

萬 有 文 庫

第一集一千種

王雲五主編

英 憲 精 義

(四卷)

戴雪著 雷賓南譯

商務印書館發行

英 憲 精 義

(四卷)

戴雪著 雷賓南譯

漢 譯 世 界 名 著

英憲精義

第六章 議論自由所應有權利

第一節 法憲比憲與英憲比較

人權宣言，(註1)及一七九一年法蘭西憲法，(註2)嘗檄告議論自由與出版自由；文中所有律令傳流至今，教科書屢徵引。此類大義實構成法蘭西法律 (French jurisprudence) (解1)的要旨。茲將原文錄出於後，以作實例。人權宣言有言：(解2)

“La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés

par la loi” (註³)

法蘭西憲法亦規定 (解³)

“La constitution garantie; comme droit naturel et civil……La liberté à tout homme de parler, décrire, d'imprimer et publier ses pensées, sans que ses écrit puissent être soumis à aucune censure ou inspection avant leur publication.” (註⁴)

此不獨法蘭西憲法爲然；比利時憲法亦是如此。申言之，比利時法律亦將出版自由，作憲法的基本條文看待。試徵引原文於后：(解⁴)

“Art. 18. La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie: il ne peut-être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeur.

“Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'imprimeur ou le distributeur ne peut-être poursuivre” (註⁵)

原來法國革命黨人與比國憲法家同自英格蘭假借這兩個法律思想（即是意見的自由，與出版的自由）因之，許多人們對於英吉利法律遂不免時懷一意念，以為此類思想當盛行於英國，而自由發表意見的權利，尤其是世人所熟聞的一種法律形式通常稱為『出版自由』者，自然是英格蘭的法律中之基本原則，如一七九一年短命憲法所嘗載，又如現行比利時憲法所明定。而且依推理所至，他們自不免得一結論，以為英吉利法院當然承認這些權利，讓人人對於社會、政治、或宗教的問題，有發為議論或作為文章之自由。無論何人可不必有懷刑之懼。但以我觀之，此項意念雖持有充分理由，然而只是一個不正確的意念。如此不正確的意念實足使英吉利法律對於所謂『思想自由』（較允當些應稱『自由發表意見所應有權利』）的真態度闕然不彰；學生們遂不免陷入迷途。其實，在英國法家中，盡人皆知『議論自由』或『出版自由』的仿語不但少見於議案中任何部份，而且罕聞於常法中任何格言。（註6）因此之故，英吉利法院甚至不知有此項用語。自古以來，若就歷史考察，無人曾見思想自由或言語自由所應有權利被

做告於全國。箇中所有真際，當以一部毀謗法專論書中之敘述最能道達。徵引如次：

『我國現行法律允許任何人說出、寫出、或印行自己心中所欲。但若此項自由不被善用，他必然受罰。倘若他竟敢以口舌誣讒個人，受誣讒者可以起訴；倘以書面或印板文字，陷害他人於罪惡，犯者可被通告或以書狀傳訊。』（註7）

由此觀之，凡人可以恣意說話或作文，不至受法律拘束。惟至發表任何言論（或口談，或筆述，或印刷）軼出法律常軌時，他或須冒犯重罰而已。至於在法律範圍內之言論，英格蘭的法律復未嘗明定規條斤斤然以維持言論自由或著作自由爲事。最可異者，英國法律對於『出版』事業（依日常用語，此名通常指定期刊物，尤指日報）並不替其主張特別利益。試翻閱議案文件，學者至難尋出『出版法』（*Press Law*）一物。（註8）至其所以致此之由實因此項法律本未嘗存在；若必欲求近似的法律，則於毀謗法之中庶幾可以見之。因此之故，倘能在此時仔細根尋毀謗法中所以限制出版的自由（即是，凡人皆有權利以自由著書及編報）者何在，我們將必能明見英吉利法律對於議論自由

