

國立臺北大學法律學系

碩士論文

指導教授：陳慈陽 博士

獨立行政委員會在我國憲法上的合憲性
—美國獨立管制機構與我國獨立行政委員會之比較



研究生：林欣慧

中華民國九十七年六月

國立臺北大學

法律學系碩士班

96 學年度第 2 學期畢業生論文

研究生：林欣慧 撰

業經本委員會審議通過

題目：獨立行政委員會在我國憲法上的合憲性—美國獨立管制
機構與我國獨立行政委員會之比較

論文考試委員：

召集人

周志宏

委員

傅超澤

委員

陳慈陽

委員

指導教授

陳慈陽

論文口試及格日期：

中華民國

97

年

7

月

3

日

博碩士論文電子檔案上網授權書

(提供授權人裝訂於紙本論文書名頁之次頁用)

本授權書所授權之論文為授權人在 國立台北大學 法律學系一般生組
公法 組 96 學年度第 二 學期取得 碩士 學位之論文。

論文題目：獨立行政委員會在我國憲法上的合憲性

—美國獨立管制機構與我國獨立行政委員會之比較

指導教授：陳慈陽

茲同意將授權人擁有著作權之上列論文全文（含摘要），非專屬、無償授權國家圖書館及本人畢業學校圖書館，不限地域、時間與次數，以微縮、光碟或其他各種數位化方式將上列論文重製，並得將數位化之上列論文及論文電子檔以上載網路方式，提供讀者基於個人非營利性質之線上檢索、閱覽、下載或列印。

- 讀者基非營利性質之線上檢索、閱覽、下載或列印上列論文，應依著作權法相關規定辦理。

授權人：林欣慧

簽 名：林欣慧 中華民國 97 年 09 月 09 日

謝 辭

這篇論文的完成必須要感謝很多人，給予我的幫助。感謝照顧我的師長及親友們。

感謝徐甦芬老師、王寶輝老師、雷萬來老師、賴孚權老師、陳守亭老師、陳莉莉老師、吳景芳老師、莊世同老師。

也感謝我的指導教授陳慈陽老師，及二位口試老師，周志宏及陳耀祥老師。謝謝您們不吝提供意見於本論文。

感謝我的朋友們，蕙禎、美瑩、盈如、致軒、柏蒼、宗翰、筱筠、建宏、建廷、心怡、同晟、安桓、棟樑、莉菁、秉芬、如欣、惠敏、淑姿、嘉秀、湘怡、永昌、健庭、主民、純真、季青、光華、建智、依璇、馨強、鳳英、永盛、富鈞、芯慧、佳樞、至良、佩娟、旭東、欣儀、右家、東穎、威諄、傳智、建文、義偉、弘霖、智勛、文宗、逸濱、培宏、正宏、榮哲、尹勵、雨涵、振宇、曉玉、毓正、子傑、紹銘、玉坪、詩君、維哲、易璋，大學部學弟妹佳珍、宗民、昇軒、兆偉、瑞欽、雅惠，以及杜欣怡助教的叮嚀及提醒。瓊芳、雲鵬不僅在平時的照顧、口試時的幫忙，還有很多郊遊踏青、名勝古蹟遊覽的快樂回憶。寫到這裡，應該有不少漏列的人，但是原諒我，這陣子因為肩膀酸痛，所以不能再打下去了。

感謝慈林教育基金會，給我一個機會，給我慈河獎學金的殊榮。再次謝謝慈林教育基金會的創辦人林義雄先生及方素敏女士，及承辦人顏世佩小姐。

感謝繼亨在寫論文這段期間以來幫我做不少事。

感謝親人們，舅舅、阿姨及大伯、春莉、春洲、幸玟、玲律、雨農、雨甯、柏超、鈺超等多年的親情支持。

感謝上天，給我一個很好的弟弟欣明。

感謝爸爸林金煌及媽媽林月雲多年的養育。

國立臺北大學九十六學年度第二學期碩士學位論文提要

論文題目：獨立行政委員會在我國憲法上的合憲性—美國獨立管制機構與我國獨立行政委員會之比較 論文頁數：241

所 組 別：法律學 系(所)公法 組(學號：79371209)

研 究 生：林欣慧 指導教授：陳慈陽 博士

論文提要內容：

獨立行政委員會是我國近年來開始發展出的行政組織，它的發源地在美國，而它的存在使得美國開始關於權力分立原則的再討論，說起獨立管制機構的發展狀況，以及它為何會違憲，本論文從其形成的發展歷史中來探討，如果沒有權力分立原則，那麼獨立管制機構根本無違憲的可能，這二種制度都有其一定之淵源，相較之下，權力分立原則看來似乎歷史較為悠久且行之有年，但實際上並不然，因為在歷史的軌跡上，權力相互監督制衡是不久的事，大部分的權力情形，都是混合的，那麼該如何認為獨立行政委員會因為違反權力分立原則，所以違憲？本文擬由權力分立原則的發展過程談起。

美國獨立管制委員會是一個集行政、立法、司法三權為一體的機構。但它的獨立性是相對且有限的。這引起了獨立管制機關與權力分立原則之間關聯性的討論，也就是說，獨立管制機關的設置究竟有無違反權力分立原則？歐美對於公用事業的管制權力可以通過法院行政機構或獨立的管制機關來行使，美國的獨立管制委員會與最早的西方傳統—議會可以行使司法權、國王可以行使聽審權等，有混合權力的情形，最早的西方傳統允許混合權力，然而到了近代，為了使權力不致於專擅，因此，有了如此之規定，而以權力分立原則來制衡，於是以功能法來反思權力分立原則，發現更能促進其效能，因而有獨立管制機關在憲法上合憲的思考。

動態之權力分立原則概念作一個探討點，目的是想分析現行獨立行政委員會與司法權之間互動關係，以了解較不受政黨輪替之政治因素影響的司法權，是否能夠與我國之獨立行政委員會互動良好，特別是跟新設立的獨立行政委員會之互動關係。縱然司法為反多數決之行使，但是獨立行政委員會有其專業能力時，司法權應如何應對？特別是判斷餘地有無之討論，以及建議之方式。

ABSTRACT

Is Independent Administrative Commission Constitutional in Constitution of Taiwan?

-

Comparison with Independent Regulatory Agencies of America and Independent
Administrative Commission of Taiwan

by

LIN, HSIN-HUI

JUNE 2008

ADVISOR : Dr. CHEN, TSI-YANG

DEPARTMENT : GRADUATE SCHOOL OF LAW

MAJOR : PUBLIC LAW

DEGREE : MASTER OF LAW

Form the principle of separation of powers progressed and Independent Regulatory Agencies of America affected, we discovered the administration must consider things from all perspectives.under the principle of separation of powers, the Legislative Yuan, is not precluded from imposing certain restrictions on the Executive Yuan's power to decide on personnel affairs in respect of members of the Independent Administrative Commissions for purposes of checks and balances.But the purposes of the administration shall be to implement the laws, handle public affairs, shape social policy, pursue well-being for all, and realize the national goals. Due to the complexity and diversity of missions, various departments must be set up in order to implement different tasks individually and separately based on different areas of specialization. However, the diversified offices and positions were not established so that each department could do things in its own way. No matter how the labor is to be divided, it is up to the highest administrative head to devise an overall plan and to direct and supervise so as to boost efficiency and to enable the state to work effectively as a whole. The foregoing is the essence of the principle of administrative unity. The checks and balances as imposed by the legislative power on the executive power in respect of the power to decide on the personnel affairs for an independent agency, in general, are manifested in the restrictions on the personnel's qualifications, which are intended to ensure the specialization of the independent agency. An agency that dismissed many of the complaints that it issued would stand condemned of having squandered the taxpayer's money on meritless causes.

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究目的與動機.....	1
第二節 研究目的、方法及名詞、架構.....	2
第一項 研究目的.....	2
第二項 研究方法.....	3
第三項 名詞說明.....	3
第四項 本文架構.....	4
第二章 權力分立理論的發展及其所面對的問題	7
第一節 權力分立理論的發展與概念.....	7
第一項 權力分立原則之思想源起.....	7
第二項 權力分立原則之概念.....	18
第二節 權力分立原則之具體運用.....	21
第一項 權力分立原則下之司法權與行政權互動關係.....	21
第二項 司法權對於行政事務審查之原則與例外.....	23
第三項 權力分立原則與判斷餘地理論之討論.....	26
第三節 權力分立理論於現代所面對的問題.....	33
第一項 權力分立意涵的轉變.....	33
第二項 獨立行政委員會之運作不同於傳統權力分立模式.....	34
第三項 獨立行政委員會之判斷餘地.....	35
第四節 小結.....	39
第三章 美國獨立管制委員會的發展	41
第一節 美國獨立管制委員會的背景.....	41
第一項 美國獨立管制委員會的源起.....	41
第二項 美國獨立管制委員會的發展階段.....	42
第三項 美國獨立管制委員會與「權力分立」的關係.....	45
第二節 美國獨立管制委員會的制度內涵.....	46
第一項 美國獨立管制委員會的組織結構.....	46
第二項 以美國獨立管制委員會為例.....	48
第三項 小結.....	73
第三節 美國獨立管制委員會於美國法上的合憲性探討.....	76
第一項 美國獨立管制委員會之憲法上之權力.....	76
第二項 獨立管制委員會在美國法之合憲性.....	87
第四章 我國設立獨立行政委員會的考量	135

第一節	我國權力分立理論的發展與現狀	135
第一項	我國之獨立行政委員會.....	135
第二項	獨立行政委員會與其他機關間的潛在衝突與責任政治.....	179
第二節	我國設立獨立行政委員會的合憲性探討.....	188
第一項	我國憲法基本架構與原則.....	189
第二項	憲法委託任務之完成.....	192
第三項	依照西方民主憲政責任政治常軌調整於我國是否可上軌道.....	194
第五章	我國現階段的問題與未來發展	205
第一節	獨立行政委員會之獨立性	206
第一項	政黨比例的代表制提名制度.....	206
第二項	我國法制上獨立性確保方式.....	207
第三項	停職處分的適用與獨立性.....	208
第四項	獨立行政委員會可否設立訴願審議委員會.....	210
第五項	小結.....	214
第二節	對於權力分立原則下判斷餘地理論之運作.....	214
第一項	行政機關較司法權具判斷力之原因—功能最適.....	215
第二項	成員之人數分配係考量民主正當性，可以更有判斷一般事務之正當權源.....	215
第三項	獨立行政委員會之權限與司法權重疊—何者意見應被優先參考?	217
第四項	小結.....	218
第三節	對於獨立行政委員會之司法審查密度與行政權之判斷餘地—以 NCC 為例.....	219
第一項	對於獨立行政委員會之司法審查密度.....	220
第二項	行政權之判斷餘地之功能.....	222
第三項	司法權與獨立行政委員會之協調性—以近來法院對於 NCC 決定之判決為例.....	226
第六章	結論	229
	參考文獻	232

詳 目

第一章 緒論	1
第一節 研究目的與動機.....	1
第二節 研究目的、方法及名詞、架構.....	2
第一項 研究目的.....	2
第二項 研究方法.....	3
第三項 名詞說明.....	3
第四項 本文架構.....	4
第二章 權力分立理論的發展及其所面對的問題	7
第一節 權力分立理論的發展與概念.....	7
第一項 權力分立原則之思想源起.....	7
第二款 對於國家形式的討論之脈絡.....	8
第一目 希臘哲學對於良好國家統治秩序的藍圖.....	8
第二目 權力相互對抗雛形之提出.....	11
第三目 國家統治理論之形成.....	13
第二款 現代國家政治理論之形成.....	16
第一目 歷史演進之脈絡.....	16
第二目 洛克與孟德斯鳩針對國民主權中委託國家權力行使者不信任控制理論之精細化.....	16
第二項 權力分立原則之概念.....	18
第一款 洛克之權力分立論.....	18
第二款 孟德斯鳩之權力分立論.....	19
第三款 小結—權力分立原則與民主政治存在之可能性.....	19
第二節 權力分立原則之具體運用.....	21
第一項 權力分立原則下之司法權與行政權互動關係.....	21
第二項 司法權對於行政事務審查之原則與例外.....	23
第一款 司法權對於不確定法律概念之含義之捕捉.....	23
第二款 行政權對於不確定法律概念之解釋及適用.....	24
第三款 小結—行政法院之具體審查標準.....	25
第三項 權力分立原則與判斷餘地理論之討論.....	26
第一款 不確定法律概念之例外—判斷餘地.....	26
第二款 司法權及行政權於判斷餘地之角力.....	28
第三款 司法權對於行政之裁量權之退讓.....	30
第三節 權力分立理論於現代所面對的問題.....	33
第一項 權力分立意涵的轉變.....	33
第二項 獨立行政委員會之運作不同於傳統權力分立模式.....	34
第三項 獨立行政委員會之判斷餘地.....	35

第四節 小結	39
第三章 美國獨立管制委員會的發展.....	41
第一節 美國獨立管制委員會的背景	41
第一項 美國獨立管制委員會的源起.....	41
第二項 美國獨立管制委員會的發展階段.....	42
第三項 美國獨立管制委員會與「權力分立」的關係.....	45
第二節 美國獨立管制委員會的制度內涵	46
第一項 美國獨立管制委員會的組織結構.....	46
第二項 以美國獨立管制委員會為例.....	48
第一款 經濟管制之需要而設立獨立管制機構.....	48
第二款 設立獨立管制機構對於私經濟採取管理及干涉之原因探討.....	53
第三款 美國憲法對於經濟管制之主要原則.....	61
第四款 獨立管制機構之設置目的及分類.....	64
第五款 以美國聯邦交易委員會之設立背景為例.....	67
第一目 聯邦交易委員會之設立與反托拉斯運動.....	67
第二目 聯邦交易委員會依法行政之運作—休曼法制定.....	69
第三目 聯邦交易委員會之設立之探討.....	71
第三項 小結.....	73
第三節 美國獨立管制委員會於美國法上的合憲性探討.....	76
第一項 美國獨立管制委員會之憲法上之權力.....	76
第一款 行政權行使類似司法之權限.....	77
第一目 美國行政機關之聽證程序.....	77
第二目 聽證制度之演進—行政法官制度.....	78
第三目 小結—權力分立原則貫徹的審視.....	79
第二款 獨立管制委員會與權力分立結構.....	79
第三款 獨立管制委員會在美國法上特徵.....	80
第四款 獨立管制委員會之核心特徵.....	84
第一目 獨立管制委員會之獨立性.....	85
第二目 小結.....	86
第二項 獨立管制委員會在美國法之合憲性.....	87
第一款 獨立管制委員會設置目的之考量.....	87
第二款 獨立管制委員會對於總統權力之獨立性.....	89
第一目 總統對於獨立管制委員會委員的任命權.....	90
第二目 總統對於獨立管制委員會委員之免職權.....	91
第三目 小結.....	93
第三款 獨立管制委員會獨立性與司法權互動關係.....	93
第四款 獨立管制委員會之各種影響層面檢討.....	96
第一目 對於政治層面影響與解除管制.....	98

第二目	與國會間之制衡關係.....	100
第三目	對於司法審查程序之影響.....	102
第四目	獨立管制委員會對困難案件之廣泛界定權限—以 FTC 為例.....	104
第五目	獨立管制委員會之行政效能及組織運作—以 FTC 為例.....	109
第六目	獨立管制委員會重新整頓之必要—以 FCC 為例.....	111
第七目	小結.....	113
第五款	美國法上權力分立制衡原則與獨立管制委員會之學理探討.....	118
第一目	形式論.....	120
第二目	功能論.....	121
第三目	小結.....	123
第六款	獨立管制委員會在權力分立效應之平衡審視.....	124
第一目	以聯邦交易委員會之合憲性為例.....	125
一、	由執行反托拉斯法之目的探討.....	125
二、	由保護消費者權益之目的探討.....	131
第二目	小結.....	132
第四章	我國設立獨立行政委員會的考量.....	135
第一節	我國權力分立理論的發展與現狀.....	135
第一項	我國之獨立行政委員會.....	135
第一款	我國之獨立行政委員會設置之法理.....	136
第一目	獨立行政委員會之民主正當性與政黨比例代表制之可行性.....	137
第二目	獨立行政委員會在權限劃分上運作之操作—權利保障.....	139
第三目	獨立行政委員會防止不當權力分配之設計.....	144
第四目	憲法之要求與權力分立原則的目的性重新審視.....	145
第五目	小結.....	147
第二款	大法官對於獨立行政委員會之見解.....	147
第一目	大法官對於獨立性之闡釋.....	147
第二目	大法官將行政一體原則注入獨立行政委員會之概念.....	149
第三目	小結.....	152
第三款	憲法對於獨立行政委員會的任務之委託.....	152
第一目	憲法任務委託與獨立行政委員會之功能最適考量.....	152
第二目	釋字第六一三號認為政黨比例設計違反憲法委託.....	153
第四目	再次審視獨立機關之憲法委託任務.....	156
第五目	小結.....	158
第四款	獨立行政委員會之運作及決策方式.....	159
第一目	依法行政下之獨立行政委員會.....	159
第二目	獨立行政委員會委員之選任是否適用憲法第五十六條.....	166
第三目	小結.....	170
第五款	獨立行政委員會與其他憲法機關間之權限劃分.....	170

第一目	民主原則作為獨立行政委員會權限劃分依據之探討	170
第二目	複式民意授權與獨立行政委員會之獨立性	174
第三目	獨立性之再探討	176
第四目	小結	177
第二項	獨立行政委員會與其他機關間的潛在衝突與責任政治	179
第一款	美國法對於獨立管制委員會與其他機關間的問題評估	179
第二款	獨立性高低與責任政治要求關聯性	180
第四款	獨立機關之設立考量因素	186
一、	憲法的意旨的要求	187
二、	獨立行政委員會的獨立性與實質民主原則間之關係	187
三、	複式民意授權的民主原則與政黨比例代表制	187
第五款	小結	187
第二節	我國設立獨立行政委員會的合憲性探討	188
第一項	我國憲法基本架構與原則	189
第一款	美國經濟管制原則於我國適用之可行性	191
第二款	小結	192
第二項	憲法委託任務之完成	192
第一款	獨立行政委員會之憲法委託任務探討	192
第二款	小結	193
第三項	依照西方民主憲政責任政治常軌調整於我國是否可上軌道	194
第一款	三權分立下需接受第四權興起之結果	195
第二款	動態之權力分立下之第四權設計	199
第三款	小結	201
第五章	我國現階段的問題與未來發展	205
第一節	獨立行政委員會之獨立性	206
第一項	政黨比例的代表制提名制度	206
第二項	我國法制上獨立性確保方式	207
第三項	停職處分的適用與獨立性	208
第四項	獨立行政委員會可否設立訴願審議委員會	210
第五項	小結	214
第二節	對於權力分立原則下判斷餘地理論之運作	214
第一項	行政機關較司法權具判斷力之原因—功能最適	215
第二項	成員之人數分配係考量民主正當性，可以更有判斷一般事務之正當權源	215
第三項	獨立行政委員會之權限與司法權重疊—何者意見應被優先參考?	217
第四項	小結	218
第三節	對於獨立行政委員會之司法審查密度與行政權之判斷餘地—以 NCC 為例	219
第一項	對於獨立行政委員會之司法審查密度	220
第二項	行政權之判斷餘地之功能	222

第三項 司法權與獨立行政委員會之協調性—以近來法院對於 NCC 決定之判決為例...	226
第六章 結論	229
參考文獻	232



第一章 緒論

第一節 研究目的與動機

獨立行政委員會是我國近年來開始發展出的行政組織，它的發源地在美國，而它的存在使得美國開始關於權力分立原則的再討論，說起獨立管制機構的發展狀況，以及它為何會違憲，本論文從其形成的發展歷史中來探討，如果沒有權力分立原則，那麼獨立管制機構根本無違憲的可能，這二種制度都有其一定之淵源，相較之下，權力分立原則看來似乎歷史較為悠久且行之有年，但實際上並不然，因為在歷史的軌跡上，權力相互監督制衡是不久的事，大部分的權力情形，都是混合的，那麼該如何認為獨立行政委員會因為違反權力分立原則，所以違憲？本文擬由權力分立原則的發展過程談起。

在社會事務日趨繁雜之今日，行政機關構造的型態也有多元化的傾向，除了傳統的「內閣部會」(cabinet departments)之外，尚有地位與內閣部會平行，但其首長直接向總統負責的「獨立行政機關」(independent executive agencies)¹，以及相對獨立於總統之外，獨立行使職權的「獨立管制委員會」(independent regulatory commissions)²。聯邦行政機關儘管數量驚人、構造型態不一，仍有諸多重要的共通點。其中最值得注意的是，一個典型的聯邦行政機關恆兼有立法、行政與司法三種權能。

¹ 例如：環境保護署(Environmental Protection Agency)、總務署(General Service Administration)、退伍軍人總署(Veterans Administration)。

² 其通常成立於傳統的內閣部會之外，由總統提名數位委員合組而成。委員之任期通常固定，非有法定事由不得加以免職。獨立管制委員會較其他行政機關任期享有較多的獨立自主。See Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573, at 587-597(1984).另請參見，湯德宗，權力分立新論，頁 541，裡有詳細的論述。

美國獨立管制委員會，是由數名委員所組成的合議體制，具有不受上級機關指揮的獨立性行政權限，亦具有規則訂立的準司法權限及仲裁判定強制執行的準司法作用，是獨立運作的機構，故具有非常獨特的性質，與美國政府三權分立形成反差的是，美國獨立管制委員會是一個集行政、立法、司法三權為一體的機構。但它的獨立性是相對且有限的。這引起了獨立管制機關與權力分立原則之間關聯性的討論，也就是說，獨立管制機關的設置究竟有無違反權力分立原則？歐美對於公用事業的管制權力可以通過法院行政機構或獨立的管制機關來行使，美國的獨立管制委員會與最早的西方傳統一議會可以行使司法權、國王可以行使聽審權等，有混合權力的情形，最早的西方傳統允許混合權力，然而到了近代，為了使權力不致於專擅，因此，有了如此之規定，而以權力分立原則來制衡，於是以功能法來反思權力分立原則，發現更能促進其效能，因而有獨立管制機關在憲法上合憲的思考。

第二節 研究目的、方法及名詞、架構

第一項 研究目的

我國憲法之基本架構，實有異於美國之憲法，雖有此類之不同，然於國際潮流的影響下，我國亦有設置獨立行政委員會之必要性，因而亦有設置第四權之必要，惟我國並非完全引進美國之獨立管制委員會，而係於多方考量下，引進其中部份制度，並未完全依照美國之獨立管制委員會之方式運作，係有國情上之考量，但於未來是否可引進完全同於美國之獨立管制委員會，此種考量並非完全不可能，只要在我國憲法上能容許此類之美國獨立管制委員會之運作，則依此方式為之運作，並無不可之理，而由美國對於獨立管制委員會之多年運作之經驗，亦可以在我國之運作過程，給予更多改善之空間，此亦為本文所期盼能達到之目的。

第二項 研究方法

本文由歷史上關於權力分立原則的論述角度，來審視獨立行政委員會，並採取比較研究法與文獻分析研究法，於美國獨立管制委員會的起源與歷史沿革，採取歷史研究法，介紹其理論之沿革。並透過美國對於獨立管制委員會之於美國憲法上之合憲性爭議，研究權力分立原則操作下之運作基礎又為何，以此分析獨立管制委員會的權限及與各憲政機關間之制衡，以及對於我國憲政問題之解決的啓示。在動態之權力分立體系架構之下，我們可以得知，權力分立原則變化之脈絡，可以知道權力分立原則是一種動態的架構，而獨立行政委員會的設立，乃是對於權力分立原則增加新的內涵，促使權力分立原則必須承認獨立機關的地位。而這個承認的最重要原因，與美國法上的歷史淵源非常相關，美國法中討論獨立管制委員會對於憲法之合憲性，到後來的解除管制等動作，對我國都產生了影響。因此，我國也設了二級之獨立行政委員會，但只能設置五個³。但是，在我國法的運作上，卻發生不少運作上的困難，本文決定由德國之裁量及判斷餘地等之動態之權力分立原則概念作一個探討點，目的是想分析現行獨立行政委員會與司法權之間互動關係，以了解較不受政黨輪替之政治因素影響的司法權，是否能夠與我國之獨立行政委員會互動良好，特別是跟新設立的獨立行政委員會之互動關係。縱然司法為反多數決之行使，但是獨立行政委員會有其專業能力時，司法權應如何應對？特別是判斷餘地有無之討論，以及建議之方式。

第三項 名詞說明

本文將提及獨立機關、獨立管制委員會、獨立行政委員會等名詞，獨立機關指的是獨立管制委員會及獨立行政委員會的統稱。而獨立管制委員會(independent

³ 中央行政機關組織基準法第 32 條規定第二項。

regulatory commissions)在本文中指的是美國的獨立機關等，又特別說明的是FTC((the Federal Trade Commission))，在本文的翻譯是「聯邦交易委員會」，但也有翻作「聯邦貿易委員會」。而獨立行政委員會(independent administrative commissions)指的是我國依中央行政機關組織基準法第 32 條規定第二項設立的委員會。

第四項 本文架構

本文分爲六章，內容簡述如下：

第一章 緒論。就研究動機、目的、範圍與研究方法提出說明。

第二章 權力分立原則之演進，本章從權力分立原則的意義以及思想淵源做出發，並討論權力分立原則在思想淵源以及其與獨立管制委員會概念間之關聯，重新看待國家權力在歷史演進上的主流為何，為何違反權力分立原則即是在實證法角度屬於違反憲法，然而在歷史上的大部分時期，權力並非分立的狀態，可以說是權力間相互混合才是多數情形，拿權力分立原則爲打擊獨立行政委員會的主要理由，是否合理？進一步提到其後要探討的紛爭，了解到不論是在權力分立原則下之司法審查密度，或是由其運作方式中，可以知道獨立行政委員會的權力分立原則之運作方式，與傳統之權力分立原則不同。

第三章 美國獨立管制委員會之演進，本章從美國獨立管制委員會的意義以及思想淵源做出發，並討論美國各獨立管制委員會間在思想淵源以及其經歷了三個主要階段：立法管制階段、司法管制階段、行政管制階段，分析其運作方式，可知美國獨立管制委員會相對於傳統權力分立制度下之特色。並從美國憲法下各機關間之制衡，討論美國各獨立管制委員會於美國憲法下運作之合憲性。

第四章 我國權力分立理論的發展與現狀，以及我國之獨立管制委員會之運作，及其與美國獨立管制委員會之不同之介紹，美國獨立管制委員會制度運行之過程之參考，以及對於我國憲法制度下產生的問題之解決作為參考、比較之探討。

第五章 我國現階段的問題與未來發展之討論，對於權力分立原則下判斷餘地理論之運作，對於獨立行政委員會之司法審查密度與獨立機關之判斷餘地一並以NCC為例作討論。

第六章 獨立管制委員會是孟德斯鳩當初創立三權分立制度下所未考量之組織，在美國於歷史淵源下而有之制度，但因行之有年，已是憲政制度上重要議題，獨立管制委員會之設立，是未來之趨勢，且仍須注意，權限劃分應考量設立該機關於憲法上所欲確保之基本權所在。



第二章 權力分立理論的發展及其所面對的問題

第一節 權力分立理論的發展與概念

獨立行政委員會是一個集三種分配權力於一身的機關，我們可以用它是一個權力混合的機關來看待它，歷史的大部分時期中，國家權力的功能都是不作區分的，一直到權力分立原則的制定後，才開始國家權力的區分，本文擬由歷史上關於權力分立原則的發展，必須先將憲法上已明訂權力分立原則為憲法不可變更的核心⁴的概念放一邊，而來探討權力分立原則的存在目的到底是什麼？以及要保障什麼？

第一項 權力分立原則之思想源起

關於獨立行政委員會的整個概念架構，我們除了必須在第三章作對於美國法上的獨立管制機構的起源介紹外，也必須對於獨立管制機構的違憲危機加以交待，關於其可能違憲的最根本原因，是因為權力分立原則的設置，如果沒有權力分立原則，一個機構或行政官員可以任意地為管轄權限內的任何事務的行使，但是因為權力分立原則，事情即不能為任意的分配，而必須有其章法，因此我們不得不回溯如此一個制度的形成過程，它並非由一個大思想家獨力完成，而是幾個世紀以來的形成過程，也因為它的形成歷史非常長遠，設立約百年的獨立行政委員會要挑戰此一原則，自然必須受到商榷。權力分立原則因國家在各個時期作用之不同，而有程度上之強弱。在基本權形成與憲法國理念⁵興起之後，權力分立原則受到熱烈討論與體系化，為使國家權力在行使時，就消極方面無侵害人民權利可能性，就積極方面能更進一步達成其服務人民與促進人民福祉之任務，而達

⁴ 參照釋字第 499 號。

⁵ 有關基本權之形成與憲法國理念之興起，請參閱陳慈陽，論基本權核心理論之實證化及其難題，憲法學基礎理論(一)，2000 年，第一頁註 2 以及第二章、第三章之內容。

成國家權力之磁場牽制，與國家權力不受規範面向能受到理性監督與控制。

第二款 對於國家形式的討論之脈絡

對於國家權力的討論形式，最早討論的起源是在希臘時期，特別是三個哲人的討論，之後是在中古歐洲的神學論述中，我們可以看見對於不正義國家的說法，到了啓蒙時代開始，我們可以開始見到權力分立理論的形成，因此在歷史上是無權力分立的分配為常態，以這樣的互相制衡的理論來宣稱一個順應現實而產生的制度，甚至是歷史中為常態制度的獨立行政委員會制度是違憲的，是否有權力分立原則後來居上，或者是乞丐趕廟公之可能？政治制度存在最終的目的，都是為了達成民主，那麼權力分立制度是否可以達成民主？進一步，可以再問一個問題，也就是，獨立行政委員會制度是否可以達成民主？這些問題，我們可以由制度的形成過程來了解。

第一目 希臘哲學對於良好國家統治秩序的藍圖

權力分立原則所呈現的權力分配並非是歷史上的常態，我們從上古以至於到中古時期，經由各時期間的闡述，可以了解到，一個權力分配其實是以非權力各自行其所司為常態，獨立行政委員會擁有行政、立法及司法之三權，並不足為奇。從希臘當時之國家為城邦型態，而使得每個城邦的人民感受到被要求參與、討論何者為最好之法律，以及國家體制的建構問題。因此，如同本文所要討論的相關主題一何為正義與最好之國家形式，這也是希臘哲學探究之主要課題⁶。在希臘哲學中對於蘇格拉底(Sokrates)所論述之人本理性思想⁷呈現歧異論點的思想論

⁶ 此部分參見汪子嵩、范明生、陳村富、姚介元所著之希臘哲學史第二卷，人民出版社，1997年5月，裡有詳細論述。

⁷ 謝延庚著，西洋古代政治思想家—蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德，頁34、35，三民書局，2006年3月；汪子嵩、范明生、陳村富、姚介元所著之希臘哲學史第二卷，頁521至534，人民出版社，1997年5月；J. S. McClelland, A History of Western Political Thought, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁22-34，商周出版社，2000年2月。

述，也就是懷疑論(Skepsis)⁸與相對理論(Relativismus)⁹，這種分歧觀點的哲學理念論述密切關聯到制定法實證主義與多數意見統治理念，在此部分的爭論中，蘇格拉底認為世上是無絕對的真理存在，亦即任何事物均是相對的。依此推論，如果在一國中希望能有適用於每一個人的標準存在，那麼只有依賴人所制定的法規始可¹⁰。在此尚見不到權力分立原則的身影，但是對於一個國家，必須依法治國卻是有所提示，進一步的論述，仍必須由柏拉圖(Platon)的說明才可了解。基於蘇格拉底的論點，柏拉圖更進一步闡述理想國的本質也是由此而生的，也就是說，柏拉圖認為國家必須為人類共同生活以盡可能最好的方式來規範¹¹。他同時也批評寡頭政治之國家中似乎形成了窮人與富人兩個國度持續存在的現象¹²。所以柏拉圖提出了他對國家結構形成的理想認知：他認為國家的形成有其事實上的原因，也就是說，每一個個人都有生活上多樣性的需求，也因此與其他的人結合

⁸ 古希臘時，懷疑論出現，詭辯學派的祖師佩托拉斯(Protagoras)就是代表人物，詭辯學派傳授雄辯術，不問是非；根本原因就是因為他們不承認有所謂客觀的是非。西方的懷疑論對哲學發展佔有關鍵地位，關於懷疑論的論述，請參見朱建民，知識論，2003年1月，頁29-34。

⁹ 亦譯作「對應論」，真假取決於命題與事實之間的關係，強調真的命題是怎麼一回事，而非說明如何判斷真的命題，希臘三大哲人的真理論皆為對應論，中世紀哲學家一般贊同此說，近代的笛卡兒、洛克，以至於羅素、謨爾、維根斯坦等人亦支持此理論，關於相對理論的更多論述，請參見朱建民，知識論，2003年1月，頁183-187。

¹⁰ 原因在於此些事物對每一個人所顯現之意義均不相同，也就是說，每一個人對每一事物均是以自我為標準所為的觀察行為。因此，每一事物對國家而言，都被視為是「依法」所確定的，而且應該被每一個人視為是真理，這個部分並非是取決於事物的本質是否合法或不法，而是共同所認知為真理的，並且因此持續的被如此地認為。

¹¹ 國家理想秩序的所以形成的本質在於人的本性。必須注意的是，Platon 仍然沒有忘記批評現存在國家本身即是不幸的開端，因為在這樣的國家，Platon 沒有見到他所期待的基於人類良好本質所形成的國家，而是或多或少存在著有不正義的國家團體，這樣的想法是否使得之後的理論家由此開展出控制國家權力的理論，尚不可一概而論，但由此可以相信的是，一個好的國家體制必須有相互監控的權力。此外，Platon 認為當時存在國家是不正義的，他舉出軍事國的人民多數是為戰爭，而非為和平而生，以及此國家中的青年教育並不是來自學術教養而成的信心所形成，而是來自外在強制力所塑造而成的個體。依這樣的理念，柏拉圖描述了法律國本質時，仍以人民共同福祉的理性法律與命令為他的理想，此時仍又回復到上述理想國度的哲學家國王的理性統治者為國家統治的本質，只不過將人的因素轉移到具客觀的法律規範而已。獨立行政委員會的設置，雖不能說是柏拉圖對於理想國中哲學家皇帝的概念設置，但基本上也有所謂功能分配的影子。柏拉圖的理想國中，提及了不正義國家的存在，但未進一步提及權力的控制，而是希望以法律來做權力的控制。另參照汪子嵩、范明生、陳村富、姚介元所著之希臘哲學史第二卷，頁1111至1117，人民出版社，1997年5月；謝廷庚著，西洋古代政治思想家—蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德，頁89至98，三民書局，2006年3月。

¹² 柏拉圖以最具矚目的民主國家特性，來說明在理想國家中，每一個人可自由的追求其所愛好與渴望的事物，也就是說，人民可以在符合人性下的方式而生活，即使是受法律所制裁的人民亦同，這就符合 Platon 理想中的國度。George H. Sabine, A History of Political Theory, 政治學說史，盛葵陽、崔妙因譯，頁95-116，商務印書館，1990年2月；J. S. McClelland, A History of Western Political Thought, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁62-80，商周出版社，2000年2月。

在一起，以便彼此分工來實現此需求，因為一個「個人」沒有辦法擁有許多本事。為了達成國家結合的上述目的，需要不同群體的人基於人本基礎，在此團體中就正確所分配的不同作用來完成其任務。在這裡，我們似乎能感受到柏拉圖強調功能分配的重要。在理想國中，只有能理解良好本質的人才能理性的管理。柏拉圖在這裡也很無奈地認為，因為法律與秩序雖不能指出所有是正確的，但是至少可就大部分事物為判斷，並且得出其正確性¹³。對於國家理念形成的見解，亞里斯多德(Aristoteles)提出了規範國家目的之憲法規範的概念。亞里斯多德進一步認為人的資質與能力只能在團體中發展，也就是必須與其他人共同作用才可以¹⁴。

而他所認為的多數人必須是由在自由秩序下的人所組成，同時不得違背法律來作為，他的思想如同柏拉圖多數人制定的法作為統治基礎的論據¹⁵。亞里斯多

¹³哲學家國王必須將國家之權力與知識喜好結合於一體，即由哲學家為國王或國王徹底地真正的成為哲學家始可。在此之下的階級則為士兵及秩序維護者。第三階級才是從事職業工作者。然而Platon 從其經驗得出，他所描述的國度其實是理想中的國家，並且他認為在當時是無法實現的。因此Platon 退而求其次，認為即使沒有理想上的理性哲學家國王，當中必須加以說明的是，Platon 認為理性哲學家國王的意志，甚至是超越法律的，Platon 認為法律國(Gesetzestaat)至少是相對較好的統治形式，這樣的理念也是在說明人民必須遵守法律與秩序；謝延庚著，西洋古代政治思想家—蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德，頁 89-98，三民書局，2006 年 3 月。

¹⁴比較亞里斯多德與柏拉圖的對此之思想與實踐性，我們可以認為亞里斯多德是比較務實的國家理論闡釋者。在亞里斯多德的論述如社會理論、教育、國家憲法以及正義等重點時，與國家理念形成較有關聯性則是社會理論與國家憲法的論述，因此我們在這裡以他對於憲法的論述，作為論述亞里斯多德有關國家本質與其統治正當性之出發點，亞里斯多德認為，如果人類要達到生命的圓滿實現的境界必須有在客觀上環境的配合，於是亞里斯多德開始了對於人類以及團體(國家)關聯性的論述。這種人類與團體關聯性的特性，在於人之不同於動物，也就是說個人有群居的本質。也只有人才可以區別「好」與「壞」、正義與不正義，基於這種所有人類的共通點，才使人可建立家族以及國家。J. S. McClelland, A History of Western Political Thought, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁 62-80，商周出版社，2000 年 2 月；謝延庚著，西洋古代政治思想家—蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德，頁 161-177，三民書局，2006 年 3 月；George H. Sabine, A History of Political Theory, 政治學說史，盛葵陽、崔妙因譯，頁 139-157，商務印書館，1990 年 2 月。

¹⁵由亞里斯多德對國家的認知論述上可得知，在說明國家理論的本質外，另外重要的是，他也針對國家統治有關的問題上，提出了在任何地方，統治國家的政府都是經過規範國家最高機關的法規，即憲法，來行使統治權的。此時他更進一步說明，憲法不僅僅是一個組織的規範條文，而是同時規範了國家的政治團體之目的為何，這就是規範國家目的之憲法規範。對亞里斯多德而言，正如柏拉圖所期待的，一部好的憲法取決於所形成的結果，亦即所制定的憲法如果能使每一個人自我舒適愉快生活就是最好的。除此之外，憲法亦須具備持續性。而能形成其理想中的憲法統治方式有三：真正的封建王國、貴族統治以及為團體福祉的國民統治。他也提出三種惡質的統治形式：專制的獨裁統治、為富人利益的寡頭統治以及其他階級可以追求其特定利益的惡質民主政治。由此可看出亞里斯多德心目中有關國家統治正當性來源應該是前三種較好的統治模式所形成的。在此三種模式的取捨，就柏拉圖而言，是偏向少數統治，因為正義與理性都持續地在少數人之中才能發現。進一步地，亞里斯多德也是認為，如果某一個人的道德巨幅地超過其他人時，應該由這樣的人進行統治才是正確的。由少數理性且正義的哲人來統治，亞里斯多德則是相較於

德提出憲法的重要性，也提出了輪流執政的見解，也再次提到理性與正義的統治與國家統治正當性來源的問題，在這裡，我們並未見到權力分立的身影，但是對於國家統治的正當性必須具備之點，則有所認知。

總結上古時期，有關希臘所謂國家統治本質乃在科學、倫理與道德層面的要求，而且哲人認為具備上述層面要求的統治者本身一定是理性的、道德的，這部分決定了是否存在一良好的國家統治秩序，因此，國家本質上並不是政治權力間角力的表現，也不是政治權力與具規範性的法律間的衝突與平衡，而僅是希望能達成理想的理性統治者創造的理性國度，即使在這裡，雖然有以多數決定作為退而求其次的統治模式出現，然而在亞里斯多德的設計上，追求的仍是理想道德性的實現。如此的理想中的國家作用的分配必定會理性地依照其均等性與實現可能性來形成。依照此想法，國家權力的行使僅僅是國家事務的分配，而不是在追求權力理性化的制衡作用。至此，我們所觀察到的權力分立，比較強調的是功能分配面向，這是因為一個理性睿智的統治者，絕對不可能非理性地行使國家權力。唯一較具民主正當性的國家統治規範立論依據的論述，亦不能否認的由亞里斯多德對致力於好的持續憲法存在的主體，認為不是由超越平均一般程度具有道德與受教育者以及理想憲法模式得出，而是可以從多數人民生活之中可以得出的說明，發現其端倪。總之，在此時期，權力分立思想尚無成形，但是以制度來規範國家體制的想法已產生。

第二目 權力相互對抗雛形之提出

獨立行政委員會的設計，如果是出現在權力分立原則之前，那麼可以說是沒

柏拉圖而言，保守地認為實在是非常的困難，因此提出不妨使所有人都能按照平等的方式交替的輪流為執政者與受統治者，他認為多數人的判斷總是較好於單獨一人所為之決定，就像是多量的水比少量的水較不易變壞。另參見亞里士多德，政治學，顏一、秦典華譯，頁 59-94，知書房出版社，2001 年 1 月。

有違憲的疑慮，在上面的希臘哲人思想中，尚未見到權力分配的影子，一個理想制度的設計必須是由理性的哲人來為統治行為，接近所謂的以專家的理性來治國的觀念，與獨立行政委員會設計的部分想法近似。此外在政治現實上，國王、貴族與因神的統治所形成的僧侶階級，因為在現實利益上關於金錢、權力長久以來的爭奪，所產生彼此制衡之統治契約的出現¹⁶。我們可先從聖奧古斯丁(Aurelius Augustinus)¹⁷的理論來作了解。

按照聖奧古斯丁的見解，只有來自正義的才是法，對於正義的認知，聖奧古斯丁將其歸於上帝的意旨，從其中可以得知，其所稱「上帝意旨」→「正義」→「所形成的國家之法」是其認知上統治正當性來源的推論過程¹⁸。在這樣的論述過程中，可以了解的是，在神學的論述中，聖奧古斯丁突顯出理性的重要，在權力分立的分配脈絡中，我們可以知道，對於權力分立的分配最後出現的學說主張，是以功能法來做分配，這樣的法規範可以說是來自於自然法，而阿奎那所描述的理性世界與聖奧古斯丁相同，強調理性的重要性。

阿奎那(Thomas von Aquin)所謂理性世界秩序的神學理論，則被視為一個亞

¹⁶另一方面要提出的是，在柏拉圖的思想中，已經出現關於不正義的政府組織存在的概念，亞里斯多德對於權力的規範則是提出了以憲法來規制，這些是對於權力分立原則的想法發展有所關聯者，進一步，權力相互對抗雛形的提出，則是歐洲在由蠻族入侵後，自第五世紀進入黑暗時期，再度經由基督教文明洗禮後的主流思想，已經不同於上古時期哲人理性、道德理念，而是充滿神性的理念與神的意志的統治；另參見陳慈陽，論基本權核心理論之實證化及其難題，2000年，第十五頁以下。

¹⁷其被視為基督教與基督哲學思想最有力的思想家，可以從其對人印象與對人所組成團體的描述中得出，在神學理論中國家本質與統治之正當性。聖奧古斯丁認為世界為神造就的創造秩序，聖奧古斯丁創造了兩個國度理論(Die Zwei-Reiche-Lehre)，此理論亦是出自於神的慈愛劃分成一由神所選擇的國度與另一非其所選擇的國度的兩個團體中，聖奧古斯丁在此將神由「神聖國度」引入人類世俗國度中，而稱神雖然不是屬於世俗的，但卻是「世俗帝國」的創造者與指導者，世俗的「好」與「惡」均是由神所賦予的，也因此惡劣政府之形成也是由神所為的，所以神不僅支配正義的，也支配不正義的國家，然而在此時基督徒也必須忍受不正義。神對於世俗所有國家有正當性的效力，無論這些國家是何種統治形式，這部分突顯了基督教的唯一性與最高性，因此不僅在神的國度中，也是包含在世俗的國度中。

¹⁸因此其認為無正義存在之處即是無法規範，而無正義之處亦無國家存在，然而上帝意旨為何，這時聖奧古斯丁只能從自然規則、人的理性等去說明。另參見陳慈陽，憲法學，第二版，頁184-186；J. S. McClelland, A History of Western Political Thought, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁110-129，商周出版社，2000年2月。

里斯多德思想與基督教的綜合體¹⁹。他先假設了存在一個由神的意旨所創造之具「理性」世界，依據神創造的計劃，世間每一事物與個人內部均含有一定的目的規定。民族排除不正義的行為應該可以視為符合上帝意旨的行為，所以具有正當性²⁰。在這裡因為關於神學與政府理論的結合，所以我們看見對於政府理論的討論出現了關於正義的探討，同時也指出了國家體制中也有不正義的情形，我們可以說，權力分立體制即是對於國家的權力間之不正義情形之防範，而在阿奎那的二把劍的理論中，已經可以隱約見到權力相互對抗的雛形。

第三目 國家統治理論之形成

到此部分尚未出現關於權力分立的論述，而仍然是對於概括權力的統治正當性的論述，在時代上已有宗教改革的神學理論，例如是馬丁路德(Luther)與喀爾文(Calvin)²¹，另一部分要探究的，仍然是以支持現代國家形成的學者理論，開始擺脫神學的拘束，而出現以人為國家統治主體與規範對象的現實政治闡述的軸心，這部分更能明確看到權力發展及分配之情形的討論。

¹⁹對阿奎那而言，所有一切正確、正當的均來自此依神的計劃所創造出來的自然秩序，亦即神的法則。其次，在補充自然與神所啓示的法則，則須要經由人類所制定的法律，這即是實證法，也因此法律不能違背自然法則內涵的正義。阿奎那觀察出對國家的描述與認知，首先他認為封建君主為自然所產生的統治(政府)型態，也因此必須依唯一理性來統治，這就像是模仿神對世界的統治，以及反映出心靈精神的對有形身體的統治。此時他對國家「理想上」的本質仍脫離不了亞里斯多德的認知。這又如對憲法存在的形式，阿奎那仍以封建君主、貴族統治與民主形式為其要素。在此時期理論中，主要的統治仍然是以神的統治為基礎，轉換為純粹以人類(君主或貴族)為中心的論述，必須至馬基維利(Machiavelli)才出現，自然法的理論基礎在這時期為核心。 J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁 132-151，商周出版社，2000 年 2 月。

²⁰阿奎那所提出的國家統治正當性來源，首先他認為神創造了兩把劍來為基督教(徒)服務，其一為賦與教宗，象徵精神心靈引導力量的精神之劍。其二為賦與國王，象徵國家權力的世俗之劍。更進一步，阿奎那闡釋此兩把劍雖然同是在服務基督教世界與基督徒，但並非具同等效力與位階的，而是國家權力擁有與行使的來源在於神之意旨，不過這時有爭議的是，國王所擁有的世俗之劍是直接來自於上帝的手，還是經由教宗而得。這時依阿奎那上述兩把劍的效力位階不同性的認知，當然認為在世俗世界中，教宗仍優位於國王。依他的理論，國家與國家權力行使的正當性不僅須遵守神的意旨，也須遵守另一把上帝之劍的優先性。不符合上帝意旨的不正義的國王統治與國家權力的行使，例如，國家權力之濫用等，都可以經由民族(Das Volk)來加以排除之，或者限制不正義的權力行使。請參見陳慈陽，憲法學，第二版，頁 187。

²¹關於這些理論對憲法學理的重大影響，請參見陳慈陽，論基本權核心理論之實證化及其難題，2000 年，第十九頁以下。

在啓蒙時代，擺脫了神學的神權「絕對」支配的世俗世界的觀點，出現了對提倡王權統治最爲有力的馬基維利(Machiavelli)²²，以及使得現代國家具主權性特徵的布丹(Jean Bodin)與霍布斯(Thomas Hobbes)²³。

馬基維利對統治者以及提到統治者應有的統治基本態度，馬基維利著重的是統治者應有的統治技巧，他認定的國家本質與統治正當性，不再是純理論，而是現實政治觀察可得的結果，而且這樣的結果也必須從統治者爲達成其統治目的所能採取適當且有效手段來得出。

在馬基維利的努力下，使得與在霍布斯的論述上，直接的以君主統治的國家爲其說明的出發點，這也是在開明專制的時代最有價值的論述對象。首先布丹在對於歷史演變的觀察當中，特別是法國王室，於此時已經擺脫神聖羅馬帝國皇帝與教皇束縛，在統一的國境中行使的唯一最高的統治權的史實中，提出現代國家最主要特徵的主權論據²⁴。布丹以無須人民同意的法律制定權力來描述一個國內

²²馬基維利對於現代國家本質與統治正當性理論最大的貢獻在於，首先將基督教統治理論基礎轉換爲純粹以人爲核心，也就是以君主或貴族爲中心的論述爲主軸的統治權正當性與行使上技巧的說明，使得以後布丹與霍布斯得以在此基礎上發展主權理論，甚至是在一國內部憲法制定的體系化，更進一步，具備影響效力的是，馬基維利使得現代國家本質與統治權主體正當性在十八世紀末、十九世紀初能順理成章的由專制君主轉變到人民身上。另參見 J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史, 彭淮棟譯, 頁 178-199, 商周出版社, 2000 年 2 月。

²³ J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史, 彭淮棟譯, 頁 226-290, 商周出版社, 2000 年 2 月。

²⁴馬基維利在當時對於國家的觀察，已經跳脫基督教文明支配歐洲的精神，也脫離世俗世界的神學以及以神意旨爲出發點的自然法理論主流，並且是獨立地對現實政治力的事實爲其探究對象。馬基維利的觀察角度在於現實政治的原因與其作用影響，也就是有一定的因果關聯性，也就是說，他比較注重手段會出現的影響結果。馬基維利所要重點的並不是在於政治目的正當性爲何，而是在於用什麼方式能達到目的，關心的是如何去獲得可達此目的所需的手段與措施。馬基維利的理論其實是爲統治者所設計的，因此可稱爲御用理論，或可以稱爲工具理論。在馬基維利的理論中，所用的形容詞「好」，已經不是上古時期學者如蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德所追求內心上主觀認定的「良好」統治者與統治秩序的形象，亦非基督教鼎盛時期如聖奧古斯丁與阿奎那所認知的依神的意旨所爲統治爲「好」的統治秩序，而是要達到政治目的所採用的技術上的方法是否適當，是否能夠充分達到目的來作爲其判斷「好」、「壞」的標準。我們從馬基維利著重於現實、關心手段目的工具性的理論當中知道，馬基維利理想中的統治者並不是理想國的哲人君主，而是一個現實存在的個體，對馬基維利而言，政治正是現實的科學。所以在他心目中的統治者，只要致力於其生命與統治權的保有，且行使爲達此目的所可使用的措施，即應被認爲是極度榮譽且應受每一個人讚賞的。此時，馬基維利已將「好」的統治，或可稱爲其心目中最具正當性的統治，與結果是否道德無關。馬基維利在此舉一個非常有趣的例子來說明其見解，即統治者如欲如同天使或基督信徒般的活著，其建議此人最好遠離政治，因爲統治者如要確保其地位，必須經常的傷

最高權力，更進一步，詳細描述了主權的作用。國家本質之所在，乃是對外獨立不可分之主權與其表現在一國內的最高權力之表徵上，至於國家統治之正當性，雖然不否認主權主體類型不同的可能性，然而君主主權仍為其所期待，即使民主國與貴族統治亦為其所承認之具主權行使之正當性，然此正當性存在之前提，對布丹而言，應是此主權須為「組織化的權力與作用行使之統一體」始可。然此時更須強調的是，布丹已將主權與國內行使之國家權力視為一體，由此引發之爭議在於，布丹之後所稱唯一、最高主權是否可以在內國之國家權力分配給不同機關來行使²⁵。

更進一步地，霍布斯從人作為團體形成的基本要素出發，來探求國家本質與其統治之正當性。霍布斯基於對英國國會與國王之間紛擾的歷史史實的認知，來強調法和平性與內國秩序之和諧穩定是國家主要目的，這也是霍布斯在以下論述中，所給予國家統治正當性理由之所在。首先霍布斯先將人作為一團體結構之基本要素來為觀察與說明，霍布斯作了一個假設性的思考，也就是人之自然本質的問題在認知上之探求²⁶。在霍布斯的思想中，他明確說出了國家任務為何，也提

害到誠信、人性的愛、人本性與宗教。關於此部分的詳述，請參閱陳慈陽，論基本權核心理論之實證化及其難題，2000年，第二十一頁以下；陳慈陽，憲法學，第二版，頁193以下。

²⁵首先布丹認為，最高權力是中古時代所有分散在各主體高權的集合，它可公布使法律失效的作用，可決定戰爭與和平，也是最終決定最高官員任免的權力。這樣的中心的規範權應該是絕對的，也就是對外具備獨立性，對內則是一國當中最高的權力，這裡主要針對神聖羅馬帝國皇帝與教皇所提出的。布丹在這裡也提出關於主權存在與行使界限，並且又回到以神的命令與自然法則為基準，雖然他後來又加上由一般法原則亦可得出此界限，然而在立論上仍因最高規範的不可實證性，而不得不又回到不必「實證」的神意志為其依據。在此，神的意旨已經不是中古時代早期與中期的神學者的「確信」表現，而是布丹虛構，或更進一步說，是布丹假設的效力前提。如果不去探討布丹國家權力效力來源的論述，而只是就上述布丹的理論中可以知道，他的主權論是量身定作的君主工具理論。更進一步，布丹更詳細的論述主權的不可分性與主權者不同類型的可能性，來填補君主主權論適用普遍性的不足處。然在其心目中仍透露出君主主權為其理想主權者的信念。參見陳慈陽，憲法學，第二版，頁190、191。

²⁶按照霍布斯研究所得，人在假設狀態下之自然本質為自私與恐懼，霍布斯舉出例子，如國家彼此間的和平是不值得信任，以及人與人之間的猜忌等。依此，人民為了自己利益，被迫不得不逃避如此不和平之狀態，在此霍布斯建議為避免此情狀的出現，最好是在人民之間建立經由法所規範與確保之秩序，來對抗每一個人無止境的自私與恣意。這樣和平的秩序不是只有人民的協議就足夠的，而是需要共同力量來建構，個人的意志必須服從某人或某集會依一定方式所為決定的意志。只要團體為決定，則共同產生的意志是適用於團體中每一個人，因為如此的形式是對維持團體和平所必要的。如果這樣的團體是中央權力行使的主體，則其意志為代表多數人的意志，那麼所形成的即是國家，也就是國家本質之所在。更進一步，霍布斯闡述國家的任務在於維持法的和

出了國家共同意志的想法，權力分立的思想到此時仍尚未成形，但我們可以發現國家最高權力以及關於憲法概念的想法，已經開始成形。

第二款 現代國家政治理論之形成

第一目 歷史演進之脈絡

經由上述在十五世紀末及至十六世紀的馬基維利嘗試在其理論中將國家主體的正當性，由神意轉換至王權，使得十六世紀及至十七世紀對現代國家本質特徵之絕對王權論發揮得淋漓盡致的布丹與霍布斯得以在此基礎上，將國家、君主與個人之間關係更進一步的闡述，但還不是關於現代國家形成的理論。十六世紀是歐洲在西羅馬帝國滅亡，進入基督教薰陶的中古世紀後，再度以「人」為中心的歷史時刻的開始，國家本質上特徵的主權性與其行使統治權的正當性已可以看出移轉至全體人民身上，但是不可否認的是團體與個人之間，有關主權擁有之來源基礎，在此時仍未有更進一步的說明。國家本質與統治形式之正當性理論的論述，至此已發展到與現今民主國家本質認知與其國家權力行使正當性理由，而有在理論上的關聯性，更進一步的理論細緻化與民主要求的前提下，國家權力行使上的理性控制，則須等待盧梭、洛克與孟德斯鳩對此之闡論²⁷。

第二目 洛克與孟德斯鳩針對國民主權中委託國家權力行使者 不信任控制理論之精細化

平、保障人民的安全，這也是國家存在及行使其國家權力正當性的來源，國家如果不能達成這樣的任務，就好像國家權力的自我解體，以及喪失要求人民服從的權利。J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史，彭淮棟譯，頁 226-290，商周出版社，2000 年 2 月。

²⁷ George H. Sabine, *A History of Political Theory*, 政治學說史，盛葵陽、崔妙因譯，頁 580-605，商務印書館，1990 年 2 月；更進一步的論述請見陳慈陽，*憲法學*，第二版，頁 190 以下，裡有詳細的理論根據說明。。

上古時期，由於蘇格拉底、柏拉圖與亞里斯多德哲學理念所形成國家本質與其存在正當性乃取決於「良好」統治者的行爲，按照這些哲人理想中的統治者所管理的統治秩序，國家權力之行使絕對不能存在包含非理性的因素，因此，國家本質良否與存在之正當性，必須要視統治者與統治秩序的組合是否符合其理想理念而定。歐洲在進入中古時期中期以後，神學理論所帶來歐洲統治階級權力行使正當性依據後，使得學者以神的意旨爲其立論依據，來說明世俗團體(國家)形成的本質、存在與權力行使之正當性，導致國家統治本質與權力行使正當性挾雜著濃烈的神意志的神秘色彩。

由十六世紀啓蒙時代直到十七世紀末，國家統治正當性理念依據，經由神意旨的轉換爲自然規則，世俗帝國統治階級由君主、貴族與僧侶集中到君主身上，當然較神意志的正當性依據，更接近人爲此世俗世界主體的現實，這樣的結果影響到在十七世紀末及至十八世紀的國民主體，成爲現代國家本質特徵與爲此本質之確保，而對國家權力進行結構複雜的監督與控制理論之出現，以及後來在憲法上的實證化。這種以人爲中心所形成的團體本質、存在與統治正當性的探究，則需以在十七、八世紀作爲作爲民主立論基礎的統治者與被統治者的一致性出發，此亦是盧梭在其社會契約理論²⁸所形成國家統治形式中最重要的基本元素。而進一步的國民主權理論作爲現代國家主權主體立論依據，與統治正當性來源在理論上的架構，仍脫離不了此些論述範疇中。

其次，洛克與孟德斯鳩則是針對國民主權中委託國家權力行使者不信任控制理論的精細化與對人民反抗不義統治權利給予正當性立論。就國家本質與統治正當性之立論至此已發展到成熟地步。更進一步的論證，應是將此與基本權以及一國憲法秩序爲結構關聯上的探究，以得出國家權力行使與彼此間之制衡在現今憲

²⁸ Rousseau, *The Social Contract*, 盧梭, 社會契約論, 何兆武譯, 頁 24-32, 唐山出版社, 76 年 3 月; J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史, 彭淮棟譯, 頁 292-321, 商周出版社, 2000 年 2 月。

法秩序中之定位與作用意義，此正是以下欲以權力分立原則形成發展為論述出發點之任務。

第二項 權力分立原則之概念

權力分立理論的發展，最原始的目的就是為了保障人民的權利，而將權力分散，讓權力間彼此制衡。此一理論正是說明著對於人性的不信任，而不敢使受委託行使國家權力者，握有絕對的權力。我們再繼續承接上述的理論發展史，繼續說明洛克與之觀點。

第一款 洛克之權力分立論

洛克認為，人類在自然狀態下天賦地具有自由、平等之自然權，而個人為了維護其生命、自由與財產等權利，才因此訂了「社會契約」，放棄個人部分自由與權利，委託於社會，進而建立以社會為基礎之國家。因此，最高權利仍應屬於國民全體，而非國家本身或代國家行使統治權之政府²⁹。基於此一理論思想，洛克將國家權力區分為立法權(legislative power)與執行權(executive power)，作此區分之一項重要理由，是因洛克認為權力慾望是人性的弱點，一人若同時擁有立法權與執行權，誘惑性太強，會出現球員兼裁判之非法不公情形，也就是說，立法者若同時為執行者，可能不會遵守自己所定之法律或訂立偏袒某特定人之法律，不利於共同社會之其他人，而違反組織社會及政府之目的³⁰。在此須說明的是，洛克當時並未劃分司法權，是因當時執行權泛指行政作用與司法作用。此外該權力分立論尚有一特徵，立法權與執行權雖然分立，但並非立於對等之地位，立法權是優於執行權的。蓋此乃因採「社會契約之信託理論」而導出之必然結果³¹。洛克從自然狀態開始，展開抽象之自然法論，藉著社會契約，將國家與個人結合

²⁹ J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史, 彭淮棟譯, 頁 268-290, 商周出版社, 2000 年 2 月。

³⁰ John Locke, edited with an introduction and notes by Peter Laslett, *two treatises of government*, 364-365(1988).

³¹ 許志雄, 權力分立之理論與現實, 台大法律研究所碩士論文, 1982 年 6 月, 頁 16。

在一起，而個人於國家內仍保有自然狀態中之自然權³²。

第二款 孟德斯鳩之權力分立論

孟德斯鳩認為，為防止權力之濫用，必須仰賴制度之安排，以權力抑制權力；換言之，國家權力不能集中，必須採取混合政體與權力分立制度，將國家權力分配給不同階級，讓他們相互抑制，達成均衡³³。孟德斯鳩將國家權力區分為立法、執行和司法三種作用，各種權力原則上須遵守各自之權限範圍，不得侵入其他權力範圍³⁴。此外，其亦主張，人員亦應分離禁止兼職。孟德斯鳩把國家當成一既成事實，個人自始是社會構造中之單位，不論願意與否，皆應接受法律規制，服從國家支配，契約無介入之餘地³⁵。上述提及的洛克與孟德斯鳩觀點，可以說是權力分立理論的最原始之功能，目的在於保障人民基本權，並防止權力濫用。然而權力分立還有其功能上之發展面向，將於第三節中，進一步論述。

第三款 小結—權力分立原則與民主政治存在之可能性

權力分立原則的存在是爲了使權力間相互監督制衡，也就是說爲了保障民主，民主的內涵包括了二個面向，根據多數決的說法，民主是多數人的意志，也就是說，必須與多數人的意見一致，才爲民主，展現的方式是以選舉的同意票而顯現的，但是這並不能保證多數的意見會是公平的，他們的意見對於利益與他們相反的少數人而言，是不公平的。如果是如此，那麼民主即是不公義，而且也並非以民爲主了。根據對手夥伴觀點(the rival partnership view of democracy)的民

³² John Locke, *Second Treatise of Government* edited by C. B. Macpherson, 約翰洛克, 政府論次講, 葉啓芳、瞿菊農譯, 頁 90-92, 唐山出版社, 1986 年 7 月。

³³ J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, 西洋政治思想史, 彭淮棟譯, 頁 367-393, 商周出版社, 2000 年 2 月。

³⁴ George H. Sabine, *A History of Political Theory*, 政治學說史, 盛葵陽、崔妙因譯, 頁 618-628, 商務印書館, 1990 年 2 月。

³⁵ 孟德斯鳩著, 張雁深譯, 論法的精神, 1998 年, 頁 154-155; 陳慈陽, 憲法學, 第二版, 頁 197 以下。

主，民主指的是人民統治他們自己有如一個政治企業體的合夥人般，也因此，多數決的觀點只有在保護每一個政治企業體的合夥人的地位及利益之時，才是合乎民主的。在這個合夥人觀點中，一個社群會慢慢地忽略少數或其他團體的利益，而變得不民主，即使是在它以無可挑剔的方式選擇了服務的官員，這是合夥人觀點中一個概略不完全的地方³⁶。本文是以美國的獨立行政委員會來討論，在做如此的討論之前，我們也必須先來看看，是否美國也達成了真正的民主。

以美國而言，美國並非是純粹民主多數決下之例子，它的架構是將政治多數決的權限，限制在一些不同的地方：先提供一些不同的個別憲法權力，例如是言論自由的保障，可以用來對多數權力大力嗆聲(trumps)，因此它並不自動地反對最高法院的見解。也許我們會認為美國是一個有限制下的多數民主政體，而將個人的基本權以憲法形式保障之，然而考慮到政治本身的耗竭，而消滅對於民主的抱負，因為有時多數決的想法是無意義的，尤其是在少了政治文化的辯論風氣之時³⁷。在近十幾年來，關於民主本質的主要爭議在法院間爭論者，也被最高法院以宣佈政府部門的行使了不合憲的行為或措施，美國憲法限制了多數的權力以一種保護個別個體憲法權利之方式，而使得多數的權利不致於被侵犯³⁸。雖然一個總統在一個任期中做完了一些事務，而這些事情的影響結果也非常深遠，但不管怎樣，相較之下最高法院的司法判決卻能影響整個歷史。民主不僅僅是一個單純的多數決理論，民主需要政治爭論與相互尊重的文化(a culture of political argument and respect)，美國為世界帶來了一些價值，其中包括新政時期的一連串為了達到目標的管制步驟³⁹。與其他國家相同，美國也有一樣的失敗之處，在於人們常認為換了一個更好的政治品質就能夠將事情做得更好⁴⁰。一個體制的重點，在於制度間的完整，一個行政官員會下台，但是體制的運作卻是永久，換新的一群人來管理事務，也許不會更好，但是如果是一個運行良好並充滿協調論辯

³⁶ Ronald Dworkin, *is Democracy Possible Here?—Principles for a New Political Debate*(2006), p131.

