

論獨立行政機關之監督^{*}

陳 淳 文^{**}

要 目

前 言	(二)事後監督
壹、誰是監督者？	二、具體個案行為
一、民主選舉與多數原則	(一)事前監督
二、專業官僚與依法行政	(二)事後監督
三、多元參與與市場機制	三、抽象普遍行為
貳、如何監督？	(一)事前監督
一、不具法效性行為	(二)事後監督
(一)事前監督	結 語

* 本文為行政院國科會專題研究計畫96-2414-H-002-031-MY3研究成果的一部分，初稿曾發表於行政院98年度法制研討會（2009年12月），會中與談人李念祖教授對本文提出諸多指引，筆者受惠良多。投稿後，多位論文審查人亦提出許多寶貴意見，讓本文得以減少錯誤與缺失。對於學界先進對本文所提出的批評與建議，筆者於此表達誠摯謝忱。另臺灣大學法研所公法組甘獻基、許萃華與陳瑞光等三位研究生對本文提供諸多不可或缺的協助，筆者在此亦表感謝之意。

** 臺灣大學政治學系副教授、中央研究院法律學研究所合聘副研究員，巴黎第二大學法學博士。

投稿日期：一〇〇年三月三十日；接受刊登日期：一〇〇年七月五日

責任校對：林嘉瑛

摘 要

獨立與監督是一組不易相容並存的概念，因為獨立就是不受他人支配或控制的意思。然而，作為國家公權力組織的一部分，獨立行政機關不可能完全不受監督。問題只在於如何在監督之餘，尚能保持其獨立性？

本文第一部分以美國與歐洲英法等國之獨立行政機關的發展歷程為基礎，指出行政一體與責任政治原則將政治部門視為是唯一的監督者。然而這種建立在選舉與多數原則的課責機制並不適用於獨立行政機關，因為其本質上就是一種「非多數機構」。除了政治部門外，法院、被管制的業者、消費者，甚至是一般公民，都可以成為監督者。

在監督的方法上，本文第一部分以行為的效力範圍為指標，將獨立行政機關的可能行為類型分成三類。對於不具法效力的行為，本為認為應以專業為重心。反之，具普遍效力的命令或政策決定，就應該加重民主正當性的要求。最後，對於具體個案的決定，則應同時兼顧專業與民主正當性。

作為監督者之一的行政權（總統或內閣）在遂行監督時，本文以為其不能直接推翻獨立行政機關的個案決定；但卻可以介入獨立行政機關的政策決定與命令權。

關鍵詞：獨立行政機關、多數原則、責任政治原則、釋字第六一三號、禁止授權原則、事前監督、事後監督、參與正當性、專業正當性、民主正當性

前 言

「獨立」與「監督」看似是兩個無法相容並存的概念。前者意味著自己作決定，不依賴他人；後者則指有他人在一旁觀察督促之意。二者無法相容至為明顯：因為既然獨立，就理應不受監督；而既然被監督，則也就不太可能達致獨立。但是在西方立憲主義「限制國家權力」與「有限政府」的想法，與民主體制下要求執政者應被課責的理念，共同架構了「不可能任令國家權力無所節制，不被監督控制」的基本原則。從而，解決「獨立」與「監督」二者無可避免的衝突，遂成為獨立行政機關運作時最根本的課題。¹

我國的行政組織中，雖早就有獨立行政機關的想法與實踐，但「獨立行政機關」的法律用語要到二〇〇四年的中央行政機關組織基準法才正式出現。²爾後國家通訊傳播委員會（下稱「通傳會」）的設置爭議，更激起包括司法院大法官在內的社會各界，對獨立行政機關之議題進行廣泛的討論。不過，這些討論多數聚焦於

¹ 早在十餘年前，林子儀氏論及美國的獨立行政管制委員會時，即明白指出引進獨立機關的困難問題就在：「如何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。」參見林子儀，美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會，載：當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，頁133，1993年5月。而現行中央行政機關組織基準法第3條第2款有關獨立機關的定義中，明白表示此機關是：「不受其他機關指揮監督之合議制機關。」

² 雖然該法第3條第2款用的是「獨立機關」等四個字，但因該法的名稱是「中央行政機關組織基準法」，所以此獨立機關應該是專指行政組織中的「獨立行政機關」而言。而「獨立機關」的用語，在我國現行法上應該將其理解為一個更廣義的上位概念。參見陳淳文，從法國法論獨立行政機關的設置緣由與組成爭議：兼評司法院釋字第613號解釋，國立臺灣大學法學論叢，38卷2期，頁237，2009年6月。不過為了行文方便，若無特別註明時，以下行文將「獨立行政機關」與「獨立機關」交替運用，將此二者視為是相同的概念。

當時引發爭議的焦點：也就是這類機關應如何組成的問題。釋字第六一三號解釋雖然宣告國家通訊傳播委員會組織法（下稱「通傳會組織法」）部分違憲，但卻讓已經正式成立的通傳會持續運作下去。³而在當時政治部門激烈對抗的時空背景下，行政院與通傳會間遂爆發了一場「獨立」大戰，⁴這場大戰正式揭開獨立行政機關的獨立與監督問題。⁵

在司法院釋字第六一三號解釋理由書第二段中，大法官對於獨

³ 該號解釋文對於通傳會委員的選任程序，與委員任滿後的提名及出缺提名之規定，認為其為違憲。其主要的論述為：基於行政院為最高行政機關與行政一體原則，行政院對於通傳會之成員應享有提名權。基於權力分立原則，立法院雖可介入制衡行政院的人事權，但不能將此人事權實質剝奪或逕自取而代之。而系爭規定一方面將行政院對通傳會的人事權幾近實質剝奪，同時又將此權移轉至立法院，由各黨團依席次比例組成審查會來行使，不僅破壞行政一體與權力分立原則，同時也影響人民對通傳會應超越政治之公正信賴，違背通傳會設計為獨立機關之建置目的。該解釋於2006年7月21日公布，但解釋文讓通傳會在立法院完成修法前，可以持續運作到2008年12月31日為止。

⁴ 簡單地說，通傳會為了維護其獨立性，自行組織其訴願會來管轄訴願案件。而行政院則基於司法院釋字第613號解釋中所稱的行政一體與責任政治原則，堅持其應享有訴願管轄權。對此問題，行政法院在不同案件中也表現出分歧的立場，最高行政法院為此召開庭長聯席會議，先是聲請補充解釋。在大法官作出不受理決定後（大法官1333次會議不受理決議案第12案），最高行政法院才作出決議，肯定行政院的見解。參見97年度第3次行政庭決議，97年12月份。司法院，司法院公報，51卷3期，頁134-136，2009年3月。

⁵ 在討論此議題時，尚須論及一個前提問題，亦即在特定憲政體制下，是否有獨立行政機關的存在空間？對於此問題，本文不擬討論，因為至少在我國現行法制下，司法院釋字第613號解釋已經給予雖附保留但仍肯定的答案。其次，法律人論及監督時，總是會將重點放在司法監督及其所實現的權利救濟情形。本文雖也論及司法監督，但因嘗試建立一般性理論架構，故無法對個案的司法救濟問題深入討論。特別是我國實務上訴願會與行政法院如何與獨立機關發生互動的情形，本文未能深入，論文審查人多視為是本文之缺失。筆者雖理解審查人之想法，但為維護本文架構的整體性，對於獨立行政機關之行政爭訟或司法救濟實務問題，僅能日後另文處理。

立行政機關的獨立與監督問題，作了以下的陳述：

行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提升效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。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。

惟承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。於我國以行政院作為國家最高行政機關之憲法架構下，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。行政院院長更迭時，獨立機關委員若因享有任期保障，而毋庸與行政院院長同進退，雖行政院院長因此無從重新任命獨立機關之委員，亦與責任政治無違，且根據公務員懲戒法第四條第二項規定，行政院院長於獨立機關委員有違法、失職情事，而情節重大，仍得依職權先行停止其職務，因行政院院長仍得行使此一最低限度人事監督權，是尚能維繫向立法院負責之關係。然獨立機關之存在對行政一體及責任政治既然有所減損，其設置應屬例外。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，始不致於違憲。

這段論述首先提出行政效能與監督的關係，透過最高行政機關的指揮監督，才能使多元分工的各個機關能夠被有效整合，進而良善運作。行政一體原則除了有效能的考量外，更有課責的意涵。大法官在此特別指出究責與監督的關係：監督是為了落實追究責任的要求。大法官將行政院長對獨立行政機關組成成員的任免權，視為是不可或缺的監督手段。而此監督手段，也就是行政一體原則的存在目的，就是為了實現責任政治原則，亦即是行政向立法負責，也就是行政向人民負責的憲法要求。在此思考邏輯下，民選政治人物似乎成為獨立行政機關直接所要負責的對象，而人民則是最終的監督者。其次，這段論述也提到監督的方法：除了行政首長的人事任

免權外，也有其對一般行政事務的指揮監督權；以及國會的預算監督權。但是在另一方面，大法官也強調聽證程序與公開透明，以方便公眾監督。此時涉及監督者的類型：其不僅限於政治部門，而且還及於社會各界。最後，大法官也提及監督的標的：是涉及一般性決策，而排除對具體個案的指揮監督。總之，此段論述雖然對於獨立行政機關的監督議題作了概略性的初步描述，但卻仍不夠完整，尚有補充的空間。

鑑於獨立行政機關之制度建置，在我國僅是剛起步。在制度設計的考量與立法政策的選擇上，還有很大的開展空間。故本文嘗試以整體與宏觀的立法論角度出發，針對監督課責問題，分就「誰是監督者？」與「如何監督？」等二大部分，透過比較法的視野，嘗試補充前引釋字第六一三號解釋有關獨立行政機關之監督的相關論述。不過在正式進入本文討論之前，有必要先簡要地釐清兩個問題。首先，本文所謂的「獨立行政機關」究竟如何界定？雖然中央行政機關組織基準法第三條第二款對獨立機關已經有明確之定義，但由於本文係嘗試對獨立行政機關之制度，作整體性之政策分析，故採取略比現行法更為寬鬆的界定方式：所謂獨立行政機關，乃指**依法獨立行使職權，不受其他機關指揮支配之行政組織體**。⁶換言之，本文所論獨立行政機關之類型，不僅限於如通傳會等國內現行法所規範的類型，而是及於各種可能想像的制度類型。⁷其次，

⁶ 獨立機關的發源國美國，對獨立機關的界定乃以「其組成成員或首長是否能否由總統恣意任免」為判斷指標，參見Humphrey's Executor v. United States, 295 U.S. 602 (1935)。

⁷ 例如中央行政機關組織基準法將獨立機關的組織模式限定為「合議制機關」，我國立法者將「首長制機關」排除其外的理由是否得以支持？值得吾人省思。國外立法例顯示獨任制機關亦可是獨立機關的組織類型：例如美國的「獨立檢察官」（independent counsel），參見Morrison v. Olson, 487 U.S. 654 (1988)。

「對獨立行政機關之監督」與「對一般行政機關之監督」，二者是否不同？事實上，獨立行政機關在本質上也是一種行政機關，只是其「獨立性」通常要比一般行政機關要來得強一些。所以二者不是本質的不同，只是獨立程度有所差異而已。再者，不同獨立機關也會有不同的獨立程度；有時甚且某些一般行政機關的獨立程度，在實際上還可能強過名義上的獨立機關。⁸鑑於獨立機關與一般行政機關依其獨立程度可能交錯地座落在獨立強度的光譜上，所以以下對於獨立機關之監督的討論，當然也適用於包括一般行政機關在內的所有行政機關；只是針對個別機關，吾人應依其之所以需要獨立的理由與所需的獨立強度，來妥善規劃其監督機制。

壹、誰是監督者？

如果說監督是為了落實追究責任的要求，那麼要回答如何監督之前，必須要先理解是要對誰負責？誰應該是監督者？

在民主體制之下，作為國家機關的一部分，獨立行政機關自然

⁸ 以獨立機關十分發達的美國法為例，總統固然不能直接取代或奪取獨立機關的政策決定權，但即使是面對一般行政機關，只要其擁有國會授權，總統也不能侵入此一般行政機關的決策權。例如對於交通部下的行政機關「聯邦航空局」（Federal Aviation Administration, FAA）的決定，總統不能以其決定逕行予以取代，總統至多僅能更換其首長而已。甚且，對於某些一般行政機關，基於政治上的理由，總統在事實上都不更動其首長；如過去聯邦調查局的J. Edgar Hoover或郵政總局的Frances Knight。反之，名義上雖是獨立機關，總統應該連其組成成員都不能恣意任免。但在實際上常因委員辭職或因故未完成任期而留給新總統任命權。新總統反而有可能透過此任命權而對獨立機關取得實質的主導地位。所以組織上的獨立地位與實際上的政策獨立，二者並沒有必然的相關性。參見STEPHEN G. BREYER, RICHARD B. STEWART, CASS R. SUNSTEIN & MATTHEW L. SPITZER, ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY, PROBLEMS, TEXT, AND CASES 118-19 (2002).

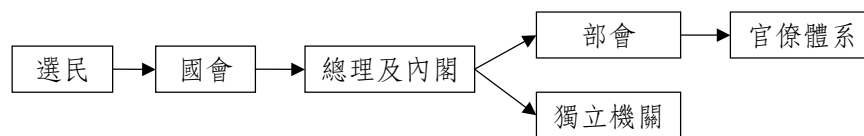
就像所有其他公權力機關一樣，必須對人民負責。但是「人民」是多元而複雜的組合體，獨立行政機關與人民之間，無法像私法中委任人與受任人間的直接相互關係；所以必須透過擬制建立一個抽象的「委任人」來代表「人民」。而透過選舉，民選行政首長與由民意代表所組成的議會及政府，可以說就是代表「人民」的「委任人」，成為獨立行政機關所該負責的對象。基此，選舉以及決定選舉成敗的多數原則，一方面是形成監督者的方法，同時也是一種課責機制。但是民主選舉與多數原則有其侷限性，政治部門未必能代表並匯集多元社會的各方利益。專業與理性的制度設計遂隨之而起，讓專家也成為公權力機關或政府機關的監督者。然而宣稱是中立理性的專家，有時會有見解偏執的缺失，有時也可能被外界所俘虜；所以進一步擴大監督者的範圍，成為改善或強化監督的方法。

從西方國家，特別是美國獨立行政（管制）機關的發展經驗來看，民選政治部門的監督固然是十分重要，但並不是也不宜是唯一的監督者。責任政治原則雖然是民主政治所不可或缺的基本原則，但也不是之所以要監督獨立行政機關的唯一考量。事實上，政治監督側重多數原則，以法制框架或節制官僚則是強調對專業的尊重，引進人民參與則是重視自由與多元價值；所以「多數」、「專業」與「參與」可以被視為是設計監督機制的三個基點。雖然本節以下的開展，似循美國法的發展脈絡，但這三個基點在時序上並無必然的先後關係，在價值上也沒有絕對的優劣地位。基於不同的政經社會環境背景，每個社會都可能有其自己的發展脈絡。基於特定獨立機關的設置目的與制度規劃者所欲考量的各個面向，這三個考量基點的權衡也會有所不同；因而會推導出不同的監督者。基此，在制度設計時，不僅要考量不同的監督者，更要對於各個監督者所該扮演的角色，予以明確的定位。

一、民主選舉與多數原則

從西方民主政治發展的歷程來看，選舉與多數原則可以說是一種最早同時也是最普遍的課責機制。所謂課責、問責或是負責的意思，簡單的說就是委任人（人民）要求受任人（民選政治人物）就其行為作說明，並且依受任人的行為表現與對其行為的解釋或說明，由委任人給予獎勵或是處罰。更具體地說，行使公權力的人必須就其行為向選民負責，所以負責的對象就是其選民，而負責的方法就是透過選舉來決定其職位的去留。授權理論者將這種想法描繪成一種「授權鏈」，而且依不同的憲政體制，會有不同的授權鏈結構。

以吾人較熟悉的三種憲政體制來看，在議會內閣制下，選民透過選舉授權給國會，國會授權給內閣，內閣授權給部會，部會再授權給其下的行政機關與官僚。其授權鏈關係如下圖（圖一）。

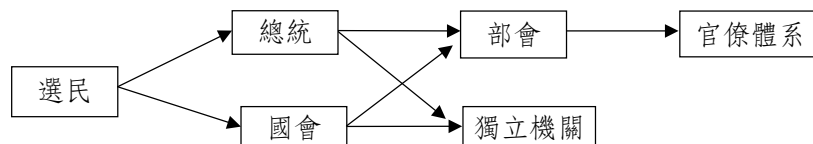


圖一 內閣制授權鏈

在美式總統制下，選民透過選舉授權給總統與國會，形成複數的受任人。總統授權給部會，部會再授權給其下的行政機關與官僚。⁹而獨立機關由國會創設，國會對總統所提出之獨立機關成員享有同意權，所以獨立機關的權力來源，可以說同時來自國會與總

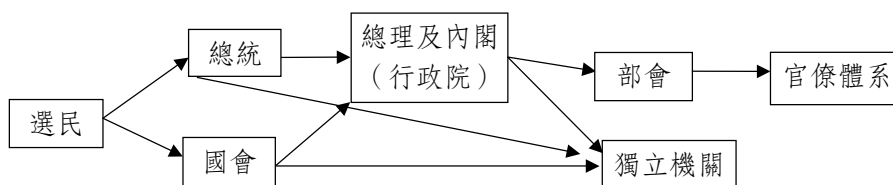
⁹ 參見Kaare Strøm, Wolfgang C. Müller & Torbjörn Bergman, *The (moral) Hazards of Parliamentary Democracy*, in *DELEGATION IN CONTEMPORARY DEMOCRACIES* 27, 32-33 (Dietmar Braun & Fabrizio Gilardi eds., 2006).

統。¹⁰其授權鏈關係如下圖（圖二）。



圖二 總統制授權鏈

法式半總統制在授權鏈上與總統制十分相近，只是在部會之上多一個內閣，而此內閣則同時擁有總統與國會的授權。在另一方面，有些制度設計可能讓總統可以參與獨立行政機關的人事任命權；則在此情形下，獨立行政機關同時要對總統，內閣與國會負責。就我國的情形而言，總統原則上並不直接介入獨立行政機關的人事任命，而是循行政院長提名，立法院同意的模式。¹¹但是由於總統有權任命行政院長，所以就算總統不直接參與獨立行政機關的人事任命，至少也可透過行政院長傳遞其因總統大選而獲得的民主正當性。其授權鏈關係如下圖（圖三）。



圖三 半總統制授權鏈

¹⁰ 國會對獨立機關享有人事同意權。此處以國會代表整個立法權，不再細分一院制或兩院制國會，或是兩院制中的參議院或眾議院。以美國而言，兩院中的參議院才享有人事同意權。

¹¹ 通傳法組織法第4條第3項：本會委員由行政院院長提名，經立法院同意後任命之。主任委員及副主任委員由委員互選產生後任命之。

雖然憲政體制並不相同，但在民主體制下行政機關與其官僚所行使的權力，都是由贏得選舉的政治人物授權而來。這種授權鏈，也可以稱其為民主正當性的傳輸帶：¹²它一方面顯示出行政機關的權力來源與其民主正當性基礎，另一方面也指出行政機關應該對誰負責。更具體地說，行政官僚必須臣服於民選人員，而民選人員必須接受選民之監督；這就是大法官所謂的行政一體與責任政治原則。基於行政一體原則，所有行政機關都必須被嵌入層級式的金字塔型組織裡，由行政首長指揮監督。除了效率的考量外，行政一體其實是為了實踐責任政治。因為整個行政機關都統合在最高的行政首長下，最高行政首長就因之而成為直接課責的對象。美式總統制講行政一體，¹³是讓選民可以透過總統大選直接追究總統的執政責任。¹⁴而在議會內閣制下，行政一體原則的意義則由總理及其內閣

¹² Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1669, 1675 (1975): “The traditional model of administrative law thus conceives of the agency as a mere transmission belt for implementing legislative directives...”

