

第二章 監察權之法理基礎

監察權的法理基礎主要包括「權力分立原則」、「有限政府」和「第四權」這三種概念。

第一節 權力分立原則

爲了防止政府濫權，保障人民的自由與權利，憲政主義（Constitutionalism）者即主張以具體的憲政規範，規範政府的組成及權力的行使，以建構一個有限政府。然而要如何才能建構一個權力有限的政府，並防止政府濫權？權力分立原則成爲憲政主義國家組織政府的基本憲政原則。¹而權力分立原則之功能有二：一是將國家權力之行使在功能上正確的劃分其歸屬之國家機關，此時可達到將國家權力行使加以合理化之目的；二是經由憲法上不同國家機關之組織上的相互制衡性，以達到控制國家權力，使其在消極面不會形成對人民基本權之侵害，積極面則可形成權力分立原則的另一項作用，即自由保障作用。²

權力分立的目的學者間有不同看法：有學者認爲，一爲追求效率（efficiency），一爲避免專制（prevention of tyranny），且其內涵包括「分權」（separation of powers）及「制衡」（checks and balances）兩原則。³另有學者認爲，權力分立之目的，本非積極增加政府效率，而是消極防止權力之濫用或恣意行使。權力分立下，國家權力分配給各部門行使，藉著彼此間不可避免之摩擦，防止權力及權力集中所可能造成的獨裁專制。就歷史意義實質上，與其說是爲了「分立」本身，毋寧說是爲防止權力集中。⁴

事實上，所謂「權力分立」係指以保障個人自由權利爲目的，將國家作用分成數種，由不同機關行使，藉著相互間的制衡關係而防止權力的濫用。由於

¹ 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編著，《憲法：權力分立》（台北：學林出版社，2003），頁 106。

² 陳慈陽，〈從權力分立原則論修憲後監察委員之定位〉，收錄在氏著《憲法規範性與憲政現實性》（台北：翰蘆出版社，1997），頁 234。

³ 湯德宗，《權力分立新論》（台北：元照出版公司，1998），頁 131-136。

⁴ 許志雄，1992，《憲法之基礎理論》，台北：稻禾出版社，頁 102。

一般國家皆採立法、行政及司法三權分立，故權力分立幾與三權分立同義，但現代另有政黨的權力分立、垂直的權力分立及其他權力分立觀念。⁵「分權」代表每一種權力各有其領域與目的，不容其他權力干預涉入。相對的，「制衡」意味著特定權力之行使，須有另一或另幾權力之參與或限制，也就是須接受來自特定的權力之外的干預涉入作用。⁶權力分立原則自洛克（John Locke, 1632~1704）和孟德斯鳩（Montesquieu, 1689~1755）賦予理論上之體系後，自美國獨立建國以來，經十九世紀及至二十世紀，成為現代民主國家憲法結構上的重要原則與制度。⁷

英國當代政治學家維爾（M.J.C.Vile）以法儒孟德斯鳩之學說為基礎，認為純粹的權力分立原則包括四項要素：⁸

第一、政府機構區分為三個範疇：立法機關、執行機關、司法機關。事實上，最早的分權學說基礎是政府兩分，或者至少是政府職能的兩重劃分，但是自十八世紀以來，三重劃分已被普遍接受為政府體制的基本架構。

第二、分權學說認為政府有三種具體職能：立法、行政和司法職能，而這三職能是由一個人或一個群體來完成，也不論這些職能是否分割給政府的兩個或更多機關。

第三、人員分離：政府的三個部門應由相當分離和不同的人群組成，而且成員身份沒有重疊。（這是純粹分權學說的論點）

第四、如果遵循關於機構、職能和人員的建議，那麼政府的每個部門都將成為對其他部門行使專斷權力的制約，以及只限於行使其自身的職能，政府各部門便無法對其他部門行使不當的控制或影響。

另外，從權力分立內涵的類型說明，有三種意義：其一為從客觀事務性質觀點而言，權力分立為一個國家任務分配的型態；其二，從組織權力分立的觀點而言，則是一種依憲法特別規定之不同國家機關的區分；其三，如從作用上

⁵ 許志雄，〈權力分立原則〉，收錄於許志雄、陳銘祥、蔡茂寅等著，《現代憲法論》（台北：元照出版公司，2000），頁 250。

⁶ 任德厚，《比較憲法與政府》（台北：三民書局，2002），頁 109。

⁷ 陳慈陽，1997，頁 56、108。

⁸ M.J.C Vile 著，蘇力譯，《憲政與分權》（北京：新華書店，1997），頁 14-17。

之權力分立而言，則被視為國家任務之分別分配給憲法所規定之不同機關，此時則是個別機關均有憲法上所賦予之職權，以履行憲法上所要求的國家任務。⁹

分權與制衡存在兩個層次：一是憲法層次的分權制衡，或稱為狹義的分權制衡，是政府的統治權的分權制衡；二為不限憲法層次之分權制衡，政府統治權與人民集體監督權相互牽制，即所稱廣義的分權與制衡。¹⁰立憲主義所稱的權力分立原則指的是狹義的分權與制衡。

權力分立原則又包括兩項原則：「分權原則」和「制衡原則」

一、分權原則

分權原則有兩個意涵：一是分權就是將某項權力分離（separation）成若干項權力，由不同的個人或團體分別執掌各項權力；例如行政首長掌行政權，議會掌立法權，法院掌司法權。二是分權就是將某項權力分散（dispersion）給若干人或若干團體共同執掌；或者由若干人或若干團體或人們集體共同執掌某項權力。例如將美國的聯邦立法權分散給參議院和眾議院。又例如議會的議員擁有「部分的立法權」。¹¹

