

從國家履行責任觀點論行政法人

林依仁*

要 目

- | | |
|----------------------|---------------|
| 壹、前言：重省民營化決定與任務保留的關係 | 三、組織裁量權之規範 |
| 貳、憲法上公共任務與行政組織法 | 四、設立之法律效力 |
| 一、責任分攤與其程度之決定 | 肆、事前影響機制之續行調控 |
| 二、國家履行責任與治理結構 | 一、對組織設立與運作的影響 |
| 三、行政組織法的治理功能 | 二、對事務內容之影響 |
| 四、行政法人與治理結構 | 伍、事後監督機制之續行調控 |
| 參、設立行政法人之可行性控制 | 一、營運裁量權之界限 |
| 一、行政法人之設立要件 | 二、任務履行之監督 |
| 二、任務履行方式之選擇 | 三、財務與經濟監督 |
| | 陸、結論：法律形式的秩序性 |

關鍵字：行政法人法、任務分攤、治理結構、履行責任、行政組織法、營運裁量、影響監督機制

投稿日期：113 年 01 月 05 日；接受刊登日期：113 年 05 月 28 日

* 銘傳大學財金法律系教授、德國耶拿大學法學博士。

壹、前言：重省民營化決定與任務保留的關係

公私法之性質與其區辨，為公法學核心問題之一。自憲法區分公務員與私人、公職與工作、國有鐵路與私有土地，乃至行政法學探究行政法之性質、行政之種類、審判權劃分，皆以其為論辯起點。其中民（私）營化課題占有相當份量，原指國有財產出售與轉換為私人財產之過程，最早一例見於十九世紀德奧國有森林私有化¹。「民營化」²一詞雖見於政治決策和學理倡議，後經修訂相關法律而確立為法律用語³。究其決定本質與其規範，早經我國憲法預設：第 144 條授權立法者得制定原為國家承擔公用事業向民間移轉之許可性法律。然民營化的類型與程度眾多⁴，本質上

¹ 十九世紀初，國有林的存在正當性遭到自由主義者的質疑，彼時認為個人自由受限於國家以公益為名的經濟活動，理當停止。並且應轉為更有利於公益的農地。受法國出售國有林的啟示，加上財政困難。1818 年巴伐利亞憲法雖規定：財政資產與國有林原則上不得出售，但實情為償還債務而出售多筆林地，甚至普魯士也以法律明定允許出售，1857 年至 1971 年間，普魯士以森林權解除契約（Forstrechtsablösungsvertrag）減少近六萬公頃的國有林地。Schmidt, Geschichte des Waldeigentums und der Forstwirtschaft, in: Depenheuer/Möhring (Hrsg.), Waldeigentum, 2010, S. 37.

² 林明鏘，公營事業民營化之合憲性問題，收錄於民營化與制度實踐，頁 3，新學林版股份有限公司（2021）。

³ 雖民國 78 年行政院成立「公營事業民營化推動專案小組」。民國 80 年修正公營事業移轉民營條例，第 2 條規定：「公營事業全部或一部移轉民營……」。然「移轉民營」一詞並未定義，單從公營事業的組織與任務角度，局部性描述移轉於其他主體（民間）經營決定。比較法上似可參酌德國預算法第 7 條之規定：「預算編製與執行應遵守經濟與節用原則。政府應依據前項原則評估國家任務或為公共目的之經濟活動，能否透過分離、去國家化或私有化方式實現。」

⁴ Knemeyer, Privatisierung öffentlicher Aufgaben, WiVerw 1978, S. 66; Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch

為國家與社會間關係的重構。它最先、最常發生於經濟事項，依據憲法輔助性原則所為之事項或活動再調整，從行政向私人轉讓之過程和結果。以國家或社會各為行動主體視之，略有組織民營化與任務民營化，或者以民間參與形態之功能民營化。學界關注始自上世紀初，於六〇年代中逐漸增多，九〇年代至世紀交達到高峰⁵。

另從國家任務與其實現機制，尤其是行政組織法的發展加以觀察，自 Otto Meyer 創立公營造物概念以來，論述多聚焦於利用關係、特別權力關係與獨立性程度三點，構成公營造物法⁶的核心議題。迨公立大學公法人化⁷、公共電視台設立、中正文化中心的

Private, VVDStRL 1971, S. 145 ff.

⁵ 據筆者稽索，德語文獻最早一本法律學位論文為 Friedrich Raupp 所著 *Zur Privatisierung der Reichsbahn*(1924)（「帝國鐵路之民營化」）此後乏人問津。七〇年代後設題多注重民營化決定的憲法界限（Jürgen Grabbe, *Verfassungsrechtliche Grenze der Privatisierung*, 1979）、法律爭議與界限（Wolfgang Däubler, *Privatisierung als Rechtsproblem*, 1980; Heinz-Jürgen Krieger, *Schranken der Zulässigkeit der Privatisierung öffentlicher Einrichtung der Daseinsvorsorge mit Anschluss- und Benutzungszwang*; Bernhard Gromoll, *Rechtliche Grenzen der Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, 1982）或可民營化之對象（Achim von Lösch, *Privatisierung öffentlicher Unternehmen*, 1983）、民營化的形式（Christoph Lange, *Privatisierung der Rechtsform*, 1984）。漸有考慮制度選擇觀點（Wolfgang Harms, *Zwischen Privatisierung, Wettbewerb und Kommunalisierung*, 1992）後，集中於任務觀點（Adrian von Hagemeyer, *Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, 1992; Wolfgang Weiß, *Privatisierung und Staatsaufgaben*, 2002）較能把握過程與後果觀點者如（Jörn Axel Kämmerer, *Privatisierung*, 2001）。

⁶ 李惠宗，*行政法要義*，頁 247，元照出版有限公司，8 版（2020）。

⁷ 董保城，*德國學術自由與大學自治*，收錄於 *教育法與學術自由*，頁 138，元照出版有限公司（1997）。李建良，*公立大學法人化之問題探析*，*臺大法學論叢*，第 29 卷第 4 期，頁 18（2000）。周志宏，*公立大學法人化的質變與隱憂*，*台灣本土法學雜誌*，第 49 期，

定位，學界轉向關注公營造物的定位與內部關係的重構⁸。民國102年通過行政法人法（下稱「本法」），借助司法制的組織精神，應用至公營造物法之上。除中央行政機關組織基準法、地方制度法、國營事業管理法之外，行政法人法為第四部總則性⁹意義之組織法律。

從任務重分配和組織程序的觀點交互審視可知：謀求特定公益目的之實現，宜有多層次治理策略¹⁰。若選取特定方法，還須專就其措施特性謀求適當控制。不過，從理論推導固然能得出大概如此的結論，但策定方案卻是異常複雜。從電信、郵政與鐵路三例相較，落實生存照顧理念常在組織革新與自由化競爭的方案間徘徊。加上崇尚行政享有自主空間，組織與形式選擇自由在學理上定向發展，行政組織的法律形式似乎已經固定下來，不必作

頁2-3（2003）。黃錦堂，德國大學法「新公共管理」改革之研究—兼論我國大學行政法人化相關草案，政大法學評論，第118期，頁168（2010）。黃錦堂，（第七章 行政法人論，收錄於行政組織法論，頁230，元照出版有限公司，2版（2021））。另見黃銘輝，公法人概念之學理與實務，憲政時代，第24卷第2期，頁80（1998）。

⁸ 劉宗德等，行政法人設置有關問題之研究，考試院研究發展委員會委託報告，頁61-84（2005）；劉宗德、陳小蘭，官民共治之行政法人，頁91，新學林出版股份有限公司（2008）。黃錦堂，前揭註，行政組織法論，頁270。董保城，行政法人在台灣發展之理論與挑戰，憲政時代，第33卷第1期，頁45（2007）。

⁹ 分則性組織法如中華民國總統府組織法、立法院組織法、農田水利會條例等，不在此列。於今已有國家表演藝術中心、國家中山科學研究院、國家災害防救科技中心、國家運動訓練中心、國家住宅及都市更新中心、文化內容策進院、國家電影及視聽文化中心等七種行政法人。料將持續增加當中。

¹⁰ 葉俊榮，臺灣行政法學的發展與挑戰——一個批判的觀點，月旦法學教室，第100期，頁72（2011）。著重國際與內國責任機制的銜接，如葉俊榮，氣候變遷的全球治理：行政法的新圖像，台灣國際法季刊，第10卷第2期，頁10（2013）。

出任何調整。直到民營化浪潮興起後，行政組織的可建構性與其樣態獲得重新思索的機會¹¹。

我國借鑒英國政署 (Agency) 制度，納入公司治理理念，制定有行政法人法。是否僅為機關形態之外的新增，或行政組織法上根本性變動，殊值探析。復次，行政法人法制定後，討論各種機關法人化¹²的可行性研究層出不窮，反映出對總則性立法探求需要，自應就制定意旨細加檢視。從制度與文獻比較觀點，德國有無類似制度與其可比較性，事關本文設題甚鉅，須先交待。或有謂德國並無「行政法人法」之用語和通則性法律。惟其概念原型為公立銀行、地方儲蓄所，其他如公共電視法等，其組織規定符合我國行政法人法之設立三要件。最先如德國之聲法 (Deutsche Welle Gesetz)、第一廣播電視台法與各邦儲蓄所法 (Sparkassengesetz) 公立電視法，如西德廣播電視台法 (WDR-Gesetz)。早於上世紀末已有改造行政組織法的嘗試，將零星範例化為一般性規定。組織法的嘗試，首發於地方自治法對組織高權的規範，而不是聯邦法規，為行政法人提供規範基礎。迨巴伐利亞邦 1995 年率先修訂地方自治法 (Art. 89 ff. BayGO)¹³，以改組法制使公營事業公法人化，賦予地方設立權，

¹¹ 論者指出行政組織日漸重要，但法學跟進滯後，並批評輕忽組織議題的重要性。陳愛娥，行政組織法：第一講——國家角色變遷下的行政任務，月旦法學教室，創刊號，頁 102 (2002)。

¹² 李建良，機關法人化之基礎理論，收錄於政府機關 (構) 法人化研討會論文集，頁 6，行政院研究發展考核委員會 (2002)。

¹³ 之後萊法邦、北萊西伐邦 (地方自治法增訂第 114 之 1 條規定)、薩安邦、什霍邦等均仿效賦予地方設立獨立性公營造物的法律依據。Knemeyer, Das selbständige Kommunalunternehmen des Öffentlichen Rechts in Bayern, in: Henneke (Hrsg.), Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung, 1997, S. 139 f. 巴伐利亞邦之「地方事業」(Kommunalunternehmen) 之用語，為一專門指稱地方所能設立公法人之組織，非謂各類「地方事業」kommunale

用語上以地方事業（Kommunalunternehmen）指稱，各邦隨之¹⁴。關於德國法制是否有行政法人法的質疑。若以我國組織法通則形式與特定用語為觀察標準，或為否定。但德國各邦公共電視法與地方制度法上，授權各邦或地方得選擇以公法人作為公營造物之組織形態，並劃分其內部組織結構分執行機關與監督機關¹⁵。換言之，只要符合組織性法律保留原則，公營造物概念本身存在不同層次的自主性程度。由是德國雖無行政法人之名，卻有行政法人之實。至於在歐盟層面，也有類似借鑒英美組織法制的作為，授權成立管制署（Regulierungsagentur）與執行署（Exekutivagentur）¹⁶。組織名稱雖為署，如歐盟教育、視聽、及文化執行署（EACEA），但其獨立組織地位與內部分工與行政法人是完全一致。

相較於管制思維與方式，採取行政法人之緣由，著重以服務機構的變革以便為更佳的照顧。它對於國家與社會在公共任務的分攤，以組織措施顯現的治理活動、既有組織的可調整性和結果控制上影響深遠。由是，若干憲法與行政法上疑義如下，有待

Unternehmen)。

¹⁴ 德國學界，特別是公共行政的討論，參見 Döhler, Vom Amt zur Agentur? Organisationsvielfalt, Anpassungsdruck und institutionelle Wandlungsprozesse im deutschen Verwaltungsmodell, in: Jann/Döhler (Hrsg.), Agencies in Westeuropa, 2007, S. 14.

¹⁵ 須加說明者，公法人為特殊的間接行政組織。為達自我運作與管理目的，內部組織原則上劃分為二機關，並無司法權。即德國各邦公共電視法的董事會（Rundfunkrat）與總監（或台長，Intendant），地方設立公法人董監事會（Vorstand und Verwaltungsrat）。但公立電視台又多設監事會機關。

¹⁶ Verordnung (EG) Nr. 58/2003 des Rates vom 19. 12. 2002, ABl. L 11 vom 16.1.2003.; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Rn. 9 ff.; Fleischer, Die europäischen Agenturen als Diener vieler Herren? Zur Steuerung und Rolle von EU-Agenturen, in: Jahn/Döhler (Hrsg.), Agencies in Westeuropa, 2007, S. 215.

釐清：

1. 憲法對公共任務與其承擔主體如何分配安排？至其落實應如何從行政組織法掌握？¹⁷
2. 行政法人的建制因素與其預期目標之關係若何？
3. 設立行政法人的考慮過程須如何構成？有無特定事例可資參照？

貳、憲法上公共任務與行政組織法

自學理遞嬗和制度變革的過程觀察，憲法上行政與社會間之關係，本為下命管制與秩序服從之干預行政關係，又增添服務提供與需求滿足之給付行政關係。國家既為憲法上特定任務之歸屬主體，復為任務實現的履行主體，二者有主體同一性。在行政一體原則範疇內，至多為直接與間接行政之差異。私人除主張排除干涉與享有權利，既無參與國家統治行使的可能，亦非提供服務之要角。國家承擔之公共任務能否與任何使私人分攤課題，可從學界反思法制進展的二條路線進行比對。

上世紀八十年代英國開啟民營化風潮之前，學界業已開始討論私人參與公共服務的可行性。參與服務理論基礎的提出，先是深究國家是否為公共任務的唯一主體¹⁸。Peters 著文解析「公共任

¹⁷ 公共任務與國家任務的概念區辨，參見下述貳、一。

¹⁸ 德國學界的討論始於能否課予私人法律上義務，以便達成行政任務目的。參見詹鎮榮，無償性通訊監察設備設置義務之合憲性疑義，月旦法學雜誌，第 64 期，頁 103（2000）；程明修，私人履行行政任務時的法律地位，台灣本土法學雜誌，第 39 期，頁 135（2002）；王毓正，論國家環境保護任務之私化，月旦法學雜誌，第 104 期，頁 169（2004）；陳信安，論德國行政法上納用私人（Indienstnahme），月旦法學雜誌，第 237 期，頁 168（2015）。

務」與「國家任務」二項概念，彼此間並非映射之對應關係：公共任務雖常以國家為承擔主體，但非以國家為唯一擔當者；反之，國家任務亦非限於生存事項之服務，舉凡法制定與法適用等公權力行使，以及干預行政而行使高權者，非屬公共任務¹⁹。換言之，公共任務概念著重在性質事涉公共利益，國家任務則以主體為承擔者。這點為公共任務的移轉民營的依據預留伏筆。

起初，學界議定以私人與公共任務的可能性與容許性課題。在上世紀七〇年代初，進行探究國家容許人民參與行政任務的理論基礎何在。惟彼時側重國家主導公共任務下，以私人作為履行輔助者的法律地位²⁰，任務參與形式之憲法上容許性與界限的議題；關切任務移交後猶能維持國家之保證地位²¹。學界即建議從受託行使公權力為初始範例的框架解放出來。蓋受託範圍非僅止於公權力的「一小塊」²²，參與客體也包括給付行政。可見已初步意識到公共任務的可分性與私人可參與性的面向。歷經三十年的制度與經驗累積後，再次探究私人參與公共任務履行的可行性形式與條件。此次設題著重「任務履行」之參與，有從權限、機構、程序與任務四種參與形態²³；另有從公共福祉的分工實現下的國家任務與擔保行政法之提出²⁴。

¹⁹ Peters, Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Diez/Hübner (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, 21. Januar 1965, Band II, 1965, S. 878.

²⁰ Gallwas, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 1971, S. 213.

²¹ Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 4), S. 149; Gallwas, a.a.O. (Fn. 20), S. 229.

²² Ossenbühl, a.a.O. (Fn. 4), S. 143.

²³ Heintzen, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 2003, S. 239.

²⁴ Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 2003, S. 270 ff.,

相比於私人參與取向，有另從國家任務作為探究民營化風潮的研究起點。按民營化為國家就其本有任務變遷決定，且為整理既有實施經驗，泰半反思國家任務的本質、決定的要件、民營化類型與事例、民營化結果²⁵。簡要比較兩種探索方式，前者重在私人可參與性，後者重在任務可移轉性。自此國家任務在國家組織、國家目的之後，漸成從個別領域、各種事項²⁶到分配法則之獨立課題。

儘管學界熱烈討論，不能迴避的是在國家或私人之外究竟有無第三途徑可供選擇的疑問。設若一項公共任務認有民間參與的必要或可行，但實際卻無私人承接作為；甚且不宜匆促遽下移交民間決定時，如何改善既有任務履行機制，甚有討論價值。本此，先說明責任分攤作為探究源起（下述一），再說明行政組織革新在其中扮演的角色（下述二）。

一、責任分攤與其程度之決定

（一）責任主體最適性

責任一詞，常因術語使用於特定脈絡下異其內涵。首先是針對特定事項存在當為性質的義務（憲法第 48 條；憲法增修條文（以下簡稱憲增）第 3 條第 2 項），復有就行為實施之結果承擔不利益或受制裁之謂（憲法第 24 條）。通常情況下，因法秩序使責任主體就事務處理擁有獨特之行動權力（Handlungsmacht），對行動所

307 ff.

²⁵ Bauer, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 1994, S. 243-280; Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 1998, S. 114 ff., 340 ff., 395 ff.; Kämmerer, a.a.O. (Fn. 5), S. 85 ff., 282 ff., 426 ff.; Weiß, a.a.O. (Fn. 5), S. 28 ff., 207 ff..

²⁶ Saladin, Verantwortung als Staatsprinzip, 1984, 162 ff.; ders., Wozu noch Staaten?, 1995, S. 38; Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1977, S. 37.

生結果有最終歸屬之關係。然二者間未必彼此等同。義務意義下責任主體如何實現其作為有一定決定空間，當為之情境有變化性格，故 *Luhmann* 稱這種責任是「對不確定性和複雜性之吸收」，在「決策的選擇結果做出事實貢獻」。結果意義之責任，重在違背法秩序之要求、形成已發生之狀態，存有相當的可視性；從而須追究責任主體，例外方得免除（憲法第 52 條、第 73 條）。綜合兩種情況可知責任的概念特徵略有幾點：第一、重在歸屬性：不論份內職責所在或違失情況發生。第二、重在權限性格：學理常以自我負責或自治的概念，間接說明外在監督之界限。也正因如此，責任又構成權限應合理行使的內在界限。

惟責任之所繫與所負，應視法秩序針對各種情況而定。憲法上責任，係從國家與社會的功能性劃分出發：人民有自行經營生活方式之自由，國家應確保權利保障與社會安全。其間分際如何釐清？是否存有共同事項或各自處理？涉及憲法上公共任務的分配決定。如何決定合理分配公共任務所生責任分攤（*Verantwortungsteilung*）²⁷課題，是可民營化之先決要件。責任分攤概念是在數個彼此構成任務競合關係主體間，就待實現任務，考量其主觀能力與客觀期待所為分配與責任承擔之決定。就此以觀，分攤結果必為承擔特定作為義務及其後果，特定責任主體的地位由是明確化：責任分攤即生任務分擔之結果。分攤之決

²⁷ Hoffmann-Riem, *Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit*, in: Kirchhof (Hrsg.), *Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag*, 2000, S. 47 ff.; Trute, *Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, in: Schuppert (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor*, 1999, S. 13-45.

