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 下

文／李建良

（文接上期）

法官是一種公器，法官的任務與功能取決於國家基本秩序與憲法規範意旨，法官不是憑藉個人好惡殺伐決斷，而是透過一定的國家法制與程序定分止爭。憲法第 80 條「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」、第 81 條法官「非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸」規定的保障，不是基於「個人權利」之故[31]，而是憲法委託之任務使然，且為自由民主憲政秩序中的法官任務。唯由此觀點出發，方得以確定法官（憲法任務受託者）應如何行使職權、履行任務，乃至於適切自處。誠然，「法官與國家之職務關係，因受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同。[32]」法官之所以受到憲法特殊的保障，乃因法官是特殊職務的擔當人與運行者，嚴格而言，既非個人特權，亦難謂是權利[33]，比較接近是一種「制度性保障」[34]，係有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在，其所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務[35]。反面以言，正因為法官受到憲法的特別保障，其作為基本權主體自亦可能受到「特別限制」。法官被稱為「穿著法袍的國民」，一則強調法官也是國民，也受到憲法基本權的保障；另方面則凸顯法官與一般人民不同，在「法袍加身」之下，法官自不能如人民般的自由。

二、審判獨立與審判迴避

法官法第 13、14、19 條暨法官倫理規範第 17 條明定法官之職務義務，蘊含法官不得因其職務上或職務外之行為（發言）而危害司法的公信力暨審判獨立之信賴的規範意旨。應予區別的是，訴訟法上有關法官迴避的規定。此二套規範的意旨均在建立審判的公正性，惟從體系以觀，其分別規定在法官法與訴訟法，體系位置有別，適用對象略異[36]。法官之職務義務與迴避義務之目的與功能不同，適用上應予區辨，然可相互為用。

以民事訴訟為例，民事訴訟法設有自行迴避與聲請迴避兩種機制[37]，其事由主要是法官與系爭訴訟事件當事人的關係，或法官與該系爭訴訟事件的關係，或有其他足認法官執行職務有偏頗之虞者，旨在防止個案之利益衝突。就法官對外發言以論，其內容或方式須與系爭事件當事人或事件本身有關者，始足以認定其執行職務有偏頗之虞。換言之，法官之迴避義務係著眼於繫屬事件當事人之角度，側重於個人的關係，至於法官是否違反職務上義務，則非所問。

不同於迴避制度，法官職務義務之課予，置重於法官審判的獨立性與政治中立性，防止法官偏好特定政黨或黨派認同。蔽之一言，法官當如是行止之，俾免破壞公眾對審判不受外力干涉的信賴，致令人民與司法之間的互信基礎受到動搖。是以，法官違反職務義務之行為（發言），除可能同時該當於迴避之事由外，該行為（發言）受到法律的「非價判斷」，從而可能影響該法官的法律地位。反之，法官自行迴避或經聲請而迴避，其法律效果僅及於該個案，法官之法律上地位原則上不因迴避審判事件而受影響，司法整體的客觀性形象亦未必有所動搖，甚至可以透過迴避制度降低。

三、法官發言與自由心證

憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明文揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；法官之身分或職位不因審判之結果而受影響；法官唯本良知，依據法律獨立行使審判職權。審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性[38]。自由心證，是訴訟法的基本法則。法官為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽[39]，亦即斟酌所有訴訟證據資料，基於法的確信，「自由」作成裁判。除此之外，刑法有關量刑規定，或民事或行政訴訟相關暫時權利保護制度，授予法官相當程度的司法裁量權[40]。於此涉及自由心證的必要性與裁判的公信力交互作用。

法官依據法律獨立審判，司法裁判的結構為法律解釋、事實認定、事實與規範的涵攝，法官的目光必須在事實與規範之間來回梭巡、往復尋繹[41]。法規範將具體社會事實抽象為規範要件，不確定法律概念或概括條款存乎法律規定，洵屬常見，法適用具有一定的自由度，毋寧是事物之本然。反向思考，法官將抽象規範（還原）轉換成具體誡命時，必須關注所處空間與時間的環境，不能脫離社會整體的想像與既存的生活脈絡；反之，當時空因素改變時，法官認事用法也要與時俱進。也因此，自由心證的必要性與裁判的公信力若要取得平衡，或者說法官心證的自由與界限，端視一定的法學方法與訴訟制度，前者使法官於裁判時如何論證說理，同時讓裁判具有驗證可能性；後者如正當司法程序、武器平等原則、訴訟審級制度等，讓審判獨立但不專斷。

