

言論自由還是有界限的

近期，「香港民族黨」等團體主張「港獨」、最終將香港從中國分裂出去。這種極端的政治言論在社會上製造了一種極為不和諧的氣氛，令人驚詫和憂心，也引起了人們的警惕。這些團體的支持者以為，主張「港獨」仍屬於言論自由的範疇，不應受到壓制。然而，常識表明，權利的範圍是有界限的，其行使往往也會受到制約。殊不知，上述行為可能已經違反了香港基本法、《刑事罪行條例》和《社團條例》中的相關規定和普通法。香港回歸以來，居民的言論自由一直得到了充分保障。但是我們必須牢記，沒有隨心所欲的言論自由。本文擬先從國際人權法文本、比較憲法和歐洲實踐，扼要闡述言論自由是有界限的這一觀點。作者將另撰文討論普通法，包括現行香港法是如何規限言論自由的。

並非絕對的自由權

「言論自由」經常作為「表達自由」的同義詞來使用，包括（狹義的）言論自由、新聞出版自由、集會遊行示威自由、藝術自由、網路表達自由。

言論自由是自由社會人們享有的一項帶有普遍性的、根本性的權利，它的存在，為其他權利和民主自由的保障提供了可能性。作為權利，它包含三層意思：應有權利、法定權利和現實權利。「作為一項應有權利，表達自由是指一種基本人權，即應得到社會和國家承認、尊重和保障的權利。作為一項法定權利，表達自由是指在憲法和法律層面上確立的權利。作為一項現實權利，是指人們在現實生活中實際享有的權利。」

然而，言論自由不是一項絕對的自由權。從國際人權法和比較法角度觀之，各國對該項根本權利的行使設定了一定的界限和限制。

關於言論自由的限度存在兩種立場或主張，即絕對主義的立場和相對主義的立場。美國最高法院大法官赫爾姆斯（Holmes）在Schenck一案中提出的「明顯且即刻的危險」學說（doctrine of clear and present danger），該學說代表的就是一種相對主義的立場，據此，「表達自由是一種可以克減的自由」。「當表達自由與其他權利發生衝突時，相對主義論者會考慮諸種不同權利的利益分量，以及保護或壓制所造成的不同後果，然後進行判斷給予何種權利以何種程度的保護，並可能形成適應於某些情形的一些

原則。」簡言之，表達自由權的行使將會隨情勢（circumstances）的變化而可能受到不同程度的限制，因而權利是相對的，其行使是附帶有相應的義務的。

事實上，國際性或地區性人權公約和主要民主國家的立法與司法實踐，都支持相對主義的立場，這包括《歐洲人權公約》（1950）、《公民權利和政治權利國際公約》（「1966《人權公約》」），以及法國《人權和公民權利宣言》（1789）。其中以1966年《人權公約》最為權威，其中第19條規定：「3，本條第二項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：（i），尊重他人權利或名譽；（ii），保障國家安全或公共秩序、或公共衛生或風化。」第21條規定：「和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。」上述條文特別確認了廣為西方司法實踐採用的「法定原則」，從而認定作為一項根本人權的人權、言論自由權更是一項法定權利。

概而言之，言論自由的範圍不是無限的，權利的行使受制於公共利益和私人利益。前者是指國家安全、國內秩序、善良風俗和司法權威等，後者包括個人的名譽權、隱私權、財產權以及受到公平審判的權利。

在此，我僅根據《世界憲法全書》（姜士林主編，1997年）所收錄的憲法文本，對成文憲法關於表達自由的限制加以初步歸納和比較，旨在為言論自由權行使的實然現象添加一些註腳。可惜的是，《全書》未收錄非洲國家憲法。

各國憲法均規限言論自由

各國憲法關於言論自由的規定整體上反映了如下一些共同特徵，儘管並不是每一部憲法都具有全部特徵：

第一、幾乎全部憲法都莊嚴宣示公民享有言論自由權或表達自由權，儘管具體用詞不盡相同。

第二、絕大部分憲法都堅持任何對表達自由權的限制必須遵從法定原則，即公民依法享有自由權。憲法文本一般採用「依法」「依法律規定」「在法律規定的範圍內」「根據法律規定」「按照法律規定」等表達方式。



專家論述

朱國斌

第三、納入「不得」條款，即行使憲法權利時「不得」違反或損害國家利益和／或他人合法正當權益。各有關憲法基本採納了《歐洲人權公約》第10條或《人權公約》第19條的內核，只是在具體文字的採用方面做了相應選擇。