¹³ Steven G. Calabresi, *Some Normative Arguments for the Unitary Executive*, 48 HARV. L. REV. 23, 67 (1995): “The President of the United States and his subordinates are the conscious agents of...a national majority coalition. If that coalition will, by its very nature, be likely to be moderate, temperate, and just, so too will its agent be likely to be moderate, temperate, and just...Most presidents...will work every day they are in office to try to keep their policies in accord with the wise and benevolent preferences of the national majority...”; Peter L. Strauss & Cass R. Sunstein, *The Role of the President and OMB in Informal Rulemaking*, 38 ADMIN. L. REV. 181, 190 (1986): “The President...is uniquely well-situated to design regulatory policy in a way that is responsive to the interests of the public as a whole. Agency officials, by contrast, are only indirectly accountable...For these reasons, a supervisory role by the President should help ensure that discretionary decisions by regulatory agencies are responsive to the public generally.”

¹⁴ 美國聯邦最高法院在最近的一個判決（Free Enterprise Fund and Beckstead v.

向國會負責，國會再對選民負責的方式來實現。半總統制則結合前述兩種體制的課責路徑，選民可以監督總統及國會議員，而總統與國會又都可以監督總理及內閣。此外，除了分權制衡的意義外，為了明確化各自的責任範圍，行政權與立法權必須各司其職。在此意

Public Company Accounting Oversight Board, 561 U.S. 2010) 中，反對國會透過立法稀釋總統之人事任免權。法院所持的理由，除了美國憲法所規定的權力分立原則外，亦是民主授權鏈與課責問題。法院的說法如下：Where the Court has upheld limited restrictions on the President's removal power, only one level of protected tenure separated the President from an officer exercising executive power. The President—or a subordinate he could remove at will – decided whether the officer's conduct merited removal under the good-cause standard. Here, the Act not only protects Board members from removal except for good cause, but withdraw from the President any decision on whether that good cause exists. That decision is vested in other tenured officers – the Commissioners – who are not subject to the President's direct control. Because the Commission cannot remove a Board member at will, the President cannot hold the Commission fully accountable for the Board's conduct. He can only review the Commissioner's determination of whether the Act's rigorous good cause standard is met. And if the President disagrees with that determination, he is powerless to intervene – unless the determination is so unreasonable as to constitute “inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in office.” 參見 *United States*, 295 U.S. at 620.

This arrangement contradicts Article II's vesting of the executive power in the President. Without the ability to oversee the Board, or to attribute the Board's failings to those whom he can oversee, the President is no longer the judge of the Board's conduct. He can neither ensure that the laws are faithfully executed, nor be held responsible for a Board member's breach of faith. If this dispersion of responsibility were allowed to stand, Congress could multiply it further by adding still more layers of good-cause tenure. **Such diffusion of power carries with it a diffusion of accountability; without a clear and effective chain of command, the public cannot determine where the blame for a pernicious measure should fall.** The Art's restrictions are therefore incompatible with the Constitution's separation of powers.

義下，美國法提出禁止國會授權的理論，¹⁵歐陸法則強調法律保留與授權明確原則；這些理論或原則都是為了落實責任政治與權力分立的想法而生。

基於前述責任政治的原則，作為公權力機關之一部分的獨立行政機關，會依憲政體制之不同而有不同的負責對象。在總統制下，它應向總統及國會負責；在內閣制下，它應向內閣負責；在半總統制下，它原則上應向內閣及國會負責；但若總統也參與獨立機關的人事權，則連總統也成為獨立機關該負責的對象。換言之，在民主多數決原則的觀點下，不論是何種憲政體制，行政機關所該負責的對象就是擁有民主正當性的政治權力部門，亦即就是國會，內閣與總統。而作為行政機關的一種次類型，如果要實踐前述授權鏈中的授權

¹⁵ 其實John Locke很早就提出這樣的想法，他在其論著（SECOND TREATISE OF GOVERNMENT at II 141）中這麼說：“The legislative cannot transfer the power of making laws to any other hands: for it being but a delegated power from the people, they, who have it, cannot pass it over to others...And when the people have said, We will submit to rules, and be governed by laws made by such man, and in such forms, no body else can say other men shall make laws for them; nor can the people be bound by any laws but such as are enacted by those, whom they have chosen, and authorized to make laws for them. The power of the legislative, being derived from the people by a positive voluntary grant and institution, can be no other, than what the positive grant conveyed, which being only to make laws, and not to make legislators, the legislative can have no power to transfer their authority of making laws, and place it in other hands.” (C. B. Macpherson ed., 1980).

而美國最高法院在1928年有關禁止授權理論的案例（J. W. Hampton, Jr. & Co. v. United States, 276 U.S. 394, 405-06）中，首席大法官Taft則如此表示：“The well-known maxim ‘Delegata potestas non potest delegari’ (No delegated powers can be further delegated), applicable to the law of agency in the general and common law, is well understood and has had wider application in the construction of our Federal and State Constitutions than it has in private law.” 引自Cynthia R. Farina, *Deconstructing Nondelegation*, 33 HARV. J.L. & PUB. POL’Y, 87, 91 (2010).

關係，則獨立行政機關也必須對由民選人員所組成的政治權力部門負責；而對政治權力部門負責的意思其實就是要受其牽制，最極端的情形則甚至是由其宰制。果若如此，獨立行政機關如何能獨立？又有什麼可以獨立的呢？

其實獨立行政機關設置的目的，以及獨立行政機關不同於一般行政機關的特徵，就在於其乃是要擺脫政治權力部門的牽制，其獨立的意思就是不直接對政治權力部門負責。也正因為如此，它的存在破壞了前述授權鏈下的授權關係，切斷民主多數原則所傳輸的民主正當性與課責機制，因而被視為是異端；所以大法官才會說獨立機關的設置應屬例外。換言之，如果獨立行政機關必須以民選政治人物（總統或民代）或由其所衍生的政治權力部門（總理，內閣或行政院）作為直接且主要的負責對象，以維護傳輸民主正當性的授權鏈不被破壞，那麼它就不需要被冠上「獨立」之名，它也就與一般行政機關無異。而從美國獨立機關的發展經驗來看，¹⁶「獨立」的意義可從最基本的「職位保障」（security of tenure）開始，進而可以加入「兩黨性」（bi-partisanship），¹⁷「不受總統控制」，「無黨派性」（non-partisanship），「由專家統治」（rule by experts）等要素，最嚴格的「獨立」意義可以到「不受立法與行政部門干涉」的境地。

¹⁶ M. J. Breger & G. J. Edles, *Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies*, 52 ADMIN. L. REV. 1111, 1135-37 (2000).

¹⁷ 亦即不由單一政黨掌控之意。美國最常見的制度設計就是同一政黨的成員，不得超過該組織委員總額的二分之一。從「多數原則」的角度來看，不論選舉結果，確保特定政黨在特定組織中的席次比例，其實就是「反多數原則」的典型設計。

二、專業官僚與依法行政

然而民主選舉與多數原則是否就是不可被挑戰的最高價值，且也成為最重要的課責機制？從獨立機關的發源國美國的經驗來看，挑戰多數原則正是獨立機關之所以設置的主要目的。¹⁸簡單地說，美國建國初期的確曾十分重視民主正當性的實踐。但是這種透過選舉所型構的代議民主制度，隨著選舉活動的普及化、世俗化與金錢化，政黨的發展與利益團體的逐漸形成，民選人員的代表性愈來愈受到質疑。間接民主制下民選政治人物與其選民間的疏離，其代表性因多數決而扭曲的事實，不僅出現於十九世紀的美國，及至今日，此情況並沒有根本的改變。例如美國的槍枝管制問題，過去三十年來約有65%或更多的人民希望強化管制，但是因為有很強大的壓力團體的阻撓，此民意並沒有辦法真正影響決策。¹⁹這個例子說明了民選政治權力部門雖然有民主正當性，但並不一定真能落實民意；而選舉也不是一種真正有效的監督手段，因為選民不一定能正確投票或有太多變因足以改變選民的投票行為。以授權論者的觀點來說，民主授權理論至少有兩個基本問題導致政治決策與選民的意志疏離：一是逆選擇（Adverse selection）的問題；一是道義風險（Moral Hazard）的問題。²⁰就前者而言，由於選舉乃是透過政黨推出候選人，以致於選民並沒有太大的選擇空間；²¹再加上選舉議

¹⁸ 例如以Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714 (1986)案為例，獨立機關（在本案中是針對美國審計長（the Comptroller general）之任免方式）不僅要獨立於總統之外（總統大選之多數），同時也不能受國會掌控（國會選舉之多數）；所以它的存在是挑戰民主選舉所產生的多數。

¹⁹ STEVEN J. CANN, ADMINISTRATIVE LAW 6 (4th ed. 2006).

²⁰ Strøm et al., *supra* note 9, at 34-37.

²¹ Edward Rubin, *The Myth of Accountability and the Anti-Administrative Impulse*, 103 MICH. L. REV. 2073, 2079 (2005).

題通常是多元複雜的，在候選人十分有限的情況下，很難選出一個在多數議題都與選民見解相同的候選人。換言之，選舉其實是被有組織的社會菁英所主導，政策議題的設定權也掌控在這些菁英的手上，選民很難透過選舉選出真正能代表自己的政治人物。²²就後者而言，由於資訊不對稱與偏好不一致，選民根本無法時時刻刻盯緊民選政治人物；就算在特定政策議題上選民能夠發現政治人物不忠於其偏好，也不必然因之就可以制裁此政治人物，因為它可能只是眾多政治議題之一而已。²³更何況如果相關民選政治人物因客觀的規範限制而不能再連任，或因其主觀的選擇而不願連任，則選舉根本就不能對其發生任何的課責作用。

再者，在以選舉作為授權與課責機制的架構下，固然得以作為禁止國會授權與行政一體原則的理論基礎，但也還有其他難以解決的問題。嚴格而言，如果人民要將政治事務或決策委託給他人來做，其實就是人民沒有時間或沒有能力自己處理政治事務。當我們選擇受任人來處理特定事務時，通常我們是要選一個有能力並值得信賴的人。然而在民主課責與授權鏈的想像下，透過選舉我們卻往往選出與自己相像或相近的人，或至少是選出與選民見解或立場相同的人；而不是最有專業能力的專家。論者特別指出這樣的結果其實正好與課責的意義相反：²⁴我們追究政治人物的責任不是因為他

²² 除了以金錢與媒體力量來影響選民投票意向外，在我國還有諸如賄選，省籍情結，意識形態等因素來影響選舉；選民常常不是以候選人的問政或施政的態度，能力與內容來投票。

²³ 例如某執政黨諸多政策中的兩個政策是「支持廢除死刑」與「支持美國牛肉的相關產品得以進口」，若某一選民是支持前者而反對後者，請問他要如何對此執政黨所推行的這兩個政策課責？更何況如果不是在選舉年，沒有投票的機會，也很難因特定政策的推行而針對政治人物予以課責。

²⁴ 參見Rubin, *supra* note 21, at 2078.

們做得好或不好，而是因為他們是否忠於選民自己的想法。²⁵而且若以是否忠於選民的意志作為最重要的課責標準，那麼在今天這種多數國家都是多層次治理的組織結構下，也會出現課責交疊與衝突的情況。更詳細地說，理論上最基層的行政組織，基於民主課責原則應該最能回應選民之意志，不應受上級政府的干涉。一旦沒有擁有特定政策的決斷權，則此基層組織的行政權或立法權都不應該對此特定政策負責。²⁶然而在多數國家都有多層級行政組織的情況下，授權鏈的想法就變得十分複雜，它甚至可以成為單一國中的中央與地方或聯邦國中的聯邦與各邦之間的衝突來源。在各級政府權責交織難分的情況下，再精明的選民也未必能對所有公權力行為都作正確的判斷，找出真正該負責的行政層級與相應的民選政治人物。

換言之，如果把民主制度簡化為經由多數原則而產生的民選人員得即以掌握所有國家權力，並以選舉成敗作為唯一的課責機制，則人民的權利將會遭遇極大的威脅；因為選舉並不是一個真正有效的課責機制。為了保障人民權利與強化課責機制，專業行政官僚與政治人物分途的發展遂成為必然的趨勢。不論是在英國或美國，專業事務官與選舉脫勾，其職位的進退不再是依選舉的結果而定，而

²⁵ 如果把政治或公共事物視為是一種專業，則這種課責方式就顯得十分可笑：例如醫生是專業人士，吾人若欲對醫生課責，當然是看其治療疾病的成效如何，而不會去問其是否遵循病人的指令或意志。

²⁶ 這是美國支持聯邦主義的主要主張，如Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997)與New York v. United States, 505 U.S. 144 (1992)等案，及學者之相關論述：Even H. Caminker, *State Sovereignty and Subordinacy: May Congress Commandeer States Officers to Implement Federal Law?*, 95 COLUM. L. REV. 1001 (1995); Vicki C. Jackson, *Federalism and the Uses and Limits of Law: Printz and Principle*, 111 HARV. L. REV. 2180 (1998).

是依其專業表現而決定的制度逐漸出現。²⁷此際，這些專業公務員行使國家權力的民主正當性問題雖然透過授權傳輸帶的概念仍能維持，但是已經弱化許多。隨著美國在十九世紀末工業化與都市化的發展，以原始建國的基本理念：有限政府，消極自由與經濟自由放任主義為原則所建構的小政府無法因應複雜而多元的新興問題；²⁸所以必須設置新的行政機關或增加行政官僚的人力。再者，民選人員基於選舉考量或受壓力團體影響，不能或不願作出適當的決策來解決問題。於是常常透過立法的概括授權，把決策權移轉到行政機關。行政官僚體系因之而成長與茁壯，並進一步地取得影響決策或甚至主導決策的權力。

由於行政官僚擁有專業能力，而且受到同僚以專業知識為基礎的監督控制，他們有可能會比民選政治人物更能作出好的決策。²⁹這就宛如醫生受其同業專業知識之控制而不至於對病人濫權一

²⁷ 美國專業行政官僚的發展主要是為了對抗民選人員而來，特別是因選舉後的酬庸作為。如19世紀30年代的美國總統A. Jackson就曾認為官職應由選舉獲勝者所擁有，故而提倡分贓制（spoils system）。然而分贓制的缺點很快就為各界所認知，1853年美國開始推動改革，以考試與競爭代替選舉後的政治分贓。改革的聲浪更因1881年James Garfield總統遭求職不遂者暗殺而達至最高點，美國國會在1883年通過文官改革法，即俗稱的Pendleton Act，自此奠定以能力並透過競爭方式取才的文官任用原則。至於英國常任文官制度的發展約起於1850年代，部分是因與中國接觸後受中國文官體系的影響，其最主要的目的倒不是在選舉與職位分贓問題，而是為了強化政府的行政能力。參見MICHAEL W. DOWDLE, *Public Accountability, Conceptual, Historical, and Epistemic Mappings*, in PUBLIC ACCOUNTABILITY: DESIGNS, DILEMMAS AND EXPERIENCES 1, 4-5 (2006).

²⁸ CANN, *supra* note 19, at 9-10.

²⁹ Lisa Schultz Bressman & Michael P. Vandenberg, *Inside the Administrative State: A Critical Look at the Practice of Presidential Control*, 105(1) MICH. L. REV. 47, 53 (2006).

般，³⁰專業本身就可以產生權力行使之正當性基礎，如醫生對病人所行使的權力。這種基於專業所傳輸的正當性，學者稱其為專家模式（The expertise model），它用以取代先前的傳輸帶模式（The transmission belt model）。³¹其權力正當性的來源不再完全是選舉與多數原則，而是由專業與依法行政所取代。³²

然而國會概括授權的作法替行政機關開創很大的自主空間，因而可能發生恣意濫權。為防止行政官僚恣意濫權，法官的司法審查則成為監督官僚行為的最主要手段。英國學者戴雪（Albert Venn Dicey）於一八五〇年代所提倡的法治主義（The Rule of Law），主要就是針對行政官僚的權力而來。他認為現代國家的任務繁雜而困難，行政官僚享有廣泛的裁量權是無可避免的。但是「一旦有裁量空間，就會有恣意的機會。」³³因此必須透過司法審查來防止行

³⁰ 參見Stewart, *supra* note 12, at 1678. “For in that case the discretion that the administrator enjoys is more apparent than real. The policy to be set is simply a function of the goal to be achieved and the state of the world. They may be a trial and error process in finding the best means of achieving the posited goal, but persons subject to the administrator’s control are no more liable to his arbitrary will than are patients remitted to the care of a skilled doctor.”

³¹ 美國學者Richard Stewart將美國行政法分成幾個階段：在1930年代以前是「傳輸帶模式」，30年代以後變為「專家模式」，此兩種模式共同稱為傳統模式。1970年代以後則開始進入「利益團體代表模式」（The interest group representation model）。參見Stewart, *supra* note 12, at 1671-81.

³² 學者甚至宣稱官僚不受政治部門課責不僅不是不好的，甚至是可欲的。Rebecca L. Brown, *The Loss of Accountability Was not Even Mourned, but Rather Hailed as the Key to Improved Government Action, Accountability, Liberty and the Constitution*, 98 COLUM. L. REV. 531, 547 (1998).

³³ A.V. DICEY, AN INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 188 (10th ed. 1959). “where there is a discretion there, is room, for arbitrariness.” 引自：Jeffrey Jowell, *The Rule of Law and Its Underlying Values*, in THE CHANGING CONSTITUTION 1, 7 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 6th ed. 2007).

政官僚的恣意濫權。隨著美國行政機關的發展與壯大，美國法學者也深受戴雪的影響，認為面對成長中的「行政國家」，司法審查是極為必要的。³⁴從而，英美兩國的行政官僚所該面對的課責對象遂由民選政治人物逐漸變成法院，法院成為最主要的監督機關。

不過美國的司法審查在美國社會急速變動的過程中，曾因其保守性而遭致批判。法院一時之間尚不能接受美國由一個信奉消極自由與經濟自由放任主義的有限小政府，變成一個追求積極自由與經濟干涉主義的全能大政府，以致於常與政治權力部門就政策事項發生衝突。³⁵立法者設置獨立機關除了有擺脫政治糾纏的目的外，也有擺脫法院箝制的想法。法官被認為是萬事皆管但卻萬事不精的人（jacks-of-trades and master of none），³⁶而其裁判因限於情況各異的個案，致使無法推動全面的改革或堅守穩定一致的立場。再加上法官的思考深受過去意識形態的影響，通常缺乏科學專業的能力，以及法院消極被動的特性，根本無法趕上時代的需要。在一片質疑法院角色與能力的聲浪中，最激進者甚至主張應廢除司法審查制。³⁷在此氛圍下，美國政治權力部門積極設置各類的獨立機關，有些被賦予個案裁決權，用以取代法院的司法審查功能。換言之，獨立機關的「獨立」一詞的來源，也與其被賦予行使準司法權的功

³⁴ MORTON HOROWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1870-1960: THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY* 225-28 (1992); Robert B. Reich, *Public Administration and Public Deliberation: An Interpretive Essay*, 94 YALE L.J. 1617, 1617-19 (1985); Cass R. Sunstein, *Factions, Self-Interest, and the APA: Four Lessons Since 1946*, 72 VA. L. REV. 271, 277 (1986).

³⁵ 著名的例子如1905年的限制工時案（*Lochner v. New York*, 198 U.S. 45）與1918年的禁止童工案（*Hammer v. Dagenhart*, 247 U.S. 251）。

³⁶ Brown, *supra* note 32, at 544.

³⁷ 如1943年Henry Steele Commager的著作：Majority Rule and Minority Rights. 參見*id.* at 545.