自由心證法則根基於憲法第 80 條，為審判獨立保障的射程範圍所及，原則上不因法官法課予職務義務而受影響。法官本於自由心證所為之職務上發言（包括裁判、協同或不同意見書）受到審判獨立的憲法保障。然則，法官的心證自由不是法官受憲法保障的基本權。當法官憑藉自由心證、「獨立」作成裁判時，若未遵循特定之正當司法程序原則或客觀有序的解釋方法，尤其裁判或協同或不同意見書中添加與系爭案件無關之陳述，或借題發揮，或偷渡特定的個人價值或意識型態（法官價值中立原則），則已然逸脫審判獨立的範疇，可能該當於法官法第 19 條規定得以糾正之「法官不當言行」。

四、關於審判案件的發言

法官，穿著法袍的國民，與一般人民同享憲法保障的權利，亦享有言論自由[42]。現行法規中直接針對法官「言論」予以限制者，乃法官倫理規範第 17 條[43]，其適用的爭點包括何謂法官、法院人員、繫屬中之案件、即將繫屬之案件、可能影響裁判或程序公正、言論、公開發表、本於職務等，屬於構成要件要素的法律解釋與事實認定問題[44]。但書規定：「依合理之預期，不足以影響裁判或程序公正……，不在此限」，與本文之禁止規定互為表裡，實則可正面解之，即法官對於繫屬中或即將繫屬之案件公開發表之言論，依合理之預期，不得影響裁判或程序公正。所謂「依合理之預期」，乃屬一種規範性概念，解釋上不以「實際上」確實影響裁判或程序公正為必要，毋寧是取決於法官之公開發言「客觀上」是否有危及審判公正性之可能性為已足。換言之，未必需要經過社會意向調查或民意問卷調查之實證研究。反面言之，法律未禁止法官對於繫屬中或即將繫屬之案件公開發表之言論，端視「是否影響裁判或程序不公」。此中蘊含法官言論自由的限制，容非僅涉乎「繫屬中之案件或即將繫屬之案件」的認定[45]，而須更大格局地觀照法官對審判案件以外之發言（相對於現行規範的射程範圍[46]），以下續論。

五、無關審判案件的發言

法官法對於法官「發言」的限制，

（文轉三版）

註釋

31 司法院釋字第 539 號解釋涉及「高等法院以下各級法院及其分院法官兼庭長職期調任實施要點」是否違憲之爭議，由某一法官提出聲請。觀諸聲請書內容，其依據是司法院大法官審理案件法第 4 條第 1 項第 2 款，解釋事項，涉及之憲法條文為憲法第 77 條、第 80 條、第 81 條、第 82 條，並未援引司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，亦未提及其「憲法所保障之權利」受到侵害，本件聲請案應否受理，不無疑問，應先究明。該號解釋對此未有著墨，並作成實體之（合憲）解釋，不無商榷餘地。

32 司法院釋字第 601 號解釋，主要是針對「大法官」而發，謂：「司法院大法官由總統提名，經立法院同意後任命，為憲法第八十條規定之法官，本院釋字第三九二號、第三九六號、第五三〇號、第五八五號等解釋足資參照。為貫徹憲法第八十條規定『法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉』之意旨，大法官無論其就任前職務為何，在任期中均應受憲法第八十一條關於法官『非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸』規定之保障」。

33 立法院審議 94 年度中央政府總預算時，刪除司法人員專業加給（司法院院長、副院長、大法官、秘書長部分），發生適用憲法之疑義，係由立法委員 74 人依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款規定，聲請司法院解釋，不僅係釋憲標的為「立法院決議」之故，更因系爭爭議非關憲法保障之基本權。

34 參見 Edzard Schmidt-Jortzig, Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, 1979, S. 25, 32.

35 司法院釋字第 499 號解釋。

36 法官法僅適用於「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），但國民法官亦受訴訟法迴避規定之規範。

37 民事訴訟法第 32、33 條。

38 司法院釋字第 530 號解釋。

39 民事訴訟法第 222 條、刑事訴訟法第 155 條。

40 德國學說謂之「評價餘地」(Wertungsspielraum)，參見 Bernd-Dieter Meier, Licht ins Dunkel: Die richterliche Strafzumessung, JuS 2005, 769 ff.; Henning Radtke, Begrenzungen tatrichtleriche Strafzumessung, DriZ 2018, 250 ff.

