



首页 → 学术文章 → 媒体伦理

## 王四新：限制表达自由的原则

在各种学科理论和日常生活的多数实践性场合，我们经常会遇到并使用“原则”（principle）这一概念，如经济学原理、政治学原理和和化学原理、文学批评原理等。它们会帮助我们了解该学科的基本概念、基本范畴，还会帮助我们建构某个学科的学科知识体系，对于我们学好这门科学掌握这门理论，具有非常重要的价值。在各种实践的场合，各种各样的理论既为我们自己采取行为指明了方向，奠定了基础，也为我们衡量、理解以及评价他人的行为，包括个体行为和组织性行为、政府行为提供了标准和依据。

原则在理论和实践中的这种作用，在许多情况下，都是有机地联系在一起。因为书本上学习各种知识、理论，可以帮助我们形成各种各样的行为原则，我们也会在实践中，设法使我们的行为符合或满足一定的原则。比如说，公开是现代政治的一项原则，政府的各项活动和活动过程中产生的各种信息，就应当尽可能地为公众所知。据此，我们可以认为，民主的政府、透明的政府就是民众所喜欢的政府，政府的管理也应当朝着这个方向发展。

在现代民主社会，表达自由既是个体自我实现的前提，也是社会不断进步的基础。承认和保护表达自由是现代社会的一项重要原则，是一种世界潮流。政治、法律制度的设计以及具体行政行为的实施，都应当考虑对表达自由的保护和尊重。政府在对表达自由进行限制的时候，一方面需要格外小心，以避免伤及表达自由和信息的自由流动。另一方面，如果迫切的政府或社会利益需要政府对表达自由进行必要的限制，政府也应当遵循一定的原则。这些原则也构成对政府限制表达自由的权力的限制。

### 一、合法性原则

对表达自由的限制必须由法律做出明确的规定，对滥用表达自由的行为的处罚，必须依照已经公布的法律。这里的“法律”，指的是由享有立法权的机关制定的抽象的、具有普遍约束力的基本法律。既可以指大陆法系国家的议会制定的法律，也可以指英美国家的国会、议院制定的成文法及法院在司法实践的过程中发展起来的判例法。依据中国《立法法》第8条第5款的规定，对表达自由的剥夺，只能制定法律。也就是说，只有全国人大及其常委会制定的法律，才能成为剥夺表达自由的依据。也只有全国人大及其常委会，才有权制定剥夺表达自由的法律。

根据欧洲人权法院相关的判例法，合法性原则还要求限制表达自由的法律必须是“可以获知”和“可以预见”的，法律还应当“为防止政府对表达自由的任意干涉提供有效保障”。“可以获知”的基本要求是法律必须是已经正式公布的，一般人可以获知的；“可以预见”要求法律用语在表达上具有准确性，普通人或通过律师等专业人士，能够理解法律的具体含义。“法律为防止任意干涉提供有效保障”指法律授予政府机关的自由裁量权不能以不受约束的方式行使，它应当充分明确地指明裁量权的范围及其行使方式，并顾及相关的合法目的，以及给个人足够的保障，以防止来自政府的任意干涉。[1]

完全以行政规定或含混的法定授权为依据的限制，容易构成对表达自由的侵害，也容易构成对人权标准，比如《公民权利与政治权利国际公约》第19条的违犯。

### 二、合目的性原则

政府限制表达自由的行为满足上述合法性的要求，并不一定意味着限制就具有了正当性。因为法律首先存在因跟不上不断变化的形势而僵化的问题。其次，具体的国内法律还存在如何与国际人权条约确立的人权标准协调的问题。适用

法律的时间、地点、方式和对象的不同，也会对法律本身提出具有挑战性的要求。因此，仅仅从合法性来衡量限制的正当性，是远远不够的。还应当从合目的性上来考察。

合目的性的“目的”大致可以分为三类：公共利益、私人利益和维护司法的公正和权威的利益。公共利益包括国家安全、公共安全、公共卫生和公共道德等；私人利益主要指自然人和法人的利益，包括维护他人的荣誉和利益、防止涉及个人隐私和商业秘密的信息披露等；维护司法的公正和权威包括法院可以不公开审理并禁止媒体接触、报道涉及个人隐私、商业秘密和国家机密的案件，同时允许媒体和一般民众旁听依法应当公开审理的案件等。

