

谁来监管泄密者？

Who Watches the Watchmen 国家安全与新闻自由的冲突

[美] 盖里·罗斯 (Gary Ross) 著 巩丽娟 译

The Conflict between National Security and Freedom of the Press

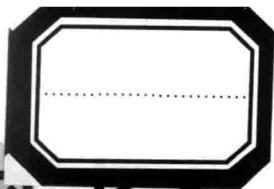
未经授权 信息泄露
最新研究
权威著作

中央情报局前局长、国家安全局前局长推荐美国政府人员必读



美国国家情报总监办公室、国家情报委员会、国家情报大学、国防情报局联合开发

★★★★
国家安全译丛
NATIONAL SECURITY 总策划 王吉胜



谁来监管泄密者？

国家安全与新闻自由的冲突

Who Watches the Watchmen?

The Conflict between National Security and Freedom of the Press

[美] 盖里·罗斯 (Gary Ross) 著

巩丽娟 译

 金城出版社
GOLD WALL PRESS

图书在版编目 (C I P) 数据

谁来监管泄密者? : 国家安全与新闻自由的冲突 / (美) 罗斯 (Ross, G.) 著 ; 巩丽娟译 . —北京 : 金城出版社, 2013.9
(国家安全译丛 / 朱策英主编)
书名原文 : Who Watches the Watchmen?: The Conflict between National Security and Freedom of the Press
ISBN 978-7-5155-0794-1

I . ① 谁… II . ① 罗… ② 巩… III . ① 国家安全 — 研究 ② 新闻自由 — 研究
IV . ① D035 ② G210

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 173402 号

Who Watches the Watchmen?: The Conflict between National Security and Freedom of the Press by Gary Ross
Chinese translation copyright ©2013 by Gold Wall Press
All Rights Reserved

本作品一切权利归金城出版社所有, 未经合法授权, 严禁任何方式使用。

谁来监管泄密者?

SHUI LAI JIANGUAN XIEMIZHE?

作 者	[美] 盖里·罗斯 (Gary Ross)
译 者	巩丽娟
责任编辑	朱策英
文字编辑	李晓凌
开 本	710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印 张	16
字 数	246 千字
版 次	2013 年 10 月第 1 版 2013 年 10 月第 1 次印刷
印 刷	北京金瀑印刷有限责任公司
书 号	ISBN 978-7-5155-0794-1
定 价	49.80 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)84254364
编 辑 部 (010)64271423
投稿邮箱 gwpbooks@yahoo.com
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

译者序

在本书的英文原版即将出版之际，美国发生了震惊世界的“维基揭秘”事件。“维基揭秘”网站的视频和文字资料不仅披露了鲜为人知的秘密军事行动，还包含 25 万多条美国政府的秘密外交电报。公布这些虐囚、伤害无辜平民以及评论外国政府的信息，无异于在美国上空扔下了一颗重磅炸弹，让向来标榜人权的美国陷入了一场史无前例的丑闻。

无独有偶，就在本书的中文版即将出版之际，英国《卫报》和美国《华盛顿邮报》又爆出猛料，称美国国家安全局和联邦调查局于 2007 年启动了一个代号为“棱镜”的秘密监控项目，直接收集美国公民的电话、电子邮件、即时消息等个人信息。3 天之后，应爆料者本人要求，《卫报》公布了消息人的身份——美国中央情报局前雇员爱德华·约瑟夫·斯诺登 (Edward Joseph Snowden)。消息公布后，美国舆论一片哗然。

更令人不安的是，美国政府不仅监视着本国人的的一举一动，还秘密收集了多国公民的通信活动，包括中国公民。据香港《南华早报》网站 6 月 22 日的报道，斯诺登向该报表示，美国国家安全局曾入侵中国电信公司以获取手机短信信息；持续攻击清华大学的主干网络；并入侵了拥有区内最大海底光纤电缆网络的太平洋电信公司 (Pacnet) 香港总部的计算机。

