

美國最高法院 重要判決之研究

一九九三～一九九五

主編◎焦興鎧

Essays on Important Decisions
of the U.S. Supreme Court: 1993-1995

中央研究院歐美研究所

美國最高法院重要判決之研究：
一九九三～一九九五

Essays on Important Decisions
of the U.S. Supreme Court:
1993-1995

主編
焦興鎧

Editor
Chiao, Cing-Kae

中央研究院歐美研究所
中華民國八十七年九月

美國最高法院重要判決之研究：一九九三～一九九五

Essays on Important Decisions of the U.S. Supreme Court: 1993-1995

©民國八十七年／本書版權屬於中央研究院歐美研究所

發行人／林正義

主編／焦興鎧

助理編輯／陳昱之

校對／黃錦香、楊筱萍、林秀美

鍾曉芬、劉玉燕、盧政鋒

封面設計／黃虎璋

出版者／中央研究院歐美研究所

網址／<http://www.ea.sinica.edu.tw>

出版地／中華民國臺北

初版一刷／中華民國八十七年九月

國家圖書館出版品預行編目資料

美國最高法院重要判決之研究：一九九三～一九九五=Essays
on Important Decisions of the U.S. Supreme Court: 1993-
1995/

焦興鎧主編. - 臺北市：

中研院歐美所，民 87

面：公分

含索引

ISBN 957-671-604-7 (精裝)

ISBN 957-671-605-5 (平裝)

1. 法律－美國－判例

583.528

87011269

本書於中華民國臺北市印刷

萬邦印刷事業有限公司承印 ☎(02)2708-7264

定價／精裝新臺幣 500 元・美金 15 元 (含平郵)

平裝新臺幣 400 元・美金 12 元 (含平郵)

序 言

本所曾分別在民國八十二年及八十四年五月，舉辦兩次有關美國最高法院之學術研討會，深受國內學術界及實務界之重視，會後亦將所發表論文結集成冊出版，廣受好評；經法政組同仁議決後，決定每兩、三年定期召開一次，由學有專精之學者就該庭期內之美國最高法院重要判決，提出具深度之論文，成為本組重要集體研究計畫之一，並將該庭期內之重要判決擇譯，附於論文集後做為重要參考資料。本次研討會即是延續前兩次會議之做法，除學術界及實務界人士八十餘人熱烈參與外，並特別邀請多位司法院大法官及助理出席，提供諸項寶貴評論及意見，使本次會議增色不少。此外，基於鼓勵後進之宗旨，本次研討會亦邀請北部法律及政治研究所研究生二十多人為觀察員，在討論期間提出問題，與提出論文之學者共同交流，亦頗能收教學相長之效。

本次研討會共有六篇論文提出，分別對美國最高法院在一九九三年至一九九五年庭期內有關宗教信仰自由平等、電腦取得資訊在刑事訴訟上之適用、國會議員任期限制、職業災害補償、積極行動方案及工作場所性騷擾等判決，做深入之評析探討，由於這些案件都屬該國重要之新興課題，因此曾引起極熱烈之討論，雖然見解不一，但都能各抒己見，獲致相當圓滿之結果。綜合此次研討會之舉行，約可得到下列三項結論：第一，此次提出論文者有三位是剛從美國著名法學院獲得法學博士學位之年輕學人，他們的表現確屬令人激賞，不但所著深具水準，而且表達能力亦屬一流，與另三位較資深者相較，令人有長江後浪推前浪之感。第二，此次研討會共有八位司法院大法官及多位助理參與，由我國最具法學權威之法官，來對美國最高法院大法官之意見表達見