能密切相關，因為它就必須像法院一樣進行個案裁決，所以也應該「獨立」行使其職權。³⁸美國於二十世紀初設置聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）時，即是認為由於該委員會之職權具有準司法權之性質，故其當然需要獨立行使職權。從而，該委員會必須獨立於行政權之外，其實就像法院必須獨立於行政權之外一樣，此乃因其被賦予之職權應具有獨立之本質使然。

行政部門愈來愈茁壯的發展，在二十世紀上半葉普見於西方國家。英法兩歐洲國家也面臨國家角色由小而美的政府轉變為大有為政府的問題。在美式總統制下，國會建置獨立機關最主要的目的是要讓獨立機關不受總統掌控，亦即不直接受行政權控制。在英法等內閣制國家也意識到部分行政部門必須與政治權力部門保持一定距離的必要性，但英、法等歐洲國家並不像美國一樣去設置獨立機關，而是透過設置「特殊法人」的方式來解決。例如電子通訊傳播技術發達之後，美國是設置獨立機關聯邦通訊傳播委員會（FCC）來管制由私人經營的傳播業者。反之，英國與法國都是直接設置公有公營的傳播機構，不論它們是私法上公司的形態（英國的BBC），還是特殊的公法人（法國的RTF）。這些公有公營之傳播組織都享有獨占市場的法律地位，並且通常其與政府內閣間也要保持一定距離，以享有一定的自主與獨立空間，這是當時英法等歐洲

³⁸ 一般論及美國獨立管制機關的發展沿革時，都指出「獨立」的意思就是就獨立於行政權之外，特別是民選總統的掌控之外。如林子儀氏如此描述：「而該類委員會所以被稱為『獨立』行政管制委員會的原因，是因為其與內閣部會及其他行政機關需向總統直接負責並受總統指揮監督的情形不同，獨立行政管制委員會並不受總統直接的指揮監督，亦不對其負責，故係「獨立」於總統指揮監督之外的機關。」參見林子儀，同註1，頁114。這樣描述十分正確。不過如果更細緻地去看美國獨立機關的發展沿革，1887年建置的Interstate Commerce Commission（ICC），主要是要獨立於政黨之外，而非是行政權或總統之外。

國家有別於美式獨立機關的另一種發展道路。³⁹

三、多元參與與市場機制

美國一般行政機關與獨立機關的發展經過新政（New Deal）時期司法與政治部門的對抗後，更加穩固茁壯。乃至一九三七年的Brownlow報告⁴⁰指出：聯邦政府中的行政官署（Agencies）已經成為三權之外無頭的第四部門，它們難以對其課責而且無法控制。為了強化對行政部門的監督，美國在一九四六年通過行政程序法，開啟透明、參與及對話的決策程序，讓受到行政決策影響的人得以參與決策。此種發展使得官僚所要直接面對的對象，由國家機關（總統、國會及法院）擴增至其所規範的對象，亦即就是業者、消費者與一般人民。

雖然美國法院利用行政程序法得以更進一步地對行政官僚進行監督，⁴¹但是對行政官僚，特別是對獨立機關的質疑只是暫時性緩

³⁹ Tony Prosser, *Regulation, Market, and Legitimacy*, in THE CHANGING CONSTITUTION 339, 342 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 6th ed. 2007). 論文審查人提及英法不同於美國的發展路徑，是否有違憲問題？就其發展歷程而言，不論是英國設立公司形態的私法人或法國設置特別公法人，在組織上與財務上的確與一般行政機關分離，但在人事上，內閣對於這些獨立組織的高層仍享有任命權，故尚未達違憲的境地。然而隨著獨立性的要求愈高，也有要求切斷內閣人事任命權的設計，於此即瀕於違憲邊緣；這在法國法上比較明顯。不過在實務上，內閣的任命權未必導致政治化與喪失獨立，英國BBC過去長期相當獨立的經驗即為適例。

⁴⁰ 參見The President's Committee on Administrative Management, Report of the Committee with Studies of Administrative Management in the Federal Government (1937), in Subcommittee on Separation of Powers of the Senate Commission of the Judiciary, Separation of Powers and Independent Agencies: Cases and Selected Readings, S. Doc. No 91-49 (1969), 346. 引自Elisabeth Zoller, Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie, *RFDA*, n° 4, 758 (2004).

⁴¹ 例如某些下級法院在個案中還會自行提出比行政程序法更高的程序要求，不

解。越戰與爾後的水門案件讓人民對官僚的專業能力與司法審查的實質成效大打折扣。政治部門只好進一步朝向更透明與開放的政府。⁴²而行政程序法的規範重心畢竟是在程序面向，法院對於官僚決策的實質內容，通常都會予以尊重。這種情形不僅是發生在美國，在英國亦是如此。⁴³英國法院長期以來都十分尊重行政官僚的專業決定，以致於讓人懷疑司法審查到底有什麼實質功效？這種現象要到一九七〇年代前後才開始漸漸轉變。⁴⁴

由於行政官僚可能專擅恣意，而司法審查又未必能發揮監督的功效；加上一九七〇年代起的經濟發展停滯與政府赤字嚴重，英美兩國皆開始思考要縮減官僚體系，引進私部門講求效率的市場運作機制，並開始把部分行政業務委外或私有化。就美國而言，一九七一年俘虜理論的提出對獨立機關的公信力與形象產生很大的影響。⁴⁵根據該理論，由於被獨立機關所管制的業者擁有財力，掌握資訊，而且因長期與獨立機關互動而建立良好關係，所以獨立機關最終會被業者所收買或俘虜；它們的政策與行為不再是為公共利益，而是為了特定的私人利益。面對俘虜問題，除了乾脆解除管制之外，美國法院與國會所提出的解決之道就是將獨立機關的門開得更大一些，讓所有可能受到該機關管制影響的人都能介入並參

過聯邦最高法院在1978年阻止這種潮流的持續發展：除非是國會立法要求，或是行政機關制訂規範補充國會所訂的程序要求外，法院不能自己提升程序要求。參見Vt. Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC, 435 U.S. 519 (1978).

⁴² 例如美國1966年的資訊自由法與1976年的陽光法。

⁴³ 參見DOWDLE, *supra* note 27, at 7.

⁴⁴ 參見DOWDLE, *supra* note 27, at 6-7.

⁴⁵ 經典的論文是G. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 62 (2) BELL JOURNAL OF ECONOMICS AND MANAGEMENT SCIENCE 114, 114-41 (1971). 不過此想法在1965年G. Kolko的著作(RAILROADS AND REGULATION 1877-1916)已經有相當程度的發展。

與。⁴⁶讓多元甚至是敵對的壓力團體彼此競爭，競相影響獨立機關，則可使該機關免於被特定勢力所俘虜。⁴⁷法院於裁判中要求行政機關必須將其資訊對利益相關者公開，作決定前必須舉行公聽會或必須考量所有會被其管制行為所影響到的各種利益等，都是法院針對獨立機關而要求擴大外部參與與公眾監督的努力。⁴⁸在另一方面，美國也於一九七〇年代開始進行比較積極的社會與環境管制行為，從而也設置相應的行政官署或獨立機關。國會於其所制定的法律內容中特別強調平等與多元參與的機制。⁴⁹

英國自一九八四年的英國電信（British Telecom）開始其一系列的私有化運動，期以市場機制來提升公共服務事業之效能。而面對開放競爭的自由市場，英國也同時建置各類獨立管制機關。建置獨立機關的背景此際已經與美國一樣：面對多元競爭的工商業市場，需要有維護市場秩序的管制機關。但政府不直接介入管制，以免管制政策過於受到選舉政治的影響。而在諸如食品安全與藥物安全等管制領域，與一般行政機關相比，人民會更相信獨立機關所作的管制行為。在建立獨立管制機關的過程中，為了避免管制機關為被管制的業者所俘虜，英國國會特別將消費者的代表納入管制機關內。有時甚至為了更強化利益平衡的功能，還特別建置獨立的消費者組織來強化監督。例如在能源與自來水供應的領域，在市場化與

⁴⁶ 參見Elena Kagan, *Presidential Administration*, 114 HARV. L. REV. 2245, 2265 (2000-2001).

⁴⁷ 參見MARTIN SHAPIRO, WHO GUARDS THE GUARDIANS? JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION (1998), 本文引自節錄版BRONWEN MORGAN & KAREN YEUNG, AN INTRODUCTION TO LAW AND REGULATION 265 (2007).

⁴⁸ 參見Kagan, *supra* note 46, at 2265.

⁴⁹ 如1970年的職業安全與健康法（Occupational Safety and Health Act），1972年的消費產品安全法（Consumer Product Safety Act）與1976年的毒物管制法（Toxic Substances Control Act）等。

自由化後，由私人業者負責提供水電的服務。政府除了建立獨立管制機關來管制電力或自來水供應之市場秩序外，也建置諸如Energywatch及WaterVoice等獨立的消費者組織來監督管制者。

法國獨立行政機關的發展與英國十分相似，除了在諸多領域是為了建立機關行為的公信力而採取獨立機關的模式外，在經濟領域更因歐盟統合與市場開放的需要，在歐盟法院特別強調管制者必須與經營者分離的原則下建立獨立行政管制機關。在歐盟政策，甚至是歐盟法院的壓力下，⁵⁰法國也逐步私有化其公營事業機構並解除壟斷外，並也建置不同的獨立行政機關。英法兩國在八十年代起紛紛建置獨立機關，對於美國法重視市場機制與走上多元參與的趨勢並不陌生。基此，其所建置之獨立機關也通常要面對業者、消費者乃至一般公民。

由前述，特別是以美國獨立機關的演進歷程為重心的分析來看，基於不同的政治、經濟與社會環境背景，政府的角色與行政組織形態自會有所不同。美國由自由主義式的小政府到側重社會主義精神的大政府，由小型的行政組織到人數膨脹的「行政國家」，再翻轉為強調民間活力與公部門的精簡與裁員，這些發展固然有其個別性；但也有普見於西方各國的共通性。同樣的，獨立機關的發展雖然美國較早，且有其自己的政經社會背景；但到了二十世紀下半葉後，歐洲各國選擇與美國相似的道路，正是因其面臨類似的處境與問題。

在民主普及之後，伴隨大眾民主而來的民主概念之改變，是由單純的選舉與多數決原則擴展至多元與參與，亦即是由代議民主進

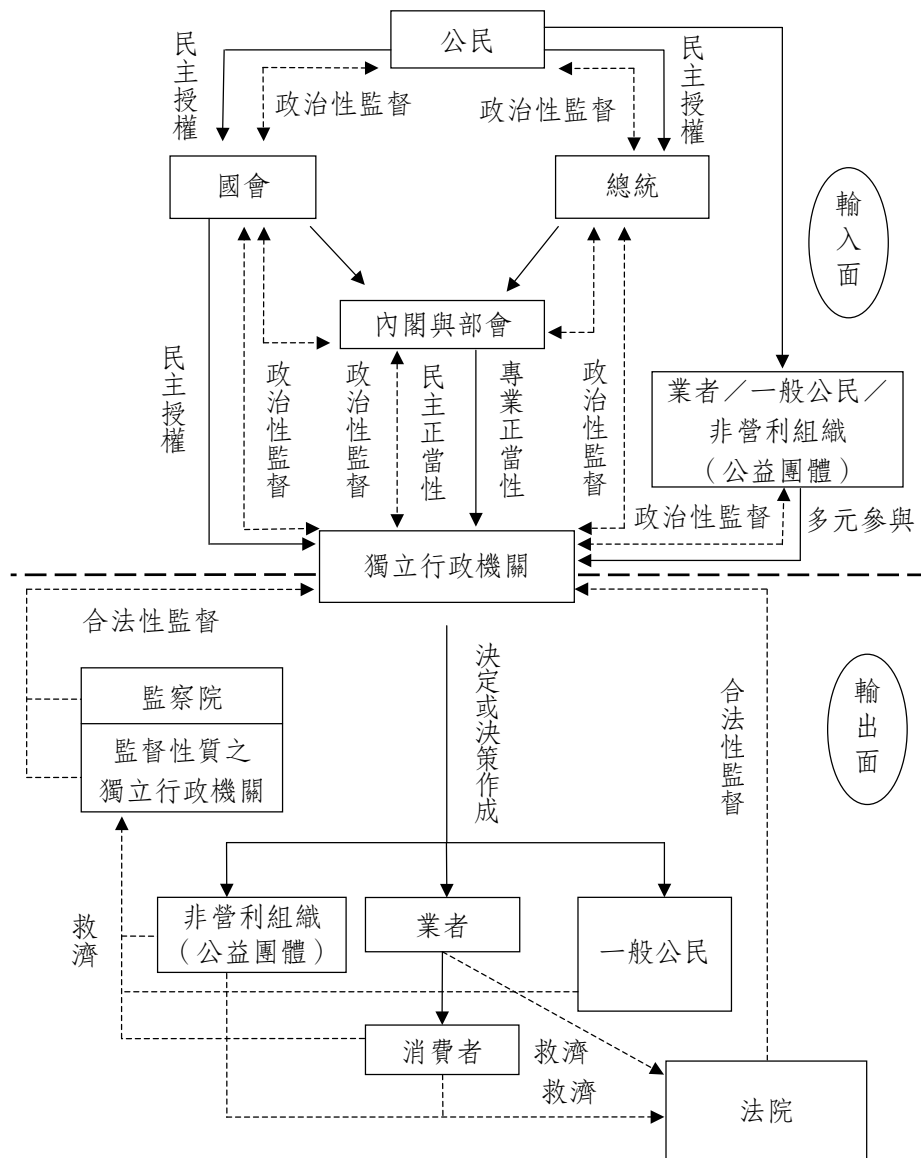
⁵⁰ 具體案例如CJCE 19 mars 1991, République française c. Commission, Aff. C-202/88; 13 décembre 1991, RTT, Aff. C-18/88; 17 novembre 1992, Espagne c. Commission, Aff. C.-271/90; 27 octobre 1993, Decoster, C-69/91.

展至多元與參與民主。對於行政官僚，特別是對獨立行政機關的監督，不能再侷限於「官僚 $\longleftrightarrow$ 民選政治部門 $\longleftrightarrow$ 選民」的授權鏈模式。換言之，多數原則，行政一體與責任政治只是現今民主概念中的一部分而已。它至多只是回應了林肯名言中的民有（of the people）與民治（by the people）而已。然而，多數的意志未必能帶來全民的福祉，有時甚至可能會是侵害少數權益的多數暴力。將權力授權給不受多數所直接掌控的獨立機關，⁵¹其目的也包含保護少數，並使政府的行為不只是為了部分團體的利益，而是為了全民的利益，真正為全民所共享（for the people）⁵²。基此，獨立機關的正當性基礎與監督問題就不應僅思考其輸入（input）面向，而是還要考慮輸出（output）或產出（outcome）與效率（efficiency）面向。吾人可以將此思考簡略圖示（圖四）如下：

（續接次頁）

⁵¹ 所以獨立機關又被稱為「非多數機構」（non-majoritarian institutions）。參見陳淳文，同註2，頁259。

⁵² G. D. MAJONE, *Regulatory Legitimacy*, in *REGULATING EUROPE* 284, 284-301 (1996). 本文引自節錄版MORGAN & YEUNG, *supra* note 47, at 256.



圖四

在輸入面向上，圖中的虛線表示有互動關係的政治性監督，實線則表示正當性基礎的傳導路徑。在輸出面的部分，虛線代表合法性監督，實線代表決策作成後所可能影響或發生規制效果的路徑。對於誰適宜擔任獨立行政機關之監督者，以及監督者扮演何種角色的問題，綜合前述討論，吾人可分由輸入與輸出等兩個面向來尋找答案。就輸入面而言，除了選舉與多數決的授權鏈外，還要包括多元參與，以強化民主正當性基礎。在輸出與效率面向上，除了能回應民意外，更要能透過專業能力作出適當決策，解決難題並整合出全民最大的福祉。從而，專業表現與產出效率不僅本身即能成為權力正當性的基礎，甚至是最具意義的課責基礎。換言之，從輸入面看，政治權力部門（總統、內閣、國會），業者、消費者與一般公民，以及由人民所組成的非營利團體，都應該是監督獨立行政機關的主體。而在輸出面向上，應該特別重視其對社會整體福祉的貢獻。⁵³由受其運作影響的主體透過不同的救濟途徑，包括特別設置的救濟機關（諸如我國的監察院，歐陸國家的監察使或是具監督性質的獨立機關），以及最常見的司法救濟途徑，來對獨立行政機關進行監督。而其運作結果或產出內容，正是這些監督者賴以評價的基礎。⁵⁴而不同的監督者應該各自扮演什麼角色？當然要看相關規範如何設計與安排。而這些規範應如何設計，則又端視每個特定社會結構下相關行動者的實力與地位而定。例如若國會的形象不佳，

⁵³ F. W. SCHARPF, GOVERNING IN EUROPE: EFFECTIVE AND DEMOCRATIC? 6 (1999): [I]nput-oriented democratic thought emphasizes 'government by the people'. Political choices are legitimate if and because they reflect the 'will of the people'—that is, if they can be derived from the authentic preferences of the members of a community. By contrast, the output perspective emphasizes 'government for the people'. Here, political choices are legitimate if and because they effectively promote the common welfare of the constituency in question.

⁵⁴ 參見MAJONE, *supra* note 52, at 257.

不為多數民眾所信賴，則以國會作為最主要監督者的制度設計，可能就有礙獨立機關的獨立性。又如在第三部門非常脆弱的社會裡，特別重視第三部門之多元參與的設計，往往也就難以發揮避免管制機關遭業界所俘虜的防治功效。

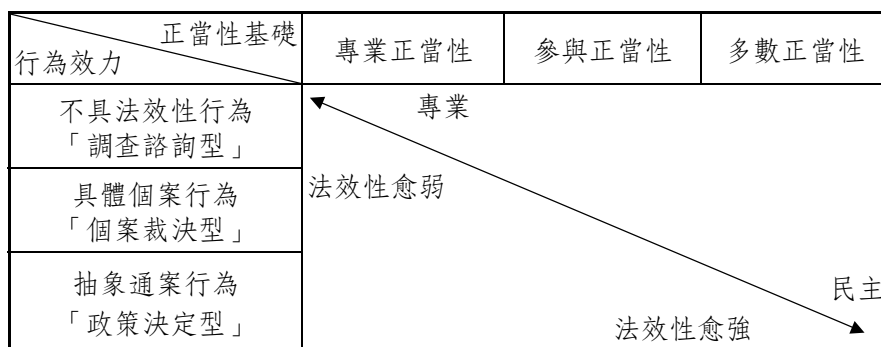
貳、如何監督？

一般論及監督的方法，有從時序上區分為事前與事後監督，有從組織關係上分為水平與垂直監督，或內部與外部監督。本文擬由「行為」的觀點切入，探討各類行為的監督方法。「行為」是機關的產出物，同一機關可能作出各種不同類型的行為。例如警察局乃以行使公權力為其主要任務，但在其機關或組織的日常運作上，它仍可能會有辦公室設備採買或房舍修繕等私經濟行為。在思考方法上，論及警察機關的監督問題，自然應以其主要行為，也就是公權力行為為主；至於其私經濟行為固然也需監督，但可列入一般行政機關的監督範疇內，不用在此處特別討論。同樣的，某特定獨立行政機關可能同時可以作出不同類型的行為，但應以其主要的行為類型，作為思考的焦點。

作為行政機關的一種類型，獨立行政機關與一般行政機關無異，依我國行政程序法第二條規定，只能作出行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導與處理陳情等七種行政行為。其中除開處理陳情可以視為是一種純粹的程序規定外，其餘的行為可以用「是否具有法效性？」與「是具體個案行為？還是抽象普遍行為？」等兩個指標來分類。對於「不具法效性行為」，由於其不對外發生規制效果，所以沒有必要對此類型行為再進一步區分為「具體個案行為」與「抽象普遍行為」。從而，以行為效果為區分標準的三分法，恰好彼此不會交錯重疊。以下就以

「不具法效性行為」，「具體個案行為」與「抽象普遍行為」等三種行為類型的視角切入，再透過事前與事後等兩個時序面向來討論有關獨立行政機關的監督問題。⁵⁵

最後，在思考的方法上，本文嘗試以獨立行政機關作成特定行為的專業需求，以及該行為所能產生之影響力廣狹作為出發點，來分析該行為所需要的正當性基礎之來源與強度；並以此作為設計監督機制的參考指標。簡單地說，專業與民主是兩個常常可能發生衝突的概念，通常專業性愈強，就愈不可能強調民主正當性。在另一方面，在民主體制下，國家行為影響範圍愈大者，就應有愈強的民主正當性基礎；從而其法效性的強弱，也應與民主正當性之強弱成正比。以下的分析，就是建構在下圖（圖五）所形塑的思想基礎上。



圖五 行為類型與正當性基礎

⁵⁵ 「事前」與「事後」的想法乃以時序為基礎，但它們是相對的概念。例如任命權看起來像是事前的機制，但對於可連任的職位而言，它也可以是一種事後的監督機制：以在職為時的表現作為是否給予連任的判斷標準。又如法院的裁判一般被視為是事後的監督機制，但一旦判決成為判例，則它對於未發生或正在進行中的案件又有事前的引導效果。參見Marie-Anne Frison-Roche, *Le couple ex ante - ex post, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation*, in *Les engagements dans les systèmes de régulation* 33-35 (2006).