³⁷ Ronald Dworkin, *is Democracy Possible Here?—Principles for a New Political Debate*(2006), p132.

³⁸ Ronald Dworkin, *is Democracy Possible Here?—Principles for a New Political Debate*(2006), p135.

³⁹ Ronald Dworkin, *is Democracy Possible Here?—Principles for a New Political Debate*(2006), p164.

⁴⁰ Ronald Dworkin, *is Democracy Possible Here?—Principles for a New Political Debate*(2006), p147.

及相互尊重的制度，也許就可以期待一個良好民主體制。權力分立制度以及獨立行政委員會的概念在今日就有著如此的作用。

第二節 權力分立原則之具體運用

第一項 權力分立原則下之司法權與行政權互動關係

由於行政任務之擴展，立法者以具有動態之裁量及不確定法律概念之依法行政原則之下，為彈性之立法，但其與行政機關間之專業要如何為權限上之分配，司法審查之密度能有多少，亦隨時代演進，而為之變化。權力分立原則在機關間之互動，占有重要的影響原因，即是在關於細節部分，權力部門間是相互合作或是有效率地制衡，在此一方面就能觀察到，因此在第五章中，我們會討論到關於司法權與獨立行政委員會之互動。

裁量在德國以外之國家，均未為區分，因此，在本論文中所討論的是獨立行政委員會的發源地—美國，在美國亦不做如此之區分，但是裁量的理論，在整個權力分立體系中，是最為精細的部分，在這個地方，最能觀察到權力互動的情形，因此，有必要先對裁量理論作一個了解，因為裁量是一個行政機關的基本權限之一，裁量也是行政機關的重要特質。在德國，學者之研究下，而又有判斷餘地理論之開展，就這些脈絡之下，學者 Alexy 又延申了 Dworkin 之唯一正解之說法，認為此唯一正解之影響下，判斷餘地亦僅有唯一正解，若是僅有唯一正解，那麼對於行政機關所做的判斷及司法機關所做的判斷，就必須是只有一個是正解，這樣的理論，因牽涉過廣，且亦有不少學者不認同，因此不加論述，但是在判斷餘地之觀點之下，獨立行政委員會亦是行政權之一，縱不認為必須採取此種見解，但還是必須承認判斷餘地有節省司法訴訟資源之功能。

在德國人步驟嚴謹切割的精密思考之下，不確定法律概念的思維的特質即被彰顯出來，要區分裁量之概念，首先必須將其分割為構成要件及法律效果⁴¹，裁量係在法律效果中之判斷，但在例外情形，司法機關對此有其判斷餘地，而不確定法律概念則存在於構成要件中，此屬於司法機關介入之範圍。故，司法機關可介入之範圍，則在於構成要件及法律效果中之判斷餘地。德國之切割作法，頗受質疑，考量萬法同宗，英美縱未為如此區分，然亦在問題脈絡思考上，也存在著裁量之問題，但只是思緒敏捷，而未如同德國做此細部劃分。就此是否劃分，即有質的區別說、量的區別說之爭。

就此亦可討論到，是否宜設置專業法官，是否法律體系出身法官可獨立審判，或大量倚重鑑定人之鑑定報告，或完全不採其報告，而可自為審酌，進一步可質疑的是，人民對此自為審酌結果，是否傷害人民的法感情，而致使其無法信賴法院判決。在此情形下，獨立行政委員會正可以取代司法部門專業性不足的缺點，法官不須動輒判斷專業及技術性問題，因此可以減少訟源，使人民對於法院的信任感可以提升。

權力分立原則下，行政機關有其專業素養，並具備彈性、積極特性，而司法在其消極、被動特性下，立法機關則在其民主正當性前提下，由其立法形成空間下之形成自由，對於事務性質為劃分，再由行政機關在專業下，為事務性質的衡量，因此司法審查密度的問題係立基於權力分立的架構上。

本文擬由權力分立架構下，先就行政、立法、司法作三權特質的介紹，之後再由事務分配之特性下，討論至對於獨立行政委員會之案件採全面審查之適當性。

⁴¹ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002年9月，頁117以下；陳敏，行政法總論，頁200至頁208。

權力分立之架構並非自古到今恆為一致，亦是呈現動態變化，因此，事務的性質可審查至多少，亦隨著權力分立架構變化，司法審查密度因此有所變遷。憲法有其不可更動之核心，然而其核心亦有因時局變易之可能，在其更動之核心下，行政法亦有更動，尤其，近日科技日新月異，已擺脫往昔線性思考之概念，亦有司法最小主義之倡導，司法權是否能夠完全掌理所有行政事務，而握有最終決定權，實令人有所質疑。

第二項 司法權對於行政事務審查之原則與例外

第一款 司法權對於不確定法律概念之含義之捕捉

法律的構成要件是以文字來為表達，但以文字為表達工具時，在人與人之間作傳達就必須確保使用之精準度，因為法律構成要件所適用之文字，所關係之內容精確程度不一，有的是較為確定的概念，有的概念較為多義或者是模糊者，除有關數量、時間或地點之概念，描述此類用辭的內容一般可以算是比較明確之外，其他之法律概念，則皆具有多重含義以及某種程度之不明確。在此我們提到關於此類概念上的模糊，為的就是要處理在後面會提及的關於獨立行政委員會與司法權之間之認知差距的問題。我們都知道法律概念之為「確定」、「不確定」，有時只是在於量之差異，而非是質之不同。因此，學理上，在德國法的概念中即出現了所謂之「不確定法律概念」(unbestimmte Rechtsbegriffe)⁴²，係指其內容特別空泛及不明確之法律概念，觀察各法律領域雖皆有不確定法律概念，但仍以行政法採用不確定法律概念最為普遍，以不確定法律概念來說明權力分立間各權力間之衝突及角力，是一個容易說明的對象。

⁴² H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002年9月，頁127以下。

不確定法律概念，在基本上可以區分為「經驗概念」及「規範概念」二種：經驗概念(empirische Begriff)，亦稱「描述概念」(descriptive Begriffe)，涉及吾人可以掌握、知覺或經驗之狀況或事件。法律適用者可以在具體事件中，根據單純之「知覺」而理解經驗概念。惟有時亦可根據特定之「經驗」而為推論。而規範概念(normative Begriffe)，亦稱「須填補價值之概念」，因欠缺與真實事物之關聯，法律適用者必須採取評價之態度，始能認識其意義，而非僅為單純之知覺、認識或推論。

由於每個人的認識能力及定義能力之不足，法律以不確定法律概念規定，難以保證每個人都能精確預見或定義之事實，而無認知差距，又為了使行政保有彈性，而能配合個案狀況而行動。所以，採用不確定法律概念，亦係以有意之立法空泛或不完備，授權法律適用者從事法律之解釋及具體化，而使法律達於明白完備。在法律文字中採用不確定法律概念，或者是法律有解釋之必要，基本上並沒有減損關於法治國家的法律應該充分明確之要求。只是法律採用不確定法律概念時，不但有行政機關如何解釋及適用之問題，進一步產生法院對行政權之解釋適用，得否在如何之程度予以審查之問題，此關係到行政與司法二者間之「功能分配」(Funktionsverteilung)及法院之「審查密度」(Kontrolldicht)之問題，這也是行政法比其他法律領域更重視不確定法律概念之原因⁴³。

第二款 行政權對於不確定法律概念之解釋及適用

不確定法律概念之問題，存在於「認識之範疇」，因此判斷者本身的知識程度及對於事務特質廣泛認知即非常重要。對個別事件適用不確定法律概念時，須從事評價，並且經常須對未來作預測，因此又必須對各種分歧不一之觀點，予以

⁴³ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002年9月，頁138；陳敏，行政法總論，第二版，頁194至頁200；吳庚，行政法之理論與實用，第七版，頁113至頁116。

考慮、評估及權衡，而難以獲得一致之結果。因此就不確定法律概念，無論在「解釋」或在「適用」上，皆可能產生重大困難，例如，在經驗概念之解釋及適用方面，經驗概念之「解釋」，得以一般常用之解釋方法為之，並無特別問題。惟經驗概念之「適用」於個別案件，尤其須作成估測時，常未能獲得一致之結果。獨立行政委員會在判斷個別案件時，容易在此與司法機關審判者有不同價值觀。而規範概念之解釋及適用方面，就規範概念而言，則在「解釋」之層面即已發生不確定之情形。依 Philipp Heck 之說法，規範概念除有堅實之「概念核心」(Begriffskern)外，並且有特別廣大模糊之「概念外圍」(Begriffshof)，越接其邊緣，判斷是否仍屬該概念之可靠性越弱。在今日多元化社會中，欠缺共同之價值觀念，因此也增加某些不確定規範概念之使用不明確。此外，規範概念通常須經「適用」始能具體化，概念之解釋及適用，實際上難以劃分，因此容易在邊界狀況產生涵攝時的爭議性，獨立行政委員會因為有行政立法的權限，在這個部分容易跟立法權及司法權產生不一致認定。

第三款 小結—行政法院之具體審查標準

法律之構成要件採用不確定法律概念時，其解釋及適用雖然皆有困難，但基於法律優先原則，行政機關仍須就具體事件作成合法及正確之決定。人民對行政機關根據不確定法律概念所作成之行政決定，提起行政爭訟時，基於憲法保障人民基本權利及訴訟權之精神，行政法院自亦應審查該行政決定之合法性。因此，特定之事件如可經由論證而涵攝於一不確定法律概念，行政法院自然可以對行政機關所為決定之合法性，為全面之審查。只是不確定法律概念之適用，如須超越法律之考量，以評價方式作預見及指引方向之判斷，從而存有多數皆為可接受之決定可能性時，行政機關所具有之判斷標準，並非行政法院所能掌握。基於憲法之功能分配，行政法院僅能審查行政機關之決定是否合法，而非以其本身之見解

取代行政機關之判斷。如果法院不能推翻行政機關所為之估測，則應接受其結果，而不得取代以自己之估測。

行政法學上有種種之理論，說明在適用不確定法律概念時，行政法院之審查權受有限制，這些理論類都是以「判斷餘地」為其基礎。行政法院對於行政機關適用不確定法律概念所為決定，僅能就下列事項為審查⁴⁴：

- 法律之解釋是否正確?
- 事實之認定有無錯誤?
- 由委員會為決定時，其組織是否合法?
- 是否遵守有關之程序規定?
- 是否根據與事件無關之考量觀點?
- 是否遵守一般之評價標準?

在權力分立原則之下，不確定法律概念下之判斷餘地操作，原本必須以上面之判斷標準為準則，但是在另一方面，獨立行政委員會的設立，使得權力分立原則出現新內涵，獨立行政委員會究竟有無判斷餘地，成為一個我們必須思考之點。以下先介紹判斷餘地理論。

第三項 權力分立原則與判斷餘地理論之討論

第一款 不確定法律概念之例外—判斷餘地

法律構成要件採用不確定法律概念時，無論在解釋及涵攝上，均可能欠缺明確性，但行政機關仍應作成依其見解為合法及正確之決定，並無在多數決定中作

⁴⁴ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002年9月，頁131、132；陳慈陽，行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為，2005年，頁156至頁182；陳敏，行政法總論，頁200至頁208。

選擇之權利，有如前述。惟不可否認者，由於適用不確定法律概念時，須從事評價及估測，不同之法律適用者所作之評價及考量，就非常難以期待是一致的結果。因此，數法律適用者，對同一事件適用同一不確定法律概念時，獲得不同之解答，不但在事實上有此可能，在法律上亦為許可。在此一情形，法律對行政之拘束相對化，產生行政之判斷餘地。惟並非各種適用結果皆為合法，不受行政法院之審查。

為說明行政法院對適用不確定法律概念所作成之行政處分，只具有有限度的審查權，在學說上有種種本質上相通的理論，例如，Bachof 之「判斷餘地理論」說明，行政機關適用不確定法律概念時，享有不受行政法院審查之評價及決定之判斷餘地。行政法院應接受行政機關在此一範圍內所為之決定，惟可以審查行政機關是否遵守此一範圍之界線⁴⁵。而 Ule 之「接受可能性理論」強調，在邊界情形中，如果有數種答案皆可以被接受時，行政機關在此一範圍內所為之決定，應屬合法，不受行政法院之審查⁴⁶。Wolff 之「估測特權理論」指出，行政具有估測之特權。不確定法律概念須作估測，尤其對未來之發展為估測時，此種估測並非行政法院所能作成，因此行政法院不得審查⁴⁷。以上這些學說都是認為，立法者以不確定法律概念授權行政，使其自行負責作成決定，行政法院對之僅作有限度審查。此外，對不確定法律概念得為不同之評價，法律邏輯上並非僅有一正確解答，而行政機關具有較多之專門知識及經驗，更能處理具體之行政問題。行政為獨立之國家權力，某些不能替代或不能重覆之行政決定，即使面對司法權，亦應有其自行負責之領域。此三學說其實皆以「判斷餘地」為立論基礎。學說上雖有主張，「判斷餘地」並非因不確定法律概念而當然存在，須法律授權行政機關

⁴⁵ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 129；陳敏，行政法總論，頁 200 至頁 208。

⁴⁶ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 129；李震山，行政法導論，2007 年，頁 302 至頁 311。

⁴⁷ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 129；陳慈陽，行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為，2005 年，頁 156 至頁 182。

為最終之判斷，始有判斷餘地之可言者(規範授權理論 *normative Ermächtigungslehre*)⁴⁸。惟法律採用不確定法律概念時，通常並未明示判斷餘地之授權，亦無法由立法者意思或法律體系明確獲知有無此一授權。因此，並不能由法律授權之有無，而確定是否存在判斷餘地。

第二款 司法權及行政權於判斷餘地下之角力

依 Bachof、Ule 以及 Wolff 之原始構想，判斷餘地存在於對具體案件「適用」不確定法律概念之「涵攝」過程，而學說之發展上，亦有將判斷餘地延伸至不確定法律概念之抽象解釋者。一般探討可以主張判斷餘地者，例如，考試決定事項，考試決定攸關一人之受教育及就業，影響重大深遠，在其干涉及當事人之基本權利時，自應給司法之權利保護。惟考試決定涉及專業及教育判斷，所依據之事實通常無法重新展現於行政法院之前⁴⁹。此外，在作成考試決定時，並非僅就當事人個人表現單獨觀察，而須與其他應考人或受考評人一併觀察評量。因此，行政法院對考試決定之審查受有限制，應僅能審查考試決定之作成，是否適用正確之考試標準，是否遵守規定之程序，是否根據正確之事實，是否違反通常之評分標準，或是否納入與考試無關事項之考量。對於身分關係之影響，例如對於公務員之人事考評之事項，公務員之人事考評，涉及公務員之適格、能力及績效。對公務員人事考評，行政法院之審查受有限制，其情形如同考試決定，惟在此應不涉及學術專業正確性之判斷問題。學術專業正確性之判斷部分，如大專教師升等之評審，大專教師不服學校各級評審委員會及教育部學術審議委員會及教育部學術審議委員會有關其升等之審議決定者，依釋字第 462 號解釋得提起行政訴訟。惟因事涉專業知及學術成就之判斷，行政法院之審查即相應受有限制。

⁴⁸ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 130；陳春生，行政裁量之研究，收錄於行政法之學理與體系(一)，1996 年，頁 137 至頁 177。

⁴⁹ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 133；劉宗德，行政裁量之司法審查，收錄於行政法基本原理，2000 年，頁 127 至頁 160；李惠宗，行政法要義，2007 年，頁 302 至頁 311。

在有關危險防禦之行政法領域，例如在警察法、秩序法、環境保護法以及規範科技安全之法律中，所採用之不確定法律概念，除涉及價值判斷外，並常涉及對未來事實之預估。在預估(Prognosen)決定時，「預估」係基於現存及已知之事實，按照公認之經驗法則，推論判斷未來發生某種事實之可能性。「預估」不同於一般適用法律時之「涵攝」。「涵攝」在於將過去或當前之事實，與抽象之法律構成要件相連結。行政法院必須基於理性之標準審查行政決定之合法性，而行政之預估，有時無法充分給與理性之說明，行政法院之審查即相應受有限制。由於人類預見能力之不足，而用以推論之經驗法則又十分有限，預估之不確定性即在所難免。法律對預估決定之「可能性程度」作規定時，即包含有行政之「預估餘地」，構成行政之「估測特權」。惟在行政具有估測特權時，行政法院亦應就預估之「可能性程度」為全面審查，並且審查預估之根據是否正確及完備，預估之方法是否正確，預估之結論是否可信及一貫等。

在風險決定方面，考量到「風險決定」不同於「危險防禦決定」。在警察法內傳統之「危險防禦決定」(Gefahrenabwehrenscheidungen)，涉及依經驗法則，對目前已判斷為「危險」(Gefahren)之狀況及事件採取防禦措施。然而，在有關原子能、環境保護、動植物保護以及藥物管制等法律內之「風險決定」，則在資訊十分欠缺之狀況下，根據單純之「危險疑慮」(Gefahrenverdacht)採取防禦措施。在此不但須有由各種專家組成之決定機關，並且在當事人及有關團體合作下，作成風險及效益之評估。就風險決定而言，主管機關在其所為之風險決定中，具有法律所承認之判斷餘地。行政機關具有得自為判斷之領域，惟此一領域應以風險決定之標準予以具體化，而行政法院得對其為可信度之審查⁵⁰。

有關計畫行政之法律，雖抽象揭示其立法目的，但並無可據以涵攝之構成要

⁵⁰陳敏，行政法總論，頁 200 至頁 208。

件。法律內所揭示之計畫決定，應如何具體化，應以何種方式達成，由主管機關規劃之。對主管機關計畫決定之合法性，行政法院雖得審查，但因法律給與主管機關廣大之形成自由，其審查受有限制。另外，在行政適用不確定法律概念作成決定時，為避免行政決策受司法之干涉，德國學說上有主張所謂之「因素理論」者。依其見解，對於與構成要件有間接關聯之因素，尤其關係行政決策之因素，行政法院應予接受而不審查⁵¹。

由上述事項可知，大部分主張法院審查受有限制者，都是關於專業事項、學術、預測決定及計劃等，獨立行政委員會的決定除了有上述特質外，還有另一種考量。

與獨立行政委員會相關之部分，關注之點即在於其作成合議，委員會之決定部分對特定事項，法律為求作成公平及專業之決定，經常規定由專家學者及各種團體之代表組成委員會，以掌理其事。此種經由委員會作成之決定，其特性正在於由不同屬性之代表，根據不同之觀點共同作成決定。因此，有關之委員會如係獨立行使職權，不受指揮時，則行政法院之審查受有限制。蓋此等委員會對產生疑問之事項，較行政法院更具有作成適當決定之能力。

第三款 司法權對於行政之裁量權之退讓

在學說發展上，原無「裁量」及「不確定法律概念」之區分，所謂之「裁量」，即包括公行政在「構成要件」及「法律效果」二方面之決定自由。其後，在 1950 年代中，經由德國學者 Bachof 及 Ule 之倡導，「裁量」與「不確定法律概念」之區分始成為通說⁵²。「不確定法律概念」及「判斷餘地」存在法律之構成要件；「裁

⁵¹ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 140；陳慈陽，行政裁量及不確定法律概念—以兩者概念內容之差異與區分必要性問題為研究對象，收錄於行政法爭議問題研究(上)，2000 年，頁 451 至頁 472。

⁵² H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002 年 9 月，頁 129；翁岳生，法律的

量」及「裁量餘地」則存在法律效果。惟德國學說上仍有主張，公行政在「構成要件」及「法律效果」之決定自由，皆屬裁量問題，而以「裁量」統稱所謂之「構成要件裁量」及「法律效果裁量」。裁量及不確定法律概念之討論重點，不在於行政之決定自由，形式上存在於法律之「構成要件」或「法律效果」，而在於就行政權與司法權之劃分以及人民權利保護之觀點，應否對其為不同之處理。以不確定法律概念及裁量所指稱之事項，依其構造及性質，如足以影響行政法院之審查權限及審查密度，以及影響人民之權利保護，而須為不同之處理時，即應維持二者之區分。

依權力分立原則，行政權受法律之拘束，並接受司法之審查。行政法院係基於人民權利保護之請求，依據法律審查行政決定之合法性。法院之審判亦在於適用法律，包括調查事實、解釋法律及涵攝在內。不確定法律概念亦為法律概念，為行政法院據以審判之標準。因此，對於行政機關適用不確定法律概念所為之決定，行政法院原則上應就其事實認定、法律解釋及涵攝為全面之審查，僅於有特殊狀況或對特別事項，為避免牴觸事理或法律邏輯，始例外不為審查或僅為有限度之審查。所謂之判斷餘地，應僅存於不確定法律概念對個案之涵攝，而不及於其解釋。至於行政機關在法律效果之「裁量餘地」中，依法律授權目的所為之裁量決定，如別無其他違法情事，皆屬合法，行政法院自不得取代行政機關，以自己之合目的判斷另為裁量決定。惟在個案中，如僅餘存一合目的及合法之決定，行政法院自仍得就行政機關是否作成合法決定為審查。裁量及不確定法律概念，在事實及法律上確有不同之處，在法理上應作不同之歸類及判斷。因此，仍應維持「裁量」與「不確定法律概念」之區分。

不確定法律概念與裁量之交錯情形，法律內常有所謂之「結合規定」

適用與裁量的關係，收錄於法治國家之行政法與司法，1994年，頁93至頁106；李震山，行政法導論，2007年，頁302至頁311。

(Koppelungsvorschriften)或「混合構成要件」(Mischtatbestände)，亦即在構成要件部分包含不確定法律概念，而在法律效果部分則包括裁量授權之法規範⁵³。結合規定之適用，在理論上有下列三種可能性：對於結合規定，在一般情形，可以在「構成要件」及「法律效果」二方面，分別依「不確定法律概念」及「裁量」之法理，於認定存有實現法律構成要件之事實後，以裁量決定其法律效果。分別處理的結果，就構成要件之不確定法律概念，行政法院原則上得予以審查，對法律效果之裁量，行政法院僅能審查其合法性，而不審查其合目的性。此外，也可能是裁量之消失(Ermessensschwund)，法律構成要件中之不確定法律概念如極為寬廣，包含所有作成決定時可以想像之考慮事項，以致在適用不確定法律概念時，即考量所有於行使裁量權時，所應考慮之觀點，則在決定法律效果時，已別無其他可斟酌之事項，亦即不復存在可供裁量之餘地。因此，在肯定構成要件時，應作成法律所許可之決定，任意規定實際上成為強制規定。也會有裁量吸收不確定法律概念之情形發生，法律構成要件內之不確定法律概念，所規定者，如可認定為裁量之範圍及內容，實質上應屬於裁量之規定。此一不確定法律概念即為裁量所吸收。

立法技術上，為達成特定之立法目的，可以在構成要件中採用不確定法律概念，亦可以在法律效果中為裁量之授權，也就是說不確定法律概念與裁量餘地之替換，但是因採用之立法方式不同，行政機關依該規定作成決定時，應受行政法院審查之範圍，即可能受影響。例如，公務員兼營副業得不予許可。對於是否許可，授權裁量，惟在為裁量決定時，應斟酌是否妨害公務利益，如果妨害了公務利益，應不為許可。

⁵³ H. Maurer 著，高家偉譯，行政法學總論，元照出版，2002年9月，頁121以下；陳春生，行政裁量之研究，收錄於行政法之學理與體系(一)，1996年，頁137至頁177。

第三節 權力分立理論於現代所面對的問題

第一項 權力分立意涵的轉變

自 16 世紀以來，對立力量的相互平衡(Gleichgewicht, balance)一直支配著歐洲人的思想⁵⁴。洛克與孟德斯鳩之權力分立理論之要求，是將不同的國家作用，劃歸不同的統治機器掌理，希望透過權力的分立制衡，達到保障人權與防止權力濫用之目標。因此，古典的權力分立理論是以自由主義為基本理念，即以節制國家權力，確保個人自由為其終極目的。為達到此一目的，乃透過特定時空背景下相互鬥爭的真實的政治實力，使得代表君權的執行權和代表貴族及市民階級的立法權可以轉換為法定的、制度化的權力，並將這些權力配屬不同的國家機關掌理，藉由這些代表真實政治力量的權力的相互制衡，以期有效地節制國家權力的濫用，確保個人的自由。易言之，在古典權力分立理論中其重心是放在，如何有效地將存在一個特定歷史情境中的真實政治力透過法的規制引導到一個足以確保人民自由的法秩序中。

然而，這個建立在特定歷史情境的權力分立，在政治時空的變換下，其意義面臨了大幅度的轉換。在現代的民主憲政國家，依國民主權的原則，國家一切權力均源自於國民意志。因此，立法、行政、司法均只是一個統一的國家權力為履行其基本任務所區分出來的功能領域而已。這些功能各自含有來自國民賦與的意義不等的民主正當性，而不再是過去時空背景下反映真實政治力的因子。這個真實政治力的對抗在現代民主憲政國家，已改由執政黨與反對黨及社會上各種的利益團體來扮演。在這個結構性的轉變下，權力分立的基本理念-節制國家權力、確保人民自由-固然仍具有「超實證法」的意義，但是現代民主憲政國家的權力分立已不能再把重心都放在這個消極的面向。權力分立作為國家組織法的基本建制原則，它必須更積極地透過理性化的分工，使國家各個功能的組織配置與權限

⁵⁴ Carl Schmitt 著，劉鋒譯，Verfassungslehre，憲法學說，聯經出版，2004 年 12 月，頁 244。

分配，均能合乎事理地適當地履行其被賦與的任務。亦即，不同國家機關各有不同之組成結構與決定程序，該組成結構與決定程序因所面臨本質上事務的差異，自然會被賦予所各自作成之決定之不同份量與不同之正當性⁵⁵。

第二項 獨立行政委員會之運作不同於傳統權力分立模式

權力分立上之功能法面向之要求，是基於行政權與立法權各有其先天上不同的特質，而為使其能發揮各得其所之最大效用，因此依適當功能的機關結構標準來區分立法權與行政權下之事務⁵⁶。例如，立法權的核心係「抽象法規範的形成」，包括更上位階的制憲權，係指規範的創造、變更及廢止。從立法權的核心係「抽象法規範的形成」的觀點，便可以導出「個案立法之禁止原則」，因為個案立法等同於變成「代位執行者」，違反權力分立原則。至於立法使用相當多的不確定法律概念，而須賴法院在個案上予以具體化，亦屬司法權的核心，例如，何者謂「公益」，何者謂為「公序良俗」之判斷。立法機關亦不得規定，法院不得就不確定法律概念作成判斷，否則即屬違反權力分立原則⁵⁷。

立法權本質是抽象法秩序的建構，但在制衡的機制下，立法權機關對國家政策、人事組織及施政有「事前」、「事中」及「事後」的監督權。此種基於權力事前制衡所產生權力功能，各個國家因其制度選擇及國情不同會有所不同面貌，不論是總統制或內閣制，國會大致對於重要組織成員有事前同意權及預算控制權，亦即國會對政府機構人員的基本資格與員額可以有所規定；事中的制衡，在內閣

⁵⁵ 許宗力，論法律保留原則，收錄於法與國家權力，頁 138；陳慈陽，憲法學，第二版，頁 177 以下。

⁵⁶ 許宗力，權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心，收錄於憲政時代第 27 卷第 4 期，2002 年 4 月，頁 14。

⁵⁷ 李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 63 至 65。

制包括對行政體系的質詢及行使國會調查權，對行政政策的共同參與權，事後的制衡包括對預算執行效率或政策成敗的考核等等。基於社會分工的需求，法律得授權給行政機關制定法規命令，但授權必須符合「明確性原則」的要求，從而行政機關取得「行政立法」的權能，乃屬因應社會變遷的考量，國會的立法權尚不至於被完全剝奪或取代，由此觀點而言，不生違反權力分立原則的問題，在後面的論述，將更仔細提及是否違憲的問題。

另一方面，就功能論的觀點而言，美國獨立行政管制委員會的設置是否符合憲法權力分立制衡原則，全賴國會在立法設置該類委員會時，是否保留給總統有參與各該委員會政策決定的機會而定。而論者提到的一種方法就是該總統經由預算管理局(Office of Management and Budget,OMB)對各機關的法規命令的制定作一定程度的參與及協調⁵⁸。先前提及，因獨立行政委員會在行政、立法、司法等三權中，有其重疊之功能，它亦取得一定之「行政立法」權能，因此，在此可以說明的是，權力分立原則意涵轉變之下，獨立行政委員會之運作是不同於傳統權力分立模式。

第三項 獨立行政委員會之判斷餘地

判斷餘地理論有為需探討分析之處，行政機關享有判斷餘地，若無法將判斷餘地理論予以系統化、體系化，僅由法官依一般之論理法則、經驗法則而為自由心證，似對於當事人甚為不利，因此使行政機關享有判斷餘地，然而使得人民之審級利益，形式上為三級三審，實質上卻有縮減為二審或一審之狀況，甚有侵

⁵⁸ Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 799-800; RICHARD J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro, Paul R. Verkuil, *Administrative Law and Process* 56-7(1985).不過論者尚有主張有些委員會因其主管事務的特殊性，應例外地完全排除總統的監控，而不需要讓總統有參與其政策決定程序的機會，如聯邦選舉委員會及聯邦儲備制度管理委員會等。

害當事人憲法上訴訟權之虞。

獨立行政委員會可能在行政機關組織中加以內化，或下屬，亦有可能在行政組織之外部(例如各職公會中之懲戒委員會)，如果存在行政組織之下，始可稱之為「行政委員會」，而「獨立性」行政委員會之獨立乃指其不受行政階層性組織「指令」所拘束之機關，此種指令主要係上級機關對具體個案或通案事務所為之指揮命令在內。但是，不受上級機關指令權之拘束者，並不意味亦得不受國會所通過之法律之限制，或受司法機關之審查；相反的，獨立行政委員會所為一切行政決定，反而應該受司法機關較嚴格之審查，不得藉行政裁量或判斷餘地理論，而變成一種行政組織內，卻可權責不相當的異形⁵⁹。

(一)就上級行政機關與下級行政機關判斷餘地衝突之解決

釋字五五三號中再次指明，判斷餘地係立法者所賦予行政機關，其指明法條中所謂之特殊事故，「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。」大法官認為，「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，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似(參照訴願法第七十九條第三項)；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上

⁵⁹ 林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法一評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 81。

級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。」大法官認為，就適法性監督，行政機關之行使審查權與法院行使之審查權相似；惟就適法性及行政作業合目的性之監督，上級監督機關需尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。依此，於判斷恣意濫用及其他違法之情事存在時，上級機關則可加以判斷。

此號解釋之判斷餘地討論不同於以往，判斷餘地往往在於討論行政與司法之間，行政機關是否具有判斷餘地。而釋字第五五三號則在討論下級行政機關與上級行政機關間之判斷餘地，則大法官似進一步認為，判斷餘地應存在於下級行政機關，而上級行政機關於此，相當於司法審查之地位。亦即，上級行政機關在此僅能為低密度審查，例如：判斷恣意濫用及其他違法情事存在之時，上級監督機關始可加以考量。

判斷餘地屬於行政機關之審查範疇，則上級行政機關與下級行政機關應可共享一判斷餘地，惟大法官於此，即又將判斷餘地劃歸於下級行政機關，顯然認為下級行政機關之本質上較具專業性，其性質更能突顯屬於行政之特質，即下級行政機關較為靈活、彈性且專業，上級行政機關對於該事件之性質，反不若下級行政機關熟稔。

依大法官對上級行政機關為審查時，更接近司法活動之本質，而進一步認為應以上級行政機關等同司法權之低密度審查。則按此一釋字第五五三號解釋，訴願程序雖為行政程序之一環，為於審查之時，其活動更接近司法活動之本質，因而其判斷餘地仍為其下級行政機關所享有，訴願審議委員會僅能為低密度之審查，當事件有顯然恣意之判斷，或者違法時，訴願審議委員會始可不採取下級行

政機關之見解。

若判斷餘地之使用，致使司法權可為低密度審查而已，甚且進一步亦使相當於司法審查之程序，亦僅可為低密度之審查。不免有此疑慮，司法程序僅一級一審即可應付，似有剝奪人民訴訟救濟途徑之虞，違反憲法保障人民訴訟權之意旨，則大法官於判斷餘地之闡示，應有再為補充解釋之必要，而非一味予下級行政機關龐大之判斷餘地。

(二)大法官所要求之低密度審查所應考量之部分

釋字第五五三號對於不確定法律概念之審查密度之判斷，其認為「審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：

- 1、事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。
- 2、原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。
- 3、有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？
- 4、法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？
- 5、對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。
- 6、是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」

大法官所提出之論述，均著重於明顯之部分之審查，就此些論述，本文可資贊同。於現行實務⁶⁰對於判斷餘地之判決，可見於關於人民基本權之事項，例如：

⁶⁰ 參見 92 上字 1238 號，「本院按行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。行政訴訟法第二百零一條定有明文。質言之，撤銷

生命權、生存權時，法官均未援引釋字第五五三號之審查密度之論述，然於實務運作中，關於人民對於勞保糾紛事件，因退休金之發放與否將影響人民之生存權時，法官往往不採取醫療之鑑定報告，而否定行政機關之判斷餘地，進而維護人民之財產權、生存權等。法官雖未於判決理由書中，表明其審查密度係依釋字第五五三號解釋，惟仍有相同之評價。

第四節 小結

在經驗事務之認知情況，若所有的憲政機關所認知及決定判斷的情形，相差無幾時，也就是說，在平手情況中，最佳解的選取由「立法者」來決定，Alexy稱此乃「立法者在經驗事務之認識論上之游動空間」⁶¹。獨立行政委員會是否可以判斷餘地來脫離司法審查，又或者必須受到上級行政機關多少程度範圍之審查，應該交由司法機關及上級行政機關等以外之憲政機構，也就是說，是屬於立法者在經驗事務之認識論上之空間，應該由立法者在法律制定中明白表示，也使人民有預見可能性。關於此類司法與獨立管制機構間之權限衝突，在美國歷史上不間斷出現，也出現過上級行政機關之總統，授意為「解除管制」之情況，本文

訴訟之目的在撤銷違法之行政處分，行政機關裁量權之行使，須在法令授權範圍內始為合法，如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而為行政處分者，不論其為積極的作為或消極的不作為，均屬違法，以此情形為限，行政法院得加以審查及撤銷，以限制行政法院之職權，並確保行政機關裁量權之合法行使（參照該法條立法說明）。學說上固然承認行政機關就不確定法律概念及某些性質之事件，享有「判斷餘地」，但並非表示完全排除司法審查。行政機關行使判斷餘地權限之際，倘未充分斟酌相關之事項甚或以無關聯之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形，即屬違法，行政法院自得予以撤銷。本件上訴人主張行政機關於高度專業性領域享有之「判斷餘地」，原審應予尊重乙節，尚有誤會。」又如，92 判字 904 號等，關於勞保事件之糾紛，法院對於勞保局所提之醫療鑑定報告均不採用，而否定勞保局於此有判斷餘地，惟是否係因其對於人民之生存權、財產權影響重大，法院始不承認行政機關之判斷餘地，本文認為，可為原因之一，然法院是否另有考量還有待進一步討論，因此，本文仍暫為存疑之立場，待日後另行討論。

⁶¹ A.a.O., S.793.，轉引自陳顯武，論法學上規則與原則之區分—由非單調邏輯之觀點出發，臺大法學論叢第三十四卷第一期。

將於下一章介紹到關於美國獨立管制機構之發展淵源及運作之進展，即可以由此更進一步了解及觀察到權力分立理論於現代所面對的問題，以及獨立行政委員會在美國法之三權分立之下，面臨到是否合於憲法的問題，並探討到美國的獨立管制機構與各憲政機關間運作情形之協調度。



第三章 美國獨立管制委員會的發展

第一節 美國獨立管制委員會的背景

於十九世紀末之時，美國面臨到對於行政之決定應由委員會制為決議，始符合民主之趨勢，在此對於已有的行政機關之民主化改革要求下，漸漸發展出來美國之獨立管制委員會之制度，也因此美國獨立管制委員會具有非常獨特的性質，與美國政府傳統之三權分立制度不同點在於，美國獨立管制委員會是一個集行政、立法、司法三權為一體的機構，但是它的獨立性是相對其他憲政機構而言卻是有限的。也因此它仍是屬於三權分立體制之下的獨立管制委員會，而不是三權分立以外的獨立管制委員會。於歐美國家中，對於公用事業的管制權力可以通過法院行政機構或獨立的管制機關來行使，但是其中卻以美國的獨立管制委員會最為特殊。

第一項 美國獨立管制委員會的源起

美國各種獨立管制委員會最早是作為某種諮詢或調查機關，而首先出現於鐵路行業⁶²，在南北戰爭之前共有六個州設有這種獨立行政委員會，它們是羅德島(1839)、新罕姆士菲爾(1844)、康乃迪克(1853)、紐約、瓦爾蒙特(1855)、緬因(1858)，戰後不久，俄亥俄(1867)、麻塞諸賽(1869)也分別設立了類似的委員會，這些委員會的主要任務是負責向立法機關和鐵路管理局提出類似的鐵路管制的政策建議、資產評估，1871至1874年間，伊利諾、明尼蘇達、威斯康辛等州成立了托管性質的獨立管制委員會，它們屬於美國歷史上最早一批針對鐵路運輸行業設置的獨立管制機構，負責制定最高限價、防止歧視性服務和管制兼併事務。

⁶² 聯邦政府介入鐵路行業為獨立管制委員會的最早開始，並無爭議，有疑問的在於，聯邦政府介入的原因，請見 S. Skowronek, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, at 125-31, 138-50 (1982).

1877年，美國國會設立了州際貿易委員會(ICC)，主要負責對鐵路的管制。1907年紐約州頒布了《公共服務委員會法》並且成立了二個獨立的管制委員會。一個多月後，威斯康辛州立法機關也將當時的鐵路委員會管制權限擴大至煤氣、照明、能源和電話等行業，這些享有較大管制權的獨立管制委員會一時間成爲其他各州的效仿的模式，它們紛紛開始成立各種管制委員會。截至1920年，美國約有三分之二的州成立了獨立行政委員會。

獨立行政委員會在早期的作用非常有限，這主要是由於美國在很長的一段時間奉行普遍的市場自由主義政策。隨著公用事業的自然壟斷經濟學特徵，人們了解到獨占事業可以獲取較好的規模經濟，人們開始以爲需要通過管制來使社會公眾從自然的壟斷經濟優勢中受益，此時，管制機構的重要性才開始顯現。

第二項 美國獨立管制委員會的發展階段

美國獨立管制機構在發展過程中經歷了三個主要階段：立法管制階段、司法管制階段、行政管制階段。立法管制階段以1877年的 *Munn vs. Illinois*⁶³爲指標，美國聯邦最高法院當時以爲，伊利諾州在其管制機關在其管轄權範圍之內，享有關制物儲備設施的權力，這意味著，美國各州管制私人企業的法律具有合憲性這一原則正式的確立。但是聯邦最高法院當時也作出另一個裁決，即費率管制屬立法權限。對此美國聯邦最高法院曾經解釋說，「費率制定在性質上純屬一種立法權力，...或者，這一權力被賦予另一個行政機關行使。但是，由立法機關延申出的權力仍然必須被視爲立法權力的行使。」

然而僅僅到了1890年，最高法院的立場就發生了根本的轉變，聲稱費率的

⁶³ 94U.S.113 (1876)

合理性必須經過司法審查，這一轉變預示著司法管制階段的來臨。

在此後 40 餘年之久的時間裡，司法機關成了左右美國管制政策的重心，而管制機構的作用相對薄弱。1944 年的 *Federal Power Com'n v. Hope Natural Gas Co.*⁶⁴ 一案中代表著行政管制階段的開始。美國最高法院當時裁定，公用事業的費率管制權屬於管制機構，人們為此稱之為「最終結果原則」，美國康乃爾大學教授著名的經濟管制學家卡恩評價說：「霍普案的重要意義在於，該案的裁決使得管制委員會打破了……長達 45 年的桎梏模式，使人們開始思考對公用事業進行有效管制在經濟方面的要求。」

行政管制是公用事業管制在其發展過程中所經歷的一個新的發展階段，在擺脫了法院為中心的管制模式後，獨立管制機關，在立法機構賦與的廣泛權限範圍內，承擔起對公用事業管制的主要責任。只要最終結果是合理的法院就不會干預。

1970 年代是聯邦管制委員會最為蓬勃發展之時。約在 1970 至 1979 間，約有 20 多個聯邦管制機構出現。相較之下，只有 11 個在新政時期出現。現在的行政單位人員已經是 1970 年代的 3 倍。而現在行政單位支出已經是聯邦管制機構的 6 倍。41 個機構在 1975 至 1979 年之 4 年間，雙倍增加了預算。在 1970 年美國聯邦公報⁶⁵(the Federal Register)增加至 20000 頁。在 1979 年之前，達到 77000 頁。在 1980 年，有 136 個聯邦管制機構。雇用約 141000 人，他們約花費了 8 億的聯邦預算。但此與他們所管制的每年 100 億元相比下，相形失色⁶⁶。

當經濟學家與政治學者對於管制機構之表現研究再研究時，令人很難不驚

⁶⁴ 320 U.S. 591 (1944)

⁶⁵ <http://www.gpoaccess.gov/fr/about.html>，此可查詢美國聯邦公報之相關資料，造訪日期：2008 年 4 月 26 日。

⁶⁶ Edited by Robert W. Poole, Jr., *Instead of Regulation—Alternatives to Federal Regulatory Agencies*(1982), at page vii.

訝，了解到管制機構成本在過去十年來增加得如此戲劇化。人們最開始了解之管制機構—特別是在老一代的經濟管制機構，竟成爲了鼓勵與保護他們原本應管制的機構之時，於稍後提到，例如 FTC 的例子。其他機構，特別是新一代的機構，成爲了特別利益團體的工具，一味追求目標而減少關心對於生命與健康威脅議題，只是關注於以較少的成本考量投注或完成目標之替代方法，於後面會提及，例如是 FCC。

在卡特政府的年代，開始一連串的減少管制的建議，由尼克森及福特機構之下的經濟建議會議(the Council of Economic Advisors)來提出提案到了立法的階段。而實際上，1978 年以立法通過(passage) 在 1985 年 1 月 1 日前終結民航委員會(the Civil Aeronautics Board)，並在 1979 至 1980 年間，逐步淘汰(phase-out)它大部分的管制權力。在第 96 屆會議(the Ninety-sixth Congress)結束之前，議案(bill)減少了 ICC(the Interstate Commerce Commission)、FTC(the Federal Trade Commission)權力。相同議案關於控制(rein)FCC(the Federal Communications Commission)、能源部(the Department of Energy)、FDA(the Food and Drug Administration)、OSHA(the Occupational Safety and Health Administration)等之權力，亦被熱烈地辯論是否實施。

雷根政府爲經濟復甦(關於減稅、花費縮減與貨幣改革)而減少四個主要計劃中的一個，也就是在總統之第一個官方行動是廢除能源部(the Department of Energy)的石油價格管制與分配管制，凍結與重估價管制宣佈在卡特政府組織之最後數日，給預算管理局⁶⁷(the Office of Management and Budget, OMB)行政命令投票及重寫權(veto-and-rewrite power)關於行政部門提供的管制，以及管制需要之經濟分析。總統指派副總統喬治布希領導白宮任務於解除管制。

⁶⁷ <http://www.whitehouse.gov/OMB/index.html>，在此有關於 OMB 之介紹，造訪日期：2008 年 4 月 26 日。

解除管制(Deregulation)，以最不文言的說法即是，雷根政府的這個時點最重要的事。雖然經濟學家及許多國會成員均很快地指出巨大的成本耗費與從維持管制與行政機構的扭曲結果，很少指出，以解除管制，除去想要廢除行政機構的問題之方式。除了 1978 年的解除管制航空法(the Airline Deregulation Act of 1978)，第 96 屆、第 97 屆國會提議的解除管制議案都不能完全根除(elimination)聯邦管制機構的一部分⁶⁸。

立法權之安於現狀(the status quo)令人驚異，當多數、有力、有利害關係的擁護選民有其利害關係時，政治家中的重要的保守派，當然並不期待解除管制。無論如何，跡象多少顯示(evidence)了在命運地決定了民航委員會(the Civil Aeronautics Board)的結束過程中，保守派對於管制機構之抗衡之輕重。明顯地，一如對於民航委員會(the Civil Aeronautics Board)所做的，關於其他機構的調查研究結果仍未轉至有效與具說服力的公共政策提案。簡短而言，廢除聯邦管制仍未成爲可考慮的替代方案。

第三項 美國獨立管制委員會與「權力分立」的關係

美國獨立行政委員會由上述情形可知，其發展形成的因素主要是：

- 1、議會代表制在政黨以多數介入運作之情況下，並不能客觀中立的處理與自身利益衝突的事項。例如，選舉制度改革、選區劃分等事項。
- 2、司法作用之審判，須經過相當時期及繁雜手續才能確定，對於權益保障緩不濟急。例如，證券內線交易、公平交易、勞資爭議等之糾正、仲裁。
- 3、行政機關的行政權，須在三權制衡體系下受界限，不宜賦與某些不受抑制的權力，擴大行政機關權限。例如，人事管理、公安警政、資訊媒體電波分配

⁶⁸ Edited by Robert W. Poole, Jr., *Instead of Regulation—Alternatives to Federal Regulatory Agencies*(1982), at page viii.

等。

4、政黨與各種利益團體結合，使高度要求中立、客觀的公共事務不易維護。例如，公平交易、公害處理等⁶⁹。

第二節 美國獨立管制委員會的制度內涵

第一項 美國獨立管制委員會的組織結構

美國設置的獨立管制委員會，主要在負責州際間公用事業的管制，並且負有專門的行業管制責任，以下介紹三個委員會，它們的成立及負責事務包括⁷⁰：

一、聯邦通訊委員會⁷¹：

聯邦通訊委員會成立於 1934 年，其前身是 1927 年成立的聯邦廣播委員會(FRC)，聯邦通訊委員會成立當年，接管了原屬於州際貿易委員會的有關州際和國外電話和電報管制業務。主管美國廣播與電信業務的政府機構。FCC 主管美國的廣播與電信業務，負責掌理非聯邦政府機關（包括州政府與其他地方政府、民間商業）使用無線電頻率之分配管理。此外，FCC 有權力對州與州之間的通訊行為做裁決，也有權力對於美國與外國之間的通訊行為做裁決，但是對於州內的電信則無權過問，這是州立委員會所立的法案。FCC 下設有六個局與九個幕僚室，包括大眾傳播、公眾電信、無線電信與有線電視管理局等單位，以執行其相關業務。

二、聯邦能源管制委員會(FERC)⁷²：

⁶⁹ 許慶雄，憲法入門Ⅱ政府體制篇，頁 141。

⁷⁰ Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 STAN. L. REV. 1189, at 1294-95(1986).

⁷¹ Federal Communications Commission, FCC, 其官方網站為 <http://www.fcc.gov/>，到訪日期為 2008 年 1 月 21 日。

⁷² 其官方網站為 <http://www.ferc.gov/>，到訪日期為 2008 年 1 月 21 日。

聯邦能源管制委員會屬於聯邦能源部下設的獨立管制機構，成立於 1977 年。聯邦能源管制委員會的前身是原聯邦電力委員會(FPC)，後者成立於 1920 年，有三個首席委員，負責水力發電項目的管制。聯邦電力委員會於 1930 年重組，設有 5 個專職委員。除了聯邦電力委員會原有職責，國會分別於 1935 年和 1938 年賦與其管制州際間電力批發和天然氣的輸送和銷售業務。聯邦能源管制委員會成立後，國家將原由州際貿易委員會承擔的石油運輸管道費率管制業務一併移交前者進行管理。美國聯邦能源管制委員會 (FERC),作為能源部的一個獨立管理機構,是隸屬於美國政府的一個獨立管理機構。該委員會負責管理州際之間的天然氣、電力、水力、石油等管道與輸配行業的經營行爲。聯邦能源管制委員會成員包括一名主席在內共有 5 人，由總統提名並經參議院表決，任期 5 年。20 世紀 70 年代末以來，美國聯邦能源管制委員會代表聯邦政府管制天然氣行業的管輸和儲備業務。其相關政策的制定和糾紛的解決是通過五位委員投票的多數票來決定的。美國聯邦能源管制委員會的職能涉及電價管理、相關法規的解釋、輸電狀況以及電力批發市場的管理。世界各國能源管制機構設置不同，但管理職能大體相同，主要包括：監管礦權和資源的使用；對石油和天然氣市場的運行實施監控；組織制定行業技術標準並監督實施,對生產安全、公眾健康和環境保護實施監管；對行業重要公共設施和重大項目實行監管；負責行業基礎數據信息的管理，向政府部門和公眾提供諮詢服務等。對於天然氣工業，美國聯邦能源管制委員會的職能涉及價格管理，相關法規的解釋，服務狀況的監管，管理範圍涉及約 120 條跨州的輸氣管線。同時，美國聯邦能源管制委員會有權批准輸氣相關設施的建設及選址，並對由此產生的環境影響進行評估。美國天然氣市場的高度競爭格局已經形成，價格已不再是實施市場管理的主要手段。在電力工業方面，美國聯邦能源管制委員會主要管理由約 1000 個電力銷售商組成的電力批發市場和 174 家電力公司的高壓輸電線路。同管理天然氣市場不同的是，聯邦能源管制委員會無權決定輸電線的建設，該項事務是由各州決定的。美國聯邦能源管制委員

會還對 1700 多個水力發電站進行許可證管理並管理一些輸油管線。

三、原子能管制委員會(NRC)⁷³：

原子能管制委員會成立於 1974 年，原子能管制委員會的職責包括民用原子能的許可證頒發、管制，目的在於保護公眾健康和 safety、維護國家安全和防止出現違法壟斷行爲。原子能管制委員會同時負責原子反應堆安全研究、原子燃料的回收利用、頒發原子能反應堆的出口許可，以及管理特殊原子材料的進出口。

第二項 以美國獨立管制委員會爲例

第一款 經濟管制之需要而設立獨立管制機構

美國經濟管理制度，可溯及於英國殖民地之種種經濟管理制度，早在十八世紀時，英國爲了從殖民地取得生產原料並以殖民地爲商品市場，乃在美洲殖民地禁止人民製造各種不同的物品，並限制殖民地與外國之貿易，藉以強迫殖民地購買英國貨品。這種對生產與貿易之管制，可以說是美國經濟管理之濫觴，雖然在該時期英國殖民地政府所爲經濟管理之目的，與現時美國政府經濟管理之目的並不相同。

此外，英國殖民地政府，也透過商標保護，財產權之使用限制，商品價格之限制，度量衡標準之規定，特許行業證照之發給，保護關稅之課加，禁止購買法國、西班牙貨品之方式，對殖民地經濟加以管理⁷⁴。

一七七六年美國獨立革命成功後，成立聯邦國家，開始建立郵政制度，規定

⁷³ 其官方網站爲 <http://www.nrc.gov/>，到訪日期爲 2008 年 1 月 21 日。

⁷⁴ 羅志淵，美國政府及政治，頁 7。

度量衡、鑄幣、發行信用券等經濟管理制度，但因各項商務之權如課徵進口稅或關稅等仍在各邦，且因無統一的貨幣制度，導致幣值之不定。又各邦隨時制定法律，破壞商業契約，免除本邦人民對他邦人民之債務，使得邦聯之經濟情勢更加不安⁷⁵。

美國憲法實施以後，聯邦政府才有了統一管理州際商務之權，除沿用英殖民地政府之關稅保護措施，特許執照之發給外，並開始利用獎助及信貸方式，促進造船等交通事業。

在美國建國之最初一百年內，陸續建立的許多經濟管理組織，都是在聯邦政府行政各部，以促進及發展工業。這些機構如軍事工程師團(The Army Corps of Engineers 1824)；專利商標局(Patent and Trademark Office 1836)；貨幣監理(Comptroller of the Current 1863)；國會圖書館著作權處(Copyright Office of the Library of Congress 1870)；漁業局(Bureau of Fisheries 1871)；內地稅局(The Internal Revenue Service 1862)。

直至內戰結束，於一八八七年，設立州際商務委員會後，美國聯邦政府才積極的干預州際商務。州際商務委員會的設立是美國經濟管理制度的一項創新突破，因為，它不採取過去在行政各部設立管理機構的形態，而是採取獨立委員會的組織形態⁷⁶，希望以獨立的、專業的、超黨派的組織來處理敏感的、有利害關係的政治經濟問題⁷⁷。自此以後，聯邦政府依照州際商務委員會的組織形態，不斷設立各種獨立之管制委員會，特別是在一九三〇年代經濟大蕭條以後，爲了經

⁷⁵ 羅志淵，美國政府及政治，頁 14。

⁷⁶ Robert E. Cushean, *The Independent Regulatory Commissions*.(New York :Oxford University Press, 1941),p.19。

⁷⁷ Louis Kohlmeier JR. *The Regulators*, New York : Harper & Row, 1969,p.13；另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 20 以下。

濟問題，設立了很多的金融信用、勞資關係等經濟管制組織⁷⁸。而在一九六〇、一九七〇年代爲了社會、及消費者保護問題，設立了許多非爲經濟目的但對經濟產業之營運有重大影響之廣義的經濟管理組織⁷⁹。

美國之經濟管理制度，乃是爲因應二十世紀以來所發生的經濟蕭條、失業、勞資糾紛、無家可歸等經濟社會問題而漸次發展的，而非基於加強政府權力及控制的任何理論⁸⁰。

現實的美國經濟管理制度，仍然依照經濟情勢的變化在調整中，每次變動所涉及的管理組織範圍非常大，因此只能就其大概或某特殊部分論之。美國國會自二十世紀以來，逐漸放棄經濟自由放任主義，擴大憲法第一條第八項所賦予州際貿易管理及徵稅權之適用，先後制定許多有關安全、健康、道德及社會一般福利等具有警察權性⁸¹之立法，而這些也都受到最高法院解爲合憲之支持。聯邦政府之經濟管理權力，乃日益擴大並有憲政法律上之依據⁸²。

雖然美國聯邦政府之經濟管理權力日益擴張，但是基於憲法之分權制度(Division of Power)各邦依聯邦憲法增修條文第十條之規定⁸³，仍擁有相當大的經濟管理權力，因此，除了，聯邦憲法或法律所禁止或豁免之事項外⁸⁴，各邦均可

⁷⁸ 如聯邦住宅貸款銀行理事會(The Federal Home Loan Bank Board,1932)、聯邦存款保險公司(The Federal Deposit Insurance Corporation FDIC 1933)、證券交易委員會(The Securities and Exchange Commission 1934)、全國勞資關係理事會(The National Labor Relation Board 1935)等。

⁷⁹ 此非爲經濟目的之管理又被稱爲社會管理(Social Regulation)自一九七〇年代以來設立的這些組織如：平等就業機會委員會(The Equal Employment Opportunity Commission)，消費品安全委員會(The Consumer Product Safety Commission 1972)。

⁸⁰ Marver H. Bernstein, Regulation Business by Independent Commission, Westport, Conn. : Greenwood Press, 1977, P.15。

⁸¹ 荆知仁，美國憲法與憲政，頁 58。

⁸² 荆知仁，美國憲法與憲政，頁 58 至 61；陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 227 至 236。

⁸³ 該條規定「本憲法所未授與中央或未禁止各州行使之權皆保留於各州和人民」，見陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 476。

⁸⁴ 聯邦憲法所支持之事項及憲法第一條第十項所規定之各州不得有鑄造貨幣、訂立契約或發行信用票據等種種權力，又依憲法第六條之有關聯邦優位之規定，聯邦之法律有優先效力，各州所定之事項與聯邦法律牴觸者，應被禁止而不爲各州法院之法官所適用；聯邦所豁免之事項，乃聯

透過其邦的憲法與法律⁸⁵，規定各邦之經濟管理權力及範圍。其中最主要的有四⁸⁶，即：

(一) 警察權(The police power)：泛指各邦制定公共健康安全、道德及一般福利之權力。

(二) 課稅權(The power to tax)。

(三) 徵用私人財產權(The power to take private property by eminent domain)。

(四) 擁有並經營企業權(The power to own and operate business)。

各州乃透過此些權力徵稅、舉債及管理州內貿易、衛生、公共事業及住民福利有關之種種事業⁸⁷。

除了聯邦政府及各州政府以外，州以下被稱為地方政府(local government)的市、縣、村、學區其他功能之政府單位等由各州所設置之行政實體，本身並無固有權力，但因州及州議會之立法授權而擁有經濟管理權力⁸⁸，而透過這些州憲立法及警察權之運作，可使涉及安全、道德、公共衛生及一般福利之工商事業被列為管理對象。

此外，為應付不景氣時期經濟失調和廣泛失業問題之產生，各地方政府亦與聯邦政府訂立行政上之契約如贈與、借貸、補助政策、工賑計畫、公共工程、住宅建築計畫等行使經濟上之規制權力⁸⁹。

邦政府基於社會經濟福利所採用之政策管理事項，豁免於各州的管轄。參見，Anderson op. cit.,p.7-11；陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 476。

⁸⁵ A.H. Martin,Jr., E.E. McCleish, The Marketing Laws Survey, The Bureau of Foreign and Domestic Commerce, United States Department of Commerce : Vol. I State Antitrust Laws 1940 ; Vol. II State Price Control Legislation 1940 ; vol. III State Milk and Dairy Legislation 1941 ; Vol. IV State Liquor Legislation 1941 ; Vol. V Interstate Trade Barriers 1941 ; Vol.VI State Occupational Legislation 1942 。

⁸⁶ The Marketing Laws Survey Vol I. State Antitrust Laws 。

⁸⁷ 羅志淵，美國政府及政治，頁 174 至 175 。

⁸⁸ 羅志淵，美國政府及政治，頁 178 至 179 。

⁸⁹ 羅志淵，美國政府及政治，頁 179 至 183 。

綜而言之，由於戰爭、不景氣、失業及因科技發展與交通發達所帶來之種種經濟社會問題，使許多早期僅僅是地方性或各州之問題，逐漸成爲全國性之災禍問題⁹⁰。經濟事業規模之大型化，全球化及國際化，亦爲地方政府與各州政府的經濟管理權力所不能及，而有賴於聯邦政府之集體管理了。加上各州政府之舉債能力受有限制而聯邦國會之舉債不受限制，因此爲彌補經濟不景氣所造成之稅收減少及發放鉅額救濟金所生之預算不足資金，均有賴於聯邦政府之籌措及補助，聯邦政府也因透過這些補助制度，日益擴張其經濟管理權力⁹¹。因此，從美國整個經濟管理史來看，可明顯的看出，日益增多的聯邦經濟立法，對應經濟大型化、全國化、國際化之發展趨勢，及因此所造成聯邦經濟管理權力擴張的現象。

但在卡特政府的年代，美國開始對於聯邦經濟管理權力擴張的現象開始檢討，前面第二節中提及一連串的減少管制的建議，由尼克森及福特機構之下的經濟建議會議(the Council of Economic Advisors)來提出提案到了立法的階段。但在保守派的勢力下，立法者亦安於現狀，因此考慮採取的手段並非全面廢除聯邦管制機構，而是採用了符合效益的替代方案。替代方案的最重要面向關於集中管制(centralized regulation)，是回到實質決定權的個別層面—選擇交通工具層面之自由競爭價格合乎服務品質；選擇看電視商業廣告而免於保姆政府決定、判斷其爲誤導廣告(或選擇付費無廣告電視勝於僅三台極相似的頻道電視)；選擇攝取糖精與癌症風險或不攝取它與肥胖相關健康問題；或選擇緊張工作但相對高報酬。真實解除管制，因此建立在倫理道德基礎上，而且意識到個別隱私選擇的重要(雖然是一個眾所知悉具意識性的選擇)，與一個行爲個體的負責行爲。它去除了在生產者與消費者行動的首要束縛，以更健全資訊架構與保險替代保障了雙方⁹²。

⁹⁰羅志淵，美國政府及政治，頁 180。

⁹¹羅志淵，美國政府及政治，頁 180 至 201。

⁹² Edited by Robert W. Poole, Jr., *Instead of Regulation—Alternatives to Federal Regulatory Agencies*(1982), at page x.

