

## 論監試制度存在之正當性

### An Analysis of the Legitimacy In Taiwan's Scrutiny System for National Exams

考試委員 高永光

\* 本文民國 100 年 4 月發表於《國家菁英季刊》，第 7 卷第 1 期。

根據民國 39 年 10 月 26 日所修正公布之監試法第一條之規定：「舉行考試，除檢覈外，依本法之規定，由考試院或考選機關分請監察院或監察委員行署派員監試。凡組織典試委員會辦理之考試，應咨請監察院派監察委員監試。凡考試院派員或委託有關機關辦理之考試，得由監察機關就地派員監試。」

其實從民國 19 年 11 月 25 日國民政府首次制定及公布之監試法，就已規定了監試制度，除條文文字略有不同外，包括 22 年 2 月 23 日修正之監試法，亦有相同之規定。可見，自五權政府成立開始，即有監察院負責國家考試之制度規範。

監試制度之由來，在傳統中國考試制度上，即已採行。其實，傳統中國監察制度所監察之範圍甚廣，秦漢時代，御史大夫得以「察舉人才」，「御史大夫奉詔察舉人才，諸如賢良方正，直言極諫，茂材異等」<sup>1</sup>，由此推之，國家考試選拔人才，由監察委員監試，在本質上並無違背監察權之性質。

而到了明代，據明史職官志載：「主糾察內外百司之官邪…監臨鄉會試及武舉…」<sup>2</sup> 大清會典中亦記載：「各省鄉試監臨，福建、甘肅、四川以總督，江南以江蘇安徽兩省巡撫，按科輪流。」<sup>3</sup>

我國憲法之設計，係根據中山先生之五權憲法原理。而中山先生五權政府之討論及說明，較詳細部份在經過整理之演講稿「三民主義十六講」<sup>4</sup>。事實上，單獨闡釋或說明監察權者也不多，以致於留下很多討論或爭論空間。以考試權為例，是否除國家考試外，也包括廣義之銓敘事務，就有爭論<sup>5</sup>。而關於中央五權政府之間的關係，以現在學術語詞來說，就是中央府際關係為何，亦有更多爭議<sup>6</sup>。此即行政、立法、司法、考試、監察等五院之間的互動關係為何，難有定論，亦為我國民主化

<sup>1</sup> 馬空群，民 67：63。

<sup>2</sup> 同前註，頁 248。

<sup>3</sup> 李震洲「監試法允宜儘速修正」，考選週刊，第 758 期，台灣立報社。

<sup>4</sup> 請見鄒魯筆記。

<sup>5</sup> 考試權包含之範圍應較廣，其爭議可見本人（民 88、民 95）及徐有守（民 85、民 88）及許志雄（民 81）文章所述。

<sup>6</sup> 所謂「府際關係」（Intergovernmental Relations, IGR），也稱「國內政府間關係」，一般指普遍存在於各級政府之間或者政府內部單位之間的各種互動關係，包括不同政府間的橫向和縱向的制度關係、權力關係、利益關係等。可參考 Deil S. Wright, (1988). Understanding Intergovernmental Relations, 3rd ed. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole Publishing Company.

(democratization) 過程中，於制度選擇 (institutional arrangement) 上的難題<sup>7</sup>；也是過去七次修憲，關於中央政府體制，究竟採總統制或內閣制的論辯<sup>8</sup>。

因此之故，雖然監察權參與考試權之運作，前已述及在傳統中國歷史中，其來有自；且中山先生之五權政府設計，一部份緣自傳統中國之倫理或制度，監試制度當屬於此系絡中。但因五權政府之中央府際關係不明確，有關監試制度之存在，勢須進行探討與分析。再加上第三屆監察委員於 94 年 1 月 31 日任期屆滿後，第四屆監察院長及 24 位監察委員，才在 97 年 7 月 4 日經立法院通過同意權審查，而於 97 年 8 月 1 日就職。前後三年半時間，並無監委執行監試工作，以致有部份意見認為監察院之參與考試權行使之監試制度似可廢除，至今仍是一個爭論議題。

