
CIKK

A SZIVÁRGÓ LEVIATÁN: MIÉRT ÍTÉLI EL ÉS TŰRI EL A KORMÁNY AZ INFORMÁCIÓK JOGELLENES NYILVÁNOSSÁGRA HOZATALÁT

David E. Pozen

TARTALOM

BEVEZETÉS.....	513
I. AMIT A SZIVÁRGÁSOKRÓLTUDUNK (ÉS TUDNI VÉLÜNK)521	
A. A jogi keret	522
B. Szivárgó gyakorlatok.....	528
C. Végrehajtási gyakorlatok.....	534
D. Következmények	542
II. REND A "RENDETLENSÉGBEN": A SZIVÁRGÁS LOGIKÁJA544	
A. A korlátozásokon alapuló narratíva	elégtelessége548
1. A	bűnösök elfogása 548
2. Ügyekbenyújtása.....	551
3. További	bizonyítékok 554
B. A szivárgás rendszerszintű jutalmi	559
1. A növényeket öntözni kell -	szivárgással 559
2. Növények, szivárgások és	szivárgások 565
3. Külső jelzés és végrehajtó	önkötés 573
4. A mesterséges szűkösség és a	kormányközi kommunikáció 577
5. Hatalmas	csoportokmegbékítése és kooptálása 579
III. "REND" A RENDETLENSÉGBEN: A KISZIVÁROGTATÓK FEGYELMEZÉSE JOGGAL ÉS JOG NÉLKÜL586	
A. Belső jelzések és informális szankciók	587
B. Vezető tisztviselők, fiatal tisztviselők és vegyes elrettetés	592
C. Anyagi jogi normák	596
IV. NÉHÁNY MEGJEGYZÉS A SZIVÁRGÁSRÓL ÉS A VÉGREHAJTÓ HATALOMRÓL.....	605
A. A forrás/forgalmazó szakadék	felülvizsgálata606
B. Ezüstbélés és médianarratívák	609
C. Úgy látni, mint egy nemzetbiztonsági állam.....	616
D. Demokrácia, diskurzus és jogállamiság.....	621
E. Összehasonlító konvergencia, Obama fellendülése és az előttünk álló út	626
V. KÖVETKEZTETÉS	633

A SZIVÁRGÓ LEVIATÁN: MIÉRT ÍTÉLI EL ÉS TÚRI EL A KORMÁNY AZ INFORMÁCIÓK JOGELLENES NYILVÁNOSSÁGRA HOZATALÁT

David E. Pozen

Az Egyesült Államok kormánya úgy szivárog, mint egy szita. Az elnökök elítélik, hogy a médiához folyamatosan titkos információk áramlanak illetéktelen, névtelen forrásokból. A nemzetbiztonsági szakemberek elítélik a következményeket. És mégis, a kiszivároztatás elleni törvényeket szinte soha nem hajtják végre. Az Egyesült Államok történelme során nagyjából egy tucatnyi büntetőeljárás indítottak a feltételezett kiszivároztatók ellen. Drámai a különbség között, ahogyan törvényeink és vezetőink elvontan elítélik a kiszivároztatást, és ahogyan a gyakorlatban elnézik azt.

Ez a cikk megkérdőjelezi a kapcsolat megszakadásának szokásos magyarázatát, amely a bűnelkövetők elfogásának és üldözésének nehézségeit hangsúlyozza, és a kiszivárgás alternatív elméletét vezeti fel. A végrehajtó hatalom "szivárgását" gyakran a szervezeti kudarc jelének tekintik. A cikk szerint ez inkább a modern közigazgatási állam külső kötelezettségeire (például az elnöki titoktartás és a médiamanipuláció által keltett bizalmatlanságra) és belső patológiáira (például a túlzott titkosításra és a bürokratikus széttagoltságra) adott adaptív válaszként értelmezhető. A kiszivároztatási törvényeket nemcsak azért érvényesítik olyan ritkán, mert nehéz megbüntetni a jogsértőket, hanem azért is, mert a kulcsfontosságú intézményi szereplőknek közös, egymást átfedő érdekeik vannak a minősített információk nyilvánosságra hozatalának megengedő kultúrájának fenntartásában. A megengedő magatartás azonban nem jár anarchiával, mivel az informális társadalmi ellenőrzés árnyalt rendszere kiegészíti és szinte teljesen kiszorítja a hivatalos fegyelmi rendszert. Ezen állítások részletezésével a cikk feltérképezi a kormányzati szivárgásszabályozás gazdag szociológiáját, és számos, a végrehajtó hatalomra, a nemzetbiztonságra, a demokráciára és a jogállamiságra gyakorolt hatást vizsgál.

BEVEZETÉS

Ours egy olyan politika, amely telítve van a szivárgásokkal, bosszantja őket, és függ a szivárgásoktól. A Disznó-öböl, a Pentagon-iratok, a Nemzetbiztonsági Ügynökség engedély nélküli lehallgatása itthon, a Központi Hírszerző Ügynökség célzott gyilkosságai külföldön: ezeknek és a fentieknek a körvonalai

* A Columbia jogi karának docense. A projekt különböző szakaszaiban adott hasznos visszajelzésekért hálás vagyok számos barátomnak és kollégámnak, különösen Bruce Ackermannek, Matt Adlernek, Steven Aftergoodnak, Sir Daniel Bethlehemnek, Sam Buellnek, Jessica Bulman-Pozennek, Josh Chafetznek, James Comeynak, Hal Edgarnak, Mark Fensternek, Robert Fergusonnak, Lou Fishernek, Joey Fishkinnek, Tom Glaisyernek, Jack Goldsmithnek, Brad Greenbergnek és Ronnie Janoff-Bulmannak, Jeremy Kessler, Seth Kreimer, Marty Lederman, Henry Monaghan, Trevor Morrison, Julian Mortenson, Robert Post, Dan Richman, Gary Ross, Fred Schauer, Fritz Schwarz, Geof Stone, Adrian Vermeule, Steve Vladeck, Matt Waxman, Ben Wittes és David Zions, valamint az American, Columbia, Duke, Fordham, Harvard, Penn és Yale műhelyfoglalkozásainak és tantermi hallgatóinak. Legmélyebb hálával tartozom Ian MacDougallnak és Jan Messerschmidtnak a kiváló kutatási ~~szöveg~~ David Super-nek a korai tervezethez fűzött rendkívül nagylelkű és éleslátó megjegyzéséért; valamint az általam megkérdőjelezett újságíróknak és tisztviselőknak az idejükért és a meglátásaikért.

számtalan más kormányzati tevékenység is napvilágot látott az évek során a sajtónak névtelenül közölt bizalmas információk révén.¹ Az ideológiai spektrumon belül sok amerikai úgy véli, hogy a kiszivárogtatás "komoly méretű probléma",² és hogy "a mi sajátos kormányzati formánk nem működne nélküle".³ A kiszivárogtatások epizodikusan politikai örületet keltenek. Az ország e sorok írásakor ilyen időszakot él át. A minősített védelmi dokumentumok és diplomáciai táviratok WikiLeaks-en keresztül történő tömeges nyilvánosságra hozatala, majd a kormány néhány, a legszorosabban őrzött nemzetbiztonsági programjáról szóló hírek sorozata a törvényhozás és a média reakcióinak, vádaskodásainak és igazolásainak özönét váltotta ki. A "kiszivárogtatási pánik legújabb kitörése" hamarosan el fog múlni; idővel érkezik egy újabb iteráció.

A szivárgás megértése nem tartott lépést a rajongásunkkal. Még ha figyelembe vesszük is a működését elfedő titkolózást, a témával kapcsolatos kommentárokból a hő és a fény aránya szélsőséges. Néhány értékes előrelépés történt. Újságírók és volt hivatalnokok megírták a kiszivárogtatások szerepét a munkájukban. A kormányzat és a sajtó tanulmányozói a kiszivárogtatás különböző formáit és motivációit ismertették. Jogi elméleti szakemberek az Első Kiegészítés következményeit vizsgálták. A szakirodalom azonban számos okból kifolyólag csak kezdetlegesen ismeri a kiszivárogtatások következményeit a kormányzaton belül és kívül.⁵ Ami még meglepőbb, mivel a kérdések jobban megfoghatóak, a tudósok kevés figyelmet szenteltek a kiszivárogtatás, mint jogi és bürokratikus fogalom konstitutív elemeinek, vagy a végrehajtó hatalom által a vonatkozó tilalmak érvényesítésére kidolgozott politikáknak. Tudunk valamit a kiszivárogtatások fenomenológiájáról és alkotmányosságáról, de szinte semmit arról, hogy a kormány hogyan kezeli őket.

Ez a cikk elkezdje feltárni ezt a világot. Többféle elméleti nézőpontra és eredeti forrásokra - a zszurnalisztákkal és a végrehajtó hatalom tisztviselőivel készített interjúkra, valamint az információszabadságról szóló törvény⁶ (FOIA) alapján kért iratokra - támaszkodva a cikk az első olyan tartós beszámolót nyújtja, amely a kiszivárogtatásra vonatkozó szabályozási rendszerről szól. A látszólag egyszerűnek tűnő rendszerről kiderül, hogy egy bonyolult ökoszisztéma. A legáltalánosabb szinten a cikk azt mutatja be, hogy a történet mögöttes

¹ A szivárgás e meghatározását rövidesen pontosítani fogom. A gyakorlatok széles skáláját szokás a "szivárgás" címszó alatt összevonni, amint azt az alábbiakban kifejtjük. *Lásd* a 28-32., 99-112., 270-81. és kísérőszövegeket.

² Nyilatkozat a Nemzetbiztonsági Tanács és a hírszerzés minősített információinak védelméről mation, PUB18. PAPERS (1982. 12.22.január22).

³ BRUCE CATTON, WASHINGTON HÁBORÚS URAI (871948).

⁴ Bill Keller, Op-Ed., *The Leak Police*, N.Y. TIMES (2012. aug.), <http://www.nytimes.com/2012/08/06/opinion/keller-the-leak-police.html?pagewanted=all>.

⁵ *Lásd* az I.D. szakasz 542-44. oldalát (az e kérdések szisztematikus vizsgálatának akadályait tárgyalva).

⁶ 5 U.S.C. § (5522012).

az Egyesült Államok kormányának a kiszivárogtatás elleni törvények érvényesítésének hosszú ideje tartó elmulasztása sokkal bonyolultabb és sokkal érdekesebb, mint azt eddig gondolták. Konkrétabban, a cikk azt állítja, hogy a végrehajtó hatalom legtöbb tagja soha nem helyezte előtérbe a kiszivárogtatókkal szembeni büntetőjogi, polgári jogi vagy közigazgatási végrehajtást; hogy az informális társadalmi ellenőrzések árnyalt csoportja kiegészítette és majdnem felváltotta a hivatalos fegyelmi rendszert; hogy a kiszivárogtatásnak nevezett információk nagy része a teljes felhatalmazás és a felhatalmazás hiánya közötti szürke zónában történik, így nem a "kiszivárogtatások" vagy a "növények", hanem az általam *kiszivárogtatásnak* nevezett *esetek* uralják ezt a diszkurzív teret; hogy az, hogy a végrehajtó hatalom eltűri ezeket a nyilvánosságra hozatalokat, racionális, hatalomnövelő stratégia, és nem egyszerűen az ügyészi korlátok terméke, a rendszer jellemzője, nem pedig hibája; és hogy e dinamika kibogozása az elnöki hatalom, a bürokratikus kormányzás és a nemzetbiztonsági állam fontos aspektusainak megvilágítását jelenti napjaink Amerikájában.

Ezek az állítások részletes kifejtést igényelnek. A beljűk vezető útként tekintsünk két olyan jellemzőt, amely az Egyesült Államok jogi megközelítését jellemzi a védett információk nem engedélyezett nyilvánosságra hozatalával kapcsolatban. Először is, és ez a legjelentősebb, annak ellenére, hogy az 1917-es kémkedési törvény⁷ és más törvények széles körben kriminalizálják a nemzetvédelemmel kapcsolatos információk gyűjtését, átvételét és terjesztését, és annak ellenére, hogy minden modern elnök elítélte ezt a gyakorlatot, a sajtónak történő kiszivárogtatás óriási mennyisége büntetlenül marad. A szövetségi kormány a kémkedési törvény hatályba lépése óta eltelt kilencvenhat év alatt nagyjából egy tucatszor indított büntetőeljárást a médiakiszivárogtatás miatt, ebből nyolcszor a jelenlegi kormányzat alatt.⁸ A rendelkezésre álló bizonyítékok arra utalnak, hogy a polgári és közigazgatási szankciók csak kis mértékben gyakoribbak.⁹

Nevezük ezt büntető/engedélyező megosztottságnak: a kiszivárogtatásra vonatkozó hatályos jogszabályok és a hozzájuk kapcsolódó politikai retorika olyan szigorúak, és a kormányzat mégis olyan enyhének tűnik a tevékenység tényleges kezelésében. Drámai a különbség aközött, ahogyan törvényeink és vezetőink állítólag elítélik a kiszivárogtatást, és aközött, ahogyan a gyakorlatban elnézik azt - a kiszivárogtatás burjánzó, mindent átható kultúráját -.

Másodszor, a bíróságok jelezték, hogy míg a kormánynak kiterjedt jogi hatásköre van a kiszivárogtató alkalmazottak felelősségre vonására, addig minimális hatásköre van arra, hogy megakadályozza a média kiszivárogtatásban részesülő tagjait abban, hogy közvetítsék, amit megtudnak, akár utólagos büntetésekkel, akár előzetes büntetés útján.

⁷ Ch. Stat30,40. (217kódifikálva a U50.S.C. és18,22, a U.S.C. egyes szakaszaiban, és a vonatkozó részeket a U18.S.C. 792-798. §-aiban (2012) kódifikálva).

⁸ Ez a szokásos narratíva. A legtöbb megfigyelő jelenleg összesen tizenegy esetet tart számon, és a következőket tulajdonítja

az elmúlt nyolc évben az Obama-kormányzatnak. Vitatható, hogy az előbbi számnak valamivel magasabbnak, az utóbbinak pedig valamivel alacsonyabbnak kellene lennie. *Lásd a* 113-14. lábjegyzeteket és a 121kísérő szöveget.

⁹ *Lásd a* 143-56. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget.

korlátozások.¹⁰ Úgy tűnik, hogy a kormánynak szinte minden esetben bizonyítania kell, hogy az újságíró vagy a kiadó cselekedetei súlyos, azonnali károkat okoznak a nemzetbiztonsági érdekeknek. Nehéz biztosra menni, mert egyetlen ilyen büntetőügy sem jutott még ilyen messzire.

Nevezzük ezt forrás/terjesztő megosztottságnak: az Első Alkotmánymódosítást úgy értelmezték, hogy az olyan kevés védelmet nyújt a kiszivárogtatónak, ugyanakkor olyan sok védelmet nyújt az újságírónak, aki tudatosan közzéteszi a kiszivárogtató jogellenes magatartásának gyümölcsét, és ezáltal lehetővé teszi azt a kárt - érzékeny információk nyilvánosságra hozatalát a nyilvánosság és a külföldi ellenfelek számára -, amely ellen a kiszivárogtatási törvényeket hozták létre. A büntetőjog más területein a jogellenesen megszerzett anyagok későbbi felhasználóit nem védik hasonlóan a felelősség alól.¹¹

A szakirodalom leíró vagy diagnosztikai szempontból több tényezőt is felhozott e jellemzők meglétének magyarázatára. A kiszivárogtatási törvényeket azért hajtják végre olyan ritkán, mondják, mert az Igazságügyi Minisztériumnak olyan nehézséget okoz a nyomozati szakaszban a bűnösök azonosítása, és olyan nehéz az ítélezési szakaszban sikeres ügyeket indítani további érzékeny információk felfedése nélkül. A bíróságok és az ügyészek az újságíróknak a kiszivárogtatókkal szemben kiváltságot biztosítanak, mondják, mivel az újságíróknak különleges, az Első Alkotmánykiegészítéshez fűzött jogállása van, és az utóbbiak a titoktartáshoz a foglalkoztatás feltételeként járulnak hozzá. E viták során gyakran hasonlítják össze az Egyesült Királyság hírhedt Official Secrets Act (hivatalos titoktartási törvény) törvényével.¹² Bármilyen más is igaz lehet a kiszivárogtatással kapcsolatos jogi és politikai megközelítésünkre, abban gyakorlatilag mindenki egyetért, hogy az Egyesült Államok soha nem tartana be egy ilyen átfogó büntetőjogi tilalmat.¹³

Normatív vagy igazoló kérdésként kevesen ünnepezték ezt a "rendezetlen helyzetet".¹⁴ Sokan úgy vélik, hogy ez sajnálatos, ha nem is outra-

¹⁰ A kormánynak jogi felhatalmazása van arra, hogy a kiszivárogtatási ügyekben újságírókat idézzen be, hogy feltárja forrásaikat, és ezáltal közvetve meghiúsítsa tudósításaikat, bár szigorú korlátokat szabott saját lehetőségeinek. *Lásd a* 135-42. és a kísérő szöveg *alatti* megjegyzéseket.

¹¹ *Lásd pl.*, U18.S.C. § (23152012) (a lopott áru tudatos eladása vagy átvétele bűncselekménynek minősül).

¹² 1989, c. (6Egyesült Királyság).

¹³ *Lásd a* 497-527. l. ábrát és a kísérőszöveget (a hivatalos titokról szóló törvény és annak az amerikai jogpolitikai vitákban betöltött szerepének leírása).

¹⁴ ALEXANDER M. BICKEL, *THE MORALITY OF CONSENT* (801975); *accord* Geoffrey R. Stone, *Government Secrecy vs. Freedom of the Press*, 1 HARV. L. & POL'Y REV. 185, 199 (2007) (az első módosítási doktrínát a kiszivárgással kapcsolatban "kínos, sőt, összefüggéstelen állapotként" jellemzi). Bickel professzor és Stone professzor észrevételei a forrás és a terjesztő közötti különbségtételre irányultak, de tágabb értelemben is jól érzékeltetik a kiszivárogtatás szabályozásával kapcsolatos véleményét. *Lásd általában* GARY ROSS, *WHO WATCHES THE WATCHMEN? THE CONFLICT BETWEEN NATIONAL SECURITY AND FREEDOM OF THE PRESS* 9-20 (2011) (a "re-markable" number of articles, hearings, and reports that have critiqued U.S. leak law and policy, *id.* at 14); Stephen I. Vladeck, *Commentary*, in ROSS, *supra*, at xii, xiii (megállapítva, hogy "prominent scholars from across the spectrum have felled forests in the past several decades" javaslattal, hogyan lehetne javítani a szivárgás elleni törvényeket); Note, *Media Incentives and National Security Secrets*, HARV. L. REV. 2228, 2231-32 (2009) [a továbbiakban: Note, *Media Incentives*] (a média ösztönzőinek megvitatása).

geous. A nemzetbiztonsági sólymok és a kongresszus ellenzéki tagjai rendszeresen a kiszivárogtatási törvények jogszabályi megerősítését és a végrehajtó hatalom erőteljesebb végrehajtását követelik, többek között a média tagjai ellen is. A polgári szabadságjogok hívei támadták az elmúlt két kormányzat kiszivárogtatás elleni "háborúját", és szövetségi szintű pajzsjogszabályokat szorgalmaztak az újságírók számára, valamint a forrásaik fokozott doktrinális védelmét. A status quo legátgondoltabb és legbefolyásosabb védelmezői - Alexander Bickel,¹⁵ Jack Goldsmith¹⁶ és Geoffrey Stone professzorok¹⁷ - öntudatosan ambivalensek. Nem próbálják idealizálni vagy akár racionalizálni a büntető/engedélyező és a forrás/elosztó ellentéteket, inkább csak kiemelik azokat a tényezőket, amelyek megzavarják a nemzetbiztonsági igények és más demokratikus és alkotmányos javak közötti optimális egyensúly megteremtésére irányuló erőfeszítéseket. Ezek az elemzések is feleslegesek. Különálló esettanulmányokra és magas szintű alkotmányelméletre támaszkodnak a releváns értékek, precedensek és kompromisszumok azonosítása érdekében; nem végeznek rendszerszintű vizsgálatot a kiszivárogtatás vagy a végrehajtás mintáiról és gyakorlatáról, illetve a kiszivárogtatási jogrendszer funkcionális és stratégiai dimenzióiról.

E cikk célja, hogy megmutassa, miért nem érthető meg "rendezetlen helyzetünk" ilyen vizsgálat nélkül, és hogy kifejtsem egy kielégítőbb logikát, egy gazdagabb modellt, amely jobban megmagyarázza a szivárgás látszólag összefüggéstelen törvényét. Az alapvető állítás az, hogy a status quo, bár a hatalmon lévők rituálisan elítélik, a legkülönbözőbb kormányzati célokat szolgálta, miközben hatékonyan tartotta elviselhető keretek között a legtöbb titkolózást. A kiszivárogtatási törvényeket nem csak azért hajtják végre olyan ritkán, mert nehéz megbüntetni a jogsértőket, hanem azért is, mert a kulcsfontosságú intézményi szereplők közös, egymást átfedő érdeke a kiszivárogtatók becsmérése, miközben fenntartják a minősített információk nyilvánosságra hozatalának megengedő kultúráját.

A végrehajtó hatalom az, ahol a legtöbb akció zajlik. A büntető/engedélyező megosztottság tekintetében a kommentátorok széles körben feltételezték, hogy a végrehajtó hatalom inkább több ügyet indítana, majd az ennek megvalósítására vonatkozó korlátozásokat vizsgálták. A büntetőeljárás akadályaira koncentrálna ezek a kezelések figyelmen kívül hagyják, hogy a nagyhatalmú szereplők milyen módon *húznak hasznot* a kiszivárogtatási törvény megsértéséből, valamint azt, hogy a kiszivárogtatás büntetőeljárás vagy akár bármilyen formális szankció hiányában is büntethető. A végrehajtó hatalom "kiszivárogtatását" gyakran az intézményi kudarc jelének tekintik. Talán jobb lenne, ha nem...

 "bőséges bizonyítéka a status quoval szembeni politikai elégedetlenségnek", *id.* a 2232. minősített információk kiszivárogtatásával kapcsolatban).

¹⁵ BICKEL, *fenti* ch. 14,3.

¹⁶ JACK GOLDSMITH, *POWER AND CONSTRAINT: THE ACCOUNTABLE PRESIDENCY AFTER 9/11* ch. 7 (2012).

¹⁷ Stone számos fontos művében foglalkozott ezekkel a kérdésekkel. *Lásd pl.* GEOFFREY R. STONE, *TOP SECRET: WHEN OUR GOVERNMENT KEEPS US IN THE DARK* 1-3. fejezet (2007).

a modern közigazgatási állam legfontosabb külső kötelezettségeire - mint például az elnöki titoktartás és a média manipulációja által keltett bizalmatlanság - és belső patológiáira - mint például a túlosztályozás és a széttagoltság a burjánzó bürokráciában - adott adaptív válaszként értelmezhető. Amint azonosítjuk ezeket a pozitív érdekeket a kiszivárogtatásban, a forrás/elosztó közötti különbségtétel is kezd kevésbé egyértelműnek tűnni. A kiszivárogtatás kriminalizálása a közzététel és a továbbítás szakaszában nemcsak az Első Alkotmánymódosítás nehéz kérdéseit vetné fel, hanem azt is kockáztatná, hogy a kormányzat a sajtó eszközként való felhasználását is veszélyeztetné.

Röviden, a szivárgások áradata sem jogilag, sem technológiailag nem meghatározott. A nyilvánosságra hozatalok sokkal nagyobb százalékát lehetne megállítani. A kiszivárogtatás nemcsak a külső és szervezeti korlátok eredménye, hanem a magas rangú tisztviselők által e korlátok között hozott tudatos döntéseké is. Ezek a döntések segítettek az egyre növekvő végrehajtó hatalomnak biztosítani a kormányzáshoz szükséges mozgásteret és legitimitást. A kíváncsi polgárok a származékos haszonélvezők. Bár egyes kiszivárogtatások valódi károkat okozhatnak, a végrehajtáshoz való alkalmazkodó hozzáállás összességében inkább támogatta, mint aláásta a kormány általános politikai döntéshozatali képességét, valamint számos különböző politikai döntéshozó különálló programját.

Legalábbis ez a cikk központi tézise. Az I. rész áttekinti a jogi környezetet és a rendelkezésre álló bizonyítékokat a kiszivárogtatások felhasználásának és büntetésének módjáról. A II. rész először részletezi a kormányzat megengedő magatartására vonatkozó, korlátozásokon alapuló elméletek hiányosságait, majd egy alternatív magyarázó elméletet mutat be, amely a végrehajtó hatalomnak a szivárogtatással kapcsolatos érdekeire alapoz. Ezek az érdekek közé tartozik a nem attribútumokkal kapcsolatos nyilvánosságra hozatalok eredetére vonatkozó kétértelműség megőrzése és ezáltal a vezető tisztviselők kommunikációs rugalmassága; a megbízhatóság jelzése; a gazdagabb belső információáramlás elősegítése; a Kongresszus, a média és a civil társadalom transzparenciát támogató választóinak megnyugtatása; valamint a minősítési rendszer politikai és tanácskozási költségeinek mérséklése. A III. rész kiterjeszti ezt a beszámolót annak az informális végrehajtási modellnek a vizsgálatával, amelyet a végrehajtó hatalom a jelek szerint zárt ajtók mögött alkalmazott a kiszivárogtatásra. A IV. rész visszatér a forrás/elosztó közötti különbségre és a büntetőeljárások közelmúltbeli növekedésére, és további értékelő és leíró következtetéseket von le - beleértve azt a meglepő felismerést, hogy az Egyesült Államok és az USA

A kiszivárogtatásra vonatkozó brit jogi rendszerek - legalábbis a megfigyelhető szempontok szerint - lényegében közeledtek egymáshoz.

Mielőtt továbblépnénk, néhány megjegyzésre van szükség. A következő oldalakon a hangsúly az amerikai szövetségi végrehajtó hatalmi ágon van.

és a nemzetbiztonsággal kapcsolatos információellenőrzési gyakorlatát, amely¹⁸tágon értelmezve számos külpolitikai kérdést is magában foglal. A cikk érveinek egy része átvihető más típusú kiszivárogtatásokra, más típusú intézményekre, a kormányzat szubnacionális szintjeire, sőt talán még más érett demokráciákra is. Néhány ponton röviden kitérek a lehetséges extrapolációkra. A nemzetbiztonsági kiszivárogtatások azonban számos különböző aggályt vetnek fel, és mindig is a jogi viták motorjai voltak.¹⁹ Bízom benne, hogy a világ domináns katonai hatalma által történő kezelésük sokak számára kellő érdeklődésre tarthat számot.

A cikk lényege a II. és III. részben található pozitív elemzés, és az általa nyújtott lehetőség a szivárgás szabályozására. Bár a IV. részben remélem, hogy sikerül néhány gyümölcsöző kapcsolatot teremtenem a demokrácia-, alkotmány- és biztonságelmélet tágabb kérdéseivel, és bár általánosabban remélem, hogy megkönnyítem a különböző irányú normatív projekteket, a cikk elsősorban annak bemutatásával foglalkozik, hogyan működik a kiszivárogtatás.²⁰ Az elsődleges cél az, hogy magyarázatot (nem pedig igazolást) adjunk erre a szabályozási rendszerre az elnökök, politikai kinevezettek, köztisztviselők, törvényhozók, újságírók és az általuk lakott intézmények egymást keresztező vágyai, meggyőződései és korlátai szempontjából. Bár nem tudom közvetlenül megállapítani e szereplők közül sokak szándékát, vagy kizárni az evolúciós tényezőket - például a kormányzat szivárogtatóbb részeinek természetes tendenciáját, hogy relatív politikai hatalomra tesznek szert, és ezáltal propagálják közzétételi normáikat -, a lehetséges mértékben megpróbálom elméletem mikroalapját biztosítani, és olyan ~~mechanizmusokat~~ meghatározni, amelyek a szivárgást az egyéni szintre csökkentik. Megpróbálom továbbá bemutatni, hogy a személyes ösztönzők, a bürokratikus politika és a funkcionális rendszer szükségszerűségei hogyan erősítették egymást ezen a területen, hogy az információ feletti ellenőrzés elterjedése hogyan nem megnyomorította, hanem növelte a nemzetbiztonsági államot.

Az elemzés néhány darabját nagyjából két tucatnyi inter- views segítette, amelyeket jelenlegi és volt tisztviselőkkel folytattam le, akik a következő területeken dolgoztak

¹⁸ Ebben a cikk a szivárgással kapcsolatos szakirodalom nagy részét követi. *Vö. a 276. és 338. lábjegyzetet és a kísérő szöveget* (megjegyezve a kongresszusi orientáltabb megközelítések lehetőségét). A korábbi jogi tanulmányokhoz képest ez a tanulmány nagyobb figyelmet fordít a szivárgás kormányon belüli ~~szabályozás~~ előállítására és működésére, és kevesebbet a doktrínára vagy a keresleti oldalra. Noha sokkal többet lehetne (és mondtak is) mondani a kormányzati titkok megszerzésére törekvők módszereiről és ösztönzőiről, az itt vizsgált világ a hivatalnokság, a titoktartók és az őket felügyelők világa.

¹⁹ *Vö. ELIE ABEL, LEAKING: WHO DOES IT? KINEK A HASZNÁRA VÁLIK? MIÉRT?* 4 (1987) ("Az [amerikai] kormány problémája a kiszivárogtatásokkal és a kiszivárogtatókkal általában három, egymással összefüggő területre összpontosul: a külpolitikára, a védelemre és két hírszerző szervezetre, a Központi Hírszerző Ügynökségre és a CIA-ra. a Nemzetbiztonsági Ügynökség.").

²⁰ Vagy inkább azt, hogy hogyan működött, tekintettel arra a lehetőségre, hogy a technológia, a terrorizmus, a média és a kormányzati struktúra fejlődése megingatja a hagyományos paradigmát. *Lásd a 323-25., 427-28., 459-61., 528-50. és kísérőszövegeket.*

a végrehajtó hatalom szigorúan titkos ügyekben,²¹ valamint saját szerény kormányzati tapasztalataim alapján.²² Majdnem minden interjú "háttérbeszélgetés" volt, ami azt jelenti, hogy a megkérdezettek kérték, hogy ne azonosítsák őket, és én beleegyeztem. Az ebből adódó módszertani mizéria nyugtalanító jellegét - ez egy olyan cikk névtelen kormányzati forrásokról, amely maga is névtelen kormányzati forrásokat használ - nem hagyom figyelmen kívül. Jobban szerettem volna ezeket a beszélgetéseket jegyzőkönyvben lefolytatni. De mint oly sok újságíró és tudós előttem, hamar megtanultam, hogy kevesen voltak hajlandóak ilyen alapszabályok mellett bármi érdekeset megvitatni.²³ Az érvényességgel kapcsolatos aggályokat minimalizálva, az interjúban elhangzottak nem mondanak ellent a nyilvánosan elérhető bizonyítékoknak, beleértve a saját FOIA-kérelmeimből származó válaszokat is.²⁴ Az interjúk egyfajta szint és megerősítést nyújtottak. Elmélyítették, de nem változtatták meg a bizonyítékok megértését.

Egy utolsó figyelmeztetés: bár ebben a cikkben megpróbálok fényt deríteni a jog egy átláthatatlan szegletére, semmiképpen sem akarom azt sugallni, hogy teljesen feltártam, még kevésbé, hogy "megoldottam" a szivárgási rendszer belső működését. A cikk megírása után számos jelentős fejlemény történt - mindenekelőtt a történelem egyik legszenzációsabb titkos információszivárgása, amelyet a Nemzetbiztonsági Ügynökség munkatársa, Edward Snowden követett el.²⁵ Ezt az eseményt néhány helyen érintem, beleértve egy záróvitát arról, hogy vajon a csúcsponton vagyunk-e, vagy sem.

²¹ Beszéltem olyan vezető és középszintű tisztviselőkkel, akik a Fehér Házban, a hírszerző közösségben, valamint olyan minisztériumokban dolgoztak vagy dolgoztak a közelmúltban, mint a védelmi, az igazságügyi, a külügyi, a kincstári és a belbiztonsági minisztérium. E tisztviselők többsége jogi minőségben dolgozott. Többen közvetlenül részt vettek a hivatalos vagy informális kiszivárogtatási törvény végrehajtásában. Lehetséges, hogy a megkérdezettek ezen csoportja - főként jogászok, akik mindannyian hajlandóak voltak beszélni velem - szenved a kiválasztás torzításától, bár nem nyilvánvaló, hogy ez a torzítás milyen irányban torzítaná a kiszivárogtatással kapcsolatos megítélést. Nem állítom, hogy az interjúk tervezése szisztematikus vagy teljes körű lenne, mivel ezek az interjúk csak támogató szerepet játszanak az elemzésben. Remélem, hogy a nyilvánvaló korlátaik ellenére is eléggé strukturáltak ahhoz, hogy említésre méltóak legyenek.

²² A Külügyminisztérium jogi tanácsadójának különleges tanácsadójaként szolgáltam a külügyminisztériumban a következő 2010 időszakban 2012, és Edward M. Kennedy szenátor különleges asszisztenseként a következő 2007 években 2008.

²³ A kiszivárogtatásról és a kapcsolódó kérdésekről szóló kevés tudományos tanulmány közül, amely az amerikai kormány bennfenteseinek interjúira támaszkodik, a legtöbb úgy tűnik, hogy a névtelenséget részben vagy egészben hasonlóan biztosították. *Lásd pl.* GOLDSMITH, *supra* note 16, 253. o.; HUGH HECLLO, *A GOVERNMENT OF STRANGERS*, xi-xii. o. (1977).

²⁴ Elsődleges FOIA-kérelmeim, amelyeket szeptemberben egy tucat végrehajtó szervhez nyújtottam be 2012-ben széles körben kérte az 1970-től napjainkig terjedő időszakra vonatkozó, a médiaszivárgás gyanújával kapcsolatos büntetőeljárásokkal, belső vizsgálatokkal, illetve közigazgatási vagy polgári peres eljárásokkal kapcsolatos feljegyzéseket. *Lásd pl.* David Pozen, a Columbia Law Sch. jogi professzorának levelét Donna L. Sealingnek, a Nukleáris Szabályozásért és Adatvédelemért felelős tisztviselőnek (FOIA/Privacy Officer). Comm'n (2012)18, szeptember, *elérhető a* <http://pbadupws.nrc.gov/docs/ML1226/ML12263A214.pdf>. A FOIA keretében kapott valamennyi irat a szerzőnél van, és kérésre rendelkezésre áll.

²⁵ *Lásd általában Edward Snowden*, *GUARDIAN*, <http://www.theguardian.com/world/edward-snowden> (utolsó látogatás 2013.27., október) (Snowdenről szóló cikkek összeállítása).

a végrehajtás új korszaka.²⁶ A (még mindig kibontakozó) Snowden-ügy célzott feldolgozásával azonban még várni kell a jövőbeni munkákra. Az itt vizsgált szabályozási dinamikák és intézkedések kétségtelenül történelmileg esetlegesek és változhatnak. A kiszivárogtatás jelensége tágabb értelemben annyira változatos és összetett, hogy nem lehet egyértelműen jellemezni. Remélem, hogy ez a cikk egy kicsit kevésbé titokzatosra teszi, és ezáltal utat mutat a kormányzati titoktartás tanulmányozásának és koncepcionálásának néhány új megközelítése felé.

I. Amit a szivárgásról tudunk (és azt hisszük, hogy tudunk) Ez a rész a vonatkozó jogszabályok, kommentárok, és az azokhoz fűzött kommentárok összegzésével teremti meg a terepet, és a szivárgásokra vonatkozó adatok. A jogtudósok nagyrészt a kiszivárogtatások közzététele és üldözése által felvetett első alkotmánymódosítási kérdésekre és a peres ügyek kis számára, különösen a Pentagon Papers-ügyre összpontosítottak.²⁷ A médiával, a kormányzattal és az elnöki hivattal foglalkozó szakirodalom hasznosabb a kiszivárogtatás működésének megértéséhez.

A tudományos szakirodalomban vagy az újságírói gyakorlatban nincs a szivárgás fogalmának egységes definíciója.²⁸ Leggyakrabban a kiszivárogtatás alatt (i) olyan bizalmas információk (ii) kormányzati bennfentes (alkalmazott, volt alkalmazott, vállalkozó) által történő kiszivárogtatását (iii) a média képviselője számára (iv) olyan bizalmas információk kiszivárogtatását értik, amelyek kiszivárogtatását általában törvény, szabályzat vagy egyezmény tiltja (v) bármilyen hivatalos eljáráson kívül (vi) névtelenséget biztosítva.²⁹ Ez szolgálhat munkadefinícióként. Az aláírt memoárban, beszédben vagy hasonló módon tett felfedések tehát nem számítanak, mivel nincs titok a forrásukról. Egyes hozzászólók továbbá kikötik, hogy a közzétételnek "jogosulatlan" kell lennie.³⁰ A felhatalmazás fogalma ebben az összefüggésben döntő fontosságú, de - mint látni fogjuk - mélységesen bonyolult is; egyelőre zárójelbe teszem a kérdést, és

²⁶ Lásd az 528-46. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget. Számos más, nagyon friss fejleményt a cikkben elsősorban található lábjegyzetek tartalmaznak.

²⁷ N.Y. Times Co. kontra Egyesült Államok, USA (4037131971) (per curiam).

²⁸ Lásd MARTIN LINSKY, IMPACT: HOW THE PRESS AFFECTS FEDERAL POLICYMAKING 169 (1986) ("[I]n the dialogue between reporters and officials, leaks are a complex, confusing, and controversial subject. Viták folynak arról, hogy mi számít szivárgásnak "); Leslie H. Gelb, *All About*

Leaks, N.Y. TIMES, May 22, 1986, at B10 ("Még a definícióban sincs egyetértés."). Több általam megkérdezett újságíró is tiltakozott a "szivárogtatás" kifejezés ellen, azzal az indokkal, hogy az indokolatlanul pejoratív konnotációkkal bír. Én itt semlegesem, nem ítélezve használom a kifejezést. Tekintettel a "szivárogtatásra" való mindenütt jelenlévő hivatkozásokra ezen a területen, furcsa lenne más címkét használni.

²⁹ Lásd pl. LINSKY, *Supra* note at (a 28,169,kiszivárgott171,197 információk bizalmas információkat tartalmaznak, névtelen források és exkluzív történetek); LEON V. SIGAL, REPORTERS AND OFFICIALS (LEON V. SIGAL, REPORTERS AND OFFICIALS 144 (1973) (hasonló).

³⁰ Lásd William E. Lee, *Deep Background*: AM. U. L. REV. 1453, 1461 n.35 (2008) (megjegyezve e megközelítés elterjedtségét); lásd még Clifton Daniel, *Leaks: A Fact of Life*, N.Y. TIMES, 1974. június 29., 13. o. ("Washington definíciója szerint a kiszivárogtatás bizalmas hivatalos információk jogosulatlan nyilvánosságra hozatala, általában egy azonosítatlan "forrás" által.").

majd térjünk vissza rá hosszasan a II. részben.³¹ Eltérő rendelkezés hiányában a cikk a "kiszivárogtatás" kifejezést a köznyelvi értelemben használja, amely magában foglalja mind az engedélyezett, mind a jogosulatlan nyilvánosságra hozatalokat.

Amint fentebb említettük, ez a cikk elsősorban a végrehajtó hatalom által a sajtónak kiszivárogtatott nemzetbiztonsági vonatkozású információkat vizsgálja, amelyek nem tartoznak a külügyekre vonatkozó információk közé.³² A tárgykörből adódóan ezek a nyilvánosságra hozatalok gyakran, de nem mindig, titkos tartalmakat érintenek vagy tartalmazzak. A több riportterrel folytatott rutinszerű háttértájékoztatások nem tartoznak a cikk tárgykörébe. Ugyanígy azok a tippek és tanácsok, amelyeket a tisztviselők néha külső feleknek adnak arról, hogy mely *nem bizalmas*, nyilvánosan hozzáférhető anyagok érdemlik meg a figyelmüket (ez egy jelentős és alulértékelt gyakorlat). Ugyanígy a külföldi hatalmaknak vagy ügynökeiknek történő felfedések - a hagyományos értelemben vett kémkedés. Ugyanígy a kongresszusi képviselőknek vagy a médiában nem szereplő magánfeleknek történő közlések is, kivéve, ha várhatóan híreket generálnak, ami egy pillanat alatt médiaszivárogtatásnak minősül.

A. A jogi keret

Mivel a közelmúltban számos mű katalogizálta a szivárgással kapcsolatos jogszabályokat és ítélkezési gyakorlatot,³³ ez az áttekintés a szűkszavúságra törekszik. A központi jogszabályi rendelkezés a 18 U.S.C. § 793, amelyet eredetileg az 1917-es kémkedési törvény részeként hoztak.³⁴ A 793. szakasz a "nemzetvédelemmel" kapcsolatos információk gyűjtésével, birtoklásával vagy közlésével kapcsolatos tevékenységek széles körét - azaz a klasszikus kémkedéshez kevéssé hasonló tevékenységek széles körét - bűncselekménnyé nyilvánítja, azzal a szándékkal vagy okkal, hogy az információkat "az Egyesült Államok kárára vagy bármely külföldi állam előnyére lehet felhasználni".³⁵ A jogsértők pénzbírsággal, elkobzással és szabadságvesztéssel sújthatók.

³¹ Lásd a II.B.1-2. szakasz 559-73. oldalát.

³² A szövetségi kormány egységes rendszere a nemzetbiztonsági információk osztályozására a vállalatoknál ezt a felfogást tükrözi. Lásd Exec. 13,526. sz. rendelet 6.1. § cc), 3 C.F.R. 298, 324 (2010), *újranyomtatva az* 50 U.S.C. § 435 app. 233-45-ben (Supplement V 2011) (a nemzetbiztonság fogalmába beletartoznak az "Egyesült Államok külkapcsolatai"); *lásd még id.* § 1.4(b), (d), 3 C.F.R. at 300 (kifejezetten lehetővé teszi a "külföldi kormányzati információkra" és "az Egyesült Államok külföldi kapcsolataira vagy külföldi tevékenységeire" vonatkozó információk minősítését).

³³ *Lásd pl.*, JENNIFER K. ELSEA, CONG. RESEARCH SERV., R41404, CRIMINAL PROHIBITIONS ON THE PUBLICATION OF CLASSIFIED DEFENSE INFORMATION *passim* (2013); ROSS,

Supra note 14, at 147-68; Mary-Rose Papandrea, *Lapdogs, Watchdogs, and Scapegoats: The Press and National Security Information*, 83 IND. L.J. 233, 262-98 (2008); Stephen I. Vladeck, *Essay, Inchoate Liability and the Espionage Act: The Statutory Framework and the Freedom of the Press*, 1 HARV. L. & POL'Y REV. 219, 221-31 (2007). Maguk a törvények nem használják a "kiszivárogtatás" kifejezést.

³⁴ 18 U.S.C. § (7932012). A kémkedésről szóló törvény felváltotta 1917 az első szövetségi törvényt, amely a kémkedésről szóló

katonai információkkal kapcsolatos, a védelmi titkokról szóló (hatályon kívül 1084helyezett) ch1911., Stat226,36. 1917).

³⁵ 18 U.S.C. § 793(a); *lásd még id.* § 793(d)-(e). A kémkedési törvény legtagabb rendelkezései nem tartalmaznak különleges szándéokra vonatkozó követelményt a na-

akár tíz évig is.³⁶ A bíróságok a "nemzetvédelem" kifejezést tágan értelmezték, így a jogszabály valószínűleg a külkapcsolatokat érintő érzékeny információk nagy részét felöleli,³⁷ és a végrehajtó hatalom saját minősítési rendszerét (amely a minősítésre való jogosultságot a "nemzetbiztonságnak okozott várható károk" függvényében határozza meg³⁸) vették alapul a jogszabály hatályának meghatározásához.³⁹ Egyetlen bíróság sem fogadta el a helytelen minősítésre vonatkozó védekezést.⁴⁰

A 793. szakaszon kívül számos más büntetőjogi jogszabály is alkalmazható a kiszivárogtatókra, többek között⁴¹:

18 U.S.C. §371 - amely tiltja az Egyesült Államok elleni bűncselekmény elkövetésére vagy az Egyesült Államok megtévesztésére irányuló összeesküvést "bármilyen módon vagy bármilyen célból". 18 U.S.C. § 641 - tiltja az Egyesült Államok "tulajdonának" és "az Egyesült Államok vagy az Egyesült Államok értéktárgyainak" lopását, átalakítását vagy jogosulatlan elidegenítését. bármelyik minisztériumának vagy ügynökségének."

18 U.S.C. §794 - tiltja a védelmi információk gyűjtését vagy átadását egy külföldi kormány támogatására.

18 U.S.C. §797 - a védelmi létesítményekről készült fényképek közzétételének és értékesítésének tilalma.

18 U.S.C. §798 - a kriptográfiai és kommunikációs hírszerzési információk nyilvánosságra hozatalának vagy közzétételének tilalma.

tionális védekezés, csak az a lazább követelmény, hogy a jogellenes közlés vagy továbbítás "szándékos[]" volt. *Id.*

³⁶ *Id.* § 793(f), (h).

³⁷ A vezető vélemény egy kémkedési ügyből származik, a *Gorin kontra Egyesült Államok*, 312 U.S. 19, 25- (321941). *Lásd még* REPORT OF THE INTERDEPARTMENTAL GROUP ON UNAUTHORIZED DISCLOSURES OF CLASSIFIED INFORMATION 10 (1982) [a továbbiakban: WILLARD REPORT], *elérhető a* www.fas.org/sgp/library/willard.pdf oldalon ("Mivel a "nemzetvédelem" fogalmát a *Gorin-ügyben* olyan tágan határozták meg, valószínűleg a "külkapcsolatokkal" kapcsolatos, megfelelően minősített információk többségét is magában foglalja."). *De lásd* Harold Edgar & Benno C. Schmidt, Jr., *The Espionage Statutes and Publication of Defense Information*, 73 COLUM. L. REV. 929, 976-86 (1973) (megjegyezve a *Gorinban* szereplő kétértelműségeket).

³⁸ Végrehajtó. Order No. 13,526 § 1.2(a), 3 C.F.R. 298, 299 (2010), *reprinted in* 50 U.S.C. § 435 app. at 233-45 (Supp. V 2011); *lásd még id.* § 1.2(a), 3 C.F.R. at 298-99.

³⁹ *Lásd pl.* United States v. Kiriakou, No. 1:12cr127 (LMB), WL2012 at 3263854,*6 (E.D. Va. Aug. 8, 2012) (kifejtve, hogy "a bíróságok az információ minősített státuszára támaszkodtak annak meghatározásához, hogy az információ a kormányzat szoros birtokában van-e és káros-e az Egyesült Államokra nézve", és ezt a megközelítést fogadta el); *lásd még* United States v. Kim, No. 1:10-cr-00225-CKK, slip op. at 6-10 (D.D.C. July 201324), (megállapítva, hogy a kormányzatnak nem kell bizonyítania az U 18.S.C.

§ 793(d), hogy a konkrét minősített információ nyilvánosságra hozatala potenciálisan káros volt az Egyesült Államokra nézve, és megkérdőjelezi, hogy a Negyedik Körzetben ezzel ellentétes döntést követek-e az adott körön belül). A kémkedési törvény kárt okozó elemének nyelvezetét követve a szövetségi alkalmazottak milliói által aláírt titoktartási megállapodások azt tanácsolják, hogy "az alábbiak jogosulatlan nyilvánosságra hozatala minősített információ [a munkavállaló] által történő felhasználása helyrehozhatatlan kárt okozhat az Egyesült Államoknak, vagy azt egy külföldi nemzet előnyösen felhasználhatja". STEPHEN DYCUS ET AL., NATIONAL SECURITY LAW (12595th ed. 2011); *lásd még id.* 1258-59. o.

⁴⁰ *Lásd* Patricia L. Bellia, Feature, *WikiLeaks and the Institutional Framework for National Security Disclosures*, YALE 121 L.J. (1448,20121523).

⁴¹ Eltérő rendelkezés hiányában a felsorolásban szereplő valamennyi hivatkozás az Egyesült Államok törvénykönyvének 2012-es változatára vonatkozik.

18 U.S.C. § 952 - a diplomáciai kódok és levelezés nyilvánosságra hozatalának tilalma.

18 U.S.C. § 1030(a)(1) - tiltja a számítógéphez való jogosulatlan hozzáférés útján megszerzett, védett nemzetvédelmi és külkapcsolati információk nyilvánosságra hozatalát.

18 U.S.C. §1905 - amely tiltja a munkaviszony során szerzett bizalmas információk "bármilyen módon vagy mértékben történő, a törvény által nem engedélyezett" nyilvánosságra hozatalát.

18 U.S.C. §1924 - a minősített dokumentumok vagy anyagok jogosulatlan eltávolításának és visszatartásának tilalma.

18 U.S.C. § 2071 - tiltja a kormányzati nyilvántartások "szándékos[]" és jogellenes[]" elrejtését, eltávolítását vagy megsemmisítését.

42 U.S.C. § 2274 (2006) - az atomenergiával kapcsolatos "Restricted Data" (korlátozott adatok) közlésének tilalma azzal a szándékkal vagy okkal, hogy az ilyen adatokat az Egyesült Államok megkárosítására használják fel.

42 U.S.C. § 2277 (2006) - a "Restricted Data" illetéktelenek számára történő közzétételének tilalma.

50 U.S.C. §§ 421-426 (2006 & Supp. V 2011) - tiltja a titkos hírszerző tisztek, ügynökök, informátorok vagy források személyazonosságának felfedését.

A lista második pontja, az általános lopási és átváltási útja a lehetséges terjedelme miatt külön említést érdemel. Míg az egyik kerületi bíróság úgy ítélte meg, hogy a 641. § nem alkalmazható "immateriális javak" nyilvánosságra hozatalára, több más bíróság úgy találta, hogy a 641. § egyformán vonatkozik az immateriális és a tárgyi bizalmas információkra.⁴³ "Minek vesződni a hivatali titkokról szóló törvénnyel" - kérdezte egy korábbi CIA-elemző egy évtizeddel ezelőtt - "ha ez a dolog már létezik"?⁴⁴

E törvények bírósági értelmezései néhány tekintetben szűkítették hatályukat, de nem sokkal. Bár a jogszabályokban⁴⁵ és az ítélkezési gyakorlatban sok a kétértelműség, legalább az elmúlt évtizedekben viszonylag egyértelmű volt, hogy (i) gyakorlatilag minden szándékos kiszivárogtatás, amely a csoportokra vonatkozó

⁴² United States v. Tobias, F836.2d (449,9th451 Cir. 1988) (belső idézőjelek kihagyva).

⁴³ *Lásd pl.* United States v. Matzkin, 14 F.3d 1014, 1020 (4th Cir. 1994); United States v. Girard, 601 F.2d 69, 70-71 (2nd Cir. 1979). *Lásd általában* Irina Dmitrieva, Note, *Stealing Information: Application of a Criminal Anti-Theft Statute to Leaks of Confidential Government Information*, 55 FLA. L. REV. 1043, 1046-52 (2003). Legalább egy médiaszivárogtatási ügyben a kormány a 641. § alapján bűnösnek vallotta magát és börtönbüntetést kapott anélkül, hogy az Espionage Act alapján vádat emelt volna. *Lásd* Elaine Hargrove-Simon, *Balancing National Security and Civil Rights: Analyst Sentenced for Leaking Information to London Times*, SILHA CTR. FOR THE STUDY OF MEDIA ETHICS & L. (Winter 2003), <http://www.silha.umn.edu/news/winter2003.php?entry=202897> (Jonathan Randel esetének ismertetése).

⁴⁴ Steven Aftergood, *Government Information as Property*, SECURITY NEWS (2003. január 16.), <http://www.fas.org/sgp/news/secretcy/2003/01/011603.html> (idézi Allen Thomson-t) (a belső idézőjelek elhagyva).

⁴⁵ *Lásd* Edgar & Schmidt, *supra* note *passim*37, (aprólékosan részletezve a kétértelműségeket az espionage státútumok).

⁴⁶A kormányzat a legtöbb, ha nem minden alkalmazottat, volt alkalmazottat és vállalkozót felelősségre vonhat ilyen kiszivárogtatásokért, amennyiben bizonyítani tudja, hogy az információ nem volt már a nyilvánosság számára hozzáférhető, ⁴⁷és a vádlott tudta vagy tudnia kellett volna, hogy tettei jogellenesek.⁴⁸ E büntetőjogi hatáskörök kiegészítéseként a bíróságok azt is lehetővé tették a kormány számára, hogy méltányossági és pénzbeli jogorvoslati eszközökkel érvényt szerezzen a titoktartási megállapodások feltételeinek.⁴⁹ A bíróságok továbbá a végrehajtó hatalomnak szinte teljes mérlegelési jogkört biztosítottak a kiszivárogtatással gyanúsított személyek biztonsági engedélyének visszavonására és egyéb fegyelmi intézkedések meghozatalára.⁵⁰

Kormányzati forrásaik jogi kiszolgáltatottságához képest az újságírók és más magánszereplők, akik kiszivárgott információkat tesznek közzé, kiváltságos helyzetben vannak. A Pentagon Papers-ügyben a Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy a kormány nem teljesítette azt a "súlyos terhet", hogy igazolja a *New York Times* és a *Washington Post* előzetes korlátozását a Daniel Ellsberg védelmi vállalkozó által kiszivárogtatott, a vietnami háborúról szóló titkos tanulmány kivonatainak közzétételével kapcsolatban.⁵¹ Ez a teher - állította Stewart bíró - megköveteli, hogy a kormány bizonyítsa, hogy a közzététel "biztosan közvetlen, azonnali, azonnali és azonnali

⁴⁶ Lásd WILLARD REPORT, *Supra* 37. lábjegyzet, 2. o. ("[I]n gyakorlatilag minden esetben a minősített információk jogosulatlan felfedése potenciálisan sért egy vagy több szövetségi büntető törvényt."). (belső számozás elhagyva)); John Ashcroft, U.S. Att'y Gen. levele J. Dennis Hastertnek, az amerikai képviselőház elnökének 3 (2002. október 15.) [a továbbiakban: Ashcroft-jelentés], elérhető a <http://www.fas.org/sgp/othergov/dojleaks.pdf> oldalon ("Arra a következtetésre jutottam, hogy a jelenlegi törvények jogalapot biztosítanak a [minősített információk] jogosulatlan nyilvánosságra hozatalában] részt vevők üldözésére, amennyiben azonosíthatóak."); lásd még *Unauthorized Disclosure of Classified Information: S. Select Comm. on Intelligence*, 106. kong. 10 (2000) (Janet Reno, U.S. Att'y Gen. nyilatkozata) [a továbbiakban: *Reno Testimony*], elérhető a <http://www.fas.org/sgp/othergov/renoleaks.pdf> oldalon ("[W]e believe that the criminal statutes currently on the books are adequate to allow us to prosecute almost all leak cases. Soha nem kényszerültünk arra, hogy elutasítsunk egy büntetőeljárást kizárólag azért, mert a büntetőjogi jogszabályok nem voltak elég széleskörűek.").

⁴⁷ De lásd *United States v. Squillacote*, 221 F.3d 542, 575-80 (4th Cir. 2000) (megállapítva, hogy még a nyilvánosan hozzáférhető minősített információk is minősülhetnek nemzetvédelmi információknak a kémkedési törvény értelmében).

⁴⁸ A tudósok továbbra is vitatkoznak arról, hogy mi a legjobb nézet az Első Alkotmánymódosításról ebben az összefüggésben, de csak kevés

vitatják, hogy a (nagyon vékony) ítélkezési gyakorlat legalább ennyit megenged a kormánynak. Lásd *pl. ELSEA, Supra* 33. lábjegyzet, 15. o.; *STONE, Supra* 17. lábjegyzet, 11-14. o. (az esetjogot hasonlóan jellemzi, azzal a megkötéssel, hogy a jogellenes kormányzati magatartást feltartó közzétételeket az első módosítás által védettnek kell tekinteni). Amint azt fentebb kifejtettük, lásd a 34-44. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget, míg a kormánynak a tárgyaláson bizonyítania kell az Egyesült Államoknak okozott kár lehetőségét a kémkedési törvény egyes rendelkezései alapján, ez a kárt okozó elem nem mindig érvényesül, és ha igen, akkor a tény, hogy a közzététel minősített információt tartalmazott, a minősítés kritériumaira tekintettel igen bizonyító erejűnek kell lennie.

⁴⁹ Lásd *pl. Snepp kontra Egyesült Államok*, U444.S. 514-16507, (1980) (per curiam); *Egyesült Államok kontra Marchetti*, 466 F.2d 1316-181309, (4th Cir. 1972).

⁵⁰ *Vö. Dep't of the Navy v. Egan*, U484.S. 527-33518, (1988) (a biztonsági ellenőrzésre vonatkozó döntések felülvizsgálhatatlanságának megállapítása konkrét törvényi felhatalmazás hiányában).

⁵¹ *N.Y. Times Co. kontra Egyesült Államok, USA* (403713,1971714) (per curiam).

ate, és helyrehozhatatlan károkat okoz nemzetünknek vagy népének."⁵² Legalább öt bíró utalt arra, hogy az utólagos büntetőeljárásokhoz kevésbé szigorú Első Alkotmánykiegészítési normát lehet alkalmazni, mint az előzetes korlátozásokhoz,⁵³ és a kémkedési törvény egyértelmű megfogalmazása alapján úgy tűnik, hogy kiterjed az újságírokra és a nyilvánosságra hozatalra.⁵⁴ A Legfelsőbb Bíróság újabb döntései azonban okot adnak arra, hogy a kormány terhei közel ugyanolyan súlyosak legyenek a sajtó képviselői elleni büntetőeljárásban, legalábbis az információ kiszivárogtatására irányuló összehangolt erőfeszítés hiányában.⁵⁵ Ezért a forrás/terjesztő közötti különbségtétel.

A nemzetbiztonsági újságírók számára nagyobb gyakorlati jelentőséggel bír, hogy a Legfelsőbb Bíróság elutasította az első módosításon vagy a szokásjogon alapuló, a bizalmas forrásinformációk kötelező nyilvánosságra hozatalával szembeni riporter kiváltság elismerését.⁵⁶ Míg néhány alacsonyabb szintű bíróság mindazonáltal nem ismerte el a minősített kiváltságot, Posner⁵⁷ bíró 2003-as véleménye a *McKevitt kontra Pallasch*⁵⁸ ügyben a Hetedik Körzetben úgy tűnik, hogy előrevetítette a doktrinális inga visszalendülését a szigorúbb nézet felé.⁵⁹ És bár az amerikai államok túlnyomó többsége törvényt alkotott a riporter kiváltság valamilyen formájának elismeréséről, és a Kongresszus számos javaslatot fontolóra vett, jelenleg⁶⁰ nincs ilyen "pajzstörvény".

⁵² *Id.* 730. o. (Stewart, J., egyetértő). Stewart bíró egybehangzó véleményében a középső, és így ténylegesen irányadó álláspontot jelölte ki.

⁵³ *Lásd id.; id.* 733-40. o. (White, J., egyetértő); *id.* 741-48. o. (Marshall, J., egyetértő); *id.* 752 (Burger, C.J., különvélemény); *id.* 759. o. (Blackmun, J., különvélemény); *vö. id.* 757-58. o. (Harlan, J., különvélemény) (vitatva a Bíróság előzetes korlátozásra vonatkozó megállapítását).

⁵⁴ *Lásd Papandrea, Supra* note, 33,264. o.; *lásd még* az újságkiadásért való büntetőjogi felelősséget of Naval Secrets, Op1. O.L.C. (93Supp. 1942) (amely szerint a kémkedési törvény alkalmazható egy riporterre, és esetleg a vezető szerkesztőjére és kiadójára is, a háborús haditengerészeti információk megszerzésében és közzétételében játszott szerepük miatt); Government's Consolidated Responses to Defendants' Pretrial Motion at 15, United States v. United States. Rosen, 445 F. Supp. 2d 602 (E.D. Va. 2006) (No. 1:05cr225) ("There plainly are no exemption in [18 U.S.C. § 793] for the press").

⁵⁵ A sajtó mentességéről szóló különösen fontos nyilatkozatok közé tartozik a *Landmark Communications, Inc. kontra Virginia*, 435 U.S. 829 (1978), és a *Bartnicki kontra Vopper*, 532 U.S. 514 (2001). *Lásd még* Stone, *fenti* jegyzet, 14, 50-51. lábjegyzet200 (további eseteket idézve). Stone arra a következtetésre jut, hogy "gyakorlati matter, a Pentagon Papers ügyben alkalmazott mérce lényegében ugyanaz, mint amit a Bíróság alkalmazna a sajtó ellen a kormány tevékenységéről szóló információk közzététele miatt indított büntetőeljárás során." STONE, *supra* note at 17,24.

⁵⁶ *Lásd Branzburg kontra Hayes*, U408.S. 679-708665, (1972).

⁵⁷ *Lásd* RonNeil Andersen Jones, *Avalanche or Undue Alarm? An Empirical Study of Subpoenas Received by the News Media*, 93 MINN. L. REV. 585, 587-93 (2008) (az esetjog összefoglalása). Ezek a bíróságok kreatív módon úgy ragadták meg Powell bíró *Branzburg-ügyben* való egyetértését, mintha az lenne az irányadó vélemény, holott Powell bíró teljes egészében csatlakozott a Bíróság véleményéhez - így öt szavazattal támogatta a "nincs kiváltság" álláspontot. *Lásd Branzburg*, 408 U.S., 709. o. (Powell, J., egyetértő).

⁵⁸ 339 F.3d (5307th Cir. 2003).

⁵⁹ *Lásd pl.* United States v. Sterling, F724.3d 492-505482, (4th Cir. 2013) (elutasítva az első kiegészítésem vagy a szokásjogon alapuló, a bizalmas forrásokat védő riporter kiváltság elismerését egy büntetőeljárásban); *In re Grand Jury Subpoena*, Judith Miller, 438 F.3d 1141, 1145- 50 (D.C. Cir. 2006) (megerősítve a riporter ellen a forrásazonosságot kérő idézések teljesítésének elmulasztása miatt kiadott polgári jogi megvetési végzést).

⁶⁰ *Lásd* Jones, *fenti* megjegyzés, 57,594-615., 280. o.652

szövetségi szinten létezik. Az Igazságügyi Minisztérium (DOJ) azt az álláspontot képviseli, hogy az újságírói kiváltság nem alkalmazható büntetőügyekben, hacsak nem bizonyítható, hogy az idézést rosszhiszeműen vagy zaklatás céljából adták ki.⁶¹ Az elmúlt évtizedek során úgy tűnik, hogy nagyjából két tucat újságíró ült börtönben - általában igen rövid ideig - azért, mert megtagadta forrásaik felfedését.⁶²

A szövetségi bejelentőkről szóló jogszabályok várhatóan a jogi keret utolsó nagy darabját alkotják, kivéve, hogy a nemzetbiztonsági kontextusban marginális szerepet játszanak. Számos törvény védi a végrehajtó hatalmi ág azon alkalmazottait, akik meghatározott eljárások nélkül nyilvánosságra hozzák az állítólagos visszaélésekre vonatkozó információkat a kijelölt ügynökségi tisztviselők vagy a kongresszusi bizottságok számára.⁶³ Ezek a törvények azonban lényegesen kevesebb sikerrel járnak, ha minősített információkról van szó, széles körben zavarosnak és felhasználó-barátnak tartják őket, és semmilyen körülmények között nem teszik lehetővé a sajtónak való közvetlen közzétételét.⁶⁴ Ezek a törvények nem biztosítják a biztonsági engedély visszavonását sem,⁶⁵ ami a nemzetbiztonsági és külpolitikai területeken általában az állás elvesztését jelenti. És bár ez a kérdés vitatható, a törvényeket úgy kell értelmezni, hogy "abszolút zéró védelmet" nyújtanak azoknak, akik titkos információkat hoznak nyilvánosságra, még végső esetben is, és még akkor is, ha az információ törvénytelen kormányzati magatartást tár fel.⁶⁶ A kiszivárogtatók túlnyomó többségének semmi esetre sem áll érdekében, hogy a törvénytelenéseket újból feltárja.⁶⁷ Következésképpen a bejelentőkről szóló jogszabályokat a minősített információk kiszivárogtatásáról szóló vitában általában figyelmen kívül hagyják, eltekintve a felülvizsgálatukra irányuló alkalmi felhívásoktól. Beszédes, hogy Jack Goldsmith nemrégiben megjelent, a végrehajtó hatalom nemzetbiztonsági tevékenységét nyilvánosságra hozó és korlátozó mechanizmusokról szóló könyvében ezek a törvények egyszer sem szerepelnek.⁶⁸

⁶¹ Lásd *id.* 597. o.; az Egyesült Államok rövid ismertetője (nyilvános változat) 13-14., 23-37., *Sterling*, 724 F.3d (482No. 11-5028).

⁶² Lásd William H. Freivogel, *Nemzetbiztonsági titkok közzététele*: 3J. NAT'L SECURITY L. & POL'Y 96-9795, (2009).

⁶³ Pl. a Whistleblower Protection Act of Pub1989., L. No. 101-12, Stat103. (16kodifikálva mint az U.S.C. egyes szakaszaiban módosítva).

