阶的现状。

需要注意的是,法律规范之间的位阶关系与法律适用上的效力关系是两个不同的问题。如果就法律冲突解决规则的角度而言,基于前述几部法律规范内容的抽象程度与针对性的不同,通常情况下,《国家安全法》应属规范国家安全领域事项的一般法,而其他一般法律规范应属规范国家安全领域事项的特别法。

[1] 毕雁英:《中国国家安全法制的重构》,载刘慧主编:《中国国际安全研究报告·国际安全蓝皮书(2016)》,社会科学文献出版社2016年版,第100页。

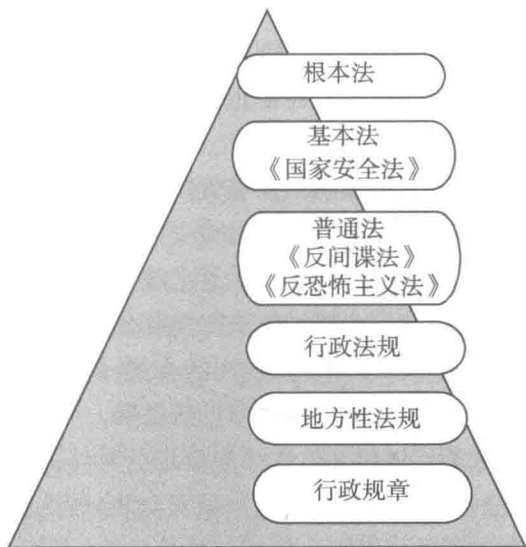


图1 中国国家安全法律规范位阶示意图

颁行法律的目的在于执行,执行的效果是检验立法质量的试金石。本文在回顾过去2014~2015年几部关键法律的落实情况的基础上,再梳理2016年度的国家安全立法状况,进而做出评价,最后对未来国家安全立法发展的趋势作出预判并提出初步建议。

一、2016年中国国家安全法律规范的执行情况

自国家安全法制领域的三大支柱性法律《国家安全法》《反间谍法》《反恐怖主义法》颁行之后,这三部法律的执行效果和具体情况无疑应当是在立法完成之后最值得关注和存在的问题。

《反间谍法》于2014年11月1日公布,同日起实施。从笔者对法院公开的审判资料分析看,自《反间谍法》施行后,法院在裁判中引用该法的案例仅有一例。^[1]

[1] 参见《李某非法生产、销售间谍专用器材罪二审刑事裁定书》,(2015)宿中刑终字第00122号,二审法院在2016年1月12日做出终审裁定。载中国裁判文书网,<http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=d53594a7-f058-408a-b154-a215f7b3c28f>。笔者据以进行案例分析的裁判文书资料来源包括北大法宝和中国裁判文书网。

《国家安全法》于2015年7月1日公布,同日起实施。自《国家安全法》施行后,在笔者检索分析的两个权威裁判文书数据库中,均未发现涉及运用《国家安全法》条文审理的案件。

《反恐怖主义法》于2015年12月27日通过,自2016年1月1日起施行。自该法施行起,法院的确审理和判决了数起涉及恐怖活动的案件,例如参加恐怖组织罪、分裂国家罪等,但遗憾的是法院在判决中并未引用《反恐怖主义法》的条文,而是仅援用《刑法》的相关条文做出了裁判。就行政案件来说,尚未查到一起涉及《恐怖主义法》的行政案例。

从上述实证分析的结果看,验证了笔者一直以来关注并担心的问题,这就是国家安全法律的执行效果问题。虽然法律的宣示或者教育功能也不能忽视,但法律制定并发布的根本目的是执行。因为《国家安全法》的内容是公认的宏观概括,原本缺少对法律责任的明确规定,故而法院在实际审判工作中援用不多并不稀奇;令人疑惑的是,《反恐怖主义法》对执法者与公众的权利义务规定较为明确具体,并且专设了法律责任一章,共有17个条款,对反恐怖主义活动中的各方当事人的权益进行了较为详尽的规定,其中规定了一项刑事责任(第79条),其余的责任条款均为针对一般违法的行政责任。在这种情况下,在法院审理的案件中,并没有一项涉及这些行政责任。可以说,《反恐怖主义法》中的法律责任条款大部分被空置,尤其是行政法律责任尚未实际得到执行。

究其原因,多方因素都在其中发挥了作用。既可能是执法机关之间的权限分工存在模糊地带,被授权的执法机关对职责尚不明确;也可能是由于法律刚刚施行,执法者对几部国家安全法律制度运用尚不熟练,执法活动尚未展开,司法机关惯于在旧有的国家安全法律制度中寻找依据,很少适用新法;同时也有部分法律本身较为宏观概括、直接适用不易的原因。

相比之下,迄今《国家安全法》在政策和组织机构层面得到了充分的重视和落实,一系列的机构改革已经逐渐展开,相关的法制宣传与过去相比有重大进步,取得明显的社会效果,打破了国家安全法律制度传统的神秘色彩,逐渐明晰了其在社会生活中的功能和作用。《反间谍法》沿袭了以往法律制度基础,是三部支柱性法律中执行相对较好的一部,但是细节中仍然存在一些问题。例如,取证难问题的长期存在,导致在实践中可能呈现两种极端的处理手

段:一是忽视执法的程序法治和对公众权益的保障底线;二是放弃执法权,放纵违法行为。因此,对制度细节的完善、执法人员的专业化培训十分重要。

二、2016 年中国国家安全立法状况

实证调研分析表明,2016 年度中国国家安全立法的进展在几个不同的立法层面和位阶上都保持了较高的立法速度。在法律层面的立法进展尤为显著,其中新制定的五部法律在广泛领域中落实了总体国家安全观中提出的维护国家安全的重要任务,尤其是《网络安全法》《境外非政府组织境内活动管理法》《慈善法》《电影产业促进法》和《反恐怖主义法》,在保障网络安全、政治安全、经济安全、文化安全以及反恐怖主义几个领域中首次确立了诸多重要的法律制度,填补了立法空白。一些地方立法活动在较为广泛的传统安全与非传统安全领域中体现了维护国家安全的立法努力。这一年的立法成果可圈可点;但在立法规划设计的系统性、制度间的衔接性、立法技术的成熟性以及可操作性等方面仍有待提高与完善。关于 2016 年制定与修改的涉及“国家安全”的法律及法律性文件、行政法规、司法解释、行政规章及地方性法规分别参见表 1 至表 5。

表 1 2016 年制定与修改的涉及“国家安全”的法律及法律性文件

序号	法律的名称	发布时间 (修改时间)/ 实施时间	涉及“国家 安全”规定的 频次	发布文号
1	中华人民共和国对外贸易法	2016. 11. 07/发布 2004. 07. 01 实施	5	主席令第 57 号 修改
2	中华人民共和国档案法	2016. 11. 07 发布/ 1988. 01. 01 实施	2	主席令第 57 号 修改
3	中华人民共和国网络安全法	2016. 11. 07 发布/ 2017. 06. 01 实施	9	主席令第 53 号 新定
4	中华人民共和国电影产业促进法	2016. 11. 07 发布/ 2017. 03. 01 实施	2	主席令第 54 号 新定