

2. Barnes v. Glen Theatre, Inc.

501 U.S. 560 (1991)

劉靜怡 節譯

判 決 要 旨

印第安那州禁止公然不雅的州法規定，適用於禁止以娛樂為目的的裸舞，然裸舞屬於表意行為，雖然其處於憲法增修條文第 1 條的邊緣地帶，但是仍在憲法增修條文第 1 條的保護範圍之內。根據 *United States v. O'Brien* 所確定的四部分判斷基準，本案系爭州法顯然屬該州的憲法權限，並且，該州法是以促進政府保護社會秩序及道德之實質利益為立法目的。由於該州法的用意是在避免不當的公共裸露行為，因此，此一政府利益，與表意自由並無關聯。最後，由於該州法對於表意自由所造成的附屬限制效果，並未高於政府所促進的利益，因此，該州法並未違背憲法增修條文第 1 條所保障的言論自由。

(Indiana's public indecency law, as applied to prohibit nude dancing performed as entertainment is expressive conduct within the outer perimeters of the First Amendment, although only marginally so. Applying the four-part test of *United States v. O'Brien*, The law is clearly within the State's constitutional power. And it furthers a substantial governmental interest in protecting societal order and morality. This governmental interest is unrelated to the suppression of free expression, since public nudity is the evil the State seeks to prevent. Finally, the incidental restriction on First Amendment freedom is no greater than is essential to the furtherance of the governmental interest.)

關 鍵 詞

indecentcy(不雅); erotic(情色); expressive activity(表意活動); secondary effect(次級效果); free expression(自由表意); incidental effect(附屬效果); adult entertainment(成人娛樂)。

(本案判決由大法官 Rehnquist 主筆撰寫)

事 實

印第安那州的州法禁止任何人在公共場所以裸體出現，違反者將處以輕罪。該法也要求女性舞者跳舞時至少必須穿戴胸貼和丁字褲。但是，該州兩家娛樂事業經營者，仍然希望能夠提供女性脫衣全裸的表演節目。因此，這兩家娛樂事業的所有人和從事裸舞的舞者，便共同向地方法院提起訴訟，主張該州法違反憲法增修條文第 1 條的規定，要求法院禁止該州法之執行。地方法院認為該州法之規範範圍過廣，因此依原告所求，授予禁制令。但是，美國聯邦第七巡迴上訴法院推翻地方法院的決定，要求地方法院重新審查憲法增修條文第 1 條是否適用於本案系爭之舞蹈活動上。地方法院重審之後，判決裸舞並非受憲法增修條文第 1 條保護的表意行為，因此

作成有利被告判決。然而，原告上訴之後，上訴法院又再度推翻地方法院的判決，認為以娛樂為目的且非屬猥褻性質的裸舞，屬於表意行為，應該受到憲法增修條文第 1 條的保障。而印第安那州系爭州法之立法目的，雖然是以避免舞者傳達情色及性之訊息，不過，該立法已不當侵犯表意行為。聯邦最高法院決定審理本案。

判 決

原判決撤銷。

理 由

在聯邦最高法院過去至今作成的幾個判決中，已經顯示本案所涉及的裸舞，是屬於受憲法增修條文第 1 條保護的表意行

為。當然，本院對於此一問題的探究，並不因此而止。我們必須進一步判定本案之表意行為，應該受到何種程度的保護，也必須判定印第安那州該項州法的規定，是否對於此一受憲法言論自由保護的活動，造成不容允許的侵害。

本案上訴人主張，印第安那州對於裸舞的限制措施，和諸如 *Clark v. Community for Creative Non-Violence* 之類的判決針對「時間、地點和方式」所採取的限制措施一樣，應該是合憲有效的限制措施。

