

法理學經典導讀

Thomas M. Scanlon (1940-)

*The Difficulty of Tolerance* (2003)

蘇慧婕

中央研究院歐美研究所

# 本書簡介

- \* 政治哲學論文集：13篇文章 (1969-1999)

- \* 主題

  - \* 表意自由

  - \* 權利理論、權利宣稱

  - \* 同意

  - \* 正當法律程序

  - \* 刑罰

# 本書簡介

1972 表意自由的理論

1978 權利、目的、公平性

1979 人權作為中性的考量

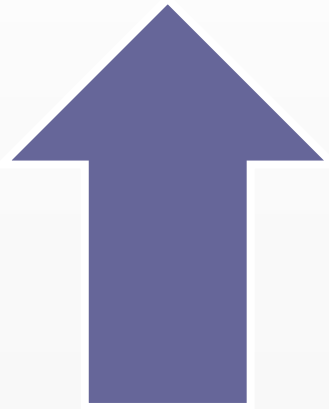
1979 表意自由和表意的類型

1982 合理契約論和功效主義

1990 內容管制再探

1996 寬容之難

# 基本權研究




權利的重要性



權利保障的  
必要性和方式

# 言論自由研究的特徵

## \* 功能理論取向



權利取向  
功效取向

權利取向  
功效取向

# 發現真理說

- \* 「真理」
  - \* John Stuart Mill, On Liberty, Ch. 2
  - \* J. Holmes
- \* 真理的憲法意義
  - \* 自主(autonomy)觀點
  - \* 功效主義觀點

# 發現真理說

- \* 質疑和批判：自由言論 v.s. 發現真理
  - \* 真理保障並非絕對優先
  - \* 高估個人對於公共事務之智性論辯的需求
  - \* 對「理念的自由市場」(free marketplace of ideas)過度樂觀：  
commitment?
  - \* 無法涵蓋所有言論類型

# 實現自我說

- \* 「自主」(autonomy)
  - \* 偏好決定
  - \* 理性能力
- \* 言論 v.s. 自我實現
  - \* 言論作為個人的人格展現
  - \* 透過溝通程序進行自我的認同



# 實現自我說

- \* 質疑批評：
  - \* 言論如何實現自我？
  - \* 言論的特殊性？
  - \* 自主概念的歧義性

# 民主參與說

- \* 民主參與的目的
  - \* Output 取向：Alexander Meikeljohn
  - \* Input 取向（個人、國家）：Robert Post、Cass Sunstein

# 民主參與說

- \* 質疑批評：
  - \* Output取向
    - \* 非政治言論的保障？
    - \* 無法限制民主國會通過的言論限制
  - \* Input取向
    - \* 民主理論的消融

# 小結

- \* 基本權解釋和政治哲學論述的交織
- \* 單一功能的爭執

1972

A Theory of Freedom of Expression

The „Millian Principle“

# J. S. Mill : 《論自由》 第2章

- \* 傷害原則

- \* 政府僅當在避免他人遭受傷害時，得干預人民的自由。

- \* 傷害原則下的言論自由保障：

- \* 言論是無害的行為 (harmless action)

