

# 论国家安全法律制度的体系化构建

肖君拥

(北京理工大学法学院,北京 100081)

**摘要:**构建科学完备的国家安全法律制度体系,要达到形式上完备、内容上科学两个基本评价准则,就是要依据宪法,按照“总体国家安全观”的要求,形成覆盖各国家安全相关领域的法律体系。在立法上表现为建立一个可以自成一体的法律部门,甚至未来可以将国家安全法律法典化。法律要确认国家安全治理体系改革的成果,明晰各部门职权职责以及全社会协同维护的法律义务,确保国家安全管理效能和法律执行质效的提升。在司法上表现为法律条文具体明确,具有可诉性,要避免宣示性条款、重复性条款的出现。研究法律体系化建构,可从四个层面搭建国家安全法部门的“柱梁”:以《宪法》作为根本依据;以《国家安全法》作为国家安全法律制度体系的基本法;以专门性领域法、行为法、组织法、保障法、程序法、救济和监督法以及一些特殊时空法律作为有效支撑;以下位法律法规落实国家安全法律制度体系形成有效补充;同时明确国家安全法律制度体系的边界,与其他部门法形成有效衔接。

**关键词:**国家安全;法律体系;国家安全法;总体国家安全观

中图分类号:DF01 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2021.04.04 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



自党的十八届四中全会首次提出“贯彻落实总体国家安全观,构建国家安全法律制度体系”<sup>①</sup>以来,我国通过不断的立法实践,开启了构建国家安全法律制度体系的进程。特别是《中华人民共和国反间谍法》(2014)(以下简称《反间谍法》)、《中华人民共和国国家安全法》(2015)(以下简称《国家安全法》)、《中华人民共和国反恐怖主义法》(2015)(以下简称《反恐怖主义法》)、《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》(2016)(以下简称《境外非政府组织境内活动管理法》)、《中华人民共和国网络安全法》(2016)(以下简称《网络安全法》)、《中华人民共和国国家情报法》

收稿日期:2022-07-12

基金项目:2020年国家社科基金重大项目“新时代国家安全法治的体系建设与实施措施研究”(20&ZD190)

作者简介:肖君拥(1974),湖南邵阳人,北京理工大学法学院教授,兼西南政法大学国家安全学院教授、博士生导师,法学博士。

① 《十八大以来重要文献选编》(中),中央文献出版社2016年版,第164页。

(2017)(以下简称《国家情报法》)、《中华人民共和国核安全法》(2017)(以下简称《核安全法》)、《中华人民共和国密码法》(2019)(以下简称《密码法》)、《中华人民共和国香港维护国家安全法》(2020)(以下简称《香港维护国家安全法》)、《中华人民共和国生物安全法》(2020)(以下简称《生物安全法》)、《中华人民共和国出口管制法》(2020)(以下简称《出口管制法》)、《中华人民共和国反外国制裁法》(2021)(以下简称《反外国制裁法》)、《中华人民共和国数据安全法》(2021)(以下简称《数据安全法》)、《中华人民共和国陆地国界法》(2021)(以下简称《陆地国界法》)等法律的出台,为国家安全法律制度体系的构建打下坚实的基础,国家安全法律制度体系的雏形初具。习近平总书记指出:“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。”国家安全是“集政治安全、国土安全、军事安全、经济安全、文化安全、社会安全、科技安全、信息安全、生态安全、资源安全、核安全等于一体的国家安全体系”。<sup>①</sup> 因应“总体国家安全观”下国家安全概念的扩充,2015年《国家安全法》突破了1993年《国家安全法》主要关注反间谍领域的局限,由传统安全领域向传统和非传统安全两个方向、11个大领域扩展。以2015年《国家安全法》为纲,国家安全立法提速,一个全新的法律部门已经隐隐若现。<sup>②</sup> 国家安全法律制度体系作为中国特色社会主义法律体系的一部分,如何通过立法活动加以构建,是否要随着“总体国家安全观”概念的扩展向各领域延伸,如何处理国家安全法律制度体系与现有的其他法律部门既有法律之间的种属关系,如何确立国家安全法律制度体系的边界,是构建国家安全法律制度体系需要考虑的重要问题。

### 一、构建国家安全法律制度体系的既有研究与简评

当前国内学者对国家安全法律制度体系构建的研究,大致可从时序层面、法域空间层面和体系化评估层面进行梳理。

#### (一)时序层面

从时间上看,以“总体国家安全观”的提出为界,对国家安全法律制度体系的研究可以分为两个阶段。前一阶段重点关注的是政治安全领域,特别是反间谍领域,后一阶段在“总体国家安全观”的指引下,对国家安全法律制度体系的研究范围相应拓宽。

