

二、考試權在權力分立中的性質與地位

書籍目錄：研究報告彙編

書名：考試院研究發展委員會專題研究報告彙編(四)

目錄：考試權獨立行使之研究

章節：陸、政黨輪替與考試權獨立

討論考試權獨立以及考試權是否需要具有中央“院”級的地位，牽涉到考試權的性質，中央政府權力的本質及所謂權力分權或分立的定義。

我國中央政府體制為五院制，為世界各國所僅有，大體是眾所公認的，但其中又以考試權之獨立行使，以及中央政府以考試院和其他權力並立行使，最為特殊。而大家也認為是受了中山先生五權憲法觀念及主張影響所致。但追溯中山先生有五權並立之思想，係受了傳統中國在君權之下，考試取才有其獨立行使之特性及傳統所致。此即考試取才傳統中國中由禮部負責，而吏部則為官吏之任命使用。現今把考試權涵蓋了考試取才及任用官吏，乃是擴大了中山先生考試權獨立行使的範圍。同時，也侵奪了原屬於行政權之「吏部」在任用百官上的權力。所以，有關考試權獨立的範圍，以及以何種層級的機關來加以行使，正是權力分立性質的探討。首先，考試權現今涵蓋了考試取才及銓任官吏的權力，就算是侵擾了部分傳統中國「吏部」的權力，並不必然就是權力劃分歸屬上的不當。難道傳統中國禮部、吏部對於行政權力的劃分就是永恆不變的真理？

其次需要討論的是陳水扁競選白皮書，以及過去民進黨在憲政問題上所透露出來的權力分立的數量觀念，在白皮書中認為我國憲法雖宣稱是五院制，若再加上總統及國民大會，其實是七院制，即政府的統治權在七個單位手中。以致於「非常複雜」，而要將基於三民主義的五權憲法「……撕裂、拉扯，拿來踐踏」(李鴻禧，1994，頁 197)長期以來民進黨及部分學者所主張的美式三權憲法，是從數量上來比較，認為只有三權，會比五權，或者所謂的七權，看起來要簡單，而且不複雜。

但試問美國憲政運作有那麼簡單嗎？美國政治的複雜，使美國政治學者要去主張應採取英國的行政立法合一政治制度來改良。以美國總統為例，被稱為民主帝王(emperor by people mandate)，但是，美國政治史上的總統卻有強弱(strong and weak)之分，強總統形同帝王，弱總統卻成為國會驅使的兵卒。何以如此，原因相當複雜，而美國國會與總統之間爭奪國家權力的歷史，也被認為是立法及行政之間的爭鬥史，例如戰爭權就是一例。(高永光，1994b)

三權分立的總統制的弊病，不只是中山先生批評而已，美國政治學者也對美國政治的紛歧、混亂有相當多的不滿。中山先生曾說：「美國憲法

不必學，英國憲法不能學。」我們固不應故步自封，牢記孫文思想。但中山先生所以如此說，其中道理何在？「它山之石，可以攻錯」，三權憲法的缺點在那裡？在國內大家對三權憲法充滿迷信，以為能解決我國修憲至今的亂局下，值得吾人深思。

因此，如果只是一味地以三權分立的理論及實際，來批評我國五權憲法，並認為因此就應該廢掉考試權，有待商榷。筆者認為思考考試權獨立及組織層級的問題，至少應該先徹底瞭解：

(一)權力分立的目的是何在？

(二)行政權與考試權一定不能分割嗎？

(三)考試院獨立制和公共行政上對於人事行政的分類典型真得格格不入嗎？

以下試加以討論：

(一)權力分立的目的是何在？

西方分權的理論，是源自於古典自由主義相信「管得愈少的政府是愈好的政府」(the least government is the best government)，因此，統治權力要讓它管得愈少，方法之一是分權；方法之二是制衡。權力如果大就足以為害，所以權力是愈小愈好。由此可知，分權的用意很簡單，完全從防惡、防弊著眼。這個觀念是非常重要的，也就是說權力要分，而不能集中。集中固然可以有力，甚至於有效率、有魄力，但容易為惡。所以，即便是從現代管理效率的角度來看，權力也只能“小而美”，「大有為」的政府和分權的觀念及用意是絕對不符合的。

因此，從分權的原始用意來看，五權比三權要能達到目的。美國是三權分立的國家，但是，憲政演變的結果，也出現了第四部門，那就是一般所謂的「獨立管制委員會」(the Independent Regulatory Committee)。其實獨立管制委員會起源於立法權對行政權的侵奪。實際作用則是對行政權作更進一步地細分權力的工作。1844年英國國會通立法，將鐵路安全的工作劃分出來，不歸行政部門來管轄。美國政府的環保署(the Environmental Protection Agency)，聯邦溝通委員會(the Federal Communications Commission)和證券管理委員會(the Securities and Exchange Commission)，其主管都是由總統任命，但是，這些部門卻都是獨立運作，不受總統行政權的指揮。所以，同樣是行政權也未必不可以再加以細分，使其獨立運作，道理甚明，端看有無必要及需要。而且，將行政權力再細分下去的目的之一，也是為了更有效率。

