

材料 1:

美国案例：罪案调查所得信息来源是否都保密

随着我国《政府信息公开条例》的实施，信息公开和保密的拉锯战愈演愈烈。企业排污信息要保密，路桥费收了多少要保密，人大主任被盗巨款的来源要保密……有些保密显然是官场长久以来形成的衙门习气，但有些保密与公开之争却颇有些值得考量之处，例如清华女生 15 年前铊中毒案、黄光裕事件等司法相关的信息公开。

司法部门出于办案的需要，或是保护线人，通常有正当的理由拒绝公开其掌握的一些信息，但这并不意味着公安人员所掌握的信息想保密就保密，这其中的原则需要通过一个个具体的信息公开案例来摸索。我国实施信息公开毕竟只有一年，还没有积累很多的案例给学者、公众提供参考，那么我们不妨借鉴已经有多年实践的美国。在司法相关的信息公开上，美国有一个经典的案例，这里面包含了一个被判终身监禁的囚犯与联邦调查局（FBI）之间的斗争，一个“杀人犯”为了洗清罪名的 22 年努力。

n 一桩冤狱

1976 年 8 月，新泽西州巡警斯诺在遭遇抢劫时被害，几名黑帮的成员为此被捕，他们供认文森特·詹姆斯·兰达诺是这起抢劫案的司机，也是他开枪打死了巡警斯诺。然而兰达诺并不是这个黑帮的成员，只是这个黑帮头目伏尔尼的幼年伙伴。这些黑帮成员是为了维护他们的老大伏尔尼而故意扯出兰达诺。当时兰达诺 37 岁，曾经由于盗窃入狱，是个瘾君子，过着漫无目的的生活。这不会给陪审团留下什么好印象，他虽然否认和此案有任何关联，但现场有他的帽子作为物证，以及两位黑帮成员和其他目击者的供词，他被判终身监禁。幸亏当时联邦最高法院在全国范围内暂停死刑（后来新泽西州在 1982 年恢复死刑），兰达诺总算没丢掉性命，还能进行他长达 22 年的洗冤征程。

在狱中，兰达诺戒掉了毒瘾，开始学习法律，他一遍又一遍地阅读此案的庭审记录，并向每一个来监狱参观的人诉说他的冤屈。一位经常和美国民权联盟（ACLU）合作的律师内尔·穆林了解了他的案子，答应无偿地代理他的官司。

他们的努力终于在 1981 年得到了回报，一个关键的目击者收回了证言。这个证人是个卡车司机，当时看到逃跑汽车的驾车司机。当时联邦调查员给他看 8 张照片，他很快认出了

其中一个，但调查员又抽走了他辨认出的那张，让他重新辨认，并引导他的注意力转向兰达诺的照片。

接着兰达诺又得知控方还有其他目击者，却没有告知他和他的律师，而这些目击者都指认黑帮老大伏尔尼才是驾车者，也是他开的枪。于是兰达诺再次提起上诉，联邦地区法官终于在 1989 年宣布释放兰达诺，因为记录表明控方“有组织地”(systematically)隐瞒了对兰达诺有利的信息和指证他人是凶手的证供。

此时兰达诺已经服了 13 年的刑。但控方仍旧不肯罢休，他们否认刻意隐瞒证据，并再次指控兰达诺。

而兰达诺和他的律师则开辟了另一阵地来打这场洗脱罪名之战：他们向 FBI 提交了信息公开申请，要求他们公开本案调查档案。但 FBI 给他们的 300 多页材料已经经过重新编辑，很多信息都被涂黑了。FBI 说，根据《信息自由法案》，所有犯罪调查所得信息都是保密的，他们毋须给兰达诺看到整个档案。

兰达诺对此提出质疑，官司一直打到联邦最高法院，9 位联邦大法官一致做出了有利于兰达诺的裁决。判决书上写道：当《信息自由法案》通过时，议会（即该法案的立法者）并没有给 FBI 全面豁免(blanket exemption)。兰达诺和他的律师终于拿到了该起抢劫谋杀案的 900 多页 FBI 文档。英美法系是判例法，这一判决打开了 FBI 的大门，使 FBI 的工作也能受到公众监督。

兰达诺在 1998 年的谋杀案重审中终于被陪审团裁定无罪，彻底摆脱了此案的纠缠，胜利结束了 22 年的申冤之路。4 年后，63 岁的兰达诺死于心脏病，此时他已是三个孩子的外祖父，总算是没有背着谋杀犯的罪名进入坟墓，而“兰达诺诉司法部”(Landano vs. Dept. of Justice)更成为美国信息公开的经典案例，使他的名字得以载入司法史册。

n 公开与保密的法理折衷

本文不仅是为了讲述这个冤狱得雪的故事，也不希望读者得出司法档案都该公开的结论。除了这个故事的曲折外，笔者同样关注联邦最高法院对“兰达诺诉司法部”一案的判决书。联邦大法官们面对的不仅仅是个案，他们的裁决将成为判例，成为美国大小法院的判决依据，和各州立法者调整本州法律的准绳，于是他们在判决措辞上的审慎和分寸堪称法律案牘的楷模。

以下是“兰达诺诉司法部”最高法院判词的主要观点陈述，其中关于公开和保密之间的折衷考量显示了大法官们是如何像走钢丝一样平衡控辩双方的意见。

《信息自由法案》的豁免公开条款 7(D)这样规定：对于执法部门在罪案调查过程中收集到的信息，如果“有理由预期”信息的公开会泄露“保密”的信息提供者的身份，这些信息可免于公开。本案牵涉到，政府需要怎样证明一个信息提供者确实是 7(D)条款所说的“保密”信息来源。申诉人请求本庭来裁决：政府是否有权认定所有 FBI 的罪案信息提供来源都是保密的。

