

《21 世纪法学文库》总序

人类即将告别 20 世纪，进入 21 世纪。在世纪之交，我们决定遴选国内外优秀法学著作，由以“创社科经典，出传世文献”为己任的社会科学文献出版社出版《21 世纪法学文库》。

将要过去的 20 世纪，对于中国法学具有特别重要的意义。中国历史悠久，拥有丰富的法律文化遗产，但现代意义的法学研究是从 20 世纪初开始的。可以说，20 世纪是现代中国法学从初创到发展并逐步走向成熟的时期。无疑，中国法学发展的道路是曲折的，它曾受到过摧残，也曾被迫停止前进的脚步。但是，社会主义中国的法学终于以 1978 年开始的改革开放为契机而重建，并伴随改革开放而大步向前发展了。经过 20 多年的建设，中国法学已经从整体上摆脱了“幼稚”状态，并初步具有了成熟的丰采。包括法理学、法制史学、法律思想史学、宪法学、行政法学、民法学、商法学、经济法学、知识产权法学、刑法学、诉讼法学、国际公法学、国际私法学、国际经济法学等学科在内的门类比较齐全的法学体系已经形成。各学科领域都出现了不少具有较高学术品位的科研成果。法学研究为社会主义法律建设乃至依法治国提供了理论指导和智力支持，发挥了前所未有的作用。当然，现代中国法学以较健全的法制支撑的历史毕竟短暂，它在 20 世纪还是留下了许多遗憾。但值得欣慰的是，现代中国法学在 20 世纪的发展，已经为它在 21 世纪的繁荣与辉煌奠定了坚实的基础。

21 世纪对于中国以及中国法学将是一个伟大的世纪。2010 年，中国将建立比较完善的社会主义市场经济体制。同时，将形成比较完善的有中国特色的社会主义法律体系。到 21 世纪中叶，共和国建立一百周年时，中国将基本实现现代化，并建成富强民主文明的国家。这一切，需要法学的发展，也必定促进法学的发展。就全世界而言，21 世纪也将是一个不平凡的世纪。其中，最引人瞩目的是经济、科技的“全球化”，而这一趋势也将影响到法学领域。不同法系的差别将缩小，国内法和国际法的距离将缩短。这将促使和激励中国法学迅速接近世界的高水平。现在可以充满信心地预言，在 21 世纪，中国法学将出现空前的繁荣，并将毫无愧色地昂首进入世界法学殿堂。

《21 世纪法学文库》是一套站在新世纪的法学文库。它的任务，是在 21 世纪全面推动中国法学的学科建设和研究事业。它将及时反映中国法学在 21 世纪的成就。同时，它也会把回顾的目光投向即将成为历史的 20 世纪乃至早已成为历史的更久远的以前。《21 世纪法学文库》立足于中国，但不局限于中国，外国优秀法学著作无疑也包容在它的视野之中。作为一套大型文库，《21 世纪法学文库》不仅收入法学传统学科的著作，而且也收入法学新兴学科和边缘学科的著作。

《21 世纪法学文库》将长期出版下去。它的生存和成功有赖于法学家们的爱护。我们热诚地希望法学家们把它当成朋友，不断地给予支持。

编 者

目 录

序 言	1
前 言	1
一、研究表达自由的理论与实践意义	1
二、本书的研究内容	4
三、本书的研究视角与研究方法	6
第一章 表达自由之概念	8
第一节 表达自由之称谓	8
第二节 表达自由之内涵	11
一、专家、学者的观点	11
二、本书的观点	15
第三节 表达自由之外延	27
第四节 各种表达自由之形式	35
一、言论自由	35
二、出版自由	41
三、新闻自由	48

四、艺术表现自由	58
第五节 表达自由之特征	62
一、公开性	62
二、目的性	63
三、非实践性	63
四、政治性与社会性	64
五、法律性	65
六、内容的广泛性	65
第二章 表达自由之宪法权利属性	66
第一节 概说	66
一、政治自由说	66
二、精神自由说	70
三、思想自由说	72
四、人身权利说	78
五、公共自由说	79
六、社会行为说	79
七、制度权利说	80
八、精神自由、思想自由混合说	80
第二节 表达自由是多种自由的统一体	82
一、马克思主义经典作家的论述	82
二、本书对经典作家论述的理解	86
第三章 表达自由之功能	109
一、健全人性功能	109

