

科技部補助專題研究計畫報告

行政法上認證和驗證之法理與法制建構

報告類別：成果報告
計畫類別：個別型計畫
計畫編號：MOST 108-2410-H-006-063-
執行期間：108年08月01日至109年07月31日
執行單位：國立成功大學法律學系

計畫主持人：許登科

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理：曾均富
碩士班研究生-兼任助理：陳昱璇
碩士班研究生-兼任助理：施元明

本研究具有政策應用參考價值：☐否 ☒是，建議提供機關法務部, 衛生福利部, 內政部

(勾選「是」者，請列舉建議可提供施政參考之業務主管機關)

本研究具影響公共利益之重大發現：☒否 ☐是

中華民國 109 年 10 月 29 日

中文摘要：認證與驗證作為行政法之機制，並建立起行政法上認證和驗證制度，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。本文研究發現，德國產品安全法之認證與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。此外，驗證乃德國行政法法理上民營化展現。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，亦能有助於我國推行民營化行政法制之正當化及其分析運用

中文關鍵詞：產品安全、認證、驗證、

英文摘要：Nowadays, Accreditation and Certification are taken as approaches to be instrument of regime of Administrative Law in the perspectives of food safety, organic agriculture, etc. However, Accreditation and Certification constructed on Administrative Law receives relatively less attention within research study compared with the utilization of Administrative Law. This thesis deals with discovering system of Accreditation and Certification based on Administrative Laws with taking German Product Safety Law as reference. Furthermore, it interprets the correlation between German Product Safety Law and legal theory of Administrative Laws.

英文關鍵詞：product safety, accreditation, certification

題目：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

作者：許登科 國立成功大學法律系副教授 台灣大學法學博士

目次

壹、前言.....	3
一、研究動機與目的.....	3
二、研究範圍、方法與架構.....	7
貳、德國產品安全法中認證與驗證制度之建構.....	9
一、以符合性評鑑程序作為產品上市前審查法制之建構.....	9
（一）歐盟單一市場下兼顧產品安全與流通之法制背景.....	9
（二）基於歐盟 1985 年新觀點之開展.....	9
（三）歐盟 2008 年新立法框架為基礎建構之法制.....	12
二、認證與驗證作為符合性評鑑程序法制下之兩個機制.....	13
（一）概說.....	13
（二）認證機構對驗證機構之認證與監督.....	14
1. 認證之概念、任務與組織.....	14
2. 認證決定作成之程序與標準.....	15
3. 認證通過後對驗證機構之監督.....	17
（三）驗證機構作為符合性評鑑程序之執行主體.....	17
1. 驗證機構驗證之性質和任務.....	17
2. 驗證程序、標準和決定之作成.....	19
3. 驗證決定後對製造商之監督.....	21
參、行政法上認證與驗證法理展現之綜整與探尋.....	21
一、行政法上認證與驗證制度建構之法理初步歸納.....	21
（一）以符合性評鑑為框架結合認證與驗證之總論性功能.....	22
（二）認證機構對驗證之公權力監督以確保符合性評鑑法制.....	23
（三）驗證機構作為符合性評鑑相關規範之私人執法主體—以歐洲法院 2017 年 Schmitt/TÜV Rheinland 判決見解為基礎之確立.....	24
1. 學說之界定.....	25
2. 歐洲法院判決為基礎之進一步確立.....	27
3. 小結	
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.....	32
肆、認證與驗證制度作為程序民營化與私程序法之展現.....	34

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.....	34
(一) 民營化在行政法基礎理論之開展與層次.....	34
1. 民營化之概念與對行政法體系思維之衝擊.....	34
2. 國家對民營化之管制理念與行政法理論之新開展.....	35
3. 小結：運用民營化之思維層次與行政法意涵.....	37
(二) 程序民營化作為獨立類型之界定與相應法制開展必要.....	38
1. 界定程序民營化作為獨立類型之三個面向.....	38
2. 程序民營化下相應法制開展之必要.....	41
二、私程序法之建構與規範結構內涵.....	42
(一) 私程序法概念之提出.....	42
(二) 私程序法之建構必要與規範基礎.....	43
(三) 私程序法之規範結構分析與內涵之開展.....	47
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.....	50
(一) 驗證機構之驗證作為程序民營化之展現.....	50
(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...	52
1. 從程序民營化後之私人與國家間任務與責任分配來看.....	52
2. 自私程序法之結構特徵與規範內涵來看.....	53
伍、結語.....	58

壹、前言

一、研究動機與目的

認證和驗證作為行政法之機制，在行政法各論之特別行政法領域，例如食品安全衛生管理法（下稱食品法）、有機農業促進法、標準法等，均可見認證和驗證之相關規定，但在學理上卻是相對較少被關注和探討的領域。而認證和驗證作為各該特別行政法領域所建構之機制，是建立在如何之行政法上認證與驗證法理？二則，又是否有其行政法基礎理論的關聯？從而此法理得據以作為行政法上認證與驗證制度建構和分析之基礎？等課題容值探究。

以食品法第 8 條第 5 項和第 6 項規定為例，特定類別及規模之食品業者（下稱，特定食品業者）有法定驗證義務，且此驗證應由中央主管機關認證之驗證機構辦理。且再配合食品法第 48 條規定，特定食品業者未取得驗證將遭罰鍰、停業等行政罰¹。然而，食品法作為特別行政法而引入認證和驗證作為行政法上機制，其行政法上認證和驗證法理為何呢？且另一方面若連結到行政法之體系，此行政法上認證和驗證之制度建構，是否立基於行政法總論觀點之基本原理？從而在食品法建立之認證和驗證制度雖屬行政法各論層面，但實係基於該理論基礎之理解所為行政法制建構。進一步舉例來說，何謂認證？驗證？食品法第 8 條第 6 項規定下中央主管機關對驗證機構之認證，在主管機關和驗證機構此二主體間是否產生行政委託之效果？驗證機構辦理驗證時，是否居於行政機關之地位為驗證？或者是受主管機關委託從事驗證業務？或者都不是？再者，如依上揭食品法第 48 條，特定食品業者未取得驗證，將產生行政罰之效果，嚴重者該食品業者將被停業或廢止公司登記或登錄。則在行為屬性，可否據此推斷驗證機構之驗證，即屬執行食品法之公權力行為？若採肯定，驗證機構是如何被授權行使公權力？又若採否定，則驗證機構毋寧仍係私人，但此私人驗證行為，卻產生行政法效果之法理為何？又若驗證機構既非行政委託也非行政助手，而毋寧係居於純私人地位，且驗證乃受食品業者委託驗證之私法行為，故驗證機構與被驗證之食品業者間乃私法關係，則驗證機構是否為食品業者遵守法令之履行輔助人？從而驗證機構之義務違反，在責任效果上，只是食品業者之責任？抑或驗證機構是獨立於業者和主管機關之外遵守驗證規定並作成驗證決定之私人，故驗證機構應對消費者負有

¹ 食安法第 8 條第 5 項規定：「經中央主管機關公告類別及規模之食品業者，應取得衛生安全管理系統之驗證。」；第 6 項規定「前項驗證，應由中央主管機關認證之驗證機構辦理。有關申請、撤銷與廢止認證之條件或事由，執行驗證之收費、程序、方式及其他相關事項之管理辦法，由中央主管機關定之。」為 104 年 2 月 4 日增修。修改前食安法第 8 條第 5 項則規定：「中央主管機關得就食品業者辦理衛生安全管理之驗證。」並無認證之用語與相關規定。另食安法第 48 條則規定：「有下列行為之一者，經命限期改正，屆期不改正者，處新臺幣三萬元以上三百萬元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄：…。二、…違反第八條第五項規定，未取得驗證」。

法定義務和義務違反時之民事責任？若採肯定，法理為何？以上均係以食品法規定為例，自組織主體、行為屬性、責任與權利保護救濟等攸關行政法上認證與驗證制度建構之各面向內涵，乃至也是行政法基礎理論所需釐清和關注之新興重要課題，國內尚未深入研究，但實待吾人探討且應有相當研究價值。

若我們從比較法制並聚焦在德國產品安全法對認證與驗證之制度建構，該領域可謂是德國行政法制中運用認證結合驗證相當具指標性並為德國法學相當關注之領域²。且在歐盟自 1985 年主導歷經 30 多年發展至今，則被認為是行政法上認證和驗證制度建構之示範領域 (Referenzgebiet)³。⁴是以，分析德國產品安全法中認證和驗證法制之建構及其法理脈絡，一方面，應有助於行政法上認證和驗證制度建構時之樣態與其法理；另一方面則當亦有助於認證和驗證制度建構同時，其所植基行政法理論基礎之理解。進而了解認證與驗證在行政法各論領域之樣貌展現，促進各該法制之實踐。本文嘗試加以探究，對國內行政法學應具開創性和啟發性。且以上述食品法之認證和驗證規定之法理與解釋適用而言，即能提供相關概念到法理之釐清，並促進食品法制之實踐。

又針對德國產品安全法所建構之認證與驗證制度，國內文獻中，德國 Knauff 教授所著「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」一文是相當重要論著，且在該文脈絡，即該文標題壹、貳針對擔保國家理論在德國，首先初步說明德國擔保國家之概念。並接續論述在經濟行政法的領域，國家採行經濟監督行政形式與經濟監控機制有多樣選擇以達到市場競爭和保護個人利益之目的。在選擇監控民營化模式下將私人納入經濟監控體系中，乃形成經濟監控的擔保國家特殊塑造。進而，在該文標題參以下，以德國產品安全法之認證和驗證制度來說明其所體現擔保國家理念。最後，即該文標題肆結語，總結全文⁵。是該文，說明德國產品安全法規範下認證和驗證制度，並從民營化之脈絡，特別將驗證界定為監控民營化之類型與其所連結擔保國家理論來對照分析德國產品安全法所建構之認證驗證制度，就認證與驗證作為行政法制之基礎理論關聯，實相當具啟發與學術價值。但是，該文並未針對德國產品安全法所建構之認證與驗證

² Trute, In der Grauzone: Akkreditierung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rechtsdurchsetzung, Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung(RW) 2014, S.342.

³ Pünder, Zertifizierung und Akkreditierung-private Qualitätskontrolle unter staatliche Gewährleistungsverantwortung, ZHR. 2006,S.568 ; Pilniok, Zertifizierung und Akkreditierung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Julian Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S.3.

⁴ 關於示範領域 (Referenzgebiet) 之概念與行政法制建構之關聯意義，請詳參 Schmidt-Aßmann, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2. Aufl., 2006, Kap.1 Rn.12ff.

⁵ 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：李建良主編，人民與國家關係的變遷，元照，頁 155-177，2017 年 6 月。原文載於 Knauff, Akkreditierung und Zertifizierung als Instrumente gewährleistungsstaatlicher Ueberwachung der Wirtschaft am Beispiel des Produktsicherheitsrechts, in : Jan Ziekow/Lee Chien-Liang (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S.103-120 .

制度，進一步歸納分析其在行政法上認證與驗證法理層次之一般意涵，從而也無法提供本文前述以食品法為例所提出認證與驗證規定下各該組織主體屬性、行為性質、責任或權利保護救濟等行政法各層面問題之解答。抑且，該文自民營化與擔保國家理論此一行政法基礎理論觀點對認證與驗證制度建構之連結與分析，實尚有進一步研究課題，諸如：何以驗證制度是民營化之展現？且如果驗證機構在產品安全法規範之驗證，依該文界定是經濟監控民營化，則就主體上，驗證機構究竟是居於行政受託人之地位從事經濟監控，或者為純粹私人？該文並未論證或說明，此其一。再者，何謂監控民營化？在民營化理論所建構實質民營化、組織民營化、功能民營化，或本文所欲討論程序民營化等類型中，監控民營化屬於何類型？又針對民營化類型之界定所連結行政法意涵為何？今以監控民營化來說明驗證制度，是否足以適切說明驗證基於民營化之理論所應相應建構之行政法制為何？易言之，擔保國家理念下本包括各種民營化類型下之不同行政態樣與法制建構⁶，亦為 Knauff 肯認⁷。今只以監控民營化連結擔保國家理念為基礎作分析，如何足以展現產品安全法對驗證制度建構之特殊性？是否監控民營化並不足夠，而需以更細緻之民營化類型來說明？再者，德國產品安全法所建構認證和驗證法制，如何具體地連結民營化之理論脈絡與類型，又如何以擔保國家理論為基礎，展現出特有產品安全法規定下認證和驗證之結構與內涵，也似有再深入論證釐清必要，此其二。況且，如果驗證機構之驗證，既非居於行政受託人亦非行政助手，而是單純私人地位，驗證機構與製造商間就產品驗證屬私法契約下受製造商委託之驗證，但此時驗證機構既屬居於私人地位之界定，則依民營化或擔保國家理論所連結出之行政法法理為何？進而得以建構出驗證機構之地位與法律關係？則攸關行政法上建構認證和驗證制度所植基行政法基礎理論的釐清。進一步言之，驗證機構之驗證，是否因為是受製造商委託之私人的私法活動而不受產品安全法之拘束？如採否定，則一則，驗證機構和製造商間以民事法為基礎之管制，將成為產品安全法之目的實現的管制規範，是否正當？其法理為何？二則產品安全法之規範，是否影響驗證機構和製造商間之私法關係？尤其是驗證機構之義務與責任範圍如何？在此，一方面涉及驗證規範是否僅是製造商應遵守規定，而驗證機構是否僅居於製造商之委託人或者履行輔助人而遵守產品安全法之驗證規範？抑或，在產品安全法之規範下，驗證機構有其獨立特殊地位？此則另一方面涉及產品安全法作為特殊或公法規範之意涵如何？從而得影響驗證以民事法規範基礎，

⁶ Voßkuhle, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL(62) 2003, S.266ff; Hoffmann-Riem, Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat- Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S.89ff; Schuppert, Der Gewährleistungsstaat, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat-Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S.11ff; Schulze-Fielitz, Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, §12, Rn.104ff.

⁷ Knauff, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge, 2004, S.74ff.

進而在此公法和私法之交互作用下產生對驗證機構之義務與民事責任建構，以促進產品安全法制之健全？就此，又是否係擔保國家理論下驗證制度之行政法理展現？這上述一連串問題攸關驗證制度建構時之整體相關行政法理推演，該文也並未提及，此其三。第四，相對於驗證，伴隨驗證而併存但獨立之認證，其概念和必要建置之法理為何？是否也是民營化所應有之配套法制展現？也就是，何以在建構產品安全之驗證法制同時，在整體產品安全法制尚必須建構認證機構和認證法制？在擔保國家理論為基礎之行政法理論關聯又如何？綜言之，本於承先啟後，上述四層面問題，雖屬個別但又似乎整體環環相扣，均屬認證和驗證作為行政法制之機制，於行政法基礎理論有待深入探討釐清者。

承上，德國產品安全法所建構之認證與驗證制度，應有其民營化理論脈絡關聯。而按，德國民營化理論之發展迄今歷時 30 多年，並係德國行政法基礎理論之一環，且實則，德國產品安全法所建構之認證和驗證制度，多聚焦在程序民營化之概念及其所相應發展之私程序法理論。然而，程序民營化與私程序法如何跟認證與驗證法制之建構相關？對此，首先，何謂程序民營化？是否該類型在民營化的脈絡中有其特殊之處，並且有建構相應行政法制之必要？若採肯定，該特殊行政法制，即所謂私程序法，其規範結構內涵為何？若驗證為程序民營化之展現，則為確立驗證機構而同時建構之認證，因而所形成之認證結合驗證法制內涵，是否得自程序民營化與其相應之行政法制來特別加以剖析理解？要言之，程序民營化與其相應之行政法制建構，自攸關行政法上認證驗證法制建構之行政法上基礎理論，並具研究價值。次按，我國學理近二十年來針對民營化政策之相關法制，於行政法之基礎理論有關民營化理論之研究可謂相當豐富並已累積相當成果。但在民營化之類型探討中，程序民營化之概念與理論開展下其行政法制之建構，卻探討最少⁸。再者，國內有關民營化理論研究取向，多參考德國學理和相關法制，

⁸ 例如，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；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，頁549-580，2002年7月；陳愛娥，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；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行為中心，東吳法律學報，第15卷第1期，頁1-40，2003年8月；林明鏞，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—吳庚教授七十華誕祝壽論文集，元照，頁577-598，2010年1月；陳敏，行政法總論，新學林，頁672以下，2011年9月7版；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：台灣行政法學會主編，現代行政之正當法律程序／公私協力與行政合作法制，台灣行政法學會研討會論文集(2014)，頁150-193，2014 年12 月；陳信安，論國家於電力供應之擔保責任，台北大學法學論叢，第99期，頁67-177，2016年12月。其中有關程序民營化之概念，僅見於陳愛娥，國家角色變遷下的行政任務一文(頁111)。又許登科，民辦都更之私程序

但德國針對程序民營化此一類型，不僅在民營化理論初期即有相當關注⁹，更在近年強調此一獨立民營化類型，並相應建構出私程序法理論，且以之作為行政法總論之基本理論¹⁰。是以針對程序民營化與私程序法之法理為剖析，一方面，自有深化我國面對民營化議題下行政法之新興發展，有助民營化理論在行政法總論之基礎和法理之拓深，進而有促進行政法各論領域行政法制之建構和解析之重要意義。另一方面，本文以德國產品安全法之認證和驗證法制為觀察對照，則有助於行政法上認證驗證法制建構之認識，與其在行政法基礎法理之展現。

二、研究範圍、方法與架構

本文以行政法上認證與驗證之制度建構及法理為主題，並以德國產品安全法為中心做觀察，主要研究範圍即在分析德國產品安全法建構之認證與驗證制度，進而首先歸納出該制度在行政法上認證與驗證法制層次所展現之法理意涵，再進一步論證探求該制度所植基之行政法基礎理論，就此，則如上述，涉及行政法學理中程序民營化概念與其相應私程序法理論為基礎之開展。又如本文後述，本文探討範圍限定在德國產品安全法中有關歐盟 CE 標章制度所關聯建立之認證與驗證制度，此有關強制性驗證之部分，併此說明。

本文乃以德國法制、相關實務與學理之歸納演繹為研究方法，一方面希望有助於吾人認識德國產品安全法之認證與驗證制度，另一方面則聚焦行政法上認證與驗證法制建構之法理基礎探求，再另一方面兼及民營化理論，尤其是程序民營化與私程序法理論之拓深。進而，據此希望在認證與驗證制度於特別行政法領域運用時，例如前引食品法之認證與驗證規定之解釋適用，得以建立理論基礎與制度共識，促進行政實務和司法判決在個案執行與法律解釋之掌握，明晰當事人間法律關係之內涵與權利保護救濟。

架構安排上，針對上述研究範圍和問題意識，首先分析德國產品安全法之認證驗證制度，進而歸納演繹其所具有行政法上認證驗證制度層次之初步法理，並延伸其在行政法上基礎理論進一步探討之必要；而基於接續其在行政法基礎理論探討必要下，則首先程序民營化之概念建構，其中除說明民營化理論脈絡下對行

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。雖針對程序民營化與私程序法為文，惟以都更行政為例，該文固有相當值得參考，但尚有深論之處，且與本文主題：行政法上認證與驗證制度討論重點也有不同，併此說明。

⁹ Hoffmann-Riem, *Verfahrensprivatisierung als Modernisierung*, DVBl. 1996, S.225ff; Pietzcker, *Verfahrensprivatisierung und Staatlich Verantwortungs*, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht*, 1996, S. 284-308.

