

大法官講堂：
中華民國憲法及政府（二）

第二講

五權分治、平等相維

授課教師：湯德宗教授
國立臺灣大學政治學系



【本著作除另有註明外，採取創用 CC「姓名標示
—非商業性—相同方式分享」臺灣 3.0 版授權釋出】

五權分治、平等相維

-- 權力分立原則的理論與實務

湯德宗
憲法有聲書

目 次

- 壹、權力分立原則(Doctrine of Separation of Powers) 理論
- 一、權力分立之意義
1. 權力分立與立憲主義（實質意義的憲法）
 - 法國人權宣言 (1789) §16
 - 厲行權力分立，始能獲致「制衡而有限的政府」
 2. 權力分立為憲法之基石
 - 經由「分權」的結構性安排(structural arrangement)，產生「程序性的制衡」(procedural checks and balances)
 - 無涉實質價值(substantive values)之追求（選擇）
- 二、權力分立的之目的
1. 追求效率(efficiency)
 2. 避免專權暴政(prevention of tyranny)
 3. 兩者間具有消長關係(trade-off between “efficiency” and “prevention of tyranny”)
 - 3.1 內閣制 v. 總統制
 - 3.2 三權分立 v. 五權分立
- 三、權力分立原則之內涵
1. 四個面向(four dimensions)

《對話憲法·憲法對話》2015

1.1 垂直分權

- 中央／聯邦 ↔ 地方／各邦 間的權力分配

1.2 水平分權

各級政府內的權力分配（各權力部門間之權限劃分）

- 中央／聯邦 內的權力分配
「三權」 v. 「五權」 v. 「七權」分立
- 地方／各邦 內的權力分配
「三權」 v. 「二權」分立

1.3 違憲審查制度 (judicial review of constitutionality, constitutional review)

- 維護「權力分立原則」及「預設之憲法結構」
- 保障基本人權（人民之憲法權利）

Q 但誰來監督「憲法守護者」(constitutional guardian) ?

- 違憲審查理論 (theories of judicial review)

Q 反多數決的本質乃違憲審查之「原罪」(counter-majoritarian difficulty of judicial review) ?

- 釋憲實踐（機關組織、成員保障、審查權限）分殊

1.4 直接民主

- 直接民主以濟代議民主之窮
- 代議民主以杜直接民主之弊

2. 兩項要義

2.1 分權

- 分權程度
「分而不絕」 v. 「截然劃分」 ?
- 分權方式
依人員 (by personnel), 依功能 (by functions), 或依階

級 (by class) ?

- 分權與法治
俾國家權力無一免於法之制約

2.2 制衡

- 「制衡」乃一開放性（變動不羈）概念，非固定（一成不變）的概念

動態平衡理論：

📖 湯德宗，〈立法裁量之司法審查的憲法依據-- 違憲審查正當性理論初探〉，輯於氏著，《憲法結構與動態平衡：權力分立新論•卷二》，頁 34 以下（2014 年，增訂四版）。

- 「相互制衡」寓含「相互尊重」
- 人性觀（權力與人性）

“Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men.”

(Lord Acton, 1887/04/05)

- 經濟分析（交易成本的考察）

3. 權力分立 ≠ 孫中山「權能區分」

- 國民大會之「權」↔ 五院之「能」
- 「國民大會」之「權」≠ 「國民」之「權」

❓ 如何確保（國大）代表「但盡其能，不竊其權」？

Ω 本欲以「直接民主」制衡「代議民主」，詎料質變為「權力分立」之一環！

- External v. internal checks & balances?

