

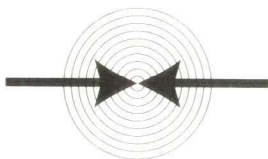


by Alexander Meiklejohn

表达自由的法律限度

Free Speech and Its Relation to Self-Government

[美] 亚历山大·米克尔约翰/著 侯健/译



et revelabitur quasi aqua iudicium et iustitia quasi torrens fortis

GONGFAYICONG

贵州人民出版社



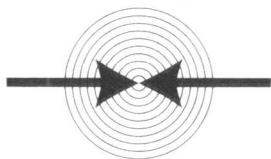


by Alexander Meiklejohn

表达自由的法律限度

Free Speech and Its Relation to Self-Government

[美] 亚历山大·米克尔约翰/著 侯 健/译



et revelabitur quasi aqua iudicium et iustitia quasi torrens fortis



ADG54/01

66519

31.289
418

贵 州 人 民 出 版 社



图书在版编目(CIP)数据

表达自由的法律限度/(美)米克尔约翰著;侯建译.
贵阳:贵州人民出版社,2002.10

ISBN 7-221-06068-1

I.表… II.①米…②侯… III.言论自由-研究
-美国 IV.G210

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 078829 号

责任编辑:杨建国

装帧设计:曹琼德

表达自由的法律限度

[美]亚历山大·米克尔约翰 著
侯 健 译

出版发行:贵州人民出版社

贵阳中华北路 289 号

经 销:新华书店

印 刷:贵州兴隆印务有限公司

规 格:889×1230mm 1/32

印 张:3.25

字 数:73(千字)

版 次:2003 年 1 月第 1 版

印 次:2003 年 1 月第 1 次印刷

印 数:1—3000 册

书 号:ISBN 7-221-06068-1/D·277

定 价:6.50 元

题 词

献给沃尔顿·黑尔·汉密尔顿——我的老师，多年
以前我们在阿默斯特学院共同度过一段时光

前 言

这本书的论点最早发表在我在芝加哥大学所做的三次演讲中，这几次演讲是在查理·沃尔格林美国制度研究基金会的赞助下进行的。后来，我又在耶鲁大学法学院和圣约翰学院做了同样的演讲，演讲的部分内容还在达特茅斯学院的“伟大事件”课程中以讲座和讨论的形式发表过。这里呈现的内容经过了少许的修改，以使它由演讲稿转变为方便阅读的书稿。

本书讨论了一个法律原则，然而它的作者却不是一个法学家，而是一个教育工作者。本书源于这样一个坚定的信念，即美国教育的主要任务就是在全体国民中唤起和培养一种理解我们政府原则的旨趣。因此，对于我们所有公民来说，这本书可以看作是对研究我国宪法的一个激励。宪法的效力和内涵并不是源于一百六十年前我们的先辈们对它的接受，而是源于我们今天的接受。然而，显而易见，如果我们不知道宪法的意思是什么，我们就谈不上任何意义上的“接受”。而且，基于这个理由，每一个合格的公民都应当和他的同胞们共同努力，不仅用理论而且用行动，去阐释宪法那

一个被恰当地认为是宪法中最重要、最富政治智慧的条款。我们，美国人民，赋予了信仰自由和表达信仰的自由什么样的意蕴呢？

众所周知，宪法第一修正案禁止国会制定削减言论自由的任何法律。然而，近年来，美国政府以多种方式限制了公共讨论的自由。例如，联邦调查局在全国范围内建立了一套谍报和秘密警察系统，我们数以万计的人民因为持有这种或那种观点而被列上了黑名单。一个政府机构列出那种名单，惟一想得出的理由就是为政府针对那些人采取行动作好准备。而且这种做法揭示了美国人广泛持有的一种针对言论自由的态度。我们中的很多人相信，宪法赋予了政府压制持有或表达“危险性”信念的权力。我们认为，国会可以正当地限制这种信仰的自由。那些被任命去调查外侨活动的联邦或州的立法委员会，表达了对宪法的相同理解。这些委员会的所有调查活动都建立在这样的假设的基础之上，某种形式的政治意见和宣传不仅应当而且可以正当地被压制。还有，司法部最近基于相同的假设将六十几个组织或协会列为对美国可能“不忠诚”的组织名单，政府可以调查它们的诚意。最后，总统的“忠诚令”尽管有些犹豫不定，但是还是付诸实施了。我们正式投入了对“危险性”言论的压制运动。

