

试论美国信息自由的法律基础及其限度

——以维基揭密事件为例^[1]

蔡翠红 李皓

〔关键词〕 维基揭密、信息自由、隐私权、公共利益

〔摘要〕 “维基揭密”网站所披露的美国军方文件再次掀起了信息自由与国家安全的讨论。信息自由是现代民主社会的最基本条件，并在美国受到宪法的直接保障。但信息自由必须遵循信息交流的伦理，即在保护信息自由与信息透明的同时实现数据保护。数据保护在个人价值观层面主要表现为隐私权的保护，在公共利益层面集中表现为维护国家安全，这就是信息自由的限度所在。

〔中图分类号〕 DF621(712) 〔文献标识码〕 A 〔文章编号〕 0452 8832(2011)1 期 0059—05

〔完稿日期〕 2010年12月4日

〔作者简介〕 蔡翠红，复旦大学美国研究中心副教授

李皓，复旦大学国际关系与公共事务学院研究生

2010年7月25日，“维基揭密”网站披露了美军9万多份文件，详尽展示了2004—2010年阿富汗战争情形，包括未报道的平民死伤和对塔利班的秘密袭击等内容。10月22日，该网站不顾五角大楼的禁令，再次公布近40万份美军伊拉克战争秘密文件，其中不乏平民死亡与虐囚行为等的信息。维基揭密还在网站公布前将这些文件提供给美国《纽约时报》、英国《卫报》、法国《世界报》、德国《明镜》周刊供其分析研究。这是“维基揭密”上网以来挖出的无数独家新闻中最大、最轰动的两例。它牵动了美国政府的神经，同时也引发了学者专家及大众网民对美国信息自由及其限度的再思考。

一、信息自由是一项普遍人权

信息自由是人们不受不正当干预和限制地从事信息的获取、生产和传播活动的权利。自由是人的本质规定性，人的思想首先要通过口表达出来，人的交往也是首先通过语言来实现的，因此言论自由是最为基础的自由。^[2]而“寻求、接受和传递信息不仅是言论自由的派生权利；它本身就是权利。这种权利是自由民主社会的基石。它还是增进参与权的一项权利，而参与权被认为是实现发展权的根本。”^[3]因为正确的发展决策离不开活跃与合理的公众意见，而活跃和合理的公众意见的形成，必须建立在信息自由流动的基础之上。信息自由还可以加

[1] 本文为教育部人文社会科学研究项目《网络政治学视角下的中美关系》(项目批准号09YJCGJW004)及上海市哲学社会科学规划课题《互联网与政治文化安全研究》(项目批准号2009BCJ001)的成果之一。

[2] [英]约翰·密尔著：《论自由》(许宝骙译)，商务印书馆2005年版，第20页。

[3] 2000年8月28日，联合国人权委员会“促进和保护见解与言论自由特别报告员”根据1999/36号决议提交的报告《公民权利和政治权利：包括言论自由问题》中有此表述。

强国际上不同国家、种族和人与人之间的了解,消除无知、偏见以及促进人权,反对种族主义、种族隔离及战争煽动等。^[4]

互联网的发展极大地促进了信息自由的空间。网络的实时性、互动性、跨国性、匿名性、虚拟性都最大限度地为人们提供了言论自由,提高了人们传播知识、交流信息、发表意见或看法的能力,改善了公民行使信息自由的权利。从心理学的角度来看,网络交流方式使信息的发出者具有虚拟的距离安全感,也就是说,网民可以在网络上自由随意地表达思想,并通过各种网络传递方式表达出来。但是,网络以至信息自由本身的作用并不完全是正面的,因为有些行为主体可以利用网络和信息自由的手段,达到其不良目的。这使得利用网络侵犯他人隐私的行为不断涌现,对其他公民的基本权利和自由构成新的威胁。网络给予信息自由的便利条件也使网络有时成为盗版、窃密、造谣乃至危害国家安全的工具。网络上的匿名通讯可用来揭露政治腐败,也可用来不留痕迹地侵犯知识产权,甚至危害国家安全。网络时代一国的军事、政治、经济、文化的信息都不再是秘密,由此导致的国家安全的脆弱性成了现代国家普遍感到头痛的问题。

