



## 自由與恐懼——

讀「危險年代：戰爭時期的言論自由～從 1789 年叛亂法到反恐戰爭」

Geoffrey R. Stone, *Perilous Times: Free Speech in Wartime*～  
From the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism,  
2004.10.25, W W Norton & Co Inc, ISBN : 0393058808

許家馨

(中央研究院法律學研究所助研究員)

當代民主政體廣泛地擁抱司法違憲審查。憲法規範透過違憲審查機關積極的運用，其威力如此強大，以致於很多時候，我們對憲法與人權的想像似乎多半聚焦在司法審查所操作的抽象憲法規範之上。不過，正如美國 20 世紀偉大的法官韓德 (Learned Hand) 所言：「我經常懷疑，我們是否對憲法、法律與法院寄予太大的希望。這種希望是虛幻的；相信我，這種希望是虛幻的。自由存在於公民的心中；當自由在人們的心中消亡，沒有任何一部憲法，任何一套法律，任何一個法院，有辦法挽回其生命。」(PT 536)<sup>1</sup>。而憲法與人權的價

值及精神從來都不只是以抽象規範命題的型態，存在於人們的心中。已故的耶魯法學教授 Robert Cover 說得好：「每一部憲法的背後都是一篇史詩，正如『十誡』背後是聖經中上帝的救贖歷史<sup>2</sup>。」從歷史中，我們能夠看見一套憲法規範價值，是如何地根植於一個社會、一個國家、一個民族的歷史，如何體現每一個時代的挑戰與社會的困惑、焦慮和回應，以及一個社會如何從過往的錯誤中學到教訓。

美國的言論自由法學對解嚴後的台灣影響甚深。過去 20 多年來，透過學者深入引介，法學界對於美國憲法增修條

<sup>1</sup> 本文引註「危險年代」者，以「文間註」為之，以該書縮寫 PT (*Perilous Times*) 加上頁碼。

<sup>2</sup> Robert Cover, *Nomos and Narrative*, 97 HARV. L. REV. 4 (1983-1984).

文第 1 條的法制架構（比如言論雙軌理論以及管制雙階理論）也有很清楚的掌握。比較法制的價值固然不容否認，然而當台灣民主發展進入鞏固與深化的階段，面對日益複雜的憲法價值衡量與多元社會衝突時，我們更有必要深入比較法的歷史與社會面向，以利創造性地參考、轉化他國的法制經驗。當代美國言論自由法學的泰斗，芝加哥大學法學教授 Geoffrey R. Stone 在 2004 年出版的「危險年代：戰爭時期的言論自由～從 1789 年叛亂法到反恐戰爭」（*Perilous Times: Free Speech in Wartime～From the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*）是近年來剖析美國憲法增修條文第 1 條法制歷史最完整、最豐富也最犀利的經典著作<sup>3</sup>。Stone 教授曾經擔任聯邦最高法院 William Brennan 大法官（*New York Times v. Sullivan* 案的主筆）的助理，也曾在芝加哥大學法學院就讀時親炙著名的言論自由學者 Harry Kalven Jr.。他自承受到兩位偉大的自由派法學家很大的影響。在出版此書之

前，他最爲學界所熟知的，就是一系列深入分析言論自由雙軌理論而影響深遠的論文<sup>4</sup>，以及他與 Cass R. Sunstein, Mark Tushnet, Louis Seidman 合著，廣受讚譽的美國憲法教科書<sup>5</sup>。由於其行政長才，Stone 教授從 1987 年到 1994 年擔任芝加哥大學法學院院長（Dean），卸任後，旋即被延攬爲芝加哥大學學術事務副校長（provost），一直到 2002 年卸任後，開始寫作此書。

Stone 教授寫作此書的背景是很清楚的。2001 年的 911 恐怖攻擊事件促使美國發動了反恐戰爭，同時也引發了自由與國家安全的巨大爭論。Stone 教授寫作此書正是希望以古爲鏡，回顧美國自開國以來在戰爭時期面對言論自由與公民權利的歷史，確保反恐戰爭壓力下的美國政府與公民不會忘記歷史教訓。「危險年代」總共處理了美國所經歷的 6 個戰爭或國家危機的年代，包括 1798 年與法國戰爭危機、美國南北戰爭、第一次世界大戰、第二次世界大戰、冷戰及越戰。這些戰爭或危機時期大約佔據美國立國以來 20% 的時間。相對地，承平時期的大約佔據 80% 的時間。光就比例來看，探索美國戰爭時期的言論自由，似乎僅僅涵蓋了該法制發展 1/5 的時間。

