四版序

立法為國會針對全國關切事務所做的最基本反應，為國家重要政策合法化的結果。故在民主法治國家，法案的通過必然是人民公意志最主要的表現方式。我國在第六次修憲後，立法院除成為單一國會外，並且已形成政治中心，扮演著政府與人民間的橋樑，尤其在2000年政黨輪替以來，更加凸顯其優勢而關鍵的地位，各界對提昇立法效率的期待自然益加殷切，要求國會改革的呼聲，也隨之此起彼落。立法院雖曾勵精圖治，多次修正國會內規予以因應，但「國會亂象」的因素迄今仍然持續存在。幸好，2004年8月在有識之士督促之下召開了臨時會，並通過立委席次減半、單一選區兩票制、廢除國大及人民公投修憲等有關國會制度的憲法修正案，開啓了國會改革的契機，令人值得欣慰。

再者，為了因應經濟國際化、自由化、政府組織再造及提昇國家競爭力等之嚴厲挑戰，預計每年將有數以百計的法案亟待創制或修正，故如何妥善設計立法政策，做好立法準備與起草，改進立法技術，營造提昇立法效率的有利環境，應為當前各界關注的重要課題。尤其，隨著行政程序法、地方制度法及中央行政機關組織基準法等法律相繼的公布施行，更掀起全國各機關積極研究法制的風潮，行政官員需要參考立法程序與技術相關的書籍，自然極為渴望和殷切。

本版主要係配合國會改革等法案的通過，再對立法程序論做部分的修

訂，此外，亦配合最新蒐集的立法研究資料和案例，對立法技術論稍做補充，以保持常新。俾期提供讀者對新的立法程序與技術有深一層的認識，由於個人學殖有限，疏漏之處，在所難免，尚祈不吝指教。

羅傳賢 謹識

2005年1月

作者序

法律係社會生活的規範，具有強力要求國民遵守的作用。制定法案首先須確定可成為內容的事項。其次，應該解決如何表達該確定內容的問題。所謂立法技術，係指如何確定可成為法案內容的問題，以及如何以用語、文章、形式來表達該確定內容的解決和處理之技術。現代社會有無數須制定的法案，且其內容錯綜複雜，因此，以成文法為主來進行社會統御的我國，立法技術可謂當前法制人員及法學研究者尚須深切檢討的一項重要課題。

再者，法律乃貫徹國家政策的工具，其制定過程更須符合程序正義的原則，以維持其穩定及可預測性，並減少衝突的發生，調和朝野各方的利益，亦即藉由立法程序的理性與適正，而達致實質的正義。按處今日社會，法制人員之任務，非為單純提供法律意見及起草法律或規章為已足，尤重在協助首長實現其政策合法化，故立法程序乃為法制工作不可忽略之重要環節。

本書係作者在大學及公務人員教育中心忝兼教席，將平日供研習用的「立法程序」、「立法技術」二本教材重新修訂編撰而成，以期對法制人員、法學研究者等瞭解立法程序與技術之入門，有所助益。

編撰期間，多承吾師司法院城副院長仲模及法鼓大學曾校長濟群不時給予指教與鼓勵，飲水思源，衷心感銘，特此致謝。

羅傳賢 謹識

目　次

四版序 I

作者序 III

PART I 緒　論　1

第一章　立法學之概念 3

第一節　立法之意義　3
第二節　立法學之性質及其重要性　4
第三節　立法學之研究途徑　7

第二章　立法機關之特質 11

第三章　立法權之哲學基礎 17

第一節　內閣制之立法權　17
第二節　總統制之立法權　19
第三節　民主集中制之立法權　20
第四節　權能區分之立法權　23
第五節　我國憲政體制下之立法權　25

PART 2 立法技術論 29

第四章 立法技術之基本概念 31

第一節 立法技術之意義 31
第二節 立法技術之基本原理 38
第三節 立法技術之作用 60

第五章 立法準備 69

第一節 立法預測 69
第二節 立法政策 72
第三節 立法計畫 77
第四節 立法研究 80

第六章 立法起草 91

第一節 法案起草之概念 91
第二節 法案起草人之責任與障礙 92
第三節 法案起草之步驟 97
第四節 聽證 116
第五節 法案之審查 123

第七章 法條詞語之運用 125

第一節 法條詞語之概念 125
第二節 法條詞語運用之原則 126
第三節 法條之種類及其基本用語 150
第四節 法規類似語之辨異 172

第八章 法律之內部結構 203

第一節 法律內容結構之分類 203
第二節 題 名 206
第三節 法律目次之編排 212
第四節 法律內容之編排 213
第五節 附 錄 217
第六節 條文構造 220

第九章 法律之基本形式 231

第一節 總 則 231
第二節 分 則 249
第三節 罰 則 257
第四節 附 則 275
第五節 法律授權公告 288

第十章 地方立法權與地方自治法規 295

第一節 中央與地方立法權之劃分 295
第二節 地方自治立法權之體系 298
第三節 地方自治法規之效力 303
第四節 地方自治法規訂定程序 304
第五節 總預算案之審議 310

第十一章 法律之修正與廢止 315

第一節 法律之修正 315
第二節 法律之廢止 319

第十二章 立法技術之新模式 323

第一節 日落立法 323
第二節 綜合法案立法 326
第三節 法律包裹立法 328
第四節 實驗性立法 331
第五節 基本法立法 332

PART 3 立法程序論 335

第十三章 立法程序之基本認識 337

第一節 立法程序之概念 337
第二節 立法程序法之重要性 340
第三節 立法程序法之法源 341
第四節 立法程序法之作用 348

第十四章 立法機關 353

第一節 立法機關之概念 353
第二節 立法機關之自律權 362

第十五章 立法委員 389

第一節 立法委員之代表觀念 389
第二節 立法委員之角色 392
第三節 立法委員之權責 399
第四節 立法委員之去職原因 412

第十六章 立法幕僚支援系統 415

第一節 立法幕僚支援系統之重要性及其擴充之理由 415
第二節 立法幕僚之分類 416
第三節 美英日國會立法幕僚支援系統 418
第四節 我國立法院立法幕僚支援系統 435

第十七章 國會黨團 443

第一節 國會黨團之重要性及其功能 443
第二節 國會黨團之法律基礎 445
第三節 國會黨團之組織 450

第十八章 立法議事與會期 463

第一節 議事運作之基本原則 463
第二節 會期與會議 481
第三節 議事日程 486

第十九章 立法提案與審議制度 497

第一節 立法提案權 497
第二節 臨時提案 502
第三節 議案黨團協商 503
第四節 法案三讀 506
第五節 立法議案之撤回 511
第六節 表決 512
第七節 復議 521
第八節 覆議 524

第二十章 委員會審查 529

第一節 委員會制度之概念 529
第二節 委員會之組織與權限 534
第三節 常設委員會之職權與運作 553

第二十一章 其他立法院職權之行使 599

第一節 聽取施政報告與質詢 599
第二節 聽取總統國情報告 604
第三節 憲法修正案或領土變更案之提出 606
第四節 緊急命令之追認 607
第五節 副總統之補選 610
第六節 同意權之行使 611
第七節 不信任案之處理 613
第八節 彈劾案之提出 614
第九節 罷免案之提出 616

重要參考書目 621

PART 1

緒　論

第一章　立法學之概念

第一節　立法之意義

法律為社會產物，故有社會之處，必有法律，二者不可分離，故法諺云：「有社會斯有法律」（Where there is a society, there is a law）。換言之，法律是社會生活的共同規範，依一定程序制定，且具有強制力作為後盾。自古以來，書籍中曾提到「立法」，或立法之重要性者不少，如下：

一、管子曰：「觀俗立法則治，察國事本則宜。不觀時俗，不察國本，則其法立而民亂，事劇而功寡。」

二、荀子議兵中有云：「因其民，襲其處，而百姓安，立法施令，莫不順比。」

三、史記律書曰：「王者制事立法，物度軌則，壹稟於六律，六律為萬事根本焉。」

四、漢書刑法志曰：「聖人制禮作教，立法設刑。」

五、清人沈家本在「旗人遣軍流徒，各罪照氏人實行發配摺」謂：「為政之道，首在立法以典民，法不一則民志疑，斯一切索隱行怪之徒，皆得乘瑕而蹈隙，故欲安民和眾，必立法之先統於一，法一則民志自靖，舉凡一切奇衺之說，自不足以惑人心。」

由前揭敘述，顧名思義，我國所謂「立法」乃「設立法制」之謂，且偏重在設立為維持治安之刑罰法制為主。

在英國，「立法」（Legislation）一詞乃指「制定法律或產生法律的過程」（The process of making laws or to the laws resulting from that process）[1]。而美國學者則認為「立法」係指「規定或制定法律之行為，或制定法律之權力」（The act of giving or enacting laws; the power to make laws）[2]。

從公法學的原理言，所謂「立法」，乃是國家有意識地創設能夠規律、統

---

1 David R. Miers & Alan C. Page, Legislation, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1990), P.2.

2 Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 5th ed.(St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1979), P.809.

制特定社會事項的一般、抽象規範之過程。

以上所指之立法係屬形式意義之立法，謂制定法律之意，然有學者認為立法一語，除形式意義之外，尚有實質意義，即統治者所發之命令而有強制人民遵行之力者，為實質上之立法，茲詳析其意義如下：

一、立法為國家統治權之作用。法的規範，不由國家統治權作用而訂立者，如自治立法，非茲所謂立法。

二、以成文法為限，即以依國家意思而訂立之法規範為限。

三、依此而訂立之法規範，係規律國家與人民間之關係。至於單純規律國家機關，或公共團體內部關係，其規範之訂立，非茲所謂立法，如行政機關內部之訓示，規律營造物與利用關係之規則是。

四、此類規範，有時直接完成法的規律，適用於具體事實時，無另為任何行為之必要。由於立法者之規定，即發生其所欲之效果，惟立法行為，常不發生此種現實之效果，立法，僅對於判決與處分，提示一般的標準[3]。

上述對立法含義之分析，自無不當，惟本文所謂「立法」，係指形式意義的立法而言，即立法機關制定法律之制度與過程。

第二節 立法學之性質及其重要性

立法學是現代法學體系中一門新興而重要的分支學科，是以立法現象、立法規律以及其他相關事物為研究對象的一門法學學科[4]。

一、立法學之性質

（一）立法學屬於應用法學

從認識論的角度，法學可以分為理論法學和應用法學。理論法學主要是研究現實和歷史中的各種法律現象產生、發展和活動的一般規律和基本原理，例如法哲學、法理學、法律社會學等。應用法學主要是研究現實中的法律創制和實施的各種實用性、可操作性的具體制度、程序和手段。而應用法學又可分為

3 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，第2冊（台北：三民書局，民國71年8月）。
4 周旺生主編，立法學（北京：法律出版社，1998年9月），頁1。

根本法學與部門法學，部門法學包括民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法、行政程序法等程序法學，以及民法、刑法、行政法等實體法學。由於立法學主要是研究在現實中創制法律所涉及的具體制度、程序和技術問題，所以其與憲法學均屬於應用法學中之根本法學部分。

（二）立法學屬於國內法學

以研究問題的重點及適用範圍區分，法學可以分為國內法學與國際法學。國內法學主要研究一個國家如何創制和實施自己之有關法律制度和規範；國際法學主要研究國際社會成員間如何創制和實施有關之法律制度和規範。由於立法學主要是研究國內法有關立法制度、程序與技術之原理，所以立法學應屬於國內法學。當然，立法學也要對各民主法治國家的立法制度、程序和技術進行比較研究，以便吸取其菁華，截長補短。

（三）立法學屬於綜合法學

從研究對象的範圍區分，法學可以分為綜合法學和專類法學。綜合法學即跨部門法學之總論，主要是研究各部門法學中的一些共同之法理。專類法學即各部門法學，又稱為各論，這是根據法的部門對法學進行之分類，其主要是研究各專類特殊區域之法理。由於現在立法學不僅是法學理論與實務有效結合的學科，而且也是研究各部門法在立法中出現的共同性問題如立法制度、程序與技術等原理之學問，所以立法學是屬於跨部門法學之綜合性或總論性法學。基於立法學的此種性質，即決定了立法學係對各部門法立法中的問題，進行綜合、概括和共同法理之探討。當然，隨著各論性質的立法學的發展，立法學體系內部也進一步對刑事立法、民事立法、財經立法、社會立法、勞動立法等問題，予以專門的研究。

二、立法學之重要性

從立法學之觀點，立法乃是將立法現象，透過立法之目的、方法、技術及程序等原理，加以分析研究，俾能綜合地把握法律之動態的綜合過程[5]。基

5 李鴻禧，「現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究」（中），台大法學論叢，第16卷，第1期（民國75年12月），頁110。

此，立法學為綜合的應用法學，包括了立法政策、立法研究、立法技術及立法程序等四大任務，茲將其內涵分述如後：

（一）立法政策

乃在於發現、創設及整理合乎法律理想的立法目的及原則。立法政策即試圖以法律形式表現的國家政策，它決定法律草案的內容。

（二）立法研究

即就立法政策的必要性和可行性進行論證的活動。立法以科學為手段，方法論為科學研究方法之基礎，亦即將所發現的立法目的及原則，以嚴密的方法探求某項事實或原理，然後賦予思想的架構，使之能體系井然，合乎邏輯地表明出來。立法者不但應注意自然科學技術在立法中的運用，同時應當充分注意社會科學研究方法。

（三）立法技術

對立法目的及原則等思想架構，賦予適當之表達言辭文字，並有體系地將法律條文編纂起來。換言之，立法政策是內容，法律是形式。兩者乃相互融和的有機統一體。立法技術即以政策為依據，體現政策精神，把政策定型化、條文化及法律化所遵循之方法、操作技巧和原則的總和。

（四）立法程序

即以一定的有系統的程序，將前此條文經依提案、審議、表決及承認過程，使之成為實定法規而公布施行。

綜上，立法是動態、有序的事務，是一種活動過程，然根據立法學的理論，前述四種任務係密切關聯的，即立法政策的圓滿實現，必須講求立法技術規定的妥當與完善，立法技術性的規定必須透過方法學理論的推演與預測，以及法律實證的思考與驗證，歷經詳細而周延的設計，始可經由立法程序，使其化為大部分人樂於接受遵守而且具規範功能的法律[6]。

英國法哲學家邊沁（J. Bentham）在其所著《立法論》（*The Theory of*

6 林山田，談法論政（台北：故鄉出版社，民國76年7月），頁211。

Legislation）一書中，即曾明確指出：將含混籠統之生活傳統累積起來的習慣法，以及將不確實或不能預測之雜然紛歧的判例編纂起來的判例法，均非法的原貌，只有依據明確之法學原理，有體系而合理地制定之成文法典，才是能維護最大多數人民幸福之「法」。邊沁批評以繁瑣的判例累積成「法」的狀態，反而會把「法」從民眾手中奪走，成為少數法官或法律專家的獨占物，唯有以功利主義為基礎，努力使法律成文典化，才能實現為民謀福利之法制[7]。

像邊沁一樣，英國法律實證主義者奧斯汀（John Austin）亦認為有可能建立一種基於功利原則（the principal of utility），即最大幸福原則（the greatest happiness principal）之上的「立法科學」（science of legislation），它將給予立法者正確之指引[8]，由此可見立法學之重要性。

第三節　立法學之研究途徑

立法學之研究方式大致可採取立法政策、立法技術、立法程序、議會制度及政治學或社會學的取向等五種，茲分述如後。

一、立法政策的研究取向

即基於經濟與社會現況之認識，針對現行法律制度，有無具體社會價值性加以分析批判，或提出政策、規範與指引經濟與社會現況之想法及做法，以提供修正舊法律，或制定新法律而達革新法制之目的之學問。因立法政策為具體立法目的之訂立，故與諸政策學如公共政策學、刑事政策學、社會政策與立法、教育政策與立法，及法律社會學、法律哲學等科學有關[9]。

二、立法技術的研究取向

立法技術的研究，所追求的主要是立法的科學化問題，乃指應用法學原

7　李鴻禧，同註4，頁107。

8　Martin P. Golding著：法律哲學（Philosophy of Law），廖天美譯（台北：結構群文化事業公司，民國80年11月），頁33。

9　渡邊久丸，現代日本の立法過程（東京：法律文化社，1980年11月），頁12。

理，依照一定的體例，遵循一定的格式，運用妥當的詞語，以顯現立法目的，並使立法原則或國家政策轉換為具體法規條文的技巧。因此，其研究範圍，包括立法方法論，如法條研究法、比較研究法、歷史研究法、分析研究法、社會研究法等，及針對起草程序、架構及立法用語、格式、內容編排、修正方式等技術層面之研究[10]。此種研究取向與社會科學研究方法論、邏輯學、語法學、法理學、法解釋學、法史學及比較法學等科學密切相關。

三、立法程序的研究取向

廣義言之，立法程序乃包括立法機關行使所有職權之程序，故此種研究取向乃針對立法機關組織或職權法、議事程序規則、慣例、學說等加以敘述檢討，亦即以研究分析統治體制下立法決定、制定立法過程之功能為主[11]。此種研究與憲法學、政治學、議事學、行政法學、比較制度論等科學有關。

四、議會制度的研究取向

議會除少數軍事統治的國家外，仍是世界各國廣泛存在之政治權力機構。此種研究乃就立法審議過程中的議會制度加以探討，以對議會制度的原理、結構及實態，進行綜合性的研究，如從立法史研究以瞭解議會制度的成長與沿革，或瞭解議會制度衰退的情形，及從制度研究以瞭解議會如何運作、內部如何分工、議案怎樣變成法律、國家如何徵稅和支出預算等[12]。此種研究與憲法學、政治學、政府制度、議事學、比較制度論等科學有關。

---

10 有關我國立法技術之著作：羅志淵，立法程序與立法技術，民國53年；羅成典，立法技術論，民國76年；羅傳賢、蔡明欽，立法技術，民國81年；黃守高等，我國現行法制用字用語及格式之研究，民國75年；行政院研考會，建立法規體制之研究，民國64年等。

11 有關我國立法程序之著作：羅志淵，立法程序論，民國63年；胡濤，立法學，民國69年；曾濟群，中外立法制度之比較，民國77年；郭登敖，議事制度之比較，民國76年；蔡政順，立法院議事規則逐條研究，民國75年；許宗力，國會議事規則與國會議事自治，（登載於台大法學論叢，民國78年）；許劍英，立法審查理論與實務，民國89年；周萬來，議案審議，民國90年等。

12 有關議會制度之著作：李鴻禧，議會民主主義之虛像與實像（收錄於憲法與人權，民國74年）；李鴻禧，現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究（登載於台大法學論叢，民國75年）；李鴻禧，議會自律權之比較憲法底研究（登載於台大法學論叢，民國79年）；陳淞山，國會制度解讀，民國83年；民主基金會，立法院的危機與轉機，民國83年等。

五、政治學或社會學的研究取向

為瞭解國會議員如何作決定，就必須從政治學和社會學的方法作研究。即針對立法過程中，同起草法案部門或議會施加影響力的各種政治社會力量，即政治文化、政府、公共輿論、社會菁英、政黨、利益團體、民意代表、外來因素等對立法政策制定之環境因素，而就其權力關係的運作，以政治學或社會學的實證研究，探討渠等以何種方式形成何種法律，及究竟是什麼法則在支配法律現象之成立、發展與消滅等為目的之學問[13]。

如以政治學領域而言，即針對議會和其他部門的關係，相對於行政和官僚體系，議會功能是強還是弱，議會在政治體系中發生的功能為何，以及在不同社會中有何不同。以社會學領域而言，議會的社會組合情形如何，政黨勢力在議會的分布情形如何，政黨內部分合的情形如何，從立法行為的觀點而言，就須研究議員個人角色扮演的態度如何，如何回應加諸在他們身上的複雜的各種力量，議會是否有政治文化反映在議員的行為上等[14]。

13 日本比較立法過程研究會編，許介鱗譯，前揭書，頁3。

14 Rod Hague and Martin Harron，議會（Assemblies），沈建中譯，憲政思潮，第88期（民國78年12月），頁92。

第二章　立法機關之特質

依照權力分立理論，立法機關係對於行政機關、司法機關而言，其與後二者性質顯有不同之處，經歸納學者之研究，即立法機關具有政治性、主動性、民主性、主觀性、統一性、公開性及自律性等七大特質，茲分述如後：

一、立法決策之政治性

立法為政策之合法化過程，其作用在確定大政方針，指定工作目標，對民眾之權益影響至鉅，故於制定決策時比較考慮政治因素，甚且經常考慮並設法反映社會團體與選民的利益和價值。申言之，制定法律，可以說是處理、解決社會衝突最重要的一種政治活動，因此立法是國家意志的表現，為統治行為之一，具有高度的政治敏感性，故以辯論、溝通、說服、妥協及多數決原理來做「利益的調和」（interest accommodation）[1]。

而司法，指依據既存之法規範，對具有法律上爭執之具體事件或法規範本身之疑義，予以「據理的考量」（reasoned elaboration）後確定其效果或法規範效力內容之行為，以追求「裁決之公平」（adjudicatory fairness）。司法之主要功能在於發現對特定情況的協調物，進而解決糾紛。

至於行政，則係國家意志的執行，為實現國家目的而不斷形成之社會作用，其對象為一不斷移動、變化的社會整體之「面」[2]，故以「科技專業知識」（science and technical expertise）來達成行政目的[3]。行政功能在巧妙地處理情況以實現所需要的結果，或完成社會工作，而不是實現法制理想。

因此，立法與司法、行政比較，在「方法」（method）及手段上顯然不同。

---

1 Christopher F. Edley, Administrative Law: rethinking judicial control of burea-ucracy (New Haven: Yale University Press, 1990), P.21.

2 翁岳生，「行政法實用」，司法官訓練所第25期講義（民國76年），頁2。

3 Christopher F. Edley, op. cit, P.21.

二、立法提案之主動性

國會是社會的縮影，意即國會反應多元社會為其主要特徵。議員各自代表一部分民意，總合起來，即代表全體國民的整體意志。

立法作用是立法機關在代表民意，適應時代與環境的需要，經由一定的合法程序制定法律，以為政府執行的依據及人民的行為準則，故立法者係根據其立場的全面需求，以選擇處理有關的議題，而非根據特定公民團體對特定決策的看法來決定議題，因此立法不是被動的，它並不是只記錄由大眾壓力所施加的既存公眾觀點。立法機關係僅次於行政部門，能主動提案並創造政治議題使之成為全國公民辯論焦點的主要機構[4]。由此可見，立法本身，一方面基於現實之社會要求的意圖，顯然具有主動性與創造性之特質，與社會自然形成之習慣法的形成過程，迥然不同；另一方面，又因考慮了日後會產生之諸多問題，所以必須或多或少主動地制定一般性、抽象性、概括性之法律條文，而與司法權被動審理具體個別之訴訟案件時，作成判例法之製作過程，也涇渭分明。

三、立法程序之民主性

在多元的社會中，對任何事務的處理，要求全體無異議是很困難的，因此，為使不同利益者彼此相調和，必須給予他們發表己見之機會。故在民主國家的社會，人民可以個人或團體行動，謀求影響政府的結構、公共政策或政府官吏的選擇等具體行為。換言之，民主是一種方法或手段，而民權和自由則是目的。

而議會是民主的化身，民主強調參與及程序的價值，故立法之實際過程，從決定立法目的，草擬法律條文，到正式提出立法機關審議之前，早就有各種政治、經濟、社會的要素，複雜地盤錯其間，進行討論，說服對方。換言之，法律制定已不再為少數人所壟斷，除政府部門主其事者之外，政黨及各種利益團體對政治施加壓力之活動，大眾傳播及社會各階層也會形成輿論，給予政治的影響，有時也會將立法過程帶向始所未料，與當初立法目的迥然不同的方

4 Charles E. Lindblom，政策制定過程（The Policy-making Process），劉明德譯（台北：久大、桂冠圖書公司聯合出版，民國80年12月），頁126。

向[5]。

因此，現代之立法，由於立法目的及立法動機，常涵括各式各樣極為複雜的政治、經濟、社會要素，立法程序本身也具有「民主的」（democratic）、「反應民意」（responsive）、「參與的」（participatory）及「負責任的」（accountable）積極性本質[6]，其與司法權之保守、被動、不負政治責任，及行政權之「非個人的」（impersonal）、「機械的」（mechanical）等特質顯然不同。

四、立法行為之主觀性

立法機關之特殊知識，通常於本質上較主觀，其原因或為議員對某些問題之意見較主觀，或為其需要之資訊為關於特定問題或政策之故，議員往往蓄意支持某一特別觀點而排斥客觀之分析，因為恐怕不迎合其選民之需要，而不利於下次之競選。

再者，立法機關係由地位平等，職權相同者所組織的集合體，議員對政策制定大致上具有相等的影響力。惟在多元而開放的社會，個人相互間及團體相互間的衝突是免不了的，為達成「衝突的處理」（management of conflict）及「政治的整合」（integration of the polity）之功能[7]。必須靠多數決原理來調和複雜之民意，兼顧多數意見與少數意見之尊嚴。

因此，立法本質上是在複數主觀對立之意見中，藉彼此的討論、溝通、說服之程序，使彼此能相互影響，相互協調，乃至摒棄一己成見，尋覓出各方能大概同意的折衷意見來，惟有時會因意識型態、價值觀、宗教、狹隘之民族主義、地方意識等影響而造成水火不容，而以冗長發言妨礙議事之「杯葛手段」（filibuster）或有「多數暴政」（tyranny by the majority）之現象，嚴重危害議會民主制度之現象[8]。可見立法行為具有「主觀的」（subjective）、「任意的」（willful）及「非科學的」（non-scientific）的特質，與行政

5 李鴻禧，「現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究」（中），台大法學論叢，第16卷，第1期（民國75年12月），頁111。

6 Christopher F. Edley, op. cit., P.21.

7 Malcolm E. Jewell & Samuel C. Patterson, The Legislative Process in the United States, 3rd ed. (New York: Random House, Inc., 1977), P.6.

8 李鴻禧，憲法與人權（台北：台大法學叢書編輯委員會，民國74年9月），頁93。

權具有「客觀的」（objective）、「理性的」（rational）、「能證實的」（verifiable）及「講效率的」（effecient）等特質，及與司法權具有「一貫性」（consistency）、「依先例的」（precedent）、「中立性」（neutrality）等特質顯然不同[9]。

五、立法技術之統一性

法制統一指一國全部法律，包括國際條約之間的相互一致與相互協調。法制統一首先要體現在立法統一當中，法律是政府與人民共同遵守的規範。同樣的行為適用同一的法條，這就是法律的普遍性，因而必須由立法機關制定統一的法典，以資共知共信共守。政府各機關可以各辦各的事，卻不能各立各的法。縱然立法機關所通過之法案，常屬政府各機關所起草，經過辯論及表決而「照單全收」，但國會議員在參與立法過程中皆運用反映民意或直接訴諸選民之技巧，而增強法案之正當性[10]。由立法授權行政機關所制頒的命令，除緊急命令外，均不得牴觸立法機關制定的法律。

再者，由於現代法律的內容廣泛複雜，致使法條數目日增，有法令多如牛毛之困境，為使一般人民能普遍瞭解與遵循，立法時不得不對法律結構與體系作符合邏輯順序的安排，對法律用語及格式亦不得不做通俗化、標準化之處理。

因此，民主國家之通則，立法機關不僅獨占立法權，而且在立法形式上，對法律的結構、系統、格式及文字等各方面均有統一的趨勢，立法者為構造家，其作用多為制度性的，即在統一決定各機關的組織職權、人員經費及權利義務等，而行政、司法者為運用家，其作用多為機能的，即在依法行政或依法審判，由此可見，立法亦具有統一性之特質。

六、立法過程之公開性

由於福利國家及福利社會思想之興起，政府之功能急速擴張，個人對國家之依賴與期望，日益加深，尤其在資訊處理自動化之趨勢下，政府得以具有充

9 Christopher F. Edley, op. cit, P.21.
10 吳庚，行政法之理論與實用（台北：自印本，民國81年9月），頁69。

分之能力及有效之工具，獲取所需之各項資訊，唯在民主政治體制下，政治之事項乃公共事務，亦為全體國民所關心之對象。國民既為主權者，對政府之行動應有知的權利。

所謂「知之權利」（right to know）為憲法上表現自由權利之一種，為人民適正行使參政權必備之條件，因為人民必須知悉其政治現在的實情，以做為政治判斷之資料。議會為民意代表機關，是一種「公共組織」（public institution），即具高度的開放性（openness）和易參與性（accessibility）[11]之「政治論壇」。因其是社會上各種需求集結的焦點，故立法資訊更須滿足國民知的權利之需求，因此，民主國家之立法機關均是在「一切公開」的原則下，進行其立法工作，如議員在議會中的活動，包括提案、質詢、討論和表決，應該讓人民知道。在立法機關的正式決策過程中，為擴大政治參與，集思廣益而邀請專家學者、利害關係團體代表等所進行之「聽證會」，亦必須公開，公開的方式是允許人民自由旁聽，新聞記者自由採訪，及會議紀錄公開發表；除法案或議事涉及國防、外交或其他重大事項不宜公開者，特開秘密會議外，其餘立法程序均應公開，以促進民主政治，由此可見，立法具有公開性之特質。

七、立法機關之自律性

現代各國之立法，類都依據其憲法體制，由憲法賦予立法機關職司「法」的運作；可是事實上，卻多認為立法過程本質較富政治性，未必是適合於法律底規律之對象，任由政治動態之彈性去因應反較適當[12]。

然由於立法機關係採合議制，議員人數眾多，欲集合數百人於一堂共同議事，已屬不易，若連議事程序亦無一定規範可循，則縱使議員個個皆屬菁英分子，集合起來勢必仍如烏合之眾般地爭相發言，終日擾嚷，而終究無法有秩序、有條理，並且有效率地整合出「普遍意見」，議會亦將因而失其存在意義。因此，各國立法機關為能有效發揮其應有的功能，均須借助一套為全體議員所能共同服膺遵循的議事規則不可。議事規則的功能既然在於幫助立法機關議事之順暢，而議事之目的又在於行使憲法所賦予立法機關的職權，則議事規

11 朱志宏，「確立聽證制度、促進政治參與——立法與行政機關聽證制度之研究」，理論與政策，第4卷，第1期（民國78年10月），頁36。
12 李鴻禧，同註5，頁111。

則由立法機關本身自行訂定，自最為恰當，故有所謂「議會自律權」之存在，議會自律權除指議會對於本身議事程序的形成擁有排他性之決定權外，其真正目的更係在於確保議會得以獨立、自主地行使立法與質詢等議會之固有職權[13]，由此可見，立法具有自律性之特質，不受外力干涉。

13 許宗力，「國會議事規則與國會議事自治」，台大法學論叢，第18卷，第2期（民國78年6月），頁271-272。

第三章　立法權之哲學基礎

英國與美國的立法制度雖常為其他諸國所師法的對象，但各國並非全盤抄襲，乃多是糅合自己國情加以適應而成的。換言之，立法制度因受不同政治思想或歷史文化之影響，各國均有些差異。茲先探討內閣制、總統制、民主集中制、權能區分制之哲學基礎，俾先瞭解其思想淵源差異，便於比較，然後略述我國憲政體制下立法權如後。

第一節　內閣制之立法權

英國民主主義的政治思想家洛克（John Locke），在其名著《政府論二篇》（*Two Treaties of Government*）中，反對君權神授說，反對專制君王制，他認為人民在自然狀態中，因缺乏大家所同意的法律，且無法官以裁決糾紛，個人無力量抵抗不公平的受害，實有諸多困難與不便，所以大家乃依自由平等的原則，訂立「社會契約」（social contract），建立政府，政府的責任在維護「自然權利」（natural rights），即生命、自由及財產權，其基本觀念是「統治者的權力建築在被統治者同意的基礎上」、「個人的幸福居於首要的地位」[1]，因而國家最高權力究竟屬於人民，政府更只有「受委託之權力」（fiduciary power），只能在人民之委託範圍內行使權力。假若政府違背了受委託之目的，人民即有權力取消或撤銷他們，洛克將「執行」（executive power）和「外交」（federative power）兩權交託給政府，但將立法權（legislative power）委託於政府之外的議會，並使立法權居於優越的地位，法治乃是國會立法之治，不是司法之治，且執行權應立於立法權之下；但立法權也不是無限的高，最高權力仍應屬於人民，議會的行為倘有違反人民的付託，人民可以廢除或變更之。

洛克把國民捧上國家權力之最高主權者地位，而將得國民信託而行使立法權的國會置諸其次，再使行政機關從屬其下，展開了「人民—議會—政府」三

1 張金鑑，動態政治學（台北：七友出版公司，民國69年9月），頁330。

階段之國家權力動態論（dynamic theory），時至今日，以英國為首採議會內閣制的國家，占據世界之十分之七、八，類多奉洛克學說為圭臬[2]。政治學家稱之為「議會制」（Parliament System），亦即政府以在議會擁有多數議席為後盾，掌握立法的基本主導力，透過立法以實現選舉承諾與主張，議會的審議僅能扮演批判、修正的角色，以及對行政部門進行嚴格的事後統制而已。茲以圖3-1說明英國內閣制立法權之地位[3]。

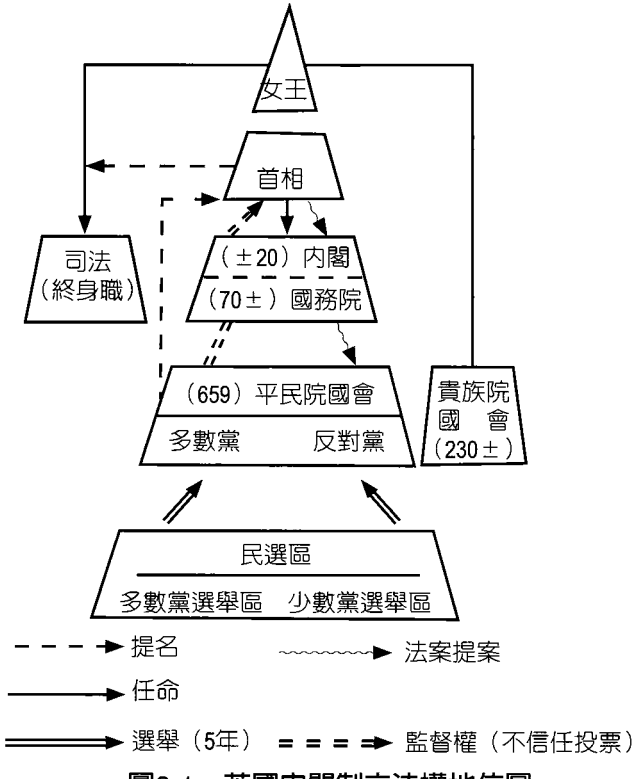


圖3-1 英國內閣制立法權地位圖

2 李鴻禧，「當前憲政問題——行政權與立法權之關係」，收錄於國家政策研究資料中心編，改革憲政（台北：國家政策研究中心，民國79年4月），頁92。

3 馬起華，政治學原理，下冊（台北：大中國圖書公司，民國74年5月），頁768。

第二節　總統制之立法權

法國民主主義的政治思想家孟德斯鳩（Montesquieu）在洛克的分權理論提出的50餘年之後完成其名著《法意》（*Spirit of Laws*）一書，主張三權分立學說及制衡原則，他說：「長久的經驗告訴我們，無論誰掌握了大權，都會濫用職權，都會把他的威權施用到極點，若想制止職權的濫用，必須用權力來牽制權力」。孟氏將政府的權力分為立法、行政、司法三種，立法權屬於議會，行政權屬於政府，司法權屬於法院，依「權力分立」（separation of powers）及「權力制衡」（checks and balance of powers）的理論，使三種權力不但分離不集中一人，而且使權力間彼此分立而相互牽制均衡，亦即不以民主的多數為最後準據，而代之以自由理想為主要內容的「超立法原理」（metal-legal doctrine）做為法治之最後準據，用期人民之自由與權利有充分的保障。

美國憲法起草人麥迪遜（James Madison）於撰寫1787年新憲法時曾宣稱：「立法、行政及司法等一切權力之集中於無論個人、少數人或許多人，亦不論係承襲、自命或挑選，已可宣布為符合虐政之確切定義」、「防止各權力逐漸集中於同一部門的最大保障，乃在於給予各權力部門的掌權者必要的憲法手段與個人動機，以抵抗其他部門侵犯」[4]。準此，分權是必要的，但並不是絕對的，只要三權之一不能行使政府其他二者之一全部的權力即可，是即美國憲法上的權力分立原則，不僅在區分權力，而且在使權力間有適度的混合或重疊，就在這既分又合之間，使三權相互依存且相互作用，始終維持著一種具有相當彈性，可適度伸縮的緊張關係，以適應不可避免的權力衝突與權力間之消長[5]。美國聯邦憲法依前述之原則，即於第1條規定：「本憲法所授予之立法權均屬於參議院與眾議院組成之國會……。」；第2條：「行政權屬於美利堅合眾國總統……。」；第3條：「合眾國之司法權，屬於最高法院及國會隨時規定並設立之下級法院……。」此種三權分立制，在學理上通稱為「總統制民主」（presidential democracy），茲以圖3-2說明美國總統制立法權之地位[6]：

4 湯德宗，「三權憲法、四權政府與立法否決權」，美國研究，第16卷，第2期（民國75年6月），頁40。
5 同前註。
6 馬起華，前揭書，頁775。

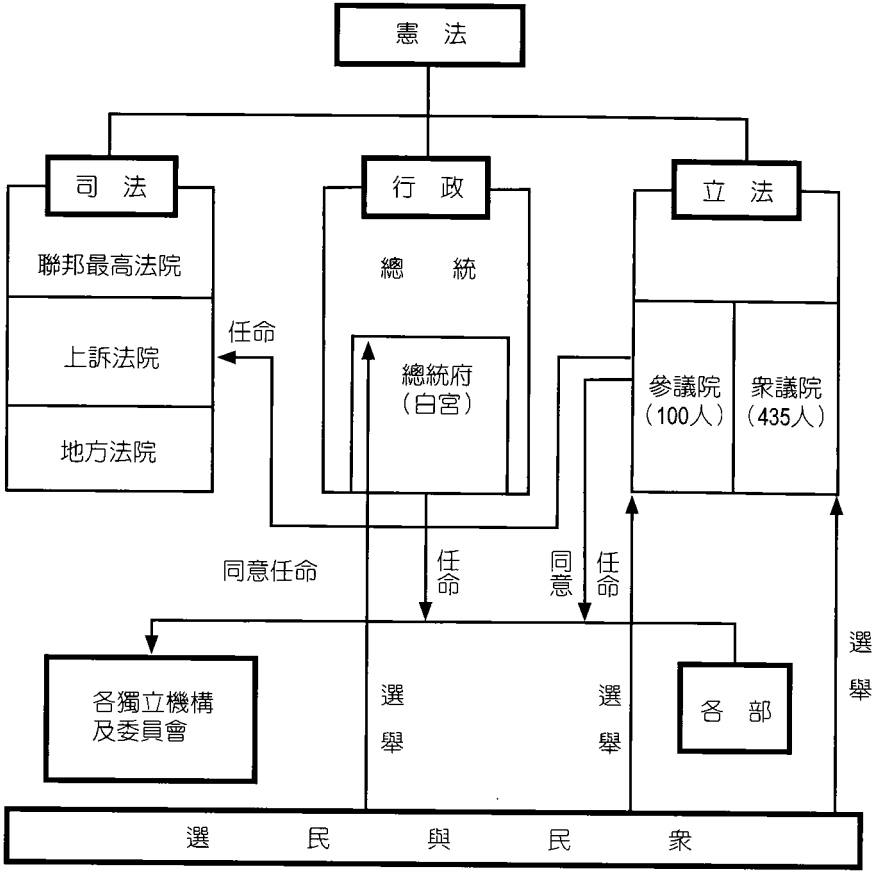


圖3-2 美國總統制立法權地位圖

第三節 民主集中制之立法權

馬克思（Karl Marx）的歷史唯物論，把社會構造分為「上層結構」與「物質基礎」兩層。「上層結構」為政治、法律及其意識型態。「物質基礎」為社會的底層，又分「生產關係」（商品與勞務的交換）與「生產力」，這生產關係與生產力相互適應，致構成了促進生產力，或阻礙生產力的重要關

節[7]。馬克思認為政治與法律是「社會基礎」的產物。而哲學、宗教、倫理、道德、文學、藝術等，則是「社會基礎」及其政治、法律所反映出來的「社會意識型態」（forms of social consciousness），統稱為「社會上層建築」，其存在概受「社會基層」的決定，因此人類思想是意識產品，是受物質的生產關係所制約，亦即馬氏所謂「社會基層」完全是唯物的[8]。換言之，並非人類的意識決定人類的存在，而是社會的存在決定了人類的意識，依馬克思歷史唯物論之見，資產階級已獲得財富，而後又獲得權力，進而又剝奪無產階級而獲得更多的財富。既存的殘酷、頹廢而腐化的社會就是資產階級的社會，除非這個社會為無產階級社會所取代，大多數人的生活將不會獲得改善[9]。恩格斯（Engels）更進一步闡述，法律概念與國家有關，也就是法律為控制生產工具者，用以控制被剝削者之工具，只有生產工具之所有權移轉給社會國家時，個人才能解放[10]。

俄國馬克思主義者列寧（N. Lenin）於1883年創立共產黨，列寧心目中的黨，其建造係「由上而下」，而非「由下而上」，他發明一個「民主的集中主義」（democratic centralism）的名詞，預示著黨與群眾間的關係，而將兩個特點聯合在一起，從一個小的中心，作嚴格的指導，卻使大量的人民作廣泛的「參與」，再遵循黨的指導從事活動[11]。後來，這「民主的集中主義」的原則，竟成為全世界任何稱它自己為共產黨者所必需的條件。根據列寧在其所著〈加入共產國際的條件〉一文中主張，加入共產國際的黨，應該是按照民主集中制的原則建立起來的。所謂「民主集中」原則，即黨的決策在未達成前，必須在黨內有充分的討論，但一旦達成或為加強黨的思想與組織之團結，則黨員對領導須絕對服從，不容有異議，但實際上，所謂「充分討論」，並不存在[12]。

再者，民主集中制的基本政治體系原則之一，是行政機關須向人民的代表機關報告，並受其監督控制。一切國家權力集中統一於人民的代表機關，和三

7 俞誥，馬克思主義述評（台北：中央文物供應社，民國66年6月），頁44。
8 同前註，頁41。
9 恩格爾等著，張明貴譯，意識型態的現代政治（台北：桂冠圖書公司，民國74年10月），頁167。
10 W. Friedmann著，楊日然等譯，法理學（台北：司法院，民國73年6月），頁399。
11 Gerhart Niemeyer著，黃天健譯，共產主義的意識型態（台北：巨流圖書公司，民國74年12月），頁130。
12 呂亞力，政治學（台北：五南圖書出版公司，民國78年8月），頁97。

權分立制議會最大的差異，是人民的代表機關等於是「全權機關」。其他機關包括行政、司法、檢察機關則稱之為「國家權力機關」[13]。

「中華人民共和國」係奉行馬克思、列寧主義之國家，其立法權可歸納如下四點特色[14]：

1. **立法是貫徹黨的領導，體現黨的政策**：在中國（中共），所謂法律乃是將統治階級的意思做為一種國家性的表現型態，而立法是總括體現於共產黨政策之勞動階級意思。換言之，法律不過是將黨的政策具體化與條文化而已，因政策是法律的靈魂與精神，故立法目的是在使法律成為實現黨政策的強力工具。
2. **中共的立法工作堅持由實際出發的方針**：依據馬克思主義的理論，法律是社會上層結構的一部分，因此必須因應社會上政治、經濟發展的客觀要求，從而制定適當的法律，故中共制定法律是基於由實際出發的原則，用以配合革命和建設的需要。
3. **立法必須在實際活動中吸取經驗，立足於邁向群衆路線的方針**：中共的立法工作，雖然強調大眾性的重視，但並非毫無前提的，當然是以共產黨的指導和專門機關的保持為基本條件，自有必要對群眾路線原則的內容，做進一步的探討。中共對於所謂「法律」的概念，十分強調其為生產鬥爭、階級鬥爭、革命鬥爭等人民鬥爭經驗的總括。
4. **立法過程之特色係以共產黨為指導性地位和民主集中制的原理**：第一、在共產黨的指導方面，就立法的範圍而言，是以共產黨中央委員會的法案提出權使其具體化，在立法過程中，共產黨表現了強大的主導權，中央書記處在研擬重大政策上扮演主要角色。第二、在民主集中制方面，由於採取否定權力分立制的政治結構，故其立法過程的特色是全國人民代表大會和其他國家權力機關的緊密結合。依中共憲法規定，國務院是最高國家權力機關的執行機關。國務院須對全國人民代表大會負責，報告活動情形；即在全國人民代表大會閉會期間內，則須向全國人民代表大會常務委員會負責，並報告施政動態。至於得向全國人民代表大會提出法案者：有中共中央委員會、全國人民代表大會代表、主席團和各委員會、全國人民代表大會常務委員會和國務

13 日本比較立法過程研究會編，許介鱗譯，議會立法過程之比較研究（台北：立法院秘書處，民國80年6月），頁249。
14 同前註，頁331-335。

院，如圖3-3。事實上，大部分的法案是由共產黨中央委員會、全國人民代表大會常務委員會提出，其次才是國務院的提案。

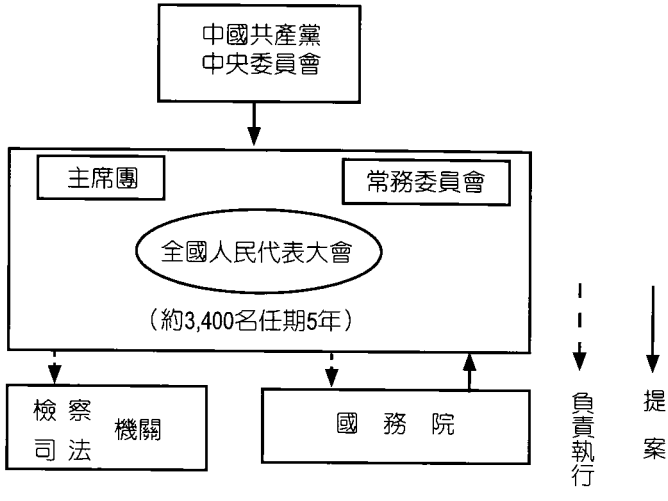


圖3-3　中共民主集中制立法權地位圖

第四節　權能區分之立法權

國父孫中山先生基於我國歷史上權能區分之實際而適應時代之進展，遂有綜合「直接民權」下的「代議政治」，與我國「民本主義」下的「三權分立」，而創建民權主義的「五權分立」與「權能區分」的新的分權理論[15]。中山先生創造前揭二學說，其目的在解決政治學上難以解決的人民與政府間的關係問題，他將政治中的力量分為兩個，一是人民管理政府的力量，叫做「政權」；一個是政府自身的力量，叫做「治權」。他說：「在我們的計畫之中，想造成的新國家，是要把國家的政治大權，分開成兩個：一個是政權，要把這個大權，完全交到人民的手內，要人民有充分的政權，可以直接去管理國事。

15 涂懷瑩，「國父權能區分理論的真義」，軍法專刊，第31卷，第1期（民國74年1月），頁10。

這個政權，便是民權。一個是治權，要把這個大權，完全交到政府的機關之內，要政府有很大的力量，治理全國事務。這個治權，便是政府權」。又說：「我們在政權一方面，主張四權；在治權一方面，主張五權。這四權和五權，各有各的統屬，各有各的作用，要分別清楚，不可紊亂。」所謂政權一共有四種，即選舉權、罷免權、創制權、複決權。治權一共有五種，即行政權、立法權、司法權、考試權、監察權。故所謂政權就是人民權，治權就是政府權，兩者區分至為清楚，也因此理論產生了五權憲法，如圖3-4。

五權憲法的制度，乃由權能區分的理論而來，而權能區分之在中央，則須有代表人民行使「政權」的國民大會。國民大會的職權，建國大綱第24條作了廣泛的規定：「憲法頒布之後，中央統治權（按指政權）則歸於國民大會行

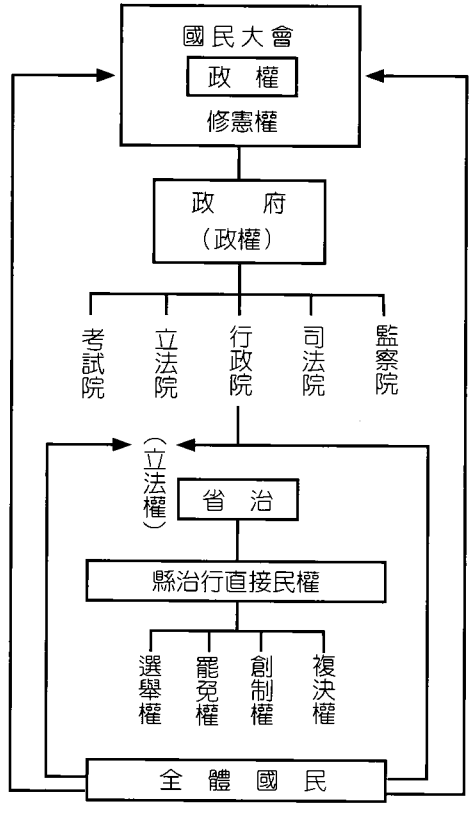


圖3-4 權能區分制之立法權地位圖

使之，即國民大會對於中央政府官員有選舉權，有罷免權，對於中央法律有創制權，有複決權。」「五五憲草」第32條將此項政權行使的標的作了詳明的列舉，現行憲法則加以緊縮至幾乎只和美國總統選舉人團那樣小的權力。足見現行憲法有關國民大會職權之規定僅具政權機關之名而已。

至於立法院，根據中山先生的五權憲法理論，立法權純為制定法律之權，屬於治權。至於代表人民之權，則歸於政權範圍。詳言之，即設置行使立法權的立法院，其職權專在立法，為五種治權之一，而代表人民則屬於行使政權的國民大會。因此，在政權與治權區分下，立法院在性質上與各國的立法機關的國會並不相同[16]，如五五憲草規定：「立法院為中央政府行使立法權之最高機關，對國民大會負其責任」，頗符五權分立之原理，惟現行憲法關於中央政制之設計，未能接受權能區分之理論，頗富歐美代議政治之色彩，現行憲法規定立法院為「國家最高立法機關」，並規定「代表人民行使立法權」，致立法院似非治權機關，而為政權機關。

至於國民大會之性質，早在民國5年7月，中山先生在〈自治制度為建國之礎石〉這篇演講中說：「今則70萬人中，苟有7萬人贊成署名，可開國民大會。有人民35萬人以上之贊成，即可成為法律。」顯然所謂「國民大會」並不是一個機關而是實行縣地方自治時，人民行使直接立法權的「集會」。由此可知，我國的國民大會似不是西洋各國的「國會」[17]。

第五節　我國憲政體制下之立法權

我國憲法係民國35年各黨各派組成的政治協商會議的產物，其中央政制部分並不完全依照五五憲草來制定，因而憲法公布之後，對於它的性質，即引起爭論，或謂為內閣制，或謂為新總統制，或謂為五院制，或謂為雙首長制，各有理由，莫衷一是，茲分述如後。

16 高旭輝，憲法理論上的幾個問題（台北：正中書局，民國64年），頁45。
17 陳春生，「國民大會不宜設議長」，自立早報，民國81年4月28日。

一、主張我國中央政制接近於內閣制的理由

（一）總統公布法律、發布命令，須經行政院長之副署，或行政院長及有關部會首長之副署（憲法第37條）。

（二）憲法第57條規定，行政院對立法院負責。

（三）行政院長由總統提名經立法院同意任命之（憲法第57條）。同意與信任名異而實同。

（四）提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項，須經行政院院會之決議（憲法第57條）。有集體負責之意味。

二、主張我國中央政制為新總統制之理由

（一）總統不因副署而成為虛位元首，因總統尚有下列權力，與內閣制之虛位元首不同：

1.憲法第36條規定總統之統帥權。

2.憲法第44條的院際爭執會商解決權。

3.憲法第57條第2款、第3款兩款之核可權。不核可則行政院長必須辭職，故此項核可權並非形式上的。

（二）行政院長並非由立法院中多數黨領袖出任。行政首長與立法委員不能互兼。

（三）憲法第57條第1款之質詢權，乃是一問一答之「普通質詢」（question），質詢事項不得作為討論之議題。立法院並無內閣制下作為倒閣方式之一的「質詢權」（interpellation）。

（四）憲法第57條第2款、第3款行政院長對於立法院維持之原決議，應即接受或辭職，此與內閣制下內閣於國會通過不信任案後，應即總辭或解散國會者，不盡相同。立法院此項對行政院之杯葛，與不信任投票亦有差別。

（五）行政院長以立法院之同意為任命之要件，但總統之提名，不必從立法委員中提名多數黨之黨魁，對於人選有裁量權。

（六）行政院沒有報請總統解散立法院之權。

（七）免除行政院長職務之命令，亦須行政院長之副署，如後者拒絕副署，即

無法免其職，此為內閣制所無之現象。

（八）非經行政院長同意及負責之其他法律，亦須行政院長之副署，此為內閣制之所無。

（九）內閣制並無國民大會之機構，此為我國所特殊。

三、主張我國中央政制為五院制之理由

（一）孫文學說第六章：「以五院制為中央政府：一曰行政院，二曰立法院，三曰司法院，四曰考試院，五曰監察院。」

（二）建國大綱第19條：「在憲政開始時期，中央政府當完成設立五院，試行五權之制。」

（三）訓政時期國民政府設立五院。

（四）中華民國憲法規定五院，皆為「最高」，分別行使五權。

（五）大法官會議釋字第3號解釋謂：「我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第53條、第62條、第77條、第83條、第90條等規定，建置五院。本憲法原始賦予之職權，各於所掌範圍內為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，應無軒輊。……基於五權分治，平等相維之體制。」

四、主張我國中央政制為雙首長制之理由

行政院為最高行政機關，行政院須向立法院負責之規定，憲法增修條文並未加以變更，立法院根據增修條文第3條規定，亦有向行政院院長及各部會首長質詢之權。但是立法院對於國政有實質影響力之總統，只得於每年集會時，聽取其國情報告之權，未如89年4月以前之國民大會除得聽取國情報告，並檢討國是，提供建言。以致總統對於國政有實權，欲無須對國會負責。

修憲後，由直選產生總統，依憲法增修條文第2條第4項規定，總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，其組織以法律定之。又第3條第1項規定，行政院院長由總統任命之……憲法第55條之規定，停止適用。易言之，憲法第55條所規定，行政院院長，由總統提名，經立法院同意任命之。此一規定已不適用。在總統主持國家安全會議，決定國家安全有關之大政方針之後，總統之職權，事實上即無行政院院長之部分職權有所重

疊，且因增修條文規定，行政院院長由總統任命，而無須立法院同意，行政院院長之權力來自總統，而不能不聽命於總統。以故，在86年7月修憲之後，我國憲政體制，已由偏向內閣制，轉向總統制傾斜跡象，如民國90年1月大法官釋字第520號解釋理由書中指明：「總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態」、「行政院院長……若未獲立法院支持，其施政欠缺民主正當性，又無從實現總統之付託，可自行辭職以示負責」。可見前揭解釋似已改變總統之憲政角色。

一般通說認為，修憲後我國與法國所實施之所謂「雙首長制」類似。又有學者稱之為「半總統制」[18]。

18 杜佛傑曾指出，半總統制的三要素：1.總統普選產生；2.憲法賦予總統相當權力；3.總理為首的內閣掌控制行政部門，具有行政權，須向國會負責。Maurice Duverger, European Journal of Political Research, Vol. 8.1980, pp.165-187。我國修憲後亦具此三要素。引自楊日青，「從憲政探討立法院的角色及其應有的調查與聽證權」，政治大學「兩岸立法制度」學術研討會，第一場第四篇，（民國89年7月），頁14。

PART 2

立法技術論

第四章　立法技術之基本概念

第一節　立法技術之意義

所謂「技術」乃指「專門的技藝方術」。史記貨殖列傳有云：「醫方諸食技術之人，焦神極能，為重糈也。」吾國已故法學泰斗韓忠謨教授在闡述「術」之意義時，曾說：「技術乃是一個抽象的名詞，它的內容可以說包羅萬有，無法限定其範圍，所以在實際生活上，吾人所見之技術，其種類極為繁多。例如造船有造船術，建屋有建屋術，圖畫及音樂有美的技術，工業之生產有生產技術，商業之經營有商業技術。故若專從抽象的觀念概括地說，技術無非就是達成某一目的所應用的手段。人類的活動，當然都有其目的，要想實現其目的又非採用一定的方法並遵循一定的途徑不可，這種方法和途徑，對於目的而言，都是手段，也就是技術，所以技術本身不是目的，只是達成目的的手段」[1]。簡言之，所謂立法技術即達成立法目的之手段與技巧。

如詳言之，立法技術之意義及特質可從概念之內涵及外延二部分再加以說明如後。

第一項　立法技術概念之內涵

概念的內涵是指概念所反映事物的本質屬性[2]。從立法技術概念之內涵論之，立法技術是現代國家有權機關依據一定程序，運用科學方法，為體現人民公意及國家政策所進行制定、修正或廢止具有普遍性、明確性、強制性社會規範的操作技巧性規則、原則和方法的總和。茲分析如下：

1 韓忠謨，法學緒論（台北：自印本，民國66年9月），頁107。
2 吳家麟，法律邏輯學（台北：五南圖書出版公司，民國82年1月），頁24。

一、立法技術是有權立法機關依據一定程序，運用科學方法所進行之專門性活動

立法是由政府所進行的專門活動，但政府是由許多不同職能、不同級別、不同層次的治權機關所組成，並非所有政府機關都有權立法，而只有某個或某些特定的政府機關才能立法，這些特定的機關，我們稱其為有權立法的機關[3]。

立法之所以由特定的機關來進行，根本原因在於立法行為在治權的各種作用中，為最重要的活動之一。立法工作做得良窳與否，關係一個政府能否創制出適合於公共利益且具有特殊強制力的社會規範。因為規範乃支配國民思想、行為、感情之法則，俾實現一定之目的，故立法技術也是一個直接關係到國計民生的大問題。這樣重要問題，只有交由特定機關來處理，才能保證大權不至於旁落，也才可能處理得妥當。

再者，立法不僅是一項意義非常重要的工作，也是一門科學。任何一個政府要使自己所立的法律能夠有效地發揮作用、實現立法的目的，不能不重視科際整合之立法技術，亦即重視如何使自己所立的法律成為理想社會規範的問題。在現代的立法實務中，立法者一般都能比較自覺地重視專家參與立法技術問題，因為他們懂得如果不重視專家立法，自己的立法技術就缺乏科學性，就會出現法律漏洞或違反正義等弊端。

二、立法技術是為提供具有普遍性、可預期性、明確性和強制性社會規範的方法

法律乃屬社會規範的範疇，詳言之，法律係為人們的行為提供標準和方向，而創造之一定形式的、附有價值以及充滿價值之由應然條款所構成之具有強制性格之意義構造，其形成以具備一定結構與外表形式的最低要求為要件。立法技術即以上述之內容為對象，創設、修正和廢止具有規範性意義之規則所使用之方法學。

首先，法律所代表的應該是社會大多數人的利益，而不是單指某一階級、某一部分人的利益，因此，在立法上必須放在絕大多數人的權益之上。同時，

3 周旺生，立法學（北平：北京大學出版社，1988年9月），頁144。

法律只要尚未失效，就能反覆適用，而不是只適用一次或若干次，這就使得法律的適用範圍在時間上和空間上都具有普遍性及可預期性。當然，法律的適用範圍具有普遍性，不是說所有法律都可以在全國適用、永遠適用，而是說法律在自己的效力範圍內可以普遍適用，超出了自己的效力範圍，就不能適用。

其次，法律的形式具有明確性、強制性。有許多社會規範沒有具體的表現形式因而不明確不肯定。例如，尊老愛幼是一般道德規範，儘管為人所熟知，卻沒有人會知道這條規範究竟明確地、肯定地要求人們做些什麼。對老人尊敬到什麼程度才算尊老，對兒童愛護到什麼地步才算愛幼，都由人自己酌情掌握。法律則不同，它不是模糊的、伸縮性很大的社會規範，而是一般都以具體的形式，明確地、肯定地為人民的行為提供標準和方向；例如，以具體條文的形式規定多大年齡可以享有選舉權，多大年齡才能結婚，多大年齡才能享有老人福利等。

再者，有論者認為法律是透過規則來實施統治的實用藝術，它的內容是命令性和技巧性[4]。即法律規範可以分成授權性的規範、命令性的規範、禁止性的規範等三種。從立法技術角度看，有的法律條文是用直接的陳述方法正面地規定人民可以怎樣行為，必須怎樣行為和不能怎樣行為；有的法律條文則使用否定的否定等於肯定的陳述方法，間接地規定人民可以怎樣行為、必須怎樣行為和不能怎樣行為。如「人民非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁」之類的規定即是。

三、立法技術是使人民公意或國家政策轉換為具體法規條文之技術性規則

民主政治既具有民意政治的本質，則國家法規的制定應為人民公意的具體表現，而民意及輿論亦為法規制定的原動力，法規應能符合民意、反映民意，故民意自當構成法源[5]。

所謂人民公意，乃是出自於全體人民，以全體利益為對象，以共同利益為目的之普遍意志，人民公意的出現，自然成為政府權威的唯一立場，它是政府

4 Roger Cotterrell，法律社會學導論（*The Sociology of law: An Introduction*），結構編輯群譯（台北：結構群文化事業有限公司，民國80年6月），頁6。

5 張家洋，行政法（台北：三民書局，民國76年11月），頁66。

的意志，也是個人的意志，個人自由與政府權威，於此可謂趨於一致。亦即人民公意的表示即主權者的行為，它並同時構成法律。換言之，所謂法律，就是人民公意對處置各種特定事物的具體表現。

而所謂政策乃是指政府機關為解決某項問題或滿足某項需要，所做之作為或不作為，以及如何作為的相關活動；亦即社會發生一種現象，政府機關為解決該現象所擬訂的一種策略。在一個民主社會國家，尤其是社會福利國家，執政者為了取得人民之信賴與認同，以免被人民唾棄，而期能長期執政，對於治國之管教養衛各項工作，無不盡心盡力去擬定各種施行政策。但這些政策要能施行，必先要完成立法，經過立法機關的同意才能施行。此種政府之政策所欲達成合法化的目的，運用立法技術，使政策條文化、規範化，使目的得以實現。這種使政策透過立法機關立法過程而條文化、規範化，藉以建立共識，並賦予法律之象徵與執行的權限，成為國家法律，謂之立法。

法乃貫徹國家政策的工具，然因政策必須因時因地因事而制宜，故立法技術在不同時代、不同國情之下有很大差別，但就其基本含義言之，是指一定機關在政策合法化過程中所採取的如何使所制定法律臻於完善的技術性規則。

第二項　立法技術概念之外延

概念的外延是指具有概念所反映本質屬性的那些事物[6]。從立法技術概念之外延觀之，立法技術是歷史的範疇、國情的產物及形式具有多樣化等情形，茲分述如下：

一、立法技術是歷史的範疇

立法技術是歷史的範疇，主要包含兩方面之意義：一是指立法技術不是固有的，也不會永恆存在下去，而是人類社會發展到一定歷史階段才產生和存在的。二是指立法技術產生後，便要向前發展，在發展過程中，它呈現出歷史的階段性，每一歷史時期的立法都有自己的特點[7]。

立法史表明，不同歷史階段的立法技術，如法律體系、法律的外部形式、

6 吳家麟，前揭書，頁25。
7 周旺生，前揭書，頁133。

法律的內部結構、法律的規範化、系統化、協調化及立法的預測、規劃和反饋等方面，古代立法和今天都存在很大差別，以法律體系和法律的外部形式為例，許多古代專制和封建國家是民刑不分，實體法和程序法不分，諸法合體，而現代法治國家則很少有這種情況[8]。

以吾國法制為例，自唐虞三代之世起，已有成文法之頒布，公法制度，至周已粲然大備。自漢代以降，「憲」、「法」、「律」、「刑」之稱，相提並論。而稱為「法律」者，乃偏指刑法而言，故歷代史書多以「刑法志」為法律篇章之義。自漢代以降，晉、隋、唐、宋、明各朝，編纂成一代之法者通稱「律」。

清光緒以前，成文法典，以會典與律例為法典之正宗。會典者，乃規定官吏之職守，律例者，在正官吏與人民之違法，二者相俟，以成國家之大法。會典乃由唐之六典脫胎而來，律例則由斟酌明律而成，兩者可視為清季永久不變之根本大法，適用之範圍既廣，又不能隨時勢之變遷而更改，故於法典之外，別有種種之成文法，以與時勢推移[9]。

光緒以後，時局改變，世界法治思想輸入我國，舊有法典，不合時宜者甚夥，乃有「修訂法律館」之創設，著手起草民刑律及商法，計自光緒29年以後，先後產生新刑律、民律草案、訴訟法草案及大清商律等新式法典，開我國法制革新之先聲[10]。

民國初期之法典，多一仍清代之舊。民國18年立法院通過法規制定標準法，明定「應以法律規定之事項，不得以條例、章程、規則等規定之」，「條例、章程、規則等不得違反或牴觸法律」。上述法規制定標準法於民國32年經立法院修正，第3條規定，法律得按其規定事項之性質，定名為「法」或「條例」，亦即法律之名稱，於「法」之外，又增加「條例」一種。

民國40年立法院又重新制定「中央法規制定標準法」，該法第4條規定「應以法律定之者」之事項有四：（一）憲法或法律有明文規定應以法律定之者。（二）關於人民權利義務者。（三）關於國家各機關之組織者。（四）關於法律之變更與廢止者。同法第5條復規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之」。至於法律之名稱則規定為「法」，為「律」，為「條例」，為「通

8 同前註，頁134。
9 羅成典，「概說我國之立法與立法範圍」，刊於立法院新聞簡訊，民國81年12月21日。
10 同前註。

則」四者（同法第3條），亦即於「法」與「條例」之外，新增「律」與「通則」。民國59年立法院又將「中央法規制定標準法」與「法律施行日期條例」及「法律廢止條例」三法合併修正為一法，名之曰「中央法規標準法」，為我國法制之模範法典，迄今仍然適用。

綜合前述，立法技術係隨著歷史文明而發展的，從過去來看，立法技術是文明的產物，從現在來看，立法技術是維護文明的手段，未來立法技術將是推進文明的手段。

二、立法技術是國情的產物

立法技術作為立法活動中的方法和技巧，它的先進與否固然與國民的主觀努力如何直接相關，但決定和影響立法技術先進與否之更深沈的力量乃是一定的國情因素。所謂國情是指一國的實際情況和根本特徵。在各種國情因素中，對立法技術起著更有力的決定和影響作用的，是一定的政治、經濟制度和法律的本質，是一定的文化傳統，包括法律文化傳統。詳言之，不僅每一歷史階段都有獨具特色的立法技術，而且在同一歷史階段的不同國家中，立法技術往往也有種種差別，造成差別的原因即在於國情的不同。