现在，这些措施看来是与第一修正案背道而驰的。它们是这样的吗？当我们说“国会不得制定法律……削减言论自由……”时，我们的意思是什么？我们所保护的、防止我们所选出和授权的代表们侵犯的这个言论自由是一种什么样的

自由？为什么，即使在国会看来某人的观点对公共福利是不利的和有害的，他也不可以被强制缄口？例如，我们应当按照第一修正案的要求给予鼓吹废除第一修正案的人以言论自由吗？我们必须赋予那些一旦掌握权力便禁止言论自由的人以言论自由吗？就其字面意思而言，第一修正案对这些问题作了肯定的回答。它似乎是说，无论言论多么危险，都不可以基于哪种理由被压制，但是联邦调查局、外侨活动调查委员会、司法部、总统的回答却是否定的。哪一种回答是正确的？有说服力的美国言论自由理论是什么？

二

纵观历史，清晰、合理地回答这一问题一直是一种急迫的需要。实际上，根据我们的通过“党派”讨论和“党派”行动来决定国内政策的制度，一个清晰和合理的回答是，这是我们的“民主”生活方式的基本需要。但是，随着第二次世界大战的结束，这一需要具有一种新的、更大的急迫性质。我们国家现在承担了，或者说命运使我们骤然承担了一种新的使命。我们不仅在国内而且在全世界负责维护表达和传递信息的自由。在这场运动中，我们美国人对热战和冷战中的敌人作了很多谴责。但是，我们最有力和最公正的谴责一直是，它们压制和正在压制信息和观念的自由流动。我们宣称，我们不能忍受压制信息这种邪恶的行为。我们在国内不会屈服于这种行为。如果我们能够通过合法的手段加以阻止，也不会允许国外的这种行为。我们坚定认为，言论自由是人类社会的共同利益要求。

现在，要担负起维护这一个政治原则的伟大而沉重的责

任，首先要求我们理解这一原则的内涵。我们不仅要通过奋斗来争取它，还要通过思考来领会它。然而，胜利者如果不知自由为何物，就不能将它确立下来。那么，我们公民必须根据宪法来发问，当我们激情似火地欢呼第一修正案时，所要表达的是什么意思？我们的意思是可以压制说话还是不当压制说话？压制与不压制的理由是什么？

三

由于司法部长最近颁布的一个命令，这里提出的问题戏剧性地——尽管可能不是很有力地——吸引了美国公民的注意。这个命令要求限制短期访美人员的言论自由。它宣布，除非得到特别许可，某些类型的访问者不能参加有关公共政策的公共讨论。我们为什么不可以听听那些来自其他国家其他制度的人士说些什么呢？司法部长限制他们发言而不限制他们倾听出于什么目的？答案显然是，他试图保护我们自由国家的公民的心智不受某些主张、怀疑、质问、方针和原则的影响，政府判断我们不适宜听到这些“危险性”的东西。作为我们的政治代理人，他害怕我们会被那些外来的和颠覆性的思想所误导。我们美国人民希望自己的心智得到这样的保护吗？这种说法似乎就是承认我们在智力上和道德上不适宜参与霍姆斯大法官所谓的自治“实验”。我们已经放弃了还是已经适合于从事这场伟大的实验？

那么，这些就是当我们解释宪法第一修正案时必须回答的问题。在讨论国内公共政策时，我们愿意看到“危险性”观点被压制吗？或者，它们是否享有宪法所赋予的免于压制的自由？相应地，在对外关系中，我们是对外国人说“人类