⁶⁴ Lásd általában Papandrea, *Supra* 33. lábjegyzet, 245-48. o.; Stephen I. Vladeck, *The Espionage Act and National Security Whistleblowing After Garcetti*, 57 AM. U. L. REV. 1531, 1536-37, 1542-46 (2008). Egy interjúban Steven Aftergood, a titoktartási szakértő kijelentette, hogy a minősített információkat kiszivárogtatók többsége vagy nem érdekelt abban, hogy igénybe vegye az előírt bejelentő csatornákat, vagy nem bízik abban, hogy azok biztonságosnak vagy hatékonyan bizonyulnak. Interjú Steven Aftergooddal, igazgató, Project on Gov't Secrecy, Fed'n of Am. Scientists, Washington, D.C. (2012. április 10.).

⁶⁵ Lásd Papandrea, *Supra* note at 33,248.

⁶⁶ Vladeck, *Supra* note at 64,1534.

⁶⁷ Lásd az I.B. szakasz 528-34. oldalát.

⁶⁸ Lásd GOLDSMITH, 16. lábjegyzet. Goldsmith könyvének egyetlen utalás ezekre a törvényekre magas szinten megvilágítja gyakorlati jelentéktelenségüket. Lásd *id.* 239. o. (megjegyzi, hogy 9/11 után "a CIA informátorai a sajtónak szivárogtattak ki információkat, ahelyett, hogy a belső informátori eljárásokat követték volna").

B. Szivárgó gyakorlatok

Közhely, hogy az ország fővárosán keresztül szivárog. Úgy gondolják, hogy a minősített információk nyilvánosságra hozatala a médiának "olyan rendszeresen történik Washingtonban", hogy az "a kormányzatról való kommunikáció rutinszerű módszere".⁶⁹ A végrehajtó hatalom egyik tanulmánya szerint ezek "mindennaposak".⁷⁰ Az a kevés empirikus bizonyíték, amely a nyilvánosság számára hozzáférhető, inkább alátámasztja ezeket az állításokat.

A legmeglepőbb, hogy a Harvard Kennedy School Politikai Intézete által az 1980-as évek közepén a jelenlegi és volt magas rangú kormányzati tisztviselők körében végzett felmérés szerint a válaszadók 42 százaléka jelezte, hogy legalább egyszer "helyénvalónak tartotta, hogy információkat szivárogtasson ki a sajtónak".⁷¹ A felmérés tervezői arra a következtetésre jutottak, hogy ez a szám valószínűleg alulbecsült.⁷² "[A]z általunk találtak" - vélekedett a vezető kutató - "amellett szólnak, hogy a kiszivárogtatások ... a politikai döntéshozatali folyamat rutinszerű és általánosan elfogadott részei".⁷³ A felmérésen kívüli adatok ugyanezre a következtetésre jutottak. Leon Sigal a kiszivárogtatás rendkívül szűk körű meghatározását alkalmazva megállapította, hogy 1949 és 1969 között a *New York Times* és a *Washington Post* nemzeti vagy külföldi hírekről szóló címlapsztorijának 2,3%-a elsősorban kiszivárogtatásra támaszkodott a közölt információk tekintetében.⁷⁴ A Szenátus hírszerzési bizottsága által készített tanulmány kifejezetten a titkos információk nyilvánosságra hozatalát vizsgálva 147 különálló esetet számolt össze az ország nyolc vezető újságjában az első hat évben.

⁶⁹ Lee, *Supra* note at 30,1467.

⁷⁰ WILLARD-jelentés, lásd a37, fenti megjegyzést. 6.

⁷¹ LINSKY, *Supra* 28. lábjegyzet, 238. o.; lásd még *id.* 172. o. (az erre a kérdésre adott igenlő válaszokat a szivárgás beismeréseként értelmezi). Ezt a felmérést, amely ötven százalékos válaszadási arányt ért el, több száz végrehajtó tisztviselőnek adták át a miniszterhelyettes és annál magasabb szinten, valamint néhány kongresszusi képviselőnek. *Id.* 228-30. o. A felmérés nem tett fel kérdéseket kifejezetten a minősített információk nyilvánosságra hozatalára vonatkozóan. Úgy tűnik, ez az egyetlen olyan tanulmány, amely jelenlegi vagy volt amerikai tisztviselőket kérdezett meg a kiszivárogtatással kapcsolatos nézeteikről.

⁷² *Id.* 172,197.

⁷³ *Id.* 197.

⁷⁴ SIGAL, *supra* note at 29,120-22; vö. Project for Excellence in Journalism & Rick Edmonds, *Tartalomlemezés, A HÍRMÉDIA ÁLLAPOTA*, <http://stateofthedia.org/2005/newspapers-intro/content-analysis> (utolsó látogatás: 2013. október 27.) (megállapítva, hogy 2004-ben az összes címlapos újságtörténet tizenhárom százaléka, és a legnagyobb újságok címlapos történeteinek húsz százaléka tartalmazott névtelen forrásokat). Sigal a *Times* és a *Post* két hétnyi történetét vizsgálta meg az 1949, 1954, 1959, 1964 és 1969-es évek mindegyikéből. Egy sztori csak akkor került a kiszivárogtató kategóriába, ha az abban szereplő, név nélkül közölt információk kizárólag az adott újságban jelentek meg, és "a későbbi hírcikkekben, történelmi tanulmányokból vagy emlékiratokból, illetve a tisztviselők és riporterek visszaemlékezéseiből származó független bizonyítékok arra utalnak, hogy a történet kiszivárogtatás volt". SIGAL, *Supra* note, 29,121. pont. Bár Sigal módszere csodálatra méltóan alapos, adatai a hírek kis és nem feltétlenül reprezentatív halmazát fedik le, és a kiszivárogtatások azonosítására szolgáló stratégiája - a későbbi cikkek, emlékiratok, visszaemlékezések és hasonlóak meg nem határozott módon történő megkérdezése - túlságosan igényes és túlságosan önkényes ahhoz, hogy egy nagyobb mintán megismételhető legyen. Az általam megkérdezett nemzetbiztonsági újságírók véleménye szerint minden olyan törekvés, amely arra irányul, hogy objektív, megfigyelhető kritériumok alapján rendszerszerűen elkülönítsék a "kiszivárogtatáson alapuló történeteket", kudarcra van ítélve.

1986 hónapjaiban.⁷⁵ A tömegpusztító fegyverekkel foglalkozó bizottság 2005-ös nyilvános jelentésében azt állította, hogy az elmúlt évtizedben "több száz súlyos sajtószivárgást" azonosított a minősített információkkal kapcsolatban.⁷⁶ Goldsmith hasonlóképpen úgy tűnik, hogy a *Times* és a *Post* 9/11-et követő "több száz olyan cikket" számolt össze, amelyek "titkos információk nyilvánosságra hozataláról számoltak be", és "sokkal többet", amelyek "titkos információkat" tartalmaztak anélkül, hogy ezt reklámozták volna.⁷⁷

Számos kommentátor feltételezte, hogy a minősített információk kiszivárgásának mennyisége az elmúlt években növekedett, ⁷⁸akár a minősítési rendszer növekvő mérete, a pártosodás növekvő szintje, a kormányzatba vetett bizalom csökkenése, akár az új technológiák miatt, amelyek megkönnyítik az anyagok előállítását, sokszorosítását, tárolását és terjesztését. Osztom azt az intuíciót, hogy jelentősen nőtt a kiszivárogtatások nyers mennyisége, vagy legalábbis a kiszivárogtatások nyilvánosságra hozatala és újraközlése a különböző médiumokban. Érdeemes azonban felidézni, hogy több mint hatvan évvel ezelőtt Truman elnök a Yale Egyetemnek a Központi Hírszerző Ügynökség (CIA) által megrendelt tanulmánya alapján azt állította, hogy "titkos információink 95 százalékát az újságok és a dörzsölt magazinok fedték fel".⁷⁹

Újságírók és kormányzati bennfentesek egybehangozva tanúsítják, hogy a kiszivárogtatás sokkal gyakoribb a vezetői pozíciókban lévők körében. Az államhájó, hallani gyakran, az egyetlen ismert hajó, amelyik felülről szivárog ⁸⁰- vagyis magából a Fehér Házból kiindulva. ⁸¹ Ez a felülről lefelé irányuló dinamika a szakmai normák, a kultúrák és az ösztönzők közötti különbségekre vezethető vissza a politikai kinevezettek és a hivatásos köztisztviselők között, és - ami talán még hangsúlyosabb szakadék - a magas szintű és a közép- és alacsony szintű alkalmazottak között. Az utóbbi csoportnak korlátozott a kapcsolata az újságírókkal, illetve korlátozott a hozzáférése "az olyan információkhoz, amelyek címlapra kerülnek" ⁸².

⁷⁵ Lásd Mark Lawrence, *Executive Branch Leads the Leakers*, WASH. POST, 1987. július 28., A13. o. Ez a tanulmány, amely megállapította, hogy a Kongresszus a kiszivárogtatások kilenc százalékáért felelős, *id.*, továbbra is publikálatlan.

⁷⁶ BIZOTTSÁG AZ USA FEGYVEREKSEL KAPCSOLATOS HÍRSZERZÉSI KÉPESSÉGEIVEL KAPCSOLATBAN TÖMEGPUSZTÍTÓ FEGYVEREK, JELENTÉS AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK ELNÖKÉNEK (3812005) [a továbbiakban: WMD REPORT].

⁷⁷ GOLDSMITH, *fenti* 16,68-69. o.

⁷⁸ Lásd *pl. id.* 68-74. pont.

⁷⁹ Az elnök sajtótájékoztatója, 247 PUB. PAPERS (19514., 254, október).255

⁸⁰ Lásd Lili Levi, *Veszélyes viszonyok*: RUTGERS43 L. REV. n.609,62447 (1991) (megjegyezve e metafora népszerűségét).

⁸¹ Lásd MORTON H. HALPERIN ET AL. „BÜROKRATIKUS POLITIKA ÉS KÜLPOLITIKA 183 (2d ed. 2006) ("A kiszivárogtatások sokféle forrásból származnak, de a legtöbb szakértő megítélése szerint a kiszivárogtatások legnagyobb forrása a Fehér Ház.")

⁸² ABEL, *Supra* note, 19,17. o.; *lásd még* STEPHEN HESS, THE GOVERNMENT/PRESS CONNECTION (751984) ("A bürokraták világa befelé néz. Ők tudják a legjobban, hogyan manőverezzenek a saját szerveiken belül; az újságírókkívül esnek a hatáskörükön, és olyan kockázatot jelentenek, amely túlmutat a lehetséges határokon. nyereség.")

mindkettő. A köztisztviselők általában olyan munkakörnyezetben dolgoznak, amely nagyra értékeli a fegyelmet, és a szivárgást hűtlenségnek minősíti.⁸³ Sok vezető tisztviselő számára a kiszivárogtatás "legrosszabb esetben is csak bosszúságot jelent".⁸⁴ A legtöbb hivatalnok karrierje szempontjából a kiszivárogtatással nem sokat nyerhet, és sokat veszíthet. A magas rangú tisztviselők, különösen azok a kinevezettek, akik ki-be járnak a kormányzatba, jobb helyzetben vannak ahhoz, hogy hasznot húzzanak a médiakapcsolatokból és a kormányzati politika vagy a közvélemény megítélésének változásából. "[A] kiszivárogtatás művészetét" ennek megfelelően "leggyakrabban a kabinet és az alminisztérium szintjén vagy az elnök legközelebbi tanácsadói körében gyakorolják a Fehér Házban".⁸⁵ A végrehajtó hatalomban sokan hitelt érdemlően állítják, hogy a kongresszus tagjai a kiszivárogtatások jelentős másodlagos forrását jelentik,⁸⁶ bár a kongresszusi kiszivárogtatásról még nehezebb megbízható adatokat szerezni,⁸⁷ és az ilyen állítások szkepticizmust indokolhatnak, amennyiben elterelik a figyelmet a végrehajtó hatalom saját közzétételi szokásairól.

Kevésbé magas rangú kormánytisztviselők is szivárogtattak már ki információkat, esetenként látványos eredménnyel. Több megfigyelő is úgy vélte, hogy a Reagan és a Bush II. kormányzat idején a ~~vátpolitikai~~ kezdeményezések egyre több középszintű alkalmazottat ösztönöztek arra, hogy a sajtóhoz forduljon.⁸⁸ Mégis ritkán hallani arról, hogy egy ilyen alkalmazott ismételten a "kiszivárogtatás játékanak" szereplőjévé vált volna,⁸⁹ ahogyan a jelek szerint oly sok magas rangú tisztviselő. És soha nem fogunk olyan alkalmazottat találni, aki nyilvánosan kijelenti, mint Henry Cabot Lodge Jr. vietnami amerikai nagykövet egyszer, hogy a szivárogtatás az ő szakmai "előjoga", "az egyik fegyverem, amivel ezt a munkát végzem".⁹⁰

Részben azért, mert inkább opportunistáknak, mint jogfosztott másként gondolkodókkal társulnak, a kiszivárogtatásokról néha úgy gondolják, hogy tipizálják és elősegítik az időnként ellenséges, de alapvetően

⁸³ Lásd LINSKY, *Supra* note at 28,171,201.

⁸⁴ *Id.* 172. o.; lásd még Lee, *supra* note 30, 1463. o. (idézi a *Washington Post* egy korábbi nemzetbiztonsági tudósítójának eskü alatt tett nyilatkozatát, miszerint "a magas rangú kormányzati tisztviselők túlnyomó többsége bizalmas forrássá válik" (belső idézőjelek kihagyva)).

⁸⁵ ABEL, *Supra* note at 19,17.

⁸⁶ Lásd *pl.*, HESS, *supra* note at 82, (76"Egy bölcs minisztériumi sajtófelelős szerint 'mi csak feltételezzük, hogy bármit adnak a Hillnek, az kiszivárog'").

⁸⁷ Az általam látott leggondosabb (de még mindig anekdoták által vezérelt) tanulmány szerint a Kongresszus számos alkalommal osztott meg minősített információkat a médiával, bár sokkal ritkábban, mint a végrehajtó hatalom. Lásd Kathleen Clark, *Congress's Right to Counsel in Intelligence Oversight*, 2011 U. ILL. L. REV. 915, 940-51. Ahogyan a politikailag kinevezett végrehajtó tisztviselők is jelentősen nagyobb valószínűséggel szivárogtatnak ki információkat, mint az alacsonyabb szintű köztisztviselők, Clark úgy találja, hogy a kongresszusi tagok is jelentősen nagyobb valószínűséggel fednek fel minősített információkat, mint a munkatársaik. *Id.* at 950-51; accord Robert Garcia, *Leak City*, AM. POL., Aug. 1987,23,24.

⁸⁸ Lásd *pl.*, ABEL, *Supra* note at 19,42, 67 (Reagan); Seth F. Kreimer, *The Freedom of Information Act and the Ecology of Transparency*, 10 U. PA. J. CONST. L. 1011, 1037-45 (2008) (Bush II).

⁸⁹ Papandrea, *Supra* 33. lábjegyzet, 248. o.; lásd még *id.* 248-62. o.

⁹⁰ SIGAL, *Supra* note at (29,137belső idézőjelek kihagyva).

a kormány és a fősodratú sajtó közötti szimbiózis. Max Frankelnek a *New York Times* számára a Pentagon-iratok ügyében tett eskü alatt tett nyilatkozata a mai napig ennek a nézetnek a kanonikus kifejezése. Frankel leírta a "titkos információk informális, de megszokott forgalmát"⁹¹, amely "egy kis és ~~sok~~ riporterri gárda és néhány száz amerikai hivatalnok" interakcióit jellemezte.⁹² Frankel kifejtette, hogy ebben a közösségben a titkos információk magas szintű kiszivároztatása "az üzlet érméje".⁹³ Az idők során változott, hogy mely médiumok vesznek részt ezekben az "együttműködő, versengő, antagonisztikus és ar- cane" ⁹⁴rituálékban, a *Times* és a *Post* sokáig központi szerepet töltött be.⁹⁵ Az ő hatalmuk az eredmények diktálására jelentős. Sok esetben a médiaorgánumok késleltették a közzétételt, vagy visszatartottak bizonyos különösen érzékeny részleteket az előre figyelmeztetett tisztviselők által felvetett nemzetbiztonsági aggályok fényében. ⁹⁶ A visszafogottság e tettei alátámasztják az iparág azon állítását, hogy a közérdek gondos gondozója - azt az elképzelést, hogy a kormányzati titoktartók vehemenciájának és szélsőségességének ellensúlyaként az Egyesült Államokat felelős sajtóval áldotta meg a sajtó. És mégis egyértelmű, hogy az újságírók és szerkesztők csoportként nem hisznek abban, hogy a titkos információk felkutatása, átvétele vagy sugárzása önmagában véve káros vagy etikátlan lenne, ⁹⁷miközben egyénekként potenciális szakmai károkat szenvednek attól, hogy a versenytársak "elkapják" őket, szemben a "ex-kluszívumok" és a kiszivároztatott történetek által keltett izgalomból származó haszonnal. ⁹⁸Mindkettő

⁹¹ Max Frankel eskü alatt tett vallomása, (2) bekezdés. 17, United States v. N.Y. Times Co., F 328. Supp. 324 (S.D.N.Y. 1971) (No. Civ71. 2662), WL1971 [a 224067továbbiakban: Frankel Affidavit].

⁹² *Id.* 3.

⁹³ *Id.* 16.

⁹⁴ *Id.* 3.

⁹⁵ *Vö.* HALPERIN ET AL., *supra* note 81, 185. o. ("Az az érzés, hogy Washingtonban "mindenki" a *New York Times*-t és a *Washington Post*-ot olvassa."). Nem láttam tudományos értekezést a médiaszivargások címzettjeinek változó összetételéről. Gyakorlatilag a WikiLeaks előtti összes, a kiszivároztatásokról szóló tanulmány a nyomtatott kiadványokra összpontosított, bár feltételezhető, hogy a huszadik század folyamán a műsorszóró média piaci részesedést szerzett a kiszivároztatási iparágban.

⁹⁶ *Lásd pl.*, SUNSHINE IN GOV'T INITIATIVE, LEAKS IN A DEMOCRATIC SOCIETY 4-8. (2007), *elérhető* a <http://www.sunshineingovernment.org/members/leaks/Overview.pdf> oldalon (példák áttekintése).

⁹⁷ *Lásd* LINSKY, *Supra* note at (28,171) megjegyezve, hogy "szinte minden újságíró esetében a legtöbb kiszivároztatás nem

nem hordoznak negatív erkölcsi terhet"); Lee, *Supra* note at30, (1464)"Az újságírók általában nem úgy vélik, hogy a titkos információk keresése vagy átvétele illegális vagy etikátlan."); *vö.* BICKEL, *Supra* note at14, (azzal 81érvével, hogy a Pentagon Papers-ügyben hozott ítélet az Első Kiegészítés olyan felfogását igazolta, amelyben "a sajtó feltételezett kötelessége a közzététel, nem pedig a biztonság őrzése vagy a források erkölcsével való foglalkozás").

⁹⁸ *Lásd* DAVID WISE, THE POLITICS OF LYING (2821973) ("Normális esetben a kiszivároztató számíthat arra.

a hírmédián belüli versenynyomásra, hogy biztosítsák a történet közzétételét."); Richard Halloran, *A Primer on the Fine Art of Leaking Information*, N.Y. TIMES, Jan. at 14,1983,A16 ("A sajtó a maga részéről ritkán utasítja el azokat a kiszivároztatásokat, amelyek pontosságát ellenőrizték A published szivargás gyakran vezet ellenszivargáshoz. A szerkesztők szemében a riporterek így is jól néznek ki,

ösztönzőik és világnézetük erősen a hiteles közzététel mellett szólnak.

A médiaszivárogtatásoknak sokféle formája és mérete van. Stephen Hess 1984-ben megjelent, *A kormány és a sajtó kapcsolata* című könyvében felvázolt egy olyan típust, amelyet széles körben követtek. Hess motivációs szempontból a fő változatok a következők: az *ego-kiszivárogtatás*, amelynek célja a kiszivárogtató "önérzetének" kielégítése; a *jóindulat-kiszivárogtatás*, amelynek célja a riporterek kegyeinek elnyerése; a *politikai kiszivárogtatás*, amelynek célja egy terv vagy politika segítése, károsítása vagy megváltoztatása; az *animus-kiszivárogtatás*, amelynek célja a harag rendezése vagy mások zavarba hozása; a *próba-ballon kiszivárogtatás*, amelynek célja a kulcsfontosságú alkotmányos szervek, a kongresszus tagjai vagy a nyilvánosság reakciójának tesztelése; és a *whistle-blower kiszivárogtatás*, amelynek célja egy vélt visszaélés feltárása, és - a listában egyedülálló módon - "általában a hivatásos személyzet alkalmazza".⁹⁹ Ahogy Hess megjegyezte, ezek a kategóriák nem zárják ki egymást.¹⁰⁰ A kiszivárogtatónak többféle motivációja vagy célja is lehet, némelyikük tudattalan. Bár Hess úgy vélte, hogy az ego a kiszivárogtatás leggyakoribb oka,¹⁰¹ a politikai szivárogtatások - egy különösen tágas kategória, amelyet nem elemzett - nagyobb szerepet játszanak a volt tisztviselők beszámolóiban és a tudományos szakirodalomban.¹⁰²

A politikai kiszivárogtatás jelentős altípusai közé tartozhat a *hű* *kiszivárogtatás*, amelynek révén az egymással versengő ügynökségek vagy a végrehajtó hatalmi ágon belüli frakciók igyekeznek megerősíteni relatív pozícióikat, valamint az *ellenszivárogtatás*, amelynek célja a korábbi nyilvánosságra hozott információk semlegesítése vagy vitatása. Hess figyelmen kívül hagyta a *véletlen* vagy *lusta kiszivárogtatás* fontos, bár kevésbé izgalmas kategóriáját is, amelyet véletlenül vagy tudatlanságból, különösebb instrumentális cél nélkül valósítanak meg. Ilyen kiszivárogtatások nyilvánvalóan előfordulnak.¹⁰³ Ugyanígy fontos az a sok olyan történet, amely úgy tűnik, mintha szivárogtatást tartalmazna, de valójában nyilvános anyagokon vagy az amerikai kormányon kívüli forrásokon alapul. A dühös tisztviselők nem ritkán gyanítják, hogy egy delib-

versenyársak és ügyfelek."). Az alapos tárgyalást lásd általában: Note, *Media Incentives*, *supra* note. 14.

⁹⁹ HESS, *Supra* note, 82,77. o.; lásd még *id.* 77-78. o. További tipológiák, nagyrészt kiegészítő tary to Hess's, can be found in HALPERIN ET AL., *supra* note 81, at 184-201; Randy Borum et al., *Psychology of "Leaking" Sensitive Information: Implications for Homeland Security*, 1 HOMELAND SECURITY REV. 97, 101-07 (2006); és Richard B. Kielbowicz, *The Role of News Leaks in Governance and the Law of Journalists' Confidentiality, 1795-2005*, SAN43 DIEGO L. REV. 425, 469-76 (2006).

¹⁰⁰ HESS, *Supra* note at 82,78.

¹⁰¹ *Id.* 77.

¹⁰² A vezető tisztségviselők önbevallásában a politikai kiszivárogtatások is nagyobb szerepet játszanak. A Kennedy School felmérésében arra a kérdésre, hogy miért lenne helyénvaló a kiszivárogtatás, a leggyakoribb indokok a következők voltak: "hamis vagy félrevezető információk ellensúlyozása", LINSKY, *supra* note at 28,239,"figyelemfelkeltés egy kérdés vagy politikai lehetőség számára", valamint "a nyilvánosság vagy a kormányon kívüli választókörzet támogatásának megszilárdítása", *id.* at. 238.

¹⁰³ Lásd *id.* 170-71., 192. o.; ROSS, *supra* note, 14,74-75. o.; Mark Fenster, *The Implausibility of Secrecy*, HASTINGS65 L.J. (megjelenés: 2014. február) (kézirat 19-21. o.), elérhető a <http://ssrn.com/abstract=2220376>.

Az árulást nem lehet elárulni, ha csak ügyes újságírói nyomozás történt.¹⁰⁴ Néha manapság "diffúz forrásszerzésnek"¹⁰⁵ vagy "mozaikkészítésnek" nevezik,¹⁰⁶ de régi felismerés, hogy bizonyos esetekben "nincs egy szivárogtató, és nincs egy szivárogtató, hanem egy olyan összetétel, amely szivárogtatásnak látszik, de valójában csak jó oknyomozó riport".¹⁰⁷

Kevesebbet írtak azokról az egyéb dimenziókról, amelyekben a szivárgások különbözhetnek. Legalább egy, a kémkedési törvényről szóló ügy arra utal, hogy a kormánynak lényegesen nagyobb terhei lehetnek, amikor a dokumentumok, lemezek, fájlok és hasonlók kiszivárogtatásával szemben az immateriális információk kiszivárogtatóit üldözik.¹⁰⁸ Ez a különbségtétel némi támogatást talál a törvényi szabályozásban, bár gyanítható, hogy funkcionális vagy méltányossági okokból az a viszonylag nagyobb "nehézség a szóban továbbított információ minősítési státuszának meghatározásában" támogatta.¹⁰⁹ Egy további megkülönböztetés (valójában egy spektrum), amelyet érdemes megjegyezni, a nyilvánosságra hozott anyag mennyiségével és terjedelmével kapcsolatos, valamint a különbség aközött, amit *konkrét kiszivárogtatásnak* nevezhetünk, amely korlátozott mennyiségű tartalmat közvetít egy különálló ügyről, és az *általános kiszivárogtatás között*, amely többé-kevésbé válogatás nélkül hatalmas mennyiségű információt hoz nyilvánosságra. A modern amerikai történelem három leghíresebb kiszivárogtatása kézzelfogható, általános kiszivárogtatás volt: Daniel Ellsberg 7000 oldalas Pentagon Papers-tanulmányának közzététele a *Timesnak*; Chelsea (korábban Bradley) Manning többek között 250 000 diplomáciai táviratot tett közzé a WikiLeaksnek; és Edward Snowden a Nemzetbiztonsági Ügynökség (NSA) megszámlálhatatlan mennyiségű aktájának közzététele a *Guardian* és a *Post* számára.¹¹⁰

A kézzelfoghatóságnak és az általánosságnak egyaránt pozitívan kellene korrelálnia az átlagos szivárogtató heterodoxiájával és negatívan a ranglétrájával. A magas rangú tisztviselőknek nem kell hivatalos dokumentumokat átadniuk ahhoz, hogy meghallgassák őket; kézzelfogható nyilvánosságra hozatal hiányában az újságírók és a szerkesztők sokkal nagyobb valószínűséggel tartják hitelesnek és hírértékűnek a nyilatkozataikat...

¹⁰⁴ Lásd ABEL, *fenti* jegyzet, 19,5-6. o.; HALPERIN ET AL., *fenti* jegyzet, 81, 6. o. 203.

¹⁰⁵ Lásd: Jack Goldsmith, *Leak Investigations in the Digital Era*, LAWFARE (június 9: 11, 2012, 29. AM), <http://www.lawfareblog.com/2012/06/leak-investigations-in-the-digital-era-2/>.

¹⁰⁶ Lásd általában David E. Pozen, Note, *The Mosaic Theory, National Security, and the Freedom of Information Act*, YALE 115 L.J. (6282005).

¹⁰⁷ *Minősített nemzetvédelmi információk kiszivárgása - Lopakodó repülőgépek: Meghallgatás a bizottság előtt* A H. Comm. on Armed Servs (Fegyveres Szolgálatok Bizottsága) vizsgálati albizottsága, 96. kong. 13 (1980) [a továbbiakban: *Hearing on Leaks of Classified Information*] (Daniel J. Murphy admirális, a védelmi miniszter politikai felülvizsgálatért felelős helyettes államtitkárának előkészített nyilatkozata).

¹⁰⁸ *United States v. Rosen*, F 445. Supp. 2d (602, E 626.D. Va. 2006) (a U 18.S.C. § 793(d), (e) (2012)).

¹⁰⁹ *Id.* 624.

¹¹⁰ Ellsberg kiszivárogtatása lényegesen diszkriminatívabbnak tűnik, mint Manningé. Ellsberg többek között azért tartotta vissza a Pentagon-iratok négy kötetét, amelyek diplomatikus anyagokat tartalmaztak, mert attól tartott, hogy azok nyilvánosságra kerülése jelentős károkat okozna. Lásd SANFORD

J. UNGAR, *THE PAPERS & THE PAPERS* 83-84 (1972). Egyelőre nem világos, hogy Snowden diszkalúziója ezekben és más dimenziókban hogyan viszonyul elődeihez.

méltó. És ahogy az itt lezajlott vita is mutatja, a magas rangú tisztviselők nem hajlamosak arra, hogy úgy tekintsenek magukra, mint a visszaélések leleplezését célzó informátorokra, vagy mint nagyszabású disszidensekre.¹¹¹ Nem tudok olyan magas rangú amerikai politikai döntéshozóról, akit valaha is megvádoltak volna azzal, hogy törvénytelenül felfedett ezernyi oldalt vagy annak megfelelőt. Az általános kiszivárogtatások a radikálisan elégedetlenek és a felforgatók sajátja. A washingtoni hatalmi kultúrába szocializálódott és abban sikeres kormányfők nem valószínű, hogy ilyenek lennének.

Még egy utolsó megkülönböztetés: bár a jogtudósok általában nem tettek így, egyes újságírók különbséget tesznek a *kiszivárogtatások* és a *növények* között.¹¹² A szivárogtatásokat olyan "engedélyezett" nyilvánosságra hozataloknak tekintik, amelyek célja a közigazgatás érdekeinek és céljainak előmozdítása. A kiszivárogtatások "jogosulatlan" nyilvánosságra hozatalok. Ez a különbségtétel alapvető, bár marginálisan nehezen megfogható, és a kritikai figyelem hiánya, amelyet ez a kérdés kapott, jelentős hiányosságot jelent a jogi szakirodalomban. A II. rész részletesen foglalkozik ezzel a kérdéssel.

C. Végrehajtási gyakorlatok

A valódi kémkedési eseteket leszámítva, a nemzetbiztonsággal kapcsolatos, több ezernyi kiszivárogtatás ezrei és ezrei az USA történetében nagyjából egy tucatnyi büntetőeljárást eredményeztek. Az általános vélekedés szerint tizenegy ilyen eset volt, beleértve Edward Snowden és Donald Sachtleben esetét is.¹¹³ Attól függően, hogy hogyan számolunk, és néhány ismeretlen tényről függően a helyes szám ennek a duplája is lehet.¹¹⁴ (E csoport összetételéről bővebben a III. részben)

¹¹¹ Sok alacsonyabb rangú tisztviselő, aki nemzetbiztonsági kontextuson kívül jogosulatlanul tesz közzé információkat, szintén nem a hivatali visszaélések feltárására vagy a rendszer felforgatására törekszik, hanem inkább az ügynökségi politika befolyásolására. E jelenség részletes bemutatását lásd Amanda C. Leiter, *Soft Whistleblowing*, GA48. L. REV. (megjelenés előtt 2014).

¹¹² Lásd ABEL, *Supra* note at 19,2; HESS, *Supra* note at 82, Egy75. kivétel a jogi irodalomban... ture is Levi, *Supra* note at 628-3180.

¹¹³ A szokásos Snowden előtti listát lásd Charlie Savage, *Nine Leak-Related Cases*, N.Y. TIMES, 2012. június 20., A14. o. A Snowden elleni vádemelésről szóló első jelentést lásd: Peter Finn & Sari Horwitz, *U.S. Files Charges Against Snowden*, WASH. POST, 2013. június 22., A1. oldal. A Sachtleben vádalkuról szóló első beszámolót lásd: Sari Horwitz, *Former FBI Agent Will Plead Guilty in Leak Case*, WASH. POST, szeptember, 24,2013,A1. o.

¹¹⁴ A vitathatóan hiányzó esetek közé tartoznak a 2005-2006-os megszakított büntetőeljárások Steven Rosen és Keith Weissman lobbisták ellen, akik többek között titkos külpolitikai információk újságíróknak való átadására irányuló összeesküvés miatt indultak, lásd Lee, *Supra* note at 30,1512-20; a2002 Jonathan

Randelt, amiért bizalmas, de nem titkosított információkat szivárogtatott ki a kábítószer-ellenes ügynökségtől a London *Times*nak, lásd Hargrove-Simon, 43. lábjegyzet; John C. Nickerson Jr. ezredes 1957hadbíróóság elé állítását. többek között azért, mert a hadsereg ballisztikus rakétaprojektjére vonatkozó titkos információkat szivárogtatott ki egy szindikátusi rovatvezetőnek, lásd *The Nation Can Relax*, TIME, július, 8,1957,11. o.; és az *Amerasia* című baloldali magazinnal kapcsolatban álló hat személy 1945-1946-os üldözése, lásd HARVEY KLEHR & RONALD RADOSH, *THE AMERASIA SPY CASE* 56-135 (1996). A közelmúltban a jelentések szerint a WikiLeaks alapítója, Julian Assange ellen esküdtszék nyomoz, lásd pl. , Billy Kenber, *Civil Liberties Groups Predict Assange Will Also Be Prosecuted*, WASH. POST, July 31, 2013, at A1, and that retired general James E. Cartwright is the "targeted" of a separate criminal probe, see, e.g. , Greg Miller & Sari Horwitz, *Four-Star General Is Targeted in Leak Probe*, WASH.

A közelmúltban mindössze egyetlen kémkedési törvényes ügyet indítottak az eredeti forráson kívül más személy ellen,¹¹⁵ és úgy tűnik, hogy a kiszivárogtatással kapcsolatos nyomozásoknak csak elenyésző része vezetett büntetőeljárásához olyan származékos bűncselekmények miatt, mint a hamis tanúzás vagy a bizonyítékok megsemmisítése.¹¹⁶ Bár a kormány többször is fontolóra vette ezt, az elmúlt fél évszázadban egyszer sem indított eljárást a média egy tagja ellen kiszivárgott információk közzététele vagy birtoklása miatt.¹¹⁷

Egy olyan bűncselekmény esetében, amelyet az elnökök a nemzetbiztonságot és a jó kormányzást fenyegető komoly veszélyként jellemeznek, az "alulvégzett végrehajtás"¹¹⁸ mértéke a következő

 POST, June at 28, 2013, A1; lásd még Steven Aftergood, *Prosecutors Rebut Defendant's Challenge to Espionage Act Statute*, SECREC NEWS (Apr. 2013), http://blogs.fas.org/secrecy/2013/04/793_rebuttal/ (egy másik folyamatban lévő kémkedési törvény elleni büntetőeljárás ismertetése, amely nem jár a médiának való nyilvánosságra hozattal). Jelen íráskor nem világos, hogy Assange vagy Cartwright ellen vádat emelnek-e, illetve hogy Assange ellen már vádat emeltek-e pecsét alatt.

A tizenegy esetet tartalmazó szabványos listát a másik irányból is meg lehetne támadni. Ha a vizsgálat az elsősorban a médiának szánt kiszivárogtatásokra korlátozódik, akkor a védelmi minisztérium azon tisztviselőjét, Lawrence Franklint, aki információkat adott át Rosen és Weissman számára, nem kellene számításba venni. Feltételezem, hogy a Rosen- és Weissman-ügyek azért maradtak ki a standard listából, mert a védők nem kormányzati szereplők voltak. A Randel-ügyet ki lehet hagyni, mert nem emeltek vádat a kémkedési törvény alapján. A Nickerson- és az Amerasia-ügyet talán azért nem veszik figyelembe, mert koruk miatt, vagy mert úgy tűnik, hogy Nickerson kiszivárgott információit soha nem tették közzé. (Az, hogy a kémkedési törvény vádjait végül ejtették, vagy hogy Nickerson hadbírótság elé került, nem számít; Thomas Drake hasonló vádalkuja és Chelsea Manning hadbírótsága mindenki listáján szerepel.) Minden bizonnyal lehetséges, hogy az amerikai kormány ezen a csoporton kívül további, tisztességesen "médiaszivárogtatási ügyek" kategóriájába sorolható ügyeket is indított. Tekintettel azonban az ezeknek az ügyeknek szentelt lelkes újságírói és tudományos figyelemre, nem tűnik valószínűnek, hogy a hiányzó ügyek száma jelentős lenne.

¹¹⁵ *Lásd* United States v. Rosen, 445 F. Supp. 2d 602 (E.D. Va. 2006) (két lobbista elleni vádemelés).

¹¹⁶ A legismertebb példa erre I. Lewis ("Scooter") Libby elítélése 2007, amiért elkövetett hamis tanúzás, az igazságszolgáltatás akadályozása és hamis nyilatkozattétel Patrick Fitzgerald különleges ügyésznek a CIA-ügynök személyazonosságának felfedésével kapcsolatos vizsgálatával kapcsolatban. *Lásd*: Lee, *Supra* note 30, 1457-59. o. Fitzgerald intézkedései tanulságosak, és alább még tárgyaljuk őket: rövid különleges ügyészi megbízatása bepillantást engedett abba, hogy milyen lesz az energikus végrehajtás. *Lásd a* 138-39., 286. és a kísérszöveget. A vádasküldtszék kiszivárogtatásának gyanúja az elmúlt években további büntetőjogi szankciókat eredményezett. *Lásd pl.* John Herzfeld, *Grand Juror Sentenced to Prison for Leaks to Insider-Trading Ring*, SEC38. REG. & L. REP. 2098 (2006).

¹¹⁷ Egy 2011-ben közzétett kimerítő tanulmányában Gary Ross kijelentette, hogy az amerikai kormány "fontolóra vette", hogy a média egy tagját büntetőeljárás alá vonja a kiszivárgott információk közzététele miatt "legalább a négy alkalommal." ROSS, 14. sz. jegyzet, 17. o. Ha Julian Assange a média tagjának minősül, akkor ez a szám most legalább eggyel magasabb lehet. *Lásd a* 114. lábjegyzetet (megjegyezve a jelentéseket, miszerint Assange ellen folyamatban lévő nagyessküldtszéki vizsgálat folyik); *lásd még* D. D. GUTTENPLAN, *AMERICAN RADICAL* 202-06 (2009) (kifejtve, hogy az 1940-es évek Amerasia-ügyében több újságíró letartóztatott és megvádoltak kiszivárogtatással kapcsolatos tevékenységért, bár nem kifejezetten a kiszivárogtatott információk közzétételeért); KLEHR & RADOSH, *supra* note at 114,56-135 (ugyanaz).

¹¹⁸ *Lásd általában* Alexandra Natapoff, *Underenforcement*, 75 *FORDHAM L. REV.* 1715 (2006). Azzal, hogy azt mondom, hogy a szivárgási törvények nem eléggé érvényesülnek, csak arra akarok utalni, hogy a megfigyelhető végrehajtási szintek számszerűen és a politikai retorikához képest nagyon alacsonyak.

a szivárgásra utalna. Nem akarom azt sugallni, hogy a végrehajtási szintek alacsonyak lennének bármely kongresszusi szándékú vagy egyébként normatív szempontból magasabb szintű normához képest. A tipikusan "alulnyomottként" azonosított bűncselekmények közül sok személyes vagy szabadidős jellegű (kábitószerek-használat, szerencsejáték); a szexhez kapcsolódik (prostitúció, szodómia); vagy hagyományosan hátrányos helyzetű közösségekhez kapcsolódik.

lenyűgöző. Még ha a nevezőt azokra a titkos információ kiszivárogtatásokra korlátoznánk is, amelyeket a hírszerző közösség (IC) közismerten a DOJ-hez továbbított, vagy amelyeket kormányzati tisztviselők más módon nyilvánosan dokumentáltak - ami a potenciálisan üldözhető bűncselekmények univerzumának csak egy kis töredéke lehet -, a kiszivárogtatási törvény megsértőinek történelmi vádemelési aránya 0,3% alatt maradna.¹¹⁹ A tényleges arány valószínűleg sokkal közelebb van a nullához. Más szóval, a kiszivárogtatás elleni törvények büntetőjogi érvényesítésének mértéke elenyésző. Formai szempontból ez a jogi rendszer tiltónak, drákói jellegűnek tűnik. Gyakorlatilag, ahogy egy csalódott hírszerzési szakember egyszer megfogalmazta, a rendszer "megengedő hanyagsággal" egyenlő.¹²⁰ Innen a büntető/engedélyező megosztottság.

Az Obama-kormányzat eddig nyolc büntetőeljárást indított a médiaszivárogtatók ellen,¹²¹ ami jelentős növekedés az elődei által alkalmazott végrehajtási szinthez képest. Hangsúlyozva a korábbi gyakorlattól való eltérést, a kritikusok elítélték az adminisztráció "háborúját" a kiszivárogtatók¹²² ellen (vagy élesebben fogalmazva "háborúját a bejelentők ellen",¹²³ bár a vádlottak egyike sem élt a törvényben előírt bejelentési eljárással). Az ügyek egy része állítólag az előző kormányzat idején megkezdett vizsgálatokból alakult ki.¹²⁴ Még ha mind a nyolc ügyet Obama elnök DOJ-jének tulajdonítjuk is, fontos, hogy a *statisztikai és a történelmi* perspektívát is szem előtt tartsuk. A "napi rutinszerű" titkos információszivárgások hátterében^{125a} nyolc vádemelésből álló sorozat inkább tűnik különleges műveletnek, mint háborúnak.

Nem akarom lekicsinyelni ennek a végrehajtó intézkedésnek a jelentőségét, amelyre a IV. részben még visszatérünk. A fellendülés sokakat mélységesen aggaszt, és hosszú ideje fennálló kormányzati konvenciókat fenyeget. I

kapcsolatok, osztályok vagy faji csoportok. *Lásd id.* at A szivárgás 1722, 1727, 1733. kilóg a sorból, mivel egyik ilyen jellemzővel sem rendelkezik.

¹¹⁹ *Lásd* ROSS, *Supra* note, 14,9-10. o. (17a vádemelési arányt nagyjából a 1981-2011).

¹²⁰ James B. Bruce, *The Consequences of Permissive Neglect*, 47 *STUD. INTELLIGENCE* (392003); *lásd még* SUBCOMM. A TITOKTARTÁSRÓL ÉS NYILVÁNOSSÁGRA HOZATALRÓL, S. SELECT COMM. ON INTELLIGENCE, 95TH CONG., NATIONAL SECURITY SECRETS AND THE ADMINISTRATION OF JUSTICE 3 (Comm. Print 1978) [a továbbiakban SSCI REPORT] ("A kormány részéről jelentős mulasztás történt a kiszivárogtatási ügyekben való fellépés terén.").

¹²¹ Ez a szám tartalmazza a Snowden- és a Sachtleben-ügyet. Nem tartalmazza a WikiLeaks elleni bejelentett esküdtszéki vizsgálatot vagy a James Cartwrightnak küldött célzott levelet. *Lásd: a fenti* jegyzetben 114.

¹²² *Lásd pl.* Adam Liptak, *A High-Tech War on Leaks*, *N.Y. TIMES*, Feb., 12, 2012, SR5.

¹²³ *Lásd pl.*, Glenn Greenwald, *Secrecy Creep*, *SALON* (aug. 9: 14, 2012, 17), http://www.salon.com/2012/08/14/secrecy_creep ("Hogy az Obama-kormányzat példátlan háborút indított az informátorok ellen, mára már jól ismert és dokumentált").

¹²⁴ Scott Shane & Charlie Savage, *Az adminisztráció véletlenül rekordot állított fel a rekordok felállításához*, *N.Y. TIMES*, June, 20, 2012, A14.

¹²⁵ WILLARD REPORT, 37. lábjegyzet, 6. o.; *lásd még a* 78. lábjegyzetet és a kísérő szöveget (megjegyezve, hogy a minősített információk kiszivárgása még gyakoribbá vált 1982 óta, amikor a Willard-jelentést kiadták).

Magukra az egyezményekre akarom felhívni a figyelmet. A közelmúltbeli büntetőeljárások miatti felhördülésben elfelejtődik, hogy mennyire figyelemre méltó, hogy a végrehajtó hatalom történelmi normaként "elhanyagolja" a jelentős, politikailag rugalmas, bíróságilag legitimált nemzetbiztonsági hatóságokat.

Az igazságügyi minisztérium tisztviselői időnként nyilvános nyilatkozatokban ismertették azokat az eljárásokat, amelyeket a minisztérium a potenciálisan jogellenes kiszivárogtatások azonosítására és az azokra való reagálásra alkalmaz. A DOJ-n belül a Szövetségi Nyomozó Iroda (FBI) hagyományosan vezető szerepet játszik, és továbbra is a kiszivárogtatásokkal kapcsolatos vizsgálatokat folytatja. A 2006-ban törvény által létrehozott Nemzetbiztonsági Osztály (NSD)¹²⁶ felügyeli ezeket az erőfeszítéseket, és általában megosztja az FBI és a Bűnügyi Osztály hatáskörét az ügyekben.¹²⁷ A jogi vizsgálat kiváltásának elsődleges mechanizmusa a betérésztési eljárás. Azok az ügynökségek, amelyek úgy vélik, hogy jogellenes kiszivárogtatás "áldozatai" lettek, bűnügyi bejelentést nyújthatnak be a DOJ-hez, amely ezután eldönti, hogy indít-e nyomozást.¹²⁸ Az ilyen bejelentések "túlnyomó többségét", Janet Reno igazságügyi miniszter kijelentette, a CIA és az NSA 2000,nyújtja be.¹²⁹ Az FBI-nak is megvan az a - látszólag nagyon ritkán használt - jogköre, ¹³⁰hogy saját kezdeményezésére üldözze a kiszivárogtatókat.¹³¹ Bár a kormány nem volt hajlandó átfogó adatokat közölni a kiszivárogtatásra vonatkozó feljelentésekről, tisztviselők elmondták, hogy a DOJ az 1990-es évek végén évente "nagyjából 50" feljelentést kapott¹³², 2005 és 2009.¹³³ között pedig évente átlagosan 37 feljelentést.

¹²⁶ USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005, Pub. L. No. 109-177, § 506(b), Stat120. 248-50192, (2006) (kodifikálva az U28.S.C. § 509A (2006)).

¹²⁷ Lásd: *A Szövetségi Nyomozó Iroda felügyelete: S. Comm. on the Judiciary*, 111. kong. 45 (2009) [a továbbiakban: *Mueller-válasz*] (Robert S. Mueller III, a Szövetségi Nyomozó Iroda igazgatójának írásbeli válasza); lásd még Shane & Savage, *Supra* 124. lábjegyzet (megállapítva, hogy a közelmúltbeli kiszivárogtatási eljárások közül "kettőt az Igazságügyi Minisztérium büntetőosztálya, míg két másikat a nemzetbiztonsági osztály dolgozott ki"). Az NSD létrehozása előtti DOJ-eljárás vázlatát lásd: *Reno Testimony*, *Supra* 46. lábjegyzet, 3-10. pont.

¹²⁸ A bejelentési gyakorlatokról és eljárásokról szóló értékes összefoglaló, beleértve a DOJ linkjét is. a médiaszivárogtatásra vonatkozó kérdőív, amelyet a beadványok szűrésére használnak, lásd Steven Aftergood, "*Crimes Reports*" and the *Leak Referral Process*, *SECURITY NEWS* (201217., december), http://www.fas.org/blog/secretcy/2012/12./crimes_reports.html.

¹²⁹ *Reno Testimony*, fenti 46.4. megjegyzés; lásd még Josh Gerstein, *Leak Probes Stymied, FBI Memos Show*, N.Y. SUN (200710., január), elérhető a <http://www.nysun.com/national/leak-probes> oldalon.

-stymied-fbi-memos-show/46407 (beszámoló arról, hogy egy meg nem nevezett volt DOJ-tisztviselő szerint "a kiszivárogtatási ügyek túlnyomó többsége a CIA-nál kezdődik").

¹³⁰ Lásd pl. , *Reno Testimony*, *Supra* note at 46,3-10 (hosszan leírja "azt a folyamatot, amelynek során [szivárgás] vizsgálatokat indítanak és folytatnak", id. a szenátusi felügyeleti szerv előtt3., amely a legvalószínűbb, hogy az erőteljes végrehajtást támogatja, anélkül, hogy egyszer is megemlítené volna ezt a mechanizmust).

¹³¹ Lásd *Mueller választát*, 127. lábjegyzet, a 127. lábjegyzetnél. 45.

¹³² *Reno tanúvallomása*, lásd a46, fenti megjegyzést. 4.

¹³³ Lásd *Mueller választát*, 127. lábjegyzet, a 127. lábjegyzetnél. 47.

tizenöt százalékra átlagosan, de évről évre jelentős eltérésekkel.¹³⁴

Az igazságügyi minisztérium belső iránymutatásai korlátozzák a kiszivárogtatási ügyek kivizsgálására és üldözésére vonatkozó képességét, és különleges eljárásokat írnak elő az újságíróknak szóló idézések kibocsátására vonatkozóan. Az először 1970¹³⁵ augusztusában bejelentett és az 1973,¹³⁶iránymutatásokban kodifikált szabályok megtiltják az ilyen idézések alkalmazását, kivéve végső esetben és a főügyész kifejezett engedélyével.¹³⁷ Minden jel arra utal, hogy ez a politika jelentősen csökkenti a kiadott idézések számát, és hogy az újságírók feljegyzéseihez és tanúvallomásaihoz való hozzáférés hiánya jelentősen megnehezíti a kiszivárogtatók azonosítását és az ellenük indított ügyek felépítését. Az irányelv jelentősége a 2000-es évek közepén vált világossá, amikor Patrick Fitzgerald különleges ügyész - akinek a Valerie Plame CIA-hoz való tartozásának kiszivárogtatását kivizsgáló végzésével az irányelvek gyakorlatilag fellazultak, mivel "a főügyész minden jogkörét" átruházta rá az ügyben¹³⁸- más újságírók mellett beidézte a *New York Times* riporterét, Judith Millert és a *Time* riporterét, Matthew Coopert, aminek következtében Miller nyolcvanöt napot töltött börtönben.¹³⁹

¹³⁴ A pontos szám 2005 és 2009 között tizennégy százalék volt, *lásd id.*, és Gary Ross egy maroknyi további nyilvános nyilatkozat alapján tizenhárom százalékra becsüli a globális átlagot, *lásd* ROSS, *Supra* 14. lábjegyzet, 10., 17. o. (az elmúlt három évtizedben körülbelül 200 bűnügyi kiszivárogtatási vizsgálatot és 1500 beadványt idéz). 2000-ben Reno igazságügyi miniszter azt sugallta, hogy a DOJ a közvetlenül megelőző években a feljelentések jóval magasabb arányát vizsgálta, bár nem szolgáltatott konkrét adatokat. *Lásd Reno tanúvallomása, fenti megjegyzés, hivatkozás:46, (2). 4.*

¹³⁵ OFFICE OF THE ATTORNEY GEN., DEP'T OF JUSTICE, DEPARTMENT OF JUSTICE GUIDELINES FOR SUBPOENAS TO THE NEWS MEDIA (1970), *reprinted in* Robert G. Dixon, Jr., *Híradások kiváltsága a szövetségi törvényhozás által: A kongresszus hatáskörén belül?*, HASTINGS I CONST. L.Q. 39, app. at 51-52 (1974); *lásd még* Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 707 n.41 (1972) (az irányelvek 1970 bevezetésének tárgyalása).

¹³⁶ A következő személyek beidézésére, kihallgatására, vád alá helyezésére vagy letartóztatására vonatkozó irányelvek, A hírmédia tagjai, Fed38. Reg. 29,588 (197326., október) (kodifikálva a C 28.F.R. §-ban). 50.10 (2012)).

¹³⁷ 28 C.F.R. § 50.10(b), (e)-(f). A kiszivárogtatási vizsgálatok folytatásával kapcsolatos növekvő kritikákra reagálva *lásd pl.* Mark Sherman, *Gov't Obtains Wide AP Phone Records in Probe*, ASSOCIATED PRESS (May 10 13, 2013, 5:53 PM), <http://bigstory.ap.org/article/govt-obtains-wide-ap-phone>.

-records-probe (az Associated Press riportereinek két hónapos telefonos adatainak beidézése által kiváltott visszhangot ismertetve), a DOJ 2013 júliusában bejelentette, hogy felülvizsgálja az iránymutatásokat, többek között azzal, hogy nagyobb mértékben értesíti a média tagjait, amikor az ügyészek hozzáférést kérnek az adataikhoz, és további belső felügyeleti szinteket hoz létre, *lásd* DEP'T OF JUSTICE, REPORT ON REVIEW OF NEWS MEDIA POLICIES 2-4 (2013), *elérhető a* <http://www.justice.gov/ag/news-media.pdf>.

¹³⁸ Katy J. Harriger, Feature, *Executive Power and Prosecution: PRESIDENTIAL STUD. Q.* 491, 496 (2008) (idézi James B. Comey, megbízott főügyész levelét Patrick J. Fitzgeraldnak, az Egyesült Államok ügyészének (2003. december 30.), *elérhető a* http://www.justice.gov/archive/osc/documents/ag_letter_december_30_2003.pdf oldalon). (belső idézőjel kihagyva).

¹³⁹ *Lásd a fenti megjegyzést Lásd 116.általában* Don Van Natta Jr. et al., *The Miller Case: A Notebook, a Cause, a Jail Cell and a Deal*, N.Y. TIMES, Oct. at 16, 2005, A1.

A politikát azzal indokolják, hogy az az első alkotmánymódosítás értékeit szolgálja.¹⁴⁰ Tekintettel az igazságügyi minisztérium rendíthetetlen álláspontjára, miszerint büntetőügyekben az újságíróknak nincs alkotmányos vagy szokásjogi kiváltságuk a bizalmas forrásinformációk visszatartására, ezen irányelvek léte és tartóssága figyelemre méltónak tűnhet. Funkcionális szempontból ugyanis ezek a minősített riporterri kiváltság kodifikációját jelentik.¹⁴¹ A DOJ tehát hajthatatlanul ellenzi egy olyan doktrína kongresszusi vagy bírósági elismerését, amelyet belső szabályokkal lelkiismeretesen tiszteletben tart - a minisztériumi alkotmányos konstrukció szokatlanul szigorú formája (és lenyűgöző esettanulmánya).¹⁴²

A büntetőeljárások mellett a DOJ-nek lehetősége van arra is, hogy polgári peres eljárást indítson azok ellen, akik megsértik a titoktartási megállapodásokat, vagy hasznot húznak a bizalmas információk nyilvánosságra hozatalából.¹⁴³ Elméletileg ezeket a pereket a médiából kiszivárogtatók ellen lehet indítani. A gyakorlatban azonban a tiltó végzés nem érhető el, mivel a kiszivárogtatók nem adnak előzetes értesítést a nyilvánosságra hozatalukról, és a pénzbeli kártérítés nem érhető el, mivel a kiszivárogtatók nem hajlamosak anyagi értelemben hasznot húzni abból, hogy a média közzéteszi a nyilvánosságra hozott információikat. A kormány polgári hatóságai nagymértékben számítanak a munkavégzés utáni, nyílt véleménynyilvánítás területén. Közvetlenül korlátozták számos olyan volt tisztviselő beszédét, aki memoárokat vagy leleplező cikkeket kívánt közzétenni, és közvetve sok más tisztviselő beszédét is visszaszorították. A névtelen kiszivárogtatások világára gyakorolt hatásuk viszonylag elhanyagolható volt.

¹⁴⁰ *Lásd* C28.F.R. § (50.10pmbL) (a "sajtószabadság", "a hírgyűjtés ~~fiókja~~" és "a riporter felelőssége, hogy a lehető legszélesebb körben tudósítson ellentmondásos közügyekről"); *Mueller Response*, *supra* note at127, (az irányelvek 46védelmében, mivel azok "megfelelően kiegyensúlyozzák az Első Kiegészítés szabadságjogainak fontosságát").

¹⁴¹ Adam Liptak, a *New York Times* egykori vezető jogtanácsosa (és jelenlegi legfelsőbb bírósági tudósítója) egy 1999-es ünnepi esszéjében kiemelte ezt a pontot. *Lásd* Adam Liptak, *The Hidden Federal Shield Law: Az Igazságügyi Minisztériumnak a sajtó idézésére vonatkozó szabályozásáról*, 1999

ANN. SURV. AM. L. 227, 236. (az iránymutatásokat "árnyék szövetségi pajzstörvényként" jellemzi, amely "ésszerű, szigorú és kiszámítható").

¹⁴² Az osztályválasztás különböző modelljeiről lásd általában: David E. Pozen, *Judicial Elections mint népi alkotmányosság*, 110 COLUM. L. REV. 2047, 2063-64 (2010). Az újságírói idézési irányelvek szerkezete nem egyedülálló. Akár a nemkívánatos bírósági döntések és kongresszusi jogorvoslatok elkerülése, akár a népi támogatottság megőrzése, akár az alkotmányos meggyőződés szolgálata érdekében számos más DOJ-irányelv korlátozza az ügyészeket azon túl, amit az Alkotmány előír: például a Petite-irányelv, amely visszatartja a szövetségi büntetőeljárást, ha az állam már eljárást indított, DEPT OF JUSTICE, UNITED STATES ATTORNEYS' MANUAL § 9-2.031 (2009), *elérhető a* http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room oldalon.

/usam/title9/title9.htm; a felmentő bizonyítékok esküdtsek előtti bemutatását előíró irányelv, *id.* § 9-11.233; és a Levi irányelvek által az FBI politikai és vallási csoportok megfigyelésére és beszivárgására vonatkozó korlátozások, *FBI Statutory Charter: Hearing Before the S. Comm. on Judiciary*, 95th Cong. 20-26 (1978). Ez az önmagára nézve kötelező erejű szabálycsomag szintetikus tudományos feldolgozásra vár.

¹⁴³ *Lásd* *Reno tanúvallomását*, *lásd* a46, fenti megjegyzést. 14.

A közigazgatási jogorvoslati lehetőségek a büntetőjogi büntetés szilárdabb alternatíváját kínálják. Minden ügynökségnek kétségtelenül jogában áll saját vizsgálatot folytatni a feltételezett kiszivárogtatásokkal kapcsolatban, és a szankciók széles skáláját kiszabni, beleértve az eltávolítást, a fizetés nélküli felfüggesztést és a minősített információkhoz való hozzáférés megtagadását.¹⁴⁴ Valójában az irányadó végrehajtási rendelet szankciókat *ír elő* minden olyan tudatos, szándékos vagy gondatlan közzétételért, amely során a megfelelően minősített információkat illetéktelen személyeknek adják át.¹⁴⁵ Ezek a szankciók nem mindig lesznek elérhetőek: a korábbi tisztviselők és a kormányzatot elhagyni készülő kikerülhetik e rendszer hatókörét. De tekintettel a büntetőeljárások nehézségeire, sokan a közigazgatási jogorvoslati lehetőségek mellett érvelnek, mint a kiszivárogtatók fegyelmezésének és elrettentésének hatékony eszköze.¹⁴⁶

Nagyon nehéz tudni, hogyan használták ezeket a jogorvoslatokat. Tudomásom szerint a kormány soha nem adott ki róluk adatokat, és senki sem próbálkozott táblázatos kimutatással. Anekdotikus beszámolók szerint az évek során számos személyt megrovásban részesítettek, mert bizalmas információkat szivárogtattak ki a médiának. Kétségtelen, hogy a nyilvánosságon kívül további szankciók, valamint olyan vizsgálatok is történtek, amelyek a karriereket károsították anélkül, hogy hivatalos büntetéshez vezettek volna. A közigazgatási intézkedések, ellentétben a büntetőeljárásokkal, nem könnyen generálnak nyilvánosságot. Mégis, figyelembe véve a nyilvánosság potenciális elrettentő erejét a kormányzati végrehajtók számára, a média érdekét, hogy megvédje forrásait a megtorlástól, és a fegyelmezett egyén érdekét, hogy a bejelentő státuszára hivatkozzon, figyelemre méltó, hogy milyen ritkán kerültek felszínre ilyen esetekről szóló beszámolók:¹⁴⁷ Egy külügyminisztériumi beszédíró és egy védelmi miniszterhelyettes, akit 1986-ban távolítottak el,¹⁴⁸ egy CIA hírszerző tiszt, akit 2006-ban elbocsátottak állítólag szivárogtatás miatt, de talán más okok miatt.¹⁴⁹ Évek teltek el anélkül, hogy jelentett incidensről beszámoltak volna.

Kormányzati tanulmányok hosszú sora állapította meg, hogy e téren laza a végrehajtás.¹⁵⁰ John Ashcroft igazságügy-miniszter elismerte, hogy 2002

¹⁴⁴ Lásd Exec. 13,526. sz. rendelet, 5.5. §, 3 C.F.R. 298, 321 (2010), *újranyomtatva*: 50 U.S.C. § 435 app. at 233-45 (Supp. V 2011) (engedélyezi az ügynökségi szintű szankciókat a besorolási szabályok megsértése esetén).

¹⁴⁵ *Id.* § 5.5(b)(1), C3.F.R. at 321.

¹⁴⁶ *Lásd pl.* WILLARD REPORT, *fenti* jegyzet, 37,4-5., 11. o.; *Reno Testimony*, *fenti* jegyzet, 46, 13-14.

¹⁴⁷ CLARK R. MOLLENHOFF, AZ ELNÖK, AKI ELBUKOTT (1411980).

¹⁴⁸ ABEL, *Supra* note 19, at 26, 42; James Kelly, *Shifting the Attack on Leaks*, TIME, May 19, 1986, at 91.

¹⁴⁹ R. Jeffrey Smith & Dafna Linzer, *Dismissed CIA Officer Denies Leak Role*, WASH. POST, Apr. at 25, 2006, A1.

¹⁵⁰ Van némi bizonyíték arra, hogy a közigazgatási végrehajtás felfelé ívelő tendenciát mutat, legalábbis az IC-n belül. *Lásd*: OFFICE OF THE INSPECTOR GEN. A HÍRSZERZÉSI MINISZTERIUM FÉLÉVES JELENTÉSE A NEMZETI HÍRSZERZÉS IGAZGATÓJÁNAK A KÖVETKEZŐ IDŐSZAKRA VONATKOZÓAN

"[a]zzal kapcsolatban, hogy a minősített információk jogosulatlan nyilvánosságra hozatala elleni közigazgatási intézkedésekkel szemben a kormányzat információbiztonsági programjai töredékesek"¹⁵¹, és hogy "[a]z a néhány eset többségében, amikor azonosították a minősített információk jogosulatlan nyilvánosságra hozatalában részt vevő személyt, az alkalmazott szankciók viszonylag jelentéktelenek voltak".¹⁵² A Kormányzati Elszámoltathatósági Hivatal ellenőrzése megállapította, hogy a Védelmi Minisztérium által az idáig 1975 lefolytatott hatvannyolc kiszivárogtatási vizsgálat közül, amelyről 1982 tudomására jutott, "egyetlen esetben sem volt arra utaló jel, hogy egy személyt eltávolítottak volna bizalmi pozíciójából." ¹⁵³ Negyedszázaddal korábban a Védelmi Minisztérium egyik bizottsága megjegyezte, hogy "a fegyelmi intézkedések nem voltak megfelelőek a biztonsági információk területén, még akkor sem, ha figyelembe vesszük a jogsértésekért felelős személyek azonosításában általában felmerülő nehézségeket".¹⁵⁴ Bár nem a nemzetbiztonsági területre összpontosított, Hugh Hecló 1977-es, belpolitikai ügynökségeket vizsgáló tanulmánya megállapította, hogy a vezető tisztviselők ritkán szembesültek a feltételezett kiszivárogtatókkal.¹⁵⁵ Sokkal valószínűbb volt, hogy önszegélyezéssel reagáltak - inkább saját média- és kongresszusi kapcsolataikat ápolták, mintsem hogy megpróbálták volna megfékezni a nyilvánosságra hozatalok áramlását. Kevésbé szisztematikusan, de sokatmondó módon egy nemrégiben benyújtott FOIA-kérelem feltárta, hogy az 1990-es évek végén a DOJ szakmai felelősséggel foglalkozó hivatala megállapította, hogy az FBI egyik igazgatóhelyettese és egy vezetői pozícióba visszahelyezett helyettes államügyész "szándékos szakmai kötelességszegést" követett el azzal, hogy minősített információkat szivárogtatott ki a sajtónak, állítólag azért, hogy kijavítsa a nyilvánosságban lévő, szerintük téves elképzeléseket. Se-

NOVEMBER 8-tól JÚNIUS 201130-ig 2012,(102012), *elérhető a* http://www.fas.org/irp/dni/icig/sar_honlapon-0612.pdf (beszámoló arról, hogy a Vizsgáló Osztály a közelmúltban "több száz lezárt [szivárgási] ügyet vizsgált át az egész IC-ből", és hogy "[a] jövőben az osztály hiánypótlással fog foglalkozni azokban az esetekben, ahol egy ügynökség nem rendelkezik vizsgálati hatáskörrel, vagy ahol a DOJ elutasította a vizsgálatot". büntetőeljárás").

¹⁵¹ Ashcroft-jelentés, 46. l. számú jegyzet, 3. o.; *egyértelműsítés*: SSCI REPORT, 120. l. számú jegyzet, 24. o. ("[T]íten a végrehajtó hatalomban jelenleg nem működik hatékony adminisztratív rendszer a jogosulatlan nyilvánosságra hozatalok kivizsgálására és szankcionálására").

¹⁵² Ashcroft-jelentés, 46. l. számú jegyzet, at 4.