¹⁰ Schmidt-Aßmann, aaO., (Fn.4), Kap.6 Rn.147; Remmert, *Private Dienstleistung*, 2009, S.193ff; Ziekow, *Governance des Verwaltungsvorgangs als Aufgabe des Verwaltungsverfahrensrechts*, in: Hill/ Sommermann/ Stelkens/ Ziekow (Hrsg.), *35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz - Bilanz und Perspektiven*, Berlin, 2011, S. 95-108; Appel, *Privatverfahren*, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd.II, 2. Aufl., 2012, § 32.

政法之衝擊和開展，另進一步探討民營化類型區分必要，如何在實質民營化、功能民營化之民營化基本類型外，界定出程序民營化作為獨立類型。進而分析何以在程序民營化有對應必要建構私程序法，且該私程序法之規範結構特性與內涵為何。再其次則據此結合德國產品安全法之認證與驗證制度之理解，分析驗證機構之驗證與程序民營化之關聯，以及德國產品安全法之認證驗證整體法制，以私程序法理為基礎的展現，以論證出程序民營化下私程序法建構得以作為行政法上認證與驗證制度所植基之行政法基礎理論。最後總結本文結論。

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

現行德國產品安全法所建構之認證和驗證制度，雖係建立在 2010 年制定之認證機構法和 2011 年通過之產品安全法為規範基礎之法制建構，但是該二法律卻是轉化歐盟產品安全法制之立法¹¹。是以，對德國產品安全法之認證和驗證制度之了解，其整體制度建立之脈絡、思想內涵與特性，實與歐盟地區在歐盟單一市場下產品安全法制建立之發展有緊密互動關聯。更確切的說，與歐盟單一市場建立下兼顧產品安全與產品自由流通之背景與目的息息相關¹²。

申言之，在產品安全領域，為確保各國消費者之健康、安全與環境保護，各國有義務對產品上市為事前許可或事後監督¹³。此在歐盟之層次，也同樣有此對消費者保護之行政要求。然而，另一方面，在歐盟對各國整合上，產品自由流通對歐盟建立單一市場以促進經濟和歐盟之整體發展是個重要目標¹⁴。但各會員國對產品安全之標準和認知，以及審查程序不一，此種各自為政以及產品安全標準和程序之複雜性，將造成各國製造商之產品在歐盟市場間自由流通之障礙¹⁵。如何排除此等障礙且又能調和各國產品安全規範，從而能在制度上予以突破並建立起歐盟框架下之產品安全法制，實屬重要¹⁶。

(二) 基於歐盟 1985 年新觀點之開展

回顧在 1984 年前，歐盟各會員國對產品安全法制之規定及其運作，不同產品有不同安全標準，且各自有產品上市前審查組織、程序，因此如果各國產品要在他國流通，將要因應如此複雜且不同的各國運行方式。歐盟雖致力於統一各國之產品安全標準，惟終究無法達成¹⁷。為此，如何朝向簡化與統一，而能兼顧產品安全與產品自由流通之法制建構，歐盟於 1985 年 5 月 7 日提出之「新觀點」

¹¹ Klindt/ Schucht , Internationales ,europäisches und nationales Technikrecht ,in : Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht ,15. Aufl., 2015 , §36, Rn.200; Blochs/ Frank, Akkreditierungsrecht, 2015, S.4-5.

¹² Merten, Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik: Zur Einbindung benannter Stellen in den Vollzug des Medizinprodukterechts, 2005, S.23-24.

¹³ Liou, Normung, Zertifizierung und Akkreditierung im unionsrechtliche geprägten Produktsicherheitsrecht : Ein Paradigmenwechsel im gewährleistungsstaatlichen überwachungsregime, in : Jan Ziew/Lee Chien-Liang (Hrsg.), Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S.48-49.

¹⁴ Röhl, Komformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in : Schmidt-Aßmann (Hrsg.) ,Der Europäische Verwaltungsverbund ,2005, S.154.

¹⁵ Dimitropoulos, Akkreditierung und Zertifizierung im Internationalen Verwaltungsverbund, 2012, S.91.

¹⁶ Kagen, Das Medizinproduktegesetz, 2005, S.110 ; 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 224，2017 年 3 月。

¹⁷ Becker, Harmonisierte Normen und Komformitätsbewertungsverfahren- Elemente der Neuen Konzeption, in: Anziger/ Wank (Hrsg.) Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht , Festschrift für Wlotzke Otfried, 1996, S.465.

(Neue Konzeption)，可以說是一個重要里程碑¹⁸。蓋歐盟新觀點的提出，是歐盟主導下將產品安全法制以符合性評鑑程序為框架的開創¹⁹，進而突破性地開啟現今德國產品安全法之認證驗證制度朝向統一以符合性評鑑程序為上位概念所建立起之法制²⁰，並於日後在此框架下藉由認證結合驗證來執行產品上市前之審查法制²¹。此新觀點採取所謂新方法 (New Approach)，也就是有別於 1985 年之前所採行由各國各自規範產品安全標準與審查之方式，所謂舊觀點 (Alte Konzeption)²²，嘗試對產品安全法制改採在歐盟層次只要求產品安全標準之基本規範。再者，新觀點之原則內涵上，則為進一步在避免各國自訂的產品安全標準和上市許可程序造成歐盟地區產品流通之阻礙，並同時兼顧產品安全之基本要求下產品安全之目的，不僅只在歐盟層次為基本的產品安全標準要求，且改採歐盟地區統一性的 (einheitliche) 符合性評鑑程序²³，使製造商據此可以證明其產品上市之推定效力 (Vermutungswirkung)²⁴，進而可以跨越各國內國之行政，並建立出獨立且被各國承認的產品上市之審查機制²⁵。

然而，如何建立起該符合性評鑑程序為統一的法制，乃至於如何確保執行符合性評鑑之驗證得以在各國一致且相互承認，更詳細且配套的設計，仍需相應建構²⁶。故承繼新觀點所提出之方向，欲建構歐盟針對符合產品安全基本規範之上市前審查且以符合性評鑑為框架的統一架構，歐盟又在 1989 年至 1990 年接續提出全球 (Globale Konzeption) 觀點和整體觀點 (Gesamte Konzeption)，從組織和程序面切入，進一步補充前述新觀點並將其所欲達成之目的加以制度化²⁷。申言之，針對歐盟地區建立統一的符合性評鑑程序，並未解決如何執行符合性評鑑？以何種組織為評鑑，評鑑程序事項為何，以及如何受到各國相互承認，以及如何受到監督²⁸。在全球觀點下，一則就實行符合性評鑑程序之驗證機構作為獨立機構以及所應遵循程序加以規定，依危險程度區分八個不同之驗證模式，且二則，經驗證後就毋庸再經他國許可或審查，為此建立 CE 標章作為產品得以上市歐盟市場之標示²⁹。又在全球觀點提出後，歐盟所進一步提出整體觀點，其內涵

¹⁸ Klindt, aaO.(Fn.11), Rn.33-34.

¹⁹ Schucht, 30 Jahre New Approach in europäischen Produktsicherheitsrecht-prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW 2017, S.46.

²⁰ Röhl, aaO.(Fn.14), S. 154-156.

²¹ Schumann, Florian, Bauelemente des europäischen Produktsicherheitsrechts: Gefahrenabwehr durch Zusammenwirken von Europäischer Gemeinschaft, Mitgliedstaaten und Privaten, S.52-54.

²² Dimitropoulos, aaO.(Fn.15), S.93.

²³ Becker, aaO.(Fn.17), S.456-457.

²⁴ Klindt, aaO.(Fn.11), Rn.35; Schumann, aaO.(Fn.21), S. 53-54.

²⁵ Kagen, aaO.(Fn.16), S.110-111.

²⁶ Becker, aaO.(Fn.17), S.460; Tünnesen-Harmes, Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S.1335.

²⁷ Liou, aaO.(Fn.13), S.50.

²⁸ Merten, aaO.(Fn.12), S.50-52.

²⁹ Roehl, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, S.5; Schumann,

則強調，在全球觀點建構之符合性評鑑制度，需將認證、驗證和其所審查之事項以一整體來建構。³⁰也就是整體而言，建構符合性評鑑程序制度，乃欲跨國性地統一處理歐盟地區產品上市的審查，並且必須是各國得以信賴和透明具公信力之審查，從而必須由專業、獨立的驗證機構來執行評鑑。據此，由第三方公正中立之驗證機構依歐盟所訂標準來評鑑，既非由製造商為之，亦非由各國所屬行政機關為之，有助於歐盟欲調和各國為統一性產品上市審查程序和標準之目的，並可謂歐盟框架下新行政型態³¹。基此可謂確立起驗證機構做為第三方獨立驗證機構並得在歐盟地區執行驗證之基礎。再者，不僅該符合性評鑑程序須由製造商以外具有獨立配備、專業人員之驗證機構作為執行主體為之，而且尚必須由各會員國以公權力之方式肯認該驗證機構之組織、人員與配備足以勝任該任務而賦予驗證權能。據此，乃確立各國建立單一且具公權力之認證，是與驗證同屬符合性評鑑程序法制之重要一環³²。亦即，認證和驗證分屬不同概念，認證係針對驗證機構之權能（Kompetenz），驗證係針對產品安全性之評鑑，且由驗證機構執行符合性評鑑之驗證制度之建立，尚須搭配認證機構對驗證機構之認證制度之備置，以完整符合性評鑑程序在產品安全法制之建構。³³

抑且，植基在前述歐盟所提出新觀點和整體觀點對符合性評鑑程序統一地作為產品上市前之審查機制，一則符合性評鑑通過，亦即取得驗證機構之驗證證明是製造商之產品要在歐盟地區上市（Marktzugang）的強制規定，建立起產品上市許可法之管制機制。³⁴從而驗證是一種產品上市前審查的許可程序，是製造商的程序義務³⁵。另一方面，基於產品安全法制整體觀點為基礎，管制上有三個獨立又互相關聯而整合為整體的層面：標準訂定（Normsetzung）、上市、和市場監督（Marktüberwachung），亦即產品上市後之各國對產品上市後之監督。³⁶並且，此三面向透過互相回溯連結機制（Rückkoppelungsmechanismen）整合成一整體。易言之，就符合性評鑑而言，固擔負產品上市之管制，但仍應符合第一層次歐盟所訂定產品安全的基本要求；而經符合性評鑑通過而得上市之產品，於評鑑時製造商所提出產品製造之相關文件，則為第三層次市場監督主管機關查驗依據³⁷。是以，符合性評鑑程序作為歐盟主導下之產品上市前審查法制，本身固有其獨立

aaO.(Fn.21), S. 55-56.

³⁰ Kagen,aaO.(Fn.16),S.112.

³¹ Roehl, aaO.(Fn.29), S.6.

³² Kagen,aaO.(Fn.16), S.113-115.

³³ Liou, aaO.(Fn.13), S.50.

³⁴ Röhl, Komformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, S.154-156.

³⁵ Röhl, ebenda, S.163.

³⁶ Voßkuhle, Strukturen und Bauformen neuer Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S.310-313.

³⁷ Röhl, aaO.(Fn.29), S.7-8.

的功能和法制形成必要內容，但其界定和實踐，則必須放在歐盟產品安全法制之整體建構為理解，對於符合性評鑑程序法制和法理掌握，始稱完整。

（三）歐盟 2008 年新立法框架所提供法制基礎之建構

而為落實上述觀點，更具體化之改革關鍵在於法制基礎之提供，此層面則是歐盟在 2008 年的新立法架構（New Legislative Framework，簡稱 NLF）下所制定公布之歐盟 Nr. 765/2008 規則（Verordnung）和歐盟 Nr. 765/2008 決議（Beschluss）³⁸，作為歐盟以及現行德國產品安全法制建立起以符合性評鑑程序為框架之認證和驗證的新里程碑³⁹。基此新立法架構，進一步詳細對符合性評鑑為明確法定規範，包括對欲執行符合評鑑之機構（即申請作為驗證機構之申請者）為認證之認證原則、組織與程序為統一規範，且同時對執行符合性評鑑之驗證機構詳細規定，以及強化產品安全之市場監督。因而得以配合前述新觀點和整體觀點，建立起更完整詳細且對產品安全法制下符合性評鑑之法律架構⁴⁰。而為落實歐盟 Nr. 765/2008 規則和歐盟 Nr. 765/2008 決議所要求之法制化，德國於 2009 年相應地制定現行認證機構法（Gesetz über die Akkreditierungsstelle，即 Akkreditierungsstellengesetz，簡稱 AkkStelleG），而後，2011 年又催生了德國產品安全法（Produktsicherheitsgesetz，簡稱 PSG）之立法⁴¹。至此，始構築出現行德國產品安全法制以符合性評鑑為框架下結合認證與驗證制度，以作為產品上市前審查之法制。

承上述可知，德國產品安全法制之整體建構，一則伴隨歐盟產品安全法制之建立。基本上，德國產品安全法制主要的法律，雖然是在 2011 年制定的現行產品安全法，且該法係針對 2004 年工具及產品安全法之修正而來。但是，該法律卻是在歐盟於 2008 年發布的產品上市前審查的法律框架：歐盟 Nr. 765/2008 決議和歐盟 2008 年之 Nr. 765/2008 規則等規定之具體化⁴²。抑且，該德國產品安全法乃 2011 年立法之一部法律，而實則有關德國產品安全之整體規範，非僅以該單一法律之施行即為已足，尚需配合德國各產品安全相關特別法規為適用，以及前述歐盟 2008 年之 Nr. 765/2008 規則，和德國在 2009 年具體化該規則所公布之認證機構法及其行政命令等相關法規為整體觀察。是以，德國產品安全法（PSG）本身固係規範產品於歐盟上市有關認證驗證制度之重要法律之一，但有

³⁸ 該新立法框架共有三個主要規定，亦即除本文所提的兩個歐盟規定外，尚有歐盟 Nr. 764/2008 規則，但此部分與本文針對產品上市前之符合性評鑑法制較無相關，故未論及，附此說明。

³⁹ Moritz/ Geiss, Das Produktsicherheitsgesetz, 2012, S.5 ; Blochs/ Frank, aaO.(Fn.11), S.4-5; Liou,aaO.(Fn.13), S.85.

⁴⁰ Dimitropoulos, aaO.(Fn.15),S.92-93

⁴¹ Blochs, aaO.(Fn.11), S.7.

⁴² Moritz/ Geiss, aaO.(Fn.39), S.6-7.

關認證驗證之整體規範，縱向可上溯自歐盟法層次，包括歐盟針對產品安全法所公布之規則或決議，此立基於歐盟行政法、歐盟經濟法等相關領域，以及歐盟法總論之理解；橫向則在德國產品安全法以及前述認證機構法以外，涉及各別產品領域之特殊法規諸如醫事法、醫療器材產品法，經濟行政法，以及行政法之總論，諸如行政程序法、行政訴訟法，乃至民法、保險法等均屬相關規範，而結合為一複雜整體之德國產品安全法制(Produktsicherheitsrecht，簡稱PSR)⁴³。基此，以符合性評鑑程序為框架所建立之認證和驗證法制，作為自歐盟所發展出來且具體轉化為德國產品安全法制之一環，也就在此整體規範結構中被界定出來。從而，一則，如前述歐盟產品安全法制體之三大支柱包括產品標準制定、各國之產品監督和現今嵌入之符合性評鑑程序作為上市前審查統一機制，則符合性評鑑成為三大支柱之平台而架接整合整個產品安全的法制建構。而其次，若欲進一步分析符合性評鑑法制中認證與驗證制度之內涵和所形成之法律關係，則應就認證或驗證制度進一步在上述複雜整體之德國產品安全法制中所牽涉之各個法規與條文規定，去界定出認證、驗證與製造商之主體地位、乃至於所關聯之各關係主體間之權利和義務⁴⁴。

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

如上對符合性評鑑程序法制之沿革與整體建構所述，為了執行符合性評鑑程序，在歐盟法之脈絡以及德國產品安全法制乃建構出認證和驗證之制度，而認證和驗證即為執行符合性評鑑程序的兩個機制，也是法律上界定出來的兩個不同之法律概念。申言之，認證和驗證是執行符合性評鑑程序而由法律規定的兩個不同但又具有緊密關聯的元素⁴⁵。認證的標的，主要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。而驗證之標的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。從而，就立法者而言，或者說從符合性評鑑程序做為上位概念之法制，且形成分別對認證和驗證加以規範之法律框架以觀，認證機構和驗證機構乃成為立法者在法律上規範的兩個不同主體，而就認證和驗證，則是法律上所運用的兩個不同機制，但彼此係結合地作用在符合性評鑑⁴⁶。進而要注意的是，法律上是如何界定此兩個機構之地位、任務，並針對這兩個不同機

⁴³ Knauff 著，李建良譯，同註5，頁165-166。

⁴⁴ Trute, aaO.(Fn.2), S.348.

⁴⁵ Demmer, Vorbeugende Gefahrenabwehr im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch akkreditierte Zertifizierung, 2014, S.53.

⁴⁶ Liou, aaO.(Fn.13), S.75-77.

