



■ 高等学校国家规划系列教材

保密法学教程

夏 勇 / 主编



金城出版社
GOLD WALL PRESS

高等学校国家规划系列教材

保密法学教程

夏 勇/主 编

梁建生 王吉胜 张 勇/副主编



金城出版社
GOLD WALL PRESS

图书在版编目(CIP)数据

保密法学教程 / 夏勇主编. — 北京: 金城出版社,
2013.12

ISBN 978-7-5155-0885-6

I. ①保… II. ①夏… III. ①保密法—法的理论—高等学校—教材 IV. ①D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 280949 号

保密法学教程

主 编 夏 勇

特约编审 潘 涛

责任编辑 谢艳芝

文字编辑 柴 桦 陈珊珊

开 本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 17.25

字 数 310 千字

版 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

印 刷 北京金瀑印刷有限责任公司

书 号 ISBN 978-7-5155-0885-6

定 价 56.00 元

出版发行 **金城出版社** 北京市朝阳区和平街 11 区 37 号楼 邮编: 100013

发行部 (010)84252396

编辑部 (010)64222699

总编室 (010)64228516

网 址 <http://www.jccb.com.cn>

电子邮箱 jinchengchuban@163.com

法律顾问 陈鹰律师事务所 (010)64970501

目 录

绪 论

一、保密的由来与意义·····	3
二、国家秘密的要素与范围·····	5
三、保密法的渊源与类别·····	9
四、保密法学的主题与体系·····	12

第一章 中国保密法制的历史发展

第一节 中国古代的保密法制·····	17
一、中国古代的保密思想·····	17
二、中国古代的保密法制·····	20
第二节 晚清民国时期的保密法制·····	28
一、晚清民国时期的保密思想·····	28
二、晚清民国时期的保密法制·····	33
第三节 新中国的保密法制·····	39
一、1949年以前的保密制度·····	39
二、1949年至1966年的保密法制·····	42
三、1978年以来的保密法制·····	45

第二章 西方保密法制的历史发展

第一节 西方保密法律思想的历史发展·····	53
一、西方早期保密法律思想·····	53

二、西方中世纪保密法律思想·····	56
三、西方近现代保密法律思想·····	58
第二节 西方保密法律制度的历史演变·····	61
一、英国保密法律制度的历史演变·····	61
二、美国保密法律制度的历史演变·····	67
三、俄罗斯保密法律制度的历史演变·····	70
四、加拿大保密法律制度的历史演变·····	72

第三章 保密法的基本原则

第一节 保密法基本原则概述·····	77
一、法律原则的概念和作用·····	77
二、保密法基本原则的概念和作用·····	78
三、保密法基本原则的确立标准·····	79
第二节 安全优先原则·····	80
一、安全优先原则的理论基础·····	80
二、安全优先原则的基本内容·····	81
第三节 法定原则·····	83
一、法定原则的理论基础·····	83
二、法定原则的基本内容·····	85
第四节 均衡原则·····	86
一、均衡原则的理论基础·····	86
二、均衡原则的基本内容·····	87

第四章 定 密

第一节 定密概述·····	91
一、定密的概念·····	91

二、定密的法律属性·····	94
三、定密的基本类型·····	94
第二节 定密权·····	96
一、定密权的概念和性质·····	96
二、定密权的主要类型·····	97
三、定密权的授予·····	98
第三节 定密的基本内容·····	101
一、决定应否定密·····	101
二、确定密级·····	106
三、确定保密期限·····	107
四、确定知悉范围·····	110
第四节 定密监督·····	112
一、定密监督的概念和意义·····	112
二、行政机关自我监督·····	112
三、个人定密异议监督·····	114
第五节 国家秘密的变更和解除·····	117
一、国家秘密变更·····	117
二、国家秘密解除·····	119

第五章 保密管理规范

第一节 保密管理规范概述·····	125
一、保密管理规范的概念和分类·····	125
二、保密管理规范的调整对象·····	126
第二节 我国保密管理规范·····	132
一、涉密人员管理规范·····	132
二、涉密载体管理规范·····	136

