司法人員於媒體發言之分際與司法公信力之維護—法官的言論自由與審判獨立*（上）

文／李建良

壹 題說：法官不語或必語？

司法人員於媒體發言之分際與司法公信力之維護，前者涉及個人行為，發言與否，操之在我，是否越界，端視規範而定；後者關乎集體形象，儘管謹小慎微，仍不免受創，既不是「信者恆信，不信者恆不信」，亦非能憑藉「興功懼暴、定分止爭」的律法定於一尊，關鍵在於個人的自我定位與社群的法文化水準，此消彼長，可謂是事實與規範相互交錯的法政課題之一。

司法人員[1]一詞，具多義性，為集中焦點，本文以實定法概念為界，侷限在法官法所稱之法官[2]。法官發言的分際問題，與之直接關聯的常見說法是「法官不語」！話出何處？口授相傳、以訛傳訛，或者言之有據？翻查與法官相關的法諺，惜未得見[3]，倒有 Judices non tenentur exprimere causam sententiae suae[4]之說，大意是法官無須為其裁判提供理由[5]，表面上也是「法官不語」，卻與裁判應備理由的訴訟原則大相徑庭，今已不採。實則，眾所周知，Judex est lex loquens[6]，法官是法之口[7]。法官語乎？若非法理之必然，則是法官行為規範與司法行政監督的一環，問題的探討必須從規範與法制下手，探究法官發言的實然與應然。法官的地位，憲法明文保障，但法官的任務與條件為何？在名實相符的民主法治國家中，法官應發揮何種作用？凡此問題，不斷反覆出現在公共議題與學術主題中，不管是法學社群、法官圈內、法庭場外或政治舞台上……。職是，以下先描繪法官發言的問題光譜；再綜整與法官發言有關的法規；繼之進行應然的分析與論證；末則試觀全局，反思法官暨法律人在憲政秩序中如何站位與進退的智慧。

貳 問題光譜

發言，指人類將某種訊息發乎於外的過程，傳達的可能是單純事實或某種看法、意見、見解、信仰，亦可能表現想望、美感，或抒發喜怒哀樂的情緒，或釋放無以言狀的情愫；內容可以是有組織、有系統、有特定目的或意圖，也可能雜亂無章、錯誤失序或突發奇想。凡此人類與生俱來的行為舉止、應對進退，成為法律保障的客體，著之為文，是為憲法權利，殆為近代之事[8]。上舉「發言」大抵落入憲法第 11 條規定「言論」、「講學」、「著作」、「出版」的保障範圍[9]，與憲法第 14 條規定人民有「集會」的自由，與言論、講學、著作及出版的自由，同屬表現自由範疇[10]。憲法第 12 條規定人民有秘密「通訊」的自由，其行為標的也不外是某種「發言」，保障範圍可能及於特定「相對封閉」之領域（例如「法官論壇」）[11]。

言發於心，是否「具有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理之政治及社會活動之功能」[12]，端視訊息傳遞者的主觀意向與客觀表象，涉及價值判斷，難以定於一尊。

言之所發，通常透過特定的傳媒介體（媒體）[13]，傳輸訊息的載體有口語、肢體、標記、數字、符碼、圖畫、文字…… 等基本單元，傳輸工具或方式多元，或單一或集體，諸如發聲、動作、印刷、裝置、集會遊行、廣播電視、網際網路…… 等，凡表達資訊的行為，皆屬之。

法官於媒體之發言，作為一項法律問題，若從「人民」基本權的視角出發，除了上述「事物」的保障範圍外，尚須區辨發言的「身分」。法官之發言，或以法官身分為之，作成裁判者，常有之；基於行政職務之身分者，亦有之，如以「發言人」身分發布新聞稿[14]；更有純屬個人之舉者，例如於報紙上以個人名義投書。

