

言论表达与新闻出版的宪政历程

——美国最高法院司法判例研究

Freedom of Speech, or of the Press in the United States of America
Studies on the Cases by the Supreme Court

(下册)

贺文发 著



中央编译出版社
Central Compilation & Translation Press



言论表达与新闻出版的宪政历程

——美国最高法院司法判例研究

Freedom of Speech, or of the Press in the United States of America
Studies on the Cases by the Supreme Court

(下册)

贺文发 著



中央编译出版社
Central Compilation & Translation Press

图书在版编目 (CIP) 数据

言论表达与新闻出版的宪政历程：美国最高法院司法判例研究 / 贺文发著. — 北京：中央编译出版社，2015.6

ISBN 978 - 7 - 5117 - 2683 - 4

I. ①言… II. ①贺… III. ①新闻工作—法规—审判—案例—研究—美国②出版法—审判—案例—研究—美国
IV. ①D971.221

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 118631 号

言论表达与新闻出版的宪政历程(下册)

出版人：刘明清

出版统筹：董巍

责任编辑：曲建文

责任印制：尹珺

出版发行：中央编译出版社

地址：北京市西城区车公庄大街乙5号鸿儒大厦B座(100044)

电话：(010) 52612345 (总编室) (010) 52612363 (编辑室)
(010) 52612316 (发行部) (010) 52612315 (网络销售)
(010) 52612346 (馆配部) (010) 66509618 (读者服务部)

传真：(010) 66515838

经销：全国新华书店

印刷：北京天正元印务有限公司

开本：710毫米×1000毫米 1/16

字数：684千字

印张：40.5

版次：2015年6月第1版第1次印刷

定价：120.00元(上下册)

网 址：www.cctphome.com 邮 箱：cctp@cctphome.com

新浪微博：@中央编译出版社 微 信：中央编译出版社 (ID:cctphome)

淘宝店铺：中央编译出版社直销店 (<http://shop108367160.taobao.com>)

本社常年法律顾问：北京市吴栾赵阎律师事务所律师 闫军 梁勤

凡有印装质量问题，本社负责调换。电话：010-66509618

目 录

下编 司法判例与自由界限

一、界定自由的司法原则	232
1. “明显而即刻的危险”检验原则与言论表达自由的发展	232
2. “言论表达”与“新闻出版”不得“事前限制”的原则	265
3. “诽谤公法”与“诽谤私法”之间“实际恶意”的原则	284
4. 对言论表达自由“过于宽泛与模糊限制”的不接受原则	316
二、界定自由的权衡困境	334
1. “新闻自由”与“隐私权益”的权衡困境	334
2. “新闻自由”与“公平审判”的权衡困境	349
3. “新闻自由”中“记者特权”的争议性界定	368
4. “新闻自由”与“淫秽信息”的争议性界定	392
三、言论表达的分类保护	405
1. “强迫性”言论表达的自由界限	405
2. “仇恨性”言论表达的自由界限	432
3. “商业性”言论表达的自由界限	458

四、权利公民的分类保护	472
1. 公共雇员“言论自由”与“新闻自由”的界限	472
2. 校园学生“言论自由”和“新闻自由”的界限	498
3. 未成年人“新闻自由”与“淫秽信息”的界限	515
五、抽象自由的具体裁定	524
1. 不同时间、地点和不同方式下“言论表达”的界限	524
2. (传统、有限、非)公共论坛下“言论表达”的界限	543
3. 新旧媒体平台下的“政府管制”与“接触权”的界限	567
4. “国旗保护”与象征性言论表达自由的界限与争议	591
5. 美国电影业从“审查”向“分级”制度的转变	604
主要参考文献	617
“沙利文”是谁?(代后记)	621

