行政法上認證與驗證之制度建構及其法理
——以德國產品安全法為中心（下）*

許登科**

目　次

壹、前　言
　一、問題緣起
　二、研究內容
貳、德國產品安全法中認證與驗證制度之建構
　一、以符合性評鑑程序作為產品上市前審查法制之框架建構
　(一)歐盟單一市場下兼顧產品安全與流通之法制背景
　(二)基於歐盟1985年新觀點之開展

投稿日：109年8月19日　　接受刊登日：110年10月12日

* 本文乃科技部補助專題研究計畫（計畫編號：MOST 108-2410-H-006-063）和（計畫編號：MOST 106-2410-H-006-055）之成果，另為科技部補助國外短期研究（補助編號：MOST 108-2918-I-006-001）。又本作者由衷感謝匿名審稿人提供之寶貴審查意見，以及編輯委員會之肯定，惟所有文責當由作者本人自負。另感謝成大法律系研究生曾均富、陳昱璇、施元明，及許照生律師之文字校對幫忙。Der Verfasser, Dr. Teng-Ko Hsu, ist Associate Professor der NCKU, Taiwan. Für die sehr wertvolle Unterstützung bei der Erarbeitung dieses Beitrags während seines Forschungsaufenthalts in Hamburg dankt der Verfasser Herrn Prof. Dr. Hans-Heinreich Trute, Frau Prof. Dr. Mareike Schmidt, und Herrn Andreas Knobelsdorf.

** 國立成功大學法律系副教授，國立臺灣大學法學博士。

(三)歐盟2008年新立法框架所提供法制基礎之建構
二、認證與驗證作為符合性評鑑程序法制框架下之兩個機制
(一)概　說
(二)認證機構對驗證機構之認證與監督
(三)驗證機構作為符合性評鑑程序之執行主體
參、行政法上認證與驗證法理展現之綜整與探尋
一、行政法上認證與驗證制度建構之法理初步歸納
(一)以符合性評鑑為框架結合認證與驗證之總論性功能
(二)認證機構對驗證之公權力監督以確保符合性評鑑法制
(三)驗證機構作為符合性評鑑相關規範之私人執法主體與責任
二、行政法理論基礎層次之進一步探尋必要——從歐盟行政法到德國行政法的調和與開展
肆、認證與驗證制度作為程序民營化與私程序法之展現
一、程序民營化作為民營化之類型與行政法基礎理論之開展
(一)民營化在行政法基礎理論之開展與層次
(二)程序民營化作為獨立類型之界定與相應法制開展必要
二、私程序法之建構與規範結構內涵
(一)私程序法概念之提出
(二)私程序法之建構必要與規範基礎
(三)私程序法之規範結構分析與內涵之開展
三、程序民營化與私程序法之建構作為認證驗證制度之法理
(一)驗證機構之驗證作為程序民營化之展現
(二)符合性評鑑程序法制下之認證驗證規範乃私程序法之展現
伍、結論與展望
一、結　論
(一)行政法上建構認證與驗證法制方面
(二)行政法之基礎理論方面
二、展　望

（肆、以上部分，已刊登於本刊第72期）

中文摘要

認證與驗證作為行政法之機制，在行政法制相對是一個較少被關注而待研究探討之領域。本文以德國產品安全法所建構之認證和驗證制度為觀察，探尋其在行政法上認證和驗證制度建構之法理，且進一步尋繹該制度建構在行政法理論基礎之關聯。本文對德國產品安全法之認證與驗證規定分析後，可知認證和驗證是不同之法律概念，並有不同法律關係內涵。但另一方面，認證和驗證是在確保產品安全之評鑑程序，即符合性評鑑程序。如此所建立起以符合性評鑑程序之確保而連結起認證和驗證此二機制，展現出一種行政法上認證和驗證制度之模型與法理。此外，驗證係由私人依驗證規範對製造商之產品為評鑑，性質上是由私人執行產品安全之預防性監督任務，本文因此發現，此乃德國行政法理論上程序民營化與私程序法理之展現。因此，整體來看，德國產品安全法所建構之認證和驗證制度，不只是以符合性評鑑程序之建立來連結運用認證和驗證機制，而且，係國家針對驗證機構居於私人地位執行符合性評鑑規範而推動之行政法制，既涉及程序民營化之行政，且是基於國家擔保責任所建構結合認證和驗證兩機制之私程序法制。總結而言，本文之探討，希能有助於我國對於認證與驗證運用在行政法制之法理的拓深，亦能對於民營化中程序民營化此一特殊類型之理解，以及其在行政法理論基礎面向有關私程序法之開展，有所釐清，並有助於我國推行民營化行政法制之正當化及其分析運用。

關鍵詞：產品安全、認證、驗證、程序民營化、私程序法

肆、認證與驗證制度作為程序民營化與私程序法之展現

一、程序民營化作為民營化之類型與行政法基礎理論之開展

(一)民營化在行政法基礎理論之開展與層次

1.民營化之概念與對行政法體系思維之衝擊

民營化[139]，乃原由國家作為公共任務之執行主體，轉變為私人為公共任務之執行主體，並以實現公共任務之行政模式。是以，民營化之概念，更確切的說，係指公共任務民營化[140]。抑且，民營化，乃公共任務從國家任務朝向私人推移的重分配過程[141]。進一步來說，民營化是個概括概念，包含國家作為公部門和私人主體之私部門間，就公共任務之任務執行與責任為重新分配，並為不同安排的行政模式。此外，其概念特徵，一則在於以私人作為執行主體；另一則在於私人所執行者，涉及公共任務之屬性，而非僅私人事務。再者，民營化可以說是一個上位概念，其動因，在國家基於財政、行政效能等政策考量或事實需要，得同時基於善用民間私人所有之專業、財力等資源，就任務執行於組織形式與行為方式之選擇上，或採取私法組織形式，亦即所謂組織民營化，或

139 關於民營化（privatization, Privatisierung）作為法制上概念及其類型、理論開展，參李建良，民營化時代的行政法新思維，載：2011行政管制與行政爭訟——民營化時代的行政法新趨勢，新學林，頁7以下，2012年12月；莊國榮，同註8，頁320以下。

140 Reichard/Röber, Verselbständigung, Auslagerung und Privatisierung, in: Blanke/Nullmeier/Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4. Aufl., 2010, S. 173-174.

141 Hartmut Bauer著，李建良譯，民營化時代的行政法新趨勢，台灣法學雜誌，第203期，頁54，2012年7月。

透過法律規範下由民間私人為任務執行主體之行政方式安排，而產生任務實質民營化，或將原有國家為執行主體之行政方式，雖保留國家執行責任，但改變為由私人履行原有國家執行之公共任務的功能民營化方式等，各種私人執行任務之類型與現象[142]。

惟按行政法之基礎理論針對行政法體系之建構，傳統上係建立在以「行政機關為一方主體」之主軸，或者更確切的說，針對「行政機關為執行主體下之行政」為基礎所形成行政法法律關係之建構，是故乃主要聚焦在行政機關為主體之一方，所產生與他方行政機關或私人間之法律關係。此主軸，即係以國家為各種公共任務之執行主體為觀察，因而形成各種國家任務，並在憲法規範下，為實現各該國家任務，建構出行政法之總論與各論行政法。此自國家理論或國家角色、國家模型的角度為觀察，由於是以國家為執行主體之行政與行政法之建構，可謂為「執行國家」之行政與行政法。傳統形式法治國演變到社會法治國的進程，所開展出干預行政和給付行政，並對應干預行政法和給付行政法，都可包括在執行國家為觀察下的行政和行政法範圍。且如此以國家為執行主體，不論所為是公法或私法行為，對人民產生干預或給付效果，在法律關係之發生和效果之歸屬上，均建立在國家以行政機關之一方為執行主體，並以國家為行政救濟與行政責任之請求對象，乃一般所理解的行政法體系建構與法律關係分析的切入觀點。

然而，如果此以國家為執行任務主體的行政模式，轉變為以私人為執行主體的模式，即引入上述所謂之民營化，則在國家為主體之行政法觀點外，由於私人係另一執行任務主體，此時即形成國家、私人執行主體和接受私人行為之第三人間之多方法律關係。甚至，由於該私人執行主體之行為效力並非歸屬國家一方，例如該私人既非行政委託也非行政助手，則私人執行主體與第三人間發生法律關係與效果，在行政法之評

142 Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2010, S. 130-131; 許宗力，同註8，頁582。

價，即為僅屬私人間私法行為與效力，進而將無法適用前述以行政機關為執行主體之行政模式的切入觀點。抑且，此時私人間行為性質與法律關係，以及私人間所生爭議與救濟、責任，也非以國家（行政機關）為請求對象，則也有必要改變以前述執行國家之行政與行政法體系思維，進而有必要探討其如何為行政法制之理論開展和備置。據此，舉例來說，在民營化後如果形成私人與私人間法律關係，在傳統上以行政機關為主體之行政程序法作為行政法之總論規範，並無法適用；縱使依行政私法理論，乃行政機關為主體下針對行政機關與私人間之私法關係，故也不能適用之[143]。是故，就民營化之行政法制課題與所需思維，乃衝擊著傳統行政法體系與思想，而有新開展之必要[144]。為此，針對民營化，德國公法學理乃回歸到憲法規範下之國家任務理解與國家角色重新界定，更確切的說，憲法規範下，國家推行民營化時，國家所仍應承擔之任務與角色，進而探求其應有之行政法制。

2.國家對民營化之管制理念與行政法理論之新開展

承上，針對民營化在憲法規範下之理論脈絡，需對應到國家任務理論之理解。就此基本上，區分為是否可以民營化和民營化後之效果等兩層次[145]。前者，涉及民營化之界限，此在憲法對國家任務持相對開放性之狀態下[146]，且在不違反國家保留和基本法第33條第4項規定之公務員保留範圍，得採行各種民營化之安排；進而重點尤在後一層次：涉及如何民營化後之法律效果與法律關係形成，此乃成為民營化後國家任務與角色之界定，以及基此界定下所必要行政法制之開展。

---

143 許登科，同註8，頁39-43。

144 Hartmut Bauer著，李建良譯，同註141，頁63。

145 Unger, Glücksspielüberwachung durch Private – Zum verfassungsrechtlichen Rahmen eiener glücksspielrechtlichen Zertifizierungspflicht, in: Krüper Julian (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 76-77.

146 Hartmut Bauer著，李建良譯，同註141，頁54。

申言之，針對民營化及其因此國家角色之轉變，首先乃回歸到民營化之標的：公共任務之概念為出發。此時，以公共任務為上位概念，繼而得依執行主體區分為國家和私人，民營化則意謂得由私人為執行主體。又，公共任務雖可改變由私人為執行主體，但不改變公共任務之性質[147]，也就是國家對公共任務之責任不變[148]。此時可謂將公共任務區分為「執行」（Erfüllung）與「承擔」（Wahrnehmung）[149]兩種概念，並透過責任為中介概念，由私人負有任務執行責任，但國家仍承擔公共任務之責任。然民營化下既已由私人承擔任務執行責任，國家不再作為執行國家之執行者而經責任分配後不負執行責任，學理上乃提出以國家擔保責任為上位概念之思維，詮釋此時國家之角色和任務。對比民營化下私人執行任務之特殊地位，國家則轉換為所謂擔保國家[150]。

其次，就民營化後行政法制之開展，則由於擔保國家以國家擔保責任為上位概念所承擔之國家任務，主要就是管制[151]。是如果擔保國家基

147 Hoffmann-Riem, Zur Innovationstauglichkeit der Multimedia-Gesetze – Vorüberlegungen, K&R 1999, S. 483.

148 Kämmerer, Verfassungsstaat auf Diät?, JZ 1996, S. 1048.

149 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 4), 3. Kap. Rn. 80; Ziekow, aaO. (Fn. 142), S. 130-133.