解，雖因法系不同而略有歧異，但其維護公平正義之基本精神則不容質疑，令人更有受益匪淺之感。最後，鑑於此項研討會收效甚宏，與會者咸認應擴大討論領域，讓更多法界同仁共襄盛舉，經熱烈討論後，決定在下一屆舉辦「歐美國家終審法院對重要社會議題判決之研究」研討會，在選定一兩項重要社會議題（如墮胎、宗教信仰自由或就業歧視）後，分別探討歐美重要國家最高法院、歐洲法院及歐洲人權法院之相關判決，以收綜合不同法系最高法院見解之效，並可供我國在處理類似問題時參考之用。目前雖因研究人力及資源之限制，今後可能無法以舉辦大型研討會之方式進行研討，但本所仍希望以小型討論會（workshops），來延續過去所做過之努力。

本論文集得以順利完成，要特別感謝發表論文之學者們，能準時將會議論文根據兩位評審人及與會學者專家之意見修改後寄回，而主編焦興鎧先生負責附錄部分之全部翻譯工作，亦屬貢獻良多。至於法政組助理陳昱之、黃錦香、楊曉萍、林秀美、鍾曉芬、劉玉燕小姐及盧政鋒先生等負責編排及校對工作，都對本論文集得以順利出版，投注極大之心血，其中尤以陳小姐擔任助理編輯大任，表現更是令人激賞，而對本所行政人員及其他各組助理對本次研討會得以順利進行及論文集出版之協助，在此也一併表示謝忱。

許嘉猷

民國八十七年九月

目 錄

序.....	許嘉猷	
政教分離、出版自由與公共論壇：試評 <i>Rosenberger v. Rector & Visitors of University of Virginia</i> , 115 S. Ct. 2510 (1995)	法治斌	1
民意代表任期限制的合憲性問題：試評 <i>U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton</i> 一案判決	黃昭元	19
因電腦資訊錯誤所非法取得之證據應否排除—— 論 <i>Arizona v. Evans</i> 案例	王兆鵬	49
精神痛苦 (Emotional Distress) 與損害賠償：美國 最高法院 <i>Consolidated Rail Corp. v. Gottshall</i> 判 決之檢討	陳聰富	77
美國最高法院對工作場所性騷擾爭議之最新判決 —— <i>Harris v. Forklift Systems, Inc.</i> 一案之解析——	焦興鎧	111
美國最高法院處理優惠待遇(Affirmative Action) 案件之新趨勢： <i>Adarand Constructors, Inc. v. Peña</i> 案之評析	王玉葉	171
附錄		
附錄(一)：最高法院 1992-1993 年庭期內十則重要判 決之摘要說明		211
附錄(二)：最高法院 1993-1994 年庭期內十則重要判 決之摘要說明		241
附錄(三)：最高法院 1994-1995 年庭期內十則重要判 決之摘要說明		289
附錄(四)：最高法院 1992-1993 年庭期判決表		343

附錄(五)：最高法院 1993-1994 年庭期判決表	351
附錄(六)：最高法院 1994-1995 年庭期判決表	359
案例表	367
索引	373

《美國最高法院重要判決之研究：一九九三～一九九五》

焦興鎧主編

臺灣，臺北，一九九八年，頁1-18

©中央研究院歐美研究所

政教分離、出版自由與公共論壇

試評 *Rosenberger v. Rector & Visitors of
University of Virginia*, 115 S. Ct. 2510 (1995)

法 治 斌

國立政治大學法律系

壹、前言

我國憲法除於第七條明定人民不因宗教之別，而應在法律上一律平等外，係於第十三條明文規定人民有信仰宗教之自由。相對而言，其他國家憲法之相關規定即較為繁雜，例如首開人民有宗教信仰自由之美國，其憲法增修條文第一條即包括兩項與宗教自由相關之規定：國會不得設置宗教及禁止宗教之信仰自由。通稱為「設置國教條款」(the establishment clause) 及「自由信仰條款」(the free exercise clause)。前者並構成所謂政教分離基本原則之直接法源。日本戰前之明治憲法，亦僅於第二十八條規定人民之信教自由。戰後或因受美國憲法之影響，對政教分離原則多所著墨；不僅於第二十條第一項後段增加規定「任何宗教團體不得接受國家特權，或行使政治上之權力」，同條第三項復規定「國

