

論國家通訊傳播委員會作成之 行政處分的訴願決定機關

胡博硯*

目	次
壹、前言	三、言論自由的立場
貳、釋字第 613 號解釋與訴願決定	肆、建構獨立機關的理由
一、混沌不明的訴願管轄機關	一、學理上的混沌
二、最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議	二、不應受指示拘束的事務
參、國家通訊傳播委員會作成之決定免除訴願程序的合理性	三、憲法上法益的保護
一、對訴願制度的誤解	四、言論自由作為通傳會決定免受審查的出發點
二、獨立機關決定免除訴願程序的必要性	伍、通訊與傳播
	一、通訊市場與傳播市場管制的差異性
	二、通訊與傳播管制機關的差異性
	陸、結論—建構獨立專業的通訊傳播管理機關

中文關鍵詞：獨立機關、訴願、行政訴訟、訴願管轄、國家通訊傳播委員會

Key Words : administrative appeal, administrative litigation, Jurisdiction of Appeal, National

* 真理大學財經法律學系助理教授。

投稿日期：98 年 6 月 3 日；審查通過日期：98 年 10 月 4 日。

Communications Commission, independent
administrative body

中文摘要

依據行政訴訟法第 4 條第 1 項的規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。顯然，訴願程序乃是行政訴訟的先程序。該程序提供了行政機關內部自我控制的機會。但訴願法制定之時並未顧及獨立機關的問題，如果獨立機關所作成之行政處分，須經訴願程序始能進入行政訴訟程序，則存在上級機關干涉獨立機關決定之可能。國家通訊傳播委員會的成立乃是為了回應言論自由的要求，是故，該會是以所謂的獨立機關或獨立行政機關之組織形式加以設置，該會必須依據法律獨立行使職權。因此，在法律文意明確規定下，勢必僅能透過修法方式使其取得更大的決定空間。

Abstract

Under Article 4 section 1 of Administrative litigation act, administrative appeal is preliminary procedure of an administrative litigation. Such procedure provides inside examination of an agency's decision. However, when Administrative Appeal Act enacted, the legislature did not consider issues relating to independent agencies. If an

independent agency's decisions are required to be reviewed under administrative appeal before initiating an administrative litigation, the independency of such agencies could be diminished. For protection of freedom of speech, the government established the National Communication Committee (NCC), and designated it as an independent agency. Therefore, NCC should exercise its power without interference of other agencies. Nevertheless, because of the clear language of Article 4 of the Administrative Procedure, NCC faces hardship to maintain its independent status. Consequently, the statute should be amended in order to provide more deference and independence to NCC.

壹、前言

憲法第 16 條規定了人民有請願、訴願與訴訟之權。而本條文所保障的範圍也包含了，民眾受行政機關所為之行政處分損害其權利時，得請求法院救濟的權利。但依據行政訴訟法第 4 條第 1 項的規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。顯然，訴願程序乃是行政訴訟的先程序。該程序提供了行政機關內部自我控制的機會¹。但不受行政一體拘束的獨立機關（獨立行政機關）如國家通訊傳播委員會（以下稱通傳會）、公平交易委員會，其所作成之決定是

¹ Jörn Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Köln, 2007, S. 316.

否仍應經訴願程序後始得提起行政訴訟，卻在這些機關成立後，仍未有明確的答案。大法官釋字第 613 號解釋指出：「惟承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間」。由此可見，如果在具體個案上仍無法出脫行政權之干涉，則獨立機關的獨立性顯然不復存在。但獨立機關所作的具體決定，即行政處分是否應經訴願程序，始得進行行政訴訟程序，並未在此一解釋中被提及。是故，最高行政法院為解決此一爭議，曾聲請大法官會議就涉及釋字第 613 號解釋之相關事項，進行補充解釋。但是 97 年 12 月 26 日大法官第 1333 次會議，以「有關不服通傳會行政處分之訴願管轄問題，並不在本院釋字第 613 號解釋之解釋範圍內，自不生就此聲請補充解釋之問題」為由，予以駁回。此後，最高行政法院為統一見解於 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議中作成決議指出，「人民不服通傳會作成之行政處分提起訴願時，因通傳會組織法及其他法規就其訴願管轄並無特別規定，而通傳會係行政院所屬之行政機關，其層級相當於部會等之二級機關，故應依訴願法第 4 條第 7 款規定，由行政院管轄之」。此決議雖然有統一見解之效果，但令人懷疑的是，如此一來，獨立機關是否有生存的空間。因此，為解決此一紛爭並確保通傳會的獨立性，通傳會研議修改該會組織法²，將該會所作成之處分免除訴願程序，但行政院方面認為如此一來影響甚大，所以不願放棄訴願管轄權限。雖然對於此一議題仍須從大法官釋字第 613 號解釋出發，但對於獨立機關的人事決定權與決定程序，並非本文關心的重

² 參見國家通訊傳播委員會第 286 次委員會議紀錄。

點。以下筆者將從該會之決定免除訴願程序的可能出發，再從憲法上賦予該會獨立的理由，以及通訊與傳播的區別試圖尋找出合理解決的方案。

貳、釋字第 613 號解釋與訴願決定

一、混沌不明的訴願管轄機關

(一)釋字第 613 號解釋所遺留的問題

釋字第 613 號解釋所爭執的焦點除了該會委員人事提名權外，提請大法官會議解釋之機關－行政院尚認為，國家通訊傳播委員會組織法第 16 條規定³使已經確定之案件，不論有無足以推翻其確定力之重大違法事由，均得因該溯及既往之規定而一律得以提起覆審，推翻原處分之確定力，嚴重破壞法治國家之法安定性原則，影響廣電秩序至鉅。至於國家通訊傳播委員會組織法第 4 條有關該會委員提名及同意權行使的規定，大法官認為「實質上幾近完全剝奪行政院之人事決定權，逾越立法機關對行政院人事決定權制衡之界

³ 國家通訊傳播委員會組織法第 16 條規定：「自通訊傳播基本法施行之日起至本會成立之日前，通訊傳播相關法規之原主管機關就下列各款所做之決定，權利受損之法人團體、個人，於本會成立起三個月內，得向本會提起覆審。但已提起行政救濟程序者，不在此限：一、通訊傳播監理政策。二、通訊傳播事業營運之監督管理、證照核發、換發及廣播、電視事業之停播、證照核發、換發或證照吊銷處分。三、廣播電視事業組織及其負責人與經理人資格之審定。四、通訊傳播系統及設備之審驗。五、廣播電視事業設立之許可與許可之廢止、電波發射功率之變更、停播或吊銷執照之處分、股權之轉讓、名稱或負責人變更之許可。」

限，違反責任政治暨權力分立原則。又上開規定等將剝奪自行政院之人事決定權，實質上移轉由立法院各政黨（團）與由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例推薦組成之審查會共同行使，影響人民對通傳會應超越政治之公正性信賴，違背通傳會設計為獨立機關之建制目的，與憲法所保障通訊傳播自由之意旨亦有不符」。但是國家通訊傳播委員會組織法第 16 條規定，大法官認為並無違憲之虞。

本號解釋中，大法官雖然確認該會組織法第 16 條規定的合憲性，但該條文僅涉及該會成立之前尚未進入行政救濟的案件。但大法官以及立法者都未對此後通傳會所作成之行政處分，其訴願受理機關是否為行政院，或者是否有特別的救濟程序做出解釋或規範⁴。實際來說，該問題更應加以注意，因為訴願的受理機關依據我國訴願法第 4 條規定，原則上為原處分機關之上級機關或上級監督機關。而通傳會作為獨立機關，其所作成之訴願是否仍須經上級機關的審查，則事涉該會的獨立性應加以重視。