分權學說信奉一種自由觀，這種自由觀的關鍵是限制政府權力，這種限制最好通過在政府內進行劃分，以防止權力集中於特定的一群人。

分權理論隨著時代的變遷，有古典和現代分權理論之分：

（一）古典的權力分立理論

1. 洛克的分權理論

洛克提出的分權理論是以天賦人權和社會契約論作為理論基礎，洛克在「政府二論」（Two Treatises on Government, 1690）一書中，將政府的權力主要區分為二：立法權（legislative power）與執行權（executive power）。他認為立法

⁹ 陳慈陽，1997，頁 234。

¹⁰ 任德厚，2002，頁 102；莊輝濤，《重建民主理論》（台北：韋伯文化出版社，1998），頁 205-208。

¹¹ 莊輝濤，1998，頁 192-193。

權不同於執行權，因為立法權無須以常設性質存在，只要於集會時制訂法律即可，但執行機關卻須就已制訂的法律持續地執行法律，維持法律效力的永續不斷；再者，如果立法權與執行權為同一機關所擁有，則會造成立法者可能不遵守自己所立之法的疑慮，所以立法權與執法權應予分離。¹²除了立法權和執行權之外，洛克認為國家權力中還有第三種權力，用來處理自然狀態下的國際關係，稱為外交權（*federative power*），包含「戰爭與媾和、結盟，以及與處理關於所有沒有國家的個人與社會的事務之權力」。¹³但是外交權和行政權都是與立法權相對的執行權，他說：「行政與外交權這兩種權力雖然不同，其中一種權力包括一個社會之內國內法之執行，另一種權力維護大眾之安全與利益，但是這兩種權力幾乎合而為一」。¹⁴故理論上有三權，但實際上洛克的分權理論只提倡立法權與執行權（廣義）的「二權分立」，至於司法權（*judicial power*），洛克認為司法機關也是執行法律的工作的機關，也包含在執行權之中。然而洛克的分權理論，是以立法權為中心，基本上，雖然行政和立法二權的關係是相當對等的，但是立法權不但是國家最高和最重要的權力，也是社會託付不可侵犯的權力，¹⁵他說：「人類進入社會之主要目的在享受其所有物，和平而且安全，其主要的工具與手段為該社會既定之法律，所有國家最基本成文法為建立立法權，作為最初的基本自然法，該自然法甚至統轄立法權，以保護社會（只要適於公益）及社會每一個人。該立法權不但是國家的最高統治權，而且在社會所授與該權的人們的手中是神聖的和不可改變的」；「---所有其他權力都得服從立法權」，¹⁶顯然他的主張是「立法權至上」。

2. 孟德斯鳩的分權理論

孟德斯鳩受到英國憲政制度和洛克分權理論的影響，在「法意」(*De L'Esprit des Lois*, 1748) 一書中，修正洛克分權理論的主張，認為政府權力應劃分為立法、執行和司法三種權力，孟氏的權力分立理論將國家權力依不同之作用區分為三種功能，且各權力機關及權力行使者必須完全分離，藉由各權力間之相互

¹² John Locke 著，李永久譯，《政府論》（台北：帕米爾書店，1969），頁 180。

¹³ John Locke 著，李永久譯，1969，頁 173。

¹⁴ John Locke 著，李永久譯，1969，頁 173。

¹⁵ 陳俊豪，《從權力分立原則論司法釋憲的政治界限》，國立政治大學中山人文社會科學研究所碩士論文，2001，頁 13-15；許志雄，1992，頁 80-81。

¹⁶ John Locke 著，李永久譯，1969，頁 167、174。

制衡，使得人民的自由得以確保。

孟氏主張權力的嚴格分離，君主不能以制訂權參與立法；換言之，孟氏理論的精髓所在，是將國家權能分配給相互對抗之權威，使其相互制衡。

孟氏主張，爲了防止擁有權力的人濫用權力，壓制民主，必須實施分權。一個國家有三種權力：(一)立法權力；(二)關於國際法事項的行政權力；(三)有關民法法規事項的行政權力。根據第一種權力，國王與執政官訂立暫時的或永久的法律，並修正或廢止已制訂的法律。根據第二種權力，他們媾和或宣戰，派遣或接待使節，維持公共安全，抵禦侵略，稱爲國家的行政權力。根據第三種權力，他們懲罰犯罪或裁決私人爭訟，稱爲司法權力。¹⁷簡言之，孟氏認爲把國家權力分爲立法權、行政權和司法權，主張三權分別由議會、國王和法院行使，這三個部門彼此分立，相互牽制。

三權分立，互相制衡，是民主和自由的基本保障。孟氏認爲「當立法權與行政權集中於同一個人或同一機關中，自由就不再存在了，因爲人們將會懼怕這個國王或議會制訂殘暴的法律，並且殘暴的執行這些法律。假如司法權不與立法權、行政權分立，自由便不復存在了。假如司法權與立法權合而爲一，那麼會對公民的生命與自由實施專斷權力，因爲法官恰是立法者。如果司法與行政權合二爲一，法官就掌有壓迫者的權力。假如一個人或者重要人物、貴族與平民組成同一機關行使三種權力，即制訂法律權、執行公共決議權與裁判私人犯罪或爭訟權，那麼一切就全完了。」¹⁸

