

## 5. Texas v. Johnson

491 U.S. 397 (1989)

劉靜怡 節譯

### 判 決 要 旨

1. Johnson 焚燒美國國旗的行為，乃構成表達性的行為，因此 Johnson 可以主張受憲法增修條文第 1 條的保障。德州同意系爭行為具有表達的意涵。由於系爭行為之出現，適逢共和黨全國代表大會召開之際，而且是發生在示威遊行結束之時，所以系爭行為的表達性和政治性特質，至為刻意且明顯。

(Johnson's burning of the flag constituted expressive conduct, permitting him to invoke the First Amendment. The State conceded that the conduct was expressive. Occurring as it did at the end of a demonstration coinciding with the Republican National Convention, the expressive, overtly political nature of the conduct was both intentional and overwhelmingly apparent.)

2. 政府不得以社會大眾認為某特定觀念具有冒犯性質，或者他人不同意該等觀念為理由，便針對該觀念的語言層次或非語言層次表達，予以限制，縱使系爭表達所涉及者為國旗，也不例外。而且，政府不得藉著禁止和國旗有關的意見表達之作法，宣揚政府自己對國旗的特定主張，因為，政府也不具有准許特定象徵用於傳達某些特定訊息的權力。除此之外，聯邦最高法院也無針對美國國旗特別另行創造出憲法增修條文第 1 條保護的例外情形之理。

(The Government may not prohibit the verbal or nonverbal expression of an idea merely because society finds the idea offensive or disagreeable, even where our flag is involved. Nor may a State

foster its own view of the flag by prohibiting expressive conduct relating to it, since the Government may not permit designated symbols to be used to communicate a limited set of messages. Moreover, this Court will not create an exception to these principles protected by the First Amendment for the American flag alone.)

### 關 鍵 詞

flag desecration (污辱國旗)；expressive conduct (表達性質的行為)；political expression (政治表達)；content based (針對言論內容)；incidental limitations (附帶限制)；fighting words (挑釁性言論)。

(本案判決由大法官 Brennan 主筆撰寫)

### 事 實

在共和黨於德州 Dallas 召開 1984 年全國代表大會期間，本案被上訴人 Gregory Lee Johnson 參加了一個當地舉行的政治示威活動，該活動的訴求是反對雷根政府的政策，以及反對一些總部設在 Dallas 當地的公司，Johnson 以公然焚燒美國國旗做為政治抗議的手段，因此涉嫌違反德州州法而遭到污辱國旗罪的控訴。

Johnson 參加的示威活動，名為「共和黨戰爭基金導遊」(Republican War Chest Tour)。

依據參與示威遊行所散發的文宣和所做的演講所示，該示威遊行的目的，是要抗議雷根政府的政策，同時也以總部設在 Dallas 的公司為抗議對象。參加示威的群眾在 Dallas 街道遊行，高呼政治性口號，並且在幾家公司所在地演出行動劇，用戲劇手法強化核子戰爭後果的嚴重性。部分參與遊行的群眾並且數度在一些建築物外牆上噴漆和故意打翻盆栽植物，然被上訴人 Johnson 並未著手實施同樣的行為。不過，Johnson 的確從一位同樣參加遊行的同伴手中，接過一面美國國旗，這面國旗是這個遊行同伴從示威者鎖定的一座目標建築物的

旗桿上取下來的。

當天的示威遊行終點是 Dallas 市政府前，當時 Johnson 把他手中的國旗張開，澆上煤油，引火點燃。當這面美國國旗開始燃燒之後，示威群眾便高呼「美國，由紅白藍三色組成的國旗，我們向你吐口水」(America, the red, white, and blue, we spit on you) 的口號。在遊行群眾解散之後，有個在場目睹美國國旗遭到焚燬的目擊者將焚燒後的踐留物撿拾起來帶走，埋在自家的後院。在上述整個過程中，無人受到人身傷害，也無人遭遇傷害威脅，但是，的確有些當天的目擊者作證指稱，其因為美國國旗遭受焚燒而感覺自己受到嚴重的冒犯。

在當天參加遊行的一百名左右示威群眾裡，只有 Johnson 一人遭到起訴，而起訴的唯一依據，則是其行為違反德州刑事法所規定的污辱尊崇物品罪 (Texas Penal Code 42.09 (a) (3))。經法院審理之後，Johnson 被判有罪，處以 1 年有期徒刑且併科兩千美元罰金。經上訴後，位於 Dallas 的德州第五分區上訴法院維持有罪判決，但是，嗣後德州刑事上訴法院則撤銷該判決，德州刑事上訴法院認為針對上述焚

