

新中国保密法制研究的回顾与思考

袁物蕴 (中国社会科学院法学研究所 法律硕士)

【摘要】本文系统回顾和论述了新中国保密法治立法及研究的状况。文章介绍了新中国保密法制沿革,介绍了新中国保密法制研究的基本情况,综述了新中国保密制研究的五个重要问题,本文也是对2010年新颁布《保守国家秘密法》立法及研究的一个总结。

【关键词】新中国保密法 回顾 研究

保密法制是保护国家秘密安全的法律规范的总称。保密法制为保护国家安全和利益,保障我国改革开放和社会主义现代化建设发挥了巨大作用。2009年的澳大利亚力拓案^①,今年9月的德勤案^②和近年来经济数据泄密案的频频发生,让保密问题成为舆论关注的焦点。期间,围绕保密法修订,我国法学界对保密法制建设进行了较为集中的研究,取得了一些成果。本文首先简单介绍新中国保密法制沿革,其次对保密法研究进行宏观总结,再对保密法制研究中几个主要问题进行考察,希望对保密法制建设和研究有所裨益。

一、新中国保密法制沿革

新中国保密法制起源于《保守国家机密暂行条例》。1951年6月8日,周恩来总理签署中央人民政府政秘字第377号命令,公布施行《保守国家机密暂行条例》。“文革”给国家秘密工作带来了极大的冲击。“文革”结束后,1980年,《保守国家机密暂行条例》重新颁布,并对之前的保密工作进行检查、反省和完备。1988年初,国家保密局成立。随后,七届全国人大常委会第三次会议审议

通过《保密法》,1989年5月1日起施行,同时废止了《保守国家机密暂行条例》。

《中华人民共和国保守国家秘密法》是新中国保护国家秘密安全的基本法律,是制定一切保密法规、规定和具体保密制度的基本依据,是全体公民特别是国家机关工作人员履行保密义务的法律依据,是制止泄密行为、准确打击各种窃密犯罪的法律武器。但是2000年以来,随着国际国内形势的深刻变

①力拓是一个澳大利亚的矿产公司,每年出口大量的澳大利亚矿石给中国,力拓在华的4名员工为了提高产品价格,窃取了国家的商业秘密,以此在谈判桌上占据有利地位来抬高矿石价格,最后力拓集团上海办事处的4名员工因涉嫌窃取中国国家机密在上海被拘捕。

②德勤是美国四大会计师事务所之一,2011年9月美国证券交易委员会(SEC)向华盛顿联邦法院申请“强制传唤”,要求德勤的中国子公司,提交与东南融通欺诈事件相关的文件。德勤称,因不能违反中国的保密法,无法提交工作底稿。但是美国证券交易委员会说,德勤只是模糊地以中国保密法作为理由,其基础无论如何是“让人受不了的模糊”So on September 8th the SEC asked a court to enforce the subpoena. This the court could do with heavy fines. If Deloitte still refuses to respond, America's accounting regulator, the Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB), could even decertify Deloitte's Chinese affiliate from signing financial statements for firms listed in America.

化,特别是全球化、信息化和公开化的发展,保密法出现了与保密工作形势任务不相适应的问题,基于此,2010年4月29日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议修订通过了新的《中华人民共和国保守国家秘密法》,自2010年10月1日起施行。

二、新中国保密法制研究的基本情况

1951年6月8日《保守国家机密暂行条例》颁布后,著名法学家江庸随即撰写了《保守国家机密暂行条例浅说》一书,可谓新中国第一部保密法著作,值得注意。^①

《保守国家机密暂行条例浅说》1951年8月在上海大众法学出版社出版,该书分十九章,另附四篇附录。^②全书依据条文顺序依次介绍《保守国家机密暂行条例》。前三章分别介绍了条例通过的时局背景、经过、主要内容,并特别指出具体执行这一条例的办法因各单位的情况不尽相同,不能作出统一的详细规定,按条例第十八条规定由各单位根据现实环境和实际需要自行订定具体实施办法。从第四章开始依条文顺序分别说明了保守国家机密的目的、国家机密的基本范围、建立保守国家机密的组织。第七章通过批评过去一些人对保密责任的错误认识详细说明了如何进行保密教育,明确在各部、各单位和各阶层中广泛地、深入地展开保守国家机密的宣传和教育,使得每一个人建立保守国家机密的观念。第八章在建立保密人事制度方面强调了首长责任制,第九、十、十一、十二、十三章分类介绍了文书档案、会议、电讯、新闻发布、政府系统出版物保密的具体做法。第十四章从当前失密、泄密的现状入手谈到了保密责任的相关问题,不仅区别了出卖、泄露国家机密的故意和过失两种不同情况的处理,还介绍了条例第十六