（二）「獨立機關與行政院關係運作說明」與行政權的完整性

行政院對於大法官會議未能滿足其不欲該機關脫離其掌控的想法後，從而基於該號解釋修正「獨立機關與行政院關係運作說明」⁵。該說明指出，「獨立機關組織之運作必須遵循以下重要原則。1.獨立行使職權之意旨，依據司法

⁴ 事實上行政院在聲請大法官會議解釋時，也並沒有將訴願的問題載明於聲請書中，其原因為故意或者是過失不得而知。參見陳新民，試論 NCC 組織法的違憲性問題，台灣本土法學第 83 期，2006 年 8 月，頁 6。

⁵ 參見 <http://www.rdec.gov.tw/ct.asp?xItem=4151960&ctNode=11600&mp=14>（最後瀏覽日：2009/05/11），該說明已於 98 年 8 月 10 日起廢止。

院釋字第 613 號解釋，僅指在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。故僅限於具體個案決定有所謂獨立行使職權可言，不包括政策決定領域。2.獨立機關依據法律主管之業務應以裁決性、調查性或管制性為主，不負責施政政策、產業輔導或獎勵等業務，若裁決性、調查性或管制性之個案決定涉及施政政策領域時，仍應與行政院各主管部會協調溝通，並接受行政院之政策決定。再者，其行使職權之個案決定雖不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督，然以獨立機關仍屬中央行政機關，舉凡中央行政機關在性質上應一致遵行之行政管理事項仍應遵守，否則行政院作為憲法規定全國最高之行政機關，其完整之行政管理權限即難以維持」。就其意思，行政院原本說明試圖減少包含通傳會在內的獨立機關的職權，進而達成堅持行政院作為最高行政機關，行政一體性絕對不能被破壞的目的。而對此種片面的說明，作為對造當事人的通傳會深表不滿⁶。

在行政院對於行政權完整性的堅持下，行政院對於通傳會所作成之處分的訴願案，其認定依據訴願法第 4 條第 7 項有審查之權。但另一方面，通傳會以該機關為獨立機關不受行政院監督為由，自組訴願審議委員會，受理民眾對於該會所作成之行政處分不服之案件。其理由為「鑑於原處分機關係中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款所定義之獨立機關，依據法律獨立行使職權，自主運作，其於職權行使時不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督。另訴願法

⁶ 蘇永欽，我國憲政體制下的獨立行政機關（上），法令月刊第 59 卷第 1 期，2008 年 1 月，頁 15。

就獨立機關所為行政處分之訴願管轄固無規定，惟考量訴願係機關自省之救濟機制，及原處分機關之獨立性、專業性，爰參照訴願法第 4 條第 8 款及第 5 條第 1 項規定，以原處分機關為訴願管轄機關。原處分機關為審理訴願案件，依訴願法第 52 條第 1 項規定設訴願審議委員會，其外聘之專家、學者已超過訴願委員總人數二分之一以上，由其參與審議原處分機關所為之處分，應可符合訴願法第 52 條第 2 項之規定及超然、客觀之原則⁷。而通傳會作成之訴願案件，通常均維持原處分，如此一來則顯然訴願救濟能否發揮功能頗受懷疑⁸。

對於通傳會自我受理訴願案件，行政院極度不滿，除指摘其違反訴願法規定外，亦曾受理部分相關訴願案，並以通傳會未於期限內答辯撤銷原處分⁹。整體而言，顯然訴願管轄處於極度不明確的狀況，也使民眾無所適從。

二、最高法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官

聯席會議決議

一般來說，不服行政機關的行政處分，其訴願管轄機關

⁷ 本段理由出現在每一件通傳會對於人民不服該會所作成之行政處分，提起之訴願案所作成之訴願案件理由書的第一部分。例如通傳訴字第 09600302070 號、通傳訴字第 0970031660030 號、通傳訴字第 09700139040 號、通傳訴字第 09700144130 號決定書等。

⁸ 參見李建良，不服 NCC 行政處分之訴院管轄問題/大法官一三三三次會議不受理決議案，台灣法學雜誌第 120 期，2009 年 1 月，頁 176。此點在實務上也成為訴願人指摘的理由之一，參見台北高等行政法院 96 訴字第 3189 號判決。

⁹ 例如行政院台訴字第 097092831 號訴願決定書（2008/11/25）。

乃是具有隸屬關係或者是監督關係的上級機關¹⁰。而行政院認為其擁有訴願管轄之基礎在於訴願法第 4 條第 7 項規定，該項規定明文指出不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。而行政院認為獨立機關就組織上而言，仍隸屬於該院，因此不願放棄訴願管轄權。另一方面，通傳會則認為該會為獨立機關，應比照第 4 條第 8 項規定，以本機關作為訴願管轄機關。而行政法院對此原本也見解不一，在大法官駁回其「統一法令見解」聲請案後，最高行政法院 97 年 12 月分第 3 次庭長法官聯席會議決議，「中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定獨立機關，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。而同法第 2 條第 1 項規定除國防組織及檢察機關組織法律另有規定者，從其規定外，同法適用於行政院及其所屬各級機關。故同法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關，非指行政院，而係指除國防組織及檢察機關組織外之行政院所屬各級機關；通傳會屬於同法第 3 條第 2 款所規定之獨立機關，但其既非國防組織，亦非檢察機關組織，則其自屬於同法第 2 條第 1 項所指適用同法之行政院所屬各級機關。不服通傳會之行政處分者，其他法律無特別規定時，依訴願法第 4 條及第 5 條之規定，應繕具訴願書經由原行政處分機關通傳會向訴願管轄機關行政院提起訴願」。就此而言，顯然行政法院的想法還是要維持行政的一體性。

¹⁰ 吳庚，行政爭訟法，自版，修訂三版，2005 年，頁 315；陳敏，行政法總論，元照出版社，四版，2007 年，頁 1283；李惠宗，行政法要義，元照出版社，四版，2008 年，頁 564；Erich Eyermann, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., München, 2006, § 73, Rn. 1.

上述最高行政法院的決議顯然從訴願制度的條文出發，而且由訴願制度作為行政機關自我控制程序為出發點，訴願由上級機關管轄之價值明確，因此，黃錦堂教授指出，要求最高行政法院作出其他解釋的可能性甚低¹¹。但是單純就行政權的一體性面向出發，是否考量獨立機關的特殊地位，不無懷疑。最高行政法院單純的文義解釋即認為，獨立機關之行政處分，須由行政院管轄。除了忽略中央行政機關組織基準法僅是組織法上的基準規範，且對於該法將獨立機關另行規定之用意視而不見。如果最高行政法院的理論可以言之成理，目前法院的三級設置，是不是代表每一案件即應經三審始能定讞。且獨立機關依據中央行政機關組織基準法第3條第2項之規定，指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。但是目前的訴願管轄體制顯然是依據監督關係或者是隸屬關係加以安排，如此解釋是否合於體系，令人懷疑。但是由於訴願法第4條第8項僅說明各院級機關之行政處分，由各該機關作為訴願管轄機關受理之。通傳會認為該會得適用此一條款，似乎不合乎文意之要求。且顯然訴願法第4條第8項，所考慮者也非獨立機關的問題，而僅涉及到最高層機關沒有上級機關可以管轄訴願案。是故，此一問題應透過修法方式根本性的解決。