燒國旗的行為，州政府不應處罰，才符合聯邦憲法增修條文第 1 條的規定意旨。

德州刑事上訴法院的判決內容，首先將 Johnson 焚燒國旗的行為，歸類為受憲法增修條文第 1 條保護的「象徵性言論」(symbolic speech)，該判決指出：

「從系爭遊行示威、言論和口號的具體情況，以及所散發之傳單內容來看，任何目睹上訴人焚燒美國國旗之行為者，應該皆可明白上訴人刻意透過此一行為所要傳達的訊息。上訴人遭到判決有罪的行為，顯然是美國聯邦憲法增修條文第 1 條所指稱的『言論』」。

為了主張對 Johnson 象徵性言論的有罪判決合憲有效，德州州政府提出兩項政府管制利益：一是保護美國國旗之為國家團結的象徵，二是避免和平秩序遭到破壞。不過，德州刑事上訴法院認為，這兩個管制利益，都不足以做為支持 Johnson 應受有罪判決的理由。

截至今日為止，聯邦最高法院針對為了保護國旗的象徵性價值，政府得否以刑事手段制

裁污辱國旗的行為此一問題，從未做成判決，即使德州法院對此已有知悉，但是仍然以本院在 *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943) 此一判決中所採的立場為依據，作成為了保護國旗的象徵性價值而限制言論，並非憲法所不許的結論。德州法院認為「與眾不同的權利，正是憲法增修條文第 1 條所保障之自由權的核心所在」，並且進一步指出：

「政府不應以法令強制其公民必須具備團結一致的情操。因此，同樣的政府也不可以創造出代表團結一致的象徵，在政府無從賦予該象徵預期的地位，或者無從強制公民必須產生該象徵原先規劃的情操感受時，便規定和該象徵有關的訊息，必須侷限於政府所同意的訊息。」

德州法院認為德州州政府未能證明美國國旗是處於「重大而立即之危險」當中，導致其象徵價值遭到剝奪，因此，該法院判決認定美國國旗的特殊地位，並未因為 Johnson 的行為而遭受危害。

至於德州州政府維持和平秩

序的主張，德州法院認為系爭規定關於處罰侮辱國旗行為的內容不夠明確，未能限縮在可能導致嚴重的和平秩序擾亂結果的焚燒國旗行為。而且，德州法院強調，究諸實際，本案系爭之焚燒國旗行為，也不至於引發這類反應結果。該法院承認，由於美國國旗遭到焚燒，的確是有「嚴重的冒犯情事發生了」，然而，該法院同時認為，「和平秩序並未因此遭到破壞，本案卷證也未顯示情況可能會有任何爆炸性的潛在發展。「嚴重冒犯他人」與「引發和平秩序的破壞」兩者，畢竟不能畫上等號。

另外，德州法院指出：德州的刑事立法，已經訂有維護和平秩序的規定。該法院引用 *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988) 此一聯邦最高法院的判決先例，認定德州刑法中 § 42.01 的規定，便足以證明德州政府毋須另行處罰焚燒美國國旗的行為，即足以維護和平秩序。由於德州法院撤銷被上訴人的有罪判決，是以德州刑法 § 42.09 適用於被上訴人的行為，乃屬違憲為理由，並未處理被上訴人主張系爭規定內容僅從字面上來判斷，即有過度模糊和適用範圍過廣的違憲情事，因此聯邦最高法院決定發出移審

令，審理本案，審理結果則為維持德州法院原判。

## 判 決

聯邦最高法院認為對被上訴人 Johnson 的污辱國旗行為，予以有罪判決，與美國聯邦憲法增修條文第 1 條保障言論自由的意旨不符，聯邦最高法院維持德州法院之原判，判決德州系爭州法違憲。

## 理 由

Johnson 在以公然焚燒美國國旗做為政治抗議的手段之後，因為涉嫌違反德州州法而遭到污辱國旗罪的控訴。本案爭議在於，Johnson 的有罪判決是否與憲法增修條文第 1 條的意旨相符。Johnson 在本案中是因為焚燒美國國旗的行為而遭控污辱國旗，並不是因為口出侮辱言語遭判刑，此一事實使得聯邦最高法院審查該有罪判決在憲法增修條文第 1 條下的意義時，多少變得有點複雜。首先，本院必須決定 Johnson 焚燒美國國旗的行為，是否構成表達性的行為，因此 Johnson 應該可以用憲法增修條文第 1 條當做依據，