本文擬自五權體制之中央府際關係，加以討論監察權與考試權之關係；其次，探討在第三屆監委到第四屆監委之間，沒有監委時期，對監試制度之討論，及實務上處理此問題之爭議；最後，再嘗試討論監試制度之合理性及正當性。

## 壹、五權政府中央府際關係的探討

中山先生在多次的演講中，提到五權政府，尤其是民權主義的演講稿中。但民權主義的重點在建立他理想中的萬能政府，中山先生的萬能政府和西方古典自由主義 (classical liberalism) 的基本假設是相當不同的。由於古典自由主義淵源於自然法學派 (the schooled naturallaw)，自然法學派假設人類所以要進入有組織的國家，是為了基本的自然權利 (natural rights)。所謂基本的自然權利就是財產權、工作權和生存權，人類所以願意接受國家或國王的統治，就是為了交換這些，人一生下來，就應該擁有的自然權利<sup>9</sup>。

國家或國王和人民簽署了一個社會契約 (the social contract)，前者不能侵害人民的自然權利，因為這些權利是與生俱來的。所以西方古典自由主義講的是天賦人

<sup>7</sup> 有關民主化與制度決擇的問題，可參考 Larry Diamond, (1997). *Consolidating the Third Wave Democracies: Themes and Perspectives*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.

<sup>8</sup> 有關我國中央體制爭辯，可參考李炳南 (民 90)，*九七修憲紀實*。

<sup>9</sup> H. Laski, (1936). *The Rise of European Liberalism*. London: George Allen & Unwin.

權，這也是現在大家說的第一代的人權觀<sup>10</sup>。為了怕國家或掌權者侵害基本自然權利，國家自然是「管得越少越好」，所以國家是「必需的罪惡」（the necessary evil），而「管得越少的政府就是越好的政府」（the least government is the best government）<sup>11</sup>。因此，西方對政府的觀念一直是小政府的想法，這和二次大戰後福利國家觀（the welfare state）的大政府觀念是不同的<sup>12</sup>。

這種為了防止國家或政府為惡的想法，在美國成立聯邦政府，制定聯邦憲法時，把這種觀念，在憲法的政府制度設計上，發揮得淋漓盡致。美國聯邦憲法依據的原則，就是「權力分立」（separation of powers），以及「制衡」（checks and balances）。政府每一個部門的權力都是相對的，沒有那一個部門的權力大到無限，每個部門都擁有一些權力，這就是分權；權力分得越小，越不能為惡。而這也成為民主國家主要原則之一，也就是「有限政府」（limited government）的觀念。<sup>13</sup>

至於制衡的原理，就在政府各部門的權力相互制肘，彼此拉扯；就是害怕政府有任何一個部門，不會受到其他部門的限制，以致於成為無惡不做的「萬能政府」。美國制憲代表在討論憲法時，對權力或掌權者的不信任，幾乎是極端的批判。這在聯邦主義文書（Federalist Papers）中，都有記載<sup>14</sup>。所以聯邦政府和州政府分權，但憲法沒有分給聯邦的權力，由州所保留；這就是「剩餘權」州擁有之原

---

<sup>10</sup> 可參考翁岳生著，*行政法與現代法治國家*（民 68）、*法治國家之行政法與司法*（民 83）。

<sup>11</sup> Mark Warren, (1996). *Deliberative Democracy and Authority*.

<sup>12</sup> 20 世紀的大蕭條促使許多國家選擇了福利國家的道路，為窮人提供了「從搖籃到墳墓」的服務，第二次世界大戰後，歐洲許多國家選擇了為人民提供部分或全面的社會服務體系，現代福利國家從提供現金福利，包括養老金、失業補助，擴大到衛生保障、嬰幼兒保障等其他方面。Arthur Gould, (1993). *Capitalist Welfare Systems*. New York: Longman.

