

# 法政學報

第十期

2000年3月



創校五十週年慶祝特刊

淡江大學 公共行政學系  
公共政策研究所

台灣 淡水

ISSN 1023-2230



# 法政學報

## 第十期

### 目錄

緊急命令執行要點的政治分析.....	林水波	1
政策評估理論的方法論思考.....	林鍾沂	55
二十一世紀的新課題：政策學習.....	陳恆鈞	91
擴大內需方案的政策利益分配.....	羅濟俊	119
科技基本政策的法制化.....	蔡明誠	171
全民健保體制改革芻議.....	呂建德	203
證券法制建立與政策執行之研究.....	林仁光	237
跨世紀的環境政策與法治設計.....	李建良	271
掠奪性訂價.....	陳志民	313

本特刊所輯各篇文章係收錄本系為慶祝建校五十週年特別舉辦之「跨世紀公共政策與法制研討會」上發表之文章，今將之收輯刊印成冊，以誌慶祝。

該研討會於公元二千年三月四日假本校台北校園校友聯誼會館舉行，歷時一天，功成圓滿。

## 緊急命令執行要點的政治分析

林水波\*

### 壹、前言

九二一集集大地震，台灣遭逢史無前例的重大災難，災區災戶之廣泛，人民在生命、身體及財產上蒙受巨幅損失，而災害救助及災害重建，更是刻不容緩但求劍及履及的任務。在這個關鍵的緊急災難管理時刻，向是新議程設定、產出應急公共政策的時機，並針對焦點事件的演變，適時作出回應性的必要處置措施，用以減少損害之數量、幅度及持續時間(Birkland, 1997)。

台灣亦扣緊這個議程設定理論的精髓於八十八年九月二十五日爰經行政院會議之決議，循依憲法增修條文第二條第三項規定發布緊急命令，用以避免國家或人民遭遇地震的緊急危難，應付財政經濟因震災而引起的重大變故。這是台灣行憲以來的第一次，當然

---

\*臺灣大學政治學系教授

引起嚴重的關切，積極注意它後續的種種發展。

而在緊急命令於九月二十八日由立法院完成追認，取得合法化之後，職司機關乃即刻進行執行的階段，一來解釋它的內容，將較為抽象的內涵轉化成一般人所能接受與瞭解的指示；二來組設必要的執行機關，擬訂切合民需的執行方法，安排縱向及橫向的組織溝通，化繁雜無序的聯合行動為富結構化的執行團隊，致使溝通無礙、合作無礙、協調順暢、突破十足及永續經營；三來經由執行機關的政策實踐，支付各項費用，解決執行引發的問題，俾使政策目標的成就，政策對象的滿足，回歸常態社會的運營(Jones, 1977; Romig, 1996)。

不過，正當行政院如火如荼展開緊急命令之執行時，政院爲了將命令更具體化，又訂定了執行要點。但由於部份立委對其操持不同的觀點，認定立院並未授權政院此項要點的訂定權，更深深以爲該要點有逾越「母法」之嫌，且恐涉及人民權利義務的相關規定，不斷監測要點之訂定時程及內容，甚而利用媒體傳遞要求送院備查，再由委員決定是否交由相關委員會審查，使其注入不同觀點，調整、變更或廢止有待商榷、不太合體制或無權規定的條項。另一方面，政院當然爲了自身的權限鞏固、形象維護，亦提出說帖，因而引發由緊急命令而起的權限爭議。這是一個兩院互動頗值研究的一個課題，經由研究填補這段學術的空白，留下憲政發展史上的「政治碇錨」(政治走向可資借鏡或引用的論述)，進而啓沃往後之主事者擁有必要的參酌知識，不只是但憑直覺或全以政治及便宜考量行

事，而將政府機關之決策逐步導向專業化、民主化及妥當化。

本文之分析大抵依據政策理論、制度設計理論與合法化理論進行分析五大問題。

- 一、執行要點的屬性
- 二、支持送審的立論
- 三、反對送審的論證
- 四、聲請釋憲的商榷
- 五、經驗學習的標的

- (一) 政院的正常心態
- (二) 政院的維護角色
- (三) 立院的維護角色
- (四) 憲法的時代變遷

## 貳、執行要點的屬性

根據行政院公布的執行要點，共計十四條，分涉財政、經濟、內政、環保及公共工程等方面的具體而必要的處置措施，基本上是各項政策工具的呈現(林水波，民國八八年甲；Hood, 1986)。至於本身所具的屬性，整體觀之有十項。

### 一、緊急應變機制

本要點乃針對九二一大地震的各項災難管理而來，具有有限時、限區及限物的規定，一則提供緊急協助，安排災後重建，設立臨時安置屋，用以減輕災民的第二次傷害，至小化回歸常態運營可能產生的荆棘問題；二則供給早期恢復階段所必要的立即支持，俾使回到起碼的生活運作狀態，並給與持續性的支持作為，直到社區恢復正常為止(Petak, 1985)。

### 二、命令解釋機制

本要點係為落實九二五總統頒佈之緊急命令而來，於落實之際，就在內容上作了種種政策方針的指示，或對較為抽象的命令內容作了具體的解釋(陳玫瑛, 民八八年)，以為各職司機關據為典範，不致有了逾越之情事。這本是政策執行的必經過程，比如法務部(民國八八年)就言明：「本執行要點訂定之目的在使緊急命令更明確化及透明化，使行政機關有一致性之作為」，不致一直處在摸石過路的窘境，難以鎖定任務主軸，而虛擲於枝末細節。

### 三、程序鬆綁機制

災民的安置及災後的重建，需要講求「效率加值」，把一百塊能做的事情，加值到一百二十塊甚至一百三十塊。絕對不可陷入「效率折半」的過往情狀，即花一百塊，但中間經過一些程序，只做出五十塊的事情。因之，鑑於過往的惡例，以及中間程序的危害，再加上災民虎視眈眈要見到重建的結果，於是要點上免去多項相關的



法律規定，冀想趨吉避凶。這項法規鬆綁符合政府再造的潮流，致績效之產出可順利找到出口，強化政府對災民需求的回應力及負責度(DiIulio, 1994)。

#### 四、 異例建構機制

政院在訂定執行要點之際，心想救急的迫切性，深恐立院審查的曠日費時，又擔心權力的旁落無法掌控一切賑災資源的運用，乃以「 知」這種異於常例的方式函送立院，試圖免去其介入。之所以會有這種情況發生，乃因憲法及相關法律空白，讓出體制罅隙任由兩院扮演互爭權力的政治遊戲。

#### 五、 經費移用機制

災民安置及災後重建需要巨額資金，才能挹注前二項任務完成的部份經費，故要點根據母法訂定「應縮減暫可緩支及調節收支移緩救急」的各項經費項目。比如，震災發生後已毋需執行者，非當前迫切需要之設計、研究、訓練、考察、會議及內容貧乏之刊物，非核准有案之會費、捐助及分擔，原預算未列之出國案件及委辦計畫者等(詳閱要點第二條)。

#### 六、 先用後證機制

各級政府機關為安置受災戶需要，借用公有非公用土地、建築物或其他工作物，得於管理機關同意後，先行使用，俟後再辦理借用及公證手續。蓋這樣一來，緊急安置措施方能順利推展，程序

上不再設有諸多路障，延宕安置之成就，形成災民的恐慌。

### 七、縮短期間機制

茲為儘速完成補造災區土地登記簿確定產權資料，以利後續重建工作之進行，要點規定簡化建物滅失登記所需之程序，以及縮短公告期間。再者，都市更新地區之劃定、更新計畫、更新事業概要、更新事業計畫及權利變換計畫之擬定、變更及實施，其公開展覽之日期不受都市更新條例相關條文的限制(要點第六條)。都市計畫之擬訂、變更、禁建之程序，亦不受都計法相關規定之制約。

### 八、溯及既往機制

為落實執行九二五發布之緊急命令，法務部擬具執行要點，先經災後重建委員會討論增刪，嗣經行政院十月二十一日第二六五二會議通過，由政院於十月二十二日發布，並溯自九月二十五日生效。因之，其並非一般發布後才產生效力的要點，而是可提前到母法生效之日起就發生約束力。

### 九、未受審查機制

執行要點於八八年十月廿二日函送立院 知之後，立院程序委員會雖擬請院會將本案交內政及民族、衛生環境及社會福利、財政、經濟及能源四委員會審查。不過，該案在十月廿九日於院會處理報告事項時，國民黨團提議准予備查，不予交付審查；新黨黨團提議改交全院委員會審查；民進黨針對要點已有逾越緊急命令本文

之嫌，並涉及人民權利義務之變更，提議交內政社福、預算、財政、經濟有關委員會審查，但經院會兩次記名表決，本案終依國民黨的修正意見處理，准予備查，同時交內政及民族、衛生環境及社會福利、財政、經濟及能源四委員會(立法院公報，民國八八年十月三十日)。是以要點並未經過相關委員會之審查，全由行政部門主導通過的要點。

#### 十、首次建置機制

由於要點之母法——緊急命令是國內第一次發布，由其延伸或擴大而出的子法，當然也是首次建置的(以這樣的名稱而言)。惟在無先例可資依循下，難免引起兩院間的見解歧異、認知不同，合法化過程之主張也就有南轅北轍之差別。

執行要點在首次建置的情境系絡裡，難免要經過一番政治互動，甚至政治角力一番。蓋正常制度存有漏洞，未能明確地指出處置方案時，當然政院及立院要對新增權限互爭一番。

而從實質內容觀之，部份條文恐有逾越母法之嫌，抑或恐有條文涉及人民之權利義務，在欠缺立院另一次的審議，周全或有未備，盲點諒亦未能排除，後代子孫權益恐怕受到影響，有違代間的政策倫理之虞(林水波，民國八八年乙)。

執行要點進行了一番轉化的工作，確立執行的準則，限縮行政機關的裁量空間，減少裁量欠缺正義的情勢發生，一則足供緊急應變，二則鬆綁過度的程序限制，三則縮短期間的經過，期能早日達成重建之重任。

## 參、支持送審的立論

執行要點之訂定事屬空前，雖不一定會絕後，但由於過去顯缺憲政慣例可資有利引用，自然就形成有要求政院將其送審的主張，而政院或相關人士在基於權限鞏固的考量下，積極倡導不必送審的論述，蓋其深信：政府機關總有自屬的專責權轄區，而在轄區範圍內，針對其碰觸到的問題，具有合理的權威，作成作為或不作為的決定(Baumgartner and Jones, 1993)。

不過，吾人要對政策權限管轄區有這樣的體認：有時權限是由單一機關運用，有時卻非相互分享不可，蓋單一議題可能同時隸屬諸多機關的管轄，非能由一個機關獨享，而逾越或侵犯他機關的權限領域，進而引發毫無實際價值的爭論，深具破壞性的組織衝突；不過，有時由於議題的單純性，未具渾沌與複雜的性質，可廓清專屬某一個機關的權限(Ibid.; Marion, 1999)。本次執行要點的爭議，是產生在憲政渾沌及議題複雜化的情境裡，難怪會有支持與反對送審之論述，茲根據學理、媒體與法務部的論述，進行深入的解析，並先由支持論開始。

支持政院應將執行要點送立院備查，再由立委決定要不要交付委員會進一步審查，經由歸納大抵有：定位論、範圍說、功能論及事實說。

## 一、定位論

九二一的大震災，提供台灣根據憲法增修條文的規定，頒佈第一次緊急命令。不過，由於本次的緊急命令並未將各項執行細節定義清楚，於是政院據以訂定的執行要點，初始就面臨定位模糊的問題，進而引發政院與立院間的意見衝突，最後政院雖以送請立院「知」的方式，試圖規避立院的審查，但系爭的問題並未解決。是以，對執行要點就其實質內容加以定位，或可勝出一條衝突管理的明徑。

### (一) 等同法律產物：

緊急命令本指國家遭遇緊急事故，須為急速處分，以利事故的排除，常態社會運營的恢復，而發布的命令，其效力與法律相等，故有些國家將其稱之為：效力與法律同等的命令、暫時適用的法律，抑或代替法律的命令(吳庚，民國八八年；蔡文斌，民國八八年；劉慶瑞，民國八八年)。既然緊急命令本身是另類的法律，而為落實執行本項另類命令，而訂定的執行要點，雖非以規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則稱之，但從實質內容以觀，則與上述之原則性內涵等同，故非依「立法院職權行使法」第六十條規定，送請立院備查，或經委員的提議，再交付有關委員會審查(林水波，民國八八年丙)。

### (二) 比擬法規命令：

前已言之，緊急命令為國家遭逢緊急事故，須為急速且必要處置的處分，以利事故之排除，正常社會運營之恢復，而發布的命

令。觀之本次總統發布的緊急命令，由於並未凍結憲法任何條文，所以位階僅屬法律，可說祇是相關法律的特別法而已。基於以上的認知，由本命令訂出的執行要點，由於涉及特定災民的權利義務，一則在實施干預行政，二則在推動授益行政，所以可將其比擬為法規命令。既然執行要點本身有了這樣的屬性，理論上立院對其要求審查並不為過，只是要以高議事效率對應之，方可在實際上同時取得審查的正當性。

### (三) 來自母法延伸：

執行要點之產出乃附麗於緊急命令之下，經由母法延伸而出的子法，職是之故，其範圍原本不可逾越緊急命令的制約範圍。至於有無逾越，按政院的觀點當然不會認知到有這類情事，因其原本以敬謹的態度將事。然而，立委的視域或有不同，尤其在南北第三迴路輸電線路之興建，歷經一番決策變化，於最後關頭又緊急將其列入，恐引發逾越母法與否之爭論，有待立院加以釐清或肯認。

### (四) 非純行政規則：

行政規則之本義乃：「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其職權或權限為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」(行政程序法第一五九條)然而，當吾人細觀執行要點之十四條內容，實不能以正統之行政規則視之，何況要點多處涉及人民權利義務，均會形成對外的間接效力或附帶效力。在比例上，雖不能與法律案或授權命令直接影響人民權利義務可堪比擬，但干涉或衝擊人民權利義務之程度猶與之相當或

對稱。在法理上，恐難避免立院之介入。

**(五) 視同行政處分：**

行政處分之本義為：「行政機關就公法上具體事件所為之決定，或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」(行政程序法第九二條)。比如要點第十三條就規定：政府得依緊急命令第九條規定，指定災區之特定區域實施管制及強制撤離居民。由是觀之，執行要點在在對災害救助、災民安置及災後重建，於刻不容緩的要求下，要對前三項工作或使命作出具體決定，有如正統行政處分一般。而在具體事件所為之決定，人民如若認為有違法或不當，致損害其權利或利益時，得依訴願法提起訴願，或行政訴訟法提起行政訴訟。何況，緊急命令有為必要處置之字樣，亦不排除處分性之措施(吳庚，民國八八年)。因之，執行要點之擬定或合法化就非慎重不可。

**(六) 處置連接機制：**

九二一大地震後，先有緊急命令之適時頒佈，而為較抽象的規定。緊接著面臨實際落實的階段，而訂下執行要點，用以指示較為明確的政策方針，解釋命令的確實意涵，以為行事的指針。後續為各部會、各級職司政府訂定處置要項或作業規範，用以儘速將災區恢復原來的風貌，俾讓國家秩序順利維持。因之，執行要點具有承上啓下的作用，關係國家緊急權的妥適運用，訂定之際本要靜穩，必須思深慮遠，以免逾越授權範圍或發生可能誤用之情勢。

由以上六方面對執行要點的定位，吾人可知：其為一項綜合

性的災害救助、災民安置及災後重建規範，非但事涉廣泛，而且配套了多元的政策工具，用以多元解決震災所形成的重大問題，設定了各項即將展開的政府議程。因之，難怪不同的機關或人員會有互異的聲音或論述。

第一次頒佈緊急命令，用以迅速處置百年難見的大地震災難，各主事機關由於並未有先例可資依循，彼此間難免會有視點互異的情況，但這並非不好的政治現象，它或許可提供再思或誠摯對話的管道，以利共識見解之產出，協力合夥完成有效的災難管理任務。

執行要點之機關爭議在於，要點的定位有所不明或相互認知有別，經由上述六方面的陳述，吾人或可對執行要點有了較進一步的認識，提供政院與立院進行正當的行政或立法行為。不過，要特別指出者，兩院要以災難管理為職志，去除掉任何不當的政治考量，不要將災難管理政治化。

## 二、範圍說

綜觀執行要點的內容，有的涉及正常法令的凍結，排除相關法律有關程序規定的限制，尤有甚者有的更涉及人民權利義務的變更，若由政院單眼思考，如若稍一操持偏差，任意擴大執行範圍與事項，很可能造成難以回復原狀的錯咎。是以，由立院進行複眼思考，務使社會公平正義的成就，減少兩院間的「政災(政治衝突)」(林水波，民國八八年丙)。

再者，民進黨張俊雄、李應元、陳其邁、陳昭南及邱太山等



四十位委員亦認為：政院訂頒之執行要點，其最具適法性爭議的內容具有：

- (一)假借緊急命令擴權；
- (二)存有擴權圖利黑金之疑慮；
- (三)試圖規避最高民意機關監督；
- (四)與緊急命令意涵不同將致政策執行無據(立法院公報，民國八八年十月三十日)。

凡此可知，要點本身恐有逾越緊急命令之範圍，且在有意無意間，要點之內容均或多或少與人民之權利義務有關，如要點簡化行政程序，排除現行法律限制之規定，各項徵用之程序與補償標準，實施管制及強制撤離居民，及受災戶之役男申請徵服國民兵役等。基於中央法規標準法的法律保留規定，行政部門是否單獨享有訂頒權，就有合理而可信的懷疑，若能由立院審查肯認，當使執行要點更具適法性與權威性。

三者台灣現行法(中央法規標準法第七條)對授權發布的法規命令，與依機關本身職權發布之行政規則，無論名稱及是否送立院查照等手續，並未詳加區別。而行政機關之行政規則又經常涉及人民之權利義務關係，與法規命令實質上難以分辨，既然存有這樣的事實，經由立院的再度確認，當是合理的要求。何況，政院若係以法規或規則名稱來規避立法機關對實質內容之審查，顯有違依法行政之精神(吳庚，民國八八年)。

綜上所述，從執行要點的實質內容觀之，其一來牽涉人民之

權利義務既深且廣，更有逾越母法之嫌，二來以形式的名稱規避立院針對實質內容之審查，亦有違依法行政的行事原則及背離正當法律程序原則，所以將執行要點送審，諒是天經地義之事。

### 三、功能論

一項主張之所以為相關人士倡導或訴求，每以為斯項主張一旦受到採納，政策行動者的意圖、目標或價值就有實現的可能，這乃一般最為人常用的動機論證(Dunn, 1994)。換言之，主張之受到青睞，本身可帶來的功能類型，在在左右該主張的合法化與否。至於執行要點送立院備查具有哪些功能呢？

#### (一) 建立憲政先例：

本次發布的緊急命令為憲法增修條文實施以來的第一次，對它的建構及執行，主事者均有摸石問路之生澀感，但在生疏之際，民主的理念及程序正義的堅持，均不可於慌亂之間稍有閃失，以致減損好不容易建立的基業。因之，良善的災難治理先例之建立，開拓緊急命令健全執行的軌道，主事者應本著擇善固執的認真心態，毅然決然送請立院備查，立下永續可用的先例，致使制度之運行增加可預測性。至於有人認為，執行要點若不經立院審查猶能合法有效成立，亦是在建立一項憲政先例，所以建立先例已成為一項公共財，正反雙方均能訴求或主張。不過，就憲法的成長而言，建立送審的先例有其積極性，填補了憲政的空白，鞏固立法制衡的權力，防治行政藉機擴權的情勢。何況，執行要點的實質存有適法性的爭議，若經由程序正義來補強，或可減少實質正義的爭議幅度。

**(二) 兩院權力分享：**

國家機關之設置，本各有專司，亦各有專門所在，若能彼此有效共事，相互交換視觀，分享國家權力，則產生的合超效應就相當可觀。因之，在政院優於規劃，而立院擅長審議，若能兩者合夥同心，共同運營災後重建工作，當可收一加一不等於二的效應。

**(三) 兩院責任分擔：**

政院若未將執行要點送請立院備查，則將自負未來的成敗之責，進而影響自身的生存空間。蓋災難管理需要觀念、智慧、資訊及知識為基礎，加入立院的見解，災區的實際需要，災民的心聲訴求，俾讓執行要點方向更為正確，規劃層面較為周延，優先順序更加妥適，輕重緩急較受認同，範圍更能集中，而將有限的資源投入真正需要的刀口上。

**(四) 政院形象維護：**

政院若不將執行要點送請立院備查，基於前述的法理分析及功能認定，可能對自身之形象將有所受損，亦違背組織形象管理的原則。何況，在野黨就痛批行政院長：「比蔣介石還蔣介石」。這是不必要的招惹，更是無端的惹禍，為維護政院形象，或可拋開自行建構的無形利害考量，將其送請備查(林水波，民國八八年丙)。

**(五) 防止行政濫權：**

原型行政命令及因應緊急而訂頒的執行要點，雖具有必要性及必然性，但若未對兩者加諸適當的監督，任其運用主體性盡情發揮，自由裁量的擴大施行，難免會產生越界或拓界之情勢，形成權

力的過度傾斜，逐步走向極端「行政國」之境。有了監督的機制，一則督促行政部門的自律，二則安置事前嚇阻障礙，三則有機減縮它的公信力。換言之，行政國之具有正當性，一定要遵循憲政原則，亦即行政部門設置了一套機關安排，並將其組構成有效運轉的機制，對應科層組織、理性決策、法治、成文程序與實行記錄，用以促使公務之推展順時順勢(Rohr, 1986)。因之，其所作所為均有所制約、有所範圍，不管平時或緊急時刻，均不能豁免監督。

#### (六)保護人民權益：

立法院若有機會於行政機關將各類命令送請備查時，如認為命令恐有抵觸、違背或變更法律而侵害人民權益之虞，經由立委二十人之提議，交付有關委員會審查而加以注意，若發現確有上述情事，可議決通知發布機關予以變更或廢止，用以維護人民權益。執行要點的第一條：縮減暫可緩支及調節收支移緩救急之各項經費，恐會產生排擠效應，停辦諸多活動，俾讓原本之受益者受到衝擊。再者第七條有關「南北第三路三四五仟伏輸電線路之興建，其塔基用地及輸電線路架設工程，得依既有或規劃路線先行使用土地及進行架設工程，如因塔基流失或短期無法復建完成，得移位重建或架設臨時線路，不受都市計畫法等相關法律的規定限制」，如此一來，恐亦有波及土地所有權人的權益，若經立院審議，則可提昇要點的威信。

#### (七)強化意見溝通：

立法機關透過監督之運行，將有助於行政、立法兩部門之意

見溝通，化解彼此間的認知差異，形塑一致的步調，鞏固機關社群意識，讓人們對政府有了一體之感，不再存有過往政府間總是處在對立的不良狀況。

#### (八) 消除擴張疑慮：

行政權由於掌控中樞施政，再加上時代不斷演變，新興問題及業務順時出現，以致行政權持續在點線面上擴大，如又遭逢緊急危難，必須因地因事因時制宜，權變因應緊急之變化，跳脫平時之法律限制，更是提供權力擴張的天賜良機。這種歷史時刻最是立法機關矛盾的時際，一則殊為不願對行政機關空白授權，二則又不敢承擔延宕緊急救濟之要務。是以，擁有機關社群的政府體制，對緊急權的共同行使，當可進一步強化社群意識。

而依台灣憲法規定，緊急命令的合法化，須由立院追認，這樣的程序規定旨在防止彼此權力的擴張。因此，由其延伸的要點，送到立院處理，一來符合權力制衡的設計原理，二來表示對民意的尊重，三來藉機消除外界持有擴張緊急命令範圍之疑慮(法務部，民國八八年)。

#### (九) 協助立法銜接：

緊急命令本係具有時限性的臨時而必要的處置，將來實施期限一旦屆滿，往後所有有關永久性、常態性之措施，在沒有保護傘銜助下，均須有法律規定，以為具體執行的準據，同時確保民眾權益，於是為使立院未來制定管理災難法時，得能呼應、配合與對照緊急命令及執行要點，而致內容、體系與條文結構的完整性，不會

滋生彼此脫鉤、前後矛盾的情勢，致至減損法的威信，故執行要點允宜送請立院處置(法務部，民國八八年)。

**(十)填補空白授權：**

立院基於災難的緊急需要，對總統行使國家緊急權的尊重，除了主動要求發布緊急命令外，更在委員共識下，急速加以追認，以確立災難管理的基本方針與使用的政策工具，在時需之配合上已盡行憲本分。惟立院於地震災難過後，猶能持續有效運作，且委員們更持同理心對待災民，重建的急迫性又沒有堅強的正當性，所以發布緊急命令後之各項災難管理工作本應回歸常態，行政部門後續訂頒的行政命令，加入立院的見解及民間常識，或可彌補專家的狹隘視域，填補空白授權後的具體關鍵內容，所以其亦是支持要點送審的理據。

**(十一)表示負責行爲：**

緊急命令的發布，係回歸平時憲政的第一次實踐，職司者在大胸襟大格局的滋潤下，參酌考量行政立法兩院互動之效能、和諧及激盪關係，本於憲法精神及憲政主義原則，將具有外部效力之執行要點送請立院審理，乃符合政院向立院負責的體制建置意旨(法務部，民國八八年)。

**(十二)符應法律規定：**

各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院(中央法規標準法第七條)。據本條規定觀之，並不因命令之類別有異而得以不必送立院。何況，行

政規則雖本為機關內部的行政法，但常涉及人民之權利義務關係，如加上立法機關的另一層細思、衡酌及慮遠，或可強化人民權益之保障。

由功能論切入，吾人得知：送審之好處多多，是一項兩院雙贏的舉措，兩院立於平等的憲政地位，互相尊重設計及審議權，不致於流露出哪一院的霸權宰制心態，完全封殺別院的意見。再者，送審找到了共同權力分享的管道，思索出災民迫切的期望，訂出回應性的對策。

#### 四、事實說

根據周萬來對第二屆立委審查行政命令之處理結果，有這樣的發現(民國八六年)：

##### (一) 違反法律：

如「票券商業管理辦法」未依銀行法第四十七條之一規定，所訂定的管理辦法就發生這種現象，乃決議通知財政部廢止，重新訂定。

##### (二) 變更法律：

如「法務部所屬監所作業基金收支保管及運用辦法」，明顯變更監獄行刑法第三十五條的意旨，而議決通知法務部更正。

##### (三) 牴觸法律：

如「監察院處務規程」牴觸監察院各委員會組織法第九條第一項規定，多出了主任秘書之設置，並訂為工作會報之組成人員之一。

#### (四)命令取代法律：

行政院或相關機關，時常將應以法律規定事項而以行政命令定之，其例計有：「行政院原住民委員會暫行組織規程」，不符國家機關之組織應以法律定之之規定；「憲法法庭審理規則」中含有多項條文，均涉及人民權利義務的重要事項，顯然已經與現行中央法規標準法之規定有異；「條約及協定處理準則」第七條亦有違憲之嫌，而第九條顯已違憲，立院乃將準則退回重訂。

由此可見，行政命令的發布，據過往的歷史，已呈現出偏離相關法律規定之情勢，立法院對執行要點的存疑顯有過往的記憶以資作佐證。何況，執行要點在研擬過程中，也打算將民營電廠的興建納入，後經輿論的反對才緊急踩煞車。而草案第七條原本亦列入母法並未規定的事項：申請開採土石，核發土石採取許可及公共工程重建，申請劃定區域採取土石，得簡化審核程序，不受環境影響評估法等相關規定的限制，也一樣因在野黨之質疑而取消。是以，行政機關在研擬、起革命令時，由於主事者是人，而人總會犯錯，一則思惟偏差，二則心想權宜，三則養成習慣，四則判斷失靈，五則推理過大，所以還是經由一道過濾機制，或可防止嚴重謬誤的產生(Reason, 1990)。

最後，正當立法院處理執行要點的 知案之際，行政院農委會又函立法院秘書處，請查照其「農產品受進口損害救助審查作業要點」，其名稱顯與規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則不同，但其猶鄭重其事進行合法化的工作，致使「國產農產品因進



口，或因與外國或國際組織協議降低關稅稅率或開放進口，而遭受損害之虞者，實施先期產業結構調整措施或適時提供救助...」之目的得以完成(立法院議案關係文書，民國八八年十月廿七日)。

職是之故，由過往的事實，可知送請立院查照有其矯正的功能，更是依法行政的精神發揮，而以命令名稱規避立法機關對實質內容之審查，並非大格局大視野者合理至當的行為。

大法官會議將行政命令之違憲審查，本就不限於法規命令，亦涵括行政規則，且不問其名稱及形式，祇考慮其是否為一般性之規定並為法院確定終局裁判所適用(吳庚，民國八八年)。大法官會議既然如是作風，身為命令的上游機關，當然更有權對行政部門的各類命令置喙。

定位論、範圍說、功能論及事實說，諒以構築執行要點送請立院查照的堅實理由。不過，這項知識的生產，得否產生思惟啟發，行動落實之用，則非知識生產者有足夠的權力或影響力可資過問。

而這方面的論述，但求長遠的啟迪功效，並非在求急於一時的被運用。不過，行政命令之合法化議題，被擇以為研究對象的不多，其實斯項研究更能理解行政部門的處事心態，權力拓界或跨界的情形。尤有甚者，台灣過往法律結構中之委任條款，由此研究得知，其類皆為空白授權，所以立院若欲發揮立法監督功能，授權之內容、範圍應具體明確，以杜絕權力濫用的機會。換言之，授權要有一定的限制，一來要守明確性原則，清晰指出內容、範圍、目的及時限，二來要厲行足以理解原則，即授權者提供足以讓行政機關

理解、認識及遵循的內涵，減少裁量的空間，用以事前監督行政作為(周萬來，民國八六年；葉俊榮，民國八七年)。

## 肆、反對送審的論證

正當支持送審的立論不時出現之際，反對的論證亦以點滴的方式鋪陳出來，至於其論證說法分述如后：

### 一、性質特殊不同

緊急命令並非同屬一般的法律，本是總統行使國家緊急權的產物。因之，延伸自母法的執行要點是否必須比照一般行政命令送立院備查，自然就有待斟酌。再者，緊急命令是否亦是行政命令的一種，國內學者間或有爭議，比如葉俊榮就針對法律性質、效力或規範而建議將其排除於正統的行政命令之外(民國八七年)，如此一來當然要求要點送審具可議性。

事實上，總統所發布之緊急命令是行政院會議通過的版本，其只擁有形式的公布權而已，並無任何實質的否決權，所以實質上是行政院訂定的特殊命令。比如劉光華委員就以爲：執行要點屬於行政命令性質，爲避免行政院逾越緊急命令授權，影響人民權義，必須送立院，俾予監督。再者發布之時機並非屬於戰爭狀況，國會已達無能力運作的情況，所以欲以立院議事效率不彰，阻斷其審

議，正當性或許不夠堅強。因為，國會不會不顧民意與未能體認時需，而故意延宕腐蝕本身生存的空間。

## 二、憲法並未明定

憲法對緊急命令及其執行要點究竟要如何監督並未有任何明文規定，當然提供行政部門廣大的裁量空間，省略送請查照在此情況下，就不會構成任何違憲違法的情事。

既然體制存有漏洞，並無規範可資界定各自權限的範圍，立院的爭取當亦是自然的現象。更何況，執行要點並非相當具有急迫性，且實質正義又令立院堪虞，再加上政院過往的行政命令作為，又有違反、變更或抵觸法律的情事，應以法律規定之事項卻以命令定之，所以為求特殊行政命令的周全性，加上一道「防土牆」應是合乎公法上的比例原則(謝世憲，民國八八年)。

## 三、範圍並無逾越

執行要點之草擬係根據緊急命令之內容及架構為之，並無逾越其範圍，不致有擴權或濫權之慮，自無送立院處理之必要(法務部，民國八八年)。

不過，有無逾越不可但憑訂頒機關自行主觀的認定，有待制衡機關的審查方可確實查知。何況，要點第七點第三項明眼一看就超越命令的第四點及第五點的規定。再者，姑不論要點有無逾越，據現行法規：各機關訂定之命令，除依性質分別下達或發布外，並要即送立法院，再由立委決定要不要付委審查，政府機關不得自

見自是，最好要先自覺才能覺他。

#### 四、自行限縮母法

執行要點訂定之目的在使緊急命令更加明確化及透明化，欲使行政機關有一致性之作爲，反而限縮其抽象的規定範圍，此種限縮規定，自無送立院處理之必要(法務部，民國八八年)。

執行要點確實標出不受哪些相關法律的相關條文限制，非母法般大而無邊界，除了照顧災民的法益之外，對非災民的長遠利益亦同受維護。然而自行限縮哪能做爲命令不要送立院的法定義務。更何況，行政院在自行限縮之餘，猶加入了第三迴路的儘速興建，雖其可消除斷電、限電的夢魘，但總是存有逾越的情勢，有必要注入更高的合法性。

#### 五、國會趨同限縮

既然行政院在訂頒執行要點時，業已自行限縮緊急命令之執行範圍，同理國會也應隨之限縮權力，不要無限上綱，一定要求將要點送到立院備查或進一步實質審查。

事實上，不管性質如何、名稱如何的行政命令或準行政命令，在依法行政及災區逐步進入恢復期之際，政院要履行送立院的任務，當然也不能要求立院不予審查，因那是立委決定的權限。

#### 六、內部規則豁免

執行要點之內容係行政機關據以執行之準則，所規範對象爲

相關行政機關，且為內部規則，自無必要送立院處理(法務部，民國八八年)。

前面對執行要點之定位時，即已言明其並非純然行政規則，處處規定均具有直接對外發生法規範之性質。尤有甚者，執行要點若真以行政規則視之，但只要其內容涉及法律之解釋、判斷與裁量之指導，即有干預人民自由權利之潛在可能，當然不可否定國會對之審查(許宗力，民國八八年甲)。

### 七、貫徹執行所需

由於母法本身過於一般性及有點含糊性，在時際邁入執行階段後，正是政府實際解決災民安置與災後重建問題的時刻，產出服務、支付、興建組合屋及建設公共工程，所以主導者有必要化政策理念為實際行動，對母法做充分的解釋，祛除模糊性，展現具體的政策行動(Jones, 1977)。

這種政策轉化工作，國會機關並沒有反對的立場或正當性，而其所要講究的，只是轉化的程序正義，強化命令或要點的回應性，固守自身的權限疆界，不允准其有如「無疆界的醫生組織」一般，可以自由自在，為各項醫療或救助行為。何況，兩院各自權限範圍內的作為，沒有一院有置喙的權利。

### 八、背反先前的追認

立院既已以二〇一對二票的比數追認緊急命令，並未對其立法明定目的、範圍及內容，完全依循傳統空白授權的走向，何可再

對政院所定之執行要點進行審查，簡直背反先前的追認。

對母法的空白授權，吾人並不可連帶推論立院亦會無意思表示要對子法查照。蓋兩者訂頒的時機有異，政治支持氣氛有別，任務稜錐兩者大異其趣，何況子法又令人感受有逾越母法之虞，要求送請查照，用以擋住權力擴張的現象。

### 九、前例可資依循

民國四十八年八七水災發生時，司法行政部根據總統頒佈的緊急處分令第九點授權制定了「司法監犯調服重建台灣災區勞役實施暨減刑辦法」，經查並無送立院查照之檔案資料。本執行要點亦可比照上述前例辦理(法務部，民國八八年)。

不過，民國四十八年之際，台灣正處戒嚴時期，當時立院實際扮演的角色，可比擬為政院的立法局，哪能要求衛護自己的法定權限。如今時過境遷，立院已漸扮演憲法機關的角色，主體性愈來愈堅強，甚難猶允准政院之藉機擴大權限。何況，執行要點這種行政權宜措施，若損及人民權益與存有違越緊急命令授權之範圍，立院基於監督立場，當可依立法院職權行使法規定進行審查、更正或廢止這種行政措施。

### 十、有違權力分立

緊急命令所建置的責任歸屬體系，毋庸置疑地，總統及行政部門理應負起絕大部份的政治責任，全權主導災後的安置與重建，而憲政機關本應謹守權力分立的原則，在母法已由代表民意的立院

追認後，當然全權授權行政部門進行必要之處置，包括訂頒具體執行母法的執行要點，不必再經由令人憂心之曠日費時的審查。

權力分立雖為民主國家機關設計的原則，俾以事權之統一與完整，但為防止各機關滲透他機關的權限範圍，通常加入制衡的原則，以免單一機關的權力獨大，形成霸權宰制心態。再者，行政院由於過去在訂定行政命令，抑或進行行政立法之際，已由立院審出犯有違反、變更或抵觸法律的情事，以及以命令規定應以法律規定之事項(周萬來，民國八六年)，所以為求審慎，要求送審在情、理、法均可兼顧。何況，災後的安置及重建，在時間的急迫性上業已降低，配合立院的同理心體認，恐不會延擱災後事宜。

#### 十一、控制機制無虞

緊急命令除可由立院於追認時，以表達同意與否進行控制；執行要點也可由總統進行審認，達及行政控制之目標；監察院對執行之偏失，亦可提出糾彈；至於要點與母法是否有所抵觸或逾越，尚有大法官之解釋加以釐清，類似進行司法控制，何勞立院再對要點本身操心。

立院追認的對象是緊急命令並非其執行要點，既然後者由前者延伸而出，道理上其有權要求置喙。再者，當總統與行政院由同黨主持時，前者的監督恐已淪為形式化了。三者監院自改制以後，由於成員的產生要由總統提名，其是否秉公糾彈執行要點執行之偏失，恐亦會有所顧忌。大法官對抵觸或逾越之解釋，一則適法性受到質疑(下詳)，二來由於本案之優先順序不高，加上執行的期限限

制，恐無法及時解決系爭兩院的權限爭議。

由以上十一點的分析，吾人可知：反對送審的論證，其合理性雖有，但終究不夠厚實。一來並未達及周全性，包含所有妥當的考量，猶存有不同或對立的解釋(Huck and Sandler, 1979)。所以，其並未能與支持論證具同等的合理性。

### 伍、聲請釋憲的商榷

正當政院及立院爭執執行要點是否須送審之際，除了正反的論述紛紛出籠外，第三種聲音由王金平院長及媒體帶頭提出，試圖由第三造解決權限爭議的問題。而在支持送審立論雖實質上比反對的論證較具合理性，但終究敵不過多數決，該案分別在兩輪投票中，以一〇二票對八〇票，及一一〇票對七九票敗北，確定將執行要點准予備查，不必再行付委審查。事後，民進黨基於兩大理由提出釋憲案(民進黨立院黨團，民國八八年十月廿九日)：

一、關於緊急命令發生不明確或缺時，應如何予以補充，憲法對此並無明文規定，以致產生是否應由立法院制定特別法，或行政院可逕依緊急命令訂定行政命令予以補充，發生適用憲法上疑義。

二、緊急命令須經立法院追認，始具合法性，進而產生替代法律之規範效力，行政院逕依緊急命令所訂定之行政命令，其內容



如未經立法院審查，可否取得合法性，而得以限制人民權利義務，憲法未做明文規定，發生適用憲法上疑義。

國民黨利用優勢的委員結構，在 知案上勢如破竹，但爲了要釐清憲政運作在這方面的盲點，以杜絕以後同樣的爭議，在未建立合法性的解決機制下，又重蹈覆轍，也提出釋憲，其理由如下：

「中華民國憲法增修條文第二條第三項規定『總統爲避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，爲必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。』總統依上開中華民國憲法增修條文第二條第三項發布緊急命令後，行政院爲示尊重立法院，將執行該緊急命令所訂之執行要點，函送立法院 知，在憲法並無明文規定立法院對於該執行要點有審查之權限下，立法院如予以逐一審查，實有逾越憲法所賦予立法院權限之嫌，滋生疑義，故聲請解釋。」(國民黨立法院黨團，民國八八年)

衡情衡理觀之，針對九二一大地震，政府爲因應這樣的大情境，抑或緊急狀態，頒佈了行憲以來的第一次緊急命令，進而再據以訂定執行要點。只是，由於事屬首次，對於上該兩者的特殊屬性和法律位階，在既已建制的相關法律並未事先明確規範，立院的領航人或媒體的撰述者，乃提議立院不妨送請大法官會議解釋，用以肯認緊急命令的性質與範圍，以及據以頒訂的執行要點到底應否送請立院備查或審議；或則政院可以裁量：執行要點本屬短期救急性

質，爲免審議曠日費時，失去救急的急迫性，得以省略立法審議備查的程序。而在釋憲後就可一勞永逸定紛止爭，建立緊急命令的法制體系，不致隨興、任意引起兩院衝突。這個論點表面觀之，好像相當天衣無縫，蓋釋憲本在化解相關機關不同的憲法觀點或應用爭議。然而，本案之提議，實質上有商榷的餘地，任何機關不得動不動就請出大法官來，其理由可由五方面論述。

**(一)違背權限自理原則：**

立院對行政院訂頒的行政命令，姑不論其稱謂如何，抑或以「知」方式送達立院，立院基於本身職權的行使，可就命令本身的實質，依循議事應遵循的程序，進行必要性的審查，用以制衡行政部門可能的伺機擴權。何況，依程序而對命令之審查，除非明顯抵觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。這是釋字第三四二號解釋所明確鋪陳的論述，所以既有這樣的鋪陳於先，何能於本案再畫蛇添足於後。眾憲法機關應對之適度的尊重(李建良，民國八八年)。

**(二)政治問題本屬不宜：**

釋字第三二八號解釋指出：「國家領土之範圍如何界定，純屬政治問題，...依權力分立之憲政原則，不受司法審查。」換言之，釋憲機關對可否釋憲有其一定的界限，不可任意加以跨越，以維持第三造的公平正義角色。執行要點牽涉到人民的權利義務，又恐有逾越母法(緊急命令)的範圍，涉及兩院間的權限爭議，而在調和緊急處置的迫切性與民主法治的根本性上，以盡量防止政府藉機濫

權，本屬相當嚴肅的政治問題，非司法當局所能單獨解決的(李建良，民國八八年)。

### (三)伺機擺脫曠日費時：

論者有謂：如執行要點立院堅持要審查，行政院惟恐其審議費時，反而影響救災重建的時效，顯然與當今萬事莫如救災重建急的情勢不相吻合。不過，大法官會議的釋憲效率，衡諸過往的記錄，亦不見得能超趕立院多少。何況，立院每在會期結束的前一天，每以飛快的速度通過眾多的法案，亦是不爭的歷史事實，本案一是全國關切的，二是人道關懷極高的審查案，茲為維護自身的形象，吾人恐不得事先假定其議事一定不彰，而預存有杞人憂天的態度。

### (四)兩化斷然無可避免：

政治司法化和司法政治化是民主國家最忌諱的，且極易毀損司法的尊嚴。何況，司法權本有被動、消極的特質，為顯現其權威性，不應讓其惹上政治的塵埃。一旦本爭議案送請大法官會議解釋，前述的兩化現象極無可避免，吾人何以要無端將其拖下水呢？再者，憲法無規範之事，本不見得就得都可以做，動不動就請出大法官來，並非完全符合民主憲政體制的規範。

### (五)爭議解決管道不缺：

行政院與立院在權限爭議的解決管道繁多，如行政院以說帖(知識的傳遞、理性論證的溝通及道德勸服)說服立院即速完成執行要點之審查(Vedung and van der Doelen, 1998)；立院朝野的懇切協商，各自讓一步，則案情海闊天空；院會表決決定是否准予要點備查；

速審緊急命令法或九二一災後重建特別法，用以確實監督執行要點之實踐。因之，司法的介入本大可不必，合理性亦不高，正當性更是缺缺。

大法官會議的釋憲具有其政治界限，亦應對其他憲法機關的權限，尊重其自律自主性，以符應民主的權力分立原則。何況，國家緊急權的行使已由行政權導向轉向立法權導向(黃俊杰，民國八三年)，以免國會監督的落空，民主鞏固的崩盤。因之，本爭議案若能探究其本質，遵循憲法之發展趨勢，脫鉤司法政治化，抑或政治司法化的窠臼，而由兩院協力解決，形塑優質的憲政先例，使台灣變成民主典範的社會，開啓政治學台北的機會窗。

國、民兩黨既已依據司法院大法官審議案件法第五條第一項第三款：「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有抵觸憲法之疑義者」，提出釋憲案，但依其自身過往的見解，國會有其自律事項，或重大政治問題不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋，本釋憲案恐亦會遭到同樣的命運。

## 陸、經驗學習的標的

執行要點送審與否的風波，在喧騰一段時間，正反意見進行政治說服，媒體各自立場的表態，政院由初始之免送審最後改爲

查知立院，再以執政黨立委結構的優勢，歷經兩次表決，否決民新兩黨付委審查的主張，可說事件已到收尾的階段。然而，這件爭議會留在政治史中，我們應以臨深履薄的情懷，進行深刻反省，以為制度之成長所要有的學習，方不會讓本案空白而過。至於根據經驗所要學習的標的有四：一、政院的正常心態；二、政院的維護角色；三、立院的維護角色；四、憲法的時代變遷。

### 一、政院的正常心態

政院在擬定執行要點之際，鑑於災難管理的急迫性，乃抱持「省事事省」的心態，儘量避免立院審查的廢時，但在在野黨的主張出爐，部份媒體披露政院要送審的論述，才勉強以「知」送到立院。其實政院根本不必恐懼立院的介入，要持策略的思維，主動送請立院備查，一可收長遠的利益，二可提高己身對立院尊重的形象，加速優先法案的審議，三可藉由己身的誠實信用(謝孟瑤，民國八八年)，立院自動准予要點備查了事。因之，政院往後的行政立法心態，要有自信心，不必怕立院的備查或付委審查，其理由如下。

#### (一) 立院的可控性：

本屆立委執政黨佔絕對優勢，再加上無黨籍及民主聯盟的奧援，只要所提之內容具有實質正義，根本不會遭到刁難。換言之，在多數聯盟強健的結構裡，由於可控性高，超穩定力足，立院之任何立法動作，均可能趨於形式化。

**(二) 規範的迫切性：**

災後之安置與重建，其迫切性人人認同，道德勸說之說服力高，立委不可能攔民意之鋒，做出背反民心脈動的決議。是以，在時機難得之際，政院可趁勢而為，進而創勢而起，建構為人認同的組織形象。

**(三) 效益的確定性：**

七二九大斷電事件及九二一大地震引發全台的大停電，不僅造成民眾生活的大不便，而脆弱的供電系統也重擊台灣經濟，迫使部份科技產業出走，所以立院若儘快對要點 知了事，致至第三迴路加速完成，不再有斷電、限電之夢魘。這是多麼確定的利益，更是人民引頸企盼的，立委只有配合才能穩固自己的生存立基。

**(四) 效率的預期性：**

立法院的議事不彰，已成為一般人的刻板印象，政院之不太願意將要點送立院，亦不脫這層立法考量。惟政治經濟情勢會演變，導致情境理性之滋生，歷史時刻的智慧感知，每會衝破沈澱已久的立法遲滯網羅，回應人民即刻立法的想望。

**(五) 杯葛的困難性：**

在野立委本知自己政治權力的不足，無法構築杯葛的政治城牆，蓋執政結構簡單估算可知力量所在，再加上強力動員捍衛，順利查照應無問題，自始不必主觀論斷要點無須送立院，而引起各方攻伐，再改變態度的尷尬。繼以 知送立院，要求立委由言微之處去體察要點之含意，既弄巧成拙，又不必然是客氣之意，反而有貶

低自己與立院立於平等之地位(南方朔，民國八八年)。

(六)內容的目的性：

觀之要點的內容，充滿急需的目的，是以合法化、正當化要點之訂定，比如：為儘速完成補造災區土地登記確定產權資料，俾利後續重建工作之進行，乃規定簡化建物滅失登記程序及縮短公告期間；為保障民眾生命及財產之權益，確保強制措施之執行落實，明定強制及管制措施；為避免地籍測量產生錯誤，影響人民權益，明定界址調整的方法及程序(立法院議案關係文書，民國八八年十月二十七日)。在此目的非常合理正當的支持下，立院何敢違逆而延宕查照或審查。

在上述六大理由的庇蔭下，政院可光明正大，按中央法規標準法第七條規定，在行政立法或準行政立法完成後，即送立法院，尊重立院賡續的舉措。

政院以 知方式將執行要點送到立院，立院猶以平常備查的方式加諸處理，並未佔到任何便宜，但過程的反覆，立場的急轉彎，對其本身並不能添加正面的肯認。

趙氏孤兒國劇劇本描述，趙嬰攜孤兒欲逃出城門，被韓厥宮門守衛識破，他誠實以告，反因其膽量過人，論述說理打動守將心腸，將其放行(黃任中，民國八八年)。這個劇本可給政院深刻的啓發，正面積極的對待，反比消極的逃避，更能理足氣壯。

二、政院的維護角色

緊急命令執行要點究竟應否送請立院備查，再由立委決定是

否交付相關委員會審查，由於事屬第一次接觸，未有慣例可資引用或作為運作規範，乃引起朝野嚴重爭議與正反不同的論述，排擠其他重大議題的關切，無法操持縱觀全局橫看經緯的議事格局。在這重大憲法時刻的時際，朝野立委及政院並未如美國加以把握，創出亮麗的憲改成績單(葉俊榮，民國八六年；Fishkin, 1991)，吾人除了惋惜讓這個歷史時刻悄悄溜走外，乃要進行深沈的反思，據以冀盼行政院在往後行憲的過程上應扮演憲法維護者，而將未來可能的爭議事先以道理儘速平息。至於這個角色有六個類型。

#### (一) 積極建立先例：

制憲者及修憲者每依循當時的時空環境訂下憲法的內容，但由於情境不斷變遷，且有些變遷他們未能事先見到或料及，於是無法將人世間的各项發生事例，預先予以制度化的範限，就待憲法的維護機關，傾全力呵護憲政之生氣，建立建設性的先例，免去往後的衝突再起，致讓憲政之樹根深與葉茂。政院在面對本案爭議之始，如能持此視觀，則會消彌諸多無謂的風波。

#### (二) 協助憲法成長：

憲法的精緻、完美及周全，乃要進行點滴的憲政工程，非能一蹴可幾的。是以，在面臨憲法規定真空時，格局遠大的憲政先例之形塑，就在無聲無息的境況下，協助憲法的成長及發展。這樣的角色扮演，歷史的定位一定崇高，示範教化功能遠大，填補闕漏彌足珍貴，法治鞏固實在難得，在野尊敬永不止息。



**(三) 認識憲法潮流：**

世界各國的憲法，每會適應情勢變遷，歷史實踐的反省，而逐步調整原本不甚周密的規定。於今，有關國家緊急權之運作，已由過往行政權主導的趨勢，邁入立法權主導的時代(黃俊杰，民國八六年)，這可觀乎德國的憲政發展史就可窺知其究竟。何況，國家緊急權之行使，並不因情況緊急，而可規避任何規範的約束，不識任何規範的存在，因之本權應在合憲合法的軌道上運行。

**(四) 嚴守分權原則：**

國家發布緊急命令，以及據以訂定的執行要點，係屬憲法及相關法律所創設的國家權力，當然不得違背上該規範所要求的權力分立與制衡原則。於是，在緊急狀況發生時，緊急權之行使，不可將決定者、執行者及監督者集中於一人或一個機關，本應分屬不同之國家機關，以免權力濫用的不良現象之發生(黃俊杰，民國八七年)。由是，行政院於本案之爭議上，若能體會行使緊急權的至上原則：嚴守分權，將由母法衍生的子法，誠摯送請審查，其所能獲致的效價極高，非如今日讓人的評價一般。

**(五) 遵守法律原則：**

國家緊急權本不得恣意行使，一來根本不可踰越妥當性、必要性及適例性的比例原則，二來要遵守法益權衡原則，三來不能逃避立法監督，四來要認真考量公私利益的均衡，五來不得挾帶任何政治考量，蓋如此方能儘速回復一般狀態，縮短人民權利受限的期限(黃俊葉，民國八七年；林水波，民國八八年丁)。行政院對本案

操持的作法，或許有其特殊觀點，但要深深鑑省，根據前述原則反思，以為未來開拓一條寬廣的運作道路。

#### (六)追求永續利益：

憲法機關所要追求的利益，絕不是短期的，抑或曇花一現的，而是永續可用的，萬世可資依循的，衝突可定紛止爭的。而政院因應本案之知作為所追求者恐是前一類的利益，難怪黨籍立委會有異聲，在野黨亦見機利用一番。因此，在省思之餘，政院何妨放大視野、改變視框，勇於接受嚴肅監督，既贏得尊敬，更可與立院建立信任夥伴關係，同為國家大利攜手並進。

頒佈緊急命令是國家緊急權之行使，但其不因事屬緊急而可避免任何監督，而且初始或成長後的憲法雖沒有規範，但並不見得就可以做，通常大部份是不可以做，不得已做了，還是要依據法理及憲法潮流為之，所以立委要求對執行要點的形式或實質監督均是至為自然的，亦是善盡憲法機關的職責，政院基於憲法的維護者，本應積極正面的對待。

執行要點審查爭議本是千載難逢的憲法歷史時刻，足供吾國憲法或法律的變遷，但很可惜地，政院已經錯失把握的機會。不過，不經一事哪能長一智，至祈在事件落幕沈寂後，而於省思之際，確實認識到自己是憲法的維護者，肩負建立先例、成長憲法、瞭解潮流、嚴守分權、固守原則及追求永續的角色。

憲政之樹需要維護，才可能對根深葉茂提供利基，對憲法之順時順勢發展供應養分，對憲政主義之落實布下鞏固的基石，對憲

政之生氣找到無法撼動的力量(陳新民,民國八一年;Green, 1996; Soltan, 1993)。

### 三、立院的維護角色

國會是民主國家重大政策的中心,並不是行政部門的立法局,要步步跟隨它的腳步,合其音而舞,配合其要求而為。相反地,應展現自己的主體性,以立法決策的知識力,贏取對等機關的敬仰。

立院在執行要點的查照案上,由於為因應災後的急需,抑或運用謀略以收一時之效,以表決方式迅速准要點備查,但總令人感覺稍微未盡全力維護憲政成長之角色。在事後省思之際,吾人要提出國會在這方面應盡的六大角色。

#### (一) 不得自我矮化：

立法與行政本是立於平等的地位,權力既分立又制衡,當國會主觀認定執行要點涉及人民權利義務時,在緊急權走向立法導向之際,當然要勇於審查,恐不宜讓其只需備查,而不需進一步審查,否則是權利的放棄,自行矮化自己的機關地位,形成並不雅觀的憲政慣行。何況權力總要以理爭取的,以實際立法績效贏得的。

#### (二) 認真履踐權責：

行政立法的監督,本諸過往的實踐經驗,不分名稱如何,均有先例送請備查之案,所以監督本是國會責無旁貸的,任意的推諉均沒有證成的理由。因之,在迎頭趕上憲政地位的過程,國會要有鏗而不捨的精神,以一步一腳印的情懷,好好耕耘自己的權限範

圖，鞏固自己的政治地盤，以免「別人」的侵犯。

### (三) 養塑機關主體：

憲政機關均要有主體性，享有自主性，不可走向附庸化、邊緣化、他賴化及外控化的地步，也唯有完全脫離四化的宰制，才能建構威信的權力，其他機關才不敢任之加以踐越。如一再受到馴化或豢養，恐甚難自立自強，當會流失憲定及法定的權利。蓋聲望是權力的基石，經由聲望之建立，機關就大有作為，而其一旦流失，脆弱性立即油生，同時遭受各方的鄙視或攻擊(Greene,1998)。

### (四) 站在公益作決：

由於執行要點縮減暫可緩支及調節收支移緩救急之經費項目不少，勢必會產生嚴重不一的排擠效應，一來喪失機會效益，二來負擔機會成本，所以國會要思及該要點內含的危險單門，並居於平衡觀念審查，俾以減少風險，增強有限資源的妥適而有效的使用。是以，往後要擴大視框，深入探析行政立法的公私益影響力，務必致使兩者間得以均衡。正如 Wildavsky(1988)所言：承擔或接受「審查」的風險，或許反而可以增強權力鞏固的安全性；而隨之任意逃避，以為無事不問，就能保證機關危險的不存在，恐非健康的想法。換言之，一旦國會決定對要點不加以審查，公益維護之機會恐會隨之失去，進而引發另類荆棘難理的政策問題。是以，歷經本案之經緯，往後國會恐要隨時站在公益及私益之天秤上，認真對行政立法盡監督之責。

### (五) 信守審議保留原則：

特定領域的國家事務應保留立法審議權，行政機關只有依審議結果的指示，再決定未來的一切行止(許宗力，民國八八年乙)，即一般所謂審議保留原則。執行機關的行政行為，若涉及或影響到人民的權利義務，常理應經由國會的審議或授權，才能居於堅強的合法性。觀之執行要點，幾乎每點均與人民(包括非災民)之權義或利益有關，所以，立法理性的堅持，多數決推翻審查提議諒需暫緩推出，進而盡到對人民述職的責任，一來監導行政機關的災後重建事宜，二來重導政策行動的方向與內容，三來要行政部門回應國會對行政行為的提問、質疑與異議。再經歷過本次案件，國會未來應以實際行動，合法、合理與合情要求審查類似執行要點之「準行政命令」，才能贏得其他憲法機關的尊敬，鞏固自己的權限。蓋要「別人」認同於你，坐而言不如起而行來的有力(Greene,1998)。

#### (六) 填補憲政空白：

本案由於事屬空前，再加上現行體制空白，或存有灰色地帶，乃引起行政與立法機關的自由揮灑，各自鋪陳論述。可惜的是，立院屈服於多數決，未能運用這個天賜的憲政時刻，建立合時、合宜審查的憲政慣例，填補這處憲政罅隙，而得將來永矢咸遵，杜絕以後的爭議。

立院是憲政的維護者，其應責無旁貸地擔負起這項責任，不得任意將其推諉，否則時機稍縱即逝，欲挽救之已來不及。因此，立院往後若碰到斯類情事，應記取本次錯失良機的教訓，勇於肩負行政立法監督的責任，才能好好對選民述職，堅固自身的權限轄

區。

由於風險與效益往往如影隨形，但欲追求難得的機會效益，承擔少許可接受範圍內的風險，可能對社會更有益。立院之認真要求，同時體認審查的價值性，雖會有稍微延宕的風險，但其對全體人民恐會增加不少的效益。是以，立院要放棄為追求全然安全卻增加危險的觀念，改持接受一定可容許程度的風險但可增加安全的視觀。

#### 四、憲法的時代變遷

國家緊急權的行使，若以德國的演變經驗，業已發生重大變遷(黃俊杰，民國八六年乙)，並非如原來一般，猶以行政權獨大為準繩，完全排除國會的介入與干預。是以，在經過此次處置之經驗後，職司機關應嚴肅體認究竟憲法在這方面有哪些變化，而於再面對類似情勢之際，慎行國會對應時代的權責。至於有那些變遷呢？可由四方面說明之。

##### (一)立法導向：

原本行政權導向的時代，主事者極易脫離國家緊急權行使的目的——「維護國家存在、儘速回歸平時狀態，避免限制人民的基本權利」，茲為扭轉這種政治偏離，在緊急情況下，立法之監督猶不能避免，以防止行政部門藉機擴權，甚至將其挪用作為另類政治舞臺，恐有違緊急權正常運作之道理。

##### (二)列舉導向：

原本規範緊急權之行使，向以概括的方式為之，冀以排除預

定的應變方式，授予隨機應變之裁量權，採取一切所需的斷然處置措施以赴事功。唯經歷執行的經驗，概括條款每易滋生濫用之現象。依德國法例，乃逐漸改採較為明確的列舉規定，以制度結構的方式，限定裁量的範圍；以公開的方式限制裁量的行使；以國會控制的方法節制裁量之運用，以達裁量正義之境(Davis, 1970)。

### (三)分立導向：

基於民主原則，由立法機關依多數決程序合議緊急權之行使，再交由行政機關依據執行，以符合權力分立及依法行政原則，防止恣意濫用之不良狀況(黃俊杰，民國八六年乙)。是以，立法機關要求審查執行要點，本是厲行權力分立之原則的典範之舉。可惜立院以政治力加諸排除。

### (四)規範導向：

緊急權為法治國的國家權力之一，故自不得恣意行使，而免除任何規範之制衡。相反地，緊急亦須受相關規範所範限，俾以迅速復歸常態，解除基本權利之限制，預防行政權之過度擴張。立委林濁水、彭紹瑾等提議修改「立法院職權行使法」，是一項不錯的建議，致使追認益趨於順暢，更臻周全，執行要點亦有規範之法(立法院議案關係文書，民國八八年十一月三日)。

緊急權為國家解決緊急狀態的最後手段，更是在有必要時方能運用，所以其還是不能跳脫規範的約束，立法監督更是理所當然的，用以正軌化權力的行使，平權化機關的地位，制衡精神的持守。

由於戰爭情勢發生機率於當代已日漸減低，緊急權行使的機

會亦趨縮小，但若猶以之對應類似災難的緊急狀況，亦應注意它的演化潮流，盡量維持法治國的風貌，避免淪入強權行政國之泥沼，方能達及民主鞏固之境界。

## 柒、結論

行憲以來第一次頒佈緊急命令，以對應九二一大震災的需要，國人皆認為是國家緊急權的正當行使，更立即做出必要的處置。只是，根據命令而訂頒的執行要點，是首次中的首次。縱然行政院在衡酌緊急命令的抽象性、廣泛性、實質需要性，以及過往的執行先例後，為求其具體化、限縮化與富可行性，確擁有制定執行要點的權限，但究竟須否送立院進行備查，再由委員決定是否交付有關委員會的審查，難免在合法化過程上會有爭議。不過，主事者若能以宏觀的視野，開闊的心胸，對緊急命令的各項執行，建立共識性的權威，而由政院與立院共同推動命令及要點的運轉，速速達成災後重建的重責大任，當較為圓滿。只是，相關之涉事機關並未把握這項契機，而以「知」送立院，再由兩次表決決定不交委員會審查。

根據支持送審的理論分析，再對照反對的論述，吾人可知，支持的論據較具合理性，是以往後若遭遇雷同情況，政院或許要有這樣的體認：大凡與人民權利義務有關的緊急命令執行要點，由於



本質上類似法規命令，可不論其稱謂為何，都要送到立法院，再由立委決定要不要將其交付相關委員會審查；而審查期間，根本不妨礙執行要點之執行，只是審查後若發現有規定不盡妥當合理者，得再要求政院更正。何況，送請備查又有建立先例、權力分享、責任分擔與形象維護之孳息。

至於國、民黨在爭議分出輸贏之後，深深領悟新興議題一旦以突發式出現，憲政每會發生無法合理、有效及順利運作的困境，同樣聲請大法官釋憲，但由於案情的政治性及涉及國會自律的本質，並非妥適聲請釋憲之標的，恐只是在無事惹塵埃而已。

當今公務部門相當要追求合法、公益、組織及專業價值(Van Wart,1998)，所以遇到組際間衝突，非能僅以政治力加以化解，蓋這樣雖然凸顯斯力的生猛，但很可能讓上述四價值無由而生，進而腐蝕立法理性與填補憲政真空的機會。

不過，在歷經本案之後，國人對國家緊急權之發展，要以快速的腳步加以瞭解，畢竟災難管理非臨時抱佛腳就可奏效，其本要於平時進行災難舒緩預防的工作，並事先建構一套對應的計畫，訓練第一線施救者，能於災難發生時迅速施救人命，減輕災難損害。緊急權之運用只是暫時而已，更要符應法律原則，非能由行政機關完全自由裁量行之。

行政本要謹慎小心，更須思深慮遠，絕不可心存政治便宜心態，因該心態只是將爭議問題複雜化而已，既延宕處置之時機，又會引起拖棚的效應。而立法要重視倫理、講究理性、把握填補憲政

真空的機會，以及操持改革的熱情，將各種體制漏洞補實，以供往後永矢咸遵，是以立法本是嚴肅的課題，何可「青菜」爲之。

緊急命令及其執行要點均會排除正常的法律秩序，對人民權益之影響隨而加劇，立院若能扮演負責盡職的制衡監督角色，或可達到兼顧的目標：迅速管理災難與節制機關權限。立院更要認知：自己對人民述職的任務，裝備立法能力，用以監導行政行爲，甚或在必要時重構其行政行爲，務使政府對緊急情況的各項作爲，產生效率加值的果效，把一塊能做的事情，加值到一點二塊。

執行要點審議之爭議，在政治歷史不會留下空白，它有諸多可供學習的課題，只待涉事者，在事過境遷後，好好反思，研擬更周全的制度，督導憲政之有效運作，而在往後緊急命令及要點的發布時，做到適度補償、適度承諾的境界，不致背反福利國原則，致讓原本之法律秩序有所倒退，甚至出現可能崩盤的前兆(林濁水，民國八八年)。

緊急權之行使已轉向立法導向的時刻，故有關追認權之行使，需要進一步加以具體化，以符應法治國家權力分立的憲法原則要求，不致讓行政權過度擴張。是以，應將追認之審查密度適度提升，一方面得請求總統變更緊急命令，另一方面可對命令本身進行部份追認、部份不予以追認(立法院議案關係文書，民國八八年十一月三日)。如此一來，當可增強緊急命令的妥當性、正當性及合法性。

## 參考書目

### 法務部

民國八八年十月廿一日 「中華民國八十八年九月二十五日  
緊急命令執行要點頒行後應否送立法院之法制  
上研處意見」。

### 南方朔

民國八八年 「大官咬文嚼字 知弄巧成拙」，新新聞，  
期六六〇，十月二八日 十一月三日。

### 林水波

民國八八年甲 公共政策新論第七篇：政策工具四面觀。台  
北：智勝。

民國八八年乙 公共政策論衡。台北：智勝。

民國八八年丙 「緊急命令執行要點送立院 建立合法性、  
權威性」，聯合報，十月二十日，第十五版。

民國八八年丁 「第一次不信任案的政治分析」，立法院院  
聞，卷二七，期九，頁 47-71。

### 林濁水

民國八八年十月三十日 「過度補償、過度承諾是倒退而非  
進化」，中國時報，第十五版。

黃俊杰

民國八三年 憲法規範國家緊急權之研究——以德國法制經驗為借鏡。台大法研所博士論文。

民國八六年甲 「論國家緊急權之規範設計——以納粹時代及動員戡亂時期為比較中心」，刊載於現代國家與憲法，台北：月旦，頁 1161-1260。

民國八六年乙 國家緊急權之歷史經驗。台北：傳文。

民國八七年 「法治國家之緊急權」，刊載於憲法體制與法治行政(一)，台北：三民，頁 78-105。

黃任中

民國八八年 才子扮佳人。台北：皇龍，頁 68-69。

許宗力

民國八八年甲 「論國會對行政命令之監督」，刊載於法與國家權力。台北：元照，頁 269-300。

民國八八年乙 「論法律保留原則」，刊載於法與國家權力。台北：元照，頁 117-213。

陳玟瑛

民國八八年十月二十二日 「緊急命令執行要點涉及人民權利義務應送立院審查」，聯合報，第十五版。

陳新民

民國八一年 「總統緊急權力和總統角色之定位——由 Carl Schmitt 的學說談起(上、下)」，軍法專刊，卷八三，期十、十一。

陳思儀

民國八八年 「論行政法上之公益原則」，刊載於城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)。台北：三民，頁 151-189。

國民黨立院黨團

民國八八年 「爲行政院函請 知中華民國八十八年九月二十五日緊急命令執行要點，立法院得否審查之憲政問題，特聲請大法官解釋」。

葉俊榮

民國八六年 「消散中的憲法時刻」，刊載於現代國家與憲法。台北：月旦，頁 237-292。

民國八七年 「行政命令」，刊載於翁岳生主編，行政法。台北：翰蘆，頁 443-528。

蔡文斌

民國八八年十月二十一日 「國會監督行政命令何必躊躇」，聯合報，第十五版。

劉慶瑞著，劉憶如校訂

民國八八年 中華民國憲法要義。台北：三民。

謝世憲

民國八八年 「論公法上之比例原則」，刊載於城仲模主編，行政法之一般法律原則(一)。台北：三民，頁 117-137。

謝孟瑤

民國八八年 「行政法學上之誠實信用原則」，刊載於城仲模主編，行政法之一般法律原則(二)。台北：三民，頁 191-234。

Baugartner, F. R. & B. D. Jones,

1993 *Agendas and Instability in American Politics*. Chicago: The Univ. of Chicago Press.