在“总体国家安全观”提出之前,国家安全法律制度并未能形成一整套体系,而是孤立地分散在各部单行法中。我国在新中国成立以后至改革开放以前,对国家安全的范围没有清晰的认识,甚至在一定程度上将维护国家安全等同于打击“反革命”。1993年《国家安全法》以及随后《中华人民共和国国家安全法实施细则》的出台,国家安全法真正进入了学术研究的视野。李竹、吴庆荣合著的《国家安全法学》<sup>③</sup>和王京建所著的《国家安全法学教程》<sup>④</sup>是这一时期的代表,两部著作既关注到域外的国家安全立法、制度与实践,又立足我国国家安全法律的立法和实践。值得一提的是,有的学者意识到国家安全

<sup>①</sup> 习近平:《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第200-201页。

<sup>②</sup> 根据中国人大网 [www.npc.gov.cn](http://www.npc.gov.cn) 披露的数据,截止到2022年6月30日,我国共有法律292部。据个人的不完全统计,与国家安全有关的立法至少有76部,分布在宪法相关法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法六个法律部门之中。

<sup>③</sup> 李竹、吴庆荣:《国家安全法学》,法律出版社2004年版。

<sup>④</sup> 王京建:《国家安全法学教程》,中国社会出版社2008年版。

立法上的局限性,提出了《国家安全法》名实不副的问题。<sup>①</sup>

在“总体国家安全观”提出以后,我国立法和制度改革的进程实际上已经走在了学术研究的前面,研究者多从实证研究的角度出发对国家安全法律进行研究。学者通过梳理域外国家安全立法的情况总结出国家安全立法有“分散式”“专门式”和“综合式”三种立法形式,以及“混合型I”模式(即“分散式”+“专门式”)和“混合型II”模式(即“分散式”+“专门式”+“综合式”)两种主要的域外立法模式;而我国国家安全立法模式为“有关国家安全的宪法条文+国家安全基本法+国家安全具体领域的专门性立法+散布于各部门法或单行法中有关国家安全的规定”的四层次体系性结构。<sup>②</sup>然而,研究主要在部门法的范畴内,没有对低位阶的法规作进一步探讨。

## (二)法域空间层面

从国家安全法律制度体系所属的法域空间维度上来看,以国内外法域为界,可以分为对域外国家安全法律制度体系开展的比较研究和立足国内法律规范对我国国家安全法律制度体系构建开展的研究两种路径。有关域外国家安全法律制度体系构建的研究,比较系统地翻译、介绍了外国国家安全领域的法律法规,对我国起到了参考和借鉴作用。如黄爱武博士的《战后美国国家安全法律制度研究》,系统梳理了美国战后国家安全情报体制、机构的法律职能和演变过程,总结了美国国家安全法制建设的内在规律和特点,并对美国《1947年国家安全法》做了系统的翻译,使我们对以美国《1947年国家安全法》为代表的美国国家安全法律制度体系有了较为深入的了解。<sup>③</sup>关于我国国家安全法律制度体系构建的研究,主要立足在中国特色社会主义法律体系内探索国家安全法律制度的体系化构建问题。此外,有的研究运用比较法,以域外国家安全法律制度体系构建为参考系,探索形成我国国家安全法律制度体系化构建的框架,则综合运用了前两种研究方法。譬如,楚盛男的《俄联邦国家安全立法体系发展及其启示》对俄罗斯联邦(苏联)的国家安全观、国家安全立法沿革、国家安全法律制度体系进行了介绍,并提出了对我国构建国家安全法律制度体系的启示。<sup>④</sup>

## (三)体系化评估层面

有的研究立足国内文本规范,对我国现行国家安全立法进行实证考察。如康均心、虞文梁的《后〈国家安全法〉时代的国家安全法律制度体系建设》通过对2015年《国家安全法》的法条进行分析,尝试对《国家安全法》进行定位和定性,厘清其与其他法律渊源的关系,但对《国家安全法》的定位仍比较模糊,既是“国家安全领域的‘基本法’”,又是“带有浓厚刑事性质的特别刑法”,“在本质上属于行政法范围”,由于定位不清,边界不明,实际上也就很难把握与其他部门法的关系。<sup>⑤</sup>李志鹏将我国的国家安全法律制度体系总结为“以《宪法》及宪法相关法为统筹驾驭全局(伞面),《国家安全法》贯穿整体引领方向(伞轴),极力凸显《反间谍法》《反恐怖主义法》的依托作用(伞柄),辅之《刑法》《刑事诉讼法》《人民警察法》《保密法》《邮政法》等子法律(伞称),构成了当前总体国家安全观法治化的基本态