貳、「五權分治、平等相維」圖像【圖一】

一、垂直分權

受憲法相對保障的中央、地方均權制

1. 中央地方權限劃分爭議（釋字 235）
2. 利益衝突之禁止（釋字 74）
3. 廢（凍）省尚非修憲界限（釋字 467）

二、水平分權

錯綜複雜的五權「分治」，不同比重的「平等」相維

1. 五權分治

1.1 人員區分：五院人員嚴禁相互兼任

- 監委不得兼任國大（釋字 15）
- 立委不得兼任國大（釋字 30）
- 國大非不得兼任官吏（釋字 75）
- 其與釋字 30（禁止利益衝突原則）矛盾？
- 立委不得兼任官吏（§75, 釋字 1）
- 副總統不宜兼任行政院長（釋字 419）

■ 釋字 419 於今仍有適用？

- 文武分治（釋字 250）

1.2 功能區分：從「三權」析分為「五權」？

1.2.1 結構上雖是五權，本質上厥為三權

- 「考試權」之本質為「行政權」考選行政+公務員人事行政+公務員保障
- 「監察權」之本質為「立法權」糾彈、審計、糾正（皆「立法」對「行政」、「司法」之監督）

1.2.2 五權互動關係遠較三權複雜

- 比較【圖一】(20種)與【圖二】(6種)關係

Q 其施行寓涵？

Ω 制衡越多、效率越低

1.3 組成區分

- 考試院：政治任命的專家合議制機關
 - 監察院：間接民選的合議制機關→ 政治任命的專家合議制機關
- 機關組織（成員選任方式）與機關功能之關係？行政、立法、司法之組織，具根本差異？

2. 平等相維

2.1 人事獨立（各院人事不受他院宰制）

- 行政院
不全然獨立於立法院，蓋為使「行政院向立法院負責」（§57），行政院長須經立法院同意（§55-I），且無固定任期
 - 立法院
立委民選，任期固定；互選院長
 - Q 能全然獨立？如何落實向人民「負責」？
 - Q 政黨（比例制）代表與區域代表有何不同？
 - Q 政黨得罷黜其政黨比例制代表之立委？
 - 院長為政黨（比例制）代表時，亦然？
- Ω 觀想 2013/09 馬王政爭案？民事判決？
- 司法院
大法官：
總統提名，經監察院（→國大→立法院）同意；

《對話憲法·憲法對話》2015

固定任期（得連任→ 不得再任）

法官：

特種公務員（考試+訓練→ 終身職保障）

Ω 釋字 86（審檢分隸旨在確保司法院為最高司法行政機關）

• 考試院

考試委員由總統提名，經監察院（→國大→立法院）同意；固定任期，得連任

• 監察院

監察委原由省（市）議會選舉（間接選舉）→ 總統提名+經（國大→立法院）同意；固定任期，得連任

2.2 概算獨立？

各院概算原皆向行政院提出，由行政院彙整，向立法院提出預算案→

1997 四次增修 §5-VI（唯司法院享有概算獨立）

2.3 各院皆得獨立提出法律案？

§§58, 87；釋字 3, 釋字 175

2.4 決策獨立？

2.4.1 政策（通案）制定

• 行政院 ↔ 立法院

§57：行政向立法負責

Q「覆議」扭曲（緩和）了「行政向立法負責」的原則？

• 司法院

Q§80「審判獨立」包括司法程序（訴訟制度）

之形塑權？

Ω 英美法系(司法自治)v. 大陸法系(法律保留)

釋字216(法官審判不受司法行政命令之拘束)

釋字530(審判機關始得兼掌司法行政, 司法院組織法應於兩年內檢討修正)

• 考試院

Q 考試權 (§88) 包括考試政策之專屬決定權？
立法院能否立法(如「法律專門職業資格考試法」), 規定特定考試之應試科目、考試方法？

Ω 釋字155(考試行政適用低密度法律保留原則)

• 監察院

Q 「糾正」 (§97) 與「立法監督」衝突？
(Cf. 俞鴻鈞案)

2.4.2 個案決定(處分)

• 行政院 ↔ 立法院

§57: 「行政院向立法院負責」

Q 「重要政策」包含個案決定(如停建核四)？

• 司法院

§80 審判獨立: 「個案裁判」不受任何干涉!