第二款 設立獨立管制機構對於私經濟採取管理及干涉之原因探討

爲什麼在一個號稱自由經濟發源地的美國，仍然要對私經濟體系採取干涉與管理的作爲呢？由通訊及傳播業的面向來看，在 1982 年的反托拉斯協定中認爲，通訊與傳播這樣的公共基礎設施是自然壟斷行業，故只有透過政府管制才能修正其市場失靈的本質，從而確保廣大消費者的利益，該反托拉斯協定的出發點也僅將壟斷與競爭市場分開，保持壟斷市場的管制，促進競爭性市場的競爭。此論點在 1996 年的電信傳播法(Tele-communications Act of 1996)遭到修正⁹³，亦即引進全面性的競爭市場機制，同時也爲了確保公平競爭而制定許多條款；其最主要的精神是「鼓勵市場參進」，但並不只鼓勵新業者加入電信傳播相關服務產業，也鼓勵既有業者拓展新產品或經營領域，並以競爭導向及解除不合宜的管制法令來面對新的通訊傳播市場，而在其他產業中，進一步可以觀察到下列事由，其主要理由可歸納如下⁹⁴：

一、壟斷之控制(Control of Monopoly)—規範產業以保護公益的觀點，源自英國普通法允許對旅館及驛馬車之費率與服務之控制，這些行業在有鐵路以前是有壟斷潛在力量。一八八七年，創立之州際商業委員會就是用管理的方式防止鐵路事業壟斷的早先例子。州際商業委員會成立的理由即是：

⁹³ 美國 1996 年電信法(Tele-communications Act of 1996)係對於 1934 年通訊法(Communications Act of 1934)首次大規模修正；本次修正雖僅增補相關章節規定而非全新立法，然因其明確揭示國會藉此修正案解除管制與促進競爭之首要立法目的，打破美國長久以來針對電信與廣播電視分流、聯邦與各州及地方分層管制之舊框架，實已另創既有業者跨業經營、而新進業者亦得參競爭之匯流新格局。該法關於電信(telecommunication)之定義係採較廣義之「於使用者所指定之兩點或多點間，不改變其形式或內容之選定資訊傳輸」(transmission, between or among points specified by the user, of information of the user's choosing, without change in the form or content of the information as sent and received)，兼及於語音、影像或數據之有線及無線傳輸。

⁹⁴ Congressional Quarterly Inc., Federal Regulatory Directory, fifth Edition, pp. 9-13；另參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 60 以下，裡有詳細的論述。

- 1、禁止鐵路之壟斷、控制貨物輸送給美國擴張的西部拓墾者。
- 2、克服各別州之歧視性之費率及服務規範。
- 3、防止一條或多條主要鐵路之全國化之提案。

二、公共健康及安全之保護(Protection of Public Health and Safty)—自一九〇六年通過食品及藥物法(The Food and Drug Act)後，美國聯邦政府即開始擔任保障公共健康與安全之角色，在一九三一年成立之食品及藥物管理署，即是確保純淨安全及特定食品、藥物之正確標示。在一九五三年農業部之管理角色更因牲畜動物場健康檢查處(The Animal Plant Health Inspection Service)之設立而擴張，以執行有關肉類及火雞肉之標準。在一九七〇年代因一些機構之設立，如 EPA(The Environmental Portection Agency)，一九七二年 CPSC(The Consumer Product Safety Comission)，一九七三年 OSHA(The Occupational Safty and Health Adinistration，一九七五年 Nuclear Regulatory Commission(NRC)等機構之設立，擴張了聯邦政府對各類經濟事業健康與安全影響的管理。

三、維持公眾對經濟體系之信任與信心(Maintainence of Public Trust and Confidence in the Economic System)—在經濟、財務領域內，公眾之信任與信心特別重要。鑒於一九三〇年代大蕭條時期，銀行倒閉，私人存款迅速流失之慘痛經驗，乃有一九三二年 FHLBB(The Fedreal Home Loan Bank Board) 一九三三年 FDIC(The Fedreal Deposit Insurance Corporation)，一九三四年 SEC(The Securities and Exchange Commission)之設立。這些機構都是用來確保美國財政體制之穩定與可資信賴，並促使財務交易行為之公開。

四、珍貴自然資源之保護與分配(Allocation and Protection of Acarce Natural Resource)—早在一八二四年美國就有軍事工程師團，負責規範。其他建立起

來幫助保護自然資源的包括內政部的拓墾局(The Bureau of Reclamation)，農業部的森林處(The Forest Service)及聯邦能源署(The Federal Energy Administration)。

五、促進機會之均等(Promotion of Equal Opportunity)—例如，一九六四年設立之EEOC(Equal Employment Opportunity Commission)就是來執行民權法案之就業機會均等。一九八六年之民權法案亦在住宅及都市發展部內設立機構以確保公平住屋機會；一九六七年在勞工部設立之一聯邦契約陳訴處(The Office of Federal Contracts Compliance)即來促進政府僱傭契約工作之無歧視。

六、使消費者免於過高之物價之保護(Protection of Consumers from excessively high price increases)，如對天然瓦斯價格之管理。

七、總體經濟政策之考慮(Consideration of Macroeconomic Policy)，對物價與工資之控制以抑制通貨膨脹等。

八、社會內所得更公平之重分配(Redistribution of Income within Society, to make it more equitable)，例如透過社會安全制度，失業補償及各項社會福利計畫進行社會財富之重分配。

九、社會基本需要提供者之保護(Protection of those who provide essential service to society)，如透過穀物價格之支持(crop price supports)及其他農場補助金計畫(Farm subsidy programs)以保護農民。

然而美國之對於私經濟體系之管理，並非始終均為同一之態度，2001年時因加州之電力危機，可以發現到不管是聯邦能源管理委員會、加州政府、及中央

政府，對於能源管制的想法產生嚴重分歧。聯邦能源管理委員會設有五名委員，並全由總統任命，在制訂全國電力批發價格方面擁有巨大權力。委員會主席庫狄斯·希伯特是一名自由市場主義者，堅信自由競爭和市場不應設立任何限制，所以他不承認委員會在面對危機之際缺乏行動，因為市場自行調整是最有效的政策。馬西的「積極干預」電力市場的傾向，顯然沒有得到布希政府的支持，反而是希伯特的「自由競爭」主張與布希不謀而合。布希和不少共和黨議員都不贊成政府干預市場。但一些民主黨議員已在眾議院提出法案，強令該委員會採取積極監管行動⁹⁵。

⁹⁵約在 2001 年 4 月中旬，因為美國的電力危機，而對於政府是否應該對於能源的控制採取之經濟政策，曾在民間及媒體引起討論：美國加州的電力危機，使得向來不為公眾所知的聯邦能源委員會成為新聞焦點，它的運作因此而曝光，隨之而來的便是議員和民眾對它的廣泛抨擊。據美聯社報導，批評者說，這個機構的行動過於軟弱，無法監管每年生意額高達二千五百億元的全國電力工業。批評者包括國會議員、各州的能源監管機構和備受財務困擾的美西地區的能源公司。民主黨密西根州聯邦眾議員約翰·丁傑爾說：「現在是要這個委員會發揮應有作用的時候了。」丁傑爾是在最近一次眾議院商業委員會會議上猛烈抨擊這個委員會的。聯邦能源委員會為了回應批評，周二將在愛達荷州舉行一項聽證會，聽取美西十一個州對今年夏天電力批發市場的意見。這個委員會設有五名委員（全由總統任命），在制訂全國電力批發價格方面擁有巨大權力。委員會主席庫狄斯·希伯特是一名自由市場主義者，堅信自由競爭和市場不應設立任何限制，所以他不承認委員會在面對危機之際缺乏行動，因為市場自行調整是最有效的政策。在面對批評時，希伯特指出，委員會不支持為電力批發價設立限價，但並不是完全沒有行動 -- 去年十二月便加強對加州購電合約的監管，又知會電力供應商，不正常的批發價將會受到調查。他說，委員會在今年一、二月調查了加州價值一億二千四百萬元的購買合約；在上月還譴責了兩家電力供應商蓄意抬高批發價。他又強調，由聯邦政府設立限價，只會使商人不再投資在電力工業上，也無法鼓勵消費者節約能源。批評者指出，希伯特的辯護正好反映了委員會缺乏管制行動。這個委員會的唯一一名民主黨籍委員威廉·馬西說，委員會的主要工作是要為市場制訂公平、合理的

綜觀美國電業自由化之經驗⁹⁶，對於我國的獨立行政委員會實得參考者，有以下看法：

電力價格，但希伯特卻主張放任，任由批發商自訂價格。馬西說，委員會原有五名委員，但目前有兩個空缺，所以每次他建議採取行動或設立限價，希伯特和另外一名共和黨籍委員便以兩票對一票否決他的提議。馬西指出，過去數月，數以千計的購電合約都很有問題，但委員會都忽略了，沒有進行調查。馬西的「積極干預」電力市場的傾向，顯然沒有得到布希政府的支持，反而是希伯特的「自由競爭」主張與布希不謀而合。布希和不少共和黨議員都不贊成政府干預市場。但一些民主黨議員已在眾議院提出法案，強令該委員會採取積極監管行動。委員會在過去數年一直在減少人手，目前的職員數目比四年前減少了百分之十五，批評者說，在全國電力市場日益複雜之際，委員會的人力根本不足以對電力市場進行有力監管。委員會在去年十月所做的一份內部報告也說，必須增加人力才能有效執行監管工作。緬因州公用事業局局長威廉·奈金特指出，聯邦能源委員會被艱巨的職責壓倒，根本無力監管。奈金特說，新英格蘭地區在一年多前發生供應商抬高價格的事件，但事情過了一年，該委員會至今仍沒有能力進行調查。相關網頁：<http://epochtimes.com/b5/1/5/31/n93896.htm>，造訪日期：2008年3月31日。

⁹⁶聯邦能源管制委員會（FERC）的角色如同聯邦批發市場和輸送的監督者，以履行國會在美國環境保護署法案的委託。在1996年，委員會透過編號888及889的法案推動競賽。在這具有指標意義的法案中，聯邦能源管制委員會要求工業界提供可比較的、沒有差異性的、開放取得的輸配線路，和對非集團式生產、輸配及補助服務的目標。由於聯邦能源管制委員會的行動，電力批發市場的景氣劇增，數以百計的新公司出現，提供廣泛的能源管理產品及服務。這些公司都與電力單位相關聯，其他的則是完全獨立。有些販售非電力事業單位的電力輸出給大量採購者，其他人定位自己，像是提供能源零售者、電力的配套生產、電力傳輸、天然氣、保存及需求部分的管理、空調和暖氣及其他服務，以成一貫作業的服務。

美國電力工業已在世界上建立最可靠的電力系統。這成就的記錄在過渡競爭電力市場期間必須是無污點，而保持系統可靠的必要性是最重要的事。北美電力可信賴委員會（NERC）自我

(1)在第二章的結語中，曾經提及若難以選擇之情況發生時，最佳的決定者應為立法者，因此執行改革的過程中，應該先注意相關法律制定，基於憲法規範「凡涉及人民自由與權利之規定，其要件及基準應以法律定之」的精神，任何管制行業的改革必須落實於法案之中。

(2)事務的進行若能事先達成一致的共識，即可免去事後不必要的爭執，因此在立法過程中凡舉辦之說明會、公聽會，應該符合「行政程序法」之相關規定者，並且邀集相關學者專家與利害團體共同討論，俾使產官學界均能有效溝通與互

改組是為應付競爭市場的改變需要。北美電力可信賴委員會議是以監督新操作、協同、計畫和加強實踐的發展，允許配電操作者去迅速處理和確定輸配能力是可用的，來處理所有的交易記錄及可信賴性而不致遭受脅迫。

競爭比想像還更快地出現。然而在某些情況，主張和實施競爭政策的管制者，會在市場方面重新檢驗他們的決定所產生的不確定性及風險。聯邦能源管制委員會會尋求政策時，要求新成立的獨立系統操作者去監控市場活動。這結果可能在非管制的發電事業中成為新的管制要求。在零售的領域，很多州實施零售選擇，這是考慮到限制的規則，企圖去抑制當地公共事業的電力行銷機構，並嘗試在零售業市場上競爭。諸如行銷機構禁止使用公共事業的商標、名稱以及員工的規定，以人為的方式改進新加入市場者的競爭地位，這是藉由提昇機構的成本及消費者最後的價格而進行的。

其他競爭的風險則源於已廢除的聯邦方案，那將加強提供一些市場玩家的競爭地位，這些包含對於政府經營的公共事業，為了鄉村電氣化、重要優先選擇、以及稅金優惠的補助。國會的行動是要消除在新興市場中這些圖利的手段。一方面當尊重天然氣長期的合約，另一方面國會也能消除與公共事業控股公司法(PUHCA)和公共事業管制政策法(PURPA)有關的競爭市場變態以加速競爭。關於美國能源危機參考網頁：<http://www.epochtimes.com/b5/nf1701.htm>，造訪日期：2008年3月30日。

動，以篩選出最佳可行之替代方案。

對於經濟管制是否自由化，使得美國加州電力價格產生嚴重波動，甚至必須分區限電，到最後聯邦能源管理委員會最後制定價格後，又產生州政府向私人能源公司討回溢收電費之司法訴訟，整個過程中，聯邦能源管理委員會的公信力遭受嚴重質疑⁹⁷。聯邦能源管理委員會認為不可要求收取已經溢收的電費，被聯邦第 9 上訴巡迴法庭認為是濫用職權⁹⁸。之後，私人能源公司因不滿聯邦第 9 上訴

⁹⁷ 美國一個聯邦上訴法院於星期二駁回加州提出的上訴案，拒絕下令聯邦主管單位，訂定批發電力的限價。據美聯社報導，聯邦第九區巡迴上訴法院的一個三位上訴法官合議庭，是在戴維斯州長要求布希總統訂定批發電力限價未能成功的數個小時後，作出這項裁決的。這個合議庭在一項簡短的裁決中說，上個星期由州參議會議長波頓及州眾議會議長赫茲堡共同提出的這項上訴案，並沒有「法院介入的」足夠理由。這兩位同屬民主黨的議長是會同屋崙市，共同向聯邦第九區巡迴上訴法院，提出這項上訴的。他們在向聯邦第九區上訴法院提出的上訴案中說：「由於聯邦能源管理委員會未能對電力訂定合理的售價，已經使加州居民受到不可彌補的傷害。」該聯邦上訴法院對聯邦能源管理委員會，擁有管轄權。戴維斯州長與赫茲堡議長在獲悉這項裁決後說，他們將與律師研究這項裁決的內容，然後再決定，是否要向聯邦最高法院提出上訴。不過，在短期方面，布希政府已經同意戴維斯州長的要求，那就是加速批准興建發電廠的執照，並且下令在加州的聯邦機構，應在今年夏季減少用電量百分之十。相關網址：

<http://epochtimes.com/b5/1/5/31/n93896.htm>，造訪日期：2008 年 2 月 1 日。

⁹⁸ 能源公司在 2000 年至 2001 年加州能源危機期間，刻意抬高售價造成加州用電戶蒙受損失，加州政府向聯邦能源管理委員會提出強制命令能源公司退款要求，但遭到否決，不過聯邦上訴法庭已經同意審理加州政府的上訴。三藩市的聯邦第 9 上訴巡迴法庭周五以 3 票對 0 票一致裁決，指稱聯邦能源管理委員會否決加州政府要求能源公司退回它們在加州能源危機期間超收的至少十億元，有濫用職權之嫌，違反自己訂定的規定。據了解，能源管理委員會最後在 2001 年中對能源價格制定上限，但卻駁回加州政府幾乎所有請求能源公司退款的要求。聯邦上訴法庭周五的裁決，其實是自 2004 年來第 3 次做這樣的裁決，該法庭已經連續 3 次要求能源管理委員會重新考慮加州政府要求能源公司退還至少 10 億元超收價格的要求。能源管理委員會之前 2 度決定，加州要求退款的電力，是州政府機關向太平洋西北區的電力供應商購買。委員會稱，由於是在加州獲得電力，而不是在太平洋西北區，所以加州沒有要求退款的資格。但是聯邦上訴法庭表示，這樣的理由沒有根據。法庭並表示，委員會第 2 次做出駁回決定時，故意漠視能源公司在能源

巡迴法庭這項不利他們的裁決，便向聯邦最高法院提出上訴，而聯邦最高法院仍然維持原判決⁹⁹。在這裡整個發展過程中，我們可以發現，聯邦能源管理委員會

短缺、能源價格高漲期間聯手操縱市場的證據，這些證據包括安龍(Enron)公司旗下的能源經紀商的交談被錄下來的紀錄，一名安龍公司員工在錄音帶中說，加州要求能源公司退還向加州貧窮的老祖母詐騙的錢，他的同事回答：“是的，沒錯”。法庭續稱，聯邦能源管理委員會在 2003 年收到這些錄音帶和相關文件證據，但卻在做決定時沒有考慮這些錄音內容，並聲稱太平洋西北區短期能源市場很競爭，能源公司不應當退款。法官湯瑪斯(Sidney Thomas)表示，能源管理委員會不考慮顯示加州能源市場遭到故意操縱的證據，透露出該委員會武斷又任性。他並稱，這些證據顯示，太平洋西北區可能與安龍串通好，爲了局部的個人利益，聯合扣留電力不賣，並藉此推抬電價，使自己獲受巨大的商業利益，但卻無形中損害了公眾消費者的利益，這樣做是不公平和違背法律的。雖然該判決只是要求能源管理委員會重新審理此案，並未下令能源公司退錢，在此案中代表加州的檢察長布朗表示，該上訴法庭讓加州在未來有機會獲得高達 13 億元的退款，退回給消費大眾。相關網址：

<http://news.sina.com/us/singtao/104-103-102-104/2007-08-26/09322274567.html>，造訪日期：2008 年 1 月 10 日。

⁹⁹聯邦最高法院裁決認爲，電力商應退回州府 30 億溢收款，根據【美聯社沙加緬度十九日電】州府一位官員周二說，聯邦最高法院拒絕考慮 2004 年第 9 巡迴上訴法院的一項裁決，認爲該巡迴法院的裁決正確。這件事對於加州向電力供應商收回另外 30 億元可能有幫助。電力供應商在 2000-01 年加州電力危機期間曾由加州獲得大量暴利。2004 年聯邦第 9 巡迴上訴法庭裁決指出加州追討退款合理，但聯邦能源監管委員會沒有利用其本身充分權力，去命令電力供應商退還加州尋求的欠款。一批能源公司不滿第 9 巡迴上訴法庭這項不利他們的裁決，便向聯邦最高法院提出上訴，但聯邦最高法院周一拒絕考慮此上訴案。加州政府當年要求聯邦能源監管委員會去命令能源供應商償還 30 億元，州府極力指出加州局部解除管制加州的電力市場後，州府本身成爲廣泛操縱電力價格和供應的受害者。電力供應短缺導致加州出現輪流停電，亦導致加州最大電力公司太平洋煤電公司的電費勁升。加州電力監管委員會主任梳特馬殊說，州府迄今能夠收回的金錢約 60 億元。梳特馬殊補充說，雖然第 9 巡迴上訴法院已經給予加州權力，可以按照合法理論去尋求收回該筆金錢的一半，但聯邦最高法院的行動，「令到可以使用合法理論」去收回另外 30 億元。州府財政局長洛克耶在第 9 上訴法院作出其裁決時他本身爲加州的檢察總長，他說聯邦最高法院拒絕辦理能源公司的上訴案，事件「令到證明加州消費者和企業店舖無辜。」洛克耶在一份

對於是否進行管制，有著內部的分歧見解，整個政府的態度在立場上不一，在整個價格情況失控時，才著手於價格的制定而壓制整個不利情況的發展，對於後來的司法訴訟過程，法院亦本於反多數決之立場，作出與聯邦能源管理委員會不同見解之看法。聯邦能源管理委員會可以說是，先受到政黨間不同立場之牽制，而受到上級行政機關的影響，之後又受到司法部門的否決，而且因為事件的發展，導致於群眾對其威信有所質疑，整個一連串的過程，其實是在於立法者對於此見解沒有先形成一致的共識，導致聯邦能源管理委員會進退失據，不知所措。本文建議應依第二章之結語，由立法者先為事務經驗意見之表達，來避免如此情形之發生。

第三款 美國憲法對於經濟管制之主要原則

根據美國憲法，各級政府在執行公權力時，尚須注意憲法所規定之行使公權力之各種限制¹⁰⁰。依美國憲法及聯邦最高法院對憲法之解釋判例可歸納出限制經濟管理之基本原則如下：

- 一、 正當法律程序原則(Due Process of Law)—依美國憲法增修條文第五條及增修第十四條之規定，國會或任何政府機構，在未經法律正當程序時，不得使任何人喪失其生命、自由、財產權益。根據此一憲法上之限制，美國最高法院做了深富意義的解釋。而從十九世紀末葉以來，更捨棄一八七三年屠宰場一案¹⁰¹，對正當法律程序的狹義解釋，

聲明中說：「聯邦監管員和電力銷售者現在必須迅速行動，令到交電費者可以得回他們被欠的金錢。」參考網址：<http://www.mingpaosf.com/htm/News/20070620/sd1.htm>，造訪日期：2008年1月10日。

¹⁰⁰ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, pp. 30-100。

¹⁰¹ 陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 323。

改採實質的正當法律程序的看法，以限制聯邦或各州任意的以經濟立法，限制人民之經濟自由，管理經濟產業¹⁰²。

二、 法律平等保護原則(Equal Protection of Law)—依據美國憲法增修條文第十四條之規定，任何州均不得拒絕給予管轄範圍內之任何人以法律上之同等保護。此一原則，依美國法院之解釋，並不一定要對所有的人為平等的保護。法律對人民理性之等級區別分類，是被允許的，又法律縱使未全部適用到每個人或每件事物上，亦是有效的。而所謂之理性之等級分類，則視法律所欲達成之目標，所為損害之救濟與人民之分類有否合理之關係而定，這些均由法院依過去歷史的經驗及情況邏輯來加以決定¹⁰³。例如一八八五年 *Barber v. Connolly* 一案中，舊金山有一項法律禁止在一定地段從事夜間洗衣業，最高法院認為是州之警察權之合理行使，但在一八八六年 *Yick Wo v. Hopkins* 一案中，最高法院則認為，舊金山限制中國人取得洗衣業執照的法律，是為達到歧視人種目的，產生差別待遇，因此被判違憲而無效¹⁰⁴。又依理性之等級分類，對特定個人所為稅務法律、交通規則之豁免，而不與其他人同等適用該些法律，亦被最高法院所允許¹⁰⁵。但是基於不適當之分類，如立法依道德標準和文化模式為分類並作不同之對待，則有違法律平等保護之原則。

三、 契約保護原則—依據美國憲法第一條第十項第一款之規定，各州不得實行有損害契約的義務之法律¹⁰⁶。此一對州之規定，憲法雖未明定

¹⁰²陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 321、276、277；Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 37。

¹⁰³ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 63、64。

¹⁰⁴陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 324、325。

¹⁰⁵ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 64、65。

¹⁰⁶陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 466、467。

可適用於聯邦，但因最高法院將此不可有損契約義務之原則透過正當法律程序原則之解釋，亦適用於聯邦經濟管理權力之行使上¹⁰⁷。在一九七七年 *United States Trust Co. v. New Jersey* 一案中，紐約州和紐澤西州共同設立了協調紐約港區公共設施的紐約和紐澤西港務局。此港務局被授權發行債券，為使債券對投資人更有吸引力，紐約州和紐澤西州之立法機關限制了可用於發展及維持火車乘客服務之政府資金數量。但在一九七四年時，該二州之立法機關，卻又通過法律廢除此項有關可用於乘客服務資金數量之限制。原告 *The United States Trust Company* 乃控訴此項廢除為無效¹⁰⁸。因此，在美國各級政府在行使公權力為經濟管理時除在頒發特許執照或應允補助時，保留更改之權力或合理的行使維護經濟社會秩序之警察權外，否則不得違反此一遵守契約，保護契約之憲法原則¹⁰⁹。

四、 人權保護原則(Protection of Human Rights)—美國憲法於一七八九年三月施行後，因關於人民自由權利之保障未有明文規定，受到了很多批評。美國國會乃通過了增修憲法十條，並在一七九一年十二月獲得各州批准而施行。此十條增修憲法條文，被稱為權利證書或權利保證書，除將人民的重要自由權利一一列舉外，並在第九條增列條文中規定：「不得因本憲法列舉某種權利，而認為人民所保留的其他權利，可以被取消或忽視」¹¹⁰。因此，在美國的人權觀念不只包括憲法所列舉採直接保障的自由權，且隨著聯邦體制之發展及經濟社會生活的需要，各種不成文規定能提高人民物質和精神生活水準的權利，如經濟權、教育權、保險權、失業保險權等與時日增，且受到保障。因

¹⁰⁷ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 51。

¹⁰⁸ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 51-53。

¹⁰⁹ Ronald A. Anderson, *Constitutional Limitations, Government and Business*, p. 54。

¹¹⁰ 陸潤康，*美國聯邦憲法論*，頁 315-316。

此，聯邦或各邦在行使公權力時，應注意人權保障之原則，以實施經濟管理，否則常會遭到最高法院之廢除。例如在一九七六年 Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council 一案中，維吉尼亞州之一項法律剝奪了藥品商業廣告之權利，即被宣告無效¹¹¹。

由於美國憲法制定於十八世紀末，當時關於人權之觀念與今日關於人權的觀念並不相同，尤以德國威瑪憲法公佈後及第二次世界大戰後各類人權宣言公約之簽訂，人權之標準及範圍均有很大的擴展¹¹²。

第四款 獨立管制機構之設置目的及分類

美國獨立行政委員會依其設置的主要目的，可以區分為以下型態：

- 1、高度要求中立性、公平性，不宜使用多數決處理事務。例如，選舉相關的制度設計、選區劃分、投票監督等，公平交易、消費者保護、物價監督等，公務人員人事管理等。
- 2、專門性、技術性事務。例如司法人員考試、文化財鑑定等。
- 3、互相對立之仲裁事務。勞資調解、公務員薪資調整等。
- 4、準裁判事務。股票內線交易、違反公平交易等。¹¹³

承上所述，在美國從事經濟管理之行政組織，在聯邦層級方面大約可分為三類¹¹⁴，其中更可分為：

¹¹¹陸潤康，美國聯邦憲法論，頁 354。

¹¹² 一九四八年世界人權宣言；一九七六年經濟社會文化權利國際盟約；一九七六年公民及政治權利國際盟約；一九六二年關於社會政策之基本目標與標準公約。

¹¹³許慶雄，憲法入門Ⅱ政府體制篇，頁 142。

¹¹⁴ Domestic Council Review Group on Regulatory Reform, The Challenge of Regulatory Reform—A Report to the President, pp. 50-57；另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 80 以下。

一、合議制管理性之經濟管理組織(Regulatory Agencies headed by Collegial Bodies)—多為獨立性之委員會組織，並有行政、準立法、準司法之管制權限，例如：聯邦準備金制度理事會、聯邦郵政理事會、民航理事會、期貨交易委員會、消費者產品安全委員會、平等就業機會委員會、農業信用委員會、聯邦通訊委員會、聯邦存款保險公司、聯邦住屋貸款銀行理事會、聯邦海事委員會、聯邦電動力委員會、聯邦交易委員會、州際商業委員會、全國勞動關係理事會、核能管制委員會、職業安全及健康檢查委員會、證券交易委員會。

二、獨任制管理性之經濟管理組織(Executive Departments and Agencies)—因為隸屬聯邦行政，具有管理性之行政組織，在農業部內有農產市場處、農產穩定及儲存處、動植物健康檢查處、外國農產處、罐頭及牲畜處；在商業處內有國家標準局、國家海洋及氣象局、專利局；在國防部內有軍事工程師團；在衛生教育及福利部有食品藥物局、民權局；住宅及都市發展部內有消費者事務及管制功能局、公平住屋及機會均等處；內政部有漁類及野生動物處、礦物安全處；司法部有反托拉斯局、毒品管理局；勞工部有就業標準處、就業及訓練處、勞動經理處、職業安全及衛生處；在交通部有海岸防衛隊、聯邦航空局、聯邦公海局、聯邦鐵路局、物質運送局、國家公路交通安全局；財政部有貨幣監察處(Office of the Comptroller of the Currency)、內地稅徵收處(Internal Revenue Service)、煙、酒及武器局(Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms)、海關處(Customs Service)、環境保護署(Environmental Protection Agency)、聯邦能源署(Federal Energy Administration)、國家信用聯合署(National Credit Union Administration)。

三、非管制性之經濟管理機構—此類機構與上兩類機構不同，其較無管制性，但其調查、建議或對政府資產之控制及處理計畫對私經濟之決策及全國之經濟事務，常有相當大的影響，它們又可分為三小類，即：

(一) 具有調查及建議權尚無管理裁決權，但對最後管理決策有重大影響之機構。如，民權委員會(Commission on Civil Rights)、國際貿易委員會(International Trade Commission)、國家運輸安全理事會(National Transportation Safety Board)、郵政費率委員會(Postal Rate Commission)。

(二) 握有控制政府資產及資金計劃，對產業有普通影響之機構，如農業部之美國森林處(U.S. Forest Service)，商業部之海事署(The Maritime Administration)、社會安全署(Social Security Administration)、社會及復健處(Social and Rehabilitation)，住宅及都市推展部之聯邦住宅署(Federal Housing Administration)、聯邦(水災及暴亂)保險署(Federal Insurance Administration)。

內地部的印第安事務局(Bureau of Indian Affairs)，土地管理局(Bureau of Land Management)、拓墾局(Bureau of Reclamation)、美國地質調查所(Office of the U.S. Geological Survey)、海洋礦物局(Ocean Mining Administration)；運輸部的都市大眾捷運局(Urban Mass Transportation Administration)及退伍軍人總署(Veterans Administration)。

(三) 對特殊地區或特殊經濟行業有管制功能之機構—如阿帕拉契山脈地區委員會(Appalachian Regional Commission)、波尼維爾電力管理局及其他東南、西南等三個地區之電力管理局(Bonneville and Three Other Power Administrations)、日用商品信用公司(Commodity Credit Corporation)、德拉威爾河盆地流域管理委員會(Delaware River Basin Commission)、對外貿易區理事會(Foreign-Trade Zones Board)、總務署(General Services Administration)、臨時順從審查委員會(Interim Compliance Panel)、密西西比委員會(Mississippi River Commission)、國家調解理事會及國家鐵路調整理事會(National Mediation Board and National Railroad Adjustment Board)、電磁通信政策處(Office of Telecommunications Policy)、巴拿馬運河公司(Panama Canal Company)、退休金福利保證公司(Pension Benefit Guaranty Corporation 1974)、鐵路人員退休理事會(Railroad Employee Retirement Board 1935)、聖勞倫斯海路開發公司(St. Lawrence Seaway Development Corporation 1954)、小型商業局(Small Business Administration 1953)、薩士圭那河盆地委員會(Susquehanna River Basin Commission 1970)、田納西河谷管理局(Tennessee Valley Authority 1933)。

第五款 以美國聯邦交易委員會之設立背景為例

於我國考慮引進者，最早係為美國之聯邦交易委員會，其設立之背景及過程，也具有不少可資借鏡及討論之點。以下即專就美國聯邦交易委員會作介紹。

第一目 聯邦交易委員會之設立與反托拉斯運動

美國聯邦交易委員會之設立是美國反托拉斯運動之新紀元。早在十九世紀下半葉，由於受到英國經濟學家亞當斯密之經濟自由思想。基於重視個人財產及自由企業的精神，整個工商產業，受到各國政府之鼓勵，不斷的擴大發展。尤其在美國，自一八六四年內戰結束後，快速之工業化及科技發明刺激了製造業、鐵路及水運的發展，創造了新貨品及新勞務之需求及市場。爲了經營日益擴張的工商行爲，新的商業組織如 Pool、Trust 及 Holding Company 不斷的被創立，藉以適應快速擴張的經濟活動¹¹⁵。

這些新興的州際商業組織雖然帶動工商產業的繁榮，但因過度的累積並應用其經濟力量，也帶給農人、工人、小商人及公眾，鉅大的損害，引起公眾之仇視與不滿。因此，究應如何規範，使其不致危害公眾乃成爲眾所關心之問題。美國各州在初期時乃採用傳統的方法，即有法庭採行英國普通法(Common Law)之原則加以約制。這些用來約制不公平交易行爲的普通法原則經過幾世紀的發展約有五類，即¹¹⁶：

- 一、禁止中間商人之壟斷、盤剝(Middleman Offenses)
- 二、禁止行使國王所給予之壟斷特權(Monopoly ; Letters Patent)
- 三、禁止不理性之限制交易行爲(Restraint of Trade)
- 四、禁止限制交易之通謀(Conspiracy)
- 五、禁止透過公司之結合、經理人之連鎖等所爲限制公司經營權之行爲(Limiting Corporate Powers)

利用傳統的普通法原則，並不能處理新興的工商經濟事件。主要因爲法

¹¹⁵ James C.Lang, "The Legislative History of the F.T.C. Act" 13 Washburn Law Journal, no. 1, 1974 ,pp8-13。

¹¹⁶ Phillip Areeda, Louis Kaplow , Antitrust Analysis , Fourth Edition, 1988, Boston , Little Brown and Company , pp.46-48。

庭多依個案審理，且僅被動的處理不公平的商業競爭箝制事件。法庭多半採用侵權行為之法理，只側重個人財產權益之保障，致未能顧及公眾及消費者之權益¹¹⁷。此外，在當時大量生產及商業大量化之情況之下，各州法庭對普通法之適用，缺乏統一性，又因沒有積極的執行及缺少適當的懲罰，以致司法機能無法防止托拉斯的蔓延及擴展¹¹⁸。

鑒於司法之無力管制托拉斯，特別是鐵路運輸之托拉斯，美國各州乃尋求立法的方式，以求規範。直至一八九〇年美國聯邦政府通過休曼法(Sheran Act)，開始全國性的管制托拉斯時，已有十四個州或領地，透過其憲法禁止獨佔(Monopolies)，而有十三個州，通過了反托拉斯之法律¹¹⁹。

第二目 聯邦交易委員會依法行政之運作—休曼法制定

透過州憲法及州的立法，對托拉斯活動之管制，也沒有收到理想的效果，主要因為州的管制立法，其中大部分是管制鐵路企業的法律，存在著三個主要內在缺失¹²⁰：

一、鐵路公司，即使在早期，也是相當大而有力，它們在管理上高度集權，能快速改變其決策。而一般的立法機關並不具有鐵路的專門技術，經常難以預見問題之所在，不知那些事項應該列入規範。因此其笨拙的應對規定，經常被鐵路公司輕易規避。

¹¹⁷ Alan Stone, *Economic Regulation and the Public Interest*, The F. T. C. in Theory and Practice, Ithaca and London, Cornell University Press, 1977, p.41。

¹¹⁸ James C.Lang, "The Legislative History of the F.T.C. Act" 13 Washburn Law Journal, no. 1, 1974, p16。

¹¹⁹ Earl W. Kintner, *The Legislative History of the Federal Antitrust Laws and Related Statutes*, Volume 1, New York ; Chelesa House Publishers, 1978. p.11, footnote 1.25。

¹²⁰ 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，頁 35-42。

二、鐵路企業快速的改變與擴展，使得州的特別規章或一般法律均無法跟上現況，它們幾乎需要不斷地修改，才能應付鐵路實務快速改變所產生的問題，但當時各州之立法機能並不能如此快速應變。

三、管制鐵路公司的一般法律，多為統一性的規定，無法規範鐵路企業間之固有差異問題¹²¹。

其次，在外在經濟、社會因素方面，由於鐵路或其他產業之擴展，隨著鐵路與水運的暢通，早已超出各州的邊界。各州因為其各別的問題，管轄方針並不一致¹²²，以致州際間之托拉斯商業活動，非常猖獗。加上大型企業之財務誘惑、遊說及社會影響，很容易改變或左右各個個別州的管制行動，而各州政府除開官員操守問題以外，也因人才經費之短絀及缺少立法、行政經驗，而無法適當的適用法律及解釋法律，以致無法管制日益繁多、擴張的托拉斯活動。因此，在十九世紀下半葉時，各類之托拉斯，除了控制鐵路運輸外，即如石油、鋼鐵、威士忌酒、鹽、糖、產業之大半，亦在它們的掌握之中，它們經常控制之方法與來源，調高商品價格及主宰買賣、運送等商業條件¹²³。

由於各州對托拉斯管制的失敗及其所產生的經濟、社會的不安，引起了政治上的關切。美國總統(Grover Cleveland)在一八八九年慶祝美國總統就職百年紀念之前夕談話中，對此種情勢，也表現的十分關切。他一方面為美國

¹²¹ Robert E. Cushman, *The Independent Regulatory Commission*, New York: Oxford University Press, 1941, pp. 21-22。

¹²² James C.Lang, "The Legislative History of the F.T.C. Act" 13 Washburn Law Journal, no. 1, 1974 ,p10。

¹²³ James C.Lang, "The Legislative History of the F.T.C. Act" 13 Washburn Law Journal, no. 1, 1974 ,p11。

之成長與繁榮感到驕傲，另一方面也批評托拉斯企業結合、壟斷之存在，使美國國民掙扎在生存線上及在商業鐵蹄下被蹂躪¹²⁴。

由於托拉斯的坐大，普遍引起民眾之不滿。風起雲湧的農民運動、勞工運動、反關稅保護運動，不斷的在政治的舞臺上出現，也導致一八八七年州際商業法(Interstate Commerce Act)及一八九〇年休曼法(Sherman Act)等聯邦經濟管制立法之出現，以求抑制聯邦性的托拉斯活動。

休曼法為世界第一部成文的公平交易法，但聯邦法庭執行休曼法之缺失，亦為托拉斯坐大的重要原因¹²⁵，因此而有設立聯邦交易委員會的立法目的，聯邦交易委員會法是在一九一四年九月由國會通過，並由威爾遜總統於一九一四年九月二十六日簽署生效的。它是經過長達十年，經過不斷的行政及立法努力才完成的¹²⁶。

第三目 聯邦交易委員會之設立之探討

聯邦交易委員會(the Federal Trade Commission)之創立，源自美國國會於一九〇三年在商業部設立公司局(The Bureau of Corporations)，它調查州際公司之行爲，並向公眾作調查發現之報告。但因此一公司只有建議權而無規範權，不能矯正其所發現的病態現象，致使民意代表及社會人士紛紛要求設立新的機構，以處理反托拉斯之問題¹²⁷。

¹²⁴ Earl W. Kintner, *The Legislative History of the Federal Antitrust Laws and Related Statutes*, Volume 1, New York : Chelesa House Publishers, 1978. p.12。

¹²⁵ James C.Lang, "The Legislative History of the F.T.C. Act" 13 Washburn Law Journal, no. 1, 1974 ,pp14、21。

¹²⁶ The FTC Act Editorial Committee, *The FTC as an Antitrust Enforcement Agency : The Role of Section 5. of the FTC Act in Antitrust*, American Bar Association, Section of Antitrust Law , Monograph 5. Volume I, (1981) p.3。

¹²⁷ Alan Stone , *Economic Regulation and the Public Interest , The F. T. C. in Theory and Practice* , Ithaca and London, Cornell University Press , 1977 , pp.34-35。

又在聯邦交易委員會法制定之過程中，爲什麼沒有採取商業法庭或公司局式之行政組織型態呢？主要是因爲：

- 一、對公司局之不信任¹²⁸
- 二、對州際商業委員會成果之肯定¹²⁹
- 三、相信行政委員會之專才¹³⁰
- 四、基於政治之考慮，希望設立之機構不受到政黨政治之影響¹³¹

美國參議院州際商業委員會在對托拉斯問題聽證二年後，在一九一三年二月提出報告，主張設立一委員會，接管商業部公司局之調查工作，評判限制交易協議之合法性及幫助法庭解決任何不法之合併問題。此報告認爲委員會的組織型態可以比法庭本身更有效的去處理合併及壟斷的立法政策課題，因爲法庭在多數案件中不能察知審理案件，直到違法事實發生幾個月或幾年以後。此外，法庭亦對於違法受害者之補償，難以達成完全填補損害之目的¹³²。

參議員 Francis G. Newlands 亦向國會報告，認爲建立一類似州際商業委員會之公正無私的準司法之委員會，以其輪換之官員，有變化之政策及缺少先例的傳統約束，將可對托拉斯之規範與控制上，獲得滿意的成果¹³³。

威爾遜總統於一九一三年接任總統後，也傾向於建立一個有廣泛權力之委員會來進行下列事務，即：

- 一、調查交易行爲

¹²⁸ ABA Antitrust Section, Monograph no.5, The FCT As an Antitrust Enforcement Agency: The Role of Section 5 of the FCT Act in Antitrust Law, Volume 1(1981), pp.7-11。

¹²⁹ Alan Stone, Economic Regulation and the Public Interest, The F. T. C. in Theory and Practice, Ithaca and London, Cornell University Press, 1977, p26。

¹³⁰ Susan Wagner, The Federal Trade Commission, New York: Praeger Publishers, 1971, p14。

¹³¹ 參照美國聯邦交易委員會法第一條之規定，經濟部編印，各國公平交易委員會法有關法規彙編，頁 36。

¹³² Susan Wagner, The Federal Trade Commission, New York: Praeger Publishers, 1971, p13-14。

¹³³ Susan Wagner, The Federal Trade Commission, New York: Praeger Publishers, 1971, p13-14。

二、有關重大壟斷事實的發掘

三、禁止那些促進壟斷的傾向

他希望該委員會作為一個不可或缺的資訊與宣導工具，以清理事實，指導公眾與商業界。同時，他也希望該委員會在法庭的程序或法庭以外的自然矯正力量，不能公正適宜的補救錯誤時，來維護公平正義¹³⁴。

綜上所述，可知設立聯邦交易委員會之主要目的有四¹³⁵，即：

一、希望設立一個在政治上比當時聯邦法務部更獨立，且較有廣泛活力，積極之反托拉斯執行機構。

二、希望設立一個擁有商業、經濟、法律專業之特別的反托拉斯機構。

三、希望建立一個機構能提供商界及公眾改正托拉斯問題之指導原則，確認及制止初階的及複雜的反托拉斯問題。

四、透過建立特殊的行政程序來達成反托拉斯法律之有效執行。

第三項 小結

聯邦政府的權力持續擴張乃美國歷史上顯著而重要的發展之一。在此同時，聯邦權力的重心並有移轉的現象，由十九世紀上半葉的立法部門，至十九世紀下半葉的司法部門，再至二十世紀的總統及行政部門(the executive and administration)¹³⁶。聯邦權力的擴張一般係以聯邦公權力介入私人經濟活動，實行管制(regulation)開始。南北戰爭後，美國開始進入快速經濟發展，其開墾發展

¹³⁴ Susan Wagner, *The Federal Trade Commission*, New York : Praeger Publishers, 1971,p15。

¹³⁵ Caswell O. Hobbs, "The Federal Trade Commission and The Federal Trade Commission Act." In : Carla A Hills ,(Editor) , *Antitrust Adviser* , Third Edition , (N. Y. McGraw-Hill Book Company , 1985) , p.341。

¹³⁶ J. Freedman , *Criss and Legitimacy* ,at 3(1978).

的主軸為鐵路，其中為了鼓勵長程貨載，導致了對短程貨運託運人不利的差別計價方式，隨著差別運費又出現因人而異的差別計價方式(personal discrimination)，致使同一路程的相同貨物，因為託運人的不同而有不同的運費。一八七一年以後，各州在農民組織運動的督促下紛紛立法管制鐵路營運，但是由於效果不彰，因此聯邦政府介入，欲為有效之管制。

聯邦行政機關儘管數量驚人、構造型態不一，仍有諸多重要的共通點。其中最值得注意的是，一個典型的聯邦行政機關恆兼有立法、行政與司法三種權能。以聯邦環境保護署(U.S. Environmental Protection Agency=EPA)為例，其主要的職權計有：頒佈一般性的行政規，規定必需採行的污染防措施；裁決有無違反管制之標準，以定民事或刑事之制裁、對違反某些管制規定者逕科民事罰金(Civil Penalties)；發給及吊銷殺蟲劑之使用及行銷執照；監測、公布全國受污染之情況；檢查、監督污染製造人之紀錄與活動；撥款補助地方興建廢棄物處理之工廠及獎助環境保護之相關研究；利用環境影響評估報告(Environmental Impact Statement)的法定程序¹³⁷，影響其他政府機關之決策等。由於聯邦行政機關兼具立法、行政、司法三種權能，因此在其分類上，無法將此類的聯邦行政機關列屬於三權中之任一權。

在上述情形中，以 FTC 之例子為說明，是因為 FTC 是受政治影響力最深的聯邦管制機構，國會制定規則是出於對於選民的壓力，進一步說，國會成員的目標是要製造一些明確的發薪給擁護者(constituencies)在公共利益下之託辭(cloak)，而不幸的是，FTC 的活動讓他們特別能達成此目標。

我們當然不是在爭論 FTC 在政府機構下的特別在此層面上受到之影響，但這個是好例子，為什麼必須由這一點來觀察政府從事此類活動?特別是，為什麼國會不能只是單純地制定細則法令，並發揮代表大筆數目的立法權威之於行政當

¹³⁷ 42 U.S.C. §4332(2)(C)(1976). 另請參見：湯德宗，三權憲法、四權政府，收錄於權力分立新論，頁 542 以下有詳細介紹。

局?雖然可以理解到規則背後真正力量之代表性是民主法治，但是它看起來是來自於政治之觀點，而且它比較容易確保在一套特別的規則下，如果政客們制定它能收取一筆較好的薪水，這並不因為是規則制定體本身，而產生利益輸送之問題。以普通法下之盎格魯薩克遜傳統為例，法庭本身不只是強行執行法律，而且還制定了不少關於法庭的強制執行之規則，也就是說，司法也從事立法活動，這是另一個相同問題體系下之例子。因此在這二個案例中，一般認為立法(或任何相關投票體制議會)能強加任何它希望的規則在法庭上或管制機構中，而大部分的細節是出於這些規則，因此這些細節有很大的分支潛力，能延伸更多的細則規定，這令人相當驚異。普通法與管制規則的存在差別即在於，指出立法權放棄它們部分工作之潛在分支部分之制定權。

我們今天會主觀地認為，法院的功能是在執行法律，而法院不是立法者，我們會忘記這本質上其實是一個新政策。在最初之時，羅馬議會能夠直接聽審，也就是說，一個立法機關可以從事司法活動。後來，當羅馬帝國強大時，甚至可以直接作為上級審。而且羅馬皇帝也可以作直接聽審的司法活動，甚至有時可以在最初情況中直接參與法庭審理，其實，聽審之司法活動可以說是國王最早之工作，只是西方文化離開這個最早之特別傳統在後文藝復興時期並不明顯而已。西方政治權力之演變過程，在此不為說明，尚待進一步研究。不過卻可以提供我們基本上在代表體制下的細節決定權利之歸屬作一些解釋，說起來其實有些簡單，也就是說，立法權之政治官方單位本身的能力並不能直接制定無數的細節規定，制定主要決定，而且授權制定次要決定是需要考慮到管理監督方面的事務，亦即因為政治家提供機會來放大這個規則制定的有效權力，在這樣作法下，立法權之政治家們進入當中之一般問題，也就是說，法院或行政體制並不會完美地達成立法者(政治家)的慾望，雖然法院或行政體制也許仍然好一點，與由立法者自己試著解決所有的事情相較之下。而這個在管制機構中特別沒有此方面問題，管制機構較能滿足立法者(權)慾望，如前述的 FTC，特別從管制機構們抗拒立法權在個

別情況下干預，與管制機構抗拒法庭干預狀況相比，對立法權之抗拒較為輕微。

因此，改正一個管制機構，對於任何立法或政府機構來說，是一個很大範圍的利益，我們可以將它稱為公共利益或極端邊際的減少(the reduction of extreme externalities)。在實際操作情形，沒有疑問的是政府的力量會以從事於警力、軍事力量、或氣象局預報等體制活動來展現。管制機構的管制與大部分的政府活動是一樣明顯，但是無論如何，大部分的政府活動是投注在一小群人而產生小而特別利益的，雖然看來是普及化，但僅僅只能象徵性帶出一點點或甚至是沒有任何的關於政府活動的功蹟討論，與管制機構活動相較下，更可看出¹³⁸。

第三節 美國獨立管制委員會於美國法上的合憲性探討

第一項 美國獨立管制委員會之憲法上之權力

於美國之三權分立之制度下，美國之司法權之行使並非完全由司法機關行使，美國之行政機關亦有一定的司法權力，而行政機關之司法權力主要是由獨立管制機構和許多部門來行使，這些包括，獨立管制機構部分有，如：聯邦電子委員會、聯邦動力委員會、勞資關係委員會等。另外於行政部門部分，有農業部、內務部、勞工部等。於前面之論述，我們可以知道，對於民事糾紛的解決，美國行政機關解決民事糾紛是開始於 1887 年州際貿易委員會的成立¹³⁹。而使美國決定給予獨立行政機關其他權力之主因，乃因於 1930 年代，美國爆發了嚴重的經濟危機，出現了經濟大恐慌，於羅斯福總統上臺後實施“新政”¹⁴⁰，為瞭解決政

¹³⁸ edited by Robert J. Mackay, James C. Miller III, & Bruce Yandle, *Public choice & regulation—a view from inside the federal trade commission*(1987), at p.339、p.340.

¹³⁹ ICC 初時權力很有限，經過國會在 1903 年至 1920 年間數次修改法律之後，才取得實質的計權力。See S. Skowronek, *Building a New American State: The Expansion of National Administrative Capacities, 1877-1920*, at 249-84 (1982).

¹⁴⁰ 關於新政各項計的一般性討論，See, e.g., W. LEUCHTENBURG, *FRANKLIN D. ROOSEVELT*

府面臨的複雜的社會經濟問題，而必須委任行政機關行使部分之立法權及司法權。

委員會對其管轄的對象是不是違反了法律，不僅僅有追訴權，而且有裁決的權力。例如，州際商業委員會對鐵路公司的某項收費是否公平，是否違反規定的標準進行裁決。這樣的權力具有司法的性質，本來應該是屬於法院司法權決定的事項，但是相較之下，委員會所管轄的事務具有高度的技術性以及專業性，反而是一般的法官缺乏這種專業能力。於是，國會即以立法的形式把這樣的爭端委託給予執行該法律的機關處理。因此，美國政府的行政機關往往具有司法性質的權力，能夠進一步裁決不服行政機關決定的個人和行政機關之間的爭端，或者進一步裁決私人與私人相互之間的爭端。若是當事人對行政機關委員的裁決不服之時，法律往往規定可以上訴於行政機關的主管官員，以作為一種行政救濟手段。而且當事人對上訴裁決不服，最後可以申請司法審查。行政機構裁決案件遵循《聯邦行政程式法》，該法正式確定了行政法官的法律地位。行政法官在組織上隸屬於各行政機關，而且在職業上是獨立於他們所屬的行政機關，也就是說，對爭議性的裁決具有獨立裁判的權力。

第一款 行政權行使類似司法之權限

第一目 美國行政機關之聽證程序

在聽證的開始之時，並沒有安排專屬於該聽證職務之固定的人員，因此行政長官可以隨意指定聽證人員。最早給予聽證制度固定職位的源起，可以追溯至 1906 年制定的赫普本法（Hepburn Act），在該法律中授予主持聽證的人員一個專門的名稱——審查官（examiner）。這時候的審查官與其所屬的行政機關之間是一種完全的從屬關係，而沒有我們今日所討論的獨立性，也就是說，他們的任命、

AND THE NEW DEAL(1963), and P. CONKIN, THE NEW DEAL(2d ed. 1975).

升遷、薪水及保險全部由行政機關決定。於是，必須完全根據行政長官的意志來主持聽證，缺少了職業上獨立性。於是在 1930 年代，審查官的地位與聽證程序的公正性問題，一起受到了國會立法機關的重視而開始討論，結果是行政機關對聽證程序中，擔任審查官的職位欠缺獨立性的情形受到相當多的批評，在這樣的批評聲之下，在 1946 年美國國會通過了《聯邦行政程序法》。這部法律也就規定了一些保證聽證主持人員獨立工作的措施，其中例如：文官事務委員會必須由具有律師資格和工作經驗的人員中，通過一連串之考試程式，錄用審查官，其薪水和任職與否由文官事務委員會管理，並不受所在行政機關的影響；行政機關根據工作需要，從文官事務委員會確定的合法合格的人員中任命聽證審查官；聽證審查官沒有試用期，輪流聽證，並且不能執行和聽證不相容的職務；要罷免聽證審查官除非有文官事務委員會所規定以及經過確認的正當理由及事證，並且經正式的聽證程式，才可為罷免。

爲了強調聽證審查官的獨立地位，1972 年文官事務委員會將聽證審查官改名爲行政法官，並表示聽證審查官的工作性質，基本上和司法官相同。1978 年，國會在其通過的一項法律中承認了行政法官的名稱，使行政法官的威信和地位大大提高。但是，行政法官和司法官的地位並不完全相同，行政法官對案件只有初步決定權和建議權，司法官則有完全的決定權。司法官的地位受到憲法保障，終身任職，而行政法官只有法律規定的保障。但是，行政法官的數量卻遠遠超過司法官¹⁴¹。

第二目 聽證制度之演進—行政法官制度

設立行政法官之制度的主要目的，在於強化行政法官的中立形象，使行政法官脫離主持聽證所在行政機關，而塑造出行政法官之獨立地位，在此同時也是爲

¹⁴¹美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 150 以下。

了提高行政法官的專業的水平，並減少行政上開支，並且合理安排工作量，實現行政法官的集中管理，以及制定統一的聽證程序和職業紀律。也因此，行政法官制度在美國的運作，還有一種特殊現象——行政法官集中使用制度，也就是說，是由一個統一的行政聽證機構僱用一批行政法官，這些行政法官不屬於任何一個聽證機構，也不專為一個行政機關服務，而是根據一個行政機關的要求，被派往主持該機關的聽證¹⁴²。

第三目 小結—權力分立原則貫徹的審視

美國是立憲主義國家，對於權力分立原則的貫徹，應該是較為明顯，但是為了功能上的要求，而使得其主持聽證程序之官員也能執行類似司法權的權利，我們可以看到其中重要的部分是，對於權力分立原則，其所注重的是，功能上的分立，而且在設置行政法官的過程中，主要是以國會立法的方式來達成，並且以國會的立法來保障行政法官獨立性。行政法官與獨立行政委員會的委員並不相同，行政法官主要是在主持聽證，而獨立行政委員會的委員則是在處理與委員會的相關事務，但是對於獨立行政委員會的委員的獨立性的保障方式，其淵源卻是由行政法官的設置而來的。也因此，我們討論到關於行政權行使部分司法權力，也就會談到此部分，獨立性的要求，說起來最早也是關於公務員的職業上地位的保障，考量到優秀人才的延攬，以及行使權力的公正性，才不得不給予獨立性的保障。

第二款 獨立管制委員會與權力分立結構

獨立行政管制委員會係一個以專業性為主，但採行合議制，並且集合了行政、立法、及司法三種權限於一身的具備獨立性行政機關，其組織設計上並不會由某一政黨所單獨控制，而是藉由對於委員的政黨屬性要求、任期的特殊設計、

¹⁴²美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁160以下。

總統免職權的限制及委員的身分保障等設計，使這類委員會可以在除了總統的監督以外之處，具備一定之獨立性¹⁴³。

美國法上的獨立管制委員會，這個組織在憲政體制上具有著頗大的爭議性，之所以引發如此的爭議，乃是因為這個組織的特殊地位，除了在第一章末段已有提及不能單純視為原本三權中的任何一權之外，而是新興的第四權之外，還包括了，後來美國對於解除管制的態度，以及對於獨立管制機構行使權限上的爭議。

獨立管制委員會的特殊性，可舉 1935 年的 *Humphrey's Executor v. United States*¹⁴⁴ 一案為例，聯邦最高法院認為，Humphrey 身為聯邦貿易委員會（Federal Commerce Commission FCC）的一員，並不是純粹的行政官員（purely executive officers），而是具有準立法（quasi-judicial）及準司法（quasi-judicial）的性質。因此國會立法賦與委員會一定之獨立性，僅受於總統之行政監督，但同時也限制總統除非有法定事由，否則不得任意對該委員免職，這樣的設計方式，聯邦最高法院認為是合憲的。對於獨立管制委員會的這一場判決，可以看出，美國雖然是總統制國家，但是總統在此部分的權力仍然是受制於美國國會，也因此在這個獨立管制委員會的設計上，充滿了總統與國會之間的角力。在孟德斯鳩的設計上，預先沒有設計違憲審查的制度，但是司法權的審查功能，在此發揮了作用，使得採行總統制的美國在此時對於總統的免職權加以限制，也因此我們可以得知，對於總統制的權力分立體制運作，也是對於一個過大的權力，給予一定的程度壓制，這樣的做法，才是權力相互制衡的表現。

第三款 獨立管制委員會在美國法上特徵

¹⁴³ Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips(1989), *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, at 156.

¹⁴⁴ 295 U.S. 602 (1935).

在西方的體制之下，憲政傳統的地位相當重要，也因此在一些組織設計上，便可以看到不是完全依照三權分立的體制來走，也因此才有獨立管制委員會的發展空間，我們可以說，權力分立原則在觀念上是動態的，因此會依照政府的實際需要來走，也因為新政時期，對於管制的需要，所以有獨立管制委員會的設計，我們可以說，並不完全是因為傳統三權分立、互相制衡的體系無法有效對應政治、社會、經濟體系所形成的各種問題，才形成這樣的機構。對於這樣一個新形成的一種新制度，因為美國憲法並沒有界定聯邦政府的行政組織，將如此之制度被完全留給以複式民意授權為主的國會為規定。國會可以創造各式各樣的行政機關形式和結構，這些新的形式與組織，每一個都和國會及行政部門的關係有不同的牽連。因此，美國的行政機關呈現多元的樣貌，根據不同的區分標準，可能產生不同的分類，為了清楚掌握本文標的「獨立管制委員會」的概念，以下將先舉出一般認為獨立管制委員會所擁有的特色，希望能進一步分析出獨立管制委員會和其他形式的行政組織真正關鍵的差別何在，而對獨立管制委員會的特色加以了解，也將對本文後述的討論有所幫助。其主要特徵如下：

- A.由多數委員組成委員會，以合議制方式行使職權，也就是說，委員由行政機關(總統)提名經國會同意任命之，採合議制。
- B.在委員的資格方面，其選任相當重視政黨的因素。隸屬同一政黨的委員人數不得超過全體委員人數的一半。

以 ICC、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。

在專業資格條件方面，此種條件的規定則並不明確，例如：總統於任命民用航空委員會之委員時，只要求被任命之委員對於聯邦航空法所賦予之權責，能勝任愉快即可。其次，與被管制事項有經濟利益的利害關係人士，是沒有被任命的資格。而被任命為委員之人，必須放棄原來的職業，也就是不得兼任他職，特別是獨立管制委員會所管制的企業。

- C. 獨立管制委員會擁有「廣泛」制定頒布法規命令的權限。
- D. 獨立管制委員會掌有舉行司法裁決式的正式聽證程序的權限。
- E. 獨立管制委員會掌有調查權及向法院提起訴訟以強制貫徹其管制任務的權限。而大多數的管制委員會本身即有初級的司法裁決權，而且為了迅速對應、防止弊害擴大，還擁有準立法權的規則制定權限，及準司法權的裁定處分權限，具有法拘束力¹⁴⁵。
- F. 獨立管制委員會所主管的事務，或者是負責某依特定產業的全部管制事項，或是負責某一特定的業務或特殊的問題，管轄範圍內之意思決定、執行、判定都獨立運作，並自行承擔責任，不受指揮命令。
- G. 委員在職其間，除了有法定事由者以外，總統不得任意免除委員的職務，因此委員有固定任期，其身分、待遇獲保障，不受行政機關任意調職罷免。

例如，FTC 委員可以被總統因為無效率（inefficiency）、怠忽職守（neglect of duty）、違法（malfeasance in office）等理由而被免職，但在這些法定事由之外，不可以任意免除 FTC 委員之職務。
- H. 獨立管制委員會委員有一定的任期，但其任期不與總統或國會議員的任期一致。同時，委員的任期不會同時到期。

¹⁴⁵許慶雄，憲法入門Ⅱ政府體制篇，頁 141。

例如，FCC 委員任期為五年；FRB 委員任期為十四年。

從上述的八點特色，可以整理出下列優點：

A.獨立性之具備：由特色 G 可以了解，獨立管制委員會之委員之任期受有一定之保障，對於來自其他憲政機關之壓力的抗拒，可以使得獨立管制委員會之委員可以獨立行使職權。

B.合議制：由特色 A 可以了解，其運作採用合議制，使其運作不致流於獨自閉門造車的判斷，而是來自於協議討論後的思辯結果。

C.專家能力及對業務的熟悉：由特色 C、D、E、F 可以了解，其必須綜合管理所有業務，以致於其擁有關於行政、立法、司法等權限。

D.政策的持續性：由特色 B、C、F、H 可以了解，其因為政黨及任期與法律規定之因素，可以單獨專注在其政策之執行之上。

由此又可知，獨立管制委員會在制度設計上的目的，乃欲追求更專業、妥善、公平的決策及執行，也就是說，以種種設計強化其專業性和獨立性，並在此條件下，賦予其更強大的功能以遂行管制事務，因此可以說是國家面對更複雜、艱困的時代，被要求扮演更積極的角色，履行更多的任務，所產生的新興組織結構。

不過，獨立管制委員會也有其不符設立目的要求的地方及問題，例如，獨立管制委員會仍然不可避免地與政府其他部門一樣，會受到來自不同利益團體的遊說，甚至是企圖影響獨立管制委員會政策的方向。甚至，獨立管制委員會受到以下的批評，例如：無法遵守當初約定的營業量的方式、可能被會被它們要管制的工廠受到利益上的威脅要求、和國會及總統之間產生僵局、配備過多的冗員導致於浪費而且沒有行動力。不管這些質疑是否屬實，當中只是顯示出

獨立管制委員會與一般行政機關一樣，仍然會受到行政中立，或達成行政目的之完成度多少等等的批評。在此，本文認為無法天真地認為設立一個組織或制度，就可以能夠百分之百解決所有問題，但只要是一個新制度有更具備效率地完成憲政任務之委託，那麼即是符合了，功能法上由最能達成行政任務之機關擔任該職務之原則。

第四款 獨立管制委員會之核心特徵

再接下來，就要進入獨立管制委員會於憲法上概念的分析，企圖找尋獨立管制委員會與其他形式行政組織的差異關鍵。本文認為，比較其他形式的行政組織，會發現獨立管制委員會最核心之特徵乃是「獨立性」。

首先，實施一定的管制事項（參照於第五項提及之特色 F.），固然是排除了一些單純研究、調查、幕僚的機關，但是掌理管制事項的，當然不只是獨立管制委員會，其他行政機關大多也都行使管制權限。

其次，在其特色中可看出其擁有準立法、準司法權（參照特色於第五項提及之 C.D.E.），但是，擁有該等權限者也未必僅有獨立管制委員會，國會同樣可能將此類權力授與其他形式的行政組織。也就是說，其實所有聯邦行政機關都可能是同時具有行政、立法、司法之權能，因為美國雖然是立憲主義國家，但是其所在乎的並不是形式上的權力分立制度，而是在於功能上的權力制衡的概念。

又，合議制是委員會的特徵（參照於第五項提及之特色 A.），但是委員會也不一定就是獨立管制委員會。在美國的政府組織裡有許多的委員會，以目的來分，有顧問型委員會、維持整體的委員會、重分配型的委員會。以所處的地

位而言，有的是在部會底下，有的是獨立在部門之外，而不論是在部門內外，都各有具獨立性和不具獨立性這兩種類型。

但是一般的行政委員會和本文之獨立管制委員會，究竟有何不同，以具備獨立性與否作為判斷基準。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）。不過，不管是哪種類型的委員會，都是在經濟及商業活動上被廣泛授權，可以制訂命令來管理人民及商業活動，而同一個範圍之內，亦具有裁決之權限。因此獨立性的要求就成了重要的關鍵差別¹⁴⁶。

由此可知，獨立性確實是獨立管制委員會所獨有的特徵，也就是和其他形式行政組織的區別之處。

第一目 獨立管制委員會之獨立性

而所謂「獨立性」指的是什麼？在美國的獨立管制委員會中，指的是相對於總統的獨立，也就是從總統所掌握的行政體系當中獨立出來，所透過的法定機制，至少是包含下面三種：

- A. 透過兩黨程序的選任（is selected through a bipartisan procedure）
- B. 固定任期（serves for a fixed term）
- C. 只能以明定的原因免職（can only removed from office for express cause）

¹⁴⁶美國聯邦交易委員會之研究，林騰鷄主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁166 以下。

也就相當於前面引述於第五項提及之特色的 B.G.H.。透過這樣的機制，使總統無法一手掌握獨立管制委員會，因此探討獨立管制委員會的合憲性問題，也就是在問，這種獨立性的制度設計，是否會造成違憲的問題。

不過要附帶提及的是，實際上國會對行政機關的設計可能千變萬化，而且建構之後隨時又可改變，因此獨立管制委員會之數量一直有不同之認定，因為委員會歷經改組而有不同，也因為論者界定的寬嚴不同。本文選擇上述的界定，主要是認為人事權上的約束，對獨立性有最重要的影響，即使國會將最後的決定權授與其他的形式的行政機關，只要總統擁有人事上的生殺大權，相當程度內也就掌握對實體事項的控制權。這樣的假設，是一個推斷，權力分立理論在美國法上，原本即被視為是一種關於野心必須以野心加以對抗的體制，對於人性的不信任為基礎開始的理論，從程序上看，若是有其瑕疵，則可能將人性中的弱點加以擴張，也因此在我國對於獨立性之看法，也承襲關於上述之見解。

第二目 小結

NTPU

由上述可知，由於委員會所管轄事務具有高度的技術性和專業性，一般法官缺乏這種能力。於是國會立法把這類爭端委託給執行該法律的機關處理。美國政府的行政機關往往具有司法性質的權力，能夠裁決不服本機關決定的個人和本機關之間的爭端，或者裁決私人相互之間的爭端。當事人對行政機關職員的裁決不服時，法律往往規定可以上訴於本機關的主管官員，作為一種行政救濟手段。當事人對上訴裁決不服，最後可以申請司法審查，於是由聽證的審查官開始，而又發展至行政法官之設置。由此，也使獨立性成為獨立管制委員會所獨有的特徵，也就是和其他形式行政組織的區隔所在。但由另一方面而言，探討獨立管制委員會的合憲性問題，也就是在問，這種獨立性的制度設計，是否會造成違憲的問題。

此亦為本文下述所探討的問題所在。

第二項 獨立管制委員會在美國法之合憲性

第一款 獨立管制委員會設置目的之考量

當獨立管制委員會成為美國政府中重要的組織型態後，其存在的法基礎及功能即受到廣泛的討論，美國政府並曾作了兩次相當正式但結論不同的評估。第一次在一九三七年由羅斯福總統任命組織的 Brownlow 委員會(the Brownlow Committee)所作的評估。該委員會批評獨立行政管制委員會已成為美國政府中一個無人領導的第四部門(a headless fourth branch of the Government)，它們不擔負政治責任，亦不需與其他機關充分協調，是具有危險性的一種設計。該委員會並認為獨立行政管制委員會的設計違反了美國憲法三權分立的制衡設計¹⁴⁷。但在一九四九年所設立的 Hoover 委員會的評估報告中卻有不同的結論。Hoover 委員會認為獨立行政管制委員會是因應社會變遷下，為達有效行政管制的目的，所設計出的一種相當有用的機關組織。因為，獨立管制委員會的設計，可以使行政管制不會受到單一政黨的影響，也可避免行政機關的循私；並且這種設計也使得行政決策及施行是經過專業人士慎思熟慮，在政策決定及施行上也能因應環境的變遷並有持續性。至於行政管制委員會彼此間及與其他行政機關間的潛在衝突及不協調等問題，Hoover 委員會認為只是理論上的可能，一般在實際運作時，因為機關間彼此的合作，這些問題並不嚴重¹⁴⁸。

¹⁴⁷ The President's Committee on Administrative Management, *Administrative Management in the Government of the United States* 36(1937)；Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, at 153, 174 n. 4.