¹¹ 黃錦堂，通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關－最高行政法院九十七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議之評論－，台灣法學雜誌第124期，2009年3月，頁209。

參、國家通訊傳播委員會做成之決定免除訴願程序的合理性

一、對訴願制度的誤解

(一) 訴願程序的非必然性

如前所述，行政院對於訴願管轄的堅持主要出於行政權的一體性。而作為行政訴訟的先程序的訴願制度，其主要功能有二，其一為提供行政自我控制的機會。在此不僅確定行政機關之行為的合法性，並可確定該行為的合目的性。此外，訴願程序也可以減輕法院的負擔¹²。但是如果僅以提供行政機關自我控制的機會，即堅持訴願制度存在的必要時，則顯然過分高估訴願之效果，現在上級機關欲了解而監督下級機關其可經由諸多管道而理解下級機關施政之民怨所在，例如新聞的報導、社會團體的反應等¹³。吳庚教授也指出，訴願功能如欲實現，其前提必須是訴願審議單位之職權受充分尊重，且審議人員亦勇於行使法律所賦予之權限，否則僅是徒增人民訟累¹⁴。

此外，也並非所有對行政處分的不服均應經訴願程序，始能進入行政訴訟程序。事實上，有多項特別的法律規定了不同於上述訴願、行政訴訟程序的救濟程序，例如社會秩序維護法第 55 條第 1 項的規定、道路交通管理處罰條例第 87

¹² Erich Eyermann, a.a.O., (Fn.10), § 68, Rn. 2; 吳庚，同前註 10，頁 300。

¹³ 黃錦堂，同前註 11，頁 210。

¹⁴ 吳庚，同前註 10，頁 300。

條規定、公職人員選舉罷免法第 101 規定等¹⁵。而在我國長期效法的對象—德國，也非所有行政處分均應經訴願程序。依據德國行政法院第 68 條第 1 項規定，凡行政處分之作成機關為聯邦或邦之最高機關者，亦即內閣總理、內閣、部，除非聯邦或邦之專業法律有特別規定，不須經訴願程序，即可向行政法院提起訴訟。同樣的情況還有當事人係經第一次訴願決定而受到不利益，則不服該處分，可以直接提起行政訴訟。另外則是特別法規定有另外的程序，亦可免去訴願。此外，在特別法規定中亦有可能免除訴願程序的規範¹⁶。就此而言，訴願程序乃是非必要之程序，而如果以訴願程序即為行政一體原則中重要的控制工具，則顯然忽略上級機關對下級機關為抽象或具體指示的權限。而在這裡的聯邦最高機關尚包含具有獨立地位的德國聯邦銀行，人民對其所作成之行政處分不服，也無須經訴願程序得直接提起行政訴訟¹⁷。究其理由則在上述機關決定的專業性，無須以一前程序拖延救濟程序¹⁸。即使在我國，訴願程序也非必須的行政程序。行政程序法第 109 條即已規定，凡經聽證程序之行政處分，免除訴願及其他之行政程序。

(二) 訴願受理機關的可變更性

退步言之，倘若訴願程序為行政一體原則中不可或缺的機制，也不代表必須要由上級機關為之。以我國訴願法第 4

¹⁵ 李震山，行政法導論，三民書局，修訂七版，2007 年，頁 551-525。

¹⁶ 黃錦堂，同前註 11，頁 210；Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, Verwaltungsgesetzordnung, Kommentar, 12. Aufl., München, 2000, § 68, Rn. 17; Erich Eyermann, a.a.O., (Fn.10), § 68, Rn. 24.

¹⁷ Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, a.a.O., § 68, Rn. 25.

¹⁸ BT-Drs. III/55 S. 38; Ulf Meier, Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens, München, 1992, S. 35f.

條第 8 項為依據，各院的行政處分即由各院自行受理。其原因在於各院為一級機關，就行政管轄層級上而言，已無上級監督機關。關於訴願管轄機關德國行政法院法的 73 條第 1 項第 2 款規定 1.除法律另有規定外，訴願管轄機關為上級機關。2.若上級機關為聯邦或邦之最高機關者，亦即內閣總理、內閣、部，則由原處分機關作為訴願管轄機關。3.於自治事件倘若法律未有另行規定，則由自治機關負責管轄。同時，本條第 1 項第 3 款規定，法律另有規定指的是可藉由法律規定，原處分機關為訴願管轄機關。本條文乃是 2000 年修法時加入¹⁹，當然並不能任意的改變原來由上級機關管轄訴願事件的原則，立法者必須要有通盤的計畫，也因此存在一界限，不能全盤剝奪上級機關藉由訴願程序對所屬機關之處分審查的權限²⁰。本條文所適用的對象主要是邦立法機關，因為聯邦的立法者，就學理上而言本來就可透過特別法的規定，變更訴願管轄機關²¹。相較於此，我國顯然缺乏此一明確的條文規範，但是既准許以特別法規定免於訴願程序，則訴願管轄機關的變更更應無礙。因此，例外情況下顯然是得以法律規定，變更訴願管轄機關為原處分機關。

而獨立機關作為在個案上依法獨立行使職權之機關，倘若以其在組織上的隸屬關係—假使該關係是存在的，即認為上級機關有訴願管轄之權限²²，是否會造成該機關獨立性的損害，以致於構成免除訴願程序或者是由原處分機關作為訴

¹⁹ BGBl I, 2000, S. 632.

²⁰ Erich Eyermann, a.a.O., (Fn.10), §73, Rn. 6; Ferdinand O. Kopp/Wolf-Rüdiger Schenke, a.a.O., (Fn.16), §73, Rn. 3.

²¹ Friedrich Schoch/Eberhard Schmidt-Abmann/Rainer Pietzner (Hrsg.), Verwaltungsgesetzgebung, Kommentar, 16. Ergänzungslieferung, München, 2008, § 73, Rn. 8a.

²² 此點即為最高行政法院之見解。

願管轄機關，則必須回到獨立機關性質去加以檢視。

二、獨立機關決定免除訴願程序的必要性

通傳會依據該會組織法以及中央行政機關組織基準法之規定，該會乃是獨立機關。依據國家通訊傳播委員會組織法第 1 條規定，通傳會的建立乃是為落實憲法保障之言論自由，謹守黨政軍退出媒體之精神，促進通訊傳播健全發展，維護媒體專業自主，有效辦理通訊傳播管理事項，確保通訊傳播市場公平有效競爭而成立。在政治事件上面，由於東森 S 台的換照案，以致於民眾產生對於以行政機關來處理與言論自由有所關聯的媒體設立及監督事項，恐無法脫離政治力的控制的疑慮²³。因此，通傳會的設計乃是獨立於行政機關之外，最重要的條文在於該會以及該會成員獨立行使職權，也就是不受行政院의 指揮監督。依據該會組織法第 7 條第 1 項規定，該會獨立行使職權。同條第 2 項也規定了該會委員依法獨立行使職權，並且對於該會委員與政黨、利益團體間的關係有著嚴格的規範。如此的目的均在確保通傳會得以獨立公正的做出決定。

