

莫纪宏 译著

表达自由的 法律界限



中国人民公安大学出版社

表达自由的法律界限

莫纪宏 译著

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

表达自由的法律界限/莫纪宏译著. -北京: 中国人民
公安大学出版社, 1998. 11

ISBN -81059-124-X

I. 表… II. 莫… III. 立法-原则-研究 IV. D901

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 32768 号

中国人民公安大学出版社出版发行
(北京木樨地南里 邮编 100038)
(电话: 63486364)

新华书店北京发行所经销

公安大学印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12.75 印张 315 千字

1998 年 11 月第 1 版 1998 年 11 月第 1 次印刷

印数 0001—3000 册

定价: 20.50 元

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

内容提要

本书以挪威最高法院对“羞示”案件所作出的判决为线索，通过翻译与“羞示”案件有关的判决、挪威专家对该案的评论以及有关的国际人权公约和挪威法律，详细地分析了由“羞示”案件所产生的各种法律问题，主要涉及到国际人权公约与宪法的关系、宪法和普通法在保障人权中的关系、现代宪法的主要功能和宪法审判的主要特点，同时还对在西方社会普遍存在的种族歧视现象赖以产生的社会根源以及与消除种族歧视有关的现代法治原则、表达自由等正义理念作了深入的透视。将案例分析和规范论证结合起来，是帮助读者认识现代宪法和国际人权公约的作用、体悟“法治”和表达自由的实质内涵的最佳参考材料。

绪 论

众所周知，现代宪法一般被视为基本法。作为一个法律，由宪法产生的首要的影响应当集中在司法领域，也就是说，普通公民当旨在针对国家权力机构提出请求时，可以利用宪法来为自己辩护。越来越清楚的是，国家权力机构为了对个人实行管理，基于宪法可以制定法律和法规，与此同时，公民个人有权在司法程序中运用宪法来对抗国家权力机构的命令。

在一个民主社会中，宪法成为一个可以争议的工具。对读者而言有些新鲜的是，宪法能够在法院中作为论辩的依据，因为在我们的宪法监督体系中不存在与此相对应的机制。宪法司法审查是否可以纳入我国的法律体系在法学研究领域已经受到越来越多的关注。

“羞示”案件是一桩由挪威最高法院判处的典型的宪法案件。它涉及到宪法在保护人权领域中的基本作用。在“羞示”案件中，宪法保护与刑法限制之间的关系以及国际法与国内法之间的关系都得到了实证，由此，宪法所具有的法律特征完全得到了体现。即便是挪威最高法院在“羞示”案件中所使用的许多具体的方法尚存争议，但却有益于读者从不同的角度来理解现代宪法的影响。

很显然，对于表达自由、不受种族歧视的权利以及现代政党的权利等权利目前存有许多争论。本文所涉及的所有材料目的是为了向读者提供一些有关比较宪法方面的有益的参考资料，从而帮助我们理解其他国家中的人民是如何来考虑上述所涉及到的问题的。

在我们的一些涉及到宪法的著作中,判例法很少受到关注,甚至还有这样的误解宪法作用的观点存在,如宪法的作用仅仅应当通过执行基于法律和法规是宪法的具体化的原则而制定的具体法律和法规体现出来。上述这样的观点在其他国家受到了宪法司法审查制度的挑战。值得指出的是,在宪法审查领域,我们不该简单和轻率地模仿其他国家的经验。只有基于自己的实践,我们才能建立一个具有可操作性的宪法监督制度。

莫纪宏

1998年8月于挪威人权研究所

目 录

绪 论	(1)
第一编 “羞示”案件简介	(1)
第二编 白党联盟党章	(4)
第三编 奥斯陆城市法院关于“羞示”案件的 判决	(14)
第四编 挪威最高法院关于“羞示”案件的判 决	(22)
第五编 挪威专家的有关论著	(48)
第六编 表达自由与现代宪政	(90)
第七编 有关参考资料	(121)
后 记	(156)
英文对照文本	(158)