¹⁴⁸ Commission of Organization of the Executive Branch of the Government(Hoover Commission), *Task Force Report on Regulatory Commissions*(Appendix N)viii(1949)；Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips(1989), *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, at 153-4, 174 n.5.

學者認為以上二篇不同結論的評估報告是對同一現象由不同的角度觀察所致。Brownlow 委員會是由政府的理論及組織的角度去分析獨立管制委員會，而 Hoover 委員會則是基於功能及行政的經驗去觀察獨立管制委員會¹⁴⁹。從 Hoover 委員會的評估報告中，我們大致上可以獲知獨立管制委員會的四項優點¹⁵⁰：

- A. 對壓力的抗拒：由於獨立管制委員會是合議制機關，而其委員之產生已排除一黨控制的可能，委員又有任期的身分保障，因此，這類委員會較能免除一黨的控制，並較能抗拒外來的壓力及避免不當的行為。
- B. 合議制：由於採合議制，因此可以避免恣意及專擅的行為，而其決定也將能顧及不同的觀點及經驗。這種決議的程序在處理複雜問題，以及不同因素對政策決定的影響不是很清楚時或選擇的可能性相當廣泛時，有其便利。
- C. 專家及對業務的熟悉：交由獨立行政管制委員會處理的業務均熟悉相當複雜及相當技術性的事項，其所要處理的問題都是需要不斷地的研究及關注。此類委員會的設計是希望經由固定的任期及連任的可能性，讓委員能專注並熟悉其所負責管制事項的技術層面問題及一般基本問題，而使委員能成為其所負責事務的專家並熟悉其所負責的業務。
- D. 政策的持續性：由於獨立管制委員會的委員有固定任期，並不隨政權的更迭而去職，而且其委員的任期並不同時到期，委員的更動並非全面性的，因此委員會的政委及業務均能在因應社會變遷之際尚能保有持續連貫性。而這點對被管制的私人業者是相當重要的，因其對政府的政策有預測的可能性而可

¹⁴⁹ Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, at 154.

¹⁵⁰ Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips, *The Legal Environment of Business*, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition., at 154.

預作規劃。

或許就是因為獨立管制委員會的這些優點，頗能符合美國行政國家的發展，因此儘管在憲法理論上，獨立管制委員會的設計是否合於憲法權力分立制衡理論—就誠如 *Brownlow* 委員會所作的評估—尚存有疑義，美國國會仍然繼續設置了為數甚多的獨立管制委員會，在雷根總統主政之前，也未遭到作為行政首長的總統的挑戰。但也由於這種設計是否合憲，美國聯邦最高法院迄今未有明白的表示，因此，當雷根總統主政之後，即對影響其政策推行及實施的獨立管制委員會，挑戰其設計的合憲性。

第二款 獨立管制委員會對於總統權力之獨立性

美國國會在設置獨立管制委員會時，對委員會的委員的政黨屬性有一定之限制，在委員的任期上亦有特殊設計，而且規定總統只有在法定事由成就時才能將委員予以免職。這樣的設計使獨立管制委員會「獨立」於總統的監督之外。換言之，美國總統對這類的獨立管制委員會並無法行使完全的行政首長權。不僅無法經由「任命權」的行使選任其所信任的人士掌握委員會政策的走向，亦無法藉由「免職權」的行使監督及控制委員會的政策決定，甚至無法用編列預算的權限間接控制這類委員會¹⁵¹。

因此，美國國會在立法設置獨立管制委員會時，限制了美國總統對這類委員會委員的任命權及免職權等行政首長權。本文以下將藉由美國聯邦最高法院在幾則相關判決的意見，分析說明美國國會以限制總統的任命權及免職權的方法建構獨立管制委員會是否合憲。

¹⁵¹ See, e.g., KENNETH J. MEIER, REGULATION, POLITICS, BUREAUCRACY, AND ECONOMICS 103(1985).

第一目 總統對於獨立管制委員會委員的任命權

依據美國憲法第二條規定，美國聯邦政府的行政權歸屬於美國總統。但是總統絕不可能一個人單獨行使該項權限，他在行使行政權時必須要有不同的下屬機關及適當的文官制度加以協助。而在責任政治之下，做為行政首長的總統對於行政的成敗，必須負擔全責。因此一個良好的責任政治的設計，行政首長應該有相當的權限，選擇哪些人員協助其推行政務。美國聯邦憲法即在其憲法第二條第二項第二段規定美國總統對聯邦政府的高級官員的任命有「提名權」，並且在取得參議院同意後有「任命權」。因此，高級官員的提名權及任命權是屬於總統的權限。國會不得侵奪總統的任命權而自行任命官吏，此種限制乃是美國憲法制憲者避免政府權力過度集中於一個權力機構的方法。

美國國會曾於一九七四年的聯邦競選法(Federal Election Campaign Act of 1974)中規定設置美國聯邦選舉委員會(Federal Elections Commission)，但在關於該委員會委員的選任規定中，將六名委員當中四名委員之任命權保留給國會自己。這種作法顯然是違背了利益迴避原則。於是美國聯邦最高法院於一九七六年 *Buckley v. Valeo*¹⁵²一案中即明白宣示，類似美國聯邦選舉委員會的委員為聯邦政府中的高級官員¹⁵³，其任命權應屬於總統，國會不得在法律中授權其自己或國會的職員任命該等官吏。

因此，在一般情形中，設置獨立管制委員會時，國會很少會採用其在一九七四年聯邦競選法中之作法，而會將委員的任命權保留給總統，但是

¹⁵² 424 U.S. 1(1976).

¹⁵³ *Id.* at 141.

卻對總統可以提名的委員候選資格予以限制，例如總統所提人選必須符合委員會組織中同一政黨的委員人數不得逾越半數以上的要求。國會這種對委員資格予以限制的設計，是否對總統任命權予以限制而構成違憲？迄今為止，歷任美國總統並未對這種限制提出挑戰¹⁵⁴，似乎已默許國會此種設計。而一般論者也認為國會所作的這種限制並不構成違憲¹⁵⁵。

此外，在設置獨立行政管制委員會時，與總統任命權有關的就是，國會有意將委員的任期予以特殊設計，而使總統可能無法對委員人選有任何參與的可能，或即使總統有機會任命出缺的委員位置時，也無法對委員會的全體委員作全盤的調整。這種做法其用意是，要將總統藉由委員的任命影響委員會的運作可能性減至最低。但也使總統無法行使其對其他行政機關首長所得行使的任命權。

第二目 總統對於獨立管制委員會委員之免職權

依行政權的本質，是爲了統一事權、貫徹政令，而建立行政一體的效率行政，在責任政治的理念之下，身爲總負其責的總統，必須能對協助其行使行政權的下屬有指揮監督命令之權。因此就行政權的本質而言，作爲行政首長的總統本來即對行使行政權的行政機關有指揮監督的權力。何況，在美國聯邦憲法第二條第三項尚有明文規定總統必須「注意使法律被忠實執行」(he shall take care that the laws be faithfully executed)，更使得美國總統對執行法律的行政部門的監督，成爲一項憲法上的義務。

¹⁵⁴ Robert J. Mackay, James C. Miller III, & Bruce Yandle, Public choice & regulation—a view from inside the federal trade commission, at 52.

¹⁵⁵ E.g., Myers v. U.S., 272 U.S. 52, 264-74(1926)(Brandeis, J., dissenting).

而總統指揮監督權的實踐，主要是依憑「免職權」。本來在美國聯邦憲法中除第二條第四項規定公務員彈劾並無定讞者，應予免職外，別無免職的規定。而彈劾案的提起及判定依其憲法第一條第二項及第三項的規定分別屬於眾議院及參議院的權限。換言之，美國聯邦憲法中並無明文賦與總統對行政官員的免職權。但在一九二六年，美國聯邦最高法院在 *Myers v. U.S.*¹⁵⁶一案中，明白宣示總統的免職權是伴隨著任命權而存在的一種權力後，確定了免職權為總統行政首長權中的一環。

然而獨立管制委員會的「獨立性」的保障，主要是來自於國會以立法限制總統對這類委員會的委員並不能任意免職，而只能在法律規定的法定事由發生時，才能依法行使免職權¹⁵⁷。因此，國會是否能限制總統在一定的條件下才能行使免職權，也是決定獨立行政管制委員會是否為合憲設計的重要關鍵。

*Myers v. U.S.*一案固然確定了總統的免職權，也確定了國會不得以法律授權其本身在總統行使免職權的過程中擔任任何角色，但對於國會得否對總統的免職權作其他的條件限制，並未作明白的表示。不過在一九三五年，在 *Humphrey's Executor v. United States*¹⁵⁸一案中，Roosevelt 總統曾對此種限制免職權行使的規定予以挑戰，聯邦最高法院明白表示了總統不得任意將聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission)的委員任意免職，除非該委員已屆滿法定任期或有其他法定原因。最高法院並說明 *Myers v. U.S.*一案所宣示的原則只適用在「純行政官員」(purely executive officers)，而本案所涉及者為獨立的行政管制委員會委員，其並非純行政機關的官

¹⁵⁶ 272 U.S. 52(1926).

¹⁵⁷ Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 779, 781.

¹⁵⁸ 295 U.S. 602 (1935).

員，Myers v. U.S.案所宣示的原則於該案不適用。最高法院認為聯邦貿易委員會兼有準立法權及準司法權，因此國會將之獨立於總統行政監督之外的設計是可以接受的。因此國會限制總統除非有法定事由，否則不得任意免黜聯邦貿易委員會委員的設計是合憲的。

第三目 小結

綜合而言，依美國憲法的設計以及行政權的本質，對行政官員的任命權及免職權為身為行政首長的美國總統應有的權力。然而，國會在設置獨立管制委員會時，為了要使這類委員會能獨立於總統之外，而特別將總統的任命權及免職權作了限制。而迄今為止，對這種設計不是在實際運作上並未產生爭議，就是被聯邦最高法院認為是合憲的。因此，雖然最高法院迄今未直接明白表示獨立管制委員會是否合憲，但因認可了國會在設置這類委員會時一些重要設計，似乎也表示了其對獨立管制委員會的認可。

第三款 獨立管制委員會獨立性與司法權互動關係

在政府組織中，一如大多數其他市場，獨占在效率背景以至於在競爭背景中是不被喜歡，因為公共利益必須經由雇用素質好、願景佳之行政官員，才能得到有意義之努力¹⁵⁹。因此將市場競爭的例子延伸到官僚體制結構，當有二個性質相當的政府組織相互競爭時，可以期待的是，公民可以得到更好的服務，將會有更多的有效工作產量在此競爭情形下產生，因此如果是政府的生產之貨物與公共服

¹⁵⁹ Public choice & regulation-a view from inside the federal trade commission, edited by James C. Mille III, & Bruce Yandle, p.177.

務於競爭性情形下地製造時，可以使政府組織的效率提升。其例子包括了，不同二種武裝服務命令供給國家武裝服務；建立替代性郵政服務；提供雙重海岸防衛等等。我們可以用經濟學理論來預測產量或效率，在以什麼方式來作測量，能夠增加產量，以及產量在低單位成本與獨立之雙重壓力下，或者是在單一單位下之共謀之連絡強制力下之產量及效能差異¹⁶⁰。以 FTC 與法院之關係為例，於 1948 年之前，FTC 與法院各自以最低之人事成本相互競爭，其所規制的公司則是被此二個機關，以雙重的強制力為規範。但是此效能與 FTC 與法院在相互合作亦競爭下之效能相較，似乎以既合作又競爭之情形，較能使反托拉斯工作之效能提升較高。因此在 1948 年，FTC 與司法權之間以協議，而相互共謀、連絡，而制定共謀補助協議(the 1948 FTC-Justice Department liaison agreement)，按 1948 年共謀補助協議，兩個機構可以雇用相對更多律師、經濟學家與其他支出，每件案子產量可以多於之前共謀協議之缺少情形¹⁶¹。由此，我們可以知悉此二種權力間是既競爭又合作。

又，以聯邦通訊委員會(FCC)為例，在二〇〇八年三月對於是否在電視台可以使用穢語的尺度，引起了爭議。聯邦最高法院 17 日宣布，同意受理聯邦通訊委員會(FCC)提出的上訴。FCC 嚴格禁止廣播電台、電視台使用穢語的新政策¹⁶²，去年 6 月在上訴法庭遭到挫敗。現在，這場官司一直打到最高法院，原告各大電視網即將與 FCC 就保護言論自由的憲法第一修正案展開大攤牌。

最高法院可望於二〇〇八年 10 月開始的下一議事期舉行聽證，這將是最高法院 30 年來首次研議廣播電視內容的禮俗與風化標準。FCC 於 2004 年推翻早

¹⁶⁰ Public choice & regulation-a view from inside the federal trade commission,edited by James C. Mille III, & Bruce Yandle , p.175.

¹⁶¹ Public choice & regulation-a view from inside the federal trade commission,edited by James C. Mille III, & Bruce Yandle , p.177.

¹⁶² FCC 開始注意穢語問題，始於福斯電視網 2002 年及 2003 年兩次令人側目、刺耳的節目：歌星雪兒(Cher)與演員妮可李奇(Nicole Richie)竟在現場直播頒獎典禮中說出「fxxx」粗話。

先的政策，立場從嚴。新政策認定，即使廣播電台或電視台「短短播出一次」穢語、髒話，都算違反禮俗風化標準。

FCC 表示，嚴格政策有其必要，目的在保護民眾不被日益下降的禮俗和風化水準污染。FCC 強調，科技進步使各大電視網更能監控播出的內容。

但是，福斯(Fox)、哥倫比亞廣播公司(CBS)、國家廣播公司(NBC)和美國廣播公司(ABC)等四大電視網就此政策控告 FCC，指控此一政策壓制「藝術表達」，並打贏了官司。紐約市聯邦第二巡迴上訴法庭去年 6 月做出有利大電視網的裁決，指 FCC 善變，並說新政策過於專斷，令人質疑憲法第一修正案的言論自由是否獲得保障。法庭表示，FCC 未充分說明改變政策的理由，因此把本案發回，促 FCC 再加研究。

近年來向 FCC 提出數十萬起穢語投訴的「家長電視諮詢會」(Parents Television Council)當時表示，第二巡迴上訴法院的裁決，「已為大電視網每天隨時在兒童面前說 f 字頭及 s 字頭的穢語，大開方便之門」。在此，FCC 與法院間之見解顯然不一致，然而藉由對於同一議題之反覆思辯，反而體現了民主法治中思辯民主的精神。

理查波斯納(Richard Posner)對於獨立管制機構與司法權之關係，曾有一段評論如下：「期望平凡人格能在案件中無私地評論實在太過了，只因他們在第一線位置就必須負責。一個專業行政機構必須放棄許多無謂的怨言，它的議題必須著眼於不使納稅人的錢被浪費之無利益訴訟上。此外，委員們缺乏任期、高階位置，以及聯邦法官所享有的免責自由，無法真實地期待他們表現如同司法功能體系般；而他們也並不如此¹⁶³」。(It is too much to expect men of ordinary character and competence to be able to judge impartially in cases that they are responsible for

¹⁶³ American Bar Association, Report of the American Bar Association Commission to Study the Federal Trade Commission(Chicago, 1969), p. 440; Public choice & regulation-a view from inside the federal trade commission,edited by James C. Mille III, & Bruce Yandle , p.156.

having instituted in the first place. An agency that dismissed many of the complaints that it issued would stand condemned of having squandered the taxpayer's money on meritless causes. Besides, commissioners who lack the tenure, the high status, and the freedom from other duties that federal judges enjoy cannot realistically be expected to perform the judicial function as well; and they do not.)

第四款 獨立管制委員會之各種影響層面檢討

美國之獨立管制機構在美國憲法上並無設計，然而在其社會經濟下之偶然性因素，而於美國之行政制度下，有其重要性。而此種制度在我國憲法上亦無相同之設計，但於民主及國際潮流下，獨立行政委員會是各國漸漸設立此種制度，於是我國亦跟進採取此種制度，但是在憲法設計下，此種制度是否會破壞原有的權力分立及權力相互制衡的憲法設計，此為最大之疑慮。因此，有必要由美國獨立管制委員會與其美國憲法之權力分立制度之關係下，討論其政治影響及議會制衡，以至於到其運作程序及管轄指掌，視其行政機能，討論到整個制度在美國憲法下之運作，由此知悉其在我國憲法之運作下，可能會出現何種憲法上及法律上之問題。

美國獨立管制委員會屬於行政機構，但其法律地位與聯邦行政各部不同。在組織系統上，它並不隸屬於總統，而是旁繞在總統行政體系之邊，完全獨立於正規之行政各部之外(Wholly outside any regular executive department)，不受總統之直接控制。因此，美國總統府所屬的行政管理委員會，曾將聯邦交易委員會之類的獨立管制委員會稱為美國政府部門中的第四部門(fourth Branch)，以與美國憲法中所定之立法、行政、司法三個部門相區別¹⁶⁴。

¹⁶⁴ 陳永烜，美國獨立管制委員會體系的研究，政大公共行政研究所碩士論文，民國六十三年，

雖然，獨立管制委員會獨立於總統之外，不受行政、立法、司法三個部門之直接控制，但它並非具有完全獨立之地位，而仍受到行政、立法、司法三個部門之直接控制。例如，在行政方面，總統有權提名委員人選，經參院同意後任命；指派主席；依法定原因，將委員免職；透過預算及管理局(Office of Management and Budget)對委員會作預算監督(Budgetary Supervision)。除此之外，總統對聯邦交易委員會執行各有關反托拉斯法之各項調查工作，具有指揮權(power of direction)¹⁶⁵。並可透過會議或其他機會，對聯邦交易委員會之委員作意見之溝通，使委員在無形中，受到總統政策觀點之影響¹⁶⁶。

在立法方面，國會可透過對委員人事任命之同意權、撥款，修改有關授權規定，或限制經費使用與調查行為等方式，間接控制獨立管制委員會之工作。

在司法方面，法院可透過對獨立管制委員會所作之決策，是否違憲，或對其行政裁決過程，是否合乎法律程序之審查，來左右獨立行政管制委員會之工作。

獨立行政管制委員會這種看似獨立又不完全獨立之法律地位，總統及國會均致力於取得監督權。國會方面將獨立管制委員會視為國會對總統權力所作限制之一種組織設計(organizational device)，把它當國會之延長手足(arms of Congress)¹⁶⁷，但總統也試圖控制獨立管制委員會之人事、預算及工作方向。這種現象在國會與總統及其在聯邦交易委員會擔任主席之政策代理人相互衝突爭權之行為，尤其在一九八一年至一九八四年間最為明顯。當總統所能控制之聯邦交

頁 66-67。

¹⁶⁵陳永烜，美國獨立管制委員會體系的研究，政大公共行政研究所碩士論文，民國六十三年，頁 70-71；經濟部，各國公平交易法有關法規彙編，頁 46。

¹⁶⁶陳永烜，美國獨立管制委員會體系的研究，政大公共行政研究所碩士論文，民國六十三年，頁 71。

¹⁶⁷ 陳永烜，美國獨立管制委員會體系的研究，政大公共行政研究所碩士論文，民國六十三年，頁 94。

易委員會行政部門要放鬆對商業詐騙行為之法律禁令時，國會則加以反對；當行政部門要使各個反托拉斯案件脫離當然違法原則(per se rules)之拘束而從屬於效益—費用分析(a cost benefit analysis)原則時，國會表示沒有興趣；當行政部門要限縮對消費者之損害賠償時，國會亦明顯反對¹⁶⁸。這種總統行政部門與國會立法部門激烈對立，相互爭取對聯邦交易委員會政策主導權之作法，對聯邦交易委員會之職權行使與功能運作，有甚多不良的影響。

鑒於上述聯邦交易委員會名義上獨立，實質上不甚獨立之法律地位，我國在為公平交易法制執行機構之建立上，則於此部分考慮不必再依照美國聯邦交易委員會之組織建制，另一方面也考慮到，我國非如美國之採三權分立之憲政體制，近似內閣制的憲政運作程序與美國之採總統制者，略有不同。且聯邦交易委員會之產生為歷史之產物而非理性之安排(more a product of history than of rationality)¹⁶⁹。也因為我國在沒有像日本那樣在第二次世界大戰後被佔領，被強迫採取美國聯邦交易委員會法制之情形下，似宜採取比較適合我國司法體系之制度。

第一目 對於政治層面影響與解除管制

美國獨立管制委員會之建制設計上，有一重點在於擺脫美國政黨政治上之不良影響。例如，聯邦交易委員會法第一條第二項即規定，聯邦交易委員會之委員，不得有三人以上屬於同一政黨。此項規定之目的，乃在保持聯邦交易委員會執行反托拉斯管制或消費者保護任務時之公正無私，沒有政黨政治上之偏見。然而，七十五年來，聯邦交易委員會卻時常受到美國兩黨政治之影響。

¹⁶⁸ Michael Pertschuck, *The Performance of the Federal Trade Commission 1977-1984*, p.VII-1。

¹⁶⁹ Ernest Gellhorn, *Distinguished Alumni lecture-Regulatory Reform and the Federal Trade Commission's Antitrust Jurisdiction*, *Tennessee Law Review*, Vol.49,1982, p.472.

一般而言，美國民主黨偏好自由主義，關心勞工、消費者之一般福利，傾向於政府對經濟之介入與管制，相反的，共和黨偏好保守主義，比較關心商業界及公司經理人之利益，傾向於減少政府對經濟上之干預與管制¹⁷⁰。因此，每屆總統更替時而其政黨不屬同一時，聯邦交易委員會之反托拉斯執行政策或消費者保護政策，即有若干差異。這種差異在民主黨籍總統卡特下台後，共和黨總統雷根上台後，表現的最為明顯。雷根總統接管聯邦交易委員會之小組報告中，即公開抨擊民主黨所主導之一九七〇年代之聯邦交易委員會，認為它的政策被誤導且作侵犯性之執行，小組報告指出，聯邦交易委員會對商業界來說是一個恃強凌弱者 (bully)；對消費者來說，是一個國家奶媽(National Nanny)；對國會來說，它是一個大部分的情形下脫離其控制的機關¹⁷¹。

為求整頓聯邦交易委員會，共和黨籍之雷根總統乃將卡特總統所任命之主席 Michael Pertschuk 撤換，而代之以 James Miller。自 Miller 擔任主席以後，聯邦交易委員會即深受黨同伐異的政治影響。根據 Michael Pertschuk 在一九八四年九月向美國眾議院所提出的報告，Miller 主席對一九八一年以前就到聯邦交易委員會任職之職員採取不信任的態度，並且壓抑有異議的職員，代之以忠於其政策之職員，而對與不同黨籍之前任主席 Michael Pertschuk 及非由雷根總統任命之委員 Partrica P. Bailey 接觸之職員，採取禁限之措施。使這些委員不能獲得重要的報告及監督聯邦交易委員會各處室之工作¹⁷²。黨派歧見及偏私的行為，深深影響了聯邦交易委員會之功能運作。

由上所述，可知聯邦交易委員會之職權運作，深受美國兩黨政治之影響。每當總統改選後，如其黨籍不同，常會對聯邦交易委員會之委員或高級職員之人

¹⁷⁰ Glenn Davis/Gray D. Helfand, *The Uncertain Balance: Government Regulators in the Political Process*, Avery Publishing Group Inc, Wayne, New Jersey, 1985, p.5。

¹⁷¹ William J. Baer, *Where to Form Here: Reflection on the Recent Saga of the F.T.C.*, *Oklahoma Law Review*, Vol.39, 1986,p.51。

¹⁷² Michael Pertschuck, *The Performance of the Federal Trade Commission 1977-1984*, pp.VII-1,VII-4。

事，加以變動，試圖改變其執行政策。這種因政治觀點之不同，而使聯邦交易委員會之人事發生變動，不僅導致聯邦交易委員會內人心之浮動，也導致若干執行政策之歧異與矛盾，嚴重影響美國消費者之權益¹⁷³。因此，我國在引進獨立管制委員會之法制時，必須注意美國政黨政治對於其獨立行政管制委員會之不良影響。因此有論者認為，我國因實行政黨政治之時間並不長，必須依照我國政治情形建立一個符合國情之行政首長獨任制，而不須完全按照美國法制採取委員會制，而需要依據黨派之不同來分配委員名額，可以比較不受政黨政治之影響¹⁷⁴。

第二目 與國會間之制衡關係

在傳統的法律領域下，國會對於行政權的控制，是關注在於民主正當性的有無，但是在到了現代管制國家，不僅是在科技的管制領域如此，在一般的政策執行時，也會產生相同的問題，國會對於行政權的影響力減少。美國聯邦獨立管制委員會之職權行使，究竟受到國會之何種影響，美國學界有兩種不同之看法。第一種看法認為獨立管制委員會獨立於國會之外，國會對於獨立管制委員會之決策，影響力很少。他們認為獨立行政管制委員會有如浪子(a prodigal child)，雖由國會創造設立，但卻過自己獨立的生活，其筋肉甚至成熟到可以對抗其創造設立者¹⁷⁵。第二者看法則認為國會可以主宰獨立管制委員會的政策行為。國會擁有充分的獎懲工具，可以影響獨立管制委員會之存續，左右其工作方向¹⁷⁶。

¹⁷³ 根據美國一著名之百貨連鎖公司 K-mart 之總裁對國會的證言，美國消費者每年因此要多付二百三十億美金。see Michael Pertschuck, *The Performance of the Federal Trade Commission 1977-1984*, at 1-5。

¹⁷⁴ 美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 166。

¹⁷⁵ Barry R. Weingast/Mark J. Moran, *Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission*, *Journal of Political Economy*, 1983, vol.91, No. 5. at 767-768。

¹⁷⁶ 國會可以透過預算增減、人事同意權、立法權、行政監督權等控制獨立行政管制委員會。see Barry R. Weingast/Mark J. Moran, *Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission*, *Journal of Political Economy*, 1983, vol.91, No. 5., at 769。

從聯邦交易委員會近年來的工作歷史來看，我們也可以看出此兩種爭論傾向。多數學者認為國會少有的、短暫而激烈的監督行動並不能影響聯邦交易委員會之任意行為。在一九七九年之一項國會聽證中，學者認為聯邦交易委員會超越了國會所賦與的職權，使用各種行政措施試圖管制所有不應是政府所應關切的商業活動。當時參與攻擊聯邦交易委員會之國會議員也認同此項觀點¹⁷⁷。

但是另外的學者 Barry R. Weingast 及 Mark J. Moran 在一篇聯邦交易委員會之管制決策(Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission)之論文中，卻以統計數據分析聯邦交易委員會之工作，深受國會之影響，認為是國會主控聯邦交易委員會之行動。他們認為聯邦交易委員會之行動與國會內監督聯邦交易委員會之次級委員會(Subcommittee)之人員組成有密切關聯¹⁷⁸。這些國會議員之態度如支持聯邦交易委員會工作，則聯邦交易委員會之權力日漸擴張，而這些議員所希望之職業安全、汽車安全、消費者安全等消費者保護工作，就是聯邦交易委員會所須推動之工作。

相反的，這些人員如不希望聯邦交易委員會積極工作以免妨害工商業界之活動時，則聯邦交易委員會之任何些許影響工商活動之執行決策或行動，均在國會內受到這些次級委員會成員之攻擊與杯葛，以致必須放棄或限制其已進行之執行工作¹⁷⁹。美國著名的經濟法學者 Richard A. Posner¹⁸⁰在一九六九年之一篇文章

¹⁷⁷ 眾議員 Levitas 在一九七九年十月十八日之華爾街日報上指稱：「我們看到官僚之命令，使政府終結(we are seeing the end to government by bureaucratic fiat.)。」 see Barry R. Weingast/Mark J. Moran, Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission, *Journal of Political Economy*, 1983, vol.91, No. 5., at 776。

¹⁷⁸ Barry R. Weingast/Mark J. Moran, Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission, *Journal of Political Economy*, 1983, vol.91, No. 5. at 793。

¹⁷⁹ Barry R. Weingast/Mark J. Moran, Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission, *Journal of Political Economy*, 1983, vol.91, No. 5. pp.777-779.除此之外，國會議員也常代表有關公司，利用私人的沒有紀錄的電話，促使聯邦交易委員會核准百萬美元以上的兼併案件。See Susan Wagner, *The Federal Trade Commission*, New

中，也認為聯邦交易委員會執行公益之功能，因依存於國會而受重大的傷害。因為國會議員有義務去保護及促進其所代表選區民眾之利益，而這些選民的利益有時不平均的存在於少數的關鍵產業上，保護及促進這些產業，便成為國會議員之最重要責任。在這些國會議員之影響下¹⁸¹，聯邦交易委員會之調查很少放在公益上，相反的，卻在各類公司、交易協會及商業組合之命令下，由國家機關代為偵訴以便將私人應付的訴訟費用移由納稅人負擔，並藉以困擾與其相對立的競爭者¹⁸²。聯邦交易委員會這種受國會宰控制衡之情形，深受美國各界之批評，認為代議民主政治在此方面對聯邦交易委員會之影響，大於其他領域之影響，而應用醫治代議民主弊病之種種方法來改善聯邦交易委員會之反托拉斯決策¹⁸³。

關於上述聯邦交易委員會依存於美國國會及深受美國國會次級委員會成員私益取向之種種不良影響，我國在建立公平交易委員會時，就沒有採取直接依存於國會之組織建制，而是採取專業之行政官署制，避免國會之直接監督與質詢，因為民主代議政治運作是多數決的結果，而反多數決的思考，有時往往是才是最理性決策，排除國會一定程度上的管理控制，反能更確保其獨立性。

第三目 對於司法審查程序之影響

美國是採行公法及私法體系不加區分，採行一元制之國家，不管人民與人民

York : Praeger , at 211 。

¹⁸⁰ Richard A. Posner 著有法律之經濟分析一書，由唐豫民翻譯，法律之經濟分析，台灣商務印書館。

¹⁸¹ 國會議員之影響可由曾任聯邦交易委員會秘書 Joseph W. Shea 之描述得知，任何由國會議員辦公室傳來給聯邦交易委員會的信，均被標以最速件、優先處理，使該國會議員在五天之內獲得答覆。參見：Edward E. Cox, Robert C. Fellmeth, and John E. Schultz, The Nader Report on The Federal Trade Commission , New York : Richard W. Baron, 1969, at 134 。

¹⁸² Richard Posner, the Federal Trade Commission, University of Chicago Law Review 37(1969), at 47-89 。

¹⁸³ Roger L. Faith, Donald R. Leavens, & Robert D. Tollison, Antitrust Pork Barrel , Journal of Law and Economics 15, October 1982, at 342 。

之間或人民與政府之間的法律爭議，都要透過司法機關來審議。聯邦交易委員會雖為具有準司法權之機關，但如人民對其裁決不服時，最後仍然可以向聯邦地區法院，請求司法審查。由於這種特殊的審理程序，造成聯邦交易委員會法律執行程序之加長，增加當事人之爭訟費用。

由於聯邦交易委員會兼有偵訴及裁決之角色，它通常將涉及違反案件，先在內部交由行政法官審訊裁定，遇有不服時，再由委員會之委員依合議方式裁決，如再遇不服時，才由聯邦法院加以審判。這種經由調查、控訴、審訊、裁定、命令、再審議之行政程序相當冗長，而人民對此行政裁決不服時，尚可請求聯邦法院及聯邦最高法院審理。因此，一宗違反托拉斯法或消費者保護法之法律案件的審理程序，需要許多年的時間。Richard A. Posner 在一九七〇年之一篇統計研究中¹⁸⁴，指出使用行政程序來執行反托拉斯法，並沒有加快，相反的，卻比直接使用私法程序的聯邦法務部所提控訴案件之司法審查時間要長。同時，聯邦交易委員會所提控訴案件被聯邦最高法院審理之時間長度也大於聯邦法務部。聯邦交易委員會這種耗時的審理程序，特別是在一九七〇年代對於早餐食品業及石油工業違反反托拉斯法之控訴，冗長的、複雜的法律程序，引起商人及政治家們之反感。

而在同時期聯邦交易委員會在執行消費者保護法律上，也同樣的因為冗長的審理程序，導致許多埋怨¹⁸⁵。因此，美國學界認為，行政機關之正當角色是教育、勸告及指導，而非是對工商界的仇殺(to wage a vendetta)¹⁸⁶。行政機構不應被對立的、耗時的、僵硬的程序，阻礙其行政執行之機能¹⁸⁷。因此，建議聯邦交

¹⁸⁴ Richard A. Posner, A Statistical Study of Antitrust Enforcement, *Journal of Law and Economics*, 13(October 1970), pp.337-381。

¹⁸⁵ Caswell O. Hobbs, Antitrust in the next decade—a role for the F.C.T.? *The Antitrust Bulletin/Summer*, 1986, pp.469-470。

¹⁸⁶ Milton Handler, The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., *Columbia Law Review*, Vol.64, No.3. p.387。

¹⁸⁷ Milton Handler, The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., *Columbia Law Review*, Vol.64, No.3. p.387。

易委員會對違反托拉斯法及消費者保護法之問題，採用非敵對之程序來處理，例如用公聽會、公共評論、立法性建議，或發佈執行政策聲明等商業指導方式去處理工商問題，可以較快的解決問題，並可消除工商界因經營行為合法與否之疑慮與不確定，避免工商界之疏離與反對。

鑒於上述美國司法程序與我國司法程序之歧異及聯邦交易委員會多年來之工作經驗，我國未採取聯邦交易委員會之組織建制。尤其聯邦交易委員會由行政法官及由其委員依準司法程序及合議方式來裁決案件之程序，常因這些行政法官與委員，均非憲法上法院之法官，而只是法律上法院之法官，而無終身職及薪俸之保障¹⁸⁸，且不能免於其他責任，因此很難期待他們安於其位而能完成其準司法之功能。而依美國學界之看法，聯邦交易委員會多年來之工作表現也事實如此¹⁸⁹。

第四目 獨立管制委員會對困難案件之廣泛界定 定權限—以 FTC 為例

聯邦交易委員會比美國其他聯邦管制機關遭受更多種類之壓力¹⁹⁰，可歸因其管轄職掌上之寬泛。因為美國國會在制定聯邦交易委員會法時，給予聯邦交易委員會以界定「不公平交易行為」之廣泛權力，這種權力如何行使，時有爭議，且時常受到商業政治利益團體的干涉¹⁹¹。美國國會對聯邦交易委員會之廣泛授權，目的是希望聯邦交易委員會在變動的經濟情況下，得以專業的知識界定工商界中

¹⁸⁸ 羅志淵，美國政府與政治，頁 630、631、654。

¹⁸⁹ American Bar Association, Report of the American Bar Association Commission to Study the Federal Trade Commission(Chicago, 1969), p.440.; Debate: The Federal Trade Commission under Attack: Should the Commission's Role be Changed? 49 Antitrust Law Journal, Issue 4, 1982, p.1493。

¹⁹⁰ Debate: The Federal Trade Commission under Attack: Should the Commission's Role be Changed? 49 Antitrust Law Journal, Issue 4, 1982, p.1483。

¹⁹¹ Neil W. Averitt and Terry Calvani, The Role of the F.T.C. in American Society, Oklahoma Law Review, vol.39, 1986, p.41。

層出不窮、不斷翻新的反消費者、反自由競爭之交易惡行。

但此廣泛的授權亦使聯邦交易委員會付出慘痛的代價，因為此廣泛的授權使聯邦交易委員會不像聯邦通訊委員會(F.C.C)，聯邦州際商業委員會(I.C.C)或聯邦藥物食品局(Food and Drug Administration)等機構一樣擁有專屬、特定的管制產業，對其持續的活力與行動，有強大的附著利益而願挺身為其遊說。

因此，聯邦交易委員會之任何重大的法律執行行動都只得到很少的支持，卻累積了許多的埋怨與批評¹⁹²。特別是在一九七〇年至一九七九年之間，聯邦交易委員會致力於推動十八種消費者保護規章及發動偵訴重要的涉及產業結構性之反托拉斯事件，更使石油工業、早餐食品業、助聽器、二手車、葬儀服務等行業或醫師、牙醫、會計師或其他專門職業人員，群起反彈對國會施加壓力，反對聯邦交易委員會之執行行動，導致聯邦交易委員會之預算及權力均受相當的限制¹⁹³。

聯邦交易委員會之遭受批評，除了因有廣泛的、界定不公平競爭方法之權限以外，更因自一九三八年以後，擔負了對抗不公平及欺詐交易行為的消費者保護任務。數十種消費者保護法律之主管與執行任務，導致其權力之不斷擴張而被稱為美國第二個最有權力的制法機關¹⁹⁴，但也因此遭致極大的抵制。

如上所述，可知聯邦交易委員會一方面要對抗不公平競爭方法，擔負反托拉斯之任務，另一方面要禁限不公平及欺詐性交易行為以擔任消費者保護任務，角

¹⁹² William J. Baer, Where to Form Here: Reflection on the Recent Saga of the F.T.C., Oklahoma Law Review, vol.39, 1986, p.56。

¹⁹³ William J. Baer, Where to Form Here: Reflection on the Recent Saga of the F.T.C., Oklahoma Law Review, vol.39, 1986, p.53。

¹⁹⁴ K. W. Clarkson/ T.J. Muris, The F.T.C. since 1970, p.14。

色相當吃重，且與其他聯邦機構，如聯邦法務部、環境保護署、消費者產品安全委員會、證券交易委員會、電信委員會等機關之權責有潛在的衝突。如聯邦交易委員會積極的從事另一機構認為其所管轄之事務，這些機構可能直接的勸阻聯邦交易委員會之行動或向預算或行政管理局(OMB)施加壓力以對付聯邦交易委員會¹⁹⁵。美國學者 Ernest Gellhorn 因此認為聯邦交易委員會之失敗不在不當人事及領導，而在其多餘的反托拉斯職責，及不相符合的消費者保護任務¹⁹⁶。但是，這樣對於聯邦交易委員會負面的觀點是否可以認同，大有疑問，儘管聯邦交易委員會飽受批評，但是在運作至近年，仍完成不少非其不足以解決或勝任之任務。

例如，美國聯邦交易委員會與尖峰科技公司（Summit Technology Inc.）及偉士克公司(Visx Inc.)協議一案，美國聯邦交易委員會最近與尖峰科技公司(Summit Technology Inc.)及偉士克公司（Visx Inc.）達成協議，撤回其對 Summit、Visx 共組有關折光角膜切除手術之專利聯營（patent pool）之反托拉斯指控。依美國聯邦交易委員會與司法部所定之智慧財產權授權行為指導原則（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property）之規定，專利聯營雖有強化市場競爭之功能，惟原應直接競爭之事業，倘藉專利聯營避免競爭之不利益，則將引起反競爭之疑慮，若無其他理由可認專利聯營為促進市場競爭所必要者，委員會可對之採取必要之因應措施。

美國聯邦交易委員會認為，由於折光角膜切除術（photorefractive keratectomy, PRK）為用於治療近視、遠視及散光之專門技術，該手術須有一特別之雷射器材配合使用，方能重塑角膜之曲度，使光線能在視網膜上聚焦，以達治療之效果。而 Summit 與 visx 為美國境內僅有之兩家經食品藥物主管當局（U.S.

¹⁹⁵ William J. Baer, Where to Form Here: Reflection on the Recent Saga of the F.T.C., *Oklahoma Law Review*, vol.39, 1986, p.56。

¹⁹⁶ Ernest Gellhorn, Distinguished Alumni Lecture-Regulatory Reform and the Federal Trade Commission's Antitrust Jurisdiction, *Tennessee Law Review*, vol.49, 1982, p.475。

Food and Drug Administration) 認許，擁有 PRK 技術及販售 PRK 手術用雷射器材之公司，於該產品市場上具有雙頭寡占之地位。然而兩家公司不但未為競爭，反竟挾其擁有之專利技術與設備共組專利聯營，使眼科醫師一旦進行此項手術，即需向聯營公司繳交 250 美元之權利金，兩家公司則依內部協定分配權利金所得。該行為不但使醫師進行手術繳交之權利金價格大幅上揚，且使消費大眾選擇醫療服務之權利消失殆盡。依協議內容，Summit 與 Visx 未來不得限制該項醫療服務之價格或以其他方法相互限制其各自擁有之 PRK 技術之授權或雷射器材之銷售，其已成立之專利聯營應予解散，未來並不得以相同或類似方法，達成類此之反競爭協議¹⁹⁷。於此協議中，聯邦交易委員會所為者，是有利於整體消費者之行為，並未受到工商業團體攏絡。

再於 2007 年關於網路公司間之併購案是否影響隱私權，亦即，網路公司 Google 與線上廣告服務商 Doubleclick 兩家公司在 2007 年之併購一案中，引發關於隱私權風險的爭議，聯邦交易委員會於 2007 年 12 月 20 日以四票比一票，為這筆高達三十一億美元交易案排除了障礙，而同意其併購，委員會認為，Google 與 Doubleclick 兩家公司「在相關的反壟斷市場中，並非直接的競爭者」，對於此案所涉及的隱私權的影響問題，聯邦交易委員會表達關切之意，但指出，隱私權問題不能列入審查的考量。「隱私權與反壟斷並沒有關聯，聯邦交易委員會也不具法定授權，以此理由來阻撓交易，或者要求對此一交易案設定條件。」但聯邦交易委員會表示，此案已提出一套行銷原則提議，同時解決隱私權的問題。聯邦交易委員會說，「我們將密切監督市場，如果 Google 公司有非法企圖，或其他反競爭行為，聯邦交易委員會將立即採取行動。」不過，聯邦交易委員會委員哈

¹⁹⁷行政院公平交易委員會企劃處黃慧嫻譯，

<http://www.ftc.gov.tw/2000010129991231900.htm>，取材節譯自美國 FTC 新聞稿 <http://www.ftc.gov.tw/opa/9028/sumvisx.htm>，1998 年 8 月 21 日，造訪日期 2008 年 3 月 20 日。

柏表示異議，並且另外發表聲明指出，她對此案持保留意見，這項交易「可能實際上減少市場競爭。」她說，併購案「將影響整個線上廣告市場的演變」，因為此舉將對消費者造成和具有廣大的影響，「此一交易不只是結合了兩家公司的產品和服務，並且也結合了兩家公司大量且有價值的網路消費者行為資料。」歐盟執行委員會已對此案展開調查，並且表示，這項併購案「將引起競爭問題的關切」，歐盟反壟斷主管當局，最後於 2008 年 3 月 11 日判決同意此案¹⁹⁸。

一些美國運動團體表示，此併購案將讓 Google 史無前例地使用個人資料，造成隱私權風險。相對於此，Google 公司對於聯邦交易委員會的決議大表贊同，Google 董事長與執行長施密特在聲明中說，「聯邦交易委員會的強力支持，明確表達出訊息：這項併購案對於市場競爭不具風險，並且將嘉惠消費者。」

在上面的情形中，由此演變看來，美國聯邦交易委員會作出了有利於托拉斯公司之決定，而有一些反對聲音出現，然而我們更可以發現一個現象，即是一個國家之行政機構已經不足以管制一個經濟團體，甚至必須有其它國家之競爭法機構聯合為管制，而且其管制並非為一時之管制而已，而是具備長時間的管控，但是必須注意的是，美國聯邦交易委員會認為自己對於隱私權之控制並無法定權限，而核准併購案，可以了解到，美國之獨立管制機構並不如想像中的具備極大權力，而是權力判斷事項有其極大限制，而接近於司法最小主義之觀點，因此 Google 公司之併購一案尚仍待歐盟反壟斷主管當局再為判斷，而且美國之聯邦交易委員會亦在進一步觀察 Google 公司是否有非法企圖，或其他反競爭行為。我國在建立公平交易法制的執行機構時，是否師法美國聯邦交易委員會之制度，將反托拉斯及消費者保護之工作任務，全部交由一個機構來執行，不無斟酌餘

¹⁹⁸ 造訪網站 <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7290473.stm>，造訪日期：2008 年 3 月 20 日。

地。我國在此採取學者建議¹⁹⁹，係仿德國法制，將反托拉斯之工作交由一個類似德國聯邦卡特爾署之反托拉斯執行機構，專責執行，至於消費者保護法律之執行，則交由消費者保護機構專門執行。

第五目 獨立管制委員會之行政效能及組織運作—以 FTC 為例

除了組織結構、法律地位、管轄職掌及外在的政治環境影響以外，聯邦交易委員會內在的行政機能，對其功能運作，亦有直接而密切的影響。而行政機能之是否運作與其組織人員之良窳與否最有關聯。

美國國會在設立聯邦交易委員會的時候，並沒有創造一良好之就業條件，以吸引高水準的專業人員能長期的為聯邦交易委員會工作，被認為是一項重大失敗²⁰⁰。國會只注意到委員之政黨屬性，但卻對委員之專業知識、責任、任期未有嚴謹的規定。由於委員之職務及薪俸並無終身保障，委員之更換率(turnover)很高²⁰¹。在一九三〇年七月以前之多數委員，都未任滿七年任期之一半。這段時間內，也只有一個委員在任滿七年後再被任命²⁰²。到了一九六四年，這種委員更換率偏高的現象，仍無改善²⁰³。主要的原因，與美國總統對其競選總統過程中的支持者

¹⁹⁹美國聯邦交易委員會之研究，林騰鵠主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁171。

²⁰⁰ Milton Handler, The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., Columbia Law Review, vol. 64, No.3, 1964, p.387。

²⁰¹ Debate: The Federal Trade Commission under Attack: Should the Commission's Role be Changed? p.1491。

²⁰² Arthur M. Johnson, The Federal Trade Commission: The Early years, 1915-1935, in: Joseph R. Frese, S.J. and Jacob Judd, Business and Government, Sleepy Hollow Press and Rockefeller Archive Center, 1985, p.167。

²⁰³ Milton Handler, The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., Columbia Law Review, vol. 64, No.3, 1964, p.386。

之政治酬庸有關²⁰⁴。

除了委員人事之不安定外，聯邦交易委員會內部之專業人力，包括律師及經濟專業人員之流動率，非常偏高。構成聯邦交易委員會專業人力約百分之七十五之律師，擔任著聯邦交易委員會的重要執行工作，但其流動率每年達到百分之二十。根據一九七六年所作之一項研究顯示，一九七二年至一九七五年間，聯邦交易委員會內有百分之八十九的律師希望在兩年或在少於兩年時，離開其在聯邦交易委員會之職務²⁰⁵。許多律師利用公共服務之機會來達成私人目的。有相當的證據顯示，律師們使用在聯邦交易委員會之服務經歷來強化個人在就業市場之優勢。他們離開聯邦交易委員會，馬上轉入收入較豐的私人公司。愈是高階的，流動率比低階的更快。此外，聯邦交易委員會內律師並不享受文官之保障，而常因政治因被撤換²⁰⁶。而文官委員會經常不同意聯邦交易委員會對高階人員之任用，亦使聯邦交易委員會流失許多無法升遷之優秀人員，或無法從外界請來有經驗歷練之人員²⁰⁷。自一九八一年以來，因政治上及待遇上之因素²⁰⁸，使聯邦交易委員會喪失了很多有才能之律師。這種人力資源之流失，使聯邦交易委員會之行政機能，深受打擊。

如上所述，可知聯邦交易委員會之行政機能，深受其委員人選及其職員素質與從業信念之影響。由於缺乏保障及深受美國工商社會，講究報償及利益心理之影響，聯邦交易委員會內有經驗的人走了，新的卻因聯邦政府待遇過低，而不願到聯邦交易委員會服務，以致聯邦交易委員會反托拉斯及消費者保護工作，陷入

²⁰⁴ K. W. Clarkson/ T.J. Muris , The F.T.C. since 1970 , p.50 。

²⁰⁵ Milton Handler , The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., Columbia Law Review , vol. 64, No.3, 1964, p.299-300 。

²⁰⁶ K. W. Clarkson/ T.J. Muris , The F.T.C. since 1970 , p.55 。

²⁰⁷ K. W. Clarkson/ T.J. Muris , The F.T.C. since 1970 , p.56 。

²⁰⁸ William E. Kovacic , Public Choices and Public Interest : Federal Trade Commission Antitrust Enforcement during the Reagan Administration , The Antitrust Bulletin , Fall 1988, p.499 。

了空前之低潮²⁰⁹。相對於此，我國的公平交易委員會，採用了常任文官制度，使任職者受公務員法之約束及保護，建立了行政官僚體制，較無此方面問題。

第六目 獨立管制委員會重新整頓之必要—以 FCC 為例

而美國之 FCC 在建立後，亦面臨到重新整頓之命運²¹⁰，我們可以知道專家政治的行政上正當化，非常容易在這樣的環節上出狀況，與財團的掛勾，如此的遲鈍、腐化甚至是利益聯結，尤其是管制機關內的專家與被管制企業內的專家間的姻親關係，容易使專家所決定的政策為某一特定的財團服務²¹¹。例如，聯邦通訊委員會（FCC）在 2007 年末通過兩項新規定，一是解除已有 32 年限制的「報紙／廣播跨媒體所有權」，允許報社可於全國前 20 大的同一市場中同時擁有電視台或廣播電台，條件是收購的電視台不能屬於該城市前 4 家最大的電視台之一，而且還須另有 8 家獨立新聞機構存在；二是對有線電視產業的縮限，規定有線電視公司的全國訂戶上限為 30%。此舉可能造成大規模的媒體整併與市場集中。來自民間的媒體監督團體也紛表抗議，且更有國會議員試圖立法撤銷此決定。FCC 主席馬丁（Kevin J. Martin）指稱，開放交叉持有報業與廣播所有權的禁令，是在評估報業面臨網路新媒介衝擊所產生的財務問題後，希冀透過多媒體平台分攤收集地方新聞的成本，以及充分聽取公眾意見後所作的決定。此外，FCC 舉辦的公聽會也並未給予公眾足夠的時間作準備，使得公眾無法確切表達他們對媒體整併的意見。而有線電視公司也相當反對降低全國訂戶數上限的措施，尤其是對全美有線電視市場中佔有率達 27% 的大型有線電視公司 Comcast 影響最大，將無法再透過承購電纜公司繼續擴張規模。而在 10 月底，馬丁也鬆綁電信業者（如 AT&T、Verizon）進入有線電視市場的禁令，指稱此舉乃試圖讓過去 10 年

²⁰⁹ William E. Kovacic, Public Choices and Public Interest: Federal Trade Commission Antitrust Enforcement during the Reagan Administration, The Antitrust Bulletin, Fall 1988, p.501。

²¹⁰ 造訪網站：<http://www.freepress.net/news/29244>，造訪日期，2008 年 3 月 21 日。

²¹¹ 葉俊榮，面對行政程序法—轉型台灣之程序建制，初版，頁 409。

有線電視費率漲幅已達 93% 以及必須購買套餐頻道的壟斷市場，構成良性競爭，以降低收視費用甚至提供更多元的服務（如到府視訊服務）²¹²。

²¹²然而，AT&T 與 Verizon 是全美前兩大電信服務供應商，其中 AT&T 的資本額高達 7.5 兆台幣，甚至比整個有線電視產業來得龐大。有電信業者憑其雄厚資本跨入有線電視市場，再加上規範 Comcast 擁有訂戶數的上限，在三強鼎立的局面下，看似引入多元競爭，實際上其餘無法與其龐大資金相比的小型有線電視業者，將難逃併購之途，不過是假自由競爭之名，行市場壟斷之實。依照 Martin 的行動，似乎也對梅鐸（Rupert Murdoch）的新聞集團（News Corp.）相當有利，使得該企業豁免跨業經營的限制，能同時在紐約市擁有華爾街日報、紐約郵報和多家廣播電視台的所有權。此外，新聞集團所擁有的電視台在全美訂戶數的佔有率並不高，因此，訂定有線電視業者訂戶數不應超過 30% 的規定，將防止有線電視巨擘 Comcast 持續發展，使得梅鐸的新聞集團將有迎頭趕上之趨。梅鐸以一種現代媒體的經營模式，不只是擁有一家超大型的媒體企業，而是儘可能擁有多種樣式的媒體所有權。他將隨著 FCC 的決議，以蠶食鯨吞的方式取得美國在地的主導權，並以量制人的整合為一個無可匹敵的「思想」製作系統。FCC 與業者過從甚密，其實早在 2003 年時，FCC 前任主席共和黨籍成員鮑威爾（Michael Powell）即有打算強行去除媒介所有權管制，而同樣身為共和黨籍的馬丁也是當時贊成去管制的委員之一，但是在 2004 年時，3 百萬美國人參加一連串爭取媒體民主的運動，使得法院拒絕 FCC 對法規的改變並駁回。不過，媒體財團至今仍持續勾引與業界友好的共和黨籍美國總統布希及 FCC 委員，媒體壟斷與集中化的情形也越來越嚴重。依據廉政中心（The Centre for Public Integrity）執行長路易士（Charles Lewis）所作的調查發現，從 1995 至 2000 年期間，福斯（Fox）、美國國家廣播公司（NBC）與衛康（Viacom）等大型媒體集團總共提供 FCC 員工 1,460 人次全額免費的旅遊招待。2002 年 FCC 官員與梅鐸、衛康的遊說人士，在 FCC 擬定新所有權規定之際也都有一連串的會面。而 2007 年 10 月 3 日美國國會設立的「政府課責辦公室」（Government Accountability Office）的調查報告更指出，FCC 違反組織內部的規定，將重大提交委員會討論的議題，事先透露給大型電信公司或商業公會，但反觀消費者和公民團體卻沒能獲得這般待遇。雖然這份報告指稱，FCC 多半遵守相關流程規定，不過，從 2004 年到 2006 年中，卻發生 4 個個案洩密事件。

媒體財團的努力果然出現了效果，2006 年末開始，FCC 針對 1996 年通過的《電訊傳播法》（Telecommunications Act）進行修正，雖然 FCC 受到國會、民間團體，甚至是來自民主黨籍 FCC 委員柯布（Michael J. Copps）與艾德斯坦（Jonathan S. Adelstein），對放寬媒體所有權管制的一連串抗議，但終究敵不過媒體財團的金錢攻勢與利益輸送，FCC 再度大幅放寬跨媒體所有權的規定。1996 年修正的《電訊傳播法》（Telecommunications Act），其精神乃在希望所有對媒體市場自由競爭有害的障礙必須移除。當時被樂觀的喻為「21 世紀的資訊高速公路藍圖」，資本家皆表示媒體所有權解禁將可帶來市場的自由競爭，產業的蓬勃發展，並讓美國民眾享有更多元的服務。然而，Free Press 研究部主任透納（S. Derek Turner）的研究卻發現，跨媒體所有權會：1. 排除競爭。2. 導致市場中其他的電台集體縮減他們的新聞支出，減少約 25%。3. 生產較少的在地新聞。4. 產製特定傾向的新聞與報社編輯的立場一致。FCC 若想維持媒體多樣性的責任，就應減少媒體財團大規模的購併與市場集中，而非放任市場壟斷、斷傷多元文化。進一步內容，請見：http://www.lihpao.com/news/in_p1.php?art_id=17399，造訪日期：2008 年 4 月 1 日。

第七目 小結

美國獨立管制委員會存在主要的原因，是因為其具備相當多的優點，且符合政府實際運作的需要。因此，雖然美國獨立管制委員會的出現，並不是在憲法理論已經為精心建構，而是於美國政府實際運作，為因應社會變遷事實之需要而產生。聯邦政府的權力持續擴張乃美國歷史上顯著而重要的發展之一。在此同時，聯邦權力的重心並有移轉的現象，由十九世紀上半葉的立法部門，至十九世紀下半葉的司法部門，再至二十世紀的總統及行政部門(the executive and administration)²¹³。聯邦權力的擴張一般係以聯邦公權力介入私人經濟活動，實行管制(regulation)開始。迄今為止，雖然對這種制度是否合乎權力分立之制衡原則的批評仍多，但是美國獨立管制委員會在政府組織之地位已經穩固，難以將其排除在美國的政府組織系統之外，下面之論述即以美國之聯邦交易委員會為例，具體說明美國獨立管制委員會與權力分立原則之關係。

美國之聯邦交易委員會是其國會所創立的最小卻最複雜的獨立管制委員會之一²¹⁴，其經濟管制行動對於美國之工商交易經濟體制之影響很大，這主要是因為聯邦交易委員會有廣泛的傳審調查權以外，更是由於 1975 年麥格尼森—摩斯之聯邦交易委員會改良法(the 1975 Magnuson-Moss FTC Improvement Act)特別給予了聯邦交易委員會制定交易法令之法律授權，使聯邦交易委員會之委員們，成為美國最有權力之立法體之成員，只要三人就可以核定有實體法效力之法令²¹⁵，此即為非常明顯之行政立法的興起與發展。

²¹³ J. Freedman , Criss and Legitimacy ,at 3(1978).

²¹⁴ Stephanie W. Kanwit, Federal Trade Commission , Shepard's / Mc-Graw-hill , Inc , Colorado ,Volume 1. 1988, p.1-1.

²¹⁵ Stephanie W. Kanwit, Federal Trade Commission , Shepard's / Mc-Graw-hill , Inc , Colorado ,Volume 1. 1988, p.1-2.

此外，聯邦交易委員會與美國其他獨立管制機關一樣，又具備了不同之功能與權力，除了上述得以發佈有實質法律效力之規範而為一準立法體之外，聯邦交易委員會也可以為行政上之控訴調查，及為準司法體決定行政調查控訴所主張之事實是否具備證據上之支持，掌控證據力之判斷。聯邦交易委員會有上述之行政權、立法權、司法權等三權，其亦可以為學術機構之研究，亦即可針對美國之國內經濟狀況為研究，並發佈政策聲明，與政府方面之聯繫，是為國會蒐集商業資訊，與民間企業方面，可對企業進行教育指導，及對私人或公司提供諮詢性意見。聯邦交易委員會可掌控影響之層面，是取決於其所主管之法律，下面將提及其所主管之法律。

聯邦交易委員會是一獨立的法律執行機關，它單獨主管或與其他聯邦行政機關共同主管許多法律。這些法律是：

- 1、聯邦交易委員會法(The Federal Trade Commission Act)
- 2、克萊登法(the Clayton Act)
- 3、外貿法(the Export Trade Act)
- 4、罐頭法及家畜場法(the Packers and stockyards Act)
- 5、羊毛產品標示法(the Wool Products Labeling Act)
- 6、商標法(The Trade Mark Act)
- 7、皮革產品標示法(The Fur Products Labeling Act)
- 8、紡織纖維產品鑑定法(The Trade Fiber Products Identification Act)
- 9、聯邦香煙標示及廣告法(The Federal Cigarette Labeling and Advertising Act)
- 10、公平包裝及標示法(The Fair Packaging and Labeling Act)
- 11、借貸真實法(The Truth in Lending Act)
- 12、公平信用報告法(The Fair Credit Reporting Act)
- 13、公平信用對帳法(The Fair Credit Billing Act)
- 14、平等信用機會法(The Equal Credit Opportunity Act)

15、嗜好保護法(Hobby Protection Act)

16、麥格尼森—摩斯之聯邦交易委員會改良法(the 1975 Magnuson-Moss FTC Improvement Act)

17、一九七六年哈特—羅迪諾反托拉斯改良法(The Hart Rodino Antitrust Improvement Act of 1976)及其他聯邦法律等是²¹⁶

美國之獨立行政委員會所主管的事項，基本上對於民主政治程序影響層面較大，為使政府體制更為健全，而交由比較公正獨立的行政委員會主管該類事項，這是美國要設立獨立管制機構的理由。聯邦交易委員會在我國目前已經引進之類似的組織設計是公平交易委員會，但基於國情考量並不完全引進相同於美國之聯邦交易委員會，惟我國引進類似的制度仍是值得肯定。又進一步考量責任政治的理念下，各機關對於其任務之達成應負政治責任，若由原本行政機關之一般行政業務中劃出，而設置或另為獨立行政管制委員會主管的事項，必須考量憲法對於機關任務之設計而為最適功能之安排。現行之中央選舉委員會及政黨審議委員會，其設計並不同於美國之獨立行政委員會，然而新聞局，則已經將其原本之業務範圍，改由 NCC 主管之，此為類似美國的獨立行政管制委員會之設計。美國的制度設計較強調的重點在於獨立性，我國公平交易委員會的組織方式，在任期設計上與美國制度仍然是有所不同，如果是要使得獨立行政委員會之委員在獨立性及政策的持續性上，能達到真正的超然公正，那麼美國法所設計的獨立管制機構是比我國之公平交易委員會的設計還能達到這樣的目的。

承上所述，我國在引進如同美國法的獨立管制委員會時，必須先將原本行政機關的事務首先分離，而交由獨立行政委員會辦理，在選擇何類或何種事項之

²¹⁶ Stephanie W. Kanwit, *Federal Trade Commission*, Shepard's / Mc-Graw-hill, Inc., Colorado, Volume 1. 1988, p.1-3, See also, Volume II, pp.19-1, 19-33, 20-1, 20-27; 另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 40 以下。

後，比較困難的尚有何種設計才能平衡及兼顧獨立行政管制委員會的獨立性及行政首長在責任政治下應有的監督權限²¹⁷。例如，總統指揮監督權的實踐，主要是依憑「免職權」。本來在美國聯邦憲法中除第二條第四項規定公務員彈劾並無定讞者，應予免職外，別無免職的規定。而彈劾案的提起及判定依其憲法第一條第二項及第三項的規定分別屬於眾議院及參議院的權限。換言之，美國聯邦憲法中並無明文賦與總統對行政官員的免職權。但在一九二六年，美國聯邦最高法院在 *Myers v. U.S.*²¹⁸ 一案中，明白宣示總統的免職權是伴隨著任命權而存在的一種權力後，確定了免職權亦為總統行政首長權中的一環，總統同時擁有任命權及免職權。

哥倫比亞大學 Strauss 教授，嘗以聯邦行政機關為軸心，說明現代行政政府四權間的關係，甚具代表性：²¹⁹

1、聯邦行政機關係位在聯邦政府的結構之內，不論其型態為傳統的內閣部會、獨立的行政機關，抑或獨立的管制委員會，亦不論其行使的權能為何。其內部之程序以及對外之程序，皆不因其所處之地位而有異。其所行使之權能不能以簡單的分類，如「立法」、「行政」或「司法」來指稱，而時兼有三者之特色。

2、所有的行政機關，不論其型態為傳統的行政機關或獨立的行政機關，都與總統有關聯，其間總統既非居於絕對支配之地位，亦非軟弱無力。就重要功能之運作而言，其皆受到總統之指示，但在其他方面(一般實質決定)則都能抗拒總統的指示。

3、所有的行政機關都受到國會及法院之監督，且這種關係不因機關之型態而有異。

²¹⁷ 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 127。

²¹⁸ 272 U.S. 52(1926).

