

鬆綁行政國家

一從釋字第六一二號論「授權明確性原則」的典範變遷
*Ratio est legis anima; mutata legis ratione mutatur et lex.*¹

黃丞儀

壹、「授權明確性原則」的司法實踐

一、遠離威權：「不信任行政權」的行政命令控管模式

二、「概括授權」與「特定授權」之區分：建立寬、嚴二種標準

貳、科技專業、立法目的與行政決策自由：釋字第六一二號的證成基礎

一、解釋文、解釋理由書與協同意見書的文義交互分析

二、以權利保障為行政法之核心：不同意見書的論證

參、「司法退讓」與尊重行政決策的空間：美國聯邦最高法院的 Chevron 原則

一、一九八〇年代後美國行政法的典範轉移：Chevron, Inc. v. Natural Resources defense Council (467 U.S. 837, 1984)

二、「規則」與「標準」：如何適用 Chevron 原則？

肆、代結論：行政專業、公民參與及民主深化

* 芝加哥大學法學博士候選人

1 拉丁法諺。中文意譯：道理（理據）是法律的精神，當理據改變時，法律亦將隨之而變。

第一章「授權明確性原則」的司法實踐

一、遠離威權：「不信任行政權」的行政命令控管模式

如同徐璧湖、彭鳳至兩位大法官於釋字第六一二號解釋聯合提出的協同意見書所述：「憲法就授權明確性原則，未設明文規定。司法院大法官藉由個案憲法解釋，反復闡明，……由此逐漸建立憲法上所謂授權明確性原則之內涵。」²誠然，「授權明確性原則」發軔於德國基本法第八十條第一項之規定。³我國司法實務上首度引介者，當推劉鐵錚大法官於釋字第二四六號解釋（1989）所提不同意見書。劉大法官提到：「關於法律授權，我國憲法並未有如西德基本法第八十條第一項之明文；反之，於中央法規標準法第六條更明確規定：『應以法律規定之事項，不得以命令訂之。』……本人即使同意涉及人民權利事項，也可為立法授權，但為彌補因此可能造成憲法第二十三條及中央法規標準法第五條保障人權之漏洞，在解釋上，法律授權之範圍，不僅必須非常明確，且授與之權，不能與該法律核心基礎相違背，即涉及該法律之重要原則性者，不可授權，否則法律本身豈非成為虛無空洞。」（重點為筆者所加。）由本段文意可知，此時關於「授權明確性原則」之概念，實與「法律保留原則」密切不分。而且其重點在於「授權之範圍」必須明確，而非如德國司法實務上，將「授權明確性」審查的重點擺在授權「目的」上。⁴更重要的是，劉大法官點出「授權明確性原則」的目的在於「保障人權」，是以此一原則可上溯至德國威瑪憲法破棄

2 參見釋字第六一二號解釋徐璧湖、彭鳳至兩位大法官聯合提出之〈協同意見書〉第一、1。

3 參見註四，頁 268，吳庚指出（德國基本法）第八十條第一項要求法律授權行政部門發布法規命令時，必須有明確之內容（Inhalt）、目的（Zweck）及範圍（Ausmass）。」另參見註二，許宗力文，頁 216-8。關於此一原則與美國法上「可理解原則」（intelligible principle）之比較，請參見葉俊榮，〈行政命令〉，翁岳生編《行政法》（二版，2000），台北：自刊，頁 485-6。

4 同註二，許宗力文，頁 261-2。

的經驗，以「保障人權」為出發點，來解決行政權恣意濫權、紊亂立法權與行政權份際的危機。

釋字第二四六號的作成適逢解嚴初期，社會力蓬勃旺盛，人民對於威權政府的不信任感無處不流露。因此，適時地將以「不信任行政權」為前提的「授權明確性原則」引入我國，由司法審查來控管行政機關的管制行為，避免對於人民基本權利產生侵害，對於提倡人權確有顯著的意義，也符合民主轉型階段「遠離威權、重建法治」的籲求。同一時間，學界亦開始大力推介「法律保留原則」與「授權明確性原則」，詳為闡述德國學說與實務見解，為後續的釋憲實務提供紮實的理論基礎。⁵

不過，此一時期大法官會議解釋的繼受重點仍在於「法律保留原則」（如釋字第二六八、二七四號），對於「授權明確性原則」著墨不深。直到一九九三年的釋字第三一三號討論〈民用航空運輸業管理規則〉對於民用航空運輸業搭載無中華民國入境簽證或入境證之旅客所適用之處罰規定，才首度於解釋文中揭示：「若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確」。雖然其內涵並未超越劉大法官四年前提出的不同意見書，然而釋字第三一三號公布後四年間（1994-1997），大法官會議以「授權明確性原則」作為違憲審查基礎的解釋文竟高達十三號。（參見附表一）由此可知，自釋字第三一三號正式繼受「授權明確性原則」後，該原則在台灣民主轉型的過程中，對馴服威權主義行政機關的運作而言，確實扮演了相當重要的「緊箍咒」角色。

5 其中可以學者許宗力接連發表之〈論法律保留原則〉與〈行政命令授權明確性問題之研究〉（1990）為代表。參見氏著，〈法與國家權力〉（1992），台北：自刊，頁 117-267。

【附表一】大法官援引「授權明確性原則」為審查基礎之解釋統計

年份	釋字	釋憲結果	小計
1989	246	(不同意見書)	1
1990	268	(包含於法律保留原則)	1
1991	274	(包含於法律保留原則)	1
1993	313	違憲；訂期失效	1
1994	345	合憲	4
	346	合憲	
	360	合憲	
	367	違憲；訂期失效	
1995	380	違憲；訂期失效	2
	390	違憲；訂期失效	
1996	394	違憲；立即失效	3
	402	違憲；訂期失效	
	423	違憲；訂期失效	
1997	426	合憲	4
	431	合憲	
	438	合憲	
	443	違憲；訂期失效	
1998	450	違憲；訂期失效	2
	465	違憲	
1999	479	違憲	3
	480	合憲	
	497	合憲	
2000	511	合憲	1
2001	522	違憲	2
	532	違憲	
2002	538	合憲	2
	547	合憲	
2003	559	違憲	2
	570	違憲	
2005	593	合憲	2
	604	合憲	
2006	612	合憲	1
總計			32

二、「概括授權」與「特定授權」之區分：建立寬、嚴二種標準

釋字第三一三號確立「授權明確性原則」後，大法官會議解釋緊接著在釋字第三六〇號結合「法律保留原則」與「授權明確性原則」指明：「（法律）對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施。」（重點為筆者所加）藉此表明為輔助實施法律而公布的「細節性、技術性」授權命令，並不違反上述二項原則。這項見解到了釋字第三六七號（1994）獲得更細膩的發展。⁶

釋字第三六七號面對的問題是：「營業稅法」並未將海關拍賣沒收貨物之拍定人納入「納稅義務人」之範疇，然而「營業稅法施行細則」卻要求拍定人申報繳納營業稅。大法官會議認為，「施行細則」屬於概括授權，凡法律概括授權行政機關制訂行政命令者，該行政命令須「於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內」，就執行法律有關之細節性、技術性事項以施行細則定之。由是觀之，概括授權之行政命令其前提必限於：(1)執行法律有關；(2)細節性、技術性事項；(3)其內容不能抵觸母法或增加法律所無之限制。其中第二項限制對於「施行細則」類型之行政命令影響頗鉅，自此而後，行政機關皆不得透過制訂施行細則的機會，廣泛地「偷渡」對於人民權利有所影響的行政命令。

進一步言，此種概括授權的行政命令，尤其不能出現裁罰性規定。系爭標的為「裁罰性行政處分」之釋字第三九四號（1996）即特別再三強調，雖然「授權之內容與範圍」可以就「法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字」；但是，「依此種概括授權所訂定之命令只能就執行母法有關之細節性及技術性事

