

協同意見書

大法官 許宗力

如果憲法業將所有的行政權賦予總統，我敢大膽地主張，立法權並無權力去削弱或變更其行政權限。---我認為如果有任何權力本質上即屬行政權者，那就是任命、監督及指揮執行法律者的權力¹。

James Madison

在權力分立國家，對於公務員之人事高權與實質選任權，乃從政府權之本質與功能所導出，更確切說，乃從政府權作為必須對國會與人民負責之最高行政首長之地位，以及作為行政行為之最高領導機關之功能所導出²。

Werner Bockenforde

本件解釋認通傳會組織法第四條第二、三、四、六項有關通傳會委員選任程序之規定，違反責任政治、權力分立原則與通訊傳播自由，本席敬表同意，惟認理由構成仍有諸多不足，有待補充、澄清之處，爰提出協同意見書如下：

一、系爭通傳會委員選任之規定違反責任政治原則

¹ 1 Annals of Cong. 463 (Gales & Seaton eds., 1789), cited from Calabresi and Prakash, The President's Power To Execute the Laws, 104 Yale L.J. 541 1994-1995 ("If the Constitution has invested all executive power in the President, I venture to assert that the Legislature has no right to diminish or modify his executive authority.....I conceive that if any power whatsoever is in its nature executive, it is the power of appointing, overseeing, and controlling those who execute the laws.")

² Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, Berlin 1974, S.23 („Personalhoheit und materielles Auswahlrecht hinsichtlich der Beamten (werden) aus Wesen und Funktion der Regierungsgewalt im gewaltenteilenden Staat hergeleitet, näherhin aus ihrer Stellung als Parlament und Volk verantwortliche Spitze der Exekutive und ihrer Funktion als oberstes Leitungsorgan der Exekutivetätigkeit.,,)

基於行政一體³及責任政治，作為國家最高行政機關之行政院，除憲法別有規定外，對所有國家行政事務，均有透過科層體制作適法與適當指揮、監督之權，對行政人事，尤其是各部會首長等重要行政人事，則有選任與免職之權，行政院院長主要即藉由對事的指揮監督，與對人的任免這兩大權力之行使⁴，就行政整體表現對立法院負起最終之政治責任⁵。這是憲法所規定行政一體與責任政治之常態，獨立機關的出現，不僅鬆動了最高行政首長對事之指揮監督的強度，也大幅限縮對人之任免權力的行使，而構成對此憲政常態的挑戰，是否以及在如何條件下始能認定合憲，自有獨立機關之建制以來，始終是歐美學界與實務界聚訟焦點。通傳會可說是我國第一個參考外國立法例設置的獨立機關，引發憲政爭議，當不足為奇。

獨立機關的組織形態，是立法者創設出來的，基本上不是憲法之要求，是其究竟有多獨立，主要是經由立法者的型塑，憲法並沒要求獨立機關必須具備何種程度、何種內容的獨立性。當然，獨立性越低，與一般科層體制越近似，就越失去設置獨立機關的意義；反之，獨立性越高，越脫離最高行政首長的掌控，就越有違反行政一體、責任政治與民主原則的疑慮。獨立性低，導致降低設置獨立機關之本意，基本

³ 「行政一體」(Einheit der Verwaltung, unitary executive) 本身具多義性，國家學、行政學與法釋義學都使用這個概念，含意未盡相同 (vgl. Michael Sachs, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, NJW 1987, S.2338ff.)。就我國憲法第五十三條與增修條文第三條第二項之規範關聯而言，「行政一體」指的既不是較高、抽象層次的「國家一體」，也不是最容易引發爭議，客觀上也的確並不存在的所謂「組織一體」，毋寧是「責任一體」(Einheit der Verwaltung als Verantwortlichkeitszusammenhang)，要求位居金字塔頂端之最高行政首長能經由層級指揮監督，為所有施政負責 (Vgl. dazu Martin Oldiges, Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, NVwZ 1987, S. 739)。若否定此意義下的「行政一體」具憲法位階效力，無異於否定民意政治與責任政治。

⁴ 當然，這並不表示行政院只能經由對事的指揮監督權與對人的人事權領導整個行政，機關員額、組織編制與概算等之核定，也是領導統禦之手段。

⁵ 於對事的指揮監督權外，另強調以人事高權構築責任政治之根基者，可參見 Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.II, S.309 ; Thomas Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999, S.185f.

上不是憲法問題，可置之不論；獨立性高，高到何程度，將導致違反行政一體與責任政治，則涉及憲法問題，須要正視。

對事的指揮監督與對人的任免乃建構責任政治不可或缺的兩大支柱。為防責任政治因獨立機關的設置而遭淘空，因此無論事的方面，如何鬆動行政首長的指揮監督，人的方面，如何限縮行政首長任免權之行使，均應設有一定底線，碰觸此底線，即構成行政一體與責任政治的當然違反(per se illegal)：

事的方面，為使獨立機關之設置有其意義，一般均不許行政首長作全面性與概括性之事前指揮與適當性監督⁶，若越過此線，賦予獨立機關更多獨立性，例如連適法監督也一律免除，只保留概算與機關員額之核定等權，以間接影響獨立機關之決定，是否已碰觸行政一體與責任政治之底線，有待進一步審酌，惟因與本件無直接關係，本院尚無須就此表示意見⁷；與本案有關，須要本院表示意見者，乃限縮行政院院長人事任免權之底線何在的問題。

