

保密法比较研究

《保密法比较研究》课题组

金城出版社

国家“九五”科研项目

保密法比较研究

《保密法比较研究》课题组

金城出版社

图书在版编目(CIP)数据

保密法比较研究/《保密法比较研究》课题组编著.
—北京:金城出版社,2001.1
ISBN 7-80084-333-5

I.保… II.保… III.保密法—对比研究—中国、
国外 IV.D922.144

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 86354 号

金城出版社出版发行

(北京市朝阳区和平街 11 区 37 号楼 100013)

北京中原印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12.75 印张 310 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

*

ISBN 7-80084-333-5/D·91

定价: 22.00 元

保密法比较研究课题组

成员名单

顾 问 沈鸿英

组 长 周 密

副组长 梁根林

田为民

组 员 (以姓氏笔划为序)

王树平 田为民 李汉军

张 欣 宗建文 周 密

郭 杰 梁根林 冯 晖

本书主编：周 密
宗建文
梁根林

前 言

为了加强保密法制理论研究，推进保密法制建设，国家保密局委托北京大学承担了《保密法比较研究》课题。课题由三部分组成，其中，《国外保密法规选编》以及《国家秘密与商业秘密的关系及其法律保护》两个子课题已经完成，并已出版发行；《保密法比较研究》专著是本课题的最终成果，也是本课题的核心部分。

1988 年通过并于 1989 年实施的《中华人民共和国保守国家秘密法》是我国保密法制建设的里程碑。《保密法》实施 10 年来，对于确保国家秘密的安全，维护国家安全与利益，保障我国改革开放和社会主义现代化建设事业的顺利进行，都发挥了极为重要的作用。与此同时，在我国不断深化改革和扩大对外开放的新形势下，政治、经济、军事、文化、社会发展等方面的发展和变化给保密工作带来了许多新情况、新问题；世界范围内高科技的迅猛发展，尤其是信息技术的快速发展和广泛运用，也给传统的保守国家秘密方式提出了新的要求。在新形势下，保密工作以及保密法制建设面临着新的前所未有的挑战。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。《保密法比较研究》正是基于这种考虑而进行的，这是对我国与国外保密法制建设情况进行比较研究的一次初步尝

试。

国家保密局领导同志对本课题的研究非常重视，给予了多方面的关心、指导和支持。国家保密局法规处为保障课题研究的顺利进行，做了许多具体工作，并直接参加了本课题的研究，承担了一些写作任务。在此表示感谢。

《保密法比较研究》课题在课题组集体研究、确定写作提纲的基础上写作而成，课题成果共 10 章，约 34 万字，各章节的撰写人员分别是：第一章，李汉军（法学博士，海南大学法学院副教授）；第二章，周密（北京大学法学院教授，英国高级法律研究会终身荣誉研究员）；第三章，王树平（法学硕士，汕头市政府法制局办公室主任）；第四章，梁根林（法学博士，北京大学法学院副教授）；第五章、第六章，郭杰（国家保密局法规处处长）；第七章、第十章、绪论，宗建文（法学博士，国家保密局法规处）；第八章，田为民（北京大学保密办主任，副研究员）；第九章，张欣（法学硕士，巨龙通信设备有限公司法制办主任）。写作工作完成后，由梁根林、宗建文对文稿的全部内容进行了集中统稿，最后，由周密教授统一审定完成。之后，国家保密局组织了课题评审会，与会领导、专家对本课题成果一致通过，并提出了许多宝贵的意见和修改建议，课题组认真讨论了这些意见，并对本课题成果作了最后修改。

《保密法比较研究》课题组
1999 年 7 月

绪论

保密法比较研究的意义和方法

比较研究是法学研究领域的一种重要的研究方法，比较有两种方法，一种是纵向的比较，研究其自身的发展、变化规律；一种是横向的比较，研究各自的同异。有比较才有借鉴，有借鉴才能进步。这是历史的辩证法。我国近代比较法学的先驱沈家本曾经倡言“参考古今，博稽中外”，“择善而从”；同时主张：“我法之不善者当去之，当去而不去，是之为悖！彼法之善者当取之，当取而不取，是之为愚！”。从世界范围内来看，在法律比较研究的过程中，比较法学已经发展成为一门独立的法学学科。

普遍认为，比较法有五个功能：一是增进不同法律体系之间的了解，刺激对本国法的批评并强化对外国法的借鉴，使比较法成为“真理的学校”和“解决办法的仓库”，并有助于获得“更好的解决办法”。二是为立法提供参考资料，古为今用，洋为中用。三是为解释国内法提供参考。四是促进法律教育。五是促进各国法律之间的接轨。新中国成立以来的比较法学形成于 80 年代，自诞生之日起，它就具有特殊的历史使命。我国深化改革开放的政策迫切需要有与之同步发展并相互配套的社会主义市场经济法律体系，这种法律体系要同国际社会接轨；与此同时，根据“一国两制”的伟大构想，在我国社会主义法律体系之外，将出现分别属于大陆法系的台湾法、澳门法和普通法系的香港法等三个地区不同的资本主义法律体系，这一问题事关祖国统一，也是比较法的重要课题。因此，我国当代比较法研究不仅具有一般的