美国向来重视人权与自由。早在建国之初，美国国父们就以《宪法第

一修正案》的形式保障了言论和出版的自由。托马斯·潘恩^[1]在《常识》中披露秘密，到近 50 年来的“五角大楼文件”事件、“常春藤铃”事件，再到如今的“维基揭秘”与“棱镜门”，言论自由、新闻自由与泄密的界限似乎越来越模糊。当《纽约时报》决定披露机密文件时，他们知道《宪法第一修正案》是言论自由、出版自由的坚实后盾。值得注意的是，在很多国家，披露机密信息的记者很可能因间谍、叛国等罪名被戴上镣铐，而在美国，他们却获得了普利策奖。这就是《宪法第一修正案》的效力。

近年来，尤其是“9·11”事件后，在美国全球反恐政策的带动下，政府机密的规模与日俱增，监控的角度也越来越广。保护国家安全是否需要以牺牲民众的某些权利为代价？《宪法第一修正案》在多大程度上保护了爆料者（或者说泄密者）的言论自由？阿桑奇与斯诺登到底是英雄还是叛徒？

作者带我们回顾了美国历史上知名的泄密事件。透过泄密表象讲述泄密者的动机；透过记者与媒体看政府的态度；透过政府与泄密者各自的立场来看国家安全与新闻自由之争。这也正是本书的主题：国家安全与新闻自由的冲突与解决之道。

译者

2013年7月

[1] 译注：Thomas Paine (1737—1809)，英裔美国思想家、作家、政治活动家。他的《常识》极大地鼓舞了北美民众的独立情绪。后来受到法国大革命影响，潘恩撰写了《人的权利》，成为启蒙运动的指导作品之一。

以牺牲真正的自由来换取虚假的安全，那样的安全不值得捍卫；摒弃真正的安全来换取虚幻的自由，这样的自由也不值得拥有。

——罗纳德·科林斯

(Ronald K. L. Collins)

作家、华盛顿大学法学教授

推荐序1

最近，美国历史上规模最大的泄密——“维基揭秘”（WikiLeaks）事件引起了巨大的舆论反响，本书这时问世是再合适不过了。读者可以通过“维基揭秘”事件更好地了解作者的用意：探索一套比法律手段更行之有效的办法来解决未经授权信息泄露事宜。作者盖里·罗斯提出的“理性选择理论”（Rational Choice Theory）把我们平时尝试使用的方法进行了总结、整理，并加以补充，使之系统化。他所探讨的“泄密动机”和“正当理由”，让我回想起了自己担任国家安全局（National Security Agency，缩写为 NSA）和中央情报局（Central Intelligence Agency，缩写为 CIA）局长时的亲身经历，对此我深表赞同。我多么希望当年自己在政府任职时就看到了这套成熟的理论和应对方法！

迈克尔·海登将军

(General Michael V. Hayden)

美国退役空军上将

中央情报局前局长

国家安全局前局长

推荐序2

2000年8月，赫尔墨斯协会（Hermes Society）召开会议，讨论是否需要设立一个项目，来认真研究外国的“拒止与欺骗”^[1]。赫尔墨斯协会致力于提高美国情报委员会在对抗外国“拒止与欺骗”方面的办事效率，协会的成员均为政府内的专家。经过几次会议，协会决定设立“拒止与欺骗高级研习项目”（Denial and Deception Advanced Studies Program，缩写为DDASP）。项目的发起人R. 肯特·提尔南（R. Kent Tiernan）现任外国拒止与欺骗委员会（Foreign Denial and Deception Committee，缩写为FDDC）副主席。

2002年11月，该研习项目在美国联合军事情报学院（Joint Military Intelligence College，缩写为JMIC），即现在的美国国家情报大学（National Intelligence University，缩写为NIU）启动。作为一个专业，该项目包括授课、研究和结业三个阶段。2003年，首批12名学员从这个专业毕业。迄今，这个项目已经培养了300多名学员。这一研究项目之所以能够发展壮大，要感谢外国拒止与

[1] 译注：Denial and Deception，指情报机构控制信息的一种手段，目的在于否认真实的消息，不让对手知道自己真实的活动和目的，并用错误的信息欺骗对手。

