

五權分治、平等相維

-- 權力分立原則的理論與實作

湯德宗 教授

◎ 憲法有聲書

目 次

壹、權力分立原則(Doctrine of Separation of Powers)理論

一、權力分立之重要

(一) 權力分立與立憲主義（實質意義的憲法）

1. 法國人權宣言(1789)§ 16
2. 非權力分立，不能獲致「制衡而有限的政府」

(二) 權力分立為憲法之基石

結構性(structural)的安排

→ 程序性(procedural)的制約

→ 實質價值(substantive values)的追求

二、權力分立的之目的

(一) 追求效率(efficiency)

(二) 避免專權暴政(prevention of tyranny)

(三) 兩者之消長關係(trade-off between “efficiency” and “prevention of tyranny”)

1. 內閣制 v. 總統制
2. 三權分立 v. 五權分立

三、權力分立原則之內涵

(一) 四個面向(four dimensions)

1. 垂直分權

中央（聯邦）↔ 地方（各邦）之間的權力分配

2. 水平分權

各級政府內的權力分配（權力部門間之權限劃分）

2.1 中央（聯邦）內的權力分配

（三權 v. 五權 v. 七權）

2.2 地方（各邦）內的權力分配（三權 v. 二權）

3. 違憲審查制度

3.1 違憲審查旨在維護權力分立

3.2 違憲審查旨在保障人民權利

3.3 誰來監督「憲法守護者」？

3.4 違憲審查理論 (theories of judicial review) ; 反多數決的原罪 (counter-majoritarian difficulty of judicial review) ?

4. 直接民主

4.1 直接民主所以濟代議民主之窮

4.2 代議民主亦為杜直接民主之弊

(二) 兩項要義

1. 分權

1.1 分權的程度（分而不絕？截然劃分？）

1.2 分權的方式 (by personnel, by functions, by class?)

1.3 分權與法治(三權分立，乃無一能免於法的制約)

2. 制衡

- 2.1 開放（變動）的概念 v.
固定（不變）的概念
動態平衡理論 Cf. 湯德宗，《權力分立
新論·卷二》，頁 35 以下。
- 2.2 權力「相互制衡」包含權力「相互尊重」
- 2.3 作為基礎的人性觀（權力與人性）
- 2.4 經濟分析觀點（交易成本）

(三) 權力分立 ≠ 權能區分

- 1. 「權能區分」說
 - 1.1 人民有權
(四種政權：選、罷、創、複) v.
 - 1.2 政府有能
(五種治權：行政、立法、司法、考試、監察)
 - 1.3 「權」乃為制衡「能」，原奉「國民主權」原則
- 2. 「國民大會」商榷
 - 2.1 國民大會之「權」↔ 五院之「能」
 - 2.2 「國民大會」之「權」≠ 「國民」之「權」
Q 如何使國大代表「但盡其能，而不竊其權」？
Ω 原擬以「直接民主」制衡「代議民主」，不
意竟質變為「權力分立」之一環！

貳、權力分立原則的實作-- 「五權分治、平等相維」【圖 1】

- 一、「垂直分權」解釋案
 - (一) 中央地方權限劃分爭議〔釋字 235〕
 - (二) 利益衝突之禁止〔釋字 074〕
 - (三) 廢（凍）省非修憲界限〔釋字 467〕
- 二、「水平分權」解釋案

- (一) 利益衝突之禁止
 - 1. 政權、治權間
 - 1.1 監委不得兼任國大〔釋字 015〕
 - 1.2 立委不得兼任國大〔釋字 030〕
 - 1.3 國大非不得兼任官吏〔釋字 075〕
 - 2. 中央各權力部門間〔釋字 001, 419〕
 - 3. 本職、兼職間〔釋字 019, 020, 207〕
- (二) 文武分治〔釋字 250〕
- 三、權力「相互制衡」解釋案
 - (一) 行政↔立法〔釋字 387, 419-III〕
 - (二) 立法↔監察〔釋字 003, 014, 325, 357〕
 - (三) 監察↔司法
 - (四) 司法↔考試〔釋字 319〕
 - (五) 考試↔行政
 - (六) 監察↔行政〔釋字 262〕
 - (七) 行政↔司法〔釋字 086, 216, 175〕
 - (八) 司法↔立法〔釋字 401, 435〕
 - (九) 考試↔立法〔釋字 268〕
 - (十) 監察↔考試
- 四、權力「相互尊重」解釋案
 - (一) 議會自律〔釋字 033, 342〕
 - (二) 政治問題原則〔釋字 328〕
 - (三) 考選評分判斷餘地〔釋字 319〕
 - (四) 立法院拒不行使監委人事同意權〔釋字 632〕
- 五、小結：「五權分治、平等相維」圖像解析
 - (一) 垂直分權-- 受憲法相對保障的均權制

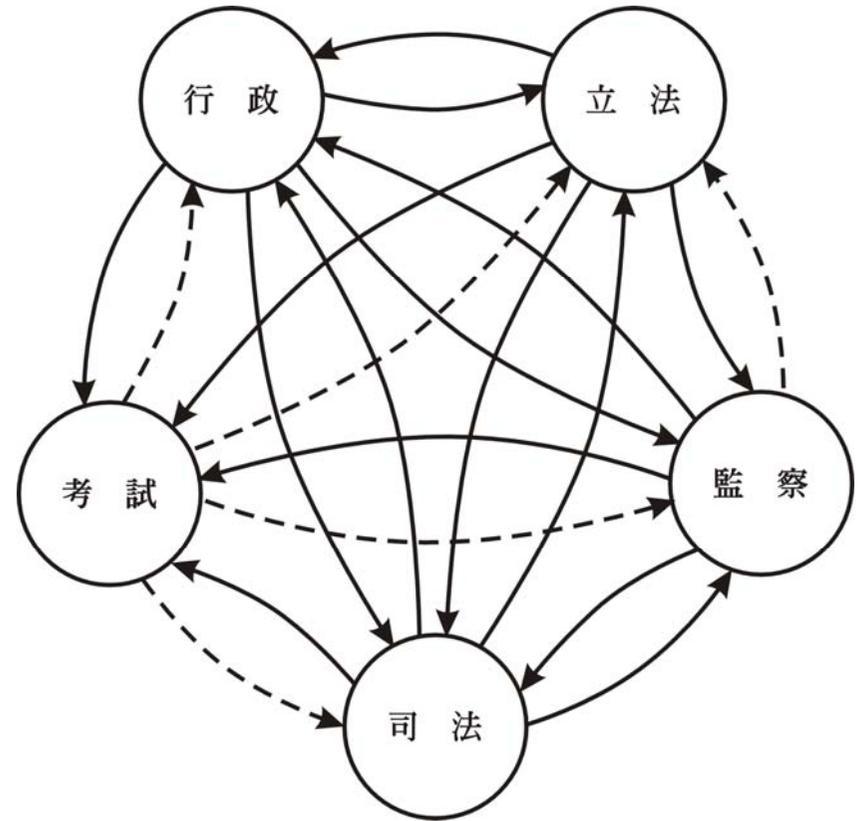
(二) 水平分權-- 錯綜複雜的五權分治，不同比重的平等相維

【圖一】「五權分治，平等相維」關係圖像

【進階閱讀】

湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，收於氏著，《權力分立新論·卷二：違憲審查與動態平衡》，頁 305~426（2005 增訂三版）。

THE FEDERALIST PAPERS No. 51 (J. MADISON) (R. FAIRFIELD ed. 1981).



資料來源：作者自繪。虛線表示似缺乏有效制衡手段。