学术意义即促进法学繁荣、增进理论认识，而且在实践中具有重大的现实政治意义。

十一届三中全会以来，我国的比较法学在吸收世界各国优秀法学成果，批判地继承人类的文化遗产等方面，已经取得了丰硕的成果。我国近二十年来立法工作所坚持的一项原则就是，借鉴对我国有益的外国立法经验。在行政诉讼制度、国家赔偿制度、行政听证制、罪刑法定原则、陪审制、刑事辩论制度、无罪推定原则、民法无过错责任原则等方面，我国都借鉴、吸收了外国的有益经验，这些制度已经成为我国法律制度的重要内容，发挥了重要作用。

法学研究的目的是为立法和执法实践提供理论参考，否则，单纯概念和理论的研究将失去其存在的前提和基础。江泽民总书记在十五大报告中指出：“加强立法工作，提高立法质量，到2010年形成有中国特色社会主义法律体系。”这是法学研究的重要历史使命，法学研究就是要探讨有中国特色社会主义法律体系的立法和司法规律，研究借鉴国外有益的法制经验，提出一些言之有理、持之有据的理论意见和建议，以促进中国当代的法治化进程。正如十五大报告中所要求的：“逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。”保密法制建设同样面临这样的历史使命，即要建立适应中国特色社会主义的保密立法体系和执法体系。保密法比较研究的目的是，研究保密立法和执法的规律性，探讨借鉴外国先进管理经验的可能性，以求对我国的保密立法和执法有所裨益。

对比较法研究对象的认识存在不同的观点，一种观点是主张比较法既包括对不同国家法律的比较也包括同一国家中不同法律规则之间的比较；另一种观点却认为，比较法应当是针对不同国家、不同法律体系之间的法律规则所作的比较。后一种主张进一

步认为,当比较法所比较的是不同国家的法律秩序的时候,这可以在大局上进行,也就是说,通过对不同的法律秩序的精神和样式以及它们通常使用的思想方法和操作方法相互比较。对比较法研究对象的不同看法,直接关系到比较法的方法论。认为比较法包含国内法律原则之间比较的观点,多集中于对法律规则作语义上的比较分析,其局限性在于,不利于全面地把握法的精神实质,将法律之间的借鉴作为一种教条。而另一种观点将比较法放在更为宽广的背景之上,通过研究法律及其发生作用的环境之间的关系来揭示法律的规律性,其方法论是功能主义的方法论。只有揭示法律规则的功能才有可能认清法律的规律性,例如,最近几年来,我国刑法学界颇多对外国刑法的比较借鉴,但许多论点集中在对个别条款的字面解释,多为就事论事,缺乏对刑法结构和功能的系统分析,刑法中的核心问题犯罪构成,受到比较法的较多关注,但比较的重点是对犯罪构成各要件即要素的比较,所得出的结论总感觉有点“隔靴搔痒”,不能够有效地解决问题,从功能主义的方法论来比较,我国刑法中犯罪构成与外国刑法的不同之处,更主要的是结构和功能上的不同。我国刑法是本世纪50年代学习、借鉴前苏联刑法而来,其犯罪构成只反映犯罪的平面规格,缺乏结构层次,不利于在司法活动中体现有效打击犯罪和促进法治的目标。而大陆法系和英美法系的刑法犯罪构成能够体现结构特点,一方面是控诉方能够凭借法律对犯罪行为提出有效的指控,另一方面辩护方又可以在法律框架内进行有效的抗辩,使刑法保护社会和保护公民权利的目标达到动态的统一。刑法领域对外国法的借鉴更主要的是功能上的借鉴,这一点已获得越来越多的认同。我们在保密法比较研究的过程中,也应当从功能论的角度着眼,注重从全局、动态地对保密法律制度进行比较研究,要避免固着于片面的字句、条文进行教条的分析,作片面的判断。