憲法保障基本權之主體為「人民」，不及於「國家機關」[15]。本文主題「司法人員（法官）於媒體上之發言」，非涉法官的「職務發言」，爭點無可避免地觸及「法院裁判」（含大法官解釋與協同、不同意見書）與「個人言論」的區隔問題。要言之，言論不具法拘束力，但享有自由權，非屬公權力，受憲法基本權的保障；反之，裁判具法拘束力，但不享有自由權，屬公權力，不受憲法基本權的保障。也因此，法官於媒體之發言，若屬「人民」之見，則其「分際」涉及憲法基本權保障問題；反之，若屬「職務」行為，則其「分際」與憲法基本權保障無涉，而是涉及法官行為規範問題。至於法官利用職務身分發表個人之見，例如以法官身分投書或出書，仍在法官表現自由範疇，問題之爭點毋寧在是否逾越法律的限制[16]。

就發言的媒介或方式以論，法官之發言原則上與一般人民無分軒輊，舉凡站台、登台、連署、著述、出書、授課、演講、接受採訪、網路 PO 文、Call-in、（不）穿戴特定服飾、參加政黨活動、擔任競選職務，皆屬發言方式。在此之外，非一般人民所能者，乃法官於法庭上為訴訟之指揮或行使闡明權，或以裁判書為媒介所為之發言（法之宣示），屬公權力（司法權）之行使。不過，法官以法庭為場域，或以裁判書為媒介，或透過協同或不同意見書，為個人之發言（判決或意見書中之個人發言），仍有是否逾越界線之規範問題。

發言的媒介與標的（內容），分屬不同的概念，承載不同的內涵。例如以出版為媒介，法官發言的內容可能是個人抒情、學術主張或政治表態；或以廣播電視為媒介，例如上扣應節目，其內容可能是娛樂嬉鬧、針砭時事或評論司法案件等。後者可能是個人或他人承辦的案件，可能是審理中、即將繫屬或裁判確定之案件。不過，部分媒介與標的可能存互有關聯，形成一而二、二而一之關係。例如法官於某候選人競選造勢晚會上登台演說，大抵不出支持該候選人或特定政黨之發言；或者與候選人有握手、擁抱或牽成等行為，縱令在台上不發一語，亦因場合之關聯性而為特定內容之發言。同理，法官擔任特定候選人的競選職務，即使未從事或參與任何競選活動，亦業已表達了特定的意見。由此延伸，可知發言的時機或場合，攸關法官言論的定性與自由。

參 規範射程

一、法官與倫理規範

憲法第 80 條揭示「法官須超出黨

（文轉三版）

註釋

* 本文原發表於 2019 年 1 月 11 日舉行之第 74 屆司法節學術研討會，經修改而成，正題為司法院所設，副標題為作者所加。

1 「司法」一詞見諸古籍，如：「凡兵事則屬使院，民事則屬州院，刑獄則屬司理院。三者分屬，不相侵越。司法專檢法，司戶專掌倉庫。」（朱子語錄），與西方 judicial power 的概念或制度意涵非顯相當。1863 年，William Alexander Parsons Martin（丁韙良）將 Henry Wheaton 所著 Elements of International Law 一書譯為中文出版，謂《萬國公法》，將 judicial power 譯為「司法之權」，賦予「司法」一詞現代法意義。至於嚴復於 1904 年至 1909 年相繼出版的孟德斯鳩《法意》的譯著中（譯自 Thomas Nugent 於 1752 年的英譯本），將司法權 (judiciary) 譯為「刑權」，並將立法、行政、司法三權分立稱為「憲、政、刑三柄之分」（參閱汪征魯等主編，嚴復全集，卷四，法意，2014 年 7 月，頁 183、208），則顯示時人對於司法權抱持的傳統觀念。關於法律翻譯與法學思維的關係，參見 Chien-Liang Lee, Rechtsrezeption und chinesische Sprache, in: Hain (Hrsg.), Wanderungen und Wandlungen des Rechts, 2017, S. 35 ff.「司法」一詞，於憲法中出現次數不多，除第 7 章章名「司法」、「司法院」外，另有「司法或警察機關」（憲法第 8 條）、「最高司法機關」（憲法第 77 條）、「司法制度」（憲法第 107 條第 4 款）、「年度司法概算」（憲法增修條文第 5 條第 6 項）等。憲法中「司法」的概念意涵，釋字第 392 號解釋理由書著有詳論，可供參考。