如以法律的名稱為例，在奴隸制和封建制的立法史上，法律主要是少數統治者意志的體現，統治者不僅視法律為治國的工具，也視法律為治民的工具，甚至視法律為維護家天下的工具。法律的這種本質往往決定和影響著法律的名稱，統治者往往把法律的名稱與自己的姓名或在位年號聯繫起來。中外歷史上出現的以開皇律、永徽律、欽定憲法大綱等名稱命名的法律，便是例證。

再以法律內容的安排、條文的設置為例，同樣是資本主義法律，在大陸法系和受大陸法系傳統影響較深的國家，規模較大、篇幅較長的法律一般都分總則和分則兩大部分來安排法律的內容，但英美法系國家的法律結構或是沒有這一特點或是這種情況並不普遍。可見法律文化傳統上受國情因素之影響。

以法律的外部形式對國情的依賴性來看，一國的法律採取什麼樣的形式來表現一定的意志和內容，在相當大的程度上取決於該國的國情。以不同社會的法律形式為例，在君主專制制度下，如在中國封建社會，法律除了有律、令、典這樣的形式外，還有作為君主命令的敕、作為君主對有關國家機關的指示的格之類的形式。這是由於中國封建社會的國家本質、專制主義的政體形式和法律本質所決定的。在社會法治國家，則決不允許有這類法律形式存在。以相同

社會的法律形式為例，同是資本主義法律，大陸法系國家以法典等制定法為主要的法律形式。大陸法系國家雖也有判例，但它不是法律上之一種基本形式，而只是成文法的解釋或補充。在英美法系國家，判例法和制定法都是法律的基本形式，判例法還是更基本的法律形式。形成這種差別的原因，便在於兩大法系的法律傳統存在著差別。此外，由於各國民族文化之差異，其語言文字不同，故立法技術中有關體例、語言等亦有所差異。

綜上，法律是民族文化的反映，一個民族，各有其特殊的時代需要，也有特殊的歷史背景，並非專以模仿外國法例而成，因此立法工作必須注重民族習慣與傳統的觀察，以求發現法律的真體。法律雖然透過立法程序制定出來，但是真正的法源，乃在於國民精神。因此，立法者可謂是民族精神的真正代表。

三、立法技術之形式具有多樣化

立法技術的外延問題尚包括立法技術的形式問題，在歷史和現實的立法中，立法形式是多種多樣的[11]。

從立法的效力等級來看，有制（修）定憲法，中央立法和地方立法等幾種立法形式的區分。依法的適用主體和範圍，可分為國內立法和國際立法。

依照法的成立過程，可分為成文形式的立法和不成文形式的立法，前者又可分為憲法、法律、條約、命令及地方自治法規等多種，後者主要為習慣法，其他判例法、法理等屬之。

由法關係的內容，可以區分為公法立法與私法立法，前者為規範國家與國民之間的法，如憲法、行政法等；後者為規律私人間關係的法，如民法、民事訴訟法等。

由法規定內容的性質，可以分為實體立法與程序立法。前者是規定權利義務的發生、消滅、變更等法的實體面者，如刑法、民法等。後者亦即規定權利義務的行使、保全、強制等技術的程序方面者，如刑事訴訟法、民事訴訟法等。

由法效力所及範圍的廣狹，可區分為普通立法與特別立法。前者乃其效力在平時對於全國一般人民，及普通事項均可適用的法。後者乃因人、因時、因地、因事而異其適用的法。

11 周旺生，前揭書，頁136。

從法之存在構造大致可區分為組織法立法、作用法立法、救濟法立法。如從法之特殊性目的，又可區分為刑事立法、民事立法、勞工立法、經濟立法、社會立法、教育立法等。

綜合前述，隨著社會的進步，現代法規內容已多樣化，不但在量方面有大幅度的增加，在質方面亦有日趨複雜之勢，因此，法規的制定，遂成為國家政務最重要且艱鉅之工作，為適應法規增長之需，立法技術之運用，乃益顯重要。

第二節　立法技術之基本原理

立法技術是一種政策合法化之科學方法，也是一種技術性規則，立法者必須遵循一定之基本原理始能克竟其功。

詳言之，當草擬法規時，應審慎考量即將成為法規內容的政策，是否適合由法律規制，此外，須從法的意義、特質等觀點，以法秩序維持、強制性、實效性及一般法律原則等原理來構造其內容，使其成為具有規範效果之法制，茲分述如後。

第一項　法秩序維持原則

法律秩序是一種由規範所構成的體系。再者，法學學者凱爾生（Hens Kelson）指出：「……我們稱『決定另一規範的創立方式者』為高階規範；依『依照該創立方式而被創立者』，為低階規範。因此，法律秩序不是一個由平等規範所構成的體系，而是一個由不同階層的規範，所構成的等級制度。……低階規範的創立方式，為高階規範所決定；後者的創立方式，復為較高階的規範所決定；這種上溯，終於會達到一個最高階的規範，即基本規範。它是整個法律秩序裡最高的效力原因，它提供整個法律秩序裡最高的效力原因，它提供整個法律秩序的統一性。……[12]」

質言之，法本身就是為建立和維護特定秩序才建立起來的，法為秩序提供了預想模式、調節機制和強制保證。

12 涂懷瑩，法學緒論（台北：自印本，民國64年），頁11。

立法者如就某一事項新訂法律，不僅必須斟酌與其相關的法律，以便在整個法律中確定其地位，同時也必須衡量其所規律的法之內容，以求其與相關的法律配合，使之能與法的整體結構相配合，而藉著法律體系的整體作用以發揮其個體效能。即便是基於一定需要而修訂法律，也必須兼顧與其相關的法律，以求其融會一體，使修訂後的法之內容不致分歧牴觸，應有的功能也不致分散抵銷。譬如：在相同法規間，對罰則之程度或行政處分的內容等有很大差距時就變成問題。所以在類似法律互相之間，到底將何種事情如何規制，都要做充分的研究，然後決定適合於各種情況的內容才可以。因法規的目的或規制對象之相異而被要求做不同的處理時，雖然採取不同的處理有其合理性，但對相同的行為，刻意的採取相異的處理，從法律的體系完整統一性以及平等觀點而言均成問題。因此針對此幾點做充分的研析和考量是必要的[13]。

我國法制不調和之問題，最常見者為子法明顯違反母法或子法明顯超越母法的授權範圍，其例不勝枚舉。其次，由於本位主義濃厚，法制組織與過程欠缺整合，立法技術又守舊，使得法律體系有些紊亂，例如公平交易法於民國80年完成立法，其係綜合數種不同的經濟法規於一法，包括反托拉斯法、不公平競爭法、不正當交易法、消費者保護法等，因各法立法目的、希望保護之法益均不盡相同，本宜分別立法處理而竟將之統合於單一法律中，造成法律適用以及救濟手段之不恰當等格格不入，執法困難之感。此外，該法與3年後完成的消費者保護法重疊扞格處亦甚明顯，如有關不實廣告的追究應適用何法，消費者保護官與公平交易委員會業務如何分工，消費者團體可否依消保法第50條對違反公平法第24條的事業提起團體訴訟等，都有待實務的從混亂中走出一條路來[14]。

再者，我國許多必須作跨法律修正的情形，不知運用「包裹立法」（packaging legislation）或「綜合法案」（omnibus bill）之立法技術，而採一事多法之立法方式，造成法律間矛盾的現象仍多。例如公務員服務法、公務人員任用法等對於「公務員」的概念規定不一；自來水法、飲用水管理條例、水污染防治法、水利法、水土保護法等對「水源保護區」之定義尚無明確且統一

13 田島信威，法令の仕組みと作り方（東京，株式會社ぎょうせい，平成3年8月），頁73。

14 蘇永欽，「法制革新的策略與執行」，理論與政策，第37期，（民國84年12月），頁92。

之界定，此外，其行為規範大同小異，但各法之罰則有懸殊差異。

其次，我國一向輕忽施行規定或過渡條款之意義與功能，使得時際（intertemporal）乃至國際的法律適用變得混沌不清。早期某些重要法律有施行條例，立法者卻未能明確區隔其功能，如國籍法施行條例第10條竟隱藏了雙重國籍不得擔任公職的重要實體規定，而實務上極重要的民法各編施行法，理應針對每次修正另行規定，立法者卻不明施行法的特色而當成一般法律來處理，造成適用困難[15]。

為使法秩序能夠維持，立法者應注意遵守立法裁量之界限、所管事項、條約效力優先、後法優先及特別法優先等原則，茲分述如下：

一、遵守立法裁量界限原則

權力分立原理旨在使任何一權不能大於另一權，各權各有職司，互相制衡。而屬立法事項，即關於制定如何內容之法律，立法者自可盱衡各方利益，反映各方意見，經自由判斷或選擇後採取一定立場，此即為立法裁量。

「立法裁量」並非實定法的用語，而是違憲審查實務漸次運作所發展出來的概念，一般又可稱為「立法裁量權」，或「立法裁量事項」，指立法者得就何種事項為如何程度的規定[16]。其與立法政策之區別，在於立法政策係一種方針或目的的選擇，而立法裁量是手段或技術的選擇[17]。

立法機關在行使其立法權時，本就應有極大的裁量空間，除非立法者明顯地（manifestly）且嚴重地（gravely）違反上位法律對其權力行使所加之限制，及違反保障個人利益的上位法律原則[18]。換言之，立法裁量也有其界限，歐洲法院最早在Zukerfabrik Schoppenstedt告理事會乙案判決中確立，歐洲共同體就其機關不當的立法亦應負損害賠償責任，縱使在歐洲法院的司法實務，要成功地請求共同體就其立法機關所制定的違憲或違法法令負賠償責任，亦非易事。但是，立法機關要為其違憲、違法的立法行為負賠償責任，則為既立的制度，

15 同前註，頁93。
16 李惠宗，「立法裁量類型化試論」，憲政時代，第16卷，第1期（民國79年7月），頁74至75。
17 同前註，頁76。
18 邱晃泉、張炳煌，「歐洲共同體的國家賠償制度」（下），自立早報，民國81年11月9日。

且確有請求賠償成功的案例存在，立法者實不可輕率也[19]。

司法院大法官曾於釋字第405號解釋理由中謂：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」另根據學者李惠宗先生之研究，立法裁量之界限依下列之類型而定[20]：

（一）無立法裁量者

此種類型的事項，在憲法上都以明白而不容解釋之文字而有所規定，立法者必為一定之規定，應不容立法為相異之規定，其事項又可分：

1. **中央與地方分權事項**：我國憲法第107條至第111條所規定之中央與地方之各自之立法及執行權規定已頗為明確，中央立法不得侵越地方立法權。此外，憲法第113條亦已明文規定「屬於省之立法權，由省議會行之」，此種地方自治權限亦為民主秩序本質所要求，除非憲法的價值秩序已明白修正，否則似無從為相異之解釋。
2. **文義明確之事項**：按文字之意義通常有一定內涵與外延，故多少可為解釋，惟數字則應無解釋餘地，如憲法第47條、第65條、第93條等總統、立監委任期之規定；又如第164條教科文預算的一定比例等。至於以修憲方式變更之者不在此限。他如憲法第129條之無記名投票亦屬文義明確之事項。

（二）狹小的立法裁量者

此種事項指憲法上雖容許立法基於各種情事之考慮而為裁量，但憲法仍有明文規定立法受有一定之限制者，亦即只有極嚴格之條件下，始有之。此種情形在我國憲法上多屬有關基本權之事項，立法者之任務是在基本權與其他法益有衝突時作利益之衡量，但同受憲法上價值體系之拘束，立法者為利益之衡量時，僅有較小的選擇餘地[21]，其必須盡量作更多純法律的考慮，以保護個人之基本權。

例如憲法第23條規定人民的「自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊

19 同前註。
20 李惠宗，前揭文，頁90。
21 朱武獻，公法專題研究（一）（台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，民國75年1月），頁451。

急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。即有了上述四種理由之一，立法院才得制定法律，以限制人民的自由，而其限制又以達到四種理由所必要者為限。沒有這四種理由之一，或有了，而其所限制者，若超出「必要」的範圍外，這種法律都可以視為違憲而無效。

此外，憲法對價值秩序有具體化規定者，如憲法第7條平等原則的規定，第129條又就選舉權有特別規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、『平等』、直接、無記名投票之方法行之」，似可推知憲法對選舉平等特別在意，此乃憲法所要求之民主秩序之合理解釋，故立法者就選舉之事項，尤其選舉平等一事，其裁量權應有較多限制。另憲法第159條亦規定「國民受教育之機會一律平等」。亦可見教育平等事項立法應受較多的限制。

綜上可知，立法裁量受較多限制者，以基本權事項較多，尤其是在精神自由方面之規制。

（三）廣泛的立法裁量者

此種類型之立法裁量，憲法不但未表示其限制，且往往直接授權立法，如「以法律定之」，「依法」之規定。此外，中央法規標準法第5條亦明定，應以法律規定之事項：如1.憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。2.關於人民之權利義務者。3.關於國家各機關之組織者。4.其他重要事項之應以法律定之者等。此均屬法律保留之範圍，立法者有較廣泛之裁量權。

前揭第1款、第3款規定甚為明確，不再贅述。第2款「關於人民權利、義務者」，其涵義至廣，因我國憲法第二章所列舉之各種自由權利與義務，僅是抽象概括的規定，其具體之內涵為何，殊不易清楚劃分，嚴格言之，社會上各種事項，尤其政府所管理的眾人之事，無不直接間接與人民之權利義務有關，若一一制定法律，似非所宜。因之，人民之權利義務為法律所應規定者，在理論上，應以有關人民權利之取得、喪失或變更，以及義務之課予或免除之事項為宜。若與人民權利義務之取得、喪失、變更、課予或免除等不發生影響者，似不必以法律定之[22]。至第4款「其他重要事項應以法律定之者」，尚無明確之標準可資依據，惟憲法第43條規定總統發布緊急命令權是其適例。

22 管歐，法學緒論（台北：自印本，民國75年3月），頁154至155。

法律保留原則在法學界尚有「侵害保留說」及「全部保留說」之爭論，茲分述如下：

1. **「侵害保留說」**，即對於自由與所有權侵害之行政權的發動，必須以形式法律為根據。此類行政稱為「侵害行政」，侵害行政須以法律為前提要件，是為侵害保留。亦即除了在侵害自由與財產範圍之內，須有法律授權，行政權始得活動之外，在非保留範圍中，行政權之活動被推定允許。目前此說仍為行政法學之通說。
2. **「全部保留說」**，即取消法律保留僅限於對自由及財產權之侵害，及限於一般權力關係，而擴張保留範圍於其他行政活動，如特別權力關係及給付行政，亦即特別權力關係及給付行政之範圍，行政機關之活動同樣須有法律的根據。此說所持之理由有二：
   (1) 民主原則：民主要求國民之支配及於行政，則行政活動應基於國民之代表所公布之規範，若法律之依據僅及於侵害行政，則國民的支配將無以實現。
   (2) 平等原則：平等性不僅因直接不平等的負擔，亦因不平等的授益所導致間接不平等的負擔而被侵害，為防止此類違反平等原則所引發之侵害可能性，授益處分亦須有法律依據。
3. **「重要性理論」**，目前多數學者認為，基於法治國家原則與民主原則，凡任何涉及基本權重大性之領域，或對於基本權之實現屬重大事項，均須保留由立法者以法律規定[23]。

（四）大法官解釋之層級化保留

再者，實務上亦有層級化保留之說，依司法院釋字第443號解釋理由書，可知大法官建立之層級化保留體系如下：

第一級：「憲法保留」，憲法第8條之人民身體自由須以憲法規定保障之。

第二級：「絕對法律保留」，如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，以制定法律之方式為之。

第三級：「相對法律保留」，即涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由

23 行政院法規委員會，行政機關法制作業實務（台北：行政院秘書處，民國94年12月），頁86。

法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。

第四級：「不須法律保留」，若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範。

給付行政：倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要。

此外，依傳統理論，特別權力關係及行政規則，則為法律保留之例外，即不適用法律保留。

前述廣泛之立法裁量大多數屬於「經濟自由之規制」，但仍應在「合理基準」下為之[24]。亦即應受憲法所揭示之一般原則、國政指導原則及立法所應遵循之基本原則等之限制。

二、所管事項原則

國家或地方自治團體設置各種機關，均係基於推行政務的實際需要。為達此項目的，則國家或地方自治團體的各種機關即須自公法方面獲得適度範圍的授權；如此則各種機關乃能合法代表國家或地方自治團體行使公法權力，貫徹政務的實施[25]。因此，遂使「職權」構成各種機關的要素，亦為組織法規必須規定的事項。且自另一方面言之，各級政府所設行政機關數目眾多，而各機關均有其職權，則為避免事權重疊，職責混淆起見，組織法規及作用法中之主管機關更須就專屬於特定機關的職權範圍作明確的規定，構成其行使權力執行業務的合法依據。

法律對於各機關職權之授予，大致取決於三種標準[26]：

1. **事務種類**：在行政專業化的趨勢下，各機關管轄的業務多僅限於一類或一系列相關業務，如此則對特定機關職權的授予，自以按事務種類區分較為適宜，如經濟、教育、交通等行政，甚至更進一步細分為工業、農業、國民教育、職業教育、航空、鐵路等業務。
2. **管轄區域**：國家機關的分支機構或地方行政機關均有其管轄區域，則對此等

24 蔡志方，「從立法裁量權之界限，論國家賠償法第13條之合憲性」，立法院院聞，第20卷，第11期（民國81年11月），頁31。
25 張家洋，前揭書，頁297。
26 同前註，頁299。

機關職權的授予，即須以管轄區域為標準。

3. **行政客體**：行政機關職權的行使，均有其對象，亦即行政客體；故對行政機關職權的授予，自可採用客體的標準。例如兵役機關以役男為對象、教育機關以教師及學生為對象、農業機關以農民為對象等均是。以此種標準所授予的職權，即為行政機關對行政客體的管轄權。

對機關職權的授予，雖可採用上述三項標準；但實際上組織法規方面有關機關職權的規定，大致仍係以事務種類為主體。至於所採用語，目前頗不一致，通常稱為「職權」、「職掌」、「掌理事務」、「主管事務」、「管理事項」或「任務」等。此外，就規定內容而言，可能包括職權的種類、性質、事項、範圍、轄區、行使方式或程序等項。

在實例方面，涉及職權種類、性質、事項、範圍等之規定者，例如：交通部組織法第1條規定「交通部規劃建設管理經營全國國有鐵路、公路、電信、郵政、航政；並監督公有及民營交通事業」。

關於涉及管轄區域之規定者，例如：地方制度法第8條規定省政府辦理之事項；第14條規定直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體；第18條規定直轄市自治事項；第19條規定縣（市）自治事項；第20條規定鄉（鎮、市）自治事項。

再者，機關職權的法令依據，不以組織法規為限，尚應包括作用（業務）法規在內，惟兩者規定的性質不盡相同，組織法規的規定主要著重於授權作用；而作用法規的規定，除具有授權的意義外，常係就整個法律關係加以規定，並涉及主管機關推動業務時的各種應行注意事項。例如中央標準局主管商標及專利業務，則商標法與專利法即為關於其職權業務的法規；民用航空局主管民航業務，則民用航空法即為關於其職權業務的法規是。此外，法規對機關職權所作規定，不限於機關整體的職權，而對於其內部各單位及重要職位的職權亦常有明確規定，構成機關職權對內劃分的依據。

三、條約效力優先原則

憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締結之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審議，其餘國際書面協定，除經

法律授權或事先經立法院同意簽訂，或其內容與國內法律相同者外，亦應送立法院審議。（司法院大法官釋字第329號解釋）。

依憲法之規定，條約案須先經行政院會議之議決，然後提出於立法院審議（第58條第2項及第63條參照）。立法院之審議條約案，與審查其他法律案程序相同，亦須經三讀程序，並得交委員會審查。惟審查結果，依慣例，僅得為批准與否之決議，而不得為任何文字與實質之修正。條約案經立法院通過後，依法律案同樣程序送總統公布，並移請行政院，行政院亦得依憲法增修條文第3條第2項第2款之程序提請「覆議」。

條約原係國際法上法的形式，但同時亦被認為具有國內法的效力。至條約與國內法適用之優先順序問題，我國行政院法務部曾於民國77年11月表示研究結論如下，值得參照[27]：

（一）關於條約（包括具有條約性質之協定、協約、公約、宣言、規約、決定書等）在國內法上之效力，各國依其憲法或有關法律之規定，並未一致。惟大多數國家均承認條約原則上具有國內法上之效力，且其效力應高於法律，或與法律之效力相同。

（二）條約在我國既視為與「法律」具同等效力，則如條約之內容與法律之規定相牴觸時，其適用之優先順序為何？從憲法第141條規定之精神以觀，條約與法律有所牴觸時，原則上似宜以條約之效力為優。我國歷來若干立法例（如民國37年5月12日國民政府修正公布之防空法第3條第2項、民國43年4月17日總統令公布之引渡法第1條）、法院判決（如最高法院23年上字第1074號刑事判決）及實務界解釋（如司法院民國20年7月27日致前司法行政部訓字第459號訓令、法務部72年2月21日法（72）律字第1813號函）均持此一見解。惟若條約批准於法律公布施行之前，而與法律之規定相牴觸時，是否仍應優先於法律適用，似值得研究。原則上，一國政府有義務不制定違反條約之法律，放在解釋上，應儘可能推定立法機關不應為與條約有牴觸之立法。

再者，行政協定又稱執行協定，乃為實施條約的內容而作細則的規定。依照條約的委任，而具有委任命令或執行命令的性質，條約既有國內法的效力，其執行命令或委任命令性質的行政協定，原則上對國民亦有拘束力。

27 轉引自內政部法規委員會編，內政部法制作業參考手冊（民國78年6月），頁80。

此外，未定有批准條款之國際書面協定，不論其名稱及方式為何，仍具有法規命令的性質，應於簽署後，報請行政院核備；除內容涉及國家機密或有外交顧慮者外，並應於生效後送立法院查照。

四、後法優先原則

後法優於前法，亦稱新法優於舊法原則，即關於同一事項，如有兩種規定不同的法律存在，則於國家意思的統一，殊有妨礙，此兩種法律不能同時並存，以同時適用，必須選擇其中的一種，以為適用，其選擇的標準，即以該兩種法律公布施行時間的先後為標準，其公布施行的時間在後者，為國家以後所決定的意思，而推定為已更改以前所決定的意思，此時則適用後出的新法，而前法失其效力[28]。

採用此項原則的原因或作用主要約有四點：[29]

1. **適應情勢變遷**：社會客觀情勢發生變遷，則法規內容即應隨之而變遷，否則即與社會脫節，而失其存在的價值。至於適應社會變遷的方式，包括制定新法與修正舊法，而所制定的新法，既能反映社會新的情勢與需要，自應優於舊法而先行適用，舊法亦將因有新法取代而被淘汰。
2. **避免修正或廢止法律手續**：如前項所言，國家法制適應社會變遷的方式，包括制定新法與修正舊法兩種，採取其中之一即可達到目的，而以制定新法較為徹底。新法制定施行後，既可取代舊法，則即不必再行修正舊法；舊法既因不獲繼續適用，而遭受淘汰，亦即等於無形中歸於廢止。
3. **促進法律進步**：在制定新法取代舊法時，必將參考舊法內容，改正其缺失，並吸收新的法理思想與政策指示，使新法具備較舊法更為妥善完備的內容，在實質上優於舊法。故採取此項原則，實有助於法制的革新進步。
4. **解決舊法實施所生問題**：舊法在實施過程中，所呈現的各種缺失與問題，既將在新法內容中獲得彌補、矯正與改善，則以新法取代舊法，實不失為解決舊法實施所生問題的有效方式。

28 管歐，前揭書，頁180。
29 張家洋，前揭書，頁119。

五、特別法優先原則

所謂「特別法優於普通法」，乃謂特別法有排斥普通法而為適用的效力。惟此時普通法並非廢止其存在，而根本失其效力，僅其適用為特別法所排斥，致其效力隱而不現。若特別法一旦廢止，則普通法即表現其固有的效力。至於普通法廢止，特別法的效力，在原則上亦不受其影響，惟特別法若係以普通法為其根據，則有時普通法的廢止，即影響特別法的存在，特別法的效力，自亦發生問題，此則須視普通法與特別法規定的內容及立法意旨等情形以為認定。

需要制定特別法之原因，不外是由於：（一）無論任何一種法律，在制定時，不能將所有可能發生的情事，預先規定無遺，尤其對於特殊情況，未便歸納於適合一般情況的法條內，以割裂其整個立法精神，故須於普通法之外，有另行制定特別法的必要；（二）對於某種特殊事件，僅在特定期間或特定地區有其存在之必要，若修正平時適用或一般地區適用的普通法，則有牽一髮而動全身之虞，故不如另定特別法，以為暫時的適應，而與普通法並存，則將來若特別法不需要時，即可以廢止，而不影響普通法的存在[30]。

特別法制定的原因，既如上述，故普通法與特別法的區別，在法律適用上，有重大的作用。此即中央法規標準法第16條前段所謂：「法規對其他法規所規定之同一事項，而為特別規定者，應優先適用之」。凡對於同一事項，同時規定於兩種不相同的法律，而其規定彼此又不相同時，應先適用特別法的規定，若特別法無規定，始得適用普通法的規定，此即特別法排斥普通法而優先適用。例如關於軍人犯罪，須先適用陸海空軍刑法，若陸海空軍刑法無規定時，始適用普通刑法；又如關於盜匪案件，須先適用懲治盜匪條例，若該條例無規定時，始適用刑法的規定。若其他法律修正後，仍應優先適用之，此即上述同法同條後段所謂：「其他法規修正後，仍應優先適用」，是為「新普通法不能變更舊特別法」的原則[31]。

第二項　強制性原則

法律不同於道德和宗教，乃法律具有權力之本質。因為法律並非只是對於

30 管歐，前揭書，頁132。
31 同前註。

社會共同生活所期待或允許之行為，或政府之計畫或建議，而是一種具有「可貫徹性」與「可強制性」之行為規範。法律假如沒有強制力為其後盾，自然就無可貫徹性與可強制性可言，故強制乃法律之本質要素與概念要素。

法律的強制性通常是指國家對企圖違法者的一種威懾力或是指國家對已違法者的制裁，當然也可能二者兼具[32]。

人之所以服從法律的權威，而甘願受法律的支配，是因為法律具有公正性的權威，而為公平與正義的化身，接受法律權威所加的控制，與人類的人性尊嚴不相違背，且與人類追求公平正義的理念相符合。法律假如沒有強制力為其後盾，則法律就好像沒有彈藥的槍械，因此，即使一個良好的社會中，為了維護穩定的社會秩序，也必須有強制的政府權力。由此可見國家公權力的強制，在法律制度中的重要性。

由於這個原故，所以違反法律者，都要受一定的制裁。其制裁又可分為三種：一為觸犯刑法法規，而侵害他人的生命身體等法益者，應受刑罰或保安處分的制裁，是為刑法上的制裁。二為觸犯行政法規，而有違反行政義務等行為，而受行政秩序罰，或行政刑罰的制裁者，是為行政法上的制裁。三為違反民事法規的規定，而使他人受到經濟上的利益，或其他利益的損失時，應負損害賠償等責任，是為民法上的制裁。三種制裁，以刑法上的制裁最為嚴重，行政法上的制裁次之，民法上的制裁較輕。

惟法律的內容，有強制的規定固不得違反，但也有任意規定，譬如：期待發揮自發性善意的慈善行為，或者藉著權力強制以及支配，在本質上相反的學問與信仰的範圍等，均與法的強制性不相容，不能將內容的側面，由法律規制。

此外，最近福利國家常有制定以補助金的給付、融資、優惠稅率等為內容的給付行政法規、宣告基本政策方針之基本法、關於各種長期計畫事業規定必要事項之計畫法規等，均是不必以強制性為本質的法規[33]。惟查我國現行法中有些屬於禁止或命令行為之規定，顯非前述福利行政範圍，但立法時過於理想主義或疏忽，而未規範罰則，造成與社會現實脫節之現象。

32 沈宗靈，法理學（台北：五南圖書出版公司，民國83年5月），頁400。
33 田島信威，前揭書，頁68。

第三項 實效性原則

法如能兼顧妥當性與實效性，始能具有強制力及有效力，二者缺其一，則法的效力必失，所謂法的實效性者，乃指法必屬可行且可有效地被遵守或至少可以強制執行而能發生法所要求之結果而言。如對於人民現實生活上之要求不能達成法的目的，則法根本即無實效可言。因此法的實效性，是對現實社會能確保有效性的拘束狀態為其本質。換言之，法律不只是創制就算了，能夠以社會的法來遵守才有意義。勉強創制每個人都不想遵守也不能遵守的法律，由於是與現實社會的活動或每個人的意識相隔絕。不但無法指望每個人遵守，而且法律規定形同具文，法令的執行也不能適正，結果，對法喪失信賴，極端的時候亦會引起意想不到的弊害[34]。

事實上，由於立法的範圍必須受制於憲法秩序、法之一般原則或達成行政目的等等之限制，加上在給付國家福利行政無限服務民眾，提昇生活素質要求下的所謂「社會法治國」裡，政府能力的捉襟見肘，輒須借助民間力量的投入。因此，從嚴立法並要求務必貫徹執行，以符依法行政之旨，已呈現客觀事實不能之情況。在法理上，法律須具有實效性及安定性，已被視為法規範存在價值的重要評估要素，既然政府能力並非無所不逮，卻又要求其忠實執行法律，則為維護公權力於不墜，先進法治國家在立法時就特別留意其活動能量的界限，亦即立法要量力踏實。換言之，立法者於立法時宜以政策取向之釐定者自我期許，凝聚民意，普納建言，縝密評估斟酌該法案相關的周遭環境之需要，於人民負荷或接受程度、政府執行所需之人力、預算及能力所可能到達之範圍而制定法律，反之，對於理論上、理想上、倫理上或過度前瞻之事務，即客觀上當前或可預見之未來確係人民無法遵行及政府力所未逮之事物，應請從寬暫免規定。「立法從寬執法從嚴」，最通俗的語意是做得到才說（立法），說了就應該做到（執法）[35]，必要時應對政府機關授予委任立法權及自由裁量權，俾可便利法規的執行，減少因情勢變遷等因素而須修法的次數。

立法者制定缺乏實效性的法規，可能有不同原因。首先，是立法者對於想要解決的問題本身診斷錯誤[36]。例如原住民大多居住山區，山中很多毒蛇，足

34 中國時報，民國83年5月29日第4版報導。

35 城仲模，「論立法從寬執法從嚴之法理」，法律評論，第53卷，第12期（民國76年12月1日），頁23。

36 楊芳玲，議會立法應注意的幾種瑕疵，憲政時代，第15卷第4期，民國79年4月，頁20。

以威脅其生命之安全，發現毒蛇往往被迫加以殺害。惟因野生動物保育法將部分毒蛇列為保育類動物，原住民每因捕捉威脅其生命之毒蛇而被判刑，該法之有關規定似不切實際。又原住民為維持其生計，經常採伐山中之藤類及愛玉，而愛玉盛產季節一過，如不採取也會自行枯死，但原住民每因採取這些產品而被依違反森林法之規定判刑，該法之規定，未免過苛。

此外，第二個原因是立法者治療方式錯誤。例如（舊）刑法第231條第1項引誘或容留婦女與他人姦淫罪，該婦女以良家婦女為限；但情節較輕之同條第2項使人為猥褻行為罪，其婦女則不以良家婦女為限，造成輕重倒置之情形。從而應召站老闆容留非良家婦女與人猥褻行為營利，應構成犯罪；而容留同一非良家婦女與客人姦淫營利，反而不構成犯罪，違反實效性原則。再者，更多惡法則是到了號稱擁有民意基礎的立法院手中才冒出來的，公職人員財產申報法被立委增加強制信託規定是較有爭議的一例，不僅有侵害公職人員及其親屬的財產權之嫌，而且對防止利益輸送毫無助益至為明顯，卻在立委一手鼓動的「民氣」下通過成為法律，又因信託法未完成而遲不實施，違反了實效性原則[37]。

第四項　一般法律原則

一般法律原則又稱為「超實證法」，亦即先於實證法而存在之根本法律規範，構成法律內容之指導原則，亦得作為法院審查之依據[38]。因為法律內部一致性植基於一般法律原則，故其在整個法律領域內，不只在法律解釋上，甚至在法律補充上均有形或無形地、直接或間接地、有意或無意地扮演相當重要的角色，故法規制定時應注意掌握其含義，以符合法治國原理。

往昔英國國會有一種比較囂張的說法：「法律是萬能的，除了不能把男的變成女的以外，什麼事情都能辦到」。的確，從許多的立法中窺知法律規定的範圍有幾近無所不能，無遠弗屆的特質。但基於民主主義的現代法學理論，它已明顯地被相當的保留。蓋立法的範圍首須受制於憲法秩序，受制於根深蒂固的法之一般原理，譬如信賴保護或誠信原則，遵守公序良俗、公益原則、適當

37 蘇永欽，前揭文，頁95。

38 葉俊榮，「行政程序法與一般法律原則」，收錄於行政院經建會委託台灣大學法律學研究所，行政程序法之研究（民國79年12月），頁25。

與比例原則等，或受制於達成行政目的的必要範圍。在法理上，法的正當性，即立法須具妥當性或可用性已被視為法規範的靈魂，亦是公信力的泉源；惡法與否之分辨由此而發軔，因此，立法須受客觀妥適之範圍及其可以適用與否之拘束，並非毫無限制[39]。

奧國自由思想家海耶克（F. A. Hayek）曾謂：「法治意謂政府的所有行動受預先公布的明確的規律之拘束，這些規律的確定性使預見政府當局在一定的環境中如何運用強制性的權力，以及個人根據其知識去計畫其個人事務成為可能[40]。」

法治以完全的合法性為先決條件，但僅僅如此並不夠，如果有一部憲法給予政府根據其願望行動的無限制權力，則政府已不再是在法治之下運作，雖然政府所有行動皆屬合法，因此，法治不僅僅是憲政，它還包括關於憲法內容的某些要件，合法性只是法治的前提條件，蓋法治之法在制定的程序上，仍然必須合乎有關的形式規定，至於其是否確為法治之法，則須視其實質內容是否合乎「法後的規律」而定[41]。

法治不等於合法性，國會立法雖然合乎合法性之條件，但是否合乎法治原則，則還有待於進一步加以檢視。國會依照憲法規定的程序立法，其立法內容亦合乎憲法規定，則我們可以說國會立法具有合法性，但不能即謂其合乎法治，除了合法性的前提條件之外，還要看國會立法的內容，是否合乎法治原則。如果一部憲法賦予政府可依據其意願行事的無限制權力，而國會亦根據憲法此種規定進行立法，則雖然合乎憲政原則，卻依然不是法治。誠如海耶克所言：「法治之義不僅僅止於憲政，法治要求所有法律符合一定的原理」[42]，亦即立法者應受「超立法原理」之限制。

「超立法原理」（metal-legal doctrine）或政治理想（political ideal）之治，亦即所謂「法後的規律」，其意義是指超越國會立法之上，而為關於「法律內容應該是什麼」的一種拘束立法者的政治理想，如果我們就法律體系的位階來看，法律在命令之上，憲法在法律之上，而超立法原理或法後規律則是在憲法之上，為整個法律體系之內容是否合乎法治理想之準據[43]。此即違憲審查制度

39 城仲模，前揭文，頁23。
40 何信全，海耶克自由理論研究（台北：聯經出版事業公司，民國77年5月），頁120。
41 同前註，頁121。
42 同前註，頁131。
43 同前註，頁132至133。

之法理基礎。

為了使立法能基於起立法原理，而不淪於偏袒專斷，海耶克並依立法的功能將議會分成「政府議會」（governmental assembly）與「立法議會」（legislative assembly）二種。政府議會被賦予政府之立法工作，其所根據的是為人民之利益或政府之特殊目的，相當於現代之國會兩院。而立法議會的功能在於宣示「正當行為的一般性規律」（the general rules of just conduct），其所依據的不是利益，而是意見（opinion），亦即關於各種行為之正確或錯誤之觀點，因此，其不是成就特殊目的的工具，而在於成就與個人或團體無關的長遠性之規律，此種議會即指現代之最高法院。前述二種機關如發生衝突爭執，則由一個超然的司法機關來仲裁。此一超然的司法機關，即是「憲法法院」（constitutional court）換言之，立法機關制定的法律，沒有絕對的效力，倘若牴觸憲法，憲法法院或如我國之司法院大法官會議可以宣告其無效[44]。如依現行司法院大法官審理案件法之規定，最高法院、行政法院、立法委員總額三分之一以上，人民、法人或政黨等均得依該法有關規定，聲請大法官會議釋憲。經大法官現有總額三分之二出席，三分之二同意即可宣告法律違憲與否。

歸納學者意見，一般法律原則在立法上應注意者有如下五種：

一、平等原則

所謂「平等原則」，指法律及命令之前平等，基於人性尊嚴的尊重，相同事實應予平等對待。平等原則係憲法上原則，拘束行政、立法及司法，我國憲法第7條已有明文規定。

平等原則並非要求採取一種機械式的，於日常生活不容有差別待遇的平等，而應從實質觀點，視事實之相同或不同是否如此重要，以致本於「正義理念」，必須予以相同處理或不同處理。因此判斷是否符合平等原則，並非依據抽象的標準，而是應依事實之性質與特性予以判斷，選擇實質正當的標準，例如：納稅義務係以給付能力為標準，不是以社會救濟為標準。通常，現存法規體系已提供判斷是否符合平等原則之標準，但並非絕對的標準[45]。

平等原則，首先宜由立法依「事務之本質」予以實現，其次再由行政予以

44 同前註，頁140。
45 林錫堯，行政法要義（台北：法務通訊雜誌社，民國80年1月），頁41至42。

具體化。一般認為，從平等原則，可導出禁止恣意原則與行政自我約束原則，以下分別說明之。

（一）禁止恣意原則

禁止恣意係公法上之原則，拘束立法、行政及司法。此不僅禁止故意的恣意行為，而且禁止任何客觀上違反憲法基本精神及事物本質之行為。準此，所謂禁止恣意，與「欠缺合理、充分的實質上理由」同義[46]。關於判斷恣意之準則有如下三點：

1. 如果無規則，便構成恣意。
2. 規則必須合乎實質正義，否則仍係違反平等原則。
3. 規則一旦建立，便必須被立法者及執行者一致的貫徹，以維持體系內之一貫性。

禁止恣意原則對立法行為之要求，其主要目的即是針對「立法不平等」之違憲審查而來的，當立法者未審究其事物之本質，而使規範本身相對於被規範之對象具有事實的且明顯的不適當性時，即違反平等原則。

（二）行政自我約束原則

指行政機關於作成行政行為時，若法律或命令對此情形應如何處理，並未作明確、具體之規定者，則此時行政機關如無正當理由，應受其行政慣例之拘束，否則違反平等原則。

二、比例原則

比例原則亦屬憲法層次之一般法律原則，拘束立法、行政及司法，法律、行政行為及裁判均不得違反比例原則[47]。其主要在調和「公益上之必要」與「權利或自由之侵害」。換言之，吾人一方面承認國政之推行應消極地排除障礙，積極地謀求公共福祉，以發揮福利國家經世濟民的功能，當公益的追求與個人權益的保護處於緊張關係時，為了公益的追求，於事理上承認人民的自由權利應受限制；然而，在另一方面，亦執著於此種自由權利之「侵害或限制」

46 同前註，頁42。
47 同前註，頁43。

不可漫無邊際，應以該被認可的公益上所「必要」者為限，在此種公益、私益相互調和的思想契機下，隨時代潮流之演進，必然發展出職司公私利益調和的比例原則[48]。

廣義的比例原則，其內涵包括適當性、必要性與狹義比例性三原則，茲分述其在立法上之意義如下[49]：

1. **適當性原則**：立法裁量時，面對多數可能選擇之處置，僅得擇取可達到所欲求之行政目的之方法而為之。
2. **必要性原則**：立法裁量時，面對多數可能選擇之處置，應盡可能擇取最少不良作用者而為之。故又稱之為「最小侵害原則」。
3. **狹義比例性原則**：執行職務時，面對多數可能選擇之處置，應於方法與目的間優劣之結果斟酌更有利者而為之，即不可予人民「過度負擔」。

此外，我國立法實務上將比例原則定為明文者亦有著例，如社會秩序維護法第19條第2項：「勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則。」惟此種立法並未顯示比例原則之內涵，似欠妥當。此外，將比例原則之內涵或精神定為明文者，亦不在少數，茲舉例如下：

1. **集會遊行法第26條**：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」
2. **警械使用條例第5條**：「警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。」
3. **自來水法第53條**：「前條使用公私土地，應擇其損害最少之處所及方法為之。」
4. **電業法第53條**：「前三條所訂各事項，應擇其無損害或損害最少之處所及方法為之。如有損害，應按損害之程度予以補償。」

三、誠實信用原則

誠實信用原則適用於民法領域內，其主要內容建立在主觀的「善意」，與

48 葉俊榮，「論比例原則與行政裁量」，憲政時代，第11卷，第3期（民國75年1月），頁79。

49 城仲模，行政法之基礎理論（台北：三民書局，民國69年9月），頁25。

客觀的「衡平」兩項基礎上，前者要求人與人間之交易往返應本乎至誠，不容心懷詭詐，對於先前的所作所為，不容任意推翻，此即所謂「契約應嚴守」；後者則指稱人際往返應慮及正義、公平的貫徹，與正當、善良秩序的維護。

誠實信用原則，如今亦被視為公法上之重要原則，不僅行政機關於執行職務時應予注意，而且人民在行使或保護其權利時，亦應予正視[50]。學者嘗謂：「苟無誠信原則，則民主憲政將無法實行，故誠信為行使一切行政權之準則，亦為其限界」。依法行政原則之貫徹，務期法律未被濫造，因此，立法權之行使非可恣意為之，誠實信用原則對立法活動，宜認為與行政活動同，亦有其適用。誠信原則所產生之細則包括權利濫用之禁止、詐欺及不正當或不法行為禁止、禁止反言、告知及通知義務、保護經濟上弱者、損害賠償及有關公平等規定。目前立法權透過其立法活動，於各該行政法規表現誠實信用原則之旨趣者，可謂不勝枚舉，如我國農藥管理法第29條；食品衛生管理法第20條；藥事法第68條第1項第4款等有關禁止從事各該業務活動者為虛偽誇張之宣傳或廣告，即為著例[51]。

四、信賴保護原則

所謂「信賴保護原則」，係指本於法之安定性，政府行政行為須具可預見性和可預測性，俾人民能預先知所遵循，故人民對政府行政行為的外觀產生信賴，有值得保護的信賴基礎，而使人民因而受到之損害有所補償[52]。信賴保護原則亦屬公法上重要原則，具有憲法層次之效力。

保護人民權利首重法律秩序之安定，因為人民之一切生活行動均須依現行法律秩序為準則，以便計畫安排和決定其生活之進行，以及財產之交易。因此，就人民對法律秩序之安定所產生的信賴，應依法予以保護，否則人民就其行為無法預測嗣後的法律效果，勢將導致社會生活之不安定，甚至造成社會秩序之動盪。基於信賴保護原則，原則上禁止負擔性法律、命令或自治法規有溯及既往之效力，亦即對於過去業已終結之事實，禁止事後作成使關係人更為不

50 林錫堯，前揭書，頁45。
51 黃守高，現代行政法之社會任務（台北：東吳大學中國學術著作獎助委員會，民國68年12月），頁56。
52 城仲模主編，行政法之一般法律原則（台北：三民書局，民國83年8月），頁276。

利之規定[53]。惟以信賴保護原則作為不溯及既往原則，仍有例外。根據法治國家之見解，以下為例外情形：

（一）如果人民對溯及效力法律之法律效果，具有可預測性時，人民缺乏值得保護的信賴。

（二）如果原法律狀態本身混亂、不明確或違反體系，此時人民亦欠缺值得保護的信賴。

（三）如果舊法本身係無效的法律，則溯及效力之法律並不破壞人民信賴之保護。

（四）如果溯及效力法律之制定，係基於重大公益之理由，人民之信賴保護應退居次位。

（五）如果溯及效力之法律，只對人民造成細微的損害，或根本不生損害，則人民欠缺值得保護的信賴。

由此可見，立法機關基於國家政策或實際上的需要，仍得制定「溯及既往」的法律，但以不侵害人民的既得權利為原則。所謂「既得權利」，乃是特定人依據舊法所合法取得的確定權利。若屬尚未確定的權利、各種人身權及反射利益等，則均不視為既得權利[54]。而且，既得權利並非絕對受到保障，例如我國憲法第23條有關人民自由權利保障的規定稱：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。

在此項條文中，對於既得權利的保障，並無特別規定。故立法機關於制定「溯及既往」法律時，固然應考慮到對既得權利的保障，但在各種必要的情形下，亦得予以取銷、變更或限制。就我國的實例而言，國家基於政策上或公共利益的理由，在「溯及既往」的立法方面，常有變更既得權利的規定，其情形約有下列三種：

（一）對既得權利不予承認：例如民國73年以前三七五減租條例原第14條規定：「出租人不得預收地租及收取押租。在本條例施行前收取之押租，應分期賠還承租人，或由承租人於應繳地租內分期扣除……。」

（二）限定既得權利的有效期間：在此期間內尚可繼續享有，期滿後依新法

53 林錫堯，前揭書，頁45。
54 張家洋，前揭書，頁116。

變更之。例如自來水法第111條規定：「本法施行前已經營之自來水事業，與本法之規定不符者，應於本法施行後一年內依本法之規定辦理之。」此即表示一年後應受新法之管制。又如民國85年增訂公布之民法親屬編施行法第6條之1規定：「中華民國74年6月4日以前結婚，並適用聯合財產制之夫妻，於婚姻關係存續中以妻之名義在同日以前取得不動產，而有下列情形之一者，於本施行法中華民國85年9月6日修正生效一年後，適用中華民國74年民法親屬編修正後之第1017條規定……」。

（三）作有條件的承認：此即在使既得權利能夠配合新法的要求。例如國營事業管理法第32條規定：「在本法施行前國營事業現有人員應予甄審……」。

以上所述三種情形，均為國家政策性立法中取消、變更，或限制既得權利的規定。其立法精神多具有團體主義的色彩，即以公益重於私益，在必要時犧牲私益（既得利益）以維護公益。

綜合前述，禁止「溯及既往」（ex post facto）雖為法律適用的原則，對於立法機關方面並無絕對的拘束力。但在起草時如作溯及既往的規定，勢將影響當事人的既得權益與法律關係的穩定，故若非有政策上的必要，法規中不宜作溯及既往的規定，故立法機關對此項原則亦應有所尊重。

再者，大法官會議釋字第525號解釋再予強調謂：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第119條、第120條及第126條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕傷害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。」

五、公益原則

法諺云：「公共之必要較個人之必要為大」（Public necessity is greater than private.）、「私人利益次於公共利益」（Private good yields to public.），此乃表明公益重於私益之意。亦即認團體優越於個體，公益較私益具有更高之價值。

公益在現代國家，係以維持和平之社會秩序，保障個人之尊嚴、財產、自由及權利，提供文化發展之有利條件等項為其內容。國家機關之作為，倘若背離公益則將失其正當性。在以民主法治為基礎之現代國家，憲法及法律之內涵本身，即屬一種公益之顯示，故忠實執行憲法及法律，乃實現公益之主要手段[55]。我國憲法的「前言」中，即提及為「鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利。」為立憲的目的，而在第22條及第23條，且明定為「防止妨礙公共利益」及「增進公共利益」之必要時，可以限制人民之基本權利。

由憲法理念所揭櫫的公益概念，為了不使其變成一個空泛條文起見，必須要藉立法的途徑，使其得具體化[56]。我國於民國71年修正之民法總則編，將第148條第1項修正為：「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的」便屬一例。此外，土地法第208條第1項第9款，政府興辦之「以公共利益為目的之事業」得據以徵收私人之土地；漁業法第29條第1項第8款，有「其他公共利益之需要」，主管機關得變更或撤銷其漁業權之核准或停止其漁業權之行使；公路法第47條第1項：「主管機關對汽車運輸業，認為經營不善，妨礙公共利益或交通安全時，得限令定期改善，……。」等均是公益原則之立法例。

然而，公益原則乃為一不確定之法律概念，考慮公益之具體內容，仍須顧及各個社會的歷史背景及其價值觀，諸如經濟需求、經濟條件、文化狀況、社會道德等。因此，立法者僅能在憲法之授權下，依正當程序探求出社會之公益條款，再由執行機關發揮判斷之智慧，加以價值補充。

55 吳庚，行政法之理論與實用（台北：自印本，民國81年9月），頁58。
56 陳新民，憲法基本權利之基本理論，上冊（台北：自印本，民國79年1月），頁158。

第三節　立法技術之作用

任何法律包括實質與形式兩方面之表現，實質方面係指有關內容方面之事項，形式方面即涉及法規詞語及體例之事項。如欲草擬法規，必須就內容與形式兩方面做嚴密而詳細的檢討，內容與形式猶如車輛的雙輪，此兩者完備才可以稱謂成熟的法規。茲就立法技術在實質內容及形式表現兩方面所發揮之作用，分述如後。

第一項　實質內容方面

立法技術在實質內容方面所發揮之作用包括把握立法目的、人權尊重與社會福利之調和、使權利行使公正化、確保法律秩序之安定性及避免法律之漏洞等五項。

一、把握立法目的

立法目的對法規的制定，當然具有主導和規制的作用。

法律的目的可分為一般目的及個別目的，一般目的在於正義的執行或人類生活規範的維持和保護。而個別目的在於目的合理性，即本於職權，斟酌事務情事而行為，故具有差異。詳言之，目的合理性係由「差異」出發，在儘可能之範圍內，將所有事務個別分化，加以差別，而後以法律負規範之責。

根據法學者之歸納，大多數法律策略涉及下面五種方法並綜合使用之：（一）法律用於處理私人事務，比如簽訂契約、制訂遺囑等都必須依賴於法律才能保護獲得私人利益；（二）對損害屬於私人的權利，法律給予補救，並在法院中對受害者給予賠償；（三）法律以威懾或懲罰方法直接控制人的行為，如刑事法；（四）法律用於「公共利益授與」，如健康保障、教育事業、社會福利，並為進行這些工作通過徵稅增加財政收入；（五）法律為特殊組織的「被管理者」設定一種規範，並通過發給許可證或其他管理手段來管理這類組織，如公共事業、商業組織[57]。基此，由於法律策略不同，立法目的當然有所

57 Roger Cotterrell著，法律社會學導論（The Sociology of Law: An Introduction），結構編輯群譯（台北：結構群文化公司，民國80年6月），頁69。

差異。

當草擬法規時，首先要明確的把握創制法規之立法目的是為了實現什麼。立法者不應作出與立法的本意價值相違背的選擇。

凡所謂法規一般都是為了實現一定之政治的、經濟的或社會的目的而創制的。因此法規中涵蓋怎樣內容，將視立法目的而做決定[58]。例如：法的經濟性目的，可由商法、勞動法及產業關係法規之妥善立法，而達到振興生產、統制產業、促進經濟分配的公平化以及提高勞動者地位等的經濟性目的。再者，立法也是為了實現文化的特殊目的。從廣義而言，文化乃以實現人類生活為目標。而法正是以提高文化為其至高之目的，讓文化的成果與文化的福祉得為人人平等享用。故應用立法技術制定出得以提高文化品味的法規範，才足以發揚固有文化。否則，若在宗教、藝術與學術等文化領域，制定不合時宜的法規，給予文化不必要的干涉和統制，勢必阻礙文化的發展。由此可見，立法技術能實現各種法規的特殊性目的。

二、人權尊重與社會福祉之調和

有人說：「凡是法規，必須符合法的理念。」那麼何謂「法的理念」？這是一個很艱深的問題。應該追溯至法哲學上的根本問題，一言以蔽之，即是社會正義之實現。

申言之，法以伸張正義、實現正義為目的。所謂正義，簡單的說，就是諸德調和的狀態。美國哈佛大學教授約翰羅爾斯（John Rawls）在所著《正義論》（*A Theory of Justice*）一書中闡述謂：正義是用作評價社會制定的一種道德標準；正義的對象是社會的基本結構，即用來分配公民的基本權利和義務，劃分由社會合作產生的利益和負擔的主要制度；正義的原則應包括如下[59]：

（一）平等自由原則：每個人對於所有人所擁有的最廣泛平等的基本自由體系，和相容的類似自由體系，都應有一種平等的權利。

（二）社會和經濟的不平等應儘量滿足以下二個條件：

1.於機會公正平等的條件下，職務和地位應向所有人開放，亦即「機會

58 田島信威，前揭書，頁66。

59 P. P. Craig, Public Law and Democracy in the United States of America (OXford, Clarendon Press, 1990), P. 251.

的公正平等原則」。

2.使社會上先天或特殊情況之最少受惠者獲得最大的利益，亦即「差別原則」。

（三）自由優先原則：平等自由原則優於公平機會原則，公平機會原則又優於差別原則。

（四）一種機會的不平等必須擴展那些機會較少者的機會。

以上固為利益分配的價值選擇應注意之原則，但在現實社會上，正義要做具體的適用時，常常依其時間、場所與立場的不同，而有不同的主張。不過法乃在企求普遍的、妥當的、具有價值的意義，以實現此種正義為其本來的目的。誠如法諺云：「法乃正義之準則，違反正義準則之行為，即屬違法行為」，故應善用立法技術以彰顯保障基本人權等立法目的，而實現正義。立法者在調節各種利益衝突時應遵循的原則，包括1.兼顧國家、團體、個人三者利益；2.兼顧多數利益與少數利益、長遠利益與短期利益、整體與局部利益；3.效率優先、兼顧公平。簡言之，即立法應依據「雙贏互補，各得其所」原則來平衡各方利益。

如眾所知，我國憲法揭示尊重個人，實現正義為基本原理之一。這就是在憲法第二章的各條文中詳細列舉尊重基本人權之規定。但是個人的尊重、基本人權的尊重是不能犧牲別人的基本人權而成立的。因此，基本人權的尊重，也須要關注到與其他每個人的總合體之社會全體的利益，即公共福祉間之關係。關於此點，憲法第22條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」這是在列舉各種自由權利之後，再加以概括的規定。不過本條所保障的其他自由和權利，以不妨害社會秩序及公共利益為限，否則不在憲法保障之列；如果其他自由和權利妨害了社會秩序或公共利益，而受到法律的限制，並不違憲。凡是草擬法律時，必須就此問題做充分的檢討，如此即能做到人權尊重與社會福祉之調和。

三、使權力的行使公正化

現代民主法治國家雖有職權擴張的趨勢，但擴張的目的在於建立大有為的政府，以增進人民福祉，故與往昔君主專制時代，統治者擁有生殺予奪權力的情形大不相同。所以，在民主國家中，政府職權擴大後，對人民權益的保障亦隨之而加強，陸續建立起各種制度對人民自由權利作事前、事中、事後的保

障，如正當法律程序，並將此等制度明定於刑事訴訟法或行政程序法之中，以發生直接保障的效果，故學者有將「人權保障之加強」，視為係二次大戰後各國公法的新趨勢。

詳言之，政府權力只是為達法律目的的工具，對於工具的運用，必須受制於法律。因此，政府機關必須有法律上的授權或依據，始有公權力可言，人民所要服從的公權力亦只限於政府機關在法律授權範圍內，依據法定程序而行使的公權力，而非政府機關在任何場合與人民發生任何關係，都是在行使公權力[60]。若係人民的權利受到侵害，亦有正當程序能獲得公權力救濟之機會。

由此可知，現代法治國家之立法者已認知，政府所追求正當的目的，必須以無損於目的之合理手段去實現，故為確保公正的行政，完全保障國民的權利，只依靠行政實體法未必很充分。除此之外，在行政權的行使程序方面，也要加以法的規制，以強調行政手段之合理性及重視行政手段之正當性[61]。如政府執行職務，面對多數可能選擇事項，宜限定在最小限度的必要範圍內；行政機關的許可認定標準，應有法定基準；對於人民不利益的行政處分，應靈活運用聽證制度；對於行政處分，人民得依法提起訴願等程序以資救濟。此等保障人權的措施，可透過立法技術納入有關行政程序之法制中，使行政機關公正地執行公權力[62]。

四、確保法律秩序之安定性

在「法的理念」，與社會正義的實現同時提出來的有秩序的維持，國民生活乃在一定的法律秩序上營運著，因此任意的改變法規，將使秩序發生不當混亂。因此，立法的重要性，即首在於剔除法律演進中的疑點和不確定性，以確保法秩序之安定[63]。

所謂法的安定性，其要素包括（一）秩序之安定性，（二）法律之不可破壞性與可實現性，（三）法律之和平性，（四）法律之穩定性等。簡言之，即指人民只要遵循法規範，即可安心生活之意。因法具有安定性，可使人日積月累產生法的確信，知己當為或不當為，知他人對己之行為是否合法，而產生遵

60 林山田，談法論政（台北：故鄉出版社，民國76年7月），頁160。
61 橋木公亘，行政手續法草案（東京：有斐閣，昭和49年3月），頁10。
62 林修三，法令作成の常識（東京：日本評論社，1984年6月），頁22至23。
63 同註4，頁11。

循或抗拒他人違法行為之意識，從而提高行為被批判之可能性。因法乃為社會秩序之維持與發展而存在，故法的安定性乃是法根本的價值，亦為法的主要目的。

作為一個立法者在草擬或修正法規時，心中應存有使一般人對現行的法秩序和法律體系的信賴感不會從根本加以動搖的理念。亦即法規的修訂不得與現實社會過於脫節。換言之，因情勢變遷，需要制定新的法規或修正舊的法規時，若在立法技術上採用「過渡規定」等設計，則可避免對國民的社會生活造成過大的衝擊，而維持法的安定性。也就是在立法技術上，儘量讓法規具有如下的條件：第一，法的規定至為明確，使人人都能夠明瞭易懂；第二，使法規具有不可輕易變更的固定性，不會朝令夕改；第三，使法規確實可行，不會產生窒礙難行之處；第四，使法規與國民的意志相結合，為社會大眾所共同接受。立法技術的作用，正是以合理的體例及適切的詞語，來表現立法目的的真諦，以期法規的條文貫井然有序，法規的詞語明確清晰，然後才可以避免執法者和守法者誤會曲解之流弊，而達到「萬事皆歸於一，百度皆準於法」的境界。否則若不講求立法技術，使立法品質低劣，導致動輒修法、廢法，法的安定性將難以維持。是則立法技術在法學研究領域中不可等閒視之，宜做有組織、有系統的深入探討。

五、避免法律之漏洞

「法律漏洞」（gaps in law）乃指法律體系上違反計畫之不圓滿狀態[64]。所謂不圓滿性，係指某一個生活類型應受法律之規範，但法律在經過解釋後，如對某生活類型尚無答案，則法律對該生活類型即有「不圓滿性」，只要一個生活事實屬於法律應予規範的事項，如果法律對之根本就未作規範，或對之無完全的規範，或對之作了不妥當的規範，或對之所作的規範互相矛盾，則法律就該生活事實，便有漏洞存在[65]。

法律乃社會之產物，出於人為，不可能完整無缺，故法諺云：「法律難免缺點」（There is no rule but what way fail.）。法律漏洞的產生可能由於立法者思慮不周，或是立法者自覺對擬予規範之案件瞭解不夠，致使應該規定的事項

64 黃建輝，法律漏洞、類推適用（台北：蔚理法律出版社，民國77年7月），頁21。
65 同前註。

卻漏未規定，不應規定的事項卻加以規定，造成法律之不明確性。法有不明，則法律的灰色模糊空間，也就容易留下特權玩法、弄法，或鑽營法律漏洞的餘地。

而法律漏洞若係出自立法者的疏忽所造成，可稱為「自始的法律漏洞」，立法是綜合各方利益，法律中隱含短期、中期、長期的各個目標，立法者目的的預估，就當時經濟及社會種種狀況作公正的考量，但難免發生對未來經濟及社會發展所產生預估的錯誤。

若係在制訂法規時考慮不夠周延，對將來的情勢發展未能預見致未明文規範，嗣後因情勢變遷，致所立的法規出現漏洞，則可稱為「嗣後的法律漏洞」。因法條有限，人事無窮，欲期待制定法妥善明文規範所有法律事態，誠屬幻夢，誠如德儒F. K. Savingny所言：「法律自制定公布之時起，即逐漸與時代脫節[66]。」

另有一種在學理上稱為「立法政策上的缺失」（rechtspolitischer fehler）者，係指法律缺點（mangel）中，某種純屬立法政策或立法技術層面的問題，但若不立刻加以改進，基本上該項法律規定，仍可發揮其規範功能，亦即仍可解決系爭問題，但較不理想而已，因此又可稱為立法技術上的缺失（rechtstechnischer fehler）。

蓋完善無疵的制定法，只是應然（sollen）之理想而非實然（sein）之現象，此因立法者不可能於立法當時鉅細靡遺地考慮所有可能發生的問題而全部予以明文規範，故立法技術的講求，不但可以在事先避免某些法律漏洞的發生，而且可以減少立法上不應有的缺點[67]。

第二項　形式表現方面

立法技術在形式表現方面所發揮之作用，包括表達之正確性、簡潔性、平易性及體例之統一性等四項。

66 同前註，頁13。
67 同前註，頁21至63。

一、表達之正確性

法規應涵蓋的內容需要從法的適格性、法的正當性及法的協調性各方面來做充分的檢討，經過檢討的結果決定內容後，次一個問題乃是如何將其法文化[68]。

由於制定法係透過所使用的言語或文章來認識「法」的內容。所以完成的條文是否正確的表達內容帶有確定的重要性。因為一旦創制法規後它本身就變成客觀的存在，離開立法者的手，因此，法規內容的明確性和合宜性當然是成功地執行該法的先決條件。如法文內容不符立法者之原意，在執行的階段就無法照計畫具體化，最後可能遭致民怨。故法案起草人，須細心注意促使立法的意圖能夠充分的達成，也要留心不會招致意想不到違反立法原意的結果。由此可見，法文表達正確性為立法技術之首要任務。

二、表達之簡潔性

法令文「明確」是第一要求，已如前述，其次為「簡潔」。

法令的可貴處，在能執簡馭繁，即能以少數的條文，應付各種不同的世態。漢高祖入關，去秦苛法，命蕭何約法三章，這三章就是「殺人者死，傷人及盜抵罪」，寥寥十字，竟能規律著當時極其混亂的局面，與嬴秦的繁刑密網相較，適成一鮮明的對比。由此看來，可知簡法的功效，實遠過於繁法。

民主法治，胥賴人民知法守法，如何使一般行政法規簡明易曉，適切易行，仍宜懸為立法技術之重要目標。每一法案之條文，應該儘量緊縮，力避冗瑣。條文文字更宜力求語意明確，以減少曲解誤解之爭議。在法規形式方面，宜求各項法規體系完整，歸併雷同而分散之法規，使便於查閱適用。

三、表達之平易性

法文表達力求正確性及簡潔性還不夠，因法規已成為國家公器，深深地與國民的生活發生關係，必須人人知法，然後人人始有守法可言。法治國家不僅以政府遵照法規以為治理而為滿足，必須人民對於法規家喻戶曉，潛移默化，

68 田島信威，前揭書，頁74。

遵守勿替，始能收治理之效[69]。

換言之，法規並非只是法官、律師等法律專家或行政官員能夠理解就可，應該是廣泛的一般國民都容易理解才能發生效果，所以法規的表達要平易化一事亦變為重要因素。因此，現代法規條文的語句文字，講求明顯淺近，通俗易曉，力避佶屈聱牙及不可僻澀隱晦。

我國法律傳統上使用淺白文言，有簡短典雅的優點，但當社會書寫語言也普遍使用白話體後，文言體的條文為一種溝通工具便有較大的排斥性，在資訊處理上有時也有扞格不入的問題。就法律概念與規範命題應達到明確與合邏輯的要求來說，白話文恐怕也是較佳的選擇[70]。

四、體例之統一性

體例是指作品編寫的形式或規則。法律的形式，法文的表現形式，規定的排列等都有一定的形式，各有一定的規則。但是形式或規則並不是國家決定的，而是從過去的立法所累積演進而成的。當然有幾種表現形式時，期盼國家的法律是統一的。有時對法律案的創制具有最終責任的行政院法規會或立法院法制單位將決定採用其中的任何一種。可以說是由上述這些集積、成立如現在的一定形式和規則的。但是法律是切合於活的現實而形成的，因此形式或規則不是一成不變的，而是順應新的立法技術之發展而變化。

事實上，由於法規的內容廣泛複雜，致使法條數目日增，法令多如牛毛。為順應此一情況，法規體例之統一化、標準化，即為各法治國家所重視。體例標準化之功能，一則可以提高立法效率，減少不必要的立法；二則還可以使立法維持一定品質，避免適用的分歧與規範漏洞[71]。

就我國目前的情形觀之，「中央法規標準法」早經政府於59年間制定，作為國家法律及法規制定的基本規範。此外，尚有「法律統一用字表」、「法律統一用語表」和「立法慣用語詞及標點符號」等，對法規條文中重要的用字用語和標點符號等作統一的規定。且在行政機關方面，另有依據「中央法規標準法」所制頒的法制作業規定，例如由行政院頒布的「行政機關法制作業應行注

69 同前註，頁78。
70 蘇永欽，前揭文，頁99。
71 同前註，頁96。

意事項」和「內政部法規審查作業規定」，以及省市政府分別頒布的「台灣省法規準則」、「台北市法規準則」、「高雄市法規準則」等均屬之。因有此等規範性法規的制定及適用，故漸產生法規作業日趨標準化的效果。

綜合前述，立法技術的作用，在以合理的體例及恰切的詞語，以表現立法原則的真諦，以期法規的條文貫井然有序，法規的詞語明確清晰，然後才可免執法者和守法者誤解曲解之弊，而達到「萬事皆歸於一，百度皆準於法」的境界。因此，立法技術在法學研究上，實占重要地位，而宜作深入探討。

第五章　立法準備

立法準備（preparation of legislation）係指法案尚未提出立法機關進行立法程序前之初步立法任務，亦即草定法案之基礎整備。在一般民主國家，議會之立法程序，儘管法律上，必須依據憲法、國會法及議事規則，以統一的議事程序運作，且議會自律在形式上也明確地予以法制化。但是實際上，從立法目的之選定，法案的草擬，法案的正式提出等，法案草擬提出的初步階段，大都在行政機關各部會局署內進行，且多未加以法制化，故非一般國民所得而知，抑且在多數場合，一個法案在正式提出國會開始審議之前，早就有各種政治、經濟、社會的要素，複雜地盤錯其間，從而，一般法案之提案審議，與其說是由國會議員主導整個立法活動，毋寧說是由政府內部之政策方針，越俎代庖早已作成決定，抑且，政黨及各種利益團體對政府施加壓力之活動，大眾傳播及社會各階層等也會形成輿論，給予政治的影響[1]。

在立法準備工作上，法學有三方面的任務：第一，將待決之務當作法律問題清楚地顯現出來，並且指出因此將產生的牽連情事。第二，它必須與其他學科，特別是經驗性的法社會學合作，研擬出一些能配合現行法的解決建議，供作立法者選擇的方案。第三，它必須在起草技術上提供協助[2]。

立法準備階段包括立法預測、立法政策、立法計畫及立法研究，茲分別詳述如後。

第一節　立法預測

第一項　立法預測之意義

所謂立法預測，就是運用一定的方法和手段，對立法的發展趨勢和未來狀

1 李鴻禧，「現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究」（中），台大法學論叢，第16卷，第1期（民國75年12月），頁111至112。

2 Karl Larenz著，陳愛娥譯，法學方法論（台北：五南圖書出版公司，民國88年7月），頁126。

況進行考察和測算。

立法預測作為一種科學的方法和手段，並用於立法實踐上，乃由前世紀開始出現。立法預測的任務，主要的在於瞭解人民的真正需要，藉由科學的立法，以調整日益複雜化、多樣化的社會需求，但必須在公共接受可能性之前提下，完成預測。當然，此一程度的達成，必須以是否符合客觀性要求為依據。

至於立法預測之目的，首先，在考察和揭示今後立法的發展規律，使立法儘可能合乎規律。其次，考察和測算社會對今後立法的需求，需求的範圍，實現需求的可能性等，從而瞭解今後必須和能夠創制哪些法律，在何時立法適宜，使立法順應社會需求而進行。其次，考察現行立法達到預測效果的程度，對社會需求滿足的程度；以及在今後的可行性如何，測算出目前和今後在修正、廢止法律方面的任務。最後，考察和測算由於社會的進步和社會關係的發展可能會促使立法理論、立法制度、立法技術發生哪些變化，立法者如何使立法適應這些變化，適時跟著社會前進。

第二項　立法預測之種類

立法預測有多種類別，其中主要者有四種如下[3]：

一、宏觀預測和微觀預測

宏觀預測是指從總體上對國家整個立法原則、立法制度、立法技術和立法對國家制度、社會制度的確定在今後或未來的發展前景進行預測。例如，預測現行立法體制、法律體系、法律所確定的基本原則、憲政體制、行政組織體制等，在今後或未來應呈現什麼狀況，哪些應堅持，哪些應發展等。微觀預測是指對國家的某個單項立法或某個法律規範在今後或未來的發展前景作具體的預測。例如，現行法律關於刑事責任年齡、死刑廢止、安樂死立法、國家總動員法等之規定，在今後或未來是否合適，或如何修正等。

3 周旺生，立法學（北平：北京大學出版社，1988年9月），頁500。

二、定性預測和定量預測

前者指預測今後或未來應制定、修正、補充或廢止哪些法律；後者指預測今後或未來一定時期中應制定、修正、補充或廢止多少法律。

三、探索性預測和規範性預測

前者係從立法的過去、現在推測立法的未來，這種預測特別要求把立法的發展看作一個連續的過程，看作歷史性和邏輯性相統一、普遍性和特殊性相統一的過程。後者即先預測並確定今後或未來某個時期所要達到的立法目標，再預測到達這目標的具體步驟及任務。

四、短期預測和長期預測

前者是對今後非長時期內的立法進行預測，如3年預測、5年預測。後者是對較長時期的立法如10年、20年甚至更長時期內的立法發展趨勢所進行的預測。

以上這些不同類別或形式的立法預測一般都不是單獨地進行，而是綜合並用進行的。例如，進行宏觀預測，總要採取定性或定量的宏觀預測、探索性或規範性的宏觀預測、短期或長期的宏觀預測。

第三項　立法預測應注意之事項

立法預測雖然有多種類別或形式的區分，但不論進行何種類型的立法預測，一般應注意之事項有如下三點[4]：

一、須根據社會內外在環境

如國際情勢之外在衝擊，人民教育水準、經濟能力、國家財力及政治環境之改變等來進行，或根據立法實務和司法實務的資訊來進行，不能憑主觀臆想進行立法預測。為此，有必要注重研究發展和分析統計資料的工作。

4 同前註，頁501。

二、須根據憲法來進行

特別要根據憲法所確定的今後政府體制，社會發展的脈絡、方向、國家和人民的根本任務，來進行立法預測，使立法預測建立在合憲的基礎上。

三、須有可靠的組織保證

立法預測是直接為立法實務指明方向、提供服務的工作，立法機關首先須進行這項工作。立法預測須根據社會經濟、政治、文化的發展規律進行，又要運用科學的方法來進行，因而應有政府部門和法學教學研究部門的積極參與，最好還有司法部門參與。要形成一個立法、行政、學術和司法四方面結合的立法預測組織。立法機關提供可靠的立法資訊，指導預測工作進行，及時把預測結果運用到立法的決策和實踐中去；行政、學術和司法部門分別提供社會經濟、政治、文化方面的資訊、立法問題研究成果和司法實務資料。為使立法預測工作經常地、有成效地進行，有權立法的機關應責成自己的立法研究、法制部門具體負責策劃領導立法預測工作。建立蒐集、貯存、整理有關立法以及與立法相關的經濟、政治、文化資訊的情報機構；要把立法預測同立法計畫、法律起草工作聯繫起來。

第二節 立法政策

第一項 立法政策之概念

國家為期變更既存的社會現象或產生一定的社會現象，始會產生一定的政策，以揭示其所希望達成的目標。

政策是綜合性的，指促進或保護社會的某種集體目的的政治決定，為陳述目標的命題[5]。立法則係實現政策諸過程之一。從立法而論，政策乃決定立法價值的準據，非本於政策需要的立法，是為無目的、無意識的盲目衝動；不足以達成政策目標的立法，係乃不切實際，不具實用的無知妄為。惟有本於政策

5 沈宗靈，法理學（台北：五南圖書出版公司，民國83年5月），頁150。

需要及足以達成政策目標的立法，方是合理切要的立法[6]。

為了明確立法之目的，故成為立法要因之事實關係以及與其對應的政策進行方向也需要明確。亦即明確認識現狀，把問題點依法律分析，選擇對應之正確政策是比任何事情都重要。假使沒有這樣徹底實施，此法律在社會上就不能有效的發揮功能，並且也不會增進國民的福祉。由於這層意義，針對社會上顯現發生的問題之法律分析以及明確的把握對應此問題的立法政策將是創制法律的第一步了[7]。換言之，立法政策是否正確，乃法律能否發生規範功能的基礎，在錯誤的立法政策之下所制訂的法律，有時不但不能產生預期的立法功能，而且反生諸多負面的後果，嚴重損傷法律的威信，阻礙法治的推展。

創制法律案時，一般實務上，係根據形成的政策檢討草擬法律的必要性，經判斷有必要時就進行法律案創制作業。政策的調整也差不多後，剩餘的僅只是微量的調整程度罷了。不過實際上，政策形成與法律案創制並不是可以嚴格劃分的作業。兩者經常有混淆不清的現象。政策的形成或在此期間的調整，都是一邊創制法律案，一邊進行作業的。可以說根據調整過，形成好的政策再修訂法律案，再組成，然後再根據它進行政策調整。經過如此的循環過程逐漸創制。當然某些是承受政策的形成，只是將其法案化而已[8]。

第二項　影響立法政策之因素

立法來源（source of legislation）係指助長立法政策制定之環境因素。在一個民主社會，從公共政策的醞釀到立法政策的確定，其影響之因素是多元化及錯綜複雜的[9]。由於在民主社會，人們普遍參與政治，立法政策的制定，不再為少數人所壟斷，誠如美國立法學者裘威爾和派特遜（Jewell & Patterson）所謂「立法系統」（legislative system）是以立法機關為中心結合了其周圍之行政機關、行政官員、專家團體、利益團體、政黨團體、選民團體等共同組成。茲附立法系統結構圖，如圖5-1[10]：

6 胡開誠，「草定法案的基礎整備」，法令月刊，第27卷，第2期（民國65年），頁9。
7 田島信威，法令の仕組みと作り方（東京，株式會社ぎょうせい，平成3年8月），頁130。
8 同前註，頁131。
9 David R. Miers and Alan C. Page, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1990), p.18.
10 Malcolm E. Jewell and Samuel C. Patterson, The Legislative Process in the United States, 3rd ed. (New York: Random House, Inc., 1977), p.4.