制之組織、程序和行為如何為特別規定，以執行符合性評鑑法制和確保其目的⁴⁷。

（二）認證機構對驗證機構之認證與監督

1. 認證之概念、任務與組織

關於認證制度之建構，在歐盟法層次，可謂於歐盟 Nr. 765/2008 規則第一次針對認證之概念為法律上定義，並且對認證機構之組織及應遵循程序、標準為統一規定⁴⁸。在此之前，認證甚至是由私人機構所為，且各國又施行不同認證程序要求，因而存在著不同的認證制度。是以，自歐盟於該規則為統一規定後，認證是建立在歐洲法之基礎，認證機構之認證乃得在整個歐盟通行，且不再採行私法的認證結構，期能建立起符合性評鑑之信賴⁴⁹。尤其在賦予認證機構作為各國單一且具公權力之機構，並掌有認證和監督驗證機構之任務與權責下，由認證機構對驗證機構為事前認證和事後監督，確保驗證機構執行符合性評鑑時驗證之公信力與品質⁵⁰。

依歐盟 Nr. 765/2008 規則第 2 條第 10 款規定對認證之定義，認證係指由國家認證機構確認驗證機構得以施行符合相關規範所定之要求及必要時之額外要求，包括各該相關分支認證體系提出之要求，確保其得實施個別之符合性評鑑工作。⁵¹在此概念下，進一步依歐盟 Nr. 765/2008 規則第 1 條第 1 項第 1 句規定，認證機構的任務在於：「對於擔任符合性評鑑機構之申請進行審查，確保該機構具備實施符合性評鑑工作之能力。」。至於針對認證機構之組織，依據歐盟 (EG) Nr. 765/2008 規則第 2 條第 11 款規定，則該認證機構必須是歐盟各會員國之內國法規範之國家（中央層次）認證機構，且依據同規則第 4 條第 1 項規定，各會員國應成立唯一（einzige）國家層級之認證機構，且同條第 4 項並明訂該認證任務為公權力性質，且屬公法性質之認可。又依同條第 6 和第 7 項規定，該機構之任務應和各會員國之所屬機關明確劃分而獨立負其權責，且不以營利為目的。此外，為確保其中立和認證之任務與品質，依同條第 9 項和第 10 項規定，認證機構亦不得與受其認證之驗證機構或其他機構有營業競爭關係外，該機構之組織上必須具備充足財務及備置適當專業人員⁵²。

德國產品安全法也對認證加以定義並規範認證機構之任務。依德國產品安全法第 2 條第 1 款規定承接上述歐盟對認證之定義，並同上如歐盟層次所宣示認證之任務與認證機構之定位，德國之認證機構遵循上述歐盟規則所規定要求，在於確保符合性評鑑機構的品質與可信賴性，以建立產品的品質和信用，經由對驗證

⁴⁷ Demmer, aaO.(Fn.45), S.183

⁴⁸ Klindt, aaO.(Fn.11),Rn.111.

⁴⁹ ebenda, Rn.115-116.

⁵⁰ Blochs/Frank, aaO.(Fn.11), S.9-11.

⁵¹ Knauff 著，李建良譯，同註 5，頁 168。

⁵² Klindt, aaO.(Fn.11), Rn118-123.

人員的認證，也就是審查，確保前述驗證機構之能力，據以建立維護產品安全之制度⁵³。又，德國認證機構法第1條第1項也轉化上述歐盟規定將認證定位為「聯邦之高權任務」(hoheitliche Aufgabe des Bundes)，且由該位在柏林之德國認證機構(die Deutsche Akkreditierungsstelle, DAkkS)為單一國家層級認證機構來掌理和執行認證任務，其組織形式為有限責任公司(GmbH)，屬私法人性質，但由聯邦、各邦及德國聯邦工業協會(Bundesverband der Deutschen Industrie e.V., BDI)各有三分之一的持股。形式以觀，該機構為一種混合式經濟企業，惟該私法人依據歐盟(EG) Nr. 765/2008 規則第1條以下及德國認證機構法規定，乃受德國聯邦主管機關-聯邦經濟與科技部(Bundesministerium fuer Wirtschaft und Technologie, BMWi)委託行使認證之公權力任務，且包括對已經獲得認證之驗證機構之後續監督之任務⁵⁴。是以，原本在此之前，認證只是私人的經濟活動下自我審查制度(System der Selbstkontrolle)，認證機構之認證也只是私法人之私人活動，並基於私法契約為認證和監督驗證機構。如今在歐盟 Nr. 765/2008 規則和德國認證機構法公布施行後，認證已轉變為具有公共任務性質，且認證機構之任務為國家高權任務(hoheitliche Aufgabe)並屬聯邦任務，認證也就代表著國家對產品安全監督責任的收回(Rückholung von Verantwortung)⁵⁵。

2. 認證決定作成之程序與標準

認證決定之作成，亦即對於申請成為驗證機構之審查和認可決定⁵⁶。整體認證程序之進行，除依據認證機構法有關規定外，詳細規定，主要依認證機構法授權制定之驗證機構之認證一般規則(Allgemeine Regeln zur Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen)，再依認證範圍與事項之相關特殊法律規定為補充⁵⁷。抑且，由於認證程序之性質屬行政程序，故也適用行政程序法等行政法規定⁵⁸。基本上，認證機構法第2條規定，認證機構應遵循歐盟2008規定第5條之認證程序規定，並依第5條第3項制定之一般或特殊規則為認證，而依第3條認證機構在認證程序，得要求驗證機構及其負責實施專業任務之人員提出為確認及監督其專業能力與驗證資格之必要文件及其他佐證，並於必要範圍為相關要求。且認證機構之執行職務人員及其他受託人，於履行其任務之必要範圍內，

⁵³ Moritz, aaO.(Fn.39), S.69-70.

⁵⁴ Tiede/Ryczewski/Yang, Einfuehrung in das Akkreditierungsrecht Deutschland, NVwZ 2012, S.1214; Trute, aaO.(Fn. 2), S.346.

⁵⁵ Bloehs/Frank, aaO.(Fn.11), S.6-9.

⁵⁶ Richthofen, Privater Vollzug des Unionsrechts, Eine Untersuchung am Beispiel der Zertifizierungen durch akkreditierte Benannte Stellen im europäischen Produktzulassungsrecht, 2015, S.59.

⁵⁷ Bloehs/Frank, aaO.(Fn.11), S.369.

⁵⁸ Richthofen, aaO.(Fn.56), S.60.

得於營業及作業時間進入驗證機構之營業及作業場所為實地檢視、審查⁵⁹。

另依驗證機構之認證一般規則 (Allgemeine Regeln zur Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen)，此即依認證機構法第 5 條第 3 項所公布制定之一般規則，作成認證決定之程序可以區分為三個部分：申請程序、鑑定程序和認證程序⁶⁰。整體認證程序之啟動乃始於申請認證之機構提出申請並依規定繳交費用。但申請程序正式開始前，認證機構得提供申請機構申請表格之下載、相關申請所需資訊並給予無償或有償之專業諮詢 (Fachgespräch)，諸如關於認證之範圍、內容、流程、費用，認證之效力，以及認證後認證機構對驗證機構之權利和義務等申請機構所需了解之事項。而申請之提出，須由申請機構依規定表格填寫，並備具相關文件資料，由其法定代理人簽名提出。且該等資料須得以電子作業方式取得，一般而言，須對申請認證之標的為基本描述，包括其人員之專業能力、實驗室、檢驗配備、空間，方法或程序等有關品質管理系統為說明以供認證。認證機構對申請文件為形式審查後則進入鑑定程序。鑑定程序乃由專家組成之鑑定小組 (Begutachtungsteam)，受認證機構之委託來進行鑑定，必要時會與權限授與機關來共同組成。鑑定時先審視申請文件再進行實地鑑定 (Vor-Ort-Begutachtung)，鑑定內容即包括對申請機構之人員專業技術能力之具備、配備、空間配置等有關品質管理系統與所認證標的範圍之合致性，乃至於對認證事項所詢問問題之應答等。鑑定程序之結果乃作成鑑定報告，提交認證機構並給申請機構，且視情況給予相關期限內為回應說明和改善措施⁶¹。

隨後進入認證程序，此時則由認證機構之認證委員會 (Akkreditierungsausschuss) 針對鑑定報告為決議是否通過認證。認證委員會，乃由各領域專家組成且悉在客觀中立和獨立之原則下做出決定。通過認證所作成之認證處分 (Akkreditierungsbescheid) 乃為行政處分，原則上為 5 年期限之行政處分⁶²。是以，申請機構不服認證處分，得循行政救濟程序為權利救濟。

關於認證之標準，由於認證作為符合性評鑑程序的一環，不同於驗證是針對產品的品質，認證的標的是「驗證機構」的能力，而更確切的說，是「人」的品質。所以，認證的標準，就取向於驗證機構所應具備的能力為何，蓋這能力，或者說驗證機構之人員品質，將影響驗證機構驗證產品之品質時的品質。而認證在於確保驗證機構有能力為產品品質為驗證，也因此，要求驗證機構有就各產品領域為驗證時所應具備之人力、專業技術、配備等。因此，除特殊產品領域之特別需求外，其一般性認證的標準考量：諸如人員的專業、可靠度、配置的適合性，配備

⁵⁹ Blochs/Frank, aaO.(Fn.11), S.256-262.

⁶⁰ 陳麗娟，德國產品安全法初探，貿易政策論叢，第 19 期，頁 153-154，2013 年 8 月。

⁶¹ Blochs/ Frank, aaO.(Fn.11), S.371-374.

⁶² 陳麗娟，同註 60，頁 154-156。

的情形，獨立性、中立性，運作的透明性、客觀性和可信度，資料建立制度，所欲從事驗證程序所相應建構之組織、作業程序系統，及責任保險之規劃。此外，就驗證後之監督，以及驗證機構驗證領域相關動態的專業發展需求的整備，也在考量內⁶³。

由於認證是國家層次之認證機構所為公權力行為，所以，認證程序是公法所建構的程序，是一種許可程序的性質，而就認證後之監督權責，則具有監督程序之性質。且認證是基於申請人的程序開啟，而非依職權發動的程序。取得認證之認可，即取得驗證機構之資格，認證機構並發給認證證書和驗證機構之識別碼，以供證明、識別和驗證機構對外使用。又驗證之取得，既有其時限性，故對驗證機構之認證並非一次性的，或者說，對驗證機構需經認證並非一勞永逸，從而時限一到，即需更新，特別是申請展期，而對認證機構而言，則需在認證後持續對驗證機構監督，確保其是否持續維持遵守認證之要求⁶⁵。是以，從認證程序到決定作成後之監督，認證其實是一種國家對驗證機構作為審查者之審查，且是持續的動態的審查。

3. 認證通過後對驗證機構之監督

依歐盟 Nr. 765/2008 規則第 5 條第 1 項規定，認證機構不僅審查驗證機構進行符合性評鑑之能力（Kompetenz）並於確保通過時發給認證證書（Akkreditierungsurkunde），而且依同條第 3 項規定，作成認證之認證機構須在認證後持續監督其所發給證書之驗證機構，且依同條第 4 項，若該驗證機構不再具有進行符合性評鑑之能力（Kompetenz）或有重大違反其義務之情事，認證機構則必須在適當期限內採取必要處置以限制、取消（aussetzen）或撤回原有認證⁶⁶。

（三）驗證機構作為符合性評鑑程序之執行主體

1. 驗證機構驗證之性質和任務

概念上，驗證機構（Zertifizierungsstelle）乃從事驗證之機構。且依歐盟 Nr. 765/2008 規則第 2 條第 12 款及德國產品安全法第 2 條第 16 款對符合性評鑑之定義，乃評鑑產品、流程、服務、系統、人或場所是否符合特定要求之程序。是以，基本上，評鑑該等要求之程序之執行者，即為驗證機構⁶⁷。又驗證機

⁶³ Demmer, aaO.(Fn.45),S.65-68.

⁶⁴ 另參德國產品安全法第 13 條第 2 項規定。

⁶⁵ Demmer,aaO.(Fn.45),S.70-72.

⁶⁶ Bloehs/ Frank, aaO.(Fn.11), S.78-83.

⁶⁷ 依歐盟 Nr.765/2008 規則第 2 條第 13 款及德國產品安全法第 2 條第 17 款規定以觀，驗證機構所從事之符合性評鑑工作，包含有校準（Kalibrierungen）、測試（Prüfungen）、驗證

構得依歐盟和德國產品安全法制之規範來從事驗證，一則係經認證機構認證後具有對製造商產品進行符合性評鑑程序之資格，故驗證機構即為符合性評鑑機構（Konformitätsbewertungsstelle），因此，在歐盟法和德國產品安全法之條文規定中均以符合性評鑑機構為概念用語。再則，驗證機構之資格取得，須由認證機構認證通過，是故，驗證機構與認證機構係兩個不同之主體，驗證與認證也自係不同之概念意涵和行為。再依歐盟法和德國產品安全法制規範下之驗證機構，雖經認證機構認證，但在從事歐盟地區產品安全之驗證前，尚須經相關主管機構之權限賦予並通報程序完成後，始得為之⁶⁸。是以，驗證機構又可稱為指定機構（benannte Stelle）⁶⁹，或經通報機構（notifizierte Stelle）⁷⁰。以上，乃對相同於驗證機構內涵之概念先為用語說明。

驗證機構之任務，如同歐盟 Nr. 765/2008 規則第 2 條第 10 款、第 12 款和第 13 款分別就認證、符合性評鑑和驗證機構（即符合性評鑑機構）為法律上定義。此法律上定義確立了，符合性評鑑是評鑑符合產品安全規定之程序，並由驗證機構依符合性評鑑所應進行之程序為驗證之，而驗證機構資格之取得，則必須經過認證機構之認證。從而，符合性評鑑程序法制之建立，既在於促進歐盟地區產品上市前能由驗證機構審查和證明製造商送驗之產品符合歐盟和德國產品安全法制之要求。而此審查和證明之執行，則由經過認證機構認證之驗證機構為之。是以，認證機構之認證，是驗證機構得進行符合性評鑑之前提，固居重要，但驗證機構如何確實達成符合性評鑑之目的，則為驗證機構之任務，也就至為關鍵。

此外就組織上，依歐盟 Nr. 768/2008 決議附錄一第 R17 條（Anhang I Art. R17）第 2 項，驗證機構須依各會員國之法律建置，且具有法人屬性。而依德國產品安全法第 13 條第 1 項規定，驗證機構即同樣必須具有獨立之法人格，且依同條第 2 項該驗證機構除須具有專業人力和配置之驗證能力外，必須是獨立於所驗證之廠商或產品外之中立第三人⁷¹。在驗證機構取得認證機構之認證，只是證明其具備進行符合性評鑑必要之專業技術能力。驗證機構尚須經過權限授權機關（die Befugniserteilende Behörde）之授權與通報後始開始執行驗證任務，並受該機關之監督⁷²。在德國，此授與權限機關，指各邦安全技術聯合機關（Zentralstelle der Länder für Sicherheitstechnik, ZLS）⁷³，設於德國慕尼黑之巴伐利亞邦

（Zertifizierungen）、審視（Inspektionen）。

⁶⁸ 詳細流程之圖表化，Vgl., Liou, aaO.(Fn.13), S.98.

⁶⁹ Merten, Benannte Stellen: Private Vollzuginstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 2004, S.1211.

⁷⁰ Moritz, aaO.(Fn.39), S.69-70.

⁷¹ 此等同於歐盟 Nr.768/2008 決議附錄一第 R17 條第 3 項規定。

⁷² 對此基本上參歐盟 Nr.768/2008 決議附錄一第 R13 條至第 16 條規定。

⁷³ Moritz, aaO.(Fn.39), S.70.

勞工暨社會秩序、家庭暨婦女部 (Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen)。⁷⁴

2. 驗證程序、標準和決定之作成

為了提升歐盟地區之驗證機構所為驗證之程序與標準能統一且具一致的驗證品質水準，歐盟 Nr. 768/2008 決議在歐盟層次統一地並首次針對驗證機構驗證決定之程序、標準和作為規定。主要在該決議第 4 條、第 5 條，以及第 7 條規定，另於該決議附錄一第 R17 條 (Anhang I Art. R17) 針對驗證機構之義務之規範⁷⁵。而德國產品安全法則轉化該歐盟決議，在德國產品安全法第 16 條為針對驗證要求之主要規定⁷⁶。

驗證的標的是產品，驗證之標準，則是該產品所關聯的要求是什麼。而若說針對產品所具有的安全性要為驗證，則驗證之標準，則在於依照產品之危險程度，於其所關聯的安全性要求為驗證。驗證的標準，因此是一種具有內容、實質的審查標準 (materielle Prüfniveau)，而且依各新產品之種類、危險之特性而有不同。而原則上，驗證之標準，驗證決定許可之要件，在驗證決定作為產品上市之前提下，涉及製造商對產品上市之限制，此驗證之標準，即需有法律規定為基礎。抑且，此法律也應合目的的和合比例地為驗證標準之規定。⁷⁷

在驗證機構係居於私人地位為驗證之給付時⁷⁸，驗證程序則為驗證機構所為私法行為之程序。此驗證程序，既是依申請驗證者 (Zertifizierungskandidaten) 申請所為之程序，即非依職權發動，且是須申請者協力的程序 (ein mitwirkungsbedürftiges Verfahren)，從而須以申請者之申請範圍為驗證，申請者也需配合提供資料和說明，依驗證標的和驗證標準所需之審查為程序之進行。

⁷⁹

基本上，驗證作成之組織與程序，尤其是驗證機構本身和其執行人員之組成，乃至於驗證機構應遵循之評鑑程序要求，以迄決定之作成，可謂即為驗證機構之義務。而驗證之程序之開始始於製造商對產品驗證之申請，製造商必須依據其產品所需進行之評鑑模式與相應程序，為資料提出和說明。驗證機構須有相關配備，且其執行人員，不僅對於所欲進行評鑑產品領域具有專業知識和經驗，受過此領域之專業與工作上訓練，對於評鑑程序所應遵循規定有所了解，尚必須秉持獨立、

⁷⁴ Knauff, aaO.(Fn.5), S.172.

⁷⁵ Klindt, aaO.(Fn.11), Rn.88-91.

⁷⁶ Moritz, aaO.(Fn.39), S.

⁷⁷ Demmer, aaO.(Fn.45), S.56-58.

⁷⁸ 關於驗證機構驗證乃居於私人地位為私人行為屬性，詳下述參、一、(三)。

⁷⁹ Demmer, aaO.(Fn.45), S.62-64.