2 依法官法第 2 條第 1 項、第 2 項，指司法院大法官、公務員懲戒委員會委員、各法院法官（包括試署法官、候補法官），可稱為「形式意義之法官」，不包括參與審判的國民法官（國民參與刑事審判法草案）。

3 另參陳新民，由「法官不語」是否為拉丁法諺的法官守則論法官的言論自由權及界限，臺大法學論叢，47 卷，4 期，2018 年 12 月，頁 2065 以下。

4 Detlef Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., 1998, S. 114.

5 據查是羅馬法「要式訴訟制度」(Formularprozess) 時期的原則。參見 Max Kaser/Karl Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1996, S. 371.

6 Detlef Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., 1998, S. 113.

7 德文 Rechtsprechung 一詞，意指司法權或裁判，直譯則是「法之發言」或「說法」。英文 Jurisdiction 一詞，由拉丁文 iuris（法）與 dicere（說）組成，原意同樣是「法之宣示」。

8 思想與理論根源可追溯到英國 common law 傳統，參見 A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 238-269 (10.th ed., 1959).

9 釋字第 509 號解釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」

10 釋字第 445 號解釋。

11 釋字第 756 號解釋謂，憲法第 12 條「旨在確保人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。此項秘密通訊自由乃憲法保障隱私權之具體態樣之一，為維護人性尊嚴、個人主體性及人格發展之完整，並係保障個人生活私密領域免於國家、他人任意侵擾及維護個人資料之自主控制，所不可或缺之基本權利（本院釋字第 631 號解釋參照）」。

12 釋字第 509 號、第 644 號、第 678 號及第 734 號、756 號解釋。

13 西文 media 源於拉丁文 medius，意指連結兩端的中介點。在法制與人權發展的歷程中，media 一詞有廣狹之分。時下所謂 freedom of media 或 media freedom，指稱媒體自由，相當於「新聞自由」(freedom of press)，意涵較為狹窄。A. V. Dicey 於 Introduction to the Study of the Law of the Constitution 一書（pp. 247-252）強調的 liberty of the press，殆指此類，特別是 liberty of the newspaper press。不過，本文稱「媒體」者，係採廣義的理解，指所有的「傳媒介體」。

14 例如臺北高等行政法院發言人（法官）於 107 年 10 月 2 日發布「本院審理聲請人社團法人中國國民黨與相對人不當黨產處理委員會間聲請停止執行事件（107 年度停字第 23 號），審理結果裁定部分准許，部分駁回」新聞稿。

15 公法人或行政機關（構）是否享有基本權，涉及諸多主客觀條件，無法一概而論，與本題無關，不予討論，有興趣，可參李建良、劉淑範，「公法人」基本權利能力之問題初探：試解基本權利「本質」之一道難題，憲法解釋之理論與實務，第 4 輯，2005 年 5 月，頁 291-410。

16 此一問題與公務員是否享有憲法保障的言論自由，理路同出一轍。參見李建良，公務員的言論自由與政治中立—淺析公務人員行政中立法，人事行政，174 期，2011 年 1 月，頁 61。

