



首页 → 学术文章 → 性和婚姻伦理

郑光明：自由主义论色情权利

自由主义论色情权利

郑光明（台湾淡江大学通识与核心课程中心专任助理教授）

国会不准制定有关下列事项的法律：确立一种宗教或禁止信仰自由、限制言论自由或出版自由、限制人民和平集会以及向政府请愿的权利。

——美国宪法第一修正案

在自由主义社会中，政府当局可有合理理由禁止或限制色情出版或色情消费行为？此等禁止或限制，是否严重侵害个人的言论或表达自由？上述问题实与下列更基本的问题相关，即：在自由主义社会中，政府当局可有合理理由限制个人基本自由？

上述问题背后的基本假设，是认为「色情出版」是一种言论或表达自由。如果此一假设成立，则对于色情的态度，自为「一个社会是否是一自由主义社会」的试金石。然而很遗憾的是：对于色情的取缔，台湾社会竟少有理性的讨论；若进一步追问取缔色情的理由，则论者多以「妨害风化」或「败坏善良风俗」一语带过，似乎认为此为自明而不需深究的主张。而另一方面，对于色情的取缔，已有许多国外学者尝试提出许多判准，以为色情的取缔提供充分理由。本文的目的，在于从自由主义的观点，针对学者所提出之此等判准一一进行检验，并指出其中之缺失。

壹、自由主义的主要考量：滑坡效应与寒蝉效应

对于色情的出版与个人私下的色情消费行为，传统自由主义者多主张宽容以待。诚然，自由主义者多承认许多色情刊物的内容的确不堪入目，而且的确属于「较无价值」的言论。然而这并不表示这些言论就不应获得保护——正好相反。对于自由主义者而言，下列原则实属重要：我们不能仅因他人的反对，即禁止心智成熟、健全的成人表达其个人信念或嗜好；而言论自由受到限制的唯一合理理由，是言论「伤害他人」。（注一）

在此，值得一提的是：为避免「滑坡效应」（slippery slope effects）以及由此而产生的「寒蝉效应」（chilling effects），自由主义者多主张「言论伤害他人」，需有非常严格的标准。所谓「滑坡效应」，系指若吾人以A为理由而禁止某言论，而若理由A竟成立，则吾人自得被迫禁止其他直觉上不应遭到禁止的言论，此不啻是为独裁政权箝制言论自由铺路；在此情况下，吾人自须舍弃理由A，以便一方面保障言论自由，另一方面避免「寒蝉效应」。

因此，自由主义者大多主张：除非（例如）当言论对他人造成肉体上的伤害，或当言论侵犯他人的重要利益或权利时，否则吾人不应限制言论自由。（注二）由上可见：「言论自由」（或「个人自由」）与「避免滑坡效应」乃自由主义在「言论是否应受限制」此一议题上的两大考量重点所在。也因此，吾人可见：就上开议题的争论，举证的责任常不在于自由主义者，而在于与其论辩的一方。在「色情是否应受限制」此一议题上，情形亦是如此。一般而言，为捍卫自由主义社会成员的「色情权利」

（a right to pornography），自由主义者多以下列三个主要考量为基础：一、自由主义社会成员拥有言论自由，因此，不管他人认为色情的内容多么不堪，社会成员自亦当拥有「色情权利」。（注三）在此，值得注意的是：自由主义者多不认为「言论自由」乃绝对不应受限制，然而另一方面，自由主义者却又

不认为存在着任何「放诸四海皆准」的限制言论标准。因此，欲限制「色情权利」，自由主义者多主张应依个案特性来分别考量。此外，为避免「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」，自由主义者多主张：欲限制「色情权利」，吾人需有非常严格而明确的标准。因此，除非与自由主义者论辩的一方能明确指出色情对他人所造成的明确而巨大的伤害，否则自由主义者多会捍卫社会成员的「色情权利」。

其次，自由主义者多坚持「隐私权」（a right to privacy）（注四），并以其为社会成员「色情权利」的基础。所谓「隐私权」，系指吾人在私领域中，拥有探索、沉溺于个人嗜好和信念的权利，并不受他人或国家干涉。由于限制色情乃涉及对个人隐私权的侵犯，因此自由主义者对此多深感不悦。如同对「言论自由」的观点，自由主义者亦多不认为「隐私权」乃绝对不应受侵犯——若吾人在私领域中探索个人嗜好，竟对他人造成明确而巨大的伤害，则自由主义者亦会主张吾人应牺牲此等权利，且国家自当限制此等色情消费行为。