条对严格保守国家机密的奖励措施。最后强调了各级人民监察机关对各单位及其工作人员是否能严格保守国家机密的经常性监督责任,呼吁各界用实际行动保守国家机密。

1989年《保密法》公布实施,围绕《保密法》的理论研究随之展开。国家保密局于1991年编写的《保密工作概论》是第一本系统论述新时期保密工作的著作,它以《保密法》为主要依据,着重对国家秘密的定义、保密法规、新时期保密工作的方针政策及各项具体保密业务工作进行了论述。1995年吉林大学法学院高格教授主编的《保密法学总论》对保密法学的一些基本概念进行了研究,是国内第一本有关保密法学的著作,填补了我国保密法学学科的空白,但限于当时的保密工作实践还缺乏经验积累,故该书没能对保密法学的各论进行论述。

^①江庸(1878—1960年),字翊云,晚号澹翁,福建长汀人,中国著名法学家、社会活动家。他1901年赴日本留学,先就读成城学校,后就读早稻田大学法制经济科。1906年归国后授法政科举人,在清末和民国初年曾任清政府大理院推事、北洋政府京师高等审判厅厅长、司法总长及政法大学校长、朝阳大学校长等职。1923年曹锟贿选总统,时任修订法律馆总纂的江庸,不愿同流合污,毅然辞职,这时他与梁启超创建“尚志学会”,并设立律师事务所,创办《法律周刊》,自任社长。1926年迁居上海,从事律师业务,曾义务为“救国会七君子”辩护,影响极大。抗战期间多次担任伪职,抗战胜利后继续执行律师业务,多次担任国民党政府职务,为反对内战争取和平而积极奔走呼号。1949年秋,应毛泽东手书邀请,出席第一届中国人民政治协商会议第一次全体会议,并被推选为全国政协委员。中华人民共和国成立后,江庸当选政务院政治法律委员会委员,第一、二届全国人民代表大会代表,华东军政委员会监察委员会委员,历任上海市文史馆副馆长、第二任馆长。1960年2月9日病逝于上海,享年82岁。在他逝世前,遗嘱夫人徐琛请上海市文管会徐森玉对家存文物进行鉴定,凡有价值者,由家属全部捐赠国家,计122件。作为一个知识分子,江庸表现出很高的胆识与气节,受到知识界和政界的尊重。江庸先生生前著有诗集、游记和法学论著多种。

^②此书由中国社科院法制史研究室孙家红博士提供,谨此致谢。

其后国内对保密法的研究一直停留在对“保密工作”的研究层面上。如王守兴于1998年主编的《保密工作管理概论》及国家保密局分别于1999年和2000年组织编写的《保密行政执法的理论与实践》、《保密行政管理》等。直至2001年,宗建文先生所在的课题组编写的《保密法比较研究》、《美国保密法律制度》和《德国荷兰保密法律制度》三本专著,首次以比较研究的方法,介绍外国保密法律制度,开拓了国人的视野,填补了国内保密法制研究的空白。

大概从20世纪90年代后期开始,学界就开始讨论保密法修订问题,到2005年以后逐渐成为热点。秦旭东认为1988年《保密法》立足于中国传统体制下的保密工作模式,坚持“以保密为原则,以公开为例外”的原则,存在定密标准模糊、范围过宽、程序不严、期限过长等弊端,需要加以修改。从事保密法制工作二十多年的国家保密局法规司副巡视员郭杰指出,保密工作在不断发展,作为保密工作依法行政的依据《保密法》,一些内容已经不太适应保密工作遇到的新形势和新情况,如我国实行改革开放特别是社会主义市场经济体制后,传统的保密工作模式很快被打破,保密工作的对象、领域、方式和环境等发生了重大而又深刻的变化;十多年来各级保密工作部门在保密工作领导责任制、定密责任人制、保密要害部门管理、涉密信息系统审批、军工单位保密资格审查认证等方面创造和积累了许多宝贵经验,这些宝贵经验应及时总结提升转化为国家法律;近年来随着《刑法》、《立法法》、《行政许可法》、《行政处罚法》一系列法律修订出台,保密法的相关条款与其相冲突,因此,亟需对《保密法》进行修订。

此外,中国法学会于2002年设立了信息法学研究会(设在国家保密局),开展对保密法制的深入研究。北方交通大学于2007年开始设立保密法方向的硕士点和博士点。南京大学于2008年成立了国家保密学院,开始了本科招生。国家保密局也于2008年开始定期举办“保密法制论坛”,举全国保密系统之力对保密法制进行研究。