150 Schulze-Fielitz, aaO. (Fn. 7), § 12 Rn. 148 ff.; Schuppert, aaO. (Fn. 7), § 16 Rn. 173 ff.; Knauff, aaO. (Fn. 7), S. 74; Voßkuhle, aaO. (Fn. 7), S. 266 ff.; Eifert, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998, S. 18; Gesmann-Nuissl/Strübbe, Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DÖV 2007, S. 1047 ff.; 國內文獻，林明鏘，同註8，頁578-580；蔡宗珍，從給付國家到擔保國家——以國家對電信基礎需求之責任為中心，台灣法學雜誌，第122期，頁33-36，2009年2月。

151 林明鏘，同註8，頁591；另有關民營化下國家任務理論之重新理解，以及擔保國家形成、以責任分配和責任階層理論為法制思想之理論，詳見許登科，德國擔保國家理論為基礎之公私協力法制——對我國促參法之啟示，頁52-90，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2008年6月；陳信安，由國家擔保責任論電價管制下之再生能源財務補助——兼論我國太陽能光電競標制度，科技法學論叢，第13期，頁110-114，2018年12月。

於國家擔保責任所展現的就是擔保行政法，並以管制為主要內涵，且民營化若屬私人之自我管制，則同時更應顯現為被國家管制之私人自我管制。抑且，擔保國家之特性，既在針對私人作為任務執行主體之管制，但也同時存在國家為承擔國家擔保責任而須為管制之立法，以形成國家與私人對公共任務執行之共同作用。如此在法律結構之建構，即包含「國家—私人」此二元主體並立之擔保行政法[152]。且擔保國家基於國家擔保責任所展現之擔保行政法，也就可稱為管制行政法，並作用在兩個面向：其一，針對國家仍應承擔擔保任務而作為管制主體所應建制之行政法制，為此，當包括國家作為管制主體之組織、權限、程序、手段或行為方式、標準與效果，及行政救濟和國家責任等法規範之備置；其二，則是針對私人作為公共任務執行主體所應被管制而建構之行政法制。此後一面向乃因為私人執行任務之屬性具有公共性，因而自行政法角度，需將該私人之組織、行為之程序、標準及效果、救濟與責任法制，必要納入行政法範圍為特別規定。又在此所謂基於國家擔保責任以確保私人執行效果所需之管制，則需對私人執行任務之各種模式備置相關法制架構，且盡可能平等、正當地顧及相關權益之保護水平[153]。是以，如果就前述擔保行政法的第一個面向，固然仍可以自國家為執行主體之面向切入，因而就此仍以干預行政法或給付行政法之角度比擬，則或許看不出擔保行政法有何特殊性；然而，如果聚焦在第二面向，由於此部分係以私人為主體的管制法制形成，既非行政機關為主體所為干預或給付之行政法制，則可以看出擔保行政法有別於傳統干預或給付行政法外展現之特殊行政法開展。所以，基於國家擔保責任理論所開展之擔保行政法，也正顯現德國國家模型思考下，依不同國家任務、角色理解，應對應不同行政法功能之開展。

---

[152] 對此有謂乃形成「私部門執行公共任務，國家擔保私部門執行」之連結模式，參許登科，同註8，頁44以下。

[153] Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 7), S. 91.

抑有進者，此等國家擔保責任之要求與法制之具體化，當有其憲法規範基礎與要求。蓋不管公共任務由國家自己執行或以民營化將公共任務之全部或部分交由私人執行，以取代或補充國家在公共任務之執行或方式，由於國家對公共任務之責任仍不改變，且民營化本屬國家之政策決定，故憲法有關民主法治、基本權之保障等基本規範對國家推行民營化並不改變[154]。對此，擔保國家之憲法基礎，或者說，民營化後之國家擔保責任，居於首要的乃是基本權。以國家透過私法組織形式以執行國家任務，亦即所謂組織民營化為例，德國聯邦憲法法院即認為，該公營企業既在國家持股設立而實質掌控，當不因其私法組織屬性而僅適用私法，進而免除基本權之直接拘束。毋寧依基本法第3條規定，行政權受基本權之直接拘束，並不因國家以公法組織或私法組織形式而有所不同[155]。而以實質民營化為例，則尤其是基本權之國家保護義務功能，蓋此時擔保國家要處理的，涉及民營化後不同個人間基本權衝突時如何為適當地、平等地加以保護。此時基於基本權之國家保護義務，產生一種憲法對國家之擔保委託，國家針對私人與私人間法律關係之形成，須就正當程序和權利保護均提供相關法規範為基礎且適切規範之[156]。

3.小結：運用民營化之思維層次與行政法意涵

綜上所述，民營化，在思考層次上，首先須界定各別行政法領域是否為民營化之運用，於此則涉及該行政法領域是否係由私人為執行主體，抑且，此私人執行之任務為公共任務。在此一層次界定出民營化後，依上述國家任務與角色之界定所形成擔保國家理論，我們甚至可說，將形成擔保國家之民營化，且在憲法規範基礎以觀，係擔保國家以基本權保障為基礎之民營化，並建立起包含「國家—私人」此二元主體並立且互相關聯之擔保行政法，此擔保行政法則是同時作用在國家管制

154 Kämmerer, aaO. (Fn. 148), S. 1048.
155 BVerfGE 128, 226 ff., NJW 2100, S. 1201 ff.
156 Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 7), S. 93-94.

與私人自我管制這兩面向之新型態行政法制。基此，以擔保國家理論為基礎之民營化法制，在行政法基礎理論之開展，展現其首要意義。

然而，民營化作為一概括概念，實則可依私人與國家在任務責任與任務執行分配之不同，所形成民營化後法律上不同的私人執行地位，而展現不同民營化類型。是以，擔保國家針對不同民營化類型，本應區分性地具體化其國家擔保責任。易言之，以國家擔保責任為上位概念所開展之擔保行政法，仍應依民營化之類型化而為區分性的法理觀察和法制開展。擔保國家對民營化之管制法制，即有必要針對民營化為區分性的觀察和法理上進一步開展。如此民營化在行政法之基礎理論的開展，始更具實益。也就是說，如果我們上述所歸納，民營化在行政法之基礎理論脈絡，實展現為，以擔保國家理論為基礎之民營化，且需在具體化國家擔保責任下對民營化之管制來建構新型態行政法制，如此為第一層次之法理意義。則進一步針對民營化之類型化，並據以推演該民營化類型所必要建構之行政法理與法制內涵，則有第二層次之重要意義。

按民營化之類型化本有不同觀察[157]，惟組織民營化、功能民營化和實質民營化，則可以說是民營化的三種基本類型[158]。蓋此三種基本類型，係依照私人與國家間就公共任務與責任分配後，相對於國家，私人之組織主體屬性、法律地位、行為效果與所形成之不同法律關係而區分。是以，原則上此分類較有法律實益。另有自民營化之標的：公共任務屬性為類型化界定者，所謂監督或監控民營化、管制民營化、執行民營化，此乃強調民營化後私人承擔監督任務、管制任務或執行任務，但國家同時仍為監督任務、管制任務或執行任務之主體，並不改變。類此民營化類型之描述，或有助於看出被民營化的任務，進而界定出私人參

157 Kirchhof, Rechtsfolgen der Privatisierung, AÖR 2007, S. 215-256.

158 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, § 23 Rn. 61; Ziekow, aaO. (Fn. 142), S. 130-133; 許宗力，同註8，頁585-589；Hartmut Bauer著，李建良譯，同註141，頁57-58。

與公共任務之屬性。但既然私人承擔監督或管制任務，國家所保有之監督、管制任務是否和私人有所不同？如果相同，則私人所為監督、管制行為，係受國家委託或指揮？或是獨立的私人私法行為？在前者，屬功能民營化；但如為後者，如何界定私人地位？以及國家和私人間監督行為之關係。又如果不同，則國家之監督管制任務是否已因私人的參與而轉變，從而產生實質民營化之效果。總而言之，類此自民營化之標的為類型之界定，看不出私人和國家間之法律關係，且仍需回歸民營化之基本類型觀察。

至於本文探討之程序民營化，既非由國家以私法組織形式之民營化，而顯然不同於組織民營化，但進一步在與功能民營化、實質民營化之相比較對照下，如何有其差異，又如何獨立作為一獨立之民營化類型，進而成為民營化之第四種類型，並有必要相對應地建構起程序民營化下基於國家擔保責任之行政法，則為下述分析探討之重點。

(二)程序民營化作為獨立類型之界定與相應法制開展必要

1.界定程序民營化作為獨立類型之三個面向

(1)以程序為上位概念

程序民營化之界定，切入點首先在於以程序為上位概念[159]。蓋在以程序為上位概念之理解下，程序之進行得存在以行政機關為執行主體之程序類型，但也可以私人為程序執行主體的程序類型。後者，即名之所謂：「私程序」，且相對於行政機關為執行主體之「行政程序」。因此，透過以程序為上位概念，既得界定出以私人為程序執行主體之程序，如此，乃將程序予以民營化，進而以此為切入點界定出程序民營化。

此以程序為上位概念之程序架構，可圖示如下。

159 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 20.

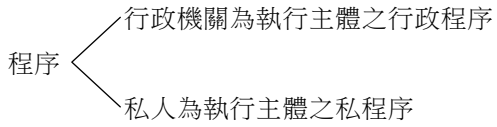


圖1 以程序為上位概念之程序架構（作者自繪）

進一步言之，行政法傳統上以行政機關為行政法之中心來建構行政法的體系，基本上即係以行政機關為主體，且針對行政機關為行政行為所須進行之程序，界定為行政程序。此外，更針對行政機關之公法行政行為所遵循之程序，均適用行政程序法之行政程序。行政程序與行政程序法也就作為行政法體系中行政法總論之重要程序概念與法律規定。基此，一般而言，我們想到行政程序，就是行政程序法之程序。且如此思考，將行政法上程序等同行政程序。而如此對程序限定在行政程序之狹義理解，甚且以此狹義行政程序理解，作為行政法各領域之程序上位概念再延伸出各種特別程序。

然而，相對而言，如果將程序採取廣義的理解[160]，或者如上所述，將程序作為一個上位概念，且可以是行政程序的上位概念，進而在此上位概念下，除行政機關為主體之行政程序，尚存在以私人為程序執行主體而進行之程序。則此私人為主體而進行之程序，將有別於行政程序。或許有認為，從行政法之傳統上行政程序之進行，已有私人申請而開啟程序之進行，私人參與公聽會、聽證會或陳述意見，或私人以專家身分提供行政機關專業意見等行政程序之參與方式。但是，吾人認為，上述

[160] Schmidt-Aßmann, Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, § 27, Rn. 47 ff.; Schneider, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, § 28 Rn. 13.

私人在行政程序中之參與，仍係由行政機關所執行和主導。而私人在自為執行主體所進行之程序，乃有別由行政機關之執行和主導，而毋寧由私人自主規劃管理和辦理作成私人決定，或由私人自己承諾或由私人間自主協議，發生私法法律效果者。如此，可以說是在以程序為上位概念所建構出之程序法制，其中存在由私人自為執行程序主體之私程序與獨立法制，而有別於行政機關為主體進行之行政程序與行政程序法制。

要之，基此廣義的程序理解，不應將行政程序理解為行政法上程序之上位概念，而毋寧程序始為上位概念，進而在行政機關為主體所主導和執行之行政程序外，存在得由私人擔任程序執行主體來承擔程序功能、任務與責任，並據此產生私人為程序進行之法律關係。如此，所謂將原有行政機關決定前之程序，不再以由行政機關以行政程序為之，轉而民營化由私人執行，乃產生被民營化之程序，即程序民營化展現之首要切入點，此其一。抑且，國家由行政機關為執行者下行政程序之進行，或選擇建構出程序民化營化下之私程序，將如同民營化推行之政策決定與制度安排。蓋此時，在取向原有行政任務之實體決定與目的，且程序之進行並不禁止由私人為執行主體下，乃考量私人為程序之執行，可善用私人之自主、彈性、專業與資源為程序進行，或由私人協議提升私人程序之參與和最終決定之接受度。但是，同時則要注意，該私程序既取向於行政任務之實體決定和目的，並據此產生私人於程序進行之法律關係，則仍應取向行政程序之功能為相當之程序內涵設計。亦即，需考量私人作為程序執行者之適格性，程序之內涵也應有助於行政目的達成下為功能相當性之要求[161]。

(2)實體決定由國家保留

承上之界定，程序民營化之概念，係建立在程序可以區分為私人程序（下稱「私程序」）和行政程序（或者國家程序）為前提。也就是

[161] 進一步有關私程序法制之建構必要與規範內涵開展，詳見後續本文肆、二、私程序法之建構與規範結構內涵。

說，存在一個廣義的上位的程序概念下，程序之進行就主體面向來觀察，可以區分為私人主體和國家（行政機關）主體。進而自行政上實體決定與實體決定前之程序為區分，得在國家作成行政決定前，可由國家進行程序，但亦可存在由私人自主進行之程序。則在此理解，可謂同時建立在，是以國家保留實體決定之前提理解下，來界定出程序民營化。蓋該私人程序部分既為程序民營化之展現，但同時也展現出程序民營化下，國家仍保留有行政上實體決定之關聯[162]。

是故，程序民營化之界定，係指行政決定前之程序，原得由行政機關依行政程序來進行的部分，但法律上規定得由私人來進行該程序並由該私人作成決定。此時該私人進行之程序，即屬被民營化後的標的：以私人為主體所進行的程序，即私程序。從而，程序民營化既然並非就行政（實體）決定為民營化，而是相對於國家保有實體決定的前提下，界定出「程序」上得以由私人為程序之執行。這正展現出程序民營化並非實質民營化，而不同於實質民營化[163]。抑且，由於並未產生實質民營化之結果，在民營化之界限上，在不許實質民營化之任務領域，也就展現出程序民營化有存在運用上之實益，而有作為獨立類型並和實質民營化之區分必要[164]。

---

162 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 20.