家及其機關，不得從事宗教教育及其他任何宗教活動」，第八十九條更進一步規定「公款及公共財產，不得為宗教組織或其團體之使用、方便或維持、或對非屬公底支配之慈善、教育或博愛事業，支出或提供利用」。¹ 其規範意旨即在於既阻絕教會利用政府之公權力，達到分化、打壓，甚至排除異己教派之目的，亦在於防範政府利用宗教力量，壯大公權力之勢力範圍，以遂行影響，甚至控制人心，進而形成單一思想之統制目標。由此可知，宗教信仰自由實與政教分離原則具有密不可分之連體關係，以一體之兩面稱之，亦不為過。² 因此為確保人民之宗教信仰自由，根本排除來自公權力之不法約制，樹立政教分離之基本原則，使其成為充實人民宗教信仰自由之「制度性保障」³，即為解釋有關我國人民宗教信仰自由之相關問題時不可或缺之主要因素。

國內一般論者或因多受外國比較法制之啟發，故早就超越憲法之條文字義，而一致主張應當然納入政教分離之原則。⁴ 具體

¹ 譯文引自蘆部信喜，《憲法》（李鴻禧譯），台北：月旦出版社，民國八十四年一月，頁三六九、頁三七七。有關日本戰前與戰後憲法中政教分離原則之對比，可參見李建忠，《政教關係之研究》，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，民國八十年六月，頁五十七至頁六十三。有關日本與美國宗教信仰法制之比較，請見 Eric N. Weeks, *A Widow's Might: Nakaya v. Japan and Japan's Current State of Religious Freedom*, 1995 B.Y.U. L. REV. 681-730.

² 林本炫，《台灣的政教衝突》，台北：稻鄉出版社，民國八十三年三月再版，頁一四〇。

³ 所謂制度性保障學理之介紹，可參見李建良，〈論學術自由與大學自治之憲法保障：司法院大法官釋字第三八〇號解釋及其相關問題之研究〉，《人文及社會科學集刊》，八卷一期，民國八十二年三月，頁二七二至頁二八一。

⁴ 行憲前之舊作，如王世杰、錢端升二位知名憲法學者，即明確主張國家對於補助宗教及宗教教育之問題，應該採取超然中立的態度，而不當有所介入。見氏著，《比較憲法》，上海：商務印書館，民國二十六年六月國難後增訂第六版，頁一五三至頁一五七。行憲後之著作，如劉慶瑞、林紀東、陳志華等氏亦皆明白承認之，見劉慶瑞，《中華民國憲法要義》，台北：自版，民國八十五年二月，頁八十七至頁八十八；林紀東，《中華民國憲法逐條釋義》（一），台北：三民書局，民國七十一年二月修訂出版，頁一九〇；陳志華，《中華民國憲法》，台北：三民書局，民國八十四年七月，頁六十四；林本炫，前引註二，頁一三九至頁一四〇；陳銘祥，〈宗教立法與宗教自由〉，《月旦法學雜誌》，二十四期，民國八十六年四月十五日，頁三十二。

而言，其內容不外「(1)國家不得設立國教，授與任何宗教以特權，或使之行使政治權力。(2)國庫不得對任何宗教團體為補助。(3)國家各機關不得推行宗教教育，或為任何宗教活動。(4)國家不得因人民信仰某宗教之故，予以優待或歧視」。⁵ 然而政府與教會間之互動關係不僅敏感複雜，且各國間之作法亦有相當之差異。英國及丹麥迄今仍承認國教之存在，其他歐洲國家對宗教補助或宗教教育方面，亦採取較為寬鬆之態度，⁶ 著重國家與教會間之互相合作，共存共榮；例如德國基本法即明定宗教教育之必要，⁷ 德國法制亦承認教會可取得公法人之地位，⁸ 並得與國家締結「協約」(concordat)，⁹ 國家甚至對教徒代為徵收宗教稅。¹⁰ 如此體制即與美國之法制顯然有別。因此界定政教關係之分際，當非輕而易舉之事。究應一刀兩斷，互不來往？抑或符合一視同仁，平等對待即可？自有待多方深入探討分析之。

