

## 第二章 行政治理典範移轉與行政法學之關係

我國學者曾謂「行政」也者，乃國家為維護適當的社會秩序從而實施之手段<sup>73</sup>；又有之謂「行政法」者，乃特別適用於公行政之各種成文及不成文法律規定之總稱<sup>74</sup>。如此則說明了行政法體系之建構乃為建立於行政實踐以及伴隨著行政實踐所產生的行政觀念之基礎上。是故，探究行政法體系必須結合公共行政理論與實務之觀察，行政法研究才得以與時俱進。期以透過新素材（即新的行政實踐或觀察）之不斷地注入，行政法相關理論才能得以不斷地充實，以之再回饋於公共行政之法治實務。有鑑於此，本文擬先由行政學出發，探討公共行政與行政法之典範變遷，並進而討論行政與行政法關係之互動。本章亦將針對一個新的名詞——「複合行政」——也是本文題目，作一名詞定義，企圖在行政與行政法間勾勒出其動態關係之聯結。

### 第一節 複合行政之涵義

「複合行政」，其中之「複合」者，原發想於公害之「複合」污染源，亦即於公害污染責任之負擔，若有「複合」污染源者，則難以令彼等共負連帶責任<sup>75</sup>；又鑑於法制之研究有所謂「行政手法」之論者——其與「行政之行為形式」不同，其並非行政活動之基本單位，亦非價值中立之技術性概念<sup>76</sup>。根據國內學者劉宗德教授的解釋，行政手法：（1）、係多數行為形式之複合體（如「污染排放權交易」手法，由總量管制與可交易之污染排放許可所構成）；（2）、其正當性取決於其實際所具有之功能（如汽機車空氣污染防制費隨油徵收是否符合污染者付費原則，以及是否有效減少污染排放量）；且（3）、同一行政手法於各個行政領域有其不同之功能（如為獎勵污染防治而提供租稅優惠，與為獎勵產業發展而提供租稅優惠）等，所以通常指「行政手法」乃為達成特定目的，所採取之具有複數功能的策略或措施<sup>77</sup>——其強調「行政手法」之法政策性與功能性特質，其通常須配合各個行政領域法（如教育法、租稅法、環境法、國土開發法）之特有理念或法理，始有討論之意義。故而，本文提出「複合行政」的概念，旨在強調：於行政法各論探討時，必須考慮到各個行政法領域間交互影響之複合層面。然本文在定義「複合行政」之前，必須先行討論「行政」、「治理」及「行政管制」等重要行政概念，

<sup>73</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，著者出版，增訂八版，三民書局經銷，第4頁，2004年8月。

<sup>74</sup> 陳敏，行政法總論，著者出版，四版，第1頁，2004年11月。

<sup>75</sup> 劉宗德，日本公害防止協定之研究，收錄於氏著行政法基本原理，第168頁，1998年8月。

<sup>76</sup> 換言之，由於行政手法之法政策性與功能性特質，其通常須配合各個行政領域法（如教育法、租稅法、環境法、國土開發法）之特有理念或法理，始有討論之意義。反之，行政之行為形式論，由於係價值中立之技術性概念，適用於各個行政領域，故通常於行政法總論中討論。

<sup>77</sup> 劉宗德，中華民國環境保護之法制與手法，收錄於氏著行政法基本原理，第516頁以下，1998年8月。

以資為定義此「複合行政」之基礎。

### 一、「行政」之涵義

「行政」一詞的英文為 administration，是來自拉丁文 administer，本意為 manage、look after，有執行與管理的意思<sup>78</sup>。惟「行政」作為一個科學範疇時，至今仍是歧義紛呈；換言之，行政學自美國學者伍德羅·威爾遜（Woodrow Wilson）於 1887 年發表《行政學之研究》（The Study of Administration）一文後則開啟了行政學研究。雖已歷經超過一個世紀的討論，然而迄今仍未有哪位學者為行政學基本概念確立一個簡單、明瞭且能為大多數理論工作者和管理者所接受或認同之定義<sup>79</sup>。

一般而言，關於「行政」概念之主要分歧者有三<sup>80</sup>：

#### 1、三權說：

三權說乃依照制衡原理，著重以國家組織分工關係來解釋「行政」之內涵，認為只有政府行政部門所管轄的事務，足稱「行政」<sup>81</sup>。但有學者認為，此一觀點若在說明政治體系具有不同構面者，是具有一定價值；但若用來概括一定社會之行政現象，則是有失偏頗。其理由有三：（1）、行政活動之日益複雜致立法權與行政權日益交融，難以清晰劃分——最為明顯的例證是隨著科學技術發展，大量專業性和技術性立法已非僅由來自政黨成員的議員所組成之國會所能獨力勝任；然為因應此一變化，各國國會不得不以「行政立法」、「委任立法」的形式授與行政機關以部分之立法權，此則視為於一定程度上打破了原有立法與行政之嚴格界限；（2）、行政案件的裁決與處理致使行政權與司法權之密不可分——例如大陸法系之法國和德國建立了各級行政法院，英美法系之英國和美國亦有行政審判庭的制度<sup>82</sup>，在我國也不是完全把行政救濟權交予司法機關，亦即訴願管轄機關為行政機關，非司法機關；（3）、立法、司法機關也存在著大量帶有行政特點的活動，前者如國會議員之懲戒，後者如律師改任法官之准駁均是<sup>83</sup>。畢竟行政管理具有普遍性和廣泛性，遍佈於國家政治和社會生活之各個方面。

#### 2、二分說：

<sup>78</sup> 石佑啓，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 14 頁，2003 年 1 月。

<sup>79</sup> 孫學玉，走出困惑：關於行政概念的再思與再認。請參見：[yesize 資料坊網站：  
http://www.yesize.com/Get/L19/2005\\_03\\_09\\_15\\_48\\_48\\_250\\_58816.asp](http://www.yesize.com/Get/L19/2005_03_09_15_48_48_250_58816.asp)。

<sup>80</sup> 喬耀章，行政現代化：法治從治民到官民互治，收錄於法治與行政現代化，余遜達主編，中國社會科學出版社，第 498 頁，2005 年 5 月。

<sup>81</sup> 德國學者耶律納克（Walter Jellinek）在其所著之《行政法》中指出：行政者，乃包含立法、司法以外之一切國家作用。引述自石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 14 頁，2003 年 1 月。

<sup>82</sup> 蔡志方，歐陸各國行政訴訟制度發展之沿革與現狀，收錄於行政救濟與行政法學（一），三民書局，1999 年。

<sup>83</sup> 陳敏，行政法總論，著者出版，四版，第 2 頁，2004 年 11 月。

二分說乃將「行政」意涵分離為政治與行政兩個面向，其主張政治乃是國家意志之表達，行政則是國家意志之執行；所以，制定政策是政治，執行政策是行政<sup>84</sup>。惟此一觀點並不符合現今國家政治生態，實因行政活動之全部過程可以彰顯政治意圖；換言之，特定社會之行政雖從屬於特定社會之政治、服務於政治，但它並不是消極地、完全被動地服從於政治。質言之，行政本身即為構成政治之重要條件，所以行政作為即能催促於執行政治任務過程中，不斷地作出因地制宜之政治性決策；而此等決策，同樣也是國家意志之體現。因此，有學者稱之為「行政中的政治」。同時，在政治活動中，任何體現國家意志之政治決策，也都須經由一系列行政環節，如行政流程、諮詢、監督、回饋等，始得以貫徹。所以，本文認為：沒有科學行政就不可能有有效之政治，政治之成功有賴於優化之行政<sup>85</sup>，行政與政治有著密不可分之關係。

### 3、功能說：

功能說乃循管理功能角度以解釋「行政」之內涵，認為協調眾人努力達到一定目標之一切管理活動均為行政<sup>86</sup>。其論點不僅包括立法、司法、行政機關，而且還包括企業、事業單位以及一些群眾組織。因此，持本論點之學者認為只要是協調眾人努力達到一定目標之一切管理活動都是行政。然而，本觀點顯然混淆了公共管理、工商管理和其他社會管理之界限，失去了科學分類的意義。因為該觀點脫離了公共行政管理之特殊客體，無法準確地反映行政管理之研究對象，更無法有效地探討國家行政管理之活動規律。同時，由於它完全撇開了行政活動中之政治元素，因而也就無法正確地認識和分析當下公共行政之管理現實。事實上，「行政」與「管理」將因機關性質之不同而在其意義之內涵、實施之手法、採行之手段等面向上是有所區隔。所以，有學者曾以三個同心圓理論來解釋不同機關性質其「行政」意涵之差異：包括同心圓的最內圈代表國家行政管理，即政府部門之行政管理；中間圈則不僅是國家行政機關管理，也包括政府所屬之非營利性機構之管理；最外圈是指一般行政管理，即包括了營利與非營利機關之管理<sup>87</sup>。其圖示如下。

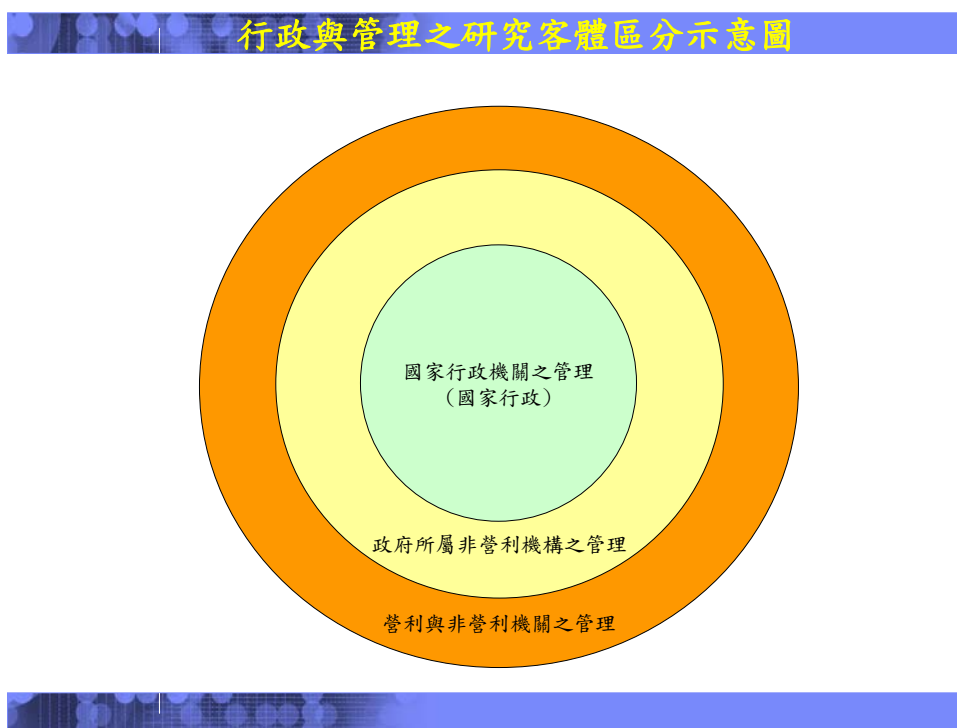
<sup>84</sup> 古德諾 (Frank J. Goodnow) 著，《政治與行政》，王元譯，華夏出版社，1987年，第5-12頁，引述自石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第14頁，2003年1月。

<sup>85</sup> 喬耀章，行政現代化：法治從治民到官民互治，收錄於法治與行政現代化，余遜達主編，中國社會科學出版社，第498頁，2005年5月。

<sup>86</sup> 懷特 (Leonard D. White) 認為“行政是完成或實現一個權力機關所宣佈的政策而採取的一切運作，即對其部屬所採取的指揮、協調和控制活動。” (L.D.懷特著：《行政學導論》，麥格羅·希爾圖書公司1947年版，第1頁)。古利克 (L. Gulick) 則從工作著眼，認為“行政就是 POSDCORB，即計畫、組織、人事、指揮、協調、報告、預算七種職能。” (L. Gulick L. Urwick 著：Papers on the Science of Administration, Institute of Administration, N.Y. 1937, P187.)。費富納 (John M. Phiffner) 認為“行政就是一些人為完成政府任務所作的協調努力”，“是集體努力與合作的藝術。” (J.M. Phiffner 著, Public Administration, Ronald, N.Y., 1955, P.6.)。引述自孫學玉，走出困惑：關於行政概念的再思與再認。請參見：yesize 資料坊網站：[http://www.yesize.com/Get/L19/2005\\_03\\_09\\_15\\_48\\_48\\_250\\_58816.asp](http://www.yesize.com/Get/L19/2005_03_09_15_48_48_250_58816.asp)。

<sup>87</sup> 周世述，行政管理，人民出版社，第1頁，1984年，引述自石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第16頁，2003年1月。

圖一、行政與管理之研究客體區分示意圖



資料來源：作者自繪。

以上見解或觀點之所以不同，乃肇因於各有其論述場景，故而各自成立於其自訂之論述場域中。本文認為「行政」，依字面解釋，即是政府組織行其政事，並推行、執掌政務。因此，本文傾向將行政定義為：「行政乃為國家行政機關為實現國家目標以及眾人利益，依法對社會事務、國家事務和機關內部事務進行有效管理之活動<sup>88</sup>。」所以，本文所稱之「行政」，其涵意包含了行政主體（行政機關）、行政客體（社會、國家和機關內部事務）、依據（法律）、目的（國家目標、眾人利益）及價值（有效性）。

## 二、治理之意涵

談到公共行政，就不得不討論到時下最常被相提並論的一個名詞——「治理」。「治理」此一名詞，首度見於世界銀行在 1989 年所提出之「撒哈拉以南的非洲：從危機到可持續成長」報告中，其中首次使用了「治理危機」(crisis in governance) 一詞。此後，「治理」便被廣泛地運用於政治發展研究中<sup>89</sup>，同時也引發國際組織亦對治理此一

<sup>88</sup> 喬耀章，行政現代化：法治從治民到官民互治，收錄於法治與行政現代化，余遜達主編，中國社會科學出版社，第 499 頁，2005 年 5 月。

<sup>89</sup> 俞可平，引論：治理與善治，氏主編，治理與善治，北京社會科學文獻出版社，第 1 頁，2000 年 9 月。



議題產生興趣，紛紛針對發展中國家採用「治理」概念，分析其在經濟與政治上之發展情況，並在「治理」之前加上各種形容詞，例如1996年OECD所提出的「善治」、1996年聯合國發展署（UNDP）的「穩健治理」或1997年聯合國教科文組織（UNESCO）的「民主治理」等<sup>90</sup>。

「治理（governance）」一詞源於拉丁文和古希臘語，原意是控制、引導和操縱，代表的是「領航（steering）」之意。長久以來，「治理」一詞之使用及定義被視為與「政府」一詞為同義字（synonym）<sup>91</sup>，尤其是在指涉與國家公共事務相關之管理與政治活動上，常與「統治（government）」一詞互為交叉並用。惟自90年代以降，西方政治學家和經濟學家賦予「治理」具備了新的意涵，不但其涵蓋的範圍遠遠超出了傳統之經典意義，而且其意涵也與「統治」相去甚遠。它不再只侷限於政治學領域，而且被廣泛地運用於社會經濟領域。

1994年，世界銀行從國家層次將「治理」界定為「治理為一國在各個層次執行其經濟、社會資源、權力的行為」<sup>92</sup>。此外，加拿大治理研究所學者Plumptre等人簡要地說明「治理」為「引導社會與組織的藝術」，是一種責任能力（accountability）與回應能力（responsibility）之權力運作<sup>93</sup>。

歸納「治理」概念之發展，其發軔於90年代，肇因於政府為應付快速變遷之外在環境時，亟於利用行政制度以為回應之一種現象。是故，「治理」之意義主要在強調政府於一般社會中，扮演好自身應為之角色，以為順利執行政策。並且在兼顧市場決定理念下，使政府與民意間均具其課責性。

從另一個角度觀察，「治理」亦可以應用於公私人領域中之相互衝突、不同利益部份加以調和。此乃見諸聯合國「全球治理委員會」（Commission on Global Governance）在1995年以《我們的全球夥伴關係》（Our Global Neighborhood）為題之研究報告中。報告中指出，「治理」為「很多個人、公共或私人機構在處理他們共同事務之諸多方式的總和。它是使相互衝突或不同利益得以被調和並採取聯合行動之持續過程。它包括有權迫使人們服從之正式機構和建制，以及種種非正式之安排。」委員會並進一步說明，

<sup>90</sup> 參見（法）阿里·卡贊西吉爾（Ali Kazancigil），治理和科學：治理社會與生產知識的市場式模式，1999年，收錄於俞可平主編，治理與善治，北京社會科學文獻出版社，第129頁，2000年9月。

<sup>91</sup> Jessop, Bob (1998), "The Rise of Governance and the Risks of Failure: the Case of Economic Development.", *International Social Science Journal*, Vol. 115, 29-45. 引述自：史美強、蔡武軒，網絡社會與治理概念初討，中國行政評論，第10卷第1期，第60頁，2000年12月。

<sup>92</sup> The World Bank, (1994), *Governance, The World Bank's Experience*. Washington, DC: The World Bank, . 引述自：孫本初、鍾京佑，治理理論之初探：政府、市場與社會治理架構，政治大學公共行政學報，第16期，第109頁，2005年9月。

<sup>93</sup> Plumptre, Tim & John Graham, (1999), "Governance and Good Governance: International and Aboriginal Perspectives", Institute On Governance, available at <http://www.iog.ca/publications/govgoodgov.pdf>. 引述自：孫本初、鍾京佑，治理理論之初探：政府、市場與社會治理架構，政治大學公共行政學報，第16期，第109頁，2005年9月。

治理之四個特徵：(1)、治理不是一套規則，或是一種活動，而是一個過程；(2)、治理過程之基礎不是控制，而是協調；(3)、治理之範圍既涉及公共部門，亦包括私人部門；(4)、治理不是一種正式之制度，而是持續性之互動<sup>94</sup>。

「治理」模式作為政府行政之一環確實改變了人們對傳統以政府為中心政治之理解，亦即政府不再是政治之唯一主體。「治理」所體現的是政府與非政府、國家與社會間之協調而非單純政府控制；「治理」不僅重視正式之法律，也重視非正式之規則和規範。是故，本文認為「治理」是指官方或民間之公共管理組織在一個既定範圍內運用公共權威以維持秩序，並滿足公眾之需要。

治理之目的是在於各種不同制度關係中，運用權力去引導、控制和規範公民之各種活動，以最大限度地增進公共利益。所以，治理是一種公共管理活動和公共管理過程，它包括必要之公共威權、管理規則、治理機制和治理方式<sup>95</sup>。這是對於以韋伯之官僚制度理論為基礎的傳統行政之替代，這也意味著新公共行政與新公共管理於日後發展之必然<sup>96</sup>。