的權利所抱持之態度

第二節 毀謗法之探討

第一目 毀謗個人

有許多涉及個人的言論，無論何人不應以文字或印刷物發表。譬如，文字或書報之牽涉個人而至於損傷他的利益、品格、或名譽者，不應發表；如果發表，即屬誹謗。凡人直接地或間接地將此類誹謗公布，此人可被訴責償。試徵實言之，犯公布誹謗之失而至於受責難者有如下列人員：其一造出謗言，復囑以書面寫出者；其二抄寫者；其三發行者；其四印刷者；其五販賣者。五者之中，逐一可以被訴，逐一必須負責。責難的要點所在不在於書寫，而在於公布。是故有人曾將謗言讀罷，旋即轉寄之於友人，此人即是一個謗者。由此類推，有人於此，倘若明知某種文字含有誹謗性質，尙故意高聲朗誦於大庭廣衆中，此人仍將不免受訴。然則此項個別負責的特性，在英吉利法律中，最足注意。而且法律課責只問

事實，不問意思；於是凡毀謗他人有據，即當治罪，犯者必不能以所行並無惡意求解脫。縱使犯者能證明所以誤信誹言之故極有理由，如此情形亦不足以自恕。其結果是，凡曾經傳播毀傷他人言論者必須賠償損失。譬如，有人曾犯重罪而受罰，但罰則所定已經如法身受；至於解脫之後，尚被他人指斥爲『被定讞的重罪犯』，指斥者即犯毀謗罪。又如，倘使某乙報告某辛以某甲所有財政狀況，謂某甲的銀行不照付某甲所出支票；又使某辛竟信以爲真，遂盡量傳播此項消息，但後來始知其爲謠言，然而某辛已追悔不及；果爾，某辛所行事只是一種毀謗。不寧惟是，縱有極微意見，但發表之後，至於傷及他人，發言者將不能避免受訴。本來依世人所見，『公允』(fair)批評，不同毀謗；但若有人因此遽謂凡批評家所相信爲真者均可以刊在報端，這是十分謬誤。批評家誠然有權可以發布公允及正大評判語。但『評判須有界限，批評家必須謹守。申言之，當下評判時，他不能以之爲攻擊個人之具，或以之爲發洩私忿之機會。』(註9)故當著作家在報上發表意見時，又當藝術家或歌者獻技而被評判時，隨處可以惹起『正大批評』與『私人攻擊』之界

限問題倘使批評者與被評者在此際各持己見兩不相下這一個精細問題，即什麼是公允性的問題，或須待陪審團測定。測定之餘，評判的發表自由或被陪審團所交下答案侵蝕不少。而且我們在此際不要一味冥想，以為言論的真實便足以解免印發人於罪累。所以者何？因為所言是真固然可以解釋誣讒他人的嫌疑；然而印發人既無端暴露私事，復無所裨益於公家。其結果是，雖則言論屬實，但此人或將不免以擾亂公眾秩序之故而受刑事處分。試設一例。譬如，某辛偵知某甲，在許多年以前，曾犯一件不道德的行為，於是據實情以印發言論。當是時，某甲即可提起刑事訴訟，某辛必須出庭對質。在此際，某辛在一方面必須能證明所言屬實，在他方面又須能申說公家究竟有許多利益在內必須根究某甲的敗德。倘若不能申說這一點，他會要闖起禍端；即是，自由議論的一宗假定權利，在英吉利判官之前，必不能解釋某辛的惡行；某辛必須入獄。

第二目 毀謗政府

上文所論係就毀謗法分析，由是根尋該法所以限制涉及私人的議論之要旨。現在

讓我們且察觀毀謗法更用什麼方式以限制涉及政府的議論。

任何人敢以口頭或文字發表言語或公文，而此類語文復包含煽亂意向，此人即犯惡行罪。何謂煽亂意向？分析言之，可得四端：其一，立意要惹起仇恨或侮辱；其二，立意要激動各種怨望，使人民反對君主或政府，或合一王國的憲法，或巴力門中之一院，或司理直道的行政；其三，立意要鼓吹大不列顛的臣民，使不依法律手段，作各種關於國家或寺院的改革運動；其四，立意要促進國內各階級間之惡感及對敵。（註10）倘若此類煽亂意向由印刷物發表，印刷人並須連帶坐罪。本來英國法律固然允許人民發表言文，以議論政治，倘若此類言文的用意只要指示下列各端：譬如，或謂君主被引入歧路；或謂政府辦事失當；或提出政治上憲法上之缺點將欲促成法律的補救；或指陳寺院與國家所應興應革，將欲以法律手段求其實現。倒轉言之，凡人關心於寺院或國家大計，欲以法律方法求現行制度之改造；於是痛下藥石之言，指陳得失；此類批評均被法律許可。不過同時任何人在考究所謂『煽惑謗言』的法律界說之後，當能明見在如此界說之下，許多尋常視