⁵ 林紀東，同上。

⁶ 王世杰、錢端升，前引註四，頁一五五至頁一五七。例如荷蘭王國憲法增修條款第四條規定：「在法令別有規定之前，下列條款繼續生效：各種宗教教派或其牧師所接受各種薪俸、津貼及其他收入，應繼續付給各宗派。未曾由公共基金收受薪俸的牧師，或雖收受卻不足者，得給予或增加其薪俸」，可引以為證。該譯文係引自國民大會秘書處資料組編，《新編各國憲法大全》(第二冊)，台北：國民大會秘書處，民國八十五年五月，頁三八七。有關荷蘭宗教信仰之法制，可參閱 Sophie C. van Bijsterveld, *Freedom of Religion in the Netherlands*, 1995 B.Y.U. L. REV. 555-83.

⁷ 德國基本法第七條第三項，譯文可參見國民大會秘書處資料組編，同上，頁七二〇。並參見瞿海源，《宗教法研究》(內政部委託研究)，民國七十八年七月，頁十五。WATER F. MURPHY & JOSEPH TANENHAUS, *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 454 (1977); DAVID P. CURRIE, *THE CONSTITUTION OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY* 248-49(1994).

⁸ See Paul G. Kauper & Rudolf Halberstadt, *Religion and Education in West Germany: A Survey and An American Perspective*, 4 VALPARAISO U. L. REV. 1, 12-13 (1969); Silvio Ferrari, *The Emerging Pattern of Church and State in Western Europe: The Italian Model*, 1995 B.Y.U. L. REV. 421, 422. 公法人之身份不宜過度強調，因法國、荷蘭等國之教會即僅有私法人之地位，但份量仍是舉足輕重，see Ferrari, *id.*

⁹ Ferrari, *id.* at 421.

¹⁰ CURRIE, *supra* note 7, at 245-48.

而最為國人所忽視者，厥為信仰自由與政教分離間經常所存在之矛盾關係。例如政府對私立學校之補助，如堅持政教分離，則公費自不應挹注於私立之教會學校，但如此豈不是因宗教信仰之故，而遭受歧視待遇？又國家免稅之對象是否可及於一切宗教團體？或因身份特殊，而不得享受免稅之優待？又可否因個人之宗教信仰，而免除特定人民接受國民義務教育，甚至兵役之義務？如此雖符合宗教信仰自由之要求，但形同製造特權份子，則有無違背政教分離之原則，而有贊助特定宗教之嫌？即非全無疑義。此外，表意自由亦可能與政教分離原則有所衝突。例如因個人宗教意見之表達，而被政府拒於門外，不得於公有公物內舉辦宗教活動等，即為具體之事例。此際均屬表意自由範疇內之宗教信仰自由與言論、出版或集會自由間如何衡量，折衷取捨，即頗費思量，而未有明確之解答。本文即嘗試就此有所發揮，以美國最高法院一九九五年 *Rosenberger v. Rector & Visitors of University of Virginia*¹¹ 一案之裁判為基礎，逐一針對相關之法理有所闡明，希望因此不僅能加廣思考之觸角，更能加深思考之層次，而有助於問題之釐清與理論體系之建構。

貳、美國政教分離原則之內容及判準

美國憲法增修條文所謂「國會不得設置宗教」一詞之涵義，是否僅意謂不得如其母國——英國一般，由政府設置國教而已，如政府對宗教各教派一律平等補助，雨露均霑，即非憲法之所禁？或具有更廣泛之意義，而根本反對政府對宗教團體給予任何直接之資助，二者之間應保持距離，以策安全？當代素富盛名之憲法史學者，現為芝加哥大學法學教授之大衛·居里 (David P. Currie)，

¹¹ 115 S. Ct. 2510.