對於孟德斯鳩權力分立的思想解讀，從十八世紀下半葉開始，出現兩大不同流派。

一派是「純粹權力分立說」：是與歐洲大陸相聯繫，與法學家而不是政治理論家相聯繫，認爲孟德斯鳩所稱的權力分立，是一種機構、職能和人員的徹底分離。

另一派是「部分權力分立說」，他們認爲孟德斯鳩所關心的只是確立權力的「不混亂」，聲稱孟德斯鳩努力確立的只是司法對於立法機關和政府的獨立，而

¹⁷ Montesquieu 著，曾斌譯，《論法的精神》（北京：中國社會出版社，1999），頁 171。

¹⁸ Montesquieu 著，曾斌譯，1999，頁 171-172。

不是一種職能或人員的分離，或者認為孟德斯鳩只是要求政府各權力的協調性整合。¹⁹

（二）現代的分權理論

現代國家的權力分立和洛克與孟德斯鳩的古典權力分立有了顯著差異，最主要表現在國家權力主體和國家權力機關性質的改變。在國家權力主體的改變方面，古典權力分立理論中，國家權力主體是國王、貴族與平民，而其分權理論不僅建立在君主國以及階級統治的基礎上，事實上是將國王、貴族與人民所擁有的社會和政治力量做正確、有效的安排與運用。故在古典權力分立中，國家權力乃由不同的權力主體來掌握。但是現代民主國家體制中，國民卻是具有正當性的國家權力主體，如此的國民主權概念，和古典權力分立理論不同；在國家權力機關性質的改變方面，古典權力分立理論，是一種國會或立法權優位的型態，而現代權力分立理論，則明顯是以國民主權為中心的政治結構，²⁰且是一種行政優位的型態。另外現代民主國家由於行政權的擴張、政黨政治的影響、利益團體的發展和司法權的提升等因素，使得現代國家的權力分立理論和古典權力分立理論也有許多差異性。現代意義的權力分立原則，比古典的權力分立原則，範圍更加廣泛。現代立憲國家都採用國家權力分別由不同機關行使，以避免權力集中與獨裁

一般而言，分權原則有兩種學說：²¹

一是「形式論」：強調行政、立法、司法三權的權力分立，政府的組織應維持三權分立，應將權限劃清，除非憲法有明文規定者外，不允許三權混合。此說論者認為憲法以權力分立原則組織政府之目的不在強調效率，而在保障人民基本權利。

另一是「功能論」：強調三權間的制衡，政府的組織設計只要不危及各權力的核心功能或權力，應允許將各權力已予混合。又稱制衡論或實用論。此說論者，允許政府組織的彈性設計，以維持有效率的政府體制。

¹⁹ M.J.C Vile 著，蘇力譯，1997，頁 79。

²⁰ 陳俊豪，2001，頁 17-18。

²¹ 林子儀，《權力分立與憲政發展》（台北：月旦出版社，1993），頁 137-140。另請參閱湯德宗，1998，頁 284。

從統治型態來看，分權原則在現代國家的實踐主要有下列三種：²²

一是「內閣制」：例如英國，典型的混合權力體制，但是在實際行使權力的過程中，也有一定程度的「分立」。

二是「總統制」：例如美國，最典型的權力分立體制，形式上三權完全分立，但是在實際行使權力的過程中，也有一定程度的「混合」。

三是「半總統制」：例如法國，是實施行政權優先的國家，但是行政權也不能凌駕於其他權力之上。

現代憲政主義的民主國家是以權力分立為基礎，其係針對主權之下，第一級政府所做的劃分，²³係指「水平的分權」，將國家權限區分為各種不同的功能，而由不同組織之國家機關個別行使。為了建構一個權力受限制的有限政府，一般而言，大部分的民主國家都採行「三權分立」制，將政府權力分成三種，²⁴行政權由行政部門行使，立法權由立法部門行使，司法權由司法部門行使，而監察權是隸屬於立法權之中。例如芬蘭《新憲法》第三條即規定：「立法權由國會負責運作，國會也決定國家的財政支出。行政權由總統與政府負責運作，政府成員需經國會同意產生。司法權由獨立的法院負責運作，最高法院與最高行政法院居其最高位階。」而我國《憲法》依據中山先生學說，除了三權之外，另外加上監察權和考試權，採行「五權分立」制，監察權的地位和其他四權是「五權分治，平等相維」。惟五權憲法既係源於三權分立，本質上同樣具有權力分立中之分權色彩。

另一種分權原則的形式係指「垂直的分權」，也就是中央與地方分權，不過有學者持不同看法，認為分權（division of power）和分權化（decentralization）是兩種不同的制度和概念，前者把中央的政權，分給立法、行政和司法三個機關，故又稱為三權分立的制度；後者則把中央的治權分授與各個地方單位。」²⁵

²² 宋玉波，《民主憲政比較研究》（台北：韋伯文化出版社，2004），頁 33。

²³ 任德厚，2002，頁 102。

²⁴ 學者許慶雄認為：「三權分立只是權力分立中廣為熟知的一種型態，並非等於權力分立。同時，立法、行政、司法『機關』互相制衡，也是三權分立中的主要型態，並不等於立法、行政、司法『權』的全部。」許慶雄，《憲法入門Ⅱ—政府體制篇》（台北：月旦出版社，1998），頁 14。

²⁵ 鄒文海，《自由與權力—政治學的核心問題》（台北：三民書局，1994），頁 82。

我國司法院大法官會議第四百九十八號解釋認為權力分立之分類包括兩類：「---權力分立原則之內涵，由形式觀之，表現在水平和垂直兩面向。水平的權力分立為中央政府內與地方政府內各部門之權限劃分；垂直的權力分立為中央政府與地方政府間的權限劃分。---」

二、制衡原則

權力是一種可以強制他人服從的政治力量，英國 Acton 爵士曾說：「權力傾向腐化，絕對權力，絕對腐化」，因為權力需要制衡，所以「分權」的目的主要是為了「制衡」。而傳統的三權分立，主要是從橫向對國家權力進行劃分，建立彼此間的制衡關係。

分權的具體內容，是指政府中掌行政、立法、司法三種權力應由三種機關分別掌管，而這三者又應彼此分立的制度。制衡是指政府中掌行政、立法、司法三種權力的機關在行使其權力時，要以權力的相互牽制，達到勢力的相互平衡，其目的在防止權力的過份集中和濫用，從而保障政治民主。²⁶

