

## 表达自由与民主政治

王四新

---

**内容提要：**文章从民主政治最基本的含义，即自治出发，讨论了表达自由与民主政治的关系。民主政治的健康运行，必须以民众能够享有表达自由为前提，民众必须能够就范围广泛的公共事务，借助报纸、电台和互联网这样的传播媒体，进行公开和充满活力的讨论。政府必须随时回应来自民众的呼声和意见。在这种情况下，不仅直接与民主政治有关的政治言论应当受到保护，而且有助于培养民众政治参与的表达，也应当受到法律保护。

**关键词：**民主 表达自由 自治 参与

王四新，中国传媒大学媒体法规政策研究中心。

---

在洛克等人的社会契约理论中，人类在进入有政府和法律的阶级社会之前，先经历了一个人人平等并充分享有权利的自然状态。在自然状态中，人们能够以他们所认为的合适的方式决定自己的行为，处理他们的人身和财产；没有凌驾于社会之上的强权机构，任何人都无须服从外在于他们的意志和权威。后来，出于改变人们生命、财产和自由没有公权力保障的需要和限制个体实施自然法而引发的混乱，人们才让渡自己的一部分权利，通过订立契约的方式，进入到有政府和法律的社会。<sup>[1]</sup>

在洛克等人那里，政府被设想为在民意基础上成立的自治机构。政府，包括在政府内从事公职的所有官员，都是人民选举出来，代表人民行使管理社会职权的代议机构或代表，他们的最终命运掌握在人民的手中。人民有权选举他们担任社会公职，也有权监督他们行使职权的过程。对于离人民的要求越来越远的政府或官员，人民还可以通过选举甚至更加激进的方式予以更换。<sup>[2]</sup>

在这种政府体制下，人民有权通过各种方式和途径，了解并参与民主制度运作的整个过程。而只有表达自由权利得到充分行使，人民的这种权利才能得到最大限度的保障。因为民主决策的制定需要见多识广的民众，而见多识广的民众不仅需要大众传媒自由报道与政府有关的各种信息，还需要通过大众传媒，就公共事务展开开放、充满活力和没有限制的讨论。表达自由也正是在这种情况下，与民主政治建立了非常密切的联系。

---

[1] 参见[英]洛克：《政府论》（下），叶启为、瞿菊农译，商务印书馆1986年版，第59页。

[2] 参见[英]洛克：《政府论》（下），叶启为、瞿菊农译，商务印书馆1986年版，第91-92页。

在中国共产党第十七次全国代表大会上,胡锦涛总书记在报告中不仅再次强调了坚定不移地发展社会主义民主政治的目标,还首次提出了要保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权等。说明作为执政党的中国共产党,已经充分认识到了民主政治建设 with 表达自由之间的关系,体现了中国共产党通过保障公民的表达权来建设社会主义民主政治的理论自觉。本文将以西方国家的理论和经验事实为素材,讨论表达自由与民主政治之间错综复杂的关系。

## 一 民主是什么,不是什么

历史和现实赋予了民主太多的含义,因此定义民主是非常困难和容易引起争议的事情。为了讨论的方便,本文将撇开民主其他方面的内容,暂时将注意力集中在自治(autonomy)和他治(heteronomy)这两个概念。自治是民主最主要的内涵,也是实现民主政治所要追求的主要价值。他治则是自治的反动,也可以说,他治与民主无关。

古希腊的亚里士多德说人是天生的政治动物。后来,马克思也将人看作是集社会属性与自然属性于一体的存在,我们面临着如何过公共生活或政治生活的问题,面临着通过何种方式确定与大家相关的公共事务的问题。是倾向于由某个具有超凡能力的国王、出身名门的一群贵族来代替大多数的人决策呢?还是倾向于创造一种机制,在这种机制下,每个人都可以参与到公共事务的管理当中,每个人,只要他愿意,都可以以某种方式影响到公共决策,即由大家共同来治理他或她所在的那个国家呢?