人的方面，為維護獨立機關的專業性與獨立性，一般均從規定用人資格、任期保障等項限縮行政首長之人事任免權。本件涉及爭議則是，系爭規定限縮行政院院長對通傳會委員之選任權，使其選任權只剩名義上之提名與任命權，以及在整體選任程序中實質意義極其有限之六分之一通傳會委員候選人之推薦權，簡言之，亦即使行政院院長的選任權「實質上幾近完全遭到剝奪」，是否碰觸底線，以致違反行政一體及責任政治的問題。多數意見指出，行政院既為國家最高

⁶ 但不表示絕不能作適當監督，蓋基於合目的性之考慮，法律也可規定在特定事務之決定上，仍例外保留上級機關之適當監督權。

⁷ 如果讓獨立機關連預算與員額編制都獨立於行政院之外，賦予其相當於獨立審判之法院之地位，其違反責任政治之嫌疑當然更大。

行政機關，「賦予獨立機關獨立性與自主性之同時，仍應保留行政院院長對獨立機關重要人事一定之決定權限，俾行政院院長得藉由對獨立機關重要人員行使獨立機關職權之付託，就包括獨立機關在內之所有所屬行政機關之整體施政表現負責，以落實行政一體及責任政治。」是只要保留行政院對獨立機關重要人事「一定之決定權限」，即不致碰觸底線，而與行政一體及責任政治有違。何謂「一定之決定權限」，多數意見雖未進一步闡明，但至少可以確定一點，即決定權限必須是存在的，不能夠沒有，否則就不是「一定之決定權限」。因此，人事決定權限如被剝奪殆盡，其碰觸底線，自無疑義。由於系爭規定將行政院院長對通傳會委員之人事決定權「實質上幾近完全剝奪」，業已明顯碰觸底線，是多數意見縱使未詳細闡明「一定之決定權限」，即認定其違反責任政治，自仍可支持。蓋就本件而言，毋庸闡明「一定之決定權限」之意義，即可獲致答案，等未來有相關案件再行具化其內涵即可。

選任權於責任政治之維繫如果是必要的，獨立機關委員的任期保障制度即難免發生違憲疑義。蓋若行政院院長更迭，獨立機關委員因享有任期保障，而毋庸與行政院院長同進退，可能面臨新任行政院院長必須無條件接受前任行政院院長所選任的委員，卻仍須為獨立機關的施政表現負責的窘境。這也是美國有學者質疑任期制度可能侵及總統權的原因。惟本席不認為任期制度當然違憲，只要搭配交錯任期制度之設計，使新行政院院長至少仍保有選任部分委員的機會，再加上免職權的賦予---即使是一定條件限制下的免職權---，使行政院院長仍保有一定程度之人事監督，足以認定行政院與獨立機關之間仍存在著最起碼之實質的人事聯

繫，即非無認定合憲之可能⁸。由於本件爭議焦點僅在於通傳會委員之選任，系爭通傳法因欠缺交錯任期與免職權之規定而涉及的憲法問題，並不在聲請範圍，故本院就此毋庸表示意見。現行公務員懲戒法第四條第二項賦予行政院院長對違法失職官員的停職權，是否亦因發揮一定程度之人事監督作用，而足以彌補欠缺免職權之不足，也同樣可毋庸表示意見。

須進一步說明者，鬆動事的指揮監督，或限縮人的任免，若碰觸底線，如前述，固隨即構成行政一體及責任政治之當然違反。惟即使未至碰觸底線，亦不表示當然為憲法所許，蓋鬆動對事的指揮監督，或限縮對人的任免，既然對行政一體及責任政治有所減損，若無其他搭配之補強設計，以彌補行政一體及責任政治之缺損，仍難為憲法所容。且即使獨立機關可能合憲，其設置當亦僅屬例外，若漫無標準，任由立法者設置獨立機關，行政院終有遭到徹底架空的一天。就此問題，多數意見指出，「唯有設置獨立機關之目的確係在追求憲法上公共利益，所職司任務之特殊性，確有正當理由足以證立設置獨立機關之必要性，重要事項以聽證程序決定，任務執行績效亦能透明、公開，以方便公眾監督，加上立法院原就有權經由立法與預算審議監督獨立機關之運作，綜合各項因素整體以觀，如仍得判斷一定程度之民主正當性基礎尚能維持不墜，足以彌補行政一體及責任政治之缺損者，始不至於違憲。」乃對此問題之回應，雖仍使用若干抽象概念，但對疑義之廓清，仍不無助益。通傳會建制為獨立機關，是

⁸ 多數意見則似認為任期制根本不是問題，所以毋須多作說明。多數意見之所以認為新任行政院院長即使因獨立機關委員享有任期保障，而無從重新任命獨立機關委員，亦與責任政治無違，主要理由諒係在於，責任政治要求獨立機關成員應由行政院院長選任，強調的是行政院院長這個職位（Amt），而不是個別具體的職位擔當人（Amtswalter），因此，即使職位擔當人更換，只要獨立機關成員確實是由行政院院長這個職位所選任，就沒有違反責任政治之問題。若依此說，交錯任期就不是憲法要求。