二、探索真理功能·····	111
三、弘扬民主功能·····	116
四、疏导社会功能·····	124
五、昌盛文化功能·····	127
六、捍卫自由功能·····	129
七、和平亲善功能·····	132
八、娱乐大众功能·····	135
九、润滑经济功能·····	137
 第四章 有关表达自由之各种理论·····	 139
第一节 集权主义理论·····	139
一、传统集权主义理论·····	139
二、中国古代皇权至上主义理论·····	143
三、法西斯主义理论·····	147
第二节 自由主义理论·····	150
一、弥尔顿的学说·····	151
二、杰弗逊的观点·····	153
三、密尔的学说·····	155
四、意见自由市场概念的提出与运用·····	157
五、自由主义理论的观念基础·····	158
第三节 自由主义修正或发展理论·····	160
一、市场失灵理论·····	160
二、综合价值目的理论·····	161
三、自我统治理论（或政治言论理论）·····	164
四、社会稳定理论·····	167

五、保障信息流通理论·····	168
六、自由理论·····	168
七、民主的法制条件理论·····	175
八、第四权利理论·····	179
第四节 社会责任理论（新自由主义理论）·····	182
一、社会责任理论同自由主义理论的关系·····	182
二、社会责任理论的产生·····	182
三、社会责任理论的学科背景·····	184
四、社会责任理论的理论支点·····	185
第五章 表达自由之实现·····	188
第一节 概 说·····	188
一、表达自由实现的实质与要求·····	188
二、表达自由实现的意义·····	189
三、表达自由实现的必要前提条件：知情权·····	191
四、表达自由实现的壁垒之破除·····	197
五、表达自由实现之宪法、法律保障·····	209
第二节 言论自由之实现·····	225
一、谈论自由·····	225
二、演讲自由·····	226
三、讲学自由·····	226
四、特定人物之言论自由·····	228
第三节 出版自由之实现·····	230
一、创办出版机构之自由（即开业自由）·····	230
二、著作、拍摄、绘制、录制之自由·····	236

三、印刷、复制之自由·····	237
四、发行、销售之自由·····	239
第四节 新闻自由之实现·····	241
一、开办新闻媒介之自由（即开业自由）·····	241
二、采访之自由·····	244
三、传递之自由·····	246
四、报道和批评之自由·····	246
五、印刷、发行和销售之自由·····	249
六、特殊时期、地域之新闻自由·····	250
第五节 艺术表现自由之实现·····	253
一、艺术作品创作之自由·····	253
二、艺术作品演示（或展示）之自由·····	253
第六章 表达自由之界线·····	257
第一节 概 说·····	257
一、表达自由实现与表达自由界线之关系·····	257
二、表达自由限制之理论依据·····	258
第二节 表达自由与名誉权·····	265
一、概 说·····	265
二、表达自由与名誉权之界线·····	273
第三节 表达自由与隐私权·····	284
一、概 说·····	284
二、表达自由与隐私权之界线： 侵犯隐私之免责条件或原则·····	293

第四节 表达自由与善良风俗·····	301
一、国际社会对待猥亵表达之态度·····	302
二、表达自由与猥亵表达之界线·····	306
第五节 表达自由与公正审判·····	325
一、国际社会对于表达自由与公正审判关系之态度·····	325
二、表达自由与公正审判之界线·····	328
主要参考文献·····	350
后 记·····	372

序 言

表达自由是公民的一项基本权利，是各国宪法和国际人权文件确认并保障的重要内容之一。它对于公民的正常、健康的生活、工作、学习及国家的民主法治建设都有重要意义。

在国外，对表达自由的研究比较深入，成果也比较丰硕。我国这方面的研究非常薄弱，成果很少，尤其是有系统、深入地探讨、研究表达自由理论与实践的专著更是鲜见。甄树青先生的《论表达自由》一书对表达自由的诸项理论与实践问题进行了可喜的探索，取得了较为令人满意的成绩，弥补了这方面的不足。