本庭认为：

1、7(D)条款并没有给政府这样一个认定(presumption)，即在 FBI 罪案调查过程中所有信息提供来源都是保密的。

(a) 如果信息提供者（个人或机构）在提供信息的当时，已获知 FBI 除了执法必要外，不会泄露此次交流，那么这个信息提供者应该被认为是“保密的”。与答辩方（即兰达诺一方，此次申诉方是司法部，所以兰达诺是答辩方）的观点相反的是，议会立法者的意图并非把豁免限制得如此严格：即仅有那些获得保密承诺的信息提供者才是“保密”的，因为在谈话进行的时候，不管是信息提供者还是 FBI 常常难以确知这次交流需不需要公开。

(b) 然而，在本案中政府所持的认定(presumption)是没有根据的，因为它不合乎常识和可能性。在罪案调查过程中，FBI 收集了多种多样的信息，有极度敏感的，也有一般的信息，其来源有个人和机构。虽然**大部分**信息提供个人可能都希望保密，政府却没能解释除了行事方便之外，**所有的**信息提供都该被认定为保密的。考虑到机构信息提供者所提供的信息范围极为广泛，所有机构都需要保密的理由就更缺乏说服力了。从公平角度考虑，政府的认定也不适当。它的这种认定在实际执行时是不可反驳的，因为一个信息公开请求者不知道特定的信息提供者，也不知道被隐瞒的信息，他将极难提供有说服力的证据说明该信息提供者不需要保密。虽然 7(D)豁免条款的条文“有理由预期”，以及本庭在以往案例“司法部诉新闻自由委员会”的判决，或许能支持一些倾向保密的推断，但并不能支持这个认定，即所有 FBI 罪案调查的信息提供者都是豁免公开的。《信息自由法案》的立法历史也不能表明议会会有意图制定这样的规则。

2. 一些严格定义的情行可以作为推断为保密的基础。例如，有理由推断那些取得报酬的线人通常期望他们与 FBI 的合作是保密的。同样，罪案的特征、信息提供者与此案关系也许能够足以判断：信息提供者是否在不言自明的保密保证下与 FBI 合作。大多数人会认为一个黑社会谋杀案的目击者很可能不愿意和 FBI 合作，除非对方能保密。上诉法庭（即到达最高法庭前的法庭）拒绝依赖于这种情形判断是否保密，这是错的。当一份包含秘密信息提供者的文件被申请公开时，通常能够确定罪案的性质，以及信息提供者和此案的关系。于是，信息公开申请者能够有更现实可行的机会，来陈述为什么该种情形不能支持保密推定。在不损害立法利益的范围内，政府仍然可以使用秘密作证来执行它的任务。

从高院的判决书上，我们可以看到，大法官们并没有一味地倾向公开，反之他们纠正了前审法庭（即上诉法庭）把豁免解释得过于狭窄的倾向，但同时也支持了前审法庭的主要决定，即希望政府方（本案的司法部以及 FBI）能提供更细致的需要保密的情形解释，而不是简单地认定所有罪案信息提供者都是保密的。同时我们还可以看到，虽然法律的专业性很强，但判决文书却并不难看懂，大法官们尽量使用严谨的语言，但又是易懂的逻辑。说到底，法院是讲理的地方，如果判决书为了显示自己的“专业”，使普通老百姓都看不懂，就会使法律成为远离公众的神秘系统，也将失去公众的信任。

罗马不是一日建成的，一个公正的司法系统也不可能一蹴而就，每当笔者读到美国联邦高院的案例时，都觉得正是这一个又一个经过审慎考量的判决逐渐形成了背景各异的美国人民唯一共同的文化。

（上述材料来自透明中国：http://www.360doc.com/content/090512/17/137630_3472921.html）

材料 2：

《新闻 1+1》—— 政府信息：供不应求

材料来自：http://v.youku.com/v_show/id_XODkxNzcxNjg=.html

材料 3：

公开 VS 保密

2008 年 5 月 1 日起正式施行的《中华人民共和国政府信息公开条例》距今已经一年多了。这部旨在保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用，而制定颁布的条例，似乎没为老百姓一窥衙门内院的机会敞开一道大门，反而用各种形形色色的借口把这道门掩得更紧了。当然，如果你非得打破脑袋往里看的话，另一道大门到是随时为你敞开.....

河南省南阳市就有这么一位不信邪的小伙子，他依据中国去年开始实施的《政府信息公开条例》，向南阳市 181 个行政部门提交了 7 项政府信息公开书面申请，还要求这些行政部门公开“三公”（指公款吃喝、公费旅游和公车私用）消费情况。结果王清不仅没有得到让他满意的回复，[还一度被官方认为是刺探国家机密的间谍](#)

(来自网络：<http://news.163.com/09/0803085FPFN6NO00011229.html>)。

官方拒绝王清信息公开申请的最大理由是“保守国家机密”。根据中国《保密法》规定，各级国家机关、单位对所产生的国家秘密事项，应当按照国家规定确定密级。在确定密级前，有关机关、单位要先行采取保密措施。这一规定使《政府信息公开条例》形同虚设。

与此类似的还有今年 4 月黑龙江省召开的 2009 年全省环境执法暨应急管理工作会议，邀请 10 余家媒体参会，[而对那些企业仍在违法排污等情况却一概“保密”](#)。

记者在现场用相机拍到了一部分内容标题：“违法环评‘三同时’(环保设施和建设主体工程同时设计、同时施工、同时投入使用)企业家数”“存在环境隐患企业家数”“超标企业家数”“后督查抽测污染物超标企业统计表”“后督查时停产企业统计表”“松花江流域涉水排污企业督查情况的通报”等等。黑龙江省环保厅一位负责接待媒体的工作人员说，这些材料是内部保密资料，不能让记者知道，能给的材料记者就“够用”了。

让人不解的是，既然有如此多的信息是属于不能公开的秘密，那《信息公开条例》的制定意义何在？在强大的《保密法》面前，《信息公开条例》更像一个委委屈屈的小媳妇。莫非信息公开也只是虚晃一枪，暗藏潜伏只为揪出更多的间谍。

