

# 自由主義論色情權利

鄭光明\*

國會不准制定有關下列事項的法律：  
確立一種宗教或禁止信仰自由、限制  
言論自由或出版自由、限制人民和平  
集會以及向政府請願的權利。

——美國憲法第一修正案

在自由主義社會中，政府當局可有合理理由禁止或限制色情出版或色情消費行為？此等禁止或限制，是否嚴重侵害個人的言論或表達自由？上述問題實與下列更基本的問題相關，即：在自由主義社會中，政府當局可有合理理由限制個人基本自由？

上述問題背後的基本假設，是認為「色情出版」是一種言論或表達自由。如果此一假設成立，則對於色情的態度，自為「一個社會是否是一自由主義社會」的試金石。然而很遺憾的是：對於色情的取

締，台灣社會竟少有理性的討論；若進一步追問取締色情的理由，則論者多以「妨害風化」或「敗壞善良風俗」一語帶過，似乎認為此為自明而不需深究的主張。而另一方面，對於色情的取締，已有許多國外學者嘗試提出許多判準，以為色情的取締提供充分理由。本文的目的，在於從自由主義的觀點，針對學者所提出之此等判準一一進行檢驗，並指出其中之缺失。

## 壹、自由主義的主要考量： 滑坡效應與寒蟬效應

對於色情的出版與個人私下的色情消費行為，傳統自由主義者多主張寬容以待。誠然，自由主義者多承認許多色情刊物的內容的確不堪入目，而且的確屬於

\* 作者為淡江大學通識與核心課程中心專任助理教授。

「較無價值」的言論。然而這並不表示這些言論就不應獲得保護——正好相反。對於自由主義者而言，下列原則實屬重要：我們不能僅因他人的反對，即禁止心智成熟、健全的成人表達其個人信念或嗜好；而言論自由受到限制的唯一合理理由，是言論「傷害他人」。（註一）

在此，值得一提的是：為避免「滑坡效應」（slippery slope effects）以及由此而產生的「寒蟬效應」（chilling effects），自由主義者多主張「言論傷害他人」，需有非常嚴格的標準。所謂「滑坡效應」，係指若吾人以 A 為理由而禁止某言論，而若理由 A 竟成立，則吾人自得被迫禁止其他直覺上不應遭到禁止的言論，此不啻是為獨裁政權箝制言論自由鋪路；在此情況下，吾人自須捨棄理由 A，以便一方面保障言論自由，另一方面避免「寒蟬效應」。因此，自由主義者大多主張：除非（例如）當言論對他人造成肉體上的傷害，或當言論侵犯他人的重要利益或權利時，否則吾人不應限制言論自由。（註二）

由上可見：「言論自由」（或「個人自由」）與「避免滑坡效應」乃自由主義在「言論是否應受限制」此一議題上的兩大考量重點所在。也因此，吾人可見：就上開議題的爭論，舉證的責任常不在於自由主義者，而在於與其論辯的一方。在「色情是否應受限制」此一議題上，情形亦是如此。一般而言，為捍衛自由主義社會成員的「色情權利」（a right to pornography），

自由主義者多以下列三個主要考量為基礎：一、自由主義社會成員擁有言論自由，因此，不管他人認為色情的內容多麼不堪，社會成員自亦當擁有「色情權利」。（註三）在此，值得注意的是：自由主義者多不認為「言論自由」乃絕對不應受限制，然而另一方面，自由主義者卻又不認為存在著任何「放諸四海皆準」的限制言論標準。因此，欲限制「色情權利」，自由主義者多主張應依個案特性來分別考量。此外，為避免「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」，自由主義者多主張：欲限制「色情權利」，吾人需有非常嚴格而明確的標準。因此，除非與自由主義者論辯的一方能明確指出色情對他人所造成的明確而巨大的傷害，否則自由主義者多會捍衛社會成員的「色情權利」。

其次，自由主義者多堅持「隱私權」（a right to privacy）（註四），並以其為社會成員「色情權利」的基礎。所謂「隱私權」，係指吾人在私領域中，擁有探索、沉溺於個人嗜好和信念的權利，並不受他人或國家干涉。由於限制色情乃涉及對個人隱私權的侵犯，因此自由主義者對此多深感不悅。如同對「言論自由」的觀點，自由主義者亦多不認為「隱私權」乃絕對不應受侵犯——若吾人在私領域中探索個人嗜好，竟對他人造成明確而巨大的傷害，則自由主義者亦會主張吾人應犧牲此等權利，且國家自當限制此等色情消費行為。