第一编 “羞示”案件简介*

杰克·埃里克·羞示，生于1927年1月18日，住在奥斯陆林迪里恩16B·1487号。他是个退休人员。在1995年初，作为政党“白色选举联盟（停止移民和帮助外国人回家）”的负责人，他在奥斯陆向报纸散发或者是促使散发白色选举联盟参与1997年大选的纲领原则，该纲领提到：

1. “我们让被收养的儿童继续呆在挪威，条件是他们自身必须绝育”。

2. “这同样也适用于具有种族间联姻关系的人。如果他们不想分手或者是离开挪威，具有种族间联姻关系的外方必须绝育，这也包括因他们的联姻关系所生养的子女”。

3. “只要人呆在挪威，他或者是她就必须保证他们100%的绝育，如果尽管采取了措施仍碰巧怀孕，必须流产”。

1996年3月8日由奥斯陆国家检察署根据挪威刑法典第135条之一的规定向奥斯陆城市法院提起指控。理由是基于该纲领原则所表现的形式、词语和一般内容，意味着主要是另一种族以及来自于一个外国文化的移民和被收养的儿童，因他们的种源而受到威胁或者是仇视或者是轻蔑。

在1997年2月21日所作出的一份判决中，奥斯陆城市法院裁决如下：

“1. A先生（即羞示，译者著），生于1927年1月18日，因为违反了刑法典第135条之一第1款第1段以及第2款的规定，被判处60天的监禁。根据刑法典第52条的规定，刑罚可以缓期

两年执行。A 先生并被处以 20,000 挪威克郎的罚款，或者是他如果不交纳此罚款，判处 30 天的监禁。

2. A 先生不承担诉讼费用。”

判决的依据是该政党纲领中关于收养儿童的声明，即上文所列举的该纲领内容的第一点。奥斯陆城市法院认为上文所列举的该纲领内容的第二点和第三点没有违反刑法典第 135 条之一的规定。

羞示向最高法院提起了上诉。1997 年 11 月 28 日，最高法院通过投票以 12：5 驳回了羞示对奥斯陆城市法院根据刑法典第 135 条之一所作出的有罪判决而提起的上诉。

1998 年 5 月 22 日，羞示又向欧洲人权法院提起上诉。他在上诉中声称，挪威最高法院违宪和不合法地对他作出了判决，该判决既伤害了宪制政府，又伤害了民主。目前，该案仍在受理之中。“羞示”案件的主要问题集中在这些问题上，即在政党纲领中的声明受到法律保护的程度以及包含在这样的政党纲领中的有关种族歧视的声明是否在一个民主的社会中能够获得法律的豁免。上述问题在奥斯陆城市法院和挪威最高法院中引起了很大的争论。这些问题不仅涉及到表达自由的保护，而且还涉及到现代宪法和国际人权法的作用。

看来，由挪威最高法院所作出的判决中所反映出的多数派法官的观点比其他观点更具有说服力。不过，当多数派意见获得支持时，如同凯勒·埃根先生和马蒂尤斯·埃姆贝兰德先生所撰写的论文中指出的那样，多数派观点中所包含的法治原则存有争议。在作者的论文中，也提出了对于读者来说是很容易提出来的有意思的问题，目的就是想更好地来研究和理解“羞示”案件的性质。

经作者加以选择的所有论文和阅读材料目的都在于帮助读者加深对表达自由予以限制的意义和现代宪政的作用的理解。正如作者在论文中所指出的那样，民主、法治、自由和人权这些自身

充满了矛盾的善性价值不能被想当然地理解为，它们会自动地增进人类的进步而不用考虑各种具体的适用条件。种族歧视和其他侵犯人权的消极现象应当在世界范围内通过全人类长时间的斗争才能最终予以消灭。

* “羞示”是 Kjuus 的音译，考虑到羞示案件的实质就是羞示在他的政党纲领中羞羞答答地要想表达一种种族歧视的意图，故作者将 Kjuus 音译成羞示，既与挪威文发音近似，又含有羞羞答答地表示出来的双关语之意。