(上述材料来自互联网：http://www.szinfo.com/c/2009/8/6/8528_1.html)

材料 4:

信息公开中的保密法

n 《保密法》的前身是《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 377 号命令，公布施行《保守国家机密暂行条例》。该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。

“文革”大动乱引发的“大民主”，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。

1985 年,《保密法》的制定提上日程。

n 《保密法》的“前世今生”

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》。中国人民大学法学院教授杨建顺接受记者采访时说:“这是新中国第一部全面规范保密法律关系的法律,它的制定施行意味着中国保密工作走向了依法行政的轨道。”

这位行政法专家注意到,《保密法》的制定施行与中国行政法的建设是同步的。“我国于 1986 年通过治安管理处罚条例,1987 年研究行政诉讼法的制定,1989 年通过行政诉讼法,《保密法》的制定施行正逢其时。”

《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。

了解立法进程的中国政法大学教授陈立骅于今年 9 月 28 日在法制日报撰文回忆,“在立法工作过程中曾经有过一些探讨研究,要不要规定相对比较抽象的国家秘密基本范围?最终形成了共识,《保密法》本身是公开的,它的条文并不保密,要保的是国家秘密事项。”

于是,我们今天看到《保密法》规定的七项国家秘密范围清晰直白: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。

有了基本范围,还不能据以定密。《保密法》为此在操作层面设计了一套完整的定密依据规范,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。”

“这一创新性的规定,实际上是确立了我国相当长时期的定密机制,中央定规矩,全国统一执行。”陈立骅在文章中说。

《保密法》的制定施行,让很多人的保密意识苏醒了。但在很多年里,《保密法》和国家保密局一样,几乎是有形无声的,直到 2005 年。

n 保守国家秘密与推进信息公开是相辅相成的

2005年9月12日，国家保密局一改往日的低调，和民政部门联合召开新闻发布会。这是多年来国家保密局首次在公众面前亮相。

这一天，敏感部门发布的消息同样令人瞩目——从当年8月起，因自然灾害导致的死亡人员总数及相关资料，不再作为国家秘密事项。

当新闻发言人沈永社微笑着出现在记者面前时，他的国家保密局副局长的身份本身已经成了新闻。

似乎是为了呼应当年正在酝酿的《政府信息公开条例》，那次会上，沈永社表示：“保守国家秘密与推进信息公开是相辅相成的。”

新闻发布会四天后，民政部网站公布：截至2005年9月14日16时统计，今年以来全国各类自然灾害共造成1626人死亡，失踪426人，紧急转移安置1316.1万人；倒塌房屋145.2万间；因灾直接经济损失1571.4亿元。

此前的8月8日，两个部门共同发布了《关于因自然灾害导致的死亡人员总数及相关资料解密的通知》。这个文件对5年前的71号文件进行了修订：71号文件“秘密级”中的内容包括：全国及省、自治区、直辖市因自然灾害导致的“死亡人员总数”。而在新文件中已经删除了“死亡人员总数”。

回望历史。1976年的唐山大地震，直到1979年11月17日，中国地震学会成立大会才披露地震死亡24万多人。而发生于1970年1月5日的云南大通海地震，30年后才解密死亡人数为15621人。

近年来，我们看到一些政府部门顺应信息公开趋势，将一些“神秘”的历史事件还原给公众，如外交部。

从2004年1月16日开始，中外人士均可到外交部开放档案借阅处查阅自己感兴趣的解密文件：包括前党和国家领导人的指示、各种重大外交事件文电、政府间条约和协定等。具体到日本战犯被免于起诉、解放军炮轰金门、中苏关系演变时两党的会谈记录，皆可一览无余。

这些标志性事件，除了注释“保守国家秘密与推进信息公开是相辅相成的”以外，也推动《保密法》修订快马加鞭。

n 法学家受邀走进国家保密局

2006年2月15日下午两点半，坐落在北京一条深灰色胡同中的国家保密局迎来了杨建顺、姜明安、白建军等知名法学家。

他们是来参加国家保密局举办的《保密法》修订专家座谈会。

1989年5月1日生效实施的《保密法》，沿用传统的“以保密为原则，以公开为例外”的原则，定密标准模糊、范围过宽、程序不严、期限过长等问题明显。从1995年开始，《保密法》修订工作启动。

这次会议的召集者，是2005年履新的国家保密局局长夏勇。夏勇此前的“中国社会科学院法学研究所所长”身份，让人容易理解他此举的含义：借助昔日同行的法学思维，使《保密法》的修订更完善。

杨建顺介绍说：“《保密法》的修订工作始于1995年，1996年国家保密局起草了修法草案，但直到2007年，草案才上报国务院法制办。历经十年的《保密法》修改太难了。”

那次会议，给杨建顺留下的是“畅所欲言，气氛热烈”的印象。“当时我就如何完善定密，解决秘密过多过泛等18个问题谈了自己的看法，还提交了修订《保密法》的建议。大家争先恐后发言，基本上该研究的问题都研究了，大家评价都不错，对《保密法》的修改寄予厚望。”

今年5月13日，杨建顺又接到了全国人大常委会内司委的请柬，邀请其参加《保密法》修改专家座谈会，收集对《保密法》修订草案的意见。

那次会上，13位法学家都畅谈了自己的看法。会后，杨建顺和他的学生一起，花了半个多月时间写出了17页、1.8万字的修改意见，提交给全国人大常委会法工委。

6月22日，全国人大常委会首次审议《保密法》修订草案。草案增加了针对涉密信息系统的保密措施；加强了保密管理；完善了国家秘密的确定、变更和解除制度；明确了保密行政管理部门的行政管理职能；强化了《保密法》法律责任。