挑戰系爭有罪判決。如果其行為為屬表達行為，我們下一步要決定，州政府的規範是否與自由表達發生抑制關係（See, e. g., *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 377 (1968) ; *Spence*, supra, at 414, n. 8)。如果州政府的規範與表達行為沒有關係，則適用較為寬鬆的標準，也就是我們在歐字案宣布的、適用於非表達行為的規範標準。如果州政府的規範與主要行為有抑制關係，歐字案標準則不適用，我們就必須找出在哪個標準下，該法益能夠證明該有罪判決為合理判決。第 3 個可能性則是，州政府所主張的法益，與本案所發生的事實無涉，倘為此種情形，則該法益為何，非法院審理應關切之對象。

根據憲法增修條文第 1 條的文義，其僅禁止對「言論」自由予以剝奪而已，然而，長久以來，本院則已確認增修條文第 1 條的保護對象，不限於語言或文字，即使本院不接受凡是含有意見表達意味的行為均可歸類為「言論」此一看法，但是，本院的確認同的是，只要系爭行為具有充分的溝通元素，即應落入憲法增修條文第 1 條與第 14 條的保護範圍之內。

要決定系爭行為是否具有充

分的溝通元素，因而足以援引憲法增修條文第1條，我們必須提問的是系爭行為是否具有「傳達特定訊息之意向，而接收該訊息者，是否有理解該訊息意義之可能」。根據此一判斷標準，學生戴上反越戰的黑色臂章，抗議美軍介入越戰，法院即承認該行為具有意見表達之性質。非裔學生進入「白人專用區」靜坐，抗議種族隔離政策，法院也承認其具有意見表達之性質。身著美軍制服出現，戲劇化地諷刺美國介入越南事務，法院也承認其具有意見表達的性質。同樣地，基於各種不同的理念主張而採取糾察杯葛式的抗議行為，法院也承認其具有表達意見的特性。

與本案特別有關者，則是過去涉及國旗且本院已承認其具有意見表達性質的行為的判決。例如在國旗上縫製和平標誌、拒絕向國旗敬禮、展示紅色旗幟等等，諸如此類的行為，都受到憲法增修條文第1條的保護。法院從這些與國旗有關的行為中，找出和表達有關的元素，並無困難，應是不值得驚訝之事。國旗的核心目的，是用來當做國家的象徵，也可以說美國國旗是「用以展現具有兩百年歷史的國家意識的視覺象徵」。所以，聯邦最

高法院過去已經指出：

「向國旗敬禮，是一種言論表達的形式。象徵性的行為雖然原始，但的確是傳達觀念的有效溝通方式。以圖案或旗幟當做制度、觀念、組織甚或性格的象徵，是人與人之間進行心靈溝通的捷徑。無論是國家或政黨、人民組織或教會派別，都會以旗幟、條幅、顏色或圖案當做號召，用以凝聚追隨者的忠誠及虔敬之心。」

因此，美國國旗的確是充滿表達內容的意義，正如同由英文字母拼成的 America 一樣，無時無刻代表美國這個國家。

不過，法院卻也未嘗因此遽下結論，認為凡是涉及美國國旗的行為，都是屬於表達性質的行為。相對地，法院過去至今基於憲法增修條文第1條的目的考量，針對諸如此類的行為進行分類時，均須審酌系爭行為發生的脈絡。在 *Spence v. Washington* 這個判決裡，聯邦最高法院強調上訴人 Spence 在國旗上縫製和平記號的時間點，「與柬埔寨入侵事件及 Kent State University 慘案的時間有關，法院有合理的理由可以相信其行為乃是受到這些

事件的影響」。究諸實際，被上訴人華盛頓州州政府也承認該行為是屬於溝通形式的一種，此一認知，亦經法院在該判決內容中述明是「本案卷證中不可或缺的紀錄」。

德州州政府在本案進行言詞辯論時，承認被上訴人 Johnson 的行為具有表達性質，聯邦最高法院認為此與 Spence v. Washington 判決中華盛頓州州政府所為之承認，同屬審慎之舉。Johnson 焚燒美國國旗的行為，是政治示威抗議活動的一部份，而且是以焚燒美國國旗的行為，製造示威抗議活動的高潮，該示威抗議活動的時間，又正好與共和黨集會並且提名雷根競選連任總統的時間相當，系爭行為顯然是具有表達性質、政治性質強烈的行為無疑。在本案審理過程中，Johnson 解釋其焚燒國旗的理由如下：

「提名雷根連任總統之際，便是美國國旗遭到焚毀之時。無論你同意與否，沒有任何其他時機，更適合表達如此有力的象徵性言論。這是一種並列比較法，我們主張的是新愛國主義，而不是一般的愛國主義」。