<sup>3</sup> 此書獲得包括哈佛甘迺迪政府學院、美國政治學學會、洛杉磯時報等頒發的重要獎項：Robert F. Kennedy Memorial Award for the Best Book of the Year, the Los Angeles Times Book Prize as the Best Book in History, the American Political Science Association's Kammerer Award for the Best Book of the Year in Political Science, the Goldsmith Award from the Kennedy School of Harvard University for the Best Book of the Year in Public Affairs, and the Scribes Award for the Best Book of the Year in Law. 現任美國聯邦最高法院大法官、當時哈佛法學院院長 Elena Kagan 讚譽此書：「『危險年代』是憲法史的大師級巨作，必將重新界定我國關於公民權利與言論自由的辯論。」

<sup>4</sup> Geoffrey Stone, *Content-Neutral Restrictions*, 54 U. CHI. L. REV. 46 (1987); *Content Regulation and the First Amendment*, 25 WILLIAM & MARY L. REV. 189 (1983); *Restriction of Speech Because of Its Content: The Peculiar Case of Subject-Matter Restrictions*, 46 U. CHI. L. REV. 81 (1978).

<sup>5</sup> 該書從 1986 年出版以來，到 2009 年已經出版到第 6 版。

然而，戰爭與危機時期對於國家法制性格與社會集體記憶影響十分深遠，正如人的創傷記憶往往比起歡樂記憶更深更持久地烙印在人心深處。而且，戰爭與危機時期，國家安全的需要以及人民的焦慮與恐懼，幾乎保證政府會不斷地測試言論自由的邊界。對於言論自由邊界的思考，往往最深刻地反映出一個社會對於其內涵的理解。因此，戰爭與危機時期的言論自由發展，很大程度上界定了承平時期的發展基調。探索這些深埋在美國人民集體記憶中的歷史經驗，可以讓我們更深刻地瞭解美國言論自由法制的規範性格。

戰爭與危機時期對於言論自由最大的威脅與挑戰，來自於國家對於人力物力資源動員的強烈需求，包括課徵額外稅捐、徵兵等等。簡單講，戰爭時期國家要求人民在生命與財產上做出更大的犧牲。而這些動員要能夠成功，統合國民支持戰爭的意志是重要的，否則國家難以面對大規模的逃稅、抗稅、逃兵，對於戰爭動員的傷害。而國民意志能否凝聚，正好牽涉到公共領域中的言論。不僅如此，國家同時要面對敵方戰爭宣傳的威脅，避免敵方「第五縱隊」滲透操控國內言論。然而，這些看似正當的國家需求卻也對言論自由與公民權利造成最大的威脅。問題在於，戰爭或危機時期應如何評估反政府或反戰言論對於社會的威脅與貢獻？對於政府合理的批評，以及對國家社會造成不可彌補傷害的言論，二者之間如何劃界？戰爭中的異議者是「不忠誠」的嗎？能夠信賴法官與陪審團來保障戰時的公民權利嗎？

這些問題都必須從歷史經驗中去尋找解答，而「危險年代」正試圖透過耙梳美國的經驗來回答這些問題。「危險年代」全書厚達約 700 頁（主文 550 頁，以及接近 150 頁的書末註解，引據資料驚人地豐富，具有高度參考價值）但是讀來毫不枯燥。此書以戰時立法以及聯邦最高法院判決的精彩分析為軸心，透過鮮活的人物傳記及重大歷史事件敘事，娓娓道來，美國兩百年言論自由史躍然紙上，引人入勝。無論如何濃縮，這篇短文都不可能把此書異常豐富的內容體現出來。在此只能透過吉光片羽的提示，介紹美國聯邦政府侵犯言論自由最嚴重的三段歷史時期，引領讀者一窺其廣袤的歷史。

### 對法戰爭危機、第一次世界大戰、冷戰

美國憲法增修條文第 1 條遭遇的第一次重大考驗，發生於 1798 年亞當斯（John Adams）總統主政的聯邦黨人政府，通過的「1798 年外國人與叛亂法」（Alien and Sedition Act of 1798）。雖然這段時期的經驗並沒有顯現在聯邦最高法院判決中，但圍繞此法的政治發展，卻有深遠的影響。1789 年爆發的法國大革命對當時的國際情勢投下了震撼彈。1794 年，英國因對法戰爭，違背對美和平條約，拒絕撤除美國西部的軍事堡壘，並且俘虜與法國交易的美國商船。當時美英戰爭一觸即發，但華盛頓總統推動與英和談，以確保和平。然而，在華盛頓主導下通過的美英和約，被法國政府視為美國的不友善之舉，開始攻擊