一、不具法效性之行為

所謂不具法效性之行為就是不對外發生規制效果，不能拘束相對人的行為。國內學者有稱不具法效性行為為「非權力行為」⁵⁶或「未定型化行政行為」⁵⁷，亦有將其列入「事實行為」的概念內。⁵⁸此類行為的態樣繁多，但與此處討論較為相關的行為類型，其實就是以意思表示為出發之精神行為。除了我國行政程序法上已經定型的行政指導外，此類行為尚包括諸如提出政策建議或諮詢意見、提供氣象或地震資訊、危險地域或有害商品之公開警告⁵⁹、科學檢驗結果、特定事件之鑑定報告或像行政院所認知的：「官署就某一事件之真相及處理之經過，通知當事人並未損及其任何權益，乃典型之觀念通知而非行政處分。」⁶⁰它們都是此處所謂的不具法效性行為。

如果一個行政機關以作成不具法效性之行為為其主要的職權內容，它還能算是機關嗎？從傳統行政機關的概念來看，「行使公權力」乃是作為行政機關的主要特徵。⁶¹但是以能否對外下達命令或發生強制力作為判斷指標，乃是作用法上的觀點。若由組織法的概念來看，具有單獨法定地位之組織體即得被視為是機關。由於今日國家之角色與行政作為手段丕變，「公權力行為」已漸漸失其作為界定行政機關之判斷指標的獨霸地位。從而行政機關的概念，不應

⁵⁶ 參見李震山，行政法導論，頁233以下，2009年9月修訂8版。

⁵⁷ 參見吳庚，行政法之理論與實用，頁459以下，2010年10月增訂11版。

⁵⁸ 如陳敏，行政法總論，頁620以下，2009年9月6版；陳春生，事實行為，載：行政法（下），頁767以下，2000年3月。

⁵⁹ 此種機關之公開警告行為如我國藥事法第78條、食品衛生管理法第29條第4項、消費者保護法第37條等相關規定。參見陳敏，同前註，頁626。

⁶⁰ 行政法院59年度判字第79號判決，參見吳庚，同註57，頁324。

⁶¹ 參見吳庚，同註57，頁158。

再完全受到公權力概念所束縛。就連我國行政程序法第二條所規範的行政行為之類型，也不僅限於公權力行為，還包括其他類型的行為。基此，本文以為只要獨立行政機關擁有獨立的法定地位，即使其設置目的與主要職權內容乃以作成不具法效性行為為主，仍不妨害其作為機關之地位。⁶²

是否有獨立行政機關專以作成不具法效性之行為為其主要的職權內容？美國早期的獨立機關以經濟管制為主，其主要職權行為自然是具有法效性。不過隨著獨立機關的發展，在比較法上以不具法效性之行為為主要職權內容的獨立機關並不乏其例。這類獨立機關吾人可稱其為**調查型或諮詢型的獨立行政機關**。如核能安全調查，飛安事故調查或食品與藥品之安全檢驗等事項，國外不乏以設置專職的獨立行政機關來負責的案例。以我國的實務經驗來說，現行的飛航安全調查委員會（下稱「飛安會」）最早是依民用航空法第八十五條的規定於一九九八年五月設立，但在二〇〇四年中央行政機關組織基準法通過之後，其組織定位有必要配合修正以強化其獨立性。行政院曾於二〇〇五年三月提出飛航安全調查委員會組織法草案，將其界定為三級的獨立機關，但迄今尚未完成組織法規的修改。除了飛航安全之外，對於包括鐵道與海上等運輸安全事項，亦應成立獨立的調查機關；而且也可考慮將這些調查機關整合在一起。例如日本的運輸安全委員會即整合空中，水面與鐵道等運輸；美國的運輸安全委員會也包含陸海空運輸與天然氣及石油管線運輸。但是交通部對於建置整合型的獨立性調查機關似乎是持反對的

⁶² 更何況在實際運作上，調查型的獨立機關總是可能作成行政處分。除了常見的附隨性之制裁權力外，也有可能在與人民的互動過程中作成行政處分或事實行為。例如，人民基於政府資訊公開法要求其揭露某些調查資訊；其回應行為即可能被視為是行政處分。

立場，或甚至不太願意將各類交通事故調查都獨立化。以我國近年來臺鐵與高鐵的安全事故頻傳為例，交通部迄今仍不願意設立獨立性的調查機構來調查這些事故。⁶³更不用說二〇一一年三月日本福島核災發生後，對於行政院原能會對於我國核安問題所作的說明或保證，總是不能獲得多數人民的信賴。但包括行政院與立法院等政治部門，除了缺乏互信且虛浮的言語交鋒外，並無積極籌劃以期建立另一個更具獨立性之核安機關的政治主張或企圖。

為了落實調查的任務，這類調查性機關常會被賦予附隨性的處罰權，從而它也會作成具法律效力的行政處分，但這僅是為了實現調查任務而衍生的附隨性權力，而不是其主要的職權內容。以我國的飛安會為例，依二〇〇四年六月公布施行的飛航事故調查法第五條的規定，飛安會的首要職權就是提出不具法效性的飛安事故調查報告與飛安建議，而不是處罰；且調查報告本身也不能作為處罰或科刑的唯一依據。⁶⁴

雖然我國目前尚不存在具真正獨立地位的調查諮詢型獨立行政機關，但並不表示事實上我們並不需要。相反的，正是因為我們沒

⁶³ 根據交通部於2010年提出的鐵路法修正條文，計畫將現行第56條之3：鐵路行車事故發生後，需蒐集資料調查研究，並鑑定責任的消極作法，修正並增列，「……交通部應聘請專家調查重大事故之發生經過及其發生原因，並視調查需要，請鐵路機構或相關行車人員說明，及配合提出行車紀錄、設施、設備等相關資料及物品。」換言之，針對重大事故，總算要打破目前臺鐵、高鐵都是「自己人調查自己人」的作法。不過，這種僅由交通部聘請專家調查的作法，距離獨立公正的調查還十分遙遠。

⁶⁴ 該法第3條規定：為公正調查飛航事故，改善飛航安全，政府應設飛航安全調查委員會（以下簡稱飛安會），依法獨立行使職權。
而其第5條規定：飛安會對於飛航事故之調查，旨在避免類似飛航事故之再發生，不以處分或追究責任為目的。（第1項）飛安會獨立行使職權，有關機關本於其職權所為之調查及處理作業，不得妨礙飛安會之調查作業。（第2項）飛安會之調查報告，不得作為有罪判決判斷之唯一依據。（第3項）

有，所以才要開始嘗試建構此類獨立行政機關；因而也才要進一步地了解其監督機制。

(一)事前監督

事前監督可以包括組織面與程序面等兩個面向。先就組織面而言，組織法規已經可以就該機關的組織模式，組成成員的任命方式，人力與財務情形預作規劃。此類機關的特徵就是專業取向，專業本身就可作為其行為正當性的基礎。由於其行為不具法效性，原則上不行使公權力，所以它並不需要透過授權鏈來獲得民主正當性。基此，對其組成成員的任命設計，因為不用特別考量民主授權鏈的問題，所以既不需要安排國會同意之程序，也沒有必要設計政黨比例分配席次的機制。⁶⁵此外，基於調查任務之不同，有的任務可能必須重視多元意見，有的可能由專業所主導。故在組織模式上，獨任制或合議制機關都是可能的選項。在另一方面，因為是專業取向，且其行為並不對外發生規制效果，拘束業者或人民，所以也沒有安排人民、業者或消費者多元參與的必要。

舉例來說，假若我國因三聚氫氨之毒奶粉事件，速食店之炸油事件或是美國牛肉進口事件，行政院衛生署因其標準不一而引起人民恐慌，政府決定設置一個有關食材與食品安全的獨立行政機關，負責提出「安全標準」、「安全措施建議」，以及「安全檢驗報告」等三項業務。其所提出之安全檢驗報告、安全標準建議與安全措施建議雖然都對外公布，但並不直接拘束行政機關及人民；最終

⁶⁵ 由於獨立機關的成員應享有固定任期的保障，免職權應屬例外情況方才需要行使的權力。本文不擬就此議題進一步討論是因為筆者認為：若是委員制的獨立行政機關，其成員的去留應由委員會議決決定之。如果是獨任制的獨立行政機關，則更應尊重任期保障。除經刑事法院判處有罪且必須服刑外，好像沒有必要逼其提前去職。

還要透過行政院衛生署作出決策以落實食品安全衛生管制責任。對於此種類型獨立行政機關之組成成員的任命方式，在其制度設計上很難想像還需要立院事前同意？政黨比例分配席次？或是讓業者與消費者都可分配席次？以前述飛安會為例，不論是現行的委員選任方式，還是組織法草案中的設計，其成員都是由行政院院長逕行選任之；⁶⁶這樣的任命制度應屬合理的設計。不過，在我國憲政經驗中曾經出現一個十分特別的調查性機關：「三一九槍擊事件真相特別調查委員會」。該機關乃因二〇〇四年總統大選投票日前夕發生總統參選人遭槍擊而設立的調查委員會。就理論上而言，它既以調查槍擊真相為主要職權內容，應與前述調查性機關的屬性相近。⁶⁷

⁶⁶ 行政院依據2004年6月2日公布飛航事故調查法及2001年5月23日發布之「行政院飛航安全委員會組織規程」，設立「行政院飛航安全委員會」。飛安會採「委員合議制」，由行政院長聘任委員7人，均為兼任，並指定其中1人為主任委員綜理會務。委員會議由主任委員召集，每月舉行1次，必要時得召開臨時會議。委員會聘用民航領域學有專精之失事調查官及飛航安全官，由主任委員指派其中1人兼任執行長，執行會務運作及委員會議之決議事項。此外另聘專業技術人員與行政支援人員，協助完成各項技術與行政工作。而依前述2005年組織法草案的設計，飛安會設委員5人，其中1人為主委，其餘4人為兼任委員，任期4年，可連任，由行政院長選聘之。

⁶⁷ 當然，在其原型設計中，為落實調查真相之目的，真調會被配備相當強的附隨性權力，致使其行為可能包括諸如制裁權在內之公權力行為。但是如前文所述，其設置之核心目的既以作成真相報告，且此報告並不具拘束力，故其仍可劃歸為調查型獨立行政機關。不過，釋字第585號解釋將其視為是立法院的附屬機關，似乎欲否定其「行政」屬性。總之，真調會事前因政黨對抗而無法妥善立法，事後又遭大法官頻頻介入質疑；無疑是一個失敗的案例。但真調會的失敗，並不表示我國不需要這種類型的獨立機關。2010年年底的五都選舉過程中，又發生「連勝文槍擊案」。過去激烈反對並抵制真調會的政黨，則又極力主張應成立獨立的真相調查委員會。政客們僅為一己一黨之私的呼籲固然不值一提，但在我國民主鞏固的進程中，需要此類獨立調查機關以釐清或調查選舉爭議的事實，則不容吾人忽視。論文審查人對於真調會問題有相當精闢的提問與批評，限於篇幅，無法於此

從而在組成成員的任命上，亦應以專業考量為主，而不應慮及國會同意或政黨席次分配等機制。不過，由於被調查的對象可能包括總統、行政院長與相關部會首長等人，因而會產生「不宜由被調查者去任命調查者」的任命權問題。在此種例外的情況下，國會介入任命權似乎是不得不然的選擇。至於黨派平衡或是民間部門的多元參與，其實不一定有助於專業；只是在此類因選舉而引發的衝突背景下，民主正當性的考量不能完全由專業所取代。

在人力資源與財務資源的配置上，端視所賦予的業務規模與難度而定。組織法規可以就員額與預算規模做事前的框架性控制，但由於涉及專業的程度太高，應當儘量尊重其預算編列、人事晉用、遷調與獎懲等行政權力。

再就作用面而言，一般的程序規定，包括相關機關或私人的協力義務，應於立法時事先妥為規定。基於專業的考量，並不需要強制規劃事前的諮詢或聽證等多元參與機制，而應依其業務內容作不同之安排。對於具體之調查程序或檢驗方法，也應該保留給此類專業獨立機關最大的自主形成空間。

(二)事後監督

就輸出或產出面向而言，由於其行為僅具建議性質，不能拘束行政機關，所以行政機關不宜也不需要對其進行行政監督。再者，由於其最重要的職權行為本身並不具法效性，所以原則上也不能透過法院的司法審查來作事後監督；⁶⁸政治權力部門唯一可以介入的

詳述筆者的意見。此處僅能補充兩點說明：第一，本文嘗試建構一般性理論，對於像真調會這樣的特定案型，的確還需要更多的細節補充；但無法於本文中完全開展。第二，真調會固以調查真相為主要目的，但因配備實現調查目的的附隨性權力，所以它也屬混合型獨立機關；而不是單純的調查諮詢型獨立機關。

⁶⁸ 針對此類非權力行為，人民原則上不能提出訴願。如提供氣象資訊或公布食

一般性監督途徑就是預算與審計監督；透過對其實際運作結果之監督，來控制與分配該機關之資源。當然，國會作為最高立法機關，在必要時恆可透過修法或甚至是廢止法律的方式，來調整這類獨立行政機關之職權內容，或甚至決定該機關之存續。

不過產出是否優異或運作是否有效率，在專業領域內往往又受限於人與組織外的其他因素。舉例來說，科技能力的限制，就有可能使其不能在被期待的時間內交出成果或使其無法作出正確的判斷。從而我們不能因某個空難事件調查歷經二個月或是二年而交不出報告，就判定相關獨立機關能力不足或運作不良。同樣的，我們也不能因某項經檢驗後認為無礙人體健康的藥品或食品，於多年後發現其有致癌可能，就咎責於該獨立行政機關。換言之，專業與獨立並不能確保安全無誤，也不可能靠其建立無風險的安全生活環境。⁶⁹此外，產出又與其配備情況有高度的相關性。缺乏人力或設備，本就不易有正確且快速的結果報告或建議出爐。所以若欲苛責其效率不彰，可能會被以資源不足的理由來回應。基此，產出表現的監督在此領域顯得相對較為虛渺；行政一體與責任政治等原則在此更毫無用武之地；預算與資源配置也不宜被用來作為制裁的手段。

唯一能作的監督手段是要求其所作成的報告或建議必須對外公

品檢驗報告，原則上應無爭訟餘地。但若有故意過失致人民受損害者，受損害者仍得提出損害賠償請求。參見李震山，同註56，頁234；吳庚，同註57，頁462；陳敏，同註58，頁627以下。當然，若其附隨性權力具有法效性，如對拒絕配合調查者進行處罰，則此行為已具個案裁決性格，自當接受司法審查；此於下文詳述。又我國的監察院或歐陸國家的監察使也能針對此類調查型獨立機關進行事後的監督，不論稱此監督行為被稱為準司法性或具政治性，都應該嚴謹而節制。

⁶⁹ 參見Ph. Norton, *Regulating the Regulatory State*, 57(4) PARLIAMENTARY AFFAIRES 785, 791 (2004).

開，同時要對其內容作詳盡的說理。**結果透明與說理詳盡**是實踐其監督的最重要要求。包括政治決策部門與業者及一般人民都要能接近其所公布的結果，專業同業對其行為的肯定或批判，政治權力部門與人民對其行為的理解肯認或否定，決定了此類獨立行政機關之行為的正當性基礎。

二、具體個案行為

具體個案行為是指該行為的法律效力僅及於個案特定範圍內，本質上它是針對一個過去已發生或現在正發生的特定情境所為的行為。我國行政程序法上的行政處分與行政契約是典型的具體個案行為，乃至作成行政計畫的行為，都可能是一個具體個案行為。由於其分享了公權力之權威，對外發生規制效果，直接影響到人民的權益，所以在輸入面向上，正當性授權鏈的考量要比前述「不具法效力行為」來得強一些。在輸出面向上，也應承受比較強的監督考核力道。

(一)事前監督

在組織模式的設計上，為求其裁決是經過比較嚴謹客觀的審議程序，原則上應以合議制機關為宜。

組成成員的產生方式則應視所涉機關的職權特性而定。就授權鏈的觀點而言，此類機關應要有一定程度的民主多數決之授權。換言之，其任命必須透過政治權力部門。但是由於其行為僅具個案性質，故尚不需要最強的多數加持。在議會內閣制下，其成員可由部會首長或總理（首相）直接任命；在總統制下，由總統任命；在半總統制下，則可由總統或總理任命。以我國現制而言，常態上應由行政院長直接任命，這也是司法院釋字第六一三號解釋所最強調的部分。但是基於所涉機關職權之特性，以及特別是在事後監督上所

可能建立的連結設計，本文不認為任命權的歸屬必須被視為是不可動搖的藩籬。

除了任命權外，組成成員的選任標準也值得討論。原則上應就所設機關的特性而定，**專業與多元參與**是兩個主要的考量。如果性質是屬利益整合或價值協調的獨立行政機關，則應特別重視多元參與。例如為了弭平性別或族群歧視而設置一個「平等與歧視防治署」，則其組成成員就要特別考慮性別與族群的代表性，此時多元參與應是最重要的考量。反之，如果要設置一個保護兒童權益的獨立行政機關，則諸如家暴、性侵及兒童心理等專業考量應占首位。如果是像金融管制委員會或公平交易委員會之經濟管制機關，則適度讓被管制業者之代表參與也是合宜的。總之，立法者應在制訂組織法時，即依所涉機關之特性而設定組成成員之資格條件與席次比例。

在人力與財務資源等一般行政事項的設計上，此類機關自主程度也不需要太高。在設計獨立行政機關時，當然可以讓其所有事項皆有高度的獨立性，但這既不是最需要的，也不一定是最妥適的。例如對於最講究獨立要求的法院，是否要自己兼掌所有行政事項？即不無疑問。我國法的發展包括憲法增修條文第五條第六項⁷⁰規定與司法院釋字第五三〇號解釋之精神，的確是希望讓法院有廣泛且全面的獨立自主空間。但是這樣的制度想像，不僅不是比較法制上的通例，⁷¹而且可能也會出現法官在忙於審判之餘，還要討論諸如新建法院的設計圖、裝潢內容、空間配置與預算等一般行政事項。