在這種情形下，Johnson 焚燒美國國旗的行為的確可被認定為具有充分的溝通元素，因此具有憲法增修條文第 1 條的意涵。

一般說來，與規範語言文字相較之下，政府對於表達性質的行為予以管制，享有較寬廣的空間。然而，政府卻不可以用系爭行為具有表達元素當做理由，去禁止該行為。基於對表達自由的一般性保障，行為本身具有溝通特性質，並不是該行為遭到禁止的適當基礎。針對溝通性質而制定之法律，正如同針對「言論」制定法律予以限制時，應舉證具體重大之需求為何，針對表達性質的行為予以限制的法律，也應該遵守憲法增修條文第 1 條的要求。簡言之，針對系爭表達予以限制是否違憲的判斷，決定關鍵不在於系爭表達的語言（verbal）或非語言（nonverbal）特性，而是在於其涉及的政府管制利益為何。

如聯邦最高法院先前所述，當「言論」元素與「非言論」元素兩者同時出現於同一行為當中時，如果政府對於非言論元素的規範，可以舉證其具有充分而重大之政府管制利益，以至於無可避免地會連帶限制到憲法增修條文第 1 條所保障的自由時，則亦

可通過違憲的檢驗。然而，針對 O'Brien 案所建立的此一相對寬鬆的標準，法院認為其適用僅限於「政府管制利益與自由表達的抑制兩者之間沒有關係」的案件上。此外，法院也特別指出的是，O'Brien 案標準的適用，與檢驗基於「時間、地點或方式」所採的限制措施，並無太大差異，也就是系爭政府管制利益必須與言論表達的壓抑無關，始得適用比較寬鬆的違憲審查基準。

為了決定 O'Brien 案所建立的原則是否適用於本案，法院首先必須確定德州州政府所主張之支持 Johnson 有罪判決的政府管制利益，是否與表達自由的抑制之間，沒有關係。如果德州州政府主張的政府管制利益，與本案各項事實無涉，那麼，法院就不需進一步追問 O'Brien 案原則是否適用的問題。就此而言，德州州政府提出兩項政府管制利益，據以主張該有罪判決：一是維護和平秩序的管制利益，二是保護美國國旗做為美國之國家團結象徵的管制利益。法院認為，第一項政府管制利益和本案卷證資料無關，然而，第二項政府管制利益，則是與表達之抑制有關。

首先，德州州政府主張其具有維持和平秩序的政府管制利

益，足以為其處罰 Johnson 焚燒美國國旗的作法，提供正當基礎。但是，法院認為和平秩序並未因 Johnson 之焚燒國旗行為而實際產生動亂結果，或者帶來產生動亂的威脅。雖然德州州政府強調示威者在向市政府前進的示威遊行途中，曾經發生推擠行為，但是德州州政府同時也承認的是，在「焚燒國旗的行為發生當時，以及焚燒國旗所產生的反應出現之際，和平秩序事實上並未遭到破壞」。德州州政府另外還強調遊行隊伍在尚未抵達市政府前的時候，曾經發生脫序行為，但是，德州卻未就該等脫序行為予以起訴，實難不令人感到訝異，而且，即使該脫序行為破壞了和平秩序，但德州州政府針對和平秩序遭到破壞，可能是 Johnson 行為所引起的反應，卻也未能盡到舉證責任，其提出的唯一證據，只是一些目睹國旗遭到焚燒者根據其感受所做的證詞而已。

所以，從德州州政府的立論來看，等於是主張受到特定表達行為嚴重冒犯的觀眾，必然會引起和平秩序的擾亂，並且主張以此為依據，便足以禁止該表達行為。然而，衡諸聯邦最高法院過去的判決先例，其立場卻正與此

種推定相悖。相對的，聯邦最高法院判決先例認為「在我們的政府制度下，言論自由的主要功能，便在於引發爭議。當言論自由引發不安狀態時，當言論自由製造出對現狀的不滿時，甚至是激起人民發怒時，那麼，言論自由才算達到其崇高目的」。在法院此一立場下，倘若「如果冒犯他人者，乃言論發表者的意見，那麼這正是其應受憲法保護的理由」和「政府可以基於其會引發動亂這種不受法院判決先例支持的推定，便禁止某些不被接受的理念之表達」這兩種結論並立，則會令人感到怪異莫名。

因此，聯邦最高法院不允許政府將所有具有挑釁意味的理念表達，推定為會引發動亂，相對地，法院要求政府必須周延澈底地審度和系爭表達有關的實際情況，提問該表達行為是否「目的是在於引起或製造立即之不法行為，而且可能會引起或製造該等行為之發生」。如果法院接受德州政府的主張，也就是認為僅須證明有「潛在的和平秩序破壞之虞」，而且任何焚燒美國國旗的行為必然隱藏上述潛在風險，那麼將會掏空聯邦最高法院在 *Brandenburg v. Ohio* 這個判決裡所建立的原則，這種情形是法院