有鑑於條文文義中並未有「一個宗教」之禁令，而是反對設置「一切宗教」之規定可知，制憲者實有意劃清政府與宗教團體間之界限。加上有「憲法之父」尊稱的麥迪遜 (James Madison) 亦曾基於良心自由，明白反對政府對宗教團體之普遍性補助，故主張縱使是平等補助，亦非憲法之所許。¹² 此可以另一位大力倡導宗教自由之傑佛遜 (Thomas Jefferson) 之名言：「在國家與教會間建立一堵分隔之牆」(a wall of separation between church and state)，¹³ 看出美國人對政教分離原則之堅持與敏感。惟實則本條所規範者，似僅為政府公權力之行使，苟非由政府設置，而係純由民間創建孳生，則是否亦絕對禁止政府公費之補助，容或有斟酌之餘地。尤其是補助之對象係以從事教育、醫療或社會福利為宗旨時，似更無拒絕往來之必要。政府主管機關如能秉持無優遇或歧視之大公無私政策，則是否仍為政教分離原則所不許？且經多方考證史料之結果，也可證明麥迪遜及傑佛遜二位來自維吉尼亞州之制憲健將，也並非如前所指，屬於極端分離主義份子，例如麥迪遜於出任總統之任期內即曾發布四次感恩節文告，傑佛遜於總統任內亦曾簽署對某地方教會免稅之法律。¹⁴ 簡言之，政教分離原則自始即有所謂「分離主義」(separationism) 與「調合主義」(accommodationism) 或「無優先主義」(nonpreferentialism) 兩種原則路線之爭。¹⁵ 前者堅持宗教係個人之私事，故國家雖必須

¹² See DAVID P. CURRIE, *THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES: A PRIMER FOR THE PEOPLE* 82 (1988); Douglas Laycock, *A Survey of Religious Liberty in the United States*, 47 OHIO ST. L.J. 409, 412 (1986); 陸潤康，〈美國憲法與宗教自由〉，《憲政時代》，十一卷四期，民國七十五年四月，頁一。

¹³ THOMAS JEFFERSON, 16 WRITINGS OF THOMAS JEFFERSON 281-82 (1903), quoted from *Reynolds v. United States* 98 U.S. 145(1879); 陸潤康，同上。

¹⁴ ELDER WITT, *THE SUPREME COURT AND INDIVIDUAL RIGHTS* 91 (2d. 1988).

¹⁵ ROBERT CORD, *SEPARATION OF CHURCH AND STATE: HISTORICAL FACT AND CURRENT FICTION* 49-82 (1982); Michael McConnell, *Accommodation of Religion*, 1985 SUP. CT. REV. 1, 6-41; Kathleen M. Sullivan, *Religion and Liberal Democracy*, 59 U. CHI. L.

容許宗教之存在，但絕對應與宗教團體楚河漢界，互不往來。反之，後者則主張國家應對宗教有所關照，有時甚至必須採取積極之作法，以支援、保護宗教，如有必要，尚可賦予其特權，以利其發展。惟有論者曾指出，介於二者之間，另有所謂「中立原則」(principle of neutrality)，即承認國家可協助宗教團體，但此僅為一般協助之性質，既無涉特權，亦無歧視之例。¹⁶

最高法院則並未全面採取絕對分離之原則，一八九九年首度就此一問題表態所為之裁判中，即以天主教醫院具有世俗之目標，照顧之病患亦非限於教徒為由，認定聯邦補助其建築工程之決定，僅使教會間接受惠，故無違憲之處。¹⁷ 其後相關之案件多環繞於租稅與教育方面。就前者而言，各級政府多年來均免除教會財產稅及所得稅之作法，與憲法並無不合。¹⁸ 對子女就讀私立學校父母所繳交學雜費之租稅減免，亦與憲法無違。¹⁹ 但於政府補助學校教育方面，案例間之歧異即頗為明顯。