中立之原則作成評鑑和驗證決定，以確保驗證之信賴性⁸⁰。驗證機構及其人員，不得受到金錢利益之影響，尤其執行人員在評鑑和決定之作成，不應以金錢為取向。

自歐盟新觀點提出以來，逐漸討論出驗證機構對產品之統一驗證程序，尤其是自 1990 年所提出的 Module beschluss 針對產品危險潛存程度而定出的八種驗證程序模式（從 A 到 H 模式）⁸¹，並進而在 2008 年歐洲立法框架提出下，在 2008 年歐盟 765/2008 決議之附錄二，具體化對該八種驗證程序模式之法制。該八種模式 (Modul) 涵蓋自產品之構想 (Entwurf) 產品製造到完成 (Fertigung) 該模式中，有得由製造商自行審查和聲明者，例如模式 A (製造商內部完成審查)，此時 CE 標章乃植基於製造商聲明 (Herstellererklärung) 即可，而毋庸經過驗證機構之驗證。而模式 B 則是產品構想之原型審查，則需由製造商自行選定一驗證機構，申請時敘明製造商名稱、地址，以及並未向其他驗證機構提出申請，產品相關技術資料文件，以說明產品符合相關規定，其中包括對產品之描述、製造的構想到完成間的關係和執行計畫、成分和組成等等，並且必要說明產品標示內容、功能。必要時，驗證機構可要求提供樣本。模式 C，是針對模式 B 之補充，但得由製造商自行審查和聲明擔保之，不必由驗證機構為之。模式 D 則涉及製造之品質確保 (Qualitätssicherung Produktion)，必須由驗證機構為之，而模式 E 則是產品本身之品質確保，屬於製造後，產品後續的品質確保系統，同樣應由驗證機構為之。⁸²不管是模式 D 或 E，驗證機構乃針對製造商依規定應提出之資料文件為審查，尚得為基於檢驗目的，為實地檢視，和為一段時間持續監督。在模式 E 尚可於必要時為不定期的突襲查驗，以審查製造商是否依規定為品質確保系統之執行⁸³。而以最嚴格的 H 模式為例，乃概括的品質確保，的驗證，包括產品之開發 (Entwicklung)、製造、驗收 (Endabnahme) 到控管 (Prüfung) 的產品確保系統之審查和監督。⁸⁴驗證程序，如同上述模式 D 和 E，只不過，此時審查階段提前至開發構想階段，文件提供和說明須顧及之。再者，此品保系統涉及產品製造後之控管，是故驗證機構應持續監督，必要時得至製造廠實地審查且由製造商備妥機關文件說明，並同樣於必要時可為不定期之突襲查驗 (unangemeldete Besichtigungen) 和檢查，以確保該品質確保系統持續符合規定。⁸⁵綜合言之，乃透過對產品製造、完成到控管所涉及不同危險程度，規定出驗證機構之驗證程序，其中也包括製造商在此程序中應遵守之義務，但也相對規定驗證機構之監督

⁸⁰ Klindt, aaO.(Fn.11), Rn.92-94.

⁸¹ Röhl / Schreiber, Konformitätsbewertung im Deutschland- Gutachten vorgelegte im Rahmen des Projekt Nr.57/03 für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 2006, S.51.

⁸² Merten, aaO.(Fn.12), S.67-68.

⁸³ ebenda, S.69.

⁸⁴ Röhl, aaO.(Fn.29), S.11.

⁸⁵ Merten, aaO.(Fn.12), S.72.

義務和方式，以確保驗證程序之統一外，並確保驗證制度欲實現之產品安全目的。

驗證決定之作成，依德國產品安全法第 16 條第 1 項規定，須製造商符合符合性評鑑程序之規定，有否決和合格之兩種結果。針對產品之評鑑驗證合格者，製發驗證合格證書。依德國產品安全法第 16 條第 2 項規定，針對驗證之否決，除不發給驗證合格證書，且應告知製造商改正措施。另製造商對驗證被否決，應有救濟程序。對於驗證決定之作成，乃至於後續監督處置中對該驗證之撤銷或限制，依德國產品安全法第 17 條規定，驗證機構有通報義務，一方面對驗證可為一定方式之公示與監督，另一方面也避免廠商到處申請驗證，以確保驗證之效果與制度之建立。⁸⁶

驗證決定之作成，乃驗證機構以自己名義且針對個案申請之驗證，從而並非一概括一體適用之驗證。驗證通過，為了識別性，乃發給驗證證書(Zertifikat)和驗證識別碼。且驗證通過是有期限之驗證通過，並應繼續遵守驗證規定，受到認證機構監督，非一次的，且伴隨事後審查。⁸⁷ 驗證決定之作成，使製造商可以使用 CE 標章，有通行歐盟地區之效力。但是該標章並非驗證機構之驗證決定所包含，也並非各國主管機關所許可之決定，而是製造商自己對通過驗證之聲明，也因此並非產品本身的品質標章，併此敘明。⁸⁸

3. 驗證決定後之監督

再者，依據德國產品安全法第 16 條第 3 項規定，驗證機構負有驗證後監控之義務。如發現核給合格證書的要件不再完全存在時，驗證機構應命製造商採取適當改正措施。必要時，得註銷或中止該證書。製造商未遵從或未為適當之處理者，驗證機構得限制、中止或註銷合格證書。此等措施之後果可能導致該產品不得在市場上經營。又如上述，依產品安全法第 17 條規定，驗證機構將其採取之措施須通報權限授與機關，以使此等措施獲得必要之公示，並利權限授與機關之有效監督⁸⁹。

叁、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

上述德國產品安全法所建立之認證驗證制度，可以說是以符合性評鑑為框架來結合認證與驗證此二機制之運作，如此之運作，就行政法上認證驗證制度建構之層次，得分別就符合性評鑑之框架、認證制度、驗證制度分別歸納出其所具有

⁸⁶ Klindt/ Schucht, aaO.(Fn.11), Rn.101

⁸⁷ Demmer,aaO.(Fn.45), S.62-64.

⁸⁸ ebenda, S.78-79.

⁸⁹ Knauff 著，李建良譯，同註 5，頁 174。

之行政法法理，進而具有行政法上一般化之法制分析和建構功能，以下分別歸納分析之。

(一) 以符合性評鑑為框架結合認證與驗證之總論性功能

基本上，認證 (Akkreditierung) 在拉丁文為 *accredere*，其意義在於「信賴的賦予」(*Glauben schenken*)；而驗證 (*Zertifizierung*) 在拉丁文為 *certum facere*，意義則為安全之製造 (*sicher Machen*)，兩者在語意上可以說是不同之概念，但兩者都是品質評鑑的機制⁹⁰。然而，由於認證和驗證之運用領域很廣，且運用時兩者概念上或許並未嚴格區分，以致實際上在某一領域使用認證之概念，但實為驗證。如今，從上述德國產品安全法之觀察分析可知，德國產品安全法對認證和驗證分別加以定義，且是分由兩個不同主體所行使之法律機制，並且更重要的是，係為執行符合性評鑑程序法制而建立的兩個互相關聯的機制。據此，一則顯示出，認證和驗證是行政法上可以區分的兩個概念，且有其行政法個別意義之概念。而其次，透過認證和驗證之區分也將區分出符合性評鑑程序的兩個層次，進而顯示出符合性評鑑並不是一個單層面之概念，而可以是個上位概念而屬多層次之符合性評鑑概念⁹¹。易言之，符合性評鑑制度既然可以說是一個容納認證和驗證兩個元素的框架，則在這個框架下，認證和驗證，既是互相獨立的，但也是有互相關聯的作用在符合性評鑑之執行。因此，符合性評鑑作為容納認證和驗證此二元素的框架，進一步之意義也在於，是以符合性評鑑作為一個連結認證和驗證的連結點⁹²。

再者，認證和驗證都是品質確保之程序，而且所謂「品質」，則是依不同領域有不同標準。⁹³ 如今符合性評鑑制度容納和結合認證和驗證兩個元素，可以說，符合性評鑑是取向品質確保目的的開放性概念，而透過認證結合驗證之運作來具體化此開放概念所內含各領域品質確保之公共目的。基此，符合性評鑑可謂是個平台且即可以做為行政法各論領域，運用在品質確保管制之法制模式。因此，符合性評鑑程序法制下結合認證和驗證之思維，可以說是一個規範模式或行政模式，得據以銜接到不同品質管制目的之行政領域，從而，可以說在行政法有關認證和驗證制度建構層次具有理論上分析與法制建構作用。

申言之，在德國產品安全法制之認證驗證制度中，我們即可看到，符合性評鑑程序法制乃為產品安全之風險預防，並透過認證和驗證制度之建立，由驗證機構針對危險源與危險類型為評鑑標的，而將產品安全之要求做為評鑑標準，且所執行之評鑑（驗證）為程序上審查，但由認證機構對驗證機構執行該評鑑之能力

⁹⁰ Seckelmann, Akkreditierung und Zertifizierung, in: Blanke/Nullmeier/Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4. Auf., 2010, S. 501.

⁹¹ ebenda, S. 501.

⁹² Demmer, aaO. (Fn. 45), S. 53.

⁹³ Seckelmann, aaO. (Fn. 90), S. 507.

與資格為認證和監督，來具體化產品安全品質監督之公共目的。此即展現出符合性評鑑為框架下結合認證驗證之行政方式，運用在德國產品安全法之認證驗證法制之分析與建構作用。

抑有進者，當我們觀察到，如此一個針對認證和驗證彼此分離但又共同作用在符合性評鑑法制建構下之程序性機制，可以說是歐洲化下在歐盟行政法為基礎所開創之法制。換言之，該以符合性評鑑程序所連結起之認證驗證法制乃具有歐盟行政程序法總論性之功能⁹⁴，而進一步作為各會員國加以調和和轉化為本國行政法之基礎。又由於該認證結合驗證而成之二元機制，相較於一般德國行政法上以行政機關為主體且以單一行政行為，不論是公法行政或私法行政行為為行為機制所建構之行政法，也有所不同。也就是說，如今以符合性評鑑程序法制為框架下結合認證與驗證之雙元機制，作為一個認證和驗證制度層次之總論性建構而得以運用在各相關行法制法之模型，在德國行政法法理基礎與開展上，應有其新開展之特殊意義。

（二）認證機構對驗證之公權力監督以確保符合性評鑑法制

此外，若自認證制度之建立以觀，歐盟各國，包括德國之製造商於歐盟產品上市前經驗證機構之驗證，是建立在驗證機構須經認證機構之認證為前提。且此認證為公權力性質，並由國家機關唯一認證機構以獨立組織、專責且專業地來行使認證，其背後思想毋寧在於，以官方且統一地公權力行為去證明驗證機構之能力，俾公示性地創造對符合性評鑑制度之信賴⁹⁵。各國認證機構之認證，不僅具有跨國效力⁹⁶。且在產品安全法制中，認證機構係確保驗證機構適法執行符合性評鑑之公權力監督者。就此，針對認證機構之規範，當可回到行政程序法、行政訴訟法等總論性規範下結合產品安全法等特別規定而構成之整體規範結構中，建構其行政法法律關係⁹⁷。惟若自驗證制度之建立以觀，相對於認證機構之公權力主體地位，驗證機構得由私人為之，且在驗證機構透過契約與申請驗證之製造商間成立契約並依產品安全法等有關符合性評鑑之特別規定進行驗證，則驗證機構與製造商間之規範與法律關係，將形成契約、民事法並結合產品安全法等特別規定而成之驗證規範結構，據以建構其法律關係⁹⁸。則如此符合性評鑑法制框架針對認證和驗證之公、私人雙元主體所建構之認證結合驗證制度，可謂在行政法之認證與驗證制度建構上的一種典型。

申言之，如果我們打開視野而從驗證作為符合性評鑑程序來看，驗證制度模

⁹⁴ Liou, aaO.(Fn.13), S.100.

⁹⁵ ebenda, S.85-88.

⁹⁶ Dimitropoulos, aaO.(Fn.15), S.238ff. .

⁹⁷ Pünder, aaO.(Fn.3),586-588.

⁹⁸ 關於驗證機構之私人地位與驗證行為乃私法行為，詳參後述:叁、一、(三)。

式之建立其實有多種可能。一方面自任意性和強制性來看，則驗證可以是自願性驗證機制，此時，驗證業務乃民間市場之私經濟活動，且或可同時存在認證機構對驗證機構之認證，但同樣是以自願性之認證為基礎之私經濟活動。另一方面，在強制性驗證制度建立情況下，仍有下列各種可能：第一是由國家自己成立的行政機關為驗證機關，此時毋庸成立認證機構。第二是國家自己為驗證權責機關，但以委託公權力的方式，將驗證的權力委託私人，即行政委託模式。第三是國家自己為驗證權責機關，但將驗證業務委託私人後，再最終由國家作成驗證決定。此時所謂「委託」的方式，與前述公權力委託私人不同，故並非行政委託，而毋寧只是由該專業之私人協助國家為驗證之工作，或稱專家委託。且此時專家固有其獨立專業性，但可謂僅居於行政助手之地位，蓋國家僅借助私人驗證之結果但仍由國家自己仍以自己名義作成驗證決定；第四則是以法律規定由私人以自己私人名義從事驗證事務和作成私行為性質之驗證決定，製造商則委託該私人驗證機構為驗證；且此時並非由國家為驗證權責主體，也非國家以行政委託或行政助手或業務委託方式交由私人為驗證，驗證決定只是私人決定⁹⁹。惟此時雖由私人為驗證機構，國家則負責事前對該私人驗證機構為認證或認可，並事後得查驗監督私人驗證決定或規定之遵循。在上述各種行政法上驗證模式之類型中，德國產品安全法對產品上市歐盟採行強制驗證模式，且在符合性評鑑法制為框架下採取由國家層級之認證機構對驗證機構先強制認證，進而再由私人驗證機構性依法為驗證決定之類型，則至少展現出並非由國家為驗證權責機關並自為驗證之模式外，尚建立起由國家認證機構以公權力之行使去確保符合性評鑑法制，而使驗證制度更具信賴和正當化。

（三）驗證機構作為符合性評鑑相關規範之私人執法主體

一以歐洲法院 2017 年 Schmitt/TÜV Rheinland 判決見解為基礎之確立

然而，自上述將認證和驗證如何組合運用之各種模式卻也可知，得由私人為驗證機構且以自己私人名義為私經濟活動之驗證決定，並非唯一類型。為此，值得進一步探求的是，德國產品安全法制下，私人作為驗證機構之驗證，除依照與製造商間契約約定，尚必須遵守德國乃至歐盟產品安全法有關符合性評鑑（即驗證）之相關規定。抑且，私人驗證機構之驗證決定，不僅是製造商產品於歐盟市場上市之許可前提，且驗證決定作成後即發生產品得以在歐盟地區具有跨國上市之效力，而毋庸認證機構或其他國家機關之審查或許可。是以，在符合性評鑑法

⁹⁹ Ritter, Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Aufgabenverlagerungen auf private Sachverständige), in: Schmidt-Aßmann / Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S.207.

制規範下之私人驗證機構地位究竟如何？當須清楚界定。易言之，對驗證機構地位之界定，在歐盟法未明文定義，乃至德國產品安全法之轉化後也未加以界定，從而，驗證機構作成驗證決定之性質與所形成之法律關係屬性與內容，俱有進一步探討必要¹⁰⁰。如果驗證機構應被界定為行政受託人，則私人驗證機構之驗證決定乃公權力之性質，又或者驗證機構居於行政助手之地位？則驗證決定同樣屬國家機關具公權力之決定？但又或者驗證機構之驗證是否僅為私人之決定？則攸關驗證機構和製造商間是否為公法關係或私法關係？驗證機構執行驗證是否因為行使或受託行使公權力而有國家賠償，或僅屬私人之私法行為而僅生民事私法效力與責任？實具有界定之法律實益。再者，該驗證在歐盟及德國產品安全法之特別規定下，驗證機構之驗證與監督義務，是否具有對消費者之保護規範性質，從而產生驗證機構對消費者之公法或私法責任之法律關係。總之，針對上述私人驗證機構之地位，乃進一步成為自歐盟以迄德國在建構此符合性評鑑法制框架下，究竟呈現出怎樣之認證結合驗證機制，而在行政法之理論內涵尚須探討釐清之核心課題。

以下，乃自學理與實務，尤其再合併歐洲法院與德國法院對驗證機構之地位所為相關判決，為互相映證討論，進而分析歸納出德國符合性評鑑法制下驗證機構之地位。且據此呈現出該制度特性下，在行政法上認證與驗證之法理內涵。

1. 學說之界定

承上，相對於認證機構之法定地位，驗證機構是否在法律地位上屬於行政機關之主體性質，具有不同看法，且界定上一直存有相當困難性。¹⁰¹在2008年歐盟新立法框架概念提出後歐盟所為立法，和德國之後產品安全法制之相關轉化之立法，仍同樣存在此問題。蓋若就認證機構以觀，在歐盟Nr. 765/2008規則中將認證機構統一地規定為國家（中央層次）之行政機關且所行使的是公權力性質與任務，認證機構為行政機關，當無爭議。但是，就驗證機構而言，歐盟和德國產品安全法制並未明定驗證機構為行政機關或私法人，且原則上，行政機關和私法人都可為驗證機構。從而，尤其在私法人作為驗證機構時，所為驗證行為，是否仍為私法人之私法行為？或者，該私法人之驗證，係屬行政委託之概念，也就是該私法人驗證機構是在受託行使驗證之公權力下為驗證，進而該驗證機構仍為功能上行政機關？而由於驗證機構基本上係獨立之法人，具獨立性，並非受國家之指揮監督，或協助國家機關為驗證，故非行政助手，此則無爭議。是以，驗證機構究竟為純粹私人或受託行使公權力之私人，乃主要之爭論所在。

¹⁰⁰ Röhl,aaO.(Fn.81), S.61.

¹⁰¹ Röhl,ebenda,S.61; Merten,aaO.(Fn.12),S.75.