6月27日，《保密法》修订草案在全国人大常委会的官方网站——中国人大网全文公布，向社会公开征集意见。

这个公开的姿态有很重要的宣示意义：如今，阳光立法已成常态，就连《保密法》也不例外。

（以上材料来自于互联网：<http://news.qq.com/a/20090903/001582.htm>）

材料 5:

保密修法二十年之痒：保密与公开的冲突与平衡

《保密法》的修订，焦点在于公开与保密之间的冲突与平衡，《保密法》修订需要与《政府信息公开条例》、公民的知情权保障相衔接。

前不久，北京律师焦引（化名），为检验北京市政府信息公开情况做了一次实践，他向北京市各区县和部门一共快递出了 73 份政府信息公开申请表，按照条例规定的 15 个工作日的答复期，最终他只收到了 29 份答复。对于他所要求公开的信息，如公车使用、公款接待、公款出国的“三公”消费情况，2008 年预算执行情况和 2009 年预算，29 份答复书都说要延期答复，有的部门还直接电话质问这位律师，申请公开这些信息有什么不可告人的目的，有的部门则指责他，说他没有资格知道这些信息。

焦引律师的遭遇在当今中国不是个案，其所遭遇拒绝的理由之一，就是有《保密法》作支撑。而法学专家指出，修订于 1988 年的《保密法》早已过时，与刚实施一周年的《政府信息公开条例》存在诸多冲突。

《政府信息公开条例》实施一周年来，1988 年的《保密法》，坚持“以保密为原则，以公开为例外”的原则，以致存在定密标准模糊、范围过宽、程序不严、期限过长等诸多弊端，饱受各方人士批评。专家表示，1988 年《保密法》显然有诸多与当前构建公共服务型政府的宗旨是相冲突的。《保密法》的修订实属必然。

而就在此事件发生后不久的 6 月 22 日，《保密法》修订草案正式提请全国人大常委会首次审议。据记者了解，新修订后的保密法草案，完善了解密审查制度，打破了密级的“一定终身”。

专家表示，此次修法，有望打破中国保密体制的 20 年之痒。

n 保密体制症结

此前不久的 4 月 12 日，一场关于《保密法》修订的研讨会在北京大学紧锣密鼓地召开，此次会议，云集了国内外关注和研究保密法的专家学者，保密部门相关人员也被应邀出席，

但不在会上表态。“《保密法》的修订本身也处于极为保密的状态，几乎没有学界人士参与。”多位专家对本刊记者表示。

此次会上，专家和律师就研究和实践中遇到的问题，对《保密法》修订提出了诸多建议。其中，对于保密制度中定密主体、定密范围、定密方法、定密期限等成为各方关注的核心，而如何在《保密法》中设计合适的公民参与和公民介入程序也引发了讨论。

对于司法实践中不少律师由于涉密被追究刑事责任，北京问天律师事务所律师周泽提出，由于定密比较泛滥，很多案卷材料中会有标有“秘密”的内容，律师出于业务需要接触相关材料将有机会导致泄密和追责。

律师办案是否属于泄密，北京大学法学院王锡铎教授对此表示，这个应该区别对待。律师办案时，如果触及非当事人的隐私，则可能会涉及隐私权的问题，但不属于泄密；但如果与当事人有关的信息必须要调阅查看某些政府信息，则属正常的工作范畴，自然也不存在泄密问题。

此外，有律师还表示，很多案件在进入司法程序之后，对于是否涉密还要由相关的行政机关进行认定，导致司法判决取决于行政机关的认定，司法难独立。这一问题被法学界和律师界抨击尤多。

“定密应该有一个明晰的程序。”周泽表示。而来自中央民族大学的熊文钊教授也表示，现行的保密审查的程序比较模糊，应该加以明确。

周泽还提出，保密的主体只能是少部分接触秘密的政府机构和官员，“保密的主体应该是有限的。”周泽认为，如果普通公民接触到从相关官员处泄露的秘密，应该追责的是相关官员，而不是公民。

定密随意，解密不及时，国家秘密范围过宽，已成多年来国家秘密确定体制的症结。有关专家介绍，随意定密导致缺少密级变更和解密机制，往往一密定终身，导致大量已无保密意义的涉密载体堆积，不仅增加了管理成本，而且有失国家秘密的科学性和严肃性。

据此，新修订的草案规定，国家秘密的保密期限已满的，自行解密。

修订草案还明确，机关、单位应当定期对所确定的国家秘密进行审核。对在保密期限内不需要继续保密的，应当及时解密；对保密期限需要延长的，应当重新确定保密期限。

国家保密局相关负责人表示，此次《保密法》修改的主要思路是着力缩小国家秘密范围，完善国家秘密的确定、变更和解除机制，实现对国家秘密的全面统一严格管理；着力规范和加强保密行政管理职能，提高保密依法行政水平。

“定密是保密工作的基础，是保密工作的关键所在。严格定密权限，规范定密程序，明确定密责任，防止定密随意，解决错定、漏定、滥定等问题，是这次修改的重点之一。”该人士向记者解释。

n 保密与公开的冲突与平衡

《保密法》的修订，学界关注的焦点在于公开与保密之间的冲突与平衡。王锡锌说，《保密法》和《政府信息公开条例》的冲突在于，信息公开往往是告诉信息公开申请人，如果有关部门不予公开，那么这只是结果不是理由，这不符合现代政府的理念。但现实中，政府往往将结果作为了理由。

在王锡锌看来，《保密法》和《政府信息公开条例》本身是不应该冲突的，而是各有分疏。《保密法》侧重于国家对外层面的信息安全和保密，主要指外交、军事、国防、经济安全和国际事务等领域的信息安全，其对象是对外而非对内，而《政府信息公开条例》则侧重于与公民相关的经济社会领域的信息公开，主要针对的是普通公民。