的一般利益要求你我都不能以任何方式削减表达和传递信息的自由”，还是说“当然每一个国家都可以禁止和惩罚那些不利于它所确立并试图维护的政府形式或经济制度的观点”。

当然，没有人可以规定美国公民必须以这种或那种方式解释宪法，甚至也不能要求宪法的将来意思必须与它的过去意思保持一致。通过解释或通过明确的修正，我们可以自由地改变它的意思。但是出于诚实和自尊的考虑，我们应当在说的和做的之间保持一致。那么，在我们关注现在、筹划未来时，我们要赋予言论自由原则什么样的意涵呢？

目 录

前 言

第一章	统治者与被治者	001
第二章	明显且即刻的危险	021
第三章	美国个人主义和美国宪法	041
第四章	若干反思	066
译后记	米克尔约翰的言论自由理论及其影响	079

第一章

统治者与被统治者

这些讲座旨在探索美国宪法所保障的言论自由。最主要的观点是，根据宪法，存在着两种言论自由，并且因此存在着两种而不是一种对于言论自由的保障。

进而言之，可以认为，我们的公民自由权利基本上不是一个单一的体系。它们分属于两个种类；尽管在宪法地位上具有根本的不同，它们却往往被人们混为一谈。这种混淆极大地阻碍了我们对个体公民与美国政府之间的关系的理解。这些讲座的意图就是要廓清这种混淆。

第一种自由权可以信教或不信教的自由为例。在我们的国家内，在宪法的范围内，人们可以自由地信仰和宣传，或者怀疑和批驳任何信条，政府无权加以限制。第二种自由权可以个人拥有他的劳动或财产以及运用其收益的自由为例。我们都认为，每一个人都有这种所有和使用的权利。然而我们也同意，政府可以从我们的收益中征收它所认为适合于促进公共福利的一部分。那么，相比信仰自由，拥有和使用财产的自由就是一种有限的自由，一种可以接受政府干预的自由。宪法赋予了政府进行干预的权力。宪法不仅要求干预在

程序上必须公正适当，还要求它必须符合公共福利。

那么，我国宪法承认并保障了这两种体系的自由。一种可以接受政府的限制，另一种则不可以。如果存在着两个被清晰界定的术语，我们就可以借此鉴别这两种存在根本区别的自由权利，这对于说明我们的观点——事实上对于美国的政治思想，都将大有裨益。但是，很遗憾，我们还没有确定这样的两个精确的术语。人们谈到信仰自由和财产权自由，似乎在宪法中“自由”一词在这两种情况下的含义是相同的。由于这种混淆，我们一直错误地给予一个人的所有物和一个入相同的尊严和地位。我们的国家生活因为这种混淆遭受到全面的损害。至于对于我们思想的损害，就我所知，尚无特别有效的疗法。我们今天所能做的，就是要记住像自由权、自由、公民权利等术语是模糊不清的。那么，我们必须在每一种特殊的场合下来努力弄清我们所要赋予的内涵。

—

我们美国人自视在政治上是自由的。我们信仰自治。我们认为，如果人们是被治者，那么他们不是被别人而是被自己统治的。因此，就我们自己的事务而言，我们拒绝接受外来统治。在必要时，我们会进行起义或革命以反抗外来统治。如果在我们法律的管辖权以内，有人被剥夺政治自由，我们会基于相同的精神予以声援。我们坚信，政府的正当权力源于被治者的同意。如果没有同意，政府就没有正当的权力。

现在，这一政治原则，尽管有我们的热情支持，却并没有被完全地实施——这是我们都承认的事实。从《独立宣

言》到今天已经过去一百七十余年了，但是，美国公民仍然要受制于一些他们不能有效参与其制定过程的决定，这种情况已达到一种不能忽视的严重程度。就此而言，我们并没有自治；我们在政治上是不自由的；我们是被别人统治的。而且可能更糟糕的是，我们又在没有别人同意的情况下做了他们的统治者。

