

從 Adrian Vermeule 法理學視角論文化基本法規範性質及其行政彈性

Analyzing the Normative Nature and Administrative Flexibility of the Cultural Fundamental Act from Adrian Vermeule's Jurisprudential Perspective

邱子宇* CHIOU Tzu-Yu

摘要

本文嘗試從 Adrian Vermeule 的行政國理論 (Administrative State) 與普通善 (Common Good) 憲政主義觀點，對於我國文化基本法的意涵進行重新檢視。尤其是該法第 28 條所稱之法律救濟管道，是否構成行政法上的主觀公權利。

本文首先梳理 Vermeule 理論與美國「司法退讓」原則 (Chevron deference) 對行政權的正當化意義，並分析其對我國文化法制的啟示。而從行政治理理性化觀點而言，文化基本法雖建立了完整的文化行政體系，但其規範多屬方針條款性質，難以直接導出具體的請求權內容。

進而，本文檢視文化基本法作為政策宣示性法律，在賦予行政機關裁量權與政策彈性的同時，如何透過專業治理將抽象規範轉化為具體政策與措施。以第 9 條文化資產保存、補助與徵收等條文為例，說明行政機關如何在多軌管理機制下，結構化裁量並落實文化治理的普通善目標。進一步，本文以「保護規範理論」檢視《文化基本法》作為主觀公權利基礎的困境，指出如「文化近用權」、「文化影響評估」等條文，因權利主體與內容界定不明，難以作為人民請求行政救濟的明確依據，形成具體化與可訴訟性的雙重挑戰。

綜上，本文從 Vermeule 的理論視角，嘗試釐清《文化基本法》雖較難被解釋為創設完整的主觀公權利體系，但也因而符合現代行政國家的需求，尤其是其確保留行政機關實現文化治理目標所需的彈性，同時也確保了文化政策的公共性導向，進而平衡個人權利保障與普通善的追求。

關鍵詞

文化基本法、管制權威理論、保護規範理論、主觀公權利、行政彈性

* 玄奘大學法律學系助理教授

Assistant Professor, Department of Law, Hsuan Chuang University, Taiwan.

Abstract

This article reexamines Taiwan's Cultural Fundamental Act through the lens of Adrian Vermeule's theories on the Administrative State and Common Good Constitutionalism. It particularly explores whether the legal remedies stipulated in Article 28 constitute subjective public rights under administrative law.

The article first outlines the implications of Vermeule's theory and the U.S. judicial principle of Chevron deference for legitimizing administrative authority, subsequently analyzing their relevance to Taiwan's cultural legal framework. From the perspective of rationalizing administrative governance, the Cultural Fundamental Act establishes a comprehensive cultural administration system. However, due to the predominantly guideline-oriented nature of its provisions, it is challenging to derive explicit claims for concrete rights directly from the law.

Furthermore, the article examines how the Cultural Fundamental Act, as a policy-declarative law, grants administrative agencies discretionary power and policy flexibility, enabling them to transform abstract norms into specific policies and measures through professional governance. Using Article 9, which covers cultural asset preservation, subsidies, and expropriation, as an example, the article demonstrates how administrative agencies can structurally exercise discretion under a multi-track management mechanism to achieve the common good objectives of cultural governance. Additionally, the article employs the "protective norm theory" to highlight the challenges in establishing the Cultural Fundamental Act as a basis for subjective public rights. It identifies that provisions such as "cultural access rights" and "cultural impact assessments" suffer from ambiguity in defining rights holders and content, presenting dual challenges of concretization and litigability in administrative remedies.

In conclusion, the article attempts to clarify from Vermeule's theoretical perspective that although the Cultural Fundamental Act may not easily be interpreted as establishing a comprehensive system of subjective public rights, it appropriately meets the needs of the modern administrative state by preserving the flexibility necessary for administrative agencies to realize cultural governance objectives, while ensuring a public-oriented approach to cultural policy, thus balancing individual rights protection with the pursuit of the common good.

Keywords

Cultural Fundamental Act, theory of regulatory authority, protective norm theory, subjective public rights, administrative flexibility

一、Adrian Vermeule 之法理學視角—從「管制權威理論」說起

有關 Adrian Vermeule 之在其憲政理論思想的開展，乃以「行政國家」的概念最為著名。如簡要加以說明，即在傳統三權分立仍有一定的「立法至上」色彩，立法權往往在政策形成與制定，已然是最重要之部分，而行政多為執行之角色。再者，司法權與行政權二者當中的制衡，以美國為例，法院在面對公共政策議題時，由於其扮演「憲法的守護者」角色，其判決可能與行政部門之立場有所不同，甚至要求行政暫時停止實施¹。

然而，長年以來，美國聯邦最高法院的不少判決，亦涉及重大公共政策爭議。例如：從八〇年代初期的汽車是否要強制加裝安全帶；九〇年代的菸草是不是藥品（政府可否管制二手菸、要求菸品加注標示），到二十一世紀初期聯邦政府的檢察總長可否干預奧勒岡州政府的安樂死政策，晚近則有聯邦環保署（Environmental Protection Agency, EPA）可否管制溫室氣體、可否在制定碳排標準時納入經濟成本的考量？此類法律和政策交錯的議題都牽動龐大的政治經濟利益和社會文化衝突。

然而，與我國繼受的行政法典有別，美國行政法最常出現的經典議題是：司法是否應該尊重行政機關的判斷？（更技術性一點地說，法院是否應該尊重行政機關的法律解釋？）上述這些問題在我國亦常出現（謝坤龍 2023）。不過，在此類問題當中，由於行政、立法、司法之權力制衡（checks and balances）的憲政結構下，因我國在層級化法律保留原則的脈絡下，除給付行政、涉及重要公共利益事項之外，原則均應至少有相對法律保留的適用（司法院釋字第 443 號解釋理由書參照）。