否合憲，自當依此標準判斷。本件聲請人僅就通傳會組織法第四條有關通傳會委員選任之規定是否合憲之問題聲請解釋，就通傳會建制為獨立機關是否合憲，並不爭執，是本院就此問題，尚無須作成判斷。惟多數意見提到，立法者將通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，與憲法所保障通訊傳播自由之意旨相符云云，至少已肯定通傳會設置為獨立機關，符合「追求憲法上公共利益」此一要件。

以上乃根據獨立機關與行政一體及責任政治之關聯立論。是如果能以各種理由將獨立機關與責任政治脫鉤，則系爭規定即使全盤剝奪行政院院長對通傳會委員之選任權，亦非無合憲之可能。例如論者主張獨立機關的正當性基礎來自任務本身，是只要任務本身之特殊性足以證立設置獨立機關之必要性，並進一步符合法律保留，預算經國會審議，再加上程序透明義務，促進公眾與輿論等外部監督，獨立本身就為憲法所許可。獨立既為憲法所許，就不能因行政院作為最高行政機關之最高性發生動搖，行政院不能為獨立機關負責，而指摘獨立機關之建制違反責任政治。倘一方面承認獨立機關之建制，另一方面卻又要求責任政治，則是悖論。且只要獨立本身沒有違憲之虞，獨立機關構成員產生的方式，就只有合不合目的，而沒有合不合憲的問題。亦有論者持相同看法，認為立法者如果有權設置獨立機關，自有權規定其人事選任方式；獨立本身這種重度行為都為憲法所允許了，更何況人事選任這種技術性的輕度行為。既然行政院無須為獨立機關負責，則剝奪其對獨立機關人事之選任權，使獨立機關能更獨立於行政院之控制與影響，就不能以違反責任政治指摘之。

惟這種論調並不足採，蓋只要獨立機關行使的是行政權，

就不可能沒有政治責任問題，憲法增修條文第三條第二項根據責任政治原理所為之設計，很難想像會有例外。如果行政院無須為獨立機關施政負責，就表示獨立機關至少也應跳過行政院，由自己直接對立法院負責。惟倘使國會立法設置獨立機關，並讓獨立機關直接對國會負責，即意謂國會經由立法，將執行法律之權力，置於只向國會自己負責之獨立機關官員，其結果與國會執行法律無異，而職司立法之國會，竟兼掌法律之執行，其侵犯行政權，違反權力分立原則，至為顯然。是既然基於權力分立，通傳會「不能」跳過行政院，由自己直接對立法院負責，則如果還堅持行政院「無須」為通傳會負責，勢將使政治責任無所歸屬，而通傳會淪為責任政治化外之地，自難為憲法所容。

且如果人事組成真的只是合不合目的之技術性輕度問題，貫徹獨立才是要務，即表示為了賦予獨立機關最大程度之獨立性，將被獨立對象之行政院對獨立機關的人事選任權剝奪至零，亦不可能違憲；循此脈絡推論下去，為了賦予獨立機關最大程度之獨立性，將被獨立對象之行政院對獨立機關的各種各類指揮監督權剝奪殆盡，也無違憲問題。此說如果成立，即與賦予獨立機關憲法機關之地位無異。立法者是否有權創設憲法機關，答案為何，應是明顯不過了。此外須指出者，重要的人事任免從來是憲法問題，而不是無關於憲法的枝節性、技術性問題，否則憲法毋庸為憲法機關及部會首長的人事組成自為規範，朝野、行政與立法兩權之間也不會屢次為獨立機關的人事任命權歸屬激烈爭執，並掀起憲法爭訟，如真調會案（本院釋字第五八五號解釋）是，美國有多樁因獨立行政管制委員會委員之任免產生憲法爭訟，最高法院並在 *Buckley v. Valeo* 一案宣告國會任命選舉委員會

五位委員當中的三位委員，侵犯總統人事權而構成違憲⁹，亦為適例。要之，憲法增修條文第三條第二項課予行政院的政治責任沒有例外，任務本身的特殊性充其量只能證成設置獨立機關的必要性，但不能證成獨立機關得脫免於責任政治之要求，進而切斷與被獨立對象之行政院間之所有人事與事務監督的臍帶聯繫。將獨立奉為至高無上圭臬，企圖建構一個人事任免與職權行使都完完全全獨立於被獨立對象之行政院之獨立機關，既不符憲法，也不切實際。

最後，論者有謂，為維護責任政治，行政院與獨立機關之間，無須人事與事務監督的臍帶聯繫同時存在，只要任何其中一項聯繫存在，再搭配程序透明公開等配套措施，即為已足。在本件脈絡，論者當然是指只要有對事的監督存在，縱使切斷由任免建構出來的人事聯繫，亦無違於責任政治。惟責任政治原本是建構在對人與對事這兩條最重要聯繫的基礎上，現因獨立機關之建制，兩條聯繫同時削弱，業已使責任政治面臨嚴酷考驗，則切斷其中一條，只留下一條，留下來的這條微弱聯繫也不因另一條遭切斷而增加強度，弱上加弱，豈不更難以扛起政治責任？兩條聯繫擇一存在的說法，如果可以支持的話，充其量也應該只有在大學或地方自治團體等憲法所保障，並具有社團性質之公法組織有其適用，因其主要是由社員（構成員）所組成，決策階層基本上是由社員依民主原則由下而上所選出，除非有違法事由（例如不具備法定資格），否則國家監督機關只能接受、尊重，至多僅是作形式上之任命。而獨立機關如通傳會者，沒有社員，不