相信大家肯定会愿意选择后一种治理方式,即大家都有机会参与的治理模式。这便是我们所说的自治。民主尽管有许多不同的要求,但民主最根本的问题是解决普通人的参与问题,解决共同体的政策是否和以什么方式来反映民意的问题。自治模式下的民主,最直观的理解,就是由普通市民们制定法律并且将民众制定的法律适用于同一人群的活动。<sup>[3]</sup> 自治模式下的民主,还要求影响到多数人利益的公共决策,应当在民众充分参与讨论,经过严格论证的情况下制定和实施。

在自治模式中,政府实施的法律其实是民众的自治性规范,是他们为自己管理自己的事务而确定的大家共同遵守的规则。与这种治理方式相对应的是少数人制定法律和政策,而大部分人则受少数人制定的政策与法律的约束。由于大多数的市民没有参与法律和政策的制定,也没有通过他们的代表将他们的意愿反映到法律和公共政策当中,大多数人实际上是游离于法律和政策之外的,他们的事务事实上是由少数人主导并由少数人支配的。这种少数人制定规范并用其约束大多数人的治理模式,是他治性而不是自治性的政治。

作为一种治理和决策模式,民主的价值涉及民众自决的实践。正因为如此,我们必须追问民主对致力于自治实践的人民意味着什么。我们时常将这种自治的实践理解为民众应当全面深入和高质量地参与政府决策。民众直接参与决策或选出代表代替他们决策,是一种比较常见的方式,但这还远不是自治实践的全部。自治实践要求民众能切身地感受到他们自己参与了决策的制定,感到他们是公共决策的众多作出者之一。

[3] 民主国家乃是这样的国家:在那里,主要的人民受自己制定的法律领导,自己去做所能做的一切事情,并借助自己的代表去做自己所不能做的事情。[法]罗伯斯比尔:《革命的法制和审判》,王之相等译,商务印书馆 1965 年版,第 171 页。

在特定的事情上享有表决权并将某个决策当作他们自己的,中间的差别是很大的。在特定事情上有表决权,表决者可能只是他人的工具。如果表达者无法参与决策的形成过程,无法以自己的想法、价值观影响决策,尽管他享有表决权,但却无法在自我和他人(多数人)或政府之间实现有效沟通,无法将公共价值与他自己的价值进行有效的融合。在这种情况下,不仅表决者会感到自己被边缘化,决策的制定者也会对这部分人失去其合法性。

自治意味着普通人能够以他们的思想、观点和价值影响公共决策,意味着普通人都能通过特定的平台或渠道参与到公共决策中来。对政府来讲,自治意味着政府的法律和其他决策不仅应当以民意为基础,而且还应当以各种方式,随时随地地对不断变化的民意做出符合法治要求和常理的回应。

在自治的体制下,每个人都可能是影响他们利益甚至是命运的决策者。在个体能以自己的方式影响公共决策并且政府也必须依照法律对普通人的诉求予以回应的情况下,普通人是否在某个决策上享有投票权就不是衡量政府是否民主的唯一标尺。这有助于说明,在许多民主国家,尽管许多人由于各种原因而不参加投票(比如总统大选),但不能以此否定这些国家是民主国家。

我们会在实践中遇到这样的情况,即普通人有集体确定某些事务的权利,但个体却绝望地感到他们与这些决策无关,这种情况是对自治与他治之区别的最好注释。比如,在某个国家,普通人每天早上都可以通过他们家中的交互式计算机终端,就公共事务投票,表达他们的喜好与需求。每天早上都会有一个或几个他们选出来的议会提出的议程出现在普通人的计算机终端。在这个国家生活的普通人必须用鼠标确定他们应当穿什么颜色的衣服;中午和晚上应当吃什么;陪护学生的家长们应当离校门多远;某个十字路口是否需要竖立一块站牌和诸如此类的事情。假定这个国家的普通人可以通过计算机获得任何他们认为与其投票有关的信息,包括其他市民与他们相似的观点。

再假定,这个国家没有公共讨论。没有报纸,也没有广播媒体,国家的法律禁止人们组成不同政党,禁止人们基于不同的需要而结成不同的社群;政府禁止公众集会、游行和示威,禁止个体通过出版等方式向其他人表达自己的观点。在这个国家,所有的公共决策都由多数人以集体投票的方式通过或否决,而一旦通过,个体就必须遵照执行。在这样的国家,每个人尽管都参与了公共决策,但他们绝对不会认为他们是这些公共决策的作出者。