然而，自由主義者亦多認為：相較於

其他言論，色情乃相對無害的言論。因為無論是發表色情言論，或在私領域中從事色情消費行為，皆無明顯證據顯示會對他人造成明確而巨大的傷害，因此，自願性的色情出版與消費，自非國家法律所應禁止、限制。此為自由主義捍衛自由主義社會成員「色情權利」的第三個理由。（註五）

討論至此，吾人便可轉而追問：以「妨害風化」或「敗壞善良風俗」作為取締色情的理由，是否可為自由主義者所接受？答案顯然是否定的，因為此等理由會產生「滑坡效應」與「寒蟬效應」，其結果，則為使吾人喪失言論自由。為進一步說明此點，下列區別非常重要：

- 一、因為言論或表達之內容不道德或不妥，故禁止出版或壓制之；至於言論或表達行為本身（即出版行為本身）則無道德爭議或無不妥（如色情刊物即屬此類）。
- 二、言論或表達之內容沒有道德爭議或無不妥，然而言論或表達行為本身即不道德或不妥，故禁止出版或壓制之（如軍事機密即屬此類）。

就直覺而言，「取締色情」與「禁止洩漏軍事機密」同屬對言論自由的限制，然而「取締色情」與「禁止洩漏軍事機密」所基於的理由卻截然不同：有時吾人認為某種言論應遭禁止或取締，是因為「言論或表達之內容不道德或不妥」（如「取締色情」即是），而有時則是因為「言論或表達行為本身不道德或不妥」

（如「禁止洩漏軍事機密」即是）。如果以「言論或表達之內容不道德或不妥」作為理由，則會使吾人有充份理由取締或禁止色情，卻沒有理由禁止洩漏軍事機密；如果以「言論或表達行為本身不道德或不妥」作為理由，雖會使吾人有理由禁止洩漏軍事機密，卻會因此失去取締或禁止色情之正當性。若是如此，則什麼時候該以「言論或表達之內容」為考量，而什麼時候又該以「言論或表達行為本身」為考量呢？若不釐清此一問題，則顯然會產生自由主義者所擔心的「滑坡效應」與「寒蟬效應」。為何如此？試想：獨裁政權為箝制言論自由，可時而以「言論或表達之內容不妥」為理由，時而以「言論或表達行為本身不妥」為考量，一切全依統治者個人喜好而定，其結果，則使吾人因此喪失了言論自由。可見問題的癥結在於：對於言論自由的限制，究竟是對「言論或表達內容」之限制，抑或對「言論或表達行為本身」之限制？對此，吾人至今尚無法有任何定論。而由上述討論亦可見：欲取締或禁止色情，除了「道德考量」之外，似應有「另外的理由」作為判準，以便據以判定什麼時候該以「言論或表達之內容」為考量，而什麼時候又該以「言論或表達行為本身」為考量。（註六）

## 貳、穆勒的「傷害原則」

吾人現在可轉而詢問下列問題：欲取

締或禁止色情，吾人可有「另外的理由」為之？由上述討論可見：為回答此一問題，吾人似應將焦點放在「言論或表達之內容」（即「色情刊物之內容」），而非「言論或表達行為本身」（即「色情刊物的出版」此一行為），因為「色情」之所以受爭議，是因為其「言論或表達之內容」，而非其「言論或表達行為」。對此，吾人首先可轉而考察穆勒（J. S. Mill）之相關主張。於其名著《論自由》（*On Liberty*）之第二章中，穆勒極力為言論或表達自由之必要性進行辯護。也因此，依穆勒之見，限制言論自由並無合理理由支持，因受壓制之意見可能為真，或至少含有部份真理，故壓制言論或表達，可能使世界喪失真理。穆勒又認為吾人信念必須廣受挑戰，否則此等信念可能僅為偏見；而缺乏批判思考之結果，則使吾人難以擁有美善之人生。蓋穆勒認為擁有表達意見之自由，乃「個性性」所不可或缺之要素，而個性性又為「多樣性」（*diversity*）所不可或缺；一旦社會具有「多樣性」此一特質，則吾人自可不受世俗偏見所左右，此自可使吾人更易擁有美善人生。然而穆勒同時認為「表達意見的自由」並非毫無限制。對此，「是否對別人造成傷害（*harm*）」或「是否冒犯（*offence*）他人」乃「限制表達意見的自由」最通常之判準，此為穆勒所認為之判準。（註七）