採行政委託說者認為，驗證機構依法所從事的符合性評鑑認定並作成驗證決定，雖有依據製造商之契約委託，但驗證之標準與程序均受法律規範，又該驗證之意旨在於法律強制製造商應取得驗證機構之驗證後才能將產品上市，故具有公益性質。抑且，驗證規範可謂是在保護消費者與產品安全等目的由立法者所為立法，係自基本權之國家保護義務功能要求下之法律具體化的連結。從而，驗證具公權力性質，應將驗證機構界定為行政委託下之公權力受託人(Beliehene)¹⁰²。然而，如果驗證機構應被界定為行政受託人，則須法律上有授權驗證機構行使驗證公權力之意涵，基此，法律本得以傳統行政法上委託之概念為驗證模式之建立即可，如今法制建構上區分認證和驗證之概念，乃不同於委託之概念外，建立認證之法律概念，進而分別界定認證機關和驗證機構，且區分其各自行為，當有別於一般行政委託之用語內涵與規範模式。¹⁰³此其一。又界定為行政委託之前提在於，依照法律有授權或法律授權行政機關得以行政委託私人行使公權力。但查，不管歐盟法或德國法本身，均未明文驗證機構為受託行使公權力之私人，實則歐盟法也無授權之意旨，蓋在歐盟法之框架和規範下，由驗證機構居於私人地位為驗證之私經濟活動，具有國際性之特性與效用，乃歐盟法下特殊行政構造¹⁰⁴，進而成為各會員國共通之機制與行政方式，故歐盟法並無授權私人之意旨。況且如果自德國法本身將驗證機構須遵守驗證法律規定解釋為授權私人行使公權力，則驗證之效力何以具有超越德國法之歐盟下國際性效力，法理上亦有疑問¹⁰⁵。因而割裂式地去界定驗證機構在德國法之地位為行政受託人，實難謂有理，此其二。質言之，驗證是一種在歐盟法規範主導下所建構產品上市前之行政結構之一環，驗證機構將是歐盟法、各會員國內國法和私人經濟活動共同作用之界面¹⁰⁶，驗證機構既是私法之主體¹⁰⁷，但卻又是受歐盟法和德國產品安全法制等公法形塑下之混合體¹⁰⁸。此時，驗證機構之驗證，固然須遵循歐盟法和產品安全法之相關法規，但依該等規定並不產生國家授權驗證機構為驗證或國家將所職掌驗證權限移轉驗證機構來執行國家任務之效果。且在該等規定下，係由驗證機構與製造商間訂定驗證契約來執行驗證工作。驗證機構依製造商間之契約，並在上述歐盟和產品安全法所規定之符合性評鑑程序之執行，乃私法契約之私法行為性質¹⁰⁹。基於上

¹⁰² Scheel, Benannte Stellen:Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes,DVBl. 1999, S.447-448.

¹⁰³ Stelkens,Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht,in: Stelkens/Bonk/Sachs(Hrsg),Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9.Aufl., 2018, Rn.228.

¹⁰⁴ Dimitropoulos, aaO.(Fn.15), S.128.

¹⁰⁵ Röhl, aaO.(Fn.29), S.2; Kage, aaO.(Fn.16), S.196.

¹⁰⁶ Schmidt-Aßmann, aaO.(Fn.4), 3.Kapitel, Rn.57.

¹⁰⁷ Trute, aaO.(Fn.2), S.347.

¹⁰⁸ Schmidt-Aßmann,(Fn.4), Rn.54.

¹⁰⁹ Richthofen, aaO.(Fn.56), S.115-116,Unger, Hersteller begleitung oder Marktüberwachung? EuZW 2017, S.300.

述，此類透過驗證機構以私人主體，而執行公法（產品安全法）規範之行政方式，一則，可以說是從歐盟層次到德國產品安全法及認證機構法等針對產品上市前驗證結合認證制度之整體規範中界定出來，乃是具有歐盟法為基礎和特性之特殊行政法制。惟二則，由私人來執行行政法規，也就是私人執行公法之規定或標準，在德國行政法制其實並非新鮮事而無法解釋。此時，私人之執法，並不因此使該私人變成行政組織之內部單位或行政機關。此時私人之行為仍為私法行為，與所遵循之行政法規結合下，私法乃納為行政法規所要達成公共任務或公益目的的規範機制，也就是所謂的公法和私法的併用規範結構之法制¹¹⁰。而如今，產品安全法制中為執行符合性評鑑法程序之驗證制度下，就是形成如此的規範結構。申言之，產品安全法制中，產品安全的證明固然居於關鍵，然而，卻非必須由國家獨佔來證明，毋寧，得由國家建構產品安全之驗證標準、程序與制度的法制下，由非行政機關屬性之私人，依該法定程序和標準來執行。¹¹¹此等法定標準並透過一定程序由驗證機構居於私人地位來從事驗證，即所謂符合性評鑑程序法制之執行，並在認證機構的許可和監督之下為之。此時，認證機構依公法規定為許可和監督，驗證機構也須依公法規定為驗證之決定，但不因此使得驗證機構變為行政機關，也不使得驗證決定變成行政處分或行政決定。毋寧，驗證決定之作成，是一個私人遵守產品安全法規定之標準與程序的私人決定，因此是一個驗證機構居於私人主體執行公法規定的驗證制度¹¹²，然而在此同時，驗證機構居於私人地位且和申請驗證的產品製造商間只是私法關係。¹¹³

總之，驗證機構為行政受託人之見解，只為德國早期少數學說所主張，且既不符合歐盟法脈絡下所欲建構符合性評鑑法制下驗證機構之界定，又自德國學理和法制以解，毋寧多數仍認為驗證機構係以私人地位而執行符合性評鑑規範，並非行政受託人。

2. 歐洲法院判決為基礎之進一步確立

（1）事實背景與爭論重點

德國 Schmitt 小姐(下稱 Schmitt)於 2008 年 12 月 1 日接受乳房整型手術，該手術使用法國 PIP 公司所製造之醫材產品，且此醫材產品經德國 TÜV Rheinland 公司（下稱，TÜV）依法定規定為驗證後驗證通過，屬得在歐盟地區合法上市之醫材。惟法國 PIP 隆乳醫材製造商在 2010 年被發現，該公司在過去 10 年間製造的隆乳醫材並未依照其產品說明使用合法矽膠材質，而是使用非法的工業用矽膠，Schmitt 乃於 2012 年再為乳房整型手術取出該植入的矽膠醫材，並

¹¹⁰ Trute, aaO.(Fn. 2) S.341-342

¹¹¹ ebenda, S.345.

¹¹² ebenda, S.345-S.347.

¹¹³ Schmidt-Aßmann, aaO.(Fn.4), 3.Kap.Rn.56.

嗣後向德國民事法院起訴請求民事損害賠償。Schmitt 主張 TÜV 並未依法履行其應有義務，對於不許可之矽膠使用在該醫材的情況下，實不應維持其驗證通過。然而，在第一審和第二審法院，均遭判敗訴駁回¹¹⁴。

法院認為，基本上，驗證機構和消費者之間，並無契約關係，蓋雙方並無任何意思表示之交換和合致。抑且，依據驗證機構和製造商間之契約，也不具有保護消費者之效力。蓋此契約是一私法債權債務之法律關係，並不具有保護第三人效力。故該契約並未納入 Schmitt 為該契約所保護之第三人。又驗證機構乃經認證之獨立審查機構，受產品製造商之委託，並非行使公權力，只在此私法契約關係中從事活動。驗證機關依符合性評鑑程序之執行，只在產品上市資格之證明，是製造商上市產品所需之（驗證）文件，並不涉及產品品質本身。遵守產品安全法規之責任，以及產品責任，既然在製造商，也不因為驗證而創造出消費者對驗證機構之損害賠償請求權。而驗證機構此時所提供給付或評鑑，悉依歐盟和產品安全法對產品之風險等級分級下的符合性評鑑程序規定來執行，如果符合，則製造商即取得歐盟之 CE 標章並得將產品上市。TÜV 所為驗證活動的目的和內容，並非以保護 Schmitt 為目的，因為 TÜV 作為驗證機構，只在確保醫材上市規定的判定。此外，縱依侵權行為法，驗證機構並無保護第三人之義務，因此也不負侵權行為責任。蓋從德國民法第 823 條第 1 項和第 2 項規定以觀，消費者亦不能向驗證機構主張侵權行為損害賠償責任。易言之，驗證機構之侵權行為責任成立，乃取決於，依據特別法律規定為基礎，驗證機構對第三人為特定行為之義務，而第三人相對地依此法律有請求之權利，以保護該第三人於法律上享有之法益。然而，此法律基礎，既無法從驗證機構所訂驗證契約，也無法從醫材法或歐盟法之相關規定中導出¹¹⁵。再者，驗證只是在提供製造商之產品得以在歐盟上市之證明，不因為驗證機構之驗證而使得驗證機構對其所驗證之產品要承擔擔保義務（Garantenpflicht）。依據歐盟法和德國醫材產品安全法也並未明文規定驗證機構驗證後，對產品消費者居於擔保地位（keine gesetzliche Garantenstellung）。是故，驗證機構對於消費者而言，既無行為義務存在，自無所謂義務不履行致消費者之損害賠償責任可言。¹¹⁶

Schmitt 乃上訴德國聯邦法院民事庭，而聯邦法院則對該案提出如下述三個前提問題而移交歐洲法院作先行裁判¹¹⁷。歐洲法院在 2017 年 2 月作成判決¹¹⁸。隨後，依照歐洲法院判決見解為基礎認定下，德國聯邦法院於 2017 年 6 月 22 日

¹¹⁴ EuGH 16.2.2017-C-219/15-Schmitt/ TÜV Rheinland, EuZW 2017, S.318-320.

¹¹⁵ OLG Zwebrücken, MPR 2014, S.64-67.

¹¹⁶ ebenda, S.67-68.

¹¹⁷ BGH, NJW 2015, S.2737ff..

¹¹⁸ EuGH, EuZW 2017, S.318ff..

作成民事判決仍駁回 Schmitt 之上訴¹¹⁹。

上述背景下，歐洲法院需處理之爭論重點源於，德國民事法院一二審判決中，針對驗證機構依據歐盟規定執行醫材產品之驗證，認為驗證機構與製造商只是私法契約關係，且驗證機構只是協助製造商在產品上市前遵守驗證規定的輔助者，而不是產品上市之預防性監督任務的執行者。因此，驗證活動只是證明製造商產品上市的性質，而不具有保護消費者之契約意思和交易安全義務。從而，也就不能導出醫材產品法有關驗證之規範具有德國民法第 823 條第 2 項侵權責任規定中所謂保護規範（Schutzgesetz）的性質¹²⁰。為此，德國聯邦法院有所質疑，除廢棄二審判決並向歐洲法院提出三個問題作先決判斷，第一在於，驗證機構遵守歐盟醫材產品驗證之相關規定的意義和目的如何？對潛在消費者而言，在歐盟之驗證規定的目的和意旨，是否具有保護該消費者，並在可歸責違背該規定時，如何對消費者負責？¹²¹對此，則涉及驗證機構之驗證目的和驗證機構之地位。進而驗證機構如有違反規定，則對受害之消費者的損害如何定其責任？¹²²第二，驗證機構依據歐盟相關符合性評鑑規定（Anhangs II RL 93/42/EWG）下對製造商產品之驗證和監督義務，是否有概括注意義務或者在某些關聯下之注意義務？第三，則承接第二問題，該等注意義務是否應對製造商產品之交易資料檢視或者應對製造商進行無預告之突襲性檢查（unangemeldete Inspektionen）？第二和第三問題其實涉及驗證機構依據歐盟相關符合性評鑑規定（Anhangs II RL 93/42/EWG）之監督義務範圍如何？尤其聚焦所謂突襲性檢查之發動和應進行之內容範圍¹²³。

（2）歐洲法院判決見解與相關分析

歐洲法院首先針對德國聯邦法院所提第二和第三問題表示見解，認為驗證機構並無概括性義務（keine generelle Pflicht）對製造商產品為突襲性檢查，也無此概括性義務對產品本身或製造商之交易資料為審查¹²⁴。但是，即便如此，為確保符合性評鑑制度，也就是驗證通過後，為確保製造商許維持應遵守之規定，驗證機構仍須視情況對製造商採取必要監督措施之義務，包括驗證機構得為無預知之突襲檢查並請求製造商提出說明、提供相關資料之權利，製造商則有義務配合之。換句話說，驗證機構依歐盟驗證規定和醫材產品法有其對製造商之監督義務，但享有適當的裁量空間，惟如果在產品有不符安全性的訊息（Hinweise）

¹¹⁹ BGH, NJW 2017, 2617ff.

¹²⁰ Unger, aaO. (Fn. 109) S. 300; Rott, Pflichten und Haftung der “benannten Stelle” bei Hochrisiko-Medizinprodukten, NJW 2017, S. 1147.

¹²¹ BGH, NJW 2015, S. 2737.

¹²² Rott, aaO. (Fn. 120), S. 1146.

¹²³ BGH, NJW 2015, S. 2737.

¹²⁴ EuGH, EuZW 2017, S. 319 Rn. 48.

時，該裁量空間就受到限縮¹²⁵。

而針對第一個問題，也就是本文聚焦之驗證機構之地位，歐洲法院則確立，驗證機構依歐盟相關驗證規定執行驗證和對製造商之監督，具有保護受害消費者之健康與安全之目的，蓋歐盟有關產品安全法之規定下，有關受害消費者之保護，不只是製造商之責任、主管機關之義務，也包括由驗證機構之驗證來確保¹²⁶。然而，儘管在歐盟符合性評鑑之規範下驗證機構之驗證與監督義務係為了保護消費者而存在，但在可歸責驗證機構而違背該規定時，依據歐盟法並無法導出消費者請求民事損害賠償之請求權。蓋一則歐盟法並未如此明訂，二則並無法自歐盟之驗證相關規定作為賠償責任之依據。對此，歐洲法院進一步表示，為有效建構歐盟驗證規範下驗證制度與上述保護消費者之目的，有賴各會員國之內國法（nach nationalem Recht）確立適當有效對驗證機構之民事責任¹²⁷。

總之，驗證機構對驗證產品依法執行驗證和監督係具有注意義務的，且該義務具有保護消費者之規範意義，驗證機構對消費者之賠償責任因此是有可能成立的，進一步之落實，則依德國法¹²⁸。就此，在驗證規範之遵守，實具有保護消費者之特別規範之意義。驗證機構若違反其義務，民法第 823 條第 2 項規定之侵權責任，正可以適用在此情形。德國學說中，民法和公法學理也均肯認驗證機構於此法定注意義務違反時成立民事侵權責任，且此時公法管制和民事責任交互作用¹²⁹。況進一步當我們反思，驗證機構之責任存在，仍是在一定範圍是必要的，才能符合歐盟所建立驗證制度係為產品上市前之審查任務。¹³⁰是以，依照歐洲法院判決，驗證機構之民事責任將取決於各會員國之內國法。而依照德國民法第 823 條第 2 項規定，違反保護他人法律（Schutzgesetz）時應負侵權行為賠償責任，且在此所謂保護他人之法律，只要法規範至少包含保護個人法益之目的。今如上述，歐盟有關驗證之監督義務規範具有保護消費者之個人法益（健康、生命）之目的，故連結德國民法第 823 條第 2 項規定，即不排除驗證機構之侵權行為責任¹³¹。且如果驗證機構所執行之符合性評鑑規範對消費者不具有保護規範效果，從而不生對消費者之第三人責任，將導致驗證機構降低其驗證審查之注意，甚至產生不再嚴格執行驗證規範之風險。易言之，產品驗證之符合性評鑑程序規定具有保護消費者之效力，今將驗證機構之注意義務整合入侵權責任法制中，得以避

¹²⁵ EuGH, EuZW 2017, S.319 Rn. 42-47; Rott, aaO.(Fn.120), S.1148.

¹²⁶ EuGH, EuZW 2017, S.319-320 Rn. 50-53, Rott, aaO.(Fn.120), S.1148.

¹²⁷ EuGH, EuZW 2017, S.320 Rn. 54-59.

¹²⁸ EuGH EuZW 2017, S.320 Rn. 60.

¹²⁹ Wagner, Gerhard, Marktaufsicht Haftung produktsicherheitsrechtlicher Zertifizierungsstellen, JZ 2018, S.137ff; Brüggemeier, Gert, Luxemburg locuta, causa? Eine Nachtrachtung der juristischen Behandlung der sogenannten PIP-Affäre in Deutschland, JZ. 2018, S.194ff; Unger, aaO.(Fn.109), S.302.

¹³⁰ Rott/Glinski, Die Haftung Der Zertifizierungsstelle im Produktsicherheitsrecht, ZEuP. 2015, S. 209.

¹³¹ Rott, aaO.(Fn.120), S.1147.

免符合性評鑑下之驗證失其效用，並正當化驗證制度作為保護消費者健康與安全之管制機制¹³²。是故，以前述歐洲法院判決實務和學理綜合以觀，一則展現德國產品安全法制下之驗證制度可謂是在驗證特別規定之公法和民事侵權之私法交錯、對話的作用下建構起來。二則，整體上符合歐盟欲建構有效管制驗證機構下驗證機構私人責任，以確保歐盟貫徹驗證作為產品安全機制之目的。¹³³

3. 小結

一驗證機構以私人地位執行產品上市前驗證規範之確立

若對照上述德國學理多數說，和歐洲法院判決肯認驗證機構執行產品符合性評鑑規範下具有保護消費者之獨立地位和目的，乃至於驗證機構具有對消費者之注意義務和責任，並未認定驗證機構係受託行使公權力之行政，而且也非只是製造商委託下協助製造商遵守驗證規範之助手或輔助者之見解，可知驗證機構乃居於承擔產品上市前預防性監督公共任務之私人。當然，儘管歐洲法院並未對驗證機構是否為私人為明確表示，然而，一則循著本案德國民事法院判決脈絡下，驗證機構並非受託行使公權力之私人，歐洲法院判決並未否認之；另則，在德國法院採取驗證機構為私人之見解脈絡下，歐洲法院則基此進一步對該驗證機構之注意義務所具有第三人效力為肯認。

且實則，在其他歐洲法院判決，有關私人驗證機構執行驗證事務時，該驗證機構之地位，即認為由私人驗證機構之驗證，只是純粹私人經濟活動，並非歐盟法規定下直接執行公權力之屬性。申言之，此類私人所為對建築或相關安全設備之審查，固然是依照建築法或相關安全法令之執行，然而，僅具有對該法規領域之輔助和準備功能，該私人既非作成行政決定，也不享有自行作成行政決定之自主權。毋寧，此時私人所為審查，仍是在法令許可和規範要件之遵循，並且伴隨主管行政機關之事前對該私人之專業能力、配備等資格認可，以及事後監督。從而，該私人既非依法行使公權力，亦非受託行使公權力。抑且，該私人基於營業自由之基本權利，並不因此受影響。甚且應為立法者及主管機關加以尊重和保護，因而須有相關公益及符合必要（比例原則）、平等原則等情節考量，始得正當限制之¹³⁴。是以，歐洲法院對驗證機構之私人地位應本持向來見解，並非行使公權力，而毋寧係以基本權之地位從事私經濟活動之私人¹³⁵。且如同本次歐洲法院判

¹³² Wagner, Münchener Kommentar Bürgerlichen Gesetzbuch, 2017, §823 Rn.805.