三、新中国保密法制研究的几个主要问题

1. 关于国家秘密范围及定密制度的研究

《保守国家机密暂行条例》框定的国家秘密共17个方面。但实际工作中国家秘密范围甚广,凡未公开的信息都被视为国家秘密,公开交流的信息比较少。1989年《保密法》继承了暂行条例关于保密范围的制度设计,将暂行条例第二条共十七项保密范围精简排列,形成《保密法》第八条共七项国家秘密的基本范围:国家事务的重大决策中的秘密事项;国防建设和武装力量活动中的秘密事项;外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的事项;国民经济和社会发展中的秘密事项;科学技术中的秘密事项;维护国家安全活动和追查刑事犯罪中的秘密事项;其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。《保密法》在操作层面设计了一套定密依据规范,即第十条和第十一条的规定:“国家秘密及其密级的具体范围,由国家保密工作部门分别会同外交、公安、国家安全和其他中央有关机关规定。”“各级国家机关、单位对所产生的国家秘密事项,应当按照国家秘密及其密级具体范围的规定确定密级。”

高格提出要依法治密,即依法管理国家秘密,就是从制密、划密、保密到解密,都必须由法律规定的机关按照法律规定的原则

与程序进行,要使国家秘密的管理制度化、法律化,使整个保密工作纳入法制的轨道。1988年9月5日公布的《保密法》基本划清了国家秘密与非国家秘密的界限,但是同建立健全和完善保密法规体系要求来看,今后还要制定保密法的实施细则和各部门保密规章制度。

郭杰认为,很长一个时期,由于对什么是国家秘密没有准确的法律定义,定密常常因人而异,标准不一,比较混乱。虽然《保守国家机密暂行条例》规定了国家秘密范围,但没有具体的定密标准,因此很难准确地确定国家秘密。1989年《保密法》规定了国家秘密存在的七个基本方面,《保密法实施办法》又规定了泄密后会给国家的安全和利益造成的八种损害后果,凡是属于七个基本方面的事项或属于八种损害后果之一的都属于保密范围。保密范围的规定为各地各部门定密工作提供了法律依据。同时可以看出保密法规定的国家秘密基本范围与1951年《保守国家机密暂行条例》相比,其显著特点是范围大大缩小,即由原来的十七个方面缩小为七个方面。

孙光明认为科学界定国家秘密的知悉范围和国家秘密载体的接触范围意义重大,在《保密法》颁布后的相当长一个时期内,我们对国家秘密知悉范围的认识停留在“接触国家秘密”上,但是根据《保密法实施办法》第三十五条对“泄露国家秘密”的定义,我们可以窥出立法者的本意:接触“国家秘密”的人员,是本应知悉该国家秘密的;《保密法》中的“接触国家秘密”,实际上是知道国家秘密信息的具体内容,而非挨上、碰到国家秘密的外在载体表现形式,即国家秘密载体。同时在具体分析“知悉国

家秘密”与“接触国家秘密载体”的区别和联系上给出了相关立法建议。

严雪林提出保密实践中存在的诸多问题如定密不科学、不规范、随意性大,主要是由于对国家秘密的特征缺乏全面准确的认识、理解和把握所致。他通过规范分析比较认为国家秘密具有利益性、法定性、时空性、等级性、标志性的特征。因此确定某一事项是否属于国家秘密,应从利益性、法定性、时空性、等级性、志性上进行分析,在内容上反映出国家安全与利益,在范围上由法律法规做出规定,在时空上对部分人员在一定时间内知悉的限制,在等级上按照法定权限和程序确定,在形式上有明确的密级标志。在对我国《保密法》修订中,要准确界定国家秘密的范围,进一步明确国家秘密确定的职责主体,进一步规范定密程序,为保密工作实践提供科学、实用的法律依据。

程洁认为,旧的保密制度首要问题是定密机构太庞杂,各级行政机关都有定密权,从自己立场确定应保密的范围,导致定密过于普遍。因此2010年新修订的保密法意识到监督定密权的重要性,引入了相关制度,以加强对定密权的监督:一是限制定密主体,建立定密责任人制度并上收定密权限;二是规定了定密监督,要求保密行政管理部门发现国家秘密确定、变更或者解除不当的,应当及时通知有关机关、单位予以纠正;三是规定了保密检查制度,规定保密行政管理部门对机关、单位遵守保密制度的情况进行检查,有关机关、单位应当配合;四是引入了密级鉴定机制,规定办理涉嫌泄露国家秘密案件的机关,需要对有关事项是否属于国家秘密以及属于何种密级进行鉴定的,由国家