JUDICIAL 司法 徵稿啟事 訂閱辦法 費用新臺幣 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」意旨的落實，除了依賴法官個人修為（唯本良心）外[17]，往往需要來自外部的他律規範，「協助」法官審判趨於公正獨立。因此，立法者（規範者）對於審判獨立的理解，也一定程度地塑造出憲法文本無法讀出的審判獨立圖像。憲法第 80 條從憲法的高度確保司法權的核心要素（憲法誡命），法官法（法律）則對法官的行止（自由）進行限制，設定職務義務，俾為職務監督及貫徹之準據（必要時，得予懲戒）。法官的職務義務是一種「純正的不作為義務」，其內涵及其適用範圍，一方面構成個別法官行為舉止的界限，另方面反映出審判獨立的應然圖像，必須來回於憲法解釋與法律解釋之間。厥為關鍵者，法官法第 1 條：「為維護法官依法獨立審判，保障法官之身分，……」，同法第 14 條明定法官於就職時應依法宣誓，其誓詞如下：「余誓以至誠，接受國家任命，恪遵憲法及法律之規定，秉持超然獨立之精神，公正廉明，勤奮謹慎，執行法官職務，如違誓言，願受最嚴厲之制裁。謹誓。[18]」法官法第 13 條：「法官應依據憲法及法律，本於良心，超然、獨立、公正審判，不受任何干涉。」「法官應遵守法官倫理規範，其內容由司法院徵詢全國法官代表意見定之」。

「不受任何干涉」，不以受到來自公權力的干涉為限（政治領域），主要是行政干預，尤其是司法行政權，包括所有政經社文的社會力（社會領域），俾以維繫切合事理、功能有序的司法機制[19]。來自社會力的干涉，尤其是產業集團的經濟勢力或社運團體的民粹壓力，再加上媒體社群或網路平台的炒作、渲染、加料而加成效果。

「依據法律」審判，是法官的憲法義務，同時也構成避免審判受到干涉的防火牆。換言之，法官依法律審判之所當行，即為職務監督之所當止。此不僅來自行政權，即令立法權本身亦受拘束。蓋從權力分立原則出發，法院審判體系賴以存立的審判獨立，非立法權得以透過法律恣意干預者，也因此構成法官行為規範之法官倫理規範[20]，不同於一般授權命令（法規命令）[21]，其理在此。

二、法官的言行限制

針對法官之發言，法官法未有一般性、直接之規範，針對法官之「言論」設有禁止規定者，厥為法官倫理規範第 17 條，其內容為：「法官對於繫屬中或即將繫屬之案件，不得公開發表可能影響裁判或程序公正之言論。但依合理之預期，不足以影響裁判或程序公正，或本於職務上所必要之公開解說者，不在此限。」「法官應要求受其指揮或服從其監督之法院人員遵守前項規定。」此一規定的適用標的僅侷限在「繫屬中或即將繫屬之案件」，法官發言之內容若不涉及審判案件者，不在上開規定禁止之列。

法官法第 19 條：「法官於其獨立審判不受影響之限度內，受職務監督。職務監督包括制止法官違法行使職權、糾正法官不當言行及督促法官依法迅速執行職務。」「法官認職務監督危及其審判獨立時，得請求職務法庭撤銷之。」同法第 21 條第 1 項第 2 款規定：職務監督權人，對於「違反職務上之義務、怠於執行職務或言行不檢者」得為警告之處分。由上開「法律效果」規定可以反推：法官不得有「不當言行」或「言行不檢」。所謂的「言行」，解釋上，不以涉及「繫屬中或即將繫屬之案件」為限，從而法官於媒體之發言，受有一般、概括之限制。

三、法官與活動限制

除了言行之限制外，法官法第 15 條規定：「法官於任職期間不得參加政黨、政治團體及其活動，任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之。」「法官參與各項公職人員選舉，應於各該公職人員任期屆滿一年以前，或參與重行選舉、補選及總統解散立法院後辦理之立法委員選舉，應於辦理登記前，辭去其職務或依法退休、資遣。」「法官違反前項規定者，不得登記為公職人員選舉之候選人」。