- \* Words hurt. → 但仍應保障：Z>B

# Millian Principle

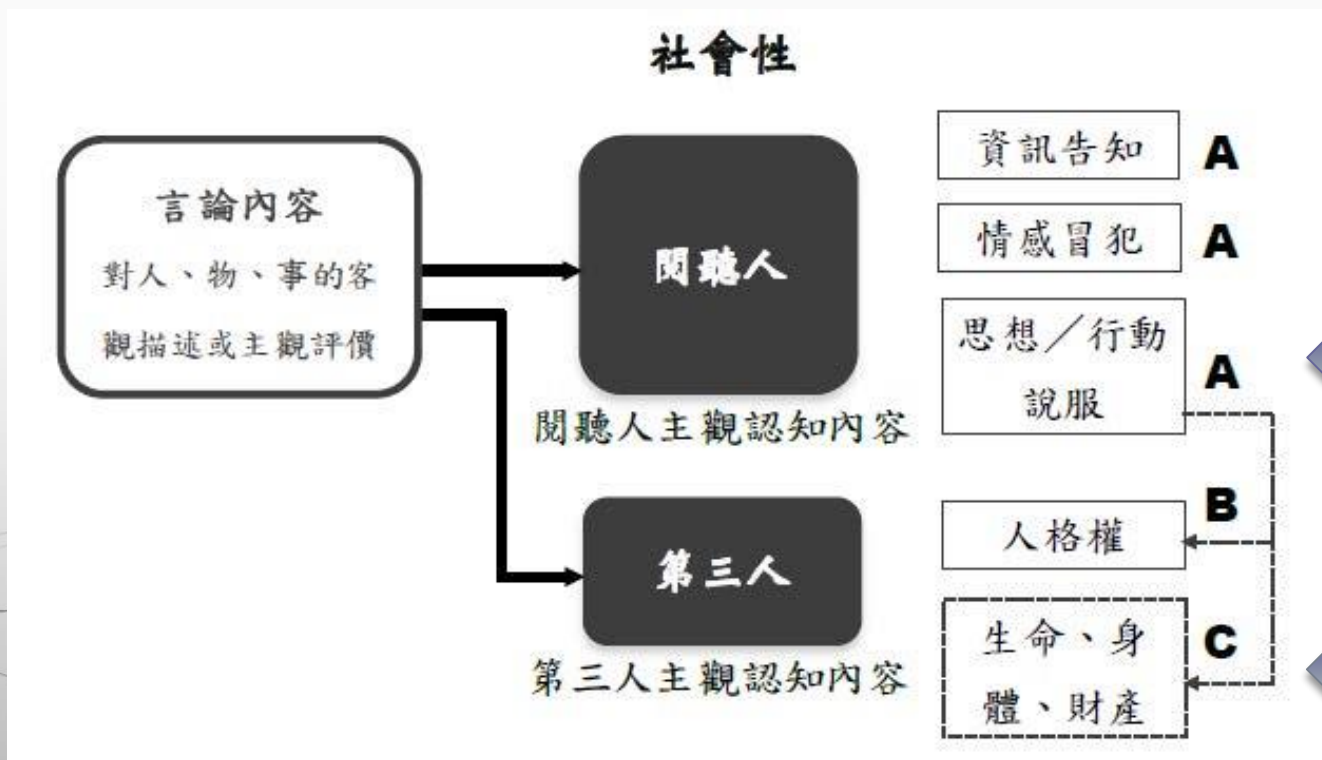
- \* 有害言論為何不受限制？
- \* 自主作為政府權力的絕對界線
  - \* 所有公民為平等、自主、理性的行動主體 → 獨立作成判斷
  - \* 自主理性公民願意賦予政府的權威：不含對表意內容的評斷
  - \* 契約論色彩

# Millian Principle

- \* 表意內容對閱聽人造成的溝通影響：閱聽人自主（責任）範圍，不允許國家剝奪閱聽人作成獨立判斷的基礎
  - \* 產生錯誤的價值判斷
  - \* 作成有害行動的決定
- \* 例外：理性能力減損



# Millian Principle



# Millian Principle

- \* 閱聽人面向的權利取向理論
  - \* 自主行動者：sovereign in deciding what to believe and in weighing competing reasons for action
  - \* 例：煽動犯罪 v.s. 神經毒氣配方：限制論理 v.s. 限制手段
- \* ↔ Mill：不涉真理，亦非功效主義論證
  - \* 適用於所有言論類型

# Millian Principle

- \* Millian Principle的特徵：
- \* 弱：反面論證
  - \* 聚焦於國家權力的界限，不處理權利證成的問題
  - \* 「表意自由的基本原則」：不限於政治言論，涵蓋所有言論
- \* 強：以閱聽人自主為中心
  - \* 規範客體：Speech v.s. conduct → Communicative impact
  - \* 第三人受害的潛在風險：言論自由的必然成本

# Millian Principle

- \* 質疑批判：
- \* Communicative impact：現實上難以判斷
- \* Under-inclusive
  - \* 非communicative impact限制的審查：功效主義考量
- \* Over-restrictive
  - \* Clear and present danger
  - \* Soft/weak paternalism
- \* 實現自我理論 (autonomy-based theory)
  - \* 言論環境的自主決定？
  - \* „Harm“