不樂見的結果。

再者，Johnson 表達性質的行為，亦不落入「挑釁性言論」此一狹窄的範圍內。所謂的挑釁性言論，是指可能引發一般人的報復行為，因而導致和平秩序遭到破壞的結果之言論型態。然而，任何具有理性的旁觀者，都不致於認為 Johnson 針對聯邦政府政策所表達的一般性不滿，會構成直接的個人侮辱，或者讓旁觀者想要拳腳相向，因此，法院認定：德州政府所舉出之維護和平秩序的州政府管制利益，與本案卷證所示之事實並不相干。不過，德州政府也無庸擔心本判決會導致州政府無從維護和平秩序，因為，法院並未因此認為憲法增修條文第 1 條禁止州政府採行防止急迫之不法行為的措施。而且，究諸實際，德州也另有法律明文禁止破壞和平秩序的行為。正因為德州已有此一法律，更足以證立德州實無須另行處罰污辱國旗之行為，即足以維護和平秩序。

德州州政府所主張的另一個管制利益，是保護美國國旗做為國家團結象徵此一必要性。聯邦最高法院過去 *Spence* 案中已經指出：維護美國國旗的象徵價值此一管制利益和「表達性質的活

動或行為之間有直接關係」，而這些活動則是包括在國旗上加上和平標誌之類的行為在內。在 Johnson 焚燒美國國旗的本案中，聯邦最高法院同樣認為該政府管制利益和表達有關。德州州政府顯然關切系爭焚旗行為會使民眾誤以為國旗不再代表國家的團結，恐怕會變成代表其他比較不具有正面意義的象徵，或者是國旗所反映的概念因此蕩然無存，也就是我們不再是個團結一致的國家。然而，惟有在個人可以透過國旗來傳達訊息時，以上這些關乎國家團結象徵的關切，才會展開，也因此才會和 O'Brien 判決意義下的「自由表達之抑制」發生關係。所以，本案應屬完全處於 O'Brien 判決所建立的標準涵攝範圍之外。

本案最後必須處理的問題，則是審酌德州維護國旗之為國家團結的管制利益，是否足以證立對 Johnson 的起訴和有罪判決。

正如法院在 Spence 判決中所指出者，「我們所面對的，是將透過行為來表達理念者予以起訴定罪」，因此，「我們必須更謹慎地檢視州政府所主張的支持管制利益是否足以支持其起訴定罪的作為」。聯邦最高法院認為：Johnson 之所以遭到起訴定

罪，並不是因為其表達了一個理念，其之所以遭到起訴定罪，是因為他對這個國家的政策表達不滿，而這種表達，正是憲法增修條文第 1 條的核心所在。

除此之外，Johnson 之所以遭到起訴定罪，是因為他知道自己飽含政治意味的表達行為，會引發他人「嚴重受到冒犯」的感受。如果 Johnson 焚燒美國國旗的目的，是為了妥善處置遭到污損的國旗，那麼就不會遭到德州以污辱國旗的罪名起訴定罪。因為，德州法律明文規定的是，依據聯邦法律的規定，當一面美國國旗的物理狀況已經達到不宜展示的程度時，將之焚毀是較佳的處理方式。而且，德州州政府在訴訟過程中，就此並無異議。

因此，德州系爭立法的目的，不在於保護美國國旗在任何情況下都保持其物理完整性，而是在於保護美國國旗免於被使用在會嚴重冒犯他人之損害用途上。

德州州政府也承認：根據德州刑事立法 42.09 (b) 之規定，僅適用於冒犯他人之物理濫用行為，而該法所指稱之行為，則是出於明知或故意的濫用行為，亦即以嚴重冒犯他人為目的，並非出於善意之不當行為。

所以，Johnson 對於美國國旗所採的行為，是否違反德州法律，端視其表達性質的行為可能引發的傳播效果而定。根據聯邦最高法院在 *Boos v. Barry* 此一判決中所採取的立場，對 Johnson 的表達性質行為所施加的限制，是以言論內容為管制對象的限制，當聯邦最高法院在 *Boos v. Barry* 一案中針對禁止在外國大使館五百英尺內，展示任何可能引起該外國政府遭受「公開譴責」或「負面評價」之標誌的立法進行審查時，法院乃否決該案系爭規定屬「內容中立」之管制措施的主張。此一主張認為系爭立法的正當性，乃是建立在保護外交人員的尊嚴免於受到侵犯之國際法義務此一基礎上。但法院仍未被說服，認定系爭言論對接收該言論的閱聽者所造成的情緒衝擊，並非與表達內容沒有關連之「次級效果」（secondary effect）。