但是，“《保密法》的部分条款，存在一些含混之处。”王锡锌说，比如，“关于国家秘密的范围和密级，第二章第四条就明确规定‘国民经济和社会发展中的秘密事项’也属于保密法的秘密范围。这个表述就存在诸多含混之处。因为，国民经济和社会发展本身就是与公民息息相关的，比如，各地方政府的财政收入和分配情况，比如，四万亿投资的去向和具体用途，这些也属于国民经济和社会发展的范畴，但也属于事关老百姓切身利益的国计民生的范畴，理当公开。”

“《保密法》的修订确实考虑了《信息公开条例》已经出台这个背景。”一位知情的官员向本刊记者表示，《保密法》在修订过程中确实注意到了两项立法之间的冲突问题，也从各个角度对于保密体制进行了改造以寻找公开与保密之间的平衡。

显然，《保密法》修订需要与《政府信息公开条例》、公民的知情权保障相衔接。中国政法大学教授蔡定剑表示，在我国提出要建立开放透明政府的背景下，《保密法》也需要与时俱进。

王锡锌告诉记者，事实上，在现实生活中，经常遇到公民依法向政府财政部门申请信息公开的案例，而财政部门往往以“属国家秘密为由”拒绝向申请者公开。在特殊情况下，政府信息公开往往不得不让位于所谓的国家秘密。这也是我国《保密法》保密范围过宽、定密过严的问题所在。

去年6月，全国政协委员、民革中央委员、上海财经大学公共政策研究中心主任蒋洪教授曾精心设计了一份问卷，组织了十位老师和100多名学生依据刚实施不久的《政府信息公开条例》，向全国31个省市自治区、政府信息办公室和财政厅进行财政信息调查，希望各省提供2006年的财政信息，在蒋洪精心设计的问卷中共有113个问题，他还以全国政协委员的身份发函至31个省人大财经委和下面的预算工作委员会，希望他们也提供这113个问题的财经信息。

经过半年的努力，尽管有心理准备，但是最后的调查结果依然让蒋洪吃惊，凡是涉及细节的财政信息基本上无法获得。全国31个省市自治区财政透明度只有福建一省及格，得分仅为62.7分，最低的省份不到15分，全国财政的透明度总体平均分仅为22分。

“一个主要原因是这些信息不属于公开范围。”蒋洪说，“据我们所知，在《政府信息公开条例》当中明确规定，与公民的切身利益相关的，需要公民广泛参与的信息都应该属于政府主动公开的信息。但是另一方面，在现有的《保密法》和相关条例当中又规定，有关财政信息基本上都属于保密范围。所以一个最大问题是法律上的问题，此外就是态度问题，有些部门根本就不想公开。”

“很多官员动辄以国家机密为由拒绝信息公开，但他们往往连哪些是国家秘密范畴都不知道。这明显属于违法。”王锡锌说。

更有甚者，王锡锌还说，有些政府信息，先前本身不属于保密范畴，但在受到申请人被申请之后，有关政府机关工作人员又将其定为了国家秘密。“这种事后加密的案例在中国屡见不鲜。”

按照国际惯例，在西方发达国家，一般都是“以公开为原则，以保密为例外”，这与中国的“以保密为原则，以公开为例外”恰恰相反。王锡锌说，西方发达国家，一般都有信息公开法，并且将信息公开列入其国家的宪法大纲。中国的宪法中也有明确规定，但在实际实施中，公民的知情权往往让位于保守国家秘密。

按照王锡锌的表述，应“以公开为原则，以保密为必要”。保密是必要的，但按照国际惯例，应该将公开放在首位。

n 建立“定密责任人制度”

自1988年《保密法》诞生以来，保密体制一直倍受学界和社会公众的非议。

其中，一个最为主要的问题即在于，定密主体过于宽泛。而此次修法，即对此作了明确规定，缩小了定密主体，并提出了建立定密责任人制度。保密部门人士介绍说，为了避免定

密的泛滥，修法中确立了这项制度。

王锡锌表示，定密责任人制度，实际上是为了解决定密范围过宽、过严、定密主体不明确的问题，定密过宽、过严，既不利于公民社会和公共服务型政府的构建，也不利于保密工作的开展。

在王锡锌看来，中国的保密工作在两个向度上都存在问题：一是不该定密的被定密，二是该保密的却没有做好保密工作。导致这两个问题的主要原因即在于，定密范围过宽、过于随意，且我国《保密法》的定密、变更和解密都太随意，没有建立严格的定密责任人制度。

“定密责任人制度的建立是一个历史性进步。”王锡锌对记者表示，按照以往的惯例，很多定密者和保密者，为了怕担责任，往往将不是秘密的信息定为国家秘密，以此来推卸责任，造成“定密无责，泄密有罪”的思维惯性。“滥用定密权也是要负责任的。”而定密责任人制度实际上就是要规范定密者的行为，使其不敢随意扩大国家机密的范围，这在某种程度上是保护了一般老百姓，使得其他人不再无辜受牵连。但遗憾的是，关于这项制度，《保密法》修订草案中只有简单的描述，而没有细化。

记者了解到，修订后的《保密法》比以前有所进步，原来的规定是，凡是国家机关工作人员，都有权定密，定密权太过宽泛，而现在，只局限于国家保密部门，虽然依然规定了地方各级政府部门有定密的资格，但是都要按照保密部门的规定来做。“定密责任人制度实际上是限定了原来每个人都可以定密的泛滥，就相当于我们现在的新闻发言人制度，即每个单位只能有一个人出来发言。”王锡锌说。

记者了解到，尽管1988年的《保密法》明确规定了国家政治、军事、外交等属于国家秘密范畴，但是，具体哪些内容是国家秘密，却没有明确的表述和分类列举，这就给执法者和普通老百姓带来了极大的难度。很多老百姓由于根本不知道哪些是国家秘密，可能不经意地就泄露了，从而造成了很多冤案。而根据法理原则，“不知者无罪”，“老百姓都不知道的秘密，如果无意泄露了，这怎么能说是犯罪呢？”王锡锌对记者如是说。