「狹義的制衡」是憲法層次的制衡，指的是孟德斯鳩所指的制衡，由行政、立法、司法等三權相互牽制，並維持體制的平衡；在政治體制上，西方民主國家採取不同的政體形式，各種權力的職掌、分配和權限等各方面都不相同，然而都以憲法形式確認三權分立原則。²⁷

「廣義的制衡」，則不限憲法層次的制衡，也不限於國家層次或政府部門之間，表現在兩種情況：其一、制衡存在於政府部門之內；其二、制衡關係到社會結構或政治力的牽制和平衡。²⁸

權力的「分立」只是一種手段，而不是目的，因此傳統權力分立原則的真正精神，不在權力的「絕對分立」，而在於彼此之「制衡」。²⁹目的在避免政府濫權，以保障人民的基本權利。基於「絕對權力絕對腐化」之法理，「權力制衡」是指權力的運用，必須受到一些必要且合理的限制和約束，使權力的運用符合

²⁶ 王建芹，《中國行政監察教程》（北京：中國方正出版社，1997），頁 19。

²⁷ 王建芹，1997，頁 4。

²⁸ 任德厚，2002，頁 105。

²⁹ 陳慈陽，2001，頁 57。

人民的利益和要求，以防止權力濫用等權力腐化的現象和行為的發生。亦即「制衡」是指國家個別權力均須受到其他權力的牽制，使權力間維持均衡。換言之，「制衡」是經由不同國家功能相互間的監督，以避免國家權力過度集中，造成專制與濫權，而制衡也是一開放性的概念，是追求權力間的「動態平衡」(dynamic balance)，最主要的目的在使人民權利能獲得保障。³⁰

三、監察權與權力分立原則

監察權的理論依據是根據權力分立原則，認為國家權力的行使容易濫權，為了防止國家機關或者公職人員獨裁專制，糾舉或懲戒在國家或者公共事務管理中的違法失職行為，必須建立一種對國家機關進行監視、督察的機制，以使行政權與立法權、司法權之間保持一種互相牽制和平衡的關係。監察權主要在監督行政機關和司法機關，因此在權力的制衡上扮演極重要的角色。故監察使是作為一位匡衡權力失衡的人。

西方民主國家的監察制度理論上淵源於孟德斯鳩的三權分立學說，把監察權定位為權力「制衡」的一部份，所以監察制度是以權力分立原則為基礎的民主制度中的一種監督體系。而西方國會監察使制度的監察權，一般視為立法權³¹的一部份，由國會議員或由隸屬於國會的監察使所行使，代替國會對抗行政權的監督機關，具有傳統權力分立下之部分立法權限，例如調查權；又國會監察使是基於國會代理人的資格，在權力分立原則下，代表國會監督行政權和司法權，故國會監察使又稱為「國會監督者」(parliamentary watchdog)。換言之，國會監察使制度是權力分立中，立法權對行政權和司法權控制的一種輔助性設計，可視為國會權力之延伸。

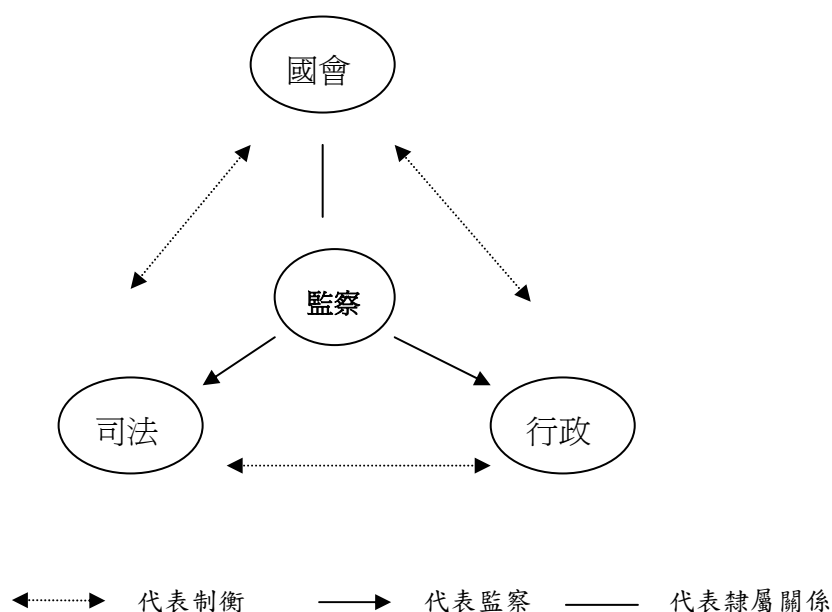
而我國因為採五權分立制，監察權雖然也是國家權力的一環，但不同於國會監察使制度的是，我國監察權是完全獨立於立法權之外，監察權非隸屬於任何機關，和其他四權處於平等地位，負責制衡行政、司法和考試權，是完全獨

³⁰ 湯德宗，1998，頁 139。

³¹ 在三權分立之下，立法權監督行政權的方式，包括質詢、不信任案、同意權預算審查、監察權、審計權---等。

立的權力。我國五權憲法體制雖然強調「分工合作」，而非「相互制衡」，不過這種大有為政府（萬能政府），是指功能而言。因為我國並不是強調權力合一而且不分權的集權國家，權力仍由人民所掌握，所以五權憲法基本上還是在權力分立的架構下。

