



出處：葉俊榮，2004，全球化對行政法的挑戰：從行政法人的建制談起，收於法治與現代行政法學：法治斌教授紀念論文集，P. 365-380

全球化對行政法的挑戰 —— 從行政法人的建制談起

葉俊榮*

目 次

壹、前 言	二、行政法人在運作上應思考的議題
貳、全球化下行政法基本理念的流動	三、行政法人在比較法制上應思考的議題——期待個別脈絡的對話
一、紅燈理論與綠燈理論	制度脈絡的問題
二、一元民主與二元民主	需求面向的問題
三、法治原則與績效課責	
四、公私分立與公私混和	肆、結 論
參、全球化下對於行政法人制度的考驗	
一、行政法人在理念上應思考的議題	

壹、前 言

* 國立臺灣大學法律學院教授。



2 公法學治理現代觀

本文的題目已經很清楚的彰顯出，我將以行政「法」人爲題，爲「法老」（這是我與法治斌兄私下的稱呼，很多年了！）寫一篇可以懷念的文章。除了是公法學界的同好外，我與法老是國科會法律學門先後的召集人，也曾在同一時期擔任國科會的學門諮議委員，許多學術審查與學術行政的共事經驗，結織成對法老的懷念。至少有兩件與法老的合作，與本文的主題有關。在法老擔任臺灣行政法學會秘書長期間，學會決定辦一場有關行政法人的研討會，法老向我探詢行政院有沒有合辦並提供經費協助的可能性，就這樣促成了行政院組織改造推動委員會與臺灣行政法學會合辦了行政法人的研討會，我在研討會的開幕致詞，也成了本文的基礎。另外一件與法老共同合作在國科會的機制下進行的法學期刊評比計畫，則更進一步的在法學界啓動了學術研究也有「績效課責」的觀念，而這個觀念正是行政法人制度的核心內涵¹。

在全球化（globalization）與全球競爭（global competition）的強大壓力下，今天臺灣的行政法正面臨空前未有的挑戰²。雖然全球化的現象非

¹ 在1997年，我接到時任國科會法律學門召集人法治斌教授的電話，他說：「國科會人文社會科學各學門都在推動期刊評比，我們法律學門也必須推動」，「老葉，我知道這件事吃力不討好，你的防彈衣比較厚，可不可以由你來推動？」我們拗了老半天之後，決定一起共同推動，在國科會的機制下，進行臺灣法學期刊的評比工作。推動的過程裡面常常聽到一些質疑：專業期刊還需要由別人來評比？為什麼？我們知道當時其他學門也都已經在做了，法律學門其實已經有點落後。從今天的角度來看，法學期刊評比有一些結果出來了，顯然這件事情的作法與方向應該是對的。法學期刊評比推動的那段期間，公共事務的「績效」的概念逐漸浮現，這與我們談行政法人的「績效」若合符節。當今，法學期刊普遍有審稿制度，與那次的評比，有相當的關聯。詳情參照葉俊榮，法治斌，趙宴玲，陳素芬，臺灣法學期刊評比，臺大法學論叢，第28卷第1期（1998），頁259-295。

² 全球化與全球競爭的中英文文獻都非常多，本文主要參閱 JAMES H. MITTLEMAN ED, GLOBALIZATION: CRITICAL REFLECTIONS (1997); MICHAEL HARDT & ANTONIO NEGRI, EMPIRE 183-203 (2001). 全球化以及全球競爭對於行政法發展的影響，請參閱 WOLFGANG H. REINICKE, GLOBAL PUBLIC POLICY: GOVERING WITHOUT GOVERNMENT? 52-74 (1998); Keith Werhan, *Delegalizing Administrative Law*, 1996 U. ILL.L. REV.423 (1996); Jerry L. Mashaw, *Small Things Like Reasons Are Put in a Jar: Reason and Legitimacy in the Administrative State*, 70 Fordham L. Rev.17(2001); Alfred C. Aman, Jr., *From Government to Governance*, 8 Ind. J. Global Leg.Stud. 379 (2001). 中文文獻探討

常複雜，但其中一個最重要的特質，就是「流動」(flow)：資本的流動、商品的流動、人口的流動、甚至包括制度與文化的流動³。更重要的是，這個全面性的流動，不但大量而快速，也帶來前所未有的競爭壓力，在競爭力的驅使下，時間與空間進一步壓縮，不論是市場、還是國家都面臨如何有效因應此一流動的問題⁴。此外，全球化以及新興網路科技的發展，不僅改變了經濟活動的方式與內涵，帶動了全球的「新經濟」，也在政治層面上改變了民主政治的內涵與民眾參與的實質，形成了「新民主」(new democracy)概念⁵。