6 此一見解在「法律保留」領域，大法官會議更進一步於釋字第四四三號中予以具體化。按學者吳庚所提出「層級化法律保留體系」之分類，「僅屬於與執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範」（解釋理由書），並非屬於法律保留範圍。參見註四，頁110。

項加以規定」。因此，縱然「建築法」授權內政部訂定營造業的管理規則，依法律整體解釋，可以理解為「立法者有意授權主管機關……依其行政專業之考量，訂定法規命令」。然而，內政部發布之「營造業管理規則」與相關函釋，「雖係基於公共利益之考量，屬於行政主管機關行使監督權之範疇；但已涉及人民權利之限制」，其處罰之構成要件與法律效果，「應由法律或法律具體明確授權之規定為依據」。⁷（重點為筆者所加）

釋字第三六七號及第三九四號這種對於概括授權採取嚴格限縮適用（僅限細節性、技術性事項）的立場，到了釋字第四〇二號解釋（1996）再度重申，並用以宣告系爭「保險代理人經紀人公證人管理規則」之相關規定違憲，足見大法官對於此一原則之堅持。九〇年代中期大法官會議繼受「授權明確性原則」後，對於「依概括授權而作成之行政命令」採取此等嚴格的審查標準，一方面固然由於裁罰性規定涉及人民權利者必須從嚴規範，以免行政機關侵害人民權利猶不覺為惡，另一方面亦有意藉此矯正威權時代行政機關的制度性慣行（institutional practice），以施行細則逃避法律保留原則的羈絆，以概括授權規定作為行政運作的權力基礎。經由接連數號解釋，大法官會議反覆宣示概括授權的審查標準，宣示了一個「人權保障」時代的來臨。

我們可以說大法官會議透過釋字第三六七號與第三九四號解釋，針對「概括授權」樹立了一套嚴格的審查標準。雖然，授權的目的、內容及範圍不須拘泥於特定法條文字，亦可從法律整體之關連意義推導得出。但是，釋字第三六七號首揭原則：「依概括授權制訂的行政命令必須限於細節性及技術性事項」，確實已經大幅限制行政機關制訂命令的權限，並影響法院及當事人對於行政命令的態度。⁸（參見釋字第四八〇號（1999）、第四九七號（1999），分

7 本段引述文字均節錄自大法官會議解釋第三九四號解釋理由書。

8 關於此一審查標準亦對行政法院產生影響，進而對於行政命令的規範控制採取所謂「司法積極主義」（judicial activism）。參見葉俊榮、張文貞，〈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》，第十四

別就產業升級條例、兩岸關係人民條例之概括授權所作出之解釋。)

至於法律就特定事項授權行政機關制訂行政命令者（特定授權），即不限於細節性、技術性事項。此時「授權明確性原則」的審查重點則回歸到「授權是否具體明確」。然而，究竟多明確才夠明確？大法官會議一方面反覆運用「法律整體之關聯意義」作為其論理方法（釋字第四二六號（1997）、釋字第四八〇號（1999）），另一方面也開始以「是否合於『授權目的』」作為特定授權之「明確性」判斷標準。例如，在釋字第四二三號（1997）中，大法官判定「交通工具排放空氣污染物罰鍰標準」以「到案時間及到案與否」為裁決罰鍰數額下限的準據是否合憲時，即以「並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準」及「與母法授權之目的未盡相符」為由，認為違反授權明確性原則。此一標準與德國學界所謂「二號明確性公式」，強調由授權目的可以導出授權之範圍與內容，精神相契。⁹「二號明確性公式」向來被視為「授權明確性原則」明顯從寬的發展，準此，我國釋憲實務上就「特定授權」之審查應亦可視為採取寬鬆之標準。究其底蘊，大法官會議在概括授權部份採取從嚴標準，在特定授權部份採取寬鬆標準，毋寧有意鼓勵立法與行政機關以特定授權為「法律保留原則」下發布命令之正途，便利司法審查其制訂命令的目的與正當性。然而，現代國家的行政任務複雜而多元，有些必要的管制措施並非立法當時可以預見，法律自難一一臚列特定之授權條款於其中。因此，倘若概括授權限縮於細節性、技術性之執行法律事項，而特定授權又無法預知未來、掛一漏萬，那麼行政國家是否會出現無法即時應變，專業能力受到限制的問題？又按行政機關向來保守、自保的組織慣性，加上科員政治「多一事不如少一事」的心態，在此種區分下，遇上欠缺法律特定授權的狀況，是否索性將應該積極管制的金融交

卷第四期，頁 525-9，2002。

⁹ 所謂「二號明確性原則」，即指授權的內容與範圍可以由授權目的導出。參見註二，頁 239-40。

易、生態保護、農業開發、企業獎勵等包羅萬象的行政作為，消極地置於不顧，以免動輒得咎？

此種以「概括授權」與「特定授權」作為「授權明確性原則」寬、嚴審查標準的區分，到了釋字第五二二號（2001）有了重大轉變。表面上，釋字第五二二號仍然維持釋字第三九四號對於裁罰性行政處分揭示的原則，但其亦指出一項更重要的意義：「授權條款之明確程度，應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」。¹⁰（重點為筆者所加）例如釋字第五二二號處理的刑罰法規，「關係人民生命、自由及財產權益至鉅」，其刑罰構成要件應由法律定之。同時，本號解釋並採用德國實務上的「可預見性公式」，要求「應可從授權之法律規定本身得以預見其行為可罰」，才能符合刑罰明確性原則。

由此可知，釋字第五二二號在回答「究竟多明確才夠明確」的問題時，將答案繫於「對於人民權利影響程度」，而定。此外，並仿照釋字第四四三號「法律保留原則」的層級化體系，試圖依「權利影響程度」區分「授權明確性」之等級差別，亦即：涉及剝奪生命或限制身體自由之刑罰，必須適用嚴格的「授權明確性」要求，而其他情形（如僅財產權受影響）則適用較寬鬆之「授權明確性」要求。至於，嚴格與寬鬆的審查標準是否如稍早「概括授權」與「特定授權」的操作方式？許宗力大法官於釋字第六〇四號（2005）提出之協同意見書中，寫下了細膩的操作型定義。根據其見解，所謂「嚴格審查標準」，必須具備三要件：(1)授權之目的、內容及範圍應分別明確規定；(2)此三者必須明示於授權之法律規定本身；(3)必須符合「可預見性」之要求。而所謂「寬鬆審查標準」則是：(1)可以從授權目的推論出其內容與範圍；(2)目的是否明確，可依一般法律解釋方法，從法律整體推知，無須載明於法律本身；(3)法律規定無須具備「可預見性」。

由此可知，釋字第五二二號的「相稱性」要求雖然擺脫了「概

10 參見釋字第五二二號解釋理由書。

括授權」與「特定授權」的形式分類，但實際上仍延續了從釋字第三六七號以來，「授權明確性原則」寬、鬆兩種標準的操作方式。（從許宗力大法官提出的操作型定義來看，只是增加了「可預見性」的要求。）不過，將寬、鬆標準與概括、特定授權脫勾，其實已為接下來的管制行為鬆綁，預留了不少空間。因此，在釋字第五三八號（2002）中，雖然系爭標的同屬概括授權之「營造業管理規則」，然而釋字第五三八號並未採取如釋字第三九四號的嚴格標準，將該規則限縮於「僅能規定技術性、細節性執行法律之事項」。相反地，釋字第五三八號一方面承認「營造業管理規則」係「對人民營業自由所設之規範」，且「授權條款未就授權之內容與範圍為規定」；另一方面卻肯認「因營造業需具專門技術與工作機具，直接影響人民生命、身體與財產之安全，主管機關……本其行政專業之考量，就（相關事項）為規定，以提高營造業技術水準，確保營繕工程之專業技能及施工品質，尚符憲法第二十三條規定之意旨」。¹¹