在我看来，这本专著具有以下诸优点：

一、观点新颖，不落窠臼。翻开书卷，迎面扑来一股清新之气，不乏新观点、新见解。譬如作者对表达自由概念的认识、对表达自由宪法权利属性的判断、对表达自由功能的概括、对有关表达自由的各种理论的评述、对表达自由实现的壁垒的归纳、对表达自由各种表现形式实现标准的阐释、对表达自由与名誉权、隐私权等的界线的论述等等，都充溢着不循旧例、不落俗套的创新意识。

二、资料丰富，论证充分。作者在撰写该著作时，十分投入，搜集、整理了大量的相关资料，其中包括许多外文著作、论文及判例，在此基础上归纳国内外的各种观点、主张，并对这些观点、主张的正确、全面与否阐明了自己的看法，提出了个人的观点。

三、理论与实践相结合，既有较高的学术性，又有较强的应用性。作者以辩证唯物主义、历史唯物主义基本原理为指导，较好地吸收、借鉴其他学科的研究方法和研究成果，对表达自由问题进行了广泛、深入、系统的研究、探讨。在论述表达自由的一系列基本理论问题的同时，还对阻碍表达自由实现的壁垒、表达自由各种表现形式的实现标准、表达自由与名誉权的界线、表达自由与隐私权的界线、表达自由与善良风俗的界线、表达自由与公正审判的界线等实际问题进行了有益的探讨。体现了马克思主义的理论与实践相结合、理论指导实践的精神。

总之，《论表达自由》一书是一部颇有新意的力作。作为作者的导师，我为学生的学术研究成果得以付梓感到由衷的高兴，希望作者以后能继续从事这一工作，对表达自由问题进行更深一步的研究。不断补充、修改、充实这部著作，使本书更加丰盈、系统。

张庆福

2000年5月12日

前 言

一、研究表达自由的理论与实践意义

表达自由是公民的一项基本权利自由，是公民行使其他权利自由的重要前提和保障，也是民主政治的构成要素和基础，对于一国的政治、经济、文化、科技，以至于民族精神、公民素质等都有巨大的影响、制约作用。中华人民共和国成立以后约 30 年内，由于种种原因，我国公民的此项自由没有得到切实有效的保障，在国家生活和社会生活的许多方面都发生了侵犯、践踏公民表达自由的事件。很多人因正当表达意见与思想而惹火上身：或遭到政治批判，或被开除公职，或身陷缧绁，一些人甚而惨遭杀害。粉碎“四人帮”以后，尤其是党的十一届三中全会召开以后，全国人民痛定思痛，总结历史上的惨痛教训，在很大程度上杜绝了上述悲剧的重演。但是，仍不时有侵犯公民表达自由的情况发生，一些重要的保护公民表达自由的基本法律，如《新闻法》、《出版法》等屡经坎坷、几上几下，历时十数年依然不能出台。当然，毋庸置疑，现实生活中也存在着滥用表达自由的现象。表达自由立法的严重滞后及其在现实生活中存在的种种问题表明我们对表达自由的认识和理解存有很大的不足，表明我们对表达自由的理论研究还很全面和深刻。事实也是如此。由于表达自由涉及许多敏感的问题，雷区、禁区较多，历史上又发生过大量的因言获罪的事例，故而人们对此问题颇多忌讳，不愿涉足

此区。搜集、查阅粉碎“四人帮”以来的文献，我们会发现专门探讨、研究表达自由的论文、专著寥若星辰，涉及此题目的文章、著作也甚为稀少。

鉴于此种状况，我决定将表达自由问题作为我博士毕业论文的选题加以研究、探讨。研究表达自由问题具有重大的理论和现实意义。

第一，有助于明确表达自由及其各种表现形式的内涵与外延。

目前情况表明，国际人权文件、各国宪法和法律以及各国的政治家、专家、学者对表达自由的称谓颇不一致，对表达自由的涵义、范围及其各种表现形式的涵义等也歧见纷纷。明确称谓、搞清内涵、划定外延，可以为未来的研究奠定基础，可以为相关的立法、执法、司法、守法提供规范的术语、范畴与依据。

第二，有助于搞清表达自由的宪法权利属性。

在此问题上，我国及前苏联、东欧社会主义国家的传统观点认为，表达自由属于政治自由。在西方国家，专家、学者的观点则分歧较大。本书主张表达自由具有政治自由、精神自由与准思想自由的性质。这一判断既准确地揭示了表达自由的宪法属性，又有利于在实践中保障表达自由。