<sup>13</sup> 基於古典自由主義的思考，政府應該是「有限政府」即「最小政府」的概念。所謂「管的越少的，就是最好的政府」，公部門提供的服務越多，就意味著民眾賦予的權力越大，而權力越大，則政府越有可能濫用權力，導致人民權利遭受侵害。

<sup>14</sup> Federalist Papers 是 18 世紀 80 年代數位美國政治家在制定美國憲法的過程中所寫作的有關美國憲法和聯邦制度的評論文章的合集，共收有 85 篇文章。這些文章最早連載於紐約地區的報紙，之後在 1788 年，首次出版了合集，書名為「聯邦主義者」（The Federalist）。此書主要對美國憲法和美國政府的運作原理進行了剖析和闡述，是研究美國憲法的最重要的歷史文獻之一。

則<sup>15</sup>，因此衍生出美國之主權由州所擁有。其他像總統重要人事之任命，參議院擁有同意權。但國會參、眾兩院，卻無權質詢總統；總統及其聯邦部會首長，也不必到國會備詢。不過最重要，也是中山先生批評美國憲法最大的缺點，就是國會擁有對行政部門的調查權及對總統的彈劾權。中山先生認為美國三權憲法最大的缺點，就是國會對行政官員的專橫與霸道，以致行政部門無法有能力為人民做事。因為國會可以用調查及彈劾權，對行政部門橫加干預之故。所以中山先生參考中國傳統御史制度，主張成立擁有彈劾及調查權的監察院。

由於中山先生說過「英國的憲法不能學，美國的憲法不必學」，又說五權政府彼此是合作的，因此過去研究中山先生五權憲法的學者，不認為民國 36 年中華民國憲法是基于制衡原理制定的<sup>16</sup>。從中山先生權能區分的理論來推論，很容易推論出五權政府是相互合作而不是制衡的。因人民有權，政府有能；五權政府都是治權，都向政權負責。則只有政權和治權之間的制衡，而沒有治權政府部門之間的制衡。但是問題是誰來行使政權？行使政權的機構難道不會干預五權政府，而使五權政府變成無能政府，而不是萬能政府了！再從中山先生的民權理論來推論，中山先生的政治理想除萬能政府外，最終目標是直接民權下的全民政治。所謂直接民權，除選舉、罷免權外，就是創制、複決權；後者就是現在通稱的公民投票，但公民投票反而是因政府部門無能及顛覆的補救，也是不得已時，人民對政府的制衡。換句話說，中山先生的五權政府彼此之間如果不相互制衡，又沒有一個恆常存在的機構去制衡它們，是不符合有限政府的理論。

就實際的憲政歷史發展來看，民國 25 年 5 月 5 日，國民政府所制定的五五憲法草案，最符合中山先生治權向政權負責的理念。但代表人民行使政權的機關是個三千多人的國民大會，這個龐大的機構，平常如何運作，無法想像。從台灣在民國 80 年代修憲的實務演變，最後廢除國民大會來看，證明中山先生權能區分理論和五權分工合作而非制衡的論述，是民權主義的理想，與政治制度的實際，存在著一個極

---

<sup>15</sup> 美國單獨列舉聯邦的權限，將剩餘權（也就是未保留的權限）保留給各州。從美國聯邦憲法來審視美國的聯邦主義，主要係表現在規範聯邦政府相當少而有限的權力，而將概括之剩餘權保留給各州及人民（增修條文第十條）。Bradford R. Clark, *The Supremacy Clause as a Constraint on Federal Power*, *George Washington University Law Review*, Vol. 71, 2003.10.

