

# 美國退休國安情報人員出版品審查 程序之研究

蔡季廷

臺灣大學政治系副教授

## 摘要

本文透過網路上可公開獲得的資料，梳理美國國家安全與情報體系中，對於退休人員出版品的事前審查管制程序。美國長期以來，主要基於國家安全法與總統行政命令，作為對退休國安情報人員的事前管制基礎。不過，根據本文研究發現，由於該國家安全法與總統行政命令的管制架構相當模糊，所以需要進一步透過「國家情報總監辦公室」與各機關部門再進一步透過其他命令加以補充。然而，該等補充性命令通常會被定性為機密文件，造成退休國安情報人員在出版前的審查管制程序中，無法獲知明確審查標準，因而容易產生侵害言論自由的爭議。在結論中，作者進一步基於美國的管制經驗，提出未來我國對於國安情報人員出版品的管制方向。

# **On the Pre-Publication Review Process of Retired Employees of the U.S. National Security and Intelligence Community**

**Chi-Ting Tsai**

Associate Professor of Department of Political Science,  
National Taiwan University

## **Abstract**

This article analyzes the pre-publication review process of the retired U.S. national security and intelligence community employees based on the publicized data on the internet. The main regulatory base for pre-publication review process is mainly provided in the 1947 National Security Act and Executive Orders issued by various Presidents. Since the regulatory framework of National Security Act and Executive Orders are very ambiguous, Office of the Director of National Intelligence and relevant agencies need to make supplement through various executive orders or directives. However, because such executive orders or directives sometimes are also classified information, retired national security employees could not acquire full pre-publication process and the standards thereof, which further also contribute to the violation of freedom of speech disputes. Based on the U.S. practices, in concluding, the author also proposes several regulatory orientations for Taiwan's pre-publication review process of the national security and intelligence community.

## 壹、前言

據報載，<sup>1</sup>前軍情局第六處上校副處長龐大為從軍情局退休後，曾經在 2004 年以化名「王寶元」撰寫的《情報作戰參考》一書中，附上大批軍情局簽呈影本並交由出版社印刷 1000 多本。檢調單位在接獲檢舉後，即查扣 1000 多本書籍及一批軍情局簽呈影本，其後被檢察官以收集和洩漏中華民國國防祕密文書罪起訴，於 2008 年判刑一年六個月確定。<sup>2</sup>但在判刑後不到一年的時間，龐大為再於 2009 年，以筆名「龐家均」撰編成「情報札記校對本」，透過香港出版社在 2010 年 1 月，以書名《台灣軍情局高官回憶錄—情報札記》出版。在該書中，披露了他策反中共解放軍少將劉連昆所獲得之情資而再次被控洩密罪。軍情局上網訂購該書後，才從書中內容發現龐大為是在退伍前，將他在軍情局擔任副處長時所獲悉的諸多情報來源、管道、組織資訊抄錄私人筆記後攜出。其後，軍情局先將該書送國防部鑑定，認定該書內容洩漏 6 項國家機密、1 項軍事機密。最後，最高法院在 2013 年判處龐大為三年六月有期徒刑確定。<sup>3</sup>

事實上，在龐大為案發生前，國安局也曾經發生過類似的蕭台福洩密案。<sup>4</sup>但從該案發生後仍發生龐大為洩密事件可發現，台

<sup>1</sup> 作者曾經透過司法院與植根法律資料庫，搜尋與龐大為有關之最高法院判決書但無法獲得。因此，本文僅能以報紙的記載內容為準。

<sup>2</sup> 陳志賢，〈藝人阿龐情報員父親獲假釋〉，《中時電子報》，2015 年 8 月 1 日。〈<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20150801003939-260402>〉。

<sup>3</sup> 同上註。

<sup>4</sup> 項程鎮，〈前國安局副處長蕭台福出書洩密 最高院判 1 年 2 月〉，《自由時報電子報》，2010 年 11 月 5 日，〈<https://news.ltn.com.tw/news/>〉。

灣的國安情報法制似乎無法有效事先得知龐大為準備出版涉及國防軍事秘密刊物的可能性。否則，軍情局毋需等到接獲檢舉或出版後上網訂購，始能鑑定龐大為的洩密內容。再者，從目前網路上有限的資訊來看，也無法得知法院是否在量刑的時候，考慮到本案可能涉及憲法上言論自由的保護，而應給予較輕的量刑。同時，從有限的資訊來看也無法得知，負責出版該兩本書籍的負責人是否構成任何罪刑，抑或是出版社在此情況下應受到新聞自由保障之法律問題。最後，同樣從有限的資訊來看，也無法得知在此龐大為事件後，我國的國安體系是否思考過在目前的事後刑罰控制手段作為嚇阻洩密行為外，也採取其他非刑罰控制的預防手段，避免相類似事件的再次發生。<sup>5</sup>

在情報體系（intelligence community）非常龐大的美國，更會經常碰到退休國安情報人員的出版問題。不論是曾經擔任過國防部長與中央情報局長的 Leon Panetta，<sup>6</sup> 或震驚一時的 Bradley

---

politics/breakingnews/429204>

<sup>5</sup> 除了龐大為洩密事件外，其後發生的類似爭議如前國防部長蔡明憲所出版的回憶錄中，揭露台灣早在 2008 年就擁有製造中程飛彈的能力。或者，在回憶錄中提到美國的核武零件，曾經在台灣放了 1 年多以後才被秘密運走，而遭質疑有洩密之虞。不過，蔡明憲當時強調，書中提及的事，過去在立法院、國防部的書面報告，都談過了，早就是公開的秘密。不過，國防部表示，未經解密資訊都不應該揭露，以避免影響國家安全。高家甫，〈新書疑洩密蔡明憲：早公開非機密〉，《風傳媒》，2013 年 3 月 17 日。<<https://news.tvbs.com.tw/politics/200819>>

<sup>6</sup> Greg Miller, "Panetta clashed with CIA over memoir, tested agency review process," *Washington Post*, 2014/10/21. <[https://www.washingtonpost.com/world/national-security/panetta-clashed-with-cia-over-memoir-tested-agency-review-process/2014/10/21/6e6a733a-5926-11e4-b812-38518ae74c67\\_story.html?noredirect=on&utm\\_term=.8d70ff834c1a](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/panetta-clashed-with-cia-over-memoir-tested-agency-review-process/2014/10/21/6e6a733a-5926-11e4-b812-38518ae74c67_story.html?noredirect=on&utm_term=.8d70ff834c1a)>

Manning 洩密給維基解密並由紐約時報、衛報與鏡報等三國媒體出版的美國情報史上最大洩密案等，<sup>7</sup> 都是在退休後由第三方出版曾經因職務關係而取得之資訊。不過，Panetta 在出版前曾經將原稿事先交給中央情報局進行出版前審查程序，但是 Manning 並沒有事先將相關資訊事先給國防部審查而被判 35 年有期徒刑。

從法律管制的手段來說，美國所有的國安情報人員在任職與退休前，都必須簽訂一份保密協定，並在該協定中承諾未來在出版涉及其退休前因職務所取得之資訊前，應先在出版前交付其退休前的最後任職機關，審理出版內容是否有構成洩漏影響國家安全秘密的可能。截至目前為止，曾經發生過多次未經事前審查而出版的案例，並遭到法院判決必須賠償其未經出版前審查的違約行為。而在這些案例中，也逐漸累積出美國情報體系，應如何規範退休國安情報人員的出版物審查程序。雖然，目前的審查程序仍有許多應被檢討之處，但作為一個非常複雜的情報體系國家來說，其實經驗與被檢討之處，似乎都可以作為台灣國安體系之借鏡。

本文作者也就是在上述出版洩密的事件背景驅動下，欲分析美國法制有關退休國安情報工作人員的出版前管制的程序與經驗。下文將依序說明美國目前有關退休國安情報工作人員的出版前管制架構，次說明相關管制架構在法院中所遭遇到的挑戰，並提出作者針對該管制架構與法院案例所做的分析，最後將在結語中提出對我國相關法制的建議。

---

<sup>7</sup> See “Afghanistan: The War Logs,” *Guardian*, available at <<https://www.theguardian.com/world/the-war-logs>>.