美國學者 Adrian Vermeule，在其 *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State* 一書中，針對行政權與立法、司法權等不同權力界限間提出挑戰，並建立「管制權威理論」。管制權威理論在一定程度上削弱了立法至上和法律保留原則的傳統法律地位，主張行政機關在現代治理中應享有更大裁量權，並認為法院應避免過度監督行政決策（Vermeule 2016, 34-37）。

在社會需求逐漸擴張之際，行政治理亦面臨環境保護、金融監管、公共衛生

1 本文試舉近期的案例，美國總統川普（Donald Trump）於 2025 年 5 月 22 日宣布撤銷哈佛大學招收國際學生的資格，要求在學國際學生轉學。此舉為美國總統所為的行政作為。而哈佛大學在對美國聯邦法院提出訴訟後，聯邦法院法官在司法權的角度，頒布臨時限制令，暫緩執行川普發布的政策。如此，司法權在一項政策形成後，在其暫時處分乃至判決結果，均可能推翻行政機關的作為。新聞摘錄自：BBC NEWS 中文網。2025。〈特朗普禁止哈佛招收國際學生 台灣學生：「往夢想的道路比預期的更困難」〉。BBC NEWS 中文網，5 月 26 日。<https://www.bbc.com/zhongwen/articles/c3e57wkkgv80/trad>（檢索日期：2025 年 5 月 26 日）。

等多重挑戰。但立法機關常因其程序冗長，往往無法及時應對社會的急速變化。此時，行政機關因具備技術專業與執行彈性，遂成為公共政策的主要推動者。傳統憲政理論強調行政權應受立法與司法的約束，防止權力濫用。然而，Vermeule 提出不同觀點，其認為，法院應尊重行政機關的專業裁量，以確保政策的有效執行（Vermeule 2016, 12-18）。

有關「管制權威理論」之核心概念，係肇因於行政機關擁有更貼近技術知識與實務經驗的優勢，因此在許多專業政策領域，能夠做出更迅速、合理的判斷與決策（Vermeule 2016, 34-37）。

之所以有此理論之開展，則由於有美國聯邦最高法院在 *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (1984) 案（簡稱：Chevron 案）的判斷，而發展出「司法退讓」（judicial deference 或 Chevron deference）的審查標準。

聯邦最高法院在 *Chevron* 案判決中指出，當法院審查行政機關就其主管法規的法律解釋時，可區分以下二階段：

第一階段，法院先審查立法機關就涉案問題是否已有明確的安排，司法審查是法律解釋的最終決定，其義務在於防止行政機關作出違反立法機關明確意思的法律解釋。法院若認為立法意旨明確，即依立法機關的意思決定問題，法院與行政機關均受立法機關拘束。

第二階段，法院如果認為立法機關對於涉案問題未作安排或意思不明（silent or ambiguous），法院不應直接對法規加以解釋，而應為「司法退讓」。亦即，司法機關將審查行政機關對於其主管法規的解釋是否為該法規可容許的法律解釋結果。因行政機關可在立法機關明示或默示授權下，運用其政策決定或規則制定權限以填補立法的空隙，當立法機關明示授權於行政機關時，行政機關就主管法規所為的法律解釋或行政命令，除非是恣意、任意變更、或明顯違反法律（arbitrary, capricious or manifestly contrary to the statute），法院應退讓，而尊重行政機關見解；當立法機關默示授權於行政機關時，只要行政機關所為的法律解釋或行政命令為合理的解釋，法院亦應退讓而予以尊重，不能為相反之解釋結果²。

Vermeule 針對 *Chevron* 案則有進一步的闡釋，其認為，除了「司法退讓」外，尚應在行政權制定政策與立法權通過法案之間進行調和，甚至透過廣泛授權方式，將立法權部分讓與行政機關，以應對社會需求。

針對該案，Vermeule 指出，《潔淨空氣法》（Clean Air Act）便是典型案例，

² 簡言之，按照 *Chevron* 案所闡釋的尊重原則，如果法條並未言及某一特定問題或對該問題含糊不清，法院將尊重行政機構的解釋，只要該解釋是基於允許對法條的解釋。

國會僅訂出環境保護的總目標，並賦予聯邦環保署制定細部規範的權力，如行政命令（executive orders）與規則制定（rule-making）。由此可知，在美國潔淨空氣法的立法技術處理上，可使行政機關基於最新的科學和專業知識，進行政策調整。

然而，上述管制權威理論的建構，同時也在傳統法律保留原則的論理上產生衝突與挑戰。基於法治國原則的要求，為避免人民權利受到國家非法的侵害，並確保權力得以分立、制衡，行政行為應受法律的拘束，甚至要求有法律之授權始得為之（林鳴鏘 2024，19-20）。此種以立法權為核心的法律保留原則（Prinzip des Gesetzesvorbehalts）架構中，其目的在於限制行政機關的權力，防止行政機關在沒有具體法律授權的情況下自行制定規則或政策，便與「管制權威理論」有所出入。

對此，Vermeule 則分別做出以下回應：

（一）行政國家的正當性：

Vermeule 反對傳統自由主義對行政國家的批判，認為行政機關並非憲政秩序的異端，而是必要的治理機構。其主張，行政機關具有專業知識與技術能力，能夠在複雜政策環境中有效運作，其合法性來自於民主授權與實質治理能力，而非純粹的憲法文本（Vermeule 2016, 24-30）。

（二）彈性授權模式（Flexible Delegation）：

Vermeule 在 *The Constitution of Risk* 一書中批評法律保留原則的「過度僵化」。其認為，要求所有行政行為皆需明確法律依據，會削弱行政機關的應變能力，特別是在應對突發危機時。Vermeule 強調，行政機關比立法機關更能夠快速應對社會變遷，透過制定規則來調整政策，而不必經歷冗長的立法程序（Vermeule 2013, 57-61）。

