

第一章 言论的“沉寂化” 效应

第一修正案具有近乎专横的简洁性，它往往被视作古典自由主义要求限制国家权力这一主张的完美典范。它规定，“国会不得制定法律……剥夺言论自由或出版自由。”最高法院没有将此项规定解释为绝对禁止国家对言论的管制，而更多地是以法令的性质对国家权威划定一个严格的边界。

这个边界的确切位置随不同的时代、不同的最高法院甚至不同的大法官而变化，但它的位置总是反映着互为冲突的两种利益的平衡：一方面是自由表达的价值，一方面是国家为支持管制而推进的利益[所谓“均衡价值”(countervalue)]。有时通过颁布法令来规定几种需要服从管制的言论种类，调节互为冲突的利益。比如，允许国家管制“战斗性语汇”(fighting words) 但不允许管制“理念的一

般性倡导”。在另外一些情况下，最高法院在权衡国家利益与自由言论的对立之中介入了更公开、更明晰的平衡过程。这种方式的最佳例子或许就是制定这样一个规则——允许国家压制那种对国家重大利益构成“明显且即刻危险”的言论。无论是哪一种情况，最高法院一直努力兼顾价值与均衡价值两方面，以寻求两者之间的调和，有时成功些而有时艰难些。

为在这种协调过程中引导最高法院，小哈里·卡尔文（Harry Kalven, Jr.）——我心目中第一修正案的首席现代学者——曾恳请最高法院要牢记，言论自由不是“奢侈的公民自由”^[1]。他也用更为诙谐的语气表达了同样的意思：“尊敬均衡价值。”^[2] 卡尔文是一位自由价值的热情辩护者，总是倾向于限制国家权力，但他感到最高法院在保护自由言论的决心中无论如何都不应该无视国家利益的重要性。最终，言论很可能会胜出，而且言论也的确应该胜出。但卡尔文坚持认为，这种胜利不应该发生在最高法院对国家试图达到的目标给予同情性的听证之前。最高法院必须一开始就顾及到国家的种种利益，并视其为完全值得尊重的利益。

1960年代是美国法律的一个极不寻常的时期，是法律所能企及的所有成就的一个光荣标志。这十年由于以种族平等所获取的进步以及刑事程序中的改革而著称，同时也因为几次自由言论的突出胜利而被人铭记。在《可敬的传统》一书中，卡尔文将第一修正案原则在20世纪的发展称颂为法律洁身自好的典范，他所指的首先就是1960

年代中沃伦法院 (Warren Court) 所做出的自由言论判决。尽管对 60 年代的这种解读我充满同情，但我还是不禁怀疑：那个时代的那些自由言论判决是否完好地符合卡文自己的信念——即使最高法院尊敬均衡价值，言论自由也会胜出。

比如，最高法院曾反复强调愿意保护南方民权运动的抗议活动。^[3]在那些案例中，南方的州政府对其限制自由言论的行动予以辩护，理由是他们试图维持秩序。最高法院聆听了这一辩辞，并对严重性予以一定的考虑。但以维持秩序为由的申辩由于涉嫌“种族性政策”而被驳回，这些种族性政策是当时州政府以“均衡价值”之名所推行的。在这里，秩序不仅仅意味着秩序，而是维护种族隔离的秩序。后来，在 1965 年洛杉矶的“瓦茨骚动” (Watts riots) 之后的几年里，随着黑人权力运动的兴起，对秩序的诉求已经多多少少与保护种族隔离的方案区别开来。在那种背景下，均衡价值，即秩序，可以更被同情性地保留下来，但其风险在于自由言论可能不会胜出。例如，在“沃克诉伯明翰市案” (*Walker v. City of Birmingham*)^{*} 中多数大法官都坚持用“刑事藐视” (criminal contempt 处罚来判处马丁·路德·金博士及其追随者。他们为反抗一个管制性规定而举行游行，但当时州法院还没有给出适当的机会使他们能够以自由言论的理由来攻击那种规定。^[4]此案的提起是在 1963 年，而大法官们却是在情势不同的