在这样的国家,尽管普通人有能力“以集体的方式决定他们自己的事务”,但却不能说这个国家的人民自己在治理自己或者他们的政府是民主的。<sup>[4]</sup> 不仅如此,我们甚至有理由将这种治理方式当作可怕的暴政。为什么会这样呢,卢梭在很早的时候就指出了其中的缘由,他认为,如果特定个体的意愿与集体的一般意愿之间完全无关,集体的决策对他来讲就可能是压迫性的。<sup>[5]</sup>

因此,要想实现民主的价值,就必须在集体自决和个体自决之间,建立起持续的沟通和交流机制,而要保持这样的交流机制能够正常地运转,就必须像密尔在《论自由》当中充分论证过的那样,不压制任何言论或意见的表达,尤其不能压制的是那些与主流或官方的价值观不同的言论,因为“表示异议的自由并非仅限于无关紧要的问题,那不算真正的自由。只

[4] Robert Post, *Democracy and Equality. Law, Culture and the Humanities*, Vol. 1, 2005.

[5] 参见[法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1982年版,第3卷第1章的内容。

有在触及现在秩序的核心问题上有权不同意,那才是对其实质的检验”。〔6〕

## 二 民主为什么离不开表达自由

什么是表达自由,从最基本的含义上来讲,比如按照国际人权条约〔7〕确立的标准,就是任何人都有持有意见的自由,和使用书面的或口头的或任何他所喜欢的方式,不分国界地寻求、接受和传递各种信息和思想的自由。如果没有正当的理由,比如公共安全、保护他人名誉和隐私或为了公共的卫生和道德,和合法的依据及合理的方式、方法,政府不得限制表达自由。此外,当私主体的行为构成对信息自由流动和表达自由的侵犯时,政府也有义务予以干涉。

民主离不开表达自由,信息能否自由流动以及公民能否充分地享有表达自由,是民主政治得以开展的前提,也是衡量政府是否是民主政府的标尺。政府如果是民主的,就需要市民感受到政府是他们自己的,是代表他们的,要做到这一点,政府就必须让市民们感受到政府随时倾听着市民的声音,随时以各种各样的方式回应着市民们的价值和观念。如果政府这也不允许民众讲,那也不允许民众说,如果政府动不动就以武力对付以集体的方式表达其政治诉愿的民众,就不能说政府是民主的。

在价值多元的现代国家,市民的想法千差万别且难以在许多事情上互相认同。这使得政府积极有效地回应市民的要求,在理论和实践上变得更加困难。在这种情况下,政府要成为民主政府,要成为帮助民众实现自治目标的政府,我们就有必要调整分析的重点,从具体的政府决策转向这些决策产生、批准和在实践中修改及调整的过程。在这个过程中,市民们是否感受到他们自己的价值和想法融入其中或政府是否能够及时而有效地回应他们的要求,是衡量政府是否民主的重要标准。

这是民主政治必须保护言论自由的原因。只有在市民们能够就他们所共同关心的问题畅所欲言的情况下,个体才能感受到他们参与了公众舆论的形成过程。如果政府的决策是在眷顾公众舆论的情况下制定的,即便是那些持不同观点或反对公众意见的市民,也会同其他市民那样容易感受到政府是与他们同在的。在美国,这也有助于说明,为什么大家认为是反多数主义的宪法第一修正案,却是“民主制度的守护神”。〔8〕汉斯·凯尔森(Hans Kelsen)为民主辩护时,曾经这样说过:

只有他自己的意向与社会秩序中表达的“集体”(或“公众”)意愿协调一致,某个国民才会感到他在政治上是自由的。只有社会秩序是由其行为受到约束的个体创造的,才能确保“集体”和个体意愿之间产生这种和谐。社会秩序是由个体意愿确定的。政治自由,也即社会秩序下的自由,是参与社会秩序之创造的个体的自决……

在民主的制度框架下,共同体的意愿常常通过多数派与少数派之间持续不断的讨论,通过大量参考与某个主题之赞成和反对意见而生成的。这类讨论不只在

〔6〕 这是杰克逊法官在西弗吉尼亚教育局诉巴尼特案(319 U. S. 624, 1943)中的一段判词,转引自[美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1988年版,第155页。

〔7〕 《世界人权宣言》、《公民权利与政治权利国际公约》第19条等。

〔8〕 *Brown v. Hartlage*, 456 U. S. 45, 60 (1982).