在此，吾人似已尋得限制言論自由所

賴以之「另外的理由」——亦即穆勒所言之「是否對別人造成傷害」或「是否冒犯他人」。此即穆勒著名的「傷害原則」（*the harm principle*）。依穆勒的「傷害原則」，若言論或表達對他人造成傷害，則吾人自須對此等言論或表達加以限制，此實自不待言而無須進一步討論。然而「言論或表達是否傷害或冒犯他人」此一判準之確切意義，目前仍是疑雲重重。首先，如西洋諺語所云：「言語不會傷人，唯石頭會傷人」，因此嚴格言之，言論或表達並無法傷害他人，而至多僅能冒犯他人而已。其次，就直覺而言，吾人似乎會認為「冒犯」和「傷害」兩者有所不同：

- 一、「冒犯」多由言論或表達所致；而就通常之意義言之，言論或表達所致者，絕不同於「肉體上之傷害」（*physical harm*），而至多僅能造成「精神上之傷害」而已。
- 二、在此，吾人似乎可指出：言論或表達之所以「冒犯」他人，多是由於言論或表達涉及他人信念、態度、情感，以及性、政治、宗教等議題所致。
- 三、「冒犯」他人之言論或表達之所以會對他人造成「精神上之傷害」，其先決條件為他人必須正視「冒犯」（*take offence*）、視「冒犯」之言論或表達為「冒犯」。

吾人可謂(三)為「冒犯之主觀條件」（*the subjective condition of taking offence*）。

而「冒犯之主觀條件」之所以成立，其原因又在於(二)，即「冒犯」他人之言論或表達，多和他人之信念、態度、情感，以及性、政治、宗教等議題息息相關。

若如此，則吾人可問：為何吾人會正視「冒犯」、視「冒犯」之言論或表達為「冒犯」？換言之，在什麼情況下，「冒犯之主觀條件」方得以獲得滿足？此一問題實難以回答，因此吾人準備於第三節中再詳細討論此一問題。雖然如此，在此吾人卻可輕易指出何以下列主張乃無法成立而須堅決拒斥：

吾人會正視「冒犯」、視「冒犯」之言論或表達為「冒犯」，當而且僅當「冒犯吾人之言論或表達」乃不道德之言論或表達，因此，吾人實可將「是否合乎道德」視為「言論或表達是否冒犯他人」之判準，也因此，「是否合乎道德」實可作為限制言論自由的判準。

為何「是否合乎道德」不能作為限制言論自由的判準？在此，吾人必須嚴格區分「冒犯他人之言論或表達」以及「不合乎道德之言論或表達」：誠然，有時吾人之所以正視「冒犯」、視「冒犯」之言論或表達為「冒犯」，其原因乃由於此等言論或表達不合乎道德；然而反之卻不能成立——吾人視某一言論或表達不合乎道德，其原因卻不見得是由於此言論或表達冒犯了吾人。可見「冒犯他人之言論或表

達」實不同於「不合乎道德之言論或表達」；(註八)也因此，如第一節所述，限制言論或表達自由之檢查行為所賴以之「另外的理由」，絕非道德上之考量或理由所能窮盡——此等「另外的理由」，必定是非道德之考量或理由。

因此，吾人可結論如下：若「冒犯」和「不道德」有所不同，則指控色情刊物的內容「不合乎道德」(或「敗壞善良風俗」)，並不能作為限制或取締色情的充分依據——為限制或取締色情，吾人必須指出其內容不僅「冒犯」了他人，而且「冒犯之主觀條件」必須獲得滿足才行。此外，吾人可進一步追問：若「冒犯」和「傷害」有所不同，則若某一言論或表達僅僅「冒犯」而並未「傷害」他人，則又該當如何？就色情刊物而言，情形正是如此：對許多人而言，色情刊物之內容並未對他人造成通常意義下之「傷害」，而僅僅因為覺得內容涉及和「性」有關之議題而覺得受到「冒犯」。而且，瀏覽色情刊物的人覺得受到「冒犯」，其先決條件為「冒犯之主觀條件」必須獲得滿足——亦即：瀏覽色情刊物的人，必須正視「冒犯」、視色情刊物的內容為「冒犯」。若如此，則「冒犯之主觀條件」是否可以作為限制言論自由的理由？答案顯然是否定的，因為如此一來，亦會產生自由主義者擔心的「滑坡效應」與「寒蟬效應」：蓋任何人皆可因任何事物而自認為遭受到冒犯——尤其對性、政治、宗教等議題過度