保密行政管理部门或者省、自治区、直辖市保密行政管理部门鉴定。与1988年保密法相比,上述机制和制度有助于提高对定密机关和定密责任人的约束。

2. 关于泄露国家秘密罪的研究

在泄漏国家秘密问题上,《刑法》与《保密法》的规定不同。根据《保密法》规定,故意或者过失泄露国家秘密,情节严重的,依照刑法规定追究刑事责任;不够刑事处罚的,可以酌情给予行政处分;为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的,依法追究刑事责任。《刑法》规定了三项罪名,其一是为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪,是指为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的行为,犯本罪的,视情节轻重,分别处5年以下有期徒刑、管制、拘役或5年以上有期徒刑直至死刑,可并处没收财产;其二是故意泄露国家秘密罪,是指违反保密法规定,故意使国家秘密被不应知悉者知悉,或者故意使国家秘密超出了限定的接受范围,情节严重的行为,犯本罪的,处3年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑;其三是过失泄露国家秘密罪,是指违反保密法规定,过失泄露国家秘密,或者遗失秘密文件,致使国家秘密被不应知悉者知悉,或者超出了限定的接触范围,情节严重的行为,犯本罪的,处3年以下有期徒刑或者拘役;情节特别严重的,处3年以上7年以下有期徒刑。

苏雍认为,《保密法》第31条所规定的“违反本法规定,故意或者过失泄露国家秘密,情节严重的,依照刑法第186条的规定追究刑事责任”。按照该条规定,故意或者过

失的泄密犯罪行为,可以不加区别地处以同样的刑罚,也就是说,故意或者过失的泄密犯罪行为,只要造成同样严重后果的,都应“处以7年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。”这是明显的失误,是不符合罪刑相适应原则的。《保密法》第31条的规定,不仅同刑法第186条的规定不相协调,而且与同一时间制定并通过的《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》也同样不相协调。因为该“补充规定”,虽对不同情节的泄密犯罪行为的刑罚幅度作出了规定,但按该规定的条文表述是专指故意犯罪而设的,而未对过失泄密行为作出明确处罚规定。另外《保密法》将国家秘密的密级分为绝密、机密和秘密三种,刑法第186条对“秘密”采用的术语统称为“机密”。显然,这已不能适应国家和社会发展及司法实践的需要。

高格指出,保密法第32条规定:“为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的,依法追究刑事责任。”为了给“依法追究刑事责任”提供法律依据,全国人大常委会在公布保密法的同时,公布了《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》。从这个补充规定的标题看,是对刑法第186条的补充,似乎补充规定只增加了法定刑,但从补充规定的内容看,则是补充规定了新罪名和法定刑。这是因为实践中违反国家保密法的犯罪行为,不仅是泄露国家机密罪和间谍罪、特务罪,还有为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密罪。

周汉华指出保密法与刑法的协调是一个必须解决的问题。根据保密法,国家秘密划分为绝密、机密与秘密三类,而且,必须根据有关的权限由有关部门标上相应的密级。如

果有关信息没有标明密级,则不构成国家秘密,公开也不构成泄密问题。然而,根据刑法第111条的规定,为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报的,构成犯罪。泄漏国家秘密构成犯罪不存在任何问题,但是,什么信息属于“情报”,在中国法律中还没有相关的规定。这就产生了一个问题,即使那些没有标明国家秘密的文件也有可能被事后认定为是“情报”,并使任何公开这些信息的人构成犯罪。如果不能对这一规定进行修改,协调它与保密法的关系,随着信息公开的范围逐步扩大,它很有可能会成为制度发展最为主要的制约因素。

3. 关于保密与公开关系的研究

保守国家秘密与推进信息公开是相辅相成的。周汉华认为,公开与保密相对,事实上,对保密范围的界定,在很大程度上也就是对信息公开范围的判定。当代各国在信息公开制度上,通常将“公开为原则,不公开为例外”作为一项默认原则。贯彻政府透明度原则,最为重要的是处理好公开与保密的关系。否则,可能会因为公开性而影响国家的根本利益和国家安全需要。1989年《保密法》在诸如定密、解密、泄密处罚、救济机制等一些重要的制度设置上已远远落后于实际发展的需要。该定密的不定密,不该定密的定密,一定终生,该保的保不住,不该保的全保密等现象仍然存在。这种状况已经制约了政府信息公开制度的发展,也使一些泄密事件对国家造成了严重的损害。因此,必须对现行的保密法进行修改,使我国的保密制度与政府信息公开制度协调发展。他还指出,从法律解释角度分析,这次保密法修改总则部分明确规定的“法律、行政法规规定公开的事项,应当依法公开”具有十分重大的意义。这项规

