

第五章 結論與建議

從發現大法官解釋第 440 經過 12 年後相關法令仍未修改的案例開始，本研究開始嘗試釐清司法審查對行政機關究竟如何發揮影響。行政機關的偏好是什麼？行政機關對於大法官解釋為何會有不同的回應？司法審查對行政機關的制衡機制是否有改善的空間？

本研究自現有的 653 條大法官解釋當中（自民國 97 年底止），挑選出有違憲疑慮的行政命令 66 條，透過網路資料庫以及主管機關之首長信箱，確認每一筆資料的修正情形，並進行編碼、統計。後又選定個案進行電話訪談，並挑選釋字 440 號作為關鍵個案分析的對象。經由上述研究方法，本研究發現大法官解釋雖然會改變行政機關的偏好，使其產生修改其過去行為的動機。然而因為行政機關認為實際做法的改變較命令的變更重要，這種重視「功能」甚於「契約」的思維，導致約有三分之一的個案耗費超過兩年的時間才完成命令修訂，亦有長達十年者。而大法官進行解釋之後，整體環境並無有效的監督機制，致使行政機關若未執行修訂或延遲修訂命令，亦無立即可見需負擔的後果。正因後果不明，行政機關若對解釋存有異議，亦缺乏重新聲請釋憲的動機。

綜合以上發現並回到研究問題進行討論：行政機關的偏好是什麼？為何會有不同的回應方式？司法審查機制對行政機關的制衡是否有改善空間？整體來看，依法行政是行政機關的義務，然而若以偏好論之，法律面向僅是其中的一個途徑。除了法律途徑關於人權保障、程序正義等等的思考之外，管理途徑與政治途徑亦是形塑行政機關偏好的來源。Rosenbloom(1983)認為管理、政治與法律三條途徑是公共行政的理論基礎，然而在實務上，亦可說是行政機關行事邏輯的三種分析架構。從公共選擇觀點來看，並以偏好存在的層次進行區分，行政機關的偏好可分別呈現在個人、組織與政策層次，包含了管理的成本概念與政治的正當性概念；至於法律的概念，則行政機關多以工具性的目的視之，

亦即依法行政（不違法行政）是為了使組織更有效率或更有正當性。

行政機關之所以會有配合與不配合修改命令、延遲修改與未延遲修改命令等回應方式的差異，係決定於司法審查結論與行政機關自身的偏好是否相符，或是否落於無異議域。依公共選擇觀點，行政機關傾向選擇成本最小的方式達成認識；換言之，若司法審查的判決將大幅增加政策投入與執行的成本，或增加官僚個人操作業務的成本，則該解釋就很可能遭到官僚以各種形式滯延或不予理睬。若大法官解釋的爭點與政策欲達成的主要要目的無關，僅是手段、方法上的改善，則行政機關通常願意配合，因為此時還有增加或維護組織正當性的附加利益。

從制度的觀點來看，司法審查機制係在整體民主治理的結構當中運作，因此多重委託、多重代理以及資訊不對稱的問題，使得司法機關與行政機關之間的交易成本增加。再加上司法審查過後監督機制的缺乏，無法刺激行政機關在第一時間提出異議回應，亦使得行政機關是否有依照大法官解釋的意旨進行修正，成為司法機關無法控制的問題。如此種種，皆使得「憲法審判」作為權力制衡結構中的一環的效力遭到削弱，突顯官僚控制的缺口。

若要設想如何改善司法審查機制對官僚的制衡問題，可從公共選擇理論揭示的偏好差異開始著手。依照本研究所做的偏好層次分類，可分別以績效考核的方法減少個別官僚便宜行事的問題，並以進度追蹤的方式加速其修法的行動。在組織層次方面，行政機關常基於行政成本的考量，對於命令修訂便宜行事，或以改變行為為重，或以行政成本較少的行政規則制定之。本研究建議在組織層次，應可要求有違憲疑慮的行政命令，在修正、失效與廢止上皆應公告；在機制設計上，積極面可交由行政院研考會列入管考，消極面則可由監察院對未修正或未公告的案例提起糾正。至於在政策層次，司法機關可考量以政策成本與政策環境的複雜程度調整賦予行政機關的裁量空間。