⁷⁰ 條文內容為：司法院所提出之年度司法概算，行政院不得刪減，但得加註意見，編入中央政府總預算案，送立法院審議。

⁷¹ 對我國現行司法行政組織的批判與比較法制的觀察，可參見蘇永欽，司法行政組織的發展趨勢——從審判獨立與國家給付司法義務的緊張關係談起，載：尋找共和國，頁333-413，2008年9月。

事實上，獨立程度的高低與獨立範圍的廣狹，應該以獨立機關的核心職能作為考量依據。此類機關既以作成個案裁決為主，則與個案裁決無關的內部人事與庶務等一般內部行政事項是否需要也強調自主獨立？並無制度設計上的必然性。立法者或可於此處作比較高密度的規範，但保留其行政屬性；或甚至將此獨立機關的一般行政權授權給其他的行政機關來協辦，都不必然因之而侵害或阻礙該獨立機關於作成個案裁決時應有的獨立性。⁷²

由於核心職能是個案裁決，使得此類型行政機關與司法機關十分接近。在事前的立法設計上，就必須要有詳盡完整的程序規定。而此程序規定應該與法院的程序規定十分接近，可以稱其為準司法程序，諸如可以參與程序的主體範圍與條件，程序進行的方式，事實真相調查，程序中的異議處理，舉證責任分配與證據法則，以及最後的裁決方法等，皆應詳為規範。這些程序規定乃屬此類獨立行政機關事前監督最重要的部分，同時也是民主正當性的傳輸帶；因為國會本身所擁有的民主正當性基礎，可以使其所制訂的程序規範框架也浸染著民主正當性，如此可以舒緩獨立機關具反民主性格的指控。故立法者在建置此類獨立機關時，應該於其審議程序規定上著力最深。因為建置了完整詳盡的法定程序規範，則此類獨立行政機關依法進行個案裁決時，其作成裁決之權力的民主正當性基礎，才能直接源自於國會所建立的法定程序架構。⁷³在另一方面，在此

⁷² 讓與個案裁決無關的一般行政事項也由合議制組織來決議，反而可能使該機關無效率，或甚至是內部分裂對立。曾有獨立機關經驗的石世豪氏也持相近看法：「惟本會（通傳會）獨立機關之定位並無礙於其行政機關屬性，會務及庶務畢竟由常任文官循行政體制處理較為允當。」參見石世豪，NCC關鍵報告——創會委員的協同與不同意見書，頁363，2009年2月。

⁷³ 由於此處是談有關組織面的部分，所以不特別論及立法者在個別實體法中給予法院適用法律的授權。換言之，於實體法中適用法律的授權，也能傳遞民

法定架構下，其**獨立地**依法進行裁決，此獨立空間則來自專業正當性。就如同法院一樣，個案裁決型獨立行政機關的正當性基礎來自兩方面：法定程序給予其選舉多數決所傳遞的民主正當性，專業能力則賦予其於個案範疇裡獨立決斷的專業正當性。

(二)事後監督

就如同法院的年度報告或年度統計年報一樣，個案裁決型獨立行政機關也應就其運作結果對外公開。毫無疑問的，除了程序司法化之外，其裁決內容必須詳盡說理，令外界得以接近並理解及評價其裁決行為。因此，對外公開並說理，這是所有專業機關正當化其專業行為所不可或缺的步驟，已如前述。如果還要進一步評價其成果，吾人可以使用一般民調及使用者滿意調查等實證研究方法來檢視；我國法院目前也常使用這些方法來作為檢討自己運作成效的基礎資料。不過，使用這些調查方法需要龐大的經費，並不是所有此類機關都應將之視為是事後監督必要的手段。再者，進行調查研究的單位，也不應該是獨立行政機關自己，或是由其所委託的其他公私立機構；如此會有調查結果不夠公正的疑慮。比較理想的方式是另外再設置一個以調查與評估業務為主的獨立行政機關，它的主要業務內容，就是作成公正獨立的民意調查或運作成效評估之報告。由其來負責相關獨立行政機關的運作結果評估，會比較經濟且理想的監督方法。或謂以獨立機關監督獨立機關，不免有疊床架屋之嫌。然一方面因所設獨立評鑑機構的業務內容以一般民意調查、使用者滿意調查與運作成效評估為主，屬前述以專業為基礎的調查諮詢型獨立行政機關，其調查結果並不直接產生拘束力，只是作為其他監督者的判斷基礎之一。在另一方面，還存有以下將論及的其他

主正當性。

更直接的事後監督方式，故尚不至陷於以獨立機關監督獨立機關的套套邏輯之中。

對於具有法效性的個案裁決行為，論及事後監督最重要的問題，應是誰能提出質疑或甚至是進一步地推翻獨立行政機關所作成的具體處分？

1. 人民與獨立行政機關之組成成員

此處之「人民」意指個案當事人、關係人與第三人等三種人。當事人與關係人受個案裁決效力之拘束，其權益受到影響，當然有資格質疑該個案決定。在制度的設計上允許其提出救濟程序，是必然的安排。提出救濟其實就是質疑已經作成的個案裁決，但尚未達到直接推翻系爭決定的效果。比較各國法制，制度不同之處首在於受理救濟機構的規劃：有的是一般法院，有的是特別法院，有的甚至還是具準司法性質的獨立行政機關。基於受理救濟機構之屬性不同，這些救濟程序就可定性為「行政性」的救濟程序或「司法性」的救濟程序。有的制度甚至可能同時並存此兩種救濟程序，如我國行政訴訟中的撤銷訴訟，先訴願而後訴訟的設計即為適例。其次，對於救濟的審級，也可能因所涉事項性質之不同而有不同的制度安排。

對於第三人，包括自然人或甚至是法人，是否允許其質疑獨立行政機關所作成的個案決定，亦要看所涉事項而定。簡言之，允許質疑的門檻開放的愈大，多元參與監督的強度就愈強，但相關獨立行政機關的權威可能就較易被侵蝕，且個案所涉及法律關係的安定性也就愈弱。例如某國之通訊管制機關針對特定電台所為的核照行為，該國的家長團體能否因該電台過去總是播出有害青少年身心之節目為由，以閱聽人的身分提出救濟，質疑該核照行為？此問題當然沒有適用於所有國家與所有事項的確切答案，而是端視各國立法政策而定。事實上，家長團體本身並沒有特定具體的利益而必須在

立法上賦予其質疑該核照行為的權利，除非是為了在制度上讓這類團體或組織也協助維護公共利益。換言之，除非立法特別授權允許其提出救濟，否則過於寬泛的救濟門檻就可能會形成公民訴訟。同樣的說理也可用於管制機關消極不作為的情況：如某家長團體要求管制機關裁罰播送妨害善良風俗之節目的特定電台，但管制機關對此項請求置之不理或甚至予以拒絕。對此，該家長團體能否提出救濟？吾人可以借用一個比較簡單的原則來思考：凡是對積極行為不能提出救濟者，也應不能對消極行為提出救濟。⁷⁴換言之，除非立法政策特別考量而予以授權，否則家長團體（第三人）也不能對此消極行為提出救濟。反過來說，如果立法者開放家長團體可以提出救濟，則不論針對積極的決定或消極的不作為，這類具公益團體性質的第三人皆可提出救濟。此種制度設計的其政策目標即在強化專業與多元之監督。

最後，獨立行政機關組成的成員是否可以質疑其合議決定？不論從專業或多元參與的角度來看，組成成員的「異議權」或「質疑權」是需要予以考量：因為合議制機關乃是依多數決原則而作成其個案決定，但若欲強調多元參與與專業決策，本來就應超越多數決原則的限制。只是在制度設計上為求合理，應該看所涉獨立機關是否存有不同意見書制度？以及所涉爭議行為是積極行為還是消極行為？就不同意見書的制度來說，若所涉獨立機關允許其成員針對個案決定對外發表不同意見書，則在制度設計上已經讓專業與多元參與者可以有表達空間，因此就無須讓個別委員還可以對外質疑其合議決定的合法性。反之，若不存在不同意見書制度，則特別是在像諸如「歧視防治委員會」這類以價值整合與協調為主要設置目的的獨立行政機關，制度設計上就應該讓個別委員可以對外質疑其合議

⁷⁴ 參見CE 23 décembre 1987, Association Les amis du socialisme, Lebon, 874.

決定。更詳細地說，就是讓獨立機關的組成成員可以針對該機關的合議決定提出「異議」；而這種異議行為的法律效果就是可以開啟行政審查程序。在可能的制度設計想像裡，可以讓此異議行為發生案件移送至行政機關的效果，並由受理的行政機關決定是否提起訴訟。例如針對「歧視防治委員會」的特定決定，經其委員提出異議後，權責機關如婦幼部或內政部便可被動地介入該案，並決定是否針對系爭決定向法院提出訴訟。

再者，也要考量爭議問題是涉及積極行為還是消極行為。在所涉行為是積極行為的情況下，亦即獨立機關對外作出具體的合議決定，此際若除了內部委員可能在決議中發表不同意見書外，被此決定所拘束的相對人或關係人本就能提出救濟；所以無須安排委員的異議制度。但如果是消極行為，如甲電臺請求負責管制的獨立行政機關對乙電台的廣告超時行為進行制裁，但該管制機關卻不對乙電台發動任何制裁程序。由於是屬消極地不作出任何個案裁決，所以此消極行為沒有對外發生任何規制效果，至多僅能將此消極不作為視為是拒絕甲之請求。但就算將拒絕甲之請求視為是行政處分，甲仍不得對之提起行政救濟，因為缺乏訴之利益：甲不會因乙電台遭處罰而獲得任何具體利益。⁷⁵在此情形下，在制度設計上允許獨立機關的組成委員得以提出異議，⁷⁶則有助於達到強化專業與多元監督的效果。

2. 政治權力部門

政治權力部門包括國會與行政機關，以我國的情形而言就是指立法院、總統與行政院。⁷⁷立法院原則上不介入個案行為，除非涉

⁷⁵ 參見CE 11 mars 1998, Société NRJ, Lebon, 1153.

⁷⁶ 參見CE décembre 1935, Canat, Lebon, 1135.

⁷⁷ 如果不專指中央機關則還有地方自治團體，本文僅論及中央機關。另我國尚

及「國家其他重要事項」。⁷⁸總統的職權則皆於憲法上列舉規定，不是一般法律可以調整變更的。就算認為總統可以介入特定個案，依憲法第三十七條規定，總統行為除憲法明定排除外，皆須由行政院長副署，故事實上應視為是行政院長之行為。從而，真正可以介入個案的政治權力部門在中央層級就是行政院及其所屬各部會。

(1)移送與退回再議

就介入程度較低的質疑層次而言，它尚可以包含退回再議與移送等兩種次類型。「退回再議」意指行政機關可以要求獨立機關重新審議其已經作成的決定。「移送」則指行政機關可以主動或被動地將獨立機關的個案決定移送給其他機關審議。就質疑的強度而言，後者強度較弱，因為行政機關自己不直接挑戰獨立機關的決定，而只是作為一個中介的角色，將案子移轉給其他機關（如法院）來審議。反之，退回再議就具有較強的質疑程度，因為是由行政機關自己審酌系爭個案決定，對於獨立機關的獨立性影響較大。

就制度設計而言，特定個案之所以被移送，應該是因有移送權之機關認為獨立行政機關所為之個案決定有違法之嫌；所以移送制度應該是一種合法性監督，因此受理被移送案件的機關應該安排為司法機關或是具準司法性格的獨立行政機關。由於受理移送案件機關是具獨立性與專業性之機關，所以這是一種加強監督與提昇人民權益或公共利益保障的設計，對獨立行政機關之獨立性的影響，尚

有監察院與考試院等憲法上的獨立機關，也算是政治權力部門，不過其職權憲法及法律另有規定，在此也暫擱不論。

⁷⁸ 參見憲法第63條規定及司法院釋字第520號解釋理由書。在司法院釋字第520號解釋理由書中，大法官認為可以個案立法（如立院通過核四廠興建法），此可算是立院介入個案，但其應屬國家重要事項。至於委員於院會中的質詢或對個案進行調查，皆屬國會內部事項，其質詢或調查結果乃是作為未來立法或修法之參考依據。

屬合理且可接受之範圍。

至於移送程序的發動，則可再分主動與被動。主動是由行政機關自己發動。舉例來說，吾人可在法制上作如下之設計：若行政院對於通傳會的特定個案裁決認為其有違法之嫌者，行政院可以主動將此案件移送給行政法院審理。又如對於通傳會針對行政院請求其撤銷某電臺之執照，通傳會不予理睬的消極不作為，行政院也能將之移送給行政法院審理。被動移送則是指應人民之請求，行政院發動其移送權。如家長團體請求行政院移送通傳會消極不予制裁的案件或是積極的核照案件等。

最後，「退回再議制度」一樣可設計成由行政機關主動退回或依人民請求而退回獨立機關之決定。退回再議的機制有下列諸特色：第一，政治性意涵高，是政治性或政策性審查而非專業審查。蓋獨立行政機關就其管轄之事項一定是比一般行政機關更為專業，如金管會與財政部或金管會與行政院相比較，當然金管會就其管轄事項範圍內是最專業的機關。如果行政院或財政部可以要求金管會重新審議其已作成的個案決定，它就是由專業性較低的一般行政機關（如行政院或財政部）去審查專業性較高之獨立行政機關的行為；所以此機制之政策性或政治性的性格高於專業性。第二，較易威脅獨立行政機關的獨立性。特別是在組成成員可以連任的情況下，獨立機關就比較容易受行政機關之影響，甚至是較容易臣服於行政機關。第三，此項機制應該不僅是合法性審查，而是包含適當性審查。因為若僅限於合法性審查，則直接使用移送制度即可，無須請其重新審查。第四，它畢竟仍適度維持了獨立行政機關的**形式獨立性**，因為獨立機關仍是由其自己決定是否要維持原議。總之，若要建立退回再議制度，就必須要求獨立行政機關的個案決定必須送交其他行政機關備查，且規定在一定法定期間內備查機關得以提出退回再議。最後，退回再議的次數至多只能一次，否則會讓法律

關係一直處於不確定狀態。

(2) 撤 銷

撤銷係指由一般行政機關推翻獨立行政機關已經作成的個案決定，它還可以再細分成撤銷後由撤銷機關自為決定，或撤銷後由原處分機關另為決定等兩種次類型。無須深入比較兩種次類型的差異，整體而言，若一般行政機關擁有推翻獨立行政機關個案決定的權力，則此獨立機關已經幾乎沒有獨立性可言。此機制的特色就是政治或政策審查完全凌駕於專業之上，雖然得以確保行政一體與多數決的授權鏈，但卻將獨立行政機關置於與一般行政機關完全相同的地位，根本完全喪失建置此類獨立行政機關的意義。因此，由一般行政機關享有撤銷權的制度，完全不應存在於獨立行政機關的具體個案領域。

前引我國通傳會與行政院間就訴願管轄權的獨立大戰，就屬此處所論及的行政性的撤銷制度。事實上，我國訴願制度迄今仍屬行政性的自我審查，而非司法性的他人審查。這由訴願機關之審查範圍與訴願審議委員會（下稱「訴願會」）之產生與組成方式而可以確定其行政屬性，雖然其在程序上有司法化之傾向，且其也自詡為準司法性機關；但仍不能改變其行政屬性的本質。而且由行政院訴願會所為的訴願審查，又具有非專業性的特色。與一般部會層級之訴願會相較，行政院訴願會更可稱其為**一般性行政審查**，而不是一種**專業行政審查**。而將獨立行政機關所作成的個案決定，交由非專業之一般行政機關來進行合法性與適當性審查的情形，至少在西方成熟民主國家的制度設計裡是看不到類似的例子的。⁷⁹就英美法而

⁷⁹ 如果我國的訴願制度僅能作合法性審查，而不及於適當性審查；則其反專業的性格或許就可減緩許多。如石世豪氏對於通傳會之行政處分的訴願管轄問題，認為若行政院僅作適法性監督，並尊重獨立機關的專業判斷，則或可在

言，美國的FCC（The Federal Communications Commission）的決定乃由其自己審查，可稱為專業審查模式。換言之，對FCC內部機關所作成的決定不服而提出異議或訴願（petition），是由FCC委員會依法裁決。若仍不服，得再向聯邦法院提出訴訟。又如對於英國的傳播主管機構「通訊傳播辦公室」（Office of Communication）的裁決不服，應向一特別裁決庭（the Competition Appeal Tribunal）提出救濟，若仍不能滿足，才向法院提出救濟。⁸⁰同樣的，對於英國的金融監理機關（FSA, Financial Service Authority）的決定不服，也是由一個特別的裁決庭（The Financial Service and Markets Tribunal）來審理，該裁決庭之決定效力類似法院裁判的效力，當事人得以之為執行名義。對其決定不服者，得再向法院上訴。⁸¹至於大陸法系國家，德國聯邦政府各部會根本自己不受理訴願案件。在諸多領域，訴願制度的存廢都已在檢討之列。⁸²而法國的獨立機關，諸如最高影音委員會（CSA, Le Conseil supérieur de l'audio-visuel），其個案決定亦不可能交由一般行政機關來審查，而是要直接向法院提起訴訟。基此，由美、英、德、法等四國之相關制度以觀，都看不到由一般行政機關（如行政院）來審查專業獨立行政機關（如通傳會）之行政處分的例子。

獨立機關之獨立性與監督機關之權責間取得平衡。參見石世豪，同註72，頁339、367。相同見解見陳淑芳，獨立行政機關與訴願制度，月旦法學教室，82期，頁110，2009年8月。

⁸⁰ 參見劉孔中，從推動資訊產業之需求檢討政府部門之設計與職掌劃分，載：政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，頁563，2010年1月。

⁸¹ 參見劉孔中等，美、英、德、新獨立機關之研究，行政院研考會研究計畫報告，頁39-40，2009年4月。

⁸² 類似見解如吳秀明，訴願：一個在公平交易法領域早應被淘汰的制度——兼評行政院訴願會臺訴字第0970084780號決定書，台灣法學雜誌，111期，頁190，2008年9月。相反見解如陳淑芳，同註79，頁112-113。

在我國通傳會的案例中，如果吾人認為行政院不應透過訴願管轄介入通傳會的個案決定，更還有民主原則的考量：由於我國通傳會委員之任命乃經由立法院同意，故通傳會委員享有經由國會同意所傳輸的民主正當性。反之，我國現行行政院訴願會的組成成員，由於是逕由行政院所任命，與經國會同意程序的通傳會委員相比較，其民主正當性基礎較為薄弱。再者，在專業領域上，行政院訴願會委員在通訊傳播上的專業能力也不如通傳會委員。故不論就專業與民主正當性等兩個面向來看，都找不出夠堅強的理由足以支持行政院對於通傳會的個案決定得以享有訴願管轄權。

此外，從行政一體與責任政治等二原則來看，除非完全不顧訴願法的規範精神，而認為訴願決定根本應該就是行政首長的決定。否則，連訴願會本身的存在事實，可能也與前述二原則相牴觸。蓋訴願會如果真的依照訴願法所期待之公正獨立精神來組成與運作：外部委員不得少於二分之一，且訴願會之決議不是依照首長個人之意志而作成；亦即訴願會對其所屬行政機關而言也享有一定的獨立性。則在訴願會組成成員本身沒有民主正當性基礎，且其決定又不受行政首長控制的情形下，則真正依訴願法之規範精神所設置與運作之具獨立性格的訴願會，在相當程度上其實也與行政一體與責任政治原則相違。⁸³總之，將享有民主正當性與專業能力之通傳會的行政處分，交給缺乏民主正當性與專業能力的行政院訴願會來審查，特別是此種審查同時包含合法性審查與適當性審查。就此制度特徵而言，其實是違反民主原則與獨立機關之建置理念。這樣的制度設計在法理上無法自圓其說，在比較法制上，也看不到成熟民主國家有類似的安排。