（三）司法順從原則（Deference to Administration）：

Vermeule 認為法律保留原則可能導致法院過度干預行政決策，而其核心主張是法院應尊重行政機關的專業裁量權。此主張即所謂「Chevron 尊重原則」（Chevron Deference），認為法律的核心解釋權應保留予行政權，並在執政過程中擁有獨立裁量權，不應過度受到限制。此外，Vermeule 亦批評 Ronald Dworkin 等自由主義法學家對「司法至上」的推崇（Dworkin 1986, 87），認為司法機關過度干預行政決策將導致政策僵化，將侵害行政機關的靈活性與效能（Vermeule 2016, 45）。Vermeule 認為，由於法官對

於行政所遇到的議題，熟悉度普遍較低，其審查之結果可能呈現負面的結果，故憲法文本當中，應由行政「成為其自身組成、權力行使的最終決定者」（Somek 2024, 41-42）。

此外，如論及「司法順從原則」，於行政法體系中亦有所謂「判斷餘地」之概念。亦即，法律規範為能適用於不特定多數個案，避免掛一漏萬，法律文字使用不確定法律概念成為常見之現象，但在特殊案例中，行政機關具體化不確定法律概念時，享有最終決定權。而判斷餘地之存在代表法院審查行政決定之權將受到一定程度限制，基於權力分立原則與保障人民訴權，承認判斷餘地，不但要有法律依據，亦須具備正當合理理由，避免與人民訴訟權之保障處於緊張關係（蕭文生 2017, 23-24）。

倘從 Vermeule 管制權威理論加以觀察，本文認為其與判斷餘地概念，在權力分立的論證上，則有本質上的不同。管制權威理論意在強化行政權在現代治理中的領導地位，並回頭限制司法過度干預專業決策；「判斷餘地」則是在傳統法律保留原則與不確定法律概念的體系下，例外將法律文字的詮釋權交由行政。

不過殊值注意者是，不論是「Chevron 尊重原則」，抑或整個「管制權威理論」，並非使行政權角色單方面擴張，而是立法、司法權的整體變動，以建構新的權力分立概念。例如：Chevron 判決中強調當法規內容不明確時，行政機關可在合理範圍內自由解釋，而司法機關應尊重此一專業裁量權，僅於行政解釋明顯違法或濫用裁量權時介入審查。此即意味行政權與司法權的新型互動平衡模式，讓司法審判實務上面對行政專業裁量時，需採更克制的角色，僅能做合法性監督（Vermeule 2016, 29-30）。至於立法與行政間之權力關係，則係立法機關以彈性立法之方式，讓行政機關可制定更多的法規命令與行政裁量空間。實際上，當立法權提供的授權愈廣泛，行政權的治理能力即能相應提升（Vermeule 2016, 45）。

進而，縱使 Vermeule 的理論觀點強調行政權之專業與上位性，但當行政機關本身出現爭議或權力衝突時，司法機關仍維持最低限度的審查標準，以防止行政權限的自我裁判與濫用。此外，行政權治理空間的大小，仍以立法權授予的形式為主，亦即當立法機關發現政策執行偏離立法原意之虞時，立法機關即可透過修法進行監督。

二、論《文化基本法》之法律意義

「文化公民權」或「文化權」作為一種基本權利息息相關。所謂「文化公民權」，泛指憲法應保障人民享有文化的基本權，並有共享文化藝術的權利（許育典 2006，

33)。進而，文化公民權的意義，除了訴求政府應提供充足之文化藝術資源，保障公民充分享有的權利外，更進一步訴求公民在參與、支持和維護文化藝術發展活動的責任（程立馨、王服清 2018，28）。

我國文化部門政策領域與職權的擴張，並期透過「文化政策」，使一般民眾對於政府可積極主動賦予人民文化權利（劉俊裕、張宇欣、廖鳳玗 2015，25）。而有關國家文化基本方針，在《文化基本法》整體規範中，約可分為 7 項：包括文化保存與傳播、文化空間與景觀、文化與藝術教育、文化經濟振興、文化永續發展、文化影響評估，以及臂距原則與文化獎助等。此外，《文化基本法》另一項重要目的，即在於試圖建構一個以中央文化事務主管機關（即文化部）為核心的跨部會文化治理協調、溝通及資源整合機制（劉俊裕 2018，129-131）。

因而《文化基本法》是我國為確立國家的文化發展基本原則及施政方向，暨政府陸續制定《文化資產保存法》、《文化藝術獎助及促進條例》、《文化創意產業發展法》、《博物館法》等各類重要文化法案後，在 2017 年透過「全國文化會議」確立：「希望國家透過積極立法，主動保障並落實人民參與文化生活的權利，避免文化主體性屈服於政治、經濟力量的主導、干預，進而對文化發展造成壓迫與侵害」（劉俊裕 2021，71），並在 2019 年終獲公布施行（行政院 2019）。

惟有趣的是，不論是上述何種法規範，均屬法位階理論之「法律」性質，應屬同層級。而《中央法規標準法》中並無明文規定基本法與一般法律適用優先性之問題，故其在法律位階上並無如「特別法優於普通法」一般，具備優先性。此外，司法實務亦認為，「基本法之性質僅有政策宣示之作用，並未賦予相關具體權利或法律上利益，不能單純以之作為實體法的依據」³。進而認為基本法僅為綱領性、原則性或政策性之規定（環境部 2015）。

進而，有關「基本法」之法律定性為何？學者羅傳賢即在《立法程序與技術》一書中認為，其性質係屬有關重要事務之「原則性、綱領性、方針性規範」，其位階雖與一般法律相同，但可作為補充憲法重要事務條款之不足，並確定根本目