要讓權力不能為非作歹，除了讓權力愈分愈小，方法之二就是讓權力之間彼此相互牽制，這就是制衡。制衡指的是牽制(check)和平衡(balance)。牽制是任何一權做什麼事，總是要考量到另外一權可能有不同意見，以致沒有任何一權敢一意孤行。所以，牽制的雙方不一定在政治權力的總體重量相當。但是，牽制要能成功，顯然在某一點上彼此要居於獨

立的地位，也就是沒有臣屬的關係，否則，如何牽制？同樣地，平衡也不是整體重量上的相等，平衡也應該指的是在某一點上，兩個權力之間可以互相抗衡，平分秋色。舉例來說，像美國的三權分立，在整體上究竟行政、立法、司法三權，那一權最大？是不是三權都一樣大，恐怕不會有標準答案，從總量上來看，三權之中司法權應屬最小，但一旦行政、立法有了爭執，司法權反而凌駕在立法和行政權之上。

總之，權力分立的目的是在防止一個大到可以侵犯民權的政府的存在。這點其實在中山先生的民權主義裡說得很清楚。所以，中山先生才會以為分三權還不夠，要分成五權。(高永光，1994a)

從分權與制衡的原理及目的來看，將屬於行政權的考試權分出來，沒有什麼不對，也不是「五權憲法體制的謬誤」(李鴻禧，自立早報，1993年10月28日)。不能說考試權的工作沒做好，把考試院的職掌劃歸到行政院，一切就能改善，這種看法顯然是錯誤的。舉例來說，像考用不能合一是用人機關不能夠明確地知道要用什麼人才，用多少員額。即使把考試權完全歸之於用人機關，也無法改善這種缺失，其理甚明，不需多辯，而與考試權需要獨立與否其實並不相干。

(二)行政權與考試權能不能分割？

考試權的權限根據三十六年憲法第八十三條的規定：「考試院為國家最高考試機關。掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。」因此，考試權可以分成兩大部分，一部分是與考試院有關的，另外一部分，則與人事行政的職掌有關。因此，除考試業務一般認為仍可以維持獨立外，主張廢考試院並將考試院有關人事行政職掌併入行政權的人，大都將立論放在人事行政之職權與行政權之不可分割上。

人事行政職權(簡稱人事權)攸關機關之用人取才，各國莫不予以重視，但其行使職權究竟是獨立制、幕僚制？集權制或分權制則各有不同的立論人事行政學上討論甚多，其分類也有不同，看法互異之下對考試權之獨立及組織也有不同的判斷。但究其根底乃在於一個假定：即行政權與考試權究竟能不能再細分？此點筆者在分權與制衡中已詳述已見。但是，考試權能不能從行政權中分割出來，在一般國家中只需要考慮對行政權大小細分的問題，以及行政權內部的制衡，尚不需要考量行政權的行使機關為何？但是，在我國則需要考量獨特的憲政體制。認為人事行政權應屬於行政權而不能分割，也就是說依此而主張考試權應併入行政權，亦即裁併考試院；另外，為了考試取才的公正性，只需在行政院下設一個獨立的「委員會」來運作即可，而將考試院銓敘部有關的業務交由人事行政局來行使。這些人其實是認為我國行政權是由行政院單獨及完整的加以行使

但是，問題的關鍵是我國的行政權究竟是否由一個機構完整地及單獨地行使？憲法雖規定行政院為最高行政機關，其實未修憲之前，尤其

在動員戡亂體制及戒嚴之下，總統才是最高行政首長；而修憲迄今，在實際政治的層面，憲法所定的最高行政首長之上，應該還有「最最高」的總統，才是行政權的最後擁有者。

更何況，我國的體制是依中山先生的權能區分而來，中山先生把統治權分成政權與治權，在全世界是獨有的，此與政治學之理論固然不合，但如果簡單地將中山先生的權能區分斥為謬誤，也不免有為反三民主義而反的嫌疑。

從政治學對統治權力的討論來看，統治權就是政府的權力。政府的權力原則上分成行政、立法、司法等權。但是，統治權的淵源是什麼？此即治者的權力來自於誰？答案很簡單即人民。亦即政治學所說的「治者的權力源自於被治者的同意」。從國家屬於國民全體的主權在民，或國民主權來看，統治權力的最終淵源乃是主權，而只有國民整體才能做主權意志的表示。

可是，全體國民意志的表現如何呈現，就牽涉到政府的形式。如果全體國民意志表示需要有一位君主，那也合乎「治者的權力源自於被治者的同意」。只是，當被治者不同意時，這位君主也只能去位。

