

第一章 緒論

第一節 研究背景與研究動機

民主政體講究政府各部門間的權力分立，避免因為政府權力過大，侵害到人民的權利。行政部門因為擁有執行政策的武器，在立法過程中，又有多數的法案由行政機關草擬，再加上制定行政命令的權力，一般來說更是被認為需要受到監督；「行政獨大」一直是學界和實務界希望能避免的現象。正因為行政獨大對現代民主國家來說是個可怕的夢魘，對於行政權的制衡就是各方學界津津樂道的主題之一，其中又以政治途徑對行政的監督討論得最為普遍，認為行政權仍然應為立法權所統制；而司法權，則是以客觀第三者的角度，依據法律審查所有行政行為的適當與否，以保障憲法及法律效果的發揮，同時對立法權與行政權進行制約（劉昊洲，1999）。過去學界已累積不少文獻探討立法權對行政權的監督效果，然而對於司法權卻少有這方面的討論。大法官解釋作為司法審判的最終審，其位階最高、效力等同憲法，一般人會理所當然地認為其必然會對行政機關產生拘束力；縱使行政機關未予理會，同樣的事由若遭提起訴訟，行政機關必定敗訴，大法官會議解釋的效力亦可由此彰顯。然而，由此我們就可以充分懷疑：若僅單方面地考量大法官會議解釋公告後對行政機關的拘束效果（亦即暫不考量是否有事後訴訟問題），行政機關是否可能不理會大法官的要求？反正司法審查始終被動、不告不理。這個問題若我們從法源的位階來理解，是絕對大逆不道的：必須「依法行政」的行政機關，怎可不遵守大法官的判決。然而，本研究卻發現這類的案子確有其事。

這個故事發生在民國 84 年。台北市某吳姓市民的私有土地，在未經補償的情況下，即遭台北市政府直接進入挖掘土地、興建排水設施，並埋設水泥涵管。該市民非常不服氣，認為自己的權益受到侵害，就此展開了一連串的救濟程序。該市民首先向台北市政府提起訴願，但遭駁回；駁回後又向內政部聲請再訴願，

亦遭駁回，於是向行政法院提起行政訴訟。然而，民國 84 年 3 月 9 日，該吳姓市民再遭行政法院駁回；該終審判決，法官即依照當時的台北市「市區道路管理規則」第 15 條規定：「既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地。但損壞地上物應予補償」判決行政機關依法可以不對吳姓市民做出補償，只因為該規定僅言明「損害地上物應予補償」，未提及「應對地下物補償」。吳姓市民仍然無法接受這樣的判決，最後聲請大法官解釋。大法官會議這個司法審查的最終審機制，於民國 86 年 11 月 14 日做出大法官釋字第 440 號判決，認為台北市「市區道路管理規則」第 15 條，有違憲法第 15 條人民財產權保護之意旨，應不再援用。終於給了吳姓市民遲來的正義。

該解釋作成後，當時的台北市政府工務局長與當時的內政部地政司副司長皆表示，就法理上該條釋憲之判決並無問題，但是卻衝擊甚大。台北市工務局長進一步言，已開闢、未徵收的道路補償是全國性問題，台北市政府將靜待中央擬定解決辦法（何明國，1977）。然而從此之後，該號解釋彷彿沒有發生過一樣，報紙資料庫或是議會公報皆遍尋不著相關的後續消息。而台北市區道路管理規則第 15 條亦至今維持原狀，無做任何修改。

實務上出現了這樣的問題，在法理上是否可以解釋？

大法官宣告某行政命令違憲，責成行政機關修改，多數的時候行政機關沒有選擇修改或不修改的裁量空間，即必須依照大法官解釋的意旨行事；若無，則全部以違法論之；至於違法的理由、違法的形式等，不是法學領域關心的重點。法學研究僅關心違法的事實是可以理解的，但是行政機關為什麼會挑戰大法官會議解釋的結果，其理由為何、表現的形式為何、決策的動機為何等，對於公共行政領域卻是有意義的研究問題。儘管如此，翻遍公共行政學研究的史冊，卻甚少有與司法審查的對話。依法行政雖然是韋伯認為官僚組織所擁有的特質之一，但後續的研究對該特質給予的批評多、認同少。換言之，無論單就

從法律或公共行政領域，一時之間我們都很難找到合適的理論來解釋這個實務現象；偏偏這確實是司法與行政互動活生生的實例，更顯示了這兩個領域之間缺少了關鍵的連結。

民主治理的授權問題，是代理人理論時常討論的議題。從這個觀點來看，每一層授權鏈都可能因為有目標與偏好的不同，而有詮釋誤差(Downs, 1967; Calvert, McCubbins et al., 1989)，產生交易成本。換言之，從公共選擇理論的角度，大法官釋字 440 號的事例獲得了解釋。可能就是因為官僚與大法官的偏好差異與目標差異，致使行政機關未依照指示修改命令。公共選擇理論所理解的官僚，就是具有自身偏好的經濟人，會在行政的過程追求本身利益的極大化；只要其利益與立法者的不同，雙方必定會因為互有取捨而使得彼此消長，也因此產生對官僚監督的需求。因此，討論裁量問題若不納入官僚的偏好、將行政機關視為有機體，僅以法律在位階上優於行政的邏輯，將法的拘束力想為理所當然，可能不夠切實。實務上，也確實有了大法官解釋對行政機關不起作用的事例。