3 依據臺北高等行政法院 96 年停字第 95 號、93 年度訴更字第 23 號、96 年度停字第 81 號、92 年度訴字第 374 號裁判等，均揭示基本法之性質僅具政策宣示之作用，並未涉及相關具體權利或法律上之利益。故對於特定領域事務之實際規範，仍有賴中央主管機關制定相關法律，將基本法之精神內涵具體化，作為實務運作之依據。故《環境基本法》應不得作為地方政府制定地方自治法規之授權依據，而須中央主管機關法律已明文規範地方政府得制定較嚴格之標準，地方政府方得依據該授權制定較嚴格之自治條例。另外，依據最高行政法院 112 年度上字第 816 號判決，上訴人曾引用《文化基本法》第 28 條規定，盼主張其得提起課予義務訴訟。惟最高行政法院在該號裁判中認為：「然考諸文基法第 28 條之立法理由僅敘及古蹟、歷史建築、紀念建築指定或登錄之申請經駁回者，得循訴願、行政訴訟程序救濟，而未及於聚落建築群登錄之申請遭駁回之情，並說明除《原住民族傳統智慧創作保護條例》外，目前尚無集體文化權之特別法律規定」，故僅古蹟、歷史建築、紀念建築指定或登錄之申請經駁回者，方具有個人文化權利受有侵害而具備訴訟權能。

的與原則之法律（羅傳賢 1997，321）。然而，學者蔡明砮亦補充，基本法雖可補充憲法之不足，但憲法亦非一成不變，我國《憲法增修條文》第 10 條在歷次修憲中，亦逐步補充多項原則性規定，基本法似無實際規範效力之必要（蔡明砮 2002）。學者劉新圓在〈我國文化基本法草案之評析〉一文中，亦針對《文化基本法》加以定性。其認為，基本法通常宣示政策原則與方針，並無具體操作性規定，故《文化基本法》應相當於國家的文化綱領，揭示國家文化政策長遠的基本方向和終極目標（劉新圓 2018）。

倘從上開角度認知，本文認為如若基本法性質僅有政策宣示之作用，而無實際規範效力者，則將使基本法淪為空洞化。尤有甚者，實無須再藉由繁瑣之立法程序進行立法，而直接回歸憲法「基本國策」章節為原則性規定即可。不過，若從另一角度思考，在各類重要法律對文化產業進行管理規範後，「基本法」之所以制定，其意義何在？本文擬從以下論述之。

「基本法」概念，源於德國法學傳統（Grundgesetz），乃指具憲法地位的規範，其法律哲學基礎可從法政哲學中的憲法本質、普通善理論及文化憲政主義等三個主要理論進路加以闡釋。

首先，「基本法」的法律哲學基礎，奠基於「憲政主義」理論（Constitutional Essentialism）。此理論主張，憲法規範了國家政治權力的分配與使用、基本人權的保障，以及法治原則的制度與精神，進而憲法規範具有指引國家基本價值與制度架構的功能，故特別強調規範性（normativity）與優位性（supremacy）（曾建元 2023）。法律學者 Hans Kelsen 則認為，憲法為法秩序之根本規範（Grundnorm），一切法規範的效力來源與有效性判準皆從此規範衍生，因此，「基本法」本質上具備憲法性之最高效力，構成整體法秩序之基礎（Hans Kelsen 1967, 221–223）。由此觀之，文化基本法的規範即為建構文化治理與國家制度秩序的最高準則，居於法律秩序的頂端地位。

其次，《文化基本法》之法律哲學論述，亦可從 Adrian Vermeule 的「普通善憲政主義」（Common Good Constitutionalism）理論加以觀察。該理論認為，法秩序乃至憲政秩序的核心目標，即實踐政治共同體之「善」，而非僅僅保障個人權利或促進程序正義（Adrian Vermeule 2022, 11–15）。文化治理作為實現社會整體價值的公共事務，其目的正係為了維護並促進社群的倫理價值與整體利益⁴。因而，《文化基本法》所欲保障之文化權利、文化保存與文化發展等核心，其正

4 Vermeule, Adrian. 2020. "Beyond Originalism." The Atlantic, March 31. Effective May 21, 2025. <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/common-good-constitutionalism/609037>.

當性並非僅源於個體的自由選擇，而是立基於社會整體的福祉與倫理秩序。因此，該法背後之哲學基礎，即應納入普通善理論架構中⁵。

此外，從「文化憲政主義」（Cultural Constitutionalism）觀點，亦可作為《文化基本法》之法律哲學基礎。文化憲政主義主張，文化並非僅止於經濟或社會領域的副產品，而應被視為憲政秩序的核心價值之一（Robert Post 2008, 90-92）。學者 Charles Taylor 也認為，現代憲政必須承認並保障文化多元性，方能建構民主而穩定的政治共同體（Charles Taylor 1994, 25-27）。因而，《文化基本法》作為基本法，其法律哲學基礎亦深刻反映此文化憲政主義觀念，透過明確的憲政規範，確保國家積極義務與文化價值間的和諧互動。

綜上，我國學者亦有綜合上述理論，針對《文化基本法》之法律意義加以定位。學者劉俊裕認為：「文化基本法應賦予民眾積極的文化基本權利，訂定國家文化人權評估報告機制，並提供具體條文，保障人民參與文化生活，以及藝術文化工作者的基本工作權利和文化生活權利，允許一般民眾在其文化權益受損時，直接援引基本法條文主張其基本文化權利」（劉俊裕 2013，99-100）。又研究者程立馨、學者王服清認為：「文化基本法作為文化事項之準憲法性質，另一方面以《文化資產保存法》可為作用法」（程立馨、王服清 2018，29）。由此可知，學者亦有從憲政理論出發，將《文化基本法》視為準憲法層次，以使其他作用法受其拘束，且應可將該法之條文作為請求權基礎。