## 貳、美國退休國安情報工作人員之出版前審查架構

### 一、出版前審查程序的主要法令架構

美國的情報體系從 1930 年代發生了退休情報人員 Herbert Yardley 出版有關政府對於破解密碼技術的努力後，就開始在國會的授權下要求相關人員簽訂不得揭露密碼破解技術，或其他可能涉及國家安全機密資訊之協議。<sup>8</sup> 同時，從 1930 年代以來也開始要求，相關人員必須在出版前將可能涉及機密資訊的原稿，交給原任職機關審查。<sup>9</sup> 截至目前的川普總統為止，美國情報體系都是以一條廣泛授權的國家安全法規定，<sup>10</sup> 搭配著由歐巴馬總統所發布的第 13526 號行政命令 (Executive Order 13526)，<sup>11</sup> 作為美國情報體系對於退休人員，出版可能涉及國安情報機密資訊前的審查程序依據。在《911 事件委員會報告》，主要負責這些管制程序的機關是中央情報局，但 911 事件後則依據 911 事件委員會報告 (9/11 Commission Report) 的建議，將相關職權轉移到「國家

<sup>8</sup> See Kevin Casey, "Till Death do Us Part: Prepublication Review in the Intelligence Community," *Columbia Law Review*, Vol. 115, No. 2 (2015), p. 425.

<sup>9</sup> See Christopher E. Bailey, "Reform of the Intelligence Community Prepublication Review Process: Balancing First Amendment Rights and National Security Interests," *National Security Law Journal*, Vol. 5, Issue 2 (2017), pp. 211-212.

<sup>10</sup> 美國國家安全法規定：國家情報總監必須保護情報來源與獲得方法，免於在未經授權的情況下而遭到揭露。National Security Act of 1947, 50 U.S.C. 403 (i)(1).

<sup>11</sup> Exec. Order No. 13526. 本號行政命令分別廢除了柯林頓與小布希總統所發布的 12958 號與 1329 號行政命令，主要目的是為了增加國家安全機密資訊的透明化。

情報總監辦公室」(Office of the Director of National Intelligence, ODNI)。ODNI 要負責制定 17 個機關、辦公室或涉及情報單位的情報管制目標、優先順序與指南。雖然 ODNI 要負責 17 個國安情報相關單位，主要涉及國安資訊人員的還是以國防部與中央情報局為大宗。不過，到目前為止，尚無法在任何公開的資訊場域中，獲得任何有關 ODNI 所發布的退休國安情報人員出版前審查程序指南或優先順序，而僅在一個廣泛的政策信函中表示，出版前審查程序是為了預防未受到授權的人取得機密資訊，並確保 ODNI 的任務或美國的外交關係，不要受到出版物的破壞。<sup>12</sup> 又，雖然 ODNI 下的「資訊管理局」(Information Management Division) 公布了一個常問問題資訊，但對於最重要的審查標準、範圍與程序都付之闕如。<sup>13</sup>

又，在上述 13526 號行政命令中，也都規定要求接觸國家安全情報的相關人員，必須在接觸機密資訊前就簽訂不揭露協議書。<sup>14</sup> 同時，在 13526 號行政命令中也規定，相關人員必須簽訂由「資訊安全監督辦公室」(Information Security Oversight Office) 所制定的 312 號 (Standard Form 312) 和 4414 號 (Standard Form 4414) 標準表格 (協議)。<sup>15</sup> 由於該辦公室當初創設的目的，

<sup>12</sup> 另外，在 ODNI 網頁中雖然有一涉及出版前審查的說明，但幾乎沒有任何具體的審查程序、標準或政策可言。Available at: <<https://www.dni.gov/index.php/who-we-are/organizations/enterprise-capacity/ic-cio/ic-cio-related-menu/ic-cio-related-links/pre-publication-review>>.

<sup>13</sup> Information Management Division (IMD) Pre-Publication Review – Frequently Asked Questions, available at: <<https://www.dni.gov/files/documents/Pre%20Pub%20FAQs.pdf>>.

<sup>14</sup> See Kevin Casey, *supra* note 8, at 431-433.

<sup>15</sup> Standard Form 312, available at: <<https://www.archives.gov/files/isoo/security->

是以機密資訊的分類為主要目的，所以在這兩項表格中並沒有要求相關退休國安人員的出版物必須受到事先審查，而僅規定不得將其所接觸的機密資訊交予未受許可之人。因此，若純粹從總統行政命令與不揭露協議來看，並不會因為接觸了機密資訊，就產生應接受出版品事前審查的義務。但是，大部分情報體系中的機關，又會自己制定其內部機密資訊政策，要求現在的情報人員必須以接受「終身」的出版前審查程序作為受僱條件。<sup>16</sup> 也就是因為上述的行政命令與標準表格協議中，沒有包含退休人員的出版前審查程序，導致整個政府或情報體系沒有一致的審查標準，變成不同的機關各自為政而有不同的審查標準。

## 二、主要情報體系機關的出版前審查程序

從前一部份的說明可知，目前美國有關退休國安情報人員審查程序，不僅在法律層次上沒有明確的時間、目的與範圍，且在總統的行政命令或與相關人員所簽訂的不揭露協議中，也沒有明確的審查程序與範圍之規定。這也就造成要了解美國情報體系的退休人員出版前審查程序，必須直接觀察主要情報機關的實踐內容；以下即分別說明中央情報局與國防部的規定為主。<sup>17</sup>

### （一）中央情報局

目前中央情報局的出版前審查規定，根據公開的資訊來看

---

forms/sf312.pdf; Standard Form 4414, available at: <https://www.archives.gov/files/isoo/notices/notice-2013-05.pdf>.

<sup>16</sup> See Christopher E. Bailey, *supra* note 9, at 213-214.

<sup>17</sup> 本節的部分美國法令資訊，see Kevin Casey, *supra* note 8, at 433-440.



是在 2007 年所制定。<sup>18</sup> 中央情報局是由「出版審查委員會」(Publication Review Board)，負責現任與退休情報人員的出版物審查。該委員會的組成是由專職的委員所組成，以應付大約每年接近 400 份出版前的案件審查。<sup>19</sup> 根據 2007 年的命令來看，該委員會只能審查與情報、外交關係或中央情報局的雇用與契約事項。<sup>20</sup> 該委員會的審查標準則採取雙軌模式，亦即，對於退休與現職國安情報工作人員有不同的審查標準。<sup>21</sup> 對於退休人員僅審查是否有機密資訊在出版內容中，但對於現職人員的審查，除了是否有機密資訊於其中外，也會考量該資訊的揭露是否會影響到該人員的工作表現、國家安全或外交關係。<sup>22</sup> 不論是對於退休或現職人員，如果委員會決定全部或部分拒絕出版，必須獲得該委員會的多數同意。<sup>23</sup> 如果申請人不服該委員會的決定，亦得在三十日內上訴到中央情報局的副處長 (Associate Deputy Director of CIA)。<sup>24</sup>

## (二) 國防部

目前美國國防部本身發布了兩項涉及退休國安情報人員的資

<sup>18</sup> 但據稱，2011 年時中央情報局已經更新過相關的管制命令，惟相關資訊並沒有公開，所以本文僅能以 2007 年的資訊為準。CIA Pre-publication Review in the Information Age, <[https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB431/docs/intell\\_ebb\\_018.PDF](https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB431/docs/intell_ebb_018.PDF)>.