① 参见刘跃进:《国家安全法的名与实——关于修订我国〈国家安全法〉的一点建议》,载《苏州市职业大学学报》2006年第3期,第19-24页。

② 参见周叶中、庞远福:《论国家安全法:模式、体系与原则》,载《四川师范大学学报(社会科学版)》2016年第3期,第90页。

③ 参见黄爱武:《战后美国国家安全法律制度研究》,法律出版社2011年版。

④ 参见楚盛男:《俄联邦国家安全立法体系发展及其启示》,载《江苏大学学报(社会科学版)》2017年第2期,第70-76页。

⑤ 参见康均心、虞文梁:《后〈国家安全法〉时代的国家安全法律体系建设》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期,第36-37页。

势和既成格局”的伞状结构。<sup>①</sup> 魏胜强认为我国国家安全法律制度体系“远没有建立”,横向上非传统安全领域立法与传统安全领域立法数量上不对称,“存在着比较大的立法空缺”;纵向上国家安全立法需要“专业化、精细化”,现有法律法规的位阶有提升的空间。<sup>②</sup> 郭永辉、李明立足我国国家安全法律制度建设实际,从立法空白、法律内容不完善、法律效力衔接存在冲突、未形成国家安全法有效体系等方面展开评析,建设性提出完善我国相关法律体系的具体路径。<sup>③</sup>

## 二、正视国家安全法律制度体系的构建目标与现实之间的差距

体系化是立法者的理想追求状态,其能为执法、司法、守法带来明确完整的预期,予以社会管理者和被管理者行为指引、预测、教育、评价等诸种便利,也是权衡国家治理法治化水平的一项重要指标。构建国家安全法律制度体系的目标是要依据《宪法》,落实“总体国家安全观”的要求,形成覆盖国家安全各相关领域,在国家安全法律制度体系内部所统领的各单行法律之间能够融通自洽,与体系外部各法律制度能够有机衔接的法律制度体系。按照这个目标看,当前的国家安全法律制度体系虽已初具规模,但与理想完备的国家安全法律制度体系相比,仍有很大差距。从国家安全法律制度体系的实施方式上看,在国家安全法律制度体系的立法、执法、司法层面,仍有可以加强和完善之处。

### (一)立法层面

国家安全法律制度体系不仅仅体现在具有内容上的相关性,而且在逻辑上和学理上被归为体系,更可表现为一个以《国家安全法》为核心,可以自成一体的法律部门,甚至未来将国家安全法律法典化。从“总体国家安全观”提出以来的立法实践上看,我们可以看到立法者通过积极推动立法,填补国家安全领域法律缺失的空白所做的努力,如下表所示:

表 1:总体国家安全观提出后国家安全领域部分立法

法律名称	发布时间	实施时间
《中华人民共和国反间谍法》	2014. 11. 01	2014. 11. 01
《中华人民共和国国家安全法(2015)》	2015. 07. 01	2015. 07. 01
《中华人民共和国反恐怖主义法》	2015. 12. 27	2016. 01. 01
《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》	2016. 04. 28	2017. 01. 01
《中华人民共和国国防交通法》	2016. 09. 03	2017. 01. 01
《中华人民共和国网络安全法》	2016. 11. 07	2017. 06. 01
《中华人民共和国国家情报法》	2017. 06. 27	2017. 06. 28
《中华人民共和国核安全法》	2017. 09. 01	2018. 01. 01
《中华人民共和国密码法》	2019. 10. 26	2020. 01. 01
《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》	2020. 06. 30	2020. 06. 30
《中华人民共和国出口管制法》	2020. 10. 17	2020. 12. 01
《中华人民共和国国防法(修订)》	2020. 12. 26	2021. 01. 01
《中华人民共和国生物安全法》	2020. 10. 17	2021. 04. 15
《中华人民共和国反外国制裁法》	2021. 06. 10	2021. 06. 10

① 参见李志鹏:《总体国家安全观法治化刍议》,载《江南社会学院学报》2016年第1期,第9页。

② 参见魏胜强:《论“总体国家安全观”视域下的国家安全法治建设》,载《上海政法学院学报》2018年第4期,第54-56页。

③ 参见郭永辉、李明:《论完善我国国家安全法律体系的路》,载《甘肃政法大学学报》2021年第2期,第12-21页。



法律名称	发布时间	实施时间
《《中华人民共和国数据安全法》	2021. 06. 10	2021. 09. 01
《中华人民共和国陆地国界法》	2021. 10. 23	2022. 01. 01
《中华人民共和国反有组织犯罪法》	2021. 12. 24	2022. 05. 01