從偏好的觀點進行制度的修正，可減少調整憲政結構可能產生的風險；而且依本研究結果，我國的憲政制度並無出現重大缺失；大法官解釋對行政機關並非毫無影響力，僅是行政機關因為各種因素可能有拖延修正的現象，因此並無從憲政結構提高司法權力或增加對行政權控制的需求。在現狀的制度下，透過部分機制的調整，減少交易成本即可。

透過以上對研究問題的回答，以及所提出的建議，本研究發現公共選擇理論確實可以作為弭平行政觀點與法律觀點之間的認知落差。傳統的法學理論，偏好從授權的觀點理解行政的角色，多站在監督、控制行政機關的立場設計制度；然而本研究的結果顯示，若司法審查未能考察整體政策環境與執行的可行性，其判決在實務上的意義亦會大受影響。此外，本研究發現行政機關會以最小成本的方式進行命令或行為的修正，亦呼應了行政法學界在「行政規則」與「法規命令」的討論。由於這兩個行政命令的類型在實務上甚難切割，正因如此行政機關大有空間選擇對機關最有利的形式。對此行政法學界也僅能「呼籲」盡量以法規命令的形式訂定，但無法強制。本研究雖然無法從根本上解決行政規則與法規命令的爭議，但可從公共選擇途徑理解這兩者除了定義上切割困難之外，亦含有行政機關的自利誘因在內。但若能強制原本違憲的法令失效、廢止與修正時必須公告，並由行政院研考會與監察院兩方介入監督，應可部分解決這兩項命令的差異問題。

回到行政觀點分析，本研究亦瞭解到，由於行政觀點必須滿足的目標太過多元，再加上過往對法律相關研究的缺乏，致使行政機關係以工具性目的的角度看待是否該依法行政，較難從法學重視的價值思考依法行政實際要維護的授權原則。建議從公共行政學術界到實務界，皆應該增加行政法理論與實務的訓練，瞭解行政與法律之間的關係，重新思考「依法行政」的本質。

總結而論，行政觀點對於依法行政的工具性思維，以及司法與行政在憲政角色中的差異，使得制衡的機制僅能有「模糊的平衡」，增加了行政的自由性以

及法拘束力的限制。而公共選擇理論與代理人理論，可幫助研究者從兩者不同的偏好以及所處的制度環境，分別進行分析，找到其偏好的落差，並從制度的弱點中尋找可施力改善之處，應是後續研究行政與法律關係時，適合使用的分析途徑。

公共行政與法學領域在過去較缺乏對話的空間，儘管行政實務就是不斷地應用法令，但是過去的研究卻甚少從行政人員的角度理解法令的使用與制定行為。本研究從大法官宣告違憲的行政命令切入，意圖瞭解行政機關面臨主管行政命令違憲時候的處置方式，透過公共選擇理論的分析，已能初步瞭解行政機關使用法律的心態與偏好。然而行政實務畢竟複雜、多變，行政法體系也廣博精深，未來的研究若能再針對不同的政策類型（例如給付行政與干預行政），或不同層級的機關在法律使用上的行為與觀點差異進行討論，應更能理解執行法律的行政人員如何表現行政的自由性與羈束性。此外，法律學者過往傾向從規範性的觀點出發，以應然的角度討論行政應有的作為與應受的限制，實證的基礎較為薄弱；公共行政學者若能以對官僚瞭解的長處，從實務的觀點出發，討論法律規範在行政實務上的實義，一方面可回饋法律的應然觀點，另一方面亦可瞭解發展法律環境對行政管理、公共政策的實證研究。法律的契約特質，使得這個契約的效果對民主國家的發展別有意義，因此這個途徑對公共行政走向民主行政，應是不可或缺的知識。