美國商船。亞當斯總統派遣特使前往法國和談，卻遭法國外相無禮對待。屈辱事件曝光，舉國憤慨，對法宣戰聲浪高漲。在宣戰氛圍下，當時的政治鬥爭也升高到新高點。儘管當時並沒有現代意義的「政黨」，且美國建國諸賢對於「黨派」(faction) 戒慎恐懼，但是政治的發展不可避免地衍生出對立派系。以 John Adams 和 Alexander Hamilton 為首的「聯邦黨人」(The Federalist) 以及 Thomas Jefferson 為首的「共和黨人」(The Republican)，對於聯邦政府的權力懷抱不同的想像。前者傾向加強聯邦政府權力，後者對於聯邦政府權力有相當的畏懼。對法宣戰爭議，更引爆黨派之間的衝突。聯邦黨人對於法國大革命之後所導致的大規模血腥暴力，以及其反叛一切權威的意識型態十分恐懼；而共和黨人對於法國大革命的理想仍然懷抱浪漫的同情。也因此，聯邦黨人大多贊成，而共和黨人大多反對對法宣戰。共和黨人認為聯邦黨人誇大了法國對美國的威脅，且美國對法戰爭對國家利益並無好處。當時的美國與今天的台灣類似，所有的媒體都被黨派所影響或控制。共和黨人的報紙對於亞當斯政府發動嚴厲的批評，很多時候包括對亞當斯總統及其他官員個人人格相當尖酸刻薄的攻訐，因而引起聯邦黨人強烈的不滿。

聯邦黨人因而在其主導的國會中通過了 1798 年的叛亂法，對任何人發表關於美國政府、國會、總統之「虛假、詆毀、惡意」言論，故意加以誹謗或煽動對其仇恨者，處以 2000 元以下罰鍰與 2

年以下有期徒刑。共和黨人將此法視為聯邦黨人主政的聯邦政府對於言論自由的嚴重侵害，憲法之父 James Madison 及獨立宣言起草者 Thomas Jefferson 甚至私底下為維吉尼亞州及肯塔基州議會起草重申人權保障的決議文，指控「叛亂法」侵犯了憲法增修條文第 1 條：「國會不得立法……侵犯言論自由。」儘管有來自共和黨人的強烈反對聲浪，但聯邦政府仍然在民間參戰聲浪的掩護之下，發動了一連串追訴、整肅異議者的行動。叛亂法在 1798 年 7 月生效，基於日落條款，於 1801 年 3 月失效。在這段期間，聯邦政府逮捕了 25 位知名的共和黨人，其中包括眾議員、報社老闆、報紙編輯。在過程中，聯邦黨人法官主導了審判程序，成功地定罪其中 10 位。隨著 1799 年初亞當斯總統嘗試與法國議和，而情勢逐漸明朗，顯現法國並非真的想要與美國作戰，原本高漲的參戰聲浪亦逐漸緩和。這使得聯邦黨人政府追訴、審判共和黨人的行動，越來越不受到民間支持。到了 1800 年總統大選，代表共和黨人參選的傑佛遜與尋求連任的亞當斯對決，該次大選儼然成為對於聯邦黨人政府的不信任投票。選舉結果傑佛遜大勝，顯現出民間對於聯邦黨人政府壓迫異議者的不滿。傑佛遜總統上任後，立即赦免所有因觸犯叛亂法而遭定罪的共和黨人。1840 年，國會決議賠償所有因觸犯叛亂法所處的罰鍰（加上利息），委員會的報告中並直指叛亂法「錯誤地行使權力」，並且「其違憲性已經無庸置疑」(PT 73)。一個半世紀以後，聯邦最高法院最重要的言論自由判決一

*New York Times v. Sullivan*，清楚地敘述了美國在 1789 年危機的歷史經驗，把那段歷史作為該判決的終極規範基礎，亦即美國建國初期人民即有共識，政府不可以為了懲罰批評政府的言論而限制言論自由。

儘管 1789 年叛亂法的違憲性並未形諸聯邦最高法院的判決，但取得相當高的國家共識。林肯總統相當清楚這段歷史。在內戰期間儘管國家陷入空前危機，他也確實採取了一些限制人權的嚴厲措施（比方他擱置了「提審令」(writ of habeas corpus)），但他一直對於鎮壓不同意見相當地自制，也因此聯邦政府並沒有通過任何嚴厲限制言論自由的法案。然而，這樣國民共識以及政府領導者的自制，到了第一次世界大戰期間，卻幾乎消失殆盡。這有一個重要的時代背景，那就是 19 世紀末葉有大量的中東歐、俄羅斯移民，為了逃避高壓的封建君主體制，以及資本家的剝削，而來到美國。文化、種族以及政治意識型態上的差異，使得許多美國人產生排斥移民的心理，也對於這些移民懷抱高度的不信任。第一次世界大戰在 1914 年爆發時，一般認為導因於歐洲強權之間長期的利益糾葛與衝突，美國民心普遍不希望介入歐戰。1916 年威爾遜總統成功連任，在大選期間，威爾遜最主要的競選口號，就是在第一任總統任期內，「他讓我們免於戰爭」(He kept us out of war!)。然而，美國的「中立」地位在 1917 年初受到了嚴重挑戰。德國為了切斷英法的補給線，開始實施「無限制潛艇」政策，攻擊任何駛往英法的美國商