「時間、地點和方式」此一判斷基準之出現，是為了評斷針對在傳統上被當做「公共論壇」使用的公共財產上發生的表意活動所採取的限制措施而來。不過，聯邦最高法院也曾經將此一標準適用於私人財產上所發生的表意行為。聯邦最高法院認為：在上述的 *Clark* 案中，「時間、地點和方式」判斷基準的詮釋與適用結果，與 *United States v. O'Brien* 案所建立的標準相較之下，內涵極為相似，因此，法院便轉而回到 *O'Brien* 案裡已經清楚闡明的規則，進行討論與分析。

在 *O'Brien* 案中，*O'Brien*

在眾目睽睽之下，在南波士頓法院的台階上公開焚燒其徵兵卡。*O'Brien* 隨後被控違反禁止故意毀滅或毀損徵兵卡的法律規定。*O'Brien* 主張該項起訴違反憲法增修條文第1條的規定，因為他焚燒徵兵卡的行為，是一種「象徵性言論」，也就是一種表意活動。聯邦最高法院在該判決中拒絕接受象徵性言論受到憲法增修條文第1條全面保護的主張，聯邦最高法院在該判決中指出：

「即使 *O'Brien* 焚燒徵兵卡行為中所包含的溝通要素，已經達到可以將憲法增修條文第1條納入考慮的程度，但是，這不必然意味著毀壞徵兵卡的行為，便是受到憲法保護的行為。本院曾經判決指出：當某一行為同時包含「言論」要素和「非言論」要素時，倘若政府在針對非言論要素進行規範時，具有充分重要的利益可言，那麼，對於憲法增修條文第1條所保障之言論自由施加了附屬限制，也是可以接受的。本院在描述政府利益必須具備哪些特質時，使用了種種不同的形容詞，例如：非常重要的、實質的、無與倫比的、無比重要的、強烈的等等。不管以上的形容詞彙是多麼地不精確，我們還

是認為，倘若政府的管制措施還在政府所保有的憲法權力範圍之內，促進重要或實質的政府利益，與言論自由之壓抑沒有關聯性，而且，對於憲法增修條文第1條所保障的自由施加的附屬限制，並未超過促進該利益所需的手段，那麼，這些政府管制措施仍具有充分之正當性。」

將上述 O'Brien 四部分判斷基準適用至本案後，我們認為印第安那州禁止公然不雅的州法規定，雖然會對表意活動造成附屬限制，仍然具有其正當性，仍屬該州憲法權力範圍之內，並能促進實質重要之政府利益。由於印第安那州本身並未記載其立法歷史，而且該州最高法院的判決，也未特別提及系爭州法的立法目的，因此，除了從法律規定的文字內容進行解讀之外，無從精確查知印第安那州的立法者在制定系爭立法時，是想要促進何種政府利益。然而，從系爭規定的文字內容及其歷史看來，可以清楚地得知該法律的立法目的，是在於保護社會秩序和道德。此種禁止公然不雅的規定，有其古老起源，美國目前至少還有四十七州，保有類似規定。在公共場所之不雅行為，包括裸露在內，過去在普通法上便構成刑

事犯罪，本院也曾在 *Winters v. New York* 一案中，肯認這種「粗鄙且公開的不雅」犯罪行為具有其普通法淵源。公開裸露本身過去被認為是一種罪惡（*malum in se*）。本案所處理的此種禁止公共不雅立法，所反映出來的，便是人們排斥在公共場所陌生大眾之前赤身露體的道德情感。

印第安那州禁止公然不雅的規定，在酒吧裸舞風行之前，便已經存在，而且是屬於一般性的禁止規定。至少早在 1831 年之際，印第安那州便已經立法處罰「公開及惡名昭彰的下流行為，或是……任何粗鄙不堪和在公共場合出現不雅的舉止」。即使在並無有效立法規範此類行為的期間，印第安那州最高法院在 *Arderly v. State* 一案中的判決，也可以發揮填補空缺的效力。該判決認定法院可以維持一個判定他人在場時展露私處的行為乃屬有罪的判決。該法院還將這項罪行上溯至亞當與夏娃的聖經故事。在 1881 年時，印第安那州又制定另一個州法，該州法並且維持了近乎一個世紀不變。該立法的內容如下：

