

新時代中國的反間諜法律制度研究

施鵬鵬、王晨辰*

摘要：

中國的反間諜法律制度的形成與發展經歷了初步形成、穩定發展及全面發展三個階段。中國的反間諜法律制度主要體現為《刑法》對間諜罪的規定及《反間諜法》的規定。中國反間諜法律制度存在五大亟待解決的問題：《刑法》中間諜罪與《反間諜法》之間衝突的問題、間諜組織和間諜組織代理人概念認定的問題、單位無法成為間諜罪犯罪主體的問題、經濟間諜缺乏規制的問題、網絡間諜規制亟待加強的問題。針對此，並結合相關域外經驗，有如下完善建議：參照《反間諜法》修改《刑法》對間諜罪的規定、調整間諜組織和間諜組織代理人概念認定的標準、將單位納入間諜罪的犯罪主體、將經濟間諜納入間諜罪的規制範圍、加強對網絡間諜的法律規制。

關鍵詞：反間諜法 間諜罪 經濟間諜 網絡間諜

一、引言

反間諜工作是所有國家均非常重視的工作，其之於維護國家安全、保護國家機密、促進國際合作意義非凡。近年來，間諜活動愈發向非傳統安全領域滲透，對象也從傳統的國家機關擴展至掌握着中國核心利益和關鍵技術的重要企業和科研院所。間諜活動的方式也從傳統的物理空間轉向網絡虛擬空間。在這一新形勢下，反間諜方面的法律制度勢必要修正。順應時代的發展，2023年4月26日，全國人大常委會通過了《反間諜法》修正案，對2014年頒佈的《反間諜法》加以修正。

《反間諜法》可以說是總體國家安全觀下應運而生的產物，它是中國國家安全法律體系中的重要內容。反觀學術界，有關中國反間諜法律制度的研究成果為數不多，勿論系統性研究成果。有鑑於此，為了更好地捍衛國家安全及國家發展利益，有必要在現有研究的基礎上，結合最新的發展狀況，對反間諜法律制度進行系統性研究，考證反間諜法律制度的形成與發展，解讀反間諜法律制度的現狀，梳理反間諜法律制度存在的問題並借鑑域外經驗提出相應的完善建議。

二、中國反間諜法律制度的形成與發展

中國反間諜法律制度的成型並非一蹴而就，它經歷了三個不同階段：初步形成階段（1949年至1978年）、穩定發展階段（1978年至2014年）及全面發展階段（2014年至今）。每個階段的反間諜法律制度均帶有時代印記，與當時的國家安全觀緊密契合。

（一）初步形成階段

1949年至1978年是中國反間諜法律制度的初步形成階段。時值新中國剛剛成立，中國面臨內憂外患的國家安全形勢。國內層面，國民黨佔據台灣，反攻大陸之心不死，在大陸不斷安插間諜和特務。國際層

* 施鵬鵬，中國政法大學紀檢監察學院教授、博士生導師，法學博士。主要研究方向：刑事訴訟法、紀檢監察學及司法制度。王晨辰，中國政法大學證據科學教育部重點實驗室講師，法學博士，主要研究方向：刑事訴訟法學、證據法學、司法制度。
本文係施鵬鵬教授所主持的2021年北京社科基金規劃項目專項重點項目“域外檢察制度現代化研究”（項目號：21FXA001）的階段性成果。

面，美蘇冷戰形勢激烈，中國作為新興的社會主義國家面臨西方資本主義國家的全面威脅，中蘇交惡後，中國更是面臨着十分嚴峻的國家安全形勢。這一階段，政治安全和軍事安全是國家安全的核心議題。

在這一背景下，反間諜法律制度對內旨在消除威脅國家安全的間諜和特務隱患。這主要體現在以下四個方面。其一，“潛伏活動”被納入間諜罪的規制範圍。例如，《懲治反革命條例》第7條明確規定參加潛伏活動者、參加反革命特務或間諜組織者屬於間諜罪的犯罪者。1956年《中華人民共和國刑法草案（草稿）》第105條專門規定了“參加反革命特務組織、間諜組織進行潛伏活動”的犯罪行為。其二，間諜罪的刑罰配置相較於1979年《刑法》和現行《刑法》較重。《懲治反革命條例》對間諜罪、資敵罪和參加特務或間諜組織罪所規定的刑罰均為“死刑或無期徒刑”，情節較輕者處五年以上徒刑。此外，違反該條例之人將被剝奪政治權利，並被沒收全部財產或部分財產。同時期的立法草案也有類似的刑罰規定¹。其三，設立鼓勵自首、立功的特別量刑條款，這在《懲治反革命條例》第14條²和1950年《中華人民共和國刑法大綱草案》第55條³中均有體現。其四，對間諜罪的預備行為和犯罪未遂專門規定處罰條款。例如，1950年《中華人民共和國刑法大綱草案》規定對間諜罪未引起重大危害的情況，也應處罰：“犯前項之罪，不致引起重大危害者，處二年以上十年以下監禁”。