⁸³ 因為僅剩下行政首長對訴願會委員的任免權，可以維繫行政一體與責任政治原則。

事實上，由民進黨所主導之行政院於二〇〇五年三月二十三日函送立法院審議的通傳會組織法草案第十六條規定：「對本會之行政處分不服者，應直接提起行政訴訟。」並在其說明欄中強調對獨立機關之監督原則為：獨立機關所為決策不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督。而由國民黨及親民黨分別所提出的通傳會草案第二十條亦皆規定：「對本會之行政處分不服者，應直接提起行政訴訟。」⁸⁴此原本各主要政黨皆認同的事項，竟在立院二讀前的黨團密室協商中遭刪除，⁸⁵致使三讀通過的通傳會組織法對於訴願管轄未作特別規定。爾後通傳會以中央行政機關組織基準法第三條第二款之規範精神，行政院二〇〇六年三月二日所作之「獨立機關與行政院關係運作說明」，以及訴願法第四條第八款及第五條第一項之規範內容，主張行政院對其行政處分無訴願管轄權。⁸⁶而行政院則主張依釋字第六一三號解釋及訴願法第四條第七款之規定，行政院應有管轄權；最後最高行政法院乃採行政院之立場。⁸⁷從法律詮釋學的角度來看現行法，最高行政法院的見解可謂中肯有據。⁸⁸但是若從前引獨立機關的建置目的與課責原理，國內主要政黨原始的政策認知，以及國外類似機構之比較參照，由行政院享有

84 參見立法院公報，94卷32期，97頁，2005年6月。

85 參見立法院公報，94卷55期，116頁，2005年11月。

86 參見通傳會95年8月29日通傳訴字第09500346860號訴願決定書。

87 司法院，同註4。

88 相同見解如黃錦堂，通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關——最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議之評論，台灣法學雜誌，124期，頁209，2009年3月。陳淑芳，同註79，頁110。陳氏還特別強調我國憲法第16條保障訴願權，故訴願制度不能隨意廢棄，若否即有違憲之嫌。（頁112）而最高行政法院有一連串的裁判涉及此訴願管轄之爭議，如最高行政法院99年度判字第393號判決與其前審臺北高等行政法院96年度訴字第3201號判決。

獨立機關行政處分之訴願管轄權，又顯得如此背離常規。在這樣的制度下，獨立行政機關與行政權之間的互動關係可能因政治情勢之不同而時好時壞，但不論它們的關係是和諧或是對抗，在具體個案領域讓一般行政機關享有撤銷權，都有礙於獨立機關之獨立性。基此，為求建構比較成熟的獨立機關制度，我國現制應該儘速作比較宏觀的調整。⁸⁹

(3) 司法監督

基於公權力行為應該儘可能接受司法審查的法治理念，法院作為獨立行政機關的監督機關，是一個的必然結果。雖然就像所有其他一般行政機關一樣接受法院的審查，但法院對獨立行政機關個案決定的司法監督，卻是至關重要的。因為一般行政機關除了司法監督之外，還有行政一體原則下的行政監督，以及民主原則下的國會監督。而獨立行政機關既然在原始建置目的上就是要遠離立法權，並獨立於行政權之外；故特別是在個案決定領域，應該儘可能的降低行政監督與國會監督的強度。在此情形下，法院成為承擔監督責任的最重要機關；而其他各種可能的監督途徑，最終也會匯聚至法院來，由法院作最後的裁決。

一旦論及司法監督，首先要想到管轄法院的問題。特別是在普通法院與行政法院分離的司法二元體制下，原則上應依司法二元體

⁸⁹ 例如為避免損及人民憲法上所保障的訴願權，又要維繫獨立機關之獨立性與政治部門之監督，有學者認為將對獨立行政機關之行政處分的訴願性質限縮在合法性審查內，即能取得平衡。（參見前註72）然而因我國現行訴願制度允許訴願委員會得以撤銷其所審查之行政處分，甚至可以逕為變更原處分（訴願法第80條），對於獨立機關獨立性之傷害仍然過大。比較理想的方式如前文所提的「移送制度」，若是建置經由人民提起的「被動移送」制度，其實已接近我國的訴願。只是對於這種訴願案件，訴願審議委員會認為其處分違法僅能移送法院，而不能撤銷或逕為決定。若欲建置此制度，就必須透過修法程序來實踐。

制的分立基礎來決定監督法院。簡言之，由於獨立行政機關仍具「行政」性質，故其所作成的個案處分理應由行政法院來審理。但是由於法院體系二元分立，總是會有交錯的情形，或是有立法者的特別考量而有例外的安排。例如針對獨立行政機關之行為所提起的損害賠償之訟，依我國現行國賠法之規定，就有可能由普通法院來審理。又如，為使司法監督更具專業與效率，立法者也可以透過立法建立特別管轄法院。如法國有關其「競爭委員會」（類似我國的公平交易委員會）的爭訟案件，其法律規定由巴黎上訴法院（其屬普通法院體系）為一審專屬管轄法院。⁹⁰

法院的審查密度是另一個重要的議題。為尊重獨立行政機關之專業與其獨立性，法院似應秉持自制自限的態度，最好採取限縮審查。然則就各國的司法實務來看，英國法院向來對行政機關的決定採取較為順服（*deference*）的態度，故法院對於獨立行政機關的決定可能採取類似的尊重態度。⁹¹美國法院的情形與英國相近，特別是在聯邦最高法院所發展的*Chevron*原則下，⁹²法院傾向尊重行政機關所訂定之命令。基此，在一般情形下，法院很可能也就順服於行政機關基於爭議命令所作成的個案決定。法國法與我國法及德國法都區分裁量領域與非裁量領域，而面對裁量領域時，法院通常採取尊重行政機關的態度。再者，法國法一如歐陸多數國家，並不特別區分「裁量」與「不確定法律概念」，⁹³所以裁量領域包含的範

⁹⁰ 對此法律所建置的專屬管轄，法國憲法委員會認為其可以促使司法體系運作更為良善而合憲。C.C. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, Conseil de la concurrence, Rec. 8.

⁹¹ Jean-Louis Austin, *Le devenir des autorités administratives indépendantes, RFDA*, n° 5, 882 (2010).

⁹² 詳見下文有關抽象規範的事後監督部分。

⁹³ 有關此區分在歐陸並未普及的分析，中文文獻請參閱吳庚，同註57，頁137-

圍甚廣，法院限縮審查的範圍也就相對較大。但是法國行政法院面對裁量領域採取限縮審查的態度，並不因為所面對的行政機關是一般行政機關還是獨立行政機關而有所區別。⁹⁴換言之，法國法院面對獨立行政機關的個案決定時，並沒有採取更為限縮的態度。更有甚者，由於獨立行政機關常常會被賦予制裁權，對人民的權利影響甚大。法國法院對於獨立行政機關所作的制裁決定，則是採取嚴格審查的態度。這種裁判政策的選擇，一方面是基於人權保障上的考量；另一方面則是因為獨立行政機關的組織屬性本就較為特殊，法國有不少學者反對獨立行政機關擁有制裁權，並認為應將獨立機關之制裁權交由法院來行使。在此背景下，法院自然不宜放鬆對制裁決定的審查強度。⁹⁵

綜合前述，由於其他監督力量的弱化，所以司法監督在個案領域應該扮演最重要的角色。基此，法院對獨立行政機關個案處分的審查態度，即使不是更強化，至少也不能弱於其對一般行政機關之行政處分的審查密度。就英、美、法的司法實務經驗來看，尚看不出法院有明確區分一般行政機關與獨立行政機關，並對後者採取特別順服的裁判趨勢。⁹⁶更有甚者，法國法院面對制裁處分採取嚴格審查態度，不論此制裁處分是由一般行政機關，還是由獨立行政機關所作成。不過，各國司法實務對於裁量領域的普遍尊重，則是在

138。

⁹⁴ Jean-Louis Autin, 同註91。

⁹⁵ M. Guyomar et P. Collon, *Chronique de jurisprudence du Conseil D'Etat*, *AJDA*, 120 (2000).

⁹⁶ 以通傳會所作成的裁罰處分為例，我國行政法院似也沒有特別放寬其審查態度。如臺北高等行政法院99年度訴字第1749號判決。

專業、獨立與監督之間必須存在的平衡。⁹⁷

三、抽象普遍行為

抽象普遍行為則指該行為的法律效力及於其所規範範圍內的所有個案，本質上它是朝向未來的，規範的對象是抽象不特定的主體。就我國行政程序法上的術語來理解，法規命令與行政規則可以說是抽象普遍行為的典型代表。其中行政規則原則上屬機關內部規範，對外不生規制效力，故外部監控的強度可以降至最低。反之，法規命令則對外發生效力，直接影響人民權利；所以是本文以下討論命令監督的重心。由於法規命令是對未來適用於所有不特定的個案，所以又稱其具有通案性質或政策性質；甚至是被視為是一種準立法行為。對此種具準立法性質的政策行為，獨立行政機關還能保有其獨立性嗎？前引我國司法院釋字第六一三號解釋理由書中提及：「惟承認獨立機關之存在，其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」此段論述的反面解釋似乎是說獨立機關在抽象的政策領域不一定享有獨立自主空間。行政院在其「獨立機關與行政院關係運作說明」中，就是如此詮釋：「(1)獨立行使職權僅指在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督。故僅限於具體個案決定有所謂獨立行使職權可言，不包括政策決定領域。(2)獨立機關依據法律主管之業務以裁決性、調查性或管制性為主，不負責

⁹⁷ 我國最高行政法院也表示：「凡法律規定，行政機關對於是否為行政行為，以及如何為行政行為，有裁量空間者，則行政機關有行政行為之裁量權，行政法院自應尊重行政機關之裁量空間。」（最高行政法院90年度判字第1783號判決）而吳庚教授認為：「大體而言，我國行政法院對裁量行為的審查較諸德奧各國為寬鬆。」（參見吳庚，同註57，頁125-126。）

施政政策、產業輔導或獎勵等業務，若裁決性、調查性或管制性之個案決定涉及施政政策領域時，仍應與行政院各主管部會協調溝通，並接受行政院之政策決定。」⁹⁸

蘇永欽氏認為此種見解不可採，因為：「以現代行政機關決策多已受到正當程序原則的制約，我國甚至訂定行政程序法來具體管制其合法與妥當性，是否在為保障個案決定而設置獨立機關已無太大差異。足見獨立機關之所以受到青睞，主要甚至就在其通案政策的制訂可以有更多的專業，而排除政治的干預。如果真的排除所有通案決策的獨立保障，還有多少獨立機關的剩餘價值可以合理化其獨立，實在甚值懷疑。」⁹⁹

然而，基於抽象規範適用範圍廣泛，且能發生規範的強制力；又因其具立法與政策屬性，政治性格高，所以在輸入面向上的正當性授權鏈考量的強度應該要最強。不僅要注重選舉結果所傳輸的多數決正當性，也要慮及專業與多元對話所形塑的參與正當性。至於在輸出環節上，則應該承受最多元的監督機制。

(一)事前監督

在組織面上，政策研議機關宜以委員制機關為宜，因為此種組織模式可以強化多元審議的功能；並且在此想法下，委員席次也應考慮專業與多元分配。其次，特別是在組成成員的任命上，授權鏈的考量強度應最強，行政、立法雙重授權的設計並不為過。例如由行政部門提名，再經國會聽證或同意程序。或是如法國的模式，由行政與立法部門各自提名人選組成；¹⁰⁰都是由行政、立法兩權共

⁹⁸ 引自劉孔中，同註80，頁551。劉氏並批評此見解將通傳會束手綁腳。

⁹⁹ 參見蘇永欽，同註71，頁437。

¹⁰⁰ 詳見陳淳文，同註2，頁273-277。

同參與任命程序，以強化其正當性。但在一元民主體制的議會內閣制下，例如英國與德國的獨立管制機關，其組成成員通常由內閣直接任命，不用再經國會同意，¹⁰¹因為內閣本身通常會掌握國會多數，所以原則上沒有國會同意權存在的必要性。不過，若是為了強化其正當性基礎，並非不能設計以加重多數方能通過的國會同意制度；此種方式得以更進一步地強調多元正當性，讓少數意見也有表達的空間。至於免職權，為維護其獨立性應令其成員享有任期保障。除法定去職原因外，不應受到政治權力部門的干擾。¹⁰²在一般行政組織權上，包括人事與財務等事項，則應該讓獨立行政機關在此領域內享有最大的獨立自主空間。

在行為面上，其實就是要討論獨立行政機關的命令研議程序。美國法與歐陸法於此有明顯的不同。簡單地說，歐陸法基本上以議會內閣制為其憲政基本架構，行政權是源自立法權也應臣服於立法權之下。行政權訂定抽象規範只要涉及人民權益部分，就應有立法授權。我國行政程序法第一五〇條及一五九條對於法規命令與行政規則的區分，即呈現出歐陸法，特別是德國法的精神。在此精神下，行政機關訂定命令的權力其實是來自國會的授權；而命令的核心內容，亦即是涉及人民權利的部分，原則上是要由國會自行制訂。一旦國會透過立法明確授權給行政機關，則基於國會明確授權所訂定的法規命令，其本身已經擁有國會所代表之由選舉多數原則所產生的民主正當性與社會多元代表的參與正當性。在此情形下，行政機關訂定命令時，只要注入其自己擁有的專業正當性即可。

反之，美國法講的是剛性的權力分立，立法權應該由國會所享

¹⁰¹ 參見Mark Thatcher, *The Third Force? Independent Regulatory Agencies and Elected Politicians in Europe*, 18(3) GOVERNANCE 347, 355 (2005).

¹⁰² 美國法參見*United States*, 295 U.S. at 602.

有，行政權僅應執行法律，而不應享有立法權。國會將立法權授權給行政部門行使，即有違反美國憲法所規範的權力分立原則。但隨著行政國家的發展，行政部門必須更積極有效地作為，不能事事等在國會之後而才能行動；立法授權遂成為無法避免的趨勢。美國聯邦最高法院雖然在Hampton¹⁰³一案中提出「禁止授權原則」（The non-delegation doctrine），但即使在該案中法院也允許國會的立法授權，只是必須要符合法院所提出之諸如「必須公告周知」（provide notice），「防止專擅恣意」（prevent arbitrariness）與「便於司法審查」（facilitate judicial review）等¹⁰⁴「清晰原則」（intelligible principle）。¹⁰⁵然而自「禁止授權原則」提出後至2000年為止，美國聯邦最高法院只在一九三五年的兩個案件¹⁰⁶中真正適用此原則並宣告國會的授權違憲，但在其他的二百十一個案子則都允許國會授權。¹⁰⁷而在一九三五年兩個被宣告違憲的案例中，都是國會將立法權直接授權給總統，¹⁰⁸而不是授權給行政機關。因此，美國司法實務是允許國會授權行政機關訂定命令。事實上，「禁止授權原則」的精神其實不是在問抽象規範的制訂者是

¹⁰³ *United States*, 276 U. S. at 394.

¹⁰⁴ 參見Kagan, *supra* note 46, at 2368.

¹⁰⁵ *United States*, 276 U.S. at 409: If Congress shall lay down by legislative act an intelligible principle to which the person or body authorized to [act] is directed to conform, such legislative action is not a forbidden delegation of legislative power.

¹⁰⁶ *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935).

¹⁰⁷ Cass R. Sunstein, *Nondelegation Canons*, 67 U. CHI. L. REV. 315, 322 (2000).

¹⁰⁸ 不過，在更早期的案例中（如*The Cargo of the Brig Aurora v. United States*, 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813); *Field v. Clark* 143 U.S. 649 (1892); *United States*, 276 U.S. at 394）美國聯邦最高法院是允許國會直接授權給總統，不過它們都是在關稅或是外交事務等領域，總統在傳統上比較需要急迫地行使權力。

誰？能否將立法權授權給行政部門？而是在問國會應該如何授權的問題。¹⁰⁹隨著國會授權的蓬勃發展，法院將重心放在授權是否過度廣泛，以及行政部門之命令訂定程序等兩個面向上。¹¹⁰一九四六年美國行政程序法通過後，有關訂定命令的程序要求就更加明確。這些程序要求的指導精神其實就是在強化多元參與，以強化其正當性基礎。舉其要者諸如「公告之義務」，「收集各方意見之義務」與「協調程序」等。「公告義務」乃指要訂定命令前，必須將之所以要訂定此命令的相關重要資訊公告周知，以利公眾參與，使訂定命令的過程透明化而不是黑箱作業。美國法院甚且認為若在公告的文件中遺漏重要資訊，則將導致該命令無效。¹¹¹「收集各方意見之義務」就是要求讓所有利益相關的人得以參與命令的訂定過程，不論其是用各種方式，包括口頭或是書面來表達其意見，行政機關皆應收集，分析理解甚至回應這些意見。更詳細地說，收集各方意見必須徹底而完整，僅收集單一利益團體的意見即屬違反程序要求。¹¹²在訂定命令的過程中，如果行政機關沒有把重要的外界意見列入考量，或沒有說明為什麼重要的外界意見沒有被列入考量，都被視為未經完整的思考程序而違法。¹¹³「協調程序」則讓行政機關可以在訂定命令的過程中採取「準雙方行為」的手

¹⁰⁹ Lisa Schultz Bressman, *Schechter Poultry at the Millennium: A Delegation Doctrine for the Administrative State*, 109 YALE L.J. 1399, 1402 (1999-2000).

¹¹⁰ 法院利用美國憲法增修條文第14條的正當法律程序概念要求行政機關訂定命令時，若命令涉及人民的生命，自由與財產，就必須事前公告周知，並舉行聽證。參見Londoner v. City of Denver, 210 U.S. 373 (1908).

¹¹¹ 參見Global Van lines, Inc. v. ICC, 714 F.2d 1290 (5th Cir 1983).

¹¹² 參見Gas Appliance Manufacturers Ass'n. Inc. v. Secretary of energy, 722 F. Supp 792 D.D.C. (1989).

¹¹³ 參見Zoller, 同註40，頁763。

段，¹¹⁴邀集各方相關人士參與協調，最終以共識的方式決定出命令草案內容，再由行政機關依正常的命令訂定程序遂行後續的作業。

最後，在行政監督的面向上，美國法的特色是透過預算控制的手段，歐陸法則強化行政部門與獨立行政機關間之互動與聯繫。具體而言，美國自一九八〇年起即設置一個OIRA（Office Information and Regulatory Affairs）負責審查所有官署的命令計畫，其任務在修改這些命令草案之各類缺失及錯誤。在另一方面，一九八二年起雷根總統即頒布命令（Executive Order No 12,291）¹¹⁵要求各官署訂定「重要命令」¹¹⁶之前，必須事先作「管制影響分析」（Regulatory Impact Analysis），然後將此分析報告送交總統下屬的OMB（Office of Management and Budget）審查。¹¹⁷經成本效益分析後，如果發現命令所能帶來的利益低於其所需的執行成本，則OMB可提出修改建議。實務上，行政部門通常會尊重OMB的意見。柯林頓政府進一步於一九九三年頒布第12,866號命令，要求獨立管制機關也必須向OIRA提出其管制進程（regulatory agenda）與管制計畫（regulatory plan）。

英國自獨立機構發展以來，內閣對於獨立機構的監控一直是十分鬆散的，它們確定的基本原則是：內閣決定政策，而這些獨立機

¹¹⁴ 之所以稱為「準雙方行為」是因雙方的協議命令草案過程中，行政機關所為的承諾，尚不能拘束行政機關（USA Group Loan Services Inc. v. Riley, 82 F.3d 708 (7th Cir. 1996)）。再者，協議草案內容還是要經正常的命令訂定程序，最終仍是以單方行為的形式完成命令的訂定。

¹¹⁵ 後來的柯林頓總統基於相同的規範精神另頒布Executive Order No 12,866命令取代此命令。

¹¹⁶ 所謂重要命令（major rule）乃指該規範的執行成本1年在1億美金以上者。

¹¹⁷ 惟凡是經過正式程序（即聽證程序或其他作成紀錄之程序）所訂定的命令，並不在此號命令的規範範圍內。

構則負責執行。在訂定命令的過程中，獨立機構會諮詢內閣的意見，但與內閣的對話並沒有因此而毀損其獨立性。¹¹⁸在二〇〇四年國會的上院報告中也建議必須作管制影響評估（Regulatory Impact Assessments），並且也希望強化內閣對政策的控制，以確保政府政策的一致性。¹¹⁹法國則習慣上會派政府代表進入獨立行政機關內，參與其所有活動，以建立該機關與內閣間的聯繫。德國法在肯認內閣對獨立官署的指揮監督權時，為維護獨立官署的獨立性但又要保留政府監督的設計，就是透過立法規定政府下達給獨立官署的指令必須刊登於政府公報（Bundesanzeiger）。¹²⁰

前引釋字第六一三號解釋理由書中不提抽象規範或政策面，而將獨立的重點僅放在具體個案之決定的見解，與前述各國制度十分接近。至少在抽象規範或政策面上，固然獨立機關的獨立性在程度上不是那麼絕對；但它也不應僅具一般行政機關之地位，至令幾乎完全臣屬於行政權之下。基於議會內閣制之精神，歐陸法特別重視「多數正當性」，要求法律授權與授權明確，但沒有特別強調人民的參與。反之，美國法雖允許比較寬泛的國會授權，但卻格外重視「參與正當性」，賦權人民參與命令訂定程序。在行政監督層次，英、法等國重視內閣與獨立機關間的聯繫，以維護政策的一致性；美國也發展出由總統下屬所執行的管制影響評估來監控行政命令，並使總統得以協調並統合政策。¹²¹而總統將此行政監督的對象由

¹¹⁸ 參見Norton, *supra* note 69, at 794.