三、涉密信息系统保密管理规范·····	140
四、涉密会议、活动保密管理规范·····	143
五、从事涉密业务单位的保密管理规范·····	146
六、涉外保密管理规范·····	148
七、保密检查规范·····	153
八、密级鉴定工作规范·····	158
九、完善我国保密管理规范的意见建议·····	163
第三节 国外保密管理规范·····	164
一、涉密人员管理规范·····	164
二、涉密载体管理规范·····	169
三、涉密会议、活动管理规范·····	175
四、对从事涉密业务企业的管理规范·····	176
五、外籍人员接触、知悉国家秘密管理规范·····	179

第六章 国家保密标准

第一节 国家保密标准的概念和性质·····	183
一、法规、标准、技术法规的概念·····	183
二、标准的法律作用·····	184
三、标准、认证与行政管理·····	189
四、国家保密标准的法律性质·····	191
第二节 国家保密标准的地位和作用·····	192
一、国家保密标准的发展过程·····	192
二、国家保密标准的地位·····	192
三、保密标准规范在保密依法行政中的重要作用·····	194
第三节 国家保密标准体系·····	196
一、国家保密标准体系·····	196
二、测评认证体系·····	198
三、完善国家保密标准体系·····	199

第七章 保密法律责任

第一节 保密法律责任概述	205
一、保密法律责任的概念	205
二、保密法律责任制度及其意义	208
三、保密法律责任的归结与免除	210
第二节 违反保密法律规范的行政责任	212
一、保密行政责任内涵的概念	212
二、保密行政责任的基本形式	213
三、我国保密法中的保密行政责任	215
第三节 违反保密法律规范的刑事责任	219
一、保密刑事责任的概念	219
二、保密刑事责任的立法规定	220
三、保密刑事责任的适用对象：危害国家秘密犯罪	222
四、我国刑法中的危害国家秘密犯罪	225

第八章 典型案例

第一节 国外案例	235
一、美国《纽约时报》案	235
二、美国雷诺兹案	238
三、德国《镜报》案	240
四、俄罗斯巴蒂克案	242
五、英国庞廷案	245
第二节 国内案例	247
一、《公言报》案	247
二、档案馆网站公布标密文件案	249

三、王武泄密数量争议案·····	251
四、兰成窃取涉密卷宗案·····	253

索 引

一、重要内容索引·····	256
1. 重要概念·····	256
2. 重要史事·····	258
3. 重要文献·····	260
二、重要人名索引·····	264
后 记·····	265

绪 论

内容提要

国家秘密是国家资源和国家财产，保守国家秘密关系国家安全和利益，也关系公民权利和自由。在计算机网络时代，保密的国家责任、国家能力面临严峻挑战。国家秘密由实质要素、程序要素、时空要素和现实要素构成，与工作秘密、商业秘密和个人隐私既有区别，又有联系。保密法是关于国家秘密确定、保护、管理以及法律责任等方面法律规范的总称，属于公法范畴，主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规或地方立法、司法解释或判例、部门规章、国际公约或政府间协定的相关规定，但实际渊源不限于此。从法律内容的角度看，保密法可以分为管理规范与技术规范；从法律效力的角度看，保密法可以分为一般法和特别法；从法律技术的角度看，保密法可以分为统一型和分散型。保密法学在我国是一门新兴学科，应注重定密解密制度、保密监管制度、保密技术标准制度和保密法律责任制度等基本制度研究，同时，要注重保密法的历史研究、价值研究、比较研究和实证研究。

作为一门法律学问，保密法学源远流长，从人类懂得用法律来管理秘密信息时就出现了。^①历史上，关于保密法的学问，主要涉及保密的政治原则、管理规范和技术标准，旨在揭示蕴涵于保密制度的基本规律和基本法则。这些学问不一定以大学教育体系里的学科形式出现，但其知识之丰富、内容之厚重、学理之深奥，从一个重要侧面，展现出人类政治思想、政治实践的发展历程，展现出人类法律文化、科技文化的多姿多彩。

在中国，把保密法学作为一门学科来研习，是近几年的事。我们还是先从几个基本问题讲起。

一、保密的由来与意义

在人类社会生活中，总是存在某些需要限定知悉范围的信息或事项，是谓秘密^②。无论国家、政党、社会组织，还是企业、家庭、个人，都会产生各种各样的秘密，是谓国家秘密、政党秘密、社团秘密、商业秘密、家庭秘密、个人隐私等。秘密是一种普遍存在的社会现象。之所以要保守秘密，是因为秘密一旦超出知悉范围，就会损害特定主体的安全和利益。古人所谓“事以密成、语以泄败”^③、“三军之事，莫重于密”^④，讲的就是保密的利害。