定先按國家與社會、次按數公法人間進行（中央與地方、直接與間接行政）。分配決定應清晰明確，否則將造成重複浪擲或毫無承擔的情況。分攤決定不排除合作與監督關係，也不妨礙因情事變遷再重為分配，但勢將調整原有與繼受主體之政治、法律與財務責任。

自憲法上輔助性原則出發，就公共任務屬性事項的實踐，須省思應在國家或私人間、效益與成果之差別性比較，作成憲法上任務主體最適分配之決定。決定之作用有二：一方面制定未來公共任務的分配策略；另一方面重行檢討既有國家任務後適度向社會移出。分攤公共任務的憲法依據，為我國憲法第二章人民權利、第十三章基本國策，作為國家與社會功能二分化的關鍵依據。至其明確規範有下列例示規定：

- 公用事業或獨占性企業之公營原則與民營例外規定（憲法第 144 條）；
- 未妨害國計民生之私人財富與私營事業，不應限制（憲法第 145 條）；
- 合作事業、生產事業與貿易由人民經營、國家扶植（憲法第 145 條第 2 項、第 3 項）；生產事業由勞資雙方共同發展（憲法第 154 條）；
- 教育文化機構之公私立雙軌體系（憲法第 162 條）。

可重分配決定應取決於公共任務最適實踐之策略。重分配之理由略有：第一、國家任務範疇與數量激增導致負荷超載，因難以兼顧導致決策能力與效率低落；第二、社會本得以其自由權能力之發揮、各次級系統相互支援供需得到滿足。第三、既有法的調控能力有其有限性。惟任務重分配非宣告「國家退位」的棄守，毋寧是國家調控制度之形式轉變。類此轉變大致為組織與行為層

面，從階層式行政機關到社會自主管制的遍及多種類型的光譜，自行政法人、獨立性機關、專家參與、激勵管制到私立大學之範例。如以本文為例證，我國憲法「公私立教育文化機關」規定的特殊性，即預設私人與國家均有滿足公共任務之服務能力，堪稱生存照顧任務之分攤之明文規定；無待國家以任務民營化決定，發生轉換任務主體與任務繼受之法律效果。

（二）二種責任保留

繼之應處理國家與社會在公共任務下的角色分配策略，決定責任分攤至何等程度之問題。學界從責任主體的角度，劃分國家承擔公共任務之履行責任、擔保責任²⁸。履行責任（Erfüllungsverantwortung）因公共任務在實踐上由國家憑己之力

²⁸ 尤須澄清之處，責任在此不以行為後果角度理解（國家責任法），而是有任務與義務之性質。因此，以國家為責任主體時，必與行政組織法的原理與制度發生關聯。履行責任一詞，原屬民法範疇。按契約關係成立後，債務人就其債務負有履行之義務。在國家與社會責任分攤的脈絡下，當指國家之履行責任。另分攤概念劃分範圍不一，尚有最終保證的（Auffangverantwortung），擔保責任中的國家規制責任（Regulierungsverantwortung）或框架責任（Rahmenverantwortung）等用語與概念，如 Hoffmann-Riem 界定為三種責任保留情況。Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung als Modernisierung*, DVBl. 1996, S. 230; Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnung – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven*, 1996, S. 261 ff.; Schmidt-Aßmann, *Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*, 1993, S. 11, 43 f.; Schuppert, *Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen*, DV 1998, S. 444 ff. 詹鎮榮，*民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐——以組織私法化與任務私人化之基本型為中心*，東吳法律學報，第15卷第1期，頁20（2003）。

(in eigener Regie)，如行政組織依附性與公權力之特徵，相對於向民間社會的可開放性，定性為專屬國家保留事項與權限。原型為維持治安、國防安全、稅收與司法等；本質上非屬人民所得行使自由者。判定結果不認為有向社會移轉之性質，但允許程度上些許與少量參與此國家專屬性任務。然此法較以主觀印象搭配具體事例所得。似宜以二項標準研判其一般特性：第一、經憲法保留為國家或政府所執行事項者。憲法第 107 條至第 110 條規定中央或地方應執行經中央或地方立法制定事項，法律執行自屬履行責任範圍；或如憲法基本國策向以歸屬性標準規定，如稱「中華民國之國防、外交」，或使國家擔負獎勵、扶助、規劃整理等形成性作為（如憲法第 143 條、第 145 條）等，均屬於專屬性任務。第二、履行責任不限於國家專屬性任務，還包括國家與社會均可實施的競合性任務；競合性非指國家或民間活動的行為外觀相同性（如國營事業或藝文機構的經濟或文化），而是兩種活動所涉及生活領域的同類性，而國家基於政治決斷在現階段尚應保留履行者²⁹。

擔保責任（Gewährleistungsverantwortung）則專就任務本質是否具有得以從國家歸屬關係剝離出來之特性，以界定國家擔保與私人參與之範疇。其概念產生係為解除給付行政和瘦身國家的矛盾，蓋給付行政理念實踐國家照顧國民生存之責任，但因新公共經濟所代表的組織改造思維，宜由民間社會以私法自治實現，但政府保留最終結果發生之法制定和監督之責³⁰。換言之，在擔

²⁹ G. Jellinek 在 1914 年的觀點於今仍有時代意義。Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914, S. 255 ff. (轉引自 Isensee, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 73 Staatsaufgaben, Handbuch des Staatsrechts, Band. IV, 3. Aufl., 2006, Rn. 27.)

³⁰ Knauff, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S. 59 ff. 劉宗德、陳小蘭，前揭註 8，頁 9。

保公共任務之實現上，國家保有以法獨占（Rechtsmonopol）規制民間自行承擔的權力，包括法制定與法適用。一項任務由誰完成為最適當，受學理判斷與立法政策選擇：在過去被認為屬於國家履行責任者，可能改列為擔保責任。可為任務民營化者，如因任務性質非以高權行使為重、而得將過去以間接行政形式承擔部分，向私人開放允許參與或全面移轉，但保有透過法律制定其法定水準之權責。國家不再獨占服務提供主體，卻為保證結果合理性之委託主體；私人依法經許可承擔任務履行。反言之，倘若私人承擔後發覺無法持續穩定提供服務時，國家得積極介入收回。此類公共服務關係發生二種重大轉變：一是基本權利保障關係由指向國家的防禦權和給付權轉向為保護義務之請求，蓋此際提供服務者之私人常為具有經濟實力者。二是從給付行政（二面關係）轉換為受監督之私法關係（三面關係）³¹。

二、國家履行責任與治理結構

任務分攤僅說明公共任務的大致可分性，至其實踐策略，尚需有一定方案確保可行性。在履行責任之下，國家基於行政一體原則仍負結果獲致的最終責任。應如何適度規範行政法人與其設立機關間組織之關係，須從治理結構（Regelungsstruktur, governance structure）³²觀點踐行，如此方能澄清行政組織的重構

³¹ 參照郵政（信件除外）、電信領域之例。Kämmerer, Verfassungsstaat auf Diät?, JZ 1996, S. 1042. 本文因專注行政組織法層次探討，有關擔保責任中的保護義務僅能略述如次：原本以給付行政建構的雙面法律關係，因任務民營化後形成三面關係，即私人提供符合生存照顧水準之服務，民眾得以此請求特殊之消費者保護。公私協力僅能描述部分態樣，民眾並無協力，甚且因為數不多的服務供應者所形成市場地位，或有濫用地位而生損害危險於競爭者與使用者。

³² Siekmann, Corporate Governance und öffentlichrechtliche Unternehmen, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd. 15.,

必要性。

（一）結構與治理

結構一詞係從整體論與其可分性觀察，指稱構成整體之各部分與其結合形態，堪認為整體之系統、關係與形式。對應題旨應從主客體認識而分涉兩種情況：

- 從規範客體來看，應針對對象的結構特性施加管制，稱結構治理。
- 從規範主體角度，應梳理各種措施以達成管制效果，稱治理結構。

這兩種用語乍看新穎、卻不陌生，本為依法行政原則所內含。行政法總論的內容如干預、給付和國庫行政等，從行政任務結構進行治理；其他如媒體法的發展³³。行政類型本身富含體系複雜性。依據何等法律、採取何等組織與行為、欲針對何等事件、求得如何之結果，常須有形成性作為以塑造合理狀態。結構治理之範例，如憲法上經濟領域之規範體例³⁴。

至於治理結構，則講究以結構化的管制方法進行治理。結構化隱含制度選擇作為前提，並注意彼此間協調。故以任務實踐之

1996, S. 282 ff.; Franzius, Governance und Regelungsstrukturen, VerwArch 2006, S. 186-219.

³³ 應用於傳播法領域如，石世豪等，傳播媒體結構管制規範類型化之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 8、14（1999）。

³⁴ 即按「貿易」、「生產」或「物流」等產業結構。以國家任務的履行作為規範對象，勢必就其總體任務下實體領域與其分支（經濟、社會）的結構特性，例如憲法第 142 條就國民經濟分別以地權與資本；或憲法第 152 條以下就有工作者、勞工農民、勞資雙方、無力生活、民族生存等角度切入。

法，即包括中央與地方、直接與自治、公法與私法、法效性與實效性、民間可參與性等數種對立方案間的組合³⁵。在選取何等措施、能達到何種效果，厥為善治行政的標準³⁶。

與本文有關者，結構治理係指就行政組織多元化與多功能特性，為組織法之治理對象³⁷；至於採取何等法律制度與既有制度的調整，為治理結構之意義。

（二）治理結構之創設與轉向

為處理憲法上國家與社會間關於公共任務之分攤，學理應提供治理結構以供引導。本於重要性原則與依法行政原則，立法者負起創設治理結構之義務³⁸。治理³⁹結構之概念，係從結構觀點反思治理策略，故非謂特定國家或個別法律制度，而是洞察表象所隱含各元素間的相互作用，自整體性觀點為決策活動掣定綱領與型塑框架，以涵蓋「一切規制政治領域或任務之中，重要治理主體與其相關治理措施」。再從規範性觀點而言，須將治理決定塑造為可控的結構化(治理須結構化)，意在視「治理即結構」(Regelung als Struktur, Governance as Structure)⁴⁰。易言之，治理手段略有

³⁵ Schuppert, Institutional Choice im öffentlichen Sektor, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgabe, 1994, S. 653.

³⁶ 李建良，法治原則與良善行政——法治國圖像的進化課題，收錄於行政法學作為調控科學，頁 173-204，元照出版有限公司（2018）。

³⁷ 例如學者稱為「行政組織的系統」，李惠宗，前揭註 6，頁 176。

³⁸ Burgi, Privatvorbereite Verwaltungsentscheidungen und staatliche Strukturschaffungspflicht, DV 2000, S. 200.

³⁹ 治理一詞與前述調控用語，各有其發展背景與運用範圍。調控係借助系統理論的脈絡觀點。治理則較為傾向傳統以高權管理的意義。但現在應用於組織管理或管理對象。例如公司治理、環境治理。

⁴⁰ 此一分析性觀察見於 Trute 觀點：「治理結構概念，將任務履行的整體調控關聯性視為國家和私人參與者的互動」。Trute,

多端，但不應割裂觀察、任意選用，而應以相互關聯與相互作用的脈絡綜合觀察。相較於下命或裁罰處分，以事實行為運用於管制手段為例即可自明。然多種治理手段間併用的結構關係，須予梳理使其發揮綜合成效。從治理主體間關係考慮國家治理與私人自我規制；將各種手段併入比較觀察（如事實行為與民眾參與、經濟補助等），超越以往單純以行政處分為治理方式，形成各種治理措施的整體性相互結合的形態。針對法律關係性質的形成特殊問題提出分析框架，按照治理對象形成各種治理結構。在初始層面上考慮公私任務主體間各種關係、治理方案與治理成果間關係、治理標準之設定等根本問題⁴¹。

治理結構一詞最初用以指涉法秩序上調控對象。而在公行政類型中可自由化、卻又接近國家（staatsnah）的部分。特別在生存照顧與行政程序之中，因民營化與公眾參與等思維，難以輕易地將行政決定劃入國家與社會的二分法時，即有必要為其創造出新的概念，用以考察與塑造特定（例如給付行政）領域內之機構與行動者（Akteure）所形成的結構狀態。

既言創設，則治理結構須配合變動中的國家觀、公共任務與

Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 951 ff; Mayntz/Scharpf, Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Mayntz/Scharpf (Hrsg.), Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995, S. 16. 另參見：Akbar Zaheer & N. Venkatraman, *Relational Governance as an Interorganizational Strategy: An Empirical Test of the Role of Trust in Economic Exchange*, 16(5) STRATEGIC MGMT. J. 373, 375 (1995).

⁴¹ 傳統所稱的民營化與其種類，稍嫌過於強調社會承擔的必要與實際能力。應視為任務分攤決定過程中的選項之一。學理劃分為任務、功能、組織與程序等形態，雖然易於理解，但彼此之間未必具有可比較性。例如任務民營化係指由民間社會承擔公共任務，但組織與程序民營化則仍為國家為承擔主體。

私人承擔能力進行調適作為。治理結構應針對任務分攤與其程度的決定與其結果，設定一系列之要件。連結首揭說明者，應考慮兩項要點：

1. 如何在憲法上任務主體間合理分攤公共任務。此處應以體系解釋探查憲法規範以獲致大致方向，特別是生存照顧與輔助性原則。
2. 分攤責任後⁴²如何建立其任務實現的方法與評價標準。對此應從法律關係梳理後，從組織、程序和私法自治與品質確保控制。若有規範短缺，應思創設或修訂任務實現所必要之組織和程序規定。

然則，治理結構建立後，尚須查明社經變化的態勢，掌握典範轉移的背景因素。按依法行政一詞，向以組織與作用作為體系建制因素。但從學術與實務交融所為法之發現（*Rechtsfindung*）過程，概念內含的正確性取向與其實現方法，在框架條件上發生根本性變化。這種趨勢性變化早已有之，於今尤盛；從間接行政概念的奠定，到組織民營化與行政法人的創設，均為適例。變化方向有下列三項值得注意的動態發展方向⁴³：

1. 注意從條件到任務取向之調控：如與行政作用法相互區辨，前者以完整構成要件附以細密條件的法律語句，係以法明確

⁴² Trute 將治理結構分為五種類型：1.在國家權責範圍內的私人行動 2.私人運用國家資源達成公共福利實現 3.國家擔保私人獨立實現公共福祉 4.國家監督社會的自我管制 5.國家引導與影響的自我管制。筆者認為略顯雜亂。從憲法規範國家與社會各自為責任主體、各自按統治權或自由權行使治理作為。其他均為次級類型與衍生關係。

⁴³ 其他尚有：從形式到非形式行政行為；從指令到合作協調；從規制到自我規制等。

性原則控制行政行為。然決定本身有因待實現任務的複雜性、涉及公私利益甚廣、後續影響深遠，事涉人力、財源與計畫等綜合籌謀的組織運作性，成為從行政法的關鍵支柱。組織法以任務規劃與實現之目的取向，搭配程序進行之跟隨性控制，以求組織決策之穩當。

2. 注意從他主調控到自主調控：然應以何等組織始能實踐受託之國家任務，另須觀察組織原則。傳統以階層式行政雖可同時滿足依法行政與責任政治原則，惟其僅能達到執行法律的作用邊際，而無法積極主導需要創造性構想。換言之，原本以外控機制所能實現的下面與遵循秩序，遇到以需要改變環境（如政策施為）或改造自身（組織革新）而圓滿達成任務使命時，立生功能缺陷，即有必要更易以自控機制為主。

3. 注意從綱領調控到資源調控：法定條件與立法目的均屬對行政權所為提綱挈領式的主導決策，控制依據的重在事前投入控制，從受控制的執行面以觀，須有先有行政法法源存在作為授權與監督依據，方能求得決定合法性；越是細膩的法規範、越能確保調控實效的達成。但對行政組織之控制，漸因類型增多難以從科層式行政確保。為克服實踐缺失的難題，對於行政組織之就源控制，則應另覓途徑。從資源管理觀點，就組織存續和運作所需之資源進行管制與分配，包括內在性預算、人力、組織分工；外在性如公開性、溝通互動與協作等結合程序進行的整體搭配⁴⁴。

綜上三點可知，依法行政原有以細密構成要求與明確效果控制的行政行為，漸有以開放、過程分散式的結構加入。此際考慮

⁴⁴ Schuppert, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 231.

「法律實踐上明智」(rechtspraktische Vernunft)⁴⁵，而非單純法條涵攝之作為，而需要掌握法律上相當開放概念、各種任務遂行所需之資源、彼此間甚至相衝突之目標，所為合理權衡性決策，形成治理結構之特徵。

三、行政組織法的治理功能

履行責任中，因任務仍保留於行政權之手，特別仰賴行政組織、程序、資源（人事與預算）之實踐手段，尤其是應正確掌握組織法的功能。現代國家任務與其執行措施的多元化，有賴須為高權之決定或措施，但在給付與經營行政、特別是公共機構，反需機關以外的組織類型，結合形成性規劃、方案設定、合理運用資源以發揮綜效。故法治國原則彰顯之正確性，尚有效能因素在內，且為行政程序法立法目的之一。法秩序控制標準應以何者為當、欲達成何種理想情況，為法治國原則追求實質正義的標準之一⁴⁶。

行政組織存在之必要性，乃國家依據法秩序實施諸般行政行為，完成各式行政任務之基本前提。規範行政組織之標準，一是實際任務需求之建構性決定。須從法秩序合理組織建構行政為一行動主體並確立其內部架構，此為組織之建構功能⁴⁷。另一則是期待合理決策與行動，適當引導該等主體之決策過程，是為調控功能⁴⁸。

⁴⁵ Breuer, Konditionale und Finale Rechtsetzung, AöR 2002, S. 527.

⁴⁶ 黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於行政法（上冊），頁265，翰蘆圖書出版有限公司（1998）。

⁴⁷ 如李惠宗「行政組織法內容應包括機關之設立及職權之賦予，係基於民主原則所建置。」前揭註6，頁166。

⁴⁸ Gross, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 10 ff.; Burgi, § 7 Verwaltungsorganisationsrecht, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2010, Rn. 4, 14.

（一）建構功能

行政組織法之古典意義，乃視行政為一組織化國家的「行動構造體」(Handlungsgefüge)；組織為行政的「現象與實踐形態」(Erscheinungs- und Verwirklichungsform)之決定與作用單位，本質上需要多數人出於特定目的而彼此結合為一體之持續存在形態⁴⁹，可視為因「行動關聯性」(Handlungszusammenhang)⁵⁰，對特定多數人使其為有意義之組合聯繫。建構因素得為患難與共、感情號召或商業逐利；若以法秩序作為建構因素，則講究樹立法秩序上待履行任務，並將之配當特定工作於個人的建制性規範，以規範組織者之決定⁵¹。建構意義的組織法，乃從法秩序上合理規範組織之構成因素與其決定作成。建構標準深受立憲主義之人民權利保障思想，以及實踐保障方式的民主原則與法治國原則之影響。依據主權在民原則，行政權為國家主權之行使，須有民主正當性為其基礎，其行使須符合民意政治與回應責任政治。為達此一目的，行政上任務分配與權限行使、決定之法律效果與其責任歸屬，須先有準據之法以資適用。行政組織建構之法則，遂著眼於以行政主體概念將國家與特定公法組織形態予以法制上擬人化，復以決定作成的事物性特點，採取組織分工並賦予職權的對應關係，以維持長期穩定之活動，避免因人員流動而生不當影響。自然就內部結構為合理劃分成一定數量功能單位(行政機關)、將總體任務依照社會需求再次細分為具體任務管轄、與其實現所必

⁴⁹ Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht III, 5. Aufl., 2004, S. 2; Krebs, § 108 Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band. StR V, 3. Aufl., 2007, Rn. 1.

⁵⁰ Böckenförde, Organ, Organisation, Juristische Person, in: Menger (Hrsg.), Fortschritte des Verwaltungsrechts: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, 1973, S. 297.