163 Remmert, aaO. (Fn. 10), S. 99.

164 不可諱言，雖然國家仍保有實體決定而並未實質民營化，惟程序中仍由私人自主規劃和決定，或由私人間透過協議來進行程序民營化之任務，某種範圍仍產生法律效力，有類似實質民營化之效果。從而，程序民營化與實質民營化有難以界分之處，或可說，程序民營化就被民營化之程序範圍而言，將產生程序的實質民營化之效果。但其實在程序民營化下，實體決定仍保留在國家，故非實質民營化，另一方面，由於該被民營化之程序範圍已經改由私人執行和決定，則可能產生國家決定之替代或放棄之效果，而有以國家決定放棄之概念來描述程序民營化之效果。是故，程序民營化之概念界定、效果，與實質民營化、國家保留實體決定也無矛盾和衝突。理解上，毋寧是進一步產生國家實體決定和程序民營化下私人決定間之關聯處理問題。詳參Pietzcker, aaO. (Fn. 9), S. 286-

(3)私人承擔程序責任

國家在行政決定前，一般均取向於行政決定之需要而設計其行政程序。此時，透過責任為中介概念，我們也可以說，國家負有行政責任，包括行政決定之實體責任和程序責任[165]。前者，有民營化之展現；後者，也可以。就此，透過責任為中介概念，並連結上述程序為上位概念，在國家不再獨占程序並承擔全部程序責任，而採取程序責任分配之思維，由私人承擔行政決定前程序之執行者地位，並承擔程序責任。如此私人承擔程序責任，即成為程序民營化之第三個要素。

再者，程序民營化之標的在於被民營化之程序，且強調國家保留實體決定權，則私人在此被民營化之程序所為之決定，即非行政決定，而僅為私人決定，此其一。然此程序和實體（行政）決定間針對所要達成之目的仍應具有緊密關聯，從而該私人程序中之決定應有助於行政決定之任務目的。基此程序和實體間所應有之緊密關係，則進一步產生，行政決定前由私人於該被民營化之程序中所為私人決定，行政機關應如何尊重或審查，此其二。是以，就前述兩點以觀，可知程序民營化係建立在國家仍保有最後之實體決定權為前提而界定出來，與國家實體決定仍有區分，進而產生國家在私人承擔之程序責任部分，同時產生國家執行程序責任之解除；又私人就程序承擔責任部分並為私人決定後，法律上就此私人決定賦予其效力，惟同時國家仍保有實體決定權，乃產生國家如何監督審查或採取尊重該私人於此私程序之決定之課題。[166]

抑且，程序民營化下由私人承擔程序責任，一則得以界定出程序民營化與實質民營化之不同。蓋程序民營化下國家既保有實體決定權，故未實質民營化。另則，若從國家仍保有實體決定之執行責任，而將私人之程序執行，僅界定為等同國家執行任務與功能之意涵，或可將私人之

287.

165 Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 9), S. 229.

166 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 12-13.

程序執行界定為功能民營化者。然而，吾人毋寧應辨明，在程序民營化下之程序責任既已轉由私人承擔，進而私人在此承擔程序責任範圍，係居於私人以基本權之地位所獨立自主從事之私人活動並產生私人（私法）行為效力。且此時之私人行為或決定既非行政決定效力，亦非受國家指揮或委託下所為，也未產生歸屬於國家行為效果，則實非功能民營化。基此，進而得以界定出程序民營化與功能民營化之不同。[167]綜言之，在此，私人作為程序執行之主體並由私人承擔程序責任，結合上述兩個要素，可界定出程序民營化作為不同於實質民營化和功能民營化之獨立類型。

2.程序民營化下相應法制開展之必要

總之，程序民營化，顧名思義，乃將程序予以民營化，民營化之標的為「程序」，而非實體，也就是以程序為概念下，容許「被民營化的程序」（privatisiertes Verfahren），並針對該被民營化的程序來探討和建構出此民營化之獨立類型。是以，程序民營化之概念界定，首先係建立在程序之理解。其次，程序之相對概念乃實質或者實體，則在程序民營化既僅針對被民營化之程序，乃相對於國家尚保留之實體行政決定之關係下，來界定出程序民營化之概念與其民營化後所相應備置之行政法制。第三，則是在於程序民營化下之私人，在該被民營化之程序中具有獨立之地位，此可從責任之角度，私人自負程序責任並因此產生有別於行政實體決定外之私法效果。

針對上述三個前提理解，所建構之程序民營化概念，既有別於實質民營化和功能民營化下私人相對於國家之地位和法律關係。如此，自程序民營化後所生程序法律關係，並係在國家與私人間為責任分配之觀點，已由私人承擔程序責任與該程序之任務。然而，私人承擔程序責任所執行之任務屬性，如同民營化之概念，仍具公共任務性質，亦即如同

167 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 45.

前述，私人程序中之決定應有助於行政決定之原有任務目的，且基此國家雖不承擔該程序部分之任務執行責任，但國家將從執行者改變為管制者或監督者之角色。進而呈現出程序民營化下私人於程序執行之法律關係建構，而同時國家針對私人之程序執行為擔保管制之兩個面向的行政法新建構[168]。就此，則涉及到後述私程序法之建構必要和其結構內涵特徵。

二、私程序法之建構與規範結構內涵

(一)私程序法概念之提出

私程序法，顧名思義，乃針對私程序建構之行政法基礎理論，而由於私程序乃係程序民營化概念下形成之程序，故當係相對應程序民營化之推行下而需備置行政法制所建構之理論。且概念上，並非一名為私程序法之法律名稱，或者已有法律為定義之私程序法，而是一程序法理論[169]。故此程序法理論，乃當程序為民營化之標的，且如同前述程序民營化後所對應管制必要所建立之理論。也就是探討程序民營化後，私程序成為管制標的時所應有之法理思維和相關行政法制之建構[170]。

此私程序法理論之倡議，可謂始於Hoffmann-Riem教授針對現代國家考量行政之效率化、專家化，而對行政任務之實現朝向程序化調控之

168 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 1.

169 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 4), 6. Kap. Rn. 148-151; Hoffmann-Riem, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 26.

170 Roos, Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den 77 ff. SGB III., 2008, S. 326-327. 但有少數見解，反對私程序法之用語者，Vgl. Burgi, Die Funktion des Verfahrensrechts in privatisierten Bereichen – Verfahren als Gegenstand der Regulierung nach Verantwortungsteilung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 188.

思想而提出[171]。是以，私程序法可謂在公共任務之實現以朝向私人為程序調控的程序法理論[172]。又程序和實體是相對之概念，今相對於行政實體決定保留在行政主體為前提，私程序法則建構起私人於行政決定前之程序法律關係。故私程序法並非只是傳統上告知、參與陳述意見或資料提出、調查等程序進行，而毋寧包括私人為主體與他私人在此私程序所生權利、義務、責任、救濟之法律關係[173]。

(二)私程序法之建構必要與規範基礎

私程序法，既係因應程序民營化後私程序之形成而應備置之行政法制。此時，建立在前述程序民營化概念三要素之前提理解，不僅係在行政機關保留實體行政決定下，且由私程序中之私人，居於純粹之私人地位而自負其私人責任。又由於此時私人所從事之任務，非僅為個人事務而具有公共性，且係取向行政機關實體行政決定關聯之私人決定。從而一方面在尊重私人自治或自主管理、專業基礎外，尚須考量公益目的之確保而需為特別管制與規定；另一方面，國家對此程序由私人執行部分雖然不再負有執行責任，但仍須確保私人執行該公共任務之達成，從而國家仍應建構國家對該私程序為管制之行政法制[174]。是以，此私程序法之性質，雖是程序法，但並非傳統以行政機關為主體之行政程序法之類型，必須在原有以行政機關為主體的行政程序法體系之外，重新建構[175]。

此私程序法之建構必要，一方面正顯現出，行政法上對程序概念與

---

171 Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 9), S. 231.

172 Roos, aaO. (Fn. 170), S. 237.

173 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 4), 6. Kap. Rn. 156-157.

174 Hoffman-Riem, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 55-56.

175 Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 9), S. 231; Burgi, aaO. (Fn. 170), S. 179 ff.

程序法制之建構，必須超越傳統上以行政程序為中心或以行政程序為上位概念的思維[176]，因而須改採以廣義程序概念，並以此程序為上位概念，來針對私程序之特性來思考整體程序法制之建構。易言之，如今以私人作為程序主體時，針對該私程序之進行，有必要建構出以行政機關為主體進行行政程序之外之程序法制，所謂之私程序法，此其一。再者，此私程序之進行，乃承前述程序民營化下之私人承擔程序責任並執行程序所為私人決定，既有別於行政程序之進行，且該私人決定有其獨立法律效力，故而一方面，具有行政機關應予尊重，或行政機關不再為決定之效力，但另一方面，此私程序進行產生之效力，仍具有實現該程序法制之公共目的，從而，不僅在此程序法制對該私程序需有特別規範，且行政機關也需保有對該私程序之私人決定為事前審查監督或審查。從而，針對私程序之法制建構，乃有必要建構包含私人和行政機關為主體的法制結構，以確保該特殊法制之正當性[177]。此其二。

是故，針對私程序法制建構，固然將私人納入國家對各行政領域公共任務承辦模式之過程，由私人於該私程序負其程序責任並作成決定；但國家仍需相應建構配套之行政程序法制。從而，將形成以程序法為上位概念下，針對私人與行政機關之雙元主體之法制結構，並於特別行政法中加以規範。因此，如果說，此時各論行政法領域之特別行政法規範，以程序法為上位概念，劃出私人為程序執行者之法制，且該私人程序進行法制將植基於私法，並且並行形成行政機關為管制必要之行政程序法制，則此程序法之規範結構，整體上則有特別行政法、行政程序法和民事法，再區分地含有私人為主體之私程序法，也含有行政機關為管制主體之行政程序法制，並可圖示如下：

176 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 160), Rn. 44-45.
177 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 160), Rn. 55.

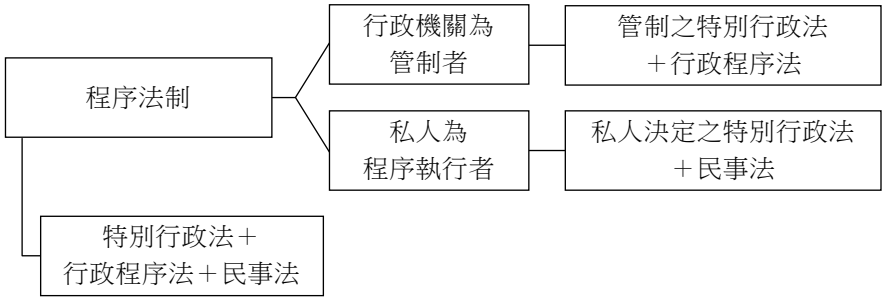


圖2 程序法制（作者自繪）

承上，針對程序民營化後之私程序所為程序法制建構，不僅有必要對私程序進行部分為特別規定，且在該私程序以外，有並行建構行政機關為必要管制之特殊行政法制，以確保私程序得以合法合目的之進行。則私程序法，主要針對私人程序進行所生法律關係來建構，此可謂狹義之私程序法。但就針對私程序法建構之正當性與確保來看，該狹義私程法固有其獨立之法律關係，卻需包含以行政機關為主體而對該私程序監督之特殊行政法制。是以，以私程序為規範必要而建構之私程序法，就整體來看，即應包括該行政機關對私程序之管制必要的行政法制。因而整體上，包括以私人為主體和行政機關為管制主體之程序法制建構，廣義來說，均屬私程序法之建構。此廣義之私程序法和狹義私程序法之關係和結構可圖示如下頁圖3。

再者，若前述有關民營化後之管制必要而需相應建構擔保行政法，係民營化理論在行政法基礎理論之第一層次意義，則如今程序民營化後所建構出私程序法，則是在進一步民營化類型化界定後，而在第二層次建構之行政法理論意涵。申言之，上述建構私程序法所必要之雙重面向，就是程序民營化後，國家擔保責任作用的兩個要求面向。蓋民營化後國家擔保責任作用在被民營化之標的為管制，且此管制將涉及私人與國家兩個主體在互相關聯之兩個面向，則此時針對程序民營化之標的：

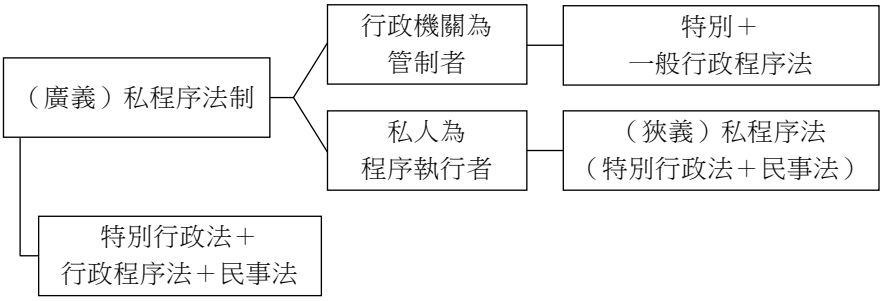


圖3　私程序法制（作者自繪）

私程序，一則作用在私程序進行之管制面向，另一則國家仍須對私程序為管制之行政程序面向。基此，如果說民營化後基於國家擔保責任而建構出擔保行政法，且就程序民營化後，同樣仍應基於國家擔保責任對此私人為程序執行主體建構私程序法制，則此時乃呈現出擔保行政法特性的程序法[178]。

抑且，由於國家擔保責任乃源於憲法上之要求，故針對私程序法制兩面向之建構，居於國家機關之立法、行政和司法權之行使均應遵循，並首先由立法者備置管制所需特別法為規範基礎，由行政機關進一步依法行政，而司法者則為合法審查，最終以確保私人之基本權在此被民營化之程序部分之進行或所生法律效果，能夠符合法定目的與兼顧各相關權益[179]。

申言之，憲法上民主、法治國原則與基本權之保障，乃作為程序民營化下私程序法建構之規範基礎。雖該等憲法上原則性之要求，並不能具體劃定和指出具體私程序法之詳細要求，但仍在憲法規範連結和形塑指引具重要性。基本上，對國家權力之行使，責任性與回溯性為民主原

178 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 160), Rn. 70.
179 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 77-79; Unger, aaO. (Fn. 145), S. 76-77.