由于立法准备时间相对较短,政策性强,内容多表现为纲领性条款,在制定法律的过程中,立法者倾向于在具体条款上做总括式或宣示性的规定,同时预留接口,通过后续的立法活动或下位法的制定,实现法律自我完善。最典型体现在《国家安全法》作为一部关于国家安全的总体性法律,力图覆盖国家安全的方方面面,虽然失之于细节,但通过设置接口,做到了内部的自生性与外部的衔接性,已经衍生出若干部新的法律。同样如《网络安全法》第四章提及的网络信息安全,也是《网络安全法》本身所无法完全覆盖的,但通过设置专章做总体性规定作为未来创设法律的接口,为后来的《个人信息保护法》与《数据安全法》出台奠定了基础。

因此,在这种从总体法到领域法,从一般法到特别法的立法过程中,不能满足于表面上法律领域类别的完备,更重要的是要推动下位立法不断地跟进。

## (二)司法层面

在司法层面,国家安全法律制度的体系化构建,一是要注意与外部法律部门的衔接性;二是在自身内部要实现法律的可诉性。

在外部方面,要在有中国特色的社会主义法律体系内实现与其他部门法的有效衔接,特别是在司法层面上与相关的实体法和程序法的有效衔接。如前所述,国家安全法律制度体系构建上的由上至下和预留接口的特征,使得相继出台的法律之间的衔接存在一定的困难。如《反间谍法》第38条对五种间谍行为进行了定义,与刑法第110条、第111条对间谍罪等罪名的规定相比,扩大了间谍行为主体的范围,具体可以细分为三类主体和准三类主体,其他间谍行为与《刑法》的相应条款相比也出现一定程度的扩张,并加入了兜底性的条款,但缺乏对间谍等概念的定义,因而需要进一步厘清两部法律的差异,以统一诉讼的依据。

在内部方面,国家安全法律体系内的法律条文要具体明确,具有可诉性。在国家安全法律制度体系中各领域法律的编纂上,相当一部分法律条文是对政策性语言的引用,成为宣示性条款。在司法诉讼中,此类法条不便于援引,难以达到定纷止争的司法效果。如《反外国制裁法》第13条和第15条中的“危害我国主权安全……”的,表述只是对于可依据法律和采取必要反制措施条件的陈述,不具有可诉性。由于该法第7条只明确了国务院有关部门依据该法第4条至第6条规定作出的决定是最终决定,那么假定实践中有关部门依据该法第13条的规定对危害我国主权、安全、发展利益的行为采取了反制措施,此时是否可诉、如何诉讼都不明确。

## (三)执法层面

在执法层面要完善国家安全法律执法的组织形态,做到权责明确,条文规范,以确保法律的有效执行,具体而言:

第一,在执法权力的设定上,对执法主体应进一步明确,特别是涉及多个执法主体时,如何明确界定各个执法主体的权限仍具有挑战性。以下选取《国家安全法》《反间谍法》《反恐怖主义法》《境外非政府组织境内活动法》《国家情报法》为例,考察各法律条文对执法主体的规定,如下表所示:

表 2:部分国家安全法律设定的执法主体比较

序号	法律名称	执法主体		
		领导机构	主管机关	配合、协调机关
1	《中华人民共和国反间谍法》	中央统一领导	国家安全机关	公安、保密行政管理等其他有关部门和军队有关部门
2	《中华人民共和国反恐怖主义法》	反恐怖主义工作领导机构	公安机关、国家安全机关和人民检察院、人民法院、司法行政机关以及其他有关国家机关;中国人民解放军、中国人民武装警察部队和民兵组织	有关部门
3	《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》		国务院公安部门 and 省级人民政府公安机关;国务院有关部门和单位、省级人民政府有关部门和单位	
4	《中华人民共和国国家情报法》	中央国家安全领导机构	国家安全机关和公安机关情报机构、军队情报机构	各有关国家机关

从上表可以看出,国家安全相关法律对于执法主体的确立,大致存在有领导机构、主管机关和配合、协调机关三种法定设置。考察每部法律关于执法设计都有独特之处。换言之,在国家安全法律的体系构造上,缺乏总体性和一致性的考虑。

