

政府言論原則之研究—從美國聯邦最高法院 Walker v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans 案談起

許炳華*

【目次】

壹、前言

貳、Walker v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans 案

一、案例事實

二、德州西區地方法院奧斯丁分院

三、聯邦第四巡迴上訴法院

四、聯邦最高法院

五、小結

參、相關案例

一、Wooley v. Maynard 案

二、Rust v. Sullivan 案

三、Pleasant Grove City v. Summum 案

四、小結

肆、政府言論原則

一、理論之梗概

二、正反論辯

* 臺灣高雄地方檢察署檢察事務官兼組長、中信金融管理學院財經法律學系兼任助理教授、國立中正大學法學博士。

- 三、公共論壇
- 四、檢驗之要素
- 五、混合言論
- 六、小結
- 伍、給予我國之借鏡
 - 一、表意圖騰
 - 二、政府置入性行銷
 - 三、政府補助
- 陸、結論

摘 要

在美國所謂之「政府言論」原則提出政府本身之言論得以免於憲法增修條文第 1 條之審查，然而為何觀點差別待遇可以在這個領域被禁止，但在另一個空間完全免責？政府言論原則是如此地新穎，也更受到關注，美國聯邦最高法院在 2015 年 *Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans* 案之審理，全體大法官均同意全案爭點在於特殊汽車牌照上之訊息究竟為政府言論或私人言論，4 位保守派之大法官主張其屬於「公共論壇」中之私人言論，因此州政府之行為屬於觀點差別待遇而受到憲法增修條文第 1 條所禁止，然多數意見則斷言其應歸類為政府言論，*Walker* 案之判決擴展了政府言論原則適用之範圍，卻未處理對於私人利用政府資產進行表達產生之爭議，以致於政府言論原則之框架更形模糊，美國之政府言論原則未來之發展及影響其司法實務之效應，相當值得觀察。

關鍵詞：政府言論原則、美國憲法增修條文第 1 條、觀點差別待遇、公共論壇、言論自由條款

壹、前言

美國所謂之「政府言論」(government speech)原則提出政府本身之言論得以免於憲法增修條文第 1 條 (the First Amendment, 下稱憲法增修條文第 1 條) 之審查, 然而為何觀點差別待遇 (viewpoint discrimination) 可以在這個領域被禁止, 但在另一個空間完全免責? 政府言論原則是如此地新穎, 也更受到關注, 而該等原則在美國司法實務的運作, 使得憲法增修條文第 1 條「言論自由條款」(Free Speech Clauses) 之界線無異被棄置, 政府得以自行規範其言論, 即便該等言論雜揉私人之表達, 然而從言論自由理論之觀點, 政府本身之言論及私人言論間之區辯, 具備相當實質的重要性, 政府言論原則允許政府得以促進自己之政策、理念, 而不受憲法增修條文第 1 條所規範, 如果欠缺政府言論原則之說理, 政府將冒著持續被指摘違反憲法增修條文第 1 條之風險。美國聯邦最高法院(下稱最高法院)在 2015 年 Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans 案(下稱 Walker 案)之審理, 全體大法官均同意爭點在於特殊汽車牌照上之訊息究竟為政府言論或私人言論, 4 位保守派之大法官¹主張其屬於「公共論壇」(public forum)中之私人言論, 因此州政府之行為屬於觀點差別待遇而受到憲法增修條文第 1 條所禁止, 然多數意見則斷言其應歸類為政府言論, Walker 案之判決擴展了政府言論原則適用之範圍, 卻未對於私人利用政府資產進行表達產生之爭議, 為深入之釐清以提供後續之指引, 以至於政府言論原則之框架更形模糊, 本文以最新之 Walker 案為楔子, 引介相關最高法院判決, 以進行政府言論原則進一步之研究, 期能提供我國若干啟發。

¹ 保守派大法官包含「Alito, Roberts, Scalia, Kennedy」, 針鋒相對之多數意見自由派大法官則為「Breyer, Thomas, Ginsburg, Sotomayor, Kagan」。

貳、美國聯邦最高法院 Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans 案

一、案例事實

德州州政府（下稱州政府）提供汽車所有人得以選擇使用一般性或特殊之汽車牌照，希望懸掛特殊汽車牌照者可以自行提出牌照之設計，包含標語或圖案，經過州政府所屬之汽車委員會核准註冊方得懸掛，「邦聯國退伍軍人子弟協會德州分部」（Texas Division Sons Of Confederate Veterans, SCV）對上開委員會及其主席提出訴訟，指摘委員會以冒犯性核駁其所提出「邦聯國」²（Confederate）旗幟³之車牌設計，業違反言論自由條款⁴。

二、德州西區地方法院奧斯丁分院

（一）政府言論或私人言論

憲法增修條文第 1 條並不適用於政府言論，上開委員會雖主張前揭特殊汽車牌照屬於政府言論，然而政府必須對於系爭言論行使高度之掌控，方能將私人言論轉化為政府言論⁵，雖然委員會對該等牌照之核發擁有最後之決定權以確保其內容及樣式符合規定，惟事實上是由私人團體

² 「美利堅邦聯」是自 1861 年至 1865 年由 11 個美國南方蓄奴州宣布從美利堅合眾國分裂而出的政權，位於北美洲，由今天美國南部的一部分地域組成，在其短暫的存在期間中，一直為著自身存亡與合眾國作戰，故邦聯並無確切的北部邊界，邦聯單方面獨立後，大部分時間與北方聯邦進行內戰，多處於防禦態勢，1865 年南北戰爭失利後，邦聯被聯邦併吞，美國重新統一。維基百科，檢自 <https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%BE%8E%E5%88%A9%E5%A0%85%E8%81%AF%E7%9B%9F%E5%9C%8B>（檢索日期 2018 年 11 月 10 日）。

³ 邦聯國之旗幟最初被使用以作為邦聯國集結之象徵，亦代表奴隸機制之延續，see TreMarcus Rosemon, *Sticks & Stones May Break My Bones...But Symbols Hurt, Too: Government Speech & the First Amendment*, 4, <https://ssrn.com/abstract=2946472> (last visited Nov. 04, 2018) .

⁴ Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans, 135 U. S. 2239, 2244 (2015).

⁵ Texas Division, Sons of Confederate Veterans v. Vandergriff, 2013 WL 1562758, 11 (W. D. Tex. Apr. 12, 2013).

而非政府來編輯牌照上之訊息，由此觀之，政府所擁有的是拒絕該等訊息發表之權利，而非居於「說者」(speaker)之地位⁶，委員會雖舉 Pleasant Grove City v. Summum 案（以下簡稱 Summum 案）作為先例，然兩者有其本質之差異，Summum 案之公共公園僅能容納有限之常設紀念碑，然而州政府得核發之汽車牌照則無限制，汽車牌照並未獨佔公共空間⁷，兼且政府言論原則實相當新穎，其界線為不確定之狀態，適用該等原則必須相當謹慎⁸，因此系爭汽車牌照之內容應屬私人言論⁹。

（二）論壇之類型

可由下列因素來進行觀察：其一，有限之近用，州政府之規範對於汽車牌照之核發制定有相關規範，特殊汽車牌照本非作為公共論壇之用；其二，州政府之掌控，州政府對於特殊汽車牌照之申請，具有最終決定之權利，可推導出為非公共論壇；其三，言論有限之範圍，汽車牌照所展現之訊息不可能鉅細靡遺，亦無法進行交談，益顯其非公共論壇¹⁰。

（三）觀點或內容差別待遇

確認特殊汽車牌照為非公共論壇後，則必須審酌委員會之核駁究為不可容許之觀點差別待遇，或可容許之內容差別待遇（content discrimination）¹¹，由於本案係基於言論之內容來進行准駁，並未影響申請人之觀點，該等限制應僅屬內容差別待遇¹²。

剩下須審酌者為繫爭規範之合理性，在委員會係依據冒犯性內容及

⁶ Id. at 11.

⁷ Id. at 12.

⁸ Id. at 13.

⁹ Id. at 14.

¹⁰ Id. at 16.

¹¹ Id. at 18.

¹² Id. at 21.

安全之因素而為通盤考量，原告之訴應無理由¹³。

三、聯邦第五巡迴上訴法院

(一) 判決理由

政府言論為處於發軔期之原則，司法實務尚乏明確之標準加以詮釋¹⁴，考諸 *Sumnum* 案中公眾對於說者之認知，本案之爭點應在於「一理性暨受到充分告知之旁觀者，是否得以認知系爭表達為政府言論，並得與私人言論作區辨」，而一理性之旁觀者應得以認知公共公園中之常設紀念碑與特殊汽車牌照之差異在於，特殊汽車牌照為私人言論，因為州政府傳統上未使用汽車牌照來向公眾傳遞特定訊息，汽車牌照僅作為辨識車輛之用途，任何人只要給付規費均得於每年選擇新的特殊汽車牌照，甚者，公共公園傳統上在公眾心目中即與政府視為同一，且長期在界定城市之特性上扮演重要角色，但汽車牌照則不能作如是觀¹⁵。

(二) 法官 Jerry Smith 不同意見

本件屬於法理學上困難之案件，本可有多種不同之路徑處理，多數意見選擇了一個看似令人肅然起敬的途徑：理性的旁觀者檢驗，然而該等檢驗既無法從現行法中推導出，亦無判決先例可供借鏡¹⁶，上開檢驗無異宣稱個案中必須清楚顯現政府業為系爭言論背書，否則任何政府行為均將涉及觀點差別待遇¹⁷，另本案與 *Sumnum* 案並無不同，實無須強加理由予以區別¹⁸。

四、聯邦最高法院

¹³ Id. at 24, 26.

¹⁴ *Texas Division, Sons of Confederate Veterans v. Vandergriff*, 759 F.3d 388, 392 (5th Cir. 2014).

¹⁵ Id.

¹⁶ Id. at 401.

¹⁷ Id. at 403.

¹⁸ Id. at 412.