定应被视为是处理保密法与规定公开事项的法律、行政法规之间关系的基本适用原则。不论是根据文义解释规则、结构解释规则还是立法过程解释规则,都可以合理地从这项规定推断出保密法与规定公开事项的其他法律、行政法规之间一般法与特别法关系的结论。因此,当两者之间不一致,或者当有规定公开事项的法律、行政法规时,毫无疑问应优先适用规定公开事项的法律、行政法规,不得再以保密为借口阻扰公开!保密法的这项规定明确宣示了公开优先的原则,等于已经隐含确认了“公开是原则、保密是例外”。

郭杰认为定密机制不科学、不完善,保密范围偏宽,密级过高,定密随意,是长期存在的问题。该公开的信息不公开,该保密的信息保不住,是当前保密工作存在的比较突出的问题。信息公开的目的是促进政治民主、经济发展和社会进步,保密是为了维护国家的安全和利益,二者都是国家利益之所在,不可偏废。在处理信息公开与保密的关系时,要强调二者的利益平衡,即该保密的信息坚决保住,该交流的信息一定要公开交流。信息公开与保密是矛盾的统一体。无论制定《信息公开法》还是修订《保密法》,立法部门都应当将《信息公开法》的立法和《保密法》的修订统一进行考虑,只有这样,才能避免出现两部法律之间的矛盾,使这两部法成为规范信息公开行为,推进社会主义民主政治和保护国家秘密的安全,维护国家安全和利益的强大法律武器。

程洁则认为,涉及政府信息公开的立法,必然牵涉到信息公开和保密之间的关系。因此,早在《中华人民共和国政府信息公开条例》起草和创制过程中,有关政府信

信息公开和《保守国家秘密法》之间的关系就已经深受关注。而在《条例》开始实施之后,《保守国家秘密法》并没有给条例的实施带来真正的问题。相反,其他法律法规中对政府信息公开和查阅的不同规定,反而给申请人和政府带来许多困惑。

王锡锌提出信息公开和保密其实是两套平行的法律制度。对保密范围、程序的界定,将在实质意义上影响到信息公开的广度和强度。而保密制度的核心问题是关于国家秘密的界定问题。如果“国家秘密”概念的内涵和外延不能得到明确界定,信息公开制度的意义就将受到实质性的抑制。在信息公开制度实践比较发达的国家,通常遵循“公开为原则,保密为例外”这一基本原则。究其原因,行政公开是在二战后才呈现出来的一个趋势,而保密作为政府特权的一部分,自政府产生那一天起就如影相随。但随着民主理念和实践不断发展,知情权(the right to know)成为一项公认的权利;知情权所内涵的获取政府信息的内容指向,不断拉开笼罩在政府信息之上的铁幕。因此在当代,大部分国家的国家秘密只是成为免于信息公开的例外情形。比如在美国,保密法律体系比较健全,在该体系中处于核心地位的是1966年7月4日正式实施的《信息自由法》。由该法规定的内容可看出其确立的基本原则是“公开是原则、保密是例外”,这是信息公开领域的首要原则,对保密制度构成原则性的控制。美国国家秘密范围的划定就是在这—原则下展开的。在严格限定国家秘密范围之外,美国保密法律制度中还规定了一系列监督保障制度以确保国家秘密的划定始终不超出必要的限度和相关定密信息尽可能地走向公开,主要是定密异议制度、定

密审查制度和解密制度。与美国相对比的是英国,保密文化的盛行及长期影响,在很大程度上制约了英国信息公开制度的发展。但随着1989年《官方秘密法》和2000年《联合王国信息自由法》的颁布,英国传统的保密文化发生了根本性的变革,保密不再是基于官员的宽泛裁量,而受到制定法明细列举的约束。我国的保密文化传统上根深蒂固,保密与公开的关系失衡,知情权和信息公开长期以来并没有得到法律上的重视,时代已经改变,我们必须顺着信息公开的时代潮流,引入阳光政府的理念和制度,从保密主导下的公开,迈向公开主导下的保密。

