

主题研讨

表达自由问题研究

主持人:陈欣新*

引言

表达自由是人权公约中确定的基本人权,研究和理解与表达自由有关的法律问题,需要注意以下几点:第一,应当注重归纳方法的掌握。以美欧为例,绝大多数有关表达自由的法律规则的产生和运用与司法判例密不可分。因此必须十分重视判例的研习,通过对众多判例所确定的原则及处理方式的归纳,总结出具有普遍性意义的规则。第二,注意分析创制于不同时期的有关同一问题的判例,从中找出共性和差异及原因,进而探寻不同历史时期和社会发展阶段,表达自由的理论、原则和规则的演变规律。人类历史的发展总体上是连续的而非跳跃的,因此,多数发达国家在历史上的某一时期,可能出现过与发展中国家当前时期相同或相近的状况及问题,相应的,其在该历史时段所实施的法律以及支持法条的理论依据,很可能对于发展中国家解决现实法律问题有可供借鉴之处。第三,从宪政理论和宪法规范的高度理解表达自由以及大众传播法。以美国为例,美国联邦宪法第一修正案是美国的大众传播法体系中最重要和最高的规范之一,它在美国以法律保障表达自由的发展历程中发挥了关键性作用。早在美国宪法创制之初,杰斐逊等有识之士就高度重视作为基本人权的言论自由在美国宪政发展和民主建设中的地位和影响。这也是保护言论自由的规范得以成为美国联邦宪法“第一”修正案的原因之一。同样,美国联邦法院系统在有关大众传播法律的法律适用过程中,也极为重视言论自由的保护,而美国法院对言论自由进行司法保护所依据的最高法律规范就是联邦宪法第一修正案,在所有涉及大众传媒法的诉讼中,法院都会不可避免地涉及联邦宪法第一修正案。正因为联邦宪法第一修正案在具体案件审理的过程中得到直接适用和重点考虑,美国人民的言论自由才可能得到切实保护。相比之下,中国现行宪法有关保护公民言论自由的规定与美国宪法第一修正案也存在某些相似之处。但是,中国目

* 陈欣新,中国社会科学院法学研究所副研究员。

前尚无宪法诉讼制度,宪法规范也不是法院审理案件过程中能直接适用的规范,加之中国并无保护表达自由的专门法律,极易造成“有宪可循,无法可依”的状态。目前涉及大众传媒的诉讼中所出现的不正常现象,在相当程度上与此有关。因此,通过完善司法制度实现宪法的直接适用,对于加强宪政建设、强化表达自由等基本人权的法律保障,至关重要。而在此进程中,美国以及其他国家或地区的制度设计和法律实践未尝不是可以借鉴的他山之石。第四,注意对表达自由进行法律规制的美国模式与欧洲模式的异同。由于美国联邦宪法第一修正案以禁止性规范的方式规定,不得制定旨在限制言论自由的法律,所以,任何被法院认定属于言论自由范畴内的行为都不能通过立法加以限制,政府也无法通过合法方式予以约束。然而,在现实社会中,任何权利和自由都不可能是绝对的或不受法律限制的。为了解决这一矛盾,美国联邦最高法院通过限制解释收窄言论自由的范畴,将其认为需要进行法律限制的表达行为排斥于言论自由范畴之外,为立法限制以及行政规制扫清障碍和提供便利。相比之下,作为欧洲保障人权的最高规范性法律文件的欧洲人权公约,则不是一般性禁止对表达自由加以限制,而是承认法律限制的必要性和现实合理性,允许各成员国在公约划定的范围内通过法律对表达自由加以规制,但对上述法律规制加以明确的限制,欧洲人权法院也通过判例不断丰富了有关的理论和规则体系。值得注意的是,美国模式和欧洲模式在解决现实问题方面,能够达到异曲同工、殊途同归的效果。但从逻辑角度看,证明某一表达行为不属于言论自由范畴,相对于证明其应当受到必要的合理限制,往往困难得多,也更不易为公众的意识观念所接受。第五,辩证地认识和对待国情差异。对大多数研习外国表达自由理论和大众传播法的人士而言,其目的不仅仅在于了解和适用外国法律,更在于借鉴外国的经验为中国法治建设所用。中外国情差异较大且体现在诸多方面,这在相当程度上影响对外国一些具体法律及实践操作方式的直接借鉴。然而并非所有的国情差异都必然需要对应法律差异。例如,中美之间存在极大的国家意识形态差异,但国家意识形态归根结底是为国家利益服务这一规律对于中美两国都是适用的,且维护和弘扬国家意识形态的方法和机制也完全可以相同或相近的至少是可以互相借鉴的。因此,认为大众传播领域受国家意识形态影响较强,相应的法律制度和操作模式也不具可比性且无法借鉴的观点很值得商榷。当然,由于国情差异尤其是法制差异的影响,外国的某些表达自由的具体理论和规则尚无法在中国法律实践中直接使用,也不为有关部门所认同,是不争的现实。但是,这不等于外国保护和约束言论自由的方法和思路及其法律实现方式,包括对大众传媒的规制模式,不能为我们所借鉴,更不能作为国家意识形态差异必然且应当导致相关法制差异的论据。比较法研究显示,国家意识形态相似的国家,相关的法律制度和规制模式可以是不同的甚至差异较大;而国家意识形态不同甚至差异较大的国家,相关的法律制度和规制模式也可以是相似的。可见,辩证地认识和对待国家之间的国情差异,对于中国的人权保障和法治建设尤其是大众传播法的发展至关重要。