(一) 大法官 Stephen Breyer 主筆之判決理由

當政府發出言論，並不會因其決定發言之內容而受到言論自由條款所禁止¹⁹，此乃因該等政府言論應最優先受到民主選舉過程之檢驗²⁰，也因此，不管是政府的聲明、行動或計劃而以言論型態為之者，通常不涉及保護「觀念市場」(marketplace of ideas)之憲法增修條文第1條的問題，毋寧說言論自由條款有助於產出公眾受告知後之意見，透過言語及行為得以影響政府之選擇，以反應其經選舉後之授權，不由此來詮釋言論自由條款，政府無法運作，因為，殊難想像欠缺選擇訊息以傳達之自由，政府如何運作良好²¹。故當政府選擇支持某計畫以追求特定受容許之政府利益時，實難苟同政府乃基於觀點為差別待遇而違憲，當然，並不是說政府之自我表達毫無限制，言論自由條款以外之憲法或法律仍得以規制政府言論²²，政府言論受到言論自由條款限制之情況，例如：強迫私人傳達政府言論，然一般言之，當政府之言論是在推動計畫、捍衛政策、採取立場時，應認其代表人民來執行己身之任務²³。

本案之特殊汽車牌照乃依據德州法律為傳達政府言論而核發，徵諸相近之政府言論判決先例 *Sumnum* 案，得以提供適當之分析架構²⁴：其一，汽車牌照之歷史顯示其非僅傳達州政府之名稱及車輛識別號碼，長期以來更在溝通來自於州政府之訊息²⁵；其二，德州汽車牌照之設計在公眾心目中時常與州政府緊密連結，每一面牌照都在實現政府車輛登記及識別之目的，從牌照上即可清楚顯現政府之性質²⁶，質言之，德州汽車牌照本質上就是政府之身分證，任何身分證核發者傳統上均不會允許在身分證置放其所不欲連結之訊息，而從旁觀者之角度觀之，身分證上

¹⁹ *Pleasant Grove City v. Sumnum*, 555 U. S. 460,467 (2009).

²⁰ *Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans*, 135 U. S., at 2245.

²¹ *Id.* at 2246.

²² *Pleasant Grove City v. Sumnum*, 555 U. S., at 468.

²³ *Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans*, 135 U. S., at 2246.

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.* at 2248.

²⁶ *Id.*

之設計慣常地、合理地被理解為在傳達核發者自己之訊息，或者說，當民眾在汽車牌照上展現意欲傳達予公眾之訊息，亦表彰州政府為該等訊息背書²⁷；其三，州政府得以直接控制特殊汽車牌照所傳達之訊息，由德州法令觀之，州政府對於區域內所有汽車牌照之設計、字體、顏色等擁有唯一之主導權²⁸，透過審核權力之行使，州政府得以有效地控制展現於汽車牌照上之訊息²⁹；末者，上開審核最後的同意權使得州政府得以貫徹其意志及政策之一貫性³⁰。

原告 SCV 雖主張州政府並非透過汽車牌照上的標語或圖案來為表意性之活動，而係透過汽車牌照之核准展現私人團體之設計，以提供私人言論之論壇，然此亦無法遽以採納，所謂的論壇分析乃用以評價政府對於發生在政府資產上之純粹私人言論之限制，然本案並無適用之空間，因為州政府乃代表自己而為言論，該等特殊汽車牌照既非「指定之公共論壇」(designated public forum)(該等政府資產傳統上非作為公共論壇，僅在特定目的下方開放)，亦非「受限制之公共論壇」(limited forum)(政府保留予特定團體或探討特定議題之論壇)，易言之，州政府之政策及特殊汽車牌照之本質指出，州政府並無意提供特殊汽車牌照作為指定之公共論壇或受限制之公共論壇，有關特殊汽車牌照之設計，州政府非僅管理自己之資產，更在從事表達之行為，而即便存在私人團體參與系爭訊息之設計及散布的事實，亦無從排除其為政府訊息之本質，亦無法將政府之角色轉換成單純之論壇提供者³¹，此外，德州境內之汽車所有人雖均須繳交汽車牌照規費，然亦不意謂汽車牌照之設計僅為提供私人言論之論壇³²。

而雖然將州政府之特殊汽車牌照定位為政府言論，然不代表該等設

²⁷ Id. at 2249.

²⁸ Tex. Admin. Code §§ 217.45 (i) (7) - (8), 217.52 (b) .

²⁹ Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans, 135 U. S., at 2249.

³⁰ Id.

³¹ Id. at 2251.

³² Id. at 2252.

計完全不涉及私人之言論自由，必須承認駕駛人懸掛經州政府選擇之汽車牌照仍係透過該等設計在溝通訊息³³，因此，仍應嚴格限制州政府強迫私人表達其所不同意之意見其權利，當然「強迫私人言論」(compelled private speech)並非本案爭點，惟就如同州政府不得要求 SCV 傳達州政府意識形態之訊息一樣，SCV 亦不得強迫州政府同意將包含邦聯國旗幟之圖樣放在特殊汽車牌照上³⁴。

(二) 大法官 Samuel Alito 等不同意見書

在憲法增修條文第 1 條之案例上，政府言論與私人言論之區辨至關重要，因憲法增修條文第 1 條並不規範政府言論，然相反地，在私人言論或表達之範疇，政府之規範不得存在差別待遇，惟不幸地，本案之多數意見卻將私人言論視為政府言論，而剝奪其受憲法增修條文第 1 條之保護³⁵。

以下作個簡單的測試，如果站在德州公路之路邊觀察經過汽車之牌照，除了制式牌照之外，很可能會看到其他令人印象深刻之各式特殊汽車牌照，諸如：高中校名、美國革命之子、兄弟會、漢堡餐廳、可樂飲料、不動產公司等，就一個旁觀者而言，真的會認知上開汽車牌照為州政府的觀點，而非汽車所有人的嗎³⁶？

對於政府言論廣泛之解讀占據了憲法增修條文第 1 條極大之篇幅，特殊汽車牌照使得駕駛人觀賞愉悅，其規費並得充實國庫，似乎並無害處，有危險的反而是先例，當所有的汽車牌照均被認定包含某些政府言論，因為州政府認定若干州民將對於某些汽車牌照展現之訊息感受冒犯，就禁止私人團體之成員將其所欲之訊息公告在汽車牌照上，無異公然地為觀點差別待遇³⁷。

³³ Wooley v. Maynard, 430 U. S. 705, 717 (1977).

³⁴ Id. at 2253.

³⁵ Id. at 2254-55.

³⁶ Id. at 2255.

³⁷ Id. at 2255-56.

多數意見雖舉 *Summum* 案為先例，然此容有誤解，政府長期以來即使用紀念碑作為表達政府訊息之工具，長久以來之經驗使得公眾將紀念碑與政府言論連結在一起，*Summum* 案可沒有說公共公園得開放予私人團體或個人置放其所喜之紀念碑，而由於僅有限的紀念碑可受到擺放，政府並不允許未實現政府目的之紀念碑任意充斥³⁸，相對而言，只要系爭訊息非州政府所不能接受，州政府即同意將汽車牌照上之空間出售予私人表達個人訊息，此非政府言論，受規制者為私人言論³⁹。州政府出售上開空間所創設者即為受限制之公共論壇，得以允許州政府財產供私人依循州政府之規則加以使用，在憲法增修條文第 1 條下，即不容許為觀點差別待遇⁴⁰。

五、小結

最高法院在 *Walker* 案大幅度地倚重 *Summum* 案而認定憲法增修條文第 1 條之公共論壇分析不適用於系爭特殊汽車牌照，因為州政府係為自己發聲，*Alito* 大法官等雖企圖對比公共公園與汽車牌照之歧異，然無法說服多數意見，*Walker* 案在巡迴上訴法院階段多數意見與不同意見之針鋒相對，可說延燒及重現在最高法院之層級，多數意見認為當政府選擇支持某計畫以追求特定受容許之政府利益時，並非基於觀點為差別待遇，然不同意見則主張當州政府以若干州民將對於某些汽車牌照展現之訊息感受冒犯，就禁止私人團體之成員將其所欲之訊息公告在汽車牌照上，就是觀點差別待遇，然而操作政府言論原則之結果，顯現極具爭議性之案件，往往出現在政府與私人言論交會或交錯的場景，*Walker* 案將政府言論原則之檢驗委諸民主選舉過程，似也錯失全面深入檢討該等原則之機會。

³⁸ *Id.* at 2259.

³⁹ *Id.* at 2262.

⁴⁰ *Id.*

叁、相關案例

一、Wooley v. Maynard 案

本案乃關於新罕布夏州政府要求非商業性汽車之牌照必須印出“Live Free or Die”之州標語，該等標語模糊不清者則觸犯輕罪，Maynard 及其妻為耶和華見證人之信徒，認為上開標語牴觸其信仰，而將其汽車牌照遮蓋，並遭州法院判決有罪⁴¹。

「良心自由」(freedom of thought) 包含說與不說的自由，均受到憲法增修條文第 1 條之保護以對抗國家行為，本案州政府主張其要求展現上開標語在追求車輛識別及促進歷史、個人主義、州榮耀有其利益存在⁴²，即便該等利益合法且正當，然不能即謂其手段與目的間有必要之關聯性，其一，即使欠缺上開標語，新罕布夏州之車輛牌照仍包含特殊字母及數字之配置，而有別於其他車輛牌照，其二，州政府散播意識形態之利益無論如何不得凌駕於個人受憲法增修條文第 1 條保障之權利，因此本案州政府不得要求駕駛人在其汽車牌照上印上州政府之標語⁴³。

二、Rust v. Sullivan 案

本案涉及政府公共衛生部門禁止聯邦資助之計畫從事將墮胎作為家庭計畫之諮詢、介紹及相關活動之爭議⁴⁴。

政府本身得為價值判斷支持生育而非墮胎，並透過公共經費以實踐其理念⁴⁵，政府選擇性地以公共利益為考量而支持某計畫以鼓勵特定活動，並非基於觀點而為差別待遇，純係價值選擇之結果，立法決定不予補助特定基本權利之實踐，不能謂即對該等權利產生侵害，而認定其違

⁴¹ Wooley v. Maynard, 430 U. S. 705, 705 (1977).