<sup>16</sup> 高銘輝（民 71），五權憲法與三權憲法之以較分析，臺北：幼獅出版社。

大的「斷裂」或「裂縫」。

以上從民主政治中央府際關係論證民國 36 年的憲法，實際上仍是基於制衡及分權的原理。因此，36 年憲法對考試權、監察權及司法權的獨立行使，不應從彼此完全沒有制衡關係來解讀，否則，無法解釋總統對考試委員、監察委員及兩院院長、副院長的提名權，以及立法院的同意權。如果從制衡及分權的原理來論述，監試由監察院派員或監察委員負責，並無不可。即使不接受我國現行五院制是一種分權與制衡關係，監試制度之存在，亦是考、監兩院對國家考試為國掄才的合作關係。

## 貳、監試制度爭論之由來

監試制度行之有年，未引起爭議。此從 39 年修正公布現行之監試法後，就沒有再加以修正，似可為佐證。但何以近年來監試制度之存廢成為一個話題？

前文已提及，第三屆監委任期至 94 年 1 月 31 日屆滿，依憲法規定，監委由總統提名，經立法院同意後任命之。陳水扁總統在 93 年 3 月獲連任，93 年 12 月 20 日總統府公布提名名單，陳總統提名總統府資政張建邦為監察院院長，國策顧問蕭新煌為副院長另外二十七名監委被提名人為李伸一、趙榮耀、呂溪木、黃武次、謝慶輝、黃煌雄、邱清華、洪昭男、葉金鳳、張富美、林志嘉、吳豐山、高秀真、楊平世、林筠、黃惠英、黃爾璇、劉玉山、蔡明華、劉永斌、呂新民、尤美女、顏錦福、陳宏昌、洪貴參、周慧瑛、郭吉仁等人。

提名名單公布後引起各種批評，當時立法院的國民黨、親民黨等被稱為「泛藍」的立委佔多數。於立法院程序委員會凍結此案，以致此任命案同意權之行使，無法在立法院進入議程。大法官後來以釋字第 632 號解釋，認為立法院不將此案排入議事程序違憲<sup>17</sup>。但立法院仍未再行使同意權，陳水扁曾於第六屆立委期間，將

<sup>17</sup> 大法官 632 號解釋文：「監察院為國家最高監察機關，行使彈劾、糾舉及審計權」，「監察院設監察委員二十九人，並以其中一人為院長、一人為副院長，任期六年，由總統提名，經立法院同意任命之」，為憲法增修條文第七條第一項、第二項所明定。是監察院係憲法所設置並賦予特定職權之國家憲法機關，為維繫國家整體憲政體制正常運行不可或缺之一環，其院長、副院長與監察委員皆係憲法保留之法定職位，故確保監察院實質存續與正常運行，應屬所有憲法機關無可旁貸之職責。為使監察院之職權得以不間斷行使，總統

原名單重新送過立法院一次，但被提名人名單，並無更動，立法院亦未排入議程；96 年底陳表示願重新提名，並請國、親兩黨推薦人選，但最終並未提出，致監察院無院長、副院長及監委達三年之久。

監察院因無監委而淪於空轉，影響甚大，根據監察院的統計，在沒有監委行使職權的三年多來，監察院已經累積監察業務案件達五萬七千八百九十四件<sup>18</sup>，但對國家考試的施行影響更大，據典試法之規定，凡組織典試委員會之考試「應」咨請監察院派監委監試，在沒有監委監試的情況下，是否只能停辦國家考試呢？

考試院在處理這個問題上基本上分成兩部份來處理：

第一，先處理所有國家考試是否仍能及應否如期舉行的問題；第二，是否以釜底抽薪方式廢除監試制度？

考試院在 94 年 1 月 27 日於第 10 屆第 119 次會議以臨時動議案方式，就「監察院第 3 屆監察委員即將於 94 年 1 月 31 日任期屆滿，第 4 屆監察委員未就職前國家考試應如何因應」，提出報告，並請院會討論。該報告建議甲乙兩案，請考試院院會公決，甲案主張「如期舉辦」，乙案則主張「延期舉辦」。

主張如期舉行的主要理由如下：

- 一、國家考試乃人民應考試服公職之憲法權利，為「基於保護應考人權益，各種國家考試試程仍依法繼續進行」。<sup>19</sup>
- 二、監試制度是依監試法對國家考試的外部監督機制，考試院依法辦理之考試，自有其「內部效力」，監試制度因係「外部監督」，性質上屬於考試有效之「充分條件」而非「必要條件」。<sup>20</sup>