此外，我國學者吳瓊恩對於「治理」的闡述最為直截了當，氏認為，「公共行政不只是管理而已，它向來就是治理<sup>97</sup>。」氏並指出，「由於公共組織所面對的大環境是複雜的、多元的，故當大環境趨向於某些核心價值突顯的特徵時，就必須以某種相應的治理模式作為配合，方能達到效能與效率的行政預期目標<sup>98</sup>。」因此，本文認為「行政」之意義與「治理」之意涵應相類似，可以互為混用。只是，若仔細深究，「行政」之意義，其涵蓋面較廣，可以由軍事、外交面為考量、可以由經濟面為考量、亦可以著重於政治面之考量。總之，「行政」一詞，其所指之國家管理面較為廣泛。至於「治理」之本質則限縮在以增進民眾公共利益為主要出發點，較少直接從政治、外交或軍事面出發，尤其是希望能擺脫政治面之紛擾，故而稱之「治理」，是以考量範圍則較「行政」單純。

### 三、行政管制之性質

治理的範圍可區分為三個階段：一稱計畫，乃為機關為發展業務、達成預期目標、採取科學方法、尋求解決問題等需求，所制定之策略或方案；二為執行，行政機關之計

<sup>94</sup> Smouts, Marie-Claude, (1998), "The Paper Use of Governance in International Relations", *International Social Science Journal*, 50 (1), pp. 81-89. 引述自：孫本初、鍾京佑，治理理論之初探：政府、市場與社會治理架構，政治大學公共行政學報，第16期，第109頁，2005年9月。

<sup>95</sup> 俞可平，全球治理引論，人大複印報刊資料，第4頁，第3期，2000年。參照協同治理網：<http://www.governance.cn/cengjizhili/quanqiu zhili/021.php>

<sup>96</sup> 毛壽龍、李梅、陳幽泓，西方政府的治道變革，中國人民大學出版社，第7頁，1998年。

<sup>97</sup> 吳瓊恩，公共行政學發展趨勢的探究：三種治理模式的互補關係及其政治理論的基礎，政治大學公共行政學報第七期，第178頁，2002年12月。

<sup>98</sup> 吳瓊恩，公共行政學發展趨勢的探究：三種治理模式的互補關係及其政治理論的基礎，政治大學公共行政學報第七期，第175頁，2002年12月。

畫既經制定後，即須按照預定計畫，藉助適當工具，忠實地付諸施行；三是管制，機關為掌握計畫之整體性、持續性與時間性，對於被管制對象，依法所為之管理控制。因之，管制業務是整體行政事務不可或缺之一環。

行政管制雖已是政府實現政策目標的主要工具之一，但管制的概念一般說來，較為難以捉摸。有學者定義：「管制是指一個公共機構針對具有社會價值的活動進行的持續、集中控制。」<sup>99</sup>但管制不同於刑事司法制度中對反社會行為的控制，因為政府管制行為之產生與發展，自存在有其特殊之經濟、社會與政治等背景因素；但不可否認地，行政管制 (regulation) 雖為公共行政治理領域之重要行為，卻也是特別具爭議性之行政行為。此外，環顧於國內外通訊傳播行政管制之發展，其管制結構與管制過程通常會涉及到「委員會」(commission) 此一組織型態之運用，以為行政、立法與司法功能結合之體現<sup>100</sup>。這也是近年來之公共行政領域中，行政管制會備受關注原因之一。

「行政管制」<sup>101</sup>起源於 19 世紀末的美國，是為政府管理社會、經濟事務之一種工具。1887 年，為解決鐵路運費問題，美國國會成立了第一個具現代意義之管制機關——州際商業委員會，此為學者所公認現代政府管制之濫觴<sup>102</sup>。然而，隨著福利國家之出現與發展，行政管制擴及各個社會領域，致使形成所謂之「管制國家」。至於在學術研究領域，有關行政管制之研究文獻則不勝枚舉，惟研究角度之切入點卻不盡不同。例如，於經濟學領域中，政府行政管制往往意味著政府對於市場經濟之調控模式。有學者則認為，政府行政管制代表著介於政府直接控制(如國有化)與間接控制(稅收)間之一種中間控制模式<sup>103</sup>。另有學者認為，管制是由行政機關制定並執行之直接干預市場配置機制或

<sup>99</sup> 此乃塞爾茲尼克[Selznick]所下之定義——根據英國的學者卡羅爾·哈洛[Carol Harlow]及理查德·羅林斯[Richard Rawlings]所著之「法律與行政」一書的引述，氏認為管制之定義較為清楚者乃為塞爾茲尼克[Selznick]。請參見：羅豪才主編，楊偉東、李凌波、石紅心、晏坤譯，法律與行政《Law and Administration》，Carol Harlow & Richard Rawlings (1997)著，商務印書館，北京，下冊，第 556-557 頁，2004 年 12 月。)

<sup>100</sup> David H. Rosenbloom and Robert S. Kravchuk, 2001, "Public Administration: Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector", 5th ed., pp. 425, NY: McGraw-Hill Publishing. 公共行政學：管理、政治和法律的途徑，公共行政與公共管理經典譯叢，張成福主編，第 421 頁，2002 年 12 月。

<sup>101</sup> 在西方經濟學文獻中，1970 年以前，經濟學對政府管制理論和經驗的研究主要集中於考察對某些特殊產業的價格與進入的控制上。這些產業包括：公用事業（如電力）、通訊、交通（如公路貨運、鐵路、航運）與金融（如銀行、保險、證券）。這樣的政府管制被稱為傳統的經濟性管制。其中心是在探討規模報酬遞增下的定價與費率結構的問題。研究這方面的學者代表為 Kahn 教授。Kahn 認為：作為一種基本制度的安排，政府管制是對一個國家之產業結構及其主要經濟績效直接的規定，例如進入之許可控制、價格決定、服務條件及質量的規定，以及在合理的條件下服務所有消費者時應盡義務之規定。請參見：A.E. Kahn, 1971 "The Economics of Regulation: Principles and Institutions", New York, Wiley. 陳富良譯，放鬆規制與強化規制，上海三聯書店，第 2-3 頁，2001 年。本文引自：潘偉杰著，制度、制度變遷與政府規制研究，上海三聯書店，第 28 頁，2005 年 12 月。

<sup>102</sup> David H. Rosenbloom and Robert S. Kravchuk, 2001, "Public Administration: Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector", 5th ed., pp. 425, NY: McGraw-Hill Publishing. 公共行政學：管理、政治和法律的途徑，公共行政與公共管理經典譯叢，張成福主編，第 422-423 頁，2002 年 12 月。

<sup>103</sup> George J. Stigler, 2001, "Industrial organization and government regulation", 產業組織和政府管制，潘振民譯，上海三聯書店，1989 年。本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。



間接改變企業和消費者供需決策之一般規則或特殊行為<sup>104</sup>。在經濟學視野中，政府行政管理通常是意味著政府對經濟問題，特別是市場失靈之特殊回應。

但於法學中，行政管制意味著一種特殊法律限制模式。學者 Gellhom 和 Pierce 認為，政府行政管理是對眾多私經濟力量法律控制形式中之一種。因此稱管制是「管制者對商業或市場判斷之決然取代」；惟管制與一般法律限制之間是有區別的，前者是指規定性的 (prescriptive)，而後者是具禁止性的 (proscriptive)<sup>105</sup>。

法學視野下之行政管制研究較為強調行政程序以及對管制機關行為之司法控制。至於政治學所指之行政管制通常則較關注公共利益與公共權力之行使。學者 Mitnick 認為政府行政管理是針對私人行為之公共行政決策，是從公共利益出發而制定之規則。Ripley 和 Franklin 兩位學者則將管制政策分為競爭性管制與保護性管制，前者是指政府對特許權和服務權之分配，後者指「透過設立一系列條件控制私人行為而達到保護公共利益之政策」<sup>106</sup>。Meier 則把行政管制定義為政府控制公民、公司和非政府組織行為，實現一定政治目的之政治過程<sup>107</sup>。

自 1980 年代以來，世界各國歷經政府失靈與嚴重之財政赤字問題，許多國家在相關產業陸續採取許多解除管制政策，例如航空、鐵路與公路運輸、金融市場、能源電力與電信通訊等，導致各國政府出現大量的國營事業民營化現象，而這些改革措施在經濟上所展現之成效，也喚起了各國政府對市場運作機制之重視，頓然形成一種新的治理模式<sup>108</sup>。因此，隨著全球化與科技快速發展，許多國家開始重視起政府與市場間之選擇問題，著手進行一連串之管制改革 (regulatory reform)，並且對於傳統政府管制措施也有了重新詮釋；進一步言之，許多國家認為其所謂之管制改革，不只是解除管制而已，更意味著政府必須要有更好之管制治理能力、嚴格之結構管制與規範，也就是必須進行更有效的「再管制」<sup>109</sup>。

<sup>104</sup> Daniel F. Spulber, 1989, "Regulation and markets", Cambridge, Mass.; London: MIT Press. 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

<sup>105</sup> Gellhom, E. and R. J. Pierce, Jr, 1994, "Regulated Industries in a Nutshell. 3rd ed.", St. Paul: West Publishing Co. 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

<sup>106</sup> Ripley, Randall B. & Franklin, Grace A., 1986. "Policy Implementation and Bureaucracy", Chicago Ill: The Dorsey Press. 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

<sup>107</sup> Meier, Kenneth J., 1993, "Politics and the bureaucracy: policymaking in the fourth branch of government, 3<sup>rd</sup> ed.", Belmont, Calif.: Wadsworth Pub. 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

<sup>108</sup> Hahn, R. W., 2000. "Reviving Regulatory Reform: A Global Perspective", Washington D.C.: AEI-Brookings Joint Centre for Regulatory Studies. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啓示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 2 頁，2006 年 7 月。

<sup>109</sup> 施俊吉，台灣政府管制革新的原則與方向，發表於台灣經濟戰略研討會，2003 年 2 月 22-23 日。



然而，管制革新經過近幾年演變，其內涵已不再侷限於自由化與民營化。事實上，政府行政管制更意味著國家權力對個人或組織判斷、行為之限制與影響。但無論是何種觀點，政府行政管制均有其共同涵義，即政府運用公共權力，透過制定規則，對個人和組織行為進行限制與調控。至於，政府行政管制之內容，學術界有最廣義、廣義和狹義三種不同解釋。

首先，最廣義解釋乃源自 OECD 將政府行政管制定義為政府對於企業、公民以及政府之一種限制手段。政府行政管制由經濟管制、社會管制與行政管制等三部分組成，其內容包括<sup>110</sup>：

1. 經濟管制：直接干預企業與市場之政府決策，例如價格制訂、市場競爭與市場的開放與保護。此種管制政策主要是利用減少貿易競爭的障礙（例如關稅）與鼓勵創新，或是經由解除管制與改善管制的治理結構（例如強化國內市場的功能與監督機制），以提升國內的經濟。
2. 社會管制：負責保護國家社會的重要核心價值，例如人民的健康醫療、社會安全與環境品質（環保）；更重要的是，要能持續維護社會之凝聚力。以往社會管制執效力被視為是次要的，甚至是非預期的，但是透過具有市場誘因，以及目標導向之管制途徑，將可以大幅減少政府在相關政策支出，並且更具有彈性與效能。
3. 行政管制：重點置於政府內部規程與營運機制，其所關注者為減少管制成本負擔。

其次，日本學者植草益認為「管制」乃依據一定規則對構成特定社會個人和構成特定經濟之經濟主體活動進行限制之行為。所以，氏將行政管制分為經濟性管制與社會性管制兩類。前者之目的在於應對自然壟斷等市場失靈現象，後者之目的在於解決諸如社會公正等市場機制無法解決之問題<sup>111</sup>。學術上則將此等定義稱之為廣義上之政府行政管制。

第三種是指狹義上行政管制，即將政府行政管制等同於政府之經濟管制。這種管制觀點把行政管制僅僅理解為政府為克服行業壟斷、反托拉斯、消除市場失靈而對企業等市場主體所施加之經濟性管制<sup>112</sup>。

<sup>110</sup> OECD, 1997a. "The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis", Paris: OECD。引述自：施俊吉，台灣政府管制革新的原則與方向，發表於台灣經濟戰略研討會，2003年2月22-23日。

<sup>111</sup> (日)植草益著，微觀規制經濟學，朱紹文、胡欣欣等譯，北京：中國發展出版社，1992年。本文轉載自中國競爭法網，張嫻、馬麗波，規制經濟學的產生與發展，中國競爭法網：<http://www.competitionlaw.cn/show.aspx?id=1500&cid=16>

<sup>112</sup> Viscusi, W.K., J.E. Harrington and J.M. Vernon (2000), "Economics of Regulation and Antitrust, 3rd Edition", Cambridge (MA): MIT Press. 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

至於本文所稱之政府行政管制是指政府對經濟與社會之管制，即政府之外部管制，也就是廣義上之政府管制，並不包括前述政府對於自身之管制。

#### 四、複合行政之定義

本文為求更精準地闡述該定義，竊將其性質與政治經濟學所稱之「統合主義 (corporatism)」作一相類比之引用。主要理由是：本文認為就字義而言，「複合行政」中之「複合 (compound)」與統合主義之「統合 (corporate)」，兩者的意義均有結合 (united)、混合 (mixed) 或多重交錯 (interlace / intermingle) 之意；惟其與「多元」之意義並不相同，原因是「多元」意指「多樣性」之謂也<sup>113</sup>。然而，所謂之「統合主義」者，原為政治學上之名詞，其將因概念之使用、原因之推論、或是規範性議題之不同，而呈現多種面貌。「統合主義」可以是一個新的政治經濟系統、亦可以是一個政策形成與執行的制度化模式、也可以是一種國家形式、更可以是一種利益中介的過程或是一種利益中介的體系等<sup>114</sup>。惟本文並非以統合主義為討論主題，而只是亟欲假借一適當之定義作為本文所稱之「複合行政」之基本性質。是故，本文採用史丹佛大學政治系教授 Philippe Schmitter 之定義，即「統合主義是一個利益中介體系，在此一體系中，各組成單元被分別納入單一性、強制性、非競爭性、層級節制且功能分化之有限範疇內，此等組成單元為國家所認可、特許，同時就其領導者之選任及需求與支持的表達，應接受國家一定程度監控，以換取其在各自範疇中，受國家特意授與之獨佔性代表。」因此，本文攫取前項特質以為「複合行政」之基本性質，稱具「複合行政」本質者，應具有以「國家認可」為前提，並亦須具備「納入各組成單元之形式，並為單一性、強制性、非競爭性之層級組織」之特性。

<sup>113</sup> 事實上，政治學上亦有所謂之「多元主義」，其與統合主義的義涵不同。根據 Philippe Schmitter 解釋，「多元主義」可定義為一個利益中介體系，在此一體系中，各組成單元被「納入多樣的、自願的、競爭性的、非層級節制且自我決定」的不特定範疇內，此等組成單元「不待國家所認可」、特許或支助，在其領導者之選任及利益的表達上亦不受國家的監控；同時，在其各自範疇中，亦不存在代表權獨佔性之情形。

至於「統合主義」者，根據史丹佛大學政治系教授 Philippe Schmitter 的解釋，其定義為「一個利益中介體系，在此一體系中，各組成單元被分別納入單一性、強制性、非競爭性、層級節制且功能分化之有限範疇內，此等組成單元為國家所認可、特許，同時就其領導者之選任及需求與支持的表達，應接受國家一定程度監控，以換取其在各自範疇中，受國家特意授與之獨佔性代表。」因此，本文稱具「複合行政」本質者，應具有以「國家認可」為前提，並亦須具備「納入各組成單元之形式，並為單一性、強制性、非競爭性之層級組織」之特質。

值得注意的是，本文之「複合行政」中「複合」之意義與具「多元」之意義亦不相同。蓋「複合」意謂著各構成元件間之關聯性較高 (英文稱為 tightly couple)，而「多元」則意指各構成元件間之關聯性較低 (英文稱為 loosely couple)、較為獨立。所以，在英文字裡的「diversity」，在一般英漢字典中常翻譯為「多元化、多樣化」，但其在實際應用上有「尊重少數文化或種族」之意義。日本學者千葉正士觀察「法律多元主義 (Legal Pluralism)」的發展，認為法律多元之焦點即集中於一個國家下法之下的次級法律文化。因此，所謂「多元」也者，其與本文所闡述之「複合行政」中「複合」之意義並不相同。

<sup>114</sup> 姚文智，統合主義 (Corporatism) 之研究：理論層面之探討，第 9-10 頁，政治大學政治研究所碩士論文，1995 年 7 月。

本文之謂「複合行政」者，實為探討行政法各論很重要之一環，也是在研究行政法各論時，於各個相關行政法各論領域間，其交互影響層面上所應該被討論之環節，尤其是經社環境變遷較大時，外在環境、政府行政與行政法間互為牽動之行政領域。此外，參考英國前首相柴契爾夫人自 1970 年代末期，採行新右派之理念與觀點，以革新英國政府組織之作為與公共服務之提供等方式，掀起了近幾十年來全球性之政府改造運動與行政革新等潮流。這股政府組織與行政管理變革風潮乃肇因於原本建立於傳統理性主義下之官僚科層體制及法治體系，已無法充分並即時地回應外在環境與社會結構的快速變遷，致使維繫其存在的正當性之效率職能，多受質疑與責難。因此，促使主張超越層級之理性控制、去官僚化、引進市場機制、學習企業經營精神等聲浪，日漸升高，亦致使一波波新型之政府行政作為與治理型態之蜂擁而現。故而，本文之所以提出「複合行政」一詞，目的在凸顯於法治體系因各種內、外在因素致未臻健全之前，政府機關應採行之行政行為與治理態樣之複雜現象。

綜上所述，本文定義「複合行政」——乃謂「因組織之整併、或社會之變遷、科技之發展等因素，致法制未能臻於完備，進而使得行政機關所應依據之多重個別行政法令實有交錯適用上之困難時，行政機關所為恰當處置之管制治理。」所以，「複合行政」並非指其為特殊之行政類型，而是可以將其視為行政手法之通稱，可以常見於一般行政法各論中，尤其是時下強調科技、醫療等新興議題之行政領域，例如教育與科技之整合、勞工與衛生之相提並論、甚至如警察行政等，均處處可見複合行政的蹤跡。

實務上，一般行政機關若遇有須為處理「多個行政特別法於多重交錯適用」時，均以協調跨部會或邀請跨機關成立專案小組處理之；惟於本機關內而須為此等「複合行政」而為複雜之行政行為者，則是所見不多。其最稱為典型之一者，乃為新近於 2006 年 2 月 22 日甫成立之國家通訊傳播委員會。該組織之成立則因數位科技之快速發展，通訊及傳播產業日趨匯流 (convergence)，產業服務型態更是日新月異，故特別需要一個具專業化、去政治化或必須充分顧及政治與社會多元價值等公共事務之組織，執行裁決性、管制性或調查性之事項，以統籌通訊、傳播相關監理事項，並促進我國通訊、傳播之健全發展。