*Everson v. Board of Education*²⁰ 一案，政府對父母利用公車接送子女上下學之花費予以補貼之措施，其中當然包括於私立教會學校就讀者，雖遭違反政教分離原則之質疑，但因其係普遍適用，以減輕家庭之負擔，可視為一般性之社會福利，不論就其目的或效果而言，均應被認定與世俗事務相關，僅附帶使宗教同等

REV. 195, 198 (1992); Ruti Teitel, *When Separate Is Equal: Why Organized Religious Exercise, Unlike Chess, Do Not Belong in the Public Schools*, 81 NW. U. L. REV. 174, 183-89 (1986); 亦可見楊日旭，〈論美國憲法上的宗教自由權〉，《憲政思潮》，九十三期，民國八十年三月，頁三。

¹⁶ Scott E. Williams, Note, *Religious Exemptions and the Limits of Neutrality*, 74 TX. L. REV. 119, 121-23 (1995). 國內論者曾有將政教分離解釋為中立原則者，請參見荊知仁，《美國憲法與憲政》，台北：三民書局，民國七十三年八月，頁三四八至頁三六六。

¹⁷ *Bradfield v. Roberts*, 175 U.S. 291 (1899); 荊知仁，同上，頁三五九至頁三六〇。

¹⁸ *Walz v. Tax Commission*, 397 U.S. 664 (1970).

¹⁹ *Mueller v. Allen*, 463 U.S. 388 (1983).

²⁰ 330 U.S. 1 (1947).

蒙利而已，故非屬違憲之舉。本案由布萊克大法官 (Hugo L. Black) 主稿之多數意見，雖再度承認前述傑佛遜之名言，²¹ 但結果卻以政府措施係屬社會福利，使學童，而非學校受益為由，判決政府被告勝訴。²² 又如政府同意出借公費購買教科書予私立學校之作法，亦為最高法院判決合憲，因其目的在全面提升教育品質，教科書之內容亦非與宗教有關，故無違憲之處。²³ 於上述兩案間隔之二十年期間內，最高法院曾試圖提出較為具體明確之判準；*Abington School District v. Schempp*²⁴ 一案中，曾指出「世俗之立法目的」(a secular legislative purpose) 及「主要效果在於既非促進，亦非抑制宗教」(a primary effect that neither advances nor inhibit religion)，乃為合憲與否之判斷指標。繼於 *Walz v. Tax Commission*²⁵ 一案提出政府必須「避免過度介入宗教事務」(not foster excessive government entanglement with religion) 第三項之指標。

最高法院終於正式將此三項基準整合為一，於一九七一年 *Lemon v. Kurtzman*²⁶ 一案，明確提出一套具體之標準，作為判斷政府行為有無違反政教分離原則之依據。其中包括三個部分：首先必須具有世俗之立法目的，其次其主要之效果，在於既非促進，亦未抑制宗教，最後一項則是政府必須避免過度介入宗教。²⁷ 本

²¹ *Id.* at 15-16.

²² *Id.* at 17-18. 據稱本家中持反對意見之大法官傑克森 (Howell E. Jackson) 及波頓 (Harold H. Burton) 二位曾改變原本支持合憲之立場，如此即迫使具有天主教教徒身份之大法官墨菲 (Frank Murphy) 加入支持合憲之成員，使彼等成為五票之相對多數，see BERNARD SCHWARTZ, DECISION 180 (1996). 另可參見陸潤康，前引註十二，頁三至頁四。惟有論者指出最高法院於處理類似案件時，有態度不一之現象，見楊日旭，前引註十五，頁八。

²³ *Board of Education of Central School District No. 1 v. Allen*, 392 U.S. 236 (1968).