因此，王锡锌说，《保密法》的修订，应该在政治、军事、经济、外交和国防等领域，具体分类详细列举，并公之于众。但遗憾的是，此次《保密法》修订草案中，仍然只有一个笼统的规定。

（以上材料来自于人民网：<http://politics.people.com.cn/GB/1026/10062063.html>）

材料 6:

如何协调信息公开与保密法的冲突

《政府信息公开条例》(以下简称《条例》)作为我国推行政务公开的一个里程碑,对推进民主、保障人权、预防腐败、依法行政具有十分重要的现实意义。《条例》施行两个多月来,各地相继发生了多起公民申请公开政府信息未得满足而提起的行政诉讼案件。这些案件反映出《条例》施行中的种种难题。而首当其冲的是,当信息公开涉及国家秘密时,如何在保障公民知情权的同时,实现对国家秘密的有效保护?如何确定两者的界限,并维持它们之间合理的均衡关系?对此笔者探讨如下:

一、政府信息公开原则下的“国家秘密”豁免

国家秘密攸关国家安全与利益,世界各国在推行政府信息公开的同时,一般均强调保守有关国家秘密的信息。《条例》第六条明确规定,行政机关应当及时、准确地公开政府信息。同时,《条例》也强调,行政机关公开政府信息,不得危及国家安全、公共安全、经济安全和社会稳定;不得公开涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的政府信息。由此确立了“以公开为原则,以豁免为例外”的基本原则,国家秘密无疑属于“公开豁免”的核心。

我国确定“国家秘密”范围的法律依据主要包括《中华人民共和国保守国家秘密法》(以下简称《保密法》)、《中华人民共和国保守国家秘密法实施办法》(以下简称《保密法实施办法》)两部法律文件。其对国家秘密采取了四种界定方式:其一,界定国家秘密的概念。其二,列举国家秘密的范围。其三,明示判断国家秘密的标准。其四,规定国家秘密的密级及设密主体。根据上述规定,行政机关在有充分证据证明,政府信息属于上述“国家秘密”之任何一种情形,均可免于公开。

二、《保密法》与《条例》的冲突之处

上述规定,是解决保守国家秘密与保障公民知情权之间关系的基本依据。但是,我国《保密法》制定于上世纪 80 年代,其基本宗旨是定密、保密、泄密问题,体现出“国家秘密高于一切,国家利益重于一切”的基本精神;而《条例》则以打造阳光政府、服务政府、法治政府为基本宗旨,强调信息公开的广泛性与彻底性。显然,由于立法精神的差异,这两部法律文件在施行中必然会发生一定的冲突,主要表现在:

其一,概念模糊,保密范围界定不清。《保密法》在界定国家秘密时,使用了“特别严重

的损害”、“严重的损害”、“一般的损害”等一系列不确定的法律概念，还设定了“其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项”的兜底条款。

其二，立法交叉重复，保密内容过宽。《保密法》关于“国民经济和社会发展中的秘密事项”条款，在其他国家的保密立法中很少见到。《保密法实施办法》又规定了泄密后会给国家安全和利益造成的八种损害后果，间接上承认事关八种损害后果之事项也为国家秘密之列。

其三，定密和解密制度设置不合理、不完善。根据《保密法》第十条、第十六条规定，定密权、解密权全部集中在各级机关、单位手中，且没有具体的程序规则、监控标准及针对公务人员的惩处机制，一些政府部门可随意将其不愿公开的信息定为国家秘密，并易于拖延解密。

其四，信息公开立法位阶过低，实施效果受到钳制。目前，我国调整国家保密的法律规范性文件众多，仅法律就包括《保密法》、《国家安全法》、《档案法》、《刑法》等。但就信息公开而言，最高位阶的法律文件仅为作为行政法规的《条例》。立法位阶的偏低、条文数量的偏少，不仅限缩了信息公开的主体范围，也使得众多应公开而未公开的信息处于规范调整的“真空地带”。

三、协调《条例》与《保密法》关系的法治路径

首先，应明晰国家秘密概念，统一密级确定标准。为克服实践中行政主体裁量权过宽的弊端，立法中应对“特别严重的损害”、“严重损害”和“一般损害”作出严格的区分。并以实施细则或裁量基准的形式，以泄密可能造成的经济损失及影响程度大小为标准，准确界定国家秘密的内涵，并具体设定绝密、机密以及秘密的界限标准。

其次，应严格限定国家秘密范围。参照其他国家的做法，《保密法》可将设定国家秘密的重点置于国家情报、国防安全以及外交事务领域，对“国民经济和社会发展中的秘密事项”以及“科学技术中的秘密事项”的条款内容进行修改及限缩。同时，《保密法实施办法》及其他规范性文件中不应设定超出《保密法》范围以外的保密事项。应明确国家秘密的“创设权”与“规定权”的区别，应坚持前者为专属于法律保留的权限。

再次，应规范定密主体及其权限，完善定密、解密的程序规则。应明确定密主体的范围，将定密主体严格限定在保密工作部门，缩小自行定密主体的范围。强调其他国家机关认为需要设定国家秘密的，应报请保密工作部门统一认定。另外，根据不同的密级，应规定设密主体的权限范围：国家保密部门确定国家绝密级事项；省、自治区、直辖市保密部门设定国家机密事项；省、自治区、直辖市政府所在地的市以及国务院批准的较大市设定国家秘密事项。

在定密及解密时，还应进一步明确相应的程序规则。例如，应对申请人的申请方式、受理及审查时限、驳回方式、异议权的行使方式、强制解密手段、救济措施等问题，作出明确具体的规定。应以健全的程序制约行政权滥用的可能，保障公民知情权的实现。