一是在领导机关的设置上,在深化改革的大背景下对领导机构法律上有一定的保留,缺乏具体明确的指向。2014年的《反间谍法》前瞻性地考虑到了领导机构的设置问题,在中央国家安全委员会成立的情况下,仅笼统地指出反间谍工作坚持中央统一领导。<sup>①</sup>而在《反恐怖主义法》和《国家情报法》中,则进一步指向反恐怖主义工作领导机构和中央国家安全领导机构,但仍缺乏进一步的明确指向,可以看出为未来深化改革进程做了一定保留。而《境外非政府组织境内活动管理法》针对的对象是境外非政府组织在境内的活动而非国家机关和国家行为,在领导机构上未作明确的设置,因而与其他三部法律的体系上有一定差距。

二是在主管机关的设定上,除《反间谍法》规定了单一主管机关即国家安全机关(其他机关为配合、协调机关)外,其他三部法律都存在多个主管机关,对于多个主管机关之间职责的划分还缺乏界定。在三部法律的指向性上,除了《国家情报法》规定的主管机关明确指向国家安全机关和公安机关情报机构、军队情报机构外,另两部法律在不同程度上存在着指向性不够明确的情况,如《反恐怖主义法》第8条第1款的“其他有关国家机关”及《境外非政府组织境内活动管理法》第6条第2款的“国务院有关部门和单位、省级人民政府有关部门和单位”,具有一定的模糊性。

三是在配合、协调机关的设定上,各部法律的规定都不够明确。《境外非政府组织境内活动管理法》没有设定配合、协调机关,因为该法第6条在主管机关的设定上已经比较宽泛,除公安机关外,将国务院有关部门和单位、省级人民政府有关部门和单位都纳入其中。《反恐怖主义法》和《国家情报法》对配合、协调机关的设定比较模糊,《反恐怖主义法》第8条规定:“有关部门应当建立联动配合机制”;《国家情报法》第5条规定:“各有关国家机关应当根据各自职能和任务分工,与国家

<sup>①</sup> 《中华人民共和国反间谍法》第2条。

情报工作机构密切配合”。相对而言,《反间谍法》的规定比较明确,该法第3条规定:“公安、保密行政管理等其他有关部门和军队有关部门”按照职责分工,密切配合,加强协调,依法做好有关工作。

第二,要避免指向性条款、重复性条款的出现,导致法律条文繁冗。国家安全法律制度体系中设定的法律责任,主要是行政法律责任,但在国家安全法律制度体系的一些法律条文中,有将刑事法律责任与行政法律责任混而为一的倾向,或仅仅将法律责任指向刑事法律责任。如下表所示:

表3:部分国家安全法律关于法律责任一章中出现刑事责任字样情况的比较

序号	法律名称	法律责任一章中法条数量	出现刑事责任字样次数	两者比例
1	《中华人民共和国反间谍法》	11	9	81.82%
2	《中华人民共和国国家情报法》	4	4	100.00%
3	《中华人民共和国反恐怖主义法》	18	2	11.11%
4	《中华人民共和国境外非政府组织境内活动管理法》	8	2	25.00%

除了指向刑事实体法律责任,一些法律责任还指向了刑事程序法律、其他行政法律,甚至涉及民事责任。如《反间谍法》第36条第(一)项规定:“涉嫌犯罪的,依照刑事诉讼法的规定处理”;《国家情报法》第30条规定的“冒充国家情报机构工作人员或者其他相关人员实施招摇撞骗、诈骗、敲诈勒索等行为的,依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚”;《网络安全法》第74条第1款规定:“违反本法规定,给他人造成损害的,依法承担民事责任”。

第三,在一些法律中,行政法律责任的设置还存在不均衡。比如关于公职人员违法违纪,以及行政复议、行政诉讼等救济手段在各部法律出现重复的时候,一些主要的行政责任行为采取的行政措施相对存在空缺。如下表所示:

表4:部分国家安全法律涉及的行政责任和相关规定之比较

序号	法律名称	主要行政责任						行政复议和 行政诉讼	公职人员违法 违纪行为
		行政拘留	没收	罚款	查封、扣押、 冻结	警告	行政处分		
1	《中华人民共和国反间谍法》	2处	1处		1处	1处	1处	1处	1处
2	《中华人民共和国国家情报法》	2处				1处	1处		1处
3	《中华人民共和国反恐怖主义法》	9处		16处		2处		1处	1处
4	《中华人民共和国境外非政府组织境内活动法》	2处	2处			2处			1处