议会进行,更重要的是,它还在政治聚会、在报纸、书籍和其他公共意见的平台上进行。也可以说,没有公众意见背景的民主,是民主的反动。<sup>[9]</sup>

民主国家必须保护市民间和市民与政府间开诚布公的交流,必须为各类交流创造自由且安全的交流平台、沟通渠道,使每个愿意参与交流的人,都能够通过非强制性地、平等而自由地表达他们的观点、意见和异议的方式,通过相互间的辩论和说服来形成共识。

当然,任何人都清楚,在多元化和个性受到充分尊重的国家,某些问题上的共识在有些情况下也许是无法形成的,但这里的问题不是共识是否能够最终达成。能否保证人们平等地参与共识达成的过程,能否保证政府和社会上其他处于强势地位的人或团体不用武力、非法的手段强迫人们接受某种观点,或通过其政治、经济等方面所处的优势地位垄断信息、操纵民意、误导受众,也许比以牺牲某种言论自由的利益而达成的共识更重要。

在现代民主国家,市民们自由地参与公共讨论,以便国家能够对他们的观点和价值有所回应,即便政府的公共决策与他们的观点和价值相去甚远,他们也可以在表达不同于政府的或社会主流观点的过程中,向他人或社会表明他们的立场和观点,建构他们不同于他人的主体身份。因此,言论自由哪怕不是民主政治的充分条件,至少也是民主政体之合法性的必要条件。

### 三 政治表达应当受到优先保护

民主政治离不开表达自由,但并非所有的表达都与民主政治密不可分或都有着直接的关联性。一般来讲,政治言论是与民主政治,即与国家治理、政府行为及公共的福祉关联性较强的表达,而商业性的、诽谤性的言论,可能与民主政治没有关联,或没有直接的关联。这样,在确定宪法性法律保护什么样的表达和不保护什么样的表达时,就出现了依据表达自由之于民主政治的关系,特别是表达自由之于民主政治的功能的角度来论证保护表达自由之必要性的学者。

从表达自由之于民主政治的贡献来为表达自由辩护的学者和法官不少,如美国著名的宪法第一修正案学者亚历山大·米克尔约翰(Alexander Meiklejohn)<sup>[10]</sup>、布兰西教授<sup>[11]</sup>、卡尔·科恩<sup>[12]</sup>和法官博克(Bork)等。当然,最著名的还要数法官布兰代斯在惠特尼诉加利福尼亚案<sup>[13]</sup>中的一段判词。国内也有学者基于多数与少数之间、不同群体之间、政府与公民之间的关系,总结归纳出表达自由之于民主政治具有的三种功能,即对话(dialogue)、制约(checking)与共信(trust)。认为表达自由是通向平等、自由的政治对话的通路,是不同政治、经济和文化群体达成政治共识(consensus)并最终解决政治问题的平台。在决策权更多地掌握在多数派手中的当代民主体制中,表达自由还通过启动公共权力内部的监督机制、维持和促进政府机构及其官员的自律意识,并通过选举机制发挥着反抗多数人暴政的作用。政治共同体的发展,需要不同的公民群体拥有生活在同一个政治框架内的信心,需要民众对

[9] Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, trans. Anders Wedberg. Harvard University Press, 1961, pp. 285 - 288.

[10] 参见 the First Amendment Is an Absolute, 1961 *Sup. Cr. Rew.* 245 和 *Free speech and its Relation to Self - government*, 中译本由侯健以《表达自由的法律限度》为名译出,贵州人民出版社 2003 年版。

[11] Blasi, the Checking Value in First Amendment Theory, 1977 *Am. B. Found. Research J.*

[12] 参见[美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆 1988 年版。

[13] *Whitney v. California*, 274 U. S. 357, 375 - 376.