這一階段的反間諜法律制度也順應當時的對外政策，主要體現在三個方面。第一，針對外交機密的行為成為間諜罪的客觀行為。例如，1950年《中華人民共和國刑法大綱草案》將充當間諜，竊取、收集、刺探、收買、或傳遞有關國家外交方面之重大機密消息的行為明確規定為間諜罪的客觀行為。第二，將“國外敵人”實施的竊密等行為規定為間諜罪的客觀行為。例如，《懲治反革命條例》將“為國外敵人竊取、刺探國家機密或供給情報”納入間諜資敵罪的規制範圍。第三，擴大對“通外”類行為的規制範圍。其具體表現為將“裏通國外，為外國人送情報”的行為單列一項，增設為間諜資敵罪的客觀行為。⁴

初步形成階段的反間諜法律制度主要體現在《懲治反革命條例》及當時多部刑法草案中，相關規定反映出鮮明的時代背景及強烈的軍政目的。這一階段的反間諜法律制度以傳統的國家安全觀為導向，有效清除了間諜隱患，維護了祖國的外交安全和軍事安全。

（二）穩定發展階段

1978年至2014年是中國反間諜法律制度的穩定發展階段。這一階段中國從傳統的國家安全觀過渡到以“和平與發展”為主題的新國家安全觀。在這一背景下，反間諜法律制度大幅度限縮，主要體現在規制範圍限縮和刑罰配置降低兩個方面。

1. 例如：處死刑、終身監禁、或十年以上十五年以下監禁，並沒收其財產之全部或部分（1950年《中華人民共和國刑法大綱草案》）；處死刑，無期徒刑或五年以上有期徒刑（1954年《中華人民共和國刑法指導原則草案（初稿）》）；處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，情節較輕的，處五年以上十年以下有期徒刑（1957年《中華人民共和國刑法草案（草稿）》）；處死刑，無期徒刑或者十年以上有期徒刑（1962年《中華人民共和國刑法草案（草稿）》）。
2. 《懲治反革命條例》第14條：“凡犯本條例之罪而有下列情形之一者，得酌情從輕、減輕或免予處刑：（一）自動向人民政法真誠自首悔過者；（二）在揭發、檢舉前或以後真誠悔過立功贖罪者；（三）被反革命分子脅迫、欺騙，確非自願者；（四）解放前反革命罪行並不重大，解放後又確已悔改並與反革命組織斷絕聯繫者”。
3. 1950年《中華人民共和國刑法大綱草案》第55條規定了特別減輕的量刑條款：“犯本章各條之罪，如能真誠悔過，自動立功者，本寬大精神，減輕或不予處罰”。
4. 參見1962年《中華人民共和國刑法草案（草稿）》、1963年《中華人民共和國刑法草案（初稿）》及1978年《中華人民共和國刑法草案（修訂稿）》。

規制範圍限縮首先體現為限縮對“通外”類行為的規制。1979年《中華人民共和國刑法》將“裏通外國，為外國人送情報”與“為敵人竊取、刺探、提供國家機密”合併為“為敵人竊取、刺探、提供情報”的行為，並且刪掉了“裏通外國”的表述。其次，規制範圍限縮還體現為逐步把“為敵人竊取、刺探、提供情報”的行為從間諜罪中剝離。1988年《中華人民共和國刑法（修改稿）》中，間諜資敵罪中的第二項“為敵人竊取、刺探、提供情報”被拆分為“為間諜、特務組織竊取、刺探、提供情報”的行為和“為境外間諜、特務組織之外的其他機構、組織人員竊取、刺探、收買、提供國家秘密”的行為，並將後者獨立於間諜、特務罪之外，設立了新的罪名和條款。1997年的《刑法》沿用此一做法，第110條規定了間諜罪，第111條規定了為境外竊取、刺探、收買、非法提供國家秘密或者情報罪。

刑罰配置降低則體現在1979年《刑法》中：間諜資敵罪的刑罰為“十年以上有期徒刑或無期徒刑”，“情節較輕的，處三年以上十年以下有期徒刑”，在“情節特別惡劣、對國家和人民危害特別嚴重、不少不足以平民憤的情況下，經最高人民法院判決或者核准，可以判處死刑”。1997年《刑法》對間諜罪刑罰的規定亦同。

穩定發展階段的反間諜法律制度體現在單行刑法中，呈現不斷限縮的發展趨勢。除了“為敵人指示轟擊目標”外，間諜罪規制範圍已經完全局限於明確出現間諜組織或間諜組織代理人的情況。

（三）全面發展階段

2014年至今是中國反間諜法律制度的全面發展階段。這一階段，隨着非傳統安全領域的挑戰和威脅越來越多，習近平總書記於2014年提出總體國家安全觀，國家安全法律制度體系得到全面構建。2014年，全國人大常委會在1993年《國家安全法》的基礎上制定出台《反間諜法》，該法於2014年11月1日公佈施行，全新的《國家安全法》則於2015年7月1日公佈施行。2017年，《反間諜法實施細則》公佈。2023年4月26日，全國人大常委會表決通過《反間諜法》修訂草案，該修訂草案於2023年7月1日起施行。