⁵¹ Gross, a.a.O. (Fn. 48), S. 11.

要之權限配給，以及保證民主正當性之貫徹而採科層式機關，為建構組織之考量因素。我國行政程序法第二章與各部會組織法，大抵循此組建思想。部分因憲法分權原則，特別是地方自治與其他自治制度，而將其分為直接與間接行政，以祛除行政過於集中化（*Dezentralisierung*）之弊病。就此以觀，組織與規範為事物之一體兩面，每一組織即為一規範體系。組織之規範體系性質，即在於說明有目的運用人力與物力以滿足任務實現：形式上組織結構的創設與改變，對其組織成員以任務下達而產生行為期待性，滿足交代完成工作之指令。

（二）調控功能

所謂調控（*Steuerung*），或稱「治理」、「操控」與「管理」，係指調控主體依據一定標準、針對調控對象運用調控措施的影響作用，以達成預定調控成果之過程性活動⁵²。舉凡企業管理、知識管理或社會控制等議題，均得作為調控對象。調控概念，本為行政學或公共行政學之研究對象與學科紀律⁵³，將鄰接學科的調控概念引入行政法學⁵⁴的探討，非謂徹底揚棄或取代理行政法的基本原理，反應視為豐富依法行政原則之內涵。所增補者，是在行為觀點看待行政權之外，納入前提觀點與效應觀點與其合理關

⁵² 調控原為公共行政或社會學上之意義，後經法律學門繼承。Schuppert, *Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 68.

⁵³ Eichhorn/Friedrich, *Verwaltungsökonomie I, Methodologie und Management der öffentlichen Verwaltung*, 1976, S. 40, 140 ff.; Kübler, *Organisation und Führung in Behörden*, Bd. I, 4. Aufl. 1980, S. 193 ff. 許士軍，*管理學*，頁 31-56，臺灣東華書局股份有限公司，10 版（2014）。

⁵⁴ 黃錦堂，「行政法總論之改革：基本問題」要義與評論，*憲政時代*，第 29 卷第 2 期，頁 260（2003）。

係⁵⁵。旨在確立應有調控標準與合理調控措施，務求預期構想與實際結果間的合理關係。而法秩序乃就特定對象或行為以法制定與法適用方式，下達誡命、禁止、許可與裁罰等決定，造成規範對象改變的規制效果。就此以觀，法秩序亦具備調控之性質與功能。就達成特定目的之工具與措施以觀，法秩序可認為「調控媒介」⁵⁶。

行政組織法的調控功能，可從方法目的間關聯性，說明施加影響於特定組織以期達成設定目標。其過程進行之特性與與行政法學之程序觀點暗合。又影響可擴充其方式為計畫、資訊、財源、人力、協調與監督等方法，以個別或綜合方式合理組合。是其從其側重方法之不同，得為內容調控、組織調控與脈絡調控，不僅為鄰接學科之發展成果，且得考慮各種行政之特性，將其整合入依法行政原則之中。內容調控為結合構成要件與法律效果之法規範，影響調控客體之行為方向。是以設定秩序框架與行動綱領，如各式行政法之法源、預算與監督指令。如一般法規之修法理由常稱「鬆綁」或「自由化」，即指在內容上減少干預措施，如事前許可變為報備或登記。組織調控則將組織權與其行使，視為一調控媒介。考察組織之特性可知，它本身並非單一或簡化之形體，乃結合人員物資、作業準則與行動後果等多重因素之複雜結構。且因所處理事務之差異，而演化出各類應運而生的形態，行政機關形態僅為其中之一。又另有脈絡調控（Kontextsteuerung）：脈

⁵⁵ Bumke, Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 80 ff., 105 ff., 124, 127.

⁵⁶ Ritter, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 69 ff.

絡一詞原係指上下文，寓有體系解釋之功能。納入脈絡觀點之調控，係以將特定對象置入特定環境條件中觀察，而根據周邊關係予以整體考慮之調控。一般以時空關聯性、第三人與公共利益為例。故如社會秩序之於個人行為、同儕評審之於學術創作等。將調控對象置於脈絡中，預設一定規範性活動空間，間接促使調控客體按照調控意圖而行動。脈絡調控的必要性，乃規範對象有其特質（如風險控制、科技運用或給付行政），以傳統針對內容、以細密要件規範方式，難期達成規範效果⁵⁷。

如將法的一般調控功能轉化為行政組織法的原理，則須掌握行政組織特性以發揮依法行政之真義。如就履行責任之內涵，需要高權行使之干預行政，須有國會預設嚴密之法律保留為適用基礎；須以行政機關和搭配專家鑑定與民眾參與制度，保證適用法律之正確性。至於因滿足基本生存照顧服務而保留於行政者，則又顯示若干差異特性：規範內容欠缺精確之法律要件；組織以不同自主性之機構等。最重要者，乃此類行政有其週期性與穩定性之要求，與人民建立起為行政法上持續性法律關係。就脈絡調控而言，僅能選擇合適機關或機構、從目標方案（Zweckprogramm）為具體任務事項，要求其就現有資源為效率與效能之運用，為全盤事項斟酌衡量之決定；而無法採取條件式的程式規範—如秩序法—規定各種權限與行使時機。故組織與程序調控之特殊性應在於專注事物合理發展的過程，以產出觀點（Output）引導其全盤行為的方向。使最終結果能在次第接續階段進行過後能合理獲致；是以決定正確性須以決策作成「過程之法」（Prozeduralisierung

⁵⁷ Schmidt-Aßmann, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, in: Schmidt-Aßmann /Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 15, 17.; ders., § 109 Verwaltungsverfahren, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl., 2007, Rn. 7.

des Rechts) 為調控策略⁵⁸。

行政組織法雖為應付各式國家任務而存在，分化為形態各異、獨立程度不同的組織態樣。惟其關鍵性調控原則為行政一體原則。釋字第 613 號（通訊傳播委員會案）中，揭示行政一體原則乃為維持行政組織與作用分殊化下，仍須能維持責任政治的樞紐地位。⁵⁹ 行政一體原則的內涵，首推組織上下隸屬與監督關係，加以行政規則訂定維繫一體性。基於行政一體原則，自主性非指行政法人得以徹底脫離設立主體之調控。行政組織法上「調控」(Steuerung) 權，為行政權基於責任政治，在行政組織與作用分殊化的必要與發展下，基於行政一體原則，對其所屬組織運作進行合理有序之操縱活動⁶⁰。行政組織關係因此除任務分配與遂行之單位意義外，亦擴及於保證任務合理履行的前提下，調控主體對於調控客體之決定或行為，保有干預與影響的可能性。

就行政組織權之調控而論，係依據一定秩序性標準，對於行政組織權諸般活動與發生結果予以調整與控制，使其能符合民主原則與法治國原則的要求與組織設立之目的。故為基於責任政治，在行政組織與作用分殊化的必要與發展下，基於行政一體原

⁵⁸ 「過程法」用語，應指法的過程化（包括法制定與法適用）與作為法規範對象的過程。本文專指後者。Callies, Prozedurales Recht, 1999, S. 92; Hagenah, Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe: Zur Leistungsfähigkeit prozeduralen Rechts im Umweltschutz, in: Grimm (Hrsg.), Staatsaufgabe, S. 487 ff.; Eder, Prozedurales Recht und Prozeduralisierung des Rechts, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 160.

⁵⁹ 陳愛娥，行政一體原則與行政分殊化的趨勢——評司法院大法官釋字第 613 號解釋對行政一體原則理解，收錄於二十一世紀公法學的新課題——城仲模教授古稀祝壽論文集——II 行政法學總論篇，頁 138，新學林出版股份有限公司（2008）。

⁶⁰ Gross, a.a.O. (Fn. 48) S. 19.

則，對其所屬之組織進行秩序性之操縱活動⁶¹。

四、行政法人與治理結構

公共任務如經劃歸應屬履行責任，國家即須以結合法制與組織程序或其他方法自力實現；反之，在擔保責任則僅安排法律框架，透過市場競爭提供服務。前者在任務屬性上因以高權實施與給付行政，以自行建構組織付諸實施。正因履行責任其欠缺多種可資比較之服務內容，應從彌補獨占性缺陷、在無競爭情形下提升品質，應從前述法律框架、組織特性與後果導向，著手最適組織形式的調整，在行政機關與私法公司間尋求平衡。為達成履行責任，行政法人得作為一種治理結構（下述（一））；然能否與如何實踐，行政法人之結構須作為組織法之治理對象（下述（二）、（三））。

（一）組織缺失與組織再造

以法秩序調整組織結構的必要性，乃學界為解決組織缺失（Organisationsdefizit）⁶²的弊病，遂爭相提出組織再造之方案⁶³。缺陷因素諸多，有因側重行政作用法、外部法與權利保障的因素，相對排擠組織法理論的建構。同時，應以何種組織形態始能稱為適當，常反映任務與時代變遷⁶⁴。例如以層級式行政與公務員制

⁶¹ 陳愛娥，前揭註 59，頁 140。

⁶² Hill, Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Abmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 65 ff.; Krebs, Notwendigkeit und Struktur eines Verwaltungsgesellschaftsrechts, DV 1996, S. 311.

⁶³ 葉俊榮，行政院組織改造的目的、原則及推動機制，國家政策季刊，創刊號，頁 5（2002）。劉宗德、陳小蘭，前揭註 8，頁 10。許宗力，國家機關的法人化——行政組織再造的另一選擇途徑，月旦法學雜誌，第 57 期，頁 30（2000）。

⁶⁴ 詹鎮榮，變遷中之行政組織法——從「組織形式選擇自由」到「組織最適誠命」，中研院法學期刊，第 6 期，頁 2（2010）。

度相結合，以嚴密遵照依法令行使權限的組織體系，固能滿足高權行政的遂行。惟若因任務擴張與經濟、技術與思維改變，既有組織模式即難以應付需求。

1. 層級式行政的有限性

行政組織作為履行責任的實踐方法，傳統上因其高權行使，為滿足法律保留原則、公益實現與人民權利保障，乃根據法律明定管轄劃分與權限賦予之原理，透過層級式組織與公務員制度付諸實踐，最大程度保證依法行政與兼顧責任政治。層級式行政為單元化（monokratisch）組織形態，以明確事務分工、指揮監督、分層負責與明確職務分配、書面卷宗與檔案形式的搭配等，為組織關係之特性⁶⁵。從實體法上任務與組織法上單位之間，對於主管機關與執行職務之公務員體現出他主調控（外部調控 Fremdsteuering）關係⁶⁶。不僅為 Weber 所推崇之理性組織與理想方案，且能滿足行政一體的理念。

然此一模式未必能全數因應社會發展對於行政任務的挑戰。法律不再以完全法條構造，事先預定要件與效果之形式制定，法律適用也非純以經驗累積、例行性重複進行，選用已預定的數種權限；常需要機關所能掌握以外的知識與一定創造性與調適性。所應解決之狀態較有可預見性與相類似性。然對於新穎多變或複雜問題時，曝露標準化與一般化的弊病。單一機關的處置能力即出現問題，除以程序參與和程序階段化以外，要數以特定組織形式。再者，正視從地域和行業自主性的存在，也發生行政組織去

⁶⁵ Thieme, Verwaltungslehre, 4. Aufl., 1984, § 26; Mayntz, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl., 1985, S. 109 ff.

⁶⁶ Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat: Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzip der Exekutive, 1991, S. 125.

中央化、承認有某種特殊別於科層式的自治組織的必要。加上生存照顧理念的確立，促使公法學者建構事業在組織體系中的獨特地位。故間接行政一詞，均指向某些組織應有自主調控的空間。

2. 憲法預設組織多樣化

組織能否適切實踐所承載之任務，繫於合理結合任務履行之目的性與組織選擇的措施性。這點尤其反映在當今行政組織形態多樣化之發展趨勢⁶⁷。然種類特性之組織決定，本為憲法保留之對象。憲法以例示定有機關、事業、軍隊、機構等可知，建構多樣化的行政組織類型為憲法本意，非以明定為限。為應付組織欠缺的窘境，建構歷程早有公法人化以回應大學自治的呼聲；繼而起為公營造物內部組織的重構。為實施給付行政，行政主體以公企業形式使其以私經濟行執行特定給付。組織公企業之方法，即得以設立私法人或公營造物方式行之。

按公營造物的概念建構（或公共機構法）雖源起 Otto Mayer，但其概念始終隨著時代發生變化。早先著重為特定公共目的持續性的「存在物」（Bestand），具有行為性質的興辦、組織性質之公物與職位相結合的二層意義，於今仍然存在⁶⁸。惟其概念範圍與其特徵，直到八〇年代中期⁶⁹，仍未明朗⁷⁰。大致採取比較方式界

⁶⁷ 詹鎮榮，前揭註 64，頁 7。

⁶⁸ Rűfner, Zur Lehre von der öffentlichen Anstalt, DÖV 1985, S. 606 ff.; Löwer, Die öffentliche Anstalt, DVBl. 1985, S. 929 ff.; Berg, Die öffentliche Anstalt, NJW 1985, S. 2295.

⁶⁹ Krebs, Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 613; Breuer, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 1986, S. 244.

⁷⁰ Mayer 雖繼受法國行政法上公共服務的思想，但其眼光側重在公營造物與臣民間的利用關係。公營造物在其概念範疇內，也包括欠缺權利能力、甚至不具備可分離之組織形式。因之 Hans. J. Wolff 曾建議將機關視為一種公營造物。Wolff, Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, Archiv für Kommunalwissenschaften

定，即非以多數有共同特徵社員資格所組成的反面定義。

3. 釋字第467號的啟示

在爭論省的法律地位中，大法官會議從公法法規、團體與構成員資格、公權力之權能、得為權利義務主體者，推導出公法社團「亦有」公法人之地位。反言之，得為公法人者，不必限於公法社團之形態。立法者規劃與制定有關公法人的依據，雖可從保障特定基本權利、歷史因素⁷¹、兩岸外交因素出發⁷²，但本案因修憲意旨所彰顯的組織再造、提升效能目標，自允許立法者營造新的公法人組織形態，且無需以社團自主性為參採因素。立法者自可因應任務需求性，賦予國家直接依法律或依法律授權所創設「得為權利義務主體」之公法人地位。復因具有獨立人格，不僅行使公私法上權利與負擔義務，亦「有行使公權力之權能」(司法院釋字第467號解釋)。

4. 建構須按任務特性與組織功能

憲法雖預設多種組織，然偏離層級式行政須有一定說服理由。按行政組織法的體系，如以教科書為例，多以行政主體與其內部、直接與間接行政為主要分類，僅能說明既有制度經驗。若為建立履行責任之治理結構，宜更易觀察重點。下述說明雖非直接處理特定法律與具體規定，但能作為評價傳統形態可否真正發揮組織法功能的基準；是否準確地診斷組織結構問題的工具⁷³。關於行政組織的體系構成與後述如何建構行政法人，應考慮如下

1963, S. 157.

⁷¹ 如後續司法院釋字第518號解釋所認定長久慣行之農田水利事業。

⁷² 許宗力，前揭註63，頁29。

⁷³ 陳愛娥，行政組織法：第五講——行政法人化與行政效能——「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？，月旦法學教室，第12期，頁66（2003）。

特性：

-- 組織內外的協調結構：組織法特性乃從其內部法予以獨立看待。傳統行政一體，意指其體系內部上有垂直與平行之協調性，使有權機關之意思形成受所屬組織之脈絡影響，如處分機關與訴願機關，合議制機關之適例。

-- 決定的資訊結構：行政組織有資訊處理的特性。不論其法律解釋、事實認定，乃至於社會形成等法之獲取作為，本質上為資訊獲取與處理活動；也不論其形態為專家參與、獨立性機關或職業公會，均為決策所需而處理資訊。

-- 組織的權力結構：行政組織所行使者，為根據管轄秩序與法治國原則之統治權。為滿足任務遂行之必要，須將公權力適當類型化（高權與服務）與節制行使，如決策參與和內部權力分立（如地方議會與政府）。

（二）自主性與監督的建制因素

行政組織類型的多樣化，連帶影響調控機制與方法的選配。原本行政組織法上監督概念較著重個案性與事後性觀點，控制受監督者特定行為之合法性與合目的性。隨著任務履行的後果考慮、組織分殊化的發展，監督意義轉為追求全面性與長程計畫，使受調控者以任務導向而主動、事先與全盤之作為。為此引入企業經營管理與行政學上評估制度，發展策略導向、成本效益分析、取得與回饋決策必要資訊。相對於傳統監督機制，特別是行政一體原則，實乃「全新與陌生之事」(Novum und Aliud)⁷⁴。此一全新的「調控機制」，不僅填補傳統監督限於糾正錯誤的有限性；它更超越事前事後的簡單劃分，涵蓋內容與脈絡方法下的行政協

⁷⁴ Kahl, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 383.

調、績效評估與行政指導之制度。

自主性的規範思維，使特定組織獲有自主運作的法律地位，使其與他主式的管理保持一定運作空間，隱含公共化後與政治和市場間保持間距性（Distanzgewähr）。然運作自主性非拋棄管制必要，組織法設計須注意幾點：

1. 中立原則之意義

機構法人化的期待，無非避免捲入政治決定、又運用企業決策與用人方式，是其組織本質介於去機關化與非公司化，與各種利益保持間距，以力求經濟理性、專業取向與顧客滿意為依歸⁷⁵。自屬法治國家中立原則的特殊內涵⁷⁶，避免有如行政契約法理以組織方式賤售公權力。

2. 兼顧自主決定與脈絡調控

然本於行政一體原則，行政法人縱獲有一定自主地位，仍須適用相關法令、受依法行政原則之規範，有賴自主決定和結果合理共同達成。自主調控之必要，使任務主體有能力自行完成事務的決策空間，包括就目的達成之方法與預估可能風險、因應外在條件變化而運用學習能力調適，以及最終承擔錯失後果。為此須注意行政法人內部之任務分工、經營管理與評估成果。而脈絡調控一詞，非指以層級式行政理解為單向直接之監督，而是從其存

⁷⁵ Knemeyer, Das selbständige Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts, in: Kirchgässner/Knemeyer/Schulz (Hrsg.), Das Kommunalunternehmen: neue Rechtsform zwischen Eigenbetrieb und GmbH, 1997, S. 10.

⁷⁶ Zippelius, Das Wesen des Rechts: Eine Einführung in die Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1978, S. 127 f.; Krebs, a.a.O. (Fn. 62), S.316. 見下述獨立性之說明（肆、三）。

立意義、決定作成所受周遭環境條件去施加影響⁷⁷。在行政法人法特指兩種情況：

(1) 合議與獨任之結合：吸收公司法規範精神與公司治理的宗旨，在於將其決議權與執行權，劃分由合議制之董事會與獨任制首長各自行使，以符合民意政治與責任政治的目標。合議制下多元與民意政治有審議營運計畫和預算計畫之權，執行長以領導權責執行處理營運與管理業務。

(2) 專業與財務之結合：層級式行政機關之特色，將專業機關與財政機關相分離，後者就法定預算為編列與管理負責。前者僅須遵守預算法制核銷開支，毋庸考慮經濟效能。然以機構方式照顧生存事項時，不再以規則遵循，而是結果獲得，成本效益分析與經濟效能躍居主要判準。

(三) 維護自主性的建制因素

1. 程式與目的規範之結合

行政作用須依法進行。自由法治國理念下行政法的規範模式，係對於行政判斷與裁量預設嚴密法律要件與效果規定。完全法條⁷⁸的規範模式是以「當……則」控制適用法律之正確性，猶如 *Luhmann* 所稱條件程式 (Konditionalprogramm) 的屬性，旨在對已發生事實「限定作成正確決定之一定空間；或在理想狀況中能作成決定」⁷⁹。傳統之秩序法制，概以整理過去已發生之行為

⁷⁷ Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsentwicklung, DÖV 1997, S. 441. 張嘉尹，國家理論——系統理論的觀點，法政學報，第5期，頁87-107（1996）。

⁷⁸ 陳愛娥，行政法學的方法——傳統行政法釋義學的續造，月旦法學教室，第100期，頁78-91（2011）。

⁷⁹ Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität: über die Funktion von Zwecken in sozialen Systeme, 2. Aufl., 1973, S. 177 ff.