---

於當屆監察院院長、副院長及監察委員任期屆滿前，應適時提名繼任人選咨請立法院同意，立法院亦應適時行使同意權，以維繫監察院之正常運行。總統如消極不為提名，或立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自為憲法所不許。引發本件解釋之疑義，應依上開解釋意旨為適當之處理。」（解釋公布日期：民國 96 年 8 月 15 日）

<sup>18</sup> <http://www.libertytimes.com.tw/2008/new/may/26/today-fo4-6.htm>（民 100.3.10 上網）

<sup>19</sup> 見考試院第 10 屆第 118 次會議院會決議，由考試院考選組會同銓敘組及保訓暨綜合組聯合提出有關監試制度之報告。該「審查報告」為於考試院第 10 屆第 119 次會議以臨時動議第 1 案提出。

<sup>20</sup> 同註 18。

以上考試院就國家考試應繼續舉行，不因沒有監委監試而不舉行或延期舉行，其論述固似合理。但仔細分析，也不是沒有爭議。就保障人民之憲法權利而言，考試權之獨立行使為憲定職權，應無疑義。至於監試權由監察院行使，緣自監試法，係法定職權；法定職權乃憲定職權行使時之補助或補充，監試權之行使與否，應不能妨礙憲定考試權之行使。

該審查報告就無監試權之行使，指稱監試權非監察院憲定職權，認為申請大法官釋憲「能否成立有其疑慮」；但若就考試院依法應行使憲定之如期舉行考試職權申請釋憲，此為憲法權限之解釋，如同前述大法官第 632 號解釋，有關監委之同意權行使，勢不能以議事程序妨礙憲定立法院對監委同意權之行使<sup>21</sup>。所以當時考試院認定本案似無關憲法解釋，就憲定考試權之獨立行使之角度觀之，似有再討論的空間。

同樣的道理，把監試制度視為充分條件，邏輯上似言之成理，只要有必要條件，照常舉行考試就是合理的；但在合法性上，既然已經把監試制度定位於充分條件，就法律規範而言，就是合法的條件之一，缺一自然就不符合合法性的要求，審查報告的這種說法還是會引起爭議。

但是如果從憲定職權和法定職權論述把監試制度定位於外部機制，審查報告中以下這段話就變得極有意義：「……國家考試無監察委員監試，至多只是程序上之瑕疵，尚非無效，但於法定關鍵程序宜有全程錄影、錄音，以待新任監試委員查驗之「補正」措施。況考試院為國家最高考試機關掌理考試事項，監察院為國家最高監察機關掌理監察權，「考試」權與「監試」權分立不相隸屬，係基於五權分治，彼此相維之憲政體制，本院仍應依法舉行考試，並函請監察院派員監試，但監察院是否派員，非能由本院掌控，本院無須借箸代籌。」<sup>22</sup>

但此處所指之考試權，應是狹義的依法辦理各項國家考試之權，而非憲法所指之廣義之考試權；否則，憲法所指之考試權與監試權等同而論，明顯不合比例原則。這是本文所以要突顯憲定職權與法定職權，在討論沒有行使監試權時，憲定考試權仍應行使之重要依據。

---

<sup>21</sup> 同註 16。

<sup>22</sup> 同註 18。



不過考試院在第 10 屆第 119 次會議所做出來的主要決議是：

- 一、鑑於第 4 屆監察委員尚未產生，為尊重監察權及監試規定，94 年 2 月份各項國家考試原則上暫緩舉辦。二月底前，新任監察委員如尚未產生時，該案如何處理，另行提報院會討論。
- 二、為維持國家考試業務之推動，維護應考人之權益及配合用人機關之用人需求，已進行之各項考試（包括 94 年公務人員初等考試、93 年公務人員身心障礙特考、93 年專技人員建築師、技師、民間之公證人、不動產經紀人、地政士高普考等考試），之開拆彌封及榜示相關事宜，照常進行，如期放榜。各考試試程中，應注意相關因應配套措施之完善周全與公正性。