¹⁵³ U.S. GEN. ACCOUNTING OFFICE, GAO/GGD-83-15, REVIEW OF DEPARTMENT OF DEFENSE INVESTIGATION OF LEAK OF CLASSIFIED INFORMATION TO *THE WASHINGTON POST* (51982), *elérhető a* <http://www.gao.gov/assets/210/205900.pdf> oldalon.

154

DEPT OF DEF. COMM. A MINŐSÍTETT INFORMÁCIÓKRÓL SZÓLÓ., JELENTÉS A VÉDELMI MINISZTERNEK...

FENSE BY THE COMMITTEE ON CLASSIFIED INFORMATION (91956) [a továbbiakban COOLIDGE REPORT], *elérhető a* http://bkofsecrets.files.wordpress.com/2010/07/coolidge_committee.pdf oldalon.

¹⁵⁵ HECLÓ, 23. l. számú jegyzet, 227-28. o. A magas rangú tisztviselők nem akartak szembeszállni a kiszivárogtató köztisztviselőkkel, állapította meg Hecló, mert féltek attól, hogy korlátozzák a külső csatornához való hozzáférést, visszahatást váltanak ki, és elvonják a figyelmet politikai programjukról, valamint mert úgy vélték, hogy "kevés hatékony szankció van a megismétlődés megelőzésére". *Id.* 227.

nior osztály vezetése felülbírálta ezt a döntést, és elutasította a szankciók kiszabását.¹⁵⁶

A II. és III. részben tárgyalt saját FOIA-kérelmeim és interjúim eredményei megerősítik, de egyben meg is nehezítik azt az elképzelést, hogy a médiaszivárogtatókat ritkán büntetik. Úgy tűnik, hogy számos, nemzetbiztonsággal és külpolitikával kapcsolatos kérdésekkel foglalkozó ügynökség szinte soha nem szab ki ilyen büntetéseket, és még csak nem is végez vizsgálatot a kiszivárogtatások ügyében. Ezekben az ügynökségekben a közigazgatási fegyelmezés majdnem olyan ritka, mint a büntetőjogi megfelelője. Az informális szankciók azonban pótolják a hiányosságokat.

D. Következmények

Az elnökök legalább Woodrow Wilson óta "keserűen" panaszkodnak a közöttük lévő szivárogtatókra.¹⁵⁷ A hevesség mértéke változó volt (Reagan a magas, Carter a mélyponton volt), de nincs okunk kételkedni a megdöbbenésük öszinteségében. Egyes kiszivárogtatások hízelgő vagy zavaró magatartásra hívják fel a figyelmet, mások kongresszusi vizsgálatot vagy médiavizsgálatot váltanak ki, mások sebezhetőséget tárnak fel, vagy stratégiai előnyt rontanak. És minden olyan kiszivárogtatás, amely nem tetszik az elnöknek, alááshatja a politikai napirend feletti ellenőrzését. Ahogy a téma egyik szorgalmas tanulmányozója megjegyezte: "[Theodore] Rooseveltt és az összes későbbi elnök felfedezte, hogy a Fehér Ház által nem engedélyezett kiszivárogtatások aláássák a közvélemény beleegyezésének kialakítására tett erőfeszítéseiket".¹⁵⁸ A kiszivárogtatásnak ez a destabilizáló ereje jelentős következményekkel jár a végrehajtó hatalom belső kormányzására nézve, és erre a témára ez a cikk folyamatosan vissza fog térni.

A minősített információk kiszivárgásával kapcsolatos szinte valamennyi kommentár nem a bennfentesek álláspontját, hanem a nemzetbiztonsági érdekekre vagy az első módosításhoz kapcsolódó értékekre összpontosító külső kritika valamilyen formáját célozza. A kormánytisztviselők rendszeresen hivatkoznak a politika jelentős káros következményeire, miközben minimalizálják a demokratikus előnyöket. Az újságírók és a polgári szabadságjogok megkérdőjelezik ezeket az állításokat, és a kiszivárogtatásokat az elszámoltathatóság és az átláthatóság forrásaként, a végrehajtó hatalom ellenőrzéseként és a túlzott titkosítás korrekciójaként ünneplik. A kormány minden egyes olyan kormányzati állításával szemben, miszerint a kiszivárogtatások "együttesen több százmillió dollárba kerültek az amerikai népnek, és ... súlyos károkat okoztak a nemzetnek...

¹⁵⁶ Josh Gerstein, *biró*: POLITICO (jan. 1120,2011.:07), <http://www.politico.com/blogs/joshgerstein/0111>.

¹⁵⁷ HESS, *Supra* note, 82,91. o.; accord GOLDSMITH, *Supra* note, 16,83-84. o.; Lee, *Supra* note 30. o., 1468-69. o.; Papandrea, *Supra* note 33. o., 255-56. o.; Halloran, *Supra* note 98. o. A színes elnöki panaszok kissé elavult összeállítását lásd Joel Garreau, *Up to Their Keisters in Leaks*, WASH. POST, Jan., 16,1983,B5.

¹⁵⁸ Kielbowicz, *Supra* note at 99,444.

A "nemzetbiztonság" című¹⁵⁹ cikke az a cáfolat érkezik, hogy "az Egyesült Államok történetében nem volt egyetlen olyan eset sem, amikor a sajtó által közzétett "törvényes, de hírértékű" kormányzati titok súlyosan sértette volna a nemzeti érdeket"¹⁶⁰ - sőt, a világon sehol sem volt olyan kevés romboló szivárgás, amely a nemzeti érdekeket sértette volna.¹⁶¹

A kormány bennfentesei episztemikusan kiváltságos pozíciót foglalnak el ebben a vitában. A minősített információkhoz való jobb hozzáférésük növeli a kiszivárogtatásból eredő károk felmérésének képességét, miközben felmenti őket az állításaik részletes védelmének benyújtása alól.¹⁶² És mégis, meg¹⁶³kell küzdeni a "megengedő elhanyagolás" ragadós voltával: valóban hihető, hogy a végrehajtó hatalom évtizedeken keresztül ragaszkodna egy ilyen tragikus hírszerzési modellhez? Az ellenzéki álláspontot képviselő egykori bennfentesekből sincs hiány. *A The Imperial Presidency (A vád alá helyezett elnökség)* című könyv egy nagyrészt figyelmen kívül hagyott passzusában Arthur Schlesinger azt kérdezte: "[a]z amerikai titkolózás megszállottságának minden éve után tudna valaki olyan esetet mondani, amikor egy kiszivárogtatás komoly kárt okozott a nemzetbiztonságnak? . . . Elképzelhető, hogy a nemzet jobban járt volna, ha inkább több, mint kevesebb kiszivárogtatás történt volna".¹⁶⁴

Elképzelhető, de végső soron nehéz határozott következtetéseket levonni a következmények egyensúlyáról. A probléma nem csak az, hogy senki sem próbálta meg szisztematikusan mérni a szivárgás költségeit és hasznát. Hanem az, hogy bármilyen ilyen erőfeszítés valószínűleg hiábavalónak bizonyulna, tekintettel a jelenség nagyfokú változékonyságára, az érintett sok nem megfigyelhető tényezőre, az érintett értékek összehasonlíthatatlanságára, a titoktartás és átláthatóság más formáival való bonyolult kapcsolatra, valamint a nyilvánosságra hozatal hatásainak függő jellegére (először),

¹⁵⁹ WMD REPORT, *Supra* 76. lábjegyzet, 381. o. A hasonló kormányzati állításokra és a kiszivárogtatásból eredő potenciális nemzetbiztonsági károk részletes tárgyalására lásd: ROSS, *Supra* note 14, 79-121. o.; és Bruce, *Supra* note 120, 40-43. o.. *Lásd általában* GABRIEL SCHOENFELD, *NECESSARY SECRETS* (2010).

¹⁶⁰ Geoffrey R. Stone, *The Lessons of History*, A.B.A. NAT'L SECURITY L. REP., Sept. at 2006, 1, 3. Hasonló állításokról lásd Freivogel, *supra* note 62, at 98 ("[T]here is scant evidence that national security has been harmed in any significant way by the disclosure of government secrets."); és Jeffrey T. Richelson, *Intelligence Secrets and Unauthorized Disclosures: Confronting Some Fundamental Issues*, 25 INT'L J. INTELLIGENCE & COUNTERINTELLIGENCE 639, 652- (582012).

¹⁶¹ *Lásd pl.* Sandra Coliver, *Commentary on the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, in *SECRECY AND LIBERTY* 11, 66 (Sandra Coliver et al. eds., 1999) ("[T]it have been few instance anywhere in the world in the recent memory that information disclosed by a government servier by a government servile sérült egy létfontosságú állami érdek.").

¹⁶² Így közvetlenül azután, hogy azt állította, hogy a kiszivárogtatások "súlyos károkat okoztak a nemzetbiztonságnak".

a tömegpusztító fegyverekről szóló bizottsági jelentés megelőzi a további elemzést vagy vitát: "Nem tudjuk azonban [ezeket a szivárgásokat] nem titkosított formában megvitatni". WMD REPORT, *supra* note at 76,381.

¹⁶³ *Lásd általánosságban a fenti* lábjegyzetben említett forrásokat 120.

¹⁶⁴ ARTHUR M. SCHLESINGER, JR., *THE IMPERIAL PRESIDENCY* 362 (1973). "A kémkedés" - ismerte el Schlesinger - "más kérdés". *Id.*

másod- és harmadrendű).¹⁶⁵ A Védelmi Minisztérium 1956-ban közel állt ahhoz, hogy ezt beismerje, amikor egy magas szintű testület, amelyet a kérdés tanulmányozásával bíztak meg, elismerte, hogy "az engedély nélküli lezárások súlyosságát, mind számukat, mind jellegüket tekintve, nem lehet meghatározni".¹⁶⁶ Továbbá, még ha megbízhatóan tudnánk is mérni a bekövetkezett kiszivárogtatások következményeit, lehetetlen tudni, hogy milyen eredményeket hozott volna egy valamivel több, sokkal több vagy még gyengébb végrehajtást alkalmazó rendszer. A kiszivárogtatás nemzetbiztonságra és demokráciára gyakorolt hatásáról szóló vita a sors fintora, hogy empirikusan jelentős mértékben szegényes marad. Sok tekintetben a vita alig haladt előre azóta, hogy 1956.

Még ha a szivárgás végső társadalmi következményeivel kapcsolatos kérdések ezért megoldhatatlannak is bizonyultak, és az ezzel kapcsolatos viták már elavultak, jelentős lehetőség van arra, hogy jobban megértsük, hogyan működik valójában a megengedő elhanyagolás - hogyan néz ki ez a szabályozási rendszer a résztvevők számára, milyen mechanizmusokat és szokásokat alkalmaz, miért van az a formája, amiben van, és hogyan maradt fenn ilyen sokáig. Az elemzési kihívások egész sorát szinte teljesen figyelmen kívül hagyták. A makroszintű pozitív és normatív értékelés szokatlanul nehézkes lehet a szivárgások területén, de a középszintű elmélet továbbra is életképes.

"Nincs válasz, amit a rossz kérdés szül" ¹⁶⁷

II. REND A "RENDETLENSÉGBEN"¹⁶⁸: Miért tűr meg a végrehajtó hatalom ennyi szivárgást? A

A büntetés hiánya már önmagában is feltűnő, és különösen furcsának tűnik az örökös elnöki kézrátétel fényében. Az elhanyagolható végrehajtási arányra vonatkozó - soha nem részletezett és komolyan nem vitatott - szokásos magyarázat azt hangsúlyozza, hogy mennyire nehéz azonosítani és felelősségre vonni a kiszivárogtatókat. Bár ebben a kényszer-alapú magyarázatban bizonyára van némi igazság, magyarázó ereje elenyészik, ha belegondolunk. Egy objektív megfigyelő, aki átnézi a teljes anyagot, csak arra a következtetésre juthat, hogy a kiszivárogtatások megszüntetése nem volt prioritás az amerikai kormányzat számos kulcsszereplője számára. A kényszer-alapú nézet eltorzította a kiszivárogtatásról szóló vitát, elszegényítette a kritikai elemzést. Nem ad magyarázatot a formális fegyelem tartós hiányára a bűnüldözésen kívüli

¹⁶⁵ Ez az esetlegesség a központi témája Mark Fenster, *A nyilvánosságra hozatal hatásai című* könyvének: *WikiLeaks and Transparency*, IOWA97 L. REV. 753 (2012).

¹⁶⁶ COOLIDGE REPORT, *fenti* 154,6. megjegyzés; *lásd még* LINSKY, *fenti* megjegyzés (28,187"Despite a kiszivárgások gyakorisága miatt a politikára gyakorolt hatás nehezen érzékelhető, és ezáltal még nehezebb megjósolni.")

¹⁶⁷ ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH* (103 Yale Univ. Press 2d. szerk. 1986) (1962).

¹⁶⁸ Az utalás Bickel híres és ma már hagyományosnak mondható megállapítására utal, miszerint a kiszivárogtatások kezelésére szolgáló jogi rendszerünk "rendezetlen helyzet". BICKEL, *Supra* note at 14,80.

nális birodalom. És figyelmen kívül hagyja azt a számos okot, amiért a végrehajtó hatalom megbízói inkább elkerülnék a végrehajtási szintek növelését, még akkor is, ha erre kész eszközökkel rendelkeznének.

Időnként felbukkan az az állítás is, hogy hiányzik a "politikai akarat" arra, hogy több ügyet indítsanak.¹⁶⁹ De ez a megfogalmazás csak a kérdést feszegeti. Milyen elmélet és bizonyíték támasztja alá a politikai akarat elégtelenségére vonatkozó következtetést? És pontosan hogyan nyilvánul meg ez az akarathány? Egyik kérdést sem vizsgálták meg. A kiszivárogtatásokkal kapcsolatos büntetőeljárások politikai költségeket okozhatnak a kormány számára, ha a média kritikáját váltják ki. Azonban maguk a kiszivárogtatások is igen költségesek lehetnek politikailag, akárcsak az, ha úgy tűnik, hogy nem lépnek fel a veszélyes nyilvánosságra hozatalok ellen. És nem egyértelmű, hogy a legtöbb médium reflexszerűen ellenezné a kormányzat bennfentesei elleni fokozottabb fellépést, akik egyes újságírókat szaftos információkkal látnak el, ugyanakkor veszélyeztetik az iparág jogi és erkölcsi megítélését. A média különösen gyenge lábakon állna, ha ellenezné a nagyobb *adminisztratív* végrehajtást.¹⁷⁰ A megengedő hanyagság rejtélye továbbra is fennáll.

Ez a rész dekonstruálja, majd rekonstruálja a szivárgás logikáját. Az A. szakasz részletezi a korlátozásokon alapuló beszámoló gyengeségeit. Sok olyan végrehajtási kapacitás létezik, amelyet nem használnak ki; ebből az következik, hogy az amerikai kormányzat szivárgásának jelentős szándékos összetevője van. E következtetést követően a B. szakasz azonosítja a kiszivárogtatások által szolgált végrehajtói érdekek körét. Ezeket az érdekeket a stratégiai magatartás jelentősen elősegíti. Ezek együttesen döntő fontosságúak az elhanyagolható végrehajtási arány fenntartásához és értelmezéséhez. Az ő lenyomatuk nem magyaráz meg mindent: e rész célja nem annyira az, hogy kiszorítsa, mint inkább az, hogy kiegészítse azokat a jól ismert indokokat, amelyek arra vonatkoznak, hogy a kiszivárogtatók miért maradnak büntetlenül. Ráadásul lehetetlen pontosan megbecsülni, hogy a kiszivárogtatás milyen gyakorisággal szolgálta (vagy sértette) az érintett felek érdekeit. Sokkal többet kellene tudnunk, mint amennyit a hasznossági függvények természetéről és arról, hogy milyen típusú titkokat hoztak nyilvánosságra, és melyeket nem. Ez a rész azonban legalább azt az ellenkező értelmű tételt állítja fel, hogy a sajtónak való jogosulatlan titkos információközlés optimális szintje a kormányzatban gyakorlatilag mindenki szemszögéből nézve lényegesen magasabb, mint a nulla.

¹⁶⁹ *Lásd pl.*, WMD REPORT, 76. lábjegyzet, 382. o. Feltételezem, hogy sokan, akik az elhanyagolható végrehajtási arányra reflektáltak, hasonlóan arra a következtetésre jutottak, hogy a "politikai akarat" hiánya is szerepet játszik. Nem láttam azonban olyan tudományos kísérletet, amely ezt az elképzelést kibontotta volna.

¹⁷⁰ Évtizedek óta "széleskörű egyetértés van mind a kormánytisztviselők, mind pedig a polgári szabadságjogok védelmezői, hogy azok a kormánytisztviselők, akik hivatali feladataik során tudomására jutott információkat nyilvánosságra hozzák, adminisztratív fegyelmi büntetést kaphatnak, beleértve az elbocsátást is. az állásukat, amiért ilyen információkat szivárogtattak ki." Paul Hoffman & Kate Martin, *Safeguarding Liberty: Nemzetbiztonság, szólásszabadság és információhoz való hozzáférés: United States of America*, in *SECURITY AND LIBERTY*, *supra* note at 161,477,495.

Visszafelé tekintve ez az újragondolás sokkal meggyőzőbb magyarázatot ad a szivárgás elleni tilalmak érvényesítésének elmulasztására. Előre tekintve pedig egy elvileg hamisítható előrejelzést eredményez, miszerint ebben az országban és talán az összes többi fejlett demokráciában, ahol intézményesen "vastag" ¹⁷¹vezetők vannak, továbbra is alacsony szintű lesz a kiszivárogtatási törvények büntetőjogi végrehajtása, annak ellenére, hogy olyan új technológiák jelennek meg, amelyek megkönnyítik az elkövetők kifüstölését. Az ezen a területen uralkodó, nem vizsgált intuíciók ("A kiszivárogtatókat nem lehet elkapni!" "Nincs meg a politikai akarat!") helyett egy olyan elméletet kínálok, amelyet a szociológusok középutas elméletnek nevezhetnének, ¹⁷²amely a különböző irodalmakból származó felismerésekre, valamint az empirikus bizonyítékok különböző formáira támaszkodik. Az elmélet keretet nyújt a megengedő elhanyagolás fennmaradásának és dinamikájának megértéséhez, narratív és funkcionális szempontból egyaránt.

Hogyan tudnék magyarázó jelentőséget levezetni a "végrehajtó" érdekekből, amikor a végrehajtó hatalom sok különböző összetevőt tartalmaz, amelyek érdekei, ösztönzői és kultúrája nem mindig egyezik? És hogyan beszélhetek egyáltalán a végrehajtó hatalom "érdekeiről" a kiszivárogtatásban, amikor minden elnök elítéli a kiszivárogtatásokat, és számos tisztviselő hajlamos arra, hogy nehezményezzen egy adott nyilvánosságra hozatalt?

Ezek a kérdések a végrehajtó viselkedés számos tanulmányában közösek. A válasz egy része az, hogy a szivárgás heterogén tevékenység, amely ismétlődő játékkörnyezetben ~~van~~ Azilyen ismétlődő gyakorlatok résztvevői mélységesen nem szerethetik a konkrét példányokat, ugyanakkor tiszteletben tarthatják a gyakorlat alapvető szerkezetét. Nincs szükség arra, hogy a szivárogtatás belső kritikusaiknak álnokságát vagy önámítását feltételezzük. Még ha egyes szenátorok a cloture elérésének egy adott kudarcra ellen tiltakoznak is, a hivatalban lévők nagyjából előmozdíthatják választási szerencsésüket azzal, hogy ragaszkodnak a fili- busterhez.¹⁷³ Még ha a kormány bizonyos részei a Legfelsőbb Bíróság különböző döntései ellen tiltakoznak is, a ¹⁷⁴nagyhatalmú politikai szereplők összességében hasznot húzhatnak a bírósági felülvizsgálat fenntartásából.¹⁷⁵

¹⁷¹ Lásd általában STEPHEN SKOWRONEK, THE POLITICS PRESIDENTS MAKE 31, 55-56 (1993) (a "sűrűsödést" az elnökséget körülvevő, támogató és az elnökséget szegélyező szervezett érdekek és intézményi szereplők sokasodásaként írja le).

¹⁷² Lásd ROBERT K. MERTON, SOCIAL THEORY AND SOCIAL STRUCTURE 39-40 (kibővített változat) szerk. 1968) (a középszintű elméleteket úgy definiálja, mint amelyek a társadalmi viselkedés konkrét megfigyelt mintáira figyelnek, de azoktól elvonatkoztatnak, és megjegyzi, hogy "[a]z ilyen elméletek alapgondolatai jellemzően egyszerűek", *id.* 40. o.).

¹⁷³ Lásd GREGORY J. WAWRO & ERIC SCHICKLER, FILIBUSTER (2632006) (azzal érvelve, hogy a kon- az ideiglenes obstrukciós reformtörekvések "ütköznek az egyes szenátorok személyes hatalmi céljaival").

¹⁷⁴ *A Boumediene kontra Bush*, 553 U.S. 723 (2008), jut eszembe. Lásd *id.* (megállapítva, hogy a habeas corpus alkotmányos kiváltsága kiterjed a Guantánamón fogva tartott külföldi fogvatartottakra).

¹⁷⁵ Lásd *pl.* Daryl J. Levinson, *Pergamen és politika: A pozitív rejtvény az alkotmányos Elkötelezettség*, 124 HARV. L. REV. 657, 733-45 (2011); Matthew C. Stephenson, "When the Devil Turns . . .": *The Political Foundations of Independent Judicial Review*, 32 J. LEGAL STUD. 59 (2003).

A bírósági felülvizsgálat epizodikusan fájdalmas, de globálisan előnyös intézményi tervezési mechanizmusnak tűnik az elnökök és más magas rangú tisztviselők számára. Az állítás itt az, hogy a szivárgás ugyanígy működik.

A válasz egy másik része az, hogy a társadalmi gyakorlatok, különösen a szokások által létrehozott, eltérő gyakorlatok, tükrözhetnek vagy támogathatnak bizonyos értékeket és elkötelezettségeket, még akkor is, ha az érintett egyének soha nem döntenek tudatosan úgy, hogy ezeket az értékeket és elkötelezettségeket helyezik előtérbe. Egy olyan bonyolult intézményi kontextusban, mint amilyen a szivárgás, a strukturális jellemzők és az egymással versengő napirendek nagymértékben korlátozzák a cselekvőképességet. Egy olyan elnök, aki minden szivárgást be akar tömni, hamar rájönne, hogy kevés tisztességes lehetősége van. Ahhoz, hogy stratégiai logikát tulajdonítsunk a "szivárgás-jogi rendszernek", nem szükséges az elemzést az egyéni ambíciókra korlátozni, vagy a végrehajtó hatalmat valamiféle szerves egységként elképzelni. Éppen ellenkezőleg, e rendszer értelmezéséhez elengedhetetlen a modern közigazgatási államot jellemző belső ellentmondások és összetettség értékelése.

A válasz részben abban rejlik, hogy az elnök és csapata voltak a végrehajtó hatalom ösztönzési modelljének elsődleges tervezői és hasznélvezői, ami lehetővé teszi számunkra, hogy az ő ösztönzőikre és viselkedésükre összpontosítsunk. Az analitikai élelátás és a kifejtés egyértelműsége érdekében a B. szakasz kezdetben a Fehér Háznak a kiszivárogtatással kapcsolatos érdekeire összpontosít. A végrehajtó hatalomnak a Fehér Házzal való alapszintű azonosítására építve ezután kifelé halad, hogy a végrehajtó hatalmon belüli és azon kívüli egyéb szereplőket is figyelembe vegye. Az intézményi szereplőket szétbontjuk, és a végrehajtó hatalom pluralizmusát - bár hiányosan - beépítjük a modellbe. Egy ekkora ökoszisztéma minden bonyolultságának és eshetőségének figyelembevétele gyorsan nehézkessé válna. Különösen a történet kulcsszereplőit egyesítő, a kiszivárogtatással kapcsolatos, egymást átfedő érdekek, valamint az elnöknek a minősítési rendszer feletti ellenőrzése és általában az elnöki adminisztráció növekedése fényében úgy vélem,¹⁷⁶ hogy az elemzésnek a Fehér Ház köré történő összpontosítása nemcsak a legtermékenyebb, hanem módszertanilag is a legmegalapozottabb megközelítés.¹⁷⁷

Ebben a részben tehát azokra a tényezőkre összpontosítunk, amelyek segítenek megmagyarázni és racionálissá tenni a látható végrehajtás hiányát.¹⁷⁸ A következő

¹⁷⁶ Lásd Elena Kagan, *Presidential Administration*, HARV114. L. REV. 2245 (2001).

¹⁷⁷ Vö. ERIC A. POSNER & ADRIAN VERMEULE, *THE EXECUTIVE UNBOUND* 114 (2010) (a végrehajtó hatalom korlátozásának racionális választási elemzését az elnökre összpontosító megközelítéssel). Posner és Vermeule professzorokéhoz hasonlóan ez az elemzés is a racionális választás jegyében készült, bár én is igyekszem továbbmenni a belső végrehajtói gyakorlatok "vastag" leírásával és a korlátozás nem instrumentális forrásaira való hajlandósággal.

¹⁷⁸ Ebben a részben nem fordítok külön figyelmet az ügyészekre, és lehet, hogy egyetlen ügyész sem internalizálta az itt leírt érdekeket. Függetlenül attól, hogy mi motiválja viselkedésüket ezen a területen, nem az ügyészek, hanem a DOJ, más ügynökségek és a Fehér Ház vezető tisztviselői Ház, amely évtizedeken keresztül fenntartotta azokat a feltételeket, amelyek nagyon megnehezítik a szivárgási ügyek megindítását. Ez a pont nem kritikus, de az is valószínűtlennek tűnik, hogy az ügyészek teljesen érzéketlenek a kormányzat alapvető politikai és politikai célkitűzései vagy a legmagasabb rangú tagok szokásai iránt.

A rész közelebbről megvizsgálja e szabályozási rendszer társadalmi és etikai dimenzióit, valamint a külső megfigyelők által nem látott végrehajtási módokat.

A. A korlátozásokon alapuló narratíva elégtelensége

1. A bűnösök elfogása. -

"Kiderült, hogy soha nem lehet megtalálni a kiszivárogtatót."
— George W. Bush elnök, 2006¹⁷⁹

"Már utaltunk arra, hogy a "szivárgások" forrásának azonosítása gyakran nehézségekbe ütközik. Nem vagyunk meggyőződve arról, hogy ez a nehézség leküzdhetetlen "

— A Védelmi Minisztérium minősített információkkal foglalkozó bizottsága, 1956¹⁸⁰

A végrehajtás hiányára leggyakrabban adott magyarázat a kiszivárogtató személy azonosításának nehézségével magyarázza.¹⁸¹ Ezeknek az állításoknak kétségtelenül van némi igazságtartalma. Sok esetben a nyomozók számára kihívást jelent a nyilvánosságra hozatal eredetének nyomon követése, tekintettel a kiszivárogtatók által alkalmazott titoktartásra és azon személyek nagy számára, akik "beolvashatnak" egy adott minősített programba. Az újságírók hajlamai arra, hogy több forrásból gyűjtsenek és összesítsenek információkat, tovább nehezítik a nyomozati feladatot.¹⁸²

Ez a magyarázat azonban több okból sem kielégítő. Először is, a kiszivárogtatási esetek többségében a forráson kívül legalább egy személy ismeri a forrás személyazonosságát: az újságíró, aki a szto- ry-t nyilvánosságra hozta.¹⁸³ És, legalábbis jogi szempontból, a kormánynak megvan a hatalma arra, hogy

¹⁷⁹ Az elnök sajtótájékoztatója, 2 PUB. PAPERS 2203, 2211 (200620., december).

¹⁸⁰ COOLIDGE REPORT, 154,15. lábjegyzet.

¹⁸¹ *Lásd pl. Reno tanúvallomása, fenti* megjegyzés, 46,9-10. o. ("[A] szomorú tény az, hogy a szivárgási esetek túlnyomó többségében egyszerűen nem tudtuk azonosítani a felelősöket."); *Kémkedési törvény.*

és a WikiLeaks által felvetett jogi és alkotmányos kérdések: H. Comm. on Judiciary, 111th Cong. 61 (2010) (Gabriel Schoenfeld, Senior Fellow, Hudson Institute) [a továbbiakban: Schoenfeld Testimony] ("A kiszivárogtatók elleni büntetőeljárás azért ritka, mert kivételesen nehéz őket elkapni."). *Lásd általában* ROSS, *supra* note at 14,21-24 (magyarázza e nézet alapját és elterjedtségét); RAHUL SAGAR, *SECRETS AND LEAKS* 156-57 (2013) (megjegyezve, hogy "de rigueur a következtetés, hogy "általában eredménytelen megpróbálni felfedezni a szivárgás forrását"" (idézi GEORGE C. EDWARDS & STEPHEN J. WAYNE, *PRESIDENTIAL LEADERSHIP* (1581997))).

¹⁸² *Lásd a* 104-07. lábjegyzetekben és a kísérő szövegben hivatkozott forrásokat (a "diffúz beszerzés" és a kapcsolódó gyakorlatok tárgyalása). Ha a leleplező történetet megalapozó információk kellően szétszórtak, és a riporter által összegyűjtött nyomok kellően változatosak vagy redundánsak, akkor nehéz lehet egy adott "kiszivárogtatót" a titkos információt felfedő kulcsfontosságú forrásként megjelölni.

¹⁸³ *Vö. WMD REPORT, fenti* megjegyzés 76,(383)"Munkánk során többször elmondták nekünk, hogy a kiszivárogtatók üldözésének legnagyobb akadályja a "kiszivárogtató" azonosítása volt. És sokan, akiknek

olyan újságírók beidézése, akik önként nem fedik fel forrásaikat.¹⁸⁴ A nem együttműködő újságírókra és hírügynökségekre finomabb módon is lehet nyomást gyakorolni, például a magas rangú tisztviselőkhöz való hozzáférés megtagadásával. A média képviselői bírósági úton és a szerkesztőségi oldalakon küzdhetnek az ilyen intézkedések ellen, de figyelemre méltó, hogy a végrehajtó hatalom milyen nagy teret enged előre. A "felelőtlen" sztorikra vonatkozó alkalmi panaszoktól eltekintve, a kiszivárogtatásokat ismételtel közzétevő riportereket nem annyira elkerülik, mint inkább udvarolnak nekik. Bob Woodward számos leleplezése aligha vezetett marginalizálódásához.¹⁸⁵ És bár úgy tűnik, hogy az igazságügyi minisztérium az utóbbi években kissé agresszívabbá vált, továbbra is nagyon szokatlan, hogy az ügyészek beidéznek újságírókat¹⁸⁶, vagy információt kérnek a forrásaikról.¹⁸⁷ Ennek a visszafogottságnak a közvetlen oka a DOJ-nek a hírmédia tagjaira vonatkozó idézési politikája, amelynek lényege, hogy az ilyen idézések a lehető legritkábbak legyenek (és ezáltal - valószínűleg - ne csak az Első Kiegészítés értékeit, hanem a DOJ-nek a bíróságokkal és a sajtóval szembeni tekintélyét is megvédje).¹⁸⁸ A kiszivárogtatásokkal kapcsolatos vizsgálatok részben azért ilyen nehezek, mert a kormányzat a leghatásosabb nyomozati eszközéről való lemondással *tette* őket ilyen nehézé.

Másodsor, a kormány tartózkodott más jelentős nyomozati eszközök alkalmazásától. A munkacsoportok időszakonként azt javasolták, hogy a Fehér Ház tegyen összehangolt lépéseket a kiszivárogtatások megkönnyítése érdekében, például a poligráf használatának rendszeresítését és a sajtóval beszélő kormányzati alkalmazottak előzetes értesítésének megkövetelését.

 akikkel beszéltünk, azt is elmondták, hogy a legjobb (ha nem az egyetlen) módja a kiszivárogtatók azonosításának az volt, hogy azokon a re- portálokon keresztül azonosították, akiknek a titkos információkat kiszivárogtatták.".

¹⁸⁴ Lásd a fenti 56-62. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

¹⁸⁵ Lásd FREDERICK A.O. SCHWARZ, JR., *SECRECY AND DEMOCRACY* (megjelenés előtt 2014) (kézirat 252. o.) (a Harvard Law School Library-nál) ("Bob Woodward bestseller-sorozata az elnöki adminisztrációkról [Nixontól] Obamáig tartó időszakról szóló könyvei nem íródhattak volna meg, és nem keltek volna el dobozszámban, ha nem történtek volna magas rangú tisztviselőkből származó tömeges kiszivárogtatások". (változtatás az eredetiben)).

¹⁸⁶ Lásd GOLDSMITH, *Supra* note at16, (222"[W]hat figyelemre méltó az elmúlt évtizedben nem az újságírók elleni idézési kísérletek enyhe növekedése, hanem inkább a viszonylag ritka az idézések használata a kiszivárgások számát és típusát tekintve"); Gerstein, *Supra* note 129 (a FOIA révén kiadott FBI-felvételek leírása, amelyek azt sugallják, hogy "a szigorúan titkos adatok kiszivárgásaival kapcsolatos számos vizsgálatot feladnak anélkül, hogy néhány nyilvánvaló, bár toladó nyomozati technikát alkalmaznának, például tanúvallomást vagy telefonhívásokat kérnének a sajtó tagjaitól"). A 2008-ig tartó szövetségi idézésekre vonatkozó adatokat, beleértve, de nem kizárólag a kiszivárogtatási ügyeket, lásd Jones, *supra* note 57, 637-42. o. 2007-ben a DOJ bűnügyi osztálya tizenkilenc olyan esetről számolt be 1991 és 2006 között, amelyekben a DOJ forrással kapcsolatos információkat kért, bár RonNell Jones professzor szerint ez a szám lehet, hogy nem volt eltúlzott. *Id.* 612-13. o, 642.

¹⁸⁷ A tapasztalt újságírók szerint az ügyészek gyakorlatilag soha nem kérdeznak rá a források azonosítása idézés hiányában. Pl. telefonos interjú Barton Gellman riporterrel, Wash. Post (2013., május).

¹⁸⁸ Lásd a 135-42. és a kísérőszövegeket (a DOJ újságírói idézéseinek leírása).
 iránymutatások).

a megbeszéltek összefoglalásaival.¹⁸⁹ Reagan elnök minden más elnöknel tovább ment e politikák megvalósításában. Egyetlen elismert alkotmányos akadály sem állt az útjába. Mégis, miután a jogvédők tiltakoztak, a magas rangú tisztviselők belülről lázadtak fel; George Shultz külügyminiszter sajtótájékoztatót tartott, amelyen bejelentette, hogy a Külügyminisztériumban senki sem fog alávetni magát a poligráfós vizsgálatnak.¹⁹⁰ A kiszivárogtatók elleni fellépés mindössze három hétig tartott, majd rövid úton leállították.¹⁹¹ A kormányok és ügynökségek az évek során különböző mértékben kísérleteztek számos más kezdeményezéssel, de Reagan terve maradt a legközelebb ahhoz, hogy a végrehajtó hatalom - legalábbis a WikiLeaks előtti korszakban¹⁹² - átfogó programot hozzon létre a leendő kiszivárogtatók megfigyelésére, a bűnösök felkutatására vagy a médiakapcsolatok korlátozására.

Az biztos, hogy ez a visszafogottság nem feltétlenül a kiszivárogtatás előnyeinek tudatos elismerését tükrözi, hanem inkább a morál aláásásától vagy a bizalmatlanság kialakulásától való félelmet. De vegyük észre, hogy az érvelés alapjai eltolódtak - ezek a megfontolások kevésbé a kiszivárogtatók azonosításának jogi és gyakorlati akadályairól szólnak, mint inkább a komoly próbálkozások politikai költségeiről. A kormányzaton belüli erők élesen korlátozzák bármely elnök lehetőségét arra, hogy felélénkítse a letartóztatási erőfeszítéseket, vagy más módon eltérjen a széles körű kiszivárogtatás normájától. A bűnösök elkapásának valószínűsége a rendszerből adódik. Ha egyszerűen azt mondjuk, hogy "soha nem lehet megtalálni a kiszivárogtatót", az¹⁹³ elhomályosítja a végrehajtás elmaradásának belső mozgatórugóit.

Harmadszor, a DOJ még ezekkel az önkorlátozásokkal együtt is sikeresen megtalálta a kiszivárogtatókat. Nem rendelkezünk sok adattal, de tudjuk, hogy 2005 és 2009 között az FBI huszonhat, az IC által átadott szivárogtatási ügyben indított vizsgálatot, és tizennégy esetben azonosította a gyanúsítottakat.¹⁹⁴ Itt feltehetően van némi szelekciós torzítás, ha az FBI általában olyan vizsgálatokat indít, amelyekről azt várja, hogy eredménytelenek lesznek. Mindazonáltal az ötéves időszak alatt több mint ötven százalékos azonosítási arány

¹⁸⁹ *Lásd pl.* WILLARD REPORT, 37. sz. melléklet, 4-5., 21-23. o.; Steven Aftergood, *In 1962, JFK Was Urged to Take "Drastic Action" Against Leakers*, SECRECY NEWS (2012), http://www.fas.org/blog/secrecy/2012/09/pfiab_drastic.html (az elnök külföldi hírszerzési tanácsadó testületének tanulmányában 1962 megfogalmazott ajánlások összefoglalása).

¹⁹⁰ *Lásd* Richard J. Pierce, Jr., *Saving the Unitary Executive Theory from Those Who Would Destroy it and Reclaim it*, *Calabresi és Christopher S. Yoo*, 12 U. PA. J. CONST. L. 593, (6092010).

¹⁹¹ *Lásd*: ABEL, *Supra* note, 19,41-42. o.; HESS, *Supra* note, 82,90-91. o.; David Hoffman, *Reagan Polcok követelménye a poligráfós vizsgálatokhoz*, WASH. POST, 1984. február 16., A1.

¹⁹² Bár még túl korai lenne határozott következtetéseket levonni, bizonyos fejlemények arra utalnak, hogy az Obama-kormányzat a Reagan-irányzat felé tendál. *Lásd pl.*, Memorandum from the White House to the Heads of Executive Departments and Agencies (2012), november, *elérhető a* <http://www.fas.org/spp/obama/nitp.pdf> *honlapon* (amely leírja a nemzeti bennfentes fenyegetettségi politika létrehozását, amely megköveteli az ügynökségektől, hogy "figyelemmel kísérik a minősített hálózatok alkalmazottak általi használatát").

¹⁹³ Az elnök sajtótájékoztatója, *lásd* a 179,2211. pontot.

¹⁹⁴ *Mueller Response*, *supra* note at 127,47.

azt sugallja, hogy sok kiszivárogtatót rendkívüli intézkedések nélkül is fel lehet fedezni. Továbbá, a nyomozások jelentős részében, amelyek során nem sikerült gyanúsítottat találni, úgy tűnik, hogy a végrehajtó hatalom más részlegei is hibásak voltak. Josh Gerstein újságíró egy FOIA-kérelem²⁰⁰⁶ révén megszerezte az FBI feljegyzéseit, amelyekből kiderül, hogy a Bu- reau számos, titkos információk kiszivárogtatásával kapcsolatos büntetőeljárást azért hagyott abba, mert az "áldozati ügynökség" nem működött együtt a munkájában.¹⁹⁵

Végül, ha igaz az, amit gyakorlatilag minden tájékozott megfigyelő jelzett, hogy a kiszivárogtatások elsősorban a jó médiakapcsolatokkal rendelkező magas rangú kormányzati tisztviselők feladata,¹⁹⁶ akkor a gyanúsítottak azonosításának még könnyebbnek kell lennie. Ezeket a vezető tisztségviselőket politikai vagy egyéb okokból nehéz lehet felelősségre vonni. De tisztán bizonyítási vagy vizsgálati szempontból különleges státuszuknak nem teher, hanem áldás kellene, hogy legyen a végrehajtók számára. Egy volt védelmi minisztériumi tisztviselő egy interjúban így vélekedett: "Sok esetben nem is olyan nehéz elkapni a kiszivárogtatót. . . . Ha elolvasol egy olyan könyvet, mint a *Confront and Conceal*" - David Sanger újságíró titkos információkkal átszőtt beszámolója Obama elnök terrorizmusellenes politikájáról - "akkor gyakran rohadatul világos, hogy kik azok az emberek, akik ezt teheték."¹⁹⁷ *A Confront and Conceal* nem csak konkrét titkos programokat ír le, amelyekhez korlátozott számú személynek volt hozzáférése, hanem konkrét találkozókat is, amelyeken a hivatalnokság egy szeletét vették részt.¹⁹⁸ "Más bűncselekményekhez képest a kiszivárogtatási ügyekben gyakran sokkal több mindenre lehet támaszkodni".¹⁹⁹

2. *Ügyek felhozatala.* - A gyanúsítottak azonosításának nehézségei után a következő leggyakoribb magyarázat, amelyet az elhanyagolható végrehajtási arányra adnak, a nyilvános tárgyalások által felvetett nemzetbiztonsági aggályokra összpontosít. Ahhoz, hogy a kínosan megfogalmazott kémkedési törvény alapján meggyőzzék az esküdtszék, a büntetőügyekben a kormánynak titkos információkat kell felfednie. Ezek olyan fórumokat is biztosíthatnak a vádlottak számára, ahol ugyanerre törekszenek, valamint olyan fókuszpontokat, amelyek felhívják a figyelmet az eredeti kiszivárogtatásra és megerősítik annak jelentőségét.²⁰⁰ A nemzetbiztonsági érdekek védelmére szolgáló végrehajtási eszköz ennek megfelelően önállóan is veszélyeztetheti azokat. Ennek a magyarázatnak bizonyára van némi ereje, mivel

¹⁹⁵ Gerstein, 129. lábjegyzet. Az ügynökségek közötti együttműködés e kudarcra összeegyeztethető azzal az állítással, hogy a büntetőeljárások lefolytatásának nemzetbiztonsági kockázatai miatt nem hajtják végre a büntetőeljárásokat, lásd a II.A.2. szakasz 551-54. oldalát, de aláírta azt az elképzelést, hogy a kiszivárogtatással gyanúsítottakat önmagukban véve nehéz megtalálni.

¹⁹⁶ Lásd a 80-85. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

¹⁹⁷ Telefonos interjú a Védelmi Minisztérium korábbi tisztviselőjével (201229., augusztus).

¹⁹⁸ Lásd pl. DAVID E. SANGER, CONFRONT AND CONCEAL, at x-xiii, 190-93, 200-03 (2012) (az Irán elleni "olimpiai játékok" kiberműveletről szóló találkozók leírása).

¹⁹⁹ Telefonos interjú a Védelmi Minisztérium korábbi tisztviselőjével, 197. lábjegyzet.

²⁰⁰ Ezen aggályok reprezentatív kifejtését lásd a WILLARD REPORT, fenti 37,11. lábjegyzetben.

jól - sőt, erősebb, mint az azonosítási érvelés -, de messze nem kielégítő.

Először is, minimálisra csökkenti a minősített információkra vonatkozó eljárásitörvényt²⁰¹ (CIPA). A CIPA-t 1980-ban léptették hatályba, hogy megkönnyítsék a minősített információk büntetőügyekben történő felhasználását. A kongresszus a "szürke zsarolás" problémáját kívánta kezelni, amelynek során (legegyszerűbb formában) a vádlottak azzal fenyegetőztek, hogy a tárgyaláson káros anyagok felfedésével fenyegetik az ügyészeket, hogy korlátozzák az ügyeket, vagy lemondjanak azokról.²⁰² A CIPA számos mechanizmust tartalmaz az ilyen dilemmák kivédésére: a minősített információk egyoldalú védekezéssel történő nyilvánosságra hozatalát tiltó értesítési követelményeket; védintézkedéseket, amelyek megtiltják az ügyvédeknek, hogy minősített információkat osszanak meg ügyfeleikkel; szerkesztéseket, összefoglalókat, beismeréseket és helyettesítéseket; zártkörű és ex parte meghallgatásokat.²⁰³ A CIPA alkalmazása nehézkes lehet, és nemzetbiztonsági szempontból nem optimális; a vádlottak tisztességes eljáráshoz való jogainak védelmével foglalkozó jogszabály sem lehet más. Thomas Drake közelmúltbeli, nagy visszhangot kiváltó ügyében a CIPA nem akadályozta meg, hogy a bíró szerint a kormányzat nem tartotta elegendőnek ahhoz, hogy a tárgyaláson elkerülje a nyilvánosságnak az NSA érzékeny tevékenységeire való utalását.²⁰⁴ Ugyanakkor számos tanulmány dicsérte a jogszabály eredményeit a nemzetbiztonsági ügyekben.²⁰⁵ Ha valami, akkor a CIPA szakirodalma inkább azt hangsúlyozza, hogy mennyire keménynek bizonyult a vádlottak számára, akik arra panaszkodnak, hogy ritkán kapnak hozzáférést a kormányzat minősített bizonyítékaihoz, illetve ritkán engedélyezik számukra saját minősített bizonyítékaik benyújtását.²⁰⁶

²⁰¹ 18 U.S.C. app. 3 (2012).

²⁰² Lásd RICHARD B. ZABEL & JAMES J. BENJAMIN, JR., HUMAN RIGHTS FIRST, *in* PURSUIT OF JUSTICE 82 (2008).

²⁰³ Ezen intézkedéseken kívül a CIPA más eszközöket is meghagy a bírának, hogy biztonságosan... érzékeny információk védelmére. Lásd EDWARD C. LIU & TODD GARVEY, CONG. RESEARCH SERV. „R41742, PROTECTING CLASSIFIED INFORMATION AND THE RIGHTS OF CRIMINAL DEFENDANTS: THE CLASSIFIED INFORMATION PROCEDURES ACT 10-11 (2012). Részletes a CIPA eljárásainak elemzése meghaladja e cikk kereteit. Áttekintésért lásd: 2 DAVID S. KRIS & J. DOUGLAS WILSON, NATIONAL SECURITY INVESTIGATIONS AND PROSECUTIONS 121-204 (2d ed. 2012).

²⁰⁴ Lásd az ítélelhozatalról szóló meghallgatás jegyzőkönyvét, 25-26. pont, *United States v. Drake*, F818. Supp. 2d. 909

(D. Md. 2011) (No. 10-cr-00181-RDB) ("Amikor a [CIPA] szerinti meghallgatásokat tartottuk, ... és bizonyos döntések születtek, némelyik a kormány javára, némelyik nem, ... a kormány előterjesztette a de-elmondását, hogy a fennmaradó minősített információk nyilvánosságra hozatala ártana a nemzetbiztonságnak, és ergo a vádirat elutasítása.")

²⁰⁵ Lásd pl. , SERRIN TURNER & STEPHEN J. SCHULHOFER, BRENNAN CTR. FOR JUSTICE, THE SECRECY PROBLEM IN TERRORISM TRIALS 22-25 (2005); ZABEL & BENJAMIN, *supra* note 202, 87-90. o. (2005).

²⁰⁶ Lásd Melanie Reid, *Titkok a titkok mögött*: 35 SETON HALL LEGIS. J. 292-97 & 272,292 n.91 (2011); Ellen Yaroshesky, *Secret Evidence Is Slowly Eroding the Adversary System: CIPA and FISA in the Courts*, HOFSTRA 34 L. REV. 1063, 1070-76 (2006).

Bármilyen hátrányai is vannak a CIPA-nak, története és felépítése azokat terheli, akik azt állítják, hogy a CIPA nem megfelelő a szivárgási ügyekben, és ezt az érvet nem dolgozták ki. A CIPA-t kifejezetten a nemzetbiztonsági kiszivárogtatásokra tekintettel alkották meg.²⁰⁷ Az, hogy a hatályba léptetése nem járt együtt a végrehajtási szintek érzékelhető emelkedésével, erősen arra utal, hogy a megengedő mulasztás elsődleges okai a bírósági eljárásen kívül esnek. A kormány több mint két évtizeden keresztül alig adott esélyt a bírácoknak arra, hogy a CIPA-t biztonságosan és hatékonyan alkalmazzák a kiszivárogtatási ügyekben. Az első alkalommal, amikor a kormány ezt megtette, 1985-ben, az esküdszék minden vádpontban bünösnek ítélte.²⁰⁸

A CIPA ügyekben az esküdszék ítélete nem az egyetlen út a büntetéshez. A feltételezett kiszivárogtatók elleni erőteljes nyomozás másodrendű bünccselekményeket eredményezhet, mint például a lényeges hamis állítások és az igazságszolgáltatás akadályozása, amelyek a minősített információk felhasználása nélkül is tárgyalhatók. Bizonyos esetekben ezek a vizsgálatok bizonyítékot szolgáltathatnak arra, hogy a kiszivárogtató hasznot húzott a jogosulatlan közzétételből, ami polgári jogi kártérítési perre teszi őt alkalmassá. Továbbá a vádalku-megállapodások lehetőséget nyújtanak a kormánynak arra, hogy a kiszivárogtatókat a perrel járó kockázatok vállalása nélkül elítéljék. Az egyezségeket számos olyan ügyben alkalmazták, amelyekben minősített információk jogellenes továbbítása történt.²⁰⁹ Még ha ezek a megállapodások enyhébb büntetést is eredményeznek, mint amit az ügyészek szerettek volna, mint a Drake-ügyben,²¹⁰ a büntetőjogi szankciók keresésének még mindig jelentős megtorló és elrettentő hatása lehet. A kiszivárogtatással vádolt személyeknek a nyomozás és a vádemelés során eltöltött időből a drága ügyvédi díjak mellett számos pszichés és szakmai költséget kell viselniük. Funkcionális értelemben tehát még a "sikertelen" Drake-per is tekinthető a kiszivárogtatás elleni sikeres fellépésnek.²¹¹ Ez nem jelenti azt, hogy az ügyészek számára valaha is helyénvaló lenne olyan ügyeket indítani, amelyekről nem hiszik, hogy megnyerhetők, zaklatási céllal. Azt akarom mondani, hogy a CIPA fényében, van

²⁰⁷ Lásd általában: *Kémkedési törvények és kiszivárogtatások: H. Permanent Select Comm. on Intelligence*, 96. kong. (1979); S. REP. NO. 96-823, 1-2. o. (1980).

²⁰⁸ Lásd *United States v. Morison*, F844.2d (1057,4th 1062Cir. 1988); Brian Z. Tamanaha, *A minősített információkkal kapcsolatos eljárásokról szóló törvény kritikai felülvizsgálata*, 13 AM. J. CRIM. L. 277, 287 (1986) (a CIPA alkalmazásának megvitatása Morison perében).

²⁰⁹ Lásd ELSEA, *fenti* megjegyzés, 33,5-7. pont, 17,15724. o.14.

²¹⁰ Lásd: Scott Shane, *Nincs börtönbüntetés az N.S.A. Leak*, N.Y. TIMES, július 16,2011,A13.

²¹¹ Lásd Dan Froomkin, *The Big Chill*: POST (okt. 1217,2012,:05), http://www.huffingtonpost.com/dan-froomkin/obama-white-house-leaks_b_1973649.html ("Minden jelentős értelemben a kormány nyert [a Drake-ügyben], mert megmutatta a nem-formaság árát."). (idézi Steven Aftergoodot) (belső idézőjelek kihagyva); vö. Scott Shane, *U.S. Pressing Its Crackdown Against Leaks*, N.Y. TIMES, June 18, 2011, at A1 (beszámoló arról, hogy a kiszivárogtatással vádolt Stephen Kim nővére szerint a Kim ellen emelt vádak "mély szomorúságba és aggodalomba taszították [szüleiket], nagyobb terhet róttak Stephen házasságára, mint amit egy pár el tud viselni, és tönkretették mindazt, amiért egész életében dolgozott").

nincs eleve okunk feltételezni, hogy az ügyészek nem nyerhetik meg a legtöbb kiszivárgási ügyet, és hogy azokban a helyzetekben, amikor a bíró tárgyalás előtti döntései nemzetbiztonsági aggályokat vetnek fel, vagy más módon rossz előjelűek, a vádalku-megállapodások biztosítékot jelentenek.

Ezen aggályok közül sok egyébként a kémkedési törvény alapján indított büntetőeljárásokhoz kapcsolódik. Számos más büntetőjogi jogszabály is alkalmazható a szivárgási ügyekre, amint azt az I. rész ismerteti.²¹² E jogszabályok közül néhány - nevezetesen a lopás és az átalakítás általános törvénye, a 18 U.S.C. 641. § - nem rendelkezik hasonló tudati követelményről. Nem rendelkeznek ugyanilyen erkölcsi értékkel sem. Az Espionage Act címe - sugallta egy volt DOJ tisztviselő, aki szivárogtatási ügyeken dolgozott - hátrányt jelenthet a vád számára, mivel az esküdszék arra ösztönzi, hogy áruló bűncselekményt várjon.²¹³ Bár a kormányzat alkalmanként számos ilyen egyéb jogszabályt is igénybe vett, nem alkalmazza őket olyan agresszívan, amennyire csak tudná, és továbbra is a kémkedési törvényt tartja az élen. Drake ellen például soha nem emeltek vádat a § 641.²¹⁴

3. *További bizonyítékok.* - Amennyiben az előzőekben leírtak még mindig hagynak teret a kérdésnek, hogy a nyomozati és ügyészi erőfeszítések elegendőek-e a több évtizedes minimális végrehajtás magyarázatára, az összehasonlító és negatív jellegű további bizonyítékok - amelyek a végrehajtó hatalom által a hasonló területeken alkalmazott gyakorlatokra vonatkoznak, de nem a szivárgási területre, valamint az elmaradt lehetséges korrekciós lépésekre - minden kétséget eloszlatnak.

Először is, ahogy egy szenátusi tanulmány egyszer már megállapította, a végrehajtó hatalom "sokkal komolyabban veszi a klasszikus kémkedési helyzeteket, mint a kiszivárogtatásokat".²¹⁵ A kémkedési törvény alapján indított büntetőeljárások többsége - megfelelő módon - kémkedéssel volt kapcsolatos, olyan esetekkel, amikor egy tisztviselő bizalmas információkat adott át egy külföldi hatalomnak.²¹⁶ A kémkedési helyzetek még nagyobb nyomozati kihívást jelentenek, mint a médiaszivárogtatási ügyek, mivel ez utóbbiak esetében a hírek általában már a híradásokból kiderül, hogy kormányzati forrásról van szó. Bár a kémkedési ügyek előnyben részesítésének gyakorlata számos okkal magyarázható,²¹⁷ aláássa azt az állítást, hogy a kiszivárogtatási törvények nem képesek agresszív végrehajtásra a szokásos forráskorlátok között.

²¹² *Lásd a fenti* 40-44. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

²¹³ Telefonos interjú a DOJ korábbi tisztviselőjével (201228., augusztus).

²¹⁴ *Lásd a vádiratot*, United States v. Drake, No. 10-cr-00181-RDB, 2010 WL 1513342 (D. Md. 201114., április); *lásd még a fenti* megjegyzést és a 43kísérő szöveget (kifejtve, hogy a negyedik kerület, ahol Drake ügyét benyújtották, úgy értelmezi a §-t, hogy az 641kiterjed az immateriális és a tárgyi minősített információk felfedésére is).

²¹⁵ SSCI REPORT, *lásd a*120, *fenti* megjegyzést. 8.

²¹⁶ *Lásd Papandrea, Supra* note at 33,296.

²¹⁷ Hogy csak kettőt említsek, a kémkedési ügyeket általában könnyebb lehet felhozni, mert jobban elősegítik, hogy összeesküvésként vádolják őket, vagy kevésbé valószínű, hogy szkeptikus reakciót váltanak ki az esküdtekből.

Másodszor, úgy tűnik, hogy a végrehajtó hatalom sokkal komolyabban veszi a kormányzati szereplőkre összpontosító más büntetőjogi törvények megsértését, mint a kiszivárogtatásokat. "A közveszélyes korrupció" - jelentette be nemrégiben a DOJ - "az FBI kiemelt prioritásai közé tartozik, és a Bűnügyi Nyomozó Osztály első számú prioritása".²¹⁸ Csak a 2009-es pénzügyi évben a DOJ köz-korrupciós osztálya mintegy közhivatalnokokat érintő korrupciós 2500 nyomozást irányított, több mint 1000 további nyomozást koordinált, és több mint 850 szövetségi tisztviselő elítéléséhez járult hozzá.²¹⁹ Az egység nyomozati munkájának alapját olyan intruzív technikák képezik, mint a fedett műveletek és az elektronikus megfigyelés.²²⁰ Ezek a nyers adatok természetesen semmit sem árulnak el az alapul szolgáló bűncselekmények gyakoriságáról, vagy arról, hogy a korrump személyek és a kiszivárogtatók azonosítása és büntetőeljárás alá vonása milyen relatív nehézségekbe ütközik. Mindazonáltal jól szemléltetik, hogy mire képes a szövetségi alkalmazottakkal szembeni erőteljes végrehajtási rendszer.

Harmadszor, a minősített információk kiszivárogtatásának többségét nem utalják esetleges büntetőjogi eljárásra. A DOJ tisztviselői jelezték, hogy a minisztérium évente nagyjából negyven feljelentést kap, főként a CIA-tól és az NSA-tól.²²¹ Azzal együtt, hogy (i) gyakorlatilag minden minősített információ kiszivárgása (valamint számos nem minősített információ kiszivárgása) potenciálisan egy vagy több büntetőjogi jogszabály hatálya alá esik,²²² és hogy (ii) több tanulmány szerint az ilyen kiszivárgások szinte naponta előfordulnak,²²³ ez a szám azt jelenti, hogy az ügynökségek a kiszivárgási törvények megsértésének csak kis hányadát jelentik. Az egyetlen olyan tanulmány, amely valaha is figyelembe vette ezt az arányt, hasonló eredményre jutott.²²⁴ Az átirányítási folyamat más szóval jelentős húzóerőt gyakorol a rendszerre. A legtöbb kiszivárogtatási ügyet kiszűri, mielőtt azok egyáltalán az ügyész elé kerülnének.²²⁵

FOIA-kérelmeim és interjúim alátámasztják ezt a megfigyelést, amelyet a III. rész tovább vizsgál.²²⁶ Ezek azt sugallják, hogy az elmúlt évtizedekben az ügynökségek, amelyek valóságos információhegyeket generálnak, újra

²¹⁸ FED. FBI, A MAI FBI: TÉNYEK ÉS SZÁMOK, 2010-2011, a következő címen 28 (2012).

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Id.*

²²¹ *Lásd a* 128-33. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

²²² *Lásd a* 34-48. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

²²³ *Lásd a fenti* 69-77. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

²²⁴ *Lásd* SSCI REPORT, *supra* note at (120,7 megállapítva, hogy a bizottság tudomására jutott harminc közelmúltbeli minősített információ kiszivárgásból csak három került a DOJ elé).

²²⁵ A DOJ-nek jogában áll a kiszivárogtatási törvény esetleges megsértésének kivizsgálása, amennyiben nem áll fenn

de, mint fentebb említettük, az ilyen sua sponte vizsgálatok rendkívül ritkának tűnnek. *Lásd a* 130. lábjegyzetet és a kísérő szöveget. Ha a sértett ügynökség nem utalja az ügyet, az feltehetően erős jelzést küld az ügyészeknek, hogy az ügynökség nem örülne a beavatkozásuknak.

²²⁶ *Lásd a* 358-68. lábjegyzetet és a kísérőszöveget (az átirányítási eljárás elhelyezése a "vetogates" modell).

a nemzetvédelemmel kapcsolatos ügyek - beleértve az olyan kabinetszintű minisztériumokat, mint az Energiaügyi, a Külügyminisztérium, a Pénzügyminisztérium és a Belbiztonsági Minisztérium, valamint az olyan független ügynökségek, mint a Nukleáris Szabályozó Bizottság - együttesen egy maroknyi kiszivárogtatási ügyet továbbítottak a DOJ-nek.²²⁷ Az átirányítási eljárás egyetlen aljas felhasználója az IC egyes elemei, amelyek vezetőit végrehajtási utasítás kötelezi arra, hogy a szövetségi törvények esetleges megsértéséről jelentést tegyenek a főügyésznek.²²⁸ Bár szövege a "nemzeti védelemről" szól, a kémkedési törvényt a végrehajtó hatalom gyakorlata hírszerzési törvénnyé degradálta.

Ezt a pontot ki kell emelni. *A szervezetek túlnyomó többsége a nemzetbiztonsággal kapcsolatos kérdésekkel foglalkozó amerikai kormányzat hatékonyan kivonult a kiszivárogtatásra vonatkozó büntetőjogi végrehajtási rendszerből.* Az átirányítási eljárás ilyen széles körű figyelmen kívül hagyása még inkább szembetűnő, ha figyelembe vesszük, hogy az egyének és ügynökségek anélkül is átirányíthatnak ügyeket a DOJ-hez, hogy azok üldözését kívánják, pusztán azért, hogy aggodalmukat demonstrálják vagy bürokratikus fedezetet szerezzenek. Talán egyes elfoglalt tisztviselők attól tartanak, hogy az átirányítás csak még több munkát okoz nekik, anélkül, hogy minden valószínűség szerint elítélést hozna. Bár ez a minta nem összeegyeztethetetlen azzal az elképzeléssel, hogy a kiszivárogtatások kivizsgálásának és üldözésének nehézségei okozták a végrehajtás hiányát, erősen utal arra, hogy egy sokkal alapvetőbb dinamika működik.

Negyedszer, amennyiben a kémkedési törvény vagy a CIPA bármilyen észlelt hiányossága korlátozza a büntetőeljárásokat, egyik kormány sem tett összehangolt erőfeszítéseket ezek kezelésére. A végrehajtó hatalom egyes részlegei epizodikusan támogatták a kémkedési törvény megerősítésére irányuló javaslatokat, például a tudomásulvétel követelményének eltörlésével.²²⁹ A Fehér Ház azonban soha nem tette az ilyen reformokat jogalkotási prioritássá. A címre

²²⁷ Azért mondom, hogy "javaslom", mert a FOIA-kérelmeim által eddig generált információk, lásd a 24. lányszámot (a kérés leírása és az egyik online közzétett kérés URL-címének megadása), nagyon tökéletlenek. Konkrétan a Nukleáris Szabályozási Bizottság, valamint az Energiaügyi és a Külügyminisztérium főfelügyelői hivatalai nem találtak a médiaszivárogtatással kapcsolatos büntetőjogi vádemelésre vonatkozó feljegyzéseket; a Pénzügyminisztérium főfelügyelői hivatala szintén nem talált vádemelési feljegyzéseket, bár egy belső ügyet még nem zártak le; a Belbiztonsági Minisztérium főfelügyelői hivatala pedig olyan feljegyzéseket nyújtott be, amelyek bár nem teljesen egyértelműek, de úgy tűnik, hogy legfeljebb öt ilyen vádemelésre utalnak. A Nemzeti Felderítő Hivatal megközelítőleg 100 oldalnyi válaszadó anyagot talált, de a FOIA (b)(1) és (b)(3) mentességek alapján visszatartotta az összeset, 5 U.S.C. § 552(b)(1), (3) (2012). A többi FOIA beadványom sajnálatos módon még mindig függőben van, még az FBI esetében is, amely a "gyorsított feldolgozás" iránti kérésemnek helyt adott az alábbiak szerint 5 U.S.C. § 552(a)(6)(E). A külügyminisztérium, a pénzügyminisztérium, a belbiztonsági minisztérium és a DOJ munkatársai megerősítették, hogy az előbbi három szervezet részéről a kiszivárogtatásra vonatkozó büntetőjogi vádemelések ritkák vagy nem léteznek, bár konkrétumokat nem tudtak.

²²⁸ Végrehajtó. Order No. 12,333, C3.F.R. 204-05200, (1982), módosította: Exec. Ex13,470,education Order No. 3 C.F.R. 218, 227 (2009), a módosított 50 U.S.C. § 401 függelék 57-66. pontjában (2006 & Supp. V 2011). Lásd azonban a 195. lányszámot és a kísérőszöveget (amely bizonyítékot szolgáltat arra, hogy az IC elemei bűncselekményekről szóló jelentéseket nyújtottak be, majd elutasították a DOJ nyomozásának elősegítését).

²²⁹ Lásd: SSCI REPORT, *Supra* note, 120,17-22. o.; ROSS, *Supra* note, 14,154-58. o.; WISE, *Supra* note, 154-58. o.; WISE, *Supra* note.