「任何十四歲以上的人，只要在公共場所，或是在任何他人會受到侵犯或不快的場所，做出

暴露其身體之行為……便構成公然不雅之罪」。

以上所述以及其他禁止公然不雅之規定，都是為了維護道德和公共秩序。傳統的州警察權，也是被定義為維持公共健康、安全和道德的公權力。聯邦最高法院也認同這樣的立法基礎。

因此，禁止公然不雅的立法，可以促進政府保護秩序和道德的公共利益。

這項政府利益，與壓抑表意自由並無關聯可言。有人可能認為基於道德因素而限制裸露行為，一定與表達活動有關。聯邦最高法院並不同意這樣的看法。當然，某人可以主張，幾乎所有的行為類型——包括在公共場所赤身露體在內——都是一種「表達」，而且，就某種字面意義上來說，的確如此。人們在公共場所裸露身體，可能是要藉此自我表態。但是，本院早在 O'Brien 一案中，便拒絕將「表意行為」如此擴張的概念。本院指出：

「我們不能接受無限上綱地將任何人意圖表達想法所採取的行為，都貼上『言論』的標籤」。

而且，在 Dallas v. Stanglin

此一判決中，本院也進一步指出：

「在個人所從事的活動裡——例如走在街上或是與某人的朋友在購物中心見面——都有可能找出某種表意的意涵。但是，這種表意意涵並不足使其活動成為憲法增修條文第 1 條保護的對象。本院認為這些舞廳顧客的活動——也就是聚集在某處從事娛樂休閒性質的舞蹈活動——並不受憲法增修條文第 1 條的保護。」

相對地，本案被上訴人則是主張，即使禁止在公共場所裸露，也可能無涉壓抑言論自由，但是，禁止裸舞表演，還是與言論的表達有關，因為該州系爭管制措施，即在防杜色情訊息。因此，被上訴人主張，印第安那州系爭州法適用在本案的裸舞，違背憲法增修條文第 1 條的規定，因為其未能通過 O'Brien 案的第三部分基準，亦即政府的利益必須和壓抑表意自由沒有關聯性。

然而，聯邦最高法院還是不認為，當印第安那州將系爭州法適用於俱樂部裡的裸舞活動時，是基於這些從事裸舞的舞者傳遞情色訊息的理由，所以才會禁止公然裸露行為。該州許多其他的情色舞者，還是可以在本案

涉及的娛樂事業和其他類似俱樂部裡，不受政府干涉地自由表演其舞蹈，只要這些舞者穿上少量的衣物即可。同樣地，這些要求舞者穿戴胸貼及丁字褲的規定，也不會剝奪舞者透過該舞蹈傳播任何情色訊息的權利，頂多只是讓這些訊息少一些視覺效果罷了。印第安那州試圖規範的罪惡，並非情色舞蹈，而是公共裸露行為。舉例而言，所有在海灘上裸露身體的人，無論是何種身型、身量或年齡，若有傳達任何情色訊息，也只是微乎其微，然而，印第安那州卻仍然試圖避免此種裸露行為發生。因此，該州系爭立法所要管制的是公共裸露行為，無論該裸露行為是否結合了表意行為，均在所不論。

O'Brien 的第四個判斷基準，要求對於憲法增修條文第 1 條言論自由所造成的附屬限制，不能高於促進政府利益之必要程度。如以上所述，系爭州法禁止者所欲達成的政府利益，在於非難在公共場合和陌生人間出現的裸露行為。該立法本身即是目的，而非為達到其他更為遠大重要的目標所使用的手段。該立法無庸置疑地已屬嚴格限縮至符合目的手段間比例的要求，印第安那州對於舞者至少穿