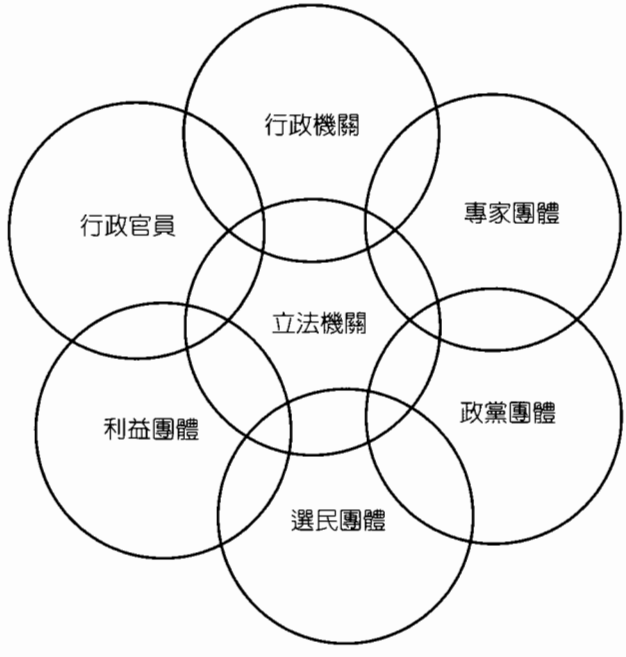


圖5-1

在實務上，立法政策之制定除行政機關主其事者之外，還有受到人民請願、政黨、利益團體、國會議員、法律學者或其他學術研究機關之影響。詳言之，所謂「法律條文」，係由加諸在該主題上的壓倒性社會壓力所決定，制定法律並不是抽象的社會壓力，而是社會壓力在該主題上產生的作用，亦即社會壓力在法律體系中轉換成需求進而產生法律行為。茲將影響立法政策之因素分述如下：

一、行政機關

有論者認為立法機關應承擔領導政策之任務，將是一項誤解，因為立法機關本位主義，政黨政治制衡缺乏專業化、殘留之地域觀念、分析能力不足及委員會之權限疊床架屋，且與相關行政部門之責任不相配合等情形皆足以解釋何以不能期望立法機關承擔領導政策之重任。

誠如美國名立法論學者布萊久（K. Bracher）於其所著〈現代國會危機〉

（The Crisis of Modern Parliament）一文中謂：「世界上每一個政治系統的行政機關，由於其所具的特性，規模龐大，性質複雜，高度專業化的結果，致使立法的重心由立法機關轉移到行政機關，立法機關已喪失其權威而淪為次要地位，行政專才的意志往往駕乎立法行為之上，而為決策的基礎。」[11]。究其原因乃繫於行政機關負責綜理統籌政策執行之全部過程，正由於行政機關負責執行國家現行的政策，由其擔任評估政策績效，判定新政策需求，擬訂政策變更之責最為適切[12]。

再者，行政機關為了解決環境變遷所演展的新問題，確實回應人民需求的改變，價值觀念的轉變，因應社會轉型期的新情勢，或因與外國簽訂條約或協定，或因應國際潮流作法，必須適時適地地制定妥當的政策[13]。因此，行政機關主動發掘問題在立法政策上實具有重大之影響力。

二、人民請願

在一般情況下，大部分的民眾對於與公共政策有關的各種活動，似乎並不十分注意。可是，一旦有一項問題直接影響到其個人的生活、生計，且關係重大時，他們就會設法影響政策的制定，甚至透過大眾傳播媒體之報導。民眾影響制定的方式通常有下列幾種：

（一）人民直接向行政或立法機關請願。

（二）加入某一利益團體，藉該團體的力量，對民意代表及行政人員遊說或施加壓力。

（三）參加遊行或示威運動抗議。

三、政黨

政黨在競選過程中，往往為選民作下各種政策承諾，答應選民在競選勝利後，一一實踐其於競選時所立下的諾言。競選獲勝的政黨成為國會的多數黨，此時政黨即能透過國會的提案審議，實踐其在競選時向選民所立下的承諾[14]。

---

11 林水波、張世賢，公共政策（台北：五南圖書出版公司，民國73年10月），頁227。
12 同前註。
13 林水波，公共政策論衡（台北：自印本，民國79年9月），頁4。
14 朱志宏，公共政策（台北：三民書局，民國80年9月），頁90。

此外，政黨為實行其主義、黨綱和政策，亦透過政府或領導政府，反映民意，推動政府決策或協調各部門之歧見衝突，故對立法政策當然產生巨大之影響力。

四、利益團體

一個國家之內的利益團體形形色色，成千上萬，有經濟性的農工商會，職業性的各種公會，社會性的各種協會，學術性的各種學會，宗教性的各種教會等，不勝枚舉，有些利益團體都想有組織、有計畫、有力量的發展自己的主張，實現自己的利益或目的，故設法透過自派或贊助人選參與議員競選，或媒介壓力團體之遊說籠絡議員，甚至草擬法案、宣傳、請願、遊行等，對現實的立法和政策，確都會予議會以很大，甚至決定性的影響。

五、國會議員

現代福利國家由於政府職能日增，公共政策的制定權，已由立法機關移轉至行政機關，而立法機關的主要功能，也由政策制定轉變為政策表達、政策妥協、政策合法化、行政監督和為民服務等功能[15]。然而不可忽視的是，立法機關對於政策的制定，仍有相當的影響力，詳言之，國會議員可以透過質詢、通過法案、審查預算、任命同意權等權力，直接或間接影響立法政策之形成和內容。再者，國會議員可以策略運用，即主動立法提案，以督催行政機關提出對案，一起併案審查，如此也可對行政機關之立法政策發生影響力。

六、法律學者或其他學術研究機構

法律學者在法學研究中往往會將外國進步法制介紹到國內，或從比較法觀點批判國內之法制，因此他們的著作往往在法律改革方面具有參考價值，亦對制法或修法直接發生很大之影響力。

此外，其他各種專業領域之學術研究機構，亦能提供相關重要的專業知識，有些甚至接受國科會、研考會等之研究補助，對有關公共政策問題做深入

15 同前註，頁112。

之專題研究，然後提出科學客觀的結論或可行之建議，對立法政策之選定亦有相當助益。

第三節　立法計畫

第一項　立法計畫之概念

當今世界科學日益發展，法律所要調整的社會、經濟、政治、文化關係的發展本身有很大計畫性，在這種情況下，立法如果沒有計畫性，而是盲目的走一步看一步地進行，是不能適應社會發展需要的。而且立法本身是系統化的社會科學工程，如果不事前妥善計畫，憲法與法律之間，各種法律部門之間、各個法律規範之間，各項法律與它調整的對象之間，是難以協調一致的，故立法計畫為立法技術之重要步驟。

立法計畫（legislative planning）係指為達成立法政策或目的之一種特定的方法和步驟[16]。亦即立法者關於未來立法項目以及與立法相關工作的設想和部署。其主要任務和目的在於使立法工作有計畫、有步驟、有目的地進行，從而使立法工作科學化、系統化。

研究和理解立法計畫之概念，必須先瞭解其表現之特徵，然後瞭解其功能。

一、立法計畫之特徵

（一）立法計畫是實現立法政策之行動方案

立法計畫與立法政策都是用來指引立法活動，而立法政策對立法計畫又具有指導性，立法計畫要體現和反映立法政策，要依照立法政策擬訂；同時，立法計畫對立法政策的實現又有重要意義，立法政策要變現實，在一定程度上要借助立法計畫的擬定和實施[17]。詳言之，在擬訂和實施立法計畫時，要自覺用立法政策加以指導，使立法計畫和立法政策的原則、精神和要求協調一致或不

16 David R. Miers and Alan C. Page 109. cit., P.32.
17 周旺生，立法論（北京：北京大學出版社，1994年8月），頁470。

相牴觸，要善於通過立法計畫來體現和反映立法政策，使立法政策具體化，促使立法政策實現。

（二）立法計畫是引導立法工程之施工藍圖

立法計畫作為關於立法工作的設想和部署，是立法者完成立法工程的施工藍圖。用來實施，從而用來真實地規範立法實踐，是立法計畫具有內部規則屬性的一個表徵。因此，立法計畫一經擬定施行，除有特別原因或計畫本身不可行外，就成為一定立法工作的指南。

（三）立法計畫是內部協調整合之成果

立法計畫是對未來立法項目之設想和安排，能有效處理各個立法項目之間縱橫交錯的複雜關係，避免法案間的衝突、牴觸、交叉重疊，從而保障整個法律體系的和諧統一。此外，可以在充分研究論證的基礎上，合理取捨立法項目，避免重複、分散、遺漏和本位主義，也有利於各立法主體各負其責、互相配合，集中人力、物力保障重點議題的完成[18]。

（四）立法計畫是持續不斷之立法準備

立法計畫有年度、短期、中程及長程計畫之分，年度立法計畫除了正式項目外，還可以確定一批進行研究項目作為預備，換言之，可以把那些立法難度較大、條件不夠成熟，但實踐中急需的列為研究項目，作為以後立法的準備。再者，下年度的立法計畫還應注意上年度立法計畫的執行情況、研究項目的研擬情況，使兩個年度的立法計畫相互銜接，互動進行。因此，它是持續不斷的立法準備。

二、立法計畫之功能

所謂功能，是指事務或方法所發揮有利的作用，一般而言，立法計畫之功能有如下五點：

（一）可與立法預測密切配合，有利於立法科學化。

18 曲連營，立法程序論（北京：中國檢察出版社，2001年1月），頁168。

（二）使立法活動取得預定的社會效果。
（三）保證立法有序進行，並使各機關有準備並協調一致地參加立法工作。
（四）消除立法工作中的重複或分散現象。
（五）有利於分清輕重緩急，合理安排先後順序。

第二項　立法計畫研擬之程序

我國立法提案大多由政府行政部門提出，小部分才由立法委員主動提出，茲略述行政機關立法計畫研擬之程序如下：

一、政策研究與規劃

政策與計畫的實施，必須透過法制的途徑。因此，凡屬憲法上基本國策的規定、執政黨政綱、政府的年度施政方針與計畫等，在實施過程中，常須蛻變為國家法制，納入法規的內容，然後付諸實施。一般而言，行政機關主管業務之司處，為該管立法政策的主要研究和規劃者，超部會則由跨部會之研究部門如行政院研究發展考核委員會或行政院經濟建設委員會負責，但在做政策研究或規劃工作時，行政機關有時也依賴其他機關或團體的支援，和委託學術機構進行政策或制度之專題研究，或邀請專家學者成立專案研究小組研究。

二、諮商學者專家或利益團體代表

為集思廣益，博採周諮，行政機關於研究初步結論後，即進行「諮商程序」（consultative process），一般即邀集其他有關機關代表、學者專家、利益團體代表舉行座談會或聽證會。

三、向立法機關報告

有監督權的立法機關，對立法計畫本身所持的態度，亦相當能左右該政策是否受到支持，故每年二次行政院院長向國會做施政方針報告，或各部會首長向相關委員會做施政及年度施政計畫及主管收支預算案報告時，均包括做立法計畫之報告，一方面使國會議員瞭解未來會期中之立法計畫，一方面試探國會議員對擬議計畫之支持反應程度。

另立法院各委員會組織法第6條之1明定：「各委員會召集委員，應於每會期共同邀請各該委員會委員擬定該會期之立法計畫。必要時，得邀請相關院、部、會人員列席說明。」前揭條文雖明定「得主動邀請部會說明」，各部會應轉被動為主動，每會期主動與相關委員聯繫，提出行政部門的立法期望，以確保優審法案得在國會優先審議。

四、諮商執政黨中央政策委員會

執政黨政策委員會係由黨籍國會議員及行政部門首長所組成，故立法計畫送請政策會諮商，具有政策溝通及協調之功能，凡經政策委員會同意之立法計畫，以後立法時才可化解阻力，順利通過。

五、初步立法計畫指令起草人草擬

經諮商各界認有必要立法之立法計畫及有關背景資料，即以指令主管司處之起草人（draftsman）採取下一步驟之起草行動。

第四節　立法研究

西諺云：「哪裡有方法，便有成功。」科學方法乃規則與步驟分明的系統，研究者循此系統進行，即能設計出合乎邏輯之基本制度架構。

法學方法論之功能，在於協助法學找尋到一個具有妥當性的法律，而法律是否具有妥當性，當以是否符合客觀性為據，因此，作為一個立法者而言，其所立的法，必須奠基於公平、正義與衡平的客觀考量基礎上，於是首須考慮的，即所立的法律是否能為公共所接受。至於，法律學上所稱之客觀性，一般以為包括二個層面，一為邏輯形式的客觀性，另一為經驗實質之客觀性。法學家之任務，僅在對於現有的法律制度加以分析，司法者只能用邏輯的方法，適用現實法，道德的善惡，屬於立法範圍[19]。因此，就建立一項好的法律制度而言，應包括制定法律、適用法律及執行法律三個層次，在制定法律方面，首須

19 王伯琦，近代法律思潮與中國固有文化（台北：法務通訊雜誌社，民國70年3月），頁28。

考慮的應是如何運用法學方法論於立法技術上的問題。換言之，即如何使立法行為符合客觀性、明確性與妥當性的要求。

再者，法律學者認為，每一個法律都有它想要達到的立法目的，法律充其量只是為要達到特定目的的必要手段而已，因此，法律在本質上就是一種「工具」[20]。換言之，任何法律都有其想要規範的具體對象，即針對不同的對象，而制定各種不同內涵的法律，於是就形成各式各樣的法律，有時同一部法律卻牽涉到各種科際的整合問題，故法案研究方法宜綜合運用，即以整體法學的思維，裨益於偏見之間的包容與妥協，尋求一個理想的法評量標準。

歸納學者之研究，法案之研究方法約略可分為歷史研究法、比較研究法、分析研究法、社會研究法、政策研究法、法條研究法等六種，茲分別敘述如後：

第一項　歷史研究法

對於立法理論的研究，早在1802年，德國法儒薩維尼（Savigny），即在其《立法學》一書中，提出歷史法學的方法論。主張對於立法的研究，除了解釋法律，藉以探求立法意旨的工作以外，從歷史研究的觀點，尚須著眼於法律體系的形成過程以及社會制度的觀察，並以系統研究的方法，就法律有關的各種型態及支配關係，包括形成概念的相關因素，及其對法規的內在關係，法律整合及法律漏洞等等問題的研究，以求法律的合理性[21]。薩氏在1840年在《我們當代的立法與法學使命》一書中，更認為法律乃是民族精神的表現，因此立法工作必須注重民族習慣與傳統的觀察，以求發現法律的真體。法律雖然透過立法程序制定出來，但是真正的法源，乃在於國民精神[22]。

我國已故行政法教授林紀東，亦曾認為研究行政法應採用歷史方法，其理由有三如下[23]：

一、我們必須重視歷史的研究，而後瞭解某一法案產生的社會政治背景，和法制淵源，俾對於某一法案，獲有透徹的認識。

二、我們必須探究某些行政法案運用之經驗，而後知道它立法上有什麼長處，

20 林山田，談法論政（台北：故鄉出版社，民國76年7月），頁206。
21 蘇俊雄，法治政治（台北：正中書局，民國79年9月），頁170。
22 同前註。
23 林紀東，行政法（台北：三民書局，民國81年9月），頁140。

應該發揚光大。有什麼缺點，應該糾正缺失。執行上有什麼困難，實施時應該有什麼準備，以供立法和執行之參考。

三、我們更可從歷史的研究上，培養進化的法律觀，知道法律是隨社會變遷而變遷，所以執法論法，應該由現代觀點出發，不可一味迷信古人。

至於歷史研究法之具體手段與步驟，有如下數項[24]：

1.蒐集法案之原始歷史材料。

2.尋求演變之經過及原因。

3.吸取過去之經驗，以作改革興替之參考。

4.鑑往知來，以推測未來演化之趨勢。

5.探究歷史積習與民族習性對法律之影響。

第二項 比較研究法

現代各國立法均是相互借鑑和仿效的，故在研擬解決建議時，比較法一直扮演重要角色。比較研究法之優點，簡言之，約有兩端：一為「比其異同」，二為「較其得失」，前者是事實判斷，後者是價值判斷。知其事實之異同，則可明白本國法與外國法之通性與特性，瞭解現代法律的普通法則及各國立法的趨勢，相通者可以參考補充，相異者不得比附援引。在價值上明其利弊得失，則知存其長，而捨其短，以為未來立法定制之借鏡。

行政法之採用比較研究法，現在尚有兩種重要意義。第一，行政法極富技術性，且其技術性之成分，輒超過歷史性之成分，而技術性之規定，常超越國界。因之，採用比較研究法，即可吸收先進國家之技術經驗，以充實改進本國之行政法。第二、國際交通日繁，世界文化交流日甚，各國行政政策輒有相似性。因之，行政法國際化，甚而有「國際行政法」之出現。在此情形下，採用比較研究法，將收效更宏[25]。

關於行政法之比較研究法，有其一定之原則，違反下列原則，即不能進行比較[26]：

一、不能將行政法令之內容，依特定順序，一一加以排列，應依一定之標準，

24 張劍寒，「行政法學之傳統研究方法」收錄於刁榮華主編，現代行政法基本論（台北：漢林出版社，民國74年5月），頁7。

25 同前註，頁8。

26 同前註。

加以對比或相較。

二、比較是用假設或學說來解釋行政法之資料，以便推廣應用。

三、行政法之比較研究，不僅應注重形式之制度而且應注重實際之運用，以免名不符實。

四、行政法之比較，是用科學方法，建立行政法中各種因素間之關係，找出彼此間之異同，加以說明。

五、比較含有抽象性。因之，具體的情形，則單一無比。如硬要比較，即流於牽強附會。

六、從事比較之前，不僅要建立其基本概念，而且要確定對特定事項分析之有關基準。

七、提出解釋及說明行政法中某項問題之假設，並應依有效證據，加以驗證，如未經驗證之學說或假設，只可暫時援用，嗣後得依知識上之實證，加以修正或廢棄。至於行政法之比較研究，所採之具體方法及步驟，約有四端：1.究問；2.探尋；3.歸類；4.解釋。

第三項　分析研究法

分析研究法是法律條文所規定之一事一物，先構成確定明晰之概念，再把這些概念建成嚴密的邏輯體系[27]，亦即就各種法學現象加以分析解釋研究其成分及組織，且於同種同類的法律現象中發現其要素。

分析研究法，大別有二：其一，為研究法；其二，為組織法。研究法得分為三組[28]：

1. **分析與綜合**：所謂分析，係指區別一事物或概念，而明其內容之方法而言。所謂綜合，係指將複雜的事物之要素或概念內容結合整理之，使成為單一體之方法而言。
2. **抽象與限定**：所謂抽象，即指多數事物，抽出其相同之點，綜合之而成為一觀念而言。所謂限定，乃指就已然之推理，加限定於其前提之量，而引出新的判斷而言。抽象，乃是心意運作之作用；限定，則為直接推理之一種形

27 同前註，頁11。

28 劉清波，「論法學方法論的科學方法」，法令月刊，第35卷，第5期（民國73年5月），頁7。

式。

3. **歸納與演繹**：所謂歸納，即指探求共同特徵或特徵間之關係，推論至未經觀察之類似事實而言。故其基礎是因果律。因之，欲從事歸納之研究，須蒐集個別事例，從事觀察分析，作成研究紀錄。而演繹之基礎是同一律，為推究精微之用，即可根據已然已知，以推論未然未知者。

就以上三組中，分析與綜合為各組之基礎，抽象及歸納是基於分析，限定及演繹則基於綜合，是故分析綜合與各組皆有密切之關係。

其次為組織法，其一般之內容，亦得分為三項如下[29]：

1. **定義**：亦界定之義。乃說明一事一物，而以簡單判斷之形式，規定其意義之界限者，謂之定義。
2. **分類**：係指就事物之各種性質，聚同而去其異，使成為有系統之排列而言。例如以國家制定與否為標準，法律可分為制定法與非制定法。分類之際，採取由合而分之態度者曰演繹；採取由分而合之態度者曰歸納。
3. **論證**：則泛指凡討論一事，必舉事例以證明之者而言。蓋無論何項學問，皆以解決問題為最終目的。迨研究之工夫發生種種「假定」時，切勿以為是已經成熟之意見，忠於學問之人，必蒐集資料之事例，驗證其結果，再由「概括的判斷」（generalization），而後始形成一種理論。

第四項　社會研究法

法律是社會生活的一部分，現代法學，則以法律為社會生活的規則，由於社會生活的需要而產生，跟著社會生活的需要，來決定法律條文的內容，由它對於社會生活的影響，來判斷法律的價值。

因為現代法學的基本觀點若此，所以在法學的研究上，不但注意法律條文本身，亦不但注重歷史和比較的方面，而且極注意法律之社會的基礎，著重於法律和社會的關係之觀察。法律運用的成果怎樣？適合於社會的需要嗎？現在的社會環境和立法當時的環境，有沒有不同？應該如何修改或解釋適用，始能適合於社會的需要？凡此等等，都是法學者所時常注意的問題[30]。社會法學（sociological jurisprudence）之研究方法，即是社會研究法。其方法乃是上述

29 同前註。
30 林紀東，前揭書，頁142。

各種研究法之綜合，一般趨向均以觀察社會實際情形，及致力於研究社會中正義的含義和條件以覓求法律之基礎[31]。

社會研究法之運用，因各派立場不同，亦不一致，但其共同之處，約有下列數種[32]：

一、以社會現象，尤其社會上利益衝突之現象，為研究對象。社會變動不居，法律亦應與時俱進。所謂：「法律社會化，時移勢轉則須變」。因之，只求「特定社會於特定期間內獲致公平之規範，而不欲建立一普遍永恆適用之法律原理」。行政法所規範之事項，變化很快，更不能墨守成規，否則必使社會及個人，兩受其害。

二、研究法律應從多方面觀察，以便尋出其與一切社會規範間之相互關係。並且應從各種觀點，研究價值問題，及社會利益衝突之均衡問題。行政法牽涉至廣，關乎個人利益、公共利益及社會利益，更應從各種觀點審慎研究，以保障大多數人的實際利益。

三、注意法律之機動性，以維法律之公平。因之，主張立法不可太硬性，解釋不可太刻板。立法應想到將來實施時，有許多意想不到之情形發生，須預先留有餘地，施行才不致窒礙或不公。解釋應推陳出新，才能適應社會進化。行政法富於敏感性及多變性，立法更應彈性，解釋更應機動。

四、法律是達到社會目的的一種手段，而不是目的本身，因此，應不斷研究各部分法律目的和效果，從而它所探究的課題，並非「何為法律」、「法律何以如此」？而是研究「法律做什麼」、「如何去做」以及「如何做得更好[33]」？換言之，研究法律應針對現在社會狀態，講求順應適宜之法律。

五、法律是不斷變化的，而且法律變化更快，因此要不斷審查各部分法律是否與社會需要相適應。因之，研究法律，應注重社會各方面之因素，不應僅限於純粹之概念。應該拋棄靜態純粹法學之排他性，而與其他社會科學合作，法學應從「閉關自守」，轉向「門戶開放」。尤其研究內容複雜之行政法，更應與政治學、經濟學、社會學、心理學、哲學、理則學等相結合，才不致使行政法孤立。

---

31 羅傑科特威爾著：法律社會學導論（*The Sociology of Law: An Introduction*），結構群編譯（台北：結構群文化事業公司，民國80年6月），頁21。

32 張劍寒，前揭書，頁13。

33 李元簇等，現代公法學（台北：漢苑出版社，民國77年5月），頁204。

第五項 政策研究法

公共政策乃是指政府機關為解決某項公共問題或滿足某項公眾需求，而決定作為或不作為，以及如何作為的相關活動[34]。行政法學之政策研究和問題研究，密切相關，故政策導向研究法，乃問題研究法中之一種。美國行政法學戴維斯教授（K. C. Davis）則認為解決法律問題，須用政策法。因之，政策研究和問題研究，須一併說明[35]。政策研究法在目前尚難作精密之敘述，根據我國台大張劍寒教授之研究歸納，應注意如下六點[36]：

一、政策之形成，包含各方面之因素，如心理因素、文化因素、社會因素，及經濟因素等。因之，採用政策研究法時，不應集中問題之某一點。換言之，不能孤立問題，應將問題面面觀。

二、政策之決定，是一連串的作用程序。換言之，制定政策，不是靜態行為，而是動態歷程。亦即謂政策之決定，不是靠形式上之「政策制定者」（policy-makers），而是依賴利害關係人、社會輿論、政黨、政府機關與人民團體等之交互作用。因之，從事政策研究時，不可拘於靜態觀點，斤斤於形式上之因素。

三、政策有其時間性，研究政策應注意時間因素。政策應與時俱進，惟為顧及政策之變動太快，恐各方面配合不上，則可將政策分為三種：一為長期政策，二為中期政策，三為短期政策。長期政策富於抽象性，短期政策富於具體性，中間政策則介乎前二者間。

四、政策所包容者很廣，有理論、有經驗、有情感……。因之，規定政策之行政法，只是有關行政方面社會生活之規範，並不是機械之邏輯推理規則。是故政策研究法，只講求法律實質上之公平合理，不注重表面的邏輯謹嚴與形式一致。但是，採用政策研究法，並不排斥邏輯推理，只不過不讓邏輯詭辯妨害法律之公正而已。再者，政策研究法雖重視各方面之因素，不抹殺個人之行為動機、靈性與感情，但也不主張感情用事，武斷臆測，及政治衝動。

五、政策研究法是主張將行政法上之各種有相互關係之現象，加以系統之分析

34 吳定，公共政策（台北：華視教學部，民國80年2月），頁5。

35 張劍寒，「行政法學之研究方法及趨勢」，收錄於胡佛等著，憲法與行政法（台北：台灣商務印書館，民國58年9月），頁213。

36 同前註，頁214至215。

與綜合，建立有意義之相互關係。以便能以一持萬，以簡馭繁，免除各種現象之紛擾。

六、從事政策與問題之研究，不能紙上談兵，閉門造車，必須針對現實，瞭解各種行政真象，明白各種行政作用之程序，然後始能對症下藥，妥訂政策，完滿解決問題。因之，主張用廣泛的實驗調查，以建立精密的動變學說。

至於政策研究法一般分為三大步驟如下：

一、問題的認知：即使用資料分析法，蒐集報章、雜誌、期刊論文中對有關制度的檢討，並就相關法令進行分析，以找出當前有關制度的問題。

二、價值的建立：即探尋有關政策存在的價值及意義，並瞭解各國發展趨勢及未來應有之作法。

三、改進方案的提出：歸納所得結論，提出改進方案之建議。

第六項　法條研究法

大陸法系之國家，因採行成文法主義，法律原則乃自立法者所制定之法律中演繹而出，並非從各種判例中歸納而來。因之，法條較判例為重要，立法較司法為優越。法條研究法，除研究法律條文外，並須研讀權威學者對法律之註釋說明，意即指專家所撰之「法律教本」（textbooks）[37]。

法條研究法所採用之手段及步驟，依我國行政法學者林紀東教授之見解，可分為三端：第一是認識法案，第二是分析法案，第三是批判法案。為便於說明，茲分述如下：

一、認識法案

認識法案，又可分為文理認識，論理認識，和法理認識三部分如下[38]：

37 同前註，頁192。
38 林紀東，前揭書，頁137。

（一）文理認識

所謂文理認識，即由各個法條的文字上，認識法案的含義。法案的認識，固不以文字的認識為限，以免只看到法案的軀殼，忘卻了法案的靈魂，但法條的文字，究不失為法案內容的表徵，故認識法案，應先由文理的認識入手。細細地看每一條每一字的意義，以為把握整個法案的基礎。

（二）論理認識

但整個法案是一個有機體，各部分都有關聯，且在此一法案與彼一法規之間，亦有相當的聯繫，故於文理認識之後，要繼以論理的認識，注意法條與法律間，法規與法規間相互的牽連，整體的來把握法案，而不是片斷的來看各個法案，以免顧此失彼，誤以一斑為全貌。

（三）法理認識

所謂法理的認識，即認識藏在各條之後，引導著各個法案的立法精神，和為各個法條所寄託的立法目的，庶幾認識法律，運用法理，不至有本末顛倒之弊。

二、分析法案

分析法案之方式，可分為「體系分析」、「性質分析」、「立法技術分析」等三種[39]：

（一）體系分析

即分析其在整個法律體系中之位階。而探求其與其他法令之隸屬，及與其他法令之關聯，即屬體系分析。母法子法之關係為隸屬關係。根據體系分析，可知某一法律之位階性、隸屬性、及關聯性。依據位階性，則低階法不能牴觸上位法；依據隸屬性，則子法不得牴觸母法；依據關聯性則可相互援引或準用。此一「體系分析」，對於法律之解釋與適用，至為重要，故應闡明。

39 張劍寒，前揭書，頁193至194。

（二）性質分析

因行政法案作用各殊，性質亦異。有懲罰性者，亦有獎勵性者；有消極性者，亦有積極性者；有實體性者，亦有程序性者；有永久性者，亦有臨時性者。性質不同，解釋與適用亦有參差。故為便於以後之解釋，須作性質之分析也。

（三）立法技術分析

所謂「立法技術分析」，則係就法案之內部編排及體例加以分析。篇、章、節，乃法案之編排；條、項、款、目，乃法條之結構。法案之編排不知，法條之結構不曉，則無從解釋援用。而「法律之要項」（purview）區分，亦屬內容分析。所謂「要項」，其典型順序如下：1.法案名稱，2.立法目的，3.名詞界說，4.重要性的一般規則或特別規定，5.次要規定及例外規定，6.罰則，7.臨時規定，8.保留條款，9.分離條款，即不因一部無效而全部無效之規定，10.生效日期。法律要項之分析，表面看來，與研究法律無關宏旨，實則對法律之解釋及適用，關係至密，例如立法目的，不僅係解釋法律之指標，且是執行法律之南針。例外規定，嚴格解釋，不許擴張及類推解釋。

三、批判法案

研究法案不僅要認識法案和分析法案，而且要批判法案，法案經過審慎批判始能修正改進，以符合社會生活的需要及時代的潮流。惟批判法案須有批判標準，經歸納學者之見解，一般行政法案之批判標準有下列數端：（一）立法目的是否正確；（二）立法原則是否健全；（三）立法政策是否允當；（四）立法內容是否符合法規範之妥當性、一貫性及合理性；（五）立法技術是否高明；（六）立法效果是否彰著[40]。

40 同前註，頁200。

第六章　立法起草

第一節　法案起草之概念

「法案起草」一詞，即擬定法律草案之程序。而「法律草案」（bill），乃指具有規範效果的法律條文，已經有關機關擬定，而尚未經立法機關審議通過及正式公布施行之公文書之謂也。法律草案亦即立法建議，在學理上具有政治溝通之媒介、國家政策之構想及解決問題之方案等特質，茲分述如下：

一、法律草案是政治溝通之媒介

法案關乎人民之權利義務及有關政府機關之權責，故除特殊機密事件，不便事先洩露或公開外，法治國家均將立法意旨乃至草案條文，事先儘量公告社會，廣泛徵求各方面意見，並就某種特殊法案，徵詢該項法案有特殊知識、經驗或技能的專家。因為人民獲得政府機關持有有關法案之資訊，乃為國民參與政治之契機，亦為行使憲法上各種權利所不可或缺之條件。

二、法律草案是國家政策之構想

法律案的創制是由於政策的形成而開始作業的。故推行國家政策，為法律案制定之原動力。法案即為國家政策目標之具體規定，各相關法規間，必須政策目標一致，互相配合，稍有疏漏，即足妨礙政策之貫徹實現。再者，法條中有些係長期政策，有些是中期政策，有些則為短期政策，故民主國家在制訂有關某種政策的法律，在擬議或決定該項政策時，均儘可能使主持法規制訂工作的人員參與其事，俾能充分將政策鎔鑄於立法意旨之中。此外，亦常斟酌情形，隨時機動的網羅社會上有關的專門人才，參與其制訂工作，以免與時代脫節。

三、法律草案是解決問題之方案

由於現代政府職能擴充，國家法案起草必須有妥善計畫，否則，如無計

畫，前後措施不一，不僅國家行政目的與任務無法達成，而且人民也將蒙受不測之損害，法律秩序之安定亦無法獲得確保。故法治國家均將法案視為解決問題之研究或方案，亦即為達成立法目的，先期運用集體智慧，以邏輯思維程序，蒐集有關資料，選擇最佳可行方案，釐訂工作方法，分配各級責任之一種準備過程。

就法案起草人而言，須注意解決問題方案體系之完備性，即就這一體系中所表述的每一命題來說，我們隨時都能證明真假，這一體系對所有情況都提供一個肯定的回答。

第二節　法案起草人之責任與障礙

「法案起草人」（draftsman），就是奉命擔任擬定法律或命令草案之公務員。理論上，其係擔任使公共政策轉變成法規形式之「媒介」（channel）[1]或助產士。一般人常比喻起草人為「社會結構之建築師」（architect of social structure）、「匯集各目的之架構設計家」（expert in the design of frameworks of collaboration for all kinds of purposes）或「與未來對話之高級藝術家」（specialist in the high art of speaking to the future）[2]。

第一項　法案起草人之責任

法案起草人之任務在於確保能夠賦予政府政策以「法律效果」（legal effect）[3]。為達成前述之任務，立法學者認為，起草人所應肩負之責任有如下九項[4]：

1 William Twing and David Miers, How to Do Things With Rules, 2nd ed. (London: Weidenfeld and Nicolson, 1987), P.298.
2 G. C. Thornton, Legislative Drafting, 3rd ed. (London: Butterworth & Co. Ltd., 1987), P.102.
3 David R. Miers & Alan C. Page, 2nd ed. (London: Sweet & Maxwell, 1990) , p.51.
4 Michael Zander, The Law-Making Process, 3rd ed. (London: Weidenfeld and Nicolson, 1990), pp.16-17.

一、適時

適時（timeliness），即審時度勢，把握時機之謂。換言之，立法應在問題形成而未病入膏肓之時運作，不宜太早也不宜太晚。以免預估錯誤阻礙社會經濟發展。再者，象徵性立法恐怕只是造成某種錯覺，乃至延誤解決問題的時機，故時機成熟時，就須著手起草。起草完成時，尚須適時先行公布草案，供各界評論或提出修正意見，然後再做妥善之處理。

二、程序正當

程序正當（procedural legitimacy），指立法活動要以法定制度為準繩，立法要規規矩矩，按部就班。換言之，法案起草必須遵循有關法制作業之要求，法制作業包括法案之形式在內，如法案格式、名稱、法條句式、用字用語、體例與內容編排、罰則、生效日期等均須符合一定之要求。換言之，在起草法規時，對現有的法律制度和現成的法規用語，必須予以適當的尊重。因在現存的法律制度下，一定的法規，具有其固定的含義，在起草新的法規時，就必須避免造成法律制度和法規用語的混亂。

三、法制調和

法規的種類繁多，故有法令多如牛毛之謂。然在眾多的法規中，卻是互有關係的，必須注意在一定目標下，組成一個井然有序的體系，使上位規範決定下位規範的內容及效力。例如上位規範的憲法，便是下位規範的法律和命令產生的依據，所以法律和命令如違反憲法，就不能存在，同位階法規之間也不能有自相矛盾的現象。

為使法制調和（legal compatibility），且法秩序能夠維持，立法者應注意各種法之間的縱向關係、橫向關係、法的內部結構，及內容和形式等均要協調一致。

四、法律效果

法律如能兼備妥當性與實效性，始能具有強制力及有效性，二者缺其一，則法的效力必失。詳言之，法案起草人不能太過理想主義，方不致草擬出與社

會現實相脫節的法規，再者，應考慮執法時有無困難，並預先在立法時設法為執法者排除困難，此外，立法者也應注意不得濫用溯及既往之立法，以維持法的實效性及安定性。

五、語言明確

原則上，起草法案應注意法律的明確性，儘量採用慣用的法規用語，俾法案能非常精確地表達其規範之意思。然實際上，往往事與願違，某些立法事項因未能獲得利害關係團體，如政黨、職業團體、社會團體等之同意，或必須採取掩飾政治敏感措施（obscure politically sensitive measures），或避免民眾對賦予權力之異議等情事，而不得不故意隱藏某些事實或遺留一些彈性空間，以作為未來政治妥協之用，因此，當政府有意讓法案內容含混（vague）時，雖起草人明知將有不清楚和不明確之結果，但仍須做某種程度的遵從[5]。

六、法條簡潔

起草人必須注意法案應儘量符合簡潔原則，文字和條文之使用能省略者應儘量省略，不可累贅重複。此外，草擬中之法律不應就現行法律已有規定之事項，於法案中作不必要之重複規定，以免導致前後之法律互相牴觸，徒增解釋及適用上之困難。

七、內容易懂

立法的直接目標是提供普遍行為準則，所以法律的最佳境界是一般人望文可以生義，而不必事事諮詢有關部門或專家。

大部分法律使用者（statute users）是律師或專家，但是也有部分政治家或社會人士並非律師或專家。法規不能夠發生作用之原因之一，是人民甚至執法者對於該法規的必要性以及目的不瞭解，所以遵守意願不高，因此，法案用語應儘可能平易化，使一般人都能很容易瞭解。

5 David R. Miers and Alan C. Page, op. cit., p.52.

八、人民可接受

法律的制定，一方面要能符合法理，另方面要能獲得大多數人民的支持和接受，才能發掘法律的規範功能，為實現這一立法目的，起草時除必須探求民意，博採周諮，並特別重視法律的目的必須是實際的而不是空想的，未經完全驗證的觀點應該受到抵制。

九、準備辯論

公共政策往往仁智互見，而法案為政策之合法化，故其架構及內容便難免具有可爭辯性。換言之，現代立法具有較高的批判可能性，就法案修正而言，修正就是批判的成果，故法案起草人必須事前妥善地準備有關資料，以便有人提出修正案時，提出說明或參與辯論。

第二項　法案起草人之障礙

儘量達到法律效果，雖然是起草人之主要任務，已如前述，但根據一般之經驗，起草法案仍將遭遇到「先天性的障礙」（inherent obstacles）。此種障礙約可分為三種[6]：

一、**「對事實之相對無知」**（relative ignorance of fact）：即有些新事物的發展，為當初起草人所無法預見或對所擬規範事務之認知能力有限，而造成未明文規範之現象。

二、**「對意旨的相對不確定」**（relative indeterminacy of aim）：即對有些立法事物之意義，無法加以明確之界定或限定範圍，故必須使用不確定之法律概念做法律內容，然後授權執法人員於個案中斟酌情事予以價值判斷方足以具體化。

三、**「語文先天之不確定」**（inherent indeterminacy of language）：法律概念不外是文字之使用，以文字描寫事物本身即具有「抽象化」的意義[7]，猶如地圖不能代表區域的全貌一樣，文字也不能代表全部的真相。例如：「買

6 Ibid., PP.52-55.

7 呂榮海，從批判的可能性看法律的客觀性（台北：蔚理法律出版社，民國76年8月），頁63。

者」（buyer）、「占有者」（occupier）、「家庭」（family）、「貨品」（goods）、「財產」（property）、「公共場所」（public place）、「傷害」（harm）、「車輛」（vehicle）等語言均屬比經驗中的「實物」更高的抽象階層，難以百分之百之符合事情全貌。英國法律學者哈特（Hart）稱此種語言為「無法減縮的公開結構」（irreducibly open-textured）[8]。

法律學者威利姆斯在所著《語言與法律》一書中，亦就傳統法學理論所犯的謬誤加以指摘，彼認為構成法條的許多語言，或多或少總有不明確之處。語言的核心部分，其意義固甚明確，但愈趨邊緣則愈模糊，語言邊緣之處的「邊緣意義」（fringe meaning），一片朦朧，極易引起爭執，而其究屬該語言「外延」之領域內或其外，亦難確定。法條亦復如是，總有「不明確的事例」（borderline case），瀕臨法律邊緣，究竟是否屬該法條規範的範疇，亦費斟酌。此非立法者之疏忽，而係為任何語言所難免，只要是語言，即難免有此缺陷[9]。例如「猥褻」兩字，我國刑法總則對此並未下定義，司法實務上看法為：「所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言。苟其行為在客觀上尚不能認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。」「猥褻云者，其行為在客觀上足以誘起他人性慾，在主觀上足以滿足自己性慾之謂。」即使定義再定義，恐怕仍叫人迷霧滿頭。因為各人的年齡、體能、道德修養、興趣嗜好以及居住地點、時間不同等因素均足以影響各人對猥褻的觀點。所以往昔之猥褻（例如接吻）未必符合今日猥褻的概念。外國流行的猥褻概念（例如聖經亦曾被譴責為猥褻）亦未必符合本國猥褻概念。

再者，起草人可能遭遇的其他困難，就是「時間不夠」（shortage of time）的壓力。為了配合某種緊急情勢的需要，有時候的確不能夠把草擬的工作拖延得太久，所以起草人也只好在決策者所指定的期限內匆匆完成。但是有甚多的決策者，他們不論在何種情形下，也不管所需要的法案是如何地冗長，似乎都會不必要地限定一個時間，致起草人不得不草率從事。起草人應設法向決策者解釋清楚，倘若不給予充裕的時間，草案的內容一定漏洞百出。相信在沒有緊急的情事之下，決策者一定願意將他的限期加以延長。但是起草人對於這種時間因素往往忽略，所以常常因為決策者不瞭解工作的繁重而限期完成草

8 David R. Miers & Alan C. Page, op. cit., p.55.
9 楊仁壽，法學方法論（台北：三民書局，民國76年2月），頁93至94。

擬之緣故，以致考慮不周詳的法案應運而生[10]。因此，有經驗的起草人，大都養成一種敏銳的觀察力，他們可以在最初就預知這件草擬工作究竟需費時多久才可完成，然後設法與決策者溝通，使其能夠對有關起草工作的時間與效果，作合理的要求。

第三節　法案起草之步驟

法案起草非一蹴而成，須循序漸進，慎重為之。因之法案起草人自接受「起草指令」（drafting instructions）起，至完成「被同意的草案」（agreed dratf）為止，應遵循一定的程序。在起草前，為求周詳規劃按部就班進行起見，宜擬定起草工作計畫。必要時，成立起草委員會，俾達集思廣益、分工合作及事半功倍之效。

起草工作計畫之擬定，為對起草時間、順序、人力、物力預先作出安排，其內容宜包括以下數項：

一、目的：敘述起草該法案計畫之目的。

二、研擬方式：

（一）研擬制定草案，擬分四階段進行：

1.先期作業階段

(1)邀集政府有關機關開會，協商工作分配、資料蒐集，提出立法原則、要點及架構之時間等事項。

(2)就各機關、單位提出之立法原則、要點及架構，再度召開會議，並邀請學者、專家參與，以確定立法原則及要點。

2.起草作業階段

就確定之立法原則、要點及架構，交由各有關機關、單位，分別起草條文暨說明，限期逕送承辦人員彙整。

10 Reed Dickerson，如何起草法律（Legislative Drafting），美援運用會法律修編籌劃組編譯（台北：美援運用會，民國51年4月），頁6。

3.草案彙整階段

由起草委員會或起草單位分別指定之參與人員就各有關機關或單位分別研擬之草案條文予以綜合整理與編排，擬定草案初稿。

4.草案完成階段

就草案初稿邀集學者、專家、社會各界人士及有關機關或單位代表進行研討修正，完成草案提報行政院。

（二）工作分配：各種分工及人員指派。

（三）立法進度：每一階段預定完成日期。

三、經費：包括出席費、交通費、加班費等。

至於法案起草之步驟，在理論上可分為瞭解、分析、設計、擬訂、校核等五項[11]。但在一般立法實務上，似乎很難嚴格劃分，即各項的作業程序是混合或是合併的進行，惟如在觀念上能以如此項目分開的準備，可以說是基礎的作業。茲分述如下：

第一項　瞭解（Understanding）

第一個步驟，即是徹底、完全地瞭解決策之構想、立法目的、立法背景、立法原則及相關之法令、司法判解、各種先例、問題之癥結及當前事實上所遭遇之困難等等[12]。為了達到此項目的，起草人必須有充分的時間與耐心，並慎重和圓融地遵循瞭解起草指令及背景研究等二個步驟，茲分述如下：

一、瞭解起草指令（understanding of drafting instructions）

起草人通常依書面指令採取行動，為使起草人能夠充分瞭解起草指令，決策者應根據下列五個原則發布指令[13]：

11 G. C. Thornton, op. cit., pp. 105-125.

12 張劍寒等，建立法規體制之研究（台北：行政院研考會編，民國64年3月），頁32。

13 G. C. Thornton, op. cit., p.105.

（一）起草指令應區分為「立法計畫」（legislative proposals）及「背景資料」（background information）二者。背景資料應使起草人能預見未來情況，及立法計畫中所可能遭遇的事實與問題。
（二）倘立法計畫之主題是專門技術性之問題，則起草指令及附件資料應包含指導起草人如何瞭解該項技術及其專門術語。
（三）應清楚且完全地表明立法之主要目的。
（四）應附帶說明達成主要目的之方法。
（五）應指出現有法制、社會或行政上之實況，及其困難所在。

二、背景研究（background research）

一旦接受並瞭解起草指令後，背景研究隨即開展，在此一階段中首先應該利用各種管道蒐集有關資料，然後加以檢討歸類，按著把握關係事實進而確定立法事實，最後再檢討分析其影響的廣度、深度，包括顯露與潛在的因素，茲分述如下：

（一）蒐集有關資料

為認識法制上的事實，組織所要研究的法制問題，認定相關的法律來源、研究發現之問題，及提出解決方案，起草人首先宜蒐集下列有關之資料，仔細閱讀[14]：

1. 與立法主題有關之每一憲法條款。
2. 與立法主題有關之其他法律條文。
3. 與立法主題有關之法院見解（court opinion）。
4. 法務部長或相關機關首長對立法主題所發表之意見。
5. 行政機關所訂定與立法主題有關之法規命令。
6. 學者專家於報章雜誌、法律評論、期刊所發表之論文。
7. 有關機關、律師公會、社會團體如協會、基金會、各政黨黨部、政策研究中心等所發表與立法主題有關之研究報告或論文。

[14] J. Myron Jacobstein and Roy M. Mersky, Legal Research Illustrated, 2nd ed. (New York: The Foundation Press, 1981), p.357.

（二）把握關係事實進而確定立法事實

一個既存的社會事實與現行法律規範二者間之差距，即為「規範距離」，規範距離愈小，則法律之規範功能愈得以發揮，而該社會事實受法律規整之可能性及有效性愈大；反之，若規範距離愈大，則法律之規範功能就該社會事實而言，將無法有效發揮，使該社會事實無法成為現行法律得加以有效規範之對象，因而「法律之無力感」於焉形成[15]。因此當規範距離過大，而且藉由法律解釋等途徑仍無法將其差距縮小至可容許之程度使其得受現行法律之有效規範時，即須考慮藉立法加以改善，故立法者首應注意把握關係事實及確定立法事實。

立法事實就是立法者概括設定生活事實（或事物）而得出的特徵（結論）。亦即，立法事實是一種在法律條文中體現出來的，反應同類事物共同特徵的法律事實，如行政法中規定的各種行政行為、民法中規定的各種侵權行為、刑法中規定的各種犯罪行為、訴訟法中規定的各種訴訟行為等，都屬於法律條文中的法律事實。這種法律事實是以抽象形式存在的，這種行為所羅列的特徵都是某類行為的共同性，它是各種法律事實的模型，也是一種具有法律意義之事實。

所謂關係事實的把握以及立法事實之確定，乃是從即將形成或已經形成的政策基礎中之事實抽出在法上有意義的事實，再從立法的觀點確定這個事實的作業。這個「事實」在一定程度上體現了法律規範所設計的事實模型，故在立法上是具有意義的事實，這點與僅只是各種社會現象的事實是不一樣的。此項事實是立法政策或者依據此事實而堅固法律案（內容）基礎的事實。需要立法，且保證將採用這個內容的法政策或者法手段之事實，以及支持這個法政策或者法律案的構成與論理的事實關係[16]。

換言之，法律規範之內容，率多著眼於實際狀況而加以描述與訂定，立法者於設定法律構成要件與概念而對於事實有所描述時，通常必須先作篩選與評價之工作。例如欲控制計程車之數量，而要限制牌照之發放，則須先調查計程

15 丁中原，「試論事實研究在立法過程中扮演之角色」，政大法研所編印，法律學研究，第五輯（民國78年3月），頁215。

16 參照陳金釗，法律解釋的哲理（濟南：山東人民出版社，1999年9月），頁291；及田島信威，法令の仕組みと作り方（東京，株式會社ぎょうせい，平成3年8月），頁131至132。

車之現有數量，並實際瞭解是否有過剩之現象，同時評估數量之控制能否達到改善交通之目的[17]。

把握關係事實及確定立法事實後，起草人應進一步檢討分析其發現事實所影響之有關問題，包括：1.是否有必要制定新的法規？2.擬議立法將達成什麼目的？3.哪些人將從此項立法中獲得利益？對哪些人將造成不利益？4.執行此項法律將負擔哪些成本？5.司法機關、行政官員及民眾等對此項立法可能的反應為何[18]？

（三）檢視現行法有無規範功能

瞭解問題的存在以後立法者應該再檢視現行法對此有無規範？現有規範與實存問題之間尚有多大的距離？如有規範不彰之現象，究竟是規範本身的問題，抑可能是執行的問題，都必須先加以檢討[18]。如未經正確評估遽下判斷的結果，常常是誤把法律本身的妥當性問題看成是實效不彰，或者反之，致使該修正法律的時候去加強執行，該加強執行的時候卻去研擬修正法律[19]。

例如勞工立法，根據經濟學者吳惠林教授之研究，當勞動報酬和勞動條件被法令硬性規定不得低於某一標準時，下列幾種結果就會出現：1.若此條件低到等於沒有，或法令根本不被執行，有法等於無法，當然沒啥影響；2.這個條件高於某部分勞工的生產能力，且法令嚴格執行，則這部分人就會失業；3.能留在市場上的稍高於這個法定條件待遇者，他們的報酬可能高於以往，但卻是以犧牲老弱、殘障或低技術者等邊際勞工的方式得到的；4.被辭退的邊際勞工中，屬於年紀輕者一本以低報酬開始就業生涯，且藉經驗累積及在職訓練的取得來提昇生產能力，再往高報酬的路走，但在法令阻撓下，連這種機會都被剝奪了。因此，勞工法令原本「善意」的規定最起碼勞動條件，以期保護最弱的邊際勞工，到頭來卻落得「愛之適足以害之」的悲慘下場。自勞基法頒布施行和勞委會成立後，嚴格執法愈來愈可能，因而上述的不利後果也愈來愈可能出現，除非慎重研擬法令內容，始能免除公權力干預勞動條件的訂定[20]。

17 李建良，「論立法裁量之憲法基礎理論」，憲政時代，第26卷第2期（民國89年10月），頁81。

18 William P. Statsky, Legislative Analysis and Drafting, 2nd ed. (St. Paul: West Publishing Co., 1984), pp.163-164.

19 蘇永欽，憲法與社會（台北：自印本，民國77年11月），頁449。

20 吳惠林，「藉立法訂定有利勞工的勞動條件可行嗎？」中國時報，民國81年11月12日，第11版。

（四）研究其他替代方案的可能性

經過了前述步驟之後，立法者仍須考量法律是否為解決問題的唯一且恰當的手段。因為在多元化的社會中，國家已不再是規範社會唯一的合法力量，何況現代法律的規定又以抽象、普遍的原則為內容，不一定能夠完全適應高度個別化的情況。

例如，根據社會學者研究發現，社會福利立法之本意是在救濟失業、殘疾、老弱等等，但由於法制化之結果，行政法律及官僚機構只能以抽象及一般的法律執行這些政策。法律無法針對個別的情況及時處理，法律的目的並不在防止，而只在試圖補救經濟制度產生的壓迫和依賴。因此法律手段達不到使受害人恢復尊嚴和自立的目標，法律救濟提供的大部分也是金錢補助。因此原來是生活世界溝通性的共識問題，變成以金錢及政治權力為媒介的社會系統調整。如此不但不能達到社會整合的目的，反而造成社會的解體[21]。

此外，福利國家內法律手段膨脹擴展到家庭及學校的領域，亦非妥適。法律為了保護青少年及學生和家長的利益，提出了一切為了「兒童的最佳利益」等原則。但是法院及行政機關既無充分的知識對付家庭及學校的問題，也沒有足夠的時間提供必要的監督，而法律將當事人關係的取向，從生活世界的溝通行為轉變為社會制度的目的性、器物性行為。此外，法律的原意在打破未成年人被家庭或學校支配管束的狀態，卻促成對法院及行政機關的另一種依賴關係[22]。

因此，運用私法自治與自行性調節，例如以民間的自律公約、建立集體協商制度、加強社會教育、或創造更為競爭性市場等方式，往往比法律更具實效，如以法律貿然介入干涉，有時反而妨礙社會、經濟制度的自然發展，失去自我調節的契機，因此立法者在決意運用法律工具以前，必須破除「法律萬能」的觀念，並研究其他途徑的可能性。

第二項　分析（Analysis）

經研究後決定起草法案，第二個步驟，就是按下列有關之事項做詳細之分析：

---

21 黃維幸，法律與社會理論的批判（台北：時報出版公司，民國80年11月），頁248。
22 同前註，頁249。

一、草案與現行法律關係之分析

即分析所起草之法案與現行法律之關係，是否起草之法案與現行法律有牴觸、重複，或者有修正及廢止之處。如分別適用有關現行法規之規定即可達成政策要求，自無另行立法之必要；如分別修正有關現行法規之若干規定，即可達成政策要求，則無單獨立法必要；如無現行法規可資適用或修正適用而必須另訂新法，亦須一併斟酌與之相關法規，藉以確定彼此間的相互關係，以求縱橫配合，避免分歧牴觸以及重複脫節。

起草人最大的錯誤，莫過於忽略其他的法律，草擬中的法案，很可能將其他的法律的一部或全部變更或者廢止，或就現行法律業已規定的事項，於法案中作不必要的重複規定而失其意義。起草人不注意這一點，常常會使前後的法律互相矛盾，而引起解釋上的困難，起草人應該時常注意他所草擬的新法案，究竟與哪些原有法律發生什麼關係？有多少法律會因新法律的制定而變更或者廢止？多少現行法律仍將繼續有效？這些問題，起草人一點也不能忽略。

假如起草之法案係修正現行法律，則在修正案草擬之前，應該對現行法律的目的、基本原則及術語等，作一番通盤的瞭解。假如起草人缺少這種瞭解的話，則對這部法律的修正，一定會產生前後不一的結果。這好像建築師在變更工程的設計時，對整個工程要有徹底的瞭解一樣。

總之，凡與新草案有關的現行法律，在未經變更時一定要使新法的功用與之配合。不但使它們不相衝突，同時還要使引用法律的人，便於互相參照適用[23]。

二、國內外相關法制或理論之分析

國內外法制、立法例或者法理論的研究有助於堅固及補強有關立法事實的法律政策之形成。它又與現行法制的分析發生關聯。

法律政策的形成，伴隨著法理論的構築，所以與現在法的論理或者法理論不能相差太遠。要運用這些理論構成新的法律政策。又外國的同種類立法事實之立法例，也可以成為該法律政策擬訂的啟示或參考，不僅如此，包含於裡面

23 Reed Dickerson著，美援運用會編譯，前揭書，頁100。

的法理論也是理論構成的重要參考[24]。

現在的法理論或論理的檢討、研究即是現行法制的分析。現行法制的構成論理是位於現在法論理之上，同時以現在的法理論為基礎。想切斷這種關聯是困難的。故在這被容許的範圍以及所包含的問題點上，應與新的法律政策的構成連結起來。

三、規範之經濟成本效益分析

成本效益分析之目的，在於以經濟價值標準衡量某一特定政府之計畫，如效益超過成本，則該項計畫將被肯定。立法規範之經濟成本效益分析，包括立法的財政負擔及環境成本等，應考慮下列五種因素：

（一）受規範行為存在所獲得之效益超過成本，若所須付出之成本大於所產生之效益時，如事實需要仍應考慮加以規範。

（二）因規範手段的採行，而使規範行為存在的正價值減少。

（三）規範手段本身所帶來的成本。

（四）執行錯誤之成本。

（五）附隨成本，如完成立法必須立法者多數同意之成本。

經過以上分析，若（二）至（五）項成本之總和小於（一）項之成本時，即可顯示此規範之採行應屬可行，且亦合於經濟效益。此外，亦有學者認為，精確條款比概括條款所花費的成本較大，因立法時須詳細列舉和須經常修正以適合現況。再者，特別立法較一般性法則更容易不合時宜，故修法過程所花費之成本似亦較為昂貴，然而詳細列舉條款或特別立法的利益通常可抵銷這些成本。因為這些利益可由二種層面獲得，即導引人民的行為受限於這些法則，以及導引實際爭執中當事人的行為[25]。

四、具有潛在危險事項立法之特別分析

下列事項因關涉人民權益甚鉅，有關法律規定似有潛在危險之虞，起草人

24 田島信威，前揭書，頁133。

25 丁中原，前揭文，頁218。及Richard A. Posner著，康豫民譯，法律之經濟分析（台北：商務印書館，民國78年7月），頁392。

為防止不當立法，應負有特別責任，必須審慎詳加分析處理[26]：

（一）影響人民權利之法案（proposals affecting personal rights）：特別指下列事項：

1.未經審問，即可拘禁、留置或驅逐出境者；

2.使個人喪失其國籍之身分或能力者；

3.對現有養老金或其他類似之社會福利有不利影響者；

4.首次有法律規定，即不予保障個人從事貿易、職業或活動之地位者；

5.剝奪個人訴請法院保護其土地，或違背自然正義之原則者；

6.對言論自由，或有關工業問題之討論、公共集會、權利有不利影響者；

7.由於種族、宗教、或其他特別之因素，而有歧視現象者；

8.妨害選舉權利者。

（二）影響私人財產權利之法案（proposals affecting private property rights）：特別指下列事項：

1.授予占領私人財產之權力者；

2.授予搜索私人財產之權力者；

3.授予扣押、留置或沒收私人財產之權力者；

4.授予使用私人財產之權力者，如放置管線或架設鐵塔等；

5.授予強制取得或徵用私人財產之權力者。

（三）溯及既往之法案（proposals for retrospective legislation）：「法律不溯既往」即是法理上關於時的效力方面一項重要原則，為各國普遍所採行，對於法律適用方面具有普遍的拘束力。為保障人民權益，對於人民之制裁處罰有所立法時，自應嚴守「不溯既往」之原則。