第四、規定「禁止」條款，即出於國家和公共利益，禁止發表某些性質和內容的言論。如「禁止宣傳或鼓動暴力改變憲法制度、破壞共和國的完整、危害國家安全，也禁止宣傳或鼓動戰爭以及社會、宗教、民族、階層、氏族的優越感和崇尚殘酷和暴力」（《哈薩克共和國憲法》）；「禁止從事社會、種族、民族和宗教仇視和敵對的宣傳和鼓動。禁止宣傳社會、種族、民族、宗教或語言的優越性」（《俄羅斯聯邦憲法》）；以及「法律禁止誹謗國家和民族，挑起侵略戰爭、民族仇恨、種族仇恨或宗教仇恨，煽動歧視、領土分割和公共暴力以及不道德的邪惡行為」（《羅馬尼亞憲法》）等。

歐洲對涉國安的言論限制

第五、從文本來看，二十世紀後期的憲法大多參照了《歐洲人權公約》第10條或《人權公約》第19條的表達結構和方式。具體而言，條文首先都宣示表達自由權利及其不可侵犯性；之後，條文提出，出於合法、正當目的，公民行使相關權利不得侵犯或損害國家、社會利益或他人合法正當權益；最後，條文可能還會特別提出禁止性規範內容。例如，《莫爾達瓦共和國憲法》第32條規定：「（一）保障每位公民的思想自由、言論自由，以及通過言論、繪畫自由或其他可能的方式公開表達意見的自由；（二）表達自由不應損害其他人的名譽、尊嚴和具有個人觀點的權利；（三）法律禁止和懲罰從事篡奪國家權力、譏諷國家和人民、煽動進行侵略戰爭、挑撥民族、種族和宗教糾紛、煽動

歧視和領土分立、社會暴力以及其他有損憲法制度的行動。」

在歐洲，基於國家安全等公眾利益可以限制言論自由。

歐洲國家關於言論自由的理解儘管不盡相同，但是仍然有一個共同接受的基礎，這就是《歐洲人權公約》第10條（與1966《人權公約》近似）和歐洲人權委員會及之後的歐洲人權法院的判例法。圍繞第10條形成的判例法逐步提出了一些言論自由理論／哲學的重要內容，比如「民主社會」的概念，因而法庭要保證所有決定都符合民主社會的根本要求，因為言論自由就是民主社會的基石之一。同樣，在一個民主社會，為民主社會所必需的「程序」「條件」「限制」或「懲罰」（第10條用詞）都必須與所追求的目的成比例（即符合比例原則）。

第10條第2款是一個限制性條款，它規定：「行使上述各項自由，因為負有義務和責任，必須接受法律所規定的和民主社會所必需的程式、條件、限制或者是懲罰的約束。這些約束是基於對國家安全、領土完整或者公共安全的利益，為了防止混亂或者犯罪，保護健康或者道德，為了保護他人的名譽或者權利，為了防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官員的權威與公正的因素的考慮。」基於該條款以及歐洲人權法院對此的解讀，歐洲發展出了比較成熟的關於言論自由的一般理論。該理論的要點包括：

第一、對表達自由的限制必須是「法定的」（prescribed by law）。「法定原則」首先體現在歐洲人權法院的著名案例「thalidomide」案之中。歐洲人權法院宣稱：「首先，法律必須是充分可及的：當法律規則適用於一特定案件時，公民必須能夠獲得充分的保證。第二，規範不能視作「法律」，除非它是以足夠明確的言語表達的，從而使公民能夠依次行事；他必須能夠——有必要時，應給以忠告——在既定環境下的合理程度上，預測某一特定行為可能造成的後果。對這些後果的預測不一定要求有絕對的肯定性；經驗表明這是不可能達到的。此外，當強調明確性是高度被期望的時候，也必須指出這可能給法律帶來過度僵化，而法律必須跟上情景變遷的步伐。相應地，很多法律不可避免地是以或多或少含糊的術語表達的，他們的解釋和適用是實踐的問題。」

第二、對表達自由的正當限制範圍已經包含在該款之中了，此即：國家安全、領土

完整或者公共安全的利益，防止混亂或者犯罪，保護健康或者道德，保護他人的名譽或者權利，防止秘密收到的情報源的洩漏，或者維護司法官員的權威與公正的因素等。

第三、「（歐洲人權）法院看上去不接受在表達自由和公益（public good）之間進行平衡／均衡（balancing）的概念，而這是為美國法理學所熟悉的原則之一」。這是因為，「法院並不面臨必須在兩個相互衝突的原則之間進行選擇的情形，而是面臨表達自由所應有的這樣一項原則，即表達自由受制於一些必須加以嚴格解釋的例外。」（Vicki C. Jackson & Mark Tushnet, Comparative Constitutional Law, 2006）。