欺骗委员会和国家情报大学的支持。在美国国家情报总监办公室的领导下，委员会为该项目提供了源源不断的资助。

“拒止与欺骗高级研习项目”的目标，一是逐渐提高美国情报系统（Intelligence Community，缩写为 IC）识别并对抗外国拒止与欺骗的能力，甚至利用外国的拒止与欺骗；二是培养一批反拒止与欺骗的骨干力量，分配到情报系统的 16 个组成单位中。本书作者盖里·罗斯就是该项目培养出来的一位骨干。

这一项目旨在培养学员注意间谍行为、媒体未经授权信息泄露行为等外国人了解美国情报能力的途径。敌人越了解美国的情报能力，就越能有效地进行拒止与欺骗。

过去的 9 年里，这个研习项目的毕业生从各个角度对拒止与欺骗进行了研究，发表了大量论文。国家情报大学和外国拒止与欺骗委员会打算把这些研究成果与美国情报系统共享。他们会出版一套以“拒止与欺骗”为主题的书系。罗斯这本以未经授权信息泄露为主题的著作就是此系列的第一本书。不久，《俄罗斯战略政治欺骗》（*Russian Strategic Political Deceptions*）、《偷渡——国家安全的无形隐患》（*The Hidden Threat to National Security: Human Smuggling Networks*）等书也会相继出版。

除此之外，“拒止与欺骗”高级研习项目的授课组、外国拒止与欺骗委员会委员与国家情报大学还择优出版了其他有价值的研究成果，以适应不同读者群体的需要。这些出版物旨在提高情报系统各部门的分析员对外国拒止与欺骗的认识。迄今为止，外国拒止与欺骗委员会发表了 10 篇学员的研究论文，组成“加强分析能力概要”（Analysis Capabilities Enhancement Summary，缩写为 ACES）系列，以鼓励情报系统的分析员从各个角度进行独立的分析。

正如詹姆斯·布鲁斯（James B. Bruce）在《法律与机密情报泄露——放任自流的后果》（*Laws and Leaks of Classified Intelligence: The*

谁来监管泄密者？〔国家安全与新闻自由的冲突〕

Who Watches the Watchmen?

Consequences of Permissive Neglect) 一文中所言，情报工作需要秘密。罗斯的著作以及之后出版的一系列图书都希望提醒情报系统：对手是如何获取美国情报的；对手获得情报之后会取得怎样的优势。

美国在情报方面的优势严重依赖于“秘密地搜集秘密”的能力。媒体的未授权信息泄露大大降低了情报人员秘密工作的能力，从而损害了美国的情报优势。盖里·罗斯的这本书对于关心媒体泄密与国家安全的读者来说，可谓是一本必读之作。

威廉·帕尔科特

(William A. Parquette)

外国拒止与欺骗委员会

美国国家情报委员会

推荐序3

布莱克大法官^[1]一直是《美国宪法第一修正案》(以下简称《宪法第一修正案》)的绝对论者。在他看来,维护国家安全也不应违反《宪法第一修正案》,尤其是其中的新闻自由条款。对此,布莱克在“五角大楼文件”一案^{[2], [3]}的并存意见^[4]中写道:

以损害代议制政府(representative government)为代价来维护军事和外交机密,不能给共和国带来真正的安全。立法者们在制定《宪法第一修正案》时非常清醒地认识到了保卫新国家的需要,也很清楚英国政府的权力滥用现象。因此,他们希望通过保护言论、出版、宗教和集会的自由给这个新兴的社会带来力量与安全。^[5]

[1] 译注:Justice Black, 此处指美国最高法院大法官雨果·布莱克(Hugo Black, 1886—1971), 于1937—1971年任美国最高法院大法官。

[2] 原注: *New York Times Co.v.United States*, 403 U.S.713(1971)(Per curiam).

[3] 译注: The Pentagon Papers, 官方文件的标题为《美国—越南关系, 1945—1967: 一份国防部预先研究》(*United States - Vietnam Relations, 1945-1967: A Study Prepared by the Department of Defense*)。报告披露的内容主要涉及总统约翰逊和肯尼迪时期的事务。有关此案的详细叙述可参阅本书正文第一章及文中其他相关部分。

[4] 译注: concurring opinion, 指在上诉法院判决中, 一个或少数法官赞同法庭判决, 但是持有不同意见。

[5] 原注: *New York Times Co.v.United States*, 403 U.S. 719 (Black, J., concurring).