司法判例与自由界限

总体而言，联邦最高法院历史上在裁决有关言论表达自由与新闻出版自由的司法判例时大体不外乎三种方式：其一为绝对主义方式（the absolutist approach），这一方式的代表人物为雨果·布莱克大法官。布莱克的绝对主义始终围绕的一个核心问题在于辨别诉讼案件中的焦点究竟为“言论”（speech）亦或“行为”（conduct）。若为前者，则应受到绝对保护；若为后者，则取决于政府的合理管控。不过尽管像布莱克这样的绝对主义者也认为这样的言论——“在拥挤的剧院谎言失火”引发的诉讼不应受保护。就言论自由与新闻自由而言，绝对主义方式也常常被称为“原旨主义”（originalism）方式。当然，对原旨主义的解释本身也有多种不同的理解，囿于篇幅所限，以及主题的关联程度，本书对原旨主义不多阐释。

其二，分类保护方式（the categorical approach），这一方式的核心在于把不同的言论表达与新闻出版予以分类从而决定其受保护程度的高低。如最高法院裁定“色情”（obscenity）信息或“挑衅性”言论（fighting words），与政治性言论与表达相比较，受保护的度相对较低，属于“低层次”的保护

范畴 (lower level protection)。实际上著名思想家亚历山大·米克尔约翰 (Alexander Meiklejohn) 1948 年的著作《言论自由与人民自治的关系》(free speech and its relation with self-government, 1960 年增加部分内容再版, 并更名为《政治自由》, 也即侯健译:《表达自由的法律限度》, 贵州人民出版社 2003 年版) 中谈到的公言论和私言论之分也呼应了对言论的分类保护。所谓公言论即有助于公民参与社会自治的言论, 是公民最为重要的政治权利, 也自然是最应当受到保护的言论, 而这也正是最当受宪法第一修正案保护的言论所指。与公言论相对应的私言论就宪法保护而言, 则更多受宪法第五修正案的庇护。因此, 自由言论首要关切的是为自治目的所需要的公共自由, 而不是观念市场中作为商品经营的私人自由。下篇涉及的 1972 年“布兰兹博格”判例中, 大法官道格拉斯正是引述米歇尔约翰的这一理论来作为自己在反对意见中的理论支撑。

其三为均衡保护方式 (the balancing approach), 该方式认为绝对主义方式与现实相距较远, 很难操作, 而分类保护方式则显得人为操作的主观性太强, 不符合法律操作的客观性与公正性要求。均衡性保护方式的核心在于如何科学地权衡个人的言论表达以及新闻界的出版自由与政府对此一表达和自由的限制双方背后的利益。一般而言, 均衡保护方式认为除非有特别重要的以及非常迫切的 (compelling) 政府利益时, 否则都应以表达自由为重。这种观点实际上也表现了美国一以贯之的哲学与文化传统——言论和出版的优先公民权利地位, 即言论和表达自由 (包括新闻自由) 是公民享受其他权利的基础, 没有言论和表达自由, 则其他一切自由和权利大概都是虚无缥缈的空中楼阁、海市蜃楼。均衡保护的方式一般没有什么规律可循, 最高法院基本上采取个案处理的策略协调方式, 也即就事论事的灵活应变策略。

下篇中探讨的几乎所有最高法院的司法判例多少都有以上几种方式的体现, 但总体而言, 更多为后两种方式, 即分类性与均衡性保护方式的应用。“二战”以来, 尤其自 1970 和 1980 年代以来, 最高法院更多以“中立性”来判决关涉言论自由的司法判例。这种“中立性”立场, 上篇已有所陈述。就言论自由的裁决而言, 中立性原则承认政府可能有正当的理由来管制言论, 但坚持认为政府不可以基于“赞成”或“不赞成”所说的言论来实行限制。实际上, 最高法院在 20 世纪最后几十年间解释宪法第一修正案言论和表达自由更多从先前古典共和主义自由观的“自治”转变为当代程序正义自由观的“自我表达”。后者的“自我表达自由观”更多把人看作是“能够为他们自己

选择价值的独立自我来尊重”，于是这种转变将内容中立的论证与自由主义关于人的概念联系在了一起。根据以自我表达来支持言论自由的理由，为了尊重人们最终的道德主权，政府对公民拥有的观念必须持守中立。^① 在本书的叙述里，这里的“中立性”立场也被认为是基于对“程序正义”的侧重和偏爱。