而獨立機關並非脫離立法或司法監督而獨立，毋寧其獨立性代表著不受上級機關的指揮監督。在傳統行政一體性的原則下，層級制的行政體系乃是確保行政作為民主正當性以及責任明確化的不二法門。但由於現代國家任務日趨多元，有學者以為層級化行政不應該是現代國家行政的唯一考量²⁴。

²³ 陳新民，同前註 4，頁 10-11。

²⁴ Gunnar Folke Schuppert, Verfassungsrecht und

獨立機關乃是從此一體系中出脫，在此，所要注意的問題或者是首先要被注意的問題並非組織人事上的獨立，毋寧是在做成行政決定的不受干預。特別在組織人事上，行政權在該機關人事上的參與權仍應存在，此點亦為大法官所肯認。所以在行政決定上的獨立，毋寧是此種獨立機關最大的特別之處。由於訴願程序賦予訴願管轄機關合法性監督的權限外，更給予該機關合目的性監督之權限。倘若獨立機關所做成之決定，尚必須經過上級機關之審查，亦或是上級機關得藉由訴願程序去更動該機關的決定，則顯然該機關之權限顯受侵害²⁵。

三、言論自由的立場

但是行政院維護其行政權之一體性的立場，不應完全忽略。且由原處分機關管轄訴願事件，以通傳會的經驗來看，似乎無法達成訴願的效果。如果從通傳會當初所設立之初衷出發，則言論自由之保障似乎乃是最重要的議題。媒體的接近使用權利乃是大法官所指言論自由的保障範圍，而更進一步代表著，國家與媒體間必須要保持一定距離，以維護媒體的社會性與中立性。倘若國家藉由行政機關之手而試圖干涉言論市場，則言論自由顯受影響。而由於資源的有限性，以及為維護市場的公平競爭，以致於主管機關對媒體業必須有

Verwaltungsorganisation, Der Staat 32, 1993, S. 601；參見陳愛娥，行政一體原則與行政分殊化的趨勢，東吳公法論叢第 2 卷，東吳大學法律系公法中心，2008 年 11 月，頁 22。

²⁵ 陳新民，同前註 4，頁 7；蕭文生，金融監理機關財政獨立之法制研究，政大法學評論第 101 期，2008 年 2 月，頁 23。蘇永欽，我國憲政體制下的獨立行政機關（下），法令月刊第 59 卷第 3 期，2008 年 3 月，頁 18 以下。

所監督管理。為免侵害言論自由的情況發生，由一獨立於行政權之外的機關來做決定，似乎較能達成此一要求²⁶。若就此點而言，行政一體性並非一定要堅持。只要能以最佳之方式達成行政任務即可。相較於此一問題，比較需要去討論的是，目前依據國家通訊傳播委員會組織法第 3 條規定，該會負有多項任務，是否每項職務都與此處言論自由保護立場相關，有討論之必要。倘若與憲法上的法益沒有直接關聯，立法權利用組織形式的選擇自由，建構獨立機關，則在理由上可能較為薄弱。

肆、建構獨立機關的理由

一、學理上的混沌

(一)獨立的定義

雖然中央行政機關組織基準法第 3 條規定已經將獨立機關定義為，依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。但是否該條文即可對我國目前具有獨立性的機關完全的包含在內，甚有疑義。首長制的審計部即非上述定義下的獨立機關，但依據審計法第 10 條規定，審計人員依法獨立行使其審計職權，不受干涉。此外，部分以內部單位形式設立於部會組織內的委員會，卻具有獨立性。依據消費者保護法第 49 條第

²⁶ Dazu Vgl. Herbert Bethe, Die Freiheit des privaten Rundfunks, DÖV 2002, S. 673ff.; Georgios Gounalakis, Regulierung von Press, Rundfunk und elektronische Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM, 2003, S. 181.

1 項規定：「消費者保護團體許可設立三年以上，申請消費者保護委員會評定優良，置有消費者保護專門人員，且合於下列要件之一，並經消費者保護官同意者，得以自己之名義，提起第五十條消費者損害賠償訴訟或第五十三條不作為訴訟：一、社員人數五百人以上之社團法人。二、登記財產總額新臺幣一千萬元以上之財團法人」。由此可以得知，是否為優良消費者保護團體乃是提起消費者訴訟的前提。而如何評定消費者保護團體為優良團體則依據消費者保護法第 49 條第 1 項規定，由消費者保護委員會以命令定之，因此該會訂有消費者保護團體評定辦法。而該辦法規定必須要設立評定審議會，同時第 8 條指出，審議委員獨立行使職權。此外，依據公害糾紛處理法第 4 條規定，為調解公害糾紛各縣市政府與直轄市政府均應設置公害糾紛調處委員會²⁷。該會委員同樣為任期制，但無給職之委員。依據該法第 7 條規定該會委員依法獨立行使職權，並且不得隨意解職²⁸。因此，在討論機關的獨立時，我們必須要面對的問題是，何謂獨立機關？獨立機關不僅指某特定行政機關不受上級機關指揮監督。其實獨立一詞具有不同意義。就體制與功能的意義而言，獨立性指的是在組織上與其他機構分離的機關。此外，在決策意義上而言，獨立性乃是指行政機關做成決定時

²⁷ 該會為行政機關或是內部單位於公害糾紛處理法並沒有規定，但是目前各縣市的公害糾紛調處委員會的組織規程並未給予該會獨立的人事與會計權利。

²⁸ 公害糾紛處理法第 7 條規定：「調處委員會委員，依法獨立行使職權，於在職期間，非有左列各款情形之一，不得於任滿前予以解聘：

- 一、受有期徒刑以上刑之判決確定者。
- 二、受破產或禁治產之宣告者。
- 三、任公務員而受撤職或休職之處分者。
- 四、因身心障礙致不能執行職務者。」

的客觀性與中立性而言，如德國行政程序法第 20 條以及第 21 條之規定。第三種意義的獨立性產生在所謂的不受命令拘束(Weisungsfreiheit)，即該機關於履行該任務時，不受上級機關命令之支配²⁹。

蘇永欽教授則進一步的指出獨立的語意層次可分為決策的獨立與機關的獨立。前者指的是排除外部所為的事務妥當性的監督—不論該監督來自行政體系或民意機關，自主形成有效力的決策。在此，除了法院和監察機關的合法性監督外，排除了其他機關在任何時刻的合目的性監督。而機關獨立，則是在決策獨立外，在一般行政管理體系也要獨立於層級構造的體系外，中央銀行即為一例。所以決策獨立乃是機關獨立的前提要件³⁰。實際上來說，決策的獨立性遠比機關獨立來的更為重要。

在決策獨立一事上，更可依其可能受干預的程度，而進一步的劃分為外部與內部的獨立。外部的獨立指的是，在決策上不受其他上級機關或平行機關的干預監督。而進一步的內部獨立則指機關內部長官與部屬間指揮監督關係的除外。例如法院法官即可稱之為具有兩種獨立而言。但是檢察官於執行其偵查、起訴等任務時，依據大法官會議釋字第 325、461 號解釋的精神，認定檢察官不應受到監察、立法機關干預。但是檢察一體的原則並沒有被排除。在此種情況下，或可說明檢察官並無內部獨立可言³¹。

如果從決策的範圍而言，決策的獨立性又可分為個案與

²⁹ Thomas Mayen, Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen, DÖV 2004, S. 45.