敏感之人而言，情形更是如此；其結果，若主張「是否冒犯他人」乃限制或檢查言論或表達之判準，則吾人可為之事即少之又少，如此一來，則為對「言論或表達自由」之嚴重限制。由此可見：若某一言論或表達僅僅「冒犯」而並未「傷害」他人，則吾人自不應對此等言論或表達加以限制。因此，為進一步釐清取締色情刊物的理由，吾人實有必要進一步深究「冒犯」此一判準之確切意義，以便為言論或表達自由劃下一合理之界線。

### 參、凡博格的「冒犯原則」

現在吾人之問題如下：吾人可有充分理由對色情刊物加以限制或取締？對此，或謂色情刊物之所以應加以限制或取締，其原因乃在於內容涉及「性議題」所致。（註九）然而此等判準卻問題重重，因此顯然不能成立。誠如柏頓（P. F. Burton）所言：「性議題」是否會冒犯他人，通常深受文化所影響，因此「性議題」可能對某人造成冒犯，卻不見得會對他人造成冒犯。（註十）柏頓所言實為「冒犯之主觀條件」提供了更強而有力之說明：若「冒犯之主觀條件」一日不擺脫，則立於其上（或受其「污染」）的判準則永無成立之日；而由於「性議題」此一判準深受「冒犯之主觀條件」所「污染」，因此，以「內容是否涉及性議題」作為限制言論或

表達自由之判準，並不足取。蓋於嚴格意義下，任何言論或表達皆可冒犯吾人，而且不同之人亦可為不同言論或表達所冒犯。換言之，「言論或表達是否涉及性議題」此一判準之所以問題重重，其原因無他，乃由於無法擺脫「冒犯之主觀條件」而已。由此，吾人亦可指出「冒犯他人之言論或表達」之另一特點：「言論或表達內容」本身無法冒犯吾人；唯有他人方能冒犯吾人。換言之，吾人之所以為他人所冒犯，原因不在於他人之言論或表達內容為何，而在於他人表達此等言論時，對吾人所造成之影響為何；而他人之言論或表達對吾人所造成之影響，又多由吾人之主觀判斷、態度而定。顯然在此，吾人仍無法成功擺脫「冒犯之主觀條件」。

因此，為擺脫「冒犯之主觀條件」，有學者則另闢途徑，轉而主張：「冒犯」他人之言論或表達應受限制，當而且僅當該等言論或表達「冒犯」了所有人，而且該等言論或表達係「受冒犯之他人」無法合理避免者。對此，吾人可稱前者為「冒犯之普遍性（universality）」原則，而稱後者為「冒犯之合理可避免性（reasonable avoidability）」原則。例如凡博格（Joel Feinberg）即作如此主張。（註十一）依凡博格之「冒犯之普遍性」原則以及「冒犯之合理可避免性」原則，若某一情色網站或色情刊物的內容「冒犯」了所有人，且吾人並無法合理避免瀏覽此等網站或刊物，則吾人自當對此等網站或刊物加以限

制或取締。

凡博格之「冒犯之普遍性」原則以及「冒犯之合理可避免性」原則，其優點在於試圖兼顧「冒犯他人之言論或表達內容」以及「冒犯他人之言論或表達對他人所造成之影響」—吾人可謂「冒犯之普遍性」原則係針對前者而發，而「冒犯之合理可避免性」則係針對後者而發。然而此等嘗試看來並未成功。為何如此？首先，就「冒犯之普遍性」原則而論：由於網際網路無遠弗屆之特性使然，因此嚴格言之，並沒有任何「言論或表達內容」可以同時「冒犯」所有人，也因此，此一原則可謂空洞而無實用價值。尤有甚者，吾人尚可依據「冒犯之普遍性」原則所導致之上述後果，而主張「任何言論或表達內容皆無限制或禁止之理由」，也因此，吾人即無充份理由限制情色網站或色情刊物。換言之，「冒犯之普遍性」原則非但無法為限制情色網站或色情刊物提供充分理由，反而還為了言論或表達之絕對自由，提供了絕佳之論證。

此外，言論或表達之所以冒犯他人，通常並非此等言論或表達之內容具有「普遍性」，而反而是由於其內容具有「特殊性」所致——有時候，某一言論或表達之所以冒犯他人，並不是由於其內容「泛指某一群體中之所有人」，而恰恰是因為其內容「單單針對群體中之某特定人士」所致。例如：若宴會中只有吾人是殘障人士，則吾人自當因嘲弄殘障人士之笑話而