態樣為其規範對象，盡其可能臚列所有情況使得主管機關能嚴格按照依法行政原則執行。

但隨著社會生活之多樣化，期待行政能更主動積極追求生存照顧的最佳化成為規制策略，規範模式自須加入目的程式（參見前述），以預定目標、概括條款、明確行政任務的內容、側重後果取向的效應，而不採預設周密情狀與裁量權範圍的程式規範，以引導任務主體行動方向。目的程式為行政法上效能原則的具體實踐，循著程序法之控制思維，僅僅框定若干過程性要素而自主行動。

2. 效率與效能的改造

組織改造理念，源起於效能原則適時擴充依法行政原則的內涵。效能原則包含效率原則與績效原則，效率（Effizienz）是指資源投入與產出結果之關聯性，以尋求方法與目的間最適配置關係，一般以經濟性（便宜）、專業性（知識）、或時間性（迅速）為準。績效（Effektivität）則從作用角度觀察實際改變狀態、改變結果與改變程度⁸⁰。達成效能原則之策略，遍及行政革新議題如品質管理、人事行政、成本效益、後果評估等均是，此處僅論組織。組織改造方法，深受商法上公司法規範結構的影響⁸¹。學界著眼於功能相類似性，除得以準用規定外，行政法人法以吸收

⁸⁰ Kahl, a.a.O. (Fn. 74), S. 539; Pache, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, in: Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, VVDStRL 2007, S. 110; Röhl, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, DVBl. 2006, S. 1071.

⁸¹ 立法過程中某一法領域規範結構，如在相似性基礎上常為他領域所借用。例如社會法上給付請求權之內容、期間、時效等，明顯繼承於民事法規定。其他如行政契約法與民事法關係，亦同。Gitter, Zivilrechtliche Institute im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisse, VSSR 1977, S. 333.

方式直接規定；特別是組織內部關係與營運的規範。

為達此一目的，須從自主權限與監督權之間、掌握組織合理運作的機制，允許任務主體採行一切足以實現結果之方法。建議應考慮下列三點：調控時點、主體與標準的考慮：即事前與事後的作用範圍、內部與外部交互併用以及專業效率與財務之調控。

（四）小結：公營造物法調整之必要

公營造物組織法的概念，深受不同時期與行政任務特性所影響。原先給付行政下的公營造物為滿足生存照顧之需求，其組織法性格著重利用人與行政間外部法律關係。但隨著民營化潮流的反思，重新理解與建構組織形態，漸有在行政一體原則下，將企業經營理念引入、更張組織法律之內涵的思維，使得任務履行能達成專業、效能。於是行政組織法探索之重點，轉向組織內部關係的調整。如何借重商法組織制度設計理念，將其改造公營造物與原有監督關係，厥為探討之重點。行政法人組織的輪廓浮現，主要來自兩個因素的轉變：第一、從私法組織走向公法組織、第二、自不具獨立性提升為獨立性。

叁、設立行政法人之可行性控制

行政法人之設立為行使行政組織權的作為，乃針對待履行任務之本質，決定採行之組織形式，包括初次設立與機關轉型為法人（法人化）變更決定。行政法人成立後取得法律上自主性，與設立主體間關係上保持一定距離，設立主體的調控能力即隨之下降。立法者因憲法上組織性法律保留原則，乃規範設立機關判斷要件（行政法人法（下稱本法）第2條第2項）如下：

- 一、具有專業需求或須強化成本效益及經營效能者（第1款）。

二、不適合由政府機關推動，亦不宜交由民間辦理者（第 2 款）。

三、所涉公權力行使程度較低者（第 3 款）。

從條文順序觀察似乎瞭然：先考量既有任務履行效能不彰、又排除民營化與委託經營之可能；在不具高權行政性質之前提下，方有另立特殊行政組織之必要。是其規範重點為因任務特性與履行方法，進而以排除法方式確定行政組織權之選擇。不過，此一順序尚有研析必要。

設立行政法人之決定，為廣義任務分攤概念子類型之一。立法者未如電信法明確決定向民間移轉生存照顧任務，而是授權主管機關須判定有無行政保留事項。若結合第 1 款「專業需求與效益效能提升」與第 2 款前段之「不適合由政府機關推動」可知：如經判定該任務仍屬於國家保留之範疇，但以間接行政方式履行為最適當者。第 2 款後段「不宜交由民間辦理」，進一步強化限制委託經營（功能性民營化）的解釋。兩相合參，宜稱為「任務保留附帶去科層式與反委託私人條款」，具有禁止任務民營化、禁止功能性民營化與禁止組織民營化的三重法律效果⁸²。

再者，此一規定的缺陷在於任務與組織的關係曖昧不明。從其規範意旨可知立法者應查明任務履行特性作為組織裁量權行使的前提，組織裁量權應根據待履行任務的情狀進行選擇。法規範未明言，但從目的解釋可知，設立主體在決定前，須先後進行保留性分析與可行性分析⁸³。因之，第 1 款、第 3 款為組織權行使

⁸² 類似見解，蔡茂寅，行政法人化法律問題之研究——以「行政法人法草案」之檢討為中心，警察法學，第 5 期，頁 174 頁（2006）。

⁸³ 嚴錦堂，行政院勞委會職業訓練中心行政法人化可行性之研究，國立政治大學公共行政研究所碩士論文（2005）；李碩展，中央健康保險局法人化可行性之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究

要件；第2款為組織權裁量範圍。第1款、第3款的差異性僅在積極或消極要件，須併同觀察。本文補充使其完整，主張應從規範國家任務保留之前提下（下述一），盱衡任務之特性（下述二）後，正確選擇特定之組織（下述三），以求最佳地實踐，思考順序應如是進行：

1. 是否可作成解除任務保留的決定？
 - （1）國家是否就系爭任務應保有履行責任；
 - （2）或判定可民營化後進入到擔保責任？
2. 就特定該任務負有履行責任時，應查明履行方法是否：
 - （1）較不需要行使公權力（第3款）；
 - （2）存有專業需求（第1款前句）或
 - （3）存有強化經營需求（第2款後句）。
3. 組織裁量權的行使受有如下限制：
 - （1）不宜以機關形式或採購、委託的外在界限（第2款）。
 - （2）私法組織形式與獨立性必要的內在界限。

一、行政法人之設立要件

（一）任務保留之判定

從公共任務與任務主體之關係，須先判斷得否作成「任務民營化」之決定⁸⁴；再經組織選擇能較佳的履行任務⁸⁵。就任務是否

所（2007）。

⁸⁴ Di Fabio, Privatisierung und Staatsvorbehalt, JZ 1999, S. 588; 關於任務私化之介紹，參見王毓正，前揭註18，頁167。

⁸⁵ Breuer, a.a.O. (Fn. 69), S. 235.

繼續保留或解除之決定，勢必發生國家獨占任務或人民職業自由行使之情況。本法規定「不宜交由民間辦理」，似僅有在國家繼續履行前提下，限制行政委託之意思；然根本精神尚在要求國家作為任務主體不可隨意自我解除任務。惟其判定有其困難之處。現行討論僅能說明任務移轉民營不全然違憲的論據。建議憲法層面、可行性預測和再公共化須判定：

- 特定任務：可民營化（Privatisierungsbarkeit）的任務，非泛稱國家任務，而須特定領域。唯有如此方能針對其特性處理。
- 憲法規定與其解釋：憲法第 107 條至第 110 條關於中央與地方分權規定之諸多事項，可以間接推知為國家保留事項；而且相對於其他未規定事項屬於核心保留範圍⁸⁶。
- 預測性判斷：不宜民間辦理的第二層意義，係指可由民間辦理，但預期經費、人力與實施將無法或極難達成付託辦理之目的，有違公共利益的達成。惟是否確實仍須經程序上可行性評估。
- 經驗性判斷：如委託民間辦理卻未如預期時，非不得國家事後接手自行辦理，現行促參法制即有徵求未果而自行辦理之

⁸⁶ 類似解釋如德國基本法第 87 條第 1 項第 1 款規定。規定內容為：「外交事務、聯邦財務行政及本基本法第 89 條所定之聯邦水路與航運行政，屬聯邦直接行政事務，由聯邦政府下級行政機關執行。依聯邦法律得設置聯邦邊境防衛官署、警務新聞中心、刑事警察局，為維護憲法並防免在聯邦領域內使用暴力企圖傷害德意志聯邦共和國外交利益之行為或其預備行為，並得設置聯邦調查局。」Kämmerer, a.a.O. (Fn. 5), S. 207 ff.; Schmidt, Rechtliche Möglichkeiten für Privatisierungen im Bereich der Deutschen Bundespost, in: Badura/Schloz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 972.

機制。類此原因眾多，在民營化熱潮後，又擺盪回再地方化（Rekommunalisierung）的傾向，例如：民營化的失敗、國民畏懼與不信任、國家責任意識抬頭、地方避免自治任務淘空等⁸⁷。

（二）任務特性之判定

以何等方式履行任務，應從本項第 1 款與第 3 款次第檢驗。此二條件旨在規範組織權行使時機，以求行政組織法之治理組織決定的功能，掌握任務與組織間對應關係⁸⁸。針對任務的結構治理，可銜接到傳統高權、給付與國庫等類型。按機關之設置，乃以法律將特定任務以管轄分配和權限劃分方式使其處理。倘任務實施不宜以科層監督體系、非有高權實施之必要，應另覓其他組織類型，如著重服務提供之公營造物。再從積極要件來看，任務本質須有專業或經營特徵，方有可能以行政法人之組織類型。

1. 給付與需求行政

條文第 2 款使用雙重否定句（不適合與不宜）在實際情況較難判斷，易流於政治選擇；也無法積極與行政組織法原理建立關聯性。建議以需求行政與生存照顧為推定一事項具備可法人化的論據。一方面，法文以「不適合由政府機關推動」表示該任務非屬以公權力的高權行政性質，無需因單方命令、強制或決定等權限保留予機關組織形式；反而應推進對象之行動，以積極塑造與形成社會生活。是不涉及決定之給付行政與需求行政，初判可為

⁸⁷ Röber, Daseinsvorsorge zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, in: Bundesverband öffentliche Dienstleistungen (Hrsg.): Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, 2009, S. 81; Huber, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2013, Rn. 16.

⁸⁸ Schmidt-Aßmann, a.a.O (Fn. 57), S. 41.

行使公權力較低之徵兆。另一方面，給付與需求行政的標準，與條文第 1 款須有專業決定需求、營運與效能需求互有重疊之處。二者均須考量經濟因素、且作為評價行政行為正確性之標準，與私經濟活動有高度往來合作關係⁸⁹；而根本差異為行政之準備或向人民提供服務，可相互分離或結合（後者如兩廳院之節目設計與推廣活動）。

2. 準備階段：專業需求

現代行政之準備階段，其特性除以採購形式的需求行政⁹⁰，尚且及於專門知識的儲備、分析與探索作為。事務之判斷與決策對相關知識管理有高度要求，需要事前縝密培養與訓練方能獲致，而難以簡單重複的作為取代⁹¹。此乃因知識爆炸與資訊科技發達，知識管理在公行政中占有一席之地。整合既有知識與生成創新知識，成為除財源構成國庫行政內涵之外，另一鞏固決策基礎與政策有效推行的源頭。類此為知識管理所得之單位⁹²，有專責的研發機關或附屬研究機構⁹³，構成設立行政法人之要件（本法第 2 條第 2 項第 1 款參照）。

專業性之認定，為一相對比較的結果。隨著社會發展從概括

⁸⁹ Ehlers, Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 1995, § 1 Rn. 32.

⁹⁰ Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, 2. Aufl., 1985, S. 55.

⁹¹ 例如典試法第 5 條至第 7 條規範典試委員之資格。

⁹² Hill, a.a.O. (Fn. 62), S. 80; Voßkuhle, § 43 Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl., 2005, Rn. 2. 類此既有的行政法人如國家災害防救科技中心、國家運動訓練中心。

⁹³ 如過去的研究考核發展委員會到現在的國家發展委員會。另參見陳耀竹等，中央行政機關附屬研究機構組織定位與績效評估研究，行政院研究發展考核委員會委託研究，頁 10（2011）。

知識走向分工精細、或者原本低度而漸次升高訓練內涵後才能從事，而有差異認定。再者，事務履行多少帶有一定技能要求，專業性又屬於程度性概念：越是專業性要求高者，越能自主性決定。反言之，倘在科層式行政的指導與介入越難以著力，則意味著專業性之特徵顯明，越是存在自其他任務中獨立出來交由特定組織行使的必要⁹⁴。但專業需求也能藉由在單一事件中個別諮商獲得滿足（例如行政程序之鑑定人），故不成文要件要素為足認有經常性而需要長期穩定之組織成立⁹⁵。專業性雖不必然與多元性相衝突（例如通傳會委員），但專業判斷與作為需要依照理性原則與各該領域的公認標準進行，而非出自特定立場或利害考量⁹⁶。專業性之達成，需將調控重點置於法定資格標準與個案事實認定之上。

3. 實施階段：成本與經營考量

相較於準備階段，從實施階段來看，若組織提供人物結合的服務為內容者，成本效益與經營效能作為組織設立之標準（本法第2條第2項第1款參照）。期望藉由經費使用與結果產出，期能控制財政支出與任務履行的合理關係；且為獲致服務經營的良好，提高民眾接受程度。此類組織因著重經費和使用特性，通常與高權性質的公權力行使較無關聯。

因之，成本效益與經營效能構成其依法行政之內涵。成本效

⁹⁴ Lange, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 1986, S. 189.

⁹⁵ Lange, a.a.O. (Fn. 94), S. 192. 例如為促進金融穩定、維護對內及對外幣值之穩定（中央銀行法第2條）乃設立中央銀行。其他如中央再保險公司為財政部依據「中央再保險公司條例」設立，亦得依據行政法人法設立。其他如中央健康保險局、勞工保險局亦同。

⁹⁶ Pitschas, Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Aßmann /Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 162.

益分析 (cost-benefit analyse) 方法⁹⁷，控制資源之使用配置狀態，能將人力、物力、財力與時間做最妥善分配和運用⁹⁸。換言之，是以比例原則審查資源投入和產出成果間的關聯性，將成果經濟性視為檢驗組織設立與存續的標準，學界以產品性或服務性組織 (Produktorganisation, Dienstleistungsunternehmen) 稱呼⁹⁹。產品或服務的說法，並非全以法律與預算制度所定之任務，因為此際法定任務落實於生活中的產品與服務，仍須考慮市民的可接受性與經費運用，否則就會出現無邊無際、只是以有作為為已足，而是須精確可控的重要事項。經營效能的標準，係從市民取向觀點，回溯定為經營服務的原則。此與原有行政須貼近人民 (Bürgernähe)、使受規範者參與決策不盡相同。市民取向以使用者的感受經驗為判準，或

⁹⁷ 關於成本效益分析之相關規定，例如預算法第 34 條規定：「重要公共工程建設及重大施政計畫，應先行製作選擇方案及替代方案之成本效益分析報告，並提供財源籌措及資金運用之說明，始得編列概算及預算案，並送立法院備查。」、中央政府中程計畫預算編製辦法第 25 條：「有關政府公共建設、科技發展及社會發展個案計畫之擬編，應加強財務規劃，對於具自償性者，須列明自償比率；並對所需經費及其成本效益詳加評估。其中屬重要公共工程建設應先徵詢民間投資意願，並製作替代方案，俾供選擇。」成本效益分析作為評估依據可追溯至美國 1808 年財政部長建議水資源利用的相關計畫須比較其成本效益。

⁹⁸ 張潤書，行政學，頁 220，三民書局股份有限公司，5 版 (2020)。Häberle, Effizienz und Verfassung, AöR 1973, S. 631; Hoffmann-Riem, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht. Einleitende Problemskizze, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 17, 21.

⁹⁹ 特別是新公共管理在德國的紮根，表現在地方之間成立迄今將近七十年，以私法組織成立「簡化行政的鄉鎮協會」(Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, KGSt)，為行政革新之宗旨，討論一切有利於良善行政，特別是聚焦產出結果取向的組織特性。KGSt (Hrsg.), Wege zum Dienstleistungsunternehmen Kommunalverwaltung, Fallstudie Tilburg, KGSt-Bericht 19/1992. Hill, a.a.O. (Fn. 62), S. 78.

可稱為顧客型組織（Kundenorganisation）¹⁰⁰。

二、任務履行方式之選擇

行政權應如何適切履行其各式任務，涉及行為態樣之選定，特別是（非）經濟行為¹⁰¹。經濟行為以市場參與者與競爭者角色；非經濟行為則因其統治色彩應歸權力獨占地位。有關行政法人的課題，此一問題顯得棘手，蓋其獲有一定財產經營管理，且能以私法行為進行。例如兩廳院、國家藝文中心與國家歌劇院辦理表演藝術活動時，該活動兼有市場參與競爭和塑造國家形象之特性；或如國家運動訓練中心所為場館營運與選手培訓，在他國多以體育社團方式進行。案例顯示經濟活動與公權力不僅在給付和需求行政領域發生混同，且彼此間以多寡的程度性相互組合，涉及組織裁量權應如何決定甚鉅。

在決定任務履行方法時，應綜合判斷經濟決定所應占據分量而定、與待履行任務本質是否相符，回歸到私經濟與公行政的本質界定上¹⁰²。隨著行政任務的履行方法正確標準的變化，漸有公行政任務須考慮經濟衡平之因素，故區分得作為組織選擇重要參考¹⁰³。以下再分項說明，以期理解緣何本法將經營與公權力二者納入組織設立的考慮因素。

¹⁰⁰ 同理，所謂以顧客作為依「法」行政之性質，亦非限於組織形式，舉凡特定領域如社會行政、衛福行政或參與式預算、一站式處理流程的實務均屬之。Hill, a.a.O. (Fn. 62), S. 80.

¹⁰¹ 類似見解如區分（非）秩序行政，參見詹鎮榮，前揭註 64，頁 40。

¹⁰² 設若採取（1）經濟行為與高權行為二分法，忽略多數較不具統治色彩之單純高權行為，例如能源供應、街道清理、文化照顧等事項。此類事項得因選擇行為形式而分別適用於不同法秩序。又若採取（2）機構與企業之二分法：亦有從組織形式上定義。但公法機構之組織亦得從事經濟活動，例如果菜市場或當舖。是以不宜將經濟行為等同於私法、非經濟行為對應於公法。

¹⁰³ Püttner, a.a.O. (Fn. 90), S. 28.

（一）經濟活動之選擇

國家如以經濟活動達成特定任務，應指為增進特定公共利益，以組織企業方式，按照商業法則向國民或居民供給商品、提供服務¹⁰⁴。活動特徵因此為「價值創造」與「按照商業模式經營企業」¹⁰⁵。因國家具有豐厚資源運用、阻礙市場經濟自由發展，且因經營與財務風險，須受較嚴格限制。限制三要件如下：

- （1）須出於特定公共利益目的，而非單純追求營利；
- （2）須與其服務能力處於相稱狀態；
- （3）與市場經濟相較，須受輔助性原則限制，確能較佳實現目的，程序上宜採市場分析的可行性調查。

以上均旨在要求國家參與經濟活動時，必須能提供更好的服務、或避免私營事業之壟斷¹⁰⁶。

然立法者出於組織裁量權的行使，可自始擬制若干活動不具經濟活動，從而亦無以企業形態組織之必要。此多見於部分德國地方自治法規定¹⁰⁷。模式略有兩類：如為法定自治事項¹⁰⁸與法定列舉事項（通常以社會、文化、健康、運動、廢棄物與廢水、街道清掃或滿足國庫行政之事項者）。其中前兩項有關社會、文化事項本為法定應履行任務，且本質上與經濟活動較無關聯。後者亦

¹⁰⁴ 蔡茂寅，公營造物法·公企業法，收錄於行政法（上冊），頁443，翰蘆圖書出版有限公司（1998）。

¹⁰⁵ Püttner, a.a.O. (Fn. 90), S. 26; Knemeyer, Kapitel 5: Kommunalrecht, in: Achterberg/Püttner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 1992, Rn. 147.