值得一提的是，本文之所以將政府機關之一般公共行政特別分離出複合行政之行政態樣，其目的在於凸顯行政機關於法制未臻完備之情境下，其須兼顧多方利益，又所依據之多重個別行政法令，有實際上之交錯適用困難時，行政機關應以特殊之行政手段，進行有效之管理活動。因此，本文提出「複合行政」一詞，目的在凸顯於法治體系因各種內、外在因素致未臻健全之前，政府機關應採行之行政行為與治理態樣之複雜現象。

## 第二節 行政治理典範之變遷

公共行政（亦如前所述，依吳瓊恩教授稱之為「治理」，當然也包含了本文所強調之「複合行政」領域）與行政法關係一直是行政法學所關心的問題之一；質言之，行政法與公共行政之關係所探討的是有關於法治主義在行政領域中應該如何適用，以及「依法行政」之理論應該以何種程度與方式來實現。惟行政法與公共行政間之關係，卻是像極了天敵般地緊張<sup>115</sup>。另一方面，行政法體系是卻建築在行政實踐以及隨著行政實踐而產生公共行政理念之基礎上。所以，行政法與公共行政又很「識時務」地緊密結合著，尤其針對公共行政實踐中之突出問題，公共行政法治實踐與行政法相關理論則會在新的素材上交織環繞，並豐富地發展<sup>116</sup>。又複合行政既然是指不同管制目標之多重且複雜之公共行政活動，那麼行政法與交錯複雜之複合行政關係則更是近代行政法學最關心的議題。事實上，行政法與複合行政或是行政法與公共行政關係之演進就是兩者間隨著政經科技發展而互為調適之過程。以下茲將就近代行政法在公共行政領域，特別是在複合行政環境下，概略地分為三個階段，針對其關係之演進，分別說明之<sup>117</sup>。

### ➤ 首部曲：從「行政優於法」到「無法律即無行政」

行政法並非近代時髦產物，是人類自有國家型態以來即存在行政法，依行政法發展進程論之，不同階段之行政法發展中心所不同者只是功能、性質以及行政機關與相對一方當事人之行政法關係不同罷了。一般說來，在封建社會裡實行的是集權化專制統治，君權、神權高於一切，所以君主或當權者自是「言出法隨」<sup>118</sup>；因此，這個時期之法律始終是不會超越君主權威，學者稱之為「管理法」類型<sup>119</sup>或稱「以法行政」<sup>120</sup>階段。其功能是單一的，它不能成為人民取得權利及對政府實施監督之法律依據；而其之謂「行政」者，其實並非法治，只是以法規形式單方面地推行行政；至於其所謂之法規，則只約束人民，但並不拘束君主或當權者。

<sup>115</sup> Phillip J. Cooper 著，Conflict or Constructive Tension：The Changing Relationship of Judges and Administrators，收錄於 Public Administration and Law，Julia Beckett and Heidi O. Koenig 編，Armonk：M.E. Sharpe 2005, 97 pp.。氏者認為行政法與公共行政之所以為天敵的關係乃基於兩個基本前提：第一，公共行政需要更有彈性的、更有效率的行政裁量權，始足以應付多變的行政現象。第二，行政法在依法行政的原則下，其本意在限制行政之自由裁量權。本質上，這兩個原則在天性上是具有高度緊張性的對立。

<sup>116</sup> 陶國根、程峰，治理理論的興起與行政法的變遷，蘇州大學 2004、2003 級行政管理專業碩士研究生，本文發表於遼寧師範大學政治與行政學院院系論壇，2006 年 2 月 10 日，遼寧師範大學政治與行政學院院系論壇網：<http://forum.lnnu.edu.cn/showthread.php?t=61139&goto=nextoldest>。

<sup>117</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 33-49 頁，2003 年 1 月。

<sup>118</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 34 頁，2003 年 1 月。

<sup>119</sup> 羅豪才、袁曙宏、李文棟，現代行政法的理論基礎——論行政機關與相對一方的權利義務平衡，收錄於羅豪才主編，現代行政法的平衡理論，第 14 頁，北京大學出版社，1997 年 5 月。

<sup>120</sup> 江必新著，行政法制的基礎類型，第 18 頁，北京大學出版社，2005 年 1 月。



隨著自由主義與資本主義之盛行，人們信奉「最好的政府，是管事最少的」政府，政府義務只限制在「保護社會，使之不受其他獨立社會的侵犯；及保護社會上每一個人，使之不受社會上任何其他人的侵害或壓迫；以及建設並維護某些公共事業及某些公共設施<sup>121</sup>。」換言之，人們認為只要任憑國民自由競爭，自會有一「看不見的手」來引導，保持其協調與平衡，而政府只扮演「守夜警察」角色。於是，以尊重個人權利為基本價值之公法體系，確立了「主權在民」、「三權分立」與「法治」等大原則，故而引起行政法之設計與建構。如此，則行政法規規定行政機關應有更多義務，將行政機關置於立法機關與司法機關嚴密控制和監督之下<sup>122</sup>，予以嚴格之司法審查，以達到最大限度地限制與控制行政權之目的，強調無法律即無行政，以此來保障個人自由，亦即廣泛的「法律保留」原則，學者稱之為「控權法」類型<sup>123</sup>或稱「依法行政」<sup>124</sup>階段。

此時，行政法與公共行政關係之特徵有以下三點<sup>125</sup>：

1. 有行政意識但沒有實質意義之行政法，甚至沒有以行政法命名之類似法規存在。所以，行政法與公共行政的關係薄弱，更遑論與多重行政法交錯的複合行政間之關係。
2. 行政規則更多之體現是在綜合典制或其他法律部門中。
3. 行政活動剛開始有章可循。惟行政乃為從屬、非獨立之國家作用。

總之，在自由資本主義時期，個人主義與自由主義備受推崇，規則主義或形式主義之法治觀念十分盛行，並特別強調依法行政原則，法治被認定為政府應嚴格地依據國家制定之法律規則而行政，實行的是一種消極的、形式的、機械的法治<sup>126</sup>，堅持「無法律即無行政」，要求行政機關之一切活動都必須要以議會制定之法律為依據，嚴格地執行議會制定之法律並受這些法律約束，反對行政機關擁有廣泛之自由裁量權。同時，合法性則被解釋為對法律之嚴格負責，而且法律務求細密，避免授與執法者因假行政目的之名而有便宜行事之權力。

## ➤ 二部曲：行政國家之興起與行政法實質化之發展

<sup>121</sup> 亞當·斯密著，國民財富的性質與原因的研究《下卷》，郭大力、王亞南譯，商務印書館，1974年版，第27頁。引述自石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第354頁，2003年1月。

<sup>122</sup> 黃輝著，行政法淵源史，收錄於關保英主編，行政法制史教程，中國政法大學出版社，第70頁，2006年7月。

<sup>123</sup> 羅豪才、袁曙宏、李文棟，現代行政法的理論基礎——論行政機關與相對一方的權利義務平衡，收錄於羅豪才主編，現代行政法的平衡理論，第15頁，北京大學出版社，1997年5月。

<sup>124</sup> 江必新著，行政法制的基礎類型，第19頁，北京大學出版社，2005年1月。

<sup>125</sup> 姜明安，行政國家的標誌，法制日報，2000年2月13日，轉引自北大法律信息網：[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=1847](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=1847)。

<sup>126</sup> 城仲模，行政法之基礎理論，三民書局，第4頁，1991年。

行政國家<sup>127</sup>是一種國家公共職能、國家公共權力職能現象，同時也是公共事務管理現象，是由多種因素所促成，最重要原因有下述三項<sup>128</sup>：

1. 經濟之迅速發展——經濟快速地發展導致了市場失靈之經濟現象，並且人民對「公共服務」（如公共交通、市政建設、社會保險、環境保護、市場秩序、反壟斷、反不正當競爭、調整各種經濟關係規則等有形或無形服務）之大量需求。
2. 科技之發展和進步——科技之發展和進步不可避免地產生了兩個結果：其一是立法權和司法權逐漸旁落行政機關——因為有關立法事項和民事、行政案件越來越多涉及科學技術，而議會議員、法院法官往往缺乏對相應事項、相應案件之專門知識、專門經驗和專門技能，故不得不越來越多地授權行政機關行使準立法和準司法職能；其二是科技之發達和進步也同時提出了對其加強管理之需要——如知識產權保護、智慧產權交易規則、智慧產權爭議處理等等。
3. 議會民主衰落以及單軌司法制度對現代社會之不適應——19世紀以後，由於政黨制度日益發展和多數黨內閣對議會控制，致議會民主日漸衰落，並使議會對政府監督成為徒具形式。至於法院，本來是對行政權之一大制約，但自從法國等歐陸國家建立行政法院，實行司法雙軌制以後，普通法院對行政之制約功能大為削弱；更由於現代社會經濟和科技發展，英美國家之司法單軌制到20世紀也難以為繼，加之普通司法程式繁瑣，效率低下，司法權則越來越向行政權轉移。

因此，在1920年代末、30年代初期（1929-1933），即爆發了一場世界性的經濟危機，給整個資本主義體系帶來了極大衝擊，亦即宣告了自由放任主義經濟理論破產，打破了「薩伊定律」神話——「供給能夠創造自己需求」。迫使人們承認市場調節之嚴重缺陷和政府干預經濟、社會事務之必要性<sup>129</sup>。因此，政府不再是個守夜之局外人，而是以「救世主」身分進入到資源分配之流程中，並對經濟和社會進行大規模干預。這個時期裡之行政國家的主要特徵是<sup>130</sup>：

1. 行政機構和行政人員大量增加——以美國為例，於建國之初，聯邦政府僅設3個部，行政人員為4479人，與美國當時總人口的比例為1：1100。但是，到20世紀之行政國家時期，聯邦行政部門則發展到70多個，行政人員增加到3,111,912人，與美國總人口的比例為1：80。
2. 行政職能大為擴張——於19世紀以前，國家行政職能通常僅限於國防、社會

<sup>127</sup> 「行政國家」作為一種學術研究的概念和理論，最早是由美國行政學者 Dwight Waldo 於 1948 年所發表的《行政國家：美國行政學的政治理論研究》（*The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, 2<sup>nd</sup> ed., New York: Homes & Meier, Publishers, 1984）一書中提出。

<sup>128</sup> 姜明安，行政國家的標誌，法制日報，2000年2月13日，轉引自北大法律信息網：[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=1847](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=1847)。

<sup>129</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第38頁，2003年1月。

<sup>130</sup> 姜明安，行政國家的標誌，引自法制日報2000年2月13日，轉引自北大法律信息網，[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=1847](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=1847)。

治安、稅收和外交等寥寥數項。但進入 20 世紀之行政國家時期以後，行政職能則大為擴張。

3. 行政權力大為膨脹——行政權膨脹首先表現在行政機關對經濟生活和社會生活控制方面，如行政許可和審核批示制度。19 世紀以前，行政許可和審核批示很少採行，只限於幾個特別行業。然而到 20 世紀之行政國家時期以後，各國採用行政許可和審核批示行業已達幾十、甚至幾百種。此外，行政機關之行政徵收、行政給付、行政調查、行政強制、行政處罰等權力，同樣大為擴張。更有甚者，行政權不僅僅於執法領域膨脹，而且大舉侵入到立法和司法領域。
4. 行政自由裁量權大為增長——在 19 世紀以前，一般西方國家均奉行「無法律即無行政」原則，行政機關很少有「便宜行事」之自由裁量權。但到 20 世紀之行政國家時期，特別是二次大戰以後，行政機關之自由裁量權迅速增長，議會對行政授權則少有限制。

此其時，法治所亟達之目的者，並非消除廣泛之自由裁量權，而是要求法律應當能控制它之行使；因此，隨著行政國家之興起與發展，公共行政與法之關係亦隨之發生變化。亦即，行政法存在之目的已從消極限制政府權力轉變到以承認行政權擴張前提下，尋求新方式和新途徑以積極控制行政權，並促使行政權合法、公正、有效地運作。此間，公共行政與行政法關係較為顯著之變化，包括<sup>131</sup>：

1. 行政程序法之興起——由於經濟發展與社會進步而產生大量行政行為之需求，為避免法院對於違法行為審查不能為經濟且有效之結果，行政法出現程序化之趨勢。旨在防止專橫、恣意地行政決定之產生，同時保障行政機關之行政公平與行政效率。有學者言：「程序控制之所以重要，就是因為在實體上不得不賦予行政機關很大的權力。<sup>132</sup>」行政程序法是對行政權作用過程進行規範和制約體制，其目的在於建立指導行政之原則與程序，並預防和控制行政官員剛愎而難以自制之衝動。使其一方面能夠循規蹈矩，另一方面卻又不妨礙使之具有主動精神，以保護社會公眾免受行政官員濫用權力之侵害<sup>133</sup>。行政程序法之興起主要目的在從行政權實體規則限制和嚴格之司法審查控制轉為事中之程序控制。
2. 行政自由裁量權之擴張與控制——有學者認為：「自由裁量權是行政權之核心<sup>134</sup>。」更有學者認為：「一部行政法歷史，就是圍繞著強化自由裁量權與控制自由裁量權兩種因素此消彼長或互相結合之歷史<sup>135</sup>。」由此可知，公共行政與自由裁量權之擴張與控制關係與重要性。換言之，強調針對行政自由裁量權之

<sup>131</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 41-45 頁，2003 年 1 月。

<sup>132</sup> 王名揚，英國行政法，中國政法大學出版社，第 64 頁，1987 年。

<sup>133</sup> 皮純協，行政程序法比較研究，中國人民公安大學出版社，第 117 頁，2000 年；引述自：石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 42 頁，2003 年 1 月。

<sup>134</sup> Bernard Schwarz 著，Administration Law（行政法），徐炳譯，群眾出版社，第 566 頁，1986 年。

<sup>135</sup> 袁曙宏著，行政處罰法的創設、實施與救濟，中國法制出版社，1994 年，第 71 頁，引述自石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 43 頁，2003 年 1 月。

擴張及控制者，其與傳統上之限權或消極控權模式不同，其目的並不是在使行政機關消極地不行使權力，相反地，而是要求行政機關按照法定之目的，本於正當動機，公正合理地行使自由裁量權。積極地採取有效之行政措施，得以滿足人民日益增加之行政需求，是為合理性原則之適用。是以，合理性原則與合法性原則之併用可得共同規範和控制行政權，以構築現代行政法治之基本架構<sup>136</sup>。

3. 「主權豁免」(sovereign immunity) 原則之放棄或限制以確認國家賠償之責任——所謂「主權豁免」原則源自「國王不能為非」(The king can do no wrong) 的原則，亦即國王或行政機關不受其所屬法院之審判，也不承擔任何實體法上之責任。此一原則於行政權較少干預之社會或有「無法律即無行政」觀念之早期資本主義社會裡，而引起可能之衝突與矛盾，畢竟不多見，也不嚴重。惟當社會進入到人們「從搖籃到墳墓」都離不開行政權時，於行政機關享有廣泛地法定職權和自由裁量權之「行政國家」時，其所引發之矛盾與衝突則顯著地增加。人們則開始不能容忍政府違法行使職權侵犯自己權益而不給予任何賠償。更有甚者，若任由損害繼續發展，則勢必危及整個社會之正常秩序與國家行政管理。於是，行政國家則多逐漸放棄或限制「主權豁免」原則，建立國家賠償制度<sup>137</sup>。

隨著行政國家之興起和發展，行政與法之關係亦發生了變化。亦即行政法存在之目的則從消極地限制政府權力轉變到於承認行政權擴張之前提下，尋求新的方式和途徑，積極地控制行政權，以促使行政權合法、公正、有效地運作。

但由於一味地限制政府權力，則不利於行政機關主動地解決各種複雜新的社會問題，更不利於增進公民權益。然而保護公民免受行政機關濫用權力之侵害雖是行政法重要任務，惟現今公民已然不能僅只是滿足於這種消極保護，換言之，是期望從政府積極之干預、作為中，獲取更多利益。

### ➤ 三部曲：國家行政之收縮與行政法靈活多樣化之轉變

1970 年代，各國出現通貨膨脹、高失業率、國家財政赤字以及低經濟成長等所謂「凱恩斯國家干預主義」之負面效應；換言之，正如同市場失靈一般，政府同樣失靈，市場解決不好的問題，政府不一定能解決。更甚者，政府干預失敗之代價更高。因此，人們開始反思負擔過重和過分官僚化政府是否有能力負起該等工作任務，所以各國再度掀起了公共行政改革運動，只是此時的這場改革，在方向上與過去迥然不同。如果說之前的行政改革方向是定位在政府職能擴張及政府規模擴大的話，此時期的這場改革則體

<sup>136</sup> 姜明安，新世紀行政法發展的走向，發表於中國法學，第 66 頁，2002 年 1 期。引述自法律教育網：[http://www.chinalawedu.com/news/2003\\_11/5/1133454404.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2003_11/5/1133454404.htm)。

<sup>137</sup> 姜明安，新世紀行政法發展的走向，發表於中國法學，第 67 頁，2002 年 1 期。引述自法律教育網：[http://www.chinalawedu.com/news/2003\\_11/5/1133454404.htm](http://www.chinalawedu.com/news/2003_11/5/1133454404.htm)。



現了政府退縮和市場價值之回歸本質<sup>138</sup>。因此，各國紛紛開始對政府及其行政權之作用進行重新審視與評價，以期優化政府職能，放鬆政府管制，而加大市場調節之力度。並將一些政府壟斷項目轉到市場競爭領域，或引進市場機制到公共領域加以適用之。此間，公共行政與行政法關係之變化，包括<sup>139</sup>：

1. 國家行政收縮與社會公共行政之擴張——亦即國家職能之優化。所謂「政府職能優化」涉及兩方面：一是將市場能夠執行之活動交給市場，二是還權於社會。換言之，政府職能轉變為「掌舵」並非「划槳」，行政主體亦趨多元化。然而，伴隨國家行政界域收縮，社會公共行政亦得以發展，行政法之範圍亦隨之增加比重。惟行政法深入社會公共行政領域，並非是要阻礙社會公共行政之發展，而是要給社會公共行政劃定一個合理邊界，有效地調整其與國家行政、以及與公民間之關係。
2. 國家行政收縮尚意味著強制性行政權之弱化，並大量運用非強制行政方式——現代公共行政改革之重要體現是政府逐漸採用私部門成功之方法與手段，取消公共服務供給之壟斷性。因此，運用放鬆管制與管制變革，包括行政契約、行政指導、或以激勵、溝通等非強制性等行政方式則應運而生，並且已逐步地成為現代公共行政主流方式，即學者所稱之「非型式化行政行為」<sup>140</sup>。
3. 行政程序法之繼續發展——由於行政現象複雜化、行政主體多樣化、以及行政專業化與技術化，致行政程序法之發展除了延續之前行政公開、保護公民在行政程序中之權利外，尚應注重行政過程之重要性與公共參與等議題，以減少行政主體與相對人間之摩擦與對抗，以促進雙方之信任與合作，並增強行政行為之公正性、親和性及可接受性，以實現公共利益與個人利益之均衡發展。