宗建文认为,从国外保密立法的调整范围来看,有一个明显特点是,将信息保密与信息公开的立法结合起来通盘考虑,制定一揽子的立法政策。信息保密立法与信息公开立法并重,是许多国家所共有的特点。例如,美国政府于1966年就颁布了《信息自由法》,该法既规定了公开信息的内容,又规定了保密的内容,其立法目的是促进政府公开那些不应当保密的信息,根据信息自由法的规定,公民有权请求政府公开信息,对于需要保密的信息,政府要说明不予公开的理由。另外保密工作是一种对国家秘密采取防范性保护措施的工作,因此,调整和规范定密和保密管理的法律规范在整个保密法律框架中居于主导地位,也是我们研究的重点。基于这种考虑,我们分析和研究国外保密法律制度的重点也就集中在主要表现为行政法的调整定密和保密管理的法律制度上,从中吸取其关于定密和保密管理的有益的法律治理经验。

杨小军表示保密法的修订确定了一个基本的思路,即保守国家机密的同时要尊重公

民的知情权、参与权和监督权,使政府信息的公开要做到依法公开,不得以保守秘密为理由不予公开或拒绝公开,因为很多诸如拆迁方案、法院裁判文书、行政机关的裁决和决定等涉及公民切身利益,修订保密法在很大程度上实际是进一步理清和界定国家秘密和政府信息公开的范围和标准。

4. 关于信息公开的保密审查研究

何谓信息公开的保密审查?《吉林省政府信息公开保密审查办法(试行)》曾指出:本制度所称保密审查,是指对拟公开的政府信息是否属于国家秘密,即是否关系国家的安全和利益,是否依照法定程序确定,是否在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项进行的审查,同时包括对涉及商业秘密、个人隐私的政府信息是否可以公开进行的审查。《中华人民共和国政府信息公开条例》确定了开展政府信息公开保密审查工作的三个主要原则,即“谁公开谁审查”、“事前审查”和“依法审查”。其中依法审查原则又包括了三个方面的内容:一是主体要合法,即审查主体是行政机关确定的政府信息公开工作机构;二是程序要合法,即保密审查必须严格按照法定程序进行;三是依据要合法,即保密审查必须遵循法律规定的审查标准。可见,行政机关依法承担着信息公开与保密的双重政治责任。

李延枫认为保密审查机制是政府信息公开制度中的核心机制和关键环节,是行政机关在主动公开或依申请公开某一政府信息前,对该信息是否涉及国家秘密、商业秘密或个人隐私进行的最后审查。保密审查机制实际上划定了政府信息公开制度下公开与保密的界限,决定着政府信息公开的范围,直接影响着我国政府信息公开制度能否发挥促

进社会主义民主政治进步、推动行政体制改革、实现社会资源共享和建设社会主义和谐社会的重要作用。在其硕士毕业论文《政府信息公开保密审查机制研究》中比较全面的阐述了政府信息公开保密审查机制的理论基础,我国现行信息公开保密审查机制的不足以及国外信息保密审查的经验。

5. 关于国外保密法制的研究

世界各国的法律都是在彼此借鉴、移植、吸收中建立、发展和成熟的,在《保密法》修订与研究过程中,国外保密立法技术和发展规律无疑为我们提供了蓝本,全面正确的研究国外保密法制将会对我们的保密研究有所帮助。前文提到宗建文先生所在的课题组编写的《保密法比较研究》、《美国保密法律制度》和《德国荷兰保密法律制度》三本专著,首次以比较研究的方法,介绍外国保密法律制度,填补了国内保密法制研究的空白。其后,一些研究国外保密法制的学者论文相继问世。

孙光明提出,加拿大曾是英属殖民地,在保密法律体系上也深受英国影响。在颁布《获取信息法》之前,基本承袭了英国1889年的第一部《官方保密法》。伴随着知情权理念的兴起和政府信息公开国际潮流,加拿大于1983年颁布了《获取信息法》,确立了政府信息以公开为原则;而对免于公开的信息,则通过列举方式予以豁免。其实施不仅受到免于公开信息的长长清单的限制,而且更受到传统保密文化的制约:政府信息如果属于《官方保密法》保护就不得公开。在这一背景下,政府信息公开制度的实践,提出了变革传统保密制度和保密文化的时代需求。2001年12月18日,加拿大通过了《反恐怖法》(后改名为《信息安全法》)。