憑心而論，當時距二月底尚有一個月時間，第四屆監委之產生，是否會有轉機，無人可臆斷。考試院暫時決定至二月底再處理，也說得過去。至於二月份預計舉行之考試則暫緩，則似有失去行使考試權憲定職責之嫌，也有失審查該案之報告所提，無法維護國人應考生服公職之權利，更失去了即時探討五權政府間府際關係之憲政意義，殊為可惜。

果然，考試院 94 年 2 月份暫緩舉行各項原預計之考試，各方反應激烈，尤其是原就要準備參加各項考試之應考人。考試院在社會壓力下不得不恢復於三月份起舉行預計之各項考試<sup>23</sup>。

而也因此，考試院處理其與監察院之關係特別是監試權部份，也就很快直接進入第二階段。考試院於第 10 屆第 123 次會議（94 年 3 月 3 日），由考選部提案，提出「監試制度檢討報告」，雖採維持及廢除監試制度兩案並陳方式，但因之前於 3 月 10 日院之考選組、銓敘組及保訓暨綜合組於第 23 次聯席審查會，已作成廢止監試法之決定；等於建請考試院會採廢除監試制度方式，解決沒有第四屆監委所產生的監試問題，考試院也因此在此時做出廢止監試法的決定。

但修法之權在立法院，立法院在 94 年 4 月 11 日，法制委員會審查監試法廢止案，以及與之相關的公務人員考試法專門職業及技術人員考試法條文修正草案。由

---

<sup>23</sup> 94 年 2 月 24 日考試院第 10 屆第 122 次會議決議，3 月 26、27 日恢復辦理 94 年第 1 次專門職業及技術人員高等暨普通考試醫事人員、中醫師、心理師、呼吸治療師、營養師、獸醫人員考試。另 94 年第 1 次航海人員特考以下之各項考試，亦建請按原訂進度辦理考試。

於事涉五權憲法之本質，雖然贊成與否朝野皆各有立法委員支持，但最後該案仍留待黨團協商，其後並無進展。因此，監試法並未被廢止，監試制度在沒有監委實際執行的空窗期仍然維持著。在此空窗期，有關監試事宜，則由典試委員長於各項考試第一次典試委員會會議，指派二位典試委員，擔任監督辦理各該項考試，應在監試委員監視下進行之程序及工作，並全程錄影存證。97年5月馬英九政府執政，第四屆監察院院長、24位監委在97年7月4日立法院行使同意權通過，97年8月1日到任就職，監試制度繼續實行。

## 參、監試制度存在合理性之探討

監試制度之爭議，其實並未因第四屆監委順利產生，得以運作而完全停止爭議。事實上，立法院在最近二到三年的時間裡，每次審查考試院預算時，都附帶提出請考試院考量廢除監試制度。

其次以我國修憲後現行中央政府體制而言，仍然會出現甲政黨的總統伴隨著的在立法院佔多數的乙政黨，也就是政治學中討論甚多的分立政府或紛歧政府（divided government）<sup>24</sup>。監試制度在沒有監委監視下，雖然能執行且也有權宜辦法，但未必就算是已形成慣例，或朝野及學界已有共識，將來在相同的困境中，會沿用此次的權宜措施，何況仍不斷有主張廢除監試制度的聲音。因此，仍有必要就監試制度的合理性及正當性，再作討論。

從考試院94年3月3日對監試制度所做的檢討報告，可以作為本文的討論。依據該報告主張維持監試制度的理由，經扼要整理如下：

- 一、五權制度未改變前，似不宜由考試院逕予廢除，應俟修憲將中央政府改成三權分立制後，「讓監試制度屆時自動歸於消失為宜」。
- 二、監試制度以外部監督機制，於國家考試事前參與監督，是建立現已有的國家考

---

<sup>24</sup> 有關分立政府概念可見高永光，「地方政府研究的理論重構：地方立法權的分析」（民91），「從博奕分析合政府」（民90）；吳重禮，「憲政設計、政黨政治與權力分立：美國分立政府的運作經驗及其啟示」（民95）；John J. Coleman, 1999. "Unified Government, Divided Government, and Party Responsiveness." *American Political Science Review* 93(4): 821-35.