透過上述之於行政法與公共行政關係演進之討論可知，利用行政法之合理性以制約行政裁量權之擴張，使公共行政朝著維護公益、保障人民權利之方向發展，此為各國依法行政原理與實踐之共通點。惟有些人認為發達的行政法體系必定對行政效率之提升會

<sup>138</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 47 頁，2003 年 1 月。

<sup>139</sup> 石佑啓著，論公共行政與行政法學範式轉換，北京大學出版社，第 46-48 頁，2003 年 1 月。

<sup>140</sup> 林明鏘，論型式化之行政行為與未型式化之行政行為，收錄於當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，月旦出版，第 346 頁，1993 年 5 月；或參見李震山，行政法導論，三民書局，修訂 6 版，第 223 頁，2006 年 5 月。所謂「非制式化之行政行為」係指：凡行政行為具有不確定之拘束力者。申言之，凡行政行為之拘束意思（*Bindungswille*）及其規範之範圍（*Regelungsumfang*）不明確者，皆屬未型式化之行政行為。此種具有不確定拘束力之行政行為有如：不具型式之協議（*formlose Absprachen*）、公布（*Verlautbarungen*）、推薦（*Empfehlungen*）、指點（*Hinweisen*）、行政機關有認識的容忍、（*Bewußten Dulduugen*）……等。德國行政實務上曾經發生過這類的行政行為，但鑒於其不明確之拘束力及層出不窮之形態，使得如何歸類這些未型式化之行政行為，納入行政法學之掌握，便是目前德國學界不斷努力的方向與目標。由於這些未型式化的行政行為，具備有甚多型式化行政行為所沒有之功能，因此可以預測在未來的行政實務上，仍會不斷的被廣為使用。在臺灣，亦不斷發生此類不易歸入傳統型式化行政行為類型者；林明鏘教授即舉例：台北市交通大隊宣稱，決定自 1993 年 3 月份起，凡行人不遵守交通規則者，經警方取締違規後，將受道安講習。此等強制行人上課之行政行為，因與傳統行政處分概念（尤其是法效果方面）不盡吻合，亦容有討論之餘地。該項措施之報導，請參見聯合報，1993 年 2 月 13 日，第 13 版。

有反作用。但本文認為這是錯誤的，因為行政法與公共行政權應該是朋友，而非敵人<sup>141</sup>。事實上，行政法只要透過有效制度之建構，在行政主體與相對人間建立起理性之對話平台，必可促進雙方之協商與合作，以實現公益與私益之雙贏局面。

### 第三節 行政治理與行政法學之因果關係

行政法與公共行政不論在理論或實務面上，雖各有其擅長之領域及所專注之重點，但歸根究底，兩者之互動常互稱因果。本節以下將討論行政法與公共行政（亦包含本文之謂「複合行政」領域者）兩者間之互動結構。

#### 一、行政法為建構公共行政之所倚

一個奉行法治之國家，無疑地，其公共行政只能依法進行，原因是公共行政之運作機制必須依附在政府與利益相關者共同組成之合作關係網絡上。亦即，要求法律以理性設定公共權力之範圍與運作方式，理順國家與社會、政府與市場之關係，並透過規範與監督公權力來維護和拓展公民權利。因此，公共行政即是實現公共關係理性化，並以行政法為定位，所以行政法則為公共行政合法性之來源<sup>142</sup>。為了能更為具體之討論行政法是建構公共行政主要支撐，以下分為幾個面向作進一步探討：

#### (一)、透過行政法以界定公共行政範圍

公共行政範圍究竟為何？概言之，這個範圍主要由行政機構實施經濟調節、市場監管和社會管理三個象限所共同建構稱之。此外，公共行政亦是一種立足於公眾廣泛參與基礎上之開放性公共管理，其範圍與公共管理或公民參與之範圍大致相同。因此，透過行政法界定公共行政之範圍，就會被轉化為透過行政法界定之公共管理之範圍，或亦為民眾參與之範圍。

至於，透過行政法之界定以體現公共行政範圍之具體實施可以分為下述兩個方面<sup>143</sup>：(1)、應依照公共性標準區分出公領域與私領域，畢竟具備公共性特質是構成公領域與私領域之分水嶺。惟公共性之權衡因素不僅僅只有單一因子，其可能因子包括有人數、地域、影響之強弱、以及是否指向公共利益等多種公共因素之綜合權衡；(2)、依

<sup>141</sup> William Wade; H.W.R.Wade and Christopher Forsyth, 1994, "Administrative Law", 7th ed. NY: Oxford University Press Inc. Publishing, pp 22-23、或參見徐炳譯，行政法，中國大百科全書出版社，第24頁，1997年。

<sup>142</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第23頁，2006年6月。

<sup>143</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第26頁，2006年6月。

據公權力運作方式以區分出公領域中專注於維護公共秩序之公共管理與專注於提高公共福利之公共服務。其中，公共管理之謂者側重在制約、強制於公共秩序之維護，或行政機構將其意願施加於公民、或於公益導向等，其受行政法管制較為嚴格；至於公共服務之重點則在於輔助、非強制於提高公共福利，或於行政機構對於公民需求之一種回應、或於私益訴求等，其受行政法之約束較為寬鬆。

此外，值得注意的是，公共管理範圍並非一成不變。質言之，由於經濟和法制是對行政法發展乃具有廣泛、深刻影響之兩個特別重要環境因素，而當今的經濟、政治、社會和思想文化又處於變革與調整之際<sup>144</sup>。所以，隨著社會關係公共性之日益提高、社會關係複雜程度與日俱增、人們對於公共秩序質與量之要求不同、以及公民權利種類與範圍之不斷延伸，從而導致公共領域之擴張和公共管理範圍之拓展。其中，最為明顯者之體在於因科技發展而新增加之資訊社會領域，由於公共權利之介入轉而成為公領域<sup>145</sup>。

## (二)、透過行政法以規範公共行政主體

行政法是關於「權力關係之法」<sup>146</sup>。是故，行政法本質主要在針對行政權主體（主要是指行政機關）和相對一方人民間行政關係之調整與規範。所以，行政機關得否實施特定公共行政以及公民能否參與特定公共行政之過程，其主要之取決在於行政法是否賦予該公共行政主體權力。

此外，透過行政法規範公共行政主體方式，並以之形成一個統合主體，使之分工但不掣肘，以實現全方位良性互動之主體結構。然而，於規範公共行政主體時，行政法將遵循下述三個基本標準：一是滿足公共行政對於行政機關統合性及參與主體複合性之要求；二是滿足行政法對於行政機關設置及權力配置正當性之考慮，遵循權力制衡、分工合作、高效便民等原則；三是應當符合經濟社會發展規律及自然規律之合理性<sup>147</sup>。由此可知，行政法乃規範公共行政主體之基本框架。

## (三)、透過行政法以設定公共行政行為模式

公共行政之管理運作關係和行政監督關係在經過細密、成熟、且相對完善之行政法律原則及規則調整後，包括行政機關、立法機關、法院、行政相對一方等各個關係主體，

<sup>144</sup> 莫于川，走向科學行政、民主行政與法治行政——中國行政法在 21 世紀的發展趨勢分析，發表於：《岳麓法學評論》2003 年第 5 卷，資料來源：中國憲政網，2005 年 1 月 2 日。中國憲政網：<http://www.calaw.cn/asp/showdetail.asp?id=11120>。

<sup>145</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第 26-27 頁，2006 年 6 月。

<sup>146</sup> 楊建順，論行政法特點，原文載於《法制與社會發展》1998 年第 3 期，本文轉載自法信網：<http://www.law863.com/article/2005-08/343.html>。

<sup>147</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第 28 頁，2006 年 6 月。

則處於一個依據此等原則及規則而具某種邏輯安排以為自我運行之有機體中，即稱此有機體為「行政法律制度」<sup>148</sup>。是故，此等運行模式即為公共行政行為模式。因此，創設公共行政行為模式是行政法建構公共行政行動結構之重點所在。事實上，公共行政既是權力主體與權利主體交互作用之產物，此則意味行政法若要創設公共行政行為模式，即須得同時創設公共行政和公民參與公共行政兩種行為模式。不過，由於公共行政行為模式相對於公民參與公共行政行為模式而言極具主導性，因此稱行政法可以視為創制公共行政行為模式為主軸，同時兼顧公民參與公共行政行為模式之創制，從而一併完成公共行政行為模式之整體創設<sup>149</sup>。是故，本文則謂透過行政法以設定公共行政行為模式。

#### (四)、透過行政法以設定公共行政監督救濟機制

行政法若僅止於授權而疏於控權與監督，則政策執行之目標將會因權力與權利之濫用而遭落空。因此，公共行政應以行政法為基礎上，建構一套符合公共行政目的之監督救濟機制。此等機制應涵蓋對稱——多向——效益型之公共權力監督機制、開放——公正——高效性之公民權利救濟機制、以及嚴密——分散——多樣化之公共治理責任機制等三大板塊<sup>150</sup>。

### 二、公共行政模式之變遷是行政法改革動力之所伏

公共行政行為模式之選擇與行政法所訂定之規範是相伴而生、相輔相成的。然而，公共行政行為模式之轉變必造成其本質之變化，故有學者針對新公共行政曾有以下之註解：「…新公共行政運動，實質是把主體中心主義轉化為客體中心主義，把權力中心主義轉化為服務中心主義，把效率中心主義轉化為成本中心主義，把個體利益中心主義轉化為公共利益中心主義。<sup>151</sup>」因此，公共行政模式有所變動時，行政法之導向勢必亦得做相對應之調整，其應調整者包括有行政法律制度之基礎、制度之結構特性與機制之設計原則等<sup>152</sup>。

#### (一)、公共行政推動行政法律制度基礎之重塑

傳統行政法理論中，行政法律制度基礎乃由法律關係、價值取向以及利益導向等三者所共同建構；惟這個基礎中，若產生諸如權利與權力、自由與秩序、公益與私益等矛

<sup>148</sup> 沈巋，平衡論：現代行政法的理論基礎，轉載自北大訊息網：

[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=2451](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=2451)。

<sup>149</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第31頁，2006年6月。

<sup>150</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第33頁，2006年6月。

<sup>151</sup> 陳天本、許永勤，行政法律制度變遷與新公共行政，中國人民大學學報，2002年4期。第79頁。

<sup>152</sup> 羅豪才、宋功德等著，公域之治的轉型——對公共治理與公法互動關係的一種透視，收錄於羅豪才等著，軟法與公共治理，北京大學出版社，第36頁，2006年6月。



盾時，則因缺乏辯證分析和理性思考而導致顧此失彼或厚此薄彼之情境，進而造成行政法制度基礎出現結構性之缺陷，致影響該結構之平衡。因此，公共行政自然會因為對於公共行政模式的選擇發生變化時，一併地將其影響波及於行政法律制度基礎，並造成行政法律制度基礎的修正。

## (二)、公共行政促成行政法制度結構之調整

公共行政模式之變遷向來是推動著行政法之轉型並朝均衡發展。更明確地說，行政法規範由於公共行政模式之變遷而朝向多元化與和諧性、行政法制度結構則著重於開放性與互動化以及行政法變革走向民主化與回應性等三個方向。由於社會經濟經常處於不斷地變動，又科技文化亦不斷發展，因而公共行政則是處於持續地變化之中。而要求行政法規範必須與公共行政模式之易變性相適應的呼聲自然並起，且須及時對已經或正在發生變化的客觀形勢迅速作出反映。最後，則由法律手段以推動社會經濟及科技文化等之發展和繁榮。

惟值得特別指出的是，這裡所謂行政法規範的易變性，僅僅是指它與民法典、刑法典相比較下其變動較多較快，並非指該易變性是意味着朝令夕改。原因是其之為法，行政法規範是不同於政策，其依然是有相對穩定性、有拘束力和強制力等基本特徵<sup>153</sup>。

## (三)、公共行政造成行政法機制之重新設計

公共行政模式之所以須要變遷，其目的在於使行政法機制得以優化社會資源之分配，並促使行政機關與公民均為理性之經濟體並且有良好的互動。因此，能夠設計出有效管理公眾之行政法制度的動力乃是由公共行政之變遷所由以推動著。

## 第四節 行政治理典範之新取向

雖然在 1930 到 1970 年代這段時間，福利經濟學之思維長期指引各國經濟發展，並且認為政府必須透過營利或由國營企業提供服務，以解決市場出現自然獨佔、外部性等失靈現象；但是時至 1970 年代末期，由於國際經濟產生劇烈變化，導致政府本身預算赤字不斷地增加，失業問題、通貨膨脹相繼地出現，致原本福利經濟主張，開始受到自由經濟學者們強烈地批評與質疑，並把矛頭指向政府管制成效不彰，謂之「管制失靈」。因此，轉而主張解除政府不當管制、市場自由化與民營化，採取市場改革路線，提倡具有競爭性之公共服務，即開啟一波「管制革新」運動，國內學者亦稱之為「管制治理」

<sup>153</sup> 楊建順，論行政法特點，原文載於《法制與社會發展》1998 年第 3 期，本文轉載自法信網：  
<http://www.law863.com/article/2005-08/343.html>。

(regulatory governance)<sup>154</sup>。此等改革聲浪，尤其是在面對各個行政法交疊間——其已超越價值中立之技術性體系——即是複雜交錯的複合行政領域時，更是明顯。因此，晚近之行政治理（主要是針對「複合行政」領域而言）的發展則漸趨於兩個主要面向，一是新公共服務之管制革新取向，二是獨立管制機制之治理架構。以下分別說明之。

### 一、新公共服務之管制革新取向

1970 年代以降，除前述表現不佳之經濟問題外，各國政府也開始面臨人民對政府之不信任。其主要原因在於政府無效率、浪費公帑，並花費在錯誤之政策上<sup>155</sup>。各國政府為挽救人民對政府信心，皆極費心思於企圖改善行政效率模式與服務效能，並透過各種「行政革新與政府再造」措施，期能達到滿足人民需求之最終目標。因此，「提升政府治理能力」便成為各國自 1980 年代以來首要行政目標。其中，「行政管制」則為政府影響市場運作、社會秩序、以及人民生活最核心之行政手段，當然亦為各國政府提升治理能力的改革主題之一。然而，與福利國家型態所不同的是，此其時之政府只要扮演好「服務領航者」角色即可。換言之，政府角色僅於制定管制規則，建立市場與社會秩序，以取代傳統之命令與控制政府管制方式<sup>156</sup>。至於，其他如服務與創新等功能之實質體現則依整個公民社會自由運作而定。學者 Jordana, J 及 Levi-Faur 則曾將治理本質之轉型與國家行政型態之演進作一分析，如下表所示：

表一、治理本質與國家行政型態演進分析表

治理本質之類型	守夜人國家型態(19世紀前後)	二次戰後凱因斯福利國家型態(1945-1970)	管制國家型態(1980 - 迄今)
服務的領航者	公民社會	政府	政府
服務的操槳者	公民社會	政府	公民社會

資料來源：Jordana, J & Levi-Faur, D (eds.), 2004, 引自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，2006。

總而言之，新的管制治理取向已轉而強調政府責任在於利用法規、契約、及設立相

<sup>154</sup> 施俊吉，台灣政府管制革新的原則與方向，發表於台灣經濟戰略研討會，第 3 頁，2003 年 2 月 22-23 日。

<sup>155</sup> Nye, Jr. Zelikow, P.D. & King, D.C., 1997, "Why People don't Trust Government?", Massachusetts: Harvard University. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 42 頁，2006 年 7 月。

<sup>156</sup> Jordana, J & Levi-Faur, D (eds.), 2004, "The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Government.", UK: Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Inc.. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 56 頁，2006 年 7 月。

對應管制機關等方式，並與市場以共同管制方式提供新的公共服務<sup>157</sup>。

## 二、獨立管制機制之治理架構

於複合行政領域中，行政治理結構之發展最為明顯的例子是獨立管制機關的成立。獨立管制機關概念之緣起可以追溯自 1887 年的美國，當時為了解決美國國內州際商業行為紛爭而成立獨立管制委員會，其成立之主要背景有二：首先是當時美國產業快速變遷，受管制對象間競爭相當激烈，各界迫切需要行政管制機關能提升其「行政管制專業」與「管制效率」；其次，由於產業競爭激烈，前項行政管制機關於行使任何管制權力時，有必要透過「獨立性」與「中立性」兩項制度之特性，以強化其公信力<sup>158</sup>。

事實上，隨著環境變遷與運作上之需要，美國曾設立許多獨立管制機關，成為美國政府三權分立制度下另一種特殊機關類型<sup>159</sup>。而就本質上而言，美國此等獨立管制機關係直接自國家行政領域分立而出之組織。其除了體現組織與人事具獨立地位之保障外，最重要的即是業務獨立，也就是係指獨立管制機關在執行任務時不受其他機關之指揮、監督，可以自主地作成決定。惟獨立管制機關所能採取之措施，仍須受法律之規範與限制。至於，如何運用法律所賦予之權限，則由獨立管制機關以自我負責方式以決定之，毋需獲得其他機關之同意<sup>160</sup>。

管制國家型態最主要特徵在於大量將決策制訂權力交給獨立管制機關<sup>161</sup>，以提供具有一致性之管制政策。此外，獨立管制機關亦結合法規制訂與調解之專業功能，透過公民參與架構(例如舉辦公聽會)，使得政府管制政策具有充分彈性，並透過政策辯論方式以回應民眾所關心之政策議題<sup>162</sup>。為了使獨立管制機關之決策過程更具透明性、參與性，故於決策制定時須遵守一定之行政程序，賦予管制符合理性之依據，說服社會大眾以取得信任；並且將管制決策開放諮詢，徵詢相關團體意見，最後並提供明確之申訴與駁回管道。因此，在管制國家概念下，所強調之合法性標準在於：(1)、具有清楚地管制目標，以作為最後衡量績效之標準；(2)、強化決策之合理性與透明性，以促進公民

<sup>157</sup> Scott, C., 2002, "Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance", *Journal of Law and Society*, Vol. 29, No. 1, pp56-76. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 57 頁，2006 年 7 月。

<sup>158</sup> 莊國榮，獨立機關的合憲性與建制原則，收錄於蘇永欽主編，政府再造：政府角色功能的新定位，第 103 頁，新台灣人文教基金會，2002 年 8 月。