³⁰ 蘇永欽，同前註 6，頁 12；胡博硯，德國金融監理機關獨立性之研究，致理法學第 5 期，2009 年 3 月，頁 94。

³¹ 蘇永欽，同前註 6，頁 12-14。

通案上的獨立。法官審判案件即所謂的個案獨立，而通案獨立則是指在決定任何事物上均應不受干預。由於獨立概念的多元化，也因此各種不同的機關或由其成立之法人機構，均可能擁有某特定程度的獨立性。不過令人感到疑惑的毋寧是在於倘若某特定機關完全脫離於政府層級體制的規制，通傳會即屬之。而這樣的機關所擁有的不僅是決策上的自主性，機關獨立性亦屬之。

(二)獨立的理由

由於建構獨立機關乃是對行政一體性的挑戰，因此影響了該機關的民主正當性。但是通說以為只要具有一定理由，以及組織人事上的正當性以及實質正當性未被代換，仍可為之³²。比較特別的是，何謂正當化事由。

對此德國學者 Frido Wagner 曾指出有以下考量時³³：a) 行政組織的目的在於從事技術性、有限的監督檢查的任務；b) 行政組織的任務需有技術性、學術性的創造能力；c) 行政組織的任務在於提供生活必須物資；d) 行政組織的目標在於從事人的照顧；以及 e) 行政組織所從事的工作具有「不受

³² E.- W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechtes, Heidelberg, 2005, Band I, § 22, Rn. 25; Thomas Mayen, a.a.O., (Fn. 29), S. 47; Peter Lerche, Art. 87, in: Maunz/Dürig(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, München, Bd. III, Bearbeitung Dezember 1992, Rn. 164; Karl-Peter Sommermann, Art. 20, in: Mangoldt/Klein/Sarck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 5, Aufl., München, 2005, S. 73f.; Po-Yen Hu, Die Abgrenzung der Bankenaufsichtszuständigkeiten zwischen der Bundesbank und der Bundesregierung, Berlin, 2008, S. 50.

³³ Frido Wagner, Type der Verselbständigten Erfüllung öffentlicher Aufgaben, in: der. (Hrsg.), Verselbständigung von Verwaltungsträgern, Bonn 1976, S. 45-50; zit. nach Roman Loeser, System des Verwaltungsrechts, Baden-Baden, Bd. 2, Verwaltungsorganisationsrecht, 1. Aufl., 1994., Rn. 17.

指示拘束」的必要性。相對於前四點具體指出何種事物可以賦予組織上某種獨立性，第五點為乃是抽象化的標準，亦為筆者關心之焦點所在。然而「不受指示拘束」究何所指，恐須再具體說明。一般以為凡涉及需要專業化、去政治化或在決策時充分考慮到政治與社會的多元價值，才能夠確保公共利益得以實現的任務，應不受上級機關拘束，相對地通常在此上級機關亦會失去其指揮監督之權—特別是合目的性的監督權力³⁴。但是試問何謂專業化、去政治化或在決策時充分考慮到政治與社會的多元價值的機關。倘若我們以金融監督管理委員會或者是通傳會作為經典的例證。則同屬特許行業的能源業以及民用航空業，其所涉之利益也甚為龐大為何管理機關仍為經濟部以及交通部。且試問金融政策的制定必須要專業化、去政治化，那防洪計畫的制定是否也應該專業化與去政治化。尤其長年以來公共建設受詬病之處在於執政者常以此作為選舉之工具，就此點考量似乎由獨立機關掌理之，更為合適。而大法官會議於釋字第 613 號解釋也提出其對於設置獨立機關應遵循的準則。經周志宏教授整理如下，a)設置目的係在追求憲法上之公共利益；b)所職司任務具特殊性；c)卻有正當理由足以證立設置獨立機關之必要；d)重要事項以聽證程序決定；e)任務執行績效能證明、公開方便公眾監督；以及 f)立法院能經由立法與預算審議監督³⁵。藉由上述的說明，大法官進一步的指出媒體功能的重要，也因此大法官以為「鑑於媒體此項功能，憲法所保障之通訊傳播

³⁴ Thomas Gross, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, Tübingen, 1999, S. 246-247; Winfried Kluth, § 81 *Verfassungsrechtliche Vorgaben*, in: Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober (Hrsg.), *Verwaltungsrecht Band III*, 5, Aufl., München, 2004, Rn. 274-275.

³⁵ 周志宏，釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來，*月旦法學雜誌*第 137 期，2006 年 10 月，頁 7。

自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。是立法者如將職司通訊傳播監理之通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，使其從層級式行政指揮監督體系獨立而出，得以擁有更多依專業自主決定之空間，因有助於摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預，以確保社會多元意見之表達、散布與公共監督目的之達成，自尚可認定與憲法所保障通訊傳播自由之意旨相符」。但是大法官對於正當化事由也沒有建立一般化的標準。

即使我們以歷史最為悠久且爭議性較低³⁶的中央銀行為例，雖然目前各國均認為該銀行獨立於行政權指揮監督之外，以我國為例，我國中央銀行的組織法規雖無獨立性之規定，但由於事實上的尊重也使其具有獨立性。但是事實上，亦有反對中央銀行獨立性之論，其理由如下³⁷：

a)根據以往紀錄，獨立自主的中央銀行貨幣政策常是經濟活動的擾亂因素，如 1930 年代的經濟大恐慌以及 1970 年代的物價上漲率皆是例證³⁸；

b)行政部門係由人民直接或間接選出，應對選民承擔政策成敗之責任，故對經濟活動會產生重大影響的貨幣政策宜

³⁶ 會說明其為爭議性低，是因為各個法治建設較為健全的國家均接受此一制度。

³⁷ 林鐘雄，貨幣銀行學，三民書局，五版，1989年，頁441；郭國興，貨幣銀行學，三民書局，1992年，頁277-278；黃建森，貨幣銀行學，華泰文化事業股份有限公司，四版，2000年，頁394；蕭文生，同前註25，頁46。

³⁸ 因為美國房地產次貸風波所導致的金融危機，與美國聯邦儲備局的錯誤決策也有一定關聯性。

由政府控制；

c)貨幣政策與財政政策有相輔相成的作用，獨立自主的貨幣政策常與財政政策原則背道而馳，有礙政府總體經濟目的之實現。

中央銀行的獨立性，毋寧只是經驗上的主觀印象。總而言之，獨立性的賦予並非必然之道理，也不代表無獨立性即不能完成國家所賦予之任務。如果對於貨幣政策決定機關是否須具有獨立性為例，其獨立性即非事理上的必然要求。其餘事務是否即屬專業化、去政治化或在決策時充分考慮到政治與社會的多元價值的事務，則恐難以證明其事理必然性。這樣的描述方式似乎難脫先有機關再尋找其獨立化事由的懷疑，甚至是為現存的獨立機關尋找理由。

二、不應受指示拘束的事務

或許我們必須要拋棄此段關於建構獨立機關必要性的描述，回到上述 Frido Wagner 所指的「不受指示拘束」一事上。如果現存國家機關當中不受拘束的最佳事例，毋寧出現在司法的審判上。而行政所擔負的工作，行政的性質在於主動且形成社會的生活，與被動性質而言的司法有明顯差異。然而行政事務內部仍可能存在與司法性質類似的任務，作為行政訴訟先行程序的訴願制度即為適例。除此之外，當行政機關扮演紛爭決定之角色時，為公平衡量當事人利益，採取獨立於行政權外的角色執行之，實為一可能性。否則以是否即屬專業化、去政治化或在決策時充分考慮到政治與社會的多元價值的事務為區分方式，最後所得的結論仍是混沌不明。因為官僚制度所強調者就是要以專業官僚承擔任務，