<sup>19</sup> *Id.*, at 11.

<sup>20</sup> See CIA, Agency Prepublication of Certain Material Prepared for Public Dissemination, available at <<https://fas.org/irp/cia/prb2005.pdf>>.

<sup>21</sup> *Id.* at Sec. 2(g)(2).

<sup>22</sup> *Id.* at Sec. 2(g)(4)(a).

<sup>23</sup> CIA Pre-publication Review in the Information Age, *supra* note 20, at 15-16.

<sup>24</sup> *Id.* at Sec. 2(h)(1).

訊管制命令，並適用於國防部轄下的八個情報單位，且平等地適用於退休與現任情報人員。<sup>25</sup> 在 2016 年所發布的 5230.09. 號指令 (DoD Directive 5230.09) 中規定，資訊的公佈不能危害政府正當的利益。<sup>26</sup> 若為了學術自由的需要，可以審查公布相關資訊的審查程序，但該資訊不能在學術機構以外的地方公布。<sup>27</sup> 又，該號指令亦規定，國防部人員有權以私人身份公開資訊，但必須接受出版前的審查程序。<sup>28</sup> 另外，在 5230.29. 號指令 (DoD Instruction No. 5230.29) 中也規定，不論是演講、技術報告、手稿、書籍或其他公開的資料，都必須接受事前的安全審查。<sup>29</sup>

除了上述兩個適用於所有的國防部情報單位的指令外，其他國防部下轄的情報單位也有自己的出版前審查政策或程序，但並非所有單位均有公開其審查政策或命令。例如，國家安全局的出版前審查政策即提到，所有現任與退休工作人員，都應該將其準備公開的資料交付「出版前審查機關」(Prepublication Review Authority) 進行審查。<sup>30</sup> 雖然退休與現職人員的審查標準相同，但是現職人員在交付該機關審查前，尚需踐行一個由「檔案分類諮詢官」(Classification Advisory Officer) 負責的初步審查程序

---

<sup>25</sup> Department of Defense, DoD Directive No. 5230.09, at 2 (requiring personnel, former DoD employees, and non-active members of the Reserve Components” to submit works.)

<sup>26</sup> Id.

<sup>27</sup> Id.

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> DoD Instruction No. 5230.29, supra note 25, at 6-9.

<sup>30</sup> NSA, NSA/CSS Policy 1-30: Review of NSA/CSS Information Intended for Public Release, available at: <[http://www.nsa.gov/public\\_info/\\_files/nsacss\\_policies/Policy\\_1-30.pdf](http://www.nsa.gov/public_info/_files/nsacss_policies/Policy_1-30.pdf)>.

通過後，才能將檔案交付「發布前審查機關」為審查。<sup>31</sup> 至於美國國防情報局 (Defense Intelligence Agency, DIA) 的出版前審查程序，大體上和國防部或中央情報局相似，於此不再贅言。

### (三) 其他機關

除了前述的中央情報局與國防部相關單位外，其他情報體系的出版前審查概況在此做一簡短的說明。<sup>32</sup> 這當中除了美國國務院外，其他單位並沒有要求以簽訂不揭露協議作為受雇的條件。由國務院所公布的「外交事務手冊」(Foreign Affairs Manual) 可發現，不論是退休或現職人員，都必須將出版原稿先交由「公共事務局」(Bureau of Public Affairs) 或使領館館長 (Chief of Mission)，審查相關內容是否載有「官方顧慮」事項 (official concerns)。<sup>33</sup> 與中央情報局或國防部相關單位不同者，國務院在該手冊中明確提及這類出版前審查程序不能超過 30 天。<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Id., at 4.

<sup>32</sup> 例如，前述所提到負責監督情報體系機密資訊的 ODNI，本身也有一套強制的事前審查程序。其強制審查程序的規定，是以明確界定得審查的事項為主。See Office of the Director of National Intelligence, Instruction 80.04: ODNI Pre- Publication Review of Information to Be Publicly Released 1, available at <<http://www.dni.gov/files/documents/CIO/Instr.%2080.04%20PrePublication%20Review%20of%20Information%20to%20be%20Publicly%20Relea.pdf>>.

<sup>33</sup> Department of State, 3 FAM 4170: Official Clearance of Speaking, Writing, and Teaching 3, available at <<http://www.state.gov/documents/organization/85123.pdf>>.

<sup>34</sup> 通常其他機關提到審查時間時，僅會有相對模糊的規定。See e.g. CIA , supra note 14, at sec. 2(d)(4) (“Lengthy or complex submissions may require a longer period of time for review ...”); DoD Instruction, supra note 19, at 8 (“More time may be needed if...the material is complex or requires review

又，聯邦調查局或緝毒局（Drug Enforcement Agency）都是受到司法部的出版前審查程序所規範。<sup>35</sup> 從其規定來看，其所得審查的事項範圍比前述曾經提到的機關小，而僅限於不揭露協議中所具體約定的事項。其他如國土安全部、<sup>36</sup> 能源部、<sup>37</sup> 財政部<sup>38</sup> 也都有相類似的規定或協議。但可能相關審查需求不多，雖然有部分行政命令的規定，但沒有非常具體的審查政策公布在公開的領域中，於此不再贅述。

## 參、美國法院有關退休國安情報人員出版前審查程序之判決

### 一、出版前審查程序的合憲性問題

不能否認者，對於退休國安情報人員的出版前審查程序，對於美國憲法上非常重視言論自由權構成相當嚴重的威脅。尤其，聯邦最高法院將言論自由視為根本的基本權，在違憲審查的標準

---

by agencies outside of the DoD.”); NSA, *supra* note 30, at 6 (requiring, “as practicable,” return of decision within twenty-five days).

<sup>35</sup> 28 C.F.R. § 17.18(c)–(d) (2014).

<sup>36</sup> Department of Homeland Security, Management Directive No. 11043: Sensitive Compartmented Information Program Management 8, available at <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/foia/mgmt\\_directive\\_11043\\_sensitive\\_compartmented\\_information\\_program\\_management.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/foia/mgmt_directive_11043_sensitive_compartmented_information_program_management.pdf)>.

<sup>37</sup> 10 C.F.R. § 1045.44 (2014) (“Any person with authorized access to RD or FRD who generates a document intended for public release in an RD or FRD subject area shall ensure that it is reviewed for classification . . . .”)

<sup>38</sup> See 31 C.F.R. pt. 2 (2014) (providing guidance for mandatory declassification review and granting historical researchers and former official access to classified information).

上如果是涉及政治、科學或學術性論文，都是以嚴格審查基準予以審查。此外，如果是涉及言論自由的事前限制規定，更是要以「強烈推定違憲」的標準予以檢驗。<sup>39</sup>亦即，除非行政機關可以證明若不採取事前限制，國家安全就會遭受到立即具體的危險；否則，該事前限制就被認定為違憲。有關退休國安情報人員的出版審查限制，亦有經過美國法院的違憲審查檢驗。大致上來說，一共有兩個判決對於退休國安情報工作人員的事前限制合憲性問題具有重要的影響，以下即分別敘述之。<sup>40</sup>

### (一) 1972 年 Marchetti 案

Victor Marchetti 從 1955 到 1969 年間在中央情報局工作，且亦簽訂了保證不洩露秘密資訊的協議。同時，在他終止於中央情報局的工作前，也簽訂了一份出版前審查程序。<sup>41</sup>不過，就在他退休後不久，Marchetti 就在未取得中央情報局的許可前，在書籍、電視、接受訪問中，談論他之前的相關工作與中央情報局本身的政策與內部情況。因此，中央情報局就在聯邦地方法院，對 Marchetti 提出民事禁制令，要求 Marchetti 在沒有依據出版前審查協議交付中央情報局審查前，不准繼續出版相關書籍。<sup>42</sup>後來，

<sup>39</sup> 例如，聯邦最高法院在其史上非常有名的「紐約時報案」（又稱「五角大廈案」）中，即提到事前限制應受到強烈違憲的推定。403 U.S. 713, 714 (1971) (per curiam) (“‘Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity.’ ”)

<sup>40</sup> 有關這兩個判決的介紹，see Kevin Casey, *supra* note 8, at 444-445; also Christopher E. Bailey, *supra* note 9, at 215-217.