在總體國家安全觀的指導下，這一階段還出台了一系列與國家安全相關的法律。總體而言，中國已經形成了比較完整的反間諜法律制度體系：《反間諜法》為核心，《國家安全法》為基礎，《反恐怖主義法》、《網絡安全法》、《境外非政府組織境內活動管理法》、《國家情報法》、《核安全法》與《密碼法》為框架，《刑法》分則第1章“危害國家安全罪”為主幹，其他法律、行政法規、部門規則、地方性法規和地方性規章為枝幹。

全面發展階段的反間諜法律制度呈現體系化的特徵，對間諜行為的界定更為具體清晰，範圍也在逐步擴大。相應的法律改革與當前間諜活動方式方法的多元化和技術化密切相關。

三、新時代中國反間諜法律制度的現狀解讀

自2012年黨的十八大開始，中國特色社會主義進入新時代。新時代面臨新的國家安全形勢，傳統國家安全威脅與非傳統國家安全威脅相互交織。各類間諜活動主體更加複雜、領域更加廣泛、目標更加多元、

手法更加隱蔽。在這種情勢下，過去僅依靠《刑法》對間諜罪的規定來規制間諜活動的做法顯得捉襟見肘。2014 年專門的《反間諜法》的出台初步解決了這一問題，2023 年新修訂的《反間諜法》繼續完善了對間諜活動的法律規制。

（一）《刑法》中間諜罪的規定

中國的《刑法》在分則第一章“危害國家安全罪”中規定了間諜罪，具體條款為第 110 條。該條自 1997 年頒佈《刑法》以來未作修正。依據《刑法》第 110 條的規定，有下列間諜行為之一，危害國家安全的，處十年以上有期徒刑或者無期徒刑；情節較輕的，處三年以上十年以下有期徒刑：（一）參加間諜組織或者接受間諜組織及其代理人的任務的；（二）為敵人指示轟擊目標的。

（二）2014 年《反間諜法》的解讀

2014 年的《反間諜法》是在 1993 年《國家安全法》的基礎上制定的、以維護國家安全為目的的第一部專門法律。該法分為總則、國家安全機關在反間諜工作中的職權、公民和組織的義務和權利、法律責任及附則五章，共四十條。該法首次對間諜行為作出明確定義並作出具體列舉，包括以下五種行為：間諜組織及其代理人實施或者指使、資助他人實施，或者境內外機構、組織、個人與其相勾結實施的危害中華人民共和國國家安全的活動；參加間諜組織或者接受間諜組織及其代理人的任務的；間諜組織及其代理人以外的其他境外機構、組織、個人實施或者指使、資助他人實施、或者境內機構、組織、個人與其相勾結實施的竊取、刺探、收買或者非法提供國家秘密或者情報，或者策動、引誘、收買國家工作人員叛變的活動；為敵人指示攻擊目標的；進行其他間諜活動的（2014 年《反間諜法》第 38 條）。該法賦予國家安全機關在反間諜工作中依法行使偵查、拘留、預審和執行逮捕以及法律規定的其他職權。該法還對公民和組織的義務和權利作了明確規定，義務包括不得非法持有屬於國家秘密的文件、資料和其他物品，機關、團體和其他組織應當對本單位的人員進行維護國家安全的教育等義務；權利包括兩方面，一方面是指反間諜工作應當依法進行，尊重和保障人權，保障公民和組織的合法權益，另一方面是指國家對支持、協助反間諜工作的組織和個人給予保護，對有重大貢獻的給予獎勵。該法在法律責任部分有兩條特殊的刑事政策規定。一是“實施間諜行為，有自首或者立功表現的，可以從輕、減輕或者免除處罰；有重大立功表現的，給予獎勵”。二是“在境外受脅迫或者受誘騙參加敵對組織、間諜組織，從事危害中華人民共和國國家安全的活動，及時向中華人民共和國駐外機構如實說明情況，或者入境後直接或者通過所在單位及時向國家安全機關、公安機關如實說明情況，並有悔改表現的，可以不予追究”。以上兩條規定充分考慮了反間諜鬥爭的特殊情況，不僅有利於教育挽救在特定環境下失足犯罪的人員，也有利於深化反間諜鬥爭，提高反間諜鬥爭的能力和水平。

（三）2023 年《反間諜法》的解讀

相較於 2014 年的《反間諜法》，2023 年新修訂的《反間諜法》（以下簡稱“新法”）主要有六點完善舉措。第一，貫徹黨的二十大精神。新法在總則部分增加“堅持總體國家安全觀”的指導思想和“標本兼治，築牢國家安全人民防線”的基本原則；建立健全國家層面的反間諜工作協調機制；明確國家安全機關工作人員應當有計劃地進行政治培訓。第二，完善間諜行為的定義。新法將“投靠間諜組織及其代理人”，“針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等實施網絡攻擊等行為”明確為間諜行為；根據實踐情況，適