第二编 白党联盟党章*

英译者 奥托·马耿 (Otto Malmgren)

纲领原则

1997 年议会选举

白色选举联盟 (HV) (停止移民与帮助外国人回家)^①

劳动党在走向毁灭的道路上坚定地继续前行。

议会中所有的政党必须视为“赞同绝大多数”，既然它们之间的差异只在于在预算支出中来回划拨多少数目（钱）。

只有一个政党想真正地替挪威和挪威人做点实事，它就是白色选举联盟。

谁是一个挪威人？

我们已经厌倦了在移民争议中关于“文化差异”的辩论。如果我们将肉丸子、意大利式细面条或者是印度的烤羊肉串作为正餐来吃，“挪威人”将无所事事。文化不是无中生有产生出来的——它是由人创造的。文化创造出来和得以维系，部分出自与其他人交往，但是，从外来文化中所接受的东西应当是那些就每个文化看来与其相似的东西。也有些自愿产生的影响，你不喜欢的文化尽可置于脑后。今天发生的事情是任何事情都不是自愿的。从世界上最遥远的角落来的外国人成群结队而来，使得想有适应性的政客们一点一点地满足他们在每件事情上，从宗教领域到军事服务，获得特殊待遇的要求——就象是这些习俗的信使一样。

挪威人不得不进行种族划分。将外国人称作是一个具有挪威公民身份的“挪威人”的行为必须立即和永远结束。我们意识到，

挪威民族人不是很“纯”的，正有点儿象今天的任何其他民族的人一样。挪威和欧洲从未经历过象今天所看到的人们从世界的其他部分纷纷离去。直到 60 年代，挪威所接受的外国人，大部分是具有其他欧洲种源的人，顺便说一下，来的人数量很少，而且也容易同化。

同化是一个关键词。^②我们不相信“融合”。^③你不能将火融于水。我们不赞同那些来到外国的却仍然“迷恋着他们自己”的人世世代代与我们处在一起。要么你就保持你原来的民族身份，要么你就回到你原来的地方。美国和巴尔干国家这些地区清楚地表明，不接纳“融合”。

然而，同化也不是挪威和欧洲解决今天的移民问题的一个好办法。对此要是做起来的话，由于外国人太多，而且那些人常常是民族和种族都与挪威人相距太远（文化上），以致可认为无同化的必要。

即便外国人自己希望被同化，这也不好，因为这样做的结果将会改变国家的种族成分。我们赞同世界上的种族多元化；挪威和欧洲今天所采取的政策的结果将会适得其反——种族单一化。今天的白人仅仅占地球人口的 10%。同化将导致白色人种的消失。之所以有白色人种的唯一原因就是白色人种很大程度上避免与有色人种融合在一起。

几乎每一个欧洲国家的政府自 60 年代以来开始了巨大的人口实验，而却没有问问它们的不知情的民众同不同意。而且，变化以出乎寻常的速度发生着。在 60 年代，只有数量很少的具有外国文化背景的人呆在挪威，今天挪威的情形已经是小学里 1/4 的学生是出自外国文化背景的。保守的估计也表明，在下一个 100 年中，外国人和他们的后裔将达到国家人口的 1/4。而且由于现在挪威人出生得更少，你认为还要多长时间挪威将属于我们？而且你认为什么样的文化将会成为主流？

我们对挪威人的定义是：祖辈四代中至少三代属于挪威种族的人。

该定义可能看起来是奇怪的，如果我们考虑一下那些与我们的文化相似的具有 50% 同种背景的人，例如，丹麦人和瑞典人，他们很容易适应挪威的传统。然而，我们需要一个与作为“挪威人”相适应的定义，而不管外国人的背景是什么。当我们提出具有 50% 巴基斯坦种族背景的人不是挪威人时，我们也不能将具有 50% 丹麦种族背景的人定义为挪威人。