Birklan, T. A.

1997 *After Disaster: Agenda Setting, Public Policy, and Focusing Events*. Washington, D.C.: Georgetown Univ. Press.

Davis, K. C.

1970 *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge: Louisiana State Univ. Press.

DiIulio, J. J.

1994 "What Is Deregulating The Public Service?" in J. J. DiIulio (ed.), *Deregulating The Public Service: Can Government Be Improved*. Washington, D.C.: The Brookings Institution.

Dunn, W. N.

1994 *Public Policy Analysis: An Introduction*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.

Fishkin, J. S.

1991 *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven: Yale Univ. Press.

Green, P.

1996 "The Political Institutions of the Good Society," in K. E. Soltan & S. L. Elkin, (eds.), *The Constitution of Good Societies*. Univ. Park: The Pennsylvania State Univ. Press.

Greene, R.

1998 *The 48 Laws of Power*. Viking: A Joost Elffers Production.

Hood C. C.

1986 *The Tools of Government*. Chatham, NJ: Chatham House.

Huck, S. W. & H. M. Saudles,

1979 *Rival Hypotheses: Alternative Interpretations of Data Based Conclusions*. N.Y.: Harper & Row.

Jones, C. O.

1977 *An Introduction to the Study of Public Policy*. North Scituate, MA: Duxbury Press.

Marion, R.

1999 *The Edge of Organization: Chaos and Complexity Theories of Formal Social Systems*. Thousand Oaks, CA.: Sage.

Petak, W. J.

1985 "Emergency Management: A Challenge for Public Administration," *Public Administration Review*, 45(Special Issue): 3-6.

Reason, J.

1990 *Human Error*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.

Rohr, J. A.

1986 *To Run a Constitution: The Legitimacy of the Administrative State*. Lawrence, Ka.: Univ. Press of Kansas.

Romig, D. A.

1996 *Breakthrough Teamwork: Outstanding Results Using Structured Teamwork*. Chicago: Irwin.

Van Wart, M.

1998 *Changing Public Sector Values*. N.Y.: Garland Publishing.

Vedung, E. & F. C. J. van der Doelan,

1998 "The Sermon: Information Programs in the Public Policy Process—Choice, Effects, and Evaluation," in M. Bemelmans-Videc, R. C. Rist, & E. Vedung, (eds.), *Carrots, Sticks, and Sermons*. New Brunswick: Transaction.

Soltan, K. E.

1993 "What Is the New Constitutionalism" in S. L. Elkin & K.



E. Soltan, (eds.), *A New Constitutionalism: Designing Political Institutions For a Good Society*. Chicago: The Univ. of Chicago Press.

Wildavsky, A.

1988 *Searching for Safety*. New Brunswick: Transaction.



## 政策評估理論的方法論思考

林鍾沂\*

### 壹、前言

隨著政策評估的發展，學者們對於政策評估的內涵與內容有不同的分類，例如將之區分為預評估、過程評估、與結果評估，或事前評估與事後評估，或假評估、正式評估、和決策—理論評估等，在方法論上更將其作了質化與量化方法、實證主義與建構主義的區隔。唯這樣的分類或區別是否爲了分析的方便起見，而對政策評估作了過細的切割，形成明察秋毫、不見輿薪的困境。因爲就內容言，政策評估必定要去考量政策的狀態、目標、運作、和結果，而非只問結果不問過程，或只問過程，不問結果。其次，就對象言，政策評估不應只著重

---

\*台北大學公共行政暨政策學系教授

專業評估者的想法，而應顧及執行機關、政策利害關係者的感受與判斷等。就方法言，政策評估本身同時涉及經驗分析與價值判斷。是以，在當代政策評估的學術研究中企圖去發展一綜合而全貌的評估途徑，乃為主要的考量。本文即在試圖介紹此一植基於廣博理性（comprehensive rationality）的評估架構。爰此，在第一節中旨在條理若干的政策爭議，並指出若能建構一綜合理性的評估架構，那麼此些爭議似乎沒有太多的必要。第二節中，則就相關的學理分析論述建構有效政策評估架構應考量那些因素，尤其突顯涉及評估標準採擇的認識論思考；第三節中，旨在介紹F. Fischer所建構的政策評估邏輯結構，並配合著啓智計畫（Head Start）的證論分析，提出一個完整的政策評估邏輯是技術印證、現象確證、系統驗證、與理性的社會選擇的綜合；和最後第四節中，強調政策評估是種實踐性的審議（practical deliberation）。

## 貳、政策評估的若干爭議

就方法論的觀點言，政策評估的作為與發展仍存在相當大的爭議，這些爭議中，最為常見的犖犖大者，約有以下數端：

## 一、政策評估的正功能VS.反功能

政策評估基本上是種向權貴說「真理」的工作，但是它是否被視為是種追求真理，或僅是歪理，甚至是邪理，一部分涉及學術探究的真實嚴謹，另一部分恐怕是來自被評估者的感受。被評估者有時會將評估工作和報告視為提供改良政策的金玉良言，有時則將之視為陳義過高的理想，甚至是用來攻擊政策的藉口。是以若以正面的角度觀之，政策評估的積極功能乃在：1.提供政策之可靠而有效的資訊；2.助益政策目標和目的選擇的價值澄清與批判；和 3.促成政策問題的重新建構和政策方案的重新考量等。但若以反功能觀之，政策評估即有可能成為假評估，而為 1.攻擊政策的口實 (submarine)；2.掩飾政策的失敗 (whitewash)；3.索求經費補助的儀式模樣 (posture)；4.延遲解決問題的企圖 (postponement)；和 5.做作表象讓政策看似不錯的努力 (eyewash) (Dunn,1994:405-406 & 421)。就此而言，政策評估猶如一把出租的手槍，可以為善，也可以為非，是以政策評估需經嚴格與嚴酷的檢驗。

## 二、政策評估的效果論VS.價值觀

所謂政策評估的效果論，是指對公共政策的效果及影響作一科學的、技術性的分析過程。主要包括實驗設計、成本利益分析等量化技術的應用。而此意謂著早期社會科學學者們試圖將科學理性 (scientific rationality) 的作法投入於公共政策的評估上，俾便檢討政府施政與政

策運作的效能與效率與否，而達成選民課政府以「責任」(accountability)的要求。爲了實現這一理想，評估的研究乃不斷地強化分析的角色，並期獲得的客觀知識能夠有助決策者改善公共政策的品質。例如，公共政策學者T. R. Dye認爲政策分析旨在利用強而有力的科學分析去描述和解釋政策的因果關係，俾便累積政策的科學知識，以提供政策決定的相關情報(Dye, 1978: 1)。再者，這類的評估工作，一般都由專業人員來從中籌劃與負責，而且專業人員本身的聲譽與事業，也與它的成敗息息相關，因此政策評估的效果論又被稱爲「專業評估」(professional evaluation)(Lindblom, 1980: 15)。此外，此類評估倚重科學技術方法既深且多，因之有時又被形容爲「技術評估」(technical evaluation)(Nakamura & Smallwood, 1980: 72)。

質言之，政策評估的效果論是植基於科技治理制度(technocracy)的呈現，而科技治理的力量又植基在邏輯實證取向的經驗知識概念上(the positivistically oriented empirical conception of knowledge)，它反映了諸如成本利益分析、作業研究、系統分析、策略規劃、和電腦模擬的運作技術的逐次累積。由於著重價值中立的客觀性、經驗的運作主義(empirical operationalism)、和專業化的知識，所以說：現代的科技治理與科學主義的理念意識是形影相隨的。如同J. Habermas所云：「科技治理下的知識，是由科學能夠作的和所作的來加以界定的，…並且經由科學程序的方法論分析來獲得澄清。」(林鍾沂譯，

民80：92)

唯政策評估的效果論自一九六〇年代，即受到學者們的質疑與挑戰，認為政策評估的活動，涉及許多的價值規範的分析與探討，不應純粹只是科學的分析。而且認為依照科學方法僅能處理公共政策的細微末節的事實分析，而未能處理公共政策的價值規範面向，甚且也會昧於政策運作的衝突實際。所以我們應該採取更為廣泛與有效的方式去澄清政策本質及其所欲達成之目標的價值倫理，才能深入政策實質的核心問題。尤其受諸於一九六〇年代末期政治學界與公共行政學界所發起的「後行為主義」運動的影響，政策評估的分析乃致力於將評估的研究與社會需要產生密切的相關性 (relevance)，遂使政策評估的價值觀成為時下學者們積極開發的領域。顧名思義，政策評估的價值觀是指借重互動溝通的方式或政治哲學的基本價值，以決定評估標準的合適與否的評判過程。

此種政策評估轉折的方法論建構，誠如F. Fischer所言：「然在挑戰的人士看來，方法論的研究通常是在尋求後經驗主義的典範 (a postempiricist paradigm)」。他們質疑了長期以來說明社會和政策科學方法論的事實—價值兩分法的效用和價值中立原則的基本問題。相對於將價值視為是種情緒的反應 (指個人的信諾、偏好、或信念)，並且超越了理性評估的範圍，後經驗主義者辯稱：即便是事實的構造 (更不用談理論)，本來就與價值設定有著密不可分的聯結，而且它們也

都涵括在（明顯地或隱含地）研究者之理論和理念意識取向的基石中。超越了經驗性研究的窄性論調，一個適當的後經驗主義的方法論，應去講究用以指導資料蒐集與評估之理論的規範結構分析。」（林鍾沂譯，民80：93）

### 三、政策評估的量化方法VS.質化方法

長久以來，在社會科學研究上存在著量化與質化方法間的爭論，在政策評估亦然，例如政策評估學者T. Cook & C. S. Reichardt認為量化方法與質化方法的主要差異，可就表1加以理解。

表1 量化和質化方法的特性與差異

質化方法	量化方法
現象主義與詮釋理解： 從行為者本身的指涉架構來理解人類行為。 自然和不具控制的觀察。 主觀的。 接近資料。 有依據的；發現取向的；探討性的；描述性的；和歸納性的。 過程取向的。 有效的、實際的、和深度的資料。 非通則化的和單一個案的。 整體的。 假定—變動的實際。	邏輯實證論： 尋求社會現象的事實與因果。 控制性的觀察。 客觀的。 遠離資料。 沒有依據的；印證取向的；證實的；化約主義的；和假設—演繹的。 成果取向的。 可信的、「硬體的」、和可複製的資料。 通則化的和多種個案研究。 個別的。 假定—穩定的實際。

資料來源：Reichardt & Cook, 1979: 10



如上所述，早期學者為求政策評估的客觀化、具體化，往往使用量化的方法去達成，於是實驗設計、統計分析、作業研究、電腦模擬、與成本效率計量等，常常成為學者們爭相使用的工具。可是，量化方法因為太侷限於方法的使用，而相對地忽略了政策問題的實質，以致招致被批評為「以評估設計遷就研究設計」之嫌。於是改採用參與觀察、深度面談、歷史記錄等「柔性技術」來檢定政策的效能與否，並去發掘政策運作的實際意義。

此外，根據E. G. Guba & Y. S. Lincoln的分析，認為政策評估歷經四代的演進。第一代的評估焦點為「衡量」(measurement)：強調科學管理，採行實驗室實證性評估法，效率為主要的考慮基準，評估者扮演「技術家」(technician)的角色；第二代的評估焦點為「描述」(description)：強調事實發生的場地評估，著重於受評對象活動的客觀描述與現場分析，評估者扮演「描述者」(describer)的角色；第三代的評估焦點為「判斷」(judgement)：強調政策目標本身的價值重要性，評估者扮演「裁判官」(judge)的角色，除了客觀分析受評對象與場地實況外，亦應判斷及評論政策目標的價值意涵及應追求什麼目標；第四代的評估焦點為「協商」(negotiation)：肯定受評者的主體功能角色，採行建構論的主張，以同理心、人生化為評估切點，使政策評估成為回應性評估。為此，他們認為政策評估的建構主義(constructionism)與傳統觀點會呈現如表2的差異。

表2 政策評估的傳統觀點與建構主義觀點之比較

	傳統觀點	建構主義觀點
本體論	<p>實體主義的本體論： 世界存在著獨立的實體，它與觀察者的旨趣無關並按若干不變的自然律則運作（許多律則是採因果律型式）；所謂真理可界定為與實際同型對應的一套陳述</p>	<p>相對主義的本體論： 世界存在著多元的社會建構的實體，它們並不為自然律則、因果律或其他所規範。所謂真理是指共識形成的最智性和精湛的建構。</p>
認識論	<p>雙元取向的客觀主義論： 一位觀察者有可能跳出擬研究的現象，與其保持距離，並排除任何的價值考量。</p>	<p>一元取向的主觀主義論： 因研究者與被研究者相互聯結而使研究發現具有研究過程的字義創意（literal creation）。就此，它打破了傳統本體論認識論兩分法。</p>
方法論	<p>操縱型的方法論： 祛除影響變數分析的情境系絡，藉使研究集中於真理的探求，並解釋自然的實際運作，以達成預測與控制的能力。</p>	<p>詮釋型的方法論： 強調復述、分析、批判、再復述、再分析等不斷的辯證，期能產生案情的共同建構。</p>

資料來源：E. G. Guba & Y. S. Lincoln, 1989: 84 .

除了上述三種的基本爭議外，在政策評估上其實仍有相當多的議

論，例如隨著評估內容重點之不同，而有預評估（pre-evaluation）、過程評估（process evaluation）、與結果評估（outcomes evaluation）之分註1；由於評估目標的考量對象之不同，而有假評估（pseudo-evaluation）、正式評估（formal evaluation）、與決策理論評估（decision-theoretic evaluation）的差別，甚至根據W.R. Shadish, Jr., T. D. Cook & L. C. Leviton的分析，政策評估的理論意涵可分為三個階段，其中階段一的理論著重將真相帶入社會問題解決中，又以M. S. Scriven的評價的科學（the science of valuing）、D. T. Campbell的實驗社會的方法論主張（methodologist of the experimenting society）為最；階段二的理論強調以使用和實用主義為考量的方案形成，包括C. H. Weiss聯結評估與政策研究（linking evaluation to policy research）、J. S. Wholey 倡導政策改善取向的評估（evaluation for program improvement）和R. E. Stake所提出的回應性評估和質化方法（responsive evaluation and qualitative methods）；階段三的理論則試圖去整合過去的努力，以L. J. Cronbach主張吻合政治融合世界的功能評估設計（functional evaluation design for a world of political accommodation）、和P. H. Rossi鼓吹的廣泛的、合適的、理論取向的評估（comprehensive, tailored, theory-driven evaluations）為代表。凡此種種，不一而足。然而，站在方法論的觀點，政策評估理論的建構似乎

---

註1：詳見吳定等著《行政學》（二）（修訂四版），2000：69-72。

不只是重視個別理論的差異，而應發展出整合它們的理論。例如早期政策評估學者即呼籲刻意去區辨量化與質化方法是沒有必要的，到底那種方法較為適用，應由評估的情境而定，而且運用之妙是存乎於心的，所以現在是量化與質化方法「停戰」的時候了。有感於此，筆者認為未來的評估理論架構的建構重點，應該針對各種理論的要旨，找出其精華，透過方法論的思考與聯結，整合出一體系完整又兼具廣博面向與方法的理論架構來。

### 參、有效評估的要素

如上所述，如何建構完整而有效的政策評估理論，乃為當代政策評估理論學者，汲汲思索與探討的課題，例如R. F. Conner與D. G. Altman就曾指出未來的政策評估如擬建構一較民主和具前瞻性的架構，應重視：1.中止量化與質化方法的爭論；2.多元方法；3.多元面向的分析；4.評估的分權化；5.效度的新概念（new conceptions of validity）；6.評估使用；7.衝突的角色；8.評估者的敏感性；和9.評估者的訓練與工作（Conner & Altman, 1984：16）。

再者，D. B. Bobrow和J. S. Dryzek於一九八七年的作品《政策分析的設計觀點》（*Policy Analysis by Design*）認為自D. Lerner和H.

Lasswell鼓吹「政策科學」以來，就呈現出下列三種不相稱的發展，第一，在政治系和行政系裡有關公共政策的專業訓練和推動計畫有如雨後春筍般的出現；第二，改善公共政策品質的技術不斷地被創新、改造、和廣泛地使用；第三，伴隨著冀望政策行動以改善民眾福利的樂觀想法，卻廣遭社會大眾的質疑與猜忌（Bobrow & Dryzek, 1987: 3）。

在這種既期待又失望的矛盾情結下，作者小心翼翼地檢視了過去研究公共政策所採用的途徑（該書的第二部分），其中主要有福利經濟學（welfare economics）、公共選擇（public choice）、社會結構、資訊處理（information processing）、和政治哲學（political philosophy）。然在他們看來，這些途徑中除了政治哲學之外，似乎太重視技術的應用，為能平衡過去的缺失，並為上述的途徑找出立論的根基，作者在第三部分「知識取向」（knowledge orientation）上花了不少篇幅探討有關實證論（positivism）、點滴社會工程（piecemeal social engineering）、相對主義（relativism）、和批判啓蒙（critical enlightenment）等相關的認識論問題。

尤其是Bobrow & Dryzek不凡的貢獻，乃在於他們不僅建構了各種分析途徑的比較基礎，而且還預設了政策分析應有的基本考量，分別是：1.認清政策架構奠立的基石；2.描繪政策運作者的實際作為；3.概述解決社會問題的可能貢獻；和4.掌握政策的面向，尤其是規範

問題的分析。其主要內容分析如下 (Bobrow & Dryzek, 1987: 9-15) :

**1.基本前提：**

- (1)實體核心 ( hard core )：包括政策的本體論及其粗略的比類 ( ontology and crude analogy )；
- (2)實體核心假定的實際主義(realism)；
- (3)政策運作過程具備的能力。

**2.要旨：**

- (1)理論的架構；
- (2)方法論的原則；
- (3)經驗的內容。

**3.實際用途：**

- (1)政策的執行；
- (2)問題解決的適當性；
- (3)進步或退步的執行能力。

**4.主要面向：**

- (1)時間；
- (2)服務對象；
- (3)規範立場；
- (4)衝突價值的處理。

就基本前提而言：它是指政策途徑的實施所接受的和不被質疑的

假定。其中最基本的前提便是政策所持的實體核心，此即實體核心乃在反映實務者所認知的世界屬性和特質。在社會科學中，它會涉及對人性的若干看法。例如雛妓問題若被認為純粹是個人私德敗壞的問題，或被認為是涉及公德與正義的公共問題，則其間的差異就如雲泥之別。又如股票市場被視為經濟發展的櫥窗，或被視為投機牟利的場所，也將會得到不同的待遇。然透視政策問題實體核心的方式很多，其中有個便捷的方式，就是採用類比法，亦即到底採用何種「意象」來形容政策，例如有人將政策活動視之為生物的有機體（organism），不斷適應環境變化而調整，有人卻將它視同機器（machine），是在達成最佳的成果產出。其次，構成實體核心之假定能否經得起現實環境的考驗，亦為問題之關鍵，假如政策發展的假定能夠獲得經驗上的印證，則其說服力便相對提高，反之，則將爭議不斷。最後，政策運作過程所應具備的能力，莫過於政策組織能否展現綜合規劃的能力，以理性方式解決問題，抑或如C. E. Lindblom所言，用互動和漸進方式解決問題。

就要旨言：當對政策的前提和認識論觀點有所瞭解後，政策分析便須思考如何發展策略理論或模式來掌握和控制其基本運作，例如我們可以就市場理論模式、系統分析模式、或溝通互動模式等作一比較分析，以決定哪種理論較為優異。在政策模式擬妥之後，緊接的工作便是去蒐集相關的及適切的資訊，並對使用的方法如觀察、描述、歸

納、演繹、實驗、玄想、論證等加以選擇。最後，政策理論的分析如能透過經驗的檢定，不論是質化或量化方式，則其合理性也會相對提高。

就實際用途言，決定一項政策好壞的標準之一，就是它的執行的實用性。因為一項政策雖能密切配合環境而深具相關性 (relevance)，但其執行性不高，且迭生困難，則該項政策的優點便要大打折扣。此外，政策之採用的問題解決能力如何？政策執行是否合理，而不致引起太多的反彈，以及執行工具有無缺失，優缺點各為何，均需作通盤的考量。

就政策面向言：任何政策的有效分析，不能由分析者武斷的決定，而應考慮可能的相關面向，例如在時間方面，有些人對政策採取長程、前瞻的看法，而不太計較眼前的利益；有些人則較重視政策的直接後果和既有的經驗基礎。在服務對象方面，政策除了應重視決策者、執行者、監督者的意圖外，更應重視一般民眾、基層人員的態度，審查其間是否發生嚴重的政策落差 (policy gap)。最後，政策利害關係者的價值立場如何，他們之間如何處理價值衝突，均應深入分析。

在這方面的努力上，W. R. Schadish, Jr., T. D. Cook, & L. C. Leviton亦不肯多讓，如前所言，他們不但檢視和評析了各家的評估理論觀點外，亦提供一個良好的政策評估理論應重視以下幾個重要面向的考量：



(1) 社會政策：政策所要處理和針對的重要問題為何？政策能否改善？是否值得？如果不是，又有那些政策值得去做？

(2) 知識使用：如何確保評估成果很快地助益於政策施行？是否作了這樣的期待？如果不是，評估研究在其他方面是否有用？

(3) 評價：它是否為良好的政策？良好政策意何所指？如何加以合理化？

(4) 知識建構：如何瞭解所有知識意涵？何者為有信心的答案？信心的來源為何？

(5) 評估實務：在有限的技能、時間、和資源以及看似無限的可能下，如何縮小看法以成為可行的評估？採取如教育家、方法論專家、和政策法官的角色是否值得？何種問題應被質問以及何種方法應加使用？

綜合上述三種不同理論的分析，實不難理解政策評估看法似非常簡單，其實並非容易，它不僅涉及政策運作是否有效率與有效能的檢視以及衡量工具使用得當與否的問題，更深入所採用的評估標準是否適當的價值觀之討論。例如一位好學生的認定，不僅是學業成績高低以及老師給分寬嚴的問題，還涉及了學生們是否具有推理與思考的宏觀智育，甚至是德育、體育、群育種種面向的綜合評量，尤其當智育與德育兩者不能兩全其美的狀況下，該如何評定的爭議，若再把學生的家庭狀況和求學進程納入考慮，其複雜的程度恐怕就非一般所能想

像。由於上述的種種難題與考量，所以政策評估學者們均異口同聲地指出政策評估若擬深入的分析，並非是簡單的衡量與描述的工作，而是意謂著社會意義與價值觀的展現，誠如Bobrow & Dryzek所言，政策評估或分析往往會訴諸於「認識論的法庭」( the court of epistemology )，探究的哲學 ( the philosophy of inquiry )。爰此，筆者認為在建構有效的政策評估，有必要去考慮政策的成效、實際用途、衡量工具與方法、評估標準、價值理念、與認識論的證成 ( epistemological justification ) 等相關的問題。

#### 肆、F. Fischer評估理論邏輯

在探討了建構有效評估的基本因素之後，誠如F. Fischer所言，無疑地，政策評估的方法論問題已開始從「那種方法論取向是對的？」轉移到「它們之間的關係如何？」而筆者也深信，政策評估應該拋開對個別理論的成見，唯有深切體認及充分瞭解各別理論之關係，才能建構一個合理有力的評估架構。事實上，像這樣的反省與重建的工作，並非始於政策評估學術領域，像社會學與政治學這些比較成熟的學科早年即已進行。例如B. Fay在一九七五年出版的《社會理論與政治實踐》( *Social Theory and Political Practice* )，就曾指出過去的研究

經常出現知識與知識應用、社會科學哲學與政治哲學、科學活動與政治活動、及理論與實際之間嚴重脫節的現象，因而今後理論的重建，應從邏輯實證論出發，經詮釋的社會科學（interpretive social science），乃至批判社會科學（critical social science）的發展（Fay, 1975）。有趣的是，相隔一年之後，著名政治與社會理論學者R. Bernstein在一九七六年的著作，《社會與政治理論的重建》（*The Restructuring of Social and Political Theory*），亦認為一個適當的社會與政治理論必須是經驗的、詮釋的、與批判的（Bernstein, 1976: 235）。啓迪於此，筆者認為未來的政策評估理論方法論的重建工作，亦應依循此一軌跡發展。

針對這樣的邏輯思考，Fischer在其一九八〇年出版的名著《政治、價值、與公共政策：方法論的問題》（*Politics, Values, and Public Policy: The Problem of Methodology*）和一九九五年付梓的《評估公共政策》（*Evaluating Public Policy*）一書中，均認為政策評估如要作出合理的判斷，實有必要就政策目標加以理性考量，而實際對談恰是個重要有用的方式，唯有實際對談中，如何形成「良好理由」，則有賴於經驗理論、現象學、與政治哲學等知識的應用。再者，Fischer還致力於建構政策評估的批判分析，認為公共政策的批判評估（critical evaluation of public policy）應涵蓋技術印證（technical verification）、情境確證（situational validation）、系統驗證（systems vindication）和

理性的社會選擇 (rational social choice) 四者的分析。為使政策評估具有邏輯推演性與理論廣博性，並助益理論與實際產生密切的結合，Fischer還試圖以啓智計畫 (Head Start) 為例，配合說明之。

### 一、政策目標的技術印證

無庸置疑地，政策目標的技術印證是長久以來主流性社會科學所考慮的問題。奠基於邏輯實證論的觀點，它的主要工作，便是利用諸如成本利益分析、作業研究、系統分析、和電腦模擬等方式來測量政策是否有效地達成目標。也由於它著重價值中立的客觀性、經驗的運作主義 (empirical operationalism)、和專業化的知識，所以它與科學主義的理念意識形影相隨。其探討的問題不外是：

1. 政策是否經驗地完成它既定的目標？
2. 有否經驗的分析顯示政策的次級影響會破壞它的目標？
3. 政策是否比其他的不同手段更能有效地達成目標？

例如在有關啓智計畫的討論中，Fischer就曾指出部分學者深受主流社會科學的經驗分析影響，使得他們對於西屋知識公司 (Westinghouse Learning Corporation) 所作的負面評論，均集中在統計方法使用是否正確？選樣是否隨機化？工具運用能否準確地衡量閱讀成就？事後回溯研究設計 (ex—post facto research design) 有沒有先天上的缺陷？控制組是否適當？等一序列有關經驗性技術的考量上。也就是說，他們不對政策目標是否具有相關性 (relevance) 加以質

疑，而只探討政策是否如預期般地達成目標？如果不是，是否在衡量工具與程序上發生了問題？政策目標是否明確和運作化？執行手段有否偏差？管理技術能否有效運用？以及是否有其他的政策代替方案？

然這些問題僅是經驗分析的問題，若有人超越了此等技術、具體問題的考量，而去質疑政策目標是否與社會環境密切配合而具相關性時，則評估的考量便要深入一層，為既定的目標作合理的辯護或反駁，這一工作便是我們所謂的情境確證。

## 二、政策目標的情境確證

情境確證，顧名思義乃指政策目標的實施是否得到社會情境的合理解說和辯護，若得不到，則政策就失去了相關性。相關性乃是後行為主義或後經驗主義學者所重視的課題之一，他們批評過去的行爲主義，將其知識界定在客觀律則（law）的追求，然後不分青紅皂白地將律則運用在不同的情境上，因此有可能形成「教條」的危險。為求政策的相關性，任何的分析應重視不同的生活世界與價值標準，而提出不同的目標來。尤其是受了現象學（phenomenology）和詮釋社會科學的影響，知識的研究強調行為者的意圖與目的、社會的規則和建構意義（constitutive meanings）以及世界觀（worldview）等。這些觀點使得政策評估的考量，去重視下列幾個方法論的問題：

### 1. 政策目標是否具有問題情境的相關性？

2.在問題情境中有無若干狀況需對政策目標作例外處理？

3.是否有兩種或多種標準對問題情境同具相關性？

就此而言，在啓智計畫相關的討論中，我們似乎可以專注於那些批評西屋知識公司的研究結構未能重視社會相關性的研究分析，尤其是貧困社區許多地方領袖的看法。在他們看來，西屋知識公司單以測量閱讀分數的高低作為結論的依據，實在未能瞭解啓智計畫的性質與目的。因為在政策立法中，改進閱讀能力只是啓智計畫的一個目標而已，提供貧民窟孩童社會的相關經驗，諸如擴大他們人格自尊與自律的意識以及發展對社會負責的態度，也是同等重要的。甚至有許多社會與心理學家指出：這些社會相關經驗的獲得，對貧困的孩童能夠在中產階級掌握的美國社會活動，是不可或缺的。準此以觀，如果僅以個人閱讀分數的窄向經驗衡量，據以判定啓智計畫的失敗，實是方法論上的缺失。為了取代從測量分數客觀蒐集得來的經驗性資料，評估者勢必要就貧困兒童所意識到的社會經驗和自我瞭解從事第一手資料的分析，如此，才能對政策的相關性有深入的瞭解。由於深入了此一層面的考量，所以有一篇有別於西屋知識公司的研究報告振振有辭地指出：「研究顯示啓智計畫在降低失學率上，在改善智力分數和閱讀成就上，以及在幫助孩童獲取自信上，均相當的成功……兒童接觸啓智計畫越早，或接觸越多，他們的獲益也就越大。」

唯在分析層次上，情境確證過程仍止於政策環境的實況分析，似

乎未能深入底層對政策環境所依據的價值作全面性、哲理性及批判性的討論。例如在啓智計畫中，有人指出提供貧困地區孩童的社會相關經驗固然重要，但是在講究工業發展、經濟成長的資本主義社會裡，啓發學生智育的發展，以肆應未來人力之需求，並以自己專長成爲各行業的領袖，亦無不當。一旦這些類似的問題被提出，論證的層次無形中又必須向上提升一層。

### 三、價值取向的系統驗證

系統驗證是指政策的影響需就社會、文化、技術、經濟、生物、政治、自然條件等全盤因素加以系統性的分析，而非像過去僅著重經濟面或技術面的單向考量。亦即，採用系統驗證的方式，用意即在使我們能夠綜合社會、經濟、文化和自然環境各方面所受到的影響，來判斷政策的推動能否裨益特定理想或生活方式的實現。也就是說，政策評估除了應考慮政策是否達成特定目標外，尚須考慮它對整個社會結構的衝擊，所以說，這個階段的問題是個結構考量的問題，而非單純工具效率的問題。

唯當我們從事政策助益價值（contributive value）或工具價值（instrumental value）的考量，主要是就經驗性的研究著手，分別從各種經驗性資料來檢視政策對廣大社會體系造成影響的所有意涵及其面臨的限制。因此，Fischer稱系統驗證是種「實用性檢定」（pragmatic test），而J. Habermas則更適切地將它形容爲「第二層級的

技術性知識」( the second—order technical knowledge )，藉以敘述評估的個體層次轉移到總體層次的分析。也基於此，系統驗證主要在探討底下三個問題：

1. 政策目標是否為社會整體產生工具性或助益的價值？
2. 政策目標是否導致具重要的社會影響之不可預期的問題？
3. 政策目標所致力實現的結果（如利益和成本）是否被認為公正地分配？

根據上述的分析，啓智計畫的個案，在這個層次最明顯的問題莫過於對「貧窮文化」( the culture of poverty )的爭論。什麼是貧窮文化，按照O. Lewis的界定，它意指破壞了辛勤工作、自我約束、和立志向上，以及為求一時的滿足而犧牲未來報酬的一種低層級的價值體系。也就是說，貧窮是來自怠惰、懶散的結果，而且世代相傳惡化成為所謂的「貧窮循環」( the cycle of poverty )。更由於他們未能加入美國社會優勢的成就取向文化中，所以這些低層級的社會階級只有陷入困難而難以自拔。也因為如此，它阻礙了貧困孩童的生活發展，是以，若未能洞識此一問題的根本而妄圖推動像啓智計畫那樣的補償性教育政策 ( compensatory educational program )，無異揚湯止沸。

此外，學者E. Banfield也認為這種低俗的文化往往將黑人及少數民族鎖在無助的貧困之中，自甘墮落，聽天由命，實非推動一、二項政策改革就可奏效的。因之，政策如要改革成功，需要政府拿出魄力



來作激進的變革，而這種方式卻不會為美國政治的權力結構與決策規則所允許，尤其是它違背了壓力團體政治和漸進主義精神。準此以觀，Banfield堅決反對政府的反貧困政策，認為未能先對政治體制作大幅的變革之前，像啓智計畫等政策能發揮多少效用，實難逆料。也基於此，他所作的分析被視為一種新的現實主義（a new realism）。

然而，像Banfield的看法，並非沒有遭到自由派人士的攻擊。其中的主要批評，便是他將現有的政治制度視為是僵化的，例如T. Hennessey和R. Feen就指出，「在美國都市中，若社會和政治氣候發生令人擔憂的惡化傾向時，它適足以迫使他們（指政府和社會人士）去使用廣泛的技巧，設計現實的政策，以緩和問題。」這樣的結論並沒有為民主黨人士所遺忘，所以在重新審視啓智計畫的若干結果之後，卡特政府重新恢復了部分的啓智計畫預算。

上述例子存在著正反兩種論點，其相交論證的結果，往往會迫使我们去考慮到底何種生活方式是最佳的選擇。誠如Fischer所言，這樣的論證，不但開展了不同對談路線的途徑，而且深入了評估邏輯的根本去考慮另一種政治文化觀點的可能性。要言之，在啓智計畫裡，我們考慮的重點是接受貧困文化的現實，還是邁向機會均等的教育制度？是將貧困孩童鎖在無助的生活方式之中，還是提供其認識自我努力向上的文化理念？這些考慮，均會促使我們繼續尋求「理性的社會選擇」更高層次的分析。

#### 四、理性的社會選擇

理性的社會選擇是個政治哲學考量的基本課題，其目的乃在建構一種生活方式所以優於另一種生活方式的選擇標準，亦即一個良善社會（good society）的構成因素為何。例如在J. Rawls的《正義論》（*A Theory of Justice*），便認為社會公道應為理性的選擇基礎，一項政策若缺乏公道的考量，不管其效率如何，仍是有缺陷的。Fischer也認為理想的社會選擇基礎應該能夠充分地履行下列三種條件：自由、無私（impartiality）、與啓蒙（enlightenment）。準此以觀，於此使用的「理性選擇」是不能等同於管理科學中所稱的「理性決策理論」。蓋因它指的是傳統政治哲學的核心工作：理想生活方式的建構。如果理想的生活方式是奠定在某些特定價值上，如平等、自由、社群的澄清與組合，那麼，此一理想建構將提供政策評估標準的合理基礎。換句話說，如將它用在政策評估上會促使我們思考以下的問題：

1. 能夠組合被接受的社會秩序（the accepted social order）之基本理想（或理念意識）是否提供正當解決價值衝突的正當解決的基礎？

2. 假如社會秩序不能解決基本價值的衝突，那麼是否有其他的社會秩序能夠公道地規範衝突中所反映的相關利益與需求？

3. 支持另一種理念意識和社會秩序被合理化和被採用的規範反思與經驗證據是什麼？

在啓智計畫的爭辯中，那些主張政策評估應繫之於理念意識原則

的人士，基本上是屬於此一層次的爭論。對一些人士而言，由於美國的社會體制本來就是一種講求競爭、技能和專業知識導向的「英才統治體系」(a meritocratic system)，所以為使貧困地區的孩童及早習得知識技能，加強其競爭能力，以為踏入社會作準備，為符合此一體制的要求，極其自然地，啓智計畫中強調閱讀分數的重要，更是合理的邏輯；然對另一批人士而言，政治的治理與教育的實施是在兼善天下，關懷社會，並能基於社會價值與同胞愛精神來實施平等的社會秩序，而不是以己方的優越強加於對方身上，是以對啓智計畫的評估，本應多重視社會相關性的標準，俾早實現機會均等的理想。

此外，另有個有趣的研究，亦能夠用來說明此一層次的論證性質，那就是S. Bowles和H. Gintis所著的《資本主義美國的學校教育》(*Schooling in the Capitalist America*)。在該書，Bowles與Gintis指出在資本主義社會中，機會均等原則是不能透過補償性教育政策來實現的。因為資本主義社會中追求的是社會控制，而不是社會平等與公道。若不能重視此一事實，推行再多的教育政策，也只是為資本主義社會提供了更強勢的穩定力量。要言之，在Bowles與Bintis看來，唯有透過採用社會主義而非資本主義的價值原則，來引發激烈變革，教育制度的機會均等才有實現的可能。

## 五、整合性架構

上述的分析，在在說明了一個整合性的評估架構應該函蓋政策判

斷的經驗與規範假定的所有範圍，它並以政策目標的經驗印證與情境確證，以及價值體系的系統驗證和理性的社會選擇為其邏輯結構的推理過程，茲就此一推理過程和相關的考量內容，扼要的描繪成表3的說明。

表3 評估的邏輯程序與內容

邏輯程序	主要內容
技術印證	1. 政策目標 2. 經驗結果 3. 非預期的影響 4. 另一種的政策方案
情境確證	1. 政策目標的相關性 2. 例外情境的政策意涵 3. 多元的標準
系統驗證	1. 政策的系統影響 2. 政策的公道性
理性的社會選擇	1. 理念意識的衝突 2. 另種社會秩序的追求

再者，上述的邏輯思考，若再配合著政策論證或實際對談模式，則又可將政策評估的邏輯結構敘述如圖1。

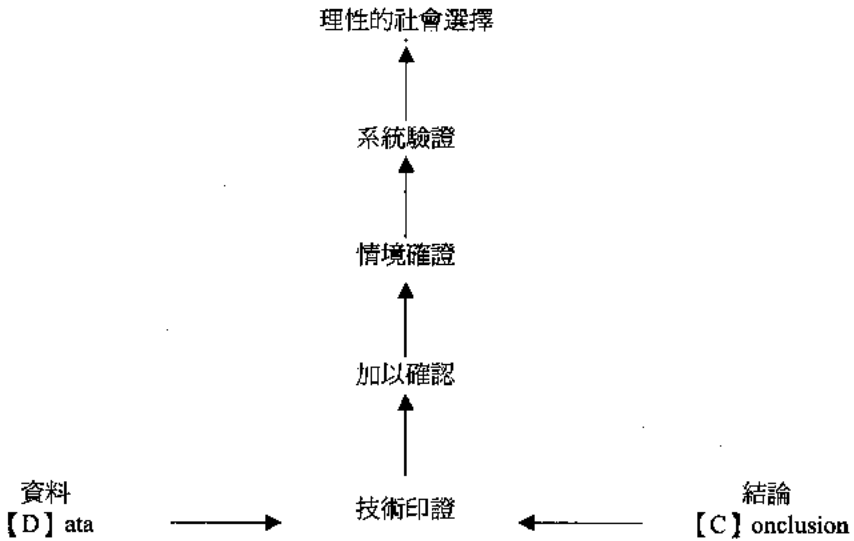


圖1 廣博評估的邏輯結構

最後，如將啓智計畫個案，依照著上述的邏輯思考及其相關的方法論爭論，似乎又可將彼此間的聯結關係，說明如表4。

表4 啓智計畫的政策論證及其相關的方法論

啟智計畫的論證	廣博評估的方法論	方法論的爭論
機會均等原則	理性的社會選擇	政治哲學
貧困文化	系統驗證	系統觀點
社會的相關經驗	情境確證	現象學途徑
衡量閱讀分數	技術印證	經驗分析

## 伍、政策評估是種實踐性的審議

從上述F. Fischer建構的政策評估的邏輯結構中，在在顯示一個完整和廣博的評估活動應是從經驗印證、經情境確證與系統驗證、到理性的社會選擇。在這過程中，政策評估跳脫了過去實證主義的傳統，不再將事實一價宜作了截然的兩分，亦不再認為價值只不過是個人主觀偏好表達的「相對主義」(relativism)觀點，在證論分析上得不到地位，以及將政策評估的研究侷限於政策是在達成既定目標的科學檢定而已。透過政策論證的方式與實際對談的「非正式邏輯」(informal logic)，不但綜合了事實與價值兩者的分析與討論，而且結合了專業語言與日常對話，以使政策能在生活的實際當中，因有「良好理由」(good reason)的說服之支持與支撐而得到合理的存在和推動。

像這樣的作法，典型地是在回應亞里斯多德所稱的「實踐性」(phronesis)的觀點。在里亞斯多德的觀念中，所謂「實踐性」是指涉及實際的理解方式，它適合於變異和隨機的領域，而且認為事務本身應排除在精確、明確、和確定的知識可能性之外。審議(deliberation)、洞識、與判斷是行動中達成實踐性所必要的，但切不可將之等同於技術或技藝。甚至在亞里斯多德看來，政治的實踐性意指政治的行動與判斷應該符合情境，不應遠離政治社群(political community)的系絡，若是遠離，那將是不可思議的。而且政治預設

了政體 (polis)，就在這正當性的制度之中將會存在著共通的理解和典則，俾用來作為判斷和行動的基礎 (cited by Torgerson, 1995: 248)。

如此一來，政策評估如要促進政治理解 (political understanding) 不應只是植基在科技治理制度下科學主義產物，而應是深具民主政治的意涵，在講究溝通、論證、和政治學習的民主實務中兼具經驗—分析與規範的知識。一方面它要就政策行動產生的影響，透過社會所共同持有的典則和道德標準來加以詮釋的理解，另一方面，則又透過批判對談的方式表現出實踐的理性，以使政策的活動能夠經由民眾與專家審慎的分析、審議、洞識、和判斷的創造過程，得到合理的共識和解決。

不可諱言地，上述Fischer的評估邏輯結構中即在體現這種精神，在規範意涵鑲嵌著經驗事實和批判—廣博的方法論架構中，政策評估的第一層級即在探討政策行動是否有效的達成目標，及其是否具有社會意義的相關性，第二層級，則在檢討政策行動對廣泛社會或體系所形成的影響以及其是否能實現合理的社會秩序，經過這樣的論證與修正，不但拓延了政策評估的學術領域，從經驗的實證分析到詮釋學、批判理論、和政治哲學的應用，而且讓政策評估成為與日常生活結合的實踐學，使得民眾能夠懂得品評、瞭解、批判、和學習，則H. Lasswell所宣揚的「政策科學的民主」(the democracy of policy science) 才有實現的一天。

## 陸、結語

亞里斯多德曾云：「人是政治生活的動物」，而政治的主要目的乃在營造團體的公共生活，政策評估如為政治生活的一部分，那麼其如何達成公共理解的目的乃為重要的關鍵。以此出發，晚期的政策評估理論即認為若要體現民主政治精神，如何將政策評估成為一實踐性制度，讓眾得以參與、論證、批判、學習，應是主要的設計重點，尤其是受到「後行為主義」學術運動的影響，強調價值研究的重要，並在整合事實與價值的論證中，因有良好理由的支持，政策評估才能顯現真正的本質。也就是說，過去的政策評估理論太著重評估是實現既定目標的科學檢定，重視專業人員的判斷，而相對忽略了社會意義、民眾感受、與良善生活方式的追求。為彌補此一缺點，政策評估訴諸於認識論的爭論必不可免。而能體認上述的觀點，Fischer提供了整合事實與價值分析，又兼具經驗、詮釋、批判、與道德哲學的理論，認為政策評估可就經驗印證、現象確證、系統驗證、與理性的社會選擇來為其形成邏輯結構，這樣的邏輯思考確實帶給政策評估更為深入與理性的分析，並且符合上述所言政治生活的實踐意涵，最起碼它對公共政策研究的鼻祖H. Lasswell所揭櫫的「政策科學的民主」踏出了一大步。



## 參考書目

吳定 等

民國89年《行政學》(二)，台北縣：空中大學。

林鍾沂

民國80年《公共政策與批判理論》，台北：遠流出版社。

民國83年《政策分析的理論與實踐》，台北：瑞興圖書股份有限公司。

鄭武國 譯

1999《第三條路：社會民主的更新》，台北：聯經出版社。

Bernstein, R. J.

1976 *The Restructuring of Social and Political Theory*, New York: Sage Publications.

1983 *Beyond Objectivism and Relativism: Science, Hermeneutics and Praxis*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Bobrow, D. B. & Dryzek, J. S.

1987 *Policy Analysis by Design*, PA: Pittsburgh Press.

Cook, T. & Reichardt, C. S.

1979 *Qualitative and Quantitative Methods in Evaluation*

*Research*, Beverly Hills: Sage Publications.

Dallmayr, F. R. & McCarthy (eds).

1977 *Understanding and Social Inquiry*, Indiana: University of Notre Dame Press.

Dallayr, F. R.

1984 *Polis and Praxis: Exercises in Contemporary Political Theory*, Cambridge: The MIT Press.

Dryzek, J.

1982 "Policy Analysis as a Hermenutic Activity, *Policy Science*, vol. 14: 309-329.

Dunn, W. N.(eds.)

1986 *Policy Analysis: Perspectives, Concepts and Methods*, Greenwich: Jai Press, Inc.

1994 *Public Policy Analysis: an Introduction*(2<sup>nd</sup> ), NJ: Prentice-Hall International, Inc.

Fay, B.

1975 *Social Theory and Political Practice*, London: George Allen & Unwin.

Fischer, F.

1980 *Politics, Values, and Public Policy: The Problem of Methodology*, Colorado: Westview Press.

- 1985 "Critical Evaluation of Public Policy: A Methodological Case Study" in J. Forester (ed.) *Critical Theory and Public Life*, Massachusetts: The MIT Press. pp.231-257.
- 1990 *Technocracy and the Politics of Expertise*, CA: Sage Publications.

Fischer, F. & Forester, J. (eds.)

- 1993 *The Argumentative Turn in Policy Analysis and Planning*, London: Duke University Press.

Fischer, F.

- 1995 *Evaluating Public Policy*, Chicago: Nelson-Hall Publishers.

Forester, J.

- 1993 *Critical Theory, Publicity, and Planning Practice: Toward a Critical Pragmatism*, NY: State University of New York Press.

Guba, E. G. & Lincoln, Y. S.,

- 1989 *Forth Generation Evaluation.*, Newbury Park: Sage Publications.

Jennings, B.

- 1983 "Interpretive Social Science and Policy Analysis", in D. Callaham & B. Jennings (eds.) *Ethics, the Social Science, and Policy Analysis*, New York: Plenum Press. pp. 3-36

Rawls, J.

1971 *A Theory of Justice*, Cambridge: Harvard University Press.

Shadish, Jr. W. R., Cook, T. D. & Leviton, L. C.

1991 *Foundations of Program Evaluation: Theories of Practice*,  
CA: Sage Publications.

Tong, R.

1986 *Ethics in Policy Analysis*, NJ: Prentice-Hall, Inc.

Torgerson, D.

1995 "Policy Analysis and Public Life: The Restoration of  
Phronesis?", In J. Farr, J. S. Dryzek & S. T. Leonard(eds.),  
*Political Science in History—Research Programs and Political  
Traditions*, New York: Cambridge Press.

Wildavsky, A.

1979 *Speaking Truth to Power: The Art and Craft of Policy  
Analysis*, Boston: Little, Brown, and Company.

# 評論意見

江明修\*

主席、林教授、各位先進，今日非常高興能受邀參加淡江大學公共行政系舉辦的「跨世紀公共政策與法制研討會」，並能先行拜讀林教授的大作「政策評估理論的方法論分析」。林教授對本文投入大量心力，並苦心提出獨到見解，本人深深感到欽佩。以下就僅提出數項補充意見就教於各位先進。

第一，政策評估雖然是在於呈現政策的實際面，但在長期強調技術層面的環境下，反而忽略公眾在整個政策過程中的地位，因而形成許多爭議。這些爭議不僅無助於釐清事實，也降低了政策評估的意義。故林教授對當前政策評估問題的分析可說是深刻指出了目前的實際現狀。

第二，爲了兼顧評估結果的技術考量，並融合社會價值，林教授提出「廣博評估的邏輯結構」，並一層一層的整合政策評估過程中的主客觀因素。個人認爲這不僅是本論文的最大貢獻，也是公共政策決策者或評估者進行政策評估時應該謹慎思考的問題，也就是除了技術層面外，更要將環境、社會價值等因素一起進行考量。

第三，政策評估不僅是一項技術，更必須與日常生活密切結

---

\* 政治大學公共行政學系教授

合。這不僅是民主政治的重要象徵，也是今日吾人強調公民價值的具體表現。

以上簡單發表個人對本論文的意見，敬請各位先進指教，謝謝！

## 二十一世紀的新課題：政策學習

陳恆鈞\*

### 壹、前言

決策者之所以被視為理性之人，主要原因是當他在作決策時往往需要很多的資訊以便制定較佳的決策。評估研究在理性決策模式中是提供事實以及客觀的知識。決策者若能依照評估後所產生的知識作為判斷依據並且能夠以證據說服他人，如此方能被視為思慮周全。因此這些知識和行動之間的關係經常被視為直線和易懂的；亦即知識能直接改變決策者理念並導致活動產生。參與決策之人能夠妥善運用政策評估的結果，不論是以工具性（instrumental）、概念性（conceptual）或象徵性（symbolical）的方式使用，均被視為理所當然之事。然而隨著探討政策知識應用之研究增加，此種知識導致活動的直線假設關係並非真實存在，大部份的

---

\* 淡江大學公共行政學系副教授

研究指出，政策學習是選擇性和暫時性的（Rist, 1993; Weiss, 1982, 1989）。換言之，政策學習並不視為一種理所當然的活動，充其量它只是被視為解決問題所做的特別（ad hoc）努力。我們既已深知政策知識必需廣為散佈與運用，方能提高決策者解決政策問題的能力，然而如何進行政策學習卻鮮為學者所探討。基於此，本研究擬探討政策學習相關議題，包括「政策學習」意指為何？有哪些種類？將產生何種結果？政策學習是屬於內部或外部學習？政策學習是否會改變核心信仰或價值？國家能力與政策學習的關係為何？在何種情境之下較適合將其它地區的方案轉移至本國？

## 貳、何謂「政策學習」

當決策者覺得每件事情都進行的非常順利，則不採取任何行動將是有效的，因為它所需要的投資最少。然而當人民覺得期望與政策結果落差很大時，則心中不滿自然產生。當決策者察覺人民不滿意漸增，則不採取行動的成本漸增。因而會尋求新的解決之道或是改變政策來化解人民的不滿。政策評估目的之一是有有效的影響政策改變，為了解政策評估與政策改變之間的連結，我們有必要瞭解政策學習。

從學習的觀點而言，政策評估可以被視為是一種積極學



習的重複過程，經由此種過程對於政策問題以及解決之道的本質有進一步理解（Rist, 1994）。關於政策學習的內涵由於學者間所持的基本假設、概念或價值上的差異，因而這些學習理論是無法完全相容的，共可歸類成五種不同的解釋，包括Peter Hall的社會學習（social learning）、Hugh Helco的政治學習（political learning）、Paul Sabatier的政策取向學習（policy-oriented learning）、Lloyd Etheredge的政府學習（government-learning）以及Richard Rose的經驗學習（lesson-drawing）。以下就針對學者所提出的不同學習型態、詮釋、學習過程以及不同的適用範圍加以分析。

Peter Hall採取工具性定義，他認為在公共政策領域中，學習扮演著政府達成目標的手段。所謂學習是根據過去政策或新資訊的結果，而來調整政府的管理技術，以便達成治理的最後目標（1988: 6）。對於Hall而言，共有三種形式的學習，包括：（1）現有工具的採行，（2）不同工具的使用，（3）政策基本目標的決定，屬於較少情形。社會學習是正常決策過程的一部份，由此種過程可以幫助決策者瞭解何以某些政策執行成功，有些失敗。如果政策改變是由於學習結果，則促使改變的動力是源自於政府的正式政策過程。此外，由於Hall的學習觀念與政策工具選擇有關，因此認為政策工具的選擇是學習過程不可避免的一部份，而選擇的方式則受到產生問題國家以及欲學習國家的影響。

Hugh Helco 則認為政策學習不會確實發生，除非是由學習過程所產生的政策改變。他認為有兩種政策改變是由學習過程所產生：一種是「古典情境」（classical conditioning），另一種是「工具性情境」（instrumental conditioning）。前者由於基本政策並未遭到質疑，因此在面對社會所關切的問題或是新產生問題時，決策者只要將以往執行成功的政策稍加修改即可獲得解答。至於後者決策者所採取得行動將充滿不確定性因素，因為「所需要學習的全憑決策者需要而定」（what one learns depends on what one does）（1974: 316），此時決策者大多經由研究以往所執行的政策，經由仔細探討而學習經驗，最後形成新的政策選擇。

儘管Helco並未詳細說明上述兩種學習發生的條件，但是我們從此可知政治學習也可能是一種較無意識的活動，通常是由於政府對於社會或環境刺激所採取的反應。依據此意，學習可以被視為是由於經驗所引起的行為較為持續的交替出現。通常此種交替出現的行為是對於新情境所採取的反應（306）。Helco 進一步指出引起政策改變並非全然是由政治鬥爭結果，部份是由經濟發展、選舉結果、政黨競爭、利益團體的壓力以及管理專家的增加所形成的「自然混合物」（natural hyproduct）所引起。因此當政策環境改變，決策者如不欲使其政策失敗則政策必需有所調整。

組織理論學者認為由於組織制度內的知識累積和價值改變將會產生組織的適應以及行為的改變。Etheredge 的政府學習觀點是將組織學習分析加以修改之後而用來研究政策（Lindblom and Cohen, 1979; Lynn, 1978）。在界定政府日常所面對的14種政策問題之後，經過一段時日觀察，他認為有些問題需要政府進一步探討，有些則依照慣例處理即可。政府經由探討之後，新的技術因而產生。因此Etheredge認為學習不僅包括知識的增長，政策行動的有效性（effectiveness）也將會同時增加（1981, 77-8）。此外，這種概念不僅適用於公部門的組織，私部門的組織也同時適用（Argyris and Schon, 1978; Shrivastava, 1983）。

Paul Sabatier的研究較專注於政策網絡（network）與政策社群（community）（1987, 1988）。從早期研究政策分析結果的收集與擴散以及對政策所產生的效果，他認為政策取向的學習是政策創新和改變的主要決定因素（Sabatier, 1978; Weiss, 1977a, 1977b）。此種學習是由經驗產生，因而對於思想以及行為意圖將會產生較為持久的改變。

Richard Rose 則運用經驗學習來描述某一國家所發展的方案與政策被其它國家所仿效，而且擴散於其它國家。依照此意，當許多國家面臨共同問題時，國家的決策者可以從其它國家學習因應之道，進而使本國能更有效的處理本身問題。Rose認為經驗學習与其它種類的學習不同地方，在於決

策可以從他國成功或失敗的經驗得到學習機會，進而處理本國類似的問題（1988; 1991）。他認為工具與方案的改變是經驗學習的最主要的效果，經常以下列五種步驟進行：

1. 尋找其它地區所實施的方案：收集處理類似問題的其它機關之資訊，以便檢視其經驗獲得新理念。
2. 產生新方案的概念化模式：此模式因該有許多方案的基本元素，且明確加以表達。
3. 將此模式與本國引起不滿的模式作一比較。
4. 以下述五種方式之一設計新方案。
5. 針對此方案的時間及空間因素作一預期評估，以預測其成功的機率。

至於所採行的方式如下：

1. 複製（copy）：當兩國文化政治社會情境條件相類似時，則甲國的方案可以被乙國完全複製。
2. 仿效（emulation）：將甲國成功的方案依照經驗作稍許修正成爲乙國方案。
3. 混合（hybridization）：將甲國類似的兩個方案予以組合成爲乙國方案。
4. 綜合（synthesis）：將甲國類似的許多方案予以組合成爲乙國方案。
5. 啓發（inspiration）：從甲國成功的方案得到知識啓發而制定一個全新方案並無任何一個類似之處。

Rose進一步提出上述這些學習效果僅能及於方案或工具本身，政策或方案的目標並未因此改變（1993: 30-1）。

經由上述的分析可知，關於政策學習觀點的基本元素在概念上仍是模糊不清，因此經由經驗引起的政策改變將很難予以操作化（Bennett and Howlett, 1992: 276; Hernes, 1976）。由於上述學習理論很難完全相容，Bennett 和 Howlett（1992: 289）試著將上述探討的學習理論依照 1.主體：誰學習？ 2.客體：學習什麼？ 3.產生什麼效果？予以簡化成如表一。

表一：三種不同形式的學習及改變

學習方式	誰學習	學習什麼	產生什麼效果
政府學習	國家官員	過程相關知識	組織的改變
經驗學習	政策網絡	政策工具	方案的改變
社會學習	政策社群	政策理念	典範改變

資料來源：Bennett and Howlett, "The Lessons of Learning: Reconciling Theories of Policy Learning and Policy Change": 289.

從Bennett 和Howlett 的分類可知政策學習實際上包括三種學習：組織、方案以及政策。其性質是一個複雜及多層次的現象，不僅每一種學習的機關不盡相同，而且能影響決策組織和過程、執行政策的特定方案與工具、以及政策發展的結果。相較於以往從權力以及衝突的觀點來解釋政策改變，政策學習理論強調政策之所以改變是由於過去經驗以及

針對未來所抱持期望，而以知識為基礎來作判斷。正如Helco所言，經由專注於知識的獲得以及運用，可以產生對政策較佳的解釋與瞭解。因此政策學習遂漸成為公共政策的新途徑（Helco, 1974）。

### 參、內部與外部學習

上述提及的Peter Hall 和Hugh Helco的學習觀點主要是描述政策學習與政策改變的關係，但是他們所採取的途徑似乎完全是相對立，其中以政策學習是由內部（endogenously）或外部（exogenously）開始最令人質疑，亦即學習過程是由政策過程的外部加諸於決策者，或是源自於過程內部係由決策者因為過去的經驗而試圖重新界定或是修正他們的政策。此兩種途徑的差異可用表二加以表達。

表二：政策學習的內部與外部概念差異

	內部學習	外部學習
學習主體	較小， 通常是技術專長的政策 網絡	較大， 通常是公眾參與的政策 社群
學習客體	政策制度或政策工具	問題的或政策目標的理 解

資料來源：Bennett and Howlett, "The Lessons of Learning: Reconciling Theories of Policy Learning and Policy Change": 278-9.