（四）違反國際禮儀或國際公法之法案（proposals offending against the comity of nations or public international law）：即指與國際法有所牴觸，而損害外國人民之權益者，如無償徵用外國人之財產、取消外交特權等是。

（五）領域爭議或憲法上權限之法案（proposals of doubtful territorial or constitutional competence）：政府對領域管轄的權限，或憲法上對政府機關職權範圍雖均有法令規定，惟法令內容似難周全或因情勢變遷之結

26 G. C. Thornton, op. cit., pp. 124-125.

果，權限爭議似難避免，此種爭議一旦發生，將牽涉高度敏感之政治問題，自應審慎分析其發生之情形及解決途徑。

（六）增加不必要官僚手續之法案（proposals which are unnecessarily bureaucratic）：即對人民設定權利或要求負擔義務，而增加程序上之繁文縟節者，如涉及性別、宗教、政黨或種族問題時，更應特別慎重處理。

（七）影響其他政府部門或公共團體權益之法案（proposals affecting interests of other government departments or public bodies）：涉有影響其他政府部門之權益者，起草人須事先徵詢意見，以求步調和諧一致，例如地政機關起草有關土地稅捐、稅率等事項之法案，必須徵詢財政主管機關之同意。

五、立法原則之構成

政策目標的達成，往往牽涉甚廣，政府有關部門必須採行哪些措施，社會有關大眾應遵行哪些事項，事先必須有其周密可行的成套構想。正猶如確定建築目標後，尚須有其完整無缺的工程設計。實務上所用之「立法原則及要點」，即是實現政策目標的設計構想。

立法原則是立法者，據以開展立法活動的重要準繩，它反映立法者在立法過程中特別注重之事項[27]。堅持一定的立法原則，有助於使立法者在經過選擇的思想理論指導下沿著立法者確定的方向或代表的基本傾向發展；有助於立法者既注重從大局上把握立法，將整個立法作為一盤棋來運作，又注意集中地、突出地、強調地體現立法者的某些重要意志；有助於立法者統一立法的主旨和精神，使各種立法活動以及立法與它的調整對象之間，有一種一以貫之的精神品格在發揮作用；也有助於實現立法的科學化，使立法活動按規律進行。

立法原則的構成，必須要有前述的準備作業。站在明確把握事實關係分析的作業上，找出現行法制上的問題點加以評估，然後探索替代方案。這個替代方案發揮怎樣的效果，又有怎樣的可能，如何證實理論，站在這樣的論理展開上，選擇其中的替代方案，亦即法律政策並提出主張，最後做決定。在此過程中的補強資料以及材料為：外國立法例或現在的學說、判例或法理論，關於法

27 周旺生，立法研究，第1卷（北京，法律出版社，2000年6月），頁511。

的論理構成之調查研究成果，還有事實關係之法律的評估[28]。

因此構成立法原則內容的是：怎樣認識現狀？現行法制有怎樣的問題點？應如何去評估它？依據認識與評估？選擇了什麼內容的法律手段或技術？並為何目的？為何選擇該法律手段或技術？由此選擇發生怎樣的效果？它的目的與手段係以怎樣的法律論理來結合的？總而言之，該構成有價值（判斷）與論理係一邊交互影響，一邊以主要因素發揮作用，由另外一面而言，是一個思想進行論理的展開。在其中若有價值不明確，論理沒有整合性、缺乏說服力者，法律政策不能說有效的構成了，即該思想變成沒有力量的思想。

六、法律手段之選擇

選擇法律手段時，首先，應瞭解當可採取的法律手段是複數，而究應選擇其中的哪一個時，應注意斟酌法律手段與目的的關係、實施的可能性、對價值實現的適切性、效果的預測與評估社會、政治狀況等後，始下決斷的情況較佳，不宜只是論理必然的出現結論即下決斷，最好比較各個的長處和短處，檢討後再做判斷[29]。

其次，必須瞭解法律的積極獎勵與消極處罰同樣重要。典型的法律制裁是各種不同形式的處罰或損害賠償，但依據法律採用「積極獎勵」方法，如授權、發給補助金、利息補貼、低息貸款、減免稅捐、津貼等財政金融措施，也能使法律達到促進社會變遷的效果[30]。

法律手段或法技術，有現存的，還有組合現存的任何幾個以及經脫胎換骨的方式，或另新構想的也未嘗不可，但是既然是法律的手段，就不可能完全與過去或現在產生差距很大的方法。可能會有的是添加幾許的新要素，與一部分現存制度併用或加以改良，這樣的構想應如何推展，又它的起源是什麼，往往變成非常困難的問題。但法律手段或技術之構想的起源是在理念。因此，發展該理念的是：各種有關法律手段的知識與理論，事實關係的把握與分析的方法，組合論理與論理的能力、洞察力等。關於其基礎的方法，可以參考社會

28 田島信威，前揭書，頁134。

29 Roger Cotterrell著，結構群編譯，法律社會學導論（The Sociology of law: An Introduction）（台北：結構群文化事業有限公司，民國80年6月），頁64。

30 田島信威，前揭書，頁135。

學、經濟學等科學的分析方法，但這屬於所謂政策科學領域內之另一課題[31]。

第三項 設計（Design）

從事法案設計之目的有如下二種[32]：

一、如何使立法之目的及構想能夠實現：其中包括法案之定名、施行之時間、適用之對象、涵義之解釋，及過渡規定等問題。

二、如何使法案能順利通過付諸實施：其中包括政治歧見之排除、政策紛爭之協調、政治觀點之溝通，以及政治敏感之調適等問題。

實務上，起草人在詳細分析立法指令之意旨後，如認為制定新法係屬必要且可行時，則起草之前須擬定「綱要」（outline or framework），綱要除立法原則、要點及立法架構外，視法案需要，尚包括申設或處理流程圖、組織系統圖、有關法律體系表、有關統計資料表等。此種綱要猶如建築師的設計藍圖，可對法案內容作綜合性的分析，以為草擬法案之思考方針，及形式或內容範圍之準據。

一般文章，可能是憑一時的靈感或心血來潮而撰寫出來，但是法案起草，是按照客觀事實與法學原理，經過一番嚴格的科學思考以後，所提出之方案。故草擬比較簡單的法案，起草人固然可以不必多費功夫，預行擬就一個綱要，可是對那些比較複雜或篇幅較長的法律草案，在事先就應將草案內容以書面作一綱要，或者配合圖表再加以分析。事先擬定綱要之好處如下[33]：

一、可以推測全案：建蓋高樓大廈時，只要設計上劃好正體的藍本，即可正確推斷該依哪一種順序來按部就班，及需要怎樣的材料，立法亦同理可推。

二、開闢出通向目標的大道：能循序漸進，運用自如。

三、避免重複內容，且可化繁為簡。

四、防止漏失必要的內容：綱要的擬定，正是記述上必要的項目為優先條款，因此當然能避免有所缺失。

五、內容的推展上，較能合乎情理：以記述上必要的項目為線索，事前確立了內容敘述的順序，逐步加以考慮，可使法案之擬訂井然有序。

---

31 同前註，頁136。

32 張劍寒等，前揭書，頁33。

33 國友隆一著，鐘永香等譯，報告書（台北：遠流出版事業公司，民國81年4月），頁53至54。

至於綱要擬訂作業的過程包括以下內容：首先將法律政策具體化為法律的內容，然後從法的見地整理細目。再將該內容之各項目間的關係做法的整理，同時也整理其與法體系中之其他法規的關係。再將這些項目秩序化地納入體系。另外，於現行社會實施該法律政策時，必要的法律調整事項也須加以整理。

第一項作業，即將法律政策的內容，再度構成適當的法律形式，但為了造成法律的形式，就有必要精簡具體的章節細目。該具體細目因較注重法技術面，因此必須注意與他法的相關規定有否失去平衡，內容是否合理等問題[34]。

另由於是整理法律的事情，其主要部分，連表達的方式都要確定。因為，主要部分的表達不確定，附隨部分的構成也就變為不確定了。當成為支柱的部分確定後，即可明瞭從法律要件的要求來說，對於什麼樣的事項應如何的計畫規定了。此外，若是其中有特別需要附加新的意義的也要確定。總之，這是用如何的形式（包括主要的表達）涵蓋於法律中的確定作業。

譬如對某種事業採用特許制（license），其特許有效期間為5年，換照的要件比首次特許要件放鬆，草擬以上的法律政策時，綱要應確定採取何種用語，再確定該制度之構成與細目。是否採取特許制交付特許證，規定特許證有效期間為5年，根據申請再准換照；或者，採取特許制，特許本身有效期間為5年，但根據申請，再准特許。到底應該採取何種構成？必須參考各個目的的考量。另外，不予許可事由以及許可要件等也要確定。

第二項作業，決定與調整幾個項目間之論理的構造，以及調整和其他法規的關聯。項目間的調整係一種把互相關係如何論理化或如何解釋，是否合理等的論理作業。該要領如下：如何設置定義規定，定義的內容是否適中，目的與許可制的要件是否適合，不予許可事由是什麼，不予許可事由與許可撤銷或停止事由間之關係是否合理，與罰則之關係是否正常等等，都要仔細審查，加以必要的修正。這樣的關聯化，自然就產生法律本身的規定順序或者構成的結果[35]。

關於與其他法規的調整，係針對現行法體系整合融入於其中的作業，把握所有關係的法律，檢討其間的解釋有否矛盾。如有必要就重擬本案，或修正該法律。學說與判例都要審查，與其他法律的關係包括：以正在草擬中法律案為

34 田島信威，前揭書，頁137。
35 同前註，頁138。

對象之有關事項當做規制對象的一部時；規定特例時；準用或優先適用之特殊適用關係存在時等各種的態樣。必須將這些態樣做論理的調整。單只修改用語就可以的情況也有。

第三項工作是決定法律適用關係及施行時期之問題。以形式而言，即是有關附則的事項。以內容而言，施行關係、適用關係、過渡措施關係為其主要部分。決定施行時期，係為了使施行順利推展，並與現行法制度有所連結。明確規定新法從何時、以何等行為或事項來適用。依照實情，對既得權的保護或規定一定期間的特例等都是必要的。其中也有屬於政策的部分，以及適應理論架構之所需[36]。

最後，綱要擬訂的作業也包含選擇何種立法形式。它可能在最初階段就決定或者最後階段才決定。總之，是決定為一個完整的法律，或者僅為既存法律的修正形式皆屬必要，若決定為前者（創制案）時，也有特別法、限時法、落日法的形式；若決定為修正案形式時，也有全部修正、一部修正、集合數種法律之一部修正形式，如沒有決定這些，就不是制定法律案了。

第四項　擬訂（Composition）

擬訂就是將綱要表現為法律案形式的整理作業，亦即將綱要中的架構表現為條文形式，並將立法意圖或目的做必要整理及配列適切的用語或表現，此階段又稱之為「狹義的立法技術」[37]。

擬訂階段，本質是一種「發展程序」（process of development），原則上，發展的過程應按照綱要，逐點求證，必要時，對於特別重點應加強標示，因擬訂草案可能有些不週全之處，故須有接受批評及不斷改進之雅量。

再者，在擬訂草案程序中，除主要法案條文外，尚須草擬二個說明：一是總說明，二是逐條說明。二者經正式提案後均為立法機關之會議紀錄，亦為研究和解釋該法律之重要參考材料，但不具有和法律同樣的效力，故無拘束力，茲分別說明如下：

36 同前註，頁139。
37 同前註，頁140。

一、總說明

總說明係立於法律草案本文之前的立法目的、立法基本原則、立法緣起及背景及法律內容等之摘要陳述，以供立法者參考之說明，但非法律本文之一部分。

總說明不同於法律本文，即非以法律規範的形式行之，而於法案審查階段置於法律草案本文之前。易言之，法案總說明多非以條文的方式書寫，通常係以數段文字來說明或表達其所欲說明之內容，至於其篇幅長短，則無一定的規定。但一般體例，為能使總說明提綱契領，易讀易懂，即先側重立法緣由及政策目的，換言之，將政策與實際融合，以一至二段言簡意賅之文字表達即可，其次列舉立法要點，此時即就草案內容（含說明）擇要分點摘述（不須分章節），並附標題要旨，末以括弧註明條次，以求一目瞭然，方便對照。

原有法律須加以修正時，亦應加具總說明，以彙整說明必須修正之理由（包括政策目的在內）及其修正要點。

每一立法技術的存在自有其功能，總說明之功能可歸納如下：

（一）使立法者瞭解法案背景

總說明內容包括制定該法所欲規範的功能及期待的效果、該法所依據之原則及方向、該法規範內容問題的發生、形成，及制定規範的過程、內容之一般性簡要陳述等，使立法者理解該法制定的政策目的及理由，進而支持該法案。

（二）便於司法機關之法律解釋

總說明主要在一般性的陳述法案制定的目的、理由與背景，以期有助於法律的解釋。蓋法律條文本身自有其模糊、缺漏之處，尤其是否有意省略或故意排除等常起疑義，而總說明中所揭示的目的、精神及背景的說明，正可作為法律解釋的重要參考。

二、逐條說明

每一條文及其立法意旨，逐條於法律草案格式說明欄中簡要說明之，如原有法條須加以修正，亦須於條文對照表「說明」欄分別予以說明修正意旨。

每一條文說明之功能如下：

（一）就制定這一條法律的必要性和法律內容的合理性進行說明。

（二）說明代表立法原意，嗣後適用法規發生爭議須仰賴解釋解決時，即應探求說明中之立法原意為依據。實務上，書寫說明欄時，宜以條列式（一、二、三）分點敘述，先表示條文安排之關係，如「本條新增」、「本條刪除」、「本條未修正」或「條次變更」等；次就全條立法意旨說明，再分項、款、目依序為之。說明立法意旨時，宜明確宣示政策及依據（包括法令、法理、國內外立法例等依據），對文義不明或專門用語部分，應特加敘明，其愈詳盡，愈能彰顯立法宗旨，有助於立法審查，且能避免將來解釋上之爭議。至各條文間互有關係者，得一併表明。

總說明及每一條文說明均具有說明制定本法之理由，及做為未來解釋之重要參考等功能，已如前述，故撰寫時須特別慎重，茲列舉五點重要事項供起草人撰寫總說明或逐條說明時參考如下：

（一）參照相關立法例

凡與新草案有關的現行法規，在未經變更時，一定要使新法的功用與之相配合，不但使它們不相衝突，同時還要使引用法律的人，便於互相參照適用。此外，法與法之間亦應力求平衡，如有關經濟行政法之刑罰規定，商業會計法、農藥管理法、動物用藥品管理法，其罰金最高均為新台幣3萬元。又如營養師法有關營養師檢覈資格之規定，係參照會計師法、建築師法而制定的適例[38]。

（二）參考外國立法例

近世文明諸國交往日益頻繁，各國法例難免互相影響，法制的比較研究日趨發達。從時間的觀點來看，歷史上若干國家的法例，可為後世若干國家的間接法源；以空間的觀點來看，同時代國家，乙國的立法可能以甲國的法例為間接的法源，而甲國的立法，亦可能以乙國的法例為間接的法源，如日本許多法典，均以德國的法例為楷模，我國民初的法律又多仿自歐陸大陸法系，如民

38 立法院秘書處，「營養師法案」，法律案專輯，第70輯（台北：立法院秘書處，民國76年2月），頁3。

刑商法亦均繼受外國法律如日德法例[39]。而近年所制定或修正之法律條文亦有一些參考各國立法例，以收截長補短之效，如專利權法、著作權法、選舉罷免法、集會遊行法、優生保健法等是。例如專利法修正草案總說明前言即明示：「……，爰衡量我國當前之經濟環境，並參考工業先進國家立法例，特就專利法作重點修正[40]。」其他前揭法案亦有類似之說明，不再贅述。

（三）參照國際條約

國際條約對國際法而言，是一項主要的法源，至於以其對國內法而言，有人認為它是不發生直接作用的。其實不然，國際條約對國內法的影響，雖然不若對國際法那麼大，可是仍然有些國內法是以國際條約，特別是國際的立法條約（lawmaking treaties）為背景而制定的。例如我國憲法「基本國策」（第141條）中規定：「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦外交，尊重條約及聯合國憲章……。」這一條的重要部分，是以國際條約為背景的。除上述所舉之例外，我國的法律直接以條約為基礎而制定的，亦往往有之[41]。例如，郵政法修正草案之總說明中揭示：「……為期簡化並配合國際之規定，爰特參照1974年在洛桑修訂之萬國郵政公約……[42]。」電信法修正草案之總說明亦表示，係參照國際電信公約而增訂等語[43]。內政部起草之「中華民國領海及鄰接區法草案」及「中華民國經濟海域及大陸礁層法草案」說明中亦均明示，係參照聯合國海洋法公約等而草擬，均是適例。

（四）參考司法解釋或判例

所謂司法解釋，也就是對實定法的含義，加以明確化的意思。實定法是由多數的成文法所構成的。因為社會生活複雜多端，不可能預先將一切的事項，都用成文法加以規律，法律條文的意義如果含混不明確，只有依賴解釋才能明

39 何適，法學緒論，再版（台北：聯合圖書公司，民國60年11月），頁103。
40 立法院秘書處，「專利法修正案」，法律案專輯，第102輯（台北：立法秘書處，民國76年8月），頁2。
41 何適，前揭書，頁102。
42 立法院秘書處，「郵政法修正案」，法律案專輯，第23輯（台北：立法院秘書處，民國66年8月），頁2。
43 立法院秘書處，「電信法修正案」，法律案專輯，第22輯（台北：立法院秘書處，民國66年8月），頁12。

確。司法解釋可分為質疑解釋與審理解釋二種，前者即大法官會議解釋憲法及統一解釋法律與命令。後者是民刑事或行政最高法院在審理案件時，對於所依據之法律加以闡明，不問為解釋或判例均屬之。英美法系國家最重判例，故判例在這些國家已構成直接的法源。惟大陸法系國家，則僅認其為間接淵源，然而它的重要性仍然不容忽視，非僅法官辦案時常常參考判例，而立法機關之制定或修正法律，有時亦難免以判例為依據[44]。如民法總則修正案第8條、第46條均說明係參考司法院解釋，第8條、第48條則參考最高法院判例等[45]。另民國72年提案之公職人員選舉罷免法第一次修正案第101條說明欄亦明示：參採司法院院解字第3982號解釋意旨，爰增列「足以影響選舉或罷免結果」等語[46]。

（五）重視法理

法理者，乃法律之原理，由法律精神，以正義公平為目標推演而得。自然法論者謂實證法之外，有自然法之存在，因此，法律之制定或修正均受自然法之影響，或以自然法為依據。此種自然法不外理性、事物之本性、正義、衡平或立國主義等，此即所謂法理，其為法律淵源之一，當無疑問。故立法者草擬、審查、及通過法律案時，往往引法理作為法律條文取捨的依據，比方「不溯既往」的法理、「保護弱者」的法理，以及其他許多已為一般所承認的法理，都可成為法律條文的基礎[47]。

第五項　校核（Scrutiny）

校核是起草人在草擬法案時，對草案所作之審核與修正。其目的在於修改潤飾，刪除繁冗，彌縫缺漏，調理次序，使體例一致，文句明確，表達真意。

校核與監督機關所作之「審查」（review）不同，校核可分為如下四種[48]：

---

44 何適，前揭書，頁97。

45 立法院秘書處，「民法總則及民法總則施行法修正案」，法律案專輯，第56輯（台北：立法院秘書處，民國73年12月），頁13。

46 立法院秘書處，「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第一次修正案」，法律案專輯，第60輯（台北：立法院秘書處，民國72年10月），頁48。

47 謝瑞智，法學緒論精義（台北：文笙書局，民國78年3月），頁103。

48 張劍寒等，前揭書，頁33。

一、點的校核

即針對法案中之重點加以審核，如參考相關立法例、外國立法例、國際條約、司法解釋、判例等之處，宜先重點審核引用文字或翻譯有否錯誤。

二、線的校核

即逐條逐項的審核，又稱為「垂直校核」。這對繁長或複雜的草案是絕對必要的，亦即起草人依次地一章一節或者一條徹頭徹尾地整體研究，不要因為聯想到其他問題，而將注意力分散到另一章另一節或者另一條上。

三、面的校核

即每章每節的審核，又稱為「橫面校核」。亦即就每章或每一條中相同部分互為比較對照，注意每一節或每一條所表示的意義，是否能與其他各節或各條相配合，有無矛盾或者重複的地方。每一條的文句結構、語調及所用術語是否前後一致，這一步工作做完後，再對各條文互相參照，校正其他法律的引用，劃分章節的名稱或符號，是否前後一致[49]。

四、體的校核

即對整部法案從頭至尾，就其語調及文字整理，加以整體的審核，這種整理審核通稱為「全面校核」。其好處，除了使法律易於查閱和瞭解外，更會使法律的實質前後一致而沒有矛盾之處。

此外，尚須注意有關法制協調一致之校核如下[50]：

（一）各種法律之間的縱向關係要協調一致，使不牴觸。

（二）各種法律之間的橫向關係要協調一致。

（三）法律的內容和形式要協調一致。

（四）法律的內容、形式和法律結構要協調一致。

（五）法律內容（規範）之間要協調一致，如民法之「法人」與他法要一致。

---

49 Reed Dickerson，前揭書，頁20至21。

50 周旺生，立法學（北平：北京大學出版社，1988年9月），頁519。

（六）同類規定要協調一致，避免執法困擾。

再者，為了幫助法案的起草者，亦得由行政機關的幕僚或民意機關的助理人員，在草擬法案的時候，能依照各項立法應遵守的原則逐一檢驗，70年代到80年代之間，德國部分的邦政府及議會開始從立法學的抽象概念轉換成具體標準並使其表格化，以使立法工作每一個環節都能受到控制。就如同一個機師在開始駕駛飛機以前用來檢查飛機每一個零件是否正常的表格。

第四節　聽證

第一項　法案聽證之概念

法案起草竣事，完成法案形體後，起草機關為集思廣益，博採周諮，維持正義及加強政治溝通，促進政治參與起見，必須以諮商或聽證之方式徵詢有關機關、團體、利害關係人或專家學者之意見，資為進一步的修改，以符合民意的要求。

因為一個內容複雜，涉及範圍甚廣的立法計畫，往往不是某一個組織所能全權處理，常涉及若干組織的權責。在此種立法計畫起草過程中，為徵詢統一內部及有關機關之意見，集思廣益，精益求精，而由主管機關召集各有關機關舉行之溝通協調會議，稱之為「諮商」或「會商」（consultation）。而聽證（hearing）係行政或立法有關機關為制定合理可行之法律，聽取學者專家、利害關係人或有關團體代表意見之手續。經過這樣的聽證程序，積極方面才能使民主與效能得兼；消極方面才不致偏頗缺失，窒礙難行。在行政機關階段可稱之為「法規聽證」或「法案聽證」，在立法機關階段則稱之為「立法聽證」或「國會聽證」。

一般而言，諮商與聽證不同之處，可分成以下三點說明：

一、參加人員不同：諮商以各機關代表為主要對象，聽證以利害關係人為主要對象。至於學者專家，於諮商或聽證時皆可參與。

二、目的不同：諮商之目的，在統一內部及有關機關之意見，或集思廣益，以利於行。而聽證之目的，在維護人民權益，兼聽博諮，消除偏私，企求公正與合理可行。

三、範圍不同：諮商之適用範圍，則為內部行政法案及機密法案，且緊急性法

案有時亦可舉行諮商。而聽證則用於外部法案之制訂，故不適用於內部行政法案、國防或外交機密法案，以及緊急性之法案。

第二項　法案聽證之範圍

法案之聽證，有其適用範圍，並非任何法案，皆要舉行聽證。根據各國之立法，下列法案，不適用聽證制度：

一、**內部行政法規**：即規定機關內部關係之法規，包括機關之關係、機關與公務員之關係、公務員相互之關係、機關組織法規、人事法規、公務員服務法、處務規程或辦事細則等案。此類法規因與人民無直接權利義務關係，故毋須舉行聽證。如為慎重合理，只要召集有關機關之代表協調，或約請專家學者諮商即可。

二、**機密性法規**：國之機密，不可以示人，如國防、外交等方面之機密法規，涉及國家安全及公共利益，為了保密防諜，皆不舉行聽證。

三、**緊急性法規**：即情況急迫，或因公共利益有緊急之需要，必須立即制頒者，不必舉行聽證，以免聽證費時，坐失機宜，有害公益，如緊急救災法規、危急救難法規、防止暴亂法規、防止瘟疫流行法規等皆屬之[51]。

四、**私經濟行為法規**：如公產、借款、補助、收益、契約等法規，此類法規係政府私經濟行為，與人民間的法律關係乃意思對等關係，無命令強制之色彩，自亦無須舉行聽證。

第三項　法案聽證之手續

法案聽證之手續依行政法學者張劍寒教授之研究，可分為：聽證前之準備手續、聽證中之進行手續、聽證後之處理手續等三部分。分述如下[52]：

一、聽證前之準備

重點為聽證之告知，包括：

（一）決定聽證之法案及主要內容。

---

51 張劍寒，「民主國家之法規聽證制度」，憲政思潮，第23期（民國62年7月），頁1。

52 同前註，頁5至6。

（二）法案聽證時可能引起爭論之點，預作準備。
（三）對特定利害關係人，預作聽證通知，對不特定之利害關係人作聽證公告。
（四）通知或公告應記載下列事項：
1.聽證之法案名稱及要旨。
2.關係人之姓名（團體名稱）及住所。
3.日期及場所。
4.主持聽證人員之職稱及姓名。
（五）通知或公告應於聽證舉行期日之10日前為之。
（六）聽證之日期與場所，應充分考慮出席聽證者之便利。
（七）接到聽證通知後，如有不得已之理由，得請求主辦機關變更聽證之期日及場所。
（八）主持聽證之機關於必要時，得令出席聽證人員預先準備書面意見，而此項書面意見，得於聽證之期日前，先行提出。

二、聽證之進行

（一）主持聽證人應於聽證開始前，將案件之內容告知出席聽證人員。
（二）出席聽證人員可提出口頭或書面意見，及其他證據。
（三）出席聽證人員立場不同，觀點有異，可互相辯論。對所提證據，亦可提出反證。
（四）主持聽證人員為使聽證有宏效，得就事實上或法律上之問題，向出席聽證人員發問，或促其提出證據。
（五）舉行聽證時，應將出席聽證人員之口頭陳述意見及書面意見，記入聽證紀錄。

三、聽證後之處理

（一）經過聽證後，主辦人如認為案情尚未明朗，不能作成初步決定時，得再行聽證。
（二）法案聽證終結後，主持人應根據聽證紀錄，提出法案之建議案，呈送機關首長核奪。

（三）主持法案聽證者，根據聽證內容認為已無爭論，或爭論之點微不足道時，得依據紀錄擬訂草案。

（四）根據聽證紀錄所草擬之法案，應說明採納聽證紀錄中意見之理由，若有反對意見而且獲採納時，亦應說明理由，以昭折服。

（五）經過聽證手續而制定之法案，應依法定程序完成立法及公布施行，不公布則不生效力。

第四項　法案聽證之主持人及權責

法案聽證主持人即負責規劃及主持聽證案進行之人員，約可分為下列數種[53]：

一、主管該法案之機關首長。

二、對法案有關機關各代表所共同推舉之人。

三、法制部門之主管或經機關首長指定之人員。

重大之法案多為機關首長主持聽證，複雜之法案牽涉眾多機關者，則採第二種方式推舉主持人，一般法案之聽證，則為第三種人員主持。

至於主持人之職權，依據各國之立法例及實際情形，約有下列數種：

一、主持聽證，維持聽證秩序。

二、掌理聽證之宣誓。

三、依據法律授權，於必要時簽發傳票。

四、聽證開始時，向出席人員宣示法案要旨及重要論爭之點。

五、決定聽證之是否公開舉行。

六、向出席聽證人員發問及促其提出證據。

七、禁止不能或不必要陳述之人陳述意見。

八、准許參加人陳述意見。

九、聽取證言及接受有關證據。

十、決定聽證之日期。

十一、決定聽證之中止、終結，及再行聽證。

十二、審定聽證紀錄及簽署。

53 同前註，頁6至7。

十三、根據聽證紀錄提出法案之建議案。
十四、提出草案及說明採證情形。

第五項 法案聽證制度之利弊

法案聽證制度之利弊，根據行政法學者張劍寒教授之研究發現，有如下幾點[54]：

一、優點

（一）舉行法案之聽證，可集思廣益，博採周諮，使法案內容妥當，合理可行。
（二）聽證是人民直接參與法規之制定，乃政府與人民意見之結合，可加強政治上之團結，鞏固民主基礎。
（三）法案經過聽證，則可維護人民權益，主管機關不致濫權自恣，增強人民對法規之信賴，免除法規施行之阻力。
（四）法案聽證則可溝通政治觀點，促進人民對政府施政之瞭解，既可轉變人們對政府敵對之立場，又可改變人民對政治不信任之態度，且可堅定人民之民主信念，消除人民之「政治冷漠」。
（五）法案經過聽證，則可免除立法之粗疏，防止制定機關之偏頗，不致閉門造車，窒礙難行。
（六）聽證可加強主管機關對法案起草品質之維護，及委任立法與職權立法之監督，不致形成「新專制」。
（七）法案之聽證，可促使立法制度之現代化、合理化及效能化，貫徹法治之精神，維護自然正義之原則。

二、缺點

（一）聽證手續太過繁瑣，實施起來費時勞神，影響法規制定之效率。
（二）聽證制度用於司法爭訟，固可維持自然正義，但用於立法，當此技術政

54 同前註，頁7。

治之時代，顯非適宜。

（三）實施法案聽證，則利害關係人將利用聽證之機會，阻撓法規之制定，或實施壓力促使政府採納其主張，以遂其私。

（四）在初採聽證制度之國家，出席聽證之人員，深恐在聽證時反對政府對法案所提之主張，而遭到以後之報復。所謂：「江戶之仇恨，在長崎即受討伐。」（意即懼秋後算賬）。遂不敢據理力爭，多是虛應故事，毫無實效。

（五）法案聽證易予人批評攻擊政府措施之機會，徒滋紛擾，得不償失。

第六項　聽證與公聽會之區別

我國行政程序法自民國90年正式施行以來，已歷經十數年，但政府機關依職權舉辦法案聽證的情形，可謂寥寥無幾。究其原因，乃政府相關公務員對行政程序法第一章第十節總則所規範之聽證程序感到過分繁雜，有影響效率之虞，故實務上紛紛改採公聽會方式進行。部分行政作用法例如環境影響評估法、文化資產保存法、土地徵收條例、都市更新條例、貿易法等之法條中也以公聽會取代聽證。

聽證與公聽會，是決定者「聽取」（hearing）雙方意見之意，二者雖皆源自民主參與程序，惟其仍有許多相異之處[55]，茲分述如下：

一、聽證與公聽會之差異

（一）性質不同

聽證，得舉行辯論、交叉詰問，並基於紀錄作成決定，具裁決性質；公聽會，僅廣泛聽取專家學者、利害關係人、及有關團體或政府代表等意見的程序，僅具諮詢性質。

（二）適用範圍不同

依行政程序法規定，僅有行政處分、法規命令及行政計畫等行為舉行聽

55 林秀蓮，「行政程序法有關聽證制度之檢討」，刊於台灣行政法學會主編，行政法人與組織改造、聽證制度評析（台北：元照出版社，2005年1月），頁267-268。

證程序，而非一律全面適用於所有行政行為。公聽會可使用於需要聽取相關當事人、利害關係人或團體、政府代表及專家學者陳述意見之任何行政行為。

（三）關係人不同

聽證係相對人為不利益處分時所為的程序；公聽會則係對申請者以外有利害關係人之意見而為者，係盡力性規定，並非考量利害關係人的利益。

（四）程序嚴密不同

聽證係依行政程序法第一章第十節進行的正式程序，包括進行前的期日通知、預告；進行中主持人的權限、當事人的權利；結束後聽證紀錄的內容等等，均有明文規定。而公聽會則為一便宜性措施，未受嚴格的程序保障與限制。

（五）效力不同

行政機關於作成應經聽證的行政處分時，應斟酌聽證結果，法規如有特別規定，聽證紀錄將拘束行政機關的裁量權限。反之，公聽會對行政機關並無一定的拘束力，來賓意見僅為決策參考之用。

二、聽證與公聽會進行程序之區別

行政實務上，聽證與公聽會之進行程序，大致也可區別如下：

（一）聽證進行之順序

1. 主持人報告：介紹雙方出席人、說明案由與聽證會規則及其他注意事項。
2. 業務單位主管陳述事件要旨。
3. 調查人員提出證據及意見。
4. 當事人及其代理人陳述及答辯。
5. 利害關係人或團體代表陳述意見。
6. 主持人或審議委員詢問出席人員。
7. 交叉詰問（可進行多輪之相互詰問或質證）。
8. 主持人或審議委員再詢問出席人員。

9. 業務單位主管或調查人員最後陳述。
10. 當事人最後陳述。
11. 聽證會結束（事後參酌聽證紀錄作成決定）。

（二）公聽會進行之順序

1. 主持人報告：介紹出席人、說明案由、說明公聽會規則及其他注意事項（如發言順序及分配時間、不得人身攻擊、他人發言時不得干擾或提出質詢等）。
2. 相關政府機關代表陳述意見。
3. 利害關係人或團體代表陳述意見。
4. 專家學者依序陳述意見（依報到先後順序發言）。
5. 主持人詢問出席人（主持人或主辦單位亦得於出席人發言後當場詢問）。
6. 公聽會結束（公聽會紀錄作為決策參考用）。

第五節　法案之審查

擬訂法律草案，一般都經由審查確定成案，在我國進行審查的機關，如果是行政院各部會之法案即由行政院指派政務委員或由法規委員會負責初審，然後報請院會復審通過後，再函請立法院審議。

法案需要審查之最主要理由，乃是為了法體系統一性的保持。因為法律有其完整性與一體性，制定新的法律時，大多由各主管行政機關負責起草，由於各機關往往會因本位主義作祟，而欠缺整體性的考量，因此審查機關應負起統籌調整使法制協調一致之功能。

至於法案審查所須注意之事項有三，如下：

第一是把握立法的動機、旨趣還有目的。應明確知道，何故要立法，它的基本方針是什麼。若未明瞭立法目的，則對其所採行的法律手段、法律政策是否適切、合理就沒有辦法判斷。此外尚須對照這些目的，檢討將採用的政策，應否制訂具備所謂法的強制力之手段或規範，及它是否適切等問題。

第二是法律內容的問題。審查該內容作為法律是否具備妥當性及合理性，做了法秩序維持的考量沒有，因為法律必須具備實效性，社會的事實須與此對應，且內容明確。其次就是審查有否違反：人權的尊重、公共的福祉、公權力

行使適正、公平、法的支配等的價值。

透過這樣的審查，檢討是否在法體系下整序的很妥當。該法律的其他條項以及與其他法規條項之間是否保持法的調和，還有關係法規的把握與解釋，跟它的關係與調整措施，有無解釋的必要，以上諸點都要審查。

第三就是法律形式的檢討，是否正確的表達立法意圖，規範的表達是否正確、是否明確。又它的表達係容易瞭解且又簡潔，條文配列是否適切、作為法規所使用之用字用語是否有誤等，都是所謂狹義立法技術的問題。

第七章　法條詞語之運用

第一節　法條詞語之概念

第一項　法條之概念

「法條」（Gesetz）並不等於「法」（Recht），此觀諸民法第1條：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。」即可知，蓋有法條之法律有之，如成文法，無法條之法律亦有之，如習慣法、法理是。「法」應理解為係「在人類中的一個實在的事件」（ein reales Geschehen unter den Menschen）。它是社會中的個人服務，具有公平、正義、理性及具體等特質。「法」必須以規範為其導向，但絕對不相等於規範。而「法條」係指由立法者透過實證化所表示出來的規定。故「法條」可能具有「法」的內涵，但也不排除有悖離「法」之可能。換言之，就「法條」而言，有時它是法律實證主義的恣意顯現，它並不意謂必定具有公平、正義、理性及具體等特質，也不一定具有為社會中的個人服務之目的[1]。

法律既然是社會生活的規範，它與道德、宗教和風俗習慣等共同規範著人類的社會生活。而構成法律之法源主要是制定法。但法規必須被整體的瞭解，而非透過單獨的法條孤立地達成其規範的任務。換言之，法規底下的各個法條實際上先在一個領導性的價值觀之下被組合成一個規定的單元，然後才發揮其不相互矛盾的規範功能。亦即各個法條只有當其取向於一定之價值標準，針對一定之生活類型被組成一套規定後，才對系爭生活類型之意義相對地確定，也才能產生其規範功能。所以法條只是組成各種法律規定（Regelung）之成員；而法律規定則又是組成法規範之單位。惟法律規定雖然由法條所組成，甚至於法條雖然由法律概念或用語所組成，但此等法律概念或用語若不組成法條，或法條若不組成法律規定，則無法發揮其規範功能。因此，若不是為立法技術上的必要，亦即若不是為了使法律規定看來簡潔明瞭，則立法者很可能用一個法條來規範現在透過二個以上的法條所組合起來之法律規定所規範的事項。從而

1 陳志龍，法益與刑事立法（台北：自印本，民國79年），頁125至127。

法條事實上乃是制定法在合於立法技術的考量下所創設的產物[2]。

第二項 法條詞語運用之意義

立法技術專家柔爾頓（G. C. Thornton）在其所著《立法起草》（*Legislative Drafting*）一書中謂：「詞語運用」（Syntax）一詞，係指句子型態之研究（the study of sentence patterns），亦即安排適當之詞語以表達完整句子之方法[3]。故所謂「法條詞語運用」，乃指運用適當的詞語以擬訂法規條文之方法。

再者，法規有其獨特之功能，亦有其獨具之體裁與格式，故法條詞語，由於其推理上的需要，與小說、史學、文學或語言學的詞語體裁與格調不同。後者的詞語，對於老的文詞，甚至於可以加上新的意義，具有任意發揮文意的可能。前者的詞語，由於法條定型化規範意義的限制，是著重於精確意義的分析。雖然，法條詞語有許多法規專有名詞，具有固定的法律意義，例如：「故意」、「因果關係」等等，但是法條詞語中，仍然包括許多通俗或抽象的用語，有時無法就其中幾個字來加以理解，例如：「正當理由」、「相當處所」、「精神異常」、「認為必要時」、「其他相類的情形」、「其他非法之方法」、「致生公共危險」等等不確定法律概念，似無法單就一詞或一句來加以認識，而必須注意到前後整個法條的通盤文義[4]。由此可知，講求法條詞語運用原則與技巧之重要性了。

第二節 法條詞語運用之原則

法條係一種抽象的社會生活規範，在以適當詞語將須經久實施之事項，賦予一定作為或不作為之效果，俾建立合理之社會秩序。而法規範並不是文字、法條、裁判或各種禁止告示，而是這些媒介所表達的意義，也就是說法律並不

2 黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂再版（台北：台灣大學法律學系法學叢書編輯委員會，民國71年10月），頁105。

3 G. C. Thornton, Legislative Drafting, 3rd ed. (London: Butterworth & Co. Ltd., 1987), P.18.

4 蘇俊雄，刑法推理方法及案例研究（台北：台灣大學法學叢書編輯委員會，民國74年8月），頁221。

是人民可經由肉眼，經由感官所直接感知的對象，而是一些意義，一些內容，一些存在於腦中之觀念的集合[5]。詳言之，法律並不是成文法規的集合，也不是裁判的集合，而是一些價值觀念與行為標準的集合，是一些存在於人民意識之中，存在於人民腦中的「意義」[6]。因此表現法條之詞語，必須客觀、明確、簡潔、嚴謹及合乎事理，應避免誇張、主觀或暗示性之語句。易言之，法條詞語之用意在於表現一般人均能瞭解之涵義及意思，即如法諺所云：「一般用語，應依一般意思理解」（General words are to be understood generally.），故法案起草時，法條詞語運用上宜注意如下九項原則：

第一項　符合法令文之文章構造

人們在語言運用過程中，根據交際範圍、目的和語境的不同，所形成的不同語言體式叫語體。各種不同的語體在語言的運用和修辭手法上，都表現出它們各自特有的風格。儘管各種語體都使用全民共有的語言材料，但是表達方式可以不同。這都使得各種不同的語體有了明確的分界[7]。

語體可以分為談話語體和書面語體兩大類。書面語體，又分為文藝語體、科技語體、政論語體、公文語體等四種，按法規係屬公文書之一種，故屬於「公文語體」。公文語體也叫「公文事務體」。它是政府機關、社會團體以及人民之間相互處理行政公務所用的一種語體。這也是使用頻率最高，運用最為廣泛的一種語體[8]。

公文語體的實用性和政策性較強，具有準確性、簡明性和程式化等特點。因為公文語體總是說一是一，而且要求接受，針對性強，因此語言必須準確，內容必須簡明扼要，開門見山，並且必須嚴格遵照一定的格式。

法令文是法規範之文章化，係屬公文語體之一種，而法令文具有論理性、抽象性、簡潔性、明確性、類型性等特色。法規範的內容變為文章是法令文的目的。有必要把發生於現實的，或預測即將發生的各種事務，論理的整理後，

5 顏厥安，「中國法制史與其他法學課程之關係」，律師通訊，第165期（民國82年6月）。

6 同前註。

7 劉蘭英、孫全洲主編，語法與修辭（台北：新學識文教出版中心，民國79年1月），頁474。

8 同前註，頁486。

排除一切多餘的部分，而簡潔、明瞭地表現其要件與功能[9]。

不似文學作品，述說思想、信條、情緒的，所以不必是連綿的論文，雖然為了明確的表現而苦心，但是卻與如歷史書、地理書、紀錄文書等的切合於事實的具體性或正確的紀錄是沒有什麼關係的。

法令文除了要件、效果所必需的要素外，其餘都要割捨掉。句式也以簡潔的一條（項）一句子的短文形式為原則。再者，為了明確的表現內容，必須使用法規獨特的法規用語，連標點符號的用法均有嚴格的規則。

另經過長年發展而成的理論或慣例，關於認可的諸規定，或者處罰規定，皆依據對象事項之內容變成一定的形式，很少有任意獨創的空間。

因此法令文看起來似乎是粗糙且沒有韻味的文章。這都是法令文的特質導致的，也是不得已的現象。

法條詞語運用為符合前述法令文之文章構造，須注意以下六點：

1. **使用公文特殊詞彙**：在語言材料的運用上，法條用語力求準確、淺顯，不允許使用模稜兩可的歧義詞和生僻詞，而應使用一些公文事務體中的專用詞彙，在某些場合，普通用語應由公文特殊用語所取代，如下列附表。

普通用語與公文特殊用語區分表

普通用語	方式	安排	私下	嚇唬	給	走	在	這
公文特殊用語	措施	部署	擅自	恐嚇	給予	步行	於	此

2. **善用句法**：法規語體句法上運用的短句多，完全句多。句法要求嚴格、少用省略句、長句、感嘆句和假設語氣。在修辭方面，因為法規語體大都是傳達政策，不宜使用誇張、雙關、婉曲、擬人、比喻等詞句[10]。
3. **慎用代名詞**：為達明確之要求，法規文字當中的一些代名詞，如「該」、「本」、「其他」等，都有約定俗成的用法，不能隨意使用相近的字，以免指代不明，造成理解上、執行上的不統一。
4. **善用助動詞，俾使任意規定或強行規定得以明確分辨**：法規既在表現一定作為或不作為之效果，則助動詞之用法，即成關鍵所在，如使用「得」、「應」、「不得」、「得不」等語時，宜先確定意旨何在，以免無法貫徹執

9 田島信威，法令の韮解法（東京：株式會社ぎょうせい，昭和58年11月），頁149。
10 劉蘭英、孫全洲，前揭書，頁486。

行法規。又訓示性之規定，仍宜儘量避免。

5. **善用關係詞**：如「或」、「及」、「而」、「並」、「等」、「但」、「凡」、「均」、「各」、「由」、「如……時」、「除……外」等[11]。
6. **善用虛詞「之」字**：法規條文能少用一個字，就少用一個字，對於併列的各款，最好求其一致。因此，如果前一款有「之」字，最好就各款都有，沒有就都沒有。

第二項　辨析詞語的意義

運用語言表達思想，首先，應該掌握作為語言建築材料的詞語（words）的意義和用法，一個句子所要表達的意思，是通過句中一個個詞語的意義表現出來的。離開了詞語的意義，句子就失去了表達的功能。每個詞語都有自己特定的含義，對詞語理解錯誤或不夠準確，都會影響語言的表達效果，甚至造成誤解。因此，辨析詞語意義，是造句的先決條件。故法諺有云：「法律不明確，等於無法律」（Where the law is uncertain, there is no law.）。

從修辭的角度看，詞義的辨析，主要是指那些意義十分相近的同義詞的詞義辨析問題。一般說來，任何一種發達的民族語言，都擁有大量意義相近、用法相似的同義詞。現代漢語的同義詞極為豐富。辨別和掌握這類同義詞的意義和用法，對於準確地表達人們的思想感情，增強語言的表現力，有很大的作用[12]。

要掌握更多的同義詞來豐富詞彙，首先必須學會辨析各個同義詞之間的細微差別，這才能真正發揮同義詞的積極作用。

同義詞意義的辨析應該注意以下幾個方面的問題[13]：

一、識別不同的義項

語詞是概念的可感覺標記，而概念是一個類，具有一組特徵或性質而得以確定的一個範圍，亦是以對象本質為內容的思想。故概念的清晰明確是法律思

11 黃守高等，我國現行法制用字用語及格式之研究（台北：法務通訊雜誌社，民國75年6月），頁164。
12 劉蘭英、孫全洲，前揭書，頁31至34。
13 同前註，頁315至322。

維的第一步工作。

一個詞表示的概念意義可以不止一個，即可以包含幾個義項。一般說來，同義詞之間除了具有相同的義項之外，同時還具有不同的義項。要精確地掌握同義詞的用法，就要注意識別彼此間的義項的差異。

同義詞主要是從詞彙意義去辨析，其又可分（一）等義詞：如文法、語法；電子計算機、電腦；無，沒有等。（二）近義詞：即基本意義上既有共同點又有差異：如供給、供應；守衛、守護；保證、保障；辨別、識別、區別；判斷、判定；曲解、歪曲；適宜、合適；裁定、裁決、裁判等。

同義詞如依作用又分褒義、貶義、中性三種。詳言之，某些同義詞所包含的基本意義相同，而其感情色彩則不同，有的詞表達了對同一事物的否定、貶斥的感情，含有貶義；有的詞具有肯定或讚許的感情者，為褒義詞；如介於中間，不褒不貶者為中性詞。褒義、貶義對比強烈，請參考下列例句[14]：

褒義詞	鼓勵	保護	成果	依靠	抵抗	團結	技巧	習慣
貶義詞	煽動	庇護	後果	依賴	抗拒	勾結	技倆	習氣

因為所有的詞語，依照它們所使用的方法都有一些影響作用，有些詞語影響價值大於說明價值，即每一個詞代表人們對那個類名或事物不同的感覺，故須注意感情用法。就立法技術面言，詞語的選擇，為人性尊嚴之尊重，應儘量使用褒義詞，比如「殘障」和「殘廢」二者，後者帶給人消極感覺，故用「殘障」為宜，「痴呆」用「智障人士」為宜，又如「山胞」和「原住民」，山胞含有輕視的意味，改用「原住民」為宜。立法實務上少年事件處理法基於保護少年之政策，以「同行」取代「拘提」，以「協尋」取代「通緝」。其他法令如將「強制工作處」改為「技能訓練所」，「獄政學系」改為「犯罪防治學系」；「家政學系」改為「生活應用科學系」；「三民主義研究所」改為「中山學術研究所」等均為此一原理運用之適例。

二、衡量語義的輕重

有些同義詞的細微差別表現在語意的輕重上面。它們所表示的事物概念

14 羅肇錦，國語學（台北：五南圖書出版公司，民國81年6月），頁166。

雖然相同，但在表現其某種特徵或程度方面，則有輕重的差別，衡量語義的輕重，用詞恰如其分，可以幫助我們更精確地表示思想感情。

例如：1.「愛惜—珍惜」這兩個詞都是重視而不糟蹋、浪費的意思。但珍惜是珍重愛惜，比愛惜的語義重。如：我們應該愛惜自己的青春，特別要珍惜眼前有限的寶貴學習時間。2.「妨礙—妨害」：妨礙、妨害都有使事情不能順利進行，或不能保持正常狀態的意思。但「妨礙」僅是指對人或事物造成不利影響，「妨害」是造成損害，語義比「妨礙」重。

三、掌握範圍的大小

要用詞恰當，尚必須注意詞義範圍的大小。有些同義詞所指的雖然是同一種事物，但其中有的所指範圍大，有的範圍小，各不相同。例如「性質」和「品質」所代表的都是「屬性」這一概念。但「性質」可以指一切事物的屬性，「品質」則僅指人的一種精神修養上的特性，範圍大小各不相同。如事情、事件、事故；時期、期間、時間；災難、災荒；戰爭、戰役；局面、場面。

此外，同義詞的差異表現尚有具體和概括之不同，有些同義詞雖然都是指一事物，但某些詞所指的是具體的、個別的，有的所指的是概括的或集體的，例如：「食品」、「食物」都是指可以吃的東西，但「食物」是總稱，如食物中毒；「食品」專指食物中經過人工加工製作的部分，它的外延小於「食物」，如食品管理。有些意義相近的名詞，或指個體，或指集體，詞義範圍大小不等。如：樹（具體、個別）、樹木（概括、集體）；「船、船隻」；「書、書籍」；「信、信件」；「詞、詞彙」；「花、花卉」等，前者指稱事物的個體，後者指稱事物的集體。

四、分清使用的對象

有些同義詞，各有自己適應的使用對象，應配置適當，因為有些同義詞，雖然所代表的概念相同，但其適應的對象，卻有上下內外等之分，如「愛戴」和「愛護」所表示的基本概念相同，但愛戴只適用於對上，愛護則適用於對下。「表達」和「傳達」，表達適用於對自己，傳達則適用於他人。「改正」和「改進」，改正用於消極的事物，改進往往用於對積極的事物。而「改

良」和「改善」都是表示在原有基礎上把事物改變得更好一些。但兩者適用的對象不同。前者通常是比較具體的東西，如品種、產品、土壤、作物等；後者通常是比較抽象的東西，如關係、條件、生活、工作等。又如「輕視」和「忽視」都是表示不重視。一般說來，前者用於人，後者用於事物。又如「撫養」和「贍養」這兩個詞都包含有照料生活的意思。但適用的對象不同。「撫養」適用於上對下、長對幼，「贍養」適用於下對上、幼對長：「保護」和「保衛」，保護之對象是一般的事物，保衛之對象則是重大的事物。「充足」和「充分」，充足多用於說明具體事物，充分則多用於說明比較抽象事物。「侵蝕」和「腐蝕」，侵蝕多用於由外及裡的過程，腐蝕可用於由裡及外的過程[15]。

再者，須從詞的用法上分辨及注意詞的配合關係，如「維持」、「保持」基本意義完全相同，但「維持」經常同生活、秩序、狀況、狀態等詞配合。「保持」則常與清潔、衛生、健康、傳統、紀錄、光榮等詞配合，其他如[16]：

交換——意見、禮物、資料。
交流——思想、經驗、物資。
擔任——工作、職務。
擔負——責任、任務。
侵占——土地、財產、領土。
侵犯——主權、利益、領空、自由、權利。
履行——條約、諾言、義務。
執行——命令、任務、協定。
改善——關係、生活。
改正——缺點、錯誤。

第三項　講究詞語的簡潔

「簡潔」（simplicity），是語言運用的基本要求。應該力求用最經濟的語

15 同前註，頁168。
16 同前註，頁168至169。

言表達最豐富的思想，做到「言簡意賅」，通常說「要言不繁」、「一語道破」，可見語言表達只要能夠抓住要害，切中事理，即使是片言隻語，也能傳情達意。莎士比亞說：「簡潔是智慧的靈魂」。語言的簡潔往往更有助於準確和鮮明地表達思想[17]。

法諺有云：「簡潔乃法律之友」（simplicity is friend of the laws）。其意指法律語言表達以簡潔為上，要求「文簡而理周」，做到「簡而不疏」，言簡意明，避免累贅煩冗，做到「句中無餘字」。至於詞語是否簡潔，立法技術專家認為可從以下四個特質加以檢驗：即「經濟」（economy）；「直接」（directness）；「熟悉語言」（familiarity of language）；「適當安排」（orderliness）[18]。

詳言之，法條詞語運用重在平鋪直敘，不採委婉曲折之陳述方式。亦即力求精確（accuracy）、銜接（cohesively）、清楚（clearly）及經濟地（economically）運用語言，表達最適當之規範[19]。凡一字已足表示其意義者，即不必再濫用詞語，此外，從消極方面來說，應注意避免下列用詞重複之情形出現：1.同一個詞語在句中重複出現。2.同義詞在句中反覆出現。3.一個詞語包含了另一個詞語的意思，這兩個詞語在句中同時出現。

此外，因為法律規範是代表一種行為價值觀念，因此，有關的事物或制度，按法律經驗要件，而形成一定的類型概念。所以法律詞語所代表的，並非文字表面的意義，而是法律範疇性的思想與意念。這種內涵，存乎於法律條理的思維之中，本諸「人同此心，心同此理」的作用，而形成抽象而客觀的邏輯型概念。正如韓愈所說，文章的本質是在於載道[20]，不能為求簡潔而使人難知其真義。故如果法規詞語精簡出現了疏漏，那絕對是不可取的。

可見，法條詞語運用力求簡潔，並非在字句方面一味求少；而是應該做到「言去而意留」，「意則期多，字則唯少」。因此，不應該把法條詞語運用力求簡潔看作是單純的語言運用的技巧問題，更重要的是應該從思想內容的表達效果方面著眼，亦即法條詞語運用上之所謂簡潔，亦須足以表示完整的意義，

17 劉蘭英、孫全洲，前揭書，頁351。

18 G. C. Thornton, op, cit., P.49. 19William P. Statsky, Legislative Analysis and Drafting, 2nd ed. (St., Paul: West Publishing Co., 1984), P.162.

19 William P. Statsky, Legislative Analysis and Drafting, 2nd ed. (St., Paul: West Publishing Co., 1984), P.162.

20 蘇俊雄，現代法律學研究的新方向（台北：正中書局，民國69年6月），頁33。

過分簡略，以致法意欠明，亦非所宜。

第四項 力求詞語的明確

法諺有云：「法之任務在於宣示何者構成權利，何者構成權利之侵害」（What constitutes right, and what injury, it is the business of law to declare.）。因為法律所保護者為權利，所制裁者為侵害權利，因此，何者構成權利，何者構成權利侵害，必須明白確定，始能適用法律，故法律對此首應加以明白之宣示，以便適用。換言之，法律內容的明確性和合宜性，當然是成功地執行政策的先決條件，為立法技術之第一要求，其次才是簡潔。

所謂「明確」（accuracy），即包含明白與正確之意。所謂明白，係以一般人能瞭解者為限；而正確，即指使用之詞語恰能符合客觀事物的本來面目，表現法規之意旨，不致有含混或模稜兩可之情形。

法諺又云：「法律曖昧或不確實，如令遵守，實屬苛酷」（Obedience is miserable, where the law is vague or uncertain）。因為法規用詞是一種表達法規觀念的符號，是以不管字樣如何，應以把握其為一般人所理解的「意義內涵」為要[21]。亦即使得法規概念及其構成要件因素之概念，清晰確定，藉以做為判斷的依據，而無待於專家之解釋，斯乃上乘之立法技術。故以形容詞如「以……為度」、「以……為準」、「以……為原則」之句型似宜避免。

為求詞語之明確，首先應注意避免使用「符號化文字」（symbolic word）。所謂符號化文字，指以文字符號代表某些思想體系，用之解釋其複雜與抽象的理論思想。例如「社會主義」、「共產主義」、「極權政治」、「民主政治」、「新聞自由」等語詞皆屬之，這些語詞在人們接受與認知作用時，由於每個人的參考架構（reference frame）的殊異，經驗範圍的不同，以及未諳符號的內在意義，以致在符號認知過程中產生曲解或誤解。例如「民主」一詞在今日已成為世界上一種流行之迷思（myth），廣為世人知曉，然而在其內涵真義，在西方國家與共產國家內則有不同的解釋，英國歷史學家艾克頓伯爵亦發現「自由」一詞，共有二百多種說法，意義均不相似。

其次，注意罰則文字不可含混不明。罰則乃剝奪人民權益之規定，用字遣詞尤應明確，無論刑罰或行政罰，其法條文字，除對於不法行為態樣應明白規

21 羅志淵，立法程序與立法技術（台北：國民大會秘書處，民國53年7月），頁385。

定外，對於何人應受處罰，尤應明確規定，並應與其強制或禁止規定之內容一致，不容有對象錯誤、不明或與其強制或禁止規定內容對照結果發生不合之情形，致適用時發生疑義。故擬定罰則文字時，應就其強制或禁止規定及罰則所用文字反覆推敲，切不可有產生二種以上解釋之可能，致有害立法本意[22]。

法治國家在立法實務上，認為刑事法規之明確程度必須足以表明何種行為應負刑責。若使「通常智力之人」（men of common intelligence）必須猜測法規之含義並在適用上產生不同之意見者，即係不明確，應認無效[23]。美國刑法更採「含混無效原則」，認為刑罰法規含義混淆者，即係違反正當程序，刑法之規定是否含混，據最高法院之見解，認為刑法之規定，須能夠充分明確地就禁止之行為表達警告之意思，而於一般程度之人能夠瞭解者。故所謂「刑法之明確性」，乃將禁止之法規預告國民，以免陷人於罪，而國民之智力，必達於通常或一般之程度足以事前辨別違法之效果[24]。

再者，法條詞語雖應恪遵明確之原則，但此種要求也不能太過分，倘若法律過分刻板而精打細算，則勢將難以完全適應變化多端之日常生活，以及社會關係之轉變或個案之特殊性。另一方面，立法者根本不可能將所有的法律構成要件詳盡羅列而為呆板的規定。因此上述所謂「明確性之要求」，並非禁止立法者利用概括條款、不確定法律概念及授權行政裁量之規定。此即意味：法規所規定之要件及內容，必須使法院對依據該法規所作成之國家行為，有從事司法審查之可能，而且，該法規必須使有關之機關及人民均能瞭解，俾有所遵行，藉著此種法規明白性，或至少有預見可能性之要求，得避免權力之濫用。至應如何規定，始稱明確，端視法規所規律之事實特性而定，尤其應視其是否能使關係人得以正確掌握其概念之可能及影響之強度而定，並應斟酌國家行為是干涉行為或給付行為，是涉及人民基本權之「核心範圍」或僅涉及「基本權之保障範圍」。倘法規之不明確已達到不能忍受之程度，則該法規係不合法[25]。民國90年2月大法官作成之釋字第521號解釋進一步闡明謂：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，對於受規範者之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，如其意義非難理解，並可經由司法審查確認，即不違憲。」

22 法務部，我國行政刑罰與罰鍰之分析檢討（台北：法務部，民國81年6月），頁378。
23 王玉成，社會變遷中之罪刑法定原則（台北：大偉書局，民國77年6月），頁308。
24 同前註，頁241。
25 林錫堯，行政法要義（台北：法務通訊雜誌社，民國80年1月），頁40至41。

第五項 重視詞語的嚴謹

所謂「嚴謹」（precision），即用字確切嚴密周詳，前後一致，無懈可擊。其含義在一定之構造上不另作其他解釋，亦即同一詞語只能表達同一概念，不同的概念不能用同一詞語來表達，否則就會造成混亂。

現代漢語詞彙包括不同來源的詞語組成部分。就縱的方面來說，它有從古代和近代漢語繼承而來的詞語，也有適應當前社會發展和交際需要而產生的新詞語；就橫的方面來說，它有來自外民族的外來詞語，流行於不同地域的方言詞語，以及使用於不同行業的行業詞語。

法諺有云：「不常用之辭句，易致疑惑」（Unusual clauses always excite suspicion.）。在一般情況下，立法者應按照實際生活中通常所理解的含義來準確地使用語言文字。此即法規用語，應儘量使用慣用之語句，不可刻意使用冷僻之文辭，否則招致疑惑，則得不償失[26]。換言之，為了充分發揮法規語言的溝通職能，提高語言的表達效果，應儘量採用口語中通常使用的國語詞彙，避免使用陳舊的文言詞語、鄙俗的方言土語和不合規範的外來語。

方言、古語詞、外來詞都有一定的時空限制，法條詞語在吸收這些新詞的時候也不是漫無標準，宜注意符合以下四原則[27]：

1. 必須能反映當前的社會發展。
2. 必須能明確地表達意義。
3. 必須為一般人接受而且普遍使用。
4. 必須符合漢語的構詞規律。

再者，由於民族間的文化交流，一個民族往往要從別的民族語言裡吸收一些必要的詞語。它可以採用音譯方式，也還可以採用音義兼譯的方式，如下：

1. **音譯詞**：如「杯葛」、「坦克」、「檸檬」、「加侖」、「菩薩」、「沙發」、「馬達」、「拷貝」、「邏輯」、「巧克力」、「奧林匹克」等。
2. **義譯詞**：如「水泥」、「馬力」、「冷戰」、「備忘錄」、「最後通牒」等。
3. **音義兼譯詞**：如「引擎」、「摩托車」、「卡片」、「卡賓槍」、「沙丁魚」、「道林紙」、「香檳酒」、「霓虹燈」、「冰淇淋」、「瓦斯」、

26 鄭玉波譯解，法諺(2)（台北：自印本，民國77年12月），頁27。
27 賴慶雄，認識字詞語（台北：國語日報出版部，民國79年3月），頁161。

「卡車」、「啤酒」、「芭蕾舞」等。

前述義譯詞完全是運用漢語的構詞成分和構成方式來構造新詞的，已經完全民族化了，因此不能算是真正的外來詞。這裡也包括從日文中吸收過來的借詞，如「場合」、「服務」、「目的」、「手續」等[28]。然因為法規用語，旨在表達社會法律規範的意義，一般取義以「社會通念」為主，由於社會的變遷以及文化交流的結果，社會生活有關事務的用語，難免受到影響。由於自然界及新事物的擴展，在法律生活中，也難免遇到某些新名詞，例如「太空」、「嬉皮」、「迷你」、「愛滋病」之類的名詞，為社會大眾所接受。但是，做為法規用語，應儘量避免俚語，或新奇的用語，而應以社會通常使用且符合公文語體的名詞為宜[29]。例如「洗錢」（money Laundering）係英語之義譯，原非法律用語，但社會大眾能顧名思義，故已在民國85年制定洗錢防制法時正式採用。

此外，為使法條之意旨很明確地顯現，不致發生爭議或疑問，除用詞要避免艱澀冷僻者外，如有其他更通俗易曉之詞語替代時，專門術語應儘量減少使用。所謂「專門術語」，指社會科學、自然科學等各個不同科學部門所用的術語，屬於專門知識範圍，科學性強，有關人士應用術語討論、研究問題固然十分方便，然因執行、適用與運用法律者，並非均為各學科專家，故法條詞語如必須使用專門術語時，應注意下列三個原則：

1. **儘量使用一般認知之技術性專門術語**：法條詞語中經常借用科學、技術、文藝等領域中的術語或職業用語。但這些專門術語和一般通用詞界線並不是很清楚。隨著社會生產的發展，科學技術知識的普及，教育程度的提高，傳播媒介部門的宣傳，相當多的技術性專門術語逐漸為社會上的一般人所知，進入一般通用詞，如電腦、機器人、光導纖維、信息、衛星轉播、傳真等。在法條詞語上應儘量使用如上一般認知之技術性術語。
2. **注意專門術語之單義性及體系性二大特點**：如有使用專門術語之必要，應力求術語的單義性，排斥多義性，也就是說，每個術語在某種學科中只能具有唯一的意義，能反映概念的本質，避免引起概念的混亂和論調的模糊。此外，亦應儘量少用符號、公式，而用淺顯易懂的文字，闡明規範的事理。再者，應注意立法專門術語是屬於某一個類別、某一層次及處於某一定之語義

28 黃守高等，前揭書，頁163。
29 蘇俊雄，前揭書，頁217。

關係之中，因立法專門術語一般具有類似詞、對義詞、上下位詞等差異，應予辨析清楚。

3. **專門術語應依專家之定義而說明**：法律之一般用語，固應依通常之意義而說明，但專門術語，尤其「法律專門術語」，因其增加了法律的內涵，縮小了原有外延，揭示了特定法律概念，如第三人、故意、擔保、證據、交付……等，其法律含義，則應依專家所下之定義而說明之。例如「善意」法學上均解為「不知情」之意，故解釋法律遇有此語，自當照此意義而說明，不可照其字而解為「善良的意思」。故須使用專門術語時，最好在總則中做名詞釋義之規定或以其他適當形式說明其範圍。

第六項　遵循統一用字用語的規定

一般文章之寫作，須講求文字優美，修辭華麗，對同一觀念或意見之表達，則儘量避免重複出現相同之詞語，使文章之結構顯得有變化而不單調。但法規條文之撰擬則不然，因法規為公文語體之一，用字用詞應力求「一貫」（consistency）和「統一」（uniformity），同一文字在全部法條裡必須表示同一觀念或意思，在同一法規不同法條上，若運用不同詞語，在法規解釋上應代表不同之含義。否則，如代表同一含義，即不應使用不同的詞語，而造成觀念與意思之混淆。職是之故，為了法規用語含義之正確性與穩定性，寧可犧牲文詞之美，放棄華麗之修辭，以免以詞害意[30]。

立法院為統一法律用字用語，特於民國62年3月第一屆第五十一會期第五次會議及嗣後第七十八會期第十七次會議先後認可「法律統一用字表」、「法律統一用語表」及「立法慣用詞及標點符號」等三種，並函請全國各機關轉函各下級機關查照辦理。前揭規定，對各機關草擬法規統一用字用語具有重要參考價值，茲列表說明如表7-1、表7-2：

30 洪哲夫，立法程序與技術（台北：保成出版社，民國76年），頁204。

一、法律統一用字表

表7-1　法律統一用字表

用字舉例	統一用字	曾見用字	說明
公布、分布、頒布	布	佈	
徵兵、徵稅、稽徵	徵	征	
部分、身分	分	份	
帳、帳目、帳戶	帳	賬	
韭菜	韭	瑬	
礦、礦物、礦藏	礦	昿	
釐訂、釐定	釐	厘	
使館、領館、圖書館	館	勅	
穀、穀物	穀	谷	
行蹤、失蹤	蹤	堺	
妨礙、障礙、阻礙	礙	疎	
賸餘	賸	剩	
占、占有、獨占	占	佔	
牴觸	牴	抵	
雇員、雇主、雇工	雇	僱	名詞用「雇」
僱、僱用、聘僱	僱	雇	動詞用「僱」
贓物	贓	贜	
黏貼	黏	粘	
計畫	畫	劃	名詞用「畫」
策劃、規劃、擘劃	劃	畫	動詞用「劃」
蒐集	蒐	搜	
菸葉、菸酒	菸	煙	
儘先、儘量	儘	盡	
麻類、亞麻	麻	蔴	
電表、水表	表	錶	
擦刮	刮	括	
拆除	拆	撤	