41 所謂 “Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Obersatz und Lebenssachverhalt”，參見 Karl Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., 1963, S. 15.

42 BVerfG, NJW 1983, 2691.

43 類似規定見諸「美國法官司法行為規範」準則 (Canon) 3A (6): “A judge should not make public comment on the merits of a matter pending or impending in any court. A judge should require similar restraint by court personnel subject to the judge’s direction and control. The prohibition on public comment on the merits does not extend to public statements made in the course of the judge’s official duties, to explanations of court procedures, or to scholarly presentations made for purposes of legal education”.

44 美國曾發生一則法官出書引發是否牴觸法官行為規範的爭議，可供參考。Richard A. Posner 法官於 1999 年間出版 An Affair of State: The Investigation Impeachment, and Trial of President Clinton 一書，提到 Clinton 總統可能涉及相關刑事案件。本書被紐約時報選為年度好書，引發是否違反法官倫理的爭議。問題爭點在於何謂 Impending proceeding（即將繫屬之案件），about to happen 或 imminent，以

（文接二版）

一體適用於「職務上或職務外」，僅「本於職務上所必要之公開解說」不在禁止之列。除法官法第 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」外，法官法相關規定的適用並無「時間上」的限制，而及於法官下班的私人時間[47]。

參加政黨[48]或政治團體[49]，屬法官與特定團體之間的一種身分關係，較易辨識[50]；反之，何謂「及其活動」，即何謂「政黨活動」或「政治活動」？則有不明。法官的發言最有可能挑動民眾敏感神經的是「政治問題」，或謂：法官的發言若過於激進、明顯有挑釁之勢，或內容錯誤、虛偽不實（「假新聞」）、有誤導、引人錯誤之虞、或明顯悖於常理，或有失公允、不夠持平等，均屬得透過職務監督手段予以糾正或制止者[51]。不過，如同「虛假言論」亦應受憲法言論自由保障的問題一樣[52]，法官的發言何以因虛偽不實、引人錯誤即在禁止之列？誰來判斷法官言論的內容虛偽不實、引人錯誤？法官亦人，人之為人的弱點，法官亦有，也有人之為人的政治想像與偏好。人心不同，各如其面，法官亦然，更何況法律有是非，政治無對錯。法官以私人身分參與某一政治課題的論辯時，必然有一定的立場（相對於不同見解之另一立場），法官言論中立性要求與職務監督的中立性，互為表裡、一體兩面，司法行政監督若可以介入或左右法官個人的價值觀或政治支持，亦可能同時顯示司法行政監督本身的價值觀或政治支持。

法官發言的分際問題，究實以言，不外乎就是公領域與私領域相互交錯，乃至於彼此滲透的問題，如毛細作用般，隱晦難辨或無力改變。從憲法的規範高度觀之，瞄視的準心應設定在：私領域（私人因素）的行為是否影響到公領域（審判的公正性與私法公信力的形象），而非因身為法官之故，而必須克制或擠壓私人的行為自由，乃至於人格發展的空間；規範重點在防止「以私害公」，而不是要求法官必須「公而忘私」。從法官法（法律）的規範旨趣與體系架構而言，法官發言的界限屬於法官職務義務的一環，必須從職務監督的角度進行觀察。因此，職務長官如要動用職務監督權力，必須法官的（不當）發言有一定的職務關聯性，

如前所述，法官法相關規定解釋與適用，必須與憲法規範原則交互來回觀照，包括審判獨立及基本權保障規定等，合憲性解釋方法尤其重要。法官法所定有關法官的職務義務，屬對法官言論自由的干預，立法者對言論自由的限制原則上必須嚴守「內容中立」原則；法律所欲防止的危險不能是言論的精神內涵，而是言論可能危及法益及其負面影響程度。就法官法的規範旨趣而言，審判獨立為其所欲保護的法益，衡之於憲法基本權的體系架構，言論自由與審判獨立同具憲法位階。在兩害相權時，言論受侵害與審判獨立受危害的程度，必須同時納入斟酌、損益相濟；職務監督手段介入的輕重緩急，亦須視法官發言對審判獨立及司法公信力影響程度而定。也因此，唯有當與法官職務有關的法官發言進入言論市場或公共論壇領域，且依合理預期該發言直接且嚴重損及審判程序與裁判的公正性時，始得動用職務監督措施。