由表二可知同樣的學習，可以經由不同的途徑；內部學習大多出現於範圍較小且技術專長的政策網絡，它的學習目標是政策制度或政策工具。反之，外部學習出現於範圍較大，強調大眾參與的政策社群，其學習目標是針對政策設計的政策問題或目標的解釋。仔細研析，我們不難發現內部學習與Richard Rose的經驗學習十分相似：均強調學習是緣起於正式的決策過程，而且影響決策者所欲達成目標的方法與工具之選擇，因此所學習的經驗大抵上是屬於較實務性，例如何種政策工具在何種政策情境較容易成功以及何種政策方案較容易得到人民支持。

另一方面，上述的外部學習則大多屬於社會學習。由於它起源於政策過程的外部，因而深深影響決策者是否有能力去改變社會結構，此時決策者所欲學習大多是政策問題與目標的認定。很明顯的，這些學習均涉及到一項政策的根本；亦即是否將政策改懸更張的問題。

#### 肆、學習是否影響核心價值

藉著政策學習，決策者可以累積相當多的資訊，然而這些有用的資訊並未確實為決策者所運用，因而政策有效性並

未同時增加。學術上對此現狀存有三種理論（特定知識理論、政策制定者限制理論以及二元社群理論）試圖解釋何以政策知識無法被政策制定者所重視。

### 一、特定知識理論（**knowledge-specific theory**）

此種理論強調政策研究的方式包括時效性及方法論的完整。它認為政策知識之所以未被政策制定者所重視，主要原因是科學家（尤其是社會科學家）在產生政策知識過程中所採用之研究方法及產生知識之性質所使然。由於長期處於學術象牙塔，社會科學家以其學術訓練背景蒐集資訊，雖然此種知識較適合於學術環境，但卻也欠缺實務適用性（Caplan, 1977）。

### 二、政策制定者限制理論（**policy maker's constraint theory**）

此種理論主要檢視政策知識是經由何種過程擴散到政策制定者手中，以及政策制定者在何種誘因之下會使用政策知識。它認為政策制定者必須考慮所處之政治環境（例如，選民、專家、媒體、立法、行政、司法機關之反應等），以及政策制定者的權力架構、政策制定機關本身正式與非正式的層級限制和集權化的程度。Deshpande and Zaltman (1983: 561-75)認為這些因素均會妨礙政策知識被應用。



### 三、二元社群理論 (the two communities theory)

此種理論強調政策制定者和研究者由於彼此不同的世界觀、價值體系和信仰體系，因而造成政策知識未被應用。它認為由於理論界與實務界彼此之間有不同的價值系統與報償系統，以及彼此之間對於研究目的、動機、方法、時間限制及對問題的界定方式不同，再加上使用不同的專業術語因此很難溝通。這些差異的存在往往造成理論界與實務界對於政策知識應用的看法不同 (Caplan, 1977 & 1979; Dunn, 1980; Webber, 1983)。

由上述可知，政策知識應用受到相當多的因素影響，絕非單一的理論可以涵蓋所有因素(Larsen, 1981:149-67)。Sabatier 的政策取向學習過程理論即可解釋部份原因。

在1987年的文章中，Sabatier認為信仰系統受到一組外部因素影響，包括：問題的基本特質、自然資源的基本分配、基本文化價值和社會結構、以及基本的法律結構。這些相對穩定系統參數 (relatively stable parameters) 同時建立和限制基本信仰。同樣的，基本信仰也受到動態變數 (dynamic variables) 的壓力，包括社會經濟條件和科技變遷、系統執政聯盟的變遷、以及政策決定和其它次級系統的影響 (655-8)。

Sabatier在1988年更進一步提出政策取向學習理論。所謂「政策取向學習」係指改變一個人的信仰系統，而這需視

外在事件、政治資源的流失、反對者的活動或其它因素而定。然而因支持性聯盟的組成份子大都是菁英，對於政策的運作的深層核心信仰系統（core beliefs）有實質的共識，為維護此深層核心信仰系統，參與者寧可捨去支持性聯盟的次要層面信仰（secondary aspects of a coalition's belief system），而不願意改變深層核心信仰。如果深層核心信仰不變，政策便很難改變（1988：134-6）。據此推論，我們可瞭解政策取向學習是政策創新及改變的最主要決定因素。

Hall的學習理論亦提及價值改變問題。他認為政策學習在常態之下只是涉及到政策工具，除非政策典範（policy paradigm）或是決策過程中一些主要的根本理念發生改變（1989）。依照孔恩（kuhn）的理論，一個典範是由一組疑難（puzzle）或問題所組成。這些典範主導科學社群的活動，而且建構了它的規範性假設（normative assumptions）、對話以及研究議程。當典範發生遞移現象時，所有的科學社群活動將發生變化。Hall就依此推論，如果我們不將政治視為權力的爭鬥，而是解決問題的過程，則公共政策就好比是科學典範必定發生轉移現象；詳言之，當典範維持一段相當穩定之後，因為一些不正常現象（anomalies）破壞了原先已有的規範以及實驗性假設。因此必定隨著實驗、相互辯論、最後達成另一個新典範（1962）。

## 伍、國家能力與政策學習

一個政策是否為決策者所學習，全憑其吸收新資訊的能力。然而吸收力意指為何？Cohen 和Levinthal曾有清晰的解釋，他說：「此種評估與應用外部知識的能力，完全視個人先前相關知識的程度而定。就基本而言，此種先前的知識包括基本的技巧或是共同的語言，或許會包括在某種既定的領域內所發展的新技術或科技。因而此種先前相關的知識，賦予人們擁有能力去辨識新資訊的價值、同化它、並進而運用它去達成最後目標。這些能力的聚合體便是吸收力」（1990: 135）。

一般的觀念均將政策學習侷限於官僚、國會議員以及學者。例如Hall即主張政策學習的主要管道（agents）是政府官員以及其所聘用的學者（official-sanctioned experts）。由於所處的位置較為特殊，因此對於政策的建議具有相當影響力（1988）。然而，近年來政策社群以及議題網絡已逐漸取代上述的鐵三角，認為政策次級團體的意見亦可能影響政策選擇（Walker, 1977; Kingdon, 1995, Helco; 1977,1978）。Sabatier 就認為之所以會產生政策學習是因為政策網絡依其過去經驗，認知到如何去實現它的核心信仰（1988）。同樣的，Rose的經驗學習觀點也是以社群

(community) 的觀點當作研究對象。依其觀點，雖然社群包括組織或國家，但是社群基本上是一個以知識為基礎的網絡，在此網絡內政策相關的知識具有共同的專業信仰、標準的判斷以及共同關切的政策問題 (1993; 15-6)。社群內成員不斷的從本身及他國學習經驗，這些經驗逐漸構成對決策者的建議。從上述觀點可知，學習理論應用政策社群、政策網絡或是倡議聯盟來闡明政策選擇是由國家和特定的社會行動者所組成的政策次級系統所決定。

在一個複雜的組織，它意味著學習是一個累積的過程，而且所存在的知識決定了流入組織的新知識被運用的程度。與此相關的是組織與環境的界線幅度以及組織內吸收和擴散新知識的能力。因此就決策而言，有兩個相關的變數影響學習能力，並進而引響政策改變的形式：一是國家的管理能力，包括它所專精的政策領域；另一是政策次級系統的本質，尤其是指國家與社會行動者的連結。以此兩種變數當作經緯，共有4種現象，如表三。

表 三：國家管理能力和政策學習關係

		國家與社會行動者的連結	
		弱	強
國家的管理能力	高	社會學習	經驗學習
	低	非正式評估	正式評估

資料來源：Howlett and Ramesh, "Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems": 177.

由表三可知，當國家的管理能力很低，則國家僅能進行正式或非正式的評估工作，並不會發生學習，反之國家必需有較高的管理能力，方能進行評估工作之外進一步進行學習。而欲進行經驗學習工作，則國家在政策次級體系中擁有主導的力量。反之，當社會行動者在政策次級體系中擁有主導的力量，則較可能進行社會學習工作。

## 陸、經驗轉移的時機

經驗是一個關於依方案在某一地區運作之後，所做的行動導向結論。由於決策者是行動導向，因此較專注於所欲採納的特定方案是否可行，而經驗學習則是關於某一個方案是否可以從一個地區或國家轉移到另一個地方。然而，橘化爲枳；他國執行成功的方案，卻無法保證將可以有效的轉移到本國。此種經驗學習的不確定性將導致所提出的政策建議充滿變數。職是之故，經驗學習必需作評估以便瞭解他國實行的方案是否能夠改善本國的情況。

決策者除了關切問題的起因，而且試圖尋求協助是否有其它備選方案可處理此項問題。由於政府所面對的問題多半與其它國家相似，因此跨國的政策學習亦是尋求解決之道。決策者重視政策學習，反映出他們將可行性（feasibility）列

為政策選擇考慮。政策學習本質上屬於應用社會科學，不但可以描述社會現象，而且同時強調科學的程序可以被運用來處理社會問題（Rose, 1988; 1993）。然而他國政策是否可以經由學習而轉移到本國，學術上即存有兩種看法：一是完全可行（total fungibility），另一則是持相反看法（total blockage）。

前者的看法認為方案的轉移在社會科學的理論中是理所當然。方案如果符合理論模式（尤其是工程理論）的邏輯，則該方案將可以被運用到任何地方。此種看法猶如將各地汽車子公司所製造的零件予以收集起來到任何地方皆可以組合成一部完整汽車。後者的看法則完全相反，它認為方案在不同的歷史制度和文化的不同之下將是完全區隔，每一個方案就時間空間而言，皆被視為具有獨特的特質，因此無法轉移。正如Rose所言如果所欲學習方案的時間及空間差異不能被連結，對於轉移方案的障礙因素將是永久存在（Rose, 1991:13-5）。

對於上述的爭議，本文認為並無多大意義。主要原因是他們忽略了特定方案的特質及所處的政策環境，因此單就一個方案是否可以轉移他國來作政策學習思考並不完整。廣泛而言，政策學習包括判斷一個方案在其它地區實施的情況以及潛在可能使用者的狀況。因此政策學習除了進行事後評估，它尚包括事前評估。事後評估屬於回溯性評估，因為專

注於一個方案執行一段時日之後的效果，因此較具實証的基礎。然而在決策者面臨新方案的不確定情境壓力時，它所需要的是事前（ex ante）評估，亦即可以像工具般的使用來決定是否該採取此方案。理想的事先評估將是一個系統動態的模式（system-dynamic model），不僅將引起不滿的方案和欲學習方案的元素予以包括在內，且將因果關係界定清楚。當實行新方案的條件不具備時，可以提供決策者警訊以避免不可挽回的局面發生。因此政策學習不僅做事後，且同時做事先評估，因而同時具有邏輯及實証的基礎。

藉著時間及空間的思考我們可以採取事先的評估，如此一來不但可以確認現存的障礙，而且可以提供我們外國方案之所以能夠成功的要旨為何。在表四中，我們以決策者的意圖和轉移方案的事先評估作為考量，共可出現四種轉移方案的情形。

表 四：轉移方案的可行性

轉移方案的事先評估	決策者的意圖	
	高	低
正面肯定	適宜轉移	不需要的技術解決
負面否定	警告器	雙重否決

資料來源：Rose, "What is Lesson-Drawing," : 27.

我們從表四可以瞭解，當一個所欲學習的方案被決策者深深喜好，而且學者、專家評估之後認為具有可行性，則該

方案轉移至本國之後將產生令人滿意結果；相反如果所欲學習的方案不為決策者喜好，而且學者專家評估之後認為並無多大可行性，則該方案將遭遇雙重否決。另外兩種情形是較為特殊：當一個所欲學習的方案被決策者深深喜好，但是專家評估之後認為不具有可行性，則警告器將會產生。如果決策者故意忽略該警告器，一味採納則該方案將遭遇失敗。反之所欲學習的方案雖然被學者、專家評估之後認為具有可行性，但是卻不為決策者喜好，該方案轉移至本國之後將被視為不需要的技術解決。經過上述的分析，我們可以進一步了解，針對一項政策問題僅提供技術可行之道，並非是產生政治有效需求的充要條件。畢竟決策者所欲學習的政策，除了考量技術可行性之外，本身的政治利益亦是影響因素（Holznerand Marx, 1979）。

## 柒、 結論

隨著科技的進步以及社會的變遷，二十一世紀將是一個知識高速成長的時代。我們除了直接從事研究發展獲取新知，另一方面亦可以從本身或其它地區所遭遇的事件，學習經驗當作知識，所謂「不經一事，不長一智」「他山之石可以攻錯」即是此種道理。對於決策者而言，處於資訊知識時



代，除了本身努力學習新知，其它地區已實施的政策經驗更是學習對象。成功或是失敗的政策皆是值的學習對象，決策者可以將成功的經驗，作適當的調整而將此經驗轉移至本國，失敗的經驗則將其當作警惕勿重蹈覆轍。

由於政策學習的概念尙未有統一的想法，在本研究中，我們試著將學者所提出的不同學習理論予以概略的探討，以便澄清概念、方法以及爭執點。然而許多的疑點仍是存在，但是這並未減損政策學習對於政策分析的重要性。尤其當決策者面對人民需求日增，無法即時進行政策創新之時，學習他國類似且實施有效的方案，亦是解決之道之一。

## 參考書目

Argyris, C. and D. Schon

1978. *Organizational Learning: A Theory of Action Perspective*. (Reading: Addison-Wesley).

Bennett, Colin J. and Michael Howlett

1992. "The Lessons of Learning: Reconciling Theories of Policy Learning and Policy Change," *Policy Sciences*, Vol. 25:275-94.

Caplan, Nathan

1977. "A Minimal Set of Conditions Necessary for the Utilization of Social Science Knowledge in Policy Formulation at the National Level," in C. H. Weiss, ed., *Using Social Science Research in Public Policy Making*. (Lexington, MA: D. C. Heath).

1979. "The Two Communities Theory and Knowledge Utilization," *American Behavioral Scientist*, Vol. 22, 3: 459-70.

Cohen, Wesley M. and Daniel A. Levinthal

1990. "Absorptive Capacity: A New Perspective on Learning and Innovation," *Administrative Science Quarterly*, Vol. 35: 128-52.

Dunn, William

1980. "The Two-Communities Metaphor and Models of Knowledge Use: An Explanatory Case Survey," *Knowledge: Creation, Diffusion, Utilization*, Vol. 1:515-36.

Etheredge, Lloyd S.

1981. "Government Learning: An Overview," in S. L. Long, ed., *The Handbook of Political Behavior*, Vol. 2. (New York: Pergamon).

Hall, Peter

1993. "Policy Paradigms, Social Learning and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain," *Comparative Politics*, Vol. 25, 3: 275-96.
1989. "Conclusion: The Political Power of Economic Ideas," in P. A. Hall, ed., *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism Across Nations*. (Princeton: Princeton University Press).

Helco, Hugh

1974. *Modern Social Politics in Britain and Sweden: From Relief to Income Maintenance*. (New Haven: Yale University Press).
1977. *A Government of Strangers*. (Washington, DC: The Brookingtons Institution).

1978. "Issue Networks and the Executive Establishment," in Anthony King, ed., *The New American Political System*. (Washington, DC: American Enterprise Institute).

Holzner, Burkhardt and John H. Marx

1979. *Knowledge Application: The knowledge System in Society*. (Boston: Allyn and Bacon).

Howlett, Michael and M. Ramesh

1995. *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems*. (Oxford: Oxford University Press).

1993. "Patterns of Policy Instrument Choice: Policy Styles, Policy Learning and the Privatization Experience," *Policy Studies Review*, Vol. 12, 1/2: 3-24.

Kingdon, John W.

1995. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. (Boston: Little, Brown).

Larsen, J. K.

1981. "knowledge Utilization: Current Issues," in Robert F. Rich, ed., *The knowledge Cycle*.

Lindblom, Charles E. and D. K. Cohen

1979. *Usable Knowledge: Social Science and Social*

*Problem Solving.* (New Haven: Yale University Press).

Lynn, L.

1978.*Knowledge and Policy: The Uncertain Connection.*(Washington,DC:National Academy of Sciences).

Rist, Ray C.

1994.“The Preconditions for Learning: Lessons from the Public Sector,” in F. L Leeuw, R. C. Rist, and R. C. Sonnischen eds., *Can Government Learn: Comparative Perspective and Organizational Learning.* (New Brunswick, NJ: Transaction Publishers).

1995. *Policy Evaluation: Linking Theory to Practice.* (Cambridge: Edward Elgar Publishing Limited).

Rose, Richard

1988.“Comparative Policy Analysis: The Program Approach,” in Mattei Dogan, ed., *Comparing Pluralist Democracies.*(Boulder, CO: Westview Press): 219-41.

1993.*Lesson-Drawing in Public Policy.* (Chatham, NJ: Chatham House Publishers, Inc.).

1995.“What Is Lesson-Drawing?” *Journal of Public Policy*, Vol. 11, 1: 3-30.

Sabatier, Paul

1978. "The Acquisition and Utilization of Technical Information by Administrative Agencies," *Administrative Sciences Quarterly*, Vol. 6: 386-411.

1987. "Knowledge, Policy-Oriented Learning, and Policy Change," *Knowledge: Creation, Diffusion, Utilization*, Vol. 8: 649-92.

1989. "An Advocacy Coalition Framework of Policy Change and the Role of Policy-Oriented Learning Therein," *Policy Sciences*, Vol. 21: 129-68.

Shrivastava, Paul

1983. "A Typology of Organizational Learning Systems," *Journal of Management Studies*, Vol. 20: 7-28.

Walker, Jack L.

1977. "Setting the Agenda in the US Senate: A Theory of Problem Selection," *British Journal of Political Science*, Vol. 7: 423-55.

Webber, David J.

1983. "Obstacles to the Utilization of Systematic Policy Analysis: Conflicting World Views and Competing Disciplinary Matrices," *Knowledge:*

*Creation, Diffusion, Utilization*, Vol. 4, 4: 515-36.

Weiss, C. H.

1982. "Policy Research in the Context of Diffuse Decision Making," in R. C. Rist, ed., *Policy Studies Review Annual*, No. 6, (Newbury Park, CA: Sage Publications).

1989. "Evaluations for Decisions: Is Anybody There? Does Anybody Care?" *Evaluation Practice*, Vol. 9, 1: 5-19.

Weiss, Carol

1977a. "Research for Policy's Sake: The Enlightenment Function of Social Research." *Policy Analysis*, Vol. 3: 531-45.

1977b. *Using Social Research in Public Policy-Making*. (Lexington: D. C. Heath).

Weiss, Janet A., J. E. Gruber, and R. H. Carver

1986. "Reflections on Value: Policy Makers Evaluate Federal Information Systems," *Public Administration Review*, Vol. 46: 497-505.

# 評論意見

翁興利\*

經詳細審閱本文，個人提出以下幾點淺見，就教諸位學界前輩：

一、作者熟稔「政策學習」的內涵，蒐集相關資訊撰成此文，為公共政策研究加入新的課題，值得稱許。

二、本文內容綱舉目張，段落分明，易使讀者瞭解闡述的重心，是另一優點。

三、此外，作者對於「政策學習」做清楚的界定（pp.2-5），讓讀者可以深切瞭解「政策學習」的真正意涵，並能區別「政策學習」與傳統公共政策研究之差異所在。

四、作者廣泛論證「政策學習」與決策者價值、國家管理能力、學習內涵移轉等議題間的關係（pp.6-11），全文架構體系嚴謹，頗值得參考。

惟個人仍針對本文提出幾點補充性建議：

一、除了對「政策學習」意涵做清楚的界定與解說之外（pp.2-5），建議作者未來能對內部、外部學習（pp.5-6）；是否影響

---

\*台北大學公共政策研究所教授



核心價值(pp.6-8)；國家能力(pp.8-9)等子題做詳盡的論述。

二、本文係「政策學習」研究之先趨，建議納入政策學習之對象、內涵、型式、方法、功能、阻力、程度等，俾能更為完善。此外，為發揚光大「政策學習」之內涵，建議作者未來能持續針對政策學習資料之蒐集、分析；規劃政策學習之步驟；學習效果之評量；學習效益之成本分析……等，做深入清晰的論述。

三、本文第三部份 — 內部與外部學習(pp.5-6)，似乎是「政策學習」的類型之一，建議作者未來能對其他類型再做進一步的研究與分析。

四、第四部份 — 特定知識理論、政策制定者限制理論、二元社會理論似乎是「知識應用」的領域，建議作者未來能把三種理論與「政策學習」間的關係做更為緊密的論述。

五、第五部份有關「國家能力與政策學習」之部份(pp.8-9)，未來建議作者能針對「國家管理能力」的內涵、影響性、影響管道等，再做深入的析論。

六、第六部份作者針對「經驗移轉時機」提出說明，認為學習的內涵不一定適用於本國，需要做事前的評估，其見解發人省思。惟作者所謂的政策學習「評估」完全由決策者、學者來決定(p.11)，是否恰當？似乎值得再斟酌！

總之，本文將「政策學習」引入公共政策研究領域之中，有其貢獻。惟可能囿於篇幅，無法深入探討，期望作者未來在「政策學習」領域方面能多加開發與研究。



## 擴大內需方案的政策利益分配： 一個實證性的分析

羅清俊\*

### 壹、問題

民意代表與行政機關之間微妙的共生關係一直是政治學者感到興趣的研究議題，尤其是二者彼此理性的交易關係（Arnold, 1979, 1990）。就民意代表來說，「連任」是追求政治生涯穩定發展或是更上一層樓的基礎，也因此每一位民意代表在當選之後的第一天開始，莫不希望自己所做的每一件事，所說的每一句話都能為他（她）獲得未來選戰的勝利。雖然影響連任的因素相當多，但是在民意代表短暫的任期內，能夠讓選民深刻感受到民意代表對選區有功勞的事情是民意代表是否能為選區爭取到實質的補助款利益。這些補助款利益不僅必須能夠促進地方的繁榮，同時這些實質

---

\* 淡江大學公共行政學系副教授

的補助款利益最好只有他們的選區獲得（或是少數選區獲得）而其他選區則沒有獲得（或是大多數選區沒有獲得）。或者即使每個選區都獲得類似的經濟利益，但是如果民意代表能夠爭取得比其他選區來的多，那麼也可以證明他們在議事機關的能力。因為我的選區有而你的選區沒有，或者是我們選區獲得的比其他選區多，所以利益是由少數選區獨得而成本是所有選區來負擔（Ferejohn, 1974），因此許多民意代表對於這種本小利大的生意莫不躍躍欲試。包含這種的經濟性補助款利益的政策就是 Lowi 所稱的分配政策（*distributive policies*）（Lowi, 1965, 1979）。雖然民意代表對於這些分配政策感到濃厚興趣，但是決定利益分配的金額多寡或是利益的座落地點並不是民意代表所隸屬的議事機構而是行政機關。不過，因為議會掌握對於行政機關的行政監督權與預算的審核權，因此行政機關在分配與議員選區有關的經濟利益時，就免不了會考慮民意代表的「選情需求」。在這種情況之下，行政機關與立法機關自然形成利害關聯的共生結構。

既然議員最希望爭取到的利益是只有他們的選區獲得（或是只有少數選區獲得）而其他選區則沒有獲得（或是大多數選區沒有獲得）的經濟利益，那麼究竟是那些選區所選出來的議員才有能耐達成這個目標？這些選區或是這些選區所選出來的議員擁有甚麼樣的特質才能夠如此？換個角度來說，當行政機關分配與選區相關的經濟利益的同時，究竟會考慮甚麼樣的因素來分配選區利益才能夠維持行政機關預算安全與成長，並且政策推動過程能夠獲得議員

的支持？本文以政治學的分配理論為基礎，利用行政院「擴大內在需求方案」當中屬於內政部所主管的「創造城鄉新風貌」補助款在 88 年度分配在各地方政府的情形來探索這些問題。

## 貳、分配政策研究的回顧

自從 Theodore Lowi 在 1965 年提出分配政策的概念 (Lowi, 1965)，以及 Barry Rundquist 與 John Ferejohn 在 1975 年提出分配理論的假設以來 (Rundquist and Ferejohn, 1975)，分配理論 (distributive theory) 或是分配政策的研究 (distributive studies) 一直嘗試解答民意代表與行政機關之間共生關係對於政策利益分配的影響。雖然過去的研究結論顯得相當分歧，不過從過去的實證研究當中至少可以歸納出幾個不同的解釋模型。第一個解釋模型稱之為民意機構委員會模型 (congressional committee-centered model)，這個模型基本上認為行政機關在制訂分配政策的過程中受到民意機構的常設委員會相當大的影響。(Lowi, 1965, 1979; Rundquist and Ferejohn, 1975; Plott, 1968; Reid, 1980; Ferejohn, 1974; Strom, 1973, 1975; Arnold, 1979, 1981a, 1981b; Rundquist et al., 1997; Carsey and Rundquist, 1999) 由於常設委員會對於所監督的行政機關之預算與施政作為有直接的管轄關係，因此行政機關在分配補助款利益時特別會關心常設委員會委員選區的需求。第二種模型稱之

為政黨模型 ( party-centered model )，這個模型認為補助預算的分配受到民意機構的多數黨很大的影響，一般來說，選區所選出來的民意代表如果屬於議會多數黨，則該選區所獲得超額補助預算的機會將增加。同時，這種黨籍關係也會擴展到其他層面，例如選區的行政首長也屬於議會多數黨的成員則該選區有相當大的機會獲得超額的補助預算 ( Kiewiet & McCubbins ,1991 ; Cox & McCubbins,1993,1994 ; Rundquist, Luor, and Lee ,1994 ; Rundquist, Luor, and Lee,1995 ; Luor,1995 ; Levitt and Snyder, 1995 ; Sellers, 1997 ; Bickers and Stein, 1999, forthcoming )。

第三種模型稱之為資深模型 ( seniority-centered model )，這個模型認為補助預算的分配受到民意代表資深程度的影響。資深程度代表議員對於議事規則的熟稔以及影響力的累積，一般來說，選區所選出來的民意代表如果資深程度越高則該選區獲得超額補助款的機會就越大 ( Ferejohn, 1974 ; Strom,1975 ; Roberts 1990 )。如果配合常設委員會模型來看，則選區所選出的議員在某個常設委員會的資深程度越高，則獲得高額補助款的機率就越高。第四種模型稱之為選戰競爭模型 ( electoral competition ) 模型。Stein and Bickers (1992,1995) 與 Alvarez and Saving (1994) 認為如果議員在他們選區選戰上遭受較激烈的競爭，則議員會積極地為選區爭取經濟利益以換取選民的信任，並確保其未來選戰的勝利。反過來說，當議員在其選區掌握穩定的選民基礎時，他在議會所付出的精力與努力不見得需要集中於地區經濟利益的取得；在這種情況之下，即使議員

在議會中的地位顯赫，也不必然會反映在該選區政策利益所得上。如果將選戰競爭的因素配合政黨因素來看，則與行政機關執政黨同屬一個政黨的議員如果在其選區面臨高度競爭的選戰時，行政機關通常會將較多的補助款分配至該選區以求得同黨選戰的勝利。第五種模型稱之為需求模型（needs-centered model），這個模型主要認為補助預算的分配受到各選區客觀需求的影響，例如人口密度、自有財源比例等等。政治因素介入分配過程在民主政體中可能在所難免，但是客觀的需求才是補助預算分配的主要依據（Anagnoson, 1980；Rich, 1985, 1989, 1993；Hird, 1990, 1991；Rhee, 1994）。

國內分配政策研究仍在起步階段。雖然分配政策研究的理論基礎是奠基於美國政治特質的基礎之上，但是分配政策研究應用於台灣已經具備了邏輯上與經驗上的可行性（羅清俊，1998a）。同時，近年來一些台灣分配政策的實證研究結果也發現到類似於美國分配政治的特質，尤其政黨因素、議員的資深程度以及選戰競爭程度對於政策利益的分配更是有著相當顯著的影響（羅清俊，1998b，1999a，1999b，2000a，2000b，2000c；Luor，1996，2000a，2000b）。儘管如此，國內過去的實證分配研究仍有不足之處。首先，過去的研究較偏向於省政府與省議會之間的研究，而缺乏立法院與行政院之間的互動關係對於補助利益分配影響的系統性證據。第二，過去國內分配政策的研究偏向於聚合式資料的觀察（aggregate data），亦即僅分析總體的政策利益，至於個別特定政策方案利益的分析較為缺乏。也因此無法精確解釋在政策利益分配過程中，各個不同政

策利害關係人在實際的利益分配過程當中彼此較勁以及互動的過程。第三，從過去國內的實證研究發現，屬於公共工程類別的補助款分配特別容易受到政治因素的影響（2000b）。因此屬於這類的補助款利益分配必須進一步地深入探討。第四，過去的研究在操作化政策利益時大都是以政策利益的貨幣價值（金額）作為政策利益的指標。然而，選區選民雖然在乎選區所分配到的補助金額有多大，但是他們也在乎補助款協助該選區的頻率。就議員的角度來說，炫耀他們爭取補助款的能力除了補助規模的大小之外，更好的方式是「常常」為某項政府補助建設剪綵。換言之，少量多餐的補助方式也會使選民對於議員選區所做的努力映象深刻。在這種情況之下，補助項目數量的多寡可能是除了補助金額之外，對於政策利益另外一種測量的方式。

綜合來說，本研究希望能夠補足過去國內實證性分配研究的不足，透過對於單一政策方案—「創造城鄉新風貌」補助款利益於88年度分配在各地方政府的情形，藉以檢驗中央政府層級當中，立法機關與行政機關之間互動關係對於補助款分配的影響。

### 參、擴大內需方案與創造城鄉新風貌計畫

擴大內需方案係依八十七年六月二十五日行政院第二五八四次院會蕭萬長院長提示辦理，主辦機關經建會提報計畫案經八十七



年八月二十日行政院第二五九二次院會通過。該計畫主要是由於我國受到東亞金融風暴的影響而致出口明顯衰退，因此希望透過擴大國內需求，以維持經濟穩定成長。「創造城鄉新風貌計畫」，就是在這樣的背景之下所產生，該計畫於八十八年八十九年度由內政部營建署各統籌編列 50 億元，針對景觀道路、公園綠地、商店街、人行徒步區、廣告物、攤販管理及河岸綠化美化等改善工作，補助直轄市、縣（市）政府辦理規劃設計、硬體建設及經營管理等。

根據內政部補助地方政府辦理擴大國內需求方案－創造城鄉新風貌計畫作業要點，創造城鄉新風貌之申請補助計畫類型有七種分別為：(一)整合類型計畫：如推動形象商圈計畫或商店街計畫、研擬都市設計綱要計畫或景觀計畫或美化原則、研擬重要地區都市設計規劃等整合性、整體性城鄉景觀風貌改造建設計畫。(二)公園綠地系統類型計畫：城鄉公園及綠地系統建設計畫。(三)自然生態環境類型計畫：如山岳、河川、海岸等親山親水景觀改造建設計畫等城鄉自然生態景觀風貌建設計畫。(四)城鄉公共生活空間類型計畫：如廣告物、街道、街角之景觀改造建設計畫等城鄉公共空間的塑造與凸顯及社區生活空間景觀風貌建設計畫。(五)地方文化特色空間類型計畫：如古蹟、廟埕廣場、地方文化資產等景觀風貌建設計畫等地方文化特色空間景觀風貌建設計畫。(六)都市夜景類型計畫：重要建築物、公共工程、開放空間等夜間照明美化計畫。(七)其他類型計畫：如景觀道路建設、社區居民參與營造、生活環境改造、獎勵民間企業團體參與認養及宣導等其他特殊景觀風貌改造建

設計畫。除了這七種分類之外，按照經費性質也可區分為「規劃費」與「工程建設費」兩大類，一般來說，工程規劃費的規模要大過於規劃費。至於申請補助的程序是由直轄市、縣（市）政府依規定向內政部營建署研提申請補助計畫。然後由營建署會同相關機關、專家學者組成審核小組進行審查，評定直轄市、縣（市）政府申請補助項目之優先順序及經費分配額度。

由於擴大內需方案當中的創造城鄉新風貌計畫的補助款利益屬於單一政策方案、屬於公共工程政策利益、由中央政府層級的內政部推動並由立法院監督審議、政策利益的分配包括補助總金額以及補助計畫數量、同時補助總金額以及補助計畫數量均按七種次級補助計畫類型以及兩種補助經費類型加以區分。因此，分析這個政策利益補助方案的分配將可補足過去國內分配政策研究所缺乏的經驗性的證據。同時，88 年度的創造城鄉新風貌計畫的補助款分配正值第四屆立法委員選舉的前夕，因此這項補助款分配的分析更能凸顯分配理論的內涵。

## 肆、研究設計

由於有資格申請創造城鄉新風貌計畫補助款的地方政府為直轄市與縣（市）（含台北市與高雄市共 23 個縣市）政府，同時直轄市與縣（市）也符合立法委員選舉的選區，因此本研究的分析單位

為縣市（含直轄市）。

在敘述性分析「創造城鄉新風貌計畫」補助款的分配之後，本研究利用最小平方迴歸分析（Ordinary Least Square）觀察各種政治性因素以及縣市需求對於補助款金額分配的影響，為了避免變異數的不齊一性（heteroscedasticity），我們採用 White V.C. Robust Matrix 重新估計以減低誤差（Greene, 1992）。並且我們利用波松迴歸分析（Poisson Regression）觀察各種政治性因素以及縣市需求對於補助項目的個數分配的影響。使用波松迴歸分析的理由在於，當我們將政策利益定義為補助項目的個數時（可能是0,1,2,3,4,5...-），這些數目並非如總金額一般屬於連續性變數（continuous variable），其機率分配也並非常態分配，而是“波松分配”（poisson distribution）。因此，使用波松迴歸分析而非傳統的迴歸分析才能準確地計算出估計值（Greene, 1991）。

由於創造城鄉新風貌計畫補助的政策利益區分為補助金額與補助項目個數，同時這兩種政策利益又可細部區分為七種補助計畫類型（整合類型、公園綠地系統類型、自然生態環境類型、城鄉公共生活空間類型、地方文化特色空間類型、都市夜景類型、其他類型等等）以及兩種性質的經費（規劃費與工程建設費），因此本研究的統計分析模型以依變數（dependent variable）來區分共可細分為創造城鄉新風貌計畫補助的總金額與補助項目總個數、整合類型補助的總金額與補助項目總個數、公園綠地系統類型補助的總金額與補助項目總個數、自然生態環境類型補助的總金額與補助項目總

個數、城鄉公共生活空間類型的總金額與補助項目總個數、地方文化特色空間類型補助的總金額與補助項目總個數、都市夜景類型補助的總金額與補助項目總個數、其他類型補助的總金額與補助項目總個數、規劃性質補助的總金額與補助項目總個數、工程建設補助的總金額與補助項目總個數等等總共 20 個統計分析模型。其中 10 個為一般的 OLS 迴歸模型（以補助金額為依變數），另外 10 個為波松迴歸模型（以補助項目的個數為依變數）。區分為這些統計分析模型的目的是在於檢驗以金額為依變數以及以補助個數為依變數的差別，同時觀察公共工程性質之下各種不同政策利益分配究竟有無顯著的差別。

自變數（independent variables）部份區分為政治變數與需求變數。所謂的政治變數是指各縣市所選出的立法委員在88年度期間在立法院當中制度性的特質（第三屆立法院第5會期）。至於本研究選擇分析的常設委員會為立法院內政委員會。選擇內政委員會是因為內政委員會監督行政院內政部營建署（創造城鄉新風貌的主管機關）。以下為政治變數的名稱與操作化的細部內容：

- (1) 立法委員平均資深程度：指的是各縣市所選出的立法委員平均擔任立法委員的屆數。首先分別統計各縣市所選出第三屆立法委員曾經擔任省議員之屆數（不限定於是否連任，並追溯至第一屆立委的增額選舉），然後加總再除以各縣市立法委員的法定人數<sup>註1</sup>。

---

註1：台北市與高雄市的選區不只一個，我們的處理方式是分別將這兩個直轄市的選區立委加總之後來計算這兩個直轄市的政治變數。

- (2) 縣市國民黨籍立法委員的比例：各縣市所選出國民黨籍立法委員人數除以該縣市立法委員的總席次。
- (3) 委員會席次比例：各縣市所屬立法委員在第三屆立法院第五會期當中參與內政委員會的人數除以該會期內政委員會的總人數<sup>註2</sup>。
- (4) 委員會資深程度：各縣市所屬立法委員平均擔任內政委員會委員的次數除以該縣市立法委員的總席次。首先列出第三屆立法院第五會期各縣市所屬立法委員參與內政委員會的名單，然後追溯過去這些委員曾經擔任該委員會委員的次數<sup>註3</sup>（過去參與的次數不限於單數會期，也不限於連任），加總之後再除以各縣市的立法委員總席次。
- (5) 縣市長黨籍：利用虛擬變數處理（dummy variable），國民黨籍執政的縣市登錄為“1”，非國民黨籍執政的縣市登錄為“0”。
- (6) 選戰競爭程度：各縣市在第三屆立委選舉時，國民黨與非國民黨得票率的差距。我們期待上一次選舉政黨競爭越激烈的縣市在有機會獲得較多的補助款。操作化的方式是先將第三屆立委選舉各縣市國民黨籍立法委員參選人與非國民黨籍立法委員參選人分開，分別計算其平均得票率<sup>註4</sup>（獲得的總票數除以

---

註2：立法院每年兩個會期，預算審查均為單數會期。故而我們期待單數會期委員會的委員影響利益分配的程度應該較大。

註3：我們追溯至第一屆增額立委時期。

註4：國民黨（或非國民黨）的所有參選人的得票率必須是常態分配時，計算其平均得票率才不致於產生嚴重的誤差，例如當一些參選人得票率很高而另外一些參選人得票率很低時，平均得票率並不能充分反映出某一個政黨的平均選舉得票能力。如果個別政黨內的所有參選人得票率的分佈不是常態分配時，我們可以利用標準分數（z score）加以轉化成平均值為0標準差為1的常態分配。但是

法定的投票人數)。其次，以國民黨的平均得票率減掉非國民黨的平均得票率。二者差距越小代表競爭越激烈。

自變數當中另外一個重要部分是需求變數 (need variables)。事實上在補助預算的分配上，各縣市的實際需求亦扮演著相當重要的角色。需求變數放入統計模型當中主要是擔任控制變數 (control variables) 的角色。更具體的說，當我們控制需求變數之後才能確認究竟某些縣市得到較多的補助款是因為他們真正需要？還是政治因素的運作？本研究的各個分析模型採用的需求變數為各縣市自有財源比例，我們期待財政狀況較差的縣市獲得較多的補助款以平衡各縣市的發展。

在統計模型的建構上，本研究亦考慮以上這些自變數對於補助款分配影響的時差 (time lag) 問題。換言之，決定 $t$ 時間點的補助款事實上是由 $t-1$ 時間點上的政治性變數與需求變數所決定。更具體的說，88會計年度 (87年7月至88年6月) 的補助款事實上應該是

---

事實上我們所要測量的是國民黨或非國民黨參選人的平均得票率的差距 (二者平均得票率相減)，換言之，如果個別政黨內的所有參選人得票率均轉化成標準分數，則國民黨與非國民黨參選人的平均得票率差距為 0 (因為二者轉化成標準分數後的平均值均為 0)。這種測量的結果並不符合我們研究設計的需求。因此，我們利用最原始的方式逐一地將各縣市當中國民黨與非國民黨參選人分開，分別計算各政黨參選人得票率的偏峰 (skewness) 與峭度 (kurtosis) 程度，藉以確認是否趨近於常態分配，之後再分別計算其平均得票率。我們檢視的結果發現，大致上符合常態分配的型態。我們也以同樣的方法應用於本研究其他檢驗模型當中選戰競爭變數的測量，並發現類似的結果。當然，仍然有少數縣市因為樣本數過少無法看出是否呈現常態分配 (當然，個別政黨內如果是一人參選的情況就沒有是否呈常態分配的問題)；也有少數縣市在個別政黨參選人之內的得票率並不完全是標準的常態分配，事實上這些誤差在本研究當中很難加以避免，當然這是本研究的限制之一。

由第三屆立法院第5會期（民國87年春天）的相關政治變數與需求變數所影響。

## 伍、實證分析

### 一、敘述性分析

創造城鄉新風貌計畫 88 年度補助款的總金額為 50 億元，總共有 291 個計畫案。就個別的計畫類型來看，表 1 顯示補助金額佔總計畫金額百分比高低依次為整合類型（25%）、城鄉公共生活空間類型（25%）、公園綠地系統類型（23%）、地方文化特色空間類型（11%）、自然生態環境類型（9%）、都市夜景類型（4%）、其他類型（3%）。而補助計畫案數佔總計畫案數的百分比高低依次為城鄉公共生活空間類型（26%）、整合類型（19%）、公園綠地系統類型（18%）、地方文化特色空間類型（16%）、自然生態環境類型（12%）、其他類型（7%）、都市夜景類型（2%）。我們發現在整合類型、公園綠地系統類型以及城鄉公共生活空間類型等等三項計畫類型不管在補助總金額或是在補助計畫案數上均佔了總計畫的絕大部分。就補助的經費性質來看，表 2 顯示工程建設案所補助的金額佔計畫總金額的 91%，而規劃案的補助金額僅佔計畫總金額的 9%。而補助計畫案數佔總計畫案數的百分比則相差無幾，規劃案佔 47%而工程建設案佔 53%。從這裡我們可以看出來，工程建設費

的補助是創造城鄉新風貌計畫的主要項目。

表 1：創造城鄉新風貌計畫 88 年度各項類型補助金額與計畫案數比例

計畫類型	佔總計畫金額的百分比	佔總計畫案數的百分比
整合類型	25%	19%
公園綠地系統類型	23%	18%
自然生態環境類型	9%	12%
城鄉公共生活空間類型	25%	26%
地方文化特色空間類型	11%	16%
都市夜景類型	4%	2%
其他類型	3%	7%

表 2：創造城鄉新風貌計畫 88 年度兩種經費性質補助金額與計畫案數比例

經費性質	補助經費佔總計畫金額的百分比	補助案數佔總計畫案數的百分比
規劃案	9%	47%
工程建設案	91%	53%

## 二、OLS 迴歸分析與波松迴歸分析

### (一)補助金額的分析 (OLS 分析)

#### 1.總補助金額分析

表 3 顯示創造城鄉新風貌計畫總補助金額在縣市的 OLS 分析結果。我們發現除了縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高獲得計畫總補助金額的機會越大，以及縣市所屬國民黨籍立法委員的資深程度越低獲得計畫總補助金額的機會越大之外，其他變數對於計畫總補助金額的分配並沒有統計上顯著的影響。



## 2. 各種計畫類型補助金額分析

當我們將總計畫金額分解成 7 種不同的計畫類型並分別以 OLS 加以分析時，如表 4 所示。第一，我們發現縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高則在「整合類型」、「公園綠地系統類型」以及「城鄉公共生活空間類型」計畫中獲得的補助金額越多。第二，縣市所屬國民黨籍立法委員的平均資深程度越低則獲得「整合類型」、「自然生態環境類型」、「地方文化特色空間類型」以及「都市夜景類型」的補助款越多。在其他的次級計畫中雖然未達顯著水準，但是迴歸係數均為負，表示立委的資深程度對於各種計畫類型

表 3：總補助金額 OLS 分析

變數名稱	迴歸係數
常數	475.77 (263.3) **
自有財源比例	-328.53 (436)
政黨選戰競爭程度	-0.322 (4.352)
縣市國民黨籍立法委員的比例	699.31 (393.7) **
立法委員平均資深程度	-197.76 (80.45) ***
委員會資深程度	-2.981 (12.19)
委員會席次比例	-619.416 (1705)
縣市長黨籍	108.07 (137.2)
R Square	0.49

\*:p<0.1 (t>1.282)    \*\*:p<0.05 (t>1.645)    \*\*\*:p<0.01 (t>2.326)    括號內的數值為標準誤 (standard error)

表 4：各種計畫類型補助金額 OLS 分析

變數名稱	整合	公園 綠地	自然 生態	城鄉 空間	地方 文化	都市 夜景	其他
常數	206.23 (316.6)	144.7* (107.5)	20.44 (55.9)	-59.8 (73)	132.8** (47.2)	6.24 (9.1)	25.1 (30.7)
自有財源 比例	-462.65 (448.9)	-37.6 (143.6)	78.13 (99)	189.3** (98)	-78.2* (57.1)	3.15 (10.4)	-20 (40.5)
政黨選戰 競爭程度	-2.83 (4.23)	-0.07 (1.29)	1.3 (1.71)	0.85 (1.0)	0.44 (0.56)	-0.1 (0.22)	0.08 (0.3)
縣市國民 黨籍立法 委員比例	760.8** (428)	30.3** (18.35)	74.8 (98.4)	75.6*** (21.9)	-15.5 (48.1)	-0.99 (7.9)	-13.6 (19.1)
立委平均 資深程度	-170.4** (84.6)	-13.8 (15.3)	-11.8* (9.0)	-6.1 (10.7)	-16.6* (10.6)	-2.3* (1.3)	-0.11 (4.1)
委員會資 深程度	-6.39 (11.5)	1.44 (2.39)	1.41 (1.3)	-0.03 (3.0)	0.01 (1.32)	0.04 (0.89)	0.51 (0.83)

委員會席	909	-568*	-422.1**	-294	-207.7	33.5	-69.0
次比例	(1635)	(402.8)	(247)	(333)	(183.7)	(75.9)	(113.1)
縣市長黨	173.79	-3.6	-25.5*	-43.7*	-12.8	2.16	17.81
籍	(151.7)	(44.19)	(16.2)	(27.5)	(19.6)	(4.2)	(19.38)
R Square	0.41	0.16	0.45	0.29	0.35	0.13	0.11

\*:p<0.1 (t>1.282)    \*\*:p<0.05 (t>1.645)    \*\*\*:p<0.01 (t>2.326)    括號內的數值為標準誤 (standard error)

補助金額的獲取並無幫助。第三，縣市所屬立委在內政委員會的席次比例越高反而在「公園綠地系統類型」與「自然生態環境類型」計畫中獲得較少的補助款。而在其他次級計畫的金額分配上並沒有顯著的影響。第四，非國民黨執政的縣市在「自然生態環境類型」與「城鄉公共生活空間類型」計畫中獲得較多的補助款。第五，其他的政治變數，包括內政委員會資深程度與政黨選戰競爭程度對於補助金額的分配並沒有統計上顯著的影響。第六，自有財源比例越低的縣市在「地方文化特色空間類型」計畫中獲得較多的補助款；自有財源比例越高的縣市反而在「城鄉公共生活空間類型」計畫中獲得的補助金額越多。除此之外，自有財源比例對於其他計畫的補助金額分配的影響並不明顯。

## 3. 規劃與工程建設補助金額分析

表 5 顯示屬於規劃性質以及工程建設性質補助金額分配的 OLS 分析結果。我們發現，在佔有 90% 以上補助金額的工程建設補助分配當中，縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高、資深程度越低以及縣市自有財源比例越低則獲得工程建設補助款的機會越大。而在規劃性質的補助款分配方面，我們同樣發現資深程度越低獲得規劃補助款的機會越大，但是縣市所屬立法委員在內政委員會的席次比例越高反而獲得較少的規劃補助款，其他變數則均為達到統計上的顯著水準。

表 5：規劃與工程建設補助金額 OLS 分析

變數名稱	規劃	工程建設
常數	40.61 (24.0) **	453.7 (272.4) **
自有財源比例	9.18 (41.71)	-361.6 (438.4) **
政黨選戰競爭程度	0.02 (0.40)	-0.52 (4.41)
縣市國民黨籍立法委員的比例	-6.66 (23.58)	703.5 (400.1) **
立法委員平均資深程度	-4.55 (3.42) *	-194.8 (82.62) ***
委員會資深程度	1.07 (1.79)	-3.99 (12.14)
委員會席次比例	-295.1 (138.2) **	-319.1 (1699)
縣市長黨籍	-3.4 (11.06)	113.5 (139.4)
R Square	0.24	0.47

\*:  $p < 0.1$  ( $t > 1.282$ )    \*\*:  $p < 0.05$  ( $t > 1.645$ )    \*\*\*:  $p < 0.01$  ( $t > 2.326$ )    括號內的數值為標準誤

#### 4.小結

從以上補助金額的分析看來，我們發現創造城鄉新風貌計畫補助金額在各縣市分配的型態。第一，總體來說，縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高以及縣市所屬國民黨籍立法委員越資淺則獲得計畫補助金額的額度就越高。這種現象明顯地出現於計畫補助總金額的分析。雖然以上兩種變數的顯著影響型態並未全部出現在 7 種次級計畫以及 2 種經費性質補助的分析，但是二者顯著的影響均出現於補助金額龐大的計畫。就縣市國民黨籍的立委比例對於金額分配的影響來說，正向且顯著影響最為顯著的情況是出現於「整合類型計畫」、「公園綠地系統類型計畫」以及「城鄉公共生活空間類型計畫」，而這三項計畫的總金額佔創造城鄉新風貌計畫補助金額的 73%；同時縣市國民黨籍的立委比例也對屬於「工程建設」經費性質的補助分配有著明顯的正面影響，而「工程建設」補助經費佔了所有計畫案經費的 91%。就縣市所屬國民黨籍立法委員資深程度來說，雖然並未像縣市國民黨籍的立委比例來的明顯，但是縣市所屬國民黨籍立法委員越資淺獲得計畫補助金額額度越高的情況也出現於「整合類型計畫」、「自然生態環境類型計畫」、「地方文化特色空間類型計畫」與「都市夜景類型計畫」，而這三項計畫的總金額佔創造城鄉新風貌計畫補助金額的 49%；同時縣市所屬國民黨籍立法委員越資淺獲得計畫補助金額額度越高的情況同時出現於「工程建設」與「規劃」經費性質的補助分配。第二，自有財源比例雖然在計畫總金額的分配以及在 7 種次級計畫的金額分配上未

出現明顯的影響，不過在「工程建設」經費性質的補助分配中扮演重要角色—自有財源比例越低的縣市獲得越高的補助金額。第三，其他的政治變數，包括「政黨選戰競爭程度」、「委員會資深程度」、「委員會席次比例」以及「縣市長黨籍」均未出現對於補助款金額的分配顯著且有系統性的影響。

## (二)補助計畫案數的分析（波松迴歸分析）

### 1.總補助案數分析

表 6 是我們以各縣市獲得創造城鄉新風貌計畫總案數為依變數，利用波松迴歸分析之後的結果。在政治變數方面，我們發現縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高反而獲得的計畫總案數越少、縣市所屬立法委員在內政委員會的資深程度越高則獲得的計畫總案數越多、縣市所屬立法委員在內政委員會的席次比例越高則獲得的計畫總案數越少。在需求變數方面，我們發現自有財源的比例越低的縣市獲得越多的總補助案數。

表 6：總補助案數波松迴歸分析

變數名稱	迴歸係數
常數	3.56 (0.39) ***
自有財源比例	-0.79 (0.60) *
政黨選戰競爭程度	0.003 (0.005)
縣市國民黨籍立法委員的比例	-0.99 (0.335) ***
立法委員平均資深程度	0.04 (0.06)

委員會資深程度	0.05 (0.02) **
委員會席次比例	-8.04 (3.09) ***
縣市長黨籍	0.03 (0.14)
Log-Likelihood	-65.239

\*:p<0.1 (t>1.282)    \*\*:p<0.05 (t>1.645)    \*\*\*:p<0.01 (t>2.326)    括號內的數值為標準誤

## 2.各種計畫類型補助案數分析

表 7 顯示創造城鄉新風貌計畫分解成 7 個次級計畫的補助案數波松迴歸分析結果。第一，我們發現縣市所屬國民黨籍立法委員的比例對於各計畫補助案數分配的影響是負面的，換言之，縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高則獲得的案數越低。雖然只有在「公園綠地系統類型計畫」呈現統計上的顯著性，但是明顯且系統性型態的負迴歸係數顯示國民黨籍的政黨屬性對於引介計畫案的數量並無顯著的幫助。第二，縣市所屬立法委員在內政委員會的資深程度越高則縣市獲得「整合類型計畫」、「公園綠地系統類型計畫」以及「自然生態環境類型計畫」的計畫案數越多。第三，縣市所屬立法委員在內政委員會的席次比例越低則縣市獲得「整合類型計畫」、「自然生態環境類型計畫」以及「城鄉公共生活空間類型計畫」的計畫案數越多。第四，非國民黨籍執政的縣市在「自然生態環境類型計畫」以及「地方文化特色空間類型計畫」獲得的計畫補助案數越多。第五，政黨選戰競爭程度越激烈的縣市獲得較多「整合類型計畫」的補助計畫案數。第六，縣市所屬立法委員的平均資

表 7：各種計畫類型補助案數波松迴歸分析

變數名稱	整合	公園 綠地	自然 生態	城鄉 空間	地方 文化	都市 夜景	其他
常數	3.16*** (0.86)	1.54* (1.0)	3.23** (1.12)	0.203 (0.86)	2.62** (0.97)	-1.02 (3.51)	0.64 (1.57)
自有財源比 例	-3.07** (1.45)	-0.64 (1.52)	-3.34** (1.93)	2.57** (1.19)	-2.89** (1.61)	1.17 (4.94)	-1.79 (2.51)
政黨選戰競 爭程度	-0.02* (0.01)	0.01 (0.01)	-0.001 (0.014)	0.02 (0.03)	0.003 (0.01)	-0.02 (0.06)	-0.01 (0.02)
縣市國民黨 籍立法委員 的比例	-0.67 (0.74)	-1.17* (0.84)	-1.01 (1.0)	-0.77 (0.62)	-1.016 (0.93)	-0.66 (2.64)	-0.32 (1.14)
立法委員平 均資深程度	-0.11 (0.15)	0.15 (0.15)	-0.04 (0.25)	0.04 (0.13)	0.24* (0.17)	-0.98 (0.96)	-0.023 (0.22)
委員會資深 程度	0.19** (0.08)	0.08* (0.06)	0.16* (0.10)	0.03 (0.05)	-0.05 (0.07)	-0.05 (0.13)	-0.014 (0.11)



委員會席次	-24.26**	-10.04	-21.85*	-8.14*	3.72	11.56	-0.76
比例	(11.28)	(7.87)	(13.47)	(5.69)	(7.38)	(14.71)	(12.15)
縣市長黨籍	0.18	0.18	-0.87*	0.26	-0.80**	1.68	0.22
	(0.34)	(0.35)	(0.53)	(0.26)	(0.46)	(1.12)	(0.56)
Log-	-35.505	-36.44	-34.40	-44.52	-35.69	-11.26	-27.26
Likelihood							

\*:p<0.1 (t>1.282)    \*\*:p<0.05 (t>1.645)    \*\*\*:p<0.01 (t>2.326) 括號內的數值為標準誤

度除了對於「地方文化特色空間類型計畫」計畫補助的案數分配有正向且顯著的影響之外，在其他的的次級計畫案數的分配並無系統性的影響型態。第七，自有財源比例越低的縣市在「整合類型計畫」、「自然生態環境類型計畫」以及「地方文化特色空間類型計畫」獲得較多的補助。自有財源比例越高的縣市在「城鄉公共生活空間類型計畫」獲得較多的補助計畫案數。

### 3. 規劃與工程補助案數分析

表 8 顯示屬於規劃性質以及工程建設性質補助計畫案數分配的波松迴歸分析結果。在規劃性質的計畫補助案數分配方面，我們發現縣市所屬立法委員平均資深程度越高、縣市所屬立法委員在內政委員會的資深程度越高以及縣市所屬立法委員在內政委員會的

席次比例越低則獲得補助案數越多。至於縣市長黨籍、政黨選戰競爭程度、縣市國民黨籍立法委員的比例以及自有財源比例對於補助案數的分配沒有顯著性的影響。

在工程建設性質的計畫補助案數分配方面，我們發現唯一具有顯著影響的政治變數為縣市國民黨籍立法委員的比例。當縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越高，則所獲得的計畫案數越少。自有財源的比例越低的縣市也獲得越多的工程建設補助計畫案數。

表 8：規劃與工程補助案數分析

變數名稱	規劃	工程建設
常數	1.83 (0.59) ***	3.90 (0.54) ***
自有財源比例	0.22 (0.88)	-1.77 (0.84) **
政黨選戰競爭程度	0.01 (0.008)	-0.001 (0.007)
縣市國民黨籍立法委員的比例	-0.37 (0.44)	-1.632 (0.505) ***
立法委員平均資深程度	0.12 (0.08) *	-0.05 (0.11)
委員會資深程度	0.101 (0.045) **	0.02 (0.03)
委員會席次比例	-15.01 (5.38) ***	-3.34 (3.89)
縣市長黨籍	-0.04 (0.213)	0.115 (0.20)
Log-Likelihood	-64.69	-50.468

\*:p<0.1 (t>1.282) \*\*:p<0.05 (t>1.645) \*\*\*:p<0.01 (t>2.326) 括號內的數值為標準誤

#### 4. 小結

從以上補助案數的分析看來，我們歸納創造城鄉新風貌計畫補助案數在各縣市分配的型態。第一，與補助金額的分配恰恰相

反，縣市所屬國民黨籍立法委員的比例越低則獲得計畫補助案數就越多。第二，縣市所屬立委在內政委員會的資深程度越高則獲得的補助案數就越多。縣市所屬立委在內政委員會的席次比例越高反而則獲得的補助案數越少。第三，除了非國民黨籍執政的縣市獲得較多「自然生態環境類型計畫」以及「地方文化特色空間類型計畫」的計畫補助案數之外，縣市長黨籍對於補助案數分配的影響並不顯著。第四，縣市所屬國民黨籍立法委員的平均資深程度與政黨選戰競爭程度對於補助案數分配的影響並不顯著。第五，自有財源比例越低的縣市或得越多的計畫補助案數。

### 三、綜合比較分析

基於前面的分析，我們將補助金額與補助計畫案數的分析結果按照總金額、總計畫案數、7種次級計畫的金額與案數、2種經費性質的金額與案數加以摘要成爲表9並做比較分析。第一，變數「縣市國民黨籍立委比例」對於補助金額與補助案數分配的影響出現極爲規則的型態。我們發現在創造城鄉新風貌計畫總計畫以及金額規模較大的「整合類型」、「公園綠地系統類型」、「自然生態環境類型」、「城鄉公共生活空間類型」與「工程建設性質補助」的分析中，「縣市國民黨籍立委比例」對於補助金額分配的影響爲正向而對於補助案數分配的影響爲負向，並且大部分都達到統計上的顯著水準。換言之，國民黨籍立委比例較高的縣市獲得較多的補助金額，而非國民黨籍立委比例較低的縣市獲得較多的補助案數。

第二，縣市立委的平均資深程度較高的縣市反而獲得較少的補助金額，達到統計上顯著水準的情形出現在「總補助金額」、「整合類型補助金額」、「自然生態環境類型補助金額」、「地方文化特色空間類型補助金額」、「都市夜景類型補助金額」、「規劃性質補助金額」與「工程建設補助金額」。另外我們也發現縣市立委的平均資深程度對於補助金額分配的影響雖然為負向，但是對於補助案數分配的影響為正向。這種型態雖然並不很明顯，僅出現在「創造城鄉新風貌計畫總計畫」、「公園綠地系統類型」、「城鄉公共生活空間類型」、「地方文化特色空間類型」與「規劃性質補助」，而且統計的顯著水準也未出現在每一個案例，但是這種現象多多少少透露顯示縣市所選出的立委如果資深程度較高，那麼這些縣市可以獲得較多的補助計畫案數，但是補助的總金額卻相對較少。換句話說，資深立委所在的縣市雖然獲得多數的計畫補助案，但是每個補助案的金額規模都是較小的。而立法委員平均資深程度較低的縣市恰恰相反，他們雖然獲得較少的計畫補助案，但是每個補助案的金額規模都是較大的。

第三，我們發現縣市所屬的立法委員在內政委員會的席次比例越高對於獲取「創造城鄉新風貌計畫」的補助並沒有幫助，尤其在「總補助案數」、「整合類型補助案數」、「公園綠地類型補助金額」、「自然生態環境類型補助金額與案數」、「城鄉公共生活空間類型補助案數」與「規劃性質補助金額與案數」更是出現顯著的負向影響。不過，縣市所屬的立法委員如果在內政委員會的資深程度越

高，則明顯地在「總補助案數」、「整合類型補助案數」、「公園綠地類型補助案數」、「自然生態環境類型補助案數」與「規劃性質補助案數」獲得較多的補助。從這些關於立法院常設委員會的相關因素對於補助利益的分配影響看來，具有內政委員會委員的身份不能保證為其選區獲得政策利益，但是如果是資深的內政委員會委員則造福鄉梓的機會就大得多了。

第四，上一次立法委員選舉政黨競爭的程度對於「創造城鄉新風貌計畫」補助利益的分配並不明顯。唯一出現競爭越激烈補助利益越多的情況僅出現在「整合類型補助案數」的分配（達統計上的顯著水準）。

第五，國民黨執政的縣市並不見得獲得超額的「創造城鄉新風貌計畫」補助利益，雖然我們在「總補助金額與案數」以及「整合類型補助金額與案數」的分析中發現正的迴歸係數，但是均未達到統計上的顯著水準。有趣的是，非國民黨執政的縣市在有關於「自然生態環境類型補助金額與案數」、「城鄉公共生活空間類型補助金額」以及「地方文化特色空間類型補助案數」當中，獲得相當多的補助<sup>註5</sup>。

---

註5：補助案乃地方政府提出申請計畫，因此從營建署核准的案數可以看出縣市政府在「創造城鄉新風貌」施政的方向。在「自然生態環境類型計畫」部分，營建署核准的案數共 34 個，國民黨執政的縣市僅佔其中的 6 個（18%），非國民黨執政的縣市佔其中的 28 個（82%）；在「城鄉公共生活空間類型計畫」部分，營建署核准的案數共 76 個，國民黨執政的縣市僅佔其中的 28 個（37%），非國民黨執政的縣市佔其中的 48 個（63%）；在「地方文化特色空間類型計畫」部分，營建署核准的案數共 48 個，國民黨執政的縣市僅佔其中的 10 個（21%），非國民黨執政的縣市佔其中的 38 個（79%）。這種現象透露出這些非國民黨執政的縣市對於自然生態保護與地方文化保存的偏好

表 9：綜合比較分析

	縣市國民黨 籍立委比例	縣市立委 資深程度	縣市立委委員 會資深程度	縣市立委委 員會席次
總補助金額	(+) **	(-) ***	(-)	(-)
總補助案數	(-) ***	(+)	(+) **	(-) ***
整合類型補助金額	(+) **	(-) **	(-)	(+)
整合類型補助計畫案數	(-)	(-)	(+) **	(-) **
公園綠地系統類型補助金額	(+) **	(-)	(+)	(-) *
公園綠地系統類型補助案數	(-) *	(+)	(+) *	(-)
自然生態環境類型補助金額	(+)	(-) *	(+)	(-) **
自然生態環境類型補助案數	(-)	(-)	(+) *	(-) *
城鄉公共生活空間類型補助金額	(+) ***	(-)	(-)	(-)
城鄉公共生活空間類型補助案數	(-)	(+)	(+)	(-) *
地方文化特色空間類型補助金額	(-)	(-) *	(+)	(-)

擴大內需方案的政策利益分配

地方文化特色空間類型補助案數	(-)	(+)*	(-)	(+)
都市夜景類型補助金額	(-)	(-)*	(+)	(+)
都市夜景類型補助案數	(-)	(-)	(-)	(+)
其他類型補助金額	(-)	(-)	(+)	(+)
其他類型補助案數	(-)	(-)	(-)	(-)
規劃性質補助金額	(-)	(-)*	(+)	(-)**
規劃性質補助案數	(-)	(+)*	(+)**	(-)**
工程建設性質補助金額	(+)**	(-)**	(-)	(-)
工程建設性質補助案數	(-)**	(-)	(+)	(-)

\*:p<0.1 (t>1.282) \*\*:p<0.05 (t>1.645) \*\*\*:p<0.01 (t>2.326) 括號內的符號代表迴歸係數的正負值

表 9 (續)：綜合比較分析

	政黨選戰競爭程度 縣市長黨籍 自有財源比例		
總補助金額	(-)	(+)	(-)
總補助案數	(+)	(+)	(-)*
整合類型補助金額	(-)	(+)	(-)
整合類型補助計畫案數	(-)**	(+)	(-)**
公園綠地系統類型補助金額	(-)	(-)	(-)
公園綠地系統類型補助案數	(+)	(+)	(-)
自然生態環境類型補助金額	(+)	(-)*	(+)
自然生態環境類型補助案數	(-)	(-)*	(-)**
城鄉公共生活空間類型補助金額	(+)	(-)*	(+)**
城鄉公共生活空間類型補助案數	(+)	(+)	(+)**
地方文化特色空間類型補助金額	(+)	(-)	(-)*
地方文化特色空間類型補助案數	(+)	(-)**	(-)**



都市夜景類型補助金額	(-)	(+)	(+)
都市夜景類型補助案數	(-)	(+)	(+)
其他類型補助金額	(+)	(+)	(-)
其他類型補助案數	(-)	(+)	(-)
規劃性質補助金額	(+)	(-)	(+)
規劃性質補助案數	(+)	(-)	(+)
工程建設性質補助金額	(-)	(+)	(-)**
工程建設性質補助案數	(-)	(+)	(-)**

\*:p<0.1 (t>1.282)    \*\*:p<0.05 (t>1.645)    \*\*\*:p<0.01 (t>2.326) 括號內的符號代表迴歸係數的正負值

第六，在自有財源的比例方面，補助利益的分配大致上依循著自有財源越低的縣市獲得較多的補助。我們可以從佔總補助預算91%的「工程建設性質補助金額與案數」分析當中，變數「自有財源比例」的負向且顯著的迴歸係數可以得到證明。不過在「城鄉公共生活空間類型補助金額與案數」分析中出現，自有財源比例越高獲得補助越多的現象。由於「城鄉公共生活空間類型」計畫是針對如廣告物、街道、街角之景觀改造建設計畫等城鄉公共空間的塑造

與凸顯及社區生活空間景觀風貌建設計畫，因此發生在都會區的機會較高，而台灣比較屬於都會區的縣市財政狀況較佳，因此補助利益分配出現自有財源比例越高獲得補助越多的特殊情形。

## 陸、研究發現與討論

### 一、研究發現

本研究發現行政院擴大內需方案中「創造城鄉新風貌計畫」補助利益在 88 年度的分配呈現相當系統性且規則的現象。依循著分配理論的脈絡，我們發現立法委員的政黨屬性以及資深程度對於補助利益的分配有相當程度的影響。並且當我們將補助利益定義為兩種不同的測量指標—補助金額與補助計畫案數時，我們發現這些政治變數對於利益分配的呈現出截然不同的型態。同時，當我們將「創造城鄉新風貌計畫」補助利益分解成次級計畫以及不同經費性質的補助利益時，我們也發現在各種不同的情況下，政治變數對於補助利益分配的不同影響。當然，有些發現並不如分配理論所預期，但是我們認為這應該是屬於台灣立法機構內獨特的政治特徵。

首先，立法委員政黨屬性對於不同特質補助利益分配的影響截然不同。我們發現縣市國民黨籍立法委員比例越高的縣市，獲得越多的補助金額，不只是總金額，在工程建設性質的補助或是屬於規模較大的次級計畫也是如此。不過，超額的補助案數反倒是由縣

市非國民黨籍立法委員比例較高的縣市獲得。其次，立法委員平均資深程度對於不同特質補助利益分配的影響也有差異。縣市立法委員平均資深程度越高則獲得補助利益的金額越低。而我們也隱約發現立委平均資深程度較高的縣市可以在補助計畫案數的分配上獲得較多的補償。再者，縣市所屬立委在內政委員會席次比例越高反而獲得較少的補助利益，但是如果這些內政委員會委員長期待在內政委員會而累積到相當程度的資歷時，那麼對於縣市獲得超額補助計畫案數就有相當大的幫助。最後，前一次立委選舉時國民黨面臨競爭程度越激烈的縣市並不見得獲得較多的補助利益；國民黨執政的縣市也不見得獲得明顯超額的補助利益，但是非國民黨執政的縣市在自然生態環境保護與地方文化方面的補助利益明顯高於國民黨執政的縣市。而自有財源比例越低的縣市大致上能夠獲得較多的補助利益。