戴胸貼及丁字褲的要求，亦屬合理節制之舉，並且是達到該州目的之最低必要手段。

基於以上分析，聯邦最高法院推翻上訴法院之判決。

大法官 Scalia 之協同意見書

本席同意推翻上訴法院之判決。然而，本席認為：維持本案系爭州法有效性的原因，並非因為其可通過較低層次的憲法增修條文第 1 條審查基準的檢驗，而是因為系爭立法是屬於一般性的行為規範，不是僅僅針對表意行為而設的限制，因此，系爭立法合憲與否，根本不應該透過憲法增修條文第 1 條的審查基準，予以審查。

印第安那州禁止公共不雅的立法，規定內容如下：

「任何人基於明知或故意，在公共場所從事下列行為，均屬觸犯公然不雅之 A 級輕罪：(1)從事性交；(2)從事脫軌的性行為；(3)赤身露體；(4)撫弄自己或他人的生殖器者。

『裸露』意指在欠缺完全不透明遮蔽物的掩飾下，顯露男性或女性的生殖器、私處、臀部，或者是在顯露女性胸部時，沒有完全不透明遮蔽物用以掩飾乳頭，或是雖有遮蓋男性生殖器，

但可看出其勃起狀態。」

自表面觀之，上述立法之規範對象，並未特別直接針對表意行為。就如伊司特布魯克法官（Judge Easterbrook）在 *Miller v. Civil City of South Bend* 一案的不同意見書中所言：「印第安那州並未規範舞蹈活動，其規範對象是在公共場所裸露的行為……系爭印第安那州法規幾與表意行為無關，除非我們將在海灘上的裸露行為和未穿上衣的熱狗小販，也視為言論」。傳達「情色訊息」（或者任何其他訊息）的意圖，並非公然不雅罪的必要構成要件，某個傳達明顯「情色訊息」的個人，在沒有上述法律規定中四項行為的情況下，便不會觸犯該法之規定。

在本案中持不同意見的大法官，自信滿滿地指出：全面限制在公共場所中的裸露行為，具有保護不同意如此作法者免受侵犯的目的。同時，他們還主張，由於本案例中只有付費且同意觀看的顧客，才能看到被上訴人所表演的裸體舞蹈。因此，上述全面性、一般性的限制目的，在本案中並無適用餘地，而僅存的規範目的，便與裸體舞蹈表演中的溝通要素有關。也許，持不同意見的大法官認為，「對他人的侵犯」

應該是全面限制在公共場所裸露的原因。但是，此處並無任何基礎，可以證明我們的社會曾經認同梭羅式的「你可以隨心所欲，只要不對別人造成傷害即可」

（you-may-do-what-you-like-so-long-as-it-does-not-injure-someone-else）美好理想，遑論將此一理想寫入美國憲法當中。若是有六萬名互相同意如此為之的成年人聚集在胡西爾運動場（Hoosier Dome），彼此展示其生殖器，即使這群人之間沒有任何無辜者覺得受到侵犯，我認為，這還是違反了印第安那州關於裸露的規定。我們的社會，以及所有的人類社會，多多少少都會禁止某類行為，其禁止原因，並不盡然是因為這些行為會傷害他人，而是因為這些行為，以傳統的用語來說，就是「違反公序良俗」（*contra bonos mores*），也就是不合道德標準。在美國社會裡，因此遭禁止的對象，包括施虐或受虐狂、鬥雞、獸姦、自殺、嗑藥、召妓、雞姦等等。雖然，針對是否應該禁止這些行為，尚存有許多不同意見（然而，原則上，也很少有人會認為所有的禁令都應該廢棄），但是，無疑地，在憲法並未特別保障上述行為的前提下，便無從因為該等禁令

所追求規範目的是「道德」，而宣告這些禁令違憲無效。從立法內容及其執行的方式來看，印第安那州系爭立法的目的，的確是在執行傳統的道德信念，亦即人們不應該任意暴露私處，無論觀者是否同意，均無不同。

既然印第安那州系爭立法性質上屬於全面適用的一般性法律，而非特別針對表意行為而訂定的法律，因此，在本席看來，將其適用在本案系爭行為上，和憲法增修條文第1條是沒有關聯的。