⁹ 例如 *Buckley v. Valeo*, *Humphrey's Executor v. United States*, *Wiener v. United States* 等案，參照林子儀，美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會，收錄於氏著，權力分立與憲政發展，頁131以下

具相同條件，又何能妄言比附，也要求排除與上級機關的人事聯繫，並只接受有限度的對事監督？

二、系爭通傳會委員選任之規定違反權力分立原則

即使不談責任政治，單就權力分立原則立論，系爭規定實質上完全剝奪行政院院長對通傳會委員之選任權，亦已構成違憲。按行政掌法律之執行，執行則賴人事，無人即無行政，是如同多數意見所指出，行政權依法就行政機關具體之人事，無分一般事務官或政治任命之政務人員，擁有選任權要屬當然。要之，人事權屬行政之核心或本質，實乃憲法學基本常識，毋庸再多費筆墨推闡，立法權充其量只能制衡，但不可剝奪，或竟取而代之，否則導致立法權完全凌駕行政權，行政、立法兩權關係明顯失衡，絕無可能仍為權力分立原則所容許。系爭規定將行政院對通傳會委員之選任權剝奪殆盡，多數意見認定違反權力分立，自值得支持。

當行政院的人事選任權遭立法權剝奪，或落入立法權之手，竟還能謂符合權力分立，實難以想像。不過論者仍提出幾點理由為系爭規定未違反權力分立辯護，唯恐造成誤導，有必要作進一步辯駁：

1. 首先，論者不承認人事權屬行政權的核心範圍，並認為如果有人事權核心的話，則充其量只在於常任文官，不包括政務人員。稱人事權不屬行政權核心，無異於表示行政權可以完全沒有人事權，國會即使全面剝奪行政的人事權，或甚至全面接管，除非憲法別有明文規定，否則亦無違憲可言。換言之，是否剝奪，是否接管，純粹只是國會要不要，敢不敢，有沒有能力的問題，完全與憲法無涉。然而，除非主張

國會主權，國會優位，否則此說根據何在，令人不解。在沒詳細論證我國憲法是否真的預設國會主權或國會優位的價值判斷前，就逕行宣稱人事權不屬行政權核心，未免過於輕率。

本席不否認，剝奪最高行政首長之人事權，在內閣制國家是有此可能，並可能不構成違憲。丹麥中央銀行八位董事會成員皆由國會任命，瑞典中央銀行甚至是隸屬國會，而非隸屬政府的機關，七名董事會成員由國會任命，再由這七位董事任命第八位董事擔任董事會主席，就是著例¹⁰。蓋在內閣制國家，國會是唯一民選之憲法機關，因而有濃厚國會主權思維，內閣總理基本上不是人民直選，而是由國會選出，立法相對於行政，傳統上認為擁有較強之民主正當性，同時也因內閣總理與閣員原則上俱由國會議員擔任，行政、立法兩權不僅未截然劃分與對立，甚至一定程度之融合，是一般而言，立法對行政機關的人事有較大影響力，不僅有訂定資格、任期等一般條件之消極監督功能，甚且還承認其擁有積極建構功能（Kreation），所謂積極建構，以德國為例，指國會除了可根據憲法規定選舉聯邦總理與憲法法院法官，對若干不具憲法機關性質之行政機關或公法人之人事，只要其認為重要者，亦可透過立法，規定由國會直接任命，乃至直接推派國會議員擔任其構成員¹¹。是類似本件系爭規定，在內閣制國家確實不無解為合憲之可能。

然我國憲政體制與內閣制國家則迥然有別。根據現行憲法規定，總統係由人民直接選舉，但絕大部分行政事務均歸由其所任命之行政院院長以最高行政機關首長身分掌理，行政

¹⁰ Robert C. Effros, International Monetary Fund Legal Dept, IMF Institute, Current Legal Issues Affecting Central Banks, Vol.3, IMF, 1995, p.228.

¹¹ Vgl. Norbert Achterberg, Parlamentsrecht, Tübingen 1984, S.511ff.

院雖然必須對立法院負責，但行政院院長之任命並無須立法院同意。這種憲政體制究屬雙首長制¹²（半總統制）或弱勢總統制，學者間有不同看法，本院也不曾對此學理問題表示意見，然由於總統與立法院俱由人民直接選舉，具雙元民主特性，行政院固須對立法院負責，行政院院長仍由總統直接任命，並無須立法院之同意，是行政權之民主正當性並非由立法權所從出，立法權亦不擁有比行政權更強之民主正當性，而獨攬所有國家重要事項，立法委員甚至被嚴格禁止兼任官吏（憲法第七十五條），凡此，在在顯示我國行政、立法兩權乃平等並嚴格區分與對立，就此而言已與內閣制相去甚遠，是無論如何，至少可以確定的是，我國憲法並未建構一個國會至上或國會優位之憲政體制。既然不是國會至上或國會優位的憲政體制，自難援引內閣制國家之例為系爭規定之合憲性辯護。