20 世纪的开篇：派特森诉科罗拉多州

“派特森诉科罗拉多州”^② 判例的闪光点在于发表“反对意见”的大法官约翰·马歇尔·哈兰（John Marshall Harlan）：正是哈兰在这份反对意见书中将十四修正案与第一修正案在事关新闻自由的判例中第一次提出观念上的“联姻”。

小霍尔姆斯虽然在美国宪法史上被称为对言论自由的“先知先觉者”、保护言论自由的最伟大的“异见者”，但也迟至 1919 年才真正开始对言论自由的思考。只要回顾 20 世纪最高法院所接手的第一起关于新闻自由的典型的标志性判例——“帕特森诉科罗拉多州”便不难证明这一点。

“帕特森诉科罗拉多州”一案是 20 世纪美国最高法院历史上第一起标志性的新闻自由判例。最高法院裁定：对于国会参议员、丹佛报纸出版商托马斯·帕特森“藐视法庭”的司法裁决，最高法院没有司法审查权。帕特森出版的文章和漫画曾批评了该州最高法院。联邦最高法院判决书中写道：“什么构成藐视法庭罪及何时可能犯下藐视法庭罪应由地方法律决定。”^③ 在没有就宪法第一修正案所赋予的各项公民权利是否可以根据第十四修正案适用于全美国的情况下，最高法院裁定：言论和新闻自由的权利只是防止“先行制止”（prior restraint，美国法律用语，指在报道发表前即对其言论公开予以限制的制度。“先行制止”的办法冒极大的违宪风险，政府必须证明其必要性。“先行制止”只有在三种情况下才被认可：对国家构成“明显而即刻的危险”；侵犯个人隐私；淫秽出版物），但并不防止当事人被“事后惩罚”。

实际上，小霍尔姆斯法官在这起判例中追随的依然是威廉·布莱克斯通

① 参见 [美] 迈克尔·桑德尔：《民主的不满——美国在寻求一种公共哲学》，曾继茂译，江苏人民出版社 2008 年版，第 95 页。

② *Patterson v. Colorado*, 205 U. S. 454 (1907)

③ “多数意见”也即“法庭意见”的这句话与本书所例举的 *Barron v. Mayor of Baltimore*, 32 U. S. (7 Pet.) 243 (1833) 的裁决思路基本一样，即《权利法案》只约束联邦层次的国会以及其他权力机构，对州一级的权力机构不具备约束力。

爵士 (Sir William Blackstone) 在 18 世纪中叶撰写著名的《英国法律评注》(Commentaries on the Laws of England) 时对言论自由的定义, 即保护言论自由的“主要目的”在于防止“事先限制”(prior restraint) 之审查的观念, 而并“不禁止对被视为有违公共福祉的出版物施以事后惩罚”。

但该判例值得一提的是异议持有者大法官约翰·马歇尔·哈兰 (John Marshall Harlan)。正是哈兰在该判例的异议书中指出第十四修正案应该与第一修正案的言论以及新闻自由相互结合起来, 因此, 判处帕特森藐视法庭罪实际上侵犯了第十四修正案通过后的第一修正案。如果说 1925 年的“吉特罗”案中法庭的裁决意见中提到了第十四修正案与第一修正案的“合并”对言论与新闻自由的保护议题, 而 1931 年的“尼尔”案真正将这一“合并”原则加以司法判例的实际应用, 那么这一“合并”在联邦最高法院的判例意见书中最初的提议就出现在 1907 年的“派特森”案, 虽然在当时只能占据少数的异见地位, 但由哈兰所书写的异议书的历史价值恰恰就体现在这里。

与哈兰的异议截然相反的另外一份异议则是大法官布鲁尔 (Brewer) 的异议——强调联邦最高法院对于派特森的“藐视法庭罪”应该给与肯定性的介入——则显得有些不合历史潮流了。如果说哈兰代表了某种言论与新闻自由保护的宪政先声, 而以小霍尔姆斯为代表的多数意见则代表了一种观望的不确定立场, 那么大法官布鲁尔的异议相对于 20 世纪即将拉开的言论自由的“黄金时代”大幕相比则是一种确定无疑的不合时代潮流的“退步保守”立场。如果从政治哲学的角度出发, 则上述三种立场无疑代表三种政治倾向: 第一种进步倾向在西方近代体现为自由主义; 第二种不确定的立场和倾向无疑代表了近代西方的保守主义; 最后一种怀旧的立场则无疑对应近代西方的反动或专制的保守主义。