船。威爾遜總統旋即在 1917 年春決定美國必須參戰。然而，由於戰事發生在遙遠的歐陸，美國人民未必能感受到戰爭的迫切性與必須性。為了有效徵兵，並且籌措戰爭經費，政府必須鼓動愛國情緒，製造出「憤怒的公眾」(outraged public)。為此威爾遜總統特別成立了「公共資訊委員會」(Committee of Public Information)，作為戰爭期間的宣傳部門。此委員會動用當時一切大眾傳播管道，從報紙、傳單、小冊子、電影到著名的「四分鐘人」(four-minute men)一經過訓練的公共演說者，以四分鐘的演說，到各城各鄉的公共集會場合宣傳戰爭的必要性。整體宣傳的基調一方面是強調對國家忠誠，另一方面則是鼓動對於德國的仇恨，將當時的德意志第二帝國描繪為野蠻、殘忍、反文明的邪惡國度。「公共資訊委員會」取得極大的成功，有效地鼓動大眾的戰爭狂熱。更進一步，當時的司法部長要求公眾自願擔任政府的眼線，鼓勵密告任何可疑份子。在戰爭狂熱的席捲下，許多民眾組成愛國團體，四處搜尋，甚至公開羞辱、攻擊、甚至謀殺被懷疑為「不忠」異議者。

為了更有效壓抑反戰言論，威爾遜政府向國會提出著名的「1917 年間諜活動防制法」(Espionage Act of 1917)，草案中顯示出威爾遜政府對於反戰或異議人士的高度不容忍。當時的國會很清楚的意識到威爾遜政府草案的危險，因而經過激烈的辯論，大幅限縮了草案的範圍。儘管國會不希望這些法律造成言論自由的侵害，然而最後通過的法案一

「任何故意散佈錯誤資訊，且意圖干擾美國軍事行動的成功，或者意圖促成敵方的勝利者」、「故意造成或試圖造成美國陸海軍成員之抗命、不忠誠、叛變、拒絕執行任務」、「故意妨害徵兵行動者」，最高可判處 20 年有期徒刑<sup>6</sup>，仍然被當時負責執法的司法部，在當時整個社會「獵巫」的狂熱氛圍的鼓動下，操作成爲鎮壓異議者的強大武器。後來，由於少數堅持保障人權的法官嚴格解釋這些法律，導致司法部少數追訴行動功敗垂成，司法部因而進一步提出「1918 年叛亂法」(Sedition Act of 1918)，拿掉其中的「意圖條款」，以防止人權意識強烈的法官藉以限縮責任範圍，以擴大壓制言論的有效性。這 2 項法案壓制言論自由的範圍與強度皆屬前所未有的。司法部逮捕、追訴了大約 2000 名異議人士。這些異議人士並非都是無名小卒，其中甚至包括了 Eugene Debs — 美國社會黨 (Socialist Party) 總統候選人，曾在 1912 年總統選舉中得到接近 100 萬張選票 — 也因為反戰言論而入獄。這些案件中有部分上訴到聯邦最高法院，導致該院一連串判決開啓美國憲法增修條文第 1 條的現代發展。

從 Holmes 大法官在 *United States v. Schenk*<sup>6</sup> 中提出「立即且明顯的危險」原則，到 *Abrams v. United States* 一案中開始對言論自由採取進步開放的立場，重新嚴格運用「立即且明顯原則」，與 Brandeis 大法官在不同意見書中，併肩採取高度保障言論自由立場，塑造了美

國言論自由法制發展未來的走向<sup>7</sup>。Holmes 與 Brandeis 大法官的轉變反映了當時良心清明的知識份子的反省，也預示了未來民心向背。1920 年 3 位重量級法學者，Ernst Freund, Felix Frankfurter, Roscoe Pound 出版了「美國司法部非法作爲報告」(Report upon the Illegal Practices of the United States Department of Justice)，詳細記錄了美國司法部非法逮捕拘禁「激進人士」(radicals) 的作爲 (PT 225)。同年，美國司法部內部也傳出反省的聲音。一位司法部官員 Alfred Bettman 在國會聽證時，針對「我國是否需要更多的懲治叛亂立法？」的問題，堅定地主張：「不！」因爲這類法案在現實戰爭狂熱中，不可避免地導致合法集會遊行被干預，甚至間接鼓勵暴民騷擾、攻擊異議份子 (PT 228-9)。戰前戰後的民心轉變，可以從當時美國最著名的知識份子，哲學家 John Dewey 身上看出。戰前，他基於實用主義哲學的立場，支持政府打壓異見。然而，戰後，他在新共和雜誌 (*The New Republic*) 上公開對他早年的看法表達遺憾。他指出，美國社會中對於自由討論的不寬容已經到了接近宗教狂熱偏執的地步，其後果是任何意見與信念如果與主流大眾不同，就會被譴責爲「叛亂」。他承認低估了美國民眾「自願犧牲其自由以證明其忠誠的『決心』」。基於對大戰期間的反省，以及對保障人權的決心，Dewey