<sup>41</sup> 466 F.2d 1309 (4th Cir.), cert. denied, 409 U.S. 1063 (1972).

<sup>42</sup> *Id.* at 1312.

聯邦第四巡迴法院維持地方法院的許可，認為 Marchetti 應該先將書籍交付審查後。不過，第四巡迴法院在其判決中表示，中央情報局僅能針對機密資訊進行審查。<sup>43</sup> 換言之，如果中央情報局限制非機密資訊的出版，將構成違憲的事前限制。此外，法院認為 Marchetti 所遭受到的事前限制的負擔，以及行政機關保持秘密的權利等兩種利益都很重要。<sup>44</sup> 而法院進一步認為，由於 1947 年國家安全法規定中央情報局局長，負有保護情報資訊來源不被揭露的責任，所以整個情報體系的出版前審查限制是一項合理的手段而被認為合憲。<sup>45</sup>

雖然法院認為以出版前審查程序維護國家安全資訊合憲，但也提出兩個讓該事前審查程序更貼近言論自由保護的條件。第一，由於事前審查會對言論者構成非常沈重的負擔，所以中央情報局在接獲退休人員的審查資料後，應在最多 30 天內完成相關審查程序。<sup>46</sup> 第二，若在審查機關與退休人員間，對於相關決定有所爭執時，申請人有權將該爭議交付司法審查。但是，基於法院缺乏判斷機密資訊與否的能力，法院認為該司法審查的範圍，不包括當初將特定資訊列為機密資訊的合法性問題。<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Id. at 1315-1318.

<sup>44</sup> Id. ( “Citizens have the right to criticize the conduct of our foreign affairs, but the Government also has the right and the duty to strive for internal secrecy about the conduct of governmental affairs in areas in which disclosure may reasonably be thought to be inconsistent with the national interest.” )

<sup>45</sup> Id.

<sup>46</sup> Id.

<sup>47</sup> Id. at 1318 ( “The courts, of course, are ill-equipped to become sufficiently steeped in foreign intelligence matters to serve effectively in the review of secrecy classifications in that area.” )

## (二) 1980 年 *Snepp v. United States* 案

雖然前述的 *Marchetti* 案認為對於退休國安情報人員的出版前審查程序合憲，但該判決並沒有機會受到聯邦最高法院進一步的檢驗。不過，後來 1980 年的 *Snepp v. United States* 案，成為相類似案件中被聯邦最高法院審理的唯一案件，並成為影響前述情報體系出版前審查法令體系的指標案件。

Frank *Snepp* 曾經為中央情報局工作八年。他在接受聘僱前，就曾經簽訂了一份秘密保護協議，其中也包含了出版前審查協議。<sup>48</sup> 但是，*Snepp* 依然在退休後，在未經審查的狀況下於 1977 年出版了有關中央情報局，在南越的活動狀況。<sup>49</sup> 值得注意者，他所簽訂的這份協議與前述 *Marchetti* 的協議不同之處，在於 *Snepp* 承諾要將「所有」涉及中央情報局、活動與情報活動的資訊公開出版之前，均交付該局審查。<sup>50</sup> 換言之，該協議的事前審查範圍，已經超過前述 *Marchetti* 案中法院所揭示僅應限於「機密」資訊的審查。因此，究竟相類似協議中所承諾的範圍，能否包括「非機密」資訊，也就成為後來本案的一項重要爭點。

本案的特殊之處，在於初審法院認為 *Snepp* 和中央情報局之間，具有類似律師或醫師與其客戶或病人間的信任關係。亦即，*Snepp* 由於職務上的關係而取得之資訊，基於與中央情報局間的信任關係，而不應違反其所承諾的事前審查協議。<sup>51</sup> 換言之，法

<sup>48</sup> 444 U.S. 507 (1980) (per curiam).

<sup>49</sup> Id.

<sup>50</sup> Id.

<sup>51</sup> *Snepp v. United States*, 595 F.2d 926, 929, 935-36 (4th Cir. 1979).

院認為不論該協議的承諾範圍是否包含非機密資訊，只要違反協議的本身就是破壞了與中央情報局之間的信任關係。同時，初審法院認為要預防類似事件的再次發生，法院認為 Snapp 應負有相當嚴格的信託責任（fiduciary duty）。<sup>52</sup> 因此，初審法院認為 Snapp 應將其破壞信託責任所獲得之「所有」利益（不分機密或非機密資訊），視為中央情報局在類似法定信託（constructive trust）下所獲得的利益而加以移轉。後來，本案上訴到二審的巡迴法院後，雖然也維持著初審法院所主張的信託關係與法定信託利益，但巡迴法院認為 Snapp 應該移轉的法定信託利益，僅及於「機密」資訊所獲得之利益。<sup>53</sup> 而由於中央情報局在本案中承認，Snapp 所公開出版的資訊，都沒有包含「機密」資訊，所以 Snapp 毋須移轉其因未接受事前審查所獲得之利益。<sup>54</sup>

接著，本案被聯邦最高法院接受上訴管轄，且最後多數意見基本上是採取如初審法院的見解，認為不論 Snapp 所出版之資訊是否為機密資訊，都應該將其所獲得利益，視為法定信託利益而移轉給中央情報局。<sup>55</sup> 最高法院認為，信託關係並非取決於公開出版的書籍中是否涉及機密資訊，而是基於他和中央情報局所簽訂的保密協議。<sup>56</sup> 因此，只要 Snapp 沒有將出版物草稿在出版前交付審查，就是破壞了該信託關係成立的目的，是為了讓中央情報局得以履行保護情報來源與獲得方法的法定責任。換言之，最

---

<sup>52</sup> Id.

<sup>53</sup> Snapp v. United States, 444 U.S. 507, 510 (1980).

<sup>54</sup> Id.

<sup>55</sup> Id., at 510.

<sup>56</sup> Id.



最高法院的意見與 Marchetti 一案中的法院意見相似，認為簽訂事前審查協議的手段，被認為是一項合理的手段。在此思維下，聯邦最高法院認為也唯有以不分機密資訊與否所獲得之利益均視為法定信託利益並移轉，才能在未來嚇阻退休國安情報工作人員的違約。<sup>57</sup> 據此，本案也就確立了出版前審查協議的合憲性，也同時成為其後 1983 年雷根總統在其國家安全指令中，<sup>58</sup> 正式要求所有「行政」而不只是「情報」體系人員，簽訂事前審查協議的重要憲法依據。<sup>59</sup>

## 二、在爭議認定個案中法院所應採取的審查基準與出版物得公開範圍

在前述的兩個案件中，法院主要是在處理退休人員出版前審查協議的合憲性，以及退休人員違約所獲得之利益歸屬問題。但相關司法判決尚無機會分析在遇到退休人員與其原任職機關間，在個案中若認定是否屬於不能出版的資訊有爭論時，法院應採取什麼樣的審查基準。在前述 Snepp 案公布後不久，哥倫比亞特區的上訴法院，就遇到了此類型的爭議。此外，法院可否與如何審查個案中的機密資訊認定爭議與出版物得公開之範圍，也成為近

---

<sup>57</sup> *Id.*, at 511.