哈兰一世的反对意见注定为其在联邦最高法院中自由派和进步派先驱领袖和预言先知的地位奠定基础。

哈兰首先单刀直入不同意多数意见拒绝接手该上诉的理由。

哈兰指出, 虽然 1865 年通过的十三条修正案是一种禁止性的条款格式 (在合众国境内受合众国管辖的任何地方, 奴隶制和强制劳役都不得存在, 但作为对于依法判罪的人的犯罪的惩罚除外), 但它确立的依然是在“合众国范围内的公民自由和政治自由”(universal civil and political freedom throughout the United States)。因此, 依照这一逻辑, 以禁止性的条款格式出现的第一修正案中的言论自由与新闻自由的享有主体是那些具有“合众国公民资格”

(national citizenship or citizenship of the United States) 的人。因此，哈兰指出在 1868 年第十四修正案通过前的有关联邦法庭对剥夺言论自由与新闻自由的裁决都是对具有“合众国公民身份”(citizens of the United States) 的公民的自由和权利侵犯。

十四修正案通过后，一切全变了。十四修正案第一款以明晰的语言表明：任何一州，都不得制定或实施限制合众国公民的特权或豁免权的任何法律。依照这一逻辑，第一修正案中除过明确表达的禁止合众国违背公民的言论自由和新闻自由，各州也将被命令禁止违背宪法保障的这一言论自由和新闻自由。据此，哈兰坚决不同意法庭多数意见对于这一特定问题——在十四修正案中是否可以找到第一修正案对言论自由和新闻自由的禁止性保护命令——愚而不决、模棱两可的态度。

不仅如此，法庭多数意见还认为第一修正案中所谓言论自由和新闻自由其主要目的是防止对言论和出版的“事前限制”(previous restraints)，而这种防止并不禁止对可能造成侵犯“公共利益”(public welfare) 的言论或出版予以“事后惩罚”(subsequent punishment)。哈兰对此不予赞同。哈兰认为，如果依照这种逻辑，只要以公共利益为借口，立法部门就可以随时剥夺人们的言论自由。总之，哈兰认为，公共利益不能凌驾或超越于宪法对人们权利的保障(The public welfare cannot override constitutional privileges)。因此，就本案而言，派特森的言论自由和新闻自由——在十四修正案通过后，不仅联邦政府而且各州政府，不论借助于立法机构或是借助于司法机构——都不得被损害或被剥夺。哈兰因此认为科罗拉多州法庭的裁决侵犯了派特森受宪法保障的言论自由和新闻自由。

哈兰最后指出为合众国每一位公民享有的言论自由和新闻自由特权属于公民自由中最根本的构成部分。十四修正案禁止各州在未经正当法律程序(without due process of law) 的情况剥夺任何人的这一自由。哈兰最后指出在由宪法保障禁止合众国和各州侵犯的自由中如果不包含言论自由和新闻自由，那么人们很难想象这种自由究竟会是什么样子。

一、界定自由的司法原则

1. “明显而即刻的危险”检验原则与言论表达自由的发展

“派特森”判例之后，第一修正案言论自由和新闻自由历程上又一起标志性的司法裁决并非来自最高法院经手的判例，而是联邦地区法庭的法官勒尼德·汉德裁决的1917年“群众杂志诉帕顿”（*Masses Publishing v Patten*）。正是在这起判例中，汉德对最高法院一直秉承的“言论自由的保护不包括那些具有‘恶劣倾向’（*bad tendency*）的言论提出强烈质疑”。