從而，對於全球化背後這個跨越國界藩籬以及政府市場界限的快速流動，我們的行政法是否可以有效因應呢？在全球化之下，臺灣的行政法發展是能夠適應流動？或者是在抵擋流動呢？傳統行政法強調的是條理分明、概念清晰⁶，此種方式是否可以有效因應全球化呢？或者，今天臺灣的行政法已經不得不轉化為富有更多的彈性？此外，全球化所帶動的新民主理念、新的官民互動邏輯以及民眾參與機制，對傳統以防免行政機關濫權為思考中心的行政法，是否也構成相當的挑戰呢？我們的行政法又要如何適當回應呢？

本文認為，全球化衝擊臺灣當前的政府施政以及行政法的發展，已經是一個不容忽視的事實。全球化也已經開始衝擊行政法的基本理念，產生基本理念的「流動」。本文將從四個面向來分析行政法基本理念的流動：

全球化以及全球競爭對於臺灣行政法的衝擊，請參閱葉俊榮，二元民主與行政程序——從全球化的脈絡論行政程序法的時代機能，收於：臺灣行政法學會主編，行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，臺灣行政法學會學術研討會論文集（2003），頁27-61；張文貞，面對全球化——臺灣行政法發展的契機與挑戰，當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年，頁1-26。

³ Lawrence M. Friedman, *Erewhon: The Coming Global Order*, 37 STAN.J.INT'L L. 347 (2001).

⁴ James H. Mittleman, *The Dynamics of Globalization*, in GLOBALIZATION: CRITICAL REFLECTIONS (James H. Mittleman ed., 1997).

⁵ 葉俊榮，面對行政程序法——轉型臺灣的程序建制，2002年，頁337-339。

⁶ 葉俊榮，行政法案例分析與研究方法，1999年，頁13-23。

4 公法學治理現代觀

紅燈理論與綠燈理論、一元民主與二元民主、法治主義與效率原則及公部門與私部門等。而此種行政法基本理念的流動，又將對於當前的政府施政以及政府改造⁷，帶來何種挑戰與衝擊？當前政府改造重點制度之一的「行政法人」⁸，不論在制度設計或實踐面向上，又該如何注意到這些因應全球化現象的行政法基本理念流動，而採取必要的措施呢？本文將從全球化對於行政法人制度的挑戰，分別從理念上、運作上以及比較法制上來分析臺灣在行政法人建制上應思考、重視的主要議題。

貳、全球化下行政法基本理念的流動

在全球化的影響下，行政法的基本理念也開始有流動的現象。這可以從四個面向來觀察：紅燈理論與綠燈理論、一元民主與二元民主、法治主義與效率原則、公部門與私部門。

一、紅燈理論與綠燈理論

行政法一直面臨著「紅燈理論」(red light theory)與「綠燈理論」(green light theory)之間的平衡⁹。一直以來我們都認為行政法的主要任務是在於監督政府，防止政府濫權。從而，行政法的探討核心也就在於司法監督行政或是司法提供救濟的各項機制。行政法的性質，毋寧是司

⁷ 關於政府組織改造的種種議題，包括行政法人及獨立機關等，請參閱葉俊榮，行政院組織改造的目標、原則及推動機制，國家政策季刊，創刊號（2003），頁1-22。

⁸ 關於行政法人的理念介紹，請參閱行政院組織改造推動委員會編，攜手民間、邁步全球——行政法人篇，2003年。

⁹ 國內有關紅燈理論與綠燈理論的探討，請參閱，葉俊榮，行政法案例分析與研究方法，2000年初版2刷，頁29-30。英文文獻中有關行政法上的「紅燈理論」(red light theory)與「綠燈理論」(green light theory)的討論頗多。關於紅燈理論，可參閱PAUL CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW 20 (1999)。綠燈理論，可參閱 HARLOW & RAWLINGS, LAW AND ADMINISTRATION 67 (1997)。此外，美國行政法上對於行政法定位與功能演變的探討，則可參見 Richard B. Stewart, *The Reformation of Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1676 (1974-75)。

法的（judicial），而非行政的或立法的（administrative or legislative）¹⁰。但是，行政法除了有監督政府的紅燈部分，是不是還有強調另外一個促進政府效率的部分呢？