第三，有助于认识表达自由的功能（作用）、价值或意义。

表达自由的价值是多方面的，在政治、经济、文化、科技等国家生活、社会生活的各个方面都具有重要的功能或作用。认真分析、研究表达自由的功能和意义有助于我们搞清这一自由同人的本性、追求真理、民主政治、文化教育、经济发展、信息传播等社会因素的辩证关系，使得公民更加珍惜、爱护它，使得各种国家机关、政治组织、社会团体更加尊重、保护它。

第四，有助于奠定表达自由的理论基础和依据。

在现实生活中，存在着对表达自由的种种错误认识。有的人

认为公民享有表达自由就会破坏现存的社会秩序、泄露国家秘密、宣扬淫秽色情、妨碍公正执法等，因而公开地、更多地是暗地里反对表达自由。所以，在理论上阐明公民何以要有表达自由即表达自由的理论基础或依据，十分必要。在我们这个缺乏表达自由传统的国度里更是如此，而且还具有相当的迫切性。

第五，有助于阐明表达自由的实现意义、实现方式及途径。

当今世界上一百多个国家罕有不规定公民享有表达自由的，但在现实生活中却有许多国家的公民并不真正享有这一自由。神圣的宪法的潜在价值未能得以转化成实在价值。这就要求宪法理论工作者探究产生这一现象的根源，深思表达自由实现的方式及途径，发现并揭露阻碍表达自由实现的根源及其手段。

第六，有助于划清表达自由与名誉权、隐私权、善良风俗、公正审判等之间的界线。

法律保护的权利自由都具有一定的价值，公民在行使特定的权利自由时常常会同其他公民的一定的权利自由发生“价值冲突”。在这种情况下，哪种权利自由优先、哪种权利自由需要作出让步，优先或让步至何等地步等等，都需要我们作出明确的答复，以有利于宪法价值的实现。

第七，有助于弥补我国表达自由学术研究的不足。

前已论及，解放以后，我们在表达自由方面的研究十分薄弱。这不能说不是我国宪法学界的一大缺憾。因此，探讨这一问题，可以在一定程度上弥补这一不足。

第八，有助于理解、执行《公民权利和政治权利国际公约》。

我国政府已于1998年10月宣布加入《公民权利和政治权利国际公约》，一俟全国人大常委会批准，即在我国生效实施。有效执行这一公约，保障公约规定的有关公民表达自由方面的权利的行使，并履行公约赋予政府的相关义务，是摆在我国政府和全体公民面前的一项重要任务，宪法学者更是义不容辞。研究、探

索表达自由的理论与实践问题，可以为党和国家献计献策，使我国政府在国际人权斗争中掌握主动权，并为国内立法、执法、司法与守法提供理论依据和参考意见。

二、本书的研究内容

本书包括前言、六章主文。下面分别予以说明：

（一）前 言

此部分说明研究表达自由的理论与现实意义、本书的研究内容及研究方法。

（二）主 文

主文包括六章。

第一章 表达自由之概念。这一章共分五节内容。第一节探讨有关表达自由的各种称谓或术语，分析表达自由称谓的优越性。第二节介绍、分析有关表达自由涵义的各种观点和主张，提出本书对于表达自由内涵的观点，并对正确把握和理解本书观点的几个重要问题进行解释、说明。第三节探讨表达自由的外延，首先介绍、分析学术界有关表达自由外延的各种观点主张，最终提出本书的观点主张。第四节在前面本书关于表达自由外延的观点之基础上，探讨表达自由各种表现形式的概念。首先介绍、分析学术界有关此问题的各种观点和主张，然后提出本书的观点。第五节研究表达自由之特征，提出本书有关此问题的观点，以将表达自由与相近权利自由区别开来。

第二章 表达自由之宪法权利属性。本章共分两节。第一节为概说，介绍、分析八种有代表性的观点及其论据。第二节为表达自由是多种自由的统一体。本节将在汲取他人理论精华、剔除其中错误认识的基础上，提出一种较为新颖的观点并对之进行较深入的论证和阐述。