¹³³ Unger, aaO.(Fn.109), S.302.

¹³⁴ EuGH 2007 - C-404/05 -Kommission/Deutschland, LMRR 2007, Rn.38ff. ; EuGH, 2009 - C-438/08-Kommission/Portugal, BeckRS 2009, 71173,Rn.40ff.

¹³⁵ Pünder, Verwaltungsverfahren, in : Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht ,15. Aufl., 2015 , §15, Rn.66; Stelkens, aaO.(Fn.103), Rn.228.

決，驗證機構之驗證係私人行為且乃遵守產品驗證特別規定所為驗證和監督製造商之行為。是故，驗證機構居於私人地位以執行產品上市前驗證管制規範，當可確立。

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

承上，德國產品安全法所建構出以符合性評鑑程序為框架而形塑之認證與驗證制度，乃在歐盟單一市場下產品安全與自由流通之兼顧，而自歐盟法為基礎建立的行政法制與特殊行政結構。然而，此一歐盟主導所形塑出來且在行政法上將認證和驗證各自獨立但又在確保符合性評鑑程序下結合運用之法制，有其歐洲化之層次需求與特性，可謂呈現出歐盟行政法層次上要求並因此立基於歐盟行政法之特殊法理，但如何與德國（內國法）向來之行政法理論相調和？或者說，在德國本身，有無就行政法上認證和驗證制度建構所植基之行政法法理呢？進一步來說，在德國憲法以迄行政法制，是如何理解產品安全法之認證和驗證制度之定位和所需形成之法律關係呢？如果歐盟行政法是超越各會員國之基本規範與框架，則德國針對產品安全法之認證和驗證制度作為其所須轉化並建置之特殊行政法制，除了具體化歐盟本身之框架規範，在德國之公法相關理論上又如何因應和內化為原有行政法體系。

舉例來說，驗證機構之驗證作為製造商之產品上市於歐盟市場的前提要件，一則該驗證機構之資格取得，必需經認證機構居於公權力主體地位為認證，並於認證後尚必需受認證機構之持續監督，此等制度設計，固為認證制度建立之特色，但是否有其進一步行政法上基本原理，以深化認證作為國家公權力監督主體之理論基礎？二則，驗證機構須經認證始得具有驗證權能，則似乎限制私人欲從事驗證事務之基本權；另製造商之產品上市必需經過驗證，如此，一方面，似乎同樣也會限制製造商之基本權，另一方面，驗證機構對製造商之驗證，不僅須遵守驗證之程序和相關規定，而非僅依照與製造商間之驗證契約提供（驗證）給付；抑且，驗證通過後，驗證機構尚必須依驗證之相關規定，對製造商為後續定期或不定期之監督。如此，固然建立起驗證之法制，但是，此等驗證法制除了歐盟法令以迄德國相關立法之轉化而展現出該驗證制度之特色與內涵。但在德國行政法制中，驗證機構遵守相關符合性評鑑特別規定以執行驗證，而以私人居於執行驗證規範之主體，如上述既非受託行使公權力，而毋寧只是居於私人地位而受製造商委託下之驗證法令上執行行為。果爾，此種驗證機構之特殊私人地位，卻又受到公法規範，在德國行政法之理論理解上，如何推導此驗證機構之地位屬性？抑且，基此驗證機構之地位所為驗證之法律關係如何？蓋如上歐洲法院與德國民事法院判決，並對照相關學理所確立，驗證機構和製造商間僅屬私法關係，驗證機構

執行驗證僅屬私人之私法行為而僅生民事私法效力與責任。此外，該驗證在歐盟及德國產品安全法之特別規定下，驗證機構之驗證與監督義務，對消費者具有保護規範性質，從而產生驗證機構對消費者於義務違反時仍負有私法責任。然而此等產品安全行政管制領域下針對驗證機構私法責任之建構，在德國行政法學理上又如何開展？總的來說，從歐盟層次到德國有關產品安全法及認證機構法等針對產品上市前認證和驗證制度之規範，如果對德國這是一種特殊行政法制之建構，則就德國法而言，其行政法上總論之理論基礎，究竟是如何論證和開展，而得毫無違和地與德國行政法理論相契合，甚至強化之。蓋事實上，如上歐洲法院判決中也提到，有關驗證機構之責任法制，仍需由德國法來有效適當建構。從而，從歐盟行政法到德國行政法理論不僅有其調和且有相應開展之必要。

綜言之，為此或可聚焦在，驗證機構居於私人地位，並作為歐盟及德國產品安全法中驗證規定之執法者，且得以自己名義作成驗證決定，惟此時如上所述，該私人驗證決定之屬性，係驗證機構是居於私人管制者之角色，進而需受到特別規定之拘束。再者，如果再將此私人驗證制度之建立連結到認證制度，並將認證界定為公權力監督之屬性，而具有國家管制性質，則認證與驗證之結合，在德國學理上，乃所謂受國家管制之私人自我管制之展現¹³⁶。如此形成之兩個面向，一則，前述驗證機構居於私人管制者而必須受到特別規定，對此私人受到特別管制下之法律關係與行政法制結構，乃基於如何之行政法理為開展？二則，在認證結合驗證所展現出國家管制之私人自我管制，其理論基礎與內涵之進一步內容又為何？凡此應可以說是從歐盟行政法到德國行政法之調和為觀察後，針對認證與驗證之制度建構有必要在德國行政法理論基礎為進一步探討的兩個面向。而其答案，如同 Schmidt-Aßmann 教授早先即觀察並正確指出，德國產品安全法中認證和驗證制度之建構，係歐洲化和民營化之雙重界面作用之展現¹³⁷。申言之，相應於歐盟主導所建立之符合性評鑑法制框架而對認證和驗證機制之界定與形塑，與德國下述有關民營化概念與理論之提出，進而基於擔保國家理論之開展息息相關¹³⁸。而更精確的說，如下民營化之類型中，以程序民營化作為獨立類型，並相應提出私程序法理論在行政法基礎理論之開展，來深化行政法上認證與驗證制度作為德國行政法制之法理基礎，使德國產品安全法之認證與驗證制度適切轉化上述歐盟層次所發展出來之符合性評鑑法制，並相契合德國本身行政法理論。

¹³⁶ Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1994), S.211; Puender, aaO.,(Fn. 3), S.594; Thoma, Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, 2008, S.224; Unger, aaO.(Fn.109),S.301.

¹³⁷ Schmidt-Aßmann, aaO.,(Fn.4) ,3.Kapitel Rn.57.

¹³⁸ Dimitropolious,aaO.(Fn.15), S.365-367.

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。是以，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與不同安排的行政模式。抑且，其概念特徵，一則在於以私人做為執行主體；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，或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，而將原有國家為執行主體之行政方式，改變為由私人履行原有國家執行之公共任務的各種類型與現象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。傳統形式法治國以及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（行政機關）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（行政機關）之一方為執行主體，並以國家為行政救濟

¹³⁹ 關於民營化（privatization, Privatisierung）作為法制上概念，李建良，民營化時代的行政法新思維，載：李建良主編，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 7，2012 年 12 月。

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

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

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

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，如果此原有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，在行政法上即評價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、責任上也非以國家（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，也是在行政機關為主體下針對行政機關與私人間之私法關係，故不能適用之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。對此，乃回歸到民營化之標的：公共任務之概念為出發。並且，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。但是，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

¹⁴³ 許登科，同註8，頁39-43。

¹⁴⁴ Bauer 著，李建良譯，同註142，頁63。

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

¹⁴⁶ Bauer 著，李建良譯，同註142，頁54。

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

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，由私人負擔任務執行責任，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，國家不再做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。擔保國家在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，且儘可能平等、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

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

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

¹⁵⁰ Schulze-Fielitz, aaO. (Fn.6), § 12 Rn. 148 ff. ; Schuppert, aaO.(Fn.6), § 16 Rn.173 ff. ; Knauff, aaO.(Fn.7), S.74; Voßkuhle, aaO.(Fn.6), S.266ff; Eifert, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998, S. 18 ; Gesmann-Nuissl/ Strübbe, Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DÖV. 2007, S.1047ff; 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為中心，台灣本土法學雜誌，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，台灣大學法律學系研究所博士論文，頁 52-90，2008 年；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。

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.6), S.91.

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。是以，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。

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。

¹⁵⁴ Kämmerer, aaO.(Fn.148),S. 1048.

¹⁵⁵ BVerfGE 128, 226ff, NJW. 2100, S.1201ff.

¹⁵⁶ Hoffmann-Rien, aaO.(Fn.6), S.93-94.

是以，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，看不出私人與國家間之法律關係，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，則將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

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

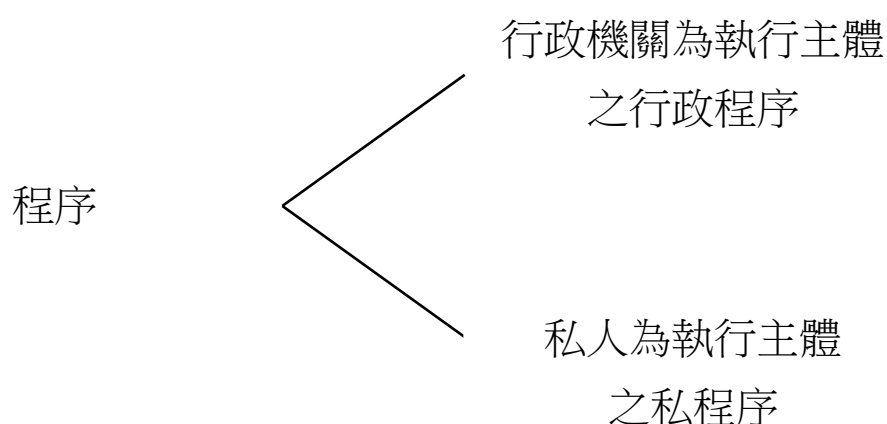
¹⁵⁸ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2004, 15.Aufl., §23 Rn.61; Ziekow, aaO.(Fn.142),S.130-133; 許宗力，同註 8，頁 585-589； Bauer 著，李建良譯，同註 142，頁 57-58.

¹⁵⁹ Appel, aaO.(Fn.10),Rn.20.

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。

圖一：以程序為上位概念之程序架構(本文自己繪製)



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，將程序做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，

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

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。

（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，可由國家進行政程序，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¹⁶¹。也因此，程序民營化之界定，係指行政決定前之程序，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¹⁶²。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，而有做為獨立類型並和實質民營化之區分必要¹⁶³。

¹⁶¹ Appel, aaO.(Fn.10), Rn.20.

¹⁶² Remmert, aaO.(Fn.10), S.99.

¹⁶³ 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

(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。¹⁶⁴前者，有民營化之展現；後者，亦可以。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。申言之，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連，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，同時產生國家執执行程序責任之解除；但又同時產生國家保有實體決定和私人就程序承擔責任部分並為私人決定之關聯。¹⁶⁵為此，一則得以界定出程序民營化與實質民營化之不同，蓋國家保有之實體決定，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，即將私人之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。為此進而得以界定出程序民營化與功能民營化之不同。¹⁶⁶要之，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

總言之，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

定，或由私人間透過協議來進程序民營化之任務，某種範圍仍產生法律效力。從而，程序民營化與實質民營化有難以界分之處，或可說，產生程序的實質民營化之效果；另一方面，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，詳參 Pietzcker, aaO.(Fn.9), S.286-287.

¹⁶⁴ Hoffmann-Riem, aaO.(Fn.9), S.229.

¹⁶⁵ Appel,aaO.(Fn.10), Rn.12-13.

¹⁶⁶ ebenda, Rn.45.

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。¹⁶⁷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¹⁶⁸。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，欲探討此（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¹⁶⁹。又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思想而提出¹⁷⁰。

¹⁶⁷ Appel, ebenda, Rn.1.

¹⁶⁸ Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn.4), 6.Kapitel Rn.148-151 ; Hoffmann-Riem, Verfahrensprivatisierung und Staatlich Verantwortlichkeit, in: Hoffmann-Riem/ Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1997, S.26 .

¹⁶⁹ Roos, Die Akkreditierung fachkundiger Stellen und Zertifizierung für Träger von Maßnahmen der beruflichen Weiterbildung im System der Qualitätssicherung nach den 77 ff. SGB III. ; Duncker & Humblot, 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.

¹⁷⁰ Hoffmann-Riem, aaO.(Fn.9), S.231

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¹⁷¹。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¹⁷²。

（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¹⁷³。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。¹⁷⁴對此，一方面正顯現出，行政法上對程序概念與程序法制之建構，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¹⁷⁵，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，既有別於行政程序且有其獨立法律效力，而具有行政機關應予尊重，或行政機關不再為決定之效力，但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 and 行政機關為主體的法制結構，以確保該特殊法制之正當性¹⁷⁶。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

¹⁷¹ Roos, aaO.(Fn.169), S.237

¹⁷² Schmidt-Aßmann, aaO. (Fn.4), 6.Kapitel Rn.156-157.

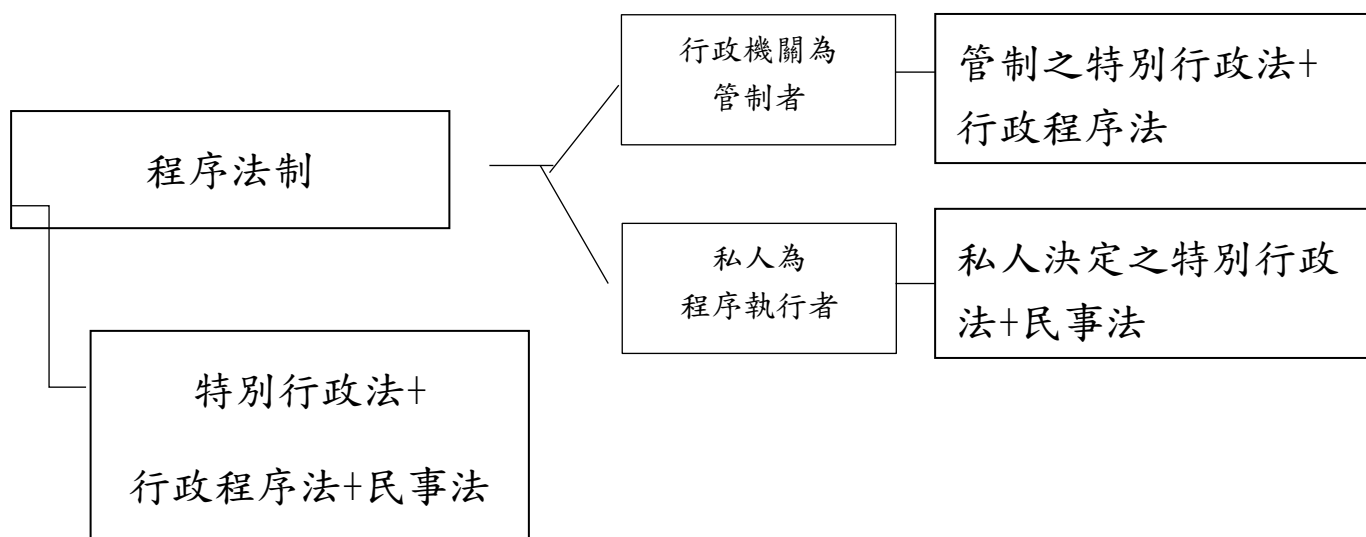
¹⁷³ Hoffman-Riem, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S.55-56.

¹⁷⁴ Hoffmann-Riem, aaO.(Fn.9),S.231; Burgi,aaO.(Fn.169), S.179 ff.

¹⁷⁵ Schmidt-Aßmann,aaO.(Fn.160), Rn.44-45.

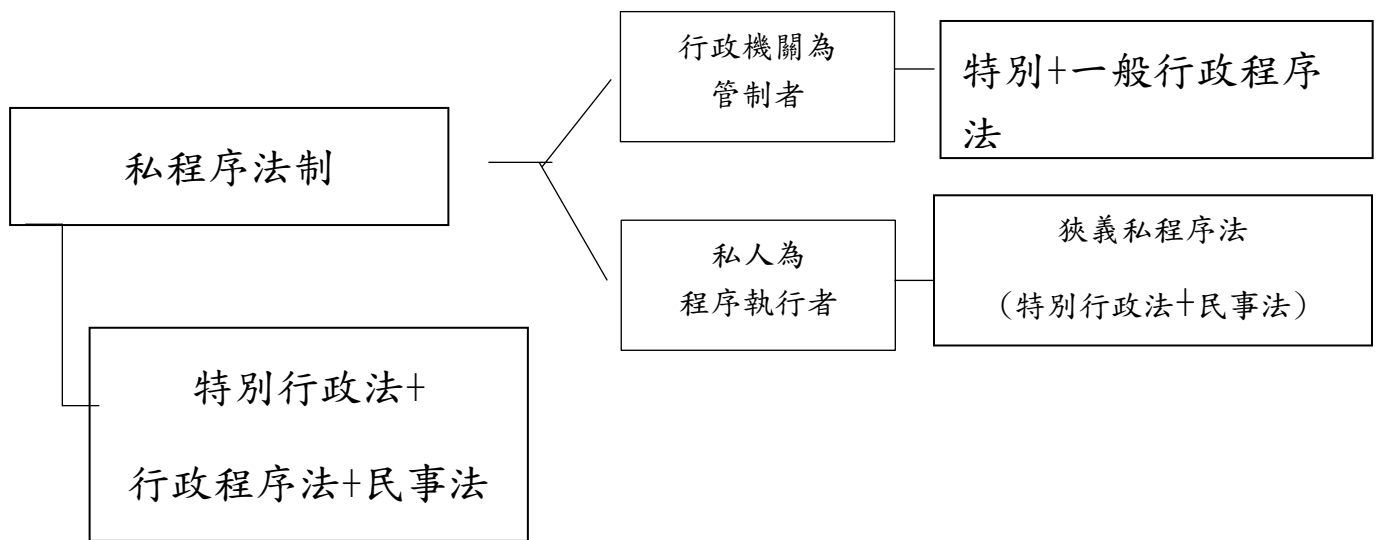
¹⁷⁶ ebenda, Rn.55.