縱然釋字第三九四號非難的對象是裁罰性的規定，與釋字第五三八號不盡相同。然而，我們不要忘了，釋字第三九四號解釋理由書寫得清清楚楚：由於「建築法」僅為概括授權，因此「營造業管理規則」只能就「執行母法有關之細節性、技術性事項加以規定」，其態度顯然未若釋字第五三八號一般寬鬆。至於以「增進公共利益所必要」來肯認「營造業管理規則」對於申請登記之營造業，依若干條件核發不同等級之登記證書，從而限制其承攬工程之限額，更是九〇年代中期作成的釋字第三九四號無法想像的。依釋字第三九四號之標準，前述核發登記證書、限制承攬限額的規定，絕對不僅只技術性、細節性而已，實已達限制人民營業自由之程度，應有具體明確之特定授權始足。釋字第五三八號中的系爭規範之所以可以通過違憲審查，不可不謂係受惠於釋字第五二二號的「相稱性要求」：將授權明確性原則的審查重點從「授權命令之形式」移轉到

11 參見大法官會議釋字第五二二號解釋理由書。

「人民權益受影響之程度」，並且加入了「法益平衡」的考量。此一轉變正是釋字第六一二號為行政國家鬆綁的一個制度性背景。

第二章科技專業、立法目的與行政決策自由： 釋字第六一二號的證成基礎

透過對於「授權明確性原則」在我國司法實踐上的發展趨勢進行外部性的脈絡分析後，接下來我們將針對釋字第六一二號進行近距離的「文義交互分析」(intratextualistic analysis)¹²。本號解釋雖然不如其後一號(釋字第六一三號)關於國家傳播通訊委員會(NCC)合憲性之解釋來得引人注目，然而卻也在大法官內部引起少見的嚴重齟齬。如廖義男與王和雄大法官即在不同意見書中斷言：「(本號解釋)不僅模糊法律保留原則、授權明確性原則之界線，而且悖離本院向來解釋處罰法定原則之一貫堅持而自失立場。本號解釋勢必招致學界討論及嚴厲之批評，本號解釋之意義及價值何在，自會有公評。」¹³然而，釋字第六一二號是否真如向為行政法專家的兩位大法官所批評的「自失立場」？其解釋基準是否已經棄守釋字第三一三號建立「授權明確性原則」所彰顯的人權價值，而向行政權的角度傾斜？縱然其解釋基準向行政權傾斜，是否即喪失司法權應扮演之角色？其背後的證成基礎究竟為何？實值學界與實務界深入探討。本文不揣簡陋，先行拋磚引玉。

一、解釋文、解釋理由書與協同意見書的文義交互分析

本號解釋的事實部份係有關聲請人(廢棄物清除處理技術員)因其任職之廢棄物清理公司違法經營，經認定有污染環境之重大情節，遭行政院環保署依照「公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法」(下稱「該管理輔導辦法」)，將聲請人所持有的廢棄物技術員

12 Akil Amar, *Intratextualism*, 112 HARV. L. REV. 747, 788-99 (1999). Amar 主張法律論理分析不僅應從文字本身著手 (textualistic)，也應該梭尋於文本的字裡行間交互參照，從整體文義脈絡及其意義之相互指涉來進行法律解釋的工作。

13 參見兩大法官所提出之不同意見書，另許玉秀大法官亦從基本人權、防止貪瀆及維護司法威信等角度猛烈抨擊本號解釋之不當，詳見許玉秀大法官之不同意見書。

合格證書，予以撤銷。聲請人不服，因此提起訴願、行政訴訟均遭駁回，乃聲請大法官會議解釋該管理輔導辦法第三十一條第一款，關於撤銷廢棄物清除處理技術員資格的規定，是否違反憲法。

詳其理據有三：(一)、該管理輔導辦法有關撤銷技術員合格證書之規定，係屬對於人民工作權所為之限制，依釋字第四四三號解釋應有法律明確授權，且授權必須明確，然而該管理輔導辦法僅依「廢棄物清理法」第二十一條規定：「公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。」而為規定，授權之目的、範圍與方法尚欠明確，違反法律保留原則及授權明確性原則；(二)、且系爭條款係屬制裁性行政命令，依釋字第三九四號解釋不得以概括授權方式委由行政機關訂定法規命令；(三)、系爭規定將雇主（清理公司）本身的違法或不當行為轉嫁由技術員承擔，違反不當聯結禁止原則。

撇開「不當聯結」的部份不論，第一項和第二項理據其實都環繞著「授權明確性」及其審查標準，因而本案的爭點可依其論理邏輯耙梳成下列三點：(1)系爭行政命令是否屬於裁罰性規定，因而適用釋字第三九四號解釋，應宣告違憲？(2)系爭規定依廢棄物清理法之概括授權，是否有違「授權明確性原則」？(3)本案應依何種「授權明確性」標準（寬、嚴）進行審查？

關於第一點「定性」的問題，代表多數意見的解釋理由書並未著墨，率行進入第二及第三點的討論。此種作法引發不同意見的三位大法官強烈不滿，認為多數意見迴避重要的定性問題，乃實質推翻大法官會議建立的解釋先例，根本是「沒有審查的審查」。¹⁴

細繹多數意見的論理方法，首先指出人民選擇職業之自由固受憲法第十五條之保障，然而並非不得以公共利益為由，對於「從事工作之方式及必備之資格或其他要件」，以法律或經法律授權之命令限制之。此段關於工作權得以公共利益而為限制的論證，初與釋

14 見許玉秀大法官所提不同意見書，「壹」、「三」，頁三；廖義男、王和雄大法官共同提出之不同意見書，「五」、「1」。

字第五三八號並無軒輊。¹⁵接著重申釋字第三九四號以來建立的原則：依概括授權而發布之行政命令，是否超越法律授權，「不應拘泥於法條所用之文字，應就法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷」。然而，多數意見在此卻有意省略了釋字第三九四號所著重的：概括授權僅得制訂有關細節性、技術性等次要事項的行政命令。

緊接於後，解釋理由書從「廢棄物清理法」歷次修改過程，推導出「公民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法」的授權目的，在於「(透過)專業處理，預防環境污染而危害國民健康及環境生態事件發生」，因為「一旦發生損害，其影響可能延續數代而難以回復，事後制裁已非達成防制環境污染立法目的之有效手段」。由授權目的來看，該輔導管理辦法對於技術員工作權之限制，「洵屬正當」。¹⁶

然而，提出不同意見書之大法官爭論，撤銷合格證書並非單純之資格限制，多數意見將如何回應？關於此點，解釋理由書仍舊固守「授權目的」以展開其論述：「(惟)廢棄物清理法所以設置專業技術人員之目的，係因應公、民營廢棄物清除、處理機構經營廢棄物之貯存、清除或處理業務時之科技及專業需求，故依法律整體解釋，上開授權條款賦予主管機關之權限，除專業技術人員資格之認定外，尚包括主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督等事項，以達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的。」

從而可知，多數意見將「撤銷合格證書」作為監督技術員執行職務的一種手段，這個手段是為了達成「預防環境污染」及「避免危害國民健康」的授權目的而設。正因為清除處理機構是為了以科

15 推許玉秀大法官指出釋字第五三八號並非針對裁罰性規定，因此二者的論理基礎並不相侔。此外，釋字第五三八號謝在全大法官所提協同意見書，亦指明該號解釋之系爭條款「終究是人民權利之重大限制」，「自以由法律妥適規定為宜」；「然就執行法律之技術性、細節性次要事項，對人民產生不便或輕微影響者，尚非不得以法律明確授權之法規命令定之。」準此，謝大法官對於釋字第六一二號的解釋文恐亦難贊同。

16 詳參大法官會議釋字第六一二號解釋理由書，第二段。

技專業來解決廢棄物的問題，而技術員又是清除處理機構的專業重心，因此，要有效達成立法（授權）目的，就必須盯牢技術員的業務執行。所以，解釋理由書一方面限縮該輔導管理辦法的適用範圍，僅限於「清除、處理技術員執行職務之範圍內」，另一方面則強調若技術員受雇之機構已造成嚴重的環境污染或危害人體健康，則該等技術員顯屬不適任。此時，將其合格證書撤銷，是維護環境與國民健康之有效手段，於廢棄物清理法之授權目的並無違悖，亦非不當聯結。