爲可以自由討論的問題或至受選扣而不能提起而且這一界說倘若認真執行實足以抵觸現代平民政治的運動所有精神。

第三目 議論宗教上或道德上之問題

意見的自由發表，就上文探討所得結果觀察，無論牽涉私人，或牽涉政府，均受毀謗法限制。試再就宗教或道德問題視之，學者將見箇中所有情形實與前兩者無大差異。
(註11) 譬如，瀆神律本爲古代產物，遺忘已久；徒以近年來譏評宗教的事變發生，在勢不能不起用此律於故紙堆中。但一經審視之餘，盡人將要驚愕不置，蓋因兩端。其一端先就一個法律點觀察，任何人，若要發表言論以否認普通基督教義的真實性，或上帝的存在，必至犯了謗神的惡行罪狀，至於所言是否適當則可以不管。其他端，更就別個法律點觀察，任何人，若要發表關於上帝、耶穌或公禱典則的議論，其旨趣在於傷害人類感情，或激動民衆使藐視國立寺院，或培植不道德的言行，使孳生於社會，亦必至犯了謗神的惡行罪狀。在此際，法律未嘗不有一種規定，使凡懷着好意以傳布本人所篤信爲真實教旨者

不至受累；但箇中界限至難測定，於是此項規定到底能容許傷人感情的文字至如何程度，未免使人懷疑。^(註12)然而此類限制不但存在於古代瀆神律中，復存在於今代法案中。試檢視今代檔案，^(註13)盡人亦要驚愕不置。因為此類法案明白規定，凡曾受洗禮於基督教堂或即以傳播基督福音為職業者，倘有敢以『書面、印板、教誡、或博議』否認教義的真實性，或新舊約的威權，此人即犯刑罪，應受重罰。總之，無論在常法的原理着想，或在現行法案的條文着想，只要此人真能領會兩者所有力量，他必不肯極力主張一事：即是英吉利法律曾經承認一種東西，仿佛法蘭西在百年以前所檄告，謂思想及意見的自由交通是一種自然權利，又是人權中之最可寶貴的權利之一物。再進一步，無論批評涉及私人，或涉及公事，或涉及教旨，英吉利法律對於毀謗罪的處分或輕或重，常視誰人有權以判決此類罪狀而定。就實際經驗考之，盡人皆知判決此項案件者實非他人，只是以世間俗人而構成的十二個陪審員。故在任一案件中，某人應否以毀謗治罪，大抵交由他們判斷；在此際，他們須各就所見，以測定所謂公允性、真實性，及用意立心諸類事實問題；迨至諸

類事實問題一經決定，實足以影響此項言文的法律性質，即足以決定此人的幸運。(註14)

綜合以觀，議論的自由在英格蘭中實不過是一種權利，任何人得用之以書寫或談論公私事務，但以十二個店主所組成之陪審團不至視作毀謗者爲限。這樣「自由」常依時節不同而變異，有時可以毫不拘束，有時必須十分拘謹。試就英吉利歷史過去二百年間考之，自由議論的限度在毀謗法之下，常隨公衆情感所有實況而差異變遷。而且直至最近時候，英吉利法律卒未嘗承認新聞報紙有任何特別利益。譬如同一議論，倘若載於片柬或寫於信紙上者被法律視作誹謗或褻瀆，刊於書上或報上仍受均等待遇。準此以觀，比利時憲法所爲，即給與報紙的編輯人、印刷人、或發行人以特別保護一事，實不曾承認此輩人物有特殊權利。此項法律精神適與英吉利法律所有通常理論恰相反對。專就這一點立論，即謂出版自由未被承認於英格蘭亦不爲過。

第三節 出版自由何故被視爲英格蘭所有別相

綜合上文兩節所探討者觀察，出版自由在英格蘭中至屬平平無奇；然則外國政論家竟翹示之，而視爲英吉利制度所有別相之一者何故？

此項審問可分兩層解答。第一，三百年來在英格蘭四境以內，只有法律主治或法律的至尊性；政府與出版事業所有相互關係，只是在法律獨尊下所產生結果，於是適足以相與別事合同構成法律獨尊的共相。第二，正是因爲法律主治，却不是因爲議論自由嘗受任何物特別保護，英吉利出版界，尤其是報紙出版界，纔得享一種自由；這一種自由，一直到了現世，方得出現於大陸國家。無論何人，倘若他能仔細審察出版事業在英格蘭中現有地位，再取之以與法蘭西的報律，或取之以與出版事業在十六七世紀中之英格蘭所有法律地位相對勘，自然可以明白此旨。