用字舉例	統一用字	曾見用字	說明
磷、硫化磷	磷	燐	
貫徹	徹	澈	
澈底	澈	徹	
祇	祇	只	副詞
並	並	幷	連接詞
聲請	聲	申	對法院用「聲請」
申請	申	聲	對行政機關用「申請」
關於、對於	於	于	
給與	與	予	給與實物
給予、授予	予	與	給予名位、榮譽等抽象事物
紀錄	紀	記	名詞用「紀錄」
記錄	記	紀	動詞用「記錄」
事蹟、史蹟、遺蹟	蹟	跡	
蹤跡	跡	蹟	
糧食	糧	粮	

二、法律統一用語表

表7-2 法律統一用語表

統一用詞	說明
「設」機關	如：「教育部組織法」第五條：「教育部設文化局，……」
「置」人員	如：「司法院組織法」第九條「司法院置秘書長一人，特任……」
「第九十八條」	不寫為：「第九八條」
「第一百條」	不寫為：「第一〇〇條」
「第一百十八條」	不寫為：「第一百『一』十八條」
「自公布日施行」	不寫為：「自公『佈』『之』日施行」
「處」五年以下有期徒刑	自由刑之處分，用「處」，不用「科」

統一用詞	說明
「科」五千元以下罰金	罰金用「科」不用「處」，且不寫為：「科五千元以下『之』罰金」
「處」五千元以下罰鍰	罰鍰用「處」不用「科」，且不寫為：「處五千元以下『之』罰鍰」
準用「第○條」之規定	法律條文中，引用本法其他條文時，不寫「『本法』第○條」，而逕書「第○條」。如：「違反第二十條規定者，科五千元以下罰金」
「第二項」之未遂犯罰之	法律條文中，引用本條其他各項規定時，不寫「『本條』第○項」，而逕書「第○項」。如刑法第三十七條第四項「依第一項宣告褫奪公權者。」
「制定」與「訂定」	法律之創制，用「制定」；行政命令之制作，用「訂定」
「製定」、「製作」	書、表、證照、冊、據等，公文書之製成用「製定」或「製作」，即用「製」不用「制」
「一、二、三、四、五、六、七、八、九、十、百、千」	法律條文中之序數不用大寫，即不寫為：「壹、貳、參、肆、伍、陸、柒、捌、玖：拾、佰、仟」
「零、萬」	法律條文中之數字「零、萬」不寫為：「○、万」

三、立法慣用語規定

（一）條文中如僅有一連接詞時，須用「及」字；如有二個連接詞時，則上用「與」字，下用「及」字；不用「暨」字作為連接詞。

（二）條文中之「省市政府」或「省政府及直轄市政府」用語，均改為「省（市）政府」。依此體例將「縣市政府」改為「縣（市）政府」；將「鄉、鎮、公所」改為「鄉（鎮）公所」；將「鄉、鎮（縣轄市）公所」改為「鄉（鎮、市）公所」；將「鄉、鎮（市）、區公所」改為「鄉（鎮、市、區）公所」。

（三）引用他處條文，其條次係連續者，則用「至」字代替中間條次，例如「第3條、第4條、第5條」，改為「第3條至第5條」。項、款、目之引用準此。

（四）條文中「第×條之規定」字樣，刪除「之」字，改為「第×條規定」，

項、款、目準此。

（五）配合85年立法院審查會決議，條文中「如左」、「左列」，改為「如下」、「下列」。

第七項 審慎選擇句式

要使語言表達具有準確、明白的效果，除要選詞恰當外，還應注意句子構成形式的選擇。法規係屬公文語體，句法和修辭為符合格式化需要，必須做適當的選擇，茲分述選擇句式之原則如後，藉供參考：

1. **使用常式句為準，不宜使用變式句**：從一般的漢語句式來看，通常的語序是：主語在前，謂語在後；動詞在前，賓語在後；修飾語在前，中心語在後；偏句在前，正句在後。這類句式統稱為常式句。有時為了適應某種修辭的需要，故意將句中相關的兩個詞語成分的語序前後顛倒過來。這類不同於通常語序的句式，叫做變式句。一般說來，把謂語倒置在主語前面，把賓語倒置在動詞前面，以及把修飾語倒置在中心語後面，都具有對這些倒置成分的強調作用。同樣，偏句倒裝在正句的後面，也是為了強調偏句[31]。因為法規具有程式化性質，不宜使用變式句。
2. **長句與短句並用**：句式有長有短。長句是指那些由較長的修飾語或詞組作句子成分，形成結構比較複雜的句式。短句是指那些結構比較簡單、字數較少的句式。長句和短句各有不同的特點和作用，運用時各有所宜。長句結構繁複，內涵豐富，具有集中緊湊的特點，能嚴密地表達思想，有較強的邏輯力量，多用於論說和描寫，書面語使用的頻率較高。短句結構單純，具有簡潔明快、乾淨俐落的特點[32]。因法規為公文語體之一種，要求簡明性、準確性，故應以長句與短句並用為原則。
3. **適當使用整句和散句**：句式有整散之分。整句指整齊勻稱的句式，多構成對偶、排比的辭格；散句指字數不拘，參差錯落的句式。整句和散句各有各的用處，法規句式之選擇，以準確、簡潔、嚴謹為原則，並不追求語言的藝術化和形式的規整，故應依需要而定，如例示、列舉規定，宜使用整句，其他則使用散句。

31 劉蘭英、孫全洲，前揭書，頁366。
32 同前註，頁368。

4. **使用主動句為原則，被動句為例外**：同一個意思，既可以用主動句來表達，也可以用被動句來表達。表達同一個意思的主動句和被動句，也構成一組同義句式。主動句和被動句各有不同的表達作用，在具體語言中用主動句還是被動句，應依內容表達的需要而定[33]。法規句式原則上應用主動句，但如為語氣貫通，使語意明確，避免歧義起見，亦可例外使用被動句。
5. **適當使用肯定句和否定句**：法律條文之用語，依需要有使用肯定句，亦有否定句。如說明規定、訓示規定，原則上均使用肯定句。而禁制規定、消極事項規定，或為加強語氣時，亦有使用否定句者。此外，一個意思，用變換反義詞語的方法，既可以用肯定句表示，也可以用否定句表示，但兩者在語氣上有差別。肯定句、否定句、雙重否定句的表達作用主要表現在語氣上的差別。使用時要根據內容的需要細心選擇，把語氣恰如其分地表達出來[34]。
6. **使用直陳句或祈使句為準，不得使用反問句**：直陳句是用直接陳述的方式來表達肯定或否定的意思，語氣比較平和，而祈使句用於表達義務性的規定；反問句是用反詰的形式來表達肯定或否定的意思，語氣比較強烈。直陳句是基本的句式，用得最多最廣，法規為公文事務語體，請求客觀地敘述事理，故應使用直陳句，不應使用反問句[35]。如表述要求一定行為的祈使句常使用術語為「應」、「得」；而要求不為一定行為則使用「不得」、「禁止」等。

第八項　注意句子的銜接

句子是表達完整意思的語言單位。但是在實際語言中，人們通常不是用孤單的一個句子來表達思想，而是將好幾個意義上有關聯的句子組合在一起，用來說明一個中心意思。因此前後的句子之間就有一個在內容和形式上的銜接問題。如果句子與句子之間互相適應，銜接自然，意思表達便暢達明晰。反之，便會影響到表達的效果，甚至造成文理不通[36]。

法令文應以一條（如該條文分為項時，即各個項）一文來完結為原則，又稱之為「一條一文主義」。因為法規條文具有簡明性、程式化，尤須注意句子

33 同前註，頁377。
34 同前註，頁382。
35 同前註，頁385。
36 同前註，頁392。

的銜接。以下四點為句子的銜接應注意之事項[37]：

1. **語意貫通**：語意要完整，結構要嚴密，故各句之間須密切相關，緊緊圍繞著一個明晰的中心意思，把話說清楚，做到語意貫通。
2. **先後有序**：在表達一個中心意思的時候，哪個句子先說，哪個句子後說，須依一定的邏輯順序。句子之間的順序安排不當，也會影響意思表達的流暢，其次要層次得當，不可層次混亂，主次顛倒。
3. **語氣順暢**：每個句子都有一定的語氣，句子上下文之間語氣應該連貫，相互適應順暢自然。語氣不順暢，有的是句式選擇不當造成，也有的是由於連接詞使用不當造成。
4. **句式諧調**：句式諧調，是指一個句子要與上下文在語意、結構，甚至聲音上互相協調。也就是說，應該選擇與上下文相協調的句式。

第九項　善用標點符號

「標點符號」是用來標明詞句關係、性質，以及種類的。它的功用包括消極與積極的兩方面[38]：

1. **消極方面**：可以增加文句意義的明確，而使文章流暢、明晰，因而免除讀者的誤讀和誤解。
2. **積極方面**：能夠表達出文句的聲音、神情，及語氣，助長文辭的氣勢，使作者的文章表達得更加明白確切。

按中央法規標準法第8條規定：「法規條文應分條直行書寫，冠以『第某條』字樣，並得分為項、款、目。……，並應加具標號符號。」目前各機關草擬法規條文時，一般均已依照前揭規定，加具標點符號，而法條常見之標點符號為：句號、逗號、頓號、分號、冒號、引號、夾註號等七種。立法院為統一標點符號，曾於76年8月1日函請各機關查照處理如下：

1. 標題不使用標點符號。
2. 有「但書」之條文，「但」字之上標點使用句號「。」；同理，條文中有「……者，亦同。」時，該句上亦宜加句號，如「……。……者，亦同。」
3. 「及」字為連接詞時，「及」字上之標點刪除。

37 同前註，頁393至397。

38 楊遠，標點符號研究，9版（香港：天健出版社，民國69年9月），頁2。

4.「其」字為代名詞時，其上用分號「；」。如「其組織以法律定之」，「其」字上，須用分號「；」。

此外，法規條文中標點符號之其他用法，尚無統一之規定，為健全法制，使各機關草擬法規條文加具標點符號時，有所遵循，似有統一規定標點符號使用方法之必要，本文僅就一般常用方法分述如後：

一、句號

凡表達一基本而獨立、完整的思想語言單位，叫做句，句號之用法如下：

1. 單句之末。
2. 在兩句中間，如用「但」來表示兩句的關係時，在「但」字之上要用句號。

〔附例〕

（一）國家賠償法第7條：

「國家負損害賠償責任者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求，回復損害發生前之原狀。」

（二）勞動基準法第64條第1項：

「雇主不得招收未滿十五歲之人為技術生。但國民中學畢業者，不在此限。」

二、逗號

在冗長的句子裡，為了便於閱讀，中間需要停頓的地方，或在分句的地方，或分開一些並列的詞、並列的短語等地方，都可用逗號區分[39]。

三、頓號

用在句中稍為停頓的地方，它的使用範圍經常在逗號之內。茲分述如後[40]：

39 同前註，頁21。
40 同前註，頁31至35。

（一）分開並列的補充語、動詞、名詞、代名詞，和形容詞。在名詞和代名詞中包括書名、人名、地名、國名、物名，以及學科名等等。
（二）分開並列的短語、述語、或分句。
（三）在「序次語」下表停頓（如一、二、三、……）。但立法慣例上不在序次語下用頓語，而在第某條之下使用空一格的形式。

四、分號

複句中有幾層意思，其意義相等，而關係又很密切，在這些句子的間歇處，應該用分號[41]。茲分述如下：

（一）分開語意和語法結構上並列的分句。

〔附例〕

（一）漁會法第26條第3項：

「漁會總幹事之聘任，須經全體理事二分之一以上之決議行之；其解聘須經全體理事三分之二以上之決議行之。」

（二）檢肅流氓條例第5條第3項：

「原認定機關認為聲明異議有理由者，應即撤銷原認定；認為無理由者，應於收受聲明異議書之翌日起五日內將案卷移送內政部警政署，……。」

（二）分開在語法結構上並不相干，而在語意上卻相關聯的分句。這些分句多是後句對前句意思的補充、解釋、申述，以及推論。

〔附例〕

（一）行政院組織法第12條第1項：

「行政院置參事八人至十二人，簡任；其職掌如左：……。」

41 同前註，頁41。

（二）典試法第19條：

「各種考試採審查著作或發明或論文，或口試，或實地考試者；其審查及考試規則，由考試院定之。」

五、冒號

法規用語「如下」、「下列」所接之標點符號為冒號，其作用為：（一）強調外置分款的內容；（二）減輕整句的表意負擔；（三）便於清晰理解與操作。

冒號的用法，概括說來有二大類：一是引下文，一是總括上文。茲分述如下[42]：

1. 總括上文的凸起點，隨後再分項詳述；或引起分類項目的敘述。

〔附例〕

（一）土地法第17條：

「左列土地，不得移轉、設定負擔或租賃於外國人：

一、農地。

二、林地。

三、……。」

（二）法務部組織法第7條：

「法律事務司掌理左列事項：

一、關於民事法規之研擬事項。

二、關於刑事法規之研擬事項。」

2. 提引下面的文句：下文的意義多是對上文的描述、解釋，或推斷。這種用法並無明顯的提引下文或總括上文之義，乃是側重對上文的申述，其性質是從屬的。

42 同前註，頁51至52。

〔附例〕

（一）公務人員考績法第6條：

「年終考績以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如下：

甲等：八十分以上

乙等：七十分以上，不滿八十分。」

（二）空氣污染防制法第3條：

「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在省（市）為省（市）政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

惟如就該項款本文之語氣與各款、目不直接相連或另有例外或其他事項之語句阻斷，如「下列情形之一者，……。但……，不在此限。」即限用句號。

六、引號

主要作用是分清「記言」與「記事」，及劃分開引用他人文字的部分[43]。在立法技術上，為使前後文字連貫，文義明確，除為特別強調之語詞，非冠以引號「」，不足以顯示其意旨外，宜儘量避免使用。

〔附例〕

（一）中央法規標準法第10條：

「修正法規廢止少數條文時，得保留所廢條文之條次，並於其下加括弧，註明「刪除」二字。」

（二）公務人員考績法施行細則第7條第2項：

「本法第三條第一款所稱「任職不滿一年，而已達六個月者」，指於同一考績年度內連續任同官等或調任較低官等職務合併達六個月，至年終仍在職者或依法辦理辭職、轉任、退休、資

43 同前註，頁90至92。

遣、死亡或留職停薪者而言。」

七、夾註號

過去稱為「括弧」，一般人也稱為「括號」，其在法規條文中之用法有二如下：

（一）用以表示夾註號內之文字係在說明或註釋。

（二）用以表示夾註號內之文字係多次引用名詞之簡稱[44]。

〔附例〕

（一）有線廣播電視法第8條：

「中央主管機關設有線廣播電視審議委員會（以下簡稱審議委員會），審議左列事項（以下簡稱審議事項）：……」

（二）營業稅法施行細則第1條：

「本細則依營業稅法（以下簡稱本法）第五十九條規定訂定之。」

（三）用以表示夾註號內之用語，與夾註號上某用語係同類詞或其含義相當之意[45]。

〔附例〕

（一）人民團體法第3條：

「人民團體之主管機關：在中央為內政部；在省（市）為省（市）政府社會處（局）；在縣（市）為縣（市）政府。但其目的事業應受各該事業主管機關之指導、監督。」

（二）護理人員法第54條：

「各級護理人員公會會員（會員代表）大會或理、監事會之

44 黃守高等，前揭書，頁128至129。

45 同前註。

決議有違反法令或章程者，得由主管機關撤銷之。」

（四）用以表示夾註號內之用語係條文之刪除或附件之省略。如公司法第320條：（刪除）。

此外，值得注意者，法條中，不宜使用破折號、驚歎號或問號。另表示金額或數額「○○以上○○以下」時，中間亦不用標點符號。

第三節　法條之種類及其基本用語

法律中的諸多法條，其彼此並非只是單純並列，而是以多種方式相互關聯，只有透過它們的交織及相互合作，才能產生一個規範。根據法律學者黃茂榮教授之研究，依不同的標準，可將法條種類作如下之劃分：

第一項　嚴格法條與衡平法條

法條可以依其對主管機關（特別是法院）拘束力之強弱，而區分為嚴格法條與衡平法條。

一、嚴格法條

所謂嚴格法條，係指此等法條將一個一般而清楚的法律效果，繫於一個一般而清楚的構成要件上，從而當構成要件被合致時，該法律效果便毫無例外地因而發生，法院或其他主管機關，對此不享有判斷餘地（乃就法律構成要件部分而言）或裁量餘地（乃就法律效果部分而言）。各該法條便在此種特性下，嚴格地拘束適用此等法條之機關，故通稱為嚴格法條，又稱為「嚴格規定」[46]。如刑事訴訟法第179條：「鑑定人，不得拘提。」；噪音管制法第13條：「警察機關知悉有違反第七條第一項情事者，應即派員查明事實，通知當地主管機關處理」。

在嚴格規定之句式中，雖其助詞一般均用「不得」或「應」，以表示羈束

46 黃茂榮，前揭書，頁118。

規範之性質，有理想的層次，其中包括訓示規定。

「不得」一詞在法律規範中，意謂著「不應當做某事」，通常包括「禁止」，在法律上，凡違反禁止性規範的行為，都屬於違法或犯罪行為。如外役監條例第13條規定：「受刑人工作時，不得施用聯鎖。」

「應」字在法律規範中之含義有二：

（一）必須之意

它意謂著「應當或必須做某事」，如刑事訴訟法第102條第1項：「羈押被告，應用押票。」監獄行刑法第3條第1項：「受刑人未滿十八歲者，應監禁於少年監獄。」

（二）義務之意

為義務性規範，如果某人不做該事或不履行該項義務，就要承擔一定的法律責任。如

1. **噪音管制法第13條**：「警察機關知悉有違反第7條第1項情事者，應即派員查明事實，通知當地主管機關處理。」
2. **檢肅流氓條例第9條第1項前段**：「依第6條、第7條規定到案者，直轄市警察分局、縣（市）警察局應於二十四小時內，檢具事證移送管轄法院審理。」

二、衡平法條

相對於嚴格法條者，乃是有一些法條，它賦予法院或其他主管機關，就法律效果之發生與否及其範圍，得加以裁量。有時甚至於將某種法律效果繫於並不被明確規定之構成要件，亦即系爭構成要件中包含有不確定的概念。此等授權由主管機關自由裁量或判斷之法條，便是所謂的衡平法條，又稱之為「衡平規定」。蓋法院或其他主管機關依此等法條，分別對系爭法律效果享有裁量餘地，或對系爭構成要件中之不確定概念或一般條項的瞭解或具體化享有判斷餘地[47]。如純以法律要件而言，則稱為「概括條款」，法諺云：「法愛衡平。」（law delights in equity），即謂正義賴衡平而伸張，故法律愛好衡平，法律每

47 同前註，頁119。

有衡平責任之規定[48]。因寄望形式上的正義，成為人與人之間公平判斷的工具，有時在實際上有其困難，故須有衡平之規定，使法律上的正義能夠根據衡平的精神，去遷就個別的案例，亦即做到如法諺所云：「施行正義應本乎仁心」（justice should be administered with mercy）[49]。

在衡平規定之句式中，其助動詞一般均用「得」字，以表示可以做某事或可以裁量之意，如民法第188條第2項：「如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。」但須特別注意者，即「得」字之意除表示能夠、可以裁量外，尚有二個意義，即：

（一）表示情理上、事實上或意志上的需要、應該、必須之意。其例句為「得經……之決議同意」，如憲法第57條第2款：「立法院對於行政院之重要政策不贊同時，得以決議移請行政院變更之。」「行政院對於立法院之決議，得經總統之核可，移請立法院覆議。」此種法條中之「得」，即非能夠裁量之意。

（二）表示授予主管機關某種權限，與裁量無關。此種規定仍具有一定的約束力，非有特殊原因，並不宜有「不得」之解釋。如民法第32條：「受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。」民法第34條：「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」是否得不予撤銷？又國家安全法第3條第2項：「人民申請入出境有左列情形之一者，得不予許可……」，以第1款為例：「經判處有期徒刑以上之刑確定尚未執行或執行未畢，或因案通緝中，或經司法或軍法機關限制出境者」，既經限制出境，是否尚得許可其出境？諸如此類問題，除於立法時注意外，應探求個別條文之真義，且可以「裁量限縮」理論加以解釋[50]。

再者，法律中既無「得」字，亦無其他授權裁量之字樣時，通常因屬羈束性質，但仍應從法條之含義或各該法律之立法意旨的指示加以探求，如私立學校法第3條：「私立學校受主管教育行政機關之監督，其設立或變更，由主管

48 鄭玉波，前揭書，第2冊，頁80。

49 Dennis Lloyd著，法律的理念（The Idea of Law），張茂柏譯（台北：聯經出版事業公司，民國75年），頁113。

50 李震山，「論行政法上比例原則與裁量原則之關係」，警政學報，第23期（民國82年），頁5。

教育行政機關依照教育政策，並審察各地實際情形核定或調整之。」可見主管機關有相當之裁量餘地[51]。

其次，得字之另一規範方式，即「得不」，它意味著「可以不做某事」，惟因「得為」規定，已意味著「得不」，所以在法律規範中，很少見到可不為型的規定，但也間或有之，例如刑事訴訟法第129條前段規定：「檢察官或推事親自搜索時，得不用搜索票。」又如行刑累進處遇條例第43條規定：「第一級受刑人作業時，得不加監視。」

衡平規定包括了概括規定，而概括規定如過於籠統，只規定一定之權限，而對於是否為行政行為，就其時、地、方法與行為之對象之人或物等均無特別規定之情況，可謂為「空白規定」[52]。茲分述如下：

（一）概括規定

所謂概括規定又稱為「概括條款」，係指對於某種有效或無效的行為，或某種應命令或禁止的行為，沒有具體地指明其法律事實，或其構成要素，而僅以抽象的語氣，為含混籠統之規定的條文。如「必要時」、「認為有公益上之必要」、「符合國家經濟發展需要」、「無正當理由」、「致生公共危險」、「其他……」等，如商標法第26條第1項後段：「……，並合於經濟部基於國家經濟發展需要所規定之條件，經商標主管機關核准者，不在此限。」亦即在概括性規定中，動輒使用所謂不確定的規範性概念或不確定法律概念，旨在能適應社會行為及倫理道德價值觀念之變遷，而使法律得以與時俱進，並追求公平正義。

法律規定愈精確，則其產生的漏洞則可能愈大，精確列舉規定最大的缺點是可能造成脫法行為，只要從事不在列舉之列之行為，即不能構成違法要件，找不到可受用的法律。如從成本效益之觀點言，藉由一套詳細的法則來控制行為，比藉由一個一般化的標準，所花費的成本較大，成本來自起初必須詳細列舉各項標準，以及修正這些法則，使其能與外在情況改變相配合[53]。故在立法實務上，具有前瞻性之事項，為免預估錯誤而浪費資源，阻礙經濟發展，宜以

51 吳庚，行政法理論與實用（台北：自印本，民國81年9月），頁100。
52 原能之助，行政法における法治國思想の展開（東京：有斐閣，昭和20年），頁52。
53 Richard A. Posner著，唐豫民譯，法律之經濟分析（台北：商務印書館，民國78年7月），頁392。

概括規定之方式立法，採漸進之立法原則，經實驗後修正或由判例逐漸發展而形成規範。

再者，法律若期望以有限之條文，規範無窮社會現象，並冀求能與時俱進，實踐其規範功能，似乎不太可能。因此，就立法技術而言，除儘可能採列舉原則外，就只有輔以概括性規定，以期周延，並避免修法頻繁危及法之安定性。由此可見，概括條款具有承接規範之功能，其本於輔助性原則有補結構遺漏之功能。申言之，架構性規範若有缺漏而導致功能不足時，由概括條款承接並彌縫之，以發揮規範完整功能。民法第148條第2項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，就是典型之概括條款[54]。其他政策宣示規定也都是屬於概括條款。

惟概括條款也潛藏著危險，就是行政及司法在適用解釋該概念的恣意，欠公平性，而侵害人民權益，使本欲追求的公平正義淪為口號，若承認授權僅以概括為已足，則無異立法機關放棄其憲法上受人民委託之職務，有違分權之基本原理[55]。

（二）空白規定

空白規定常見於刑法或特別刑法中。空白刑法係指刑罰法規中，僅規定其法定刑度及要件之部分，而對於其他犯罪構成要件之一部或全部則不予規定，而授權其他法律或命令為之補充之法律而言。而補充該空白刑法法規空白之規範，則稱為補充規範。補充規範無論為法律或命令，其所規定者莫不屬犯罪構成要件之一部或全部。空白刑法在未以其他法律或命令補充之前，屬於空腹狀態，並不具有一般刑法之實益性與實效性[56]。

廣義的空白刑法，包括普通刑法授權普通刑法之條文，資為之補充規定之情形在內。例如刑法第221條、第224條或第225條之於第226條；第321條之於第326條或第330條者皆是。狹義之空白刑法則如首述，一般指此而言，空白刑法規定於刑法者，例如第117條所規定之違背局外中立命令罪之中立命令，第192條第1項所規定之違背預防傳染病所公布之檢查或進口之法令罪之法令是，

54 李震山，警察任務法（高雄：登文書局，民國82年9月），頁118。
55 同前註。
56 王振興，「特種刑法實用研究」，刊載於司法院編印，司法研究年報，第7輯，下冊（民國76年6月），頁148。

規定於特別刑法者，如懲治走私條例第2條第4項所規定，第1項所稱管制物品及其數額由行政院公告之公告物品；依文化資產保存法第56條第2款規定，經主管機關指定之珍貴稀有動植物等皆是。

空白刑法之所以被重視，以其能貫徹國家之政策，維護社會生活之秩序，適應國家當前情勢之需要。因而其內容皆富時間性或空間性，致此項補充犯罪構成要件之補充規範內容亦即委諸命令或公告予以補充之空白規定，立法者於立法當時並無法預知，必須授權行政機關隨時適應需要，斟酌至當，而以命令或處分之形式出之。又因其富時間性或空間性，每因情勢之變遷，此項以命令或公告予以補充之補充規範亦必隨之有所變更，以資肆應[57]。

第二項　強行法條與任意法條

強行法條與任意法條的分類並非嚴格法條與衡平法條之同義語，故不可望文生義。蓋強行法條與任意法條之區別在於「當事人」得否依其意思或與相對人之合意拒絕系爭法條之適用或修正其規定之內容，若不能由當事人的意思變更適用的規定，便是強行條款，或稱為「強行規定」[58]。若從法文上辨別，強行規定帶有「應……」、「不得……」或「非……不得……」等字樣。

〔附例〕

（一）集會遊行法第8條第1項：

「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。」

（二）請願法第3條：

「人民請願事項，不得牴觸憲法或干預審判。」

凡法律的規定和公益無甚關係，僅涉及個人的利益，適用與否聽諸個人的自由，僅於當事人間無特別約定時，始有其適用，亦即當事人得依其意思或與相對人之合意拒絕系爭法條之適用或修正其規定之內容者，便是任意法條，或稱為任意規定。若從法文上辨別之，任意規定則帶有「得……」、「契約

57 林伯壎，淺談空白刑法，法令月刊，第38卷，第8期（民國76年8月），頁7。
58 黃茂榮，前揭書，頁121。

另有訂定者不在此限」、「契約另有訂定者，從其訂定」或「除契約另有訂定外……」等字樣者。此外，刑法之「告訴乃論」亦屬之。

〔附例〕

（一）集會遊行法第20條第1項：

「集會、遊行之負責人，得指定糾察員協助維持秩序。」

（二）優生保健法第9條第1項：

「懷孕婦女經診斷或證明有左列情事之一者，得依其自願，施行人工流產：

一、本人或其配偶患有礙優生之遺傳性、傳染性疾病或精神疾病者。……」

其與前述之嚴格法條和衡平法條之區分，係以法院或其他主管機關是否就系爭規定的適用享有判斷餘地（構成要件）或裁量餘地（法律效果）而定者不同。故衡平法條也可能是強行法條，任意法條也可能是嚴格法條或衡平法條。

第三項　命令行為法條、禁止法條與授權法條

強行法條依其性質之屬於積極或消極，可再細分為命令行為法條與禁止法條二者，茲分述之：

一、命令行為法條

係指命令系爭當事人為一定作為之行為。如戶籍法第19條：「合於左列各款情事之一者，應為設籍之登記：一、出生者。二、取得或回復中華民國國籍者。三、因其他原因致無本籍者。」

二、禁止法條

禁止規定，即禁止為某種行為的法律或命令不作為之規定。此種法條句式均用「不得」之消極規定。「不得」乃「得」之反面，表示禁制之意義。如民

法第1186條第1項：「無行為能力人，不得為遺囑」；船舶法第3條：「非中華民國船舶不得懸用中華民國國旗」；藥事法第51條：「西藥販賣業者，不得兼售中藥；中藥販賣業者，不得兼售西藥。但成藥不在此限。」等均其著例。蓋用此種法條句式，以標明其為硬性規定，表示非如此不可，否則即屬違反此等法規。

否定結構有顯性與隱性兩種，顯性者如「不」、「沒」、「未」、「無」、「莫」。隱性者如「免得」、「難於」、「難以」、「很少」等，這類詞在動詞前，意味動詞所代表的行為沒有發生或很難發生，它們的作用相當於否定詞。

從心理學的觀點言，用否定語氣，反而更強烈地使肯定定義之法定程序要件充分明晰，因而得以加強人的印象。再者，法諺有云；「兩否成一可」（A double negation is an affirmative），此一法條中用二個否定，便成為一個肯定語氣，例如「非……，不得……。」之法條句式，其目的在將法律行為的程序規範清晰地表達出來，明確程序連貫性要求明示行為的法定要件。其解釋應為限縮解釋。如民法第30條：「法人非經向主管機關登記，不得成立。」如將之改為「遇……，得……。」則其目的強調授予權利。

三、授權法條

授權法條即除命令當事人為一定行為外，更授予當事人以一定法律上的地位者，學者又稱之為「授權規定」[59]。

〔附例〕

（一）護理人員法第3條：

「經護理人員考試及格者，得請領護理人員證書。」

（二）社會秩序維護法第55條第1項：

「被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內聲明異議。」

59 同前註，頁123。

第四項 完全法條與不完全法條

法律規定係由法條所組成。故法律規定為組成法規範之單位，蓋只有當法條在一個領導性的價值觀之下被組合成為一個規定單元後，才能發揮不相互矛盾的規範功能。因此，若從是否能發揮規範功能的角度來看，原則上沒有一個法條是完全的。但為了說明上的方便，學界還是習慣於將法條區分為完全法條與不完全法條，以說明法條與法條間之相互關係。

學說上所稱的完全法條，係指該法條中兼備構成要件與法律效果這二個部分，並將該法律效果繫於該構成要件。由於有關資格、能力、權限或權利之賦予，實際上已具有賦予法律效果的性格，是故包含資格、能力、權限或權利之賦予的法條，其性質大都屬於完全法條[60]。

〔附例〕

（一）刑法第271條第1項：

「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」

（二）醫師法第6條：

「經醫師考試及格者，得請領醫師證書。」

而所謂不完全法條，主要係指那些不具備法律效果之規定。因為不具備法律效果之規定，當然只能被用來進一步說明、限制或引用另外一個法條或章節。如這種法條不與其他法條聯合，以組成命令或授予規定，即無法發揮規範的功能。

就立法形式而論，刑事法律及社會秩序維護法多以單一條文，規定為某種行為者，處以某種刑罰或違警罰，即使用完全法條方式立法。而行政法律，則多先以某種條文，規定應為或不得為某種行為，其後復以另一條文（在罰則中），規定違反前舉某條規定者，應處某罰；或先以某種法規，命令人民以作為、不作為義務，而後以另一法律，規定違反前一法律者，應受何種刑罰，凡此規定，均屬不完全法條之立法方式。

60 同前註，頁123至124。

不完全法條存在的必要性乃基於立法技術上的需要。因在法制作業上，若欲將所有的法條皆規定成完全法條，則各個法條勢必一而再，再而三地重複彼此共同的部分，或者必須將很多事項規定在一個條文之中，其結果，法條不但在結構上變得更複雜，而且會顯得臃腫不堪。

第五項　說明性法條、限制性法條、引用性法條、擬制性法條

不完全法條之類型，在立法技術上又可區分為說明性、限制性、引用性及擬制性法條等四種，茲分述如後：

一、說明性法條

就邏輯而言，一個法條既然需要加以說明之後才清楚，而不清楚的法條當然無法達致其規範功能，亦即此種法條將不能直接對法律事實提供必要的規範上的答案。然而法規範成立的先決條件卻必須對一切法律事實給予清楚的答案，因此當一個法條不能對其所規範的對象，單獨地給予清楚的答案時，它便具有類似於法律漏洞意義下的不圓滿性。為使該法條能發揮其規範功能，該「漏洞」便必須加以補充。在此情況下，此種法條的不完全性即需要其他法條加以說明。

簡言之，說明性法條，即是對於法條中所用的語句，在另一條項加以說明的法條類型，因其只單純地對法律用語給予立法解釋，而不同時賦予法律效果（即命為一定的行為或授予一確定的資格、能力、權利或權限），從而具有不完全性。

依法條句式加以分類，說明性法條可分成下列三種型態：

1.**定義型**：亦稱名詞界說，是給一個事物說明它是什麼的方法，定義型法條須嚴格按照一定的公式為之，又稱為定義規定。

2.**註解型**：此類型不拘泥於任何形式，只作一般性說明即可，其與定義型須依照一定公式者有所不同，故立法時最易以此類型制定條文，既可說明人，亦可說明物，更可說明方法等等，註解方式可用文字敘述，亦可用括弧加註其範圍不一而足。附例如下：

（一）民法第940條：

「對於物有事實上管領之力者，為占有人。」

（二）刑法第10條第1項：

「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。」

（三）醫師法第7條之1第2項：

「……醫師（含中醫師、牙醫師）……」

此外，有將定義另行規定於施行法中者。例如民事訴訟法施行法第1條規定：「本法稱修正民事訴訟法者，謂中華民國57年1月9日修正後，公布施行之民事訴訟法。稱舊法者，謂修正民事訴訟法施行前之民事訴訟法及其他關於民事訴訟之法律。」又刑法施行法第1條規定，也是另一例證。即以施行法補充說明其所指之本法中，法規適用的範圍或內容。

3. **例示或列舉型**：即在法條中揭其實例，以為解釋的標準，為廣義的定義方法之一。因列舉以排斥型為原則，例示以概括型為原則，為免顧此失彼，例示型定義規定，為現代立法所常用，因為現代社會現象複雜，法律不能規定過於詳細。如著作權法第5條：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。」又如藥事法第1條第2項規定：「前項所稱藥事，指藥物、藥商、藥局及其有關事項。」

二、限制性法條

法律上所使用的用語，所涵蓋的範圍，往往太廣，以致於法條涵蓋其所不應涵蓋的事項。在此種情況下，就必須再透過另一個法條對系爭涵蓋太廣的用語再加以限制，俾該法條的適用範圍，可以被限制在適當的範圍之內。此種以目的限縮解釋方式，用來限制其他法條適用範圍的法條，一般稱為限制性法條。例如稅捐稽徵法第2條規定「本法所稱稅捐，指一切法定之國、省（市）及縣（市）稅捐」，但後段卻限制謂：「但不包括關稅及礦稅」的範圍。因此，對被限制的法條而言，限制的法條事實上具有消極的構成要件要素之功能。該消極構成要件要素必須與被限制法條中之積極的構成要件要素結合在一

起，才能瞭解其含義，也才能發揮其規範的功能。立法關係者所以採取此種限制性法條的方式，其目的係在避免臃腫、不美觀或造成難以理解的法條，或在透過「原則與例外」的模式，來分配當事人間的舉證責任。然被限制法條與限制性法條間具有法條競合之特徵，且屬於普通與特別法條競合的類型。限制性法條並以相對於被限制法條之特別法條的地位，優先於被限制法條而被適用。申言之，被限制的法條在適用到系爭案例時，必須一方面確認它已完全符合被限制法條所規定的積極構成要件，另一方面還必須確認限制的法條所規定之消極構成要件未被達到。在此情況下，被限制的法條與限制性法條就必須一起被引用；才能構成完全法條，也才能正確地發揮如立法者所預期之規範功能。因此被限制的法條之不完全性由此可見[61]。附例如下：

（一）民法第2條：

「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」

（二）刑法第12條第2項：

「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」

三、引用性法條

法條常在其構成要件或法律效果的規定中，引用其他的法條，此種法條一般稱為引用性法條。引用性法條的主要功能，由立法學的層面言，有如下四點[62]：

（一）避免遺漏或重複：根據法律學者之研究，引用性法條之主要功能，係在避免繁瑣的重複規定，或避免掛一漏萬的規定；自法律適用方面以觀，則在授權法院或其他主管機關為法律補充。易言之，立法經濟的考慮乃係引用性法條最原始的目的。

（二）節省立法者時間：通常法律之制定，須先經行政機關研議，草擬草案，再送由立法機關審定，其程序之繁冗，投資人力、物力之夥，皆不難

61 同前註，頁132至134。

62 陳榮傳，「淺論立法之引致」，政大法研所編，法律學研究，第5期（民國78年3月），頁238。

想見。引用性法條之設計使法條數量減少，雖猶不可誑言節省研擬之花費，但至少已使朗讀草案原文之時間大為縮短；惟此種「經濟」之考量，斷不可為優先或絕對之誘因，否則必生出弊端。

（三）減少論爭範圍，避免政治糾紛：按政黨政治制度之立法過程，恆須經由黨派間之協商與折衝；法條內容受到利益團體及政治理念之左右，尤屬不爭之論，引用性法條減少了條文之數量，亦從而使黨團利益衝突之機會降低，無形中亦免卻許多政治糾紛。

（四）促使法律統一：蓋引用經常在一法典之規定中，引用其他法典條文之規定，使得各法典條文間互有牽連，產生法律之間體系嚴謹，一體形成之「美感」。

至於引用性法條的類型，在立法技術上，又可分為下列兩種：

（一）避免繁瑣的重複規定

在本類型中，法規常以擬處理之案件類型與擬引用之法條所規定之案件類型的相同與否及其類似性的高低為標準，分別使用不同的用語表現其間之引用關係。這些常用的用語，又可分為以下六種[63]：

1.「適用……之規定」或「本法於……時適用之」

適用規定，為立法時避免重複規定，而明定某種事項逕行適用同樣事項已有之規定，或按中央法規標準法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」此即同一位階之法規間，適用特別法優於普通法之原則，此種規定之句式為：「本法未規定者，適用其他法律之規定」、「本法未規定者，依其他有關法律或法令之規定」等。

按所謂特別法大都是基於正義、衡平觀念，就特殊事項抽出來另為規定，無規定者仍可適用普通法，如少年事件處理法第1條：「少年管訓處分及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」

反面觀之，如法律只是對一般事項，作原則性、共通性之規定，性質則為普通法，如各有關法規已有特別規定者，應該優先適用，其法條句式如非訟事件法第1條規定：「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規

63 黃茂榮，前揭書，頁137至169。

定。」及國家賠償法第6條：「國家之損害賠償，本法及民法以外之其他法律有特別規定者，適用其他法律。」

如法律就一切有關事項，規定其所適用之基本準則，一切有關事項，應先依照本法規定，本法未規定者，才依各其他特定法律時，則為基本法與補充法之關係，即使基本法未規定者，可逕行適用補充法有關事項之規定，而不必另行規定，如此在適用上規定優先順序不僅可完整無缺，而且可避免重複，如國家賠償法第5條：「國家之損害賠償，除依本法規定外，適用民法之規定。」即民法為國家賠償法之補充法，諸如損害賠償之範圍、過失相抵之原則，以及非財產上損害賠償等事項，均可適用民法之規定。

適用規定之反面用語為「不適用……」、「停止適用……」或「依各該有關法律辦理」，此種規定之目的有三，如下：

(1)排除特定事項之適用，避免本法之規範機能無法完全實踐，甚至陷入執行之困境。如公平交易法第45條關於「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」第46條第1項關於「事業依照其他法律規定之行為，不適用本法之規定。」及同條第2項關於「公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。」等即在排除公平交易法之適用，不然，在第45條及第46條之適用上，只要所涉問題與著作權法、商標法、專利法或甚至與任何其他法律有關，便容易使公平交易法之規範機能陷入癱瘓的境地[64]。

(2)政策上決定凍結原規定之效力或因情況特殊，暫時停止其效力。如中華民國憲法增修條文第1條第6項：「國民大會代表自第三屆國民大會代表起，第四年改選一次，不適用憲法第28條第1項之規定。」及同增修條文第5條第3項：「憲法第85條有關按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定，停止適用。」

(3)為法律施行上之分別處遇，不因一部無效而全部無效；此種規定又稱之為「分裂規定」，例如建築法第98條：「特種建築物，得經行政院之許可，不適用本法全部或一部之規定。」以及水利法第1條：「水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定，但地方習慣與本法不相牴觸

64 黃茂榮，公平交易法理論與實務（台北：植根法學叢書編輯室，民國82年10月），頁11。

者，得從其習慣。」皆其顯例。

2.「準用……之規定」

準用，乃法律明文規定，將關於某事項所設之規定，適用於相類似之另一事項上。此種用語用於擬處理之案件類型與擬引用之法條所規範的案件類型，其法律事實並不同一，但卻類似的情形，然基於平等原則的考量，對它們做同一的處理。由於它們之間終究只是類似而不同一，故「準用」與「適用」在範圍上仍有區別。

所謂「準用」與「適用」同為避免繁雜規定而設，但兩者在程度上仍有差別，適用係完全依其規定辦理，不必變通。準用則只就某事項所定之法規，於性質不相牴觸之範圍內，適用所援引之法規。換言之，準用非完全適用所援引之法規，而僅在應予準用事項之性質所容許之範圍內，始能類推適用而已。準用規定大體使用「準用……規定」的法條句式。附例如下：

(1)民法第347條：

「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」

(2)民法第398條：

「當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於買賣之規定。」

(3)著作權法第13條第2項：

「前項規定，於著作發行日期、地點及著作財產權人之推定，準用之。」

(4)國民住宅條例第13條第1項：

「政府興建國民住宅用地內之改良物，得辦理徵收；其程序準用土地法有關規定。」

準用規定，常見於民事、行政權及程序有關之法制，至刑罰能否、宜否以準用之方式為之，頗值深思？又刑罰在剝奪行為人之生命、自由、財產等法

益，依罪刑法定主義原則，應從嚴解釋，不許類推適用，並無疑義[65]。

按類推適用，依通說謂法律所未規定之事項，依其他類似事項之規定而為比附適用。即法律所未規定之事項，始有類推適用之可能，若法律已有明文規定，則非類推適用。準用，乃法律明文規定將關於某事項所設之規定，適用於相類似之另一事項上，即準用為法律之明文規定，二者並不相同。

現行法有準用規定之條文，對於所準用之條項均於條文中明白列舉，此種準用方式，似與罪刑法定主義並不違背。惟此究非法制之常態。對於某一不法行為如認確有處罰之必要者，似宜於法條內明白規定，不宜規定為「準用」，免生疑義。如因該法律之規定繁複，宜以「準用」之立法技術方式為之者，亦應僅準用其強制或禁止之規定，罰則部分則不應以該方式為之[66]。

3.「比照……之規定」

比照規定，乃立法時避免法條文字之繁複，特將某種事項，明定比照其類似事項已有之規定，而處理者是也。按「比照」係由「比附援引」而來，其本來的意義，在「類推適用」。例如民法第89條規定：「意思表示，因傳達人或傳達機關傳達不實者，得比照前條之規定，撤銷之。」同法第318條第2項規定：「給付不可分者，法院得比照前項但書之規定，許其緩期清償。」

此外，民法第251條規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」本條之「比照」與前揭第89條與第318條第2項之用法有異，本條之比照不具有「準用」的意義，實際上係指「按其比例」而言，此點在立法技術上頗值研討，為避免法律用語之紊亂，宜加分別。

行政機關組織法中，機關首長、副首長之官等未到特任者，亦常使用「職務比照簡任第十四職等」之句式。例如行政院環境保護署組織條例第13條規定：「副署長二人，其中一人職務比照簡任第十四職等」。行政院大陸委員會組織條例第12條規定：「本會置主任委員一人，特任，綜理會務；副主任委員二人至三人，襄助會務，職務比照簡任第十四職等，其中一人得為特任」。

65 法務部，前揭書，頁373。
66 同前註。

4.「……亦同」

本類型之特徵，首先在它們通常被用於法律效果的準用上，其次它們所在之法條擬處理之案件類型與擬引用之法條所規範的案件類型，其法律事實同屬於一個上位案件類型，且這些法律事實之間，除具有使它們同屬於系爭上位案型所必要的共同特徵外，或者它們之間的個別差異太大，以致於不適於用「準用……之規定」，這種方式加以規範，蓋它們欠缺引用此種方式所必需之類似性；或者它們之間的個別差異太小，以致於不只是特徵上相似而已，亦即在法律上的意義，其特徵係屬相同。

〔附例〕

（一）軍事徵用法第57條：

「應徵人無正當理由而拒絕或怠於應徵者，處一個月以下之拘役或一百元以下之罰金，其教唆他人拒絕或怠於應徵者，亦同。」

（二）中華民國80年罪犯減刑條例第11條第2項：

「裁判確定前犯數罪均應減刑而已定執行刑者，仍依前項規定，另定應執行之刑；刑法第五十四條之餘罪，均應減刑者，亦同。」

（三）國家賠償法第8條第1項：

「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」

5.「……有同一效力」

這一用語，則幾乎都用於擬處理之案件類型與擬被引用之法條所規範之案型其法律事實不同的情形。它們所以被賦予同一法律效果的理由與「……亦同」之句式一樣，係基於同一之規範上的評價。例如商務仲裁條例第21條第1項：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」

6.「依……之規定」

此種用語即法律原因及法律效果之準用。須注意者，係此用語之運用，在效果上並非一致，其引用之範圍亦有不同，通說視該引用性法條是否為充分之構成要件，而將之分為原因引用與結果引用。

(1)原因引用

又稱為法律構成要件之引用，係指引用法條本身並無法律要件之規定，尚須借助其他規定，故只引用被引用法條之「原因」而已，至其法律效果之發生，仍須符合其構成要件始可。如民法第45條：「以營利為目的之社團，其取得法人資格，依特別法之規定。」在刑法，此種原因引用又稱為「借罪型」，其方式有二，如下：[67]

一為全借式，即其本身完全不具備罪之構成要件，而只具有刑度或刑罰之情形者而言。例如（舊）懲治叛亂條例第2條規定：「犯刑法第100條第1項、第101條第1項、第103條第1項、第104條第1項之罪者，處死刑。刑法第103條第1項、第104條第1項之未遂犯罰之。預備或陰謀犯第1項之罪者，處十年以上有期徒刑。」

二為半借式，即其本身僅具備成罪之部分構成要件，其他部分構成要件則借之於他法或他罪者而言。例如懲治走私條例第2條第2項規定：「以犯前項之罪為常業者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新台幣30萬元以下罰金。」第3條規定：「以犯前項之罪為常業者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新台幣20萬元以下罰金。」

(2)結果引用

又稱為法律效果的引用，即無須依靠被引用法條，本身即可為完全之構成要件，故只須引用其他法律之「結果」，即法律效果，而無庸引用其「原因」。如氣象法第21條：「依前二條規定進入土地或拆除障礙物所致之損失，應予相當補償」者是。此種結果引用法條在特種刑法中亦常見，學者稱之「借刑型」，與前述原因引用所稱之「借罪型」相對稱。所謂「借刑」，即其本身不具備刑度或刑罰，而以普通刑法或其他法律上之刑罰為其刑度者。例如森林法第50條規定：「竊取森林主、副產物，收受、搬運、寄藏、故買贓物或為

67 王振興，前揭書，頁158。

牙保者，依刑法之規定處斷。」優生保健法第13條規定：「未取得合法醫師資格，擅自施行人工流產或結紮手術者，依醫師法第28條懲處。」故在前者之情形，即應分別適用刑法第320條第1項、第349條第1項、第2項所規定之刑，在後者之情形，即應分別適用醫師法第28條第1項上段、第2項所規定之刑，然均與其成立之罪名無干。

（二）避免掛一漏萬的規定（例示規定）

在立法技術上常常會遭遇到對擬規範的事項難於窮舉，或其窮舉太繁瑣，但卻又不願掛一漏萬地加以規定的難題。此時，立法技術上通常是在作適當的例示後，緊接著用概括規定來加以涵蓋。如著作權法第3條第1項第1款：「著作：指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」然而，此一類型在立法技術上亦得以使用前述在避免繁瑣的重複規定下的立法技巧表現出來。

前述引用性法條乃為立法經濟等理由而設計之立法技術，但如一味減少法律條文之字數或筆劃，而不顧及副作用之將至，亦絕非妥適，故使用引用性條款時，宜注意以下之原則：

1. 非以法律專家為對象之規範宜避免引用法條。
2. 引用法條應符合體系、邏輯之要求。
3. 引用法條用語應依其性質求其一貫。
4. 宜力求被引用內容之確定，易言之，宜避免使用「其他法律」、「關於……之規定」或同樣字樣之立法。
5. 子法引用母法之用語時，倘該用語在母法中，僅出現於某一條文或在某條文中有特殊意義時，該用語之上應冠以條次。

四、擬制性法條

所謂擬制者，即基於公益上之需要，立法者將具類似性質但不同一之法律事實擇其中一主要事項予以界定，而將其他事項透過擬制方式賦予同一之法律效果。因此，凡合於擬制規定應具之要件事實者，即應適用其所規定之效果[68]。擬制性法條在立法技術上通常使用「視為」、「視同」或「以……論」等字樣。

68 黃建輝，法律闡釋論（台北：學林文化事業公司，民國89年1月），頁57。

（一）「視為」

視為屬於一種擬制，其因涉及公益需要，對於某種事實的存在與否，依據法規的作用，而加以認同擬定，使類似事實擴大認定為同一。縱然其結果與真的事實相反，也不容許提出反證推翻已經認同的情事。亦即具有其所定之行為事實者，即有其適用，不能因證明其非另一行為事實而不予適用。例如胎兒將來並非死產，且係為保護其利益，便構成既已出生之要件，依法便應視為既已出生；不能因為經證明該胎兒尚未出生而否定此一規定之適用。

〔附例〕

（一）土地法第109條：

「依定有期限之契約租用耕地者，於契約屆滿時，除出租人收回自耕外，如承租人繼續耕作，視為不定期限繼續契約。」

（二）兵役法施行法第73條：

「受教育召集、勤務召集、點閱召集或國民兵徵訓之學生與職工，視為公假。」

「視為」之反面規定，為「不視為」或「不得視為」，現行法律中亦有使用「不視為」或「不得視為」者，此種擬制在法學界稱之為「隱藏性的限縮」。亦即某案件類型實際上雖屬於另一案件類型的下位案件類型，但法律為使該另一案件類型之法律效果不被適用到該下位案件類型，而透過擬制否定該下位案件類型為該另一案件類型的下位身分。如此，系爭擬制便具有限縮該另一案件類型之法條的適用範圍之作用。

〔附例〕

（一）民法第154條第2項：

「貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。」

（二）土地法第229條：

「所有權未經依法登記完畢之土地，土地他項權利人不依前

條規定聲請備案者，不規為被徵收土地應有之負擔。」

（三）引渡法第3條：

「犯罪行為具有軍事、政治、宗教性時，得拒絕引渡。但左列行為不得視為政治性之犯罪：

一、故意殺害國家元首或政府要員之行為。

二、共產黨之叛亂活動。」

然就立法技術而言，「不視為」宜儘量少用。申言之，「視為」須由法律上積極的加以規定即可，無須作消極的「不視為」之規定，亦即凡未經法律作視為之規定者，概屬「不視為」，因為此種限制或縮小只是對其本文規定適用上之一種注意規定而已。

（二）「視同」

視同與前述之視為，在法律上的效果幾近相同，均就事實之認定而言，如事物及其性質有異於其他事物，就一定之法律關係，以同一之法律處理者也。

〔附例〕

（一）傳染病防治條例第7條：

「感染傳染病病原體之人及疑似傳染病之病人，均視同傳染病病人，適用本條例之規定施行防治。」

（二）監獄行刑法第27條第3項：

「炊事、打掃、看護及其他由監獄經理之事務，視同作業。」

（三）兵役法第39條：

「後備軍人及國民兵在應召期間，視同現役。」

（三）「以……論」

為引用性擬制法條之一種用語，一般均在刑法上使用，至民法、行政法上則使用「視為」為多。其法律效果均相同。

〔附例〕

如刑法第44條：「易科罰金、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」

至於特種刑法上關於擬制性之規定，則概可分為兩種如下[69]：

1.罪之擬制

例如懲治走私條例第12條規定，自大陸地區私運物品進入台灣地區，或自台灣地區私運物品前往大陸地區者，以私運物品進口、出口論，適用本條例規定處斷。餘如妨害兵役治罪條例第12條第2項以意圖避免召集論、郵政法第44條第2項從事郵政人員剝取郵票者，以竊盜論，標準法第8條規定，凡以詐偽方法矇請審查或濫用標準之正字標記者，以詐欺論等皆是。

2.人之擬制

其情形又有二種如下：

(1)被害人或告訴人之擬制

例如郵政法第43條規定，關於前二條之罪，郵政機關在訴訟程序上，亦得視為被害人：稱前二條之罪，一為妨害郵件秘密罪，一為不繳還誤投郵件罪二者。

(2)行為人之擬制或犯罪主體之擬制

例如勞動基準法第81條第2項規定，法人之代表人或自然人教唆或縱容為違反之行為者，以行為人論。關於罪之擬制與程序事項上之擬制，皆非犯罪主體之擬制，而以行為人論則屬犯罪主體之擬制，此為一特殊性之立法實例。故倘若法人之代表人或自然人，對其代理人、受僱人或其他從業人員，在因執行業務場合，而有教唆或縱容為違反之行為者，即應負擔與違反行為者，相同之責任。

立法者在處理不同的案件類型時，基於「同一理由，同一權利，同一理由，同一法律」之價值判斷，對它們做相同的處理，此乃為了簡化法條的結

69 王振興，前揭書，頁175。

構，而運用擬制性法條的立法技術，但在此種擬制性法條中，實際上亦有屬於定義性之規定者，亦即將定義性規定以擬制方式為之，如土地法第87條第2項：「土地建築改良物價值不及所占基地申報地價百分之二十者，視為空地。」此種方式，由立法技術之角度觀之，並非絕對必要，故它和表見的擬制皆屬於應該避免的擬制。

第四節　法規類似語之辨異

法律規定所使用之專門術語，均有其固定特殊之意義，不容混淆，故澈底瞭解每一法規專門術語之含義，係正確運用法規詞語之必備條件。

所謂法規的類似語，乃指構成法規內容的用語，或在法規範疇內的習見詞句，其含義彼此類似者而言。其或似同而實異，惟其性質相同或近似者，仍不失其為類似語；亦不僅以個別的名詞為限，即具有法規意識的整句，而在觀念上發生聯想作用，致有互相混淆的可能者亦屬之[70]。此等具有特殊意義的法規慣用語及慣用句，充分瞭解其意義及用法，就立法技術而言是相當重要的事。然而法規類似語之種類、數量繁多，若全部加以列舉說明將過於龐雜，亦為本書篇幅所不許，謹能擇要就其中較重要常用者舉例說明如後。

第一項　列舉、例示

一、列舉

為了預防法規在適用時發生疑義，特把所要規定要件標準等具體的事物，以項款逐一舉出來，用以說明某一上位概念的意義或該列舉事物之總效果的法條，謂之列舉規定，此種法條句式，須依下列之二法諺解釋之，習法者不可不知[71]：

70 管歐等，法律類似語辨異（台北：五南圖書出版公司，民國76年9月），頁1。
71 鄭玉波譯解，法諺（一），再版（台北：自印本，民國75年6月），頁171。

（一）明示其一，排除其他（The expression of thing is the exclusion of another）

亦即在法條中若是列舉一些事物，那麼未被列舉出來，就要被排斥掉，不包括在內。但須注意者，所謂排斥係對外而言，對內不一定排斥，仍可兼容。

（二）省略規定之事項，應認為有意省略（A case which is omitted is purposely omitted）

亦即省略規定的事項（就是未被列舉出來的），並不是忘掉了，也就是說不是漏掉了，是有意省略（就是故意不規定），因而該被省略的事項當不在適用本條之列。因列舉規定以排斥型為原則，故立法技術上須注意三個規則如下：

1. 列舉之事物為可以證實的（verification）；
2. 儘可能避免推論和判斷（inferences & judgement）；
3. 各款性質須相同，不可一款實體一款程序，兩者性質相異者。

至於形式上，列舉規定之列舉方法，不以於一項內排列為限，亦可採取分款方法為之，列舉事項不限於併存，其具有選擇之方式者亦可，如「……或……。」如檢察官偵查終結後，應當提起公訴，或為不起訴處分。

從法學上言，法律要件既已一一列舉或充分的列舉，別無遺漏，為反面解釋，自合乎邏輯法則。換言之，並非任何法律條文，可為反面解釋。法律要件為法律效果之必要條件或為充分及必要條件時，才可反面解釋[72]。其型態包括：（一）「內涵的包含」：即有法律要件固有法律效果，無法律要件即無法律效果情形之必要條件，亦即論域有限且有特定元素而數目明確之清形（如圖7-1）。（二）「相互的包含」：亦即法律要件乃法律效果之充分條件及必要條件，二者殆幾重疊，包括某一唯一元素為必要條件，及全部元素為完全範程之情形，如圖7-2[73]。立法實務上，列舉又有「正面表列」及「負面表列」之分。前者指法律明確列舉允許事項，並將未列舉允許者推定為禁止；後者指法律明確列舉禁止事項，並將未列舉禁止者推定為允許。

72 楊仁壽，法學方法論（台北：自印本，民國80年10月），頁145。
73 同前註，頁142。

（一）內涵的包含

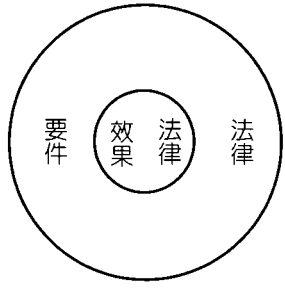


圖7-1

（二）相互的包含

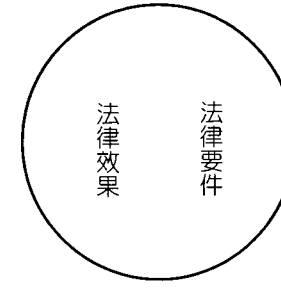


圖7-2

再者，列舉規定在句式使用上，以前述列舉排斥型為原則，但為免掛一漏萬，亦有例外最後一款加上抽象、概括的文句者，如「其他有關事項」，稱為列舉概括型。惟法諺云：「列舉（例示）事項之末，所加之概括文句，不包括與列舉事項中明示事物性質相異之事項」（A general clause of remainder does not embrace those things which are not of the same kind with those which had been specially mentioned.），亦即列舉（例示）事項與概括文句乃是互相限制，換言之，列舉（例示）事項屬於概括文句所表示之事項之一，而概括文句卻不包括與列舉（例示）事項性質不相同之事項，亦即概括文句所表示之事項，不得概括其全體，必須將與列舉（例示）事項性質不同之事項除外始可，也就是受列舉（例示）事項性質之限制[74]。例如公平交易法第2條規定：「本法所稱事業如左：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」其中第1款至第3款屬於引用其他法律規定之對象，具體列舉的部分，而第4款則屬於利用「其他」，加以概括的規定，該概括的部分，其解釋方法，在法學方法論上通常要求概括的部分必須具有列舉部分之共通特徵。

二、例示

所謂「例示規定」，即以例指或指示事物或種類之方式說明某一上位概念的意義，故與前述列舉規定一樣，也是廣義的定義方法之一。惟例示之「例」

74 鄭玉波，前揭書，頁171。

具有舉以為例，提供部分範程但可比類、比照處理，即具有未列舉完畢或概括之意，非完全排除其他類似事物，因此在句式上以例示概括型表示為多，亦即先將所欲說的事項，舉一、二例子，然後再加以抽象、概括的文句，以概其餘，其係基於前項所述法諺：「列舉（例示）事項之末，所加之概括文句，不包括與列舉事項中明示事物性質相異之事項」而來。

從邏輯上言，法律要件並未把所有可能生該法律效果之情形，悉予列舉，僅為提供被該指稱事項的「樣例」（sample），或僅就其中部分而為規定者，只可由法律要件係法律效果之充分條件，非為必要條件，不可為反面解釋。換言之，法律效果將法律要件之「外延包合」（如圖7-3），非將一切必要條件，悉予列舉，苟為反面解釋，即不合乎邏輯法則[75]。

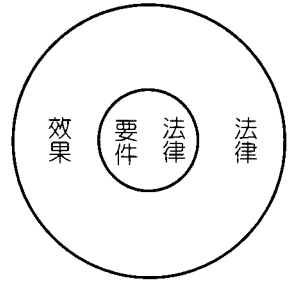


圖7-3

如著作權法第5條：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。……前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。」

例示規定之解釋應依類比規則為之。所謂「類比」，即同類比較之意，以二物的類似做為推論之基礎，甲物已知，乙物未知，因乙物類似甲物，故推論出乙物的情況。其規則如下[76]：

（一）類似點應是本質的屬性，不可為偶然的屬性。

（二）類似的各屬性與待論事物的關係，當是彼此相容納，相適合的，不可矛

75 楊仁壽，前揭書，頁142。

76 宋稚青、林如豪，邏輯與科學方法（台北：大中國圖書公司，民國75年11月），頁196。

盾衝突。

（三）互相比較的二事物之類似點不可過少。

第二項 但書、隱但書、除……外

一、但書

立法技術上，往往必須以原則規定與例外規定之相互配合，始能圓滿無缺地以法律條款規範特定事項。但書（proviso clause）乃法條中本文之下，指出例外、附加限制或附加補充，而以「但」字開端之文句，其係從日文移用而來，目前為法規條文上特有之名詞[77]。但書前之規定為原則法，「但」字後之規定則為例外法。為避免法律的例外規定破壞了它的原則規定，故但書宜慎重處理。

在立法體例上，但書之前的句子，稱為「本文」，如須引用條文中之「本文」規定，則逕以「本文」稱之，例如政府採購法第104條第1項第4款規定：「以議價方式辦理之採購，得不適用第26條第3項本文之規定。」

再者，歸納我國法規有關但書之性質及形式如下：

（一）明確例外相反性質之但書

其句式為「但……不得、」，「不得」兩字即含有禁制的意思，故無論各該法條中，其「本文」為「……得……」或「……應……」的規定，均可採用「但……不得……」的但書法條句式以接之。若在「本文」中用「得」字時，後面但書採用此種法條句式，係表示在但書內的規定，為對「本文」全部或一部分做相反的規定。若「本文」中用「應」字時，其本為強制的規定，採用此種但書法條句式，卻表示在特殊的情況下，其「本文」的規定，在適用上受到限制。附例如下：

（一）公司法第166條：

「公司得以章程規定發行無記名股票；但其股數不得超過已

77 鄭玉波，前揭書，頁177。

發行股份總數二分之一。」

（二）民法第93條：

「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」

（二）隱含例外相反性質之但書

其句式為「但……不在此限」，表示條文前段原則規定之相反及例外，此為典型之但書。採用此句式係對該條「本文」所規定者，從積極方面為反對之規定，意即不受該條「本文」規定的拘束，而使但書所規定者係其例外之意。如民法第984條：「監護人與受監護人，於監護關係存續中，不得結婚。但經受監護人父母之同意者，不在此限。」

（三）明確例外相反並肯定指示性質之但書

其句式為「但有……者依（從）其……」，此類但書除表示條文前段原則之例外，並明確肯定予以指示應如何如何，而非僅表示「不在此限」或「不得……」。此種條文在現行立法例中有：1.「但另有習慣者從其習慣」（參見民法第786條第3項）；2.「但另有特約或另有習慣者，從其特約或習慣」（參見民法第800條第1項）；3.「但契約另有訂定者，從其訂定」（參見民法第840條第1項）；4.「但宣示後送達前之上訴亦有效力」（參見民事訴訟法第440條）。

（四）限制性質之但書

其句式為「但以……為限」，此類但書並非表示條文前段原則規定之例外，而係表示除條文前段之原則規定外，尚須符合一定之限制要件，始可適用該條文前段規定。附例如下：

（一）票據法第48條：

「付款人於執票人請求承兌時，得請其延期為之，但以三日為限。」

（二）刑法第29條第3項：

「被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者，為限。」

（三）民法第1056條第2項：

「前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額，但以受害人無過失者為限。」

（五）附加補充性質之但書

其句式為「但……應」或「但……得」。此類但書並非表示條文前段原則規定之例外，而係作為附加補充規定之用，即規定應另為其他行為。附例如下：

（一）中央法規標準法第23條：

「法規定有施行期限者，期滿當然廢止，不適用前條之規定，但應由主管機關公告之。」

（二）刑法第23條：

「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」

（三）公司法第232條第2項：

「公司無盈餘時，不得分派股息及紅利。但法定盈餘公積已超過資本總額百分之五十時，或於有盈餘之年度所提存之盈餘公積，有超過該盈餘百分之二十數額者，公司為維持股票之價格，得以其超過部分派充股息及紅利。」

二、隱但書

除前述但書外，學界尚有「隱但書」之說法，所謂隱但書，即但書的喬裝。換言之，就是在但書之中，倘要加入另一個但書，便換個方式表現出來，

或者在但書的「本文」裡另為一種喬裝，不使這一但書公然「露面」[78]。其形式有如下四種：

（一）如書

即自「如」字以下，便是隱但書的領域，如刑法第16條：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。」此外，有些條款，不用但書，往往以「如書」代之。

〔附例〕

如刑法第58條：「科罰金時，除依前條視定外，並應審酌犯人之資力及因犯罪所得之利益，如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」

（二）除外規定

法條中為避免兩個但書規定同時出現於同一條項、款內，在立法技術上乃將第二個但書以除外規定代之。

（三）變體除外

係指法條中並未有「除外」字樣，然就其內容觀之，顯在排除某種事實之適用，亦即條文之形式雖非除外規定，而實質內容為除外規定，其句式有三：1.「得……不受……限制，」；2.「……不在此限」；3.「……不適用之……」。

