

作為自治的言論自由

◎ 聶 露

米克爾約翰 (Alexander Meiklejohn) 著，侯健譯：《表達自由的法律限度》（貴陽：貴州人民出版社，2003）。

言論自由與自治的關係問題，在米克爾約翰 (Alexander Meiklejohn) 《表達自由的法律限度》 (*Free Speech and Its Relation to Self-Government*，下文註明頁碼者均引自此書) 一書中是這樣回答的：言論自由是絕對自由，反對以霍姆斯 (Oliver W. Holmes) 大法官「明顯及即刻的危險」原則為代表的對言論自由的法律限制。米克爾約翰的論證思路從兩條線索展開。一條線索是反駁霍姆斯的限制論，另一條線索是論證言論自由的絕對性。

關於最初的理論預設，米克爾約翰認為從一個好人，即「一個在政治活動中不僅爭取法律上的個人權利而且也熱情、積極地服務於公共福利的好人」的角度看待憲法，才能理解憲法的目的（頁55）。相反，霍姆斯法官則把壞人當成哲學研究的對象，並且樂於通過法律的懲罰調整他們的行為。

美國憲法的人性觀，可以見諸美國立憲之父的人性理念。「野心必須用野心來對抗……用這種方法來控制政府的弊病，可能是對人性的一種恥辱。但是政府本身若不是對人性的最大恥辱，又是甚麼呢？如果人都是天使，就不需要任何政府了。如果是天使統治人，就不需要對政府有任何外來的或內在的控制了。」「為甚麼要成立政府？因為人的熱衷於某種利益的感情在沒有限制的情况下是不會聽從理智和正義的指揮的。」「人有兩種愛好對人間的事務發生很大影響。這就是野心和貪心，即愛權和愛錢。」麥迪遜 (James Madison)、漢密爾頓 (Alexander Hamilton) 和富蘭克林 (Benjamin Franklin) 的人性惡假設顯著可見。而本書所暢言立憲時期的合作和獻身精神，恰是以人性惡為前提的共識和信任。這一點在美國憲政制度中多有體現。

那麼，憲法關於人性惡的預設意味著憲法將鼓勵人性的惡嗎？經驗說明預設人性的動機和形塑人性的後果絕不是前後一致的。簡言之，從好的動機出發預設人性為善，結果並不能使人性更善。人類多少次想把天堂拉到人間的努力，最終卻把人間變成了地獄。相反，法律或許可以不預設人性可能多麼好，因為法律的保護功能有限，人性的善完全可以經由法律沒有規定的廣大區域實現；然而法律絕不可以不預設人性可能多麼惡，因為法律的規範功能同樣有限，人性的惡必須由明確的、剛性的法律規定來遏制和懲戒。作為社會激勵制度的法律，它的主要功能並不在於鼓勵善，而是通過懲罰限制惡。當然，後者對於前者的作用不言而喻。所以，作者反駁霍姆斯法官的壞人預設是誤讀美國憲法的觀點難以成立。

從好人假設出發，米克爾約翰以知識定位的自治 (self-government or self-rule) 概念反對霍姆斯的「完全競爭的個人主義」。作者提出，自治包含三個原則。一個是共同體原則，

書中多處強調自治的主體是「我們」「人民」「政治共同體」「全體公民」（頁9、62-64）。言下之意，自治主體存在著統一的意志。第二個是平等原則，即在觀念領域中，無論甚麼內容的意見，無論誰的意見，都應該受到平等對待。最核心的是第三個原則：智力原則。與他治政府（alien government）的簡單原則相比，運用智力是自治政府的政治原則。它集中體現為，「只有社會的共同判斷和充分知識居於各種利益之上，只有判斷和知識的權威得到承認並發揮效力，政治自治才可以形成。」（頁49）而知識的權威存在於人們自由的公共討論。因此，自由的公共討論是自治方案的唯一基石。

根據米克爾約翰的自治概念，一個無知的公民由於無法提供明智的意見，或許將被排除在公共討論之外，或許將面臨實質上的他治。這是我們要的自治嗎？從自治的本義上講，自治是每一個人自己對自己的統治。它恰恰以每一個「個別的利益」為基礎，而非由集體的、知識的權威來定位。個人自治採取共同體的形式，不是約定俗成的前提，而是始終處於選擇之中，全賴於共同體的形式是否有利於個人的自我統治。在作為自治形式之一的公共討論中，個人意志通過知識份子、明智的人來表達是否效果更好，是無法確證的；但是可以確證的是，如果個人被免除了參與討論的權利，那是無比糟糕的。如果發言意味著自治，那麼每一個人都有權利發言，無論發言多麼不明智、多麼重複、多麼個人化。因為只有通過每一個人的發言，這個人才完成了自治的過程，才實現了自治。如果公民自然地形成了以知識為權威的言論，那也必然是經由每一個公民認同的暫時的狀況。

有必要進一步討論的是，雖然自治可謂是言論自由的理論基礎，但這並不意味著只要提出自治理論，言論自由想當然地就是絕對自由。原因之一是自治的形式不僅限於言論自由，還包含公民生活的其他所有形式。在自治的實質目標中，言論自由實現的只是一部分價值，例如發現真理、民主、個人價值（參見侯健：〈言論自由及其限度〉