深受冒犯。可見「冒犯之普遍性」原則不僅空洞，更不具說服力。

其次，就「冒犯之合理可避免性」原則而論，情形則是如此：通常在瀏覽情色網站或購買色情刊物之前，吾人多會首先面臨一警語，警告吾人此乃一情色網站或一色情刊物。因此，在大多數情況下，吾人對「是否瀏覽情色網站」或「是否購買色情刊物」擁有自主能力—亦即，情色網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」原則能夠成立，則吾人自無充份理由取締或限制此等附有警語之情色網站或色情刊物，而僅能取締或限制未附有警語、甚至強迫吾人瀏覽之情色網站或色情刊物。然而情況卻絕非如此單純：何謂「可合理避免」？姑且不論其確切意義，某一言論或表達即使具有直覺意義下的「可合理避免」，然而卻無損於其「冒犯」吾人之能力。例如在上述例子中，吾人並無法因為對嘲弄殘障人士之笑話充耳不聞或離開會場，便因此不覺受到冒犯。尤有甚者，吾人可謂：嚴格言之，對於任何言論或表達，吾人皆可「合理避免」，且對「是否視某一言論或表達為冒犯」，吾人皆擁有自主能力。如此一來，吾人自可依據「冒犯之可合理避免性」原則，而主張吾人並無充份理由限制情色網站或色情刊物。換言之，「冒犯之可合理避免性」原則之所以無法為限制情色網站或色情刊物提供充分理由，乃由於此原則無法成功擺脫「冒犯之主觀條

件」所致。

在此，值得注意的是：凡博格之「冒犯之合理可避免性」係針對「受冒犯之他人」而發。對此，吾人已指出其理論上之困難。然而若此原則轉而針對「冒犯他人之人」而發，則又如何？對此，吾人可回答如下：誠然，此等轉變似可將「冒犯」歸責於冒犯他人之人，而非受冒犯之人；然而如此一來，由於「冒犯之主觀條件」之故，且嚴格說來，對於任何言論或表達，吾人皆可「合理避免」之，其結果則為對於任何可能「冒犯他人之言論或表達」，吾人皆應合理避免之。換言之，如此一來，吾人則因此喪失了言論或表達自由。因此吾人可結論如下：「冒犯之合理可避免性」若針對「受冒犯之他人」而發，則會為「絕對之言論或表達自由」提供強而有力之支持；反之，若「冒犯之合理可避免性」若針對「冒犯他人之人」而發，則吾人自無任何言論或表達自由。無論選擇何者，想必皆為凡博格所不樂見。

#### 肆、色情權利——自由主義與女性主義之爭

對於「色情的限制或禁止」此一議題，以往爭論的兩造為自由主義者與保守主義者。依保守主義觀點，由於色情刊物內容淫穢不堪，不僅足以敗壞色情消費者的道德，且嚴重侵蝕傳統家庭觀念與宗教

教義，因此理當禁止。由上討論可見：自由主義者對此當然不表贊同，因為保守主義的觀點顯然會產生「滑坡效應」與「寒蟬效應」。因此自由主義者會堅持：在自由主義社會中，自願性的色情出版與個人在私領域中的色情消費行為，理當屬個人自由，因此應加以捍衛。然而晚近的發展卻有了微妙的變化：對於「色情的限制或禁止」此一議題的爭論，竟演變為自由主義者與以麥肯能（Catharine MacKinnon）為首的女性主義者之爭。（註十二）麥肯能等女性主義者發現保守主義觀點，反而與自己的觀點不謀而合。所不同的是：保守主義者係以「色情刊物內容敗德」為理由而主張禁止色情出版，而麥肯能等女性主義者則主要以「色情出版足以傷害女性」（例如：色情出版將導致女性社會、經濟地位的不平等）為理由而主張限制色情。對於麥肯能等女性主義者的論點，自由主義者並不表贊同。

在自由主義捍衛社會成員「色情權利」一事上，德渥肯（Ronald Dworkin）實為個中翹楚。德渥肯認為自由主義社會成員之所以擁有「色情權利」，乃由於其擁有「道德獨立性的權利」（a right to moral independence），亦即：社會中的任何成員，不能僅因其他成員認為其生活方式可議，而在利益及機會分配上（包括法律所允許的自由上）受到不利的待遇。（註十三）因此，依德渥肯之見，僅因「社會多數成員認為色情不道德並贊成禁