透過解釋理由書的內容，不難看出本號解釋的審查重心在於推導授權目的，以考察系爭規範是否符合授權目的。依照許宗力大法官於釋字第604號提出之協同意見書，本號解釋顯然採取寬鬆的「授權明確性」審查標準：授權之內容與範圍不必載明於授權法律本身，可從目的推導得出，且授權法律本身不需具有行為規範的可預見性。如果說釋字第三九四號解釋以來，大法官的解釋先例是：「概括授權」需採嚴格的「授權明確性」審查標準（限於細節性、技術性），本號解釋誠如許玉秀大法官所言，業已推翻大法官會議建立的解釋先例。

不過，如前所述，從釋字第五二二號解釋開始，大法官對於「授權明確性原則」已改採「相稱性」的要求，「授權明確性」審查標準的寬嚴與否跟概括授權或特定授權的形式正式脫勾。進而，在釋字第五三八號解釋中，更加入法益平衡的考量。是以釋字第五八三號的「營造業管理規則」雖亦屬概括授權下的產物，但考量到「提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，以維護人民生命、身體及財產安全」等公共利益，該規則對於營造業之分級條件及承攬限額，仍屬合憲。所不同者，在於本號解釋涉及「不利益之行政處分」（許可之廢止），本質上對於人民權利之影響程度，仍超過釋字第五八三號之資格限制。依照「相稱性」的要求，難道不需適用較嚴格之審查標準？

就此一問題，解釋理由書並未著墨。然而彭鳳至與徐璧湖二大法官共同提出之協同意見書，有相當精闢的回應。按「相稱性」的

要求其質已涉及法益侵害的權衡，亦即對於人民權益侵害程度越大，適用的審查標準越嚴。而法益侵害的權衡，並非單純「法律保留」或「授權明確性」等形式審查原則可以解決，必有賴於實質的操作原則。以我國目前釋憲實務而言，最有利的實質操作原則當屬「比例性原則」。因此，彭徐二大法官援引釋字第五八四號的解釋理由書，說明縱然如「選擇職業應具備之主觀條件」，立法者亦得以「更為重要之公共利益，且屬必要時」，進行適當之限制。從而，就本案而言，應該問的是：撤銷合格證書是否係為了更重要的公共利益（相較於釋字第五八三號）？此一手段是否合於立法目的之達成？是否不超越實現立法目的之必要程度？其所保障之法益是否大於人民受影響之法益？如果以上答案皆為肯定，則系爭法規命令在法益衡量上，即可通過「相稱性」之要求，進而無悖於釋字第五二二號所建立的（第二代）「授權明確性原則」。

二、以權利保障為行政法之核心：不同意見書的論證

上述關於釋字第六一二號解釋文、理由書及協同意見書之分析，說明了二件事情：一、大法官會議再一次肯認了「授權明確性原則」與概括授權與否此等形式要件脫勾；二、關於「授權明確性原則」的審查標準寬鬆，逐漸走向法益均衡與相稱性的趨勢，亦即大法官逐漸擺脫形式上要求有授權依據的窠臼，而傾向於從實質上「授權目的之達成」與「人民權利受影響的程度」來評價系爭法規命令的合憲性。

不過，顯然三位提出不同意見書的大法官並不認同這種論證。

其中，廖義男與王和雄大法官共同提出的不同意見書，批評代表多數意見的解釋文避重就輕，對系爭規定是否屬於裁罰性規定，故意忽略不論，僅強調係「監督」技術員確實執行職務的「有效手段」。依廖、王二大法官之見解，該規定係一種裁罰性規定，依大法官會議歷來之解釋，應由法律或法律具體明確授權之規定，始得予以限制。進一步言，母法僅授權制訂關於「專業技術人員之資格」的規定，多數意見將「資格規定」擴張成為包括「如何適當執行其職務之監督等事項」，逸脫一般人對於「資格規定」與「管理

規定」的文義解釋，並刻意將二者意義混同，顯已超越母法授權之範圍，且違背法律保留原則。最後，廖、王二大法官認為廢棄物之清除、處理若有違法或不當，其業務經營決策之責任，應歸責於機構負責人，不應由僅負責實施操作之技術員。因此，該輔導管理辦法不問其情事是否屬於技術員職務範圍內，一概規定主管機關「應」撤銷其合格證書，「實欠缺正當合理性，並已超出合理必要之範圍，而與比例原則有違」。多數意見刻意將該規定之適用範圍限縮於「執行職務範圍」，亦足見其合憲解釋理由之不充分。¹⁷

相較於多數意見認為可以從「法律整體之關聯意義」推導出法律授權之目的，進而肯認系爭規定符合授權目的，廖、王二位大法官顯然不採此種解釋。他們主張從文義解釋來看，母法僅授權行政機關就技術人員之「資格」（無論消極資格或積極資格）加以規定，因此，合理的條文解釋就不包括「監督」或涉及「制裁」的規定。如果母法真要授權行政機關就剝奪、消滅技術人員工作資格之處罰進行規範，依「授權明確性原則」與「法律保留原則」，應該有具體明確之法律授權。但事實是，母法只有概括授權。況且，從二〇〇一年廢棄物清理法的修正條文來看，立法者顯然知悉先前的舊廢棄物清理法第二十一條並未就專業技術人員之「管理」事項予以規定，因此於新法增設授權條款。由此得知，該輔導管理辦法欠缺具體明確之法律授權，尚不得為裁罰性規定。¹⁸

廖、王二位大法官的不同意見書有二點值得商榷之處。第一，由事後修法理由來推論舊法之不足，無法證明先前的立法者究竟是有意省略或是根本沒有考慮到這種狀況。換言之，修法理由只能用來證明修正後法律的立法意旨。釋憲者如果經常使用此種反面推論的解釋方法，將導致行政機關憚於提出修法草案。因為只要修法就將導致舊法被證立有漏洞，從而依照舊法作成的行政行為都將陷於違憲的危機，嚴重違反法之安定性。我們認為，要推導舊法的立法

17 詳見釋字第六一二號解釋廖義男、王和雄共同提出之不同意見書，「三」及「五、3」。

18 同前註，「五、2」。

意旨，還是應從當次立法過程及立法理由，或者更早的修法過程（如釋字第六一二號解釋理由書）來進行推論為宜。

第二，概括授權之所以稱為概括，即在於其不拘泥於法條文字，而應從法律規定之彼此關聯意義及其立法目的來推論授權之目的、範圍與內容。如果堅持法條的解釋只限於「資格」之文義，是認為該法律係採特定授權而非概括授權。此一狀況反與「廢棄物管理法」之授權目的正好相悖。因此，從文義解釋來認定該輔導管理辦法逾越授權範圍，恐係對於系爭法律之授權形式有所誤解，以不適合的解釋方法去解釋系爭條款。

整體而言，廖、王二位大法官的不同意見書側重於人民權利的保障，以免在法律授權不明的狀況下，行政部門恣意行使權力，延續了釋字第三六七號、第三九四號建立的「人權保障」典範。在相同的脈絡下，許玉秀大法官亦提出其不同意見書。除了更加詳細地考察系爭規定確屬裁罰性規定，並認為多數意見實質推翻釋字第三九四號以來的解釋先例之外，許大法官挑戰多數意見表示：如此擴張行政機關的權限，日後將何從保障人民的基本權利？因而，其不同意見書在在強調：公益（或「公益的保護」）不能作為證立系爭法規合憲的唯一基礎。¹⁹她認為人權保障應該從個人的權利保障開始作起，徒言「公益」只是行政機關濫行恣意的開端。司法者對於此種假公益之名，行便利行政運作之實的規定，不但不圖宣告違憲，反而曲意維護，代表多數意見擁有比立法機關和行政主管機關更落後的人權意識。（因為立法及行政主管機關嗣後於二〇〇一年修正廢棄物清理法，增訂了管理與監督之授權依據。）