2. 或謂我國現行憲政體制固然不是內閣制，卻是法國式雙首長制，因此即使總統民選，只要國會多數與總統不屬同一政黨，整個體制就應換軌為內閣制，既然應換軌為內閣制，基於國會優位與國會至上，系爭規定即使完全剝奪行政對通傳會委員的人事權，自亦無違憲可言。姑且不論我國憲法沒有強迫換軌的規定，硬要套法國第五共和憲政體制，來解釋我國憲法，而無視於兩國憲法有關權力分配規定尚有極大不同，憲政文化亦迥然有別，政經社文背景也有甚大差異等客觀現實因素，也未免太一廂情願。且即使總統有任命國會多數黨所支持人選出任行政院院長之憲法義務，然雙元民主的基本體質沒變，國會畢竟不是唯一擁有直接民主正當性

¹² 即使是雙首長制，是否就是法國式的雙首長制，學界也有不同看法。

基礎的憲法機關，因此是否就真的該當於內閣制，國會一下子就變成可以主張國會至上、國會優位，而可以擁有以前沒有的人事權力，可以將行政院對獨立機關之人事權剝奪殆盡，或據為己有，亦非無可懷疑之處。最後一點，本院釋字第五二〇解釋已傳達少數政府並不違憲之訊息，是否任命多數黨擔任行政院院長，政治部門間有很大政治形成空間。職是，乞靈於一個外國的憲政體制，以為系爭規定的憲法爭議解套，尚不具說服力。

3. 論者復認為談權力分立，不能太過形式論，而一律禁止較新穎，也較合目的需要之制衡設計，如果根據功能論觀點，以寬容態度看系爭規定，仍非無合憲之可能。惟此論點實屬對功能論之極大誤解。蓋功能論再怎樣容許權與權間之犬牙交錯，無論如何仍要求一權不能以犧牲其他權為代價，而擴張自己之權力，或破壞之權力之平衡¹³。何況多數意見以系爭規定將行政院人事權實質剝奪殆盡，導致行政、立法兩權關係明顯失衡為由，而認定違反權力分立，反而正是適用功能論之結果。或者論者所理解的功能論是主張從功能最適觀點作權限之分配。然正是基於功能最適，歷來才會認為行政機關人事權應歸行政權所享有，立法權從其組成、決議方式、功能、專業等各方面觀點來看，都不宜也不應擁有行政之具體人事決定權。且就本件而論，將最須要去政治化的通傳會委員之人事，交由政黨依其在立法院所佔席次比例實質決定，使通傳會委員之產生染上濃厚政治色彩，正恰好是功能最不適之典範。對此，後文會有進一步說明。

4. 為了要證明立法非不能決定具體之行政人事，論者另

¹³ 廖元豪，「畫虎不成」加「歪打正著」---從美國經驗評真調會與釋字第五八五號解釋，台灣本土法學，71期，2005，頁45。

援引憲法第六十三條作為立論依據，以為根據憲法第六十三條規定，立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案等等以及「國家其他重要事項」之權，而通傳會委員之選任，屬條文所稱「國家其他重要事項」，則系爭規定剝奪行政院對通傳會委員之選任權，自非無據。論者並進一步以「行政之所在，立法之所在」的壯闊語藻為立法者的重要事項議決權添色。姑且不論論者在此將人事選任定性為「國家其他重要事項」，對照先前將人事權視為輕度行為的論調，已無法自圓其說。就第六十三條之重要事項，須特別指出者，若配合與憲法第五十八條第二項有關行政院院長與各部會首長須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案等等以及其他重要事項，提出於行政院會議議決之規定，一併作體系觀察，實不難得知憲法第六十三條所稱立法院所得議決之重要事項，乃限於行政院因憲法之規定應主動提出供立法院議決之重要事項，而本件通傳會委員之人事選任，憲法既無行政院應先行提交立法院議決之要求，自無援引第六十三條替立法院強渡關山之道理。況在憲法未明文規定下，如允許立法院得援引憲法第六十三條之重要事項，自行經由立法，乃至單純決議決定何種行政人事屬國家其他重要事項，而逕將該人事權剝奪或據為己有，則國家憲政體制勢必嚴重往立法權傾斜，而使行政權淪為立法權之附庸，所謂「五權分治，平等相維」，也盡失意義。

在同一脈絡下，論者進一步援引本院釋字第五二〇號解釋充當系爭規定合憲之佐證。然釋字第五二〇號解釋的原因事實是不執行預算產生的憲法爭議，解釋文明白指出，「因施政方針或重要政策涉及法定預算之停止執行時，則應---尊重立法院對國家重要事項之參與決策權。」換言之，必需是

重要事項涉及法定預算之停止執行，立法院才有參與決策之權。而本件所涉爭議既不是法定預算之停止執行，立法院所作所為也非僅止於參與決策，而是將人事權完全剝奪，根本就超越「參與」之範圍，是援引釋字第五二〇號解釋，並不足為訓。