<sup>159</sup> 湯德宗，三權憲法、四權政府，收錄於氏著權力分立新論，卷一，增訂三版，第 429 頁，元照出版社，2005 年 4 月。

<sup>160</sup> 蕭文生，中央銀行與金融監理，第 57 頁，元照出版社，2000 年 4 月。

<sup>161</sup> 美國現制下的獨立機關超過 40 個，即為之證明。參照日本檔案中央主管機關 (Administrative Management Bureau) —— 總理府日本總務廳行政管理局 —— 監修之主要國行政機構 handbook，1993 年，第 74 頁以下。引述自：蔡茂寅，政策統合機關、獨立機關定位及設立原則探討，國家政策季刊，創刊號，第 34 頁，行政院研究發展考核委員會出版，2002 年 9 月。

<sup>162</sup> Majone, G, 1999, "The Regulatory State and its Legitimacy Problems", *West European Politics*, No. 1, pp.1-24. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 61 頁，2006 年 7 月。

參與及法院審核之明確性；(3)、遵守正當之行政程序，確保管制政策之公正性；(4)、強調專業主義，減少外界干擾與減少機關濫用裁量之風險。

雖然，於獨立管制機關發源地之美國，曾經針對獨立管制機關角色、定位充滿爭議，其最主要之焦點在於獨立管制機關的存在是否破壞美國憲法所規範之三權分立的基本原則<sup>163</sup>，然而，此種強調獨立與專業之特殊政府組織類型，卻成為世界各國自1970年末期以來紛紛學習效法的對象。主要原因乃為破除已出現之管制俘虜<sup>164</sup>、管制政策失靈<sup>165</sup>等弊端，以為企圖挽回人民對於政府的信任所致。至於，各國政府近年來仍有設立獨立管制機關之趨勢，其背景因素則在於全球化、專業化與「管制國家」概念之再度興起有關。一方面取其獨立性之優點，避免政治力之不當干預；另一方面強調其專業性，希望透過專業人員制訂出良善之管制政策，以資改變政府之治理模式。

總之，自1980年代以來，設置獨立管制機關，使之授權於專業人士處理複雜之管制事務，已成為許多政府在面臨信任危機與講求專家政治時之共同選擇。換言之，強調「獨立」機關與回歸到「行政專業」，已然成為各國政府新的治理取向。

<sup>163</sup> 有關美國對於獨立管制機關之合憲性理論請參考：湯德宗，三權憲法、四權政府，收錄於權力分立新論，卷一，增訂三版，第421頁以下，元照出版社，2005年4月。

<sup>164</sup> 「管制俘虜」(regulatory capture)又稱為「管制的私益理論」(the private interest theory of regulation)，它是相對於傳統「管制公益理論」(the public interest theory of regulation)所建構的理論觀點。按照傳統的看法，政府管制的原因是為了矯正「市場失靈」(market failures)；亦即在自然獨佔(natural monopoly)、外部性(externalities)與資訊失衡(information asymmetry)等情況出現時，完全競爭的市場將不會出現，並會造成社會福利的無謂損失(deadweight loss)，而這必須透過政府的管制及干涉措施來加以調整、克服，這也正是由公共利益的理由來解釋政府管制政策之形成。不過，這項觀點自1970年代起便遭到了強烈的質疑與挑戰，特別是在實務上，所謂以公益理由所形成的管制措施，其對民眾所提供的保護效益似乎遠遠低於其所增加的負擔，例如民眾的產品選擇機會變得更少，而購買的價格卻變得更高。上述情況在經過以經濟學者系統性研究後發現，政府管制的受益者往往不是一般社會大眾，反而是受管制措施限制與干涉的被管制者。這些被管制者利用政府對其產業價格、數量或廠商進出的限制與規範，正形成其競爭地位的保護傘，它們使潛在競爭者的市場進入變得更為困難，大量減少了可能的競爭對手，並且造成該產品或服務的供給不足、價格竄升，最後反而使被管制者獲得超額的利潤，甚至是暴利；輸家則是在公益保護的大纛下，產品選擇機會更少、成本支出更高的消費者。換言之，政府其實業已淪為私人利益而非公共利益的保護者。按照管制私益理論的看法，無論管制措施最初的形成原因是因私人利益團體的遊說，抑或確實基於市場失靈公益保護的理由，在歷經一定時間之後，其皆將遭到特殊利益團體的俘虜與控制，而使管制成為謀取其本身經濟利潤的工具。請參見：Stigler, G. (1971), "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management*, Vol.2, spring, pp.3-21。引述自：張其祿，政府管制政策績效評估——以OECD國家經驗為例，經社法制論叢，第38期，第59頁，2006年7月。

<sup>165</sup> 政府管制是現代政府有效的治理工具之一，但政府管制並非萬能。政府管制的目的在於提升經濟效益和維護社會公正，實現經濟性功能與社會性功能，如果此一目的得不到真正實現，就可視之為管制失靈(failure of regulation)。



## 第五節 新行政治理下複合行政管制機關建構進程與基礎

一如前節所述，授權於專業人士處理複雜性高的管制事務（包括本文所謂之複合行政領域）之新的治理取向為獨立管制機關，因此，本節將針對獨立管制機關建構之進程與獨立性，作進一步討論。

「獨立機關」<sup>166</sup>之設置最早起源於美國，其自發展初期以迄於今，已有 120 年歷史，其所設置之獨立機關總數曾經有數十個之多。因此，討論獨立機關建構理論時，自不可避免地應從美國之「獨立機關」體制著手。所以，本節將以美國「獨立機關」體制之設置理論與限制為討論基礎。

依據美國聯邦法律彙編(United States Code, 簡稱 USC)第 5 篇(政府組織與公務員, title 5)第 1 章(政府組織)規定，行政權所屬組織分為部<sup>167</sup>(executive departments)、軍事部門<sup>168</sup>(military departments)、國營企業<sup>169</sup>(government corporation)、獨立機關(independent establishment)等四大類<sup>170</sup>。其中，「部」、「國營企業」及「獨立機關」合稱為「行政權所屬機關(行政機關)」(Executive Agency)<sup>171</sup>。下圖所示為美國聯邦行政組織體系。

圖二、美國行政組織體系示意圖

<sup>166</sup> 國內學者譯為獨立行政管制委員會，林子儀教授所著「美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會」一文，民國 81 年 3 月 21 日發表於文化大學美國研究所舉辦之「美國總統及其權能學術研討會」，可資參照。

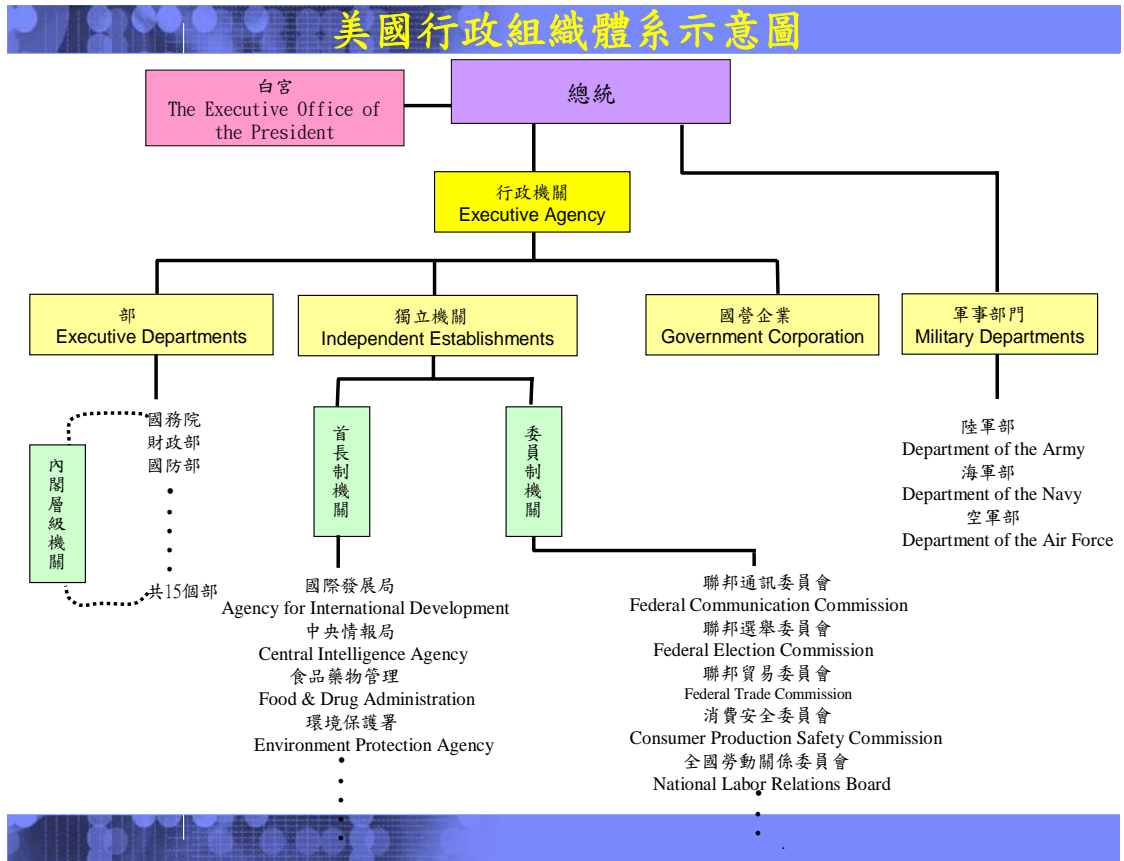
<sup>167</sup> 包括國務院(The Department of State)、財政、國防、司法、內政、農、工、商業交通等部會等 15 個部，係屬內閣層級(cabinet level)機關。

<sup>168</sup> 即陸、海、空軍等軍事部門。

<sup>169</sup> 指美國政府為實現公共目的所擁有或控制之公司組織(private entity for the public purpose)，可概分為「政府獨資企業」(wholly owned government corporation)及「混合出資企業」(mixed-ownership government corporation)二類。

<sup>170</sup> 楊戍龍，美國(聯邦)人事行政組織與職權分工，2004 年考試院研究報告，第 1 頁以下，2004 年。請參考：考試院網站：<http://www.exam.gov.tw/reportimg/34.doc>。

<sup>171</sup> See 5 USC 105.



資料來源：楊戊龍，美國（聯邦）人事行政組織與職權分工，2004年考試院研究報告，2004年。

至於，其中之謂「獨立機關」者乃指獨立於「部」、「軍事部門」、「國營企業」以外之行政權所屬各機關及審計總署(the General Accounting Office)<sup>172</sup>。所稱「獨立」，係指其是一個單獨的(separate)組織體。惟美國聯邦憲法及行政法，並未對「獨立機關」之性質有所定義，其他與獨立機關有關規定，亦十分有限<sup>173</sup>。其中，值得提醒的是，其與我國行政院組織改造方案中「獨立機關」也並非完全相同。

美國最早之獨立機關（Independent Regulatory Commission，以下亦簡稱 IRC）是1887年所設立之州際商業委員會（The Interstate Commerce Commission，以下亦簡稱 ICC）<sup>174</sup>，當時鐵路成為美國發展最快的產業，同時因壟斷和價格歧視，以及市場

<sup>172</sup> See 5 USC 104.

<sup>173</sup> 美國行政法並未定明獨立機關之定義，或指明個別獨立機關之名稱，而係透過各獨立機關法律所定組織架構、決策成員產生、授權行使之事項、國會監督及司法審查等機制，確立其屬獨立機關。

<sup>174</sup> 1995年時，美國國會通過了貨物運輸業最重要的法案「州際商業委員會終結法案（The ICC Termination Act of 1995）」。該法案終結了州際商業委員會的組織，而將職權分給隸屬於交通部的兩個單位——陸面運輸理事會（Surface Transportation Board）與交通統計委員會（Bureau of Transportation Statistics, BTS）。其中，陸面運輸理事會是一個新的獨立機構，由三個委員所組成，受總統提名與國會的認可，主要職責是進行對貨物運輸業的管制；而交通統計委員會職責是對貨物運輸業的統計資料進行收集與彙編。請參考林正章、王在欣、林峻民、王偲綸，我國參與國際經貿組織新興經濟議題之規

失靈帶來了「破壞性競爭」和投機等諸多性問題。因此，美國國會於 1887 年制定州際商業法，建立了「獨立於」政治之外的州際商業委員會<sup>175</sup>來規制鐵路運輸。之後，又於 1915 年間成立了聯邦貿易委員會<sup>176</sup>（The Federal Trade Commission，以下亦簡稱 FTC）等管制機構。此外，新政時期，羅斯福總統創設了聯邦通訊委員會<sup>177</sup>（The Federal Communication Commission，以下亦簡稱 FCC）、證券交易委員會<sup>178</sup>（The Securities and Exchange Commission，以下亦簡稱 SEC）、國家勞工關係委員會<sup>179</sup>（National Labor Relations Board，以下亦簡稱 NLRB）等管制機關。繼之，在 1960 年到 1980 年間，伴隨著「權利革命」時代以及「公共利益」模式之行政法出現後，更帶來了管制機關之設置激增，其間又成立了聯邦能源管理委員會、消費品安全委員會、平等就業機會委員會、國家公路交通安全管理局、環境保護署、職業安全和衛生管理局、原子能管理委員會等一系列新的管制機關，致獨立管制機關在聯邦行政活動中，於焉扮演起日益重要角色。其中有些委員會，迄今仍然是重要之獨立管制機關<sup>180</sup>。

獨立機關統稱為 Independent Regulatory Commission，又譯為獨立行政管制委員會<sup>181</sup>。依 Professor Geoffrey Miller 定義<sup>182</sup>，獨立行政管制委員會之性質（characteristics）包括：（1）、決策採合議制型態；（2）、決策成員為政治任命，惟同一政黨成員總數不得超過二分之一；（3）、就職掌事項得自行訂定各項規章（broad rule-making authority）；（4）、採行正式紀錄之裁決聽證（conduct on-the-record adjudicative hearings）；（5）、有調查權，並得聲請法院或自行採取執行行為；（6）、成員對機關主管事項領域具專業資格<sup>183</sup>；（7）、總統對於決策成員解任權，受其任期保障之限制<sup>184</sup>。因此，又稱獨立機關為「第四部門」（The Fourth Branch of Government），意指此等委員會是完全在美國總統行政權掌控之外<sup>185</sup>。

劃與分析：物流服務業現況分析與自由化政策，委託單位：行政院經濟建設委員會，受託單位：成功大學交通管理學系，第 15-16 頁，2004 年 12 月。

<sup>175</sup> 訂定跨州商業交易之各項費率，管理及協調州際間商業交易之費率差異。

<sup>176</sup> 職責在反制商業交易之欺詐，並與司法部聯手監管企業組織有無違反反托拉斯法。

<sup>177</sup> 管理通訊及傳播事業。

<sup>178</sup> 管理有價證券之發行，及有價證券於交易所或櫃台之買賣。

<sup>179</sup> 監管中大型企業勞資關係事項。

<sup>180</sup> 王名揚，美國行政法，2 版，上冊，中國法制出版社，第 173-175 頁，2005 年 5 月。

<sup>181</sup> 國內學者譯為「獨立行政管制委員會」，可資參照林子儀教授所著「美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會」一文，民國 81 年 3 月 21 日發表於文化大學美國研究所舉辦之「美國總統及其權能學術研討會」，收錄於氏著權力分立與憲政發展，月旦出版社，第 128 頁以下，1993 年 10 月。

<sup>182</sup> Independent Agencies, 1986 Supreme Court Review 41 (1987)，引述自：李靜惠，獨立之中央銀行在憲政體制中的地位－從美國獨立機關制度談起－，中央銀行法務室，第 21 頁，2006 年 6 月。

<sup>183</sup> 國會立法時多透過對此類成員資格明文規定之方式，以限制總統提名權之行使，惟並未被挑戰為違憲。

<sup>184</sup> 1935 年最高法院 Humphrey Case 一案判決即認為總統不得任意罷黜 IRCs 委員，除非是有法定原因。同時制度設計上，委員任期通常較總統（4 年）為長，一般為 5 至 7 年，也有長達 14 年者，且採「交錯任期」（Staggered term）方式，故總統雖有權提名委員，但在任內所能任命者，畢竟只佔少數，不易全盤控制 IRCs 的運作。請參考：劉明堅，美國獨立管制委員會（IRC）的組織及職權——我國 NCC 再造的省思，財團法人國家政策研究基金會，2006 年 7 月 31 日。請參見：國政研究基金會全球資訊網網站：<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/095/CL-C-095-129.htm>。

<sup>185</sup> Peter L. Strauss, 1987, "Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions — A Foolish Inconsistency?", 72 Cornell L. Rev. pp. 494-496。引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管

此外，美國國會於1970年又創設另一種不受白宮指揮監督、採首長制、首長為政治任命之獨立行政機關，學者稱為Independent Executive Agency，以環境保護署<sup>186</sup>（Environmental Protection Agency；EPA）為代表。其中，以環境保護署為例，依其建制理念，環境保護署之職權應具有高度技術性及專業性之要求，其之各項決定經常對產業及公眾生活品質具有重大影響。故須避免政治干預，但要求應高度透明化。

因此可知，美國之獨立機關依其決策形式，可進一步分為「獨任制(首長制)機關」與「合議制(委員會)機關」<sup>187</sup>兩種類型。其雖皆同屬於行政權之下，惟兩者各自與總統之關係、以及受總統控制之程度並不相同。例如「獨任制(首長制)機關」有隸屬總統行政辦公室之幕僚機關者，如聯邦貿易代表署(Office of the United States Trade Representative)、管理暨預算局(Office of Management and Budget)；有隸屬於總統之業務機關者，如環境保護局(Environmental Protection Agency)；有為幕僚機關者，如人事管理局(office of personnel management)。至於，「合議制(委員會)機關」即為本文前已述及之「獨立性管制委員會」，如聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission)、國家勞動關係委員會(National Labor Relations Board)、聯邦通訊委員會(Federal Communications Commission)等委員會型組織。此等機關即與我國行政院組織改造方案中「獨立機關」性質相當。

通常「獨立管制委員會」者，為控制著某類型之經濟性或社會性活動者，故採合議制。其中，委員則由總統提名，經參議院同意後任命。惟一旦於任命之後，委員任期將受法律保障，總統只能基於法定理由才能加以免職。惟本文囿於篇幅，以下主要討論範圍則側重於合議制型態之獨立機關。