然而，自由主义者亦多认为：相较于其它言论，色情乃相对无害的言论。因为无论是发表色情言论，或在私领域中从事色情消费行为，皆无明显证据显示会对他人造成明确而巨大的伤害，因此，自愿性的色情出版与消费，自非国家法律所应禁止、限制。此为自由主义捍卫自由主义社会成员「色情权利」的第三个理由。（注五）

讨论至此，吾人便可转而追问：以「妨害风化」或「败坏善良风俗」作为取缔色情的理由，是否可为自由主义者所接受？答案显然是否定的，因为此等理由会产生「滑坡效应」与「寒蝉效应」，其结果，则为使吾人丧失言论自由。为进一步说明此点，下列区别非常重要：一、因为言论或表达之内容不道德或不妥，故禁止出版或压制之；至于言论或表达行为本身（即出版行为本身）则无道德争议或无不妥（如色情刊物即属此类）。二、言论或表达之内容没有道德争议或无不妥，然而言论或表达行为本身即不道德或不妥，故禁止出版或压制之（如军事机密即属此类）。就直觉而言，「取缔色情」与「禁止泄漏军事机密」同属对言论自由的限制，然而「取缔色情」与「禁止泄漏军事机密」所基于的理由却截然不同：有时吾人认为某种言论应遭禁止或取缔，是因为「言论或表达之内容不道德或不妥」（如「取缔色情」即是），而有时则是因为「言论或表达行为本身不道德或不妥」（如「禁止泄漏军事机密」即是）。如果以「言论或表达之内容不道德或不妥」作为理由，则会使吾人有充份理由取缔或禁止色情，却没有理由禁止泄漏军事机密；如果以「言论或表达行为本身不道德或不妥」作为理由，虽会使吾人有理由禁止泄漏军事机密，却会因此失去取缔或禁止色情之正当性。若是如此，则什么时候该以「言论或表达之内容」为考量，而什么时候又该以「言论或表达行为本身」为考量呢？若不厘清此一问题，则显然会产生自由主义者所担心的「滑坡效应」与「寒蝉效应」。为何如此？试想：独裁政权为箝制言论自由，可时而以「言论或表达之内容不妥」为理由，时而以「言论或表达行为本身不妥」为考量，一切全依统治者个人喜好而定，其结果，则使吾人因此丧失了言论自由。可见问题的症结在于：对于言论自由的限制，究竟是对「言论或表达内容」之限制，抑或对「言论或表达行为本身」之限制？对此，吾人至今尚无法有任何定论。而由上述讨论亦可见：欲取缔或禁止色情，除了「道德考量」之外，似应有「另外的理由」作为判准，以便据以判定什么时候该以「言论或表达之内容」为考量，而什么时候又该以「言论或表达行为本身」为考量。（注六）

贰、穆勒的「伤害原则」

吾人现在可转而询问下列问题：欲取缔或禁止色情，吾人可有「另外的理由」为之？由上述讨论可见：为回答此一问题，吾人似应将焦点放在「言论或表达之内容」（即「色情刊物之内容」），而非「言论或表达行为本身」（即「色情刊物的出版」此一行为），因为「色情」之所以受争议，是因为其「言论或表达之内容」，而非其「言论或表达行为」。对此，吾人首先可转而考察穆勒（J. S. Mill）之相关主张。于其名著《论自由》（On Liberty）之第二章中，穆勒极力为言论或表达自由之必要性进行辩护。也因此，依穆勒之见，限制言论自由并无合理理由支持，因受压制之意见可能为真，或至少含有部份真理，故压制言论或表达，可能使世界丧失真理。穆勒又认为吾人信念必须广受挑战，否则此等信念可能仅为偏见而缺乏批判思考之结果，则使吾人难以拥有美善之人生。盖穆勒认为拥有表达意见之自由，乃「个体性」所不可或缺之要素，而个体性又为「多样性」（diversity）所不可或缺；一旦社会具有「多样性」此一特质，则吾人自可不受世俗偏见所左右，此自可使吾人更易拥有美善人生。然而穆勒同时认为「表达意见的自由」并非毫无限制。对此，「是否对别人造成伤害（harm）」或「是否冒犯（offence）他人」乃「限制表达意见的自由」最通常之判准，此为穆勒所认为之判准。（注七）在此，