但是，一个更重要的问题是那些内在于我们政治原则的制定和实施的过程中的智识困难，这一点我们美国人不是那么愿意承认。运用智力是我们的政治原则的要求，而我们却看不到，在这方面我们做得是多么的糟糕，甚至已经糟糕到了令人绝望的地步。这种政治原则是不容易理解的。它的确立主要不是源于残酷的战争，而是源于心智的辛劳和痛苦。与此相比，我们所反对的他治政府（alien government）原则尽管有什么其他的优缺点，它却是容易理解的。它适合于头脑简单的人。他们不愿意或不能够质疑自己的信念，却要通过压制那些有助于使他们明智的对立批评来保障那种原则。

爱德华·卡尔的一本近著《苏联对西方世界的影响》鲜明地体现了我所说的智识困难。卡尔先生告诉我们，当我们表达我们美国的政治方针时，它不仅是不清晰的。它在根本上是一个悖论，因此是不可理喻的。他说：“英语世界中的政治家和学者普遍习惯于将民主界定为‘自治’或者‘根据同意的统治’这些正式和老套的术语。这经常造成思想的混乱。”他进而言道，这些术语所界定的“并不是民主，而是专制。这种类型的政府对于公共利益而言是必要的，正是因为人们不会实行自治。‘根据同意的统治’是一个悖论；因为统治就是要强迫人们做他们不愿意做的事情。简言之，统治是一个某些人对其他人加以强制的过程”。^[1]

在我看来，卡尔先生的这些话是完全错误的。我希望，这些讲座还可以在在一定程度上起批驳他的观点的作用，不论这样做是否会成功。然而这一位思维敏捷、考虑周详的人所提出的挑战是不能够忽视的。如果我们相信我们的原则，我们必须能够向其他人以及向我们自己阐明，自治不是专制。我们必须表明，在何种意义上，一个自由的人，一个自由的社会，的确是在实践着自治的原则。那么，一个实行自治的政治制度与一个不经人们同意就统治他们的政治制度之间，有何区别？如果我们不能厘清此间的区别，关于言论自由或其他任何自由的讨论都是空洞的、无益的。

我们已经说过，他治政府是一个简单的原则，它容易理解。当一个人或者一群自我任命的人控制了权力，没有得到其他人同意就径行统治，他们之间的关系是一种强制与抵制、压迫与服从或反抗之间的关系。这种关系是表面的和机械的。它可以体现为一定的字眼——枪炮、飞机、金钱、机器或警察。基本的事实是，一方“拥有权力”，而另一方则没有。在这样的专制政体中，一个统治者可以施行强力，或者施展权术，或者二者兼施，在没有被治者同意的情况下，使他们屈从。我们仅仅需要观察控制的强弱程度和反抗的强弱程度，就可以理解统治者的所作所为。

但是，根据同意的统治——自治——不是那么简单的。事实上，它是那么复杂，那么令人困惑，以至于不仅在头脑简单的人看来而且在卡尔先生这样的学者看来，它都是荒唐的、虚幻的和浪漫的——或者用一个人们爱用的评语——“理想主义的”。困难的焦点并不在于，在这样的社会中，统治者与被治者是两类性质有别的人群。他们只是一群人——一群自我统治的人。统治者与被治者是相同的个人。我们，

人民，是自己的主人，自己的仆人。但是，人们与他们自己的这种内在关系在种类上完全不同于一个人与其他人之间的外在关系。它不可以用强力和强制等术语来表达。如果我们企图使用那些有效地描述锤子对于铁钉或者主人对于奴仆的外在控制方式的观念来思考自治的政治程序，就不得要领，错失真意。因为仅仅以强力的术语来思考问题，就看不到政治自由的存在。

在这一方面，我们必须反对一个过于简单化的建议。它告诉我们应当将“科学”的“方法”引入经济学、政治学和伦理学领域。它建议我们，我们应当将信仰建立在证据的基础上，我们对于人类关系的思考应当像物理学或生理学的学者对于事实的处理那样精确和审慎、那样有条不紊和周详全面，这样就没有人可以质疑它的效力和价值了。相信没有根据的东西就是对第一秩序（the first order）的犯罪。但是，必须指出的是，我们在处理道德和政治问题时所犯错误的一个主要根源就是，除了使用从非道德、非政治、非社会的科学领域借来的定量分析方法以外，我们就不知道如何思考这些问题了。在这一意义上，我们需要的并不是较多的科学，而是较少的科学，不是更多的定量分析，而是不做定量分析。我们必须创造和使用探究和信仰等方法，这些方法适合于研究作为自治主体的人而不适合于研究力量或机器。在理解一个自由社会的过程中，科学思维起着不可或缺的作用。但是，它只起到一个次要作用。如果我们把人们看作仅仅是由外力推动的，我们就不可能理解美国宪法。我们还必须把他们看作自治的人。