¹⁰⁶ Weiß, a.a.O. (Fn. 5), S. 223.

¹⁰⁷ § 91 Abs. 1 BbgKVerf; § 107 Abs. 2 S. 2 GO NRW; § 68 Abs. 1 S. 1 KV M-V.

¹⁰⁸ § 102 Abs. 3 BW GemO; § 97 Abs. 2 SächsGemO.

以滿足日常行政需求為目標，如存有例示規定，即應優先適用。而我國法制並欠缺以法定排除的列舉規範，僅能以解釋方式是否屬於經濟活動。從現有行政法人類型來看¹⁰⁹，地方層次多為文化教育領域，至於中央目的機關所設立者，屬於尚有住宅與科技事項，亦非經濟活動¹¹⁰。

（二）公權力之需要與其程度

符合上述要件者（非屬經濟事項），尚須判斷任務履行是否有行使公權力之需要且其程度較低¹¹¹。然公法人即為高權主體，通常為國家居於統治主體地位，適用公法規定所行使之各種行政行為。國家或地方公法人另依法設立公法人再向其移轉公權力，須為第3款所稱「所涉公權力行使程度較低者」，避免過度讓渡公權力。然如何界定行使程度較低，似尚未見學界探討。自前述行政任務之種類（給付行政與需求行政）、行政過程（準備與實施階段）¹¹²，可做第一階段劃分。再者，從干預特性出發，高權事實行為¹¹³或授益處分¹¹⁴也可作為判準。故如一行政行為性質有其專

¹⁰⁹ 以德國為例，特別是巴伐利亞邦所設行政法人，均以非經濟活動為主。我國亦然，如臺北流行音樂中心；高雄美術館、歷史博物館、電影館、流行音樂中心、市立圖書館；臺南市美術館。

¹¹⁰ 參見註8所列種類。

¹¹¹ 判定方法有建議從（1）基於公法所為之行為（2）行政程序法第2條第1項所定行政行為（3）具有行政處分特徵之行為。劉宗德、陳小蘭，前揭註8，頁84。

¹¹² 參照國家住宅及都市更新中心設置條例第3條第1項第2款都市更新事業之整合及投資；第3款擔任都市更新事業實施者；第4款受託辦理都市更新事業實施者之公開評選及其後續履約管理業務。

¹¹³ 參照（1）如國家運動訓練中心設置條例第3條第1項第3款關於運動科學支援訓練之執行；第5款優秀運動選手之生涯諮商輔導。（2）國家住宅及都市更新中心設置條例第3條第1款社會住宅之委託管理；第6款住宅、都市更新之資訊蒐集、統計分析、研究

業性又行使公權力者，例如公立學校教學活動、廣播電訊之管制，自得設立行政法人。或者雖具有企業經營性質又兼具行使公權力可能，亦然；例如機場與港口營運但有檢查與維安之權限。

三、組織裁量權之規範

一事項符合前述本法所定公共事務者，是否即可設立行政法人，事涉組織裁量權課題。就設立機關而論，直轄（縣）市亦得設立。地方就其自治事項須自行完成自治任務，若再允其另設公法人，似未合於憲法保障之宗旨。查本法第 41 條設有限制，然僅稱經中央目的事業主管機關之核可後準用本法設立。核可權所應受內在界限為何，另待深論。

再從立法本意觀察，組織形態之選擇雖有一定空間，卻非自由裁量，應當合理決策；甚且賦予其公法人地位，應以組織最適原則為必要¹¹⁵。本法第 2 條第 2 項第 2 款所稱「不適合由政府機關」非指行政法人為唯一選項。何時容許一定形式選擇、何時應

規劃、可行性評估及教育訓練。(3) 文化內容策進院設置條例第 3 條第 1 項第 1 款文化內容相關產業之調查、統計及研究發展；第 6 款文化內容相關產業市場之拓展及國際合作。(4) 國家電影及視聽文化中心設置條例第 3 條第 1 款電影與視聽文化之資產之修護、典藏、展覽放映、再利用及行銷推廣；第 2 款電影與視聽文化之資產之教育輔助、推廣及國際交流；第 3 款電影與視聽文獻、歷史資料之蒐集、整理、分析及研究；第 6 款受委託辦理電影及視聽相關場館設施之營運管理；第 7 款定期出版國際刊物，推動我國電影及視聽文化之國際宣傳。

¹¹⁴ 參照 (1) 國家運動中心設置條例第 3 條第 1 項第 1 款國家級優秀運動選手之選拔、培訓與輔導參賽；第 2 款國家級優秀運動教練之培育與進修。(2) 文化內容策進院設置條例第 3 條第 1 項第 2 款文化內容相關產業專業人才之培育；第 3 款文化內容開發及產製支持；第 4 款文化科技之開發、技術移轉及加值應用；第 5 款文化內容相關產業之投資及多元資金挹注服務。

¹¹⁵ 類似見解，詹鎮榮，前揭註 64，頁 30。

求最適，應從獨立性與公私法形式分別判斷，即法人之必要與公法組織之必要。

（一）獨立性程度與其必要

組織獨立性，係指所設立之組織為權利主體，在法律上獨立於設立機關之外，自行行使權利與終極承擔義務之資格，即公法人¹¹⁶；所執行公法法規之法律效果再也不歸屬於其他行政部門，其本身位居組織「歸屬關係之終點」（Endpunkt einer Zurechnungskette）¹¹⁷，與其設立機關處於高度分離的狀態。

然組織獨立性之意義，實由多項獨立性標準部分或全部組合，具有層次性的程度概念。除以公法人為觀察對象外，尚有事實上、人事、財務等獨立性，大抵而言，略有低度（受命事業）¹¹⁸、中度（自營事業）¹¹⁹、特別財產¹²⁰與高度獨立性三類。以獨立性

¹¹⁶ 除農田水利會組織通則第1條第2項規定外，公法人概念首見於學界的推介。但在民國八十年代大學法修正過程中，遭遇不少爭議。

¹¹⁷ Krebs, a.a.O. (Fn. 49), Rn. 36.

¹¹⁸ 低度獨立性之組織僅為設立機關之一部分。受命事業（Regiebetrieb）幾無獨立性可言，亦無待法律保留。我國原桃園航空站依機關組織基準法為四級機關，為內部法「交通部民用航空局所屬航空站組織通則」所規範。它只不過在組織外觀上有別於行政機關，為完成任務需要之功能性設置；且須嚴格按照現金流式的預算編列執行，執行結果列入所屬設立機關的年度決算中，為行政組織權的固有範圍。例如圖書館、殯儀館與活動中心。

¹¹⁹ 中度獨立性為自營事業（Eigenbetrieb）亦非獨立於設立機關之外，係指經濟與組織管理上有一定的獨立性。自營事業，在組織、內容（預算）人事正當性要素均遭稀釋，故立法例有以形式法律規範設置行政主體的組織形式選擇自由，然亦有以法規明令規定（例如醫院或博物館）以為規範。我國有不少實際可為自營事業的組織，而以財團法人的名稱定之。例如「財團法人國家衛生研究院設置條例」、「中華經濟研究院設置條例」、「工業技術研究院設置條例」。該法規定由國家捐助一定金額作為「創業基金」，此間意

程度的標準規範組織裁量權，立即面臨公營造物之設立，究竟有無必要賦予公法人地位，或使既有組織公法人化（例如大學法之討論）。此一課題特別與自營事業的改制上，發生爭論。按自營事業雖有大致上內部分工、但在決定上受有設立機關之事前管制；因其無法律上獨立性，也無法獨立決定人事與民間合作。從法制發展與比較觀點，過去較著重設立主體對事業的控制以保證生存照顧任務，較著重在公營事業的形態選擇。

自上述兩種組織類型與法人地位相比可知，賦予法人地位之理由在於行政任務變遷的環境下，為實現從原有機關向其移轉、重要性提升之新設任務，有必要賦予權利主體之資格，能在若干

義可為上述之事業財產（立法例參加德國預算法第 26 條）；其他如董事會與院長的機關設置亦與上同。倘認為有必要維持較高的調控可能性，自可將前述散見個法但有其共同性之處，規範「自營事業法」。

自營事業的特性著重經濟獨立性是指設置行政主體為其提供事業財產。（Betriebsvermögen），事業財產屬於設置主體之特別財產；預算編列上以特別的附屬單位預算方式區隔於主預算，就此得獨立執行預算。組織獨立性為自營事業內分為領導機關與監督委員會（Werkausschuß）兩個機關，領導機關（首長）獨立經理業務，受監督委員會監督。自營事業之首長以聘任制進用，監督委員會之成員組成為 1. 由設置自治行政主體的議會代表互選之；2. 市長或市長代表；3. 依事業特性就經濟與技術有專長經驗之人，由議會選舉。設置（自治）行政主體為業務執行之細節須訂定自治條例。

¹²⁰ 特別財產（Sondervermögen），與自營事業相似，係指行政主體為滿足特定任務而從國有財產中劃出一部分，使其在內部法上的財政預算與財產管理有相對獨立意義此如改制前的電信總局、郵政總局、菸酒公賣局、臺灣鐵路管理局；以及依預算法第 4 條成立之特種基金，例如行政院金融重建基金。依照舊郵政總局組織法第 9 條、第 10 條規定，郵政總局編製之全國郵政預算書、計算書、決算書，以及收支款項，均應用郵政總局名義。依第 11 條規定郵政總局訂定關於郵務之章程及契約，應呈經交通部核准。

組織行為上，例如人事、組織、預算及採購得自行作成決定。而自營事業與受命事業均非為完全獨立，它不過符合數項獨立性特徵；所從事與設立機關之任務同一，並非獨立擔當新設任務。大抵言之，高度獨立性之選擇決定，係期待能更有效發揮組織效能，提升營運管理績效及競爭力。

（二）私法組織之必要

倘待履行任務以獨立性組織實現為宜者，在過去欠缺總則性組織法時，行政組織裁量權因乏授權規定致相當受限，自然得出形式選擇自由的推論¹²¹。只不過這種選擇自由有其前提且受限於法規設計思維，實際情況是有限度的選擇。

本於組織化法律保留原則，立法者就何等情況允許設立法人與何等形式供其選擇，往往未為明定。本文基於下列三點，在認為有必要賦予其法人地位後，應優先考慮公法形式的行政法人：

（1）遵照民主政治與責任政治的原理：按私法組織形式相較於同等之公法形式，更不受設立主體來自民主正當性節制。特別是在地方自治的組織高權行使上，應防止地方因此形同控股公司，有違憲法上自治行政的期待。德國聯邦憲法法院曾在著名的 *Rastedt* 判決中指出：「履行一項任務時，維持地方自治中政治與民主的功能，優先於單純經濟性質的考量¹²²。」

（2）組織形式與法律關係、權利保護的關聯性：公法人得以公私法之形式履行任務、與使用人或第三人發生公私法上法律關係；若僅有私法組織、則只能另以例外規定授予委託形式公權力之權限¹²³。此又與權利保護的實效性緊密相連。公法人形式的行

¹²¹ Püttner, a.a.O. (Fn. 90), S. 63.

¹²² BVerfGE 79, 127, 153.

¹²³ Otto Mayer 早已指出選擇自由不應（誤）解為在行為形式事項上，

政法人多以補助與事實行為事實，仍為行政法院審判權之範圍。

(3) 選擇應是一種合理預測：組織選擇與其預期功能發揮，無非為預測性決定。如有可能，應以程序規定使其決策正確。是立法者應課予設立主體選擇私法組織之論證負擔：證明有私法組織之必要性，以形成公法組織優先性的態勢。論證負擔的結構，從我國國營事業法與比較法探究可分述如下。

在國家行政層次，目前僅有就部會行使組織權設有相關法律，多缺乏統一組織法。我國法賦予政府得以設立法人者，為國營事業管理法與行政法人法。故行政法人之選用，尚須從國營事業管理法對照，藉以適當縮減組織裁量權。從國營事業管理法第 2 條以發展國家資本、促進經濟建設，便利人民生活為目的。本條可視為容許性要件：限於為增加國庫收入，為經濟性基礎建設與給付行政為必要；相較下，行政法人法，則不限於給付行政、不限於經濟領域、且有行使低度公權力之機會。再以其第 5 條企業經營規定來看，一組織須能達成給養民生、發展國民經濟，以發達國家資本等憲法規範，始得採取私法組織。顯然原則上限制私法人之形式¹²⁴。

再從立法例觀察，特別是從國家與地方行政的組織高權來看：以德國什霍邦一般行政法（Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz - LVwG -)）為例，該法第 42 條規定得以法律設立獨立性公營造物，並未授權得以私法組織規定，是一種傾向公法組織的立法模式。至於地方制度法層次，可選用比較性條款方式：地方如設立私法組織形式

能對法律關係有最終拘束的權限。

¹²⁴ 若再結合國營事業管理法第 10 條審定條款，可視為私法組織可行性規定。

的可行性分析，應足以證明私法組織較公法組織為佳者¹²⁵；甚至明定選擇私法組織須列出特定優點之事實¹²⁶。此類規定以在國營事業管理法或地方制度法中為宜。

（三）組織內部結構之規範

往昔理論、規範與組織實際，側重給付行政與外部利用關係的管制，至於公營造物之內部組織應如何規劃，未見總體性說明，實際情況留待設立主體行使組織權決定或個別組織法中。其規範多僅著重預算審計與事務監督；至於組織結構之法，直到組織民營化現象相繼出現，並反思既有公共電視台組織法制，方才摸索出有無可能與如何改良組織¹²⁷。

¹²⁵ 例如東德地區的麥佛邦、薩安邦、圖林根邦在地方制度法中明定（§ 69 I Nr. 1 KVerf M-V; § 117 I Nr. 1 GO LSA; § 73 I 1 Nr. 2 ThüGO）。

¹²⁶ 例如巴符邦、北萊西伐邦、與萊法邦（§ 103 II GO BaWü; § 108 III GO NW; § 87 II RhPf），規定如下：「若地方欲設立第 85 條第 4 項第 1 句私法形式之經濟事業或機構，須提出公、私法組織形式之優缺點個案性分析。分析中須就組織、人事經濟、共決與平權法制、經濟、財務與稅收差異性及其對地方預算、資費相對照。前二句亦適用於地方以私法形式承接一企業、就其直接或間接入股、欲從自營事業或獨立性公法事業轉換為私法形式以及第 86 之 1 條第 5 項之情形。分析報告須及時向監督機關、至遲決定六週前提出」。

¹²⁷ 有關公營造物內部組織的規範，參見 Breuer, a.a.O. (Fn. 69), S. 223; Püttner, a.a.O. (Fn. 90), S. 61. 檢討內部組織是否與應如何規範，屬立法學以單行法或總則法的選擇課題。由於現代行政面對各種社會問題，為滿足給付行政與自治行政之需求，常基於實用立場，以點狀式、專門性法規，就特定事項專就組織形式、財務使用與人員任用等特殊組織法（如兩廳院、公會法）。再以經驗歸納得出通則性規範，因難以預設與通盤歸納，其制定必然帶有相當遲延特性。現有「某某組織法」為名者，專就政府部會之內部分工，不具備一般性組織法之嚴格意義。學理探究重點有幾種傾向：第一、特重類型概念之區分：如機關與事業、團體與機構。所述各

一組織既使其高度獨立而逐漸脫離責任政治、層級式行政之外，須以再平衡方法彌補。為達成組織有效運作，以內部結構之治理觀點¹²⁸，按照分工與制衡原則¹²⁹。實踐方法可借用公司法之架構，適當地分配意思形成、業務執行與監督之任務與權限於特定機關。公營造物法的發展，經此從利用關係轉向為組織功能性劃分、共同履行任務之協同關係。

行政法人內部組織結構遂分為三個重要法定機關：基礎機關、領導機關與監督機關。法定重要事項應以基礎機關（Basisorgan）¹³⁰擔當，以合議制之意思形成作成決定，本法第10條規定為董事會。特別是在去政治化或有多元利益需求，董事代表應符合專業取向或各類社會參與需求。所謂重要事項，為組織人事、預算擬定與營運計畫、義務負擔等。領導機關（Leitungsorgan）係指對內事務經營與人事管理、對外代表該法人，有執行基礎機關意思之功能，在執行職務中一定判斷餘地或裁量空間之權限¹³¹。本法第9條第5項規定為執行長（或首長）。

種行政組織之態樣，雖滿足法律保留原則，惟其規範多以專法行之。第二、特重服務利用關係：如就公營造物之規範，Otto Mayer 建立之規範思維重於生存「照顧」之法，係以法國公共服務對人民照顧需求為取向，建立在行政法上服務關係的基礎。是重行政行為而輕組織規範。第三、特重選擇自由：教科書在介紹給付行政時，常以組織與形式選擇自由一筆帶過，無異承認行政權在此範圍內有極其寬廣的組織決定空間。

¹²⁸ Lange, a.a.O. (Fn. 94), S. 198.

¹²⁹ 「行政權內權力分立」(Gewaltenteilung in der Verwaltung)用語，見 Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I. Allgemeiner Teil, 1950. S. 370.

¹³⁰ 「基礎機關」用語，見 Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, § 14 II 1; Westerhoff, Organ und (gesetzlicher) Vertreter, 2006, S. 12.

¹³¹ 劉甲一稱「就業務之執行又為其固有之最基要機關」，參見劉甲一，論股份有限公司董事會之結構、權限及機關地位，臺大法學論叢，第2卷第1期，頁79（1972）。

惟本法第 9 條第 3 項卻賦予董事「對內綜理一切事務」，「對外代表」之職權。鑑於內控機制的有效性，需將意思形成機關與監督機關相互分離。本法第 11 條規定為監事會，專就業務營運與管理之合法性與正確性負有檢驗之任務。

四、設立之法律效力

（一）取得自主性之地位

設立主體依法行使組織權之法律效果，使得原為隸屬關係分離出來，成為間接行政之行政主體。取得獨立地位的公法人，享有組織、財務、人事與經營之自主性。

組織自主性，係指行政法人取得對外獨立之公法人地位，以及對內組成法定機關。財務自主性又稱為經濟自主性：得為財產權之主體，除享有所有權與使用、收益與處分權之外，亦得為接受捐贈之對象。人事自主性可從內部機關組成與一般人員進用（本法第 20 條）分述之。新設或改制之行政法人有其公法人之地位，自得為公法上勤務主資格（*Dienstherrnfähigkeit*）行使公法上進用人事權，建立起公法上勤務關係¹³²。法人法就此點未設規定，茲予補充說明：（1）就內部機關之組成。作為監督機關之中央各目的事業主管機關或行政院院長對董事、監事與首長之聘任權，依據特別法規說，其聘任仍具有公法屬性，為設立主體本於勤務主資格之人事權行使，且受組織法律保留原則的嚴格拘束（本法第 6 條）。（2）董事會依法得設執行長。是項同意權與聘任權之性質，屬於有勤務主資格之行政法人授予董事會行使，應解釋為特殊法上之任用權，執行長為公務人員。（3）首長與一般人員因改制或新設有種情況。經改制成立行政法人之繼續任用人員仍具有公務

¹³² Kunig, § 6 Das Recht des öffentlichen Rechts, in: Schoch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 15. Aufl., 2003, Rn. 9.