⁴² Id. at 716.

⁴³ Id. at 717.

⁴⁴ Rust v. Sullivan, 500 U. S. 173, 173 (1990).

⁴⁵ Id. at 192.

憲，拒絕支持受保護之活動並不同於對於該等活動課加懲罰⁴⁶。

三、Pleasant Grove City v. Summum 案

本案乃關於位於 Pleasant Grove 市之 Pioneer 公園豎立有包含「十誡」(Ten Commandments) 紀念碑在內之 11 座私人捐贈的常設紀念碑，宗教團體 SUMMUM 請求於上開公園另豎立包含其教義「七大箴言」(Seven Aphorisms) 之紀念碑，市政府以 SUMMUM 該等紀念碑與城市歷史無直接相關，而駁回其申請，SUMMUM 則以市政府侵害其受憲法增修條文第 1 條保障之權利而提起訴訟⁴⁷。

先前並無先例得以適用在本案，然而言論自由條款雖限制政府對於私人言論之規範，惟若係對於政府言論之規範則不與焉，政府有權為自己發聲⁴⁸，殊難想像政府機關欠缺該等權利如何運作，也因此，即便係政府接收來自私人之資源，仍得基於傳遞政府掌控資訊之目的，而享有表達自己觀點之自由，此非謂政府言論不受羈束，其仍應受到法律、行政規則等所限制，且政府最終亦須對於選民負責，接受民主過程之檢驗⁴⁹。

展示於公共資產上之常設紀念碑長期以來即代表政府言論，雖然許多紀念碑係私人捐贈而非政府所設計或建造，然係由州政府決定接受置放於公園展示，透過該等紀念碑所顯現之訊息受到州政府有效地掌控，州政府可謂充分地展現最終之同意權⁵⁰，因此，本案由私人捐贈之紀念碑應視為政府言論，而不受憲法言論自由條款所限制⁵¹。

四、小結

⁴⁶ Id. at 193.

⁴⁷ Pleasant Grove City v. Summum, 555 U. S. , at 462.

⁴⁸ Id. at 467.

⁴⁹ Id. at 468.

⁵⁰ Id. at 473.

⁵¹ Id. at 481.

雖然 *Wooley v. Maynard* 案（下稱 *Wooley* 案）所處理者為制式汽車牌照私人言論的部分，然而其後之下級審法院均援引 *Wooley* 案認定呈現在汽車牌照之訊息與汽車所有人之表達有關⁵²，因此，基於 *Wooley* 案，有認為即便汽車牌照為州政府所核發，然由於汽車所有人與其汽車牌照上呈現之訊息的連結，汽車牌照所呈現者為私人言論之利益⁵³，而該等訊息亦無被認定由政府擔任私人之信差而發之空間⁵⁴。另 *Rust v. Sullivan* 案（下稱 *Rust* 案）雖然未見政府言論原則之分析⁵⁵，然而可以說為司法實務上首度承認政府在動支自己之經費以為表達時，得為觀點差別待遇⁵⁶，因此，有認為 *Rust* 案雖通篇未有政府言論之隻字片語，然確實為司法實務政府言論原則之起源⁵⁷，當然，在缺乏明確之標準下，自遭抨擊挑起侵害言論自由之風險⁵⁸，相對而言，被認為是政府言論法理之另外一端：*Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia* 案，則主張缺乏獨立政府訊息之多元觀點表達及受資助之說者明確的拒絕時，該等受資助之言論，均不屬於政府言論⁵⁹。至於 *Pleasant Grove City v. Summum* 案（下稱 *Summum* 案）則為最高法院明白地適用新穎之政府

⁵² Kaitlin E. Leary, *American Civil Liberties Union of North Carolina v. Tata: Manipulation of the Government Speech Doctrine Through Specialty License Plates*, 74 Md. L. Rev. Endnotes 110, 120 (2015) .

⁵³ James C. Colling, *General Lee Speaking: Are License Plate Designs Out of the State's Control? A Critical Analysis of the Fourth Circuit's Decision in Sons of Confederate Veterans, Inc. v. Comm'r of the Virginia Department of Motor Vehicles*, 12 Geo. Mason L. Rev. 441, 452 (2003) .

⁵⁴ Laurie D. Medley, *FRESPCH: Vanity Plates and the First Amendment*, 25 VT. L. Rev. 879, 888 (2000) .

⁵⁵ Barry P. McDonald, *The Emerging Oversimplifications of the Government Speech Doctrine: From Substantive Content to a "Jurisprudence of Labels"*, *BYU L. Rev.* 2071, 2089 (2010).

⁵⁶ R. Randall Kelso, *The Structure of Modern Free Speech Doctrine: Strict Scrutiny, Intermediate Review, and Reasonableness Balancing*, 8 *Elon L. Rev.* 291, 314 (2016) .

⁵⁷ Alana C. Hake, *The States, a Plate, and the First Amendment: The "Choose Life" Specialty License Plate As Government Speech*, 85 *Wash. U. L. Rev.* 409, 422 (2007) .

⁵⁸ Mark Strasser, *Government Speech and Circumvention of the First Amendment*, 44 *Hastings, Const. L. Q.* 37, 44 (2016) .

⁵⁹ Alana C. Hake, *supra* note 57, at 425.

言論原則⁶⁰，「科羅拉多大學」(University of Colorado)法學院教授 Helen Norton 等人認為 *Summun* 案之判決相當務實，而司法實務之憲法增修條文第 1 條法理原就相當幅度受到「實用主義」(pragmatism) 所導引⁶¹，然而 *Summun* 案仍被認為屬於典型之爭議案件⁶²。

四、政府言論原則

當政府本身為「說者」(speaker)，憲法增修條文第 1 條即無法適用或提供挑戰該等政府行為之基礎⁶³。

一、理論之梗概

(一) 背景

歷史之軌跡來看，政府言論與「效忠宣誓」有關，1942 年美國國會立法規定效忠宣誓之規範，大多數公立學校據以要求學生於每天上課之始朗誦誓詞，該等誓詞可以解讀為經過立法之誓詞，而透過學生私人作為政府之代表以為表達⁶⁴。該等誓詞乃政府面對逆境對於愛國主義及國家團結強制性的陳述，被認定堪為政府言論之適例⁶⁵。

然而憲法增修條文第 1 條下最重要之價值之一為「觀點中立」(viewpoint neutrality)⁶⁶，以言論內容為基礎的管制必須審慎操作其審查標準，以確保政府無法對其所不喜之觀點加以抑制或產生寒蟬效

⁶⁰ Mary Jean Dolan, *Why Monuments are Government Speech: The Hard Case of Pleasant Grove City v. Summun*, 58 *Cath. U. L. Rev.* 7, 11 (2008).

⁶¹ Helen Norton and Danielle Keats Citron, *Government Speech*, 87 *Denv. U. L. Rev.* 899, 915 (2010).

⁶² Mary Jean Dolan, *supra* note 60, at 52.

⁶³ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law: Principles and Policies* 1015 (4th ed. 2013).

⁶⁴ Steven G. Gey, *Why Should the First Amendment Protect Government Speech When the Government Has Nothing to Say?*, 95 *Iowa L. Rev.* 1259, 1265 (2010).

⁶⁵ *Id.* at 1265 (citing *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 627 (1943)).

⁶⁶ Marjorie Heins, *Viewpoint Discrimination*, 24 *Hastings Const. L.Q.* 99, 168 (1996).

應⁶⁷，即使政府在基於言論之內容做成決定上取得正當性，仍須嚴守觀點中立，觀點差別待遇較諸基於言論內容之限制被視為更為嚴重地抵觸憲法增修條文第 1 條⁶⁸。惟政府與公眾溝通之自由及能力對於民主社會是關鍵重要的，也因此授權政府得以自由地及清楚地向公眾溝通其政策、決定是必要的，期待社會中每一份子均同意政府之運作是不切實際的，然而民主社會之價值即在於透過政府溝通其政策以促進民主之運作，因此，憲法增修條文第 1 條之法理承認當政府自己發言時，無須提供反對意見之平台，政府言論原則提供政府寬廣之自由來基於觀點為差別待遇⁶⁹。

（二）本質

政府溝通及說服之能力其正當性乃民主中不同意見之重要課題，對於政府言論之限制及角色呈現光譜狀之觀點，光譜之右端認為政府應擁有廣泛之空間來自由地從事說服性之溝通，在這個脈絡下，政府在公共之論辯上扮演不可或缺之角色，因此政府之溝通應受到歡迎及鼓勵，然在光譜的左端，則主張政府從事於公共論辯並不適當，在這個理念下，政府在互為競爭之社會性或政治性議題採取立場，不但無法促進思辯，反而可能危及該等思辯之蓬勃，更多之論述則持中道之見解，通常承認政府溝通之利益，然亦未予忽視其對公共思辯之風險⁷⁰。

（三）特性

1. 政府規制私人言論受憲法增修條文第 1 條限制：

⁶⁷ Lilit Voskanyan, *The Trademark Principal Register as a Nonpublic Forum*, 75 U. Chi. L. 1295, 1322 (2008).

⁶⁸ Emily M. Kustina, *Discriminatory Discretion: PTO Procedures and Viewpoint Discrimination Under Section 2(a) of the Lanham Act*, 164 U. Pa. L. Rev. 513, 536 (2016).

⁶⁹ Amy Riley Lucas, *Specialty License Plates: The First Amendment and the Intersection of Government Speech and Public Forum Doctrines*, 5 UCLA L. Rev. 1791, 1976 (2008).

⁷⁰ Gia B. Lee, *Persuasion, Transparency, and Government Speech*, 56 Hastings L. J. 983, 993 (2005).