该判例起源于美国为参加一次世界大战而由国会颁布的《防止间谍法案》——这部法案是美国政府继1798年亚当斯政府控制的国会山颁布《防止叛乱法案》后第二次出台的对言论表达自由的限制性法案。当时的邮政总局下令禁止邮递具有“革命性倾向”的《群众》杂志（认为其攻击资本主义制度，反对征兵制度等）。汉德裁决该禁令无效。汉德指出政府可以禁止那种“引发煽动和叛乱行为”（*triggers to action*）的言论，而不能禁止那种只是包含“劝说和说服”（*keys of persuasion*）的言论。这就是日后被广为称颂的衡量言论自由保护界限时可采纳的“煽动和激励”检测标准。遗憾的是汉德的裁决很快被上诉法庭推翻。汉德的裁决标准包括日后由小霍尔姆斯所提出的“明显而即刻的危险”检验标准在美国言论自由宪政史上一直要到1969年的

“布兰登伯格诉俄亥俄州”（*Brandenburg v. Ohio*）才最终演化为联邦最高法院的“共识性”观念，即著名的“布兰登伯格检验标准”（The Incitement test of *Brandenburg*）——言论表达与新闻出版的宪法保护不允许州禁止或排斥对使用暴力或违背法律的宣扬（advocacy of the use of force or of law violation），除非这种宣扬正在招致或产生迫在眉睫的无法无序状态（imminent lawless action）以及可能招致或产生这种状态。

1919年“申克”^①判例中，最高法院以9：0的结果维持对申克有罪的裁决。小霍尔姆斯在法庭意见中提出了美国言论自由保护的一个例外原则，即著名的“明显而即刻的危险检验”原则（clear and present danger test）。因为这一原则对言论自由产生的深远历史影响，所以也被称作“霍姆斯标准”。本小节主要梳理该原则自出笼以来历经半个世纪左右的曲折发展历程。某种程度上，对该原则的爬梳和解释也是美国1919年至1969年整整半个世纪言论自由和新闻自由最为鲜明的一个层面的历史写照。

1) “申克”判例与小霍尔姆斯的“明显而即刻的危险”原则

申克是当时的美国社会党书记，为反对美国参加一次世界大战，他印发和分发大量反战和反征兵传单。很快，申克被检方起诉违背了国会山1917年和1918年颁布的《间谍法案》。在联邦地区法院被裁决有罪后，申克以该法案违背宪法第一修正案为由上诉至最高法院。最终，最高法院维持了下级法院的原判，认为申克的诉求不受第一修正案言论自由条款的保护。小霍尔姆斯在法庭意见中提出，虽然第一修正案对言论自由的保护更多应该被解释为不得对言论实行“事前限制”（previous prior restraints），但法律对言论自由的限制不能仅仅局限于禁止“事前限制”。由小霍尔姆斯撰写的法庭意见中提出了一个日后被无数次引用的对言论自由保护例外的比喻性说法，即“在满座的剧院谎称失火而引发混乱”（falsely shouting fire in a crowded theatre and causing a panic）：

“我们承认，在许多地方和在和平时期，传单所言之一切都应该属于被告所享有的受宪法保护之权利。然而，每一行为的性质都要取决于它所发生的场合。即使是对言论自由最为严格的保护，也不容许一个人在拥挤的剧院谎

^① *Schenck v. United States*, 249 U. S. 47, 1919

称失火而制造慌乱。每个案件都应该考虑，这些话用在这个场合，出于这样的性质，是否构成‘明显而即刻的危险’，以致会造成那种国会有权防范的严重恶果。这是一个‘临近度’和‘程度’（*proximity and degree*）的考量问题。当国家处于战争时期，很多在和平时期可以发表的言论就会妨碍作战，因此，只要军人仍在战场，就不能允许发表那些言论，而任何法院亦不得视其为宪法保护的對象。”

然而，在随后不到一年时间里的“埃布尔拉姆斯诉美国”案（即最高法院1919年接手的第四起同类上诉案件）以及8年之后的“惠特妮诉加州”案中，“明显与即刻危险”原则继续在最高法院得到应用，但小霍尔姆斯却逐步认识到自己提出的这一例外分类原则实际上对公民的言论自由更多地会造成一种“伤害”。于是，小霍尔姆斯背离了自己提出的“明显而即刻的危险”原则，在这两个判例中以反对意见重新解释和陈述自己所谓的“明显而即刻的危险”检验原则，并开始与最高法院的多数派划清界限。无奈，小霍尔姆斯的“觉醒”在最高法院只占少数派，另一位进步主义大法官路易斯·布兰代斯则与小霍尔姆斯坚定站在一起，为这一时期的一些不得人心的社会党人以及少数派的言论自由和权利高声呐喊和摇旗助威。