## 二、討論

本研究有些發現與過去國內分配研究的結果可以相互呼應，例如本研究發現國民黨籍立委比例越高的縣市獲得越多的補助金額、常設委員會的席次比例越高對於獲取補助利益沒有幫助（甚至於有礙），以及需求變數在政策利益分配過程扮演一定程度的角色。而有些發現是與過去國內分配研究的結果截然不同，例如縣市立法委員平均資深程度越高則獲得越低的補助利益（主要是補助金額）、前一次選舉時國民黨面臨競爭程度越激烈的縣市並不見得獲

得較多的補助利益、國民黨執政的縣市不見得獲得較多的補助利益。

有趣的是，本研究有些發現是過去國內分配研究所沒有觀察到的。當我們將政策補助利益區分為補助金額與補助計畫案數時，我們發現影響補助金額分配的因素大致上與過去研究發現類似，但是影響補助計畫案數分配的因素卻迥然不同。例如我們發現國民黨籍立法委員比例越高的縣市獲得越多的補助金額，縣市國民黨籍立法委員比例越低的縣市則獲得較多的補助計畫案數；立法委員平均資深程度越高的縣市獲得越低的補助金額，但是他們可以在補助計畫案數的分配上獲得較多的補償；如果縣市的立法委員在內政委員會的資深程度越高就能夠獲得越多的補助計畫案數。就前兩者來說，如果我們就個別的補助利益來看（補助金額或是補助計畫案數），我們會以為少數的縣市剝削多數縣市的補助利益分配形式或是稱之為「最小獲勝聯盟」（minimum winning coalition）。但是當我們將補助金額與補助計畫案數的分配合併在一起觀察時，我們發現幾乎各個立委的選區分別取得不同型態的補助利益或稱之為「通通有獎」（universalism）的利益分配形式<sup>註6</sup>。

---

註6：「最小獲勝聯盟」最早是Buchanan & Tullock 提出來的概念（1962），他們利用假想的例子推論政策利益分配的型態。在一個100個農戶居住的小鎮中有兩個公路系統，一個公路系統是由州政府負責維護，另一個公路系統是由此小鎮負責維修，這兩個公路系統彼此連結鎮上的農莊並通至主要的高速公路。小鎮負責維修公路系統的成本是由鎮上100個農戶共同分擔。而決定維修的決策是由這100個農戶利用多數決來決定。作者認為，如果農戶們是理性的話，最小獲勝聯盟（51個農戶）將會形成，並且只同意那些經過他們門前的路做維護的工作。因為成本是100戶分擔，利益只有51個農戶享用，因此絕大部份的經費會

但是話說回來，雖然「創造城鄉新風貌計畫」補助利益的分配表面上是通通有獎的型態，但是行政機關所分配的多數實質利益

---

挹注於少數的地方道路上，故而維修品質將會提高。幾乎在同時間，William Riker (1962) 的研究也得到相同的結論。對於這些結論，Arnold認為並不適用於真實世界。他認為大部份的政策具有外溢的效果，議會中的民意代表不見得僅關心他所屬選區的直接利益，其他選區的直接利益都有可能變成自己選區の間接利益，因此即使政策利益對他的選區來說並沒有那麼直接，議員不見得會反對 (Arnold, 1979)。Brian Barry(1965)亦提出類似的批評，他認為Buchanan & Tullock 所提出的現象不太可能發生，如果真的發生，那麼這些原來屬於同一個聯盟的人將會透過契約的方式緊緊的結合在一起防止新聯盟的產生以保障原來最小獲勝聯盟成員的利益。但是他預言，像這種將其他成員利益永遠排除在外的情形終究會招致內戰或成員的蓄意脫離。他認為，在議會中理性的議員應該會找出合理的解決方案，讓少數成員的利益不會長久被剝奪。如果以Buchanan & Tullock的道路維修例子來說，理性的方式就是花費相同的經費在每一條農莊的道路維修上。這就是典型的全體一致通通有獎的利益分配型態 (universalism)。到底最小獲勝聯盟或是全體一致的利益分配型態會在議會中決定分配政策時出現的爭辯仍在持續中，不過在1970年代之後，大多數的研究都推論出全體一致的分配政策型態仍是決策的主要形式。Weingast (1979) 以國會內部聯盟結構的穩定性做為主軸，解釋分配政策制定為何會出現全 (universalistic) 的型態。他認為美國國會內部的黨紀不若英國嚴謹，因此民主與共和兩黨很難針對某一政策議題凝聚一個穩定的政黨聯盟 (除非政策議題涉及兩黨意識型態的爭辯)。既然如此，國會議員就很難判斷自己是否能常常身處於各種議題的獲勝聯盟 (winning coalition) 之中。由於這種心理的不確定性 (uncertainty)，使得議員寧可想辦法形成全體一致的聯盟 (universalistic coalition) 以確保穩定過半數的規模，而不願僅形成恰恰過半數的所謂最小獲勝聯盟 (minimum winning coalition)。另外，國會中的互惠規範 (reciprocal norm) 也是促使政策利益全體一致性分配型態的另一個重要原因。國會議員來自各個不同的選區或州，各選區或州的選民特質勢必不同，故而他們所需要的政策利益亦殊異。任何一位想要連任的議員都會想辦法爭取地方的利益，然而問題是，國會是一個合議機構，任何政策利益的分配案都需要過半數通過，而當議員預估無法獲得過半數通過時，議員會如何處理？與其他的議員做議案的交易是最常見的方式，交易的籌碼就是彼此互相投票贊成對方所關心的政策利益分配案。這就是美國國會固有的互惠規範，所謂「你先幫我抓背，然後我再幫你抓」(you scratch my back, and I scratch yours later on)。

(現金價值的補助金額)還是由國民黨籍立委所掌握，只是分配較多的補助計畫案給非國民黨籍的立法委員，使其可以向選區的選民交代。獲得多數的計畫案數並不代表獲得多數的實值經濟利益，因此「創造城鄉新風貌計畫」補助利益的分配型態實質上仍屬於「最小獲勝聯盟」。這似乎是「創造城鄉新風貌計畫」補助利益的分配相當獨特的現象。究竟是甚麼原因導致這種結果？我們可以利用行政院與立法院之間的理性交易關係提出嘗試性的解釋。國民黨雖然為中央政府的執政黨與立法院的多數黨，但是國民黨在立法院的影響力與過去比較起來已經不復從前。第二屆立法院，國民黨籍的立法委員還能佔 55%，可是到第三屆立法院時已滑落到 49%。在這種情況之下，為了挽回或是維持國民黨在立法院的多數，執政的國民黨利用行政機關所分配的補助利益，企圖以實質的經濟利益（補助金額）幫助國民黨籍立委比例較高的選區（縣市）。然而國民黨在第三屆立法院已經是相當脆弱的多數黨，只要在野的民進黨、新黨與無黨籍聯手，那麼國民黨在立法院的影響力就可能完全消失。因此執政的行政機關如果完全不顧其他政黨立委的選區需求，不僅行政機關的重要法案難以通過，甚至於連行政機關年度預算的安全都難保。所以，即使基於政黨對立的立場沒有分配超額的實質經濟補助利益給非國民黨籍立委較多的選區，但是卻可以利用畫餅充飢的方式將較多的補助計畫案分配給非國民黨籍立委比例較高的縣市。雖然獲得較多的補助計畫案數並不代表獲得較多的實質經濟利益，但是至少可以讓在野黨立委些許心理上的平衡，使他們不會對

行政機關的業務太過刁難。

立法委員平均資深程度高的縣市與平均資深程度低的縣市在獲取補助金額與補助計畫案數的差異也與政黨屬性因素類似，也就是說，補助利益的分配表面上是通通有獎的型態，但是行政機關所分配的實質利益（現金價值的補助金額）是由立法委員平均資深程度較低的縣市獲得較多，而資深程度較高的縣市則獲得較多補助計畫案數的分配。這個發現與過去國內分配研究發現議員資深程度越高的縣市獲得越多補助款的結果大異其趣。不過，由於過去的研究主要是觀察台灣省議員資深程度對於補助款分配的影響，對於立法院的情況可能需要更多的實證研究加以證明。但是，就我們這個研究案例來看，究竟為甚麼立法委員平均資深程度較低的縣市可以獲得較多的補助金額，而資深程度較高的縣市則僅獲得較多補助計畫案數的分配？這可以從資深立委與資淺立委角色扮演的差異加以解釋。議員之所以能夠順利連任成為資深議員主要原因之一是他們在自己的選區已經有了相當程度的票源基礎，因此他們在議事機構中並不需要刻意而且汲汲營營地為其選區爭取行政機關的補助款。相對來看，資淺的議員或甚至於初任的議員，為了能夠建立選區的基本票源，大都會在任期內竭盡全力地向行政機關爭取與他們選區利益相關的補助預算以增加他們在選區的聲望（Mayhew，1974）。當然，資深議員是否真的就完全沒有選戰競爭的壓力是一個經驗性的問題（empirical question）。換言之，我們必須有實證的資料才能證明。就本研究的資料來看，第三屆立法委員資深程度與

他們在上一次立委選舉當中所有參選人得票率的標準差（我們定義為參選者之間的競爭程度而非政黨之間的選戰競爭程度：標準差越小，競爭程度越激烈）之間的相關係數為 0.31，也就是說，第三屆立法委員平均資深程度越低的縣市在前一次的立委選戰當中所有參選人得票率的標準差越小（競爭越激烈），立法委員平均資深程度越高的縣市在前一次的立委選戰當中所有參選人得票率的標準差越大（競爭越不激烈）。行政機關充分瞭解立委的需求，為了爭取立委對該行政機關的政策與預算的支持，理性的行政機關會將實質的補助利益分配給那些需要選區補助款的資淺議員以應付未來競爭激烈的選戰。至於資深議員雖然不像資淺議員那麼迫切需要實質的補助利益應付未來的選舉，但是他們仍然需要另一種形式的補助利益才能對選民有所交代。因此，在這種情況之下，我們很自然地發現行政機關所分配的多數實質利益（現金價值的補助金額）是由立法委員平均資深程度較低的縣市獲得，而資深程度較高的縣市則獲得較多的補助計畫案。相對來看，過去國內的分配研究發現省議員平均資深程度越高的縣市獲得超額省補助款的現象（羅清俊，1998b），也可以利用省議員資深程度與省議員在前一次的立委選戰當中所有參選人得票率標準差之間的相關係數來加以詮釋。根據資料顯示，第八、九屆省議員（75-83 年）的資深程度與前一次省議員選舉所有參選人得票率的標準差之間的相關係數為-0.13，雖然未達顯著水準，但是仍透露出第八、九屆省議員的資深程度越高並不見得選戰就沒有壓力，反而競爭更激烈。省議會這種特殊的政治生



態促使資深議員仍須爭取實質的補助利益以嘉惠選區，而省政府在滿足省議員的需求上也配合得相當好，使得越資深的省議員越能獲得超額的補助款（羅清俊，2000a）。雖然從以上的分析可以解釋資深程度在省議會與立法院對於政策利益分配的不同影響方式。但是，在資淺立法委員尚未累積足夠的影響力之前，究竟是透過甚麼樣的途徑獲得行政機關實質利益的分配，這個部分仍然需要未來進一步經驗性研究加以觀察。

最後，為甚麼縣市的立法委員在內政委員會的資深程度越高，越能夠獲得較多的補助計畫案數而不是補助的金額？其實產生這種現象的原因與上述「現金價值的補助金額是由立法委員平均資深程度較低的縣市獲得較多，而資深程度較高的縣市則獲得較多補助計畫案數的分配」之理由是類似的。由於我們並未發現縣市所屬立法委員在內政委員會席次比例高低對於補助金額或是補助案數有明顯且系統性的影響，因此我們很難將內政委員會的資深程度越高越能獲得較多補助計畫案數的理由歸因於管轄委員會的因素。所以，行政機關給予資深內政委員會委員較多的補助案數應該與資深委員較無選戰壓力，但是又需要給選民一個最起碼的交代有直接且密切關聯。行政機關雖然會考慮這些立委是否為內政委員會的委員，但是恐怕只是一種次要的考量，否則我們應該會在補助金額的分配上看到常設委員會的顯著影響。

## 參考書目

羅清俊

- 1998a <分配政策研究的發展與運用>，中央研究院《人文及社會科學集刊》，10（4）：575-609。
- 1998b <分配政治在台灣地區的初探：台灣省政府補助款分配之研究>，《行政院國家科學委員會87年度結案報告》，計畫編號NSC87-2414-H-032-004。
- 1999a <檢證分配理論：我國中央政府計畫型補助款空間分配之研究>，《行政院國家科學委員會88年度結案報告》，計畫編號NSC88-2414-H032-012。
- 1999b <台灣省政府補助款之政治分析>，《台灣政治學會第六屆年會發表論文》。
- 2000a <猜猜看誰把醃肉帶回家了：縣市補助款分配之分析>，中央研究院《人文及社會科學集刊》，已接受，即將出版。
- 2000b <政策利益大餅的分割：誰贏了？誰輸了？為甚麼？>，《台灣政治學刊》，審查中，尚未出版。
- 2000c <選舉與補助款的分配：綁樁？還是平衡地方財政？>，《選舉研究》，審查中，尚未出版。

Alder, E. Scott and John S. Lapinski

- 1997 "Demand-Side Theory and Congressional Committee Composition: A Constituency Characteristics Approach". *American Journal of Political Science*

41(3):895-918.

Alvarez, R. Michael. and Jason Saving

- 1994 "Feeding At the Trough: Committees and The Political Economy of Federal Outlays to Congressional Districts," *Annual Meeting of Midwest Political Science Association.*

Anagnoson, J. Theodore

- 1980 "Politics in the Distribution of Federal Grants: The Case of the Economic Development Administration," in Barry S. Rundquist (ed.), *Political Benefits.* MA: Lexington Books.

Arnold, R. Douglas

- 1979 *Congress and the Bureaucracy: A theory of Influence.* New Haven, Yale University Press.
- 1981a "Legislators, Bureaucrats, and Locational Decision," *Public Choice.* 37:109-132.
- 1981b "The Local Roots of Domestic Policy," in Thomas E. Mann and Ornstein Norman J.(eds.), *New Congress.* Washington, D.C.: American Enterprise Institute.

Barry, Brian

- 1965 *Political Argument.* London:Routledge and Kegan.

Bickers, Kenneth N. and Robert M Stein

- 1996 "The Electoral Dynamics of the Federal Pork Barrel". *American Journal of Political Science* 40(4):1300-1326.

Buchanan, J. and Gordon Tullock

1962 *Calculus of Consent*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Carsey, Thomas and Barry Rundquist

1999 "The Reciprocal Relationship between State Defense Interest and Committee Representation in Congress," *Public Choice*. 99:455-463.

Cox, Gary W. and Matthew D. McCubbins

1991 "On the Decline of Party Voting in Congress," *Legislative Studies Quarterly*. XVI:547-570.  
1993 *Legislative Leviathan*. CA: University of California.

Decard, Barbara

1972 "State Party Delegations in the U.S. House of Representatives: A Comparative Study of Group Cohesion," *Journal of Politics*. 34:199-222.

Easton, David

1965 *A Framework for Political Analysis*. New Jersey: Prentice-Hall Company.

Ferejohn, John A.

1974 *Pork Barrel Politics: Rivers and Harbors Legislation, 1947-1968*. CA: Stanford University Press.

Greene, William H.

1991 *LIMDEP: User's Manual and Reference Guide.*

New York: Econometric Software, Inc.

1992 *The Econometrics Toolkit.* New York: Econometrics Software, Inc.

Hamman, John A.

1993 "Universalism, Program Development, and the Distribution of Federal Assistance," *Legislative Studies Quarterly*. XVIII:553-568.

Hird, John A.

1990 "Superfund Expenditures and Cleanup Priorities: Distributive Politics or the Public Interest?" *Journal of Policy Analysis and Management*. 9:455-483.

1991 "The Political Economy of Pork: Project Selection at The U.S. Army Corps of Engineers," *American Political Science Review*. 85: 429-456.

Hsiao, Chen

1986 *Analysis of Panel Data.* New York: Cambridge University Press.

Kieweit, Roderick D. and Matthew D. McCubbins

1991 *The Logic of Delegation.* Chicago: The University of Chicago Press.

Lasswell, Harold D.

1950 *Politics: Who Gets What, When, and How?* New York:

McGraw-Hill Book Company.

Levitt, Steven D. and James M. Snyder Jr.

1995 "Political Parties and the Distribution of Federal Outlays"  
*American Journal of Political Science*. 39(4): 958-980.

Lowi, Theodore J.

1965 "American Business, Public Policy, Case-Studies, and  
Political Theory," *World Politics*. 16:677-715.

1979 *The End of Liberalism*. New York: W.W. Norton.

Luor, Ching-Jyuhn

1995 "The United States Distributive Politics in the 1980s,"  
Ph.D. Dissertation, University of Illinois at  
Chicago(Unpublished).

1996 "The Distribution of Environmental Expenditures in  
Taiwan Province, FY 1988 to FY 1995" *The  
International Conference on the Local Autonomy in the  
21st Century*, Masan, Korea, October 24-25, 1996

2000a "Slicing the Grants in the Taiwan Provincial  
Government: Who Wins ? Who Loses? Why?" Paper  
Prepared for presentation at The Sixth North American  
Taiwan Studies Conference, June 16 - 19, 2000.  
Harvard University, Boston.

2000b "Legislative Institution and Local Benefit: Exploring  
Pork Barrel Politics in Taiwan". Paper Prepared for  
presentation at *the XVIIIth World Congress of the*

*International Political Science Association*, 1-5 August  
2000, Quebec City, Canada.

Mayhew, David.R.

1974 *Congress: The Electoral Connection*. New Haven:  
Yale University Press.

Owens, John R. and Larry L.Wade

1984 "Federal Spending in Congressional Districts," *Western  
Political Quarterl.* 37:404-432.

Plott, Charles R.

1968 "Some Organizational Influences on Urban Renewal  
Decisions," *American Economic Review.* 58: 306-321.

Ray, Bruce A.

1980a "Congressional Promotion of District Interests: Does  
Power on the Hill Really make a Difference?" in Barry  
S. Rundquist (ed.), *Political Benefits*. MA: Lexington  
Books.

1980b "Federal Spending and the Selection of Committee  
Assignments in the U.S. House of Representatives,"  
*American Journal of Political Science.* 24:494-510.

1982 "Causation in the Relationship between Congressional  
Position and Federal Spending," *Polity.* XIV: 676-690.

Reid, Norman J.

1980 "Politics, Program Administration, and the Distribution

of Grants-in-Aids: A Theory and a Test," in Barry S. Rundquist (ed.), *Political Benefits*. MA: Lexington Books.

Rhee, Jungho

1994 "The Distributive Politics of Cold War Defense Spending," Ph.D. Dissertation, University of Illinois at Chicago(Unpublished).

Rich, Michael J.

1985 "Congress, Bureaucracy, and the Cities: Distributive Politics and the Allocation of Federal Grants for Community and Economic Development,"Ph.D. Dissertation, Northwestern University (Unpublished).

1989 "Distributive Politics and The Allocation of Federal Grants," *American Political Science Review*. 83:193-213.

1993 *Federal Policymaking and The Poor: National Goals, Local Choices, and Distributional Outcomes*. New Jersey: Princeton University Press.

Riker, William

1962 *A Theory of Political Coalitions*. New Haven:Yale University Press.

Ritt, Leonard G.

1976 "Committee Position, Seniority, and the Distribution of Government Expenditures". *Public Policy*. 24: 463-489.



Roberts, Brian

- 1990 "A Dead Senator Tells No Lies: Seniority and the Distribution of Federal Benefits," *American Journal of Political Science*. 34: 31-58.

Rundquist, Barry S. and Ferejohn, John A.

- 1975 "Two American Expenditure Programs Compared," in McCamant C. Liske and W. Loehr (eds.), *Comparative Public Policy*. New York: Wiley Inc..

Rundquist, Barry S. and David E.Griffith

- 1976 "An Interrupted Time Series Test of the Distributive Theory of Military Policy-Making," *Western Political Quarterly*. 29: 620-626.

Rundquist, Barry S.

- 1979 "On Testing a Military Industrial Complex Theory," *American Political Quarterly*. 6:29-53.
- 1980 "On the Theory of Political Benefits in American Public Programs". in Barry S.Rundquist(ed.), *Political Benefits*. MA: Lexington Books.

Rundquist, Barry, Ching-Jyuhn Luor, and Jeong-Hwa Lee

- 1994 "Testing Distributive Theories Using Bickers' and Steins' Data Book, " Paper presented at the *Annual Meeting of the American Political Science Association*, New York City, New York.
- 1995 "States and Districts as Units of Analysis in Distributive

Studies," Paper presented at the *Midwest Political Science Association Annual Meeting*, Chicago, Illinois.

Rundquist, Barry, Jungho Rhee, Jeon-Hwa Lee, and Sharon Fox

1997 "Modeling State Representation on Defense Committees in Congress, 1959-1989". *American Politics Quarterly* 25(1):35-55.

Sellers, Patrick J.

1997 "Fiscal Consistency and Federal District Spending in Congressional Elections" *American Journal of Political Science*. *American Journal of Political Science*. 41(3): 1024-1041.

Shepsle, Kenneth

1975 "Congressional Committee Assignments: An Optimization Model with Institutional Constraints," *Public Choice*. 21:55-78.

1978 *The Giant Jigsaw Puzzle*. Chicago: The University of Chicago Press.

Stein, Robert M. and Kenneth N. Bickers

1992 "Congressional Elections and the Pork Barrel: The Interest Group Connection," Paper prepared for presentation at the 88th *Annual Meetings of the American Political Science Association*, September 3-6, 1992, Chicago, Illinois.

1995 *Perpetuating the Pork Barrel: Policy Subsystems and*

*American Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

- 1999 "The Congressional Pork Barrel in a Republican Era,"  
Forthcoming.

Stimson, James

- 1985 "Regression in Space and Time: A Statistical Essay,"  
*American Journal of Political Science*. 29:914-947.

Strom, Gerald S.

- 1973 "Congressional Policy-Making and the Federal Waste Treatment Construction Grant Program". Ph.D. Dissertation, University of Illinois(Unpublished).
- 1975 "Congressional Policy Making: A Test of a Theory,"  
*Journal of Politics*. 37:711-735.

Weingast, Barry R.

- 1979 "A Rational Choice Perspective on Congressional Norms," *American Journal of Political Science*. 23:245-262.

Wilson, Rick

- 1986 "An Empirical Test of Preference for the Political Pork Barrel: District Level Outlays for River and Harbor Legislation, 1899-1913," *American Journal of Political Science*. 30: 621-649.

# 評論意見

張四明\*

從議題的性質而言，本文屬於府際間財政補助制度研究的範疇。過去的研究通常以理性為基礎，探討中央對地方的財政補助如何以客觀的需求來規劃補助的資源。本研究特別從政治面的分析，呈現各種政治因素如何介入補助利益的分配，使分配性政策展現出多元的風貌。

綜觀本研究的設計及全文的鋪陳安排，本文主要的優點如下：

一、作者素為公共政策、特別是分配性政策實證研究的具體實踐者，本文是繼「台灣省政府補助款分配之研究」、「中央政府計畫型補助款分配之研究」等一系列探討台灣分配性政治運作現況的另一佳作。

二、在國內預算資料相當零碎、片段的形格勢禁情況，可以體會作者需投入相當心力於預算資料的蒐集，才能使本實證分析得以順利完成。另外，文章鋪陳簡明清楚、實證分析結果最後以小節方式結尾，並附上綜合比較分析的描述，使 readers 能在繁複的統

---

\*台北大學公共行政學系副教授

計分析之後容易釐出主要發現的脈絡。

三、本文從事量化分析時能扣緊相關統計分析原理的應用及重要規範，反映出作者擁有深厚的數量分析訓練及治學的嚴謹性。

從求全、精益求精的角度，本人提出下列淺見供各方先進參考：

一、部分自變數的使用及操作化方式，仍有商榷的餘地。較有爭議的是「委員會資深程度」，這項變數是否與「委員會席次比例」或及他變數存在線性重和的問題，值得關注。其次，立法院常設委員會在台灣補助利益分配的影響力可能不同於美國的情況，部分原因來自於兩國預算執行制度的差異，美國由常設的撥款委員會來控制經費的運用，我國則由行政機關自行編造的分配預算、主計機關彙編的方式來控制預算的執行。立法院是否已經建立如美國的「資深制」，並對預算審查及分配產生重要影響，也仍有相當的爭議。最後，需求變數的控制不在「自有財源比例」之外，是否仍須考慮「人口數」或「行政轄區面積」等因素。

二、自變數與依變數之間的預期關係應明確交代，並與實證分析結果比較說明。如立法委員資深程度越低獲得補助款越多，與美國資深模式的預期方向相反；(pp. 8-9)在其他次級計畫中雖未達顯著水準，但是迴歸係數均為負，表示立委資深程度對其他類型補助金額的獲取並無幫助，解釋上稍欠妥當。其次，(pp. 11-12)但明顯且系統性的負迴歸係數顯示國民黨籍的屬性對於引介計畫的個案數並無顯著的幫助；縣市所屬國民黨籍立委的比例越低，獲得的補助個案數就越多；兩者的結論有矛盾之處。(表 9 第二欄)縣市立

委資深程度越高補助金額越低，但補助個案數就越多，結果較難以解釋。

三、(p.16 註五)非國民黨籍縣市長對於自然生態保護與地方文化保存有偏好的結論大抵適當，但核准個案數應相較於非國民黨執政的縣市比例，並經卡方分析後才得確定兩者之間有差異性。

## 科技基本政策的法制化： 以科技基本法為探討中心

蔡明誠\*

### 壹、前言

科技發展是促進社會進步及國民福祉的原動力，發展科技需仰賴人類智慧開發及有效整合科技資源，科技資源的整合，應有正確且快速因應的科技政策，來引領前進。在台灣，可回溯到民國四十八年，當時通過「國家長期發展科學計畫綱領」，有謂自此台灣開始將科技發展納入施政項目。民國六十七年 行政院主導，召開全國第一次科學技術會議，並確立科技生根的政策目標，民國六十八年起，政府推動科學技術發展方案。又自民國七十年起，開始建立科技發展指標，以自我評量並與各國作比較。之後，以發展高科技、支援國家建設，作為施政的長期目標，故民國八十年，政府便訂定「國家科學技術發

---

\* 臺灣大學法律學系教授

展十二年長程計畫及六年中程計畫」，延續過去促進科技發展的政策方向。此所謂「科技政策」，國內有以聯合國教育科學文化組織（UNESCO）報告書所作定義，認為其係「一個國家為強化其科技潛力，以達成其綜合開發之目標和提高其國家地位，而建立之組織、制度及執行方向」。<sup>註1</sup>因此，科技政策是為促進科技發展，以達成國家整體建設目標，政府為此建立組織，並所採行的各種科技制度及施政方針之總稱。為使科技政策的研訂及推行更具穩定及延續的一貫特性，科技政策，特別是科技基本政策，能予以法制化，是一種值得考量的問題。又從台灣的科技政策發展階段分析，有謂一九五〇年至一九七〇年代，係以發展「基礎科學」為主，主要的主導者是領袖及一些學者專家。一九七〇年至一九八八年，係以發展「應用科學」為主，主其事者是領袖和少數的技術官僚，和某些有影響力的外國專家和顧問。從一九八八年起，還是在不確定和轉型的階段。新的科技政策的路線似乎還未明朗。是誰在主導現在和台灣未來的科技政策的發展，似乎還未成定局。此說法係七十九年十二月二十九日第一屆民間科技會議時，所發表報告的看法。<sup>註2</sup>但由七十九年至今，已又經過十年，其間國內外科技及政經環境及條件，與往昔顯有不同。如何描述當前面臨的環境及階段，是否仍有政府及少數精英人士主導一切，還是「由

註 1：參照中華民國科學技術年鑑(86 年版),<http://www.nsc.gov.tw/pub/ybook97/f-1.htm>.

註 2：郭建中，探討台灣科技政策的形成制定與執行等相關問題，收載於林和編，科技與本土(台北：財團法人張榮發基金會國家政策研究中心，1991 年)，87-89，105 頁



下而上」，資源公平且有效益的下放？是值得深思。

又就台灣科技政策法制化的過程而言，科技基本法的制定及施行，是件大事，是否其能確立科技發展的基本原則，並作為台灣科技政策制定、執行及評估的機制之根本，是值得國人深入探討的問題。個人承蒙主辦擔任此一問題的報告人，深感榮幸。由於科技基本政策法制化的問題所涉及層面甚廣，本文主要擬以科技基本法為探討重點，藉供參與本次研討會或閱讀本文的諸先進進一步討論的素材，並請指教！

## 貳、科技基本法的制定及規範內容

### 一、制定前的問題

科學技術基本法是什麼樣子的法律？其規範內容為何？在我國是否具有立法必要性與可能性？這些問題，對於任何新穎法律而言，通常都會存在類似的疑問。筆者承蒙行政院國家科學委員會委託，主持與國內學者與專家合作完成我國的科學技術基本法參考草案<sup>註3</sup>，並樂

---

註 3：參與研擬尚有馮震宇、葉俊榮、劉宗德等教授與劉紹樑、陳家駿等律師。參照蔡明誠(計畫主持人)等,科學技術基本法參考草案,台北:行政院國家科學委員會委託,台灣大學法律學系執行,1997年8月。該法的推動,有貢獻的人士包括不少行政機關及立法委員(例如劉進興、蘇煥智、王雪峰、柯建銘、郝龍斌、蔡正揚、黃國鐘等,其中由於當時行政院國家科學委員會主任委員劉兆玄、副主任委員蔡清彥、當時人文處處長黃榮村等先生及林芳美小姐積極參與,更是該法順利完成

見該法於八十七年十二月二十九日完成立法，並於八十八年一月二十二日公布施行。

制定之初，我國是否有必要制定科學技術基本法？存有不同意見。這項科學技術基本法立法之可行性分析，吾人可從社會、政治及比較法等各層面加以觀察。從社會方面，目前科技界已面臨升級的瓶頸，例如如何獲得持續穩定的經費、提升國有智慧財產權運用之公平與效益、科技人員之人才不足、教育、進用與工作條件等問題。從政治方面，科技發展應不受多元化社會政黨輪替影響，故為使其科技資源運用之有效與穩定起見，需要將科技政策工具，應透過國會監督，予以法制化，使科技政策擬定具有正當性與預見可能性。

另從比較法制觀察，外國立法例中以科學技術基本法為名之科技基礎立法國家，可以日本科學技術基本法為其著例。詳言之，日本為達成「科學技術創造立國」之理念，於一九九五年十一月十五日國會通過科學技術基本法，其立法目的，係因面對該國天然資源缺乏、人口急速高齡化等問題、且必須因應經濟自由化、國際化所激化之經濟競爭，所造成產業空洞化、社會活力之喪失及生活水準下降等現象，期有效的加以阻止其惡化。因此，為開發獨創與先進科學技術，創設新產業，振興科學技術，並確立科學技術之方針與基本政策，特別制定科學技術基本法。<sup>註4</sup>我國當時所面臨之科學技術問題，類似於日本

---

重要推手。

註4：有關日本科學技術基本法的理念與方向，參照尾身幸次，科學技術立國論(東京：讀賣新聞社，1996年)，40頁以下，269頁以下。

的遭遇，故其科學技術立法之發展趨勢與立法重點，實有不少值得國人借鏡之處。

此外，從個人參加第五次全國科技會議有關科學技術基本法專題研討及科學技術基本法草案有關公聽會之經驗而言，深切感到大多數的國人認為該法具有制定之急迫性及必要性，因為我國亟待開發與整合科學技術資源，藉以發揮科學技術人力之智慧創新能力，調和國人生活之社會與自然環境均衡發展，並促進基礎研究、應用研究及開發技術之調和與發展，且強化研究發展之獎勵與實效，改善科學技術創新環境，避免產業空洞化，加強國際科學技術合作。因此，個人當時的看法是，較需要探討的問題，「不是要不要立法，而要立那麼樣的基本法」，換言之，我國亟待討論者，則在於科學技術基本法的規範原則與內容。此可由行政院科學技術基本法的官方草案外，又有諸多立法委員積極提出多種版本的相對草案，可見其受到重視的程度，深感此乃可喜的現象。惟有草案似對於科學技術基本法的要求過高，如從基本法的特性而言，其係基礎性法律及科技基本政策的宣示，似不宜過度拘泥於科技事務細節而誤解該法的法律特性。

## 二、立法原則與規範重點

科學技術基本法的立法原則，主要為科技發展促進原則(非管制且懲罰原則)、科技經費持續充實原則、科技人員特別保障原則、科技研發成果運用與歸屬之公平與效益原則、國際交流之競爭與合作原則

等。

科學技術基本法可能的規定內容,可簡要將之稱為「權」、「錢」、「人」與「設備與環境」等問題,如何使之取得正當的法源依據。

(一)所謂「權」,即「權力」與「權利」問題。其所謂權力,係指政府對科學技術事務主管之界限。但此則涉及一項頗具爭議的問題,是科學技術基本法是否該有主管機關,本文認為科學技術基本法為基礎法律規範,與直接涉及人民權利與義務之作用法及規定行政機關組織之組織法,尚屬有別,因而該法於研擬當中雖有人主張應明定主管機關,但個人淺見以為,科學技術基本大法涉及層面深廣,非單一行政機關得以勝任,宜就各別事項,賦與相當機關負責,故未規定其主管機關,以符合基本法之本質。

又所謂權利,則著重於政府出資所獲得之科學技術成果的權益歸屬、運用及其與現行國有財產法之關係等問題之上。

1. 所謂「錢」,即如經費預算之持續充實、基礎基金設置、租稅、金融等財政優惠措施等。

2. 所謂「人」,即科技人員的聘用、待遇、交流、考核及其福利措施、研究自由保障、國民之科技教育與專業養成。

3. 所謂「設備與環境」,即人文社會與科學技術均衡、促進科學技術環境之健全與永續發展、協助研究機構與民營企業充實人才、設備、技術及研究成果商品化。

4. 其他重點,如科技白皮書、國家科學技術發展計畫、民間自

主研究發展之支助與獎勵、科學技術資訊系統之建立、國際科學技術合作等。

以上係科學技術基本法之重要主題。當時完成立法前，面臨若干尙待釐清的問題，甚至導致立法進程，將之列述如下，以供諸先進討論：

### 1.名稱問題

如何稱呼「科學技術基本法」，名稱問題在於立法院引起討論，有立法委員認為科學技術基本法名稱過於簡單籠統，無法產生顧名思義的效用，建議採「科學技術發展基本法」<sup>註5</sup>，有不同意見加上「發展」兩字，因為研究比較偏向基礎研究，而發展則是應用發展，科學技術基本法自然兼顧基礎科學與應用科學。故建議依照科學技術基本法之用語，如欲修改，則可以修改為「科學與技術基本法」<sup>註6</sup>，有建議保留原有名稱「科學技術基本法」，因如今已有外國立法例使用「科學技術基本法」這個名稱，所以我們不必要使用一個不同的名稱，而且科技基本法就是科技發展的基本原則，因此這個名稱並無不妥。<sup>7</sup>嗣後維持原有名稱。個人後說似較妥當，因為科學技術基本法，有日本立

---

註5：主張此看法，如鄭朝明委員(參照立法院第三屆第四會期教育、經濟兩委員會審查院會交付併案審查「科學技術基本法草案」第二次聯席會議記錄(八十六年十二月二十四日)，委一七四。

註6：主張此看法，如劉進興委員(參照立法院第三屆第四會期教育、經濟兩委員會審查院會交付併案審查「科學技術基本法草案」第二次聯席會議記錄(八十六年十二月二十四日)，委一七四。

註7：主張此看法，如郝龍斌委員(參照立法院第三屆第四會期教育、經濟兩委員會審查院會交付併案審查「科學技術基本法草案」第二次聯席會議記錄(八十六年十二月二十四日)，委一七四。

法例可參考，並且科技之內容，不以研究發展為限，且以科學與技術並列，似不必拘泥於科學是否為形容詞，加上「與」字，雖可明確些，但卻不如原名稱簡單易讀，因此，個人贊成後說。

## 2.有關科學技術概念之規定

我國科學技術基本法對科學技術之定義，採廣義概念，將之包含人文社會科學之一切科學技術，以促進所有科學技術相關領域間之均衡發展。因為使我國於提升自然科學水準同時，亦能重視人文社會科學之發展，以期促進我國科學技術環境之和諧。如此亦可符合科學技術基本法所揭櫫人文社會科學與其他科學技術之均衡發展精神與理想目標，否則該均衡原則難免淪為口號，致無法促進我國人文社會與科技環境之健全。最後，完成立法的第二條(適用範圍、科學技術與人文社會科學之均衡發展)：「本法適用於含人文社會科學之科學技術。政府於推動科學技術時，應注意人文社會科學與其他科學技術之均衡發展。」

## 3.有關「科學技術經費預算之持續充實原則」之規定

為確保科學技術經費之充實及穩定性，每年度於國家預算可能之範圍內，是否規定明確科學技術經費之比例，在立法方式可能有如下情形：

- (1)明確規定科學技術經費所占之比例者。
- (2)僅規定於國家財政容許範圍內努力編列於中央預算者，如日本科學技術基本法第九條第六項規定。日本法未明確規定科

學技術經費增加比例，但卻賦與有關機關與大藏省進行預算協商之權力。類似立法例如韓國科學技術革新特別法第三條規定科學技術革新五年計畫中，為確保政府研究開發之財源，須訂定研究發展投資擴大計畫及目標，政府據此科學技術革新計畫之研究開發投資擴大之目標，應在財政範圍內盡最大努力。

(二) 中央與地方政府應按全國研究發展經費與國民生產總值比例逐年增加科學技術撥款，並於預算與決算設科學技術撥款專項科目，送立法院或省(市)、縣市政府議會審議或備查。

為使我國科學技術競爭力，與科學技術先進國同步增進，並賦與政府對於科學技術預算更具彈性之編列，似不必要明定其應占多少百分比，但為避免政府忽視科學技術預算重要性，宜規定應逐年增加，以期落實科學技術發展計畫所規畫之目標與行動。最後，完成立法的第三條：「政府應於國家財政能力之範圍內，持續充實科學技術發展計畫所需經費。政府應致力推動全國研究發展經費之穩定成長，使其占國內生產毛額至適當之比例。」此即採取持續充實原則，並未明定一定比例。

## 參、科技基本法對於我國的影響

科技基本法對於我國科技政策的影響層面，可從前述略見一二，茲就舉重要影響論述如下：

### 一、我國第一部立法通過以基本法稱呼的法律

該法立法之初，對於科學技術基本法之法律位階問題，尚存疑義。按科學技術基本法之性質，係為科學技術政策形成之基本法<sup>註8</sup>，具有其一貫性與完整性之基礎規範，與分散於個別另訂特別法或行政命令零星立法方式，自有不同。又可依該法制定相關子法及政府採取必要措施，以作為執行科學技術政策之法源依據。惟宜辯明者，科學技術基本法，其性質為法律，與具有憲法位階之德國基本法(Grundgesetz)不同。其次，科學技術基本法為基礎法，與直接涉及人民權利與義務之作用法及規定行政機關組織之組織法，均屬有別，因而本草案未規定其主管機關。再者，該草案與經濟部研擬中之產業技術發展法之關係，從規範目的而言，產業技術發展法注重產業技術之應用層面，以促進我國產業與技術進步，而本草案係著重於我國科學技術政策與法律之基本原則與方針，為其他科學技術相關法規之母法，

---

註 8：法律以基本法稱呼，在日本並不少見，例如消費者保護基本法、農業基本法、原子力基本法、觀光基本法、災害對策基本法、交通安全對策基本法、土地基本法、環境基本法、教育基本法等。我國現除有科學技術基本法外，尚有教育基本法等以基本法為法律名稱。



故從促進我國技術發展觀點，兩者並不相互排斥，如規範妥善，更可收互補之功用。

## 二、政府出資科學技術研究發展成果權益歸屬關係的變革

按現行國有財產法第二條規定，政府出資所取得之財產為國有財產，同法第三條規定，專利權、著作權、商標權等智慧財產權亦屬於國有財產之範圍。國有財產法第十一、十二及十三條則規定，公用財產以各直接使用機關為管理機關，直接管理之；非公用財產以財政部國有財產局為管理機關。外國為加強科學技術研究發展成果之使用，對智慧財產權之歸屬另有規定者，亦有著例。如美國之 Bayh-Dole 法，成效卓著。故為有效運用研究成果，並鼓勵研究機構與民間企業擴大參與研究發展，就政府出資之科學技術研究發展其研究成果及智慧財產權之歸屬應合乎公平與效益原則。另，為加強科學技術研究發展之實益，政府出資科學技術研究發展成果運用與歸屬，因囿於國有財產法之嚴格規定，常導致政府出資之國有科學技術研究發展成果運用失其公平與效益。因此，該法為促進政府科學技術研究發展成果之利用，得以符合公平與效益原則，特明定授權行政機關另訂辦法處理有關問題，以使政府科技研究發展成果之利用更具彈性。茲所謂公平與效益原則，係指未來就政府出資科學技術研究發展成果運用與歸屬時，除重視其成果運用之效益外，對於選擇授權或出資補助之對象，應注意公平原則，以免集中圖利於少數人士，致阻絕各界參與之機會。

至於是否宜於科學技術基本法草案明定智慧財產權運用與歸屬類型問題，亦屬值得探討之問題。本條規定係日本科學技術基本法所無，我國為解決對國有智慧財產權運用之欠缺彈性與效益問題，特別研擬本條規定，實屬相當特殊之立法方式。如進一步再規定智慧財產權運用與歸屬類型，則可能不符合基本法之本質，且智慧財產權歸屬類型，可能透過契約自由原則，視個案而可能分別為讓與、專屬授權、非專屬授權、單獨歸屬創作人(非出資人)、共有等各種情形，實不能一概而論，故該法未予以明定智慧財產權運用與歸屬類型，如欲規定，亦屬其相關子法之規定範圍。

由於第六條有關研究發展成果之運用歸屬之規定，「政府補助、委辦或出資之科學技術研究發展，應依評選或審查之方式決定對象，評選或審查應附理由。其所獲得之智慧財產權與成果，得將全部或一部歸屬於研究機構或企業所有或授權使用，不受國有財產法之限制。前項智慧財產權與成果之所屬與運用，依公平與效益原則，參酌資本與勞務之比例與貢獻，科學技術研究發展成果之性質、運用潛力、社會公益、國家安全及對市場之影響，就其要件、期限、範圍、比例、登記、管理、收益分配及程序等事項，由行政院統籌規劃，並由各主管機關訂定相關法令施行之。」使當時有關國有智慧財產權之歸屬與運用的限制，得以放寬。換言之，政府補助或出資完成之技術成果，可以更有效授權於民間來運用，甚至直接歸屬私人或學術機構。行政院研擬與審議的「政府科學技術研究發展成果歸屬與運用辦法」，此

一立法對於原屬國有智慧財產權之歸屬、管理與運用方式，將會產生相當大影響，值得注意其未來的發展。該辦法，擬將科學技術研究發展成果，界定為政府機關（構）動用經科技計畫經費審查所編列之預算作為經費，補助、委辦或出資進行科學技術研究發展所獲得之智慧財產權或成果。非動用經科技計畫經費審查所編列之預算(例如經濟部能源基金)情形，則視性質準用之。

至於研究機構，係指執行科學技術研究發展計畫之單位，包括經教育部核准設立之公、私立學校、從事科學技術研究發展之政府機關（構），及依我國法律登記成立，從事科學技術研究發展之非營利社團法人或財團法人。因此，公私立大學受政府機關（構）動用經科技計畫經費審查所編列之預算作為經費，補助、委辦或出資，而進行科學技術研究發展所獲得之智慧財產權或成果，則有適用該辦法之可能。如負研發成果管理及運用之責者，得就研發成果予以讓與或授權，惟辦理研發成果讓與或授權時，須以公平、公開及有償方式為之、以我國研究機構或企業為對象、在我國管轄區域內製造或使用等原則為之。再為讓與或授權者，亦同。此外，在國際合作方面，資助機關、研究機構或企業進行國際合作所產生之研發成果，其歸屬、管理及運用，得依契約約定，不受該辦法之限制。又各機關為施行科技基本法及該辦法所訂事項，得另訂定相關規定辦理之。

此外，研究機構對此趨勢因應，宜設智慧權及技術移轉中心<sup>註9</sup>，其組織與分工，包括專業人員有理工醫農、管理、法律(專利代理人、

---

註 9：技術授權(移轉)管理之模式，有將之分為兩大類，為校內辦公室(In-house Office)與校外代理(Outside Agent)。又依美國 AUTM 所為分類，將 Technology Offices 分為 University, Hospital, Non-profit, government, commercial 等類型。上述分類，從大學與學術、非營業、政府等觀察，似無不妥。個人從研究、學術機構以及國家、企業等為出發點，將之分為：一、集中式的技術授權(移轉)中心，屬於公營機構運作模式，例如美國國家技術移轉中心(National Technology Transfer Center, NTTC)，建立全國性技術移轉資訊與服務網絡，並整合各界分散資訊。二、資訊整合型的技術移轉協會，例如美國大學技術經理人協會(The Association of University Technology Managers (AUTM®))，其是一種 2100 位取得與管理來自大學、非營利研究機構及教學醫院研究所(universities, nonprofit research institutions, and teaching hospitals)產生之智慧財產專業人士組成的非營利協會(a nonprofit association)。三、技術授權(移轉)公司或財團法人之獨立方式，例如嘉興創新有限責任公司(Garching Innovation GmbH, 以下簡稱 GI)，又如澳洲國立大學(Australian National University)，設 ANUTECH Pty Ltd.; Flinders University, South Australia 之 Flinders Technologies Pty Ltd.; Baylor College of Medicine BCM Technologies, Inc., Baylor College of Medicine's Venture & Technology Transfer Subsidiary; Memorial University of Newfoundland 之 Seabright Corporation Limited; NU-TECH (NOVA UNIVERSITIES TECHNOLOGY INC.); The Weizmann Institute of Science Yeda Research and Development Co. Ltd.; University of Calgary 之 University Technologies International Inc.; University of Edinburgh 之 Edinburgh Research and Innovation Ltd; University of Saskatchewan Technologies Inc.; University of Victoria 之 Innovation and Development Corp.; Virginia Tech Intellectual Properties, Inc. 他如 Kansas Innovation Corporation; The University of Tennessee Research Corporation. 四、學術、研究機構附設之技術授權(移轉)中心或技術授權(移轉)室(Office of Technology Licensing)方式：以美國 AUTM 所整理連結 Technology Offices 網站觀察，其除前述非營利組織以外，另有大學(University)、醫院(Hospital)所附設的單位，但其單位名稱不儘相同。美國國家技術移轉中心之中文介紹，參照黃俊英、劉江彬，智慧財產的法律與管理，台北：華泰，1996年，96頁以下；李蕙瑩，由美國科技立法成效展望國科會研究成果推廣之前景，科學發展月刊，24卷11期，949-952頁；蔡明誠，科技立法與大學及研究機構技術移轉制度之展望，政治大學科技管理研究所、科技政策與法律研究中心、財團法人時代基金會主辦「如何建立技術授權中心研討會」，台北遠東國際大飯店，89年1月20日。

專利律師、科技法專家、法律教授等)、行政事務人員(會計、電腦、圖書管理、刊物編輯、助理等),例如德國嘉興團隊(Garching Innovation, GI-Team)模式:一位法律專家、五位自然科學家、二位企業管理專家與五位行政人員。<sup>註10</sup>又如美國 Harvard 大學的技術及商標授權處(OTTL)<sup>註11</sup>,有十四位專任受僱人:七位專業人員、五位行政助理及二位從事商標授權。另一技術授權處(OTL),有五位專任受僱人:四位專業人員及一位行政助理。惟主管階級、部門任務之分配方面,宜注意下列事項:豐富的專業知識與經驗、行銷、企業管理、研究發展、服務熱誠與創新的心、溝通能力、技術成果之申請、技術成果之授權(授權契約、保密契約等研擬與訂定、授權金計算、股票、管理費、報酬分配等)、技術成果之侵害救濟、研究人員之資訊提供與服務(市場調查、技術評估與商品化、研究人員之技術顧問、編輯發明與創作手冊)、產業界聯繫、推廣、產學合作與服務、科技國際推廣、技術引進與國際合作、編輯技術移轉通訊,提供授權資訊與服務消息。因此,未來如要有效率的落實政府出資完成智慧成果的運用,其相關取得權利的機構或大學需視情形,設置智慧權及技術移轉中心,服務技術研

---

註 10: Geschäftsführer Dr. Bernhard Hertel, Physiker, Verwerter Dr. Bernhard Hertel, Physiker, Dr. Markus Klingenstein, Physiker, Dr. Jörn Erselius, Biologe, Dr. Torsten Mummenbrauer, Biologe, Dr. Ruth Keller, Biologin Verträge und Finanzen Maria Pasecky, Betriebswirtin VWAF, Florian Beilhack, Jurist Unternehmensgründungen Ulrich Mahr, Diplomkaufmann Patente Christa Herzog Rita Hübner Verwaltung und Organisation Evelin Kaiser, Doris Waltinger Gabriela Kollhammer webmaster Dr. Maika Gruber, Biologin.

註 11: OTTL 過去十年來已創造三十五家以上的 start-up companies.

發人員及成果商品化，以增加收入。

### 三、有關國家科學技術發展基金設置及其來源之規定

國家科學技術發展成效與國家競爭力關係密切，而科學技術之發展則需要在資金、設施、人才與運用方面之長期投資與整體之配合，為厚植國家科學技術長遠發展之基礎，並進一步達成科學技術發展之目標，有必要在行政院設置國家科學技術發展基金，以持續並促進科學技術研究發展活動之進行。

科學技術研究發展需要人才、設備與資金之配合，故科學技術發展基金除以增進科學技術發展能力為目標外，並應就鼓勵傑出科學技術人才、充實科學技術研究設施、以及資助研究發展成果之運用等方面分別推動，以達成基金設置之目的。

科學技術之研究發展應具有前瞻性與先導性，並應長期、持續的投入大量的資源，因此科技研究發展應與國家未來發展方向配合，故國家科學技術發展基金之運用，應以配合國家科學技術之發展為原則。有關科學技術發展基金之收支、保管及運用，應有一定之法令依據以供遵循，故明定由行政院就基金收支、保管及運用辦法等事宜，統籌加以規範，寓含整合我國科學技術的意旨。

為支持產業的持續發展，科學技術研究發展必須與產業技術之生命週期密切配合，因此需有穩定之資金來源，方不致因政府之財政影響研究計畫之進行而喪失商機。目前政府之科學技術經費，完全由年

度預算支持，具需逐年編列預算之不確定性，惟如能由科技研發之政府收入撥入基金，即可穩定其資金來源，對科技發展與產業發展配合應極有助益。至於資金來源之細節，宜歸諸相關子法規定，或可避免該基本法過於瑣碎之弊。

#### 四、對於基礎研究之支援

科技基本法第四條規定，政府應採取必要措施，以持續充實基礎研究。基礎研究因支出可觀，卻有回收不易的風險，此時應賦與政府對基礎研究提供支援，以提供創造性技術革新之背景環境。於是參考韓國科學技術革新特別法第十一條、日本科學技術基本法第五條，要求政府不能忽視基礎研究對科學技術發展之重要性，並考量新發現與新技術之發明及創作初期可能產生難以預料的風險，及其成果不必然和實用化有直接關係等性質，政府能適當採取必要措施，以持續充實基礎研究之投資，此乃重要的科技基本政策。

#### 五、科學技術發展與倫理義務

依科技基本法第七條規定，政府推動科學技術發展之倫理考量為推動科學技術發展，政府應考量總體科學技術政策與個別科學技術計畫對環境生態之影響。政府推動科學技術發展計畫，必要時應提供適當經費，研究該科學技術之政策或計畫對社會倫理之影響與法律因應等相關問題。又第八條規定，科學技術研究機構與人員之倫理維護義

務科學技術研究機構與人員，於推動或進行科學技術研究時，應善盡對環境生態、生命尊嚴及人性倫理之維護義務。前述規定，對於人體、動物實驗及近年來深受重視的基因研究、動物複製等極具有倫理爭議問題，提出其基本的態度及規範。此規定亦呼應憲法增修條文第九條，在揭示國家獎勵科學技術發展與投資的義務後，進一步要求應與環境生態保護兼籌並顧。又科學技術發展的倫理衝擊相對於科學技術發展本身往往有研究落後的現象，該法特別課予政府在推動例如生物科學技術等具有倫理顧慮的研究發展計畫時，應相對就此等議題提撥經費鼓勵研究的義務，以求科學技術研究的均衡發展。

#### 六、科技政策資訊公開與透明化

科技基本法第九條規定，科學發展現況說明政府應每二年提出科學技術發展之遠景、策略及現況說明。此乃參考日本科學技術基本法第八條規定，明定科學技術發展說明之提出。<sup>註12</sup>因為政府推動科學技術發展之政策、執行過程及成果，宜有受社會各界及國民參與檢視之機會，並使科技政策形成更顯透明化，故明定政府應就科學技術發展之遠景、策略及現況，提出科學技術發展說明。此外，為使科學技術發展說明能合乎實效與妥當之要求，政府應每兩年說明其內容之義務。

---

註 12：日本依據平成年七年科學技術基本法第八條規定，發布平成八年版「科學技術白書」（科學技術廳編，大藏省印刷局發行）。



## 七、國家科學技術發展計畫之研擬

因為國家科學技術的發展應維持相當程度的前瞻性與穩定性，故應由政府每四年訂定科學技術發展計畫，作為形成科學技術發展政策與推動科學技術研究的基礎。科學技術發展計畫的訂定應能切合國家發展的需要，故應考量國家發展的方向與社會需求情形。國家科學技術發展計畫的年限長短涉及計畫穩定性與機動性兩種價值的調和。規定四年，一來可以配合總統及立法委員的任期，二來取雙數年方便作分期管理。參考日本科學技術基本法第九條；韓國科學技術革新特別法第三條。因此，規定「政府應考量國家發展方向、社會需求情形及區域均衡發展，每四年訂定國家科學技術發展計畫，作為擬訂科學技術政策與推動科學技術研究發展之依據。國家科學技術發展計畫之訂定，應參酌中央研究院、科學技術研究部門、產業部門及相關社會團體之意見，並經全國科學技術會議討論後，由行政院核定。前項之全國科學技術會議，每四年由行政院召開之。」(參考第十條)

第十一條規定國家科學技術發計畫之內容，應包括下列事項：一、國家科學技術發展之現況與檢討。二、國家科學技術發展之總目標、策略及資源規劃。三、政府各部門及各科學技術領域之發展目標、策略及資源規劃。四、其他科學技術發展之重要項目。明定國家科學計畫的必要內容，並將國家科學技術發展計畫的內容應容許部分彈性，予以訂定者裁量，特採列示概括方式，容許納入其他科學技術發

展的重要事項。

於研擬科技發展計畫時，我國宜對照國外經驗，由官方部門或非官方研究機構(大學或非營利的獨立組織等)作常期性觀察及研究，並適時提出新興的研究議題及發展重點，以下組織方式可供參考：<sup>註13</sup>

**(一) 國立或政府授權的研究機構、委員會或機關方式：**

例如日本國立科技政策研究所(NISTEP, National Institute of Science and Technology Policy)：該機構有職員 46 人，其中有 28 人為研究人員，組織分為六個理論及政策研究導向小組、四個計畫團隊及資訊分析組，專門針對科技各類作進一步分析。又如泰國國立科技發展部(NSTDA, Thailand's National Science & Technology Development Agency)：委員有 24 位，主任委員由官方之科學技術環境部部長擔任，此機構之資金來源部分，目前由政府出資，部分為民間企業所資助。此中心為國家科技政策之諮詢中心，亦提供獎助給一般之研究人員。泰國國立科技發展部包括三個研究中心：遺傳工程生物技術中心、金屬材料技術中心及電子資訊技術中心；此外，另設有科技資訊服務處，負責科技資訊之散布及服務。泰國國立科技發展部之當前目標為所謂之 3"I"，即誘導(Induce)、實行(Implement) 及投資(Invest)：1.所謂 Induce 指將國內研發之走向誘導至生物技術，金屬材料及電子資訊。2.所謂 Implement 指將科技研發之成果應用於工業界並提供相

---

註 13：引自參照 <http://www.stic.gov.tw/stic/policy/rela-apec/relaapcc-old.htm#ITAS>。

關資訊滿足業界之需要。3.所謂 Invest 乃是投資私人企業以提昇其技術層次並進行組織再造。泰國國立科技發展部自 1991 年成立以來，有下列成果成就：(1)人力資源之培養及技術升級 (提供約 2400 個研究獎學金)。(2)強化研發基礎 (獎助 583 個研究計畫)。(3)提升國際科技競爭力。(4)技術之擴散和交流。他如澳洲科學技術工程委員會 (ASTEC, Australian Science, Technology and Engineering Council )，目前成員有 11 位，包括科學、技術、人文社會各方面學有專長之學者專家，此部門經政府賦與權力，可收集各種相關資訊、延請專家顧問，並產生研究報告作為科技政策發展之白皮書，其所提出之科技政策須顧及政府當前措施、目前科學發展及對私人企業之衝擊；其研究重點包括 (1)各國先進科技的發展 (2)科學技術活動的推展 (3)提升國家地位的新穎關鍵技術的發展 (4)新技術的應用 (5)科學技術資源的有效分配。澳洲科學技術工程委員會欲達到之目的有：(1)科技政策的研究與分析 (2)技術評估方法的建立 (3)政府單位、研究機構及業界間的溝通與連結 (4)政策的諮詢。

## (二) 設於大學的研究單位方式：

例如英國 Sussex 大學的科學政策研究所 SPRU (The Science Policy Research Unit at the University of Sussex) 有四十多位具有不同學術背景及專長的研究人員。研究內容包含科學、技術和全球經濟，能源和環境政策，經濟成長及國際技術的管理等。

### (三) 獨立組織方式：

德國 Fraunhofer 系統及創新研究所(ISI, Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research)：主要從事科技、經濟與科學間的跨領域研究，經由高科技技術的分析、重點研究的發展及科技政策計畫的持續觀察，並由 Fraunhofer 系統及創新研究所提供官方或民間組織一些有效的決策分析過程。其在生產、生物技術、能源、環保、通訊各領域，提供技術預測與評估、地區分析與創新報告等服務。<sup>註14</sup>

## 八、基金之設置

為增進科學技術研究發展能力、鼓勵傑出科學技術研究發展人才、充實科學技術研究設施及資助研究發展成果之運用、行政院應設置國家科學技術發展基金。國家科學技術發展基金之運用，應配合國家科學技術之發展與研究人員之需求，經公開程序審查，並應建立績效評估制度。國家科學技術發展基金之收支、保管及運用辦法，由行政院定之。(參考第十二條)第十三條規定基金之來源，中央政府補助、委辦或出資之科學技術研究發展，其智慧財產權與成果所得歸屬政府

---

註 14: The institute performs interdisciplinary research at the interface of technology, economy and science. By analysis of promising technologies, development of research priorities and monitoring of technology policy programmes, ISI assists decision-making processes in the public and private sectors. This work is mainly contract research. The institute promotes technical and organisational innovation processes in industry, service sectors, state facilities and private households. Technology forecasting and assessment, regional analyses and innovation services are offered in the fields of production, biotechnology, energy, environment and communication. Interdisciplinary methods of analysis, assessment and forecasting such as Delphi surveys, in-depth interviews, techno-economic indicators, quantitative models and qualitative procedures are utilised in this. ([http://www.isi.fhg.de/e\\_home.htm](http://www.isi.fhg.de/e_home.htm))

部份，應循預算程序撥入國家科學技術發展基金保管運用。

### 九、科學技術人才與研究環境的改進

為促進科學技術之研究、發展及應用，政府應就下列事項，採取必要措施，以改善科學技術人員之工作條件，並健全科學技術人員之工作條件，並健全科學技術研究之環境：

- (一)培訓科學技術人員。
- (二)促進科學技術人員之進用及交流。
- (三)充實科學研究機構。
- (四)鼓勵科學技術人員創業。
- (五)獎勵、支助及推廣科學之研究。(第十四條)

第十五條規定科學技術人員待遇等條件之保障，政府對於其所進用且從事稀少性、危險性、重點研究項目或於特殊環境工作之科學技術人員，應優予待遇、提供保險或採取其他必要措施。對於從事科學技術研究著有功績之科學技術人員，應給予必要獎勵，以表彰其貢獻。第十六條規定研究自由之保障，為確保科學技術研究之真實性並充分發揮其創造性，除法令另有限制外，政府應保障科學技術人員之研究自由。此外，第十七條對於科學技術人員之培育、管理及交流方面規定，「為健全科學技術人員之進用管道，得訂定公開、公平之資格審查方式，由政府機關或政府研究機構，依其需要進用，並應制定法律適度放寬公務人員任用之限制。為充分運用科學技術人力，對於

公務員、大專院校教師與研究機構及企業之科學技術人員，得採取必要措施，以加強人才交流。為延攬國外優秀學術技術人才，應採取必要措施，於相當期間內保障其生活與工作條件。」其中對於現行考試任用制度有一定的鬆綁作用，且可使公立大學教授可以任職企業，影響相當深遠。換言之，放寬各機關(構)、學校 科學技術人員之交流原則，於不違背其職務性質或所屬機關(構)設立目的者，得以借調、轉任、兼職等方式，為科學技術人員之交流。又科學技術人員之交流，涉及年資之承認、級俸之算定、回任之條件等問題，宜由行政院及考試院共同訂定或修正法令，以解除現行法律制度所造成之各種限制。

#### 十、財政措施與租稅優惠方面

第十八條規定，為促進民間科學技術研究發展，政府得提供租稅、金融等財政優惠措施。此條參考參考日本科學技術基本法第三及第七條、韓國科學技術革新特別法第十七條等規定制定。因為政府為鼓勵民間科學技術研究發展機構、企業或個人從事技術之研究及提昇，在不違反租稅平等原則下，如在稅制上給予優惠，自有鼓勵之意義。例如受政府機構委託研究及補助款等收入，就所得稅、營業稅等，在一定之條件下可免予課納；技術研究發展及所需人才培訓於營利事業所得稅宜有所抵減；對科學技術研究發展機構之捐贈等相關稅捐可予以減免；技術研究發展所需之固定資產得加速折舊；以及從事科學技術研究發展進口儀器設備進口關稅、貨物稅等之免徵及所需繳納之

地價稅、房屋稅及契稅，得予以一定優惠；甚至民間科學技術公司股票股利之所得稅繳納之緩課制度等賦稅上之優惠制度，政府均宜以立法制定，以促進、刺激並帶動民間各相關機構、企業及個人於科學技術上之研究發展並使之得以蓬勃發展。

#### 十一、民間自主性研究發展之協助與獎勵

台灣研究發展環境不盡理想<sup>註15</sup>，向為注目的問題。其形成的因素可能不少，其中是因為台灣的企業大多屬於中小企業，中小企業如投入太多資訊於研究發展，會帶來廠商經營上的不確定，因而較不願意投入研發。當多數廠商不願從事具有創新的研究發展時，從經濟學者的觀點，則將使致力於研發的廠商的外部不利益變大，因為研發成果容易遭到抄襲或模仿，研發人才易遭挖角，因而也減少研發投入。<sup>註16</sup>

---

註 15：台灣在 1995 年全國研究發展總經費為新台幣 1,250 億元(佔 GDP 的 1.81%)，較公元 1994 年的 1,147 億元(佔 GDP 的 1.80%)增加 103 億元，惟若以研發經費佔 GDP 之比例來比較，則近三年來均停留在 1.8% 左右；此外，政府經費投入佔全國總投入的比例則有逐年下降的趨勢，1995 年的 44.7% 較 1994 年的 48.2% 下降了 3.5 個百分點，此乃因近年來政府部門財政困難，對於科技研發投資成長趨於緩慢，而民間則相對成長較快。我國對科技研發經費的投入雖逐年略有增加，惟與先進國家相比仍落後許多。僅以公元 1995 年為例，我國全國研究發展總經費 46 億美元，約為韓國公元 1994 年研發經費的一半，佔荷蘭或瑞典研發總經費六成左右。我國的總經費甚至低於美國某些大公司，例如：公元 1994 年通用汽車公司(GM)的研發經費就高達約 60 億美元。第五次全國科技會議的結論引起政府的重視，87 年度政府科技部門的經費已能達到中幅度(約 10%)的成長，約為政府其他部門經費成長率之兩倍，充分顯示政府加速科技發展的決心。科技白皮書建議政府部門尤需加強對科技研發的投入，並積極設法激發民間對科研的投資意願。(中華民國科技白皮書(White Paper on Science and Technology, <http://www.nsc.gov.tw/whitepaper/index.htm>))