<sup>58</sup> President Ronald Reagan, National Security Decision Directive No. 84, Safeguarding National Security Information 1, available at <http://www.reagan.utexas.edu/archives/reference/Scanned%20NSDD84.pdf>.

<sup>59</sup> 在遭到國會的強烈批判後，雖然雷根總統在隔年停止了終生事前審查協議的要求，但行政機關還是會和相關人員簽訂「敏感資訊隔離協議書」（sensitive compartmented information）。See Louis Fisher, “Congressional-Executive Struggles over Information: Secrecy Pledges,” *Administrative Law Review*, Vol. 42, No. 1 (1990), pp. 92-94.

年法院案件的焦點；以下即分別藉由兩個判決說明前述兩項未決的問題。<sup>60</sup>

### （一）1983 年 *McGehee v. Casey* 案

McGehee 也是前中央情報局人員，他在退休後準備出版一篇文章前，依據事前審查協議將原稿交付審查。但審查過後 McGehee 被告知，文章中載有機密資訊不能出版。<sup>61</sup> 隨後，McGehee 起訴中央情報局以尋求法院，審查中央情報局的事前審查協議與其中的機密認定機制是否合憲。如果合憲，本案中所涉及的資訊分類是否妥當？對於合憲性問題，法院直接援引前述 *Snepp* 案中的理由，認為是事前審查協議與機密認定機制是一種合理促進國家情報資訊來源安全的手段。<sup>62</sup>

不過，法院也在本案中進一步表示，McGehee 在憲法上享有強烈的言論自由權，所以行政機關在審查其著作時，僅能針對「機密」資訊進行檢查。<sup>63</sup> 又，當法院在審查行政機關所做的出版前審查認定是否妥當時，應採取與行政機關相同之實質或「重新審理」基準（*de novo review*），而非採取從寬認定的基準。<sup>64</sup> 再者，法院在審查時，應要求中央情報局提出「合理具體」（*reasonable specificity*）的邏輯，解釋何以要刪除作者的文章與認定為機密資

<sup>60</sup> 有關這兩個判決的介紹，參見 Christopher E. Bailey, *supra* note 9, at 218-221.

<sup>61</sup> *McGehee v. Casey*, 718 F.2d 1137, 1139 (D.C. Cir. 1983).

<sup>62</sup> *Id.*, at 1140.

<sup>63</sup> *Id.*, at 1148.

<sup>64</sup> *Id.*

訊的理由。<sup>65</sup> 最後，為避免公開審理時對國家安全造成負面影響，法院可以採取不公開的審理（*in camera*）程序為之。<sup>66</sup>

從本案可知，法院與前述案件的立場相同，認為基於職務信任關係而要求出版前審查程序的本身，與憲法所保護的言論自由權沒有違背。但是，為了平衡言論自由權的事前限制，McGehee 案中的巡迴法院認為在實際出版相關資訊的時候，行政機關不能要求也將「非機密」資訊排除於出版之外。換言之，事前審查程序對退休人員所造成的言論自由限制，必須藉由嚴格的司法控制與有限的機密資訊審查予以平衡。不過，McGehee 案和前述 *Snepp* 案的一個差別，在於 McGehee 法院認為行政機關僅能針對機密資訊進行審查，而 *Snepp* 法院則認為可以同時對機密與非機密資訊進行審查。

## （二）*Shaffer v. Defense Intelligence Agency* 案

*Shaffer* 曾經是國防情報局的中校人員，在 1995 年轉為文職後仍具有陸軍預備隊的軍官資格。在 2001-04 年間接受美軍徵召，並兩度到阿富汗從事相關情報活動工作。2007 年正式離開國防情報局後，他準備出版一本回憶錄描述他在國防情報局中的工作。*Shaffer* 也依據出版前審查協議，將該回憶錄草稿交付審查。<sup>67</sup> 但是，*Shaffer* 將草稿交付給預備軍官團審查後得到出版許可，而非原來任職的國防情報局。2010 年時，國防情報局在取得該書後發現，其中涉及了諸多中央情報局、國家安全局以及美國特種作戰

---

<sup>65</sup> *Id.* at 1149

<sup>66</sup> *Id.*, at 1149-1150.

<sup>67</sup> *Shaffer v. Def. Intelligence Agency*, 102 F. Supp. 3d 1, 3 (D.C.D. 2015).

司令部 (U.S. Special Operations Command) 的機密資訊。<sup>68</sup> 所以，國防部就與 Shaffer 協商，要求他大幅刪除相關資訊。但雙方對於是否應刪除其中的部分段落無法達成共識，所以 Shaffer 後來在法院中起訴主張國防部透過刪除許多的資訊而剝奪了他的言論自由。<sup>69</sup> 又，到了 2012 年時，Shaffer 向國防部提出了另一個出版前審查要求，準備將之前的書籍出版在國外出版。<sup>70</sup> 其中，有 23 處資訊 Shaffer 認為是公開的資訊，但國防部的「安全審查辦公室」(Office of Security Review) 認為那些都是沒有解密的資訊不能出版。<sup>71</sup> 因此，Shaffer 再度到法院中起訴國防情報局。

在本案中，法院認為如果特定資訊曾經被官方正式承認，亦即，如果特定相同的資訊已經被政府人員或文件在公共領域中所揭露（例如：維基解密），那麼，即便該資訊沒有被解密，其他人員仍然可以在其他場域揭露該資訊。<sup>72</sup> 但是，法院也表示，本案原告負有明確舉證該資訊已經公開存在的責任。<sup>73</sup> 最後，法院也表示國防情報局在本案中由於遲延審查時間過久，已經對於 Shaffer 的言論自由權構成傷害，而必須由國防情報負擔律師與訴訟費用。<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Id.

<sup>69</sup> Id., at 6.

<sup>70</sup> Id., at 7.

<sup>71</sup> Id., at 7-8.

<sup>72</sup> Id., at 9.

<sup>73</sup> Id., at 9.

<sup>74</sup> Id., at 12.

## 肆、對美國退休國安情報人員的事前審查程序法制之評估

透過前述美國有關退休國安情報人員的事前審查程序法制與法院案例介紹，有諸多爭議來自法令架構的鬆散與審查程序的不透明所致。因此，如果他國欲參考美國情報體系的制度，不能僅僅參照美國在法令規定，而必須同時觀察美國法院的見解，才能對美國情報體系的法令有相對完整的認識。更重要者，如果要參考美國情報體系的規定，也應該進一步對其規定與實踐進行評估。是故，作者於本部分進一步對美國相關法制提出進一步評估，以作為日後我國實務參考美國相關法制時的基礎。

### 一、審查法源與標準浮動問題

從前述的退休人員事前出版審查的法制架構與法院案例可發現，除了一個模糊的國家安全法的條款外，都沒有其他「法律」層級的規範，而必須依靠總統行政命令與 ODNI 的政策說明。但是，以總統的行政命令規範此問題時，很容易隨著不同總統的執政而發生變化。雖然近年來美國法院開始逐步明確基於言論自由來限縮情報體系得禁止公開出版的範圍，但還是會因為總統執政而有事前審查程序命令架構上的變化。這種行政與司法實務之間的浮動或標準不一的問題，對準備出版的退休人員來說也會構成相當大的限制。即便政治因素本來就是存在於此類涉及行政或特別是國家安全事務中，<sup>75</sup> 其實對退休人員來說，並不只是要面對