吾人似已寻得限制言论自由所赖以之「另外的理由」——亦即穆勒所言之「是否对别人造成伤害」或是否冒犯。此即穆勒著名的「伤害原则」(the harm principle)。依穆勒的「伤害原则」，若言论或表达对他人造成伤害，则吾人自须对此等言论或表达加以限制，此实自不待言而无须进一步讨论。然而「言论或表达是否伤害或冒犯他人」此一判准之确切意义，目前仍是疑云重重。首先，如西洋谚语所云：「言语不会伤人，唯石头会伤人」，因此严格言之，言论或表达并无法伤害他人，而至多仅能冒犯他人而已。其次，就直觉而言，吾人似乎会认为「冒犯」和「伤害」两者有所不同：一、「冒犯」多由言论或表达所致；而就通常之意义言之，言论或表达所致者，绝不同于「肉体上之伤害」(physical harm)，而至多仅能造成「精神上之伤害」而已。二、在此，吾人似乎可指出：言论或表达之所以「冒犯」他人，多是由于言论或表达涉及他人信念、态度、情感，以及性、政治、宗教等议题所致。三、「冒犯」他人之言论或表达之所以会对他人造成「精神上之伤害」，其先决条件为他人必须正视「冒犯」(take offence)、视「冒犯」之言论或表达为「冒犯」。吾人可谓(三)为「冒犯之主观条件」(the subjective condition of taking offence)。而「冒犯之主观条件」之所以成立，其原因又在于(二)，即「冒犯」他人之言论或表达，多和他人之信念、态度、情感，以及性、政治、宗教等议题息息相关。若如此，则吾人可问：为何吾人会正视「冒犯」、视「冒犯」之言论或表达为「冒犯」？换言之，在什么情况下，「冒犯之主观条件」方得以获得满足？此一问题实难以回答，因此吾人准备于第三节中再详细讨论此一问题。虽然如此，在此吾人却可轻易指出何以下列主张乃无法成立而须坚决拒斥：吾人会正视「冒犯」、视「冒犯」之言论或表达为「冒犯」，当而且仅当「冒犯吾人之言论或表达」乃不道德之言论或表达，因此，吾人实可将「是否合乎道德」视为「言论或表达是否冒犯他人」之判准，也因此，「是否合乎道德」实可作为限制言论自由的判准。为何「是否合乎道德」不能作为限制言论自由的判准？在此，吾人必须严格区分「冒犯他人之言论或表达」以及「不合乎道德之言论或表达」：诚然，有时吾人之所以正视「冒犯」、视「冒犯」之言论或表达为「冒犯」，其原因乃由于此等言论或表达不合乎道德；然而反之却不能成立——吾人视某一言论或表达不合乎道德，其原因却不见得是由于此言论或表达冒犯了吾人。可见「冒犯他人之言论或表达」实不同于「不合乎道德之言论或表达」；(注八)也因此，如第一节所述，限制言论或表达自由之检查行为所赖以之「另外的理由」，绝非道德上之考量或理由所能穷尽——此等「另外的理由」，必定是非道德之考量或理由。因此，吾人可结论如下：若「冒犯」和「不道德」有所不同，则指控色情刊物的内容「不合乎道德」(或「败坏善良风俗」)，并不能作为限制或取缔色情的充分依据——为限制或取缔色情，吾人必须指出其内容不仅「冒犯」了他人，而且「冒犯之主观条件」必须获得满足才行。

此外，吾人可进一步追问：若「冒犯」和「伤害」有所不同，则若某一言论或表达仅仅「冒犯」而并未「伤害」他人，则又该当如何？就色情刊物而言，情形正是如此：对许多人而言，色情刊物之内容并未对他人造成通常意义下之「伤害」，而仅仅因为觉得内容涉及和「性」有关之议题而觉得受到「冒犯」。而且，浏览色情刊物的人觉得受到「冒犯」，其先决条件为「冒犯之主观条件」必须获得满足——亦即：浏览色情刊物的人，必须正视「冒犯」、视色情刊物的内容为「冒犯」。若如此，则「冒犯之主观条件」是否可以作为限制言论自由的理由？答案显然是否定的，因为如此一来，亦会产生自由主义者担心的「滑坡效应」与「寒蝉效应」：盖任何人皆可因任何事物而自认为遭受到冒犯——尤其对性、政治、宗教等议题过度敏感之人而言，情形更是如此；其结果，若主张「是否冒犯他人」乃限制或检查言论或表达之判准，则吾人可为之事即少之又少，如此一来，则为对「言论或表达自由」之严重限制。由此可见：若某一言论或表达仅仅「冒犯」而并未「伤害」他人，则吾人自不应对此等言论或表达加以限制。因此，为进一步厘清取缔色情刊物的理由，吾人实有必要进一步深究「冒犯」此一判准之确切意义，以便为言论或表达自由划下一合理之界线。