註 16：參照王連常福，台灣科技政策檢討與展望，發表於台灣教授協會主辦，台灣科技政策研討會，台北：台灣大學資訊系新館，1997 年 12 月 21 日。

因此，政府對於此一環境不良因素應予排除，並完善民間研發支援體系。為此科學技術基本法第十九條規定，政府對符合國家科學技術發展計畫目標之民間研究發展計畫，得給予必要之支助。因為國家科學技術研究發展計畫之有效達成，不但需要政府之主導與支援，更需要民間之積極參與及配合，方能分工合作，達成科學技術研究發展計畫之目標。為鼓勵民間之參與，政府應提供必要之協助，諸如排除某些法令上之限制（例如公平交易法對聯合行為之限制），給予必要之支援或租稅獎勵（例如提供低利融資，或是對符合一定條件之研究發展成果，給與投資抵減等租稅獎勵），提供行政上之協助（例如取得廠房土地與供水供電之優惠或便利），以鼓勵根留台灣，並充分利用民間之研究資源。

對民間自主性研究發展獲致重要成效者，為協助其進行商品化生產、行銷管道之建立與市場之開拓，政府亦可提供必要之協助，例如對自主性研究發展優良之廠商予以獎勵、財務與租稅之協助（包括協助取得金融機構之融資、研究發展費用之抵減、等方式），以及行政上之支援（包括進口原料之取得、出口之便利、行銷費用之抵減、或准許利用目前第三類股上市之管道上市等）。此規定係配合國家科學技術發展計畫之制定與執行而訂定。

## 十二、科學技術資訊體系建立方面

為健全資訊化社會所需之基本設施，促進資訊與通訊之流通及敏



達，是政府跨入二十一世紀應積極推動之重要任務。爰明定第二十條規定，使政府負擔充實資訊與通訊之基礎建設，並採取必要措施之職責。第二十條規定「為推動科學技術研究發展，政府應擬訂科學技術資訊流通政策，採取整體性計畫措施，建立國內外科學技術研究發展之相關資訊網路及資訊體系，並應培育資訊相關處理人才，以利科學技術資訊之充實及有效利用。」

### 十三、國際科學技術合作方面

為提升科學技術水準，政府應致力推動國際科學技術合作，促進人才、技術、設施及資訊國際交流與利用，並參與國際共同開發與研究。(第二十一條)因為國際科學技術之國際化是種趨勢。為宣示政府應推動國際科學技術國際化之基本方針，並以提升科學技術水準為我國推動國際科學技術國際化之指導原則，制定前述規定，並明定促進科學技術人才等國際交流，以及參與國際共同開發與研究之基本政策。惟對於主管機關從事國際科學技術合作，有與其他國家簽署協定或協議之需要。原草案依司法院大法官第三二九號解釋：「...國際書面協定，除經法律授權...，應送立法院審議。」為使國際科學技術合作得以順利推展，規定「主管機關或經行政院指定之機關，得就有關國際科學技術交流與合作事務與國外談判及簽署協定、協議。其所為談判事項涉及其他機關者應事先協調。」該項規定，以賦予主管機關談判及簽署協定、協議之法源。惟未被現行法所採。

#### 十四、科學技術教育之推廣

第二十二條規定科學技術教育之推廣，「為加強國民對科學技術知識之關心與認識，政府應持續推展學校與社會之科學技術教育，以提升國民科學技術之素養。」此係參考日本科學技術基本法第十九條，明定政府推展科學技術教育之責任。其目的在於提升我國科學技術競爭力之重要資源，主要是能擁有高素質之科學技術人才，而欲達成目標，以豐富我國科學技術人才資源，則應加強我國學校與社會之科學技術教育，以普及國民科學技術知識。因此，該規定政府應持續推展學校與社會之科學技術教育，使國民能正確認識及運用科學技術知識，並不斷關心科學技術問題，藉以提升科學技術水準，並養成高素質之科學技術人才。

### 肆、結論

由上述可知，科技基本法對於我國影響層面，是根本且多元的。其涉及科技教育、科技倫理、科技成果之運用、科技發展計畫及資訊公開、人事任用、交流及福利、研究發展環境的改善、租稅等優惠、國際合作等政策，可謂當前重要的基本政策。目前科技發展階段，政府宜使之更制度化，換言之，宜在科技基本法的基礎上，制定法律、

訂定命令或採取必要措施，以實施相關的政策，加強人才資源培養及技術升級、強化科技研發基礎、提昇生產力及國際科技競爭力、技術之擴散和交流、提升國人及企業的科技素養，以健全台灣的科技環境及發展科技。

# 評論意見

陳銘祥\*

本文針對我國科技發展與提升所應有之法律規範，提出立法原則、建議與立法事項，就論文之結構而言，作者恰如其分的將我國草擬中的科技政策以及與該政策相配合之立法原則與重要內容，明確地表達清楚，有相當之水準與貢獻，尤其有關眾多配合我國國情之科技發展策略與相對應之執行制度之設計，如國家科學發展基金之設置、科技之倫理義務、科技資訊之公開與透明化、國家科技發展計畫等，皆有肯切、深入之建議與說明，誠屬難得。至於本論文值得商榷之處，主要在於對科技基本政策之理解或定義。現行政府定案中的科技基本政策主要圍繞在科學技術的研究發展（R&D）上，在涵蓋範圍上似嫌不足、不恰當，蓋科技的研發只是科技的一環，並非全部。完整的科技政策應包含科技的產生--研究發展；使用--智慧財產權之保護、科技倫理、科技資訊之公開與透明；以及擴散--科技之應用推廣、科技之普遍化。因此，完整的科技政策與科技基本法之立法原則應包含上述科技的三個層面：科技之產生、科技之使用、科技之擴散，針對此三個層面所涉及的基

---

\* 淡江大學公共行政學系副教授兼系主任

本性問題，臚列國家的相關基本政策，以促使科技的蓬勃發展、大量使用、廣泛普及。在科技的產生方面，本文所論者以可完全涵蓋，不須再述。在科技的使用方面，應在智慧財產權之制定上掌握其一刀兩刃的特性，不宜過分強調保護智慧財產權，而忽略了過度保護有礙科技使用的副作用；至於在科技倫理方面，本論文已有提及，自屬允當。在科技的普及上，國家的基本政策應強調如何縮短新科技從最上層、教育程度最高者擴散到教育程度低者的時間，以及科技從發展到普遍應用的循環期，至於其作法似可包括：國家的教育補助、全民基礎教育的提升、偏遠地區教育、科技資源的強化等。



## 全民健保體制改革芻議： 治理組織的建立做為健保改革的核心問題

呂建德\*

### 壹、前言

「全民健保」在歷經七年的規劃，數個月民間的熱烈討論；十數次的朝野協商與兩度徹夜審議，終於在 1994 年七月十九日凌晨一點經立法院完成三讀，並自 1995 年四月一日起正式施行。全民健保法的實施對於台灣社會的意義重大而深遠。第一，44%尚排除在社會保險體制外的國民（其中大部份是 14 歲以下的兒童及青少年和 65 歲以上的老人）得以含括在健康保險的保護傘下）這同時也意謂台灣國家型態的重大改變：往中央集權的社會保險國家方向靠近。第二，健保體制究應採「公辦公營」，如目前所採行的，將中央健保局視為一般公營金融機構；抑或採取「公辦民營」的方式，即國家扮演第二線的監督者角色，而將健保經營的業務放手給

---

\*中正大學社會福利研究所助理教授

民間辦理（至於所謂的「民營」究竟是如美國的 HMO，抑或如德國的保險基金會模式則是另一個可討論的問題），則在健保法審議後期引起甚大的爭論。最後以八十九條的日落條款做為解決上述爭論的暫時性安排：「本法實施兩年後，行政院應於半年內修正本法。」（§89）。這個爭論如果放大到「全社會的政治導引」此問題意識下，則它將可視做台灣社會在健康照護系統中國家與市民社會之間的權力角逐。另一個問題的提法則是：究竟市民社會有否能力自行接辦全民健保？誰是這具體的承載者（市場或組合）？（陳孝平,1997a）其制度性與非制度性的條件為何？在目前的現實條件中，有那些因素是有利或不利於一個「導向互相合作」制度的出現？換言之，健康系統的各主要行動者：國家、醫事服務提供者（包括大醫院、中小型醫院及基層開業醫）、被保險人（包括勞工及雇主）彼此間的互動應該如何儘可能地在一套「合理的」制度安排下調動其相互合作的行動動機，抑制彼此相互「對抗」的行動模式。

本文的目的即在希望透過健康照護系統的研究，確定全民健保的保險人承載架構的問題。筆者認為，健康政策的未來走向是謀求公平性、費用控制、醫療品質提升等三項總體目標的平衡，而實現此一目標的政策工具則是在國家、健保基金會與醫事服務提供者之間創造一個潛在的領域，即一代表消費者的管理式照護組織（managed care organizations, MCOs），它執行了利益表達與匯集（interest articulation）的功能（Londono / Frenk, 1997）。透過這個中間組織，得以有效調控健康系統的走向。



本文將依三個部分處理上述問題。第一部分先分析健保體制何以需要改革。第二部分則以一個以功能為取向的健康系統為焦點分析一個奠基於結構的多元主義的健保體制作為改革的典範。第三部分嚐試提出一個建基於「結構的多元主義」取徑下的全民健保未來可能發展模式及其及可能的問題。

## 貳、全民健保為何需要改革

公農勞保時代的健康照護系統可以散亂式模式（segmented model）稱之。保險系統不斷分立，最多可達 14 種。主管單位政出多門，主辦保險單位亦各有不同。保費費率高低不一，保險給付亦各不相同。同時與醫事服務提供者訂約採個別洽定原則，易生糾紛（吳凱勳, 1996：166-171）。改革後的全民健保則一元承保及單一支付體系，轉化成公共契約模式（public contract model），即將原先分散於公農勞保中屬於健康保險的業務抽離出來，而統一集中於中央健康保險，並將原先排除於外的其餘 44% 人口一次納保。由於中央健康保險局就其組織屬性而言屬準行政官署，並代表所有被保險人與各醫事服務提供機構個別洽定服務契約，因而可以稱為「公共契約模式」。這個模式的優點在於一元承保，節省行政成本，並且造成一個強制的「和衷共濟」團體，保障國民的基本醫療權與平等權。原先改制前奠基於各職業別間不同保險系統引發的不平等間

題，得以解決。同時，由於是以壟斷買方的身份，加上目前台灣醫療生態缺乏强有力的利益組織，在醫療市場上健保局乃擁有較強的議價談判能力，因而擁有較強的成本抑制能力。整體來看，全民健康保險體系主要還是以國家行政為原則，以中央調控為手段 - 儘管就供給面而言，絕大多數的醫療服務仍是由私部門所提供 (70%)。

表面上看來，現行這套體系統的運作情況良好：開辦一年餘，納保率已逾 97%；財務表現並未出現原先預期可能出現的赤字情況，達平衡局面；民眾滿意度節節上升 (68%)，而成為政府施政的一項正面資產。然而，在這些值得肯定的表現背後，長遠來看，仍有許多隱藏著或已呈現的問題尚未解決，包括：門診部分每年每人平均就診率節節上升(由 1995 年的 12.6 次上升至目前的 14 次)，高出國際平均數甚高，長遠來看，將對健保財務產生不利影響；在支付標準協商制度尚未實施之前，目前支付標準仍是由中央健保局片面決定，此一標準並「無法充分反映各療程所使用的資源及醫師心力與勞力的付出程度，以致於影響了各科別的均衡發展」對於醫療品質誠將有負面意涵；醫療審查缺乏明確標準，且寬嚴不一，容易侵犯醫師的專業自主性 (陳孝平，1997b：1f)。

現在的問題在於，上述這些問題可能透過現有架構即可加以解決嗎？誠然，若干問題的出現，如同吳凱勳先生所主張者，乃是由於現制還沒有充分發揮其效益所造成的，而其解決並不一定非要另起爐灶不可。「... 如監理、爭議審議及醫療費用協定等三大單

位，只需由非政府人士擔任主任，即已具有「基金會」的功能，而實毋需大動干戈；另，在現行健保法中，已有容許論病例計酬的條文，而目前在實務上卻僅有少數採論病例計酬，若能擴大其適用範圍，即有相當程度有助於現行支付標準的合理化」（陳孝平，1997b：4）。綜言之，目前的問題並不在於現行健保法本身，而在於執行上的落實程度不佳所致。因而，當務之急並不在於另起爐灶，而在於落實現制或頂多是現制改革。

筆者對上述看法傾向於持懷疑的態度，因為健保的目的還是為提昇國民健康的水準，而此目標的達成需以對健康系統的干預為前提。這裡必須從區分健保與健康政策談起。健保政策的重點在於創造一個「和衷共濟」的團體，避免國民因財務的障礙而無法滿足其醫療需求，這是就醫療平等權的面向。其次，則在於醫療費用的控制與收支的平衡。綜言之，健保政策關乎的主要在於透過一套財務機轉，排除國民基於財務問題的就醫障礙。就此而言，全民健保的締造已可滿足此一標準。健康政策所牽涉到的則是對於國民整體健康水準的促進與醫療品質的提升，而其手段則是透過預防醫療、健康照護系統的內部水平及垂直整合（如轉診制度的建立）、醫療資源的提高（如醫療網建立）而達成。健保政策觸及的是保險財務機轉的問題，健康政策則涉及了對於健康照護系統的干預，以謀求整體健康水準的提高。以此而言，目前的全民健保系統頂多只是一套財務機轉，它致力於在不危害到社會團結（Solidarity）的前提下，使收支達到平衡，因而是一套所得重分配的機制（Lamping, 1994）。

然而，它沒有誘因促使醫療服務提供者將消費者（或病患）的健康視做自己的財富，或者主動提供一套最有效且符合經濟效率的療程。因而，現今的健保制度就某些「消極的」目標而言，表現甚佳，然而，若以求全責備的觀點，即醫療品質的提升而言，則將改革的觸角延伸到對於醫療體系的干預，從近來歐美各國所採行的改革來看，似屬必要之勢。

換言之，全民健保不應該只耽於財務的平衡問題，而應該進一步思考如何促進國民健康。事實上，國民健康的促進不僅是全民健保的終極目標，也才是降低財務負擔的積極工具。這目標的達成必須從宏觀、總體的觀點出發，探討被保險人、保險人、國家及醫事服務提供者之間合理關係的建立為前提。這需要一個對於健康照護系統明確的功能區分的理解，並個別派定能滿足執行諸功能的承載組織。在此一宏觀的觀察下，若干大原則的問題必須先行決定，如：財源籌措問題（保費／一般稅），健康的價值（做為個人責任或公共責任），調控方式（國家或市場調控），政府介入的程度（消極國家或積極介入）...。而也只有在確認這些基本原則，並據以架構一以功能為取向的健康照護系統之後，我們才能進一步探討保險人的承載架構究竟應為何的問題。

## 參、以功能為取向的健康系統：結構的多元主義

### 一、什麼是「結構的多元主義」

從 Londen 與 Frenk 的觀點看來，一個健康照護系統的有效維持應該發揮如下的四種功能：調整（modulation）、財務（finance）、表達（artikulation）與服務施予（delivery）。一般所熟知的乃是財務與施予系統。所謂的財務意指將金錢從家戶、企業（初級資源）和各級政府（次級資源）透過一定的制度安排動員及傳送到某一或多個財務單位上（如健保基金會）及醫療服務供應者的過程。所謂的施予系統則意指將「輸入與發生於某特殊組織結構的生產過程加以結合，其結果目標在於改善病人的健康狀況」（Londen/Frenk 1997：8）。除了這兩個傳統的功能外，每一個健康系統也必須執行「調整」的功能，它主要由國家所履行。其具體意涵主要是制定健康系統中各主要行動者之間的遊戲規則；國家的任務不在於直接介入甚或親自做為生產者，而在於制定使諸行動者有所遵循的周邊制度環境，使其彼此間存在一種既競爭又合作的關係，這種想法類似所謂「導航式國家」的模式。然而，這種政治引導（politische Steuerung）形式的成功必須有賴於另一種功能的實現，即利益表達功能的實現。這功能乃介於財務與施予系統之間，同時傳統上也淹沒於兩種功能間，直到九〇年代初才因為醫療費用控制的策略在上述三個層次均告失敗，方才轉向注意這個新的層次，這層次特指消

費者的組織問題。

九零年代以來的健康系統改革重點轉向如下的思考：即以怎樣的制度安排將原先散漫的消費者組織成一個有力的團體，這團體負責將消費者整合到一個組織，並且代表消費者與醫事服務提供者談判（個別或集體）費用的支付，最後，也是最重要的：監督醫療品質的管理。這個角色以往是由政府扮演，但是，常形成政府官僚與專業之間的衝突。現在的做法是將這種權力放給 MCOs，透過國家準公權力的賦予，使其代表國家執行上述功能。這個新的組織在過去十年許多國家的健康改革中已逐步浮現；如英國 NHS 系統下的家醫持有人，或美國 Clinton 健保改革方案中的健康聯盟及各種另類保險組織（如 HMO）。其特徵在於結合財務及施予系統，做法是：從某個財務單位依登記在此 MCO 名下的人頭數申請費用，並代表消費者向施予系統的醫療服務提供者訂定棄約，集體購買醫療服務。

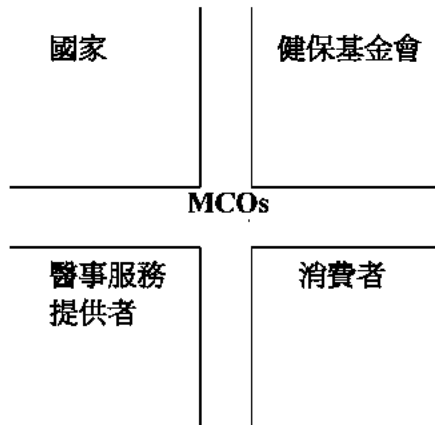
MCOs 的出現在總體健康系統的調控工具有下面幾種意義。第一，它將原先彼此各自獨立的財務與施予整合起來，使其不致各行其是。第二，它將散漫的消費者組織起來，並且以專業代理人的身份「理性」的購買醫療服務，並且監督醫療品質。它使保險人由消極被動的支酬者轉變成精明的購買者。第三，它減輕了國家必須在第一線攔醫師與醫院團體之鋒的負擔，健康系統的管理放給消費者自我組織的 MCOs 與醫療服務團體以談判協商的方式自行管理，國家只需負責遊戲規則的制定與監督，此即我所謂的「導航式國家」

模型。健康系統調控的重心由總體下放至介於國家與社會的中間層次，調控的手段由官僚控制轉至社會團體間的協商談判。此一新浮現的總體調控領域類似統合主義的模式（呂建德，1999），允值吾人注意。

## 二、治理組織的建立做為健保改革的核心問題 – 以管理式照護組織（Managed Care Organization, MCOs）為例

自七〇年代以來發生於各主要工業先進國的醫療費上漲問題促使各國政府必須採取一連串的抑制措施。近年來各主要工業國的健保改革，含有三項主要的方向：1) 確立國家有責任藉公權力的行使，保障公民的醫療權；2) 醫療費用的控制 3) 醫療品質的提升。儘管各國在改革的政治、經濟、社會環境及條件各有不同，無論其目標置設於費用的控制、醫療資源可近性的提高、品質的改善、效率的提升或公平性的建立，尤為引人注意者，則是無論原先以市場原則為主要導向的美國式醫療照護體系，或以國家調控為原則的英國國家保健系統，就達成上述目標的改革手段而言，均不約而同地指向一個介於國家、消費者（或公民）及醫事服務提供者之間的一個中間領域，其組織形態被賦予許多不同名稱，如「管理式照護組織」（managed care organization, MCOs）「醫療照護消費管理組織」（organizations for medical care consumption, OMCC）或 organizations for health services articulations OHSAs。但無論其名稱如何不同，其功能卻是一致的：做為健康系統的調控機制與政策工具。其手段在於協調國家、消費者及提供者之間的利益，其目標

則在於上述各改革目標之間的平衡。就其出現的形式而言，可能是公共討論的論壇（Diskurssystem），也有可能是一個具有行動能力的組織（kollektiver Akteur）；前者如德國的健康行動協調委員會（Konzentrierte Aktion im Gesundheitswesen），後者如前述的MCOs。它的出現意味了健康改革政策的重點由以往著重於需求面的控制轉向供給面的控制。希冀藉由這一個組織謀求上述三個政策目標的平衡。MCO 與健康系統中其他部門的關係圖可以透過下圖來表示：



圖一 MCO 與健康系統中其他部門的關係圖

MCOs 的出現可以歸因於各主要工業

歐美先進國在自七〇年代以來的改革措施失敗，而思圖尋求另一項更有效的政策工具的意圖使然。各國的健康改革失敗可以



「國家失能」與「市場失能」兩個原因來解釋。一方面，在採行市場原則的美國，面臨了醫療費用高漲（健康支出佔全國 GDP 的 14.2%），然而許多健康方面的指標卻不見得更為令人滿意；尤為令人詬病者，是全國約有近 75% 的公民因無力繳交高昂的保費，而被摒除於正常健康照護系統的大門之外。另一方面，號稱將健康納入福利國家基本社會權的 NHS 國家（如英國、瑞典）則面臨了因國家過度介入而引起的若干問題，如：醫療等候線過長、病患對於醫療服務的滿意度不佳及系統的僵化等問題。在此一「國家與市場失靈」的情況下，自九〇年代初以來在歐美各國所推動的健康改革，就改革的策略而言，似乎都指向一個新組織典範的建立，即介於醫療服務提供者與消費者之間的一種「中層調控組織」（the mittel governing organization），此即 MCOs。

MCOs 的目標在於尋求上述三個改革目標的「平衡」，而其在法律上則被國家賦予一種特殊公法人的地位，藉此遂行其在公法上的任務，執行有益於公共利益的事務。準此而言，MCO 乃做為貫徹國家意志的一隻延伸的手臂（ein länger Arm des Staates），因而是一具有準公法地位的「治理機構」（governing organisation）。另一方面，它又是一民間的自主性機構，由於特殊公法的授予，它在人事、會計等方面享有自主權，不受來自國家行政機構或國會的干預。因而，在社會保險政策的若干議題上（如保費費率的訂定），具有免除「不當」政治干預的免疫力。起碼從「公共選擇理論」的觀點來看，這樣的制度設計，具有避免公共保險成為各利益

團體「競租」(renting)對象的危險，因而隔絕了促使健保財務結構惡化的一項不利因素，俾使健保得以在獨立的財務基礎上經營。綜而言之，MCOs 乃是一個介於國家與市場之間的非營利組織，藉由公權力的賦予得以代替國家間接行政 (die mittelbare staatliche Verwaltung) (Lamping, 1994: 76)，另一方面，非官方的組織形態又得以促使其免除組織僵化的危險，提高了靈活應變環境變化與組織創新的能力。

MCOs 在達成其目標的手段，主要是透過下述三個點來達成 (Chernichovsky, 1995)：

### 1. 公共財源原則 (*the principle of public finance*)：

健康照護系統的財源應該集中於國家或一個準國家的機構，並由其保管支用。各國健康照護系統的財源籌措，依其性質的不同而可分為 NHS 模式 (即透過一般稅的方式，如英國、加拿大與北歐斯堪地那維亞國家) 與社會保險模式 (即透過保費支應的方式，如德、法、日本等)。但無論財源釀出的方式為何，觀察各國近年的健康改革，將籌措的財源統一集中於一個具公權力的國家或準國家機構，則是一主要趨勢，原因如下：

#### (1) 總體醫療費用的控制

無論是以國家預算通過或設定公共保險費率的形式，健康照護系統的支出總透過這種在總體層面設定的方式而加以控制，因而具有總額預算的意味，因為支出上限已被固定。這也是一般認為，單一支付制度有助於抑制費用上漲的原因，如加拿大的例子。

## (2) 社會公平性的保障

公共健康照護系統的建立，其立意本來就是植基於一個「和衷共濟團體」(a solidarity society) 的理念。透過公共財源的籌措，排除國民在就醫時的財務障礙，因而具有重分配的功能。就此意義而言，此一「和衷共濟團體」的建立必須是強制性的，否則，將出現有能力繳費的團體基於利益的考慮而不願加入的情況。而具有建立此一「強制和衷共濟團體」能力者，即使不是國家，也是透過國家特別立法的公法人機構。

## (3) 總體健康政策的調控

現代福利國家在總體調控上的兩個主要政策工具，一個是社會立法，另一項即是金錢。透過控制金錢的流向渠道，可以有效地影響相關各造的行為。而在公共健康政策的實施上，亦是類似的情形。過去在台灣公農勞保時代，由於決策機構（衛生署）與財務機構（中信局與勞保局）的分離，而使得國家在推動若干健康政策（如醫療網計劃）時，常有力不從心之感。全民健保的開辦，將原先分離的財務系統統一於中央健康保險局下，如此將有助於國家利用此一單一財務管道，「引導」醫療服務提供者的行為，以求總體健康政策的執行。而在業經合併分立的公農勞保而建立起一元承保的全民健保體制，對於醫療體系統干預可以透過「單一財務管道」的手段進行。主管健康政策的當局，透過擁有單一管道的財務權力乃為

介入醫療體系建立了一個切入點<sup>註1</sup>。綜言之，健保的財務權力集中化有助於健康政策的執行。

## 2. 消費者代表原則：

如所週知，醫療市場就其本質而言是一個有利於賣方市場的結構，其原因在於需求與提供者之間的「資訊不對等」問題。由於醫療服務提供者本身掌握了特定的知識與技術，專業知識壟斷的權力及醫師有權力定義何為「疾病」，而對相關的診療程序具有較強的自主決定權，應施予何種服務及其價格常是不透明，且病患在罹病時談判議價能力有限，少有討價還價的空間。由於健康此一特殊財貨的性質，而使得病患恆常處於「因提供者刺激所產生的假性需求」陰影下，此一醫療市場結構上的不對等乃使得消費者（或病人）的保護成為醫療政策中的重要課題<sup>註2</sup>。

一個團結而有組織的消費者團體因而是有助於提高病患在醫療市場中的議價能力，「有程度地」矯正不對等的權力結構。另一方面，它也有助於病患的利益表達，一些醫療上的弱勢者（如殘障者、老人、婦女、兒童）的需求得以取得一個「發聲」（voice）的

---

註1：德國和美國在改革健康體系上遭遇了許多阻礙，國家缺乏一個有力的政策工具（如單一財務管道），乃是解釋其失敗的一個原因。

註2：必須注意的是，提供者的權力並非向來就是獨大的，它與提供者的自由組織程度、制度結構形塑下的權力機會結構及消費者利益團體的對抗能力等因素都有相關(Immergut, 1992)。以德國的保險醫師為例，在十九世紀中下葉左右都還是力量相當薄弱。直到本世紀初始，透過罷醫及聯合組織等手段結合成一個強有力的談判「恠傲」A 並且通過法律取得國家對其專業地位的承認，而強化了它的議價能力。不過，撇開組織權力的層次不談，醫病雙方在個別互動(Interaction)的層次上，醫事服務提供者（特別是醫師）仍然具有對於何謂「生病」及妥適療程的定義壟斷權，因而上述「資訊不對等」的命題仍然是有效的。這可見諸於台灣，醫師儘管在組織的層次上沒有一個強有力的利益代表團體，仍然可以透過提高服務量的方式增加其收入。

管道 (Hertier, 1989)。在醫療市場中扶持消費者代表團體是必要的，問題是技術上卻是困難的。一來，病患的利益常是分歧而模糊的，異質性大於同質性。二來，消費者的人數眾多，常使其組織能力及效果產生遞減現象。爲了彌補上述缺點，消費者利益代表團體必須委由專業的醫務經理組織管理。現有的消費者代表團體有下列三種：

(1) 德、日的健保基金會 (Krankenkassen)

爲一公法人組織，在內部經營權上 (如人事及會計制度) 享有自主權，就法定費率範圍內得訂定保費費率，向所屬會員徵收保費。

(2) 美國的 HMO (Health Maintenance Organisation)

此一設計主要乃是脫胎於自七十年代以來在美國所興起的一種新健康保險形式 - 健康維護組織。其特徵在於結合了保險人與醫療務這兩個在傳統健保形態中涇渭分明的單位，以「包病」或「論人計酬」(capitation) 做爲支付醫師費的方式，其目的在於讓醫師也共同負擔了部分或全部的財務風險，以期達成有效利用醫療資源的目的。這種模式又稱爲「管理式競爭」。

傳統的模式，財務單位僅是被動的依施予系統中醫師申報的服務量支酬，再加上「論量計酬」的支付制度，醫師做的愈多，領的愈多，而病人也因爲財務障礙的消除，抱著「不吃白不吃」的心理，其結果是醫療資源的不當浪費，而醫療品質不見得有保障。究其原因，在於財務與施予系統的分離，致醫療服務提供者只需無限

制地提供服務，而毋需負擔財務責任，這也是七〇年代以來醫療費用上漲的主因之一。

這個新分化出來的功能系統，與傳統的公共保險組織最大的不同在於「結合」財務與施予系統。HMO 結合財務單位與施予系統的方式主要是透過三個機制：誘因設計、獲利設計與品質管理。誘因設計主要在於透過適當的支酬制度引導醫師提高服務效率及回應病患需求，具體作法是結合總額預算制、D.R.G 及論人計酬制（詳見鄭惠珠文）。另外，MCO 也透過監控診療的過程與結果的方式保障醫療品質。

### (3)英國的家醫基金持有人 (GP-Fund holder)

自九〇年代的英國 NHS 改革之後新產生的組織。數名家庭醫師得聯合執業，在其下登記滿 8000 人之上的客戶即可成立成爲一個家醫基金持有人，向地區健康局以論人頭計酬方式申請一筆基金，而又同時與其他醫院訂定契約，購買該醫院所提供的服務 (Bartlett, 1994: 154-162)。家醫本身做爲初級醫療的提供者，也是整個醫療服務體系的守門員。這個基金持有人即相當於一個聯合門診中心，共用儀器而避免不當浪費。且因對於病患病歷病史有熟悉了解，對於合理化醫病關係的建立甚有幫助。若診斷結果，非家醫層次所能解決者，則轉診至第二線的醫院或更上層的教學醫院。由於家醫基金必須選擇有效率的醫院做爲訂約及轉診的對象，醫院乃被迫必須注重內部管理，選擇最有效率的療程。

在這個模式下，家醫基金乃成爲病患的利益代言人，甚或是

病患的健康管理單位，因為家庭醫師最清楚病患的疾病情形，同時，也因其在醫學上的專業知識，得以為病患選擇最為有效的療程。然而，這種制度的形成有其條件。家庭醫師的出現乃是一個反對醫學專業化而傾向於強調整合的科別，其利益與取向和專科醫師本就處於某種程度的緊張。在英國，家醫的制度化與其在政治上的力量有很密切的關係(Tamm, 1998: 245ff)。

### 3.集體協商原則：

健康照護系統是一個高度功能分化的系統，而且牽涉極為複雜的利益關係。另一方面，健康照護又被視為國家社會福利的範疇。如何有效管理這一個專業化的系統（特別是醫師團體），乃成為各國政府一個重大的挑戰。國家干預的失敗並非只見於台灣，也曾發生於七〇年代各國在抑制醫療費用上漲的努力受挫上。原因乃在於醫療體系在現代社會中已發展為一個高度專業化的動態系統，其複雜的程度非僅憑國家中央調控的方式所能奏效。在英國 NHS 體系下，專業醫師與官僚間的衝突早已是人所週知者，儘管在英國，醫師的身份是準國家公務員。問題的核心因而在於如何建立一套能尊重醫療服務提供者專業地立與知識的制度架構。

## 肆、全民健保保險人組織體制改革改革芻議： 治理組織的建立做為健保改革的核心問題

我認為，德國統合主義式的安排頗值注意。在德國，健康照護系統的運作，以門診部門為例，主要是透過聯邦保險醫師聯合會與聯邦疾病基金會聯合會這兩大團體，共同自主管理(Alber, 1992: 101-111)。舉凡最具爭議性的醫療費用協定、醫療服務審查、醫療糾紛的爭議等，都是透過上述兩大團體相互間集體協商的方式解決問題(Dochler/Manow-Borgwardt, 1992b)。聯邦保險醫師聯合會與聯邦疾病基金會聯合會是兩個內部高度組織化(對內壟斷其利益表達的發言權並因而具備高度的紀律性)的部門寡頭組織，基於利害與共而結成「社會夥伴」關係，透過合作共同自我管理協商(Dochler/Manow-Borgwardt, 1992a)。儘管利益互相衝突，但以特殊立法與制度安排下，提高其合作的動機。國家的任務不在實質的介入，而在於創造一個合理的周邊環境與協商條件。

在上述基於結構的多元主義的考慮下，筆者意圖發展出如下的分析架構(見表一)做為調控健康施予系統的及台灣全民健保保險人組織體制改革的理論基礎。以下我將先介紹公共健康保險業務的種類，並論證何以那一種業務應由何種組織承擔<sup>註3</sup>。

一般說來，公共健康保險業務大致可以分為下列幾種：

---

註 3：目前在台灣有關健保體制改革詳細的各種承載人，簡單的介紹請參見呂建德，1999。



- 一、健保政策的制定
- 二、費率調整
- 三、承保
- 四、徵收保費
- 五、與醫療服務提供者特約
- 六、醫療費用及支付標準的協定
- 七、醫療服務的審查
- 八、醫療糾紛之仲裁
- 九、健保業務的監督與管理

這九項業務若以上述基於結構的多元主義的考慮，可依其在健康系統的功能大別分為四個部分：調整、財務、表達及施予部門。以台灣的情況來說，全民健康保險的承載主體主要是國家，在目前民主化與健康系統日益專殊化的情況下，國家扮演的角色必須調整，以容許「民間」更大的運作空間。問題在於何謂民間，以及誰適合作為上述四個部門的承載主體。表一分析了幾種可能的選擇，並依其特質分為接近國家部門、接近市場部門與介於兩者間的協商體系。以結構的多元主義為運作原則，筆者在此建議一個未來全民健保保險人組織體制改革的發展方向。我的基本建議是：上述四大部門必須由適當的承載者發揮其功能，其對應項分別是國家（modulation）、健保基金會（public finance）與醫事服務提供者之間（delivery）創造一個潛在的領域，即一代表消費者的管理式照護組織（managed care organizations, MCOs）與協商體系，它們

執行了利益表達與匯集 (interest articulation) 的功能 (Londono / Frenk, 1997)。

#### 一、中央健康保險基金會作為財務機轉：公共財源原則

如上所分析的，一個具有所分配效果的健康照護體系，其財源必須採取集中化的方式，或者集中於國家（如英國），或者集中於一個具有準公權力的基金會（如荷蘭），端視財源籌措方式（以稅收或保費）及組織方式（國家與社會的關係）而定。以台灣的情況來說，中央健康保險局其實就已扮演了將公共財源（以保費的形式）集中化的角色，問題在於健保局還擔負了利益表達的功能，因而被譏為球員兼裁判，每在爭議中成為眾矢之的，吃力而不討好，因為健保局承擔了所有的衝突點（基層醫師與大醫院，消費者與醫療服務提供者）。由於這個制度上的缺失，致使健保局長心力交瘁，優秀如前任局長葉金川也不免中箭下馬。上上之策因而必須指向體制改革，重新定位健保局在整體健康系統中的角色。去年中行政院所通過的「修正案」準備新設立健保基金會（以下簡稱基金會），乃是一大進步。基金會乃是一個經國家特別立法而具有準公權力的公法人組織，負責承保、保費徵收及費率調整等事宜，透過提高其運作的獨立性以避免政治力的干擾。中央健康保險基金會乃做為一基金的總持有人，仍維持一元承保的架構，以保持單一支付體系與和衷共濟團體建立的優點。基金會由被保險人代表、雇主代表、政府代表與學者專家共同組成，類似統合主義的安排，但因代表人的產生並非以由下而上的方式出現，仍大部分由衛生署指定，因而國

家介入的色彩仍強。這可能導因於社會的自我組織能力即使在解嚴以後仍不足以成熟到成為健保的經營主體有關，至於成熟條件的探討已超出本文的探討範圍了。

## 二、消費者代表原則

然而，單憑「單一財務管道」的建立仍不足以有效管理醫療體系，我的主張是由醫療服務提供者自行組織為保險人，為被保險人購買服務。醫療服務提供者兼辦保險業務的好處是它自己最清楚費用結構，由醫界自行分配資源最能避免目前國家成為眾矢之的的窘狀。被保險人以腳投票，可以在幾各健康合作社之間自由選擇最滿意的一家作為投保單位，如此便在各 HMO 之間創造了一個競爭的機制。中央健康保險基金會只需負責收錢與發錢（單純的財務機構），衛生署作為最高健康行政單位則負責政策的制定與醫療品質的監督即可。透過這樣的分工，各承載人的任務得以單純化，國家得以從過度負載的難題中解脫出來。

修正案已經往打破業務集權健保局，朝向功能分化與引入民間參與的方向演進，不過改革的程度仍嫌不夠徹底，因為醫療施與系統仍問題頻仍：醫療資源分布不平均、轉診系統待建立、大醫院不斷擴充 ...，整體醫療品質因而下降。七零年代之前政府對醫療施與系統採取放任態度，隨後有鑒於問題的嚴重性，乃改採國家干預的方式，但效果有限，醫療服務提供者依然故我，自八零年代中期所實施的醫療網計劃失敗說明國家再面對一個專業團體治理上

的無力<sup>註4</sup>。猶如我們在 2.2 所看到的，新的發展趨勢乃是強調藉由 MCOs 的引進來提高調控的有效性，減輕國家的負擔。MCOs 在各國有不同的變形，端視各國的具體情況適合怎樣的承載主體，幾種選擇的可能可見於表一的說明。台灣目前較傾向於以 HMO 作為承載主體，如衛生署長詹啓賢在就任之初所提出的「全民健保再修正案」即鼓吹此一模式。其基本想法是除了將健保局定位為隸屬於基金會下的承保機構外，「主管機關亦得視實際需要，許可其他非營利機構為保險人」（再修正案 §6-11）。「再修正版」在提供者與基金會之間設立了幾個類似 MCO 的組織，且將其標定為「非營利組織」，希望透過保險人的多元化增加被保險人的選擇，開啓競爭的機制。

以目前的現實條件來說，能夠成立 MCO 的殆只有原已屬財團法人的醫院（如長庚、國泰），或其他非屬營利性的其他醫療機構，如宗教團體（如慈濟、馬偕）或教育部等所屬的區域或教學醫院（如台大、榮總）為核心，結合其他中（地區醫院）、下游（基層醫師）等醫療單位，合組成一個「健康維護組織」（陳孝平，1997b）。基金會得依經濟規模核准若干個 HMO（如 5-6 個），被保險人得自行選擇保險人，以加入或退出保障消費者主權，如此開啓競爭機

---

註 4：這些問題歸結起來，就筆者的觀點來看，主要是落在醫療專業的利益表達無法被整合到一個制度化的架構之下。全民健保的基本組織體制調控原則，如林國明所指出的，只是由威權主義轉化為國家主義。醫療專業在此種結構下雖然無法在制度的層次上與國家的獨斷權力相抗衡，卻能在臨床(clinical)的層次上濫用其專業權力，以謀求其利益的確保。醫師可以藉著違反專業規範的方式，對診療費進行浮報、虛報，甚或舞弊造假，其最後結果是台灣醫界總體醫德與專業道德規範的淪喪（林國明，1997）。

制。為避免逆選擇，保險人對被保險人的加入申請不得拒絕。基金會將各 HMO 所擁有的會員數將依人頭計算後的費用個別支付給各 HMO 總管理處，再由該管理處發放給各加入聯盟的醫療單位。HMO 總管理處與各醫療服務提供者之間訂定契約，至於計酬的方式以論量、論病例或包病例及醫師與 HMO 之間的關係（採雇用、訂契約 ... 方式）皆放任由 HMO 內部自行決定。這種安排的優點在於：

- 1) 促進內部轉診制度的建立；
- 2) 醫療費用的分配由熟悉醫療事務的醫界人士自行依據其專業知識進行，避免專業與官僚間的衝突；
- 3) 支付制度乃是影響醫師行為最直接的方式，多元支付制度的建立將使國家避免直接撻醫師之鋒，俾轉移衝突點。同時，支付制度也更能配合醫界內部多元化的發展。
- 4) 這樣的安排同時也將罹病的風險轉移到醫療服務的提供者身上，強調保險和提供者的合一，擺脫了傳統保險和醫療提供者分離的模式。輔以適當的支付制度，由於被保險人的健康就是醫師的財富，醫療服務的提供者乃更有動機主動關心被保險人的健康，也更有興趣發展預防醫學與健康促進的措施。

現在最主要的問題在於如何支付，而這問題還包含了下述兩個問題：

1. 支付標準及藥價基準應如何訂定？
2. 應採單一支付或多元支付體系？由誰付給誰？

支付標準及藥價基準由基金會與各 HMO 聯合會經談判後制定。HMO 總管理處也和其他總管理處共同結合成醫療服務提供總聯合會，與基金會進行議價談判。在此一架構下，買方和賣方都是功能性的代表團體（對內壟斷代表權），而以談判方式協商支付基準。這樣的架構類似德國「統合主義」式的協商模式。依目前台灣的醫療生態來說，HMO 的屬性似乎只是做為提供者的對外協商、談判代表與醫療資源的管理者，而非做為消費者的代表。

就第二個問題來說，單一支付制度是目前所採行的制度，也是最簡便的辦法，但也無可避免地遭遇了僵化的毛病。到底採取單一或多元支付制度，主要還是「由誰付給誰？」的問題。以現制而言，中央健保局（或改制後的「基金會」）即是一財務機構，以統收統支為原則，將保費依各醫療機構的服務量加以支付。未來若考慮在基金會與各醫療服務提供者之間加入一個 MCO 組織，則財務流向是由基金會以各 HMO 所擁有的會員數以論人計酬的方式支付給 HMO（單一支付制），再由 HMO 依與其他醫療提供者原先約定的計酬方式支付（多元支付制）。前者的好處，如同我們在 2.2 關於公共財源的討論中所看到的，在於保社會保險中風險分擔的原則得以維繫，這是全民健保在轉化為「公共契約模式」後的優點，沒有理由放棄；後者的優點則在於讓各準保險經營人（各 MCO 組織）有更大的經營空間，透過彈性的支付制度尋找與具有競爭力及服務品質高的醫療服務機構訂約，並以此爭取有選擇權的顧客的加入。

## 伍、結論

全民健保乃是一個具有高度政治性的系統，牽涉了許多利益團體的利益：大醫院/基層醫師，醫師/藥師，雇主/勞工，甚至醫師團體內部各科別都可能因為支付標準的不同而潛藏衝突的因子（內/外科）。由於目前全民健保採取集權於健保局的組織方式，因而使健保局常成為各方施壓與「關心」的焦點，問題的解決因而必須朝向分權化的方向著手。分權化並不同於「民營化」或「市場化」，而必須從對於健康系統一個整體的掌握，據以個別派定各層次適當的承載者。本文以「結構的多元主義」為原則，建議全民健保保險人組織體制改革的方向應朝向一個介於保險人、被保險人與醫療服務提供者之間創造一個中間領域，其中包括一個基金會與多個MCO組織（5/6），希望藉此結合社會團結與市場競爭。這個中間領域的組織原則是統合主義式的，即各團體經由國家特別立法的方式，具備某些準公權力，彼此透過集體談判的方式解決問題。這種調控方式介於傳統的國家與市場調控，對於解嚴後習慣偏向以市場解決問題的台灣來說，允值注意。

## 參考書目

郭明政

- 1995 全民健保法評析—以德國相關法制為例之比較觀察，  
經社法制論叢 15 期，頁 187-218。

吳凱勳

- 1996 我國健康保險制度的回顧，收於：健康保險，楊志良  
（主編），台北：巨流，頁.157-197。

陳孝平

- 1997a 組合乎?市場乎? - 從台灣變遷中社會的屬性探索全  
民健保的體制，中華衛誌 16(1): 86-108。  
1997b 全民健保多元模式修正草案之評估 - 以管理式競爭  
作為參考點之分析（草稿）。

林國明

- 1997 國家與醫療專業權力: 台灣保險體制醫療費用支付制  
度的社會學分析，台灣社會學研究，第一期，頁  
47-136。

林志鴻

- 1998 邁向一個有限多元合作而開放的自治管理體系—德國  
疾病保險體系組織改革之方向及給我們之借鑒，經社  
法制論叢 21 期，頁 278-308。



呂建德

- 1999 政策網絡與社會自主管理—以全民健保應採公辦公營或公辦民營為例的分析，發表於「管制革新」學術研討會，中研院社科所主辦，12.29-12.30. 1999. 南港：中研院社科所。

張玉山/李淳

- 1999 公用事業管制革新與管制組織的重新定位 - 以電力事業為例，發表於「管制革新」學術研討會，中研院社科所主辦，12.29-12.30. 1999. 南港：中研院社科所。

Alber, J.

- 1992 Bundesrepublik Deutschland, in: Westeuropäische Gesundheitssysteme im Vergleich: Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, Frankreich, Italien, Grossbritannien. Alber, J./Bernardi-Schenkluhn, B. (eds.), Frankfurt/New York: Campus, pp. 31-176.

Bartlett, W.

- 1994 Die Reform des britischen Gesundheitssystems von 1990—Privatisierung, non-profit-Trusts und Käufer-Anbieter-Verträge, in: Krankheit und Gemeinwohl. Gesundheitspolitik zwischen Staat, Sozialversicherung und Medizin, Blanke, B. (ed.). Opladen: Leske+Budrich, pp.149-171.

Chernichovsky, D.

- 1995 Health System Reforms in Industrialized Democracies: An Emerging Paradigm, in: The Milbank Quarterly, Vol.73, No.3, 339-372.

Doehler, M./Manow-Borgwardt

- 1992a Korporatisierung als gesundheitspolitische Strategie. Staatswissenschaften und Staatspraxis 3, pp. 64-106.  
1992b Gesundheitspolitische Steuerung zwischen Hierarchie und Verhandlung, in: Politische Vierteljahresschrift 33, pp. 571-596.

Immergut, E. M. Health Politics. Interests and Institutions in Western Europe. New York: Cambridge UP.

Lamping, W.

- 1994 Selbstverwaltung und Parafiskalität, in: Krankheit und Gemeinwohl. Gesundheitspolitik zwischen Staat, Sozialversicherung und Medizin, Blanke, B. (ed.). Opladen: Leske+Budrich, pp. 75-109.

Londono, Juan-Luis / Frenk, Julia

- 1997 Structured pluralism: Towards an innovative model for health system reform in Latin America, in: Health policy, 41, 1-36.

Tamm, I.

- 1998 Aerzte und gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland und England 1880-1914. Berlin:

Windhoff-Heritier, A.

1988 Verwaltung und Verbände-Institutionelle  
Interessenvermittlung in Sozialektor. Bielefeld:  
Zentrum für interdisziplinäre Forschung.

健康保險的承載者

健康保險相關業務

		接近國家部門 (Staatsnaher Sektor) ←					協商體系 (Verhandlungssystem)		接近市場部門 (Marktsnaher Sektor) →		
		國家 官署	國營金 融保險 機構	地方 政府	公法 人團 體	社團法 人(如工 會)	談判 團體	聯席 委員 會	醫療服務 機構 (HMO)	企業	商業 保險 公司
Modulation	健保政策的監督及制定	✓									
	Finance	費率調整			✓						
		承保			✓						
Artikulation	保費徵收			✓							
	與醫療服務提供者特約			✓							
	醫療費用及支付標準的協定					✓					
	醫療服務審查						✓				
Delivery	醫療糾紛仲裁						✓				
	醫療服務提供							✓			

表一：全民健保體制改革中健康保險承載者的選擇

# 評論意見

呂育誠\*

## 壹、基本觀念部分

一、誠如發表人所言，全民健保乃是包含國家、醫事服務提供者、消費者之多元關係。故其間除了醫療服務的「買與賣」外，尚具有下列可能關係。

- (一)國家推動社會福利政策。
- (二)民眾與醫生之互賴互信。
- (三)不同社群間享受醫療品質之差距。
- (四)不同醫療機構間之營運。

二、今日健保體系所衍生之各項問題，例如財源不足，除了從技術層面思考解決途徑之外，更重要的可能在於吾人對於上述關係的釐清，亦即健保到底是定位於「社會福利」或是「契約行爲」。若爲前者，則財源不足本爲政府推動社會福利政策過程中的代價，設若此政策決定並無不當，則僅須經由預算程序補足即可。反之，若是契約行爲，民眾才有必要進一步檢討其中根由。

三、作者認爲經由「管理式照護組織」(MCOs)之設立可作爲

---

\* 淡江大學公共行政學系副教授

上述問題的思考途徑。基本上個人同意在現代開放社會中，國家應儘可能權力下放，讓民間自行決定本身利益。然而 MCOs 在面對上述糾葛的問題系絡中，卻可能會另外衍生下列問題：

(一)MCOs 有無可能維持「中層調控組織」(p5)？

- 1.p6.治理機構與國家意志之貫徹。
- 2.p11.由醫院所屬財團法人擔任。
- 3.p10.既承保、收費，又可調整費率。
- 4.在非營利的基礎上，又如何能解決財務問題？

(二)MCOs 可否解決全民健保目前之問題？

- 1.民眾小病上大醫院。
- 2.弱勢團體、偏遠地區醫療資源不足。
- 3.醫病關係低落
- 4.醫師倫理觀念
- 5.政府不斷擴大給付範圍，以滿足不同利益團體。

#### 四、綜合結論

- (一)釐清全民健保的社會定位。
- (二)回歸「保險」的基本內涵。
- (三)CMOs 則明確定位於類似消基會，而具備準司法權之「專業仲裁者」。

## 貳、內文部分

- 一、p3.結構的多元主義似有再深入釐清之必要。

二、p6.「管理式照護原則」，後文找不到，但有「集體協商原則」p9.。

三、p9.，4.全民...，但 p10.則為 3.1，3.2，...。

四、p15(表一)，「談判團體」、「聯席委員會」之內涵？區別？及是否等同於 CMOs ？值得進一步說明。





## 證券法制建立與政策執行之研究

林仁光\*

### 壹、前言

證券交易法第一條明文訂定了立法的主要目的乃「為發展國民經濟，並保障投資」。從證券交易法的內容觀察，其主要的規範內容乃以公開發行公司之規範為主軸，由此衍生出的相關證券活動與證券業務，也一併加以管理。因此，一切的問題乃源自於股份有限公司公開募集與發行有價證券。<sup>註1</sup>證券市場提供政府及私人企業募集資金的管道。本文乃以私人企業，即以股份有限公司籌募資金為討論之重點。

證券市場的形成，提供了股份有限公司公開募集資金的場所，使得企業能以較低的成本募集到較多的資金，幫助企業發展。企業則藉由發行股票或公司債等有價證券，向投資大眾募集資金。

---

\* 世新大學法律學系助理教授

註 1：證券交易法第六條第一項對有價證券加以定義：「本法所稱有價證券，謂政府債券及公開募集發行之公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券。」

投資人則可將閒置或多餘的資金，投資於企業所發行的股票或公司債，以分享企業成長所獲取的利潤。證券市場扮演著有效分配資金的功能，如何使其正常、公平、有效率的運作，將會是國民經濟發展的重要關鍵。證券交易法的制定，則是為了規範公開發行公司於證券市場籌措資金及如何使證券市場能公平且有效率的運作。

證券交易法所建立的規範制度，必須藉由政府相關行政單位的推動與執行，以及自律團體所訂定的自律規範的配合，才能有效的將證券規範制度，發揮其應有的效能。本文首先將介紹我國證券交易法規範制度，在移植及本土化的過程，是否有發生排斥或水土不服的現象。筆者將接著討論我國政府對證券交易規範之政策推動與執行現況。除了討論影響證券交易法政策推動之相關政府單位的執行情形外，筆者也將就自律團體，在推動證券交易規範政策所扮演的角色，進行討論。本文第肆部分將針對一九九八年七月至一九九九年十二月間，證券暨期貨管理委員會所發布，有關證券交易規範政策之重要措施，予以分析，並藉以說明我國證券法制之建立與政策執行間之互動關係。在分析討論後，筆者將提出個人對我國證券法制與政策執行之建議，期能提供學術討論或政府推動證券政策之參考。

## 貳、我國證券交易法制之建立

我國的證券交易法於一九六一年開始起草，於一九六八年四月三十日公布實施。證券交易法的制定，主要係參考美國及日本的法制，實際上影響最深的，莫過於美國一九三三年的證券法案（Securities Act of 1933）及一九三四年的證券交易法案（Securities Exchange Act of 1934）。一九三三年的證券法案，主要在規範與證券發行市場相關之議題，而一九三四年的證券交易法案，則以規範與證券交易市場相關之內容為主。

證券市場可區分為三大部分：一為證券發行市場或初級市場，二為證券交易市場或次級市場，三為證券服務業市場。股份有限公司成立時或成立後，必須有足夠的資金，才能繼續經營。當資金的需求，無法由公司發起人出資，而必須向社會大眾公開招募時，公司即需進行公開發行有價證券的程序，向投資大眾公開募集。這個有價證券募集發行的行為，便形成所謂的發行市場，或初級市場。公司發行有價證券，由投資大眾認購，公司取得所需的資金，投資人則成為公司的股東或債權人。在初級市場中，為使公開發行有價證券的行為能順利進行，於是有證券承銷商存在的必要。

發行市場的形成，必須仰賴一個健全、有效率的交易市場。有價證券公開發行之後，必須有一個交易的機制，使有價證券持有人能自由買賣、轉讓有價證券，如此才能使發行市場的功能真正的

發揮。如果沒有交易市場的存在，投資人勢必不太願意投資於有價證券，因為有價證券若無法自由轉讓，該有價證券便不具流動性，投資人所投入的資金便因此遭受凍結，如此一來，投資人運用資金投資理財的目的，將受到很大的影響。由此可見交易市場存在的重要性，是與發行市場相互呼應的。一個有效率公平的交易市場，將幫助發行市場的成長，也因此能幫助企業募集資金繼續成長，使國民經濟能永續的發展。

發行市場與交易市場的形成，除了發行公司及投資人外，必須有一些證券專業人員與機構的存在，才能使發行市場與交易市場順利的運作。這些專業人士與機構，例如證券營業員、證券分析師、證券商、證券投資信託事業、證券投資顧問事業、證券金融公司、證券集中保管公司、證券交易所、證券櫃檯買賣中心等等，在證券市場中扮演著投資者與投資者間或投資者與發行公司間的橋樑；或提供投資人原始或分析過的資訊，幫助投資人做出投資決定；或提供交易的場所，使投資人能發現合理的交易價格；或提供投資有價證券的融資，使證券市場更加活絡；或提供有價證券集中保管服務，使證券無紙化，去除證券交易必須交付有價證券之實體證券的煩擾，同時也可減少偽造有價證券的行為。我們將這些證券專業人市集機構所形成的市場稱之為證券服務業市場。

證券發行市場中，股份有限公司公開發行有價證券時，必須提供投資人充分的資訊，例如財務報表及公開說明書。究竟哪些資訊必須揭露，何時必須揭露，以何種方式揭露，如有虛偽陳述或故

意不揭露的情形，投資人如何才能獲得保障？證券交易市場提供投資人自由轉讓股權及投資的環境，其功能值得肯定。然而，若有人意圖影響有價證券價格，從事操縱股市行爲，或利用內線消息從事交易而獲取利益，影響市場交易秩序，甚而損及其他投資人的權益時，是否有何方法可以防止或規範呢？證券服務業的存在，固然幫助證券市場的運作，然而，證券服務業的一些行爲，例如不當的代客操作、利益衝突行爲，若不適當的加以規範，也可能對投資人及證券市場造成傷害。由此可知，證券市場，無論是證券發行市場、證券交易市場或證券服務業市場，都必須適度的予以規範，使得股份有限公司能利用證券市場募集資金，投資人能選擇適當的投資標的，在公平、有秩序、透明的環境下進行證券交易，讓我們的經濟穩定的發展。

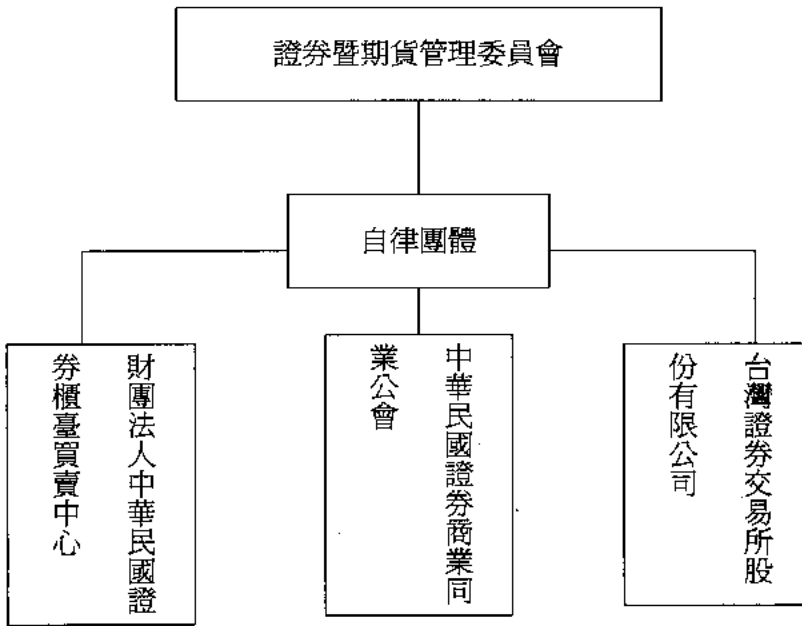
基於這樣的理念，我國於一九六八年所公佈施行的證券交易法，於制定時即融合了美、日等先進國家的證券法制，將證券發行市場、證券交易市場及證券服務業市場的規範集合於證券交易法之中。不過，如此的立法方式，很明顯的可以看出，單一的一部證券交易法法典，並無法鉅細靡遺的將所有的事項都規範到。因此，從證券交易法條文中可以看出，證券交易法對許多事項都只作了原則性的規範，至於詳細的規範內容，則委由行政機關另以行政命令定之，或由證券自律團體以自律的方式或契約的方式來規範。<sup>註2</sup>由此

---

註2：例如，證券交易法第十八條僅規定，經營各類證券服務事業，須經主管機關的核准，至於詳細的管理、監督事項，則委由行政院以命令定之。行政院基於此授權，制定了「證券金融事業管理規則」，中華民國六十八年七月十八日行政院(68)台經字第7111號令訂定發布全文：「證券投資信託事業管理規則」，中

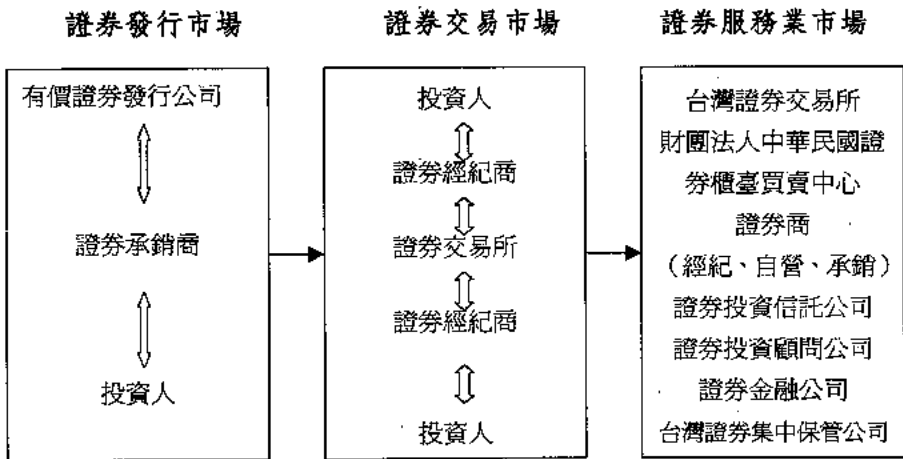
可知，我國證券交易法中所制定之政策，必須經由行政機關與自律團體的配合與推動，才能徹底執行。然而，因為證券自律團體仍須受證券主管機關之監督，因此，行政機關所扮演執行證券交易法的角色，還是證券法制規範能否徹底執行的主要關鍵。

圖一 證券交易法規範架構之建立



中華民國七十二年五月二十六日行政院 (72) 台財字第 9651 號令訂定發布：「證券投資顧問事業管理規則」，中華民國七十二年十月六日行政院 (72) 台財字第 17892 號令訂定發布；「證券集中保管事業管理規則」，中華民國七十八年八月十八日行政院 (78) 台財字第 22310 號令訂定發布全文。證券交易法第一三八條將有價證券之上市及買賣，證券集中交易市場之使用，及其他交易程序事項，委由證券交易所於業務規則或營業細則中詳細訂定。台灣證券交易所股份有限公司所制定的上市審查準則及營業細則，則是自律規範的典型例證。證券交易法第一四一條規定，公開發行公司於上市前，應與證券交易所訂立有價證券上市契約，而契約內容必須符合上市契約準則之規定。依照證券交易法第一四〇條規定，上市契約準則由證券交易所訂定，經主管機關核定。----

圖二 證券市場架構



### 參、我國政府對證券交易法之政策推動與執行現況

由於證券交易法規範的層面與範圍相當廣泛，必須藉由行政機關及自律團體予以執行，才能發揮規範的功能。本文將於此部分，就執行證券交易法之相關行政機關推動政策之現況，及自律團體於輔佐政府推動證券政策所扮演之角色，進行討論。

#### 一、影響證券交易法政策推動之相關政府行政單位

依照證券交易法第三條之規定，證券主管機關為財政部證券管理委員會，現改名為證券暨期貨管理委員會，簡稱證期會。<sup>註3</sup>由

註3：證券管理委員會於一九六〇年九月一日成立，隸屬於經濟部管轄。其成立乃受

此可知，對證券市場之管理監督，係由證期會負責。對於證券政策之擬定與執行，應由證期會主導之。然而，若仔細研讀證券交易法條文，我們不難發現，除了證期會之外，尚有其他行政機關亦有可能參與證券政策之擬定與執行的工作。

證券交易法未規定詳細內容，而經由立法授權行政機關及自律團體，訂定規範內容者，共計五十個條文，占了所有條文總數的四分之一強。<sup>註4</sup>若去除已刪除及罰則與附則部分的條文，則授權行政機關或其他自律團體訂定規範內容的條文則占了百分之二十七點三。若以授權不同機關團體之次數計算，則總數高達五十八次之多。由此可見，行政機關基於證券交易法之授權，或為執行證券交易法本於職權發佈行政命令之情形，非常普遍。也由於證券交易法所規範內容之複雜性與專業性，立法機關無法於證券法制建立之時，即將所有規範內容納入證券交易法之中，而必須授權具有專業知識之行政機關以及自律團體來推動政策。

受證券交易法授權，具有執行證券政策、訂定行政命令之行政機關，包括行政院、財政部、中央銀行及證期會。（參閱表一）行政院之授權範圍，係以與整體金融秩序與產業發展相關者為主。例如，規範有價證券買賣融資融券，以及證券投資信託事業、證券

---

美國證券專家顧問喬治·菲力斯（Mr. George M. Ferris）建議。證管會的成立，則負責了證券交易法的起草工作。證券管理委員會於一九八一年七月一日，改隸屬於財政部管轄。為了配合主管事務由證券市場擴及於期貨市場，證券管理委員會於一九九七年四月正式改名為證券暨期貨管理委員會，隸屬財政部管轄。

註4：目前證券交易法共計194個條文，包含增訂的條文。若去除以刪除的條文，則共有190個條文。



投資顧問事業、證券金融公司、證券集中保管公司等證券服務業之管理監督事項。財政部之授權範圍，則以與整體證券市場發展較有相關之事項，有權頒佈行政命令。例如，哪些有價證券需受證券交易法之規範，融資融券買賣有價證券管理辦法之訂定，以及證券交易法施行細則之訂定。中央銀行所涉及之項目，則以與貨幣政策相關者為限。其餘與證券發行及上市買賣有價證券之相關事項，則由主管機關證期會負責。

表一 證券交易法授權委任發布行政命令或規範內容一覽表

行政機關						自律團體	
行政院	財政部	中央銀行	證期會			券商公會	證券交易所
§18-2	§61	§61	§14II	§48I	§93	§85II	§85I
§60II	§17II		§22I	§49II	§95	§132	§132
§183	§28I		§22-1	§54II	§99	§170	§140
	§60II		§25-1	§61	§102		§143
	§95		§26II	§62II	§132		§170
	§182-1		§27I	§70	§140		
			§30II	§71III	§143		
			§35	§81I	§149		
			§36III	§82	§154		
			§37I	§85I	§158II		
			§43I	§85II	§161		
			§43II	§86II	§164		
			§43-1III	§87II			
			§44IV	§90			
3	6	1	40			3	5

資料來源：證券交易法

## 二、自律團體之角色與政策推動之關連性

證券市場的規範，究竟應由政府主管機關負責管理監督，或應由自律團體自行規範，或由兩者共同為之，世界各國並無一致的看法。以英國為例，其證券市場的管理監督，一向都是由自律團體

負責。以下乃以英國為例，說明自律團體亦能擔負起規範證券市場之重責大任。

### (一)外國法制

英國的證券市場管理結構，一直都強調以自律規範為主，但卻又都在法定體制之內。英國的證券業習慣了自律規範的方式，一直很怕英國政府會引進美國證管會的管理體系進入英國。依照 Gower 教授的評論，英國的證券投資事業逐漸受到越來越多制定法的規範。不過，更精確的來說，新的管理架構乃證券市場的規範內容，實際上受到自律團體的監督與影響，而自律團體則是受到政府的承認與監督。因此，雖然管理證券市場的制定法規越來越多，但實際上負責管理的，則仍多仰賴自律團體的配合與執行。

英國對證券業的管理架構大致如下。依照 1986 年制定公布的金融服務業法案 (Financial Services Act of 1986)，管理權屬於國務大臣 (Secretary of State for Trade and Industry)。這個管理權於 1992 年移轉給財政部 (The Treasury)。依照 1986 年 SFA 之規定，政府得將其大部分的法定管理權，委託指定的代理機構 (designated agency) (1986 SFA, §114)。財政部於是將部分的管理權，委託證券投資委員會 (Securities and Investment Board, 簡稱 SIB)，使 SIB 成為第一個政府指定代理機構。不過，SIB 必須一直受到財政部之約束。值得一提的是，SIB 並不是一個政府部門，而是一個私人機構。不過，SIB 卻被賦了管理英國投資事業，包括證券業之任務。SIB 也有權可以承認其他的自律團體，每一個被承認的自律團體，

都負責投資事業之某些特定部分。SIB 管理投資事業以及 SIB 承認其他的自律團體，都是依照成文法令所制定出之標準及規範，並非出自於 SIB 或其他私人法規來處理。

金融服務業法庭 (Financial Services Tribunal) 之設立，乃使不服 SIB 所做出之某些決定，能上訴到金融服務業法庭。這些都是英國強調自律之管理功能，卻又能在制定法的範圍之內合法運作。綜合言之，英國有關投資事業之規範，主要之依據為 1986 年之金融服務業法案。SIB 及其他自律團體則與貿易投資部 (Department of Trade and Investment)、財政部，英格蘭銀行 (Bank of England)，公平交易局 (Office of Fair Trading)，以及公司接管與合併管理小組 (Panel on Takeovers and Mergers) 密切配合。

SIB 於 1997 年 10 月 28 日改名為金融服局 (Financial Services Authority)。金融服務業管理局成立之主要目的，乃是為了要創造一個單一的金融市場監督管理機構，亦即所謂的「金融監理一元化」。<sup>註 5</sup> 整個金融監理一元化方案，須等英格蘭銀行法案及其他相關的金融監理改革法案通過施行後，才會完全生效。所以目前英國主管證券商之機關應為金融服務業管理局。

在自律規範方面，目前大約六千多家公司投入投資事業之經營，而這些公司主要是接受自律團體的規範。目前英國國內規範投資事業之自律團體，必須被金融服務業管理局承認，在承認之後，這些自律團體則有權力可以授權公司從事投資事業。依照投資服務

---

註 5：See Financial Services Authority Press Release，SIB Name Change，Oct，28，1997.