三、析述《文化基本法》之規範效力—以管制權威理論與保護規範理論為核心

誠如前述，《文化基本法》雖是臺灣確立國家的文化發展基本原則及施政方向，雖以前揭「憲政主義」之角度加以論述，以「基本法」之形式，將憲法賦予

5 普通善理論批判自由主義過度強調「消極自由」（negative liberty）的侷限性，轉而主張法律應積極形塑「實質共同福祉」。此觀點體現於《文化基本法》以下條文：

1. 文化權的社群屬性：

第 2 條第 1 項「文化多樣性保障」條款，將文化權定位為「集體性權利」（collective rights），要求國家維護不同文化群體的存續條件。此設計符合 Vermeule 主張的「整全性善」（integral good），即法律應促進社會成員在共同體中的相互依存關係。

2. 資源分配的衡平義務：

第 21 條第 2 項「文化補助落實臂距原則」規定，實質將文化資源配置提升至「分配正義」（distributive justice）層次。此呼應 John Rawls「差異原則」的修正版—文化資源應優先挹注於最不利群體，以實現「文化基本善」（cultural primary goods）的平等近用。

3. 世代正義的制度化：

第 9 條「文化保存條款」要求應「應優先考量文化之保存、活化、傳承、維護及宣揚」，則可從學者 Edith Brown Weiss 的「行星權利」（planetary rights）理論觀察，將文化資產視為跨世代信託財產，不得為當代利益過度消耗。

之多元文化內涵⁶加以明文化，使文化權保障有法可依。

然而，若司法實務與學理上若認為，基本法之性質僅有政策宣示之作用，並未賦予相關具體權利或法律上利益，不能單純以之作為實體法的依據。此時，《文化基本法》在適用上，恐難有該法第 1 條第 2 項：「文化事務，除其他基本法有特別規定者外，適用本法之規定」之適用餘地。申言之，依據該條之立法理由中肯認，「我國現有法律中不乏對文化事務規定者，為相對於本法之特別規定，為釐清本法與其他法律之適用關係，爰為第二項規定」。可知在《文化基本法》制定之前，已有諸多文化相關法律，且當其他法律規範有漏洞時，可藉由《文化基本法》的規定，加以適用與課責。惟若基本法的意義如上揭論理所稱，不能單純以之作為實體法的依據，則該條文所稱「適用本法之規定」之意義，恐不存在。

另舉例而言，該法第 4 條規定：「人民享有之文化權利，不因族群、語言、性別、性傾向、年齡、地域、宗教信仰、身心狀況、社會經濟地位及其他條件，而受歧視或不合理之差別待遇」。第 9 條第 1 項：「國家於政策決定、資源分配及法規制（訂）定時，應優先考量文化之保存、活化、傳承、維護及宣揚，並訂定文化保存政策；文化之保存，應有公民參與機制」。倘若《文化基本法》無法作為實體法之依據，甚或不能以此作為請求權基礎；則當人民在受到行政處分受有因文化、族群、語言等差別待遇時，抑或文化保存政策無訂有公民參與機制時，此時人民便難以藉以向行政機關請求撤銷處分、或要求行政法院課予行政機關作成政策或處分之義務。從而，《文化基本法》雖有規定，但若無法作為請求權之基礎，將遭受「徒法不足以自行」之批判。

因而，以下將從二方面進行討論。首先，本文將以第一大段所論述之 Adrian Vermeule 之「管制權威理論」，釐清《文化基本法》之權威性來源、規範內容實質化與行政裁量之結構性配置。再者，本文將以作為公法上請求權基礎之重要理論：「保護規範理論」之概念，探討如何使《文化基本法》相關條文，如何得以作為公法上之請求權基礎，以使人民享有主觀公權利⁷。

6 例如：《中華民國憲法增修條文》第 10 條：「教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第一百六十四條規定之限制。（第 10 項）國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。（第 11 項）」

7 就行政法律之具體規定而言，有時權利通常指涉「權益」，而非單僅指所謂的權利而已。詳言之，所謂的「權益」包括主觀公權利（也就是公法上之權利）、反射利益，以及介於其中的法律上之利益。首先，所謂主觀公權利，又稱為公法上之權利，是人民或特定人民在行政法律上的真正權利。實言之，該權利就是指人民或特定人民得依據憲法或行政法律之規定，直接主張的權能；而且，當此種權能受到行政主體之侵害，一定可以提起行政爭訟或其他替代性的爭訟。其次，反射利益，並非真正之權利，而係不特定人民，依據行政主體作為或不作為之結果，而間接受有之權益。特別的是，當此種權益受到行政主體侵害者，並無法提起行政爭訟或其他替代爭訟以資救濟，僅得依法請願或陳情而已。詳參：陳朝建。2007。〈行政法教室：名詞解釋 — 主觀公權利與反射利益〉。台灣法律網，11 月 21 日。<https://www.lawtw.com/archives/365109>（檢索日期：2025 年 5 月 22 日）。

（一）「管制權威理論」觀之：

如前述，管制權威理論之主要概念，係學者 Adrian Vermeule 認為，現代國家之規範效力來源，非僅仰賴形式主義的憲法授權或法律條文明定，更專注在於行政機關是否具有專業判斷（expert judgment）與實質理性（substantive rationality）促進普通善的權威性。

透過此一理論視角檢視我國《文化基本法》之規範效力，主要涉及 2 個層面的分析：「權威性來源」以及「規範內容實質化」。以下將分別敘述《文化基本法》於各層面的體現：

1. 權威性來源

首先，行政規範之權威性奠基於行政機關具備制度能力（institutional competence），即應透過專業治理判斷，使規範產生正當性基礎（Vermeule 2016, 74-76）。此觀點在英國法院判決（如：Crest Nicholson v. Secretary of State）得到證成，其以土地使用為例，行政機關在土地使用決策中負有「行使專業規劃判斷之法律義務」，即便母法未明定具體標準。