再者，我國五權分立之政府體制只限於中央政府層級，而在地方僅有行政權和立法權兩權分立。五權憲法之政府分權，是採三大權（行政、立法、司法）兩小權（考試、監察）之設計，其中考試權和監察權的特定功能是「監督行政」。另外學者湯德宗則認為，「五權憲法」所依據的「權力分立原則」，與西方民主國家構造三權分立所依據的「權力分立原則」，在本質上並無不同，僅實際運用時（特別是牽涉監察、考試兩權與其他三權之權限劃分時），需悉心研求，妥為權變而已。萬變不變其宗，所謂「五權憲法」在設計時仍須先考慮其他特殊的權力部門（如監察、考試兩院）如何與傳統三權配套、微調（Fine-Tuning）的問題。³²而學者李惠宗認為，我國現行《憲法》有關權力設計與組織，是「以權能區分為形骸，以權力分立為實質」，³³更是一語道破我國五權憲法的本質。



資料來源：張益槐，1998，頁 72（圖 2-4）

圖 2-1 西方「國會監察使」與其他機關間的權力關係圖

³² 湯德宗，1998，頁 5。

³³ 李惠宗，《權力分立與基本權保障》（台北：韋伯文化出版社，1999），頁 36-37。

第二節 有限政府

一、有限政府之意涵

憲政民主國家的主要要素包括以下幾點：³⁴

第一、以憲法的存在作為國家基礎法律（司法）命令和最高法律基準。

第二、「人民主權原則」表現在定期的民主選舉。

第三、公民和政府之間關係的法律規範之意涵是由憲法確立基本權利。

第四、在國家不同機構的權力分立和相互監督，特別是法院從其他政府部門的獨立和他們有權限去檢驗立法機關違反憲法。

第四、合法性（legality）的意義是法律提供和限制國家所有行為的基礎。

第六、獨立的法院保證廣泛和有效率的法律保護；禁止政府過度使用權力。

一般通說認為：「憲政主義就是有限政府（limited government）」。亦即，憲政主義就是主張以具體的憲法規範，規範政府的組成和權力的行使，建構一個有限政府，以保障人民基本權利的一種政治理念。在憲政主義的理念下，政府的權力是有限的，必須受到限制不可以恣意任為，不受任何限制，甚至有學者直接以「法治」作為「憲政主義」的界定，或認為「憲政主義」、「有限政府」或「法治」三者乃是意義重疊的理念。³⁵

現代立憲主義的憲法，是以限制國家權力、確保個人的自由權利為目的；有限政府是指政府的權力、職權和規模受到憲法及法律的約束、限制。現代意義的法治政府，當然就是有限政府，及政府行政權力的有限性和規範性。限制政府的權力，首先體現在一切政府機構及其官員都應受到法律的約束，這又集中表現在權力分立與制衡的基礎上。³⁶現代民主國家是憲政國家，亦即採行憲政主義的國家，所謂「憲政主義」是指政府權力應被限制，以保障人民基本權

³⁴ Antero Jyränki, *National Constitutions in the Ear of Integration*(1999)(The Hague, The Netherlands; Boston, Mass.: Kluwer Law International, 1999), p.20.

³⁵ Rosenbaum, 1988, p.4; Rosenbaum, 1988, p.4; Wheare, 1966, p.2; Mcilwain, 1974, p.21; Frankin & Baun, 1995, pp.1-5; De Smith, 1977, p.34.轉引自林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編著，2003，頁10。

³⁶ 宋玉波，2004，頁28-29。

利的一種意識型態。³⁷換言之，所謂「憲政」是政府權力有限的一種政治型態。「憲政主義」也是法治主義，這種主義限制政府的權力範圍，設定個人權利，以及政府在越權時，提供救濟機會。³⁸

總之，基本上，有限政府的概念伴隨憲政主義而來，現代憲政主義除了論及權力如何被授予（*granted*）、被分散（*dispersed*）外，也論其權力的被限制（*limited*），因此「憲政主義」之意義，簡單的說，就是「有限政府」之理念，其理念乃源於自然法，其意旨是要限制政府權力，以保障人民之自由權利。³⁹換言之，憲政主義的基本精神，就是承認在一個國家當中，有一個根本大法的存在，不僅可以約束人民，還能限制統治者的作為，即限制政府的權力，保障人民自由。

John Gray 認為有限政府的任務有以下幾項：⁴⁰

第一、不必是最小的國家（*minimum state*），而是一個受限制或體制的政府，在實際責任，政府有義務使窮人和下層階級者從文化封閉脫離，因此使他們有足夠能力參與公民社會。

第二、保護和促進選擇的自主和自由。

第三、有限政府最主要的角色是當仲裁人（*umpire*）以及和平維護者（*peace-keeper*）。

第四、有限政府有義務獎勵貧窮者的救濟（濟貧）和福利的普及，支持教育和健康服務，以及保護有價值的文化傳統。

第五、有限政府有理由關注有關稅收和福利制度。

而政府權力必須受限的理由：以權力限制為主的古典憲政主義（古典自由主義者）一向認為，個人自由的最大危害來自政府，因此，政府的權力必須設定在一定範圍之內。為了防止政府濫權，保護人民的自由與權利，所以憲政主義論者主張以具體憲法規範，規範政府的組成及權力的行使，以建構一個有限的政府。

³⁷ Austin Ranny 著，倪達仁譯，《政治學》（台北：雙葉出版社，995），頁 97。

³⁸ 張明貴，《政治學—政府與政治》（台北：五南書局，2001），頁 322。

³⁹ 林子儀，1993，頁 6。

⁴⁰ John Gray, *Limited Government: A Positive Agenda*, (London: Institute of Economic Affairs, Kent, M. 1989), pp.15-16.