但是方才的话必须看作是针对两种常见的错误解释方法而说的。首先，当我们说自治难以解释时，我们不是说它是

神秘的或奇妙的或非理性的。恰恰相反，它是真实的。我们所拥有的其他任何观念都不会比它更明智、更实际、更真实。不论是在个人还是在社会活动领域中，人们如果没有运用他们的意志指导行动，就不会被看作是人。但是，我们的观点是，那种服务于商业或者科学目的的外在定量分析完全不适合于我们对于道德或政治自由问题的处理。我们美国人似乎习惯于忽视此间的区别。我们的生产力在世界上居于领先地位。我们擅长于分析和操纵可度量的力量，不论是物理的还是生理的力量。我们发明和使用着史无前例的、有惊人力量和复杂性的机器。我们由此受到鼓舞，企图去发现我们是否可以以相同的知识和技巧操纵人们。但是对人的操纵就是对自治的破坏。因此，我们的技术威胁着我们的智慧。在这一方面，今天的美国因为它的“技术秘密”而成为世界上最危险的国家。

其次，方才的话也不意味着要掩盖这一个事实，即，一个建立在共同同意基础之上的自由政府可以而且经常必须使用强力以迫使公民们遵守法律。事实上，它必须比任何一个公民或一群公民都要强大有力。政治自由并不意味着免于控制的自由。它意味着自我控制。例如，如果一个国家卷入战争，政府必须决定谁将背井离乡，冒着丧失生命、健康和理智的危险奔赴战场。政府还必须征税和提高税收。它还常常必须决定在多长时间里和以何种方式停止那些可以在平时期享有的习惯和权利。在所有这些情况下，可以想象在一个自治社会中会有一些少数人反对刚才那些决定。那么，少数能否诉诸“同意”原则而拒绝服从军事控制？他们是否可以免交他们认为是不明智或不公正的税收？他们是否可以说：“我们不同意这些措施；因此，作为自治的人，我们有拒绝

服从的权利？”

当然不可以！在自治方案的基础部分，存在着一个基本契约。这是一个所有公民都参与了的契约，它规定，任何一项公共政策都必须由共同行为来决定；这些决定应当同等地约束所有公民，不论他们是否同意；如果有必要的话，这些决定可以经由适当的法律程序强行施加在那些拒绝服从的任何人身上。抛弃这一基本协定的人并不是在反对暴政或专制。他是在反对政治自由。他不是个民主主义者，而是卡尔先生所说的无政府主义者。如果实行统治的那个“自我”不能够也没有决心实施它的意志的话，自治就是空话。

二

那么，这一个构成任何政治自由方案的基础的协定或契约是什么呢？如果我们不能清晰、坚定地地区别一个奴隶的“屈从”与一个公民的“同意”，我们就无法理解这一契约。大家都认为，在这两种情况下所需要的都是服从。即使当专制统治残酷到实际上等同于奴役时，臣民也给予了一种虚假的同意。当统治势力居于绝对优势地位，人们不仅被迫屈从，而且被迫同意这样做。至少有一段时间，他们会认为与其进行没有希望的反抗，不如充分利用这种恶劣的境况。而且，当人民“屈从”的时候，统治者也会实行一些“仁政”措施。因为，为了避免麻烦、巩固权力、运用一种邪恶的力量对付另一种邪恶的力量，他必须考虑到臣民的愿望和利益，必须使他们安分守己。给予和接受这种“仁政”的事实可能表明，一个政府不是民主的而实质上是专制的和他治的政府。