則之兩大要素。今在私程序中之私人，係基於基本權地位行使權利，故不受民主原則之直接拘束。惟為確保民主正當性，即應建立行政機關對私程序中私人之管制規定，以建立起民主原則對私程序法制之回溯連結與行政機關之責任性。其次就法治國原則而言，在此法律保留原則則居於首要，並與基本權為基礎之法律保留，共同作用在私程序法之建構。蓋程序民營化下之私人，不僅居於私人基本權之地位，且涉及公共任務之執行。此等特殊私人地位，一方面，須由法律提供其規範基礎，另一方面，該私人之執行資格地位取得，涉及基本權之限制，也需有法律或法律明確授權之命令為基礎。從而，私程序法之建構，除行政程序法與民法外，乃有必要特別行政法之立法作為規範基礎[180]。此外，程序民營化後之私程序中之私人，既非行政委託也非行政助手，而為基於基本權所為私人行為，則對私人是否得以開啟私程序之事前控管，或者對該私人為私程序之執行主體後之事後監督，則涉及基本權之防禦功能，與基本權之程序保障等客觀功能之作用，不僅就相關程序與標準應有法律保留，且須符合公益和比例原則；另對私程序進行所生私人主體間法律關係之管制，則將涉及不同私人間基本權之國家保護義務功能、程序保障功能，乃至涉及利害關係第三人之基本權保護之必要，此時則需在立法上注意是否有保護不足或限制上過度禁止之要求[181]。

對此，若進一步以驗證機構作為程序民營化下之私人，所相應建構行政法上驗證法制為例，即應以上述憲法上民主、法治國原則與基本權保障之關聯和指引為基礎[182]。主要若就基本權面向以觀，依驗證運用之行政領域將涉及不同基本權之保護[183]。若就本文所探討產品上市前之驗

180 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 64-70.

181 Unger, aaO. (Fn. 145), S. 88-89; Thoma, aaO. (Fn. 136), S. 312 ff.

182 Häfner, Verantwortungsteilung im Genehmigungsrecht: Entwicklung und Aspekte der Umsetzung eines Sachverstandigenmodells für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren, 2010, S. 437 ff.

183 例如學術領域之認證或驗證，涉及學術自由，在產品安全領域涉及營業自由，

證制度以觀，則主要涉及產品業者與驗證業者所享有營業自由之基本權對驗證制度之拘束和指引，此即依所謂職業自由限制之階層理論（Stufentheorie），或稱三階層理論（Drei-Stufentheorie）[184]，另外，則關係到消費者之安全與健康權等權益保護之基本權國家保護義務功能。換言之，依據驗證制度所涉及之法律關係面向而區分：一方面，就驗證機構須經認證始可具有從事驗證活動之資格，乃涉及私人享有從事驗證營業活動選擇自由之限制，另方面，產品業者對產品負首要責任，對產品上市得本於營業自由，原則上即容許之。但產品對消費者之健康和生命具有潛在危害或風險，國家有保護義務建構保護消費者健康與安全之制度。如今特別規定限制業者於產品上市前須通過驗證，具風險預防之公益目的，但是對業者於產品上市前之營業自由限制，則應符合比例原則。而再另方面，在驗證通過後驗證機構尚應對業者為事後定期或不定期監督，業者並有配合驗證機構之驗證或監督，而提供產品製程之相關資訊，或受追蹤查驗，從而也將涉及業者營業秘密之保護、營業自由之限制，產生對產品業者之基本權限制外，也涉及驗證機構之義務與責任附加，進而屬對驗證機構營業活動之基本權限制。總之，在考量產品上市自由與安全之公益目的下，除依法治國原則須提供法律基礎與明確性規範外，在各關聯基本權保護之衡量下，為該驗證制度設計之規範基礎。

Vgl. Bieback, Zertifizierung und Akkreditierung, 2008, S. 375 ff.

184 Unger, aaO. (Fn. 145), S. 71. 國內相關文獻，參蔡宗珍，營業自由之保障及其限制——最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決評釋，國立臺灣大學法學論叢，第35卷第3期，頁290以下，2006年5月；李建良，經濟管制的平等思維——兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋，政大法學評論，第102期，頁107以下，2008年4月；許志雄，職業規制與保留的違憲審查（上）——司法院釋字第六四九號解釋評析，法學新論，第19期，頁21以下，2010年2月；林昱梅，食品安全管理措施限制食品業者基本權利之正當性探討——德國司法實務之觀察，載：2015行政管制與行政爭訟，新學林，頁96以下，2018年12月。

(三)私程序法之規範結構分析與內涵之開展

1.規範結構分析

(1)公法與私法交錯之規範結構

依上所述，私程序法係針對程序民營化後所形成之私程序自特別行政法為基礎規範之，並結合行政程序法和民法而形成之整體規範結構。抑且，程序民營化係建立在行政機關保有實體行政決定權限。因此，針對私程序法之特別行政法，乃有如下特徵：一是，行政機關保有實體行政決定權限並負執行責任之行政法制為前提。此部分既未民營化，國家仍基於執行國家角色為原有法定行政任務之執行者。再者，則為規範私程序所建構私程序法的兩個部分：一為私人為程序執行者而分擔行政決定前之程序責任部分，即狹義私程序法，此部分基本上乃私人行為並在特別法規範下只生私法法律關係。其二則為行政機關為管制者對私程序之進行為必要監督之行政法制，此部分由行政機關為公法行為並生公法關係。

此私程序法之規範結構特徵上，相較傳統行政法之思維，特殊之處尤在於程序民營化後對私程序之特別規範，即所謂狹義私程序法部分。蓋此以私人之自主自律和私法自治為管制概念，以替代原有國家自己擔任行政程序執行主體的行政模式，惟使公共任務透過私人之實現具有程序化、階段化之特性，從而對私人作為程序執行主體及其決定、與所生法律關係有特別規範必要。此時，對私人於該程序中行為，乃至與他私人間所生法律關係，除私法外，尚有另為特別公法規定必要，該私程序之法律結構乃形成公法與私法交錯運用之規範結構。私法因而作為程序民營化後對私人為管制的法律依據，私法規範也就展現國家擔保責任意涵下作為實現國家任務的管制法制[185]。也就是，私法既成為與公法共同

[185] Hellgardt, Regulierung und Privatrecht: Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, 2016, S. 248.

作為管制規範之一環，形成公法與私法交互結合作用之法制結構[186]。

(2)私法作為管制規範之一

再者，私法在此作為國家確保公共任務實現之機制，國家對公共任務之實現，係建立在私人以私法規範為其中的管制規範來達成，並且透過民事法院來判決和執行[187]。如此，私人主體及其行為實均難以界定，蓋其處於公法和私法交錯之灰色地帶，特別展現出私程序法規範下，透過私人來執行公法規範（private Durchsetzung von öffentliche-rechtlichen Normen）[188]，或者私人作為執法者（Private Vollzugsinstanzen des Verwaltungsrechts）[189]之特殊地位，但卻仍屬私法行為。

2.規範內涵之開展

(1)私程序進行面向

私程序法規範結構內涵之開展，建立在特別行政法之基礎，除須取向該行政領域之管制標的與目的，乃分別自私人為私程序之執行者和行政機關為管制者的兩個面向為開展。

第一個面向針對私程序本身，即私人為程序執行者所生程序法律關係之管制。就此面向係以私法為基礎，故須由特別行政法為特別規定[190]。換言之，自程序主體以觀，在程序民營化雖以私人為程序執行主體，但將與其程序進行之相對人產生法律關係，乃至程序進行具有利害關係而值得保護之第三人（Rechtsschutz Dritter）間也有法律關係之形成必要。[191]若此時欠缺特別規範而只適用私法將無法對該第三人充分加以保護。基此，除得基於私法自治由私人自主決定或透過私人間協議為

186 Voßkuhle, aaO. (Fn. 7), S. 309.
187 Hellgardt, aaO. (Fn. 185), S. 236-238.
188 Trute, aaO. (Fn. 3), S. 341.
189 Merten, aaO. (Fn. 69), S. 1211-1216.
190 Burgi, aaO. (Fn. 170), S. 181.
191 Burgi, aaO. (Fn. 170), S. 183; Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 86.

程序進行和實體上權利義務之形塑，為確保各程序關聯主體之實體權益與私程序法進行所涉及之公益，即須透過特別法規定私人執行主體應遵循之程序、作成決定之標準等義務。進一步就程序內涵方面，由於不適用行政程序法，但得透過功能相當性（Funktionale Äquivalenz）之概念[192]，比照行政程序法之程序原理[193]，在達成行政任務為取向而以特別法為規範，使執行程序之私人負有告知義務，調查義務，以及給予關係程序主體參與陳述意見、決定作成之理由說明義務[194]。另於程序進行上，除了涉及政府資訊和個人隱私、營業秘密等應予保護範圍外，程序與資訊應公開、透明，並且要求執行之私人應保持與利害關係人間一定距離，和秉持專業、獨立、客觀中立等要求之規範之備置。私人執行程序而作成之決定，則應依照各行政任務領域特性有遵循一定技術或專業評鑑基準之義務[195]。

(2)私人責任法制之建立

抑且，為確保私人在該私程序確實履行法定義務，而能達到私程序法之管制目的和相關權益之確保，則有必要相應建構私程序法中私人責任法制。易言之，私程序法之規範內涵開展上，在特別行政法不僅對私人在私程序中作為執行主體尊重其權利地位，但也規範其必要義務，為此，尚須規定其義務違反時所生法律效果，並要求其就所生損害負責。如此一則以確保私程序中相關程序主體之權益和救濟，另一方面以發揮嚇阻之管制效用，達私程序法管制之行政法上公益目的。

為此，除可在私程序法為基礎之特別行政法中，特別規定私人執行者違反義務時之民事責任外，如果未為此特別規定，也可透過特別行政法中對私人義務之規定，結合民法侵權行為責任法之交錯適用來建立。

192 Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 209; Häfner, aaO. (Fn. 182), S. 69.
193 Schneider, aaO. (Fn. 160), Rn. 14.
194 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 160), Rn. 55.
195 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 79.

申言之，私程序法之管制結構，既形成公法和私法之結合交錯適用，如今得以透過民事責任法為基礎，再結合特別行政法對私人之義務規定，建立起確保私程序法管制內涵之責任法制[196]。以德國民法第823條規定之侵權行為責任為例，乃要求行為人有注意義務，以避免權利人應受保護法益遭受行為人之侵害。基此，透過公法領域之特別規定產生保護相關權利人而規範行為人具有注意義務之規定，進而作為民事侵權行為之注意義務的構成要件。如此在公法規範的責任法外，透過民事侵權責任法發揮與公法互補之管制作用[197]。基此民事侵權責任法作為私程序法中針對私人執行義務違背時之責任法制，形式上看似私法責任，但實則非一般私人間私法責任，而為私程序中私人執行主體於行政法上義務違反之私法責任，毋寧為以行政法理論為基礎之私法責任法制的開展。

(3)行政管制面向

另外，私程序法規範內涵開展之第二個面向，則是行政機關為管制者針對私程序之開啟和進行所需之事前和事後管制。此所謂事前審查，主要在於對私人作為程序主體的資格門檻設定的審查，故亦包括選任或審查程序之必要規定，可說是一種對私人資格之認可或者私人開啟程序要件的要求。就品質確保之目的與任務來說，私人之選任即應具專業、可信及財務上能力為基礎，並強調其獨立性、中立客觀性[198]。對此，也有必要就主管機關之審查權限，取向於其任務所需專業人員組成為規定。又此事前審查之標準與組織程序也有必要，且涉及基本權之限制，而須注意基本權防禦面向與程序保障功能要求之具體化。而事後監督，則是主管機關伴隨私人於程序中所作成決定為適法監督。針對事後伴隨性監督，除監督私人程序進行是否有違反其義務或法律要求，而一方面

196 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 99.

197 Trute, Verzahnung von öffentlichem und privatem Recht – anhand ausgewählter Beispiele, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, S. 186-187.

198 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 82-83.