张卓明认为美国保密法制离不开美国宪法的背景。美国宪法所确立的体制,为美国保密法制提供了一个框架和基础。美国宪法体制主要包括基本权利保障和政权组织结构两方面。由于基本权利的保障得通过组织机构来落实,所以,归根结底,在美国保密法制的形成和发展过程中,政权组织结构产生了根本性的影响。美国国会民意机关和立法机关,对于保密事务,理所当然地享有立法权,重要的保密立法有:1917年的《间谍法》、1947年的《国家安全法》、1954年的《原子能法》、1966年的《信息自由法》、1976年的《阳光下的联邦政府法》、1980年的《涉密案件程序法》、1982年的《情报人员身份保护法》、2000年的《公共利益解密法》、2004年的《情报改革和反恐法》等,其中有不少已被多次修正。国会的保密立法,在致力于保守国家秘密,维护国家安全的同时,也力求促进政府公开、保障公民权利,试图在二者之间寻求某种平衡;美国最高法院在某种程度上扮演着宪法守护者的角色,在个案中,对于国家保密权力的边界以及公民权利的范围,有着最后决定权;美国总统作为行政首脑,掌管武装部队和负责外交事务。美国宪法赋予总统这么大的权力,是为了有效维护国家安全。国家安全是保密的基本目的。美国行政部门除了执行国会制定的保密法律,行使国会授予的保密立法权限,还将自己的保密特权建立在宪法授予总统的权力之上。由于国家安全、总统职权和保密之间的紧密关系,以总统为首的行政部门在美国保密法制中发挥着重要作用。行政部门不仅制定大多数保密规范,而且执行几乎所有保密规范。由于保密法制中,规范性指示宽泛,执行性决策众多,使得保密规范

的制定与执行很容易混在一起,这使得行政部门的作用更为显著。

林广华指出,荷兰没有制定专门保密法,主要依据刑法、公务员法、档案法等相关法律中的保密条款进行管理,也没有统一的定密规定,各部门均结合实际拟定保密范围,公务员依据保密范围确定国家秘密和密级。法国的国家秘密统称“国防机密”,规范保密行为的法律主要是刑法和行政文件,另外法国依据1966年的国家行政指令,设总理府国防总秘书处,其具体职责就是在总理直接领导下负责国防机密的保护,督促相关保密法律执行,对相关法律提出调整建议,对欧盟有关保密指令和全球多边协议执行情况进行监督。英国没有专门的保密机构,目前《官方保密法》主要由司法部负责执行,首相安全事务顾问在保密方面向首相负责,内阁办公室秘书处负责制定政策,进行保密检查,确保不发生泄密问题。荷兰、法国、英国给我国的启示在于完善定密制度、建立涉密审查制度、建立信息公开保密审查制度等等。

蒋文提出,世界上多数国家的保密法都贯穿着国家秘密最小化原则,如美国、俄罗斯、日本、法国、奥地利、瑞士、泰国、韩国等。日本《外务省关于保密的规则》规定:“应当在充分研究信息的保密必要及保密程度的基础上,将保密的范围限定在最小限度……特别是,‘绝密’级的文件,如果其内容及存在被无关人员知悉会受到特别大的损失;另外在有相当理由认为极有那种危险时,只对那些需要特别严加保密的文件进行秘密指定。”另外,当前多数国家都实行对国家秘密的层级管理制度。美国、日本、俄罗斯、韩国等国采取“三分法”;德国、

泰国等国采取“四分法”。美国是国家秘密分级管理的典型代表。该国保密法律把国家秘密划分为绝密、机密、秘密三个等级,并且给出了三个级别的范围。而《德国联邦议院保密规定》、《泰国国家安全条例》都将国家秘密分为绝密、机密、秘密和内部资料四个等级。

许莲丽介绍了在信息公开秘密审查方面美国的实践:美国《信息自由法》规定,法院可以秘密查阅行政机关文件的内容,以确定该文件或者其中部分是否属于免于公开的范围。秘密审查制度在信息公开诉讼中的适用,使得法院在审理案件时,既能保证裁决结果的公正,又能确保诉讼过程中拒绝公开的文件不公开;既避免政府信息公开诉讼成为“政府信息不公开诉讼”,又防止其为泄露秘密、披露个人信息大开方便之门,从而有力的推进了美国信息自由进程,促进了政府信息的公开,保护了公众的知情权。同时指出,法院只在认为确有必要时,才行使裁量权命令行政机关提供文件,进行秘密审查。或者说,法院对秘密审查的适用是例外,而不是原则。一般而言,在以下四类案件中,法院适用秘密审查:(1)案件中仅行政机关提供的书面陈述(Affidavits)和沃恩索引(Vaughn Indexes)无法证明;(2)行政机关在信息公开中有不诚实、用心不良(Evidence of Bad Faith)的表现;(3)案件涉及的拒绝公开的文件数量不多,较为简短;(4)案件涉及国家安全和除外的文件。