二、美国信息自由的法律基础及其演进

美国重视保障公民的言论与信息自由权利。美国的宪法就赋予了公民以信息自由权。在维基揭密案中,有一法案被经常援引,那就是美国《宪法第一修正案》。几乎所有关乎信息自由的里程碑式的案例,都是根据第一修正案而起诉和判决的。它规定了公民和媒体的言论自由,规定媒体拥有将正在发生的一切公诸于众的权力,“国会不得制定任何法律……剥夺言论或出版自由。”这句话,便是美国宪法第一修正案的核心内容。^[5]

[4] 联合国教科文组织 1978 年通过的《关于新闻工具有助于加强和平与国际了解,促进人权,反对种族主义、种族隔离及战争煽动的基本原则宣言》(Declaration on Fundamental Principles concerning the Contribution of the Mass Media to Strengthening Peace and International Understanding, to the Promotion of Human Rights, and to Countering Racism, Apartheid and Incitement) 即有如此表述,并号召各国为信息自由创造条件。可参见 王四新:“信息自由:人权标准的确立与发展”,《电子政务》2009 年第 7 期,第 139-140 页。

[5] 原文为:Congress shall make no law...abridging the freedom of speech, or of the press. 可参见:[美]安东尼·刘易斯(Anthony Lewis):《言论的边界:美国宪法第一修正案简史》(Freedom for the Thought that We Hate: A Biography of the First Amendment)(徐爽译),法律出版社 2010 年 5 月版。

[6] 刘杰:《知情权与信息公开》,北京,清华大学出版社 2005 年版,第 95 页。

这一法律在许多历史案件中被援引,也是政府有时面对这些案件无能为力的重要原因。在美国,凡是涉及言论、新闻、出版等诉讼,往往都会搬出此法,它几乎成为美国媒体或个人言论自由的护身符。

除了上述宪法第一修正案,美国还制定了一系列专门法,把言论自由作为政治权利和公民权利加以保护,如 1952 年颁布的《统一实施的单一出版物法》、1964 年国会通过的《新闻自由法》以及美国许多州的议会通过的《阳光法案》、《记者保护法》等等。

新闻媒体自由不只是新闻工作者报道和评论的自由,它与公众获取知识和信息的权利即“知情权”也是密不可分的。公民有权知道他应该知道的事情,政府应最大限度地确认和保障公民知悉、获取信息的权利,尤其是政务信息的权利。让民众有知情权不仅是一种道德必然,而且是阻止腐败浪费、澄洁吏治不可缺少的手段。

公允地说,美国在这方面走在世界前列。美国早在 1946 年就制定了《行政程序法》。该法规定,除了为了公众利益需要保密的信息或者仅与机构内部管理事务相关的信息之外,所有的政府机构信息都应当向与该信息有合理和直接关系的人公开,除非有正当理由需要保密。^[6]然而《行政程序法》的规范也有缺陷,因为它虽然规定公众可以得到政府文件,但同时规定了诸多限制,例如规定了因“公共利益”、有“正当理由”等都可以拒绝提供。对于何为“公共利益”等模糊概念可能反而有助于行政机关为其将信息保密提供理由,而与当初制定该法律所要达到的目的背道而驰。

为了克服《行政程序法》的不足,1964 年美国通过了《信息自由法》。它取消了《行政程序法》中规定的诸如“公共利益”、“正当理由”等模糊概念,规定联邦政府的记录和档案原则上向所有人开放,除了可免于公开的个人隐私、某些国防及外

交事务机密、贸易和商业秘密等九类政府情报。^[7]公民可向任何一级政府机构提出查阅、索取复印件的申请。政府机构则必须公布本部门的建制和本部门各级组织受理信息咨询、查找的程序、方法和项目,并提供信息分类索引。

虽然有相同的《信息自由法》基准,但是美国历届政府对于政府信息公开的解释方法和执行程度并不相同。它们可以根据自己政策的需要促使国会对该法做出相应修改。1986年里根政府对《信息自由法》的修改与其保守政策趋向一致,由公开方向转为强调保密方面的规定。其修正案主要是一个限制信息公开的修正案。它增加了政府机构的自由裁量权,并用一些语义模糊的词语保护更多的政府秘密信息不被公开,使原来必须存在现实危害才能免于公开的信息,现在只需认为危害可能存在便可隐瞒。因此这一修正案实际上大大拓宽了例外所涵盖的信息范围。