éppen ellenkezőleg, Clinton elnök, közvetlenül hivatalából való távozása előtt, a CIA által támogatott törvényjavaslatot terjesztett elő, amely büntethetővé tette volna "bármilyen minősített információ" tudatos és szándékos nyilvánosságra hozatalát, tekintet nélkül a kiszivárogtató szándékára vagy az információ tárgyára.²³⁰ Clinton vétőüzenetében kifejtette, hogy a jogszabály "elriaszthatja a kormánytisztviselőket attól, hogy akár megfelelő nyilvános vitákban, sajtótájékoztatókon vagy más törvényes hivatalos tevékenységekben vegyenek részt", és "indokolatlanul visszatartó hatást vált ki".²³¹ A következő évben a Kongresszus utasította a főügyészt, hogy készítsen tanulmányt a kiszivárogtatási törvényekről, és adjon ki egy jelentést, amely ajánlásokat tartalmaz a jogalkotási és közigazgatási reformokra.²³² Ashcroft igazságügyi miniszter 2002-es jelentése egy sor adminisztratív intézkedést javasolt, de nevezetesen elutasította a lehetséges jogalkotási módosítások megvitatását, kijelentve, hogy az ilyen reformok haszna "nem egyértelmű".²³³ Robert Mueller, az FBI igazgatója hasonlóan foglalt állást egy 2010-es, szenátori kérdésre adott írásbeli válaszában.²³⁴ Legutóbb az Obama-kormányzat ellenezte egyes szenátorok azon törekvéseit, hogy a 2013-as hírszerzési felhatalmazásról szóló törvénybe széles körű kiszivárogtatás-ellenes rendelkezéseket illesszenek be.²³⁵

Ötödször, az egymást követő kormányok szintén elutasították a DOJ szigorú politikájának enyhítését az újságíróknak szóló idézések kibocsátásával kapcsolatban. Amint azt fentebb kifejtettük, ez a politika nem jogszabályi alapon nyugszik (bár megfelelhet a kongresszusi preferenciáknak), és a hatályos doktrína szerint nem is alkotmányosan kötelező (bár előmozdíthatja az alkotmányos értékeket), és jelentős akadályt jelent a kiszivárogtatási ügyek benyújtása előtt.²³⁶ Bár a Fehér Ház általában tartózkodik attól, hogy beavatkozzon a DOJ konkrét vádemelési döntéseibe, rendszeresen törekszik az ilyen magas szintű, saját maga által hozott ügynökségi szabályok módosítására. Nincs azonban bizonyíték arra, hogy bármelyik elnök vagy főügyész fontolóra vette volna az újságírói idézési politika lazítását. Arra számítottam, hogy az általam megkérdezett ügyvivők és a Fehér Ház tisztviselői némi frusztrációt vagy legalábbis ambivalenciát fejeznek ki ezzel kapcsolatban. Egyikük sem tette. A politikát "inkább tisztelik, mint nehezményezik" - mondta egy volt igazságügyi minisztériumi tisztviselő.²³⁷

²³⁰ Intelligence Authorization Act for Fiscal Year H 2001, R. EAS4392, 106. kong. § 303 (2000).

²³¹ Elnöki üzenet a képviselőház 2001-es pénzügyi évre vonatkozó hírszerzési felhatalmazási törvényjavaslatának jóváhagyás nélküli visszatéréséről, 3 PUB. PAPERS 2466, 2467 (2000. november 4.). Erről az epizódról bővebben lásd Dmitrieva, *supra* note, 43,1060-63. o.

²³² Intelligence Authorization Act for Fiscal Year Pub2002., L. No. 107-108, § Stat310,115. 1394, 1400-01 (2001).

²³³ Ashcroft-jelentés, 46. lábjegyzet, at 3.

²³⁴ *Mueller Response*, *supra* note at 127,47.

²³⁵ *Lásd: Administration Opposes Leaks Provisions of Intelligence Bill*, CQ NEWS, november, elérhető 29.2012, a WLN2012 honlapon. 27128218.

²³⁶ *Lásd a 135-42. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.*

²³⁷ Telefonos interjú a DOJ korábbi tisztviselőjével, 213. lábjegyzet.

Végezetül, és ami kritikus, bár az ebben a szakaszban kifejtett pontok a büntetőjogi végrehajtásra összpontosítottak, a kutatásom megerősíti és kiterjeszti a korábbi megállapításokat, miszerint a közigazgatási végrehajtás is rendkívül ritka.²³⁸ (Még ritkábbak a polgári jogorvoslatok, amelyek általában rosszul alkalmazhatók a médiaszivárgásokra.²³⁹) Ahogyan a legtöbb, a belső elhárításon kívüli ügynökség elutasítja a büntetőeljárást, úgy az általam benyújtott FOIA-kérelmekből származó eredmények is arra utalnak, hogy sokan nem fektetnek jelentős energiát a belső ~~vizgálat~~ vagy büntetésekbe. A Nukleáris Szabályozási Bizottság, valamint az Energiaügyi, a Külügyminisztérium és a Pénzügyminisztérium FOIA-felelősei nulla feljegyzést találtak a média kiszivárogtatásával gyanúsítottakkal szembeni közigazgatási szankciókkal kapcsolatban.²⁴⁰ Ez a passzivitás különösen azért figyelemre méltó, mert a közigazgatási jogorvoslati lehetőségek nemcsak könnyebben elérhetők, mint a büntetőjogi elítélések, hanem jellemzően sokkal kevesebb nyilvánosságot és ~~klás~~ kiváltanak.²⁴¹ Amennyiben az esküdtszéki tárgyalásokkal kapcsolatos negatív médiafigyelem vagy a biztonsági kockázatok miatti aggodalmak csökkentik a büntetőeljárások arányát, azt várhatnánk, hogy a politikai döntéshozók az alacsonyabb költségű és kisebb kényelmet igénylő közigazgatási eljárások felé terelik a végrehajtást. Semmi sem utal arra, hogy alkalmi, ad hoc lépéseken kívül mást is tettek volna ennek érdekében.

* * *

Összefoglalva, a végrehajtó hatalom intézkedései több szempontból is nehezen egyeztethetők össze azzal a gyakran hangoztatott elképzeléssel, hogy a nyomozási és a bírósági eljárások nehézségei jelentik a kiszivárogtatások visszaszorításának kritikus akadályait. Legalábbis tarthatatlan az az elképzelés, hogy a kiszivárogtatásra vonatkozó törvények természetüknél fogva vagy sajátos módon képtelenek a végrehajtásra. Az energikus végrehajtás csak olyan - politikai, gyakorlati és személyes - költségekkel jár, amelyeket az illetékes döntéshozók nem voltak hajlandóak elfogadni. De hogyan lehet ez így, ha a kiszivárogtatókat el lehet kapni, és a kiszivárogtatások "jelentős propor-

²³⁸ Lásd a 144-56. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget (a laza közigazgatási végrehajtás bizonyítékainak áttekintése).

²³⁹ Lásd a 143-44. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

²⁴⁰ A Belbiztonsági Minisztérium ezzel szemben számos olyan kiszivárogtatási ügyet azonosított, amelyről a főfelügyelői hivatal tudomására jutott, bár a nyilvántartásból nem derül ki egyértelműen, hogy ezek közül hány vezetett közigazgatási szankcióhoz, ha vezetett egyáltalán ilyen. Az a tény, hogy más ügynökségek FOIA-irodái nem azonosítottak válaszadó iratokat, nem feltétlenül bizonyítja a szankciók hiányát, de azt gondolom, hogy ez arra utal, hogy a médiaszivárogtatások miatt alkalmazott adminisztratív fegyelmzés - legfeljebb - nagyon szokatlan ezekben az ügynökségekben. *Vö. a fenti* 24. és 227. megjegyzéssel (az általam benyújtott FOIA-kérelmek és a válaszok részleges jellege).

²⁴¹ Lásd a 170. lábjegyzetet és a kísérő szöveget (megjegyezve a kiszivárogtatókra kiszabott közigazgatási szankciók széles körű elfogadottságát). A büntetőeljárásokhoz képest a közigazgatási szankciók ezért sokkal kevésbé valószínű, hogy a kormány szempontjából perverz következményekkel járnak, például az úgynevezett Streisand-effektussal, amely szerint a nyilvánosságra hozott információ elhallgatására tett kísérlet csak még nagyobb figyelmet vonz rá. *Lásd általában: Mi a Streisand-hatás?*, THE ECONOMIST (ápr. 11.15.2013.;50), <http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/04/economist>. -magyarazza-milyen-hatás.

tions"?²⁴² Ahhoz, hogy megértsük, hogyan, a főkönyv másik oldalára kell fordulnunk, és meg kell vizsgálnunk, hogy a minimális jogérvényesítés stratégiája milyen előnyökkel járhat a végrehajtó hatalom megbízói és a végrehajtó hatalom mint intézmény számára.

B. A szivárgás rendszerszintű jutalmai

1. *A növényeket öntözni kell - szivárgással.* - A kiszivárogtatással kapcsolatos megengedő megközelítés talán legalapvetőbb előnye, hogy segít megőrizni azt a szilárd képességet, hogy a médiát olyan névtelen nyilatkozatok közvetítésére használják, amelyek a közigazgatás céljait szolgálják - azaz ültetésre.²⁴³ Ezeknek az "engedélyezett" nem hivatalos közléseknek a hatékonysága a "nem engedélyezett" közlések gyakoriságához kapcsolódik. (Bár a köznyelvi értelemben vett kiszivárogtatás mindkét típusa magában foglalja a kiszivárogtatást, ez a szakasz és a következő követi azokat, akik a növényekről írtak, és a kiszivárogtatást a jóváhagyás hiányával hozzák összefüggésbe). Néhány oldal múlva visszatérek az engedélyezett/engedély nélküli felosztásra, és megmutatom, hogy miért túl egyszerű a bináris megfogalmazás. Egyelőre azonban elegendő, ha a növényekre úgy gondolunk, mint az elnök és közvetlen tanácsadói által tett vagy irányított, nem minősített nyilvánosságra hozatalokra.²⁴⁴

Az ültetés kritikus politikai és kommunikációs eszköz e csoport számára. A "bully-pulpit" elnökség úttörőjeként Theodore Roosevelt volt a Fehér Ház első olyan lakója, aki szisztematikus gyakorlatot alakított ki a bizalmas anyagok "háttérben" történő felfedezésére kiválasztott újságírók előtt.²⁴⁵ Ez a gyakorlat ma már a Fehér Ház egyik legfontosabb eszköze az információterjesztés, a tevékenységének keretezése, a lakosság és a kongresszus reakcióinak felmérése és a politikai napirend irányítása terén - talán a legfontosabb eszköz, ha érzékeny nemzetbiztonsági és külpolitikai témákról van szó. A növények több okból is értékesek. A kontextustól függően lehetővé teszik a Fehér Ház számára, hogy megkerülje vagy rábeszélje a kormányzati bürokráciát, hogy hatékonyabban kommunikáljon külföldi kormányokkal, hogy jeleket és figyelmeztetéseket küldjön az ellenfeleknek anélkül, hogy formálisan elkötelezné őket, hogy próbálufikat lövelljen, hogy gyorsan reagáljon az aktuális fejleményekre, hogy megőrizze a hihető tagadhatóságot, ha egy kezdeményezés

²⁴² Nyilatkozat a Nemzetbiztonsági Tanács és a hírszerzés minősített információinak védelméről, a *fenti* lábjegyzetben. 2.

²⁴³ *Lásd a fenti* megjegyzést és a 112kísérő szöveget (a szivárgás/üzem megkülönböztetésének összefoglalása).

²⁴⁴ Ez a csoport tovább bontható. Az elnök nemzetbiztonsági operatív csapata például hajlamos lehet körültekintőbben kezelni a minősített információkat, mint politikai tanácsadói. A Fehér Ház is "ők" és nem "ők", bár a policentrikusság mértéke korlátozott.

²⁴⁵ *Lásd* Kielbowicz, *fenti* jegyzet, 99,444-46. o.; Papandrea, *fenti* jegyzet, 33,249-55. o. A rendszer nélküli... Az információk ültetésének tematikus gyakorlata sokkal régebbi gyökerekkel rendelkezik. *Lásd pl.* DANIEL N. HOFFMAN, GOVERNMENTAL SECRECY AND THE FOUNDING FATHERS 184-210 (1981) (a kormányzati biztonság és az alapító atyák leírása).

John Adams kormányának 1798-as döntése, hogy az "XYZ-papírokat" a kongresszus rendelkezésére bocsátja, azzal a várakozással, hogy azok később eljutnak a nyilvánossághoz, és növelik a Franciaország elleni háború népszerű támogatását).

rosszul fogadják, vagy egy állítás hamisnak bizonyul, és általában a végrehajtó hatalom politikáiról szóló információk átadására anélkül, hogy hivatalosan elismernék ezeket a politikákat, és ezáltal nemkívánatos elszámoltathatósági vagy kényszerítési formákra hívnák fel a figyelmet.²⁴⁶

Gondoljunk csak a közelmúltban megjelent hírekre a CIA drónprogramjáról, amely az al-Kaida feltételezett jemeni harcosaira irányul.²⁴⁷ Ennek a programnak a pusztá létezése is titkos. A történetek meg nem nevezett amerikai tisztviselők által szolgáltatott információkra támaszkodva magyarázzák el a program alapvető célját és felépítését, és többen arról számolnak be, hogy minden műveletet a jemeni kormány beleegyezésével hajtottak végre. Tegyük fel, hogy az elnök vagy megbízottjai engedélyezték ezeket a sajtóval való kommunikációt, akár proaktívan, akár mások által korábban nyilvánosságra hozott vagy felfedezett információk hatására. Ezen információk nyilvánosságra hozatalával az adminisztráció minimálisan tájékoztatja az amerikai népet a törekvéseiről, azokat olyan módon jellemzi, hogy támogatást szerezzen, és jelzi, hogy tiszteletben tartja a nemzetközi jogot és a nemzeti szuverenitást (a fogadó állam beleegyezésével kapcsolatos részleteket). Ugyanakkor azáltal, hogy az adminisztráció egy üzemen keresztül tárja fel ezt az in- formációt, elkerüli, hogy strukturálatlan nyilvános beszélgetésbe bocsátkozzon olyan kérdésekről, amelyek a hírszerzési forrásokat és módszereket érinthetik, vagy hogy megszegjen minden olyan ígéretet, amelyet a jemeni vezetőknek tett, hogy hivatalosan nem fedik fel a dróncsapásokban játszott szerepüket, nehogy ez politikai problémákat okozzon nekik otthon.²⁴⁸ A hivatalos elismerés hiánya azt is korlátozza, hogy a hazai megfigyelőcsoportok további részleteket tudjanak megtudni a döntésből a belső eljárásokról, a jogi normákról, a járulékos károk becsléséről és hasonlókról: a program ugyanis még mindig titkos. Elismerve, hogy "[a]z a gyakorlatban a külföldi kormányok gyakran figyelmen kívül hagyhatják a nem hivatalos nyilvánosságra hozatalokat", míg a hivatalos nyilvánosságra hozatalok felett nem tudnak "ilyen könnyen szemet hunyni", a FOIA doktrína lehetővé teszi ezt a stratégiát azzal, hogy előírja, hogy csak az utóbbiak veszítik el a kormány azon lehetőségét, hogy megtagadja a politikára vonatkozó iratok létezésének megerősítését vagy denytását.²⁴⁹

²⁴⁶ Az ültetés céljainak kissé cinikusabb katalógusát lásd Levi, *Supra* note at80., amely a növények céljai között a "sajtó vagy a nyilvánosság hazudozását" is felsorolja.

²⁴⁷ *Lásd pl.*, Adam Entous et al., *U.S. Relaxes Drone Rules*, WALL ST. J., ápr., 26,2012,A1; Greg Miller, *U.S. Drone Campaign in Yemen Expanded*, WASH. POST, 2012. április 26., A8; vö. Philip Alston, *The CIA and Targeted Killings Beyond Borders*, 2 HARV. NAT'L SECURITY J. 283, (3672011) ("[O]ur knowledge of the CIA's targeted killings programs ... derives very largely from self-serving leaks to journalists.")

²⁴⁸ Vö. John Bennett, Dir., Nat'l Clandestine Serv., CIA, nyilatkozatát, *passim*, N.Y. Times Co. v. Dep't of Justice, 915 F. Supp. 2d 508 (S.D.N.Y. 2013) (No. 11-cv-9336-CM) (kifejtve a CIA azon aggodalmát, hogy ne fedje fel forrásait és módszereit, és azt állítva, hogy "sok külföldi országban a CIA-val való együttműködés nem népszerű fogalom", *id.* id. 45).

²⁴⁹ Wilson kontra CIA, 586 F.3d 171, 186 (2d Cir. 2009). A mélyen pragmatikus aggodalom az árnyalatos külügyek így a FOIA doktrínát erősen formalista irányba tereli. A CIA jemeni drónprogramja szintén érinti a titkos akciókról szóló törvényt, amely előírja, hogy az ilyen akciók esetében "az Egyesült Államok kormányának szerepe nem nyilvánvaló vagy nem ismerhető el".

A jemeni történetnek számtalan változata van, de az alapvető felismerések általánosíthatók. A növények fokozzák a kormányzat képességét a "kétszintű játékokra"²⁵⁰: a tevékenységéről szóló, egymással összefüggő üzenetek küldése különböző hazai és nemzetközi közönségeknek anélkül, hogy a hivatalos elismerés teljes diplomáciai, jogi vagy politikai kockázatát vállalná.²⁵¹ Minden szakpolitikai területen keletkeznek olyan anyagok, amelyek bizalmasak, és olyanok, amelyek nyilvánosak. A nemzetbiztonság és a külügyek területén azonban a minősítési rendszer ennek az egyensúlynak a nyilvános oldalát súlyosan alulfejlettnak hagyja - nemcsak a közvélemény elszámoltathatósága szempontjából, hanem egy olyan Fehér Ház szempontjából is, amely magyarázni, igazolni, forgatni és elismerést követelni akar a tevékenységeiért. Ahogy Max Frankel négy évtizeddel ezelőtt megfigyelte, "gyakorlatilag mindent, amit kormányunk a külpolitika területén tesz, tervez, gondol, hall és fontolgat, megbélyegeznek és titokként kezelnek".²⁵² A rendszeres titkosítás feloldásának folyamata viszonylag nehézkes, vitatott és visszafordíthatatlan. Az ültetés egy alacsony költségű munkakört kínál.²⁵³ Könnyű cinikusan viszonyulni a gyakorlathoz. Az átláthatóság szempontjából az ültetés rendkívül problematikus.²⁵⁴ De mint a stratégiai és politikai szempontból érzékeny ügyekről való kommunikáció eszköze, a beültetésnek egyértelmű instrumentális értéke van. Demokratikus értéke is van; nélküle a közvélemény ismeretei ezekről a témákról még szegényesebbek lennének.

Az ültetés érdemeit félretéve, a legfontosabb leíró megfigyelés jelen célokra az, hogy ez egy dédelgetett elnöki előjog. Amikor Obama elnök korábbi kabinetfőnöke, William Daley felvetette, hogy

nyilvánosan." 50 U.S.C. § 413b(e) (2006 & Supp. V 2011). A növények megőrizhetik a jogi mozgásteret, hogy azt állítsák, a kormány szerepe nem érte el ezt a küszöböt.

²⁵⁰ A kétszintű játékok klasszikus leírását a nemzetközi kapcsolatok szakirodalmából lásd Robert D. Putnam, *Diplomácia és belpolitika: The Logic of Two-Level Games*, 42 INT'L ORG. 427 (1988). Azoknak az okoknak a hasznos összefoglalását, amelyek miatt a kormány a külföldi szereplőkkel való kommunikációt a médián keresztül történő névtelen üzenetek továbbításával preferálhatja, lásd Kielbowicz, *Supra* note, 482-83. o. (lásd Kielbowicz, *Supra* note, 99,482-83. o.).

²⁵¹ Vö. HALPERIN ET AL. „*supra* note at (81,184 megállapítva, hogy a "többféle hallgatósággal" kapcsolatos aggodalmak "szivárgást" generálhatnak, mivel a beszélő többek között "világossá kívánja tenni a hazai amerikai közönség vagy a bürokrácia számára, hogy mi az álláspontja anélkül, hogy hivatalos nyilatkozatot tenne". egy külföldi kormánynak").

²⁵² Frankel Affidavit, fenti megjegyzés, 91. bekezdés. 5.

²⁵³ Lásd MARC AMBINDER & D.B. GRADY, DEEP STATE (602013) ("Mivel oly sok állami ügyet bélyegeztek meg titkosnak, a sajtónak való illegális kiszivárogtatás gyakorlata nemcsak elfogadhatónak tekinthető, hanem gyakran szükséges is a kormányzáshoz."); Steven Aftergood, *Some Unauthor- ized Disclosures of Classified Info Are Routine*, SECURITY NEWS (2012)11., június), http://www.fas.org/blog/secretcy/2012/06/routine_leaks.html (megállapítva, hogy egyes tisztviselők rutinszerűen nyilvánosságra hoznak minősített információkat, "nem a politika felforgatása, hanem annak magyarázata, védelme és végrehajtása érdekében"); vö. 273-74. és kísérő szöveg (az ad hoc vagy "azonnali" de- minősítés alkalmazásának megvitatása a telepítéssel és a pleakinggel kapcsolatban).

²⁵⁴ És ez csak még problematikusabbá válik, ha a végrehajtó hatalmi ág olyan elemei, mint a CIA, amelyek kategorikusan elutasítják tevékenységük hivatalos elismerését, továbbra is nagyobb félkatonai kötelezettségeket vállalnak.

"Én a szivárgást támogatom, ha szervezett"²⁵⁵, egyszerűen csak őszinte kifejezést adott egy mélyen gyökerező meggyőződésének. Daley elődök hosszú sorát idézte fel, mint például Carter elnök legfőbb tanácsadóját, aki megjegyezte, hogy szereti a "tudatosan tervezett szivárogtatást",²⁵⁶ vagy Johnson elnök tanácsadóját, aki megjegyezte, hogy "[a]z 1600 Pennsylvania Avenue emberei természetesen nem igazán aggódnak minden szivárogtatás miatt - csak azok miatt, amelyek a Fehér Házon kívülről származnak".²⁵⁷ Az ültetés nem néhány gyáva hivatalnok véletlenszerű gyakorlata. Ez programszerű, a kormányzás egyik módja. "Minden jelentős nemzetbiztonsági tevékenységünk minden egyes bevezetésénél" - jegyezte meg egy interjúban a Fehér Ház egyik tisztviselője - "van egy strukturált tervezet arra vonatkozóan, hogyan fogjuk elvégezni a kiszivárogtatást" (vagyis a beültetést).²⁵⁸ Úgy tűnik, hogy minden re- cent kormányzat ugyanígy járt el. ²⁵⁹ Néhány veterán riporter jaundikált, de nem alaptalan véleménye szerint "[a] vezérelv akkor is és most is az, hogy amikor egy kormányzatnak megfelel az a célja, hogy titkos információkat szivárogtasson ki a sajtónak, egyszerűen figyelmen kívül hagyja vagy időnként felülbírálja egy dokumentum minősítését".²⁶⁰

Van azonban egy bökkenő: a kiszivárogtatási törvények erőteljes betartatása megbénítaná a kormányzat azon képességét, hogy nemzetbiztonsági és külpolitikai témákat ültessen el. Ahhoz, hogy a beépítési stratégia működjön, elengedhetetlen, hogy az érintett közönség ne feltételezze azonnal, hogy minden egyes nem tulajdonított közzététel, amellyel találkozik, a Fehér Háznak az információs környezet manipulálására irányuló összehangolt erőfeszítését tükrözi. Az ültetés gyakorlata bizonyos fokú *konstruktív kétértelműséget* igényel az elterjedtségét és működését illetően.

Képzeljünk el egy olyan világot, amelyben a kiszivárogtatás elleni törvényeket erőteljesen érvényesítik - mondjuk, évente egy tucat büntetőügyet hozva, nem pedig egy tucatot az Egyesült Államok történelme során. Az elnök által jóváhagyott források érintetlenül maradnának. Az ügyészek soha nem emelnének vádat ellenük, ha egyáltalán alkotmányos lenne egy ilyen büntetőeljárás.²⁶¹ Mások azonban, akik titokban titkos információkat adnak ki, sokkal veszélyeztetettebbé válnának. Kevesebb tisztviselő vállalná a kockázatot. Azok, akik szemmel tartják

²⁵⁵ Roger Simon, *exkluzív: Bill Daley, Unplugged*, POLITICO (október 428,2011,37), <http://www.politico.com/news/stories/1011/67043.html>.

²⁵⁶ ABEL, *Supra* note at (19,62)idézi Stuart Eizenstat) (belső idézőjelek kihagyva).

²⁵⁷ SIGAL, *Supra* note at (29,145)idézi (belső idézőjelek kihagyva).

²⁵⁸ Telefonos interjú a Fehér Ház tisztviselőjével (201220., augusztus). A tisztviselő hozzátette: "Az emberek ebben az épületben akkor akarnak szivárogtatni, amikor akarnak - amikor ez az elnöknek segít". *Id.*

²⁵⁹ *Lásd pl. , Hearing on Leaks of Classified Information*, 107,146-47. o. (tanúvallomás). Elmo Zumwalt admirális (kifejtve, hogy az 1970-es években, amikor a tanú a vezérkari főnökök egyesített bizottságának tagja volt, szigorúan titkos hírszerzési információkat "nagyon gyakran" nyilvánosságra hoztak a sajtó számára "a Fehér Házból származó, engedélyezett szivárogtatások révén, amelyek célja valamilyen politikai hatás vagy politikai hatás elérése volt", *id.* 147. o.).

²⁶⁰ ABEL, *Supra* note at 19,34.

²⁶¹ *Lásd általában az Ashcroft-jelentést*, 46. l. ábrát, 2. o. (az elnök alkotmányos hatáskörét tárgyalja a nemzetbiztonsági titkok védelmének és terjesztésének ellenőrzésére).

az amerikai kormányzatot arra szoktatnák, hogy elvárja, hogy a nem teljes mértékben engedélyezettnél kevésbé engedélyezett közlések a kivételek, nem pedig a szabály, és hogy amikor ilyen közlések történnek, akkor azok ésszerűen valószínűsíthető szankciót, például büntetőeljárást vagy legalábbis vizsgálatot vonnak maguk után. Az újságokban olvasott, nem attribútumokkal nem rendelkező cikkek többségéről, ha nem is mindegyikről, azt feltételezik, hogy azok valóban növények.

Nincs szükség különösebb rálátásra ahhoz, hogy kapcsolatot lehessen teremteni a kiszivárogtatások visszaszorítására vonatkozó bizonyítékok és a kiszűrődő minősített információk valószínűsíthető származása között. Egy olyan kormány, amely arra törekszik, hogy szivárgásbiztos legyen - állítják régóta a kommentátorok -, olyan kormány, amely arra törekszik, hogy "ellenőrizze az általa preferált [nyilvánosságra hozatalokat], és így a sajtót és más külső kritikusokat".²⁶² "[A]z, hogy a végrehajtó hatalom tetszés szerint szivárogtathat ki olyan információkat, amelyek az elnököt és politikáját dicsőítik, miközben agresszíven elfojt minden olyan információt, amely ennek az ellenkezőjét teszi, a korlátlan propaganda klasszikus receptje." ²⁶³ Bármely elnök számára, ha úgy tekintik, hogy hatékony programot hajt végre a kiszivárogtatás ellen, az a képmutatás és a visszaélés vádját vonja maga után, és elveszíti az anonim forrásszerzés által nyújtott védelem egy részét.

A média tagjai a maguk részéről sebezhetőbbé válnának azzal a kritikával szemben, hogy az elnök bábjai, ha úgy gondolnák, hogy az elnök nagyobb ellenőrzést gyakorol a nyilvánosságra nem hozott, illetéktelen információk összetétele felett. Hogy megvédjék magukat ettől a kritikától, a nemzetbiztonsági újságíróknak lépéseket kellene tenniük, hogy elhatárolódjanak a Fehér Háztól, például több állítását megkérdőjelezve, több eltérő véleményt kiemelve, vagy ragaszkodva ahhoz, hogy a névtelen ovális irodai forrásokat "Fehér Házi tisztségviselőkként" (manapság sokkal kevésbé gyakori, mint az olyan homályosabb megfogalmazások, mint a "kormányzati tisztviselők") azonosítsák. Ennek a dinamikának az előszele nyilvánvaló volt, amikor Reagan elnök megpróbálta korlátozni az ügynökségek sajtóval való kapcsolattartását - a riporterek szerint ez egyértelmű jele annak, hogy Reagan megpróbálta "biztosítani, hogy bármi is kerüljön ki, az a kormányzatot jó színben tüntesse fel".²⁶⁴

A jelenlegi rendszerünkben az engedélyezett közlések gyakran ugyanúgy szolgálják a riporterek céljait, mint a jogosulatlan közlések. Ez az érdekek kölcsönösségi viszonya azonban törekeny. Azok az újságírók, akik túl gyakran vagy túl hitelesen foglalkoznak a Fehér Ház növényeivel, a hírnévnek árthatnak, a vád szerint.

²⁶² HECLLO, *Supra* 23. lábjegyzet, 231. o.; lásd még Daniel, *Supra* 30. lábjegyzet, 13. o. (megjegyezve azt a közkeletű nézetet, hogy kiszivárogtatások nélkül "az ország csak a kormány által ellenőrzött híreket kapja").

²⁶³ Greenwald, 123. lábjegyzet.

²⁶⁴ Michael Getler, *Restrictions Protested by Reporters*, WASH. POST, 1982. február 9., A7 (idézi a Reporters' Committee for Freedom of the Press ügyvezető igazgatóját); lásd még a 189-91. és a kísérszöveget (az epizódot tárgyalja).

hogy ők a kormányzat megbízottjai.²⁶⁵ A szivárgás a legtöbb journalistát elszigeteli az ilyen vádaktól azáltal, hogy a kormányt szétválasztja, és a névtelen források használatát elhatárolja az elnök napirendjétől.

Ez az elemzés megoldja a fenti CIA-példa által bemutatott rejtélyt. Emlékezzünk vissza, hogy a hivatalos elismerés hiánya tekinthető a drónprogramról szóló információk elhelyezésének egyik legfontosabb külpolitikai előnyének.²⁶⁶ Mégis, ha mindenki tudja, hogy ezek a hírek a Fehér Ház ültetéseinek termékei, akkor nem egyenértékűek-e a hivatalos elismeréssel? Miért számít, hogy a nyilvánosságra hozatal "a háttérben" történt, nem pedig egy sajtóközleményben, beszédben vagy hasonlóban? A jemeni emberek tényleg ennyire ostobák? A válasz részben az, hogy *nem* mindenki tudja, hogy ezek a közlések a Fehér Házból származnak. Ez a cikk éppen ezt rögzítette. A hipotézis hihető, de az amerikai rendszer szivárgása miatt nincs szilárd alapunk a jóslásra. A kiszivárgás megőrzi az elnök hihető tagadhatóságát a nyilvánosságra hozatalban játszott szerepét illetően, ha nem is a mögöttes politikában. Ez nagyjából analóg azzal, amit egy játékelméletíró vegyes stratégiájú egyensúlynak nevezne: egy olyan megközelítés, amely elegendő véletlenszerűséget (vagy látszólagos véletlenszerűséget) generál a kormányzati források között ahhoz, hogy a kívülállóknak nehezebb legyen megjósolni bármely adott közzététel jellegét és eredetét.²⁶⁷

A kiszivárogtatási törvények végrehajtásának megerősítése tehát több mechanizmuson keresztül azzal fenyeget, hogy csökkenti a "hivatalos" és a "nem hivatalos" nyilvánosságra hozatalok közötti akusztikus elválasztást, és ezáltal csökkenti az elnök azon képességét, hogy a médiát bármilyen összetett politikai játszmaiba bevonja. Az élénkítésnek természetesen különböző fokozatai vannak, és az ok-okozati utak bonyolultak és zavarosak a peremeken. Néhány megfáradt közönség már most is azt feltételezheti (tévesen), hogy a Fehér Ház diktálja a nemzetbiztonsággal és a külpolitikával kapcsolatos összes felvilágosítást. Néhányan talán nem is figyelnek oda. A kiszivárogtatókkal szembeni nagyobb mértékű lecsapás nagyobb visszatetszést keltene, mint egy kisebb mértékű lecsapás. De a létező

²⁶⁵ A Judith Millerrel kapcsolatos, tavalyi évtizedes vita jó példa erre. *Lásd* Lili Levi, *Social Media and the Press*, N90.C. L. REV. n.1531,1561169 (2012) (magyarázza, hogy "Miller, a *New York Times* Pulitzer-díjas volt riporterét széles körű kritika érte a Fehér Házi forrásainak az iraki tömegpusztító fegyverekről szóló hamis állításairól kritikátlanul beszámoló cikkei miatt"). Bár az általam megkérdezett újságírók egyike sem utalt erre, elképzelhetőnek tartom, hogy egyes riporterek kidolgozott informális cserekereskedelmi rendszert alakítanak ki kormányzati forrásaikkal, és időnként szereznek néhány valódi kiszivárogtatást, cserébe más pletykák kiszivárogtatásként való továbbadásáért.

²⁶⁶ *Lásd a fenti* p. 560.

²⁶⁷ *Lásd általában* Mark Walker & John Wooders, *Mixed Strategy Equilibrium*, in THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS ONLINE (Steven N. Durlauf & Lawrence E. Blume szerk., 2d. kiadás 2008). A vegyes stratégiájú egyensúlyelmélet magyarázatot adhat például arra, hogy a profi teniszezők miért változtatják az adogatások irányát. *Lásd* Mark Walker & John Wooders, *Minimax Play at Wimbledon*, AM91. ECON. REV. 1521 (2001).

a kormányzat észlelt kiszivárogtathatósága és az elnök kommunikációs rugalmassága közötti alapvető pozitív kapcsolat elég egyértelműnek tűnik. Obama elnök jelenleg tanulja ezt a leckét - és igazolja az elméletet.

Azáltal, hogyfeltételezett kiszivárogtatókkal szembeni büntetőeljárások fokozásával az Igazságügyi Minisztérium "kitette a Fehér Házat olyan vádaknak, hogy lefojtja az informátorokat, amikor a nyilvánosságra hozott információk aláássák a napirendjét, de ha politikailag célszerű, szívesen jelentkezik névtelenül "magas rangú kormányzati tisztviselővel" interjúkra. "²⁶⁸ A média, a civil társadalom és a kongresszus kritikussai most minden ilyen, névtelen nyilvánosságra hozatalt alaposan megvizsgálják, hátha képmutatásra, nemzetbiztonsági károokra vagy más, delegitimációra okot adó jelekre utaló jeleket találnak. Mindössze néhány vádemelésre volt szükség ahhoz, hogy az adminisztráció hitelessége csökkenjen a fontos alkotmányos szervek szemében, és ezzel együtt a politikai narratíva alakításának képessége is.

Összefoglalva, a megengedő elhanyagolás és az elnöki információkezelés közötti kapcsolat sokkal bonyolultabb és érdekesebb, mint ahogy azt az előbbivel kapcsolatos szokásos kritikák sugallják. A kiszivárogtatás a felszínen a telepítés ellenségének tűnik: az elnök által jóvá nem hagyott nyilvánosságra hozatalok szinte definíciószerűen veszélyeztetik az elnök ellenőrzését a tekintetben, hogy milyen információk kerüljenek nyilvánosságra és hogyan. És kétségtelen, hogy bizonyos konkrét kiszivárogtatások keresztbe-kasul működhetnek bizonyos más növényekkel. Az imént említett okok miatt azonban téves következtetés lenne azt a következtetést levonni, hogy a szivárgás, mint összességében vett jelenség, ezért nem teszi lehetővé az ültetést. Ha a kiskereskedelem szintjén feszültség van, akkor a teljes értékesítés szintjén az ültetés a szivárgáson múlik, hogy politikai és epizodológiai lélegzetvételhez jusson; a szivárgás viszont az ültetéstől függ, hogy jogi lélegzetvételhez jusson. A kettő alapvetően szimbiózisban él. A növényeket szivárgással kell öntözni.

2. Növények, szivárgások és

szivárgások. - "Valaki az én

szintemen soha nem szivárogo."

-Carter

elnök-nemzetbiztonsági tanácsadója Zbigniew Brzezinski²⁶⁹

Az elnöki ültetés megbecsülése így segít nekünk abban, hogy elkezdjük átlátni a megengedő elhanyagolás rejtélyét. Azonban, annak ellenére, hogy néhány megfontolt újságíró bináris módon osztotta fel a nem nyilvános közzétételeket kiszivárogtatásokra és növényekre (a legtöbb újságíró és szinte az összes jogtudós nem sokat tett így),²⁷⁰ a megkülönböztetés messze nem elégséges.

²⁶⁸ Uri Friedman, *Good Leak, Bad Leak*, FOREIGN POL'Y (2012. június 8.), http://www.foreignpolicy.com/articles/2012/06/07/good_leak_bad_leak.

²⁶⁹ LINSKY, *Supra* note at (28,201belső idézőjelek kihagyva).

²⁷⁰ Figyelemre méltó, hogy az újságírók ma még kevésbé hajlanak a kiszivárogtatás/beültetés megkülönböztetésére, mint elődeik egy generációval ezelőtt. Több általam megkérdezett újságíró úgy tűnt, hogy

a tisztaságból. A kormányon belüli megosztottságot, a hierarchikus átjárhatóság hiányosságait és más bonyolító tényezőket is be kell vonni az elemzésbe. Ez a bonyolultság tovább világítja meg a minimal végrehajtás racionalitását.

A szivárgások és a növények megkülönböztetésében a kulcsfogalom az ~~engedély~~ De mit jelent az, hogy a minősített információ, vagy akár csak a bizalmas információ nyilvánosságra hozatala engedélyezett?²⁷¹ A kémkedési törvény hallgat a kérdéstről. Jogi értelemben csak egyetlen közigazgatási eljárás létezik a minősített információk nyilvánosságra hozatalának szabályozására, és ez a végrehajtási utasításban meghatározott minősítés feloldási rendszer.²⁷² Bár a rendelet nem tiltja kifejezetten az információk azonnali, előzetes vagy a sajtónak történő, nem minősített nyilvánosságra hozatalt, de nem is támogatja egyértelműen az ilyen ad hoc megközelítést.²⁷³ Nem tisztázza a Fehér Ház szerepét sem. Az információk nyilvánosságra hozatalának gyakorlata a titkosítás fenntartása mellett nem támogatott, de nem kizárt.²⁷⁴ A végrehajtási utasítás valójában nagyon keveset old meg azzal kapcsolatban, hogy a konkrét titkosítás feloldása hogyan történik.

a "növény" kifejezés pusztá említésére. Az egyik feltételezés szerint a médiakörökben a kormányzat szolgálatának vádja egyre károsabbá vált a fontos politikai érdekek veszélyeztetésének vádjával szemben, és a riporterek ezért igyekeztek elhatárolni munkájukat az olyan címkéktől, mint az "ültetés", amelyek kiemelik a hivatalos szervek előnyeit.

²⁷¹ Két korábbi kommentátor éleslátóan azonosította e kérdés összetettségének egy részét... tion, bár egyik sem foglalkozik vele mélyrehatóan. *Lásd* Fenster, *Supra* note 103, 15-16. o. (megjegyezve, hogy "[a]z "felhatalmazott" ebben az összefüggésben egészen különböző dolgokat jelenthet, a szivárogtató személyétől és céljától függően"); Levi, *Supra* note 80, 630. o. (megállapítva, hogy "a kormányzat összetettségét tekintve ma a szivárogtatásokat sok különböző szinten engedélyezhetik, ami jelentős definíciós problémákat vet fel" azzal kapcsolatban, hogy mi minősül szivárogtatásnak vagy üzemnek).

²⁷² Az irányadó végrehajtási rendelet tartalmazza az "[u]nauthorized disclosure" fogalmát, de ez szinte teljesen kör alakú. *Lásd* Exec. 13,526. sz. rendelet, 6.1(rr) §, 3 C.F.R. 298, 325 (2010), *újranyomtatva*: 50 U.S.C. § 435 app. at 233-45 (Supp. V 2011) (a "[u]nauthorized disclosure" meghatározását "a minősített információ nem jogosult címettnék történő közlése vagy fizikai átadása", a "nem jogosult" vagy "nem jogosult címett" további meghatározása nélkül).

²⁷³ A végrehajtási rendelet előírja, hogy "[i]nformációkat fel kell oldani a titkosítás alól, amint azok már nem minősülnek

megfelel a besorolásra vonatkozó előírásoknak", *id.* § 3.1(a), 3 C.F.R. at 305, és hogy "néhány kivételes esetben ... az ilyen információk védelmének szükségességét felülmúlhatja a nyilvánossághoz fűződő közérdek", *id.* § 3.1(d), 3 C.F.R. at 306. Ugyanakkor a minősítés feloldásának hatáskörét az eredeti minősítésért felelős tisztviselők szűk körére korlátozva, és a kivételes eseteket "az ügynökség vezetőjéhez vagy az ügynökség vezető tisztviselőjéhez" utalva, *id.* § 3.1(b)(4), 3 C.F.R. 305. o., a rendelet úgy tűnik, mintha azt feltételezné, hogy a minősítés feloldását elsősorban, ha nem is teljes mértékben, az egyes ügynökségek fogják kezelni, nem pedig a Fehér Ház vagy egy ügynökségközi kollektíva. A rendelet alig határoz meg eljárásokat a nyilvánosságra hozatalra vonatkozó egyedi döntésekhez, ellentétben az "automatikus feloldásról" szóló hosszú jegyzőkönyvekkel, *id.* § 3.3, 3 C.F.R. 307. pont, "a titkosítás szisztematikus feloldásának felülvizsgálata", *id.* § 3.4, 3 C.F.R., 310. o., és a "kötelező minősítés megszüntetésének felülvizsgálatával", *id.* § 3.5, 3 C.F.R., 311. pont. Amennyire meg tudom állapítani, egyetlen tudós sem foglalkozott az ad hoc minősítés megszüntetésére vonatkozó joggal - ez furcsa hiányosság a titoktartási szakirodalomban. *Vö.* JENNIFER K. ELSEA, CONG. RESEARCH SERV., RS21900, THE PROTECTION OF CLASSIFIED INFORMATION: THE LEGAL FRAMEWORK 11-14 (2013) (megjegyezve, hogy a végrehajtó hatalom

a rendeletnek az "azonnali titkosítás feloldására" vonatkozó kétértelműségét, *id.* at, és 11.kijelentette, hogy "gyakorlati szempontból ... kevés akadálya van annak, hogy az ügynökségek vezetői és más magas rangú tisztviselők titkos információkat adjanak ki ... amikor úgy látják, hogy az megfelel a kormány igényeinek", *id.* at 13).

²⁷⁴ *Lásd* Exec. Rendelet 1.7. §13,526, (c)-(d), C3.F.R. 302-03. pont.

tási döntéseket kell meghozni, illetve az azokkal kapcsolatos vitákat rendezni. A legmagasabb kormányzati szinteken a nyilvánosságra hozatali hatáskörök alig vannak meghatározva. A legmagasabb rangú tisztviselők gyakorlata nem követi ezeket vagy más kodifikált szabályokat.

A titoktartási rendszer elnöki irányítása szempontjából a kritikus változó feltehetően az, hogy az elnök vagy megbízottjai bizonyították-e az információk kiadását a médiának. Ugyanakkor nincsenek általános eljárások az ilyen jóváhagyás szabályozására vagy közvetítésére, illetve az érintett megbízottak és egymás közötti hatósági viszonyaik meghatározására. Sok esetben az elnök kívánságai még a Fehér Házban dolgozók számára is kétértelműek lehetnek, akár hallgatás, vegyes jelzések, vegyes precedensek vagy a legfelsőbb tanácsadók közötti nézeteltérés miatt. Egyes esetekben előfordulhat, hogy az ügynökségek vezető tisztviselői a végrehajtási utasítás feltételei által megengedett módon, de más ügynökségek vagy a Fehér Ház felügyelőinek kívánsága ellenére nyilvánosságra hozzák a minősített információkat. A piszkos kezektől való félelem miatt egyes tisztviselők lehetővé tehetik beosztottaik számára a nyilvánosságra hozatalt anélkül, hogy bármilyen utasítást adnának.²⁷⁵

Röviden, nem egyszerű feladat az engedélyezés fogalmát erre a területre alkalmazni. Az elnöki ellenőrzés, ha nem is a formális jog kérdése, de kezdhünk előrehaladni egy olyan spektrum felállításával, amely tükrözi, hogy az elnök milyen mértékben áldotta meg kifejezetten vagy hallgatólagosan a nyilvánosságra hozatalt. Ez a skála a legkiválóbb üzemtől (az elnök maga osztja meg stratégiailag a titkot, vagy utasítja erre egy segédjét) a legkiválóbb kiszivárogtatásig (egy alacsony beosztású alkalmazott ellopja a szigorúan titkos dokumentumokat, amelyeket soha nem lett volna szabad látnia, és átadja azokat egy újságírónak) terjed. A legtöbb, a sajtónak nem tulajdonított információ a két pólus között helyezkedik el. Egy magas rangú tisztviselőt az ügynökségének vezetése felhatalmazza arra, hogy egy bizonyos témáról beszéljen egy újságíróval, vagy eltűrik ezt a szokását, bár a konkrét megjegyzéseit nem vizsgálják meg az ügynökségek közötti partnerekkel, vagy más módon nem készítik elő. Egy fehér házi tanácsadó egy újságíróval folytatott beszélgetés során elárul valamit, amin dolgozott, anélkül, hogy megjegyzéseit a kollégákkal vagy a feletteseivel tisztázza volna. Nevezzük ezeket a nyilvánosságra hozatalokat *pleaks-nak*, hogy érzékeltessük kvázi-engedélyezett jellegüket.

Egy kicsit tovább mehetünk a tekintély fogalmának kidolgozásában. Még mindig az elnöki modell ^{szerint}²⁷⁶, a bizalmas információk felfedésére vonatkozó felhatalmazás

²⁷⁵ Az ilyen stratégiák komikus feldolgozását brit kontextusban lásd a *Yes, Prime Minister című* filmben: *Hivatalos titkok* (BBC televíziós adás, 1987.10., december) (átirat elérhető a <http://www.yes.honlapon.com>).

-minister.com/ypm2x01-2x05.srt), amely olyan "nem hivatalosan hivatalos, de hivatalosan nem hivatalos" közléseket tárgyal, amelyeket a miniszterelnök nyilvánosan helytelenít, de titokban jóváhagy. Köszönet Gerald Magliocának, hogy rámutatott erre az epizódra.

²⁷⁶ Fogalmilag koherens lenne, ha kongresszusi ültetésről és pleakingről is beszélhetnénk. Az én Az elnöki felhatalmazásra való összpontosítás e fogalmak meghatározásakor abból következik, hogy leíró jellegű érdeklődésemet a végrehajtó hatalom általi kiszivárogtatásra irányítja. Nem akarom azt sugallni, hogy a nemzetbiztonsági titkok kizárólag elnöki előjogot jelentenek, hogy a kongresszusi nyilvánosságra hozatalok összehasonlító törvényes-

Az információk több dimenzióban is értékelhetők: (1) a beszélőnek az elnöktől való pozicionális távolsága, amelyet a hierarchikus rang és a gyakorlati közelség határoz meg; (2) a beszélőnek az elnöktől való érdemi távolsága, amelyet a nyilvánosságra hozatali döntése és az elnök kívánságai közötti várható összefüggés határoz meg (a "az elnök nagyon szeretné, ha ez a tény nyilvánosságra kerülne" és "az elnök úgy látja, hogy a nyilvánosságra hozatal súlyosan aláássa a napirendjét" között); és (3) a beszélő kommunikációs engedélyre vonatkozó szituációs igénye, vagy annak várható valószínűsége, hogy az elnök, ha azt akarná, hogy az információ nyilvánosságra kerüljön, jóváhagyná, hogy azt egy ilyen tisztviselő ilyen módon hozza nyilvánosságra. Bár lehetetlen tiszta határvonalat húzni a növények és a szivárogtatások, illetve a szivárogtatások és a kiszivárogtatások között, ezek a ~~künn~~ további fogalmi útmutatást és összehasonlítási alapot nyújtanak. Chelsea Manning és a WikiLeaks, illetve Edward Snowden és a *Guardian* közötti forgalom minden dimenzióban közel nullának felel meg - egyértelmű szivárogtatások.²⁷⁷ Minden, amit az elnök szándékosan nyilvánosságra hoz, szükségszerűen üzem. A kettő között egy hatalmas, liminális tér van, amelyben az autorizáció vitatható, és plekálás történhet. Az ügynökségeknek a médiával folytatott kommunikációja gyakran ebben a térben mozog. Sok olyan belviszályos nyilvánosságra hozatal, amelyen keresztül az ügynökségek vezető tisztviselői rivális politikai célokat követnek, például egy vagy több szempontból hiányos, de a Fehér Ház ennek ellenére eltúri, sőt támaszkodik rá.²⁷⁸

Vegyük az államtitkárt. Lehet, hogy a Fehér Házban senki sem adta meg kifejezett vagy hallgatóságos beleegyezését bizonyos dolgok felfedéséhez, és lehet, hogy érdekei és ösztönzői nincsenek összhangban az elnök és a kabinet más titkárainak érdekeivel és ösztönzőivel. Mindazonáltal ő a kormányzat egyik vezető politikai döntéshozója, aki szoros kapcsolatban áll az elnökkel, eredeti minősítési jogkörrel rendelkezik, jól érti, hogy mely információk milyen kontextusban többé-kevésbé érzékenyek, és hihető felhatalmazással rendelkezik arra, hogy a külpolitika területén számos közzétételi döntést ellenőrizzen. Emellett formális titkosítás-feloldási jogkörrel rendelkezik az eredetileg a Külügyminisztérium által titkosított információk tekintetében.²⁷⁹ A miniszter a médiának adott nyilatkozatainak jelentős része szorosan a Fehér Ház irányvonalához igazodik, vagy legalábbis azt támogatja. Még a leginkább

imacy deficit, vagy hogy az elnöki felhatalmazás megfelelő normatív standardot biztosít az összes nyilvánosságra hozatal értékeléséhez.

²⁷⁷ Általános szivárgások szinte mindig lesznek. *Lásd a fenti* megjegyzést és a 110kísérő szöveget (a következők meghatározása)

általános szivárgás).

²⁷⁸ Az ilyen nyilvánosságra hozatok mindenütt jelenlétét a washingtoni megfigyelők természetesen veszik. *Lásd pl.* STANFIELD TURNER, *SECRECY AND DEMOCRACY* 149 (1985) ("A Pentagon elsősorban azért szivárogtat, hogy eladja programjait a Kongresszusnak és a nyilvánosságnak. A külügyminisztérium akkor szivárogtat, ha olyan politikai lépésre kényszerítik, amely nem tetszik az embereinek. A CIA akkor szivárogtat, amikor egyes emberei befolyásolni akarják a politikát, de tudják, hogy ezt a szerepet nem játszhatják nyíltan.")

²⁷⁹ Exec. Order No. §13,526, 3.1(b), C3.F.R. at 305.

A provokatív, jogilag problematikus közlések, amelyeket esetleg tesz, tipikusan messze vannak a szintiszta szivárgás végétől. Ugyanez vonatkozik a vezető tanácsadói és volt tanácsadói nyilvánosságra hozatalára is. A végrehajtó hatalmi szervek vezetőiről, valamint közvetlen tanácsadóikról és segédtitkáraikról széles körben úgy tartják, hogy megrögzött szivárogtatók. Talán jobban megérthetjük őket a kiszivárogtatók közösségeként.

A Fehér Ház vezető tanácsadói ezzel szemben inkább ültetők. Nincs független bürokrácia, amely az ő kötelességükre vagy hűségükre tartana igényt. Munkaköri leírásuk nagyobb fokú lojalitást követel meg az elnök iránt, politikai sorsuk szorosabban kötődik az elnökhöz, és az Ovális Iroda közelében elfoglalt helyük gazdagabb információkat generál az elnök nézeteiről, valamint erőteljesebb visszacsatolási mechanizmusokat, amelyek tisztázzák, hogy milyen típusú nyilvánosságra hozatalokat kedvel, illetve nem kedvel.

Gondoljunk csak Zbigniew Brzezinski megjegyzésére, miszerint "az én szintemen valaki sosem szivárogtat"²⁸⁰ (vagy a brit csúcshivatalnokok hasonló mondására: "Én tájékoztatok, te szivárogtatsz"²⁸¹). Brzezinski jelentése kétértelmű volt. Lehet, hogy valószínűtlen kijelentést tett arról, hogy a Fehér Ház vezető tisztségviselőinek jogi felhatalmazás nélküli cselekvése lehetetlen, vagy arról, hogy ezek az emberek magasabb rendű etikával rendelkeznek. Vagy pedig cinikusan nyilatkozott a jogérvényesítés kilátásairól, arra utalva, hogy az ő rangjánál nincs reális kockázata annak, hogy valakit megbüntetnek, ha nem a saját hatáskörében beszél. Az itteni elemzés egy védhetőbb, és gyanítom, hűségesebb értelmezést kínál: Brzezinski azt sugallta, hogy egy olyan személy titokzatos sajtóügyei, aki olyan szorosan együttműködik az elnökkel, mint ő, sokkal valószínűbbek, mint egy alacsonyabb beosztású alkalmazotté, hogy az (1), (2) és (3) tengelyen magasra kerüljenek.

(3) és ezért növényként való elismerést érdemelnek. Brzezinski felfedései az elnöki nyilvánosságra hozatalok funkcionális megfelelői voltak.

Az a valószínűség, hogy sok minősített információ nyilvánosságra hozatala részben üzemszerű, részben kiszivárgott, további indokot szolgáltat az enyhébb büntetőjogi és közigazgatási végrehajtás stratégiájának támogatására. Ennek nem csak az az oka, hogy a bűnösök általában befolyásos emberek, és a befolyásos embereket nehéz megbüntetni. Ha ez a (konkluzív) állítás diszpozitív lenne, akkor a szankcionálási arány vizsgálatokor egyszerűen csak azt állapíthatnánk meg, hogy a magas rangú személyek gyakrabban szivárogtatnak ki titkokat, mint az alattuk állók;²⁸² minden vizsgálat arra vonatkozóan, hogy hogyan teszik ezt, magyarázóan oti- ozis lenne. Viselkedésük kétértelmű bürokratikus jellege azonban szintén sokat számít. A külügyminiszter legfőbb segítőihez hasonló személyek nem olyan gazemberek, akiknek célja, hogy bajt okozzanak, vagy hogy leleplezzék a szabálytalanságokat. Az államnak...

²⁸⁰ LINSKY, *Supra* note at (28,201belső idézőjelek kihagyva).

²⁸¹ PUBLIC ADMINISTRATION SELECT COMMITTEE, LEAKS AND WHISTLEBLOWING IN WHITEHALL, 2008-09, H.C. 83-I, at (13UK) [a továbbiakban: LEAKS IN WHITEHALL] (belső idézőjelek kihagyva), *elérhető* a <http://www.fas.org/irp/world/uk/leaks.pdf> oldalon.

²⁸² *Lásd* a 80-85. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

A képviselők azonban intézményi bennfentesek, akiknek szoros kapcsolataik vannak a végrehajtó hatalom vezetőivel, és jól kiforrott érzékük van ahhoz, hogy milyen határokat lehet átlépni, és melyeket nem. Sok esetben a névtelenül tett nyilatkozataik æindítékok összetett keverékét tükrözik, beleértve az ügynökségük és a nemzet érdekeit, ha nem is a látszólagos hatalom hihető megadását. Nem az elnök megbízottjai, de nem is teljesen hűtlen ügynökök.

Most pontosíthatjuk az egyik fenti állítást. Az előző részben azzal érveltünk, hogy a konkrét kiszivárogtatásokból eredő károk ellenére a kiszivárogtatás általános gyakorlata a Fehér Ház számára előnyös, mivel megkönnyíti az üzemek működését. Ez a kompromisszum kezd kevésbé szembetűnőnek tűnni, ha felismerjük, hogy az általunk "szivárogtatásnak" nevezett dolgok nem véletlenszerűen oszlanak el a bürokráciában, vagy nem függetlenek az elnöki akarattól - hogy a szivárogtatások előzetesen dominálnak a valódi szivárogtatásokkal szemben. Bármilyen legyen a növények, a pleaks és a szivárogtatások pontos elosztása (és bárhogyan is határozzuk meg ezeket a kategóriákat), a kormány felsőbb szintjeinek túlméretezett szerepe segít megmagyarázni, hogy a legtöbb újságíró szerint miért van lényegesen több, az elnök mellett, mint ellene szóló, nem hozzárendelt nyilvánosságra hozatal.²⁸³ Az újságírónak is előnyös lehet egy olyan rendszer, amelyben a források sokfélesége megóvja őket a Fehér Házhoz való túlzott kötődés vádjától, míg a források rangja megóvja őket a kutatási módszereik és a publikációs döntéseik meggondolatlanságának vádjától.

Egy energikus végrehajtási program azzal fenyeget, hogy megvonja ezeket az előnyöket, és jelentős független károkat okoz. Az információ számos jogellenes nyilvánosságra hozatala nyilvánvalóan megtörténik.²⁸⁴ De a látszólag jogellenesnek tűnő, nem hozzárendelhető nyilvánosságra hozatalok közül is kiderülhet, hogy egy jelentős részük jogszerű, vagy legalábbis ténylegesen mentesül a jogi szankcióktól, mivel az elnökre vezethető vissza, vagy összhangban van a minősítésről szóló végrehajtási rendelettel.²⁸⁵ Ha a nyomozók túl sok ilyen esetet vizsgálnak meg túlságosan alaposan, az bármilyen kellemetlen eredményt hozhat: a Cheney alelnök kabinetfőnökét megbuktató különleges ügyészi vizsgálat az a természetes kísérlet, amely megmutatja, hogy az agresszív végrehajtás miért olyan kellemetlen.

²⁸³ HESS, *Supra* note at 82,94.

²⁸⁴ *Lásd pl. Mueller Response, Supra* 127. lábjegyzet, 47. pont (kifejtve, hogy "a [DOJ-hez továbbított kiszivárogtatási ügyek] többsége érdemi abban az értelemben, hogy a minősített információk jogosulatlan terjesztésén alapul").

²⁸⁵ *Vö. WILLARD REPORT, supra* note at 37, (4"Néha időigényes vizsgálatot kell lefolytatni. vállalt, csak azért, hogy kiderüljön, hogy a kiszivárogtatás forrása a Fehér Ház vagy a kabinet olyan tisztviselője volt, aki jogosult volt az információ nyilvánosságra hozatalára."). Ha az elnök vagy a minősítésről szóló végrehajtási rendelet engedélyezne egy bizonyos nyilvánosságra hozatal, feltételezzük, hogy a nyilvánosságra hozatalt soha nem üldöznék a kémkedési törvény alapján, és ha mégis, akkor a bíró a 793. §-ban foglalt tudati követelményt vagy a terjesztési elemet (hogy az információt olyan "személynek adták át, aki nem jogosult annak átvételére", 18 U.S.C. § 793(d), (e) (2012)) nem teljesült.

a szabályt bizonyítja.²⁸⁶ A hivatalos kiszivárogtatási nyomozások azzal a kockázattal járnak, hogy lelepleződnek a vezető tisztviselők azon erőfeszítései, hogy manipulálják a titoktartási szabályokat és marginalizálják az ellenfeleket, egyéb machinációk mellett. A kvázi felhatalmazott források elleni büntetőügyek azzal a kockázattal járnak, hogy kedvezőtlen bírósági és jogalkotási válaszokat váltanak ki, ami korlátozza a jövőbeli rugalmasságot. És minden nyilvános szankció azzal a kockázattal jár, hogy a belső konfliktusokat súlyosbítja, illetve aláhúzza. Egy olyan helyettes államtitkár elleni vádemelés vagy kirúgás, aki információt hoz nyilvánosságra az ügynökség vezetőjének beleegyezésével, egyenértékűnek tekinthető az ügynökség vezetőjének, sőt magának az ügynökségnek a kihívásával.

A nyomozók ráadásul ritkán lesznek képesek előre megmondani, hogy egy adott adatközlést milyen mértékben engedélyeztek. Az üzemek és a csalások kiszivárogtatásnak álcázhatók. A szakmájuk csúcán lévő újságírók azt mondják, hogy gyakran nem tudják, és nem is tudnák reálisan megállapítani, hogy forrásaik pontosan milyen szintű vagy típusú engedélyt kaptak.²⁸⁷ A kiszivárogtatás, a kiszivárogtatás és a beépítés közötti különbségtétel még zavarosabbá válik olyan esetekben, amikor többszörös nyilvánosságra hozatalról van szó. A híradások nem ritkán ötvözik a kiszivárogtatás és az üzem elemeit. Az újságírók a titkos információk egy kezdeti darabjához juthatnak hozzá egy kiszivárogtatás vagy egy nem hivatalos célzás révén, ezt kiegészíthetik nyilvános és külföldi forrásokból származó információkkal (vagy fordítva), majd közlik a Fehér Házzal, hogy hamarosan cikket fognak írni, és ekkor a kormányzat úgy dönt, hogy együttműködik, hogy megpróbálja kontextusba helyezni az eredeti nyilvánosságra hozatalt és minimalizálni a károkat.²⁸⁸ Úgy tűnik, hogy valami ilyesmi történhetett David Sanger 2012 júniusában a *New York Times*-ben megjelent megdöbbentő története kapcsán, amely arról szólt, hogy az amerikai kormány részben felelős a Stuxnet vírusért, amely iráni nukleáris dúsító létesítményeket célzott meg.²⁸⁹

²⁸⁶ *Lásd a 138-39116.*, lábjegyzet és a kísérő szöveget (a vizsgálatot tárgyalva).

²⁸⁷ Telefonos interjú Barton Gellmannal, 187. lábjegyzet; telefonos interjú Charlie Savage riporterrel, N.Y. Times (20123., augusztus); telefonos interjú Scott Shane riporterrel, N.Y. Times (20128., aug.); *lásd még* Levi, *supra* note at 80, (630 "[I]n many instances neither sem az információ címzettje, sem az olvasóközönség nem fogja tudni, hogy a közzététel engedélyezett-e vagy sem.")

²⁸⁸ *Lásd* David Ignatius, *What's Behind a Leak*, WASH. POST, June at 24, 2012, A23 ("[G]ood A riporternek a történetek apró darabkákból történő összerakásával kezdik. Amikor már van elég, felkeresik a Fehér Házban vagy máshol lévő magas rangú forrásokat, és azt mondják:).

²⁸⁹ David E. Sanger, *Obama Order Sped Up Wave of Cybertacks Against Iran*, N.Y. TIMES, 2012. június 1., A1; vö. Scott Shane, *Inquiry of Leaks Is Casting Chill over Coverage*, N.Y. TIMES, 2012., aug., A1 ("A Stuxnet számítógépes féreg, amely elpusztított néhány iráni nukleáris központot, először nem a sajtóban történt kiszivárogtatásokból derült ki, hanem számítógépes biztonsági cégek által, amelyek látták, hogy annak következményei több országban."). Sanger beszámolója arról, hogy miként szerzett információkat a Nemzetbiztonsági Tanács legfőbb forrásaitól egy korábbi, az iráni atomprogramról szóló cikkhez, sokatmondó: "Azt mondták nekem, hogy a kérdés túlságosan titkos ahhoz, hogy megvitassuk. Nos, mondtam, néhány órán belül nem lesz az, miután megírtuk az iráni levelet és a titkos létesítményt leíró cikket". SANGER, *supra* note at 198, 181.

Ennek fordítottja is előfordulhat. A Fehér Ház vezető munkatársai információkat helyezhetnek el egy bizonyos fajta sztori generálásának reményében, csak azért, hogy a címzett a nyilvánosságra hozott információkat felhasználva más olyan információkat derítsen ki, amelyeket a Fehér Ház nem akar nyilvánosságra hozni. Az újságírók aligha passzív közvetítők. Ha azt mondjuk, hogy növényeket kapnak, az nem jelenti azt, hogy ők maguk is cserepes növények.

Ezek a hibrid esetek megnehezítik a büntetőeljárást és a nyomozást is. Bármely tisztességes védőügyvéd hangsúlyozná a szóban forgó hírben szereplő további titkos információk nyilvánosságra hozatalának látszatát. A jogellenes és a jogszerű közlések szétválasztása a kormányzat taktikájának kritikai vizsgálatát vonja maga után, és magas rangú tisztviselőket vonhat be az ügybe.

Mindez a fogalmi, jogi és megfigyelési bizonytalanság az engedélyezéssel kapcsolatban tovább magyarázza, hogy a szigorú végrehajtás miért lenne olyan problematikus mind az elnökök, mind az ügynökségek vezetése számára.²⁹⁰ Az olyan ritka, tagadhatatlan kiszivárogtatás, mint Chelsea Manningé, csak szerény külső hatásokkal járhat a végrehajtó hatalom szélesebb körű működésére nézve. Bármilyen alapos erőfeszítés a jogosulatlan és az engedélyezett nyilvánosságra hozatalok szétválasztására azonban a bürokratikus szokások és konvenciók bonyolult hálójába ütközne, amelyre a végrehajtó hatalom támaszkodik - a New Deal által ránk hagyott, üzemek, beadványok és kiszivárogtatások útján történő kormányzás.²⁹¹ Mivel a "kiszivárogtatás" ilyen kétértelmű gyakorlat, és a kiszivárogtatással kapcsolatos vizsgálatokat olyan nehéz leállítani, ha egyszer már elindultak, a végrehajtó hatalom minden olyan részének, amely stratégiaileg védett információkat terjeszt a sajtón keresztül, közös érdeke, hogy a végrehajtás szintjét alacsonyan tartsa.²⁹²

A vezető tisztségviselők egyéni ösztönzői erősítik ezeket a strukturális dinamikákat. Mivel a kérvényezés annyira elterjedt ebben a csoportban, a politikai döntéshozók nagy számának bármikor oka van aggódni.