保密法是法学的一个重要分支,属于行政法范畴,主要是规范国家对于涉及国家安全与利益、需要作为国家秘密加以保护的事项行使管理职权的活动。我国的保密管理制度有悠久的历史传统,曾经发挥过重大的历史贡献,并且正在继续发挥着重要的作用,但保密制度的法制化、科学化程度与新形势难以适应的矛盾日益突出。1988年颁布了《中华人民共和国保守国家秘密法》,是我国保密法制现代化进程所迈出的重要步伐,学习、贯彻保密法已经取得了显著的成效,解决了保密制度上有法可依的问题。但是,保密法实施过程中也暴露出一些问题。近年来,各地区、各部门围绕保密法实施过程中出现的问题作了许多探讨,普遍认为,保密法实施过程中的问题既有立法局限性的问题,也有法律贯彻落实不够的问题,还有立法时缺乏经验、质量不高、可操作性差所引起的执法困难问题。因此,在加大贯彻、落实现有保密法力度的同时,探讨保密立法的规律性也成为一个问题,如何采用法学领域已经成熟的比较法学的方法论及其理论成果为保密法所用,也就成为当务之急。各国的保密法律在范畴上存在一定的相似性,通常都由定密制度、保密管理制度和法律责任制度三部分构成,但各国保密制度所发挥的功能有一定的差异。保密法制的理想状态是,定密准确,管理严格,责任明确;定密准确是指定密制度要符合程序要求,在此基础上,同时要保证所确定的国家秘密是从国家安全和利益角度分析确需保护的信息,而非以保密的手段来保护违法、落后、失职等行为;管理严格是指法定的管理制度要根据定密信息的重要性而设置相应的保护措施,以防止国家秘密信息的非法泄露;责任明确是指对违反保密法的责任人员有明确的处罚依据,并能依此而作出及时的处理。客观地讲,各国保密法制在不同程度上均存在一定的局限性,不存在“十全十美”的制度。关键的一点是,要逐步克服制度上的局限性,使保密制度完善起来,以发挥其最佳功能。对保密法作

比较研究，有如下意义：

第一、深化对保密工作的认识。

秘密与公开是相互对应的范畴，假定国家所掌握的信息是一个恒定的指数，那么，保密的事项越多，公开的信息就越少；相反，保密的事项越少，公开的信息就越多。在国际形势趋向缓和，各国均致力于本国经济发展的今天，强调信息的公开，重视利用信息资源促进经济、科技和社会的发展，已经成为一种潮流。因此，我国的《保密法》强调，既要确保国家秘密，又要便利各项工作；这是一体两面，不可有所偏废。确保国家秘密是为了保护国家安全和利益，但保密又不是终极目标，因保密而偏废发展是不可取的；因此，又要便利各项工作，放开对各项工作有利的、不致危害国家安全和利益的信息，以促进社会的进步和发展；同时，公开那些可以也应当公开的信息，又可以节约政府的保密费用及其他成本，通过减少国家秘密的数量，可以将有限的资源运用于保护确需保密的事项，对其提供更有效的保护。近年来，美国也认识到了这个问题，认为过度保密使美国政府付出了沉重的代价，政府机构和私有公司管理和保护秘密文件每年要花掉 50 至 60 亿美元。冷战结束之后，国际政治大气候趋于缓和，有必要减少政府秘密。同时，针对近几年来不断发生的泄密事件，1997 年 3 月，共和党、民主党两党联席会议的报告认为，保护政府秘密的最好办法就是减少定密信息的数量。美国国会减少和保护政府秘密委员会发表的报告也认为，如果全面地减少政府秘密，秘密可以得到更有效的保护。我国和美国在保密问题上的相同或相似的认识，并非偶然，而是在认识保密工作规律性基础上所获得的共识。这种规律性的认识无疑应当成为立法的基础和指导。

第二、客观分析特定法律制度的优势与局限，以求实事求是地加以借鉴。

美国的定密制度很有特色，将其放在美国的法律环境中考察，可以发现，它发挥着重要的功能，当然能否为其他国家所借鉴则是另外的一个问题。美国实施定密官制度，所有的秘密均由定密官确定，其他未经授权的人员不得对信息定密。定密官由美国总统、各部部长及其他高级官员书面授权，美国 1994 财政年度的原始定密官有 5461 人，1995 财政年度的原始定密官有 5379 人，1996 财政年度的原始定密官有 4420 人，比上一财政年度减少了 959 人。究其原因是，1995 年克林顿政府颁布了新的总统行政命令（12958 号）以规范政府保密活动，对原始定密官的任职资格提出了新的要求，以实现减少定密信息的目标。第 12958 号总统行政命令实施以来，各部部长认真而审慎地重新任命了原始定密官员，力求使原始定密官的数量减少到足够履行职责的合理程度。从这个过程来分析，美国为了减少定密信息的数量，采取了减少原始定密官数量的办法，并取得了明显的效果，1996 财政年度美国联邦政府经定密官确定的秘密信息只有 105163 项，比 1995 财政年度减少了 37%，由此可见这一法律改革措施的有效性。我国目前也在探讨减少国家秘密数量的问题，采用何种手段直接关系到其效果如何，对此，我们至少可以客观地分析借鉴其它国家有关作法的必要性和可能性。这是实事求是的思想方法和工作方法的具体体现。