度擴大相關主體竊密的對象範圍，將“其他關係國家安全和利益的文件、數據、資料、物品”納入保護；增加針對第三國的間諜行為。第三，完善安全防範規定。新法專設“安全防範”一章，明確國家機關、社會組織等反間諜安全防範的主體責任；明確有關方面積極開展反間諜宣傳教育的職責，專門機關指導宣傳教育活動，切實提高全民反間諜安全防範意識和國家安全素養；明確重點單位的安全防範責任和涉及國家安全事項的建設專案許可制度等。第四，完善反間諜調查處置措施。新法在“調查處置”一章中，增加查閱調取數據、傳喚、查詢財產資訊、不准出入境等行政執法職權；明確國家安全機關執法規範要求，嚴格審批程序，實現規範化執法；增加對發現的網絡安全風險等的通報和處置措施；增加對國家秘密、情報的鑑定評估機制；增加行刑銜接的規定。第五，加強反間諜工作的保障與監督。新法在“保障與監督”一章中，增加對相關人員予以保護、營救、補償、安置、撫恤優待、培訓等規定；增加規定鼓勵反間諜領域科技創新，發揮科技在反間諜工作中的作用。同時，加強對國家安全機關工作人員的監督，明確國家安全機關應當執行內部監督和安全審查制度，明確個人、組織有權對國家安全機關及其工作人員超越職權、濫用職權和其他違法行為進行檢舉和控告。第六，完善法律責任。新法擴大行政處罰的適用情形，對涉及間諜行為的輕微違法行為明確規定罰款、拘留等行政處罰；增加約談、通報批評、暫扣或者吊銷許可證件等處罰種類；明確對幫助他人實施間諜行為的法律責任；同時做好與相關法律的銜接⁵。

四、中國反間諜法律制度存在的問題

中國的反間諜法律制度主要由《刑法》及《反間諜法》加以規制。《刑法》自1997年頒佈起未對間諜罪做任何修訂。《反間諜法》2023年4月最新修訂，對間諜行為的定義及相關適用程序作了詳細的規定，彌補了《刑法》中相關規定的滯後性，也完善了2014年的《反間諜法》。不過，檢視相關規定，反間諜法律制度仍然存在一些問題有待解決。

（一）《刑法》中的間諜罪與《反間諜法》之間衝突的問題

《刑法》中的間諜罪與《反間諜法》之間的衝突主要體現在二者對間諜行為的規定不一致。《刑法》第110條規定的間諜行為主要有兩類：（一）參加間諜組織或者接受間諜組織及其代理人的任務的；（二）為敵人指示轟擊目標的。據此，可以分解出四種行為：一是參加間諜組織的行為；二是接受間諜組織任務的行為；三是接受間諜組織代理人任務的行為；四是為敵人指示轟擊目標的行為。

2023年最新修訂的《反間諜法》第4條則規定了六類間諜行為：（一）間諜組織及其代理人實施或者指使、資助他人實施，或者境內外機構、組織、個人與其相勾結實施的危害中華人民共和國國家安全的活動；（二）參加間諜組織或者接受間諜組織及其代理人的任務，或者投靠間諜組織及其代理人；（三）間諜組織及其代理人以外的其他境外機構、組織、個人實施或者指使、資助他人實施，或者境內機構、組織、個人與其相勾結實施的竊取、刺探、收買或者非法提供國家秘密、情報以及其他關係國家安全和利益的文件、數據、資料、物品，或者策動、引誘、收買國家工作人員叛變的活動；（四）間諜組織及其代理人實施或者指使、資助他人實施，或者境內外機構、組織、個人與其相勾結實施針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等的網絡攻擊、侵入、干擾、控制、破壞等活動；（五）為敵人指示攻擊目標的；（六）進行其他間諜活動。據此，可分解出17種間諜行為：一是間諜組織實施的危害國家安全活動；二是間諜組織及其代理人實施的危害國家安全活動；三是間諜組織指使、資助實施的危害國家安全活動；四是間諜組織

5. 朱寧寧：〈適應新時代反間諜鬥爭需要，織密國家安全法網〉，《法治日報》，第2版，2023年4月27日。

代理人指使、資助他人實施危害國家安全活動；五是境內外機構、組織、個人與其相勾結實施危害國家安全的活動；六是參加間諜組織；七是接受間諜組織任務；八是接受間諜組織及其代理人任務；九是投靠間諜組織及其代理人；十是間諜組織及其代理人以外的其他境外機構、組織、個人實施竊取、刺探、收買或者非法提供國家秘密、情報以及其他關係國家安全和利益的文件、數據、資料、物品，或者策動、引誘、收買國家工作人員叛變的活動；十一是間諜組織及其代理人以外的其他境外機構、組織、個人指使、資助他人實施竊取、刺探、收買或者非法提供國家秘密、情報以及其他關係國家安全和利益的文件、數據、資料、物品，或者策動、引誘、收買國家工作人員叛變的活動；十二是間諜組織及其代理人以外的其他境外機構、組織、個人與境內機構、組織、個人實施竊取、刺探、收買或者非法提供國家秘密、情報以及其他關係國家安全和利益的文件、數據、資料、物品，或者策動、引誘、收買國家工作人員叛變的活動；十三是間諜組織及其代理人實施針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等的網絡攻擊、侵入、干擾、控制、破壞等活動；十四是間諜組織及其代理人指使、資助他人實施針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等的網絡攻擊、侵入、干擾、控制、破壞等活動；十五是間諜組織及其代理人與境內機構、組織、個人相勾結實施針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等的網絡攻擊、侵入、干擾、控制、破壞等活動；十六是為敵人指示攻擊目標的；十七是進行其他間諜活動。