憲法增修條文第 1 條規定：「國會不得制定有關下列事項的法律：...剝奪言論自由或出版自由」⁷¹，由此推導出在私人言論或表達之領域，政府之規範不得有差別待遇，惟雖然憲法增修條文第 1 條限制政府規制人民之言論，該限制並非絕對，政府仍得為不同程度之規制⁷²。

2. 政府面對自己之言論

不過如果政府面對的是自己的言論可能將有不同之思維，司法實務認為「當州政府本身為發言時，得以基於言論內容為不同之選擇」⁷³，私人言論與政府言論之區別來自於：「憲法增修條文第 1 條固保護私人之表達，然並不禁止政府掌控自己或其代言人之表達」⁷⁴，因此，為求履行人民所選擇出代表之職責，政府不但必須自己發言，亦無需受到不同意見之納稅人所制約，政府得以採取適當之措施以確保其言論不致遭受扭曲或失真⁷⁵。

3. 政府透過私人團體發言

政府得以直接或選擇由私人來進行發言，亦不限由自己之代理人來散布訊息，當政府本身或徵召私人團體來散布自己之訊息時，擁有廣泛之裁量來規範所欲或不欲傳達之訊息，*Johanns v. Livestock Marketing Association* 案即認為縱然政府透過私人來傳達特定訊息，仍必須有效益地掌控該等訊息，而不得排除其適用政府言論原則⁷⁶。

4. 政府言論不受憲法增修條文第 1 條之公共論壇限制

⁷¹ 原文為“Congress shall make no law...abridging the freedom of speech, or of the press”.

⁷² Blake Bertagna, *The Government's Ten Commandments: Pleasant Grove City v. Sumnum and The Government Speech Doctrine*, 58 Drake L. Rev 1, 7 (2009) .

⁷³ *Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, 515 U. S. 819, 834 (1995).

⁷⁴ Blake Bertagna, *supra* note 72, at 8.

⁷⁵ *Id.* at 9.

⁷⁶ *Johanns v. Livestock Marketing Association*. 544 U. S. 550, 562 (2005).

政府肩負公共任務而必須透過各種方式發言以履行其職責，以公共圖書館為例，為促進公民之學習，政府透過選擇書籍並加以上架而表達，因此，United States v. American Library Association 案（下稱 American Library Association 案）謂：「當政府發言時，加諸以憲法增修條文第 1 條公共論壇之分析並不適當」⁷⁷，當政府發言以推動政策或傳達理念，最終是對於選舉及政治過程負責，假使政府言論違反多數公民之想法，將為公民在下一一次選舉中以選票淘汰⁷⁸。

（四）類型

1. 透過私人發言

上開 Rust 案為典型之案例，政府間接地透過接受其經費之私人團體來表達立場，Rust 案在政府直接地干預受保護之言論及鼓勵響應政府政策間畫出一道界線，該案之重要性即在於政府係透過私人來發言⁷⁹。

2. 透過選擇性資助

前揭 Rust 案乃相對單純之案例，就是政府表達不支持墮胎，該等分界相當清楚，然在 National Endowment for the Arts v. Finley 案，情況則晦澀多了，該案為政府基金會補助藝術，然補助之標準為藝術之卓越及價值，該等標準無疑將使政府基於觀點而為差別待遇，然判決認為政府得因促進所欲喜好之訊息而決定補助私人⁸⁰。

3. 拒絕贊助

前揭 American Library Association 案為適例，乃有關鑑於市民以公共圖書館之電腦網路搜尋色情資訊，國會立法要求所有接受政府經費之圖

⁷⁷ United States v. American Library Association, 539 U. S. 194, 205 (2003).

⁷⁸ Blake Bertagna, *supra* note 72, at 11.

⁷⁹ Daniel W. Park, Government Speech and the Public Forum: A Clash Between Democratic and Egalitarian Values, 45 Gonz. L. Rev. 113, 125 (2010).

⁸⁰ *Id.* at 127.

書館，必須裝設過濾軟體以阻絕色情資訊，該案多數意見認為接受政府經費之圖書館其目的在於促進研究、學習及休閒，並非網際網路表達之論壇，而不適用公共論壇之分析⁸¹。

4. 拒絕揭露身分

政府亦得以匿名發言，以 *Johanns v. Livestock Marketing Association* 案為例，政府在背後運作促銷牛肉之廣告，然表面上民眾誤認乃牛肉廠商所為，法院認為美國憲法並未要求政府必須表明身分方能進行發言，亦無需慮及外界是否得以辨識系爭發言為政府所為⁸²。

(五) 適用於象徵性言論

以 *Walker* 案而言，則必須論及政府言論原則在「象徵性言論」(symbolic speech)之適用，口述之話語及書寫之文字通常得被理解為言論，至於象徵，例如表現於汽車牌照者，則必須給予較多之論述來理解，就 *Walker* 案之特殊汽車牌照來看，民眾得透過除了圖形、顏色之背景外，還包含 7 個字母、數字之組合來為表達，藉此傳遞特定之訊息，並不難理解，就言論自由之意義，呈現在特殊汽車牌照上之象徵，與藝術家之畫作及作家之文稿，應均屬受保護之個人表達⁸³。

二、正反論辯

(一) 負面評價

1. 違反中立性

開明之政府與中立性密切相關，而中立之範圍應該涵蓋政治、宗教及相關意見之表達，政府有義務保持中立，不得任意發表聲明或選邊

⁸¹ Id. at 128.

⁸² Id. at 128-29.

⁸³ David Mangone, *Speech at a Crossroads: The Intersection of Symbolic Speech, Government Speech, and the State License Plate*, 8 Fed. Cts. L. Rev. 97, 99 (2014).

站⁸⁴。

2. 壟斷言論市場

由於政府擁有豐沛之資源，可能壟斷或扭曲市場之觀念，當政府將其他言論自市場驅逐或壓抑相關異見，無異壟斷整個言論市場，而當政府動用資源使得其他的意見難以傳遞至閱聽人，亦等同扭曲言論市場⁸⁵。

3. 限制私人言論

政府擁有各種途徑發言，為私人遠遠所不及，政府若運用該等資源來確保政府政策受到支持，政府言論將大幅度蓋過私人之聲音，而產生所謂之「民主扭曲效應」(democracy-distorting effect)⁸⁶。該等效應無異為政府片面灌輸其言論，而使得民眾喪失批判之能力⁸⁷。

4. 無法課責

在前揭非政府自行發言之案例，政府得以輕易地將私人言論納入，使得政府對於該等言論之限制均免於受到司法審查，假使私人言論均得透過政府言論原則轉化為政府言論，則公眾要如何監督政府，遑論前開拒絕揭露身分之類型，更無課責性可言⁸⁸。

5. 政府代言之問題

政府機關本身自然無法發言，因此必然透過諸如其所屬公務員來代

⁸⁴ Steven D. Smith, Why is Government Speech Problematic? The Unnecessary Problem, the Unnoticed Problem, and the Big Problem, San Diego Legal Studies Paper, 3-4, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1576817> (last visited Nov. 14, 2018) .

⁸⁵ Saumya Manohar, Look Who's Talking Now: "Choose Life" License Plates and Deceptive Government Speech, 25 Yale L. & Pol'y Rev. 229, 234 (2006) .

⁸⁶ Joseph Blocher, Viewpoint Neutrality and Government Speech, 52 B. C. L. Rev. 695, 709 (2011) .

⁸⁷ Saumya Manohar, supra note 85, at 234.

⁸⁸ Catherine R. Rodgers, The Impact of Walker's Government Speech Extension on Public Transit Advertising, 43 Transp. L. J. 51, 68 (2016).

言，然而該等公務員本身之言論亦受憲法增修條文第 1 條所保障，也因此，如上開公務員本身之立場與政府機關不同，憲法增修條文第 1 條如何適用，或是否政府機關仍得徵召其等來傳達政府之訊息⁸⁹，而此僅為傳統之政府自行發言之情況，遑論上開政府透過私人發言之類型，即會衍生下述「混合言論」(mixed speech)⁹⁰之問題。

(二) 正面評價

1. 政府運作

政府就各式各樣之議題與廣大之群眾溝通，必須得以自主規制己身之表達，以防止其所發訊息遺漏、受到曲解、溝通不良⁹¹，然而總是會有一群人反對政府之立場，而在政府使用經費上，假使納稅人反對政府且有權拒絕政府將其所繳交之稅金運用在其不同意之訊息上，整個政府機關將難以運作，也無法管理，也因此，一般咸認為政府擁有廣大之裁量權來選擇是否贊助代表各種不同意見之活動，政府言論原則即在避免政府前開窘境出現⁹²。

2. 民主機制

政府言論原則表彰的是選舉之贏家有權來掌握政府，並使用政府機器來促進其政治目標之民主價值，當政府透過言論或支出來推動其政策，憲法增修條文第 1 條並無適用之空間，政府不僅有權，並有其職責來決定公民之需求，並提供經費以滿足該等需求⁹³，溯其根源，政府言

⁸⁹ Frederick Schauer, Not Just About License Plates: Walker v Sons of Confederate Veterans, Government Speech, and Doctrinal Overlap in the First Amendment, *Sup. Ct. Rev.* 265, 278 (2016) .

⁹⁰ 文獻上亦有稱「混種言論」(hybrid speech)。

⁹¹ Daniel W. Park, *supra* note 79, at 123-4.

⁹² Mark Strasser, Ignore the Man Behind the Curtain: On the Government Speech Doctrine and What it Licenses, 21 *B. U. Pub. Int. L. J.* 85, 86-87 (2011) .

⁹³ Alyssa Graham, The Government Speech Doctrine and Its Effect on the Democratic Process 44 *Suffolk U. L. Rev.* 703, 716 (2011).