于作为共同游戏规则的政治法律体系具有最低限度的共同信任。此外,公民与经他们直接或间接选举产生的政府官员之间也应当是相互信任的。而在这些信任关系确立和发展的过程中,表达自由起着至关重要的作用,有助于确立并强化上述不同群体以及民众与政府之间的共信关系。<sup>[14]</sup>

艾瑞克·巴伦特(Eric Barendt)教授认为,民主论是当代西方社会最引人注目、最流行的支持表达自由的理论。之所以如此,是因为这种理论以体现在具体宪法文件中的价值和承诺为基础,比如洛克所论述的政府与人民的关系和卢梭的主权在民思想,而不是抽象的哲学原理。<sup>[15]</sup>因此,它更容易被一般民众理解和接受。米克尔约翰认为,民主政体运作的过程中,特别是在市民参与各种形式的政治选举的过程中,他们应当有权自由地获取所有可能影响其决策的信息、意见、观点和看法。民主政府的合法性毕竟建立在民众同意的基础之上,建立在民众的集体选择的基础之上。任何与民众行使自治权有关的言论,都应当受到绝对或近乎绝对的保护。

顺着这种思路,卡斯·R.孙斯坦(Cass R. Sunstein)教授提出,与政治治理过程有关的言论,应当受到最高级别的宪法保护;与公共事物无关和关联性不强的言论,应当受到较弱的宪法保护,甚至不受宪法保护。<sup>[16]</sup>这是否意味着宪法只应当保护政治言论,而不保护与政治或公共治理活动无直接关系的文学艺术、科学和哲学言论呢?米克尔约翰认为,政治言论或与公共利益、公共治理有关的言论固然需要保护,哲学、科学、文学和艺术领域的言论,同样需要保护。许多与政治或公共利益无关的交流,是选民获得政治参与所必需的灵感、技能和知识的源泉,是提高参与质量和参与效果的前提条件。

法官博克也将保护表达自由的理由归结于它对政治进程所起的作用,但与米克尔约翰不同,他只将宪法第一修正案保护的言论限定在政治言论的范围内,与政治言论无关的商业言论、艺术和文学言论不受宪法保护。博克认为宪法第一修正案只保护有助于发现和传播政治真理的言论。发展个体能力和个体从表达活动中获得的幸福,尽管也会经由自由的表达而实现,但它并不能将言论与人类的其他活动区别开来。个体能力的发展可以通过多种途径实现,比如通过各种不同的职业活动、体育文艺活动等。这样,宪法第一修正案的保护是不是也要扩大到其他同样可以实现这类目的的行为呢?显然不能。博克据此认为:宪法只应当保护与政治明显有关的言论。他认为并不存在保护其他表达的宪法基础。<sup>[17]</sup>

科恩认为,实行民主离不开对民主来讲必不可少的自由,这些自由构成民主的基础和前提。也可以说,没有这些自由,就不可能有民主。他把构成民主之前提的自由分为两类,一类是政治自由,一类是言论自由。<sup>[18]</sup>对民主来讲,言论自由表现为两个方面,即建议的自由

[14] 侯健:《言论自由及其限度》,http://www.gongfa.com/yanlunziyoujixianduhojian。

[15] [英]艾瑞克·巴伦特:《为什么要保护言论自由》。该文是其《言论自由》一书的第一章,载张明杰:《开放的政府》,中国政法大学出版社2003年版。

[16] Pornography and the first Amendment, *Duke Law Journal* (1986): 589-627, p. 603.

[17] Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 *Ind. L. J.* (1971).

[18] 科恩尽管将民主必需的自由分为政治自由和言论自由,但在笔者看来,这两种自由并非可以截然分开的两块,而是存在明显相互交融的部分。其所提到的政治自由,用科恩自己的话来讲,是指“从事自治引起的各种事务的自由”,这其中自然包括,并且科恩本人也谈到了“个人可以使用影响政府的多样化的技术手段”。参见[美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1988年版,第124-125页。因此,我们可以将他使用的政治自由中的部分自由与言论自由一并称为表达自由,而关于表达自由和言论自由这两个概念之间的演进,参见拙著:《表达自由——原理与应用》,中国传媒大学出版社2008年版,第2章第2节。

和反对的自由。科恩认为,建议的自由要求“公民自由提出可供选择的行动步骤,直率地提出来供社会考虑”。对建议自由的任何限制,不仅是对建议者的限制,也是对社会成员的限制。因为这阻止了他们考虑该项建议,损害了全体社会成员参与公共决策的深度。<sup>[19]</sup>