根據 *Boos v. Barry* 一案所宣示的原則，Johnson 的政治性表達之所以受到限制，是因為其所傳達的訊息內容所致。因此，法院必須將德州州政府所主張的保護美國國旗特殊象徵意義的管制法益，放在「最嚴格審查標準」的架構下，進行檢驗。

德州州政府主張其保護美國國旗做為國家整體性和全國團結象徵的管制利益，應該通過此一嚴格審查。該州政府以年代先後為準，大量且詳盡地引用聯邦最高法院針對國旗發展之歷史，及其社會象徵意義所做成的判決內容，強調在美國國內具有一種保留給國旗的「特殊地位」。德州州政府所主張的，並不是該州對於維繫美國國旗做為某種事物的象徵，具有管制利益，無論其所象徵的事物為何。因為，德州州政府若是如此主張，便必須指出上述管制利益究竟受到具有高度象徵意義的行為如 Johnson 所為者怎樣的危害，而其證立此一危害，實則困難。相對地，德州州政府所主張的，是州政府對於美國國旗做為美國的國家整體性和全國團結象徵一事，具有管制利益，而該象徵則是具有特定之意義範圍。根據德州州政府的主張，倘若有人在物理層面上處置美國國旗的方式，是以讓人傾向於對美國國旗是否象徵美國國家整體性和全國團結的理念產生懷疑的方式為之，或者懷疑全國團結一致的事實是否確切存在。那麼，該行為所傳達的訊息即為有害之訊息，應該可以予以禁止。

倘若憲法增修條文第 1 條有

任何基本原則可言的話，那麼，這個基本原則就是，政府不得基於某一觀念冒犯社會，或者社會不以該觀念為由，便禁止該觀念之表達。聯邦最高法院至今為止，尚未承認此一根本原則有任何例外情形可言，即使是否美國國旗牽涉其中，也無例外。在 *Street v. New York* 此一判決中，聯邦最高法院認定州政府不得因為行為人對於國旗予以言語批評，就以刑法制裁行為人。在該案中，紐約州州政府主張系爭刑事處罰應該予以維持，理由在於行為人「未能以尊敬的態度面對國家的象徵，而且，要求每個美國公民尊敬國旗，是適切的立法」。聯邦最高法院在該案中駁回紐約州州政府的主張，認定：

「在智識上……具有多元的自由，甚至與他人反其道而行的自由」，是受憲法保障的基本權利。而且，法院也認為「針對觸及既有秩序之核心的事物，應有與人不同看法的基本權利。……這些權利包括針對我們的國旗公開表達自己看法的自由，無論這些看法，究竟是否具有輕蔑抑或侮辱之意，在所不論」。

同時，聯邦最高法院也曾經在 *Barnette* 該判決中指出：

「政府不得強迫人民對國旗

表達敬意，因為「如果要認定強迫向國旗敬禮的法律屬於合憲立法，那麼，無異於要求法院宣告保障個人說真話之自由的美國憲法權利法案（Bill of Rights），是容許政府具有強迫人民說假話的權力的」。

在 *Barnette* 判決中，聯邦最高法院已經表明憲法並未賦予政府此種決定權力的立場。大法官 Jackson 在該案中已經清楚述明界定美國社會的基本原則為何，而且，大法官 Jackson 的這段闡述，值得不斷引述：

「如果，在憲法的宇宙裡，有個屹然不移的明星的話，那麼，這個恆常之星就是：任何政府，無分大小，均不得規定在政治、國族主義、宗教或其他事務的意見上，何者才是正統。政府也不得強迫人民以語言或行動，表明本身對政治、國族主義、宗教等事務的信念為何」。

在 *Spence* 此一判決中，聯邦最高法院認定在該案中所提出的管制利益，和德州州政府在本案中所提出的管制利益相同，而且同樣不足以支持德州根據不當使用美國國旗之立法，認定在美國國旗上黏貼和平標誌的行為違法並予以刑事處罰的作法。

有鑒於該判決被告 *Spence*

所為之表達具有應受憲法保護之特質，同時就該案事實判斷，州政府對於私人所有的國旗，也不具有保護其物理完整性的管制利益，足以削弱州政府所主張之管制利益，因此聯邦最高法院在該案中判決「原有罪判決應予以宣布無效」。