对此，大法官杰克森（Justice Jackson）提出了截然不同的观点。他们两人的观点都非常具有代表性。“五角大楼文件”事件发生 22 年之前，杰克森在另一起涉及《宪法第一修正案》的案件中指出，“问题的关键并不是自由与秩序的冲突，而是有秩序的自由与混乱无序之间的冲突。”因此，杰克森提醒法庭：“如果不采取些实际手段控制自由至上的理论，《权利法案》（*Bill of Rights*）迟早会变成一个自杀契约。”^[1]

布莱克和杰克森的观点都有可取之处。民选政府（popular government）要预先想到，民众有能力全面地了解代议制政府的所作所为。这种能力很大程度上依赖于新闻的自由与独立。但是很显然，媒体如果公开某些国防信息，国家安全以及国家的自由都会受到严重威胁。有人认为自由与国家安全是一场“零和”博弈（zero-sum game），而笔者并不认为两者是完全对立的。但是，不论媒体人士的动机多么纯粹，隐瞒信息也是非常困难的。如果认为政府能对公众隐瞒一些信息，那未免太过时了。那么剩下的问题是，什么样的信息不应当泄露？谁来挑出不能泄露的信息？^[2]

作者在本书的第一章对这个问题做了仔细的梳理。事实已经证明，法律已经无法调和媒体自由与国家安全之间的矛盾。涉及间谍的联邦法律已经过时，有些条款也与《宪法》不符。^[3] 联邦保护检举人的法律本来可以

[1] 原注：此处引用的是特米尼奥诉芝加哥市案（*Terminiello v. City of Chicago*）中杰克森大法官的不同意见。法官理查德·波斯纳（Richard Posner）在后来的一本书中借用杰克森的话，分析了跨国恐怖主义的威胁。书中的观点与罗斯引用的观点颇为相似。详情可参见理查德·波纳斯 2006 年出版的著作：《并非自杀契约：国家紧急状态时期的宪法》（*Not a Suicide Pact: The Constitution in Times of Emergency*）。

[2] 原注：For a thoughtful framing of the problem, see Note, Mechanisms of Secrecy, 121 HARV. L. REV. 1556 (2008).

[3] 原注：Harold Edgar & Benno C. Schmidt, Jr., *The Espionage Statutes and Publication of Defense Information*, 73 COLUM. L. REV. 929 (1973); Harold Edgar & Benno C. Schmidt, Jr., *Curtiss-Wright Comes Home: Executive Power and National Security Secrecy*, 21 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 349 (1986) (updating their earlier analysis) For a more recent analysis, see: Stephen I. Vladeck, *Inchoate Liability and the Espionage Act: The Statutory Framework and the Freedom of the Press*, 1 HARV. L. & POL'Y REV. 219 (2007).

判断检举人的告发是否属于泄密，但是这些法律的规定非常混乱，有时甚至自相矛盾。^[1] 现行法律既保障不了政府利益，也保障不了媒体的利益。

要解决上述矛盾，一种办法是从法律本身找原因。让立法机构——国会来全面整合联邦法律中涉及泄露国家安全机密的条款，把《刑法》中惩罚泄密的条款与保密的体制结合起来；而且，当泄密具备正当理由时——无论是揭露不正当的保密，还是信息公开的价值超过了对国家安全的影响，抑或出于其他的正当理由，法律均应保护该泄密行为免于起诉。因此，在过去的几十年里，法学界不少知名学者一直在努力进行法律改革，力图建立起一套完善的机制来应对未授权信息泄露。^[2]

而本书作者罗斯是一位现实主义者。他通过分析使读者相信，美国不可能实现彻底的、有意义的法律改革。即使建立了一套细致、全面且系统的法律，也无法完全解决未授权信息泄露。立法上面对的问题包括：鉴于泄密的动机多种多样且毫无关联，法律如何概括地描述泄密的动机？泄密引起的损失多种多样，如何对这些损失进行评估？换句话说，罗斯的著作有力地证明：未授权信息泄露中存在着两个变量，一是记者的动机（作者在本书第二章做了深入的分析）；二是对政府的损害（第三章的主题）。法律改革再高明，也很难让这些变量相互依赖。在本书的第四章，作者不再使用理论推定，而是通过一个实际案例来分析记者的决策过程，证明法律很难解决未授权信息泄露事宜。