本條係法官參與政治活動的限制規定，一則因「政治」活動的意涵不明（後詳），另則法官發言的方式不一（前詳），故本條亦構成對法官於媒體上發言之限制規定。

四、法官的兼職限制

法官法第 16 條第 5 款規定：法官不得兼任「足以影響法官獨立審判或與其職業倫理、職位尊嚴不相容之職務或業務」，此一法官兼職限制規定，實務運作上頗多爭議，尤其是能否擔任有給職之授課或演講[22]。由於授課或演講亦屬「發言」之一種，上開規定構成發言之限制，自不待言[23]。

五、法官的調職規範

法官法第 45 條第 4 款規定：法官有相當原因足資釋明不適合繼續在原地區任職者，得為地區調動；同法第 46 條第 4 款規定：法官有相當原因足資釋明不適合繼續在原審級法院任職者，得為審級調動。前述規定同屬「法律效果」規定，亦可反推出「構成要件」，即法官不得有「不適合繼續在原地區任職」之相當原因（事由），其是否包括因「不當言行」在內，不無疑問[24]。

肆 定分經緯

法官於媒體上的發言，分際何在？因發言態樣的多元、標的複雜，網路數位時代下公私領域界線尤其難辨，在規範文字與社會事實之間存在著巨大的落差，法官行為規範的具體化與類型化的過程，要難放諸四海而皆準，只能設法拉近規範與事實之間的距離。司法是法律體系的一環，法律體系有內外之分[25]，司法的公信力亦有兩種切面：訴諸外觀觀點，則法官的言行舉止與司法形象呈正比關係；反身內求，則繫乎於裁判本身的公信力，而裁判之可昭公信，則又建立在裁判論理的客觀公正嚴謹。是以，法官於媒體上發言分際的定錨，或可從法官自身與審判獨立出發。切入角度與審視觀點，一種客觀、理性的辯論，抑或是主觀、想望，或意識形態問題。法官在媒體上發言，究竟是透過媒體為個人發聲，或藉由媒體形塑法官的新形象，又或者迎合媒體為法官打造的刻板印象？法律層次的規範、或具有憲法高度（憲法義務），或同業間的倫理訴求（司法自治）與道德義務？

一、法官圖像與憲法地位

司法公信力的維護，寓含了司法的公信力命題。司法是否可資信賴的訴求對象，不單是上法院相告、尋求救濟的當事人與利害關係人，更要贏得不上法院、關心正義的人民的信任。法院的裁判能否被社會普遍接受，發揮息爭定分的制度功能，繫乎於此，同時也可能反射出人民對法官的想像與期待。

法官有無固定的理想型[26]？是否存在可供比對的圖像[27]？一說是訴訟法通常設定某種法官的圖像，或者法官形象為訴訟規則所形塑。法律的制定與適用交互作用，並形成三角關係，法官居中，扮演法治圖像的關鍵角色，既決定法官的形象，法治的圖像亦操之在法官手上。訴訟法律與訴訟法秩序，奠基在特定的法官圖像，獨立、公正的法官。訴訟法中「法官圖像」的掌握，首先可在程序規定中找到主要的指引。因為第一審對於爭議事件的審理方式，構成法官工作的重心。眾多訴訟程序的規定同時對於法官工作構成一套有機的調控圖譜與行動指令。「司法裁量」如同行政裁量，不是一種選擇自由，而是指涉在受法律控制的前提下，國家權力逐步建立行動準據的運作活動，並且在法律授權框架下獨立自主的權衡。因此，裁量活動同時是法的具體化過程。行動準據的確立，首先是目標設定，但必須是法律所明示或蘊含的目的，同時含納憲法規範，特別是基本權保障意旨（關鍵詞：放射效力）及其關聯的平等原則與比例原則。法官有優先遵守憲法之義務[28]，但嚴守法律規範並不保證司法裁量決定的「正確性」與可接受度[29]。司法裁量是一種法律授權，更是一種憲法委託，意味的是，縱令不罹於法律錯誤，並不表示法院滿足了憲法的委託，也因此，法官行為帶動或相關的正面形象與內涵必須被提煉出來，如何才是「正確」法官的圖像[30]。

（下期待續）

（作者為中央研究院法律學研究所研究員）

註釋

17 可稱為「法官的內在獨立」(Innere Unabhängigkeit des Richters)。法官的「內心」是否獨立，往往要由法官的外在表現（特別是發言）判斷之。參見 Gerd Pfeiffer, Innere Unabhängigkeit des Richters, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 67 (75).