参、凡博格的「冒犯原则」

现在吾人之问题如下：吾人可有充分理由对色情刊物加以限制或取缔？对此，或谓色情刊物之所以应加以限制或取缔，其原因乃在于内容涉及「性议题」所致。(注九)然而此等判准却问题重重，因此显然不能成立。诚如柏顿(P. F. Burton)所言：「性议题」是否会冒犯他人，通常深受文化所影响，因此「性议题」可能对某人造成冒犯，却不见得会对他人造成冒犯。(注十)柏顿所言实为「冒犯之主观条件」提供了更强而有力之说明：若「冒犯之主观条件」一日不摆脱，则立于其上(或受其「污染」)的判准则永无成立之日；而由于「性议题」此一判准深受「冒犯之主观条件」所「污染」，因此，以「内容是否涉及性议题」作为限制言论或表达自由之判准，并不足取。盖于严格意义下，任何言论或表达皆可冒犯吾人，而且不同之人亦可为不同言论或表达所冒犯。换言之，「言论或表达是否涉及性议

题」此一判断之所以问题重重，其原因无他，乃由于无法摆脱「冒犯之主观条件」而已。由此，吾人亦可指出「冒犯他人之言论或表达」之另一特点：「言论或表达内容」本身无法冒犯吾人；唯有他人方能冒犯吾人。换言之，吾人之所以为他人所冒犯，原因不在于他人之言论或表达内容为何，而在于他人表达此等言论时，对吾人所造成之影响为何；而他人之言论或表达对吾人所造成之影响，又多由吾人之主观判断、态度而定。显然在此，吾人仍无法成功摆脱「冒犯之主观条件」。

因此，为摆脱「冒犯之主观条件」，有学者则另辟途径，转而主张：「冒犯」他人之言论或表达应受限制，当而且仅当该等言论或表达「冒犯」了所有人，而且该等言论或表达系「受冒犯之他人」无法合理避免者。对此，吾人可称前者为「冒犯之普遍性（universality）」原则，而称后者为「冒犯之合理可避免性（reasonable avoidability）」原则。例如凡博格（Joel Feinberg）即作如此主张。（注十一）依凡博格之「冒犯之普遍性」原则以及「冒犯之合理可避免性」原则，若某一情色网站或色情刊物的内容「冒犯」了所有人，且吾人并无法合理避免浏览此等网站或刊物，则吾人自当对此等网站或刊物加以限制或取缔。凡博格之「冒犯之普遍性」原则以及「冒犯之合理可避免性」原则，其优点在于试图兼顾「冒犯他人之言论或表达内容」以及「冒犯他人之言论或表达对他人所造成之影响」一吾人可谓「冒犯之普遍性」原则系针对前者而发，而「冒犯之合理可避免性」则系针对后者而发。然而此等尝试看来并未成功。为何如此？首先，就「冒犯之普遍性」原则而论：由于网际网络无远弗届之特性使然，因此严格言之，并没有任何「言论或表达内容」可以同时「冒犯」所有人，也因此，此一原则可谓空洞而无实用价值。尤有甚者，吾人尚可依据「冒犯之普遍性」原则所导致之上述后果，而主张「任何言论或表达内容皆无限制或禁止之理由」，也因此，吾人即无充份理由限制情色网站或色情刊物。换言之，「冒犯之普遍性」原则非但无法为限制情色网站或色情刊物提供充分理由，反而还为了言论或表达之绝对自由，提供了绝佳之论证。

此外，言论或表达之所以冒犯他人，通常并非此等言论或表达之内容具有「普遍性」，而反而是由于其内容具有「特殊性」所致——有时候，某一言论或表达之所以冒犯他人，并不是由于其内容「泛指某一群体中之所有人」，而恰恰是因为其内容「单单针对群体中之某特定人士」所致。例如：若宴会中只有吾人是残障人士，则吾人自当因嘲弄残障人士之笑话而深受冒犯。可见「冒犯之普遍性」原则不仅空洞，更不具说服力。其次，就「冒犯之合理可避免性」原则而论，情形则是如此：通常在浏览情色网站或购买色情刊物之前，吾人多会首先面临一警语，警告吾人此乃一情色网站或一色情刊物。因此，在大多数情况下，吾人对「是否浏览情色网站」或「是否购买色情刊物」拥有自主能力——亦即，情色网站或色情刊物是吾人可「合理避免」的。因此，若「冒犯之合理可避免性」原则能够成立，则吾人自无充份理由取缔或限制此等附有警语之情色网站或色情刊物，而仅能取缔或限制未附有警语、甚至强迫吾人浏览之情色网站或色情刊物。然而情况却绝非如此单纯：何谓「可合理避免」？

姑且不论其确切意义，某一言论或表达即使具有直觉意义下的「可合理避免」，然而却无损于其「冒犯」吾人之能力。例如在上述例子中，吾人并无法因为对嘲弄残障人士之笑话充耳不闻或离开会场，便因此不觉受到冒犯。尤有甚者，吾人可谓：严格言之，对于任何言论或表达，吾人皆可「合理避免」，且对「是否视某一言论或表达为冒犯」，吾人皆拥有自主能力。如此一来，吾人自可依据「冒犯之可合理避免性」原则，而主张吾人并无充份理由限制情色网站或色情刊物。换言之，「冒犯之可合理避免性」原则之所以无法为限制情色网站或色情刊物提供充分理由，乃由于此原则无法成功摆脱「冒犯之主观条件」所致。