止色情」，既不能作為社會限制色情從業者言論自由的理由，更不能因此限制個人在私領域中的色情消費行為，因為如此一來，即會侵害色情從業者和色情消費者「道德獨立性的權利」。尤有甚者：若社會多數成員竟能指導少數成員的生活方式，此不啻侵害了「平等」、「尊重」的個人基本權利。

然而另一方面，德渥肯卻又認為：有些色情出版物的內容雖然並未「傷害」他人，卻的確「冒犯」了他人，因此實有限制的必要。對此，德渥肯認為吾人可以凡博格所主張的「冒犯原則」，作為自由主義社會限制色情的合理理由。然而由上可見：即使凡博格的「冒犯原則」乃限制色情的合理理由，由於自願性的色情出版與消費，並不違反「冒犯的普遍性」原則與「冒犯的合理可避免性」原則，因此，此等行為亦自非國家法律所應禁止、限制。

相較之下，反對色情的女性主義者則認為：色情既非僅是無害的娛樂或情色幻想，而且其對他人所造成的傷害，亦絕不僅於「冒犯他人」而已。因此，女性主義和保守觀點在此不謀而合，皆主張禁止色情。所不同的是：保守主義者係以「色情刊物內容敗德」為理由而主張禁止色情出版，而女性主義者則主要以「在婦女受剝削與壓迫一事上，色情所扮演的角色」為關注焦點。（註十四）

以往對於女性主義者此一論點，自由主義者多抱持懷疑態度。大抵言之，自由

主義者反對的理由，不外乎是認為該論點既無可靠證據支持，而且女性主義者亦無法證明「色情」與「婦女受剝削與壓迫」之間的必然關聯。然而自 1983 年起，女性主義理論健將麥肯能將注意的焦點，巧妙的由「壓迫說」（即「色情使婦女受剝削與壓迫」）轉為「權利說」（rights-based，即「色情侵害婦女權利」）之後，情況有了有趣的改變。自由主義者與麥肯能等女性主義者，旋及陷入空前激烈的論爭中。

依麥肯能的「權利說」，色情之所以「對婦女造成傷害」或「使婦女遭到宰制」，係因為「色情侵害了婦女的平等權利」。麥肯能認為色情刊物的內容將女性物化為男性性慾的對象，使女性成為男性的性奴隸，並制約其消費者，使之認為女性是異性戀關係中的受宰制者，乃天經地義之事。（註十五）其結果，則為侵害了婦女的平等權利，使之於公、私領域中失去了作為「完全平等公民」的能力。（註十六）尤有甚者，則令婦女受到全面的差別待遇，而使婦女的言論失去可信度、權威性，更遑論對男性產生任何影響力。因此，麥肯能認為色情實「侵害了婦女的言論自由權利」，因為色情對婦女產生了「禁聲」（silence）的效果。（註十七）換言之，麥肯能認為：只要有色情存在，婦女就會一直受到宰制與禁聲的命運。

對於麥肯能的「權利說」，自由主義者自不能等閒視之。以往自由主義者多認

為：若將「色情從業者的言論自由」與「婦女的平等權利」作個權衡，則自當是「色情從業者的言論自由」佔了上風才是。為何如此？由上述對自由主義的分析可見：「言論自由」（或「個人自由」）、避免「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」，乃自由主義在「言論是否應受限制」此一議題上的兩大考量重點，因此自由主義自會認為「色情從業者的言論自由」具有優先性。（註十八）然而麥肯能的「權利說」，卻使得天平兩端有了微妙而重要的改變：吾人需考慮者，再也不是「色情從業者的言論自由」與「婦女的平等權利」，而是「色情從業者的言論自由」與「婦女的言論自由」；而「色情從業者的言論自由」竟使得「婦女的言論自由」受到侵犯！若麥肯能的「權利說」言之成理，則麥肯能自可理直氣壯的追問贊成色情的自由主義者：為何「色情從業者的言論自由」可凌駕於「婦女的言論自由」之上？對此，自由主義者又有何辯解？

首先，自由主義者再也不能老調重彈，繼續質疑「色情」與「婦女受剝削與壓迫」之間的必然關聯，因為麥肯能的「權利說」並不以「色情」與「婦女受剝削與壓迫」之間的必然關聯為理論基礎。自由主義者在此需考慮者，乃下列問題：為何「色情從業者的言論自由」可凌駕於「婦女的言論自由」之上？