憲法增修條文第1條明確保護的是「言論自由與新聞自由」——也就是透過言語或書寫的形式表達出來的言論——而非「表意行為」。當法律限制言論自由時，即使其規範目的與溝通的壓制無關，或者該法律是為了避免人們亂丟垃圾，我們還是應該堅持該法律必須通過憲法增修條文第1條的嚴格審查基準，方具有合憲性。但是，究諸實際，每個法律都會對行為造成限制，而事實上任何遭受禁止的行為，也都帶有表意的目的，因此，我們無從合理要求規範行為的一般性法律對於言論造成限制的附屬效果時，也必須通過憲法增修條文第1條適用的審查基準，或

者甚至——正如本院所審理過的一些案件所要求的一——必須具有「重要且實質」的政府利益。過去至今，本院也未曾因為某項法律所規範的行為，涉及表意之目的，而且因為州政府無法充分證明其管制措施具有重要利益，而判決該項法律違憲無效。

這並不是主張憲法增修條文第1條不保護表意行為。當政府的確是基於表意行為的溝通特性，而禁止該行為時，那麼，本院會認定該等立法違憲。然而，若非諸如此類的情形——也就是當立法是追求其他目的，而對於系爭行為溝通要素的壓制，只是附屬效果時——本院還是會維持該立法的合憲有效性。

本案多數判決意見主張，針對系爭一般性立法規範所及的表意行為，應該以中度審查基準，審查系爭立法是否違背憲法增修條文第1條保護言論自由的意旨；亦即政府在系爭立法中所追求的政府利益，必須是「重要且實質」的利益。但是，正如本席先前所述，本席不認為本案需要適用如此嚴格的審查基準。本席認為我們應該儘量避免使用仰賴司法權評估政府利益「重要性」的分析模式——特別是對於政府在各種不同道德面向上所持

的利益，尤其如此。

在 *Paris Adult Theatre I v. Slaton* 與 *Bowers v. Hardwick* 這兩個判決裡，本院基於端正和道德的考量，認定禁止個人不雅行為的法律合憲有效。然而，在這兩個判決裡，本院皆未指出系爭立法的考量是特別「重要」且「實質」之目的，本院也未認為系爭法規之立法基礎，超越合理程度之外。*Slaton* 案中的展覽，由於性質上屬於猥褻，而且至少具有某種程度的公開性，因此不受憲法增修條文第 1 條的保護，所以，禁止個人不雅行為的州立法，只有在缺乏合理基礎時，才會被認定為違憲無效。本院認為，該州「維持端正社會的權力」便是系爭立法具有「正當性」的基礎——即使做為其規範對象的猥褻素材，是由同意觀看的成人觀看的對象，亦無不同。在 *Bowers* 案中，本院認為，由於同性戀行為並不屬於基本權利，所以，喬治亞州立法禁止私密情況下所進行的同性性交行為，該法律只須通過合理基礎審查基準，便能符合憲法正當程序條款的要求。本院在該判決中指出，反對同性戀的道德立場，便是所謂的合理基礎。本席也會基於同樣的理由，認定本案印第安

那州系爭立法合憲有效；反對裸體的道德立場，便是禁止公然不雅行為的合理基礎，因此，憲法增修條文第 1 條不適用於本案。

大法官 Souter 之協同意見書

並非所有的舞蹈活動，都是受憲法增修條文第 1 條保護的表意行為。聯邦最高法院先前曾認定社交舞蹈不受憲法增修條文第 1 條的保護，同時，有氧舞蹈也不在憲法增修條文第 1 條的保護範圍之內。但是，倘若系爭舞蹈是一項表演，而且是針對實際存在或假想的觀眾，那麼，該舞蹈至少是企圖傳達一種廣泛的情緒或感受。同時，如果該舞者全身赤裸或者要表達近似的感受，在沒有其他相反表示的前提下，那麼，該舞蹈便具有情色特性，要帶給觀眾情色經驗。本案系爭舞蹈所表達的，便是這種內容。