²¹⁹ Strauss, *The Place of Agencies in Government : Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV.573, at 583. 並請參見湯德宗，權力分立新論，頁 594，裡有詳細的論述。

4、總統、國會對於「傳統的行政機關」與「獨立行政機關」之監督關係，就其特徵而言，政治的份量與法律的份量一樣多(或者法律的份量更多)。

實際上，近幾十年來為規範這些具有三權權能的聯邦行政機關，行政法中已經發展出一系列「架構」性的法律(“framework” statutes)，例如：行政程序法(APA)²²⁰、資訊自由法(Freedom of Information Act = FOIA)²²¹、聯邦顧問委員會法(Federal Advisory Committee Act)²²²及法院為審查行政行為所發展出的「聯邦普通法」(federal common law)²²³等。對於這些基礎的法律，究竟如何統稱，學者們尚在摸索，有稱之為「準憲法性質的法律」(quasi-constitutional law)²²⁴，亦有稱之為「行政國家的憲章」(constitution of the administrative state)²²⁵者。姑不論名稱如何，其間似有一個共識，即欲以較憲法位階為低，因而亦較不安定之法律，來處理此一未曾經驗過之現象，期能適應快速變遷的情勢，試驗各種不同規範的方式。整體而言，目前的美國行政法已經發展到一個脫胎換骨的階段²²⁶，只是究應如何改革，一時間眾說紛紜，尚無定論而已。

權力分立制度之精髓或根本精神，並不是完全在「明確界定權限，以達平衡分配」的考量，而是在「防止權力之不當集中」，在必要時，將權力作功能的組合與彈性的設計，而因應特殊之任務與需求，此在今日國家事務之多元性與複雜性為尤然。法律學界之間經常使用「行政國家」(administrative state)或「行政政府」(administrative government)²²⁷等等之用語，是近年來常有的現象，對於此類

²²⁰ 5 U.S.C. §551 et seq.(1982).

²²¹ 5 U.S.C. §552 (1982).

²²² 5 U.S.C. App. I (1982).

²²³ Sunstein, *Deregulation and the Hard-Look Doctrine*, 1983 SUP. CT. REV.177.

²²⁴ Stewart, *The Development of Administrative and Quasi-Constitutional Law in Judicial Review of Environmental Decisionmaking : Lesson From the Clean Air Act*, 62 IOWAL. REV. 713, 740(1977).

²²⁵ Elliott, *INS v. Chadha : The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto*, 1983 SUP. CT. REV. 125, at 169.

²²⁶ Stewart, *The Reformation of American administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1667(1975).

²²⁷ Strauss, *The Place of Agencies in Government : Separation of Powers and the Fourth Branch*,

用語所描述之即在表達政府中存在四權聯合作用之事實。因之，「行政國家」(administrative state)或「行政政府」(administrative government)是一個存在的事實，並非是於三權中之擔任司法者之法院片面地「不承認」所能改變或抹煞的，在半個世紀以來，行政立法的興起與發展，也有其文化及政治上因素²²⁸，這些憲政變遷之因素並非法律制定所能左右的。於這樣的形勢下，法院必須承認四權政府的事實，並且設法將之圓融地納入原有之三權分立之憲法體系，儘量對於其行為之判斷使其為有效，這才是正面積極之解釋憲法角度。如果僅是對於「行政國家」(administrative state)或「行政政府」(administrative government)之事實，忽視其於憲法上之影響力，並不加以納入憲法制度中，而給予其合法之監督控制，並促進其與其他憲政機關之合作，只是一味地堅持三權分立之憲法體系，則不啻為破壞整體憲法權力分立體系之制衡穩定²²⁹。

第五款 美國法上權力分立制衡原則與獨立管制 委員會之學理探討

論者大都認為美國聯邦最高法院在 *Humphrey's Executor* 及 *Wiener* 兩案中既然將聯邦貿易委員會及戰事賠償委員會(War Claims Commission)與一般行政機關予以區分，並以之為基礎而確認國會可以立法限制總統對這類委員會委員不得任意免職，可見聯邦最高法院已默認獨立管制委員會為合憲的設計。不過，值得注意的是，聯邦最高法院對獨立管制委員會的合憲性問題，一直沒有直接明白的表示。而近十年來，美國政府國會與總統關於權力分立的問題層出不窮，聯邦最高法院也處理了不少這些權限爭議的案件²³⁰。雖然這些爭議都未直接針對獨立管

84 COLUM. L. REV.573, at 581.

²²⁸ Schuck, *The Politics of Regulation*, 90 YALE L. J. 702,725(1981).

²²⁹ Elliott, *INS v. Chadha: The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto*, 1983 SUP. CT. REV. 125, at 173. 並請參見湯德宗，*權力分立新論*，頁 594，裡有詳細的論述。

²³⁰ 有關這些案例的介紹，請參閱湯德宗，*美國國會與權力分立理論—我國探行總統制可行性的*

制委員會的合憲性而提出，但其用意卻相當清楚的是總統要爭取對行政部門的完全監控權。而且，雷根總統的法律智囊，當時的司法部長 Meese，就經常質疑獨立行政管制委員會是否可以不受總統的監督，並且更明白地表示獨立管制委員會根本就是違憲的²³¹。所以，雖然當時國會與總統權限爭議的表面問題並非為獨立管制委員會的合憲問題，但有相當多的論著都以該問題作為討論的主題²³²。

在一九八六年的 *Bowsher v. Synar*²³³ 及一九八八年的 *Morrison v. Olson*²³⁴ 與總統首長權有關的兩個案子判決後，由於聯邦最高法院的多數法官明白或暗示的承認獨立行政委員會的合憲地位²³⁵，因此目前爭議已減。不過要如何說明獨立行政委員會的合憲性，也就是說要如何說明美國國會設計這類管制委員會，尤其是以限制總統的行政首長權為主要手段，並未違反美國憲法的權力分立制衡原則，仍是論者所關心的討論的焦點。

由於有關獨立管制委員會的設計是否合憲的問題，根本上為權力分立的問題，尤其是涉及總統行政首長權部分的爭論，因此，法院及學者的討論，都是以權力分立制衡原則為主。而問題的焦點就在要如何闡釋權力分立制衡原則，並以之為基礎來分析並解決獨立管制委員會與總統首長權之間衝突的問題。

根據學者的分析，聯邦最高法院在處理有關權力分立的案件時，其對憲法的權力分立制衡原則的闡釋不是採取形式論(the formalist approach)的觀點，就是採

初步考察，載「美國國會之制度與運作」1-40(中央研究院歐美研究所)。

²³¹ See Talyer, A Question of Power, a Powerful Questioner, N. Y. Times, Nov. 6, 1985, at B6, col. 3.

²³² 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 127 以下。

²³³ 478 U.S. 714 (1986).

²³⁴ 478 U.S. 654 (1988).

²³⁵ See, e.g., Paul R. Verkuil, The Status of Independent Agencies After *Bowsher v. Synar*, DUKE L.J., at 792-4; Peter L. Strauss, The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch, 84 COLUM. L. REV., at 490; 並請參閱林子儀，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 127 以下，裡有詳細的論述。

取功能論(the functionalist approach)之觀點²³⁶。而學者在解釋權力分立制衡原則也都分別採取這兩種觀點中的一種作為討論的基礎，因此本文以下即分別簡單說明這兩種理論的基本立場，以及各該理論對獨立管制委員會可能的觀點。

第一目 形式論

形式論對權力分立制衡原則的觀點，強調立法、行政及司法三權的權力分立(separation-of-powers)，政府的組織設計應維持三權分立，應將權限劃清，除非憲法有明文規定者外，不允許三權的混合。亦有稱該理論為權力分立論(the separation-of-powers approach)者²³⁷，或有稱之為新古典論(the neoclassical approach)者²³⁸。對權力分立制衡原則持這種理論者，認為憲法以權力分立制衡原則組織政府之目的並不在強調效率或便利，而是在保障人民的基本權利²³⁹。因此其反對為了效率或便利，而以彈性的作法設計或組織政府。

雖然美國聯邦最高法院在相當多的案件都採取了這種理論以解決權限爭議的問題，但從未以此理論宣告獨立行政委員會是違反權力分立制衡原則的設計。相反的，反而在有些判決還肯認該類委員會的憲法地位²⁴⁰。不過，如堅持該理論，獨立行政管制委員會的憲法地位是會動搖的。例如，Geoffrey P. Miller 教授即持

²³⁶ See, e. g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. , at 489 ; Thomas O. Sargentich, *The Contemporary Debate About Legislative-Executive Separation of Powers*, 72 CORNELL L. REV. 430, 433 (1987). 並請參閱湯德宗，美國國會與權力分立理論—我國採行總統制可行性的初步考察，載「美國國會之制度與運作」14-5(中央研究院歐美研究所)。

²³⁷ See, e.g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 596-7 (1984). See also Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 779, 781.

²³⁸ Geoffrey P. Miller, *Independent Agencies*, 1986 S. CT. REV. at 52-3.

²³⁹ E.g., *Youngstown Sheet & Tube Co.* 並請參閱林子儀，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 127 以下，裡有詳細的論述。

²⁴⁰ See, e.g., *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. at 725 n.4 ; Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 792-4.

形式論的觀點，而認為既然總統為行政首長，在行政一體的理念下，總統對違反其政策指示的行政管制委員會的委員應有任意的免職權²⁴¹。如果真是如此，則獨立管制委員會的「獨立」性即難維持，而終將名存實亡。

第二目 功能論

功能論對權力分立制衡原則的觀點，則強調三權間的制衡 (checks-and-balances)，政府的組織設計只要不危及各權力的核心功能或權力以及各權力間的制衡關係，應允許其可彈性地將各權力予以混合²⁴²。亦有稱該理論為制衡論(the checks-and-balances approach)者²⁴³，或有稱之為實用論(the pragmatic approach)者²⁴⁴。

功能論者與上述形式論者最大差異之處即在以實用的觀點闡釋權力分立制衡原則，認為為使政府能因應社會的變遷，應允許政府組織作彈性的設計，以維持有效率的政府體制。不過彈性設計亦有其界限，以防止政府其中一權獨大。因此，功能論者認為憲法的權力分立制衡原則，是在維持立法、行政及司法三權的均衡，故而各權力都有憲法所賦與的核心功能或權力，這些核心功能或權力是不能被其他權力所侵奪的。所以，要討論某一政府的組織設計是否違反權力分立制衡原則，主要的關鍵即在視這樣的設計是否侵奪了三權中任一權的核心功能或權

²⁴¹ See Geoffrey P. Miller, *Independent Agencies*, 1986 S. CT. REV.

²⁴² See, e. g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV., at 489 ; Thomas O. Sargentich, *The Contemporary Debate About Legislative-Executive Separation of Powers*, 72 CORNELL L. REV. 430, 433 (1987). 並請參閱湯德宗，美國國會與權力分立理論—我國採行總統制可行性的初步考察，載「美國國會之制度與運作」14-5(中央研究院歐美研究所)。

²⁴³ See, e.g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 596-7 (1984). See also Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 779, 781.

²⁴⁴ Geoffrey P. Miller, *Independent Agencies*, 1986 S. CT. REV. at 52-3.

力而定。

如以功能論的觀點探討獨立行政管制委員會的設計是否合憲，如從其與總統行政首長權的關係探討，則其是否合憲，要視國會以法律限制總統的任命權免職權是否已侵奪了總統的核心權力，是否政府的組織將因此失去均衡，是否會有產生專制政府之虞而定。功能論者對上述問題的分析，結論是認為獨立管制委員會在現代政府的運作中擔任相當重要的功能，而國會對總統任命權及免職權的限制雖然是否構成對總統權力的侵奪，則要視是否允許總統對各行政管制機關的政策決定程序有適當參與的機會，並對其政策決定有無控制的能力而定²⁴⁵。因為，總統乃為行政首長，在行政一體的行政權本質以及責任政治的理念下，總統對行政的成敗應負完全的責任。獨立行政管制委員會固然並非純行政機關，其是否應歸屬於純行政機關之一環，理論上仍尚有爭執，但無可否認其被賦有行政的權限，而且對行政整體的運作影響甚大。因此，如不讓總統對這類委員會的政策決定有參與及控制的機會，從責任政治的觀點而言是侵奪了總統作為行政首長應有的核心權限。

所以，就功能論的觀點而言，獨立行政管制委員會的設置是否符合憲法權力分立制衡原則，全賴國會在立法設置該類委員會時，是否保留給總統有參與各該委員會政策決定的機會而定。而論者提到的一種方法就是該總統經由預算管理局 (Office of Management and Budget, OMB) 對各機關的法規命令的制定作一定程度的參與及協調²⁴⁶。

²⁴⁵ See, e.g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573, 583 (1984). 並參見湯德宗, 三權憲法、四權政府與立法否決權, 美國研究, 第十六卷第二期, 88-9 頁(民國七十五年六月)。See also Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 779, 781.

²⁴⁶ Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 799; RICHARD J. PIERCE, JR., SIDNEY A. SHAPIRO, PAUL R. VERKUIL, *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS* 56-7(1985), Verkuil, *id.* at 799-800. 不過論者尚有主張有些委員會因其主管事務的特殊性，應例外地完全排除總統的監控，而不需要讓總統有參與其政策決定程序的機會，如聯邦選舉委員會及聯邦儲備制度管理委員會等。

憲法權力分立制衡原則基本的目的是在防止政府權力集中以保障人民權利，但其手段並不一定要如形式論所主張，嚴格區劃三權的界線，並以此形式的界線作為組織政府的標準。因為只要能維持三權的權力制衡，防止一權獨大，就能防止專制政府的出現。另一方面，社會變遷迅速，政府組織必須要有效率才能因應變遷社會的需要。因此功能論的觀點是比較折衷而務實的。

第三目 小結

行政機關的專業優勢，是正當化行政權的理論，對於行政機關管制的事項，往往集結了最多人才及專業資訊，在如此的面向上可以發現，美國在新政時期，當國會授權聯邦通訊委員會（FCC），做傳播事業的證照管制時，國會並沒有對任何事業、事項做任何置喙。獨立管制委員會是一種在運作上實際需要的組織建構，因此即使是形式論者，也都不敢忽視實際上需要，而直接斷定獨立管制委員會是不符權力分立制衡原則而違憲。在一個實質民主的政府中，理論上雖然是重視權力的分立，但在實際運作上，在著眼於要求政府可以有效運作的立場下，其實際上所需求的反而是著重在權力的分享，美國政府的實際運作就是一個明顯的例子。因此獨立管制委員會的出現，其實在程度上展現出來的是權力分享之架構，由其他憲政機構得到一定程度之權力分享，而運作過程中達成權力相互制衡，於美國政府的實際運作過程中，因應社會變遷需要是其相對於其他憲政機關之最大優點。

但是，任何彈性組織仍然應該有其界限，否則以法律治理國家之法治國原則即有失去其意義之可能。在支持功能論的見解，主要的立足點即在於，功能論說法的折衷及務實性，並且關注在獨立管制委員會與權力分立制衡原則不相

違背的精神及目的。根據功能論說法的觀點，如果責任政治仍是憲政制度的重點的話，那麼在設置獨立管制委員會時，應給與要對行政成敗負完全責任的獨立管制委員會之行政首長適當的監督權²⁴⁷。然而，要給與何種形式及何種程度的行政監督權才能滿足要負擔責任的行政首長監督的需要，但又不致破壞獨立行政管制委員會的最重要之特徵概念「獨立性」，本文認為，這些獨立性之形成必須經過憲政問題發生後之各種測試，而使立法機關及司法權部分在一個問題點之發生下，相互協調，而共同得出一個屬於獨立管制委員會之任務需要達成之部分，而獨立管制委員會之獨立性由前述之特色觀察可以得知，主要是由其任期上以及薪金等職務上之權利，脫離其上級主管機關之管轄，以及在其專業能力上所可綜合管理之各類事務上，不得不承認其具備一定之獨立性。但在責任政治下，行政首長又必須扛下獨立管制委員會之任務成敗，在此所涉及，乃是政治人物於用人哲學上之政治手腕能力，以及在社會輿論之下，選民認為政治人物所開出之支票是否完全實現之問題，在此狀況之下，行政首長勢必面臨到有責無權之窘境，因此我們也可由前述所論及之情形預見，美國法對於此情形是給予委員在職其間，除有法定事由者外，總統不得任意免除委員的職務，故委員有固定任期，其身分、待遇獲保障，不受行政機關任意調職罷免。例如，FTC 委員可以被總統因為無能(inefficiency)、怠忽職守(neglect of duty)、違法(malfesance in office)等理由而被免職，但於此法定事由之外，不得任意免除 FTC 委員之職務。本文認為，此乃滿足行政首長於責任政治下，所必須擔負施政成敗責任之對應規定。

第六款 獨立管制委員會在權力分立效應之平衡審視

²⁴⁷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 127 以下。

本文探討獨立管制委員會的合憲性問題，首先必須清楚呈現的，就是獨立管制委員會此一組織的特殊性究竟何在，探討其合憲性所要緊扣的概念為何，才能產生有效的檢視，其次結合本文觀察權力分立問題所採的觀察路徑，以形成本文的問題架構，接下去就獨立管制委員會在權力平衡上的效應加以審視，希望能讓獨立管制委員會放置在權力分立理論的檢驗台上，形成一點點有意義的觀察結果。在此擬由美國最早設立之聯邦交易委員會開始討論其合憲性。

第一目 以聯邦交易委員會之合憲性為例

從聯邦交易委員會之主要業務職掌觀之，再分析其合憲性。聯邦交易委員會之主要業務乃是執行反托拉斯法以及保護消費者權益。其中，聯邦交易委員會對反托拉斯法之執行職掌，在立法機構、司法機關及行業利益團體之干涉下，受有相當之限制。在保護消費者權益之執行職掌中，聯邦交易委員會的注意焦點並不直接放在消費者之保護上，而是放在競爭機能的維護上。

一、由執行反托拉斯法之目的探討

聯邦交易委員會之主要業務職掌之一是執行反托拉斯法。而所謂的反托拉斯法，依聯邦交易委員會法第四條之定義規定乃指一八九〇年七月二日通過之「休曼法」(Sherman Antitrust Act)²⁴⁸、一九一四年十月十五日通之「克萊登法」(Clayton Act)²⁴⁹。聯邦交易委員會執行反托拉斯職掌之主要規定是聯邦交易委員會法第五條，該條規定聯邦交易委員會對於個人、合夥或營利團體之商業上或影響商業之

²⁴⁸ Ch. 647, 26 Stat. 209(1890). 另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 60 以下。

²⁴⁹ 經濟部各國公平交易法有關法規彙編，頁 38。

不公平競爭方法，不公平或欺罔行爲或業務方式，有防止之權限及義務²⁵⁰。基於此項規定，聯邦交易委員會自創立以後，即在界定及執行此一商業上或影響商業上不公平競爭方法並與公益有關，聯邦交易委員會就有管轄權。例如在一九八六年之聯邦交易委員會控訴印地安那州牙醫師聯合會(Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists)之案件中²⁵¹，聯邦最高法院認爲聯邦交易委員會法第五條之規定，不只包括了休曼法第一條所規定之所有非法行爲，並且授權聯邦交易委員會去對抗那些反托拉斯法文字與精神之外之箝制競爭之行爲。除此之外，聯邦交易委員會法第五條亦給予聯邦交易委員會廣大之權限去採取行動，以防範潛在的或初發的(potential or incipient)反托拉斯法之違犯²⁵²。

雖然聯邦交易委員會對聯邦反托拉斯法之執行有廣泛之權限，但仍受有下列三大項限制²⁵³，即：

- 一、聯邦交易委員會法第四條、第五條之明示豁免規定事項，不受聯邦交易委員會管轄。
- 二、使受管制產業之成員免受或延緩其受到反托拉斯法執行法效之排除管轄或原始管轄原則(doctrines of exclusive and primary jurisdiction)，亦適用聯邦交易委員會第五條之豁免規定聯邦交易委員會無權管轄。
- 三、聯邦交易委員會法及反托拉斯法以外之法律，有明示的豁免於聯邦交易委員

²⁵⁰ 經濟部各國公平交易法有關法規彙編，頁 38。

²⁵¹ 476 U.S. 447(1986)。此案乃印第安那州之牙醫師聯合會通過一個工作規則，禁止其會員向保險公司提交 X 光照片，作爲核付費用之依據。聯邦交易委員會認其違反聯邦交易委員會法第五條之規定，而發出停止該行爲命令。美國聯邦第七巡迴上訴法院駁回此命令，聯邦最高法院則廢棄其判決而維持聯邦交易委員會之停止命令。

²⁵² Bruce D. Fisher/Michael J. Phillips, The Legal Environment of Business, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, 1989, p.621。

²⁵³ Stephanie W. Kanwit, Federal Trade Commission, Shepard's / Mc-Graw-hill, Inc, Colorado, Volume 1. 1988, p.1-17.1-18。

會法之規定者，聯邦交易委員會亦無權管轄。茲再就三大項權限制分別敘述於後。

在第一大項限制中，聯邦交易委員會法第四條規定了要適用聯邦交易委員會法之商業及營利團體之定義。因此，非第四條界定之州際商業行為或非營利團體，則不在聯邦交易委員會之管轄範圍。美國聯邦最高法院在一九一四年認為國會通過聯邦交易委員會時不用影響商務(affecting commerce)，而用在商務上(in commerce)之字眼，是只對聯邦交易委員會授權管理州際商業行為。至於純粹每州州內的商務行為，不論其對州際商務流通影響有多大，聯邦交易委員會均無權過問。

但美國聯邦最高法院此項認定，因以後情勢變更逐漸變寬。在聯邦交易委員會控訴福特汽車公司一案中，福特公司辯稱，廣告純粹是州內地方福特汽車批發商所為，與州際商業流通無關，因此聯邦交易委員會對此無管轄權，但法院對此看法加以批駁，認為福特廠牌汽車不論在任何地方經銷，均與該廠牌汽車在各州的推銷有密切的關聯，是實質上的影響州際商務的事項，應受聯邦交易委員會之管轄²⁵⁴。一九七五年之麥格尼森—摩斯之聯邦交易委員會改良法(the 1975 Magnuson-Moss FTC Improvement Act)，明文確認了此一法院之看法，將聯邦交易委員會之管轄權由「商務上」(in commerce)擴張及於影響商務(affecting commerce)之行為²⁵⁵。雖然如此，非商務或非影響商務之行為仍不在聯邦交易委員會之管轄範圍。

至於所謂營利團體依聯邦交易委員會第四條之規定，乃指不問其有無法人人格，為自己利益或其以構成員利益為目的所設立有股權、股份或股票之

²⁵⁴ Ford Motor Co. v. FTC 120 F2d 175 (6th cir) cert deoried 314 U.S. 668(1941)。

²⁵⁵ Stephanie W. Kanwit, Federal Trade Commission , Shepard's / Mc-Graw-hill , Inc , Colorado ,Volume 1. 1988, p.1-18 。

公司、托拉斯、麻州托拉斯或團體，並包括爲自己利或以其構成員利爲目設立而沒有股權、股份或股票之公司、托拉斯或團體，但不包括合夥在內。²⁵⁶因此非營利及是否豁免於聯邦交易委員會之管轄，聯邦交易委員會則視下列情事而定²⁵⁷：

- 1、在團體之章程或法規中，是否有促進其成員經濟利益之規定。
- 2、是否有限制競爭而有助於團體或成員之經濟福祉。
- 3、團體是否透過立法活動、遊說、訴訟、經濟研究及公共關係而增進其成員之經濟利益。
- 4、團體是否豁免於聯邦所得稅法。
- 5、團體是否在財務上，如就業、退休或保險上支助其成員。

聯邦交易委員會第五條亦對銀行、信用合作社、運輸業者、航空及外國航空業者及罐頭業及家畜場法第四〇六條 b 項規定之個人、合夥或公司，有豁免規定，使不受聯邦交易委員會之管轄²⁵⁸。另依一九八二年外貿反托拉斯改良法(Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982)之增補規定，涉及與外國商務之不公平競爭方法(unfair methods of competition involving with foreign nations)在特定條件下²⁵⁹，亦不受聯邦交易委員會之管轄。法律之所以將此類行業排除於聯邦交易委員會之管轄之外，乃因國會鑒於無組織的農民、勞工等個別經濟弱者的情勢及其他運輸、航空、外貿事業、須有特別詳

²⁵⁶經濟部，各國公平交易法有關法規彙編，頁 38。

²⁵⁷ Stephanie W. Kanwit, Federal Trade Commission, Shepard's / Mc-Graw-hill, Inc, Colorado, Volume 1. 1988, p.1-18。

²⁵⁸經濟部，各國公平交易法有關法規彙編，頁 38。

²⁵⁹ 這些特定的條件規定在聯邦交易委員會第五條(a)(3)中。亦即涉及與外國商業之不公平競爭法，如直接、實質、可合理的預見的影響到(i)非與外國所爲之商務和與外國所爲之進口商務。(ii)與外國所爲之出口商務而有一個人在美國境內從事此種商。see, Julian O. von Kalinowshi, Antitrust Laws and Trade Regulation, Desk Edition, Volume2, Cumulative Supplement, May 1988, Appendix 38, 38.1。

盡的系統立法與管制，而加以剔除之故²⁶⁰。

聯邦交易委員會第六條亦明示規定，將銀行、儲蓄與融資機構及運輸業者之組織、營業、行動、業務及經營上與其他營利團體、個人或合夥之關係資料、年度報告、及特定問題，豁免於聯邦交易委員會之調查及要求之外²⁶¹。

在第二大項限制中所涉及的乃是專屬管轄或原始管轄原則。所謂專屬管轄原則(Doctrine of Exclusive Jurisdiction)乃指反托拉斯法之執行因特定聯邦機構對特定產業行為之專屬管轄，而受到排除。通常專屬管轄發生在下列三個狀況²⁶²：

- 1、特定之聯邦機構可以將特定行為豁免於托拉斯之審查；
- 2、有明顯的法律規定，授權特定之聯邦機構去許可並監督該特定被豁免之行為。
- 3、聯邦政府有相當普遍的管制組織架構存在。

所謂的原始管轄原則(Doctrine of Primary Jurisdiction)，乃是司法機構所創立之原則，用來減少反托拉斯政策與經濟管制之間之衝突。由於受管制之產業可能分由許多聯邦或州的機關管制，為了避免反托拉斯法之執行與其他經濟管制工作之潛在衝突，法院乃使用原始管轄原則，中止審理反托拉斯事件之程序，直至特定的經濟管制機構先行審理該事件結束後，再繼續審理該托拉斯事件²⁶³。在原始管轄原則之適用下，聯邦交易委員會對反托拉斯之執

²⁶⁰ 張耀東，貿易管制，頁 181-189。

²⁶¹ 經濟部，各國公平交易法有關法規彙編，頁 45；另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 136 以下。

²⁶² David C. Helmfelt, *Antitrust and Regulated Industries*, Wiley Law Publication New York, 1985, p.352。

²⁶³ David C. Helmfelt, *Antitrust and Regulated Industries*, Wiley Law Publication New York, 1985, p.335；另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鶴主持，行政院經濟建設委員會健全經社法

行，受到相當大的限制。

第三項之限制乃是許多其他法律明文規定，將一些行業或行為豁免於反托拉斯法之審查。這些法律及其所豁免之行為或行為是²⁶⁴：

- 1、凱頗爾—佛德史塔法(the Capper-Volstead Act)所規定之農業合作社。
- 2、國防生產法(The Defense Production Act)之國防動員。
- 3、韋伯波門法(the Webb Pomerence Act)之外貿協會。
- 4、麥卡倫—費固森法(the McCarran-Ferguson Act)之保險公司。
- 5、諾瑞斯—拉瓜底亞法(the Novis-LaGuardis Act)之勞工組織。
- 6、海商法(the Merchant Marine Act)之海上保險。
- 7、能源政策及儲存法(the Energy Policy and Conservation Act)之石油公司國際性自願協議之發展管理。
- 8、報業保存法(the Newspaper Preservation Act)之報紙聯合工作協議。
- 9、小商業法(the Small Business Act)規定之小商業法之自願協議。
- 10、運動廣播法(the Sports Broadcasting Act)所規定之職業球隊比賽廣播之聯合協議。
- 11、聯邦航空法(the Federal Aviation Act)之航空業。
- 12、海運法(the Shipping Act)之海上運送。
- 13、州際商務法(the Interstate Commerce Act)所規定之陸上運送之費率行為、合併及取得行為。
- 14、聯邦通訊法(Federal Commission Act)所管制之通訊業之合併。
- 15、公用事業握股公司法(the Public Holding Company Act)所規定之握股公司取得證券交易管理委員會(Securities and Exchange Commission)所許可

規工作小組，頁 116 以下。

²⁶⁴ David C. Helmfelt, *Antitrust and Regulated Industries*, Wiley Law Publication New York, 1985, p.202-265；另請參閱美國聯邦交易委員會之研究，林騰鷄主持，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁 116 以下。

之證券及資產。

由上所述，可知聯邦交易委員會對反托拉斯法之執行職掌，在立法機構、司法機關及行業利益團體之干涉下，受有相當之限制。雖然如此，它在交易價格之差別待遇、獨占、聯合、獨占的企業結合，固定的價格協議，聯合抵制等不平競爭方法及不公平、詐欺的交易行為之防止、禁止上，卻仍有寬廣的職掌。

二、由保護消費者權益之目的探討

聯邦交易委員會設立的主旨在如何有效的執行反托拉斯法。因此在其設立初期，聯邦交易委員會的注意焦點並不直接放在消費者之保護上，而是放在競爭機能的維護上。透過市場競爭機能的維護，使消費者獲得廉價、高品質的產品及良好的服務，間接得以受益²⁶⁵。

雖然如此，聯邦交易委員會在成立不久後，也著手制止欺騙性及令人誤導之廣告，使消費者獲得保護。到 1925 年止，它所發出的所有命令中，禁止欺騙性及令人誤導之廣告命令，約佔百分之七十。對消費者之保護甚有助益。但是 1931 年之聯邦交易委員會控拉羅旦公司(Federal Trade Commission v. Ralodam Company)一案中，美國聯邦最高法院判決說，除非由於欺騙性廣告，導致現在或潛在的實質競爭者，因受到損害，或明顯的受到威脅時，否則，聯邦交易委員會無權管轄。此一判決對聯邦交易委員會是一重大打擊，也正由於此一判決，美國國會乃決定擴大聯邦交易委員會之職權，使它不僅保護誠實的競爭者，還要保護廣大的消費者。美國國會在 1938 年通過聯邦交易委員會法的魏勒耳修正法(Wheeler-Lea Amendments to the Federal Trade Commission Act in 1938)，將聯邦交易委員會法第五條修正為：「商業上的

²⁶⁵ Bruce D. Fisher/Michael J. Phillips, The Legal Environment of Business, West Publishing Company, St. Paul, Third Edition, 1989, p.645-646。

不公平競爭及商業上的不公平、欺騙性行爲或方法，就此宣佈爲非法。」同法第十二條亦修正爲：「食品、藥物、發明及化妝品等廣告，如屬不公平或欺騙行爲的商業時，應屬本法第五條所指之範圍」。

自此以後，聯邦交易委員會對於欺騙性廣告的管理，有了明確、堅實的法律依據²⁶⁶。

1938 年以後，美國國會又陸續通過羊毛產品標示法、皮革產品標示法、公開包裝及標示法、公平信用報告法、公平信用對帳法等法律，授權聯邦交易委員會對於羊毛、皮貨、紡織品、及信用勞務的不實廣告，實行規範與管制²⁶⁷，自此聯邦交易委員會對付不實廣告或欺瞞消費者行爲之法律武器，更加繁多，其保護消費者之職掌也日益擴張。

由上所述，可知美國聯邦交易委員會爲了保護消費者，依法有廣泛的職掌如禁止食品、藥物、化妝品的虛偽廣告；管制紡織品及皮革之真實標準；檢查消費品之包裝與標籤；取締非法或不合規定的註冊商標；管制信用卡之發行與責任；防止不正確或過時的信用報告等是。

第二目 小結

獨立管制委員會制度，最有爭議的部分爲，是否瓜分了行政機關權限與如何監督制衡。首先，行政機關擁有行政權，但並非是有「所有的」行政權，基於權力分立原則之設計，最大之權力機構應是屬於立法權之國會，而行政權不但受有一定權力之界限，也必須由行政機關以外的國會、司法機關分享權力。而獨立管制委員會是依權力分立原理且於憲政現實下之需要之下而形成，因此，行政機關實在沒有必要爲了防衛自身權限，阻撓權力分立之發展，與獨立管制委員會相對立，獨立管制委員會亦瓜分部份立法、司法權限，並非只有瓜分行政權限。

其次，對於獨立管制委員會的監督制衡有以下方式：1、獨立管制委員會經

²⁶⁶聯邦交易委員會法第十三條至第十五條。

²⁶⁷張耀東，貿易管制，頁 246。Priscilla Ca Barbera, Consumer and the Federal Trade Commission: An Empirical Investigation, Michigan State University Business Studies, 1977, pp.13-14。

由對委員的任命及預算控制的方式監督。2、國會得運用擁有委員任命的同意權(特別是得到少數政黨之同意)及彈劾、預算審查等方式監督。3、獨立管制委員會之規則制定應受國會立法拘束，其準司法作用應具備調查、利害關係者答辯、判定等程序。4、獨立管制委員會之判定不屬司法裁判，其事實認定、證據等不得拘束法院。5、獨立管制委員會應公開運作，接受民意及輿論公評²⁶⁸。

獨立管制委員會應是二十世紀的產物，因此各國憲法制度並未預留其發展空間，使其在三權分立體系下的定位極為困難，運作也常出現違憲的論爭。但是在美國聯邦交易委員會之運作過程中我們可以發現，聯邦交易委員會的權力來源主要是國會所授與權力之法律，在聯邦交易委員會執行該法律之過程中，其所對抗之托拉斯公司與聯邦交易委員會之紛爭，若是無法解決，必須交由司法機關作一番裁決，若是在裁決過程中，認為是聯邦交易委員會無理由，那麼屬於立法權之國會必定會就聯邦交易委員會之職權給予重新界定，在前述之 1931 年之聯邦交易委員會控拉羅旦公司(Federal Trade Commission v. Ralodam Company)一案中，我們便可以窺見其中之端倪，類似之運作其實是權力相互合作及制衡之展現，此必須是有於司法權之消極主義，以及立法權之充分授權，而使得獨立管制委員會可以在憲法上經由權力分立制度之運作，而得到合憲之地位。

²⁶⁸許慶雄，憲法入門Ⅱ政府體制篇，頁 142。



第四章 我國設立獨立行政委員會的考量

諾貝爾經濟學獎得主 Milton Friedman 說：「哪裡有管制，哪裡就有特權。」經濟學所著重，在於將有限資源的效率配置與最佳使用，沒有管制、一切透明最好。因此爲了不被特權壟斷，市場化是最該被鼓勵的方式。但是放任市場自由運作，又有失控之風險，政府機關應有如一看不見的手介入運作機制。美國對於經濟管制以獨立行政委員會加以管制之，然而對其中之特權是否合乎憲法上要求，或者是否存在其他缺點，仍在討論之中。以 NCC 爲例，NCC 之所以成立，有二個背景：其一是 WTO 要求各會員國應成立“獨立之電信監理機構”，其二是大概民國八十九年左右，爲因應數位時代通信與廣電相互跨業經營的匯流需求，政府認爲有必要將不同的監理機制，整合在一個獨立的機構之下。各國依此原則相繼成立“獨立之電訊監理機構”。而我國之獨立行政委員會隨著與國際上之潮流相結合之狀況下，紛紛設立各種不同類型的行政委員會，其中亦衍生各種不同之問題。

第一節 我國權力分立理論的發展與現狀

第一項 我國之獨立行政委員會

我國的獨立行政委員會若不考量委員會的層級分配，目前有原子能委員會、證券管理委員會、中央選舉委員會、政黨審議委員會、公平交易委員會及國家通訊傳播委員會²⁶⁹等，種類不及美國的獨立委員會多，但在解除管制的風潮下，我國卻反而增加獨立行政委員會來管制，可見獨立行政委員會卻實在國家體制中有存在之必要性，尤其是對於資源較爲稀少，或需要政府以較民主之方式介入的產業，仍然還是有設置的必要性。

²⁶⁹ 另有將「考試院」亦列爲獨立行政委員會者，請參見行政委員會組織與功能之研究，主持人：許慶復，協同主持人：陳志華、黃錦堂，行政院研究發展考核委員會編印，83 年 2 月。

第一款 我國之獨立行政委員會設置之法理

我國之獨立行政委員會因無美國法之設置淵源，且於憲法上亦無類似之設計，因此必須由憲法之法理中，推導出獨立行政委員會之法理設計。我國獨立行政委員會設置的法理與美國的獨立管制機構設置法理，有其差異，本論文討論的主題即在於美國的獨立管制機構與我國的獨立行政委員會之比較、差異。其實在我國亦有已經設立的獨立行政委員會，但是因為沒有美國歷史上形成獨立管制機構的淵源，因此，我國現行獨立行政委員會設置的法理與美國獨立管制機構並不相同，所以有必要在此為說明。總統府政府改造委員會在獨立機關之建制理念中提及「*在當代的憲政民主國家中，行政權所轄的官僚層級組織，基本上是由具有直接或間接民主正當性基礎的行政首長與政務人員來負責領導與指揮，並十分重視行政決策的政治責任。但是有一些管制性或調查性之公共事務的決策與執行，卻特別需要專業化、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的實現並獲得人民的信賴；負責處理這些事務的行政機關，因此必須比一般的行政機關更為客觀、中立、具備更高的專業能力並且與政治保持一定的距離。獨立機關這種特殊的行政組織型態，基本上便是為了因應這些特殊公共事務之處理需要所做的組織安排。這類的機關之所以被界稱為「獨立」機關，乃是因為相對於講求政治領導與控制的一般行政機關而言，它們必須超越個人或黨派利益的考量，依據專業以及法律「獨立」行使職權。如何在制度上擔保其擁有自主的專業決策空間但又受有適當的監督制衡，因此是這類組織法制設計的重要課題。*」²⁷⁰可見我國的獨立行政委員會是由民主正當性為出發點，並注重政治責任，強調的是客觀中立，以及專業能力，以因應特殊公共事務的處理。我國在此方面亦同美國，強調獨立性的重要。

²⁷⁰ 參見總統府政府改造委員會網站，

http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-5-1.html，造訪日期：2008年4月7日。

為明確分辨各獨立機關間的獨立性及與行政權、立法權之權限劃分，我國法制的中央行政機關組織基準法第 32 條已經定位五個二級的獨立行政委員會，與其他的行政委員會的區分方式，是以憲法第五十六條的人事任命權為基準²⁷¹，在釋字第六四五號解釋後，獨立機關的定義更為鮮明，在獨立性的要求上，可以發現有所不同，釋字第六四五號說明，「全國性公民投票審議委員會之組織係置於行政院內，並非獨立之行政機關，而是在行政程序上執行特定職務之組織，屬行政程序法第一百十四條第一項第四款所稱『參與行政處分作成之委員會』。」但彭鳳至大法官將其定位為²⁷²**獨立於層級指揮體系之外獨立運作之獨立性委員會**。我們可以知道並非二級的獨立機關，也會因為關於職權行使之必要，而有一定的獨立性。

又基於基本權功能體系的客觀價值秩序，關於人民的基本權保障方式，憲法得以委託的方式完成，而且權力分立原則在根本上也是在保障人民權利，因此獨立行政委員會的設置依據，除了是上述的中央行政機關組織基準法第 32 條及憲法第五十六條之外，也包括設立該獨立行政委員會所要保障的憲法上基本權利。

第一目 獨立行政委員會之民主正當性與政黨比例代表制之可行性

獨立行政委員會之存在，在我國因憲法上並未設計²⁷³，因此必須於行政之權力分立以及制衡之原理導出，強調的是獨立機關必須具備強度之民主正當性，如果民主正當性無法直接由憲法推衍而來，則應該由立法機關按最嚴格之法律保留原則而導出。例如，以國家通訊傳播委員會 NCC 為例，對於 NCC 之民主正當性，因為考量在制憲或修憲時，根本不存在獨立行政委員會之概念，於憲法施行以後，也未嚴格思索此類行政委員會的憲法定位問題，只是因為委員會之人選僅

²⁷¹ 釋字第六四五號中，大法官以本條為區分，節錄如下，「惟有鑑於全國性公民投票審議委員會之功能與一般行政機關須為政策之決定及執行者不同，故其委員之產生並非憲法第五十六條之規範範圍，立法院固非不得參與或以其他方式予以適當之制衡，但其制衡應有界限。」

²⁷² 釋字第六四五號彭大法官鳳至部份不同意見書部分節錄，「因對全國性公民投票提案成立與否具有實質決定權限，行政院對於該委員會所為之決定並無審查權，故應屬獨立於層級指揮體系之外獨立運作之獨立性委員會。」

²⁷³ 李震山，行政法導論，2007 年，頁 94 至頁 96。

由立法院單方面決定，缺少一定之比例，所以獨立行政委員會人選的產生方式不相當，導致其不符合民主正當性，大法官認為是違反「權力分立原則」，而產生違憲之嫌疑，大法官在釋字第六一三號的論證理由上引用「責任政治」及「影響人民對通傳會應超越政治之公正性信賴」等理由。獨立行政委員會之成效，如果人選決定權由立法者參與，那麼並不當然全由行政院長負其責任，因為並不是完全由行政院長為實質上決定委員人選，而且獨立行政委員會，本身的組織結構中，就是透過多元社會利益的代表來減少行政一體原則的影響力，但是多元的利益分配其常相當於政黨分贓，因此是不是會影響到人民對於獨立行政委員會的信賴，似乎是在於獨立行政委員會的行政決定是否中立的決策，出於客觀考量的結果，並且可以脫離政治利益分配的影響來決定。我們無法推論是不是經過政黨推薦委員就可能對獨立行政委員會的公正客觀的獨立性出現動搖的結果。在此部分，政黨協力推選之多黨代表所組成的獨立行政委員會，並不當然違憲。但是在獨立行政委員會的組織結構上，還是不是必須減少政黨的影嚮，其實還可以再討論。而學者林明鏘認為，只因為委員會之人選過度由立法院單方決定，缺乏前述「相當性原則之要求」，所以該內容(即委員人選即產生方式)不相當，致導致民主正當性逾越界限(大法官稱之為違反「權力分立原則」)，而有違憲之嫌疑，此一結論雖稱允當，只是其論證理由上過度引用「責任政治」及「影響人民對通傳會應超越政治之公正性信賴」等理由，似無必然之關聯。因為獨立行政委員會之成效，並不當然全由行政院長負其責任(因非由其實質完全決定委員人選)，而且多元化之獨立行政委員會，本身即係透過多元社會利益之代表來制衡行政權之單一性(制衡行政一體)，多元利益者常也是政黨分贓的社會多元利益代表者，其是否會影響人民對該委員會之信賴，似在於其後的決定是否公正客觀，並得脫離政治力的影響而定，而不是單經政黨推薦委員即會當然產生不能超越政治，且對其「公正信賴」產生動搖的結果。所以，政黨協力推選之多黨代表所組成的獨立行政委員會，並不當然違憲²⁷⁴。

²⁷⁴林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法一評大法官釋字第六一三號解

如前述第三章之內容所論及，獨立管制委員會制度，最有爭議的部分為，是否瓜分了行政機關權限與如何監督制衡。首先，行政機關擁有行政權，但並非是有「所有的」行政權，基於權力分立原則之設計，行政權的權力行使受到屬於立法權的國會以及屬於司法權的司法機關牽制，因此行政權不但受有一定權力之界限，也必須由行政機關以外的國會、司法機關分享權力。而美國的獨立管制機構是在於憲政現實下的需要而形成，因此，行政機關實在沒有必要為了防衛自身權限，阻撓權力分立之發展，與獨立管制機構相對立，獨立管制機構也瓜分部份立法、司法權限，並非只有瓜分了行政權限。我國獨立行政委員會若由此著眼，就可以了解政治責任的歸屬的問題應如何解決。

但是本文仍須提醒注意的一點，行政權的正當性的來源，並非只是在依法行政及法律保留原則之脈絡之下，在傳送帶模型²⁷⁵下，強調者乃立法機關如何輸送民主正當性於國會，但是在行政權之專業性、及行政程序的人民參與之下，民主正當性來源基礎，更為多元之情形，若只是為了民主正當性之考量，政黨比例代表制似乎不能成為唯一或僅有的選任方式。

第二目 獨立行政委員會在權限劃分上運作之操作—權利保障

承上述，到底行政機關的具體權限以及與其他憲政機關間如何監督制衡的部分問題，王和雄與謝在全大法官於釋字第六一三號之部分不同意見中有提及²⁷⁶，

釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 80 至頁 81。

²⁷⁵Stewart, Reformation of American Administrative Law. 88 Harv.L. Rev.1667；並請參見葉俊榮，面對行政程序法—轉型台灣之程序建制，初版，頁 404 至頁 407。

²⁷⁶ 部分內容摘錄如下，「按所有國家機關之施政本應考量國家整體利益、盱衡國家整體政策，作出最適當之決定，縱使獨立行使職權之獨立機關亦然。因之，所謂獨立機關獨立行使職權，並非獨斷獨行，實際運作上仍需與其他機關之政策相互尊重以及協調，形成國家整體性政策。獨立行使職權之憲法機關考試院，掌理公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項（憲法增修條文第六條第一項第三款），必然與行政院之人事行政權限需要互相協調，憲政運作實務上，考試院銓敘部部長向多由行政院人事行政局局長轉任、行政院人事行政局長於考試院院會中列

他們舉出了以考試院的獨立機關地位，必須與行政院間為相互之協調，因此在憲政運作實務上，考試院的銓敘部部長大部分是由行政院的人事行政局局長轉任，而行政院的人事行政局局長也在考試院院會中列席，藉此使兩個機關間的人事行政政策維持整體性，這是我國在憲政實務運作上成功的例子。獨立機關與其他機關間之溝通協調機制，必須建立在維持國家政策之整體利益上，這樣的目的達成，除了需要由相關法律作必要之設計外，還必須行政機關發揮行政一體的行政機能中在權限範圍內互相協助的功能（行政程序法第十九條參照）。因此獨立機關的施政如何跟國家政策保持整體性，應該是由相關法律為必要之設計與機關間溝通協調的「實務經驗之累積」，而不是僅是在參考在一個爭議性的行政一體原則。

余雪明大法官於釋字第六一三號協同意見書中進一步說明²⁷⁷，從另一角度觀

席，使兩機關之人事行政政策維持整體性，即屬憲政實務運作上成功之適例。行政院所提「獨立機關與行政院關係運作說明」亦指出：「獨立機關行使職權雖不受行政院之指揮監督，惟權責業務與行政院所屬機關間既有分工問題，即可能於行使裁決性、管制性及調查性事項時，仍有若干政策規劃權限，須與行政院所屬機關充分溝通、協調，未來有關機關間權限之釐清，仍有待實務經驗之累積。行政院所屬機關與通傳會就政策規劃部分之業務劃分，宜由負責督導該機關政策推動之政務委員與通傳會協調溝通。至於其他獨立機關與行政院所屬機關間之權責業務分工之協調機制，未來宜依其業務特性參酌辦理。」

²⁷⁷ 摘要如下，「多數意見自行政一體對立法院負責與權力分立立論，認依法成立之獨立機關應保留行政院長對其重要人事之一定之決定權，立法機關雖對其人事有一定之參與與制衡之空間，但不得實質剝奪行政院之人事決定權，而本件行政院長只保留對委員六分之一之推薦權，委員實質之人事決定權已轉移於立法院各黨團及由政黨比例推薦之審查會，行政院長之提名與任命權已流於形式，故通傳會委員此種產生方式違憲。從另一角度觀察，只要未達實質剝奪行政院人事決定權之程度，依政黨比例推薦委員候選人或依政黨比例推薦學者專家組成審查會或其他立法院參與或制衡之方式（如行使同意權或由立法部門選出部分委員與行政部門以及其他方式產生之委員共同組成委員會，如韓國、法國或德國之立法例）本身並不當然違憲，只是立法權之影響力愈大，行政權之影響愈小，其違憲之風險亦增加。就權力分立之理論而言，美國制憲期間之聯邦論（*The Federalist Papers*）即以當時英國及美國各州憲法上三權間之某種混合說明其並非絕對，孟德斯鳩的理論，只是說「當一個擁有某一部門全部權力的機關，同時行使其他一部門的全部權力，自由憲法的基本原理就被破壞了」。至於獨立機關（*administrative agencies*）本來就是行政、立法、司法三種權力的某種混合，學者有稱為第四權者，其到底屬於國會或總統，在

察，只要是沒有達到實質上剝奪行政院的人事決定權的程度，按照政黨比例推薦或其他立法院參與、制衡的方式，並不當然違憲，只是因為立法權的影響力愈大的同時，行政權的影響就愈小，也因此違憲的風險也會增加。他進一步指出，造成我國憲政僵局，及獨立行政委員會的憲政上混亂的根源是因為在八十九年總統大選後，總統依憲法增修條文第三條第一項前段任命的行政院長，並不是在立法院的多數黨中之人選，而居立法院多數之在野黨不願發動倒閣權，因為縱使立法院改選，總統仍然會堅持任命少數黨成員而組閣。他認為若按照雙首長制度的精髓則沒這方面的困擾。在此部分，我們可以發現，按照推論下，政黨比例代表制度是否必須落實，似乎不是一個是否合憲的主要考量所在，只是會增加違憲的風險，原本已經紛擾的憲政制度，因為一個新的組織架構產生，而使的原本已經存在的問題，變得一個更明顯的瑕疵。

美國仍是各說各話。從此角度看，通傳會組織法第四條委員產生之規定，本非絕無合憲之空間，尤其是其架構本來自立法院各黨團之協商，得來不易，此所以本案召開說明會時約有半數學者支持合憲說之故。在八十六年修憲前，我國憲法原於第五十五條規定行政院長由總統提名，經立法院同意任命，並依第五十七條向立法院負責，立法院得以決議移請行政院變更其重要政策，行政院如不同意可經總統之核可移請立法院覆議，如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院長即應接受該決議或辭職。反之，如行政院認立法院決議之法律案、預算案、條約案窒礙難行，得經總統之核可，移請立法院覆議，如經出席立法委員三分之二維持原案，行政院長即應接受該決議或辭職，並無不信任案或解散立法院之規定。八十六年修憲採雙首長制，取消立法院對行政院長之同意權，改為總統直接任命，並依增修條文第三條第二項向立法院負責，除覆議改為全體立法委員二分之一以上決議外，並增加立法院得經全體立法委員二分之一以上連署對行政院長提出不信任案，經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院長應辭職並得同時呈請總統解散立法院。八十九年總統大選後總統依憲法增修條文第三條第一項前段任命之行政院長均非立法院多數黨（除一極短期之以個人身份出任之多數黨員），而居立法院多數之在野黨為恐立法院改選縱獲多數，總統仍堅持任命少數黨組閣而不願發動倒閣權。由於該條運作之不順，造成六年之憲政僵局，亦為本案發生之根源。反觀八十六年修憲所參考之法國，則已發展出總統是多數黨時為總統制，否則即是內閣制之左右共治之憲政慣例。我國如能發展出類似之憲政慣例，由少數黨之總統任命多數黨黨魁組閣，則此由立法院多數黨產生之行政院長，其依憲法增修條文第三條第二項向立法院負責之規定當更具實質意義，憲政僵局，亦可迎刃而解。」

王和雄與謝在全大法官對於釋字第六一三號解釋中，與多數意見最大之不同，在於認為通傳會委員選任方式並未違反權力分立原則²⁷⁸，基於憲法第五十三

²⁷⁸ 摘要如下，「依上所述，本件多數意見認為系爭規定違憲之最主要理由，不外以通傳會委員由立法院主導產生，行政院院長只能依審查會通過之人員提名、任命之，實質上剝奪行政院院長之人事決定權。即人事決定權既屬行政權之核心領域，理應由行政院院長衡盱全盤情勢，考量適當之人選後，由其提名，交由立法機關同意後任命之，乃不此之圖，竟由立法院越俎代庖，決定人選，然後，由行政院院長依其決定之人員提名、任命之，因認該組織法此部分規定違反憲法權力分立原則。...但基於憲法第五十三條行政院為國家最高行政機關及憲法增修條文第三條第二項行政院對立法院負責之規定言之，我國現行憲法之基本架構非如美國之為雙元民主之體制，何可認為縱使像通傳會如此特殊與多元、專業、公正、超然之機關成員，仍然必須由行政院掌握全部與獨占人事提名權始為合憲，否則，縱使行政院院長擁有部分成員之提名權，均屬侵害與剝奪行政權之核心，違背權力分立之原則而違憲。如前所述，從憲法無法導出行政一體之原則以及通傳會委員之提名權與任命權，為行政權之核心領域，多數意見不免誤會權力分立原則及政黨政治之時代意義，亦罔顧國際社會在相同性質之機關在功能法上所以採取之突破權力分立之傳統意義而改採彈性設計及功能組合之精神所在，難怪乎有學者認為不應完全以總統制實踐下之權力分立理論來解釋我國憲法，更何況在完全實施總統制之國家，類似我國通傳會組織，早已經由不同憲法機關提名產生，以及權力分立本身不是目的，維護自由和某種程度的政府分工才是關鍵，與其不假思索地引用抽象的權力分立理論，不如更應不能忘卻理論所要達成的效果，如果立法或設計未威脅權力分立所想要達成之目的，不應輕易以理論否定實際之需要。從而，權力分立原則之運用，不應刻板式或機械式的操作，否則，即失去權力分立原則作為憲政主義手段之根本意義。再者，權力分立原則固屬作為憲法存立基礎之基本原則之一（本院釋字第四九九號解釋參照），但並非唯一原則，在諸多基本原則之中，權力分立亦非具有高於其他基本原則之地位，從而，解釋憲法時不宜以權力分立原則作為無限上綱而不考慮其餘之憲法原則，況憲法上各種基本原則包括權力分立原則在內，皆屬達成立憲主義目的之手段性原則而已。憲法上任何原則之貫徹與人民基本權利相抵觸者，均不能認為具有優先性。多數意見亦指出：憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義要亦在於權力制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民之權利，諒係本於相同旨趣。是憲法於其價值體系之決定上，人民基本權之保障應優先於權力分立原則之機械式堅持。通傳會組織法既為執行通訊傳播基本法而制定，其成員之產生方式，又係針對戒嚴時期以迄最近公權力干預通訊傳播自由之實際經驗而設計，立法者在協商之政治過程中，認為非如此不足保障憲法第十一條之通訊傳播自由，此種設計有其特殊之憲法意義，豈可以違背權力分立而予以指摘。況憲法關於人民基本權利之規定，不僅係對個人主觀權利之確認，同時亦為客觀之價值體系之樹立。在價值體系中，位階越高之價值，國家應克盡職責以實踐其保障義務。就民主政治而言，言論及媒體之自由，實屬首要之地位，本院釋字第四四五號解釋開宗明義宣稱：憲法第十一條之言論、講學等表現自由為實施民主政治最重要之基本人權，其意義在此。立法機關基於過去之經驗，為貫徹此一高位階價值之保障，設計能反映多元社會、各種不同世界觀之通訊傳播主管機關，以避免新聞言論及傳播媒體遭受公權力之箝制，並保障其享有充分自由而不致淪為執政者之工

條行政院為國家最高行政機關，以及憲法增修條文第三條第二項行政院對立法院負責之規定言之，我國現行憲法之基本架構並非如同美國的雙元民主之體制，為什麼可以認為，縱使像通傳會如此特殊、多元、專業以及公正超然之機關成員，仍然必須由行政院獨占人事提名權才是合憲，即使是行政院院長擁有部分成員的提名權，還是屬於侵害、剝奪行政權的核心的情形，因此違背了權力分立原則而違憲。國際社會在獨立機關的組織上，已經在功能法上突破了權力分立之傳統意義而改採彈性設計及功能組合，在完全實施總統制之國家，類似我國通傳會組織，早已經由不同憲法機關提名產生，他們進一步指出，權力分立制度的本身並不是目的，而維護自由和某種程度的政府分工才是關鍵，與其是引用抽象的權力分立理論，不如更應不能忘卻理論所要達成的效果，如果立法或設計未威脅權力分立所想要達成之目的，不應輕易以理論否定實際之需要。從而，權力分立原則之運用，不應刻板式或機械式的操作，否則，即失去權力分立原則作為憲政主義手段之根本意義。憲法上任何原則之貫徹與人民基本權利相牴觸者，均不能認為具有優先性。因此憲法於其價值體系之決定上，人民基本權之保障應優先於權力分立原則之機械式堅持。我們可以知道，在此人民權利的保障應該被優先堅持，獨立行政委員會的運作應該本於此出發點，而不是機械地操作權力分立原則。

學者林明鏘則認為，「透過立法院制定通傳會組織法，雖有其民主正當性，但仍須再受相當性原則制衡。但其理由構成，不論是行政一體原則之引用，或公正性信賴影響原則或權責相符原則等論述，均有所論證不足或過度跳躍論證之嫌疑，倒是通傳會組織法第四條之相關規定，應認為逾越權力分立及行政委員會存立正當性基礎應有之相當性原則，是一個正確的基礎看法²⁷⁹。」

具，此種基本權之保障，正是權力分立之手段所應達成之目的，豈能藉口系爭組織法規定與權力分立原則不符而否定其合憲性。」

²⁷⁹林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法一評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 83。

第三目 獨立行政委員會防止不當權力分配之設計

獨立行政委員會，我們把它歸類為興起的第四權，但是就其內部是否有規制其與其他憲政機關互動的機制，我們可以考量到，權力分立原則本來是沒有一定之模式，在歷史之發展過程中，權力分立原則從開始到現在，已經與古典的權力分立思想有所差異。權力分立原則在歷史上之發展，理論來源是出於古希臘的哲人思想，第二章之內容已有介紹，而孟德斯鳩，創立了行政、立法、司法三權分立並且相互制衡之理論，我們可以知道司法權的構想已經與今日有所差異，原始構想中司法權是指「有關市民法之執行權」，在形式上司法權與立法權、行政權（執行權）雖然是同等的地位，但是其實並沒有實際的權力制衡的功能。孟德斯鳩的權力分立思想，主要是集中在立法權與行政權的關係上。日後因為立憲主義的民主國家，紛紛建立起了違憲審查的制度，司法權成為反多數決的決定性力量，因為民主不一定能作出最好的決定，少數意見有時才是可貴的真理，應該賦與司法權審查立法權、行政權是否抵觸憲法的權力。古典的權力分立理論產生不少的結構性變化，這樣的結構性變化，在遇到獨立行政委員會的獨立機關設立之後，又更進一步挑戰如此的架構。

由實施三權分立之狀況來看，我們可以發現到，各國所採取的權力分立架構，其中的內涵並不是完全相同的。三權分立發源地的英國，在事實上幾乎沒有一天真正地實行過法學家所描繪的權力分立，因為英國是一個國會至上的國家，但是國會既然可以行使立法權，但是英國的上議院卻是同時也是最高的司法機關，由如此的角度而言，根本沒有所謂的三權分立；而且是由國會的多數黨黨魁來擔任首相職位，但是由於政黨政治的運作，行政權反而控制著國會，由此角度，不符合形式上權力分立的架構。而其他的內閣制國家，由議會與內閣共享行政權的例子，也是非常多。美國的憲法是以三權分立為原則，但是副總統卻可以兼任參議院議長，而總統行使人事任命權及外交權則是應該經過參議院的同意。導致

這些原因的情形，是在於權力分立的基本思想是可以超越時代而存在，但是權力分立原則的具體內涵則是取決於一個國家當時的時代背景與社會結構而定，也就是說權力分立的具體內涵應該是受一個國家當時權力表現形式與現實分配結構影響²⁸⁰。

我們對於獨立行政委員會的要求，在了解權利分立原則的內涵之下，可以了解，其實是要求其在國家整體利益考量之下，可以將權力作功能上的組合與彈性的設計，交由一個機關來因應特殊的任務以及需求，在今日國家事務的多元性與複雜性之下，更需要此彈性的組織來因應這樣的需求。我們在第三章以美國獨立管制委員會的情形作介紹，美國是雙元民主機制的典型，實施三權分立以及徹底的總統制，總統與國會各自都有民主正當性基礎，行政權並不向立法權負責，而各自向人民負責，權力互相平等、互相制衡，行政權歸屬於總統，並總統來統一指揮所有的行政部門，而掌握所有的權力並且負全部責任，但是聯邦最高法院卻是肯認許多獨立於行政權之獨立行政管制委員會，可以同時擁有行政權、準司法權及準立法權，不僅是未違憲，而且屬合憲的機制，其中的理由在哪？因為因應了多元複雜的社會變遷，必須容許權力作彈性的設計與功能的組合，而且獨立行政管制委員會的設計，可以使得行政管制不受到單一政黨的影響，也可避免行政機關的徇私、獨斷與擅權，此種設計也使得決策以及施行是經過專業人士的深思熟慮，所以在政策決定及施行上也可以因應環境的變遷，並且有持續性，至於它與行政機關的衝突或者不協調，常常只是理論上的可能而已，實際上並不嚴重。因此，可以說是憲法上的權力分立原則，並不是因為單純的特異或者創新就會有所違反。