结 语

2010年的保密法修订是保密法律史上的大事件,在新形势下,保密工作以及保密法制建设还将面临着新的前所未有的挑战。一些学者对保密法的修订也有着自己的看

法,张勇表示这次保密法的修订已朝着依法实现全面管理、规范管理和有效管理的方向迈出了较大步伐。比如,进一步完善了定密和解密制度;确立了涉密信息系统、信息公开审查、涉密人员等方面的保密管理制度;专门增设了“监督管理”的内容;对法律责任也作了进一步细化。与此同时,要抓紧实行保密法实施办法的工作,争取与保密法同步实施。法律需要保持稳定性和权威性,但同时法律又要符合不断变化着的实际情况。因此,开展保密法制理论研究,要研究实际工作中所碰到的新情况、新问题,也要研究外国保密法制建设的情况,力求借鉴国外的先进经验,促进我们的保密法制理论研究工作,以完善我国的保密法律制度。

【参考文献】

1. 江庸:《保守国家机密暂行条例浅说》,上海大众法学出版社1951年8月版。
2. 高格:《论泄露国家秘密罪》,中国政法大学学报1989年第6期。
3. 高格:《简论依法管理国家秘密》,《当代法学》1990年第12期。
4. 苏雍:《浅议泄露国家秘密罪的立法完善》,《法律科学》1991年第3期。
5. 郭杰:《我国政府保密工作的现状》,《环球法律评论》2002年秋季号。
6. 周汉华:《外国政府信息公开比较》,中国法制出版社2003年版。
7. 周汉华:《中国的政府信息化及其面临的实践问题》,《经济社会体制比较》2003年第3期。
8. 广西壮族自治区党委保密办,自治区国家保密局:纪念《保密法》颁布20年推进保密工作科学发展,广西日报2004年9月5日版。

(下接第61页)

【参考文献】

1. 夏道泰:《美国的法律图书馆》[J](作者时任美国国会法律图书馆远东法律部主任),《北图通讯》1979年第3期。

2. 于丽英:《国际视野下的法律图书馆事业》[J],《法律文献信息与研究》,2007年第2期。

3. 于丽英:《中国高校法律图书馆现状与发展》

[J],《法律文献信息与研究》,2007年第3期。

4. 曹明:《法律图书馆的竞争环境分析》[J],《法律文献信息与研究》2009年第2期。

5. 吴志鸿:《关于我国法律图书馆核心竞争力问题的思考》[J],《图书情报工作》2010年第2期。

6. 于丽英 罗伟:《法律文献检索教程》[M],北京:清华大学出版社,2008。

(上接第33页)

9. 孙光明:《加拿大:从保密法到信息安全法》,《信息网络安全》2005年第9期。

10. 蒋文:《国外保密法律通用制度》,《保密工作》2007年第1期。

11. 郭杰:《信息公开与保密的法律保障》,《信息网络安全》2007年第4期。

12. 郭杰:《对修订我国《保密法》的几点思考》,《信息网络安全》2008年第3期。

13. 孙光明:《从“接触国家秘密”到“知悉国家秘密”——谈对国家秘密知悉范围认识的深化》,《法制与社会》2008年第10期。

14. 程洁:《政府信息公开的法律适用问题研究》,《政治与法律》2009年第3期。

15. 王锡铎:《政府信息公开语境中的“国家秘密”探讨》,《政治与法律》2009年第3期。

16. 张卓明:《美国保密法制的宪法基础》,华政论坛2009年8月发布。

17. 林世钰:《信息公开中的保密法》,检察日报2009年9月3日版。

18. 林广华:《荷兰、法国、英国保密法制建

设的经验与启示》,《中国发展观察》2010年第2期。

19. 严雪林:《试析国家秘密的特征》,《信息安全与通信保密》2010年第2期。

20. 秦旭东:《保密法》草案:透明、公开之路犹远,《法治与社会》2010年第5期。

21. 周汉华:《保守国家秘密法》修改述评,《法学家》2010年第6期。

22. 程洁:《完善定密异议解决制度的法学思考》,《保密工作》2011年第3期。

23. 许莲丽:《政府信息公开诉讼中的秘密审查制度:美国的实践》,《环球法律评论》2011年第3期。

24. 宗建文:《借鉴国外保密立法经验,完善我国保密法律制度》,中国法学网。

25. 杨小军:《新《保密法》解读:保守秘密与信息公开不矛盾,央视网。

26. 张勇:《提高保密法规的完整性、权威性和有效性》,学习贯彻中保委一次会议精神发言摘编(一)。