雖然這種舞蹈本身就是一種表意行為，但是，裸體本身卻不是表意行為。裸體是一種狀態，而不是一種活動。當一個人自發性地裸體時，顯然只是表達該人認為在當時情境下，裸體還算是適當的看法。不過，每個自發行為，也都隱含了這樣的概念意涵，而且，這種意涵既常見又

細微，以致於若是將所有自發性的活動，都歸類成表意行為的話，將會使得表意的概念變成毫無意義的概念。當我們探究一個人在上述細微的意涵之外，還想藉著選擇裸體表達其他意義時，往往會徒勞無功。舉例而言，某人可能只是為了盡量曝曬在陽光之下而選擇裸體。然而，當裸體與表意行為互相結合時，其既刺激又有吸引力的價值，必然會提昇其意見表達的力道。而舞者將衣服脫至一絲不掛的行為，例如脫衣舞，則是融合了舞蹈和表意功能。因此，本席同意本案的多數判決意見和不同意見所認為的本案系爭自由從事裸舞活動的利益，應該受某程度的憲法增修條文第1條保護的看法。

然而，在這份協同意見書裡，本席所持的理由，並不是出於社會道德觀感可能足以認定本案系爭州法合憲有效，相對地，本席認為：在管制如本案被上訴人這種成人娛樂事業所帶來的次級效果時，政府的確具有其實質利益可言。

首先，很清楚地，州政府為避免此一罪惡產生所採取的手段，仍然在該州所享有的憲法權力範圍內，並且符合 O'Brien 案

所建立的第一個判斷基準。至於 O'Brien 案所建立的第二個判斷基準，則是要探究系爭立法是否「促進實質重要的政府利益」，本案的政府利益很明顯地是實質重要的利益，此處唯一的問題是，禁止本案系爭舞蹈類型，是否可以「促進」該利益。本席認為從過去的判決先例來看，本法院應該足以認定答案是肯定的。

在 *Renton v. Playtime Theatres, Inc.* 此一判決中，聯邦最高法院認定某市政府為避免具有傷害性的次級效果產生的都市使用分區法規合憲有效。該使用分區法規為避免成人娛樂業可能引起的犯罪活動出現，因此不允許「播放強調『描繪、描述或有關』『特定性活動』或『特定人體結構部位』電影的戲院」在佔該市百分之九十五的絕大部分區域內營業。此一判決對於正在審理的本案特別重要的是，我們在 *Renton* 案中，*Renton* 市政府毋須特別提出該市成人戲院會引發哪些問題的報告，才能為系爭使用分區法規提供正當性基礎。相反地，「*Renton* 有權參照西雅圖及其他城市的經驗」，做為支持系爭使用分區法規的理由，而上述城市的經驗已經顯示出「即使社區內只有一家

成人戲院」，該戲院的存在，還是與具有傷害性的次級效果之間，具有相關性。

本案被上訴人所提供的娛樂內容，其性質明顯與 Renton 等案中的電影相同。因此，我們也可以說本案系爭之現場裸舞表演，也可能會造成與 Renton 案裡 American Mini Theatres 和 LaRue 所經營的成人電影播放「特定人體結構部位」相同的有害次級效果。依照 Renton 案的判決，訂定法律規範成人娛樂所引起的次級效果時，毋須等待當地效果出現的實際證據加以證明。因此，印第安那州可以合理地斷論，禁止在被上訴人所經營的娛樂場所 Kitty Kat Lounge 和 Glen Theatre 的「書店」裡提供現場裸舞表演，可以促進防止賣淫、性攻擊和相關犯罪發生之州利益。所以，本案適用於裸舞的系爭州立法，算是滿足了 O'Brien 案第二個判斷基準。

O'Brien 案所建立的第三個判斷基準，其衡量標準是政府的利益必須「無涉言論自由之壓制」。就表面意思看來，政府規範賣淫及其他犯罪活動的利益，本來就是全然與言論表達無關。不過，在本案中持不同意見的大法官卻認為，印第安那州為