基於人民主權的概念，政府是因爲人民的需要成立，自然憲法設計中政府不可能是「全能」(all-powerful)，換言之，真正的憲政民主是強調所有政府的權力，均源於人民的同意，政府的作爲也必須依據人民或其代表所制訂的法律「依法行政」(administration of law)，因此「列舉權力的政府」(government of enumerated powers)，或「有權限」的政府是必然的。即使如此，政府被期待或被要求的，仍然是一個向人民負責而有效能的政府，其所稱「有限」，乃政府之權力，並非只是受人民之監督，一般的憲政設計，基本上是透過「分權」和「制衡」來防止政府的腐化和濫權。⁴¹例如美國立憲主義之精神，是以成文立憲，明文規定以分權制衡之原則組織政府，藉以保障人民之自然權利。一般而言，有限政府的內涵包括：一、民主原則；二、權力分立與制衡；三、法治原則；四、違憲審查制度。

憲政主義是用法律來規範政府的活動，換言之，限制政府權力，就是要讓人民的權利有所保障。憲政主義可以解決有限政府的核心問題，也就是能夠實現權力制衡。因爲在憲政主義下，對於限制政府權力主要採取兩種方式：一是法律制衡權力：在憲政主義下，憲法及其他法律規範規定政府行使的權力範圍，換言之，政府必須依法行政，並且政府行政不得逾越法律的範圍；二是用權力制衡權力：透過權力分立的政府體制設計以及人民擁有的權力(例如公民投票、創制、複決權)來制衡政府的權力。

二、監察權與有限政府

總之，所謂「有限政府」的概念，就是政府的權力必須受到限制，避免政府權力濫用；再者，人民的權利必須受到保障。兩者都必須透過憲法的具體規定得以落實。

而監察權的主要功能即是監督政府和保障人權，因此監察權也是在有限政府概念的法理基礎下，擔任限制政府權力之角色。

對西方憲政國家而言，監察權的性質，都和議會或法院施行的其他權力一樣，以保護人民權利、建構「有限政府」爲目的。而「監察權」的形式(包括

⁴¹ 彭堅汶，《憲法之理論與實踐(全)》(台北：中華電視公司教學部發行，1999)，頁51-52。

歸屬、劃分與施行等情形)，則因各國政體設計不一而異。⁴²

Kenneth J. Meier 針對美國控制政府行政官僚體系，認為人民作主有兩個層級：一是人民控制選舉的官員；另一是透過人民支持的民選官員由人民控制；而對有關政治機構（非民選政府官僚的行政行為或行政權力）的外部制衡提出以下六種方式：⁴³

第一、立法控制（國會控制，也適用州的議會）：立法權（用立法定義政府活動的範圍、設定限制官僚活動、描述程序、劃定工作和責任）、財政權、立法否決權、監督權（調查或監督是國會得到資訊的功能）、非正式（口語）聯繫（接觸）一對政策忠告或指出錯誤。

第二、司法控制（法院有一些簡單的設計限制官僚權力）：法院的影響、法院的限制。

第三、總統（行政）控制：組織權（任命：總統任命聯邦政府所有內閣閣員和大部分官僚、幕僚監督、改造）、財政權、統帥權、統率（指揮）權。

第四、聯邦主義當作官僚的制衡：州當作聯邦機構的制衡（州政府至少有五個不同方法影響聯邦政策的行為：制訂執行規則、實施聯邦法、持續繼續的計畫、制訂政策替代基準、直接挑戰聯邦官署和政策）、聯邦制衡州官僚（四種不同方式：先占、降低基金、聯邦活動的變化、聯邦監督的變化）。

第五、監察使：因為監督官僚體系經由其它的制度不能保證良好行政，有一些學者主張採監察使制度在美國的應用。不過監察使制度在美國只有地方層級，而無聯邦層級。

第六、直接民主的控制：市民不服從（公民無法直接控制政策的決定，而以拒絕服從政策的方式控制）

有限政府雖然以限制政府權力為出發點，不過有限政府也可以是有效率的政府，而可透過監察權的監督，除了監督政府權力之外，也可以促進行政效率。

⁴² 張益槐，《中國大陸監察制度》（台北：唐山出版社，1998），頁 30。

⁴³ Kenneth J. Meier, *Politics and the Bureaucracy: Policymaking in the Fourth Branch of Government, Belmont* (Calif.: Wadsworth, 1993), pp. 143-192.

第三節 第四權的概念

一、第四權之意涵

「第四權」觀念的產生，源自於對西方傳統三權分立思想的反思，包括分權制衡是否合理或必要、分權制衡是否有更合理的表現方式、三權之外是否應該另有他權存在。⁴⁴

十九世紀思想家康斯坦（Benjamin Constant）主張，三權體制須有另外一種權力，對政府各部門權力之運作，以超然公正的立場加以關注審視。不過他認為此職務角色應屬君王所有，稱為「中立權」。⁴⁵

美國學者喜斯羅（Lord Hugh Richard Heathcote Cecil, 1869-1956）在其《自由》一書，提出「四權分立」論，他認為，監察（彈劾）權由立法機關運作，至少有兩種缺點：第一、立法部門的主要功能是職司法律制訂，不宜剝奪他們大部份的時間去從事監察。第二、從政治的觀點來說，監察（彈劾）權可被立法者當作是打擊異議份子的工具，因為立法機構是政治活動最主要的舞台。因為他認為監察權包括調查權與彈劾權，在英國均由國會行使，目的是制裁在國家重大事項觸犯刑責或行為不檢的高級政府官員。在美國，眾議院有提出彈劾之權力，參議院則擁有彈劾審問權，但彈劾總統、副總統及美國其他高級文官的法定理由是叛亂、受賄或其他重大刑責及行為不檢；至於其他職位較低之文官，則不屬於監察範圍。所以他主張把監察權獨立出來，而與立法、行政、司法權合為四權。此外，美國其他三位學者賀桑（G. B. Hathorn）、邊尼曼（H. R. Penniman）、福伯（M. F. ferber）在合著的《美國政府與政治》（Government and Politics in the United States）一書中，對於國會擁有彈劾權，也提出類似的看法。再者，美國傳教士丁韞良（William Alexander Parson Martin, 1827-1916）則主張用考試方法來防止選舉流弊，認為應將考試權獨立，與其他三權合為第四權。⁴⁶