就三權分立的美國總統制來說，代表行政權的總統，由民意產生；代表立法權的參、眾兩院的國會議員，也由民意產生。但是，當兩個都得到國民意志委任的立法權和行政權有了衝突，卻由大法官來做裁判。而大法官卻是由代表行政權的總統提名後，由代表立法權的參院同意之後任命。換句話說，大法官只具有間接民意的基礎，卻能判定直接民意的衝突這不是也不合邏輯嗎？因此，政府的運作，不能單從民意委任(people mandate)單一角度來看。

所以，中山先生所主張權能區分，只是想讓政府擁有高大的能力，希望選成萬能政府，而把五權的行使都歸於總統一人來掌控。行政、立法、司法、考試及監察，都是統治權。但是，怕總統變成獨裁，萬能政府變成獨裁政府，才有國民大會的設計，由國民大會代表選舉中央政府官吏，按這個道理來講，上至總統，下至五院的負責人及其決策成員，都由國民大會選出。而國民大會對中央有創制、複決之權。但是，由萬能政府的角度來看，國民大會應該是備而不用的，只有當：1.五院不能合作，沒有效率時；再加上2.總統無法發揮統整作用時。這時，才由國民大會出來收拾局面。

本文從這個角度討論，無意將論點導致中山先生憲政體制原始觀點的爭論。但是，現行體制無疑仍受中山先生五權觀念的影響。從這個影響上來看，論人事行政職權與行政權的關係，不能單獨從西方權力分立的角度來看，尤其有三點應該注意：

1.從五權最後由總統統整來看，總統是統治權力最後的行使者，此與西方國家最高行政首長的意義有所不同。因此，人事行政權不必然要一定屬於

行政院。

2.從動員戡亂時期訂定臨時條款，成立人事行政局來看，也符合筆者所說的，人事行政權的最後歸屬其實是統治權的最終行使者。

3.五院分別行使職權，有其自主性，但一旦有了衝突，則由總統來統整。所以，人事行政權屬於考試院或行政院，在五權體制之下，不是重點；此即，它可以屬於行政院，也可劃歸考試院，如果在運作上出了問題，一方面可以有總統先行統整；同時，也有司法院可以就雙方權限衝突，作出解釋。這兩種機制都是安全閥的設計，確保政府權力在分立中有合作的機會。而最後一道安全閥機制，則是國民大會。如果五院是因“人”之間的權力衝突，國大可以用罷免權來解決問題；如果是“事”，則可以透過修憲來解決問題。

(三)從人事行政學上的分類看考試權的獨立

人事主管機關究竟屬於什麼體制，人事行政學上有所謂的部內制、部外制以及混合的折衷制。所謂部外制是指「最高行政機關之下設立人事主管機關，依法獨立行使人事行政職權，但仍在行政權體系範圍內，受最高行政首長的統籌領導。」(許南雄，1992，頁36)

至於部內制，則是指「最高行政機關之下設立人事主管機關，而人事權之行使則直接受最高行政首長之督導。」(同前註)

但是，從這種典型的分法來看，不論部內或部外制，都受最高行政機關的督導，以及隸屬最高行政機關，但「內」「外」有別，在於有無特殊獨立自主之地位。這種差別極易引起分類上的混淆，再加不少國家在考選及人事行政上，又採部內或部外制，而趨向混和制。因此，以部內、部外或混和制來評價我國的考試權是否妥當，也引起不少爭論，像我國究係折衷制或獨樹一幟的“獨立制”或所謂的“院外制”，相信公共行政學者一定有見仁見智的看法。(張金鑑，1965，頁63-70；蔡良文，1999，頁74-83)

有學者認為我國考試權獨立制有異於部內制、部外制及折衷制，是因為：

- 1.人事行政職權獨立於行政權之外，人事權與行政權分立制衡；
- 2.人事主管機關獨立於最高行政機關之外，二者不具「隸屬－監督」關係而係「分立－制衡」關係；
- 3.行政機關所屬各級人事機關，均具「雙重隸屬監督體系」與人事一條鞭制形態；
- 4.人事主管機關即考試院，獨立行使廣泛之人事權，但其「職權」及「機關名稱」均以「考試權」及「考試機關」稱之，名實不符。

除了第4點理由，以名稱不同就批評是「名實不符」，不值得多所討論外。其實，前面三點都與論者從狹隘的行政權來看人事行政，以及過度地側重在「分立－制衡」有關。其實，我國考試院與人事行政局，或考試權

與狹義的行政權之間的關係，仍是「分工－協調」重於「分立－制衡」。因此，探討考試權與行政權的關係，考試院的裁併問題，主要仍是從分工有無必要來看，而不是從分立制衡的角度來看。同時，也顯示出從典型人事行政學對我國考試權獨立行使的分類來看，有點從既有的各國類型中加以批評，自然會得出考試權不需獨立行使，以及維持中央院級組織的必要。