5. 論者另援引美、法、韓等雙元民主國家之例，謂就獨立機關之人事，美國固只允許國會行使同意權，法、韓卻允許國會分享通傳會委員之任命¹⁴，足見權力分立沒有一定標準，不能作機械性操作，既然雙元民主國家的法國、韓國都允許國會分享部分通傳會委員之任命，則同為雙元民主國家的我國由立法院介入通傳會委員之選任，即使將行政之人事權完全剝奪，亦非自始不許，而必然違反權力分立。惟姑且不論法、韓只是部分委員由國會任命，與我國行政院之人事權完全被剝奪，已有所不同，在此須特別澄清者，法、韓通傳會之所以部分委員由國會任命，乃因有其自身的憲法規定脈絡可循所致，蓋其各自憲法均有由國會與行政權分享憲法法院人事任命權之例¹⁵，是立法者參酌此一精神，就與憲法法院有相類似獨立性需求之通傳會委員之人事任命，也規定可由國會與行政權分享，或還有所本，如果兩國憲法沒有立法、行政分享憲法法院法官任命權之規定，而立法者仍就不具憲法機關性質之通傳會委員規定由國會可以分享任命權，相信不可能不會產生憲法爭議。我國情形則當然與法、

¹⁴ 根據韓國廣播法第 21 條，廣播委員會（Broadcasting Commission）由總統任命之專業或社會各界有代表性人士之九人所組成，其中三人由總統提名，三人由國會議長經與國會各交涉團體之代表議員協議後提名，另三人由國會議長接受國會文化觀光委員會之推薦而提名。法國最高視聽委員會（CSA）同樣由九人組成，總統、參議院議長、國民議會議長各選任三名委員。

¹⁵ 韓國憲法第 101 條規定，憲法裁判所由總統任命之九名裁判官所組成，其中三名由國會選出，三名由大法院院長指定。法國憲法第 56 條規定，憲法委員會設委員九名，總統、參議院議長、國民議會議長各任命三名委員。

韓迥然有別，無論是大法官，或監察、考試委員，完全沒有與其相類，由立法權與行政權分享人事任命權之規定。故效顰法、韓之例，試圖一步步證立國會對獨立機關人事不是當然沒有任命權，乃至國會獨攬或完全剝奪行政對獨立機關之人事權並不違反權力分立，未免過於牽強。

三、系爭通傳會委員選任之規定違反通訊傳播自由意旨與民意政治

至於政黨介入通傳會組成部分，多數意見從憲法所保障之通訊傳播自由出發，認為通傳會所監督之通訊傳播媒體有形成公共意見，以監督政府及政黨之功能，因此通訊傳播自由對通傳會之應超越政治考量，免於政治干擾有更強烈要求，是立法者設計通傳會之組成，即有義務降低政治力之影響，進而建立人民對通傳會得以公正執法之信賴。據此，立法者之建制理應朝愈少政黨干預，愈有利於建立人民對其公正性之信賴之方向設計。然系爭規定卻反其道而行，邀來政黨之積極介入，使政黨依席次比例共同主導通傳會委員之選任，影響人民對通傳會超越政治之公正性信賴，因此與通訊傳播自由之意旨不符。本席認同多數意見之見解，並提出幾點補充，以強化理由之構成：

1. 政黨既以取得國家權力，影響國家權力運作為目的，若有機會推薦合議制機關之成員，為使自己的政治理念得以儘可能影響機關實際運作，原本就已經有推薦與自己意識型態接近者擔任委員之傾向，此乃政黨之本質使然，無可厚非。若進一步加上各政黨依政黨比例推薦之設計，基於政黨競爭，政黨勢必更有可能競相推薦與自己意識型態更加親

近，或對自己意識型態有更堅定信仰者出任。不寧惟是，系爭規定還加上一道依政黨比例推薦組成之審查委員會審查之程序，該審查委員會委員因同樣由政黨依政黨比例推薦出任，根據相同理由，依據社會一般通念，實令人難以客觀期待其會超越政黨利益而為通傳會委員之選任¹⁶。是經此高度政黨介入並高度政黨利益考量之選任程序，而最後能脫穎出線之通傳會委員，難免被分別烙上不同之政黨印記，即使具高度專業能力，即使確實超出政黨利益之考量，依法獨立行使職權，碰到高度政治敏感爭議案件，亦不易令人民相信其執行職務沒有政黨意識之影響，而政治標籤化之作用既難揮別，所作成決定之信服度必然降低，此與通傳會之所以獨立乃是為了行使職權能獲得人民更多信賴之目的，明顯係背道而馳。系爭規定既然無助，甚且反而有害於達成降低政治力對通傳會影響，並建立人民對通傳會得以公正執法之信賴之目的，自與憲法所保障通訊傳播自由要求通傳會應「去政治化」之意旨有所未符。

當然，本席不否認，即使回歸由行政院根據憲法所賦予之職權，行使對通傳會委員之人事決定權，由於依常理，行政院通常會任命與執政黨政治理念相近人士擔任通傳會委員，因此論者質疑通傳會同樣無法免除政黨之影響，確非無據。然這項質疑並不足為系爭規定之違憲性解套。蓋國內外立法例不乏降低執政黨影響力之因應與制衡之道，例如同一

¹⁶ 觀察國家通訊傳播委員會提名委員審查會於 94 年 12 月 11 日所發布的新聞稿之國家通訊傳播委員會候選人選票第一至三輪結果統計

(<http://www.dgt.gov.tw/chinese/ncc/news/ncc-news-941212.shtml>) 可發現，無論是國民黨及親民黨或民進黨及台聯黨所推薦的審查委員，皆有圈選與自己意識型態相近政黨所推薦候選人的明顯傾向（只是程度有所不同而已），對他營政黨推薦的候選人多吝於給予贊助（國民黨及親民黨大多只投 1 名他方陣營候選人，至多 3 名，民進黨及台聯黨較為慷慨，給了他方 3 名到 5 名不等），對己方政黨推薦的委員則極少有遺珠之舉，顯然政黨顏色居重要影響地位。