在此，值得注意的是：凡博格之「冒犯之合理可避免性」系针对「受冒犯之他人」而发。对此，吾人已指出其理论上之困难。然而若此原则转而针对「冒犯他人之人」而发，则又如何？对此，吾人可回答如下：诚然，此等转变似可将「冒犯」归责于冒犯他人之人，而非受冒犯之人；然而如此一来，由于「冒犯之主观条件」之故，且严格说来，对于任何言论或表达，吾人皆可「合理避免」之，其结果则为对于任何可能「冒犯他人之言论或表达」，吾人皆应合理避免之。换言之，如此一来，吾人则因此丧失了言论或表达自由。因此吾人可结论如下：「冒犯之合理可避免性」若针对「受冒犯之他人」而发，则会为「绝对之言论或表达自由」提供强而有力之支持；反之，若「冒犯之合理可避免性」若针对「冒犯他人之人」而发，则吾人自无任何言论或表达自由。无论选择何者，想必皆为凡博格所不乐见。

肆、色情权利——自由主义与女性主义之争

对于「色情的限制或禁止」此一议题，以往争论的两造为自由主义者与保守主义者。依保守主义观点，由于色情刊物内容淫秽不堪，不仅足以败坏色情消费者的道德，且严重侵蚀传统家庭观念与宗教教义，因此理当禁止。由上讨论可见：自由主义者对此当然不表赞同，因为保守主义的观点显然会产生「滑坡效应」与「寒蝉效应」。因此自由主义者会坚持：在自由主义社会中，自愿性的色情出版与个人在私领域中的色情消费行为，理当属个人自由，因此应加以捍卫。然而晚近的发展却有了微妙的变化：对于「色情的限制或禁止」此一议题的争论，竟演变为自由主义者与以麦肯能（Catharine MacKinnon）为首的女性主义者之争。（注十二）麦肯能等女性主义者发现保守主义观点，反而与自己的观点不谋而合。所不同的是：保守主义者系以「色情刊物内容败德」为理由而主张禁止色情出版，而麦肯能等女性主义者则主要以「色情出版足以伤害女性」（例如：色情出版将导致女性社会、经济地位的不平等）为理由而主张限制色情。对于麦肯能等女性主义者的论点，自由主义者并不表赞同。

在自由主义捍卫社会成员「色情权利」一事上，德渥肯（Ronald Dworkin）实为个中翘楚。德渥肯认为自由主义社会成员之所以拥有「色情权利」，乃由于其拥有「道德独立性的权利」（a right to moral independence），亦即：社会中的任何成员，不能仅因其它成员认为其生活方式可议，而在利益及机会分配上（包括法律所允许的自由上）受到不利的待遇。（注十三）因此，依德渥肯之见，仅因「社会多数成员认为色情不道德并赞成禁止色情」，既不能作为社会限制色情从业者言论自由的理由，更不能因此限制个人在私领域中的色情消费行为，因为如此一来，即会侵害色情从业者和色情消费者「道德独立性的权利」。尤有甚者：若社会多数成员竟能指导少数成员的生活方式，此不啻侵害了「平等」、「尊重」的个人基本权利。然而另一方面，德渥肯却又认为：有些色情出版物的内容虽然并未「伤害」他人，却的确「冒犯」了他人，因此实有限制的必要。对此，德渥肯认为吾人可以凡博格所主张的「冒犯原则」，作为自由主义社会限制色情的合理理由。然而由上可见：即使凡博格的「冒犯原则」乃限制色情的合理理由，由于自愿性的色情出版与消费，并不违反「冒犯的普遍性」原则与「冒犯的合理可避免性」原则，因此，此等行为亦自非国家法律所应禁止、限制。

相较之下，反对色情的女性主义者则认为：色情既非仅是无害的娱乐或情色幻想，而且其对他人所造成的伤害，亦绝不仅于「冒犯他人」而已。因此，女性主义和保守观点在此不谋而合，皆主张禁止色情。所不同的是：保守主义者系以「色情刊物内容败德」为理由而主张禁止色情出版，而女性主义者则主要以「在妇女受剥削与压迫一事上，色情所扮演的角色」为关注焦点。（注十四）以往对于女性主义者此一论点，自由主义者多抱持怀疑态度。大抵言之，自由主义者反对的理由，不外乎是认为该论点既无可靠证据支持，而且女性主义者亦无法证明「色情」与「妇女受剥削与压迫」之间的必然关联。然而自1983年起，女性主义理论健将麦肯能将注意的焦点，巧妙的由「压迫说」（即「色情使妇女受剥削与压迫」）转为「权利说」（rights-based，即「色情侵害妇女权利」）之后，情况有了有趣的改变。自由主义者与麦肯能等女性主义者，旋及陷入空前激烈的论争中。