行政機關被要求修法而未修，這個現象與依法行政原則，以及從法律角度所理解之行政裁量差異甚大。有案例出現對行政裁量影響未如預期的現象，是否可能代表這不是個案？法律對行政裁量的規範，除了依法行政在法理上的強制力外，是否另有影響因素？要窺知大法官釋憲對行政裁量的拘束力及其監督效果，釋字第 440 號解釋是一個很好的出發點。本研究將以本案為起點，從行政機關面對大法官釋憲結果所為之反應，分別從實務現象與理論對話探究行政裁量與司法監督關係的真相。

第二節 研究目的與研究問題

壹、研究目的

由於發現大法官會議解釋第 440 號公佈至今相關條文尚未完成修正，可能顛覆過往對依法行政原則的認知，因此，本研究試圖以該個案為起點，兼論其他大法官解釋對行政裁量造成之影響，瞭解行政與法律之間的互動關係。行政實務應與法律息息相關，然這兩個領域對話的頻率卻極少。法律界對行政的要求太過一廂情願，將行政的內涵簡化至依法行政；縱使法律學界對於行政裁量權的議題亦極為重視，然而討論的過程中多忽略公共行政的主動性，僅以權力限制的觀點出發。而公共行政方面的研究，雖然已經慢慢走出行政、政治二分的時代，已有不少的研究深入探討行政、政策中的政治影響，但是對於行政與法律相關部分的研究，卻正好與法律觀點完全相反—討論應當如何解除管制、應當如何去除僵化、應當如何不要這麼地「依法行政」。「依法行政」在此雖然仍被視為行政最基本的底線，但其價值卻已經遭受檢討，甚至帶有點負面的意涵。簡言之，行政與法律這兩個唇齒相依的領域，雙邊的學者卻常以自己擅長的角度各說各話，幾乎沒有真正的對話過。

本研究意識到過往行政領域對法律議題的忽視，希望透過本研究達到下列目的：(1) 從實務角度而言，檢視大法官釋憲對行政機關實際造成的影響，並檢討監督機制可能產生的問題。(2) 從學術理論角度而言，希望透過個案分析，以經濟學途徑修正過去在行政領域與法律領域對行政裁量研究的認知，並檢驗依法行政原則的真實性。本研究在資料蒐集階段，期待能拋開行政與法律個別在三權分立中所扮演的角色，並跳脫法律位階、依法行政等原則性的論述，僅以個案呈現的「事實」進行分析；最後再回到行政與法律在憲法位階上應有的互動原則，從學理上討論現存的問題，並設想解決之道。

貳、研究問題

根據上述的背景以及研究目的，本研究將所欲探討的研究問題分為兩個層

次；前三者主要為行政裁量相關問題之探討；最後則回到民主治理結構，討論監督問題：

1、行政機關的偏好是什麼？

公共選擇理論主張有「裁量權的底線」(不等於零)，法律觀點則有所謂「裁量限縮至零」；雖然「裁量限縮至零」是一種情境問題，但也明顯對比出兩個理論途徑對於行政裁量理解方式的差異：公共選擇觀點的裁量是從實然的角度進行定義的裁量，其裁量空間的大小決定於授權過程對法規的詮釋差距；而法學的角度則是從應然角度定義的裁量，其裁量空間的大小決定於法律對行政授權空間的大小。如果從法學應然的角度無法解釋大法官的判決未被行政機關遵守的原因，那麼就應該借用公共選擇理論的分析方法，從實然的角度切入，先理解行政機關的偏好，再進一步分析這些偏好是如何影響行政機關面對司法審查時的行為。

2、行政機關對於大法官解釋為何會有不同的回應？

本研究在一開始舉的例子為行政機關未遵照大法官解釋的意旨辦理的案例，然而必定亦存在大法官解釋順利對行政機關產生影響的事例。行政機關面對大法官解釋，為何回應方式會有差異？公共選擇理論以「取捨」(trade-off)的概念看待立法者對官僚的控制，是以降低某種程度之控制幅度，換取政策推動的成功。換句話說，不同的解釋案例是否存在不同的條件讓行政機關選擇不同的回應方式？再依代理人理論，委託人與代理人之間資訊不對稱的程度、多重委託與多重代理等問題，亦是影響委託代理間的交易成本的重要變數；套用在法官解釋對行政機關的訂定命令的裁量上，是否有解釋空間？是否因為交易成本的存在而使得行政機關有機會在「裁量空間為零」的條件之下，仍然可選擇其偏好的回應方式？本研究所探討之四種類型的個案，分別受到不同效力強度的拘束，又是否會有回應方式的差異？

3、司法審查對行政機關的制衡機制是否有改善空間？

大法官釋字 440 號一例，已經顯示司法審查機制有其疏漏之處，以致於效力受到折扣。這樣的疏漏是否應該彌補？若有彌補的需要，又該如何兼顧司法權與行政權在權力分立架構上的制衡原則？公共選擇理論與代理人理論可從經濟學的角度提供什麼樣的分析與建議？