Q 判例、決議對個案裁判應有拘束力？

• 考試院

§88 考試獨立: 考試命題、評分等不受干涉

• 監察院

彈劾、糾舉、審計獨立？

本文（未規定）→ 增修 §7-V

三、權力「相互制衡」

1. 各院皆應具備必要的憲法手段，俾有效抵禦他院之侵犯？

1.1 行政院 ↔ 立法院 (§57)

立法院不能倒閣 v. 行政院亦不能解散立法院？

Cf. 釋字 387, 419 [3]

1.2 行政院 → 其他三院

以概算編列，間接制衡其他院

1.3 考試院 → ？

Q 考試院僅能限制其他四院所屬常任文官（公務人員）之考選、任用及保障，無從限制（規範）其他四院主體人員（政務人員）之任用（或民選或特任）

1.4 監察院

彈劾、糾舉 → 行政、司法、考試、監察院人員

Q 監院如何制衡立法院？

Cf. 釋字 14（立委不受糾彈）

觀想：王、柯關說案（「國會自律」可靠）？

Q 「審計」（auditing）及於其他四院之收支稽核？

Q 「糾正」（correction, rectification）應僅限於「行政院」之設施（措施）？

1.5 司法院

四院之決策，除政治問題（political questions）外，皆受「司法審查」（含違憲審查 judicial review of constitutionality 與違法審查 judicial review of legality），惟「審查密度」容有不同（權力相互尊重之表現）

Cf. 釋字(242, 499), 328, (319, 682), 462

2. 制衡誘因

各權力部門之負責人皆有積極行使權力，抵禦其他部門侵犯之個人動機(personal incentives)? 相關憲政慣例亟待建立：

2.1 五院院長

Q 除競選公職外，應為個人最終之政治職位？

2.2 依法應「超越黨派、獨立行使職權」者（如司法、考試、監察院人員）

Q 應避免由政治部門（行政、立法）轉任？

2.3 依法應「超越黨派、獨立行使職權」者（如司法、考試、監察院人員）

Q 應不得轉任政治部門？

2.4 依法應「超越黨派、獨立行使職權」者（如司法、考試、監察院人員）應有退休保障，以免後顧之憂

四、權力「相互尊重」

1. 議會自律原則（釋字 33, 342）
2. 政治問題原則（釋字 328）
3. 考選評分判斷餘地應予尊重（釋字 319）
4. 總統不得拒不行使監委人事提名權，立法院亦不得拒不行使監委人事同意權（釋字 632 憲法機關忠誠義務）

《對話憲法·憲法對話》2015

【學思策問】

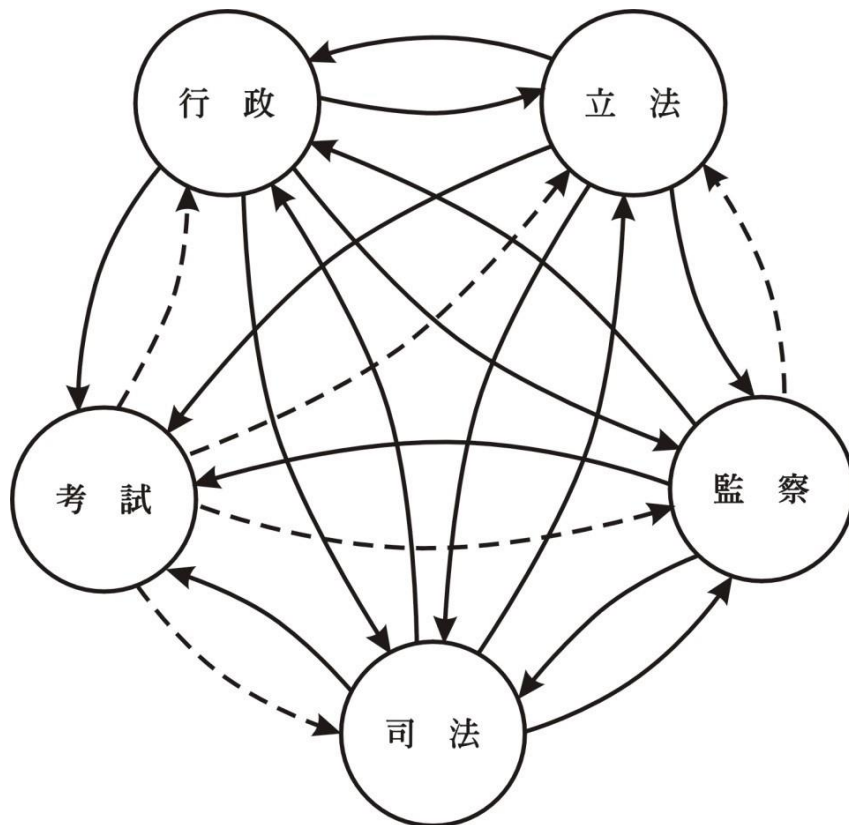
- Q 五權憲法與三權憲法之主要差別為何？
- Q 「獨立行使職權的憲法機關」（如監察院、考試院）與「獨立行政機關」（如國家通訊傳播委員會）之區別？
- Q 「廉政署」之組織應隸屬於哪一權？