依麦肯能的「权利说」，色情之所以「对妇女造成伤害」或「使妇女遭到宰制」，系因为「色情侵害了妇女的平等权利」。麦肯能认为色情刊物的内容将女性物化为男性性欲的对象，使女性成为男性的性奴隶，并制约其消费者，使之认为女性是异性恋关系中的受宰制者，乃天经地义之事。（注十五）其结果，则为侵害了妇女的平等权利，使之于公、私领域中失去了作为「完全平等公民」的能力。（注十六）尤有甚者，则令妇女受到全面的差别待遇，而使妇女的言论失去可信度、权威性，更遑论对男性产生任何影响力。因此，麦肯能认为色情实「侵害了妇女的言论自由权利」，因为色情对妇女产生了「禁声」（silence）的效果。（注十七）换言之，麦肯能认为：只要有色情存在，妇女就会一直受到宰制与禁声的命运。

对于麦肯能的「权利说」，自由主义者自不能等闲视之。以往自由主义者多认为：若将「色情从业者的言论自由」与「妇女的平等权利」作个权衡，则自当是「色情从业者的言论自由」占了上风才是。为何如此？由上述对自由主义的分析可见：「言论自由」（或「个人自由」）、避免「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」，乃自由主义在「言论是否应受限制」此一议题上的两大考量重点，因此自由主义自会认为「色情从业者的言论自由」具有优先性。（注十八）然而麦肯能的「权利说」，却使得天平两端有了微妙而重要的改变：吾人需考虑者，再也不是「色情从业者的言论自由」与「妇女的平等权利」，而是「色情从业者的言论自由」与「妇女的言论自由」；而「色情从业者的言论自由」竟使得「妇女的言论自由」受到侵犯！若麦肯能的「权利说」言之成理，则麦肯能自可理直气壮的追问赞

成色情自由主义者：为何「色情从业者的言论自由」可凌驾于「妇女的言论自由」之上？对此，自由主义者又有何辩解？

首先，自由主义者再也不能老调重弹，继续质疑「色情」与「妇女受剥削与压迫」之间的必然关联，因为麦肯能的「权利说」并不以「色情」与「妇女受剥削与压迫」之间的必然关联为理论基础。自由主义者在此需考虑者，乃下列问题：为何「色情从业者的言论自由」可凌驾于「妇女的言论自由」之上？在自由主义者之中，德渥肯实为正面迎击麦肯能「权利说」的佼佼者。如上所述，麦肯能指出色情刊物的内容将女性物化为男性性欲的对象，不仅使女性成为男性的性奴隶，而且还使得色情消费者误认女性天生即是异性恋关系中的受宰制者。对此论点，德渥肯的响应非常有趣：德渥肯认为即使麦肯能所描述的情况属实，仍不足以证明色情侵害了妇女的言论自由权利。为何如此？首先，德渥肯认为麦肯能等主张「权利说」的女性主义者之所以反对色情，是建立在下列「吓人」的原则上：

F1：一个社会在考量平等原则时，必须要求社会中的某些人在其它方面不能自由表达其嗜好或信念。然而德渥肯认为如此一来，政府当局即可以此为理由，而禁止任何「有冒犯少数族群之虞」的言论。（注十九）不过德渥肯反对麦肯能等女性主义的理由并不仅于此。德渥肯主要关心的，是麦肯能等女性主义者的主张具有「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」，即：若麦肯能等女性主义者的主张能够成立，则大部份的言论皆可以此为理由而遭到禁止。此殆非自由主义者所能接受。由上可见：仅以「言论是否冒犯他人」作为箝制言论自由的理由，断非自由主义者所乐见。同理，其亦难接受以「色情冒犯他人」作为禁止色情的理由。然而麦肯能等女性主义者的主张并不仅于此——事实上，女性主义者所坚持的，并非色情具有「冒犯」特性，而系「色情会使得女性立于不平等的地位，并因此侵犯女性的言论自由」。然而，即使不论色情是否冒犯，而仅论「色情会使得女性立于不平等的地位，并因此侵犯女性的言论自由」此一论点，亦足以使德渥肯等自由主义者如坐针毡、欲除之而后快。因为此一论点亦具有「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」——试问：若麦肯能等女性主义者的主张能够成立，则不仅色情应遭到禁止，大部份非属色情的言论或表达（如把女性定位为性对象的广告或言情小说等），亦可以相同理由予以禁止，此断非自由主义者所能接受。