最后，待时机成熟，应提请制定统一的信息公开法。《条例》关于国家秘密、商业秘密、个人隐私的界定也不是十分明确，需要在实践中摸索出一套成熟经验。至于政府定密、解密主体及程序等问题，更有待于在实践中逐步完善。同时，各级人民代表大会及其常委会和法院、检察院的事务是否需要公开及公开的范围等问题，都需要经过一段时间的探索，逐步积累经验。这些问题，固然可通过修改保密法、档案法、新闻法等现有法律文件加以完善，但待时机成熟，吸收所有的既得经验，制定一部健全、完善的信息公开统一立法，应当成为法治发展的最终选择。

材料 7:

五角大楼文件案：公众知情权关乎社会福祉

一．五角大楼文件案始末

以下材料来自：<http://www.china.com.cn/chinese/WISI/412761.htm>

Ø 越战扩大化：事件的直接起因

1965年春，美国各大学就政府外交政策展开辩论。以此为起点，美国社会的反越战运动一直在发展壮大，各大城市都爆发了反战游行示威，侵越战争已成为美国历史上最不得人心的战争。政府内部也分裂成鹰派和鸽派。参院外交委员会主席威廉·富布赖特就是一个言辞尖锐、影响日增的战争批评者。1968年共和党人尼克松竞选总统时，信誓旦旦地向美国人民保证，他上任后将收缩美国在越南战场上的军事力量，并最终结束这场不得人心的战争。他的保证迎合了当时极其强烈的反战呼声，得以战胜在任的副总统、民主党候选人汉弗莱，赢得大选。

尼克松上任后确实希望改变战争“美国化”的现实，但他试图使越战“越南化”，也就是说，用南越军队取代美军。然而问题在于，南越政权一直依赖美国的扶持，如果美国完全撤出，南越政府必将一触即溃。因此，美国虽然减少了在越南的陆军人数，却不得不加强空军和海军力量，以支持南越政府，保持美国对外政策的连续性。美国在越南战场上投放了大量重型炸弹，数量超过了二战期间盟军对轴心国的投弹总量。它不仅严重破坏了印度支那人民的生命财产，也使美国的军费大大增加。越战是美国仅次于第二次世界大战的一场高费用的战争。而且，战争使美军伤亡惨重。仅1969年到1972年间就有1

5000多名美国士兵丧生，让美国普通民众感到不安。这场毫无结果的战争也把死要面子的美国政府拖入了无底洞，疲惫不堪，难以自拔。

然而，尼克松一意孤行，继续对他的“越南化”政策寄予厚望。他吹捧阮文绍是世界上最伟大的政治领袖之一，认为只要西贡反共政权能够生存下去就是胜利。他断定，为了巩固阮文绍的地位，必须迅速摧毁北越在所谓中立国柬埔寨和老挝的军事集结地，为此他下令对柬埔寨实行秘密轰炸，并用伪造轰炸报告的手段使国会对此事一无所知。1970年3月，亲西方的朗诺将军领导政变，推翻了西哈努克政权。4月30日，尼克松连看两遍振奋士气的电影《巴顿将军》后，宣布美军已进入柬埔寨。

入侵柬埔寨事件引起早已惶惶不安的美国校园更大的波动。反战派认为，尼克松违背了使越南战争逐步降级的诺言，不仅如此，他还把军事行动扩大到另一个国家。美国政府内部也就战争何去何从的问题产生了极大的分歧。美国朝野上下一片抗议声。国会强烈反对总统不经过受权就私自扩大战争的做法，因为根据宪法，只有国会才有宣战权。国会再也无法容忍总统权力的无限度扩大，决心限制总统的战争权力。这时出现的五角大楼文件事件加强了国会的决心。

Ø 艾尔斯伯格揭露真相

1971年6月，《纽约时报》和其他一些报纸披露了一批描写美国卷入越南战争的国防部绝密文件。这些文件是由一名颇有正义感的国防部官员丹尼尔·艾尔斯伯格透露给外界的。在文件公布之前，美国政府曾试图以“国家安全”为由阻止文件的发表，但未果。这就是美国政治史和新闻史上著名的“五角大楼文件事件”。这批国防部的绝密档案表明，美国政府在越战初期就采取蒙蔽、欺骗公众的行径以获取人们对越战的支持，以后这些手段更是成了政府的家常便饭。这种欺骗行径引起了早已强烈不满的美国民众更加高涨的反战情绪。

艾尔斯伯格博士是1964年作为哈佛校友被助理国防部长约翰·麦克诺顿选中担任其特别助理的。进入五角大楼工作后，他从事印度支那战争问题的研究，同时为国防部长麦克纳马拉和麦克诺顿撰写演讲稿。1965年，艾尔斯伯格去越南实地考察。这次考察改变了艾尔斯伯格对战争的一贯看法。1967年返回美国时，他已变成了一位主和派。与此同时，他受命参与编写一部有关美国入侵印度支那战争始末的多卷本五角大楼《秘史》，这使他有接触了许多绝密档案，并有机会思考美国在越南的教训。1968年，艾尔斯伯格开始公开发表反战言论。为此，他不得不辞掉了华盛顿的工作。

从1970年开始，艾尔斯伯格试图说服国会反战派议员向尼克松政府挑战，以早日结束越战，但他的努力四处碰壁。正如当时的主和派头面人物之一乔治·麦戈文参议员一样，虽然这些议员反对战争，但谁也不准备拿自己的政治前途作为赌注，同以总统为首的主战派斗争，而只不过是做出些姿态以应付选民、顺应民意。正如他们其中一位所言，他们想进的“是白宫，而不是监狱”。正是在这种情况下，有正义感的艾尔斯伯格不得不铤而走险，向新闻媒体揭露真相。

Ø 尼克松政府名誉扫地

国防部的机密文件被媒体揭露，联邦政府名誉扫地。为此，尼克松政府试图以“泄露国家机密”等罪名起诉艾尔斯伯格，以期挽回些面子，但顺应了民意的艾尔斯伯格最终在宪法保护下被法院判定无罪。这表明，三权分立的权力机制在重要关头发挥了重要作用。只不过，美国的普通民众还是为此付出了沉重的生命代价。