* 此案的背景介绍参见附录二第 2 条。

1967 年做出判决，已经受到了那个时期他们所目睹的一系列事件的影响。

事实上，在大多数沃伦法院有关第一修正案的诉讼中，由国家倡导均衡价值的案例既不特别引人注目，也不非常具有说服力。因此，最高法院支持自由言论的判决受到了广泛的支持。此类的重要案例有“《纽约时报》诉沙利文案”(New York Times v. Sullivan, 1964 年)*和“布兰登伯格诉俄亥俄州案”(Brandenburg v. Ohio, 1969 年)**。如果算得上是沃伦法院的管辖时期的话，也还包括“五角大楼文件案”(1971 年)。就像早期的民权抗争案例，这些案例的判决结果的确是自由言论的重大胜利，否则，与此相反的结果会是自由事业的急剧倒退。然而与此同时，我们应该认识到，这些案例并不是卡尔文的自由言论必胜这一信念的真正检验。

在“《纽约时报》诉沙利文案”中，最高法院限制了国家维护其名誉的权力范围，但实际上此案中受到侵害的名誉利益是公务员个人的名誉利益。但在法院看来，公务员在卷入政治冲突时有必要对他们的名誉承担风险。^[5]在“布兰登伯格诉俄亥俄州案”中，最高法院保护了非法行为的鼓动者，并收紧了“明显且即刻危险”的尺度标准。但法院此举是在没有任何出现真正危险的情况下做出的，^[6]涉及的案情是三 K 党的外围成员在俄亥俄州一个偏僻村庄

* 此案的背景介绍参见附录二第 3 条。

** 此案的背景介绍参见附录二第 4 条。

的集会。在“五角大楼文件案”中，最高法院拒绝了司法部长试图签署一项禁令的要求，这项禁令是用来制止发表一份据称会威胁国家安全的国防部文件。^[7]令卡尔文惊讶的是，法院竟然能够在国家处于战争状态下下达这项判决。^[8]然而，司法部长所主张的基于国家安全的抗辩并没有起初看上去那么严重。尽管所涉及的文件属于机密文件系统，且本身被定级为“绝密”文件，但事实上这不过是关于我们直到 1968 年为止所卷入的越南战争的一个历史研究而已。而且，这场战争在许多地方都不受欢迎；而在法院审理此案时这个研究的主要部分已经属于公开材料；另外，虽然法院确实否决了政府对发表这份文件的禁令，但多数大法官很清楚地表明，政府能够依靠刑事法来维护其机密中的合法利益。

然而，如今的局面全然不同。今天关于言论自由的公共辩论集中于仇恨言论、淫秽出版物和竞选捐款这三个问题。因为在这些问题上国家提出的“均衡价值”有着一种格外令人信服的品质，它们分裂了，实际上瓦解了自由主义的共识。对于卡尔文的自由言论必然战胜均衡价值的信念而言，当今的这些问题才是更为真实的检测。

“布朗诉教育委员会案”(*Brown v. Board of Education*) *^[9] 以及由此引起的转变，以一种最为决断的方式，重新塑造了美国的宪政秩序及其指导性的政治哲学。 19

* 此案的背景介绍参见附录二第 5 条。

世纪的自由主义以个人自由的诉求来界定，并导致了对有限政府的毫不含混的要求。但现代的自由主义则不仅包含自由，还包含平等的价值。此外，现代自由主义承认国家在保障平等、有时甚至是在保障自由中所可能起到的作用。不可否认，“罗伊诉韦德案”(Roe v. Wade)*^[10]及其对于“堕胎定罪”的谴责已经为个人自由的诉求注入了新的活力，但我坚持认为，这绝没有达到排斥平等的地步。的确，正如大多数评论家和一些大法官现在所承认的那样，除非能在一定程度上考虑平等问题，以及考虑堕胎定罪对于妇女社会地位的影响结果，“罗伊诉韦德案”在宪法理论上无法得到充分的解释。^[11]

宪政秩序以及自由主义本身的转型不仅仅由最高法院所导致。在 1960 年代政府各部门协调各自的力量，从而提出一些如此非凡的法案：如 1964 年《民权法案》、1965 年《选举权法案》以及 1968 年《民权法案》等。^[12]在随后的几十年间，由于最高法院和总统都转向右翼，国会便在这一转型中担当了领导作用。^[13]甚至在里根和布什执政的期间，走向平等待遇的冲力仍然持续着，相继产生了 1982 年《选举权法案》、1990 年《美国残疾人法案》和 1991 年《民权法案》。^[14]