如果我們還要在專業當中區分更加專業與比較不專業，就任務而言甚為困難。如果我們進一步的就行政機關作為專業的官僚團體出發，則減低政治的影響力成為了關注的焦點。但實際上倘若民主正當性的連結未中斷，該獨立機關仍須接受國會監督，則政治影響力仍有存在可能，以金融監督管理委員會此次關於雙卡利率案即可得知。

雖然如此，減低政治影響力的存在仍是可能切入的點，目前所成立的糾紛處理機構如公害糾紛調處委員會，應具有類似法官不受干預的空間，而且在公害糾紛處理法第 7 條甚至指出：「調處委員會委員，依法獨立行使職權，於在職期間，非有左列各款情形之一，不得於任滿前予以解聘：一、受有期徒刑以上刑之判決確定者。二、受破產或禁治產之宣告者。三、任公務員而受撤職或休職之處分者。四、因身心障礙致不能執行職務者」。如果我們將公害糾紛處理視為環境保護署的任務之一，則雖然環境保護署是隸屬於行政院之部會，但在該事務上乃具有獨立性。因此，筆者以為與其去肯定機關得以脫離行政權的指揮監督，不如承認某些特定事務因其事務的特性所以必須脫離行政權的指揮監督。換言之，個案獨立性較為肯認。以作為德國中央銀行的德國聯邦銀行為例，其所執掌之任務除了聯邦銀行法所規定者外，其他的法律如經濟穩定法、銀行法也有規定。但依據聯邦銀行法第 12 條規定僅在執行聯邦銀行法所賦予之職務時，具有獨立性。執行其他法律所賦予的職務則必須接受聯邦政府的指揮監督³⁹。這樣的個別任務獨立的肯認性，也可呼應上述存在於各個行政機關內的獨立委員會的決定獨立性。

³⁹ Vgl. Po-Yen Hu, a.a.O., (Fn. 32), S. 50.

三、憲法上法益的保護

除了上述所提及的在個別事務上決策的獨立性應該受到保障外，更要被關注的議題是何種任務應該是可以使其獨立的。在此，我們必須要回到憲法上來觀察，憲法上對於行政權、立法權的權限範圍已有分配，行政權乃以全體對議會負責。而為確保現代責任政治的履行，三權分立下的行政權採行階層體制建構，始能有效回應民主正當性的要求以及確保責任明確化。如果要出脫此一憲法上的分配，則所存在之理由亦應以憲法上所保護之法益為限。否則立法者恣意建構獨立機關，豈不是有拋棄憲法要求之意味。而作為救濟程序的前程序或者是替代程序，因為得與憲法上訴訟權利的保障相連結，因此得以正當化其獨立性。

四、言論自由作為通傳會決定免受審查的出發點

如上所述，則要建構一個具備獨立行使職權可能的真正的獨立機關，其出發點應該是憲法上的理由。在此，基本權的保障就是重要之理由。釋字第 613 號解釋中大法官即從言論自由的立場加以開展，從而證立通傳會的獨立性。對此該號解釋理由書中明白指出：「憲法第十一條所保障之言論自由，其內容包括通訊傳播自由，亦即經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表言論之自由。通訊傳播媒體是形成公共意見之媒介與平台，在自由民主憲政國家，具有監督包括總統、行政、立法、司法、考試與監察等所有行使公權力之國家機關，以及監督以贏取執政權、影響國家政策為目的之政黨之公共功能。鑑於媒體此項

功能，憲法所保障之通訊傳播自由之意義，即非僅止於消極防止國家公權力之侵害，尚進一步積極課予立法者立法義務，經由各種組織、程序與實體規範之設計，以防止資訊壟斷，確保社會多元意見得經由通訊傳播媒體之平台表達與散布，形成公共討論之自由領域。是立法者如將職司通訊傳播監理之通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，使其從層級式行政指揮監督體系獨立而出，得以擁有更多依專業自主決定之空間，因有助於摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預，以確保社會多元意見之表達、散布與公共監督目的之達成，自尚可認定與憲法所保障通訊傳播自由之意旨相符⁴⁰」。既然以此作為通傳會成立的出發點，言論自由的保障也應該作為個案決定的界限。

伍、通訊與傳播

雖然通訊傳播委員會集原本新聞局、電信總局之管轄權於一身，且通訊傳播基本法第 2 條指出，通訊傳播：指以有線、無線、衛星或其他電子傳輸設施傳送聲音、影像、文字或數據者。然而就通訊與傳播兩者是否具有同一性質，尚可討論。事實上，目前多數國家均將通訊與傳播視為兩個領域，而交由兩個機關管理，交由同一機關管轄者僅有英國以及奧地利。雖然在我國通訊與傳播主管機關的結合近乎為台灣內部的共識⁴¹，於此出發的立場乃是基於通訊與傳播科技

⁴⁰ 令人遺憾的是大法官的說法僅侷限於該會組織人事權的問題，且使行政權得以參與人事決定，是否能達成憲法上對言論自由的保障，以及回應當初為降低政治干預而成立通傳會的事由，也令人狐疑。陳愛娥，同前註 24，頁 31。

⁴¹ 石世豪，通傳管制機關實驗喊停：釋字六一三號解釋待續，台灣法

的整合發展，而如此之作法是否有顧及在現行憲法架構下，對於通訊與傳播的安排則有討論空間。此外，如此共識是否合理，是否真為各國潮流，也應討論。這也成為檢討該機關訴願程序的可能途徑。

一、通訊市場與傳播市場管制的差異性

通訊與傳播均屬思想與表意自由的一環，前者確保人民意見以及訊息來往的可能性。而傳播就使用者的面向而言，則為接近使用媒體之自由，即所謂廣電自由的一部。因為傳播必須要是取向於公眾，以聲音或影像的方式呈現民眾的意見，並且必須仰賴通訊技術始能傳輸影像或聲音⁴²。就此而言，通訊似乎僅為傳播的管道，進一步來說傳播乃是言論自由傳送的管道，而通訊乃是傳播的媒介工具。憲法明文關於此一部分的規範有憲法第 11 條、12 條。而第 11 條關於表意自由的保障，也是大法官論證所謂的媒體使用接近權利的依據。但是通訊的保障在於確保通訊管道的暢通以及普遍，另一方面所涉及到的即是秘密通訊自由的保障。而通訊管道的暢通與普遍性，所涉及的問題即是對通訊市場的規制。因此德國電信法（Telekommunikationsgesetz, TKG）第 1 條即指出，本法的目的在於技術上的規制促進電信領域的競爭與具有服務能力的電信建設，以確保適當與足夠的電信

學雜誌第 87 期，2006 年 10 月，頁 80。

⁴² 何宗翰，從公共電視的任務探究其應有的組織架構與財政配置—以德國公共廣電法制為借鏡—，國立台北大學法學系碩士論文，2005 年，頁 6。Dazu Vgl. Wolfgang Hoffmann-Riem, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung Kommunikativer Dienst, AfP 1996, S. 10; Hubertus Gersdorf, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003, Rn. 93.