試公平公正公開的形象的輔助力量，自行廢除，反引人疑竇。

三、過去也確實發生過國家考試典試委員或試務人員洩題及其他循私舞弊事項，監委因全程參與，有助於司法機關偵辦，此乃監試制度之「政治上的安全瓣功能」。

四、第四屆監委不能如期產生，才出現無法執行監試之情事，「正辦」應該修監試法，而非廢監試法。

五、考試院若自己建立內部監試制度，無助於強化國家考試之公信力，若監試權由用人機關，業管機關或社會公正人士執行，一方面須立法；另一方面，恐無「法源依據」。

以上之論述，雖站在維持監試制度之立場，但沒有從監試制度之合理性及正當性去論述其必須維持監試制度的理由，說服力並不強。

以第一點來說，三權分立之制度中，考試權若歸之於行政權，難道就不需監試制度嗎？為防止用人機關徇私舞弊任用私人，可能更要強化監試之監視制度。

第二、如果國家考試只有在事前監督及全程在監督機關派員監視下，才能儘量達到公平公正公開的要求，以及社會大眾之信賴與認可，那就應該維持。此與政治安全瓣，或長期未修法，有何必然的關聯？

第三、如果事前及全程的監督以監察院監委，或其派員監督，最具正當及合理性，何必再去建立較不具正當性及合理性的其它監試制度呢？

現在再看該報告主張廢除監試制度的說法為何：

一、監試非監院憲定職權，廢監試制度只需廢監試法及修正部份相關法律條文即可。

二、國家考試之主體是典試制度而非監試制度，監試屬外部機制，如無此機制不影響考試之內部效力。

三、監察權之糾正、糾舉、彈劾、調查、審計等權力，全屬事後之監督權，事前監督之監試權「確實和監察權本質不符」。

四、辦理國家考試之人員有違法、失職情事，監察院可本於彈劾權之行使追究責任，監試制度象徵意義大於實質意義，取消之無礙於國家考試之辦理。

五、監試法逾五十年未作修正，相關規定都不合時宜。第四屆監委未能如期產生下，考試院採權宜作法，對監委須監視之考試過程，全程錄影錄音；又派兩位

典試委員代行監委之部分法定職掌，「若能獲致社會認同則廢除監試制度應屬可行」。

以上廢除監試制度之理由，部份確實鏗鏘有力，但細觀之，卻又令人覺得論證的立足點和邏輯也有問題。首先，監察權的內涵或行使方式是事前或事後，仍有可討論之空間，但其定論似非考試院所能為之，以上此部份主張廢除的理由，乍看之下，很像大法官的釋憲文。其次，憲法長時期未修與不合時宜及廢法，並不必然有關。第三。象徵性意義有些時候仍有其實質意義，如總統之公布法律，有人任認為只是象徵意義；但缺乏之象徵性之程序，就會引起實質上是否有效的討論。而根據什麼理由，可以直接判定監試完全只是象徵性意義？最後，在第四屆監委沒有產生下，外界接受考試院辦理考試在監試制度上的權宜措施，並不表示社會大眾就贊成廢除監試制度。

當然上述對考試院在 94 年檢討監事試制度的報告的討論，並不必然反證出監試制度自然就有其存在的合理性。只是監試制度的存在，代表著在中山先生五權政府理論，後人在實踐其理論上，進行的制度設計。所以，討論其合理性或正當性與否，當然是可以的。不過，正如本文第一部份所提出來的理論思考，無論是從分權制衡，或合作的關係來看，考、監兩院的關係應有怎樣的制度安排，實在值得深思。從這樣的角度來看監試制度，其憲政結構中央府際關係上，就具有較深的意義，那就要回歸到五權觀念下，中央政府體制應如何安排的問題。舉例來說，就算主張三權分立制，也須考慮國家考試公信力維護及加強上，監試制度的制定及其分工或制衡上的設計。