²⁴ 374 U.S. 203 (1963).

²⁵ 397 U.S. 664 (1970).

²⁶ 403 U.S. 602 (1971).

²⁷ *Id.* at 612-13. 另可見陳銘祥，前引註四。

案之重點在於政府補貼於私校講授世俗課程之教師薪俸，因需政府實施較為嚴密之監督，反有使公權力過度介入之可能，而無法通過憲法之檢驗。此一判斷之基準，由於其中充斥諸多不確定法律概念、法官不易確定立法之真正目的、如何認定「促進」或「過度介入」之構成要件，及無法完全阻絕個人主觀之價值判斷，故於實務之操作上並未能提供清楚之指標，以致日後法院之裁判仍呈現極為分歧不一之現象。例如出借教科書雖為合憲之舉前已言及，但如政府出借輔助教具，如地圖、雜誌、錄音機、投影機等，或使用公共汽車供學生課外活動之行為，則被認定為違憲。²⁸ 由此可知，以公車之使用或教材之提供為例，即可輕易發現合憲與違憲之間如何劃分，顯然仍是判斷匪易。若干法院因此甚至拒絕適用或有意忽視此一標準，致批判之聲不絕於耳。²⁹ 最高法院雖未正式推翻此一判例，但取而代之或修正的主張，則時有所聞。其中以奧康諾大法官 (Sandra Day O'Connor) 之「贊助論」(endorsement test) 及甘迺迪大法官 (Anthony M. Kennedy) 之「強制論」(coercion test) 最受注目。前者主張受到挑戰之公權力，是否會被所謂「客觀之觀察者」(objective observer) 認定具有贊助或反對宗教之目的或效果，並以此為斷。至於事實上是否的確

²⁸ Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975); Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 (1977).

²⁹ 例如現任院長銳恩萊斯特 (William H. Rehnquist) 及史卡利大法官 (Antonin Scalia) 均持不以為然之立場，see Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38, 108-14 (1985); Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District, 508 U.S. 241 (1993). 另學界亦有強烈質疑之呼聲，see e.g., Kenneth F. Ripple, *The Entanglement Test of the Religion Clause*, 27 UCLA L. REV. 1195, 1216-24 (1980); Phillip E. Johnson, *Concepts and Compromise in First Amendment Religious Doctrine*, 72 CAL. L. REV. 817, 826-27 (1984); Laycock, *supra* note 12, at 449-50; Gary J. Simson, *The Establishment Clause in the Supreme Court: Rethinking the Courts Approach*, 72 CORNELL L. REV. 905 (1987); Michael S. Paulsen, *Lemon is Dead*, 43 CASE W. RES. L. REV. 795, 800-01 (1993); Steven G. Gey, *Religious Coercion and the Establishment Clause*, 1994 U. ILL. L. REV. 463, 468; Kent Greenawalt, *Quo Vadis: The Status and Prospects of "Tests" under the Religion Clauses*, 1995 SUP. CT. REV. 323, 324, 362-69.

產生促進或抑制宗教之效果，則在所不論。³⁰ 後者則試圖削弱現行政教分離之基本原則，而主張國家與教會間應密切聯繫，僅於個人因政府公權力之強制，被迫接受或改變宗教信仰時，始會被認定與憲法有所抵觸。³¹ 二者顯然對政教關係採取較為寬容之態度。然其基準雖有簡明之利，但因如何界定「贊助」或「強制」，則仍不易建立共識，³² 故尚未成為釋憲之主流。