这一系列发展的结果是，社会活动越来越多的领域——从选举、教育、住房、就业到交通等——进入了反歧视法的覆盖之下，以至于如今任何一种公共活动（无论其

* 此案的背景介绍参见附录二第 6 条。

重要性如何)实际上都不能脱离反歧视法的效力范围。而且,这一法律的保护对象已经延伸到各种弱势群体——少数的种族、民族和宗教人群,妇女以及残疾人等。它也可能很快会延伸到由性取向所界定的群体。在过去四五十年里,公民权利的各种法律已经成为美国法律秩序中不可或缺的部分。

现代国家的福利政策并未实现 1960 年代那些“对贫困的战争”的发起者所宣称的伟大抱负。今天我们对经济的不平等反而更能够容忍了。然而,保护穷人免遭歧视的法规仍在某些特殊领域具有一定的制约力,如在刑事程序和选举程序中。^[15]此外,虽然在近二十五年中当代自由主义屡遭责难,它还是在坚持致力于满足经济受压制人群的最高需求,仍然提供给他们(尽管时而不够充分的)获取食物、住房和医疗保护方面的渠道。正如对公民权利的保护措施一样,当代自由主义也积极地采纳了这些福利政策。

正是在这样的背景中,许多自由派人士——在面对有关仇恨言论、淫秽品以及竞选捐款的规章时——感到难以选择言论自由而不顾受到威胁的“均衡价值”,这也就不足为奇了。自由派对言论的承诺依然坚实(正如他们对焚烧国旗案判决的坚定支持所证明的那样)^[16]但在所有上述三个问题领域中,这种承诺却正在经受国家权力行使的考验,而此时国家权力的行使恰恰代表了自由主义的另一个确定目标——平等。

仇恨言论被国家管制是基于如下理论:这样的仇恨言论表述淹没了其受害者以及受害者所属团体的价值与

利益。^[17]可以发现，一些女性主义者在对淫秽品新的抨击
中，平等观念发挥了其效力。他们对淫秽品的反对并非出
于宗教或道德的原因，而是因为淫秽品将妇女简化为性对
象，她们的支配权也被色情化了。^[18]在他们看来，淫秽品
导致了对妇女的暴力，包括强奸和家庭虐待，最终导向一
个对社会不利的普遍模式，不仅体现在最私己的事件中，
而且体现在公共领域里。与仇恨言论和淫秽品一样，制定
竞选活动开支的规则也是由平等主义的考虑所促发的。^[19]一些人为这一规则辩护，以此作为防止腐败的手
段，但它也可以在一种更丰富的含义上来理解，即作为一
种提升穷人势力的方法，使他们能和富人拥有一个几乎平
等的政治立足点，从而可以在促进利益、设立法案方面给
予穷人一个公平的机会，以此改善他们的经济地位。

每一代人都倾向于强调他们的独到之处，因此每个人都
必须谨慎而不要夸大当下时刻的重要性。我们今天关
注的这些法案已经在更早的年代里被法院权衡过了。但
我相信，在今天司法系统对平等承诺的深度中，我们仍然
可以发现一个十分重要的差异。即使在 1960 年代，平等
只是一种渴望，虽然可以鼓动整个国家，但仍然为了能在
宪法竞技场上奠定立足之地而艰苦奋斗。如今，平等完全
拥有了另一种地位——成为法律秩序的中心支柱之一，进
入了其建筑结构。

在 1960 年代对淫秽物品管制的辩论中，关注的问题是
那些“性暴露”的电影和杂志，关注的是它们涉嫌所谓
“性欲唤起”从而导致强奸的刺激力量。但那些讨论却很

少注意妇女所感受的强奸威胁可能对她们日常行为所造成的影响，也忽视了淫秽品可能产生的对于妇女在社会中被看待方式的冲击。在有关淫秽品规约的形成期，“布朗案”在法律上引发的平等主义革命已经开始从黑人转向穷人，但尚未延伸到妇女，即使在意识形态的层面也都未曾触及。确实，对性别歧视的禁令已纳入了 1964 年《公民权利法案》的公平就业部分，但全世界都知道，这一增补意在限制法案的实施而不是扩大它。^[20]直到 1970 年代，《公民权利法案》禁止基于性别的就业歧视一直系统性地被执法机关所疏忽，而在过去 20 年中，为弥补这一疏忽付出了极大的努力。如今，性别平等的法律主张已经变得与种族平等的主张同样强烈。