了規範次級效果，而以規範裸舞表演的方式，作為管制手段，本質上便涉及表意自由的壓抑。

持不同意見的大法官據以推論的主要前提，也許是正確的，但是，其描述印第安那州系爭州法規範目的背後因果理論之次要前提，卻是錯誤的。主張有害之次級效果與裸舞表演場所有關，並不同於裸舞表意行為裡的說服性效果，會引起有害的次級效果。相對地，我們只知道裸舞表演場所的存在，的確與次級效果有關，但是卻無法決定造成該相關性的確切原因為何。舉例而言，在成人娛樂場所附近發生的賣淫及性攻擊案件較多，其原因有可能是因為有上述犯罪傾向的人傾向於聚集在這些場所附近，或者不論該場所裡的裸舞表演是否包含表意行為，其原因也可能是犯罪者單純地觀看裸露的身體，便會導致上述較高的賣淫或性攻擊犯罪比率。以上兩種情況，都與裸舞行為中表意要素的說服性效果之間，沒有任何因果關聯可言。

由於印第安那州禁止裸舞的州利益，來自於該舞蹈與其他罪惡之間的簡單關聯性，而不是起於其他罪惡和裸舞中所包含的表意要素之間的關聯性，因

此，該州利益之追求與言論自由的壓抑無關聯性可言。

至於 O'Brien 案所建立的四個判斷基準，則是要求系爭限制不能大於促進政府利益所需的手段，這實在無待討論。胸貼和丁字褲必定是會減少一些表意效果，但是其影響有限。褪去最後一塊衣布，的確是系爭州法所禁止的行為，不過，與限制舞者從事舞蹈的可能性及傳達情色訊息的機會相較之下，這樣的限制還算是比較次要的限制。這些舞者以及僱用其表演裸舞的雇主，也未遭到規範猥褻行為以外的法律，禁止以言論或其他表現方式傳達其所欲傳達的色情訊息。例如本案被上訴人之一，也在色情電影中演出，該電影在附近上映時，也未曾在系爭案件引發爭議之際，受到任何干涉。

基於以上理由，本席認為本案可以通過 O'Brien 案所建立的判斷基準，並且同意多數意見在本案中所作的判決。

大法官 White 主筆，大法官 Marshall、大法官 Blackmun 及大法官 Stevens 連署之不同意見書

本案印第安那州系爭州

法，與聯邦最高法院在先前數個判決中認定為合憲有效的一般性禁止法規相較之下，並不相同。因此，本案多數意見和大法官 Scalia 認為印第安那州維護社會秩序與道德的一般性州利益，已經可以賦予此一明顯與表意行為之保護有關的立法正當性基礎，其理由仍不夠充分。相反地，我們認為，在適用 O'Brien 案所建立的基準時，我們必須仔細檢視印第安那州選擇以此並非全然屬一般性立法的法律去規範表意行為的原因。

立法者不應任意禁止某些行為，立法者如此為之時，應有其立法禁止的理由，而此一理由，則顯示出被通過的法律，其立法目的何在。的確，某一法律可能會有多重目的。禁止在公園、海灘或是熱狗攤邊之類的公共場所赤身裸體的目的，固然是為了保護他人免受侵犯；但是，保護他人免受侵害，卻不可能是禁止在戲院和酒吧裡從事裸舞活動的目的。因為在這些場所觀賞裸舞者，是已經同意觀賞裸舞的成年人，他們是特別付費來欣賞舞蹈的。因此，禁止在這種情形下裸舞的目的，無非是要保護觀眾，避免他們在裸舞活動中看到印第安那州的州政府認定的

有害訊息。正如印第安那州的州政府告訴我們的，也是大法官 Souter 同意的主張，印第安那州將其眼中的「內容中立」系爭法規適用於裸舞活動上的目的，是為了「防止賣淫、性攻擊、犯罪、剝削婦女，以及其他破壞家庭結構的活動」，然而，為了達到上述目標，卻是仰賴禁止表意行為此一手段。