《反間諜法》所規定的間諜行為的種類較《刑法》為多。《反間諜法》所規定的間諜行為可以覆蓋《刑法》所規定的前三種間諜行為，但《刑法》所規定的第四種“為敵人指示轟擊目標的行為”與《反間諜法》所規定的“為敵人指示攻擊目標”的行為有差異。“轟擊”與“攻擊”雖然只有一字之差，但意思相差甚遠。“為敵人指示轟擊目標”主要是指為敵人的飛機、導彈、炮兵等指明或顯示其意欲轟炸的目標。“為敵人指示攻擊目標”的範圍則更大，如為敵人指示攻擊目標，破壞我國重要的軍事設備操作系統。現階段我國處於和平發展階段，《反間諜法》將“轟擊”改為“攻擊”更契合實際。

（二）間諜組織和間諜組織代理人概念認定的問題

所謂間諜組織，主要是指外國或者境外敵對勢力建立的旨在搜集我國政治、經濟、軍事、文化等各方面國家秘密或情報，進行顛覆和破壞活動，危害我國國家安全的組織。間諜組織代理人是指受間諜組織或者其成員的指示、委託、資助，進行或者授意、指使他人進行危害中華人民共和國國家安全活動的人。至於間諜組織和間諜組織代理人具體包括哪些，依據《反間諜法實施細則》，間諜組織和間諜組織代理人由國務院國家安全主管部門確認。國家安全主管部門在確認“間諜組織”和“間諜組織代理人”時，認定標準偏向於傳統間諜組織標準，認定方式偏重“形式認定”的方式。這種方式可能會導致認定的不客觀或不完整，對某些隱蔽性較強的間諜組織無法以間諜罪定罪，而只能以為境外竊取、刺探、收買、非法提供國家秘密、情報罪定罪。但後者的刑罰配置明顯輕於前者。例如，澳大利亞力拓公司“間諜門”案中，被告人最終以侵犯商業秘密罪和非國家工作人員受賄罪定罪量刑，但該案爭議很大，不少學者認為被告應定為間諜罪或為境外竊取、刺探、收買、非法提供國家秘密、情報罪。該案之所以未能定性為間諜罪，最大的原因是澳大利亞力拓公司未能認定為“間諜組織”，案件被告人未能認定為“間諜組織代理人”。

（三）單位無法成為間諜罪犯罪主體的問題

我國《刑法》對成立單位犯罪的規定較為嚴格，必須由法律明文規定，才能構成單位犯罪⁶。由於《刑法》在間諜罪中未規定單位犯罪，因而單位無法成為間諜罪的犯罪主體。但在司法實踐中，越來越多的單位（如跨國公司、合資公司、基金會、慈善組織）投靠間諜組織為其本國利益或本單位利益，在開展業務活動時從事危害我國國家安全的活動。通常而言，單位犯罪成立有四個重要條件：單位真實、依法成立；單位意志支配；行為人以單位名義且為單位謀取非法利益；行為人從事的是單位業務活動或與業務相關的活動。投靠間諜組織的單位所從事的活動雖然符合單位犯罪成立的四個條件，但由於法律在間諜罪中未明文規定單位犯罪，因而無法構成單位犯罪。隨着間諜主體越來越多元化、隱蔽化及間諜活動對象範圍的擴大化，單位無法成為間諜罪犯罪主體的問題將不利於反間諜工作的開展。

（四）經濟間諜缺乏規制的問題

新時代間諜活動越來越多滲透到非傳統安全領域，包括經濟安全、科技安全、文化安全、社會安全、生物安全等。其中，經濟安全所面臨的間諜滲透、竊密風險最為嚴重。隨着中國在國際貿易中的地位提升，經濟間諜在中國的活動日益增多，讓國家蒙受重大經濟損失，大量的礦山和國企被廉價售出，巨額外匯投資貶值虧損⁷。目前，我國對經濟間諜只能以“侵犯商業秘密罪”進行規制，原因有二。一是經濟間諜的主體不能被認定為“間諜組織”或“間諜組織代理人”，因而不能被定性為“間諜罪”。二是經濟間諜所侵犯的“商業秘密”無法被鑑定為“國家秘密”或“情報”，因而不能被定性為“為境外竊取、刺探、收買、非法提供國家秘密、情報罪”。以“侵犯商業秘密罪”規制經濟間諜存在兩個明顯的缺陷。其一，罪責刑不相適應。依據《刑法》第 219 條的規定，侵犯商業秘密罪的刑罰為“處三年以下有期徒刑，並處或單處罰金”，情節特別嚴重的，“處三年以上十年以下有期徒刑，並處罰金”。《刑法》第 219 條之一規定，“為境外的機構、組織、人員竊取、刺探、收買、非法提供商業秘密的，處五年以下有期徒刑，並處或者單處罰金；情節嚴重的，處五年以上有期徒刑，並處罰金”。這裏的刑罰輕罪與經濟間諜行為對國家安全造成的危害不相適應。其二，懲治效果不理想。侵犯商業秘密罪的刑罰只有自由刑和罰金刑兩種，缺乏有針對性的刑罰措施，如剝奪或限制從事商業活動的某項資格，所以在打擊經濟間諜犯罪方面效果有限。