① 法律乃一定之规，必含一定之理，法学作为析理成理之道、公平正义之术，总是与法律的制定、解释和执行相伴而生，是一门实践的学问。参见夏勇主编：《法理讲义：关于法律的道理与学问》（上卷），北京大学出版社2010年版，第4—15页。

② 从词源上看，“秘”是“祕”字的异体字。按《说文解字》的解释，“祕”者，神“祕”，不可为外界探测之意，也有隐秘、稀奇、封闭的意思。“祕”与密二字相连，意指不得外传的机要事宜，亦即紧要之事，包括罕见的典籍和秘密之书。盖以祕要之切，防止宣露。如，《史记·陈丞相世家》：“高帝既出，其计祕，世莫得闻”；《周易·系辞上·第八》：“君不密则失臣，臣不密则失身，凡事不密则害成，是以君子慎密而不出也”。

③ 《韩非子·说难》。

④ 揭暄：《兵经百言》。

保密法学研究的，主要是国家秘密，也就是涉及古人所谓“三军之事”的信息或事项。国家秘密作为秘密的基本类型之一，是国家存在和发展的产物。世界各国的保密制度不尽相同，但无不高度重视对国家秘密的保护。之所以要把一些信息或事项确定为国家秘密并加以保护，是因为这些信息或事项一旦泄露，会危害国家安全和利益。在此意义上，国家秘密是国家的重要战略资源，是国家财产的一种特殊形态，并与人民大众的切身利益密切相关。^①

自政治国家产生以来，信息主权就是国家主权的重要内容，信息安全就是国家安全的重要保障。任何国家都尽可能多地不让他国接触、知悉自己的机密要情，同时又都尽可能多地分享其他国家尤其是对手国家的相关信息，此即兵家所谓“我秘敌泄，则胜常在敌；敌秘我泄，则胜常在我”^②。这是从国家之间、政治实体之间的关系来讲。从政府与人民的关系来讲，尽管一些国家的法律明确禁止外国人接触、知悉国家秘密，把知密资格作为本国的一种“国民待遇”，但实际上，出于维护国家安全和利益的考虑，按照知悉范围最小化原则，被确定为国家秘密的信息是不允许普通民众接触和知悉的。这里就自然会产生一个问题，哪些信息该保密，哪些信息该公开。正如信息主权是国家主权的重要内容和保障，信息权利也是公民权利的重要内容和保障。公民的信息权利有两个基本方面：一是保有、保护自身信息的权利，这类权利过去主要是隐私权，在无孔不入的网络时代，则应当理解为传统人身权利、人身自由的延伸和扩展；二是获取、利用和享有信息的权利，包括知情权，这类权利在信息资源成为重要资源、信息利益成为切身利益的信息时代显得更为重要，它的确定和实现与国家秘密的确定和保护直接相关。在此意义上，保密既关系国家安全和利益，也关系公民权利和自由，研究信息保密、信息安全与信息公开、信息自由的关系，是保密法学的一个永恒主题。

理解保密的重要性，还应当看到计算机网络时代对国家责任、国家能力提出的严峻挑战。现代信息技术的快速发展和广泛运用，在带来便利的

^① 《保密工作要深入贯彻落实科学发展观》，载《保密工作》2007年第11期。

^② 参见华岳：《翠微先生北征录》卷六之《将帅小数·反泄》。

同时,也带来风险。工业革命时代建立起来的国家能源、交通、金融、社会服务等关键性基础设施在“信息化”之后,愈来愈严重地依赖以计算机网络通信技术为支撑的庞大而脆弱的信息系统,一旦信息系统出现问题,必将导致灾难性的后果。与此相应,以计算机信息系统为对象的竞争、犯罪、窃密以及信息战愈演愈烈,既直接危及国家安全,也直接危及公民权利。^①可以说,随着信息时代特别是网络时代的到来,一方面,信息空间成为继海、陆、空、天之后的“第五空间”,信息主权、信息安全与国家主权、国家安全更加密切相关;另一方面,信息化、网络化对现有的社会结构、思想观念、行为模式和管理方式构成巨大冲击和挑战,信息的保护、获取和利用与人民大众的基本权利和切身利益更加密切相关。正是在此意义上,我们说,保密是一种国家责任,也是一种国家能力,它不但反映一个国家的安全能力、军事能力,而且反映一个国家的治理能力。