Vermeule 強調，制度的權威性不僅來自法條授權，更取決於其能否在實踐中有效運作、調和社會風險（Adrian Vermeule 2016, 72-75）。《文化基本法》雖缺乏強制性法律效果，但其作為政策指導與行政規劃的依據，賦予行政機關在文化治理上的「正當性權威」。這種權威來自於立法機關對行政機關的「信賴授權」，而非對每一細節的嚴格規範。

舉例而言，《文化基本法》第 8 條規定：「人民享有參與文化政策及法規制（訂）定之權利。（第一項）國家應確保文化政策形成之公正與公開透明，並建立人民參與之常設機制；涉及各族群文化及語言政策之訂定，應有各該族群之代表參與。（第二項）」該條所要求國家應確保文化政策應有人民參與之機制，惟亦不以強制之方式要求行政機關應以「何種方式」讓人民參與。而在實務上，政府透過辦理「公民文化論壇」（Civil Culture Forum），建立公民參與及討論機制，並彙整歷次論壇之辦理結果（文化部 2024）。此種透過行政機關主導，使抽象規範轉化為可操作的治理作為，即印證管制權威理論所要表達的「權威性來源實踐」的核心意義。

2. 規範內容實質化

管制權威理論強調法律規範的實質化（substantivization），即規範內容應具備直接指向普通善的目的性與實質理性（Vermeule 2022, 37-39）。

雖不可否認，《文化基本法》之「基本法」特性，實難直接就文化參與、

文化多樣性保存等課題直接定性，否則反而有違 Vermeule 所期待的「彈性授權模式」。不過，吾人可以從該法第 9 條第 2 項作為例子加以討論。

《文化基本法》第 9 條第 2 項規定：「國家應定期普查文化資產，就文化資產保存、修復、活化與防災，提供專業協助及技術支援，必要時得依法規補助。文化資產屬公有者，應由所有人或管理機關（構）編列預算辦理保存、修復及管理維護；屬私有者，國家得依法規補償、優先承購或徵收之」。該條文在「基本法」的框架中，建立了「提供專業協助、補助」以及「得依法規補償、優先承購或徵收」等多軌管理機制。此即，透過單條項之規範，將文化資產的管理模式具體化，並且亦提供多樣化的選擇。進而，文化主管機關即可依其專業，下至中央、地方各法規或在政策階段予以落實。透過此一制度設計，法律賦予行政機關裁量權之同時，使裁量之運作被結構化，而符合上述管制權威理論下制度能力與普通善之要求。

不過，關於上述「文化資產保存」之法律體系，究應由《文化基本法》抑或《文化資產保存法》擇一加以規範？本文認為，「基本法」之於其他法律，誠如前述《文化基本法》雖缺乏強制性法律效果，但其作為政策指導與行政規劃的依據，賦予行政機關在文化治理上的「正當性權威」。而為何要以「基本法」作為上位規範，再以其他法律細緻規定？誠如學者 Vermeule 與 Sunstein 曾提出，「行政國的正當性不能僅倚重具體法條或程序條款，而必須以高階的價值原則為根基」（Sunstein and Vermeule 2020, 43）？《文化基本法》與《文化資產保存法》的關係，即可處理此議題。

首先，《文化基本法》透過上位價值宣示的角色，依據 Vermeule 的管制權威理論，正因國家治理複雜、多元，為避免各部門法律破碎化，需先建構一價值體系規範，使各部門法律有理可循。

（二）以「保護規範理論」觀之：

然而，上開敘述從 Vermeule 的管制權威理論觀之，或有其道理，不論是賦予行政機關權威性來源，抑或使規範內容予以實質化等概念。不過，本文認為，Vermeule 理論中最可能被挑戰的，則是「是否具備主觀公權利？人民能否以《文化基本法》的條文作為請求權基礎？」換言之，吾人能否以國家不落實《文化基本法》的規範或誡命，對政府請求行政救濟或國家賠償？以上議題如欲分析，本文則從「保護規範理論」觀點，以釐清我國實務如何界定公法上之請求權基礎。

首先，前揭可能被挑戰之「主觀公權利」概念，又稱為「公法上之權利」，

是人民或特定人民在行政法律上的真正權利。質言之，該權利就是指人民或特定人民得依據憲法或行政法律之規定，直接主張的權能；當此種權能受到行政主體之侵害，即可以之提起行政爭訟（陳朝建 2007）。至於個人主觀公權利如何確立？目前司法實務則以司法院大法官釋字第 469 號解釋理由書所保護規範理論為界定之基準。

所謂「保護規範理論」（Schutznormtheorie），原為德國法的概念，主要用來判斷一項法律是否能作為主觀公權利的基礎。不過在學理的發展可敘述如下：

立法者的首要任務乃在於進一步建構起個別訴訟程序之要件，藉以擔保有有效的權利保護。而從一個法規範導出的主觀權利，必須該法規範不僅僅是單獨作為保護公共利益，而且有最起碼具保護個人利益之目的（von Prof. Dr. Wolfgang Kahl, M.A 著、林明鏘譯 2011）。

此外，在我國實務已有較為穩定之見解。依據司法院大法官釋字第 469 號解釋理由書節錄如下：

法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟（司法院大法官釋字第 469 號理由書參照）。

由此可知，「保護規範理論」中對於人民能否擁有請求權基礎之判斷依據，約可分為：1. 法令課予行政機關有作為之義務；2. 法令規範的目的除公共利益外，尚須直接涵蓋特定當事人的基本權利。而倘若法律規範之目的係在保障公共利益，且經綜合判斷結果亦不足以認為有保障特定人之意旨，即難認個人得主張有公法上請求權可資行使，自不得提起行政訴訟（最高行政法院 107 年度判字第 148 號判決參照）。