在自由主義者之中，德渥肯實為正面

迎擊麥肯能「權利說」的佼佼者。如上所述，麥肯能指出色情刊物的內容將女性物化為男性性欲的對象，不僅使女性成為男性的性奴隸，而且還使得色情消費者誤認女性天生即是異性戀關係中的受宰制者。對此論點，德渥肯的回應非常有趣：德渥肯認為即使麥肯能所描述的情況屬實，仍不足以證明色情侵害了婦女的言論自由權利。為何如此？首先，德渥肯認為麥肯能等主張「權利說」的女性主義者之所以反對色情，是建立在下列「嚇人」的原則上：

F1：一個社會在考量平等原則時，必須要求社會中的某些人在其他方面不能自由表達其嗜好或信念。

然而德渥肯認為如此一來，政府當局即可以此為理由，而禁止任何「有冒犯少數族群之虞」的言論。（註十九）不過德渥肯反對麥肯能等女性主義的理由並不僅於此。德渥肯主要關心的，是麥肯能等女性主義者的主張具有「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」，即：若麥肯能等女性主義者的主張能夠成立，則大部份的言論皆可以此為理由而遭到禁止。此殆非自由主義者所能接受。

由上可見：僅以「言論是否冒犯他人」作為箝制言論自由的理由，斷非自由主義者所樂見。同理，其亦難接受以「色情冒犯他人」作為禁止色情的理由。然而麥肯能等女性主義者的主張並不僅於此——事實上，女性主義者所堅持的，並非色情

具有「冒犯」特性，而係「色情會使得女性立於不平等的地位，並因此侵犯女性的言論自由」。

然而，即使不論色情是否冒犯，而僅論「色情會使得女性立於不平等的地位，並因此侵犯女性的言論自由」此一論點，亦足以使德渥肯等自由主義者如坐針氈、欲除之而後快。因為此一論點亦具有「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」——試問：若麥肯能等女性主義者的主張能夠成立，則不僅色情應遭到禁止，大部份非屬色情的言論或表達（如把女性定位為性對象的廣告或言情小說等），亦可以相同理由予以禁止，此斷非自由主義者所能接受。

由此可見：問題的焦點，並非「色情是否具有冒犯特性」，而是「色情是否侵犯了婦女的言論自由」。針對麥肯能等女性主義者主張「色情侵犯了婦女的言論自由」此一論點，德渥肯的回應同樣非常有趣。德渥肯一方面承認：真正、有意義的言論自由，必須是每個人皆有機會讓他人掌握自己的言論的真正意義，因此，如果一個社會中，只有富有者或有權者才能使用媒體，則該社會根本沒有真正的言論自由可言。然而另一方面，他卻又認為女性主義者的主張，是建立在下列可疑而無法接受的假設上，即：

F2：言論自由既包括了「鼓勵說話者發聲」此一權利，而且也包括了「他

人成功掌握說話者言論意義、尊重說話者言論」此一權利。

德渥肯認為此殆非任何社會所能接受的「言論自由」。為何如此？德渥肯指出：在現今社會中，（例如）創造論者事實上飽受他人的嘲弄、戲謔；而若女性主義者上述主張竟能成立，則創造論者即可主張「他人須成功掌握說話者言論意義、尊重說話者言論」此一權利，而要求政府當局禁止出版（例如）達爾文的演化論，因為演化論的出版「使創造論者的言論無法獲得他人充滿同情的理解」。（註二十）德渥肯接著質疑道：麥肯能等女性主義者對「真正的言論自由」的觀點，事實上又是建立在另一個可疑的假設上，即：

F3：「真正的言論自由，必須保證（guarantee）他人要對自己的言論有充滿同情甚至完全的瞭解」（註二十一）。

然而由德渥肯等自由主義者看來，此等假設事實上亦具有「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」——因為如此一來，政府當局即可以此為藉口而箝制大多數的言論自由，此不啻是為獨裁政權尋出了完美的理論基礎。（註二十二）

## 伍、結論

自由主義鼓勵個體性（individuality）與多樣性（diversity）；在自由主義社會

中，人民一方面大可為各種事務存有不同見解，然而於另一方面卻又能獲得共識而決定於一政治體系下共同生活，由此可見言論或表達自由之重要性。然而色情刊物的出版是否屬言論或表達自由之範疇？或謂色情刊物的內容「冒犯」了他人。然而在何種情況下，言論或表達有「冒犯他人」之能力？由上述討論可見：凡博格的「冒犯原則」，並無法擺脫「冒犯之主觀條件」，因此凡博格的判準無法令人滿意。另一方面，由德渥肯等自由主義者看來，麥肯能的「權利說」由於具有「滑坡效應」以及由此而產生的「寒蟬效應」，因此斷不能為自由主義者所接受。也因此，對色情刊物加以限制或取締所須依據之充份理由為何，目前仍疑雲重重，無法清楚論斷。