公共、私人利益既可能单独存在，也可能“共存”或“兼有”。隐私和商业秘密是个人或公司不愿意让人知道的信息，可以将出于保护这两类利益而对表达自由的限制看作合私人利益之目的的限制。为维护军纪而禁止散发鼓动士兵开小差的小册子，可能完全出于合公共利益之目的。而维护司法的公正与权威，既是为了公共利益，比如保证司法健康有序地运转，也可能是出于维护私人利益之目的，比如个人获得公正审判等。

### 三、需要和合比例原则

要证明政府对表达自由限制的正当性，除了上面提及的合法和合目的之外，这种限制还必须是基于案件的事实和情况而必须做出的限制。如果案件的实际情况显示，政府无须对此做出反应，或政府无须对此做出如此剧烈的反应，则政府的限制就有可能是不需要或不合比例的。

为了说明需要和合比例原则，我们可以用密尔在《论自由》中讲的一个例子。当一个人要过一条极度危险的独木桥时，局外人可以采用两种方式避免危险的发生。一种方法是劝说他，告诉他小桥已经非常危险，让他在知道了小桥存在的危险后自己不去过这个小桥。另一种方法是采用武力或强迫的方式，将执意过小桥的这个人拉回来。在这种两种方式当中，密尔认为，只要有时间和条件劝说，就应当采用劝说的方式。后一种情况只适用于已经没有时间或没有条件让这个人避开危险的情况。换句话说，对这个人的自由的限制，只能在万不得已的情况下，才能采用。具有到对表达自由的限制，就是如果不是非限制不可，就尽量不要予以限制。同时还应当予以关注的是，在这个例子中，限制他人自由的目的之所以具有不容置疑的正当性，是因为只有限制他的自由，才能避免比其自由还要重要的生命安全的利益受到损害。

为满足需要和合比例原则的要求，政府对表达自由的限制，必须是为了实现上文提到的紧迫或重大的社会利益。如果政府不对表达自由予以限制，就会使社会利益受到不可挽回的损害。为了避免政府以假想或虚构的利益作为限制自由的借口，政府或社会的利益应当是实在、看得见的，一般人凭借其认识能力就能够判断出来的。

合比例原则是对政府限制表达自由的手段或方法提出的要求，即政府不能无所顾忌地采取限制表达自由的方法，其所采用的方法应当与政府要实现的利益成正相关关系。政府必须合理、谨慎和诚信地行使其限制表达自由的权力，不应因为微不足道的政府或社会利益为借口，对自我实现和社会发展具有重要价值的表达自由进行限制。拿上面的例子来讲，如果我们对那个不知真相而试图过桥的人不是采用劝说和将其强行拉回来的方式，而是将其致残，即破坏他过桥的能力的方式来避免其掉入河中淹死的后果的话，这种方法明显是不符合限制自由的合比例原则的。

需要注意的是，是否需要、是否合比例通常是一个难以在瞬间做出正确估计的事情，政府采取的方法和手段是否为实现目标而精心裁剪，短时间内也看不出来。为此，在遇到需要限制的紧急情况，政府应当享有适当的自由裁量权。即先由政府决定是否采取限制表达自由的措施，但政府的做法应当在事后接受独立、中立的法院的严格审查，由法院而不是政府自己来确定其限制是否需要和合比例。

除了司法对政府限制表达的行为进行的审查之外，政府限制表达的行为和作法，至少在事情发生之后，还应当接受人们通过言论、出版物和其他形式而提出的质疑、批评甚至是善意的攻击，并从这些批评当中吸取改进限制方式的营养，不断完善对表达的限制措施。

### 四、中立原则

中立原则要求：政府不能因为担心民众会对某个观点、信息、意见产生不良反应就对其进行限制，政府也不能因为某种观点或理论特别适合自己的政策就利用自己所掌握的各种资源，包括从立法上对其进行资助。中立原则还要求，当政府不得不对表达进行限制时，应当尽量从时间、地点和方式等方面对表达进行限制，而不应当对表达的内容进行直接干预。按照这种理论，政府应当对观念市场上的各种观点、想法、意见保持中立。政府在制定与言论有关的法律