在第五章，作者提出要“主动应用理性选择理论”。这一解决方案令人深思，但是从某种程度上说有些另类。近年来，虽然有越来越多的学者提出以行政机构内部的自我监督来取代媒体的外部监督^[3]，然而作者的观点

[1] 原注：See, for example, Stephen I. Vladeck, *The Espionage Act and National Security Whistleblowing After Garcetti*, 57 AM. U. L. REV. 1531 (2008).

[2] 原注：See, for example, Geoffrey R. Stone, *Top Secret: When Our Government Keeps Us In The Dark* (2007).

[3] 原注：See, for example, Neal Kumar Katyal, *Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within*, 115 YALE L.J. 2314 (2006).

归根到底其实非常简单，就是鼓励媒体与政府进行沟通，通过沟通满足双方的诉求。当然，如果记者下定决心要泄露机密，无论出于什么动机，上述措施都没办法阻拦。如果作者的目的只在于减少，而非彻底根除未经授权信息泄露的问题，那么罗斯主张的这套理论恐怕很难达到理想的效果。的确，在未经授权信息泄露这一问题上，我们不能指责某一提议一定是不完善的。

出于负责的态度，笔者必须要提出，还有一种非惩罚性措施可以劝阻记者散布机密信息：重塑记者的信心，让他们相信政府保护信息都是经过正当程序设为机密的。我们生活的时代充满了“非法保密”：错误地保密、把政府的非法活动设为机密，这些现象比比皆是。因此，无论站在媒体还是政府的角度，只有政府内部解决了过度保密问题，分析未经授权信息泄露的代价与收益才能收到真正的效果。《纽约时报》和《华盛顿邮报》等待了一年多的时间才揭露政府未经法院批准就实施了窃听行动。^[1]试想，如果这是布什政府反恐行动中唯一引起法律争议的秘密行动，两家报纸是否会隐瞒得更久？笔者认为，布什政府执政的后几年，政府信任度的缺失，不仅有媒体本身的原因，也与未经授权信息泄露数量激增息息相关。

说到底，让媒体信任政府保密的合理性可以是对抗未经授权信息泄露的有力武器，它的作用甚至比系统地分析代价与收益更为显著。

史蒂芬·弗拉德克

(Stephen I. Vladeck)

美利坚大学华盛顿法学院法学教授

[1] 原注：See, for example, Eric Lichtblau, *The Education of a 9/11 Reporter: The Inside Drama Behind the Times' Warrantless Wiretapping Story*, SLATE.COM, Mar. 26, 2008, available at <http://www.slate.com/id/2187498>.

推荐序4

后“9·11”时代，泄密——无论何种形式的泄密对国家安全的危害都愈发不可小觑。诚然，正如作者盖里·罗斯所述，泄密事件在历史上屡见不鲜，但是在美国进行全球反恐战争的今天，泄密问题更是尤为突出。

历史上，美国内战期间，信息处理不当曾导致南北双方无数人丧生；第一次世界大战期间，泄密引起的危险后果是推动颁布1917年《间谍法》（*Espionage Act*）的一个重要原因。直到今天，《间谍法》依然是政府保护秘密的基本法律依据。第二次世界大战前夕以及战争期间，美国为泄密付出了巨大的财力和生命代价；冷战期间，我们吸取了二战中的经验教训，小心地应对核武器的威胁。在巨大的危机意识下，对情报的控制达到了史无前例的程度。直到冷战的阴云慢慢散去，人们才开始重视信息的公开与透明，虽然事实上还不能完全做到信息透明，但是至少已经营造出了这样的舆论宣传。然而2001年9月11日，一场突如其来的恐怖袭击让刚刚开始的信息公开再一次化为泡影。当今这个时代，只有依靠严格保密才能打赢反恐战争。然而出乎意料的是，当今的泄密现象竟然变本加厉，更加严重了。