許玉秀大法官的霍布斯式人權觀（Hobbesian Conception of

19 如「如果單純強調公益，就可以選擇最低密度的審查標準，那麼剝奪人身自由或生命的規範審查，也不必要採取高密度的審查標準，因為甚至必須使用剝奪人身自由或生命作為保護手段，所保護的法益必定是極為重大的法益，多數意見以公益的保護作為理由，正好是毫無理由。」（「三」，頁3），「有誠意及能力維護公益的行政機關，必定會盡最大努力將應遵循的安全規則描述得具體明確，而不會以不確定的公益概念，作為公權力恣意擴張的藉口，假維護公益之名，求權利運作的方便之實。」（「伍」，頁13）。以上均請參見釋字第六一二號解釋許玉秀大法官所提不同意見書。

Human Rights)，認為公共利益其實是個別人權的加總，「要保護許多人，又何嘗不需要從保護一個人開始？一個連一個人都保護不了的法律，如何說服人民它能有效保護許多人？」²⁰這種將個人與集體、國家與人民對立起來的二元觀點，正好無法觀察到像環境權這種集體人權的問題。環境權的特性即在於其並無特定的歸屬對象，當環境受到破害時，並非加害於特定人的權利，而是所有的人都會蒙受其損害（如土壤的汞污染）。也因此，環境權特別容易出現類似「共有地的悲劇」（tragedy of the commons）或是「搭便車」（free rider）效應，在具體權利無法歸著於特定人的狀況下，沒有人會負起責任，也沒有人可以避免損害之發生。²¹因此，當此一「市場失靈」的狀況發生時，便需要政府適度加以介入，透過公共管制降低個人利益競逐所造成的環境損害，解決環境污染的「跨代正義」問題，並將外部性成本內部化於管制規範，這正是現代國家的行政任務。從這個觀點來看，「公共利益」只是大法官解釋憲法時所選擇的一個價值範疇，並不代表其背後的理念是空洞的。相反的，在釋字第六一二號解釋文背後蘊含的價值，已不單單只是「權利本位」的傳統法治主義，反而體現了一整套現代國家對於行政運作的權力動態均衡。

比如說，許大法官於其不同意見書中責備多數意見：「如果大法官必須討好立法者或行政主管機關到這種程度（亦即，為系爭規定加上限縮適用範圍的條件），憲法上權力分立的招牌應該儘早拆除。」然而，本號解釋理由突破過去關於「授權明確性」的形式分類、形式審查（只要有授權條款就可以過關），在「授權明確性」與「受影響權利」彼此相稱的前提下，透過實質的授權目的來論證系爭規定是否逾越授權範圍，正為「矯枉過正」的台灣司法實踐，重建一個權力分立的典範。箇中道理在於，司法者必須首先尊重立法者的意旨，充分探究其授權目的。其次尊重行政部門在專業領域

20 同前註，「參、一」，頁9-10。

21 葉俊榮，〈憲法位階的環境權〉，《環境政策與法律》（1993），台北：月旦出版公司，頁23-33。

的意見，特別是涉及高度專業性、不可預知性與複雜度的政策，倘若其專業判斷所形成的規範並未違背立法者的授權目的，司法者應盡量肯認此等規範的合憲性，不宜以不具民主代表性、未擁有大量專業知識、無法主動應變的司法權來取代立法者和行政部門，針對此等事項來表示意見。這不是「討好」（或「失格」），而是三權分立下必要的權力運作模式，也是「司法最小主義」（Judicial Minimalism）所鼓吹的美德之一。²²

又如彭鳳至、徐璧湖大法官提出之協同意見書所述，「廢棄物清理法」的立法涉及科技複雜性及政策選擇之爭議性，其管制方式係「國會多數作成之政治上判斷」。而且，「現代廢棄物清理，為持續性之專業事務，不可一日停滯，惟立法者尚難對該事務之管理，向未來作一般性抽象規範。因此（立法院於該法授權主管行政機關就廢棄物清除、處理機構之管理進行規範），此一立法是依國會多數，所作成之另一政治判斷。……俾由主管機關視科技之進展、廢棄物清理之必要性及管理方式之有效性，隨時為機動之調整。」²³從此段說明可知，系爭案件與法規可以從更宏觀的角度來掌握：司法權由於其「反多數決」（counter-majority）特性，原則上應該尊重國會對於環境權保障所作出的政治判斷。並且因為現代國家的行政已經充滿科技、專業與「決策於未知的」挑戰，司法權作為一被動、消極的制衡權力，理論上也應該避免以有限的知識取代行政部門作出政策價值判斷。反而應該在不違反立法者意旨的狀況下，給予行政部門充足的空間，尊重其政策形成自由。從而，行政權亦可為其決策負其應有的政策責任。²⁴這種發展趨勢可以避免法治主義

22 Cass R. Sunstein, *AFTER THE RIGHTS REVOLUTION*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press (1990), p. 142-4.

23 參見彭鳳至、徐璧湖二位大法官共同提出之協同意見書，「二」、「1」。

24 從所謂「輸送帶模型」來看，行政權由於有民選首長的民意支持，對於政策成敗亦有政治責任的可計數性（accountability），較司法權更具民主正當性。參見 Richard Stewart, *Reforming American Administrative Law*, 88 HARV. L. REV. 1667 (1975)。葉俊榮，〈環境行政的正當法律程序〉（1993），台大法學叢書（七六），台北：自刊，頁 22-39。

落於「形式主義」的空洞，協助轉型民主期的立法與行政權力互動正常化，使憲政體制保障的實質民主價值獲得充分實踐。此正為釋字第六一二號的重要意義。

第三章「司法退讓」與尊重行政決策的空間： 美國聯邦最高法院的 Chevron 原則

釋字第六一二號揭櫫的時代精神，對於向來強調「人權保障」的傳統法治主義而言，恐怕走得有點太快。然而，借鏡於其他國家的發展進程，我們可以知道這樣的轉變毋寧更符合現代行政國家的趨勢。如前所述，我國於解嚴後，法院繼受「法律保留原則」及「授權明確性原則」，積極地從形式層面來箝制行政部門的恣意與不負責任。²⁵在民主化即將邁入第三個十年的此時，似乎也該開始反省這種「形式主義」的法治實踐。如果司法審查僅著重於「授權明確性原則」的形式面，嚴格要求法律在文字上作授權的規定，未能反思「立法者」實際上也只是法律上的一種擬制，以及授權與否無法證立法律本身的實質正當性等問題，徒然依循傳統的「議會民主至上」思想，最終可能會讓民主化的努力無法深入到機關治理的深層底蘊，甚至使司法審查無法發揮促進「積極民主」(active liberty)的功能，進而失去憲政主義的價值。²⁶

他山之石，可以攻錯。自美國聯邦最高法院於雷根政府時期作成 *Chevron Inc. v. Natural Resources Defense Council*²⁷ (以下簡稱

25 參見註十六，頁 537-51。葉俊榮及張文貞以最高法院審理行政命令作為實證分析的對象，發現民主轉型時期的法院容易出現形式法治主義的傾向，並深入分析彼此之間弔詭的互動模式。

26 Stephen G. Breyer, *ACTIVE LIBERTY: INTERPRETING OUR DEMOCRATIC CONSTITUTION*, 2006, p. 107. 「積極民主」(active liberty) 指涉一種古典的民主觀念，人民可以透過主動持續的參與公共事務，共享主權的運作。就現代意義而言，積極民主只涉人民有接受資訊及教育以發展其有效自我治理 (self-governed) 的能力，這種公民自治可以小如鎮民會議 (town meeting)，大至全國性選舉投票。司法者要扮演的角色就是促進前述條件的成就。關於 Breyer 所提出的積極民主和司法審查之間的關係，請參見 Cass R. Sunstein, *Justice Breyer's Democratic Pragmatism*, 115 *YALE L. J.* 1719 (2006).

27 467 U.S.837 (1984).