第四目 憲法之要求與權力分立原則的目的性重新審視

憲法基於客觀價值秩序對於人民有基本權的程序保障，權力分立原則在本質

²⁸⁰參照王和雄、謝在全大法官釋字第六一三號部分不同意見書。

上講求權力間制衡，其實在根本上，還是以保障人民權利為主要之目的。權力分立原則固然是屬於作為憲法存立基礎的基本原則之一（釋字第四九九號解釋參照），但是並不是唯一的原則，在諸多基本原則之中，權力分立也不是具有高於其他基本原則的地位。釋字第四四五號解釋對於憲法第十一條的言論、講學等表現自由，認為其是關於實施民主政治最重要的基本人權，因為憲法關於人民基本權利的規定，不僅是係對個人主觀權利的確認，同時也是為客觀的價值體系的樹立。關於實施民主政治的人權於價值體系中，屬於位階較高的價值，相對地，國家更應盡力達成憲法的保障義務。對於民主政治的實現，言論自由是屬於重要的基本人權。基於如此的出發點，貫徹高位階的言論自由價值的保障，避免新聞言論及傳播媒體遭受到公權力的箝制。基於機關及職務的特性，不只是不藉著彈性的設計以及功能的組合，沒有辦法達成任務與目的，而且必須為了彈性的設計以及功能的組合，才能顯現多數政黨的組合所代表的民主正當性基礎與避免行政獨斷、壟斷或迫害所不能不採取的組織功能。國際社會在相同性質的機關在功能法上所以採取的突破權力分立的傳統意義而改採彈性設計及功能組合的精神所在²⁸¹，在完全實施總統制之國家，權力分立本身不是目的，維護自由和某種程度的政府分工才是關鍵，如果立法或設計未威脅權力分立所想要達成的目的，不應該輕易地用理論來否定實際的需要。權力分立原則的運用必須靈活彈性地操作，否則，即失去權力分立原則作為憲政主義手段的根本意義。在憲法的基本原則中，權力分立也不是具有高於其他基本原則的地位，憲法上的各種基本原則，包括權力分立原則在內，都是屬於達成立憲主義目的的手段性原則而已，也因此憲法上任何原則的貫徹與人民基本權利相牴觸者，都不能被認為具有優先性。立法機關基於過去的經驗，為了貫徹這樣一個高位階價值的保障，設計了能反映多元社會、各種不同世界觀的通訊傳播主管機關，來避免新聞言論及傳播媒體遭受到公權力的箝制，並且保障新聞言論及傳播媒體其享有充分自由，而不致淪為執政者的工具，這樣的基本權的保障，正是權力分立的手段所應該達成的目的。

²⁸¹ 參照王和雄、謝在全大法官釋字第六一三號部分不同意見書。

第五目 小結

我國獨立行政委員會設置的法理，即是考量立憲主義下，關於權力分立原則的建構究竟為形式上的遵守，或者為功能上功能分配的著重，此外，我國又必須考量到憲法所委託的任務，而且關於權力分立原則的設置，本文在第二章中討論到關於權力分立原則的演變過程，可以發現，權力分立原則是動態的發展過程，而且在發展到以人為重心的時代觀念時，可以發現到其實權力分立原則是以前人民權利保障為重心，只是是一種對於人性不能完全信任，而發展出的控制理論，我國是立憲主義國家，因此這樣的原則是憲法原則，並且是憲法上不可更動的核心，但不能更動的部分為何？我們必須省思，也就是說，我們應該保留的是權力分立原則的精神，而不是關注在形式上的區分，因此應該更要注意的是憲法委託任務的達成。所以著重的還是在於各機關設置之目的、特性，就此觀點，大法官亦有相同見解，其說明「釋憲機關嗣後對於有關獨立機關之組織等是否合憲之審查，以及立法機關對於獨立機關之立法是否合憲，仍應就各機關設置之目的、特性等，分別判斷之²⁸²」，此可為佐證。

第二款 大法官對於獨立行政委員會之見解

第一目 大法官對於獨立性之闡釋

首先，關於獨立機關的見解，大法官在各機關的所謂「獨立行使職權」，在釋字第 325 號解釋和釋字第 461 號解釋有相關的解釋。釋字第 325 號解釋²⁸³提及，國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，上述人員之職權，既應獨立行使，應該在避免外力的干涉下獨立判斷，其中舉出的機關為立法機關、考試機關、監察院

²⁸² 王和雄、謝在全大法官釋字第六一三號部分不同意見書。

²⁸³ 摘錄如下，「國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」又認為所謂「上述人員之職權，既應獨立行使，自必須在免於外力干涉下獨立判斷。故如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制，基於同一理由，立法院之調閱文件，亦同受限制。」

等。而在釋字第 461 號解釋則提到²⁸⁴，依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員，沒有應邀說明之義務。

此外余雪明大法官在釋字第六一三號協同意見書當中提到，關於獨立性的意義²⁸⁵，國際上獨立機關之典範，可說是歐洲聯盟（European Union）依馬斯垂

²⁸⁴ 「鑑諸行政院應依憲法規定對立法院負責，故凡行政院各部會首長及其所屬公務員，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員外，於立法院各種委員會依憲法第六十七條第二項規定邀請到會備詢時，有應邀說明之義務。...各該機關之預算案並應經立法院審查，則其所屬非獨立行使職權而負行政職務之人員，於其提出之法律案及有關預算案涉及之事項，亦有依上開憲法規定，應邀說明之必要。惟司法、考試、監察三院院長，固得依憲法第七十一條規定列席立法院會議陳述意見，若立法院所設各種委員會依憲法第六十七條第二項規定邀請政府人員到會備詢，本於五院間相互尊重之立場，並依循憲政慣例，得不受邀請列席備詢。三院所屬獨立行使職權，不受任何干涉之人員，例如法官、考試委員及監察委員亦同。」

²⁸⁵ 「獨立機關獨立性之意義，多數意見已肯定獨立機關之合憲性，其相關之原則，依憲法增修條文第三條第三項及第四項規定制定之中央行政機關基準法第二十二條及第三十三條及行政院九十四年一月三日發佈之獨立機關建制原則，已有相當之規定。國際上獨立機關之典範，可說是歐洲聯盟（European Union）依馬斯垂克條約（Maastricht Treaty）建構之歐洲中央銀行（European Central Bank），其所建立之四個獨立性之原則為：

一、 機構獨立（Institutional Independence）：於涉及職權行使時，政治部門（包括行政及立法機構）不得對中央銀行決策單位（理事會或其成員）發出指令，後者亦不得向前者要求指令。政治部門亦不得試圖對中央銀行決策單位之成員行使影響力。政治部門亦不得核准、暫停、廢止或延後中央銀行之決定。政治部門亦不得對中央銀行行使適法性監督，或派員參與其決策機構行使投票權，或明定其事前受諮詢之權。但資訊提供或交換意見如不構成中央銀行決策單位成員獨立性之干預，中央銀行之職權及負責性受到尊重，並遵守保密原則，則無不可。

二、 人員獨立（Personal Independence）：中央銀行決策單位之成員（如總裁或理事）任期不得短於五年，更長之任期甚至不限任期（*indefinite term of office*，如過去之義大利央行總裁）則不在禁止之列。解職之理由則限於不再符合原先之任用資格或嚴重失職（*serious misconduct*）。此規定之意義為避免任命之政治部門將其任意解職。嚴重失職與否應由歐洲法院（Court of Justices of the European Committees）決定。各會員國有針對歐洲中央銀行體系（European System of Central Banks）內之國家中央銀行（National Central Banks）立法加以更具體之規定者如違反職業規範經法院判決違反涉及故意之刑事法規，或有與央行職能衝突之兼職等。

三、 功能獨立（Functional Independence）：此為中央銀行基於穩定價格之最高原則執行貨幣政策（如兼具金融監理職責時亦同）獨立於政治部門而作成有關價格穩定之定義，金融穩定之定義，達成目的所採之手段（如提升或降低利率）或有關貨幣之規範等。

四、 財務獨立（Financial Independence）：為使中央銀行有充分資源達成其使命，通常由中央

克條約 (Maastricht Treaty) 建構之歐洲中央銀行 (European Central Bank)，其所建立之四個獨立性之原則，分別為：一、機構獨立 (Institutional Independence)。政治部門亦不得對中央銀行行使適法性監督，或派員參與其決策機構行使投票權，或明定其事前受諮詢之權。二、人員獨立 (Personal Independence)：中央銀行決策單位之成員 (如總裁或理事) 任期不得短於五年，更長之任期甚至不限任期 (indefinite term of office，如過去之義大利央行總裁) 則不在禁止之列。解職之理由則限於不再符合原先之任用資格或嚴重失職 (serious misconduct)。此規定之意義為避免任命之政治部門將其任意解職。嚴重失職與否應由歐洲法院 (Court of Justices of the European Committees) 決定。三、功能獨立 (Functional Independence)。四、財務獨立 (Financial Independence)：為使中央銀行有充分資源達成其使命，通常由中央銀行自主決定其預算及獲利之分配 (如歐洲央行及美國之聯邦儲備會)。

第二目 大法官將行政一體原則注入獨立行政委員會之概念

大法官對於獨立行政委員會之觀點，所發表的見解主要是在釋字第六一三號中，對於獨立通訊傳播委員會之觀點，而將其界定為行政權，使獨立行政委員會在權力分立原則之下，歸類到行政權的面向當中，而受立法權的監督。

銀行自主決定其預算及獲利之分配 (如歐洲央行及美國之聯邦儲備會)。如各國央行預算仍受政治部門限制時，則應有適當之保障規定，至於事後之財務審計則不影響財務獨立。國際貨幣基金會在 1998 年提出之「中央銀行自主性及負責性之要素」(Elements of Central Bank Autonomy and Accountability) 提出之若干建議，與上述歐洲中央銀行獨立性之建構原則大致相同，但有若干補充，如中央銀行總裁之任期應較對其任命之政治部門 (如總統或國會) 之選舉週期為長，中央銀行應有充分之財務自主性以支持其政策自主性，但應有相應之財務負責性，如貨幣政策之表現之檢討文件應予公開，經外部審計之年度財務報告應公開。此外，政府與中央銀行衝突解決過程應有規定，如政府有權推翻中央銀行之決定時，其責任應在政府。表現不佳可以構成去職原因如其目標具體明確。以上述國外標準衡量，通傳會在人員獨立方面任期顯然過短，未達超過一個選舉週期 (四年) 或上述行政院獨立機關建制原則之五年，對其去職原因亦未明確規定，有待改進。至於涉及須立法或編預算仍受制於行政院或立法院，則未達國際獨立機關之高標準。不過獨立機關獨立性之程度本可視其任務之不同而有不同之規定，目前規定是否適當，有待觀察。」

於釋字第六一三號中，大法官以行政一體原則，來做為獨立通訊傳播委員會權限的區分，而認為到它的本質上為行政權，此有認為是否適合以行政一體來為解釋之準繩，有其謬誤之論²⁸⁶，應由其國家的保護義務以及憲法客觀價值秩序作為解釋的主軸，然而大法官對於這個的介定是行政一體的出發點，本文以為，如果討論到整個獨立通訊傳播委員會的性質下似乎應有先將其定位為行政權或立法權的必要。而且大法官已經將其介定為行政權，行政權較接近孟德斯鳩所論及到的庶政。孟德斯鳩論及：「無論何等政府，其中皆有三權之分，曰立法之權、曰行政之權、曰刑法之權。行政者，執國家之憲典，以奉行者庶政者也。²⁸⁷」獨立通訊傳播委員會所執掌者，主要是庶政。基於社會分工的需求，行政機關首重者，乃在其專業的靈活行政手腕，所延攬者必須為專業人才，在國家通訊傳播委員會設立之前的工作是由行政院下之新聞局及交通部電信總局等行政機關承辦，現在則由 NCC 作為電信、資訊、傳播等事業的監理機構，於是在其專業上是屬於行政部門的機關，類似於美國之「聯邦通訊委員會」(Federal Communication Commission, FCC)。

學者林明鏘認為，獨立性行政委員會最大缺點在於，其因缺乏「行政一體」的階層管制(指揮命令)，而且易形成分離性利益，因而與公共利益之貫徹可能不能併存，所以有德國學者早已指出此種獨立性行政委員會已成為貫徹公益上之「制度性上的條件」。分離性利益與公共利益不能併存時，行政委員會存在之正當性理由即會產生動搖²⁸⁸。他進而主張，行政委員會之成立，若其已結合多元利益時，更需一個強烈的正當性理由，以確保其決定，均能符合公益之需求。其正當性的理由上，諸如：在德國之通訊委員會之正當化理由，即源自憲法上之明文

²⁸⁶ 李念祖，司法院大法官釋字第六一三號解釋評論，台灣本土法學雜誌第八十七期，85 頁；釋字第六一三號解釋評論座談會的發言紀錄，見台灣本土法學雜誌第八十七期，101 頁，主持人李建良及與談學者陳愛娥之發言；王和雄、謝在全大法官釋字第六一三號部分不同意見書。

²⁸⁷ 嚴復，孟德斯鳩法意(上)，11 卷 6 章，頁 5。

²⁸⁸ 林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法一評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 81。

規定；但若無憲法上的明文理由，亦可由憲法指針上有關距離性(公正性)，可接受度導出正當理由。爲了克服獨立行政委員會之上述缺點，所以其成立除須嚴守民主正當性之要求，並受有嚴格法律保留之限制外，尚且要求法律保留之嚴格密度。即除應明文規定行政委員會委員之產生方式外，亦應規定其決定之程序及監督機關之合法性控制途徑²⁸⁹。

學者石世豪則認爲，「通訊及傳播機關無論組織如何創新、地位如何獨立，現實政治上既不可能、憲法規範上也不應逸脫出該國統治權力運作軌道。」²⁹⁰。學者李念祖則認爲，行政一體原則作爲憲法原則是否如大法官所說的如此理所當然，是有疑問的²⁹¹。學者廖元豪認爲，行政一體的修辭，似乎無限強化行政院對獨立機關的監督權²⁹²。學者陳愛娥認爲，大法官把行政一體原則當成是憲法原則，這是錯誤的，基本上完全忽略當代行政國家承擔的多種多樣行政任務，因此需要不同類型的行政組織態樣²⁹³。

本文認爲，應討論的是行政一體原則與獨立機關的獨立性的規定是否有所扞格，其中最大的問題點，就是行政一體的概念存在一個最高的行政首長，而對外名義即以一個行政機關的職位對外行文，而獨立機關的獨立性保障，是如同前述國際上建制獨立機關的四種保障：機構獨立、人員獨立、財務獨立、功能獨立等。行政一體的概念，會與機構獨立的概念相爲牴觸。在我國，設有五個二級的獨立

²⁸⁹ 其合法控制途徑則節錄其文說明：「缺乏法律對於成員任命之主要程序，決定形成之主要程序，及監督機關之法律控制程序，均會使獨立行政委員會之民主正當性產生疑義。以比例原則之觀點出發，委員之選任必須符合相當性原則之要求，也就是說，在選任各種分離性利益之代表，以組成獨立性行政委員會之成員時，尚應遵守『相當性要求』，申言之，各種分離利益之代表者，應注意所有實質涉及之利益者，均能有相當之代表組成，但不必然須全數精確反映利益結構之比例，或甚至反映於選舉得票比例上。此種相當性要求，除要求選任委員時應嚴格遵守外，有關選定及任命程序亦應遵守此種相當性之要求。」

²⁹⁰ 石世豪，通傳管制機關立法實驗喊停：釋字六一三號解釋待續，台灣本土法學雜誌，第八十七期，頁 81。

²⁹¹ 李念祖，司法院大法官釋字六一三號解釋評論，台灣本土法學雜誌，第八十七期，頁 54。

²⁹² 廖元豪，釋字六一三後，獨立機關還剩多少空間？，台灣本土法學雜誌，第八十七期，頁 88。

²⁹³ 陳愛娥發言，「解讀釋字六一三號解釋」議題討論，台灣本土法學雜誌，第八十七期，頁 101。

機關，因此情形尚不完全如同國際社會認同的獨立機關般同等認定之，但是卻還是出現問題，也就是，關於訴願委員會應由何等層級的行政機關來設立，另外行政長官為誰等等之問題，將於第五章討論之。

第三目 小結

由大法官的見解可以知道，我國法的獨立行政委員會，與美國的獨立管制機構之運作方式，及設計之法理有很大的不同。大法官對於獨立性的解釋基本上可以贊同。而對於是否將行政一體原則與獨立行政委員會可以相提並論，本文認為，行政一體原則固然對於獨立行政委員會有一定程度的對於獨立性的減少，但是若是考量到我國目前對於獨立行政委員會的設計，只有五個，而且是二級機關，那麼以行政一體原則來解釋，也未嘗不可，畢竟行政一體原則在效率上的運作是可以期待的，而獨立行政委員會除了專業性及獨立性的考量，其重要之任務所在，還是要完成憲法所委託的任務始可。

第三款 憲法對於獨立行政委員會的任務之委託

第一目 憲法任務委託與獨立行政委員會之功能最適考量

獨立行政委員會主要的目的可以說是在保障人民的基本權力，避免公權力不當的濫用，而改予獨立機關獨立性的地位，而達成憲法所給予之委託任務。以 NCC 而言，將其由行政院的业务獨立出來，必出於考量其更能較新聞局及電信總局更能實現憲法上委託的任務，因此有其功能最適的考量。以國家通訊傳播委員會為例，國家通訊傳播委員會(NCC)組織法內容重點包括：NCC 成立日起，通訊傳播相關法規，包括電信法、廣播電視法、有線廣播電視法及衛星廣播電視法，涉及 NCC 執掌，其職權原屬交通部、行政院新聞局、交通部電信總局者，主管機關均變更為 NCC。NCC 職掌包括通訊傳播監理政策、法令擬訂、修正、廢止及執行、通訊傳播事業營運之監督管理、證照核發、系統及設備之審驗、事業間

重大爭議及消費者保護事宜之處理、境外事務與國際交流合作、相關基金之管理、通訊傳播業務之監督、調查及裁決、違法之取締與處分等。

國家傳播通訊委員會對於憲法所委託的任務主要在於憲法第十一條，憲法第十一條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會。最主要之目的，就在希望建立一個獨立超然的媒體監督管理單位，使他能更超然的避免掉政府或政黨利益對媒體之操縱。在積極希望往民主這條路發展的我國，設立 NCC 之立意絕對是正確的，以現有媒體生態也是有其必要的，從長遠觀點看也是值得繼續推動的，因為對於建立更公平健全的媒體環境是重要的。

第二目 釋字第六一三號認為政黨比例設計違反憲法委託

在釋字第六一三號中，認為 NCC 設立違反憲法委託，許宗力大法官於協同意見書中說明²⁹⁴，政黨在政黨比例推薦之設計之下，會因為政黨競爭的關係，使得

²⁹⁴ 摘要如下，「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。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

政黨更會推薦與自己意識型態接近的人擔任委員之職。按照社會通念的結果，很

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。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、監察院、考試院，或是陸續即將建構成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。」

難認為獨立機關可作出超越政黨利益的決定。獨立機關設立的原因是為了能獲得人民更多信賴之目的，恐怕有不能達成的可能。即使以較不嚴格的審查標準審查，如此的規定也很難符合通訊傳播自由的去政治化要求。在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。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。基於「滑坡效應」，需要人民對其超越政治之公正性信賴的國家機關都必須去政治化。

我們可能由此角度了解到，多數意見其實在司法最小主義的立場之下，對於政黨提名的缺失，指出其危險，並認為日後的獨立機關亦必須儘量排除政治力的影響性。政黨比例代表制在美國獨立機關的組成員中，在其日後的運作過程，確實是免不了政治紛擾的影響，但是其運作的危機卻也不完全是政黨比例代表制的影響，我們不知道大法官所預見的危機有多麼地大，但是危機造成的狀況，其實就是在法學上所謂有違憲之虞的情形，那麼該規定就有被重新檢視的必要。

第三目 對於獨立行政委員會的憲法任務委託之少數看法

而林子儀大法官對於憲法任務委託與多數意見有相異之處²⁹⁵，為了保障通訊

²⁹⁵ 摘錄如下，「多數意見認憲法第十一條所保障之言論自由包括「經營或使用廣播、電視與其他通訊傳播網路等設施，以取得資訊及發表演論」之通訊傳播自由。並主張憲法所以保障人民通訊傳播自由，其旨主要在於保障通訊傳播媒體能善盡「形成公共意見之媒介與平台」之功能，暨保障其能發揮「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」。多數意見鑑於通訊傳播媒體此項功能，而認為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」。故認「立法者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」，因與憲法保障通訊傳播自由之意旨相符，故其設置獨立機關之目的確係在追求憲法上之公共利益，而屬合憲之設

傳播自由的前提，並不一定必須將 NCC 設計成依法獨立行使職權的獨立機關。也因此，我們可以知道，設立獨立機關並不是憲法委託的任務。此外，有關國家機關之組織的設計上，立法者本來就具有較大的形成自由，但是仍不能違反憲法及重要之憲法基本原則，如權力分立制衡原則、責任政治原則等。依法獨立行使職權之獨立機關，是否合憲，應該要由立法具體之設計，是否違反憲法規定及重要之憲法基本原則而定。NCC 是所謂的獨立機關，但是獨立性為何，在缺少法律具體規定通傳會與其他機關互動時如何維持其獨立性之情形下，有關立法設置依法獨立行使職權之通傳會是否合憲，無法作一般性的判斷，只能就個案判斷。故我們可以得到如下結論：憲法委託任務的目的之達成與否，並不能判斷獨立機關是否合憲。但是就獨立機關的設置必須符合憲法上重要原則，其中包括了權力分立原則，而權力分立原則的運作則必須符合保障人民基本權的意旨。

第四目 再次審視獨立機關之憲法委託任務

計。惟本席以為，為保障通訊傳播自由，對於職司通訊傳播監理業務之通傳會，並非當然即須設計為依法獨立行使職權之獨立機關；而立法院將通傳會設計為依法獨立行使職權之獨立機關，是否合憲之判斷，亦不僅在其組織與憲法保障通訊傳播自由之意旨是否相符而定。本席以為有關國家機關之組織，根據憲法第六十一條、七十六條、八十二條、八十九條、一百零六條、憲法增修條文第九條等規定，立法者本具有較大的形成自由，惟仍不能違反憲法規定及重要之憲法基本原則，如權力分立制衡原則、責任政治原則等。故立法院立法設置依法獨立行使職權之獨立機關，是否合憲，應視其立法具體之設計，是否違反憲法規定及重要之憲法基本原則而定。本案所涉之通傳會組織，一般咸認其為所謂之「獨立」行政機關，惟其獨立性究係何指，依通傳會組織法第七條第一項規定，通傳會「依法獨立行使職權」，同法第二項則規定通傳會委員「應超出黨派以外，獨立行使職權」，其他即無任何有關其如何獨立行使職權之規定，而於民國九十三年六月二十三日公布之中央行政機關組織基準法，亦僅在第三條第二款界定獨立機關為「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」，此外，亦無就獨立機關如何獨立行使職權有再進一步之規定。故在缺少法律具體規定通傳會與其他機關互動時如何維持其獨立性之情形下，有關立法設置依法獨立行使職權之通傳會是否合憲，實無法作一般性之判斷。僅能就本案系爭規定之合憲性，為個案性的判斷。」

我們再次了解獨立機關與憲法委託任務之關係，也就是大法官所指出的國家整體利益，在此以運作已行之有年的公平交易委員會的角度來看，必須討論的是，公平交易委員會的憲法委託的意義是在使企業間可為公平的競爭，因此其任務常與消費者保護法重疊，參酌公平法第一條揭示的立法目的，要保障的是交易秩序及公平競爭，我們在憲法上並不能直接看到如此的要求必須設立公平交易委員會，但是在公平交易委員會的設計上，必須遵守權力分立原則的要求，而在權力分立原則的實質要求上，所要達成的目的，其實不外乎是保障人民的基本權，也因此在前述第二章的介紹中，美國的聯邦交易委員會(FTC)的功能，除了是防止企業壟斷的反托拉斯功能之外，另一個最重要的目的，就是在保障消費者。但我國是把公平交易委員會及消費者保護委員會分開設立的，而且公平交易委員會在我國是二級的獨立機關，但消費者保護委員會則層級較低。但這樣的分類，並不是表示公平交易委員會即不保護消費者的權益，而只是立法者在形成的過程，將其作了初步的權限劃分，而分歸於二個機關來處理，所以二者間的事務相似度仍然是存在的，但是在權力分立原則背後的要求是保障人民權利的情形，公平交易委員會所行使權力，與其他憲政機關的互動，仍保持一定的獨立性，因為托拉斯企業經由政治力來影響行政及立法權，是相較之下可以比較容易達成的，但是要影響一個獨立機關的委員，較有難度，為了壓制私法人的基本權，來保障一般人民的基本權(通常是財產權)，我們希望在一個比較有立場說話的機關來處理，以表示更公正。

另一種狀況則是，當國家化身成私法人的樣子時，我們如何管制它，要管制或不管制，這部分若只以形式權力分立原則來判斷，那麼就是一個更大的問題，因為以國家的行政權與第四權間的對抗，恐怕問題更棘手。因為一個機構受到憲法的委託，另一個機構也受到憲法的委託，到底何者必須優先？

若是國家的事業活動是憲法所委託的部分，是否還必須再受到公平交易法規範？國家如果間接經由投資設立的公司為事業活動，那麼應該受到公平法的規

範(參照公平法第二條第一項第一款)。有爭議的是，國家直接經由其內部不具獨立法人格的機關、機構而為事業活動的部分，我們必須考慮公平法第二條第四款功能的事業概念—「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」—的解釋。國家唯有當以「交易夥伴」身分進入市場從事市場交易行為時，才有被視為事業，進而受公平法規範的可能。反之，若非以交易夥伴，而是以高權者身分從事管制、引導或影響市場交易秩序的行政行為，就無公平法的適用餘地。有問題的是以影響市場為目的的「參與市場」的行為，在此種情形，適用公平法的適用可能性，還是以肯定之觀點為宜，因為，影響市場此一因素，背後仍有代表的特殊公益，仍有透過除外條款的援引而獲得必要維護之可能。至於該參與市場的交易行為究竟是居於供給面或需求面，是私法行為或公法行為，是經常性或偶一為之，有無具營、競爭意圖，參酌公平法第一條揭示的立法目的，應不具任何判斷上意義，重要的毋寧僅在於有無影響交易秩序與公平競爭此一事實的判斷上。

據前述標準判斷，行政輔助、行政營利與財產利用行為等之應受公平法規範，一般較無爭議，然給付行政，特別是公法性質的給付行政方面則爭議頗大。由於國家對公私法行為方式的採行有行為方式的選擇自由，然而因為公私法的解釋往往流於主觀恣意，且公平交易法就其規範之內容與性質而言，確實是比公法上的原理原則更接近於國家的給付活動(即使是公法性質)，適用下來應該是比公法原理原則更能掌握到問題的核心，故對公平法適用與否的問題核心最後還是建議採肯定說²⁹⁶。

第五目 小結

獨立行政委員會的憲法委託任務，是一個可以明確看出其在憲法上所給予的位置在何處的功能指標，對於權力分立原則而言，可以了解到其在功能上的事務分配為何。我們由第二章中，所討論到的權力分立原則的發展狀況，可以知道權

²⁹⁶ 許宗力，國家的事業活動是否應受公平交易法的規範，收錄於憲法與法治國行政，頁 424 至頁 426。

力分立原則的發展是動態的，而且其中亦講求動態平衡，除了立憲主義的國家會將其列入憲法中外，在形式上有其一定程度的意義，但是西方在面對權力分立原則的要求時，對他們而言更重要的是，一直以來的議會傳統以及憲政上慣例，因此，最重要的是傳統的憲政組織形式，而不是拘泥於權力分立原則的三權分立形式，我們與其認為其在不遵守關於權力分立原則的形式，倒不如更進一步地說，這是遵守權力分立的功能分配。回到憲法委託任務的議題上，每個憲政組織存在的原因，都是因為有著一定的憲法委託任務，若是沒有憲法任務的委託，那麼一個沒有辦法為人民福祉設想的憲政機構也就沒有存在的必要性，在這一個著眼點之上，我們討論的雖然是國家體制，但是關注的是一個獨立行政委員會究竟可以達成多少效能，可以完成多少憲法所委託的國家事務。

第四款 獨立行政委員會之運作及決策方式

第一目 依法行政下之獨立行政委員會

依法行政一向為現代法治國家行政行為的最高指導原則，因此如何於行政處理過程中設法以各種程序性規範，以確保行政決定的適法性，進而達到保障人權，提升進行決定公信力的目的，於是漸漸受到各國政府的重視。此外，又因中央行政機關組織基準法第 32 條規定²⁹⁷第二項提及，前項獨立機關總數以五個為限，也就是說，二級的獨立行政機關以五個為限²⁹⁸。因此，中央銀行、公平交易

²⁹⁷ 中央行政機關組織基準法第 32 條：「相當二級機關之獨立機關組織規模建制標準如下：

一、業務單位設四處至六處為原則。二、各處設三科至六科為原則。

前項獨立機關總數以五個為限。

第一項以外之獨立機關，其內部單位之設立，依機關掌理事務之繁簡定之。」

²⁹⁸ 獨立機關作為行政組織的一種特殊類型，其建制精神是要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。在我國現存的行政組織中，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；對於金融監督管理委員會、國家通訊傳播委員會等擬議籌設的新機關，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

委員會、國家傳播通訊委員會、中央選舉委員會、金融監督管理委員會，將成爲我國的五個二級之獨立行政機關。

我國獨立行政委員會其中的國家通訊傳播委員會，是依國家通訊傳播委員會組織法及通訊傳播基本法設置，而行政院金融監督管理委員會是依行政院金融監督管理委員會組織法設置，公平交易委員會自民國 81 年 1 月 27 日依公平交易法成立，中央銀行是依中央銀行法和中央銀行各處室組織章程設置，中央選舉委員會則按公職人員選舉罷免法及中央選舉委員會組織規程爲設計之組織等，其設立之組織形態並不相同，運作方式也有不同。例如，按照消費者保護法設立的消費者保護委員會，是以「研擬及審議消費者保護基本政策與監督其實施」爲目的，直屬行政院（有法定地位的院內委員會），而以副院長爲主任委員，有關部會首

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。爲了導正「設計原理不彰」的既存制度缺失，使獨立機關今後得以被適切地設置與運作，我們首先需要澄清、闡明其獨特的建制理念，然後進一步形塑、確立出具有可操作性的建制原則，最後再根據這些原則，規劃設計具體的組織調整方案。著眼於獨立機關的組織改造工程，從而不僅意在謀求業務與組織的合理調整，更特別具有觀念革新與制度重建的重大意義。參見獨立機關作爲行政組織的一種特殊類型，其建制精神是要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。在我國現存的行政組織中，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；對於金融監督管理委員會、國家通訊傳播委員會等擬議籌設的新機關，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。爲了導正「設計原理不彰」的既存制度缺失，使獨立機關今後得以被適切地設置與運作，我們首先需要澄清、闡明其獨特的建制理念，然後進一步形塑、確立出具有可操作性的建制原則，最後再根據這些原則，規劃設計具體的組織調整方案。著眼於獨立機關的組織改造工程，從而不僅意在謀求業務與組織的合理調整，更特別具有觀念革新與制度重建的重大意義。參見總統府政府改造委員會網站，

http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-5-1.html，造訪日期：97 年 4 月 20 日。

長、全國性消費者保護團體代表、全國性企業經營者代表及學者、專家為委員，是一個代表性與功能性並重的委員會，符合其政策研議機關的本質。原則上不處理個案，但法律規定的六項職掌當中仍然有一項為：「監督消費者保護主管機關及指揮消費者保護官行使職權」，而留有透過會內所置消保官介入個案的空間。裁罰權雖歸屬各主管機關，但依照消保法第 60 條，消保會仍有權於企業經營者違反消保法情節重大時，核准命其停止營業或勒令歇業。

又以國家傳播通訊委員會 NCC 為例，NCC 委員 13 人，由各政黨（團）接受各界舉薦，並依其在立法院所佔席次比例推薦 15 名，行政院推薦 3 人，交由提名審查委員會審查。各政黨（團）應於本法施行日起 15 日內完成推薦。審查會應於 NCC 法施行日起 10 日內，由各政黨（團）依其在立法院所佔席次比例推薦 11 名學者、專家組成。審查會應於接受推薦名單後，20 日內完成審查並記名投票表決。審查會先以審查委員總額五分之三以上為可否之同意，如同意者未達 13 名時，其缺額隨即以審查會委員總額二分之一以上為可否之同意。行政院長應於 7 日內依審查會通過同意的名單提名，並送請立法院同意後任命。NCC 委員任職期間不得參加政黨活動或擔任政府機關或公營事業的職務或顧問，並不得擔任通訊傳播事業或團體的任何專任或兼任職務。

NCC 會議的決議，應以全體委員過半數同意行之。各委員對該決議得提出協同意見書或不同意見書，併同會議決議一併公布之。委員會議開會時，得邀請學者、專家與會。必要時，並得請相關機關、事業或團體派員列席說明、陳述事實或提供意見。設置通訊傳播監督管理基金，以支應通訊傳播監理所需業務費用，基金主要來源為依法收取監理相關規費的百分之五至十五。

國家通訊傳播委員會組織法（以下簡稱通傳會組織法）第四條第二項通傳會委員「由各政黨（團）接受各界舉薦，並依其在立法院所占席次比例共推薦十五

名、行政院院長推薦三名，交由提名審查委員會（以下簡稱審查會）審查。各政黨（團）應於本法施行日起十五日內完成推薦」之規定、同條第三項「審查會應於本法施行日起十日內，由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例推薦十一名學者、專家組成。審查會應於接受推薦名單後，二十日內完成審查，本項審查應以聽證會程序公開為之，並以記名投票表決。審查會先以審查會委員總額五分之三以上為可否之同意，如同意者未達十三名時，其缺額隨即以審查會委員總額二分之一以上為可否之同意」及同條第四項「前二項之推薦，各政黨（團）未於期限內完成者，視為放棄」關於委員選任程序部分之規定，及同條第六項「委員任滿三個月前，應依第二項、第三項程序提名新任委員；委員出缺過半時，其缺額依第二項、第三項程序辦理，繼任委員任期至原任期屆滿為止」關於委員任滿提名及出缺提名之規定，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。是上開規定應自本解釋公布之日起，至遲於中華民國九十七年十二月三十一日失其效力。失去效力之前，通傳會所作成之行為，並不因前開規定經本院宣告違憲而影響其適法性，人員與業務之移撥，亦不受影響（參照釋字第六一三號）。

我國公平交易委員會的設置，參考了不少先進國家的經驗，但仍有其獨特之處。它的主要功能在藉由違法行為的處分，與重大公司合併案的事前管制，來防止市場競爭秩序的惡化，其功能如同處理競爭秩序的警察，就此而言可以說是與所有競爭法機關並無不同。公平會在組織上是採合議的委員會制，也是符合當前競爭法發展的趨勢，在類別上，則顯然較接近日本、義大利的委員會，由幾位專

職的委員組成，在裁處違法案件時，委員從案件調查開始即親自處理，辦案過程雖多由各業務處分層負責，但委員（指分案委員、副主任委員、主任委員）對處理方向仍握有指揮監督之權，以致最後委員會的議決，並非是在一種業務單位與被調查人之間相對、而由委員會居中裁斷的關係下作成，例如，第一種委員會，而是採一種糾問主義的模式。和多數國家一樣，我國也給予公平會其他行政機關少見的政黨中立要求與決策獨立保障，組織條例明定委員在政黨屬性上不得有一黨過半，任職期間不得參加政黨活動，委員有三年固定任期，應解為不得任意轉調或解任。公平交易法第 28 條規定，委員會依法獨立行使職權；公平會組織條例第 13 條又規定，委員依法獨立行使職權。這些，都可以說是對委員與機關的雙重獨立保障，故大法官才會在第 461 號解釋的理由書中，把公平交易委員會委員列為「依法獨立行使職權，不受外部干涉」，而例外不負應邀到立法院各委員會說明義務的人員。此外，我國公平會委員也被要求具有高度的專業能力，須為法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識及經驗。獨立性的保障，如果說有那些明顯的漏洞的話，就是訴願與訴訟制度未配合為特別規定，以致公平會與行政院的訴願會仍可能以處分「不當」而撤銷公平會處分，甚至命其另為處分。幸好實務上迄今還未見有明顯的濫用情形。

此外，和前面提到的美國聯邦交易委員會之競爭法機關相比，我國公平交易委員會最特別之處，在於它是建制於行政體系內的獨立委員會，因此既和建制於行政體系內的首長制機關（德國、瑞典）不同，也和建制於行政體系之外的委員會（美、日、義）相異。而且在行政體系內的地位原來（行政院原提草案）和德國的卡特爾署相當，是部下一級單位；立法院審議時將其提升為行政院下與部同級的單位，使得公平會的主任委員可以代表公平會參加行政院會議。此一地位的調整，也使公平交易法第 1 條的立法目的規定：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法律之規定」，配合公平交易法第 25 條第 1 款的職掌規定：「關於公平交

易政策及法規之擬定事項」，為公平會參與廣義競爭政策之形成，開啓了更廣的空間。簡言之，公平會不但有機會在行政院會議上就有關競爭環境的相關問題發言，且在解釋上，所謂公平交易政策，不必限於經濟部所主管的事項範圍，可旁及所有可能影響自由、公平競爭，從而攸關經濟安定與繁榮的事項，也就是說，廣義的競爭政策，應該都在其決策範疇。這樣的體制定位，是其他國家中極為罕見的。比較接近的，大概只有南韓在 1994 年底才修法調整的公平交易委員會。依該法第 35 條的規定，該會不再隸屬經濟部，而是「在國務總理直屬下設置」，且在「預算、人事、訓練教育及其他有關行政事務之法令適用上，依政府組織法第 2 條第 2 項規定，視為獨立之中央行政機關」。實務上，我國公平會不僅經常被要求就可能涉及市場競爭的立法或行政措施表示意見，兩任主委在院會中也會從競爭政策角度，推動擴大市場規模、排除參進障礙、回復自由決價機制等發言。由公平會主動研究並協調各部會配合改革的大型計劃，如第一屆的「法規自由化促進專案」、第二屆的「解除公營事業不公平競爭專案」、「解除管制促進市場競爭專案」，更是屬於廣義競爭政策角度的重大措施，其積極與宏觀性，在各競爭法機關中可能是僅見的。其合理性無疑正是建立在法律賦予的部會地位上，然而，一些爭議也就不免由這個地方而產生了。

公平交易委員會同時扮演競爭秩序警察與競爭政策擬定者的角色，優點可以說非常清楚。由於公平交易法中的各種禁止或管制規定，本來就只是追求自由競爭、建立市場秩序的一種手段，本身並非目的。公平會在執法過程中，可以發見許多市場的問題，根本是源自於國家過時的管制，從而與其專就管制結構下的違法行為去防堵，實不如從上游結構的「原因」去疏濬，而使大量的違法行為變得沒有必要。公平會在行政體系中獨樹一格的地位，與其積聚的專業能力，也使它比其他同時為產業管制者的部會，在提出競爭政策觀點時具有更高的說服力（非產業主管機關的公平會可以完全免於被產業籠絡的危險）。甚至再從公平會的組成來看，如果將其主要功能限制於競爭法的執行，則有沒有必要延請九位相關專

業的委員專職，然後又為充分利用其人力而使所有委員也都參與個案調查，以致無法改變糾問主義的印象。行政院版的公平法草案應該合理得多：也就是一方面把公平會定位為經濟部下的獨立執法機關，另一方面委員會的組成應為少數專任與多數兼任的混合。法律一旦把公平會提升為部會，九位委員改為專任，則使公平會積極參與政策的形成，就是唯一合理的結果了。

然而實務確也顯示，這樣一個獨特的機關定位也會造成一些難解的問題。最困難的，就是當公平會主動積極的提出有關競爭政策的方案時，在行政決策體系中，該把它定位在何種層次。如果把公平法第 25 條第 1 款規定的政策擬定解釋如一般部會的主管權限一樣，則所提的重大方案依憲法就應該由行政院會議決定後執行。如果不把政策的擬定當成公平會的主管權限，則公平會主動研議的各種競爭政策方案，因為先天上必然涉及產業主管機關權限，行政院只有交給各該機關去「衡酌」，而要這些機關去形成政策。一如其他國家不具有部會地位的競爭法機關，在競爭政策的形成上所處的地位。行政院在連院長時期，雖曾有「競爭政策為主，產業政策為輔」此一相當自由主義的基本立場宣示，到了蕭院長處理公平會的解除管制專案時，終究還是相當低調的要「相關主管機關先行研議」，似乎間接否定了公平會依法可以有的決策地位。從行政體系長期形成的慣性來看，公平會會陷入這樣進退維谷的窘境是可以理解的，但個人仍認為退縮並沒有必要。如何以更大的耐心和努力，去改變行政體系的這種「前公平法」思考模式，正是第三屆委員要面對的考驗。

另一方面，這種雙重角色也對公平法的執行在資源分配上造成擠壓。以國民經濟的規模來看，公平會現有超過兩百位高素質的人力，比起大多數國家的競爭法機關，本來是相當充裕的。但不僅公平法管制的廣度與深度都超過多數國家的競爭法，而且因為夾雜不公平競爭規範，人民的檢舉從一開始就蜂擁而至，公平會為回應社會的殷切需求，不論涉及公益程度大小，幾乎來者不拒都受理調查，其結果是人力的使用很快就趨近飽和，一旦再要分出相當資源去做產業調查、管

制合理性的規範和實證研究、協調，立刻陷於捉襟見肘的困境。此一內部的壓力，自然也不利於公平會繼續扮演競爭政策擬定與推動者角色。如果不作任何調整，公平會很可能只有逐漸轉變為專職的市場秩序警察，主任委員參加行政院院會或到立法院作「施政報告」都不再有何意義（反而較不利於執法的獨立性），乾脆實質上轉型為行政體系之外的獨立委員會。

果真如此，不但不合立法的意旨，也是相當令人遺憾的發展。事實上以這樣高素質的人力，不時為了確認某大樓部分造型是三角還是四邊形以致有無構成「不實廣告」，而需要遠赴中南部履勘，並由九位具政務官身分的委員反覆討論定案（最後當事人之間的民事官司還是完全不能省略），若說已經走火入魔，大概不算過分。故不論因為其他行政部門觀念上的排斥，或因為自己執法不能緊守公平法第 26 條的公共利益門檻，而自動放棄法律賦予公平會的決策者角色，都相當不值得。個人認為，在現行法未改變公平會的功能與體制定位前，合理的做法應該是重新檢討目前不合理的行政資源配置，在執行公平法部分，應把主要人力投入重大限制競爭的違法行為，與事業結合的管制，而在不公平競爭方面，僅於涉及相當多數事業或消費者利益的情形，才介入調查，並儘可能只扮演規範制定者的角色，以導正方式去作較全面的行為引導，而讓民事法院承擔私益救濟的功能，從公平法多元救濟管道的設計來看，也唯有如此才符合立法的真義。這樣的調整可以使業務單位有較大的彈性來支應政策面的工作。處分案件的處理程序，也大可調整為前述更符合程序正義與效率的三面關係，沒有必要再為了讓專職的委員「有事做」而自始加入辦案。如此則委員除了審議業務處調查提出的重大違法案件外，也可把較多的精力投入與競爭政策有關的工作，包括對相關立法、措施的提供意見，特定產業結構的改善，乃至若干更全面性方案的推動。

第二目 獨立行政委員會委員之選任是否適用憲法第五十六條

在釋字第六一三號解釋中，也對於獨立機關之委員選任產生爭議，林子儀大法官在部分協同意見中，表示了一些看法²⁹⁹，認為國家通訊傳播委員會委員之選

²⁹⁹ 摘要如下，「依通傳會組織法第四條第二、三項規定，通傳會委員由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例共推薦十五名，行政院院長推薦三名，交由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例推薦十一名學者、專家組成之審查委員會以五分之三與二分之一兩輪多數決審查，審查完成後，行政院院長應於七日內依審查會通過同意之名單提名，並送立法院同意後即任命之。多數意見分別基於憲法第五十三條規定之行政一體原則、憲法增修條文第三條第二項規定行政院對立法院負責之責任政治原則、權力分立制衡原則、以及憲法保障通訊傳播自由之意旨，認上開通傳會組織法第四條第二、三項之相關規定將行政院之人事決定權予以實質剝奪，與責任政治牴觸，並導致行政與立法兩權關係明顯失衡，而違反權力分立制衡原則；且系爭規定邀來政黨之積極介入，與憲法保障通訊傳播自由之意旨不符等，而屬違憲之規定。

本席贊同多數意見對於權力分立制衡原則內涵之闡釋，亦認同行政一體原則及責任政治原則為民主及效能政府之基礎，並同意應以上開原則作為審查通傳會組織法第四條相關規定合憲性的基本原則。惟本席以為行政院院長對某一行政機關擁有一定程度之人事決定權，與行政院院長是否因此得對該行政機關之表現負責，其間並無必然之因果關係。簡言之，行政院院長對某一行政機關擁有一定程度之人事決定權，該行政機關並不必然即因此貫徹行政院院長之意志，或因此即受其指揮監督；反之，行政院院長對某一行政機關無人事決定權，並不表示該行政機關即不受其指揮監督。行政院院長對某一行政機關得否指揮監督，因而得就該機關施政表現負責，其中的決定因素應在行政院院長與該機關間是否存有一定程度之溝通協調與指揮監督之制度設計。

依據通傳會組織法第三條之規定，通傳會掌理事項甚廣，除個案性質的決定外，尚有相當廣泛之政策決定權。而其所作政策決定與其他部會執掌不免有重疊之處，其中亦有屬影響國家整體發展的政策決定，凡此情形，基於效能政府之考量，以及行政院院長應為整體施政總負其責之責任政治原則，應有制度設計讓通傳會得有與其他部會溝通協調之管道，並允許行政院院長對於通傳會之一般政策決定，有一定程度的控管機制，凡此均取決於通傳會組織法或其他相關法律之細緻性規定。就此而言，在缺乏其他相關法律規定情形下，目前通傳會組織法之規定實有未足，立法者宜儘速予以補充。

本席所以贊同多數意見之結論，而認為系爭通傳會組織法第四條第二項、第三項、第四項及第六項等有關通傳會委員選任方式之相關規定構成違憲的理由，主要在於有關行政院所屬機關的人事決定權，憲法第五十六條已訂有明文，通傳會委員之選任應依該規定為之。依憲法第五十六條規定：「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」而依通傳會組織法之設計，通傳會應屬行政院部會層級之機關，通傳會委員之選任方式，原應依該條方式為之。惟依通傳會組織法，通傳會委員之選任，係依該法第四條規定之方式選任之，並未適用憲法第五十六條規定。通傳會組織法所以不適用憲法第五十六條規定之主要理由，係恐行政院院長僅任命與其同一政黨之人擔任，通傳會因而為一政黨所壟斷，不僅不符通傳會超出黨派以外，獨立行使職權之要求，並將因而損及通傳會原來制度設計之目的，其考量確屬合理。惟憲法明文規定如能以法律變更，則憲法規定豈非形同具文。

任仍應適用憲法第五十六條之規定，行政院長有一定程度的人事決定權，並不代表行政院長必須負責，因為當中並無直接的因果關係，也因此人事決定權與指揮監督的關聯性也並不絕對。林子儀大法官進一步地指出，「其中的決定因素應在行政院院長與該機關間是否存有一定程度之溝通協調與指揮監督之制度設計。」憲法第五十六條規定：「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」NCC 應該是屬於行政院部會層級的機關，NCC 委員的選任，原來也應該按憲法第五十六條的方式為之。但是依通傳會組織法第四條規定的方式選任，卻與憲法第五十六條規定不同。通傳會組織法所以不適用憲法第五十六條規定之主要理由，主要是害怕 NCC 被一個政黨壟斷，但這樣又使得憲法的規定形同具文。在憲法第五十六條沒被憲法增修條文所排除的情況之下，而認為憲法第五十六條規定並不包括依法獨立行使職權的行政機關，也對於怎麼判斷哪一種行政院所職掌的業務可以經過立法的方式來使依法獨立行政機關掌理，沒有辦法提出一個可作為判斷而且具說服力的標準，那麼行政院就會因為原來所管理行政事務逐一成為它機關的職掌，而成為虛設的憲政機關，可能會導致憲政體制的破壞。但另一方面也必須考量到 NCC 的獨立性，但其實立法權如果希

或謂憲法第五十六條規定僅適用於傳統層級式行政體制及應受行政院院長指揮監督之部會首長之任命，而不及於依法獨立行使職權之獨立行政機關成員之任命。且制憲者制憲之際，恐未慮及日後政經社文發展，而有另創獨立行政機關之需要，故有關獨立行政機關成員之任命，自亦得由立法另行規定。誠然憲法規定無法鉅細靡遺，容有立法補充之需要。惟近年修憲頻頻，其中為政府改造機關重組之彈性需要，業於憲法增修條文第三條增修第三項及第四項規定，以資因應。其中，並未就獨立行政機關成員之任命方式規定排除憲法第五十六條之適用。況立法補充憲法規定之不足，仍以維繫憲法原旨為主，否則即難免有以立法修改憲法之虞。而如果真認為憲法第五十六條規定並不及於依法獨立行使職權之行政機關，就如何判斷何種行政院所掌理之業務得以立法方式予以抽離而劃歸由依法獨立行政機關掌理，亦無法提出一項可供判斷且具說服力的標準，則行政院即有因其掌理之行政事務逐一淘空而有形骸化之虞，而憲政體制亦有傾毀之危險，此當亦非立法者所思或所願見。惟如前述，通傳會組織法所以避開適用憲法第五十六條規定，確有顧慮行政院院長恐有濫用人事決定權，而損及通傳會之獨立性，方有如上開通傳會組織法第四條相關規定之設計。惟誠如多數意見所言，立法權欲降低行政院院長藉由人事決定權對通傳會組成之政治影響，厥有多途，初無必要以排除適用憲法第五十六條規定為其手段。」

望降低行政院院長藉由人事決定權對 NCC 的政治影響，方式有很多種，並沒必要以一開始就排除適用憲法第五十六條規定來作手段。

王和雄與謝在全大法官之部分不同意見中，對於應由政黨或人民團體介入的問題，則採取了釋憲機關應低密度審查之見解³⁰⁰，違憲審查作了某種程度的退讓，不僅僅是基於國家權力的互相制衡與尊重而已，政治部門的政策決定，立法者相較於司法者具有更寬廣的視野，而更可以權衡國家社會整體形勢，作成最適當的判斷，因此採取中度甚至低度的審查基準，立法目的是為了促進多元意見的表達，而落實憲法對通訊傳播自由的保障，目的應該是屬於合憲。理想的獨立機關組成只有在最有利條件配合下始有其可能，他們進一步認為，政黨政治有一定的功能性。因此要由如何的政黨介入、建立人民信賴的問題，法律的規定是不是為最適當的程度的情形，其實都不是釋憲機關可以解決的。

上面的二種見解，都有很好的說明及立論，但其實最根本的問題還是出於一個，就是對於政黨政治的信心及信任度，是不是合適放手給一個政黨作？或二個政黨或全由人民團體來作？這樣的問題，涉及了我國的政黨政治的成熟度及現實面的考量，也如同是前述第二章德沃金書中所提到的保守與積極的二種勢力的對抗，其間雙方都有理的立場，只是關於背景上的差異而會有不同的視野及角度罷了。

³⁰⁰摘要如下，「違憲審查在此為某種程度之退讓，不僅是基於國家權力之互相制衡與尊重，實因政治部門之政策決定，立法者較諸司法者毋寧具有更寬廣之視野，更能全盤盱衡國家社會整體形勢，根據立法時所得之各項資料作成最適當之判斷。且因釋憲機關調查能力之侷限性，欲以司法解釋取代立法者之價值判斷，其正當性更有不足。是以在中度甚至低度之審查基準下，通傳會委員由政黨予以推薦，其立法目的在於促進多元意見之表達，落實憲法對通訊傳播自由之保障，目的應屬合憲。理想之獨立機關組成唯有在諸多最有利條件配合下始有其可能，而各項最有利之條件卻常非單由法律所能成事。鑑於民主政治下政黨不僅具有提供社會各角落之人民得以表現意見管道之重要功能，且政黨在憲政體制上復有一定之地位，政黨為獲得選民之支持，其參與通傳會委員之產生勢必謹慎將事，此較諸其他人民團體之參與（多數意見亦以多元人民團體參與通傳會人事決定權，作為降低行政院對通傳會組成之政治影響例示方法之一），應更能確保多元意見之表達。蓋人民團體對人民不負任何責任，微論人民團體之發展於我國目前狀況是否已臻健全，如何由社會多元文化團體參與，其是否已建立有效之體制，均在渾沌狀態，致現實上有其困難。」

第三目 小結

在時代的演變下，依法行政強調的行政機關之民主正當性受到挑戰的同時，我們開始注意到行政機關的正當性，及行政程序之要求。基於獨立行政委員會比政府的任何部門都來得專業，而能得到授權，完成行政管制任務³⁰¹。但是把非政治性的競爭法執行工作，以及高度政治性的廣義競爭政策擬定，交給一個部會級的獨立委員會來做，本來就是無前例可援而有一定實驗性的設計。此外，謝在全及王和雄大法官在釋字第六一三號之部分不同意見書之末尾中也提到了，「本意見書僅係針對本件通傳會組織法之規定而發，只就系爭組織法律規範之目的、委員會委員提名方式是否合憲，以及所應採取之審查態度暨審查基準加以考量，並得出通傳會組織法第四條合憲之結論，然絕非針對獨立機關組織合憲性問題作出原則性、通則性之闡述，釋憲機關嗣後對於有關獨立機關之組織等是否合憲之審查，以及立法機關對於獨立機關之立法是否合憲，仍應就各機關設置之目的、特性等，分別判斷之，不能逕以本意見書作為判斷之依據，特此指明。」不論是公平交易委員會，或者是國家通訊傳播委員會等，其中的設計都必須考量到各機關設置之目的、特性等，並且分別判斷之，而不是以一個原則性、通則性之闡述，就可以解決所有獨立機關是否為合憲的問題。

第五款 獨立行政委員會與其他憲法機關間之權限劃分

第一目 民主原則作為獨立行政委員會權限劃分依據之探討

許玉秀大法官在釋字第六一三號之部分協同意見中，指出應以民主原則做權力劃分之依據³⁰²，其說明「*權力的根本意涵，就是行動自由。…憲法上明文分配*

³⁰¹葉俊榮，面對行政程序法—轉型台灣的程序建制，初版，頁 407。

³⁰² 摘錄如下，「獨立機關的建制，在世界各國，都是新穎的嘗試，無論是總統制、內閣制或混和制，都還在學習釐清獨立機關的必要性、闡明獨立機關的民主正當性。過度誇大獨立機關的偉大，並不必要；過度害怕獨立機關的不可掌控，也不必要；勉強以既有的憲法條文為獨立機關背

的權力分立，因此經常受到政治實力消長的挑戰，而正因為權力現實往往會扭曲憲法對國家權力機關的建制與權力規劃。…獨立機關的建制，如果已經實質上具有類似於憲法權力機關的功能配備，已經抵觸憲法，必須依照憲法基本原則，作能否阻卻違憲的負面審查。由於權力分立在於實踐民主原則，因此建制憲法未明文規定的獨立機關是否違憲，應以民主原則作為阻卻違憲的實質審查事由。」

民主原則其最重要的價值，在於各種不同意見的思辯形成的政治環境，其最重要的核心內涵其實是證偽理論，民主原則也是憲法中的重要核心，但是直接以此作為討論阻卻違憲的實質審查事由，似乎其理論尚難以直接說明違憲的事由，因此主要以民主正當性或責任政治為說明較為明確具體，但是以責任政治作為指摘之點，卻有反對意見，見下述。

王和雄與謝在全大法官之部分不同意見認為，通傳會組織法之系爭規定符合責任政治原則³⁰³，其說明民主政治是以民意政治及責任政治作為重要內涵（釋字

書，更是危險。期待權力本身謹守分際，具有本質上的困難，因為權力的根本意涵，就是行動自由。憲法上明文分配的權力分立，因此經常受到政治實力消長的挑戰，而正因為權力現實往往會扭曲憲法對國家權力機關的建制與權力規劃，憲法上對於不同權力機關之間所設置的防火牆，也就是制衡機制，應該嚴格遵守。本席所以認為獨立機關的建制，如果已經實質上具有類似於憲法權力機關的功能配備，已經抵觸憲法，必須依照憲法基本原則，作能否阻卻違憲的負面審查。由於權力分立在於實踐民主原則，因此建制憲法未明文規定的獨立機關是否違憲，應以民主原則作為阻卻違憲的實質審查事由。」許玉秀大法官在釋字第六一三號解釋之協同意見中，又進一步提及民主正當性之論述，「在現代民主國家，國家權力的運作，不管是內閣制、總統制或混合制，行政權都有民意基礎。在總統直接民選的制度，行政權的民意基礎很清楚；在內閣制，藉由國會多數組閣，所以行政權也有直接的民意基礎。換言之，行政權的產生及運作，在現代民主法治國家，必須符合民主原則，也就是所謂具備民主正當性。在三權分立的國家，以美國為例，行政權、立法權都必須具備民主正當性，代表司法權的最高機關，美國聯邦最高法院的組成，則是透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。這其中顯示的民主正當性，都是透過一次普遍選舉的民意概括授權而來，只是立法權和行政權的民意授權程序各別而已。所謂概括授權，就是經由一次投票授權處理所有公共領域事務。」

³⁰³ 摘要如下，「民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵（本院釋字第三八七號解釋參照）。按責任政治係有權必有責，權責必須相當，被賦予權力者，應對其行使權力所致之結果負政治責任。國家之權力無論行政權或立法權，均應就其行為負擔政治責任。在民主憲政國家，因人民對於國家權力具有直接或間接之同意權，國家權力即應直接或間接對人民負責，是責任政治亦即對違反公意之行為負責。就行政機關而言，其行政權活動時，要求行政機關之行為必須合理，一方面監督下級機關之行政，使其能適合於施政方針，另一方面注意自己之施政方針能為公意所接受，是為行政機關之政治責任，民主國家之議會多以質詢、法案審查、預算議決、不信任投票、

第三八七號解釋參照)。因此責任政治是說明了有權必有責，權責相當，而被賦予權力者，應該對其行使權力所導致之結果負政治責任。上級機關為獨立機關擔負政治責任並非是以保有人事決定權為其唯一方法。上級機關為彰顯責任政治，

彈劾等制度，促使政府負起政治責任。我國憲法關於行政院對立法院提出施政方針及施政報告，立法委員有質詢行政院院長及部會首長之權（憲法增修條文第三條第二項第一款），立法院有審查法律案及預算案之權（憲法第六十三條），立法院得對行政院院長提出不信任案（憲法增修條文第三條第二項第三款）等規定，即係行政院負政治責任之明確規範。又本院釋字第四六三號解釋謂：憲法增修條文第十條第十項將教育、科學、文化經費之預算下限予以鬆綁，則有關該等預算之數額、所佔比例、編列方式、歸屬範圍等問題，自應由立法者本其政治責任而為決定。即係闡釋立法者藉國會之公開透明程序，對國民負責，國民復可由罷免或改選程序追究其政治責任（本院釋字第四九九號解釋參照）。又本院釋字第四六一號解釋謂：憲法增修條文第三條第二項第一款規定，行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權，即係憲法基於民意政治及責任政治原理所為之制度性設計。該號解釋指出：行政院應向立法院負政治責任，其負責方式為立法委員有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。均為本院解釋闡明責任政治具體意義之著例。

於典型階層式之行政機關，上級機關因對於下級機關具有指揮與監督權，為實施指揮權與監督權，行政首長以對於下級機關人事之任免權，作為行政機關就其整體表現負政治責任之重要手段。惟立法者以立法方式將特定行政事務劃歸獨立機關負責，目的不只一端，或為維持該等行政事務之專業性，或為避免該等行政事務受政治過度干預，或為促進多元意見之表達，或為維持政策延續性等等，不一而足。是以，獨立機關之組織、職權、行使職權之程序等，亦因前開不同之目的設有各種不一之對應規範，諸如：行使職權採取合議制；機關組成採取一定任期制；獨立行使職權，自主運作，不受其他機關之指揮監督；機關組成之政黨比例與限制等。因之，上級機關為獨立機關擔負政治責任即非以保有人事決定權為其唯一方法。按上級機關與下級機關間之隸屬關係，依據機關設置之目的與功能之不同，可能設計有人事間之隸屬關係、財務監督與控制之隸屬關係或政策決定上之隸屬關係，抑或併行使用多種監督與控制之方式。考量獨立機關之建制具有專業性或去政治化等不同目的，上級機關之監督與控制方式即應有不同設計。而上級機關為彰顯責任政治，取得民主正當性，更係在諸多面向中反映，例如國會對行政機關人員之控管、對於行政機關之定位與相關制度之控管，以及對於相關組織設置與決策程序之控管等。從而，欲觀察獨立機關設置是否符合責任政治原則，應就組織、制度與程序等各個面向，為整體性、合併性與加總性之觀察，更非專以是否保有人事決定權定之。…更進而言之，責任政治係指政府各部門直接向代表民意之立法院負責，間接向全民負責，故如何之方式符合責任之要求，自應由接受負責之立法院決定，現立法院通過通傳會組織法，即可推知立法院肯認其組織及運作方式於對該院負責之要求無違。司法機關何能越俎代庖指其有違責任政治，且依憲法第六十三條規定，立法院有議決國家重要事項之權，除憲法機關係以憲法規定作為設置之依據外，其他機關只要負有掌理國家重要事項之功能者，立法院自得制定法律加以設置，至於機關內部組織方式、人員配置，既屬設置機關權限中之次要事項，衡諸「有為重要事項之權者，自得為次要事項（Cuilibet quod majus non debet minus est non licere）」之拉丁法諺，何能指摘立法院通過系爭規定越權違憲。」

取得民主正當性，表現方式有許多種，觀察獨立機關設置是否符合責任政治原則，並不是只以是否保有人事決定權決定。責任政治指的是政府各部門直接向代表民意之立法院負責，間接向全民負責，司法機關不能越俎代庖指出有違責任政治。其更進一步指出「依憲法第六十三條規定，立法院有議決國家重要事項之權，除憲法機關係以憲法規定作為設置之依據外，其他機關只要負有掌理國家重要事項之功能者，立法院自得制定法律加以設置，至於機關內部組織方式、人員配置，既屬設置機關權限中之次要事項，衡諸『有為重要事項之權者，自得為次要事項（Cuilicet quod majus non debet minus est non licere）』之拉丁法諺，何能指摘立法院通過系爭規定越權違憲。」

林子儀大法官在釋字第六一三號中之部分協同意見中，有對於獨立機關與權力分立原則之觀點³⁰⁴，「本案涉及立法院與行政院兩院間的權限爭議，而認可將『禁止擴權原則』（the anti-aggrandizement principle）納入其範圍。而根據該原則，須檢視一權力機關是否以削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力