18 宣誓條例第 2 條第 6 款規定「各級法院法官、檢察機關檢察官、行政法院法官及公務員懲戒委員會委員」應依本條例宣誓；同條例第 6 條第 2 款規定，誓詞為：「余誓以至誠，恪遵國家法令，盡忠職守，報效國家，不妄費公帑，不濫用人員，不營私舞弊，不受授賄賂。如違誓言，願受最嚴厲之處罰，謹誓。」法官法第 14 條為上開規定之特別規定，應優先適用。

19 Hans Joachim Faller, Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 81 ff.

20 法官倫理規範第 1 條：「本規範依法官法第十三條第二項規定訂定之。」2012 年 1 月 5 日司法院院台廳司一字第 1010000646 號令，訂定發布全文 28 條；並自 2012 年 1 月 6 日施行。類似規定如「美國法官司法行為規範」(The Code of Judicial Conduct for United States Judges)，於 1973 年 4 月 5 日由司法會議 (the Judicial Conference) 訂定。1990 年，由美國律師協會 (the American Bar Association, ABA) 修正訂定為「司法行為模範規範」(Model Code of Judicial Conduct)。

21 法官違反法官倫理規範，情節重大者，應付個案評鑑（法官法第 30 條第 2 項第 7 款）

22 參見法官參與職務外活動收受非政府機關支給報酬補助申報須知、法官法施行後有關法官兼職規定，其第 1 點特別註明：「法官應聘前往司法院所屬之司法人員研習所及法務部所屬之司法官訓練所擔任講座，係為傳承審判經驗，提升司法職能，亦屬司法職務之一部，非屬兼任職務或業務。」

23 司法院秘書長函文號：104 年 7 月 23 日秘台人三字第 1040019190 號：「法官受邀擔任社團所舉辦之課程講座，如課程內容係就個案勝敗之關鍵及原因，加以研究，並提供法律意見，自不宜為之。」

24 實務上曾有某地方法院實任法官因故與庭長間發生糾紛，該院認已嚴重影響該院法官群體間和諧及民眾對司法信任，考量該院未來發展及整體司法利益，將該法官調派為另一地方法院法官。參見司法院職務法庭 102 年度訴字第 1 號判決。

25 參見 Claus-Wilhelm Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz: entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, 2. Aufl., 1983, S. 155.

26 Idealtypus 的概念主要是由 Max Weber (1864-1920) 所建構，指提煉經驗事實的特定要素，透過邏輯原則 (logische Prinzipien) 將之構成某種可供理解與概觀的思維圖像 (Gedankenbild)，以資作為提升思想高度與趨近特定目標的導引。參見 Max Weber, Die “Objektivität” sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis (1904), in: Johannes Winckelmann (Hrsg.), Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, 4. Aufl., 1973, S. 190 f.

27 德國學說通常使用 Richterbild 一詞討論之。例如 Heike Jung, Richterbilder, Ein interkultureller Vergleich, 2006.

28 參見司法院釋字第 601 號解釋理由書。

29 Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 207.

30 Ortloff/Riese, Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 34. EL Mai 2018, vor § 81 Rn. 2-4.

WEEKLY 周刊 徵 高 客 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎，司法人、律師及法院的故事。
三、本刊對來稿有權刪改，不願接受刪改者，請加註說明；刊出文章並將置司法
WEEKLY 周刊
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