（四）條文第2項雖無但書之形式，卻具有但書之實質

即法條中之第1項為原則規定，第2項為例外規定，故第2項為第1項之但書規定，如民法第1039條第2項：「前項財產之分割，其數額另有約定者，從其約定。」即為第1項之例外，有但書之性質。

---

78 陳顧遠，陳顧遠法律論文集，下冊（台北：聯經出版公司，民國71年9月），頁663至681。

三、除……外

除外規定，乃法條中以「除」字開端，而以「外」字結尾之文句，日本學者稱為「除書」，以與「但書」相對稱。其作用有三[79]：

（一）擴充內容

乃擴充法條包括之內容，並非除去，而是擴充，即英文之「besides」，按法條內容包括很多事項時，本可並列，但並列在敘述上未免平平，為使文勢加強，乃採除外規定方式，其實與並列無異。如民法第293條：「除前項規定外，債權人中之一人與債務人間所生之事項，其利益或不利益，對於他債權人不生效力。」

（二）相反規定

條文中，欲為相反（或例外）規定時，可用除外句式，此時與但書（指出例外者）具有同樣作用，為避免但書之重複，在同一條文中，可將但書與除外規定交替使用為宜。

（三）指出特別法

某種事項須適用特別法（或特別規定），而後始用本條補充時，可用除外規定指出特別法。如陸海空軍刑法第1條：「本法於陸海空軍軍人之犯罪適用之；陸海空軍軍人，除本法所列各罪外，有犯其他法律者，適用其他法律。」

除外規定法條句式的用語，通常為「除……外」，或「（但）……不在此限」，或「……不適用之」。其表示「但書規定」者，在用語上殊多變化，通常為「……但……」或「……如……」或「……但以……為限」。我國法律上之「除外規定」，可置於法條之上；或置於法條中間；有置於法條之下者。置於法條之上者，多用「除……外」之法條句式；置於法條之下者，則用「……不在此限」或「……不適用之」的法條句式。

除外規定既可用作相反規定，即具有否定性質，若一不慎，則將原意弄反，例如民法第314條：「清償地，除法律另有規定，或契約另有訂定，或另

79 鄭玉波，前揭書，頁182。

有習慣，或不能依債之性質或其情形決定者外，應依左列各款之規定……。」其中「不能依債之性質」之「不」字，即屬錯用，其原意係將能依債之性質決定者除去，結果反將不能依債之性質決定者除去矣。蓋「除外」為否定，「不」亦為否定，兩否成一可，結果變為肯定，與本擬否定者有所不合，立法時宜謹慎推敲。此外，民法第315條之規定，亦犯有同樣之錯誤[80]。

除外規定有單純的除外規定與變體的除外規定。單純的除外規定，為簡單句式的除外表示。變體的除外規定，係指法條中並未有「除外」字樣，然就其內容觀之，顯在排除某種事實之適用，亦即條文之形式雖非除外規定，而實質內容為除外規定。

（一）單純的除外規定

又可分為「置於法條之上的除外規定」與「置於法條中間的除外規定」二種，分述如下：

1.置於法條之上的除外規定

〔附例〕

（一）民法第293條：

「除前項規定外，債權人中之一人與債務人間所生之事項，其利益或不利益，對於他債權人不生效力。」

（二）票據法第44條第1項：

「除見票即付之匯票外，發票人或背書人得在匯票上為應請求承兌之記載，並得指定其期限。」

2.置於法條中間的除外規定

〔附例〕

（一）憲法第8條第1項：

80 同前註，頁184至185。

「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」

（二）民法第766條：

「物之成分及其天然孳息，於分離後，除法律另有規定外，仍屬於其物之所有人。」

（二）變體的除外規定：又可分為下列三種法條句式

1.「得……不受……限制」

〔附例〕

（一）行刑累進處遇條例第52條：

「第二級以上之受刑人，得使其競技遊戲或開運動會，但第二級每月以一次，第一級每月以二次為限。少年受刑人，得不受前項之限制。」

（二）行刑累進處遇條例第59條：

「典獄長於教化上或其他事由，認為必要時，得准受刑人不受本章之限制。」

2.「（但）……不在此限」

〔附例〕

（一）民法第189條：

「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」

（二）票據法第13條：

「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由對抗執票人。但執票人取得票據出於惡意者，不在此限。」

3.「……不適用之……」

〔附例〕

（一）刑法第49條：

「累犯之規定，於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之。」

（二）公務員懲戒法第9條：

「公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。

前項第二款至第五款之處分，於政務官不適用之。」

第三項　撤銷、註銷、吊銷

行政法規中對於違反行政法上的義務，剝奪其資格、決議、權利或證照及為其他類似之不利益處分，種類甚多，名稱各異，通常使用之用語包括撤銷、註銷、吊銷、取銷、廢止、撤免……等。茲就常用之前三種用語分述如下：

一、撤銷

現行法制上所使用之「撤銷」有二種意義：

（一）訴願法或行政程序法上之「撤銷」：乃有權機關對於行政機關所為不當或違法行政處分之糾正或救濟，其目的在使原行政處分不發生效力，回復其未處分以前之狀態。

（二）其他行政法或罰則之「撤銷」：通常係對於違反行政法上義務者之處罰，將其既有之權益，基於行政機關之處分予以剝奪之謂。對於資格、

決議、權利（包括許可、特許之事項）及證照；無論對於書面或非書面之事項，除為部分限制或禁止者外，均有使用「撤銷」用語之實例，故「撤銷」一詞係表示對既得權益之剝奪。

另須注須者，乃現行法規未嚴格區分行政處分「撤銷」與「廢止」之概念，不乏實為使處分往後失其效力之「廢止」，法規仍使用「撤銷」一詞之情形，應予改正。「廢止」，係指就原已成立並生效之無瑕疵行政處分，基於法律上、政策上或事實上的原因，如所依據之法規或事實發生變更，而決定將其全部或一部廢棄，使其自將來喪失效力的行為。

二、註銷

「註銷」係指發照機關將已登記有案之證照等，予以塗銷，使失效力之謂。大體而言，「註銷」並非對違反行政法上之義務人所加之處罰手段，而係對未完成行政程序之處置，如以登記為生效要件之事項，則註銷其登記，當然使之失其效力。又「註銷」係抽象之用語，不必直接對於物為行為，不以將已發給之證照收回為必要，如註銷執照，並非實際上該執照已在為註銷之機關掌握中[81]。

所謂「證照」，係指主管機關對許可或特許行業所製發之標誌或標誌物，例如營利事業登記證、觀光旅館業專用標誌[82]。

〔附例〕

有線廣播電視法第69條：「經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：一、以不法手段取得籌設許可或營運許可者。二、……。」

三、吊銷

「吊銷」一詞，一般僅在於對「證照」類之牌照、執照、證件等為對象之

81 黃守高等，前揭書，頁168。
82 蔡震榮，行政執行法（台北：元照出版公司，民國90年1月），頁172。

撤銷，且指已發給權利人之證照而言，非如前述註銷可就有權機關所掌有之書面為之[83]。其意在使已核發的證照繳回，如醫療法第83條：「醫療機構受撤銷開業執照處分，仍繼續開業者，得由中央衛生主管機關吊銷其負責醫師之醫師證書二年。」

第四項　特許、許可、認可、核准

一、特許

特許係賦予以某種事業之經營權。同時使其對於國家負有經營事業之義務，而就其事業加以特別之監督與統制。蓋因特許事業之成敗，與國家公益有密切關係。國家為特許時，依法律或特許命令書，一方面對於事業經營予以必要之種種保護特典，以助其事業之成功，他方面加以特別之監督統制，課以種種負擔，以防事業之失敗。特許行為乃設權行為之一，惟在外形上頗與許可相似，在普通用語上亦有稱之為許可者，如民用航空法第六章民用航空運輸業，廣播電視法第二章電台設立，銀行法第二章銀行之設立、變更、停業、解散等有關許可之規定，實為實質特許之適例。

然行政法上之特許與許可，大異其法律上之性質。特許行為係賦予自然自由所無之新權利之行為。此種行政行為適與私法上之賃借權或地上權設定之行為相當，即國家就專屬於國家之權利，而在自然自由範圍外之行為，賦予特定人得為該行為之權利。故是項設權行為，多係基於當事人之申請為之。其應特許與否，原則上應就公益上有無必要，申請人之經營能力是否適合，以及政治經濟社會方面種種條件為其審查標準，除法律另有規定外，特許與否為行政機關之自由裁量。且其特許，惟國家得依法律之所定為之，地方政府固不能有此權限也。此外，特許係由政府規劃開放的數目及時程，而許可是由業者提出申請，核准即可經營。

二、許可

許可者，禁止一般人為之之特定作為，對於特定人，或關於特定事件，

83 黃守高等，前揭書，頁168。

解除其禁止，使其得以適法為之之行為也。實行許可，以對一般人禁止為該行為，保留許可之事實為前提。法令規定，欲為某事，須得行政機關之許可時，即係明示禁止未受許可者為該行為，受許可後始解除其禁止，得適法而為法令所禁止之行為。應受許可之事項，若無此種限制，則為任何人均得自由而為之事項，惟因法令規定之結果，而限制一般人之自由，禁止其為該項行為，故如一旦解除其禁止，亦僅自然自由之回復，即不作為義務之解除，並非權利之設定也[84]。例如貨物進口的許可、戒嚴時期宵禁通行的許可、要塞堡壘地帶建築的許可、公務員兼職兼課的許可，及醫師開業的許可等均是。

三、認可

當事人之法律行為，倘不得國家同意，即不能有效成立時，國家予以同意，以完成其效力之行政處分，稱之為「認可」，認可多對於公共團體、特許公司及其他在國家特別監督之下者之法律行為為之。此係國家保留「認可權」之行為，非受認可，其法律行為即不能有效成立，故在學理上又稱之為「補充之行政處分」，即完成其他當事人法律行為之效力而為補充的意思表示，不能脫離為其本體之法律行為而獨立發生效果，如對人民團體章程之認可，對地方政府出售公產之認可，對地方自治團體法規的認可[85]。然在立法例中多以核定取代認可，例如電業法第59條，自來水法第59條分別規定電價及自來水水價應經中央主管機關核定，此所謂核定之性質應為認可處分。

四、核准

核准之意義亦在表示有權機關之同意。與其相類之名稱甚多，如核定、同意、核可、允許……等，但以核准之用法最為普遍，其目的在於單純表示同意權而已，故一般而言，對象未必為人民，亦未必為行政處分，不必具備一定之要件或程序（如有一定之要件或程序，法條中多逕予同時規定），且未必有一定之後續方式以代表同意[86]。

84 林紀東，行政法（台北：三民書局，民國81年9月），頁314。
85 同前註，頁317。
86 黃守高等，前揭書，頁171。

第五項　備查、核備、核定

「備查」、「核備」或「核定」均係上級主管機關行使其行政上之指揮、監督權，由法規明定之一種必要程序。在法規中使用此類用語之情形，至為普遍。

一、備查

「備查」，指以下級機關或公私機構、個體，對上級機關或主管事務之機關，有所陳報或通知，使該上級機關或主管事務之機關，對於其指揮、監督或主管之事項，知悉其事實之謂。與此用語較為接近者，為「備案」、「報備」。一般而言，備查之目的，在於知悉已經過之事實如何，而主管機關不必另有其他作為，且備查之性質，與所陳報事項之效力無關。如法規中規定「報請備查」，原則上權責仍在陳報者，且並不表示應於事前為請示之意，即使未踐行此項程序，亦不影響該事項之法律關係或效力。甚至，主管機關對於所陳報事項，認有違法或不當時，亦不受該備查程序之限制，而是本於一般指揮、監督權或基於主管機關之立場，行使其職權而已[87]。

〔附例〕

（一）農會法第39條：

「農會經濟事業、金融事業、保險事業及農業推廣事業之會計分別獨立，並應編造年度預決算，報告會員（代表）大會及報請主管機關備查。」

（二）社會救助法第23條：

「前二條之救助以現金給付為原則；其給付方式及標準，由省（市）主管機關定之，並報中央主管機關備查。」

87 同前註，頁178。

二、核備

「核備」簡言之，核准備案之謂，即上級機關或主管事務之機關，對於所陳報之事項，除知悉其事實外，經審查其內容無違反有關法規後，而表示予以備查之謂[88]。此種法規用語一般用於上級機關或主管事務之機關，有選擇性之審查權限之情形。對於所報之事項，其權責或可在於陳報者，亦可在於核備者。如屬後者，權責當已下授，或已將事項交付執行。為核備之機關，對於所報事項，如無違法，原則上應表示其同意，亦即核備僅限於有無違反法規而不能對於是否妥當加以審查或監督。

〔附例〕

（一）文化資產保存法第12條第2項：

「前項器物係私人所有者，移轉所有權時，應事先報請教育部核備。」

（二）職業訓練法第6條第1項：

「職業訓練機構之設立，應經中央主管機關登記或許可；停辦或解散時，應報中央主管機關核備。」

事實上，核定與備查不可同時為之，依實務言，核備乃備查或備案之誤用，故似應避免使用核備。

三、核定

「核定」指上級機關或主管事務之機關，對於所陳報之事項，必須加以審查，並作成決定，俾完成該事項之法定效力，且對於所核定之事項，有其當然之效力之謂。此時上級機關或主管事務之機關，對所報事項，即有決定之權責。如不經核定，該事項即無從發生效力。其含義與「核准」接近，惟「核定」一般用於具體之特定事項，本於特別賦予之權責；「核准」則一般係本於

88 參照最高法院91年判字第1752號判決。

既有之概括或一般權責[89]。

〔附例〕

（一）區域計畫法第9條：

「區域計畫依左列規定程序核定之……。」

（二）銀行法第4條：

「各銀行得經營之業務項目，由中央主管機關按其類別，就本法所定之範圍內分別核定，並於營業執照上載明之。但其有關外匯業務之經營，須經中央銀行之許可。」

第六項　立案、備案

一、立案

「立案」一語係任何個人或人民團體，以其創辦之事業，依法向政府主管機關申請核准，使具有法人資格的過程。其與備案不同，立案乃向主管機關申請，且須經其核准。「備案」與「備查」，雖亦為各機關行使監督權所習用的方法，即由下級機關對上級機關，或人民對主管機關，報告有關事項，請求備案或備查，如經照准，即係同意或定案之意。

〔附例〕

（一）私立學校教職員保險條例第2條：

「本條例所稱私立學校，係指依照私立學校法規定，辦妥財團法人登記，並經主管教育行政機關核准立案者而言。」

（二）藥師法第36條：

「藥師公會應訂立章程，造具會員簡歷表及職員名冊，送請所在地社會行政主管機關立案，並分送中央及地方衛生主管機關備查。」

89 同前註，頁179。

二、備案

亦係上級主管機關行使其行政上之指揮、監督權，由法規明定之一種必要程序。亦即下級機關對上級機關，或人民對主管機關，報告有關事項，請求備案，如予照准，即係同意之意。「備案」與「備查」的用語，有輕重之別，備案較重，表示有案可查。惟一般法規所用「備案」，多數仍為備查之意。類此案例頗多，為求法規用語之明確一致，宜全面檢討修正之。

〔附例〕

（一）土地法第32條：

「直轄市或縣（市）政府得限制每一自耕農之耕地負債最高額，並報中央地政機關備案。」

（二）工會法第25條：

「工會經費支配之標準及經費支付與稽核之方法，由工會自行擬定，函請主管機關備案。」

第七項　審查、審核、審議

一、審查

各機關本於職權，就一定的事件，為得出結論而調查其內容的意思，可由個別或少數人為之。

〔附例〕

如建築法第33條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件之日起，應於十日內審查完竣，合格者即發給執照。……」

二、審核

各機關本於職權處理公務之調查或研究程序，其性質及作用與「審查」相

同，不須嚴謹的法定人數。

〔附例〕

如護理人員法第4條規定：「請領護理人員證書，應具申請書及資格證明文件，送請中央主管機關審核後發給之。」

三、審議

合議制機關本於職權，就一定的事體作充分詳細評議的意思，須有法定人數，始發生法律效力。如有線廣播電視法第8條：「中央主管機關設有線廣播電視審議委員會，審議左列事項；一、有線廣播電視營運籌設之許可或撤銷許可。二、……」。

再者，在立法程序上，議案之處理，在委員會稱「審查」，院會則稱「審議」。

第八項　協議、決議

一、協議

「協議」在法律上的解釋，乃當事人之意思表示須合致，亦即主體、內容、參與者等須有完全一致之意思表示。如國家賠償法第10條第2項：「賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該協議書得為執行名義。」

二、決議

「決議」即參與會議者有一定比例之出席，與一定比例之可決即成立，其並不要求全體同意。

〔附例〕

如立法院職權行使法第6條：「立法院會議之決議，除法令另有規定外，以出席委員過半數之同意行之；可否同數時，取決

於主席。」

第九項 委任、委託、委辦、信託

一、委任

公法上所謂「委任」，指隸屬關係之上級機關或人員，將其職權範圍內的事項，交由所屬下級機關或人員行使的措施。亦即行政上之職權，被委任後移轉至被委任者行使，委任者僅負有監督責任。再者，「委任」亦為公務人員任用法第5條所規定之官等之一。

至於民法上之「委任」，依第528條規定：「謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

二、委託

公法上所謂「委託」，指行政機關基於需要，將其職權範圍內的事項，請求無隸屬關係的其他機關或團體與個人代為行使，以處理有關業務之措施。如促進產業升級條例第35條規定：「工業主管機關開發工業區時於勘選一定地區內之土地後，得委託公民營事業辦理申請編定、開發、租售及管理等業務。」

三、委辦

由中央行政機關或上級地方自治團體交付下級地方自治團體辦理的事務，可由其執行機關直接辦理，而不須經過其議事機關的議決，且無須地方負擔經費者，為委辦事務。

〔附例〕

（一）憲法第127條：

「縣長辦理縣自治，並執行中央及省委辦事項。」

（二）地方制度法第14條：

「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。」

四、信託

由委託人將一定財產信託讓予受託人，使其為受益人之利益管理營運財產之制度。即形式上歸屬於受託人所有，由受託人將該財產按一定之信託目的，加以管理處分。例如公職人員財產申報法第7條第3項規定：「總統、副總統、行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長、政務官、立法委員、省（市）議員、縣（市）長應將其個人及其配偶、未成年子女一定金額以上之不動產及上市（上櫃）股票，信託與政府承認之信託業代為管理、處分。」

第十項　住所、居所、所在地

一、住所

吾人社會生活關係之中心地域，謂之住所，又可分為「意定住所」及「法定住所」二者。前者，凡以久住之意思，住於一定的地域者。後者，依法律規定之住所，如民法第21條：「無行為能力人及限制行為能力人，以其法定代理人之住所為住所。」

二、居所

無久住之意思而居住之地域。一個人可以有二個以上之居所，如刑事訴訟法第71條第2項：「傳票，應記載左列事項；一、被告之姓名、性別、年齡、籍貫及住、居所。二、案由……。」

三、所在地

指行為人現時身體實際所處之地點，有時行為地與行為結果地及所在地相同。如社會秩序維護法第33條：「違反本法之案件，由行為地或行為人之住所、居所或所在地之地方法院或其分院或警察機關管轄。」

第十一項　公告、公布、發布、下達

一、公告

所謂公告，依公文程式條例第2條第1項第5款稱公告為「各機關對公眾有所宣布時用之」。就此，公告屬機關對不特定大眾宣告之行為。換言之，公告是一種公的意思表示之行為，為一種事實行為，而非法規之名稱。而此種意思表示通常係針對某項具體事件所為。單就明文規定的公告中，其因公告內容之不同，行政法上所區分的行為，如行政處分、行政命令以及事實行為等皆可能出現。例如文化資產保護法第27條「古蹟的指定公告」；大學法第19條有關教師之聘任的公告。

二、公布

公布，指刊登於一定之刊物，或張貼於公眾易見之處所，使眾所周知之意。然在法定程序上，法律或自治條例通過後，公開刊載於機關公報、新聞紙，俾使生效力之謂。依據司法院大法官會議釋字第161號解釋：「中央法規標準法第十三條所定法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入。」

三、發布

發布與公布之意相同，須使眾所周知。在法定程序上，指命令訂定完成使其生效之表示。如行政程序法第157條：「法規命令依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布」。故法規命令末條應規定：「本辦法自發布日施行」。但實務上仍發現部分法規末條為「本辦法由……核定後施行」之規定，似不妥適。

此外，現行法制作業中為「發布」者，皆係以「令」為之。

四、下達

下達並不必然包含使眾所周知，即上級機關對下級機關或所屬公務員告知之意。機關內部行政規則訂定完成經核定後即生效，並應予下達，但不必於末

項明文經核定或下達始生效之規定。

第十二項　賠償、補償

現代法治國家，由於行政機能之擴大，為貫徹依法行政原則，並保障人民權益，對於為填補個人權益因行政作用致生損害之國家補償制度，莫不深表重視。按國家補償，依行政行為之是否適法，可區分為賠償與補償。

一、賠償

賠償指行政上之損害賠償，即公務員執行職務之際，違法的侵害人民權利時，國家對受害人損害所為之賠償[90]。

依據國家賠償法第2條及第3條之規定，國家賠償者，即公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，或公有之公共設施因設置或管理有欠缺，致人民之生命、身體或財產受損害，而由國家負損害賠償責任之一種制度。

由此可見，由公務員不法之加害行為所生之損害，始得請求國家賠償，如因適法之加害行為所生之損害，則係損失補償問題。

二、補償

補償指損失補償，行政權主體基於維護公益之目的，依據法律實施行政權，係屬合法之行為，如因而涉及人民之自由或權利，原無所謂的「侵害」或「損害」，何況人民對於國家，基於公益之維護，在其應盡之社會義務範圍內，原負有相當的忍受義務。但是，國家基於公益之目的，合法的實施行政權，如因而致人民遭受之損失，超過其應盡社會義務之忍受範圍，即造成所謂之特別損失（或稱特別犧牲），基於公平合理之原則，仍應酌予補償。故損失補償制度之目的，在於謀求公益與私益之協調，並期待社會生活的安定[91]。其適用係以行政上之合法行為為要件，與國家賠償係以公務員執行職務，行使公權力之行為係不法為要件者不同。

---

90 林紀東，前揭書，頁398。

91 張家洋，行政法，再版（台北：三民書局，民國76年11月），頁820。

損失補償在實務上之用法最典型者如下：

（一）基於公權力之行使之適法行為所生之損害，予以填補，如土地法第五編第三章徵收補償（請參照土地法第236條至第247條）。

（二）對於勞動者因業務上原因所造成之傷病所為之給付，如勞動基準法第七章之職業災害補償（請參照勞動基準法第59條至第63條）。

第十三項　屆期、逾期

一、屆期

在一定期間內必須行為者，使用屆期，以示積極力促改善。如「……應限期令其改善，屆期不改善者……。」

二、逾期

表達已過一定期限之事實，而仍消極不作為則使用「逾期」，如「……請求權之行使，以二年為限，逾期不予受理。」

第十四項　違法、不法、非法

一、違法

公法上用語，公法行為是國家站在優越之地位，行使公權力之行為，其使人民遭受損害，乃是常有之事，故非從阻卻違法原因來討論，應視其是否違背法令規定，如違反法令之規定，尤其違反法律之禁止，即為違法，如不違法，即屬適法。

二、不法

私法上用語，一般採廣義說，舉凡客觀上欠缺正當性之行為就是不法，除非有阻卻違法之原因。詳言之，違反現行法律命令之明文規定固不待言，諸如基本人權之尊重、權利濫用之禁止、公序良俗或誠信原則等法律一般原則，以及法理或習慣法，國際條約等，亦得為判斷違法性之標準。倘有違反，即屬不

法行為。

三、非法

即不正當之方法，亦即非法之方法。如刑法第146條規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處五年以下有期徒刑。」

第十五項　以上、以下、以內、滿、逾等計數用法

刑法第10條第1項規定：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。」此係指用以計數時，連同本數計算。本數，指一定範圍內之起點或終點之任何一端數目。

以上者，自其最少數言之。以上連本數計算，指該本數乃最低數（下限）。如「14歲以上」，係連14歲計算。

以下者，自其最多數言之。以下連本數計算，指該本數乃最高數（上限）。如「7年以下有期徒刑」，係指7年之本刑計算。

以內者，即最少數與最多數之間，以內連本數計算，指該本數為最大範圍數，如「3日以內」，不超過3日。

「滿」，依文理解釋，包括本數，如「滿50人」，即50人以上。至於「未滿」、「不滿」係指未及之意，自不包括本數或本刑計算。

「逾」，則指超過本數，故不包括本數。「超過」亦不包括本數，如以分數為例，「三分之一以上」包括三分之一，「超過三分之一」則不包括三分之一。

「不得少於」則包括本數，如「本國自製節目不得少於百分之二十」，指須百分之二十以上。至於「不得超過」亦包括本數，如「審議委員中，同一政黨者不得超過二分之一」，係指剛好二分之一或二分之一以下之數目。

第十六項　時、日、星期、月、年等時間用法

時間的用法，可參照如下之原則[92]：

1. 「小時」係用於計算時間，如「3小時」。「時」則用於表示一日中之某一時刻，如「當日12時前」。且一日為24小時，為明確計，「上午」及「下午」應避免使用。
2. 法規中不宜使用「天」，而應稱「日」。
3. 除習慣用法或專有名詞外，用「星期」而不稱「週」。且「星期」固可用來計算，但因不夠明確，如有計算之必要，宜使用「日」計算，如「7日」。若以「星期」表示一星期中之某一天，得使用「星期日」、「星期一」等。
4. 宜儘量避免用「月初」、「月中」或「旬」、「季」等單位。且用以計算時間經過時，或表示期間者，在30日以內，除有對稱之必要，或為配合其他法規條文者外，宜逕以「日」計算之。如不宜用「三星期」，而逕使用「21日」，或不用「一個月」，而稱「30日」。超過30日者，得以「月」稱之。但如有零數，仍以「日」稱之，如45日。
5. 「月」表示一年中之月份，如「翌年一月」。「○個月」表示計算期間，如「停業六個月」。但刑罰條文的用語宜參照刑法之規定，不稱「處六個月以上有期徒刑」，而均稱「處六月以上有期徒刑……」。
6. 表示「第二日」或「第二年」時，有用「次日」、「次年」或「翌日」、「翌年」者，視條文語氣之配合而定。但「第二個月」，不稱「翌月」，而稱「次月」。
7. 日期或期間之前後、時段或表示期限時，除用「以上」、「以下」或「逾」、「超過」、「滿」、「未……」者外，稱「前」、「後」、「內」者，原則上不冠「以」字，且「前」、「後」二字，一般用於特定時間或發生特定事實之下，如稱「年底前」、「送達後30日」。「內」字則用於表示期間內，如「30日內」。

92 黃守高等，前揭書，頁186。

第十七項　或、並、且、及、與、者、等連接詞用法

一、或

「或」為選言命題之連接詞，即多者中選一即可，又可分為兼容意義及排斥意義二條[93]：

（一）兼容意義

即相互間可相容者，如刑法第121條：「公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求期約或收受賄賂或其他不正利益者，處……」，前述三個法律要件同時均可能同時違法。又如刑事訴訟法第42條第4項：「筆錄應令依本法命其在場之人簽名、蓋章或按指印」，前述三者全部處理，亦可。

（二）排斥意義

在邏輯上又稱為「選擇判斷」，各項間互不相容，如處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，三種懲罰只有一種為真即成立，不可能兩者同時執行，只能選取其一。

二、並、且

「並」、「且」均為聯言判斷的基本連接詞，用於表示二個事物情況都存在[94]。如有線廣播電視法第19條第3項：「外國人直接及間接持有系統經營者之股份，……，外國人直接持有者，以法人為限，且合計應低於該系統經營者已發行股份總數百分之二十。」

三、及

「及」表示各項均包含之連接詞，在意義上往往有主次之分，前項為主，後項為次，位置不能更換。如（舊）省縣自治法第3條第2項：「人口聚居地

93 楊士毅，語言、演繹邏輯、哲學（台北：書林出版公司，民國81年4月），頁163。
94 吳家麟，法律羅輯學（台北：五南圖書出版公司，民國82年1月），頁85。

區，在政治、經濟及文化上地位重要，且人口在六十萬人以上者，得設市。」又如：「理事長、理事及監事」。

此外，在解釋上，如為「要件」時，兩者均須具備；如為「給付利益」，為兩者選一。

四、與

「與」有文言色彩，常用在比較鄭重的場合。如警械使用條例第1條第2項：「前項警械之種類與規格，由行政院定之。」又如有線廣播電視法第9條第2項：「審議委員會審議相關地區議案時，應邀請各該直轄市或縣（市）政府代表一人出席。出席代表之職權與審議委員相同。」立法實務上，二個事項之連接用「與」，三個事項常用「及」。

五、者

「者」有二種用法如下：

（一）被飾代詞

並不是一般所謂「關係代詞」，只是代表被修飾的「人」，如「殺人者，處死刑、……」。

（二）複指名詞

以引起一種判斷語或描寫語，如「有左列情形之一者，不在此限……」。但實務上，序言中有「者」字，各類不再使用「者」字。

六、等

「等」是一個單詞，也可認為是代詞，它所代的是因避繁而不想說出之人或事物，其所表示的意義有二，如下：

（一）表示詞組內部的並列成分列舉未盡，而將類似的事項含糊的包含於「等」中，為例示之規定。在法條中使用此種「等」字必須慎重，因為它的範圍有含糊不清之缺點，在解釋時難免產生疑義。

（二）對列舉的並列成分的總括，此種總括列舉的「等」，在「等」的後面一般要加數量詞組，如「……等七項」。一般均在論文、報告或公文書上使用，但法條則不能使用。

第八章　法律之內部結構

法律之體例是有規律可循的。所謂體例，係指法律結構之型態及擬定之格式，包括法律的內部結構及外部形式。

法律內部結構，指法律規範內部各個組成部分的搭配和排列。

現代成文法律的內部結構中，通常包括下列要件：一是法律名稱，二是法律內容的編排，三是表現法律內容的符號。其中主要包括各部分的標題、編、章、節、條、項、款等。

第一節　法律內容結構之分類

法律內容結構可依內容繁簡、規範性質、規範構成要素加以分類，茲分述如下：

第一項　依內容繁簡分

依結構內容之繁簡，可分為簡單的法律結構、複雜的法律結構、一般的法律結構[1]。

一、簡單的法律結構

指法律結構較簡單，要件較少者而言，通常包括以下要件：1.法律的名稱；2.有關說明和解釋；3.重要的規範內容；4.施行時間。簡單的法律結構條文只有3至10條之間，條文甚少，故沒有分章、節，如現行法規所定貨幣單位折算新台幣條例總共只有3條，監試法、卸任總統禮遇條例全文均僅6條，殘害人群治罪條例全文僅7條等。

1 周旺生，立法學（北平：北京大學出版社，1988年9月），頁412至416。

二、複雜的法律結構

這種法律內容相當龐雜，故具有絕大多數法律結構的要件。因法律條文甚多，為便於查閱及參考方便起見，通常分列為編、章、節。此外，這些法律的結構中，名稱一般都帶有「法」字，其中帶有「條例」字樣的只是少數，如民法為我國條文最多的法規，總共1,225條，依其內容性質，區分為五編，編下再分章、節。其次民事訴訟法，全文640條，共分為九編，編下再分章、節。再次為刑事訴訟法，全文512條，共分為九編，編下再分章、節。公司法，全文449條，共分為九章。

本書建議條文在30條以上，或20條以上且內容較複雜者，宜分章排列。

三、一般的法律結構

這是介乎簡單和複雜兩種法律結構之間的一種法律結構。這些法律的結構中，其要件多於簡單結構法律的要件，又少於複雜結構法律的要件，條文數量通常只有10至30條左右，因法律條文不多，故僅按條文順序排列，不再細分編、章、節，如行政院組織法、公務人員考試法、動產擔保交易法……等。

第二項　依規範性質分

法律作為一種社會規範，主要和當然的規範是一定的行為模式及其法律後果，但任何一個現代成文法律，僅有法律規範的規定是不夠的，還必須有關於法律的效力等級、時間效力、適用範圍，以及其他輔助法律規範的內容，亦即非規範性的內容。沒有非規範性內容的存在，法律規範就難以實現[2]。茲分述如下：

1. **規範性內容**：即通常所說的法律規範，它是關於人民行為的法律要件以及人民法定行為的法律效果的規定。
2. **非規範性內容**：即法律中關於立法依據、宗旨和原則的說明，如關於專門的概念和詞語的解釋，關於主管機關的指定、公布機關和公布時間的說明，關於法律適用範圍、生效或施行時間的規定，關於授權有關機關制定法規命

2 同前註，頁431。

令、施行細則的規定，關於廢止有關法律的規定，以及其他有關內容。非規範性內容本身並非關於人們行為的法律要件及其效果的規定，但與法律要件及其效果發生直接關係。

第三項　依規範構成要素分

法律規範係由下列三個要素構成，1.假定：法律規範適用的條件和範圍。2.處理：法律規範要求的作為和不作為。3.制裁：違反法律規範所必須承擔的法律責任[3]。因此在法律中，一定有禁止與命令規定，以及容許一定行為之規定，及如何制裁，與由何機關制裁等規定。因此一般法學乃將法律之結構分為行為規範、裁判規範與組織規範三種[4]。

一、行為規範

所謂規範者，為實現某種價值，必須遵守之法則，即為實現正義等實踐性價值，而必須遵守之行為準則，稱為行為規範（rule of conduct）或實踐規範。法規規範亦與其他社會規範相同，具有行為規範之特質：如法律上常以「凡人不可殺人」，「債務人應清償其債務」等禁止或命令一定行為之方式以為規定，即屬行為規範之特徵。但作為行為規範之法規規範，與其他道德、宗教等社會規範之不同處在於對特定之構成要件，乃附以特定之法律效果。如舉最具代表性之刑法上殺人罪之規定為例，「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」（刑法第271條）。這一規定是以不可殺人之行為規範為前提，萬一發生殺人案件時（構成要件），殺人者則將被處死刑等刑罰之處分（法律效果）。因此，法規規範，不僅是對一定之行為加以禁止或命令而已，並對違反此禁止或命令者，給予一定之制裁以與其他社會規範相區分。因此，一般社會規範如欲成為法規規範，尚須透過組織規範制定，始能發生法律效果。通常民刑法可列為行為規範之範圍。

3 周前註，頁429。
4 謝瑞智，法學緒論精義（台北：文笙書局，民國75年10月），頁82至83。

二、裁判規範

法規規範除了行為規範之外，另一特徵為裁判規範。裁判規範者，對於違反行為規範者，科以制裁之際所適用之裁判基準之謂。蓋法規具有解決紛爭之功能，而解決紛爭之最後手段只有訴之於法院，由法院適用法規以為解決。此際，如無裁判規範，將無以瞭解法規規範之構造。因此，須有一般私人不遵守行為規範，而當事人無法依照法規所定之基準獲得解決時，乃由法官依照裁判規範對違反者施以強制或制裁。因此裁判規範係對負有裁判任務之法官而設，與行為規範之對一般人而設者不同。但裁判規範須藉國家公權力之組織體系以為實現，亦即須以組織規範為其後盾，才能發揮裁判規範之功能。通常民刑、行政訴訟有關之法規，可列為裁判規範之範圍。

三、組織規範

在組成法律體系之法規規範中，不屬於行為規範或裁判規範，而專事規定各種法規之成立、適用與執行之權限機構的法規範，亦即具有統合行為規範與裁判規範而規定國家機關與社會團體之組織結構及其權限之規範，稱為組織規範。欲使法規規範組織體之國家社會能統一而長久存在，並確保社會生活之圓滿運作，就須有完整之組織規範，以便發揮規範這些社會單位之組織結構的功能。因此，組織規範遂成為法規體系之中心。尤其當政府機構日漸龐大或社會生活日趨複雜化之際，組織規範乃日漸重要。其最基本之法規，雖為憲法，但憲法僅為根本性之規定，依據憲法而發展之各機關組織及其權限之有關規定，中央法規標準法第5條第3款已明定「關於國家各機關之組織」應以法律定之：例如總統及五院之組織法、法院組織法、公務員及地方自治有關之法規與公司法等均屬此類法規之適例。

第二節 題 名

從立法技術上言，法規名稱包括法規標題名稱與定名二者。

第一項　法規標題名稱

法規標題由三個要件組成：1.法規適用範圍，如全國或市、縣市。2.法規的內容或調整對象，如所得稅、商標、警察。3.效力等級，如法律、法規命令。

依立法慣例，法規標題名稱可分概括、列舉二種。概括名稱如民法、所得稅法、電信法、漁業法……等。列舉名稱如專門職業及技術人員考試法、槍砲彈藥刀械管制條例、遺產稅及贈與稅法、罰金罰鍰提高標準條例、竊盜犯贓物犯保安處分條例……等。尤須注意者，乃標題不用標點符號。

法規標題名稱不論概括或列舉，其命名應採用以法律內容的性質和地位相結合之命名法，並必須注意以下兩個原則：

1. **簡潔**：但必須注意其內容能正確表現出來，使人能馬上聯想其內容。
2. **名實相符**：名稱與內容完全配合，俾將來適用上不致發生問題。

以上兩個原則，仍以簡潔為第一優先考慮。因概括簡潔名稱如民法、刑法等，經久使用後人民仍能由其名稱聯想到其內容。但乃須注意者，即如果指明一個機關時應使用全稱，不宜使用簡縮方法。

法制作業上，法規名稱變更者，宜於「修正條文、現行條文、說明」三欄前，另列「修正名稱、現行名稱、說明」三欄，以資區分。

第二項　法律之定名及用法

法律的定名，自古至今，變遷甚多，名目不一，即現在的法律，亦並不以「法」字或「律」字為限，依照中央法規標準法第2條的規定：「法律得定名為法、律、條例、或通則。」所以法律的定名，可以稱法，或律，或條例，或通則。亦得謂為法律以此四種名稱為限。既係法律，即須用此種名稱。反之，若非法律，即不得濫用此種名稱。這四種名稱，無論使用其中任何的一種，其為法律的性質，制定法律的程序，以及所具有的法律效力，則彼此完全相同。

法律的定名，固須使用上述四種名稱中之一種，惟在何種情形，始得定名為法？何種情形，始得定名為律？何種情形，始得定名為條例或通則？在中央法規標準法及其他法律中並無明確之規定，亦無具體的標準，可資依循。惟就學理上及立法慣例上言，大體的標準如下：

一、法

屬於全國性、一般性或長期性事項之規定者名稱之。就現行法制言，以「法」為名稱者最多。故謹就以「法」命名之原則舉例說明如後。

（一）具有法典性質者，通常以「法」為名。例如民法、刑法採法典編列之體裁，期以行之久遠，無須時常修正，故以「法」稱之。

（二）具有全國一致性，普遍施行而類似法典的法律，亦以「法」稱之。例如公司法、海商法、票據法、保險法。

（三）具有普通法性質之法律亦以「法」為名，其適用之人、時、地皆為一般而普遍性，如係特別法性質者，則以「條例」命名為宜，不得以「法」稱之。例如考試法、監察法、公務人員任用法。

（四）具有主要性質或重大關係之法律，即使屬於特別法、補充法或程序法之性質者，仍以「法」稱之為得當。例如民事訴訟法、國家賠償法、戒嚴法、國家總動員法、國籍法、戶籍法、銀行法、所得稅法。

（五）高層次政府機關的組織法律，通常以「法」命名。例如中央政府第一級機關的總統府及五院，與次一級的機關如院屬各部會，具有決策權之機關，其地位較高，職權也較廣泛，故其相關組織法規，多以「法」定名。

（六）與社會法益或社會安全秩序有重大關係的法律，一般亦以「法」命名。例如工業團體法、商業團體法、工會法、農會法、漁會法、合作社法、醫師法、藥師法、律師法等，雖專為某一團體或某一部分人與事而立法，惟其關係社會大眾之利益與社會安全秩序至深且鉅，故一般不以「條例」稱之，而以「法」命名。

二、律

「律」與「法」二字，其意義本屬相同，惟《易經》上載：「師出以律，失律凶也。」其後演變的結果，「律」字便含有正刑定罪的意思，且屬於軍事性質之罪刑較為嚴峻者，其法律則定名為律，換言之，屬於戰時軍事機關特殊事項的規定者稱「律」。例如民國39年立法院通過之戰時軍律（90年10月廢止）是。其後未見以律命名者。

三、條例

屬於地區性、專門性、特殊性或臨時性事項之規定者稱之。法律稱謂，以法與條例較為普遍，法與條例地位相當，但條例的內容僅屬特定地區，特定之人或特定事項方有其適用，且其性質具有時間性、暫時性、過渡性，得依時間空間環境變遷而隨時修改或廢止。申言之，以條例為名之原則，茲舉例說明如後。

（一）用於暫時性之法律：例如戡亂時期檢肅匪諜條例、戡亂時期貪污治罪條例（動員戡亂宣告終止後，均已刪除「戡亂時期」等字）。

（二）用於試行設制之法律：例如台灣省內菸酒專賣暫行條例。

（三）用於特定施行期間之法律：例如中華民國80年罪犯減刑條例，每年度所得稅稅率條例（自該年度元月1日起至同年12月31日止為施行期間）。

（四）用於特定施行區域之法律：例如外國人投資條例（該條例第23條規定：施行區域，暫以台灣地區為限，擴增時，由立法院決議定之）。

（五）用於特種人事之法律：例如卸任總統禮遇條例、軍人及其家屬優待條例、聘用人員聘用條例、派用人員派用條例。

（六）用於規定簡單事物之法律：例如姓名條例、宣誓條例、獎章條例。

（七）用於規定施行事項之法律：例如國籍法施行條例、解決國家與他國國民間投資爭端公約施行條例。

（八）用於規定補充事項之法律：例如國民大會代表立法院立法委員選舉補充條例。

（九）用於對普通法而存在之特別法：例如具有土地法之特別法性質的耕地三七五減租條例、實施耕者有其田條例、平均地權條例即是。又如針對公務人員考試、任用、退休、保險而存在之後備軍人轉任公職考試比敘條例。

（十）用於低層級機關組織法律：例如交通部觀光局組織條例、行政院衛生署檢疫總所組織條例、科學工業園區設置管理條例。

此外，依地方制度法第25條制定之「自治條例」，雖固有「條例」之名，但其僅為地方立法機關所制定，其形式效力低於法律，即自治條例不能與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體之自治條例相牴觸，牴觸者無效，可見自治條例的法位階在法律，甚至委任命令之下。

四、通則

係指屬於同一類事項共通適用之原則或組織之規定者稱之。現行法律用「通則」之名稱者，有農田水利會組織通則，行政院衛生署國際港埠檢疫所組織通則，行政院新聞局駐外機構組織通則，經濟部加工出口區管理處所屬各分處組織通則，經濟部商品檢驗局所屬各分局組織通則，財政部各地區支付處組織通則，財政部各地區國稅局組織通則等。國家機關組織所以以「通則」名之者，係因某項特定業務之執行，其性質雖相同，而內容繁簡不一，所需工作人員亦須視業務或地區之需要而異其編制，由是此類機關之組織編制乃有等級大小之別，為免各機關單獨立法之煩，故以「通則」名之，以為各執行同一業務之機關共同適用之準則。

再者，依關稅法第3條規定：「海關進口稅則，另經立法程序制定之。」故海關進口稅則亦屬法律之位階。

第三項　法規命令及行政規則之定名及用法

一、法規命令

依行政程序法第150條規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」（第1項）。

「法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神」（第2項）。

依中央法規標準法第3條及行政機關法制作業應注意事項之規定，此類法規命令之名稱共有七種，分述如下：

（一）規程：屬於規定機關組織、處務準據者稱之。例如法務部處務規程。

（二）規則：屬於規定應行遵守或應行照辦之事項者稱之。例如道路交通安全規則、專利代理人規則等。

（三）細則：屬於規定法規之施行事項或就法規另作補充解釋者稱之。例如勞動基準法施行細則。

（四）辦法：屬於規定辦理事務之方法、時限或權責者稱之。例如印鑑登記辦法、勞工退休基金收支保管及運用辦法。

（五）綱要：屬於規定一定原則或要項者稱之。例如社區發展工作綱要、僑生輔導實施綱要等。

（六）標準：屬於規定一定程度、規格或條件者稱之。例如公務員兼具勞工身分者之認定標準、土地複丈費及建築改良物測量費之收費標準等。

（七）準則：屬於規定作為之準據、範式或程序者稱之。例如經濟事務財團法人設立許可及監督準則。

二、行政規則

行政程序法第159條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關；或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」（第1項）。

「行政規則包括下列各款之規定：

一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。

二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」（第2項）。

行政規則基本上既非屬中央法規標準法第3條規定之「命令」，且其性質上當不具直接對外發生法規範之特性及效力。故立法實務上，使用要點、注意事項、須知、原則、作業程序、基準等為規則之名稱。準此，要點、注意事項等訂定時，為避免與法規之體例及用法產生混淆，實務上已形成下列之慣例，值得注意參考[5]：

（一）不列編、章、節、款、目，對於各成體系之內容，可分別以甲、乙……，或壹、貳……，或第壹部分、第貳部分……等方式區分之。

（二）條次不列「第條」，逕以一、二、三（稱點）定之。點下分項，各項內得以參酌法規格式，分款以（一）、（二）……及分目1.、2.……等定之。

（三）行政規則中少數條文新增或刪除時，其他條文條次不變之立法技術規定，不宜適用。

5 同高靜遠，「論要點、注意事項等之特質」，軍法專刊，第30卷，第12期（民國73年12月），頁36。

（四）除為統一執行某行政事項之時間，得明定其實施或生效日期外，原則上依一般行政命令之規定，自函到或送達之日生效，不採發布方式亦不另列「自發布日施行」或使用「發布」、「頒行」等規定。行政規則之生效日期，可於發布令或分行函或刊登公報之分函中說明。

（五）各機關就其主管法規為協助下級機關或屬官所為統一解釋法令之「函釋」內容，自行政程序法施行後，即應改以「令」發布。

（六）不列核准、權責或訂頒之機關：因非法規之命令，應依本於職權所訂頒者，原則上其權責機關為本機關，行政上即使有送請某機關會商、會辦或陳報上級機關核定或核備之必要，仍屬行政系統上之當然事項，勿庸於文內再加說明。

（七）如無存在之必要，應分函各有關機關敘明不再適用，而不採「廢止」方式。

第三節　法律目次之編排

法律目次編排的主要目的有三：第一，便於讀者查閱：為圖法律條文的理解與檢索之便利起見，須注重目次之編排，使讀者可以通過視覺輕易地明白法律的基本結構，並直接將注意力投向對其吸引力的章，而不必通讀每一條的具體內容。第二，表明立法架構：目次是立法者思路的順序，就是法律文中一個階段和一個階段的聯繫，也就是法律文的骨架、脈絡。好的法律文講求目次安排分明，一般區分為章、節等來配列的。第三，易於立法中的引用：立法起草當中，經常有一種需要，即對一組條文作出與其他部分不同的處理，將這類條文集中一章，便可通過引用章名而實現需要。

根據立法慣例，我國法規目次編排之原則有如下五項：

（一）法規條文繁多者，常先分章，章下再分節

由於法規條文多寡不一，乃有各種不同型態的法規體例出現。其條文眾多者，內容大體都相當龐雜，為便於查閱及參考方便起見，通常分列為編、章、節、款、目。若條文稀少者，因內容簡單，一般都不分章節。

（二）法規條文繁多者，常於章下分節，如無分節之必要者，則不必強為分節

為適應法條安排之必要，如無分節之必要者，不必分節，如刑法、法院組織法、工廠法、勞工保險條例第一至第三章等。

（三）法規編次、章次、節次、款次或目次之序數不用大寫

亦即中央法規標準法第9條所稱第「某」編、第「某」章、第「某」節、第「某」款、第「某」目中之「某」，皆應以「一、二、三、四、五、六、七、八、九、十」之序數表示之，而不得以中文大寫的「壹、貳、參……」、或「甲、乙、丙……」等字樣表示。

（四）章名、節名應符合與條文內容相切合及簡明之原則

（五）各章條文應有多少，視情況而定，多者可達數十條，少者一條亦可

如陸海空軍刑法第二編分則之第八章及第十七章均僅有一條文，海商法第八章附則亦僅一條文。故若條文性質上與前後數章不相關連而屬獨立性質者，必要時未嘗不可以另列一章，惟從體例觀之，此種情況仍宜儘量避免。

第四節　法律內容之編排

法規內容應有適當之編排，不論從實用及學術觀點，皆有其必要性及重要性。蓋法規之內容結構若能編排妥當（arrangement in parts），不僅使法規內容能「表達清楚」（clarity of presentation），易於瞭解，而且能「便於查閱」（ease of reference），適用方便[6]。故法規起草人等立法關係者應體認法規之編排，並非僅將各種規定分條分節先後排列就可了事，而須將法案內容有層次有體系的編組，有作用有順序的排列，密密相聯，層層相接，猶如金字塔，渾然

6 G.C.Thornton, Legislative Drafting, 3rd ed. (London: Butterworth & Co. Ltd., 1987), p.128.

一體[7]。

第一項 法律內容編排之原則

法規編排之目的，不僅在使全部規定表達清楚，而且使每條每款都能有用，已如前述。因之，編排之原則，非常重要，從事立法工作之專家學者，咸認法規編排，應遵循下列三個原則[8]：

一、秩序之原則（principle of order）

即章節條項款目之編排，要有先後的順序，本末輕重應有所分，先本後末，先重後輕。數字的規定或按升冪排列，由小至大，或按降冪排列，由大至小，絕對不可大小相間，次序顛倒。方位的規定，可由南至北，或由北至南，或由東至西，或由西至東，不可亂位錯向，任意排列。時間之規定，應依發生先後，依序排列。

二、經濟之原則（principle of economy）

即章節條文，力求精簡，能省則省，可併則併，贅文宜刪，如「本……如有未盡事宜，得隨時修正之」，「本……之修正與制定程序同」等，皆屬宜刪之贅文。此外，共同適用者宜訂入「總則」，不可分別訂入各章節，以免重複。「準用」或「適用」有關法條之規定，使用合宜，固可節約篇幅，但規定太多，適用時須查閱有關法條，亦浪費時間，有違經濟之原則。

三、明確之原則（principle of clarity and accuracy）

即章節條文之編排明晰確切，以免爾後適用時發生疑誤，如內容性質不同，事項本質有異，削足適履，強其從同，訂於一章一條之內，雖可節省篇幅，但有違明確之旨，亦不足採。

7 張劍寒等，建立法規體制之研究（台北：行政院研考會，民國64年3月），頁34。
8 同前註。

第二項　法規內容之結構

在論及法條的安排順序時，必先理解法規的結構，結構是按文章的思路依層次進行初步劃分的結果。然法規結構常因各種法規的主題或政策觀點不同而有所歧異，但就立法技術而言，通常法規的結構包括下列各項規定的全部或一部分：

一、標題。

二、一般規定及特別規定。

三、主題事項規定：即立法主旨、宗旨、定義等表現方式。

四、保留條款或除外規定或但書規定。

五、制裁規定或處分規定。

六、委任規定。

七、附屬規定。

八、關於法規本身事項規定——其中常包括施行日期、廢止日期、特別廢止及有關修正規定、過渡條款、適用規定。

以上各項除主題事項為各種法規在結構上必須具有的規定外，並非每一法規都必須同時具備全部的規定。蓋主題事項規定，乃每一法規最重要的內涵，如同一篇文章之主旨，若沒有主題事項規定，則為沒有基本內容之法規，自無制定該項法規之必要。因此，主題事項規定，乃每一法律所必須且為最主要的規定。各種法規主題事項的規定，應視該項法規所欲規範之事項或所欲完成之目標而定，此即立法之目的與宗旨所在。

第三項　法律內容編排之順序

澳大利亞立法技術專家柔爾頓（G. C. Thornton）在其所著《立法技術》（*Legislative Drafting*）一書中曾對法規內容編排順序提出建議（Recommended Order of Arrangement）如下[9]：

9 G.C.Thornton, op. ct., p.140.

一、初步的（Preliminary）

（一）標題（Long Title）
（二）序文（Preamble）
（三）制定說明條款（Enacting Clause）
（四）章名或提示（Short Title or Citation）
（五）首條（Commencement）
（六）解釋條款（Interpretation Provisions）
（七）適用條款（Application Provisions）

二、主要的（Principal）

（八）實質條款（Substantive Provisions）
（九）行政條款（Administrative Provisions）

三、其他的（Miscellaneous）

（十）違反與處罰（Offences and Penalties）
（十一）其他和補充的條款（Miscellaneous and Supplementary Provisions）：包括授權訂定命令、賠償、通知服務、進入及搜捕權限等。

四、最終的（Final）

（十二）保留條款（Saving）
（十三）過渡條款（Transitional Provisions）
（十四）廢止與重要的修正（Repeals and Consequential Amendments）
（十五）生效日期（Scheduals）

綜合前述學者之建議及我國學者之研究，法規內容編排順序應注意之原則，約略可歸納如下九點：

一、普通（一般）規定常置於特別規定之前。
二、重要條款常置於次要條款之前。
三、永久性規定常置於臨時性（暫時性）規定之前。

四、原則性規定常置於細節性規定之前。
五、獎勵性規定常置於懲罰性規定之前。
六、實體性規定常置於程序性規定之前。
七、專門性規定常置於例行性規定之前。
八、關於法規本身事項之規定常置於法規全文之末。
九、法規內容各項規定應力求合乎邏輯的安排，俾易於瞭解並便於檢查。

第四項　罰則條文次序之安排

罰則條文次序之編排，現行行政法並無一致之模式，有刑罰在先罰鍰在後、先罰鍰後刑罰、依強制或禁止規定之條次定其順序，依受罰者之身分定其順序、刑罰與罰鍰混雜規定等五類。為使其模式統一，似宜依其對人民處罰之輕重定其順序，即先刑罰後行政罰鍰，再其次為其他行政罰，刑罰或行政罰鍰規定之順序亦宜先重後輕[10]。

第五節　附　錄

附錄是在法規之後，用以說明法規內容的輔助性資料文字。附錄不是一個獨立部分，其目的在於幫助人民更清楚理解法規的內容，能有助於該法規的實施。

圖形、公式、表格的運用，都有形成獨特風格的作用，如科學性大量運用圖表、公式、符號來代替語言的敘述，這種表達手段的運用，具有語言簡約，明晰易懂等特色[11]。而法規範並不是法條寫有命令或禁止之文字，而是這些文字媒介所表達的意義，也就是說法律並不是人們可經由肉眼，經由感官所直接感知的對象，而是一些意義，一些內容，一些存在於腦中之觀念的集合，所以並不是只有文字可以表達法規範，圖形、公式、表格都可以表達法規範[12]。這

10 法務部編印，我國行政刑罰與罰鍰之分析檢討（台北：法務部，民國81年6月），頁407。
11 黎運漢、張維耿，現代漢語修辭學（台北：書林出版公司，民國80年9月），頁222。
12 有些稅法中將計算公式寫入條文中，如貨物稅法第13條第2項：「完稅價格之計算方法加左：完稅價格＝$\frac{出廠價格}{1+稅率+12\%}$」，又如平均地權條例施行細則第27條、第28條有關地價稅之計算公式等。

一類例子在日常生活中也並不少見，如交通指揮手勢、紅綠燈、標誌、標線等。故法律文中也常常使用附件、附表或附圖，使人一目瞭然。

詳言之，凡有些規定過於繁瑣，無法用條文之型態訂定，或不便於條文中規定者，得以附表、附件、格式或附圖等方式表示，前述附錄乃成為法規之一部分，其於法規中的地位、效果與其他條文並無二樣。

惟如附表、附件、格式或附圖規範之內容具有技術性或多變性，宜採授權立法方式另定之，以免因其內容稍有變更，而必須經常修正，增加作業負擔。

以下分就附表、附圖二項加以說明：

第一項 附 表

把許多事項列記於條文中，結果文章將變得繁雜而不易瞭解。因此，將條文中具備同一性質的事項，整理為「表」的形式即可將法條規定變得更簡單而有條理，所以法規中採用附表的情形經常可見。

「表」依形式可以分為下列三種：

第一種是編入於各本條中的表，即法文中寫為：「依左表之規定」或「依下列規定」，使表成為條文中之一部分，因該表係比較簡單之規定，將之表列於各本條中，可與說明部分相吻合，且更容易使人瞭解，故採用這種方法。如郵政法第4條：「郵件之資費，依下列規定」，其後分郵件種類、計費標準、資費基數三欄，分別列出信函、明信片、新聞紙、雜誌、印刷物、小包等之不同計費標準乃資費基數。又如高速公路交通管制規則第6條：「汽事行駛高速公路，前後兩車間之行車安全距離，在正常天候狀況下，依左表之規定」，其後表列車速（公里／小時）、最小距離（大型車、小型車）、簡易度量方法等三欄。

第二種是法條中明示另有附表，而將附表置於法規末尾，稱為：「第○條附表」。此種方式係遭遇到表列內容數目較多，範圍較大，為化繁為簡，便於瞭解起見而採用，如使用牌照稅法第6條規定，機動車輛：分乘人小汽車、乘人大汽車、載貨汽車、機器腳踏車四種車輛，依本法機動車輛使用牌照稅分類稅額表之規定課徵之（如附表）。該法之末即列第6條附表一——乘人小汽車使用牌照稅稅額表；第6條附表二——乘人大汽車及載貨汽車使用牌照稅稅額表，第6條附表三——機器腳踏車使用牌照稅稅額表。又如警察人員管理條例第22條規定：「警察人員之俸給，分本俸、年功俸及加給，均以月計。本俸及

年功俸之俸級及俸額，依附表之規定。」該條例之末即列第22條附表——警察人員俸給表。

第三種是表的範圍非常之大，其內容不只關係到一個條文而是關係到好幾個條文時，只好將表從關係條文中切斷置於法規之末尾，稱為「附表」。如財政收支劃分法第4條規定：「各級政府財政收支之分類，依附表一、附表二之所定。」本法末尾即：附表一——收入分類表；附表二——支出分類表。（以下二表均分別就中央、直轄市、縣〔市〕三類之收入、支出加以表列說明）。

第二項　附　圖

「附圖」、「圖例」、「圖式」使用於用文字書寫表達極困難的事物，譬如勳章、制服、刀械或實驗裝置等的圖示時用之，通常均置於法規末尾。

如勳章條例第10條第1項規定：「勳章式樣及圖說，依附表之規定。」其後即附有各種勳章之圖說，圖說中又規定式樣如附圖（一）至（三）。

又如警察服制條例第5條規定：「警察制服式樣及應佩帶之標識，依本條例所附警察制服制式說明書。」本條例末尾即為：警察制服制式說明書（警察服制條例第5條附件）。說明書中又規定附圖十九種，如附圖一警察禮服制式圖；附圖二警察常服制式圖；附圖三警察冬季便服制式圖；附圖四警察夏季甲式便服制式圖……附圖十八警察領車臂章；附圖十九警察胸章。

再如槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1項第3款規定：「刀械：指武士刀、手杖刀、鴛鴦刀、手指虎、鋼（鐵）鞭、扁鑽、匕首（各附圖例式）及其他經中央主管機關公告查禁，非供正當使用具有殺傷力之刀械。」本條例末尾即為：圖例（一）：武士刀；圖例（二）：手杖刀；圖例（三）：鴛鴦刀；圖例（四）：手指虎（鐵拳頭）；圖例（五）：鋼（鐵）鞭；圖例（六）：扁鑽；圖例（七）：匕首。

在法規命令方面亦可見附圖之規定，如正字標記管理規則第4條規定：「正字標記之圖式如下，其圖樣尺度由標準局訂定公告之。」其他都市計畫、區域計畫等法規以圖表為計畫內容者亦可見到。

第六節 條文構造

條文之構造，包括條、項、款、前後段四者，茲分別說明如後。

第一項 條

為了理解與檢索便利計，法規都以分條撰寫的形式記載，它的基本的構成單位就是「條」。設條之目的是為了準確、迅速、有效把握法規最基本的主旨和內容。如果太多不易瞭解時，就分為數個條。然必須注意「一條一文主義」之原則，即一條只宜有一主題，同一個中心思想的內容，應規定在同一條文中，以形成重心，且各條各有獨立的意義或精神，段落分明，使體系完整，脈絡一貫。換言之，項僅是隸屬於條下的段落或次層意思，不能獨立存在。

條係由第1條開始順序地使用數字取條名。在局部修正時，倘使大幅的調整條次，修正規定就變為複雜，所以對條名均使用分枝號碼，如「第10條之1」、「第10條之2」。

前述冠以某條之1、之2等法律條文中，如引述前條法律時，「前條」之涵義，指其緊接之前一獨立條文，非指某條前一番號之法律條文，如第10條之5，倘有「前條」字樣，係指「第10條之4」，非指第9條也。

第二項 項

法條文詞最忌長篇大論，一個內容複雜的「條」有必要依照規定的內容再予區分時，根據每個內容均各個歸納文章，另從別行開始記載。像這樣條中以另行區分的段落叫做「項」。項者只不過是文章的段落，各自的獨立性不強，故不必像條這樣使用分枝號碼。

每一項雖都有它自己的中心思想，但不能脫離全條的中心，項如果離開全條的中心，不能為主題服務，並且互不相關，其結果就不能組合在一起，如果彼此不銜接，前後不連貫，其結果也不能形成一個整體，故各項之間，必須注意銜接自然，環環相扣，前後呼應。

惟為使法律文字簡潔明確，使人容易瞭解，擬定法律條文時應注意，在一個條文中不要規定太多項，每一項中最好只有一個句子，每一句中最多只表達一個思想。如項太多時即分開另設條。

至法條分項之方式，依羅志淵教授之研究，可分為逐進分項法及以次項補充前項法二種，茲分述如後[13]：

一、逐進分項法

即就法規規範內容，在同一法條中逐進分二項或二項以上排列，惟原則上，若依法律條文內容，可分為二條以上規定者，即不必在一條文中作多項規定。

〔附例〕

（一）（舊）訴願法第9條：

「訴願自機關之行政處分書或決定書達到之次日起，應於三十日內提起之。

第二條第二項之規定視同行政處分，人民得自該項所指之法定期限經過後滿十日之次日起，於三十日內提起訴願。

訴願人因不可抗力，致逾期限者，得向受理訴願機關聲明理由，請求許可。」

（二）國家賠償法第2條：

「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。

公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」

二、以次項補充前項法

亦即第2項之規定係補充第1項之不足而設。

13 羅志淵，立法程序與立法技術（台北：國民大會秘書處，民國53年7月），頁375至376。

〔附例〕

（一）司法院組織法第8條：

「司法院院長綜理院務及監督所屬機關。

司法院院長因故不能視事時，由副院長代理其職務。」

（二）（舊）訴願法第14條：

「訴願人於訴願書外，應同時繕具訴願書副本送於原行政處分或決定之機關。

前項機關應自收到訴願書副本之次日起二十日內，附具答辯書，並將必要之關係文件，送於受理訴願之機關。但原行政處分機關認訴願為有理由，得自行撤銷或變更原行政處分，並呈報受理訴願之機關」。

第三項　款

款是法條結構中包含於「項」之中，隸屬於項的一種要件或單位，通常在項的內容有二個以上層次時出現。

一般認為「款」比項更富獨立性，故認為款要加上分枝號碼，即以「一、二、三……」的數字表示款號。

為求分款時能層次分明，條理清晰，款的安排應注意下列之原則：

一、按照事情發生或發展的次序來安排層次

即依客觀事物或時間先後或以發展的次序來安排。

〔附例〕

（一）公平交易法第27條第1項：

「公平交易委員會依本法為調查時，得依下列程序進行：

一、通知當事人及關係人到場陳述意見。

二、通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。

三、派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。」

（二）勞動基準法第16條第1項：

「雇主依第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約者，其預告期間依下列各款之規定：

一、繼續工作三個月以上一年未滿者，於十日前預告之。

二、繼續工作一年以上三年未滿者，於二十日前預告之。

三、繼續工作三年以上者，於三十日前預告之。」

二、按照事物的分類來安排層次

「分類」（division）即按照一定的標準把整體分為若干部分之意，分類時應注意下列規則[14]：

（一）按同一標準進行：即同一分類所採用的基礎必須首尾一貫。

（二）層次必須清楚：即分類應當有順序，由近及遠，不可跨越分類。

（三）外延必須互相排斥：即在同一分類的各類支彼此應是排斥的，不宜部分或全部被包含。

（四）必須相應相稱：即分類支的總和應與邏輯全體相等，不可超過整個外延。

（五）分類的精密程度應適度：即分類不可太詳細而繁瑣，以免支離破碎，造成法條太長。

三、按照事物的歸類來安排層次

歸類恰與分類相反的，是把事物凡有同一性質的或其他共同點的歸併在一起，使成為一個組別，這種程序曰「歸類」（classification），亦即由部分歸併為全體，使同類相聚。