保密问题具有两面性，一方面，它使美国重要的法律制度与价值观相互抵触。另一方面，保密不符合美国的民主法治，会让民主政治走形，美国人对此已经达成了广泛共识。二战后的10年间，美国国家安全力量大

幅扩张，机密的数量也随之大幅增长，这大大增加了过度保密的风险。出于保护国家安全的目的，大量的信息被排除在公众视线之外，这就不可避免地让保密变得十分随意。正如我们在“水门事件”和“伊朗门”（Iran-Contra）事件中所看到的，保密为政府隐藏不法活动提供了借口；保密还可能成为滋生腐败的温床。

然而，这只是问题的一个方面。我们不能因为保密导致权力滥用就否认保密的意义。保护机密同信息公开一样，都是民主自治的前提条件。民主法治中的很多日常事务，例如制定备选政策，实施人事任免等，都要在非公开的环境下进行。公开这些细节则会影响审议过程，使政府显得无力。此外，民主自治的基础是保存本国实力。而在外交活动以及对外宣战等活动中，保密可以说是保存本国实力的重要因素，甚至关系到国家的生死存亡。

即使在和平时期，外交政策和国防政策的制定过程也应该是保密的。更何况我们所处的时代并不和平，美国从2001年9月11日起就陷入了战争。而且这场战争非同寻常。这是一场情报战争，敌人躲在暗处，看不见摸不着；并且意志非常坚定。特工和侦查卫星等情报工具的有效性在很大程度上取决于工具的隐秘性。鉴于反恐战争丝毫没有结束的迹象，可以毫不夸张地说，保护机密仍然是维护国家安全的有力武器。

在全球反恐的背景之下，向媒体泄露机密信息无疑对国家安全造成了直接且严重的损害。在此，我们有必要对不同性质的泄密加以区分。不少美国政府官员和记者都很清楚，披露信息是美国法制的一部分。在华盛顿，政府官员没有一天不向记者透露信息；游说者们每天在午餐时间都会私下里进行交流。这些小道消息最终难免传到记者耳朵里，上了报纸。参议院情报特别委员会（Senate Select Committee on Intelligence，缩写为SSCI）的一项调查数据显示，仅在短短6个月的时间里，就有147条机密通过各种非正式的途径传到了记者耳朵里，最后登上了美国8家主流媒体的版面。这能让决策者预先实现某种目标。例如：向国内外读者提

供某个信息；在正式启动一项政策之前预先试探舆论的反应；讨好某些记者；或是增加官僚内部福利，等等。不管怎么说，这种“泄密”似乎成了政府日常工作的一个方面。

然而，如果泄密者把情报来源、情报能力等机密透露给敌人，那就另当别论了。这种泄密的性质十分严重，损害了美国自我保护的能力。讽刺的是，自“9·11”恐怖袭击发生后的10年里，保护国家安全机密的要求急剧增加；而这10年也是恶性泄密事件频发的10年。尤其值得注意的是，主流媒体已经把情报部门如何监听基地组织恐怖分子、如何追踪恐怖分子的资金动向等机密公之于众了。

罗斯通过研究，把泄密的原因和影响加以归类。泄密的原因中既包括推动民众参与辩论，又包括提升个人利益和公司利益，以求在激烈的新闻业竞争当中立足。这种分类非常值得肯定。他收集了大量20世纪后半叶和21世纪头10年里发生的泄密事件，把记者泄密的动机分成几类，分别加以论述。同理，罗斯也把泄密的危害分成了导致人员伤亡、丧失敏感情报来源等几大类。此外，泄密还破坏了美国与盟国的情报往来。这些虽然算不上重大损失，但也对美国造成了严重的影响。

在安全与自由之间寻找平衡点，可谓是民主制度中一个永恒的课题。面对这两者的矛盾，最重要的任务就是调查泄密的代价和后果。目前研究这一问题的著作为数不多，而罗斯的研究成果对这个领域的研究做了非常及时的补充。

加布里埃尔·舍恩菲尔德^[1]

(Gabriel Schoenfeld)

哈德逊研究所高级研究员

[1] 原注：著有《必要的秘密：国家安全、媒体与法治》(Necessary Secrets: National Security, the Media, and the Rule of Law)，诺顿出版社2010年5月出版。