論代表經人民選舉出來之聲音，不應使用憲法或在法庭檢驗政府言論，而應透過「投票箱」(ballot box)⁹⁴。

選舉過程得作為政府言論表達之檢驗，只要足夠之選民不同意政府之表達，即可在下次選舉以選票使該等訊息消失，而保障政府表達意見及傳遞資訊之自由本質上即會限制個人自由⁹⁵，至於強調政府中立性，其本旨在於不欲當權者使用特權持續掌權，因此該強調的應僅是選舉過程之政府中立⁹⁶。

3. 未壟斷言論市場

肯認政府言論是否將壟斷言論市場，必須視對於市場之定義，以聯邦第六巡迴上訴法院之 *ACLU of Tennessee v. Bredeisen* 案為例，涉及州法允許個人得以付費在汽車牌照上印製”Choose Life”之反墮胎標語，法院認定該等標語為政府言論，如果將市場定義為僅及汽車牌照，則確實州政府可能使用市場力而使得支持墮胎之立場消音，然若將市場定義為墮胎之言論，則即便支持墮胎論者無法透過汽車牌照表達，仍可由保險桿貼紙、廣告招牌等管道表意⁹⁷。

三、公共論壇

司法實務傳統上將「公共論壇」(public forum) 界定為「公眾間溝通可能發生之實體場所」⁹⁸，並逐漸擴張聚焦在溝通方式本身，而非僅特定之場所⁹⁹，公共論壇被創設出來後，州政府在規制其間之活動時，必須審慎地以無差別待遇、與言論內容無關的管制之方式，以避免違反憲法增修條文第 1 條¹⁰⁰。公共論壇意指政府不得僅允許其所接受或支持之

⁹⁴ Daniel W. Park, *supra* note 79, at 123-4.

⁹⁵ Alyssa Graham, *supra* note 93, at 709.

⁹⁶ *Id.* at 710.

⁹⁷ Saumya Manohar, *supra* note 85, at 235.

⁹⁸ *Food Employees v. Logan Valley Plaza, Inc.*, 391 U. S. 308, 313 (1968).

⁹⁹ *Cornelius v. NAACP Legal Defense Fund*, 473 U. S. 788, 790 (1985).

¹⁰⁰ *Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U. S. 92, 94 (1972).

觀點使用該等論壇，而拒絕較不喜或不支持之論點進行發表¹⁰¹。

(一) 歷史面

公共論壇原則可以追溯到 *Hague v. Committee for Industrial Organization* 案¹⁰²，法院提出基於表達之目的而近用公共資產之權利，該等原則符合民主社會個人擁有最低程度之機會來自由地表達意見，街道及公園均為傳統認知之公共論壇，其目的即在於對抗差別待遇，然司法實務向來亦不必然支持擴張傳統公共論壇之範圍¹⁰³。

(二) 分類

司法實務對於公共論壇之分類大別有三：傳統之公共論壇、被指定之公共論壇、非公共論壇，其間之區別在於政府對於私人言論之發出所為之限制及系爭言論發生時該等政府資產特定之使用¹⁰⁴。

1. 傳統之公共論壇

傳統之公共論壇包含諸如公共公園、街道、人行道，政府長期以來將之提供集會及論辯，不管政府是否意欲創設該等論壇供言論之用，傳統之公共論壇先天上即已存在，政府在該等論壇限制言論須接受「嚴格審查」(strict scrutiny)，亦即規範之目的必須是追求「重大迫切利益」(compelling state interest)，手段與目的間必須具有必要之關連性，然允許政府對於表達之時間、地點、方式，在為追求重要之政府利益，及保留足夠之替代溝通管道下進行規範¹⁰⁵。

¹⁰¹ Leslie Gielow Jacobs, *Government Identity Speech Programs: Understanding and Applying the New Walker Test*, 44 *Pepp. L. Rev.* 305, 316 (2017) .

¹⁰² *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U. S. 496 (1939).

¹⁰³ Randall P. Bezanson and William G. Buss, *The Many Faces of Government Speech*, 86 *Iowa L. Rev.* 1377, 1402-03 (2001) .

¹⁰⁴ Jeremy T. Berry, *Licensing a Choice: "Choose Life" Specialty License Plates and Their Constitutional Implications*, 51 *Emory L. J.* 1605, 1624 (2002).

¹⁰⁵ James C. Colling, *supra* note 53, at 445-46.

2. 被指定或受限制之公共論壇

被指定之公共論壇乃政府有意地開放非傳統公共論壇供公眾論辯使用，因此，司法實務往往依據政府之政策及運作來進行探究，包括該等政府資產之本質，雖未要求政府必須永久保持此種類型之論壇開放，然一旦開放，政府所為之限制即必須接受與傳統之公共論壇一樣之審查¹⁰⁶。

3. 非公共論壇

在非公共論壇，政府有權僅開放供特定人在經核准下使用，當該等政府資產之本質與系爭表意活動不符時，法院並不會認為政府有意提供該等論壇供使用，而政府對於非公共論壇之限制，只要手段與目的具有合理關聯且「觀點中性」(viewpoint-neutral)，也因此，政府雖有權管控非公共論壇之使用，然不管在何類型之論壇，對於私人言論之觀點差別待遇均不受到容許¹⁰⁷。

(三) 本案之適用

上開 *Sumnum* 案將公園紀念碑定位為政府言論，雖未論及所謂公共論壇之類型，然無異宣稱該等論壇僅開放特定團體使用，政府所為之限制，只要手段與目的具有合理關聯且觀點中性即可，來到 *Walker* 案，則直接否定特殊汽車牌照為被指定或受限制之公共論壇，並將之定位為政府言論，多數意見完全不認為特殊汽車牌照為某種型態之供私人言論的論壇，不過卻也未將之歸類到前揭任何一類型之公共論壇，大法官 *Samuel Alito* 等之不同意見書則主張特殊汽車牌照為受限制之公共論壇，觀點可說大相逕庭¹⁰⁸。

¹⁰⁶ *Id.* at 446.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ Marc Rohr, First Amendment Fora Revisited: How Many Categories Are There?, 41 *Nova L. Rev.* 221, 226-27 (2017).

四、檢驗之要素

如何檢驗是否為政府言論，傳統上採用系爭言論之核心目的、編輯控制、外表上之說者、負擔最終責任等四個要素，而 Walker 案將負擔最終責任進一步衍生為理性之旁觀者測試，更納入歷史面之觀察。

(一) 系爭言論之核心目的

政府各項施政計畫有其背後不同之言論目的，系爭言論如僅在倡導特定之政策觀點，應視為政府言論，系爭言論如在促進廣泛之論辯，則通常被視為私人言論，*Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia* 案即為一例，如認定政府意在促進特定之宗教訊息，應視為政府言論¹⁰⁹，如認定政府之目的在提供論壇供多元性之觀點激盪，即不屬政府言論，如果系爭言論雖僅在促進特定之觀點，然亦同時提供多元思辨，即有形成混合言論之可能性¹¹⁰。此要素在特殊汽車牌照之分析上，有認為可觀察立法目的部分，特殊汽車牌照之相關法令應理解為在提供私人表達之論壇，即便屬於附隨性質，在判決先例上，較傾向於私人言論之認定¹¹¹；然亦有不同見解認為不能遽下斷言，特殊汽車牌照容或不能僅簡化為單純之政府訊息，因某些特殊汽車牌照上之訊息根本與政府無關，惟多數州之相關法令無法解讀為在創設論壇提供所有觀點，亦非單純在促進特定觀點¹¹²。

(二) 編輯控制

假使個人無法掌控其訊息之內容，僅擁有說的權利並無法促進個人自主，亦無法產生豐沛之觀念市場¹¹³，而僅僅顯示政府有意願掌控該等

¹⁰⁹ 但仍應適用其他違憲審查標準，例如：「政教分離條款」(Establishment Clause)。

¹¹⁰ Caroline Mala Corbin, *Mixed Speech: When Speech Is Both Private and Governmental*, 83 N. Y. U. L. Rev. 605, 634-35 (2008) .

¹¹¹ Anna Simpkins, *Specialty License Plates: The Product of Government Speech, Private Speech, or Both*, 7 Charlotte L. Rev. 255, 267 (2017) .

¹¹² Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 643-44.

¹¹³ *Id.* at 630.

訊息，並不足夠，該等控制還必須是有效地控制¹¹⁴。司法實務在這個要素雖偏向於政府言論¹¹⁵，然而問題恐怕沒有那麼簡單，就特殊汽車牌照之案例，政府與汽車所有人可謂協力系爭訊息之傳遞，若未經州政府之授權，該等汽車牌照無法存在，政府亦保留特殊汽車牌照上標語及圖形核准之權利，惟該等汽車牌照乃經選擇而來，汽車所有人方有權來決定其車輛懸掛何種牌照，也因此，州政府及汽車所有人均對於系爭汽車牌照之資訊行使相當程度之控制力¹¹⁶。

（三）外表上之說者

從外表上來確認系爭言論之說者應屬最直接明顯之方式，亦即追尋系爭訊息之起源¹¹⁷，並為憲法增修條文第 1 條之核心價值，乍看之下，此要素簡單明瞭，只要追問何人口頭或書面發出系爭言論¹¹⁸，就此，上開 *Wooley* 案之脈絡似採取私人言論之立場，惟爭議亦同樣未如此清晰，由於在特殊汽車牌照上刻有州政府之標誌，政府得以被認知為外表上之說者，然而汽車所有人自願將該等汽車牌照懸掛於自己之汽車上，同樣亦可被理解為外表上之說者¹¹⁹。

（四）理性之旁觀者測試

本要素在釐清一理性旁觀者對於特定訊息之理解¹²⁰，要求該旁觀者得以在政府言論與私人言論間進行區辨¹²¹，亦可謂公眾對於該等政府資產之聯想，是否該理性且受到告知之旁觀者得以理解且聯想系爭表達為

¹¹⁴ Leslie Gielow Jacobs, *supra* note 101, at 347-48.

¹¹⁵ Anna Simpkins, *supra* note 111, at 643-44.

¹¹⁶ Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 641.

¹¹⁷ Catherine R. Rodgers, *supra* note 88, at 89.

¹¹⁸ *Id.* at 629.