第三、对于我国现有保密法律制度中尚无规定的制度，探讨其创设的可行性。

定密活动的准确性来源于定密程序，程序可保证定密活动做到有理有据，防止随意性和将人为因素掺杂其中，减少混淆密与非密界限的情形，防止密级过高的情况发生。定密程序由许多环节组成，其中，对定密不准的情况提出异议的程序是一个重要环节，这种程序在我国保密法律制度中尚且没有规定。美国的总统行政命令对此作了规定，定密异议程序要求，如果经过授权而持

有秘密信息的人员善意地认为，所持有的秘密信息的定密状态不合适时，有权提出异议。有权提出异议的人员范围非常宽，这就为纠正定密不准的情况提供了很大的可能性。定密异议程序除保证提出异议的权利不受限制和剥夺外，还要求，由公正的官员或委员会对定密异议进行审查，对于就定密异议所作出的决定，有权提请部际安全定密复议委员会进行复审。行政法在很大程度上是程序法，有效的程序运作才可以保证行政活动的公正性。为此，在我国的保密法制中，如何定位程序活动的功能，在哪些方面设置行政程序，这无疑是保密法治中的新课题；通过比较分析，研究保密法制实体和程序要件的结构与功能，对于我国保密制度的进一步健全与完善寻求一些新的解决问题的办法，必将是大有益处的。

目 录

前言	(1)
绪论 保密法比较研究的意义与方法	(1)
第一章 保密法的性质和地位	(1)
第一节 保密法的概念和性质	(1)
第二节 保密法律关系	(13)
第三节 保密法的制定	(18)
第二章 中国保密法的历史发展	(21)
第一节 中国古代对保密法的界定和分类	(22)
第二节 中国保密法的历史沿革	(25)
第三节 中国保密制度变化、发展的规律	(63)
第三章 国外保密法概况	(71)
第一节 国外保密法简述	(71)
第二节 美国保密法简介	(73)
第三节 英国、德国等国家保密法简介	(84)
第四节 日本、泰国等国家保密法简介	(96)
第五节 俄罗斯保密法简介	(104)
第四章 国家秘密的概念及其特征	(115)
第一节 国家秘密的概念和特征	(115)
第二节 国家秘密与商业秘密的关系	(130)
第三节 国家秘密与其他秘密的关系	(144)
第五章 国家秘密的范围与定密	(149)
第一节 国家秘密范围的划分	(149)
第二节 国家秘密的确定	(169)

第六章 保密管理比较	(197)
第一节 保密管理概述.....	(197)
第二节 保密管理的职能和内容.....	(198)
第三节 保密管理制度比较.....	(221)
第四节 我国保密管理制度的完善.....	(231)
第七章 保密机构的设置及其职能	(235)
第一节 保密机构的设置及其职能.....	(235)
第二节 保密机构的工作机制.....	(248)
第八章 保密义务和责任	(253)
第一节 保密义务的产生与承担.....	(253)
第二节 涉密人员的责任.....	(257)
第三节 违反保密义务的形式和危害后果.....	(264)
第四节 国外保密义务和责任的介绍.....	(269)
第九章 泄密、窃密的法律责任	(296)
第一节 泄密、窃密的刑事责任.....	(298)
第二节 泄密、窃密的行政责任.....	(332)
第十章 我国保密法制的完善	(339)
第一节 对现行保密法律制度的基本评估.....	(339)
第二节 规范定密程序.....	(346)
第三节 严格保密管理制度.....	(359)
第四节 强化法律责任.....	(369)
第五节 我国《保密法》的修改与完善.....	(379)

第一章 保密法的性质和地位

第一节 保密法的概念和性质

一、保密法的概念及其法律体系结构

在现代法治社会，国家一切权力的行使都应当处于法律制度的有效调整之下，法律充分保障权力的行使同时对其加以必要的制约。国家保密工作领域一切活动，是国家行使行政管理职能的权力行为，必须严格依法进行。国家颁布实施的关于保密工作的管理职权、权利、义务等具有国家强制力的法律规范体系，就是国家的保密法律体系。

保密法的概念，有广义和狭义之分。广义的保密法是指一个国家的法律体系中调整保密工作领域各种行为的所有法律规范。有根本法、基本法和行政法。

保密工作领域的行为，既包括有关国家机关开展保密工作的活动，也有涉密人员履行保密义务的行为以及违反这种义务的泄密行为等。这些不同领域的行为具有不同的法律性质，因此，调整上述行为的法律规范，也是全方位的；包括一切法律部门中相应的法律和法规。由于法律关系主体与客体的多重法律地位和属性，任何法律关系在法律体系中都不是孤立地存在的，针对同一具体事项，可能有不同的法律部门对其进行调整和制约。例如，在刑事法律中，将泄露国家秘密、严重危害国家安全和利益的行