黨籍人數上限，乃至國會以普通多數或特別多數行使同意權等是，而該等制衡之道也都符合本件多數意見所提出「愈少政黨干預，愈有利於建立人民對其公正性之信賴之方向設計」之要求。然系爭規定卻寧選擇政黨赤裸裸依席次比例直接介入之途徑，如前述，依席次比例就會有政黨「競爭」，政黨「競爭」之結果，人事選任的政治性與政黨色彩自然倍速增濃，這已經不是論者所稱「以毒攻毒」，而是以一帖更強烈、更足以致命之劇毒來攻原本可以治癒或緩和的病灶了。因此以攻擊行政院任命之可能缺失，試圖為政黨依席次比例之直接介入辯護，自難有說服力。

要之，在降低通傳會之政治性的各種方案中，爭規定不僅無滅火之功，反倒是在火上添油，乃明顯不過之事實，輿論以「藍八綠五」，「綠色家庭，生出藍色小孩」等語描述通傳會¹⁷，令人痛心，卻不令人意外。是即使以較不嚴格的審查標準審查，系爭規定亦難謂合於通訊傳播自由的去政治化要求。本席非常同意，涉及政治勢力之對抗，司法者應謙遜自制，只有在有可能對未來造成危險，須要對未來指出危險時才行介入。姑且不論本件不單單涉及政治力之對抗，還涉及基本權（通訊傳播自由）之保障，在此須特別指出者，本件多數意見之所以對政黨依席次比例主導通傳會人事之系爭定宣告違憲，其實就是在指出危險，並消弭危險。今日不先阻絕危險，基於滑坡效應，未來所有須要去政治化，須要人民對其超越政治之公正性信賴的國家機關，無論是大法官、

¹⁷ 「NCC 首屆委員出爐 藍八綠五」2005-12-12 中國時報 A4 版；「獲提名 8：5 席 藍拿下 NCC 主導權」2005-12-12 自由時報 A4 版；「NCC 委員選出泛藍 8 席綠營 5 席」2005-12-12 中央日報 04 版；「NCC13 委員，泛藍 8 席握主導權」2005-12-12 經濟日報 A2 版；「NCC13 委員出爐，泛藍 8 人全上榜」2005-12-12 聯合報 A3 版；「NCC 委員選出，藍綠比 8：5」2005-12-12 民生報 A1 版；「綠家庭生藍小孩 注定不合」2006-7-11 經濟日報新聞分析，A10 版。

監察院、考試院，或是陸續即將建構成立的其他獨立機關，都有可能由政黨依席次比例決定其人事，然後國人會陸續看到綠色、藍色、橘色、棕色大法官、監委、考委等等。既然已預見到危險，實不容司法者坐視。

最後再補充一點。在沒有一絕對優勢政黨存在之情形，由各政黨依席次比例共同主導通傳會委員之選任，就已經不符合通訊傳播自由要求通傳會應「去政治化」之意旨，若未來那一天有某政黨擁有超過七、八成席次之絕對優勢，則政黨之依席次比例介入，就極有可能造成通傳會完完全全由單一政黨控制之後果，只要有此可能性存在，系爭規定就很難脫免悖離「去政治化」之要求之指摘。

2. 系爭規定除與通訊傳播自由意旨不符外，由於通傳會組織法第一條已明定政黨應退出媒體，卻又在監理媒體之通傳會的組成，邀來政黨積極介入，可謂無正當理由而造成法體系之破裂，就此而言，亦與憲法要求之體系正義明顯有違。

3. 最後，根據系爭通傳法第四條規定，各政黨（團）依其在立法院所佔席次比例推薦十一名學者、專家組成之審查委員會審查通過同意之名單，有拘束行政院之效力，換言之，行政院有義務依該名單提名，送請立法院同意。本席質疑者，該審查委員會之委員既非由人民選出，亦非由公權力機關選任，而是完完全全由政黨推薦所組成，這種民間團體之決定竟可以拘束行政院之提名權，無異於欠缺民主正當性而行使公權力，其與民意政治有違，亦至為明顯。

四、立法院、政黨與其他人民團體在通傳會委員選任之參與

解釋理由書（四）提到，立法院如欲進一步降低行政院對

通傳會組成之政治影響，以提昇人民對通傳會公正執法之信賴，而規定由立法院或多元人民團體參與行政院對通傳會委員之人事決定，只要確有助於降低、摒除政治力之影響，以提昇通傳會之獨立性，進而建立人民對其能超然於政黨利益之考量與影響，公正執法之信賴，亦為通訊傳播自由所許。究竟立法院與多元人民團體可如何「參與」獨立機關人事之組成，並不甚清楚，本席認為有進一步補充說明必要：