---

<sup>75</sup> 在美國的行政法中，向來都承認政治在行政命令制定中是無法迴避的因素。因此，如何在法律上劃定一個政治可合理運作的範圍，是一個

不同總統的行政命令變化，也還要面對情報體系個機關，在更換執政人事後所發生的出版前審查程序的不透明性與審查標準上的變化。因此，如何解決這種情報體系本身的不透明性與政治因素所造成的標準不一致問題，其實在美國的法制上還沒有一個明確的回應。

## 二、審查主體問題

與前述問題相關者，美國複雜不透明的情報體系本身，會讓準備出版的退休人員及其原任職機關，可能無法和真正的機密資訊持有機關有協商互動的狀況。<sup>76</sup>以前述 Shaffer 案當中的預備軍官團來說，在事前審查程序的過程中，並沒有將其原稿交付國防情報局或國防部審查，導致後來國防情報局在資訊公開後才得知相關事件。因此，創設一個不同行政單位間的審查協調機制，其實同時是保障退休人員言論自由權與國安情報單位保護機密資訊來源的必要手段。不過，目前在美國法制上也沒有明確的協調機

---

重要的法律問題。See, e.g., Mathew D. McCubbins, Roger G. Noll, and Barry R. Weingast, “Administrative Procedures as Instruments of Political Control,” *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 3, No. 2 (1987), p. 246. (“[T]he hypothesis we put forth is that much of administrative law... is written for the purpose of helping elected politicians retain control of policymaking.”); Peter L. Strauss, “Overseer, or the Decider - The President in Administrative Law”, *George Washington Law Review*, Vol. 75, Issue 4 (2007), pp. 704-705.(arguing in administrative law, “President's role ... is that of overseer and not decider” ).

<sup>76</sup> 曾有人指出，美國情報體系破碎的出版前審查機制，讓欲申請審查的退休人員像是在從事採集棉花作業的人。See Rebecca H., “The ‘Right to Write’ in the Information Age,” *Studies in Intelligence*, Vol. 60, No. 4 (2016) (examining the broken process and recommending some practical reform steps).

之創設倡議，也才會發生 Shaffer 案的情況。

### 三、審查內容問題

即便一個審查案件僅涉及中央情報局或國防情報局，而未涉及跨機關的出版審查案件時，對於一個退休人員來說，其可獲得的出版前審查程序的法令資訊仍然非常不透明。從前述說明可知，雖然有部分管制資訊可以從網路上獲得，但許多較新的規範卻也是列為機密。對於一個準備出版的已退休人員來說，為了符合該等審查程序規範可能還必須透過資訊公開法，才可能有瞭解審查程序的機會，無形中又增加了對其言論自由權的負擔。因此，美國情報體系應如何強化各機關（尤其是佔機密資訊最大宗的中央情報局與國防部）的事前審查綱要，應該要比其他機關更為透明與具體。當然，最根本的問題還是要回到 ODNI 本身，應該依據總統的國家安全指令或行政命令，草擬一個非常清楚的事前審查政策供其他情報體系機關遵循。

從前一段說明可知，增加事前審查政策的明確性與透明度，並定期強化事前審查的教育，應該是一項重要的政策手段。目前中央情報局有一個定期出刊的 *Studies in Intelligence*，會不定期地登載更新的審查程序，而成為一項非常有價值的對外教育手段。不過，這只是對於審查程序法令的部分透明化，對於審查過程中的標準、透明度與課責性，還有待進一步的落實。尤其，審查標準的不明確，在事實上也導致了欲出版作者抱怨通常容易通過審查者，是讚揚情報體系的著作為主，而容易引起不平等的審查標準之質疑。<sup>77</sup>

<sup>77</sup> See Charles R. Babcock, "Spy Agency Infighting Hurt U.S., Turner

另一個與言論自由相關者，涉及申請出版者的舉證責任範圍。從 Shaffer 案可知，法院認為已公開的機密資訊可以刊登，且舉證責任是置於退休人員身上。從這點可以看出法院試圖平衡言論自由與國家機密資訊保護的企圖。雖然這種透過舉證責任方式來平衡雙方的利益係屬合理，但是，從目前美國法院的審理程序來看，這類舉證責任有時候可能會構成過當的負擔。例如，有些機密資訊可能被部分揭露於報紙上，而作者運用其經驗推理得知一個沒有被公開的機密資訊，近乎完全相同的事實。此時，按照法院的舉證邏輯，似乎也要由出版人負擔舉證之責。此外，法院在審查特定資訊是否可以被公開時，未公開的機密資訊僅法院可以得知，而受審查人不能在審理程序中接觸該資訊並參與辯論。<sup>78</sup> 通常，在這情況下法院比較容易接受情報機關的主張。<sup>79</sup> 因此，前述的舉證責任配置，有可能導致申請審查人在某些案件中

---

Says,” *Washington Post*, May 13, 1985, at A3, available at <<http://www.maebrussell.com/Stansfield%20Turner/Stansfield%20Turner,%20Agency%20Infighting%20WP%205-13-85.html>>.

<sup>78</sup> Shaffer v. Def. Intelligence Agency, 102 F. Supp. 3d 1, 5 (D.C.D. 2015).

<sup>79</sup> 美國法院通常在遇到國家安全案件時，會以缺乏認定能力為由，採取較無低度的審查基準。因此，雖然法院在 McGehee 案中強調採取實質的「重新審理」基準，但在證據的解讀上還是沒有採取較為嚴格的解讀能力，而僅能尊重情報機關的解釋。此外，法院在整體有關出版前審查程序所採取的基準，大多以是否為「合理」的手段，或是否具有「實質關聯」性等條件，作為審查爭議案件的標準。而不論是「合理」或「實質關聯」，其實與法院所揭示的「重新審理」標準仍有一段差距。See e.g. See *United States v. Marchetti*, 466 F.2d 1309, 1318 (4th Cir.), cert. denied, 409 U.S. 1063 (1972) (“The courts, of course, are ill-equipped to become sufficiently steeped in foreign intelligence matters to serve electively in the review of secrecy classifications in that area.”)



被置於不利的地位。其實，在前述的 *McGehee* 案中，法院已經表示在審理退休國安人員的出版案時，應採取比「資訊公開法」案件更為嚴格的審查基準。<sup>80</sup> 所謂更為嚴格的審查基準，主要指涉的當然是舉證責任的事項範疇。因此，或許法院在未來是否得公開的資訊審查過程中，對於申請人的舉證責任範圍，可能在個案中得視情況採取不同的衡平舉證責任。

另一個與出版申請人的言論自由密切相關者，如何認定得刪除出版申請人的範圍標準，並沒有被法院或在相關命令中所規範。雖然法院強調只能審查與刪除機密資訊，但法院沒有提到是否可以適用「資訊公開法」的相關判決實務中，所採取的「馬賽克理論」。在馬賽克理論中，法院認為如果申請資訊公開者，可以透過被刪除過後所留下來的部分資訊，透過邏輯推敲得以獲知全部的資訊，此時這樣的公開也是合理的公開方式。<sup>81</sup> 馬賽克理論在涉及國家安資訊的機密分類中，有可能讓情報體系有過度地為機密分類的誘因。因此，如何在出版前審查程序中限制「資訊公開法」中的馬賽克理論，可能也是美國法制上應該面對的問題。

#### 四、審查期間問題

最後，在前述所提到美國機關中的實踐來看，只有國務院有非常明確的審查期間，其它單位僅有相當模糊的期間。這也就造成了申請出版者的出版時間可能被延遲多達兩年，而造成申請者

---

<sup>80</sup> *McGehee v. Casey*, 718 F.2d 1137, 1148 (D.C. Cir. 1983).

<sup>81</sup> See generally David E. Pozen, “The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act,” *Yale Law Journal*, Vol. 115, Issue 3 (2005), pp. 628-679.