### 註釋：

註一：關於此一判準之詳細討論，請見第二、三節。

註二：關於「滑坡效應」以及「寒蟬效應」的討論，請見 Williams 1981，Schauer 1982 以及 Easton 1994。

註三：自由主義者在此所謂的「自由」，係指「消極自由」（negative freedom）而言，而非指「積極自由」（positive freedom）。關於「消極自由」與「積極自由」的劃

分，請見 Berlin 1969。

註四：對此，德渥肯（Ronald Dworkin）另以「道德獨立性」（moral independence）稱之。見第四節之討論。

註五：關於「滑坡效應」以及自由主義捍衛自由主義社會成員「色情權利」的三個理由，可在穆勒（John Stuart Mill）的《論自由》一書中看出端倪。請見 Mill 1975。

註六：在第二節中，筆者將進一步指出何以「道德考量」不能作為限制言論自由的理由（或唯一理由）。

註七：見 Mill 1975, chapter 2.

註八：對此，凡博格（Joel Feinberg）亦有類似主張。見 Feinberg 1985.

註九：茲舉美國通訊合宜法（The Communications Decency Act）為例。依該法，只要言論或表達涉及性議題，則吾人自當對該等言論或表達加以限制或取締。該法之原文如下：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. 見 The Communications Decency Act, Section 223 (2) (d) (1) (B).

註十：Burton 1996, 5.

註十一：學界通稱凡博格的原則為「冒犯

原則」(the offence principle)。凡博格認為「冒犯之普遍性」原則如下：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」原則則為：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. 見 Feinberg 1973, 44.

註十二：女性主義者流派眾多，族繁不及備載。在下文中，為行文流暢起見，筆者有時會泛稱「女性主義者」，其實是特指「以麥肯能為首的女性主義者」，在此特別聲明。

註十三：見 Dworkin 1985, 353。

註十四：對此，吾人可謂：保守觀點認為「色情刊物」乃「和性有關的刊物」；而因為「和性有關」，故加以反對。相較之下，女性主義者的所以反對色情，並非色情「和性有關」，而是因為色情的存在使婦女遭到宰制與貶抑。

註十五：見 MacKinnon 1987, 171-72。

註十六：見 MacKinnon 1987, 178。

註十七：見 MacKinnon 1984, 1987, 1992。

註十八：許多女性主義者曾質疑為何「色情從業者的言論自由」必須佔上風。對此，筆者認為此乃自由主義者的標準答案。

註十九：見 Dworkin 1993, 39。

註二十：見 Dworkin 1993, 38。

註廿一：見 Dworkin 1993, 38。

註廿二：見 Dworkin 1993, 42。另一方面，對德渥肯的主張，許多女性主義者選擇站在麥肯能的立場，而繼續對自由主義提出質疑。這些女性主義者認為：言論自由並非僅「自由發出一些類語言的聲音或寫出一些類語言的符號」而已；真正的言論自由，還必須加上「聽者在掌握我們的字詞意義時不受妨礙」才行，否則根本稱不上言論自由，而只不過是像鸚鵡一樣「自由發聲」而已。魏斯特(C. West)更進一步質疑自由主義者背後的語言意義圖像。魏斯特認為自由主義者的言論自由，只不過是「人們可自由發出聲音、而他人可自由選擇聽或不聽」而已。可是魏斯特質疑道：這種言論自由是否具有意義？如果政府當局一方面讓我們有自由發聲的自由，另一方面卻在他人腦裏裝上某種儀器，以至於他人

無法真正掌握我們的言論的真正意義，那麼自由主義者所堅持的「自由發聲」又有何意義可言？因此，魏斯特認為在上述情況中，我們的言論的意義事實上並無法成功的傳達給他人，而這殆為自由主義者所不樂見。魏斯特由此結論道：自由主義者背後的語言意義圖像，恰好反駁了自由主義者所崇尚的言論自由。見 Hornsby and Langton 1998 及 West 2003。

## 參考書目

- 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.districtofcolumbia.edu/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.