第四、在審斷各種限制時，法院被提醒要扮演好自己的角色。在Sunday Times v. U.K.（1979）一案中，法院自己提出，只關注案情是否屬於條文所容許的例外是不夠的。「法院必須被滿足如下條件，即在一特定案件中，就當時的起決定性作用的事實和情景而言，作出的干涉是必不可少的。」

此外，言論自由的一般理論已經應用於一系列符合第10條第2款情形的案件中。比如，關於道德的保護，阻止秘密獲得的消息的公開，保護他人的聲譽和權利等。由於歐洲法院的判例具有凌駕性，各成員國一般都會跟隨。可以這樣認為，關於言論自由的法律和實踐在歐洲已經趨於某種程度的統一。

使憲法受到有效保障

儘管本文論述並未涵蓋普通法法域包括香港的立法與司法實踐，我們還是可以看到，關於言論自由及其限制的法律之間具有較大的共通性。寫作本文目的在於清晰明瞭地表明，一方面，言論自由權不是絕對的權利；另一方面，儘管當局可以對表達自由施加某種限制，但是任何限制都必須是符合憲法條件的，任何限制都必須是有限的（limited）。從這一意義上講，明確設定言論自由的界限，正是為了確保公民的憲法權利能得到充分行使，並進而受到有效的保障。

香港城市大學法律學院教授（作者註：本文改編自《論表達自由的界限——從比較法、特別是普通法的視角切入》，原文發表於《政法論叢》。改編得到了原刊特別善意授權，因篇幅限制，改編稿註釋從簡。）

（小題為編者所加）

以兩次選舉看選民變化趨勢

選舉分析

陳振寧

九月立會選舉在即，不少研究者利用以往選舉結果，評估選情。就此，筆者借用台灣學界利用票站得票率排序的分析方法，結合2012年立會選舉新東選區與2016年新東補選的結果，來作出分析，希望能從中得到些選情啟示。

建制派保優勢

這種解讀方法，是研究者把有興趣的名單／陣營在新東各票站的得票率，由高至低排列出來，以觀察名單／陣營的得票率會否集中或分散於各票站。由於新東補選的票站數目較多，所以代表2012年及2016年各名單／陣營的票站得票率線，分別止於X軸的132及142上。必須強調兩點：一是得票率高低不等於實際得票數目高，因為每票站的選民數目不盡相同；二是研究者在欠缺個體數據下，難免直接比較2012年與2016年的情況，但筆者仍要提醒此舉背後是有假設，指兩次選舉的投票者是同一批人。這至少有以下數點啟示：

一是分別代表「建制派」於2012年立法會新界東選舉，和周浩鼎於2016年立法會新界東補選的線走勢相似，前段極高，急跌後中段平穩。這意味着「建制派」於兩次選舉中某些票站的得票率極高，翻查資料，均集中於沙頭角、石門等一帶。這可能與該等地區的人口特徵、「建制派」的地區工作等息息相關。

不同之處在周浩鼎於前段的跌幅較大，然而可能解釋的原因眾多，例如補選名單的政治光譜較窄，地區力量尚待加強等；周浩鼎於後段的跌幅卻未有2012年「建制派」般較快，這究竟是該等票站於2012年支持「泛民主派」的支持者未有出來投票、「建制派」於個別地區的工作更為堅實或其他原因造成，值得深究。

二是分別代表「泛民主派」於

2012年立法會新界東選舉和楊岳橋於2016年立法會新界東補選的線近乎平衡，並不如「建制派」於2012年及周浩鼎於2016年般出現前段極高的情況。

這可能說明「泛民主派」候選人於新界東主要取得的是「空氣票」，並非於個別地區的工作較為突出。然而，兩者在後段卻出現急降的情況。這是否說明「泛民主派」於新界東某些選區是否無法攻入，尤其兩者同涉及部分「建制派」於2012年及周浩鼎於2016年得票率極高的票站。

「泛民」票源重疊

另外，代表楊岳橋的線低於代表「泛民主派」於2012年立法會選舉的線，這是否意味梁天琦、黃成智等參選，佔去部分楊岳橋潛在的選票，值得各方跟進研究。事實上，若然把梁天琦、黃成智與楊岳橋於各票站的得票率加總，結果會發現，代表2012年與2016年的線幾乎重疊。這對於一直研究「雨傘運動」、大年初一旺角暴亂等事件對選情有何影響的人士而言，可能是較重要的啟示。當然，另有觀點會認為，黃成智的選票來自何方本身也是疑問。