言論自由權利的限制。有時候，申請人會依據行政程序法的六十天限制起訴審查機關而得以逼迫該機關決定，但大部分的申請人沒有時間與費用可以走入訴訟程序。因此，理想上應該在事前審查協議與各機關的命令中，有如同國務院更為清楚的審查期間才是。但目前情報體系似乎沒有要採取此一政策手段的意圖。因此，至少有一位學者認為，如果情報機關沒有在符合誠信原則下，於合理的期間完成審查時，該機關應喪失審查的權利。<sup>82</sup> 不過，在法院的實務上，目前並沒有接受這樣的見解。<sup>83</sup> 因此，釜底抽薪之道，還是應該以 ODNI 直接頒布明確的審查期間政策較為妥當。

## 伍、代結語：美國退休國安情報人員出版前審查程序對我國法制的啟示

從我國過去的憲政發展脈絡來看，戒嚴時期藉由出版法而對言論自由所產生的箝制歷史，可能會讓立法與國安情報體系對於是否要強烈介入退休國安人員的出版審查有相當程度的疑慮，以免落入過去威權機關的罵名。但是，從目前資訊化高度發展的程

---

<sup>82</sup> Michael L. Charlson, “The Constitutionality of Expanding Prepublication Review of Government Employees’ Speech,” *California Law Review*, Vol. 72, No. 5 (1984), p. 988. (reviewing the expanding use of non-disclosure agreements and pre- publication review during the Reagan administration, and offering several alternatives to government review such as tightened security programs, post- publication sanctions, and administrative actions for current employees).

<sup>83</sup> Josh Gerstein, CIA Wins Suit Against Ex-Officer Who Published Unapproved Book, *POLITICO* (June 28, 2011), <<http://www.politico.com/blogs/under-the-radar/2011/06/cia-wins-suit-against-ex-officer-who-published-unapproved-book-037093>>.

度來看，平衡且細膩地規範退休國安情報人員的出版前審查，或許更有助於全體社會對國安體系的監督、國家安全資訊的維護、與退休人員的言論自由權利。

申言之，在各種科技產品越來越容易搜集與匯集資訊的背景  
下，可預期未來發生洩露機密資訊的機會與嚴重程度將更為增加。再加上「維基解密」的經驗來看，這些被揭露的機密資訊  
得以傳播的速度，遠比目前我們的法制訂定時的預期有所不同。例如，Twitter, Instagram, Facebook 等社群媒體，都不是我們在制定預防洩密法令時，曾經深度思考過也會涉及退休國安情報人員的言論自由與國安情報資訊之維護。因此，重新尋求一個新的平衡管制方式，或許比較能夠適應數位化時代的變遷。

據此，作者認為我國可以思考的幾個管制方向如下：

1. 在現有以刑事方式作為控制洩密的手段外，再加上如美國的事前審查協議：其實，美國情報體系也可以採取刑事控制手段，起訴這些退休國安情報人員。但是，上述所有的重要案例，都是以民事信託關係的手段解決。這也是聯邦最高法院或其他下級審法院，可以接受情報體系的事前審查協議合憲的重要原因，也是其各級法院願意尊重情報體系對於諸多資訊不得公開的理由。然而，我國目前只有以刑罰作為主要的洩密控制手段，會讓國安情報單位陷入洩密後才得知的狀況。換言之，國安單位應從「事後刑事控制手段」，走向「事行政或民事控制的預防手段」的思考。
2. 透過立法授權以及國家安全會議提出詳細與整體的事前審查

管制架構：如前所述，美國就是因為缺乏明確的事前審查的法律規定，導致情報體系各自為政式地訂定不同的事前審查政策。在我國目前有關言論自由權的大法官解釋下，依然容許部份的事前審查例外。<sup>84</sup> 如果透過立法授權並交由國家安全會議制定整體的事前審查政策，即可避免情報體系可能各自為政的狀況。

3. 創設跨部會的協調審查機制：從美國的出版前審查經驗來看，目前並沒有一個跨部會的協調審查機制，而導致了 Shaffer 案的出現。因此，如果在我國要創設類似的制度，跨部會的協調審查機制是不可或缺的一部分。但是，應該放在總統府或行政院下，容有討論的空間。
4. 適度的洩密者保護機制：從美國法制對於洩密者的制度與懲罰歷史來看，其實是擺盪在保護與懲罰之間。在本文所提到的重要案例中，雖然都沒有藉由刑罰方式懲罰洩密者，但高額的法定信託利益之移轉，也對洩密者構成了一種制裁。此外，在美國的實務上，對於退休洩密者與出版商的處置有三種模式：同時制裁洩密者與出版商、僅制裁洩密者、保護洩密者與出版商。第一類模式僅小布希總統比較會採取該模式，其他美國總統或學說，會擺盪在第二類與第三類模式之間。一般而言，許多見解認為這些出版物，對於公眾監督不透明的情報體系有相當正面的價值。因此，基於平衡國安資訊與公眾監督的角度來看，適度的保護洩密者（如：公開情報機關的

<sup>84</sup> 例如，釋字 414 號有關藥物廣告的審查，即屬於容許事前的例外解釋。

重大違法情事時），也具有使情報體系減少濫權情事的發生。<sup>85</sup>  
（收件：2018年11月31日，修正：2019年1月11日，接受：  
2019年1月21日）

---

<sup>85</sup> 當然，我國目前的法律與判決實務，對於已公開但沒有解密或事後再次核定為機密情報之法律性質，和美國的定位不完全相同，也就會涉及我國對於洩密後的情報資訊擁有者的懲罰措施。不過，我國法院實務在此似乎有不同的解釋。具體而言，高等法院在 93 年度訴更（一）字第 2 號刑事判決中指出，對於已經公開但本來沒有解密的案件，若未依法重新核定為機密者，仍應認定為國家機密。同時，在台灣高等法院 100 年度軍上字第 2 號刑事判決中則進一步指出，若後來沒有重新核定為機密時，也就視同解密。然而，在台灣高等法院 94 年度訴字第 1 號刑事判決中則指出，縱使被洩露的資訊已經過媒體的報導，只要還沒有經過權責機關公開或解密時，仍屬於機密性質。相較於美國 *Shaffer* 案中，該國法院認為只要情報被公開，即便權責機關沒有公開時，其他人員仍得以之公開而不負洩密之責仍有間。因此，未來在檢討國安退休人員的出版品審查程序時，立法者亦應一併思考如果解決我國上述實務見解不一的問題。作者感謝匿名審查人，提供作者有關我國實務見解的資訊，有助於充實本文的內容。

## 參考文獻

### 一、期刊論文

- Bailey, Christopher E., Fall/Winter 2017. “Reform of the Intelligence Community Prepublication Review Process: Balancing First Amendment Rights and national Security Interests,” *National Security Law Journal*, Vol. 5, Issue2, pp. 203-238.
- Casey, Kevin, March 2015. “Till Death do Us Part: Prepublication Review in the Intelligence Community,” *Columbia Law Review*, Vol. 115, No.2, pp. 417-460.
- Charlson, Michael L., September 1984. “The Constitutionality of Expanding Prepublication Review of Government Employees’ Speech,” *California Law Review*, Vol. 72, No. 5, pp. 962-1018.
- Fisher, Louis, Winter 1990. “Congressional–Executive Struggles over Information: Secrecy Pledges,” *Administrative Law Review*, Vol. 42, No. 1, pp. 89-107.
- McCubbins, Mathew D., Roger G. Noll, and Barry R. Weingast, Autumn 1987. “Administrative Procedures as Instruments of Political Control,” *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 3, No. 2, pp. 243-277.
- Pozen, David E., January 2005. “The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act,” *Yale Law Journal*, Vol. 115, Issue 3, pp. 628-679.
- Rebecca H., December 2016. “The ‘Right to Write’ in the Information Age”, *Studies in Intelligence*, Vol 60, No. 4, pp. 15-23.