因此，对于小霍尔姆斯提出的这一“明显而即刻的危险”原则，从历史纵向演变的角度看，该原则实际上扮演了对言论自由的两重作用：首先是在第一次“恐红时期”（The Great Red Scare）^①中对“言论绝对自由”的“有限”、“分类”和“例外”保护；其次，才能说这一原则在“二战”结束期间，尤其是战后美国民权运动高涨的1960年代与1970年代中奠定和扮演了重要的“言论自由”保护的法理功用。这两重作用实际上正是日后美国宪法学者查菲在其名著《合众国的言论自由》一书中提到的“否定性限制规则”与

^① 第一次恐红时期，也称为“红色大恐惧”。在美国开始于1917年，时代背景首先是在面对和经历世界第一次热兵器的现代大战中的迷茫与无助，以威尔逊总统为首的美国资产阶级的代言人决定参战，而这与美国建国以来的孤立主义外交政策相龃龉；其次是苏联社会主义革命成功以及由此引发的对资本主义制度的思想威胁；再有美国国内经过内战后镀金时代的洗礼以及垄断资本主义的飞速发展催生了国内劳工组织权益意识的觉醒以及由此产生的各种共产主义、无政府主义理论与思潮，而这些思潮的宣讲人与信仰者极力反对美国参战，一些极端的无政府主义团体甚至由此迁怒于美国政府，把消灭美国政府作为自己的政治理念和行动指南。

“肯定性允许规则”。^①

无论如何，“申克”判例的意义在于它是美国最高法院第一次试图通过解释第一修正案来阐释言论自由的判例，是美国人民第一次从最高法院的司法判例中认识到第一修正案中关于言论自由的概念，也是美国人民第一次从该判例中认识到第一修正案对政府的限制以及第一修正案在美国民主政治中的作用。^②

2) 追随“申克”判例的“弗洛维克”与“戴博斯”判例

“弗洛维克”判例^③是紧随申克案之后又一起在《间谍法案》以及《煽动叛乱法案》名义下诉讼的案件，最高法院对于该案的宣判与“申克案”一样。因为该案1919年3月10号宣判，与下文的戴博斯一案同一天递交最高法院，并于同一天宣判。而“申克案”3月3号宣判，期间不可能有什么反复。最高法院以9:0的表决裁定弗洛维克阴谋罪（conspiracy）、叛国罪（treason）成立，被处罚金及10年监禁。

法庭意见同样由大法官小霍尔姆斯撰写。

弗洛维克被指控在密苏里州筹备与发行报纸的工作活动触犯了《间谍法》。该活动试图在美国军队及海军部队中引发反抗、不忠以及拒绝履行义务的行为。

小霍尔姆斯在法庭意见中指出，尽管第一修正案已禁止立法剥夺公民的言论自由，但这一言论自由显然不等于对公民任意使用语言的权利保护，而这正是“申克案”的裁决精神。

同样，根据“申克案”的裁决，小霍尔姆斯指出，一个人会由于发表阻碍征兵等说服力言词而被判谋反罪，而弗洛维克出版发行的文章显然符合此一范畴。

“申克”案判决书中的“明显而即刻的危险”原则的又一次得到应用。法庭意见指出弗洛维克发表的文章质疑美国政府参战、反对征兵等，而且这些

^① 转引自邱小平著：《表达自由——美国宪法第一修正案研究》，北京大学出版社2005年版，第23页。查菲的这一解释恰到好处地把小霍尔姆斯在“申克”判例中出笼的“明显而即刻的危险检验”原则的两种可能性给概括出来。这一原则终其了取决于司法裁决的法官对于言论自由保护所持的是“进步的”还是“保守的”理念。当然法官所秉承的理念又不能逃脱社会和时代的影响。

^② 见邱小平著《表达自由——美国宪法第一修正案研究》，北京大学出版社2005年版，第23页。

^③ *Frohwerk v. United States*, 249 U. S. 204, 1919.