然而，我们在实践中将把我们对具有欧洲人种背景的人与不具有欧洲人种背景的人的政策加以适当区分。这是因为我们认为前者比后者已经对挪威和挪威人民作出了更大的贡献。

立刻行动起来保卫我们的人民

“祖国党”和“进步党”^④只会做一些涂脂抹粉的事情，如企图关闭国门或者是将犯罪的外国人驱逐出境。我们不信这一政策。你无法通过吃“敌斯皮里乐”^⑤来医治癌症——它只能缓解疼痛——直至痛苦无法忍受。在病入膏肓之前，必须拚命忍住今天蔓延于挪威和欧洲其他部分的疾病。只剩下三种发展可能：

1. 当我们成为少数民族的时候，挪威人消失。
2. 在驱逐外国人时发生两败俱伤的内战。
3. 就是所看到的白色选举联盟的激进的人口政策。

这在软心肠的人（以及被洗过脑的人）看来可能太刺耳了一点，但是，这也是对所有人来说是唯一的具有人性的行动路线，如果挪威还想在后代人手上成为挪威人的国家的话。

我们的政策如下：

1. 外国人不得享有挪威人的公民身份

只有挪威人（参见上述定义）才是挪威公民。这就是说，不得再赋予新的公民身份，在 1975 年“移民终止”^⑥后所有授予外国人的公民身份应予作废。

2. 选举

居住在挪威的外国人，例如，与国际研究项目有关的，在挪威不享有投票权。

3. 遣返

A. 具有欧洲种族背景的人如果他们是在“移民终止”开始后才来到挪威的，应予遣返。

B. 具有欧洲之外的种族背景的人，如外源文化的人，如果他们是在 1960 年以后来到挪威的，应予遣返。

“移民”应当被遣送回具有他们种族背景的国家。“难民”（或者是其他可以被定义在本范围内的人）要么被遣送回他们自己的国家，既然这些国家给予难民居住在挪威的许可，那么，回到这些国家是最“安全”的；要么被遣送到靠近他们自己的国家的安全地带，或者是遣送到种源上比较近的国家以及希望接受难民的国家。

然而，这不涉及到出生在挪威具有外国种源的人的任何群体（A 和 B）。如果某人有 1/2 的基因，或者更多（祖辈四代中至少两代是外国人）来自外国种源，那么，此人必须离开挪威（参见第 5 点）。

与那些在议会中拥有席位的政党^⑦不同的是，我们政党觉得我们不欠移民什么。导致今天的困境的根源是由于色盲的政客们让移民工人呆在挪威招致的。当他们找不到工作的时候，他们还赖在这里。实施可怕的家庭团圆政策更是令人气愤填膺。^⑧如果我们一旦使用他们的劳动力的话，他们至少在此也应当被提供同样的工作机会。（有人真的以为他们来此是为了公益吗？）让他们与其他人一样交税只不过是想当然的事。

然而，自从许多具有外国文化背景的人不再受雇佣后，今天的现实已不是什么世外桃源了。既然这些人中的有些人付房租有困难，我们愿意买便宜票送他们回去。

4. 收养和流产

从挪威之外的国家收养儿童应当立即停止。已经来此的儿童应当设法遣送回去，可能的话，由他们在挪威的“父母”陪同。（参见第5点）

挪威人父母（根据我们的定义）的孩子不得流产，除非母亲健康状况受到威胁或者是胎儿被确诊为具有严重缺陷。如果儿童的生身父母不能或者是不想照顾他们，应当将他们送给自愿收养他们的无子女的夫妇。他们应当被提供良好的抚养环境。

每个人有权知道他们的来源。被收养的儿童如果希望的话，在18岁之前，应当有权找到谁是他们的生身父母。当许多儿童知道了自己的生世以后，生身父母因此而产生的不快会通过心理上的权衡掂量出来的。今天，许多人苦于无法知道他们的根。出于此理由，我们反对提供精子，除非知道提供者的姓名，基于同样的理由，我们反对从一个不知道姓名的母亲身上移植来卵子。

5. 绝育

我们从一开始就要遣返所有外国人。然而，做起来是很难的。有些外国人是无国籍人，或者是他们隐瞒了他们的来源以致无法遣返。在有些情况下，我们还不得不假设他们所在国不愿意让他们回去（因为人数太多）。遣返所有的被收养的儿童也可能是个问题，尤其是他们与养父母生活的时间越长就越困难。