当前论争的许多参与者完全承认平等的力量，但又拒绝屈从于这种力量。他们尊敬“均衡价值”但在解决自由与平等的冲突时更注重自由。他们争辩说，第一修正案应当是第一位的。^[21]他们的立场是在主张一种更为经典的自由主义概念，或许正是这个原因使得这种立场在当前的辩论中获得了特别的优势。然而，在我看来这一立场远非无懈可击，因为我们没有理由偏重自由甚于平等，没有理由偏重第一修正案甚于第十四修正案。第一修正案的“首要性”只不过是一个断言或标语。那些偏重自由的人常常依据自由言论在 1960 年代保障平等的运动中所起的作用来表明，自由和公开的辩论是获得真正的、本质的平等的先决条件。但是，它的逆命题也完全可能成立：只有当平等的条件被完全满足时，真正的民主政治才可能实现。

以上这些论说的意图并不是在主张我们应该偏重平等甚于自由，或者偏重第十四修正案甚于第一修正案，而只是想表明，要在这两种价值之间寻求抉择的方法极为困难，甚至是不可能的。制定有关仇恨言论、淫秽品和政治开支的法令迫使司法系统要在两种超越性的承诺——即自由和平等——之间做出选择，但宪法却没有为应当如何做出这种选择提供指南。所以，我不能同意包括凯瑟琳·麦金农 (Catharine MacKinnon) 在内的那些宗派人士，他们以简单地断言平等的优先性来支持这些规则。这似乎是镜像映射了那些宣称言论优先的极端自由派的错误。

另有一点也使我困扰：麦金农教授等人设法从这一终极价值的冲突中脱身，其方法是用以脱离两者均衡的方式来界定自由（以自由言论为形式）。麦金农强调淫秽品完全不是言论而是行为，继而否定了淫秽品与言论（作为一种特别受到保护的自由）一致的特权地位。^[22]在阐述这一论点时，她所依据的分析模式是由耶鲁大学托马斯·爱默森 (Thomas Emerson) 在学术界提出^[23]、又曾被雨果·布莱克 (Hugo Black) 大法官详细阐述的。^[24]对于以“言论”与“行动”的区分来作为第一修正案的一个通用方法，我本人对其效用性抱有怀疑，因为这个方法论掩盖了第一修正案要求的所有复杂判断。然而，即使将那些更一般的顾虑搁置不顾，在我看来，在这一语境下言论与行为之间的区分也是被错置的。

某些形式的淫秽品（如电影和淫秽杂志）或许在其制作过程中使用了妇女，那些参与生产过程的妇女很可能卷

入了一种行动。同样，淫秽品也可能是人的行动——包括手淫和对妇女施行的暴力——的许多缘由或者导火线之一。正是出于这个理由，就像凯瑟琳·麦金农曾说过的那样，淫秽品或许可以被恰当地看作一种机制，这种机制将行动从一个领域传递到另一个领域。但我仍坚持认为，淫秽品本身不能被简约化为生产淫秽品的行动，也不能被简约化为它所引发的行动，它本身是言论的一种形式。淫秽品是作品的创作者与生产者的一种表达，可以确定它是某种话语的一部分，而公众正是通过这种话语来理解自身及其面对的世界。同样，对于仇恨言论，甚至对于那些可能被定性为“好战语汇”“恐吓”或“骚扰”的言论，也可以得出类似的论点。与淫秽品或者（就此问题而言）许多艺术和文学作品一样，仇恨言论虽然能唤起我们易受感染的情绪，进而同时成为人的行动的原因和结果，但它本身仍然是言论。

将言论成分从仇恨言论与淫秽品中抽离出来的努力，违背了对什么是言论的通常理解。类似的论点也在 1970 年代竞选捐款的语境中被斯格里·莱特 (Skelly Wright) 大法官提出过，但在这一案例中，这一观点是以言论的通常用法来支持其论证的。^[25]他的目的是证明管制政治开支的正当性，以此反驳那种认为管制政治开支会侵犯开销者言论权利的论点。为了使那些规则逾越第一修正案的涵盖范围，莱特法官强调金钱不是言论。但我再一次倾向于抗拒这种简单的解决方法。在此，我排斥通常的用法而主张金钱是言论，或者更准确地说，在这里“花费”这一行

动，如同游行一样，是一项表达性的活动，也和售书一样是倡导个人政治价值观的一个重要方式。

人们有时捐钱给候选人或以花钱来代表一种动机，是以此作为一种方式来传播关于他们自己或他们信仰的某些东西。但即使政治开销行为完全是工具性的而缺乏任何表达的成分，它们仍然能诉诸于第一修正案。因为这样的工具——得以使一个发言者的信息发挥效用并将其理念传达给公众的工具——受到第一修正案的保护，尽管对于这种工具的保护不如对言论本身的保护那么强烈。有一个事实必须予以考虑，那就是第一修正案不仅保护书籍的写作，而且也保护将书籍发行至公众所必需的设施和机构。