²⁹⁰ A felhatalmazás fogalmának összetettsége a védett kormányzati információk nyilvánosságra hozatalát illetően szintén segít megmagyarázni a kémkedési törvény nehézkes, túlságosan is átfogó megfogalmazásának ragadós voltát - egy olyan megfogalmazását, amely a szabályok be nem tartására ösztönöz. Abban szinte mindenki egyetért, hogy az "engedélyezett" kiszivárogtatások nem érdemelnek büntetőjogi szankciót. És mégis, az imént említett okok miatt rendkívül nehéz lenne törvényben vagy rendeletben pontosan meghatározni, hogy kinek van hatalma arra, hogy milyen módon milyen nyilvánosságra hozatalokat engedélyezzen. Az így létrejövő rendszer nehézkes és rugalmatlan lenne, és a végrehajtó hatalmi ág vezetőit arra kényszerítené, hogy olyan mértékben irányítsák és vállalják a felelősséget az ültetési és a kiadási folyamatokért, amit sokan közülük nem szeretnének. Míg a kémkedési törvény széleskörűsége első látásra a kormány és a média közötti érintkezés ellenségének tűnhet, a gyakorlatban a végrehajtó hatalom számára nyílt végű felhatalmazást eredményez, hogy saját normákat dolgozzon ki az elfogadható magatartásra vonatkozóan.

²⁹¹ *Vö. Levi, Supra* 80. lábjegyzet, 622. o. (a washingtoni bennfenteseket úgy jellemzi, mint akik "úgy érzik, hogy részt vesznek a "szivárgás útján történő kormányzás"-ban").

²⁹² Ha a kormányzaton belül bizonyos frakciók vagy részek szisztematikusan jobban hasonlítanak... ly a szivárgás miatt veszíthet, természetes koalíció alakulhat ki a végrehajtás megerősítésére. Előre nem világos azonban, hogy ez a koalíció hogyan nézne ki. Az ebben a cikkben összegyűjtött bizonyítékok arra utalnak, hogy a nemzetbiztonsági ügynökségek és a hírszerző szolgálatok - az IC lehetséges kivételével - a status quo fenntartását részesítik előnyben.

hogy az erőteljes jogérvényesítés végső soron a hátrányukra válna, mivel leleplezné korábbi tetteiket, vagy korlátozná a média jövőbeni felhasználási lehetőségeit. Azok, akik részt vesznek a kiszivároztatások játékában, nem akarják, hogy ítélező, nem játszó ügyészek képletesen járőrözzenek a folyosóikon. Mindaddig, amíg ezek az ügyészek továbbra is a kétértelmű bürokratikus és jogi felhatalmazás zónájában veszik igénybe a sajtót, újra a kiszivároztatók természetes szövetségesei lesznek, akik nem hajlandóak elviselni a rendkívül szűkszavú intézményi válaszokat.

3. *Külső jelzés és végrehajtó önkötés.* - Hogyan szerez és tart meg a végrehajtó hatalmat az idők során? Miként győzi meg a Kongresszust és a választókat arról, hogy továbbra is átruházza a hatalmat, miközben egyre inkább a legveszélyesebb hatalmi ágnek tekintik, nem törődve az amerikai gondolkodás mély antimonarchikus vonásaival?

Jack Goldsmith, Trevor Morrison, Richard Pildes, Eric Posner és Adrian Vermeule, a végrehajtó hatalommal foglalkozó tudósok nemrégiben felhívták a figyelmet egy kulcsfontosságú eszközre. Munkájukban különböző hangsúlyokkal hangsúlyozták az olyan mechanizmusok paradox hasznosságát, amelyek az elnöki mérlegelési jogkört csökkentik: például az olyan megállapodások, amelyek viszonylag független szereplőkre ruhazzák a hatáskört, mint például a főfelügyelők vagy a DOJ Jogi Tanácsadói Hivatala (OLC).²⁹³ Posner és Vermeule professzorok ezt a stratégiát, amelynek során az elnökök hatalmuk folyamatos korlátozását fogadják el, és "olyan cselekvési irányvonal mellett kötelezik el magukat, amely magasabb költségeket ró a rosszul motivált szereplőkre", "végrehajtói önkorlátozásnak" nevezik.²⁹⁴

Bár ezek az önkötő mechanizmusok rövid távon csökkenthetik az elnöki hatalmat, végső soron az intézmény hitelességének és legitimitásának fenntartása révén erősítik azt, és ezáltal biztosítják a lakosság jóváhagyását a mérlegelési jogkör további odaitéléséhez. Legalábbis az elmélet szerint. A hitelesség és a legitimitás ebben az esetben társadalmi tények, nem pedig elvont eszmék. A bizalomra való alkalmasság általános megítélését foglalják magukban, hasonlóan ahhoz a "diffúz támogatáshoz", amelyet a Legfelsőbb Bíróság élvez az amerikai közvéleményben, túlmutatva bármely konkrét döntés népszerűségén.²⁹⁵ Az elnököknek be kell bizonyítaniuk, hogy

²⁹³ *Lásd pl. GOLDSMITH, supra note 16, 108. o. (azzal érvelve, hogy "a felügyelő intézménye általánosságban felhatalmazta az elnökséget azáltal, hogy korlátozta azt"); POSNER & VERMEULE, supra note 177, 137-50. o. (a "végrehajtói önkötés" elméletével és olyan mechanizmusok felsorolásával, mint a független bizottságok, a kétpárti kinevezések és a multilateralizmus iránti elkötelezettség); Trevor W. Morrison, Libya, "Hostilities", the Office of Legal Counsel, and the Process of Executive Branch Legal Interpretation, HARV L. REV. F. 63-6462, (2011) (az OLC szerepének és hírnevének tárgyalása); Richard*

H. Pildes, Law and the President, 125 HARV. L. REV. 1381, 1387-88, 1407-08 (2012) (könyvismertetés) (Posner és Vermeule általános elméletét a végrehajtó önkötöttségről elismeri, bár kritizálja annak alkalmazását). Amint Pildes professzor megjegyzi, ez az érvelés megerősíti az elnöki hitelesség jelentőségével kapcsolatos szélesebb körű munkát. Pildes, supra, 1387. és 21. o. (RICHARD E. NEUSTADT, PRESIDENTIAL POWER AND THE MODERN PRESIDENTS (1990)).

²⁹⁴ POSNER & VERMEULE, *Supra* note at (177,137kiemelés kihagyva).

²⁹⁵ *Lásd Pildes, Supra* note, 293,1387-88. o.

racionális, visszafogott, a törvényeket tiszteletben tartó módon, ha ilyen támogatást akarnak nyerni. Ez sehol sem igazabb, mint a nemzetbiztonság és a külpolitika titkos területein, ahol a kongresszusi és bírósági ellenőrzés a legkevésbé erős, és ahol a végrehajtó hatalom tevékenységei a legkevésbé láthatóak az átlagpolgár számára.²⁹⁶ Különösen ezeken a területeken a hitelességet és a legitimitást legalább annyira kell jelezni, mint amennyire ki kell érdemelni.

A szivárgás éppen ilyen jelzőmechanizmust kínál.²⁹⁷ A politológusok azzal érveltek, hogy az ellenőrzési költségek csökkentésével a kormányzati szereplők átláthatóságának biztosítása elősegítheti a felelősség és az erőforrások szélesebb körű átláthatóságát.²⁹⁸ Ha a nyilvánosság tagjai úgy vélik, hogy a kiszivárogtatás mindenütt jelen van, akkor arra kell számítaniuk, hogy a végrehajtó hatalom legtöbb aljas vagy törvénytelen tevékenységéről, valamint a kapcsolódó belső nézeteltérésekről értesülni fognak, akár akarja az elnök, akár nem. Lehet, hogy lesz egy kis időeltolódás, de még a végrehajtó hatalom legmélyebb titkai is hajlamosak lesznek napvilágra kerülni. A nyilvánosság tagjainak továbbá számítaniuk kell arra, hogy a tisztviselők belátják ezt a kilátást, és ezért eleve tartózkodni fognak attól, hogy ilyen aggasztó dolgokat tegyenek.²⁹⁹ Sőt, a tudósok által kiemelt egyéb önkötő mechanizmusokhoz képest a szivárgás éppen azért lehet különösen hatékony, mert nem tekintik stratégiai, sőt, nem is tudatosan szándékosnak. A szivárgásokat gyakran a hatalom belső működésébe való betekintés egyedülálló forrásainak tekintik.

Ez a különleges hitelesség, amelyet sokan a szivárgásoknak tulajdonítanak, és az ehhez kapcsolódó különleges hiszékenység Bruce Catton történész korai feldolgozásában is megmutatkozik:

[A]z emberek a szivárogtatáson keresztül tartják a kapcsolatot a kormányukkal. A kiszivárogtatás teszi lehetővé számukra, hogy megtudják, hogy a pénzbírságot

²⁹⁶ Lásd POSNER & VERMEULE, *Supra* 177. lábjegyzet, 146. o. ("Mivel a választók és a törvényhozók, valamint a végrehajtó hatalom közötti információk szakadék különösen nagy a külföldi ügyekben, széles a gyanú és az összeesküvés-elméletek terepe.")

²⁹⁷ Egyes társadalomtudósok a "célzott kommunikáció" számára tartják fenn a szignalizáció fogalmát, vagy úgy határozzák meg azt, hogy

nem intuitív formai kritériumokra való hivatkozással. Diego Gambetta, *Signaling*, in THE OXFORD HANDBOOK OF ANALYTICAL SOCIOLOGY (168, Peter Hedström & Peter Bearman szerk., 2009). Ez a cikk lazábban használja a kifejezést, olyan helyzetekre utalva, amikor egy intézmény egyéb, bölcsen nem megfigyelhető tulajdonságainak megjelenítése "növeli a valószínűséget, amelyet a befogadó egy bizonyos tényálláshoz rendel" (például, hogy a végrehajtó hatalom felelősségteljesen cselekszik), *id.* függetlenül attól, hogy az intézményen belüli különböző szereplők ezt az eredményt kívánták-e vagy sem.

²⁹⁸ Lásd *pl.* John Ferejohn, *Accountability and Authority: Toward a Theory of Political Accountability*, in DEMOCRACY, ACCOUNTABILITY, AND REPRESENTATION 131 (Adam Przeworski et al. eds., 1999) (ezt az állítást egy formális modell keretében fejti ki); James E. Alt.

& Robert C. Lowry, *Átláthatóság és elszámoltathatóság: Empirical Results for US States*, 22 J. THEORETICAL POL. 379 (2010) (empirikus bizonyítékot találtak arra, hogy "a fokozott átláthatóság tompítja az adóemelések negatív hatását" a kormányzók megtartására, és "nagyobb költségvetési skálához vezet", *id.* 379. o.).

²⁹⁹ *Vö.* SAGAR, *Supra* note at (181,5 megállapítva, hogy "a jogosulatlan nyilvánosságra hozatal lehetősége a leghatékonyabb és leghitelesebb garanciát nyújtja arra, hogy azok, akik az államtitok felett formális hatalommal rendelkeznek, nem használhatják azt szisztematikusan saját előnyükre").

egy kinevezett személy dicsekvése és nagyképűsége valóban indokolt. A kiszivárogtatás - amely elmondja, hogy mi történhet, mi van tervben, mik a gondosan elrejtett tények - teszi lehetővé számukra, hogy reagáljanak, amíg még van idő.³⁰⁰

A felduzzadt hivatalos titoktartási rendszer ezzel ellentétes jelzést küld: azt, hogy a kormánynak van rejtegetnivalója. Amikor az amerikai emberek megtudják, hogy a végrehajtó hatalom az elmúlt pénzügyi évben több mint kilencvenötmillió tárgyat titkosított,³⁰¹ anélkül, hogy bármit is megtudnának ezek tartalmáról, ez nem valószínű, hogy bizalomgerjesztő hatású. Az ilyen mértékű titkolózás ehelyett azt a meggyőződést kelti, hogy a nemzetbiztonsági politika a számonkérhetetlenség birodalma. A kiszivárogtatások lyukak az ezt a birodalmat körülvevő falon, napsugarak egy árnyékvilágból, "a kormányzat hiteles hangja".³⁰² A megengedő mellőzés az eszköz arra, hogy általánossá tegyünk a hiteles hozzáférésnek ezt a felfogását, és ellensúlyozzuk azt a hatalmas létszákadékot, amelyet kilencvenötmillió titkos dokumentum megnyitásával fenyeget. A kiszivárgó kormány idővel megbízható kormány lesz.

Az elnökök és mindazok számára, akiket a végrehajtói előjogok ápolásával bíztak meg, vagy akik egy jól finanszírozott, politikailag biztonságos nemzetbiztonsági államtól függenek, az önkötöttség elméletei így megerősítik a kiszivárogtatásért járó nyilvános szankciók minimalizálásának és a jogosulatlannak vélt és az engedélyezett nyilvánosságra hozatalok jelentős arányának fenntartásának fontosságát. A végrehajtó hatalom fenntartásában való durva intézményi érdekét összehangolják azzal az emelkedettebb normatív eszmével, amelyet kétségkívül egyes tisztviselők is vallanak, miszerint "a végrehajtó hatalom titkos tevékenységéről szóló sajtóvisszhang létfontosságú funkciót tölt be az amerikai demokráciában".³⁰³ Ha szociológiai előfeltevéseik helytállóak, ezek az elméletek azt sugallják, hogy minden olyan végrehajtási rendszer, amelyet szigorúnak tekintenek a kiszivárogtatókkal - a whistleblowerekkel, ahogyan őket nevezik - szemben, vagy amely a kormányzat médiamegoldásait leleplezi, mélységes fenyegetést jelent a végrehajtó hatalomra.

A fő nehézség itt az, hogy a kiszivárogtatás az adminisztráció gyengeségének jeleként is értelmezhető, és egyes kiszivárogtatások valóban visszaéléseket, törvénytelenégeket vagy belső nézeteltéréseket tárnak fel - gondoljunk csak a Taguba-jelentésre a fogvatartottak kínzásáról George W. Bush második ciklusában -, és ezáltal ártanak a kormánynak.

³⁰⁰ CATTON, *Supra* note at 3,87.

³⁰¹ INFO. SEC. OVERSIGHT OFFICE, ANNUAL2012 REPORT TO THE PRESIDENT 1 (2013), *elérhető a* <http://www.archives.gov/isoo/reports/2012-annual-cost-report.pdf> *oldalán*. E minősítési határozatok túlnyomó többsége inkább "származékos", mint "eredeti" jellegű, *id.* de ez kevés vigaszt jelent a túlminősítés miatt aggódók számára. *Vö.* Peter Galison, *Removing Knowledge*, 31 CRITICAL INQUIRY 229, 230 (2004) (megállapítva, hogy "[s]oome suspect as many as many as a trillion pages are classified" in the United States, the equivalent of "200 Libraries of Congress").

³⁰² ALEXANDER M. HAIG, JR., CAVEAT (171984).

³⁰³ GOLDSMITH, *Supra* note at 16,222.

a végrehajtó hitelességét egészen közvetlen értelemben.³⁰⁴ Azonban még ezek a megnyilatkozások is megnyugtathatják a különböző választói csoportokat, hogy nézeteiket a kormányzat egyes tagjai képviselik. Márpedig egyetlen hatékony önmegkötési stratégia sem mentes az ilyen költségek nélkül. Egy olyan mechanizmus, amely soha nem állította rossz színben az elnököt, gyorsan elveszítené hitelesség-jelző képességét; a lényeg az, hogy az ilyen intézkedések hatalomnövelő másod- és harmadrendű hatásai végül elnyomják a hatalomcsökkentő elsőrendű hatásokat. Nincs fájdalom, nincs nyereség. Az elnöki hatalom szempontjából a kérdés az, hogy egyes konkrét szivárgások azonnali káros következményei hogyan viszonyulnak a szivárgás finomabb, hosszabb távú előnyeire. Nehéz belátni, hogyan lehetne ezt az összehasonlítást bármilyen pontossággal elvégezni.³⁰⁵ De a hivatalos titoktartás hatalmas hitelességi költségeinek és a kiszivároztatás hatalmas politikai költségeinek fényében, amelyeket egy hazug vezérigazgatónak okozna a kiszivároztatás (ezek a költségek magyarázzák, hogy a kiszivároztatókat célzó politikák miért váltanak ki ekkora bizalmatlanságot), szilárd elméleti alap van arra, hogy az előnyök győzedelmeskedjenek.

Van egy további, inkább spekulatív értelemben vett lehetőség arra, hogy a kiszivároztatás megőrizze a kormányzat hitelességét, valamint alkalmazottainak szakmai integritását: ha csökkenti a hivatalos hazugságok előfordulását. A kiszivároztató kormány kevesebb programtitkot őriz. Bár az amerikaiak még mindig nem ismerik a CIA drónműveleteinek részleteit olyan helyeken, mint Jemen, a névtelen amerikai forrásoknak köszönhetően elég sokat tudnak a jemeni program alapvető struktúrájáról és irányultságáról. A kormánytisztviselők hivatalos keretek között nem hajlandók megerősíteni vagy cáfolni ezeket az információkat. De az eddigi nyilvánosságra hozatalok miatt értelmetlen lenne titkolózni a program létezéséről, és senki sem érez nyomást, hogy ezt tegye. A kiszivároztatás ebben az összefüggésben nem csak a konkrét leleplezéseket tolja ki a médiába, hanem egyúttal egy olyan környezetet is teremt, amelyben a

³⁰⁴ Lásd Vladeck, *Supra* note, 14, xiv. o. (arra utalva, hogy "a Bush-kormányzat utolsó éveiben a jogosulatlan nyilvánosságra hozatalok megugrása" ártott az elnök hitelességének). Egy másik nehézség a szándékossággal kapcsolatos. A szakirodalomban azonosított néhány más önkötő mechanizmussal összehasonlítva kevésbé egyértelmű, hogy a politikai döntéshozók szándékosan fogadták-e el a kiszivároztatást e stratégiai cél érdekében. Az egyik lehetőség az, hogy a szivárgás mint önmegkötés egy emergens jelenség, abban az értelemben, hogy a végrehajtó hatalom összetevői közötti kölcsönhatásokból ered, még akkor is, ha ezen összetevők közül egyik sem törekedett erre. Lásd általában Timothy O'Connor & Hong Yu Wong, *Emergent Properties*, STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Feb. 201228.), <http://plato.stanford.edu/entries/properties-emergent/> (az emergencia elméleteinek tárgyalása). A szivárgás hitelesség-növelő hatásai e szerint a közigazgatási államnak a rendszert alkotó egvényekre és entitásokra felügyelő és azokkal nem redukálható tulajdonságai lennének. Ugyanígy hihetőnek tűnik azonban az is, hogy számos elnök és vezető tisztviselő felismerte a kiszivároztatás és a hitelesség közötti kapcsolatot, és tudatosan beépítette ezt a szempontot megengedő intézményi tervei közé, még ha ezt nem is ismerte el kifejezetten.

³⁰⁵ Talán tesztek lehetne végezni a kiszivárgások előfordulása és a kormányzatról alkotott nyilvános vélemények közötti összefüggésekre. Az ilyen jellegű empirikus munka küszöbét az jelenti, hogy rendkívül nehéz meghatározni és azonosítani a megtörtént "szivárgásokat", nem is beszélve a kormányzatról alkotott képzet idővel befolyásoló tényezők óriási összetettségéről.

ronment, amelyben a hivatalos hazugság tarthatatlanná és szükségtelessé válik.³⁰⁶ A kiszivárogtatások és ellenkiszivárogtatások általi lelepleződés lehetősége általánosságban visszatartja a hamis információk nyilvánosságra hozatalát. A kiszivárogtatás elterjedt kultúrája bizonyos mértékig helyettesítheti a hazugság elterjedt kultúráját. A végrehajtó hatalom számára előnyös ez a kompromisszum, mert valószínűleg jobban támogatja a közvélemény kormányzatba vetett bizalmát, és mert megakadályozza, hogy a legtöbb tisztviselő nyomást érezzen egy olyan tilalom ("ne hazudj") megszegésére, amely a kiszivárogtatási törvényekkel ellentétben továbbra is erős erkölcsi vonzerőt gyakorol a köztisztviselőkre.³⁰⁷

4. *A mesterséges szűkösség és a kormányközi kommunikáció.* - Még ha sikerül is megszereznie a közbizalmat, hogyan tudja a kormányzat biztosítani a hatékony kommunikációt több száz hivatal és több százezer alkalmazott között? A szivárgás viszonylag egyszerű szerepet játszik ennek az érdeknek az előmozdításában. A kiszivárogtatások, kiszivárogtatások és üzemek (a továbbiakban, mint az I. részben, az egyszerűség kedvéért "kiszivárogtatások") elősegítik a bürokrácián belüli gazdagabb információáramlást, és fontos eszközt jelentenek, amellyel a végrehajtó hatalom önmagával beszél. Egy kifejezéssel élve, ezek éppúgy diszkurzív, mint felforgató nyilvánosságra hozatalok.

Az általános szempont nem új. A köznyelvben ez olyan kijelentésekben tükröződik, mint Alexander Haig külügyminiszter megjegyzése, miszerint a Reagan-kormányzat a *Times*-t és a *Post*ot "Fehér Ház hirdetőtáblájává" alakította át.³⁰⁸ A tudományos irodalomban a szivárogtatás mint a belső kommunikáció eszközeinek gondolatát számos műben³⁰⁹ érintik, és Richard Kielbowicz egyik cikkében alaposan kidolgozta.³¹⁰ A legismertebb változat a sajtó felhasználásával igyekszik felhívni az egyébként elérhetetlen Fehér Ház figyelmét. A *New York Times* egy 1980-as évekbeli esszéje érzékelteti az e rituálékkal kapcsolatos időtlen drámaiságot:

A Fehér Ház egyik asszisztense, aki frusztrált, mert nem tudja az elnök elé tárnai a véleményét, okosan elhelyez egy olyan sztorit, amely valószínűleg felkeltette az elnök figyelmét. Egy elnöki tanácsadó, aki fél közvetlenül szembesíteni az elnököt a rossz hírekkel, a sajtón keresztül juttatja el üzenetét az elnökhöz. Egy kabinettag, aki nem tud átjutni a Fehér Ház palotaőrségén, kiszivárogtat egy emlékeztetőt, amely az elnökhöz kerül.

³⁰⁶ A nem hivatalos nyilvánosság és a nem elismerés hivatalos álláspontja közötti disszonancia határozott hitelességi aggályokat vethet fel, bár idővel ez is instabil. *Lásd általában* Kreimer, *supra* note 88, 1027-61. o. (a társadalmi, politikai és jogi dinamikák magyarázata, amelyek a kormányzati titkok feloldásán dolgoztak, miután azokat nyilvánosan azonosították).

³⁰⁷ *Lásd pl.*, HESS, *Supra* note at (82,24) amely szerint "[f]or all press secretaries" in the executive ág, "az etikus magatartás lényege a hazugság".

³⁰⁸ HAIG, *Supra* note at 302,18.

³⁰⁹ *Lásd pl.* Harold Edgar & Benno C. Schmidt, Jr., Commentary, *Curtiss-Wright Comes Home: Executive Power and National Security Secrecy*, 21 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 349, 400 (1986) ("[L]eak és ellenszivárogtatás a kormányzati alkalmazottak részéről szerves részévé vált annak, ahogyan a hatalommal rendelkező emberek egymással beszélgetnek.")

³¹⁰ Kielbowicz, *Supra* note 99.

az elnök asztalán a reggeli újságban. Az elmúlt hetekben a legmagasabb rangú tisztviselők a kommunikációnak ezt a formáját alkalmazták egy élénk, klasszikus kampányban, hogy meggyőzzék Reagan elnököt az 1984-es költségvetés drasztikus módosításainak elfogadásáról.³¹¹

Ahogy Kielbowicz professzor hosszan kifejti, a kiszivárogtatásokat arra használják, hogy az információkat ne csak felfelé, az ügynökségek vezetői és a Fehér Ház felé terjesszék, hanem lefelé, azok felé is, akiknek a politikát végre kell hajtaniuk, valamint horizontálisan, az ügynökségek és ágazatok között.³¹² Próbálufik, belső szivárogtatások, ellenszivárogtatások és más hasonló stratégiák révén a ³¹³szakpolitikákat kidolgozzák, megvitatják és terjesztik. Az elnökök arra használják a kiszivárogtatásokat (ismét csak a növények és a szivárogtatásokat is beleértve), hogy jelezzék a rosszallást, új politikai irányvonalat támogassanak, és megerősítsék egy adott ügynökségek közötti frakció pozícióját. Az ügynökségek arra használják a kiszivárogtatásokat, hogy hasznos tényeket emeljenek ki, aláássák a riválisokat, és támogatást szerezzenek a kezdeményezéseiknek. Ahogyan ők bizalmas anyagokat adnak át a médiakapcsolataiknak, a kormányzati források gyakran cserébe értékes információkat kapnak; "[a]z megdöbbentő" - vélekedett egy volt DOJ tisztviselő - "hogya a riporterek mennyi mindent mondanak arról, amit mások mondtak nekik".³¹⁴ Az újságokban olvasható, névtelen amerikai tisztviselőkre hivatkozó történetek felszíne alatt egy bonyolult kormányon belüli kommunikációs gazdaság húzódik meg.³¹⁵

Kevésbé értékelik a szivárgási törvények laza végrehajtásának szerepét. A legnyilvánvalóbb, hogy a laza végrehajtás lehetővé teszi a kiszivárogtatások szabadabb felhasználását. Nagyobb mennyiségű adminisztratív szamizdat kering. Kevésbé nyilvánvaló, hogy a formális jogellenesség háttere továbbra is releváns marad, mivel a kiszivárogtatás általános mennyiségének csökkentése révén növeli a nyilvánosságra hozott információk jelentőségét. A kémkedési törvény árnyékot vet, még akkor is, ha ritkán alkalmazzák. Az a kormánytisztviselő, aki titkos információkat vitat meg egy újságíróval, még mindig vállal némi jogi és szakmai kockázatot tetteiért. Azzal, hogy hajlandó erre, azt üzeni a hallgatóságnak, hogy ő vagy az ügynöksége úgy érzi, hogy van valami figyelemre méltó mondanivalója.³¹⁶ Még ha ezek a gyakorlatok nem is teszik egyértelművé bármely adott forrás pontos személyazonosságát, a paradoxon itt az, hogy a kiszivárogtatásnak tiltottnak kell maradnia, különben a beszélők nyilatkozatai nem feltétlenül jutnának el a célközönséghez, vagy

³¹¹ Halloran, 98. sz. jegyzet; lásd még HALPERIN ET AL., 98. sz.81, jegyzet (184"A kiszivárogtatás a hivatalos csatornákon kívül az elnökhöz való információszerzés egyik bevett eszköze.")

³¹² Kielbowicz, *fentebb* 99,476-83. o.

³¹³ Lásd a 99-103. lábjegyzetet és a kísérszöveget (a szivárgások típusainak katalogizálása).

³¹⁴ A DOJ korábbi tisztviselőjének a szerzőnek küldött e-mailje (20132., február).

³¹⁵ Az "újságokhoz" ebben a mondatban most már hozzáadhatjuk az olyan online kiadványokat is, mint a *Politico*. A televízió és a rádió azonban még mindig lemarad a kormányon belüli kommunikáció eszközeiként. Az írott szó viszonylagos állandósága, valamint a *Times* és a *Post* tekintélye miatt a nyomtatott média jobb "hirdetőtábla".

³¹⁶ Legalábbis ennyit közöl azokban az esetekben, amikor nincs gyanúsított beszélő, aki széleskörű... akiről ismert, hogy kivételesen magas kockázattűrő képességgel vagy diszkontrátával rendelkeznek.

a preferenciáik intenzitását, és így nem tudnák biztosítani azokat a kommunikációs előnyöket, amelyeket a végrehajtó hatalom elvár tőlük. Ebből a szempontból a kiszivárogtatás elleni törvények a *gyártott hiány* egy formájának tekinthetők, amely a kiszivárogtatások költségének növelésével egyben növeli azok potenciális hangsúlyosságát és jelzőerejét is, amikor azok bekövetkeznek. A kiszivárogtatás jogellenessége fokozza annak funkcionalitását.³¹⁷

Ily módon a kiszivárogtatással szembeni megengedő elhanyagolás politikája hatékonyságnövelő lehet a kolosszális hivatalos titoktartás alapvonalához képest.³¹⁸ A túlzott titkosítás azzal fenyeget, hogy elfojtja a fontos döntési inputokat, és a szakpolitika elsorvadását okozza. A megengedő mellőzés lehetővé teszi és finomítja az egyre pluralizálódó végrehajtó hatalom és annak számos megbízója számára a de-liberatív megoldást. Ezek a diszkurzív nyilvánosságra hozatalok azzal a további hatással járnak, hogy tájékoztatják az amerikai népet a kormányzat tevékenységéről, ami külső demokratikus jutalmakat és belső instrumentális jutalmakat is eredményez.

Mindazonáltal azzal lehet érvelni, hogy összességében a végrehajtó hatalomnak a kiszivárogtatásokból származó bármilyen tanácskozási haszna semmivé válik a tanácskozási költségek miatt, például amikor torz információkat³¹⁹ továbbítanak vagy a közvéleményt olyan módon befolyásolják, hogy az korlátozza a választási lehetőségeket. Úgy vélem, hogy az érvelést nagyon nehéz megalapozni, tekintve a jó információ fontosságát a központi közigazgatás számára, és azt a nevelő értéket, amellyel még az ellenséges kiszivárogtatások is rendelkezhetnek.³²⁰ Nem világos, hogy mennyi mindenesetre az érvelés. Függetlenül attól, hogy a kiszivárogtatásokat isten szemszögéből nézve a kormányon belüli kommunikáció kívánatos eszközének kell-e tekinteni, a gyakorlatban egyértelműen jelentős eszközzé váltak. A végrehajtó hatalom számos olyan szereplője számára, akik megszokták, hogy ilyen módon használják őket, ez a hagyomány további indokot szolgáltat arra, hogy ellenálljanak mindenfajta visszaszorításnak.

5. *Hatalmas csoportok megbékítése és kooptálása.* - Még nem végeztünk a szivárgás politikai gazdaságtanával. A kiszivárogtatás ugyanis nem csak a titoktartók azon képességét növeli, hogy üzeneteket és jeleket küldjenek a bürokrácián belül és a külső közönségnek. Közvetít is

³¹⁷ A kiszivárgások ennyiben olyanok, mint az utcai drogok. A szigorú törvényi tilalmak növelik a költségeiket, még az alulszabályozott területeken is. A kockázatvállaló személyiségeket riasztják el a legkevésbé. Bármilyen káros mellékhatásaik is lehetnek, a tiltások csökkentik a kínálatot, és így felhajtják a csempészet piaci árát.

³¹⁸ Hogy egyértelmű legyen, ez egy második legjobb állítás. Hogy a szivárgás hasonlóan hatékony lenne-e... egy túlosztályozás nélküli világban sokkal nehezebb megmondani. *Lásd* ADRIAN VERMEULE, *AZ ALKOTÁSI RENDSZER* 83-8434,68, (2011).

³¹⁹ *Lásd* HESS, *Supra* note at (82,93) megkérdőjelezve a szivárgások delibératív hasznosságát, mert a potenciális az üzenetek "elzavarodhatnak az átvitel során".

³²⁰ *Vö.* HECLO, *Supra* 23. lábjegyzet, 231. o. (a köztisztviselők ellenzéki kiszivárogtatásai által az ügynökségek vezetése számára jelentett előnyök megvitatása). Amint azt már láttuk, sok úgynevezett "kiszivárogtatás" egyáltalán nem ellenséges a magas rangú tisztviselők programjával szemben. *Lásd fentebb* a II.B.1-2. szakasz 559-73. oldalát.

a végrehajtó hatalom számos befolyásos csoporttal fenntartott kapcsolatai, amelyek tovább erősítik az alacsony végrehajtási arányt.

A médiaelit. - Először is, és ez a legközvetlenebb, a kiszivároztatás a mainstream média kiválasztott tagjainak egyéni és intézményi érdekeit szolgálta. Max Frankel, a *New York Times* szerkesztője igazabban beszélt, mint ahogyan talán szándékában állt, amikor a titkos információk kiszivárgását "üzletünk érméjének" nevezte.³²¹ Egy kevesebb kiszivároztatással és nagyobb homlokzati nyitottsággal működő rendszer ugyanúgy, ha nem jobban támogatná a *Times* házórző funkcióját. De ez nem adna a *Times* riportereinek ugyanolyan kiváltságos szerepet, mint az információközvetítők, és nem adna el annyi újságot.

A szivárgás elleni törvények ezt a dinamikát támogatják. A túlzott titkosításra, a FOIA-ügyek elhallgatására és hasonlókra vonatkozó panaszai ellenére azok a médiumok, amelyek jelentős kiszivároztatásokat kapnak, erősen ösztönzik a széles körű hivatalos titoktartás fenntartását. A kiszivároztatások nyilvánosságra hozatala az, ahogyan a versenytársaikat lekörözik. Ha a kiszivároztatás költségeit a büntethetőség megszüntetésével csökkentenék, a közzététel gyakorisága növekedne, az információ értéke pedig csökkenne. A mesterséges szűkösség ugyanúgy növeli a kiszivároztatás hozamát a kiadók számára, mint a kormányzati szereplők számára.

Ezek a hozamok nem egyenletesen oszlanak meg a médiaiparban. Az a különleges hozzáférés, amellyel a nagy médiumok a vezető tisztségviselőkhöz rendelkeznek, valamint a felszólalók azon vágya, hogy meghallgassák őket, történelmileg a *Times*hoz és a *Post*hoz hasonló *lapoknál*³²² a kiszivároztatások koncentrációjához és ezáltal a médiahierarchia újratermelődéséhez vezetett. Nem túlzás azt gondolni, hogy a kiszivároztatások segítettek megszilárdítani magát a mainstream sajtó fogalmát. Bizalmas kormányzati információkkal kereskedni annyit jelent, mint washingtoni szereplőnek lenni; az információáramlás nemcsak a lényegi tartalomra, hanem a nyilvánosság intézményi struktúrájára is hatással van.

Ugyanakkor azáltal, hogy a kormányzati források ennyi kiszivároztatást (ismét csak úgy definiálva, hogy az magában foglalja az álcákat és a növényeket is) juttattak el a médiaelithez, a kormányzat általában növelte a kormányzat azon képességét, hogy befolyásolja az ebből adódó fedősztorikat. Miközben a *Times*, a *Post* és társaik riporterei és szerkesztői puha hatalmat halmoznak fel, a felelős újságírás iránti elkötelezettségük, a terhes szabályozás elkerülése iránti érdekük, az a vágyuk, hogy a jövőbeni nyilvánosságra hozatalok tekintetében a körforgásban maradjanak, valamint a vezető tisztségviselővel való ismételt kapcsolataik mind együttesen befolyásolják és mérséklék a tudósításokat. Az a természetes tendencia, hogy a kiszivároztatások néhány nagyobb csatornához tömörülnek, viszont hozzájárult ahhoz, hogy a legtöbb híradás a végrehajtó vezetés által elfogadhatónak tartott határokon belül maradjon.

³²¹ Frankel Affidavit, fenti megjegyzés, 91. bekezdés. 16.

³²² *Lásd a 92-95., 308. és a kísérőszövegeket.*

Ezt a kölcsönösen előnyös megállapodást most a médiapiac változásai és az információ másolásának, terjesztésének és bányászatának költségeit csökkentő technológiák fejlődése veszélyezteti.³²³ Nyitott kérdés, hogy a kiszivárogtatás az elkövetkező években is hasonló előnyöket biztosít-e majd a végrehajtó politikai döntéshozók és a sajtó számára, és hogy a Max Frankel által felvázolt portré megőrzi-e leíró erejét.³²⁴ A "régi me- dia" jeles képviselőinek közelmúltbeli erőfeszítései, amelyek a WikiLeaks indítékainak kétségbe vonására és a WikiLeaks modelljétől való elhatárolódásra irányulnak, többek között azt ³²⁵tükrözik, hogy mennyit veszíthetnek a hagyományos közzétételi és végrehajtási gyakorlatok bármilyen jelentős átalakításával.

A besorolás kritikussai. - Másodszor, a szivárgás megakadályozza az alapvető reformot azáltal, hogy megnyugtatja az átláthatóságot támogató kulcsfontosságú csoportokat. A kiszivárogtatások miatt sem a Kongresszus, sem a végrehajtó hatalom nem kényszerült arra, hogy érdemben és előremutató módon kezelje a hivatalos titoktartás okozta problémákat, például a nemzetbiztonsági titkok elhalt bírósági felülvizsgálatának felélénkítésével vagy a minősítési rendszer ésszerűsítésével, amelyről mindenki egyetért abban, hogy obszcén módon felduzzadt. A jogalkotók, bírák, újságírók és megfigyelőcsoportok úgy érzik, hogy a kiszivárgó információmennyiség kellőképpen szolgálja őket.

Általánosságban elmondható, hogy az amerikai átláthatósági piacon két stabil egyensúlyi állapot létezik: széles körű formális besorolás széles körű informális közzététellel, vagy szűk körű formális besorolás szűk körű informális közzététellel. Akár kívánatos lenne a szivárgás egy ideális világban minden érintett számára, akár nem (ez egy erősen vitatható állítás), a túlosztályozás ténye miatt sokak számára vonzó második legjobb megoldás. A szivárgás politikai szinten megvédi a besorolási rendszert, miközben gyakorlati szinten aláássa a rendszert.

Bár ez a sajátos dinamika figyelmen kívül maradhat, a kommentátorok már régóta értékelik, hogy "[l]eaking has a symbiotic relationship with secrecy".³²⁶ Bizonyára kevesebb titkos információ szivárogná ki, ha kevesebb titkos információnk lenne. Nemcsak kevesebb dokumentumot lehetne ellopni, de az emberek talán a titoktartási szabályokat is úgy kezelnék.

³²³ E fejlemények világos bemutatását lásd GOLDSMITH, 73-82. o. (lásd a 16,73-82. pontot).

³²⁴ Hasonlóképpen nyitott kérdés, hogy az újságírásban és a technológiában bekövetkezett változások fényében a kormány végrehajtási modellje sokáig ilyen megengedő marad-e. Lásd az 528-46. és a kísérőszövegben (lásd az 528-46. és a kísérőszövegben) (amely ezt a kérdést vizsgálja, és megállapítja, hogy a belátható jövőben inkább folytonosságra, mint megszakításokra lehet számítani).

³²⁵ Lásd Yochai Benkler, *A szabad, felelőtlen sajtó: WikiLeaks and the Battle over the Soul of the Networked Fourth Estate*, 46 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 311, 333-36, 356-57, 370-93 (2011) (a régi média WikiLeaks-szel szembeni becsmérlésének leírása és e reakció összekapcsolása a WikiLeaks-szel kapcsolatos aggodalommal). gazdasági és technológiai változások); lásd még *id.* 379-80. és 344-48. o. (idézi a vezető kortárs forrásokat, amelyek az újságipart általánosságban fenyegető veszélyeket vizsgálják).

³²⁶ SISSELA BOK, *TITKOK: AZ ELTITKOLÁS ÉS A KINYILATKOZTATÁS ETIKÁJÁRÓL* 217 (1983).

nagyobb tisztelettel. Ahogy Morton Halperin megfigyelte, "[a]h[a] nagymértékű túlzott titkosítás esetén ... nehéz meggyőzni a kormányzati tisztviselőket arról, hogy kárt okoznak azzal, hogy titkosított információkat adnak át a sajtónak és a nyilvánosságnak".³²⁷

A túlosztályozás feloldása azonban rendkívül nehéz feladat. Az évek óta tartó reformtörekvések alig hoztak eredményt,³²⁸ és nem biztos, hogy valaha is fognak. A nagyszámú aggódó állampolgárnak kollektív cselekvési problémával kell szembenéznie, ha hatékonyan akar szerveződni a kormányzaton belül azon személyek és intézmények koncentrált érdekeivel szemben, akik számára a minősített információk értékes szakmai előnyök forrását jelentik. Továbbá, a szelektívebb minősítési rendszer működtetésének marginális tranzakciós költségei rendkívül magasak lehetnek, míg a hibás minősítés feloldásának politikai költségei nagyobbak lehetnek, mint a jelenlegi kiszivárogtatási szintek esetében. Mind közérdekű, mind önérdékű okokból a végrehajtó hatalom erős szereplői számára igen kellemetlen a túlzott titkosítás komoly kezelésének kilátása. A kiszivárogtatás alkalmanként fájdalmat okozhat nekik, de megkíméli őket ettől a potenciálisan nagyobb fájdalomtól.³²⁹

Kongresszusi felügyelők. - Harmadszor, a szivárgás lehetővé teszi a kongresszusi bizottságok számára, hogy takarékoskodjanak a felügyelet, valamint az átláthatóságra törekvő jogalkotás terén. A sikeresnek tekintett nemzetbiztonsági politikák politikai jutalma aránytalanul nagy mértékben a végrehajtó hatalomra hárul.³³⁰ A felügyelet proaktívabb, "rendőrfjórős" modelljéhez képest - amelynek tartalmának nagy része nem nyilvános, és amelynek gyakorlatilag minden jó eredménye az elnöknek tulajdonítható - a reaktívabb, "tűzjelző" modell, amely a kiszivárogtatásokra támaszkodik, a "tűzriadó" modellje

³²⁷ MORTON H. HALPERIN, CRIMINAL PENALTIES FOR CLOSING CLASSIFIED INFORMATION FOR THE PRESS IN THE UNITED STATES (12012), elérhető a http://www.oldalon.right2info.org/resources/publications/Halperin_CriminalPenaltiesforDisclosureClassifiedInformationtothePressintheUnitedStates.pdf.

³²⁸ Lásd Steven Aftergood, Policy Essay, *Reducing Government Secrecy: Finding What Works*, 27 YALE L. & POL'Y REV. 399, 400-01 (2009) (leírja, hogy "fél évszázadon keresztül tartóan nem sikerült jelentős reformokat elérni", *id.* 401. o.), amelyben "bizottsági jelentések, kongresszusi meghallgatások és független kritikák egész sora" vette célba a túlzott minősítést, *id.* 400. o.).

³²⁹ A kiszivárogtatási törvények korlátozott veszélyt jelenthetnek a besorolási rendszerre, ha a feltételezett jogsértők

megengedték, hogy a helytelen besorolásra hivatkozva védekezzenek, így a bírák is részt vehettek a besorolási döntések értékelésében. Egyetlen bíróság sem ismerte el azonban ezt a védekezést. Lásd: Bellia, *Supra* 40. lábjegyzet, 1523. o. Ez az eredmény nem meglepő. Még azután is, hogy a Kongresszus módosította a FOIA nemzetbiztonsági mentességét, és 1974-előírta a közzététel megtagadásának de novo felülvizsgálatát, 5

U.S.C. § 552(a)(4)(B) (2012), és csak azokra a nyilvántartásokra terjedjen ki, amelyek "ténylegesen megfelelően minősítettek", *id.* § 552(b)(1)(B), a bíróságok továbbra is elutasították a minősítési határozatok érdemi helyességének vizsgálatát, lásd Pozen, *Supra* note at 106,636-38. o. (2).

³³⁰ Vö. Amy Zegart & Julie Quinn, *Policemen, Firefighters, and Spooks: How Oversight Varies Across Policy Domains*, in EYES ON SPIES 55, 55-84 (Amy B. Zegart szerk., 2011) (elmagyarázza, hogy a kifizetések és az ösztönzők aszimmetriája hogyan segíti elő a hírszerző ügynökségek laza kongresszusi felügyeletét).

számos előnnyel jár a kongresszus tagjai számára.³³¹ Egyetlen pénzeszsák felemelése nélkül, a sajtó közvetítésével folyamatosan kapnak jelentéseket a végrehajtó hatalom tevékenységéről és a nyilvánosság e tevékenységekre adott reakcióiról. A média saját nyílt és rejtett felhasználásával ezen túlmenően befolyásolhatják az említett tevékenységekről szóló tudósításokat. Mindaddig, amíg az ügynökségi kiszivárogtatások és a Fehér Házi üzemek aránya nem túl kicsi - amit a motivált párttagok segíthetnek biztosítani azáltal, hogy felhívják a figyelmet az utóbbira, ahogyan e sorok írásakor³³² is teszik -, a kiszivárogtatás lehetővé teszi a Kongresszus számára, hogy kihasználja a végrehajtó hatalmon belüli nézőpontok sokféleségét a jobb, szélesebb körű és olcsóbb információszerezés érdekében.

A Kongresszus hosszú ideje tartó kudarcát a végrehajtó hatalmi titoktartási rendszerrel való szembeszegülésben ezen intézményi és tagi szintű érdekek fényében kell megérteni. Néhány figyelemre méltó kivételtől eltekintve, mint például a Clinton elnök által megvétózott törvényjavaslat, amely megerősítette volna a kémkedési törvényt, a³³³ Kongresszus keveset tett a nemzetbiztonsági kiszivárogtatások vagy az azok alapjául szolgáló titkosítási rendszer kezelése érdekében. Számos bizottság tartott meghallgatásokat a nagy nyilvánosságot kapott incidensekről, és a hírszerzési bizottságok nemrégiben intézkedéseket javasoltak a beépítés és a kiszivárogtatás bizonyos formáinak megfékezésére. Általánosságban azonban a jogalkotási intézkedések évtizedek óta minimálisak. Külön említést érdemel, hogy a képviselők nem éltek az Alkotmány beszéd vagy vita klauzulája³³⁴ által biztosított védelemmel, hogy felfedjék, vagy azzal fenyegetőzzenek, hogy felfedik a végrehajtó hatalom belső formációit, anélkül, hogy büntetőjogi vagy polgári jogi felelősségre vonástól kellene tartaniuk.³³⁵ Azt gondolhatnánk, hogy egy felelős törvényhozó megpróbálná a titkos információ kiszivárgását a maga útjára terelni, hogy megőrizze a törvényes titoktartást, miközben

³³¹ Lásd általában Mathew D. McCubbins & Thomas Schwartz, *Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols Versus Fire Alarms*, 28 AM. J. POL. SCI. 165 (1984) (a felügyelet e két modelljének megkülönböztetése).

³³² Lásd Charlie Savage, *Inquiries Set to Track Down Paths of Leaks*, N.Y. TIMES, June 9, 2012, A1. o. (a kongresszusi republikánusok vádjait ismertetve, miszerint "a Fehér Ház politikai haszonszerzés céljából kockáztatja a nemzetbiztonságot azáltal, hogy szándékosan olyan titkos információkat hoz nyilvánosságra, amelyek Obama urat keménynek állítják be"). A legutóbbi hírszerzési felhatalmazásról szóló törvény tartalmazott egy új intézkedést, amely előírja, hogy a felelős tisztviselőknek értesíteniük kell a kongresszusi hírszerzési bizottságokat a nemzeti hírszerzés "engedélyezett nyilvánosságra hozataláról", amelyet a FOIA, a peres eljárások és a titkosítás feloldásának felülvizsgálata keretében a média számára tettek. Intelligence Authorization Act for Fiscal Year 2013, Pub. L. No. 112-277, § 504, 126 Stat. 2468, 2477 (2013); lásd még Steven Aftergood, *Senate Passes Intelligence Bill Without Anti-Leak Measures*, SECURITY NEWS (201231., december), <http://blogs.fas.org/secretcy>.

/2012/12/2013_intelauth (a "példátlan" reformról). Fontos nyitott kérdés, hogy ez az intézkedés - amely soha nem határozta meg az "engedélyezett" vagy "hírszerzés" fogalmát - milyen mértékben fogja megváltoztatni a magas rangú tisztviselők ültetési számításait.

³³³ Lásd a 230-31. lábjegyzetet és a kíséző szöveget.

³³⁴ U.S. CONST. art. I, § cl6., (1"[F]or any Speech or Debate in either House, [Senators and Representatives] shall not be questioned in any other Place.").

³³⁵ Lásd Josh Chafetz, *A kongresszus alkotmánya*, U160. PA. L. REV. 715, 742-53 (2012). Szenátor Mike Gravel kilóg a sorból azzal, ahogyan a Pentagon-iratok nagy részét a kongresszusi jegyzőkönyvbe helyezte a Legfelsőbb Bíróság *New York Times Co. kontra Egyesült Államok* ügyben hozott döntésének előestéjén. Lásd *id.* 745-48. o. Az azóta eltelt években a képviselőházban vagy a szenátusban nem történt a végrehajtó hatalom titoktartási szabályainak hasonlóan drámai megsértése.

külső ellenőrzést biztosítva a végrehajtó hatalom számára.³³⁶ A kongresszus nagyrészt megkerülte ezt a megközelítést, amely arra kényszerítene, hogy nagyobb felelősséget vállaljon a nyilvánosságra kerülő ügyekért, és ehelyett minimális végrehajtást támogatott a médiaszivárogtatókkal szemben, miközben minden potenciális bejelentőt első körben az ügynökségük főfelügyelőjéhez irányított.³³⁷ A kongresszus számos tagja elégedettnek tűnik azzal, hogy inkább rendszeres olvasói (és talán alkalmi terjesztői), mintsem címzettjei a kiszivárogtatásoknak. A kiszivárogtatás szisztematikus igénybevétele ismét a szisztematikus jogi reform hatékonyabb és politikailag elfogadhatóbb alternatívájaként jelenik meg.

A kongresszus szerepe a nemzetbiztonsági kiszivárogtatások ökoszisztémájában nagy és összetett téma. Bizonyos kongresszusi szervek a hivatalos csatornákon keresztül folyamatosan kapják a minősített információkat, amit a közvetlen és közvetett, nem hivatalos nyilvánosságra hozatalok forgalma egészít ki. Az ügynökségek általában politikai kockázatot vállalnak, ha megpróbálják korlátozni ezt a forgalmat azáltal, hogy a munkatársaknak a felügyelőbizottságokkal való kommunikációját korlátozzák. Pártpolitikai motivációk és őszinte jó kormányzati érzelmek fenntartják a Hill-en a kiszivárogtatások iránti állandó érdeklődést, valamint a kiszivárogtatások elterjedtségével kapcsolatos kész retorikai válsághírterjesztést. Az "ingázó kongresszus" közelmúltbeli felemelkedése, amelyben sok képviselő a lehető legkevesebb időt tölti Washingtonban, hozzájárulhatott az elit újságírók és a kevésbé peripatetikus végrehajtó tisztviselők közötti kapcsolatok megerősítéséhez, ami a kormányon belüli kiszivárogtatási játékban az utóbbiakra ruházta át a hatalmat.

Bár a kongresszus közzétételi gyakorlatának teljes körű ismertetése meghaladja e cikk kereteit,³³⁸ a lényeg itt egyszerűen az, hogy a kiszivárogtatások alacsony költségű mechanizmust kínálnak a kongresszusnak a végrehajtó hatalom ellenőrzésére és fegyelmezésére, valamint az átláthatóság biztosítására. Ezek az előnyök teljes mértékben, ha nem is tökéletlenül, de megerősítik a végrehajtó hatalomnak a szivárogtatáshoz fűződő érdekeit. A Kongresszus is sokat veszíthet a megengedő hanyagság megszűnésével.

Köztisztviselők és játékosok. - Negyedszer, a szivárgás mérsékel bizonyos strukturális feszültségeket a végrehajtó hatalmon belül. Széles körben elterjedt az a nézet, hogy a karrierista bürokraták átlagosan jobban változnak.

³³⁶ Vö. David E. Pozen, *Deep Secrecy*, 62 STAN. L. REV. 257, 329-33 (2010) (az általános stratégia tárgyalása).

³³⁷ *Lásd a fenti* 63-66. megjegyzéseket és a kísérő szöveget. Számos híres esetben a végrehajtó hatalom a kiszivárogtatók csak azután fordultak a sajtóhoz, hogy nem kaptak megfelelő választ a Kongresszustól. *Lásd pl.* DANIEL ELLSBERG, SECRETS: A MEMOIR OF VIETNAM AND THE PENTAGON PAPERS (3652002) (leírja, hogy Ellsberg a *New York Times*hoz fordult, miután két szenátorral "kiütötte magát"); Jane Mayer, *The Secret Sharer*, NEW YORKER, május, 23, 2011, 52-5546. o. (leírja, hogy Thomas Drake a *Baltimore Sun*hoz fordult).

³³⁸ A téma nagyobb figyelmet érdemel. Tudomásom szerint a legjelentősebb feldolgozás Hugh Heclo tanulmánya 1977 maradt, amely elsősorban a végrehajtó hatalomra összpontosított. *Lásd:* HECLO, *fenti* megjegyzés 23.

ellenállóbbak, szakértelemorientáltabbak és kockázatkerülőbbek, mint a körülöttük cikázó elnöki jelöltek.³³⁹ Amikor az új kormányok olyan merész terveket fontolgatnak, amelyek felzaklatják az elődök által beiktatott vagy a korábbi programban érdekelt személyzetet, a médiának való névtelen tájékoztatás lehetőséget nyújt a visszavágásra. Az elnöki üzemeket fel lehet használni radikális programok előmozdítására: a Bush II. adminisztráció kampánya, amellyel az iraki inváziót igyekezett alátámasztani, egyesek számára hírhedt példa erre. Mivel a kiszivárogtatások és a kiszivárogtatások (és a kiszivárogtatások és a kiszivárogtatások réme) általában konzervatív erő a politikaformálásban - ami az ideológiai spektrum mindkét végén gyengíti a hirtelen váltásokat és a szélsőséges javaslatokat -, segíthetnek abban, hogy a bürokrácia ésszerűen elégedett legyen a követett politikával és az arról való tudásuk szintjével. A kiszivárogtatások és a kiszivárogtatások tágabb értelemben segítenek abban, hogy a Nemzetbiztonsági Tanács (NSC) és az ügynökségek között ésszerű összhang legyen, még akkor is, ha az előbbi a háború utáni korszakban tovább erősíti hatalmát.³⁴⁰ Míg a magas rangú köztisztviselők és katonai vezetők konkrét nyilvánosságra hozatalai az elnök korlátozását szolgálhatják, addig azok általános hozzáférhetősége kritikus fontosságú a saját nyilvánosságra hozatali diszkréciójának és szociológiai legitimitásának fenntartásához, nem csak a közvélemény, hanem a hatalmas munkaerő számára is, amelyre politikájának végrehajtásához szüksége van.

A szivárgás kulturális és pszichológiai előnyökkel is jár az érintettek számára. Láttuk, hogy a kiszivárogtatás olyan médium, amelyen keresztül a politikai kinevezettek kihívást intéznek a köztisztviselőkhez és fordítva, az ideológiai frakciók kihívást intéznek más ideológiai frakciókhoz, az ügynökségek kihívást intéznek más ügynökségekhez, az egyének kihívást intéznek más egyénekhez, és a végrehajtó hatalom "multivocalitása" a metaforából a valóságba kerül. Akár a kiszivárogtatás végül inkább a hivatalok közötti kapcsolatok elmérgesedését vagy javulását eredményezi, akár a vitafórumként való létezése akadályozza az összes részleg azon képességét, hogy érzékeny ügyekben hangot adjon és kilépjen³⁴¹. Ha ezt a fórumot szigorú végrehajtással bezárnánk, az nemcsak a végrehajtó hatalom tanácskozásait szegényítené el, hanem a *tapasztalatokat* is - a szabadságfokokat, a stratégiai lehetőségeket

³³⁹ Lásd általában RONALD N. JOHNSON & GARY D. LIBECAP, THE FEDERAL CIVIL SERVICE SYSTEM AND THE PROBLEM OF BUREAUCRACY 154-76 (1994) (a politikai autonómiáról és a hivatásos hivatalnokok szakmai orientációjáról). Számszerűleg a közzolgalmati tisztviselők eltörpülnek a végrehajtó személyzet "politikailag" kiválasztott része mellett. Lásd DAVID E. LEWIS, THE POLITICS OF PRESIDENTIAL APPOINTMENTS (562008).

³⁴⁰ Az NSC-nek a háború után a nemzetbiztonság és a külügyek terén való meghatározóvá válásáról politikai döntéshozatal, lásd általában AMY B. ZEGART, FLAWED BY DESIGN: THE EVOLUTION OF THE CIA, JCS, AND NSC 76-108 (1999); és Laura K. Donohue, *The Limits of National Security*, AM48. CRIM. L. REV. 1573, 1677-87, 1693, 1699-1703, (17462011).

³⁴¹ Lásd általában ALBERT O. HIRSCHMAN, EXIT, VOICE, AND LOYALTY (1970) (a következők leírása) "hang" és "kilépési" stratégiák). A "kilépés" alatt azt értem, hogy álláspontjuk nyilvánosságra hozatala során a kiszivárogtatók jogilag és képletesen is eltávolodhatnak a végrehajtó hatalom belső tanácskozási folyamatától és a nyilvánosságra hozatalra vonatkozó szabályoktól.

a viselkedés, az önérzet, az intrika, az izgalom - a végrehajtó hatalom bennfentesének lenni.

A "szivárgás játékára" való gyakori hivatkozások valami fontosat mutatnak ³⁴²meg arról a versenyszerű, élvezetes lehetőségről, amit a szivárgás egyesek számára jelenthet. A laza végrehajtási politika elkerüli, hogy széles körű vizsgálatokkal, büntetőeljárásokkal és hasonlókkal sötétítsék el a felhőket, és ezzel előzetesen kiszolgálják ezeket az élményszerű jutalmakat. A kiszivárogtatásban résztvevők hedonikusan, nem csak instrumentálisan érdekeltek abban, hogy a végrehajtókat távol tartsák maguktól.

III. "REND" A RENDETLENSÉGBEN: A KISZIVÁROGTATÓK FEGYELMEZÉSE JOGGAL ÉS JOG NÉLKÜL

Ha azt állítjuk, hogy a hatályos törvényeket nem érvényesítették kellőképpen, az nem jelenti azt, hogy a kiszivárogtatás területén bármi megengedett. Ellenkezőleg, a rugalmasabb formális tilalmak hiányában úgy tűnik, hogy kialakult egy sor olyan társadalmi norma, amely a nyilvánosságra hozatal és a végrehajtás során tanúsított magatartást egyaránt feltételezi, és bizonyos rendet teremt a szabályosan alkalmazott törvények hiányában. A kiszivárogtatókat fegyelmezik. Csakhogy a társadalmi ellenőrzés rendszere részben nem hierarchikus, nagyrészt formális, és a külső szemlélő számára szinte teljesen láthatatlan.

Ez a rész ezt a rendszert vázolja fel. A vázlat szükségszerűen előzetes és hiányos. Az interjúk, személyes megfigyelések és az általánosan hozzáférhető források kis száma elegendő alapot nyújt ahhoz, hogy a hatályos törvényektől elkülönülve, előzetes beszámolókat készítsünk azokról az értékekről, konvenciókról és szankciókról, amelyek "szabályozzák" a nemzetbiztonsággal kapcsolatos szivárgást. Úgy vélem, hogy ez a beszámoló jelentős leíró erővel bír - sőt, alapvető körvonalainak ismerete nélkül nem lehet elkezdni megérteni vagy értékelni a kiszivárogtatással kapcsolatos jogot és politikát. Az ebben a részben kifejtett számos pont valószínűleg a nemzetbiztonsági területen kívül is érvényes. Hangsúlyozni kell azonban, hogy a kiszivárogtatás szabályozása olyan diffúz gyakorlat, amelybe csak korlátozottan látok bele. Az általam itt elmondott induktív történet finomításához sokkal több munkára lenne szükség a vonatkozó normák megállapításához, fejlődésük nyomon követéséhez, egy modell kialakításához, esettanulmányok vizsgálatához és így tovább. Ennek a résznek az a legfőbb célja, hogy megalapozza ezt a munkát, hogy új kutatási menetrendet állítson fel a terület tudományossága számára, és hogy meggyőződjön a részletekről.³⁴³

³⁴² Pl. Papandrea, *supra* note *passim*33.; Howard Kurtz, *Sez Who? How Sources and Report-ers Play the Leak Game*, WASH. POST, 1993. március 7., C5-ös oldal.

³⁴³ A meglévő kutatások értékesen vizsgálták az olyan kérdéseket, mint például az újságírói normák, amelyek befolyásolják az újságíró-

Az újságok döntését, hogy közléstesznek-e titkos információkat, *lásd pl.* Note, *Media Incen-tives*, *Supra* note at 14,2234-42, és a bejelentőkre vonatkozó etikai megfontolásokat, *lásd pl.* ,

C. FRED ALFORD, WHISTLEBLOWERS: BROKEN LIVES AND ORGANIZATIONAL POWER 63-(812001), de nem vette figyelembe a szivárgás szabályozását strukturáló intézményi normákat.

A II. részben részletezett okok miatt nem áll a volt ágazati igazgatók érdekében, hogy a nagyszámú kiszivárogtatót elítéljék. Ugyanakkor az sem áll érdekükben, ha hagyják, hogy a kiszivárogtatásra vonatkozó tilalmak elévüljenek, és információs anarchiát idézzenek elő. Egy stratégiai kormányzat inkább arra fog törekedni, hogy a nyilvánosság által szivárogtatásként értelmezett nyilvánosságra hozatalok folyamatos áramlását fenntartsa, miközben minimalizálja e nyilvánosságra hozatalok politikai költségeit. Az alábbi vázlatban azt javaslom, hogy a végrehajtó hatalomban kialakult egy pragmatikus kódex, amely segít közvetíteni ezt a feszültséget. Ez a kódex szépíti, és majdnem kiszorítja az inert és túlterjedt kémkedési törvényt, és a kiszivárogtatás párhuzamos törvényeként³⁴⁴ működik. Az olyan kritikusok, mint James Bruce, teljesen figyelmen kívül hagyják ezt a dinamikát, amikor azt állítják, hogy a "büntetőjogi szankciók kirívó hiánya" miatt a végrehajtó hatalom alkalmazottainak küldött üzenet az, hogy "[l]eaggassatok, amit akartok, és nem számít, mennyire vagy mennyire súlyos, semmi sem fog történni veletek".³⁴⁵ A megengedő hanyagság közel sem ennyire megengedő.

A. Belső jelzések és informális szankciók

A legáltalánosabban fogalmazva, a bizalmas információk médiának való kiadásának lineáris, jogszerű felügyelete helyett a végrehajtó a felügyeletet nagymértékben a rábeszélés és az információs szankciókkal való fenyegetés révén gyakorolja, ha egy alkalmazott túl messzire megy. A Fehér Ház vezető tisztségviselőinek konkrét esetekre vonatkozó panaszai jelzik, hogy mely titoktartások lépik át a határt. Ezek a panaszok néha nyilvánosan hangzanak el, mint például amikor Reagan elnök szóvivője sajtótájékoztatót hívott össze, hogy kiadja az elnök haragját a Tai- wannak eladott vadászrepülőgépek meghiúsult eladásának kiszivárogtatása miatt.³⁴⁶ Gyakrabban magánjellegűek, mint amikor Obama elnök felhívta a Kínai Ügynökség igazgatóját, hogy kifejezze elégedetlenségét az üvegházhatású gázokkal kapcsolatos megállapítás kiszivárgása miatt.³⁴⁷

Ezeket a fenyegetéseket számos szankció támasztja alá. Az interjúk és az anekdotikus beszámolók szerint a legfontosabb mechanizmusok közé tartozik a *megszégyenítés*, a *kitaszítás* és a *száműzetés*.³⁴⁸ A megszégyenítés révén a feltételezett kiszivárogtatókat célba vehetik

³⁴⁴ A kémkedési törvény, ahogyan azt fentebb javasoltuk, nem tesz különbséget a különböző típusú kiszivárogtatók, sőt, még a kiszivárogtatási ügyletben részt vevő különböző felek között sem: durván egy kalap alá veszi a klasszikus szabotőröket a rossz szándékú kiszivárogtatókkal, a jó szándékú bejelentőkkel és a média tagjaival. *Lásd* Edgar & Schmidt, *Supra* 37. lábjegyzet, 1083-84. o. (a törvényt "végzetesen hibásnak" nevezi, *id.* 1084. o., mivel nem tesz különbséget "kémek, kormányzati alkalmazottak és volt alkalmazottak, valamint újságírók és a többiek között", *id.* 1083. o.); *lásd még a fentebb* idézett forrásokat. 54.

³⁴⁵ Bruce, *Supra* note at 120,43. Bruce szerint a "végrehajtási légkör" a "teljes közömbösség." *Id.*

³⁴⁶ *Lásd* HESS, *Supra* note (82,89-90. o.).

³⁴⁷ *Lásd* JONATHAN ALTER, AZ ÍGÉRET: OBAMA ELNÖK, AZ ELSŐ ÉV (1552010).