从上表可以看出,涉及国家安全的各法律在主要行政责任的设置上有如下特点:一是在行政处罚的设置上,人身罚的重视程度要高于财产罚。除了《反恐怖主义法》有9处涉及罚款类行政处罚外,其他法律在罚款项行政处罚的设置上均作了保留,这与各项涉及国家安全的行政执法工作的实际需要是不相适应的。二是在刑事强制措施和行政强制措施的程序性规定上,除《反间谍法》有涉及外,其他法律并未涉及。三是在行政处分的设置上,除了《反间谍法》和《国家情报法》有涉及外,

其他法律在内部行政行为处分的设置上没有体现。

### 三、构建国家安全法律制度体系的重要两步

#### (一) 理解法律层次, 认知国安法“柱梁”

##### 1. 以《宪法》作为国家安全法律制度体系构建的根本依据

《宪法》第28条和第54条从国家打击犯罪和公民义务的两个角度对维护国家安全进行了规定, 是构建国家安全法律制度体系在宪法中的直接依据。<sup>①</sup>《国家安全法》和其他的涉及国家安全的专门法律都在法律条文中写明了宪法依据, 如《国家安全法》第1条, 《反间谍法》第1条, 《反恐怖主义法》第1条, 《国家情报法》第1条等等, 都出现了“根据宪法, 制定本法”的规定。因此, 《宪法》是国家安全法律制度体系的上位法和立法依据, 根据《宪法》构建国家安全法律制度体系, 彰显了国家安全法律制度体系的重要性。

##### 2. 以《国家安全法》作为国家安全法律制度体系的基本法

《国家安全法》是“统领国家安全各领域工作的基本法律”, “明确了维护国家安全的基本原则和任务, 规定了国家安全的基本制度, 覆盖了国家安全各领域的工作, 是一部名副其实的国家安全基本法。”<sup>②</sup>对于将《国家安全法》的定位为一部特殊刑法或行政法, 笔者认为是不准确的。<sup>③</sup>《宪法》是对国家根本问题的总体回应, 而国家安全又涉及国家的根本问题。《宪法》在国家安全层面的回应既包括对于国家职权的规定, 又包括公民个人权利和义务的内容, 所以《国家安全法》是对国家安全问题的相对细化。《国家安全法》所关注的国家权力和公民权利, 是国家法学研究的重要内容。在国家安全法律制度体系成为独立的部门法之前, 《国家安全法》理应被纳入国家法学和宪法部门法体系下, 作为一部宪法性法律。<sup>④</sup>同时, 《国家安全法》由全国人大常委会而非全国人大审议通过, 虽然在现实效果上立法程序的不同并不代表法律的位阶上有上下位法的区分, 但《国家安全法》的立法程序与其作为国家安全领域基本法的地位仍有差距。

##### 3. 以专门性法律作为国家安全法律制度体系的有效支撑

国家安全法律制度体系的专门性法律除了各领域的专门安全法律及国家维护国家安全的行政行为法律, 还应该包括国家安全的组织法律、保障法律、程序法律、监督救济法律, 以及特定时期或特定地域的特殊法律。

(1) 专门领域法。“总体国家安全观”的提出, 将国家安全的范畴扩充至政治安全、国土安全、军事安全、经济安全、文化安全、社会安全、科技安全、信息安全、生态安全、资源安全、核安全等11大安全领域。因此, 在构建国家安全法律制度体系的研究中, 专门领域安全法律的构建一直是人们所关

<sup>①</sup> 我国《宪法》第28条规定: 国家维护社会秩序, 镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动, 制裁危害社会治安, 破坏社会主义经济和其他犯罪的活动, 惩办和改造犯罪分子。《宪法》第54条规定: 中华人民共和国公民有维护祖国的安全、荣誉和利益的义务, 不得有危害祖国的安全、荣誉和利益的行为。

<sup>②</sup> 马怀德: 《国家安全的法律保障: 学习和贯彻〈中华人民共和国国家安全法〉》, 载《求是》2016年第4期, 第34页。

<sup>③</sup> 将国家安全法的定位于一部特殊刑法或行政法, 参见康均心等: 《后〈国家安全法〉时代的国家安全法律体系建设》, 载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期, 第37页。

<sup>④</sup> 关于国家法学和宪法学的关系, 参见王旭: 《中国国家法学的基本问题意识》, 载《中国法律评论》2018年第1期, 第39-45页。



注的重点。特别是在非传统安全领域,领域安全的立法缺失相当严重,《核安全法》《网络安全法》的出台也回应了相关领域的立法需求。在相对单一的领域,立法复杂度相对较低,但在一些复杂领域,单一的专门领域法很难覆盖本领域安全事项的规制。如果以专门的单一领域立法难度很大,解决的方式可以采取分散式立法,如军事领域存在多部立法;或者以一总法带动后续立法和下位立法的方式,如《网络安全法》及其后续的单行法和下位法规。