¹¹⁹ Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 640-41.

¹²⁰ *Id.* at 636.

¹²¹ Hayley Ray Scott, *A License to Infringe: The Tenth Circuit's Reliance on the Reasonable Observer Test to Determine. Symbolic Speech Protection of License Plates*, 69 *Okl. L. Rev.* 319, 327 (2017).

政府言論，而與私人言論區別¹²²。前揭 Walker 案之多數意見認為理性之旁觀者測試在判斷是否為政府言論上扮演重要之角色，汽車牌照之設計在公眾心目中時常與州政府緊密連結，即便該等汽車牌照係懸掛到私人之車輛上，理性旁觀者仍得以認知該等汽車牌照為政府資產¹²³，然而一理性旁觀者是否真能將特殊汽車牌照上之訊息單純歸因於政府或私人¹²⁴？實有若干受到質疑之空間，理性之旁觀者測試，該等旁觀者應知悉該等資訊（言論）背後真正之立法目的，多數意見若亦加以審酌，是否還能夠同樣之認定？而多數意見亦執每面特殊汽車牌照仍屬州政府所有及掌控之政府資產，而主張為政府言論，然若進行實證研究，恐怕多數民眾即使知悉汽車牌照為政府核發，但應不至於在汽車牌照懸掛於私人車輛後，仍會將之認知為政府資產，更遑論理解特殊汽車牌照上之任何資訊為政府之表達，而此亦為不同意見之立論¹²⁵。

（五）歷史面之觀察

再加入歷史面之要素後，Walker 案之多數意見認為汽車牌照長期以來在溝通來自州政府之訊息，該等邏輯應係延續 Sumnum 案：「政府長期以來使用紀念碑來向公眾發言」，將汽車牌照與紀念碑類比後，主張在歷史面均屬政府言論¹²⁶，然此該等立論遭批評很難免於爭議，因為司法實務之自由主義論者向來即拒絕以歷史及傳統來界定公共論壇，況考察相關歷史傳統實有其難度，街道、公園、人行道或許有其基礎，然而如為其他溝通管道即可能面臨模糊不清之窘境，而此亦為 Walker 案不同意見之所本¹²⁷。

¹²² Catherine R. Rodgers, *supra* note 88, at 88.

¹²³ Mary-Rose Papandrea, *The Government Brand*, 10 Nw. U. L. Rev. 1195, 1212 (2016).

¹²⁴ Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 646.

¹²⁵ Mary-Rose Papandrea, *supra* note 123, at 1217.

¹²⁶ Catherine R. Rodgers, *supra* note 88, at 87.

¹²⁷ Mary-Rose Papandrea, *supra* note 123, at 1210-11.

（六）其他

除了上開五個為司法實務承認之要素外，有提出概念性之原則供輔助：是否對於系爭言論擁有足夠之資訊以確認來自政府、並使公眾得以評價該等訊息之課責性，且使政府在政治上得以為其決定負責¹²⁸；亦有提出不同之要素以供補充，有認為應該加上補助之來源，對於系爭訊息加以補助代表背書之意願¹²⁹，適用在汽車牌照之案例，汽車牌照之製造、管理其經常性費用係由政府支出，然再由私人付費將該等牌照懸掛，則有構成混合言論之空間¹³⁰；另亦有提出以政府關涉系爭資產之政策、資產之運作狀況、資產本質與該等表意活動之相容性來認定政府之意圖¹³¹。

五、混合言論

由前開討論可以得知政府言論並無法完全精確地涵蓋呈現於諸如特殊汽車牌照上之各式訊息¹³²，不管歸類為政府言論或私人言論均將陷入爭議¹³³。

（一）視作私人言論

假使將諸如上開特殊汽車牌照均視為純粹之私人言論，則依據憲法之言論自由條款，即禁止基於觀點為差別待遇，憲法增修條文第 1 條之「基石原則」(bedrock principle)¹³⁴謂：「政府不得僅因為該等觀念具有

¹²⁸ Helen L. Norton, *The Measure of Government Speech: Identifying Expression's Source*, 88 B.U. L. Rev. 101, 145 (2008) .

¹²⁹ Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 631.

¹³⁰ *Id.* at 642.

¹³¹ Stephanie S. Bell, *First Amendment and Specialty License Plates: The Choose Life Controversy*, 73 Mo. L. Rev. 1279, 1300 (2008) .

¹³² Abner S. Greene, *The Concept of the Speech Platform: Walker v. Texas Division*, 68 Ala L. Rev. 337, 374 (2016) .

¹³³ Helen L. Norton, *supra* note 128, at 131.

¹³⁴ 「基石原則」源自強制徵收，指涉長久以來已建構之基本法律原則，美國司法實務在 *Feist Publications, Inc., v. Rural Telephone Service Co.*, *Lankford v. Idaho*, *Sawyer v. Smith*, *United States v. Eichman*, *Patterson v. McLean Credit Union* 等案均有援用，然亦遭批評從未實際定義其意義及操作之界線，使得各法院各取所需、自由選用，Stephen

冒犯性或為社會所不喜，即加以禁止」，在確保政府不得壓抑其不喜之言論，政府不得禁止觀點之表達僅僅因為社會認為該等觀點具冒犯性或不為社會認同，即便系爭訊息被認為猥褻、貶抑、羞辱，然該等認定本質上為主觀評價，「一人之粗鄙，可能為另一人之交響樂」(One man's vulgarity is another's lyric)，將諸如上開特殊汽車牌照之混合言論視為純粹之私人言論，意謂表彰於該等牌照上之觀點受到之控制可以降到最低，言論自由之價值得以免於觀點差別待遇而受到完整之保障¹³⁵。

不過上開路徑有其問題存在，將混合言論視為純粹之私人言論並無法抹滅其政府之元素，該等混合言論代表州政府肯認及為該等訊息背書，或至少意謂州政府接受該等訊息，而不認為有與之切割之必要，然而政府應擁有選擇不與其所不認同之訊息產生連結之自由，站在政府之立場，無異面臨非自願背書或接受，而從民眾之觀點來看，如果該等訊息為冒犯性、猥褻性或宗教性訊息，恐怕亦無法接受政府與該等訊息併列，假使前開特殊汽車牌照上顯現之訊息牴觸政府政策，一方面將混淆民眾，一方面如該等特定訊息有害，亦將因政府之非自願背書而更形惡化¹³⁶。

再者，若接受政府補助之言論亦視為純粹之私人言論，在諸如政府拒絕補助倡導種族主義藝術家之案例時，亦將被指摘為觀點歧視，則有害或令人不悅之訊息將充斥於諸如公共運輸系統之私人廣告上¹³⁷。

(二) 視為政府言論

有鑑於將雜揉政府元素之混合言論視為純粹之私人言論有上開瑕疵

A. Plass, *Bedrock Principles, Elusive Construction, and the Future of Equal Employment Laws*, 21 Hofstra L. Rev. 313, 383 (1992).

¹³⁵ Caroline Mala Corbin, *supra* note 110, at 648-54.

¹³⁶ *Id.* at 654-57.

¹³⁷ *Id.* at 658-59.

存在，另一個路徑則為將之視為純粹之政府言論¹³⁸，此種路徑使得政府得以完全掌控其言論之內容，在假定政府參與言論市場不至於驅逐反對聲音下，政府得以對於爭議性議題發言，換言之，政府得為觀點差別待遇，然以透明的民主選舉過程作為治癒的方法，若民眾透過選舉程序不予支持政府之觀點，在課責性下自然會產生新的代表及聲音¹³⁹。

前開路徑亦有其弊病，將混合言論視為純粹之政府言論可能使得市場上之觀念扭曲，在言論自由理論之分析下，言論受到保障有三個要件：無私人言論受到抑制、無被迫私人言論、何者為說者未受到混淆¹⁴⁰，以前開 Walker 案之特殊汽車牌照為例，一旦被認定為政府言論，無異阻絕民眾利用該等汽車牌照表達自我的機會，而在未釐清特殊汽車牌照之案例何者為說者之情況下，逕視為純粹之政府言論，將使得言論自由之價值受挫¹⁴¹。

（三）創設混合言論

在上開路徑各有其缺點，且要公眾區辨政府言論、私人言論有相當之困難度下¹⁴²，「邁阿密大學」(University of Miami)法學院教授 Caroline Mala Corbin 提出較為妥適之道為直接承認混合言論之類型，而適用「中度審查標準」(intermediate level of scrutiny)，在此標準下，只要政府限制之目的具備「重要利益」(substantial interest)、別無其他途徑可達到同樣之目的、私人擁有其他替代管道得以與同一批的聽眾溝通，其限制即屬合憲，此種路徑破除非黑即白，而創設新的分類，使得利益平衡得有更為細緻之分析，而能更為充分調和政府與私人之利益¹⁴³。

然而再創設政府言論、私人言論外之第三個、或甚至第四個分類，

¹³⁸ Id. at 662.

¹³⁹ Id. at 663-64.

¹⁴⁰ Id. at 667.

¹⁴¹ Id. at 671.

¹⁴² David S. Ardia, Government Speech and Online Forums: First Amendment Limitations on Moderating Public Discourse on Government Websites, B. Y. L. Rev. 1981, 2037 (2010).

¹⁴³ Caroline Mala Corbin, supra note 110, at 680..