³⁴⁸ A szivárgási rendszer ezen aspektusában nincs semmi kivételes. Általános formában ezek a szankciók - amelyek nem zárják ki egymást, és adott esetben átfedhetik egymást - mindenütt jelen vannak a bürokratikus környezetben. *Lásd pl.* HERBERT KAUFMAN, THE FOREST RANGER: A STUDY IN ADMINISTRATIVE BEHAVIOR 220-21 (1960) (megjegyezve a megszégyenítés fontosságát);

kártékony pletykakampányokkal, hideg fejjel, vagy az ügynökségi főnökök és a Fehér Ház felügyelői által szidva. Obama elnök kabinetfőnöke, Rahm Emanuel állítólag "nagy üvöltő" volt, aki élvezettel "vonszolta be" a feltételezett elkövetőket, beleértve az alkalmi kabinettitkárokat is.³⁴⁹ Az elkerülés révén a feltételezett kiszivárogtatókat kizárhatják bizonyos típusú megbeszélésekből, munkacsoportokból vagy e-mail-láncokból; a kulcsfontosságú politikai döntéshozókkal való személyes találkozásból; vagy csak az utolsó pillanatban vonhatják be őket a tervekbe. A Külügyminisztérium egy korábbi vezető tanácsadója felidézte, hogy miután az NSC egyik tisztviselője azzal vádolta meg, hogy érzékeny információkat osztott meg az Afrika-politikáról, közölte vele, hogy többé nem látják szívesen a Fehér Ház stratégiai ülésein.³⁵⁰ A száműzetés révén a feltételezett kiszivárogtatókat homályos posztokra helyezhetik át, megtagadhatják tőlük az előléptetést, vagy nyomást gyakorolhatnak rájuk, hogy újra aláírjanak. Morton Halperint, akit e cikkben a kiszivárogtatások politikai folyamatban betöltött szerepének vezető krónikásaként idéznek, a Nixon-kormányzat NSC-jéből kiszorították, amikor kollégái azt gyanították, hogy információkat adott át a *New York Times*nek Kambodzsa titkos amerikai bombázásáról.³⁵¹

A találkozóról és projektekből való kizárás különösen gyakori eszköznek tűnik. A magas rangú kormánytisztviselők körében az ilyen hozzáférés elvesztése a státusz, a befolyás és a hatalom elvesztését jelenti. Egy Fehér Házi interjúalany azt állította, hogy azok a kiszivárogtatók, akik a "bölcs fegyelmet" aláásónak tekinthetők, "hamarosan irrelevánssá válnak. I

azt hiszem, ez néhány embert tényleg elhallgattat."³⁵² Ha nem sikerült azonosítani a gyanúsítottat, a hatósági kulcsszereplők, például az elnök nemzetbiztonsági tanácsadója vagy kabinetfőnöke figyelmeztetést adhat ki a potenciálisan bűnös alkalmazottak szélesebb körének, azzal fenyegetőzve, hogy vizsgálatot indít és leleplezi az elkövetőket, ha hasonló kiszivárogtatások ismétlődnek. A hivatalos fegyelmi módszerekkel ellentétben ezeknek a végrehajtóknak nem kell vádat emelniük egy adott személy ellen. Az informális végrehajtás továbbá lehetővé teszi a szankciókat a következő esetekben

JAMES Q. WILSON, BÜROKRÁCIA: MIT CSINÁLNAK A KORMÁNYHIVATALOK ÉS MIÉRT TESZNEK DO IT 156-58 (1989) (a kerülő és száműző stratégiák tárgyalása); Aimee L. Franklin & Javier F. Pagan, *Organization Culture as an Explanation for Employee Discipline Practices*, 26 REV. PUB. PERSONNEL ADMIN. 52,56 (2006) (áttekintve a kutatásokat, amelyek szerint az informális fegyelmi módszerek "széles körben alkalmazandók" a közszféra szervezeteiben).

³⁴⁹ Telefonos interjú a Fehér Ház egykori tisztviselőjével (201220., augusztus).

³⁵⁰ Interjú a Külügyminisztérium egykori tisztviselőjével, New York, New York, N.Y. (201228., július).

³⁵¹ Halperin kontra Kissinger, 606 F.2d 1192, 1196-97 (D.C. Cir. 1979). Halperin esetében, mint sok más esetben, nehéz eldönteni, hogy azért szorult-e a perifériára, mert egy bizonyos témáról szivárogtatott, vagy azért, mert a kiszivárogtatás tartalma azt jelezte, hogy nem osztja a kormányzat kulcsfontosságú céljait.

³⁵² Telefoninterjú a Fehér Ház tisztviselőjével, 258. lábjegyzet; lásd még Daniel Ellsberg, *Titoktartás és nemzetbiztonsági bejelentések*, 77 SOC. RES. 773, 778-81 (2010) (amely azt állítja, hogy az amerikai nemzetbiztonsági bürokrácián belül "a legtöbb leendő titokmondó leginkább a társadalmi elszigeteltségtől, kiközösítéstől, száműzetéstől tart", *id.* at, és 781.hogy "[b]reaking the pledge of secrecy

olyan módon, amelyet a csoport vezetői vagy gyakorlatai hallgatólagosan nem tolerálnak vagy nem engedélyeznek, általában a legbiztosabb és leggyorsabb módja a kirúgásnak", *id.* 778. o.).

ügynökségi szinten. Ha úgy gondolják, hogy a Külügyminisztériumból ismert vagy ismeretlen személy felelős egy káros információközlésért - például azért, mert a nyilvánosságra hozatal megfelelt a minisztérium vezetésének politikai preferenciáinak -, a végrehajtó hatalom más részeinek tisztviselői megpróbálhatják korlátozni a külügyminisztérium befolyását a kapcsolódó ügyekben.

A Fehér Ház, mint a kommunikációs stratégia fő tervezője, az ügynökségek közötti folyamat koordinátora és a végső politikai hatóság, a Fehér Ház az elsődleges kibocsátója ezeknek az informális szankcióknak. Nem az egyetlen kibocsátó. Az ügynökségek vezetése kiegészítheti vagy segítheti, illetve esetenként ellenállhat a Fehér Ház erőfeszítéseinek. Az IC elemei, mint például a CIA, megpróbálhatják megbüntetni a kiszivárogtató ügynökségeket, sőt magának a Fehér Háznak bizonyos tagjait is, azáltal, hogy korlátozzák a hozzáférést a szigorúan titkos ügyekhez. De nagyjából összhangban azzal a felismeréssel, hogy a Fehér Ház legfelsőbb tanácsadói a legerősebb igényt tartják a kommunikációs engedélyre, mint a pres- identikus ültetők,³⁵³ azt találjuk, hogy ők inkább a nyilvánosságra hozatali fegyelem kiosztói, mint a címzettjei.

A végrehajtó hatalom erőfeszítéseket tesz a kiszivárogtatás megelőzésére és szankcionálására. A minősített anyagokat kezelő valamennyi részleg például az információbiztonsági technológiák és protokollok széles skáláját alkalmazza.³⁵⁴ Az elnök legfőbb gyakorlati eszköze a megelőzésre a titoktartók körének korlátozása. Amint azt a Fehér Ház egyik tisztviselője kifejtette, "amikor egy kérdésben rengeteg kiszivárogtatás történik, az épületben a vezető beosztású emberek úgy változtatják meg a folyamatot, hogy csökkentik azoknak a számát, akik hozzáférhetnek az információkhoz".³⁵⁵ Ezek a programok a szakzsargonban szorosabbá válnak. Am miközben a kiszivárogtatás várható esélye ezután csökkenhet, az elszigeteltséggel és a széttagoltsággal³⁵⁶ járó döntéshozatali hibák kockázata nő - ahogyan annak a veszélye is, hogy beindul egy ördögi kör, amelyben a kizárt tisztviselők bántódást éreznek, és így egyre szabadabban beszélnek a sajtónak, ami csak visszaszorítja a titoktartók vélt igényét a sorok összezására, ami tovább táplálja a bürokratikus elidegenedést, és így tovább, és így tovább. Úgy tűnik, hogy a Nixon- és a Bush II. kormányzatban ördögi ciklusok alakultak ki, amelyekben az elzárkózás, az engedetlenség és a visszaszorulás szerepel.³⁵⁷ Ezek a kiszámítható folyamatok, valamint az az egyszerű igény, hogy az információkat elég széles körben nyilvánosságra hozzák bármely adott politika megvalósításához, természetüknél fogva korlátozzák a kiszivárgások megelőzésének képességét az elővigyázatossági stratégiák révén.

³⁵³ Lásd a fenti II.B.2. szakasz 565-73. oldalát.

³⁵⁴ Lásd pl., Exec. Order No. §§13,587, 1-2, C3.F.R. 276-77276, (2011), *újranyomatva a U50.S.C. § app435. at 247-49* (2011. évi V. kiegészítés) (a "strukturális reformok irányítása a minősített információk számítógépes hálózatokon történő felelősségteljes megosztásának és védelmének biztosítása érdekében", *id.* C.1,3F.R. 276. §).

³⁵⁵ Telefonos interjú a Fehér Ház tisztviselőjével, 258. lábjegyzet.

³⁵⁶ Ezekről a kockázatokról lásd általában Pozen, *fenti* jegyzet, 336,278-80. pont.

³⁵⁷ Lásd HALPERIN ET AL., *fenti* 81,256-57. lábjegyzet.

A magas rangú tisztviselők (nagyjából a helyettes államtitkár és a felette álló, a Fehér Házban³⁵⁸ rendszeresen vagy félig-meddig rendszeresen találkozókön részt vevő személyek) számára az informális végrehajtási rendszer a kiszivároztatásra vonatkozó fegyelem legfontosabb forrása. A vétókapuk³⁵⁹ durva rendszere elszigeteli ezeket a tisztviselőket a büntetőeljárástól. Amint azt a fentiekben bemutattuk, a büntetőjogi fellépésnek általában előfeltétele, hogy a sértett ügynökség a DOJ-hez forduljon, és a CIA-n és az NSA-n kívül más ügynökségek ritkán tettek feljelentést.³⁶⁰ Úgy tűnik, hogy az IC-n kívül nincs olyan szisztematikus eljárás, amely szabályozná e bűncselekményi jelentések elkészítését vagy továbbítását.³⁶¹ A DOJ korábbi tisztviselői, akikkel beszéltem, szinte semmit sem tudtak arról, hogy az ügynökségek hogyan határozzák meg, hogy benyújtják-e ezeket. A gyakorlatban úgy tűnik, hogy sok ügynökségnél a politikai kapcsolatokkal rendelkező kinevezettek jelentős ellenőrzést gyakorolnak. Ahelyett, hogy az egyes alkalmazottakat arra ösztönöznék, hogy lépjenek kapcsolatba a DOJ-vel, vagy a viszonylag független főfelügyelőkön keresztül koordinálnák a bejelentéseket, az ügynökségek a jelentések szerint inkább a főtanácsadói irodákon keresztül irányítják az aggályokat.³⁶² Következésképpen a beadványok nem valószínű, hogy a főtanácsadók felettesei (hallgatólagos vagy nyílt) ellenkezése ellenére történnek.³⁶³

³⁵⁸ Emlékezzünk arra, hogy a Kennedy School által a miniszterhelyettesi és annál magasabb szintű tisztviselők (valamint néhány kongresszusi tag) körében végzett felmérés során a válaszadók közel fele elismerte, hogy helyénvalónak találta a szivároztatást. *Lásd a fenti* megjegyzést és a 71kísérő szöveget.

³⁵⁹ A vétógátak a jogi folyamat "fojtópontjai", olyan kulcsfontosságú előzetes fázisok, amelyekben a különböző csoportok megakadályozhatják a végső intézkedést. *Lásd WILLIAM N. ESKRIDGE, JR. ET AL., CASES AND MATERI- ALS ON LEGISLATION 66-68 (4. kiadás, 2007) (a vetogátusok leírása a jogalkotás kontextusában).*

³⁶⁰ *Lásd a fenti* 128-33. lánjegyzetet és a kísérő szöveget.

³⁶¹ Az IC-n belül jelenleg egy hivatalos irányelv előírja, hogy minden vezető tisztviselőnek jelentenie kell a minősített információk feltételezett jogosulatlan felfedését a Nemzeti Hírszerzési Igazgató Hivatalán (ODNI) belül működő Különleges Biztonsági Központnak. AZ IGAGZGATÓ HIVATALA. OF NAT'L INTELLIGENCE, INTELLIGENCE COMMUNITY DIRECTIVE No. 701 (2007. március 14.), *elérhető* a <http://www.fas.org/irp/dni/icd/icd-701.pdf> oldalon; *lásd még* OFFICE OF THE DIR. OF NAT'L INTEL- LIGENCE, ODNÍ FAQ 2-4, 9, <http://www.dni.gov/index.php/about/faq?tmpl=component&format>.

=pdf (utolsó látogatás 201327., október) (amely elmagyarázza, hogy az ODNÍ a 2000-es évek közepe óta koordinálja a CIA, az NSA és az IC többi részének munkáját). Ez az irányelv megerősíti a végrehajtó hatalom azon széleskörű politikáját, hogy az IC-re különleges jelentéstételi kötelezettségeket ruház, és ennek következtében "intelligenciává" teszi a kiszivároztatás végrehajtását. *Lásd a fenti* 221-28. lánjegyzeteket és a kísérő szöveget.

³⁶² Egy volt DOJ tisztviselő, aki szivároztatási ügyeken dolgozott, kijelentette, hogy a beadványok "mindig" a főtanácsnokok irodáiból érkeztek, Telephone Interview with former DOJ official, *supra* note.

213, és a védelmi, a belbiztonsági és a külügyminisztérium magas rangú jogászaí úgy nyilatkoztak, hogy az ő szerveikben így kezelnék a kiszivároztatással kapcsolatos ügyeket, amennyiben ilyen esetre valószínűtlen esetben mégis sor kerülne. A végrehajtó hatalomban a legtöbb ügynökségnek az elnök által kinevezett, a szenátus által megerősített főtanácsadója van. *Lásd* CHRISTOPHER M. DAVIS & JERRY W. MANSFIELD, CONG. RESEARCH SERV., RL30959, PRESIDENTIAL APOINTEE POSITIONS REQUIRING SENATE CONFIRMATION AND COMMITTEES HANDLING NOMINATIONS *passim* (2012).

³⁶³ Az az impresszionista érzésem, hogy az átirányítási rendszer elsődleges felhasználói a CIA-nál és az NSA-nál gyakran gyanakodnak arra, hogy a kormányzat egy másik részlegének alkalmazottja szivárogtatta ki az "ő" információikat. Az ilyen kiszivároztatások kevésbé valószínű, hogy a CIA vagy az NSA saját magas szintű munkatársait is belekeverik.

tisztviselők. A CIA és az NSA vezetői - a nem IC ügynökségeknél dolgozó kollégáikkal ellentétben - szintén

A hivatásos ügyészek által végzett szokásos kapuórködésen túl, akik eldöntik, hogy továbblépnek-e egy ügyön, az átirányítási eljárás hatékony vétőjogot biztosíthat a kritikus ügynökségek vezetésének.

Lehet, hogy lesz még egy vétő, amelyet az elnök és az igazságügyi minisztériumban dolgozó megbízottai tartanak fenn. Annak ellenére, hogy általában nem avatkoznak bele a konkrét vádemelési döntésekbe, az Ovális Irodában dolgozó vezetők közismerten arra ösztönzik a DOJ-ben dolgozó kollégáikat, hogy bizonyos ügykategóriákat helyezzenek előtérbe, vagy csökkentsék azok számát,³⁶⁴ és egyes interjúalanyok szerint a médiaszivárgás történelmileg olyan terület volt, ahol a Fehér Ház óvatosságra intett.³⁶⁵ Még ha a vonalas ügyészeknek általában nincsenek is különösebb aggályaik a kiszivárogtatók üldözésével kapcsolatban - és nincs tudomásom arra vonatkozó bizonyítékról -, elképzelhető, hogy FBI- és NSD-főnökeik korlátozzák mérlegelési jogkörüket, ha az elnöktől, a főügyész úrtól vagy az elnök vagy a főügyész legfőbb tanácsadóitól negatív jelzést kapnak. A DOJ hagyománya, hogy a kiszivárogtatási ügyeket az egyes ügyészi hivatalok helyett a fő igazságügyi központból irányítja, erősíti a "politikai" befolyás ezen forrásait.³⁶⁶

A büntetőeljáráson túlmenően az ügynökségek vezetőinek további jogköreik lehetnek a közigazgatási szankciókkal szemben a vezető beosztású alkalmazottakkal szemben, akik főnökeik beleegyezésével vagy beleegyezésével adnak ki információkat. Az ügynökségek széleskörű mérlegelési jogkörrel rendelkeznek a legtöbb esetben a legtöbb büntetés visszatartása tekintetében. Fegyelmezőik nem tehetik könnyen tönkre valakinek a karrierjét az ügynökség vezetésének akarata ellenére;³⁶⁷ az esetek túlnyomó többségében, feltételezhetően, még csak nem is gondolnának arra, hogy ezt megkíséreljék.

a szövetségi törvények esetleges megsértésének bejelentésére kötelezettek. *Lásd a 228. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.*

³⁶⁴ *Lásd Kate Andrias, The President's Enforcement Power*, 88 N.Y.U. L. REV. 1031, (10342013) (kifejtve, hogy "a Fehér Ház már régóta befolyásolja a végrehajtó hatalmi szerveken belüli és azokon átnyúló közigazgatási végrehajtási erőfeszítéseket"); *id.* 1051-54, 1056, 1060, 1066. o. (áttekintve a "büntetőjogi végrehajtásra gyakorolt elnöki befolyás" példáit, *id.* 1053. o.).

³⁶⁵ Az egyik megkérdezett például hangsúlyozta, hogy az Obama-kormányzat előtt nem volt olyan közelmúltbeli A Fehér Ház "szabad kezét" adott a DOJ-nek a kiszivárogtatási ügyek folytatására. Telefonos interjú a Belbiztonsági Minisztérium tisztviselőjével (2012.10., szeptember).

³⁶⁶ *Lásd a 126-37. és a kísérőszövegeket* (a DOJ vonatkozó politikáinak és proceduráinak); *lásd még a 394. lábjegyzetet* (amely kifejti, hogy a kongresszusi kritikusok nyomására a DOJ szokatlan mértékű függetlenséget biztosított a 2000-es évek közepén indított vizsgálatnak, amely Scooter Libbyhez vezetett, és a folyamatban lévő vizsgálatnak, amely a jelentések szerint James Cartwrighthoz vezetett).

³⁶⁷ *Vö. U.S.S.C. § 7532* (2012) (az ügynökségek vezetőinek végső felhatalmazást ad az em- a nemzetbiztonság érdekében); LEAKS IN WHITEHALL, *Supra* note 281, 13-14. o. (megjegyezve, hogy az Egyesült Királyságban, bár "[a] különleges tanácsadókra elméletileg ugyanazok a szabályok vonatkoznak az információk nyilvánosságra hozatalára vonatkozóan, mint a többi köztisztviselőre", *id.* 13. o., a gyakorlatban a fegyelmezésükért felelős miniszter valószínűleg nem tesz semmilyen intézkedést, "ha a tanácsadó a miniszter érdekeinek megfelelően járt el", *id.* 14. o.). Még azokban az esetekben is, amikor a főnökeik támogatnák őket, a közigazgatási fegyelmezőknek korlátozott lehetőségeik vannak arra, hogy megbüntessék az elnök által kinevezett kiszivárogtatókat, akik a végrehajtó hatalom más részein dolgoznak, vagy akiknek lehetőségük van arra, hogy alacsony költséggel távozzanak a kormányzati szolgálatból.

A többszörös, intézményi szempontból eltérő vetogátusok létezése előre jelzi, hogy a formális végrehajtási rendszer a cselekvés ellen irányul. A II. részben említett összes ok miatt, amiért a stratégiai végrehajtónak óvakodnia kell a nyilvános szankcióktól, ez a torzítás teljesen racionális. A kiszivárogtatással kapcsolatos informális jogorvoslatok nemcsak könnyebben kalibrálhatók és kezelhetők, hanem viszonylag homályosak is. Megőrizhetik a bürokratikus keménység látszatát, ugyanakkor minimalizálják a visszahatásokat. Az érzékeny információk kiszivárgását egyesek "vezetési problémának" tekintik - jegyezte meg egy fehér házi tisztviselő -, és az Ovális Iroda vezetői ("kabinetfőnöki szintű emberek") általában nem kívánják kiemelni vezetői kudarcaikat.³⁶⁸

B. Vezető tisztviselők, fiatal tisztviselők és vegyes elrettentés

Az alacsonyabb szintű tisztviselők ugyanolyan informális szankcióknak vannak kitéve, mint feletteseik, amelyek egy ügynökségen belül kicsiben megismétlődhetnek. Másodkézből is ki lehetnek téve ugyanazoknak a Fehér Házon belüli jelzéseknek, amelyek az elfogadható kiszivárogtatás határait érintik. Számukra azonban a "kiszivárogtatási játék" pontos körvonalai valószínűleg átláthatatlanok maradnak, és a karriert veszélyeztető vizsgálat és a hivatalos szankciók lehetősége - bár statisztikailag még mindig távoli - reálisabb.³⁶⁹

A végrehajtás szempontjából az informális szankciók értéke általában csökken a bürokratikus hierarchiában lefelé haladva. Az olyan alacsony rangú alkalmazottak esetében, mint Chelsea Manning, egy külföldön állomásozó közkatonára, amikor anyagokat adott át a WikiLeaksnek, sok informális szankció nem is lenne lehetséges. Manning soha nem volt része olyan belső körnek, amelyből ki lehetett volna szorítani. Úgy tűnik, ugyanez igaz Edward Snowdenre, az NSA szerződéses munkatársára is. A megszégyenítés, a kitaszítás és a száműzetés akkor működik a legjobban, ha a szakmai közösség szoros, és a hozzáférés elvesztésével járó személyes költségek magasak.³⁷⁰

³⁶⁸ Telefonos interjú a Fehér Ház tisztviselőjével, 258. lábjegyzet.

³⁶⁹ Bár a közszolgálati szabályok növelik a közigazgatási jogorvoslati eljárások költségeit, lehetővé teszik minden ügynökség számára, hogy megbüntesse az alkalmazottakat a köteleességszegés miatt. Lásd Kent H. Barnett, *Avoiding Independent Agency Armageddon*, 87 NOTRE DAME L. REV. 1349, 1375 (2012) ("[F]ederal law uniformly provides that insubordination is a suitable ground for good-cause removal."). Az adminisztratív büntetés egy közelmúltbeli példáját lásd: Gidget Fuentes, *SEALs7 Punished for Secrecy Breach*, NAVY TIMES (Nov. 88, 2012, 21 PM), <http://www.navytimes.com/article/20121108/NEWS/211080305/7>. -SEALs-punished-secrecy-breach (beszámoló arról, hogy a Navy SEAL Team 6 hét tagja kapott megrovó levelet és két hónapos részleges fizetésmegvonást, amiért titkos információkat adtak ki egy videojáték-gyártónak).

³⁷⁰ A kiszivárogtatókkal kapcsolatban nem szolgálak közvetlen bizonyítékkal erre az állításra, de összhangban van a szakirodalommal...
ture on relational contracting and private ordering in homogén közösségekben. Lásd pl. Lisa Bernstein, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, 21 J. LEGAL STUD. 115, 140-41 (1992) (az informális kormányzási mechanizmusok használatának vizsgálata a gyémántiparban).

A vezető politikai döntéshozói szint alatt tehát a formális végrehajtás gépezete nagyobb jelentőséget kap. Hogy mekkora jelentőséggel, az ügynökségenként változik. Az általam benyújtott FOIA-kérelmekből származó válaszok azt mutatják, hogy a kiszivárogtatásokra adott válaszok során a végrehajtó hatalom egyes részlegei lényegesen aktívabban alkalmazzák a közigazgatási jogorvoslati lehetőségeket, mint mások. Amint fentebb említettem, úgy tűnik, hogy az elmúlt évtizedek során az energiaügyi, a külügyi és a pénzügyminisztérium egyszer sem szabott ki közigazgatási szankciót a médiának történő jogosulatlan közzététel miatt (vagy legalábbis a főfelügyelői hivatalok FOIA-alkalmazottai nem tudtak ilyet azonosítani),³⁷¹ míg a CIA a jelentések szerint "egyetlen kérdéses" poligráfot alkalmazott a kiszivárogtatással kapcsolatos vizsgálatok során, és az elmúlt évtizedben legalább egy veterán tisztet elbocsátott kiszivárogtatás miatt.³⁷² Különösen az IC-ben, ha máshol nem is, a kiszivárogtatók nem vehetik biztosra az adminisztratív apátiát.

Ha figyelembe vesszük a jogon kívüli dimenziókat, azt találjuk, hogy a végrehajtó hatalom szivárgásszabályozási rendszere jelentős tekintetben inkább pluralista, mint egységes. Bár a titkosítási szabályok és a kiszivárogtatás elleni törvények általánosan alkalmazható módon vannak megfogalmazva, a gyakorlatban a rendszer a Fehér Ház tisztviselőit előnyben részesíti az ügynökségek tisztviselőivel szemben, a politikai kinevezetteket a köztisztviselőkkel szemben, a vezető beosztású munkatársakat a fiatalabb munkatársakkal szemben, valamint a nem IC alkalmazottakat az IC alkalmazottjaival szemben, mind az alkalmazott szankciók típusát, mind a nyilvánosságra hozatalra vonatkozó mérlegelési jogkör mértékét tekintve. Az első három eltérés a végrehajtó hatalom munkaszervezésének módjában gyökerezik. A magas rangú tisztviselőktől - mindenekelőtt a Fehér Ház vezető tisztségviselőitől - elvárják, hogy munkájuk részeként beszéljenek a sajtóval, hogy elmagyarázzák és megvédjék a kormány politikáját. Széles körben elismerik, hogy ez - ahogyan egy korábbi fehér házi tisztviselő fogalmazott - a titoktartás és a titokminősítés határainak bizonyos "informális megnyirbálásával" járhat.³⁷³ Az alacsonyabb szintű alkalmazottaknak nincs hasonló diszkréciójuk, nincs megbízható menedékük. A Fehér Házban sokan úgy tekintik, hogy az alacsony beosztású, karrierista alkalmazottak által történő kiszivárogtatások "teljesen elfogadhatatlanok a kormányzat irányítása szempontjából".³⁷⁴

³⁷¹ Lásd a fenti megjegyzést és a 227kísérő szöveget.

³⁷² Lásd Mark Mazzetti & Scott Shane, *C.I.A. Director Has Made Plugging Leaks a Top Priority*, N.Y. TIMES, ápr. §23,2006., 1,31.

³⁷³ Telefonos interjú a Fehér Ház egykori tisztviselőjével, a fenti jegyzetben. 349.

³⁷⁴ Telefonos interjú a Fehér Ház tisztviselőjével, 258. l. ábjegyzet. Számos területen megjegyezték, hogy az amerikai joggyakorlat inkább pluralista, mint egységesnek tűnik, mivel "hallgatólagosan elfogadja a többféle jogforráson alapuló szokásokat". Hendrik Hartog, *Pigs and Positivism*, 1985 WIS. L. REV. 899, 935. Mindazonáltal feltűnő, hogy a végrehajtó hatalmon belül, egy alapvető nemzetbiztonsági területen ilyen hangsúlyos pluralizmust találunk. Ezek a szakadások tükrözik a szivárgás szerepét, mint olyan eszközt, amellyel a végrehajtó hatalmon belüli különböző normatív közösségek koordinálják és versengenek egymással, valamint a szivárgás relevanciáját a kormányzati célok sokféle csoportja számára, a hatalom megtartásától a közvélemény alakításán át a nemzet biztonságának biztosításáig.

A magas rangú tisztviselők gyakorlatilag egy mércét kapnak: "Ne hozzon nyilvánosságra olyan bizalmas információt, amely komoly károkat okoz az USA érdekeinek vagy az elnök programjának". Az átfogó politika előzetes meghatározása túl nehéz e csoport számára, ezért a részleteket nagyrészt az utólagos, informális végrehajtás során kell kidolgozni. A fiatalabb tisztviselőknek van egy szabálya: "Ne hozzon nyilvánosságra bizalmas információkat és kész." E szabály megszegését a végrehajtó hatalmat irányítók nagyrészt elviselik, amint azt az I. és II. rész kifejtette, és elvontan talán még a hasznosságát is értékelik. De ezeket a nyilvánosságra hozatalokat nem hagyják jóvá, még kevésbé művelik.

A vezető beosztású tisztviselők számára létrehozott rendszer egyébként a tanulás megkönnyítését szolgálja. Az elnök és vezető tanácsadói által kiadott nyilatkozatok és szankciók határozzák meg az erre a csoportra alkalmazandó közzétételi normákat; a kiszivárogtatások, beadványok és üzemek fokozatosan tesztelik ezt a normát és ösztönzik a finomításokat. A jogosulatlan közzétételekkel kapcsolatos általános sérelmek ("túl sokat osztanak meg a médiával a kínai politikáról") idővel átválnak konkrétabb végrehajtási jelzésekbe ("a következő kiszivárogtatást a tajvani hadsereggel folytatott tárgyalásainkról nem tűrjük"). Az ügynökségi résztvevők és a Fehér Ház felügyelői folyamatosan tanulnak egymástól, és egy aktív visszacsatolási hurokban iteratív módon közösen határozzák meg az elfogadható közzétételi magatartás határait. Még ha a végrehajtó hatalom egyes részei a kiszivárogtatással szemben több vagy kevésbé toleráns kultúrával rendelkeznek is, ez a dinamikus folyamat, a formális szankciókat minimalizáló vetogátusokkal együtt, segít biztosítani, hogy a normatív utasításokat meghaladó normatív parancsok lényegében konvergáljanak a vezető tisztviselők fegyelmzésére szolgáló hiteles rendszerhez.³⁷⁵

A végrehajtó hatalom szemszögéből - vagyis az intézmény objektív érdekeit és nem a társadalmi jólétet tekintve maximának - a fenyegetések, a retorika, az alkalmi informális szankciók és a nagyon alkalmi formális szankciók e keveréke a magánéletben optimális elrettentéshez közelítő elrettentő hatást eredményezhet. Tekintettel a szivárgás előnyeire és a végrehajtás magas költségeire, a szigorú szankciók ritka kiszabása hatékony megoldás lehet.³⁷⁶ A büntetőeljárások visszahatást váltanak ki: Túlzottan is elrettentőek lehetnek. A végrehajtó hatalom viszonylag láthatatlan, aszimmetrikus szabályozási modellje a politikai tőkét szolgálja, és csökkenti a peres eljárások kockázatát, még akkor is, ha az aszimmetrikus szabályozási modellek torzítják a peres eljárások kockázatát.

³⁷⁵ Analógiát lehetne vonni azzal, ahogyan a megkérdőjelezhető gyakorlatokról szóló OLC-vélemények tényleges mentességet biztosítanak azok számára, akik követik őket. *Lásd Developments in the Law - Presidential Authority*, HARV. L. REV. 2057,2092 (2012) ("[Az OLC] véleményeit nemcsak az egész végrehajtó hatalom követi, hanem vitathatóan szinte teljes polgári és büntetőjogi mentességet is biztosít azon tisztviselők számára, akik az OLC jogfelfogása szerint járnak el."). Ésszerűen elvárható, hogy azok a magas rangú források, akik a Fehér Ház és az ügynökségek vezetői által jelzett elfogadható nyilvánosságra hozatal határain belül maradnak, megmenekülnek a hivatalos büntetéstől.

³⁷⁶ *Vö.* Gary S. Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, 76 J. POL. ECON. 169, 183-84 (1968) (azzal érvelve, hogy a ritkán kiszabott szigorú büntetések társadalmilag optimális stratégiát jelenthetnek, ha a végrehajtás költséges).

a szivárgások, a szivárgások és a növények egyensúlya az utóbbi kettő felé.³⁷⁷ Ha feltételezzük a kockázati preferenciák normális eloszlását a minősített információkhoz hozzáféréssel rendelkező fiatal tisztviselők körében, a kormánynak csak szerény veszélyérzetet kell keltenie ahhoz, hogy az eloszlás legkockázatosabb részének kivételével mindenkit elriasszon. És e réteg nagy része eléggé vakmerő lehet ahhoz, hogy a büntetőjogi jogérvényesítés megerősítésének a peremvidéken lévő kis számú egyéneken kívül alig lenne hatása. Azzal, hogy a végrehajtó hatalom lehetővé teszi a fiatalabb tisztviselők számára, hogy a titoktartási szabályokat kiszivárogtatással, de csak jelentős személyes kockázatot vállalva támadják meg, valószínűleg sok sajátos fellebbezést gyomlál ki, miközben a legfontosabb közlések közül néhányat megőriz.³⁷⁸

Mindezen megfigyeléseket összevetve a kialakuló kép meglehetősen eltér a szivárgásszabályozás hagyományos szemléletétől, amely szerint a Fehér Ház felülről lefelé irányuló, a végrehajtó hatalom ellenőrzésére irányuló erőfeszítései alulmaradtak a különböző ügynökségek alacsonyabb szintű szereplőinek balkanizált hatalomgyakorlásával szemben. A valóság éppen ezt a megkülönböztetést teszi bizonytalanná. A kiszivárogtatók nagyfokú büntetlenséget élveznek a büntetőjogi, polgári jogi és közigazgatási fegyelem alól. A dekontralizáció látszólag tombol. Mégis, a büntetőeljárás és a DOJ újságírói idézési politikájának kialakításával, a törvényi felülvizsgálat előmozdításának vagy a jelentős erőforrásoknak a felfogásba való befektetésének elmulasztásával, valamint az imént ismertetett informális jelzési és szankcionálási mechanizmusokkal a rendszer diffúzióját jelentős mértékben az elnök és kinevezettjei alakítják ki. A Fehér Ház kulcsszerepet játszik mind az elfogadható kiszivárogtatás határainak megállapításában, mind pedig azok rendszeres beavatkozásokkal történő kikényszerítésében - néha éppen azzal a gyakorlattal (a sajtónak történő névtelen nyilvánosságra hozatal), amelyet a Fehér Ház fegyelmezni kíván.

Másképp fogalmazva, a nemzetbiztonsági információknak a minősítési rendszer és az egységes végrehajtó hatalom elméletének bizonyos változatai által előirányzott parancs és ellenőrzés helyett a Fehér Ház az ügynökségek vezetését egyfajta információs blokk-támogatásban részesíti.³⁷⁹ Amit az elnökök elveszítenek a konkrét nyilvánosságra hozatalok feletti ellenőrzésben, azt megnyerik a tagadhatóságban és a kiszivárogtatás egyéb jutalmaiban. A II. rész bemutatta, hogy a formálisabb, központosított diszkriminációs modellre való áttérés óriási költségekkel járna a végrehajtó hatalom számára, nemcsak a tranzakciós hatékonyság, hanem a jogi rugalmasság, a közhitelesség, a szakpolitika kialakítása és a bürokratikus harmónia szempontjából is. A váltásra azonban nincs szükség, kivéve, ha az informális rendszerben elkerülhetetlenül bekövetkező hibás allokációk és tévedések nagyobb jelentőségűnek tűnnek, mint az informális rendszerben elkerülhetetlenül bekövetkező tévedések és tévedések.

³⁷⁷ Erről a ferdeségről lásd a *fenti* II.B.2. szakaszt.

³⁷⁸ *Vö. a fenti* II.B.4. szakasz (a kiszivárgások kormányon belüli kommunikációs gazdaságának tárgyalása).

³⁷⁹ Köszönöm David Super professzornak, hogy ezt a metaforát javasolta.

ezek a költségek. Az, hogy a jelenlegi modell ilyen sokáig fennmaradt, arra utal, hogy nem így van. Éppen ellenkezőleg, az itt bemutatott elemzés inkább azt az elképzelést támasztja alá - nagyjából Robert Ellickson professzor híres hipotézisével összhangban³⁸⁰ -, hogy az elnök nemzetbiztonsági csapatának tagjai olyan informális diszkriminációs normákat alakítottak ki, amelyek hajlamosak maximalizálni az összesített jólétüket.

C. Anyagi jogi normák

Ideális esetben a végrehajtó hatalom informális kiszivárgási kódexéről szóló beszámoló nem csak a fent vázolt eljárási és jogorvoslati konvenciókat dolgozná ki, hanem az elsődleges íratlan normák tartalmát is, amelyek megmondják a kormányzati szereplőknek, hogy mit mondhatnak és mit tehetnek. A kiszivárogtatás olyan széleskörű, változatos és titkos jelenség, hogy lehetetlen pontosan meghatározni ezt a tartalmat. Kétségtelen, hogy bizonyos normák az idők során kialakultak. Mindazonáltal a bennfentesek által megosztott véleményekből és az ismert, megtörtént végrehajtásokból össze lehet rakni néhány alapvető elemet. Az amerikai tisztviselők rendszeresen becsmérlik a "kiszivárogtatókat", mint csoportot, és tagadják az Első Alkotmánykiegészítés védelmének létezését azon túlmenően, amit a média tagjai számára biztosíthatnának.³⁸¹ Ezért meglepő, hogy a kiszivárogtatásra vonatkozó anyagi jogi normák meglehetősen árnyalt etikai és alkotmányos megkülönböztetéseket tartalmaznak. Ha Goldsmith professzornak igaza van abban, hogy a kormány nem lépett fel "azt a felismerést tükrözi ..., hogy a sajtó tudósítása a hatalom titkos tevékenységéről létfontosságú funkciót tölt be az amerikai demokráciában", akkor³⁸² ezek a normák segítenek operacionalizálni ezt az érzést, és összeegyeztetni azt azzal a szintén széles körben elterjedt felismeréssel, hogy bizonyos kiszivárogtatások nagy károkat okozhatnak.

A nyilvánosságra hozatali normákról korlátozott mennyiségű bizonyítékot lehet gyűjteni azokból a büntetőügyekből, amelyeket a feltételezett adatszivárogtatók³⁸³ ellen indítottak - amelyek kifejező értéke messze túlmutat a konkrét tényeken. A vezető kémkedési ügy, az *Egyesült Államok kontra Morison*,³⁸⁴

³⁸⁰ Lásd ROBERT C. ELICKSON, ORDER WITHOUT LAW 167 (1991) (amely azt jósolja, hogy "egy szorosan összetartozó csoport tagjai olyan normákat alakítanak ki és tartanak fenn, amelyek tartalma a tagok által az egymással folytatott mindennapi ügyeik során elért összesített jólét maximalizálását szolgálja" (kiemelés kihagyva)). Amint azt Ellickson elismeri, a legtöbb ilyen kontextusban a jólét értékelése "lehetetlen pontosan számszerűsíteni", és az alkalmazott társadalmi normák "nagyreszt intuitív értékelésére" kell támaszkodnia az alkalmazott társadalmi normák hasznossági potenciáljának "nagyreszt intuitív értékelésére", szemben az alternatív normákkal, amelyeket nem alkalmaznak. *Id.* 183.

³⁸¹ A kormány régóta fennálló hivatalos álláspontja az, hogy amennyiben a minősített információk illetéktelenek számára történő továbbítása akár "beszédnek minősül, ez a beszéd teljes mértékben védtelen a következők által az első módosítás." Consolidated Response of the United States to the Defendant's Pretrial Motions at 30, *United States v. Kim*, F808. Supp. 2d 44 (D.D.C. 2011) (No. 10-225).

³⁸² GOLDSMITH, *Supra* note at 16,222.

³⁸³ *Vö.* ELICKSON, *supra* note 380, 183. o. ("A normák is azonosíthatók. A szankciók mintái, az elsődleges viselkedésminták és a törekvő kijelentések bizonyítják őket."). Túl keveset tudunk a közigazgatási szankciók részleteiről ahhoz, hogy azokat is hasonlóan vizsgáljuk meg.

³⁸⁴ 844 F.2d (10574th Cir. 1988).

különösen tanulságos. Amint azt a fellebbviteli bíróság elmondta, Samuel Morison egy elégedetlen amerikai haditengerészeti hírszerzési elemző volt, aki a brit *Jane's Defence Weekly* című brit körlevélnél akart teljes munkaidős állást találni.³⁸⁵ Látszólag azért, hogy lenyűgözze a *Jane's* főszerkesztőjét, Morison elloptott egy szovjet katonai objektumról készült műholdas felderítési fényképeket, levágta a szélükön lévő szigorúan titkos jelölést, és fizetés reményében elküldte azokat a főszerkesztőnek.³⁸⁶ A *Morison-ügyben* eljáró bíróság határozottan elutasította a vádlott által előadott alternatív narratívát: azt, hogy a fényképeket nem anyagi vagy szakmai okokból szivárogtatta ki, hanem hazafias szándékkal, hogy figyelmeztesse az amerikai közvéleményt arra, hogy a Szovjetunió a haditengerészeti hatókörének kiterjesztésére készül.³⁸⁷ A Negyedik Kerületi Bíróság minden vádpontban helybenhagyta Morison elítélését.³⁸⁸

Morison nem csak a kiszivárogtatás elleni számos törvényt sértett meg, mint oly sokan előtte és utána, hanem számos etikai vonalat is átlépett. A bíróság szerint (i) védett információkat adott el, (ii) olyan módon, amelynek nem célja és nem is célja az amerikai politika vagy az Első Alkotmánymódosítás tágabb értelemben vett értékeinek előmozdítása, (iii) egy külföldi kiadványnak. Morison tevékenysége e tekintetben közelebb állt a kémkedéshez, mint a bejelentéshez.³⁸⁹

385 *Id.* 1060-61.

386 *Id.*

387 *Id.* 1076-80.

388 *Id.* 1060. Morison két vádpontban a kémkedési törvény (U18.S.C. § 793(d) és (e)) rendelkezéseinek megsértése miatt, valamint két vádpontban a U18.S.C. §-ának megsértése miatt ítélték el. *lásd* 641, *Morison*, F844.2d at 1060, és két év szabadságvesztésre ítélték (négy kétéves, párhuzamosan futó büntetés formájában), *lásd Ex-Intelligence Analyst Morison Sentenced to Two Years in Spy Case*, L.A. TIMES, Dec. at5,1985, 1060. 22.

389 Ezért rejtély, hogy Clinton elnök miért kegyelmezett meg Morisonnak utolsó hivatali napján. Az ügyet fellebbezéssel kezelő amerikai ügyész sokak nevében beszélt a kormányban, amikor azt panaszolta, hogy a kegyelem "megmagyarázhatatlan", mivel Morison "a legaljasabb motives." Breckinridge L. Willcox, Editorial, *Speaking of Pardons*, WASH. POST, Feb. 24,2001, A23; *lásd még* Vernon Loeb, *Clinton Ignored CIA in Pardoning Intelligence Analyst*, WASH. POST, 2001. február 17., A6-os oldal. Egy FOIA-kérelem, amelyet a William J. Clinton Elnöki Könyvtárhoz nyújtottam be, némileg új megvilágításba helyezi ezt az epizódot.

Úgy tűnik, hogy Clinton elnökségének végén több, neki küldött levél is befolyásolhatta a döntését. 1998-ban Daniel Patrick Moynihan szenátor elkezdett nyomást gyakorolni a kegyelem érdekében. Moynihan szenátor magyarázat nélkül azt állította, hogy Morison "nyomást akart gyakorolni egy politikai kérdésre"; Morison elítélését ismételten a "sajtócenzúrával" tette egyenlővé; és azt sugallta, hogy Morison rangja - "se nem túl magas, se nem túl alacsony" - befolyásolta a Reagan-adminisztráció döntését a vádemelésről. Daniel Patrick Moynihan szenátor levele William J. Clinton elnöknek (199829., szeptember), *elérhető a* <http://www.fas.org/sgp/news/2001/04/moynihan> oldalon.

.html. Moynihan szenátor azt is hangsúlyozta, hogy a kiszivárogtatásra vonatkozó törvények alkalmazása veszélyeztetheti az elnöki érdekeket: "A kiszivárogtatókkal szembeni egyenes büntetőeljárás" - jegyezte meg - "veszélybe sodorhat egy egész kormányzatot". *Id.* Két évvel később a híres történész, Arthur Schlesinger és Anthony Lewis újságíró követte saját levelével. Schlesinger és Lewis Morison hazafias politikai kiszivárogtatóként jellemezte, és a kémkedési törvénynek a médiaszivárogtatásokra való alkalmazását a Reagan-kormányzat azon kísérletének minősítette, hogy de facto szolgálati titok törvényt hozzon létre. Anthony Lewis levele Sidney Blumenthalnak, William J. Clinton elnök főtanácsadójának (2000. dec. 28.) (a Harvard Law School könyvtárában található) (a levélhez csatolva több, Lewis által írt cikket...

Ezek az etikai vonalak továbbra is jelentősek. Egy másik elítélt médiaszivárogtató, Jonathan Randel, kézzelfogható dokumentumokat adott el egy brit kiadványnak.³⁹⁰ (A brit hatóságok a maguk részéről szintén hajlamosabbnak tűnnek az információk eladásával járó kiszivárogtatások üldözésére.³⁹¹) És gyakorlatilag minden amerikai tisztviselő, akivel beszéltem, megerősítette, hogy kritikusanabbon ítélné meg egy kiszivárogtatást, ha az a fent leírt tulajdonságokkal rendelkezne.

A Morison-epizód leginkább a negyedik kerület jogi elemzéséről ismert. Tekintettel arra, hogy a szivárgás elleni törvényeket milyen ritkán hajtják végre, az ügy legjelentősebb aspektusa egyszerűen az, hogy beadták. A *Morison* nem csak azt a jogi tételt képviseli, hogy a kémkedési törvény és a 18

U.S.C. § 641 alkalmazható a médiaszivárogtatásokra, de azon tágabb értelemben, hogy a nyilvánvalóan hazafias vagy politikai indoklás nélküli szivárogtatások a leginkább büntetést érdemelnek.

A Morison utáni esetek továbbfejlesztik ezt a témát. A szivárgási perek egyik fő jellemzője, hogy a vád úgy állítja be a vádlottat, mint akiből hiányzik a közérdekű indíték és a személyes erény. Számos esetben az ügyészség azt állította, hogy a vádlott a sajtóhoz fordult, hogy a munkaadói által érzékelt sérelemért - mint például Jeffrey Sterling faji megkülönböztetésre vonatkozó állításainak a CIA általi elutasítása - kárpótolja a sajtót³⁹², vagy hogy

ten Morisonról az 1980-as években); Arthur Schlesinger, Jr. levele William J. Clinton elnöknek (2007. dec.) (a Harvard Law School könyvtárában található). Schlesinger továbbá megjegyezte, hogy Morison nagypapja "tanára és barátja, a nagy történész Samuel Eliot Morison" volt. Arthur Schlesinger, Jr. levele, *supra*. E levelek egyike sem említette az Alkotmányt, bár érveik az Első Alkotmánykiegészítéssel kapcsolatos következményekkel voltak terheseek. Bob Scheer újságíró nyilvánvalóan hasonló céllal írt Clinton elnöknek. A Lewis és Scheer levelek belső kísérőlevelére Clinton egy kézzel írt feljegyzést firkált a tanácsadóinak: "úgy néz ki, mintha valami olyasmit kellene tennünk".

Hogy végül mi vezette Clinton elnököt a Morison kegyelemre vonatkozó döntésében (sok más mellett), az nagyrészt ismeretlen, ahogyan Moynihan szenátor, Schlesinger, Lewis és Scheer gondolatmenete is. A dokumentumok alapján úgy tűnik, hogy Clinton elnököt a sajtószabadság iránti őszinte aggodalom - vagy talán az az aggodalom, hogy a történelem a sajtószabadságot való aggodalomként tekintszen rá -, valamint a pleaks és a gyarak életképességének fenntartásához fűződő pragmatikus érdek is mozgathatta. Felmerül a kérdés, hogy Clinton elnök ugyanezt a döntést hozta volna-e, ha elolvasta volna a Negyedik Kerületi Bíróság ténymegbeszélését, ha egyáltalán nem így tett volna. Amennyiben a Morison-féle kegyelmi ügynek van bármilyen általánosítható tanulsága a kiszivárogtatással kapcsolatban, azt bizonyítékként lehetne értékelni, hogy a kemény retorika mögött legalább néhány elnök tudatosan értékeli a demokratikus, politikai vagy politikai értéküket.

³⁹⁰ Lásd Hargrove-Simon, *Supra* note 43.

³⁹¹ Lásd LEAKS IN WHITEHALL, *Supra* note 281, 17. o. (megállapítva, hogy a rendőrség döntése, miszerint nem vizsgálja ki a parlamenti képviselők költségeiről szóló, nemrégiben történt kiszivárogtatást, "meglepőnek tűnhet", ha az információt személyes haszonszerzés céljából adták volna el); *UK Anthrax Officer Jailed for a Year*, BBC NEWS (Oct. 23, 1998, 2:57 PM), http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/199796.stm (leírva egy brit tengerésztiszt elítélését, aki 10 000 fontért cserébe információkat adott át a *The Sun*-nak egy állítólagos lépfene-összeesküvésről).

³⁹² Lásd a vádirat 7-8. pontját, *United States v. Sterling*, 818 F. Supp. 2d 945 (E.D. Va. 2011) (No. 1:10CR485 (LMB)) (amely azt állítja, hogy Sterling titkos információkat szivárogtatott ki "[i]n retorzióul azért, mert a CIA nem volt hajlandó [neki] kedvező feltételekkel megállapodni", *id.* at 7, valamint más, a CIA).

kémkedéshez hasonló taktikákat alkalmaztak az újságírókkal való kommunikáció során, mint például Stephen Kim, aki online álnevet használt, vagy Thomas Drake, aki titkosított e-mail fiókokat használt, és igyekezett információkat gyűjteni az NSA tudatlan munkatársaitól.³⁹³ A legtöbb vádlottat kézzelfogható tárgyak kiszivárogtatásával vádolták. A kézzelfoghatóság nem csak a kormány ev- identiárius és kémkedési terheit könnyíti meg, hanem korlátozza a kormány azon képességét is, hogy lekicsinyelje vagy letagadja a biztonság megsértését. A közelmúltban vád alá helyezett személyek mindegyike alacsony vagy középszintű köztisztviselő vagy vállalkozó volt, kivéve Chelsea Manninget, aki katona volt, és Drake-et, aki magasabb rangú volt, bár nem volt irodavezető vagy elnöki kinevezett.³⁹⁴ Kritikus, hogy mindegyikük valamilyen proaktív módon, az ügynökség vezetésének hallgatólagos vagy kifejezett támogatása nélkül vont be a riportereket. Ezek az egyének nem voltak legitim résztvevői a kiszivárogtatások játéknak, ahogyan azt a végrehajtó hatalom felsőbb szintjei elképzelik. A védőügyvédek eközben ezekben az ügyekben szinte kivétel nélkül arra törekedtek, hogy ügyfeleiket bejelentőként tüntessék fel, annak ellenére, hogy nem követték a bejelentési protokollokat. Mindkét fél elismeri, hogy érveiket etikai alapon, egy túlságosan széleskörű törvény háttérében kell felsorakoztatniuk.

Mivel olyan kevés a kiszivárogtatással kapcsolatos büntetőeljárás, a kiszivárogtatással kapcsolatban indított eljárások erőteljes jelzéseket küldhetnek az egész kormányzatnak a megengedett kiszivárogtatás paramétereiről. A minta mérete túl kicsi, és a közelmúltbeli ügyek (amelyek közül több még folyamatban van) túl frissek ahhoz, hogy egyértelmű tanulságokat lehessen levonni belőlük. Az általános minta azonban azt sugallja, hogy a legsebezhetőbb tisztviselők azok a magányos farkasok, akik az újságírókkal bármilyen aktív ügynökségközi folyamat keretein kívül beszélnek - a cikk tipológiája szerint a valódi kiszivárogtatók, nem pedig a kiszivárogtatók vagy ültetők -, és akiknek a bejelentési célokra való hivatkozását kétes taktikára vagy becstelen célokra utaló bizonyítékok nehezítik. Chelsea Manning esete egy további normatív vonalat emelt ki és erősített meg, mégpedig abban, hogy Manning szinte teljesen elmulasztott különbséget tenni a több százezer dokumentum között.

³⁹³ *Lásd* Shane, 210. lábjegyzet (a Kim elleni ügy leírása); *Indictment at 5-7, United States v. Drake*, F818. Supp. 2d (909D. Md. 2011) (No. 10-cr 00181-RDB), WL 20101513342 (Drake állítólagos magatartásának leírása).

³⁹⁴ A hírek szerint James Cartwright nyugalmazott négycsillagos tábormok és a vezérkari főnökök egyesített bizottságának korábbi alelnöke ellen hamarosan vádat emelhetnek, amiért információkat szivárogtatott ki egy Irán elleni kiberműveletről, miután az Egyesült Államok marylandi ügyészége vizsgálatot folytatott. *Lásd a* 114. lábjegyzetet. Ha Cartwright ellen a kémkedési törvény alapján vádat emelnek, ő lenne messze a legmagasabb rangú tisztviselő, akit ez a sors ér. A legközelebbi analógia Scooter Libby esete, amelyben a kongresszus nyomására hasonló módon a fő igazságügyi szervén kívüli vizsgálatot indítottak, és végül büntetőjogi vádat emeltek egy, az elnökhöz közel álló személy ellen. *Lásd a fenti* 116. lábjegyzetet (ahol kifejtik, hogy Libby-t hamis tanúzásért, az igazságszolgáltatás akadályozásáért és hamis vallomásért ítélték el ezzel a nyomozással kapcsolatban); *lásd a* 457. lábjegyzetet és a kísérő szöveget (a kongresszus reakcióinak leírása az állítólagos iráni kiszivárogtatásra).

amit a WikiLeaksnek adott át.³⁹⁵ Egy stratégiai közigazgatás elviselhet bizonyos jelentős mennyiségű diszkrét felfedést a vélt hibákról vagy visszaélésekről. Nem tolerálhatja a belső disz- senterek elszaporodását, akik a teljes titoktartási és nemzetbiztonsági rendszer megkérdőjelezésére törekcsenek.

A szivárgással kapcsolatos kontextusban, akárcsak más kontextusokban, az esküdszék fontos mechanizmusként szolgál az ilyen jellegű erkölcsi és gyakorlati érzéseknek a vádhatósági számításba való bevonására. Egy volt DOJ-tisztviselő, aki kiszivárogtatási ügyeken dolgozott, úgy vélekedett, hogy az FBI és az NSD ügyvédei "nagyjából józan ítélőképességgel" értékelik, hogy egy kiszivárogtatás "helytelen volt-e", mielőtt eldöntenék, hogy továbblépjének-e.³⁹⁶ A volt tisztviselő azt is felvetette, hogy ezeket az értékeléseket az ügyvédek azon elvárásai határozzák meg, hogy a hétköznapi polgárok hogyan gondolkodnak a büntetőjogi sivatagról: az ügyeket félretehetik, ha nincs bennük "esküdszéki vonzerő".³⁹⁷ Az átirányítási eljárás biztosítja, hogy az ügyészek soha nem találkoznak a legtöbb potenciálisan jogellenes kiszivárogtatással. A szkeptikus esküdtek kilátásba helyezése megnöveli a mindenütt elterjedt gyakorlatnak megfelelőnek vagy egyébként indokoltnak tűnő nyilvánosságra hozatalok költségeit. Ebből a szempontból figyelemre méltó, hogy a kormány soha nem emelt vádat Thomas Tamm, a DOJ alkalmazottja ellen, aki a *New York Times*nek felfedte az NSA szigorúan titkos, parancs nélküli lehallgatási programját, annak ellenére, hogy személyazonossága viszonylag gyorsan kiderült.³⁹⁸ Tamm polgári engedetlensége a közvélemény előtt igazolást nyert. Az, hogy nem emeltek vádat ellene, azt az üzenetet küldte, hogy a széles körben illegálisnak tartott kormányzati magatartás nyilvánosságra hozatala mentesnek bizonyul a büntetőjogi büntetés alól, még akkor is, ha esetleg nem ússza meg annak adminisztratív ellenpéldáját.

Az ügyészi stratégia szempontjából ésszerű a viszonylag unszimpatikus, bürokratikus elszigetelt vádlottakra összpontosítani. Ez gazdaságosabban használja fel az erőforrásokat és a politikai tőkét, növeli az elítélés esélyét és a kedvezőtlen bírói ítéletek elkerülését, valamint finomítja a törvény elrettentő hatását. A szelektív büntetőeljárás vádját is megnehezíti. Az, hogy a DOJ a kiszivárogtatóknak csak egy kis részalmaza ellen emelt vádat, nem feltétlenül a politizálás vagy a kettős mérce jele.

³⁹⁵ Lásd Benkler, *Supra* note 325, 321-30. o. (a Manning által 2010-ben állítólagosan kiszivárogtatott anyagok tartalmának összefoglalása); lásd még *Supra* note 110. o. és a kíséző szöveg (az általános kiszivárogtatások tárgyalása).

³⁹⁶ Telefonos interjú a DOJ korábbi tisztviselőjével, 213. lábjegyzet.

³⁹⁷ *Id.*; lásd még *Reno Testimony*, *supra* note 46, 10. o. (megállapítva, hogy egyes esetekben a DOJ azonosította a kiszivárogtatót, de "úgy döntött, hogy nem emel vádat, mert arra a következtetésre jutottunk, hogy ... az esküdszék valószínűleg nem ítélné el a bizonyítékok ellenére"); vö. J.C. Smith & D.J. Birch, *Case and Comment*, R. kontra Ponting, CRIM1985. L. REV. (az esküdszék látszólagos érvénytelenítésének esetét írja le Eng- landban, amely egy olyan köztisztviselőt érintett, aki olyan dokumentumokat szivárogtatott ki, amelyek megkérdőjelezték a Falkland-szigeteki háború hivatalos történetét)318.

³⁹⁸ Lásd Charlie Savage, *No Prosecution Seen for Official in N.S.A. Leak*, N.Y. TIMES, Apr. 27, 2011, A17.

mint a végrehajtó tisztviselők által betartott közzétételi normákhoz való hűség - normák, amelyek maguk is élesen (és problematikusan) megkülönböztetik a különböző típusú beszélőket és beszédaktusokat.

Az interjúk és a nyilvánvaló kiszivárgási minták több, a média nyilvánosságra hozatalát szabályozó különlegesebb normára utalnak. Ezek a normák korrelálnak a hivatalos besorolási hierarchiával, de semmiképpen sem tükrözik azt.³⁹⁹Számos interjúalany jelezte, hogy a "hírszerzési források és módszerek" nyilvánosságra hozatala általánosságban kirívó vétségnek számít, egy olyan határvonalnak, amelyet még a megszokott bejelentők sem lépnek át. Az emberi forrásokat különösen tiltottnak tekintik; egy beépített amerikai ügynök személyazonosságának felfedése a szabálytalan közzététel paradigmatis példája. Az elmúlt évtizedekben előfordultak ilyen epizódok, de látszólag ritkán. Mindössze két személyt vádoltak meg az 1982⁴⁰⁰. évi hírszerzési személyazonosság-védelmi törvény (IIPA) alapján. Noha néhány olyan erő, amely az általános végrehajtási arányt csökkenti, segíthet megmagyarázni ezt a csekély számot, azt várom, hogy az elsődleges tényező az, hogy a kormányzati tisztviselők milyen mértékben internalizálták a mögöttes normát. Az IIPA számukra nagyrészt felesleges. Ennek a normának az erejét láthattuk a széles körű felháborodásban - és a különleges ügyészi kinevezésben -, amely Valerie Plame CIA-ügynökként való leleplezését követte.⁴⁰¹ Fontos, hogy a hírszerzési források és módszerek felfedésének elítélésében a nemzetbiztonsági érdekek és az Első Kiegészítés elvei találkozhatnak.⁴⁰²

^A CIA-ügynök nevének nyilvánosságra hozatala általában azonnali kockázatot jelent az adott személyre nézve, anélkül, hogy bármi érdemlegesen hozzájárulna az önkormányzatiság projektjéhez.

³⁹⁹ *Vö.* CIA v. Sims, 471 U.S. 159, 167 (1985) (a forrásokat és módszereket "minden hírszerzési művelet szívének" nevezi); Vicki Divoll, *The "Full Access Doctrine": Congress's Constitutional Entitlement to National Security Information from the Executive*, 34 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 493, 522 n.104 (2011) (megjegyezve, hogy a "források és módszerek" kifejezés, bár nincs egyértelmű definíciója, "hírszerzési körökben egyfajta talizmánná vált" (belső idézőjelek kihagyva)).

⁴⁰⁰ 50 U.S.C. §§ 421-426 (2006 & Supp. V 2011). Mindkét személy a CIA-nál szolgált. *Lásd* Indictment at 8-10, *United States v. Kiriakou*, 1:12cr127 (LMB) (E.D. Va. 2012. április 5.); Andrew M. Szilagyi, Note, *Blowing Its Cover: How the Intelligence Identities Protection Act Has Masqueraded as an Effective Law and Why It Must Be Amended*, 51 WM. & MARY L. REV. 2269, 2282 (2010); *lásd még* Scott Shane, *From Spy to Source to Convict*, N.Y. TIMES, Jan. 6, 2013, at A1 (idézi John Kiriakou-t, akit nemrég az IIPA alapján elítéltek, mert egy riportert egy titkos CIA-kihallgatóhoz vezetett, és aki azt mondta: "Nem lett volna szabad megadnom a nevet", valamint idézi a CIA egy korábbi vezető ügyvédjét, aki azt mondta, hogy bár Kiriakou nem "gonosz", "nem jelentéktelen dolog felfedni egy nevet" (belső idézőjelek kihagyva)).

⁴⁰¹ *Lásd a* 138-39. lábjegyzetben és a kísérő szövegben hivatkozott forrásokat.

⁴⁰² Geoffrey Stone professzor éleslátóan megjegyezte, hogy az olyan információk hagyományos példái, amelyek közzététele büntetőjogi szankciókkal sújtható, beleértve a katonai szállítmányok indulási időpontjait és a CIA-ügynökök személyazonosságát, mindegyike közös jellemzője, hogy jelentős károkkal fenyegetnek, miközben a nyilvános vitához kevésbé járulnak hozzá. *Lásd* STONE, *Supra* 17. lábjegyzet, 24-25. o. Kutatásom azt sugallja, hogy a végrehajtó hatalom belső normái magukban foglalják ezt a perspektívát. Ezeket a kivételesen magas kockázatú, alacsony hozamú nyilvánosságra hozatalokat tartják a legkevésbé tiszteltben és tolerálják a legkevésbé.

A hírszerzési forrásokon és módszereken túl néhány interjúalany azt sugallta, hogy a "műveleti részletek" nyilvánosságra hozatala szintén túlzásnak számít.⁴⁰³ A kulcsszó ebben a kifejezésben nem az "operatív", ahogyan azt várnánk, hanem a "részletek". Egy katonai kezdeményezés vagy diplomáciai tárgyalás általános körvonalairól szóló kiszivárogtatások nem feltétlenül váltanak ki különösebb felháborodást. Ebben az esetben is a kiszivárogtatás különösen részletezett természete az, ami minimalizálja az igazolás lehetőségét és motiválja a tiltó normát.⁴⁰⁴ Úgy tűnik, tilos az információk kiszivárogtatásával való kifejezett fenyegetés is, ha valaki nem kapja meg, amit akar.⁴⁰⁵ Az ilyen viselkedés nem csak a beszélőnek a törvényesség és a kollegialitás háttérnormáival szembeni tiszteletlenségét fitogtatja, hanem túlságosan megkönnyíti a forrás azonosítását: a végrehajtók nem hagyhatnak figyelmen kívül olyan könnyen egy olyan panaszt, amelyből pontosan kiderül, hogy ki tette. Úgy tűnik, hogy egy további, a nemzetbiztonsági területen túl is alkalmazható norma tiltja az elnök közvetlen bírálatát. Minden nehézség ellenére, amelyet a névtelen amerikai kormányzati források okozhatnak a Fehér Háznak, rendkívül ritka az olyan hír, amelyben az egyikük nyíltan gyanúsítaná az elnököt. A főparancsnokot talán megkérdőjelezzük néhány politikai célját, de nem gúnyolják ki.

Bár ellentmondásosnak tűnhet, nincs semmi eredendően furcsa abban a megfigyelésben, hogy azok, akik semmibe veszik a minősített információk nyilvánosságra hozatalára vonatkozó szabályokat, mégis betartanak bizonyos más, a kiszivárogtatásra vonatkozó normákat. A legújabb szociálpszichológiai munkák azt mutatják, hogy a legjobban szociopata szabályszegők kivételével mindenki azt akarja hinni, hogy etikusan cselekszik, és ezért fenntart bizonyos határokat, amelyeket nem lép át, még akkor sem, ha az általánosan érvényes tiltott dolgokat is átlépi.⁴⁰⁶ Valószínűnek tűnik, hogy az olyan pszichológiai mechanizmusok, mint a kognitív diszsonancia⁴⁰⁷ elkerülésére való törekvés, segítenek megmagyarázni, hogy még a megrögzött nemzetbiztonsági típusok is képesek racionalizálni a kiszivárogtatást tiltó törvények megsértését, mivel

⁴⁰³ Például, telefonos interjú a Védelmi Minisztérium korábbi tisztviselőjével, 197. lábjegyzet.

⁴⁰⁴ *Vö. Pozen, Supra* 336. lábjegyzet, 275-323. o. (azzal érvelve, hogy az olyan értékek, mint a nyilvános vita és a demokratikus elszámoltathatóság szempontjából csökkenő határértékkel jár a kormányzati politikák egyre konkrétabb nyilvánosságra hozatala).

⁴⁰⁵ *Lásd HALPERIN ET AL., supra* note at (81,202) megjegyezve, hogy míg a bürokraták stratégiák-célisan felvetik az aggodalmat, hogy az információ "kiszivárogo", nem fenyegetnek azzal, hogy "kiszivárogtatom" (belső idézőjelek kihagyva).

⁴⁰⁶ Ez az egyik központi témája DAN ARIELY, *AZ (ŐSZINTES) IGAZSÁG A HITELESSÉGRŐL* című könyvének.

(2012). Daniel Ellsberg nemrégiben azt állította, hogy az amerikai kormányzat bürokratikus "szokásai" "nagy mozgásteret és mérlegelési jogkört engednek a minősítési rendszer formális szabályainak figyelmen kívül hagyásában", Ellsberg, 352. sz. jegyzet, 774. o., de megkövetelik a "valódi" szabályokhoz való hűséget, "amelyek megtiltják "a lehetséges ellenfelek vagy riválisok, a politika, az ügynökség vagy a főnökök potenciális ellenfelei vagy riválisai felé történő revelációkat", *id.* at. 775.