服務的提供⁴³。

但傳播媒體並不同於通訊事業，雖然媒體是藉由通訊設備來傳播其內容，但是在此所保障的不是祕密的問題，毋寧是公開表示意見的空間⁴⁴。德國聯邦憲法法院 1966 年 8 月 5 日的明鏡周刊判決即指出：「在代議民主體制中，新聞媒體同時是國民與其選出之代表與政府間的聯繫與控制機關。新聞媒體不斷地、批判性地統整社會及其內各個團體一再形成的意見與要求，將之提出討論，提交給國家的政治部門；藉此，後者就當下政治上的個別問題得以考量真正足以代表國民的意見」⁴⁵。同樣地，大法官也於釋字第 364 號解釋中指出：「廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍」。在傳播領域其所保障之範圍，從資訊的取得到新聞或者是評論的編採均屬之；此外，也涵蓋了必要的媒介設施，如接收與傳送設備的設置⁴⁶。而為達成憲法對於廣播電視自由的保障，其最佳的實現方式為透過內部多元控制的公共電台⁴⁷。此後，民營廣播機構成立後，德國聯邦憲法法院認為，民營廣播機構也應該承擔在開放的憲政國家當中，為民主意見形成的公共任務。為達成此一目的

⁴³ 該條原文為：Zweck dieses Gesetzes ist es, durch eine technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

⁴⁴ 何宗翰，同前註 42，頁 7。

⁴⁵ BVerfGE 20, 162/175.

⁴⁶ E 91, 125/134.

⁴⁷ BVerfGE 73, 118/171.

的，聯邦憲法法院要求各邦的法律規制⁴⁸須符合禁止資訊的獨佔、對於不同意見的最低保障、有限度的國家監理、民營廣播機構設立的機會平等等要求。

基於上述的分析得以了解，在傳播領域上由廣電機構的公共性，為確保言論市場的自由性，必須要對私營廣播電視機構加以規制，以防止其集中化⁴⁹。是故，同樣是對於市場的管制，但是通訊與傳播的差異，雖然最後的方法可能相同，但兩者的管制最終目的有所不同。

二、通訊與傳播管制機關的差異性

通訊市場以及媒體競爭的市場，各通訊公司及各傳播機構所害怕的共同問題為市佔率過高的問題。但在傳播上言論市場的多元化，是最重要的考量。因此筆者以為，通傳會與此無直接聯絡的通訊事業，應該分開交由其他機關掌理。如果均由該會掌理，則也不該一併處置。事實上，傳播與通訊事業集中管理，並非各國的共識，在兩個領域上各國管理機關的設置呈現了多樣性。目前僅有英、美國以及奧地利與我國相同，將兩者交由同一機關辦理⁵⁰。

而即使歐盟推廣廣義的通訊市場自由化統和立法的趨勢下，德國還是將通訊與傳播分交兩個機關主管⁵¹。德國在關於通訊此種特許事業的設立、監督等是由聯邦網絡管理局（Die Bundesnetzagentur）⁵²負責。該局的前身為聯邦郵電

⁴⁸ 廣電事務依據基本法的規定為邦立法事項。

⁴⁹ 陳愛娥，同前註 24，頁 29。

⁵⁰ 石世豪，同前註 41，頁 80。

⁵¹ 石世豪，同前註 41，頁 80。

⁵² 該局的管轄範圍包含鐵道線路、瓦斯、能源等公共服務事業市場分

總署(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, RegTP)，比較特別的是該機關的成立乃是仿效聯邦卡特爾署(Bundeskartellamt)而成立，其成立目的在於監督自由化與民營化的電信市場⁵³。因為長期以來被視為公共服務一環的電信與郵政服務，隨著國家任務的改變，由民間機構接手。在該事務的民營化以及市場的自由化下確保電信服務與郵政服務的提供乃是國家的責任，依據基本法第 87 條 f 規定，聯邦依據由聯邦參議院同意的法律須保障在郵政、電信領域中，全面的適當且足夠的服務。在這裡所強調的問題是，使用公共服務的基本權利，國家如果沒有建構良善的郵政服務或通訊服務體系，則通訊自由尚且不保，何來祕密通訊的可能。但是請注意，這裡的保障都是單純的通訊媒介的保障，由於內容的保密性更無干涉的可能。為了踐行其任務該局設有決策委員會 (Beschlusskammern)，負責裁決有關市場規制事項，該裁決乃是行政處分，對於決策委員會之裁決不服者，依據電信法第 137 條規定不須經訴願程序，即可向行政法院提起訴訟⁵⁴。但是即使沒有電信法的特別規定，倘若該會決定必須經過訴願程序，依據行政法院法第 73 條規定，訴願管轄機關並非聯邦網絡管理局所屬之監督部會－聯邦經濟暨科技部 (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)，而是由該局自行管轄。依據電信法第 132 條規定，該委員會由主席以及兩位委員組成，三人均須具備公務員資格，其中一人必須具備法官資格。雖然該委員會所作

配的公平性。

⁵³ http://www.bundesnetzagentur.de/enid/d6133c39182bff51797c20b040c52462,0/Die_Bundesnetzagentur/Ueber_die_Agentur_sa.html (最後瀏覽日：2009/05/05)

⁵⁴ 依據行政法院法第 68 條規定，各部並未受理訴願案件。

成之決定不須經訴願程序，即可提起訴訟，但是聯邦網絡管理局所屬之監督部會－聯邦經濟暨科技部對該機關仍有指揮監督權，但是依據電信法第 117 條規定，該命令必須公告之⁵⁵。

相較於通訊領域，媒體的設立與管制有著較為嚴謹的規範。依據國家傳播契約的規定，由各邦設立主管機關負責管理私人媒體。但是關於言論的直接或間接影響到的法益由 KEK (Die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich, 傳播媒體調查委員會) 及 KDLM (Die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten, 傳播事業主管機關首長會議) 負責，例如關於私人經營的廣電機構的核准。傳播媒體調查委員會乃是在 1996 年版國家傳播契約 (Rundfunkstaatsvertrag) 中首次被提及，該機構的成立乃是對各邦媒體管理機關所共同關注的議題加以決定⁵⁶。依據國家傳播契約第 35 條第 2 項第 3 款規定，該委員會由六名傳播與經濟法律專家組成，其中三人必須具備法官資格。而該委員會委員由各邦總理任命。傳播事業主管機關首長會議則由各邦傳播事業管理局局長出席，其所管轄之案件，乃是對於傳播媒體調查委員會決議不服之案件。而這兩個機關依據國家傳播契約第 35 條第 6 項的規定，於行使該契約所定之職務時，不受命令之拘束。

總而言之，德國對於兩個領域的管理目標是呈現其差異性的，在組織設計上也不由同一主管機關管理之。也由於兩

⁵⁵ 但在實際運作上，聯邦經濟暨科技部為尊重該署之專業考量，在具體個案的指揮監督上採取克制的態度，但此種克制並非非法所明訂。Dazu Vgl. Thomas Mayen, a.a.O., (Fn. 29), S. 46.

⁵⁶ Martha Renck-Laufke, Was ist und was kann die KEK, ZUM, 2000, S. 369.