二、国家秘密的要素与范围

对国家秘密的理解和界定,实质上是对国家安全和利益的理解和界定,反映出不同的政治制度和保密文化。比如,国家秘密的范围因时而异、因政而异,在“朕即国家”的时代,皇室的许多家庭秘密、个人隐私属于国家核心秘密;在当今世界,一些国家政要的个人信息属于国家秘密,一些国家的政党秘密、企业秘密也属于国家秘密。国家秘密的定义和称谓也各有特色。比如,美国法律把国家秘密定义为需要加以保护、未经授权不得公开披露的信息,俄罗斯法律定义为受国家保护的、公开后可能给联邦安全造成损害的军事、外交、经济、情报以及侦缉等信息,德国法律定义为避免使联邦遭受重大损失、仅为特定者所知而对外国势力应予保密的事项、物品或知识;有的称为国家秘密(俄罗斯),有的称为官方秘密(英国),还有的称为密级官方信息(古巴)或国家安全秘密信息(美国)等。

不过,对于什么是国家秘密,还是有一些相同或相近的理解和界定

^① 赵战生、杜虹、吕述望主编:《信息安全保密教程》(上册),夏勇序,中国科学技术大学出版社2006年版。

的。一般来讲，国家秘密是直接关系国家安全和利益、依照法定程序确定、限于一定时空范围并需要加以保护、防止泄露的事项或信息。具体讲，国家秘密应当具备以下构成要素：

一是直接关系国家安全和利益。这是构成国家秘密的实质要素，体现了国家秘密的本质属性。在一般意义上，国家安全和利益，主要包括国家领土完整、主权独立不受侵犯，国家经济秩序、社会秩序不受破坏，公民生命、生活不受侵害，民族文化价值和传统不受破坏等。“关系国家安全和利益”，是指某一事项一旦泄露会使国家安全和利益受到损害，具体包括危害国家防御能力，危害国家政权的巩固，使国家机关依法行使职权失去保障，影响国家统一、民族团结和社会稳定，损害国家经济利益和科技优势，妨碍国家外交、外事活动正常进行，妨碍国家重要保卫对象和保卫目标安全，妨碍国家秘密情报的获取和削弱保密措施有效性等。^①“直接关系国家安全和利益”强调的是主体和事项的直接关联性。

二是依照法定程序确定。这是构成国家秘密的程序要素。一项关系国家安全和利益的事项，只有依照法定程序确定为国家秘密，才受到法律保护。“依照法定程序确定”，意味着国家秘密的确定是一种法定授权行为，必须严格依照法定程序进行。一般认为，“法定程序”由保密法规定的定密依据、定密权限、定密方法和定密步骤构成，既有实体根据，又有程序标准。“依照法定程序”，是指根据定密权限，按照国家秘密及其密级具体范围的规定，确定国家秘密的密级、保密期限、知悉范围，并做出国家秘密标志，做到权限法定、依据法定、内容法定、标志法定。^②这里讲的定密，是广义上的，也包括解密。依照法定程序来定密、解密，是法治的基本要求。一方面是标准和程序法定。国家秘密不能想怎么定、就怎么定，或者该定的不定、不该定的乱定。另一方面是责任法定。其中，定密责任与泄密责任应有所区别。如果一项关系国家安全和利益的事项未按照保密法律法规规定的标准和程序依法确定，就不能被定为是国家秘密，也就不能成为保密法的保护对象。申言之，即使泄露，造成国家安全和利益损害，也不能以泄露国家秘密的名

^① 国家保密局编写组：《中华人民共和国保守国家秘密法释义》，金城出版社2010年版，第24—25页。

^② 同上书，第25页。

义追究相关人员的法律责任。

三是限于一定的时空范围。国家秘密必须是在一定时间内只限一定范围人员知悉的事项，这是构成国家秘密的时空要素。这一要素表明，一方面，国家秘密存在的时间范围是确定的，具有一定的保密期限。国家秘密有一个产生到解除的过程，不是一成不变的。一旦国家秘密保密期限已满，该事项就失去国家秘密的法定属性，不再受保密法律的保护。另一方面，国家秘密在知悉范围上是特定的，应当并且能够限于一定范围内的人员知悉。也因此，在确定国家秘密密级的同时，还应当确定国家秘密的知悉范围，并采取相应的保护措施，使国家秘密得到有效保护。