是否有其理論基礎，尤其是新的分類如果並無法提供法官更清晰之判斷標準，創設混合言論之分類無異放棄本應區辨政府言論、私人言論之嘗試，況且，該等分類更容易使得政府動輒以些微之政府元素，而將私人言論轉化為混合言論以規避本應接受之檢驗¹⁴⁴。

六、小結

憲法增修條文第 1 條限制政府禁止其不喜言論之權力，但政府言論原則使得同樣的限制不適用在政府表達自己的訊息，該等區別容或有其意義，因為憲法增修條文第 1 條之立法目的之一即在於防止政府將批評聲浪封鎖，然而政府是否因為必須容許批評即被要求對於所有觀點保持中立，禁止政府對於不同之訊息表達喜惡，無異排除政府發言，遺憾的是美國司法實務雖採用政府言論原則，卻尚未提供足夠清晰之判斷標準¹⁴⁵。然而透過司法實務之淬鍊¹⁴⁶及前開區別辨政府言論、私人言論之思辨，政府言論原則並非沒有其價值存在。

伍、給予我國之借鏡

我國道路交通管理安全規則第 9 條第 1 項規定：「汽車號牌之型式、顏色及編號，按其種類由交通部定之。」，交通部公路總局針對號牌則制定有「號牌型式及編碼規則表」¹⁴⁷，即便有若干所謂特殊車牌，例如依據駐臺外交機構及其人員進口車輛處理要點辦理之外交機構車牌、依據「農業機械使用證管理作業規範」辦理之農業機械號牌，或國軍之軍用

¹⁴⁴ Andy G. Olree, Identifying Government Speech, 42 Conn. L. Rev. 365, 410 (2009) .

¹⁴⁵ Mark Strasser, *supra* note 58, at 37.

¹⁴⁶ Walker 案之汽車牌照案被批評未提供清晰之判準，反而是較早之 Sumnum 案被認為給予較多之指引：系爭作為與公眾溝通之客體使用之歷史、通常均能理解該等客體傳達之訊息與其所有人之連結、政府對於該等客體得以掌控，*Id.* at 52.

¹⁴⁷ 交通部公路總局網頁，<https://www.thb.gov.tw/page?node=92d4a6e2-9afb-464d-a2eb-2be8d26d8d89>，(最後瀏覽日期：2018 年 11 月 11 日)。

號牌，然僅為監理機關有異，對於汽車號牌之型式、顏色，民眾並無置喙、選擇或甚至自行設計之可能，因此與前揭 Walker 案中之特殊汽車牌照迥然有異。而遍尋我國司法實務未有明文所謂政府言論原則之蹤跡，即使學術界相關之論述亦屬鳳毛麟角¹⁴⁸，汽車牌照的部分，在我國自無探討私人言論之餘地，然而，Walker 案僅為美國司法實務中有關政府言論原則最新之判決，其適用本不限於該等場景，故我國學術及實務雖未正式論述美國之政府言論原則，然本文認為至少在下列面向，有加以援引來作為對照或提供思辨之空間。

一、「表意」圖騰

前開 Walker 案之主角其實為特殊汽車牌照上之邦聯國旗幟，基於各國歷史文化，這種所謂表意圖騰均相當容易引起軒然大波，我國亦不例外，茲舉下列幾個新聞事件：「針對民眾在『提點子』提案，增設刑法條文禁止中國五星旗在台灣公開懸掛、展示、陳列出現，法務部日前表示，如果強行增訂刑法，不符憲法保障人民言論自由意旨，提案不予採納，無後續規劃。」¹⁴⁹、「台北市政府主辦的 2017 世界大學運動會，世大運組委會上月先發佈的違禁品清單中，則明確禁止『帶有政治、種族歧視、宗教等用於宣傳之物品』入場」¹⁵⁰、「球迷場邊掛台獨旗幟，中華足協遭罰 5000 美元！六月二日在高雄國家體育場舉行的 2019 亞洲盃男足資格附加賽首輪台灣與柬埔寨之戰，因球場懸掛具政治性的台灣獨立旗幟，亞洲足球聯盟 8 日來函，依據亞足聯規章判罰中華足協，這成為台灣主辦比賽卻因旗幟問題遭罰錢的首例」¹⁵¹，上開所舉例子容或有政治意識

¹⁴⁸ 僅有少數學者於文章中順帶提及，例如：楊智傑（2011），〈美國法院關於中小學課程與教科書制度之判決研究〉，載：《憲政時代》，第 37 卷第 2 期，頁 154。

¹⁴⁹ 大紀元網頁，<http://www.epochtimes.com/b5/18/1/3/n10020431.htm>，（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 11 日）。

¹⁵⁰ 奇摩新聞網頁，<https://tw.news.yahoo.com-035259401.html>，（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 12 日）。

¹⁵¹ 蘋果日報網頁，<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20160614/37268268>，（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 12 日）。

型態之爭論，然非本文論述之重點，因當中亦可能涉及宗教自由之問題¹⁵²，若援引前開政府言論原則之探討，恐怕政府是否得以管制系爭言論之重點，應該在於該等言論得否定位屬於政府言論，而不受憲法言論自由條款之審查，作為表意圖騰而表彰特定訊息之旗幟，如果擺放於傳統之公共論壇，例如：街道、人行道等¹⁵³，徵諸公共論壇理論之相關探討，政府應無加以禁止之空間，因此，前開法務部對於該等不做任何區分，完全禁止表彰特定訊息之旗幟懸掛、展示、陳列之提案不予採納，洵有其法理上之依據，然而，換一個場景，如果申請懸掛、展示、陳列之地方在市政府所屬機關內遭到駁回，人民主張其言論自由受到差別待遇時，政府得否援引前揭政府言論原則加以處理¹⁵⁴？如果再更換一個場景，申請懸掛、展示、陳列之地方在市立體育場或政府所管理之公園呢？又或者為諸如官股過半之台北 101 大樓，如果對於表彰特定訊息之旗幟允許懸掛、展示、陳列，有無可能涉及觀點差別待遇？凡此，在憲法層次、言論自由之面向，恐怕尚需更為細緻之探討。

二、政府置入性行銷

政府置入性行銷向來容易引起爭議¹⁵⁵，我國於 100 年 1 月 26 日在預算法第 62 條之 1 增訂：「基於行政中立、維護新聞自由及人民權益，

¹⁵² 如在美國，就這個層面還有涉及「政教分離條款」的問題，美國憲法增修條文第 1 條前段規定：「國會不得制定關於設立宗教，或禁止自由信教之法律……」，原文為“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof...”。

¹⁵³ 「今天是中華民國 107 年元旦，金門模範街上青天白日滿地紅國旗和大陸五星旗同步飄揚，不少民眾好奇，還有遊客爭相拍照打卡。有人覺得兩岸一家親，很親切；但也有人認為怪怪的。」，中央社網頁，<http://www.cna.com.tw/news/alog/201801010095-1.aspx>，（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 13 日）。

¹⁵⁴ 在我國，這個問題之探討可能會落入行政法領域「公物之管理」，參見吳志光（2012），《行政法》，頁 131-132，新學林圖書出版股份有限公司，修訂 5 版。

¹⁵⁵ 「長期以來，不分中央或地方政府，經常購買媒體時段及版面做置入性行銷，引發道德性質疑...國際人權機構「自由之家」報告直指政府置入性行銷是台灣新聞媒體的一大問題。」，自由時報網頁，<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/459779>（最後瀏覽日期：2018 年 11 月 13 日）。

政府各機關暨公營事業、政府捐助基金百分之五十以上成立之財團法人及政府轉投資資本百分之五十以上事業，編列預算辦理政策宣導，應明確標示其為廣告且揭示辦理或贊助機關、單位名稱，並不得以置入性行銷方式進行。」以作為規範，主管機關行政院主計總處並訂定有預算法第 62 條之 1 執行原則，當中參、二及三、(一) 分別規定：「宣導內容及方式已公開、透明，無涉置入性行銷，且不影響行政中立、新聞自由及人民權益者，於標示廣告後，有損及其公信力、真實性，或不符他國法令等情形，始得免予適用本法規定。」、「依各機關現行宣導樣態，前述得免予適用情形可能有以下方面：(一) 攸關國家安全、社會秩序、公共利益、基本民生或人民生命財產安全之宣導方面：例如入境旅客嚴禁攜帶未經核可之動植物產品；H5N2 禽流感、登革熱、愛滋病等防治指引；捉拿逃犯、協尋失蹤人口等公告；停水、停電、防震、防颱等民生訊息發布；法院依法所為之公示送達；小型車後座乘客應繫安全帶之宣導等。」，上開規定撇開政治性議題不論，如果所涉者為觀念、理念者，是否得免適用上開規定？前揭美國政府言論原則之探討亦有足資參考之處¹⁵⁶。

三、政府補助

政府之補助在我國亦向來由行政法之角度來觀察¹⁵⁷，給予經濟補助屬於給付行政之一環¹⁵⁸，大法官釋字第 542 號解釋謂：「...行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應

¹⁵⁶ 我國學者廖元豪認為置入性行銷不必然惡質，全面禁止亦屬矯枉過正，然政府拿納稅人的錢來宣傳，勢必有一些界線，天下雜誌網頁，//www.cw.com.tw/article/article.action?id=5012173，(最後瀏覽日期：2018 年 11 月 13 日)。則政府言論原則得否為妥適之界線？

¹⁵⁷ 學者劉靜怡曾提出從言論自由下的違憲條件來探討政府補助之限制，惟該文偏向論述「被迫言論」(compelled speech)之爭議，與本文側重政府言論原則之探討不同，劉靜怡(2013)，〈政府補助的限制：言論自由下的違憲條件〉，《台灣法學雜誌》第 231 期，頁 155。

¹⁵⁸ 吳庚(2015)，《行政法之理論與實用》，頁 18，三民書局股份有限公司，增訂 14 版。

受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。...」¹⁵⁹，雖然提出平等原則，不過與前揭 *Rust* 案以言論自由之差別待遇來為觀察，迥然有異。

陸、結語

無可否認政府有對公眾發言之必要，政府言論必須被理解為民主之要素，並為美國憲政架構之必然，然而美國憲法學大師 *Erwin Chemerinsky* 在上開 *Walker* 案之後即提出看不到適用政府言論原則之停損點的警語¹⁶⁰，*Walker* 案擴展了政府言論原則適用之範圍，卻也直接衝擊公共論壇之法理，迷人之政府言論可能因扭曲言論市場而直接向公眾灌輸，實有其危險性，美國司法實務尚陷於各式案例是否構成政府言論之泥沼中，導致產生欠缺一致性之大雜燴的相關判決，而 *Walker* 案之影響絕對不僅止於該案中之特殊汽車牌照，其多數意見昇高廣泛適用政府言論原則之潛在性，而可能在未來不同之場景使得憲法增修條文第 1 條之價值受挫，假使政府得以在掌控彰顯於特殊汽車牌照上小小空間之私人言論，實無法預知政府在未來還可以箝制何種言論，由於政府言論原則之新穎性，卻也使得其尚處於相對地不精確，而伴隨新興科技持續翻轉溝通之方式，政府對公眾溝通之模式亦必然相應變動，而我國對於諸如環繞在類似美國政府言論原則場景之議題，或許由於較為承襲大陸法系之脈絡，比較傾向於由行政法之層次加以處理，然而如果亦能加入美國在憲法言論自由層次相關政府言論原則思維之探討，或許能有不同之思辨，則美國之政府言論原則未來之發展及影響其司法實務之效應，相當值得觀察。

¹⁵⁹ 大法官釋字第 542 號解釋。

¹⁶⁰ *Erwin Chemerinsky, The First Amendment In The Era Of President Trump*, 94 *Denv. L. Rev.* 553, 562 (2017) .