³⁰⁴ 摘要如下，「按權力分立制衡原則係民主憲政國家實施憲政的一項憲法基本原則。各民主憲政國家即基此原則，在憲法中將政府的權力予以垂直及水平地分配給不同政府部門行使，以避免權力集中於單一機關而易流於專擅與濫權。而權力除分由不同政府部門職掌外，並設計維持不同權力間的均衡，使彼此監督與牽制，進一步防止權力的集中與濫權。此種設計的積極面向則係將政府權力依其功能交由專門機關行使，亦得以提昇政府效能。我國憲法，根據本院釋字第三號解釋，「依憲法第五十三條（行政）第六十二條（立法）第七十七條（司法）第八十三條（考試）第九十條（監察）等規定建置五院，本憲法原始賦與之職權，各於所掌範圍內，為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊」；釋字第一七五號解釋亦言我國為「基於五權分治，彼此相維的憲政體制」；釋字第四六一號解釋之解釋理由書，亦表示「憲法雖迭經增修，其本於民意政治及責任政治之原理並無變更；而憲法所設計之權力分立、平等相維之原則復仍維持不變」。其中用語雖有不同，但肯認我國憲法為基於權力分立原則之觀點則一。至釋字第四九九號解釋則更明確表示「憲法條文中，諸如第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質重要性，亦為憲法整體基本原則之所在」。其後於釋字第五二〇號解釋、第五三〇號解釋、第五七五號解釋、第五八五號解釋，亦均援引該原則作為解釋的基礎。惟權力分立制衡原則乃一抽象之原則，其要如何解釋以適用於具體個案，仍有討論的空間。本院曾於釋字第五八五號解釋，以「不得侵犯其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」，作為立法院符合權力分立制衡原則而行使國會調查權之界限範圍。本案多數意見則提出權力之相互制衡之界限，「除不能抵觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙或導致責任政治遭受破壞，或使機關彼此間權力關係失衡等」。均係於個案建立適用權力分立制衡原則的具體內涵。本席對多數意見之闡釋，除敬表贊同外，亦因本案涉及立法院與行政院兩院間的權限爭議，而認可將「禁止擴權原則」（the anti-aggrandizement principle）納入其範圍。而根據該原則，須檢視一權力機關是否以削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價，以判定其行為是否違反權力分立制衡原則。」

之代價，以判定其行為是否違反權力分立制衡原則。」此原則比責任政治的概念更進一步訴諸於政治上權力版圖的大小之問題，但是忘了權力越大，責任越大，如果將自己的權力擴張，而使他方所負的責任減少，似無不可。

民主正當性之考量必須以政黨提名之方式，但其實 NCC 之設立是在破除往昔極權國家以政治力量箝制人民言論思想之弊病，如果考量此一出發點，也許強調的不該是在 NCC 之功能，而是在民主正當性。責任政治依司法最小之理論，應該是不予考量。

第二目 複式民意授權與獨立行政委員會之獨立性

在我國這個獨一無二的五權分立國家，就現狀而言，行政權與立法權也是各別透過一次的民意概括授權而來，司法院大法官象徵司法權的最高機關，透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。例如：考試權和監察權，則依據憲法增修條文第 6 條第 2 項及第 7 條第 2 項規定，也是透過行政權的提名權加上立法權的同意權，而獲得民主正當性。也就是說，在傳統的憲法設計之下，憲法機關的民主正當性，都是來自一次直接概括的民意授權。而獨立機關之建制則來自於複式民意授權的需求，許玉秀大法官在釋字第六一三號之部分協同意見中³⁰⁵提及，更新第一次直接民意的概括授權可避免單一政黨的干預，讓民

³⁰⁵ 摘錄如下，「憲法上的獨立機關來自於一次直接概括的民意授權，因為他們屬於憲法上的權力機關，那麼依法律而建制的獨立機關呢？比較其他形式的行政組織，會發現獨立管制委員會最核心之特徵乃是「獨立性」。獨立性確是獨立管制委員會所獨有的特徵，也就是和其他形式行政組織的區隔所在。而人事權上的約束，對獨立性有最重要的影響，即使國會將最後的決定權授與其他的形式的行政機關，只要總統擁有人事上的生殺大權，相當程度內也就掌握對實體事項的控制權。如果從美國法制上獨立機關的建制與發展歷史來看，獨立機關的建制，並不是爲了要限制總統的行政權，也不是要獨立於國會，更不能獨立於司法，而是要使獨立機關免於受單一政黨的 control。這種建制獨立機關的目的，應該可以如此理解：不管是立法權或是行政權，都是由直接民選產生，既然是直接民選產生，在政黨政治的國家，就會有一個獲得多數民意支持的政黨存在，如果依循傳統的一次民意概括授權模式，經由行政提名權加上立法同意權所建制的獨立機關，就是由經過一次民意概括授權的多數黨所操控，而如果獨立機關的建制，在於避免受制於單一政黨，也就是避免單一政治力的干預，則必須創造一種非多數黨控制的可能機制。這種獨立機關可以是同時獨立於行政權、法權以及其他機關的獨立機關，也可以是單獨獨立於其中一權，特別是

意能有更多次表達的機會。原因在於複式民意授權可修正一次概括授權可能導致的反民主，民主機制的運作往往不是多數決，而是少數強勢決。在人民一次概括

在機關的組織、決策過程以及人事任用上面獨立。在我國現制上，如果採取相同的理解，則通傳會組織法所要建制的獨立機關，可以是獨立於行政權，甚至也獨立於立法權的獨立機關。總之，避免單一多數政黨的干預，就是要更新第一次直接民意的概括授權，讓民意能有更多次直接呈現的機會。本席所解讀的意義，在德國法制上，可以獲得印證。關於通訊傳播系統，德國有兩種獨立委員會的建制。一種是郵政及通訊委員會，它的決策機構理事會，由政府官員組成，監督機構監察人則由國會各黨團組成；一種是電視及廣播委員會，獨立於行政權，負責管理私人電視及電台，決策機構除了有政黨參與之外，還有教會、工會等其他社會團體。第一種委員會，顯然還在行政權的指揮監督之下運作，只是由立法權加以監督，在內閣制的國家，行政與立法之間的制衡意味較少，分工的意味較多。比較具有獨立性的是第二種委員會，這種委員會的民意基礎，不只是建立在透過普通選舉所產生的一次概括的民意授權，還給予第二次民意直接參與的機會，也就是社會上許多人民團體都有參與的機會，這種民意的直接更新參與，屬於一種審議式民主 (deliberative democracy)。」這裡又進一步推論出，複式民意授權可修正一次概括授權可能導致的反民主，「民主的機制就是每個人可以作主的機制，每個人可以作主，不等於每個人敢於作主，如果自己作主的勇氣不足，民主機制不能真正運作，所以現實世界裡，民主機制的虛假，在於民主機制的運作往往不是多數決，而是少數強勢決。當人民一次概括授權之後，可能以為經過授權的公權力運作，都會是代表多數利益的多數決，但實際上可能變成是照顧少數利益的少數決，為了避免這種扭曲的多數決，有必要創設民意更新授權的機制。另一方面，就人權的觀點而言，特別是脆弱的少數，最容易成為人權保障的盲點、遭受人權的歧視。為了避免多數暴力，產生所謂非多數機制 (non-majoritarian institution/ nichtmehrheitliche Institution (簡稱 NMI))，這種非多數機制，被稱為獨立機關的濫觴，司法機關本身就是屬於這種非多數機制。曾有學說針對司法機關，提出抗多數困境 (counter-majoritarian difficulties) 的觀點，探討司法權的民主正當性。其實，司法權可以在憲法上經由各別有一次民意概括授權的行政權加上立法權的授權，而取得民主正當性，本件聲請所涉及的獨立機關，則是由法律所創設的非多數機制，如果依舊援用一次概括的民意授權基礎，則不能防止一次概括民意授權所可能造成的多數暴力。

無論是基於落實真正的多數決民主機制，或保障少數免於多數的歧視與壓迫，兩種看起來相反角度的觀點，其實都有共同的人權觀點，即便是落實真正的民主，也是在於避免少數遭受歧視與壓迫，因為所謂真正的民主，就是顧全整體利益的一種決定，多數的利益固然因此被鞏固，少數的利益也只是獲得轉化，不致被犧牲。

在民意的一次普遍概括授權之後，就具體的政治領域 (Politikfelder)，例如不當競爭、消費者保護、對外貿易、金融證券及通訊傳播等等社會、經濟、財政領域，不由已經取得多數的政黨單獨掌握決策及執行權，而創造民意再次授權的機會，就是本意見書所稱的複式民意授權。在程序上的意義，就是落實實質的民主原則，表示人民不是經過一次選舉之後，就失去對於行政權與立法權的參與，對於整體公權力已經作成的授權，固然不能改變，必須等待下一次概括授權 (選舉) 的機會，但是就各別的公共事務領域，則仍然擁有各別授權的機會。透過對各別公共事務領域進行各別授權，在實體上的意義，則是能使基本權獲得更周密的保護。」

授權之後出現代表多數利益的多數決，但實際上可能變成是照顧少數利益的少數決，爲了避免這種扭曲的多數決，有必要創設民意更新授權的機制。在憲法上經由各別有一次民意概括授權的行政權加上立法權的授權，而取得民主正當性，獨立機關，則是由法律所創設的非多數機制，如果依舊援用一次概括的民意授權基礎，則不能防止一次概括民意授權所可能造成的多數暴力。複式民意授權，在程序上的意義，就是落實實質的民主原則，表示人民不是經過一次選舉之後，就失去對於行政權與立法權的參與，對於整體公權力已經作成的授權，固然不能改變，必須等待下一次概括授權（選舉）的機會，但是就各別的公共事務領域，則仍然擁有各別授權的機會。透過對各別公共事務領域進行各別授權，在實體上的意義，則是能使基本權獲得更周密的保護。本文原則上贊同如此之見解，此可破除人事決定權的握有，即必須擔負全部政治責任的奇異現象，也經由複式民意授權使得人民對獨立機關的信賴可以提升。

第三目 獨立性之再探討

NCC 是一個特殊的獨立的行政委員會，它所謂的獨立性包括所有行政機關，當然包括行政院在內。但是不是組織法和作用法都有獨立性這就很值得討論。NCC 固然獨立行使職權，不受指揮監督，作用法上固然具備獨立性，但是組織法上是不是具獨立性？我們知道有些獨立行使職權的機關，憲法上有考試院、監察院，它們獨立於行政院之外，不管是組織或是作用法上都有獨立性，但是行政院下面也有一些獨立委員會，例如，金融監督管理委員會、公平交易委員會，都是獨立機關，行政院也不能加以指揮監督，檢察官行政職權也有某種程度的獨立性，所以獨立機關到底獨立到什麼程度，是作用上獨立，還是組織也獨立，比如說經費要不要編在行政院下面，人員是否受到人事行政局的考核。獨立管制委員會應是二十世紀的產物，因此各國憲法制度並未預留其發展空間，使其在三權分立體系下的定位極爲困難，運作也常出現違憲的論爭。但是在美國聯邦交易委員會之運作過程中我們可以發現，聯邦交易委員會的權力來源主要是國會所授

與權力之法律，在聯邦交易委員會執行該法律之過程中，其所對抗之托拉斯公司與聯邦交易委員會之紛爭，若是無法解決，必須交由司法機關作一番裁決，若是在裁決過程中，認為是聯邦交易委員會無理由，那麼屬於立法權之國會必定會就聯邦交易委員會之職權給予重新介定。

基本上依照我們憲法，獨立委員會在組織上不可能獨立在行政院之外，如果這樣就會變成第六院，必須要有憲法依據，所以 NCC 是依法律所設的行政機關，當然隸屬於行政院。所以它作用法上獨立，組織法上未必獨立，從組織法上來講，它還是行政院所屬部會，由此可知，憲法中已經指出，行政院所屬部會首長，由行政院長提請總統任命。現在 NCC 主任委員、副主任委員，是由委員互選產生，不需要經過總統任命，直接由行政院長任命，其實已有違憲的疑慮。

另外一方面，一般委員的任命，是不是屬於人事權當中的提名權？雖然現在行政院長七日內提名、送立法院，立法院審查完之後就任命之。從條文上看，既提名又任命，提名和任命原本應該是一起的權力，可是如果涉及主任委員的任命，這很明顯不是行政院長的權力，我們憲法明文規定這是總統的權力，這就發生適用法律有沒有違憲的爭議。

所以 NCC 雖然是獨立機關，但是它到底獨立到什麼程度？是不是可以獨立到行政院長完全沒有提名權，也完全沒有同意權，以致於在這一方面是否和憲法第五十三條、第五十六條相衝突？都是需要深入討論的地方。

第四目 小結

而 NCC 組織法關於委員之獨立性之部分有需要研究的問題，包括 NCC 委員沒有免職的規定，什麼情況下可以把 NCC 的委員免職，能不能難彈劾，公懲會能不能撤職，從這些觀點看來，獨立性是否當然存在對於 NCC 之運作有很大影

響，可以從 NCC 存在之背景著眼為討論。

NCC 之所以成立，有二個背景：其一是 WTO 要求各會員國應成立“獨立之電信監理機構”，其二是大概在民國八十九年左右，為因應數位時代通信與廣電相互跨業經營的匯流需求，政府認為有必要將不同的監理機制，整合在一個獨立的機構之下。所謂獨立的監督單位，其獨立的定義，指的是監管單位不受政府行政干涉，也不能和受監理的業者有直接或間接的關聯，但似乎並不特別強調政黨的退出。各國依此原則相繼成立“獨立之電訊監理機構”。

為什麼當初要成立像 NCC 這樣的獨立機關，最主要模仿美國 FCC 聯邦通訊委員會，它是一個聯邦層級的獨立委員會，FCC 的組成，是由總統提名、國會同意，要經過聽證程序，國會的正當性在同意的部份，這是國會對行政權的監督。在我國 NCC 的部份，基本上其組織的成立，並無疑義存在，可以贊成成立這樣的組織，但在委員的產生方式部份，是否可以政黨比例的方式推薦獨立機關的委員，則有違憲的疑慮。依照政黨比例推薦的方法和一個自由民主的憲政秩序事實上是否可以相輔相成，是有待討論，NCC 成立之原因，就是要讓媒體不受政治、政黨的不當干預，只有獨裁的國家才對於媒體及所有言論進行箝制，為防止這種情況發生，而不希望國家及政黨過度的介入，若是透過政黨比例推薦的方式，則等於間接讓整政黨介入。一個制度的好壞影響十分深遠，制度能夠建立在好的規劃設計上，才能確保未來通訊傳播的秩序之自由民主。民主國家裡最重要的是多元的意識型態，為了確保這樣的環境，在制度設計上應該盡量在法制、預算、人事上要盡量排除政黨的干預，尤其，監督通訊傳播的機關要必須排除政黨的干預。在民主國家當中，政黨輪替是常態，所以必須從制度面來探討這樣的問題，以防止個別政黨的利益介入。因此，NCC 的組織法在政黨比例推薦的方式，其實有需要改進的空間。防止大黨左右媒體的發展之可能。確保多元意見及專家參與為媒體監督之基本原則。考量政黨的的特殊功能，基本上如果讓政黨介入獨立機

關，這個獨立機關的獨立性將會蕩然無存，就政黨的功能性而言，有不同之見解已如前述。但是當一個國家的媒體成爲政府洗腦、或是某政黨宣傳的工具，這個國家就是獨裁的國家，民主發展相關的制度當中，包括教育和媒體，都要求要有多元的意識型態，讓不同的意見都有互相宣傳、競爭的可能性，此即多元民主之要求。若要使委員的專家參與，而著重其專業能力之發展，仍然可以經由社會團體推薦，而不是採取政黨推薦的方法。

第二項 獨立行政委員會與其他機關間的潛在衝突與責任政治

第一款 美國法對於獨立管制委員會與其他機關間的問題評估

如第三章所述及，在一九三七年由羅斯福總統任命組織的 Brownlow 委員會 (the Brownlow Committee) 所作的評估。該委員會批評獨立行政管制委員會已成爲美國政府中一個無人領導的第四部門 (a headless fourth branch of the Government)，它們不擔負政治責任，亦不需與其他機關充分協調，是具有危險性的一種設計。該委員會並認爲獨立行政管制委員會的設計違反了美國憲法三權分立的制衡設計³⁰⁶。但在一九四九年所設立的 Hoover 委員會的評估報告中卻有不同的結論。Hoover 委員會認爲獨立行政管制委員會是因應社會變遷下，爲達有效行政管制的目的，所設計出一種相當有用的機關組織。因爲，獨立管制委員會的設計，可以使行政管制不會受到單一政黨的影響，也可避免行政機關的徇私；並且這種設計也使得行政決策及施行是經過專業人士慎思熟慮，在政策決定及施行上也能因應環境的變遷並有持續性。至於行政管制委員會彼此間及與其他行政機關間的潛在衝突及不協調等問題，Hoover 委員會認爲只是理論上的可能，一般在實際運作時，因爲機關間彼此的合作，這些問題並不嚴重³⁰⁷。

³⁰⁶ The President's Committee on Administrative Management, *Administrative Management in the Government of the United States* 36(1937). 引自 FISHER, *supra* note 4, at 153, 174 n. 4.

³⁰⁷ Commission of Organization of the Executive Branch of the Government (Hoover Commission), *Task Force Report on Regulatory Commissions* (Appendix N) viii (1949). 引自 FISHER, *supra* note 4, at 153-4, 174 n.5.

而許宗力大法官於釋字第六一三號解釋協同意見書中提及責任政治之論述，「基於行政一體及責任政治，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，就行政整體表現對立法院負起最終之政治責任。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。」

第二款 獨立性高低與責任政治要求關聯性

責任政治的部分，前面提及王和雄及謝在全大法官認為是，依照司法最小主義，而非司法機關可以置喙者，因此在司法解釋中必須採最低密度的審查，也因此我們可以看出在多數意見中，對於責任政治的部分，大法官也只是點到為止。但是從另一方面而言，責任政治是民主制度運作的重要原理，日後的運作方式，應給予立法者形成，但是我們仍然可以討論獨立機關的獨立性與責任政治之要求。許宗力大法官於釋字第六一三號協同意見書中說明³⁰⁸，他說明獨立機關的

³⁰⁸ 摘錄如下，「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，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；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。

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。在此與之前的論述相為比較之下，我們知道，在主張人事任免權與責任政治不必然是等號者，對此見解，認為必須為整體觀察。其實對於此二種說法，都只是在於對於危險度高低的敏感度不同。越脫離最高行政首長的掌控，有如脫疆野馬有立即危險；另一方認為，越脫離行政首長的掌控，還是能像天體之運行般規律。例如，攝氏 15 度的天氣，有人認為涼爽，有人認為已有寒意。亦如同德沃金所指出的，其實是保守與積極的二種勢力之消長。民主政治主要是保障二種聲音的存在，因此本文也認為二種說法，都各自有理。在這裡，其實還有一個四權政府的架構必須考量。也就是說，獨立性越高，則越遠離憲法上傳統責任政治的道路，但我們可以說是向四權政府邁進之權力分立架構。

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。」

第三款 選任權與責任政治之關聯

許宗力大法官於釋字第六一三號協同意見書中提到³⁰⁹，「如果能以各種理

³⁰⁹ 摘錄如下，「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。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，亦為適例。要之，憲法增修條文第三條第二項課予行政院的責任沒有例外，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，不具相同條件，又怎能妄言比附，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？」

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。」，但是他再進一步反駁這樣的論調，「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。」

我們可以知道獨立機關制度的產生，是對舊有行政機關的不信任。傳統的行政機關受到「行政一體」的影響，為受到行政體系金字塔系統的拘束行政機關。這些行政機關在處理某些案件不能有公平性、有效性。所以才要另立一種要依法獨立行使職權的獨立機關。這種依法行使職權其實已經類似法官、審計單位。像這種基於防弊目的存在的機關，他的人事任命機制即可有需要特別的考慮。為什麼要成立 NCC？其母法是在通訊傳播基準法，其規定是要 NCC 依法獨立行使職權。在民國 93 年時，這個通訊傳播基本法是朝野高度共識都想要通過的法律，依照第 16 條 2 項規定，在其他相關的法律都還沒有修訂之前，其他現有的法律可以本於基本法做有效的解釋，顯示出 NCC 的強大權限。

傳統行政機關的優點在於與行政體系其他環節可保持較暢通的互動，獨立而不孤立，首長的統一領導大概在效率上也會高一點。委員會制的優點則在於吸收多方面的人才知識，可使執法的判斷較周延而能掌握市場的脈動。

我國獨立行政委員會設置的主要法理考量，在於憲法上的憲法委託，而大法

官在釋字第六一三號之解釋，也是對於獨立行政委員會設計方式提供一種運作方式，惟其與歐美國家之設計相去甚遠，而且具有決策上難度，但是並非所有制度均須依照他國的制度設計始能運作，否則直接引用外國法律制度即可，對於本國之制度大可全盤廢棄，因此，我國之制度必須經過一番地適應及思索，而有所謂的過渡期，是可容忍之事。也正因如此，本文對於大法官所解釋之立場，是站於認同之觀點，但是考量到國情不同，憲法解釋亦應有不同之出發點。

從細部內容觀察，以 NCC 所決定之事項為例，若 NCC 對於政論節目涉及藍綠，恐嚴重影響人民視聽，應如何處置？NCC 對於核准成人頻道與否，又應如何決策？此類問題，乃 NCC 之職掌範圍，惟涉及言論自由及公序良俗之判定，甚至影響國家政策發展，此類決定雖可待大法官為違憲審查，但若待其審查完成，仍緩不濟急，因為司法乃是最後的救濟途徑，若 NCC 之所有決策產生疑問，而有待於大法官加以審酌，此不啻認定司法院大法官實為 NCC 之上級機關，而非任命之行政一體原則下之行政院，然此又會與大法官所稱之行政一體互為抵觸。必須認清 NCC 之運作其實與傳統權力分立模式有異。因為體系正義的目的在使「恣意之禁止能結構化與合理化」。

設立 NCC 之目的，主要係在排除最高行政機關的管制，此雖可能破壞行政權的完整性，而有違反權力分立原則之虞，但有更高位階的憲法價值足以支撐其存在，此憲法價值即是基於功能最適理論及民主正當性而生，藉以彰顯之言論自由之價值。由功能最適理論的觀點出發，在前述第三章中所提及的 Hoover 委員會所研究之獨立管制委員會的四項優點³¹⁰，可說是獨立管制委員會功能最佳註解：A、對壓力的抗拒。B、合議制。C、專家及對業務的熟悉。D、政策的持續性。並不是認為有上述的優點，就可以全然忘記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，但如果只是把獨立機關劃歸為二級的機關，那麼對於

³¹⁰ See, e. g., FISHER, *supra* note 4, at 154.

憲政危機的造成，危險性即不致於過高。

第四款 獨立機關之設立考量因素

許玉秀大法官在釋字第六一三號之協同意見中，提及獨立機關在我國合憲，其所提出者，雖然僅限於國家通訊傳播委員會，但仍可作為日後引進獨立機關之參考³¹¹，其說明如下，「據上論結，創設以實踐複式民意授權為目的的獨立機關，

³¹¹ 摘錄如下，「據上論結，創設以實踐複式民意授權為目的的獨立機關，因為具備民主正當性，應屬合憲，則將通傳會設定為一個獨立機關的法律，能否阻卻違憲？

一、通傳會組織不符合憲法明文的意旨

在一個制憲、修憲與護憲爭議激烈的國家，各種國家政策、政治施為，總難免在憲法現行規定的內外擺盪。根據通傳會組織法第 3 條及第 8 條規定，通傳會應該享有等同於行政院各部會的決策權，就其職掌而言，應該隸屬於行政院。如通傳會這種隸屬於行政權而有決策權的獨立機關，顯然不是一部誕生於 1947 年的憲法所能想像，更不可能被處於戒嚴時期、凍結常態憲法的憲政實踐所容許。縱使我國憲法至今歷經七次修正，依照民國 89 年 4 月 25 日第 3 次修正的憲法增修條文第 3 條第 3 項規定「國家機關的職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性的規定」，仍然看不出這種獨立機關，是民國 94 年 6 月 10 日最近一次修正公布的憲法所特別許可的行政機關。因為現行憲法增修條文第 3 條第 3 項所稱的國家機關，在憲法第 56 條規定之下解讀，只能理解為現有行政院所屬八部二會的增減，則仍然只是受行政院指揮監督的部會組織，無從解讀為「與現有行政院所屬機關不同，因此不必配合行政院整體施政目標，而享有絕對獨立決策權限」的機關。縱使民國 93 年 6 月 23 日公布施行的中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，將獨立機關定義為依據法律自主運作，不受其他機關指揮監督的合議制機關，卻並不必然表示擁有獨立決策權。因為所謂依據法律自主運作，可以只是行政執行層面的意義，例如獨立檢察官制度，獨立檢察官依法律自主運作，但是並沒有決策權。

在既有的憲法架構下，通傳會不可能享有不受行政院指揮監督的獨立性，則一個將通傳會規定成有決策權、不受行政院指揮監督的法律，與憲法規定不符。

二、通傳會的獨立性必須藉由實質民主原則阻卻違憲

與成文憲法不符的規範，並非不能依據實質憲法原則阻卻違憲。在規定獨立機關組織程序的規範中，如果所規定的程序符合民主正當性，規定這種程序的規範，就能阻卻違憲。

立法機關以實現實質民主原則為目的，制定法律創設人民參與公共事務的機會，使公共事務不完全經由民意概括授權的機關掌理，並非憲法所不許。因為經由一次概括授權所成立的憲法機關，彼此之間的權力界限，憲法規定得很清楚。如果經由民意的複式授權組成新的機構，因為符合憲法的國民主權原則，則憲法不必攔阻。立法院以法律創設通傳會作為獨立機關，對憲法而言並無不可，只要通傳會的組成方式，合乎民意複式授權即可。此所以本席支持立法建制獨立機關並不違憲的結論，而認為獨立機關之建制，除了司法權的監督不可迴避之外，即便是獨立於司法機關以外的現有憲法機關，皆非憲法所不許。

三、政黨比例不能符合複式民意授權的民主原則

因為具備民主正當性，應屬合憲……」我們由此角度下考量設立獨立機關必須注意的地方：

一、憲法的意旨的要求

現行憲法增修條文第 3 條第 3 項與憲法第 56 條可知，是指配合行政院整體施政目標但仍享有獨立決策權限的獨立機關。而且中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，將獨立機關定義為依據法律自主運作，不受其他機關指揮監督的合議制機關。

二、獨立行政委員會的獨立性與實質民主原則間之關係

立法機關可以因為實現民主政治的目的，制定法律創設人民參與公共事務的機會，使公共事務不完全經由民意概括授權的機關掌理。因為經由一次概括授權所成立的憲法機關，彼此之間的權力界限，憲法規定得很清楚。如果經由民意的複式授權組成新的機構，符合憲法的國民主權原則。

三、複式民意授權的民主原則與政黨比例代表制

就獨立行政委員會的組成模式及委員的資格設定為專家委員會，則不可能享有完全不受行政院指揮監督的獨立地位，立法院如果意在設計一個不受行政院指揮監督、有完全獨立決策權限的獨立機關，則必須更新獨立機關的授權基礎，使獨立機關因為有直接民意授權，而能夠對抗已有民意概括授權的行政權。

第五款 小結

通傳會組織法第 4 條第 2 及第 3 項規定所採取的政黨比例代表制，依各政黨（團）在立法院所占席次，與行政院分享提名權，使得通傳會組織的程序，取決於相同的一次民意概括授權。經由一次民意概括授權取得權力的機關，在憲法上所享有的權力和義務，已有明白規定。傳統的行政權和立法權在人事決定權（包括提名權、任命權與免職權）及同意權上面，憲法條文皆有明白規定，非經修憲或制憲，立法機關不得創設法律加以變更。如果組成程序能排除現有權力機關的固有民意基礎，而容許民意進行複式的授權，則創設通傳會組織的法律可以阻卻違憲。

就通傳會的組成模式及委員的資格設定而言，通傳會的屬性應該是一種專家委員會，比較接近德國的郵政及通訊委員會，則不可能享有完全不受行政院指揮監督的獨立地位，立法院如果意在設計一個不受行政院指揮監督、有完全獨立決策權限的獨立機關，則必須更新通傳會的授權基礎，使通傳會因為有直接民意授權，而能夠對抗已有民意概括授權的行政權。」

王和雄與謝在全大法官認為，通傳會組織法係特殊個案之立法，不得據為其他獨立機關組織之原則性或通則性之依據，「我國歷經一黨專政、執政黨長期控制媒體時期，對民主政治發展傷害頗深，新聞局前段時日之不當舉措更喧騰國際，是各界對於通訊傳播自由之保障，期待殷切，通傳會組織法即是在歷史教訓之反省下，為朝野一致同意所制定。系爭規定就通傳會委員之產生方式，強調立法院之參與，減少行政院之人事決定權，凡此種種，或許不是手段上之最佳選擇，但也顯示在通訊傳播自由之保障上，立法者對於行政機關強烈不信任之歷史反思，此就本通傳會個案而言，已有寬容餘地。況司法者在從事違憲審查時，就審查密度應為適當之選擇，系爭規定立於組織法之地位，違憲審查應採低度至多中度審查基準；對於立法者就通傳會委員產生方式所選擇使用之手段，違憲審查僅能就是否明顯違反憲法規定予以指摘，縱使本件並非立法者得以選擇之最佳手段，司法者仍不能干預政治部門選擇手段之當否，而應自持自制。」

釋字第六一三號解釋，其實是對於我國獨立行政委員會的設立在政黨政治底下之操作，一個對於民主政治對於體制改變的一個反應能力的一個審視時期，對於日後獨立機關的設計，有很大的幫助，尤其是對於我國在總統制及內閣制的走向過程的定位過程中，對於我國權力分立體制之下，關於人民權利的保障內容，大法官很明確地指出了，採行何種制度，其實最重要的還是人民基本權利的保障，在於權利保障之前，任何憲法不可變動的核心都不能改變這樣的一個主旨，即使是權力分立原則也是一樣，權力分立原則之所以重要，是因為在立憲主義的國家中，有對於各憲政部門分配任務上的形式上重要性，但是在於日後的運作上，最重要的考量，其實還是在於權力分立原則對於憲法上的功能分配的功能，而這樣的功能最終的目的，還是在於保護人民的權利，因此要關注之點，還是在於憲法所委託的任務，因此，各個獨立行政委員會的合憲與否，還是必須由其設立的功能目的中來探討。

第二節 我國設立獨立行政委員會的合憲性探討

因為我國憲法之基本架構，實際上有異於美國的憲法，在如此之不同點上，

而在於國際潮流的影響之下，我國也有設置獨立行政委員會的必要性，因而也有設置第四權之必要。但是我國並非完全引進美國之獨立管制委員會，而是在於多方考量之下，引進了其中部分制度，並不是完全依照美國的獨立管制委員會的方式來運作，而是有國情上的考量。對於美國而言，聯邦政府的權力持續擴張是美國歷史上顯著並且是重要的發展之一，在這個同時，聯邦權力的重心並且有移轉的現象，從十九世紀上半葉的立法部門，以至於十九世紀下半葉的司法部門，再到二十世紀的總統及行政部門(the executive and administration)³¹²。聯邦權力的擴張，一般是以聯邦公權力介入私人經濟活動，來實行管制(regulation)開始。但是，我國沒有相同的發展背景，因此在未來是否可以引進完全同於美國之獨立管制委員會，這種考量必須在考量國情差異之下為之，只要在我國憲法上能容許此類之美國獨立管制委員會之運作，那麼依此方式所為之運作，也許是可以行得通，而由於美國對於獨立管制委員會的多年運作的經驗，亦可以在我國之運作過程中，給予更多改善討論的空間，這也是本文所期盼能達到之目的，以下即由我國憲法分析，獨立管制委員會在我國憲法上之可行性，本文擬由我國憲法之基本原則與美國憲法是否具一致性，來探討獨立管制委員會其實也可在我國法下運作之可行性。其次，討論我國憲法上之憲法委託，是否有於客觀價值秩序下，給予獨立管制委員會一定之運作空間。

第一項 我國憲法基本架構與原則

我國憲法雖採行五權憲法，因考試院為考量我國傳統文化而設計，其實質上所劃分者仍為行政權，而監察院之職權行使一度有其爭議，其職權行使有與立法院重疊之處，亦曾陷入憲政疑義中，惟其地位於我國憲法上仍予認可而存在³¹³，

³¹² J. Freedman , Criss and Legitimacy ,at 3(1978).

³¹³ 參見釋字第五八五號。

然其運作上與三權憲法並無差異。而我國因深受德國之基本權功能體系所影響，而延伸出一定之客觀面向，使我國憲法考量者，包括保護義務、程序保障、制度性保障等，其中之程序保障與美國法之正當程序最為接近。

我國憲法雖不像美國憲法有正當程序(due process)的明文規定，但近年來學說與實務也開始傾向於主張，憲法所保障各個基本權都蘊含有一定之程序保障功能³¹⁴。而所謂程序保障功能，其內容與美國正當程序大致相當，基本上指國家作成行政決定，只要涉及人民基本權，在最終決定作成前，都應履行一最低限度程序。

此外，我國究採行總統制或內閣制，向有爭議，惟此影響對於是否採行獨立管制委員會上是否可行尚不重大³¹⁵。蓋各國都有獨立管制委員會的設置，但是其中央政府所採行之政府體制有採總統制者，有採內閣制者，但均與獨立管制委員會尚無重大關聯。有疑義者乃為國情上之適用與憲法委託任務問題，此將於第二項為討論。

而基於憲法基本權程序保障功能的要求，以及確保行政決定正確性與提升其公信力的政策目標，因為行政決定適法性的確保與公信力的提升是獨立行政委員會，無時無刻無待憲法與法律規定本就應追求的政策目標，雖然我國不像美國憲法有正當程序(due process)的明文規定，但是近年來學說與實務也開始傾向於主張憲法所保障各個基本權都蘊含有一定程序保障功能³¹⁶。而所謂的程序保障功能，其內容與美國之正當程序大致相當，基本上指國家作成行政決定，只要涉及

³¹⁴ 葉俊榮，環境行政的正當程序，頁 57；許宗力，基本權的功能與司法審查，國科會研究彙刊，人文及社會科學，六卷一期，頁 29 以下；大法官釋字第三六四號解釋；釋字第三六八號解釋吳庚大法官協同意見書；釋字第三八〇號解釋。

³¹⁵ 參照王和雄、謝在全大法官釋字第六一三號部份不同意見書。

³¹⁶ 如葉俊榮，環境行政的正當程序，頁 57；許宗力，基本權的功能與司法審查，國科會研究彙刊，人文及社會科學，六卷一期，頁 29 以下；大法官釋字第三六四號解釋；釋字第三六八號解釋吳庚大法官協同意見書及釋字第三八〇號解釋。

人民基本權，在最終決定作成前，都應履行一最低限度程序，以避免或減少侵害基本權的情事發生³¹⁷，程序建制原則的建構與機關的定性也有直接密切關係，例如，公平會應定性為單純的行政機關，或是具準司法色彩的行政機關，至少對公平會應否行如何之言辭辯論具決定性影響。

第一款 美國經濟管制原則於我國適用之可行性

在第三章我們曾經提到，根據美國憲法，各級政府在執行公權力時，尚須注意憲法所規定之行使公權力之各種限制³¹⁸。在我國是否也有相同的限制？我們今日已經開始解除管制，然而在獨立行政委員會中，對於一些事項，仍然必須要加以管制，然而管制並非無邊無際，還是有其界限，因此，我們可以參考美國憲法上的管制原則，而做出管制的界限。依美國憲法及聯邦最高法院對憲法之解釋判例可歸納出限制經濟管理之基本原則如下：

- 一、正當法律程序原則(Due Process of Law)
- 二、法律平等保護原則(Equal Protection of Law)
- 三、契約保護原則
- 四、人權保護原則(Protection of Human Rights)

以上的這些原則規定，在我國法上未必有相同的名稱，但是基本的規定仍然是異曲同工，正當法律程序之原則，在我國是以憲法第八條，以及憲法第二十三條中可以得知；平等原則規定於我國憲法第七條；契約保護原則則是我國的私法自治及契約自由，可以由憲法第八條、憲法第二十二條而導出；人權保護原則基本上為我國憲法第八條之規定。在釋字第六一三號中，表示人權的保障才是最重要的原因，上述的四種基本原則，在我國法上也因為此些出發點，而可推導出有此些原則必須注意。當我們指出一個獨立機關違法或違憲時，這些基本原則也是

³¹⁷ 這只是基本權程序保障功能的消極面向，其積極面向則特別針對若干具有組織與程序依賴傾向的基本權(如廣電自由、大學自治等)課與國家義務，以積極營造一個適合基本權實踐的環境，以幫助人民基本權的落實。詳請參閱許宗力，基本權的功能與司法審查，國科會研究彙刊，人文及社會科學，六卷一期，頁 29 以下。

³¹⁸ Ronald A. Anderson, Constitutional Limitations, pp. 30-100。

一個必須考量的點。

第二款 小結

我國憲法是以第二十三條之比例原則來做為審視人權是否受侵犯的界限，其中的規定，「憲法第二十三條，除為防止防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」有所謂避免緊急危難，維護公共利益等等，若符合憲法第二十三條規定之限度內，得以法律或法律明確授權之命令加以限制，惟其目的須為重要之公共利益，且其手段與目的之達成有實質關聯，始符比例原則之要求。對於一般個人以制於國家政府之公權力，都以此來為規範，而平等原則，規定憲法第七條，意指相同之事件應為相同之處理，不同之事件則應為不同之處理，除有合理正當之事由外，否則不得為差別待遇。而人權保護於我國則是規定於憲法第八條至第二十一條，為人身自由及其他基本權利之保護，亦必須為政府之公部門所遵守，而美國法上之正當法律程序則接近於我國憲法第八條之規定。其實獨立行政委員會的設置，除了要求應該遵守立憲主義下，關於權力分立原則的形式上的要求外，更應該遵守的是，關於人民基本權利的保護，因為若是違反了基本權保護的規定，就是必定違反了對於憲法的委託任務。

第二項 憲法委託任務之完成

第一款 獨立行政委員會之憲法委託任務探討

釋字第六一三號之解釋中，即可知道憲法對於設立獨立行政委員會，有其在憲法上之委託任務，例如，國家通訊傳播委員會 NCC 之憲法委託任務之所在，「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。」可以知道，不以新聞局之制度來管制，而另外設立委員會之作法，主要是在防止資訊壟斷，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。

再以公平交易委員會為例，公平交易法的立法目的是設定在「維護交易秩序與消費者利益」以及「確保公平競爭」上面，其實就不難推知立法者在憲法所委託之任務下，有儘可能擴張本法適用範圍之意圖，而因此也使公平交易法在適用上，比憲法所委託之核心任務還要大，但基本上均符合公益之目的。而美國法制演進上，其實原本只是為限制托拉斯公司之發展，而以維持公平競爭為目的之法制設計，演變至後來，成為以保護消費者利益為主要目的，此在美國憲法上並無明文規定，但在運作上有其重要意義。若不能具體地完全指出於憲法上之行政任務為何，毋寧認為其實是以該行政委員會之運作方式，最能使各憲政機關間之運作更為順暢。

第二款 小結

因此，獨立管制委員會存在之最大功能，在於完成憲法所委託之任務，而且其與其他原先即設置之行政機關之功能相較之下，更能完成憲法所委託之任務，於功能法之考量下，較占有此優勢，亦即將最適任之位置交付於最能完成該工作之機關。就此由目的性之觀點而言，是能符合我國憲法所付託之任務，而不違憲。但是在其運作上，獨立行政委員會所採行乃委員會運作之方式，跟我國向來以行政首長為整體運作之主軸似有不同，因此，在引進公平交易委員會時，我國乃採用德國之獨立行政委員會之體系，而未引進美國之獨立管制委員會。但是國家傳播通訊委員會之設立時，又參考美國法之委員會之運作模式，此於我國曾一度引

起憲政爭議³¹⁹，但因為通傳會(NCC)之設立與我國憲法所委託之言論自由保障相關，因此，此一憲政機關之設立於我國憲法上是可以容許的，惟對於我國三權分立之權力上，必定會產生如同美國法上之影響。

第三項 依照西方民主憲政責任政治常軌調整於我國是否可上 軌道

西方的政治常軌，如同之前所提到的，關於其西方國家其實對於權力分立原則也未必按照形式上的分類為之，我們應該關注的地方應該是考慮到關於其對於功能的分配上，三權之間應該是依照其功能來為事務的分配。司法權的設計，是當初的古典權力分立設計上所始料未及之處，違憲審查制度對於立法權及行政權有相當的控制力量。因此，我們在看待西方的政治常軌，應該在程度上回到我國的制度面來看，而並非一味依照權力分立制度的形式區分來做，而是應該回到功能面上來看。

獨立機關之獨立性之程度及範圍，在國內引進之開始，就是一個需要首先處理的議題。又另一個問題在於，美國法上的獨立管制委員會在我國是否必須透過修憲的途徑，才能符合台灣的憲法規定？我國參考的OECD³²⁰設立獨立管制機關建議，其中提及重點是在於避免國營電信或廣電事業造成政府利益衝突，因而妨害市場開放與公平競爭，但是並沒有建議引進如同美國法上的獨立

³¹⁹ 參見釋字第六一三號解釋。

³²⁰ 是 Organization for Economic Cooperation and Development 的簡稱，OECD 是一個位於巴黎的國際合作組織，其目的為提供其 29 個會員國的政府一個可以分享經驗，討論與解決國內經貿難題的論壇。OECD 以服務其會員國為主。OECD 的基本任務很簡單，那就是：促使會員國間能夠互相諮詢與合作，以期在經濟發展保有高度成長並且改善其人民的經濟狀況與社會福利。OECD 經常提供建議給會員國以幫助會員國決定其經貿政策；有時候也出面擔任協調仲裁的工作並在某些經貿活動建立規範。經濟部相關網頁有對於該組織的介紹：<http://doit.moea.gov.tw/09webs/oecd.asp>，造訪日期：2008 年 4 月 7 日。

管制委員會。

我國行政組織架構中，最早是爲了貫徹依組織法設立的分工模式，並且依照著西方民主憲政責任政治常軌而調整，使行政機關可以依照整體行政任務與行政資源彈性調整組織，使得施政成敗結果有所歸屬。在獨立機關中，尤其是以專家爲主要成員的委員會是在注重其專業能力之運作，在責任政治民主架構下，仍然必須負擔行政一體的法律及政治責任，並對於被管制者及被保護者負起國家責任，對任命者及同意任命者負起關於公共任務的委託責任。例如，美國在新政時期，牽涉到科技問題的管制時，國會要求食品及藥物管理局(the Food and Drug Administration, FDA)去禁止任何可能添加致癌物的食品時，國會並無法做任何具體的指示，如哪些物質須禁止、哪些地方出產這些物質等。因而，行政機關在政策及問題執行上享有很大的裁量權³²¹，惟這樣的獨立機關還是必須負起關於公共任務的委託責任。

第一款 三權分立下需接受第四權興起之結果

獨立管制委員會因在最初的三權分立憲法設計中，並未預留其發展空間，因此運作上常出現違憲的論爭。如何與傳統憲法上權力分立原理概念一致，是一個重點，我們考量到獨立行政委員會的設置，至少產生以下正面效果，應儘量使其合憲。此正面之效果爲：1、有效遏阻官僚化行政所造成的弊害。2、緩和行政國家所造成的行政獨大。3、使行政民主化與民意及社會脈動更加密切結合³²²。

理論上，憲法實施權力分立係爲「防止專權」及「促進效率」。獨立管制委員會制度，最有爭議的部分爲，是否瓜分了行政機關權限與如何監督制衡。獨立管制委員會是依權力分立原理且於憲政現實下之需要之下而形成，因此，行政機

³²¹葉俊榮，面對行政程序法—轉型台灣的程序建制，初版，頁 407。

³²²許慶雄，憲法入門Ⅱ政府體制篇，頁 143。

關實在沒有必要爲了防衛自身權限，阻撓權力分立之發展，與獨立管制委員會相對立，獨立管制委員會亦瓜分部份立法、司法權限，並非只有瓜分行政權限。一般以爲各部門間分權愈徹底、制衡愈精密，則發生專權之機率愈低，然政府效率亦減。我國「五權分立」制度，權力劃分較三權分立來得細微，應該注意的是維持政府整體之效率³²³。美國的 White 大法官在 *Immigration and Naturalization Service v. Chadha* 判決³²⁴中之不同意見中，表示近年來，聯邦政府的權力結構已經發生改變，形成了所謂的「現代行政國家」(modern administrative state)，原有的三權憲法應該坦然面對此一事實，調整原有的權力架構，將新興的第四權消化、融入憲法體系內。然而第四權究竟應如何才能融入原有的三權憲法架構？此牽涉美國憲法中原有的三權關係，以及原有三權與新興第四權的相應關係。

由動態平衡的權力分立原則演進至現代行政國家裡的四權政府，是美國憲法上憲政事實演進的現象，首先可以發現的是，在美國憲法上其實有如此之預設，關於美國憲法中出現了權力與權力間相互爲動態平衡之觀點，最具有代表性的言論是來自於制憲先賢麥迪生(J. Madison)所說的：「野心必須用野心加以對抗。」³²⁵，一個良好的責任政治的設計，行政首長應有相當的權限選擇那些人員協助其推行政務。因此，美國憲法採納權力分立原則的重點並不在於絕對地劃分所有之權力，而在使得各個權力之間可以相互制衡。因此可以認爲，美國憲法原本的三權分立的權力制衡設計所在追求的是一種「動態的平衡」，這樣採取動態平衡的設計，本身具備一種優點，也就是說可以包含了其憲法在適應憲政事實變遷所需要的彈性。例如，獨立管制委員會的「獨立性」的保障，主要是來自於國會以立法限制總統對這類委員會的委員並不能任意免職，而只能在法律規定的法定事由發生時，才能依法行使免職權³²⁶。

³²³ 湯德宗，權力分立新論，頁 280。

³²⁴ 462 U.S. 919, 103 S. Ct. 2764(1983).

³²⁵ THE FEDERALIST PAPERS No. 51, at 160(J. Madison)(R. Fairfield ed., 1981).

³²⁶ Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. at 779, 781.

此外，麥迪生(J. Madison)亦提到「防止各權力逐漸集中於同一部門的最大保障，乃在給予各(權力)部門的掌權者，以必要的憲法手段與個人動機，使對抗來自其他(權力)部門的侵犯。」³²⁷，此間之權力防止其獨大的方法，是以對抗其他權力擴張之方法。功能論者則認為憲法的權力分立制衡原則，是在維持立法、行政及司法三權的均衡，故而各權力都有憲法所賦與的核心功能或權力，這些核心功能或權力是不能被其他權力所侵奪的。所以，要討論某一政府的組織設計是否違反權力分立制衡原則，主要的關鍵即在視這樣的設計是否侵奪了三權中任一權的核心功能或權力而定。

而麥迪生(J. Madison)對於孟德斯鳩之三權分立之解讀為，「他(孟德斯鳩)的意思是...當某一個(權力)部門整個的權力，完全由握有另某一個部門整個的權力的同一批人所行使時，自由憲法的基本原則於是推翻。」³²⁸，可見其對於傳統權力分立之解讀，是採取憲政機關不能完全剝奪其他憲政機關之憲法核心權限之觀點。

在美國憲法上，由相互制衡而以維持權力之間動態平衡的主要憲法規定，其中有：(一)覆議：總統可以將否決國會兩院通過的法案退回覆議，覆議時如參、眾兩院各有三分之二的多數議員主張維持原法案，總統否決權便被推翻，原法案通過³²⁹。(二)總統之行政任命權：總統雖為行政首長，但任命主要官員須經參議院同意³³⁰。(三)總統之條約簽訂權：與他國簽訂條約更須經參議院三分之二多數議員批准³³¹。(四)法定組織原則：各級行政機關須由國會以法律設立³³²。(五)國

³²⁷ THE FEDERALIST PAPERS No. 51, at 160(J. Madison)(R. Fairfield ed., 1981).

³²⁸ THE FEDERALIST PAPERS No. 47, at 140(J. Madison)(R. Fairfield ed., 1981).

³²⁹ U.S. CONST. art. I, §7, cl. 2 & cl. 3.

³³⁰ U.S. CONST. art. II, §2, cl. 2.

³³¹ U.S. CONST. art. II, §2, cl. 2.

³³² U.S. CONST. art. I, §8, cl. 18.

會之宣戰權：總統固為三軍統帥，但國會才有宣戰之權³³³。(六)彈劾：眾議院得對總統提出彈劾案，但僅參議院有審判權，審判時又以最高法院院長為主席³³⁴。(七)法官之任命：總統得經參議院同意後任命聯邦最高法院法官及其他聯邦法院法官³³⁵。(八)法院之審判總統權：聯邦法院對於總統之行為得予審查，並得以違憲或違法為由予以廢棄³³⁶。(九)國會之司法組織預算權：國會得創設最高法院以下的各級聯邦法院，界定其管轄權，法官薪俸及法院預算³³⁷。(十)法院之違憲審查權：聯邦法院得審查國會之立法有無違憲³³⁸。由上可知，在美國憲法上各憲政機關之抗衡，是其權力間制衡為動態之主要依據。

而其動態平衡之觀念中，必須強調的是，在三權之間處於一種動態平衡並不是認為行政、立法、司法等權力一樣強大。其實，在美國的制憲者認為在於共和國中，立法部門由於其制訂法律的權力和監督其他組織的原因，必定居於主導地位³³⁹。因此，進一步為了防止立法部門一權獨大而濫用權力，美國憲法制度的設計因此特別沿用了英國行之有年的兩院制國會，使其分別由不同選區之選民選出，並分別適用不同的任期，並且彼此間相互制衡，此即為在同一立法部門內的「內部制衡」(internal checks)。

由上述傳統之三權分立的制衡態樣可以了解，由全體聯邦行政機關(含獨立的行政機關)所出現的新興第四權，以其同時具備了立法、行政及司法三種權能觀之，其實為美國憲法制定之時，制憲者所未能考慮到之權力結構。但是，哥倫比亞大學 Strauss 教授進一步地使用制衡的概念，使三權憲法體系亦能包括第四權之概念，其中說明：因防範一權專擅，在政府的頂端仍應維持一種適度分立、

³³³ U.S. CONST. art. II, §2, cl. & art. I, §8, cl. 11.

³³⁴ U.S. CONST. art. I, §2, cl. 5.& art. I, §3, cl. 6.

³³⁵ U.S. CONST. art. II, §2, cl. 1.

³³⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch)137(1803).

³³⁷ U.S. CONST. art. III, §1; art. II, §9, cl. 7.

³³⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch)137(1803).

³³⁹ THE FEDERALIST PAPERS No. 51, at 160-61; M FARRAND, THE RECORDS OF THE FEDERAL CONVENTION at 299-300, 585, 586-87(1911).

對抗的緊張關係，頂端以下的權力則不妨混合。但混合後的第四權必須置於三權的共同監督之下，且不使三權之一(或之二)有過大的監督權。亦即，三權彼此間固要維持平衡，三權對第四權的監督，好比三條駕馭馬車的韁繩，也必須維持某種動態的平衡。

如以功能論的觀點探討獨立行政管制委員會的設計是否合憲，如從其與總統行政首長權的關係探討，則其是否合憲，要視國會以法律限制總統的任命權免職權是否已侵奪了總統的核心權力，是否政府的組織將因此失去均衡，是否會有產生專制政府之虞而定。功能論者對上述問題的分析，結論是認為獨立管制委員會在現代政府的運作中擔任相當重要的功能，而國會對總統任命權及免職權的限制雖然是否構成對總統權力的侵奪，則要視是否允許總統對各行政管制機關的政策決定程序有適當參與的機會，並對其政策決定有無控制的能力而定³⁴⁰。

第二款 動態之權力分立下之第四權設計

於現代國會所制定之法律，原則上仍不是以一般民眾為主要的溝通對象，而其溝通之對象其實還是各個行政機關裡面具有專業法律智能的決策行政者而制定，法律實際上還必須經過這些具備法律知識的行政者制定為各種細則命令，才能適用到一般人民。一個良好的責任政治的設計，行政首長應有相當的權限選擇那些人員協助其推行政務。法律學界之間經常使用「行政國家」(administrative state)或「行政政府」(administrative government)³⁴¹等等之用語，雖然是近年來常有的現象，但是對於此等用語所描述之政府四權聯合作用之事實，則早有相當一致的看法，已如前述。

所謂之「現代行政國家」所強調的概念，不只是一個由聯邦行政機關所組成的「第四權」，而且更重要的是，在強調這個新興的第四權，已經使得原來的三

³⁴⁰ See, e.g., Peter L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573, 583 (1984). 並參見湯德宗, 三權憲法、四權政府與立法否決權, 美國研究, 第十六卷第二期, 頁 88-9 (民國七十五年六月)。See also Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J., at 779, 781.

³⁴¹ Strauss, *The Place of Agencies in Government : Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573, at 581.

權政府，在性質上及功能上產生了相當的改變。進一步地，日益增多的行政機關與行政職能之不斷擴張，使得總統雖然名義上為政府之最高行政首長，但是於實際上能影響的決策也有限，甚至必須常為如何加強對行政機關之監督而煩惱。³⁴²而行政權上對於立法權之詮釋能力不斷擴大的影響下，使司法權下之法院由最初之法律主要闡釋者的地位，退居為各種之行政下規則制定權的審查者。行政機關因為立法授權日漸增多，也間接改變了立法者所扮演的功能角色。由此綜合視之，現代的法律因為權力分立下，各憲政機關權力之擴張或縮減，而使得實際上成為了政府中四種權力聯合作用之下之產物。³⁴³

我國憲法中，亦無對於第四權之明文規定，而在於動態之權力分立之上，雖無制憲者為公開心證、表明為動態平衡之法律見解，惟在我國權力分立制度之運作過程中，亦是有著相同之觀念，亦使機關之間相互抗衡而防止一機關之專擅。因此，要引進獨立行政委員會之組織，其實在憲法之法理上，即不得不由憲法委託的任務，及在憲法基本架構下，是採取動態之權力分立，於動態之平衡之中，亦不妨認為在金字塔頂端下之政府權力，有使其權力混合之可能，為使此委員會之運作順暢，而使其有行政、立法、司法等權限，但仍不至於干預到各憲政機關最核心之領域，而於憲法的結構下，行政、立法、司法等三權之最高機構，仍然保有其固有的權力，因此在頂端位置上，政府組織的設計規劃，仍然是三權分立。

就功能論的觀點而言，獨立行政管制委員會的設置是否符合憲法權力分立制衡原則，全賴國會在立法設置該類委員會時，是否保留給總統有參與各該委員會政策決定的機會而定。而論者提到的一種方法就是該總統經由預算管理局

³⁴² See, e.g., THE PRESIDENT'S COMM. ON ADMINISTRATIVE MANAGEMENT, ADMINISTRATIVE MANAGEMENT IN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES 30(1937)(認為各聯邦行政機關已經成為「政府中無頭的第四權」(a headless fourth branch of government)，應予取消)；also Cutler & Johnson, Regulation and the Political Process, 84 YALE L.J. 1395, at 1414-1417(1975).另請參見湯德宗，權力分立新論，頁 591。

³⁴³ Elliott, INS v. Chadha: The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto, 1983 SUP. CT. REV. 125, at 167.

(Office of Management and Budget,OMB)對各機關的法規命令的制定作一定程度的參與及協調³⁴⁴。

此在整個憲法設計下，是不大幅更動整個憲法體系，而又進一步使獨立行政委員會制度融入我國憲法體系之解釋方法，大法官在釋字第六一三號中，「憲法第五十三條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。民主政治以責任政治為重要內涵，現代法治國家組織政府，推行政務，應直接或間接對人民負責。根據憲法增修條文第三條第二項規定，行政院應對立法院負責，此乃我國憲法基於責任政治原理所為之制度性設計。是憲法第五十三條所揭示之行政一體，其意旨亦在使所有行政院掌理之行政事務，因接受行政院院長之指揮監督，而得經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。」

其中的文字，雖未提及四權政府，然而其中也指出了「以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制」，此間雖未說明其行政一體之概念，是否來自於哥倫比亞大學 Strauss 教授運用制衡的觀點中，所表達之頂端之政府權力之觀點，但是也傳達出，大法官對於整個權力分立體系在頂端之政府權力之中，還是採取一種傳統之三權分立思想，但是對於四權政府之承認，仍未進一步陳述之。在一個實質民主的政府中，理論上雖然是重視權力的分立，但在實際運作上，在著眼於要求政府可以有效運作的立場下，其實際上所需求的反而是著重在權力的分享，美國政府的實際運作就是一個明顯的例子。

第三款 小結

³⁴⁴ Paul R. Verkuil, The Status of Independent Agencies After *Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J. 799; RICHARD J. PIERCE, JR., SIDNEY A. SHAPIRO, PAUL R. VERKUIL, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 56-7(1985), Verkuil, id. at 799-800.不過論者尚有主張有些委員會因其主管事務的特殊性，應例外地完全排除總統的監控，而不需要讓總統有參與其政策決定程序的機會，如聯邦選舉委員會及聯邦儲備制度管理委員會等。

因此獨立管制委員會的出現，其實在程度上展現出來的是權力分享之架構，由其他憲政機構得到一定程度之權力分享，而運作過程中達成權力相互制衡，於美國政府的實際運作過程中，因應社會變遷需要是其相對於其他憲政機關之最大優點。但是任何彈性組織仍然應該有其界限，否則以法律治理國家之法治國原則即有失去其意義之可能。高級官員的提名權及任命權是屬於總統的權限。國會不得侵奪總統的任命權而自行任命官吏，此種限制乃是美國憲法制憲者避免政府權力過度集中於一個權力機構的方法，但在實際運作上，反而是著重在權力的分享，並考量到責任政治原理所為之制度性設計。頂端之政府權力之下，所為之運作方式，是總統任命行政官員，而由各行政組織間為權力分享之法治國原則設計。



<<釋字第六一三號意見對照表>>

	權力分立 原則	責任政治	行政一體原則	民主正當性
多數意見	剝奪行政院之人事決定權，違反權力分立原則。	剝奪行政院人事決定權，違反責任政治。	依憲法第五十三條，行政一體原則負責。	綜合因素整體以觀，判斷一定程度民主正當性基礎尚維持不墜，足彌補行政一體及責任政治缺損者，始不違憲。
許宗力協同意見	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。	獨立性高，脫離最高行政首長的掌控，就有違反責任政治與民主原則的疑慮。	獨立性高，脫離最高行政首長的掌控，就有違行政一體的疑慮。	未詳細論述
余雪明協同意見	依權力分立立論，保留行政院院長對重要人事之決定權，不得實質剝奪行政院之人事決定權。	未詳細論述	自行政一體對立法院負責立論，不得實質剝奪行政院之人事決定權。	未詳細論述
許玉秀部分協同意見	由於權力分立在於實踐民主原則，因此建制憲法未明文規定的獨立機關是否違憲，應以民主原則作為阻卻違憲的實質審查事由。	未詳細論述	未詳細論述	獨立機關的建制，是經由人民複式授權而取得民主正當性。
林子儀部份協同意見	根據禁止授權原則，須檢視一權力機關是否以削弱其他憲法機關的權力作為擴張自身權力之代價，以判定其行為是否違反權力分立制衡原則。	認同責任政治原則為民主及效能政府之基礎，並同意應以上開原則作為審查合憲性的基本原則。	認同行政一體原則為民主及效能政府之基礎，並同意應以上開原則作為審查合憲性的基本原則。	未詳細論述

<p>王和雄、謝在全部分不同意見</p>	<p>「而牴觸權力分立原則」之理由有二：一是此種剝奪之結果，與責任政治、行政一體原則不符。但本項理由不足取。其二是「行政掌法律之執行，執行則賴人事，無人即無行政，是行政權就具體人事，不分一般事務官或政治任命之政務人員，擁有決定權要屬當然，且是民主法治國家行政權發揮功能所不可或缺之前提要件。然查行政權是否有所謂核心領域、核心範圍之存在，始終無客觀一致之見解。縱認行政權在憲法上有其人事提名權與任命權之核心領域，亦應僅以憲法第五十六條之規定者為限。上開人事之提名權與任命權，方可解為行政權之核心領域。至於其他行政官員之提名與任命，憲法並未規定，立法者享有相當之形成空間。</p>	<p>通傳會組織法之系爭規定符合責任政治原則。</p>	<p>行政一體原則非我國憲法位階之原則。行政一體原則在純粹總統制國家運作，乃總統維繫其掌握最高行政權之重要原則，固毋庸置疑；惟於內閣制，尤其是雙首長制國家是否仍能一體適用，以憲法位階原則視之，實有待商榷。</p>	<p>上級機關為彰顯責任政治，取得民主正當性，可在整體、加總面向觀察獨立機關設置是否符合責任政治原則，應就組織、制度與程序等各個面向，並非只是否保有人事決定權定之。</p>
----------------------	--	-----------------------------	--	--

第五章 我國現階段的問題與未來發展

我國目前引進的獨立行政委員會，不完全是以美國的獨立管制機關為範本，而在程度上，引用了其中部分的運作制度。美國的獨立管制委員會因應實際狀況而產生，在初期雖有所質疑，然而對於其違憲的討論，是到了 1980 年代開始，才有討論。而我國的 NCC，其情形較為不同，在設立的初期即產生不少違憲爭議，某種程度上，也反應了我國民主體制中，需要更為成熟的加強部分。在前面文章論述可以知道，美國在雷根政府的時期開始，出現一連串的解除管制的想法，我國的獨立行政委員會並沒有如美國的發展歷史，面臨的是公營事業民營化的問題，但此並非本文所要討論的，我國的獨立行政委員會之發展較歐美晚，我國引進獨立行政委員會所關注的重點是資源稀少，政府必須介入，因此引進之後，在我國的問題則是，政黨比例的代表部分是否可行，委員會的獨立性之確保及法制上對於獨立性的確保為何？以及獨立行政委員會在我國憲法上之架構分配等。

在釋字第六一三號解釋後，大法官引用「行政一體」之概念，則獨立機關能否保持其仍具備「獨立性」的特質？停職處分之規定，是否可以逕行使用於獨立行政委員會之中，都有待討論³⁴⁵。

此外，當獨立行政委員會所審理的案件，進入司法審查時，獨立行政委員會享有多少判斷餘地，一般而言，為防止行政權藉由判斷餘地進行一部分之規避手段，司法機關能夠全面審查所有之案件內容，獨立行政機關不得為判斷餘地之主張，本文在前面提到波斯納的理論，惟有獨立行政委員會與法院相互競爭且合作

³⁴⁵ 有學者認為，在釋字第六一三號解釋後，大法官引用「行政一體」之概念，則獨立機關根本已無獨立空間，而且停職處分容易被上級主管機關濫用，上級機關可以透過此二種方式使獨立行政委員會完全受制，關於此觀點，請參見林明鏘，論政務人員之懲戒與暫時先行停職，台灣本土法學雜誌，第九十六期，2007 年 7 月，頁 138。

時，才能獲得最大效益，因此，法院與獨立行政委員會，必須有存在於司法部門間之共識，甚至達到可使人民為一定程度的預測，才能使人民及政府之效能有最大程度之發揮，此也成為我國獨立行政委員會所面臨之課題。

第一節 獨立行政委員會之獨立性

憲法實施權力分立係為「防止專權」及「促進效率」。獨立管制委員會制度，最有爭議的部分為，是否瓜分了行政機關權限與如何監督制衡。使此委員會之運作順暢，而使其有行政、立法、司法等權限，但仍不至於干預到各憲政機關最核心之領域，而於憲法的結構下，行政、立法、司法等三權之最高機構，仍然保有其固有的權力，委員會的獨立性之確保有其必要性。

第一項 政黨比例的代表制提名制度

政黨與各種利益團體結合，使高度要求中立、客觀的公共事務不易維護。美國獨立行政委員會依其設置的主要目的，高度要求中立性、公平性，不宜使用多數決處理事務。例如，選舉相關的制度設計、選區劃分、投票監督等，公平交易、消費者保護、物價監督、公務人員人事管理等。在委員的資格方面，其選任相當重視政黨的因素。隸屬同一政黨的委員人數不得超過全體委員人數的一半。以 ICC、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，即同一政黨的人數只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。在專業資格條件方面，此種條件的規定則並不明確，例如：總統於任命民用航空委員會之委員時，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。優點在於，其因為政黨及任期與法律規定之因素，可以單獨專注在其

政策之執行之上。多元化之獨立行政委員會，本身即係透過多元社會利益之代表來制衡行政權之單一性(制衡行政一體)，多元利益者常也是政黨分贓的社會多元利益代表者，其是否會影響人民對該委員會之信賴，似在於其後的決定是否公正客觀，並得脫離政治力的影響而定，而不是單經政黨推薦委員即會當然產生不能超越政治，且對其「公正信賴」產生動搖的結果。所以，政黨協力推選之多黨代表所組成的獨立行政委員會，並不當然違憲。

余雪明大法官於釋字第六一三號協同意見書中提及，「本件行政院長只保留對委員六分之一之推薦權，委員實質之人事決定權已轉移於立法院各黨團及由政黨比例推薦之審查會，行政院長之提名與任命權已流於形式，故通傳會委員此種產生方式違憲。從另一角度觀察，只要未達實質剝奪行政院人事決定權之程度，依政黨比例推薦委員候選人或依政黨比例推薦學者專家組成審查會或其他立法院參與或制衡之方式（如行使同意權或由立法部門選出部分委員與行政部門以及其他方式產生之委員共同組成委員會，如韓國、法國或德國之立法例）本身並不當然違憲，只是立法權之影響力愈大，行政權之影響愈小，其違憲之風險亦增加。」

第二項 我國法制上獨立性確保方式

獨立性確是獨立管制委員會所獨有的特徵，也就是和其他形式行政組織的區隔所在。前述美國獨立管制機構委員在職其間，除有法定事由者外，總統不得任意免除委員的職務，故委員有固定任期，其身分、待遇獲保障，不受行政機關任意調職罷免。例如，FTC 委員可以被總統因為無能(inefficiency)、怠忽職守(neglect of duty)、違法(malfesance in office)等理由而被免職，但於此法定事由之外，不得任意免除 FTC 委員之職務。委員有一定的任期，但其任期不與總統或國會

議員的任期一致。同時，委員的任期不會同時到期。例如，FCC 委員任期為五年；FRB 委員任期為十四年。獨立管制委員會之委員之任期受有一定之保障，對來自其他憲政機關的壓力的抗拒，可以使獨立管制委員會的委員可以獨立行使職權。由於獨立管制委員會的委員有固定任期，並不隨政權的更迭而去職，而且其委員的任期並不同時到期，委員的更動並非全面性的，因此委員會的政委及業務都能在因應社會變遷之際還能保有持續連貫性。而這點對被管制的私人業者是相當重要的，因其對政府的政策有預測的可能性而可預作規劃。獨立管制委員會的「獨立性」的保障，主要是來自於國會以立法限制總統對這類委員會的委員並不能任意免職，而只能在法律規定的法定事由發生時，才能依法行使免職權³⁴⁶。

王和雄與謝在全大法官於釋字第六一三號之部分不同意見中，「獨立機關獨立行使職權，並非獨斷獨行，實際運作上仍需與其他機關之政策相互尊重以及協調，形成國家整體性政策。…行政院所提「獨立機關與行政院關係運作說明」亦指出：「獨立機關行使職權雖不受行政院之指揮監督，惟權責業務與行政院所屬機關間既有分工問題，即可能於行使裁決性、管制性及調查性事項時，仍有若干政策規劃權限，須與行政院所屬機關充分溝通、協調，未來有關機關間權限之釐清，仍有待實務經驗之累積。行政院所屬機關與通傳會就政策規劃部分之業務劃分，宜由負責督導該機關政策推動之政務委員與通傳會協調溝通。至於其他獨立機關與行政院所屬機關間之權責業務分工之協調機制，未來宜依其業務特性參酌辦理³⁴⁷。」

第三項 停職處分的適用與獨立性

³⁴⁶ Paul R. Verkuil, *The Status of Independent Agencies After Bowsher v. Synar*, 1986 DUKE L.J., at 779, 781.