7 關於「明顯而立即危險原則」來源及演進的中文文獻，請參閱林子儀，言論自由與新聞自由，1997 年，頁 197-228。

6 249 U.S. 47 (1919).

後來協助成立著名的民間團體 American Civil Liberties Union 以促進人權保障 (PT 230)。

到第二次世界大戰前夕，對於前一次大戰的反省，已經逐漸紮根。聯邦最高法院逐漸向 Holmes 及 Brandeis 大法官的路線靠攏，而已經做出一連串高度保障言論自由的判決。羅斯福總統任內的司法部長，包括 Frank Murphy，Robert Jackson 乃至 Francis Biddle，(Murphy 和 Jackson 先後在部長任內被羅斯福總統提名成為聯邦最高法院大法官) 都是人權意識堅定且有風骨的優秀法律人，他們都明白地拒絕重蹈第一次世界大戰期間威爾遜政權的覆轍。因此，二戰期間聯邦政府並沒有如威爾遜政權般打壓異議份子。儘管如此，在日本偷襲珍珠港，美國正式加入二戰之後，羅斯福總統仍然犯了嚴重的錯誤，下令把美國西岸的日本移民以及日本裔美國公民關入集中營，以確保西岸的軍事安全。此一措施被司法部長 Francis Biddle 強烈反對。然而，長久以來美國對日本或黃種移民的歧視，在戰爭狂熱的烹煮下剎時爆發，造成的龐大政治壓力，讓亟需專注在歐洲戰場的羅斯福總統不願加以對抗，而聯邦最高法院在 *Korematsu v. United States* 案判決中也不願意直撻其鋒而判決該措施合憲，留下美國憲政史上無法抹去的污點。

二戰結束後，美國隨即面對冷戰格局下嚴厲挑戰。在美國國內，戰爭對於國內經濟所導致傷害在戰後隨即浮現，物價節節高漲，物資短缺，被戰爭壓抑的勞資矛盾，也在戰後一股腦爆發，全

國各地出現大規模的罷工。國際上，蘇聯在東歐步步進逼，美國所支持的中國蔣介石政權竟然在短短幾年之間，就被中國共產黨徹底擊垮，而韓戰旋即爆發。美國政界與社會震驚於在這麼短的時間內，共產主義竟然如此之快地席捲世界。在國家安全壓力下，懷疑與恐懼滋生，很多人開始認為蘇聯必定是透過滲透與間諜行動，才有可能進展如此之快，而且國內的勞動抗爭，也被許多人認為是共產黨滲透與煽動所致。在此內外交迫的壓力下，開啓了紅色恐怖時期，杜魯門總統被迫開啓對聯邦政府人員的「忠誠檢查」(loyalty program)，調查聯邦雇員的結社組織活動。在戰爭時期通過的史密斯法案 (Smith Act) — 禁止任何人公開表達暴力推翻政府的主張 — 也被用來鎮壓在美國幾乎毫無影響力的美國共產黨。這段時期最具代表性的機構，就是眾議院顛覆美國活動調查委員會 (House Un-American Activities Committee，簡稱 HUAC)；最具代表性的人物，就是共和黨的麥卡錫參議員 (Senator Joseph McCarthy)。

HUAC 成立於 1938 年，初始目的是為了調查美國境內受外國操控的宣傳活動。1946 年共和黨贏得期中選舉，掌握眾議院後，開始積極地運用此委員會來調查並剷除聯邦政府中的共產黨員以及共產黨同情者，其背後的目的則是打擊在羅斯福領導下已經主政超過 12 年的民主黨政府。從 1945 年到 1957 年，HUAC 聽取了超過 3000 名證人的證詞，累積了數十萬個美國公民集會結社言論活動的檔案。數千名被該委員會指稱與