（五）網絡間諜規制亟待加強的問題

新時代間諜活動的行為模式正在發生巨大的變化，網絡間諜活動日益猖獗。網絡間諜主要通過勒索病毒、釣魚郵件等網絡攻擊形式，對被攻擊者的設備實施數據盜竊的活動。這種類型的間諜行為已經成為威脅網絡安全與國家安全的重要形式。2020 年 3 月 3 日，360 公司披露了美國中央情報局（CIA）的攻擊組織（APT-C-39）對中國關鍵領域實施了長達 11 年的網絡滲透攻擊，曝光了該 APT 組織對航太、科研機構、政府等部門採取的定向攻擊行為⁸。國家電腦網絡應急技術處理協調中心在 2021 年 7 月 20 日發佈的《2020 年中國互聯網網絡安全報告》顯示，2020 年，我國網絡威脅日益凸顯，部分 APT 組織為了控制重要目標並竊取資訊，利用功能強大、結構複雜、隱蔽性高的網絡攻擊工具，在我國重要機構的設備中進行長期潛伏以持續監控⁹。在網絡化時代的背景下，反間諜問題愈加棘手，需要對這種隱蔽性強、後果嚴重的網絡間諜行為作出相應法律規制。2023 年的《反間諜法》首次將網絡間諜行為納入間諜行為範圍內：間諜組織及其

6. 《刑法》第 30 條：“公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行為，法律規定為單位犯罪的，應當負刑事責任”。

7. 席志剛：《經濟間諜肆虐中國》，香港：《鳳凰週刊》，2010 年，第 4 期，第 7 頁。

8. 孫偉意：《網絡時代的美國反間諜措施及其啟示》，北京：《中國信息安全》，2021 年，第 10 期，第 84 頁。

9. 同注 8。

代理人實施或者指使、資助他人實施，或者境內外機構、組織、個人與其相勾結實施針對國家機關、涉密單位或者關鍵信息基礎設施等的網絡攻擊、侵入、干擾、控制、破壞等活動。這是法律為適應社會發展所作的回應，說明立法者已經看到網絡間諜行為納入法律規範的必要性和緊迫性。但網絡間諜行為有其特殊性，相關規範仍有待進一步加強並完善。

五、中國反間諜法律制度的完善建議

中國反間諜法律制度已經形成相對較為完整的體系，但在新時代背景下，隨着新技術手段、新形式的湧現，仍有亟待完善的空間。針對上述問題，並結合相關域外經驗，中國反間諜法律制度至少可以從以下五個方面加以完善。

（一）參照《反間諜法》修改《刑法》對間諜罪的規定

我國《刑法》有關間諜罪的規定自 1997 年起未做任何修改，而且間諜罪的構成要件非常封閉，難以採用司法解釋解決此問題，應當對間諜罪的相關規定進行修改，以適應社會發展。具體而言，參照《反間諜法》第 4 條對間諜行為範圍的規定，擴大《刑法》第 110 條間諜罪的範圍。需要注意的是，《反間諜法》第 4 條所明確的 17 種間諜行為仍不能窮盡司法實踐中的間諜行為種類，雖然網絡間諜已經納入其中，但經濟間諜、科技間諜之類的間諜行為仍未明確規定。不過該條設有兜底條款，即“進行其他間諜活動”。筆者認為，可以在《刑法》所規定的間諜罪中也加入此兜底條款，既能應對新形式的間諜活動，又能維護《刑法》的安定性。增加兜底條款後，對間諜行為的認定應當遵照刑法的謙抑性原則，符合以下三個標準：涉外性，即必須出現境外因素；危害國家安全性，即在範圍上涉及政治安全、國土安全、軍事安全等總體國家安全涵蓋的 12 種安全，在程度上達到危害國家安全的程度；隱蔽性，包括身份隱蔽、手段隱蔽或對象隱蔽。¹⁰