綠燈理論即主張行政法的核心功能，在於協助公益之達成，而非一逕地限制政府權力。行政法的重點應該是在如何促進有效與公正決策的達成，而非僅在司法監督行政與司法救濟。綠燈理論更強調，許多時候，司法過度介入行政決定，法官僅從個別權利的觀點來看問題，反而可能帶來偏頗，有礙公益的達成¹¹。我相信每一位行政法學者都一定認為最理想的行政法發展方向應該是既不偏紅燈理論、也不偏綠燈理論，而是如何在二者之間求取平衡。不過，最大的問題也就在於要如何能真正在兩者間求取平衡。

此一問題不僅在行政法如此，在憲法的領域亦然。古典憲政主義（classical constitutionalism）認為，憲法的主要目的即在保障人民的基本權利以及限制政府權力¹²。一旦憲法建構出國家與社會間的合理關係，社會秩序獲得相當程度的確保之後，憲法即毋須繼續過度介入社會運作，以保留國家與市民社會一定的空間¹³。

但是，隨著東歐、南非、拉丁美洲等第三波民主化國家在憲政轉型議題上的開展，比較憲法學者逐漸認知到憲法轉型過程中也可能扮演除了限制以外的整合與管理的角色，此即所謂的轉型憲政主義（transitional constitutionalism）¹⁴。亦即，當社會共識崩解，社會規範與變遷中的社會逐漸疏離，尋求足以凝聚共識的新的規範基礎，也就成為民主轉型的重要

¹⁰ PAUL CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW 20 (1999).

¹¹ HARLOW & RAWLINGS, LAW AND ADMINISTRATION 67 (1997).

¹² 葉俊榮，超越轉型——臺灣的憲法變遷，收於氏著，民主轉型與憲法變遷，頁23-58。

¹³ Ulrich K. Preuss, *Constitutional Powermaking of the New Polity: Some Deliberations on the Relations between Constituent Power and the Constitution*, in CONSTITUTIONALISM, IDENTITY, DIFFERENCE AND LEGITIMACY 143-164 (Michel Rosenfeld ed., 1994).

¹⁴ 葉俊榮，超越轉型——臺灣的憲法變遷，收於氏著，民主轉型與憲法變遷，頁23-58。

6 公法學治理現代觀

任務。此時，憲法即可能作為轉型過程中，轉化政治分歧、凝聚社會共識的基礎¹⁵。在轉型時刻，既有的憲法規範也許未能盡如人意，但至少可以提供政治過程中執政與反對的政治菁英一個談判的基礎。此時憲法所扮演的功能是相當流動性的，一方面是替未來進一步的轉型奠定初步的基礎，另外也是為下一波的變遷，提供其制度上的可能性。前述轉型時刻中憲法所發揮的議題管理功能，正是憲法在轉型時刻中所能發揮的一種重要的政治管理機制¹⁶。

憲法甚至可以發揮國家認同的功能¹⁷。以加拿大為例，其對於基本人權的增訂就被認為不僅是保障人權，而且也發揮了某種程度型塑、協調國家認同的功能，讓加國國民都能感覺到他們都是在同一憲法秩序下的公民的整合功能¹⁸。在轉型時刻，在經濟、社會、文化調整的過程當中，怎麼樣讓憲法扮演促進轉型的機制，甚至進而帶動社會各界合理的對話，在很多國家都已經是憲法學的研究重點，在臺灣當然也不例外¹⁹。所以，紅燈理論與綠燈理論之間的流動，不管是在行政法或者是憲法，都是臺灣法學界必須正視的課題。

二、一元民主與二元民主

第二個理論的流動，是從「一元民主」（monolithic democracy）到「二元民主」（dual democracy）²⁰的趨勢²¹。傳統以來，在「一元民主」

¹⁵ 葉俊榮，同前註。亦請參閱 Michael C. Davis, *Constitutionalism and Political Culture: The Debate over Human Rights and Asian Value*, 11 HARV. HUM. RTS. J. 109 (1998).

¹⁶ 葉俊榮，超越轉型——臺灣的憲法變遷，收於氏著，*民主轉型與憲法變遷*，頁23-58。

¹⁷ BRUCE ACKERMAN, *THE FUTURE OF LIBERAL REVOLUTION* (1992); Upendra Baxi, *Universal Rights and Cultural Pluralism: Constitutionalism as a Site of State Formative Practices*, 21 CARDOZO L. REV. 1183 (2000).