以使用法官身分在平面或網路媒體上投書為例，若只是單純表露發言者的身分，發言內容顯示純屬個人之見，與法官特定職務無關，無虞產生發言內容與行使職務相連結者，應屬法官個人言論自由之範疇。反之，使用法官身分發言的目的，旨在強化發言內容的「專業性」，混同「法曹之見」與「人民之見」，則可能逾越法官發言的法律界限[53]。再以「象徵性言論」（象徵性發言）[54]為例，法官於開庭時，於法袍上別有象徵某政黨的徽章，或於辦公桌上擺有某候選人的競選旗幟，或上班時間或服勤地點穿著印有贊成或反對某一政治議題的 T 恤，均有可能引發審判未必公正的聯想與連結。至於法官在私人自用車上貼有某政黨的黨徽，並停放於職務停車場上，是否逾越分際應視具體情況而定[55]。

伍 結語：in dubio pro reo 或 silentium?

近代國家建立在武力（暴力）由國家獨占（壟斷）的基礎上[56]，旨在禁絕私鬥，建立社會和平，司法權居於國家權力中維繫社會和平的樞紐地位。「不告不理」與「一事不再理」原則框定司法權的被動性格，反襯出司法權其實不是「最不危險的部門」。適相其反，司法權掌有一錘定音的無上權力（尤其是憲法解釋權），若無處不響，致令法的決定與國民政治意志形成混同，可能造成憲政結構位移、憲法秩序傾斜、甚至失衡。

建立以審判獨立為核心的司法公信力，既要摒除來自社會的影響，不惑於社會群體的意識型態，又要獲得來自社會的支持，不能無感於社會的脈動[57]，也因此審判獨立的影響因素毋寧是來自法官自身，必須設法克服來自自身的主客觀誘因或偏見。法官自身也是審判獨立的干涉源，包括與法官個人連結的周遭人脈。唯一可以且應該禁絕者，乃法官有意識地將其個人的確信一以貫之地表現在審判過程及裁判的字裡行間，把裁判書當作個人價值觀的承載工具。法官之為平亭，最應避諱的是因其行止營造出某種憑個人好惡或政治偏好或私人價值而為裁判的外觀或印象。

所謂司法的公信力，非取決於法官的「問心無愧」，而是要設法取信於民，要看「按讚者」是否給出信賴的指數。回頭反思法官發言的分際何在？向有兩種態度與取向：法官發言是否達可資懲戒的程度？或者法官發言雖未達可資懲戒的程度，但可能損及司法的公信力[58]？法官「唯本良心」的另一層含意是，進退取捨，存乎一心，法律的分際充其量只是一種「軟法」。法曹系統屬於社會次系統之一，需要不斷自我再製[59]、自我調控，以維持系統的運作[60]。現代社會多元，法官亦具多樣性，色彩、風格、生活方式、價值選擇各有不同，毋寧是正常現象。法官因發言而可能處於被告地位時，是否體悟到行所當止的潛規則；相對而言，啟動職務監督的法曹人員，案疑時，應否為有利於被告的認定，考驗雙方的智慧。

法諺云：impossibilium nulla obligatio est（大意：無義務行不可能之事）[61]，法律不能強人所難，此所以「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效」（民法第 246 條）、行政處分「內容對任何人均屬不能實現者」，無效（行政程序法第 111 條第 3 款）。法官之口難杜，亦無法透過職務監督強令致之。唯本個人修為、自我批判、不斷校正、務得其平。擺脫人性的幽暗意識、突破依附，獨立自主，是所有懷抱民主法治理想的法律人必修的課業！

（作者為中央研究院法律學研究所研究員）

註釋

及該案件是否為 a matter of public importance（可受公評之事）。不過，該案並未正式啟動職務監督程序，最後淪為法官間的筆戰。參見 Steven Lubet, On Judge Posner and the Perils of Commenting on Pending or Impending Proceedings, Court Review, Summer 2000, at 4; Richard A. Posner, The Ethics of Judicial Commentary: A Reply to Lubet, Court Review, Summer 2000, at 6; Monroe H. Freedmann, Free Speech for Judges: A Commentray on Lubet et al. v. Posner, Court Review, Winter 2001, at 4.