（二）調整間諜組織和間諜組織代理人概念認定的標準

目前我國對間諜組織和間諜組織代理人的認定偏重形式認定，即由國家安全部門予以確認。對於那些確實從事間諜工作，但尚未由國家安全部門確認的間諜組織，行為人加入該組織或接受該組織的任務，是否構成間諜罪？筆者認為，只要該組織在事實上確實從事間諜活動，即使國家安全部門尚未確認，也能構成間諜罪。換言之，間諜組織和間諜組織代理人的認定標準應從形式認定調整為實質認定，理由有三。其一，從組織的本質看，間諜組織和間諜組織代理人的實質是其從事的間諜活動，而不是國家安全部門的確認。由於間諜行為發展迅速，而國家安全機關的確認需要時間走具體的程序，難免會出現認定的滯後性。其二，從侵犯的法益看，間諜組織和間諜組織代理人是否得到國家安全部門確認對實際侵犯的國家安全法益沒有任何影響。其三，從打擊犯罪的角度看，如果繼續採用形式認定會導致實踐中部分未經確認實際從事間諜行為的組織和個人逃脫犯罪的懲罰，這不利於維護我國的國家安全，也將造成縱容犯罪的不良後果。

（三）將單位納入間諜罪的犯罪主體

我國《刑法》中關於間諜罪的條文未明確規定單位可以成為犯罪主體，鑑於單位犯罪需以《刑法》明文規定單位應受刑罰處罰為前提，故單位無法成為間諜罪的犯罪主體。但司法實踐中越來越多的間諜組織以公司、基金會、慈善組織為外衣開展間諜活動。域外國家也有將單位納入間諜罪犯罪主體的經驗，如美國

10. 梅傳強、董為：〈總體國家安全觀視角下我國間諜罪立法問題檢視與修正建議〉，《社會科學家》，2020 年，第 9 期，第 108 頁。

《經濟間諜法》中規定，傳統間諜通常由外國政府控制下的情報機構及外國政府的代理人直接實施，而經濟間諜的實施者可以是任何主體，包括獨立的個人或者外國政府、公司以及它們的代理人。再如《法國刑法典》中有關間諜罪的規定與叛國罪相聯。該法典在第四卷危害民族、國家及公共安定罪第一編危害國家基本利益罪第一章叛國罪與間諜罪中規定，“第 411-2 條至第 411-11 條所規定之行為，由法國人或為法國服務之軍人實施的，成立叛國罪；由其他任何人實施的，成立間諜罪”（《法國刑法典》第 411-1 條）。這裏的“其他任何人”是否包括單位？這需要考察法國刑法對法人刑事責任的規定。法國自 1994 年起確立了法人負刑事責任原則，依據《法國刑法典》第 121-2 條的規定，“根據第 121-4 條至第 121-7 條的區別，國家以外的法人對其機關或代表其犯下的罪行負有刑事責任。”¹¹1994 年，法國立法者對可歸於法人的犯罪作出了限制，即特別規定原則，具體而言，僅當法律或規範特別規定的情況下，法人才負刑事責任。2004 年 3 月 9 日法律規定，自 2005 年 12 月 31 日起廢除特別規定原則。自此，法人可對所有犯罪負刑事責任，法國立法者明確規定法人不負刑事責任的情況除外。故《法國刑法典》第 411-1 條中的“其他任何人”包括單位，即單位可以成為間諜罪的犯罪主體，承擔刑事責任。基於此，筆者建議在《刑法》第 110 條間諜罪後加入單位犯罪條款。

（四）將經濟間諜納入間諜罪的規制範圍

總體國家安全觀強調，國家安全應以經濟安全為基礎。中國經濟安全目前所面臨的間諜滲透風險最為嚴重，應當將經濟間諜納入間諜罪的規制範圍，有效保護經濟安全。至於如何規制，美國的經驗教訓值得參考。美國於 1996 年率先頒佈《經濟間諜法》，但該法的適用效果不佳。據統計，從 1996 年至 2019 年，美國涉及經濟間諜罪的案件僅有 18 例¹¹。而且相關案件由明顯的中國指向性和偏見，涉及中國的案件占 90%¹²。該法在實踐中適用阻力大的重要原因在於過度強調外國政府在經濟間諜中的重要作用，將“外國政府獲益”作為經濟間諜罪的主觀構成要件。但在司法實踐中，“外國政府獲益”的證明一方面較為困難，另一方面容易引發外交衝突，導致經濟間諜罪很難認定。美國檢察官也認識到此點，在司法實踐中逐漸放寬“外國政府獲益”條件的限制。例如，在 U.S. v. Kexue Huang 案中，被告被指控用盜竊的商業秘密進行未經授權的科學研究，並意圖使包括我國湖南的某所高校在內的外國大學受益¹³。美國檢察官僅以中國政府對湖南某高校有資金支持為主張中國政府與該校之間存在“實際控制關係”。因此，我國在規制經濟間諜罪時不應將“外國政府獲益”作為犯罪成立的構成要件，應當以危害國家安全罪的模式，擴大間諜罪的規制範圍，將經濟間諜罪納入其中。經濟間諜罪的犯罪客體是國家安全中的經濟安全，犯罪對象是商業秘密。何為“商業秘密”？此處可借鑑美國《經濟間諜法》的相關規定，商業秘密需要同時滿足三個條件：一是秘密性，即未被一般公眾知悉，也不會被公眾使用合法手段立即確定、取得或開發出來；二是採取了保密措施，即採取了防洩密的措施對商業秘密加以保護；三是具有經濟價值，既包括現實的經濟價值，也包括將來可能實現的經濟價值。

11. 曹亞偉：〈經濟間諜規制中國國家安全與商業秘密保護的衝突與協調——基於美國《經濟間諜法》的實踐反思〉，山東：《法學論壇》，2021 年，第 3 期，第 148 頁。

12. Andrew Chongseh Kim, “Prosecuting Chinese Spies: An Empirical Analysis of the Economic Espionage Act”, *Cardozo Law Review*, 40, 749, 2018, pp. 753-754.