不同于里根政府的保守倾向,克林顿政府始终坚守公开推定原则作为解决政府信息公开的解释方法。所谓公开推定,意指在执行《信息自由法》时,对相关信息是否公开存有疑虑时,应优先适用公开原则。如果政府不能证明其不公开的信息完全属于例外排除情形,则必须公开这些政府信息。这改变了之前里根政府为行政机关设定的“实质性法律依据”标准,即对信息披露限制较多的标准,而采用了“合理预见”的标准。所谓合理预见,是要求政府如果不公开政府信息,必须是属于能够完全合理预见公开信息之后将会对应受保护的政府和私人利益造成的损害。如果一个信息仅仅是技术上的,或者仅仅有理由在排除的事项范围内,则不能作为信息不公开的理由。^[8]因此,在举证责任上,政府必须举证说明信息公开会造成可预见的实质损害,否则就必须实行信息公开。

然而,在布什政府时期,经历了“9·11”事件之后,其对于信息公开的态度转向保守,采取的方法也转变为“合理说明”的方法。通过对《信息自由法》的免除事项范围的扩大来鼓励对敏感信息进行保护。与克林顿主政时期的公开推定方法截然不同,该方法重新将举证责任分配给了公众,使得行政机关的行政权在信息公开案件的举证中处于支配地位,即公众必须反驳政府所提出的“合理性基础”,证明其不具有合理性,才能够获得政府公开的信息。这样的举证分配逻辑的本质是一种借助于国家安全等概念对于政府信息的不公开推定。^[9]但是针对松懈执行《信息自由法》的信息服务效率的下降和公众的强烈反弹,布什政府后期又进行了一定的调整。从2005年起,布什政府开始修正之前推行的信息保密政策。13392号总统执行令、《2007年总统记录修正法》及《2007年公开政务法》均要求政府机关加强《信息自由法》的执行,改善政府信息的公共获取。其中《2007年公开政务法》包含10条独立规定,目的是通过加强执行《信息自由法》,促进公众和媒体取用政府信息。该法重申了《信息自由法》目的,鼓励行政机关公开信息。

奥巴马政府则对政府信息公开的解释方法,从布什政府的限制性方法重新回到克林顿主政时期的公开推定方法。奥巴马总统在2009年1月21日就职后的第二天,便指令司法部进一步改善公众获得信息的途径。5月17日,他又签署了《丹尼尔·珀尔新闻出版自由法案》,使之成为法律。^[10]此举将政府信息公开制度推向了一个新时期。这也可部分解释奥巴马2010年7月27日在回答维基揭密事件的记者问时,其态度比国务院及国防部较为宽容的原因。他虽然担心这次泄密对美国在阿富汗的军事行动构成潜在威胁,但是他说维基揭密网站公布的美国对阿富汗战争的文件并没有超出之前公众已经

[7] 九项例外分别为:涉及国防或外交政策的国家安全机密资料;纯粹涉及机构内部人事规则与惯例的资料;其他法律规定豁免公开的资料;受到法律特权保护或保密的贸易机密、商业信息和财务信息;政府机构内部或政府机构之间的备忘录或信件;一旦公开将使个人隐私遭到明显不正当侵害的人事、医疗和类似资料;为执法目的而汇集的档案或信息;金融监管机构在监管过程中的报告;涉及矿井的地质与地球物理信息与数据包括地图。解释可详见陈实、曾姪妮:“美国信息自由法中的豁免公开信息例外”,《新闻界》2008年第2期,第32-34页。

[8] Memorandum from Janet Reno, Attorney General, to Heads of All Federal Departments and Agencies, re: The Freedom of Information Act (Oct. 4, 1993).

[9] 胡锦涛、王书成:“美国信息公开推定原则及方法启示”,《南京大学学报》(哲社版)2009年第6期,第34-41页。

[10] <http://www.whitehouse.gov/blog/2010/05/17/protecting-press-freedoms-worldwide>.