³⁴⁷ 請參見行政院研考會網站，<http://rdec.systemex.idv.tw/web/law1.htm>，造訪日期：2008年6月11日。

行政院國家通訊傳播委員會（NCC）委員吳忠吉、劉孔中，因任用直系血親、二等旁系姻親擔任公務車駕駛，違反公務員服務法等相關規定，行政院以違背獨立機關廉能要求、不符人民期待情節重大，比照先前金管會主委龔照勝模式，將兩人停職處分並移監察院調查，同時追回所得之財產利益³⁴⁸。NCC主委蘇永欽、副主委劉宗德因批示上述違法任用的公文，遭書面告誡。NCC法定十三名委員，現有九名委員，吳、劉被停職後剩七名委員，仍逾法定人數的一半，NCC仍可繼續運作。但蘇永欽批評，行政院將兩名委員停職，形同要NCC解散。在本案中，所衍生的主要問題是，誰為通傳會的主要行政首長？按照釋字第六一三號，大法官以行政一體原則認為行政院長是通傳會的行政首長，因此，亦可以對通傳會做處分，有其名義上的理由，但也有不同的想法，如依部會負責原則，主任委員也可能是部會首長³⁴⁹。學者周志宏認為，NCC是委員制，主任委員是委員相互選出，主委和其他委員間是否有長官和部屬間之上下關係，還是彼此間是平等的，如果是平等的地位，那麼由主任委員來行使停職的權利，是否適當？恐怕有待斟酌³⁵⁰。學者李建良認為通傳會為委員制，因此也可考慮尤其開會合議決定是否予以停職，也是一個思考方向³⁵¹。國家通訊

³⁴⁸ 被停職的吳、劉二人均為國民黨推薦的NCC委員。NCC召開緊急委員會議，決定如何回應政院處分，不過蘇永欽指出，政院拿龔照勝案類比並不恰當，因金管會是政院的下屬機關，NCC則非其下屬機關，兩者本質不同，無法一體適用。另行政院處分書引用憲法五十三條，強調行政院為國家最高行政機關，但NCC認為獨立機關有自主權，這部份不排除尋求大法官釋憲。行政院今天傍晚公佈政務委員許志雄調查NCC委員涉及違法失職的處理報告，調查報告中將NCC委員吳忠吉及劉孔中委員移送監察院審查及停職。而行政院表示，他們可以向監察院申訴，而行政院今天也要求NCC限期改正事項，包括NCC不應自行設置訴願審議委員會審理不服通傳會行政處分之訴願，兩個月內將中廣寶島網及音樂網頻率收回，另外，要辭去不符之兼職，而報告也針對TVBS恐嚇影帶及瀝青鴨事件要求NCC再主動調查。

³⁴⁹ 林明鏘，論政務人員之懲戒與暫時先行停職，台灣本土法學，第96期，2007年7月，頁136、138。

³⁵⁰ 周志宏教授發言，「從NCC委員停職事件看獨立機關的人事任免權」學術研討會，台灣本土法學雜誌第96期，2007年7月，頁159。

³⁵¹ 李建良教授發言，「從NCC委員停職事件看獨立機關的人事任免權」學術研討會，台灣本土法學雜誌第96期，2007年7月，頁154、158、162。

傳播委員會組織法對其委員沒有「免職」的規定，行政院於是使用公務員懲戒法第四條第二項為「停職」之處分。

根據前述對於美國獨立行政委員會之介紹，我們可以知道美國聯邦憲法法院對底下之獨立管制機關，認為可以合理限制總統對於獨立管制機構委員的免職權³⁵²，進一步，法院認為「免職權」是決定獨立管制機關是否具有獨立性的要素之一，總統雖然有任命權，但不相對同時具有免職權，免職權仍必須受相當程度之限制。現行法律沒有關於免職的規定，但又為兼顧獨立行政機關的獨立性，其實應該考慮以法律明定免職的規定，回到本案，因為停職也只是暫時性的處分，真正的去職還是必須以公務員懲戒委員會的判決為準，是否要交由立法院訂立一個停職或免職之規定，仍有待進一步審酌。

第四項 獨立行政委員會可否設立訴願審議委員會

行政院亦進一步去函國家通訊傳播委員會，要求 NCC 不得自行設立訴願審議委員會，這裡涉及到獨立機關是否其所為之處分，仍然必須像一般行政機關一般，受到上級行政機關之監督？而其監督之程度是上級行政機關即可以任意地作行政上決定之撤銷或廢止？學者間並無一致之見解³⁵³，而使我們要更進一步關心的是，這樣的處置，是否可以增加獨立行政委員會在行政功能上的效率？

目前行政法院對於此部分的作法，都是採取對於 NCC 所設立之訴願審議委員會所作之訴願決定，仍然加以審酌，但是其中必須附上一段，認為 NCC 可以設立訴願審議委員會的文字，加以承認其合法性，此不啻為我國行政及司法制度上

³⁵² 參照本文第三章第二節第三款第二目之論述。

³⁵³ 行政院法規會於 2006 年 1 月 6 日之 95 年度第一次諮詢會議，就 NCC 所做成未經聽證的行政處分，究應向 NCC 或行政院提起訴願為討論，其討論並無一致共識。

的怪現象³⁵⁴，當然亦有支持行政院立場之判決³⁵⁵。但本文關心的是，可否直接提起行政爭訟？

台北高等行政法院判決 96 年度訴字第 02010 號對於 NCC 所設立之訴願審議委員會的合法性³⁵⁶，認定如下：「為貫徹司法院釋字第 613 號解釋意旨及參照訴

³⁵⁴ 可參見台北高等行政法院判決 96 年度訴字第 02010 號、96 年度訴字第 02011 號、96 年度訴字第 00560 號等，只要是關於國家通訊傳播委員會訴願審議委員會的判決，都會有一段論證是在證立國家通訊傳播委員會的訴願審議委員會的合法性，形成了上級的行政權不承認獨立機關的地位，但司法權卻拼命地承認獨立機關的地位的不一致現象。

³⁵⁵ 例如，95 年訴字第 307 判決。

³⁵⁶ 「現行訴願法既未針對不服被告未經聽證程序之行政處分之救濟方式有所規範，則被告為貫徹司法院釋字第 613 號解釋意旨及參照訴願法第 4 條第 8 款規定，由被告訴願審議委員會受理不服被告未經聽證程序之行政處分，自無違法與不當：A 中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定，獨立機關係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。獨立機關特色有三：1.由數名委員組成之合議制行政體、2.自一般行政機關獨立，行使職權、3.職務之行使，除有行政作用外，亦有準立法、準司法之權限。故中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定之不受其他機關指揮監督，應指職權行使之獨立，尤以個案運作不受干預。觀諸司法院釋字第 613 號解釋，亦明確指出立法者將被告設計為依法獨立行使職權之獨立機關，俾從層級式行政指揮監督體系獨立而出，擁有更多專業自主決定之空間，摒除上級機關與政黨可能之政治或不當干預，就所司通訊傳播監理業務，發揮專業能力。是以，倘不服被告行政處分所提起之訴願係由行政院管轄，此將導致行政院可就被告基於核心領域職權所為個案具體決定為適當性及適法性監督，而有違司法院釋字第 613 號解釋所示，被告所為具體個案決定不受行政院指揮與監督之意旨相違。B 參照李惠宗教授於 96 年 9 月份月旦法學雜誌發表之「NCC 委員停職事件及其相關問題平議」專文，論及被告自設訴願審議委員會的合法性與正當性時，更明確揭示被告係屬作用法上的獨立機關，但組織法則隸屬行政院，如依訴願法第 4 條第 7 款規定，對於被告的決定不服，向行政院提起訴願，行政院訴願會如可撤銷被告的決定，就會產生行政院實質介入獨立機關自主運作的結果，如此不啻由行政院對被告直接進行指揮監督，不符合中央行政機關組織基準法「自主運作」的要求。是以，被告自設訴願會於「法理」有據，只是與訴願法的文義不符。但此係中央行政機關組織基準法建制了「獨立機關」之後才發生的問題，乃屬嗣後隱藏法律漏洞，此時應限縮訴願法第 4 條第 7 款的適用範圍。被告組織上雖等同於部、會的二級機關，但因屬獨立機關而無監督機關，故在作用法上等同於第一級的行政機關，此時應使被告類推適用訴願法第 4 條第 8 款的規定，得自設訴願會。C 黃錦堂教授於行政院訴願審議委員會 2006 訴願制度研討會發表之「獨立機關訴願案件管轄機關之探討」，從德國法之比較法觀察，其定義有廣義及狹義之分。揆諸獨立機關之狹義定義，為科層式行政組織體制內享有一定獨立性保障之行政機關，其獨立性得表現於組織、人事、經費與行為不受指令拘束等，

並以「行為不受指令拘束」最具根本性，而指令係上級機關事前對下級機關所得行使之監督權，故黃錦堂教授前揭文亦明確揭示，從民主正當性角度觀之，基於專業性、不受政治力及經濟力入侵等考量，我國獨立機關具有高度獨立性，除政策宣示性事項外，上級機關之個案指令權因有害於獨立機關運作，應予排除。D 獨立機關既設於科層式行政組織體制內，其職權行使之獨立性應如何展現，又如何本於行政一體、責任政治及權力分立原則下運作，與行政體系內最高行政機關間關係之部分，行政院曾函請司法院就「國家通訊傳播委員會組織法第 4 條及第 16 條發生釋用憲法疑義所提解釋憲法聲請書」，於該聲請書內論及「通傳會屬依『法律』『獨立行使職權』之行政機關」部分，敘及國家通訊傳播委員組織法第 7 條第 1 項規定及第 2 項規定之依法獨立行使職權，其規範意涵至少有三重獨立性要求：1. 相對於行政院之獨立，即被告就其法定職權事項所為之決定，在行政院體系下具有最後性，不受行政院之事前指揮或事後監督（合目的性與合法性監督）；2. 相對於政黨之獨立；3. 相對於立法院之獨立。據上，被告就其法定職權事項所為之決定具有最後性，不受行政院之事前指揮或事後監督。E 承上，訴願作為行政救濟制度之一環，究其基本功能或作用，係賦予行政機關自省機會，俾得重行檢視原處分之適當性及適法性，以維護人民權益，實現依法行政原理，藉此維持行政法秩序及行政妥當性，並減少訟源，減輕行政法院負擔，其性質仍屬行政程序。觀諸訴願法第 4 條規定，我國之訴願管轄，係從行政體系內隸屬監督關係定其訴願審議機關，故以向上級機關提起訴願為原則，惟是否容有例外，依黃錦堂教授前揭文，於德國法制，排除上級機關之訴願監督，多考量減免上級機關負荷、原行政處分機關之決定具有高度專業性與複雜性、原行政處分機關經合議制完成且其決議原則上具有高度合理性與合法性，故該文亦肯認於我國法制，基於訴願管轄係對個案執行之行政處分之監督，獨立機關業務具有專業性，其相關決定亦經過合議制之周延討論，其處分之訴願管轄得維持予原機關，且獨立機關設置訴願審議委員會，應參考德國行政法院法第 73 條第 2 項規範精神，於組織、程序及決定標準須符合憲法有關人民行政爭訟保障之要求。III 以獨立機關設置訴願審議委員會之運作方式，實際上並無疑義。考量訴願係機關自省之救濟機制，國家通訊傳播委員會組織法第 7 條所揭職權行使之獨立性，亦即上開行政院釋憲聲請書所揭被告就其法定職權事項所為之決定，在行政院體系下具有最後性，不受行政院之事前指揮或事後監督（合目的性與合法性監督），被告作成之處分均經被告設置訴願審議委員會受理不服其處分之訴願，與訴願法第 4 條第 8 款及第 5 條第 1 項規定，要無相悖。又被告為審理訴願案件，依訴願法第 52 條 1 項規定設訴願審議委員會，其外聘之專家、學者已超過法定 2 分之 1 比例，符合訴願法第 52 條第 2 項規定，訴願審議程序亦嚴格遵守訴願法第 53 條至第 55 條規定，充分落實黃錦堂教授前揭文對於獨立機關設置訴願審議委員會之肯定見解。B 因不服被告所作訴願決定提起行政訴訟事件，目前已有 96 年 2 月 26 日 95 年度簡字第 971 號判決、96 年 6 月 28 日 95 年度訴字第 3650 號判決、96 年 7 月 23 日 96 年度簡字第 584 號判決、96 年 7 月 23 日 96 年度簡字第 585 號判決、96 年 8 月 1 日 96 年度訴字第 311 號判決、96 年 8 月 22 日 95 年度訴字第 4444 號判決、96 年 9 月 19 日 96 年度訴字第 896 號判決、96 年 9 月 21 日 96 年度訴字第 897 號判決、96 年 10 月 4 日 96 年度訴字第 837 號判決、96 年 10 月 11 日 96 年度訴字第 1390 號判決、96 年 11 月 8 日 96 年度訴字第 1388 號判決及 96 年 11 月 8 日 96 年度訴字第 1391 號判決等 12 件，經本院判決駁回原告之訴在案。蓋訴願管轄有無錯誤，為行政法院依職權調查之事項，法院如認定訴訟事件之訴願決定管轄錯誤，原告縱未指摘，法院亦得為撤銷訴願決定之判決，此亦有判決前例可資參照。惟上開判決

願法第 4 條第 8 款規定，由被告訴願審議委員會受理不服被告未經聽證程序之行政處分，自無違法與不當。」判決由中央行政機關組織基準法第 3 條第 2 款規定而定義獨立機關，並進一步說明「不受其他機關指揮監督」，應該是指職權行使的獨立，特別是關於個案運作時。並分析訴願由行政院管轄時，將導致行政院可就獨立行政委員會基於核心領域職權所為個案具體決定為適當性及適法性監督，這個部分不採取釋字第 613 號解釋中的行政一體原則之概念(但我們可以在註釋 336 的原文引用中發現，判決書還是覺得獨立行政委員會應在行政一體原則下運作)。並認為獨立行政委員會屬於作用法上的獨立機關，只是組織法上隸屬行政院，基於獨立機關的特性，如果行政院訴願可以撤銷獨立機關的決定，就會產生行政院實質介入獨立機關自主運作的結果。又說明 NCC 雖然在組織上是等同於部、會的二級機關，但因屬獨立機關而無監督機關，故在作用法上等同於第一級的行政機關，此時應可類推適用訴願法第 4 條第 8 款的規定，得自設訴願委員會。最後，法院提及，訴願係機關自省之救濟機制，根據其專業性，更可使其自設訴願審議委員會。

在此部分，設立訴願審議委員會之立場其實應該是放在人民的權利為著眼，畢竟考量到獨立行政委員會的設立是在達成憲法所委託的任務，也是在保障人民的基本權利，獨立行政委員會達成獨立性的要求，其實只是在使其運作可以免除政治力的干擾而已，此部分的設計，也應該是合乎獨立機關之獨立性所應具備的要件。但行政院說法，以及對於已運行許久之第二級獨立機關而言，運行的架構上，都是經由行政院設立的訴願審議委員會為之行使，若於 NCC 設置後，反而允許其可設立訴願審議委員會，而其他機關卻不可，則有悖於長久以來的運作模式³⁵⁷，我們可以說有違反平等原則之疑問。但又為慮及獨立機關之獨立性，似乎

皆係以原告之訴無理由駁回原告之訴，其判決理由亦無訴願決定管轄錯誤之指摘，足認被告之訴願決定經法院職權調查結果認定無管轄錯誤，併此陳明。」

³⁵⁷ 嚴格地說，尚無法稱之為憲政慣例；早在 NCC 設立之前，同屬於二級獨立機關的公平交易委員會，本身並無訴願審議委員會，而是行政院的訴願審議委員會受理。若 NCC 設立後，反而可以設訴願審議委員會，那麼似乎有失公平。

直接使人民可以直接為行政訴訟，應為較可行的妥協模式。

第五項 小結


對於我國獨立行政委員會的獨立性，其實回到我國的憲政體制來看，憲法所交付的任務完成外，維持權力分立的功能性分配外，主要必須看對於人民的權利保護能達成多少，在我國將獨立行政委員會設定為五個，並且主要設置於行政院之下，其獨立性應該最少達到可以對於委員的任期及職位的保障具備一定之程度之水準，以免在其職務的行使上失去其獨立性，至於訴願審議委員會的設置，基本上還是立法權就此方面應該有所為意見之表示，也就是說，必須予以法制化，以杜絕所有的爭議，也就是，本文在之前所提及的，對於權力分立的疑慮的解決方式，最好還是歸屬立法者的形成空間為妥，畢竟需在一定程度上，尊重立法者對於經驗事務認識的遊移空間。

第二節 對於權力分立原則下判斷餘地理論之運作

獨立行政委員會可能在行政機關組織中加以內化，或下屬，亦有可能在行政組織之外部(例如，各職業公會中之懲戒委員會)，如果存在行政組織之下，始可稱之為「行政委員會」，而「獨立性」行政委員會之獨立乃指其不受行政階層性組織「指令」所拘束之機關，此種指令主要係上級機關對具體個案或通案事務所為之指揮命令在內。首先，在 NCC 設立之後，我國亦不可避免發生如同 FCC 之言論自由認定之事件，在前述，我們提及關於美國對於穢語事件之立場。在我國，則是亦有諸如此類大大小小之言論自由之認定問題發生，在第二章之論述中，已經提及我國之獨立行政委員會並不享有判斷餘地，因為判斷餘地容易成為司法審查的逃避手段，(但如果依照行政院所委託的計劃，視考試院為獨立行政委員會，而又使對於考試評分之方式判斷，有判斷餘地，則豈不是使獨立行政委員會並不享有判斷餘地之原則，相互矛盾之說法。)但是，司法審查之結果，對於獨立行

政委員會之判斷，若是在程度上為不停撤銷訴願決定，而沒有一致的認定標準，產生獨立行政委員會與司法權相互競爭卻不合作，容易耗損人民及政府之資源，在這個標準來看，一定程度上的判斷餘地或許有其必要，但在美國法制運作上，縱如其對於獨立機關有更大之運作空間，也不敢斷然給予判斷餘地，而是使司法機關及獨立機關有一定之協議及合意，以使人民對於其雙方面的反應都可以預測，反而可以促進獨立機關之效率。

不受上級機關指令權之拘束者，並不意味亦得不受國會所通過之法律之限制，或受司法機關之審查；相反的，獨立行政委員會所為一切行政決定，反而應該受司法機關較嚴格之審查，不得藉行政裁量或判斷餘地理論，而變成一種行政組織內，卻可權責不相當的異形。



第一項 行政機關較司法權具判斷力之原因—功能最適

權力分立原則下，行政機關有其專業素養，並具備彈性、積極特性，而司法在其消極、被動特性下，立法機關則在其民主正當性前提下，由其立法形成空間下之形成自由，對於事務性質為劃分，再由行政機關在專業下，為事務性質的衡量，因此司法審查密度的問題係立基於權力分立的架構上。

第二項 成員之人數分配係考量民主正當性，可以更有判斷一般事務之正當權源

在依法行政原則之下，也必須要考量形式上一定的民主正當性之賦予，大法官由此考量有一定程度的理由，但能否逕行認定，而過於直接快速推論，可否作為認定違憲，各種原因的探討在第四章中，已有論及。我們在此討論到判斷餘地的操作，我們必須再回到獨立管制委員會的專業優勢來看，在行政管制國家的時代，又或者是稱為行政立法的時期，行政機關的專業性也是一種民主正當性的行政權正當化的方式³⁵⁸，獨立行政委員會基於其專業性考量，與民主正當性之形式獲取，可以使判斷餘地出現一絲空間。但我們也必須考量到對於獨立行政委員會的專業之批評，此在第三章討論到美國的獨立管制機構的批評聲浪中，認為管制機關與被管制機關間的互相勾結的情形，但我們也不可否認獨立管制委員會獨立行使職權，客觀行事的可能。在釋字第六一三號，大法官對於人事任命權一直有所執著，認為實質剝奪人事任命權乃是違憲的。在釋字第五四五號，大法官還是以人事任命權，作為判斷獨立機關的依據。在這裡，我們知道獨立行政委員會的設置，在我國非常要求人的方面的事務，因為人的事務若能符合專業性需求，獨立行政機關就享有一定的裁量權，但判斷餘地的有無，還是有待討論，不能逕以人的事務的滿足，就認為因其專業度就有判斷餘地，還是必須再為討論。再回頭看大法官對於委員任滿提名及出缺提名之規定³⁵⁹，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

³⁵⁸葉俊榮，面對行政程序法—轉型台灣的程序建制，初版，頁 407。

³⁵⁹國家通訊傳播委員會組織法(以下簡稱通傳會組織法)第四條第二項通傳會委員「由各政黨(團)接受各界舉薦，並依其在立法院所占席次比例共推薦十五名、行政院院長推薦三名，交由提名審查委員會(以下簡稱審查會)審查。各政黨(團)應於本法施行日起十五日內完成推薦」之規定、同條第三項「審查會應於本法施行日起十日內，由各政黨(團)依其在立法院所占席次比例推薦十一名學者、專家組成。審查會應於接受推薦名單後，二十日內完成審查，本項審查應以聽證會程序公開為之，並以記名投票表決。審查會先以審查會委員總額五分之三以上為可否之同意，如同意者未達十三名時，其缺額隨即以審查會委員總額二分之一以上為可否之同意」及同條第四項「前二項之推薦，各政黨(團)未於期限內完成者，視為放棄」關於委員選任程序部分之規定，及同條第六項「委員任滿三個月前，應依第二項、第三項程序提名新任委員；委員出缺過半時，其缺額依第二項、第三項程序辦理，繼任委員任期至原任期屆滿為止」

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。是上開規定應自本解釋公布之日起，至遲於中華民國九十七年十二月三十一日失其效力。失去效力之前，通傳會所作成之行爲，並不因前開規定經本院宣告違憲而影響其適法性，人員與業務之移撥，亦不受影響。(參照釋字第六一三號)」其實還是出於一個謹慎的立場。

第三項 獨立行政委員會之權限與司法權重疊—何者意見應被優先參考?

依照依法行政之要求，除了法律保留之外，對於公共事務精細上的需求，法律得授權給行政機關制定法規命令，而且授權必須符合明確性原則的要求，此乃基於形式上民主正當性的考量，行政機關取得「行政立法」的權能，是因應行政管制國家到來的考量，但是國會的立法權尚不至於被完全剝奪或取代，故不生違反權力分立原則的問題。

在憲法上並沒有對於行政權的核心內容做出明確的界定，對於行政權的衍生內容，我們知道至少行政權也可從事具體法律爭議的解決，例如：鄉鎮調解及訴願案件的審議，只是這些功能有其界限，例如是：鄉鎮調解的結果尚須法律核定始生效力；訴願案件的審議結果，尚可進行行政訴訟，由此一角度而言，行政權並沒有壟斷法律爭議的解決。在司法權的方面，司法權的核心功能較為明確，主要是在解決具體的法律事件爭議，因此一旦法律爭議透過判決已成定案，所剩判決執行權應由何種機關執行，即成問題³⁶⁰。通常判決執行工作，只是較適合由行政機關爲之，我們由落實孟德斯鳩的三權分立之美國憲法中，可以知道其排列方

³⁶⁰李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 66。

式是，第一條為立法權，第二條為行政權，而第三條才是司法權，最明顯的是行政權的英文是指執行權(executive right)，也就是說，權力由國會制定後，再由行政機關執行的分配方式³⁶¹，因此由法院執行其判決的結果，也是出於功能上的分擔的考量，並不致於違反權力分立原則。然而對於功能重疊的部分，觀察二者間的專業度及司法抱持的最小主義，我們知道行政權較司法權更為專業，尤其獨立行政委員會更是具備專業性，但是案件必須經過司法機關處理者，必定為侵害人民基本權的程度較高，而必須由扮演中立者的司法機關居間定奪，但是司法機關的專業度有不如獨立行政委員會者，而且以我國法院的憲法上設計而言，司法權其實較欠缺一定的正當性，而必須由嚴密的方式確保，例如是刑事訴訟法上的嚴格證明法則，而使其判決不致於違法。再由獨立行政委員會的獨立性來看，司法機關對於獨立行政委員會，並沒有人事方面的任免權乃眾所皆知，對於事的方面，法院也僅就個案為決定，其實獨立行政委員會也只能是一方之當事人，也是享有攻擊防禦能力，對於判決的勝敗必須自負責任，也可不服而上訴，然而不可否認的是，此影響仍會對日後的政策推行造成一定程度影響之問題，此也是本文主張獨立行政委員會無一定之判斷餘地，但至少必須與司法權間有一定之協調之原因。

第四項 小結

獨立機關與三權之間的互動如何，若希望獨立機關能夠獨立運作，不會成為行政院釋字第六一三號釋憲申請書裡面所說的「憲法上的漂流物」，獨立機關則必須在既有各權所形成的權力磁場之中找到定位，而不是依附在立法權或行政權

³⁶¹ 李念祖發言，「解讀釋字第六一三號解釋」議題討論，台灣本土法學雜誌第 87 期，2006 年 10 月，頁 113。

之上，否則這樣的機關絕對沒有辦法獨立運作³⁶²。雖然依釋字第六一三號解釋，其組織法第四條之任命方式系屬違反憲法上權力分立原則，且釋字第六一三號解釋對憲法上「權力分立原則」及「責任政治原則」提出相當有深度的觀點，但慮及權力分立的內涵及立法上的體系正義³⁶³，基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制，以為制衡，大法官之多數意見認為制衡仍然有界限，除了不能牴觸憲法明白規定外，重要的是也不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。並以在實質上是否幾近完全剝奪行政院之人事決定權作為判斷標準，若逾越立法機關對行政院人事決定權制衡之界限，就是屬於違反責任政治暨權力分立原則。大法官的多數意見認為影響人民對通傳會應超越政治之公正性信賴，那麼將會違背通傳會設計為獨立機關之建制目的，不能落實憲法所保障通訊傳播自由之意旨。我們知道這一個解釋基本上以「責任政治原則」及「權力分立原則」作為審查的基準，此種宣告對已成立且在運作中的通傳會，是一項重大的打擊，大法官也將宣告失效的方式做一調整，使影響儘量減少。設置獨立機關之目的，是在追求憲法上公共利益，在釋字第六一三號的開頭即有說明，我們再以制度性保障獲得實現³⁶⁴之考量合併視之，可知權力分立原則，意義不僅僅在於權力之區分，而是將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面由較適當之國家機關來擔當履行，以使國家決定更能有效到正確之境地，亦不能侵犯各該憲法機關之行使造成實質妨礙（本院釋字第五八五號解釋參照）。

第三節 對於獨立行政委員會之司法審查密度與行政

³⁶² 石世豪發言，「解讀釋字第六一三號解釋」議題討論，台灣本土法學雜誌第 87 期，2006 年 10 月，頁 97。

³⁶³ 蘇永欽，部門憲法—憲法釋義的新路徑，收錄於部門憲法，2006 年，頁 3 至頁 31；李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 58。

³⁶⁴ 李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 59。

權之判斷餘地—以 NCC 為例

第一項 對於獨立行政委員會之司法審查密度

對於法實證主義學者而言，法律與道德無關，但自然法學者則不然。Kelsen 屬於前者，他明白反對將「正義 (Gerechtigkeit)」、「倫理性(Sittlichkeit)」等具有強烈價值判斷色彩的因素納入憲法解釋，但這樣的呼籲卻顯然與戰後聯邦憲法法院基本權價值秩序的發展背道而馳。由於聯邦憲法法院持續積極開展基本權的價值秩序，進而越來越頻繁地導致「司法違憲審查權利用憲法解釋凌駕立法權」的態勢與批評，從而聯邦憲法法院是否已逾越其在區分行政與立法的權力分立架構上所扮演的解色分際，也遭受越來越多的質疑。干預立法者形成空間的效果³⁶⁵，從二者在權力分立架構上彼此的功能分派、機關權限與機關結構等要素之間的關聯來對權限分際問題進行分析。所謂「功能最適的機關結構(funktionsgerechte Organstruktur)」便成為權力分立機制當中的核心概念，一切權力歸屬與分配的問題，悉由「功能最適」與否來決定³⁶⁶。

獨立行政委員會的司法審查密度，在法院的審查過程中，其實仍必須參考系爭案件所涉及的基本權侵害之強弱及事務的特質而定。因此「比例原則作為規範審查基準」的基本釋義學基礎不變，法院審查之寬嚴密度，應隨個案差異而有所區別。審查密度三階理論的提出，相當程度上是「功能法」論述取向在實務上的具體反映，其目的都在指出：由憲法法院介入管轄，或者是事務必須將預測、判斷或衡量的優先權，保留給立法者。「功能法」取向的思考有助於劃定立法者的

³⁶⁵黃舒荊，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁 113、114。

³⁶⁶李惠宗，權力分立與基本權保障，1999 年，頁 45；黃舒荊，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁 118。

政治形成空間。由此「系爭基本權越重要、基本權侵害越強烈」成爲憲法法院與立法者間進行權限分際時的最重要準據。所謂「系爭事務領域的特性」在聯邦憲法法院看來，往往就是繫於系爭件或事務所涉及基本權的重要性。而司法審查的密度也是如此，必須依照基本權侵害強度而定。

審查密度三階理論雖不難被視爲「功能法」論述取向的具體產物，但在實際操作上，卻仍明顯帶有強烈「實體法」取向的色彩。這種「功能最適」取向的問題方式作爲判斷依據³⁶⁷，而往往都是在追問：「本案所涉及的基本權到底有多重要？立法者的侵害有多強烈？」但是「功能最適」本身並不足以獨立提供具體界定聯邦憲法法院與立法者間權限分際的依據；所謂「一個憲法機關依其組織結構、權限行使方式以及決策程度，是否最有資格、最適合、並且最可望作出正確的決定」討論其原因，是在要求作決定的機關必須具有「功能最適」的資格，但卻無法給定「判斷功能最適機關結構」、也就是「判斷系爭機關到底是否滿足功能最適之要求」的標準³⁶⁸。系爭立法所涉及的福利政策領域到底在多大程度上應該受到基本法之規範原則的拘束，或者（換個角度來說）在多大程度上應該保留立法者的政治形成空間，到頭來若非無可避免地完全寄託聯憲法法院自己的判斷，便是必須要求聯邦憲法法院必須回歸到基本法的精神上，根據基本法所給定的制度框架與規範內涵來對系爭立法進行審查³⁶⁹。便顯然不再存在於「功能最適」，而毋寧終究必須仰賴聯邦憲法對於相關憲法規範的解釋與適用。終究都無法從「功能最適」的訴求中得到答案，而毋寧只能依附於「實體法」論述取向的指引，也就是必須回到憲法規範本身，在憲法所給定的權力分立架構基礎上，尋

³⁶⁷蘇永欽，部門憲法—憲法釋義的新路徑，收錄於部門憲法，2006年，頁3至頁31；黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁119-124。

³⁶⁸黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁126、127。

³⁶⁹黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁129、130；黃錦堂，行政組織法論，2005年，頁206。

求界定聯邦憲法法院與立法者權限分際的標準。就此意義而言，重要的並不是「聯邦憲法法院與立法者間的權限分際應予釐清」，而是「該權限分際應如何（根據憲法）予以釐清」，從而聯邦憲法法院對於憲法規範的解釋與適用，其本身才一直是釐清司法違憲審查與立法權限分際的關鍵、以及聯邦憲法法院的權力依據與權力界限之所在³⁷⁰。獨立行政委員會之獨立性是指其不受行政階層性組織「指令」所拘束之機關，此種指令主要係上級機關對具體個案或通案事務所為之指揮命令在內。但是不受上級機關指令權之拘束者，並不意味亦得不受國會所通過之法律之限制，或受司法機關之審查；相反的，獨立行政委員會所為一切行政決定，反而應該受司法機關較嚴格之審查，不得藉行政裁量或判斷餘地理論，而變成一種行政組織內，卻可權責不相當的異形³⁷¹。

NCC 的未來必須修正 FCC 所被批評的缺點上，有鑑於美國 FCC 所受的批評，回顧我國國家通訊傳播委員會（NCC）成立後的諸多作為，事實上最為人詬病的、以政黨比例產生委員的方式，其影響仍未浮現，而是受商業力量影響較為明顯的地方，應該受到更大的關注。

第二項 行政權之判斷餘地之功能

判斷餘地理論有為需探討分析之處，行政機關享有判斷餘地，若無法將判斷餘地理論予以系統化、體系化，僅由法官依一般之論理法則、經驗法則而為自由心證，似對於當事人甚為不利，因此使行政機關享有判斷餘地，然而使得人民之審級利益，形式上為三級三審，實質上卻有縮減為二審或一審之狀況，甚至有

³⁷⁰李惠宗，權力分立與基本權保障，1999年，頁237至頁272；黃舒荊，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分：德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第九十一期，頁131。

³⁷¹黃錦堂，行政組織法論，2005年，頁195至頁219。；林明鏘，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法一評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁81。

侵害當事人憲法上訴訟權之虞。在此大法官曾經對於上級行政機關及下級行政機關判斷餘地衝突之解決，做說明，加上大法官對於釋字第六一三號解釋，說明獨立行政委員會與行政院乃為行政一體之關係，則答案似乎呼之欲出，雖然獨立行政委員會不能藉判斷餘地而逃避司法審查，但不能否認其上級行政機關即無判斷餘地之可言。釋字第五五三號之說明，如下：

(一)就上級行政機關與下級行政機關判斷餘地衝突之解決

釋字五五三號中再次指明，判斷餘地係立法者所賦予行政機關，其指明法條中所謂之特殊事故，「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。」大法官認為，「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，蓋地方自治團體處理其自治事項與承中央主管機關之命辦理委辦事項不同，前者中央之監督僅能就適法性為之，其情形與行政訴訟中之法院行使審查權相似(參照訴願法第七十九條第三項)；後者除適法性之外，亦得就行政作業之合目的性等實施全面監督。本件既屬地方自治事項又涉及不確定法律概念，上級監督機關為適法性監督之際，固應尊重該地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。」大法官認為，就適法性監督，行政機關之行使審查權與法院行使之審查權相似；惟就適法性及行政作業合目的性之監督，上級監督機關需尊重地方自治團體所為合法性之判斷，但如其判斷有恣意濫用及其他違法情事，上級監督機關尚非不得依法撤銷或變更。依此，於判斷恣意濫用及其他違法之情事存在時，上級機關則可加以判斷。

此號解釋之判斷餘地討論不同於以往，判斷餘地往往在於討論行政與司法之

間，行政機關是否具有判斷餘地。而釋字第五五三號則在討論下級行政機關與上級行政機關間之判斷餘地，則大法官似進一步認為，判斷餘地應存在於下級行政機關，而上級行政機關於此，相當於司法審查之地位。亦即，上級行政機關在此僅能為低密度審查，例如：判斷恣意濫用及其他違法情事存在之時，上級監督機關始可加以考量。

判斷餘地屬於行政機關之審查範疇，則上級行政機關與下級行政機關應可共享一判斷餘地，惟大法官於此，即又將判斷餘地劃歸於下級行政機關，顯然認為下級行政機關之本質上較具專業性，其性質更能突顯屬於行政之特質，即下級行政機關較為靈活、彈性且專業，上級行政機關對於該事件之性質，反不若下級行政機關熟稔。

依大法官對上級行政機關為審查時，更接近司法活動之本質，而進一步認為應以上級行政機關等同司法權之低密度審查。則按此一釋字第五五三號解釋，訴願程序雖為行政程序之一環，為於審查之時，其活動更接近司法活動之本質，因而其判斷餘地仍為其下級行政機關所享有，訴願審議委員會僅能為低密度之審查，當事件有顯然恣意之判斷，或者違法時，訴願審議委員會始可不採取下級行政機關之見解。

若判斷餘地之使用，致使司法權可為低密度審查而已，甚且進一步亦使相當於司法審查之程序，亦僅可為低密度之審查。不免有此疑慮，司法程序僅一級一審即可應付，似有剝奪人民訴訟救濟途徑之虞，違反憲法保障人民訴訟權之意旨，則大法官於判斷餘地之闡示，應有再為補充解釋之必要，而非一味予下級行政機關龐大之判斷餘地。

(二)大法官所要求之低密度審查所應考量之部分

釋字第五五三號對於不確定法律概念之審查密度之判斷，其認為「審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：

- 1、事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。
- 2、原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。
- 3、有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？
- 4、法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？
- 5、對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。
- 6、是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」

大法官所提出之論述，均著重於明顯之部分之審查，就此些論述，本文可資贊同。於現行實務³⁷²對於判斷餘地之判決，可見於關於人民基本權之事項，例如：生命權、生存權時，法官均未援引釋字第五五三號之審查密度之論述，然於實務

³⁷² 參見 92 上字 1238 號，「本院按行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。行政訴訟法第二百零一條定有明文。質言之，撤銷訴訟之目的在撤銷違法之行政處分，行政機關裁量權之行使，須在法令授權範圍內始為合法，如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而為行政處分者，不論其為積極的作為或消極的不作為，均屬違法，以此情形為限，行政法院得加以審查及撤銷，以限制行政法院之職權，並確保行政機關裁量權之合法行使（參照該法條立法說明）。學說上固然承認行政機關就不確定法律概念及某些性質之事件，享有「判斷餘地」，但並非表示完全排除司法審查。行政機關行使判斷餘地權限之際，倘未充分斟酌相關之事項甚或以無關聯之因素作為考量，或者判斷係基於不正確之事實關係等情形，即屬違法，行政法院自得予以撤銷。本件上訴人主張行政機關於高度專業性領域享有之「判斷餘地」，原審應予尊重乙節，尚有誤會。」又如，92 判字 904 號等，關於勞保事件之糾紛，法院對於勞保局所提之醫療鑑定報告均不採用，而否定勞保局於此有判斷餘地，惟是否係因其對於人民之生存權、財產權影響重大，法院始不承認行政機關之判斷餘地，本文認為，可為原因之一，然法院是否另有考量還有待進一步討論，因此，本文仍暫為存疑之立場，待日後另行討論。

運作中，關於人民對於勞保糾紛事件，因退休金之發放與否將影響人民之生存權時，法官往往不採取醫療之鑑定報告，而否定行政機關之判斷餘地，進而維護人民之財產權、生存權等。法官雖未於判決理由書中，表明其審查密度係依釋字第五五三號解釋，惟仍有相同之評價。而獨立行政委員會所涉及的案件亦應該可以參考關於釋字第五五三號對於不確定法律概念審查密度的標準。

第三項 司法權與獨立行政委員會之協調性—以近來法院對於 NCC 決定之判決為例

NCC 與行政院間必須爭取一定之獨立性，而與司法權間，其仍然是難以大展身手，近來法院之判斷結果多是在與 NCC 敵對之立場。法院原本即為反多數決之設計，但是為了節省司法資源，仍然必須與行政權間有一定之協調性，以減少行政權擾民，以及法院必須經常介入政府與人民紛爭之機會。對於 NCC 而言，最常出現的是對於電視節目分級的需求，必須使保護級節目有一定之標準，然而這個標準難以介定，從近來的判決來看，法院的標準比 NCC 還要寬鬆，這樣是否可以使 NCC 委員日後對於此類案件，即可不置可否，使其照常播送，還是必須加以大刀闊斧整頓，再待法院加以撤銷 NCC 之整頓結果³⁷³？

NCC 所涉及之事件，大部分都涉及到言論自由，但是自由的保護傘下，有

³⁷³ 以臺北高等行政法院判決 96 年度訴字第 00560 號為例，其事實概要如下，原告經營之「東森綜合台」頻道於民國（下同）95 年 7 月 13 日 22 時 30 分至 23 時 30 分播出「護」級「男女別管」節目，該節目由黃嘉千、蕭淑慎主持及來賓 Fanny、陳為民、王彩樺及謝沅瑾參加。節目內容由陳為民等人輪流述說鬼故事製造恐怖氣氛，並由演員假扮白衣女鬼出現攝影棚內，其他藝人並配合昏暗燈光製造恐怖效果來惡整不知情的 Fanny，讓 Fanny 以為自己看到鬼，甚且使其因驚嚇過度而有全身僵硬等情形發生。被告認節目明顯逾越「護」級得播出之內容，並對於兒童心理有不良影響之虞，違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定，而以 95 年 9 月 5 日通傳字第 0000000000 號裁處書裁處原告罰鍰新臺幣（下同）10 萬元，並應立即改正，逾期未改正者，將按次連續處罰（下稱系爭處分），原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

不少人藉此保護傘，而為危害他人之事務，在此 NCC 及法院都各自有其相當之理由，NCC 認為列保護級，就不應有過度之言論，而法院認為，在深夜播送應無傷大雅。本文以為，雙方之見都有理由，法院及 NCC 也具備一定之專業，但在無共識之狀況下，容易產生虛耗，應比照美國之獨立管制機構之例，與法院為一定之協定，使人民對於言論之尺度有一定之預見可能性，以節省獨立行政委員會、人民及法院之資源。





第六章 結論

釋字第六一三號後，大法官以行政一體的角度，對國內的獨立行政委員會做了一個分類，將它分配至行政權之下。其實行政院在獨立行政委員會之委員提命及任命階段，可以說是在審查階段對人事則完全無置喙餘地，行政院所擁有者事實上僅剩名義上提名與任命權，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選人之推薦權³⁷⁴，現行的狀況是大法官以行政一體之觀點，強加於 NCC，其實是使 NCC 與行政院出現分立、對抗的緊張關係，而非合作之關係。目前在法制上獨立機關所分化的權利，最多的部分是行政權，而次多部分則是司法權，也因此與此二權間出現最多之角力。

在第二章探討權力分立原則及獨立行政委員會背後所代表的概念—混合權力時，可以知道其實二者間都有一個長久的歷史淵源因素。權力分立原則的發展狀況，我們可以知道權力分立原則的發展是動態的，而且其中亦講求動態平衡，除了立憲主義的國家會將其列入憲法中外，在形式上有其一定程度的意義，但是西方在面對權力分立原則的要求時，對他們而言更重要的是，一直以來的議會傳統以及憲政上慣例，因此，最重要的是傳統的憲政組織形式，而不是拘泥於權力分立原則的三權分立形式，我們與其認為其在不遵守關於權力分立原則的形式，倒不如更進一步地說，這是遵守權力分立的功能分配。每個憲政組織存在的原因，都是因為有著一定的憲法委託任務，若是沒有憲法任務的委託，那麼一個沒有辦法為人民福祉設想的憲政機構，也就沒有存在的必要性，在這一個著眼點之上，我們討論的雖然是國家體制，但是關注的是一個獨立行政委員會究竟可以達成多少效能，可以完成多少憲法所委託的國家事務。

本文贊同前述之哥倫比亞大學 Strauss 教授運用制衡的觀點，將此第四權融

³⁷⁴李惠宗，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第八十六期，頁 60。

入了三權憲法體系，其指出：爲了防止專制發生，政府的頂端仍應維持一種適度分立、對抗的緊張關係，頂端以下的權力則不妨混合。但混合後的第四權必須置於三權的共同監督之下，且不使三權之一(或之二)有過大的監督權。亦即，三權彼此間固要維持平衡，三權對第四權的監督，好比三條駕馭馬車的韁繩，也必須維持某種動態的平衡。大法官將獨立行政委員會主要介定於三權中行政權之下，若是在行政立法的角度下仍然可以認同，但必須注意獨立行政委員會與其他權力間的協調性。

以公平交易法爲例，其爲困難度極高之法律，其中有許多之不確定法律概念，例如：「合理市價」、「妨害公平競爭之虞」、「增進中小企業之經營效率，或增加其競爭能力」、「無正當理由，對他事業給予差別待遇」、「以利誘方法，使競爭者之交易相對人與自己交易」、「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行爲」、「依照某某法行使權利之正當行爲」等具高度專業性、抽象性與不確定性的概念，致個案適用時屢屢產生困擾，所以公平會自設立以來制定了許多解釋性行政規則或解釋法律的行政規則。此類規則既被定位爲內規，因而其無對外公布之義務，而使受規範主體之人民，與擔任司法機關之法院均難以知悉並了解其內涵，易生其運作上完成憲法交付任務之困難³⁷⁵。

其根本解決之道，即是如前所述，承認「行政國家」之運作潮流，給予獨立管制委員會一定之權力，而再以權力分立之動態觀點，給予一定之制衡，且不使三權之一(或之二)有過大的監督權，以防止專制之發生³⁷⁶，並符合功能法下之效用，使各個憲政機關發揮其最大之功能，而完成憲法所交付之任務，達成一定之憲法委託，並完成國家對人民之保護義務及程序保障。並正視國會制定的法律，並不是以一般人民爲對象，而是針對各行政機關裡具有專業智能的決策者，此一

³⁷⁵ 許宗力，行政院公平交易委員會行政程序建制原則之研究，收錄於「憲法與法治國行政」一書，頁 28 以下。

³⁷⁶ 湯德宗，權力分立新論，頁 594。

根本出發點，而使各行政機關裡具有專業智能的決策者得到發揮空間。

此外，在獨立行政委員會及法院之間無共識之狀況下，獨立行政委員會及法院容易產生機關間運作效率上之虛耗，為促進機關運作間之協調性，不僅是關注在行政一體原則之角度，獨立行政委員會及法院也必須存在一定之協調性。應該比照美國之獨立管制機構之例，由獨立行政委員會與法院為一定之協定，促使人民對於國家權力的行為有所了解，使國家執法的標準不要出現二套版本，也就是，使獨立行政委員會及法院各自的一套標準，能趨於一致。例如，關於言論之尺度標準，法院及獨立行政委員會間應有一套較明確的標準，使人民能有一定之預見可能性，才能減少人民誤觸國家執法界線的法網，進而可以節省獨立行政委員會、人民及法院之資源。





參考文獻

一、中文(依姓名筆劃排列)：

(一)專書

- 朱建民(2003)，知識論，初版。
- 李惠宗(1999)，權力分立與基本權保障，初版。
- 李惠宗(2007)，行政法要義，第三版。
- 李震山(2007)，行政法導論，第七版。
- 汪子嵩、范明生、陳村富、姚介元(1997)，希臘哲學史第二卷。
- 吳庚(2001)，行政法之理論與實用，第七版。
- 林子儀 (1993)，權力分立與憲政發展，初版。
- 荆知仁(1991)，美國憲法與憲政，再版。
- 陳春生(1996)，行政法之學理與體系(一)。
- 陳敏 (1998)，行政法總論，第二版。
- 陳慈陽(2000)，憲法學基礎理論(一)。
- 陳慈陽(2005)，憲法學，第二版。
- 陳慈陽(2005)，行政法總論—基本原理、行政程序及行政行為，第二版。
- 張耀東(1973)，貿易管制，初版。
- 許慶雄(1998)，憲法入門Ⅱ政府體制篇，初版。
- 許宗力(1992)，法與國家權力，初版。
- 許宗力(1999)，憲法與法治國行政，初版。
- 黃錦堂(2005)，行政組織法論，初版。
- 陸潤康(1974)，美國聯邦憲法論，再版。
- 湯德宗(2005)，權力分立新論，二版。
- 葉俊榮(1997)，環境行政的正當法律程序，再版。
- 葉俊榮(2002)，面對行政程序法—轉型台灣的程序建制，初版。

劉宗德(2000)，行政法基本原理，一版。

謝延庚(2006)，西洋古代政治思想家—蘇格拉底、柏拉圖、亞里斯多德。

羅志淵(1994)，美國政府及政治，二版。

蘇永欽(2006)，部門憲法，初版。

(二)期刊論文

石世豪 (2006)，通傳管制機關立法實驗喊停：釋字第六一三號解釋待續，台灣本土法學雜誌，第 87 期。

李惠宗 (2006)，國家通訊傳播委員會組織法違憲性的探討—司法院大法官釋字第六一三號解釋評釋，台灣本土法學雜誌，第 86 期。

李念祖 (2006)，司法院大法官釋字第六一三號解釋評論，台灣本土法學雜誌，第 87 期。

李建良等(2006)，「解讀釋字第六一三號解釋」議題討論，台灣本土法學雜誌，第 87 期。

李建良等(2007)，「從 NCC 委員停職事件看獨立機關的人事任免權」學術研討會，台灣本土法學雜誌，第 96 期。

林騰鶴(1990)，美國聯邦交易委員會之研究，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組。

林明鏘 (2006)，正當性與相當性原則下之國家通訊傳播委員會組織法—評大法官釋字第六一三號解釋，台灣本土法學雜誌，第 86 期。

林明鏘(2007)，論政務人員之懲戒與暫時先行停職，台灣本土法學雜誌，第 96 期。

翁岳生(1994)，法律的適用與裁量的關係，法治國家之行政法與司法。

陳慈陽(2000)，行政裁量及不確定法律概念—以兩者概念內容之差異與區分必要性問題為研究對象，行政法爭議問題研究(上)。

陳顯武(2004)，論法學上規則與原則之區分—由非單調邏輯之觀點出發，臺大法學論叢第三十四卷第一期。

- 陳淑芳 (2006)，獨立機關之設置及其人事權—評司法院大法官釋字第六一三號解釋，月旦法學雜誌，第 137 期。
- 張桐銳 (1995)，從「判斷餘地」理論談司法審查的界限，憲政時代，第 20 卷 3 期。
- 許慶復、陳志華、黃錦堂(1994)，行政委員會組織與功能之研究，行政院研究發展考核委員會。
- 許宗力 (2002)，基本權的功能與司法審查，國科會研究彙刊，人文及社會科學，六卷一期。
- 許宗力 (2002)，權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心，憲政時代第 27 卷第 4 期。
- 黃舒芃 (2006)，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向(funktionell-rechtlicher Ansatz)之問題與解套，政大法學評論第 91 期。
- 黃維幸 (2007)，獨立委員會委員的任命與政黨比例，月旦法學雜誌，第 149 期。
- 廖元豪 (2006)，「釋字六一三後，獨立機關還剩多少空間?」，台灣本土法學雜誌，第 87 期。
- 蔡秀卿 (2006)，又是權力鬥爭的犧牲品—試評大法官釋字第六一三號解釋，月旦法學雜誌，第 137 期。
- 劉孔中 (2006)，怪哉!以鞏固行政權為職志的六一三號解釋，月旦法學雜誌，第 136 期。
- 劉靜怡 (2006)，釋字第六一三號解釋後之的獨立機關：NCC 傳奇簡評，月旦法學雜誌，第 137 期。
- 蘇永欽(2006)，沒有方法的解釋只是一個政治決定，月旦法學雜誌，第 136 期。
- (三)學位論文
- 陳永烜 (1974)，美國獨立管制委員會體系的研究，政大公共行政研究所碩士論文。

陳鉅堂 (1975)，美國獨立管制委員會之研究，台大政治研究所碩士論文。

許志雄(1982)，權力分立之理論與現實，台大法律研究所碩士論文。

(四)外文翻譯專書

孟德斯鳩著，嚴復譯(1997)，孟德斯鳩法意(上)，台灣一版。

孟德斯鳩著，張雁深譯(1998)，論法的精神。

亞里士多德，顏一、秦典華譯(2001)，政治學。

Carl Schmitt 著，劉鋒譯(2004)，Verfassungslehre，憲法學說。

George H. Sabine 著，盛葵陽、崔妙因譯(1990)，A History of Political Theory，政治學說史。

H. Maurer 著，高家偉譯(2002)，行政法學總論。

Richard A. Posner 著，唐豫民翻譯(1987)，法律之經濟分析，初版。

Rousseau 著，何兆武譯(1887)，The Social Contract，社會契約論。

John Locke 著，葉啓芳、瞿菊農譯(1986)，Second Treatise of Government edited by C. B. Macpherson，政府論次講。

J. S. McClelland 著，彭淮棟譯(2000)，A History of Western Political Thought，西洋政治思想史。

二、英文(按字母順序排列)：

(一)書籍

Alan Stone (1977), Economic Regulation and the Public Interest , The F. T. C. in Theory and Practice , Ithaca and London, Cornell University Press .

American Bar Association (1969), Report of the American Bar Association Commission to Study the Federal Trade Commission.

American Bar Association (1981)，The FTC as an Antitrust Enforcement Agency : The Role of Section 5. of the FTC Act in Antitrust, Section of Antitrust Law , Monograph 5. Volume I.

Arthur M. Johnson (1985), The Federal Trade Commission : The Early years ,

- 1915-1935 ,in : Joseph R. Frese , S.J. and Jacob Judd , Business and Government , Sleepy Hollow Press and Rockefeller Archive Center.
- Bruce D. Fisher and Michael J. Phillips(1989), The Legal Environment of Business, West Publishing Company , St. Paul , Third Edition.
- Caswell O. Hobbs(1985) , “The Federal Trade Commission and The Federal Trade Commission Act.” In : Carla A Hills ,(Editor) , Antitrust Adviser , Third Edition , (N. Y. McGraw-Hill Book Company).
- Caswell O. Hobbs (1986), Antitrust in the next decade—a role for the F.T.C.? The Antitrust Bulletin.
- David C. Helfmelt(1985), Antitrust and Regulated Industries, Wiley Law Publication New York.
- Earl W. Kintner (1978), The Legislative History of the Federal Antitrust Laws and Related Statutes, Volume 1.
- Edward E. Cox, Robert C. Fellmeth, and John E. Schultz(1969) , The Nader Report on The Federal Trade Commission , New York : Richard W. Baron.
- Glenn Davis and Gray D. Helfand (1985) , The Uncertain Balance : Government Regulators in the Political Process.
- M. Farrand(1911), The Records of the Federal Convention.
- Marver H. Bernstein(1977), Regulation Business by Independent Commission, Westport, Conn. : Greenwood Press.
- Phillip Areeda(1988), Louis Kaplow , Antitrust Analysis , Fourth Edition, Boston , Little Brown and Company.
- P. Conkin(1975) , The New Deal.
- James C.Lang(1974), “The Legislative History of the F.T.C. Act” 13 Washburn Law Journal, no. 1.
- John Locke(1988), two treatises of government edited with an introduction and notes

by Peter Laslett.

J. Freedman(1978) , Criss and Legitmacy.

Julian O. von Kalinowshi(1988), Antitrust Laws and Trade Regulation, Desk Edition,
Volume2, Cumulative Supplement.

Louis Kohlmeier JR(1969). The Regulators, New York : Harper & Row,
Congressional Quarterly Inc., Federal Regulatory Directory, fifth
Edition.

S. Skowronek(1982), Building a New American State : The Expansion of National
Administrative Capacities.

Ronald Dworkin(2006) , is democracy possible here?—Principles for a New Political
Debate.

Robert E. Cushean(1941), The Independent Regulatory Commissions.,New York :
Oxford University Press .

Robert W. Poole, Jr.(1982) , Instead of Regulation—Alternatives to Federal
Regulatory Agencies.

Robert J. Mackay , James C. Miller III , & Bruce Yandle (1987), Public choice &
regulation—a view from inside the federal trade commission.

Ronald A. Anderson(1981), Government and Business, Cincinnati, Ohio,
South-Western Publishing Co.

Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro, Paul R. Verkuil(1985), Administrative Law
and Process.

Domestic Council Review Group on Regulatory Reform (1977),The Challenge of
Regulatory Reform—A Report to the President.

Susan Wagner(1971), The Federal Trade Commission, New York : Praeger
Publishers.

Stephanie W. Kanwit(1988), Federal Trade Commission , Shepard's / Mc-Graw-hill ,

Inc , Colorado ,Volume 1.

K. W. Clarkson and T.J. Muris (1981), The F.T.C. since 1970.

Kenneth J. Meier(1985) , Regulation, Politics, Bureaucracy, and Economics.

W. Leuchtenburg(1963) , Franklin D. Roosevelt and the New Deal.

(二)期刊

A.H. Martin and Jr., E.E. McCleish(1940), The Marketing Laws Survey, The Bureau of Foreign and Domestic Commerce, United States Department of Commerce : Vol. I State Antitrust Laws.

Barry R. Weingast and Mark J. Moran(1983) , Bureaucratic Discretion or Congressional Control Regulatory Policymaking by the Federal Trade Commission , Journal of Political Economy, vol.91, No. 5.

Cutler & Johnson(1975), Regulation and the Political Process, 84 YALE L.J. 1395.

Ernest Gellhorn(1982) , Distinguished Alumni lecture-Regulatory Reform and the Federal Trade Commission's Antitrust Jurisdiction, Tennessee Law Review, Vol.49.

Elliott(1983), INS v. Chadha : The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto, SUP. CT. REV. 125.

Geoffrey P. Miller(1986), Independent Agencies, S. CT. REV.

Milton Handler (1964), The Fiftieth Anniversary of the F.T.C., Columbia Law Review, Vol.64, No.3.

Miles W. Kirkpatrick(Moderator) , Philip Elman , Robert Pitofsky , Million F. Baxter(Discussants)(1982), Debate: The Federal Trade Commission under Attack : Should the Commission's Role be Changed? 49 Antitrust Law Journal , Issue 4.

Michael Pertschuck(1983),” The Reagan Antitrusters and Fundamental Values : Fairness and Free-Market Economics at the FTC”, Antitrust Law &

Economics Review, Vol.15, No3.

Neil W. Averitt and Terry Calvani (1986), The Role of the F.T.C. in American Society ,

Oklahoma Law Review , vol.39.

Priscilla Ca Barbera (1977), Consumer and the Federal Trade Commission : An

Empirical Investigation, Michigan State University Business Studies.

Peter L. Strauss(1984), The Place of Agencies in Government: Separation of

Powers and the Fourth Branch, 84 COLUM. L. REV.

Paul R. Verkuil(1986), The Status of Independent Agencies After Bowsher v.

Synar, DUKE L.J.

Rabin(1986), Federal Regulation in Historical Perspective ,38 STAN. L. REV. 1189.

Richard Posner,(1969) , the Federal Trade Commission, University of Chicago Law

Review 37.

Richard A. Posner(1970) , A Statistical Study of Antitrust Enforcement, Journal of

Law and Economics, 13.

Roger L. Faith, Donald R. Leavens, & Robert D. Tollison(1982) , Antitrust Pork

Barrel , Journal of Law and Economics 15.

Stephanie W. Kanwit(1988), Federal Trade Commission , Shepard's / Mc-Graw-hill ,

Inc , Colorado.

Stewart(1975) , The Reformation of American administrative Law , 88 HARV. L.

REV. 1667.

Stewart(1977) , The Development of Administrative and Quasi-Constitutional Law in

Judicial Review of Environmental Decisionmaking : Lesson From

the Clean Air Act, 62 IOWAL. REV. 713, 740.

Sunstein(1983), Deregulation and the Hard-Look Doctrine, SUP. CT. REV.177.

Schuck(1981), The Politics of Regulation , 90 YALE L. J.

Taylor(1985), A Question of Power, a Powerful Questioner, N. Y. Times, Nov. 6, at

B6, col. 3

Thomas O. Sargentich(1987), The Contemporary Debate About

Legislative-Executive Separation of Powers, 72 CORNELL L. REV.

William J. Baer(1986) , Where to Form Here : Reflection on the Recent Saga of the

F.T.C.,Oklahoma Law Review, Vol.39.

William E. Kovacic (1988), Public Choices and Public Interest : Federal Trade

Commisson Antitrust Enforcement during the Reagan

Administration , The Antitrust Bulletin.



著作權聲明

論文題目：獨立行政委員會在我國憲法上的合憲性－美國獨立管制機構與我國獨立行政委員會之比較

論文頁數：241 頁

系所組別：法律學系公法組

研 究 生：林欣慧

指導教授：陳慈陽 博士

畢業年月：97 年 6 月

本論文著作權為林欣慧所有，並受中華民國著作權法保護。