需規範對私人義務行使之監督介入時機與範圍，在法制內容，則應同時要求執行之私人有作成書面和提供資料之義務。對此，尤考量到，之所以由私人執行，乃借重私人之專業技術之知能，而此專業技術不只是執行任務所需，且是國家管制之標的，國家必須在具有回溯可能之情況下才保有管制之實效。另方面並需相應規範私人義務違反時之處罰。如此一則在主管機關有法律基礎對私人之監督有適時發現之可能，並介入令其改善之機制外，另則有促使私人確實履行其義務之行政制裁責任法制。[199]如此結合上述私程序法中私人民事責任法制，整體上建立起私程序之私人責任法制，以確保私程序法之管制目的和保障相關權益。

三、程序民營化與私程序法之建構作為認證驗證制度之法理

上述對程序民營化概念之界定，以及應備置之私程序法，乃民營化理論在行政法理論之進一步開展，而有其行政法總論之重要性與基礎理論地位。抑且，當我們對照本文就德國產品安全法制中認證與驗證制度建構，實則更可知該認證與驗證制度，在德國產品安全法制所建立之符合性評鑑程序為框架之法制下，呈現出驗證機構乃為產品上市前監督任務程序民營化下之私人，並且此以符合性評鑑程序法制為框架所建構之認證與驗證規範結構，則是私程序法制之建構。如此進一步可以理解為，程序民營化與私程序法之建構，則適足為行政法上認證與驗證制度建構之法理基礎。綜此，不僅對行政法上認證驗證制度之法理和制度建構，以及對民營化理論與其行政法制之運用理解，在我國法學研究之開展與行政上認證與驗證實務均具重要開拓性意義。以下分述之。

(一)驗證機構之驗證作為程序民營化之展現

從產品安全法制之整體來看，縱使驗證機構承擔產品上市前之驗證

199 Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 87-88.

任務，但產品安全責任係屬製造商之責任，國家則對製造商所上市之產品安全負有監督任務與責任[200]。易言之，在國家仍保有產品監督權責之前提下，德國產品安全法制建構之驗證制度，乃要求製造商之產品上市前須進行符合性評鑑程序，且由國家認證後之驗證機構來執行此符合性評鑑程序。是驗證機構之驗證，一則是建立在國家保有監督產品安全之實體權限，也就是國家之監督任務與監督執行責任不變之前提下，將產品上市前設計一道程序性監督機制，且此程序性監督任務不由國家為之，而由法律許可之驗證機構，居於私人地位依照驗證之規定為此程序執行主體。如此，一則即係在國家保留實體決定權責之前提，二則就程序面向，先建立出符合性評鑑程序，再建構出以私人驗證機構為此程序執行主體，並自負驗證決定責任之法制。抑且，此所謂以私人驗證機構為此程序執行，並自負驗證決定責任之法制，意味者驗證機構之驗證決定，具有產品上市證明之法律效力。又相對於主管產品安全之監督機關而言，驗證機構之驗證是一種以業界專家參與產品上市前為監督審查之行政模式，且此時驗證機構之驗證，並非只是協助主管機關為事實之調查或風險評估意見之提出，亦非係主管機關之內部單位或委員會之決議作成，也非行政助手或行政委託下之所為決定，而毋寧是獨立於主管機關之外，得依法獨立以該驗證機構之私人名義作成具產品上市證明效力之決定[201]。並且，驗證機構所做驗證決定也是獨立於製造商之外，依法對製造商之產品上市為監督之私法主體，而非製造商履行產品製造責任之輔助人，也非受製造商委託而為製造商遵守驗證法令下之者執行[202]。從而，驗證機構乃獨立於製造商與主管行政機關以外，乃具有執行產品

200 Gauger, Produktsicherheit und staatliche Verantwortung – Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015, S. 299 ff.; Matthias Knauff著，李建良譯，同註5，頁175。

201 Trenkler, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltung, 2010, S. 153.

202 Huber/Unger, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, Kap. 4, Rn. 205-207.

上市監督程序規定之公共任務地位之私人，且私人驗證機構居此執行驗證程序地位，須依驗證規定自負其責。學理上，對此時驗證機構所展現之私人專家參與產品安全上市前監督行政所為決定，既非行政決定，亦非行政決定之構成部分（Bestandteil），相對於內部私人專家決定納為行政決定，又稱之為外部私人專家（externer Sachversand）或者外部私人審查者[203]。綜整來說，驗證機構之驗證，係以驗證機構居於私人且基於對驗證之任務負執行責任的程序民營化展現[204]。

且按，如驗證採取行政委託或行政助手之功能民營化模式下為制度建構，則國家仍負執行驗證任務與權責，只不過國家將權限委託私人或以私人為助手協助執行，此時私人執行驗證之行為與決定，將如同國家機關之行為與決定，並由國家對之負責。為此，國家作為驗證任務之執行者，而仍有支付受託人或助手費用之財政負擔，執行上須遵守行政程序法等相關規定，且國家就違反驗證義務之結果也須負賠償責任。相較之下，今驗證採取程序民營化之方式，則由驗證機構居於私人地位，可依其自主與彈性，自負營業成本和市場運作，並在違反驗證義務時自負民事責任，此時國家原則上得排除國家賠償責任。是以，在制度選擇、財政負擔，自主彈性、責任效果即有不同，程序民營化似有其優點。是故，德國產品安全法建構之驗證制度，採行程序民營化之方式，除有其歐盟法脈絡下歐盟行政結構特殊、跨國性，則也展現出立法者基於政策、制度特性選擇，並善用私人之專業與財力等考量所為制度安排。

要言之，德國產品安全法所建構驗證機構之驗證，印證我們前述對程序民營化作為獨立民營化類型界定之三個面向：其一，國家仍保有原

203 Eifert, Die Geteilte Kontrolle, DV 2006, S. 310.

204 Trenkler, aaO. (Fn. 201), S. 154; Pünder, aaO. (Fn. 4), S. 596-597, Voßkuhle, aaO. (Fn. 36), S. 309; Schmidt-Preuß, aaO. (Fn. 136), S. 168; Franzius, Der Gewährleistungsstaat, VA 2008, S. 374; Unger, aaO. (Fn. 145), S. 75; Appel, aaO. (Fn. 10), Rn. 27; Hoffmann-Riem, aaO. (Fn. 174), S. 59; Ritter, aaO. (Fn. 99), S. 217.

來對產品安全監督之實質權限與執行責任；其二，在以符合性評鑑程序作為產品上市前監督程序法制，符合性評鑑程序此時可謂為一程序設計，且係私人為主體之私程序和行政機關為主體之行政程序之上位概念，但今由驗證機構居於私人主體地位承擔此符合符合性評鑑程序之執行主體為驗證，而建立起驗證程序之私程序之屬性；其三，且由驗證機構就驗證程序之執行負其私人責任。為此，驗證機構之驗證所展現出被民營化之標的，乃產品上市前之程序性監督任務之執行與責任承擔，且因此驗證程序形成私程序，而須受國家管制，也就形成受國家管制之驗證程序。進而，同時須建構以國家為認證主體來對驗證機構之認證與監督之法制，而因此形成之驗證和認證法制整體，即為後述私程序法之展現。

又，再次強調的是，此時驗證機構居於私人地位，不因為必須執行驗證機構依法所負有之權限與義務而變為行政受託人或行政助手。蓋驗證機構遵循驗證特別規範而展現所謂之執法地位，雖類似私人居於行政受託人之執行法律地位，但卻仍只是獨立於行政機關以外之私人，而非受法律委託或由行政機關依法律授權之行政受託人。當然，當也不因為驗證機構居於私人地位，而即主張該驗證機構之驗證得完全基於私法自治或私人自主，而不受驗證法制、公益之拘束。[205]因為，驗證機構既是在法律許可下執行產品上市前之監督任務，也就是程序民營化下之私人，此程序民營化下之私人所處之特殊私人地位，須符合共任務確保之目的進而受到驗證相關特別法之拘束[206]。更確切地說，驗證機構雖係依其與製造商之驗證契約委託而形成驗證契約之民事法律關係，但仍應在符合性評鑑程序法制下受到驗證規範之特別拘束。是驗證機構展現程序民營化下所應對照私程序法制建構下之私人地位，進而展現私程序法制結構下驗證機構應受到特別法規範的拘束。

205 Trenkler, aaO. (Fn. 201), S. 153.
206 Richthofen, aaO. (Fn. 56), S. 308.

(二)符合性評鑑程序法制下之認證驗證規範乃私程序法之展現

1.從程序民營化後之私人與國家間任務與責任分配來看

又，認證和驗證是執行符合性評鑑程序法制下兩個分別獨立但互相作用之機制。認證，固是針對驗證機構的能力，由認證機構依照認證所應遵循之認證程序、標準，最後作成認證決定，並依認證機構法之規定持續監督驗證機構；而驗證則是針對製造商之產品是否符合法律要求，由驗證機構依照驗證所應遵循之程序、標準，並於最終作出驗證決定，並持續監督製造商上市之產品是否符合產品安全法制之規範。是就產品上市前監督任務所為符合性評鑑程序之立法下，認證機構作為國家機關和驗證機構居於私人，乃成為立法者規範的兩個不同主體，執行兩個不同程序，分別為行政程序和私程序，而就認證和驗證之任務為分配，以確保符合性評鑑背後之產品安全監督任務。[207]申言之，符合性評鑑程序法制下之認證和驗證制度，乃針對主體分別、程序、行為機制之不同為劃分和規範，係在法律上就符合性評鑑程序進行為角色分配（Rollenverteilung）、任務分配（Aufgabenteilung）和責任分配（Verantwortungsteilung），但整體上為確保產品上市前之監督。再連結前述驗證作為程序民營化之展現的理解，認證和驗證法制之建構，體現了程序民營化下所連結的國家任務和責任分配的理論[208]。

進一步言之，認證與驗證結合之法制，更是程序民營化後基於國家擔保責任之管制法制展現。蓋驗證雖被法律上界定為私人從事私法性質之經濟活動，但也展現出，法律上將驗證此一產品上市前監督任務，容許由私人驗證機構來執行，所謂程序民營化之容許性。此外，驗證既並非只是單純私人之經濟活動，而毋寧具有監督管制產品上市之公共任務

207 Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 183.
208 Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 188.

性質，則驗證機構得以在法律許可下，具執行符合性評鑑程序之地位，同時須配套思維的是，如何確保驗證機構之驗證得以符合符合性評鑑之公共任務？此時，基於程序民營化後國家對公共任務之不可放棄與不變性，國家之地位與任務轉變為承擔國家擔保責任，並應由立法者具體化此國家擔保責任而備置相關特別規定，以建構出驗證機構從事驗證之適當管制法制。也就是說，針對符合性評鑑之公共任務，在是否容許驗證機構以私人地位為執行之主體並承擔執行任務和執行責任後，尚有如何基於國家擔保責任為法律規範結構與相關必要內涵之備置，始稱正當[209]。今在符合性評鑑程序之法制框架下對認證與驗證為個別但又關聯之規範，一方面針對驗證機構對製造商之產品上市前之驗證有其權限和應遵循之程序和標準為規定，乃在驗證機構承擔程序責任範圍，針對製造商之產品驗證有其自主性，但又受到特別管制；另一方面，則為確保驗證程序和標準之遵循，伴隨國家認證機構之認證與監督，則係確保驗證機構驗證之資格、品質下維持國家管制任務與角色之確立。是不僅認證結合驗證所建立起之法制，實乃基於驗證機構之私人自我管制，但就認證部分，卻同時是在國家對驗證機構之管制下之私人自我管制，更是程序民營化後國家擔保責任所具體化之兩個管制面向：既對認證機構也對驗證機構，此二公、私主體為管制模式之展現[210]。要之，自程序民營化角度所形成國家擔保責任並應備置之行政法制以觀，符合性評鑑法制下所建構之認證與驗證，乃以國家擔保責任為內涵展現之私程序法制[211]。為民營化展現下，擔保行政法特性之程序法，也就是程序民營化下私程序法理為基礎之法制建構展現。

2.自私程序法之規範結構特徵與內涵來看

承上對符合性評鑑程序法制下對認證結合驗證之制度建構，實相應

---

209 Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 40.
210 Unger, aaO. (Fn. 109), S. 301.
211 Unger, aaO. (Fn. 145), S. 77.