13. Department of Justice, “Chinese National Pleads Guilty to Economic Espionage and Theft of Trade Secrets”, October 18, 2011, <https://www.justice.gov/opa/pr/chinese-national-pleads-guilty-economic-espionage-and-theft-trade-secrets>, May 26, 2023.

（五）加強對網絡間諜的法律規制

2023年新修訂的《反間諜法》雖然在總則一章將網絡間諜納入間諜行為範圍之內，但在後續的安全防範、調查處置、保障與監督章節中未體現對網絡間諜活動的特別規制。此外，相關法律也欠缺打擊網絡間諜的配套措施。法律規定的粗糙與司法實踐中網絡間諜攻勢的層出不窮及危害嚴重形成強烈的反差。反觀美國，為了打擊網絡間諜活動，從多個維度採取了相應的措施。首先，美國出台戰略文件指引國家工作方向。2005年美國發佈了首版《國家反情報戰略》(National Counterintelligence Strategy)，2007年、2009年、2016年及2020年陸續出台了新版戰略。2007年版本中提到“拓展美國在網絡空間的反情報能力”；2009年版本進一步強調了引入網絡反情報能力的重要性；2016年版本設定的戰略目標更加側重對敏感資訊、資產、數據和網絡安全的保護；2020年版本更加突出了網絡安全方面的情報威脅，並且提出了包括聯合私營部門、知情的美國公眾、盟友在內的全社會應對威脅的方式。其次，美國不斷健全反間諜法律框架。美國先後頒佈了《1917年間諜法》、《經濟間諜法》、《聯邦電腦欺詐和濫用法》、《電子通信隱私法》等法律文本，從間諜行為、經濟活動、數據隱私和信息保護等多個角度形成對間諜行為的規制。最後，美國完善合規認證體系保障數據安全。2020年1月，美國國防部制定了網絡安全成熟度模型認證(CMMC)，其綜合並參考了已有的網絡安全標準，重在要求國防工業基礎部門對聯邦合同資訊和受控非機密資訊的保護。美國多個措施並舉的經驗對我國打擊網絡間諜有一定的啟示意義。首先，階段性出台相關反間諜戰略有助於指引國家在一段時期的規劃方向，解決重點威脅問題。其次，我國應當在立法層面繼續完善對網絡間諜的法律規制，不僅要在《反間諜法》中繼續完善對網絡間諜行為的特別規制，而且要在《網絡安全法》、《個人信息保護法》及《境外非政府組織境內活動管理法》中明確對網絡間諜的規制。最後，網絡安全成熟度模型的建立是一國衡量和保障網絡安全能力的重要方式，英國和澳大利亞也建立了此種模型。我國在網絡安全成熟度模型認證的建構方面已經開始起步，標誌是2021年7月20日發佈徵集網絡安全能力成熟度評估行業標準參編單位的通知。一旦建成，必然能提升我國抵禦網絡威脅和共用情報的能力。

參考文獻

1. 朱寧寧：〈適應新時代反間諜鬥爭需要，織密國家安全法網〉，《法治日報》，第2版，2023年4月27日。
2. 席志剛：〈經濟間諜肆虐中國〉，香港：《鳳凰週刊》，2010年，第4期，第7頁。
3. 胡江：〈《反間諜法》頒行後間諜罪認定的疑難問題研究〉，《南都學壇（人文社會科學學報）》，2015年，第9期。
4. 梅傳強、董為：〈總體國家安全觀視角下我國間諜罪立法問題檢視與修正建議〉，《社會科學家》，2020年，第9期。
5. 孫偉意：〈網絡時代的美國反間諜措施及其啟示〉，北京：《中國信息安全》，2021年，第10期。
6. 曹亞偉：〈經濟間諜規制中國家安全與商業秘密保護的衝突與協調——基於美國《經濟間諜法》的實踐反思〉，山東：《法學論壇》，2021年，第3期。
7. 曹亞偉：〈論經濟間諜的雙重法律性質及其法律界定〉，上海：《政治與法律》，2015年，第9期。
8. 謝永江、王子安：〈從當前網絡間諜攻擊態勢看間諜罪的完善〉，《保密工作》，北京：金城出版社，2022年，第5期。
9. Andrew Chongseh Kim, “Prosecuting Chinese Spies: An Empirical Analysis of the Economic Espionage Act”, *Cardozo Law Review*, 40, 749, 2018, pp. 753–754.