科恩所说的言论自由中的反对的自由,是指公民可自由地反对提请社会考虑的任何候选人、政策或政党。反对的自由就是自己出面,或公开提出理由,反对任何纲领或候选人的自由。反对的自由之所以必须受到保护,是因为任何可供选择的建议、方案或政策不仅必须与其他相竞争的建议、方案或政策之间进行比较,而且还必须经受最激烈的反对者的攻击。只有经过反复的讨论、质疑甚至是恶毒的攻击,才能产生最科学、最合理的建议、方案或政策,才能建立最广泛的政治共识。

文森特·布兰西(Vincent Blasi)认为,享有充分表达自由的民众,特别是享有充分表达自由的组织化的媒体,是制约政府权力,包括联邦政府、州政府和地方政府权力的必不可少的力量。享有治理社会权力的政府和政府官员,在行使权力的过程中,容易滥用自己的权力。而权力越大,滥用权力给社会造成的灾难就可能越大,在这种情况下,单独的个体是不足以抵抗政府权力的。只有那些拥有巨大物力、财力并在社会上有较大影响的组织化的媒体机构,才能充当制约政府权力的力量。<sup>[20]</sup>

像行政、司法和立法三种权力之间只有分立才能达到有效的制衡那样,布兰西教授认为,如果组织化的媒体企业的新闻自由能够受到宪法的保护,如果各类大众传播媒体能够成为民众表达政治意愿的观念市场的话,这些制度化的媒体就能够发挥限制政府权力的作用。一个始终睁大了双眼并随时对政府权力的行使过程保持警惕的媒体,能够及时发现政府权力行使不当的地方,并通过将其暴露在阳光之下的办法,引起公众的讨论和注意,甚至启动政府内部的监督和纠错机制,确保政府权力的运作保持在一个相对合理的范围之内,避免政府权力因失去控制而给社会造成灾难性的后果。

我们不应当否认媒体及其从业者确实有成为民众利益看家狗的可能,但同时也应当看到,媒体是一个以利益和市场为导向的组织,与政府唱对台戏的背后,往往隐藏着巨大的商业动机,比如通过与政府叫板的方式,将更多的读者吸引到自己的门下,成为自己报纸或其他产品的消费者。如果媒体觉得政府滥用权力与自己不存在根本利益上的冲突,或者媒体不能通过揭露政府的腐败行为获取巨大的商业利益的时候,媒体是否还能发挥这样的作用,恐怕就会有很大的疑问。

#### 四 结语:宪法保护表达的范围应当拓宽

许多学者都对米克尔约翰式的理论提出了批评。他们认为“民主政治理论”要么成为不利于对表达提供充分有力的宪法保护的理論,要么成为一种毫无意义的理论。说它对表达自由有害,是因为它通过只为政治性的言论提供保护的方式,减少了宪法保护的言论

[19] [美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1988年版,第125-126页。

[20] 在The Checking Value in First Amendment Theory一文中,布兰西教授指出:“保护表达自由的另外一个原理,是它可以在制约政府官员滥用权力的过程中发挥作用。政府滥用权力是一种非常严重的恶,其危害远远大于私主体滥用自己的权力,甚至大于经营活动可以影响成千上万个家庭的大型企业。”1977 *Am. B. Found. Res. J.* 521, 538。

的范围和类型；<sup>[21]</sup>说它会成为事实上无用的理论，是因为它扩大了“政治言论”的范围，将人们在政治参与过程中所发表的一切言论，都归入宪法保护的行列，而没有区分言论具体的时间、地点和场合。<sup>[22]</sup>在保护表达自由的原则和应当受到保护的言论的具体对象、范围之间，便产生了不一致。完全将宪法保护的范围限定在政治领域的言论，会使大量应当受到保护的其他言论失去宪法保护；随意扩大政治言论的范围，又会使保护表达自由的准则和受保护言论的范围、对象之间难以建立严密的逻辑关系，使原则无法指导保护表达自由的具体实践。