展現私程序法制之建構必要與結構特徵、內涵。

蓋符合性評鑑程序法制為框架下之認證與驗證制度，是為達到產品安全管制目的，要求產品上市前就產品製造程序須經評鑑程序之執行與證明，即產品上市前須經驗證，並得由居於私人地位的驗證機構來執行驗證。至於驗證機構取得執行此評鑑程序之資格，則由居於行政機關地位的認證機構來認證而認可，且於驗證機構通過認證後，認證機構仍持續監督之。如此符合性評鑑程序之法制建構，可以說是一個針對產品安全製造程序為管制的程序法制，也就是以符合性評鑑程序法制為產品製造安全確保之程序法制，其中並包含認證和驗證程序兩個面向，而且此二平行但又互相關聯作用在符合性評鑑程序的兩道機制，一為由驗證機構之私人所執行的驗證之程序，另一則為由認證機構居於行政機關之主體地位為認證和監督驗證機構之行政程序。並基此，在確保符合性評鑑之法制目的，除賦予認證機構在組織、權限和行為上實踐其任務所必須的法律基礎，並另外就驗證機構針對製造商之產品上市前之驗證，乃至於產品經驗證上市後持續針對產品安全品質所必要遵循的監督為規範。

申言之，如驗證法制所呈現，私人驗證機構不僅在組織、人員配置、配備均應符合獨立專業客觀中立性之要求以具備驗證之資格，並於法律上規範其享有對製造商驗證時驗證程序、標準與義務等要求，如此，乃在驗證機構和製造商間在民事法之基礎法律關係外，為特別法律規定。準此，符合性評鑑程序法制，可以說是，建立在以私人為執行符合性評鑑程序之私程序法制。蓋驗證機構居於私人地位，並受到民法以外，產品安全法制整體規範下執行符合性評鑑程序之拘束，而形成符合性評鑑程序法制為上位程序法制下之驗證機構和製造商間私程序之特別法律關係。此時，甚且進一步形成特別法律規定下驗證機構和產品消費者間之法律關係。再如認證法制部分所示，認證機構則依法掌有對驗證機構之認證，以及認證後之監督等國家管制權限，且均屬公權力之行使。則在驗證機構基於私人自主專業對製造商之管制屬性，認證結合驗證，在管制結構上，即屬國家管制下私人自我管制之規範結構，形成所

謂被國家管制之私程序法。是故，符合性評鑑程序為框架下所建構認證結合驗證之法制，既結合性將公、私二元主體納入整體程序法制之規範結構，實則展現程序民營化下之私程序法制。對此，如下私程序法制之圖示，並對應符合性評鑑程序法制之圖示，應有助於我們看出符合性評鑑程序法制相互對照程序法制結構之相同性。

圖示私程序和符合性評鑑程序法制架構圖：

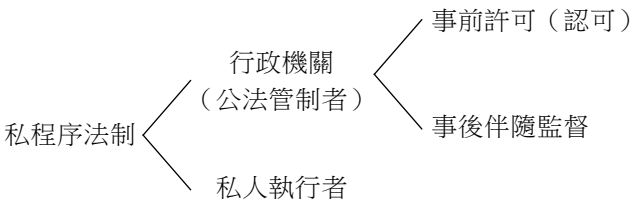


圖4　私程序法制之架構圖（作者自繪）

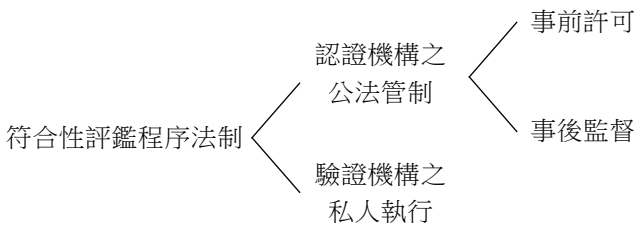


圖5　符合性評鑑程序法制之架構圖（作者自繪）

再者，符合性評鑑程序法制作為一個框架，而連結起認證機構和驗證機構此二獨立之公、私主體，並規範認證和驗證之組織、程序和行為

標準、效力，可謂分別針對認證和驗證於產品安全行政法為特別規定，以確保符合性評鑑之立法目的。為此，就符合性評鑑法制所為之特別行政法規定，在整體上，將形成行政法各論的特別行政法的特別規定，結合行政法總論的規範結構。又，驗證機構之私人行為與製造商所形成之法律關係，係建立在私法契約之民事法律關係為基礎，則此民事法律關係將被納入符合性評鑑之特別法之規範結構內，從而整體符合性評鑑將形成行政法各論加行政程序法（總論）再加民事法之體系，並依認證和驗證之運作所分別形成之法律關係為適用。此符合性評鑑法制結構可分析圖示如下：

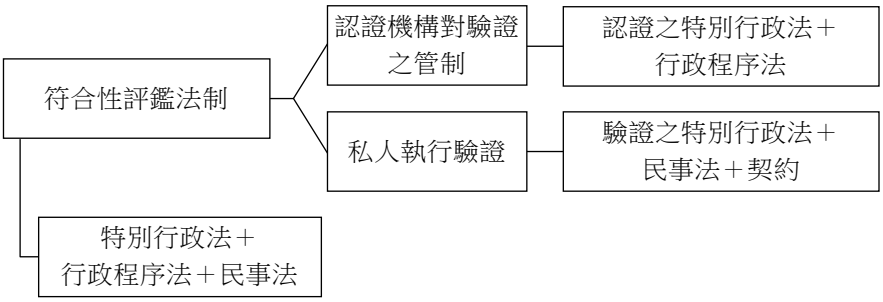


圖6 符合性評鑑程序法制結構（作者自繪）

基此所建構之符合性評鑑法制，若對照前述本文所歸納私程序法制之圖示（如下頁圖7），可知兩者規範結構相同，符合性評鑑法制之規範結構正植基於私程序法之理論基礎，而展現出私程序法制之規範結構。

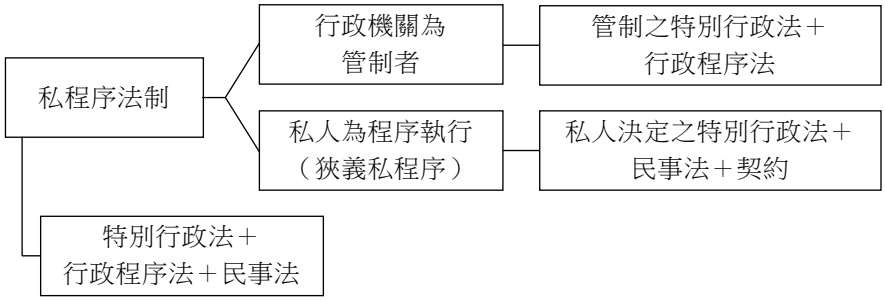


圖7　符合性評鑑程序法制與私程序法之對照（作者自繪）

又進一步就規範結構內涵以觀，尤其是驗證機構居於私人為驗證決定以及驗證義務違反之責任法面向，來對照私程序法之規範結構內涵。則如前述，就私程序法有必要針對私人於私程序中程序執行和決定標準之規範內涵為建構，基此形成公法和私法結合適用之管制結構，抑且，義務違反時有相應私人責任法制，以確保私程序法之行政管制目的。蓋私人須就其義務違反時負其責任。如此，一則以確保私程序中相關程序主體之權益和受害之救濟，另一方面以發揮嚇阻之管制效用，達到私程序法管制之行政法上公益目的。此責任法制，或為行政法上制裁，同時須包含利害關係人權益受害之民事賠償責任。

今德國產品安全法對符合性評鑑法制所建構驗證機構之驗證規範結構內容下，驗證機構雖以私人地位與製造商間基於私法驗證契約而受製造商委託為驗證。然不僅如此，驗證機構須執行德國產品安全法之特別規定為驗證，亦即驗證機構所為驗證須依該特別規定之程序、標準等作成驗證決定，並依該特別規定須於驗證後繼續對製造商為定期或不定期查驗監督。是在符合性評鑑法制規範結構中驗證機構之驗證不僅以私法為基礎從事驗證活動，私法成為管制驗證之依據，而基此結合符合性評鑑特別法規定下對驗證機構為驗證和查驗監督之要求，形成特別法之公

法規定和私法交錯適用對驗證主體、程序、標準和義務之管制結構[212]。就此，業已展現出針對驗證作為私程序之管制的特殊規範結構內涵[213]。抑且德國產品安全法之認證制度中對認證主體、組織、程序和標準，以及認證後對驗證機構之監督，也是具體化國家擔保責任針對驗證作為私程序之管制行政法制。故符合性評鑑法制針對認證結合驗證之規範結構，實乃展現驗證機構作為程序民營化後之私人，且驗證機構之私人決定與決定後之監督，都應遵守和執行驗證之特別規定外，並在認證結合驗證之規範結構整體，進一步展現私程序法之規範結構內涵[214]。

抑有進者，雖就驗證機構和製造商間私法契約關係而言，產品消費者並非契約當事人。但驗證機構尚應執行符合性評鑑規範下特別驗證規定，並不受私法契約而影響，且此等規定並非為製造商之利益而執行，毋寧係為保護產品消費者權益而存在之保護規範。且就驗證規範之執行，應建立其有效責任法制。今若驗證機構違反該驗證特別規定之注意義務，因而造成產品消費者損害，即應對該消費者負民法侵權責任。就此，如同本文上述針對歐洲法院判決、德國聯邦法院民事判決實務與德國學理見解之綜整，即持肯認驗證機構居於私人地位若違背驗證義務之特別規定，受害消費者得依民法侵權行為請求驗證機構賠償。易言之，雖歐盟和德國產品安全法有關符合性評鑑規範中並未就驗證機構違反驗證義務時規定應對消費者負賠償責任，但透過德國產品安全法對驗證為特別規定，具有保護消費者之特別規範性質。基此，結合民法侵權行為之規定為解釋適用，進而建立出驗證機構違反驗證規定時致消費者損害，驗證機構應對其執行驗證任務違法時之民事侵權責任[215]。

綜上，在驗證機構居於私人地位所為驗證，國家雖不負國家賠償責

212 Unger, aaO. (Fn. 109), S. 302; Merten, aaO. (Fn. 12), S. 261.
213 Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn. 160), Rn. 55; Pünder, aaO. (Fn. 135), Rn. 66.
214 Unger, aaO. (Fn. 145), S. 77.
215 Weiß, Die rechtliche Gewahrleistung der Produktsicherheit, 2008, S. 442-444; Thoma, aaO. (Fn. 136), S. 391.

任，且驗證機構非行政受託人或行政助手，故亦無國家賠償責任之適用，但透過產品安全法中符合性評鑑法制之特別規定，與民法責任法之結合交互作用下形成驗證機構之責任法制，如此對驗證機構承擔驗證任務與法定義務下，並有其義務違反之民事賠償責任，一則可對驗證機構之管制上產生嚇阻作用；另可確保受害消費者之權利救濟[216]。而此等對驗證機構驗證於民事侵權責任之規範結構內容，係德國產品安全法與私法交錯結合適用對驗證法律關係之形塑，且顯現出私程序法對私人民事責任法之規範結構內涵，亦即，所建立驗證機構之民事責任法，屬私程序法中對私人責任法之展現。

伍、結論與展望

以下就本文以德國產品安全法之認證與驗證制度為中心之分析，自該制度在行政法上認證與驗證法制建構之法理意涵，和其所植基之行政法基礎理論等兩方面探討做結論。並對我國法制啟示略為說明和展望，以總結全文。

一、結　論

(一)行政法上建構認證與驗證法制方面

首先，德國產品安全法所建構之認證和驗證制度，固有其歐盟法層次與脈絡之特殊性，但就概念上，透過法律之明文界定，認證和驗證是兩個不同之概念與功能意涵。所以，針對上市之產品，以所謂經歐盟認證或德國國家認證之用語為簡化之表述，恐不精確也不恰當。蓋驗證機構之驗證才是對產品上市前之把關，認證則是對驗證機構執行驗證能力之認定，故法律上對產品上市前之把關，實際是驗證而非認證。抑且，

216 Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 224-225.

從概念界定到制度取向之整體建構，則須注意，認證與驗證此兩個概念雖有其各自獨立性和個別存在之功能，但兩者是確保符合性評鑑程序為取向所建構之個別但又互有關聯之機制。也就是兩者結合而共通作用在符合性評鑑程序為連結點，是其正當性之基礎。故認證與驗證是一制度整體，單方之強調，不夠完整。

其次，認證與驗證結合而整體上所建構起之行政法制，就認證機構與驗證機構在組織主體、行為屬性和所形成之規範結構方面，由於德國產品安全法為執行產品上市前審查而建立符合性評鑑程序，進而建構出認證結合驗證之法制來確保符合性評鑑程序之執行。此時認證機構作為認證之一方，為國家公權力主體之公權力行使，並因此形成認證之公法上法律關係。惟驗證之一方，則得由驗證機構以私人主體之地位，並從事私法行為之方式為驗證。如此為確保符合性評鑑程序所建立認證與驗證互為關聯之框架法制，既包含對認證主體與行為之公法規範結構；並同時平行地包含驗證機構為私人且驗證以私法行為為基礎，但驗證仍受到符合性評鑑法制之特別法下特殊規範結構。基此，一則，可以說建立起行政法上認證結合驗證法制的一種規範模式，得作為一種總論式的認證和驗證制度，而有分析和運用在行政法各論之作用。又二則，如此為確保符合性評鑑程序所建構認證結合驗證之法制，整體如上述，可謂形成公法和私法交錯的規範結構。且更特殊的是，就驗證法制方面，針對驗證機構為私法行為但又須遵守公法驗證規範結構[217]，使驗證機構變成一個公法和私法交錯規範的混合體（Hybrid）[218]，並且驗證行為將構成

[217] Reimer, Qualitätssicherung – Grundlagen eines Dienstleistungsverwaltungsrechts, 2010, S. 320.