由此可见：问题的焦点，并非「色情是否具有冒犯特性」，而是「色情是否侵犯了妇女的言论自由」。针对麦肯能等女性主义者主张「色情侵犯了妇女的言论自由」此一论点，德渥肯的响应同样非常有趣。德渥肯一方面承认：真正、有意义的言论自由，必须是每个人皆有机会让他人掌握自己的言论的真正意义，因此，如果一个社会中，只有富有者或有权者才能使用媒体，则该社会根本没有真正的言论自由可言。然而另一方面，他却又认为女性主义者的主张，是建立在下列可疑而无法接受的假设上，即：

F2：言论自由既包括了「鼓励说话者发声」此一权利，而且也就包括了「他人成功掌握说话者言论意义、尊重说话者言论」此一权利。德渥肯认为此殆非任何社会所能接受的「言论自由」。为何如此？德渥肯指出：在现今社会中，（例如）创造论者事实上饱受他人的嘲弄、戏谑；而若女性主义者上述主张竟能成立，则创造论者即可主张「他人须成功掌握说话者言论意义、尊重说话者言论」此一权利，而要求政府当局禁止出版（例如）达尔文的演化论，因为演化论的出版「使创造论者的言论无法获得他人充满同情的理解」。（注二十）德渥肯接着质疑道：麦肯能等女性主义者对「真正的言论自由」的观点，事实上又是建立在另一个可疑的假设上，即：

F3：「真正的言论自由，必须保证（guarantee）他人要对自己的言论有充满同情甚至完全的了解」（注二十一）。然而由德渥肯等自由主义者看来，此等假设事实上亦具有「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」——因为如此一来，政府当局即可以此为借口而箝制大多数的言论自由，此不啻是为独裁政权寻出了完美的理论基础。（注二十二）

伍、结论 自由主义鼓励个体性（individuality）与多样性（diversity）

在自由主义社会中，人民一方面大可为各种事务存有不同见解，然而于另一方面却又能获得共识而决定于一政治体系下共同生活，由此可见言论或表达自由之重要性。然而色情刊物的出版是否属言论或

表达自由之范畴？或谓色情刊物的内容「冒犯」了他人。然而在何种情况下，言论或表达有「冒犯他人」之能力？由上述讨论可见：凡博格的「冒犯原则」，并无法摆脱「冒犯之主观条件」，因此凡博格的判准无法令人满意。另一方面，由德渥肯等自由主义者看来，麦肯能的「权利说」由于具有「滑坡效应」以及由此而产生的「寒蝉效应」，因此断不能为自由主义者所接受。也因此，对色情刊物加以限制或取缔所须依据之充份理由为何，目前仍疑云重重，无法清楚论断。

注释：

注一：关于此一判准之详细讨论，请见第二、三节。

注二：关于「滑坡效应」以及「寒蝉效应」的讨论，请见Williams 1981，Schauer 1982以及Easton 1994。

注三：自由主义者在此所谓的「自由」，系指「消极自由」（negative freedom）而言，而非指「积极自由」（positive freedom）。关于「消极自由」与「积极自由」的划分，请见Berlin 1969。

注四：对此，德渥肯（Ronald Dworkin）另以「道德独立性」（moral independence）称之。见第四节之讨论。

注五：关于「滑坡效应」以及自由主义捍卫自由主义社会成员「色情权利」的三个理由，可在穆勒（John Stuart Mill）的《论自由》一书中看出端倪。请见Mill 1975。

注六：在第二节中，笔者将进一步指出何以「道德考量」不能作为限制言论自由的理由（或唯一理由）。

注七：见Mill 1975, chapter 2.

注八：对此，凡博格（Joel Feinberg）亦有类似主张。见Feinberg 1985.

注九：兹举美国通讯合宜法（The Communications Decency Act）为例。依该法，只要言论或表达涉及性议题，则吾人自当对该等言论或表达加以限制或取缔。该法之原文如下：any comment, request, suggestion,

proposal, image, or other communication

that, in context, depicts or

describes, in terms patently offensive

as measured by contemporary community

standards, sexual or excretory

activities or organs. 见The Communications

Decency Act, Section 223 (2)

(d) (1) (B).

注十：Burton 1996, 5.