若由上述觀點加以分析《文化基本法》可能產生的課題，本文茲以該法第 5 條與第 25 條，即「文化近用權」與「文化影響評估」二者進行分析。

1. 《文化基本法》第 5 條之具體化困境

《文化基本法》第 5 條規定：「人民享有參與、欣賞及共享文化之近用

權利。(第一項) 國家應建立友善平權之文化環境，落實人民參與文化生活權利。(第二項)」此乃「文化近用權」之規定。而綜觀其他文化事務相關之法律，與文化近用權相關者，主要係《身心障礙者權益保障法》。該法第 52 條規定，主管機關辦理文化活動時，應協助身心障礙者參與，若屬付費使用者，應予以減免⁸。

然而，該法係保障「身心障礙者」，如非屬身心障礙者，是否即能適用《文化基本法》第 5 條之規定？

從保護規範理論的觀點，該條文雖課予行政機關有使人民「近用」的權利，但從條文內涵卻未可知該權利究竟屬於「消極參與」（例如：觀賞展演）或是「積極表達」（例如：決策參與）。此外，其真正立法目的在於建立「友善平權之文化環境」，主要是對行政機關的政策指引，並非要求行政機關必須對特定人民給付或提供特定文化資源。該條文亦未明確規定主管機關應如何履行義務。因此，即使人民無法參加某文化活動，也難以依此條文主張行政機關「怠於執行法定義務」，而提起行政訴訟。

進而，在《文化基本法》第 28 條規定：「人民文化權利遭受侵害，得依法律尋求救濟。」若該條要求人民需有「文化權利遭受侵害」，須以當事人的基本權利直接侵害之情形，始能行政救濟的前提下，文化近用權若無法被明確定性或規範相應責任，則將使當事人之權利是否受有侵害，更受爭議。此種爭議將落入請求權基礎定義不明的困境。

2. 《文化基本法》第 25 條之不同權利間的張力

8 《身心障礙者權益保障法》第 52 條：「各級及各目的事業主管機關應辦理下列服務，以協助身心障礙者參與社會：

- 一、休閒及文化活動。
- 二、體育活動。
- 三、公共資訊無障礙。
- 四、公平之政治參與。
- 五、法律諮詢及協助。
- 六、無障礙環境。
- 七、輔助科技設備及服務。
- 八、社會宣導及社會教育。
- 九、其他有關身心障礙者社會參與之服務。

前項服務措施屬付費使用者，應予以減免費用。

第一項第三款所稱公共資訊無障礙，係指應對利用網路、電信、廣播、電視等設施者，提供視、聽、語等功能障礙國民無障礙閱讀、觀看、轉接或傳送等輔助、補助措施。

前項輔助及補助措施之內容、實施方式及管理規範等事項，由各中央目的事業主管機關定之。

第一項除第三款之服務措施，中央主管機關及中央各目的事業主管機關，應就其內容及實施方式制定實施計畫。」

《文化基本法》第 25 條規定：「國家為保障人民文化權利，促進文化永續發展，在締結國際條約、協定有影響文化之虞時，應評估對本國文化之影響。」

上開條文看似合乎邏輯，惟要求國家「應評估」，是否可作為課責之請求權基礎，不無疑義。另外，當確認「有影響文化之虞」時，應進行文化影響評估，此「文化影響」的範疇，究竟屬「集體文化權」抑或「個人文化認同」？可能將產生理論張力。

按前揭所涉評估對本國文化之影響，我國曾針對「文化影響評估機制」進行研究。就國際經驗，各國因應國情與政策需求，各自發展出不同的評估重點。例如：紐西蘭的文化影響評估主要係以保護原住民族傳統文化為核心；新加坡每年公布的「新加坡文化統計報告」，則顯示出該國對於文化經濟效益的重視；日本文化政策則是偏重於文化財的保護，並以地方政府個案式、參與式的模式為其特色；韓國的文化影響評估機制則是後發而先至，有效協助該國《文化基本法》達成擴散文化價值的目標；歐盟則在各個政策層面都強調文化整體策略評估的重要性，督促各部會局處從文化影響評估的角度思考政策和文化之間的關係；英國則強調文化價值的評估方法須依對象之特性而定，不能用固定不變的指標進行評估等（財團法人台灣經濟研究院 2019，6-8）。

然而，正由於文化影響評估之複雜性，所涉及範疇包括「政策評估與治理」、「人權與文化權」、「永續發展與文化多樣性」等三支發展脈絡，實無法獨立於政治、經濟、社會的繁複網絡以外，亦無法脫離繁複網絡所共同構築的整體生活方式。因此，文化權利與多重權利的銜接，即代表了不論評估的主體為何，文化影響評估僅是「由文化觀點、取徑」出發、但卻無法「只看見文化」的機制（張宇欣 2022，24-25）。

若進一步化約到法律層次之權利基礎加以討論，舉例而言，原住民族文化權依據《原住民族基本法》第 21 條，固然屬於集體權。但此種集體權的「影響」，能否化約成對個人文化認同的影響或侵害？抑或在文化權的確立之際，是否亦產生對他人的經濟權利之限制或剝奪？甚至，當保護規範理論要求人民若欲主張有請求權基礎，據以提起行政訴訟時，人民應如何在二者之間進行連結或是定性？因而，在此種文化影響評估的制度上，要如何妥善建構，使其成為公法上的請求權基礎，進而要求國家落實此機制，尚須細緻分析與修正。

除上述條文分析外，有關我國之司法裁判，例如：臺中高等行政法院 III 年度停字第 II 號裁定、臺中高等行政法院 II2 年度停字第 6 號裁定等，訴訟當事人亦有以上揭《文化基本法》第 5 條作為請求權基礎者。然而，法院實務仍認為，我國法律秩序對人民權利保障，目前仍以可具體歸屬至個別人民身上之權利概念為核心。規定原則上仍以「個人文化權利」遭受侵害始得提起行政救濟，是當事人以集體之「文化近用權利」受有損害而認有聲請權能等語，並不足採（臺中高等行政法院 II2 年度停字第 6 號裁定參照）。而當事人既不存有公法上權利或法律上利益，《文化資產保存法》等其他法律亦未特別規定，人民就無關自己權利及法律上利益之事項，並不存在「公法上法律關係」，予以駁回（臺中高等行政法院 III 年度停字第 II 號裁定參照）。由此可知，目前我國司法實務，如欲直接適用《文化基本法》，仍有困難。