美國學者巴直在《自由與政府》一書中，也主張將三權擴充為四權，並認

⁴⁴ 任德厚，2002，頁 126。

⁴⁵ 任德厚，2002，頁 131-132。

⁴⁶ 周世輔、周陽山，《國父思想》（台北：三民書局，1997），頁 176-178；程全生，《憲法與政府論》（台北：植根雜誌有限公司，1995），頁 42-43。

為中國古代的彈劾，是自由與政府中間一種最良善的調和方法。

美國行政學者韋羅比在《現代各國政府》一書中，提出五權分立的主張，即於立法、行政、司法三權之外，加上選舉和執行權。他以為近世民主進步，直接民權已被普遍採用。選民團體已成為政府的另一獨立體系，也可認為政府機關的一部完整部門，或認為獨立於嚴格解釋所謂政府機關以外的一種機關。所以增加選舉權另加執行權，以實際執行命令。至於行政權則在處理和決定事務，並包括指導監督管理的職務。

吉爾特在其所著《政治革命問題》，與狄勒在其所著《國家的發展》等書裡，主張在三權之外，增加執行權和審議權，成為五權分立。⁴⁷

另外，美國近年來有新興第四權的概念產生，其所謂「第四權」(the Fourth Branch of Power) 或稱「四權政府」、「第四部門政府」(the Fourth Branch of Government)，係指一九三〇年代新政(New Deal)時期以來，因政府管制活動擴張，導致行政機關在數量與職能上膨脹的事實。目前三權之下的聯邦行政機關(federal administrative agencies) 恒兼有行政、立法(訂頒命令、規則)與司法(行政裁決)三種權能，其在決策時享有相當的自主性，非總統所能任意左右，在歸類實無法將其列在傳統三權中的任一權；換言之，有關立法除授予各聯邦機關執法的權力外，並給予訂頒命令及裁決爭議的權力。因事物本質之限制等種種因素，各聯邦政府機關實際上擁有廣泛的裁量權，總統、國會與法院皆不得不與予相當尊重，故聯邦行政機關儼然已經成為政府的第四個權力部門。而這個新興的第四權已經使原有的三權，在性質上及功能上產生相當的改變。一九八三年美國聯邦最高法院在 *Immigration and Naturalization Service v. s Chadha* 的案件判決中，大法官 White 氏在不同意見書中認為，近來聯邦國家的權力結構已經發生改變，形成所謂「現代行政國家」(Modern Administrative State)，原有的三權憲法應該坦然面對此一事實，調整原有的權力架構，將新興的第四權消化、融入憲法體系。⁴⁸

此外，也有學者認為「人民」透過選舉、罷免、創制、複決、市民不服從

⁴⁷ 周世輔、周陽山，1997，頁 177-178。

⁴⁸ 湯德宗，1998，頁 140、284-288、442、445、501-505。

等方式來制衡政府，故人民行使的權力也是所謂的第四權。⁴⁹

一般而言，「第四權」的概念可以區分為兩種：

(一) the Fourth Estate

the Fourth Estate (第四權) 的概念係指「新聞自由」，新聞自由普遍被稱為「第四權」，前美國聯邦最高法院法官史都華 (Potter Stewart) 大法官，在一九七四年根據新聞傳播媒體的重要性，提出「第四權理論」(the Fourth Estate Theory)，他認為憲法所以保障新聞自由的目的就是在保障一個有組織的新聞傳播媒體，使其成為政府三權之外的一種第四權，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性的功能。亦有學者稱之為「監督功能理論」(the Watchdog Function Theory)。⁵⁰

不過學者陳錫藩解讀史都華 (Potter Stewart) 大法官的論點認為，史氏所認定的新聞自由是一種權利 (right) 而非權力 (power)。陳氏認為「媒體監督政府」所指的是一般性的監督，是要依法行使。同樣的，一般民眾對政府的監督，也需要依據憲法的規定行使。易言之，媒體有監督政府的權利，而非媒體有監督政府的權力。因為權力一詞源自憲法，是憲法規範政府權力的行使，例如美國《憲法》有行政、立法、司法三權，而我國則是五權憲法。⁵¹又「the Fourth Estate Theory」一詞，國內學者一般譯為「第四權理論」，簡稱「第四權」，但是他認為，the Fourth Estate Theory 宜譯為「第四階級理論」，用意在於強調新聞自由是一種制度性的權利 (Institutional Right)。如譯為「第四權」，而我國又採五權憲法，倘憲法所定五權之外尚有一權，則應為「第六權」，何來「第四權」？⁵²此外美國密蘇里大學新聞學教授梅里爾 (John C. Merrill) 在其著作《自由之必要：新聞自由的哲學》(The Imperative of Freedom: a Philosophy of Journalistic Autonomy) 的論點，認為新聞界又被稱為「政府的第四部門」(the Fourth Branch

⁴⁹ "The Fourth Branch of Government is the People", <<http://www.perkel.com/politics/issues/fourth.htm>> (2005/9/30)

⁵⁰ 林子儀，《言論自由與新聞自由》(台北：月旦出版公司，1994)，頁 73-74。

⁵¹ 陳錫藩，〈媒體監督的權利與權力(下)〉，《國政研究報告》，台北：財團法人國家政策研究基金會(2003)，頁 1。<<http://www.npf.org.tw/PUBLICATION/NS/092/NS-C-092-128.htm>> (2005/9/15)