人員身分，對其所行使之考績與調任等人事權，均依照原適用之公務人員相關法律（本法第 21 條）。至於新設行政法人，本法限制首長人事權、不能與其成立公法上勤務關係（本法第 20 條）。

（二）取得營運裁量權

行政法人之運作，重在經營決定自主性；法人與其機關就法定任務之履行，有自行決定營運方針與決策之權力。經營概念的界定，首先須從行政組織與行政裁量間的關聯性觀照和定位。行政裁量權本係指法律要件滿足時，法秩序就效果層面賦予行政自主決定合理作為之權限，俾建立個案正義性。然此一理解係建立於機關之形態，且因行政程序法第 10 條規定實證化。但因組織與其決定類型多樣化，裁量權之內涵與範圍不以此為限。質言之，經營為一特殊之行政裁量權。

就公用事業之組織運作特性，早於釋憲實務提及「經營」的決策特性¹³³，不限於憲法規定如「財產之經營」與「企業化經營」。就行政法人所採「營運」一詞，有經營企業所為管理上籌劃與執行之意。本法從計畫與個案二點授予行政法人營運權。其意義依法自訂目標與策略作為執行之依據。對法人而言為行政自我拘束，就監督機關為間接調控方法。將營運權分別授予行政法人之董事會、執行長與監事會，使其分別就計畫擬定、裁量行使與事後監督，乃特殊的行政權內部分化¹³⁴。

營運計畫（Wirtschaftsplan）¹³⁵之特殊性為法秩序針對事業、

¹³³ 司法院釋字第 270、305、428 號解釋參照。雖然大法官會議未曾詳細說明是一種行政裁量的概念。

¹³⁴ 董事會依據同法第 10 條第 2 項規定負責年度營運計畫之審議。監事會依據同法第 11 條規定審核年度營運（業務）決算和監督營運（業務）、財務狀況。

¹³⁵ 按德國預算法第 110 條已就特定事業的獨立性規定其計畫制定，

而非機關所為法律與財務方面兼顧調控與自主的規範。設立主體本於責任政治仍須向議會負責，另為付託任務實現自主性，唯有透過依法自訂與公開之發展計畫。營運計畫的要式性，須以成果計畫與財務計畫組合。成果計畫須以年度預計產生之費用和收入以損益表之圖示表明。財務計畫中須提出增加固定與流動資產、債務清償、利潤移轉與預計的準備資金（利潤、折舊、貸款、資本捐贈）¹³⁶。至於營運計畫之擬定與執行，營運計畫與營運裁量之關係，見於本法第9條第5項規定，設有董事會之行政法人，以執行長負責行政法人之「營運與管理業務之執行」。

至於營運計畫的執行，事屬「營運裁量」(Managementermessen)¹³⁷，為本法第9條第5項所明定。*Bullinger* 說明事業獨特性的行政裁量權¹³⁸，與機關所為裁量處分迥異。不過，此一概念除指涉法人執行長的個案決定外，尚包括給付行政

規定內容為：「聯邦直屬公法人之營運，不宜按預算計畫之收支項目者，應頒布營運計畫。」

¹³⁶ 參見北萊西伐邦「關於地方事業與機構公法人辦法」(地方事業辦法；Verordnung über kommunale Unternehmen und Einrichtungen als Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmensverordnung - KUV)) 第16條規定。

¹³⁷ Bullinger, Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1984, S. 1006. Bullinger 在1985年首創此一概念，自承借助於英文文獻與司法實務見解。例如 Lord Wilberforce, R v IRC, ex p. National Federation of Self-Employed [1982] AC 617; Lon L. Fuller & Kenneth I. Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. R. 353, 398 (1978). Fuller 稱為「經營方向」(managenal direction)，以資區別判決與契約。Craig 又援引 Kellin 避免行政錯誤；以經營為手段的最佳化的見解。PAUL CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW 236 (1983).

¹³⁸ Machura, Besonderheiten des Managements öffentlicher Unternehmen, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen 1993, S. 169.

或公企業等之管理行為，行政法人僅為其中之一¹³⁹。營運裁量之特徵，並只是擁有廣泛決定空間，營運進行與服務提供乃根據市場條件下，運用預算、人力與物力，積極籌劃活動的開展與進行。如與個案裁量、法令裁量與計畫裁量相對照，更能察覺立法者對各種不同行政權行使的引導與框定。

肆、事前影響機制之續行調控

影響主體從事前性觀點，預先採行特定作為，以確保受影響對象按照預設目的之引導而行動。行政法人設立主體即應預先明確其期望目標，以合理行使其組織上影響權¹⁴⁰。影響機制的實現，由組織法與人事權組合。組織法採功能最適取向觀點，劃分法人

¹³⁹ 參照大眾捷運法第 25 條第 1 項規定：「中央主管機關建設之大眾捷運系統，由中央主管機關指定地方主管機關設立營運機構或經甄選後許可民間投資籌設營運機構營運。」公共電視法第 10 條第 1 項：「公視基金會之業務如下：一、電視頻道之規劃及營運。……」第 15 條第 1 項：「董事會掌理下列事項：一、決定公視基金會之營運方針。……」公營大眾捷運股份有限公司設置管理條例第 1 條：「為確保大眾捷運系統之公營營運機構在明確經營責任，財務自主，盈虧平衡下，以企業化經營管理，提昇服務品質，符合民眾需要，特制定本條例。」中華郵政股份有限公司設置條例第 3 條第 1 項：「本公司經營遞送郵件、儲金、匯兌、簡易人壽保險、集郵及其相關商品、郵政資產之營運等業務，並得經交通部核定接受委託辦理其他業務及投資或經營相關業務。」

¹⁴⁰ 原先 Püttner 思索因設立私法形式之公營事業，將發生遁入私法組織、迴避公法管制質疑的見解。時至今日，公私法形式均對應到間接行政的監督課題，可求得共通法理。Püttner, Die Einwirkungspflicht – Zur Problematik öffentlicher Einrichtungen in Privatrechtsform, DVBl. 1975, S. 353 ff.; Eichhorn, Terminologie und Typologie der Unternehmenskontrolle, in: Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (GÖW) (Hrsg.), Kontrolle öffentlicher Unternehmen, Band 1, 1980, S. 31. 詹鎮榮，前揭註 28，頁 6。

內部功能性機關與賦予法定權限。所謂最適，為符合企業經營、效率提升之目的，行政法人法之立法借鑒公司法之組織形態，將其劃分為領導、意思與監督機關。又將事務決定自主性之範疇，以備查與核定權，使設立主體得保有最終決定權。秉此，設立主體再依法行使人事權，使行政法人各該機關能按責任政治前提下自主決策。

一、對組織設立與運作的影響

責任政治的落實，有賴於確保組織與人事正當性的傳遞過程。事前影響的方法之一，為機關設立與人事任命權行使，本法將公司治理之精神納入，劃分為若干機關，賦予設立主體與法人機關一定人事自主決定。營運良窳與績效成果，繫於人事權正確行使與否甚鉅。

人事正當性的實現，指國家將職務執行之資格分配於特定人員，稱為指派（Bestellung）。指派者應就具有同等資格、經歷與學識者，從中擇一最適者。指派之意義極為寬廣，包含所有抽象規範與具體決定。憲法對國家機關之組成規範，屬於原生性正當性層次，包括選舉制度與任命權。選舉產生合致國會與總統依憲法任命規定，輸送其人事正當性於國家機關首長¹⁴¹。

在派生人事正當性中，人事正當性傳遞仰賴公務員關係成立所需的任用與聘用權限之行使，受組織法律授權行使的傳遞。此係在層級式行政中，透過任命決定的具體傳遞¹⁴²。經由個人式的任命形成環環相扣正當性鏈而得以順利輸送：「透過國民或者透過國民所選出之機關指派執行公務者」，使得「從每個職務承擔者，

¹⁴¹ 例如行政院院長（憲法增修條文第3條第1項）或司法院大法官（憲法增修條文第5條第1項）。

¹⁴² 公務人員任用法第25條規定：「各機關初任簡任、薦任、委任官等公務人員，經銓敘部銓敘審定合格後，呈請總統任命。」

必須能追索出一條不間斷鎖鏈之個人任命行為，直至作為國家權力主體之國民。」正當性鏈因具有不間斷的回溯能力，呼應正當性傳遞過程中的繼續性要求。這點在行政法人法中仍予維持。

各該機關之成立，屬於事前影響機制的範疇。原本應由設立主體依法指派特定人選方式實現。但規範指派行為之法律應符合一定的民主正當程度要求，始為合憲。故應規範以直接指派決策與監督機關之人選，再由基礎機關自行決定執行機關人選為宜。本法第 5 條第 2 項、第 3 項遂規定由監督機關聘任董事與監事，再由董事會指定首長人選。

二、對事務內容之影響

事務與內容正當性，要求任何國家權力行使，就其所決定之事務內容須回溯至民意¹⁴³。國會基於重要性保留原則，應自行規定組織上重要事項。行政法人法就組織決定（規章）、經營管理（營運計畫）、預算擬定與執行等事項，分為內部自主決定與外部調控。內部自主決定權限分由董事會行使事前審議權；事中的首長執行權；事後監督由監事會行使（下述伍、一）。外部影響之權限由主管機關行使核定權與備查權（第 19 條）。所有內部法人機關之審議、執行與監督；或者主管機關之調控，應以法定任務遂行為重點。

（一）立法目的與業務範圍之界定

行政法人法僅為基本法，不區分待履行任務之特質究竟為文藝、體育或軍事，而專就內部機關與架構的組織性法律。至於達成何等目的、實現何等任務，須待個別專法之制定。總體而言，專法根據憲法社會國原則與治理政府原則，透過組織性立法目的

¹⁴³ 蕭文生，國家法 I——國家組織篇，頁 39，元照出版有限公司（2008）。

之設定，所為政治上裁量兼有創設行政自主空間。組織性立法目的決定該組織因特定公共利益的存續基礎、作為各種業務執行之裁量內在界限，禁止隨性與恣意選擇任何活動。因行政法人得參與市場經濟，不得以追求盈利、增加國庫收入為取向，特別是藉由私法自治創造出一個自設目的之空間¹⁴⁴。

特別法之立法目的與法定任務，應清楚詳列法人設立目的與待履行之任務性質，如此方能引導各種具體業務開展、建立相關評定標準，以資有效調控行政法人之行為，有效運用其措施性功能，實現行政一體性之要求¹⁴⁵。除此之外，本於法明確性要求，須在語意「清晰確定而適於控制」明定於法人組織章程之中¹⁴⁶。

行政法人所應從事之業務內容與範圍，為本法第2條第2項「特定公共事務」連結各該特別組織法中的法定任務。組織設立之目的經法定業務進一步明確化。

（二）年度營運（業務）計畫

「年度營運計畫」之概念較為模糊。計畫內應考慮事項為何、營運定義、所稱計畫是否為行政程序法之計畫，乃至於是否為五年計畫之階段性細項，均未見規範。按行政法人得為法律上之權利主體，能否順利募集資金、使外界明瞭行政法人之思維、提供主管機關與投資人監督與評估事業經營之資訊、過程與結果。再

¹⁴⁴ Badura, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die Unternehmenszwecke bei der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in: Münch (Hrsg.), Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht, 1981, S. 6; Püttner, a.a.O. (Fn. 90), S. 51 ff.

¹⁴⁵ Haverkate, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, VVDStRL 1988, S. 230.

¹⁴⁶ Brenner, Gesellschaftsrechtliche Ingerenzmöglichkeiten von Kommunen auf privatrechtlich ausgestaltete kommunale Unternehmen, AöR 2002, S. 238.

則，營運計畫有對內規劃法人發展策略、經營模式與各階段經營目標之藍本，不止於事後監督。

年度計畫的確定為各種所欲目標的同時達成，在諸多法定目的間有無衝突與其調和、或雖無衝突但如何兼顧、定其主從順序，端視營運計畫之作成。營運計畫既屬於計畫類型之一，計畫裁量之特性繫於「具體事件之觀點」(Angesicht der konkreten Sachlage)進行「互相與彼此」利益權衡方式後擬定¹⁴⁷。鑑於營運計畫之關鍵性，從法治國原則的組織重要性觀點來看，所謂營運計畫乃董事會以其政治領導地位，所為政策決定之方針意義¹⁴⁸，與實踐特定目的之策略。方針決定權包括一般性事項或個案做成決定¹⁴⁹。故本項宜修正為「審議營運（業務）計畫與議決營運方針」。

另一方面，倘解為行政程序法之計畫，則計畫決定機關為董事會、院長為計畫執行機關，則計畫應為企業經營之計畫書（Businessplan）。其內容在形式上應包括經營現況、產品與服務項目特性（包括原料來源、研發策略、製造成本）、經營團隊、市場分析（市場優勢、主要競爭者）、財務規劃（現金流量表、損益表、資產負債與償貸計畫）、經營風險與管理。至於行政法人之規章，為法律範圍內規範組織架構之法源。然須注意者，行政法人不必然發生利用關係；各該特別法人法應分別針對規範。此外，

¹⁴⁷ BVerfGE 70, 318, 328.

¹⁴⁸ 此一規定頗類似德國地方儲蓄所法，例如德國北萊西伐邦地方儲蓄所法第 15 條第 1 項規定：「監事會議決營運政策之方針（Richtlinie der Geschäftspolitik）與監督營運之進行」。

¹⁴⁹ 因此本條例第 12 條第 1 項規定董事會定期或不定期開會；第 2 項規定決議要件。第 14 條第 3 項規定院長應依董事會決議負責營運與管理業務執行。旨在附隨調控院長經營與管理之全盤狀況，非僅止於事前頒布規章。

規章之應載明之內容，除須將法定組織與其職權更為具體化外，相關法制尚須包含組織章程、人事管理、會計制度、內部控制、稽核作業。

（三）外部調控事項

行政法人法在事務與內容正當性部分，依照規程序度之強弱，賦予主管機關不同程度地事前保留行政法人之決定是否生效。核定權是對於核定事項，予以審查並做成決定，以完成該事項之法定效力；而非僅止於知悉狀態。核定方式包括同意、駁回或要求修正。所謂備查，乃課予行政法人就特定事項應予報備之義務，同時賦予主管機關知悉行政法人對特定決定之權限。

伍、事後監督機制之續行調控

行政法人設立之用意在於擺脫政治干預和維持專業自主，以便能有效率履行法定任務，則監督必要性與監督標準自應調整。就監督必要性以觀，行政法人雖取得公法人之法律地位，但仍為行政組織之一部分，基於責任政治和各該法定設立目的，其營運權行使縱使有私法契約之締結、商業活動之進行，仍為法定任務之履行¹⁵⁰，須受民主正當性的控制，而非專以營利最大化為營運目標¹⁵¹。

事後監督（Kontrolle）為監督主體在監督對象履行任務之後，檢驗決策與其行為是否符合法秩序與預期目的，並糾正可能偏離之情況。行政法人之營運既因高度自主、又要滿足責任政治原則，事後監督應調整為內外、不同基準交互併用為適當¹⁵²。

¹⁵⁰ Siekmann, a.a.O. (Fn. 32), S. 295.

¹⁵¹ Brenner, a.a.O. (Fn. 146), S. 226, 231.

¹⁵² 賴森本、許哲源，行政法人監督機制之研究，月旦法學教室，第

一、營運裁量權之界限

行政法人之營運裁量權之界限如何劃定，若主張公營事業或銀行、大眾運輸系統、公共電視等服務，毋庸依據嚴格法律保留原則。相關法令（如德國各邦地方自治法）只提供鬆散的「不成文裁量授權」¹⁵³。我國地方制度法第 18 條至第 20 條僅授權縣市得經營事業（合作事業、公用及公營事業、合辦事業）。此見解似將裁量授權與裁量界限混淆。營運裁量仍屬行政裁量的一種類型，為法律性質之掌握，有關行政處分裁量理論與實務應適當採用。若將所有營運決策都看作是外觀同一、性質同一的行政權，忽略其包括規章裁量、個別（人事、採購）決定仍受各該相關法規之約束。解釋上應視決定性質而定其外在與內在之界限。舉例言之，如行政法人因有公有財產，設置條例得授權監督機關訂定辦法，以資規範。如國家運動訓練中心公有財產管理使用收益辦法，係依據國家運動訓練中心設置條例第 26 條第 5 項授權訂定；或國家電影及視聽文化中心採購作業實施規章，係依據國家電影及視聽文化中心設置條例第 29 條第 1 項授權訂定。

（一）遵守特別法規定

營運裁量仍受到特別法規定之限制。行政法人法相關規定雖與一般完全法條未盡相同，似較難歸結出營運裁量之外在界限。不過，若從前述任務特性與履行方法，仍可獲得一些判準：

- 專業資格之裁量：例如為實現國家運動訓練中心承擔國家級優秀運動教練之培育及進修之任務，實施對象以國民體育法第 3 條第 4 項所定為必要。

116 期，頁 82 (2005)。

¹⁵³ Schmidt-Aßmann 稱為不成文裁量授權。Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 184.

- 採購決定之裁量：例如國家電影及視聽文化中心，應分別依據採購作業實施規章、政府採購法或法人或團體接受機關補助辦理藝文採購監督管理辦法進行採購作業。
- 服務提供之裁量：如國家住宅及都市更新中心所為管理社會住宅、受託辦理都市更新。

（二）在法定目的範圍內

營運裁量之內在界限，則應按一般與特定次第界定。一般而言，依據成果導向的效能原則（Effizienz），不僅內部事務之秩序管理、財務運用，還包括利用者之經驗感受、權益最適滿足狀態之標準；不得遁入契約自由與私法自治原則，以純為獲利最大化與追求財務帳面績效¹⁵⁴。其次，營運應依據各該法人自訂之營運計畫，其裁量權即應受行政自我拘束原則，結合各該行政法人法落實專業需求和生存照顧之設立目的而定¹⁵⁵。

二、任務履行之監督

行政法人之任務須按設立目的履行。履行亦為公權力行使，但與一般法適用的「認事用法」差異何在，為監督權行使的先決問題。傳統行政適用法律活動的判斷或裁量，係建立於干預行政概念之上。隨著生存照顧與計畫行政的興起，已經賦予行政除單純管制之外，尚有形成性活動的意義。舉凡教師教學、都市計畫或公營銀行等，均屬此類。本法第9條第4項先賦予執行長負起「營運與管理業務之執行」責任，本法第15條又對執行結果之「營

¹⁵⁴ Franz, Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, 2005, S. 237.

¹⁵⁵ 如國家表演藝術中心設置條例第1條規定：「……提升國家表演藝術水準及國際競爭力……」、國家中山科學研究院設置條例第1條規定：「為提升國防科技能力，建立自主國防工業，拓展國防及軍民通用技術……」等規定。

運績效」作為監督權行使之評鑑對象。故營運行為的特性與傳統適用法律行為差異何在，殊值探究。

監督任務履行，除從內部監督著手外，還須遵守法律監督之範圍，亦即注意行政法人是否逾越法定業務範圍，或違反立法授權目的。

（一）內部監督

行政法人因其自主性與內部機關劃分的結果，將專業監督權限分配於監事會（本法第 11 條），用以調控首長之營運行為。各該特別法得規定監事會之審核權與稽核權之行使。除就相關重大事項之外，與下述財務監督外，為日常性之監督與稽核。

-- 監督營運與監督財務狀況：相較於決算監督，營運狀況與財務狀況須為經常性監督，係屬「實質上檢驗事業之經營政策與決定的合目的性」¹⁵⁶，須按本法第 3 條所定之任務範圍判斷。

-- 稽核財務帳冊、文件及財產資料：為秩序性經營與維護收支紀律，是否遵照預算法令、董事會章程決議等所有規定執行。特別是涉入高度經濟性風險之業務，應許其為監督所必要得獲取相關資料之權限。故本項第 3 款賦予就財務與財產等帳冊、文件與資料有稽核權。

（二）外部監督

主管機關對於行政法人之監督，規範於本法第 15 條，賦予主管機關多種監督權限（見下述）。惟外部監督之對象為一具有公法人地位，監督權行使自受有內在界限，以法律監督為必要。再者，行政法人多以公權力程度較低之服務活動為主，監督重點在於提

¹⁵⁶ Eckert, Externe Prüfungen staatlicher Beteiligungsunternehmen, 1979, S. 124.