时，应当尽量避免对言论内容的限制。如果政府的法律或行政措施涉及言论的内容，就应当接受更为严格的司法审查。

在美国，这种理论主要用来限制政府随意针对表达内容而制定法律或采取措施。政府的法律或行政措施如果基于内容而制定或采取，其对象必须限定在低价值(Low Value)言论的范围，且必须接受严格的宪法审查。政府可以通过立法或行政措施来限制或制裁诽谤性言论(defamation)、淫秽(obscenity)内容和有儿童参与或与儿童有关的色情内容(child pornography)、争斗(Fighting Speech)或仇恨性言论(Hate Speech)、军事技术情报(technical military information)、商业言论(commercial speech)、无新闻价值的隐私(no newsworthy privacy information)。对政治言论(political speech)或事关公共利益(public interests)的言论，政府无权通过法律或具体的行政措施而进行限制。不仅如此，为了防止公共官员和公众人物借诽谤诉讼打压媒体的自由报道，对于可能与政治有关或沾边的言论，如公共官员或公众人物的隐私信息，法院也对原告设置了诉讼的障碍，使原告很难在此类诉讼中胜诉。法院的理由是，为了保障公共讨论是“不受限制的”、“公开的”和“充满活力的”，媒体应当有较大的呼吸空间(breathing space)。[2]

从逻辑上讲，中立理论要求我们不应只关注政府所制定的法律本身，而应当更多地审视政府制定这些法律的原因和意图。如果政府制定某项法律规范的目的是为了限制人们获取特定的观念，政府基于言论内容而对言论做出的限制，就可能产生表达自由问题，政府的做法就可能会因为违犯宪法而被否决。基于噪音和交通考虑而禁止民众在特定场所行使表达自由权力的法律或行政措施，比如禁止在学生上学期间的学校周围游行示威、[3]在闹市区用法律限制噪音的作法[4]等，一般不会涉及表达自由问题。因为这类限制在内容上是中立的，完全与表达的内容无关。如果政府因担心激起众的好战欲望，就禁止销售带有轰炸场面的玩具，政府的这种做法就有可能侵犯人们的表达自由权。这种理论的思想根源是，人们拥有这样一种权利，即政府不能因为预测到民众会因为分享了某种观念而产生有害的行为方式，就对某种观念的传播采取行动。

与政府在观念市场上袖手旁观相比，政府针对表达内容而制定的法律或采取的行政措施，通常会对表达自由造成更大的伤害。政府依据自己的好恶，随意介入观念市场，更容易破坏观念市场的言论生态环境。政府可以借助这种手法，打压其所不喜欢的或不合时宜的观点，因此，那些有轰动效应或对政府管理社会有可能产生负面影响的言论，很可能成为政府法律或行政行为的牺牲品。[5]

内容中立理论的实质，还是想把政府最大程度地排除在观念市场之外，如果不能将政府赶出思想观念市场，也要最大程度地限制政府对观念市场的干预。这种理论与结果主义理论中的真理论有相通的地方，都相信民众有判断能力和分析能力，能够选择适合自己的观点，真理也能够相互竞争中显现自己。两种理论都反对政府随意介入思想观念市场，都反对政府忽视民众正常的智力，代替民众进行选择。

但上述看法并不绝对。政府并不能完全退出思想观念市场，在某些特定的领域，比如儿童色情的问题上、政府仍然需要发挥主导性的作用。为了摆脱市场资本对观念市场的扭曲和垄断，政府还需要通过财政资助的方式纠正资本和市场对科学研究的操纵。

注释：

[1] 张志铭：《欧洲人权法院判例法中的表达自由》，《外国法译评》，2000年，第4期。

[2] New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 270 (1964).

[3] Grayned v. Rockford, 408 U.S.104 (1972).

[4] Ward v. Rock against Racism, 491 U.S. 781 (1981).

[5] Richard A. Epstein, E.Allan Farnsworth, Ronald J. Gilson, etc, Constitutional Law, third edition, Aspen Law & Business, Aspen Publishers, Inc.1996, 第1329-1330页。

来源：[http://academic.mediachina.net/academic\\_xsjd\\_view.jsp?id=5348](http://academic.mediachina.net/academic_xsjd_view.jsp?id=5348)



中国社会科学院应用伦理研究中心

北京建国门内大街5号 邮政编码：100732 电话与传真：0086-10-85195511

电子信箱：[casethics@yahoo.com.cn](mailto:casethics@yahoo.com.cn)