(2)专门行为法。专门行为法以国家相应的专门行为进行立法。典型的如《反间谍法》《反恐怖主义法》《反外国制裁法》。另外,还有一系列管理法,如《中华人民共和国公民出境入境管理法》《境外非政府组织境内活动管理法》。此类法律在国家安全法律部门单独成型以前可以归入行政部门法,其执法主体也相对单一,往往是某些行政执法机关或军事单位执法的依据。

(3)专门组织法。法律的实施离不开明确的执法主体的参与,然而除了专门的行为法所规定的行政行为或军事行为外,涉及国家安全的事项往往涉及多个领域,需要多个执法主体相互协调。如果缺乏组织协调,往往出现推诿或不作为的情形。因此通过专门的组织法,明晰执法主体和职责权限,很有必要。特别是作为《国家安全法》中的中央国家安全领导机构在法律上的定位问题,既是一个政治制度问题,也是一个法律问题。

(4)专门保障法。国家安全所涉及的诸多事项和配套措施,如宣传、教育,人员的招录、培训和管理,特定群体的人身保护和安置保障等,在新时期仅依靠政策可能难以为继,而按照一般的保障法律规定,往往又不能适应国家安全专门保障的要求,因此需要有专门的立法予以规定。

(5)专门程序法。国家机关在涉及国家安全的行政行为和刑事行为上,往往存在一些例外。传统上是通过在法条中设立但书等方式作为例外,予以排除或豁免。如我国《刑法》第56条规定“对于危害国家安全的犯罪分子应当附加剥夺政治权利”;第66条规定“危害国家安全犯罪……的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后,在任何时候再犯上述任一类罪的,都以累犯论处”;第277条规定“故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务,未使用暴力、威胁方法,造成严重后果的,依照第一款的规定处罚”。《中华人民共和国监察法》第五章关于监察程序的特殊规定,对于国家安全工作也有一定的借鉴意义。可以考虑设立一部“国家安全调查程序法”或在未来并《国家安全法(典)》之中。

(6)专门的监督和救济法。国家安全事项往往涉及国家秘密或国家重大利益,对相对人特别是公民个人的权利往往需要进行克减,实际上造成了国家公权力和公民个人的权利之间的一种张力,相对而言公民个人寻求救济的途径比较受限。对于特殊的权力更要进行特别严格的监督,即便公民的权利受到克减,公民因此寻求救济的权利也不应被克减。对国家安全机关的监督与一般的行政机关相比往往也比较特殊,因而,专门的监督立法显得特别必要。

(7)专门的特殊法,包括时间上的特殊法和空间上的特殊法。特殊的时间与常时相对,一般是指紧急状态期间,甚至可以是战时。与常时相比,在特殊时间节点上,一些权利和权力的存续可能需要调整。虽然紧急状态期间,可以做出临时性的调整,但在常时更需要不断推演,形成预案。特殊的空间法对应的是超越了我国法域的法律,可以是物理上的域外世界,也可以是现实以外的虚拟世界。随着我国开放水平的不断深入,海外利益保护和推进共同安全的需求不断增大,当域外法律和国内法产生规范的冲突,管辖及相应的豁免,这是国际法和域外法都需要进行考虑。虚拟空间在

当下主要是网络虚拟空间,网络空间不是法外之地,《网络安全法》《数据安全法》的出台正当其时。

#### 4. 以下位规范落实国家安全法律制度体系形成有效补充

在法律之下,涉及国家安全的行政法规、军事法规、地方性法规以及更低阶的规章甚至规范性文件,在国家安全法律制度体系中也占有一席之地。事实上,国家安全属于中央事权,大量地方性涉及国家安全事项的法规应该随着改革的不断深化而慢慢淡出。一些规范性文件、政策,在特定行业的技术标准,也都有法律化的需要。

#### (二)明确国家安全法律制度体系的边界

只有明确国家安全法律制度体系的边界,才能明确国家安全法律制度体系和其他部门法的关系,做好相关的衔接。

一方面,中国特色社会主义法律体系已经初步形成,因此一些固有的边界应该得到承认。如《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政强制法》,一些条文可能涉及国家安全事务,但不应该被纳入国家安全法律制度体系之内,这样才能更好地发挥衔接刑事法律和行政法两大法律部门的作用。同样,在涉及国家安全职能的法律领域内,不能因为涉及对行为的认定可能采取刑罚处罚或行政处罚时,将其简单纳入刑法或行政法部门中去,国家安全法律制度体系的存在恰好可以在刑事领域和行政领域平衡出一定的缓冲区域。