指引 (Investment Service Directive) 的規定，當英國公司受相關自律團體授權從事投資事業或證券業務後，將可於歐盟範圍內營業。

自律團體的工作大略包括下列幾個項目：

1. 調查其會員或申請為其會員或向其申請核發投資事業之執照者，查核其是否適合從事投資事業。

2. 持續監督從事投資事業公司的財務狀況，包括監查其財務來源之適足性。

3. 監督從事投資事業公司與投資者交易之情形，確保其所提供之資訊或建議清楚、適當而不會誤導投資人。

4. 建立投資人申訴之管道，並提供解決紛爭之機制。

5. 處理違反法規之公司，例如判處罰款，要求其補償投資者因其不當建議所受之傷害，或取消違規者之會員資格。

美國與英國的規範方式大不相同。美國對證券市場的管理架構，在聯邦主管機關為證券管理委員會，在自律團體之規範方面，主要可分為全國證券業協會 (National Association of Securities Dealers, Inc.) 及各證券交易所對其會員及市場使用者的規範。新加坡與香港亦採政府與自律團體共同監督管理證券市場的方式。<sup>註6</sup>

---

註6：證券市場的管理在新加坡可分為兩個層次的管理。上層的管理為政府之規範，其權力分屬於新加坡金融管理局 (Monetary Authority of Singapore)，以及由財政部所設立的證券業委員會 (Securities Industry Council)。當然，財政部仍為證券市場之最高主管機關。然而，實際上的管理權責集中於新加坡金融管理局，以及財政部所設立之諮詢單位，及證券業委員會。第二個層級的管理機制為自律團體對其會員與市場使用者的管理。在新加坡，最受注意的應屬新加坡證券交易所 (Stock Exchange of Singapore)。香港證券及期貨事務監察委員會 (Securities and Futures Commission) (簡稱證監會 (SFC)) 為香港證券市場之主管機關，香港聯合交易所 (Stock Exchange of Hong Kong) 所則為典型的自律團體。

## (二)我國自律團體之功能

我國證券市場中主要的自律團體有三，包括中華民國證券商業同業公會、台灣證券交易所股份有限公司及財團法人中華民國證券櫃檯交易市場。<sup>註7</sup>每一個自律團體，分別有不同的管轄範圍與內容。以證券商業同業公會而言，證券商必須成為公會的會員，才能在中華民國境內營業。公會則制定了相關自律公約，約束會員券商及證券市場使用規則，包括了公會組織、公會會務、公會業務及承銷業務等項目。<sup>註8</sup>證券交易所及證券櫃檯買賣中心，則分別經營其個別之市場，分別規範申請上市或上櫃之公開發行公司，使用其市場之使用者，及交易規則等事務。值得一提的是，自律團體雖有權規範其會員及個別市場，然而其仍須受到主觀機關之管理監督，且其規範內容不得與法律命令或主管機關之政策相抵觸。

---

註 7：中華民國證券商業同業公會，原名為台北市證券商業同業公會，成立於民國 45 年 2 月 23 日，於民國 87 年改名為中華民國證券商業同業公會。台灣證券交易所股份有限公司於民國 51 年成立。財團法人中華民國證券櫃檯交易市場，為我國有組織之櫃檯買賣市場，又稱為店頭市場。櫃檯中心成立前，我國店頭市場係由券商公會管理。

註 8：以下自律規則，係由中華民國證券商業同業公會制定，經證期會核定：「中華民國證券商業同業公會會員自律規則」、「中華民國證券商業同業公會會員受託買賣有價證券徵信與額度管理自律規則」、「中華民國證券商業同業公會會員受託買賣有價證券手續費折讓自律規則」、「中華民國證券商業同業公會有價證券交易紛爭調處辦法」、「中華民國證券商業同業公會證券商推介客戶買賣外國有價證券管理辦法」、「中華民國證券商業同業公會證券商承銷或在行銷售有價證券處理辦法」、「中華民國證券商業同業公會承銷商會員輔導發行公司目擊轉換公司債自律規則」。

## 肆、政策執行分析

從一九九八年七月至一九九九年十二月間，證券暨期貨管理委員會所發布之重要措施中，總共有四百四十八件，其有關證券交易規範政策者，為三百三十七件，其餘一百一十一件為期貨市場政策或其他相關政策。（參見表二）在這一年半的期間中，證期會所發佈的證券重要措施中，一百三十五件屬於證券發行市場之相關政策，一百一十八件屬於證券服務業市場之相關政策，另有一百零一件為證券交易市場之政策。<sup>註9</sup>

在證期會所發佈的重要證券措施中，大部分都是執行證券交易法規範的既有政策，可謂在其職權範圍之中，依法行政。然而，有些證券措施的內容，則可能有超越職權或破壞市場機制的現象，值得商榷。舉例而言，證期會於一九九八年九月四日，提出「平盤以下不得放空」之股市政策，係為配合當時證券市場發展需要，規定投資人委託融券賣出之價格，不得低於前一營業日的收盤價。其目的乃在防止股市低迷不振，持續下跌的情形。不過，這樣的政策已有影響市場表現，干預市場機制之嫌。對整體證券市場制度之健全，並無益處。

政府推動證券政策之努力是值得肯定的，然而在百忙之中處理如此複雜的事務，亦可能會有疏失之處。然而，我們希望主管機

---

註9：證期會所發不知重要措施，有些同時規範證券發行市場與證券交易市場及證券服務業市場其中兩個以上。

關在如此廣泛的立法授權下，應審慎執行政策，維護市場交易安全，及法制的健全。以下乃以今年立法院剛通過的國家金融安定基金設置及管理條例，以及今年年初政府取締未上市未上櫃盤商二例，作為分析行政機關推動證券政策與政策執行之綜合分析討論。

表二 財政部證券暨期貨管理委員會重要措施  
(1998年7月至1999年12月)

日期	證券類	期貨類	總計
1998年7月	10	8	18
1998年8月	4	1	5
1998年9月	10	1	11
1998年10月	11	2	13
1998年11月	11	2	13
1998年12月	10	0	10
1999年1月	16	2	18
1999年2月	24	7	31
1999年3月	22	6	28
1999年4月	13	2	15
1999年5月	36	8	44
1999年6月	16	12	28
1999年7月	30	15	45
1999年8月	31	12	43
1999年9月	29	11	40
1999年10月	18	9	27
1999年11月	37	11	48
1999年12月	9	2	11
合計	337	111	448

資料來源：證券暨期貨管理委員會

### 一、國家安定基金之設置

最近立法院剛通過的「國家金融安定基金設置及管理條例」，已引起國內各界的熱烈討論。<sup>註10</sup>本條例草案係由財政部提出，經行

註 10：國家金融安定基金設置及管理條例，於民國八十九年一月十五日立法院三讀通過，公佈施行，全文十七條。

政院院會通過後，提交立法院三讀。<sup>註11</sup>依照行政院所提出的草案觀察，安定基金設置的主要目的，乃在防止國內資本市場及其他金融市場，受到國內外重大事件或國際資金大幅移動的影響，而產生不理性的反應，降低我國經濟成長及國家安定所可能受到的衝擊，維持市場秩序。從草案擬定的動機來看，其立意甚美，值得予以支持鼓勵。然而，若從整個安定基金設置的必要性及其實質內容觀察，仍有許多疑點值得行政機關及立法當局進一步加以釐清，或加以修正。

政府對金融市場秩序的維持，絕對有其必要性。然而，所使用的方法及所欲達到的目的，必須沒有超越政府所應扮演的角色。市場的起起落落，乃是市場供給需求所產生的自然現象。這些供給需求可能來自於國內外自然人投資人、機構投資人、投機客、短線及長期投資者等各類投資人。政府是否需要介入股市的變化，值得三思。國家安定基金能否達到安定的作用尚在其次，它所可能引發散戶投資人對政府的高度依賴及政府影響股市變動的後遺症，更值得我們重視。政府真正能帶給投資人信心的作法，應是提供一個公平安全及市場資訊充分揭露的交易環境，加強打擊證券犯罪，防杜公司及其負責人有不法情事的發生。因此，是否有設置安定基金的必要，值得再三斟酌。當然，目前該條例已經立法三讀通過，然而，我們藉由此草案的訂定，來探討行政機關推動證券政策之適當性。

---

註 11：國家金融安定基金設置及管理條例，係由財政部所草擬之「國家安定基金設置及管理條例草案」為藍本。行政院函台八十八財字第 35017 號，中華民國八十八年九月十七日。



因此，即便認為確有設置的必要，就安定基金得運用的時機、條件，以及基金的管理方式，也必須審慎的重新評估，以免造成政府有藉機炒作股市及基金管理不當或不公之嫌。如此一來，政府設置國家安定基金的一片美意，可能受到不褒反貶的對待，辜負了草案擬定的目的。草案第八條明訂了國家安定基金得以動用的時機及動用的方式，必須「因國內、外重大事件、國際資金大幅移動，顯著影響民眾信心，至資本市場及其他金融市場有師序或有損及國家安定之虞時」並「經委員會決議」，國家安定基金始有動用的可能。從表面上來看，安定基金必須在上述條件下才能動用，因不致產生政府任意動用安定基金，干預股市的不良後果。然而，進一步觀察後，赫然發現得動用安定基金的時機，不但給予政府許多彈性空間得以運用安定基金，由委員會委員的組成觀察，亦不難讓人產生委員會可能受執政黨政策影響的聯想。再者，動用基金安定股市，究應買賣哪些股票、哪些類股，才能達到安定股市的目的而不會有不當干預股市、利益輸送之嫌，可能也是立法當局在審議時所不可忽略的重點。

國家安定基金設置的動機雖好，但在執行上可能無法達到它的目的。由過去的經驗來看，安定基金不一定能達到安定民心的效果。由安定基金草案的實質內容來看，動用基金時機的過度彈性，以及委員會如何才能達到真正獨立不受政黨影響，而能運用其專業知識，發揮其穩定股市、穩定民心的功能，可能會是全體投資人所關注的焦點。安定股市實無須藉由國家安定基金的設置。政府加強

掃蕩內線交易、股市操縱、詐欺不法的行為，輔導企業改善財務結構，重視本業經營，防止企業濫用背書保證及股票質押借款炒作股票，可能更能達到安定國家民心的效果。

行政院所提出的立法草案中不當之處，理論上雖可於立法三讀程序中予以矯正。然而，以我國目前的立法方式，立法院於一讀程序之後便進入政黨協商，或於立法院會期即將結束之際，以高效率的方式，挑燈夜戰，幾天之內完成數十項重要法案的三讀程序。以如此粗糙的立法過程，加上立法者本身對法案的內容未必具有專業瞭解的情形，行政機關所提出的法案及政策，更顯得格外的重要。一旦立法通過成為法律之後，對整個證券市場及社會所產生的影響，絕對不容忽視。

## 二、未上市未上櫃股票交易政策

一般投資人從事未上市、上櫃股票買賣，多需透過未上市盤商進行交易，而這些盤商則多為無證券營業執照的不法盤商。此次調查局與財政部聯合對全省不法盤商進行查緝的行動，對保護投資人、合法券商及維持市場交易秩序所做的努力，固然值得稱許，然而，卻也暴露出規範制度上的缺失，以及查緝前未做好妥善的規劃。雖然對投資人而言，這是一個很好的訓示，不應透過不法盤商從事股票買賣，以及投資未上市股票所具有的高風險，不過，真正的受害者，可能還是投資人。

未上市、上櫃股票的交易，已有十年以上的歷史。這些會被公開交易的未上市、上櫃股票，多為其發行公司已有申請上市、上

櫃的計畫或有此潛力者。由於股票在剛上市或上櫃時，常會有一段蜜月期，連續漲幾支停板，且投資人不易在剛上市或上櫃時買到這些股票而獲利。因此，投資人在得知某公司有上市或上櫃的計畫時，會願意購買這些未上市、上櫃的股票。這些公司的股東也希望，在不確定且漫長的上市、上櫃申請過程中，能出脫手中部分持股，換取資金。由此可知，未上市、上櫃股票的交易，有其存在的價值與必要性。

既然如此，政府又為何要禁止呢？政府查緝未上市盤商的主要原因，乃是未上市盤商未取得政府許可而經營證券業務。根據證券交易法第四十四條規定，證券商必須得到證期會的許可，並領有許可證照後，始得經營證券業務。未取得許可證照而從事未上市、上櫃股票買賣仲介的盤商，依證券交易法第一百五十七條的規定，可處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科十五萬元以下罰金。由於未上市、上櫃公司並無如上市、上櫃公司，必須充分揭露資訊，同時盤商報價也未受規範，使得投資人是在資訊不公開、不透明的情形下從事股票交易，容易受騙上當。

除此之外，值得注意的是，未上市、上櫃公司股東利用盤商大量出脫手中持股，向投資大眾招募的行為，也可能牽涉到證券交易法第二十二條第三項有關再次發行之規範。換言之，這些未上市、上櫃公司股東透過盤商向投資大眾招募的行為，若未依規定向證期會申報或申請核准者，亦可依前述證券交易法第一百五十七條的規定處罰。

政府掃除不法的決心，固然值得肯定，然而就此次查緝不法未上市盤商的行動而論，似仍有值得改進之處。茲提供以下幾點建議：

第一，瞭解真正的問題所在。從此次未上市盤商的取締事件，除了表面上這些盤商未取得證券執照，非法從事證券經紀仲介業務外，證券市場制度的不健全，可能是問題的所在。公司法第一百五十六條第四項規定，公司資本額達新台幣二億元以上時，應強制公開發行。公司公開發行後，股權比較分散，此時應有公開的交易市場，使股東能自由轉讓股份，而投資人亦能有管道投資此公開發行公司。目前合法的交易市場，包括台灣證券交易所及證券櫃檯買賣中心。然而，並非所有公開發行公司的股票，都能上市或上櫃買賣。如何解決未上市未上櫃公開發行公司股票交易問題，提供股東及投資人一個合法安全的交易環境，應是問題的核心所在。

第二，政府處理問題方式之檢討。投資人透過盤商買賣未上市股票的現象，已存在十年以上，政府似乎有充裕的時間檢討此問題，採取更適當的處理方法。未上市盤商之違法性，若損及投資人的權益，政府似應在問題發生的早期，即進行取締，以徹底保障投資人。不過，政府既未取締，似乎可以研議出一套可行的方案，徹底解決非法盤商及促使未上市盤商存在的真正問題，而非只是頭痛醫頭，並未真正解決問題。

第三，輔導未上市盤商合法經營並配合開放未上市、上櫃股票交易，擬定相關規範制度。未上市盤商有其存在的價值。然而，

礙於現行法令，未上市、上櫃股票無法公開透過證券商或未上市盤商合法交易。政府目前所研擬實施的第二類股上櫃買賣，提供部分未上市、上櫃公司較快速上櫃交易的市場，然而似乎亦無法真正解決問題。美國有關未上市、上櫃股票的交易制度與規範，例如報備股票制度等，值得我們進一步研究參考。輔導未上市盤商申請證券營業執照，或以現有證券商合併未上市盤商使其合法化的可行性，值得政府進一步研究。

由此次政府對未上市盤商的取締行為，我們提供以上幾點意見，供大家思考，也期望政府於未來的政策推動與執法的過程中，能更加謹慎，使保護投資人的美意，能真正的實現。

## 伍、對行政機關推動證券交易法政策之建議

一個真正能讓投資人安心投資的環境，必須具備下列幾個條件：

### 一、資訊充分揭露

要健全證券市場，使全民安心投資，首先必須建立一個資訊充分揭露的機制，使投資人能迅速得到充分、正確的資訊，做出最佳的投資決定。政府在這個部分，應要求公開發行公司，定期或適時的充分揭露可能影響投資人做出投資決定的訊息，使投資人能根據這些揭露的資訊，綜合判斷，做出投資決定。投資人必須瞭解，

投資具有風險，必須自負盈虧。然而，政府亦有其責任。政府必須運用公權力及政策，要求公開發行公司、證券商、交易所、投信、投顧等相關機構，充分揭露財務狀況，營運情形，重大訊息，以及股市交易資訊等影響投資決定的重要訊息。如此一來，投資者有了投資判斷的依據，要投資者自負盈虧，合情合理，政府也不會背負著，讓毫無求生能力的投資人自生自滅的罪名。也唯有在資訊充分揭露，透明化的環境中，讓這些訊息迅速反映在股票的價值上。

## 二、尊重市場機制

影響股價變動的原因很多，包括公司本身基本條件的好壞，例如公司財務是否健全，公司產品開發狀況，獲利性等等。當然，整體產業的表現，公司在相同產業中的競爭力，甚至政府的政策，都會影響股市的表現。政府應宗尊重市場機制，讓所有投資人能有管道接收到所有的訊息，由市場的供需來決定股市的表現，決定股價的漲跌。政府應極力避免制定干預市場機制、影響股市表現的政策。凡是以干預股市表現及市場機制為主要目的的政策，都應予以避免。即便不是干預市場表現，但會影響股市表現的政策，在宣布時也應盡量尋找適當的時機及方式，將影響股市的程度降至最低。

## 三、政府維持交易安全

除了前述條件外，政府應徹底負起維持證券市場交易安全的責任。政府應建立起打擊證券犯罪的機制，嚴格執行。除了事先預防，降低證券犯罪的發生外，更應於接獲投資人申訴後，或依職權

主動的查緝有關內線交易、操縱股市、資金淘空、詐欺及其他違反證券法規的行為，減少地雷股發生的機會，確保投資人交易安全，保障其投資不因這些不法行為而受損。主管機關可配合證券交易所、證券櫃檯買賣中心及證券商業同業公會，共同來維護證券市場的交易安全，使投資人能安心投資。

#### 四、建立金融證券專業法庭

政府政策的執行，必須配合司法的運作，才能真正達到維持股市公平交易的機制。建立證券金融專業法庭，將會是剷除證券犯罪，落實股市正義的一大助力。由於證券金融業務的專業性與複雜性，以及證據保存的困難，檢察官與法官必須熟悉證券法規與證券市場的運作，才能迅速正確的辦案，將搗亂股市破壞股市安定的人，繩之以法，還給投資人公道，並維護證券市場投資環境的安定。

## 陸、結論

我國證券法制之建立，在形式上以算是完整，凡證券發行市場、證券交易市場及證券服務業市場，都在證券交易法的規範範圍內。然而，證券交易法本身並未能將所有詳細內容，規定於其中。證券交易法於立法時，即已將此部分之不足，授權證期會及相關行政機關，以法規命令的方式，對證券市場進行規範。因此，行政機

關的專業性及政策制定與執行的情形，也就格外重要。行政機關除了於授權範圍內制定政策，推動證券法制的精神外，也必須負起監督自律團體的自律規範功能，如此才能使一個複雜的證券市場，在政府與自律團體分工合作下，達成最有效率的規範功能。如何適度的管理監督才能恰到好處，不會過與不及，可能是政府在政策執行過程中所必須加以重視的問題。

行政機關於執行政策時，如能秉持上述原則，即落實資訊充分揭露原則、尊重市場機制、打擊證券犯罪、確保交易安全，若再配合證券金融專業法庭之建立獲相關改善措施，相信必能使我國的證券市場，更加健全的發展。



## 參考書目

- 陳春山著，證券交易法論。
- 賴英照著，證券交易法逐條釋義。
- 余雪明著，證券管理。
- 賴源河著，證券管理法規。

William E. Aiken et. al

- 1993 *Regulation of the Securities Markets and Market Participants Under the Securities Exchange Act of 1934*, in 69 AMERICAN JURISPRUDENCE 2d Securities Regulation--Federal § 481.

Cynthia C. Lichtenstein

- 1998 *Dealing with Sovereign Liquidity Crises: New International Initiatives for the New World of Volatile Capital Flows to and from Emerging Markets*, 29 McGeorge L. Rev. 807.

Michael Gadola & Michael Zimmer

- 1999 *Administrative Law*, 45 Wayne L. Rev. 391 (Summer).

DAVID SCHOENBROD

- 1993 POWER WITHOUT RESPONSIBILITY: HOW CONGRESS ABUSES THE PEOPLE THROUGH DELEGATION.

Ken Veileux

1998 *Annotation: Assertion of Double Jeopardy Defense Based on Sanction Sough or Imposed During Civil or Administrative Proceeding Initiated by Securities and Exchange Commission or National Securities Organization or Exchange*, in 147 Am. L. Rep. 585 .

Jane Kaufman Winn

1998 *Regulating the Use of the Internet in Securities Markets*, 54 Bus. Law., 443 .

附件一 國家金融安定基金設置及管理條例

(中華民國八十九年一月十五日立法院制定全文十七條)

第一條 (立法目的)

為因應國內、外重大事件，以維持資本市場及其他金融市場穩定，確保國家安定，特設置國家金融安定基金（以下簡稱本基金），並制定本條例。

第二條 (法律優先適用順序)

本基金之設置、管理及運用，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。

第三條 (主管機關)

本基金以行政院為主管機關。

第四條 (基金來源)

本基金可運用資金之總額為新臺幣五千億元，其來源如下：

- 一、以國庫所持有之公民營事業股票為擔保，向金融機構借款；借款最高額度新臺幣二千億元。
- 二、借用郵政儲金、郵政壽險積存金、勞工保險基金、勞工退休基金、公務人員退休撫卹基金所屬可供證券投資而尚未投資之資金；其最高額度新臺幣三千億元。
- 三、其他經主管機關核定之資金來源。

前項第一款提供擔保股票之種類及數量，由財政部報請主管機關核定之；其設定擔保不受國有財產法第七條第一項及第二十八條規定之限制。

本基金依第一項規定辦理時，其借款不受公共債務法之限制。

第五條 （國家金融安定基金管理委員會之權責及組成）

本基金設國家金融安定基金管理委員會（以下簡稱委員會），  
辦理下列事項：

- 一、本基金運用事項之審議。
- 二、本基金操作策略計畫之核定。
- 三、本基金資金調度事項之審議。
- 四、本基金財務報告及盈虧撥補之審議。
- 五、其他有關本基金管理、運用及公告事項之核定。

委員會置委員十一人至十三人，其中一人為主任委員，由行政院副院長兼任，其餘委員由中央銀行總裁、財政部部長、交通部部長、行政院主計處主計長、行政院勞工委員會主任委員、銓敘部部長兼任及由主管機關就立法院各黨團推荐之學者、專家遴聘之。

前項遴聘之委員人數不得少於委員總數之三分之一，聘期為二年，期滿得續聘之；聘期內因故改聘者，其聘期至原聘委員聘期屆滿之日為止。

第六條 （會議之召集及主席）

委員會會議由主任委員召集並擔任主席，主任委員因故無法執行職務時，由其指定委員一人代理之。

第七條（主任秘書及工作人員之設置）

委員會置執行秘書一人，由主任委員指派人員兼任之，承主任委員之命掌理會務；其餘所需工作人員，由行政院及其所屬機關現職人員派兼之。並得視業務需要聘用一人至五人。

第八條（動用基金之條件及計畫）

因國內、外重大事件、國際資金大幅移動，顯著影響民眾信心，致資本市場及其他金融市場有失序或有損及國家安定之虞時，得經委員會決議，動用第四條第一項之可運用資金辦理下列事項：

- 一、於證券集中交易市場或證券商營業處所買賣有價證券。
- 二、於期貨市場進行期貨交易。
- 三、其他經主管機關核准之事項。

前項資金之動用、操作規劃之執行，得委託專業機構辦理之；其委託相關事宜，由委員會定之。

第九條（基金之盈虧歸屬）

委員會以本基金名義借用第四條第一項第二款各基金之資金時，盈虧均歸屬本基金。但應給予各基金合理之補償及收益。前項補償以借用時已發生之損失為限；收益以臺灣銀行二年期定期存款利率加 0.625 個百分點計算。

第十條（基金之保存方式）

本基金之資金，除依第八條第一項規定動用者外，以下列方式保存：

- 一、現金。
- 二、存放於信用良好之金融機構。
- 三、購買政府債券、金融債券、金融機構發行之短期票券。??
- 四、其他經主管機關規定之方式。

第十一條 （操作標的之後續處理）

本基金於達成安定金融市場任務後，就第八條第一項之操作標的應適時予以處理。

第十二條 （投資損失特別準備）

本基金資產之處理，如收回款項大於投資成本時，應提列部分列為本基金之投資損失特別準備；如收回之款項小於投資成本時，其差額應先以投資損失特別準備沖抵，不足者，得認列損失。

前項投資成本，應包含依第九條第一項規定給予各基金之補償及收益。

第十三條 （基金預決算之處理）

本基金不受預算法有關規定之限制。但應於會計年度結束後依決算法辦理決算。

本基金之收支及運用情形，按季公告之。

本基金年度決算，如有盈餘，應適度保留或解繳國庫；如有虧損，包括已實現或未實現虧損，由主管機關於次一年度編列預算時彌補之，由國庫彌補之虧損應受公共債務法第四條之限制。

前項適度保留盈餘之比率或數額，由委員會定之。

第十四條（基金會計事務之處理）

本基金會計事務之處理，應訂定會計制度。

第十五條（資產與負債之概括承受）

本基金結束時，其資產與負債由國庫概括承受。

國庫依前項規定承受本基金之負債時，不受公共債務法第四條規定之限制。

第十六條（罰則）

下列各款之人，獲悉委員會之決議事項、操作計劃應行保密，不得於第八條所定之市場為買入或賣出行為：

- 一、第五條第二項之管理委員會委員。
- 二、第七條之執行秘書與工作人員。
- 三、第八條所定接受委員會委託之專業機構從業人員。
- 四、從前三款所列之人獲悉消息者。

違反前項規定者，處七年以下有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。

第十七條（施行日）

本條例自公布日施行。

# 評論意見

林麗香\*

資本市場運作與證券交易之複雜性與專業性，於一般法律規定中無法鉅細靡遺的為完整、有效之規範，因而唯有依主管機關以行政命令、及自律團體以自律性規範補充之。而林教授於此篇大作中深入探討行政機關於維護證券市場秩序或實現證券政策上，所扮演角色之重要性。此亦突顯證券交易法體系之有別於他種法律之處，使我們獲益匪淺。也許各位聽過每當證期會請基金經理人喝咖啡時，個個噤若寒蟬情況，則可說明之。不過，賦予行政機關強大權力之反面，是否人民之權利受到不當之限制，乃值得思索。以下幾點乃拜讀林教授大作後之感想。

1. 依證交法第 18 條 1 項規定經營證券投資信託事業、證券金融事業、證券投資顧問事業、證券集中保管事業等應經主管機關核准。但對於各種事業之定義、業務內容範圍、開業資格條件，於本法中完全闕如，而交由依 18 條 2 項行政院頒佈各種事業管理規則中訂定之。營業範圍與開業資格等乃涉及人民之營業自由，而營業自由是否應受限制與限制之範圍卻未經立法院審議，僅由主管機

---

\*淡江大學公共行政學系副教授



關以行政裁量方式定之，此是否適當，已無庸置言。在日本除證券金融業於證交法本文中規定外，其他事業皆有獨立法律存在，如證券投資信託法、或投顧業法等。而在美國如林教授所知悉有 1940 年投資公司法及 1940 年投資顧問業法存在，亦為單獨立法。據說因為在我國若要以法律形式規範，依現在立法院之生態，必無法順利完成立法程序，以致妨礙證券市場運作，故現在以行政命令方式廣泛的規範證券服務業方式乃為無奈之措施。不過縱然如此，於學理之探討上亦不得不指出其不當。

2. 證交法中許多事項授權行政命令訂之，而訂定機關又分別有行政院、財政部、證期會等。論文頁 7-8 中林教授雖已歸納分類，但仍有些疑問，即除證券金融公司外，投顧業、投信業、證券集中保管業，其實與證券商、交易所之性質相同皆為證券服務業，而前者之管理監督命令由行政院、後者卻由證期會訂定之。兩者皆為行政命令，而竟由不同層級機關訂定其意義有何不同，重要性或效力不同？。事實上在日本，證交法上之授權立法皆依大藏省令訂之。

3. 證券法制上行政機關除上述具有準立法權外，另被期待具有準司法機關之性質。蓋由於證券市場本身之複雜性，違法行為不容易舉發，唯有賴專業的主管機關能有效的執行法令。然而依證交法第 38 條與第 64 條所賦予證期會檢查權之範圍相當有限，所以當然無法有效的摘發犯罪，內線交易、市場操縱等嫌疑之不法行為時有所聞。如美國 S E C 本來即擁有廣泛之調查權，包括證人之訊問、證物之搜索與扣押等；而日本於 1992 年修正證交法，於大藏

省下設立「證券交易監視委員會」，與美國相同具有廣泛調查權，而獲得相當成效。所以，我國除依林教授之意見應須設立專業法庭外，更應賦予證券主管機關廣泛之調查權，才能確保證券交易之公平與維護投資人對市場之信心。

4. 對於未上市未上櫃股票交易政策，林教授提出許多建議。不過本人認為更應增加一項，即加強未上市未上櫃股票高風險性之宣導，並教育與確立投資人自己責任原則。未上市上櫃股票本來風險性很高，其中又夾雜著須多詐欺性行為如去年底發生之「全球統一集團」案件即為一例，此乃投資者之無知或投機心態所致，其實真正體質良好公司股票未必買得到，例如和信超媒於美國股市上櫃之前一般投資人根本買不到。

5. 林教授認為任何證券政策之實施，皆應尊重市場機制即使國家安定基金之運作亦應如此，此本人非常認同。蓋市場機制若遭受扭曲時，將使投資人對市場喪失信心，而資本市場亦將因此而不復存在。

## 跨世紀的環境政策與法制設計—對於制定「環境基本法」的初步想法

李建良\*

### 壹、前言

當時序進入公元兩千年，人類正歡欣迎接千禧年之際，環境保護與生態保育的問題，也正對人類形成最為嚴峻的挑戰。過去世界人口在一九九九年已突破六十億人，預計至二〇二〇年將達到八十億人。而台灣地區人口在一九九九年也已達兩千兩百零三萬人，人口密度為每平方公里六百一十一人，高居世界第二位，以如此快速成長的人口數目，無疑會造成環境資源嚴重的耗損與破壞，特別是經濟發展所帶來的大量生產、大量消費、大量廢棄物，更使環境負荷日益沈重。面對此種情況，人類如果不及早思謀對策，使經濟活動與環境保護獲得平衡，一旦大自然反撲，則人類將失去立錐之地。

如所周知，近代社會是一個藉由自利心的市場機制（看不見

---

\* 中央研究院社會科學研究所副研究員

的手)以創造財富的經濟體制,不過,此一體制需要一套基本框架與條件,才不會喪失其原有的功能。換言之,市場經濟需要一雙「看得見的手」,也就是法律制度,以維持市場的自由,方不致自我毀滅。所謂「看得見的手」,主要包括「經濟秩序」與「社會秩序」,前者如公平交易制度,以維護公平競爭;後者如社會福利制度,以實現社會正義。惟因人類對於環境與生態的破壞,日益嚴重,因此除了上述二項基礎秩序之外,尚須建立所謂「環境秩序」(Umweltordnung),以形成一種「兼具環境保護與社會福利的經濟體制」。環境的保護、復育與再生,屬於經濟秩序所不可或缺的條件,此一條件除了以經濟手段予以維護外,例如外部環境成本的內部化,最重要的是,必須以一套法律制度作基礎。申言之,所謂「環境秩序」者,乃是提供人類生存發展之規範與制度的總稱,其以環境保護為其終極目標,其並非以點狀、局部性、短期性的公害防制為已足;而是作全面性、廣泛性、長期性的環境維護與生態保育,特別強調資源的永續利用,以及保護自然及人文環境,並造福後代子孫。為達此一目標,自然需要一套完善的法律制度。因此,如何建構一套環境保護的基礎法制設計,向為各國環境政策發展上的重要課題。

就環境立法的理念與實踐而言,「環境基本法」的制定,經常是落實此環境保護政策目標的立法構想之一。質言之,透過「環境基本法」的制定,建立社會市場經濟的生態框架及環境秩序的基本法律制度,特別是環境保護工作,已從傳統針對特定的環境介質為

預防或整治措施，如水、空氣、土壤保護，進階到環境整體性的保護，特別是自一九八〇年代起，所謂「以環境為中心」的環保理念逐漸凌駕於「以人類為中心」的環保理念，透過環境基本法的制定，可以適度澄清此一爭議，並作為一部「為保護環境而保護環境」的生態基本法。

於此理念之下，環境基本法的制定或環境法的統一法典化，遂為世界各國環境立法的趨勢之一。例如美國於一九六九年制定「國家環境政策法」(National Environmental Policy Act of 1969 = NEPA)、瑞士於一九八三年制定「環境保護法」(Umweltschutzgesetz = USG)<sup>註1</sup>、荷蘭於一九九二年制定全新的「環境保護法」(Wet milieubeheer)<sup>註2</sup>、日本於一九九三年制定「環境基本法」<sup>註3</sup>，其他如德國、法國、瑞典及波蘭等國，亦均有環境法典草案的提出與研議<sup>註4</sup>，足見環境基本法的訂定，已成為國際的潮流，並蔚為風尚。職此之故，本文擬以「環境基本法」的制定為題，探討其概念意涵、立法模式、規範功能及立法原則，同時介述目前現有的幾個「環境基本法草案」版本，並試予評析，最後提出本文的看法與建議，以

---

註1:請參閱H.-U. Müller, in: Kötz/Müller, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Loseblatt, Bd. I, Stand: Januar 1992, Teil III-Einleitung.

註2:請參閱van Buuren, in: Breuer/Kloepfer/Marburger/Schröder (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1992 (UTR Bd. 17) 1992, S. 207 ff.

註3:請參閱日本環境廳企畫調整局企畫調整課編，中國文化大學日本語文學系譯，《日本環境基本法之解說》，1997年3月。

註4:請參閱Christian Vigouroux, Die Kodifikation des Umweltrechts in Frankreich, DÖV 1995, 754 ff.; Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 76-80.

供參考。

## 貳、環境基本法的概念意涵與規範取向

「環境基本法」的概念與想法，固然是世界各國環境立法的普遍趨勢，不過，在討論我國有無制定環境基本法的必要之前，必須先究明「環境基本法」的概念意涵與規範取向，換言之，我們是否需要制定環境基本法，以及我們需要什麼樣的環境基本法？必須先瞭解什麼是環境基本法？大體而言，環境基本法可以有如下幾種意涵與立法模式：

### 一、作為環境保護的基本規範（環境憲法）

環境基本法的制定，可以作為環境保護的基本規範，補充憲法對於環境保護規範的不足。按憲法中對於環境保護的規定，目前多僅停留在「基本國策」的階段，於憲法中明定「環境權」或「環境基本權」者，尚不多見，而透過環境基本法的制定，或許可以達到建構「環境憲法」的效果，例如明定人民享有環境權，或規定環境利益與其他利益的權衡準則，以作為國家保護環境責任的基礎，同時在各種施政目標有所衝突時，作為取捨的基準。此外，環境基本法的制定，亦可將憲法中所揭示環境保護基本國策，予以具體化，並作為制定相關法律的指引。

### 二、作為環境政策基本法（政策立法）

第二種類型的環境基本法，是作為宣示環境政策的法律，亦

即將環保目標、環境法上基本原則，如預防原則、肇事者原則、合作原則、環保措施優先順序的選擇原則（預防性、保育性的措施，優先於防弊性、除害性的措施）等環境政策，予以法典化。換言之，環境基本法可以是一種「環境政策法」，作為經濟指導及環境計畫的基礎，或是所謂「環境基本原則法」，此類環境基本法通常並無直接的規範效力，而須由立法機關制定相關法律，始能具體適用於個別案件之中。

### 三、作為環境立法的綱要法（綱要立法）

第三種類型的環境基本法，除了宣示環境政策外，並將環境保護的基本制度以及國家環保責任、人民的權利義務等事項，作原則性的規定，同時授權立法機關或行政機關制訂相關法令，予以具體化，此種立法模式可以稱為「綱要立法」或「授權立法」<sup>註5</sup>。此一類型與前述「政策立法」相當類似，其不同之處，在於此一類型的「立法委託」較為明確，甚至可以在法律中作「限期立法」的指示<sup>註6</sup>。

### 四、作為環境法的法典化（環境法的體系化）

前三種立法類型的共通之處，在於其對於個案均無直接的規範效力，而第四種類型的環境基本法則是將現有的環境法規整合在一部法律之中，使之體系化，成為一部所謂的「環境法典」（環境法的法典化與體系化），換言之，此種立法方式是現有法律的「整

---

註5:瑞士於一九八三年制定的「環境保護法」(USG)，即是採取此種立法模式。

註6:關於環境法上限期立法的必要性，請參閱葉俊榮，〈環境法上的「期限」：行政院林園判決的微觀與巨視〉，《環境政策與法律》，1993年4月，頁183以下。

編」，故其最大的特色在於具有直接的規範效力。而依其法典化的程度，則又可分為「總則立法」與「統一立法」二種：

**（一）作為環境法的總則規定（總則立法）：**

「總則立法」，是將環境法律中共通的部分予以統一規定，包括基本原則及基本制度等規定，例如證照（許可）制度、管制措施、經濟誘因制度及損害賠償或損失補償等，其情形有如民法總則或刑法總則的制定，但不僅限於實體規定，尚包括程序規定，例如環境影響評估程序規定。

**（二）作為各環境法令的統一性法律（統一立法）：**

「統一立法」，則是除了總則性的規定外，同時將各環保專門領域的法律，集中在一部法律中予以統一規定，例如將空氣污染防治法、水污染防治法、廢棄物清理法等集中規定，其情形有如民法的各論或刑法分則，換言之，此種立法模式的終極目標在於制定一部統一的「環境保護法」<sup>註7</sup>。

**五、小結：制度選擇問題**

如上所述，環境基本法的制定，有多重意義，其可以代表一種政策性宣示的立法，亦可能是環境法的統一法典化，或是作為立法或制定法規命令的基本準則，如何採擇，的確頗費思量。於此應指出者，對於上述各種類型的選擇，並非是「擇一式」的選擇，而是可以作「多重選擇」。其次，制度的選擇，除了考慮立法技術的難易外，尚須考量現有法制狀態、政經社文條件、社會需要及其立

---

註7：德國目前起草的「環境法典」，即是此種立法模式。



法的可能影響<sup>註8</sup>。

姑不論環境基本法的立法取向如何，環境基本法的制定，大體具有如下共通的背景因素<sup>註9</sup>：亦即現有法律狀態的不足或闕漏，而造成此種現象的主要原因不外是，一方面現行環境法規的凌亂、歧異，缺乏統一、清楚的規劃構造；他方面缺乏可以橫跨各專門法律的政策目標、原理原則及指引各別管制措施的法制設計，亦即欠缺可以合乎廣泛的環境政策、且橫跨不同環境介質的一般性目標、原則或措施，且又能兼顧環境多樣性的法律規定。由於環境法的立法，通常是針對各別領域，彼此之間通常並無聯繫，且因理論發展與問題形成的進程不一，各環境法律容有時間上的交錯與落差，從而有統一立法的必要。故環境基本法的訂定，或許可以將環保目標、基本原則、環保措施、環保組織及程序，以及相關制裁規定，為統一之規定，並形成環境法的體系架構，成為一門獨立的法學。在追求環境法統一化(Vereinheitlichung des Umweltrechts)的目標時，不僅要隨時吸納生態發展的實質觀點，配合相關環境法理論的發展，在法律適用時力求「內在的和諧化」(innere Harmonisierung)，同時也可以透過環境基本法的制定，達到一種「外部的和諧化」(äußere Harmonisierung)。換言之，透過環境基本法的制定，可以解

---

註8：葉俊榮教授曾針對行政程序法的制定，羅列一份「立法影響評估清單」，可供參考。請參閱葉俊榮，〈轉型社會的程序立法：我國行政程序法的立法設計與立法影響評估〉，《當代公法理論》，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，1993年5月，頁398。

註9：請參閱Peter-Christoph Storm, Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, in: 59. DJT 1992.

決環境法上規範衝突與規範重複的問題，以及授權制定行政命令及相關子法的制定問題。此外，有關環保行政組織的設置與劃分，亦可透過環境基本法的制定，而獲得解決。

基於以上的考量，本文初步認為，環境基本法的制定，應以環境法的法典化與體系化為規範重心，環境政策的宣示及基本原則的確立，固然有其政策宣示與教育功能，惟因其不具直接的規範效果，故此種立法模式對於實際問題的解決，恐怕成效有限。其次，環境法法典化的程度，則以「總則立法」為優先考量，含環境法各論的「統一立法」，則非絕對必要<sup>註10</sup>。至於環境基本法的規範功能、規範內涵以及是否達到立法成熟的程度，則屬另一值得考量的問題。

## 參、環境基本法的規範功能與立法考量

### 一、規範功能

如上所述，關於環境基本法的立法模式，除了考慮立法技術的難易外，尚須考量現有法制狀態、政經社文條件、社會需要及其立法的可能影響，不過，環境基本法的規範功能如何，特別是總則立法的實益何在，亦是制度抉擇的重要因素。大體而言，環境基本

---

註10：另外，從法制史及立法技術的角度以言，總則（總論）與分則（各論）的立法優先順序問題，亦即究竟應先制定總則？還是分則？向有爭論，迄無定論。以德國著名的民法典(BGB)為例，其最初原本考慮先制定各論，於發展一段時間後，再將其共通部分予以抽出，制定總則。不過最後則是決定總則與分則同時進行，以便二者之間能相互配合與呼應。請參閱Rolf Stürner, *Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?*, JZ 1996, 741 ff.

法的制定，具有如下四個規範功能：(一) 建立體系功能：透過總則的制定，使該法律領域的條文得以體系化，並達到精簡法律規定的目的。(二) 確立原則功能：法律中將立法者的基本價值決定，先與羅列揭示，並懸為指導原則，其後在於各論或各別法律中，將此等原則予以具體化，使之得以適用於個案之中。此種「確立原則功能」可以讓適用法律者瞭解該法律的基本精神及規範意旨，同時有助於法律的解釋與適用。(三) 立法示範功能：提供環境立法的模式，俾使立法者日後循此模式制定相關各別法律。(四) 作為改善環境行政的法制設計<sup>註11</sup>。

#### (一) 建立體系的功能：

環境基本法的體系功能，旨在將散見在環保法規中屬於共通的部分，集中予以規定，其一方面可以省卻重複的立法，避免疊床架屋，他方面則可防止各法規發生矛盾，此外，更可精簡法律條文，不必在每一專門法規中重複規定，且日後如有修法的需要時，亦只需修改基本法的規定，而不必逐一修改，增加立法的負擔。要言之，環境基本法的制定，可以提高環境法的持久性，避免大量、瑣碎的立法。

#### (二) 確立原則的功能：

關於環境基本法的確立原則功能，至少有如下幾個重點：

1. 闡明環境保護的意義與目標，揭示永續發展的理念，此一部

---

註 11：請參閱 *Micael Kloepfer, Zur Kodifikation des Umweltrechts in einem Umweltgesetzbuch, DÖV 1995, 745 (748 ff.)*.

分與其說具有規範功能，不如說具有教育作用，尤其在提升國民的環保意識上，或許會有作用。

2.揭示環境保護法的基本原則，亦即「環境保護的一般法律原則」：諸如預防原則、污染者負責原則、合作原則。無疑的，自此種原則性的規定，無法直接導出具體的權利或義務，其仍須透過各別法律的具體化，始能發生一定法律上的規範作用。是以，此等原則規定主要是對於立法者具有指引的性質 (*orientierender Charakter*)，並作為環境法的基本架構與立法原則。

3.建立環境責任體系，特別是確立權利與義務的基本原則，基本上此等規定可以視為上述基本原則的具體化，其具有「框架規範」的作用，對於立法者具有指示作用，換言之，立法者於制定相關法律時，可以遵循環境基本法所揭示的權利與義務原則規定。此外，環境基本法並可為「限期立法」的規定，例如限期制定「環境資訊法」、「環境責任法」、「環境補償法」等。

### (三) 立法示範的功能：

以上二種功能，主要是環境法總則化的傳統功能，特別是民法總則及刑法總則，主要具有此二種功能。另外，行政程序法亦兼有行政法總則的功能。除了上述二種功能外，總則規定還可以有另項功能，亦即提供立法規範的模式 (*Regelungsmodelle*)，俾使立法者日後循此模式制定相關各別法律。而此種示範作用，同時可視為使各別法律趨於統一化及體系化的中間步驟 (*Zwischenschritt*)。而以上

三種功能之間，則是環環相扣、互有關連<sup>註12</sup>。

如前所述，在環境基本法的體系化功能中，部分共通的制度尚須立法者進一步的立法予以形成之，故環境基本法尤具有「立法示範作用」，特別是有關事前管制的「報備制度」、「許可制度」，及事後管制的「監督制度」。環境基本法可以對於「許可制度」的必要內涵、程序作框架性的規範，俾使日後的立法者於新定法律或修訂法律時，有所依循。當然，環境基本法無法對於所有領域的許可程序作詳細的規定。其次，對於經濟誘因制度，亦可先確定制度的基本內涵及運作要項，以度爭議。例如我國即曾發生因徵收空氣污染防治制費的憲法爭議，此一部份尚且涉及環境的財務機制的基本設計，故可以透過環境基本法的制定，予以一定程度的釐清與確立。此外，環境基本法的制定，可以使環境法的內容現代化，例如在各別法規中尚未制定的法律，可以透過環境基本法訂定原則性或綱領性的規定，發揮帶頭的作用。特別是環境保護工作，已非侷限於特定環境介質的保護或特定公害的防制，而是以「環境生態」作整體的考量。

#### （四）改善環境行政的功能：

一個結構清楚的環境法體系，將有助於環境行政的改善，當然，環境基本法的制定，非能當作解決環境行政上效果不彰的萬靈丹，特別是環境行政的問題，部分是因為缺乏足夠的人力及物力所

---

註12：請參閱Hans-Joachim Koch, Geltungsansprüche und harmonisierende Kraft des Entwurfs eines AT-UGB, in: Hans-Joachim Koch (Hrsg.), Auf dem Wege zum Umweltgesetzbuch, 1992, S. 24 ff.

致，而必須從法規適用的層面予以解決，而非立法的問題。

其次，環境基本法的制定，對於環境行政的另一優點，在於可以改善行政與人民之間的關係，特別是於環境基本法中如能對於人民的權利與義務，作明確合理的規範，不但可以使人民知所行事，同時亦可避免行政與人民之間的衝突，方便執法。亦即具有「除官僚化」(Entbürokratisierung)的作用，營造親民(Bürgernähe)的環境行政氣氛。

再者，環境基本法的制定，可以強化民眾的環保意識，尤其在環境基本法的制定過程中，其所形成的公眾參與效應，應較各別環保法律的制定為高，同時可以促進環境法學的研究及理論發展，提高法學界與實務界對於環境法的重視。

此外，國內經常有人主張應成立「環境（資源）部」，以統一事權，發揮整體規劃、整合與協調的功能。惟組織的設置若乏相應的法制設計，則必然無法發揮組織的成效，環境基本法的訂定，可以作為環境行政組織發揮功能的基礎法律配備。

## 二、立法的可行性與成熟性

環境基本法的制定，固然具有如上的規範功能，不過從環境政策與法律理論的觀點，並非毫無疑問，特別是其必要性的問題，經常為學者所討論。反對制定環境基本法的主要論點在於，環境法乃是一個變動極為迅速的領域，是以，環境立法應採取條件式的「目的性立法」(finale Gesetzgebung)，針對各別環境問題制定相關因應法律，以配合科技發展、社會變動與經濟轉型的需求。換言之，環

境立法所應追求的目標不是特定的「價值理性」(Wertrationalität)，而是「目的理性」(Zweckrationalität)。於此立論下，環境法的法典化或統一化，反而容易使環境法僵化，失去調整、適應與更新的能力<sup>註13</sup>。此項質疑固非無見，惟須指出者，環境基本法或環境法法典化的立法構想，並非要制定一部完美無缺、毫無漏洞的法典，其僅是一種環境法體系化的過程，藉以創設一個體系分明的法律架構，並彰明環境政策與原則。因此，環境基本法的制定，應不致發生阻礙環境法發展的結果<sup>註14</sup>。

除了必要性的考量外，在制定環境基本法時，需要衡酌的另一因素是「立法成熟性」(Kodifikationsreife)的問題。按立法時機的成熟與否，取決於是否具備足夠的法制條件，以及是否累積相當程度的學術基礎與實務運作經驗。此等因素的考量，各國不一，因此，於立法之時，必須審慎檢視國內實際情況及問題，不宜隨意抄襲或移植其他國家的法制或理念，或盲目跟進，以免發生水土不服或圓鑿方柄的結果，甚至成為聊備一格的立法<sup>註15</sup>。

---

註13：請參閱Rüdiger Breuer, Der Umweltschutz im System der Rechtsordnung, in: B. Börner (Hrsg.), Umwelt, Verfassung, Verwaltung, 1982, S. 37 ff. 關於環境法法典化的正反意見，另請參閱Eckard Reh binder, Argumente für die Kodifikation des deutschen Umweltrechts, UPR 1995, 361 ff.

註14：請參閱Michael Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl., 1998, § 1 Rn. 42.

註15：我國行政程序法的制定，亦曾發生立法時機是否成熟的爭論，請參閱陳新民，〈行政程序法的立法考慮—是否達到「立法成熟期」的問題（上）（下）〉，《司法周刊》，第834期、第835期，1997年7月9日、1997年7月16日，第2版。

## 肆、環境基本法的立法原則與基本內涵

### 一、立法原則與基本要求

若謂環境基本法的制定，其主要目的在建立一套完整的環境法體系，則需注意以下幾個立法基本原則：

首先，制定環境基本法的目的之一，在於對現行相關環保法令的整理與體系化，故現有環境法的水平應予維持，換言之，不能因環境基本法的制定，反而使環境法律的品質倒退。尤其是，因環境基本法的制定，如有修改相關法令的必要者，只能作有利於環境保護的修訂，而不能反而有害於環境保護。

其次，爲了配合環境法學的發展與世界環境保護的趨勢（特別是環境國際法）相配合，環境基本法的制定，必須參酌新的思潮，以期能與時俱進。換言之，環境基本法的制定，並不是將環境法的內涵予以「固化」，或造成法律體系的「僵化」，換言之，環境基本法的制定，不能成爲環境法「進步的障礙」(Innovationsblockade)<sup>註16</sup>。因此，在環境基本法的立法過程中，必須隨時注意到現行相關法律的修訂與發展，同時對於新發生的環境問題予以適度的回應。

### 二、基本內涵：規範客體的擇取

環境基本法的制定，或所謂環境法的法典化，並不是一個終局性的立法工程，而是作爲開放觀點促進繼續發展的起點，因此，

---

註16：請參閱Michael Kloepfer, Kodifikation und Fortschritt im Umweltrecht, Thesen zur Kodifikation des Umweltrechts als Mittel zu dessen ökologischer Fortentwicklung, in: Staat und Recht, Festschrift für G. Winkler, 1997, S. 438.



環境基本法的制定，並不是要推翻現有的法律體系，作全盤的改革。由於「環境法」本身具有「橫跨領域的性質」(querschnittshafter Charakter)，亦即，與環境有關的法律規定，皆可能納入「環境法」的範疇，因此，在制定環境基本法或在法律整編的過程中，必須注意到規範對象擇取的問題，同時也必須顧及對其他法律領域的衝擊，以免法典範圍過於龐雜，或造成法律體系錯亂的現象<sup>註17</sup>。在環境基本法的規範架構之下，各別環境法律仍具有獨立性，因此必須注意到，環境基本法的內容對於現有相關環保法令所可能造成的影響，避免發生相互矛盾或扞格的現象。因此，環境基本法的內涵，首先應就現有相關環保法律中「共通的部分」予以集中規定，同時檢視其間是否有相互矛盾衝突之處。如此或可避免因環境基本法的制定反生規範衝突的問題。

值得考量者，乃何種事項屬於各環境法規的共通部分？大體而言，基本概念與名詞界定、基本原則、環境計畫、環保標準的訂定、管制及執行措施（報備、許可制度等）、民眾參與機制、資訊取得與釋放機制、公民訴訟、越境或跨國性污染問題處理原則等，應是可以納入環境基本法的事項，具體言之：

**(一)法律用語的統一化：**就環境法令的核心法律概念予以統一，並對其定義及概念意涵，予以釐清，以及對於專有名詞作立法

---

註17：請參閱Rüdiger Breuer, Strukturen und Tendenzen des Umweltschutzrechts, Der Staat 20 (1981), S. 393 (395); Horst Sandler, Modernisierung des Umweltrechts durch ein Umweltgesetzbuch, in: Zukunftssicherung durch Kodifikation des Umweltrechts, Berichte des Umweltbundesamtes 2/96, 1996, S. 20 f.

上的定義。例如「環境」、「自然生態」、「環境品質」等。

(二)環境保護基本制度的建構：例如「環境計畫制度」、「直接管制措施」、「間接管制措施」(經濟誘因制度)、「環境保護專員制度」、「公民訴訟制度」、「環境責任制度」、「環境資訊制度」等。

(三)環保標準及相關子法的訂定制度：由於環境保護事項富有濃厚科技關連，且涉及大量資訊的掌握，故立法者往往無法於法律中詳為規定，從而在環境法規中充斥不確定法律概念與裁量規定，自可理解，而立法者必須將若干細節規定授權行政機關為之，更是環境法律的特色所在，其中「環保標準」<sup>註18</sup>的訂定與具體化，因攸關人民基本權利的保障與環境保護的落實，向為學者關注與論爭的焦點<sup>註19</sup>，其所涉及的層面甚為複雜而多端。其次，我國環境法規中，關於環保標準的訂定，如排放標準或放流水標準等，其法律性質究屬法規命令或行政規則，由於法律規定意旨不明，尚難自授權規定予以確知。按我國學界對於行政規則的概念意涵，因觀察角度的不同，見解甚為分歧。為避免陷入行政規則的概念論爭以及其是否具備外部效力的爭議問題，並確保法律的安定性，自有透過環境基本法予以明定的必要。再者，我國環境法規對於環保標準的授權規定，其中多乏有關訂定期限、所應遵循的實體標準、訂定的程

---

註18：關於「環保標準」的概念，請參閱J. Salzwedel, Risiko im Umweltrecht, NVwZ 1987, 276 ff.; M. Krusche, Umweltrecht: Neues Denken - neue Perspektiven, 1988, S. 42 m. w. N.