¹¹⁹ House of Lord, *The Regulatory State: Ensuring Its Accountability*, in THE STATUTIONARY OFFICE LIMITED, HL paper 68-1, 9 (2004).

¹²⁰ 如德國的電信法第117條與瓦斯與電力供應法第61條。參見Rainer Arnold, Régulation économique et démocratie politique en Allemagne, in Martine Lombard, Régulation économique et démocratie 83, 88-89 (2006).

¹²¹ 柯林頓總統所頒布的第12,866號命令中規定：若不同行政機關間出現抽象規範

一般行政機關擴展至獨立管制機關的發展趨勢，迄今尚未遭美國聯邦最高法院所阻止。¹²²換言之，基於政策協調、統合或一致性的制度理性需求，前引各國不同憲政體制下之獨立機關訂定抽象規範時，都強調透過政治監督以發揮政策協調的效果。在議會內閣制下，國會對獨立機關的授權通常要比對一般行政機關的授權來得寬鬆許多。此外，內閣的監督方式也由對一般行政機關之垂直式的指揮掌控，變成對獨立機關的水平式之協調統合。儘管尊重其獨立性，但在具政策性質的抽象規範上，仍重視行政監督。美國在行政程序法通過後，雖然國會授權可能寬鬆，但人民參與監督的機制十分發達。此外，總統對於包括獨立機關在內之行政機關的監督力道日漸增強，致令整個公行政體系都被「總統化」了。¹²³不過，總統最直接的權力仍僅限於任免權，尚不能全面主導行政機關之行政命令訂定權。

我國行政程序法有關法規命令的規定，同時兼具歐陸法與美國法的精神。一方面強調法律授權與授權明確，另一方面也有設置人民參與命令訂定程序的機制。¹²⁴這樣兼容並蓄的制度設計，或許不必然適用於所有的行政機關。但放在獨立行政機關的框架下，恰

是否及如何訂定的爭議，或是行政機關與OMB之間發生政策衝突，應由總統或由總統所指定的副總統來處理此爭議。參見Executive Order No 12,866 § 7.

¹²² 這種將獨立機關也納入總統之行政監督的發展，可能被認為與國會授權相抵觸，並使總統有擴權之嫌。但是在諸多管制議題上，常常會牽涉不同的機關。如有關反傾銷政策，同時可能涉及聯邦司法部與聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission）。在此情況下，政策內容或政策優先選擇的考量，二機關間彼此就有協調、統合的必要；而總統扮演此協調統合者的角色，似乎又是在權力分立架構下不得不然的結果。

¹²³ 參見Kagan, *supra* note 46, at 2252.

¹²⁴ 特別是行政程序法第152條的提議程序、第154條的公告程序與第155條及第156條的聽證程序等。

可有善用的空間。詳言之，若欲使獨立機關之獨立性得以發揮，國會應該在授權時，學習美國法的寬鬆態度，儘量是框架性與原則性的立法授權。但同時可以透過立法要求獨立行政機關訂定命令時，原則上必須經過聽證程序；¹²⁵於此引進並強化人民的參與。在另一方面，為建立獨立機關與一般行政機關間之聯繫管道，可以建置政府得派駐其代表至獨立行政機關內的機制，並讓政府代表參與其所有活動。雖然政府的常駐代表不能參與表決，但可對特定政策問題，在命令研擬過程及表決前，說明政府立場，扮演溝通與聯繫的角色。而所有政府的政策主張，也可如德國法般地要求皆必須留下書面紀錄。

總之，國會事先制訂法律勾勒出獨立行政機關的組織與運作框架，參與其組成成員的任命程序，並在授權法中規範獨立行政機關的命令訂定權，這些都是國會事前監督的方法。至於命令訂定程序中的事前強制公告，接受人民提議，聽證與採納民意等，則是透過多元參與以強化監督的手段。政府透過要求提交法規影響評估或透過派任常駐代表以強化其與獨立機關間的聯繫與協調，則是希望提升命令本身的規範品質，以及確保行政一體原則下所追求的政策一致性。而這些多元監督途徑，皆是在建置其職權具政策性質之獨立行政機關時，所不應忽略的設計考量。

(二)事後監督

先就人民的角度的言，不論其是受抽象規範所直接拘束的業者，還是一般的消費者或公民，應該都可以扮演監督的角色。首先，被抽象規範所直接規制的人，原則上是可以透過具體個案救濟

¹²⁵ 我國行政程序法第155條規定主管機關得舉行聽證，並無強制效果；實務上舉行聽證程序的案例十分有限。修法方向是要求獨立行政機關訂定法規命令，應強制舉行聽證；或只要應人民請求，就必須舉行聽證。

的程序，由受理救濟的司法機關以附帶審查的方式來審查系爭抽象規範的合法性。其次，若為強化監督的強度，可以適度放寬原告的資格。就此而言，現行行政訴訟法已有規範基礎，¹²⁶只要國會針對獨立行政機關於立法時，另為特別規定即可。比較例外的法制是如法國法向來允許直接對抽象規範提起行政訴訟，此種機制的好處是可以讓抽象規範在公布實施之初，即接受抽象的司法審查，而不需要等到具體適用於個案後，方能提起訴訟。若是為了擴大監督的強度，我國並非不能考慮適度開放公益團體得以直接對獨立行政機關所訂定之抽象規範提出抽象司法審查的可能性；此種機制在諸如環保或消費者保護等領域特別值得引進。

在獨立行政機關與法院之間，其實還可能設置另一個獨立行政機關作為受理救濟的中間機關。此種制度設計的目的是要加重專業考量的比重，而讓一般法院作最後的把關。一般法院由於相對而言比較缺乏獨立機關的專業能力，所以對於專業獨立行政機關的行為往往採取最寬鬆的審查態度，以至於讓人覺得法院過於順服。如果另外再建置專業獨立且具準司法性質的中間救濟機關，則一方面基於其專業能力而在審查密度上可能予以強化，另一方面也由於其不是典型的法院，所以對於受理救濟的門檻也可能比法院較為寬鬆。在必要的情況下，甚至可以賦予此類具準司法性格的獨立機關享有一定程度的主動作為能力，而不是像純粹的法院，必須考量不告不理的消極被動性格。

法院作為抽象規範的監督者，其審查的目的當然就是規範體系的秩序維持。從美國法與法國法的經驗來看，司法審查的重心皆以其憲政基本架構為歸依。簡單地說，美國法重視剛性的權力分立原則，所以法院認為行政官署的命令權不宜過度擴張，以免侵蝕國會

¹²⁶ 參見行政訴訟法第9條及第35條。

的立法權。舉例來說，美國國會曾於其法律中授權總統訂定有關核發護照的命令，總統則在其命令中授權國務院訂定拒絕核發護照的標準，而在國務院所頒布的核照標準中，規定拒絕給予共產黨黨員核照。本案經法院審理後，¹²⁷法院認為就系爭法律條文的理解來看，不能解釋為該法律有意授權行政官署得以訂定此類剝奪或限制人民旅行權的命令。¹²⁸法院透過詮釋國會的授權法律沒有明確的意思要將政策權授與行政官署的方式，來迴避國會是否過度授權的問題，用以落實前引的「禁止授權原則」。此種手法被稱為「清楚陳述原則」（**clear-statement rules**），¹²⁹若換成德國法的說法，原本依缺乏法律授權或違反法律保留即可解決的問題，美國法院卻說成國會在本案中並沒有「明確授權」行政部門得以透過核發護照的機會來限制或剝奪人民的旅行權。又如行政官署為了補充或解釋法律，必須訂定執行性或解釋性的命令。這些命令是否超出行政權的範圍？是否竊取了國會的 policy 權或逸脫於國會的授權範圍之外？美國聯邦最高法院在 *Chevron*¹³⁰一案中雖然承認行政官署對其所要執行的法律享有詮釋權，並認為法院不應以自己的見解取代官署針對

¹²⁷ *Kent v. Dulles*, 357 U.S. 116 (1958).

¹²⁸ *See id.* at 130: [W]e would be faced with important constitutional questions were we to hold that Congress...had given the Secretary authority to withhold passports to citizens because of their beliefs or associations. Congress has made no such provision **in explicit terms**; and absent one, the Secretary may not employ that standard to restrict the citizen's right of free movement.

¹²⁹ Cass R. Sunstein, *Law and Administration after Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071, 2110-15 (1990).

¹³⁰ *Chevron*案可以說是美國公法上最重要的案例，其被聯邦法院援引的次數，遠遠超過 *Brown v. Board of Education*，*Roe v. Wade* 與 *Marbury v. Madison* 這三個十分著名的案例。*Chevron, U.S.A. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984).

法律的合理詮釋，¹³¹但仍建立了一套雙重審查標準來檢驗官署所訂定的命令。首先，必須要先確認系爭法律是否模糊不清？因而才需要訂定命令予以詮釋。如果法院審查後認為國會的法律條文是清晰的，則法院應以此清晰的法條內容來審查命令本身的合法性。如果法律條文本身的確模糊不清，則就要進入第二個層次的審查，亦即審查係爭命令的詮釋是否是可被接受的或是合理的（*permissible or reasonable*）¹³²。事實上，Chevron原則的基本立論就是：如果國會的授權是不清晰的，則對此模糊法律的詮釋權應該是在行政官署，而不是在法院；法院應該儘量尊重行政官署為執行法律所訂定的相關行政命令。雖然Chevron原則一般而言是讓法院更臣服於官署所訂定的命令，但是法院也可能將明明是模糊的法律條文視為是清晰的，因而否定官署的命令訂定權，藉此以強化其對命令的控制權。¹³³最後，對於國會授權相當寬泛，賦與行政部門一定程度的裁量空間時，法院的審查可能較為細膩。不過，因為美國行政程序法對於命令的訂定已經強調人民參與與聽證等程序，所以法院對於有人民參與之程序紀錄的抽象規範，仍是抱持相對尊重的態度。即使法院採取所謂的「嚴格檢視主義」（*Hard Look Doctrine*），¹³⁴

¹³¹ See *id.* at 843-44: If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation... Sometimes the legislative delegation to an agency on a particular question is implicit rather than explicit. In such a case, a court may not substitute its own construction of a statutory provision for a **reasonable interpretation** made by the administrator of an agency.

¹³² See *id.* at 843.

¹³³ Peter H. Schuck, *Delegation and Democracy: Comments on David Schoenbrod*, 20 CARDOZO L. REV. 731, 788 (1999).

¹³⁴ 「嚴格檢視主義」可上溯至1943年的SEC v. Chenery Corp.案（318 U.S. 80 (1943)）。法院在早期的案例中採取相當寬鬆的態度，只要行政部門能對其政

在實務上法院也僅是要求官署對於其政策選擇有載明其事實與分析基礎的完整紀錄，詳述其決策之思考理路，並對人民所提交之證據與分析論據作「適當與充分考量」（adequate consideration）。法院通常不會認為行政部門的政策選擇是錯誤的，而僅是指出行政部門對於其政策選擇所作的說理尚不夠充分。換言之，法院的審查雖然可以認為政策選擇顯得「武斷與恣意」（arbitrary and capricious），但行政部門仍保有很大的自由空間去重新補強其說理，以證立其政策選擇。

法國法則是強調內閣的政策決定權，禁止立法者將內閣的政策決定權授與獨立行政機關。事實上，在現行四十餘個獨立行政機關中，僅有CNIL（la Commission nationale de l'informatique et des liberté），CSA，AMF（l'Autorité des marchés financiers），ARCEP（l'Autorité de regulation des communications électroniques et des postes），CRE（la Commission de regulation de l'énergie）及ASN（l'Autorité de sûreté nucléaire）等六個機關享有抽象命令的訂定權。在國會立法授權獨立行政機關抽象命令訂定權時，法國憲法委員會在一九八六年一個有關最高影音傳播委員會（CSA）的案子中即強調：¹³⁵雖然憲法第二十一條將抽象規範制訂權授權給總理，¹³⁶但並不排除立法者授權給總理以外的其他機關，為了執行

策選擇，提出與法律規範目的間的可能關聯，法院便尊重行政部門之政策選擇。但是在1960年代末至1970年初期間，法院開始改變其審查態度，法院對於與政策相關之各項因素之考量與政策選擇之事實基礎，進行仔細且謹慎的審查（searching and careful inquiry）。對此新的嚴格檢視主義，可參閱Overton Park案（Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe, 401 U.S. 402 (1971)）。

¹³⁵ C.C. 18 septembre 1986, 86-217 DC, Rec. 141.

¹³⁶ 除開憲法第13條列舉屬於總統權限的部分，總理享有一般性地概括行政命令權。

法律，在法律或命令所規範的特定範圍內，訂定抽象規範。在一九八九年另一個有關最高影音傳播委員會的授權案中，立法者授權該委員會訂定廣告倫理規範。憲法委員會在本案中認為這樣的授權過於廣泛，侵犯了原應屬總理的規範制訂權，故屬違憲。¹³⁷憲法委員會在爾後的諸多案例中都是抱持相同的立場；¹³⁸亦即政策權在內閣，總理享有一般性的抽象規範制訂權，總理以外的其餘機關，包括獨立行政機關在內，僅能享有範圍及內容都受到法律或總理命令所框架的有限命令訂定權。換言之，獨立行政機關所能行使的命令權僅是一種臣屬性的、¹³⁹特別性的、¹⁴⁰補充性的¹⁴¹與殘餘性的¹⁴²權力，不能對抗總理所擁有的規範制訂權。此外，法國行政法院並不因面對抽象規範而採特別退縮的態度。即使面對裁量領域，法院對於具政策性質之抽象規範的審查態度，與面對具體個案之審查並無不同。

最後還有國會的事後監督：美國法先是使用「立法否決」（legislative veto）的方法來控制官署的命令。不過此方法在一九八三年的案例¹⁴³中被宣告違憲，¹⁴⁴美國國會於一九九六年設計新

¹³⁷ C.C. 17 janvier 1989, 88-248 DC, Rec. 141.

¹³⁸ 諸如C.C. 28 juillet 1989, 89-260 DC ; C.C. 23 juillet 1996, 96-378 DC ; C.C. 4 décembre 2003, 2003-485 ; C.C. 1^{er} juillet 2004, 2004-497 DC ; C.C. 12 août 2004, 2004-504 DC ; C.C. 14 décembre 2006, 2006-544 DC等案例。

¹³⁹ J. F. Brisson et A. Rouyère, Droit administratif 200 (2004).

¹⁴⁰ L. Favoreu et autres, Droit constitutionnel 550 (7^e éd. 2004); Ch. Guettier, Institutions administratives 96 (2^e éd. 2002); Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, tome 1, 85 (L.G.D.J., n° 154, 16^e éd. 2001); J. Chevallier, Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, JCP, I, 3254 (1986).

¹⁴¹ S. Braconnier, La régulation des services publics, *RFDA*, n°1, 51 (2001).

¹⁴² J. L. Autin et C. Ribot, Droit administratif général 63 (2^e éd. 2003).

¹⁴³ Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).

¹⁴⁴ 違憲的理由是因國會並沒有用正常的政策制訂程序來否決。所謂正常的政策

的「國會審查」(congressional review)¹⁴⁵模式，但迄今仍未曾使用。至於諸如英、法、德等以議會內閣制為基礎的歐洲國家，獨立行政機關所訂定的命令可以被要求必須送交國會備查，國會可以否決系爭命令或直接另以新法律取代之。¹⁴⁶國會還可以成立特別委員會來調查獨立行政機關的運作成效，並且以預算的手段予以控制。最極端的情形是國會可以透過修法，直接修改獨立行政機關的權限內容，必要時甚至可以廢除相關獨立行政機關。

綜合前述，由於抽象規範制訂權本屬於立法權之性質，原則上要由國會來行使，國會也因其選舉多數的民主正當性而負政策的研議與決定之責。由於此處政治性格最強，必須考量責任政治原則，所以獨立機關在此領域內的獨立性，理論上應該較為薄弱。至於法院對於抽象規範之事後監督所該扮演的角色，應慮及抽象規範的訂定程序，以及法院本身的組成特性。詳言之，如果在制度上人民在事前有充分參與命令訂定程序的機制，則法院審查的重點應該是在人民參與程序與決策說理內容是否完備詳盡。若程序完備，且說理詳盡，法院應尊重此決策。即使是程序有瑕疵或說理有缺漏，法院因不具多數正當性與專業正當性而不能有自己的政策主張，至多僅能要求行政部門補正或重啟命令訂定程序，以及補充並強化其決策論據。同樣的，基於法院不具多數與專業正當性的考量，美國學者甚且主張：一旦總統對抽象規範的監督強度比較強時，法院應該依

制訂程序就是要經兩院的審議程序，並經總統簽署。而立法否決的方法則僅讓一院否決命令即可，也未經總統簽署，故違憲。

¹⁴⁵ 此模式乃要求對社會影響重大的命令必須送交國會審查後方能生效，國會以正常政策制訂程序於60日內由兩院審查該命令，其否決該命令的決議必須送交總統簽署；而總統也可行使其否決權來否決國會的決議。

¹⁴⁶ 有關國會審查命令的情形，可參見我國立法院職權行使法第10章之規定。

循Chevron原則尊重其所審查的行政命令。¹⁴⁷將此想法放至獨立行政機關的監督上，吾人可以說政治性監督（多數正當性）或人民參與程度愈強時，法院對於獨立機關之政策監督的強度就應愈弱。此外，如果法院本身具行政或公共政策之專業能力，例如法國的Conseil d'Etat與義大利的Consiglio di Stato，它們在組織的形式上，仍屬於行政權的一部分；更重要的是其法官來源，有不少是由資深的行政官僚轉任，所以這樣的行政法院兼具形式上的政治監督與實質上的專業能力。在此情形下，它們審查抽象規範時，比較有理由不因面對政策問題而採取退縮順服的態度。