共產黨有關係者，其名譽毀於一旦，失去工作，經濟陷入困境，鄰居朋友敬而遠之，甚至被暴民騷擾攻擊，陷入與社會隔絕的深淵。但 HUAC 的工作真的對保障國家安全有幫助嗎？HUAC 所指控者，僅僅兩人被聯邦政府起訴，而且這兩人並非因為主張共產主義，而是因為在委員會前作偽證而被起訴，並非因為與共產黨有任何實質的聯繫（PT 272）。類似於 HUAC 所做的工作，麥卡錫參議員在 1950 年迅速地竄起，他毫無根據地宣稱他手中握有潛伏於美國國務院的 120 名共產黨間諜的名單，震驚全國。雖然麥卡錫的指控最後被證明是子虛烏有，但是他大膽、狂妄、堅決反共的姿態卻成功地抓住當時陷於紅色恐怖中的民心，反而得到越來越多保守派人士的支持。1953 年他當上參議院調查委員會主席，透過此一重要職務以及國會幕僚的協助，他獵巫似地把矛頭針對一個又一個政府機關以及政府資助的機構，指控其中人員有共產黨背景，或其經費運用在資助與共產黨有關連的組織。然而事實上這些黑名單上面許多只不過是新政時期因為經濟大蕭條，而有左傾傾向的個人或組織。因麥卡錫的指控而失去工作，被其列入黑名單的書籍則形同被禁止出版。麥卡錫所製造的恐懼，使當時人人自危，保障人權的憲法形同具文，寒蟬效應既深且廣，社會信任崩潰。當時一項調查顯示，超過 90% 的美國公民不敢簽署任何集體言論主張。

麥卡錫參議員在 1954 年因為不當行為而被參議院譴責，政治影響力大幅衰退。隨著其在政治舞台上殞落，冷戰

第 1 個 10 年（大約從二戰結束到 1955 年）的紅色恐怖也隨之舒緩。紅色恐怖期間，聯邦最高法院最重要的判決是 1951 年的 *Dennis v. United States*。此案被告是美國共產黨總書記，係聯邦政府一連串起訴美國共產黨領導人中的一位。政府引用的法律是史密斯法（*The Smith Act*），因為該法禁止任何人鼓吹違法或以暴力推翻政府的主張。美國共產黨由於宣揚馬克斯列寧主義中無產階級革命的主張而被起訴。此案之所以重要，是因為其承先啓後，探討了關於煽動違法言論的重要議題—明白主張違法暴力行為的言論，應否加以處罰？如何確認其「明顯而立即危險」？此案多數意見由首席大法官 *Vinson* 主筆，判決被告有罪，指出「立即且明顯的危險」必須是其「危險」的嚴重程度，加上其「可能不發生」的機率折扣而得。當危險極其嚴重，其發生的機率儘管不高，仍然可能得出有「立即明顯的危險」。此案中聯邦最高法院亦不能免於社會恐懼氛圍，因而高估了美國共產黨的危險。因而在 1957 年的 *Yates v. United States* 案開始，聯邦最高法院轉而開始強化言論保障。

史達林於 1953 年過世；韓戰也因停戰協定而終止；麥卡錫退出政治舞臺。雖然與蘇聯冷戰持續，但是相對於第 1 個 10 年，接下來美國國際情勢稍微舒緩，但國內隨著民權運動與勞工運動日益強大，美國國內開始經歷劇烈的震盪。聯邦最高法院在這段期間，隨著人事的大幅更動，*Earl Warren* 首席大法官以及其他 3 位較具進步思想的法官開啓



了司法積極主義的時代，進一步升高對人權與言論自由的保障。在這樣的背景下，美國在 50 年代開始介入越戰，而在 60 年代戰爭日益升高。這段期間，隨著反戰運動逐漸強烈，美國國內經歷前所未有的騷亂。示威者不斷與警察發生嚴重流血衝突，學生佔據校園抗議越戰，1968 年在芝加哥召開的民主黨大會更隨著電視轉播，讓全國目睹一幕幕警察的暴力與示威者的流血衝突。在這樣的氛圍下，聯邦最高法院一步步升高言論保障，終在 1969 年做出 *Brandenburg v. Ohio* 判決，此判決綜合了歷史上所有對言論保障的原則，包括言論必須明白主張違法行為，必須有「明顯立即危險」，且其危險有高度可能性迅速發生，始能懲罰言論。在司法的約束以及時代精神的轉變下，聯邦政府沒有再通過類似叛亂法或史密斯法，這種直接鎮壓言論的法律。不過，Lyndon Johnson 總統對於反戰者極端厭惡，因此聯邦調查局仍會化明為暗，透過比較細膩的方式，透過電話「警告」示威學生的家長或者示威者的雇主，讓其心生畏懼，而對反戰示威者施壓。