注十一：学界通称凡博格的原则为「冒犯自由主义论色情权利原则」（the offence principle）。凡博格认为「冒犯之普遍性」原则如下：For offensiveness...to be

sufficient to warrant coercion, it

should be the reaction that could be

expected from almost any person

chosen at random from the nation as

a whole, regardless of sect, faction,

race, age or sex. 而「冒犯之合理

可避免性」原则则为：No one has

a right to protection from the state

against offensive experiences if he

can effectively avoid those experiences

with no unreasonable effort

or inconvenience. 见Feinberg 1973,

注十二：女性主义者流派众多，族繁不及备载。在下文中，为行文流畅起见，笔者有时会泛称「女性主义者」，其实是特指「以麦肯能为首的女性主义者」，在此特别声明。

注十三：见Dworkin 1985, 353.

注十四：对此，吾人可谓：保守观点认为「色情刊物」乃「和性有关的刊物」；而因为「和性有关」，

故加以反对。相较之下，女性主义者的所以反对色情，并非色情「和性有关」，而是因为色情的存在使妇女遭到宰制与贬抑。

注十五：见MacKinnon 1987, 171-72。

注十六：见MacKinnon 1987, 178。

注十七：见MacKinnon 1984, 1987, 1992。

注十八：许多女性主义者曾质疑为何「色情从业者的言论自由」必须占上风。对此，笔者认为此乃自由主义者的标准答案。

注十九：见Dworkin 1993, 39。

注二十：见Dworkin 1993, 38。

注廿一：见Dworkin 1993, 38。

注廿二：见Dworkin 1993, 42。另一方面，对德渥肯的主张，许多女性主义者选择站在麦肯能的立场，而继续对自由主义提出质疑。这些女性主义者认为：言论自由并非仅「自由发出一些类语言的声音或写出一些类语言的符号」而已；真正的言论自由，还必须加上「听者在掌握我们的字词意义时不受妨碍」才行，否则根本称不上言论自由，而只不过是像鹦鹉一样「自由发声」而已。魏斯特（C. West）更进一步质疑自由主义者背后的语言意义图像。魏斯特认为自由主义者的言论自由，只不过是「人们可自由发出声音、而他人可自由选择听或不听」而已。可是魏斯特质疑道：这种言论自由是否具有意义？如果政府当局一方面让我们有自由

发声的自由，另一方面却在他人脑里装上某种仪器，以至于他人无法真正掌握我们的言论的真正意义，那么自由主义者所坚持的「自由发声」又有何意义可言？因此，魏斯特认为在上述情况中，我们的言论的意义事实上并无法成功的传达给他人，而这殆为自由主义者所不乐见。魏斯特由此结论道：自由主义者背后的语言意义图像，恰好反驳了自由主义者所崇尚的言论自由。见Hornsby and Langton 1998及West 2003。

参考书目

Berlin, I., 1969. "Two Concepts of Liberty."

In *Four Essays on Liberty*, London:

Oxford University Press.

Burton, P. F. 1996. Content on the Internet:

Free or Unfettered. At [http://www.dis.](http://www.dis.strath.ac.uk/people/paul/CIL96.html)

[strath.ac.uk/people/paul/CIL96.html](http://www.dis.strath.ac.uk/people/paul/CIL96.html).

Dworkin, R., 1985. "Do We Have a Right to

Pornography?" In *A Matter of Principle*.

Cambridge, Mass.: Harvard University

Press, ch. 17.

-----, 1993. "Women and Pornography." *New*

York Review of Books XL/17.

Easton, S., 1994. *The Problem of Pornography:*

Regulation and the right to free

speech. London: Routledge.

Feinberg, J., 1973. *Social Philosophy*. New

York: Prentice-Hall.

-----, 1985. *The Moral Limits of the Criminal*

Law. Vol. 2: *Offence to Others*. Oxford:

Oxford University Press.

Hornsby, J. and Langton, R., 1998, "Free

Speech and Illocution." *Legal Theory*, 4

(1): 21-37.

MacKinnon, C., 1984. "Brief, Amicus

Curiae." In *v. William H. Hudnut III (et*

al.), *American Booksellers Association*

Inc., US District Court, Southern District
of Indiana, Indianapolis Division.

-----, 1987. "Not a Moral Issue and Francis
Biddle's Sister: Pornography, Civil Rights
and Speech." In *Feminism Unmodified*.
Cambridge, Mass.: Harvard University
Press, 146-162, 163-197.

Mill, J. S., 1859. 1975. *On Liberty*. Oxford:
Oxford University Press.

Schauer, F., 1982. *Free speech: a philosophical
enquiry*. Cambridge: Cambridge University
Press.

West, C., 2003. "The Free Speech Argument
Against Pornography." *Canadian Journal
of Philosophy*, 33 (3), 391-422.

Williams, B. (ed.), 1981. *Obscenity and Film
Censorship: An Abridgement of the
Williams Report*, New York: Cambridge
University Press, esp. ch. 5, 7 and 8.

载于：应用伦理研究通讯第35期2005年8月

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：cassethics@yahoo.com.cn