这样看来，我们似乎陷入了一个僵局。我们既不能将仇恨言论、淫秽品和竞选捐款等简单地从言论的定义中排除出去、从而回避政府对它们的管制所造成的问题，我们也没有形成原则性的方法来解决自由与平等之间冲突。其结果是，自由派出现了分化，几乎与他们自己为敌，一些偏爱自由，一些偏爱平等。我们或许不得不与这种令人遗憾的局面共存，但也可能存在着另一种重新架构问题的方法，使我们得以走出这些超越性价值间的纷争。也许，这些备受争议的规则本身可以被看作是对言论自由的推动而不是限制。

这一思路对于国家所试图成就的事情提供了一种新的理解，它会将起初看上去是“自由与平等的冲突”问题转

换化为一个“自由与自由的冲突”问题。这一转换并不会消除所有争论，也不能免除我们做出艰难选择的必要，但它会把这些选择放置在一个共同的基础结构之中。它会使得有关的规则之争更少地陷入那种终极价值之间的战争，更少地沦为对宪法第十四修正案和第一修正案何者优先的徒劳探询，而更多地将争论变成具有主见但执着于共同目标的人们之间的分歧，他们所共同追求的目标就是言论自由。

在自由言论的历史发展中，国家有时以自由的名义为其对言论的管制辩护。例如，在冷战的顶峰时期，对共产党及其领导权的压制通常以避免美国陷入斯大林主义这一理由作为正当性辩辞。^[26]当时所担忧的是，共产主义宣传是具有说服力的，可能会推翻我们的政府，甚至建立起一个极权主义专制。而自由派典型的回应是：治疗这种忧虑的方法就是允许更多的言论，而不是国家的管制。

然而，随着对淫秽品、仇恨言论和竞选的管制，据称对自由的威胁是来自言论的，而且更为直接和即刻。其主张并不是言论会说服听众以某种特定的方式行动——例如，建立一个新形态的独裁，或镇压社会中各种弱势群体；而是担心这种言论会使那些弱势群体不能够参与讨论。在这种语境中，那种主张更多言论自由的经典疗法显得空洞，那些理应作答的人却无以应答。

据称，仇恨言论倾向于降低受害者的价值感，因此会阻碍他们全面地参与公民社会的活动，包括公共辩论。即使当这些受害者发言了，他们的言辞也缺乏权威性；这似

乎无异于他们什么也没有说。这种“沉寂化机制”（silencing dynamic）也存在于淫秽品当中。^[27]在这个观点看来，淫秽品使女性简化为性目标，使她们顺从和沉寂。这也损害了女性的声誉，使她们感觉自己在公共辩论中无可作为。从一个更清晰的事例来看，无限制的政治开支不仅延续了财富的不平等分配、将穷人置于政治竞技场的弱势地位，而且会产生“沉寂化”穷人的后果。例如，富人在传媒和其他公共领域的传播空间中是如此具有支配性，以至于公众实际上只能听到他们的声音。其结果是，穷人的声音可能被完全淹没。^[28]

在上述的每一种情况中，威胁言论价值的行为者并不是国家本身，也无需国家卷入。对国家干预的要求所诉诸的理由不是因为那些要被管制的活动本质上是对第一修正案的侵犯（如是，就需要国家行为的到场，作为一个纯粹的技术手段）。要求干预的理论是，培育全面、公开的辩论是一个对国家而言可允许的目标，这种辩论确保公众听到所有应该听到的声音。即便这种“沉寂化机制”的铸造完全出自私性之手——例如，那些抛出种族污辱言论的人、那些出版淫秽书刊的人、那些利用优越的经济资源来支配政治竞选的人——国家干预也存在充分的根据。国家仅仅是为推进一个有价值的公共目标来行使它的政策权力，就像国家在制定枪械控制或速度限制的法律时所做的那样。在这种情况下，其公共目标正好是一个民主的概念，这个民主概念要求强势者的言论不会淹没或损害弱势者的言论。