知道的关于阿富汗战争内容的范围。言下之意，美国政府并没有刻意向公众隐瞒信息。

三、信息自由的伦理与限度

信息自由并不是没有限制的。在美国，这个标榜是“最自由”的国家，也没有不受限制的信息自由。它明确禁止某些信息自由传播，包括被指可能危害美国国家安全、国土完整、宗教和谐以及可能有损青少年身心的不良信息等。因此，美国的《信息自由法》有许多例外，说明其信息自由是有限度的。

信息自由的限度包括诸多方面，这里着重论述其中主要的个人价值观及国家利益层面的信息自由限度。

(一) 价值限度——隐私权的保护

自由与权利需要受道德准则和价值观的约束。当信息自由与隐私权发生冲突时，相关人员须从尊重他人的人格权出发，不得滥用信息自由来侵犯他人的隐私。所以，美国《信息自由法》禁止对个人隐私加以“明显不正当的侵犯”。根据2000年的一项调查，个人隐私的丧失是新世纪美国人最关注的问题。^[11]

信息自由与隐私权冲突不可避免。首先，从法理观之，权利之间的界限不可能始终泾渭分明，这容易导致法律适用上的冲突。其次，二者权利存在对抗性。隐私权制度在于保障公民的个人信息不被外界侵入和干扰，达到维护个人最基本的人格独立、自由和尊严的目的，因而具有保守性和封闭性；而信息自由则在于将信息向外披露，这势必要侵入他人的信息空间，将他人的信息公布在外，因而具有开放性。

美国重视维护公民的隐私权。自从“隐私权”概念在美国提出100多年来，政府一直努力通过法律手段保护个人隐私。特别是20世纪下半叶以来，

随着媒体与信息自由扩展，政府制定的隐私权法不断增多，其中比较重要的有《隐私法》（1974）、《金融隐私权利法》（1978）、《电子通信隐私权法》（1986）、《计算机适用及个人隐私保护法》（1988）、《数据保密法》（1997）、《儿童网上隐私保护法案》（2000）等。但是这些关于隐私权的保护法并不是没有条件的。例如，《隐私权法》首先规定，个人隐私权只能在符合公共利益的范围以内受到保护。尤其是国家安全与个人隐私权发生冲突时，隐私权不得让位于国家安全。例如美国政府在“9·11”事件后，为了配合反恐斗争，出台了《爱国者法案》，它明确赋予执法人员和情报机构搜索公民的电话、电子邮件通讯记录的权力，联邦调查局人员还具有获取商业活动记录的权力。此外，依据《国土安全法》有关条款，提供互联网服务的公司也有义务向美国政府提供用户信息。总之，信息自由在个人层面受到隐私权的限制，而当国家安全受到威胁时，公民更要牺牲某些隐私权。尽管相当多的美国人不同意这样做，并坚持认为个人的隐私更加重要。

(二) 利益限度——公共利益与国家安全

近代自由主义的主要代表人物约翰·密尔在其代表作《论自由》中就指出，个人在追求某一合法目标时，无论在任何制度中，都不可避免地会产生对他人利益的影响。判断这种行为正当与否的标准是它是否对社会普遍利益造成危害。^[12]这种社会普遍利益主要是指以国家安全为代表的公共利益。维基揭密案发生后，美国政府和军方几乎同声谴责其危及美国国家安全。如美国国家安全事务顾问琼斯将军说这些文件泄密，可能会给美军及其盟军士兵的生命构成威胁，并危害美国的国家安全。^[13]而维基揭密创办人则认为其行为符合信息自由原则。这里信息自由与国家安全的争论在一定程度上反映了个人权利与公共利益的矛盾性。

公共利益与个人权利是对立统一的关系。二者

[11] 汤擎：“试论个人资料与相关法律关系”，《华东政法学院学报》2000年第5期。

[12] [英]约翰·密尔著：《论自由》（许宝骙译），商务印书馆2005年版。

[13] “Statement of National Security Advisor Gen. James Jones on Wikileaks”，<http://www.centcom.mil/en/news/statement-of-national-security-advisor-gen-james-jones-on-wikileaks>。