¹⁸ Franklin R. Liss, *A Mandate to Balance: Judicial Protection of Individual Rights under the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, EMORY L. J. 1281, 1313-1314 (1992).

¹⁹ 例如，張文貞，中斷的憲法對話——憲法解釋在憲法變遷脈絡的定位，*臺大法學論叢*，第32卷第6期（2003），頁61-102。

²⁰ 所謂「二元民主」（dual democracy），一方面可如本文所指稱的國會與行政權並行的

以及「議會民主」(parliamentary democracy)的觀念下²²，堅持嚴格的依法行政或法律保留原則，主張行政權的正當性來源要來自於國會的授權，不管是預算，不管是法律，一個授權才有一個授權行為。

此種一元民主的觀念，面臨許多挑戰，全球化、在地化、甚至是民主化。在臺灣經歷民主轉型、總統直選後，民主正當性的來源已經有所改變，不能還像是過去那樣單純只從國會的角度來思考²³。此外，隨著全球化與資訊革命，人民跟政府之間的聯繫變成快捷，人民的意見很容易進入政府決策裡頭，甚至政府也可以很動態的透過各種管道去了解一般民眾的想法。直接民意的充分表達，使得國會所能發揮的「代議」功能也愈來愈受到質疑，這也就是所謂「新民主」(new democracy)觀念的由來。新民主的觀念強調政府決策單元可以連結社區，具體連結到全世界，就特定公共政策的意義，能夠很快的傳送到大多數的人民，這樣子的一個可能性的發生，跟以前廣土眾民、交通不便、知識不發達那樣的一個環境相比，簡直是天壤之別。在這樣的情況之下，所以二元民主的知識逐漸興起。而一元民主(國會民主)跟二元民主之間的糾結，也考驗了我們今天的不管是憲法或行政法的思考。

三、法治原則與績效課責

民主正當性，另方面也可指稱「立法」(law-making)與「修(制)憲」(higher law-making)、「常態政治」(normal politics)與「憲政政治」(constitutional politics)的二元民主。後者的用法，常為美國耶魯大學憲法教授Bruce Ackerman所援用。關於其理論介紹，請參閱葉俊榮，消散中的憲法時刻，現代國家與憲法——李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997年初版，頁237以下。

²¹ 論述我國已從一元民主走向二元民主，並藉此反思行政程序法的走向。請參閱葉俊榮，二元民主與行政程序——從全球化的脈絡論行政程序法的時代機能，臺灣行政法學會主編，行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，臺灣行政法學會學術研討會論文集(2003)，頁27-61。

²² 關於「一元民主」僅強調代議民主正當性的缺失與批評，請參閱BRUCE ACKERMAN, WE THE PEOPLE: FOUNDATIONS 10-25 (1991)。

²³ 葉俊榮，二元民主與行政程序——從全球化的脈絡論行政程序法的時代機能，臺灣行政法學會主編，行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，臺灣行政法學會學術研討會論文集(2003)，頁27-61。

8 公法學治理現代觀

第三個行政法理念的流動是法治主義²⁴與效率原則。對於政府公權力的行使，我們究竟應該強調其合法（legality）與否的面向，還是更應該重視其績效課責（efficiency and accountability）的問題？對於公共任務的推行，是否應該給予其績效的觀念²⁵？

臺灣公務系統的績效往往被各界有所批評，然而，這樣的說法並不見得公平。很多公務員現在是忙到工作量絕對比一般的民間企業還要大，他們的專業水準也不見得比民間來得差，但是他們所面臨的實質待遇或是保障，其實很難與民間企業作公平的比較與處理。以大學教授的薪資為例，不管表現如何都是領一樣的薪水，齊頭式的平等已經被指出是我國大學教育素質要往上提升背後的一個結構性困難。而民間企業就沒有這樣的問題，一個生產線不行，可以另一個生產線來替代，或者與另外的生產線合併。但是政府機關只要談到合併或重新調整，都非常困難，也很難引入績效課責的觀念。不過，其實很多國家，已經在行政法的領域引入績效課責的觀念，最成功的例子可以說是英國的Next Step計畫²⁶。問題是，要在政府部門內引入績效觀念一直遭受非常大的排斥，但我們也不能排斥，必須去找出在哪些事項上，社會各界能同意要以績效觀念作為行政課責以及政府改造的重點，是我們不得不面臨的考驗。