[218] 類此公法與私法交錯規範之混合體，則是公權力受託人，參劉淑範，析論德國飛航安全及航空保全之民營化歷程——管制革新與公權力委託結合之典範立法，載：人民與國家關係的變遷，元照，頁98以下，2017年6月。但在驗證機構受公法和私法規範下之驗證，如本文所論述綜整，屬私人行為，仍與公權力受託人不同，應予辨明。

混合公法和私法之行政結構（hybride Verwaltungsstrukturen）[219]。也就是說，驗證機構雖以私法主體並從事私法行為性質為驗證，驗證決定也就非行使公權力，但此驗證卻必須依所應遵循之相關特別法規定對製造商之產品為驗證和監督。此時驗證機構並非一般私人，亦非輔助製造商取得驗證決定之私人，而毋寧居於產品上市前監督製造商之特殊私人地位。此特殊私人地位，可以說是執行具有公法性質符合性評鑑規定之公共任務之私人執法者。又就驗證行為以觀，乃一混合公法規範之私法行為。此透過驗證行為來達成產品上市前之行政法規範，即可以說透過私法行為實現公法規範。如此之觀察，可知驗證行為與所形成之法律關係和法律效果，在行政法之理解上甚具特殊性，其有別於傳統上以行政主體和行政行為為行政法之實現或執行，可以說是行政法之新理解，且是行政法總論的新開展。

再者，特別就驗證機構之驗證法制及所形成之法律關係，我們常強調應建立第三方驗證機制，且經常將焦點放在此第三方驗證機構必須是獨立、可靠和專業的。此種對第三方驗證機構在製造商與主管機關之外作為一獨立之組織主體，且須具專業條件與信賴度建立的要求，固為前提且重要。但是，對於第三方驗證機構所擔負的角色與任務，以及因此所形成之法律關係、責任法制應如何，則是同時在第三方驗證之法律制度上應加以配套建構的。在此，一則是以驗證機構所承擔之監督角色與任務為出發點，另則相對於此，重要的是兩層面，其一如何對驗證機構為監督，對此，認證機構之專業與持續監督即屬關鍵；以及，其二針對驗證機構執行職務或注意義務違反時之制裁與應負之責任。對此，尤應包括驗證義務違反時受害者之權利救濟，即是所須配套建構之法律關係與責任法制。蓋如本文引用之歐洲法院判決和學理所論及，應對驗證機構建構有效和適當之責任法制，以消極避免驗證制度失其效用，另則確

[219] Unger, aaO. (Fn. 109), S. 301.

保消費者之權利保護[220]。為此，正如Eifert所觀察和強調的，驗證機構的中立、專業和可靠的要求，對於制度背後「信賴」的建立固然重要。但是，對於該信賴仍必要地有所審查、控制的設計，則才會更好[221]。換句話說，實不應過度強調或只將焦點放在第三方驗證機構之獨立性、中立性與專業性。蓋若只把重點放在驗證機構應在主管機關、製造商以外具有獨特、獨立地位，並不能完整理解和掌握驗證制度整體之正當性基礎和所應形成之法律關係。畢竟完整之驗證制度，是建立在被管制下之驗證，而此「被管制」，進一步形成在兩個面向：驗證機構應受到認證機構事前和伴隨管制之法律關係，以及驗證機構有法定之義務與責任。要之，最終毋寧係為確實建立第三方驗證機構之地位與法制，則驗證機構不僅要獨立客觀公正，據此固然得建立起所謂之三級品管，但其實針對驗證機構所相應認證制度之建立，包括認證機構之獨立、專業與中立地位，及認證機構對驗證機構之事前認證和事後之持續監督，將是驗證之重要基礎與制度運作條件之一，此其一。且相對地，驗證機構仍有其驗證之法定義務與責任，尤其在違反其任務內涵，亦即義務違反時，有應受之制裁，以及因此義務違反而致受害之第三人得以請求之權利保護救濟，例如損害賠償，則是驗證制度所同時必要建立的法律關係內涵，此其二[222]。

(二)行政法之基礎理論方面

此外，對於驗證制度建立，既在認證機構之監督下，並得以私人作為驗證之主體且執行驗證之公法規範，此驗證法制模式，若回歸到德國行政法基礎理論脈絡，乃以程序民營化和私程序法理為基礎之展現。易言之，德國產品安全法所建構之認證與驗證制度，一方面是行政法上認

220 詳參本文參、一、(三)、2。
221 Eifert, aaO. (Fn. 203), S. 309.
222 詳參本文參、一、(三)、2；肆、三、(二)、2。

證與驗證制度建構之一種典型；另一方面，該制度乃植基於程序民營化下私程序法理論。蓋驗證實乃程序民營化之展現，而整體認證結合驗證所建構起之符合性評鑑法制結構與內涵，則是程序民營化下所應備置私程序法內涵為基礎的法制建構。

申言之，循民營化理論脈絡來對產品安全法之認證與驗證制度為理解，即意味著，在國家仍保留對產品之監督責任下，驗證機構之驗證則僅屬產品上市前程序監督機制，乃私人對此程序性監督責任之承擔，從而驗證不僅屬產品安全任務之監控民營化，且乃驗證機構居於程序民營化之私人地位，以執行產品上市前之監督任務。且驗證機構此時既非行政受託人或助手，也非製造商委託下遵守驗證規定之履行輔助人。所為驗證雖為私法行為，但仍受到公法上對驗證相關特別規範之拘束，有其執行驗證規範之獨立私人地位，但同時有其注意義務與責任。驗證機構若違背驗證規範之注意義務，則由於該驗證規範具有保護消費者之保護規範意涵，受害消費者即得對驗證機構請求民事損害賠償。另合併認證之行政法制以觀，如本文對民營化在行政法之理論開展脈絡之梳理，此驗證所形成之程序民營化與尚須配合認證所建構之整體行政法制，其實乃回溯到公法上國家任務理論，尤其係以擔保國家理論下私人執行公共任務之正當性與適法性論證為基礎。進而實乃以程序民營化所對應之私程序法理論為基礎，來對認證與驗證結合下之規範結構特徵、內涵做分析。如此理解，則強化了德國產品安全法之認證與驗證制度建構，在行政法之法理基礎，並有助於其規範結構與法律關係內涵之分析與理解[223]。

二、展　望

展望未來，基於本文對德國產品安全法之認證和驗證制度分析，所歸納出該制度作為行政法上認證與驗證之一種模式，且具有總論性建構

[223] 詳參本文肆、二、三。

認證與驗證規範模式性質，對我國行政法上認證與驗證法制，不僅提供其分析、建構和理論基礎深化之可能，另一方面，更對我國行政法各論所規定認證和驗證之內涵，得自程序民營化和私程序法理論為基礎進一步借鏡和分析，以瞭解認證和驗證制度建立之行政法理論基礎與法律關係內涵。為此，以下我們嘗試以食品法第8條第5項和第6項規定為例，就該等規定所建立特定食品業者於衛生安全管理系統之驗證和認證制度，借鏡上述德國法制和法理為初步分析、詮釋。

首先，就認證與驗證之概念區分，以及兩者在制度整體建構以觀，依食品法第8條第5項、第6項規定，特定食品業者應強制經過中央主管機關認證過之驗證機構為衛生安全管理系統驗證，一則，該等規定明文並未採取主管機關為驗證或主管機關委託驗證機構為驗證之模式，而改採主管機關為認證，驗證機構為驗證之概念，並為確保衛生安全管理系統要求之制度整體觀照而為此二機制之設計，若借鏡上述德國產品安全法中認證與驗證之制度與理論觀察，可知在食品法之規範下之認證主體和驗證主體，彼此分離且互相獨立、無隸屬和授權關係，且認證概念和驗證概念應彼此區分，並各別有其功能和特別應遵守之規定。對此，有現行食品衛生安全管理系統驗證機構認證及驗證管理辦法（下稱「認證及驗證管理辦法」）[224]第2條第1款對認證之定義：「認證：指中央主管機關對有能力辦理本法第八條第五項衛生安全管理系統驗證者予以認定之程序。」以及認證及驗證管理辦法第2條第2款規定對驗證之定義：「驗證，指驗證機構對食品業者查核證明其符合本法衛生安全管理系統所進行之程序。」可資參採。並且此時，乃如同德國產品安全法中為符合性評鑑程序之規範，以建立產品上市前監督之框架法制，進而建立起認證和驗證之雙元機制，於我國食品法第8條規定下，要求特定食品業者須經過衛生安全管理系統之驗證，但執行此驗證之驗證機構則須先經中央主管機關認證，也就意味著食品法為確保衛生安全管理系統規定，

224 現行辦法係於2016年3月11日發布，2019年6月4日修正。

建立起監督特定食品業者在食品製造程序之法制，且進而建構主管機關之認證和驗證機構之驗證之兩機制，各自獨立但共同作用在衛生安全管理系統要求。但一方面由驗證機構擔任監督特定食品業者是否遵循衛生安全管理系統之執行任務，另一方面主管機關負有事前認可驗證機構具有執行衛生安全管理系統之資格能力，事後監督驗證機構執行該驗證任務時是否遵守相關規定。

其次，就認證與驗證之組織主體、行為屬性與規範結構內涵以觀，食品法第8條規範下主管機關之認證，可謂係屬單方行使公權力之行政處分性質，故屬公法領域之規範；惟經主管機關認證後之驗證機構所為驗證，雖為食品法所強制規定，但該驗證則僅屬私人之私法行為。也就是在現行食品法所建構認證與驗證制度之規範模式下，主管機關對驗證機構之認證，只是一種對驗證機構之資格或能力之認可，並不產生對驗證機構之公權力委託。此如上述認證及驗證管理辦法第2條第1款對認證之定義可知，認證並不生行政委託之效果。又驗證之性質，也是依食品法規範下，驗證機構對特定食品業者製造產品符合衛生安全管理系統之證明所進行之程序，且驗證機構不僅並非與製造商訂立委託驗證契約下之助手，也非受中央主管機關委託而行使驗證之公權力，此亦有上揭認證及驗證管理辦法第2條第2款規定對驗證之定義可參。要之，依食品法第8條第5項及第6項以及所授權訂定之認證及驗證管理辦法規範下，中央主管機關之認證，可謂係屬公權力行使並受公法規範，但此認證並不生與驗證機構間行政委託或助手之關係；而驗證機構執行驗證，乃居於私人地位，受理食品業者之申請驗證後，以驗證機構自己私人名義為驗證之私經濟活動，但應遵守驗證相關法令規範為之。

此外，就行政法之基礎理論面向，如本文對德國產品安全法之認證與驗證制度分析時，進一步在程序民營化與私程序法理論脈絡之推演為借鏡，則食品法規範下私人驗證機構之驗證，既係對特定食品業者於衛生安全管理系統規定遵守之監督，則僅屬對食品業者之程序性監督任務之執行，為驗證機構居於私人獨立地位之私法行為，故非行政委託或助

手，而非功能民營化；又有關食品監督檢驗之實體責任仍在國家（中央主管機關），不生實質民營化。故食品法第8條規範下驗證機構之驗證，乃程序民營化之展現。進而驗證程序之整體規範，乃為受到食品法對衛生安全管理系統規定下，私人程序進行之私程序。且此私程序之進行，同時受到認證機構依認證規範之認可與監督。是食品法據此所建構對特定食品業者於衛生安全管理系統規定之認證與驗證制度，在整體法制內涵，則可基於程序民營化下私程序法理基礎為建構和解釋適用[225]。

最後，不論是行政法上認證與驗證法制之建構，或是私程序法為基礎之行政法制，均立基於特別法之立法，本文中德國產品安全法作為特別法，認證機構法對認證之統一立法，即是範例，對我國日後相關法制之開展，不僅於法律基礎之提供或使制度執行更明確可行，也相當具啟發性。本文之探討，希能有助於我國對於認證與驗證運用在行政法制之開創與法理的拓深，亦能對於民營化中程序民營化此一特殊類型及其私程序法之開展，在行政法基礎理論與法制聯結運用有更進一步瞭解。然而，本文囿於篇幅、時間與能力，所論毋寧嘗試建構出本主題領域之基礎和起點，尚祈拋磚引玉，引發更多關注與討論，以有助於認證與驗證法制之推行與我國行政法基礎理論之深化。

225 本文主題與研究範圍，係以德國產品安全法為中心並探討行政法上認證與驗證制度建構和法理，故有關食品法第8條以及其授權子法等相關規範之認證與驗證制度深入分析非原設定研究範圍，僅借鏡德國法制與法理做初步回應，以利初步釐清和理解，因篇幅所限，容待另外為文進一步分析探討，附此敘明。

參考文獻

一、中文部分

(一)專　書

1. 莊國榮，行政法，元照，2015年9月3版。
2. 陳敏，行政法總論，新學林，2016年9月9版。

(二)期刊論文

1. Hartmut Bauer著，李建良譯，民營化時代的行政法新趨勢，台灣法學雜誌，第203期，頁51-71，2012年7月。
2. 李建良，經濟管制的平等思維——兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋，政大法學評論，第102期，頁71-157，2008年4月。
3. 許志雄，職業規制與保留的違憲審查（上）——司法院釋字第六四九號解釋評析，法學新論，第19期，頁1-33，2010年2月。
4. 許登科，民辦都更之私程序法與司法審查——以最高行政法院102年度判字第765號判決為例之評析，世新法學，第9卷第1期，頁1-82，2015年12月。
5. 陳信安，論國家於電力供應之擔保責任，臺北大學法學論叢，第99期，頁67-177，2016年12月。
6. 陳信安，由國家擔保責任論電價管制下之再生能源財務補助——兼論我國太陽能光電競標制度，科技法學論叢，第13期，頁103-169，2018年12月。
7. 陳愛娥，行政組織法：第二講——國家角色變遷下的行政任務，月旦法學教室，第3期，頁104-111，2003年1月。
8. 陳麗娟，德國產品安全法初探，貿易政策論叢，第19期，頁127-162，2013年8月。
9. 詹鎮榮，民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐——以組織私法化與任務私人化之基本型為中心，東吳法律學報，第15卷第1