「Chevron」) 以來，美國行政法針對立法授權、行政裁量空間等等議題展開大量的討論，並且因為 Chevron 的重點之一在於行政機關對於法條文義的解釋，因此有關法律解釋理論的論文與專書層出不窮，彌補其國普通法傳統不若歐陸法系重視法律解釋理論的限制。²⁸ 尤其，對我國司法實務而言，美國行政法長期以來特別重視管制目的與手段的討論，更值得作為釋字第六一二號解釋的後續思考。以下囿於篇幅限制，僅能對 Chevron 進行初步的介紹，重點仍置於其對釋字第六一二號可能提供的省思。然而，二十餘年來有關 Chevron 背後預設的法律架構，已經發展得相當精緻，其運用也廣及行政領域的各個層面。相關深入分析，並非本文主旨，仍有待另文介紹，核先陳明。

一、一九八〇年代後美國行政法的典範轉移：Chevron, Inc. v.

Natural Resources Defense Council (467 U.S. 837; 1984)

美國於七〇年代環境意識抬頭後，由國會制定了許多有關環境保護的法律，交賦環境保護署（Environmental Protection Agency，以下簡稱「環保署」）執行。然而，隨著工業技術快速進展，環境議題層出不窮，國會制定法律時，難免掛一漏萬，無法針對各種新增狀況預為設想。另一方面，國會中的民意代表也不見得願意承擔這方面的政治決策責任，避免於大企業和環保團體之間兩難；因此往往僅作原則性的立法規定，而由行政機關負責實際的運作。Chevron 的爭議背景即在於環保署對於「空氣污染防制法」（Clean Air Act，下稱「空污法」）有關污染源的行政命令，是否違反系爭法律之意旨。

系爭空污法條文，要求各州提出的空氣污染防制計畫包括新成立或改善的「重大靜態污染源」（major stationary sources）其興建或營運，必須遵守第一百七十三條（section 173）的規定。而第一百七十三條對於在「未符合標準」地區（亦即未達成全國空氣品質標準的區域）成立的新污染源，課予極為嚴厲的要求，避免環境惡

28 Jerry Marshaw, *Agency Statutory Interpretation*, LEGAL SCHOLARSHIP, Issue of "Dynamic Statutory Interpretation" (2002), at <http://www.bepress.com/ils/iss3/art9>.

化。然而，美國環保署就此公布了一道行政命令，允許各州將一整個工廠視為同一「靜態污染源」(stationary source)，即便工廠內包含了各種不同的污染排放設施(如數個廠房)亦同。因此，廠商可以自行調整其排放設施的排量，只要全部加總起來仍在空污法的限制之內，就可以免用嚴格的標準。比方說，廠商可以藉由減少其他既有廠房(污染源)的排量，以增設一個新的廠房(污染源)，而其污染總量仍維持原狀，不致適用第一七三條的嚴厲標準。這種作法即為後來相當常見的環境管制手段：「總量管制」(bubble)。²⁹此一管制理念旨在透過「成本效益」原則(cost-effective rule)的引導，讓廠商主動找到誘因去改良其既有的廠房設施，並且落實雷根時期的管制理念：將改善環境的負擔從公部門移轉到私部門，避免行政部門耗費時間審查各項新建計畫，卻又無法有效抑止污染源的增加。然而反對者卻認為，如此一來廠商將不會主動實施最先進的污染防制技術，只會在舊的廠房上動腦筋而已。同時上訴法院亦認為，空氣污染防制法並沒有授權環保署發布這種命令，允許在「未符合標準」地區以「總量管制」的方式來規範靜態污染源，因為這種作法將使「加速改善全國空氣品質」的立法意旨落空。

由於本案涉及立法授權、行政裁量(制訂法規命令)及司法審查的界限，美國聯邦最高法院發展了一套「雙層檢驗步驟」(two-step rule)。首先，第一層審查：國會是否針對相關特定議題(如總量管制的適當與否)表示意見。如果國會的立法意旨已經明顯排除或支持此一政策選項，司法者應尊重國會的政治上判斷，無庸繼續審查。如果法院認為國會意旨不明確，法院亦不當然能以自己對於法條的解釋，來取代行政機關的法令解釋(administrative interpretation)。此時，應進入第二層審查：行政機關的政策選擇是否基於容許範圍內的法律解釋(permissible construction of the statute)。³⁰所謂容許範圍內，並非意指「依照法律可得之唯一解釋」。假如依照

29 Stephen G. Breyer, et al., ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY (5th ed, 2002) New York: Aspen Law & Business, p.284-5.

30 467 U.S. 837, 842-6 (1984).

法律可以得出多種可能的解釋，行政機關只要採取其中之一即可。這種尊重行政機關政策選擇的作法並非授予行政機關一空白支票，行政機關的行為仍須遵守行政程序法（Administrative Procedural Law）的規定，亦即「行政行為、調查及決定不得恣意、獨斷、濫用權力，或為明顯違背法律」。³¹而且，行政機關作出之授權立法必須合理（reasonable）。法院可以從立法過程及其歷史脈絡去推演判斷該政策選擇是否合理。³²聯邦最高法院特別強調，有時候立法者的授權是默示（implicit）而非明示（explicit）的，法院於此等狀況尚不得逕以自己的條文解釋（代表法院自身的價值判斷）來取代行政機關合理的法律解釋。Chevron 案對此「司法退讓」（judicial deference）提出的合理化基礎是：這是立法與行政部門之間的政治互動，是國會有意授與行政機關將法律規定具體化的作法。因此，除非行政機關有違前述誡命，否則司法者應該尊重二政治部門作的價值判斷。³³

Chevron 判決相當程度上將八〇年代以前支配行政命令審查的「嚴格檢視」審查原則（“hard look” review）作了一番調整。比較 Chevron 和「嚴格檢視」審查的代表性判決 *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*（以下簡稱「Overton Park」）³⁴，法院在 Overton Park 時期對於行政機關的要求仍屬相當嚴格。第一，在

31 “[T]he reviewing court shall ... (2) hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be (A) arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law.” See 5 U.S.C. §706 (2)(A). Chevron 的用詞為 “[S]uch regulation are given controlling weight unless they are arbitrary, capricious, or manifestly contrary to the statute.”，雖然略有不同，但是意義與美國行政程序法第七〇六條第二款第 A 項一致。

32 467 U.S. 837, 847 (1984).

33 Thomas W. Merrill, *Judicial Deference to Executive Precedent*, 101 YALE L. J. 969, 975-980 (1992). 另外，論者認為這種「立法者有意授權行政部門」的立法意旨假設，是聯邦最高法院自己作出的「法律上虛構」（legal fiction），其實就是為了讓行政機關的解釋取得正當性基礎。See David J. Barron and Elena Kagan, *Chevron's Nondelegation Doctrine*, 2001 SUP. CT. REV. 201, 212-217 (2002).

34 401 U.S. 402 (1971.) 中文介紹參見註十一，葉俊榮，〈行政命令〉，頁 504-6。美國司法實務之相關發展，請參見張文貞，〈行政命令訂定程序的改革—多元最適程序原則的提出〉，台大法律學研究所碩士論文（1995），頁 85-94、116-7。

Overton Park 案中，是由法院透過自身的法律解釋來決定系爭法律授權行政機關的範圍與條件；然而在 Chevron 當中，法院相當程度上尊重行政機關自身對於授權範圍所作的法律解釋，由行政機關認定決策的權限範圍。其次，在 Overton Park 案中，如果有多種可能的選項，法院在判斷行政機關的選擇是否合理時，必須視行政機關是否將「相關因素」(relevant factors) 考量進來。此時，重點變成檢視行政機關作成判斷時的程序問題。法院在審查「相關因素」時，可以要求檢視政策制訂過程當中，行政機關匯集的專家意見、公聽會紀錄以及其他種種書面資料，來判斷行政機關是否已經充分考量各相關因素。然而，在 Chevron 案中，法院並未要求行政機關提出相關資料以供檢視，顯然將審查重心從程序面的把關轉移到實質面的「論理」(reasoning) 充分與否。最後，Overton Park 案在「相關因素」檢查之後，還要求「即便行政機關已充分考量相關因素，其決定仍不得違反行政程序法第七〇六條第二款第 A 項的規定」。因此，Overton Park 案在行政命令的審查上與 Chevron 案相比較費周章，而且第二項和第三項審查沒有明顯的區隔，都可以含括在 Chevron 案的第二層次審查中。因此，一般認為聯邦最高法院作成 Overton Park 案時，仍處於摸索嘗試的階段，並且受到甫公布的行政程序法影響，側重在程序面的要求。³⁵然而，到了 Chevron 案，聯邦最高法院已經摸索出融貫的法則，在權力分立原理上主張司法自制 (judicial self-restraint)，在行政行為的監督上尊重行政機關的價值判斷與責任政治。