四、公私分立與公私混和

²⁴ 關於法治主義的介紹以及學說上的爭議，請參閱張文貞、葉俊榮，轉型法院與法治主義——論最高行政法院對違法行政命令審查的積極趨勢，人文及社會科學集刊（2003），頁515-559。

²⁵ 對於公共任務以及行政法是否可以從績效觀點來分析探討者，請參閱 JAN-ERIK LANE ED., PUBLIC SECTOR REFORM: RATIONALE, TRENDS, AND PROBLEMS 1-16 (London: Sage Publications, 1997); Jerry Mashaw, *Reinventing Government and Regulatory Reform: Studies in the Neglect and Abuse of Administrative Law*, 57 UNIVERSITY OF PITTSBURGH LAW REVIEW 405 (1996)。

²⁶ 關於Next Step計畫的詳細介紹與各國類似計畫的比較。請參閱 OECD (Global Forum on Governance), *The Governance of the Wider State Sector: Principles for Control and Accountability of Delegated and Devolved Bodies* (2001)。

第四個行政法理念的流動是從公私分立到公私混和²⁷。過去我們強調公私分明：公部門與私部門涇渭分明；公法與私法涇渭分明；公務員和一般的雇員涇渭分明，一邊適用勞基法一邊適用公務員服務法。然而，許多時候，公私的界線區分並非當然，行政法的判決、解釋往往必須花費非常多的篇幅在探討一個契約是公法契約還是私法契約？一個機構到底是行政機關，還是民間團體？是財團法人，還是社團法人？它是公財團法人，還是私財團法人？也不見得能夠獲得截然清楚的答案。例如，那斯達克（NASDAQ）指數，其負責單位是一個公部門？還是私部門？答案是以上皆非，它是公部門加上私部門。事實上，今天許多機構都兼具有公私部門的性質，很難去截然而分。此外，如前所述，在全球化之下，傳統國家主權的界線趨於模糊，公私界線的愈趨模糊²⁸。如果我們還要堅持一個公私截然而分的原則，在許多地方都會面臨挑戰與影響。

面對全球化下行政法基本理念的四個流動，我們如何在這個過程當中同時考量到臺灣的特殊條件，一方面經營在地化，另一方面同時面對全球化的挑戰，變成爲一個非常具有挑戰性的議題。我們如何面對，是否能好好地面對，不但影響到政府的組織改造、人事調整，也影響到各種具體的政策。我們法學界，尤其是行政法學界，要如何重新定位，也是任何一位法學者最重要、也是最艱鉅的課題。

參、全球化下對於行政法人制度的考驗

一、行政法人在理念上應思考的議題

²⁷ 從公私分立到公私混和，可以說最主要是受到全球化的衝擊，詳細說明，請參閱 Alfred C. Aman, Jr., *Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law*, 49 UCLAREV. 1687 (2002).

²⁸ 張文貞，面對全球化——臺灣行政法發展的契機與挑戰，當代公法新論（中）——翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，2002年，頁1-26。

前述行政法理念的四個流動，放在「行政法人」²⁹的制度來看，會產生幾個我們應該要思考的基本議題。首先是行政權的正當性與國會監督的分際，到底要如何劃分的問題。而此一問題的思考，當然不可以避開從一元民主到二元民主的這個流動趨勢。亦即，對於行政法人制度的合憲性與正當性，不能只是從國會的角度來看，還必須從行政權自身的正當性角度來合併思考。

此外，即是對於行政法人相關行政行為的司法審查的密度、時機等問題。不只是判決的結果，還包括判決的形式與程序，應該怎麼樣才能夠達到我們剛才講的那四個面向的改變，以及它跟社會對話的效果，是第二個行政法人在理念上會面臨的挑戰。

第三個思考議題是行政程序。臺灣在1999年制定通過，並於2001年正式實施行政程序法。我們如何去定位行政程序，其與行政權的正當性兩者之間要如何適當連結，程序單元如何設計，也在前面四大理念流動下受到嚴格的挑戰³⁰。

再者，行政法裡面有一個部分是行政機關、行政組織以及公務員法的部分。過去，我們一直是以公務員保障為基礎來思考此一部分的行政法議題，然而，這個以「流動」為基礎的思考以及以「績效課責」為基礎的思考，截然不同。我們怎麼去選擇，這是第四個的考驗。