我们让被收养的儿童继续呆在挪威，条件是他们自己应当绝育。^⑨这也适用于那些有种族之间联姻关系的人。如果他们不分手或者是离开挪威，具有种族之间联姻关系的外方必须绝育，这也包括因这种关系而生养的儿童。绝育在今天还没有严重到此过程不能被颠倒的程度，例如，如果某人选择移出挪威的话。然而，只要人呆在挪威，他或者是她就必须保证100%的绝育，尽管采取了措施，如果碰巧怀孕的话，必须流产。

然而，我们认为，生孩子不是一项人权。正如世界上著名的

挪威研究人员琼·阿尔夫里德·慕瑶恩(Jon Alfred Mjoen)所说：“每个人都有生命权，但是，不是每个人都有权给予生命”。如果一个再清理绝育的手术不成功的话，那么，具有外国文化的国家中就会有足够的儿童。

增进一个健康的挪威人社会的行动

一个好的社会不是一夜之间建立起来的，尤其是因为红色的国际主义和自由主义者(通过一个卑鄙的被提及的保守主义)已经花了 50 年的时间来洗刷人们头脑，使之反对和弱化任何他们所具有的民族自豪感。他们还试图将我们捆绑到我们没有兴趣维持的一大堆国际事务中。这些都需要花时间来清理。

国内：

1. 被选举人

不得再被允许将外国人输送到我们国家。对此的禁止应当包括在宪法中。

2. 经济和所有权

挪威所有财产应当属于挪威人民，食品和工业也一样。跨国公司、外商以及金融机构应当赶走。再者，不得许可从事股票或者是外汇国际投机生意。最后，利率应当恢复到战后最初几年的同等水平。

3. 学校

应当将年轻人培养成好的挪威公民，并使他们以他们自己的历史和文化而引以为自豪。针对世界其他部分的“白色犯罪”的所有令人丧气的废话应当从教材中剔除。每日的教育可从向国旗敬礼开始，就象在美国所做的那样。

4. 犯罪和惩罚

死刑应当恢复，尤其是象严重犯罪中的首犯和杀人犯以及从事毒品勾当和销售毒品的。

5. 宗教

宗教自由应当是想当然的事，但是，只要大多数挪威人不想改变的话，挪威教堂^⑩就应当继续作为官方的宗教设施，并且基督教教育在我们的教育中应当具有其一贯所具有的地位。如果人们要了解其他宗教的话，他们应当在业余时间做这种事。但是，要将基督教信仰以外的其他国家的宗教传进来的话，除非大多数挪威人支持新的宗教，否则不予许可。

6. 国防

我们不能指望未来由其他力量来保卫挪威。除非我们准备保卫我们自己，我们不需要其他人的帮助。政府过度地消减国防开支，又在通往另一个4月9日^⑪的道路上走得太远了。与一个军事领导集团进行联合这种政策应当予以改变。国民警卫队^⑫应当装备现代化的武器。所有的年轻人应当接受基本的“国防”^⑬和急救知识的教育。

7. 家庭政策

今天的父母以“双职工”的方式工作到死，婚姻解体，儿童成为被遗忘的人。今天的政治对儿童不甚关注，并导致了人口日益减少。

热衷于“自我实现”，导致情形发生改变，以致父母双方必须工作。为了适应这种“自我实现”，社会经济逐渐发生变化，以致那些想多关注一点家庭的人也无能为力。

白色选举联盟想给所有夫妇一个真实的选择。如果父母一方想呆在家中，他们的收入损失应当予以补偿，以致工人能够以一个人的工资养活全家。收入等级^⑭的区分应当根据负担的大小来进行。生育两个以上孩子的夫妇应当得到奖励，以避免人口的进一步减少。

对外事务：

1. 援助不发达国家

应当是一件自愿的事情。许多年来，钱都被用来做打水瓢的