高效能之評鑑性方法。

1. 檢查權

檢查權原為監督機關對於特定機構之日常事務，主動且隨時積極之介入，以掌握特定資料，確認組織是否處於正常運行之狀態；為行政調查的一種類型¹⁵⁷。惟行政法人之經營自主性，檢查範圍限於「財產、財務及國家機密保護狀況」。其次，能否獲得必要訊息，不以書面資料為限，故應規範主管機關有詢問與檢查事項有關之人的權限。

2. 必要處分權與秩序權

同條第6款與第7款分別規範主管機關對董（監）事或行政法人違反法令時之處分權。第6款稱「必要之處分」、第7款稱「撤銷、變更、廢止、限期改善、停止執行或其他處分」，是否兩者法律效果實際相當，只不過是用語差異。至少可以確定者，為法人與其機關違法時，主管機關應採取積極之作為；則問題轉為應賦予何等措施權限，方能有效回復合法秩序之狀態。此處參考地方制度法中對於地方自治團體之違法行為的諸種措施，逐一介紹。

第6款對董監事執行業務違反法令時，得為必要之處分。

第7款規範主管機關對法人之監督權，監督對象為機關作成之決議或處分，監督權略有三項：第一是對法人違法行為直接「撤銷、變更、廢止」。

第二，所謂「限期改善或停止執行」，旨在課予法人應在期限內負有改善行為之義務或不為一定行為之義務，前者為駁斥權（*Beanstandung*），後者屬於糾正權（*Anordnung*）。駁斥權為暫時延緩違法處分之效力糾正權。若法人仍為改善或繼續執行，理論

¹⁵⁷ 洪家殷，行政調查與舉證責任，台灣法學雜誌，第184期，頁82-86（2011）。

上主管機關得對之行使代履行（Ersatzvornahme）權限，費用由行政法人自行負擔。

3. 評鑑權

由於營運概念在行政法人運行的關鍵角色，事後監督機制更張最重要者，為評鑑。評鑑事屬特殊之行政自我調控制度¹⁵⁸，有別於傳統的法律、目的與職務監督。評鑑為實然與應然間之比較（Soll-Ist-Vergleich）¹⁵⁹。除因鑑別執行成果、營運績效與目標達成（本法第 17 條第 1 項第 1 款、第 2 款）之外；尚有其措施意義，一方面用以衡量過去任務履行之品質，他方面作為經費核撥與私人捐贈的評價基礎，最終作為將來人事指派、營運方向的調整。同條第 1 款規定法人應定期接受營運績效評鑑，至於方式與程序授權主管機關定之。評鑑對象為營運成果之品質與其投入經費之比例是否均衡。

三、財務與經濟監督

為執行法定任務，行政需有財源以資運用，以滿足必要之人事、事物、技術條件。尤其是行政法人旨在滿足特定物品與服務之提供，具有高度程式規劃（Programmierung）的意義。預算既用以支持任務履行，則依照預算法制監督行政，本為行政監督的一種方式。預算法制為預算規範之綜合，包括一系列計畫、運用、審計等控制國家財產、資金與負債，以及其他規範財政措施之規範。監督對象則不僅為行政機關，亦包含公法人與依照私法組織

¹⁵⁸ Steinberg, Evaluation als neue Form der Kontrolle final programmierten Verwaltungshandelns, Der Staat 1976, S. 185 ff.; Schmidt-Aßman, a.a.O. (Fn. 153), Kap. 3 Rn. 42; Kap. 5 Rn. 23.

¹⁵⁹ Meyer-Teschendorf/Hofmann, Bereinigung der Bundesstatistik – Abbau von Verwaltungsvorschriften und Standards – Reform der behördenstruktur – Empfehlungen des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“, DÖV 1998, 224.

形式成立行政主體¹⁶⁰。

（一）財務監督之意義與方式

財務監督，係指依法就所有國家機關之財務權行使進行審核¹⁶¹。審核之結果有助於取得國會監督所必需之資料、能輔助法律監督的進行、確保功能合適性、實現經濟節用原則。財務監督在責任政治中的特性為即時性監督。即時性監督旨在避免財政權行使之後，拖延時日以致於難以究責，故有週期性與附隨性監督之功能¹⁶²。

財務監督，為對財政預算使用之控制，控制方法分成會計與審計。會計為根據一定系統之理論與方法，遵循一般公認會計原則，以貨幣為衡量單位，就組織之經濟事件予以記錄、分類與彙整為財務報表，並予以分析解釋，協助組織制定適當決策¹⁶³。審計，乃就有關經濟活動及事件之主張，依據系統方式蒐集與評估相關證據，按照既定準則驗證其相符程度，並將審核結果傳達予有利害關係之資訊使用者¹⁶⁴。二者間略有下列監督功能的差異：

- 制度緣由差異：會計是為組織經營管理之必要，對個別經濟活動、勞務與成本進行記錄、核算與分析；審計則是為財政監督需要、須對審計資料在法律與經濟角度評價，確定經營者之責

¹⁶⁰ von Mutius, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 1984, S. 155.

¹⁶¹ Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, BD. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1982, § 34 II 3 c.

¹⁶² Degenhart, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 1996, S. 211.

¹⁶³ 林宜勉，會計學，頁2，華泰文化事業股份有限公司，修訂版（2006）。

¹⁶⁴ 李宗黎、林蕙真，審計新論，頁3，証業出版股份有限公司，7版（2011）。

任歸屬而存在。

- 對象差異：會計監督對象是經費運用的具體過程；審計監督是查核會計資料所反映的營運活動，以確定是否達成組織既定目標；
- 方法程序上差異：會計之體系由核算、分析與檢查三部分構成，為經營管理之決策提供必要資料；審計之體系則為確定審計事項、提出審計標準，透過調查、分析或抽樣完成監督任務；
- 功能差別：會計雖有監督功能，但僅為保證會計資料之真實性與準確性；審計功能在於合法性與效益評估，進而發現改進之機會。

（二）內部財務監督

內部財務監督之前提，須由董事會事先通過「會計制度、內部控制、稽核作業」之規章（本法第 4 條第 1 項）後，方得作為作為監事會事後行使內部會計監督之依據。故監事會有財務狀況監督權（本法第 11 條第 1 項第 2 款），以及為知悉財務狀況而負有財務帳冊、文件及財產資料之稽核權（同項第 3 款）。惟所謂「會計制度」規章應採取何等標準製作，方能知悉真實財務狀況，本法授權行政院訂定「行政法人會計制度設置準則」，但未予制定若干會計基本原則。

與其他組織形態相較，受命事業或自營事業採取現金流量會計作為財務分析工具，包括營業活動、投資活動與融資活動之組合，只能顯示收入支出的增減變化與判斷繳付清償之能力。行政法人自須獨立經營一定活動，財務報表之規範應有不同之規範。按會計設置準則第 4 條僅規定制度應設置之事項，原則上可參酌商業會計法與一般公認會計原則。例如一般企業慣行複式簿記的

借貸法則¹⁶⁵。惟借貸法則旨在記錄資產、負債與業主權益增減的變化，不足以作為績效評估之標準，僅為用以判斷績效評估的重要報表，故須作為年度營運決算之基礎資料，方能有效發揮監督功能。

設置準則第5條稱會計基礎，應採權責發生制，會計法第17條第2項亦訂有明文。權責發生制又稱應計制，係指財務報表應以交易或事件於收入實現或支出發生時才予以入帳，而非於實際現金收付時認列者。此法有助於組織有效管理其資產與負債、有利於財務狀況之評估、降低財政隱蔽。

財務監督之方式包括會計年度終了時之預算控制，亦即本於預算計畫之基礎，按照合法性與秩序性標準檢驗事實上財務狀況的變化¹⁶⁶。因此監事會依法應審核年度營運決算。決算為一有序數據的執行預算之結果，表現出財務運作與執行績效之資料。審核決算即為預算執行之後的最終控制措施。此係指每屆預算年度終了，應將營運成果與收支決算報告書，提交有權機關同意或承認。惟審核決算之程序分為三階段遞次進行：由院長委託會計師查核簽證後（本法第32條第3項）¹⁶⁷，提交董事會審議，再經監事會同意或廢棄；同意後應報請監督機關備查與審計機關審計。

2. 外部監督：審計決算報告

審計監督，係對於國家預算使用情況進行審查稽核。對於間接行政行使審計監督，不僅不同於任務履行的合法性與專業性監

¹⁶⁵ 會計法第9條。德國法參見§ 74 BHO I.

¹⁶⁶ von Mutius, a.a.O. (Fn. 160), S. 184.

¹⁶⁷ 會計師查核簽證在實際執行中恐存在一定落差，理由如下：

- 會計師之選任全由受監督者決定；
- 查核簽證的範圍不包括經濟性判斷
- 查核簽證不檢驗是否遵守法定任務與其履行問題。

督之劃分¹⁶⁸，亦難以有相提並論的監督標準。它旨在從秩序性與經濟性標準檢驗，並非排除或取代監督機關的責任¹⁶⁹。換言之，它並不過問科技與武器裝備之製造品質，或人才培育成效，而是從費用支出的觀點糾正。惟行政法人已具有公法人之地位，而不再只是機關。則審計法欠缺對公法人審計之特殊規定，亦難以從第三章「公有營業及公有事業機關」擴大解釋得以規範，建議應予修正。

若將審計法第 47 條、第 49 條與第 50 條賦予審計機關就國家直接或間接出資成立之「公有營業與事業機關」有審核權，解釋得適用於行政法人，則法人之決算報告（本法第 19 條）亦須經審計。審核對象為經費投入與任務履行間之關聯性。審查標準在於秩序性與經濟性。秩序性審計為監督應限於審查支出有無遵照法令規定預算計畫，對於內部會計構成補充性。

其次，經濟性審計為監督成本效益關係之分析；亦即從經營角度論斷是否支出與目的間有合理關聯。經濟性（*Wirtschaftlichkeit*），又稱為極小化與極大化原則。一方面機關應以最節省方式實現目的；另一方面，在所選用方法範圍內，應求取目的最大實現可能¹⁷⁰。而此適合性審查重在可支持性審查。故審計應排除支出方法是否為「最有效」的方式。

¹⁶⁸ Knöpfler, Kontrolle autonomer Einrichtungen (Universitäten, Rundfunkanstalten, Fraktionen, Kommunen), in: v. Arnim (Hrsg.) Finanzkontrolle im Wandel, 1989, S. 267.

¹⁶⁹ Degenhart, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20. Aufl., 2004, S. 216.

¹⁷⁰ Krebs, Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit als Kontrollmaßstäbe des Rechnungshofs, in: von Arnim (Hrsg.), Finanzkontrolle im Wandel, 1989, S. 66 f.; Kisker, § 89 Staatshaushalt, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, Rn. 111.

惟關於審計監督的標準、對象在本法均未見明定。乃至於規範後之如何適用，目前尚欠缺實例說明。但似可從幾個方面釐清：

第一、法律制定方面：應規定審計之對象

- 收入與支出、因支出所應給付義務、財產與負債；
- 影響財務狀況之措施；
- 保管物與預支款。

第二、審計範圍包括是否遵守預算計畫之規定與原則，尤其是：

- 已經遵守預算計畫；
- 收入與支出有理由與有證明，年度決算依法公布；
- 經濟與節用方式運行；
- 以較為合宜的人事與事務經費、或以其他方法完成任務。

為經費使用行為是否為經濟合宜，與所費用投入之目的與業務不可分離。故經濟性審計須判斷任務履行的程度與良窳。

陸、結論：法律形式的秩序性

耶林嘗言：「形式是任意的天敵、是自由的孿生姐妹。因為形式能抑制將自由引向放蕩的企圖者，導向實質自由在穩定道路上，使它不致消散逃逸，強化其內部、從外部加以保護¹⁷¹」從形式與自由的辯證關係，耶林旨在說明法律體系須從類型維護法安

¹⁷¹ von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil 2, Abteilung, 2. 9. Aufl., 1968, S. 471.

定性，類型之必要無礙於法律主體自營社會生活。原屬私法上組織與契約類型化，已成實體法、訴訟法、公私法等共通原理，故法秩序一詞兼有法律形式之秩序意義。行政法人法之制定，在行政組織法上有其任務性質與形式選擇裁量的深遠意義，不只是多了一項組織法而已。我國早年從大學自治觀點，爭取建構獨立於科層體制以外的形態；後又以港務局改制為範例，為達組織再造提供另一選擇。二例顯示行政法學思考從既有組織形式的機構或機關當中，尋找公法人的可能態樣。

然此一過程，應與公營事業與民營化發展併同考察，藉以定位其於行政組織法中位置。行政組織法之構造與目的，乃承襲國家統治與社會自主的功能脈絡，從任務分攤劃分的憲法原理上，續行實踐國家履行責任所必要。且基於行政適用法律、形塑公益之角色，任何改變行政組織之重大決定，皆受到法律保留原則之拘束。如何以組織實踐國家履行責任，須掌握治理對象本質以重構治理方法；特別是因行政任務多端，要以單一不變的治理方式，決無可能滿足任務需求。行政法學自應思索有無改造治理結構的可能。在此行政組織法本身具有建構任何可能達成目的之組織，又具有調控已存在行政組織、使其按預期方向進行。行政法人之組織形式，乃介於事業、機關、社團之間的特殊組織。立法者向中央或地方提供了另類機構之框架，能否選用，由其在個案判斷待履行任務本質後為合理裁量，使其兼顧經濟營運獨立與民主法治之約束，「成功地結合自主行動與管制調控」¹⁷²。

觀諸立法理由與學界相關論述，行政法人存在之必要性，常以「不受現行行政機關人事、會計等法令之限制」為由。此一論據僅能說明原有組織法規設計已無法應付行政任務。所謂「不受

¹⁷² Knemeyer, a.a.O. (Fn. 13), S. 142.

現行法令限制」的真意，仍應從依法組織原則澄清。一則因組織形式選擇的機會，似易誤導「逃遁到私法組織形式」，轉向純以公司形式應可承擔公共任務的結論。然而，果能不受現行行政機關的組織形式限制，又何必大費周章型塑行政法人。二則忽略行政法人仍在履行責任架構下，以調整行政組織法之策略，發揮調控機制之重要性。是以，「不受限制」的實義，應指規範策略的改變，非指不受任何限制。復次，獨立性為相對性概念，非謂完全脫離行政權之外；設立後，設立主體不僅對之行使公法上聘任權；就任務履行且轉為法律監督機關（本法第3條），專業監督移由法人內部之監督機關自行行使。有關行政法人法之制定與其適用，應從組織權之行使要件與裁量規範思考，始具實益。回應本文初始（頁7）自提疑義，簡說如下：

1. 憲法對公共任務與其承擔主體如何安排？至其落實應如何從行政組織法掌握？

我國憲法體現國家與社會功能二元化之本旨，國民在民主主義、不妨害私人財富等前提下，得以行使經濟基本權與私法自治之途徑，參與市場經濟之運作，相互滿足他人生存需求之照顧。

若本於權力獨占、生存照顧原則，國家非不得保留自為公共事務之履行主體。惟其實現方法，事涉組織形式選擇之決定，憲法僅定組織多樣化的框架性指引，立法者應審視待履行事務之特性，就組織構造特性為基本決定。學理與實務可從已有形式、鄰接學科與比較法觀點，形成新的組織形式。

2. 行政法人的建制因素與其預期目標之關係若何？

以設立行政法人組織形式的必要性，應置於整體行政組織法為體系性觀照。此一組織與其他類型均有實現特定任務為目的之措施性功能，即考慮行政任務之結構為依法行政原則的內涵之一。任務的結構特性決定組織多元性的治理策略（結構治理化）。

設若覺察既有組織在經驗上難以解決實際問題，應省察治理方式是否有改弦更張的必要（治理結構），且一併思索相關組織類型特點，適當定位在組織法中角色。依法組織即應從治理結構化掌握。

行政法人形式之提出與其衝擊現有組織的規範思維，乃因治理與結構間以多元治理與多重結構的關係，在理論上須相互對應、實際上可能錯置。學理與實務乃思重構組織性之治理，充實憲法上依法組織原則本旨。探析行政法人的建制因素，也是反思行政組織法的建制因素，特別是：待履行任務之特性、以及組織所能實現的功能。

3. 設立行政法人的考慮過程須如何構成？有無特定事例可資參照？

本文以現有行政法人法設立規定為例，分從設立要件與組織裁量，略微調整先後如次：

國家就特定公共任務仍負有履行責任時，應查明既有組織或擬設組織符合下列要件：

1. 較不需要行使公權力（第3款）；
2. 存有專業需求（第1款前句）或
3. 存有強化經營需求（第1款後句）。

欲設立行政法人之組織裁量權行使，受有外在與內在界限如下：

1. 不宜以機關形式或採購、委託的外在界限（第2款）。
2. 確有獨立性必要（內在界限）。
3. 但不宜採私法組織形式（內在界限）。

以國家運動訓練中心為例，應以主管機關（教育部）就其執行法定任務（教育部組織法與相關事件之法律），是否仍有繼續維

持必要。因事屬法律保留事項，須由國會行使立法裁量權。倘判定結果不採如歐美全由民法社團（俱樂部）形式，訓練活動仍保留於行政權，國家仍肩負履行責任。然優秀運動選手之長期培養，較無統治性質之公權力，且所需專業性程度極高，設立要件該當。至於選用行政法人形式的決定，須為合理裁量。裁量範圍應考慮：

- （1）若擬設組織需有一定程度不受人事預算的限制、較非執行法律而帶有專業或社會形成性的活動，不採機關組織；且以契約委外較難賡續任務履行；
- （2）擬設組織須有須有主體資格，脫離直接行政領域，方能行使一定自治權限和處理事務去中立化與去官僚化。
- （3）擬設組織縱有行政主體資格以進行法律行為，但其仍行使低度、多為事實行為的公權力。既不宜以私法人形式，採取公法社、財團法人形式亦無法遂行任務。

行政法人是實質民營化的另類替代。是履行責任下，依據效能原則進行組織重構的組織設計。設計方式以調整既有公營造物為原則，在原有使用關係上納入專業與經營二類正確性標準，整體而言是發展角度但未偏離組織法的規範。一如其他文藝、體育交通行政領域，在國家重新調整任務履行方法中，主管機關從效率提升、組織再造與民營化或私法化中，尋求平衡與兼顧之道。期待行政法人以組織自主化與獨立化方式，肩負起任務最適履行之目的，雖有其需求與正面意義。惟不因取得法律上獨立地位，而完全擺脫任何形態的調控需求、成為不受監管的化外之地。與私人企業有別者，正因為公行政基於行政一體原則與依法組織行政、基於民主原則與責任政治¹⁷³，設立主體之調控能力的流失須經由各種內部與外部之影響與監督方式予以彌補。使行政主體設立特定組織之際，透過事前影響與事後監督之機制，促使被設立之公法人能自主肩負起受託之任務。

¹⁷³ Siekmann, a.a.O. (Fn. 32), S. 282 ff.

參考文獻

書籍

- 李宗黎、林蕙真，審計新論，証業出版股份有限公司，7版（2011）。
- 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，8版（2020）。
- 李碩展，中央健康保險局法人化可行性之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所（2007）。
- 林宜勉，會計學，華泰文化事業股份有限公司，修訂版（2006）。
- 許士軍，管理學，臺灣東華書局股份有限公司，10版（2014）。
- 張潤書，行政學，三民書局股份有限公司，5版（2020）。
- 劉宗德、陳小蘭，官民共治之行政法人，新學林出版股份有限公司（2008）。
- 蕭文生，國家法 I——國家組織篇，元照出版有限公司（2008）。
- 嚴錦堂，行政院勞委會職業訓練中心行政法人化可行性之研究，國立政治大學公共行政研究所碩士論文（2005）。
- Bull, Hans Peter: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl., 1977.
- Callies, Graf-Peter: Prozedurales Recht, 1999.
- CRAIG, PAUL, ADMINISTRATIVE LAW (Sweet & Maxwell, 1983).
- Degenhart, Christoph: Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 20. Aufl., 2004.
- Dreier, Horst: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat: Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive, 1991.
- Eckert, Karlheinz: Externe Prüfungen staatlicher Beteiligungsunternehmen, 1979.
- Eichhorn, Peter / Friedrich, Peter: Verwaltungsökonomie I, Methodologie und Management der öffentlichen Verwaltung, 1976.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I. Allgemeiner

Teil, 1950.