文章于1917年发表，正是美国参战后的敏感时期。他的言论表达，已经构成公开行为（overt acts）。故小霍尔姆斯提出，虽然不能因为国家处在战争时期就丢掉我们“遣责任何措施或人”的言论自由权利，但是弗洛维克的出版物显然不只是在小范围内流行，也确实造成了一定影响。

法庭意见认为弗洛维克的报纸于1917年7月6日至12月7日间发表的十二篇文章所传播与发行的信息属于公开的罪行：

该出版物在其文章中宣称国家派遣士兵前往法国是个极其愚蠢、不可原谅的错误。文章还声称，这一举动始于毫无怀疑的伟大信任，之后看起来却是一场不容怀疑的谋杀；它甚至提到德意志民族不可征服的精神与未曾衰减的力量，并将自己的论述描述为对美国人民的警告。该出版物将战争的起因与导火索归罪于政府机关。讨论指出，我们的荣誉和我们的灵魂被少数人所操作和出卖，正是他们在利用我们，把我们驱赶到战场来保护华尔街那部分精英的贷款。我们在毁坏我们的荣誉和灵魂替他们卖命，而他们却在积累着历史上前所未有的垄断财富。

该出版物还充分利用图片的渲染效果来打动读者，尽一切所能使得叙述更富有感染力：服兵役者忍受着苦痛；他意识到自己的国家并非陷于危险之中，而自己却因政府莫名其妙的动机而被派遣到国外作战；最终还因这场仅仅为了保护少数人财富的战争而获罪。如果他停止争辩而按照人性自我保护的第一本能抵抗征兵，也没有人能说他犯罪。即使他在抵抗上存在违法的过失，但他也罪不至此，而那些支持反人性牺牲的人的罪过要比他更深重。

在8月17日报纸上，还引用一个评论说——即当统治者图谋利用人民的忠诚来为他们自己的扩张服务时，那么这种忠诚就用错地方了。8月31日的报纸上更是宣称越早唤醒公众，越早使之意识到我们是被英国领导和统治的事实，就越好。我们的儿子，我们的税收和我们的牺牲只是为了英格兰的利益。

法庭意见认为原告试图在出版物中引起不忠、叛乱及拒绝对美国军队及海军履行义务的行为。被告报纸的宣传范围所引发的影响和危险过于强大——根据卷宗记载，如果认为被告所散发的传单只是在轻轻呼一口气就能点起火来的小范围内流通是不可能的。而且，这一事实是散发传单的人所知道的，也能从他们口中得到证实。即便我们认为被告散发这些传单和印刷这些文章的首要目的是获利，那么他们的行为并不能使他们免罪。

最终，法庭意见维持原判，驳回弗洛维克以第一修正案为救济的上诉。

“戴博斯”判例^①与上述“弗洛维克案”以及“申克案”的最高法院的意见书都是由小霍尔姆斯大法官执笔起草的，而且三起案件都是以9：0的全体无异议的裁判结果通过。

尤金·V·戴博斯（Eugene V. Debs）是美国劳工政治领袖，曾经五度成为美国社会主义政党推举出来的总统候选人。父母系法国移民，自幼辍学打工，曾经参与19世纪末美国的第一批全国性产业工人工会组织，于1893年创建“美国铁路工会”（American Railway Union）。他创建铁路工会的时候正赶上美国铁路行业从19世纪下半期开始的大繁荣时代走向铁路经济出现泡沫的当口。这一点，马克思在《资本论》里已经详尽论述，自由资本主义由于其不可克服的贪婪欲望，其周期性的经济危机实际上不可避免的。铁路行业同样如此，在经历了几十年的大发展后，市场需求在极度膨胀旺盛转向饱和的时候，投资铁路行业的诸多公司，包括实业生产、银行贷款、金融融资、散户投资、资方利润与劳方工资以及就业失业减薪等等错综复杂的关系一瞬间理不顺的时候，整个行业必然被恐慌的心理所笼罩与驱逐。