1979

Freedom of Expression  
and Categories of Expression

1990

Content Regulation Reconsidered

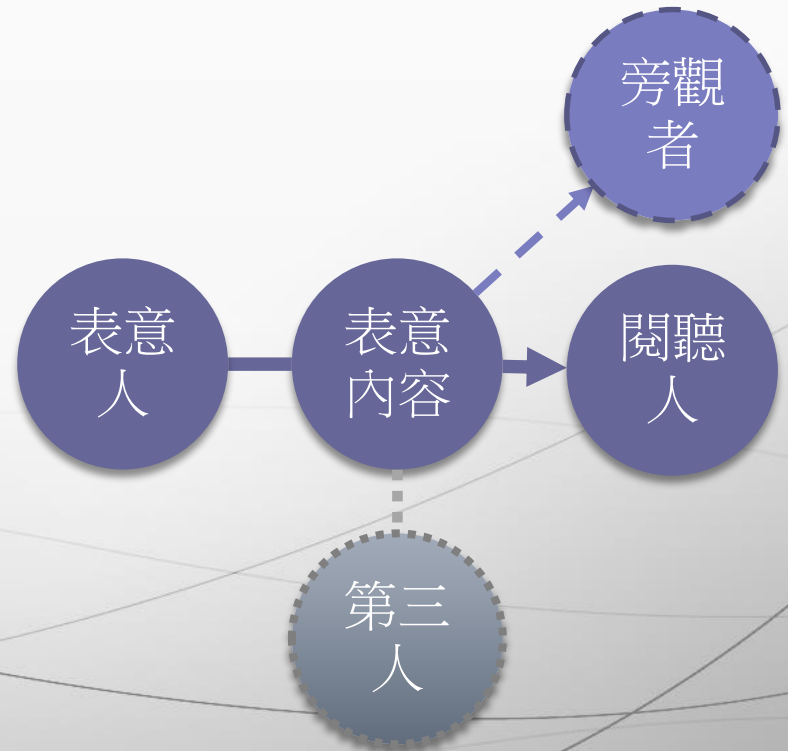
The bottom of the slide features a decorative graphic consisting of several overlapping, wavy lines in shades of white, light gray, and orange, creating a sense of movement and depth.

# Millian Principle修正

- \* Millian Principle：適用於所有言論的「基本原則」，不完整的理論。
- \* 權利的證成（言論自由理論）→ 權利的內涵（「言論」的定義）→ 權利的保障必要性和方式：類型化
- \* Millian Principle的補充修正：
  - \* 非針對溝通影響之言論限制的審查
  - \* 「自主」概念定義、限縮適用範圍

# Millian Principle修正

- \* 權利的證成 → 表意自由牽涉的利益
- \* 表意人（參與人）
- \* 閱聽人
  - \* 理性能力
  - \* → 形成信仰和偏好的環境
- \* 旁觀者（一般公眾）
  - \* 言論時間、地點、方式的副作用
  - \* 閱聽人認知和行為的改變
- \* 利益實現的分配正義



# Millian Principle修正

- \* 言論自由保障的論證理論：以閱聽人（旁觀者）利益為中心
  - \* 有助於真理的散播
  - \* 有助於閱聽人理性能力的發展（→有助於民主運作）



# Millian Principle修正

- \* 「權利」的三個元素
  - \* 目的：防止道德上不可接受的後果
  - \* 手段：適當的限制
  - \* 實證上的確信：權利保障的必要性（個人、私人的行為動機）
    - \* → 動態、創造性的不確定性

# Millian Principle修正

- \* 自主(autnomoy)的定義：踐行獨立理性判斷的實際能力 → 理性論辯的言論環境（足夠、公平、獨立、理性的參與）
- \* 限縮適用 → 區分表意內容限制對閱聽人自主權的侵害強度
  - \* 言論的價值
  - \* 國家權力濫用的風險
  - \* 不涉及閱聽人自主的侵害（錯誤廣告） → 允許表意內容的限制

# Millian Principle修正

- \* 類型化的保障

- \* 立法目的受侵害程度 v.s. 言論自由（自主、民主、真理）的受限制強度

- \* 政治言論

- \* 商業言論

- \* 色情言論

# 小結

## \* 1972

- \* 契約論色彩 → 閱聽人的權利觀點
- \* 權利：工具性理解，國家權力的消極界線。
- \* 高度尊重閱聽人的自主決定 → 表意內容限制的絕對禁止

## \* 1979、1990

- \* 閱聽人權利觀點
- \* 權利的證成：表意人、閱聽人、旁觀者三面觀察
- \* 「自主」的重新理解：實際的理性能力 → 容許表意內容限制

# 結論

- \* 道德理論 — 權利理論 — 言論自由理論
- \* 一般性架構的提出 → 與法學者的對話 → 細部論證
- \* 待解問題：「自主」的概念

# Harm

- \* 言論內容之「思想說服」對（民主）國家社群／社會的傷害：
  - \* 社群主義 (Alasdair MacIntyre, Carl Schmitt)
  - \* 共和主義 (J. Louis Brandeis, Alexander Meiklejohn)
  - \* 多元文化主義 (Will Kymlicka)
  - \* 自由至善論 (Joseph Raz)
  - \* 自由主義 (John Rawls, Jeremy Waldron)

# Harm

- \* 言論內容之「思想說服」對**被指涉第三人**的傷害：
  - \* 社群／共和主義 (Charles Taylor)
  - \* 批判理論 (Axel Honneth)
  - \* 女性主義 (Susan Williams)
    - \* 「**在言做行**」層次上的傷害 (illocutionary effect) (Catharine MacKinnon, Rae Langton)
  - \* 自由主義 (Jeremy Waldron)

報告結束

敬請指教