另一方面,基于“总体国家安全观”的思路,国家安全法律制度体系和一些部门法的边界还不够明确。例如《刑法》分则第一章专门设置了危害国家安全罪,但这些罪名主要是围绕传统安全领域设置的,其他章节中非传统安全的罪名达到一定程度时,也会危害国家安全。类似于暴恐犯罪、利用极端主义犯罪、组织利用邪教组织犯罪等到达一定程度就会危害国家政治安全,如何确定罪名既体现危害国家安全的特征,又不违反罪刑法定原则?能否适用调查国家安全犯罪的特殊程序?如何与《国家安全法》有效衔接,体现出“总体国家安全观”的规定?这些问题都是国家安全法律制度体系和部门法间边界不明的表现。

国家安全法律制度体系的边界的扩充问题,主要体现在国家安全领域在向非传统安全领域扩充的前提下,是否随着安全理念将法律体系进一步扩充。国家安全法律制度体系在各领域的扩展可以顺应总体“国家安全观”的要求,形成国家安全法律在各个具体领域的覆盖。对政策意义上的总体国家安全观进行简单的法律映射,上升为各领域安全法,我们可以发现,各领域法不仅存在交叉,事实上也存在未能被领域安全法所覆盖的国家安全领域。将国家部门权责、公民权利义务在领域范围内做出明确的划分和规制,更需要严谨地设计。此外,每个领域安全法独立立法的必要性也值得商榷。特别是需要考量各领域的分散立法,是否必然优于概括性的集中立法?把国家安全划分为各个领域进行立法,是否会导致维护国家安全力量的碎片化以及法律权威的虚化?总之,安全立法的边界肯定会有延展,但要“谦抑”,点到即止,不求面面俱到。一条需要坚守的原则是,国家安全概念不能泛化。

#### 四、结语

构建国家安全法律制度体系就是要依据宪法,按照“总体国家安全观”的要求,形成覆盖各类国家安全相关领域,在体系内部各法律之间能够融通自洽,与体系外部各法律有机衔接的法律体系。在立法上表现为建立一个可以自成一体的法律部门,甚至未来可以将国家安全法律法典化。在执法上要完善国家安全法律执法的组织形态,做到权责明确,确保法律的有效执行。在司法上表现为法律条文具体明确,具有可诉性,要避免宣示性条款、重复性条款的反复出现。最终形成以宪法作为国家安全法律制度体系的依据;以国家安全法作为国家安全法律制度体系的基本法;以专门性领域法、行为法、组织法、保障法、程序法、救济和监督法以及一些特殊时空法律作为国家安全法律制度体系的有效支撑;以下位规范落实国家安全法律制度体系形成有效补充。同时明确国家安全法律制度体系的边界,与其他部门法形成有效衔接,严格设计涉及的部门安全法,做到有所为有所不为。以上四个层面的“柱梁”成立,则国家安全法律制度的体系化可期。■

### On the Systematic Construction of National Security Legal System

XIAO Jun-yong

(Law School, Beijing Institute of Technology, Beijing, 100081, China)

**Abstract:** The construction of a scientific and complete national security legal system should be based on two basic evaluation criteria: completeness in form and science in content, that is, to form a legal system covering all areas related to national security in accordance with the constitution and the requirements of the “overall national security concept”. In terms of legislation, it is manifested in the establishment of a self-contained legal department, and even the codification of national security laws in the future. The law should confirm the results of the reform of the national security governance system, clarify the functions and responsibilities of various departments and the legal obligations of the whole society to jointly maintain, and ensure the improvement of the efficiency of national security management and the quality and efficiency of law enforcement. In terms of judicature, the legal provisions are specific and clear, with justiciability. We should avoid the emergence of declarative provisions and repetitive provisions. Studying the construction of the legal system from the aspect of form, the “pillar” of the national security law department can be built from four levels: the constitution as the fundamental basis; The National Security Law as the basic law of the national security legal system; specialized field laws, conduct laws, organic laws, safeguard laws, procedural laws, relief and supervision laws, and some special space-time laws as effective support; the implementation of the legal system of national security by the subordinate legal norms to form an effective complement. At the same time, the boundaries of the national security legal system are clearly defined, and effective articulation with other sectoral laws is formed.

**Key Words:** national security; legal system; The National Security Law; a holistic view of national security

本文责任编辑:余杰新