歸類在分款之立法技術上，可分為法律要件集合之歸類及法律效果相同之歸類二種：

14 柴熙，哲學邏輯（台北：台灣商務印書館，民國81年8月），頁92。

（一）法律要件集合之歸類

整個要件均為必備之情形下，將其歸併在同一條規定，如護理人員法第53條規定：

「各級護理人員公會之章程，應載明左列各項：

一、名稱、區域及會所所在地。

二、宗旨、組織、任務或事業。

三、會員之入會及出會。

四、理、監事名額、權限、任期及其選任、解任。

五、……。」

（二）法律效果相同之歸類

數個法律要件不同，但法律效果相同，可將之歸納在一條，將共同主詞或因式提出，法律要件分款列舉在後，而不必列為數條，如刑法第334條規定：

「犯海盜罪而有左列行為之一者，處死刑：

一、放火。

二、強姦。

三、擄人勒贖。

四、故意殺人。」

以上各款本可各自成為一條，但為求文字精簡而將之歸類為一條。

四、根據邏輯順序來安排層次

這種層次安排，或為因果，或為條件命題，或由主及次，或從近及遠等，層次之間反映出明顯的邏輯推理關係。

其分款方式又分為擇一分款法、全備分款法、平示分款法及概括分款法等四種，茲分述如後：

（一）擇一分款法

即分款列舉若干辦法或情事，得於其中擇一行之，此又可分為積極的擇一分款法及消極的擇一分款法二種。

1. **積極的擇一分款法**：即如符合各款要件之一，即得為某行為或取得某資格

者。

〔附例〕

（一）公務員懲戒委員會組織法第3條第1項：

「公務員懲戒委員會委員，應就具有左列資格之一者任用之：

一、曾任公務員懲戒委員會委員者。

二、曾任簡任司法官八年以上，或曾任簡任司法官並任簡任行政官合計八年以上者。

三、曾任教育部審定合格之大學教授，講授法律主要科目八年以上，具有簡任公務員任用資格者。」

（二）藥師法第2條第1項：

「有左列資格之一者，前條考試得以檢覈行之：

一、公立或立案之私立專科以上學校，或經教育部承認之國外專科以上學校修習藥學，並經實習，成績優良，得有畢業證書者。

二、在外國政府領有藥師證書，經中央衛生主管機關認可者。」

2. **消極的擇一分款法**：係如符合各款規定之一，即不得為某行為或任某職務者。

〔附例〕

（一）社會工作師法第10條：

「有下列情形之一者，不得發給執業執照；已領取者撤銷之：

一、經撤銷社會工作師證書者。

二、經撤銷社會工作師執業執照未滿一年者。

三、經衛生主管機關認定精神異常，不能執行職務者。」

（二）公務人員任用法第28條：

「有下列情形之一者，不得為公務人員：

一、未具或喪失中華民國國籍者。

二、……。

三、……。

四、曾服公務有貪污行為，經判刑確定，或通緝有案尚未結案者。

五、……。

六、依法停止任用者。

七、褫奪公權尚未復權者。

八、受禁治產宣告，尚未撤銷者。

九、經合格醫師證明有精神病者。」

（二）全備分款法

係指分款所列事項，必須全備，缺一不可，其方式又可分為積極的全備分款法及消極的全備分款法。

1. **積極的全備分款法**：即如須具備各款規定之要件，始得為某行為或取得某資格者。

〔附例〕

（一）水利法第29條第1項：

「水權之登記，應由權利人及義務人，或其代理人提出左列文件，向主管機關申請之：

一、申請書。

二、證明登記原因文件或水權狀。

三、其他依法應提出之書據圖式。」

（二）技術合作條例第6條：

「技術合作，應由雙方當事人，會同向經濟部申請，並附具左列各件：

一、技術人員為華僑者，應具僑務委員會之華僑證明文件；技術人員為外國人者，應具其本國官署之國籍證明文件；其委託他人代理者，應附本人之授權書。

二、技術合作契約書。

三、技術合作人之營運狀況及合作計畫。」

2. **消極的全備分款法**：如具備各款規定之要件，即不得為某行為或任某職務者。

〔附例〕

（一）專利法第108條：

「下列各款，不予新式樣專利：

一、純功能性設計之物品造形。

二、純藝術創作或美術工藝品。」

（二）礦業法第22條：

「左列各地域內，不得申請設定礦業權：

一、要塞、堡壘、軍港、警衛地帶及與軍用局廠、場所，有關曾經圈禁之地點以內，未經該管機關准許者。

二、距商埠市場地界一公里以內，未經該管機關准許者。

三、距國有公有建築物、國葬地、鐵路、公用道路、緊要水利、保安林地、重要廠址及不能移動之著名古蹟等地界一百五十公尺以內，未經該管機關或土地所有人及土地占有人准許者。」

（三）平示分款法

即分款所列事項，係屬平行列舉，等量齊觀，其性質既非選擇，亦非全備，乃擇一分款法與全備分款法之綜合。

〔附錄〕

1.公務人員考績法第6條第1項：

「年終考績以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如下：

甲等：八十分以上。

乙等：七十分以上，不滿八十分。

丙等：六十分以上，不滿七十分。

丁等：不滿六十分。」

2.公務人員退休法第11條：

「有下列情形之一者，喪失其領受退休金之權利：

一、死亡。

二、褫奪公權終身者。

三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂、外患罪，經判決確定者或通緝有案尚未結案者。

四、喪失中華民國國籍者。」

（四）概括分款法

即就各要件先列舉，惟為免疏漏，並期立法周延完備，乃於最後一款中作一概括性規定。該末款之訂定格式可分為「其他類似之情形」及「授權主管機關指定、公告或依其他法令規定」二種。

〔附例〕

（一）審計部組織法第5條：

「審計部掌理政府及其所屬機關財務之審計，職權如左：

一、監督預算之執行。

二、核定收支命令。

三、審核財務收支、審定決算。

四、稽察財物及財政上不法或不忠於職務之行為。

五、考核財務效能。

六、核定財務責任。

七、其他依法律應行辦理之審計事項。」

（二）勞工安全衛生法第4條：

「本法適用於左列各業：

一、礦業及土石採取業。

二、製造業。

三、營造業。

四、水電、煤氣業。

五、交通運輸業。

六、其他經中央主管機關指定之事業。」

第四項　目

「目」是包含於款之中，隸屬於款的一種要件或單位。換言之，「目」出現在款的內容有二個以上層次的情況下。目在一般法律的結構中極少出現，在一個法律條文中，是否要設置目，主要取決於條文內容的分量和複雜程度，當款的內容複雜需要運用目來解決問題時，應當善於運用這一要件。此外，目也要以一定形式來加以處理，即以序數分段的形式表現，如（一）（二）（三）……。

〔附例〕

預算法第54條：

「總預算案之審議如有部分未經通過，致總預算全案不能依第五十一條期限完成時，各機關預算之執行，依下列規定為之：

一、收入部分暫依上年度標準及實際發生數，覈實收入。

二、支出部分：

（一）新興資本支出及新增科目，須俟本年度預算完成審議程序後始得動支。但依第八十八條規定辦理者，不在此限。

（二）前目以外之科目得依已獲授權之原訂計畫或上年度執行數，覈實動支。

三、履行其他法定義務之收支，

四、因應前三款收支調度需要之債務舉借，覈實辦理。」

第五項　前後段

條或者項的內容，因為不能以一個文章來表達，有必要予以切開，但卻尚不至於另外起一個新的項時，在該條或項之中把法文區分切開為好幾個文章者隨處可見。如將法文用標點符號；或。切開為二部分時，前面的稱為「前段」，後面的稱為「後段」。

尤須特別注意者，乃如有但書之句子，但書之前句稱為「本文」，但字之句則稱為「但書」，非前述之前後之分別。現行陸海空軍刑法第39條規定，犯前項前段（指但書前之句子）為一誤解之案例。此外，將引用條文之「本文」規定，逕以「前段」稱之者，尚有行政院金融重建基金設置及管理條例第5條第2項；引渡法第10條第1項第4款。

再者，引用之條文並無「本文」、「但書」之分，惟有分段，而將引用部分以「前段」稱之者，有總統副總統選舉罷免法第75條第3項。

第九章　法律之基本形式

法律之外部形式，即法律的外部表現方式，為法律體例之一種。故起草人的重要職責亦應包括所草擬之法案能獲得適當的、科學的外部形式。

至於法律形式與法律內容之關係，主要表現在法律形式依賴於法律內容、服務法律內容，而法律內容則決定法律形式。一般而言，我國法律體例之外部形式，可依總則、分則、罰則、附則等四個部分說明其基本法條句式（style）。

所謂法條句式，係指法律條文對於意思表示之方式。法律起草人對法案之擬定猶如建築師對於建築工程之設計及監造，非對於法條句子之型態，有詳盡之認識，似難以草擬合乎邏輯之法條。

第一節　總　則

法律的構成，應先將與該法律全體有關係之一般要件或總括的規定置於最初部分。最近的法律為了容易瞭解它的內容，多半區分為章、節等。此時均在第一章設置所謂「總則」之章，把這些基本性、統領性規定集中在一起[1]。

在總則一章，通常首先都規定該法律之立法依據或目的之依據規定或目的規定。然後接著放置關係該法律重要名詞之定義規定，這是一般的形式。

對於除了依據規定、目的規定或定義規定以外，哪些規定可置於總則章內一事，並沒有特別的原則。均依據該法律之內容設置每個必要的規定。一般來說，該法律全體共通之原則，或者規制關係該法律全體基本事項之規定係置於總則。譬如適用規定、理念規定、解釋規定、主管機關規定、略稱規定等。

法規首章之標題，大部分使用「總則」，但亦有小部分使用「法例」者，如民法總則、刑法、土地法、社會秩序維護法等，所謂「法例」，乃根據一定之法源，規定其適用之範圍，而為本法適用之通例，其效力及於本法之全部，

1 田島信威，法令の仕組みと作り方（東京，株式會社ざょうせい，平成3年8月），頁191。

故冠各章之首，內容包括立法目的、效力、用語解釋、原則等。

第一項 立法依據規定

依照過去的立法例，凡有法源者，在其條文第1條都將法源列出，其理由如下：

一、表明其與母法之關係，確定其在法規體系中所處之地位，也就是決定其位階性，一旦發生法規競合，則依上位法優於下位法之原則辦理。

二、判別其是委任立法抑或職權立法，以決定其法規效力之大小。

三、可以實施法規之管制，如立法依據不當，或無立法依據，又無實際上之需要，即可不准其制定，以免流於法規泛濫。

四、明定法源，可知其與其他現行法規之關係，俾相互配合，不致彼此重複牴觸。

草擬立法依據時，應注意下列事項：

一、作為立法之依據者，以法律為限。即憲法或法律始可作為立法之依據，而政令、指示、訓辭、文告、立法理由或其他關係文書均不得作為立法依據。

二、每一法規只可依循一種法律，不可同時以二種以上之法律作為立法依據，以免無法決定其位階或不生效果。

三、起草法案之立法依據時，應明定依某法律某條某項制定之，不可籠統規定依某法律制定之，以免含混而生流弊。

四、立法依據要明確得當，不可規定參照某法律之精神制定之。

立法依據規定之句式為：「本法（條例或通則）依法第條（第項）制定之。」

〔附例〕

（一）行政院原子能委員會組織條例第1條：

「本條例依原子能法第三條規定制定之。」

（二）軍人及其家屬優待條例第1條：

「本條例依兵役法施行法第八十條制定之。」

第二項　目的規定

目的為一切法律之創造者，為使人民初步瞭解立法精神、宗旨，及所依據之法理，法規通常於總則之首條中規定立法目的，或某些法規因條文簡短，已無法例、總則、定義之章節，亦無法源可資依據，亦於其首條標示該法規的目的或宗旨，此皆稱為目的規定。目的規定多為宣示性之概括條款。其句式為「為……（立法目的）……，特制定本法（或本條例）。」以為著筆之始。

依現代民主國家立法之趨勢，法規中應有立法目的之標示，其理由有四[2]：

一、有立法目的，能顯示出法規之精神所在，並藉以證明其合法性。
二、作為今後司法解釋或論法批判得失之標準。
三、使執法者不因情勢變遷，致行為與立法目的背道而馳，或迷失正確方向。
四、使手段配合目的，不能偏重手段而犧牲目的。

〔附例〕

（一）工業團體法第1條：

「工業團體，以協調同業關係，增進共同利益並謀劃工業之改良推廣，促進經濟發展為宗旨。」

（二）建築法第1條：

「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法。」

第三項　適用規定

適用規定，是指適用某一規範的條件、範圍和情況，即在什麼範圍內、什麼情況下適用該規範。再者，為立法時避免重複規定，而明定某種事項逕行適用同樣事項已有之規定，或標示出性質屬於普通法或特別法之事項者，在法條中極為常見。適用規定一般均列在第1條目的規定之後，實體規範之前的條款中。如規範適用範圍者，其句式為「適用……規定」或「……不適用之。」或

2 張劍寒等，建立法規體制之研究（台北：行政院研考會，民國64年3月），頁44。

「依……規定」。表示特別法者為「本法未規定者，適用其他（或有關）法律之規定」；表示普通法者為「……（事項），除法律另（或別）有規定外，適用本法之規定。」

〔附例〕

（一）規範適用範圍者：

1.民法總則施行法第1條：

「民事在民法總則施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法總則之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」

2.刑法第3條：

「本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。」

（二）表示特別法之性質者：

1.少年事件處理法第1條：

「少年管訓處分及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」

2.平均地權條例第1條：

「平均地權之實施，依本條例之規定；本條例未規定者，適用土地法及其他有關法律之規定。」

（三）表示普通法之性質者：

1.非訟事件法第1條：

「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規定。」

2.保安處分執行法第1條；

「執行保安處分，除法律別有規定外，依本法行之。」

第四項　理念規定

行政官員在處理公務時，往往受到行政理念的指引。所謂「行政理念」，乃是處理行政事務所依賴的認知、情感及行為傾向的連續基準。因為行政官員享有極大的自由裁量權，而人民的權益又受到極大的影響，倘行政官員有行政理念，其決定必循正當程序及以民意為依歸，對民權保障必然有利。

法律中，有些是將法律的基本原理或理念以明文的形式敘述規定放置於其內的[3]。

對於基本理念，有的法案不在法條中規定，而在總說明中詳細的述說，或者在首條之目的規定中述說者也都有。但與此分開另起一條，宣示它所依據樹立的基本原理者即為理念規定，或稱之為宣示政策規定。

此種理念規定雖多為宣示性之任務概括規定，但具有承接規範之功能，因其本於輔助性原則有補結構規範遺漏之功能，在沒有法律和法規可資遵循的情況下，即要靠政策理念來做為施政依據。申言之，架構性規範若有缺漏而導致功能不足時，由此種概括條款承接並彌縫之。如從民主行政之觀點言，理念規定具有下列之作用：

一、加強觀念價值共識。
二、促進人民信服接受。
三、作為行政指導原則。
四、促進國家建設目標達成。

民主國家實施法治，要求政府機關依法行政，且其內容乃從以前的消極防弊，進而積極興利，以達福利國家的境地。因此，在立法方針上，法規不但在規範人民，亦在規範政府機關之作為與不作為。換言之，即不但在消極避免行政機關的越權，更在積極之督促、引導。凡法規中訂明政府機關之權責及應為、不應為之事項，進而並闡述立法機關對於政策之指導方向。因有關基本理念之規定是該法令之解釋與運用的指針，也扮演著毫不輸給目的規定之重要角色，故近年來，法規中有關基本理念規定的法條似有愈來愈多的趨勢[4]。

3　田島信威，前揭書，頁208。

4　黃守高等，我國現行法制用字用語及格式之研究（台北：法務通訊雜誌社，民國75年6月），頁113。

然而理念規定之範圍，則尚應受下列原則之限制：

一、不得違背憲法或上位階法之精神。

二、不得違反該機關之組織權責為原則。

三、給付行政之政策如無須恆久實施或不必定為常制者，避免以法律規定為原則。

四、無法立即辦理，或須配合其他事項始能辦理之事項，不宜規定[5]。

綜上所述，如不涉及人民權利義務問題，且非強制性之規定，原則上不宜於法規中規定，而於法案說明中加以闡述即可，但如認為必要，或該項政策須長久執行，則得在法規中明定。但對於理念規定，並無所謂的固定形式，只要可以將法令的基本理念簡明直接的敘述即可。

〔附例〕

（一）特殊教育法第16條第1項：

「特殊教育學校（班）之設立，應力求普及，以小班、小校為原則，並朝社區化方向發展。」

（二）公務人員任用法第2條：

「公務人員之任用，應本專才、專業、適才、適所之旨，初任與升調並重，為人與事之適切配合。」

（三）監獄行刑法第39條：

「教化，應注重國民道德及社會生活必需之知識與技能。對於少年受刑人應注意德育、陶冶品性，並施以社會生活必需之科學教育及技能訓練。」

第五項　定義規定

定義規定又稱「規約定義」（stipulative definition），其目的在特定（specifies）或規約（stipulate）一個詞語的意義。在法律上，由於一個法律規章是否可應用於一個特定的情況，常常要依據在日常用法上其意義頗為含混

5 同前註，頁114至115。

的詞語，因此對這類詞語給予一個較明確的意義變得很重要[6]。例如「重傷」和「輕傷」在刑責的輕重上有很大差別，而在日常用法上這兩個詞語又極為含混，為了減少適用上的困難，刑法第10條即規定說：「稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗一目或二目之視能；二、毀敗一耳或二耳之聽能；三、毀敗語能、味能或嗅能；四、毀敗一肢以上之機能；五、毀敗生殖之機能；六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」

詳言之，現代法治國家係基於下列三個理由，常對專門術語加以界說，亦即利用立法解釋，使人人對法規之專有名詞或重要術語均能通曉遵行[7]：

（一）為使名詞的意義確定，避免歧義的混淆，使人不致誤解立法者之意思或立法之本旨。

（二）劃清意義的範圍，將法律條文中的重要名詞給以恰當的意義，既不太寬，亦不太狹，尤其有被人濫用之虞之名詞，更應重新定義。

（三）如有新事物出現，舊有名詞不足以表達真義時，就有做定義規定之必要。

法規中定義規定之種類，在學理上可分為如下三類[8]：

一、名稱性的定義（nominal definition）

又稱為同義詞界說，即用習見之名稱來解釋新創的名稱，以達立法政策上之需要，如兵役法施行法第6條第1項：「所稱在鄉軍人，同於兵役法及本法所稱後備軍人。」

二、內涵性的定義（connotative definition）

又稱為意合界說或類差界說，乃是揭示概念內涵的邏輯方法，即說明其特性及使人瞭解其意義，其基本句式有下列三種：

（一）本法（或條例）所稱，謂（或係指……，或指左列……）。

（二）本法（或條例）用辭定義如下：

××：謂（或指）……。

---

6 台灣大學理則學教學委員會編，理則學新論（台北：正中書局，民國78年5月），頁523至524。

7 宋稚青、林如豪，邏輯與科學方法（台北：大中國圖書公司，民國75年11月），頁56。

8 張劍寒等，前揭書，頁43。

（三）稱××者，謂……。

內涵是特徵的和，特徵是內涵的構成要素，內涵亦是概念之「是此非彼」的根本原因，是概念的內在。亦即找出事物本質屬性。

至於做內涵性定義之基本公式為：

「被定義詞：種差＋類名」。

被定義詞：是被下定義的事物，在邏輯上屬於下位概念。

種差：是被下定義事物與其他同種事物的差別，在邏輯上屬於內涵，也就是特徵或屬性。

類名：是被下定義事物所歸屬之類別或大綱，在邏輯屬於上位概念。

例如「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員」，我們首先應找出「公務員」的上位概念，那就是「人員」，然後再從「人員」找出「人員」（公務員）和其他人員（非公務員）的差別，那就是「依法令從事公務」，這「依法令從事公務」一方面是「公務員」與其他人員之差別，一方面也是「公務員」的共通屬性，然後將此二者，依前揭公式排列，便是內涵性定義。

三、外延性的定義（denotative definition）

又稱為列舉例示界說，即對一個名詞，以列舉或例示之方式，指出其範圍，以明其真義，故「包括」主要用於外延性定義。如兵役法第3條「本法所稱兵役，為軍官役、士官役、士兵役」。票據法第1條「本法所稱票據，為匯票、本票、支票」。

外延是概念所表現的對象總合，外延亦如內涵一般，是概念的構成要素之一。外延則僅是概念所趨向到的對象總和，含觀念的數目或範圍。凡增加一概念的內涵，其外延自必縮小，反之，若減少一概念的內涵，其外延自必擴大。如「金屬」內涵上依次加添「重」「貴」等特徵，其外延就再次遞減了「輕金屬」，如白鐵、鎂等。

外延定義有補充內涵定義不足之優點，然而此種定義也有些缺失，即對某些外延過廣的語詞，我們不可能列舉出所欲定義的語詞所指涉集合中的每一個元素，而往往只能列舉部分元素，因此，還是需要內涵定義[9]。

做名詞定義時應注意之原則如下：

9 楊士毅，語言、演繹邏輯、哲學（台北：書林出版公司，民國81年4月），頁88。

（一）法規中之用詞定義、釋義條文，應盡量放在首章或首節。
（二）避免將「實體規則」（substantive rules）訂於用詞定義之條文中[10]。
（三）定義要滿足目的：下定義時要表示出被定義的主要屬性，否則徒增混淆。
（四）措詞要能使人瞭解：不能用怪異生僻的名詞，避免用外國的、違反文法或語法的文句。
（五）兩端必須相等：界定端不能寬於或狹於被界定端。
（六）不要循環說明：避免將被界定端之名詞，用入界定端。
（七）不能用曖昧的語詞：避免用比喻、誇張等類修辭法，以求定義意義明確。
（八）忌用否定語言：如「民法不是刑法」；「緊急避難行為是阻卻違法的行為」均是否定句，不可以作定義使用。

第六項　解釋規定

所謂解釋規定，乃是對某些法令全體之解釋，運用有關係的基本方針或關於每個具體規定之解釋，給予明確的導向的規定之謂[11]。

除前述定義規定外，立法者尚於法律條文中就法律規定某種事物的意義，以註解型之方式，闡釋法律之真義所在可對其他事物加以間接解釋，或於施行法中規定條文以解釋本法者，均屬於解釋規定，茲歸納如下三種方式：

一、對某種事項之進一步闡釋者

例如：何謂侵權行為，民法上並未明白的直接規定，然民法第184條第1項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗的方法，加損害於他人者亦同」。則凡因故意或過失，不法侵害他人的權利，或故意以背於善良風俗的方法，加損害於他人，均是侵權行為。又如：何謂故意犯，刑法上亦並無「故意犯」一名詞的直接規定；然刑法第13條規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；

10 Jack Davies, Legislative Law and Process (St.Paul, Minn.; West Publishing Co., 1975), P.13.
11 田島信威，前揭書，頁242。

行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意，以故意論」，是規定「故意」的意義，即可間接以解釋「故意犯」的意義。

二、施行法中解釋本法事項，以為補充者

例如刑法施行法第1條規定：「本法稱舊刑法者，謂中華民國十七年九月一日施行之刑法；稱刑律者，謂中華民國元年三月十日頒行之暫行新刑律；稱其他法令者，謂刑法施行前與法律有同一效力之刑事法令」。民法第30條規定：「法人非向主管官署登記，不得成立」，所謂「主管官署」的意義，則於民法總則施行法第10條「依民法總則規定法人之登記，其主管官署為該法人事務所所在地之法院」的規定，以解釋之。

三、對行政機關行使檢查等權限範圍做限制者

日韓有線電視法律都設有關於行政檢查權之規定，但多半都於規定檢查權限之同時，也規定不得解釋為犯罪搜索權。民國82年有線電視法第68條第1項亦規定：「主管機關得指派人員，攜帶證明文件，對有線電視系統實施檢查，並得要求系統經營者，就其設施之狀況及必要事項提出報告及提供相關資料。」而第2項則規定：「前項檢查權不得解釋為犯罪搜索權。」

為什麼要設置這樣的解釋規定？因為各種法令所規定的行政檢查，即檢索核驗之意，即在經營場所，查核其設施及業務，並得索取相關資料，此是為了進行行政上之監督目的而授權之權力，僅只限於行政監督上有必要且在限度範圍內，由於被認為不是以刑事手續來進行的所以不要法院的搜索票。因這樣就明示：注意僅限於行政程序意旨上做，目的在防止檢查人員逾越檢查範圍，而危及人民權益。明示不得與犯罪搜索權同視，以資防制。按搜索乃搜查探索之意，得對身體、物件及住宅或其他處所行之，並得開啟鎖鑰、封緘或為其他必要之處分，如遇抗拒，亦得用強制力搜索之。檢查人員非持有法院簽發之搜索票，不得為搜索之行為。但前述限制規定於88年修正為有線廣播電視法時刪除。

第七項　主管機關之規定

主管機關係指依法規規定負責特定事項（事務業務）之機關。主管機關為

一「組織體」，而組織體必須具備一定的要件，即獨立的編制、獨立的預算及組織法規以為依法設立的依據，並就法定事務能決定表示國家意思於外部者而言[12]。

行政法律貴在公權力之有效行使，對主管機關之規定應根據中央與地方權限劃分之原理，對於各級政府均要明確規定，如在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。避免混淆或模糊規定，致衍生權限爭議，而須有權限機關之解釋，影響行政權威系統之建構。

法規中訂明「主管機關」之理由與體例，可約略歸納如下十二項：

1.純粹規定本法之主管機關，以統一事權者

〔附例〕

（一）著作權法第2條：

「本法所稱主管機關為內政部。」

2.為明確指定中央及地方機關各層級應負責之部門，以免權限爭議者

〔附例〕

（一）老人福利法第3條：

「本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

（二）工會法第3條：

「工會之主管機關：在中央及省為行政院勞工委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。但其目的事業應受各該事業之主管機關指導、監督。」

12 行政院研考會，行政機關組織通則草案之研究（台北：行政院研考會，民國70年6月），頁25。

3.法規內容應由二以上機關分工負責時，為區分主從關係之主管機關者

〔附例〕

（一）軍人及其家屬優待條例第4條：

「軍人及其家屬之優待，由左列各機關分別辦理之：

一、中央以內政部為主管機關，國防部、教育部及國軍退除役官兵就業輔導委員會為協管機關，遇有與其他部、會有關聯者，隨時會商辦理。

二、省以省政府為主管機關，軍（師）管區司令部為協管機關。

三、直轄市以市政府為主管機關，所在地師（團）管區司令部為協管機關。

四、縣、市以縣、市政府為主管機關，有關團管區司令部為協管機關。省、縣、市政府，對優待業務，得委託兵役協會、後備軍人會辦理之。」

（二）噪音管制法第9條：

「警察機關知悉有違反第五條情事者，應即通知當地主管機關處理。各種噪音音源之改善，應由各目的事業主管機關負責督導。」

4.名詞之定義授權主管機關認定者

〔附例〕

（一）水污染防治法第2條第1項：

「本法專用名詞定義如左：

……

七、事業：指工廠、礦場、廢水代處理業、畜牧業或其他經

中央主管機關指定之事業。

……

十六、水區：指經主管機關劃定範圍內之全部或部分水體。

十七、水質標準：指由主管機關對水體之品質，依其最佳用途而規定之量度。」

（二）停車場法第2條第1項：

「本法所用名詞定義如左：

一、停車場：指依法令設置供車輛停放之場所。

……

六、停車經營業：指經主管機關發給停車場登記證，經營路外公共停車場之事業。」

5.法規適用範圍授權主管機關認定者

〔附例〕

（一）工廠檢查法第4條第1項：

「本法適用於左列各業：

一、農、林、漁、牧業。

二、礦業及土石採取業。

……

十五、其他經中央主管機關指定之事業。

前項第十五款之事業，中央機關得就事業之部分工作場所或特殊機械、設備指定適用本法。」

（二）銀行法第3條：

「銀行經營之業務如左：

一、收受支票存款。

二、收受其他各種存款。

……

二十二、經中央主管機關核准辦理之其他有關業務。」

6.規定主管機關之權責者

〔附例〕

（一）優生保健法第7條：

「主管機關應實施左列事項：

一、生育調節服務與指導。

二、孕前、產前、產期、產後衛生保健服務與指導。

三、嬰、幼兒健康服務及親職教育。」

（二）兒童福利法第9條：

「直轄市、縣（市）主管機關掌理左列事項：

一、兒童福利機構之籌辦事項。

二、兒童及其父母福利服務之策劃、推行事項。

三、兒童心理衛生之推行事項。

四、特殊兒童輔導及身心障礙兒童重建之計畫與實施事項。

五、兒童福利專業人員之訓練事項。

六、兒童保護之執行事項。

7.授權主管機關徵收規費者

〔附例〕

（一）漁業法第7條：

「主管機關核發漁業證照時，得向申請人收取證照費；其核發準則及費額，由中央主管機關定之。」

（二）水污染防治法第11條：

「地方主管機關對於排放廢（污）水於地面水體者，應依其排放之水質水量，徵收水污染防治費，專供水污染防治之用。

前項廢（污）水排放收費辦法，由中央主管機關定之。」

8.授權主管機關訂定法規命令者

〔附例〕

（一）社會救助法第20條：

「醫療補助之給付項目、方式及標準，由中央、直轄市主管機關訂定，直轄市主管機關並應報中央主管機關備查。」

（二）電影法第41條：

「電影事業暨電影從業人員之獎勵及輔導辦法，中央主管機關定之。」

9.授權主管機關設立諮詢、審議、仲裁或評價等委員會者

〔附例〕

（一）工廠檢查法第26條：

「主管機關得聘請有關單位代表及學者專家，組織勞工安全衛生諮詢委員會，研議有關加強勞工安全衛生事項，並提出建議。」

（二）商品標示法第17條：

「中央主管機關為執行本法，得設商品標示審議委員會，審議有關商品標示及應行標示種類事項。」

10.規定行政處分之主管機關與程序者

〔附例〕

（一）水污染防治法第58條：

「本法之停工或停業、撤銷許可證之執行，由主管機關為之；勒令歇業，由主管機關轉請目的事業主管機關為之。」

（二）廢棄物清理法第26條：

「事業機關不遵行依本法所為停工或停業處分者，當地主管機關得報請中央主管機關轉請目的事業主管機關，予以歇業處分。

公、民營廢棄物清除、處理機構有前項情形者，當地主管機關得報請中央主管機關予以歇業處分。」

11.規定罰則之構成要件依主管機關之命令或行為者

〔附例〕

（一）社會秩序維護法第71條：

「於主管機關明示禁止出入之處所，擅行出入不聽勸阻者，處新台幣六千元以下罰鍰。」

（二）公平交易法第36條：

「違反第十九條規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為……，而逾期未停止、改正其行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五千萬元以下罰金。」

12.過渡條款授權主管機關核定期限者

〔附例〕

（一）噪音管制法第12條：

「本法施行前，在管制區內已設立之工廠（場）有噪音者，應於本法施行之日起一年內自行改善，其改善必須更換主要設備致未能於一年內完成者，得申請當地主管機關酌予延長，於改善期間內免予處罰。但對他人之損害，仍應負賠償責任。」

（二）環境用藥管理法第23條第1項：

「本法施行前依環境衛生用藥管理辦法取得許可證或許可執照者，應自中央主管機關公告之日起六個月內，辦理換領證照手續。」

如前所述，在一般概念上法令所稱之「主管機關」係指執行該法之政府機關。而其他政府機關對於特定業務依法有管理或監督權者，則稱為「目的事業主管機關」。

詳言之，所謂「目的事業主管機關」，現行民法及相關法律並無定義性之規定，司法院曾以院字第442號解釋謂：「許可法人設立之主管官署及許可權屬中央抑或地方官署，除有明文規定者外，應依法人目的事業之性質定之。」即所稱「主管機關」乃指目的事業主管機關而言[13]。目的事業主管機關之權責範圍包括(1)設立許可權；(2)業務監督權；(3)撤銷許可權；(4)命令解散權；(5)其他監督權。

在法制實務上，「主管機關」與「目的事業主管機關」兩者之分野，約有下列兩種樣態：

（一）主管機關與目的事業主管機關兩者分立，相關之法令修（訂）或其他執行管理事項之處理，無須會同辦理者

例如：對於公司之管理，可依「登記」管理與「行為」管理分別定其主管

13 陳美伶，統一財團法人主管機關可行性之研究（台北：法務部，民國80年11月），頁76。

機關。經濟部為公司登記之主管機關，財政部則為銀行業（公司組織者）從事金融業務行為之主管機關，就經濟部立場言，財政部即為目的事業主管機關。並因登記與行為管理，分屬不同領域事項，並無直接牽連關係。故經濟部得逕行發布公司法相關之子法，無須會同目的事業主管機關——財政部辦理。（公司行號申請登記資本額查核準則是）。

（二）主管機關與目的事業主管機關兩者具牽連關係，依其主從關係，相關法令修（訂）或其他執行、管理，須會同辦理者

1.以主管機關為主，目的事業主管機關為輔者

依事件之性質，宜由主管機關統籌處理，目的事業主管機關配合執行者，採此類型。如產業升級之獎勵，涉及經濟、財政、地政等事項，牽涉層面廣泛，須由經濟部統籌處理相關事務，以收事權統一之效，而由稅捐、地政機關予以配合執行。故促進產業升級條例第4條第2項規定：「本條例所定事項涉及目的事業主管機關職掌者，由主管機關會同目的事業主管機關辦理。」

2.以目的事業主管機關為主，主管機關為輔者

依事件之性質，事務具專業性，宜借重目的事業主管機關之專業管理能力負責處理，而主管機關則居於配合執行之地位者，採此類型。如聘僱外國人事務之處理，主管機關本為勞委會，但涉及雇主聘僱外國人在中華民國境內從事專門性、技術性工作應具備何種資格條件，始符合當前國家經濟利益，經濟部因主管全國經濟事務，對之知之甚詳，故宜由經濟部（目的事業主管機關）主導訂定相關管理措施，而由勞委會（主管機關）予以配合執行。故就業服務法第44條第2項規定：「前項許可及有關聘僱管理辦法，由各中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。」

第八項　略稱規定

在法規中使用了好幾項的用語，表達過於冗長者，把它適當的省略，變換為比較短暫簡潔的表達方式更可以簡略法文。為了這樣的旨趣在法文中多使用

省略用語（稱為略稱或簡稱），制定略稱之規定稱為略稱規定[14]。略稱中以表示簡稱或表示同義同類、含義地位相當者為限。

另略稱的方式並無一定的規則，但須符合需要、明確、及約定成俗之原則，亦即需要該略稱能夠容易地聯想到略稱前之用語。因為與略稱前之用語相差太多，恐引起無用之混亂故也。

公務人員保險法第5條規定：「本保險業務由中央信託局（以下稱承保機關）辦理，……」

醫師懲戒辦法第4條：「醫師之懲戒，由行政院衛生署（以下簡稱本署）設醫師懲戒委員會（以下簡稱懲戒委員會）處理之。」

工會法施行細則第1條：「本細則依工會法（以下簡稱本法）第六十條訂定之。」

廣播電視法第3條：「廣播、電視事業及廣播電視節目供應事業之主管機關為行政院新聞局（以下簡稱新聞局）。

警察勤務條例第5條：「警察勤務區（以下簡稱警勤區，為警察勤務基本單位，由警員一人負責）。

第二節　分　則

總則之後、附則之前的所有篇、章、節，是該法律本體的各種特別實體要件及附隨於實體要件而必須踐行之手續或有關技術的規定，學理上稱之為「分則」，為該法律核心的部分，但立法體例，並不特別的表明「分則」之標題，因法規內容是千差萬別，各色各樣的，故在立法技術上僅能依客觀事物之認識或觀點，將有關材料彙集成專章，然後依層次需要加以排列，有些法律尚特別將處罰規定再成立罰則專章規定。有關罰則問題容待下一節再討論。本節僅略述實體規定、程序規定、委任規定及保留規定等原理如下。

第一項　實體規定

實體規定（substantive provision）是規定權利義務本體的法律條文，即規

14 田島信威，前揭書，頁230。

定何人享有權利，何人負有義務，和其權利義務範圍的法律條文。為求每一法條規範權義主體或其中心思想明確和統一，立法時不宜前段規範人民之權義，而後段又規範主管機關之權義[15]。實體規定又可分權限規定、責義規定、訓示規定等三者。

一、權限規定

由於每一法律均有其特殊性目的，故政府之實體規定具有多樣化，如就行政介入現代經濟活動所採取之職權而言，有如下幾種立法內容：

1. **權力的手段**：包括下命及禁止、許可、特許、認可、確認等行政處分。
2. **非權力的手段**：首先係國家或公共團體所為之補助金之交付、融資、債務保證、利息補貼等資金補助行政，可以契約方式或準用行政處分方式完成手續。其次，乃期待相對人任意協力之行政指導，包括獎勵、輔導、指示、資訊提供、建議及促請注意等。
3. **行政調查**：為政府蒐集資訊及知之必要，有些行政法律賦予主管機關有派員至有關場所實施行政檢查，或查閱有關報表資料之權，有些甚至有行政傳喚權，如社會秩序維護法第41條、稅捐稽徵法第30條，後天免疫缺乏症候群防治條例第8條等。

二、責義規定

責義規定即責任義務規定之簡稱，乃為實現立法目的或理念規定而課予政府、地方自治團體、公共團體、事業經營者或國民等所應肩負之責任或義務，此種責義規定與理念規定之寫法類似，多為宣示性之概括條款，並無固定之句式。此外，責義規定有些在總則中規定，有些則列在各章規定中，全視立法需要而定。附例如下：

（一）國民之責義規定

兒童福利法第3條第1項：「父母、養父母或監護人對其兒童應負保育之責。」

15 G.C. Thornton, Legislative Drafting, 3rd ed. (London:Butterworth & Co. Ltd., 1987), P.171.

（二）政府、公私團體之責義規定

1.兒童福利法第3條第2項

「各級政府及有關公私立機構、團體應協助兒童之父母、養父母或監護人，維護兒童身心健康與促進正常發展，對於需要指導、管教、保護、身心矯治與殘障重建之兒童，應提供社會服務與措施。」

2.特殊教育法第17條第1項

「為普及身心障礙兒童及青少年之學前教育、早期療育及職業教育，各級主管教育行政機關應妥當規劃加強推動師資培育及在職訓練。」

三、訓示規定

如係對執行公務員的一種教導或指示規定，而無附帶處罰規定者，實務上又稱之為「訓示規定」，如有逾越，該公務員雖負有行政責任，但對該法律行為並不生無效、撤銷之效果。此種句式大體帶有強制意味之指示作用，如「應」、「須」等，以表示「當為」、「應為」的訓示意義。訓示規定之附例如下：

〔附例〕

（一）刑事訴訟法第226條：

「裁判應制作裁判書者，為裁判之推事，應於裁判宣示後三日內，將原本交付書記官。」

（二）刑事訴訟法第310條：

「宣示判決，應自辯論終結之日起七日內為之。」

（三）公務員服務法第7條：

「公務員執行職務，應力求切實，不得畏難規避，互相推諉，或無故稽延。」

第二項 程序規定

程序規定即規定有關權利義務手續的法條，實體規定是目的，程序規定是手段，而行為之合法性必須以無損於目的之合理手段去實現，故程序規定具有穩定性與可預測性的提供、決策的合法化、權責的區分、衝突的減少、及權利的保障等功能，因此又稱之為行政條款（administrative provisions）。

程序規定應注意人民權利之保障，其基本規定應包括下列事項：

1. **申請書**：應載明事項及應檢送之資料或證明文件。
2. **申報期限**：如可補正時應通知補正之期限。
3. **審查期限**：審查基本日數，遇有延長理由，最長不超過之日數。
4. **審查人員之迴避**：應行迴避之事由、聲明迴避之程序。
5. **處理方式及原則**：受理機關依立法目的設定處理方式及原則，作為審查之依據。
6. **不服之救濟**：如聲明異議、提出復審或覆議之期限。

第三項 委任規定

委任規定乃由委任立法而來，而委任立法係制憲機關或立法機關對於某些事項，不詳為規定而由各機關依據憲法或法律之特別委任，制定法規，即為委任立法。故從廣義而言，委任立法可分為憲法的委任立法與法律的委任立法二種，茲分述如下：

一、為制憲機關對立法機關的委任立法

即憲法中規定某某事項以法律定之，如我國憲法第34條：「國民大會之組織，國民大會代表之選舉罷免，及國民大會行使職權之程序，以法律定之。」第46條：「總統、副總統之選舉，以法律定之。」此外，憲法第61條、第76條、第89條、第106條亦均為委任規定的法條句式，即授權立法院制定有關行政、立法、考試及監察各院的組織法。除前揭之句式「○○事項，以法律定之」外，尚有以下二種：1.「○○法另定之。」2.「○○事項，另以法律定之。」前述「另定之」，即對於某事項另為制定條款之意。

二、為立法機關對行政機關的委任立法

此種委任規定，係以「某某事項以命令定之」或「某某事項由行政機關定之」之法條句式加以規定。因係基於法律明文授權，故在法律關係上，立法機關所制定的法律是母法，行政機關據以訂定之命令為子法。子法之規定不得與母法相牴觸。一般所謂的委任立法（delegated legislation），乃指法律授權行政機關的委任立法而言，即立法機關委任行政機關在授權範圍內可以代替立法機關制定和法律效力相同的行政規章。20世紀以來，由於國家職能擴張，行政事項日趨專門化、技術化，加上社會多元化，法規數量大量增加，則「委任立法」方式之採行，亦不失為防止法律漏洞之方法。再者，如制定法律之時機尚不成熟，可授權行政部門制定暫行規定，作為立法的過渡措施，或認為毋須以法律形式來調整的社會關係，應充分運用行政法規等形式，以作為向制定法律的過渡。

根據法學原理，立法機關授權行政機關頒布命令時，應遵守下列之限制原則[16]：

1. **不得轉委任原則**：據羅馬法諺，「受委任者不得再委任」（delegatus non potest delegare），即經立法機關以法律授權特定行政機關之後，該特定機關再轉授予其他下級機關者，即所謂「再委任立法」（sub-delegated legislation）原則上應予禁止，以免輾轉相授，無從監督。例如擬於法規命令（施行細則）中再授權訂定命令（辦法）似非妥適之法制作業。
2. **不得委任創設罪刑原則**：立法機關不得授權行政機關以委任命令創設罪刑，乃罪刑法定原則之當然結果。法制上之「概括條款」，不論係「空白條款」或「彈性條款」，雖非不得作為立法機關授權法之指示條文，但行政機關根據該條文發布處罰性質之授權命令，則為法令所不許。
3. **授權內容、目的及範圍應具體明確原則**：根據大法官解釋意旨，若法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確始得據以發布命令。授權明確性要求乃指法律本身必須表明哪一個特定問題應由行政機關以命令規範之（內容），行政機關僅能在何種界限內自主決定命令

16 王玉成，社會變遷中之罪刑法定原則（台北：大偉書局，民國77年6月），頁439至440。

的內容（範圍），以及行政命令所應追求的目標（目的）[17]。典型句式為：「為……目的，對於××事項（內容），××機關得頒布××規定（範圍）。」如果從該法律的整體內容依然可以推知哪些問題應以施行細則規範之，以及施行細則所應遵守的界限與所應遵循的方針，就應認定該授權規定合憲；反之，若根本無法推知究竟哪些問題可由施行細則規定之，則這種授權規定將因欠缺內容、目的與範圍之明確性而被認定違憲。

關於委任規定的法條句式，約可歸納為以下二者：

一、關於機關組織法之施行，委由主管機關自定者

其法條句式為「○○處務規程，由○○機關定之」，或「○○辦事細則，由○○機關定之」。

〔附例〕

（一）中華民國總統府組織法第18條：

「總統府處務規程，由總統府定之。」

（二）內政部組織法第23條：

「內政部處務規程，由內政部定之。」

二、關於業務施行或程序，委由主管機關定之者

其法條句式為：「……辦法，由○○機關定之」，或「……規則，由○○機關定之」，或「……標準，由○○機關定之。」

〔附例〕

（一）農藥管理法第53條第4項：

「依第一項沒收之偽農藥、器械、原料，依第二項沒入之劣

17 司法院大法官會議於民國82年2月12日，作成釋字第313號解釋時特別強調：「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。」。

農藥及依第三項沒入之物品，其處理辦法，由中央主管機關會同法務部定之。」

（二）商業團體法第72條：

「商業團體會務工作人員之管理及財務之處理，其辦法由中央主管機關定之。」

（三）土地法第37條第2項：

「土地登記規則，由中央地政機關定之。」

（四）化妝品衛生管理條例第15條：

「前項工廠之設廠標準，由中央工業主管機關會同中央衛生主管機關定之。」

現行立法例如僅須一個條文作委任規定，一般均放在附則中如道路交通管理處罰條例第92條：「道路交通安全規則，道路交通安全講習辦法，道路交通標誌、標線、號誌設置規則，高速公路交通管制規則，違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則，由交通部會同內政部定之。」

第四項　保留規定

保留規定，又稱之為「保留條款」（Saving Clause），原為外國立法之術語，大多用於國際間之條約及商業上之契約，其用意在於條約或契約之履行，常繫於保留條款中所規定的條件[18]。我國立法技術的用語，雖少保留條款之稱謂，但常有保留條款之使用。此種法條句式之作用，係在法律上一方面授予權利或承認某項行為；另一方面又規定倘發生某種情事，則所授予之權利歸於消滅，或所認許之行為予以撤銷[19]。

〔附例〕

（一）依專利法第71條之規定：

18 Black's Law Dictionary, fifth ed. (St. Paul minn.; West Publishing Co., 1979), P.1205.
19 羅成典，立法技術論（台北：文笙書局，民國76年9月），頁113。

「有下列情事之一者，專利專責機關應依職權撤銷其發明專利權，並限期追繳證書：

一、違反第十九條至第二十一條或第二十七條規定者。

二、發明專利權人為非發明專利申請權人者。

三、說明書或圖式不載明實施必要之事項，或記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者。

四、說明書之記載非發明之真實方法者」。

本條文係保留規定。

（二）依商標法第21條規定：

「商標自註冊之日起，由註冊人取得商標專用權」。

又依同法第31條規定：

「商標註冊後有左列情事之一者，商標主管機關應依職權或據利害關係人申請撤銷商標專用權：

一、自行變換或加附記，致與他人使用於同一商品或同類商品之註冊商標構成近似而使用者。

二、正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但有聯合商標使用於同一商品，或商標授權之使用人有使用且提出使用證明者，不在此限。」

後者即具保留條款性質。

（三）依公務員任用法第25條：

「各機關初任簡任各職等職務公務人員，初任薦任公務人員，經銓敘機關審查合格後，請總統任命。初任委任公務人員，經銓敘機關審查合格後，由各主管機關任命之。」；

同法第30條規定：

「各機關任用人員，違反本法規定者，銓敘機關應通知該機關改正；情節重大者，得報請考試院依法逕予降免，並得核轉監察院依法處理。」

故後面的條文對前面的條文而言，係其保留規定。

第五項　日出條款

為促使某特別事項儘速法制化，於法律條文中特別明定完成立法之期限，此種「立法催生條款」，為「日出條款」之一，此種規定理論上對於後來之立法者並無拘束力，其指示的立法為宣示性，如未能於所定期限內完成時，似不構成國家賠償之責任。例如行政程序法第44條第3項規定：「有關行政機關資訊公開及其限制之法律，應於本法公布二年內完成立法。於完成立法前，行政院應會同有關機關訂定新法實施之。」

另一種日出條款是為適應新制度及準備相關配套措施，法律明定未來之生效時間，為定時生效條款，屆時具有拘束力。例如行政程序法於民國88年2月3日公布時，於第175條明定：「本法自中華民國90年1月1日施行」。

第三節　罰　則

罰則可以視為分則之一部分，但卻是分則中一個獨具特性的部分。

由於近代工商發達，為肆應劇變之情勢，自須頒制各種行政法規，以資應用，然行政法規是一種具有「可貫徹性」與「可強制性」的行為規範，任何具有禁止或命令行為內容的法規，均須設有制裁法條，以作為違犯禁止或命令行為規定時的公力制裁依據，透過這些法律手段的公力制裁而樹立禁止規範或命令行為規定不容違犯的權威，建立並維繫社會共同生活所必需的法律秩序。此種制裁，於立法體例上統稱之為「罰則」。

就立法形式而言，行政法律大多以不完全法條之方式呈現，即先以某種條文，規定應為或不得為某種行為，其後另定一「罰則」章或「獎懲」章以規定處罰條文[20]。如該法律並無罰則或獎懲章者，亦多另行規定在該法之後段。鮮有緊接於本文之後即規定其罰則者。

再者，法律上的制裁措施，對人民的自由權利，不免造成相當的損害，故法規中有關制裁的部分，以由法律規定為原則，行政法規若無法律依據，不得自定罰則。尤其刑事制裁的規定，基於罪刑法定主義，更均須以法律定之。

20 林紀東，行政法（台北：三民書局，民國81年9月），頁365。

第一項 罰則中行政制裁之種類

我國現行行政法中行政制裁之種類繁多，這些用語幾乎大部分都是選用有影響性含義的字彙，以加深人民的印象，和激起他們敬畏的心理[21]，如依其性質可將其區分為下述三種：

一、管制措施

下列屬於主管機關為保護公益所為停止、禁止、責令一定行為等屬於管制措施之不利益處分[22]：

（一）停止為一定行為之處罰

停止工作及使用、停止使用、停工，暫時停止工作，勒令停止工作、勒令停止、不得工作，暫停製造調配加工販賣。停止供水、暫停供水、停止供電。停止或限制買賣、停止執行簽證。定期停止發行、停止砍伐、局部停止開採、停止搬運、停止營業、暫停營業、停止業務、停止任務、停止執行業務、限制停止或禁止其執業、停止或禁止一部或全部之業務、停止招生、停職、命其停辦、整理、勒命改組、合併、解散、出租或讓與林地之收回、收回承領耕地不還地價。

（二）禁止為一定行為之處罰

禁止出售散布、不得製造販賣輸入輸出或使用、不准銷售或讓與、禁止進口、禁止輸入、禁止發行、禁止飲用、禁演、禁止工作。

（三）責令一定作為之處罰

1. 回復或廢止、恢復原狀、勒令恢復原狀、回復原狀。
2. 改善、限期改善、勸導改善、飭令改善、限期整頓改善、改正、糾正、勒令改正、限期修理、限期改製、修改、修復、改建、刪剪。
3. 改變使用、限期令其變更使用。

---

21 早川博士著，鄧海珠譯，語言與人生（台北：遠流出版事業公司，民國80年2月），頁100。

22 張劍寒，行政制裁制度（台北：行政院研考會，民國68年6月），頁5至12。

4. 道路交通安全講習。
5. 登報公告。

（四）處置物品之處罰

1. 沒入、沒收。
2. 沒入銷燬、銷燬、焚燬、報廢。
3. 扣押、扣留、扣留消毒沒入。
4. 飭令封閉、全部封閉、就地封存。
5. 收回物品、徵收改良物、加徵不在地主之土地。
6. 拆除、限期拆除、強制拆除、限期拆遷、勒令拆除。

德國、日本法上相當我國罰則章者，均只規定罰鍰之處罰效果，至其他營業自由權之限制，則屬於管制規定，雖然就同一行為主管機關在行使管制措施和罰鍰制裁上亦有牽連性，但仍屬二個不同的系統[23]，值得參考。

而我國管制措施大多列在罰則章中規定，但亦有例外將之列為非罰則章規定者，如空氣污染防制法上的「停工」，在該法罰則章內第14條、第18條規定，但同時亦在該法「防制」章第9條出現，因此究竟為一處罰手段或管制措施即產生疑問[24]。今後宜統一體例，按前揭此類不利益處分之指導原則和罰鍰的科處原則及處罰基礎不同，前者屬傳統行政法領域而必須適用比例原則、利益衡量原則、合目的性原則。後者則適用便宜原則，並以構成要件該當、違法、有責性為處罰之基礎，故在將此類處分視為管制手段時，宜在非罰則部分規定，以與罰鍰的處罰做區別。

前揭各種管制性處分，保安的性質強於制裁，一方面不以有歸責性為必要，一方面則仍以防衛公共安全為行使之必要條件，若將其納入秩序罰中，是為一種具有保安作用的特殊制裁手段，性質近於從罰之沒入，除了可視其為從罰外，更適當的設計，乃將其作為一獨立的管制性制裁措施，不區分主、從性，而另規定其管制行使要件及性質[25]。

23 林麗瑩，「論行政秩序罰之處罰種類」，收錄於行政院經建會委託，台灣大學法律學研究所執行，行政不法行為制裁規定之研究（民國79年5月），頁111。
24 同前註。
25 同前註，頁113。

再者，前述停工、停業等措施應與勒令歇業、吊銷執照不同，前者須有時間限制，屬於暫時性的營業限制，現行立法例中如：(1)停止營業一日以上二十日以下。(2)吊扣駕駛執照三個月以下。(3)吊扣牌照一年以下，(4)定期停止發行一年以下者均為符合法理之規定，但現行法上亦有缺少期間規定之立法，例如水污染防治法第38條、第40條「得命其停工或停業」。

二、證照權利之撤銷、廢止

行政機關對資格、決議、權利及證照等之撤銷或廢止之處分有如下數種[26]：

1. **撤銷資格之處分**：撤免理監事、解除職務、註銷會籍、除名、撤銷資格、不承認學籍。
2. **撤銷決議之處分**：撤銷決議、撤銷選舉決議、取銷決議、宣告決議案無效、註銷申請案件。
3. **撤銷許可之處分**：撤銷許可、撤銷營業特許、撤銷漁業經營之核准、撤銷礦業權、撤銷電業權、撤銷專營權、撤銷立案、撤銷登記、註銷登記。
4. **撤銷證照之處分**：公告證書執照無效、撤銷許可證營業執照、撤銷有關證照、撤銷證照、撤銷執照、撤銷營業執照、繳銷開業執照、註銷執照、吊銷開業執照、撤銷開業執照、執照作廢、吊銷執照、吊銷許可證、撤銷許可證、撤銷證書、撤銷開業證書、撤銷執業證書、註銷執業證書。
5. **停權**：勒令停止營業、勒令停業、歇業處分、依法解散。
6. **記點**：在一定期間內違規記點達一定點數者，吊扣駕照。

現行行政法的罰則規定，就處罰手段之選取，傾向於輕視罰鍰之金錢制裁，而重視前揭剝奪資格之制裁，其主因乃罰鍰之數額相對於違法行為可得之利益顯然偏低，不能造成違法者之「不經濟性」，但一方面由於剝奪資格終究茲事體大，不能廣為採用，因此並未產生適當彌補罰鍰數額偏低所形成的「無力現象」；另一方面，因形勢所迫而多採剝奪資格之後餘症，卻又使違法者常常遭到過當之處罰，衍生出某些不利經濟結構的問題，例如公司行號之小型化，使得企業生命難以永續而容易鋌而走險，其負面影響特別顯現。尤其採取剝奪資格，乍看之下固遠重於罰鍰，蓋其涉及企業之存亡。惟因企業主得以改換名稱對付，故剝奪資格對企業主看似嚴重，效果卻反而低於適度之罰鍰。故

26 同註22。

從行政制裁制度的相當性原則而論，宜注重罰鍰及沒入，並儘量避免採取剝奪資格的處罰方式。然若行政違法行為已涉及公共安全上之立即危險，則非罰鍰手段所能發揮其救濟之功能，此種情形仍以採溫和之停止營業或勒令停工，而避免採行撤銷許可或吊銷執照為宜[27]。

此外依照權限劃分的原則，有權許可或核發執照的機關，方有權撤銷、廢止該許可或執照，惟查我國環保法律上雖使用撤銷執照、撤銷許可為管制或制裁手段，但卻缺乏前階段之許可、執照核發的權限。此種管制上的跳躍，勢必透過核發證照的主管機關方得執行，例如空氣污染防制法第19條，必要時得吊銷執照之規定，而該法本身並無執照管制規定，該條所謂之執照勢必指依其他營業法規規定取得之目的事業主管機關所核發之執照。因此依該條吊銷執照時，環保主管機關必須轉經其他有關機關方得執行，有效性大打折扣[28]，值得注意檢討改進。

三、制裁措施

（一）獨立科處財產罰

1. 罰金、罰鍰、罰款。
2. 加徵滯納金、追繳滯納金、加徵滯報費、加徵怠報金、加徵短估金、加收違約金、繳納違約金、加徵荒地稅、加徵空地稅。
3. 責令補償、責令賠償、賠償。

（二）管制措施與罰鍰併科

1. 禁止工作，並處罰鍰。
2. 停工、併處罰鍰。
3. 停止業務，並處罰鍰。

（三）罰鍰、處分撤銷、廢止及管制措施三者兼具罰鍰，並得停止營業，並得撤銷許可證照

---

27 黃茂榮，「行政處罰的概念及其建制原則」，經社法制論叢，創刊號（民國77年1月），頁55至59。

28 林麗瑩，前揭書，頁112。

第二項 罰金罰鍰數額之型態

罰金與罰鍰係行政法規罰則之重要手段。但罰金屬於行政刑罰，得就受刑人之遺產執行之；罰鍰則為行政秩序罰，其僅係刑罰處罰上的一種變態方式而已。兩者雖然都同屬金錢罰，但其意義卻不相同，分述如後：

一、罰金

犯罪所科處之刑罰中，有所謂生命刑、自由刑、財產刑三類。所謂財產刑乃剝奪犯人財產法益之刑罰，包括罰金及沒收二種。而所謂「罰金」，係指行為人觸犯法規受到制裁，經判令須向國庫繳納一定數額之金錢，以剝奪其財產之法益，使該行為人無從為物質上的享受或降低其物質上享受之刑罰。

二、罰鍰

罰鍰乃國家基於一般統治關係，為維護公共秩序，確保行政法規之實效，對於行政權之客體課以行政上之義務，於其違反義務時，所為處以一定數額金錢之制裁，係財產罰之一種。

刑罰中之罰金或秩序罰中之罰鍰，常為一般人所輕視，而認為不易產生處罰效果。事實上，罰金或罰鍰是剝奪一種特殊型態之自由，亦即剝奪受處罰人之一種物質享受之自由。此種自由被剝奪所造成之痛苦程度，較自由罰之剝奪身體行動自由為重或為輕，須視受罰人之經濟情況而定；赤貧者三餐不繼，貧無立錐之地，剝奪其物質享受之自由所生之處罰痛苦程度輒較剝奪其行動之自由為重；而對一般人而言，自由罰之處罰痛苦自較罰金或罰鍰為大[29]。欲使罰金或罰鍰之處罰手段達到上述作用，宜對處罰數額做適當之規範，俾產生應有之威嚇效果，值得重視。

我國現行立法例對處罰數額之規定，有如下二種型態：

（一）固定數額型

固定數額型中又可分為設上下限規定及不設下限規定二種如下：

29 林山田，刑罰學（台北：台灣商務印書館，民國64年12月），頁279。

1. **設上下限規定者**：罰金在16種法律中設有上下限規定者僅有6種，且其上限與下限之間並無一定之比例，而罰鍰在150種法律中有上下限規定者居多數，而上下限係數之差距類型多達18類，差距最多者之上限為下限之40倍，最少者為2倍，但以5至10倍者為常。
2. **不設下限規定者**：罰金不設下限者居多，罰鍰無下限規定者較少。

（二）浮動數額型

稱浮動數額型即機動計算以與固定型相對稱。係指該等之違反行為之處罰範圍非如一般處罰限於固定之範圍，而係依照一定事實標準升降不居，處於一種相對不確定之遊移狀態者而言，其型態又可分為設上下限規定及不設下限規定二種如下：

1. **設上下限規定者**：即浮動數額之倍數除設有最高度限制外，並定有最低度限制者，例如森林法第52條第1項規定：「竊取森林主、副產物，而有左列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，併科贓額二倍以上五倍以下罰金。」故贓額2倍為其下限，5倍則為上限。
2. **不設下限規定者**：即僅規定浮動數額計算之最高度者，例如妨害國幣懲治條例第4條規定：「意圖營利，不按法定比例兌換各種幣券者，處所得利益十倍以下罰金。」第5條規定：「故意損毀常券，致不堪行使者，處所損毀幣額五倍以下罰金。」又如違反糧食管理治罪條例第9條規定：「經營糧食業之商人購進、售出、存儲、加工、經紀糧食，不遵照規定詳確登記帳簿或不向糧食主管機關填送報表者，科糧價百分之二十以下之罰金。」又如管理外匯條例第20條，處以按行為時匯率折算金額二倍以下之罰鍰。又如建築法第86條規定，非經申請許可發給執照，擅自建造或使用者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰等均是適例。

制定罰金或罰鍰數額規定時，應注意下列之原則：

1. **罰金以不設置下限為原則**：刑法分則規定各種類型的犯罪，其罰金之科罰並無例外，都是不設下限。再對照外國立法例，大都對罰金無下限之規定。故若對罰金均設下限之規定，不僅與刑法分則之規定有違，將徒增刑度規定之紛擾，故除依照犯罪之性質，審酌其應受非難之程度，確有設置罰金下限規定者外，對罰金似無設置下限之規定為宜。
2. **罰金或罰鍰數額之上下限規定，以3至5倍為原則**：罰金或罰鍰之數額規定，

應視該受處罰之行為所造成之損害及行為人因此所可能獲得利益之多寡、社會經濟水準及抗制圖謀暴利行為之效果等，而個別決定，惟為免同類行為所受之處罰有倚重倚輕現象，並兼顧彈性，使裁決機關得視個案之情節定其處罰輕重，似以罰金或罰鍰之上限為下限之3倍至5倍為宜。

3. **同性質或類似違反行為之罰金或罰鍰數額以使一致為原則**：不同法規之間，對於性質相同或類似之違反行為，所規定科處之罰金或罰鍰數額，原則上宜使其一致，例如自來水法、飲用水管理條例、水污染防治條例均有對水質、水源保護區內妨害、污染行為之禁止規定，其處罰數額即宜相當或協調一致。此外，處罰涉及我國貨幣單位應一律採新台幣為準。
4. **不宜使違法利益遠超過守法的利益**：為使法律效果合乎正義，必要時得使用浮動數額型之規定。

第三項　使用刑罰或行政秩序罰之立法考量

在行政法的立法技術上，對於違反禁止或命令行為規定的行為，究宜賦予刑罰的法律效果，使其成為犯罪行為，抑或僅賦予行政罰或秩序罰的法律效果，使其成為秩序違反行為，乃涉及學說上「刑事不法」與「行政不法」的古老爭論課題[30]。迄今在學說上有認為兩者的區分僅在於量上的差異，亦有認為兩者存有質的不同。亦有認為兩者在其核心部分存有質的差異，至於在其彼此交接的邊線部分，則屬量的差異，而且在人文科學領域中，對於人類行為的價值判斷，會存在著因量變而導致質變的現象，故在刑事不法與行政不法的區別問題上，故台大法律學系林山田教授主張採質量兼差之理論[31]，值得重視。

參照質量兼差理論的原則，法案起草人應就下列四方面作綜合考量，以決定該不法行為究應將其規定為犯罪行為，抑為秩序違反行為。

一、就行為質的考量

刑事不法行為與行政不法行為在行為品質上的差異，主要乃在於有無社會倫理的非難性。須使用具有倫理與道德基礎的刑罰作為法律反應手段，始足以

30 林山田，「使用刑罰或秩序罰的立法考量」，收錄於行政院經建會，行政不法行為制裁規定之研究，頁18。
31 同前註，頁18至19。

衡平其惡害，即應規定為犯罪行為。相反地，就社會倫理的價值判斷，並不具社會倫理非難性的行為，只是行政義務的不履行，或是行政管理上的不服從而已，則應規定為秩序違反行為。

二、就量的考量

行為後果所造成的損害或危險程度較重的，或行為違犯規定出現的頻率較高而具較高損害性的，宜規定為犯罪行為；損害或危險程度較低，或出現頻率較低而具低損害性的，則宜規定為秩序違反行為。

再者，處罰危險犯之立法，尚可區分為具體危險犯及抽象危險犯，前者之成立，須就違反規範的行為，仔細加以分析，考量此一行為，是否可能對法律保護的客體，形成危險。此種危險的發生，是構成要件要素，法官必須就各個案件，逐一加以認定。大體上而言，具體危險犯之規定，形之於法條文字，多有「致生公共危險」或「足以生損害於公眾或他人」字樣。而抽象危險犯是出於立法者的推測。立法者預斷某一種行為類型，雖尚未現實上對法益有所侵害，但形成侵害的可能性卻很高。因此，在構成要件中安排此種行為類型，只要行為人有構成要件所描述的行為方式出現，就認定對於法律所保護的客體，已造成一股的危險，故為能進一步地阻擋侵害之發生而規定抽象危險犯[32]。

查近20年來我國行政法律中，如勞動基準法、公平交易法、水污染防治法、就業服務法等，均有不少刑罰制裁條款係規定抽象危險之構成要件，即立法者預斷某一種行為類型，雖尚未現實上對法益有所侵害，但形成侵害的可能性卻很高，為能進一步地阻擋侵害之發生而設。德國學者特稱之為「前階保護」[33]。

三、就行政管理政策的考量

究係將該不法行為規定為秩序違反行為，而由行政機關裁決，較能達到行政管理的有效性與目的性，抑或必須將該不法行為規定為犯罪行為，由司法機關透過較為慎重而繁瑣的刑事司法程序，才能作有效的處理。一旦將不法行為

32 林東茂，「危險犯的法律性質」，台大法學論叢，第23卷，第2期（民國83年6月），頁19。

33 林東茂，經濟犯罪之研究（桃園：中央警官學校犯罪防治系，民國75年4月），頁242。

規定為犯罪行為，則行政機關對於該行為的處理僅能站在告發人的立場，向檢察機關告發，能否起訴，或起訴後能否判刑，完全由檢察機關或法院決定。如最後遭司法機關否決，行政機關不但未能達到其行政管理的目的，而且將受到人民的輕視。

四、就刑事政策的考量

刑罰具有刑罰必要性及最後手段的特質，立法上只有在所有的制裁手段，均無法有效制止不法行為時，始可考量動用刑罰手段，假如立法上的不當，而將過多的不法行為犯罪化，輕易將本由行政機關處理即為已足的秩序違反行為，規定為犯罪行為，則將使刑事司法超量負載，耗費司法成本，分散司法力量，不但減低其審判重大犯罪的能力，而且亦將影響審判品質及損害司法形象。

第四項　行政刑罰與行政秩序罰併列問題

行政秩序罰原則上由行政機關自為處分，而行政刑罰均由法院論罪科刑，理論上宜有所區別。但現行行政法規的罰則對於違反行政法上之作為或不作為義務所加之制裁，其立法型態卻頗多將行政刑罰與行政秩序罰併列在同一條項中加以規定。其立法體例約可分為如下三種[34]：

1. 對於違反行政法上之義務，先處以行政秩序罰，倘行為人仍不履行其義務時，則另處以行政刑罰。

如建築法第85條：

「違反第十三條或第十四條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以六千元以上三萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。」

2. 對於違反行政法上之義務者，併處行政刑罰與行政秩序罰，亦即科處行政刑罰與行政秩序罰雙重處罰。

如民國63年修正公布之原保險法第107條第2項：

「保險人或要保人違反前項之規定者，處行為人一年以下有期徒刑、拘

34 黃守高等，前揭書，頁77至78。

役或五千元以上，一萬元以下罰金；並處保險人一萬元以上，二萬元以下罰鍰。」但前揭條文於民國86年修正時業已刪除。

3. 對於違反行政法上之義務者，依其行為情節輕重分別處以行政秩序罰或行政刑罰。

如水利法第92條之1第1項：

「違反第七十八條第一項各款情形之一者，除通知期限回復原狀、清除或廢止違禁設施外，處六千元以上三萬元以下罰鍰；因而損害他人權益者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科四千元以上二萬元以下罰金；致生公共危險者，處五年以下有期徒刑，得併科六千元以上三萬元以下罰金。」

前揭行政刑罰與行政秩序罰併列之體例型態，從理論上言，似非適當，因行政秩序罰之作用在於補充行政刑罰之不足，如自違反情節觀之，尚無課以行政刑罰之必要或可非難性的情形，應課以行政秩序罰以資警告，並維護行政秩序。如須課以行政刑罰之情形，應不再課以行政秩序罰，此即行政秩序罰對行政刑罰之補充性。再者，關於行政秩序罰與關於行政刑罰之規定，對同一行政法上之違法行為加以規定的情形，其競合應依關於法條競合如何擇一適用的原則，選擇應予適用之法律，此際基於行政秩序罰之規定，相對於行政刑罰之規定具有補充關係，且後者相對於前者，屬於基本法，前者相對於後者屬於補充法，本於基本法排斥補充法之原則，關於行政刑罰之規定，自應優先於關於行政秩序罰之規定受適用[35]。由此觀之，現行法中行政刑罰與行政秩序罰法律效果的種類相同，或在作用上有代替性的部分，均宜明確規定，不宜行政刑罰與行政秩序罰併列規定。