## 歷史的教訓

這段歷史能夠帶給當代什麼樣的啓示？在全書的末章，Stone 教授對於歷史的啓示，做了非常仔細深入的分析。Stone 教授寫作此書時，所面臨的挑戰是美國在 911 事件之後反恐戰爭的威脅下，如何平衡國家安全以及人權保障。作為一位民權自由主義者（civil libertarian），Stone 教授對於布希政府所

作所為抱持高度戒慎的態度。其最主要的辯論對象其實是同在芝加哥大學法學院教書的另一位法學大師 Richard A. Posner。Posner 在 911 事件之後提出「實用主義的憲法思維」（pragmatic constitutional reasoning）論述，認為以古為鏡未必能夠知興替。每一個時代的法官都是在資訊不充份，且意識到司法比較起行政立法對國家安全資訊的掌握更不完整的情況下，權衡國家安全與人權之後，所做的選擇。後見之明固然能提供教訓，但當碰到巨大的挑戰時，不宜以古非今。也因此，在天平的兩端，法官不應推定人權應該優於國家安全，頂多應該盡可能地權衡二者，而很多時候甚至應該盡量尊重政治部門的決定（PT 546-7）。

Stone 教授對 Posner 法官的論點不以為然。他犀利地指出，在美國歷史上，沒有任何一個判決或事件，顯示聯邦最高法院保障人權「過度」，導致國家安全受損。歷史反倒是充斥著法院太過屈從政府而「過度」限制人權的例子。為何如此？他指出，歷史的經驗告訴我們，法官與一般人一樣，也有可能被戰爭狂熱與社會壓力氛圍所影響，或者不希望因為其判斷錯誤而導致國家戰爭受挫，因而對於政府限制人權的措施太過寬容。因此，在先天上，法官承受強大的壓力驅使其屈從政府。Stone 教授更深入地剖析，法院是被動的，政府是主動的。當法院宣告某個法案或措施違憲，因而對政府設下侵犯人權的障礙後，如果政府真認為有國家安全的疑慮，政府永遠有能力採取其他的途徑來達到類似



的效果。從 1798 年的叛亂法、1917 年的間諜防制法、1940 年的史密斯法、杜魯門政府的忠誠調查，乃至於越戰期間聯邦調查局的恐嚇異議人士的作為，可以看到當法院逐步限制行政、立法部門的手段時，政府永遠可以發明新的手段來達到其所要的目的。這當然不是說，越戰期間聯邦調查局的作為是合理、合憲的，但是可以看到，法院一步步地讓政府從明目張膽地把異議者逮捕審判處以 20 年有期徒刑，化明為暗，用偷雞摸狗的方式來恐嚇異議者。這個過程不能說不是人權的逐步進展。在此進展中法院扮演了重要的角色。法院所做的，其實是把直接壓制言論者這個成本低廉的選項，從政府的政策工具庫裡頭抽掉，使其不能夠隨心所欲地利用這項工具。從歷史中看出，這種工具太容易被濫用，因為它很容易被用來滿足大眾恐懼與報復的集體非理性，製造政府果決行動的假象、把負擔加在社會上已經處於弱勢的少數人、而且剛好有利於政客以國家安全為藉口打壓政敵或反對者（PT 545）。

Stone 教授指出，法院即便在面臨戰爭或國安危機時，也不應該完全放手讓政府部門，特別是行政部門去隨心所欲地採取任何措施。法院可以在個案中權衡各方，有時候也可以給予政府相當的自由，但是不應該系統性地採取屈從的立場。「可問責性」對於民主體制來講極端重要，特別是在戰爭或危機時期。當政府預期其作為可能受到獨立的司法體系檢視時，才會更警醒地評估其措施對於人權的影響。儘管歷史的後見之明

不見得告訴我們法官總是有能力評估國家安全的顧慮，但是歷史的後見之明卻明明白白地告訴我們，政府部門濫用「國家安全」，是系統性的，會一再發生的行為模式。他認為，真正的「實用主義憲法思維」應該把政府部門的戰時病理考慮進去。就好像刑法上，由於我們相信人心會系統性的對於刑事犯罪嫌犯抱持偏見，因此，法律必須建構「超越合理懷疑」的超高標準，作為定罪的門檻一樣。從「決策科學」的角度來看，當我們有理由相信政府部門有系統性的濫權危機時，法律體系所應該做的，就是建置妥當的防堵機制，以防堵或壓抑錯誤或惡意決策。而建立此機制的時間點，並非當危機來臨時，當危機真的來臨，已經太晚。在平時，法院就應該建立清楚的規則，避免使用太過開放式的法律原則，才能夠在危機發生時，抵抗戰爭狂熱的壓力。同樣的預防性思維，也可以用在政治部門，Stone 教授認為，國會應該建立戰時立法的特殊程序，確保戰時立法不會因為危機的壓力而草率為之。而對總統而言，最重要的機制，其實是確保內閣成員中有願意唱反調、敢為敢言的人權守護者，正如羅斯福總統任內的司法部長 Murphy、Jackson 及 Biddle 一樣。當然，無論政府部門如何努力，很重要的是，一國的憲政文化是否紮根。1798 年叛亂法正是因為執政的聯邦黨人被 1800 年的美國選民所唾棄，因此在憲政史上被蓋棺論定為違憲。正如本文開頭 Learned Hand 法官的名言，一群愛好自由的人民才是人權的最大保障。