⁴⁰⁷ *Lásd* LEON FESTINGER, *A THEORY OF COGNITIVE DISSONANCE* (1957) (amely szerint a kognitív diszsonancia - az ellentmondásos tudás, vélemények vagy meggyőződések birtoklásából eredő pszichológiai kellemetlenség - "arra ösztönzi a személyt, hogy megpróbálja csökkenteni a diszsonanciát...").

nance és összhangot teremteni").

a legtermészetesebb módon értelmezve. Lehetnek itt más "kibékítési stratégiák" is.⁴⁰⁸ Például azok a tisztviselők, akik titkosított ügyeket vitatnak meg kiválasztott újságírókkal, hajlamosak lehetnek valamiféle elfojtott dworkiniánus vagy természetjogi alapú felfogást vallani a jogszerűség és az igazságosság kapcsolatáról, amelynek következtében a jog végső ésszerűségébe vetett hitük arra készíti őket, hogy ellenálljanak egy olyan "törvény" fogalmának, amely megtiltaná az általuk értékesnek tartott, elszámoltathatóságot és biztonságot elősegítő tevékenységeket. Vagy talán egyes tisztviselők arra a meggyőződésre jutnak, hogy az ügynökségük által előállított minősített anyagok valamilyen jogi értelemben az ő tulajdonukat képezik, és hogy ez a tulajdonviszony olyan rendelkezési jogot biztosít számukra, amely felülírja az egyébként alkalmazandó közzétételi korlátozásokat. Ez a feltételezés spekulatív, de nem túlzó. A viselkedési közgazdaságtani kutatásokból tudjuk, hogy az emberek széles körben használnak különféle mentális elszámolásokat, hogy az információkat koherens normatív keretek közé helyezték, és racionalizálják az információkezelésüket,⁴⁰⁹ és az amerikai kormányzati körökben mindenütt jelen van a minősített információkkal kapcsolatos "tulajdonról való beszéd".⁴¹⁰

Befejezésül álljon itt még egy spekulatív, de különösen fontos hipotézis. Ha a fenti elemzés helytálló, akkor paradox módon előfordulhat, hogy a kiszivárogtatás elleni törvények erőteljesebb végrehajtása a jogellenes közzététel *nagyobb* mennyiségéhez, vagy legalábbis a romboló jellegű közzététel *nagyobb* mennyiségéhez vezetne. A szociálpszichológiai szakirodalomban jól ismert, hogy a fokozott külső tilalmak a mögöttes norma⁴¹¹ csökkent internalizációjával járhatnak együtt: egy klasszikus megállapítás szerint a szigorú, büntető par- enting csökkent gátló kontrollal és fokozott antiszociális viselkedéssel jár serdülőkorban és fiatal felnőttkorban.⁴¹² Egy

⁴⁰⁸ Frederick Schauer, *Official Obedience and the Politics of Defining "Law"*, 86 S. CAL. L. REV. (megjelenés előtt 2013) (kézirat 22-27. o.), elérhető a <http://ssrn.com/abstract=2220923> oldalon (a "megbékélési stratégiák" katalógizálása, amelyeket a tisztviselők a törvénysértés elismerésének elkerülésére alkalmazhatnak).

⁴⁰⁹ Lásd általában DANIEL KAHNEMAN, THINKING, FAST AND SLOW 342-46 (2011) (áttekintés a szakirodalom egy része).

⁴¹⁰ Lásd MARK J. ROZELL, EXECUTIVE PRIVILEGE 10 (3d rev. ed. 2010) (megjegyezve, hogy "a kormányzatban sokan úgy vélik, hogy az egyes ágak az általuk kidolgozott információk tulajdonosa" (belső idézőjelek kihagyva)). A tapasztalatok alapján pontosítanám az imént idézett megállapítást, hogy tükrözze, hogy a kormányzatban sokan úgy vélik, hogy a végrehajtó hatalom minden egyes ügynöksége vagy alkotóeleme az általa kifejlesztett információk tulajdonosa.

⁴¹¹ Lásd pl. Joan E. Grusec & Jacqueline J. Goodnow, *Impact of Parental Discipline Methods (A szülői fegyelmezési módszerek hatása).*

az értékek gyermeki internalizációjáról: *A Reconceptualization of Current Points of View*, 30 DEVELOPMENTAL PSYCHOL. 4, 10-11 (1994); Mark R. Lepper, *Social-Control Processes and the Internalization of Social Values: An Attributional Perspective*, in SOCIAL COGNITION AND SOCIAL DEVELOPMENT 314-16294, (E. Tory Higgins et al. szerk., 1983).

⁴¹² Lásd Diana Baumrind, *Effects of Authoritative Parental Control on Child Behavior*, 37 GYERMEK FEJLESZTÉS. 887, 897-98 (1966); R. Loeber & T. Dishion, *Early Predictors of Male Delinquency: A Review*, PSYCHOL. BULL. 68, 87 (1983); Kristin L. Moilanen et al., *Predictors of Longitudi-*

a puhább érintés hatékonyságának lehetséges ok-okozati mechanizmusa az úgynevezett "elégtelen elrettentés". Ha a szülők a szabályszegéseket csak enyhén büntetik, az kognitív disszonanciát kelt a gyerekekben, akik erős külső indoklás nélkül cselekednek; e disszonancia feloldása érdekében a gyerekek internalizálják a szabályt. 413 Nincs egyértelmű okunk azt feltételezni, hogy ez a dinamika csak a juveniles vagy a törvény erejét nélkülöző szabályokra korlátozódna. Az adópolitikában például régi aggodalomra ad okot, hogy az agresszív jogérvényesítés visszájára fordulhat az adófizetés és az állampolgári erények közötti szociokulturális kapcsolat gyengülésével, és a polgárok belső motivációjának csökkenésével a törvények betartására.⁴¹⁴

A hivatalos fegyelem alacsony szintje segít megőrizni a nem hivatalos kódex elsőbbségét az elfogadható szivárgás tekintetében. A hazafiatlan kiszivárogtatásokat, a pénzért történő kiszivárogtatásokat, a várható nemzetbiztonsági károk és a demokratikus előnyök magas arányát mutató kiszivárogtatásokat - mindezeket az ilyen magatartást elítélő, széles körben elfogadott normák tartják kordában. Az biztos, hogy ezek a normák bizonytalanok lehetnek a döntések meghozatalához, és társadalmi kontrollként igen tökéletlenek. Bizonyos esetekben eltorzíthatók vagy figyelmen kívül hagyhatók. Tekintettel azonban a kiszivárogtatók felderítésének és megbüntetésének nehézségére, minden olyan rendszer, amely kizárólag a külső kényszerítésre támaszkodik a nem kívánt információk visszaszorítása érdekében, vagy rendkívül kegyetlen vagy rendkívül hatástalan lenne. A formális végrehajtás fokozása azzal a kockázattal jár, hogy elidegeníti azt a sok tisztviselőt, akik komolyan veszik a kiszivárogtatás informális tilalmát, ami megrontja a titoktartási rendszer feletti felelősségérzetüket, és feloldja a kulturális és pszichológiai korlátokat (még ha az ilyen elidegenedés okait és hatásait nem is lehet pontosan megbecsülni). A megengedő elhanyagolás fenntartja a társadalmi normák iránti lojalitást a nem megfelelő nyilvánosságra hozatal ellen, még akkor is, ha lerombolja a jogi normák iránti lojalitást a jogosulatlan nyilvánosságra hozatal ellen.

Ennek a kompromisszumnak a politikai következményei potenciálisan mélyrehatóak. És perverzek. Azáltal, hogy a kormányzati alkalmazottak úgy érzik, hogy nem bíznak meg bennük, hogy vigyázzanak a nemzet fontos titkaira, a szigorú, gyanakvó

nal Growth in Inhibitory Control in Early Childhood, 19 SOC. DEV. 326, 343 (2010); Gerald R. Patterson, *Performance Models for Antisocial Boys*, AM41. PSYCHOLOGIST 441-42432, (1986).

⁴¹³ Lásd pl. Elliot Aronson & J. Merrill Carlsmith, *Effect of the Severity of Threat on the De-A tiltott viselkedés értékelése*, 66 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 584 (1963) (megállapította, hogy az enyhe fenyegetés jobban befolyásolja a gyermekek játék kíváncsolt voltának megítélését, mint a súlyos fenyegetés vagy a fenyegetés hiánya); Jonathan L. Freedman, *Long-Term Behavioral Effects of Cognitive Dissonance*, 1 J. EXPERIMENTAL SOC. PSYCHOL. 145 (1965) (megállapította, hogy azok a gyermekek, akik egy játékkal való játék során enyhe fenyegetéssel találkoztak, később kisebb valószínűséggel játszottak a játékkal, mint azok a gyermekek, akik súlyos fenyegetéssel vagy fenyegetés nélkül találkoztak).

⁴¹⁴ Lásd Lawrence Zelenak, *The Great American Tax Novel*, 110 MICH. L. REV. 969, 973 (2012) (könyvismertetés). Lásd általában Frank B. Cross, *Law and Trust*, GEO93. L.J. 1482-15271457, (2005).

(áttekintve az elméletet és a bizonyítékokat arra vonatkozóan, hogy a jog aláássa a bizalom különböző formáit).

A kormányzat éppen azt a fajta kiszivárgó magatartást segítheti elő, amelytől a leginkább tart.

IV. NÉHÁNY MEGJEGYZÉS A SZIVÁRGÁSRÓL ÉS A VÉGREHAJTÓ HATALOMRÓL

Ha új elméletet kínálunk a szivárgás jogi rendszerének működéséről, az egyben kérdéseket vet fel azzal kapcsolatban, hogyan kellene működni. A már említett okok miatt szkeptikus vagyok a globális értékelésekkel és optimalizálási javaslatokkal szemben ezen a területen. A nyilvánosságra hozatali és minősítési gyakorlatot körülvevő titoktartás szükségszerűen korlátozza a kiszivárogtatás kezdetének, hatásainak, okainak és az átláthatóság más formáihoz való viszonyának megértését.⁴¹⁵ A kiszivárogtatás olyan sok kormányzati érdeket és társadalmi javakat érint, hogy az előírások szükségszerűen jelentős értékvesztésekkel járnak. És függetlenül az empirikus feltételezésektől vagy a normatív előfeltevésektől, a gyakorlati és politikai akadályok sűrűje áll az előbbieket útjában. Reagan elnök a nehezebb úton tanulta meg ezt a leckét.⁴¹⁶ Bár kétségtelenül igaz, ahogy Louis Henkin és Cass Sunstein professzorok jól ismert műveikben hangsúlyozzák,⁴¹⁷ hogy az Egyesült Államokban a széles körű hivatalos titoktartás és a széles körű kiszivárogtatás keveréke nem biztosítja, hogy a megfelelően elrejtett információk kiderüljenek, vagy hogy a megfelelően elrejtett információk titokban maradjanak, ez a megfigyelés nem segít. Egyetlen ekkora rendszer sem tudná biztosítani a kudarcot. A lényeges kérdés az, hogy a mi rendszerünk hogyan viszonyul az olyan célok, mint a nemzetbiztonság, a kormányzati elszámoltathatóság és a tájékozott nyilvános vita elősegítése szempontjából életképes alternatívákhoz. Erre a kérdésre absztrakt módon nem lehet kielégítő választ adni.⁴¹⁸

E fenntartások ellenére az ebben a cikkben kifejtett pozitív elmélet nyilvánvalóan számos lehetséges következményt hordoz magában, nemcsak arra nézve, hogy hogyan fogalmazzuk meg és tanulmányozzuk a szivárgásokat, hanem arra is, hogy hogyan értjük meg a végrehajtó hatalmat és hogyan ítéljük meg annak politikáit. A II. és III. rész számos értékelő és előrejelző megfigyelést tartalmazott - például a fentebb említett, a kiszivárogtatókkal szembeni kemény fellépést perverz következményekkel járó szociálpszichológiai tényezőkre vonatkozó megállapítást -, amelyek a kiszivárogtatókkal szembeni kemény fellépésre vezethetnek.

⁴¹⁵ Lásd a fenti I.D. szakasz 542-44. oldalát.

⁴¹⁶ Lásd a fenti 189-91. lányszöveget és a kísérő szöveget (Reagan elnök sikertelen kísérletét a szivárgás minimalizálására).

⁴¹⁷ Louis Henkin, Kommentár, *A megismeréshez való jog és a visszatartási kötelezettség: Az eset a Pentagon Papers*, U 120. PA. L. REV. 271,278 (1971); Cass R. Sunstein, *Government Control of Information*, CALIF 74. L. REV. 889, 901-04 (1986).

⁴¹⁸ Az ideális elméletől és az optimista előírástól való elfordulással a megteremtendő egyensúlyról a kormányzati nyilvánosság és más közértekek között, csatlakozom Jack Goldsmith, Seth Kreimer és Geoffrey Stone professzorokhoz. Lásd: GOLDSMITH, *Supra* note 16, 210-11, 218, 228; STONE, *Supra* note 17, 2-3; Kreimer, *Supra* note 88, 1074-79. o. Rahul Sagar professzor egy értékes új könyvében hasonlóképpen hangsúlyozza a titoktartási szabályozás által felvetett "rejtélyek" megoldhatatlanságát. SAGAR, *supra* note 181, at 14.

quences. ⁴¹⁹ Ez a rész megvizsgálja a tágabb hatály néhány további következményét. ^A tárgyalta kérdések széleskörűek, és érveim előzetes, ideiglenes szellemben kerülnek kifejtésre. Távol áll tőlem, hogy a tárgyalta témákban az utolsó szóra törekedjek, elsősorban arra törekszem, hogy termékeny új kutatási irányokat javasoljak.

A. A forrás/forgalmazó szakadék felülvizsgálata

A kiszivárogtatással foglalkozó szakirodalom egyik központi kérdése, hogy az újságírók és a kiadók nagyobb védelmet érdemelnek-e az első alkotmánymódosítás szerinti büntetőjogi szankciókkal szemben, mint a kormányzati forrásaik. Elméletben a tudósok a forrás és a terjesztő közötti különbséget a sajtó különleges társadalmi szerepének, a végrehajtó alkalmazottak különleges szakmai felelősségének és a bírósági úton alkalmazható szabály szükségességének elősegítéseként védtek.⁴²⁰ A gyakorlatban a kormány a média privilegizált jogi helyzetét nagyrészt tétlenséggel alakította ki.⁴²¹ A forrás/elosztó közötti különbségtétel azonban veszélyben van. A tudósok, irodalmárok és politikusok továbbra is vitatják a média büntetőjogi immunitását,⁴²² és a bíróságok soha nem erősítették meg egyértelműen. Bár e kérdés szigorú feltárása jóval meghaladja e cikk kereteit (amely arra törekedett, hogy a jogi vitát *eltávolítsa* a szokásos doktrinális kérdésektől), a fenti elemzés két rövid megjegyzést tesz lehetővé a megosztottság folyamatos életképességével kapcsolatban.

Először is, a felosztásnak jó értelme van egy olyan kormány számára, amely bizonyos különösen káros kiszivárogtatások megelőzésével foglalkozik, miközben megőrzi a stratégiaileg értékes nyilvánosságra hozatalok szélesebb körét. Nyilvánvaló, hogy a végrehajtás az újságírók és kiadók helyett az alkalmazottakra összpontosítva csökkenti a rövid távú visszahatásokat. Bár a média képviselői fenyegetve érezhetik magukat a forrásaik ellen indított eljárások és az ilyen ügyekből adódó esetleges idézések miatt, a kormány elkerüli, hogy a nyilvánosságra hozott információkból válogasson.

⁴¹⁹ *Lásd a fenti* 411-14. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

⁴²⁰ Ennek az álláspontnak a reprezentatív kifejtését lásd: STONE, *Supra* note, 17,7-13., 21., 21...

^{22.} *Lásd még a fenti* 51-55. lábjegyzetet és a kísérőszöveget (a forrás/forgalmazó közötti különbségtétel leírása); Heidi Kitrosser, *Free Speech Aboard the Leaky Ship of State: Calibrating First Amendment Protections for Leakers of Classified Information*, 6 J. NAT'L SECURITY L. & POL'Y 409, 410 (2013) (megkérdőjelezve "azt az általános nézetet ..., hogy a kiadókat erősen védeni kell az Első Alkotmánymódosítás értelmében, míg a kiszivárogtatókat kevés alkotmányos nehézséggel vagy anélkül lehet büntetni").

⁴²¹ *Lásd a* 117. lábjegyzetet és a kísérőszöveget (amely kifejti, hogy az elmúlt fél évszázadban a média egyetlen tagját sem vonták felelősségre kiszivárogtatással kapcsolatos tevékenység miatt). Az, hogy a kormány régóta nem alkalmazza büntetőhatóságait a médiával szemben, egyfajta negatív független normatív jelentőséggel bíró alkotmányos szokás érdekes elméleti kérdés, amely eddig kevés figyelmet kapott.

⁴²² A közelmúlt egyik kiemelkedő példáját lásd: SCHOENFELD, *Supra* 159. lábjegyzet, 265-68. o. *Lásd még* Walter Pincus, *Prosecution of Journalists Is Possible in NSA Leaks*, WASH. POST, 2006. május 22., A4. o. (Alberto Gonzales igazságügyi miniszter televíziós nyilatkozatáról, miszerint a *New York Times* riporterei ellen büntetőeljárás indulhat az NSA engedély nélküli lehallgatási programjával kapcsolatos titkos információk közzététele miatt).

közvetlen harc azokkal, akik hordóként vásárolnak tintát. A mélyebb pont az, hogy hosszú távon a média védelme segít megvédeni azt a rendszert, amelyre - ahogyan ez a cikk bemutatta - a volt ágak vezetői támaszkodnak. Az újságírók, emlékeztetőül, gyakran nem lehetnek biztosak abban, hogy egy forrás milyen mértékben jogosult beszélni velük. Azért találják nehéznek ezt a kérdést, mert a kormányzat megnehezíti, mivel nem hajlandó tisztázni az ad hoc titkosításra vonatkozó törvényt, mivel elnézi a nagy mennyiségű átverést, és mivel megpróbál bizonyos átveréseket kiszivárogtatásnak álcázni.⁴²³ Az újságírók csak nagyon ritkán jutnak egy alacsony beosztású alkalmazottól saját erőfeszítéseik nélkül jelentős szenzációhoz;⁴²⁴ sokkal gyakrabban jutnak bizalmas információkhoz magas szintű kapcsolataik révén. A jogi és bürokratikus kód, amely ezeket az információcseréket beborítja, amint azt a II. részben láttuk, megőrzi az elnök hihető tagadási képességét és kommunikációs rugalmasságát, valamint végrehajtási diszkrécióját. Ez nem tervezési hiba, hanem a végrehajtó hatalom információs ellenőrzési rendszerének kritikus jellemzője.

A médiavádak veszélyeztethetik ezt a konstruktív kétértelműséget. Még a kémkedési törvény legtágabb rendelkezései alapján sem vonható felelősségre a ~~hatalmi~~ forrásokból származó nemzetvédelmi információk átvétele és terjesztése.⁴²⁵ Ha reális büntetőjogi fenyegetéssel kellene szembenézniük, a nemzetbiztonsági témákról tudósító újságíróknak és kiadóknak lényegesen több időt és erőfeszítést kellene fordítaniuk forrásaik jogi hitelesítésének vizsgálatára. A kormánynak viszont tisztáznia kellene a nyilvánosságra hozatali hatásköröket, és átláthatóbbá kellene tennie - a sajtó, a nyilvánosság és saját maga számára - a konkrét felfedések származását és a titkos információk nyilvánosságra hozatalának folyamatát.

A források ellen indított eljárások a bürokratikus elszigetelt, alacsony és középszintű tisztviselőkre korlátozódhatnak, akik egyértelműen megsértették a minősítési szabályokat, és akiknek nem áll módjukban a látszólagos felhatalmazásukkal védekezni.⁴²⁶ A terjesztők ellen indított ügyek a kormányzat közzétételi gyakorlatának alaposabb vizsgálatára hívnák fel a figyelmet, kiemelve a következő tényezőket

⁴²³ Lásd *fentebb* a II.B.1-2. szakasz 559-73. oldalát.

⁴²⁴ A nemzetbiztonsággal foglalkozó vezető tudósítók megerősítik, hogy erre aligha kerül sor. *PI*. telefonos interjú Charlie Savage-dzsel, 287. l.ábjegyzet; telefonos interjú Scott Shane-nel, 287. l.ábjegyzet. Ha mégis előfordul, akkor a címzettnek egy adott témáról való tudósításai alapján a forrás felkeresheti őt. Telefonos interjú Barton Gellmannal, *fenti* megjegyzés. 187.

⁴²⁵ Lásd U18.S.C. § 793(e) (2012) (a felelősséget a "jogosulatlan" birtokláshoz, hozzáféréshez, vagy ellenőrzés). Bár a 18 U.S.C. § 793(d) bekezdésből hiányzik a "jogosulatlan" minősítő, az a követelmény, hogy a nemzetvédelmi információt olyan személynek adják át vagy olyan személy tartotta meg, aki "nem jogosult annak átvételére", *id.* § 793(d), (e), hasonlóképpen védekezésre ad lehetőséget, amely a forrás tényleges vagy látszólagos felhatalmazásán alapul, hogy az információt a minősítésről szóló végrehajtási rendelet feltételei, a kialakult hivatali konvenciók vagy az elnöki mérlegelés alapján megossza.

⁴²⁶ Lásd a *fenti* 384-95. l.ábjegyzetet és a kísérő szöveget (összefoglalva a benyújtott ügyeket). a mai napig).

maguknak a szabályoknak a plaszticitása. Ezek az elrettentés sokkal durvább eszközei lennének, a költségek és az előnyök sokkal közelebb állnának egymáshoz. Akár alkotmányos alapokon nyugszik, akár nem, a forrás/terjesztő di- vád részben azért bizonyult ilyen ellenállónak, mert lehetővé teszi a kormány számára, hogy bizonyos különösen aggasztó eseteket célba vegyen (nem büntetőjogi és büntetőjogi szankciókkal egyaránt) anélkül, hogy veszélyeztetné az egyénileg tolerálható és kollektívan hasznos minősített információk nyilvánosságra hozatalának aknázását.

A kormány viszonylag agresszív válaszai Daniel Ellsberg és Chelsea Manning általános, kézzelfogható kiszivároztatásaira⁴²⁷ - a nyilvánosságra hozatal minőségileg fenyegetőbb, az elégedetlenkedő fiatalabb tisztviselőkkel kapcsolatos módja - azt sugallják, hogy amikor az elrettentés maximalizálását ötvözetlen jónak tekintik, a terjesztők sokkal sebezhetőbbé válnak. A WikiLeaks megérdemelheti, hogy az Első Alkotmánymódosítás különböző céljaira "sajtónak" tekintsék. De egyáltalán nem úgy működik, mint egy hagyományos amerikai médiaszereplő, mivel a magas rangú hatalmi szereplőkkel folytatott szóbeli eszmecsereket megkerüli a marginális másként gondolkodók által leadott dokumentumok javára.⁴²⁸ A kevésbé szenzációhajhász módszerekkel működő új médiumok bármelyike hasonló módon kezdheti el vonzani a ténytartalmak alacsonyabb szintű kiszivároztatóit, anélkül, hogy ismétlődő kapcsolatokat alakítana ki a magas rangú politikai döntéshozókkal. Mivel az amerikai kormányzati információkkal kapcsolatban céljuk vagy hatásuk az, hogy csak azokat a bizalmas információkat hozzák nyilvánosságra, amelyek a legfelsőbb vezetőkre rossz fényt vetnek, a WikiLeaks és más hasonló csatornák óriási nyomást gyakorolnak a forrás és a terjesztő közötti különbségre.

Másodsor, ugyanezek a felismerések megerősítik a sajtó mentelmi joga mellett szóló első módosítási érvet. A Legfelsőbb Bíróság számos jogterületen úgy értelmezte az Első Alkotmánykiegészítést, hogy az lehetővé teszi a közalkalmazottak beszédének vagy a magánszereplők kifejező magatartásának közvetlen korlátozását, ugyanakkor tiltja az e beszéddel vagy magatartással kapcsolatos információk későbbi terjesztésének korlátozását.⁴²⁹ Legutóbb az *Egyesült Államok kontra Stevens* ügyben,⁴³⁰

⁴²⁷ Lásd Benkler, *Supra* note 325, 330-47. o. (a kormányzati tisztviselők és a magánszereplők WikiLeaks munkájának megzavarására tett erőfeszítéseit tárgyalja); lásd a *fenti* 51., 110. és kíséző szöveg (az általános kiszivároztatások és a kormánynak a Pentagon-iratok közzététele elleni előzetes korlátozó intézkedés elérésére tett erőfeszítéseit).

⁴²⁸ A WikiLeaks leghíresebb forrása, Chelsea Manning a bírósági tárgyaláson elárulta, hogy eljutott a *New York Times*hoz és a *Washington Post*hoz, sikertelenül, mielőtt Julian Assange-hoz fordult. Lásd: Bill Keller, *Manning közlegény bizalmasa*, N.Y. TIMES, 2013. március 11., A21. o. A *The Times* egykori vezető szerkesztője "rejtélyesnek tartja... hogy egy képzett technikus, aki képes volt kezelni minden idők egyik legmonumentálisabb kiszivároztatását, nem tudta kitalálni, hogyan juttasson el egy e-mailt vagy telefonüzenetet a *The Times* szerkesztőjének vagy riporterének". *Id.* Ám míg üzenetet küldeni valakinek a *Times*nál könnyű lehetett, egy nagy sajtóorgánium bürokratikus útvesztőjében eligazodni, elnyerni a *Times* riporterének bizalmát, és fenntartani az ellenőrzést a kikerült sztori felett sokkal nehezebb lehetett egy olyan alacsony szintű operátor számára, mint Manning. A WikiLeaks egy könnyebben hozzáférhető intermezzo - napló több, a technológián túllépő dimenzióban.

⁴²⁹ Lásd STONE, *fenti* megjegyzés, 17, 8. pont.26

⁴³⁰ 130 S. Ct. (2010)1577.

a Bíróság megsemmisítette azt a szövetségi törvényt, amely büntethetővé tette az állatkínzás bizonyos ábrázolásainak létrehozását, értékesítését vagy birtoklását, beleértve a jogellenes kegyetlenkedést is. A Bíróság azonban tisztázta, hogy még bűncselekményre való felbujtás, ösztönzés vagy összeesküvés hiányában is betilthatók bizonyos beszédcselekmények, ha azok szorosan és "lényegesen kapcsolódnak" az alapjául szolgáló bűncselekményhez, például (i) ösztönöznek annak elkövetésére, vagy (ii) felnagyítják annak ártalmait.⁴³¹

A józan ész alapján úgy tűnhet, hogy a média által közzétett titkos információk pontosan e két módon kapcsolódnak ahhoz, hogy a forrásaik kiszivárogtatják ezeket az információkat. Ismétlem azonban, hogy ezeknek a közléseknek csak egy részhalma potenciálisan bűncselekmény - a jogilag jogosulatlan részhalma. És amint azt az imént tárgyaltuk, a média nem tudja megbízhatóan megállapítani, hogy mely nyilvánosságra hozatalok esnek a határvonal jogosulatlan oldalára; a végrehajtó hatalom olyan rendszert dolgozott ki, amely homályosan tartja ezt a határt, és elriasztja a riportereket attól, hogy túlságosan közelről vizsgálják az engedélyezés kérdéseit. Az ebből eredő kétértelműség enyhíti a kapcsolatot a nemzetvédelmi információk kiszivárogtatásának büntette és az azokkal kapcsolatos kutatások és híradások megírásának gyakorlata között. Ezáltal a *Stevenshez* hasonló esetek logikája alapján a kémkedési törvény túlterjed a nemzetbiztonsági újságírás tekintetében.⁴³² Egy olyan törvény, amely csak a bizonyíthatóan vagy nyilvánvalóan jogosulatlan forrásokból származó, kivételesen érzékeny információk nyilvánosságra hozatalát büntetné, és amely ezeket a fogalmakat definiálná, nagyobb eséllyel felelne meg az "eredendően összefüggő" követelménynek. Mivel egy ilyen törvény ellentétes lenne a kormányzatot irányítók érdekeivel,⁴³³ feltehetően soha nem is fogadnák el.

B. Ezüstbélés és medianarratívák

Néhány olvasó talán többet szeretne megtudni a minősített információk kiszivárgása által okozott nemzetbiztonsági károkról. Vajon az ebben a cikkben kidolgozott "szivárgás" elmélet kellő figyelmet fordít-e az összes taktikai előnyre és közpénzre, amelyet állítólag elpazaroltak?

⁴³¹ *Lásd pl.* Ashcroft kontra Free Speech Coal., 535 U.S. 234, 249-50 (2002) (gyermekpornográfia); New York kontra Ferber, U458.S. 747, 759-62 (1982) (ugyanaz).

⁴³² *Lásd Stevens*, S 130. Ct. at (1586, kifejtve 1592, hogy miért Ferber "intrinsically related" rationale, *id.* at 1586 (belső idézőjelek kihagyva), nem menti meg a szóban forgó törvényt, *id.* at 1592); *Free Speech Coal.*, U535.S. at (a tiltott szólalkategória és az állítólagosan általa elősegített elsőrendű bűnözés közötti "esetleges" okozati kapcsolatnál többet 250 követelve). Az, hogy ez az enyhítés hasonlóképpen túlterjedt-e a kémkedési törvényt egy olyan szervezet tevékenységei tekintetében, mint a WikiLeaks, egy bonyolultabb kérdés. A WikiLeaks modellje - érvelhet a kormány - sokkal szorosabban kapcsolódik a jogellenes, jogosulatlan nyilvánosságra hozatalhoz. A WikiLeaks a jelek szerint éppen ezekre, és nem a plekszre vagy a növényekre vágyik a legjobban.

⁴³³ *Lásd a fenti* 290-92. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

dered?⁴³⁴ Nem kétlem, hogy néhány jogosulatlan nyilvánosságra hozatal jelentős kárt okozott, ami szankciót és elítélést érdemel. Polgárként aggódom ezért a kérdésért. Azonban több megfontolás is megkérdőjelezi a kiszivárogtatásról alkotott általános képet, amely szerint a kiszivárogtatás kizárólag a nemzetbiztonsági érdekeket veszélyezteti, még akkor is, ha a kiszivárogtatás által a végrehajtó⁴³⁵ hatalom számára biztosított összes diffúz hasznot összességében zárójelbe tesszük, és csak a biztonság rövid távú előállítására összpontosítunk.

Az első, és véleményem szerint legkevésbé jelentős szempontot már felvetették a szakirodalomban: azokban az esetekben, amikor egy titkot az ellenfelek már ismernek vagy feltételeznek, a médiaszivárgások kiverhetik a biztosítékot. Harold Edgar és Benno Schmidt professzorok negyven évvel ezelőtt úgy vélték, hogy "[a] legnagyobb kár akkor keletkezik, amikor a kormányzat azt hiszi, hogy a "titkok titkosak"... miközben valójában nem azok. Ebben a helyzetben a kormányzat könnyű prédája az olyan taktikáknak, amelyek kihasználják hajlamait és elfogultságait".⁴³⁶ Éppen a kiszivárogtatások olvashatósága, amely annyira aggasztóvá teszi őket a titoktartók számára - ahogyan ott ülnek mindenki számára láthatóan a reggeli újságban -, egyben lehetővé teszi a korrekciós intézkedéseket, és megeremti a biztonságot elősegítő helyettesítés lehetőségét a már kompromittálódott politikáktól. A kémkedés ezzel szemben nem rendelkezik ilyen beépített kárelhárítási mechanizmussal; a végtelenségig folytatódhat anélkül, hogy a kormánynak bármi fogalma lenne róla.⁴³⁷

Edgar és Schmidt felismerése koncepcionálisan erőteljes. A gyakorlati jelentőségéről azonban nem lehet határozottan állításokat tenni, mivel lehetetlen megbízhatóan megbecsülni a hamis (nem)titkokat felfedő szivárgások és a valódi titkokat felfedő szivárgások relatív gyakoriságát. Lehetséges, hogy a nemzetbiztonsággal kapcsolatos médiaszivárgások nagyobb valószínűséggel fordulnak elő azután, hogy az ellenfelek már ellopták, megszerezték vagy kitalálták az állítólagosan titkos információkat - például azért, mert az ellenfelek általában a politika tervezési szakaszára összpontosítják ak- cizitív erőfeszítéseiket, míg a kiszivárogtatók inkább a politika végrehajtási szakaszában fordulnak a sajtóhoz. De ezt a hipotézist még csak nem is lehetne tesztelni.

⁴³⁴ Lásd a fenti I.D. szakasz 542-44. oldalát (a szivárgások által okozott károkkal kapcsolatos kormányzati állítások tárgyalása).

⁴³⁵ Ezeket az előnyöket a fenti II.B. szakaszban, 559-86. o. részletesen megvizsgáltuk.

⁴³⁶ Edgar & Schmidt, *Supra* note 309, 401. o.; accord Melville B. Nimmer, *Introduction - Is Freedom of the Press a Redundancy: Mit ad hozzá a szólásszabadsághoz?*, HASTINGS26 L.J. 639, 656 (1975); Edward L. Xanders, Note, *A Handyman's Guide to Fixing National Security Leaks: An Analytical Framework for Evaluating Proposals to Curb Unauthorized Publication of Classified Information*, J5.L. & POL. 759,780 (1989).

⁴³⁷ Amint azt egy védelmi minisztériumi bizottság megrendítően megjegyezte: "1956,[a]z ismeretlen [jogosulatlan] ized disclosures] valószínűleg a leggonoszabbak, mivel ezek között valószínűleg vannak olyanok is, amelyek valódi kémkedéssel kapcsolatosak. Csak remélni tudjuk, hogy nem lesz belőlük sok". COOLIDGE REPORT, *supra* note at 154,6.

A második, globálisabb megfontolás ismeretelméleti jellegű. Amint azt Mark Fenster bemutatta, a kormányzat számos helyzetben nem sokat tud arról, hogy a minősített információk felfedésének milyen költségei vagy hasznai lesznek.⁴³⁸ A vonatkozó végrehajtási rendelet értelmében minden minősített adatnak "nemzetbiztonsági károk" kell fenyegetnie, ha nyilvánosságra kerül.⁴³⁹ Ezek a fenyegetettségi értékelések a legjobb esetben is csak spekulatívak. (Az, hogy egyáltalán mit jelent a "nemzetbiztonságot" fenyegető veszély, önmagában aligha világos.⁴⁴⁰) Tekintettel az információk feldolgozásának, közvetítésének és felhasználásának magán- és közszereplők által gyakorolt határtalan változatosságára, a nyilvánosságra hozatal hatásai igen esetlegesek és kontextusfüggőek, és ellenállnak a megbízható modellezésnek.⁴⁴¹ Ez az előrejelzési probléma mindig is kísértette az osztályozási rendszert. A bizalmas, titkos és szigorúan titkos kategóriákat áttekintve a védelmi minisztérium egyik bizottsága 1956-ban megállapította, hogy "két hasonló háttérrel rendelkező, azonos ismeretekkel rendelkező, ésszerűen gondolkodó ember nem érthet egyet e kritériumok alkalmazásával kapcsolatban egy adott információra".⁴⁴² A probléma az azóta eltelt években csak még inkább kiéleződött. "Ahogy a nemzetbiztonságot érintő információk heterogénebbé és bőségesebbé váltak", és ahogy a technológiai és társadalmi változások üteme felgyorsult, "egyre kevésbé tudjuk, hogy milyen információk számítanak, vagy hogy ki rendelkezik velük, vagy hogy hogyan ellenőrizhetjük őket".⁴⁴³ A bürokratikus ösztönzőkkel, a kormányzati kultúrával és a kollektív cselekvés problémáival együtt ez a mindent átható bizonytalanság segít megmagyarázni a túlzott titkosítás fennmaradását.⁴⁴⁴

Ennek fényében a kiszivárogtatások hasznos információszerzési célokat szolgálhatnak. Fentebb már megvizsgáltam, hogy a kiszivárogtatások (beleértve a pleaks és az üzemek) hogyan lehetnek olyan hatékonyságnövelő eszközök, amelyeken keresztül a kormányzati bennfentesek megtanulják, hogy

⁴³⁸ Lásd általában Fenster, 165. lábjegyzet. Fenster ezt az elméleti állítást a WikiLeaks hatásainak részletes elemzésével támasztja alá, amelyből arra a következtetésre jut, hogy azok eddig összességében "egyenlőtlenek és előre megjósolhatatlanok" voltak, az Egyesült Államokban pedig más országoképest "viszonylag jelentéktelenek". *Id.* 758.

⁴³⁹ Végrehajtó. Order No. 13,526, § 1.2(a), 3 C.F.R. 298, 299 (2010), *reprinted in* 50 U.S.C. § 435 app. at 233-45 (Supp. V 2011); *lásd még id.* § 1.2(a), 3 C.F.R. at 298-99.

⁴⁴⁰ Lásd Steven Aftergood, *An Inquiry into the Dynamics of Government Secrecy*, HARV48. C.R.-C.L. L. REV. 511, 513 (2013) (megállapítva, hogy a végrehajtási rendeletben használt meghatározások "szinte korlátlan mérlegelési jogkört biztosítanak a minősítésért felelős tisztviselőknek"); *lásd még* JEREMY WALDRON, TORTURE, TERROR, AND TRADE-OFFS (1122010) (azt állítva, hogy "a jogi és politikai elméleti irodalomban alig vagy egyáltalán nem történt kísérlet arra, hogy a nemzetbiztonság fogalmát bármilyen módon tisztázzák").

⁴⁴¹ Vö. Frederick Schauer, David C. Baum Memorial Lecture, *Transparency in Three Dimensions*, 2011 U. ILL. L. REV. 1339, 1356 (az átláthatóság értékének "tagadhatatlanul kontextusfüggő és függő na- tóját" tárgyalva).

⁴⁴² COOLIDGE REPORT, *fenti* 154,3. megjegyzés; *accord* COMM'N ON PROTECTING AND RE-A KORMÁNYZATI TITKOLÓZÁS, JELENTÉS, S. DOK. NO. 105-2, at (251997) [a továbbiakban: MOYNIHAN BIZOTTSÁGI JELENTÉS].

⁴⁴³ Pozen, *Supra* note at 106,651.

⁴⁴⁴ Vö. a *fenti* 326-29. lábjegyzet és kísérőszöveg (a túlzott besorolásról).

egymástól és egymásról.⁴⁴⁵ Bizonyos esetekben a végrehajtó hatalom is profitálhat abból, amit az ellenfelekről és a szövetségeseikről a médiaközleményekre adott reakcióikból megtud. Még ha ideális világukban bizonyos nyilvánosságra hozatalokra soha nem is került volna sor, az amerikai döntéshozók akkor is kihasználhatják a kiszivárogtatásokat, mint megfigyelő ablakot, hogy felmérjék, hogyan dolgozzák fel a külső szereplők az új információkat, és hogyan reagálnak az Egyesült Államok vélt terveire és sebezhetőségére - legalábbis olyan helyzetekben, amikor e szereplők reakciói maguk is érzékelhetők. Ez az a jól ismert logika, amely a növények és a szivárogtatások "kísérleti léggömbként" való felhasználását motiválja, inkább a nemzetbiztonság, mint a hétköznapi politika területére, és inkább a nem szándékos kitörésekre, mint a kontrollált kísérletekre⁴⁴⁶lefordítva. A politikai döntéshozók további értékes információkhoz juthatnak a kiszivárogtatások által lehetővé tett fokozott kritika és a hazai szereplők hozzájárulása révén. Áttörhetnek az elszigeteltség és a csoportgondolkodás egy részén, amelyek sokak szerint a nemzetbiztonsági államot jellemzik.⁴⁴⁷ Ahogy egy fehér házi tisztviselő fogalmazott: "mindig van valami jó oldala annak, ha a hírszerzési információkat a világ elé tárják, mielőtt azok nyilvánosságra kerülnének".⁴⁴⁸

Van egy közvetlenebb módja is annak, hogy a kiszivárogtatás a biztonsági célokat szolgálja: a biztonsági stratégiák által "tagadással történő elrettentésnek" nevezett módon.⁴⁴⁹ Az eredetileg a hidegháború idején elméletileg kidolgozott, tagadással történő elrettentés célja, hogy megakadályozza az ellenfél fellépését azáltal, hogy nem a büntetés várható költségeit, hanem a kudarc várható esélyeit növeli. Ahelyett, hogy az ellenséget utólagos megtorlással való fenyegetéssel riasztanák el, vagy előzetes felderítéssel előznék meg az összeesküvéseiket, a tagadással történő elrettentés arra törekszik, hogy meggyőzze az érintett lakosságot arról, hogy az ilyen összeesküvések valószínűleg nem járnak jelentős haszonnal, és így eleve nem éri meg őket kikölni.⁴⁵⁰ E megközelítés szerint az amerikai kormánynak azt kell akarnia, hogy a leendő terroristák azt higgyék, hogy a megfigyelés, beszivárgás, behatolás és így tovább terén fantasztikus képességekkel rendelkezik, függetlenül e képességek valós állapotától.

⁴⁴⁵ Lásd fentebb a II.B.4. szakasz 577-79. oldalát. Az előző hatékonysági érvhez hasonlóan, lásd a fenti lábjegyzetet.

⁴⁴⁶ 318 és a kísérő szöveg, az itt megfogalmazott állítás a második legjobb állítás.

⁴⁴⁷ Lásd a fenti megjegyzést és a 99kísérő szöveget (a jelenséget tárgyalva).

⁴⁴⁸ Lásd általában Brandon Kennedy, Note, *The Hijacking of Foreign Policy Decision Making: Groupthink and Presidential Power in the Post-9/11 World*, 21 S. CAL. INTERDISC. L.J. 633 (2012) (az erre vonatkozó érvek áttekintése); lásd még PAUL 'T HART, GROUPTHINK IN GOVERNMENT ch. 14 (1990) (az iráni kontra-ügy végrehajtó hatalom általi kezelésének elemzése a csoportgondolkodás elméletének tükrében).

⁴⁴⁹ Telefonos interjú a Fehér Ház tisztviselőjével, fenti megjegyzés. 258.

⁴⁵⁰ Az alapművek GLENN H. SNYDER, DETERRENCE BY DENIAL AND PUNISHMENT (1959) és GLENN H. SNYDER, DETERRENCE AND DEFENSE (1961).

⁴⁵¹ Lásd David P. Auerswald, *Deterring Nonstate WMD Attacks*, POL121. SCI. Q. 543,547 (2006) ("[W]here as defense is the use of brute force to repel or defeat an attack, deterrence by denial uses the threat of defeat to prevent the attack before it occurs."). Lásd általában Samuel J. Rascoff, *Deterring Terror*, 89 N.Y.U. L. REV. (megjelenés: 2014. június) (kézirat 18-21. o.) (a Harvard Law School könyvtárában) (az elrettentés a tagadással elmélet összefoglalása és a stratégiai tanulmányok szakirodalmában való újbóli megjelenése).

kötöttségek. Valójában minél nagyobb a különbség a de- fenzív intézkedésekre fordított tényleges kiadásaink és az ellenfeleink által azok hatékonyságáról alkotott kép között, annál hatékonyabb az elrettentő rendszerünk.

Amennyiben a kiszivárogtatások szisztematikusan a nemzeti biztonsági erőfeszítéseink agresszív, hatékony vagy jogilag kétes aspektusainak nyilvánosságra hozatalára irányulnak - ahogyan az impresszionisztikusan látszik -, jól alkalmasak lehetnek az ilyen típusú elrettentés megvalósítására. A médiaszivárgások lehetővé tehetik az amerikai tisztviselők számára, hogy elrettentő jeleket küldjenek - szándékosan vagy szándékosan - az ismert és ismeretlen ellenséges sejtek elosztott hálózatának anélkül, hogy kötelesek lennének részleteket közölni, a sikerre vonatkozó állításokat alátámasztani vagy teljes jogi elszámolást engedélyezni. Mindaddig, amíg nem kézzelfoghatóak és nem általános jellegűek, a kiszivárogtatások jellemzően elegendő információt nyújtanak ahhoz, hogy az ellenfelek tudomást szerezzenek egy adott tervről vagy politikáról, de nem elegendők ahhoz, hogy kifinomult értékelést tegyenek lehetővé. Ahogy Samuel Rascoff professzor megjegyzi, ha a terroristák nem tudnának bizonyos megfigyelési módozatok létezéséről, aligha lehetne elrettenteni őket, ugyanakkor "a terrorizmusellenes programok pontos hatókörének és módszertanának közvetítése ... inkább alááshatja a kívánt elrettentő hatást".⁴⁵¹ Mivel ezek a kiszivárogtatásokra nem vonatkoznak ugyanazok a diskurzuskényszerek, mint a hivatalos nyilvánosságra hozatalokra, a kiszivárogtatások elérhetik a két pólus közötti édeskeveset.

Akár ideális eszközei a tagadással történő elrettentésnek, akár nem, a kiszivárogtatás a gyakorlat szerves részévé vált. Az ilyen elrettentés csak akkor lehetséges, ha "legalább néhány információt nyilvánosan terjesztünk a védelmi intézkedéseinkre vonatkozóan".⁴⁵² A minősítési rendszer alkalmazási köre azonban biztosítja, hogy az ezen intézkedésekkel kapcsolatos szinte minden releváns tényt technikailag nem lehet nyilvánosságra hozni. A sajtónak történő engedélyezett közzétételek lehetővé teszik a kormányzat számára, hogy megkerülje e korlátozások egy részét; a nem engedélyezett és kvázi engedélyezett közzétételek biztosítják, hogy a tudósításokat hitelesnek tekintsék. A kiszivárogtatások segítenek leküzdeni a nemzetbiztonság kommunikációs dimenziójának megvalósítása előtt álló alapvető akadályt.

Vegyünk két közelmúltbeli példát. 2012 májusában a *New York Times* követte az *Associated Press*-t, és felfedte, hogy az Egyesült Államok sikeresen beültetett egy kettős ügynököt az al-Kaida jemeni sejtjébe, és ezzel megghiúsított egy repülőgépes merényletet.⁴⁵³ Kevesebb mint egy hónappal később a *Times* felfedte, hogy az Egyesült Államok segített megtervezni és végrehajtani a

⁴⁵¹ Rascoff, *Supra* note (450kézirat 50.).

⁴⁵² Auerswald, *Supra* note, 450,548. o.; vö. DAVID M. KENNEDY, DETERRENCE AND CRIME PREVENTION (412009) ("Ami nem ismert, nem tud elrettenteni.")

⁴⁵³ Associated Press, *USA: CIA megghiúsítja az al-Kaida új alsónadrágos bombatervezését*, USA TODAY (2012. május 8., 8:03), <http://usatoday30.usatoday.com/news/washington/story/2012-05-07/al-qaeda-bomb-plot-plot-foiled/54811054/1>; Scott Shane & Eric Schmitt, *Airline Plotter a Double Agent*, *U.S. Officials Say*, N.Y. TIMES, May at9,2012, A1.

Stuxnet kibertámadás az iráni nukleáris dúsító létesítmények ellen.⁴⁵⁴ A kritikusok mindkét esetben azt állították, hogy a kiszivároztatásnak pusztító következményei lesznek nemzetbiztonságunkra nézve. Az ellenkezőjét sem lehet kizárni. Bármilyen elítélendőek is voltak a mögöttes nyilvánosságra hozatalok, ezek a történetek drámai módon mutatták be az amerikai kormány hatalmát és határozottságát, anélkül, hogy szükségszerűen bármi jelentőset felfedtek volna bármelyik határainról. (Hogy a történetek kompromittálták-e a hírszerzés forrásait vagy módszereit, e sorok írásakor még nem világos). Ahogy Bill Keller, a *Times* munkatársa spekulált - önző módon, persze, de hihető módon -, a "kettős ügynöki leleplezések jót tettek az amerikai biztonságunknak", amennyiben "némi bizalmatlanságot keltettek a fanatikusok között", akik ilyen öngyilkos merényleteket terveztek.⁴⁵⁵ Goldsmith professzor elemzése a Stuxnet kiszivároztatásáról különösen találó:

Bár az amerikai kormányban sokan kétségtelenül őszintén dühösek, hogy a Az amerikai kormány keze a Stuxnetben, ez a leleplezés valószínűleg az amerikai kibernetikát erősíti. Ez ugyanis azt bizonyítja, hogy az amerikai kormány kifinomult kiberfegyverekkel rendelkezik, amelyeket - a jogi és egyéb akadályok ellenére - hajlandó bevetni, akár megelőző jelleggel is.⁴⁵⁶

Az epizód ilyen határozottságot mutatva azt sugallta, hogy azok, akik fenyegetni akarják az Egyesült Államokat, nagyon nehéz dolguk lesz. A közelmúlt történelmének egyik leginkább támadott nyilvánosságra hozatala, amely hozzájárult egy vitatott kongresszusi meghallgatáshoz és széles körű büntetőjogi felelősségre vonást követelő felhívásokhoz, a tagadás általi elrettentés fontos példája⁴⁵⁷ lehetett.

Továbbá, még azokban az esetekben is, amikor a szivárgások nem nyújtanak biztonsági előnyöket, rendszerünk egyéb jellemzői csökkenthetik a biztonsági költségeket. A legszélesebb körű védelmet a titoktartás időbeliségéből fakad. A kormányzat számos (bár korántsem minden) legjelentősebb titka rendkívül időérzékeny, mivel a nyilvánosságra hozatalból várható kár meredeken csökken, miután egy kezdeti végrehajtási ablak bezárult. A konkrét műveletekre és tárgyalásokra vonatkozó információk

⁴⁵⁴ Lásd a fenti megjegyzést és a 289kísérő szöveget.

⁴⁵⁵ Keller, 4. l. megjegyzet. Keller továbbá azt állította, hogy "ebben az esetben a sztorin dolgozó riporterek biztosítékot kértek és kaptak arról, hogy a [leleplezett] ügynök befejezte a munkáját és biztonságba vonult". *Id.*

⁴⁵⁶ Jack Goldsmith, *The Significance of Panetta's Cyber Speech and the Persistent Difficulty of Kibertámadások elrettentése*, LAWFARE (2012. október 15., 13:26), <http://www.lawfareblog.com/2012/10/the-significance-of-panettas-cyber-speech-and-the-persistent-difficulty-of-deterring-cyberattacks/> ("USG" helyett "U.S. government").

⁴⁵⁷ Lásd pl. , *National Security Leaks and the Law: Hearing Before the Subcomm. on Crime, Terrorism, and Homeland Sec. of the H. Comm. on the Judiciary*, 112th Cong. 1-2 (2012) (Rep. Sensenbrenner, Chairman, H. Comm. on the Judiciary); Kim Zetter, *Sen. Feinstein Calls for Hearing on Stuxnet Leaks as FBI Begins Probe*, WIRED (június 16, 2012, 3:31 PM), <http://www.wired.com/threatlevel/2012/06/stuxnet-leak-investigation>.

gyakran néhány hónapon belül elveszíti értékének nagy részét - és aztán évekig újra osztályozzák.⁴⁵⁸

A szakpolitikák kidolgozásának folyamata is jobban elősegíti a kompartmentalizációt. Kevesebb tisztviselőre van szükség egy adott rendszer kidolgozásához, mint annak végrehajtásához. A titkos politika-fejlesztési gyakorlatokban részt vevő tisztviselőket pedig nemcsak a diszkréció és a lojalitás miatt választják ki előzetesen, hanem különösen nagy a kockázata annak is, hogy lebuknak, ha kiszivárogtatással disszidálnak. Általánosságban elmondható, hogy még a megszokott kiszivárogtatók is inkább elhallgatják a titkokat egy ideig, mielőtt a sajtóhoz fordulnának, nehogy a felfedés időzítése miatt rájuk találjanak. Az a várakozási időszak, amelyen a politikák átmennek, mielőtt rutinszerűvé válnak, sok titok életciklusának különösen kritikus szakaszát jelzi, és egyben különösen nehéz szakasza a titkos nyilvánosságra hozatalnak.

A nemzetbiztonsági károkozás bizonyos formáival szemben további védelmet jelent az újságírói tevékenység jellege. Az amerikai kormányzat legérzékenyebb információinak nem elhanyagolható százaléka olyan technikai és absztrakt, hogy reálisan nem szivároghat ki a sajtón keresztül, mert nem lehet könnyen egy hírre visszavezetni. Gondoljunk csak arra, ami napjainkban a kormányzat talán legérzékenyebb témája: a "kibernetika".⁴⁵⁹ Szövetségeseink és ellenfeleink számára minimális hasznot jelentene, ha laikusok számára érthetően megtudnák, hogy mi mit gondolunk és teszünk a kiberbiztonság és a kiberhadviselés területén. Ők már értik az általános paramétereket. Amit igazán tudni akarnak, azok a pontos technikai részletek a védelmi és támadási terveinkről és képességeinkről. Mégis nehéz elképzelni, hogy a *Times* valaha is közölne egy ilyen irányú cikket, mivel ez valószínűleg nem lenne jó példányszám, nem nyerne szakmai megbecsülést, és nem felelne meg még annak a laza elképzelésnek sem, amit a nyilvánosságnak tudnia kellene.

Ebből a szempontból a kiszivárogtatások terjedését és költségeit nem feltétlenül a mainstream média felelős újságírói etikája korlátozza. Hanem az az egyszerű igényük, hogy a tartalmat úgy csomagolják, hogy az érthető és érdekes legyen a tömegközönség számára. Ehhez kapcsolódik egy erőforrás-kényszer is. A mainstream média csak ennyi oldalt vagy műsoridőt tud egy adott hírre szánni.⁴⁶⁰

Ennek fényében világosabban láthatjuk, miért tűnik a WikiLeaks olyan ijesztőnek az amerikai kormány számára: *nincs narratív imperatívusz*.⁴⁶¹ Mint egy

⁴⁵⁸ Lásd MOYNIHAN BIZOTTSÁGI JELENTÉS, *fenti* 442,59. lábjegyzet; ARVIN S. QUIST, SECURITY CLASSIFICATION OF INFORMATION ch. (21993), *elérhető a* http://www.fas.org/sgp/oldalon/library/quist2/chap_2.html.

⁴⁵⁹ Lásd *pl.* SANGER, *Supra* note at 198,265 ("A Fehér Ház vonakodik a drónokrólbeszélni, de teljesen allergiás arra, hogy a kibervédelmi képességeinkről beszéljünk.")

⁴⁶⁰ Az elsődleges dokumentumok nyilvánosan hozzáférhetővé tételének költségei azonban csökkentek az internetnek köszönhetően.

⁴⁶¹ A WikiLeaks egy nagyobb jelenség szélsőséges esete. Az érdekvédelmi csoportok és az internetre összpontosító médiumok, például a blogok általában kevésbé érdekeltek, mint a nyomtatott sajtó, a televízió és a ra-

puszta átjárás, amelynek nincs szüksége arra, hogy újságokat adjon el vagy történeteket meséljen el, és amely képes felfedni titkos részleteket és nagy vonalakat, kódot és jellemzést egyaránt. Egyszerűen ki tudja dobni az általános kiszivárogtatásokat, in toto, in- to the public domain. A figyelmes bloggerek, a crowdsourcing-oldalak és az olyan technológiai platformok, mint a *Slashdot* és a *Wired* felnagyítják annak kockázatát, hogy jelentős rögzökre derül fény. Tekintettel arra, hogy az olyan területeken, mint a kibertér, milyen fontosak a technikai sajátosságok, a politikai döntéshozók számára sokkal nagyobb gondot jelent a puszta átadási modell. A kormányzat legmélyebb titkainak egyetlen legnagyobb külső biztosítója valószínűleg soha nem a riporterek szakmai normái, hazaszeretete, a vezető tisztviselőkkel való ismételt kapcsolatfelvétel, az elit szocializációja vagy más hasonló tényezők voltak. Hanem a műfaji korlátok.

Összefoglalva, a kiszivárogtatások nemzetbiztonsági következményeinek alapos értékelésénél figyelembe kell venni azokat a strukturális tényezőket, amelyek hagyományosan korlátozták a kiszivárogtatások bizonyos hátrányait, valamint azt a potenciális biztonsági hozadékot, amelyet a megalapozatlan optimizmus eloszlatása, az információszerzés és az elrettentés elősegítése révén nyújtanak. És hogy egyértelmű legyen, mindez nem jelenti azt, hogy a kiszivárogtatások többsége inkább üdvös, mint káros, vagy hogy egyes kiszivárogtatások nem okoznak nagyon komoly károkat. Nem ezt az álláspontot képviselem. (És nem is lehet határozott empirikus álláspontot képviselni, mivel a témával kapcsolatos érvek szinte mindegyike kényszerűen konklúzió vagy feltételezés). Azt akarom sugallni, hogy összességében a titkos információk sajtónak történő nyilvánosságra hozatala nemzetbiztonsági szempontból kétértelműbb esemény, mint ahogy azt a kormány vagy a szakirodalom elismeri. A kiszivárgások lehetőségeket és kockázatokat is jelentenek. Az amerikai végrehajtó hatalom történelmileg kialakult működési körülményei között a végrehajtás megengedő megközelítése ezen a területen nem feltétlenül öngyilkos vagy akár súlyosan biztonságcsökkentő. Talán a legjobb bizonyíték erre az állításra a kormányzat hosszú ideje fennálló toleranciája a kiszivárogtatásokkal szemben.

C. *Úgy látni, mint egy nemzetbiztonsági állam*

Néhány olvasót talán nem az amerikai kormányzati kiszivárogtatások mennyisége vagy biztonsági hatásai, hanem az ebben a cikkben leírt fegyelmi rendszer hirdetési zűrzavara és belső egyensúlytalansága aggaszt. Az alacsony és középszintű alkalmazottak bizonyára generálnak néhány figyelemre méltó diszkréciót, és jellemzően megússzák a büntetést. Mégis, amint azt az I. részben kifejtettük, a végrehajtó hatalom legmagasabb rangú tisztviselői állítják elő a legtöbbet abból, amit "szivárogtatásnak" nevezünk (ez a kategória magában foglalja a kiszivárogtatásokat, a kiszivárogtatásokat és az üzemeket). És, ahogyan azt a II. és III. részben kifejtjük, annak ellenére, hogy a kiszivárogtatás elleni törvények és a titoktartási irányelvek általánosan alkalmazható módon vannak megfogalmazva.

 dio-kiadványok a történetek elmesélésében vagy az általános közönség elérésében, és inkább a hivatalos dokumentumok közzétételében és a hivatalos dokumentumok vizsgálatában érdekeltek. A szakmai kiadványok pedig már régóta bonyolítják a médiapiacot a fent tárgyalt dimenziók némelyike mentén.

A gyakorlatban ezek a magas rangú politikai döntéshozók lényegesen nagyobb mozgásteret kapnak arra, hogy figyelmen kívül hagyják azokat anélkül, hogy hivatalos szankciókat kockáztatnának. A túlságosan széleskörű törvény háttérében a végrehajtó hatalom előjárói a végrehajtási mérlegelési jogkörüket és információs előnyeiket arra használták fel, hogy a kiszivároztatás szabályozására lényegesen rugalmasabb és öncélúbb rendszert alakítsanak ki, mint amelyet a szabályaik és retorikájuk a nyilvánosság elé tárnak.⁴⁶²

Nem kell nagy kritikai képzelőerő ahhoz, hogy hibát találjunk egy olyan oktatási modellben, amely a kormányzat legporózusabb rétegét elszigeteli a fegyelem legkényszerítőbb formáitól. Cinikus olvasatban ez pusztán a hatalmi dinamika és az elithálózatok függvénye. A magas szintű források megszerzik a megfelelő szövetségeket, részt vesznek a megfelelő vacsorapartikon, megszerezzék a hivatalos szankciók kivédéséhez szükséges forrásokat és kapcsolatokat. A rendszer nem azért részesíti őket előnyben, mert bármilyen érvényes normatív értelemben megérdemlik, hanem mert ők irányítják a rendszert.

Ez a cinizmus talán nem alaptalan, de túl könnyű. A végrehajtási aszimmetriának vannak szimpatikusabb olvasatai is. A kiszivároztatásra való felhatalmazás nem bináris, ahogyan azt fentebb feltártuk, és a magas rangú tisztviselők gyakran jobban igényt tartanak valamilyen kommunikációs felhatalmazásra - a titkosítás feloldására vonatkozó jogi igényre a minősítésre vonatkozó ex ecutív utasítás alapján, vagy a nyilvánosságra hozatali jogkör bürokratikus igényére a pleaking és a planting elvei alapján.⁴⁶³ Fontos, hogy ezek a tisztviselők jobban meg tudják ítélni a nyilvánosságra hozatalból eredő potenciális károkat. Az ő munkakörük biztosítja számukra az amerikai tervek és érdekek leggazdagabb ismeretét; a legsűrűbb kapcsolatokat a Kongresszus tagjaival, a végrehajtó hatalom más vezetőivel és külföldi szövetségesekkel; valamint a nyilvános ellenőrzés és a politikai elszámoltathatóság legnagyobb részét. Valószínűbb, hogy nagyobb valószínűséggel gyűjtöttek releváns tényeket és tapasztalatokat, amelyekkel kontextusba tudják helyezni az új információkat, és hogy internalizálták az elnök és az ügynökségek vezetői által küldött jelzéseket. A kiszivároztatási törvények, ahogyan azokat alkalmazzák, leginkább azokat az alkalmazottakat sújtják, akik a legkevésbé érzik magukat biztonságban a politikai viták körvonalait és a gyakorlati célokat illetően, amelyeket a kulcsfontosságú döntéshozók egy adott időpontban követnek. Legalábbis a

⁴⁶² Megjegyzendő azonban, hogy ez nem egy olyan rendszer, mint a vádalku a törvényes minimum büntetések árnyékában, amelyben egy kemény, de ritkán alkalmazott törvényi büntetés alakítja a végrehajtó szervek és a vádlott közötti interakciókat egy kvázi formális igazságszolgáltatási rendszerben. *Lásd általában* William J. Stuntz, *Plea Bargaining and Criminal Law's Disappearing Shadow*, 117 HARV. L. REV. 2548 (2004). A kémkedési törvény talán megrémít néhány kormányzati alkalmazottat, de kevés okunk van azt hinni, hogy ilyen mély fegyelmi hatást gyakorol, amikor aligha kerül a gyanúsítottak elé lehetséges büntetésként. A kormányzat nagy részében a kiszivároztatással gyanúsított személyeket szinte soha nem azonosítják, sőt még csak nem is üldözik őket érdemben.

⁴⁶³ *Lásd fentebb* a II.B.1-2. szakasz 559-73. oldalát.

a nemzetbiztonság és a hatékony kormányzás érdekében, nem egyértelmű, hogy ez egy rossz megállapodás.⁴⁶⁴

A társadalmi tervezéssel foglalkozó szakirodalom további okokat szolgáltat arra, hogy ne tegyük egyenlővé a szivárgási rendszer felszínes törvénytelenységét az opportunisták bérhajhászásával vagy a bürokratikus káosszal. A *Seeing Like a State* című könyvében James Scott antropológus híres kritikát fogalmaz meg a centralizált társadalomtervezési programokról, amelyek a "magas modernizmus" sematikus, racionalista ideológiáját a görög *techné* kifejezésben foglalt helyi, gyakorlati tudás fölé emelik.⁴⁶⁵ Scott professzor dichotómiája erősen stilizált, és soha nem veszi figyelembe a nemzetbiztonsági ~~plak~~ De nem tűnik fantáziadúsnak a feltételezés, hogy a titkos dokumentumok anyagában - háború, diplomácia, államvezetés, ellentáborozás - pontosan olyan összetett politikai kihívásokat találhat, amelyek ~~nt~~ intézményi válaszokat követelnek.⁴⁶⁶ A külpolitikai és nemzetbiztonsági információk terjesztésének mikéntjéről és mikéntjéről szóló döntések olyan értékeket vonnak maguk után, mint a helyszíni rálátás, a józan ész, a tapasztalat, az alkalmazkodás, az improvizáció. A titoktartás és a nyilvánosságra ~~hoz~~ gyakorlata nem alkalmas a szinoptikus elsajátításra vagy a szabványosított formulák alkalmazására, nem segíti elő a görögök által *techné-nek* nevezett univerzalizáló, kontextuális logikát.⁴⁶⁷ Ezek művészet, nem tudomány. A bizonytalanságok és az esetlegességek ezeken a területeken olyan ijesztőek, hogy néha talán jobban tesszük, ha megkerüljük a felülről lefelé irányuló megközelítéseket, és bízunk a rendszer résztvevőinek ítélőképességében, hagyjuk, hogy "képzett találgatásokat" alkalmazzanak, apránként haladjanak előre, tapogassák ki az újtjukat.⁴⁶⁸ Ettől függetlenül, Scott szerint, minden olyan törekvés, amely az ilyen kezdeményezések száműzésére irányul, kvixotikusnak fog bizonyulni. Az emberi lények mindig ellenállnak "a társadalmi kényszerzubbony szigorúbb formáinak".⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Ha furcsának tűnik, hogy a végrehajtó hatalom saját szabályai szerint játszó tisztviselők büntetlenül megússzák a kiszivárogtatási törvények megszegését, akkor nem kellene, hogy így legyen. Legalábbis technikai szempontból, mindenféle törvény megszegéséért megúszhatják. *Lásd általában* Stephen Holmes, *The Spider's Web: How Government Lawbreakers Routinely Elude the Law*, in *WHEN GOVERNMENTS BREAK THE LAW* (Austin 121Sarat & Nasser Hussain szerk., 2010) (a jelenséget olyan tényezők eredőjeként magyarázza, mint a jogi mentességek, a bizonyítási nehézségek, a kockázat elterjedése, a kongresszusi belenyugvás és a közvélemény általi elfogadás). Rendkívül nehéz bebörtölnözni vagy kártérítést behajtani egy olyan szövetségi alkalmazottat, aki nemzetbiztonsági vonatkozású feladat ellátása során megsértett egy törvényt vagy valakinek a jogait. A legszélsőségesebb esetek kivételével nincs büntetőjogi vagy polgári jogi felelősségre vonás. Nincsenek igazságügyi bizottságok. A kiszivárogtatási helyzet furcsa jellemzője nem az, hogy a végrehajtó hatalom tisztviselői elkerülik a törvény szerinti érdemi elszámoltathatóságot, hanem az, hogy szabadságot kapnak olyan jogilag kétséges magatartás tanúsítására, amely első látásra úgy tűnik, hogy ellentétes lehet a végrehajtó hatalom saját érdekeivel.