不過，本案多數判決意見仍認為，就 O'Brien 所建立的第三個基準來說，也就是政府利益必須和表意自由之壓抑無關聯性來看，本案應該符合該基準的要求，因為印第安那州系爭州法並非「因裸舞中所傳達的情色訊息而禁止裸體」。多數判決意見也指出，印第安那州並未禁止傳達情色訊息的舞蹈活動，而只是禁止裸體的情色舞蹈而已。系爭立法針對的罪惡，並非情色舞蹈，而是在公共場所出現的裸體行為，雖然，禁止裸體，的確可能會對表意行為造成附帶的衝擊。我們認為上述分析顯然有誤。

多數判決意見在作成其結論之際，也同意裸舞活動的確是傳達情色訊息，並且也認為舞者如果能夠穿戴胸貼及丁字褲，那麼這種情色訊息的強度便會減弱。表演者的裸體，的確會增強

舞蹈的情緒或情色衝擊。就如同法官 Posner 在其分析周密的上訴法院協同意見書當中所主張的，舞者的裸體，是裸舞表演所撩起的情緒和思緒當中的一部分。即使舞者表演的是相同的舞蹈，全副穿著的舞者，或者甚至是羅衫半掩的舞者，其所造成的視覺效果，一定會不同於裸體的舞者所帶來的效果。裸體本身就是舞蹈的表意要素，而不只是附屬的「行為」而已。

正因為如此，所以本案系爭州法不能說是與表意行為無關。印第安那州允許舞者穿上胸貼和丁字褲從事舞蹈表演，卻禁止全面裸體的舞蹈表演，很顯然地，印第安那州適用系爭禁令的原因，就是因為本案中的裸舞，具有特殊的表意內容。印第安那州之所以規範此種表意行為，正是因為裸舞表演可能在觀眾之間產生情色的情緒和感覺，而印第安那州更是明顯假設，倘若在觀眾心裡創造或強調這種思維及觀念，可能會導致賣淫行為或是剝削女性的結果。然而，激發思維、觀念以及情感，正是溝通的本質，裸舞表演中的裸體因素，不應被視為獨立於任何舞蹈表意成分之外的「行為」。

平心而論，在本案 Kitty Kat

Lounge 中的表演，或許並不是高尚藝術，也許並不為聯邦最高法院所喜，但是，這都不能成為扭曲或是忽略既定司法原則的藉口。本院對於裸舞藝術價值的考量，也不應該成為本院針對本案作成判決時的決定因素。

多數判決意見以及大法官 Souter 都認為，本案所涉及的政府利益，是實質重要的利益。但是，即使本案所涉的政府利益，是具有高度迫切性的重要利益，印第安那州系爭州法也未符合嚴格限縮的要求。倘若印第安那州如同大法官 Souter 所想的那樣，是真正關心賣淫以及因賣淫而起的相關問題，或者是擔心可能會發生如同在 *California v. LaRue* 一案中的情況，印第安那州大可採取其他不會干涉到非

猥褻性裸舞表演的管制措施。例如該州政府可以要求從事裸舞的舞者在表演時，必須隨時與觀眾保持一定的距離、限制裸舞表演的時間、或是甚至要求提供裸舞表演的建築物必須位於城市之外的郊區等等。同樣地，印第安那州的確有權將賣淫以及猥褻行為認定成違法行為，但是，全面禁止表意活動，卻無法滿足憲法增修條文第 1 條要求限縮的嚴格審查基準。更有甚者，若是與其他業者所提供的舞蹈相較之下，在酒吧中所從事的裸舞活動，是最值得憂慮的問題，那麼，印第安那州還可以引用憲法增修條文第 21 條的權力，對裸舞活動施以適當的管制，毋須在本案中違背憲法增修條文第 1 條的要求。