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，再區分行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：



圖二： 程序法制(本文自己繪製)

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，但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。此廣義之私程序法可圖示如下：



圖三： 私程序法制(本文自己繪製)

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：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時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¹⁷⁷。

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¹⁷⁸。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型塑指引具重要性。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

¹⁷⁷ Schmidt-Aßmann, aaO.(Fn.160), Rn.70.

¹⁷⁸ Appel, aaO.(Fn.10), Rn. 77-79; Unger, aaO.(Fn.145), S.76-77.

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。¹⁷⁹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¹⁸⁰。對此進一步以驗證機構作為程序民營化下之私人時所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¹⁸¹。且就基本權面向以觀，依驗證運用之行政領域將涉及不同基本權之保護¹⁸²。若就本文所探討產品上市前之驗證制度以觀，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)¹⁸³，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，另一方面，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

¹⁷⁹ Appel, ebenda, Rn. 64-70.

¹⁸⁰ Unger, aaO.(Fn. 145) S.88-89; Thoma, aaO.(Fn.136), S.312ff.

¹⁸¹ Häfner, Verantwortungsteilung im Genehmigungsrecht: Entwicklung und Aspekte der Umsetzung eines Sachverständigenmodells für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren, 2010, S.437ff.

¹⁸² 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，Vgl., Bieback, Zertifizierung und Akkreditierung, 2008, S.375ff.

¹⁸³ 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，台大法學論叢第 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 649 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：李建良主編，2015 行政管制與行政爭訟，頁 96 以下，2018 年 12 月。

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。

（三）私程序法之規範結構分析與內涵之開展

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，並結合行政程序法和民法而形成之整體規範結構。並且，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¹⁸⁴。也就是，私法既成為與公法共同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¹⁸⁵。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

¹⁸⁴ Hellgardt, Regnlierung und Privatrecht, Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, 2016, S.248.

¹⁸⁵ Vosskuhle, aaO., (Fn.6) S.309.

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¹⁸⁶。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 oeffentliche-rechtlichen Normen)¹⁸⁷，或者私人作為執法者(Private Vollzugsinstanzen des Verwaltungsrechts)¹⁸⁸之特殊地位，但卻仍屬私法行為。

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¹⁸⁹。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。¹⁹⁰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、做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¹⁹¹，比照行政程序法之程序原理¹⁹²，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¹⁹³。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¹⁹⁴。

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

¹⁸⁶ Hellgardt, aaO.(Fn.184), S.236-238.

¹⁸⁷ Trute, aaO.(Fn.2) S.341.

¹⁸⁸ Merten, Benannte Stellen: Private Vollzugsinstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 2004, S.1211-1216.

¹⁸⁹ Burgi, aaO.(Fn.169), S.181.

¹⁹⁰ Burgi, aaO.(Fn.169), S.183; Appel, aaO.(Fn.10), Rn.86.

¹⁹¹ Demmer, aaO.(Fn.45), S.209; Häfner, aaO.(Fn.181), S.69.

¹⁹² Schneider, aaO.(Fn.160), Rn.14.

¹⁹³ Schmidt-Aßmann, aaO.(Fn.160), Rn.55.

¹⁹⁴ Appel, aaO.(Fn.10) Rn.79.

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。申言之，私程序法之管制結構，乃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¹⁹⁵。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¹⁹⁶。如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，毋寧為行政法理論為基礎之私法責任法制的開展。

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¹⁹⁷。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

¹⁹⁵ Appel, ebenda, Rn.99.

¹⁹⁶ 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.

¹⁹⁷ Appel, aaO., (Fn.10), Rn.82-83.

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。¹⁹⁸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¹⁹⁹。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，以符合性評鑑程序為上位概念下，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，

¹⁹⁸ Ebenda, Rn.87-88.

¹⁹⁹ Gauger, Produktsicherheit und staatliche Verantwortung- Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015, S.299ff; Knauff 著，李建良譯，同註5，頁175.

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，得依法以該驗證機構之私人名義獨立作成具產品上市證明效力之決定²⁰⁰。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²⁰¹。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²⁰²。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。²⁰³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為上位概念之產品上市前監督法制規範框架，由驗證機構居於私人地位承擔驗證程序之執行主體；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。²⁰⁴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

²⁰⁰ Trenker, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltung, 2010, S.153

²⁰¹ Huber/Unger, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, Kap.4, Rn.205-207.

²⁰² Eifert, Die Geteilte Kontrolle, DV. 2006, S. 231.

²⁰³ Trenkler, aaO.(Fn.200) S.154., Puender, aaO.(Fn.3), 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.173) S.59; Ritter, aaO.(Fn.99), S.217.

²⁰⁴ Trenkler, aaO.(Fn.200), S.153.

而受到驗證相關特別法之拘束²⁰⁵。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。

（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。²⁰⁶進一步來說，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。²⁰⁷

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，尚有何種基於國家擔保責任為法律規範結構與

²⁰⁵ Richthofen, aaO.(Fn.56), S.308.

²⁰⁶ Demmer, aaO.(Fn.45), S.183

²⁰⁷ ebenda, S.188

相關必要內涵之備置，始稱正當。²⁰⁸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²⁰⁹。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。²¹⁰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而針對產品上市前產品製造程序所設計的評鑑程序（即驗證），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，並在此符合性評鑑程序法制為上位概念之程序法制，包含認證和驗證程序，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。易言之，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

²⁰⁸ Demmer, ebenda, S.40.

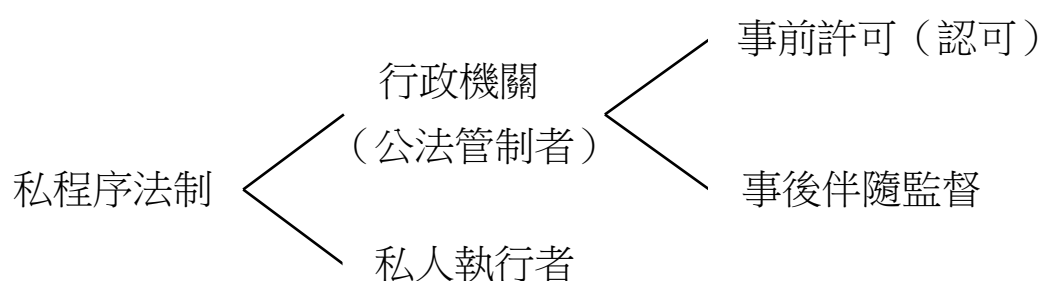
²⁰⁹ Unger, aaO.(Fn.109), S.301.

²¹⁰ Unger, aaO.(Fn.145),S.77.

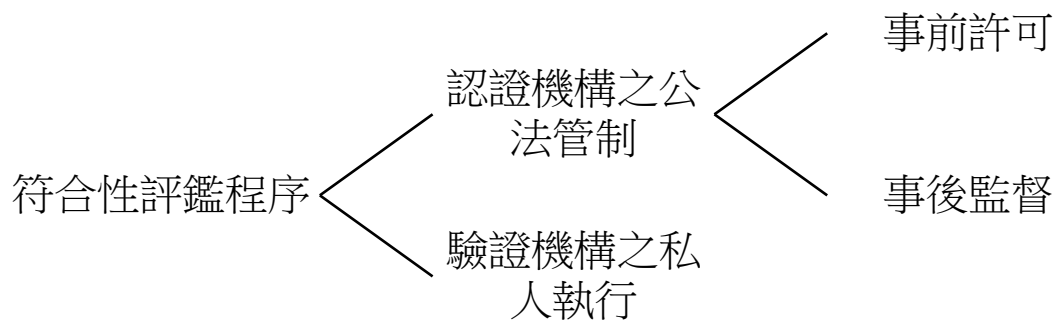
性評鑑程序之私程序法制。蓋驗證機構居於私人地位，並受到民法以外，產品安全法制整體規範下執行符合性評鑑程序之拘束，而形成符合性評鑑程序法制為上位程序法制下之驗證機構和製造商間私程序之特別法律關係。此時甚且進一步形成特別法律規定下驗證機構和產品消費者間之法律關係。再如認證法制部分所示，認證機構則依法享有對驗證機構之認證以及認證後之監督等國家管制權限且均屬公權力之行使。則在驗證機構基於私人自主專業對製造商之管制屬性，認證結合驗證，在管制結構上，即屬國家管制下私人自我管制之規範結構，形成所謂被國家管制之私程序法。是故，符合性評鑑程序為框架下所建構認證結合驗證之法制，既結合性將公、私二元主體納入整體程序法制之規範結構，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。

圖示私程序法和符合性評鑑架構圖

圖四： 私程序法制之架構圖(作者自繪)

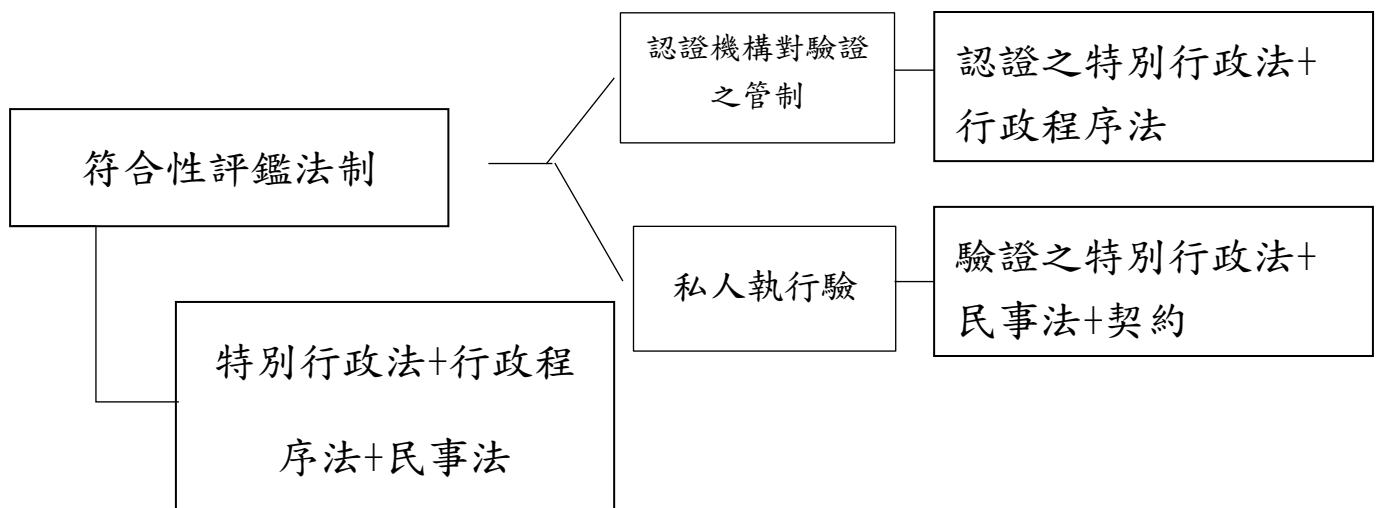


圖五： 符合性評鑑程序法制之架構圖(作者自繪)



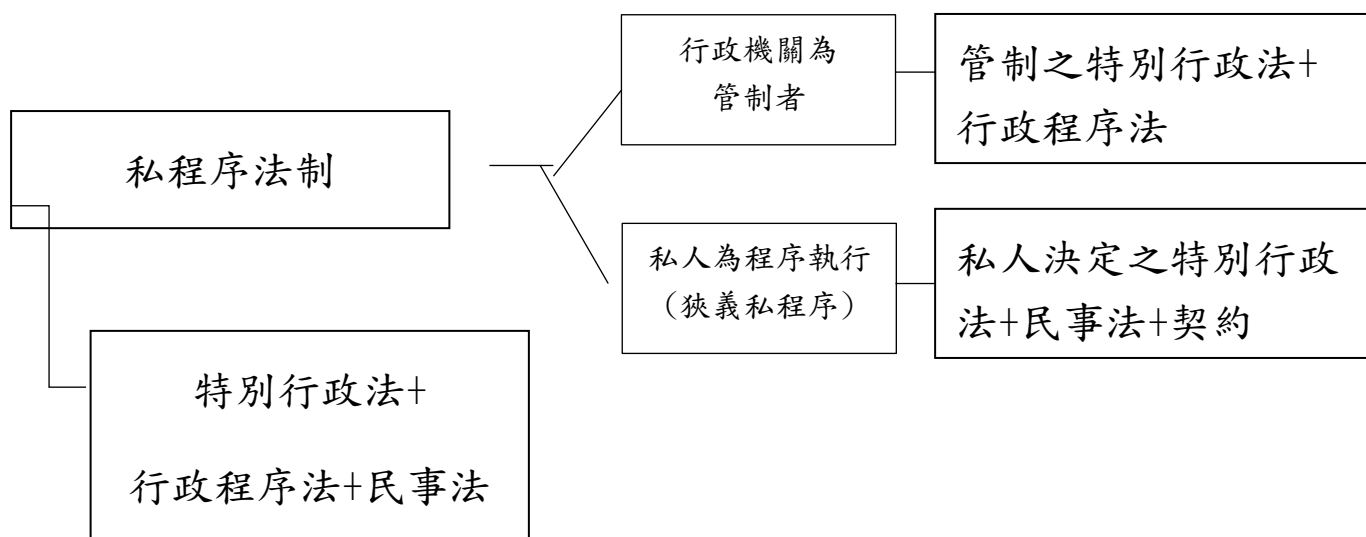
再者，符合性評鑑程序法制作為一個框架而連結起認證機構和驗證機構此二獨立之公、私主體，並規範認證和驗證之組織、程序和行為標準、效力，可謂分別針對認證和驗證於產品安全行政法為特別規定，以確保符合性評鑑之立法目的。為此，就符合性評鑑法制所為之特別行政法規定，在整體上，將形成行政法各論的特別行政法的特別規定，結合行政法總論的規範結構。又，驗證機構之私人行為與製造商所形成之法律關係，係建立在私法契約之民事法律關係為基礎，則此民事法律關係將被納入符合性評鑑之特別法之規範結構內，從而整體符合性評鑑將形成行政法各論加行政程序法（總論）再加民事法之體系，並依認證和驗證之運作所分別形成之法律關係為適用。此符合性評鑑法制結構可分析圖示如下：

圖六： 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），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。

圖七：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，如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，同時須包含私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²¹¹。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²¹²。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，並整體在認證結合驗證之規範結構，進一步展現私程序法之規範結構內涵²¹³。

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。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²¹⁴。綜上，在驗證機構居於私人地位雖不負國家賠償責任，且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²¹⁵。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。

²¹¹ Unger, aaO.(Fn.109) S.302; Merten, aaO.(Fn. 12), S.261.

²¹² Schmidt-Aßmann,aaO.(Fn.160), Rn.55; Pünder, aaO.(Fn. 135), Rn.66.

²¹³ Unger, aaO.(Fn.145), S.77.

²¹⁴ Weiß, Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, 2008, S.442-444; Thomas, aaO.(Fn.136),S.391 .

²¹⁵ Demmer, aaO.(Fn. 45) S.224-225.

伍、結語

本文探討行政法上認證與驗證之制度建構及其法理，並以德國產品安全法為中心，逐次分析德國產品安全法所建構之認證與驗證制度，據此歸納出行政法上認證與驗證法制建構之一種典型和其法理意涵，並再進一步論證德國該制度之建構實係以程序民營化為觀點而建立之私程序法，乃有其行政法之基本法理基礎。

總結而言，本文對德國產品安全法所建構之認證和驗證制度分析，可知其制度建構固有其歐盟層次脈絡之特殊性，但就概念於法律界定上，認證和驗證是兩個不同意涵之概念。所以，針對產品上市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。蓋認證固扮演對驗證機構對產品上市前驗證之把關，但法律上實際對產品上市前之把關的是驗證而非認證。抑且，不只此兩個概念有其各自獨立性和個別存在之考量，更要強調的是，兩者是符合性評鑑程序法制中個別但互有關聯之機制。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。再者，也進一步要注意的是，組織主體、行為屬性和規範結構特性方面，德國以符合性評鑑程序為上位和框架所建立起之認證結合驗證法制，認證之一方為國家公權力之行使，驗證之一方，則得由驗證機構以私人主體之地位從事私法行為之方式為驗證。如此以符合性評鑑程序法制為上位概念，但包含認證之公法規範結構，並同時平行地包含驗證機構為私人且以私法行為為基礎，但受到符合性評鑑法制之特別法規範，可以說建立起行政法上認證和驗證法制之一種模式，得作為一種總論式的認證和驗證的制度基礎，而有分析和運用在行政法各論之作用。又符合性評鑑法制下認證結合驗證所形成之規範結構，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，如此針對驗證機構為私法行為但遵守公法驗證規範結構²¹⁶，也使驗證機構變成一個公法和私法交錯規範的混合體（Hybrid）²¹⁷，並構成結合公法和私法之行政結構（hybride Verwaltungsstrukturen）²¹⁸。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，而透過驗證行為來

²¹⁶ Reimer, Qualitätssicherung- Grundlagen eines Dienstleistungsverwaltungsrecht, 2010, S.320.

²¹⁷ 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：李建良主編，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。

²¹⁸ Unger, aaO.(Fn.109), S.301.

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效果甚具特殊性，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。

承上理解而因此須強調的是，驗證機構，亦即我們常聽到第三方驗證機制之建立時，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，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，另則確保消費者之權利保護。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²¹⁹。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，驗證機構如何承擔其法定義務與責任，尤其在違反其任務內涵，亦即義務違反時，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。

此外，對於驗證制度建立，既在認證機構之監督下，且在得以私人作為驗證之主體並執行驗證之公法規範為驗證，如本文分析，雖有其歐盟法脈絡與框架為

²¹⁹ Eifert,aaO.(Fn. 202),S.309.