⁴⁶⁵ JAMES C. SCOTT, *ÚGY LÁTNI, MINT EGY ÁLLAM: HOGYAN JAVÍTANAK EGYES RENDSZEREK A*

HUMAN CONDITION HAVE FAILED (3111998); *lásd még id.* at 309-41.

⁴⁶⁶ *Lásd id.* at (a "háborús diplomáciát és általában a politikát" "népszerűségekként" jellemzi315).

⁴⁶⁷ *Lásd id.*, 31923. o. (a *techné* és a *techné* szembeállítás).

⁴⁶⁸ *Id.* 327-28.

⁴⁶⁹ *Id.* 348.

ami nem helyénvaló.⁴⁷³ Az élettapasztalat alátámasztja ezt a gyakorlati bölcsességet: "Ezeket a döntéseket minden nap meghozzák a politikai kinevezettek minden ügynökségen és minisztériumban."⁴⁷⁴ Egy másik volt védelmi minisztériumi tisztviselő hangsúlyozta a gyors döntéshozatal és a "helyzetérzék" fontosságát a nemzetbiztonsági szempontból érzékeny információkat érintő, változó kontextusokban. "Itt nem szabad túlságosan megcsontosodni".⁴⁷⁵

Az, hogy az ilyen jellegű érvek a meglévő gyakorlatok meggyőző konzekvencialista védelmét jelentik-e, nagy téma, és én csak a felszínt karcoltam meg. Kétségtelenül van okunk a szkepticizmusra. Talán a meglepetés ereje a hadviselésben és az ellentámadásban a szokásosnál nagyobb fokú központi tervezést igényel. Talán a nyilvánosság visszafordíthatatlansága, az a tény, hogy a titkokat nem lehet újra felfedni, ha egyszer már felfedték, gyakorolja a maga csontosodó hatását, meghiúsítva a megfigyelés és az alkalmazkodás értékes módjait. Talán a kiszivárogtatástól való félelem a politikai döntéshozókat a tervezési folyamat során a titkolózás és a kockázatkerülés destruktív szintje felé tereli,⁴⁷⁶ vagy a "rövid, diszkrét, egyszeri műveletek" felé tereli őket.⁴⁷⁷ (Amennyiben ez bekövetkezik, a kiszivárogtatásnak nemcsak a tanácskozássra és a stratégiára, hanem a kormányzaton belüli átláthatóságra is perverz dinamikus hatásai lehetnek). Talán a jogelmélet jelenlegi "rugalmassági kultusza" kezdettől fogva téves volt a bürokratikus döntéshozatal nagy része tekintetében.⁴⁷⁸

Itt nem azt állítjuk, hogy Scott vagy Hayek elméletei végső soron azt mutatják, hogy a jelenlegi rendszer hatékonysági vagy társadalmi jóléti szempontból jobb, mint a kevésbé lyukas alternatívák. Az állítás az, hogy ezek az elméletek és az információáramlás fontosságára és a központi tervezés veszélyeire vonatkozó tanulságaik olyan forrásokat biztosítanak, amelyekkel az ügyet meg lehet indokolni. Ezek tovább bonyolítják azt a közkeletű elképzelést, hogy egy lyukas államhajó sérülékenyebb, mint egy vízzel lezárt.

⁴⁷³ Telefonos interjú Phillip Carterrel, a védelmi minisztérium korábbi, fogvatartottakkal kapcsolatos politikáért felelős helyettesével, U.S. Dep't of Def. (2012. augusztus 28.). Külön köszönöm Carter úrnak, hogy hajlandó volt velem jegyzőkönyvben beszélni.

⁴⁷⁴ *Id.*

⁴⁷⁵ Telefonos interjú a Védelmi Minisztérium korábbi tisztviselőjével, 197. lábjegyzet.

⁴⁷⁶ *Lásd* LINSKY, *Supra* note 28, 188-89. o. (kifejtve, hogy "[a] döntéshozók számítanak a kiszivárogtatásokra, ellenzik azok hatását, [és] megelőző intézkedéseket tesznek", mint például az írásos dokumentáció minimalizálása).

⁴⁷⁷ GOLDSMITH, *Supra* note at 16, (a következő véleményt 68vallja: "hogy a széleskörű, folyamatos, hosszú távú, hosszú távú

a sok embert érintő műveletek hajlamosak kiszivárogni, míg a rövid, diszkrét, egyszeri műveletek . . . nagyobb valószínűséggel maradnak titokban").

⁴⁷⁸ David A. Super, *Against Flexibility*, CORNELL 96 L. REV. 1375, 1375 (2011); *lásd még* Adrian Vermeule, *Local and Global Knowledge in the Administrative State* (Harvard Law Sch. Pub. Law & Legal Theory, Working Paper No. 13-01, 2013), *elérhető a* <http://ssrn.com> oldalon. /abstract=2169939 (a centralizált közigazgatási felügyelet Hayek-féle kritikáinak elméleti bonyodalmainak azonosítása).

D. Demokrácia, diskurzus és jogállamiság

Más olvasókat elsősorban a szivárgás és a demokrácia, valamint a jogállamiság kapcsolata fog érdekeln. Ismétlem, a kérdések rendkívül összetettek és vitathatók. Módszerem ezúttal is az lesz, hogy elkerülöm a végleges ítéleteket és az optimista előírásokat, és ehelyett megpróbálom felhívni a figyelmet néhány különösen érdekes hipotézisre.

A cikk pozitív elemzésének következményei a demokráciához és a jogállamisághoz kapcsolódó értékekre nézve véleményem szerint határozottan vegyesek. A II. és III. részben felvázolt bonyolult kép segít megvilágítani, hogy miért nehéz kategorikus normatív álláspontot képviselni ezen a területen. Most már könnyebb belátni például, hogy miért ⁴⁷⁹támaszkodik a demokratikus önkormányzatiság száraz és valószínűtlen felfogására az az érv, hogy "a szivárgás a demokratikus önkormányzatiság elleni támadás". Ez az érv nemcsak a kiszivároztatás által nyújtott potenciális közhasznot minimalizálja, ⁴⁸⁰hanem azt is figyelmen kívül hagyja, hogy demokratikusan megválasztott vezetőink maguk alakították ki egy olyan szabályozási környezetet, amelyben bizonyos típusú kiszivároztatások ténylegesen megengedettek.

A kiszivároztatás azonban támadás az egységes végrehajtó hatalom bizonyos elképzelése ellen. Mindenütt jelenléte egyszerre tükrözi és súlyosbítja azt, amit Sanford Levinson és Jack Balkin professzorok az Egyesült Államok "széttagolt diktatúrájának" neveznek, amelyben az elnökség egyre nagyobb hatalmat halmoz fel, miközben az elnök maga is egyre kevésbé képes ellenőrizni annak használatát.⁴⁸¹ A kiszivároztatásokban megnyilvánuló kormányon belüli küzdelmek bepillantást engednek abba a pluralizmusba és versenybe, amely a modern közigazgatási döntéshozatalt jellemzi. Az utóbbi években megfigyelhető növekvő számú kiszivároztatás bizonyos mértékig e küzdelmek epifenomén kifejeződése ⁴⁸²lehet: a sajtónak történő nyilvánosságra hozatalokban a végrehajtó hatalom funkcionális hatalmának és belső összetettségének egyidejű növekedése által táplált alapvető ~~szükség~~ egy részét látjuk felszínre törni. Miközben a magánélet védelmezői az információ és a saját kép feletti kontroll elvesztését hangoztatták, amit az egyének a magánéletükben tapasztalnak,⁴⁸³ a kormányzat a saját információik és a képük feletti kontroll elvesztését

⁴⁷⁹ Schoenfeld tanúvallomása, lásd a181, fenti megjegyzést. 56.

⁴⁸⁰ Hogy csak egyet említsek, a kiszivároztatások szolgálhatják azt az "ellenőrző értéket", hogy a közvélemény képes legyen megfékezni a kormányzat legrosszabb visszaéléseit. Lásd általában Vincent Blasi, *The Checking Value in First Amendment Theory*, AM1977. B. FOUND. RES. J. 521.

⁴⁸¹ Sanford Levinson & Jack M. Balkin, *Alkotmányos diktatúra: Az államhatalom: Veszélyei és de-jel*, MINN94. L. REV. 1789,1841 (2010) (kiemelés elhagyva).

⁴⁸² Lásd a fenti p. 529.

⁴⁸³ Lásd általában pl. LORI ANDREWS, I KNOW WHO YOU ARE AND I SAW WHAT YOU DID: SOCIAL NETWORKS AND THE DEATH OF PRIVACY (2011); A. Michael Froomkin, *The Death of Privacy?*, STAN52. L. REV. 1461 (2000).

A kormányzat a közszférában hasonló önuralmának elvesztését élte át. Eric Posner és Adrian Vermeule neves jogelméleti szakemberek arra kéri az amerikaiakat, hogy fogadják el, hogy nem remélhetik, hogy a végrehajtó hatalmat a törvények révén szigorúan, ex ante módon ellenőrizni tudják.⁴⁸⁴ A kiszivárogtatások jelensége azt sugallja, hogy az elnök sem remélheti ezt.

További aggodalmakat vet fel az a tény, hogy a végrehajtó hatalom szabályozási döntései mára túlsúlyba kerültek a jogszabályi rendszerrel szemben. Az ilyen eltérések a hatályos és a hatályos jogszabályok között mindig problematikusak. Egy kongresszusi képviselő ezt a végrehajtó hatalom felnagyításának káros formájaként, valamint a törvényhozás és a nép akaratának kiszorításaként értékelheti. Egy jogász aggódhat a kormánytisztviselők által elkövetett törvénysértések látszólagos túltengése miatt. Egy technokrata helytelenítheti, hogy az összehangolt megoldásoktól a politikaalkotás viszonylag véletlenszerű formái felé távolodunk. E kritikusok mindegyike elgondolkodhat azon, hogy a megengedő elhanyagolás nem növeli-e a legfelsőbb katonai tisztviselők - például a regionális parancsnokok és a vezérkari főnökök - befolyását olyan mértékben, hogy az már a polgári ellenőrzés elvét fenyegeti.⁴⁸⁵

Ezek az aggályok nem jelentéktelenek. Egyesek számára döntő okot szolgáltathatnak a status quo elítélésére, még akkor is, ha empirikus alapjaik (például az, hogy a katonai vezetők milyen gyakran képesek az elnököt a kérvényezéssel korlátozni) továbbra is homályosak maradnak. Ami hajlamos enyhíteni, de nem teljesen tompítani a kritikai éleket, az a rend, amely a rendetlenség mögött rejlik. Bár egyetlen elnök sem tudna minden kiszivárgást megszüntetni, az ebben a cikkben elmesélt történet azt mutatja, hogy az Ovális Irodának jelentős hatalma van arra, hogy alakítsa azt a kontextust, amelyben a kiszivárgások történnek. Belső jelzésekkel, informális szankciókkal és médiaüzenetekkel minden Fehér Ház folyamatosan kidolgozza a kiszivárogtatások játékaának szerkezetét - és a legerősebb lapokat játssza ki -, még akkor is, ha a játékon belüli számos lépés felett kevés ellenőrzést gyakorol. Az ezeket a manövereket övező titokzatosság nem pusztán a kívülállók számára jelent költséget. Ahhoz, hogy csökkentse a valóban káros nyilvánosságra hozatalok mennyiségét, hogy rugalmasan reagálhasson a változó fenyegetettségi környezetre, és hogy ne mutasson nyílt megvetést a hatályos törvények iránt, szükséges lehet, hogy a végrehajtó hatalom bizonyos mértékig elrejtse a kiszivárogtatásra vonatkozó "valódi" működési szabályzatát.

⁴⁸⁴ Lásd általánosságban POSNER & VERMEULE, *Supra* note 177.

⁴⁸⁵ Lásd pl. BOB WOODWARD, *OBAMA'S WARS 192-95* (2010) (leírja Obama elnök csalódottságát, hogy "a Fehér Ház elvesztette az afganisztáni csapatok létszámával kapcsolatos nyilvános narratíva feletti ellenőrzést" a vezető katonai tisztviselők kiszivárogtatásai miatt, *id.* 195. o.). Lásd általában BRUCE ACKERMAN, *THE DECLINE AND FALL OF THE AMERICAN REPUBLICAN* 43-64 (2010) (azzal érvelve, hogy számos strukturális átalakulás politizálta a katonai főparancsnokságot, megerősítette a médiához fűződő kapcsolatait, és "veszélybe sodorta a polgári ellenőrzés jövőjét", *id.* 45. o.).

A rendszer lazasága egy alapvető közcélt szolgál. Amíg a minősítési szintek továbbra is óriásiak maradnak, és az elnök továbbra is korlátlanul rendelkezik a titkosítás feloldásáról, ahogyan azt a legtöbben feltételezik, hogy ellenkező jogszabály hiányában ez így is lesz, addig egy makulátlanul törvényes és szabályos nyilvánosságra hozatali rendszer potenciálisan elég ijesztő lenne. Csak a növények maradnának. Az elnök a szelektív titkosítás feloldásával a nemzetbiztonsági információs politikát személyes napirendjéhez igazíthatná. A rendszer jogilag és bürokratikusán kétes összetevője, a kiszivároztatások és a plecsnik azok, amelyek a legközvetlenebbül lehetővé teszik a külső felügyeletet, és korlátozzák az elnököt abban, hogy ilyen módon megszilárdítsa a hatalmát. A megfelelési értékek bizonyos mértékű csökkenése lehet az ár, amelyet meg kell fizetnünk a jogállamisági tilalom legalapvetőbb értékének megőrzéséért. A választás aközött, hogy rendszerünk szivárgását az elnöki kormányzás válságának vagy a demokratikus önkorrekció egészséges formájának tekintjük, hamis választás. Mindkettőnek vannak jellemzői.

A II. rész magyarázata arról, hogy a "szivároztatás" gyakorlata nagyobb mennyiségű ültetéssel és plekálással jár, mint a teljesen jogosulatlan diszkrétumok, mindazonáltal néhány olvasót megijeszthet. A megfigyelés úgy tűnik, hogy a jó kormányzás egyik alappilléret a fejetejére állítja, és az átláthatóságot a manipuláció és az ellenőrzés eszközeként sajátítja ki. Ez a sötét oldala annak az újságírói kultúrának, amely oly nagymértékben támaszkodik a névtelen kormányzati forrásokra. Aggódhatunk továbbá amiatt is, hogy a beültetés és a kérvényezés titkos jellege rossz fényt vet azoknak a tisztviselőknek a jellemére, akik a politika zárt ajtóinak mögött történő befolyásolására törekszenek, vagy aktívan rontják azt. Az ilyen ezoterikus rituálék távol állnak a polgári köztársasági eszménytől, az erőteljes, érett és kurázsival teli nyilvános vitától.⁴⁸⁶ E magatartás nagy részének instrumentális, versengő jellege hasonlóan elkészerítőnek tűnhet. Ez nem felel meg annak az ideálnak, hogy a nemzet titkai egyfajta közjónak tekinthetők, amely felett a kormányzati alkalmazottak csupán vagyionkezelőként szolgálnak.

Még egyszer, fontos azonban, hogy ne csak sötétséget lássunk ott, ahol fény is van. A növények és a pleákák óriási mennyiségű nyers adatot bocsátanak ki a vérkeringésbe. Visszaélési potenciáljukat a rendszer más jellemzői is mérséklék, például az, ahogyan ezek a nyilvánosságra hozatalok elősegíthetik az ágazaton belüli viták egészséges módozatait (amit egyesek a hatalmak⁴⁸⁷ belső szétválasztásának neveznek), lehetővé teszik a kormányzat különböző részeinek hatékonyabb kommunikációját, és ösztönzik a kongresszusi és civil társadalmi vizsgálatokat. Függetlenül attól, hogy a kiszivároztatások általában öncélúak-e vagy sem, illetve hogy a riporterek érdekei általában egybeesnek-e a forrásaikkal,

⁴⁸⁶ Lásd Seth F. Kreimer, *Sunlight, Secrets, and Scarlet Letters (Napfény, titkok és skarlátvörös levelek): The Tension Between Privacy and Disclosure in Constitutional Law*, U140. PA. L. REV. 1, 99-103 (1991).

⁴⁸⁷ Lásd pl. Neal Kumar Katyal, *Internal Separation of Powers: A mai legdängerous Branch from Within*, YALE 115 L.J. (2006)2314.

a média ebben a kontextusban egyszerűen azáltal segíti elő az ellenőrzést és az egyensúlyozást, hogy a végrehajtó hatalom belső hatalmi harcait külsővé teszi. Egy olyan sajtó, amely alig több, mint a bürokratikus "összeesküvés és titkos hadviselés"⁴⁸⁸ titkosírása, a kiszivárogtatások közzétételével még mindig a világosság és a korlátozás forrása lenne. Ha az amerikai kormány valóban úgy működik, ahogyan ez a cikk leírja, akkor a szivárgást nem az átláthatóság perverziójaként, hanem az átláthatóság egy bonyolultabb fajtájaként kell értelmeznünk. Az íratlan normák, amelyek a kiszivárogtatásra vonatkozó törvények betartását korlátozzák, segítik ezt a közigazgatási területet - tökéletlenül - a liberális alapértékekhez igazítani.

A kiszivárogtatások legfőbb erénye természetesen az, hogy hozzájárulnak a nyilvános elszámoltathatósághoz és vitához. A kiszivárogtatás mint demokratikus "biztonsági szelep" fogalma régi keletű.⁴⁸⁹ Ha valamit, akkor azt hiszem, hogy ez a pont nem eléggé hangsúlyos. Számos kommentátor hangsúlyozta már, hogy a kiszivárogtatással ellentmondásos gyakorlatokat lehet leleplezni, a másként gondolkodókat megerősíteni, a kormány legmélyebb titkait feltárni, átláthatósági kaszkádokat indítani, és így tovább.⁴⁹⁰ Kevésbé értékeli az információ átadásának módját. A kiszivárogtatás a közzététel rendkívül dinamikus módja. A részleges vagy ferdített felfedések alkalmasak arra, hogy ellen- és ellen-ellenkiszivárogtatásokat generáljanak, amelyek halmozottan kibővítik és megcáfolják a narratívát. A kiszivárogtatás a nyilvánosságra hozatalnak egy rendkívül markáns módja is. A hiteles leleplezés ígérete, a palota intrikáival való társítása, a törvénytelenység szaga - mind-mind segít felkelteni az olvasók étvágyát és címlapra kerülést generálni. Legalábbis addig, amíg nem terjeszt hamis információkat, a kiszivárogtatások (beleértve a pleksziseket és a növényeket is) különleges figyelemre méltó volta növeli a nyilvánosság tagjai számára a nyilvánosság nevelő és tanácsadó értékét, csakúgy, mint a kormányzati fogyasztók számára.⁴⁹¹ Az információ túlterheltség, a média széttöredezettsége és a hiperpolarizált politikai diskurzus korában a kiszivárogtatások átvághatnak a zaj egy részén, és különösen hangos, hiteles üzenetet közvetíthetnek.

A kiszivárgások továbbá kulcsszerepet játszhatnak a kritikai diskurzus bizonyos speciális formáinak lehetővé tételében. Nem ritkán a volt kormány

⁴⁸⁸ SAGAR, *Supra* note 181, at 6. A főszövegben kifejtett okok miatt úgy vélem, hogy Sagar professzor félelme attól, hogy a kiszivárgások "megfertőzik a közéletünket", túlzó. *Id.*; *lásd még id.* 184. o. (azt állítva, hogy "amikor az államtitkokkal való visszaélés elleni küzdelemben az engedély nélküli nyilvánosságra hozatalokra támaszkodunk, elkerülhetetlenül rontjuk a nyilvános tanácskozás minőségét"). Még ha egyes kiszivárogtatások hajlamosak is arra, hogy kiegyensúlyozatlanok vagy gusztustalanok legyenek, ebből nem következik, hogy a kiszivárogtatás összességében rontja a tanácskozást vagy más polgári értékeket. *Vö. fentebb*, II.B.1. szakasz, 559-65. o. (egy kapcsolódó összefüggésben kifejtve, hogy a kiszivárogtatások egyedi tulajdonságainak a rendszerszintű hatásuk helyett történő figyelembevétele hogyan vezethet az összetétel tévedéséhez).

⁴⁸⁹ *Lásd pl.* HECLLO, *Supra* note, 23,231. o.; Kielbowicz, *Supra* note, 99,480. o.; Clarence Page, *Szivárgás*: CHI. TRIB., okt. 27,1991,3C.

⁴⁹⁰ E pontok különösen fontos kifejtését lásd: Kreimer, *Supra* 88. lábjegyzet, 1033-46. o. *Lásd még*: Pozen, *Supra* 336. lábjegyzet, 275-323. o. (azzal érvelve, hogy a "mély titkok" vagy ismeretlen ismeretlenek különleges alkotmányos, demokratikus és politikai károkat okoznak).

⁴⁹¹ *Lásd a fenti* II.B.4. szakasz 577-79. oldalát.

tisztviselők és kifinomult laikus megfigyelők azt gyanítják, hogy a végrehajtó hatalom valamilyen titkos politikát folytat, de nem akarják vagy nem tudják nyilvánosan megvitatni gyanújukat. Aztán jön egy kiszivárogtatás, amely például azt állítja, hogy a CIA halálos drónokat vet be Jemenben.⁴⁹² Ezért a hozzáértő polgároknak - mondjuk a befolyásos Lawfare blog szerzőinek - kész eszköze van arra, hogy a CIA jemeni műveit beszéljenek anélkül, hogy meggondolatlanul cselekednének, vagy bármilyen titoktartást (és még kevésbé törvényt) sértenének: feltételezhetik, hogy a kiszivárogtatás helyes, és elkezdhetik a vitát.⁴⁹³ A kormánytisztviselők viszont még több névtelen közzétételen keresztül válaszolhatnak a vonatkozó megjegyzésekre.

A félrevezető és szűken öncélú kiszivárogtatások kevésbé valószínű, hogy ilyen katalizátorhatással járnak, amennyiben a bennfentes-kívülálló episztemikus közösségei figyelmen kívül hagyhatják azokat a médiajelentéseket, amelyekről tudják, hogy kevésbé hitelesek vagy tanulságosak. E diszkurzív folyamatok révén a pontosabb, jelentősebb nyilvánosságra hozatalok akkreditálttá válnak, és a kritikai vizsgálat körülöttük kristályosodik ki. Az *érvényesítés ciklusa* fokozatosan megszüri a kormányzat kiszivárgott anyagát, és finomítja a kapcsolódó nyilvános vitát.

Ahogy ezek az érvek tükrözik, az amerikai kormány információ-ellenőrzési rendszere ellenáll az egyszerű normatív értékelésnek, mivel a formális titoktartás megdöbbentően magas szintjét az informális és félformális kinyilatkoztatás megdöbbentően bonyolult módjaival kombinálja. Balkin professzor különbséget tett a "demokratikus" információs államok és a "tekintélyelvű" információs államok között.⁴⁹⁴ Az utóbbiak (többek között) "információ- félrevezetők", akik tevékenységük és felfedezéseik elrejtésével maximalizálják a hatalmat és minimalizálják az elszámoltathatóságot.⁴⁹⁵ Az előbbieket (többek között) "információs filantrópok", akik buzgón osztják szét az értékes információkat a nyilvánosság között.⁴⁹⁶ Az itt bemutatott elemzés azt sugallja, hogy az Egyesült Államokban a valóság sokkal, de sokkal kuszább, mint ezek az ideális típusok. Azáltal, hogy teret teremt a decentralizált nyilvánosságra hozatalnak, titoktartási rendszerünk folyamatosan aláássa és fenntartja önmagát, közvetítve azt a mélyéges fenyegetést, amelyet a nyílt és tájékozott önkormányzatra jelent. Az eredmény egy részben szándékos,

⁴⁹² Lásd a fenti 247-49. lábjegyzeteket és a kíséző szöveget.

⁴⁹³ Lásd pl. Robert Chesney, *What Law Would Preclude DOD, But Not CIA, from Carrying Out Strikes in Yemen Without Yemen's Consent?*, LAWFARE (június 17, 2011), 13, <http://www.lawfareblog.com/2011/06/what-law-would-preclude-dod-but-not-cia-from-carrying-out-strikes-in-yemen-without-yemens-consent> (a jemeni célzott gyilkosságokkal kapcsolatos jogi kérdéseket elemzi egy "az elmúlt néhány napban megjelent cikksorozat alapján, amely a CIA fegyveres drónok üzemeltetésére vonatkozó terveit tárgyalja").

⁴⁹⁴ Jack M. Balkin, Essay, *The Constitution in the National Surveillance State*, MINN93. L. REV. 17-181, (2008).

⁴⁹⁵ *Id.* 17.

⁴⁹⁶ *Id.* 18.

a hivatalos fősvénység és az anonim fi- lantrópia részben kialakuló szintézise. Szivárgásainak fényében nemzetbiztonsági államunkat talán leginkább demokratikus-autoritárius információs államként jellemezhetnénk.

E. Összehasonlító konvergencia, Obama fellendülése és az előttünk álló út

Zárjuk ezt a részt két különösen fontos nyitott kérdéssel és javaslattal a jövőbeli kutatásokhoz, amelyek közül az egyik külföldre, a másik pedig előre tekint.

Az első kérdés az Egyesült Államok szabályozási modelljének kivételességével kapcsolatos. A kiszivárogtatásról folytatott amerikai jogi beszélgetések egyik központi trópusa, hogy - jobb vagy rosszabb esetben - nálunk nincs semmi olyan, mint az Egyesült Királyság Official Secrets Act-je. Az eredetileg a 1889.⁴⁹⁷Hivatalos Titkokról szóló törvény széles körben kriminalizálja a kormányzati információk számos osztályának terjesztését és megőrzését, beleértve a média tagjai által történő kiszivárogtatást is. Az Egyesült Államok Első Kiegészítésbeli garanciáinak és a sajtószabadság hagyományának fényében sokan állították, hogy egy ilyen törvényt nálunk "nem tűrnének el".⁴⁹⁸ "Nekünk nincs és nem is lehet olyan törvényünk, amely a legtöbb titok nyilvánosságra hozatalát korlátozná" - jegyezte meg egyszer Alexander Bickel.⁴⁹⁹ Egyes amerikai megfigyelők számára, akik a kiszivárogtatásokat a nemzetbiztonságot veszélyeztetőnek tartják, ez az eltérés okot ad a panaszra. A legtöbbszám számára, akik észrevették ezt az egyenlőtlenséget, ez büszkeség forrása - és az érdekérvényesítés próbaköve. A liberális ellenzék által gyakran alkalmazott retorikai eszköz az a felvetés, hogy a javasolt reform a hivatalos titkokról szóló törvény taktikáit importálná az amerikai rendszerbe.⁵⁰⁰

Azt gyanítom, hogy a hagyományos bölcsesség nem veszi észre, hogy az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság legalábbis általánosságban közeledik a szivárgás szabályozásának közös megközelítése felé. Ez a megközelítés a kiterjedt formális tilalmakat és a megengedő végrehajtási gyakorlatot kombinálja a bejelentők gyenge védelmével, a "hazafiatlan", nagy kockázatú, alacsony értékű nyilvánosságra hozatalok elleni erős normákkal, valamint a főállású újságírók polgári jogi vagy büntetőjogi felelősségre vonása alóli tényleges mentesítéssel. Az Official Secrets Act 1989-es átalakítását követően az Egyesült ⁵⁰¹Királyságban a kiszivárogtatásra vonatkozó törvények kevésbé drákóiak lettek. A Negyedik Kerületi Bíróság 1988

⁴⁹⁷ Official Secrets Act, & 1889, 52 Vict. 53., c. (52)Egyesült Királyság), *hatályon kívül helyezte:* Official Secrets Act, 1911, & 2 Geo. 5, c. 28 (Egyesült Királyság). Az 1911. évi törvény 2. szakasza volt a hírhedt rendelkezés, amely a kémkedéstől megkülönböztetve a kiszivárogtatásra összpontosított.

⁴⁹⁸ ABEL, *Supra* note at 19, 8.

⁴⁹⁹ BICKEL, *Supra* note at 14, 80.

⁵⁰⁰ Emlékezzünk vissza, hogy amikor Clinton elnöknel lobbizott, hogy kegyelmet adjon a médiaszivárogtató Samuel Morison elítéltnak, Arthur Schlesinger és Anthony Lewis mindketten arra törekedtek, hogy Morison elítélését a hivatalos titkokról szóló törvénnyel hozzák összefüggésbe. *Lásd a fenti* jegyzetet. 389.

⁵⁰¹ Official Secrets Act, c 1989., (6)Egyesült Királyság). A törvény e reform előtti történetét lásd: A törvényt lásd

DAVID HOOPER, HIVATALOS TITKOK: (1987).

Morison-ügyben megfogalmazott véleményét követően az ⁵⁰²amerikai jog szigorodott - a kérdés, hogy a kémkedési törvény és a U18.S.C. 641. §-a alkalmazható-e a médiaszivárogtatókra, mint jogi kérdés, nagyrészt átadta a helyét annak a kérdésnek, hogy ezeket mennyire agresszívan kell alkalmazni, mint politikai kérdést.⁵⁰³ Úgy tűnik, hogy a hivatalos titkokról szóló törvény szövege továbbra is kiterjed az újságírókra és a védett információk pusztaságának jogosulatlan birtoklására.⁵⁰⁴ Ugyanígy a kémkedési törvény szövege is.⁵⁰⁵ A Official Secrets Act a hírszerzéssel, a védelemmel és a nemzetközi kapcsolatokkal kapcsolatos információk széles körére terjed ki.⁵⁰⁶ A kémkedési törvény is, ahogyan azt a bíróságok értelmezték.⁵⁰⁷ A Official Secrets Act hatékonyan mentesíti a kormányt annak bizonyítási terhe alól, hogy a nemzetbiztonsággal kapcsolatos közlések valóban "károsak" voltak.⁵⁰⁸ Ugyanígy a kémkedési törvény egyes részei is, ahogyan azokat alkalmazták.⁵⁰⁹ A Official Secrets Act-et nem úgy értelmezték, hogy lehetővé tegye a helytelen minősítésre, a kényszerítő közérdekre vagy hasonlóra való védekezést.⁵¹⁰ A kémkedési törvényt sem.⁵¹¹ A két törvény közötti különbség korántsem olyan nagy, mint ahogyan azt általában feltételezik. És ez még azelőtt van, hogy az összes többi Az Egyesült Államok büntetőjogi törvényei, amelyeket a kiszivárogtatók ellen lehet alkalmazni.⁵¹²

A konvergencia funkcionális szinten is bekövetkezett. A hivatali titkokról szóló törvény a legtöbb büntetőeljárás megindításához már a legfőbb ügyész hozzájárulását követeli meg,⁵¹³ összhangban azzal az amerikai szokással, hogy a kiszivárogtatási ügyeket a fő igazságügyi szerveknél tartják, és az újságírói idézésekhez a legfőbb ügyész jóváhagyása szükséges.⁵¹⁴ A jelenlegi változat 1990-es hatálybalépése óta tizenkét személyt vontak felelősségre kiszivárogtatással kapcsolatos bűncselekmények miatt a hivatali titkokról szóló törvény⁵¹⁵ alapján, szemben az alábbi adatokkal

⁵⁰² United States v. Morison, F844.2d (10574th Cir. 1988).

⁵⁰³ *Lásd a fenti* 33-48., 384-95. és kísérszövegeket (a *Morison* és az azt követő esetjog tárgyalása).

⁵⁰⁴ A hivatali titkokról szóló törvény 5-6. §-ai, 8.

⁵⁰⁵ *Lásd a fenti* megjegyzést és a 54kísérő szöveget.

⁵⁰⁶ A hivatali titkokról szóló törvény 1-3. §-ai.

⁵⁰⁷ *Lásd a* 37-39. lábjegyzetet és a kísérszöveget.

⁵⁰⁸ *Lásd:* Official Secrets Act §§ 1(5), 2(3), 3(4); *lásd még* R v. Keogh, [2007] EWCA (Crim) 528 (Eng.) (fenntartva ezt a "fordított bizonyítási terhet" a védelmi és nemzetközi kapcsolatokkal kapcsolatos információk esetében, azzal a feltétellel, hogy a terhet bizonyítási jellegűnek kell értelmezni).

⁵⁰⁹ *Lásd a* 37-39. és 48. lábjegyzeteket és a kísérszöveget.

⁵¹⁰ *Lásd pl.* R v. Shayler, [2003] EWCA (Crim) 2218 (Eng.) (a törvénynek a közérdekű védekezés hiányát tárgyalja).

⁵¹¹ *Lásd a fenti* megjegyzést és a 40kísérő szöveget.

⁵¹² *Lásd a fenti* o. (e törvények 523katalógizálása).

⁵¹³ Official Secrets Act § 9.

⁵¹⁴ *Lásd a* 126-37. lábjegyzetet és a kísérszöveget.

⁵¹⁵ Ezen esetek összefoglalóját lásd: Sandra Coliver & Zsolt Bobis, The United Kingdom's Official Secrets Act at 1989,4-8 (2011), december (kiadatlan kézirat), *elérhető a* <http://www.right2info.org/resources/publications/UKOfficialSecretsAct1989byOSJI.pdf> oldalon (frissített változat a szerzőnél).

több mint harminc büntetőeljárás az előző évtizedben.⁵¹⁶ A tizenkettőből tíz jelenlegi vagy korábbi közalkalmazott vagy vállalkozó volt; egy parlamenti képviselő munkatársa; egy független tudós és szabadúszó újságíró, akinek az ügyét még a tárgyalás előtt ejtették.⁵¹⁷ Láthattuk, hogy az amerikai büntetőeljárások száma ebben az időszakban nyers számokban kifejezve hasonló.⁵¹⁸ Az Egyesült Királyságban nemrégiben magas szintű bizottságot hívtak össze, hogy megvizsgálja a széles körű kiszivárogtatásokra adható lehetséges válaszokat, és csak azzal a kellemetlen megállapítással szembesült, hogy "a kiszivárogtatások többsége általában politikai eredetű, elsősorban a különleges tanácsadóktól vagy miniszterektől származik", és mindenekelőtt "a Downing Street-i gépezettől".⁵¹⁹ Az amerikai kormányban, mint láttuk, hosszú története van az ilyen jellegű, átgondolt és eredménytelen jelentések megrendelésében.⁵²⁰ A korábbi népszerűtlen büntetőeljárások öröksége, az Emberi Jogok Európai Bíróságának felülvizsgálata és büntetőjogi rendszerének átalakítása a jelek szerint kielezte az Egyesült Királyság kormányának a közzétételi fegyelemmel kapcsolatos érdemi normáit. Az Official 1989 Secrets Act különösen szigorú a hírszerzési információk kiszivárogtatásával szemben,⁵²¹ és úgy tűnik, hogy amerikai társaikhoz hasonlóan a brit ügyészek is az alacsony és középszintű tisztviselőkre összpontosítanak, akiket kézzelfogható, hírszerzéssel kapcsolatos információk nyilvánosságra hozatalával vádolnak.⁵²² Bizonyos konkrét normák, mint például az információ pénzért történő kiszolgáltatásának tilalma, meglehetősen egyértelműen érvényesülnek az Atlanti-óceán mindkét partján.⁵²³

A konvergencia hatókörét nem szabad túlbecsülni. A két ország médiagyakorlatában, kormányzati struktúrájában és (kvázi)alkotmányos szólásszabadságjogában⁵²⁴ olyan különbségek vannak, amelyek megnehezítik a látszólagos hasonlóságokat. A brit parlamentáris rendszerben a politikai kinevezettek általában sokkal kisebb hatalommal rendelkeznek, a köztisztviselők pedig nagyobb hatalommal, ami csökkentheti a frakciózást, a fluktuációt és a pártoskodásra való ösztönzést. A védelmi tanácsadói közlemény (DA-Notice) rendszerén keresztül a

Az Egyesült Királyság kormánybizottsága állandó kérést intézett a médiához, hogy ne tegyen közzé olyan történeteket, amelyekben öt kategóriába tartozó, érzékeny információról van szó.

⁵¹⁶ Lásd K.D. EWING & C.A. GEARTY, FREEDOM UNDER THATCHER (1991).

⁵¹⁷ Coliver & Bobis, *fenti* megjegyzés, 515,4-8. o.

⁵¹⁸ Lásd a *fenti* 113-25. megjegyzéseket és a kísérő szöveget.

⁵¹⁹ LEAKS IN WHITEHALL, *Supra* note at (281,13belső idézőjelek kihagyva).

⁵²⁰ Lásd *pl.* COOLIDGE-jelentés, 154. lábjegyzet; WILLARD-jelentés, 37. lábjegyzet; Ashcroft-jelentés, 37. lábjegyzet. 46.

⁵²¹ Lásd Laurence Lustgarten, *A véleménynyilvánítás szabadsága, a véleménykülönbség és a nemzetbiztonság a*

Egyesült Királyság, in SECRECY AND LIBERTY (BIZTONSÁG ÉS SZABADSÁG), *fentebb*, a161, következő hivatkozással 457, 471.

⁵²² Lásd Coliver & Bobis, *fenti* megjegyzés, 515,4-8. pont.

⁵²³ Lásd a *fenti* 389-91. lábjegyzetet és a kísérő szöveget.

⁵²⁴ A brit esetben a véleménynyilvánítás szabadságára vonatkozó kulcsfontosságú kvázi alkotmányos hatóságok közé tartozik 10 az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény (U.N.T.S. 213. nov.4,1950.) cikke és az 1998. évi emberi jogi törvény (42Egyesült Királyság) 12. 221.szakasza.

máció, beleértve a "Katonai műveletek, tervek és képességek" című részt.⁵²⁵ A DA-Notice rendszernek való megfelelés nem kötelező, de a jelentések szerint rendszeres.⁵²⁶ Továbbá azokban az esetekben, amikor a közzététel megakadályozására törekszik, a Az Egyesült Királyság kormánya valamivel nagyobb jogkörrel rendelkezik, mint a USA kormánya, hogy előzetes korlátozást kapjon.⁵²⁷

Ez a rövid értekezés nyilvánvalóan nem elegendő ahhoz, hogy meggyőzően alátámasszuk a konvergencia tézisét. Remélem azonban, hogy elegendő ahhoz, hogy a tézist a térképre helyezzük. A részletes összehasonlító kutatás nagyban hozzájárulhatna annak feltáráshoz, hogy az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság - más fejlett, jelentős nemzetbiztonsági bürokráciával rendelkező demokráciák mellett - vajon milyen mértékben jutottak-e közös megoldásokhoz a kiszivárgások szabályozására a könyvekben és, ami még fontosabb, a gyakorlatban. A javaslat szerint a kiszivárogtatás rendszerszintű előnyei túl nagyok, a végrehajtás költségei pedig túl magasak lehetnek ahhoz, hogy bármely modern, demokratikusan elszámoltatható végrehajtó hatalom olyan rendszert tartson fenn, amely hatékonyan képes a kiszivárogtatás megszüntetésére.

A második kérdés Obama elnök első ciklusának kivételességével kapcsolatos. A kritikusok azt kérdezték, hogy egy olyan elnök, aki az átláthatóság programjával kampányolt, hogyan tudott a kiszivárogtatások példátlan - bár statisztikailag még mindig csekély - sorozatának élére állni. Számos lehetséges magyarázat van a végrehajtás fellendülésére.

A fellendülés "véletlenszerű" lehetett,⁵²⁸ olyan egyedi körülmények eredménye, amelyek a jövőben valószínűleg nem ismétlődnek meg rendszeresen. (Emlékezzünk ezzel kapcsolatban arra, hogy az Obama elnöknek tulajdonított nyolc esetből legalább kettőt még az előző kormányzat idején kezdeményeztek.⁵²⁹) A fellendülés hátterében a nyomozati és kommunikációs technológiák megjelenése állhatott, amelyek megkönnyítik a kiszivárogtatók felkutatását,⁵³⁰ és az elmúlt évtizedben bekövetkezett csökkenés is hozzájárulhatott ehhez.

⁵²⁵ *Állandó DA-közlemények*, DEF., PRESS & BROAD. TANÁCSADÓ BIZOTTSÁG, <http://www.dnotice.org.uk/danotices/index.htm> (utolsó frissítés: 2013. augusztus 14.). Ez a bizottság időszakonként iránymutató leveleket is kiad bizonyos kérdésekben. A DA-Notice rendszer fejlődésének összefoglalóját lásd: Laura K. Donohue, *Terrorist Speech and the Future of Free Expression*, 27 CARDOZO L. REV. 233, 287-90 (2005).

⁵²⁶ *Lásd pl.*, *Frequently Asked Questions*, DEF., PRESS & BROAD. ADVISORY COMM., <http://www.dnotice.org.uk/faqs.htm> (utolsó frissítés: 2012. március 20.) (amely azt vizsgálja, hogy "a média miért követi az önkéntes kódexet").

⁵²⁷ *Lásd* DAVID FELDMAN, CIVIL LIBERTIES AND HUMAN RIGHTS IN ENGLAND AND WALES 869-89 (2d ed. 2002) (összehasonlítva az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság törvényeit a hivatalos titkok nyilvánosságra hozatalának előzetes korlátozásáról).

⁵²⁸ Shane & Savage, *Supra* note 124.

⁵²⁹ *Lásd a fenti* megjegyzést és a 124.kísérő szöveget.

⁵³⁰ *Lásd pl.*, Shane Harris, *The Obama Administration's War on Information Leaks*, WASHINGTONIAN (2012. június 14., 16:00), <http://www.washingtonian.com/blogs/capitalcomment/news-gossip/the-obama-administrations-war-on-information-leaks.php> (azzal érvelve, hogy a végrehajtás szintje azért emelkedett, mert a kormány "olyan technológiai lehetőségekkel rendelkezik, amelyekkel a kormányzati alkalmazottak telefonhívásait és e-mailjeit olyan módon követheti és ellenőrizheti, ahogyan a múltban nem tette").

a szövetségi újságírói titoktartás.⁵³¹ Ezt talán az NSD 2006-os létrehozása is ösztönözhetette, mivel ez az egység további erőforrásokat vagy agresszívebb gondolkodásmódot hozott az Igazságügyi Minisztériumnak a kiszivárogtatási ügyekkel kapcsolatos munkájába.⁵³² Ez tükrözheti az Obama-csapat azon törekvését, hogy nemzetbiztonsági hitelességét csillogtassa,⁵³³ vagy azt, hogy vonakodik kihívást intézni az egyre erősebbé váló hírszerző közösséghez,⁵³⁴ vagy a WikiLeaks miatti aggodalmát.⁵³⁵ Általánosabban fogalmazva, ez lehet válasz arra a felfogásra, hogy a kormányzatot egyre több olyan nyilvánosságra hozatal érte, amely valóban veszélyezteti a biztonsági érdekeket - például a 9/11 óta keletkezett érzékeny terrorizmusellenes információk nagyobb mennyisége vagy az ellenfelek adatbányászati és mintaelemzési eszközeinek fokozott kihasználási képessége miatt -, vagy egyre több olyan nyilvánosságra hozatal, amely más politikai célkitűzéseket veszélyeztet - például az alacsonyabb beosztású alkalmazottaknak a nem hivatalos médiumokhoz való fokozott hozzáférése vagy a nagyszabású kiszivárogtatásra való fokozott képessége miatt.⁵³⁶

⁵³¹ *Lásd a fenti* 56-62. lábjegyzetet és a kísérő szöveget (e doktrinális tendencia leírása).

⁵³² *Lásd a* 127. lábjegyzetet és a kísérőszöveget (amely kifejti, hogy az NSD mostantól az FBI-jal koordinálja a kiszivárogtatásokkal kapcsolatos vizsgálatokat és büntetőeljárásokat). Az IC-n belül az ODNI ugyanebben az időben történő létrehozása, *lásd a* 361. lábjegyzetet, hasonlóan erősíthette a kiszivárogtatók üldözésére irányuló bürokratikus akaratot vagy kapacitást.

⁵³³ *Lásd pl.* Sari Horwitz, *In Probing Disclosures, Officials Face Massive Task*, WASH. POST, 2012. június 16., A8. o. (több védőügyvédre hivatkozva). A 2012-es elnökválasztási verseny során Obama elnök kampánya a történelmileg példátlan számú kiszivárogtatásról trombitált.

büntetőeljárások a túlzott ültetés vádjának cáfolataként. *Lásd: Tényellenőrzés: Obama elnök agresszívan üldözte és kezelte a nemzetbiztonsági kiszivárogtatásokat*, BARACK OBAMA (2012. augusztus 16.), <http://www.barackobama.com/truth-team/entry/fact-check-president-obama-has-aggressively>.

-követett-és-célzott-nemzeti ("[Egy] új konzervatív Super PAC Swift Boat taktikát alkalmaz az elnök ellen, azt állítva, hogy a kormánya szándékosan szivárogtat ki nemzetbiztonsági információkat, és ezzel amerikai életeket kockáztat. De ez a manipulatív és nem-megalapozott támadás szembemegy a valósággal. Obama elnök minden más adminisztrációnál többet tett a nemzetbiztonsági információk kiszivárgásának erőteljes üldözése és kezelése érdekében."). A II. rész elemzése megmutatja, hogy ez a válasz miért volt non sequitur. Ha valami, akkor a Fehér Ház által jóváhagyott üzemek használata nem kevésbé, hanem inkább aggasztóvá válik, ha a kiszivárogtatások elleni fellépéssel párosul. Az ilyen hamis érvelésre vonatkozó döntés tükrözi - és kihasználja - a szivárogtatás/szivárogtatás/üzem megkülönböztetésével kapcsolatos mély népi zavarodottságot.

⁵³⁴ *Lásd Sharon LaFraniere, Math Behind Leak Crackdown: 153 Cases, Years 4, Indictments 0*, N.Y. TIMES, 2013. július 21., A1 (beszámoló arról, hogy a kiszivárogtatás agresszívebb megközelítését "a hírszerző ügynökségek és a kongresszus tagjai", különösen a Szenátus Hírszerzési Bizottságának nyomására hozták létre, és hogy egy magas rangú kémelhárító tisztviselőt "bízta meg a kiszivárogtatások megakadályozásával"); *vö.* DANIEL KLAIDMAN, KILL OR CAPTURE 121 (2012) (beszámoló arról, hogy Obama elnök, miután 2009 végén bemutatták neki "a CIA kívánságlistáját a terrorizmusellenes kérésekről", kijelentette: "A CIA azt kapja, amit akar" (belső idézőjelek kihagyva)). Amint azt e cikk során részletesen kifejtettük, az IC már régóta a végrehajtó hatalom különlegessége, ami a kiszivárogtatásra vonatkozó jogszabályok végrehajtásának támogatására való hajlandóságát illeti.

⁵³⁵ *Lásd pl.* Horwitz, *Supra* note 533 (ezt a nézetet Steven Aftergoodnak tulajdonítja).

⁵³⁶ *Lásd* AMBINDER & GRADY, *Supra* note 253, 43. o. (azzal érvelve, hogy az "internet a hatalmat" az újságíróktól "magukhoz a kiszivárogtatókhoz" helyezte át, mivel ez utóbbiaknak "már nincs szükségük[]" a nyilvánosságra hozatalra").

Washington Post, hogy figyelmeztesse a világot").

Az ilyen exogén sokkok miatt a laza szabályozás hátrányai most minőségileg ijesztőbbnek tűnhetnek. Lehetséges, hogy a személyes és bürokratikus ösztönzők, amelyek a megengedő elhanyagolást támogatják, és a nemzetbiztonsági állam funkcionális szükségletei egyre inkább eltérnek egymástól, aminek következtében a vezető tisztviselőknek fel kell áldozniuk saját közzétételi diszkréciójuk egy részét, hogy megállítsák a jövőbeli Edward Snowdeneket. A növényeket lehet, hogy meg kell öntözni a kiszivárogtatással,⁵³⁷ de nem valószínű, hogy felhőszakadásban virágozni fognak.

Altalánosságban elmondható, hogy a végrehajtás fokozódása a végrehajtó hatalom egyes részein belül a titoktartás mint stratégiai eszköz további ~~kapcsolat~~ kapcsolatos mély aggodalomra reagálhat. Ahhoz, hogy a XXI. században hatékony szuperhatalom lehessen, az amerikai kormánynak egyre inkább be kell hálózni, hálózatba kell kapcsolnia és szét kell osztania kommunikációját és műveleteit. Ugyanezek a dinamikák nagyobb kockázatot jelentenek a külső szereplők általi megfigyelés vagy a belső ügynökök általi leleplezés nemkívánatos lelepleződésére, amint azt Chelsea Manning és a WikiLeaks látványosan példázta a védelmi minisztérium SIPRNet hálózatának sebezhetőségeit kihasználva.⁵³⁸ Becslések szerint jelenleg 854 000 személy, köztük mintegy 265 000 vállalkozó rendelkezik szigorúan titkos biztonsági engedélyekkel.⁵³⁹ Ennek megfelelően megnőtt az együttműködésre alkalmatlan, jogosulatlan nyilvánosságra hozatal potenciális lehetősége.

Ezek a hipotézisek mindegyike potenciálisan figyelemre méltó, és alapos megfontolást érdemel. A technológiai magyarázat különösen hihetőnek tűnik számomra; ha egyre könnyebbé válik a bűnözők elfogása, egyre nehezebbé válhat az ennek elmulasztását igazolni. Fontos nyitott kérdésnek tartom, hogy e tényezők némelyike nem helyezi-e fenntarthatatlan nyomás alá az e cikkben leírt szabályozási paradigmát. Az összetett ökológiákban bekövetkező kis változások is nagy következményekkel járhatnak. Elképzelhető, hogy az idő múlásával a cikkben kifejtett megengedő elhanyagolás modellje elavultnak fog tűnni, és inkább visszatekintésnek fog tűnni, mint a jelenlegi valóságot tükröző megállapításnak.

Azonban e hipotézisek egyike sem vizsgálható a közeljövőben. A források és az újságírók számára elérhetővé váló új technológiák inkább megghiúsíthatják, mint megkönnyíthetik a nyomozást. A médiaszivárgások nem jobban, hanem kevésbé veszélyeztethetik a nemzetbiztonságot, mivel az információs

⁵³⁷ Lásd a fenti II.B.1. szakasz 559-65. oldalát.

⁵³⁸ Julian Assange ezt a rejtélyt akarta kihasználni. Alapvető célja a

Az amerikai kormánynak, ahogy én értem, nem annyira az volt a célja, hogy feltárja és elrettentse a diszkrét visszaéléseket, mint inkább az, hogy elegendő paranoiát keltsen a leleplezés lehetőségével kapcsolatban, hogy a kormány elzárja a belső információáramlást, és ezzel belülről rombolja le a hatalom kivetítésének képességét. Lásd általában Julian Assange, *Conspiracy as Governance* (20063., december), elérhető a <http://cryptome.org/0002/ja-conspiracies.pdf> (a téma kifejtése); Fenster, *supra* note 165, 774-81. o. (a WikiLeaks önértelmezésében a "közzététel mint radikális ellenállás" irányzatának azonosítása és értékelése).

⁵³⁹ DANA PRIEST & WILLIAM M. ARKIN, TOP SECRET AMERICA 179-80158, (2011).

a környezet változékonyabbá válik, és a titkokat általában nehezebb megtartani. E cikk pozitív elemzése pedig okot ad arra, hogy kételkedjünk abban, hogy a legtöbb magas rangú tisztviselő csendben elfogadná a végrehajtásban bekövetkező, a kormányzat felsőbb szintjeit is elérő jelentős változást. Nem ez az első alkalom, hogy a titoktartási rendszert megkérdőjelezzik. Nevezetesen, a Pentagon Papers-ügy után sokan aggodalmukat fejezték ki, hogy a technológia "egyre egyszerűbbé teszi[] a dokumentumok másolását"⁵⁴⁰, míg "az underground újságok növekedése és a vietnami oktatási ex perience" aláássa "a sajtó önkéntes visszafogottságát".⁵⁴¹ Ezek az aggodalmak beigazolódtak, és a végrehajtási arány alig mozdult.

Ráadásul az Obama-féle végrehajtás fellendülésének legfontosabb mozgatórugója egy olyan dinamika lehet, amelyről nem esett szó - nem a Fehér Ház beavatkozása az ügyészi döntéshozatalba, ahogy egyesek feltételezik, ⁵⁴²hanem inkább annak hiánya. Interjúk és hírportálok azt sugallják, hogy az Obama Fehér Ház - válaszul arra, amit sok demokrata a Bush II. kormányzat túlzott politizálásának tekintett - kivételes mértékben elszigetelte magát a kiszivárogtatott ügyektől.⁵⁴³ Emiatt a kormányzat nem azzal segítette elő a végrehajtás fokozódását, hogy a DOJ-t arra ösztönözte, hogy csapjon le a médiaszivárogtatókra, hanem azzal, hogy nem küldte el a szokásos figyelmeztető jelzéseket (és ezáltal lehetővé tette, hogy az IC betöltse az űrt). Amennyiben ez a "politikusok az ügyészeknek" jelzésszerű magyarázat helyes, ez egy olyan változó, amely könnyen módosítható. Amennyiben a cikknek igaza van abban, hogy a kiszivárogtatások megszakítása károsabb az elnökségre nézve, mint azt eddig gondolták, ez egy olyan változó, amelyre a jövőbeli kormányoknak érdemes lesz odafigyelniük.

Valójában már most is van néhány anekdotikus bizonyíték arra, hogy Obama kulcsfontosságú tisztviselői már elkezdtek ezt tenni. A *New York Times* nemrég arról számolt be, hogy Eric Holder igazságügyi miniszter "azt mondta munkatársainak, hogy nem kívánja, hogy a kiszivárogtatásokkal kapcsolatos büntetőeljárások az ő öröksége legyenek".⁵⁴⁴ Ami azt jelenti, hogy a sajtó stratégiai felhasználásával az igazságügy-miniszter...

⁵⁴⁰ Edgar & Schmidt, *Supra* note at 37,1078.

⁵⁴¹ WISE, *supra* note at (98,161belső írásjelek kihagyva).

⁵⁴² Lásd Harris, *Supra* note 530 (megjegyezve egyes újságírók azon véleményét, hogy "Obama elnök történelmi jelentőségű kiszivárogtató-vadászata [annak tulajdonítható], hogy valamiféle személyes undorral viseltetik az államtitkok kiszivárogtatása iránt").

⁵⁴³ Lásd a 365. lábjegyzetet; lásd még Shane & Savage, *fentebbi* lábjegyzet (124beszámoló arról, hogy "[az elnök] Obama és Holder [igazságügyi miniszter], akik társadalmi barátok, kerültek a vizsgálatok és büntetőeljárások megvitatását, hogy elkerüljék a Fehér Ház helytelen befolyásának látszatát, amit a demokraták a Bush-kormány ellen emeltek").

⁵⁴⁴ Shane & Savage, *supra* note A 124. *Times* ezt követően arról számolt be, hogy az Attorney General Holder, az IC nyomására, már hivatali ideje elején hozzájárult egy agresszívabb végrehajtási stratégia kidolgozásához. Lásd LaFraniere, *Supra* note 534.

eral most jelezte a bűnüldözési bürokráciának, hogy lassítson.⁵⁴⁵

A II. és III. részben kifejtett okok miatt komoly alapja van annak az előrejelzésnek, hogy a jelenlegi "szivárgási pánik"⁵⁴⁶ el fog múlni, és hogy a prózai túlkapásoknak ezen a területen önkorrekcióna kell vezetniük. Hacsak a külső fejlemények nem teszik a mai kiszivárogtatásokat valóban minőségileg fenyegetőbbé a nemzetvédelemre vagy a Fehér Ház napirendjére nézve, mint hidegháborús elődeiket, vagy hacsak más módon nem vezetnek be korszakos változást a végrehajtó hatalom politikai döntéshozatalának szerkezetében, akkor az elnök és csapata számára túl költségesnek kell bizonyulnia ahhoz, hogy fenntartsák a végrehajtás jelentős arányát, illetve azt a széles körben elterjedt benyomást, hogy a jogosulatlan nyilvánosságra hozatalokat elfojtják. Lehet vitatkozni arról, hogy mi minősül jelentős végrehajtásnak, és lehetetlen megbízhatóan megjósolni, hogy hol állapodna meg az új egyensúlyi helyzet. Különösen a technológiai innovációnak van előre nem látható bomlasztó potenciálja. A Snowden-ügy drámaian átformálta a titoktartási vitát, még akkor is, amikor ez a cikk a sajtó felé tartott. De a történelem és az elmélet is a kiszivárogtató oldalán áll. A megengedő mellőzés évtizedek óta figyelemre méltóan rugalmas modellnek bizonyult a nagy társadalmi, technológiai, újságírói és bürokratikus változásokkal szemben.

V. KÖVETKEZTETÉS

1975-ben Michel Foucault azt a híres kérdést tette fel, hogy több mint egy évszázad elteltével miért bizonyultak teljesen sikertelennek a nyugati világnak a rabok rehabilitációjára tett erőfeszítései.⁵⁴⁷ A bűnözők törvénytisztelő állampolgárokká való átalakításának kudarcát a közhivatalnokok rendszeresen elítélték, egy "mo- notonikus kritikában",⁵⁴⁸ és ennek ellenére sem a büntetési gyakorlat, sem a visszaesési arány nem látszott megmozdulni. Foucault elmélete szerint a kérdésre adott válasz a büntetés-végrehajtási államot működtető egyének és intézmények motivációiban és diszpozícióiban rejlik: ezek a csoportok, ezek a társadalmi struktúrák, ezek a gondolkodási minták - valamilyen alapvető szinten nem *akarták* rehabilitálni a rabokat. Inkább a bűnözést részesítették előnyben.⁵⁴⁹

Itt az ideje, hogy hasonló kérdést tegyünk fel a kormányzati információk tömeges kiszivárgásának fennmaradásával kapcsolatban. Nincs szükség arra, hogy elfogadjuk

⁵⁴⁵ *Vö. fentebb*, II.B.4. szakasz, 577-79. o. (a szivárgások, szivárogtatások és üzemek kormányon belüli kommunikációs gazdaságának tárgyalása).

⁵⁴⁶ Keller, *fenti* megjegyzés 4.

⁵⁴⁷ MICHEL FOUCAULT, *DISCIPLINE AND PUNISH* (Alan Sheridan trans., Vintage Books 2d ed. 1995) (1977).

⁵⁴⁸ *Id.* 268.

⁵⁴⁹ *Id.* 264-92. Ennek tömör megfogalmazását lásd: MICHEL FOUCAULT, *Prison Talk, in POWER/ KNOWLEDGE: SELECTED INTERVIEWS AND OTHER WRITINGS 1972-1977*, 37, 40. o. (Colin Gordon szerk., Colin Gordon et al. trans., 1980).

Foucault módszertanát vagy világnézetét, hogy ebben az esetben revizionista vonásait átvegyük. A kiszivárogtatással foglalkozó szakirodalom nagyrészt magától értetődőnek vette, hogy a hatóságok szeretnék fokozni a végrehajtást, ha lenne kapacitásuk több szabálysértőt megbüntetni. Eltekintve ettől a feltételezéstől - amelyről a II. rész megmutatta, hogy semmilyen erős formában nem tartható -, a változók egy másik csoportja, a kiszivárogtatások újfajta szemlélete kerül a középpontba. Ez a cikk feltárta a végrehajtó hatalom különböző érdekeit a sajtónak történő széles körű titkos információközlés rendszerének fenntartásában, valamint a különböző eszközöket, amelyeket a végrehajtó hatalom fejlesztett ki e rendszer kezelésére. E dinamika fényében vizsgálva a kiszivárogtatási törvények végrehajtásának hosszú ideje tartó kudarca egészen másnak tekinthető. Úgy is felfogható, mint az elnökök és kinevezettjeik által a modern közigazgatási állam előtt álló kihívásokra adott stratégiai válasz. Még ha a kiszivárogtatásnak a transzparencia, a nyilvános vita és hasonlók szempontjából való értékéről szóló szokásos érveket zárójelbe is tesszük, az ellenkező értelmű, de elkerülhetetlen következtetés az, hogy a kiszivárogtatás jelentős része mélyen értékes a végrehajtó hatalom számára. Foucault elmesélt egy történetet a korai jóléti állam felvilágosodáskori retorikája mögött rejlő fegyelmi impulzusokról. Ez a történet a háború utáni nemzetbiztonsági állam fegyelmi retorikája mögött rejlő megengedő (bár még mindig a hatalmat szolgáló) impulzusokról szól.

Könnyű hibát találni a kialakult egyensúlyban. Tény, hogy gyakorlatilag az első legjobb normatív nézőpontból nehéz igazolni a minősítés és a titoktartás ilyen magas szintjét és a jogi elszámoltathatóság ilyen alacsony szintjét. Az, hogy ez a szabályozási rendszer működőképesnek bizonyult, aligha jelenti azt, hogy vonzó lenne, vagy hogy a végrehajtó hatalom titkos tevékenységeinek új megközelítései - a kongresszusi és bírósági felügyelet megerősítésétől kezdve a titkosítás csökkentésén át a bejelentők védelmének fokozásáig - ne javíthatnának a status quón. Bármely, a kiszivárogtatás gyakorlatának újrakalibrálására irányuló erőfeszítésnek azonban figyelembe kellene vennie a tényezők azon kusza összefonódását, amely oly sok nyilvánosságra hozatalt generált, oly sok fegyelmeztetést fékezett meg, oly sok egymásba fonódó programot szolgált, és oly sok hivatalos tervet hiúsított meg.

Ez a cikk megpróbálta részletesen bemutatni e tényezők kölcsönhatását az elnöki információellenőrzés nagyobb ökoszisztémájában, és ezáltal elmélyíteni a kormányzati titoktartás és a végrehajtó hatalom megértését. A cikk főként pozitív elméletet kínál a középső tartományban, abból a meggyőződésből kiindulva, hogy jelenleg erre a tudományos munkára van a legnagyobb szükség ezen a területen - hogy az információs állam és a nemzetbiztonsági állam számos magasabb szintű normatív beszámolója nem indulhat el anélkül, hogy jobban megértenénk, hogyan működött valójában ez az ökoszisztéma. A cikk azért szentel kevesebb figyelmet az eseteknek és a jogszabályoknak, mert ezek kevésbé voltak fontosak ezen a területen, sokkal kevésbé, mint azt a jogi szakirodalom rájuk való fixálódása sugallná. Feltárja a szándékos, vagy-

ganizationalis és funkcionális megfontolások, mivel e konceptuális keretek mindegyike értékes és nagyrészt összeegyeztethető magyarázó meglátásokat tesz lehetővé.⁵⁵⁰ Nem kínál átfogó előírásokat, mert a téma összetettsége és nehézsége miatt ezek nem alkalmazhatók. Néhány jól ismert politikai problémát nem lehet megoldani. Némelyik nem is probléma.

Az amerikai kormány hírhedt kiszivárogtatásának nagy titka az, hogy ez egy rendkívül alkalmazkodó információs ellenőrzési mechanizmus, amelyet a társadalmi normák árnyalt rendszere finomított. A kiszivárogtatás elleni törvények nagy titka az, hogy soha nem úgy alkalmazták őket, hogy a kiszivárogtatás megállítására szolgáljanak - és hogy végrehajtásuk nem csak a szelíd demokratikus eszméket, hanem a gyakorlati bürokratikus kényszert is veszélyezteti, nem csak az egyéni bejelentőket, hanem az elnökség intézményét is. A korlátozások kényes szövvénye számos befolyásos szereplő egymással versengő céljait fogta össze a kiszivárogtatással kapcsolatban. Ha a jogosulatlan nyilvánosságra hozatalokat valaha is szisztematikusan elfojtanák, az sokkal többet és sokkal kevesebbet veszélyeztetne, mint az első módosítás elvei. És így lehet, hogy a kiszivárogtatás elleni "háború" ismét monoton és hatástalan kritikának enged.

⁵⁵⁰ *Vö.* GRAHAM ALLISON & PHILIP ZELIKOW, *ESSENCE OF DECISION* 401 (2d ed. 1999) (a kubai rakétaválságról szóló meghatározó tanulmányuk fényében arra a következtetésre jutottak, hogy "[m]ultiple, overlap- ping, competing conceptual models are the best that the current understanding of foreign policy provides").