期，頁1-40，2003年8月。

10.蔡宗珍，營業自由之保障及其限制——最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決評釋，國立臺灣大學法學論叢，第35卷第3期，頁277-321，2006年5月。

11.蔡宗珍，從給付國家到擔保國家——以國家對電信基礎需求之責任為中心，台灣法學雜誌，第122期，頁33-36，2009年2月。

12.謝曉平，歐盟消費商品安全制度之發展、變革與啟示，月旦法學雜誌，第262期，頁223-239，2017年3月。

(三)專書論文

1. Matthias Knauff著，李建良譯，認證與驗證作為擔保國家的經濟監控手段——以產品安全法為例，載：人民與國家關係的變遷，元照，頁155-177，2017年6月。

2. 李建良，民營化時代的行政法新思維，載：2011行政管制與行政爭訟——民營化時代的行政法新趨勢，新學林，頁1-27，2012年12月。

3. 林明鏘，擔保國家與擔保行政法——從2008年金融風暴與毒奶粉事件談國家的角色，載：政治思潮與國家法學：吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，元照，頁577-598，2010年1月。

4. 林昱梅，食品安全管理措施限制食品業者基本權利之正當性探討——德國司法實務之觀察，載：2015行政管制與行政爭訟，新學林，頁65-135，2018年12月。

5. 張桐銳，合作國家，載：當代公法新論（中）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照，頁549-580，2002年7月。

6. 許宗力，論行政任務的民營化，載：當代公法新論（中）：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照，頁581-610，2002年7月。

7. 詹鎮榮，國家擔保責任之實踐與檢討——以我國行政法院之公私協力相關裁判為觀察，載：現代行政之正當法律程序／公私協力與

行政合作法制，元照，頁151-194，2014年12月。

8. 劉淑範，析論德國飛航安全及航空保全之民營化歷程——管制革新與公權力委託結合之典範立法，載：人民與國家關係的變遷，元照，頁97-154，2017年6月。

(四)其　他

・許登科，德國擔保國家理論為基礎之公私協力法制——對我國促參法之啟示，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2008年6月。

二、德文部分

(一)專　書

1. Bieback, Karin: Zertifizierung und Akkreditierung, 2008.
2. Bloehs, Joachim/Frank, Torben: Akkreditierungsrecht, 2015.
3. Demmer, Clemens: Vorbeugende Gefahrenabwehr im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch akkreditierte Zertifizierung, 2014.
4. Dimitropoulos, Geogios: Akkreditierung und Zertifizierung im Internationalen Verwaltungsverbund, 2012.
5. Eifert, Martin: Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998.
6. Gauger, Dörte: Produktsicherheit und staatliche Verantwortung- Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015.
7. Häfner, Christof: Verantwortungsteilung im Genehmigungsrecht: Entwicklung und Aspekte der Umsetzung eines Sachverstandigenmodells für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren, 2010.
8. Hellgardt, Alexander: Regulierung und Privatrecht: Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, 2016.
9. Kage, Uwe: Das Medizinproduktegesetz: Staatliche Risikosteuerung

unter dem Einfluss europäischer Harmonisierung, 2005.
10. Knauff, Matthias: Der Gewährleistungstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004.
11. Maurer, Harmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004.
12. Merten, Jan: Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik: Zur Einbindung benannter Stellen in den Vollzug des Medizinprodukterechts, 2005.
13. Moritz, Dirk/Geiss, Joachim: Das Produktsicherheitsgesetz, 2. Aufl., 2012.
14. Reimer, Franz: Qualitätssicherung – Grundlagen eines Dienstleistungsverwaltungsrechts, 2010.
15. Remmert, Barbara: Private Dientstleistung in staatlichen Verwaltungsverfahren, 2009.
16. Richthofen, Rose Freiin: Privater Vollzug des Unionsrechts: Eine Untersuchung am Beispiel der Zertifizierungen durch akkreditierte Benannte Stellen im europäischen Produktzulassungsrecht, 2015.
17. Röhl, Hans Christian/Schreiber, Yvonne: Konformitätsbewertung im Deutschland-Gutachten vorgelegte im Rahmen des Projekt Nr.57/03 für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 2006.
18. Röhl, Hans Christian: Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000.
19. Roos, Christoph: Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den 77 ff. SGB III., 2008.
20. Schmidt-Aßmann, Eberhard: Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., 2006.
21. Schumann, Florian: Bauelemente des europäischen Produktsicherheitsrechts:

Gefahrenabwehr durch Zusammenwirken von Europäischer Gemeinschaft, Mitgliedstaaten und Privaten, 2007.

22. Thoma, Anselm Christian: Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, 2008.
23. Trenkler, Antje: Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltung, 2010.
24. Wagner, Gerhard: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., 2017.
25. Weiß, Hoger Tobias: Die rechtliche Gewahrleistung der Produktsicherheit, 2008.
26. Ziekow, Jan: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2010.

(二)期刊論文

1. Brüggemeier, Gert: Luxemburg locuta, causa? Eine Nachtrachtung der juristischen Behandlung der sogenannten PIP-Affäre in Deutschland, JZ 2018, S. 191-196.
2. Eifert, Martin: Die Geteilte Kontrolle, DV 2006, S. 309-334.
3. Franzius, Claudio: Der Gewährleistungsstaat, VA. 2008, S. 357-379.
4. Gesmann-Nuissl, Dagmar/Strübbe, Kai: Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DÖV 2007, S. 1046-1054.
5. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, DVBl. 1996, S. 225-232.
6. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Zur Innovationstauglichkeit der Multimedia-Gesetze – Vorüberlegungen, K&R 1999, S. 481-488.
7. Kämmerer, Jörn Axel: Verfassungsstaat auf Diät?, JZ 1996, S. 1042-1050.
8. Kirchhof, Gregor: Rechtsfolgen der Privatisierung, AÖR 2007, S. 215-256.

9. Merten, Jan: Benannte Stellen: Private Vollzugsinstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 2004, S. 1211-1216.
10. Pünder, Hermann: Zertifizierung und Akkreditierung-private Qualitätskontrolle unter staatliche Gewährleistungsverantwortung, ZHR 2006, S. 567-598.
11. Rott, Peter: Pflichten und Haftung der „benannten Stelle“ bei Hochrisiko-Medizinprodukten, NJW 2017, S. 1146-1148.
12. Rott, Peter/Glinski, Carola: Die Haftung Der Zertifizierungsstelle im Produktsicherheitsrecht, ZEuP 2015, S. 192-210.
13. Scheel, Kurt Christian: Benannte Stellen: Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBl. 1999, S. 442-448.
14. Schmidt-Preuß, Matthias: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1994), S. 160-227.
15. Schucht, Carsten: 30 Jahre New Approach in europäischen Produktsicherheitsrecht-prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW 2017, S. 46-51.
16. Tiede, Wolfgang/Ryczewski, Christoph/Yang, Maximilian: Einführung in das Akkreditierungsrecht Deutschland, NVwZ 2012, S. 1212-1217.
17. Trute, Hans-Heinrich: In der Grauzone: Akkreditierung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rechtsdurchsetzung, Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (RW), 2014, S. 341-377.
18. Tünnesen-Harmes, Christian: Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S. 1334-1342.
19. Unger, Sebastian: Hersteller begleitung oder Marktüberwachung?, EuZW 2017, S. 299-303.

20 Voßkuhle, Andreas: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL (62) 2003, S. 266-328.
21. Wagner, Gerhard: Marktaufsichtshaftung produktsicherheitsrechtlicher Zertifizierungsstellen, JZ 2018, S. 130-140.

(三)專書論文

1. Appel, Ivo: Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, S. 851-940.
2. Becker, Urlich: Harmonisierte Normen und Konformitätsberwertungsverfahren – Elemente der Neuen Konzeption, in: Anziger/Wank (Hrsg.), Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitschutzrecht, Festschrift für Wlotzke Otfried, 1996, S. 445-464.
3. Burgi, Martin: Die Funktion des Verfahrensrechts in privatisierten Bereichen – Verfahren als Gegenstand der Regulierung nach Verantwortungsteilung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 155-191.
4. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 9-30.
5. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 9-66.
6. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat- Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 89-108.

7. Huber, Peter/Unger, Sebastian: Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, S. 627-758.
8. Klindt, Thomas/Schucht, Casten: Internationales, europäisches und nationales Technikrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht,Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 1280-1335.
9. Knauff, Matthias: Akkreditierung und Zertifizierung als Instrumente gewährleistungsstaatlicher Überwachung der Wirtschaft am Beispiel des Produktsicherheitsrechts, in: Ziekow/Lee (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S. 103-120.
10. Liou, Shwu-Fann: Normung, Zertifizierung und Akkreditierung im unionsrechtliche geprägten Produktsicherheitsrecht: Ein Paradigmenwechsel im gewährleistungsstaatlichen überwachungsregime, in: Ziekow/Lee (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S. 45-102.
11. Pietzcker, Jost: Verfahrensprivatisierung und Staatlich Verfahrensverantwortung, in: Hoffmann-Riem/Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S. 284 ff.
12. Pilniok, Arne: Zertifizierung und Akkreditierung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Julian Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 1-33.
13. Pünder, Hermann: Verwaltungsverfahren, in: Ehlers/Pünder (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2015, S. 405-567.
14. Reichard, Christoph/Röber, Manfred: Verselbständigung, Auslagerung und Privatisierung, in: Blanke/Nullmeier/Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4. Aufl., 2010, S. 168-176.
15. Ritter, Ernst-Hasso: Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatiserung im Ordnungs- und Planungsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Aufgabenverlagerungen auf private

Sachverständige), in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 207-248.

16. Röhl, Hans Christian: Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Schmidt-Aßmann(Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S. 153-180.
17. Schmidt-Aßmann, Eberhard: Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, S. 495-555.
18. Schneider, Jens-Peter: Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, S. 557-662.
19. Schulze-Fielitz, Helmuth: Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, 2. Aufl., S. 823-902.
20. Schuppert, Gunnar Folke: Der Gewährleistungsstaat, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat- Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S. 11-52.
21. Seckelmann, Margrit: Akkreditierung und Zertifizierung, in: Blanke/ Nullmeier/Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4. Aufl., 2010, S. 501-509.
22. Stelkens, Urlich: Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht, in: Stelkens/ Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl., 2018, S. 59-175.
23. Trute, Hans-Heinrich: Verzahnung von öffentlichem und privatem Recht – anhand ausgewählter Beispiele, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-

Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996, S. 167-223.

24. Unger, Sebastian: Glücksspielüberwachung durch Private – Zum verfassungsrechtlichen Rahmen eiener glücksspielrechtlichen Zertifizierungspflicht, in: Julian (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S. 65-98.
25. Voßkuhle, Andreas: Srukturen und Bauformen ausgewählter neuer Verfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S. 277-347.
26. Ziekow, Jan: Governance des Verwaltungverfahrens als Aufgabe des Verwaltungverfahrensrechts, in: Hill/Sommermann/Stelkens/Ziekow (Hrsg.), 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Bilanz und Perspektiven, 2011, S. 95-108.

Theory and Legal System of Accreditation and Certification in Administrative Law: Focusing on German Product Safety Law

Teng-Ko Hsu*

Abstract

Nowadays, Accreditation and Certification are considered as instrumental mechanisms of Administrative Law. However, the structure and construction of Accreditation and Certification have received relatively little attention within research field in comparison with the utilization of Administrative Law. This article aims to explore the structural system of Accreditation and Certification based on Administrative Law in reference to the German Product Safety Law. Furthermore, it interprets the correlation between German Product Safety Law and legal theory of Administrative Law.

It has been acknowledged that Accreditation and Certification are different law concepts based on the comparison and observation of the review of this article as well as the research results from the German Law. On the other hand, using the combination of Accreditation and Certification systems is to ensure production safety. Accordingly, establishing a

* Associate Professor, Department of Law, National Cheng Kung University; Dr. jur., National Taiwan University.

conventional assessment structure that connects both Accreditation and Certification system can help demonstrate a model of law in Accreditation and Certification systems of Administrative Law. Additionally, Certification possesses preventive controlling property for product safety as private manufactures follow certain certification council procedure. Therefore, this article will clarify the characteristics and differences between procedural privatization and Private Due Process of Law in reference to the privatization model of German Administrative Law. Overall, the establishment of Accreditation and Certification based on German Product Safety Law not only legislates procedural privatization, but also enables the state to take responsibility for ensuring Accreditation and Certification system. It is hoped that this article will help Taiwan strengthen the utilization of Accreditation and Certification in Administrative Law and further people's understanding of the concept of procedural privatization. Lastly, the Private Due Process of Law will be discussed and extended as the basic perspective of Administrative Law.

Keywords: Product Safety, Accreditation, Certification, Procedural Privatization, Private Due Process of Law