基礎，進而建立出一認證結合驗證之法制模式。但其實，若回歸到德國行政法基礎理論脈絡，則該法制模式乃展現出以程序民營化和私程序法理為基礎之行政法理論新開展。易言之，本文觀察德國產品安全法中所建構之驗證制度，一方面展現出行政法上認證與驗證制度之典型；另一方面該制度典型則可說是程序民營化下私程序法理論為基礎之展現。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為理論基礎的建構。申言之，就此循民營化理論脈絡來對認證與驗證制度之理解，使驗證機構之驗證得居於程序民營化之私人地位執行原本行政主體之監督任務，但仍受到公法特別規範下為私法行為，如本文對民營化在行政法之理論開展脈絡之梳理，得以回溯立基於公法上國家任務理論，尤其所謂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，並借助私程序法理論為基礎對認證與驗證結合下之規範結構特徵、內涵做分析。如此，則強化了德國產品安全法在行政法上認證與驗證制度建構之法理基礎，和其規範結構與法律關係內涵之分析。且此部分分析與發現，亦即本文對德國產品安全法之認證和驗證制度建構及其法理之歸納與探尋，對我國行政法上認證與驗證法制之建構，不僅提供其理論基礎深化之可能，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，以了解認證和驗證制度建立在行政法基礎理論之正當性基礎。

是以，上述分析與發現，對我國行政法制與學理除以上之啟示外，當得回應本文前言以食品法第 8 條第 5 項和第 6 項等有關認證和驗證規定之問題，並得到若干省思。亦即，可借鏡上述德國法制和法理為分析、詮釋。申言之，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，依此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，驗證機構為驗證之模式下，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以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特殊規定。抑且，主管機關之認證應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，從而並不產生對驗證機構之公權力委託。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）²²⁰第 2 條第 1 款對認證之定義：「認證：指中央主管機

²²⁰ 現行辦法係於 105 年 3 月 11 日發布，108 年 6 月 4 日修正。

關對有能力辦理本法第 8 條第 5 項衛生安全管理系統驗證者予以認定之程序。」可佐。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：「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。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，中央主管機關與驗證機構間並無受託、委託或助手之關係，且私人驗證機構執行驗證，乃居於私人地位，既非公權力之執行，亦非受託行使驗證之公權力而居於功能性行政機關之地位。故而驗證只屬於驗證機構受理食品業者之申請驗證後，以驗證機構自己私人名義並依驗證相關法律規範所為驗證之私經濟活動。再者，上述對食品法建構認證和驗證制度之理解，並非只單方面強調驗證是第三方公正之私人驗證機構所為私法行為，其實更須整體觀照到，是認證結合驗證以達到食品法所要求衛生安全管理系統要求，以促進食品安全預防的規範模式。此外，如本文對德國產品安全法之認證與驗證制度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乃程序民營化之展現，進而驗證程序乃為私程序，食品法據此所建構之認證與驗證制度整體法制，則可基於私程序法理為基礎為建構和解釋適用²²¹。

最後，本文之探討，希望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了解。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其行政法基礎理論之深化²²²。

²²¹ 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，故有關食安法第 8 條以及其授權子法等相關規範之認證與驗證制度非原設定研究範圍，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。

²²² 本結案報告目前投稿並列入審查中，本文架構微調與相關見解尚有文字修正空間。

參考文獻

一、中文部分

(一) 專書

1. 陳敏，行政法總論，新學林，2011年9月7版。

(二) 期刊論文

1. 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。
2. 許志雄，職業規制與保留的違憲審查（上）－司法院釋字第649號解釋評析，法學新論，第19期，頁1-33，2010年2月。
3. 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。
4. 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。
5. 陳信安，論國家於電力供應之擔保責任，台北大學法學論叢，第99期，頁67-177，2016年12月。
6. 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。
7. 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。
8. 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。
9. 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，臺大法學論叢，第35卷第3期，頁277-321，2006年5月。
10. 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，臺灣法學雜誌，第122期，頁33-36，2009年2月。
11. 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. 李建良，民營化時代的行政法新思維，載：李建良主編，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。

2. 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－吳庚教授七十華誕祝壽論文集，元照，頁577-598，2010年1月。
3. 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：李建良主編，2015 行政管制與行政爭訟，新學林，頁 65-135，2018 年 12 月。
4. 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。
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. 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：台灣行政法學會主編，現代行政之正當法律程序／公私協力與行政合作法制，台灣行政法學會研討會論文集(2014)，元照，頁 151-194，2014 年 12 月。
7. 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：李建良主編，人民與國家關係的變遷，元照，頁97-154，2017年6月。

(四) 其他

1. Hartmut Bauer著，李建良譯，民營化時代的行政法新趨勢，台灣本土法學雜誌，第203期，頁51-71，2012年7月。
2. 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：李建良主編，人民與國家關係的變遷，元照，頁155-177，2017年6月。
3. 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，台灣大學法律學系研究所博士論文，2008年。

二、外文部分

(一) 專書

1. Bieback, Karin, Zertifizierung und Akkreditierung, Nomos, 2008.
2. Bloehs/ Frank, Akkreditierungsrecht, C.H.Beck, 2015.
3. Dimitropoulos, Geogios, Akkreditierung und Zertifizierung im Internationalen Verwaltungsverband, 2012.
4. Demmer, Clemens, Vorbeugende Gefahrenabwehr im Wirtschaftsverwaltungsrecht durch akkreditierte Zertifizierung, 2014.
5. Eifert, Martin, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im

- Gewährleistungsstaat, 1998.
6. Gauger, Doerte, Produktsicherheit und staatliche Verantwortung- Das normative Leitbild des Produktsicherheitsgesetzes, 2015.
 7. Häfner, Christof, Verantwortungsteilung im Genehmigungsrecht: Entwicklung und Aspekte der Umsetzung eines Sachverständigenmodells für das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren, 2010.
 8. Hellgardt, Alexander, Regulierung und Privatrecht: Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung , Mohr Siebeck, 2016.
 9. Immer, Daniel, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen , 2013.
 10. Kage, Uwe , Das Medizinproduktegesetz: Staatliche Risikosteuerung unter dem Einfluss europäischer Harmonisierung, 2005.
 11. Knauff, Matthias, Der Gewährleistungsstaat- Reform der Daseinsvorsorge, 2004 .
 12. Maurer, Harmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15.Auflage, 2005.
 13. Merten, Jan, Private Entscheidungsträger und Europäisierung der Verwaltungsrechtsdogmatik: Zur Einbindung benannter Stellen in den Vollzug des Medizinprodukterechts, 2005.
 14. Moritz, Dirk/ Geiss, Joachim, Das Produktsicherheitsgesetz, 2. Aufl., 2012.
 15. Reimer, Franz, Qualitätssicherung- Grundlagen eines Dienstleistungsverwaltungsrecht, 2010.
 16. Remmert, Barbara, Private Dienstleistung in staatlichen Verwaltungsverfahren, 2009.
 17. Richthofen , Rose Freiin, Privater Vollzug des Unionsrechts: Eine Untersuchung am Beispiel der Zertifizierungen durch akkreditierte Benannte Stellen im europäischen Produktzulassungsrecht, 2015.
 18. Röhl, Hans Christian, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000.
 19. Röhl, Hans Christian/ Schreiber, Yvonne, Konformitätsbewertung im Deutschland- Gutachten vorgelegt im Rahmen des Projekt Nr.57/03 für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie , 2006 .
 20. 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.
 21. Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee,

2.Aufl.,2006.

22. Schumann, Florian, Bauelemente des europäischen Produktsicherheitsrechts: Gefahrenabwehr durch Zusammenwirken von Europäischer Gemeinschaft, Mitgliedstaaten und Privaten, 2007.
23. Thoma, Anselm Christian, Regulierte Selbstregulierung im Ordnungsverwaltungsrecht, 2008.
24. Trenkler, Antje, Risikoverwaltung im Wirtschaftsverwaltung, 2010.
25. Wagner, Gerhard, Münchener Kommentar Bürgerlichen Gesetzbuch, 7.Aufl. 2017, §823.
26. Weiß, Hoyer Tobias, Die rechtliche Gewährleistung der Produktsicherheit, 2008.
27. Ziekow, Jan , Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2010.

(二) 期刊論文

1. Brüggemeier, Gert, Luxemburg locuta, causa? Eine Nachtrachtung der juristischen Behandlung der sogenannten PIP-Affaere in Deutschland, JZ. 2018,S.194ff.
2. Trute, Hans-Heinrich, In der Grauzone: Akkreditierung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rechtsdurchsetzung, Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung(RW) 2014, S.341ff.
3. Eifert, Martin, Die Geteilte Kontrolle, DV. 2006, S.309ff.
4. Franzius, Claudio: Der Gewährleistungsstaat,VA. 2008, S.351ff .
5. Gesmann-Nuissl/ Strübbe, Privatrechtliche Kontrollmechanismen im Rahmen staatlicher Gewährleistungsverantwortung, DÖV. 2007, S.1047ff.
6. Hoffmann-Riem, Wolfgang, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, DVBl. 1996, S.225ff.
7. Hoffmann-Riem, Wolfgang , Zur Innovationstauglichkeit der Multimedia-Gesetze – Vorüberlegungen, K&R. 1999 , S.483ff.
8. Kämmerer, Jörn Axel, Verfassungsstaat auf Diät?, JZ. 1996, S.1048ff.
9. Kirchhof, Gregor, Rechtsfolgen der Privatisierung, AÖR. 2007, S.215ff.
10. Merten, Jan, Benannte Stellen: Private Vollzugsinstanzen eines Europäischen Verwaltungsrechts, DVBl. 2004, S.1211ff.
11. Pünder, Hermann, Zertifizierung und Akkreditierung-private Qualitätskontrolle unter staatliche Gewährleistungsverantwortung, ZHR. 2006, S.568ff.
12. Rott, Pflichten und Haftung der “benannten Stelle” bei Hochrisiko-Medizinprodukten , NJW. 2017, S.1146ff.
13. Rott/ Glinski, Die Haftung Der Zertifizierungsstelle im Produktsicherheitsrecht,

ZEuP. 2015, S. 192ff.

14. Scheel, Kurt Christian, Benannte Stellen: Beliehene als Instrument für die Verwirklichung des Binnenmarktes, DVBl. 1999, S.422ff..
15. Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56. 1994, S.161ff.
16. Schucht, Carsten, 30 Jahre New Approach in europäischen Produktsicherheitsrecht-prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW. 2017,S.46ff.
17. Tiede/Ryczewski/Yang, Einführung in das Akkreditierungsrecht Deutschland, NVwZ. 2012, S.1213ff.
18. Tünnesen-Harmes, Christian, Die CE-Kennzeichnung zum Abbau technischer Handelshemmnisse in der Europäischen Union, DVBl. 1994, S.1334ff.
19. Unger, Sebastian, Hersteller begleitung oder Marktüberwachung? EuZW. 2017, S. 299ff.
20. Voßkuhle, Andreas, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL(62). 2003, S.266ff.
21. Wagner, Gerhard, Marktaufsichtshaftung productsicherheitsrechtlicher Zertifizierungsstellen, JZ. 2018, S.137ff.

(三) 專書論文

1. Appel, Ivo, Privatverfahren, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle(Hrsg.),Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, §32, 2. Aufl., 2012.
2. Becker, Ulrich, Harmonisierte Normen und Komformitaetsbewertungsverfahren- Elemente der Neuen Konzeption, in: Anziger/ Wank (Hrsg.) Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht , Festschrift für Wlotzke Otfried, 1996, S.456ff.
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.155ff.
4. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Das Recht Gewährleistungsstaates, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat- Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005, S.90ff.
5. Hoffmann-Riem, Wolfgang, Verfahrensprivatisierung und Staatlich Verfahrensverantwortung, in: Hoffmann-Riem/ Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1997, S.9ff.
6. Hoffmann-Riem, Wolfgang: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hrsg.),

- Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S.9ff.
7. Huber/Unger, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in : Schoch(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2018, Kap.4.
 8. Klindt/ Schucht , Internationales ,europäisches und nationales Technikrecht ,in : Ehlers (Hrsg.), Allgemeine ,Besonderes Verwaltungsrecht ,2012 , §36 .
 9. Knauff, Matthias, Akkreditierung und Zertifizierung als Instrumente gewährleistungsstaatlicher bewachung der Wirtschaft am Beispiel des Produktsicherheitsrechts, in : Jan Ziekow/ Lee Chien-Liang (Hrsg.),Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S.103ff .
 10. Liou, Shwu-Fann, Normung, Zertifizierung und Akkreditierung im unionsrechtliche geprägten Produktsicherheitsrecht : Ein Paradigmenwechsel im gewährleistungsstaatlichen überwachungsregime,in : Jan Ziekow/ Lee Chien-Liang (Hrsg.),Wandlungen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat, 2015, S.45ff.
 11. Pietzcker, Jost, Verfahrensprivatisierung und Staatlich Verfahrensverantwortung, in: Hoffmann-Riem/ Schneider (Hrsg.), Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht, 1996, S.284ff.
 12. Pilniok, Arne, Zertifizierung und Akkreditierung als Regulierungsstrategie im Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Julian Krüper (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017.
 13. Pünder, Hermann, Verwaltungsverfahren, in : Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht ,15. Aufl., 2015 , §15.
 14. Reichard / Roeber, Verselbstaendigung, Auslagerung und Privatisierung, in : Blanke/ Nullmeier/ Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4.Aufl., 2010 , S.173ff.
 15. Ritter, Ernst-Hasso,Organisationswandel durch Expertifizierung und Privatisierung im Ordnungs- und Planungsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Aufgabenverlagerungen auf private Sachverständige), in: Schmidt-Aßmann / Hoffmann-Riem (Hg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997,S.207ff.
 16. Röhl, Hans Christian, Komformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in : Schmidt-Aßmann (Hrsg.) , Der Europäische Verwaltungsverbund , 2005 , S.153ff.
 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,§ 27.

18. Schneider, Jens-Peter, Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem /Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 2012, § 28.
19. Schulze-Fielitz, Helmuth, Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012,§12.
20. Schuppert, Gunnar Folke: Der Gewährleistungsstaat, in: Schuppert (Hrsg.), Gewährleistungsstaat-Ein Leitbild auf dem Prüfstand, 2005.
21. Schuppert, Gunnar Folke, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, §16.
22. Seckelmann, Akkreditierung und Zertifizierung,in : Blanke/Nullmeier/Reichard (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 4.Auf., 2010
23. Stelkens,Europäisches Verwaltungsrecht, Europäisierung des Verwaltungsrechts und Internationales Verwaltungsrecht,in: Stelkens/Bonk/Sachs(Hrsg.),Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9.Aufl., 2018.
24. 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.171ff.
25. Unger, Sebastian, Glücksspielüberwachung durch Private- Zum verfassungsrechtlichen Rahmen eiener glücksspielrechtlichen Zertifizierungspflicht, in : Krüper Julian (Hrsg.), Zertifizierung und Akkreditierung als Instrumente qualitativer Glücksspielregulierung, 2017, S.65ff.
26. Voßkuhle, Andreas, Srukturen und Bauformen ausgewaehlter neuer Verfahren, in: Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 2002, S.227ff.
27. Ziekow, Jan, Governance des Verwaltungverfahrens als Aufgabe des Verwaltungsverfahrenrechts, in : Hermann Hill/Karl-Peter Sommermann/Ulrich Stelkens/Jan Ziekow (Hrsg.) , 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz - Bilanz und Perspektiven, Berlin, 2011, S. 95ff.

中文摘要

認證與驗證作為行政法之機制，展現在現今食品、有機農產品等特別行政法領域之規定中。然而，在行政法上建構認證和驗證制度，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為上位概念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，此乃德國行政法法理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為上位概念所連結認證和驗證機制，而且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。

關鍵字：產品安全 認證 驗證 程序民營化 私程序法

The Theory and Legal System of Accreditation and Certification in Administrative Law— Focus on German Product Safety Law

Summary

Nowadays, Accreditation and Certification are taken as approaches to be instrument of regime of Administrative Law in the perspectives of food safety, organic agriculture, etc. However, Accreditation and Certification constructed on Administrative Law receives relatively less attention within research study compared with the utilization of Administrative Law.

This thesis deals with discovering system of Accreditation and Certification based on Administrative Laws with taking German Product Safety Law as reference. Furthermore, it interprets the correlation between German Product Safety Law and Administrative Laws.

It's acknowledged that Accreditation and Certification are different concepts of regime of law based on the comparison observation and results with respect to German Law and this thesis. On the other hand, using the combination of Accreditation and Certification systems to ensure production safety. Establishing conformity assessment from connecting both Accreditation and Certification system demonstrates a model and laws of Accreditation and Certification systems to Administrative Laws. Additionally, Certification possesses preventive control property of product safety as private manufacturing follows certification council procedure. Therefore, this thesis will show the demonstration between process privatization and private privatization depends on privatization model of German Administrative Laws. Overall, the establishment of Accreditation and Certification based on German Product Safety Law not only fulfills coincidence council procedure, but nations take responsibility for ensuring Accreditation and Certification system. In a word, I hope that this thesis will help Taiwan to deepen the utilization of Accreditation and Certification to Administrative Laws. Also, people can clearly understand the private due process of law of procedural privatization. Last, the private administrative procedure as taking basic perspective of Administrative Laws can be extended.

Keywords: product safety, accreditation, certification, procedural privatization, Private Due Process of Law

108年度專題研究計畫成果彙整表

計畫主持人：許登科			計畫編號：108-2410-H-006-063-		
計畫名稱：行政法上認證和驗證之法理與法制建構					
成果項目			量化	單位	質化 (說明：各成果項目請附佐證資料或細項說明，如期刊名稱、年份、卷期、起訖頁數、證號...等)
國內	學術性論文	期刊論文	1	篇	今年8月已投稿中正法學集刊並於10月中收到審查意見將於明年一月編輯會議中審查確認
		研討會論文	0		
		專書	0	本	
		專書論文	0	章	
		技術報告	0	篇	
		其他	0	篇	
國外	學術性論文	期刊論文	0	篇	
		研討會論文	0		
		專書	0	本	
		專書論文	0	章	
		技術報告	0	篇	
		其他	0	篇	
參與計畫人力	本國籍	大專生	0	人次	
		碩士生	3		共三名本系碩士班學生參與計畫助理 其中一位獲益本計畫之參與而已於今年六月碩士畢業
		博士生	0		
		博士級研究人員	0		
		專任人員	0		
	非本國籍	大專生	0		
		碩士生	0		
		博士生	0		
		博士級研究人員	0		
		專任人員	0		
其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)					