對於前文有關獨立行政機關之監督的整體討論，最後可以將主要的思考重心以下表呈現其梗概：

¹⁴⁷ Kagan, *supra* note 46, at 2381. 更詳細地說，美國法院因其行政程序法對命令訂定程序有多元參與的規定，故其對抽象命令（即政策面）的審查重心，多在行政程序法所要求的參與程序是否被遵守，而不在政策內容本身。歐陸法院若能審查抽象規範，常因涉及政策層面而採順服的態度。若法院比較敢挑戰命令的政策內涵時，就有可能遭致法官干政或「法官政府」的批評。雖然如此，在參與程序不夠強化的情形下（如我國行政程序有關命令訂定程序的規定），特別是獨立行政機關又比一般行政機關更不在行政權的層級控制下，制度上應容許法院透過附帶審查或甚至直接抽象審查的方式，來強化對獨立行政機關的抽象規範之監督。

獨立行政機關之監督設計表

正當性基礎 行為效力		專業正當性	參與正當性	多數正當性
不具法效性行為「調查諮詢型」	事前	1. 專業要求（組織以合議制或獨任制） 2. 運作程序應自主 3. 一般內部行政應高度自主	1. 不需政黨比例與多元參與之分配席次 2. 不需事前諮詢或聽證程序	1. 低度民主多數授權 2. 國會僅框架立法
	事後	1. 公開透明（應公開年度運作報告） 2. 行為應詳盡說理 3. 對其主要行為，無須設置司法救濟程序		1. 國會對其預算、決算進行監督 2. 國會及行政權評估其年度運作成果報告
具體個案行為「個案裁決型」	事前	1. 組織以合議制機關為宜，並重視專業要求 2. 運作程序法定原則（法律保留） 3. 一般內部行政低度自主	1. 中度多元參與，依所涉及領域考量多元參與之方式 2. 可建立強制諮詢或陳述意見、聽證程序	1. 中度的民主多數授權 2. 國會框架立法，包括運作程序之立法
	事後	1. 公開透明（年度運作報告） 2. 詳盡說理 3. 行政監督（移送） 4. 消極行為的委員異議權 5. 司法審查	1. 適度開放第三人救濟程序或公益訴訟 2. 建立以救濟為目的之中間獨立機關	1. 預算、決算之監督 2. 年度運作報告審核 3. 禁止行政部門之撤銷權

正當性基礎 行為效力		專業正當性	參與正當性	多數正當性
抽象通案行為 「政策決定型」	事前	1. 組織以合議制機關為宜 2. 運作程序法定原則（法律保留） 3. 中度內部行政自主	1. 高度多元參與，依所涉領域考量，業者、消費者代表、政黨等分配席次比例 2. 公告義務、諮詢義務、聽證程序	1. 高度民主多數授權 2. 框架立法與運作程序立法 3. 行政監督（政策協調、財政控制） 4. 內閣指令強制公開於政府公報 5. 管制影響評估委員會審查命令或政策
	事後	1. 公開透明（年度運作報告） 2. 詳盡說理 3. 司法審查	1. 可考慮設置規範之抽象審查或附帶命令審查 2. 第三人救濟程序 3. 可設中間救濟機關	1. 預算、決算監督 2. 年度運作報告審核 3. 命令的國會審查與立法否決 4. 國會追蹤評估命令或政策成效

結 語

「行為的效力」與「行為的正當性基礎」可以作為設計監督機制的兩個主要思考面向。依行為的效力強度，可分「不具規制效力」、「具個案效力」與「具通案效力」等三種行為類型。依正當性基礎來源之不同，則可分為「專業正當性」、「參與正當性」與「多數正當性」等三種。透過這兩個面向的考量，吾人可以提出三種獨立行政機關的原型：「調查諮詢型」、「個案裁決型」與「政策決定型」等三種。在實際運作中，可能會出現同時擁有兩種行為的「混合型」獨立行政機關。例如由我國國家通訊傳播委員會組織法第三條的規定來看，通傳會就是混合「個案裁決型」與「政策決定型」這兩種原型為一體的「混合型」獨立行政機關。但是即使是面對「混合型」獨立行政機關，也必須明確區隔其行為內容而設計不同的監督機制。換言之，對於不同的職權內容，應該有不同的監督方式。職權涉及公權力與政策決斷者，依其效力範圍的廣狹，決定政治權力部門監督的強度；而不涉及公權力者，專業自主的獨立空間應最大。

就行為的正當性基礎而言，以專業為核心者，可以排除非專業者介入，不論是一般人民還是政治權力部門。強調多元參與者，即可適度減弱多數原則的權重，因為此二者共同形構民主正當性的概念。至於強調多數正當性者，固然是建立在授權鏈的基礎之上，但對代理人或受任人而言，「授權」本身必然蘊含一定程度的獨立性；若否，即無授權之必要。因此不論監督的強度如何之大，最終不能達至完全摧毀此應有的或多或少的獨立性。此外，多重監督者參與監督的情況下，也必須考量監督行為對獨立性可能產生的負面影響。例如，愈是增加監督者得以質疑獨立行政機關之行為的設計，愈是可能降低獨立行政機關的行為權威，如此當然不利於其獨

立性形象的維護。基此，若是在市場機制下，競爭者彼此間的相互監督即以足矣，管制者乃扮演中立裁決者的角色，多數或參與的考量都可以極小化。反之，諸如外部性效果之單純市場機制無法使之妥善的領域，如環境保護領域，則應特別強調多元參與。

獨立最簡單直接的意思就是自己作決定，或是作決定時並不依從他人的指令。在此意義下，其並不必然與監督概念相衝突，¹⁴⁸只要滿足他人不能代為作決定的條件即可。基此，法院雖然可以推翻行政機關之行為，但不能代為決定。¹⁴⁹我們因此不能說因為有法院的司法審查機制，所以受審查之機關遂無法獨立。我國訴願制度之所以與獨立行政機關不相容，最重要的因素就在於訴願審議委員會可以逕行以自己的決定取代原處分機關的決定。¹⁵⁰在抽象規範的層次，獨立行政機關所擬定的命令可能遭國會所廢棄，但這是在民主多數原則下所建構的規範位階體系之規範秩序，即使傷害了獨立性，也是民主體制下不得不然的結果。所幸民主國家的「國會立法權，就宛如貞操一般，從不會被漠視，很少被強取，而幾乎總是自願給予。」¹⁵¹故而國會侵害獨立行政機關獨立性的意願與機會並不高。倒是傳統行政權初次面對獨立行政機關時，難免會有把獨立行政機關視為是一般行政機關的習性，一九八〇年代的英國內閣與我國近年來的行政院都有這樣的傾向。但是隨著漸漸習慣獨立

¹⁴⁸ Marie-Anne Frison-Roche, Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique, in Responsabilité et régulations économiques 55, 67 (2007).

¹⁴⁹ 例外的情況參見我國行政訴訟法第197條之規定。

¹⁵⁰ 參見我國訴願法第81條第1項規定。

¹⁵¹ David B. Frohnmayer, *Congressional Power, Like Chastity is Never Lost, Rarely Taken by Force, and Almost Always Given Away*, in *The Separation of Powers: An Essay on the Vitality of a Constitutional Idea*, 52 OREGON L. REV. 211, 220 (1973).

行政機關的存在，政府應與獨立行政機關建立水平的互動關係，特別是在政策面上，應以協調與說服代替下命與逕行取代。而面對多元的監督體系，獨立行政機關最重要的是要透過公開透明，說理與說服，來證立其獨立性的存在價值。

參考文獻

一、中 文

1. 石世豪，NCC關鍵報告——創會委員的協同與不同意見書，2009。
Shih, Shih-Hao, NCC Key Report-A Senior Commissioner's Dissenting and Co-operative Opinion, 2009.
2. 李震山，行政法導論，修訂8版，2009。
Lee, Chen-Shan, The Introduction of Administrative Law 8th ed., 2009.
3. 吳秀明，訴願：一個在公平交易法領域早應被淘汰的制度——兼評行政院訴願會臺訴字第0970084780號決定書，台灣法學雜誌，111期，頁183-190，2008。
Wu, Shiow-Ming, Administrative Appeal: A System Which Should Be Eliminated in the Field of the Fair Trade Act—A Commentary to the Administrative Appeal Decision Tai-Su-Zhi No. 0970084780 of the Administrative Appeal Review Committee of the Executive Yuan of R.O.C., Taiwan Law Journal, no. 111, pp. 183-190, 2008.
4. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂11版，2010。
Wu, Geng, Theory of the Administrative Law and Pratical, 11th ed., 2010.
5. 林子儀，美國總統的行政首長權與獨立行政管制委員會，載：當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，頁113-133，1993。
Lin, Tzu-Yi, The Executive Chief's Power of the President of the United States and the Independent Administrative Regulatory Commissions, in New public law Theories: Festschrift in Honor of Pro. Weng Yueh-Sheng's 60th Birthday, pp. 113-133, 1993.
6. 陳淳文，從法國法論獨立行政機關的設置緣由與組成爭議：兼評司法院釋字第613號解釋，國立臺灣大學法學論叢，38卷2期，頁235-292，2009。
Chen, Chwen-Wen, The French Views on the Reasons for Establishing Independent Administrative Agencies and the Controversies over Their Composition: With Comments on Interpretation No. 613 of the Grand Justices Council of R.O.C.,

- National Taiwan University Law Journal, vol. 38, no. 2, pp. 235-292, 2009.
7. 陳淑芳，獨立行政機關與訴願制度，月旦法學教室，82期，頁101-113，2009。
- Chen, Shu-Fang, Independent Administrative Agencies and Its Administrative Appeal System, Taiwan Jurist, no. 82, pp. 101-113, 2009.
8. 陳敏，行政法總論，6版，2009。
- Chen, Ming, Administrative Law: General Principles, 6th ed., 2009.
9. 陳春生，事實行為，載：行政法（下），頁778-781，2000。
- Chen, Chun-Sheng, The Fact Behavior, in Administrative Law II, pp. 778-781, 2000.
10. 黃錦堂，通訊傳播委員會行政處分之訴願管轄機關——最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議之評論，台灣法學雜誌，124期，頁205-211，2009。
- Huang, Jin-Tang, The Administrative Appeal Jurisdiction of Administrative Act Subjected by NCC — A Commentary to the Resolution of the Joint Meeting of the Supreme Administrative Court (December 26, 2008), Taiwan Law Journal, no. 124, pp. 205-211, 2009.
11. 劉孔中，從推動資訊產業之需求檢討政府部門之設計與職掌劃分，載：政治思潮與國家法學——吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，頁539-576，2010。
- Liou, Kung-Jung, From the Demand of Promoting IT Industry to Review the Design and Division of Governmental Agencies, in Political Stream of Thought and Country Law—Festschrift in Honor of Pro. Wu Geng's 70th Birthday, pp. 539-576, 2010.
12. 劉孔中等，美、英、德、新獨立機關之研究，行政院研考會研究計畫報告，2009。
- Liou, Kung-Jung et al., The Research of Independent Organization in United States, United Kingdom, Germany and Singapore, The Research Paper of Research, Development and Evaluation Commission in Executive Yuan, 2009.
13. 蘇永欽，司法行政組織的發展趨勢——從審判獨立與國家給付司法義務的緊張關係談起，載：尋找共和國，頁333-413，2008。

Su, Yeong-Chin, The Tendency of the Development of Judicial Administrative Organization: Start with the Tensional Relation Between Judicial Independence and the Obligation of Country to Offer Judicature, in *Search for Republic*, pp. 333-413, 2008.

二、外 文

1. Arnold, Rainer, Régulation économique et démocratie politique en Allemagne, in Martine Lombard, *Régulation économique et démocratie* 83 (2006).
2. Autin, J. L. et Ribot, C., *Droit administratif général* (2^e éd. 2003).
3. Austin, Jean-Louis, Le devenir des autorités administratives indépendantes, *RFDA*, n° 5, 882 (2010).
4. Braconnier, S., La régulation des services publics, *RFDA*, n°1, 51 (2001).
5. Breger, M. J. & Edles, G. J., *Established by Practice: The Theory And Operation of Independent Federal Agencies*, 52 ADMIN. L. REV. 1111 (2000).
6. Bressman, Lisa Schultz, *Schechter Poultry at the Millennium: A Delegation Doctrine for the Administrative State*, 109 YALE L.J. 1399 (1999-2000).
7. Bressman, Lisa Schultz & Vandenbergh, Michael P., *Inside the Administrative State: A Critical Look at the Practice of Presidential Control*, 105(1) MICH. L. REV. 47 (2006).
8. BREYER, STEPHEN G., STEWART, RICHARD B., SUNSTEIN, CASS R. & SPITZER, MATTHEW L., *ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY, PROBLEMS, TEXT, AND CASES* (2002).
9. Brisson, J. F. et Rouyère, A., *Droit administratif* (2004).
10. Brown, Rebecca L., *The Loss of Accountability Was not Even Mourned, but Rather Hailed as the Key to Improved Government Action, Accountability, Liberty and the Constitution*, 98 COLUM. L. REV. 531 (1998).
11. Calabresi, Steven G., *Some Normative Arguments for the Unitary Executive*, 48 HARV. L. REV. 23 (1995).
12. Caminker, Even H., *State Sovereignty and Subordinacy: May Congress Comman-*

- deer States Officers to Implement Federal Law?*, 95 COLUM. L. REV. 1001 (1995).
13. CANN, STEVEN J., ADMINISTRATIVE LAW (4th ed. 2006).
 14. Chevallier, J., Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, JCP, I, 3254 (1986).
 15. DOWDLE, MICHAEL W., *Public Accountability: Conceptual, Historical, and Epistemic Mappings*, in PUBLIC ACCOUNTABILITY: DESIGNS, DILEMMAS AND EXPERIENCES 1 (2006).
 16. DICEY, A.V., AN INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (10th ed. 1959).
 17. Farina, Cynthia R., *Deconstructing Nondelegation*, 33 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 87 (2010).
 18. Favoreu L. et autres, Droit constitutionnel (7^e éd. 2004).
 19. Frison-Roche, Marie-Anne, Le couple *ex ante* - *ex post*, justification d'un droit propre et spécifique de la régulation, in Les engagements dans les systèmes de régulation 33 (2006).
 20. Frison-Roche, Marie-Anne, Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique, in Responsabilité et régulations économiques 55 (2007).
 21. Frohnmayer, David B., *Congressional Power, Like Chastity is Never Lost, Rarely Taken by Force, and Almost Always Given Away*, in *The Separation of Powers: An Essay on the Vitality of a Constitutional Idea*, 52 OREGON L. REV. 211 (1973).
 22. Gaudemet, Y., Traité de droit administratif, tome 1 (L.G.D.J., n° 154, 16^e éd. 2001).
 23. Guettier, Ch., Institutions administratives (2^e éd. 2002).
 24. Guyomar, M. et Collon, P., Chronique de jurisprudence du Conseil D'Etat, *AJDA*, 120 (2000).
 25. HOROWITZ, MORTON, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW, 1870-1960: THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY (1992).
 26. House of Lord, *The Regulatory State: Ensuring Its Accountability*, in THE STATIONERY OFFICE LIMITED, HL paper 68-1 (2004).

27. Jackson, Vicki C., *Federalism and the Uses and Limits of Law: Printz and Principle*, 111 HARV. L. REV. 2180 (1998).
28. Jowell, Jeffrey, *The Rule of Law and Its Underlying Values*, in THE CHANGING CONSTITUTION 1 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 6th ed. 2007).
29. Kagan, Elena, *Presidential Administration*, 114 HARV. L. REV. 2245 (2000-2001).
30. Lombard Martine (dir.), *Régulation économique et démocratie* (2006).
31. MAJONE, G. D., *Regulatory Legitimacy*, in REGULATING EUROPE 284 (1996).
32. MORGAN, BRONWEN & YEUNG, KAREN, AN INTRODUCTION TO LAW AND REGULATION (2007).
33. Norton, Ph., *Regulating the Regulatory State*, 57(4) PARLIAMENTARY AFFAIRES 785 (2004).
34. Prosser, Tony, *Regulation, Market, and Legitimacy*, in THE CHANGING CONSTITUTION 339 (Jeffrey Jowell & Dawn Oliver eds., 6th ed. 2007).
35. Reich, Robert B., *Public Administration and Public Deliberation: An Interpretive Essay*, 94 YALE L.J. 1617 (1985).
36. Rubin, Edward, *The Myth of Accountability and the Anti-Administrative Impulse*, 103 MICH. L. REV. 2073 (2005).
37. SCHARPF, F. W., GOVERNING IN EUROPE: EFFECTIVE AND DEMOCRATIC? (1999).
38. Schuck, Peter H., *Delegation and Democracy: Comments on David Schoenbrod*, 20 CARDOZO L. REV. 731 (1999).
39. SHAPIRO, MARTIN, WHO GUARDS THE GUARDIANS? JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATION (1998).
40. Stewart, Richard B., *The Reformation of American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1669 (1975).
41. Stigler, G., *The Theory of Economic Regulation*, 62(2) BELL JOURNAL OF ECONOMICS AND MANAGEMENT SCIENCE 114 (1971).
42. Strauss, Peter L. & Sunstein, Cass. R., *The Role of the President and OMB in Informal Rulemaking*, 38 ADMIN. L. REV. 181 (1986).
43. Strøm, Kaare, Müller, Wolfgang C. & Bergman, Torbjörn, *The (moral) Hazards of Parliamentary Democracy*, in DELEGATION IN CONTEMPORARY DEMOCRACIES

- 27 (Dietmar Braun & Fabrizio Gilardi eds., 2006).
44. Sunstein, Cass R., *Factions, Self-Interest, and the APA: Four Lessons Since 1946*, 72 VA. L. REV. 271 (1986).
45. Sunstein, Cass R., *Law and Administration after Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071 (1990).
46. Sunstein, Cass R., *Nondelegation Canons*, 67 U. CHI. L. REV. 315 (2000).
47. Thatcher, Mark, *The Third Force? Independent Regulatory Agencies and Elected Politicians in Europe*, 18(3) GOVERNANCE 347 (2005).
48. Zoller, Elisabeth, *Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie*, *RFDA*, n° 4, 757 (2004).

Study on the Supervision of Independent Administrative Agencies

Chwen-Wen Chen^{*}

Abstract

Independence and supervision are two concepts almost exclusive to each other, for independence simply means not being controlled or supervised. However, as a part of the public authority, an independent administrative agency could never exist without supervision. The question is how can preserve its independence while being under supervision.

With the basis of the development process of the independent administrative agencies in countries such as the United States of America, or England and France in Europe, the first part of this article points out that the principles of administrative unity and the politics of accountability take the political department as the only supervisor. However, this kind of accounting mechanism established on the foundation of election and majority principles is not suitable for an independent administrative agency, since in nature it is an “organization of non-

^{*} Associate Professor of Public Law, Department of Political Science, National Taiwan University, Associate Research Fellow; Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, Taiwan; Ph.D, University of Paris II (Panthéon-Assas), France.

Received: March 30, 2011; accepted: July 5, 2011

majority.” Not only political departments, judicial courts, vendors under regulation, or consumers, even ordinary citizens can be a supervisor.

On the method of supervision, this article first divides the types of the possible behaviors of the independent administrative agencies into three groups, with the effectiveness of its behavior as the indicator. For those behaviors with no judicial effect, the professional should be the focus. On the contrary, for the commands with general effect or policy decisions, the requirement of the democratic legitimacy should be stressed. Finally, for decisions on individual cases, professional and democratic legitimacy should be taken care of in a balanced way.

This article also points out, as one of the supervisors, when the executive power exercises the supervision on an independent administrative agency, the decisions on individual cases should not be cancelled directly, but the policy decisions and the power of command can be intervened.

Keywords: Independent Administrative Agency, Majority Rule, The Doctrine of Political Accountability, J.Y. Interpretation No. 613, The non-delegation doctrine, *ex ante* control, *ex post* control, Participative legitimacy, Professional legitimacy, Democratic legitimacy