四是需要加以保护、防止泄露。这是构成国家秘密的现实要素，可以理解为时空要素的扩展。国家秘密的确认或鉴定，不但要符合法定程序要件，而且要具备实际存在的现实要件，即具备现实可保护性或者可控性。对无法采取保护措施、限定知悉范围的事项，不应当确定为国家秘密。同理，如果某一信息或事项已经广为人知，不论是通过“正式渠道”还是“非正式渠道”泄露的，保密部门在出具涉密与非涉密的鉴定结论时，法院在作出罪与非罪的司法裁判时，都应当十分慎重，不可随意出入人罪。

这里还应当注意的是，国家秘密与其他类型秘密之间的关系。既要看到它们的相互区别，特别是不同的管理方式和不同的法律界限，又要看到它们的相互包含、相互转化。以下三类关系特别值得研究：

第一，国家秘密与工作秘密、敏感信息的关系。比如，现行《中华人民共和国公务员法》使用了“工作秘密”概念，指除国家秘密以外的、在国家机关公务活动中不宜公开、一旦泄露会给本机关正常行使管理职能带来被动和损害的信息或事项。除保守国家秘密外，公务员还承担保守工作秘密的义务。这个区别关乎不同的法律责任，也对党政机关的计算机网络保密管理体系分类产生影响。与“工作秘密”相似的，还有美国保密制度里的“非密敏感信息”等概念。国家秘密与工作秘密、敏感信息是有严格区别的。比如，前者必须依照法定程序来确定，严格遵守保密法律法规的规定，后者由国家机关根据公务活动的需要自行确定；前者具有不同等级和专属密级标志，后者往往没有等级划分，也没有法定的专属标志，在我国的实践中，一般以标

注“内部文件”、“内部事项”、“内部资料”等方式做出提示。

第二，国家秘密与商业秘密的关系。前文说到有的企业秘密属于国家秘密。本来，企业需要保密的技术信息和经营信息在法律地位上应当属于商业秘密，适用商业秘密保护法、反不正当竞争法等法律，但是，在我国现有政治和经济制度下，国有大中型企业的许多秘密信息客观上直接关系国家安全和利益，是作为党和国家的重要秘密来对待的。这里涉及的问题主要是，窃取重要国企的秘密信息，究竟适用什么样的法律、以什么样的罪名追究刑事责任。近年发生的与澳大利亚力拓公司合作过程中的泄密事件，就留给我国法学界一个未解的难题。在美国，企业秘密都是作为商业秘密，但美国又制定了《经济间谍法》，以解决涉及国家安全和利益的有关企业信息或经济信息的保护问题。

第三，国家秘密与个人隐私的关系。个人隐私是个人秘密，指关系个人健康、名誉、财产或其他利益，不愿为他人知悉或不宜公开的情况、资料和信息，比如个人的日记、相册、通信、交往范围、家庭关系、生活习惯、身体缺陷、病患情况等。一般说来，个人隐私与国家秘密的法律界限是明确的，一个属于私法，一个属于公法，但是，在一些特殊情形下，个人隐私可能基于国家安全和利益的需要，转化为国家秘密。比如，政治动荡、战争冲突情况下，国家领导人的身体健康等信息可能作为国家秘密受到特别保护。同样，在另一些特殊情形下，本来对普通公民来讲属于个人隐私的某些信息，对担任国家重要公职的人员来讲，就不能以保护国家秘密为由，而不向社会公布。

三、保密法的渊源与类别

为了保护国家秘密安全，必须建立保密法律制度，从立法、司法、执法诸方面解决国家秘密如何确定、变更或解除的问题，解决涉密载体如何制作、保管、传送和销毁的问题，解决涉密人员、涉密部门部位、涉密区域领域、涉密会议活动、涉密物品物件如何确定和管理的问题，解决窃密、泄密如何认定、追责和惩罚的问题。围绕这一系列问题，产生了不同的社