## 對台灣的啓示

威權時代台灣懲治叛亂言論的代表性法律—刑法第 100 條在 1992 年修正後，已經經過 20 年。揮別舊刑法第 100 條乃是台灣走出威權向民主轉型的一個重要象徵。當台灣向民主邁開大步前進時，我們不應忘記「危險年代」一書生動敘述的歷史篇章。瘋狂的民主對於人權的壓制並不亞於任何獨裁暴政。即便是民主世界的先行者美國，也不能免於戰爭或國安危機時期的巨大壓力對於人權造成的壓力。當我們現在在享受著民主的初步果實，似乎遠離過去威權政府對言論壓制時，更必須提高警覺，正如 Holmes 大法官所言，對於社會壓制異議言論的衝動必須保持「永恆的警戒」(eternally vigilant)。台灣民主化以來，尚未碰到嚴重的國家安全危機，遑論戰爭。台灣的經濟儘管在 2000 年後表現不如以往，近年來更有金融風暴的襲擊，大致上也還沒有碰到如美國 20、30 年代大蕭條的經濟危機。我們必須思考的問題是，台灣的民主憲政以及人權保障是否在未來禁得起戰爭或國家安全危機，甚至是經濟危機的考驗？

綜觀「危險年代」所闡述的美國歷史，我們得到一個印象。美國言論自由保障的挑戰來自於美國大致上穩定的主流選民是否會在戰爭期間形成多數暴力，壓迫少數非主流的，且被視為與敵對外國有某種聯繫的政治群體。然而，台灣的挑戰似乎有些許不同，台灣確實有越來越多的東南亞勞工以及移民，而到目前為止台灣對於移民的歧視確實也

惡名昭彰。對於移民人權的保障，包括言論自由的保障，是吾人必須戮力以赴的。然而，台灣國家安全的威脅主要不是來自東南亞國家，而是中國。當藍綠勢均力敵的政黨對立格局仍將在可預見的將來主宰台灣的政黨體系時，我們所面臨的挑戰似乎是兩大政治陣營是否有可能在某種危機時刻彼此鎮壓？一個比較樂觀的想法是，我們似乎比美國稍為幸運一些。當兩大陣營彼此之間勢均力敵的時候，因為敵對陣營的報復力量不容小覷，或許有利於保持某種恐怖平衡，彼此牽制，因而有利於政治自由權的保障。另外一個樂觀的理由是，當兩方陣營都有可能執政，雙方皆會支持司法部門建立堅強的人權保障，以避免自己失去政權時，受到敵對陣營侵害其自由。然而，如果當前台灣對於人權與自由的保障，是基於這種權力均衡的態勢，則其基礎並不穩固。2008 年陳雲林訪台期間警察危安措施過當，侵犯言論集會自由，引起野草莓運動的記憶猶新。因此，這樣的憂慮並非危言聳聽。試想，如果有一天中國對台灣的影響力逐漸擴大，且對中國友善的陣營長期執政，是否可能在某種危機時刻對反中國陣營言論採取緊縮的政策？相反地，如果有一天對中國抱敵對態度的陣營掌握行政立法權，當台灣與中國發生軍事衝突，是否會箝制對中國友善者的言論自由？

我們都希望台灣不論藍綠陣營都真心地擁抱自由人權的價值，也希望這些價值受到嚴厲挑戰的那一天最好永遠不要來到。然而，台灣民主的未來不能寄



望於一廂情願的虛幻投射之上。在保持「永恆警戒」的同時，我們必須不斷地深化民主人權的價值。而其中關鍵的一步，就是必須不斷地傳講過去這半個世紀，台灣各族群在此肩併肩一同對抗威權，為自由理想奮鬥的歷史。美國有 Thomas Jefferson, Frank Murphy, Robert Jackson, Francis Biddle，台灣有雷震、殷

海光、鄭南榕。這段不分族群共同奮鬥爭取自由的歷史不只是凝聚台灣的關鍵，更必須藉此教育那從未經過威權統治，目睹中國崛起而心嚮往之的下一代。台灣也需要一部有如「危險年代」深刻又可讀的言論自由史，好讓台灣走向自由民主的史詩代代被傳頌下去。