有謂監試實為技術上的恆常程序，何需從憲政角度作宏觀討論？例如依監試法第三條之規定：

「左列事項應於監試人員監視中為之：

- 一、試卷之彌封。
- 二、彌封姓名冊之固封保管。
- 三、試題之繕印、封存及分發。
- 四、試卷之點封。
- 五、彌封姓名冊之開拆及對號。
- 六、應考人考試成績之審查。

七、及格人員之榜示及公布。」

看起來非常事務性，何必勞動監委為之？但謹慎一點去想，國家考試正面上，在為國擇取優秀人才；負面上在防堵任用私人。因此，國家考試應為零缺點。為此，監試制度何去何從，似應謹慎處理。

## 肆、結論

監視制度行之有年，因第四屆監委未能如期上任，而使監試制度之維持及廢除，引發討論。五權政府體制不是不能更動，中山先生之政治理論亦可挑戰其對錯。惟以監試制度為例，法制之建立已屬不易，而要求法制之健全發展，當更屬不易。但法制之摧毀，常在改革與進步的迷思中瞬間為之。以監試制度為例，其制度上之功能，至少有四項：

- 一、儀式性功能。因監委監試所據有之公信度具宣示效果。
- 二、程序性功能。因監委事前及全程參與，已具有程序上的完備性。
- 三、防弊性功能。監委監試之外部監督，使考試院內部運作，不能也不敢心存舞弊之僥倖。
- 四、監督性功能。在監委監督下，一般被監督之謹慎從事之效果較易產生。

如果監試制度之改善，或以其它方式取代，上述之功能應須事先有周全的考量。就法律層面而言，憲定職權在法定程序性職權行使機關無法配合時，究竟應如何處理？尤其憲法上獨立行使職權之機關應如何因應？是否與法定獨立機關更應有所不同？可再深入討論。

而機關內部職權行使，外部監督機關無法依法配合時，法律上應如何因應解套？也需要再分析。

## 參考文獻

李炳南（民 90）。九七修憲紀實，台北：世新大學出版中心。

徐有守（民 85）。「考試院之地位與委員遴選」，考銓季刊，第 5 期。

- 徐有守（民 88）。考試權的危機。台北：商務。
- 吳重禮（民 95）。「憲政設計、政黨政治與權力分立：美國分立政府的運作經驗及其啟示」，問題與研究，第 45 卷第 3 期。
- 高永光（民 88）。考試權獨立行使之研究，考試院委託。
- 高永光（民 90）。「從博弈分析聯合政府」，聯合政府－台灣民主體制的新選擇，財團法人新臺灣人文教基會。
- 高永光（民 91）。「地方政府研究的理論重構：地方立法權的分析」，中央與地方關係學術研討會。
- 高永光（民 95）。「考試權與監察權獨立行使之必要性」，高永光編，我國考試權與監察權之發展與變革。台北：時英。
- 許志雄（民 81）。憲法之基礎理論。台北：稻禾。
- 馬空群（民 67）。中國監察制度史，台北，正中。
- 翁岳生（民 68）。行政法與現代法治國家，台大法學叢書，3 版。
- 翁岳生（民 83）。法治國家之行政法與司法，台大法學叢書，初版。
- Clark, Bradford R. (2003). The Supremacy Clause as a Constraint on Federal Power, *George Washington University Law Review*, Vol. 71.
- Coleman, John J. (1999). "Unified Government, Divided Government, and Party Responsiveness." *American Political Science Review* 93(4): 821-35.
- Diamond, Larry (1997). *Consolidating the Third Wave Democracies: Themes and Perspectives*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Gould, Arthur (1993). *Capitalist Welfare Systems*. New York: Longman.
- Laski, H. (1936). *The rise of European liberalism*. London: George Allen & Unwin.
- Warren, Mark (1996). Deliberative Democracy and Authority, *The American Political Science Review (APSR)*, Vol. 90, No. 1, Mar.
- Wright, Deil S. (1988). *Understanding Intergovernmental Relations*, 3<sup>rd</sup> ed. Pacific Grove, CA: Brooks/Cole Publishing Company.