註19：請參閱湯德宗，〈我國環境法與政策的現況及展望〉，《東吳法律學報》，第8卷，第1期，1993年5月，頁77, 97-108；黃錦堂，〈台灣地區環境法之研究〉，1994年，頁76-86。

序及相關聽證程序規定，於實際運作上，經常引起環保標準過寬或過嚴的爭議，殊有予以明定的必要。凡此屬於環境法律的共通問題，得於環境基本法中予以明定。

將以上事項於一部法律中予以規定，應可達到環境法規統合與體系化的目標，同時可以刪除各環保法規中重複規定的部分，達到精簡環境法的目的。惟須注意者，上述規定部分應屬一種框架性及基礎性之規定，例如有關訂定環保標準的授權規定，其重點應在訂定環保標準的形式與程序，至於環保標準的「內容」，仍需由各該領域的法律決定，換言之，環保標準的內容及限值，因領域之不同而有差異，如空氣、水、土壤，從而能否在環境基本法中授權訂定統一的「環境品質標準」，有待研究。

### 三、立法階段與步驟

環境基本法的制定，乃是一項複雜而廣泛的立法工程，自然無法一蹴而就，而需循序漸進，依次而行。換言之，環境基本法的制定必須分階段而行。當然，環境基本法的制定，必須以朝野各界對此形成共識為前提，同時要設法克服「立法不連續」的原則<sup>註20</sup>。

從立法的步驟及方法而言，環境基本法的制定如要達到環境法體系化的目標，至少必須遵循以下幾個步驟：

(一) 在統一的法律觀點與架構下，分析現有相關法律規定

---

註20：立法院職權行使法第十條規定：「政府機關及立法委員提出之議案，每屆立法委員任期屆滿時，尙未完成委員會審查之議案，下屆不予繼續審查。」此即所謂「立法不連續原則」的規定。

的內容與體系架構。

(二)整理現有相關環保法規，分別就基本概念與名詞界定、基本原則、環境計畫、環保標準的訂定、管制及執行措施（報備、許可制度等）、民眾參與機制、資訊取得與釋放機制、公民訴訟等項目，列出相關環保法律的規定，找出共通與相異之處，同時檢視有無相互矛盾或規範不足之處。

(三)擷取共通的部分、去除矛盾的地方，並參酌外國立法例或國際條約，予以整編。

(四)匡正或調整現行環境法內容有所偏失的地方，包括法律用語的不一致，體系的紊亂、重疊，以及現行法律與行政實務或司法實務有所差距的地方。

(五)吸納環境法的新發展，適度更新現有的環境法律。不過，於更新時必須相當審慎，循序漸進，而非全盤推翻或否定現有的法制。

## 伍、「環境基本法草案」各版本內容的介述與評析

### 一、概說

我國目前環境立法的模式，主要是針對各別的環境問題，例如空氣污染防治法、水污染防治法、毒性化學物質管理法等，或針對特定事項，例如公害糾紛處理法、環境影響評估法，欠缺對環境問題的整體考量，形成法律相互重疊、衝突的現象，故環境法體系的建立，乃至於環境基本法的制定與制度設計，始終為學說與實務

關心及努力的課題。尤其是傳統環境計畫主要針對各項環境介質與公害因素，作個別式、點狀式的規畫，缺乏整合型的環境計畫，以致無法適切解決環境問題。以土壤污染為例，其主要是來自空氣污染、水污染、廢棄物處理或毒性化學物質的不當運作，是以，土壤污染問題的解決，如未就空氣、水、廢棄物及毒性物質等因素，作綜合性的防治措施與整治計畫，實無法竟其全功<sup>註21</sup>。

我國環境法的統合運動，可以溯自一九七〇年，當時由台灣省政府及社會各界積極鼓吹制定「公害防治基本法」，並由當時的省政府衛生處負責著手草擬<sup>註22</sup>。不過，當時立法的主要原因在於，缺乏公害防制之相關法律<sup>註23</sup>，故當時所謂「公害防治基本法」的研議，與其說是整合相關法律，不如說是作為制定相關公害防制法的準備。其後「公害防治基本法」雖未完成立法，惟幾個重要的公害防制法，則相繼產生，例如農藥管理法（一九七二年）、飲用水管理條例（一九七二年）、水污染防治法（一九七四年）、廢棄物清

---

註21：有關土壤保護的問題，過去主要是以水污染防治法、廢棄物清理法、毒性化學物質管理法、空氣物染防制法、水利法、農業用地發展條例、環境影響評估法、食品衛生管理法、消費者保護法等相關規定，予以規範，缺乏專法。2000年1月13日立法院三讀通過「土壤及地下水污染整治法」，使土壤的保護有了專法予以規範。不過，該法僅針對「整治」部分予以規定，有關「預防」部分，則需整合修訂上述各該法律，始能完善處理土壤污染問題。

註22：請參閱邱聰智，《公害法原理》，1986年5月，頁125以下。

註23：我國在一九七〇年代之前，環境立法可謂是一片空白，至於一九三二年的森林法及一九六二年的水利法，雖與環境保護有關，惟當時立法的目的似以經濟發展為重。請參閱陳慈陽，〈「環境法典」制定必要性問題之研究〉，《中德比較環境法暨民事法學學術研討會》，1996年10月，頁51。

理法（一九七四年）、空氣污染防治法（一九七五年）<sup>註24</sup>。及至一九八〇年代，我國環境立法乃進入較為蓬勃成熟的階段，且從公害防制擴及到自然環境保育，諸如噪音管制法（一九八三年）、毒性化學物質管理法（一九八六年）、山坡地保育利用條例（一九八六年）、野生動物保護法（一九八九年）等，皆是此一時期的立法成果<sup>註25</sup>。

「公害防治基本法」的立法，雖因諸多因素而無疾而終，惟不可否認的是，公害防制基本法的研議，確實促成許多公害防制法律的立法，並發揮某種程度統合公害法規的作用，同時使各別環境立法日趨成熟，我國公害防制與自然保育的法律體系初具規模，於此不無關係。特別是公害防制基本法的構想，為環境基本法的制定，奠定初步的基礎。一九八〇年後期，當時的立法委員趙少康等六十四人及行政院分別提出「環境保護基本法」草案，並經立法院一讀通過，惟嗣後因遲遲未能排入二讀的審查議程，加上行政院於一九九六年撤回其所提出的草案版本，致使環境基本法的立法工作一度中輟。一九九九年三月，行政院環保署重新向行政院提出「環境保護基本法草案」<sup>註26</sup>，並經行政院院會議決通過，於同年三月

---

註24：一九六八年所制定的「原子能法」，雖亦與環境保護有關，惟其第一條規定：「為促進原子能科學與技術之研究發展，資源之開發與和平使用，特制定本法。」自此觀之，其似非以防止輻射污染為主要目的。

註25：行政院環境保護署亦在此一時期成立（一九八七年）。關於我國環境法的發展歷程，請參閱湯德宗，〈我國環境法與政策的現況與展望〉，《東吳法律學報》，第8卷，第1期，1993年5月，頁79-86。

註26：行政院環境保護署中華民國八十八年三月三日（八八）環署綜字第〇〇一三〇六〇號函。

二十四日再度函送立法院審議<sup>註27</sup>，環境基本法的立法工作，似乎又現生機，值得注意。行政院版的環境基本法草案提出後，引起社會各界不同的看法與迴響，其間立法委員趙永清、賴勁麟及曹啓鴻等人，亦分別擬具三個草案版本，準備與行政院版草案併案審查，若謂環境基本法的立法工作，正處於方興未艾的狀態，並不為過。據作者所知，關於環境基本法的草案，目前計有行政院、立法委員趙永清、賴勁麟及曹啓鴻等四個版本，茲就此四個版本的規範架構及主要內容，簡析如下，以供將來立法的參考。

## 二、行政院版：「環境保護基本法草案」

### (一) 草案內容簡述：

行政院所提出的「環境保護基本法草案」共有五章，條文計三十四條，第一章「總則」；第二章「規劃及保護」；第三章「防制及救濟」；第四章「輔導、監督及獎懲」；第五章「附則」<sup>註28</sup>，各章的內容要點如下：

#### **第一章：總則**

第一條至第十四條，其主要內容為：

- 1.立法目的。
- 2.環境定義。

---

註27：行政院中華民國八十八年三月二十四日台八十八環一二一〇四號函。

註28：行政院版環境基本法草案內容，大體仿自日本於一九九三年所制定的環境基本法，關於日本環境基本法的制定背景與條文內容，請參閱日本環境廳企畫調整局企畫調整課編，中國文化大學日本語文學系譯，《日本環境基本法之解說》，1997年3月。

- 3.環境保護與經濟發展應兼籌並顧，但經濟發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者，應優先考慮環境保護。
- 4.國民、事業及各級政府應共負環境保護之責任。
- 5.國民消費應以綠色消費為原則，日常生活應進行廢棄物減量、分類及回收。
- 6.事業應自規劃階段即以生命週期為基礎，促進清潔生產。
- 7.中央政府應制定國家環境保護相關法規及計畫，以為地方政府訂定自治法規及環境保護計畫之依循。
- 8.各級政府施政應納入環境保護理念，普及環境教育。
- 9.各級政府應由專責機關辦理或輔導有關環境保護事務。
- 10.中央政府應推動國際環保合作、工程技術及試驗研究。
- 11.中央政府應建立環保專業人員資格制度，事業應依法設置環保專責人員。
- 12.法院得設置專庭或指定專人辦理環境保護糾紛案件。

## **第二章：規劃及保護**

第十五條至第十八條，其主要內容為：

- 1.各級政府應建立環境資訊系統，合理規劃土地利用。
- 2.各級政府視自然條件及實際需要劃定區域，限制人為活動及使用。
- 3.各級政府應確保生物多樣性及維護多樣性自然環境。

## **第三章：防制及救濟**

第十九條至第二十七條，其內容主要是：



1.各級政府應保護稀有資源，防制地下水超限利用、地層下陷及海岸侵蝕。中央政府應建立環境影響評估制度，視社會需要及科技水準，訂定階段性環境品質及污染管制標準。

2.地方政府為達成環境品質標準，得依其轄區內條件訂定較為嚴格之標準，經中央政府核定後，適用於該區。

3.政府對污染行為及稀有資源、自然文化資產之利用，應建立事前許可、管制及稽查制度。

4.政府應建立環境監測、預警、污染者付費及受益者付費制度。

5.中央政府應建立環境糾紛處理、損害賠償、補償及救濟制度。

#### **第四章：輔導、監督及獎懲**

第二十八條至第三十二條，其內容為：

1.中央政府應重視環保科技之研究發展。

2.各級政府應輔導、獎勵環保事業之發展及鼓勵民間投資環保事業。

3.為資源之合理有效利用或應環保之需要，應採取獎勵、輔導及補償措施。

4.各級政府應採行必要措施，以促進再生資源之利用，並應以採購再生資源製品及環保標章產品為原則。

#### **第五章：附則**

第三十三條至三十四條，其內容為：

1. 明定六月五日環境日。
2. 規定本法施行日期。

## (二) 評析：

綜觀行政院版環境保護基本法草案，從規範架構而言，主要有「總則」、「規劃及保護」、「防制及救濟」、「輔導、監督及獎懲」四個部分，在內容上，則包含環境定義、基本原則、環境責任、環境資訊系統的建立、生物多樣性及維護多樣性自然環境的要求、訂定階段性環境品質及污染管制標準、事前許可、管制及稽查制度的建立、污染者付費及受益者付費原則、環境糾紛處理、損害賠償、補償及救濟制度的建立、再生資源製品及環保標章產品優先購買原則等重要事項，可謂是一部內容豐富、理念新穎的法律，尤其是草案第二條規定：「本法所稱環境，係指影響人類生存與發展之各種天然資源及經過人為影響之自然因素總稱，包括陽光、空氣、水、土壤、陸地、礦產、森林、野生動物、景觀及遊憩、社會經濟、文化、人文史蹟、自然遺蹟及自然生態系統等。」顯見本草案已脫離公害防制的傳統環境保護理念，改以環境生態保育為中心，同時將環境概念擴及於「經過人為影響之自然因素」及其他人文社會環境。

不過，從法律的屬性及其法的定位而言，本草案似乎僅是一種環境政策的宣示，而無具體的法律規範作用，特別是本草案總說明提及：「藉由本基本法明示環境保護制度、政策之相關基本方針，揭示環境保護個別法制、措施之基本方向與共通性質，導引具體制

度、政策與環境保護相關法令之制（訂）定，以落實實施達成環境之總目標。」加以本草案的條文率多使用相當空洞的用語，且僅作簡略的規定，故大體而言，本草案充其量只是一種「方針條款」，甚至可以說是「現階段環境保護政策綱領」（一九八七年）的「法制化」，或可稱為「環境政策法」，其能否發揮規範作用，落實上述內容繁多的制度建立政策目標，令人懷疑。固然，吾人可以將本草案視作一種「立法的框架法」或「立法授權法」，由立法機關循本草案的架構，逐步立法，惟因本草案並無具體的授權規定，且缺乏限期立法的條款<sup>註29</sup>，恐難以發揮「導引具體制度、政策與環境保護相關法令之制（訂）定」的目標<sup>註30</sup>。

本草案除了在法律定位及規定過於空洞有所疑問外，在內容上尚有如下值得檢討及斟酌的地方：

1. 本草案於第二條對於「環境」作立法定義，可以釐清環境的範圍，確立「環境保護法」的可能規範領域，固值稱許，惟本草案中尚有若干專有名詞，例如「綠色消費」（第五條第一項）、「生命週期」（第六條第一項）、「國家環境保護計畫」（第七條第一項）、

註29：所謂「限期立法條款」，例如行政程序法第四十四條第三項規定：「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。…」，可資參照。

註30：本草案的總則部分主要係仿自日本一九九三年的「環境基本法」，而日本環境基本法的法律性質及定位，有學者認為其具有「準憲法性質」，若立法機關所制定的法律違反「基本法」意旨者，即有違憲之虞。請參閱蔡秀卿，〈環境保護基本法草案之檢討〉，「環境之法律問題研討會」會議論文，台灣日本法學協會主辦，1999年9月15日。然而，以本草案如此空洞概括的規定，能否發揮日本學者所謂「準憲法」的作用，值得懷疑。

「環境保護專業人員」(第十三條第一項)、「非再生性資源」(第十九條)、「科技水準」(第二十二條)等用語，其意如何，有待立法定義，以免發生爭議。

2.本草案第三條規定：「基於國家長期利益，經濟、科技及社會發展均應兼顧環境保護。但經濟、科技及社會發展對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者，應對環境保護優予考慮。」此一規定與憲法增修條文第十條第二項「經濟發展與環境保護兼籌並顧」條款相較，顯較為進步，換言之，其於一定程度揭示「環境優先」的原則，值得重視。惟本條款仍存有若干疑義，例如何謂「對環境有嚴重不良影響或有危害之虞者」？按經濟發展如對環境有「嚴重不良影響」者，從利益衡量的觀點而言，本應作有利於環境的考量，故此項「環境優先」條款能否發揮「抗衡」經濟利益的作用，特別是在環境保護與經濟發展「相持不下」時，是否要捨經濟發展而就環境保護，並非清楚。此外，本條款對於立法者是否有拘束力，得否由立法機關自行認定之？其是否僅是「立法條款」，抑或得作為「適用」相關法律規定的原則？例如作為行政機關行使裁量權的原則，亦有澄清的必要。

3.本草案第二十條規定：「各級政府應積極採取各種措施，防制地下水超限利用、地層下陷及海岸侵蝕。」單從條文內容觀之，並無疑問，惟其何以特別針對「地下水超限利用、地層下陷及海岸侵蝕」的防制有所規定，而不提及其他環境問題，如空氣污染、臭氧層破壞、有害廢棄物的跨國運用等，令人費解。

4.本草案第三十一條第二項規定：「各級政府之採購，應以再生資源製品及環保標章產品為原則。」其立意固然甚佳，惟「環保標章」制度於我國雖行之有年，惟目前尚乏法律依據<sup>註31</sup>，故在具體實施上時生爭議，因此，本草案宜增訂規定，責成立法機關將環保標章制度予以法制化。

5.本草案對於重要的環境保護制度及原則，例如「環境責任」、「環境資訊系統」、「事前許可、管制及稽查制度」、「污染者付費」、「受益者付費原則」、「環境糾紛處理、損害賠償、補償及救濟制度」等，均未作內容的指示，其對立法機關的「導引作用」相當有限。是以，本草案若要發揮指引立法的功能，至少應對相關制度及原則的內涵與特徵，稍加著墨，俾有所據。

### 三、環境保護基本法草案修正版

#### (一) 草案內容簡述：

行政院版環境保護基本法草案提出後，引起各界注意及討論，其中環保聯盟認為行政院版草案有諸多不盡理想之處，乃由該聯盟秘書長，同時是台大農經系教授謝志誠主筆加以修正，並提出環境基本法修正案，據作者所知，此一草案預定將由立法委員曹啓鴻領銜提出。按此一版本基本上是以行政院版的架構所作的修正，故其章節及條文數目，皆與行政院版相同，僅在內容上有所增補，其與行政院版不同之處主要有：

註31：環保標章制度的實施，目前係以「行政院環境保護署環保標章推動使用作業要點」為依據，缺乏法律基礎。

- 1.將「瀉湖、濕地」納入第二條所稱「環境」之內涵中，並對「瀉湖、濕地、沙洲」等用語予以定義。
- 2.將第四條所定國民、事業及各級政府應共負環境保護之責任，調整其責任順序為各級政府、事業及國民應共負環境保護之責任。
- 3.明定環境保護計畫應包括之內容，並規定各級政府應透過公開程序擬定環境保護計畫，每年至少檢討一次，並列為各級政府之施政報告，向各級議會提出。
- 4.明定環境保護諮詢委員會之組成及成員人數比例。
- 5.規定中央政府應整合各部會所負責建立之國土地理資訊，並責成各級政府建立完整環境資訊系統。
- 6.明定各級政府應配合國土綜合開發計畫，劃定保護區及限制區。
- 7.明定中央政府應建立具有公信力、作業標準化及程序公開化之環境影響評估制度，並規定政府政策及開發行為在提送環境影響評估時，應至少包括零方案及以維護環境資源為觀點之各種替代方案。
- 8.明定對環境污染行為，於事前要求提出切結終身清理連帶責任之污染清理計畫及污染事故緊急應變計畫，並建立事前許可、主動查核記錄污染產生時間、數量及種類、事後機動查核及事業自動申報制度，以有效管制污染源與流向。
- 9.規定中央政府對於地方政府建立之環境監測站及公告監測

結果，應進行定期或不定期查核。

## （二）評析：

如上所述，本草案是以行政院版為基礎所作的修正，故大體上仍不脫行政院版「方針條款」的架構與色彩，換言之，本草案亦屬「環境政策法」的性質。是以，本版本所作修正，例如將第四條所定國民、事業及各級政府應共負環境保護之責任，調整其責任順序為各級政府、事業及國民應共負環境保護之責任；或規定中央政府應整合各部會所負責建立之國土地理資訊，並責成各級政府建立完整環境資訊系統，仍僅具有政策宣示作用，而無具體規範的效果，有賴立法機關制定或修訂相關法律，始能落實。不過，與行政院版相較，本草案的內容顯然較為詳細具體，例如增列對「瀉湖、濕地、沙洲」等用語的定義；明定環境保護諮詢委員會的組成及成員人數比例；明定中央政府應建立具有公信力、作業標準化及程序公開化之環境影響評估制度，並規定政府政策及開發行為在提送環境影響評估時，應至少包括零方案及以維護環境資源為觀點之各種替代方案；明定對環境污染行為，於事前要求提出切結終身清理連帶責任之污染清理計畫及污染事故緊急應變計畫，並建立事前許可、主動查核記錄污染產生時間、數量及種類、事後機動查核及事業自動申報制度，以有效管制污染源與流向等，對於立法機關日後的立法及修法，自較具引導作用。尤值一提者，本草案第七條第四項規定：「所稱環境保護計畫之擬定應公開，各級政府應每年至少一次評估檢討環境保護計畫之執行狀況，並應列為各級政府之施政

報告，向各級議會提出。」根據此項規定，立法院或各級地方議會應可要求行政院或各級政府提出環境政策施政報告，或可對環境政策的擬定與落實，發揮一定的規範作用，此為本草案比行政院版較優之處。

綜合言之，本文基本上並不贊成此種政策性立法模式，不過，如基於政策需要，仍要以「政策宣示」模式制定環境基本法者，作者認為可以選擇本草案版本，而捨行政院版草案。

#### 四、賴勁麟、賴清德版：環境基本法草案

##### (一) 草案內容簡述：

由立法委員賴勁麟及賴清德國會辦公室聯合擬具的「環境基本法草案」，共有四章，條文計五十二條，第一章「總則」；第二章「規劃與保育」；第三章「防制與救濟」；第四章「監督與懲罰」，其立法目標有三：

1. 環保工作由於涉及許多部會的職掌，為取得各機關間的協調，特別於各部門主管的法律之外，訂定一「環境基本法」作為共同遵行的原則方針。

2. 立法者能透過「環境基本法」對各相關部會主管機關，做綱要性的要求與授權。

3. 「環境基本法」亦得以作為現在之立法者為以後立法者所設定之基本原則，做為日後立法的依據。

本草案各章內容要點如下：

第一章 總則：共計十一條，包括揭示立法目的、環境權、環



境優先、定義環境保育、明訂國民、事業者、政府環境保護的責任與義務，以及永續發展指標與環境日的訂定（草案第一條至第十條）。

第二章 規劃與保育：共計十四條，包括提升環境品質、確保生物多樣性、抑制溫室效應、廢棄物減量、水資源、海洋資源、山區生態體系保育、再生能源使用、防止地下水超限利用，並推展低環境負荷與有利自然環境之事業，以及免於核武威脅（草案第十二條至第二十五條）。

第三章 防制與救濟：共計十八條，包括組織體系、環境基金、環保人才培訓、環保教育的加強、振興環保科技、保障稀有資源、推廣綠色消費、綠色帳、使用綠色建築，促進民間團體自發性活動、加強國際合作及使用環保標章產品、強制資源回收、加強國際合作，並建立受益者負擔和污染者付費原則（第二十六條至第四十三條）。

第四章 監督與懲罰：共計九條，包括公開環境資訊、建立政府許可、查核、申報制度，推展環境影響評估，定期檢討環境保育計畫，實施環境調查、公害糾紛處理、公民訴訟制度，設置環保警察及實施環保役，以取締、處罰違法行為（草案第四十四條至第五十二條）。

## （二）評析：

本草案的基本架構與行政院版相同，惟條文數目則增為五十二條，可以說是行政院版的「擴大版」。從本草案的立法說明以觀，

本草案似亦屬揭示基本方針的立法體例，例如草案第十條規定：「為確保全球及台灣的永續發展，政府應建立國家永續發展指標，並每年定期公布，以提供國民、政府施政與檢測的依據。」應僅是政策方向的指示，而非法律上義務。不過，若細究條文的內容，則可發現本草案的規定不僅比行政院版較為細緻，且不乏具體授權或具有規範效力的規定，舉其要者，例如：

1.草案第二十八條規定：「中央政府應設置環境基金，基金由政府編列預算與事業者繳納稅金組成，負責清理有時效性之高污染無主物，並追查污染源以向污染者求償。(第一項) 基金之收支、保管及運用辦法，應以法律定之。(第二項)」

2.草案第四十六條第二項規定：「立法院對環境影響評估有所疑義時，可調閱環境影響評估資料，以落實、監督環境影響評估的成效。」

3.草案第五十條規定：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。(第一項) 行政法院為前項判決時，得依職權判令被告機關支付適當律師費用、偵測鑑定費用、或其他必要之訴訟費用予對維護環境品質有具體貢獻之原告。(第二項)」

由此可知，本草案的規範內容已超越單純政策宣示，特別是

其將散見於現行環境法律中的「公民訴訟制度」<sup>註32</sup>，予以統一規定，可以免去頻於修法及掛一漏萬的困擾。惟由於本草案仍囿於行政院版的規範架構，以致在條文安排上顯得有點紊亂，若能重新組織，並增加具有規範性的條款，將更為理想。此外，本草案尚有如下特色：

1. 本草案的特色之一在於將「環境權」予以明文化，其第二條規定：「人類擁有自由、平等及足夠生活條件的基本權利，其所處環境的品質，必須能夠維持生活的尊嚴與福祉，人民也有為自身及後世子孫而保護與改善其環境的莊嚴責任。」此一規定固可滿足部分人士主張「環境權入憲」的需求，惟其規範意旨如何，仍有待日後學說與實務（特別是司法機關）的形成與充實。

2. 本草案第三條亦揭示「環境保護優先」的原則，其規定：「國家經濟、科技及社會發展應兼顧環境保育，當兩者發生重大利益衝突，應以環境保育為優先考慮。」此一優先條款與其他版本最大不同之處在於，當「經濟發展與環境保護發生重大利益衝突」時，即應優先考慮環境保護，而非以「對環境有嚴重不良影響」為前提，故理論上在經濟發展與環境保護二者「相持不下」時，環境保護即居於優先的地位，似較有利於環境保護。

3. 值得一提者，本草案第五十二條規定：「本法制定通過後，

---

註32：目前環境法中定有公民訴訟條款者，計有空氣污染防治法第七十四條、廢棄物清理法第三十四條之一及土壤及地下水整治法第四十九條。關於環境法上公民訴訟，請參閱李建良，〈論環境法上之公民訴訟〉，《法令月刊》，第51卷，第1期，2000年1月，頁14-27。

違反本法之環保法規相關條文，應於一年內完成修訂；大法官會議並據以為違憲審查之根據。」似有意將其定位為「準憲法」，惟因本草案存有諸多政策規定，能否成為嚴格意義的準憲法條文，仍有待研究。

## 五、趙永清版：環境基本法草案

### （一）草案內容簡述：

立法委員趙永清國會辦公室在國立中興大學（現台北大學）法律系陳慈陽教授的協助下，於一九九九年五月十二日擬具並提出「環境基本法草案」，共有六章，並分節，條文計六十六條，第一章「總則」；第二章「基本原則」；第三章「基本措施與制度」；第四章「權利與義務」；第五章「救濟與整治」；第六章「附則」。其立法原則為：

1. 資源永續利用與環境生態永續發展相結合。
2. 確立環境資源主管機關之權限劃定基準。
3. 確定環境法中核心法律概念之定義與範圍。
4. 整合現行環境暨相關資源利用法規之共通原理原則，以作為環境法體系總則規定建構之基礎。
5. 確立環境保護與永續利用體系上措施採取之順序為預防→管制→整治與救濟。
6. 確立環境保護與永續利用體系中人民、企業、政府與環保團體之定位與權利義務。
7. 整合環境保護與永續利用體系中之共通措施、制度及其採用

基準。

本草案各章內容要點如下：

第一章 總則：說明本法立法目的、專有名詞與主管機關（草案第一條至第七條）。

第二章 基本原則：明定環境法之基本原則（草案第八條至第十一條）。

第三章 基本措施與制度：依環境保護與環境永續利用之手段採取先後順序定位預防→管制→救濟與整治三階段。並以前二階段爲此章之重點（草案第十二條至三十六條）

第四章 權利與義務：規定政府、企業與人民的權利與義務，以及環保團體之定位與權義（草案第三十七條至第五十條）。

第五章 救濟與整治：明定環境損害的救濟與整治制度爲環境損害賠償法、環境損害補償基金與環境損害強制責任險，並對環境損害或有危害環境之虞時緊急應變之原則規定（草案第五十一條至六十三條）。

第六章 附則：明定本法修定及施行（草案第六十四條至六十六條）。

## （二）評析：

本草案條文數目爲各版本之冠（凡六十六條），其體系架構及規範內容，亦較其他版本完整。本草案大體上係以德國學者 *Michael Kloepfer* 等人於一九九〇年所提出的「環境法典」(Umweltgesetzbuch)

草案(總則部分)為藍本<sup>註33</sup>，故本草案與前述版本最大不同之處，在於其並非僅作政策的宣示，而是一部「環境法總則」的立法嘗試，其中對於環境保護的基本原則、基本措施及制度、權利與義務、環境資訊系統、整治及救濟等事項，均有相當詳細的規定，並以「預防→管制→救濟與整治」為整部法律的基礎架構，不僅較具規範性，且可作為修改相關法律及立法的依據與藍本。尤值注意者，本草案對於「環保團體」特設規定，並賦予參與法規研擬、政策執行的權利，以及依行政救濟程序提起訴願及行政訴訟的權利(草案第四十八條至第五十條)，對於環保團體在環境保護工作上的定位，應有所幫助。本文認為，環境基本法的立法取向，可以採取此一版本的基本架構與規範方式。不過，本草案仍有若干有待改善與增補的地方，茲舉其犖犖大者：

1.本草案因係以德國環境法典總則草案為本，部分條文且直接譯自該草案規定，故在用字遣詞上翻譯的味道極濃，有待適當斷句、潤飾(例如第六條第一項前段)，以利閱讀，並符合本土立法體例與風格。

2.本草案所參考的德國環境法典總則草案係一九九〇年的學者版，而此一版本於提出後，由產官學界所組成的「獨立專家委員會」(Unabhängige Sachverständigenkommission)，對於該草案進行研討與修正，自一九九二年以迄一九九七年，經過無數次的會議與

---

註 33：請參閱 Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann/Kunig, Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil, Berichte des Umweltbundesamtes 7/90, 1990.

討論，最後在一九九七年底提出新的草案版本。吾人若對照新版本與一九九〇年的版本，可以發現新版本在架構及內容上已有不少改變<sup>註34</sup>，故本草案如果仍要以德國法制為師，或許可以參酌新版本的架構及內容而有所修改或增補，例如增加有關「越境環境污染」的法律規定。

3.草案第五條第一項所稱「主管機關，在中央為環境資源主管機關」，語意不明，似可直接規定「在中央為行政院環境資源部」，並授權另定「行政院環境資源部組織法」，以統一環境保護的事權，

註34：由獨立專家委員會所提出的版本，總則部分共分為八章，計二百四十四條。

第一章：一般規定，共有六節，第一節：本法目的與概念界定，第二節：環境保護之基礎，第三節：法規與準則訂定，第四節：團體參與，第五節：權利保護，第六節：行政之環境義務，第七節：組織與權限，第八節：違反秩序行爲。第二章：計畫，共有三節，第一節：一般規定，第二節：環境基礎計畫，第三節：計畫與綱要之環境影響評估。第三章：開發案，共有六節，第一節：一般規定，第二節：羈束性之開發案許可，第三節：計畫性之開發案許可，第四節：單純之開發案許可，第五節：提前程序及其他開發案之環境影響評估，第六節：共同規定。第四章：商品，共有四節，第一節：一般規定，第二節：製造人、銷售者及使用者之義務，第三節：環保標章。第四節：違反秩序行爲。第五章：干預措施與監督，共有三節，第一節：干預措施，第二節：監督，第三節：違反秩序行爲。第六章：企業之環境保護、環境責任及其他經濟手段，共有六節，第一節：企業之環境保護，第二節：環境責任，第三節：環境捐，第四節：環境資金補助，第五節：補償、使用利益與共同使用，第六節：違反秩序行爲。第七章：環境資訊，共有四節，第一節：國家之環境資訊，第二節：環境資訊之取得，第三節：保密，第四節：資訊取得委員會。第八章：越境之環境保護，共有五節，第一節：一般規定，第二節：越境環境影響之程序，第三節：於本法適用範圍之外實施開發案，第四節：商品之輸出與輸入，第五節：違反秩序行爲。請參閱 *Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit* (Hrsg.), *Umweltgesetzbuch* (UGB-KomE), 1998, S. 107-199; *Karl H. L. Welker*, *Umweltgesetzbuch Teil I*, DVBl. 1999, S. 1344 f.

並符合各界要求成立「環境資源部」的呼聲。

4.草案第十一條將環境法上的「合作原則」予以明文化，固有其意義，惟其中規定「政府機關應僅在完備之環境保護工作不能經由人民完成時，始能採取措施」，似將政府保護環境的任務列為「補充地位」，其是否符合國家的環保責任，值得商榷（比較環保聯盟所提出的修正案）。

5.草案第三章第一節的「環境計畫」，究屬行政法學上何種「行政計畫」概念及其效力，應予明確規定，以利實施，否則該等規定將流於政策宣示<sup>註35</sup>。

6.草案第二十一條所定「登記」與「報備」如何區隔，應予定明，特別是第一項並未表明登記是屬於一種「行為前」義務。

7.草案第二十三條第一項所定事後「撤銷」許可，宜改為「廢止」，以符合行政程序法第一百二十三條的用語。

8.草案第三十四條第二項規定：「具法律行為性質之環保協議應經由公法與私法契約為之。」其中所稱「經由公法與私法契約」，究何所指？是「公私法混合契約」，還是「公法或私法契約」？有待澄清。

9.草案第三十九條有關「環境資訊公開」規定，應參酌行政程序法第四十四條及第四十五條「資訊公開」規定，為相應整合的規

---

註35：按行政法學上的「行政計畫」具有多義性，且法律效力亦有不同，故應予辨明，方不致有所偏失。例如行政程序法第一百六十四條所定「行政計畫」，係具有行政處分性質的行政計畫。關於行政計畫的概念及分類，請參閱林明鏞，〈行政計畫〉，翁岳生編，《行政法》，下冊，1998年。



定。

10.草案第四十一條第二項所稱「公益團體」與第四十八條以下所稱「環保團體」是否相同，其權益有無不同，有待釐清。

## 陸、結論與建議

環境基本法的制定，從理念的產生到架構的形成，以至條文內容的研擬，必須經過相當時日的累積，始有所成，是以，環境基本法的制定，誠屬一項艱鉅且浩大的立法工程，絕非一人或少數人的力量所能畢其功，而需結合法學界及其他相關學科的專家學者，透過群體的合作、討論、辯難，方能有所成就。從以上的分析可知，目前所草擬的環境基本法草案各版本中，仍有諸多值得推敲與斟酌損益的地方。為達成環境基本法的立法工作，本文建議應由環保署成立「環境基本法研究小組」，結合國內相關領域的專家及產官學界，依其專長，分別負責研究特定領域，再集合研究所得，共同草擬法案，並定期召開研討會<sup>註36</sup>。此外，環保署可以派員赴德、法、美、日、瑞士等國考察，蒐集並整理各國相關資料，以作為法案研擬作業的基礎。於草案初稿完成後，可以召開學術研討會，或邀請立法委員、中央機關代表、學者、專家舉辦公聽會，同時徵詢各地方政府的意見，以廣納雅言與卓見，提高立法的品質。

---

註36：我國行政程序法草案的研擬，即曾採此種方式，環境基本法的研擬，亦可仿照此種模式。

就立法時機與立法進程而言，「環境基本法」在我國目前是否已經達到「立法成熟期」？是一個值得思考的問題。按立法時機的成熟與否，取決於是否具備足夠的法制條件，以及是否累積相當程度的學術基礎與實務運作經驗。惟查，目前部分大學雖有「環境法」課程的設置與講授，且已有多年，惟仍未普遍（並非所有大學均有環境法課程）。其次，關於環境法的論文及書籍，雖已累積相當數量，且頗具規模，惟仍以介紹外國法制實務居多，本土的研究尚待加強。再者，國內研究環境法的學者，或因受到留學母國的影響，其對環境法理論及體系的瞭解與認識，頗有差異，有待溝通與整合。此外，我國環境法的制定，近年來不論在質與量上，雖然已有進步，不過，仍不夠完整，立法品質亦有待提升。特別是我國目前有關環境問題的法律規範體系，主要係以環境介質的保護、公害防制及生態保育為主軸，惟在規範廣度與密度方面仍有諸多疏漏不全之處，舉其要者，如立法認知不清與專業知識不足、部分條文規定模糊不明、空白授權充斥、正當程序闕如、忽略中央地方分工、缺乏整合觀念等等<sup>註37</sup>，加以部分領域缺乏專法規範，如基因保護<sup>註38</sup>

---

註37：請參閱湯德宗，〈台灣環保的困境與突破——法制與政策面的解析〉，蔡政文主編《跨世紀的生活品質策略》，1996年5月，頁5-17。

註38：在1992年6月巴西里約地球高峰會議上，全世界一百多個國家元首有感於物種正以驚人的速度滅絕，對人類永續且健康安全的存在構成直接的威脅，因此在大家共識下，議定了「生物多樣性公約」(Convention on Biological Diversity, CBD)，希望藉由進一步生物安全議定書的實際規範，勉力減少滅絕的速度。此一公約在1993年12月29日生效，目前約有一百七十六個締約國，是全球最大的保育公約。1999年2月間，生物多樣性公約締約國在哥倫比亞喀他基納舉行特別會議，惟因「改性活生物體」的範圍及輸出入問題無法談攏而宣告延後簽署「生物安全議定書」。2000年1月20日，來自一百三十四個國家代表在

與海岸保護<sup>註39</sup>，以及各相關法規散見各處，致經常發生組織不全、權限紛亂的局面，有待改善。基於上述各項因素的考量，本文認為，我國目前尚無制定「環境法典」的條件，不僅「統一立法」的時機尚未成熟，即連「總則立法」亦有相當距離。不過，「政策立法」或「綱要立法」則仍有其可行性，是以，如果基於政策宣示上或立法導引的需要，不妨可考慮先制定「環境政策法」（含環境憲法）或「環境立法綱要法」（雖然作者對於此種立法方式的規範功能期待不高）。換言之，吾人可以將「環境基本法」的制定，當作是一種具有階段性的立法工程，以制定「環境政策法」為近程目標，以制定「環境立法綱要法」為中程目標，而以制定「環境法典」為遠程及終程目標（總則先於分則），依法制發展與社會需要，循序漸進，完成立法。

最後應指出者，環境基本法的制定，除了在環境保護與經濟

---

加拿大蒙特婁舉行生物多樣性公約第一次臨時締約國會議，並於同年月29日達成協議，通過「生物安全議定書」，同時預定同年5月間生物多樣性公約第五屆締約國大會期間，開放各國簽署。我國雖非生物多樣性公約的締約國，但該議定書的相關內容仍將對我國產生規範作用，例如依第二十四條有關非締約國之規定，締約國與非締約國間之「改性活生物體」越境轉移應符合議定書的目的，故我國宜及早修訂相關法令，以為因應。有關基因保護的問題，目前僅有零星的規定，例如文化資產保存法、畜牧法、植物種苗法、基因轉移植物田間試驗管理規範、行政院農業委員會基因轉移植物審議小組設置要點、遺傳工程環境用藥微生物製劑開發試驗研究管理辦法等。

註39：「海洋污染防治法草案」日前甫由行政院審議通過，近期將提出於立法院審議，請參見《工商時報》，2000年2月22日，第16版；另「海岸法草案」，則已在立法院審議多年，迄今尚未完成立法。關於海岸的法律規範問題，請參閱葉俊榮，〈台灣海岸法規範基礎與決策模式〉，《環境理性與制度抉擇》，1997年11月，頁120以下。

發展之間求得平衡點之外，其另一層意義，則是兼顧「環境保護」與「法治國家」的雙重要求。在此世紀交替之時，吾人除了要體認「我們只有一個地球」的意義外，同時必須珍惜民主法治憲政的成果。總之，如何落實「永續發展」的理念，建立一個適合人類生存並合乎人性尊嚴的「環境國家」<sup>註40</sup>，應是政府與國人必須共同努力的課題。

---

註40：關於「環境國家」的理念，請參閱李建良，〈環境議題的形成與國家任務的變遷「環境國家」理念的初步研究〉，《憲法體制與法治行政》，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集，第一冊，憲法篇，1998年8月，頁273以下。

# 論反托拉斯法對濫用市場地位行為 之管制政策 --以掠奪性訂價為分析中心--

陳志民\*

## 壹、問題之緣起

舉世矚目之微軟(Microsoft)反托拉斯案，在美國司法部所提之諸多指控中，包括微軟基於擴大其瀏覽器 Internet Explorer(“IE”)市場占有率的考量，與美國諸多網路服務公司(Internet Access Provider; “IAP”)達成以下幾項主要協議。其一，微軟將 IE 及其相關軟體免費授權與各 IAP 使用；其二，為鼓勵 IAP 使用 IE 以及提供其客戶下載，進而逐漸將競爭軟體 Netscape 排除於 IAP 下載軟體之外，微軟對全美十家主要 IAP 提供範圍更廣的促銷優惠待遇；其三，於客戶連線軟體升級時，對把 IE 而非 Netscape 內建為升級軟體之一部的 IAP，微軟給予回扣，甚至於由微軟以直接給付獎金的方式來加以鼓勵。由於此類協議將大幅改變消費者使用 IE 或

---

\*淡江大學公共行政學系助理教授。筆者感謝台北大學經濟系莊春發教授極具價值之評論與指正。惟文中所有錯誤由筆者自負。

Netscape 之頻率，從而為承審法官 Jackson 認定具有構築市場參進障礙之反競爭行爲。<sup>註1</sup> 從反托拉斯理論層面而言，微軟與 IAP 間之協議之所以值得主管機關注意，乃在於其所運用之行銷安排，可能將迫使有意與微軟就相關產品從事競爭之廠商亦需採行類似甚至更優惠之競爭策略以爭取消費者對其產品之青睞。對微軟而言，此一行銷手段或將降低其原本可得利潤，甚至增加其損失。但以西軟既有之財力優勢，吸收此一損失，並非難事。反觀其他規模較小之同業，採行同一競爭策略，很可能導致其入不敷出，而不得不退出市場競爭。微軟於逐步獨占相關市場後，可再將產品價格抬高至競爭水平以上，以獲取高額之獨占利潤，以補償過去之損失，消費者也將因此而必需支付較高的價格。

同樣的，自從我國電信市場大幅民營化後，中華電信公司於每次調降行動電話費率或推出新的用戶優惠專案時，幾乎都會面臨來自民營業者之反彈。<sup>註2</sup> 爾等抗議之主要理由，乃中華電信因過去獨占地位所累積之龐大財源與所享有之設備優勢，其降價或優惠方案，往往不是民營業者於財力上所可以負荷的。再加上內部成本結構尚未完全透明化，中華電信是否利用國際或長途電話服務之盈餘，以「交叉補貼」之方式，於行動電話市場遂行其排除競爭之目的，也成為民營業者最常質疑之焦點。

以上二例，突顯了反托拉斯管制政策所關心之一項極重要的

---

註 1：United States v. Microsoft (Civil Action No. 98-1232). 下載自 <http://interactive.wsj.com/public/resources/documents/microsoft2000-0403.html> 頁九。  
註 2：參考「評五家民營電信業者的不平之鳴」，工商時報社論，民國 88 年 6 月 27 日，第三版。

議題：如何有效防止獨占或具市場優勢地位之廠商濫用其市場力量，以從事違反消費者利益與自由競爭法則之行爲？特別是獨占者透過對市場價格之不當的干預與決定，以達排除競爭對手的目的。從法律適用的角度來看，運用反托斯法以規範類似微軟或中華電信等「掠奪性訂價」(predatory pricing)行爲時，涉及二項主客觀因素之探討。就客觀面而言，廠商之降價行爲究竟要低於何種水平，始構成對市場之「掠奪」？反托拉斯法之立法精神既在保障市場價格競爭之活絡，主管機關如何對其制裁降價行爲提出合理之說明？特別是當消費者可因業者之降價行爲而能以較低價格購買相關產品時，主管機關之禁止，是否將與反托拉斯法所欲實現立法目的之一的「消費者利益」產生衝突？不無疑問。當然，主管機關或可主張，掠奪性訂價雖具有降低市場價格與嘉惠消費者之效果；但長期而言，一旦市場遭獨占，消費者勢必受制於獨占價格，此對消費者與市場競爭是有害的。惟此論點之有效性於相當程度內取決於當事人是否真的具掠奪市場的主觀意圖。在多數反托拉斯法訴訟，涉嫌當事人鮮少將其反競爭之意圖以書面或文字展現出來之前題下，法院或主管機關如何在被告主張降價實爲市場競爭下之產物而非意在掠奪時，判斷其所言屬實？誠如 Joskow 與 Klevorick 所言，企圖以短期行爲來推論未來長期的市場效果，其結論不可避免的將充滿了執法者的臆測與不確定性。<sup>註3</sup> 而類此之困境，恐怕是吾人於思索如何規範掠奪性定價行爲時首先必需面對的一項挑戰。

---

註 3: Paul L. Joskow & Alvin K. Klevorick, *A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy*, 89 YALE L. J. 213, 217 (1979).

另一項更困難的問題，乃在反托拉斯管制政策領域內，法律原則與現代經濟理論對掠奪行為研究成果的發展二者所呈現之高度落差。以美國法為例，在 1993 年名案 *Brooke Group* 後，芝加哥學派學者所主張的「補償檢試」(recoupment test)法則，於美國聯邦最高法院判決中，確定取得了分析理論基礎之主流地位。事實上，據學者調查指出，自 1993 年後，沒有一位掠奪性訂價原告曾在美國聯邦法院中獲得勝訴。<sup>註4</sup> 相較於司法判決與法學理論之發展，現代經濟理論已有不少著名之研究文獻指出，掠奪性訂價行為並非如芝加哥學派所言，全然是非理性之商業行為。<sup>註5</sup> 在某些條件下，廠商可策略性地使用掠奪性訂價來達到排除潛在競爭與構築參進障礙之目的。惟即使經濟學有如此豐碩的研究成果，為何美國聯邦最高法院依舊未能將這些相關理論內化為審理過程中考量因素之一部？此皆是有趣且深具法學研究價值的議題。

有鑒於我國公平會對掠奪性訂價行為，尚未有一具系統之分析架構，本文擬以上揭之二項議題為分析主軸，探討掠奪性訂價行為對市場競爭之影響，並探討在法律層面上該如何設計以作妥適之因應。本文第貳節，首先從傳統靜態經濟分析的角度探討掠奪性訂價之反競爭效果。本節將介紹著名的 *Areeda-Turner* 法則，及與其

---

註 4：Patrick Bolton, Joseph F. Brodley & Michael H. Riordan, *Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy* 2 (Boston University School of Law Working Paper 99-5). See also, Richard O. Zerbe, Jr. & Michael T. Mumford, *Does Predatory Pricing exist?-- Economic Theory and the Courts After Brooke Group*, 41 ANTITRUST BULL. 949, 968-75 (1996) (表列 *Brooke Group* 一案後主要之掠奪性訂價案件及原告敗訴之主要理由。)

註 5：相關文獻所提之理論，請參閱本文第 II 節中之說明。



相關之修正理論。芝加哥學派對廠商運用掠奪性訂價作為競爭策略之質疑，也將於此一併介紹。第參節闡述經濟學家如何借助「賽局理論」(game theory)，說明廠商如何利用市場資訊不充分與不確定的特性，以大幅降價方式，來達到排除既存與潛在競爭之目的。第肆節介紹廠商使用掠奪性訂價可能之商業上的正當理由，主要有廠商之防禦性降價行為與市場擴張考量下之降價行為二大類。第伍節探討反托拉斯法判斷廠商行為是否構成掠奪性訂價之法律原則。本節將以經濟理論被運用得最頻繁的美國法及相關文獻為評述之對象。第陸節思索美國執法經驗對我國公平法於未來制定掠奪性訂價行為規範準則時有何值得參考之處。第柒節總結本文。

## 貳、掠奪性訂價之反競爭效果--「價格-成本」關係之分析及其修正

何謂「掠奪性訂價」？學者與法院間並無一統一之定義。狹義而言，掠奪性定價指廠商基於排除市場既有競爭者之意圖，而以低於成本之訂價方式出售其產品。<sup>註6</sup>而較廣義之掠奪性訂價，則包括以防堵(deter)潛在(potential)競爭者為目的所為之不當低價競爭。<sup>註7</sup>惟不論是狹義或廣義之見解，其強調該行為具構築市場參

註6：HERBERT HOVENKAMP, FEDERAL ANTI-TRUST POLICY § 8.1 (1994)。

註7：此包括經濟學者所稱之「限制訂價」(limit pricing)行為。所謂限制訂價，乃指廠商藉由低於其利潤極大化之價格出售其產品，使有意加入市場競爭之廠商，預見爾等於加入後必無利可圖，進而知難而退。有關「限制訂價」之經濟分析，請參閱J. S. Bain, *A Note on Pricing in Monopoly and Oligopoly*, 39 AM. ECON. REV. 448 (1949); DAVID BESANKO, DAVID DRANOVE & MARK SHANLEY, *ECONOMICS OF STRATEGY* 409 (1996)。

進障礙與降低市場競爭強度之效果則為一致。本文在行文方面採廣義之見解。

就行為態樣而言，廠商於市場上以低於生產成本之價格出售其產品，當然是最常見與直接之掠奪性訂價行為。除此之外，掠奪性訂價亦可能以較間接之面貌，如最高轉售價格維持(maximum resale price maintenance)、差別取價(price discrimination)，或搭售(tying)等方式出現於市場中。所謂「最高轉售價格維持」約定，乃於垂直交易關係中，上游製造商或供應商就下游經銷商於商品再轉售於最終消費者時，經銷商所得收取之最高價格所為之限制。舉例而言，製造商以每單位\$10之價格出售其產品與下游經銷商，並要求下游經銷商於轉賣時價格最高不得高於每單位\$13。除剝奪下游廠商決定本身產品售價之自由外，一旦所限制之最高價格水平低於廠商之成本，「最高轉售價格維持」約定於經濟效果上與掠奪性訂價並無差異。<sup>註8</sup>

在反托拉斯法上，「差別取價」泛指廠商將同一產品分別以不同的價格，出售與不同之買者。差別取價之所以會產生掠奪性訂價的效果，可以美國法上之 *Utah Pie Co. v. Continental Baking*<sup>註9</sup>一案之事實來加以說明。*Continental Baking* 乃美國全國性之派製造商。原告則為美國猶他州鹽湖城當地之製造商。面對當地激烈的競爭，*Continental Baking* 決定以較該州其他城市為低之價格於鹽湖

---

註8：有關「最高轉售價格維持」約定之經濟效果及法律原則適用等相關問題，請參閱陳志民著，「接續性獨占」，共謀理論，與「最高轉售價格維持」約定，法政學報第九期，頁67-78（1999年1月）。

註9：386 U.S. 685 (1967).

城出售其產品。此舉引來包括原告在內之其他派製造商之抗議，而向法院提起本訴訟，主張 Continental Baking 之企圖利用掠奪性訂價，來達到獨占該市場之目的。美國聯邦最高法院支持原告之主張，認為被告之訂價，具有排除對手競爭之效果。

至於搭售安排，乃指具市場地位之廠商，以消費者購買被搭售產品(tied product)作為其取得搭售產品(tying product)之前題要件。<sup>註10</sup> 搭售安排之所以能被運用作為掠奪性訂價之手段，乃具市場力量之廠商可藉由搭售，將出售之組合產品價格訂在低於二者之生產成本之下，而達到增加競爭對手競爭成本之目的。例如於美國聯邦第十上訴巡迴法院最近之 *Multistate Legal Studies, Inc. v. Harcourt Brace Jovanovich Legal and Professional Publications*<sup>註11</sup> 一案中，原告之指控即包括被告將其所提供之律師考試總複習課程(簡稱 Bar/Bri)與其特別針對律師考試中之“跨州律師測驗”(簡稱 MBE)部分之密集複習課程合併出售與考生，而從其收費來看，其中 MBE 部分形同免費贈送，故被告之行為已構成掠奪性訂價。<sup>註12</sup>

早期法學與經濟學相關文獻對掠奪性訂價違法性之探討，著重於對產品價格與其生產成本間之比較。特別是當實施掠奪性訂價之廠商為市場獨占者，或具相當之市場支配地位時，若其產品之售價遠低於其成本時，廠商藉此以維持或擴張其市場地位的成功機率似乎也將大幅提高。其中，Areeda 與 Turner 教授所提出之判斷法

---

註 10：HOVENKAMP, *supra* note 6, at 351.

註 11：63 F.3d 1540 (10<sup>th</sup> Cir. 1995); *cert. denied* 116 S. Ct. 702 (1996).

註 12：*Id.*, at 1547.

則(以下簡稱“Areeda-Turner 法則”),於美國司法實務上產生了相當大的影響。本節以下將針對 Areeda-Turner 法則、其可能的缺失、以及學者對其所為之修正理論為一詳細之介紹。

### 一、Areeda-Turner 法則及其缺失

以「價格-成本」間關係來判斷訂價行為是否構成掠奪時,最重要與最需克服的困難,乃廠商之成本如何計算?特別是「成本」的概念所指為何?從經濟學的觀點來看,決定廠商生產行為者乃其「邊際成本」(marginal cost)。也即,廠商多生產一單位產品,對生產成本之增加量。當邊際成本高於多生產一單位產品對廠商總收益之增加量,也即「邊際收益」(marginal revenue)時,追求利潤極大化之廠商即不應再生產該單位產品。據此,Areeda 與 Turner 教授於 1975 年的一篇重要論文中提出了以邊際成本作為判斷產品訂價是否構成掠奪性訂價之標準。<sup>註13</sup>一旦廠商對產品之訂價低於其邊際成本時,廠商出於公平競爭之可能性降低,而掠奪之意圖居多。有問題者,乃經濟學所謂之成本乃指「機會成本」,而非「會計成本」;前者的計算,不論在理論或司法實務上皆非易事。為解決此一難題,Areeda 與 Turner 退而求其次,改以廠商之「平均變動成本」(average variable cost)作為邊際成本之代理變數。其理由仍出自於經濟學理之考量。一旦市場價格低於該水平,廠商即不應再營業,否則只是徒增虧損而已。倘廠商仍繼續營運,任由損失增加,其行為將很難被視為是合理價格競爭下之產物。相對的,利用低價

---

註 13: Phillip A. Areeda & Donald Turner, *Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act*, 88 HARV. L. REV. 697 (1975).

掠奪市場之企圖也更昭然若揭。<sup>註14</sup> 據此，Areeda 與 Turner 歸納出二項重要的判斷標準。<sup>註15</sup>

- (一) 廠商之價格等於或高於其合理之平均變動成本時，其訂價行為可被推定為合法；
- (二) 廠商之價格低於其合理之平均變動成本時，其訂價行為將被視為非法。

Areeda-Turner 判斷法則一出，對美國反托拉斯法學界與司法界產生了巨大的影響。據學者的研究統計發現，1975 年該法則發表後，被告行為被法院認定為非法者之比例由早期之 77%，<sup>註16</sup> 大幅降至 8%。<sup>註17</sup> Areeda-Turner 法則甚至因此被戲稱為“被告的天堂”(a defendant's paradise)。<sup>註18</sup> 然而，Areeda-Turner 法則本身也出現一些運用上的問題。其中，經濟學上所謂的「固定」與「變動」成本概念的判斷，於實際運用時可能會產生困難。例如，廣告費用之支出，於經濟學上，常被視為是固定成本；但於實務上，往往將其列為當期之支出而處理掉。<sup>註19</sup> 故 Areeda-Turner 建議將何類成本應列為固定或變動成本，應由主管機關以例示之方法直接規定之。

另外，以平均變動成本作為判斷的代理變數，可能會出現對

註 14：Id., at 716-18.

註 15：3 P. AREEDA & D. TURNER, ANTITRUST LAW ¶711, at 154 (1978).

註 16：Bolton et al., *supra* note 4, at 7 n. 45.

註 17：James D. Hurwitz & William E. Kovacic, *Judicial Analysis of Predation: The Emerging Trends*, 35 VAND. L. REV. 63, 140, 145 (1982).

註 18：Bolton et al., *supra* note 4, at 9 n.56.

註 19：Jonathan B. Baker, *Predatory Pricing After Brooke Group: An Economic Perspective*, 62 ANTITRUST L. J. 585, 588 (1994).

掠奪廠商過於寬容或對非掠奪廠商過於嚴苛的情形。前者如廠商可以以等於平均變動成本或略高於變動成本，但低於其邊際成本之價格，將其產量擴張至非最適水平的階段。<sup>註20</sup> 此項策略性之訂價行為具有使競爭對手蒙受相當損失，而達到掠奪市場之效果。但在 Areeda-Turner 法則下，此行為並不構成掠奪性訂價。對此，Areeda 與 Turner 建議尚需進一步觀察平均變動成本與邊際成本間之差距是否過大，來決定其違法性。<sup>註21</sup> 若二者之間距過大，可初步推定該價格具掠奪效果。反之，假設因某種外生變數(如產業不景氣)，使得市場需求大幅減少。廠商在此一情形下，依其邊際成本線與變動後的需求線所決定之最適價格，可能遠低於其平均變動成本。<sup>註22</sup> 倘依 Areeda-Turner 之標準，該訂價行為該當掠奪性訂價；但實際上此乃廠商因應市場結構改變所為之合理的商業調整行為。此外，學者 Hovenkamp 也指出，即使從短期的角度來看，當市場價格低於平均變動成本時，廠商是否即應退出也往往需考量將來重新開業所需之成本。故以平均變動成本作為代理變數，並非全然妥適。<sup>註23</sup>

## 二、Areeda-Turner 法則之修正(一)—非成本要素之考量

有鑑於 Areeda-Turner 法則之缺失，不少經濟學者提出有別於該法則之判斷標準。爾等之見解可歸納為以下二大類。第一類理論仍承襲 Areeda-Turner 法則以單一要素(價格-成本關係)作為判斷掠

註 20：See generally HOVENKAMP, *supra* note 6, at § 8.3.

註 21：AREEDA & TURNER, *supra* note 15, at ¶715d.

註 22：HOVENKAMP, *supra* note 6, at 302.

註 23：Id., at n. 8

奪訂價的精神，但代之以非成本要素作為判斷之內容。第二類理論則是放棄 Areeda-Turner 之單一要素判斷標準，而採包括成本在內之多項考量因素，作為認定之基準。

Williamson 與 Baumol(I)的理論屬於第一類。不同於 Areeda-Turner 法則，Williamson 將判斷之標準由觀察價格與成本的關係，轉移到以掠奪者在面對市場新競爭者時，於某一特定期間內其整體產出之變動程度，作為評量是否構成掠奪訂價之標準。<sup>註24</sup> Williamson 認為 Areeda-Turner 法則，忽略了廠商以非價格方式阻礙市場參進的可能。特別是在規模經濟特性顯著的產業中，具優勢市場地位的廠商，可以在面對新競爭者加入時，擴大其生產規模，並以邊際成本訂價法決定其價格，使新加入的競爭者無足夠之剩餘需求得以實現規模經濟之效果。為防止此類行為發生，Williamson 提出所謂的產出限制準則(output restriction rule)。在此準則下，一旦具優勢地位之廠商，於新競爭者加入競爭後十二到十八個月內，大幅增加其產量時，主管機關可推定廠商有實施掠奪性訂價之意圖。<sup>註25</sup> 再者，相對於 Areeda-Turner 法則，Williamson 認為產出限制準則在執行上，也較容易為執法機關所掌握與運用。<sup>註26</sup>

不同於 Williamson，Baumol(I)仍由價格面著手觀察掠奪性訂價行為存在之可能性。但與 Areeda-Turner 法則的區別在於，Baumol 強調觀察價格跨期效果的重要性。其建議，當市場進入發生時，具

---

註 24：Oliver E. Williamson, *Predatory Pricing: A Strategic and Welfare Analysis*, 87 YALE L. J. 284 (1977).

註 25：Id., at 296.

註 26：Id., at 305-06.

優勢市場地位之廠商，應被容許得自由降價以因應潛在競爭。但一旦競爭對手退出市場後，假若廠商於接續的幾年內(如二年內)不斷地將價格拉高，其行為即可被認定為掠奪性訂價。<sup>註27</sup> 此項準則在政策上的意義為，法院或主管機關應要求具優勢地位廠商於一定期間內遵守一“準永久價格”(quasi-permanent price)。除非出現如市場需求大幅降低等外生變數，否則廠商不得於該期間內任意調整其價格。另外，此法則亦可誘使具優勢地位廠商於一開始決定是否降價時，考慮降價所生之利得是否超出其於“準永久價格”期間所需負擔之成本，具有降低掠奪價格出現機會之效果。

屬於第二類理論的學者，主要有 Posner,<sup>註28</sup> Joskow-Klevorick,<sup>註29</sup> Scherer,<sup>註30</sup> 以及 Baumol(II).<sup>註31</sup>

Posner 對掠奪性訂價的定義為“以排除市場具相同或更具效率競爭者為目的所決定之價格水平。”<sup>註32</sup> 於此定義下，可能構成掠奪性訂價之行為有二。其一，廠商將價格訂在短期邊際成本以下，即 Areeda-Turner 法則所描述的情形；其二，廠商將價格訂在其長期邊際成本之下，就此，Areeda-Turner 法則並未涵蓋。所謂的長期邊際成本，指廠商於不確定未來繼續營業所必需負擔之額外成本，

---

註 27: William J. Baumol, *Quasi-Permanence of Price Reduction: A Policy for Prevention of Predatory Pricing*, 89 YALE L. J. 1 (1979).

註 28: RICHARD A. POSNER, *ANTITRUST LAW—AN ECONOMIC PERSPECTIVE* 188-91 (1976).

註 29: See Joskow & Klevorick, *supra* note 3.

註 30: F.M. Scherer, *Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment*, 89 HARV. L. REV. 869, 873-75 (1976).

註 31: Baumol, *Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test*, 39 J. L. & ECON. 49 (1996).

註 32: POSNER, *supra* note 28, at 188.



如租金，保險，或存貨成本等。<sup>註33</sup> 對於第二類型的訂價行爲，Posner 認爲除了價格面的觀察外，尚需輔以證據證明訂價廠商具有掠奪之意圖存在，始能認定其違法。<sup>註34</sup> 主要理由乃不同於短期邊際成本者，當廠商的價格低於其長期邊際成本時，並不表示該行爲不符合其商業利益，故只能以掠奪市場來加以解釋。Posner 指出，某些企業或企業的部份並無長期於市場中營運的打算，爾等於決定價格時，自然也不會將諸如廠房折舊等長期成本列入考慮。此時的價格水平可能只是廠商於退出市場前之一種降低退出成本的手段，而不具有任何排除競爭之意圖與效果。<sup>註35</sup> 爲解決實務上估算邊際成本的困難，Posner 建議以平均資產負債成本(average balance-sheet cost) 取代長期邊際成本；<sup>註36</sup> 換言之，即以會計帳面的歷史成本取代經濟學上機會成本的概念。而爲了避免濫訴，Posner 建議應將證明相關市場結構具有成功實施掠奪性訂價條件之舉證責任，歸由訴訟原告來承擔。<sup>註37</sup>

Joskow 與 Klevorick 所提之判斷準則，可分爲二階段。在第一階段，法院之主要任務在決定市場結構是否有利於廠商實施掠奪性訂價。考量之因素，包括廠商之短期獨占力量，市場參進之條件，以及競爭者加入對產品生產成本和品質功能所產生之效果等。如果此一階段的分析顯示，廠商並無獨占或相當之市場力量以從事掠奪

---

註 33 : *Id.*, at 189.

註 34 : *Id.*

註 35 : *Id.*

註 36 : *Id.*, at 190.

註 37 : *Id.*, at 191.

性訂價，司法調查程序即應停止。<sup>註38</sup> 倘調查發現，市場條件有利掠奪性訂價之實施，則進入第二階段關於價格-成本關係之檢視。Joskow-Klevorick 主張，當廠商的價格低於其平均變動成本時，可推定其具有掠奪性。而在面對市場新加入競爭者時，具市場優勢地位的廠商降價以對，但價格仍高於平均總成本時，則可推定其為合法之訂價行為，除非在一定期間內(如二年內)，該廠商非基於成本增加或外生的需求改變而再度把價格拉高。<sup>註39</sup> 而當降價的幅度落於平均總成本與平均變動成本之間時，初步推定為掠奪價格；不過被告可以反證證明由於產業存有顯著過剩產能，故該項價格乃在極大化短期利潤來加以推翻此項推定。<sup>註40</sup>

Scherer 則認為以短期邊際成本判斷掠奪性訂價是否存在，以及短期利潤的極大化作為社會福利的指標，並不妥適。長期社會福利的極大化應是檢討社會資源是否適當配置的標準。在此一評量標準下，具市場優勢地位廠商，不論把價格降到邊際成本以下或維持在邊際成本以上，都有可能對長期社會福利之增加有正面之效果。<sup>註41</sup> 在此標準下，廠商降價行為合法與否所應考量之變數，包括優勢廠商與邊際廠商彼此間之相對成本地位；來自邊際廠商之競爭是否因降價行為而完全被排除，抑或只是被壓制(suppress)而已；獨占者於競爭者退出後，是否繼續增產以因應所增加之需求，抑或再度減產至其原先水平等。依 Scherer 的看法，此類變數的評估皆需就

註 38 : Joskow & Klevorick, *supra* note 3, at 225-33, 244.

註 39 : *Id.*, at 255. 此判斷標準與 Baumol(I)相同。

註 40 : Joskow & Klevorick, *supra* note 3, at 253.

註 41 : Scherer, *supra* note 30, at 890.

市場結構，與掠奪行為相關之事實情況，以及獨占者對行為經濟效果之預估(意圖)等證據為一通盤的檢討。<sup>註42</sup>

Baumol 於最近發表的一篇論文中認為 Areeda-Turner 法則中之代理變數，要比其原先所強調之邊際成本法則要來得妥適，因為不論廠商之價格高於或低於邊際成本，皆有可能是合理商業考量下之產物。<sup>註43</sup> 但 Baumol 認為該法則所指稱之平均變動成本，需將其擴張包括獨占者所生產之所有產品的總和平均變動成本，而非僅限於生產單一特定產品之平均變動成本。之所以如此，乃獨占者之訂價，很可能就個別單一產品而言，仍高於該產品之平均變動成本，但一旦將獨占者之其他產品也列入時，獨占者在該產品價格下之所有產品總收益，可能無法分擔其總變動成本，依 Baumol 之見解，此項情形也應被視為已違反了 Areeda-Turner 法則。<sup>註44</sup> 除此之外，Baumol 再度強調考量價格跨期效果之重要性。在 Baumol

註 42：Id.

註 43：Baumol(II), *supra* note 31, at 54-55.

註 44：Id., at 60. 簡言之，Baumol 理論乃建立在某些個成本在單一產品考量下，將被視為是固定成本，而在 Areeda-Turner 法則下，是不需列入違法判斷考慮的。而一旦將獨占者所生產的產品整體作為思考的對象，則這些共通的固定成本，應被視為是變動成本的一環。舉例而言，對航空公司來講，飛行員薪資或燃料費用，如果個別地從提供“經濟艙服務”或“頭等艙服務”的角度來看，其乃固定成本。但一旦吾人將二項服務合併觀察，則該成本即可能被視為是變動成本。換言之，飛行員薪資或燃料費用的多寡，會隨著航空公司是否提供飛航服務以及其次數之調整而有所變動。更具體的講，假設航空公司可提供 200 個經濟艙座位及 40 個頭等艙座位，經濟艙之平均變動成本為 \$50，而頭等艙之平均變動成本為 \$60，而飛行員薪資或燃料費用等成本為 \$15,000。將二項服務分別觀察，倘航空公司將經濟艙票價訂在 \$60，頭等艙票價訂為 \$100，則在傳統 Areeda-Turner 法則下，該價格水平不構成掠奪性價格。但若將二者視為是航空公司所提供之整體服務，則在各該票價水平下收生之收益  $(\$60 \times 200 + \$100 \times 40 = \$16,000)$ ，並無法負擔提供飛航服務所需之總變動成本  $(\$50 \times 200 + \$80 \times 40 + \$15,000 = \$28,200)$ 。在 Baumol 的擴張法則下，航空公司之訂價行為仍應被視為是掠奪性訂價。Id.

的擴張法則下，法院所應關心的期間應為原告主張被告實施掠奪行為的期間或合理可期待其存在的期間。<sup>註45</sup> 於原告主張被告於不同期間，以不同價格實施掠奪性訂價時，(例如以\$50的價格實施五個月後，再以\$52的價格實施三個月，而後再以\$49的價格實施二個月)，法院所應觀察的期間應為原告所主張之期間整體。原告需證明於該期間內，被告因掠奪性訂價所增加收益之現值，低於該期間平均變動成本之現值。<sup>註46</sup>

### 三、Areeda-Turner 法則之修正(二)——「補償檢試」(recoupment test) 法則

上述關於 Areeda-Turner 法則之修正理論，多僅止於學理之探討。真正對司法實務產生重大影響者，當屬本節所介紹之芝加哥學派「補償檢試」理論。<sup>註47</sup> 據 McGee 及 Easterbrook 等芝加哥學派學者的見解認為，掠奪性訂價之成立與否，端視廠商所在之市場結構，是否允許其於「後掠奪期間」(post-predation period)以非競爭價格來補償其於掠奪期間所受之損失。「價格-成本」關係之判斷，僅居於輔助之地位。而基於下列幾項理由，芝加哥學派認為掠奪廠商不大可能在排除其競爭對手後，回收其掠奪損失。故所謂的掠奪性訂價，實乃違反廠商追求個別利潤極大化(profit maximization)之不理性的商業競爭行為，於實務上極為罕見。

---

註 45 : *Id.*, at 62.

註 46 : *Id.*

註 47 : John McGee, *Predatory Price Cutting: The Standard Oil(N.J.) Case*, 1 J. L. & ECON. 137 (1958) ; Frank A. Easterbrook, *Predatory Strategies and Counterstrategies*, 48 U. CHI. L. REV. 263 (1981).

首先，當廠商以低於其最適水平之價格出售其產品時，其所需承擔者不僅僅是利潤減少之損失；當產品價格降低，將導致消費者對降價廠商產品需求之增加，進而迫使廠商偏離其最適生產規模，而使生產成本增加。再者，掠奪廠商之所以願意承擔此雙重損失，無非期待於將來競爭對手因不堪虧損而紛紛退出市場競爭後，再將產品價格抬高於掠奪前之水平之上，以「補償」(recoup)因掠奪所生之損失並獲取超額利潤。可是一旦市場出現超額利潤，勢必吸引潛在競爭者加入。<sup>註48</sup> 掠奪廠商勢必得降價因應，甚至得再實施另一次掠奪性訂價以鞏固本身之獨占地位。此不但使掠奪廠商無法補償前期之損失，尚需承擔因再一次實行掠奪性訂價所生之損失。而由於實施掠奪性訂之廠商，通常是市場中市場占有率較大之廠商，其因此所需負擔之額外損失可能很大。此外，掠奪廠商有無能力補償掠奪損失，與最終消費者是否有意願配合該掠奪計劃有關。倘消費者可以掠奪期間，大量囤積所需之產品，則可避免於後掠奪期間成為廠商非競爭價格之犧牲品；掠奪者抬高價格以補償掠奪期間損失之企圖，也將更難實現。<sup>註49</sup> 簡言之，為求以掠奪性訂價成功地達到排除競爭之目的，廠商勢必長期為不當的低價競爭策略所套牢。而惡性循環的結果，任憑財力再雄厚之廠商，也不可能打這樣的一場持久戰(attrition)。<sup>註50</sup> McGee 認為，以購併競爭對手

註 48：Easterbrook, *The Limits of Antitrust*, 63 TEX. L. REV. 1, 2 (1984).

註 49：Easterbrook, *supra* note 47, at 269.

註 50：芝加哥學派以競爭手段與廠商追求利潤極大化相左，進而推論出掠奪性訂價行為不理性與罕見之論理方式，也為 John Lott 於最近之著作中採為分析之架構，用以檢討公司經理人是否具有使用掠奪性訂價之誘因。John Lott 認為，由於公司經理人之報酬取決於公司之短期利潤，而掠奪性訂價將導致公司需

之方式要比用掠奪性訂價，就競爭成本而言要來得經濟許多。<sup>註51</sup>

最後，芝加哥學派認為，如果真如反對者所言，掠奪性訂價可達到排除競爭，確保將來獨占利益之目的，被掠奪者何以不能如法炮製，同樣以低價競爭之方式來加以反制？當然，被掠奪者可能缺乏如掠奪廠商之「深口袋」(deep pocket)來與之抗衡；但如果掠奪性訂價真的是有利可圖，被掠奪者應不致於無法自資本市場中取得足夠的資金，以充實其與掠奪者競爭之「火藥庫」。<sup>註52</sup> 而如果被掠奪廠商之產品真的優於掠奪廠商，其應可透過諸如與其客戶訂立長期購買契約之方式，來保護自己不論為掠奪性訂價之犧牲者。<sup>註53</sup> 上述種種理由，使芝加哥學派學者相信掠奪性訂價於實務上是很罕見的。

### 參、掠奪性訂價反競爭效果之動態分析

針對芝加哥學派之批評，研究「賽局理論」(game theory)之學者，則從動態分析之角度，檢討掠奪性訂價所可能產生之「策略性防堵」(strategic deterrence)效果。<sup>註54</sup> 爾等認為，芝加哥學派之理

---

於短期內承受相當的損失，故經理人實無實施掠奪性訂價之誘因。 See generally JOHN R. LOTT, ARE PREDATORY COMMITMENTS CREDIBLE?—WHO SHOULD THE COURTS BELIEVE? 18-60 (1999)

註 51：當然，此項論點以購併乃反托斯法所允許之行為為其前題。 POSNER, *supra* note 28, at 185.