一时间，在铁路行业大恐慌的背景下，随着某些铁路公司开始以解雇劳工和减少薪水的措施来应对的刺激下，工人的罢工也就势在难免。而作为刚刚创建的“美国铁路工会”负责人的尤金·V·戴博斯也就被推到了火山口上。究竟是感性地同情和支持工人罢工，还是以理抗争在合作与保障生产的框架下与资方讨价还价，戴博斯最终选择了前者。他号召全国的铁路工会组织发动了全国性的大罢工。因为戴博斯在这场大罢工中的特殊领导地位，历史上也把这次铁路大罢工称为“戴博斯反抗”（Debs' Rebellion）。

罢工造成全国性运输与交通的大规模瘫痪，并且罢工还出现了暴力倾向与各种破坏性事件的发生。资方寻求黑人替工的解决方案又反过来引发了白种工人的种族攻击。这种情况下，美国联邦法院出面，以罢工引发暴力并且妨碍了美国联邦邮局的邮件传递为名，对罢工发出了禁令。当时的总统克利夫兰在执行联邦法院禁令的过程当中激发了工人与警察的冲突，导致13名工人死亡，多人因此受伤。而作为“美国铁路工会”主席的戴博斯则因违抗法庭禁令而遭到起诉。最终以藐视法庭罪而被判罚六个月的监禁

^① *Debs v. United States*, 249 U. S. 211, 1919.

1895年，戴博斯获释时，有十万工人拥到芝加哥火车站迎接他。正是基于对美国社会激烈的劳资对立的洞察，大工业资本对政治与经济的垄断性控制对美国传统自由的危害的思考，戴博斯之后着手创建了美国社会民主党（Social Democratic Party）。对这次大罢工的参与以及反思可以说为戴博斯日后形成的社会主义思想奠定了根基。

1918年6月16日，戴博斯在俄亥俄州发表反对美国加入第一次世界大战的演讲。随即，他就以违反1917年的《间谍法案》为由遭到拘捕，并被判罚十年的牢狱监禁以及终身剥夺其拥有选举权的公民权利（disenfranchised for life）。

判罚戴博斯的依据为“反战宣言纲要”（*Anti-War Proclamation and Program*）。该文件表明戴博斯演讲的目的在于公开抗议美国参战，具有挑战《间谍法案》的意图。因此，联邦政府认为戴博斯的这一行为借助于劝阻人们参军服兵役，从而可能产生激发军队哗变与背叛的不忠企图。

戴博斯在1919年再次入狱之前，曾经四次被不同左翼党派推举为总统候选人，这次被拘捕以及起诉违反《间谍法案》的审判，虽然有“申克案”作为前例可循，但不同的地方法院量刑也不相同。申克被判罚半年的监禁，而戴博斯则被处以十年的牢狱之刑。上诉到最高法院后，又都以败诉告终。在美国，最高法院并不重新审理下级法院的判决，它所要做的只是审查下级法院在审判中所援引的法律是否违反宪法，以及审查的法庭程序是否合乎法律程序，是否有技术性错误。

戴博斯之所以被判十年，大概与他本人过高的名声分不开。作为总统候选人，他号召反战与抵制征兵的演讲宣传其效果自然与常人不可同日而语。而且，更让联邦政府恼火的是戴博斯的演讲所挑选的日子就在国会通过《间谍法案》的第二天，这实际上就是对国会与联邦政府公开挑战。当然，戴博斯之所以敢这样以身试法，除了他的思想认识与信仰之外，正是他对宪法第一修正案保障言论自由这一司法救济的看重。不过，戴博斯虽然对第一修正案抱有信心，他在自己的演讲宣传词中还是认真研究了《间谍法案》中规定的一些禁区，并极力避免与之产生冲突。

联邦最高法院维持原判，认为戴博斯的演讲具有可能产生“抵制人们从军和反战的效果”。同时，联邦最高法院还认为其演讲辞表现出声援那些因反战而被拘禁的左翼人士，这实际上正是“明显而即刻的危险”原则在本案中的引申应用。