### 一、獨立管制機關之「獨立性」分析

所謂「獨立性 (Independence)」特質，是指立於一般行政機關體系之外，不受任何機關之指揮監督，獨立自主運作，且其組織成員受一定之保障，不得任意免職。然而，於傳統觀念裡，有關於政府體制中「獨立性」之一般的認知，多以司法獨立、檢調獨立、或是立法獨立為主，較少言及行政獨立。其原因是行政機關原本為層層箝制，先天之設計上就受制於政治，也唯有如此方能符合民主課責體制，怎可有獨立性之存在！

事實上，於美國憲法之規定中，並沒有界定聯邦政府之行政組織，而是完全留給國

---

制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第5頁，2001年7月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>186</sup> 設立於1970年；2000年之員額為18400人預算70億美元。主要任務在防制及執行有關環境污染之控制事項。

<sup>187</sup> 楊戊龍，美國(聯邦)人事行政組織與職權分工，2004年考試院研究報告，第2頁，2004年。請參考：考試院網站：<http://www.exam.gov.tw/reporting/34.doc>。



會以規定之<sup>188</sup>。國會可以創造各式各樣行政機關之形式和結構，每一個行政機關都和國會及行政部門間之關係有不同牽連<sup>189</sup>。因此，美國之行政機關可得以呈現多元樣貌，故而有獨立管制委員會設置之正當性。下表所列則為美國行之有年且較為耳熟能詳之獨立管制委員會及其委員任命之資格條件。

表二、美國獨立管制委員會與委員任命條件分析表

獨立管制委員會名稱	委員/理事任命之資格與條件
聯邦通訊委員會 (The Federal Communication Commission, FCC)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 委員 5 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>2. 委員任期 5 年。</li> <li>3. 不可有 3 人以上為同一黨派。</li> <li>4. 總統於 5 名理事中指定 1 位委員擔任主席 (Chairman)。</li> <li>5. 不可涉及相關利益。</li> </ol>
聯邦準備理事會 (The Board of Governors of the Federal Reserve System, FRB) <sup>190</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 聯邦準備理事會 (FRB，簡稱聯準會) 為美國聯邦準備體系 (The Federal Reserve System, FED) 中 4 個公私機關 (構) 之一，具獨立機關之特性。</li> <li>2. 理事 7 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>3. 理事任期 14 年。</li> <li>4. 任期交錯，每 2 年輪流退任 1 位理事。</li> <li>5. 理事任職期間，不得兼任其他銀行、銀行機構及信託公司職務，或持有其股份，亦不得擔任國會議員。</li> <li>6. 理事不可連任。</li> <li>7. 總統於 7 名理事中提名 1 位，經參議院同意後，擔任理事主席 (Chairman)，對外代表聯準會；另 1 位擔任副理事主席 (Deputy Chairman)，任期均為 4 年，期滿得再連任。</li> </ol>
聯邦貿易委員會 (The Federal Trade Commission, FTC) <sup>191</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 委員 5 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>2. 委員任期 7 年。</li> </ol>

<sup>188</sup> Peter L. Strauss, 1987, "Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions — A Foolish Inconsistency?", 72 Cornell L. Rev., pp. 492. 引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 1 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>189</sup> Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 604 Footnote 5. 引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 1-2 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>190</sup> 12 USC (United States Code) 241, 242, 245, 303. 請參見：美國聯邦準備體系網站：<http://www.federalreserve.gov/bios/>。

<sup>191</sup> 請參見：美國聯邦貿易委員會網站：<http://www.ftc.gov/bcp/conline/pubs/general/guidetofc.shtm>。

	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. 不可有 3 人以上為同一黨。</li> <li>4. 不可兼任其他工作。</li> <li>5. 總統於 5 名理事中指定 1 位委員擔任主席 (Chairman)。</li> </ol>
美國船務 (海事) 委員會 (The Federal Maritime Commission, FMC) <sup>192</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>6. 委員 5 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>7. 委員任期 5 年。</li> <li>8. 不可有 3 人以上為同一黨派。</li> <li>9. 總統於 5 名理事中指定 1 位委員擔任主席 (Chairman)。</li> <li>10. 不可涉及船務事業利益。</li> </ol>
聯邦動力委員會 (The Federal Power Commission, FPC)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 不可有三人以上為同一黨派。(總人數五人)</li> <li>2. 不可涉及動力事業的利益。</li> </ol>
證券交易委員會 (The Securities and Exchange Commission, SEC) <sup>193</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 委員 5 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>2. 委員任期 5 年。</li> <li>3. 不可有 3 人以上為同一黨派。</li> <li>4. 總統於 5 名理事中指定 1 位委員擔任主席 (Chairman)。</li> <li>5. 不可涉及股票事業的利益。</li> </ol>
國家勞工關係委員會 (National Labor Relations Board, NLRB) <sup>194</sup>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 委員 5 人，由總統提名，並經參議院同意。</li> <li>2. 委員任期 5 年。</li> <li>3. 總統於 5 名理事中指定 1 位委員擔任主席 (Chairman)。</li> <li>4. 不可兼任其他工作。</li> <li>5. 可連任。</li> </ol>

資料來源：整理自各委員會之相關網站

根據美國學者 Vile 之觀察，美國成立獨立管制機關之理由有<sup>195</sup>：

1. 國會對總統權力的限制，將美國國內經濟生活相關領域之管制權力交由獨立管制委員會行使；
2. 能反應新型工商社會之需求，希望特殊管制機關能在專業技術下，客觀、有效

<sup>192</sup> 請參見：美國聯邦船務 (海事) 委員會網站：

<http://www.fmc.gov/home/501TheFederalMaritimeCommissionGeneral.asp#501-1>。

<sup>193</sup> 請參見：美國證券交易委員會網站：<http://www.sec.gov/about/commissioner.shtml>。

<sup>194</sup> 29 USC 153, 154. 請參見：美國國家勞工關係委員會網站：

[http://www.nlr.gov/about\\_us/overview/national\\_labor\\_relations\\_act.aspx](http://www.nlr.gov/about_us/overview/national_labor_relations_act.aspx)。

<sup>195</sup> 韋洪武譯，M. J. C.Vile 著，最新美國政治，台北：韋伯出版社，第 212 頁，2004 年。

地解決龐大技術問題；

3. 希望獨立管制委員會能於不受壓力、無政治及利益糾葛下，理性判斷、決策及管制；
4. 打破傳統三權分立窠臼，建立多權主義。

此外，另有學者以政治穩定性問題(the problem of political uncertainty)說明設立獨立行政管制機關之理由。其說明之理由則可分為兩個面向：一是認為政治體系之代理制度是隨政權轉替而具有相當不穩定性。因此，對於一些專業性高或不宜政治力過分介入之事務，故成立獨立管制機關以維持社會之穩定；另一個面向是若執政者認為其政策係相當正確，自會尋求持續發展而提出成立獨立管制機關之要求，以為確保其政策能得以有效執行<sup>196</sup>。

至於有關管制機關其「獨立性」之目的，根據我國學者林子儀教授之見解如下<sup>197</sup>：

### 1. 為達管制之中立公平

管制是政府所運用之一種公權力，其乃基於經濟或非經濟等因素，為解決某一特定問題，制定相關規範標準，以行政力量取代市場力量來干預企業行為，其最終目的當然是在維繫公共利益，並促進人民之福祉。尤其在資源之稀有性上，政府機關必須作權威性之價值分配。所以必須賦予管制機關一定程度之獨立性，使管制機關得以客觀中立超然，摒除政黨或政治勢力所不當左右與競爭秩序之干擾，避免成為企業、利益團體之「俘虜」，如此才能發揮管制機關之職能，使其充分獨立行使職權，不受外力干擾或介入。

### 2. 以求政策一貫性之目的

管制政策除須要能適應實際之需求外，同時更須要能保持其持續性，否則朝令夕改之管制政策，將使受管制企業有手足無措之憾。獨立管制機關在制定政策時，因為委員制架構，故必得經過縝密之集體商討過程，較不易有遽進變更之政策出現。再者，機關高層決策人員之任期與任免，咸受高度保障，中途不受行政或立法體系之任何因素干擾。由此可悉，獨立管制機關是一獨立體，自然較易於保持管制政策之一貫性。

### 3. 裁決公正

國會賦予獨立管制機關以極為重要之準司法權，其必須由獨立之公正人士行使為依歸。由於獨立管制機關組成之要素，必須是具有高度專業性、去政治化與準司法裁決，

<sup>196</sup> 黃金益，我國傳播、通信及資訊機關組織與作用法統合之研究，國立台灣大學政治學系碩士論文，第159頁，2004年7月。

<sup>197</sup> 林子儀，美國總統的行政首長權與獨立管制委員會，收錄於氏著權力分立與憲政發展，月旦出版社，第128-130頁，1993年10月。

且又具超黨派色彩。對於受管制企業或對象之不當或違法行為，其所作出明智、快速之審議與裁決，必然能夠帶給社會合理之回應與平息產業秩序紛爭。相較於一般受政黨直接任命之行政組織所作的審決，較不易受到政治上之干預，故可與司法審判相比擬。

#### 4. 不當壓力之抗拒

由於獨立管制機關在人事、財源上受到立法保護，中途不受外力之不當干預，機關運作具有充分之獨立性與自主性。是故，獨立機關較能免於單一政黨之控制，且不因利益團體或私人遊說、關說而造成不當壓力，足以左右機關決策。如此，使得專業受到充分保護，得以作出正確判斷。所以獨立管制機關組織較能抗拒外來壓力及避免不當決策。

#### 5. 專業性之發揮

獨立管制機關之所以被重視的原因之一，在於政府一般行政部門之專業人才有限，且職務大多屬於「例行工作」(ordinary work)，較無法達到管制專業化目標，亦較沒有能力針對特定行政業務制定適當之管理措施。由於特定行政特定行政管理過程複雜，皆具有高度之技術性、專門性及特殊性。為能熟悉管制過程、明瞭管制技術，管制機關成員專業知識之具備則更形重要<sup>198</sup>。又因為管制機關獨立性地位提升關鍵，乃在於高深之專精學問。因此，藉由國會以授權方式，使其能以獨立超然地位，執行各種專業之管制業務，並提昇獨立管制機關之權威性。

由此可知，特定管制機關之所以須居於獨立地位之原因，不外乎是為了免於受政治壓力的影響、保持管制政策的一貫性、公正無私的執行管制任務，並使其易受社會大眾之信賴與支持。

更進一步的說，前述獨立管制委員會與一般行政組織不同之處，根據學者之分析，獨立管制委員會具備下列 8 種特點<sup>199</sup>：

特點一、由多數委員組成委員會而以合議制<sup>200</sup>方式行使職權。

特點二、在委員資格方面，其選任相當重視政黨因素。隸屬同一政黨之委員人數不得超過全體委員人數一半<sup>201</sup>。

<sup>198</sup> Marver H. Bernstein, 1977, "Regulating Business by Independent Commission", Westport, Conn.: Greenwood Press, pp. 27。轉引自：李創明，我國電信管制機關獨立性之研究，國立台北大學公共行政暨政策學系碩士論文，第 23 頁，2001 年 6 月。

<sup>199</sup> 林子儀，美國總統的行政首長權與獨立管制委員會，收錄於氏著權力分立與憲政發展，月旦出版社，第 129-130 頁，1993 年 10 月。

<sup>200</sup> 合議制組織，如多數人共同決議、成員地位平等、對外具法律效力等特徵。有「委員會」名稱者，未必皆為合議制，如僑務委員會屬獨任制，勞工委員會屬混合制，參見吳庚：行政法之理論與實用，增訂八版，198 頁以下，2004 年 8 月。

<sup>201</sup> 以上表中之 FTC、FCC 等委員會為例，在任命委員時，都必須按照兩黨人數分配，即同一政黨的人



特點三、擁有廣泛制頒法規命令之權限（準立法權，quasi-legislative）。

特點四、掌有舉行司法裁決式的正式聽證程序之權限（準司法權，quasi-judicial）。

特點五、掌有調查權及向法院提起訴訟，以強制貫徹其管制任務之權限。而大多數管制委員會本身即有初級之司法裁決權（準司法權）。

特點六、其所主管者，包括財源獨立<sup>202</sup>，或係負責某依特定產業全部管制事項，或係負責某一特定業務或特殊問題<sup>203</sup>。

特點七、委員在職其間，除有法定事由者外，總統不得任意免除委員職務<sup>204</sup>。

特點八、委員有一定任期，但其任期不與總統或國會議員任期一致。同時，委員任期屆滿日不能同時<sup>205</sup>。

惟根據前述之特點，有幾項並非獨立管制機關所獨有。例如，特點一——合議制雖是委員會特徵，但委員會也不一定就是獨立管制委員會。在美國政府組織裡有許多委員會。以目的來分，有顧問型委員會、維持整體型委員會、重分配型委員會，以及管制委員會等；此外，以所處之位階而言，委員會有些是在部會之下<sup>206</sup>，有些是獨立於部會之外<sup>207</sup>。但不論是在部會內部或外部，委員會均可再細分為具獨立性以及不具獨立性<sup>208</sup>等兩種類型。再如，特點三、四、五——即獨立管制機關擁有準立法、準司法權等者，事實上擁有該等權力者，未必僅限於獨立管制委員會，國會同樣可能將此等權力授予其他形式之行政組織；換言之，所有聯邦行政機關均可能同時具有行政、立法、司法之權能。又如，特點六——實施一定之管制事項者，其固然能排除了一些單純研究、調查、幕僚等之機關，但掌理管制事項當然不僅止於獨立管制委員會，其他行政機關大多也都行使管制權限。

數僅能比另一政黨多一人，超過比例即違反規定。此外，委員人數也以單數為限。

<sup>202</sup> 李創明，世界先進國家電信相關管制機關獨立性之研究，行政暨政策學報，第 35 期，第 173 頁，2002 年 12 月。

<sup>203</sup> 所以，在專業資格條件方面，有學者認為其中的條件之規定則並不明確，例如總統於任命民用航空委空會之委員時，只認為被任命者對於聯邦航空法所賦予之權責，能勝任愉快即可。其次，那些和被管制事項有經濟利益的人士，是沒有資格的。而被任命為委員之人，必須放棄原來的職業，不得兼任他職，尤其是它所管制的企業。引述自：陳鉅堂，美國獨立管制委員會之研究，台大政治研究所碩士論文，第 142-144 頁，1975 年 6 月。

<sup>204</sup> 但 FTC 委員可以被總統因無能(inefficiency)、怠忽職守(neglect of duty)、違法(malfesance in office)而免職。請參見 Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 604, Footnote 5。引述自：陳仲嶙、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 2 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>205</sup> 例如 FCC 委員任期為五年；FRB 委員任期為十四年。

<sup>206</sup> 例如：FERC in Energy（聯邦能源管制委員會在能源部之下）、OSHRC in Labor（職業安全衛生審議委員會在勞工部之下）以及 FDA in HHS（美國食品藥物管理局在美國衛生暨人類服務部之下）、OSHA in Labor（美國職業安全衛生署在勞工部之下）。

<sup>207</sup> 例如前述之 FTC（聯邦貿易）、FCC（聯邦通訊）、NLRB（國家勞工關係）、SEC（證券交易）。此外還包括 OPSC（消費者保護）、CFTC（商品未來交易）、FEC（選舉）、NRC（核能）以及 OMB（預算局）等。

<sup>208</sup> 援引前例而言，不具獨立性者包括 FDA in HHS（美國食品藥物管理局在美國衛生暨人類服務部之下）、OSHA in Labor（美國職業安全衛生署在勞工部之下）、OMB（預算局）等。

然則究竟一般行政之委員會和本文之謂「獨立管制委員會」有何不同？論者乃謂以「獨立性」與否作為判斷之基準。例如，國會以立法之方式賦予其獨立性，即使是位於部會之下，也有自由決定之地位（free-standing）<sup>209</sup>。換言之，不論是哪種類型之委員會，即便是業已在經濟及商業活動上獲得廣泛之授權，以為制定命令來管理人民及商業活動，且又於相同範圍之內具有裁決權限之委員會者，仍將因以「獨立性」之有無為差異關鍵之所在。是故，「獨立性」確為獨立管制委員會所獨有之特徵，也就是和其他形式行政組織之區隔所在<sup>210</sup>。

至於「獨立性」所指的是相對於美國總統行政之「獨立性」而言。換言之，即是從總統所掌握之行政體系當中獨立出來。所透過之法定機制，至少是包含下面三種<sup>211</sup>：

1. 獨立管制委員會之委員須透過兩黨程序選任（is selected through a bipartisan procedure），並由總統經國會同意後任命；
2. 獨立管制委員會委員之任期固定（serves for a fixed term），但不必隨總統進退；
3. 只能以明定之原因予以獨立管制委員會委員之免職（can only removed from office for express cause）。

綜而言之，「獨立性」之具備與否，主要是在於人事權約束之有無，是為獨立機關「獨立性」判斷最重要之影響。換言之，即使國會將最後之行政裁量權授予其他形式之行政機關，惟只要總統擁有人事之決策大權，然即相當程度內即掌握對實體事項之控制權，則稱不具備有「獨立性」之存在。

## 二、獨立管制機關合憲性之探討

獨立管制機關確實是一種頗為特殊之組織，其獨立地位之本意，經常是為管制某類特殊之經濟活動，或往往是由於某一時期面臨急待解決問題時，美國政府為求應變之際而設置之管制機關。在其權限上，除擁有和一般行政機關的行政執行權外，尚有制訂法規之準立法權與裁決爭訟之準司法權。可謂三權集於一身，並超然運作於其他行政部門之外。

<sup>209</sup> Richard J. Pierce, JR. & Sidney A. Shapiro, Paul R. Verkuil, 1999, "Administrative Law and Process", 3<sup>rd</sup> Edition, Foundation Press, pp. 92。引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第4頁，2001年7月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>210</sup> Theoddores J. Lowi & Benjamin Ginsberg, 2000, "American Government-Freedom & Power", New York: W.W.Norton & Company, Inc., 6<sup>th</sup> ed., pp. 271。轉引自：李創明，我國電信管制機關獨立性之研究，國立台北大學公共行政暨政策學系碩士論文，第23頁，2001年6月。

<sup>211</sup> Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 603 Footnote 5。引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第4頁，2001年7月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

以美國為例，獨立管制機關是國會創設之最小、但也是最複雜之行政機關，而最能顯示其特徵者，即為其獨立之專業性管制權力。一般而言，管制機關之獨立性職權約可從下列幾個方面陳述之：

### 1. 行政權

獨立管制機關既為行政機關，則應有一般行政機關之執行權及管理權。惟值得注意的是，管制機關執行其行政職務時具有相當大之獨立性，不受最高行政首長之指揮監督<sup>212</sup>。除執行法律之「行政功能」外，尚有「計劃功能」。