- Franz, Thorsten: Gewinnerzielung durch kommunale Daseinsvorsorge, 2005.
- Gramm, Christof: Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 1998.
- Gross, Thomas: Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard : Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnung – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven, 1996.
- Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., 1914.
- von. Jhering, Rudolf: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil 2, Abteilung, 2. 9. Aufl., 1968.
- Kahl, Wolfgang: Die Staatsaufsicht, 2000.
- Kämmerer, Jörn Axel: Privatisierung, 2001.
- Knauff, Matthias: Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004.
- Kübler, Hartmut: Organisation und Führung in Behörden, Bd. I, 4. Aufl., 1980.
- Luhmann, Niklas: Zweckbegriff und Systemrationalität: über die Funktion von Zwecken in sozialen Systeme, 2. Aufl., 1973.
- Mayntz, Renate: Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl., 1985.
- Püttner, Günter: Die öffentlichen Unternehmen, 2. Aufl., 1985.
- Saladin, Peter: Verantwortung als Staatsprinzip, 1984.
- Saladin, Peter: Wozu noch Staaten? : Zu den Funktionen eines modernen demokratischen Rechtsstaats in einer zunehmenden überstaatlichen Welt, 1995.

- Schmidt, Karsten: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004.
- Siekmann, Helmut: Corporate Governance und öffentlichrechtliche Unternehmen, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd. 15., 1996.
- Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II: Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, 1982.
- Thieme, Werner: Verwaltungslehre, 4. Aufl., 1984.
- Weiß, Wolfgang: Privatisierung und Staatsaufgaben, 2002.
- Westerhoff, Ralph: Organ und (gesetzlicher) Vertreter, 1993.
- Zippelius, Das Wesen des Rechts: Eine Einführung in die Rechtsphilosophie, 4. Aufl., 1978.

期刊論文

- 王毓正，論國家環境保護任務之私化，月旦法學雜誌，第 104 期，頁 165-186（2004）。
- 李建良，公立大學法人化之問題探析，臺大法學論叢，第 29 卷第 4 期，頁 15-58（2000）。
- 周志宏，公立大學法人化的質變與隱憂，台灣本土法學雜誌，第 49 期，頁 2-3（2003）。
- 洪家殷，行政調查與舉證責任，台灣法學雜誌，第 184 期，頁 82-86（2011）。
- 許宗力，國家機關的法人化——行政組織再造的另一選擇途徑，月旦法學雜誌，第 57 期，頁 26-39（2000）。
- 張嘉尹，國家理論——系統理論的觀點，法政學報，第 5 期，頁 87-107（1996）。
- 陳信安，論德國行政法上納用私人（Indienstnahme），月旦法學雜誌，第 237 期，頁 165-198（2015）。
- 陳愛娥，行政組織法：第一講——國家角色變遷下的行政任務，月

- 且法學教室，創刊號，頁 100-106（2002）。
- 陳愛娥，行政組織法：第五講——行政法人化與行政效能——「行政法人」作為政府組織改造的另一種選擇？，月且法學教室，第 12 期，頁 61-73（2003）。
 - 陳愛娥，行政法學的方法——傳統行政法釋義學的續造，月且法學教室，第 100 期，頁 78-91（2011）。
 - 程明修，私人履行行政任務時的法律地位，台灣本土法學雜誌，第 39 期，頁 133-138（2002）。
 - 黃銘輝，公法人概念之學理與實務，憲政時代，第 24 卷第 2 期，頁 72-100（1998）。
 - 黃錦堂，「行政法總論之改革：基本問題」要義與評論，憲政時代，第 29 卷第 2 期，頁 249-283（2003）。
 - 黃錦堂，德國大學法「新公共管理」改革之研究——兼論我國大學行政法人化相關草案，政大法學評論，第 118 期，頁 165-225（2010）。
 - 董保城，行政法人在台灣發展之理論與挑戰，憲政時代，第 33 卷第 1 期，頁 39-68（2007）。
 - 葉俊榮，行政院組織改造的目的、原則及推動機制，國家政策季刊，創刊號，頁 1-22（2002）。
 - 葉俊榮，臺灣行政法學的發展與挑戰——一個批判的觀點，月且法學教室，第 100 期，頁 70-77（2011）。
 - 葉俊榮，氣候變遷的全球治理：行政法的新圖像，台灣國際法季刊，第 10 卷第 2 期，頁 7-34（2013）。
 - 詹鎮榮，無償性通訊監察設備設置義務之合憲性疑義，月且法學雜誌，第 64 期，頁 101-114（2000）。
 - 詹鎮榮，民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐——以組織私法化與任務私人化之基本型為中心，東吳法律學報，第 15 卷第 1 期，頁 1-40（2003）。
 - 詹鎮榮，變遷中之行政組織法——從「組織形式選擇自由」到「組

- 織最適誠命」，中研院法學期刊，第6期，頁1-60（2010）。
- 蔡茂寅，行政法人化法律問題之研究——以「行政法人法草案」之檢討為中心，警察法學，第5期，頁167-199（2006）。
 - 劉甲一，論股份有限公司董事會之結構、權限及機關地位，臺大法學論叢，第2卷第1期，頁79-108（1972）。
 - 賴森本、許哲源，行政法人監督機制之研究，月旦法學教室，第116期，頁77-94（2005）。
 - Bauer, Hartmut: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 1994, S. 243-280.
 - Berg, Wilfried: Die öffentliche Anstalt, NJW 1985, S. 2294-2301.
 - Brenner, Michael: Gesellschaftsrechtliche Ingerenzmöglichkeiten von Kommunen auf privatrechtlich ausgestaltete kommunale Unternehmen, AöR 2002, S. 222-251.
 - Breuer, Rüdiger: Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 1986, S. 211-247.
 - Breuer, Rüdiger: Konditionale und Finale Rechtsetzung, AöR 2002, S. 523-574.
 - Bullinger, Martin: Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1984, S. 1001-1009.
 - Burgi, Martin: Privatvorbereite Verwaltungsentscheidungen und staatliche Strukturschaffungspflicht, DV 2000, S. 183-206.
 - Degenhart, Christoph: Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, VVDStRL 1996, S. 190-230.
 - Di Fabio, Udo: Privatisierung und Staatsvorbehalt, JZ 1999, S. 585-592.
 - Franzius, Claudio: Governance und Regelungsstrukturen, VerwArch 2006, S. 186-219.
 - Fuller, Lon L. & Kenneth I. Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 HARV. L. R. 353-409 (1978).

- Gallwas, Hans-Ullrich: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 1971, S. 211-236.
- Gitter, Wolfgang: Zivilrechtliche Institute im Rahmen des Sozialversicherungsverhältnisse, VSSR 1977, S. 323-344.
- Haverkate, Görg: Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, VVDStRL 1988, S. 217-258.
- Häberle, Peter, Effizienz und Verfassung, AöR 1973, S. 625-635.
- Heintzen, Markus: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 2003, S. 220-265.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, DVBl. 1996, S. 225-232.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Tendenzen in der Verwaltungsentwicklung, DÖV 1997, S. 433-442.
- Kämmerer, Jörn Axel: Verfassungsstaat auf Diät?, JZ 1996, S. 1042-1050.
- Knemeyer, Franz-Ludwig: Privatisierung öffentlicher Aufgaben, WiVerw 1978, S. 65-77.
- Krebs, Walter: Die öffentlichrechtliche Anstalt, NVwZ 1985, S. 609-616.
- Krebs, Walter: Notwendigkeit und Struktur eines Verwaltungsgesellschaftsrechts, DV 1996, S. 309-321.
- Lange, Klaus: Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 1986, S. 169-210.
- Löwer, Wolfgang: Die öffentliche Anstalt, DVBl. 1985, S. 928-939.
- Machura, Stefan: Besonderheiten des Managements öffentlicher Unternehmen, Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen 1993, S. 169-180.
- Meyer-Teschendorf, Klaus G./ Hofmann, Hans: Bereinigung der

Bundesstatistik – Abbau von Verwaltungsvorschriften und Standards – Reform der behördenstruktur – Empfehlungen des Sachverständigenrates „Schlanker Staat“, DÖV 1998, S. 217-226.

- von Mutius, Albert: Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 1984, S. 147-327.
- Ossenbühl, Fritz: Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 1971, S. 137-210.
- Pache, Eckhard: Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, in: Bundesstaat und Europäische Union zwischen Konflikt und Kooperation, VVDStRL 2007, S. 106-144.
- Püttner, Günter: Die Einwirkungspflicht – Zur Problematik öffentlicher Einrichtungen in Privatrechtsform, DVBl. 1975, S. 353-357.
- Röhl, Christian: Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, DVBl. 2006, S. 1070-1079.
- Rulfner, Wolfgang: Zur Lehre von der öffentlichen Anstalt, DÖV 1985, S. 605-610.
- Schuppert, Gunnar Folke: Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen, DV 1998, S. 416-447.
- Steinberg, Rudolf: Evaluation als neue Form der Kontrolle final programmierten Verwaltungshandelns, Der Staat 1976, S. 185-210.
- Trute, Hans-Heinrich: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerun, DVBl. 1996, S. 950-964.
- Voßkuhl, Andreas: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 2003, S. 266-335.
- Wolff, Hans. J.: Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, Archiv

für Kommunalwissenschaften 1963, S. 149-174.

- Zaheer, Akbar & N. Venkatraman, *Relational Governance as an Interorganizational Strategy: An Empirical Test of the Role of Trust in Economic Exchange*, 16(5) STRATEGIC MGMT. J. 373-392.

專書論文

- 李建良，機關法人化之基礎理論，收錄於政府機關（構）法人化研討會論文集，頁 1-20，行政院研究發展考核委員會（2002）。
- 李建良，法治原則與良善行政——法治國圖像的進化課題，收錄於行政法學作為調控科學，頁 173-204，元照出版有限公司（2018）。
- 林明鏘，公營事業民營化之合憲性問題，收錄於民營化與制度實踐，頁 3-12，新學林版股份有限公司（2021）。
- 陳愛娥，行政一體原則與行政分殊化的趨勢——評司法院大法官釋字第 613 號解釋對行政一體原則理解，收錄於二十一世紀公法學的新課題——城仲模教授古稀祝壽論文集——II 行政法學總論篇，頁 131-156，新學林版股份有限公司（2008）。
- 董保城，德國學術自由與大學自治，收錄於教育法與學術自由，頁 105-175，元照出版有限公司（1997）。
- 黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編行政法（上冊），頁 242-298，翰蘆圖書出版有限公司（1998）。
- 黃錦堂，第七章，行政法人論，收錄於行政組織法論，頁 230-286。2 版，元照出版有限公司（2021）。
- 蔡茂寅，公營造物法·公企業法，收錄於翁岳生編行政法（上冊），頁 367-433，翰蘆圖書出版有限公司（1998）。
- Badura, Peter: Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die Unternehmenszwecke bei der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in: Münch, Ingo von (Hrsg.): Staatsrecht - Völkerrecht - Europarecht, 1981, S. 3-23.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Organ, Organisation, Juristische Person, in: Menger, Christian-Friedrich (Hrsg.): Fortschritte des

Verwaltungsrechts: Festschrift für Hans J. Wolff zum 75. Geburtstag, 1973, S. 269-305.

- Burgi, Martin: § 7 Verwaltungsorganisationsrecht, in: Erichsen, Hans-Uwe / Ehlers, Dirk (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2010.
- Bumke, Christian: Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 73-130.
- Döhler, Marian: Vom Amt zur Agentur? Organisationsvielfalt, Anpassungsdruck und institutionelle Wandlungsprozesse im deutschen Verwaltungsmodell, in: Jann, Werner / Döhler, Marian (Hrsg.): Agencies in Westeuropa, 2007, S. 12-47.
- Eder, Klaus: Prozedurales Recht und Prozeduralisierung des Rechts, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 156-187.
- Ehlers, Dirk: Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl., 1995, S. 1-110.
- Eichhorn, Peter: Terminologie und Typologie der Unternehmenskontrolle, in: Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (GöW) (Hrsg.): Kontrolle öffentlicher Unternehmen, Band 1, 1980, S. 19-31.
- Fleischer, Julia: Die europäischen Agenturen als Diener vieler Herren? Zur Steuerung und Rolle von EU-Agenturen, in: Jann, Werner / Döhler, Marian (Hrsg.): Agencies in Westeuropa, 2007, S. 212-252.
- Hagenah, Evelyn: Neue Instrumente für eine neue Staatsaufgabe: Zur

Leistungsfähigkeit prozeduralen Rechts im Umweltschutz, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgabe, 1996, S. 487-521.

- Hill, Hermann: Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsresource, 1997, S. 65-102.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht. Einleitende Problemskizze, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 11-58.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.): Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 47-64.
- Huber, Peter-Michael: Öffentliches Wirtschaftsrecht: in: Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2003, S. 309-432.
- Knemeyer, Franz-Ludwig: Kapitel 5: Kommunalrecht, in: Achterberg, Norbert / Püttner, Günter (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 1992, S. 3-140.
- Knemeyer, Franz-Ludwig: Das selbständige Kommunalunternehmen des öffentlichen Rechts, in: Kirchgässner, Alois / Knemeyer, Franz-Ludwig / Schulz, Norbert (Hrsg.): Das Kommunalunternehmen: neue Rechtsform zwischen Eigenbetrieb und GmbH, 1997, S. 9-17.
- Knemeyer, Franz-Ludwig: Das selbständige Kommunalunternehmen des Öffentlichen Rechts in Bayern, in: Henneke, Hans-Günter (Hrsg.): Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung, 1997, S. 131-144.
- Knöpfle, Franz: Kontrolle autonomer Einrichtungen (Universitäten,

- Rundfunkanstalten, Fraktionen, Kommunen), in: von Arnim, Hans Herbert (Hrsg.): Finanzkontrolle im Wandel, 1989, S. 259-284.
- Krebs, Walter: Rechtmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit als Kontrollmaßstäbe des Rechnungshofs, in: von Arnim, Hans Herber (Hrsg.): Finanzkontrolle im Wandel, 1989, S. 65-82.
 - Künig, Philip: § 6 Das Recht des öffentlichen Rechts, in: Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2003, S. 661-738.
 - Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz W.: Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Mayntz, Renate / Scharpf, Fritz W. (Hrsg.): Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, 1995, S. 9-38.
 - Peters, Hans: Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Diez, Rolf / Hübner, Heinz (Hrsg.): Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, 21. Januar 1965, Band II, 1965, S. 877-895.
 - Pitschas, Rainer: Organisationsrecht als Steuerungsressource in der Sozialverwaltung, in: Schmidt-Aßmann, Wolfgang / Hoffmann-Riem, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsorganisation als Steuerungsressource, 1997, S. 151-206.
 - Ritter, Ernst-Hasso: Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 69-112.
 - Röber, Manfred: Daseinsvorsorge zwischen Privatisierung und Kommunalisierung, in: Bundesverband öffentliche Dienstleistungen (Hrsg.): Zukunft der öffentlichen Wirtschaft, 2009, S. 74-102.
 - Schmidt, Reiner: Rechtliche Möglichkeiten für Privatisierungen im Bereich der Deutschen Bundespost, in: Badura, Peter / Schloz, Rupert (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 965-978.

- Schmidt, Uwe Eduard: Geschichte des Waldeigentums und der Forstwirtschaft, in: Depenheuer, Otto / Möhring, Bernhard (Hrsg.): Waldeigentum, 2010, S. 23-42.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts - Reformbedarf und Reformansätze, in: Hofmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen, 1993, S. 11-63.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard / Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.): Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 9-63.
- Schuppert, Gunnar Folke: Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 217-250.
- Schuppert, Gunnar Folke: Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Schuppert, Gunnar (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 65-114.
- Schuppert, Gunnar Folke: Institutional Choice im öffentlichen Sektor, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Staatsaufgabe, 1994, S. 647-683.
- Trute, Hans-Heinrich: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert, Gunnar F. (Hrsg.): Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, 1999, S. 13-46.

註釋書

- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias: EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016.

- Isensee, Josef, § 73 Staatsaufgaben, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 3. Aufl., 2006, S. 117-160.
- Krebs, Walter, § 108 Verwaltungsorganisation, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl., 2007, S. 457-520.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, § 109 Verwaltungsverfahren, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl., 2007, S. 521-558.
- Voßkuhle, Andreas, § 43 Sachverständige Beratung des Staates, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl., 2005, S. 425-476.
- Kisker, Gunter, § 89 Staatshaushalt, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, S. 235-293.
- Wolff, Hans J. / Bachof, Otto / Stober, Rolf / Kluth, Winfried: Verwaltungsrecht III, 5. Aufl., 2004.

摘 要

為確保國家任務之實施，合理建構行政組織，我國定有行政法人法。一般討論從實用觀點處理組織與任務間關係，本文從責任分攤概念釐清國家任務重分配原理，說明行政法人與其他民營化決定有其共同理論背景。其中行政法學上之治理概念扮演要角。為滿足特定任務所選用之組織，本身即是受治理對象。於此，行政組織法的建構功能與調控功能，能為組織建構、轉型與革新提供預定框架。行政法人存在的意義，為營運規劃與營運裁量的組織權運作。現行制度與學理對行政法人的設立要件，存有若干疑點。本文從事物本質出發，說明需求行政與給付行政實為任務特性所在；再從任務之準備和實施階段，說明由行政法人擔當的可分性。至於針對一具有公法人地位之調控，則應從事前影響和事後監督機制齊頭並進，調和自主與他主監督之份際，方能期待提升行政效能、真正實現行政任務。

Analysis of Public Bodies from the Perspective of the Implementation of State's Responsibility

Yi-Ren Lin

Abstract

In order to ensure the implementation of national tasks and the rational structure of administrative organizations, we have enacted the Administrative Law of the Republic of China. From a holistic point of view, there are many different methods and types of organizations to perform tasks. However, the rationales behind the choice of an incorporated administrative agency and the associated institutional structure are yet to be well explored.

This paper clarifies the principle of state responsibility division from the concept of responsibility sharing, and indicates that incorporated administrative agencies share common theoretical backgrounds with the privatization of government-owned enterprises. If the government decided that a public service should remain in the hands of the state, the institutional choice should be handled in terms of task dependency. The role of governance in administrative jurisprudence is crucial in this regard. An organization chosen to govern a particular task is the object of governance to satisfy the criteria of correctness and effectiveness. In this regard, the constructive and regulatory functions of an incorporated

administrative agency can provide a predetermined framework for organizational construction, transformation, and innovation. The governance structure of incorporated administrative agencies can be defined in terms of non-agency and non-autonomy on the one hand, and the autonomy required by the task on the other.

The meaning of the existence of legal person in public law is to operate as an organizational power for operational planning and operational discretion. However, the current system and doctrine have some doubts about the establishment of incorporated administrative agencies. In this paper, the nature of an incorporated public bodies is considered, and the characteristics of the task are explained in terms of the demand and supply administrative function. As for the regulation of the status of a public legal person, it is necessary to reconcile the autonomy and the supervision of others through a combination of *ex ante* influence and *ex post* supervision mechanisms to improve administrative efficiency and realize the State's responsibility of public welfare.

Keywords: Non-Departmental Public Bodies Act, division of responsibility, governance structure, Administrative Organization Law, managerial discretion, assessment and supervisory mechanism