Strauss, Peter L., June 2007. "Overseer, or the Decider - The President in Administrative Law", *George Washington Law Review*, Vol. 75, Issue 4, pp. 696-760.

## 二、官方文件

CIA, 2005/7/22. Agency Prepublication of Certain Material Prepared for Public Dissemination, Case 1:06-cv-00383-RBW Document 14, <<https://fas.org/irp/cia/prb2005.pdf>>.

Department of Defense, 2008/8/22. DoD Directive No. 5230.09, <<https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodd/523009p.pdf>>.

Department of Defense, 2014/8/13. DoD Instruction No. 5230.29, <<https://www.esd.whs.mil/Portals/54/Documents/DD/issuances/dodi/523029p.pdf>>

Department of Homeland Security, 2004/9/17. Management Directive No. 11043: Sensitive Compartmented Information Program Management, <[https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/foia/mgmt\\_directive\\_11043\\_sensitive\\_compartmented\\_information\\_program\\_management.pdf](https://www.dhs.gov/xlibrary/assets/foia/mgmt_directive_11043_sensitive_compartmented_information_program_management.pdf)>.

Department of State, 3 FAM 4170: Official Clearance of Speaking, Writing, and Teaching, <<http://www.state.gov/documents/organization/85123.pdf>>.

Information Security Oversight Office, 2009/12/29. The President Executive Order 13526, <<https://www.archives.gov/isoo/policy-documents/consi-eo.html>>.

Information Security Oversight Office, Standard Form 312: Classified Information Nondisclosure Agreement, <<https://www>.

archives.gov/files/isoo/security-forms/sf312.pdf>.

Information Security Oversight Office, Standard Form 4414: Sensitive Compartmented Information (SCI) Nondisclosure Agreement, <<https://www.archives.gov/files/isoo/notices/notice-2013-05.pdf>>.

NSA, 2015/5/13. NSA/CSS Policy 1-30: Review of NSA/CSS Information Intended for Public Release, <<https://www.nsa.gov/Portals/70/documents/news-features/decclassified-documents/nsa-css-policies/Policy1-30.pdf>>.

Office of the Director of National Intelligence, 1947/7/26. National Security Act of 1947, <<https://www.cia.gov/library/reading-room/docs/1947-07-26.pdf>>.

Office of the Director of National Intelligence, Instruction 80.04: ODNI Pre- Publication Review of Information to Be Publicly Released , <<https://fas.org/irp/dni/prepub.pdf>>.

President Ronald Reagan, 1983/1/14. National Security Decision Directive No. 84: Safeguarding National Security Information, <<https://fas.org/irp/offdocs/nsdd/nsdd-84.pdf>>.

The Federal Government of the United States, 2014. Code of Federal Regulations Title 10 § 1045.44, <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2009-title10-vol14/pdf/CFR-2009-title10-vol14-sec1045-44.pdf>>.

The Federal Government of the United States, 2014. Code of Federal Regulations Title 28 § 17.18: Prepublication review (c)–(d), <[https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=b6a85915c-8382b593e4bcb8a9229876c&mc=true&node=se28.1.17\\_118&rgn=div8](https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=b6a85915c-8382b593e4bcb8a9229876c&mc=true&node=se28.1.17_118&rgn=div8)>.



The Federal Government of the United States, 2014. Code of Federal Regulations Title 31 Part 2, <[https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=c1ec02bf065d29c2f43d47ea8c18a-eaf&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title31/31cfr2\\_main\\_02.tpl](https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=c1ec02bf065d29c2f43d47ea8c18a-eaf&mc=true&tpl=/ecfrbrowse/Title31/31cfr2_main_02.tpl)>.

### 三、網際網路

陳志賢，2015/8/1。〈藝人阿龐情報員父親獲假釋〉，《中時電子報》，<<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20150801003939-260402>>。

高家甫，2013/3/17。〈新書疑洩密蔡明憲：早公開非機密〉，《風傳媒》，<<https://news.tvbs.com.tw/politics/200819>>。

項程鎮，2010/11/5。〈前國安局副處長蕭台福出書洩密 最高院判1年2月〉，《自由時報電子報》，<<https://news.ltn.com.tw/news/politics/breakingnews/429204>>。

Charles R. Babcock, 1985/5/13. "Spy Agency Infighting Hurt U.S., Turner Says," *The Washington Post*, p. A3, available at <[https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1985/05/13/spy-agency-infighting-hurt-us-turner-says/cdcd7a3b-1636-4ac6-91c5-ba2e90b1e09a/?utm\\_term=.825b7e2d3788](https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1985/05/13/spy-agency-infighting-hurt-us-turner-says/cdcd7a3b-1636-4ac6-91c5-ba2e90b1e09a/?utm_term=.825b7e2d3788)>.

Former member of the PRB, 2011. "Myths and Realities: CIA Pre-publication Review in the Information Age," *Studies in Intelligence*, Vol. 55, no. 3, pp. 9-22. This article for *Studies in Intelligence* was originally classified CONFIDENTIAL. Because it was classified, the article was not originally reviewed by the CIA's Publication Review Board. It was approved for

release on 5 April 2013. The author's name was redacted for privacy reasons. Also note from a former member of the PRB. available at <[https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB431/docs/intell\\_ebb\\_018.PDF](https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB431/docs/intell_ebb_018.PDF)>. "Afghanistan: The War Logs," *Guardian*, <<https://www.theguardian.com/world/the-war-logs>>.

Greg Miller, 2014/10/21. "Panetta clashed with CIA over memoir, tested agency review process," *Washington Post*, <[https://www.washingtonpost.com/world/national-security/panetta-clashed-with-cia-over-memoir-tested-agency-review-process/2014/10/21/6e6a733a-5926-11e4-b812-38518ae74c67\\_story.html?noredirect=on&utm\\_term=.8d70ff834c1a](https://www.washingtonpost.com/world/national-security/panetta-clashed-with-cia-over-memoir-tested-agency-review-process/2014/10/21/6e6a733a-5926-11e4-b812-38518ae74c67_story.html?noredirect=on&utm_term=.8d70ff834c1a)>.

Josh Gerstein, June 28, 2011. "CIA Wins Suit Against Ex-Officer Who Published Unapproved Book," *POLITICO*, <<http://www.politico.com/blogs/under-the-radar/2011/06/cia-wins-suit-against-ex-officer-who-published-unapproved-book-037093>>.

Information Management Division, Pre-Publication Review – Frequently Asked Questions, <<https://www.dni.gov/files/documents/Pre%20Pub%20FAQs.pdf>>.

Office of the Director of National Intelligence Centers. PRE-PUBLICATION REVIEW, <<https://www.dni.gov/index.php/who-we-are/organizations/enterprise-capacity/ic-cio/ic-cio-related-menus/ic-cio-related-links/pre-publication-review>>.

#### 四、判決

United States of America, Appellee, v. Victor L. Marchetti, Appellant, 466 F.2d 1309 (4th Cir. 1972).

United States of America, Appellee, v. Frank W. Snepp, Iii, Appellant.the Authors League of America, Inc., Amicus Curiae, 595 F.2d 926 (4th Cir. 1979).

Ralph W. Mcgehee, Appellant v. William Casey, Director, Cia, 718 F.2d 1137 (D.C. Cir. 1983).

New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713.

Snepp v. United States, 444 U.S. 507.

Shaffer v. Def. Intelligence Agency, 102 F. Supp. 3d 1, 3 (D.D.C. 2015).