雖然綜上所述，美國最高法院於眾多有關政教分離之案例中，尚未能提出令人滿意之答案，但仍可清理出其中存有若干軌跡可循。例如州法要求將「十誡」公布於公立學校教室中，即為最高法院以簡易裁判之方式認定非憲法之所許；因其具有明顯之宗教色彩，而無涉世俗之立法目的，縱使係出諸於私人捐助，同時又標示說明「十誡」對西方文明及英美法律著有影響亦然。³³ 又如國家對教會學校之補助是否合憲，實繫於直接或間接之認定。易言之，對學校本身之補助，即為直接之例。而對學生或家長之租稅減免或補助之對象為第三者，但使學生因而受惠者即為間接之事例。³⁴ 因此對教會大學之盲生提供職業復健之協助，即無違政教分離之原則。³⁵ 反之，請公立學校之教師至私立學校內授課，縱使所授者為非宗教課程，亦非憲法之所許。³⁶ 再如對

³⁰ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, 690 (1984) (O'Connor, J., concurring); *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38, 76 (1985) (O'Connor, J., concurring).

³¹ *Allegheny County v. ACLU*, 492 U.S. 573, 655-79 (1989) (Kennedy J., concurring in part and dissenting in part); *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992).

³² See e.g., William P. Marshall, *We Know It When We See It: The Supreme Court and Establishment*, 59 S. CAL. L. REV. 495 (1986); Steven D. Smith, *Symbols, Perceptions, and Doctrinal Illusions: Establishment Neutrality and the "No Endorsement" Test*, 86 MICH. L. REV. 266-332 (1987); Michael W. McConnell, *Coercion: The Last Element of Establishment*, 27 WM. & MARY L. REV. 933, 936-37 (1986); Gey, *supra* note 29, at 490-510.

³³ *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

³⁴ See LEONARD W. LEVY, *THE ESTABLISHMENT CLAUSE* 165 (1994).

³⁵ *Witters v. Washington Department of Services for the Blind*, 474 U.S. 481 (1986).

³⁶ *School District of the City of Grand Rapids v. Ball*, 473 U.S. 373 (1985); *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985).

教會學校之補助亦視其為大學或中小學之不同而有差別待遇。例如對教會所屬之私立大學提供公共工程或一般性之補助時，僅須保證未來建築物非供宗教活動使用，或非用於宗教目的，即無違憲法。³⁷ 因大學本即應強調學術自由，意見多元乃其存立之基礎，故任何劃地自限之舉絕不見容於學術界。且大學生亦較成熟，洗腦不易，故與政府對教會中小學財務補助之例，即有基本之不同，而不應對此過份斤斤計較。此外，於宗教性學生團體尋求使用學校內之設施時，如其係屬開放供一般學生使用之「公共論壇」(public forum)，則不得因申請者身份地位之特殊，而拒人於千里之外。蓋此攸關其表意自由之保護，教會不應因此受到不平之待遇。政府聲稱係為保持中立，實則反造成敵視宗教之效果。³⁸ 三年後國會更以立法之方式，通過制定「平等接近使用法」(Equal Access Act of 1984)，³⁹ 將此一判例之精神延伸至接受聯邦政府補助之中學學校，使中學生亦能與大學生看齊，平等享受學校所提供之設施，不得因宗教、政治、哲學等之因素而被排斥。本法並經最高法院確認合憲。⁴⁰ 故大學或中學之公物，均應一視同仁，不應將教會活動視同洪水猛獸一般，避之猶恐不及。由此可知，一旦涉及個人意見之表達，以政教分離原則為口實所採取之措施，即不易被承認為憲法之所許。

所謂「公共論壇」，係指屬於政府所有之公物，依歷史傳統或由政府指定供公共使用，其中經常包括意見之表達與進行公共事務之討論，例如道路、人行道、公園等均為顯著之例。因此政府所為之管制，除非「嚴格限制適用之範圍」(narrowly tailored)，

³⁷ Tilton v. Richardson, 403 U.S. 672 (1971); Roemer v. Board of Public Works of Maryland, 426 U.S. 736 (1976).

³⁸ Widmar v. Vincent, 454 U.S. 263 (1981); Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District, 508 U.S. 241 (1993).

³⁹ 28 U.S.C. § 4071 (1984).

⁴⁰ Board of Education v. Mergens, 496 U.S. 226 (1990).