綜上所述，從主觀公權利與保護規範理論的觀點，以期確認人民能否依據《文化基本法》之規定，在政府未有效實踐時，提起行政訴訟。本文以《文化基本法》第 5 條與第 25 條為討論基礎，雖表面上涉及人民文化權利的保障，但其立法目的與規範結構仍以公共利益為核心，難以認定為保護特定個人利益的規範。諸如：第 5 條文化近用權欠缺明確化的行政義務與可執行的救濟程序，無法直接作為行政救濟的請求權基礎；第 25 條文化影響評估更偏向集體文化權或國家文化政策之保障，而非個人文化認同之直接保護。由此可見，《文化基本法》目前的設計難以透過保護規範理論衍生出主觀公權利，而仍需依賴《文化資產保存法》等具體法律，將抽象的文化政策轉化為可訴訟的權利義務關係。

四、結語

綜觀 Adrian Vermeule 的「管制權威理論」與我國《文化基本法》的規範效力，可以發現現代國家法治與文化治理的核心，已不再僅僅依賴傳統形式主義的憲法授權或法律條文明定，而是進一步強調行政機關的專業判斷、實質理性以及對普通善的積極追求。Vermeule 主張，行政機關因具備專業知識與技術能力，能夠在面對複雜且快速變動的社會需求時，展現出比立法機關更高的應變力和政策調整能力。這一論點在美國「Chevron 案」的司法退讓（judicial deference）標準中獲得實踐，法院在法律不明確時，應尊重行政機關的專業解釋，避免過度干預政策執行。

《文化基本法》自 2019 年施行以來，雖然在法律位階上與其他文化相關法律同屬「法律」，但其本質更偏向政策宣示與原則性規範。若僅將其視為政策宣

示，勢必導致規範效力的空洞化，甚至淪為無法落實的「紙上權利」。然而，從 Vermeule 的觀點來看，《文化基本法》賦予行政機關在文化治理上的正當性權威，其核心在於能否運用專業知識與制度能力，將抽象規範轉化為具體政策與措施，並有效調和社會風險。例如，第 9 條第 2 項規定國家應定期普查文化資產，並就文化資產保存、修復、活化與防災，提供專業協助及技術支援，必要時依法補助或徵收，正是透過多軌管理機制，將文化資產管理模式具體化，並結構化行政裁量，體現 Vermeule 所強調的制度能力與普通善要求。

然而，這種以行政專業為核心的治理模式，也面臨保護規範理論的挑戰。根據保護規範理論，若法律規範要成為主觀權利的基礎，必須不僅保護公共利益，也要直接涵蓋特定當事人的基本權利。在《文化基本法》中，雖有如第 5 條「文化近用權」等條文，但其權利內容未明確界定，導致當事人權利受侵害時，難以明確主張請求權，形成具體化困境。此外，第 25 條「文化影響評估」條文，涉及集體文化權與個人文化認同的理論張力，人民如何以此作為請求權基礎，亦存實務與理論上的不確定性。

因此，未來《文化基本法》的發展，應在維持行政機關專業裁量與政策彈性的同時，進一步明確權利主體、保障請求權基礎，並強化救濟機制。這包括：明定權利主體、創設救濟機制、量化補助標準，以及建立文化影響評估的客觀指標與程序正義。唯有如此，才能真正實現文化權保障，避免「徒法不足以自行」的批評，並回應 Vermeule 所強調的「普通善憲政主義」與現代行政國治理的雙重要求。

最終，《文化基本法》作為文化治理的憲政基礎，其規範效力與正當性，必須在行政專業、社會參與與權利保障間取得動態平衡。這不僅是對現代法治國家治理模式的回應，更是對多元文化社會實踐「普通善」理念的具體展現。

- 謝坤龍。2023。〈誰治理國家？—專訪黃丞儀老師談「行政國家」的憲法爭議（上篇）〉。中央研究院法律學研究所聲聲入耳，5月4日。https://www.iias.sinica.edu.tw/blog_post/1506?class=96（檢索日期：2025年5月14日）。
- 羅傳賢。1997。《立法程序與技術》。臺北：五南。
- Dworkin, Ronald. 1986. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Kelsen, Hans. 1967. *Pure Theory of Law*. Translated by Max Knight. Berkeley: University of California Press.
- Post, Robert. 2008. "Cultural Constitutionalism and the Limits of Rights." *Yale Journal of Law & the Humanities*, 20 (1): 90-92.
- Somek, Alexander. 2024. "An Irrebuttable Presumption of Legitimacy? Vermeule on the Administrative State." In *Patterns of Legitimacy* edited by Anika Klafki, 33-70. Baden-Baden: Nomos.
- Sunstein, Cass R. and Adrian Vermeule. 2020. *Law & Leviathan: Redeeming the Administrative State*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Taylor, Charles. 1994. *Multiculturalism and "The Politics of Recognition."* Princeton: Princeton University Press.
- U.S.C. 1970. Clean Air Act, 42 § 7401.
- Vermeule, Adrian. 2013. *The Constitution of Risk*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Vermeule, Adrian. 2016. *Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Vermeule, Adrian. 2022. *Common Good Constitutionalism: Recovering the Classical Legal Tradition*. Cambridge: Polity Press.
- Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984).
- Crest Nicholson v. Secretary of State for Communities and Local Government [2010] EWHC 641 (Admin).