#### (1). 行政功能(executive function):

獨立管制機關執行國會所制定各種管制法律，另一方面則執行本身所制頒之有關規章及行政決策等。

#### (2). 計劃功能 (planning function ):

獨立管制機關係行政體系中之特殊機關，故須在其管轄範圍內，廣泛並周延地計劃以謀規範其所管制之企業或個人，使之能獲得健全發展。<sup>213</sup>

### 2. 準立法權

原則上，國會只能制定概括性、抽象性或原則性之法律規範。但是對於專業性或技術性較高之法規，國會無法全部予以立法。因此，國會授權獨立管制機關制定之。惟並非完全之立法權，故稱之為「準立法權」<sup>214</sup>。獨立管制機關既獲國會授權，從而在授權範圍內享有準立法權，可對被管制之個人或企業發生重大影響。故獨立管制機關立法時，除不得超越授權範圍外，更須依照行政程序法相關之規定，確保其立法之公正性。

### 3. 準司法權

獨立管制機關於執行管制法令時，對具體違法案件在經過調查、糾正後，更有審查、裁判之權限。行政機關兼具司法權，因為獨立管制機關可以主動調查案件、提出告訴、行使審判，以達到審檢合一，謂之「準司法權」。

<sup>212</sup> 陳水亮，美國聯邦交易委員會，美國月刊，第7卷第10期，第87頁，1992年。

<sup>213</sup> John J. Corson & Joseph P. Harris, 1981, "Public Administration in Modern Society", New York: McGraw-Hill, pp. 139. 轉引自：李創明，我國電信管制機關獨立性之研究，國立台北大學公共行政暨政策學系碩士論文，第24頁，2001年6月。

<sup>214</sup> 陳水亮，美國聯邦交易委員會，美國月刊，第7卷第10期，第87頁，1992年。

不過，獨立管制機關之審判非為最終之裁決，因為其終究只不過是「準」司法權。對於獨立管制機關之審決如有不服者，尚可向法院請求司法審查。法院原則上得就法律問題加以審理。至於，針對獨立管制機關所認定之事實部份，法院應當尊重獨立管制機關所作成之意見，故而受到相當地約束。申言之，法院原則上只是「法律審」，獨立管制機關則有「事實審」之重要功能。然但就司法體系之運作而言，其間仍屬「監督關係」。惟於獨立管制機關有不當或越權之裁決下，方受法院之監督<sup>215</sup>。

美國獨立管制機關採取委員會制度者，以合議制模式行使職權，並規定隸屬同一政黨之成員不得超過全體委員人數的一半，且非依法定原因，總統不能任意免除委員職務。獨立管制機關之首要任務在於作出逐案判斷和裁決，亦可依法律授權制定規則以規範行為標準及費率基準<sup>216</sup>，亦可對違法行為提起控訴並加以審理。因此從形式論觀點言之，獨立管制機關乃有謂集立法、司法和行政職能於一身，故被視為「無頭的第四部門」(headless fourth branch)，已如前節所述。惟如此一來，則是對於美國在傳統上視為圭臬之分權理論構成挑戰。值得推敲的是，美國最高法院卻從未認為設立獨立管制機關之法律因權力混合等規範而違憲。

此應追溯到 1935 年之《Humphery 控訴美國案》(Humphery's Executor v. United States)。本案雖然聯邦貿易委員會組織條例規定總統得因委員「無能、怠職、或有不法行為」時，解除其職務；但在該案中，在該案中，羅斯福總統免除聯邦貿易委員會主席 Humphery 的職務之唯一理由是其政治立場不同。根據該案調查顯示，國會有使聯邦貿易委員會成為「一群專家的集合體…，不受行政權管轄，除委員之任命外，可自由行使職權，不受任何政府官員或部門之影響。<sup>217</sup>」換言之，法院判決認為聯邦貿易委員會並非行政的「臂膀」或「眼睛」，而是一部分地以準立法(quasi-legislative)和準司法(quasi-judicial)模式行事，所以 Humphery 並不是單純之行政官員(purely executive officers)，故應當免於來自其他單位之強力控制或影響。因此，法院判決羅斯福總統此一行為是違憲<sup>218</sup>。換句話說，國會立法將委員會獨立於總統行政監督之外，也就是限制總統，除非有法定之事由，否則不得任意對該委員免職。聯邦最高法院認為這樣的設計才屬合憲<sup>219</sup>。此外，聯邦最高法院法官對於獨立管制委員會之此一描述

<sup>215</sup> 陳朱強，我國成立國家通訊傳播委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，第 30-31 頁，2003 年。

<sup>216</sup> 王名揚，美國行政法，2 版，上冊，中國法制出版社，第 176-179 頁，2005 年 5 月。

<sup>217</sup> Susan Sommer, 1987, "Independent Agencies As Article One Tribunals", *Administrative Law Review*, Vol. 39, No. 1, Winter 1987, pp. 83-100。丁靜儀譯，獨立機關之理論基礎，憲政思潮第 80 期，第 128 頁，1987 年 12 月。

<sup>218</sup> *Humphery's Executor v. United States*, 295 U.S.602 (1935)。可參見 Cass R. Sunstein 著，*Free markets and social justice*《自由市場與社會正義》，New York ; Oxford : Oxford University Press, 1997。金朝武、胡愛平、喬聰啓譯，中國政法大學出版社 2001 年版，第 394-395 頁。

<sup>219</sup> Lois Fisher, 1997, "Constitutional Conflicts Between Congress and The President", *University Press of Kansas*, pp. 64-65。轉引自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 10 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。



中亦可以看出總統與國會間於此組織上之角力<sup>220</sup>。

事實上，該案中大法官 Sutherland 之前述意見正足以代表獨立機關缺乏憲法理論根據。惟若將此獨立管制機關歸屬於行政部門之下，則可進而增加美國總統「執行」法律之權力。是以，該案最高法院認為既不當又不合理：「就聯邦貿易委員會所運作之行政功能而言，似乎是出自憲法中之行政權，又似具有準立法或準司法權，是屬於政府之立法或司法部門。」很明顯地，當時美國最高法院試圖為聯邦貿易委員會於憲法之權力中找尋其適當之定位，但卻又無法言明委員會應類似於立法及司法部門等機關，得免受「政府任一行政部門影響」之理由；再者，如果一機關具有行政功能卻不行使行政權（最高法院並未說明此一差異），則最高法院又何必裁決具有立法與司法功能之機關享有立法與司法權呢？換言之，若承認聯邦貿易委員會是由國會或憲法第 3 條所授權設立之「獨立」委員會，顯然於理不合。所以，最高法院在授予聯邦貿易委員會之立法權與司法權之前加上「準」(quasi) 字。這個不易形容之用辭——「準立法」(quasi-legislative) 或「準司法」(quasi-judicial) 權，則順理成章地成為獨立機關之權限<sup>221</sup>。

美國法之判例和學說都認為獨立管制機構之「準立法」職能，其實是對行政領域的普遍性及一般性事項之規定；至於其「準司法」職能，實際上是將審查標準應用於個別情形之裁決。根據美國憲法第 2 條中之任命條款 (Appointment Clause) 和報告條款 (Report Clause)，以及第 3 條中之「貫徹執行」條款 (Take Care Clause)，獨立管制機構依然是行政體系之一部分，依然會受到總統某種形式之控制，從而支持了獨立管制機構之合憲性。

雖然在隨著管制國家興起之後，美國法院開始認為行政機關可以在國會授權之專業領域中，對其所支配之活動制定管制法律，並作出解釋。但是不可否認地，根據美國傳統，認為應該由法官以承擔法律解釋職能，此亦為美國憲法第 3 條之規定。此外，聯邦行政程序法中也規定「審查法院應就相關之所有法律問題作出決斷，並解釋憲法和法律條文」，以上法律之規定皆明確地昭示法院對法律之解釋職能<sup>222</sup>。所以，在 1984 年之前，美國法院對於行政機關制定法解釋僅僅適用較弱之「斯基德莫尊重」(Skidmore Deference)，亦即法院將行政機關對於法律之解釋納入考量，其最終依然是由法院對法律解釋做出法院自己之獨立判斷。

<sup>220</sup> 陳仲嶙、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 11 頁以下，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>221</sup> Susan Sommer, 1987, "Independent Agencies As Article One Tribunals", *Administrative Law Review*, Vol. 39, No. 1, Winter 1987, pp. 83-100。丁靜儀譯，獨立機關之理論基礎，憲政思潮第 80 期，第 128-129 頁，1987 年 12 月。

<sup>222</sup> Cass R. Sunstein, 1990, "Law and Administration after Chevron", 90 *Colum. L. Rev.* 2074。引述自：宋華琳，行政國家下的權力分立——立足於美國法的初步觀察，收錄於《首都法學論壇》，李曉安主編（首都經濟貿易大學法律系主辦），第 1 卷，北京大學出版社，2005 年 6 月。引述自：中國經濟體制改革研究會公共政策研究中心網：<http://www.crcpp.org/cpiphtml/songhualin/2006-10/23/200610231345.html>。

所謂的「斯基德莫尊重」(Skidmore deference)原則是美國於1944年之《斯基德莫控訴斯威福特案》(Skidmore v. Swift & Co.)中,最高法院曾指出行政機關之法律解釋雖然沒有「控制的力量」(power to control),惟由於「考量之全面性,推理之有效性,以及此之前和此之後判斷的一貫性。由於所有前述因素之具備,使得行政機構之判斷雖無控制力量,但仍具有說服力。」<sup>223</sup>。換言之,於「斯基德莫尊重」下,儘管法院將行政機關對於法律之解釋納入考量,但最終依然是由法院對法律解釋做出自己之獨立判斷。因此,於1984年謝弗林(Chevron)乙案中,則改變了現代管制國家中行政機關和法院間權力之配置,也因此成為美國行政法之歷史上最重要的判例之一<sup>224</sup>。

除此之外,於1984年之《謝弗林控訴自然資源保護委員會案》(Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.)中,其爭點是:最高法院認為,根據1977年清潔空氣法修正案中對於「固定污染來源(stationary sources of air pollution)」一詞的意義是,當法律不明確,致難以對其進行嚴格審查時,法院應當適用「謝弗林兩步法」(Chevron Two-step):第一步,法院須確定國會針對所解釋問題是否存在特定意圖,如果存在時,法院及行政機關均須遵循國會所表達之明確意圖;第二步,如果法院確認國會沒有特定意圖,法律則應針對所解釋問題沒有規範或者規範模糊不清時,轉向謝弗林分析,亦即審查行政機關之解釋是否合理。若行政機關解釋為合理,則法院將不會以其自身之解釋來代替行政機關所作出之解釋。此即謂之「謝弗林尊重」原則(Chevron deference)。

與「斯基德莫尊重」原則不同的是,「謝弗林尊重」原則乃當法律模糊不清時,行政機關所作出之解釋只要「合理」,法院就應予以尊重。此其時,法律之解釋權是在行政機關,而不是由法院所掌控。因此,包括環境、福利、勞資關係、公權利、能源、食品和藥品、銀行業等之廣義又專業的行政領域裡,謝弗林判例造成現代管制國家之權力位移,其亦改變了行政機關和法院、立法機關間權力之配置。

因此,於前述之謝弗林判例中,法律解釋之主導權由法院流向行政機關。質言之,法院尊重行政機關法律解釋之正當性在於:(1)基於專家政治論(technocratic)之考量<sup>225</sup>。因為現代管制國家,法院面對具有高度技術性之管制框架及管制事項只能望而

<sup>223</sup> Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134 (1944). 裁決認為,「行政機構的規則可能是包含經驗和資訊的判斷,法院和當事人可能可以從中尋求適當的指南」,「在特定案件中行政解釋的權重,在於其考慮的全面性,推理的有效性,與其前後宣示的一致性,以及對所有其他因素的考量。」引述自:宋華琳,《作為憲法具體化的行政法——〈公法學札記〉的札記》,載於《中外法學》,2003年第5期,第632頁。引述自:行政法論壇網:<http://www.gongfa.com/songhlchenxinmin.htm>。

<sup>224</sup> Cass R. Sunstein, 1990, "Law and Administration after Chevron", 90 Colum. L. Rev. 2074-2075. 謝弗林原則的適用影響美國行政法發展甚鉅,而且層面甚廣。在1984年後的十五年間,謝弗林判例被引用了4195次,超過了著名的馬伯里控訴麥迪遜案、羅伊判例以及布朗案至今的引用次數總和(4172次)。引述自:宋華琳,《作為憲法具體化的行政法——〈公法學札記〉的札記》,載於《中外法學》,2003年第5期,第632頁。引述自:行政法論壇網:<http://www.gongfa.com/songhlchenxinmin.htm>。

<sup>225</sup> 即相當於我國司法院大法官釋字第553號解釋之「判斷餘地」,依據大法官釋字第553號解釋:「...所謂特殊事故,在概念上無從以固定之事故項目加以涵蓋,而係泛指不能預見之非尋常事故,致不克按

卻步。然而，行政機關既為「專業機構」，其於特定領域中自有專業化人員與事實認定能力，當涉及到技術性問題及複雜之事實問題時，它具有更多之專業優勢。(2) 法律中常有傳統法律解釋工具所無法解決之縫隙和含混不清之處，此等問題之解決經常需要政策判斷以及政策選擇；惟於民主制度下，此應由政治提出解決方案，而非法院進行政策判斷。儘管行政機關不直接對民眾負責，但美國總統是直接對民眾負責，因此行政機關比法院有更強之民主合法性基礎，而由行政機關來解決政策問題，可以使民主利益得到更好的表達。

值得提醒的是，行政機關對法律解釋可能以多種形式存在，如立法性規則、解釋性規則、政策說明、手冊、指南、工作導引、意見函以及訴訟中之主張等。但值得注意的是，就整體而言，「謝弗林尊重」原則應適用於行政機關在所有立法性規則和絕大多數裁決中所作之解釋，而不適用於行政機關以其他非正式形式所作出之解釋。因為只有行政機關以正式形式所做出之規則才能構成「管制」，其具有法律效力及效果，以直接影響相對人之權利義務。唯有透過前述正式形式規則之適用「謝弗林尊重」原則，方使規則能對法院及公眾具拘束力<sup>226</sup>。

由此可見，在面對日趨複雜之經濟和社會問題時，政府必須擔負越來越多地公共職責，同時也導致權力分立理論以及權力分立架構必須作更為務實之解釋，並建構相對應之制度。於此轉變中，獨立管制機關之創設，則被視為「一場不流血的憲法革命」。換言之，在一定程度上，亦改變了憲法上權力分立架構<sup>227</sup>。

---

法定日期改選或補選，或如期辦理有事實足認將造成不正確之結果或發生立即嚴重之後果或將產生與實現地方自治之合理及必要之行政目的不符等情形者而言。又特殊事故不以影響及於全國或某一縣市全部轄區為限，即僅於特定選區存在之特殊事故如符合比例原則之考量時，亦屬之。上開法條使用不確定法律概念，即係賦予該管行政機關相當程度之判斷餘地。」。

<sup>226</sup> 即便是之後有美國西北大學法學院 Gary Lawson 教授在 1994 年的《哈佛法學評論》上，以《行政國家的興起與興起》(The Rise and Rise of the Administrative State, 107 Harv. L. Rev. 1231-1254) 為題發表一篇論文，大聲疾呼「新政後之行政國家是違憲，法律制度對它的確認實際上就是一場不流血之憲法革命。」但無論「行政國家」(administrative state) 現象背後是否附著了「血染的風采」，亦或無論對「行政國家」給予或褒或貶的評價，我們都無法迴避一個事實，就在於：美國自羅斯福總統於新政以後，必須面對著日趨複雜之經濟和社會問題，而美國政府擔負了越來越多之公共職責，這一切則導致對於權力分立理論以及權力分立架構必須作更為務實的解釋，並建構相對應之制度。請參見：宋華琳，行政國家下的權力分立——立足於美國法的初步觀察，收錄於《首都法學論壇》，李曉安主編（首都經濟貿易大學法律系主辦），第 1 卷，北京大學出版社，2005 年 6 月，第 153 頁。引述自：中國經濟體制改革研究會公共政策研究中心網：

<http://www.crcpp.org/cpiphtml/songhualin/2006-10/23/200610231345.html>。

<sup>227</sup> 宋華琳，《作為憲法具體化的行政法——〈公法學札記〉的札記》，載於《中外法學》，2003 年第 5 期，第 632 頁。引述自：法律圖書館網：[http://www.law-lib.com/flsp/sp\\_view.asp?id=2676](http://www.law-lib.com/flsp/sp_view.asp?id=2676)。



## 第六節 小結

行政治理（特別是指複合行政領域者）與行政法的體現誠如美國著名公共行政學者 David H. Rosenbloom 所曾定義「行政」為「政府立法、行政、司法部門對社會進行全部或局部管制或提供服務的過程。<sup>228</sup>」換言之，政府的功能正是以其對民眾的「服務」或「管制」過程來呈現，而「服務」與「管制」亦可被視為是政府行政行為的一體兩面，因為管制雖然是政府對某一部分（或全部）人民活動的干涉與限制（譬如政府對醫事人員的證照管制措施），但其亦是以此來對另一部分或是被管制者提供服務（譬如政府的醫事證照管制政策可在某種程度上協助一般民眾克服醫病關係中之資訊失衡問題）。所以政府「服務」目的的達成，必須有賴政府「管制」手段的精進與改善<sup>229</sup>。因此，「服務」與「管制」的總合就叫做「治理」<sup>230</sup>，而「服務」與「管制」的聯結點則在於公共利益的最大化<sup>231</sup>。

其中之謂「管制」者，是指政府運用公共權力，通過已經制定之一定規則，針對個人和組織的行為進行限制與調控的活動。因此，行政管制是有助於防止壟斷、解決外部性、內部性的問題以及維護社會公正<sup>232</sup>等複雜之行政現象。惟行政管制不同於一般對於反社會性質之行為的控制之刑事司法制度，其只有在認為市場行為於其自身並因而需要保護和控制的社會中，才能對市場進行「管制」；所以，管制遠非僅僅只是通過一部法律那樣簡單，反而其為強調持續、集中控制。因此，一個「成熟的」管制常被定義為三種基本因素的結合：制定規則、監督與檢查、以及執行與制裁等三種基本因素<sup>233</sup>。

因此，行政管制在治理上則依賴大量之授權獨立管制機構，例如：管制機關或是委員會，並且透過行政、立法、司法部門與民眾的相互監督與互動，以提升本身在治理上的民主合法性與課責性<sup>234</sup>。至於，獨立管制機關與傳統政府部門之差異，則在於獨立管

<sup>228</sup> David H. Rosenbloom and Robert S. Kravchuk, 2001, "Public Administration: Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector", 5th ed. NY: McGraw-Hill Publishing. 公共行政學：管理、政治和法律的途徑，公共行政與公共管理經典譯叢，張成福主編，第 15 頁，2002 年 12 月。