這裏也順帶觀察方國珊的情況。方國珊較明顯的情況是兩次選舉票站得票率的前段均顯著地較高，這跟她在將軍澳、康城一帶用心經營應有密切關係。值得注意的是，補選票站的得票率前段不及2012年立法會選舉高，但是中段卻逆轉。此情況值得研究者留意的：一是過往不少研究者對方國珊的選情不太看好，主因是隨着堆填區議題的降溫，她好像欠缺一些吸引眼球的議題。此等線能否起着參考作用；二是隨着更多政團的候選人於九月份參選，這會否拉低方國珊於中後段票站得票率，值得追蹤觀察。

中國周邊

柯 龍

五月二十三至二十五日，美國總統奧巴馬對越南進行國事訪問，這是繼克林頓和小布什之後第三位美國總統訪越，隨行的有國務卿克里和總統國家安全事務助理賴斯等。越方對此訪期待已久。越南早在今年四月初提前完成了國家主席、政府總理和國會主席的人事更迭，新一屆領導人出面接待奧巴馬來訪。

訪越期間，奧巴馬同越南國家主席陳大光舉行會談，分別會見了越共總書記阮富仲、政府總理阮春福和國會主席阮氏金銀。據越南媒體報道，雙方對越美關係的「快速、全面和實質性發展」表示滿意。雙方發表《聯合聲明》，表示雙方將進一步加強全面夥伴關係。

外界對奧巴馬此次越南之行高度重視，值得關注的有如下幾點：

一、在禮賓接待規格上。記得去年十一月習近平主席訪越時，越方打破常規，安排有鳴禮炮二十一響和女青年在紅地毯上撒放鮮花，並安排習主席同幾乎所有越南領導核心成員都見了面。王毅外長說越方給與了習主席「超高規格」的接待。相比之下，越南媒體對奧巴馬只說是「按照接待外國元首的規格舉行了歡迎儀式」，現場只有演奏兩國國歌和檢閱儀仗隊。兩者形成明顯反差，表明越南領導層離內心極欲同美國發展實質性合作，但對外卻不願把越美關係炒得過熱，避免造成刺激中國等負面影響。

二、此訪最引人注目的是，奧巴馬宣布美國取消對越武器禁運。眾多國際媒體認為美國此舉的意圖在於拉近同越南的關係，共同向中國施壓，因此會激怒中國。然而出乎意料的是，

中方做出了十分淡定和大度的姿態。外交部發言人華春瑩表示，中方「樂見越南同包括美國在內的所有國家發展關係，我們也希望這一友好合作關係的發展有利於地區和平、穩定和發展」，從而展現了中國的大國風度。

三、關於地區形勢，越南媒體在報道時頗花費了一番心思，盡量不使用咄咄逼人和刺激性的語言，只表示了雙方對地區形勢的關切。一致認為南海爭端應在國際法、《聯合國海洋法公約》和《南海各方行為宣言》的基礎上用和平方式解決，確保航海、航空自由。就美方而言，就在奧巴馬訪越前一周，美國國務院在五月十八日點名對越南在南海島礁的非法建設表示反對，以顯示美國在此問題上立場和態度的「不偏不倚」。

四、有媒體推測，美國解除對越武器禁運是與越南進行的一筆交易，以此換取越南進駐越南中部的軍港金蘭灣。筆者認為這種可能性不大。有資料顯示，早在二〇一二年十二月四日，越南副外長范光榮就表示，越南「會將金蘭灣建設成一個技術和物流服務港口，首先滿足越南的需要，但越南政府的政策是，如果其他國家需要這種服務和物流，這些設施同樣可以為所有國家使用」。

據此可以認為，越方有可能讓美國艦隻進入金蘭灣，甚至給與某種優先，但讓美國建立軍事基地的可能性不大。

綜上所述，越美建交二十年來，兩國關係取得了迅速發展。二〇一五年雙邊貿易額達到四百五十億美元，美國成為越南第一大出口國，美國在越南投資達一百一十億美元。此訪期間，越方決定購買一百架波音七三七飛機，價值達一百一十三億美元。美國把越南視為實施「亞太再平衡」戰略的重要棋子，雙方在南海問題上既有共同語言，又有共同利益，成為導致地區性形勢不穩



（路透社 資料圖片）

資深國際關係研究員