推进民主的价值当然是一个有意义的甚至是强制性的公共目标，但一个问题可能随之出现，那就是以什么方法来实现这个目标，特别是这个方法是否与第一修正案相一致。我们所考虑的这一类国家管制会在最好的情况下增进女性、少数民族和穷人的言论权利；但同时它也必然会减损淫秽品出版者、种族主义者和富人的言论权利。那么是什么赋予了国家这样一种正当性来抉择某一群体的言论权利高于另一群体？这个问题的答案很大程度上取决于我们如何想象在此处事关紧要的言论利益，这种想象又要转而依靠对“自由”的放任主义概念与民主概念之间的区分。

如果在此涉及的不过是每一群体的自我表达利益，比如说种族主义者有自己的欲望，其潜在的受害者有自身的利益，他们各自都想说出他们的想法，那么国家将一个群体置于另一个群体之上的抉择必定会存在一些武断的东西。然而，我相信这里涉及的问题更为复杂。国家并非试图要在各群体的自我表现利益之间做出仲裁，而是试图通过确保把各方的意见都呈现给公众，来为集体性的自治建立根本性的前提条件。如果这可以通过简单地增强弱势群体的势力来达成，那么国家的目标就能实现。但从“平权法案”(affirmative action)及类似情况中所获得的经验告诉我们，事情并非如此简单。有时我们必须压低某一些声音，为了可以听到另一些声音。

以这样一种方式来考虑国家对仇恨言论、淫秽品和竞选捐款的管制，那么平等问题就会再次浮现出来。但现

在，平等这一价值是根植于第一修正案，而不是第十四修正案。这里所考虑的不单单是各群体的社会地位，这种地位可能会因为言论管制而受到损害。这里更需要关心的是，各群体对参与公共辩论具有全面而平等机会的要求——这些群体所要求的是他们自由言论的权利，而不是他们获得平等保护的权利。此外，国家之所以承认这些要求不是出于它们内在的价值，或为了促进他们的自我表达利益，而仅仅因为这是一种推进民主进程的方式。国家正尽力保护听众即全体公民的利益，使他们得以听到关于重要公共事务的全面和公开的辩论。

以这种方式对那些由仇恨言论、淫秽品和竞选捐款引发的问题进行“再概念化”（reconceptualize）似乎很容易与传统的框架相一致。其结果是，我们所格外重视的“均衡价值”并不是乏味的公共秩序，甚至不是更为诱人的平等价值，而是民主本身。的确，描述这一情景的方式，简单地说就是，言论现在呈现在这个等式的两边，因为管制一方面威胁着价值而同时又促进了均衡价值。但即使是这种处理方法，也极端地低估了我们所面临的挑战的深度。如果说传统的框架所依据的是古老的自由主义观念，即国家是自由的天敌，那么现在我们被要求来设想国家是自由的朋友。

对这种自由的传统辩证法的逆转有相当激烈的抗拒。这种抗拒部分来自一种对第一修正案的绝对主义^[29]解读，即第一修正案禁止对任何言论进行任何国家管制。这

种对第一修正案的理解主张，“不得立法”就是“不得立法”，这当然不错，但正如亚历山大·米克尔约翰所强调的，第一修正案所禁止的是那些剥夺言论自由的法律，而不是表达言论的自由。^[30]“言论自由”这一短语暗含了一种对自由的组织化与结构化的理解，这种理解辨识了对什么应当被容纳以及什么应当被排除的特定限制。正是基于这一理论，为了维护国家安全或公共秩序而实行的言论管制有时才是被允许的；这种管制在国家试图维护辩论的全面性时应该同等地可行。的确，第一修正案应该更多地包括类似的管制，因为这种管制寻求促进民主的价值，而正是这些价值支撑了第一修正案本身。

尽管最高法院从未爽快地接受对第一修正案的绝对主义解读，但在最近二十五年的过程中，它却越来越多地倾向于一种原则，这种原则会严重损害（尽管尚未完全废止）国家保护自由的能力。这就是所谓“内容中立性”原则，它禁止国家根据言论所说的内容而对言论进行管制。

从“巴克利诉瓦莱奥案”（*Buckley v. Valeo*）* 开始^[31]，最高法院一直强硬地阻止对政治开支施加指令性限制，即使这些限制能够防止公共辩论的歪曲。最高法院一而再再而三地宣称，第一修正案禁止国家为增进一些人的发言权来约束另外一些人的发言权。^[32]这一立场在其最初声明之时并没有给出正当性理由，但它听上去是在诉诸内容中立原则。在此后的案例中，最高法院明确地将

* 此案背景参见附录二第 7 条。