簡言之，從聯邦最高法院過去的判決歷史來看，聯邦最高法院從未贊同州政府可以透過禁止與國旗有關的表達行為的手段，來發揚州政府本身對美國國旗所抱持的官方觀點。德州州政府的策略是將本案辯論重點轉移到聯邦最高法院既有的判決先例之外，藉此企圖說服聯邦最高法院認定，縱使州政府維護美國國旗的象徵性角色的管制利益，不足以正當化州政府禁止直接批評美國國旗的文字言語或表達性質的行為，然而，聯邦最高法院認為，應該可以容許州政府禁止對國旗直接予以破壞毀損的行為。德州州政府的這項主張，自不能以系爭標的是文字語言或者非屬文字語言的行為兩者之間的區別，做為依據。聯邦最高法院先前已經述明，當非屬文字語言的行為是屬於表達性行為，而該行為之規範，與意見表達產生關聯性時，那麼，此種區分根本無關

宏旨。除此之外，Barnette 案與 Spence 案兩個判決先例中，也都涉及表達性質的行為，而不是僅僅涉及文字語言的表達溝通而已。在這兩個判決裡，聯邦最高法院也都認定系爭行為應該受到言論自由的保護。

再者，德州州政府的主張，把焦點放在 Johnson 表達行為的性質上，根本是錯誤詮釋聯邦最高法院判決先例所彰顯的重點。這些判決先例強調的是，政府不可以因為其對於系爭表達所承載的訊息持不同意見，就禁止該意見表達，而此一強調重點，不會隨著意見表達所採取的方式不同，而有所不同。如果我們今天的判決同意政府在認為焚燒國旗有危及國旗象徵角色之虞時，即得禁止焚燒國旗的立場，但是在焚燒國旗有助於強化國旗的象徵角色時——舉例來說，例如在儀式中焚燒髒汙的國旗——便不予以禁止，那麼，便無異於我們是主張當損害國旗物理完整性之情事發生時，國旗本身可以被當做象徵來對待——也就是當國旗扮演「人與人之間心靈溝通的捷徑」角色，得以代替文字或語言——而且此時國旗的象徵功能僅為單向功能。倘若我們認為唯有個人看法不危及國旗做為國家團結象徵

時，個人才可以透過焚燒國旗的行為來表達自己對國旗的看法，或者對國旗所指涉之事物的看法，如此一來，就會變成我們同意政府「可以規定何謂正統」的立場了。

聯邦最高法院截至今日為止的判決立場，從未認為政府有權確保某一象徵僅限於表達某一特定象徵觀點或某特定指涉事物。聯邦最高法院在 *Schacht v. United States* 此一判決中曾經宣告「如果演員所扮演之軍人角色，不至於玷辱軍隊形象的話，即准其穿著軍服演出」的聯邦立法違憲。因為，聯邦最高法院認為：該聯邦立法無異於只容許美國人享有讚美越戰的自由，然而，相對地，對於反對越戰的人，如本案上訴人 *Schacht* 者，卻可能因其反對越戰而遭到判刑入監的命運。在美國這個擁有憲法增修條文第 1 條的國家裡，諸如此類的立法，根本無生存空間可言。

聯邦最高法院認為，找不到任何理由可以認定 *Schacht v. United States* 此一判決所建立的原則，不能適用於本案。如果容許政府規定某一象徵的使用，僅限於傳達一組特定的訊息，這就等於是進入一個邊界根本無法

辨識或界定的領域，令人難以捉摸，無所適從。政府究竟得否根據上述理論禁止焚毀州旗的行為？可否禁止燒毀總統印璽的行為？甚至，可否禁止焚燒憲法的行為？要評估以上這些選項是否與美國憲法增修條文第 1 條相符，法院到底應該如何決定哪些象徵特殊到足以獲致如此特殊之地位？為了達到做成抉擇的目的，法院往往不得不以自己的政治偏好當做參考指標，進而將其加諸人民身上，而這種作法，正是憲法增修條文第 1 條所禁止的作為。

更進一步言之，無論是從憲法文本或是從聯邦最高法院解釋憲法文本的判決內容來看，法院從未暗示美國國旗可以歸屬於某一特定獨立的司法保護類型。不管是制訂美國憲法的開國元勳，或者是制定法院目前正在解釋的憲法增修條文的制憲者，歷來並非以對代表英國的米字旗抱持尊崇之意而著稱，此應非屬令人吃驚之事。同樣地，憲法增修條文第 1 條也不以確保事實上對美國國家整體而言，視為神聖的其他概念——例如基於種族而來的歧視——乃可憎且具有破壞性的此一原則——在觀念市場上不受到挑戰或質疑為目的。因此，聯邦最高法院