[www.gongfa.com/yanlunziyoujixianduhoujian.htm])。其他形式也實現其他的價值，例如問題解決的效率、便利。這些不同的形式之間必然發生矛盾，必然也就出現一個選擇的問題。因此，從自治角度考慮，言論自由是可能被選擇的一種形式而已。原因之二是言論自由本身也面臨「觀點爆炸」的狀況。且不說公民之間的觀點可能多麼繁複，單說知識的權威也是眾說紛紜。米克爾約翰認為自由的公共討論就是自治，而最高法院對言論自由的限制就是他治。孰不知，無論是公共討論的意見還是法官的意見，都是關於自治的不同意見。這不是自治與他治之爭，而是自治的不同觀點之間固有的爭論。

米克爾約翰提出了強有力的論據解釋為甚麼言論自由應當是絕對的。他區分了三對對應的概念：公共利益和私人利益、公共性質的自由和私人性質的自由、公言論和私言論，並且認為作為自治的言論自由保護公言論的絕對自由，不保護私言論。所謂私言論就是「與統治事務、與自治過程無關的言論」，是商業廣告、游說者、農夫、工會工人等為了自身特定利益的言論（頁82、28、62）。公言論則是「與統治事務有關、代表人們參與自治過程的言論」（頁82）。基於兩種言論與自治的關係之不同，米克爾約翰得出結論，言論自由並不保證每一個人都有機會參與討論，因為關鍵之處不是每個人都可以說話，而是每件值得說的事情都可以說出來。

然而，概念的清晰難以解答經驗的質疑：公言論和私言論能夠截然兩分嗎？米克爾約翰不僅回答Yes，還抨擊了不加區分的行為是「錯誤地給予一個人的所有物和一個人相同的尊嚴和地位」（頁45）。這句話意指言論體現一個人的尊嚴，而食品、娛樂、金錢等特定利益則是人的所有物，二者不可相提並論。但是，正如言論體現的是一個人的權利，特定利益體現的同樣是一個人的權利。財產和言論固然不同，財產固然是身外之物，可財產權卻是公民的神聖

權利，侵犯公民的財產同樣是侵犯公民的尊嚴。所以，公民為了特定利益的要求和公民的言論一樣，都應當受到憲法保護。另外，公共利益和私人利益、公共自由和私人自由密不可分。在現代社會中，任何公民的私人利益都不可避免地關涉公共規則，關於私人利益的言論均具有不同程度的公共性。公共利益無非是不特定對象的特定利益的總和，無非是私人利益的集體表述。私人利益是具體實在的，公共利益則是包含在私人利益中的延伸物。因此，即使我們欣賞概念上公言論和私言論的區分，我們能夠對經驗中的言論進行這種簡單的判斷嗎？另外，有的公民言論雖然可能是重複的，但它不僅實踐了個體自治，更反映了某種意見的強度。

更何況，言論自由是一個過程，它重在討論，輕於決策，因此不得後者限制。言論自由的過程永不停止、永無結論，它的意義處於不斷演化和解釋之中。具體的言論更是容易受到信息不充分、地方主義、金錢和權力等因素影響，即使在「更多的言論」中也未必有所改善。所以言論自由常常表現出片面、不充分、混亂、非理性的特徵，難以達成完整的社會思考過程，也難以為頻繁的現實決策提供這個過程。即使有充分的言論自由，其結果也不能保障正確的決策，反而可能給公共福利造成嚴重和直接的危害（頁26）。這樣，一方面，言論自由需要更長的時間來充分進行，實現自治的一部分價值，另一方面，公共事務又必須及時有效地解決，同樣為了實現自治的一部分價值，那麼兩者之間的矛盾能通過一味主張言論的絕對自由來消除嗎？不知是否因為考慮到這一點，儘管作者反對「明顯及即刻危險」原則，但似乎贊同布蘭代斯（Louis D. Brandeis）法官的「緊急情況」原則（頁39）。該原則強調言論自由僅被緊急情況所暫時限制，但是在以公共安全等其他利益來平衡和限制言論自由的思路上，與霍姆斯等的意見如出一轍。

綜觀全書，米克爾約翰實質上論證了知識份子的公共論壇的憲法地位，然而，真正作為自治的言論自由應當是受到自治限制的每一個人的言論自由。可惜，現實中的言論自由既非知識份子的公言論自由，更非每一個人的言論自由，而往往是統治階層的言論自由。由此，米克爾約翰的觀點在促進人民的自治事業方面舉足輕重，所以，本書英文原名為*Free Speech and Its Relation to Self-Government*，筆者認為按照原意譯為「言論自由及其與自治的關係」似乎更符合作者的主旨。而書評所堅持的自治理念則更進一步，提出自治不僅是每一個人的言論自由，這種言論自由還需要受到自治的其他目標的約束。如果說本書討論了一個至關重要的主題，那麼書評認為有必要轉換討論的視角：對言論自由的限制究竟應該如何確定？如果公言論的絕對自由會導致現實決策遠離公共討論而獨斷專行，反過來又陷公言論於沒有意義和缺乏保護之境地，那麼如何根據自治原則限制言論自由才能最終保護言論自由？