尼克松自己也绝未料到，作为位高权重的美利坚合众国总统，竟连一名普通的国防部官员也对付不了。在最高法院这个宪法守护神面前，尼克松政府败诉。这对帝王般的总统

权力是个沉重打击。五角大楼文件事件闹得沸沸扬扬，令尼克松总统和他的政府信誉遭受了严重损害。不过，对尼克松来说，这只是一个开始，而非结束。接踵而来的水门事件险些使他成为美国历史上第一位被弹劾的总统。

1974年8月9日，尼克松被迫辞职。福特就任美国总统。9月8日，在对水门事件的调查尚未结束之时，福特宣布以总统身份对尼克松可能犯有的任何罪过予以全部赦免。（王波）

《世界知识》2003年9月

二．公众知情权关乎社会福祉

以下材料来自：http://blog.sina.com.cn/s/blog_613648920100gory.html

1971年，美国国内反对越南战争的运动风起云涌。5月1日，以妨碍首都交通为由，尼克松政府镇压一场数两万人的反战抗议示威，创纪录地拘留了1.2万示威者。这一壮观的反战场景终于促使《纽约时报》作出一个重大决定：发表国防部绝密文件，揭露美国政府在越战问题上对美国舆论的误导和欺骗。早在3月中旬，时报就获得了国防部（五角大楼）编辑的机密文献：《美国的越南战争决策史》，它包括4000页原始文件，3000页说明，总计250万字。

文件的提供者叫埃尔斯伯格，反战的信念促使他要将越南战争的真相告诉人民，为此，不惜冒着偷窃和泄密之罪名，他利用工作之便偷偷地复印了全套文件。1971年3月埃尔斯伯格把文件披露给了《纽约时报》。

时报深知发表军方文件的法律责任，经过了四个月犹豫和研究之后，决定以记者调查报告的形式每天发表六个版面，连载十天。6月13日星期天，第一篇报道面世，一时洛阳纸贵，是谓“五角大楼文件泄密案”，被认为是有史以来世界各国最突出的机密泄露事件。星期一一上班，尼克松的司法部部长便警告《纽约时报》立即停止连载这个文件，否则，将以危害国家安全罪起诉报纸。没有想到，时报根本不买政府的帐，在第三天继续刊登，而且还顺手报道了司法部的警告函。面对报纸的一意孤行，周三（6月16日）尼克松政府以触犯联邦反间谍法为由，将报纸告到在纽约市的联邦地区法院，要联邦法院下达禁止进一步发表文件的禁令。一位刚上任五天的法官，下达了临时禁令，并安排周五审讯。

时报顺从了法院的禁令，并在第二天（16日）的报纸作了说明。埃尔斯伯格转向《华盛顿邮报》，18日在纽约法院开庭审讯时报案的那天，邮报开始刊登五角大楼文件。尼克松政府又把邮报告上华盛顿的联邦地区法院。

19日，纽约法院接受了时报的看法：文件是“一项历史研究”、无害国家安全的立场，并认为政府没有能够证明美国国家安全因为文件的发表而受损。不过，他还是给政府留了面子，在政府上诉期间，临时禁令继续维持。而随后华盛顿法院就邮报案的判决则没有那么客气了，它驳回了政府的禁令要求。两个案件分别上诉到不同的联邦上诉法院，一个下令继续维持禁令，并且要求重审；一个支持对邮报的判决。相同的案件，上诉法院不同的判决，正是最高法院接招审理的理由。通常，最高法院一向是最讲程序、缺少效率的机构，一个案件从低级法院到它那里，通常需要数年的时间。但这次却非同寻常。它24日接到时

报的上诉，25日就通知原被告双方，同意立案，并在次日10点开庭辩论，直到开庭前几分钟，《时报》和政府方面才把所有的诉讼文件送到最高法院。

7月30日，最高法院以法院简单意见的形式发表了6比3的判决意见，支持了《时报》的立场，要求取消禁令。除了这个只有一个段落的判决意见外，九位大法官，不管是赞成还是反对，各自写下了自己对新闻自由与国家的看法，可谓“八仙过海，各显其能”。其中，在支持媒体的六份意见书中，有两个意见最值得一提。从新闻自由和反对任何事先限制的观念出发，85岁的布莱克写下自己34年法官生涯的最后一笔，成就其“天鹅绝唱”：

新闻自由的首要职责就是防止政府的任何一个部门欺骗人民，把他们派往异国他乡，死于海外的热病和枪炮。……安全这个词是一个广泛而含糊的概念，其外延不能被用来损害体现在第一修正案中的基本法。以牺牲信息流通的代议政体为代价来保守军事和外交秘密，并不能为我们的共和国提供真正的安全。

相对保守的大法官斯图尔特则从分权的角度阐述了监督行政权力的重要性：

与议会制国家的政府总理相比，美国总统在国防和外交这两个重要权力领域中拥有巨大的宪法独立性。在我们国家生活的某些领域里，由于缺乏政府的制衡，对行政部门在国防和外交领域中政策和权力的惟一有效的限制，只能来自一个开明的公民团体，来自一个信息完备和有批评精神的公众舆论，只有这些才能保护民主政府的价值。正因为如此，可能就是在这一领域里，一个警惕、自觉、自由的新闻界最能实现第一修正案的基本目标。因为没有信息完备和自由的新闻界，就不会有开明的民众。

在美国的宪政史上，作为第一个对媒体加以事先限制的案例，“五角大楼文件案”最终是新闻自由战胜了国家安全而告终。这一判决，强化了美国长久以来对新闻自由的一个信念：对国家安全和社会福祉的最大威胁不是公众的知情，而是公众的不知情。

（作者系南京大学中美文化研究中心教授）