最後，行政法人以及其他在全球化衝擊之下陸續產生的公私混合的組織型態，對於傳統的行政組織法也構成一個莫大的挑戰。我們怎麼樣重新去劃分行政組織的類型，相信是所有行政法學者所共同面臨的課題。今天我們探討行政法人，也必須放在這樣一個理念流動的脈絡下，才能真正清

²⁹ 行政法人的定義以及制度的介紹，請參閱行政院組織改造推動委員會編，攜手民間、邁步全球——行政法人篇，2003年。此外，國內也已有不少的文獻討論，例如，許宗力主持，國家機關組織法人化之研究——以港務局法人化為中心，行政院經建會委託研究計畫，1999年；行政院研考會主辦、臺大法律學院公法中心協辦，政府機關（構）法人化研討會會議實錄，2002年；林明鏘，評「行政法人法」草案——以行政院九十二年二月草案為中心，人事行政，第143期，頁6-13；蔡秀卿，日本獨立行政法人制度，月旦法學雜誌，第84期（2002），頁60-76。

³⁰ 葉俊榮，面對行政程序法——轉型臺灣的程序建制，2002年。

楚認知相關的問題。

二、行政法人在運作上應思考的議題

從運作面來看，「行政法人」在運作上也有四大議題必須正視。第一問題是行政法人的營運計畫（cooperate plans）。不同於傳統的行政機關，行政法人在運作上更重視長期、全面與完整的規劃，以期能兼顧企業式經營型態的優點³¹。不過，很多機關都有它某種類型的計畫，傳統行政機關的行政規劃、任務界定與組織設計，又如何與行政法人的營運計畫有所不同？組織設計裡面包括董（理）事長制以及首長制，在具體的行政法人裡，要如何選擇適當的制度，都必須要進一步的思考³²。

此外，則是行政法人在人事與會計制度上的鬆綁³³。行政法人在人事、會計、決算等制度方面加以鬆綁，會涉及兩方面的問題：一個是如何真正的加以鬆綁；另外一個則是鬆綁之後如何加以適當的管理，以避免弊端。尤其是人事的問題。在公務人員的權益保障方面，因為行政法人是一個新的制度，怎麼樣能讓轉型成功，又要如何在合理範圍內保障既有公務員的權益，又要不影響到行政法人的績效。第四個部分則是評鑑與課責，尤其是公共的監督³⁴。行政法人的制度如果要運行順暢，這四大部分，缺一不可。

三、行政法人在比較法制上應思考的議題——期待個別脈絡

³¹ 關於行政法人的運作問題，請參閱 Michael Froomkin, *Reinventing the Government Corporation*, 1995 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 543 (1995); OECD, *DISTRIBUTED PUBLIC GOVERNANCE: AGENCIES, AUTHORITIES AND OTHER GOVERNMENT BODIES*, 1-31, 33-52 (2002)，中文文獻可參考，張文貞，政府改造與行政法人——在文化與理念間擺盪的行政法，臺灣行政法學會年會（2003.10.4）。

³² 關於行政法人的組織設計，請參閱 OECD (Global Forum on Governance), *Distributed Public Governance: Agencies Authorities and Other Autonomous Bodies* 21 (2001).

³³ 探討行政法人的人事、財政權的鬆綁與授權，請參閱許宗力，國家機關的法人化——政府組織再造的另一選擇途徑，月旦法學雜誌，第57期（2000），頁27-39。

³⁴ 對於公共監督的強調，請參閱 Michael Froomkin, *Reinventing the Government Corporation*, 1995 UNIVERSITY OF ILLINOIS LAW REVIEW 543 (1995).

的對話

制度脈絡的問題

目前行政法學界對於行政法人有許多的討論³⁵，這是一個非常好的現象，多少可以反映出臺灣推動行政法人制度到現在為止的形貌。在比較法制的探討上，我們應該先定位本土的需求，再從本土需求去連結外國制度，而非一味從外國制度出發³⁶。因為如果我對英國特別熟，而我對德國不熟，我很可能是從英國的角度看這個問題；如果我對德國很熟，但是我對英國、對美國不了解，我對日本不了解，我可能我會變成以德國制度的脈絡來看問題；如果我剛好是對美國制度較了解，我很可能只從美國的角度來看問題。當然更可能只因為抓住「行政法人」這四個字剛好就是日本的獨立行政法人，就認為我們是套用日本的制度，所以就說跟日本這裡不同那裡不同，好像我們考慮不周。