首先是一致的。一方面,没有公共利益的保护,个人权利难以实现;另一方面,公共利益是以个人权利和个人利益为基础的,其确立和保障的最终目的正是为了实现和增进个人利益。但不可否认公共利益与个人权利的冲突性。由于公共利益是从个人利益中分离出来的,具有相对独立性,并且公共利益不可能是某个社会成员独享的利益,它的实现还极有可能以限制或剥夺个人利益或个人权利为代价,因此公共利益与个人权利就有了冲突的现实性。

一般来说,公共利益优先于个人利益或权利。在多数情况下,信息自由需要服从于国家安全等公共利益。2002年11月,美国国会通过了《国土安全法》,做出了控制敏感国土安全信息和重要基础设施信息的新规定。2003年《国土安全法》又增加条款,禁止泄漏有关自愿提供的重要基础设施信息。也就是说,即使媒体无意中得到了别人自愿提供的相关信息,为了国家安全需要,也有义务进行保密。

国家安全是公共利益的典型代表,但是国家安全在与信息自由的较量中并不总是能够胜出。针对当年的五角大楼泄密案,^[14]政府方面坚持,新闻界手里的文件是失窃的政府机密,而政府没有义务来证明什么是应该保密的。报社方面则坚持,新闻界得到新闻,能不能发表,会不会危及国家安全,应由新闻界自己来判断,否则就没有新闻自由,民众的知情权就被剥夺,而这是违反宪法第一修正案的。法官对此也莫衷一是。该案件由于各裁判官的意见分歧,最终形成了无法庭判断的决定。政府被迫取消了报道禁令,报社的新闻自由在一定程度上取得了胜利。

该案件说明,虽然国家安全多数时候被优先考虑,但有时政府在面对信息自由与国家安全的争辩中也无能为力,在当前网络时代尤其如此。对维基揭秘,以及转载维基揭秘所提供信息的美国媒体和互连网站,美国政府恨之入骨,却又无计可施,这主要因为政府在应对时存在三大难处。**第一是法律的限制。**美国政府没有制裁违规媒体的直接授权,遇到问题只能诉诸于法律。但公民与媒体也可以援

引相关法律与政府周旋。在双方以法斗法的较量过程中,政府有时难操胜券。这是由于美国的有关法律存在着“模糊地带”,使斗法双方可以做各取所需的不同解读,那些试图滥用信息自由者从而有空可钻。

第二是网络空间中司法管辖权的限制。传统的法律规范体系与网络环境存在着诸多的不兼容之处。面对开放的无国界的互联网时代,美国即使拥有庞大、繁杂、严密的法律体系,也无力解决涉外问题。就维基揭密而言,该网站声称的创办人阿桑奇不是美国公民(澳大利亚人),维基揭密服务器也不在美国境内(主站IP地址为88.80.17.21,属于瑞典),维基揭密没有领工资的员工,也没有传统的基础设施。显然,一国对别国公民在他国网站上发布信息的行为没有司法管辖权,即使这些信息涉及该国的国家秘密。

第三是执法的技术难度。网络行为实施终了后对机器硬件的信息载体可以不造成任何损失,甚至不留下任何痕迹,所以不易被发现、识别和侦破。而且网络的结构使政府即使想采取强制措施也是不可能的。维基揭密创办人称其内容放在全世界二十多个服务器上,有数百个域名,如果某个政府或公司想从维基揭密上移除某项内容,它就得拆除整个互联网。^[15]而美国可以采取的措施只能是禁止本国网站传播以上信息、在本国范围对该网站传递的此类信息进行屏蔽、依法对阿桑奇提起诉讼并在他入境美国时进行制裁等。事实上,考虑到以上措施极其有限的实施效果以及负面影响,美国并未有相关动作。所有这些因素都决定了美国政府在这场争论中的被动与无奈。

综上所述,在美国如同在所有国家一样,不存在绝对的信息自由。公民只有在不违反社会利益和国家利益的前提下,才能行使信息自由权利。美国法律对公民的信息自由既保障又制约。在网络时代,由于限制信息自由的困难因素增多,美国政府无论怎么努力,也难以完全杜绝类似维基揭密的事件再次发生。

[14] 王波:“1971年档案:五角大楼文件泄密案始末”,《世界知识》2001年10期。

[15] http://www.jwb.com.cn/bhzb/html/2010-07/28/content_527067.htm.