【進階閱讀】 湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，輯於氏著，《憲法結構與動態平衡：權力分立新論·卷二》，頁 297

~415（2014 年，增訂四版）。

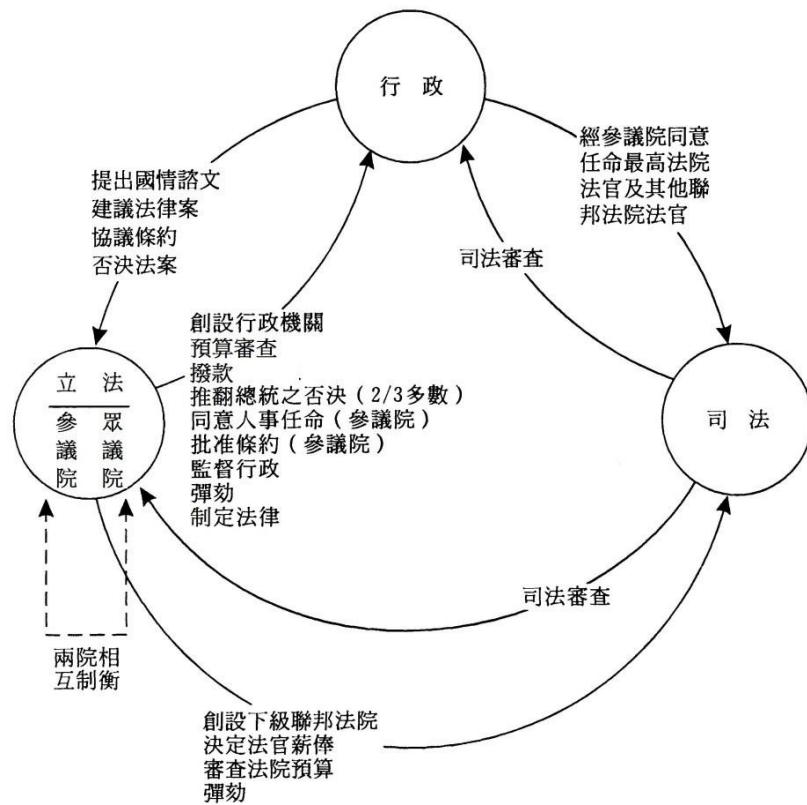
THE FEDERALIST PAPERS No. 51 (J. Madison) (R. Fairfield ed. 1981).

【圖一】「五權分治，平等相維」關係圖像



資料來源：作者自繪。虛線表示似缺乏有效制衡手段。

【圖二】美國總統制三權分立、相互制衡的憲法結構



資料來源：湯德宗，〈新世紀憲改工程-- 弱勢總統制改進方案〉，輯於氏著，《憲法結構與動態平衡：權力分立新論·卷一》，頁 96（2014 年，增訂四版）。