這些都是從某一個國家，或者是某兩個國家，甚至從外國的形式制度來反映說我們到底對不對，這樣子的思考它有第一層的價值，但是也容易造成第二層的問題，也就是忽略不同的制度脈絡。不管是日本的「獨立行政法人」，英國的「獨立機關」（agency）或「非內閣部會的行政法人」（Non-Departmental Public Bodies），美國的「政府法人」（Government Corporation）等，都有各自產生的背景³⁷。而其組織型態的選擇以及細部的制度設計，往往與其憲政結構、官僚文化或社會價值有關，而各自發展出今天的樣貌。同樣的在臺灣，目前政府所推動的行政法人，也必須因應臺灣具體的改革脈絡與社會文化。我們當然很幸運有相當多的學者專家了解其他的國家的經驗，但對於國外制度的了解，應該是我們的資產，而非

³⁵ 相關文獻，請參閱註28。

³⁶ 對於行政法的本土需求以及本土化研究方法，請參閱葉俊榮，行政法案例分析與研究方法，1999年，頁13-23。

³⁷ 張文貞，政府改造與行政法人——在文化與理念間擺盪的行政法，臺灣行政法學會年會（2003.10.4）。

負債，我們一方面援引比較法制以充實我們在解決臺灣問題時思考的不足，另一方面卻也必須謹記不應任意套用任何其他國家的制度，甚至以偏蓋全來批判本土需求的合理性。

以「行政法人」的名稱為例，我們叫作行政法人，日本是「獨立行政法人」，英國是「非內閣部會的行政法人」（Non-Departmental Public Bodies），美國則是「政府法人」（Government Corporation），都不相同。有人會批判行政法人的用語與「公法人」的概念有所混淆，公法人的概念援用已久，忽然採用行政法人的名稱會有文字上的不習慣。然而，因為「公法人」的用語在我國法制上已經被用到國家或自治團體，例如農田水利會即是一公法人³⁸，而今天我們在政府改造的脈絡下，主要是將行政機關轉型為另外一個有獨立人格的法人，所以，「行政法人」這個名稱的使用反而更容易區隔與傳統公法人的不同。這雖然好像只是名稱的選擇，其實背後反應出很多本土需求與比較法制間的衝突與協調。此外，也有人批評為何我們不進一步區分公的社團法人、公的財團法人或公營造物法人。同樣地，我們也必須從本土的需求出發，看看有無必要進一步區分，而不是完全以某一特定的比較法制來看問題。

需求面向的問題

第二個挑戰在於我們對於需求面向的掌握。今天我們在談行政法人，背後反映了什麼樣的制度需求呢？對於這個議題愈深入了解，就愈能彰顯出臺灣在這個制度採行上的特殊性。事實上，每個國家在推動行政法人制度的時候，不只所採用的名稱可能不同，其背後所反映的制度需求也可能大相逕庭³⁹。

在臺灣，我們今天談行政法人，主要是考量某些公共任務的性質比較需求講究績效或具有相當的服務導向（service orientation）。同時，這些

³⁸ 吳庚，行政法理論與實務，2001年7版，頁163。

³⁹ 各國制度需求的分析，請參閱 OECD (Global Forum on Governance), Distributed Public Governance: Agencies Authorities and Other Autonomous Bodies (2001).

執行性的業務，也比較接近民眾，本身的任務就具有公共性，但是不一定非得要由公務員來執行，對於這一類的事務，我們就設計「行政法人」這樣的制度作為這類服務與績效導向的公共任務的執行機關。

從這裡我們可以發現，行政法人制度背後的核心是希望對於人事制度與會計制度有一個很大的鬆綁，以增進效率⁴⁰。事實上，人事及會計制度一直是政府改造上的重大問題。也許有人會主張，我們也可以不要採行「行政法人」的制度，只要大幅解除政府任務⁴¹，或者將政府的人事與會計制度作全面與大幅的鬆綁即可。問題是，這樣一個全面大幅的改變是否為我們真正想要、也作得到的呢？答案顯然是否定的。在這樣的情況下，「行政法人」便成為一個折衷的制度，在沒有辦法全盤在人事跟會計制度這兩方面解套的前提下，我們還是可以適度地因應全球化與在地化的挑戰。

制度面向的設計

最後一個挑戰，在於我們到今天面臨的行政法人這樣子的一個新的制度，它的到底面向要多廣？我們要怎樣去做公共的溝通？怎麼樣去體會行政法人這個制度相對於其他制度的交互連結？