⁵² 陳錫藩，〈「第四權」一詞誤用久矣〉，《國政研究報告》，台北：財團法人國家政策研究基金會(2002)，頁 4。<<http://www.npf.org.tw/PUBLICATION/NS/091/NS-B-091-009.htm>> (2005/9/15)

of Government)，簡稱「第四權」的不恰當，因為美國《憲法》中並沒有賦予新聞界是政府的一部份，或政府的制衡，或某一種監督者的地位。⁵³故並非「政府的第四部門」或「第四權」。

(二) the Fourth Branch of Power

「the Fourth Branch of Power」(第四權)的概念，係指傳統三權分立雖然是憲政主義下的基本理念，但是這種傳統三權分立已經無法滿足行政國家的需求，對於行政權的監督，立法權和司法權已經顯得負擔沈重，因此必須有獨立於三權之外的權力，來負責承擔立法權和司法權無法負荷或含括的工作，而形成所謂的「第四權」概念。第四權的範圍包括以下幾項：

1. 監察權（或彈劾權）：獨立於行政、立法、司法三權之外的監察權（或彈劾權）。例如我國、巴布亞紐幾內亞、委內瑞拉、烏干達，均設置獨立的監察機關，不隸屬於行政、立法和司法機關。

2. 監察使：典型的北歐國會監察使，是在三權分立的架構下，隸屬於國會（或立法部門）的一種監察制度，分擔部分原屬於國會的功能，負責監督政府和公職人員，彌補傳統政府權力分立之缺失。監察使雖然由國會選任，但是一經選任，即獨立運作，不受國會及其他機關的任何干涉。

3. 審計權：獨立型的審計機關單獨構成政府的一個部門，它既不屬於任何一個行政、立法、司法部門，形成三權之外的另一支權力部門。例如印尼的最高審計院、我國的審計部皆屬之。另外有些政府的審計機關雖然不隸屬於行政、立法、司法部門之一，卻與這些政府權力部門有著緊密的聯繫，形成國家整體權力部門一個不可分割的組成部分，屬於特殊型的審計制度。例如德國聯邦審計院是最高政府審計機關，它既不隸屬於國會，也不隸屬於行政部門，更不是法院，是一個獨立機構，只對法律負責。⁵⁴

本文所稱的「第四權」係指「the Fourth Branch of Power」的意涵而言。

⁵³ 陳錫藩，2002，頁2。

⁵⁴ 周陽山主持，盧瑞鍾、姚蘊慧協同主持，《修憲後監察權行使之比較研究》（台北：監察院出版，2001），頁110-111；蕭英達、張繼勛、劉志遠，《國際比較審計》（上海：立信會計出版社，2000），頁355-356。

二、監察權與第四權

採三權分立的國家，以國會（議會）作為國家最高監督機關，畢竟有其侷限性，在龐雜的國家事務中，議會的主要職責是立法和對國家的大政方針進行審查，而對於大量侵害公共利益的違法失職行為之糾彈卻力有未逮，故第二次世界大戰後，隨著國家干預的增強和行政機關權限的擴大，這種情況越加顯著。⁵⁵另外，西方民主國家對行政機關的外部監督機制，主要是立法機關對行政機關的監督，但立法機關在這方面的重要性，對於個別公民需要保護案件，則有所不足，必須透過司法和監察機關的介入，來補充其不足之處。⁵⁶所以監察使制度強化國會對行政機關的監督。對行政機關行為的透明化，需要一個有效的監督、控制政府的機關。傳統的政體和相互抗衡的三權分立體制在這方面的功能顯得不足，因此有需要設立一個和監督和保障人權的機構。故監察使分擔國會的部分功能。

雖然西方三權分立下，立法權與監察權（彈劾權）合一，不過目前世界上已有不少國家的監察機關，早已獨立於三權之外，成為行政、立法、司法權之外的「第四權」。如同前國際監察組織理事長馬丁·烏斯丁所言：「從三權分立下政治的優越點來看，古典監察使相對於三權分立體制來說，占有獨一無二的地位。就立法來說，國會監察使雖然是由國會任命，卻不屬於國會的一部份，而是有可以確保其獨立性的法律地位，當然也尊重國會。監察使每年向國會報告，但國會集會不用知會監察使。獨立可說是監察使工作的主軸，同樣也適用於監察使相對施政官員的關係，彼此互不相從屬，但監察使有權調查他們的行為。最後，監察使也獨立於司法體制之外，而司法本身也獨立於國家其他權力之外。因此古典監察使制不容易與三權分立體制架構融合：監察使的地位相對於三權分立體制是全然獨一無二的。」⁵⁷

我國監察院亦獨立於三權之外，為五權之中的一權。中山先生主張的監察權必須獨立，基於兩方面的考慮：一是避免議會兼行彈劾造成專制的流弊，一

⁵⁵ 王建芹，1997，頁 15。

⁵⁶ 黃越欽主編，《國際監察組織——一九九四年研討會論文集》（台北：五南書局，1996），頁 16。

⁵⁷ 監察院國際事務小組編譯，《第七屆國際監察組織年會論文選輯》（台北：監察院，2001b），頁 12。

是避免監察權為政治因素所左右，成為統治者的工具。前者係對歐美代議政治而發，後者則針對中國固有制度而言。

議會監察使制度彌補傳統三權分立制度之缺陷，而北歐國家，包括芬蘭，國會監察使在形式上雖然隸屬於國會，屬於傳統三權分立中立法權的範疇，但是在實際運作上，監察使一經國會選任，即獨立行使職權，同樣不受行政、立法、司法權的任何干涉，故實質上仍屬於「第四權」的型態。整體而言，世界各國的監察權，有越來越多成為「第四權」的趨勢。