從憲法增修條文第1條的角度出發，也就拒絕為美國國旗創造出一個例外的保護規定，做為保護國旗免於受到質疑的依據。

聯邦最高法院所反對的，不是德州州政府的立法目的，而是反對該州政府所使用的管制手段。不可否認地，在這個國家裡，的確為國旗保留了一個特殊的地位，因此，聯邦最高法院也不懷疑政府具有致力於「保護國旗做為國家的純粹象徵」的正當管制利益。代表被上訴人 Johnson 的律師，在言詞辯論時曾主張政府「欠缺任何正當的州政府管制利益」，足以做為管制國旗展示方式的基礎，但聯邦最高法院則是予以駁回。舉例而言，美國國會已經制訂建議如何適當處置國旗（36 U.S.C. 173-177）的諮詢性質法律，國會自有透過立法提出此類建議的利益，聯邦最高法院並不懷疑其正當性。然而，政府具有建議國旗適當處置方式的管制利益，並不同於政府可以透過刑罰手段去處罰屬於政治抗議手段的焚燒國旗行為。

「政府官員可以透過說服或範例的手段，達成國家團結的目的，並無疑義可言。在我們這部憲法下，問題癥結在於，為了達

成國家團結的目的，是否可以容許以強制規定當做管制手段」。

在聯邦最高法院今天所做成的結論中，大法官更加堅信禁止以刑事制裁手段處罰如 Johnson 者，並不會危及國旗所扮演的特殊角色，也不會危及國旗所鼓舞的感情，這也正是大法官 Holmes 過去曾經主張的：聯邦最高法院相信，沒有人會認為一個名不見經傳者所採取的行動，會改變我們這個國家對於自己國旗的態度。的確，德州州政府主張的是焚燒美國國旗這種行為「非常可能造成破壞和平秩序的結果」，而系爭條文隱含的假設，亦即「對國旗不當的物理處置方式，將會引起『嚴重冒犯』情事」，則更是證明了國旗的特殊角色並不至於因此陷入危險地之中。如果真的是陷入危險之中，那麼就不會有人因為美國國旗遭到焚燒而產生暴動，或者是因而受到冒犯了。

究諸實際，聯邦最高法院很想表示的是，今日的判決，對於美國國旗在我們的社群中應該獲得的社會地位來說，會產生強化作用，而非產生減弱效果。聯邦最高法院今天的判決，是再次肯定美國國旗最能彰顯的自由與包容原則，也是再次肯定我們能容

忍如被上訴人 Johnson 所提出的批評，正是我們的力量象徵和來源。的確，美國國旗最值得驕傲的形象之一，也就是在美國國歌歌詞裡化為不朽的，是美國國旗如何在 Fort McHenry 的狂烈炮火下存活下來，而德州政府所看到的，也是反映在美國國旗上的，不該是美國這個國家的剛烈性格，而應該是美國這個國家的堅韌特色，而聯邦最高法院今天再度確認的，也正是此一堅韌特色。

保護美國國旗所扮演的特殊角色的方法，不是將對這些事物抱持不同感覺的人，都當做懲罰對象，而是應該透過說服過程，讓這些人知道自己究竟錯在哪裡。

「對於有勇氣而且自立自強的人，對於透過民主程序來論理絲毫不感到畏懼的人，不會認為言論所流露的危險，會是明顯而立即的危險，除非是其所意識到的罪惡降臨得相當急迫，急迫到毫無討論的機會可言。如果有時間透過更多討論來闡明虛偽和錯謬所在，透過教育過程來矯正罪惡，那麼，正確的補救方法應該是更多的言論，而不

是施加外力之後而來的沉默」（Whitney v. California, 274 U.S. 357, 377 (1927) (Brandeis, J., concurring)）。

正因為我們這面國旗牽涉其中，我們對焚燒國旗的人的反應，更可能剝削了這面國旗唯一的說服能力。當別人焚燒國旗的時候，我們想像不出，還有什麼比揮動自己手中的國旗更能保護國旗的象徵，還有什麼比向國旗敬禮更能抵抗對焚旗的污辱，還有什麼比細心埋葬國旗灰燼更能顯出國旗的尊嚴。我們不以懲罰來尊崇國旗，如果這樣做了，我們就沖淡了這個令人珍惜的標誌所代表的自由權利。

本案被上訴人 Johnson 因為表達行為而遭到有罪判決，德州州政府維護和平秩序的管制利益，不足以支持該有罪判決的有效性，因為 Johnson 的行為對於和平秩序並無威脅可言。再者，德州州政府關於維護美國國旗做為國家整體團結象徵的管制利益，也不足以正當化其針對從事政治表達的行為予以刑事有罪判決的作法。因此，聯邦最高法院維持德州刑事上訴法院的判決，認定系爭立法違憲。