二、「規則」與「標準」：如何適用 Chevron 原則？

Chevron 案剛開始並沒有引起太大的注意，但是目前聯邦最高法院裡面專精於行政法的兩位大法官：史卡利亞 (Justice Antonin Scalia) 與布萊爾 (Justice Stephen Breyer)，雖然彼此立場向來不同，都同時注意到 Chevron 案即將造成的深遠重大影響。其中，史卡利亞大法官非常支持 Chevron 雙層檢驗步驟的簡明要求，認為

35 參見註冊六，頁 433-4。

Chevron 簡單而明確的規則 (rule) 可以減少下級法院及訴訟當事人的決策負擔。³⁶而布萊爾法官雖然支持 Chevron 宣示的司法自制原則，但是覺得 Chevron 的標準過於簡單，若不謹慎適用將成為縱容行政機關濫權的溫床。因此，布萊爾主張把 Chevron 當作一種「標準」(Standard)，透過「逐案審定」(case-by-case) 的方式，將各個領域司法機關必須尊重行政決策的程度，依事項之不同而為區別，非如史卡利亞主張的不作區分、一體適用。³⁷也因此，論者認為關於 Chevron 的適用方式，兩位大法官的對立即如「規則」(rule) 與「標準」(standard) 的區別。³⁸此一區別左右了近二十年來 Chevron 的發展。³⁹一開始史卡利亞的「規則」說取得全面勝利：只要行政機關的決策是按照正式程序 (formal procedure) 作成，法院在適用 Chevron 案時，就會把它當作一個普遍的規則來用。但是近年來，布萊爾的「標準」說也逐漸抬頭。如果行政機關並未按照正式程序來作成決策，法院傾向於以逐案審定的方式，決定是否應予尊重。例如，聯邦最高法院先在 *Christensen v. Harris County*⁴⁰一案中即將聯邦政府勞工部工資工時局對下屬機關發布的意見函釋 (opinion letter)，排除於 Chevron 的適用範圍。繼而在 *United States v. Mead Corporation*⁴¹中，宣告關稅總署 (Customs Headquarters Office) 發布的關稅分類準則，不適用 Chevron 的尊重原則。因為，這些行政作為 (意見函釋或分類準則) 不像經過「告知及評論」(notice-and-comment) 程序的行政命令一般，係循

36 Antonin Scalia, *The Rule of Law as a Law of Rules*, 56 U. CHI. L. REV. 1175. (1989) Antonin Scalia, *Judicial deference to Administrative Interpretation of Law*, 1989 DUKE L. J. 511, 516-17.

37 Stephen Breyer, *Judicial Review of Question of Law and Policy*, 38 ADMIN. L. REV. 363, 375-82 (1986). Stephen Breyer, *On the Uses of Legislative History in Interpreting Statutes*, 65 S. CAL. L. REV. 845, 852-862 (1992).

38 關於規則 (rule) 與標準 (standard) 的差別，請參見 Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L. J. 557 (1992).

39 Cass Sunstein, *Chevron Step Zero*, 92 VA. L. REV. 187, 192 (2006).

40 529 U.S. 576 (2000).

41 121 S. Ct. 2164 (2001).

正式程序作成，因此欠缺「法的支配力」(force of law)，並不是國會當初考量要求「司法退讓」(judicial deference)的對象。聯邦最高法院甚至在 *Mead* 案中指出，這類「非正式行政命令」對司法審查而言，僅享有該院於 *Skidmore v. Swift & Co.* 案中宣示的「說服力」，並不足以構成絕對的尊重。⁴²

這些後續案件一方面引起學者廣泛討論，究竟哪些行政作為 (administrative action) 才會被包括在 *Chevron* 的適用範圍 (*Chevron domain*)；⁴³另一方面，也引發新的思考，認為在 *Chevron* 的「雙層檢驗步驟」之上，還存在一個先決條件 (Step Zero)，亦即：在涉及重大的政策議題 (fundamental issue, major question) 時，「司法退讓」的程度可能會減縮，甚至會不存在。因為在這種情形下，國會必須對該等基本議題清楚表態，不能透過 *Chevron* 的「法律上虛構」(legal fiction)，當作行政機關得以逕行解決該等議題的授權基礎。⁴⁴所謂重大的基本問題，例如領土疆域的界線、某一法律是否可以溯及既往適用等等，並不以是否涉及基本人權為區分。

無論如何，*Chevron* 案「雙層審查步驟」揭示的「司法退讓」與「尊重行政機關的決策」原則，都將美國行政管制的核心議題帶入一個超越「程序要求」的層次，要求行政機關制訂命令時提出其

42 323 U.S. 134 (1944). 聯邦最高法院在 *Skidmore* 案中指出，行政機關不論依照何種程序作成的法律解釋 (可能以行政命令形式發布)，基本上在司法審查的過程中都會獲得或多或少的尊重。但這尊重是基於其專業經驗、廣泛的調查與資訊取得，以及行政機關一貫的實踐而來；並未具有法律上的效力。因此，司法審查如認為行政機關的見解不妥當，自然可以取而代之。史卡利亞在 *Mead* 案中提出強烈的不同意見書，認為即便關稅準則也適用 *Chevron* 的尊重原則；聯邦最高法院竟然在 *Chevron* 之後，讓已經「死掉」的 *Skidmore* 復活，是一種時空錯亂的作法。學者間贊同 *Mead* 案結論者亦不少，認為從 *Mead* 之後，*Chevron* 「不死也只剩半條命」。但目前通說認為 *Chevron* 和 *Mead* 是在適用對象上有所差別，*Mead* 尚未推翻 *Chevron* 原則。相關討論請參見 Adrian Vermeule, *Introduction: Mead in the Trenches*, 71 *GEO. WASH. L. REV.* 347, 356-360 (2003).

43 Thomas W. Merrill & Kristin E. Hickman, *Chevron's Domain*, 89 *GEO. L. J.* 833 (2001).

44 參見註 45，頁 193, 240-243.

論理基礎，除非具備合理性，否則仍將面臨違憲之宣告。另外，Chevron 也帶領我們重新思考「權力分立及制衡」以及現代行政國家任務的衝突，並嘗試提出一可行的化解之道。我們固然無法全盤接受史卡利亞大法官對於 Chevron 的「規則說」立場，但是，布萊爾大法官「標準說」提出的逐案審定「司法退讓」界限，未嘗不能在未來對於發展釋字第六一二號的後續建制，發揮啓迪之功。

第四章代結論： 行政專業、公民參與及民主深化

從 Chevron 原則來審視釋字第六一二號引發的法理爭議，我們首先要問的是：我國法上「概括授權」的規定可否類比為 Chevron 第一層步驟中「國會已經明示或默示的意思」？亦即在第一層步驟中，廢棄物管理法第二十一條的規定，是否即代表國會已經明示或默示其立場，授權行政機關透過廢止技術員合格證照之方式來進行廢棄物清理機構的管理事宜？如果國會意旨不明確，那麼行政機關依法公布的行政命令，是否仍屬在法律容許範圍內，落實整體立法目的之管制計畫？同時，此一政策選擇是否有獨斷、恣意或濫用權利的狀況？是否屬於合理的政策選擇？如果以上要件皆符合，則雖然僅屬概括授權，從 Chevron 原則的經驗來看，司法機關仍宜尊重行政機關的政策形成空間。畢竟，關於廢棄物清理的環境議題充滿科技專業判斷，司法機關不見得有能力取代行政機關作出妥適的選擇。這從二〇〇一年廢棄物管理法修法後，雖已於第四十一條增訂詳細的授權依據（「(……) 專業技術人員設置、許可、許可期限、廢止許可……及其他應遵行事項之管理辦法」)⁴⁵，然而新訂「廢棄物清理專業員管理辦法」仍然維持將「廢止技術人員合格證照」作為管理手段之一。⁴⁶從而可知，補上授權條款後，相同的政策選