45 參照德國法官法第 39 條規定。

46 參見本文「參」之說明。

47 公務人員行政中立法部分定有「於上班或勤務時間」的要件，如第 7 條規定：「公務人員不得於上班或勤務時間，從事政黨或其他政治團體之活動。但依其業務性質，執行職務之必要行為，不在此限。」「前項所稱上班或勤務時間，指下列時間：一、法定上班時間。二、因業務狀況彈性調整上班時間。三、值班或加班時間。四、因公奉派訓練、出差或參加與其職務有關活動之時間」。

48 政黨法第 3 條：「本法所稱政黨，指由中華民國國民組成，以共同政治理念，維護自由民主憲政秩序，協助形成國民政治意志，推薦候選人參加公職人員選舉之團體。」人民團體法第 45 條：「符合左列規定之一者為政黨：一、全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依本法規定設立政黨，並報請中央主管機關備案者。二、已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的者」。

49 人民團體法第 44 條：「政治團體係以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體」。

50 至於法官法第 15 條所定「任職前已參加政黨、政治團體者，應退出之」一節，如何退出？是否已經退出？則屬實務認定問題。

51 德國學說中，持此見解者，例如 Edzard Schmidt-Jortzig, Richteramt und politische Bestätigung, NJW 1984, 2057 ff.

52 此一問題在美國司法實務上頗具爭議，2012 年的 United States v. Alvarez, 567 U.S.709 (2012) 一案，聯邦最高法院多數見解認為，虛假言論 (false-speech) 亦在憲法第 1 修正案 (First Amendment) 言論自由保障之列，主筆大法官更以最嚴格的審查標準 (most exacting scrutiny) 認定系爭法律規定違憲。另參劉靜怡，說謊也是言論自由？，月旦法學教室，122 期，2012 年 11 月，頁 6-7。

53 德國於 1980 年代曾發生一則由法官、檢察官集體於報紙上聯名（共 35 人）抗議在呂北克設置核能飛彈基地，遭職務長官依德國法官法第 39 條予以警告，經提起訴訟，聯邦行政法院確認該職務監督合法。參見 Ermahnung eines Staatsanwaltes wegen Meinungsäußerung in der Öffentlichkeit, BVerwG, Urteil vom 29-10-1987 - 2 C 73/86 (Lüneburg), NJW 1988, 1747; Grenzen der Meinungsfreiheit eines Richters, BVerwG, Urteil vom 29-10-1987 - 2 C 72/86 (Lüneburg), NJW 1988, 1748.

54 即 symbolic speech 或 symbolische Äußerungen，泛指通過某種標誌、行為舉止表達對某種觀點或看法的方式。根據 Habermas 的看法，象徵性言論可能有客觀真實、主觀意向與社會關聯 3 種指涉面向，必須進入表意者的理解脈絡，方能得其肯綮。參見 Jürgen Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1, 1981, S. 164 f.

55 持合法說者，例如 Gerd Hager, Freie Meinung und Richteramt, NJW 1988, 1694 (1698).

56 所謂 Gewaltmonopol des Staates 或 monopoly on violence，為近代國家法的核心原則，一般追溯自 Jean Bodin (1530–1596) 於 1576 年問世的「國家六論」。Max Weber (1864-1920) 於 1919 年一場題為「政治作為志業」(Politik als Beruf) 的演講上，一開頭說明什麼是作為政治團體的「國家」時，提及國家主張「合法物理性武力的獨占」(Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit) 為國家之為國家的主要特徵，也因此，所謂的「政治」，就是參與或分配權力的競逐，不管是國與國之間，或一國之內的人民團體之間。參見 Max Weber, Politik als Beruf (1919), Reclam, 1992, S. 6 f.

57 Walter Remmers, Der politisch indifferente Richter: Leitbild der Dritten Gewalt?, in: Broda/Deutsch/Schreiber/Vogel (Hrsg.), Festschrift für Wassermann zum sechzigsten Geburtstag, 1985, S. 165 ff.

58 德國前聯邦行政法院院長 Horst Sendler (1925-2006) 於 1984 年曾發表「法官可以公開說什麼？」(Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?) 一文，持後立場，表示法官宜否發言的問題爭點在於：「縱可為之，仍不宜冒進」的界限何在 (wieweit man nicht gehen sollte, obwohl man es vielleicht dürfte)。參見 Horst Sendler, Was dürfen Richter in der Öffentlichkeit sagen?, NJW 1984, 689 (690).

59 關於社會系統「自我再製」(Autopoiesis) 的觀念與理論，參見 Niklas Luhmann, “The Autopoisis of Social System”, in Essays on Self-Reference 1-20 (1990).

60 如同前舉 Posner 法官的出書事件，大抵是法曹體系的自我調控過程。

61 Digesten 50, 17, 185. 類似的法諺有：ultra posse nemo obligatur、ad impossibilia nemo tenetur.