民主政治理论还存在明显的将人类社会的活动，特别是集体活动简单化的倾向。按照这种理论，人类社会最常见同时也是最高形式的活动，便是政治活动，人的最高追求是政治方面的追求。在古希腊理想的城邦体制下，这种典型的亚里士多德式的说法也许是有道理的。在疆域辽阔、人口众多、价值多元的当代社会，这种说法就有许多值得商榷的地方。政治言论或许对社会进步、对改进某个政治共同体的生存状况，起着重要的作用。窒息这样的言论，也许会减缓社会进步。但这不等于“过好城邦生活是人的生活的全部，是人类（包括每个个体在内）的最高价值追求”；也不等于说任何人都只能从这种言论中受益，任何人都或都应当关注这类言论。事实上，现代社会有大量根本不关心政治的人，也有大量不需要关心政治的人（比如艺术家们）。他们可能沉迷于某类特定的行为，也可能从某种特定的言论中获得人生的价值和意义。如果将宪法保护的言论仅限于政治言论，对这些人来讲，这种保护是没有任何意义的。对于关心政治的人，比如政治家来讲，政治言论也仅仅是其发表的言论的一部分。只承认政治言论的宪法地位，并将其他言论降为政治言论的仆从，实际上是对艺术的曲解。它会导致“艺术不是因为艺术而艺术，而是因为政策的原因而成为艺术”。<sup>[23]</sup>

像与发展个体能力和给表达者带来快乐可以经由其他途径获得一样，博克所提到的政治真理，也并非只能经由政治言论而获得。大量非言论性的行为，都有助于从事这种活动的人发现和传播政治真理。官员在农场干活会帮助他理解农民的艰辛和从财政上对其提供补助的必要；居住在郊外且每天乘坐交通工具上下班有助于其认识城市存在的交通问题，有助于议员们提出更有针对性的改善交通状况的议案等。如此看来，宪法是不是也应当保护这些行为？显然不能。那样的话，言论和行为还有什么区别？因此，宪法只应当保护政治言论的结论无助于宪法对言论提供特殊而充分的保护。同时，在不同的言论当中，区别能够帮助发现和传播政治真理的言论和不能够发现和传播真理的言论，也并不是一件容易的事情。比如一件文艺作品，既可以传递非政治性的信息，也可以传递政治性的信息。在这种情况下，宪法因前一种解读就不对该作品提供保护显然是荒谬的。

将宪法保护局限于政治言论也不符合宪法文本的规定。无论是美国、中国还是国际人权条约、地区性人权条约，承认和保护的都是言论出版或表达自由，而不是政治言论自由。

[21] 参见 David A. J. Richards, *Free Speech and Obscenity Law: Toward a Moral Theory of The First Amendment*, *University of Pennsylvania Law Review* 123 (1974): 45-91, pp. 68-69.

[22] 参见 R. George Wright, "A Rationale from J. S. Mill for the Free Speech Clause," *Supreme Court Review* (1985): 149-178, p. 152.

[23] J. M. Balkin, *Populism and Progressivism as Constitutional Categories* (Book Review), *Yale Law Journal* 104 (1995): 1935-1990, p. 19862.



这除了说明宪法保护的言论的范围并不完全局限于政治言论外,还说明言论具有明显高于行为的宪法地位。宪法承认和保护表达自由,政府不能制定剥夺言论和出版自由的法律,但同样的保护并没有给予行为。为什么会这样呢?马丁·H. 雷迪士(Martin H. Redish)认为,<sup>[24]</sup>与物理特征明显的行为相比,言论更不容易对其他人的利益或社会的利益产生直接或当下的损害。<sup>[25]</sup>

---

[Abstract] Based on the principle meaning of democratic politics, autonomy, this article discusses the relationship between the freedom of expression and democratic politics. The author believes that the democratic politics should firstly resolve the issues of freedom of expression, the public should have the rights to use the public forum to communicate wide range of issues and the government has the duties to response to them. In such circumstances, not only the political speeches in which directly related to the democratic politics, but also the expression useful to cultivate the public participation should be protected.

---

(责任编辑:支振锋)

---

[24] Redish, the Value of Free Speech, *University of Pennsylvania Law Review* (1984), 130.

[25] 需要指出的是,这并不绝对。事实上,法律明令禁止的许多言论,比如煽动性诽谤、仇恨性言论(fighting words),其产生的危害并不见得小于挑逗性的行为。因此,这种说法只具有原则的意义,指的是大多数情况。如果就具体的案件来讲,情况可能相反。