<sup>229</sup> 張其祿，政府管制政策績效評估——以 OECD 國家經驗為例，經社法制論叢，第 38 期，第 50 頁，2006 年 7 月。

<sup>230</sup> 歸根究底，管制與治理是不同的，而且易生混淆。「管制」——是以行政法律、計畫手段為基點的，而「治理」——除了以法律為基準點外，另強調於不同利益主體間的反覆博弈，尋求利益的均衡和協調。引述自：中國經濟周刊，要「管制」更要「治理」，2006 年 3 月 27 日，中國經濟周刊網：[http://zgjjzk.cn/more.asp?TN\\_NID=2006-03-27-1003](http://zgjjzk.cn/more.asp?TN_NID=2006-03-27-1003)。

<sup>231</sup> 陳麗琴，公共利益：新公共服務與治理理論的聯結點，湖北省社會主義學院學報，第 68 頁，2004 年 6 月。

<sup>232</sup> 本文轉載自中國中山大學行政管理中心網，張成福、毛飛著，論政府管制以及良好政府管制的原則，中國中山大學行政管理中心網：<http://cpac.zsu.edu.cn/library.asp?id=399>。

<sup>233</sup> G. Majone (ed.), 1994, "The Rise of the Regulatory State in Europe" (管制國在歐洲的興起), West European Politics (西歐政治), vol. 17, pp. 77-81. 轉引自：Carol Harlow & Richard Rawlings, 1997, "Law and Administration", Butterworths, London. 楊偉東、李凌波、石紅心、晏坤譯，法律與行政，商務印書館，北京，下冊，第 557 頁，2004 年 12 月。

<sup>234</sup> Majone, G, 1999, "The Regulatory State and its Legitimacy Problems", West European Politics, No. 1,



制機關能夠避免政治影響，並且對政府與國會只有報告的責任。至於在行政管理上，對其機關本身能夠具有自主安排人事與預算等權力，故本質上是一種強調專業能力的特殊組織。然而，為了使這種強調專業、避免政治對決策干預的組織不會偏離民主政治運作，甚至不會成為另一種不受監督之獨裁的政府組織，則必須考量其他適當的機制或途徑，以為強化其課責性。

獨立機關作為行政組織之一種特殊類型，就其先驅者——美國——的建制精神而言，其主要目的即是讓若干的行政機關獨立、公正地行使職權，以確保決策上需要高度專業、去政治化或亟需顧及政治與社會之多元價值的公共事務，能夠合理有效地推動執行。

如前所述，獨立管制機關以「第四部門」之姿進入美國政府組織體系，如此一來，卻牽動了原已穩固制衡之三權分立的政府運作機制。主要論點在若將行政首長之任命權與免職權歸屬於美國總統之職權當作原則之前提下，國會針對獨立管制委員會作為獨立性之設計時，無疑是對總統任命與免職權之限制；亦即從平衡角度而言，將造成總統權力削弱，使國會相對處於強勢地位。惟又有論者認為：既然獨立管制委員會之權力混合了行政、立法、司法三者，因此，如果說對美國總統首長權之限制，等於使總統對其體系控制權縮小而減弱其權力，也只是說明行政權力部分，若將立法、司法等性質之權力納入觀察，則又不然。因為原本總統之於立法及司法人員並不具備擁有人事權之正當性。不可否認地，即使有了人事權上之限制，總統仍是對於此等人員之組成有某程度的影響力。因此，總統權力雖在行政權控制上被削弱，但在立法、司法權上之影響卻增強。故整體觀之，未必是向國會權力傾斜<sup>235</sup>。

相反地，倘若沒有限制總統人事權之規定，總統等於對行使立法、司法性質之權力的人員掌握完全之控制權，如此無異是一種權力之擴張！以 *Humphrey's Executor v. United States* 案為例，美國最高法院即曾指出，若國會沒有權力規定聯邦貿易委員會成員之免職原因，而相應地限制免職之行政權力，行政權力將立刻變為幾乎包括一切。換言之，若獨立管制委員會不具獨立性，其即為總統掌控無異，等於是美國總統之權限向立法、司法範疇擴張。

此外，另一個觀察是由於時代現實需求、國家角色之改變，亦隨著「禁止授權原則之死」觀念之轉變，使得國會之立法權力大量的釋出，同時導致獨立管制委員會數量持續之增加<sup>236</sup>，然而總統則是此等轉變下之受益者；復於行政上大規模冠予美國總統緊急

---

pp.1-24. 引述自：胡至沛，管制治理模式之研究：歐美運作經驗與對我國的啟示，國立政治大學公共行政學系博士論文，第 62 頁，2006 年 7 月。

<sup>235</sup> 陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 10 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>236</sup> 陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 77 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

權之潮流，則權力朝向總統之趨勢，難以回頭。然而，長此以往，行政部門取代立法權者，是最強而有力，但也是最危險的。是故，在使權力天秤朝總統方向偏移之趨勢下，將獨立管制委員會作獨立性設計，削減總統控制，毋寧是一種朝向平衡之反向修正<sup>237</sup>。

除了以上有關美國總統與國會間平衡關係影響之觀察外，又因獨立管制委員會之「第四部門」性質，致傳統之三權分立已變化出四權政府。以下將從行政（總統）、立法、司法等三部門之角度，針對管制機關獨立性之制衡與限制，予以總結分析<sup>238</sup>。

#### 一、美國總統(最高行政首長)對獨立管制機關之制衡

1. 任命權：總統對管制機關之委員有任免權、以及與委員任期間之操作。
2. 免職權：總統對「無能」、「不稱職」、「違法失職」之委員具有免職自由裁量權。
3. 概算權：獨立管制委員會之預算及分配，都必須經由總統辦公室（Executive Offices of the President）內之預算局（Office of Management and Budget, OMB）審查編列及撥用，所以無形中給予總統控制獨立管制機關的機會。惟值得一提的是，獨立管制機關之經費來源，各國不盡相同，大部分國家預算直接交由國會審議，不受總統所主導之行政機關的拘束<sup>239</sup>。
4. 訴訟權：於三權制之國家中，總統控制司法部（Department of Justice），因此就可以直接控制獨立管制機關之訴訟策略<sup>240</sup>。
5. 行政管理方式：總統雖沒有直接指揮監督權力，但其可透過行政權間接影響獨立管制機關之政策<sup>241</sup>。
6. 非正式溝通<sup>242</sup>：對於獨立管制機關之決策與決定，總統仍有很多機會與之做非正式溝通<sup>243</sup>。

綜而言之，相較於一般行政組織，總統對於獨立管制機關之控制力實屬較弱，但這並不表示獨立管制機關能完全獨立於總統影響之外。有論者即指出，由於總統享有普遍之行政權力，故可藉提名或預算程序，或是非正式之管道等方式，對於獨立管制機關之

<sup>237</sup> 陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 10 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>238</sup> 陳朱強，我國成立國家通訊傳播委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，第 37 頁以下，2003 年。

<sup>239</sup> Louis Fisher, 1997, "Constitutional Conflicts Between Congress and The President", University Press of Kansas, 4th ed., pp. 199-200. 轉引自：林子儀，美國總統行政首長權初論，收錄於氏著《權力分立與憲政發展》，月旦出版社，第 114 頁，1993 年 10 月。

<sup>240</sup> Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 606. 引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 16 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>241</sup> 陳朱強，我國成立國家通訊傳播委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，第 38 頁以下，2003 年。

<sup>242</sup> 陳水亮，美國三權架構對獨立委員會之影響，美國月刊，第六卷第十二期，第 57 頁，1991 年 12 月。

<sup>243</sup> 陳鉅堂，美國獨立管制委員會之研究，台大政治研究所碩士論文，第 115 頁，1975 年 6 月。

行政行為仍有重要之影響力<sup>244</sup>。

## 二、國會對獨立管制機關之制衡

所謂國會監督，實質上是憲法與法律賦予國會各種控制權力之總稱<sup>245</sup>。如以監督對象即政府之行政行為進行過程作為區分標準，國會監督在制度上可分為事前、事中、事後三個階段之監督<sup>246</sup>。故其手段可為預算財政審查、立法否決、聽證、授權立法、人事控制、調查、報告要求、個案處理、非正式接觸、審計、行政法規審查及日落立法等。因此，整體而言，國會對於獨立機關之監督亦可分為下列幾種：

1. 人事同意權：依各獨立管制機關有關法律之規定，成員均由總統提名經國會同意後任命<sup>247</sup>，因此國會透過人士同意程序，保留對獨立管制機關之控制<sup>248</sup>。
2. 組織權：美國政府之行政組織，依憲法之規定，乃完全保留由國會制定。是故，行政機關之組織和職權既然為國會所賦予，國會自然可以加以限制或變更其職權<sup>249</sup>。事實上，根據以前紀錄，即有改變、撤銷行政組織<sup>250</sup>之前例。
3. 立法權：由於立法權為國會所有，國會對行政之立法授權自然有其控制的權力。
4. 預算權：國會享有預算權，此亦為各國通例。因此，國會對獨立管制機關之影響莫過於預算之控制<sup>251</sup>。
5. 調查權：美國國會對行政機關具有調查權，此雖未明示於憲法，卻又隱含於憲法之中。因此，國會之調查權對於獨立管制機關而言，自難例外於一般之行政機關<sup>252</sup>。

<sup>244</sup> Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 606。引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 17 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>245</sup> 陳清雲，論立法機關之功能，全國律師 7 卷 10 期，10 月號，第 96 頁，2003 年 10 月。

<sup>246</sup> 王元廷、高明秋、林燕華，國會對獨立機關監督之研究，立法院院聞第 33 卷第 8 期，第 88 頁，2005 年 8 月。

<sup>247</sup> 陳水亮，美國三權架構對獨立委員會之影響，美國月刊，第六卷第十二期，第 57 頁，1991 年 12 月。

<sup>248</sup> Alfred C. Aman, JR & William T. Mayton, 1993, "Administrative Law", West Publishing Co., pp. 606。引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 18 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>249</sup> 例如 1980 年聯邦貿易委員會改進法 (Federal Trade Commission Improvement Act)，禁止聯邦貿易委員會對設定生產及產業標準的貿易團體進行管制及對有關以兒童為對象之電視廣告所為之管制。請參見：湯德宗，三權憲法、四權政府與立法否決權—美國聯邦最高法院 INS v. Chadha 案評釋，收錄於氏著權力分立新論，卷一，增訂三版，第 432 頁，元照出版社，2005 年 4 月。

<sup>250</sup> 例如 1950 年美國海事委員會被歸併到商務部，改名叫做聯邦海事委員會 (Federal Maritime Board, FMB)，不過在 1961 年才又獲得獨立，而成為獨立管制委員會，其名稱也由 "board" 改為 "commission"。請參見：陳鉅堂，美國獨立管制委員會之研究，台大政治研究所碩士論文，第 18 頁，1975 年 6 月。

<sup>251</sup> 陳朱強，我國成立國家通訊傳播委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，第 20 頁，2003 年。

<sup>252</sup> Louis Fisher, 1997, "Constitutional Conflicts Between Congress And The President", University Press of Kansas, 4th ed., pp. 199-200。轉引自：林子儀，美國總統行政首長權初論，收錄於氏著《權力分立與憲政發展》，月旦出版社，第 114 頁，1993 年 10 月。



此外，國會對於獨立管制委員會之制約，除了上述源於憲法上之國會權力外，由於國會擁有立法權，故在不違憲的範圍內，實際上是可以於法律立法時作各式各樣之制衡手段設計。例如，可以透過包括「夕陽立法」(sunset bills)、「立法否決」(legislative veto)、報告及等候(report-and-wait provisions)、機關相互諮商或審查以及藉由「程序導向」填補「實體控制」，以達到制衡目的等手段<sup>253</sup>。

總而言之，國會擁有一些憲法所賦予而針對行政部門制衡之手段，連帶地，也就對獨立管制機關有所牽制，故獨立管制機關自難免於受到國會之監督。

### 三、法院對獨立管制機關之制衡

美國獨立管制委員會對於具體、個別違反管制法律之案件具有調查權，並可作成行政裁決。這種裁決性質，具有司法審判特性。但因為做裁決的是行政法官，故只能視其裁決為行政處分或行政審判程序而已，並非美國憲法第3條所謂的「法院」之司法審判，所以稱之為「準司法權」<sup>254</sup>。是故，委員會對一般違反管制之案件，可以自行調查、自行提出告訴、自己行使裁決之程序等。但若當事人對該裁決有所不服時，可以向法院請求司法審判<sup>255</sup>。即法院仍保有「司法審查」，旨在保障人民權益。

惟司法機關與獨立管制機關間之關係，僅係被動的「司法監督」關係而已。因此，一般情況下，法院在審理當事人上訴時，是基於獨立管制機關之聽證紀錄作為裁判之基礎，而且再也不承認新證據<sup>256</sup>。因此，獨立管制機關與司法機關間僅是一種「監督關係」，而且是一種被動的監督。法院基於不告不理原則，不能自動干預或代理獨立管制機關作成審理或判決。法院此等事後被動消極地審查，係尊重獨立管制機關之專業；但就法院作為維護人民權力最後一道防線之機制而言，其實仍然存在。所以原則上，獨立管制機關的建構所衍生出之司法制衡爭議，並不太大。

總而論之，獨立管制機關之獨立性是一種相對性的獨立，並非絕對地獨立。由於其巧妙地制衡與監督制度之設計，使獨立管制機關於運作時，在其獨立性之體現上具有合法性與正當性，相對於其他部會或行政部門受到較小之政治壓力，但最終目的就是避免外界不當機關政治壓力，同時完整發揮其管制權力<sup>257</sup>。

<sup>253</sup> 請參見：湯德宗，三權憲法、四權政府與立法否決權—美國聯邦最高法院 INS v. Chadha 案評釋，收錄於氏著權力分立新論，卷一，增訂三版，第 467-477 頁，元照出版社，2005 年 4 月。

<sup>254</sup> 陳鉅堂，美國獨立管制委員會之研究，台大政治研究所碩士論文，第 115 頁，1975 年 6 月。

<sup>255</sup> 陳水亮，美國三權架構對獨立委員會之影響，美國月刊，第六卷第十二期，第 59 頁，1991 年 12 月。

<sup>256</sup> Theodore J. Lowi & Benjamin Ginsberg, 1995, "American Government-Freedom & Power", W.W. Norton & Company, Inc, pp. 271. 引述自：陳仲麟、陳薇芸，談美國「獨立」管制委員會的合憲性問題，益思科技法律事務所，第 26 頁，2001 年 7 月。請參見：益思科技法律網：<http://www.is-law.com>。

<sup>257</sup> 陳朱強，我國成立國家通訊傳播委員會未來業務整合及發展之研究，世新大學傳播研究所碩士論文，第 40 頁，2003 年。



反觀我國之行政組織架構，雖包含有中央銀行、行政院公平交易委員會、中央選舉委員會與行政院飛航安全委員會等機關，均已具有一定程度的獨立性；並且，對於金融監督管理委員會、國家通訊傳播委員會等機關，社會各界亦期盼它們能夠獨立、公正地行使職權。不過，由於我國對於獨立機關的建制理念與類型特性還沒有清楚而完整的理解，法制設計上並未能充分回應這些機關在組織型態與職權行使上的特殊需求，所以它們的獨立性與公正性還無法獲得適正的制度擔保<sup>258</sup>。

至於，我國法制上對「獨立性」較早之著墨者，雖見於大法官解釋第 461 號之論及國防部及參謀本部組織時<sup>259</sup>，但就獨立機關之設置理由及條件，即便是依據基準法並未有明文規範，僅於行政院公布之「建制原則」第二點第一項，就獨立機關之設置言及：「獨立機關之業務職掌，應兼顧權力分立及責任政治原則…，僅有決策及執行特別需要專業化、去政治化或必須充分顧及社會多元價值之公共事務，始得交由其處理」。上述設置理由乃是擇一性者（但可有多選之情形），因此相互間偶有矛盾之現象<sup>260</sup>。

此外，獨立機關概念之核心要素在於行使職權時之獨立性，惟此種指揮監督應係指事前之概括性監督而言，因此不應將其設計成層級機關；但就事後監督而言，則不但必要，而且不可或缺，以免造成藉獨立為名，行濫權之實的弊端<sup>261</sup>。並且，對於獨立機關之成員於行使職權時之獨立性，除程序機制與實體要件規定外，最佳之道為使該等人員「無所欲」<sup>262</sup>，亦即避免走進「Who watches the watchman?」之弔詭的情境中<sup>263</sup>。

本文鑑於通訊、傳播科技之快速發展，新服務不斷地推陳出新，致傳統管制方式不僅沒有效率，甚至變成產業發展的之絆腳石。又由於寬頻、電腦、數位科技之引進，使得通訊傳播之應用，不論從網路基礎建置到終端工具之使用，在在都趨於產業匯流之勢，最是符合本節所討論之複合行政管制主題，而政府現行之一腳高一腳低寬嚴不一的法制與管制機制，顯得笨拙而缺乏邏輯性<sup>264</sup>，更值得我等深入地一探究竟；因此，下節起將以通訊、傳播為中心，探討其行政管制機制。

<sup>258</sup> 摘引自「政府改造委員會」專輯，政府改造委員會撰，2002年3月30日。總統府全球資訊網：[http://www.president.gov.tw/2\\_special/innovation/t6-5-1.html](http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-5-1.html)。

<sup>259</sup> 轉引自：陳櫻琴，公平會獨立性之研究，收錄於氏著公平交易法與經濟政策，第40-41頁，2000年10月。

<sup>260</sup> 蔡茂寅，獨立機關之研究——以中央行政機關組織基準法為檢討對象，研考雙月刊28卷6期，第76頁以下，2004年12月。

<sup>261</sup> 蔡茂寅，獨立機關之研究——以中央行政機關組織基準法為檢討對象，研考雙月刊28卷6期，第77-79頁，2004年12月。

<sup>262</sup> 所謂「無所欲」者例如規定任期若干年，任期中除法律明文規定外，不得使其去職，且非依法律亦不得對之進行懲處、懲戒，而提供完全之身分保障，但任期僅限於一任，不得連任，此時則於任期上既毫無可欲，即可使其不致因戀棧權位而奔走提名權人、同意權人乃至任命權人之門下而喪失其獨立性。

<sup>263</sup> NCC主任委員蘇永欽，以「NCC元年對台灣的深刻意義——不只是結束的開始，同時也是嶄新未來的基礎」為題，於NCC元年通訊傳播嘉年華數位匯流論壇專題演講資料，第7頁，2007年1月13日。

<sup>264</sup> NCC主任委員蘇永欽，以「NCC元年對台灣的深刻意義——不只是結束的開始，同時也是嶄新未來的基礎」為題，於NCC元年通訊傳播嘉年華數位匯流論壇專題演講資料，第2頁，2007年1月13日。