誠如多數意見所指出，立法院或其他多元人民團體如何參與行政院對通傳會委員之人事決定，只要不侵犯行政權之核心領域，或對行政院權力之行使造成實質妨礙，立法者有自由形成空間。先談立法院參與之模式。依本席之見，有多種參與模式可供立法院選擇：低度的參與，例如立法要求行政院任命具體之通傳會委員之前，應先徵詢立法院意見，立法院不贊同之人選，行政院如堅持任命，應說明理由，藉此加重行政院的政治責任。比較高度的參與，則是由立法院行使同意權，至於要以二分之一之普通多數決，抑或三分之二之特別多數決行使同意權，本席認為立法院也可自由斟酌。公共電視法第十三條所規定的公視基金會模式也是可能的選項，例如由行政院院長提名通傳會委員候選人，立法院推舉社會公正人士組成審查委員會，以普通或特別多數行使同意權是。想像上當然還有其他參與模式，只要確有助於降低、摒除政治力之影響，以提昇通傳會之獨立性，進而建立人民對其能超然於政黨利益之考量與影響，公正執法之信賴即可。但不包括立法院分享若干席通傳會委員之任命權之法、韓模式。蓋參與之目的僅在於制衡行政院之任命權，而不是從行政院手上割掉幾席任命權，而據為己有。如規定立法院得分享若干席次之任命權，即使僅止於一席，仍與立法院行

使行政權無異，而牴觸權力分立原則。

雖然本件解釋只提到立法院得「參與」獨立機關之人事組成，至於是否允許立法院行使同意權，則保持沈默。然本席個人則支持立法院得以行使同意權之方式，參與行政院對通傳會委員之人事決定。因通訊傳播自由對通傳會之應超越政治考量與干擾有更強烈之要求，而立法院行使同意權，應有助於降低行政院對通傳會組成之政治影響，並提昇人民對其公正性之信賴¹⁸。況承認立法院擁有同意權，只要不剝奪行政院之提名權，就不至於造成行政、立法兩權關係明顯失衡之狀況。然本席之所以支持立法院對通傳會委員得行使同意權，乃因有憲法所規定通訊傳播自由之依據。而其他獨立機關之組成，立法院是否也有行使同意權之餘地，則須依個案認定，就此問題，因不在聲請解釋範圍，本院因而無須，也不宜表示意見。

至於包括政黨在內之其他人民團體之參與，則例如基於為國舉材，向行政院推薦符合法定資格之通傳會委員候選人是。既然是推薦，應是對行政院沒有拘束力，並且也不可能具有法拘束力，否則與不具民主正當性之人民團體行使公權力無異。與前揭公視基金會模式雷同的參與模式，則例如立法院以決議接受各政黨（團）依所佔席次比例推薦之社會公正人士名單，組成審查委員會，就行政院提出的候選人名單，以普通或特別多數行使同意權是。如同解釋理由書（五）一開頭所述，政黨依席次比例推薦候選人，或依席次比例推

¹⁸ 在當前朝野互不信任的氛圍下，由行政院行使對通傳會委員之人事決定權，即使有同黨籍人數上限之規定，相信仍無法為在野黨所信任。本席充分理解在野黨的顧慮，因此，若能由立法院行使同意權，相信獲得同意者應該都是朝野所能接受的人士，如果進一步以特別多數決行使同意權，能獲得同意者，更必定是獲得朝野雙方都高度認同之公正人士，則通傳會之公正性自更能獲得朝野與全民之信賴。

薦學者專家組成審查委員會審查候選人，只要對行政院之人事決定權未予實質剝奪，即無違憲之虞。當然，想像上應該還是有更多其他參與模式。

五、結論

行政院基於國家最高行政機關，並須對行政總體施政表現向立法院負責之地位，若未能擁有對公務員之人事高權，即難以對立法院負責。又行政掌法律之執行，執行則賴人事，若未能擁有對公務員之人事高權，國家行政亦難以發揮功能。人事權可以被制衡，但不能被剝奪，應該是淺顯不過之道理。系爭規定將行政院對通傳會委員之人事選任權剝奪殆盡，抽掉責任政治人與事兩大支柱之一，並使行政、立法兩權關係明顯失衡，即使採寬鬆審查標準，亦難謂合乎憲法所規定之責任政治與權力分立原則。

通訊傳播自由對監理媒體之通傳會的去政治化，有高度、強烈要求，而人民對通傳會能超越政治之公正性之信賴，也是通傳會賴以生存的最重要養分。是通傳會之建制，應朝越少政黨干預，越有利於建立人民對其公正性信賴之方向設計，才符合通訊傳播自由之意旨。系爭規定讓政黨依席次比例共同主導通傳會委員人事之組成，不僅未能降低通傳會之政治性，反而使其烙上濃厚政黨色彩，影響人民對其超越政治之公正性之信賴。即使以較不嚴格的審查標準審查，亦難謂合於通訊傳播自由的去政治化要求。

處於民主轉型陣痛未解，政黨復激烈對抗，社會也隱然跟著撕裂的現階段台灣社會，司法者處境尤其艱困。面臨高度政治敏感性案件，相對於行政、立法兩權與其他政治勢力，

恆屬弱勢一方的司法，確有必要謹慎、自制，保持低度介入，留給政治部門較大政治形成空間。但當行政、立法兩權關係明顯失衡，政黨介入亦明顯抵觸去政治化要求如本件情形者，司法者若還瞻前顧後，畏懼政治報復，而選擇明哲保身，不能挺身捍衛憲政秩序，就未免有虧職守了。