註 52：Easterbrook, *supra* note 47, at 270.

註 53：Id., at 270-71.

註 54：有關利用掠奪性訂價以達到策略性防堵之效果，請參閱 Janusz A. Ordover & Garth Saloner, *Predation, Monopolization, and Antitrust in 1 HANDBOOK OF INDUSTRIAL ORGANIZATION* 537 (R. SCHMALENSEE & R.D. WILLIG ed. 1989).

論乃建立在過於理想化之假設上。例如，被掠奪廠商，可能無法如其所言可以從資本市場取得足夠的資金以對抗掠奪者。<sup>註55</sup>再者，芝加哥學派假設市場上資訊是充分流通的，故競爭者對彼此之成本結構與市場價格變動皆能即時掌握。這也是何以爾等認為掠奪廠商無法於排除對手後，進一步以獨占價格補償前期損失的主要理由。因為市場中存有超額利潤之事實將適時地為潛在競爭者所知悉，而吸引其加入競爭。惟一旦吾人解除此項假設，而將市場之「不確定性」(uncertainty)引入分析模型中，掠奪性訂價之反市場競爭效果可能非芝加哥學派所預期般的樂觀。<sup>註56</sup>

綜合經濟學之相關文獻，有關掠奪性訂價之「策略性防堵」效果，可分以下三大類型來加以討論。

---

該文有極詳細之分析。

註 55：事實上，身為芝加哥學派一員之 Telser 教授於 1966 年即已提出此項疑問。Lester G. Telser, *Cutthroat Competition and the Long Purpose*, 9 J. L. & ECON. 259 (1966).

註 56：除此之外，對芝加哥學派理論所主張的禁止掠奪性訂價將剝奪消費者享受低價之機會，進而導致整體福利效果之降低，學者認為此乃從某一特定產品之消費者的觀點而言。若從社會整體消費者的利益來考量，某一產品實施掠奪性訂價，將誘使廠商投入過多資源生產該項產品，而可能產生資源配置的無效率的情形。故從一般均衡角度來看，禁止掠奪性訂價行為，不當然會降低整體社會福利。Zerbe & Mumford, *supra* note 4, at 965-67 (1996); Gregory T. Gundlach & Joseph P. Gaultinan, *A Marketing Perspective on Predatory Pricing*, 43 ANTITRUST BULL. 883, 908 (1998). 另外，掠奪性訂價行為與廠商追求利潤極大化之目標相悖，故為一不理性之競爭策略的觀點，也受到學者從實證、行銷與心理學等觀點的批評。See Walter Adams & James W. Brock, "Rationality" and Judicial Somnambulism, 64 U. CIN. L. REV. 811, 856-64 (1996) (以美國煙草業因掠奪性訂價行為所涉及之反托拉斯法訴訟為例，詳細說明芝加哥學派所言掠奪性訂價行為於實務上很少出現之理論缺失。) Gundlach & Gaultinan, *id.*, at 891-902, 906 (從行銷學的觀點，說明“利潤極大化”往往不是公司經理人所追求的目標。) 另，Gerla 則從心理學的角度，檢討芝加哥學派所言之掠奪性訂價是“不理性”行為的結論。See Harry S. Gerla, *The Psychology of Predatory Pricing*, 39 SW. L. J. 755 (1982).

### 一、賽局理論下之「深口袋」理論

運用賽局理論之分析方法，Benoit 對芝加哥學派所言市場上並無廠商有足夠的財力來遂行掠奪性訂價這一點，提出不同的見解。<sup>註57</sup> 於其模型中，Benoit 假設雖然掠奪者財力有限，但相較於市場之其他競爭者，仍占有經濟上之優勢。另外，一旦其採行掠奪性訂價，所有的市場參與廠商皆將因此而蒙受損失。Benoit 導出只要掠奪廠商確信其至少在一期的競爭中可藉由掠奪性訂價獲得利潤，則不論被掠奪者是否有財力因應這場價格戰，掠奪廠商均可藉由不當的低價競爭來達到防堵潛在競爭者加入市場競爭之目的。

以下列口語化例子簡要說明 Benoit 之理論。假設經過十期的價格競爭後，掠奪廠商即可有效地將其對手排除於市場競爭之外，並從此享有獨占利潤。於第九期競爭結束後，對掠奪廠商而言，因其只要再進行一次掠奪性訂價，即可成功地獨占整個市場，故掠奪性訂價乃是其最適之競爭策略。對競爭對手而言，一旦預見此項結果，其最適之選擇乃是於第十期競爭開始之時，即退出市場競爭。此項推論，可運用至分析二者於第九期之可能競爭策略。掠奪廠商知悉，於第九期競爭結束後，對手將只能再進行一次競爭；而且，倘其採行掠奪性訂價策略，對手將於第十期競爭開始之初，選擇退出市場。故其最適之競爭策略，乃是實行掠奪性訂價。同理，競爭對手於預見此項可能性後，將選擇於第九期競爭開始時，退出市場競爭。此項推論過程可持續運用至第一期，其結果仍是競爭對手選

---

註 57：J. P. Benoit, *Financially Constrained Entry into a Game with Incomplete Information*, 15 RAND J. ECON. 490 (1984).



擇不加入市場競爭。

需注意者，乃 Benoit 模型之有效性建立在二項極為關鍵之假設上。<sup>註58</sup> 首先，掠奪廠商及其競爭者，必需事先知悉競爭之期間有多長，並能據此推測對手之可能反應。再者，Benoit 模型並未就何以被掠奪廠商無法從資本市場中取得足夠資金以對抗掠奪廠商這點提出說明。針對此點，Fudenberg & Tirole 嚐試提出可能之解釋。<sup>註59</sup> 在資訊不對稱之假設下，Fudenberg 與 Tirole 認為財力較占優勢的業者，可透過對競爭者實施掠奪性訂價以降低爾等之資產淨值，銀行貸款予競爭廠商之意願自然也會跟著降低。掠奪廠商可因此而遂行其防堵市場參進與排除既有競爭之目的。

## 二、「連鎖店的兩難」與掠奪聲譽之建立

賽局理論對掠奪性訂價之另一項經濟效果評估，則是掠奪者可藉由於某一特市場中之不當低價競爭，建立起自己「市場掠奪者」之聲譽，進而利用該聲譽於其他市場中嚇阻任何潛在競爭者加入市場競爭。市場參進之速度將因此而遲緩；而掠奪者可間接地保有本身之獨占地位與超額利潤。直覺而言，此項理論似乎言之成理；但該結論之導出並非如此直接。就此，可以下列簡化的例子來加以說明。<sup>註60</sup>

假設一獨占者其經營範圍包括十二個市場。於每一個市場中，獨占者皆面對一潛在之競爭者。進一步假設，競爭者以接續

註 58：參閱 Ordoover & Saloner, *supra* note 54, at 549.

註 59：D. Fudenberg & Jean Tirole, *A Single-Jamming Theory of Predation*, 17 RAND J. ECON. 366 (1986).

註 60：本例乃取自 BESANKO ET AL., *supra* note 7, at 415-16.

(sequential)之方式分十二期進入市場，也即在前一個市場之潛在競爭者進入市場後，後一市場之潛在競爭者始加入市場競爭。在此情形下，獨占者是否該藉由在第一期於第一個市場中實施掠奪性訂價，來達到嚇阻第二個市場潛在競爭者加入競爭之目的？賽局理論學者認為，答案可能是否定的。理由在於，一旦獨占者使用倒推(backward induction)之思維方式，其於最後一期之最適競爭策略將是不使用掠奪性訂價，因為過了第十二期，已無潛在之競爭者需加以嚇阻與防堵。而於了解獨占者之想法後，縱使獨占者於第十一期實施掠奪性訂價，位於第十二個市場之潛在競爭者必將選擇加入市場競爭。而既然無法以低價競爭來達到嚇阻廠商加入市場競爭，獨占者也沒有理由於第十一期實施掠奪性訂價。同理，位於第十一個市場之潛在競爭者於知悉獨占者此項想法後，也將選擇加入市場。依此類推，一個理性之獨占者，似乎不可能以在某一特定市場實施掠奪性訂價之方式，來嚇阻與防堵位於其他市場的潛在競爭者。

即使如此，何以市場上廠商以不當降價方式防堵潛在競爭者之行為仍時有所聞？經濟學家 Selton 之「連鎖店的兩難」(the chain-store paradox)理論，為此提出了部分的解釋。<sup>註61</sup> 首先，上例之說明，乃建立在潛在競爭者得以充分預見獨占者於每個市場之訂價行為，而且也知道在第十二期時，理性之獨占者將不會採行掠奪性訂價。然而，當潛在競爭者無法確切掌握此類訊息，獨占廠商於每一個別市場之訂價行為，將會對潛在競爭者是否加入市場競爭產生相

---

註 61：R. Selton, *The Chain-Store Paradox*, 9 THEORY AND DECISION 127 (1978).

當程度的影響。

以一簡單之例子說明之。<sup>註62</sup> 假設不同於前例，潛在競爭者並不知悉競爭之時間(期數)將持續多久；而一旦其決定加入市場競爭，需負擔\$200之「沉沒成本」(sunk cost)。<sup>註63</sup> 如果潛在競爭者於加入市場競爭後，獨占者不實施掠奪性訂價，則潛在競爭者可獲得\$1000之利潤；但若獨占者於其加入後實行掠奪性訂價，則潛在競爭者預期將蒙受\$1000元之損失。至於獨占者是否將實施行掠奪性訂價，潛在競爭者無法事先知悉。基於例示之便，假設獨占者實施掠奪性訂價之機率為P。據此，潛在競爭者加入市場競爭所可期待之利潤為：

$$\text{加入競爭之期待利潤} = \$1000(1-P) + (-\$1000)P - \$200 = \$800 - 2000P$$

於此條件下，對“風險中立”(risk neutral)之潛在競爭者而言，廠商實施掠奪性訂價之機率需低於40%，方可能吸引其加入市場競爭。<sup>註64</sup> 而對較具避風險傾向之競爭者而言，即使獨占者只有不到50%的機率會實施掠奪性訂價，該可能性即足以使其對加入市場競爭望而卻步。從獨占者之角度來看，重覆之掠奪性訂價行為，除可建立起自己掠奪聲譽外，更重要的是，可藉此提高潛在競爭者對P之預估，進而有效地建立對潛在競爭者之市場參進障礙。另外，掠

註 62：BESNKO ET. AL., supra note 7, at 416.

註 63：「沉沒成本」乃指廠商若欲繼續於市場中營運所必需負擔，但一旦其決定退出市場則無任何回贖價值之投資成本。例如廠商投資於廣告或行銷通路之投資。WILLIAM G. SHEPHERD, THE ECONOMICS OF INDUSTRIAL ORGANIZATION 212 (4<sup>th</sup> ed. 1997).

註 64：即 $\$800 - \$2000P > 0$ .

奪聲譽的建立，亦具有降低掠奪者收購對手之價格。<sup>註65</sup> 據學者研究指出，與單純的購併相較，具掠奪聲譽廠商購併競爭對手時，可節省約百分之六十的購併成本，其中約有百分之二十五成本的節省與掠奪者所建立之掠奪聲譽有關。<sup>註66</sup> 不同於芝加哥學派，此項論點將掠奪性訂價行為與購併視為是二項相輔相成，而非互相替代之競爭策略。

### 三、掠奪性訂價與成本資訊之散佈

除上述二項可能外，學者也認為於資訊不對稱的環境中，掠奪性訂價很可能被獨占者運用來作為散佈其成本結構之工具。<sup>註67</sup> 特別是當潛在競爭者無法事先知悉獨占廠商究屬高成本或低成本業者，而無從預估獨占者是否有能力對其加入市場競爭之行為從事掠奪性訂價時，掠奪性訂價行為本身即具有暗示競爭者關於獨占者成本優勢之功能。縱使獨占者實際上並非低成本廠商；但在資訊不對稱之前題下，獨占者仍可以掠奪性訂價之方式，讓潛在競爭者對加入市場競爭後是否有利可圖產生懷疑，甚至於誤信其對手為低成本之廠商而放棄加入市場競爭的計劃。於此情形下，獨占者可藉掠奪性訂價間接地達到防堵競爭者之目的。

---

註 65：See Garth Saloner, *Predation, Mergers, and Incomplete Information*, 18 RAND J. ECON. 165 (1987).

註 66：Adams & Brock, *supra* note 56, at 837. See also, Malcolm R. Burns, *Predatory Pricing and the Acquisition Cost of Competitors*, 94 J. POL. ECON. 266, 269 (1986).

註 67：Paul Milgrom & John Roberts, *Predation, Reputation and Entry Deterrence*, 27 J. ECON. THEORY 280 (1982).

## 肆、廠商使用掠奪性訂價策略之正當商業考量

當市場上出現低於成本之價格時，亦有可能是廠商因應市場競爭或市場環境改變，或為達有效率地擴張產能所為之策略調整行為。以其實施之目的來區分，吾人可將此等合法的商業考量，歸納為防禦性降價行為與市場擴張考量之降價行為。<sup>註68</sup>

### 一、防禦性降價行為

於此情形，廠商之所以將價格降至其成本以下，乃在因應其他競爭對手所發動之價格戰。另外，當市場出現非預期性的改變，如產能過剩，產品老舊、或需求減少等情形時，以低於成本的價格出售產品，很可能是廠商減少損失的一項商業策略，或者是基於維持行銷通路存在，以待將來市場需求情形改善後，得以快速回復或擴張其生產規模考量下之產物。<sup>註69</sup>

### 二、市場擴張考量下之降價行為

於此項分類下，廠商之所以將產品價格訂在成本之下，乃出於促銷新產品與進入新市場所需，而用以吸引消費者之手段；或以“邊作邊學”(learning by doing)的方式來降低成本；或希望透過網路外部效果(network externality)以增加自己產品之市場價值。各該理論分述如下。<sup>註70</sup>

註 68：此一分類，乃參考 Bolton et al., *supra* note 4, at 23. 另請參考 AREEDA & TURNER, *supra* note 15, ¶¶16-¶17.

註 69：Bolton et al., *Id.*

註 70：*Id.*, at 25-27.

### (一) 促銷降價

對於消費者會重覆購買或產品品質可透過口耳相傳方式於消費者間流通之產品而言，生產廠商基於促銷新產品或進入新市場的考量，可能以低於其利潤極大化甚至於成本之價格出售其產品。其目的在讓更多的消費者了解其產品之優越性，從而建立起消費者對該產品之忠誠度與品牌知名度。而廠商於促銷期間所受之短期損失，可藉由因促銷所吸引之新客戶以及將來提高價格的方式來加以補償。<sup>註71</sup> 此項降價行為具有讓消費者取得更高品質產品之正面效果，故應與單純之掠奪訂價相區別。

### (二) 降低“邊作邊學”(learning-by-doing)之成本

假設廠商可於生產過程中，逐步學習較低成本之生產方式，此理論認為，低於成本之訂價，可增加消費者對廠商產品之需求，擴大其產能，從而加快該廠商發現更具效率之生產方式的速度。其與掠奪性訂價之差別在於，廠商並無掠奪市場之意圖；且廠商日後是以較低成本之生產方式，而非獨占價格，來補償其損失。<sup>註72</sup>

### (三) 網路外部效果(network externality)的考量

依經濟學上之定義，所謂網路外部效果，乃指某項產品之價值，會隨著使用人數之增加而增加。<sup>註73</sup> 舉例言之，消費者對傳真機的需求及所賦與之價值，將隨著使用傳真機人數的增加而增加。也因此，一旦產業出現網路外部效果，而業者也可合理預期實施低

---

註 71： *Id.*, at 25.

註 72： *Id.*, at 26.

註 73： *See generally*, ROBERT S. PINDYKE & DANIEL L. RUBINFELD, MICROECONOMICS 118-122 (3<sup>rd</sup> ed. 1998)

於成本訂價的時間與實現網路外部效果所需之時間二者相當時，其很可能選擇於初期以低於成本的價格來吸引更多的消費者，以提高消費者對與其產品之需求。而由於消費者對該產品之保留價格將隨著網路效果之實現而增加，業者所受之損失，也可於日後，以對消費者收取較高價格的方式來加以補償。<sup>註74</sup>

## 伍、美國反托斯法對掠奪性訂價行為之規範

就實體法之規定而言，當掠奪性訂價被運用來作為實施差別取價或最高轉售價格限制之工具時，美國執法機關自可依相關的羅賓遜-派特曼法(Robinson-Patman Act)以及主要規範市場不公平競爭之克雷頓法(Clayton Act)來加以制裁。惟廠商實行掠奪性訂價之目的既在於增強自己之市場力量，進而於將來取得市場獨占地位，則與其最息息相關者，仍屬修曼法(Sherman Act)第二條關於獨占與「意圖獨占」(attempt to monopolize)之規定。歸納而言，美國法院於運用修曼法第二條審理掠奪性訂價案件時，主要遵循之法律原則有如下三項。其一，被告需有不合理之訂價行為。而所謂不合理的價格，多數法院仍著重於傳統「價格-成本」之判斷標準。其二，被告之掠奪行為，就達成獨占市場目的而言，是否具有「成功之危險可能性」(dangerous probability of success)。多數法院於檢視此要件時，則著重於市場結構等客觀因素之評估。其三，廠商是否有掠

---

註 74：Bolton et al., *supra* note 4, at 27. Baker, *supra* note 19, at 589.

奪市場之意圖(intent)。

從司法判例演進的角度觀察，因年代之不同，美國各級法院於審理實際案例時，對該三項法律原則所賦予的比重也各不相同。綜合而言，*Brooke Group* 一案可視為是一重要的分水嶺。在該案前，特別是在 *Areeda* 與 *Turner* 的論文發表後，「價格-成本」關係之檢討，仍是多數法院於審理掠奪性訂價行為時所著墨最多之要件。其中 *Barry Wright* 一案，更是將價格與成本關係的重要性提昇至足以否定探討當事人意圖必要性之程度。而在 *Brooke Group* 一案後，芝加哥學派所提之「補償檢試」法則，在各級聯邦法院取得主流地位後，「成功之危險可能性」的討論取代了價格-成本關係之探討，成為法院於判決說理上最強調之重點。本節首先以 *Barry Wright* 一案例示 *Areeda-Turner* 法則於實務上之運用情形；次就最高法院於逐漸淡化 *Areeda-Turner* 法則的重要性，轉而擁抱芝加哥學派理論過程中包括 *Brooke Group* 在內所為之三項重要判決。未以 *Brooke Group* 案後，法院及相關行政主管機關，於判決或相關政策制定中如何融入對策略性掠奪性訂價理論之考量作結。

一、「價格-成本」關係之檢試—以 *Barry Wright* 一案為例

在 *Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp.*<sup>註75</sup>一案中，當時擔任美國聯邦第一巡迴上訴法院法官，現為聯邦最高法院大法官的 Steven Breyer，於判決中將「價格-成本」檢試標準，提昇至判斷掠奪性訂價違法性最主要法律要件的地位。*Grinnell* 是提供核能發電

---

註 75：724 F.2d 227 (1<sup>st</sup> Cir. 1983)



廠管線系統安裝服務的公司。長期以來，Grinnell 於安裝系統時所需之避震器(snubbers)，均由 Pacific 公司提供。在當時，Pacific 是美國國內唯一生產該類避震器之廠商，加上外國所生產的該類產品，並不符合美國核能管制委員會所設定的品管標準，Pacific 於相關市場內享有近乎獨占之地位。<sup>註76</sup> 為解決過度依賴 Pacific 貨源供應的問題，Grinnell 乃與本案原告 Barry Wright 訂定研發契約，贊助 Barry Wright 研發可替代 Pacific 產品之避震器。Pacific 於知悉此項合作計劃後，進一步對 Grinnell 提供更優厚的購貨折扣。Barry Wright 因未能如期完成該研發計劃，遭到 Grinnell 以違約為由，刪減對其之贊助金額及承諾購買之研發產品數量。<sup>註77</sup> Barry Wright 認為 Grinnell 之行為不合理，另一方面以 Grinnell 與 Pacific 為共同被告提起反托拉斯訴訟，主張 Pacific 給與 Grinnell 之折扣，形同掠奪性訂價，<sup>註78</sup> 應加以禁止。

經過法院調查，雖然 Pacific 所提供之折扣價並未低於其生產之總成本；但 Barry Wright 主張 Pacific 仍具有非法排除競爭之意圖；而一旦此項意圖存在，降價即使對消費者有利，仍屬違反反托拉斯法之行為。<sup>註79</sup> 但此項看法不為 Breyer 大法官所採。其認為單單以意圖作為認定違法之標準，將使法律原則變得過於模糊。Breyer 進一步指出，倘“意圖”這項要件的成立，意指法院應從公司內部文件中去找尋具反市場競爭企圖之字句的話，則業者可以很容易以修

---

註 76： *Id.*, at 229.

註 77： *Id.*

註 78： *Id.*, at 230.

註 79： *Id.*, at 231.

飾文字的方式來規避該項要件。倘掠奪意圖之成立，需由法院由各類客觀的經濟條件中去推論(*infer*)得知，則在法原則應儘可能精簡的考慮下，被告具有何種降價意圖實不必列入考慮。<sup>註80</sup>

Breyer 大法官認為，產品價格與其生產成本關係之探討仍是法院最應關心之要件。基本原則為倘廠商降價之幅度仍在其邊際成本之上，則可以推定該降價行為應屬競爭下之產物，而非掠奪。<sup>註81</sup> 而針對此項要件，原告則引用聯邦第九上訴巡迴法院以平均變動成本為基準的看法，<sup>註82</sup> 主張當價格低於平均變動成本時，廠商之行為可被推定(*presumed*)為掠奪性訂價；當價格高於平均變動成本，而低於平均總成本(*average total cost*)時，原告必需在「證據優勢」(*preponderance of evidence*)之舉證責任原則下，證明被告之訂價行為具有排除競爭與制裁對手之可能時，始有構成掠奪性訂價行為之可能。<sup>註83</sup> 至於當被告之價格高於平均總成本時，原告負有更高之舉證責任，以“明確而具說服力”(clear and convincing)的證據證明被告之價格具掠奪性；換言之，縱使被告的價格在其平均總成本之上，並不表示其行為即當然合法。<sup>註84</sup>

Breyer 雖贊同以平均變動成本作為檢測標準，並承認即使價格高於平均總成本，廠商之行為仍可能具反市場競爭之效果，但從司法實務的角度來看，Breyer 不認為第九巡迴法院之見解可採。

---

註 80： *Id.*, at 232.

註 81： *Id.*

註 82： *Id.*, at 233 (citing *William Inglis & Son Baking Co. v. ITT Continental Baking Co.*, 668 F.2d 1014, 1135-36 (9<sup>th</sup> Cir. 1981)).

註 83： *Id.*

註 84： *Id.*

特別是高於平均總成本之訂價，常具有促使市場價格趨向競爭水平之正面效果。以其“可能”具有制裁競爭對手之效果而禁止之，實無異要求反托拉斯法放棄具體可實現之利益，轉而尋找未來相當模糊且不確定的反競爭效果。<sup>註85</sup>再者，以法院所享有之有限資源，可能無法將經濟理論所關切的議題一一反應於判決中，甚至於可能在反應過程中出現錯誤。對本案而言，一旦法院誤將具促進競爭效果之高於平均成本價格，誤為是用於將來制裁對手之掠奪性價格，其後果不單是迫使廠商放棄採行該價格而已；而是在禁止反托拉斯法主管機關最希望於寡占市場中發生之行爲——價格競爭。<sup>註86</sup>

二、「補償檢試」（「成功之危險可能性」）原則——相關判例之介紹

（一）**Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.**<sup>註87</sup>

從反托拉斯法與經濟理論之結合與司法原則創新的角度來看，*Matsushita* 毫無疑問的是美國 80 至 90 年代最重要之反托拉斯法判決之一。於該案中，美國電視製造商向美國政府控告日本業者以聯合低於成本之價格，將產品銷售至美國，企圖藉此迫使爾等退出美國市場。此案上訴至美國聯邦最高法院後，最高法院判決原告（Zenith）敗訴。法院之理由中與掠奪性訂價行爲最有關係者，當屬其對“成功之危險可能性”之詮釋。聯邦最高法院首先認為原告之主張要成立，需經得起經濟理論之檢試；若其所主張被告違法之事項，無法從一般理性之商業競爭角度來分析，則原告需提出更具說

註 85： *Id.*, at 234.

註 86： *Id.*, at 234-35.

註 87： 475 U.S. 574 (1986).

服力之證據，法院方需進行調查。在此前提下，原告之主張是否有理，端視被告被指控從事的聯合行為是否能長時期的實行。倘原告之主張屬實，即被告是以短期之損失換取未來長期之獨占利益。如果被告之卡特爾無法長期存續，則目前之低價銷售行為，乃一不理性之商業行為。美國聯邦最高法院基於下述理由，認為原告所稱之聯合掠奪性訂價行為，並無法長期存在於市場中。

其一，果真如原告所言，Matsushita 乃在從事掠奪性訂價；則何以在經過二十年之低價傾銷後，美國製造商仍佔有 40% 的美國國內市場？何以日本廠商願意“聯合”忍受長達二十年之損失以期待未來能壟斷美國市場？<sup>註88</sup> 縱使日本廠商能藉此將競爭對手排除於市場之外，但其並無法防止新競爭者加入角逐。一旦新廠商加入競爭，日本業者是否又必需再運用低價傾之方式排除爾等的競爭？於實務上，有多少廠商能夠承受此一龐大的財務損失，令人質疑！

其二，一旦美國廠商被逐出市場後，受益的將是所有參與掠奪訂價之日本廠商。二問題於是產生。首先，每一廠商皆可搭其他廠商之便車，由其他同業來實施降價行為，而自已來享受因此所生之利益。另一方面，於日本廠商成功地利用掠奪性訂價壟斷相關市場後，該卡特爾本身，也同樣將面對廠商以秘密降價之方式擴大一己私利的問題。倘此項悖離壟斷價格之意圖普遍存在於卡特爾成員間，則該卡特爾終將難逃瓦解之命運！<sup>註89</sup>

至於「價格-成本」之判斷標準，雖然法院於判決中就掠奪性

---

註 88：Id., at 592-93.

註 89：Id., at 594-95.

訂價行為定義為售價在足以讓被告願意出售其產品之水平以下，或是在經由某一種合理計算下之成本以下，<sup>註90</sup> 但其並未具體說明該定義之實質內涵，或 Areeda-Turner 法則於訴訟中所應扮演的角色為何。事實上，從判決內容加以判斷，最高法院似乎認為一旦市場結構無法提供掠奪者於事後回贖其掠奪期間所受損失之機會時，法院無需進一步探討成本之計算方式或當事人是否有掠奪市場之意圖等二項要件。<sup>註91</sup>

## (二) *Cargill Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.*<sup>註92</sup>

本案原告 Monfort 為訴訟當時美國第五大牛肉包裝公司，被告 Cargill 旗下之子公司 Excel 則是全美第二大牛肉包裝公司。Monfort 依修曼法第十六條之規定提起本訴訟，要求法院禁止 Excel 購併全美第三大牛肉包裝公司 Spencer。原告所持理由乃 Excel 於購併後，藉由 Cargill 雄厚的財力奧援，可以不正當的低價出售其包裝牛肉產品，以打擊市場上其他的小廠商。待競爭對手紛紛退出市場後，Excel 可再將產品價格大幅拉高，進而獲取比掠奪前更高的利潤。<sup>註93</sup>

最高法院於三項判決的註腳中，針對掠奪性訂價之法律要件有進一步的說明。就「價格-成本」關係，法院雖然承認各級法院與學者間對價格需低於何項成本之下始構成掠奪，見解尚未統一；但「價格需低於成本」方有可能成立掠奪性訂價的這項原則，則是

註 90： *Id.*, at 585 n.8.

註 91： *See id.*

註 92： 479 U.S. 104 (1986)

註 93： *Id.*, at 114.

為法院與學界所共同接受。法院認為於本案例中，被告之價格仍在其成本之上，且原告並未主張被告將基於掠奪市場之意圖而為不當降價之行為，所以法院不需再就成本所指為何為進一步的說明。<sup>註94</sup>

如同 *Matsushita* 一案，法院著墨最多的仍是「成功的危險可能性」此項法律要件。就實施掠奪性訂價被告是否有可能於日後獲得高於掠奪損失之獨占利潤，法院認為取決於被告是否有能力長期排除來自其他競爭者之競爭，進而維持其在特定市場之獨占力量。

<sup>註95</sup> 縱使真如原告所稱，Excel 具有足夠的財力以吸收掠奪期間所受之損失，法院仍需考量被告之產能限制與其是否能於成功排除對手競爭後建構有效的市場參進障礙等因素，方能決定被告之掠奪行為是否有成功之可能。<sup>註96</sup> 就產能限制問題而言，Excel 必需有能力吸收競爭對手於退出市場後所釋放之額外需求，否則，需求未獲滿足之消費者，仍將以較掠奪水平為高之價格向被告之其他競爭對手購買所需之產品。除非被告有能力與其他對手達成價格協議，否則，藉掠奪性訂價以排除競爭的目的，將無法達成。而依相關之證據顯示，Excel 於合併後之市場占有率僅有 28%，而其產能之使用已超過 85%，在此等條件下，最高法院認為 Excel 是沒有能力來吸收因價格降低所增加之需求。<sup>註97</sup>

就構築參進障礙的能力而言，本案於初審時，地方法院認為由於牛肉產品包裝市場，業者興建新的或改裝舊的生產設施所需時

---

註 94 : *Id.*, at 117 n.12.

註 95 : *Id.*, at 121 n.17.

註 96 : *Id.*, at 120 n.15.

註 97 : *Id.*

間與成本均相當高；此被法院認定為市場存有參進障礙之證據。<sup>註98</sup>然最高法院則指出，地方法院是以合併前之市場結構作為判定是否存有參進障礙之標準；但正確之判斷標準應是以合併完成，部分競爭對手被迫退出市場後之結構為依據。<sup>註99</sup>雖然本案事實顯示市場的確存在有參進成本；但一旦競爭者因破產而被逐出市場後，爾等所留下之生產設施，可被有意加入之潛在競爭者所接收，工廠也可很有效率地加入生產的行列。此將可大幅降低參進成本。<sup>註100</sup>換言之，被告藉此以成功排除競爭之機率也將降低。

### (三) *Brooke Group Group v. Brown & Williamson Tobacco* <sup>註101</sup>

本案涉及被告(Brown & Williamson)被指控於香煙市場從事差別取價與掠奪性訂價行為。證據顯示，美國香煙市場長期以來呈現極度寡占的現象，由包括本案當事人在內的六家大廠商所控制。<sup>註102</sup>原告 Liggett 於 1980 年為挽救其大幅下降之市場占有率，乃推出一系列“無品牌”(generic)香煙，以低於品牌香煙 30% 的價格，成功地取得了部份 Brown & Williamson 品牌香煙市場。<sup>註103</sup>為避免品牌香煙顧客與利潤的流失，Brown & Williamson 也投入無品牌香煙的生產，並以低於 Liggett 之價格出售該產品。二者自此展開一場價格戰。Liggett 於本訴訟中主張，Brown & Williamson 對大客戶以

註 98 : *Id.*

註 99 : *Id.*

註 100 : *Id.*

註 101 : 509 U.S. 209 (1993)

註 102 : *Id.*, at 213. 其中，Brown & Williamson 排名第三，但其市場占有率僅占美國全國香煙市場不到 12%。Liggett 之市場占有率則從 1980 年的 2%，上升至 1980 年的 5%。

註 103 : *Id.*, at 214-15.

其所購買數量的多寡，而給予不同的優惠折扣價之行爲，形同差別取價，有妨害市場競爭之虞；另外，此項差別取價行爲也展現了 Brown & Williamson 企圖以低於平均變動成本之價格，迫使 Liggett 調漲其無品牌香煙之價格，防止 Liggett 於無品牌香煙市場的繼續成長，間接穩固其於品牌香煙市場之利潤。<sup>註104</sup>

就掠奪性訂價部分，法院審理的重點，除「價格-成本」之界定外，市場結構是否可能讓掠奪性訂價成功更是法院著墨最多的一點。就價格-成本關係部份，訴訟雙方當事人同意以平均變動成本作為判斷價格高低之標準；但法院仍不願明確表示何種成本概念較為妥適，但其重申 *Matsushita* 與 *Cargill* 中之立場，主張被告之價格需低於透過相關之方式所計算出之成本之下，始可能構成掠奪。法院進一步說明，廠商高於成本之降價行爲，縱使附隨有排除效果 (exclusionary effect)，但其中所隱含之意義，可能是降價廠商具有較低之成本結構，其行爲也因而具有競爭之價值。若非如此，則其很可能是司法機構無法在不承擔可能妨害合法價格競爭之風險下，所能夠加以控制的降價行爲。<sup>註105</sup>

縱使被告出於惡意而將價格壓低於成本之下，並不當然表示其即應受反托拉斯法之制裁。法院所需考量之另一個重點，乃市場結構是否具有可使掠奪者得持續地於一定期間內以高於競爭水平之價格，來彌補其因掠奪所受之損失。更具體來講，此項考量包含二項因素的調查。其一，該掠奪計劃是否真能達到排除競爭者之目

---

註 104 : *Id.*, at 216-17.

註 105 : *Id.*, at 223.



的？於此，法院應調查諸如掠奪行為實施之範圍及持續期間，掠奪與被掠奪者二者間之財力狀況，以及當事人之主觀意圖等因素。<sup>註106</sup>

<sup>106</sup> 其二，於成功排除市場競爭者後，市場條件是否可能讓掠奪者提高價格以補償包括投資於掠奪行為所需之時間價值在內的損失？  
註107

針對第二點，最高法院認為需有證據證明，無品牌香煙的價格或產量已足以顯示被告與其他香煙製造商已有聯合實施非競爭價格行為之事實，或被告之行為與市場結構具足以讓其於無品牌香煙市場中遂行價格聯合行為的可能性。<sup>註108</sup> 而就當事人所提出證據來判斷，無品牌香煙市場之成長速度，並未因 Brown & Williamson 的介入而減緩；事實上，自從 Brown & Williamson 加入生產的行列後，無品牌香煙占整體香煙市場的比例，從原先的 4% 增加至超過 15%。<sup>註109</sup> 雖然 Liggett 舉證指出於八〇年代後期，美國香煙市場之標示價格曾大幅增加；但法院指出，於該時期消費者實際上所支付之價格是遠低於標售價格。<sup>註110</sup> 這些證據顯示了被告與其他廠商實施價格聯合行為，以求補償掠奪損失之可能性極低。

至於 Brown & Williamson 與其他競爭對手是否有實施價格聯合之可能性？最高法院認為以當時香煙市場的競爭情形來看，聯合

---

註 106： *Id.*, at 225.

註 107： *Id.*, at 226.

註 108： *Id.*, at 233.

註 109： *Id.*, at 234.

註 110：最高法院指出，由於八〇年代中期美國香煙製造公司紛紛投入大量成本以促銷產品，像折價券(coupon)，或免費贈品等，所以消費者購買香煙之成本實際上是低於標示價格的。 *Id.*, at 236.

行為幾乎不可能成功。特別是在市場引進眾多無品牌香煙後，各產品所採行之不同促銷活動，使得彼此間之實際價格差異極大，進而增加廠商達成價格協議之困難度。<sup>註111</sup> 再加上市場上仍有部分主要香煙製造商不願加入該聯合協議，而一旦加入者對 Brown & Williamson 貫徹以聯合訂價的方式對抗 Liggett 之決心產生懷疑時，很可能將誘使各加入廠商紛紛背離該聯合價格，進一步加速該卡特爾的瓦解。<sup>註112</sup>

### 三、策略性掠奪訂價理論之運用

自 *Brooke Group* 一案後，芝加哥學派所主張之「補償檢試」法則，成爲美國聯邦各級法院審理相關案件之主流分析架構。但這並不表示美國聯邦法院及各相關產業主管機關已完全將策略性掠奪訂價理論排除於考量範圍之外。<sup>註113</sup> 事實上，不論是司法或行政部門，對掠奪性訂價可能被運用作爲策略性排除競爭對手的理論有逐漸重視的趨勢。其中，1995 年的 *Advo v. Philadelphia Newspaper, Inc.*<sup>註114</sup> 一案，1998 年美國運輸部所制定之「航空運輸業不公平排他行爲執行政策」(Enforcement Policy Regarding Unfair Exclusionary

---

註 111： *Id.*, 238-39.

註 112： *Id.*, at 239-40. 從最高法院的判決理由，可以明顯的看出，其受芝加哥學派的影響很深。關於對各該理由，以後芝加哥學派(post-Chicago school)觀點所提出之批評，請參閱，Baker, *supra* note 19, at 600-602.

註 113：於 *Brooke Group* 一案中，Liggett 也曾提出 Brown & Williamson 之低價競爭具有散佈其成本訊息與防止其他競爭者從事價格競爭之效果；但此項論點不爲最高法院所採。法院認爲，此項理論仍然無法排除其他競爭者將 Brown & Williamson 的降價行爲，解讀爲是一項單純的市場價格競爭行爲的可能性。另依法院所調查之公司內部文件顯示，沒有一家競爭廠商將 Brown & Williamson 之行爲視爲是具有散佈成本訊息的目的。 *Id.*, at 240-41.

註 114：該案判決全文下載自下列網站：<http://laws.findlaw.com/3rd/951019p.html>

Conduct in the Air Transportation Industry),<sup>註115</sup> 以及 1999 年美國司法部對美國航空公司(American Airline)所提起之反托拉斯法訴訟三者最具代表性。

*Advo* 一案中之原告，乃替位於大都會區之大型零售商店提供遞送其產品促銷印刷廣告予消費者的公司。由於獲利豐厚，使得費城之主要報社 Philadelphia Daily News 以及 Philadelphia Inquirer 遭受相當大的廣告損失。<sup>註116</sup> 為解決此一問題，各報社開始以折扣向 *Advo* 之主要客戶爭取廣告業務。此舉間接迫使 *Advo* 必需調降其服務收費以免客戶流失。*Advo* 向法院提起此一反托拉斯訴訟，主張 Philadelphia Newspaper 之價格低於其成本，其用意在以掠奪訂價排除 *Advo* 的競爭。<sup>註117</sup>

本案經上訴至巡迴上訴法院，在 *Brooke Group* 之分析架構下，Greenberg 法官於判決中相當有系統與條理地說明了何以被告無法合理期待得以於日後補償其掠奪損失；特別是市場參進障礙低的這項產業特性，將使被告漲價以彌補損失之企圖無法實現。<sup>註118</sup> 而不同於 *Brooke Group* 或絕大多數聯邦法院的相關判決者，乃 Greenberg 法官分別在判決本文與註腳中檢討了「策略性市場參進防堵」(strategic entry deterrence)理論於本案的適用可能性。基本上，Greenberg 並不否定掠奪性訂價於某些特定情形下，得作為廠商建立掠奪性聲譽的可能。其並以連鎖店為例說明廠商可以透過在

---

註 115：本資料乃下載自美國運輸部官方網站：<http://www.dot.gov>

註 116：See *supra* note 114, at 5.

註 117：Id.

註 118：Id., at 10-12.

少數幾個連鎖區域實施掠奪性訂價，來達到警告位於其他連鎖區域競爭對手，而使其不為價格競爭的目的。<sup>註119</sup> 但其亦強調，在欠缺相對的限制條件下去運用這些理論，將不當擴張反托拉斯法的涵蓋範圍。<sup>註120</sup> 尤其於本案中，由於進入市場容易，掠奪廠商需付出相當高的成本，始能有效防堵潛在競爭，長期而言，以掠奪性訂價的策略，來達到排競爭對手的目的，是不可信的(non-credible)。<sup>註121</sup> 另外，本案事實亦與策略性掠奪訂價理論之基本假設不符。例如，被告的競爭區域僅限於單一市場；而原告也未舉證證明被告之母公司有利用被告於費城一地實施掠奪性訂價，以嚇阻或防礙位於費城以外區域競爭者之價格競爭。故上述透過掠奪性訂價以建立掠奪聲譽的理論，於本案並不適用。<sup>註122</sup>

相較於司法部門，美國行政部門對掠奪性訂價的策略性運用似乎更具敏感度。美國自 1978 年解除對民航運輸價格之管制規定後，市場之價格競爭呈現空前激烈狀況。在價格鬆綁的環境下，美國國內幾家主要航空公司，紛紛依消費者對其服務需求程度之不同，採行差別取價政策。然隨著票價較低的小型航空公司陸續加入旅客運輸行列，該項票價政策能否成功實施即受到嚴格的考驗。有鑑於此，各主要航空公司於小型航空公司企圖進入其中心市場(hub market)時，往往以更大幅度的降價行為來因應。而據美國運輸部的調查顯示，通常於各小型航空公司被迫退出市場後，市場票價至少

---

註 119 : *Id.*, at 16 n.4.

註 120 : *Id.*, at 12.

註 121 : *Id.*

註 122 : *Id.*, at 17 n.4.

又回昇至降價前的水平。<sup>註123</sup> 雖然短期內，大型航空於某一特定中心市場內需承受相當的利潤損失；但此一訂價行為具有防止位於中心市場以外競爭者競爭之效果。<sup>註124</sup>

為矯正類似之反競爭行為，美國運輸部乃於 1998 年草擬了「航空運輸業不公平排他行為執行政策」。於該政策中，美國運輸部特別指出，當新競爭者加入某一特定地區市場時，若主要航空公司出現下列三種策略調整行為時，其將著手調查相關業者是否有利用不當的低價以排除市場競爭。<sup>註125</sup>

1. 主要航空公司增加其運輸量，並以極低之票價出售大量機位，導致其在該地區市場之收益，低於其他合理因應措施所可獲取之收益；
2. 於新加入競爭者之低票價(或類似但遠低於主要航空公司原先之票價)下，主要航空公司所運送之該地區旅客人數，超過新競爭者之總運送量，導致其在該地區市場之收益，低於其他合理因應措施所可獲取之收益，或
3. 於新加入競爭者之低票價(或類似但遠低於主要航空公司原先之票價)下，主要航空公司所運送之該地區旅客人數，超過新競爭者所運送之低票價旅客人數，導致其在該地區市場之收益，低於其他合理因應措施所可獲取之收益。

基於同樣的關切，美國司法部(Department of Justice)於 1999

---

註 123 : *Supra* note 115, at 5-6.

註 124 : *Id.*, at 6.

註 125 : *Id.*, at 8.

年對美國航空公司(American Airline)提起反托拉斯訴訟，主張該公司之票價已構成掠奪性訂價，違反修曼法第二條關於獨占與意圖獨占之規定。於起訴狀中，美國司法部特別關切美國航空公司於其主要中心市場，Dallas/ Ft. Worth(“DFW”)機場，對加入的低成本小型航空公司之排除競爭行為。據調查證據顯示，美國航空公司每每於新航空公司進入其中心市場經營某特定航線時，不計成本地以增加航班，以及大幅降價之方式，將其對手逼出市場競爭之列；待其重新取得支配地位後，再以削減航班及調漲票價的方式來彌補其所受之損失。<sup>註126</sup> 司法部指出，美國航空可藉著在某特定航線上實施掠奪性行為，來達到防堵其他小型航空公司經營其他航線的目的。<sup>註127</sup> 更甚者，一旦美國航空於市場中建立起掠奪聲譽，業者可能因此而完全喪失進入 DWF 機場與美國航空公司競爭之誘因，而使美國航空得長期於該地區享有獨占力量。<sup>註128</sup> 為維持市場競爭與保障消費者權益，美國司法部要求法院禁止美國航空從事上述之不當訂價與掠奪行為。

---

註 126：本案判決乃下載自美國司法部網站。<http://www.usdoj.gov/atr/f2400/2438.htm>, at 6-7.

註 127：*Id.*, at 11. 依美國司法部之對本案相關市場之界定，由於對消費者而言，從 DWF 機場到美國國內各城市之不同飛航路線，彼此間不具有合理之替代性；故每一特定路線，本身即是反托拉斯法下之相關市場。*Id.*, at 3. 故美國航空公司之行為，可視為是策略性掠奪性訂價理論所描述的，以一市場中之掠奪性訂價行為，來達到防堵競爭者進入其他市場的目的。

註 128：*Id.*, at 11.

## 陸、對我國執行公平法及政策制定之啟示

我國公平法對掠奪性訂價行為之規範主要在公平法第十條有關濫用獨占力量的規定，特別是其中第一項第一款規定，獨占事業不得「以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭」；第二款中規定獨占事業不得「對商品價格或服務報酬，為不當的決定、維持或變更」，皆有適用至掠奪性訂價行為之餘地。而綜合本文上述對美國法就掠奪性訂價行為之學理與實務之分析，吾人可歸納出以下幾點，以作為我國公平法執法與制定相關政策之參考。

從政策面而言，本文之介紹與分析突顯了掠奪性訂價市場競爭效果之多面性格。換言之，獨占者或具市場優勢地位者所為之降價行為，即使低於生產成本，也不當然表示該降價行為即該當應受公平法制裁之掠奪性訂價行為；而芝加哥學派所主張的掠奪性訂價行為是「不理性」與「罕見」之競爭策略這項觀察，也將隨著策略性掠奪性訂價理論之漸趨成熟，而受到愈來愈多的挑戰。因此，較妥適的執法政策似應為合併考量掠奪性訂價行為之可能的正負面經濟效果之「合理原則」。於此一政策前題下，未來公平會或法院於運用公平法第十條以規範掠奪性訂價行為時，對該條文中何謂“不公平之方法”或“不當”之決定，似應採較彈性之解釋。

就掠奪性訂價之負面效果而言，主管機關於審理相關案件時，至少需包含市場結構、掠奪計劃之預期可行性和補償可能性、

以及價格-成本關係等四項因素之考量。<sup>註129</sup> 就市場結構而言，法院或公平會調查之重點在於原告與被告所在之市場結構是否真的有利於掠奪性訂價行為之實施？由於掠奪廠商倘欠缺相當之市場力量，很可能無法長期負荷掠奪所生之虧損，掠奪者之市場占有率當然是其中一項重要的指標。此外，市場結構本身是否要求新競爭者需投入很高之固定成本，也應是探討被告是否有於該市場內實施掠奪性訂價能力所應考量之因素。如同美國聯邦最高法院於 *Cargill* 一案所示，當廠商需要高固定成本的投入始能參與市場競爭時，對既存競爭者而言，實等於享有成本上之優勢，其實施掠奪性訂價之能力也將增加。此一觀察，亦突顯出生產要素或資產能否輕易地於市場中轉讓，也會影響到市場進入之難度。<sup>註130</sup> 另外，從策略性掠奪訂價之理論來看，主管機關也應觀察被告是否曾有利用掠奪性訂價以建立其掠奪聲譽的記錄。此類策略性考量因素之融入，不可避免的，將在實務運作上產生一些證據調查上的困難；但依 *Bolton, Brodley & Riordan* 之看法，此項難題可藉由舉證責任轉換的方式來加以緩和。簡言之，一旦主關機關或法院觀察到廠商以低價將競爭者逐出市場之外後，拉高其產品價格，而在一定之期間內，並未吸引新競爭者加入時，可初步的推定，該廠商之訂價行為對其競爭對手可能具有相當之嚇阻作用。<sup>註131</sup> 當然，既然是「推定」，被告可另以反證的方式來加以推翻。

---

註 129：See *Bolton et al.*, *supra* note 4, at 16-22.

註 130：Joskow & Klevorick, *supra* note 3, at 229.

註 131：Bolton et al., at 17.



掠奪計劃之預期可行性與補償可能性之考量，皆涉及廠商在特定市場結構下，可否成功地透過掠奪性訂價來達到排除競爭以及提高本身利潤之目的。如同美國聯邦最高法院於 *Matsushita* 與 *Brooke Group* 中所論及的，實施掠奪性訂價之廠商，尚需面對來自未被排除競爭者的競爭。特別是當掠奪者本身的產能無法完全吸收額外的需求時，消費者可轉向其他競爭者，從而破壞掠奪者之掠奪計劃。此項問題，固可藉由掠奪廠商與其對手達成聯合實行掠奪性訂價之協議來解決；但此協議能否有效的執行，與掠奪廠商是否有能力即時察覺與懲罰悖離聯合協議之成員與預防「搭便車」(free-riding)行為息息相關。故於此階段，主管機關應著重於諸如廠商數量的多寡，產品同質性程度，以及是否存有一居中協調之中介機構(如同業公會)，以作為傳遞訊息的中心等會影響聯合行為成敗之市場因素之評估。

一旦上述的分析結果顯示，整體競爭環境不利於廠商從事聯合掠奪行為時，在芝加哥學派的精神下，由於掠奪者無法於掠奪後獲得足夠的補償，故法院可將其認定為非掠奪性訂價。但一項包含策略性掠奪訂價理論之審理原則，可能仍需就市場是否存有資訊不充分的情形，得以為被告運用來作為阻撓市場競爭與補償損失之工具加以調查。倘若有充分的證據顯示其存在，則廠商藉由掠奪性訂價行為以補償其掠奪損失，甚至於獲取超額利潤的機會可能就遠比芝加哥學派所預期的要來得高。無可諱言的，將策略性理論融入執法政策中，於實務上可能會產生執行上之一些困難，最明顯的，主

管機關可能需面對“意圖”此項主觀法律要件的認定問題。(如廠商是否有建立掠奪聲譽，或散佈成本資訊以嚇阻對手之企圖等)。惟本文贊同 Breyer 大法官於 *Barry Wright* 一案中對“意圖”這項要件所持之保留見解；筆者認為即便在策略性掠奪性訂價理論下，也應逐漸失去其重要性，甚至於應被排除於掠奪性訂價行為合法性判斷要件之外。理由有二。其一，從「賽局理論」強調競爭者間動態競爭關係之角度來看，每一項競爭行為的背後，可能隱含多數的策略性考量——包括正當的商業性理由與非法的反競爭企圖。傳統以從被告公司內部往來文件用語中，去尋找所謂的「冒煙的槍」(smoking gun)，再進一步從中推論(infer)掠奪意圖存在之方法，在日趨複雜的商對交易環境中，已出現捉襟見肘的窘態，甚至很可能造成司法上極度的不經濟。<sup>註132</sup> 其二，在商言商，任何商業策略多少含有「排除他人競爭」與「獨享利潤」的色彩在內。因此，如同美國聯邦最高法院於上述 *Brooke Group* 等三項判例中所強調的，公平法於此所應關心者，並非被告是否有利用掠奪性訂價以建立掠奪聲譽或散佈成本訊息以嚇阻對手之想法；而仍是於個案中，透過對其市場客觀條件的觀察，以判斷類此之「策略排除」的想法是否可能付諸實現。例如在一個生產技術已相當標準化，且技術變動緩慢的市場

---

註 132：於訴訟上，當原告提出此類主張時，被告有許多防禦方法可以運用以推翻該推論。而一旦被告主張後，法院即必需另行調查其真實性，訴訟程序將可能因此而大幅延長。例如於 *Brooke Group* 一案中，*Brown & Williamson* 即主張原告誤解了該文件之實質意涵，而撰寫文件之人本身並無代表公司宣示政策之權限。*Elzinga & Mills, Trumping the Areeda-Turner Test: The Recoupment Standard in Brooke Group*, 62 ANTITRUST L. J. 559, 579 at n.58 (1994).

中，市場競爭者彼此間比較不可能出現所謂資訊不對稱的情形；而在一個新興，以及生產技術變動快速的市場中，競爭者間出現一方掌握他方所未知悉的技術，進而濫用該項優勢策略性地排除競爭之可能性也將增加。<sup>註133</sup>

最後一項法律要件則是「價格-成本」關係的探討。學理上對 *Areeda-Turner*<sup>133</sup> 的平均變動成本檢試方法容有爭議，但其仍不失為一較具體可行之判斷標準。就步驟而言，公平會需先於個案爭議中，就繫爭產業廠商生產之短、中、長期期限為一清楚的界定。而後，再依所界定出之長短期期限，決定廠商之平均變動成本與平均固定成本為何；最後一個階段則是廠商價格與其平均變動成本間之比較。如果低於平均變動成本，或雖未低於平均變動成本，但與邊際成本有明顯的差距，則可初步認定其已構成掠奪性訂價行為。此時應再進一步就廠商之訂價行為是否存有合理之促進市場競爭之效果，為平衡考量。但如果價格高於平均變動成本，且與邊際成本之差距不大，則可認定為非掠奪性訂價。

就掠奪性訂價正面效果的評估而言，被告於主張類似「網路外部效果」等正當商業理由時，當然必需就該事實的存在負舉證責任。而由於被告使用低於成本之價格，以達到其所聲稱之合理的商業目的時，附帶地也會產生排除競爭對手之效果。故被告需進一步證明，就實現該目的而言，並無「較少限制手段」(less restrictive alternatives)存在。以降低「邊作邊學」成本為例，被告不僅需證明，

---

註 133：Saloner, *supra* note 65, at 182.

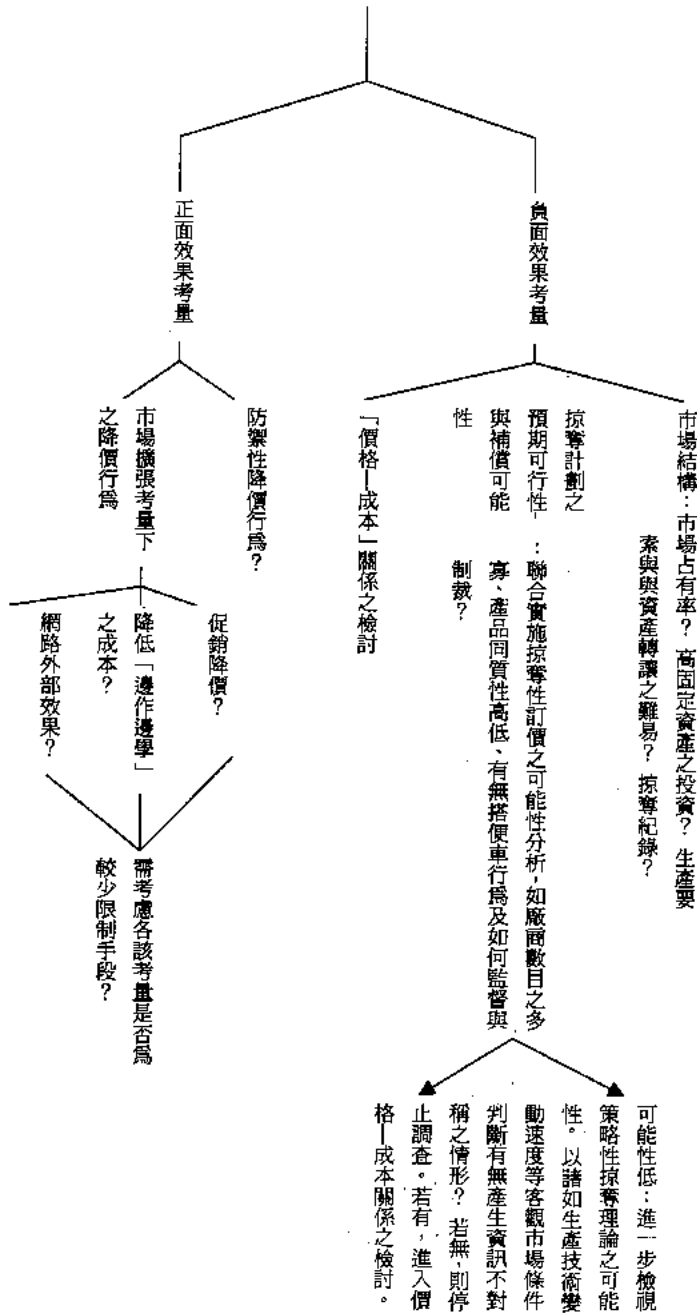
低價競爭使其能更快地達到節省生產成本之目標，而相對的，在同一競爭期間內，生產規模較小之競爭對手則無法達到該項目標；另外，被告也應證明其他手段，如提供相關課程訓練，員工間之相互學習或製程的研發投資等，皆較低價競爭的成本要來得高。<sup>註134</sup>

以上所提之建議，可以下列之簡單流程圖來加以表示：

---

註 134：Bolton et al., *supra* note 4, at 27.

合理原則



## 柒、總結

本文分別從傳統靜態與「賽局理論」下動態的經濟分析的觀點，檢討獨占者或具市場優勢地位廠商實施掠奪性訂價時所可能產生之反市場競爭效果，以及廠商採行低價競爭之正當商業理由。於討論過程中，本文亦詳細介紹了著名的 Areeda-Turner 法則，以及其他關於「價格-成本」關係之修正判斷法則。就美國法而言，雖然於 1993 年的 *Brooke Group* 一案後，芝加哥學派所主張的「補償檢試」法則已暫時取得了主流分析理論的地位；但從本文對美國司法與行政機關最近之判決與政策宣示的介紹可知，掠奪性訂價所具有之策略性排除效果，已逐漸受到美國相關主管機關的重視。惟本文認為，芝加哥學派與策略性排除理論，二者並非處於相互衝突，而是相輔相成的關係。二者的融合運用，當可使反托拉斯法管制政策的制定與執行更加周延。

據此，本文於文末提出對我國公平法執行的幾項建議。就執行政策面而言，本文認為應以反托拉斯法學理上之「合理原則」作為掠奪性訂價之審理原則。而在對其進行負面效果評估時，主管機關或法院應至少就市場結構、掠奪計劃之預期可行性和補償可能性、與「價格-成本」關係等三大要素加以考量。而在正面效果部分，被告需就低於成本之訂價乃為實現正當商業目的最具效率的手段負舉證之責。於「合理原則」下，只有當反競爭的效果大於促進競爭之效果時，廠商低於成本的訂價行為，方屬公平法所應關心與規範之掠奪性訂價行為。

# 評論意見

莊春發\*

很榮幸有機會拜讀陳志民教授有關掠奪性訂價的鴻文，閱讀之後個人有以下之感想，試提出不一定成熟之見解，以供作者參考。

一、基本上本文是以經濟為本，法律為用的一篇論文，作者為法律出身，對經濟理論的嫻熟與精煉，並且運用裕如，不下一般經濟學者，身為經濟人的我，只有自嘆弗如。不過身為評論人不得不要在雞蛋裏挑些骨頭，以支付「先賭為快」的報酬。

二、本文基本上分為兩大部份，前半段三節內容包括有關掠奪性訂價經濟理論的回顧，後半段三節的內容則先以美國執法為本，及其對我國公平法的啓示，最後則為總結。經濟理論回顧的部份先以 Areeda-Turner 的價格—成本檢定及其跟隨者的修正為主，其次則探討最近發展的賽局理論研究結果，彰顯掠奪性訂價可能為企業採行為市場競爭的策略性工具。最後則提出掠奪性訂價仍可能為企業之市場正常防衛手段。理論上 Areeda-Turner 的價格—成本檢定，基本上對掠奪性訂價採敵視的態度較強，賽局理論的學者雖然有某些程度的改變，但基本上仍對掠奪性訂價採負面的態度，只有在最後的正當商業行為考量，才對掠奪性訂價給予正面的肯定。但是作者在研究的結論，對我國公平法執法啓示(頁 38)，與結論(頁 43)，作者均認為掠奪

---

\* 台北大學經濟學系副教授

性訂價應採「合理原則」為宜。可是在為掠奪性訂價申辯的部份只有區區三頁，相對對掠奪性訂價的譴責卻有十七頁的篇幅，在說理上是否應當對其正當性的理由或說理加強。

三、美國反托拉斯法對掠奪性訂價的執法實務，基本上是以 Areeda-Turner 的價格-成本檢定，Joskow & Kleverick 二段法，以及 recoupment test，作為測定掠奪性訂價的標準，早期的理論包括 Baumol，Scherer，Williamson 所提出的限制理論均未為法院實務所接受，理由為何？是否可在文內交待清楚。換言之，有沒有可能以經濟理論為經，以法院實務執行為緯，作到兩者相互完全對照的地步，使讀者更容易區分二者發展之來龍去脈。

四、美國掠奪性訂價管制的執法經驗，愈來愈重視經濟理論的研究結論，其對我國公平法第十條的執行將有相當的參考價值。作者第五節的研究結論，對公平交易委員會未來的執法，提供一定的思考方向，極具貢獻。惟若能將其結論以表列或圖示流程的方式表示，相信可讓讀者或執法人員更容易瞭解其中意涵。

五、文章的總結個人認為實屬多餘，似乎可併入前節公平交易法啓示內容一併陳述。

六、當然在極短時間內完成的研究，雖難免有疏漏之處。例如，第二頁「中華電信是否利用『市內』或長途電話服務之盈餘...」中華電信的市內電話長期處於虧損狀態，很難有盈餘，正確的說法是利用『國際』電話或長途電話服務之盈餘。第三頁談到「現代經濟理論已有不少著名的研究文獻指出，掠奪性訂價行為並非如芝加哥學派所



言...」，是否可在著名研究文獻之下加個註解，到底有那些著名的經濟文獻，以求文章之嚴謹性。同頁，法院所依賴的仍是三十幾年前的舊理論，如果補償檢訂應用於 1986 年，似乎法院所採行並非三十年前的舊理論。第五頁第二行廠商於市場上以低於「生產成本」之價格，是否為平均成本或平均變動成本之誤。第十五頁註解 38John Lott(1999) 文獻漏了出處。

七、(一)第二頁第十四行作者指出消費者因業者之降價而受惠與主管機關之禁止命令產生利益之衝突。但依據 Zerbe & Mumford (1996) 文章的分析，消費者因降價而受惠的觀點所指的只是某項產品的消費者。若考慮掠奪性訂價的焦點放在全體消費者的利益時，則任何低於競爭價格所決定的訂價，可能造成其它資源不能最有效率的分配與生產，將導致消費者損失更多，主管機關的禁止行動與消費者利益有衝突的說法，可能必需侷限於使用該產品的消費者而言。若以一般均衡觀點觀查，其衝突性應會降至最低。

(二)第三頁第九行指出，沒有一位控告掠奪性訂價的原告在 1993 年之後勝訴的論點。在 Zerbe & Mumford 的文章中也曾將 1993~1996 年的案例明確指出，在 14 個案例中有 10 個案子是被告勝訴，有 4 個案子被駁回。作者指出原因有：1 未能提出價格低於成本的證據 2 市場占有率太小 3 未考慮相關產品市場與相關地理市場 4 未提出高進入障礙的證據等。明顯顯示法院上舉證之所在敗訴之所在的道理，訴說舉證責任誰負擔的風險即較大，掠奪性訂價之訴訟是否一定要「完全」由控方負責舉證之責任，可以再深思。

(三)十四頁第一行實務中並不常見。在 Mc Gee(1958)中指出使用掠奪性訂價將對手趕出市場的方式不合理，是 Mc Gee 認為將對手買下來所需的成本反而比較少。

(四)二十二頁中的 learning-by-doing 的觀念在 Comanor & FrechIII的文章 Predatory Pricing and The Meaning of Intent(1993)也曾說明 learning-by-doing 的作用是降低學習曲線，進而達到降低未來的成本，亦即以現在成本增加抵換未來成本，但並非是以掠奪為企圖。

(五)四十一頁第十五行作者指出產業生產的短、中、長期的區分，在實際產業的認定有相當的困難，究竟時間多長才是長期，時間多短才是短期很難有答案。

以上意見僅供作者參考，它無礙於作者對本文所作的供獻。

# 法政學報

第十期 2000年3月

發行人：陳銘祥

編輯委員：呂育誠、李培元、周志宏、林聰吉、林麗香、施正峰、張人傑、陳志民、陳恆鈞、  
陳銘祥、陳翠蓮、許志雄、蔡宗珍、蔡秀卿、韓釗、羅清俊

召集委員：陳銘祥

出版單位：淡江大學公共行政學系

地址：台北縣淡水鎮英專路151號

電話：02-26215656轉2544-2554

E-MAIL：mp1124@amil.tku.edu.tw

傳真：02-26209743

(本學報定價：個人及機關學校每期三百元；學生每期二百元)

## 徵稿簡則

- 一) 本學報為學術性刊物，每年出版兩期。
- 二) 本學報以刊載有關法律學、政治學及行政學等領域的學術論文及譯著為主。
- 三) 來稿得以中、外文撰寫。所有稿件均需附中、英文標題及作者姓名，並請附三百字內之中文摘要或目次。
- 四) 來稿自述以一萬兩千字至兩萬字為原則，超過者自付印刷成本；請自行打字，如以電腦作文書處理，並請附檔案磁片。
- 五) 來稿以未經發表於期刊或書籍之論文為先，譯者請註明出處並附原文及翻譯授權書。稿件於本學報刊載後，未經同意不得另於其他刊物發表。
- 六) 來稿一經接受，編輯委員會有權在文字及規格上酌予修改。若不願修改，請作者預先註明。
- 七) 本學報暫無稿酬，來稿經刊登後，致贈當期學報五本及抽印本二十本。
- 八) 來稿請寄：「淡江大學公共行政系法政學報編輯委員會。」