個領域與基本權的距離不同，其設計也有不同，而更重要的是兩機關的獨立性也有所不同。

陸、結論－建構獨立專業的通訊傳播 管理機關

現行訴願法制定時，並未詳加考慮獨立機關的問題，從條文明確的規範，在解釋上最高行政法院以行政組織法的面向，決定訴願管轄機關，或許忠於文義，但無法回應獨立機關定位的問題。且以德國法制為例，即使在具有組織上監督關係，行政機關之處分是否仍應經訴願程序，抑或訴願管轄機關得否為本機關仍有例外之空間。但是上述的例外情況必須要依法律為之，所以法律規範的基礎不可少，且立法者不得以此完全廢除訴願制度。至於訴願制度是否仍應存在，應該全面性的檢討。

通傳會目前依據國家通訊傳播委員會組織法第 3 條規定「本會掌理下列事項：一、通訊傳播監理政策之訂定、法令之訂定、擬訂、修正、廢止及執行。二、通訊傳播事業營運之監督管理及證照核發。三、通訊傳播系統及設備之審驗。四、通訊傳播工程技術規範之訂定。五、通訊傳播傳輸內容分級制度及其他法律規定事項之規範。六、通訊傳播資源之管理。七、通訊傳播競爭秩序之維護。八、資通安全之技術規範及管制。九、通訊傳播事業間重大爭議及消費者保護事宜之處理。十、通訊傳播境外事務及國際交流合作之處理。十一、通訊傳播事業相關基金之管理。十二、通訊傳播業務之監督、調查及裁決。十三、違反通訊傳播相關法令事

件之取締及處分。十四、其他通訊傳播事項之監理」。顯然過分繁雜，上述任務並非每項任務都隱含保障人民基本權利的要求。例如資通安全之技術規範及管制、工程技術規範與言論自由並無關聯。

總結來說，筆者以為如果獨立機關之處分仍應經訴願程序，則與保障獨立機關的獨立性的意旨不相符合。但是如果給與獨立機關過大的空間，則顯然破壞了原來的行政一體的架構。以本案為例，通傳會主管通訊與傳播，但由於兩個領域的不同，實際上僅在傳播部分具有憲法上不可撼動的地位。而通訊上則無此一特性，所以應該把通訊相關業務移出。此外，在傳播事務中與言論自由無關聯之任務，卻也可能作成行政處分，但該處分的存立與憲法中基本權保障沒有直接關聯性。訴願程序乃是行政一體性下，行政權內部對於上級機關對於下級機關自我審查。其目的在於減少行政法院負擔，並且可以使當事人獲得及早救濟的可能。如果基於效率的考量整體的檢討訴願程序存立的可能性，雖然脫離行政一體行但未違背憲法第 16 條之規定⁵⁷，同時亦可兼顧獨立機關之特質。綜上所述，筆者以為為解決此一問題，宜修改通相關規範，使通傳會所為之與傳播相關的處分得免除上級機關審查之可能。

⁵⁷ 大法官向來的立場均是以為只要提供正當法律程序的救濟即可。參見李震山，同前註 15，頁 522。

參考文獻

一、中文部分

1. 石世豪，通傳管制機關實驗喊停：釋字六一三號解釋待續，台灣法學雜誌第 87 期，2006 年 10 月，頁 80-92。
2. 吳庚，行政爭訟法，自版，修訂三版，2005 年。
3. 何宗翰，從公共電視的任務探究其應有的組織架構與財政配置－以德國公共廣電法制為借鏡－，國立台北大學法學系碩士論文，2005 年。
4. 李建良，不服 NCC 行政處分之訴院管轄問題/大法官一三三三次會議不受理決議案，台灣法學雜誌第 120 期，2009 年 1 月，頁 175-176。
5. 李惠宗，行政法要義，元照出版社，四版，2008 年。
6. 李震山，行政法導論，三民書局，修訂七版，2007 年。
7. 周志宏，釋字第六一三號解釋與獨立機關的未來，月旦法學第 137 期，2006 年 10 月，頁 5-39。
8. 林鐘雄，貨幣銀行學，三民書局，五版，1989 年。
9. 胡博硯，德國金融監理機關獨立性之研究，致理法學第 5 期，2009 年 3 月，頁 71-105。
10. 郭國興，貨幣銀行學，三民書局，1992 年。
11. 陳敏，行政法總論，元照出版社，四版，2007 年。
12. 陳新民，試論 NCC 組織法的違憲性問題，台灣本土法學第 83 期，2006 年 8 月，頁 1-30。
13. 陳愛娥，行政一體原則與行政分殊化的趨勢，東吳公法論叢第 2 卷，2008 年 11 月，頁 3-34。
14. 黃建森，貨幣銀行學，華泰文化事業股份有限公司，四

版，2000年。

15. 黃錦堂，通訊傳播委員會行政處分之訴院管轄機關－最高行政法院九十七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議之評論－，台灣法學雜誌第124期，2009年3月，頁205-211。
16. 蕭文生，金融監理機關財政獨立之法制研究，政大法學評論第101期，2008年2月，頁1-57。
17. 蘇永欽，我國憲政體制下的獨立行政機關（上），法令月刊第59卷第1期，2008年1月，頁4-30。
18. 蘇永欽，我國憲政體制下的獨立行政機關（下），法令月刊第59卷第3期，2008年3月，頁4-25。

二、外文部分

1. Bethe, Herbert, Die Freiheit des privaten Rundfunks, DÖV 2002, S. 673-680.
2. Böckenförde, E.- W., Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechtes, Heidelberg, 2005, Band I, § 22.
3. Eyermann, Erich, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., München, 2006.
4. Gersdorf, Hubertus, Grundzüge des Rundfunkrechts, 2003.
5. Gounalakis, Georgios, Regulierung von Press, Rundfunk und elektronische Diensten in der künftigen Medienordnung, ZUM, 2003, S. 180-193.
6. Hoffmann-Riem, Wolfgang, Der Rundfunkbegriff in der Differenzierung Kommunikativer Dienst, AfP 1996, S. 9-15.

7. Hu, Po-Yen, Die Abgrenzung der Bankenaufsichtszuständigkeiten zwischen der Bundesbank und der Bundesregierung, Berlin, 2008.
8. Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Köln, 2007.
9. Kluth, Winfried, § 81 Verfassungsrechtliche Vorgaben, in: Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht Band III, 5. Aufl., München, 2004.
10. Kopp, Ferdinand O./ Schenke, Wolf- Rüdiger, Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 12. Aufl., München, 2000, § 68.
11. Lerche, Peter, Art. 87, in: Maunz/Dürig(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, München, Bd. III, Bearbeitung Dezember 1992.
12. Loeser, Roman, System des Verwaltungsrechts, Baden-Baden, Bd. 2, Verwaltungsorganisationsrecht, 1. Aufl., 1994.
13. Mayen, Thomas, Verwaltung durch unabhängige Einrichtungen, DÖV 2004, S. 45-55.
14. Meier, Ulf, Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens, München, 1992.
15. Renck-Laufke, Martha, Was ist und was kann die KEK, ZUM, 2000, S. 369-375.
16. Schoch, Friedrich/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Pietzner, Rainer (Hrsg.), Verwaltungsgerichtordnung, Kommentar, 16. Ergänzungslieferung, München, 2008, § 73.
17. Schuppert, Gunnar Folke, Verfassungsrecht und

- Verwaltungsorganisation, Der Staat 32, 1993, S.581-610.
18. Sommermann, Karl-Peter, Art. 20, in: Mangoldt/ Klein/ Sarck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 5, Aufl., München, 2005.
20. Wagner, Frido, Type der Verselbständigten Erfuellung öffentlicher Aufgaben, in: der. (Hrsg.), Verselbständigung von Verwaltungsträgern, Bonn 1976, S. 45-50.