以國立中正文化中心轉型的例子來看，在該中心、教育部、立法院及行政院共同努力下，「國立中正文化中心設置條例」於2004年1月20日正式通過，其中第二條即規定國立中正文化中心為「行政法人」，成為臺灣第一個正式建制的行政法人。事實上，在中正文化中心改制為行政法人的過程中，充分反映出在地化與全球化的兩股力量。中正文化中心一方面具有公共任務，另一方面兩廳院的藝文功能又必然有相當的全球性。因為具有相當的公共性，不能完全交由私人組織來承擔，但也因為存在有相當的

⁴⁰ 有關公務員人事問題之檢討，請參閱葉俊榮，二元民主與行政程序——從全球化的脈絡論行政程序法的時代機能，臺灣行政法學會主編，行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，臺灣行政法學會學術研討會論文集（2003），頁27-61。

⁴¹ 葉俊榮，環境行政的正當法律程序，1997年，頁165。「解除管制(deregulation)」和「私有化(privatization)」不同，請參考葉俊榮，民主轉型與憲法變遷，2003年，頁261。

全球競爭，也必須要有一定的彈性與效率，原來在教育部底下機關定位，使得中正文化中心在經營與管理上的處處掣肘，包括經費、人事制度都有相當的限制，也不能不予以正視與面對。正是在這樣與實際個案的溝通與對話中，讓我們更清楚的知道臺灣在建立行政法人制度上應該注意哪些特殊的需求與問題⁴²。

中正文化中心改制為行政法人之後，是我國行政法人制度上的第一個旗艦，藉由將來的實際運作，我們可以更知道行政法人制度在我國可能會產生的問題，而可以有更縝密與本土化的制度設計，目前是一個軌道鋪設的工作，將來仍有非常多的工作要進一步完成。

肆、結 論

在全球化（globalization）與全球競爭（global competition）的強大壓力下，今天臺灣的行政法正面臨空前未有的挑戰。二次世界大戰後，隨著工業化和現代化的發展，交易不再侷限於民族國家的疆界之內，引發了全球資本主義，產生全球市場。全球化潮流以及新興網路科技的發展，不僅改變了經濟活動的方式與內涵，帶動了全球「新經濟」的發展，在政治層面也改變了民主政治的內涵與民眾參與的實質，形成了「新民主」。

不過，全球化在帶來經濟成長等正面效益的同時，也伴隨負面問題。全球化削弱了傳統國家的主權概念，也對行政權之運作產生實質而具體的衝擊：政治與官僚關係之脫鉤、分散化與分殊化的行政管理與工具與程序的正當化議題。在這樣的背景之下，「行政」的觀念以及行政組織與模式，是否有必要重新調整？臺灣刻正進行中的政府改造，是否並應該如何

⁴² 即使認為某些決策仍應由政府為之，在執行層面上，也可以藉助許多非傳統公部門之資源或工具來達成，利用「產官合作」、「學官合作」與非政府組織合作等策略，形成企業型政府，以更靈活、更具彈性的方式，來處理複雜的議題。而國家，或者說是政府，當然也就不能以以往「命令式管理」的心態和「實質決策」的方式來管理。請參閱，葉俊榮，全球化與在地化——政府改造的縱深思考，律師雜誌，第279期，頁15-19。

對於全球化的挑戰有所回應？

此外，全球化也無法忽視在地化。政府改造，包括政府瘦身、民營化、法人化、充實地方、引進績效觀念以及簡化程序等政府改造的作法，雖然具有高度的全球相似性，但卻必須嚴肅面對各國特殊的歷史脈絡與政經環境，臺灣也不例外。全球化與在地化，應該是政府改造議題規劃與實踐上不可偏廢雙重面向與思考。「國立中正文化中心設置條例」於二〇〇四年一月二十日正式通過，其中第二條即規定國立中正文化中心為「行政法人」，成為臺灣第一個正式建制的行政法人。事實上，在中正文化中心改制為行政法人的過程中，充分反映出在地化與全球化的兩股力量。

本文認為，全球化衝擊臺灣當前的政府施政以及行政法的發展，已經是一個不容忽視的事實。全球化也已經開始衝擊行政法的基本理念，產生基本理念的「流動」：紅燈理論與綠燈理論、一元民主與二元民主、法治主義與效率原則、公部門與私部門等。當前的政府改造以及「行政法人」的制度建制，即必須正視這些基本理念的流動，而在理念上、運作上以及比較法制上，從全球化與在地化的面向，進行更積極的回應。