45 另參見同法第四十四條：「第二十八條第二項至第五項、第四十二條專業技術人員之資格、合格證書取得、訓練、廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」

46 參見環保署依廢棄物管理法第四十四條發布之中華民國九十一年八月十四日環署訓字

擇並未改變。畢竟，國會在科技、高風險議題上也不見得能夠作出更高明或更專業的政策規劃。更何況，在公共選擇理論與公民共和主義法學的分析下，我們已經知悉國會作為一個利益交換的場域，往往受到利益團體的遊說（lobby），進行法案交換或利益均霑（logrolling）等非理性思辯的政治行為。因此，不見得是實踐公共理性的最佳論壇（forum）。⁴⁷堅持一定要由國會立法來進行管制，不啻昧於各國國會（特別是我國立法院）的現實生態及制度能量。

另外一個重要的問題就是，尊重行政機關的政策判斷是不是必然會造成基本權利產生不可回復的損害？針對釋字第六一二號提出不同意見書的三位大法官，顯然認為二者有「此消彼長」的因果關係。關於這個問題，Chevron 雖然沒有提出明確的答案（某種程度上，美國聯邦最高法院可能不認為此間會產生衝突），但是從布萊爾大法官的「標準說」以及 Mead 案來看，司法者對於行政機關的尊重也不是「鐵板一塊」，不區分任何程度的。凡民眾參與程度越深入的、越具有實際上法律支配力的，其享有的「司法退讓」便越高。另外，依據「重大基本議題」（Major Question）的理論，國會必須先對一些涉及基本價值的重大問題表示立場。在國會表態後，行政機關可以秉持其專業能力針對具體問題選擇可行的管制工具。凡此均可見，行政機關的政策自由度不見得無法和基本權利的保護相互調和。

其中，最值得我們關心的應該是：在認定行政機關的政策選擇

第〇九一〇〇五三〇一四號令「廢棄物清理專業人員管理辦法」，特別是第十六條。

47 關於「公共選擇」理論的介紹，請參見 Mancur Olson, *THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS*(1971), Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 對於行政法的影響，參見 Daniel A. Farber & Philip P. Frickey, *The Jurisprudence of Public Choice*, 65 TEX. L. REV. 873 (1987) 中文簡要說明，請參見註四十二，張文貞文，頁 83-5。關於公民共和主義法學的相關理論，請參見 Cass R. Sunstein, *Interest Groups in American Public Law*, 38 STAN. L. REV. 29 (1985) 以及 Frank Michelman, *The Supreme Court, 1985 Term - Foreword: Traces of Self-Government*, 100 HARV. L. REV. 4 (1986). 中文相關介紹，請參見郭銘松，〈共和價值作為廣電媒體管制基礎的功能及其侷限—以「第四權理論」的檢討為例〉，台大法律學研究所碩士論文，一九九七，頁 71-159。

係合理而非獨斷、恣意或濫用權力時，民眾參與的程度與政策說理的詳略將是一個重要的判斷指標。其之所以重要，並不是因為程序本身，而是在此過程當中，所有受影響的公民都可以表達其支持或反對的理據。理據的提出 (reason giving) 以及交互辯論、思考，都是提升公共政策品質及避免人權受侵害的實值保障。而且，參與政策制訂程序的民眾比較不容易被特定利益團體收買，即便收買也不見得可以發揮絕對的影響力，因為最終的政策制訂權限仍在行政機關。而行政機關必須作出「合理」的政治判斷，否則難逃司法機關認定其恣意、獨斷與濫用權力。司法機關在判斷行政命令是否合理時，可從其母法的立法過程推導出其立法目的，並且從制訂過程當中的論理、專業考量來判斷是否此一行政決策（以命令形式發布）值得司法機關給予充分尊重。這種司法審查模式將使行政運作的重心從程序議題重新導向：重視理據提出、公民思辯、資訊充分流通、政治部門相互對話等實質民主功能，此即為公民共和主義 (civic republicanism) 影響下的公法理論，長期所倡導及期許。⁴⁸ 這種「公民共和」與「審議民主」(deliberative democracy) 混合的模式，亦可使目前近乎流於形式主義的「授權明確性原則」提升到實質正當性的審查層次。

雖然，這種公民共和模式的行政權運作也不是沒有值得批評之處，例如：如何期待行政機關不受到利益團體影響，產生腐化？如何期待一般公民積極參與政策制訂程序？假使立法機關於立法時便沒有提出具體的理據說明其立法目的，又如何要求行政機關針對數量更多的行政命令——提出具體合理的論理基礎？⁴⁹然而，公民共

48 Christopher F. Edley, Jr., *The Governance Crisis, Legal Theory, and Political Ideology*, 1991 DUKE L. J. 561. Mark Seidenfeld, *A Civic republican Justification for the Bureaucratic State*, 105 HARV. L. REV. 1551 (1992). Frank Michelman, *Law's Republic*, 97 YALE L. J. 1493 (1988). Cass R. Sunstein, *Democratizing America Through Law*, 25 SUFFOLK U. L. REV. 949 (1991).

49 Richard H. Fallon, *What Is Republicanism, and Is It Worth Reviving?*, 102 HARV. L. REV. 1695, 1695-8 (1989). Steven G. Gey, *The Unfortunate Revival of Civic Republicanism*, 141 U. PA. L. REV. 801, 854-94 (1993). Stephen M. Feldman, *The Persistence of Power and the*

和主義所提倡的理性思辯，也許更能夠協助轉型民主國家走出過去威權體制下對於行政機關的長期不信任感，走出粗糙的代議民主邏輯，走出立法怠惰、行政機關僵化、司法權流於形式主義等盤根錯節的問題。

我們欣見釋字第六一二號開始反省九〇年代中期以來「授權明確性原則」所建立的命令審查標準，並且嘗試與台灣的現實政治發展進行對話。無論多數意見的大法官或提出不同意見的大法官都提出詳實的論據，相互論詰。總體而言，釋字第六一二號解釋本身表現出來的釋憲實踐，逐漸展現公共理性、審議民主所表彰的價值。對於該號解釋嘗試改變釋字第三九四號以來「授權明確性原則」建立的管制典範，試圖鬆綁行政國家，尊重行政機關在科技專業、責任政治、決策自由上的自主空間，我們認為這也象徵了我國逐漸走出單純法律繼受的階段，開始充實相關法律原則的本土實踐內涵。

但是，倘若釋字第六一二號解釋可以像釋字第五三八號解釋理由書最後所指出，涉及人民權利義務的行政命令由具有學識經驗的專家、受影響人士（如營造業人士之於釋字第五三八號），參與諮詢；並且配合行政程序法關於聽證程序的實施，擴大慎思明辨的民主程序；參考 *Chevron* 案所建立的雙層審查步驟，從實質理據的合理與否，來判斷行政命令的合憲性；當可兼籌行政權政策自主及人權保障的雙重考量，進而將實質民主的價值深化到行政部門，使習於威權官僚作風的行政權運作產生更徹底的體質轉化。惟其如此，釋字第六一二號解釋背後其所蘊含的國家建構與民主鞏固願景，才能獲得真切的實踐。

Struggle for Dialogic Standards in Postmodern Constitutional Jurisprudence: Michelman, Habermas, and Civic Republicanism, 81 GEO. L. J. 2243, 2258-62 (1993).