第四節 現代英國的出版事業所有地位

英吉利出版事業所有自由，大概言之，共含兩個特徵；在下文中我們當分別提示。

第一目 不受檢查

曼田爵主 (Lord Mansfield) 曰：(解5) 『出版自由有兩涵義：其一，在出版前，不須請求執照；其二，在出版後，只有法律可以決定凡人在言論上所負責任。』(註15) 衣連波陸爵主(解6) (Lord Ellenborough) 曰：『英格蘭的法律是一種自由的法律，因之，我們並不有所謂『出版執照』(imprimatur) 一物。此物在英國中實屬無用。但凡刊行報紙，報館主人必須自負法律上之責任；正與其他一切行爲足以惹起在違法時所得到法律的果報相等。』(註16)

由此兩語，我們可見所謂『出版自由』不過將一個通常原理應用於出版事業而已。這個通常原理爲何？即凡人除確已證明違法外必不任受刑罰是。(註17) 試思出版執照何物？檢查何事？那能借這個原理並行不悖？其實此物此事亦不能與法院所操權柄相融洽，因爲在法院所有權利方面立論，非至印刷人確被判決治罪之際，法院必不欲制止任何訕謗文字的流通。至於在報紙未發行之前，報社先交一宗款項以作押金一舉，亦不

免抵觸此項原理所具法律精神。自然，此舉固有兩層用意，不可不知。其一，押金既備，報社的財政可以預保其爲充實。其二，倘若出版品違犯毀謗律，押金即可隨時被沒收，以作賠償名譽的損傷之用。但一經審查，此類押金的收取，對於出版事業所加制限，不但是不正，而且是不直。如此不正不直之端至易明曉，當可無庸深辨。顧在此時我們所以不能已於言者，只欲鄭重申明一事。此事爲何？即此類抑制及預防舉動實與英吉利法律中之大義相矛盾是。這是要說，凡人究竟應被干涉與否，或被處罰與否，只依人們曾否有破壞法律的行事而測定；至於他們可以違法，或將要犯法；縱有破綻可尋，英吉利法律決不過問。因此之故，除却一件例外事實之外，（註18）（讀者注意，就是此一件例外事實亦非英吉利法律所固有，却是自別個法律系統得來之遺留物，）英國實未嘗有出版執照一物，復未嘗有檢查書報以至檢查政治新聞一事。政府或政府以外之機關，不能具有任何權利以強奪或毀滅印刷公司所有出版品，縱使此類出版品含有謀叛的書籍，小冊子或短篇文學，有司對之，仍是無可奈何。惟有各級法院，以保障個人使不至受人中傷之故，他們實有

權以公開審訊此類印刷品的性質。惟有陪審團，在審問事實之後，他們實有權以決定印刷品中之文字曾否含有毀謗文字。必須待至各種特別情況俱合，法院自己方能禁止一篇毀謗文付印或重印，或遏制此項文字發賣。（註19）簡約說，出版界之著作家，一如其他民衆，須受治於國內現行法律，但除法律外，更不受治於他物。

不寧惟是，政府與法院，大概言之，不能無端以遏止報紙出版，恰與他們不能無故禁抑他人寫信及發信無異。論者必不能謂出版權較通信權爲更重，因之，政府與法院能監視前者甚苛，遠過後者。按實說出，如果論者要明白出版界之著作家所居地位，最簡方法莫如將他們的地位與寫信人所有者相比；比較之餘，論者自見兩方所有大致相同。譬如一人寫謗語於大門之上，（註20）較之，他人印訕詞於報紙上或書籍上，彼此獲罪均等。因此之故，報紙的著作家或所有者，直至最近時期爲止，並不得到任何特別利益，以解免罪戾。（註21）所以任從那一方面觀察，你隨地可以灼見出版自由在英格蘭中所有特色，只是出版一事（即指出版界之著作家）常受治於本國的普通法律；除普通法律外，更不