第三章 表达自由之功能。本章将表达自由的功能或价值概

括为九个方面，每一个方面为一节，分别探讨、阐述其各自的依据及具体表现。

第四章 有关表达自由之各种理论。本章共有四节。第一节为集权主义理论，在本节中，将分析这一理论的三种具体形态的观点、主张及其在实践中的具体体现。第二节为自由主义理论。在本节中，首先将介绍该理论的三位代表者的学说或观点；接着指出这一理论的观念基础；最后，分析该理论在实践中的具体体现。第三节为自由主义修正或补充理论。在本节中，将介绍、评析这一理论的八种学说或观点。第四节为社会责任理论。在本节中，将分析、阐述社会责任理论同自由主义理论的关系，社会责任理论的产生，该理论的学科背景，该理论的理论支点。

第五章 表达自由之实现。本章共有五节。第一节概说部分将论述表达自由实现的实质与要求，分析表达自由实现的两点意义，论证作为表达自由实现的必要前提条件之知情权的涵义、要求等内容，提出并论证实现表达自由必须破除横亘在其面前的九道壁垒，阐述表达自由的实现包括两方面的宪法、法律保障内容。第二节是言论自由之实现。本节包括四部分内容，将分别阐述谈论自由、演讲自由、讲学自由、特定人物之言论自由的实现的标准或要求。第三节为出版自由之实现。本节包括四部分内容，将分别介绍、阐述这些出版自由的组成部分在国外的体现及本书的看法。第四节是新闻自由之实现。本节共有五部分内容，将分别介绍、论证它们的具体表现及本书对国内某些问题的认识。第五节为艺术表现自由之实现。本节仅有两部分内容，将阐述艺术作品创作自由同相关自由的差异、联系，艺术作品演示自由的具体要求和表现。

第六章 表达自由之界线。本章包括五节内容。第一节是概说部分。此一部分将着重阐述表达自由实现与表达自由界线的关系，表达自由限制之三项理由和限制之九项基准或原则。第二节

为表达自由与名誉权。本节包括两大问题。一为概说，将分析、阐述名誉、名誉权之概念与特征，名誉权之法律地位。二为表达自由与名誉权之界线，将介绍、评析侮辱、诽谤之含义、分类，表达自由与名誉权划分的五项原则。第三节是表达自由与隐私权。本节亦是两大部分内容。第一部分为概说，将着重分析阐述隐私、隐私权之概念与特征，隐私权之法律地位。第二部分为表达自由与隐私权之界线，将分析、论证侵犯隐私之四项免责条件或原则。第四节为表达自由与善良风俗。本节包括两大部分。第一部分是国际社会对待猥亵表达之态度，它将介绍、评述国际人权文件有关猥亵表达之规定，各国宪法对猥亵表达之规定，各国法律对猥亵表达之规定。第二部分为表达自由与猥亵表达之界线。它包括两个问题，其中，猥亵表达之惩罚——对表达自由之合理限制问题，将分析猥亵之定义，惩罚猥亵表达之标准，以及惩罚针对未成年人之猥亵、下流出版品问题。猥亵表达之辩护——对表达自由之合理保护问题，将介绍、分析国际社会较为通行的两项原则或作法。第五节为表达自由与公正审判。本节仅探讨两大问题。一是国际社会对于表达自由与公正审判关系之态度。此问题从两方面来论述。首先是国际人权文件之态度，其次为各国宪法之态度。第二大问题是表达自由与公正审判之界线。首先，将分析、论述旁听自由、采访自由与公正审判之界线。其次，将阐述、论证报道自由、评论自由与公正审判之界线。最后，将提出本书的关于我国正确处理表达自由与公正审判之间界线的建议。

三、本书的研究视角与研究方法

本书以马克思主义的辩证唯物论、历史唯物论的基本原理作为总的指导思想和基本方法论，在此基本原理和方法论的指导下，具体运用本质分析的方法、比较分析的方法、历史分析的方

法、理论联系实际的方法、个案分析的方法，并运用其他学科的可资借鉴的方法及最新研究成果进行研究，如借鉴、使用大众传播学、文化学、人类学、经济学、精神分析学、系统论等的方法和研究成果，多视角、多方位地探讨表达自由的概念、特征、性质、功能、原理，其各种表现形式的概念、源流、现状、界线、宪法和法律的规定与实施等。