參考文獻

中文部分

專書

- 吳志光（2012），《行政法》，新學林圖書出版股份有限公司，修訂 5 版。
吳庚（2015），《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，增訂 14 版。

期刊論文

- 楊智傑（2011），〈美國法院關於中小學課程與教科書制度之判決研究〉，
《憲政時代》，第 37 卷第 2 期，頁 129-176。
劉靜怡（2013），〈政府補助的限制：言論自由下的違憲條件〉，《台灣法
學雜誌》，第 231 期，頁 155-160。

英文部分

專書

- Chemerinsky, Erwin, *Constitutional Law: Principles and Policies* (4th ed. 2013) .

期刊論文

- Ardia, David S., *Government Speech and Online Forums: First Amendment Limitations on Moderating Public Discourse on Government Websites*, *B. Y. L. Rev.* 1981-2044 (2010) .
Bell, Stephanie S., *First Amendment and Specialty License Plates: The Choose Life Controversy*, *73 Mo. L. Rev.* 1279-302 (2008) .
Berry, Jeremy T., *Licensing a Choice: "Choose Life" Specialty License Plates and Their Constitutional Implications*, *51 Emory L. J.* 1605-43

(2002).

Bertagna, Blake, The Government's Ten Commandments: Pleasant Grove City v. Summun and The Government Speech Doctrine, 58 Drake L. Rev 1-65 (2009) .

Bezanson, Randall P. and Buss, William G., The Many Faces of Government Speech, 86 Iowa L. Rev. 1377, 1402-511 (2001) ..

Blocher, Joseph, Viewpoint Neutrality and Government Speech, 52 B. C. L. Rev. 695-767 (2011) .

Chemerinsky, Erwin, The First Amendment In The Era Of President Trump, 94 Denv. L. Rev. 553-66 (2017) .

Colling, James C., General Lee Speaking: Are License Plate Designs Out of the State's Control? A Critical Analysis of the Fourth Circuit's Decision in Sons of Confederate Veterans, Inc. v. Comm'r of the Virginia Department of Motor Vehicles, 12 Geo. Mason L. Rev. 441-78 (2003) .

Corbin, Caroline Mala, Mixed Speech: When Speech Is Both Private and Governmental, 83 N. Y. U. L. Rev. 605-92 (2008) .

Dolan, Mary Jean, Why Monuments are Government Speech: The Hard Case of Pleasant Grove City v. Summun, 58 Cath. U. L. Rev. 7-53 (2008).

Gey, Steven G., Why Should the First Amendment Protect Government Speech When the Government Has Nothing to Say?, 95 Iowa L. Rev. 1259-1314 (2010) .

Graham, Alyssa, The Government Speech Doctrine and Its Effect on the Democratic Process 44 Suffolk U. L. Rev. 703-25 (2011).

Greene, Abner S., The Concept of the Speech Platform: Walker v. Texas Division, 68 Ala L. Rev. 337-94 (2016) .

Hake, Alana C., The States, a Plate, and the First Amendment: The “Choose Life” Specialty License Plate As Government Speech, 85 Wash. U. L. Rev. 409-56 (2007) .

- Heins, Marjorie, *Viewpoint Discrimination*, 24 *Hastings Const. L.Q.* 99-169 (1996).
- Jacobs, Leslie Gielow, *Government Identity Speech Programs: Understanding and Applying the New Walker Test*, 44 *Pepp. L. Rev.* 305-85 (2017) .
- Kelso, R. Randall, *The Structure of Modern Free Speech Doctrine: Strict Scrutiny, Intermediate Review, and Reasonableness Balancing*, 8 *Elon L. Rev.* 291-401 (2016) .
- Kustina, Emily M., *Discriminatory Discretion: PTO Procedures and Viewpoint Discrimination Under Section 2(a) of the Lanham Act*, 164 *U. Pa. L. Rev.* 513-62 (2016).
- Leary, Kaitlin E., *American Civil Liberties Union of North Carolina v. Tata: Manipulation of the Government Speech Doctrine Through Specialty License Plates*, 74 *Md. L. Rev. Endnotes* 110-43 (2015) .
- Lee, Gia B., *Persuasion, Transparency, and Government Speech*, 56 *Hastings L. J.* 983-1057 (2005) .
- Lucas, Amy Riley, *Specialty License Plates: The First Amendment and the Intersection of Government Speech and Public Forum Doctrines*, 5 *UCLA L. Rev.* 1791-2022 (2008) .
- Mangone, David, *Speech at a Crossroads: The Intersection of Symbolic Speech, Government Speech, and the State License Plate*, 8 *Fed. Cts. L. Rev.* 97-124 (2014) .
- Manohar, Saumya, *Look Who's Talking Now: "Choose Life" License Plates and Deceptive Government Speech*, 25 *Yale L. & Pol'y Rev.* 229-37 (2006) .
- McDonald, Barry P., *The Emerging Oversimplifications of the Government Speech Doctrine: From Substantive Content to a "Jurisprudence of Labels"*, *BYU L. Rev.* 2071-96 (2010).
- Medley, Laurie D., *FRESPCH: Vanity Plates and the First Amendment*, 25 *VT. L. Rev.* 879-907 (2000) .

- Norton, Helen L., The Measure of Government Speech: Identifying Expression's Source, 88 B.U. L. Rev. 101-45 (2008) .
- Norton, Helen and Citron, Danielle Keats, Government Speech, 87 Denv. U. L. Rev. 899-943 (2010) .
- Olree, Andy G., Identifying Government Speech, 42 Conn. L. Rev. 365-433 (2009) .
- Papandrea, Mary-Rose, The Government Brand, 10 Nw. U. L. Rev. 1195-234 (2016) .
- Park, Daniel W., Government Speech and the Public Forum: A Clash Between Democratic and Egalitarian Values, 45 Gonz. L. Rev. 113-47 (2010).
- Plass, Stephen A., Bedrock Principles, Elusive Construction, and the Future of Equal Employment Laws, 21 Hofstra L. Rev. 313-83 (1992) .
- Rodgers, Catherine R., The Impact of Walker's Government Speech Extension on Public Transit Advertising, 43 Transp. L. J. 51-92(2016).
- Rohr, Marc, First Amendment Fora Revisited: How Many Categories Are There?, 41 Nova L. Rev. 221-36 (2017) .
- Schauer, Frederick, Not Just About License Plates: Walker v Sons of Confederate Veterans, Government Speech, and Doctrinal Overlap in the First Amendment, Sup. Ct. Rev. 265-99 (2016) .
- Scott, Hayley Ray, A License to Infringe: The Tenth Circuit's Reliance on the Reasonable Observer Test to Determine. Symbolic Speech Protection of License Plates, 69 Okla. L. Rev. 319-38 (2017) .
- Simpkins, Anna, Specialty License Plates: The Product of Government Speech, Private Speech, or Both, 7 Charlotte L. Rev. 255-73 (2017) .
- Strasser, Mark, Ignore the Man Behind the Curtain: On the Government Speech Doctrine and What it Licenses, 21 B. U. Pub. Int. L. J. 85-127 (2011) .
- Strasser, Mark, Government Speech and Circumvention of the First Amendment,

44 Hastings, Const. L. Q. 37-60 (2016) .

Voskanyan, Lilit, *The Trademark Principal Register as a Nonpublic Forum*, 75
U. Chi. L. 1295-328(2008).

網路資料

Rosemon, TreMarcus, *Sticks & Stones May Break My Bones...But Symbols Hurt, Too: Government Speech & the First Amendment*, 4, <https://ssrn.com/abstract=2946472> (last visited Nov. 04, 2018) .

Smith, Steven D., *Why is Government Speech Problematic? The Unnecessary Problem, the Unnoticed Problem, and the Big Problem*, San Diego Legal Studies Paper, 3-4, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1576817> (last visited Nov. 14, 2018) .

The Study on Government Speech Doctrine--- From Walker v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans Case

PIN-HUA HSU*

Abstract

The Government's own speech is exempt from First Amendment scrutiny, even when it has the effect of limiting speech. Why is viewpoint discrimination flatly forbidden in one area of First Amendment law and entirely exempt from scrutiny in another? Government speech doctrine is new, and become cause for concern. In Walker v Texas Division, Sons of Confederate Veterans case of 2015, All of justices agree that the question was whether the message on the plate was government speech or private speech. The four "conservative " justices said it was private speech, the majority insist it was government speech. The Court's decision broaden the scope of the government speech doctrine and failed to figure out in situations where a private individual speaks while utilizing government property. And makes the contour more blurred. The development and influence of government speech doctrine is worthy to watch.

Keywords: government speech doctrine, the First Amendment, viewpoint discrimination , public forum, Free Speech Clauses

* Prosecutor Investigator, Kaohsiung District Prosecutors Office, PhD in Law, National Chung-Cheng University.