反之，如勒令停工、停業、歇業、撤銷證照、定期停止發行出版物、停止進出口貨物之申請、或撤銷登記證等具有管制措施之行政秩序罰，因刑罰中並無可達到相同機能之「從刑」，故在此限度內，它們的規定因法律效果無「相反或無併存意義」之情形，故不構成競合，從而亦無行政秩序罰之規定，相對於行政刑罰之規定，因有補充關係而不能適用之情形。

此外，在同一法律中有罰鍰及罰金併列時，罰鍰之數額應否較罰金為低？值得探討。按罰金與罰鍰之性質並不相同，一為對非難性較重之不法行為之處罰，一為對非難較輕之不法行為之處罰。惟就人民之價值觀念而言，二者均應

35 同註30，頁22。

繳納金錢則屬相同，如同一法律中所定之選科罰金之額度較罰鍰額度為低，極易產生與原意相反之誤解。如認罰鍰之數額宜較高時，似宜於刑罰中規定為「得併科罰金」，而不為「選科罰金」之規定，使其得以兩全[36]。

第五項　處罰法人之規定

社會進步，經濟發達結果，法人已成為現代社會經濟活動之主角，其活動深深影響每個人之生活，而法人之業務行為違法，致法人受益之現象，時常發生。故如法人之業務行為人違法，僅處罰該行為人，則無法有效防止違法行為之產生，致使法人獲取非法利益，具有鼓勵作用，易造成脫法行為，不能達到法律所欲取締、處罰之目的。基於社會責任之觀點，為防範行為人於推展法人業務時發生違法行為，使法人負管理監督之責，有對法人一併處罰之必要。又從故意過失之責任基礎而言，為課以法人對其業務行為人之管理監督責任，乃在發生違法行為時，即推定法人對其業務行為人疏於監督注意，而認為法人應共同負其責任[37]。基於上述兩項主要理由，處罰法人在目前已蔚為立法趨勢。我國現行行政法制上，亦承認法人得為行政犯之主體，故以法人為處罰客體之規定，不乏其例。

法人成為行政犯主體，在現行立法例中其法律要件有如下四種型態[38]：

一、違反命令性規定

義務人於一定情狀或條件下，應為一定之作為行為，義務人若不履行其義務或不適當履行其義務時，即構成犯罪加以處罰。例如礦場安全法第42條第2款規定，違反第31條之規定者，處6月以下有期徒刑，拘役或科或併科2千元以下罰金。而第31條之規定則為，礦場負責人及礦場安全管理人員遇災變發生或有災變之虞時，應立即採取必要之應急或救護措施，並應速報主管機關。又如公司法第89條第1項規定，公司財產不足清償其債務時，清算人即應聲請宣告破產。第3項規定，清算人違反第1項規定，不即聲請宣告破產者，各科新台幣

36 法務部，我國行政刑罰與罰鍰之分析檢討（台北：法務部，民國81年6月），頁406。
37 同前註，頁382。
38 王振興，「特種刑法實用研究」，刊載於司法院編印，司法研究年報，第7輯，下冊（民國76年6月），頁96至97。

6萬元以下罰金者是。

二、違反禁止性規定

即法律以硬性規定禁止為某特種行為，若行為人違反其規定者，即構成犯罪加以處罰。例如公司法第15條第1項第2項規定，公司不得經營登記範圍以外之業務。公司之資金，除因公司間業務交易行為有融通資金之必要者外，不得貸與股東或任何他人。第3項規定，公司負責人違反前二項規定時，各處1年以下有期徒刑，並賠償公司因此所受之損害。又如第19條規定，公司未經立登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為。違反該項規定者，行為人各處1年以下有期徒刑是。

三、違反限制性規定

即法律規定在某一特定條件範圍以內，行為人可任意為之而為法所允許，如超溢該特定範圍或違背某特定條件即構成犯罪加以處罰。例如公司法第14條第1項規定，公司因擴充生產設備而增加固定資產，其所需資金，不得以短期償款支應。第3項規定，公司負責人違反第1項規定時，各科6萬元以下罰金。第63條規定，公司非彌補虧損後，不得分派盈餘。公司負責人違反前項規定時，各處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科6萬元以下罰金者是。

四、違反管理性規定

即法律對於特定事項已明定其管理之準則或內容，行為人不予遵守者：即構成犯罪加以處罰。例如都市計畫法第80條規定，不遵前條規定拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，處6月以下有期徒刑、拘役或科3千元以下罰金。而第79條、第81條第1項前段之規定則分為，在都市計畫地區範圍內建築或使用建築物、採取土石、變更地形、違反本法之規定及各級政府基於本法所發布之命令時，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得命令其立即拆除、改建、停止使用或恢復原狀。依第81條劃定地區範圍實施禁建地區，適用前項之規定。依本法新訂都市計畫、擴大都市計畫、變更都市計畫時，得先行劃定計畫地區範圍，經由該管都市計畫委員會通過後，得禁止在該地區範圍內一切建築物之新建、增建、改建、並禁止變更地形或大規模採取土石。又如建築法第85

條規定，違反第13條或第14條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以6千元以上3萬元以下罰鍰；其不遵從繼續營業者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。而第13條第1項、第14條之規定則分為，本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記開業之建築師為限。但有關建築物結構與設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工程技術師負責辦理，建築師並負連帶責任。本法所稱建築物之承造人為營造業，以依法登記之營造廠商為限者是。為踐履此等行政刑法或形式刑法之意旨目的，非啻認法人得為犯罪主體與具有犯罪能力，且其範圍及於法人以外之非法人團體。

第六項　處罰法人之型態

現行法律對法人科處行政刑罰之立法型態有三如下：

一、轉嫁規定

稱轉嫁規定亦稱轉嫁法則或代罰法則。係指行為人於為某特定行為後，或某特定事實發生後，不由真實行為人負其責任，而由行為人以外之人代為承受其行為責任，而受其處罰之謂。故其實質屬於行為主體或犯罪主體與受罰主體或承擔主體分離關係，自不以故意過失為其要件。此種情形在實質上約有兩種；一為由法人或非法人之團體轉嫁與自然人，學者稱之為「正向轉嫁」。例如證券交易法第179條規定，法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。銀行法第125條第2項規定，法人犯前項之罪者，處罰其行為之負責人。工廠法第68條規定，工廠違反第7條、第11條至第13條規定者，其負責人處2千元以上，1萬元以下罰金。餘如第69條、第70條、第71條及商品檢驗法第33條第1項、第34條、第35條等盡是。二為由自然人轉嫁與非自然人，學者稱之為「逆向轉嫁」。例如工廠檢查法第18條規定，工廠無故拒絕工廠檢查員進廠檢查者，處2百元以下罰金。蓋當此場合，實際拒絕工廠檢查員進廠檢查者，為自然人而非工廠本身也。其他立法例尚有勞工安全衛生法第28條第1項，礦場安全法第45條等。

在理論上，事業主體為自然人者，其業務行為人犯罪，除自然人有教唆、幫助等共犯關係外，依「刑止一身」之刑法原則，不能對自然人加以處罰。且

業務行為人犯罪，依法應負損害賠償責任者，依民法第188條規定，亦可使僱用人負連帶賠償責任，不宜對自然人為刑事處罰，故如採轉嫁規定，自宜僅處罰法人。

二、兩罰規定

法人之代表人或負責人於從事法人業務，而違反行政法上之義務時，除處罰行為人之外，亦同時處罰法人，惟對法人所加制裁為罰金，故稱為兩罰制。

我國現行立法例對兩罰規定所持之具解有二種如下：

1. **採過失責任論**：處罰有過失之自然人及法人；其對違法之發生已盡力防止者，不予處罰。按業務主體對其業務行為人疏於監督致發生違法行為，為兩罰規定之立法理由，則其對違法之發生，已盡力防止者，其立法理由已失其依據；且業務主體既已對其業務行為人盡其監督注意義務，防止違法之發生，如仍予處罰，有失公平合理，故此種情形，應予免罰，方能鼓勵事業主體善盡其責任，如勞動基準法第81條第1項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代表人或自然人對違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」
2. **採社會責任論**：不問自然人或法人有無過失，均予處罰，亦即採無過失責任。為防止事業主體因其業務行為人違法而受益，並達法律取締、處罰之目的，事業主體應負無過失責任，以對社會負責。換言之，業務行為人違法而依法應負刑責時，其業務主體之自然人或法人，即應予兩罰，不問其監督有無不周，以貫徹法律所欲達成取締目的之社會責任，如食品衛生管理法、著作權法、公平交易法等。

為統一法律見解，以利法制作業，兩罰規定之主要目的，係在防止事業主體放縱或疏於監督其受僱人、代理人或從業人員等，造成該受僱人等執行業務時發生違法情事，致其事業主體受益之流弊，故對自然人自宜與法人相同，均宜有兩罰規定加以處罰。惟為避免處罰自然人而誤導為刑事無過失責任之疑慮，法務部建議採過失責任說之見解，以事業主體有過失責任為限[39]。

39 法務部，前揭書，頁384。

三、主體擴張

稱主體擴張即處罰主體之法律性、擬制性張展。係指在對一定之人之應負義務的處罰規定，既直接的、逕行的適用於某特定主體之謂，既不悉同於轉嫁規則，亦有殊於兩罰規定之情形者而言[40]。例如稅捐稽徵法第47條規定：「本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代繳人應處徒刑之規定，於左列之人適用之：一、公司法規定之公司負責人。二、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。三、商業登記法規定商業登記人。四、其他非法人團體之代表人或管理人。」破產法第3條規定：「本法關於和解之債務人或破產人應負義務及應受處罰之規定，於左列各款之人亦適用之：一、無限公司或兩合公司執行業務之股東。二、股份有限公司之董事。三、其他法人之董事或與董事地位相等之人。四、遺產受破產宣告時之繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。」在此處罰主體之法律性擴張，其出諸於純民事性法律者，亦未嘗無之。例如強制執行法第22條規定：「債務人有左列情形之一者，執行法院得拘提之：一、顯有履行義務之可能故不履行者。二、顯有逃匿之虞者。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分情事者。四、於調查執行標的物時，對於法官或書記官拒絕陳述者。債務人違反第二十條之規定，不為報告或為虛偽之報告者。」其次，第25條第2項規定：「關於債務人拘提管收及應負義務之規定，於左列各款之人亦適用之：一、債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其法定代理人。二、債務人失蹤者，其財產管理人。三、債務人死亡者，其繼承人遺產管理人、或遺囑執行人或特別代理人。四、……」等是。

第七項　行政罰中之連續處罰

一、連續處罰之概念

為貫徹法令的執行，實現行政上的目的，國家恆以行政法規課予人民行政法上的義務，且為促使其履行義務，對於違反行政義務者往往採取兩種方式加以處置，一為採取行政罰的方式，對於過去違反義務之行為加以制裁，一為採取行政執行罰的方式，促使行為人將來履行行政法上的義務。行政罰因係

40 王振興，前揭書，頁100。

對於違反行政義務者，加以制裁為目的，不問義務人履行其義務與否，於處罰後，有關此一特定事件的處理即告結束。換言之，對於同一違法行為僅得處予一次之行政罰，除有再犯外，不得再予處罰，即適用「一事不再理」之原則。而執行罰的採行乃是對違反行政法義務者，以強制其履行義務為目的，因而一次處罰後，如未實現其目的，自得再行處罰或連續處罰至義務人履行其義務為止，亦即不適用「一事不再理」之原則[41]。亦即違反行政義務者，經科處行政罰後，仍不履行其義務時，依行政執行法有關之規定固可科處執行罰，以強制行為人履行其義務。但自司法院先後以院解字第3308號解釋、司法院大法官會議議決釋字第16號、釋字第35號等解釋，認為行政機關不得對人民財產為強制執行，以致於行政強制執行之機能未能充分發揮。因此，目前立法上對於違反行政義務者經科處行政罰後，仍然不履行行政義務時，則給予連續或繼續之制裁，以促其履行行政義務，且在同一法規內，特別規定依該法科處之罰鍰應（或得）移送強制執行。

二、連續處罰之用語

行政罰中連續處罰的罰則用語，約略可歸納如下四類[42]：

（一）連續處罰

例如消防法第40條：「違反第十三條規定，經通知限期改善逾期不改善，處其管理人新台幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。經處罰鍰後仍不改善者，得連續處罰。」關稅法第49條之1：「海關依第二十一條規定執行查價時，受調查人如無正當理由拒絕調查或拒不提供該貨或同類貨物之有關帳冊、單據等證件者，處一千元以上三千元以下罰鍰；連續拒絕者，並得連續處罰之。」

（二）繼續處罰、繼續處分

例如強迫入學條例第9條第3項：「經警告並限期入學，仍不遵行者，由鄉（鎮、市、區）公所處一百元以下罰鍰並限期入學；如未遵限入學，得繼續處罰至入學為止。」營業稅法第53條第1項：「主管稽徵機關，依本法規定，為

41 張家洋，行政法（台北：三民書局，民國76年11月），頁649。
42 黃守高等，前揭書，頁81至82。

停止營業處分時，應訂定期限，最長不得超過六個月。但停業期限屆滿後，該受處分之營業人，對於應履行之義務仍不履行者，得繼續處分至履行義務時為止。」

（三）按日連續處罰

例如水污染防治法第41條：「事業或污水下水道系統不依第十一條規定繳納費用者：處新台幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並通知限期繳納，屆期仍不繳納者，屬事業者，撤銷其排放許可證，屬污水下水道系統者，按日連續處罰。」

（四）按次連續處罰

按次，指前次處分後之每一次連續行為，故以一次為一個行為，只要仍不改正，則可再次處罰，而不論是否該行為是出於同一之意思行為。

例如公司法第161條之1第2項：「公司負責人違反前項規定，不發行股票者，除由主管機關責令限期發行外，各處新台幣六千元以上三萬元以下罰鍰；期滿仍未發行者，再責令限期發行，各處新台幣九千元以上六萬元以下罰鍰；期滿仍未發行者，得繼續責令限期發行，並按次連續各處新台幣九千元以上六萬元以下罰鍰，至發行股票為止。」山坡地保育利用條例第35條第2項：「前項各款情形之一，經限期改正或經繼續限期改正而不改正者，得按次分別處罰，至改正為止」。

上述第一種、第二種罰則的用語，只使用「連續」或「繼續」字眼，適用上不若「按次」之明確，故就立法技術而言，宜儘量採用「按次連續處罰」之罰則用語，以免適用上發生疑義。

第八項　罰鍰之強制執行

依照民國87年11月修正公布之行政執行法第4條規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」同法第42條第1項規定：「法律有公法上金錢給付義務移送法院強制執行之規定者，自本法修正條文施行之日起，不適用之。」第2項：「本法修正施行前之行政執行事件，未經執行或尚未執行終結者，自本法修正條文施行之日起，依本法之規定執行之；其為公

法上金錢給付義務移送法院強制執行之事件，移送該管行政執行處繼續執行之。」

立法實務上，罰鍰強制執行之規定，其句式及用語建議如下：「依……所處之罰鍰，拒不繳納者，依法移送強制執行」。

第四節　附　則

「附則」在一般分章法律中為最後一章，為整體包括總則及分則之輔助性、補充性之規定，又稱為附屬規定。附則大體上有補充法令之規定、準用法令之規定、過渡規定、授權定書表冊等格式、授權訂定相關子法或施行細則、規費或其他費用徵收之規定、法令施行地區之規定，及關於法令有效期間之規定、施行日之規定等，多屬對該法律實施有不可或缺的技術性規定者。

與規定實質內容之法規本則比較，法規的附則動輒被輕視為是附錄的東西。不但如此，如附則所詳細規定的過渡措施等立法技術非常多，對初學者而言真的是很難瞭解的，只好敬而遠之。但是若稍為深入研究法規，就會發覺附則之規定不亞於本則，的確具有重要的意義與機能[43]。

譬如過渡措施之各種規定係規範以前的法律關係應如何在新法規下接受處理，對該法規的關係人員而言是一大關心事。另外依據每個法令在附則設置對適用關係有關各種規定或有效期間之規定等。再者，每項法規末設置的施行期日之規定乃是規定該法規的效力發生時期。這些規定是實際運用法規時的重要決定方法，絕不可忽視的。

第一項　過渡規定

過渡規定又稱為「過渡條款」，乃規定法律施行時，各種法律關係之調整及法律施行之準備事宜。法規中所以定有過渡條款，其用意乃在使主管機關得有充分之準備及於過渡時期為必要措施之時間，俾使新舊法律秩序的變革不致對社會造成過大的衝擊。

過渡條款的運用在我國制定法規的立法技術上，大多於附則中加以規定，

43 田島信威，法令の並解法（東京：株式會社ざょうせい，昭和58年11月），頁224。

但亦有在法規之首部或法規之中加以規定者。然過渡規定的草擬，在立法技術中，係最難的部分之一。此由於一方面必須慎密地考慮到採用何種過渡規定；另一方面在技術上又如何將此種過渡措施納入在法規之中，然不管其難度有多大，若其過渡規定訂得不夠周延，將使法規的適用產生許多窒礙難行之處，亦有滋生許多不必要的摩擦之虞。

據英國社會學家埃文（W. M. Evan）之研究指出，從法律制定到生效的時間愈短，就愈能達到法的目的。縮短兩者的過渡時間，可以使有意識或無意識抵制社會變遷的因素儘可能減少到最小限度。事實上，在擬訂法律時應該考慮變革所需要的時間因素[44]。

至於訂定過渡規定之目的有如下四點[45]：

一、既得權利和地位的保護

社會關係乃在一定的法律秩序下展開的，若說需要新的法律秩序來代替因而把原來舊的法律秩序一方的否定，將妨害法的安定性，而在社會引發無用之混亂。為了防範這樣的事情發生，及保護人民信賴利益，所以必須採取各種的措施來尊重、保護向來就有的權利或地位。

二、避免社會發生急激的變化

與既得權的保護有一脈相承的地方，就是為了對急激的變化採取緩和處置化，及對有些情況必要採行暫定的特例措施。譬如：貨物稅稅率的暫定減輕，社會保險費率的暫定調高等都是。

三、使不利益措施之效果能夠持續

對於在舊的法律下發生的事實，在新的法律下仍然應該與舊法時採取相同的評價以及措施才可以。不能說法律改變了，在舊法當時被認為違法遭受處罰的行為，竟然在新法下置於不問是否違反社會正義。譬如：規定縱然刑罰法令

44 Roger Cotterrell著，結構群編譯，The Sociology of Law: An Introduction（法律社會學導論）（台北：結構群文化事業公司，民國80年6月），頁65。

45 田島信威，同註43，頁246。

被改廢了但於改廢前所做的違反行為，改廢後仍然與改廢前一樣處罰，把這樣的意旨納入放置於內就是一個例子。

四、對原則性的規定採取必要的補充措施

如從事一定的業務（如代書、按摩師等），規定須具有一定的學經歷或考試及格時，原則上應基於現存的學校制度或考試制度等加以規定，但對以前的學校制度考試制度等所取得的學經歷，如何對照適應新的規定，宜在附則中有例外規定加以補充。

過渡規定之內容因每個法律而相異，但一般而言有如下幾種[46]：

（一）舊法時期之法律行為是否仍然有效的過渡措施

是規定根據以前的法律行為在新法下應如何處理之謂。規定這樣內容的過渡措施有二種情形：1.行政機關所實施的有關許可、認可、取消、營業停止等之效力；2.一般私人對行政機關進行的關於許可的申請等行為之效力即是。

前者之立法例，如稅捐稽徵法第50條之1第1項：「本法修正前，應徵稅捐之繳納期間已屆滿者，其徵收期間自本法修正公布生效日起算五年。」第2項：「本法修正公布生效日前，已進行之徵收期間，應自前項徵收期間內扣除。」又如專利法第134條：「本法修正施行前，未審定之專利案，其以後之程序，依修正後之規定辦理。」著作權法第113條：「本法修正施行前取得之製版權，適用本法之規定。」

後者如團體協約法第30條：「團體協約在本法施行前訂立者，自本法施行之日起適用本法。」又如商業團體法第74條：「已成立之商業團體，在本法施行後，其組織與本法規定不符者，依本法規定改正之。」

另一種是對制度的重要部分實施修訂時，不繼承以前的處分之效力，採取限於期間內承認其效力的處理方式。如水污染防治法第59條：「事業或污水下水道系統於本法修正施行前設立者，應自本法修正施行之日起二年內，依本法第十四條及第十九條規定申請排放許可證。」

46 同前註，頁247至251。

（二）舊法令規定之效力是否延長適用的過渡措施

改廢舊法令時，由於社會的需要仍須持續把改廢的規定之功效維持下去。

其又分為無期間限制情況，與有一定期間限制情況二種。前者如民法繼承編施行法第1條：「繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」又如地方制度法第87條：「本法公布施行後，其相關法規來制（訂）定、修正前，現行法規不牴觸本法規定部分，仍繼續適用。」；決算法第31條：「地方政府決算，另以法律定之。前項法律未制定前，準用本法之規定。」後者如電業法第114條：「本法施行前，各電業訂立之專營合約及營業規則，如與本法之規定不符，應於本法施行後六個月內修正之。」

（三）依據舊法核發之許可或證明書等，在新法下應如何處理的過渡措施

依從前的法令而來的文書、證件等，若其所依據的法令變更時，根據從前的法令而產生的文書、證件等，在新法令下多半都採取承認的處理方式。有時予以一定的期限或者限制條件然後再承認。

前者並無特別的限制期間，如證券交易法第181條：「本法施行前已依證券商管理辦法公開發行之公司股票或公司債券，視同依本法公開發行。」但後者卻限制期間然後再予承認。如技師法第47條：「本法修正施行前，原已領有開業執照者，應於修正施行之日起一年內，依第七條第二項規定，申請換領執業執照，逾期未換領者，由省（市）主管機關予以公告註銷。」

（四）依據舊法賦予資格者其效力之延續或令其補正的過渡措施

跟隨新法令之創制、改廢，採取承認從以前就有的既得權利或地位是為了避免社會混亂所必須的。譬如以前是自由營業的事業欲更改為許可制時，暫時給這些事業之營運者一定的延緩期間使其能採取適當的措施是有必要的，如醫療法第89條：「本法公布施行前已設立之醫療機構與本法規定不符者，應於本法施行之日起三年內辦理補正；逾期不補正者，由原許可機關撤銷其許可。但有特殊情況不能於三年內完成補正，經申請中央衛生主管機關核准者，得展延之。」

此外，隨著考試制度之修訂，原來已任用但未符合標準資格者，為保障其既得利益，應有過渡條款限期補辦資格考銓手續，如派用人員派用條例第8條第1項：「本條例施行前，各機關設置之派用人員經認定與第二條設置標準不合者，其組織中原定之簡派、薦派或委派職等，應一律就原有職稱，分別改為簡任、薦任或委任。原任人員並予轉任，其未具法定資格者，由考試院以考試方法，限期銓定其任用資格。」

（五）關於罰則的過渡規定

因為犯罪後法律變動致使刑罰廢止時，該行為者將由法院諭知免訴之判決而免予處罰（刑事訴訟法第302條第4款），如刑法有變更時，即適用較輕者（刑法第2條）。

刑罰法律有改廢時，假使在附則都沒有設置任何的規定時，即依照該一般原則來處理。但是如果依照這個一般原則來處理時，當犯罪未到裁判確定的期間若發生刑罰法律之改廢，致使行為者完全不受處罰，或比以前的行為者其處罰更輕之結果，罪責就變成不均衡。為了避免這樣的事態發生，刑罰法律在改廢後，對於改廢前所做行為之罰則的適用，採取與改廢前同樣的處理之措施者較多。

至於過渡規定是否妥當安排，根據學者之研究，可依賴下列因素評估，立法者應特別注意參酌[47]：

1. 法律帶來社會變遷的複雜程度及其範圍。
2. 法律要求達到改變社會習俗和社會制度的深度。
3. 立法者的價值判斷，即以此達到保證迅速的變革和減少破壞性因素這兩方面的重要性。

第二項　規費徵收規定

所謂「規費」，係指政府機關基於公權力，向特定人提供特定給付或為特許所收取之費用。簡言之，規費乃特定人民對國家或地方公共團體的行政行為所納付的特殊報償。

規費係屬於國家公經濟收入的一種，國家的公經濟收入，乃指國家行使

47 同註44。

公共權力，從國民經濟中強制徵收的收入而言；公經濟收入，其課徵原則有二[48]：

一、為採取個別的報償關係者，即國民個別對國家所實行之特殊個別的活動（服務）所為之相對給付（繳費）。

二、為採取共同的報償關係者，即對於國家的一般給付（服務），國民一律履行法定的義務，接受國家的強制而從事相對的給付（納稅）。

前述第一種原則為規費，第二種則為租稅。

國家所從事之活動可分為直接的活動與間接的活動，前者為國家的行為本身，直接對個人給予利益者，或者個人為確保增進自己之利益，而要求國家從事一定行為者。後者為一方面關係國家公共之利益，同時也能確保增進個人之利益者，或者個人彼此間利益發生衝突時，由國家提供仲裁活動者。國家之活動所需的一般費用，雖然應從國家一般經費中支付，但由於下列理由，政府得徵收規費：

（一）個人利用或要求國家活動時所生之個別的特殊費用，也應由個人來負擔。

（二）倘若對於個人利用或要求國家活動不收取任何代價，將使這種利用或要求趨於頻繁，而使國家經費因而無限制的增大，造成為滿足一部分人民的特殊個別需要，而增加全體人民之共同負擔。

（三）可滿足個人之特殊個別需要或利用，且可達成國家的公共目的和公共利益[49]。

規費徵收之種類，一般而言，可分為司法規費、行政規費、考試規費、事業規費等四大類，茲分述如後[50]：

一、司法規費

司法機關基於法律及有關規定，行使司法權力，對於人民之申請給予特定之服務，及為達成司法目的，所收取之有關費用屬之，可分為：

（一）訴訟費用：即司法的裁判規費，乃各級法院向訴訟當事人徵收之訴訟

48 行政院經建會健全經社法規工作小組，制定規費徵收法草案之研究（台北：行政院經建會，民國76年8月），頁15。

49 張則堯，財政學原理，第26版（台北：三民書局，民國67年4月），頁93。

50 同前註，頁94。

費。

（二）非訴訟費用：基於登記、證明、許可等項活動而受益者，所應負擔的一部分費用，如各法院之公證費、執行費、抄錄費等。

二、行政規費

政府機關基於法律及行政規定，行使行政權力，對於人民或團體之申請給予特定服務或權利而收取費用，以及為達成特定政事目的，而強制收取之費用，均屬之。因此國家各種行政活動而徵收的規費，可分為：

（一）積極規費：根據賦予特別利益而徵收者，如新聞局之電影片檢查費、內政部之國籍證書費、外交部之領事規費、財政部之銀行設立登記費、經濟部之公司執照費、交通部的旅行業執照費、衛生署的藥品證書費、警政署的人出境證照費、中央標準局的商標公告費……等。

（二）消極規費：根據特別免除或減輕某種負擔而徵收者，如義務業務、守望相助免除而徵收之規費等。

三、考試規費

考試機關及其他機關學校，基於考試法規及有關規定舉行考試，對於特定人因參加考試提供服務所收取之有關費用屬之，如考選部各種考試報名費，考試院之及格證書費。

四、事業規費

政府機關學校基於法律及有關規定，提供具體之實物或服務，使特定人受益，按成本及受益程度收取相當費用，而非屬單方之行政行為者均屬之，如民用航空局之航空保安建設費、中央標準局之正字標記產品檢驗費、商品檢驗局的商品檢驗費、衛生署之檢疫費、各縣市之停車場使用費、動物園門票、果菜市場使用費等。

現行財政收支劃分法第24條規定：「司法機關、考試機關及各級政府之行政機關徵收規費，應依法律之所定，未經法律規定者，非分別先經立法機關或民意機關之決議，不得徵收之。」

又同法第25條規定：「各事業機構徵收規費，除法律另有規定外，應經該

管最高級機關核定，並應經過預算程序，分別歸入各級政府之公庫。」

此外，預算法第24條規定：「政府徵收賦稅、規費及因實施管制所發生之收入，或其他有強制性之收入，應先經本法所定預算程序。但法律另有規定者，不在此限。」

民國91年11月19日規費法三讀通過後，應統一依該法徵收。即規費之徵收，如僅限於該主管機關之權責者，無須於該法中規定，以規費法作為徵收授權依據。但規費之徵收，適用機關涵蓋該法主管機關以外之其他機關，包括地方政府；而有統一規範一體適用之必要時，則應於該法中明定徵收規費之依據。

再者，各業務主管機關依規費法第10條第1項規定所定徵收規費之規定，係基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，為行政程序法第150條第1項規定所稱「法規命令」性質[51]。

規費法第10條第1項所稱收費「基準」，並非法規名稱，此外，各業務主管機關依上開規定訂定規費收費基準時，應以中央法規標準法第3條所定七種命令名稱如「標準」、「準則」或「辦法」等為之，並應洽商中央規費主管機關財政部同意後，依中央法規標準法第7條規定，以令發布同時送立法院查照。

第三項　授權訂定施行細則規定

法律概括授權訂定之施行細則，僅得於符合立法意旨，且未逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍內，就執行法律有關之細節性、技術性事項加以規定，其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。

就我國實定法觀察，除少數法律明文規定另定施行法；如兵役法第53條：「本法施行法另定之」外，大多均於附則中授權訂定施行細則，至施行細則之訂定機關，可歸納如下九種型態[52]：

51 行政院法規委員會，行政機關法制作業實務（台北：行政院秘書處，民國94年12月），頁263。

52 高靜遠，「論法律施行細則之訂定」，軍法專刊，第30卷，第9期（民國73年9月），頁19至20。

一、由院訂定者

例如促進產業升級條例第43條規定：「本條例施行細則，由行政院定之」是。

二、由院會同訂定者

例如公務人員保險法第25條規定：「本法施行細則，由考試院會同行政院訂定之」是。

三、由中央主管機關訂定者

例如礦業法第105條規定：「本法施行細則由經濟部定之」是。

四、由中央主管機關擬訂報院核定者

例如醫師法第42條規定：「本法施行細則由中央衛生主管機關擬訂，呈請行政院核定之」是。

五、由中央主管機關會同擬訂報院核定者

例如藥師法第42條規定：「本法施行細則，由行政院衛生署會同內政部擬訂，報請行政院核定之」是。

六、由主管機關分別訂定者

例如公務人員交代條例第20條第1項規定：「本條例施行細則，由主管機關分別訂定」是。

七、由主管機關會同擬訂報院核定者

例如管理外匯條例第27條規定：「本條例施行細則，由財政部會同中央銀行及國際貿易主管機關擬訂，呈報行政院核定」是。

八、由省市主管機關訂定報請中央主管機關核定者

例如礦場安全法第46條規定：「本法施行細則，由各省（市）主管機關按礦類不同開採方式，分別訂定，報請中央主機關核定之」是。

九、其他

例如都市計畫法第85條規定：「本法施行細則，由省（市）政府依當地情形訂定，送內政部核轉備案」是。

至於訂定施行細則應遵循之原則如下[53]：

1. **同步原則**：施行細則的目的在於協助施行母法，故施行細則應當與母法同時發布。
2. **協調原則**：即施行細則的內容與母法的原則精神與具體內容應保持和諧一致。
3. **針對原則**：施行細則係針對母法有待解決的問題，與母法所涉及的社會係不發生直接關聯問題，施行細則不宜加以規定。
4. **細密原則**：施行細則為對母法就同一內容作更細密之規範，施行細則對母法的細密化，包括質的進一步規定，量的進一步明確，程序的進一步詳細。
5. **補充原則**：施行細則比較母法而言是增加新的內容，但是新的內容必須是為實施母法的規定所必需的。

第四項　施行區域之規定

原則上，國家所制定之法律應以全國領域為其適用範圍。但基於經濟、政治、社會或其他理由也有法律明令特別地區或授權以命令另定施行區域者。

法律明令特別地區，即法律案已標明專為某一特定地區所制定的法律，僅適用於此一地區，如台灣省實物土地債券條例、台灣省菸酒專賣暫行條例等。

授權以命令另定施行區域，即原則上適用於全國的法律，而授權行政院以命令指定其施行區域者，其適用範圍暫時受到限制，如土地稅法第57條規定：「本法施行區域，由行政院以命令定之。」此外，亦有授權由立法院決定者，

53 曹疊云，立法技術（北京：中國民主法制出版社，1993年6月），頁274。

如民國86年修正前之外國人投資條例第23條規定：「本條例施行區域，暫以台灣地區為限，擴增時，由立法院決議定之。」（86年修正時已刪除）。

第五項　施行期間之相關規定

法規應規定其施行日期、期間，或授權以命令規定其施行日期。法規固須於公布後始得施行，惟公布與施行仍不得混為一談，法律因公布施行而生效，若僅公布而不施行，則尚無效力可言，因之，法律生效形式可分即時生效及定時生效二類，至於施行日期之具體規定約可分如下情形：

一、明定自公布日施行者

法律每於最末一條明文規定：「本法自公布日施行。」是法律公布之日，即為其施行之日，惟並非其生效之日。中央法規標準法第13條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」就法律及規章分別言之：法律若明定自公布之日施行者，則自公布之日起，算至第三日起生效，不問全國各省市與公布法律的首都，距離的遠近，其法律生效的日期，則各省市完全相同；如係規章，則自發布之日起，算至第三日起生效，不問各地與發布該項規章的機關，距離的遠近，其規章生效的日期，則各地完全相同。

二、另定有施行日期者

法律亦有於最末一條規定：「本法自中華民國某年某月某日施行。」或規定：「本法施行日期另定之。」是則法律公布之日，並非施行之日，法律既特定有施行日期者，則自特定日期起發生效力。此即中央法規標準法第14條所規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起，發生效力。」在此情形，法律公布之日，與施行及生效之日不同，惟施行與生效的日期則彼此相同。

三、特定有施行起迄日期者

法律特定有施行起迄日期者，於該特定期間內發生效力。如促進產業升級

條例第44條規定：「本條例施行期間，自中華民國八十年一月一日起，至中華民國八十八年十二月三十一日止。」

四、施行日期授權以命令定之者

法律條文有明文規定：「本法施行日期，由某機關以命令定之。」是則該法律雖已公布，但為適應政治情勢、經濟型態、社會結構之重大變遷等特殊情形難以立刻施行，或因屬新創法制，必須有一準備時期，特以法律授權於有權的主管機關，斟酌事實的需要，另以命令定其施行日期。如護理人員法第57條規定：「本法自公布日施行。但第三十七條之施行，中央主管機關得於民國八十二年六月三十日前審酌實際情況分區實行。」

五、限時法者

限時法乃在立法之始專門針對特定時期之需，而制定之一種明定有效施行期間，或定有施行至特定日為止之法例。限時法因時效經過而自動失效，係於其立法時，即已預見之附有時效之立法設計使然。易言之，限時法之失效乃因制定法律之特別情況與立法目的之消失，而非因為法律見解之改變與社會因素、社會價值以及倫理道德標準等變遷而修正。

限時法又可分廣義及狹義二者。如戡亂時期貪污治罪條例，依其第1條規定僅適用於戡亂時期。又如戒嚴時期內的警戒地域或接戰地域，始有戒嚴法有關規定的適用等，可謂為廣義的限時法。

至狹義之限時法指明定有效施行期間者而言，我國法制中曾有案例如下：

（一）民國37年3月11日公布施行之「懲治走私條例」第8條規定施行期間為1年。惟於44年12月29日修正時刪除。

（二）民國40年5月6日公布施行之「妨害軍機治罪條例」第12條規定施行期間為3年。惟於43年5月4日修正時刪除。

（三）民國89年公布施行之「九二一震災重建暫行條例」第75條規定施行期間自生效日起算5年。

六、施行日期延期適用之規定

立法要具備客觀條件，還意味著法律的公布要考慮到可行性，如果一時

還不具備可行性，法律即使獲得通過並予公布，也要暫時不立刻其生效施行，亦即公布後經過一段時間，準備好實施這些法律的條件，然後才生效施行，在預備相當的施行準備期間，政府得以使施行細則配合訂定，加強執行人員對法之認識或訓練，提高其素養及執行能力，及早完成各方面的準備工作，並藉法令之宣導，使全國人民能有相當時間瞭解新法律制度，以維護其權益並全力配合。此種立法之句式為：「本法自公布日起一年後施行。」

七、部分修正條文與原施行條文分開訂定施行日期者

法律施行日期不可一日中斷，如遇有部分條文修正而須另定施行日期者，可分二項訂定。如監察院各委員會組織法第11條第1項規定：「本法自公布日施行。」第2項：「本法第三條及第四條，自中華民國八十二年二月一日起施行。」惟此種句式第1項未將第2項除外，似有重疊矛盾之處，故宜規定為：「本法除已另定施行日期者外，自公布日施行[54]」。例如財政收支劃分法第39條規定：「本法除已另定施行日期者外，自公布日施行。」

再者，立法時如須於各該條文規定施行日期者，應將「修正」與「施行」分開敘述，如規定「○年○月○日修正之條文施行前，……。」或「○年○月○日修正之第○條施行前，……。」而不再使用「生效」或「公布」等文字，而實際施行日期則依各該法條末條之規定認定。

八、適用期限之落日條款

落日條款係指某一條文就特定事項應於某期限內完成，逾期即失法律效力之規定。如（舊）省縣自治法第66條規定：「本法自公布日施行，至行政區域及行政層級重新調整劃分後一年內完成本法之修正，逾時本法失效。」

54 部分修正條文與原施行條文分開訂定施行日期，可參考德國1976年行政手續法第103條之體例如下：
「第103條：生效
(1)本法，除第2項另有規定外，自1977年1月1日起生效。
(2)第33條第1項第二句與第34條第1項第一句及第4項所規定之授權，第35條第5項以及第100條與第101條，自公布之日起生效。」

九、相關法律施行期間應相互配合一致

不同法律之間，如其立法意旨相同且具關聯性，其施行日應相互配合，如其中一法律施行期間有所變更，他法亦宜檢討配合。例如促進產業升級條例及中小企業發展條例第四章稅捐之減免二者相關，且有部分條文雷同，故其施行期間皆屬相同，因為民國87年6月30日（即落日條款）。惟促進產業升級條例於84年1月修正，將其施行期間延長為88年12月31日止，但中小企業發展條例並未隨之配合修正，二者形成落差。[55]

第五節　法律授權公告

第一項　公告之意義

公告，原稱布告，為對公眾宣布事實或有所勸誡、示禁或徵求人力、物力或人民意見時所用之文書，為「公告周知」之意。公文程式條例第2條第1項明定其定義，稱公告為「各機關對公眾有所宣布時用之」。就此，公告屬機關對不特定大眾宣告之行為。換言之，公告是一種直接對外意思表示之行為，而此種意思表示通常係針對某項具體事件或特定法律概念所為[56]。至於公告的方法，包括刊登新聞紙、政府公報、在指定布告欄貼示，亦包括使用電子方式，上網周知並提供下載程式等。

第二項　法律授權公告之理由

法律授權公告，指法條中明定：「應將……公告之。」或「……，由……機關公告之。」之規定，即主管機關被嚴格拘束須將有關事項公告者。

在今日科技專業及福利國家的時代，行政法逐漸顯現其重要性，以往為立法優越，消極防止行政機關過度擴權，而以法律保留作為行政機關之界限，似乎無法配合此種趨勢，即由於科學技術快速發展變遷，立法程序之繁複費時，必須有一不斷主動積極，適應客觀環境變遷之機關，則此非行政機關莫屬，而

55 經濟部法規會，經濟部法制作業手冊（民國87年3月），頁142。
56 蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障（台北：五南圖書公司，1999年5月），頁334。

公告即屬採取適應變遷彈性便宜及講求程序經濟之手段之一[57]。

為因應科技專業及福利國家時代之立法需要，行政院特予規定，下列事項，本於法律保留原則，得經立法授權由主管機關以公文程式之「公告」或「令」（非中央法規標準法第3條所定之7個命令）訂定[58]：

（一）規範內容具有行政上特殊需求、社會或經濟發展需要、變動頻繁或急迫性，或專門技術性質，雖對外發生法效果，且反覆施行，但因內容簡單，毋需以法規條文形式定之，或複雜繁瑣，必須彙集成冊，未能以法規條文形式定之者，例如：

(1)消費者保護法第45條之4第4項：「第1項小額消費爭議之額度，由行政院定之。」

(2)全民健康保險法第19條第1項：「前條被保險人及其每一眷屬之保險費率以百分之六為上限；……如需調整，由主管機關報請行政院核定之。」

(3)管制藥品管理條例第3條第2項：「前項管制藥品限供醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性及社會危害性之程度，分四級管理；其分級及品項，由中央衛生主管機關設置管制藥品審議委員會審議後，報請行政院核定公告之。」

（二）特定之行政措施，立法授權簡單明確者：例如：

「本法施行日期，由行政院以命令定之。」、「本條例之施行區域，由行政院以命令定之。」

實務上，經主管機關核定後，即以「公告」或以「令」發布週知，並對外發生效力。

第三項　法條中明定「公告」之體例與效力

依法律授權之公告，有行政命令及一般處分之性質，其中行政命令又可分為空白刑法要件補充、行政法要件補充或單純公告周知，其種類繁雜，具多樣性，故立法體例及其效力差異甚大。茲分述如下：

57 蔡震榮，同前註，頁342。

58 行政院法規委員會編輯，行政機關法制作業實務（台北：行政院秘書處，2006年），頁419。

一、空白刑法授權行政機關以公告補充構成要件

空白規定常見於刑法或特別刑法中。空白刑法係指刑罰法規中，僅規定其法定刑度及要件之部分，而對於其他犯罪構成要件之一部或全部則不予規定，而授權其他法律或命令為之補充之法律而言。而補充該空白刑法法規空白之規範，則稱為補充規範。補充規範無論為法律或命令，其所規定者莫不屬犯罪構成要件之一部或全部。

空白刑法之所以被重視，以其能貫徹國家之政策，維護社會生活之秩序，適應國家當前情勢之需要。因而其內容皆富時間性或空間性，致此項補充犯罪構成要件之補充規範內容亦即委諸命令或公告予以補充之空白規定，立法者於立法當時並無法預知，必須授權行政機關隨時適應需要，斟酌充當，而以命令或處分之形式出之。又因其富時間性或空間性，每因情勢之變遷，此項以命令或公告予以補充之補充規範亦必隨之有所變更，以資肆應。惟此種專案公告之內容變更，為事實變更，並非法律變更，對於變更前行為之處罰，不能認有刑法第2條之適用[59]。

空白刑法授權行政機關以公告補充構成要件，其雖名為公告，但其內容具有行政命令之性質，此種立法例，如下：

（一）懲治走私條例第2條第1項：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬以下罰金。」第3項：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之」。

（二）糧食管理法第17條：「違反主管機關依第十二條所為公告管理之規定者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科糧價總額以下之罰金。」

二、行政作用法授權主管機關以公告補充構成要件

行政作用法中亦有授權主管機關以公告補充構成要件之立法例，如下：

（一）社會秩序維護法第63條：有下列各款行為之一者，處三日以下拘留或新台幣三萬元以下罰鍰：一、……。八、製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列經主管機關公告查禁之器械者。」

（二）消防法第12條第1項：「經中央主管機關公告應實施檢驗之消防機具、

59 徐世賢、陳煥生，刑事特別法實用（台北：月旦出版社，1995年9月），頁156。

器材與設備，非經檢驗領有合格標示者，不得銷售、陳列及設置使用。」

三、授權主管機關訂定行政命令，並以公告代替發布

立法者有意使公告內容得不以法規命令之方式定之者，為一種例外規定。此時，公告為代替發布之意涵。茲列舉立法例如下：

（一）電業法第89條：「小型電業，擬定或修正營業規則、電價及其各種收費率，應於中央主管機關核准後公告之。」

（二）貿易法第11條第2項：「前項限制輸出入之貨品名稱及輸出入有關規定，由主管機關會商有關機關後公告之。」

四、授權主管機關對不特定人之通知，得以公告送達

行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之，法律也有些特別規定對不特定人之通知，得以公告為之，不特定人在公告特定的時點上，才會發生確定的效果，茲列舉立法例，如下：

（一）司法院大法官審理案件法第28條第1項：「憲法法庭之判決，除宣示或送達外，應公告之，其有協同意見書或不同意見書者，應一併公告之。」

（二）強制執行法第64條：「拍賣動產，應由執行法院先期公告。」

五、適用範圍授權主管機關認定並公告

適用規定是指適用某一規範的條件、範圍和情況，即在什麼範圍內、什麼情況下適用該規範，這些內容多出現在立法目的之後，法律實體規範之前的條款中，惟有些適用範圍因有不確定性而須授權主管機關以公告予以補充，此種公告使適用範圍之構成要件加以確定。茲列舉立法例，如下：

（一）要塞堡壘法第15條：「已經決定建設要塞、堡壘之地區，在未建設之前，亦得公告適用本法之規定。」

（二）野生動物保育法第55條：「適用本法規定之人工飼養、繁殖之野生動物，須經中央主管機關指定公告。」

（三）植物種苗法第4條：「適用本法之植物種類，由中央主管機關指定並公

告之。」

六、用詞定義中授權主管機關以公告補充內容

用詞定義之目的在於特定或規約一個詞語的意義。其中內涵性的定義即說明其特性及使人瞭解其意義，惟有些專門之內涵性定義，須靠專業人員掌握其專門性者，或具有時代性，須掌握時勢使法能順時轉治，以免突兀不合者，故有些法律即特別授權主管機關藉由專業知識判斷，並以公告予以補充，以保持彈性。此種立法例，如下：

（一）毒性化學物質管理法第2條：「本法專用名詞定義如下：一、毒性化學物質：指人為產製或於產製過程中衍生之化學物質，經中央主管機關公告者。」

（二）藥害救濟法第3條第6款：「嚴重疾病：指主管機關參照全民健康保險重大傷病範圍及藥物不良反應通報規定所列嚴重不良反應公告之疾病。」

（三）糧食管理法第3條：「本法所稱糧食，係指稻米、小麥、麵粉與經主管機關公告管理之雜糧及米食製品。」

七、列舉概括型之最後一款授權主管機關以公告補充內容

列舉規定是為了預防法律在適用時發生疑義，特將規定要件、標準等逐項列舉，但在立法技術上，為免掛一漏萬，往往例外於最後一款加上抽象、概括的文句，如「其他有關……事項」。其中亦有在此概括文句中授權主管機關以公告補充內容者。茲列舉立法例，如下：

（一）社會工作師法第25條第1項：「社會工作師事務所之廣告，其內容以下列事項為限：一、……四、其他經中央主管機關公告容許登載或宣傳事項。」

（二）營造業法第8條：「專業營造業登記之專業工程項目如下：……十三、其他經中央主管機關會同目的事業主管機關增訂或變更，並公告之項目。」

八、特定事項之生效日期及期間以公告日起算為準

有些法律雖已公布施行，但為適應某些政、經、社會重大變遷等特殊情形

難以立刻施行，或因屬新創制度，必須有一準備時期，特以法律授權主管機關斟酌事實的需要，另以公告定其生效日期。茲列舉立法例如下：

（一）植物種苗法第19條：「新品種權利期間為十五年，自審定公告之日起算。」

（二）森林法第28條：「就保安林編入或解除，有直接利害關係者，對於其編入或解除有異議時，得自前條第一項公告日起三十日內，向當地主管機關提出意見書。」

九、公告姓名等資訊作為制裁違法之方法

資訊先天具有權力之特質，可用為制裁之武器。即主管機關對私人公告不利的資訊，如姓名、照片、廠商或機構名稱等，對該個人名譽所造成的傷害，往往不亞於司法或行政機關對他所做不利的處分，此時此種公告即作為行政制裁之手段。茲列舉立法例如下：

（一）兒童福利法第40條第2項：「違反第二十六條、第三十條規定者，處新台幣一萬元以上十二萬元以下罰鍰，並公告其姓名。」

（二）兒童及少年性交易防制條例第34條：「犯第二十二條至第二十九條之罪，經判刑確定者，主管機關應公告其姓名、照片及判決要旨。」

十、證照等授權主管機關以公告註銷，使其從此失效

所謂「證照」，係指主管機關對許可或特許行業所製發之標誌或標誌物，例如營利事業登記證、許可證、專用標誌[60]。而「註銷」係指發照機關將已登記有案之證照等，予以塗銷，使失效力，且不以將已發給之證照收回為必要。註銷處分後即以公告對外意思表示使不特定人知悉該證照權利已被撤銷，而發生制裁之效力。此種立法例如下：

（一）菸酒管理法第17條：「菸酒製造業者經撤銷許可者，中央主管機關應通知其限期繳銷許可執照；逾期不繳銷者，公告註銷之。」

（二）學位授予法第7條之2：「各大學對其所授予之學位，如發現論文、創作、展演、書面報告或技術報告有抄襲或舞弊情事，經調查屬實者，應

60 蔡震榮，行政執行法（台北：元照出版公司，2001年1月），頁172。

予撤銷，並公告註銷其已發之學位證書。」

十一、在過渡條款中以公告為事項之生效日

過渡條款乃規定法律施行時，各種法律關係之調整及法律施行之準備事宜由於過渡條款是授權於過渡時期為必要措施之時間，故有法律授權由主管機關以公告為時間生效日者，茲列舉立法例如下:

（一）工廠管理輔導法第32條：「本法施行前，依工廠設立登記規則規定，免辦理工廠設立登記而領有營利事業登記證之小型製造業，其依本法規定應申辦工廠登記者，應自中央主管機關公告之日起二年內，依本法規定申請工廠設立許可或登記；屆期未辦理或依法不准辦理而繼續從事物品製造、加工者，依第二十三條規定處罰。」

（二）專利法第136條第2項：「本法中華民國九十二年一月三日修正施行前，已審定公告之專利申請案，於修正施行後，仍得依修正施行前之規定，提起異議。」

第四項　公告屬實質意義之法規命令，應送立法院查照

行政程序法第150條第1項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，其所稱「法規命令」，須具備「行政機關基於法律授權訂定」及「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」二項要件。如公告內容及性質可認具前揭法條所定法規命令「行政機關基於法律授權訂定」及「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果」之要件者，此種公告應視為實質之法規命令處理。

換言之，公告係依公文程式條例所定之公文程式，並不影響公告內容具備「法規命令」之本質。故行政院規定，法律授權之公告或「令」應視其內容，屬實質意義之法規命令，應送立法院查照。

第十章　地方立法權與地方自治法規

第一節　中央與地方立法權之劃分

地方自治團體對於地方事務享有制定規範之立法權，不僅是發揮地方自治功能所必須之法律制度，而且也具有減輕立法者制定法律工作負擔，縮短立法者與人民間差距，顧及地區差異性，及迅速適當變化，以因應地方環境變遷需要等之優點。有關中央與地方立法權的劃分，應參照憲法第107條以下一系列規定、憲法增修條文，及地方制度法加以解釋，亦即以均權原則，再從「功能最適觀點」來加以詮釋、活化其內涵。

根據公法學者的研究，對於中央與地方立法權的劃分方式及劃分基準，應為[1]：

（一）中央獨占：無涉及地方權限或歸屬中央所必要之事務，屬中央專屬立法權。

（二）中央框架立法：有密切涉及地方事務權限，為中央框架立法權。

（三）立法權共享（平行立法權）：為個別任務之達成所應擁有對同一事項之立法權共享。

（四）地方立法權限：地方色彩比重高、屬地方事務性與技術性事項，歸屬地方立法權。

第一項　中央專屬立法權

中央專屬立法權的事項，通常具有全國一致的性質，並有全國統一規律的必要的事務。憲法第107條規定：「下列事項，由中央立法執行之：

一、外交。

二、國防與國防軍事。

三、國籍法及刑事、民事、商事之法律。

四、司法制度。

---

1 黃錦堂等編著，地方立法權（台北：五南圖書公司，2005年6月），頁258。

五、航空、國道、國有鐵路、航政及電政。
六、中央財政與國稅。
七、國稅與省稅、縣稅之劃分。
八、國營經濟事業。
九、幣制及國家銀行。
十、度量衡。
十一、國際貿易政策。
十二、涉外之財政經濟事項。
十三、其他依本憲法所定關於中央之事項。」

因此，上述事項屬於中央專屬立法權範圍，由中央立法並執行之。

第二項 競合立法權

依其事件之性質，既不屬於中央專屬立法權事項，也不屬於地方專屬立法權事項的情形，應歸屬中央及地方均得共同立法事項的範疇，亦即中央與地方均享有競合的立法權。在此類共同立法事項，中央應享有優先的立法權，亦即中央法律已經規定之事項，地方即不得在為與之相牴觸之立法規範。雖地方法規制定在前，而中央法律制訂在後，中央法律仍應優先適用，地方法規仍不得與之相牴觸。因此，地方自治團體只有在不違反法令的範圍內，享有立法權。茲詳述如下：

（一）地方只有在法律的授權範圍內，享有部分的立法權

因此，我國地方制度法第18條、第19條及第20條雖規定直轄市、縣市及鄉鎮的自治事項，並於第25條規定直轄市、縣市及鄉鎮得就其自治事項制定自治法規。但就該等自治事項，如其事件之性質，屬於共同立法事項時，則中央仍有優先立法權，倘中央個別的行政法律已經加以規範者，則地方立法權之行使，即不得與之相牴觸[2]。

2 陳清秀，「地方立法權」，收於臺北市政府法規委員會編印，地方自治法2001（2001年），頁3以下。

（二）在此類共同立法事項，地方自治團體在下述情形，並不違背中央（國家）法律而得進行地方立法[3]

1.中央法令就某事項並未制定規範者，亦即中央法令處於空白狀態。
2.地方法令所規範的事項與中央法令所規範的事項相同，但立法目的不同。
3.地方法令與中央法令的立法目的相同，但規範對象不同。

第三項　地方專屬立法權

地方自治團體本來以處理地方公共事務為成立目的，因此地方自治團體所應處理的本來事務，為固有的事務，包括：（一）直接增進居民福祉的各種事業之經營及設施的設置與管理的事務；（二）有關團體本身的組織的整備、處理事務的立法、處理財務事務等屬於團體存在所直接必要的事務。又地方自治團體為防止或排除對於地方公共利益的侵害，而對於居民的權利加以限制或規制其自由，例如維持地方的消防、治安、衛生、環保等，在該地區內凡不屬於國家事務的行政事務，也屬於地方自治事務的範圍內，似可於一定範圍內，承認地方專屬立法權。所謂自治事項，依地方制度法第2條第2款規定，係指「地方自治團體依憲法或本法規定，得自為立法並執行，或法律規定應由該團體辦理之事務，而負其政策規劃及行政執行責任之事項。」是以，地方政府就自治事項領域，自得訂定並執行自治法規。

有關地方專屬立法權，憲法似乎也加以承認，例如憲法第110條規定：「左列事項，由縣立法並執行之：
一、縣教育、衛生、實業及交通。
二、縣財產之經營及處分。
三、縣公營事業。
四、縣合作事業。
五、縣農林、水利、漁牧及工程。
六、縣財政及縣稅。
七、縣債。

3 黃錦堂等編著，同前註1，頁264。

八、縣銀行。
九、縣警衛之實施。
十、縣慈善及公益事業。
十一、其他依國家法律及省自治法賦予之事項。

前項各款，有涉及二縣以上者，除法律別有規定外，得由有關各縣共同辦理。」

再者，地方制度法對於地方自治事項，第18條以下是採取「列舉規定」方式，因此若地方制度法以及其他法律所未規定事項，地方有無自治空間，即容易引起爭議。學界通說認為，在不牴觸憲法及法律的範圍內，地方自治團體應有自治立法的權限。尤其是事件的性質上，有因地制宜的必要者，更應如此解釋。就此地方制度法如能規定法律所未規定事項，其事務有地方之性質者，亦即不屬於全國一致之性質者，即屬於地方自治範圍，應更為明確。此時地方就其自治事項雖得行使立法權，但往往即面臨不同位階法規範間衝突的問題，其解決方式若再三照地方制度法第30條之規定，當可證出地方自治團體就其自治事項所擁有之立法權，其實仍屬十分有限[4]。

第二節　地方自治立法權之體系

地方自治立法權係指地方自治團體基於其自治權而有自主立法之權能，與國家立法權為相對之概念，為住民全體意志之表達與決定，並編列預算加以執行。在性質上，地方立法權為「形成權」，係地方居民直接、間接經由地方代議機關而為政治意志之展現；地方自治由於地方立法權始為完整，地方立法權乃地方自治之同位語。

地方自治法規其命名雖與法規命令及行政規則類似，但依地方制度法規定卻另成一系統。

自治法規是由地方立法機關與地方行政機關所制定。地方立法機關可制定自治條例、自律規則；而地方行政機關可制定自治規則與委辦規則。茲分述其種類及規範如下：

4 蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法（台北：學林文化公司，2003年9月），頁106。

第一項　地方議會立法權

一、自治條例

自治條例指經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，此為地方制度法第2條所明定，形式上具有之地方性之法律或區域性的特別法律[5]。

（一）自治條例保留事項

法律保留原則係民主原則、法治國家原則及基本權利所導出，因此限制人民自由、權利之規範，自當為法律及法律具體授權之法規命令方可。此外，依德國聯邦憲法法院發展出來的「重要性理論」，不僅干涉人民自由、權利之行政領域，應有法律保留原則之適用，在給付行政之領域，凡涉及人民之基本權利之實現與行使，以及公共利益之重大決定，應由具有直接民主基礎之國會，以法律自行規定，或以法律明確授權行政機關發布法規命令。

就自治條例之制定權限行使而言，地方制度法認許自治條例中得為法定範圍內之罰則規定，已符合以自治條例之罰則規定而限制人民權利時之法律保留要求。故地方制度法第28條即明定：「下列事項以自治條例定之：

一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者。

二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。

三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者。

四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。」

基此，地方議會對於地方自治事項，其有涉及居民之權利義務者，得制定自治條例。就此學者有認為此係法律概括授權地方自治團體得限制居民權利，並符合憲法第23條及司法院釋字第38號解釋有關法律保留原則之要求。

（二）自治條例命名應冠以各該地方自治團體之名稱

依地方制度法第26條第1項規定，自治條例應分別冠以各該地方自治團體之名稱，即定名之體例為：「○○縣（市）○○○○自治條例」，例如新竹縣處理妨害交通車輛自治條例、臺中市廢棄物代清除處理自治條例等，不得僅命

5　黃錦堂等編著，同前註1，頁8。

名為「○○縣（市）○○○○條例」，因「條例」為中央制定法律時定名時之用語，為避免造成一般人民之混淆，地方自治條例定名時，不得省略「自治」二字。其次，在自治條例中之條文文字亦不宜簡稱「本條例」，而應稱為「本自治條例」，以符法制用語。

再者，依前揭法條規定，自治條例並稱明如下：

一、在直轄市稱直轄市「法規」。

二、在縣（市）稱縣（市）「規章」。

三、在鄉（鎮、市）稱鄉（鎮、市）「規約」。

（三）自治條例得訂定罰則及其界限

依據地方制度法第26條規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者， 不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行。

前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」

前揭訂定罰則之規定，存有如下之限制：

1.罰則制定權主體之限制

僅有直轄市法規或縣（市）規章得以自治條例方式規定罰則，鄉（鎮、市）規約並無制定罰則之權。因在鄉（鎮、市）轄區較小，如許其自定罰則，容易造成法規過分細分，制度太過歧異，影響法秩序維持之後果，準此，鄉（鎮、市）之自治立法即存有不得規定罰則之界限。

2.不得創造處罰種類之限制

自治條例雖可規定行政罰，但地方立法者並未如同中央立法者享有廣泛之行政制裁權，自治條例中罰鍰之處罰以新台幣十萬元為限，其他行政罰，亦限於「暫時性之處罰」，即勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分，如屬終局性之處分，或沒有期間限制之永久性不利益處分，自治條例均不得規定。在實務上認為，撤銷許可、吊銷許可證、註銷攤販證、沒入攤架、非屬於「一定期限內」之不利益處分、影響名譽

之處分、及警告性處分等均非屬地方制度法第26條所定之範圍。

3.須先送上級監督機關核定之限制

自治條例規定有罰則時，須先送上級監督機關核定，使能公布，未定罰則之自治條例僅須於公布後送請上級監督機關備查。

二、自律規則

地方制度法第31條第1項規定：「地方立法機關得訂定自律規則。」即基於地方立法機關自律的原則，地方立法機關於其自律權限內，得自行訂定自律規則，為議會之內部規範，其情形與國會自律權之行使，並無不同。

自律規則可參照司法院釋字第342號及第381號解釋，僅包括立法機關內部事項的各項規範，如議事規則、設置內部組織、紀律懲戒規則、公聽會或聽證會實施辦法等，按自律規則只能適用於地方立法機關內部事項，涉及其他機關權利義務的調整，已非屬內部規範的性質，故應以外部法規為之，其作用相當於後述之行政規則，僅應有對內效力，而無外部規範權能。

地方立法機關之自律規則，由各該地方立法機關發布，並報各該上級政府備查。

第二項　地方行政立法權

一、自治規則

（一）自治規則之定位

按地方制度法第27條第1項規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則」。但行政程序法所稱法規命令，僅指行政機關基於法律授權者而言。準此，地方行政機關依其法定職權或依「自治條例授權」訂定之自治規則，應非行政程序法所稱之法規命令。

其次，地方行政機關依法律授權訂定之自治規則，如其內容係屬對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，則為行政程序法所稱之法規命令。

綜上，自治規則係指地方政府所訂定適用於地方的自治法規，規範無涉及人民權利義務之事項，而僅係行政機關貫徹依法行政之內部作業規定，性質上應比照中央法規命令與職權命令，其位階則低於法規命令，而與行政規則相較則有其相似之處。這點是可以從它立法過程得到確認。蓋自治規則係由地方政府訂定，雖不需送地方立法機關審議，但須送地方立法機關查照。

（二）自治規則之名稱

依地方制度法第27條第2項規定，自治規則應分別冠以各該地方自治團體之名稱，並得依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。

二、委辦規則

因地方立法權所及的範圍，除自治事項外，還包括委辦事項。委辦事項，係指其事務原本乃屬於中央或上級地方自治團體之權限，但基於方便或實際需要之考量，故委由地方自治團體（或下級地方自治團體）代為執行，地方對之原則上僅負「行政執行責任」；有別於對「自治事項」地方尚須負「政策規劃」之責任。

依據地方制度法第2條第3款之規定，所謂委辦事項係指「地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」職是，如係專屬中央之事務者，亦即屬憲法第107條規定之中央立法並執行之事項，而委由地方政府辦理者，因其原本即非地方政府的自治事項，委辦機關自得訂定一般性的行政規則，並擁有令函權，而要求地方接受中央之指令，亦即中央政府於此情形中，於合法性監督外，仍可為合目的性的監督，並擁有最終決定權，而地方政府似應受中央機關所訂定之行政規則之拘束。

委辦規則係指原屬中央事項，而地方政府為執行中央委辦事項而訂立之規範。地方制度法29條明定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則。」其名稱準用自治規則之規定，即定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。

基此，委辦規則係地方行政機關基於「授權」或「法定職權」所訂定之規

範，依性質其可分為二種如下：

（一）具有法規命令性質之委辦規則：基於法律或中央法規命令之授權而訂定的委辦規則。如委辦規則要限制人民權利，自需有法律授權，方符法律保留原則[6]。

（二）具有行政規則性質之委辦規則：基於法定職權或組織法上之權限所訂定之規範機關內部秩序及運作，或非直接對外發生效力的委辦規則，其類同行政程序法之行政規則。

三、行政規則

行政規則的訂定權係行政機關本其固有行政指揮監督權，並自行承擔而履行的「原始權限」，可稱係無待他人授權而為行政權本身所擁有的「家產」[7]，地方制度法雖沒有行政規則之規定，但並不影響地方行政機關訂定行政規則的權力，其程序適用行政程序法第159條至第162條之規定。

第三節　地方自治法規之效力

第一項　地方自治法規之效力位階

地方所訂定之自治法規，其效力位階，地方制度法第30條第1項至第3項定有明文，分述如下：

一、自治條例之效力位階

自治條例與憲法、法律或基於法律授權之法規或上級自治團體自治條例牴觸者，無效。其效力位階，如下：

憲法＞法律＞法律授權之法規＞自治條例（上級團體＞下級團體）

6　黃錦堂等編著，同前註1，頁275。
7　劉文仕，地方制度改建的憲法基礎與問題（台北：學林，2003年3月），頁190。

二、自治規則之效力位階

自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。其效力位階，如下：

憲法＞法律＞法律授權之法規＞自治條例（上級團體＞下級團體）＞自治規則

三、委辦規則之效力位階

委辦規則與憲法、法律、中央法令牴觸者，無效。其效力位階，如下：

憲法＞法律＞中央法令＞委辦規則

第二項　自治法規牴觸無效之函告

地方制度法第30條第4項規定：「第一項及第二項發生牴觸無效者，分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府予以函告。第三項發生牴觸無效者，由委辦機關予以函告無效。」

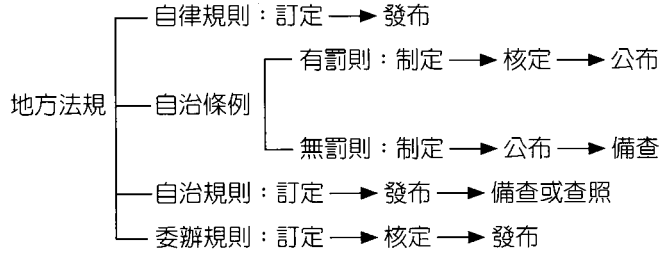
第三項　自治法規疑義之解釋

自治法規與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例有無牴觸發生疑義時，得聲請司法院解釋之。（地方制度法第30條第5項）

第四節　地方自治法規訂定程序

按依中央法規標準法之規定，法規之生效，依其性質之不同，法律應經「公布」；行政命令應分別經由「發布」或「下達」之程序。地方制度法亦仿照此種規定方式，茲先整理其訂定及生效圖示後再詳述如下：

地方法規之訂定及生效程序圖：



第一項　自治條例之訂定

地方自治法規之訂定不適用行政程序法之規定，按地方制度法第25條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例。」因自治條例之制定應經地方立法機關議決通過。故自治條例非屬本法所定之法規命令或行政規則。從而，地方自治團體於制定自治條例時，自無行政程序法相關規定之適用[8]。茲以台北市議會為例，並參照地方制度法及台北市議會議事規則之相關規定，簡述其立法程序，如下：

一、提案

（一）議員提案：應有議員三人以上之附署；如為三人以上共同提出者，得不經附署；但市法規之提案，應有議員總額五分之一以上之附署，且均應於分組審查十五日前提出。

（二）市政府提案：應經市政會議通過，並於下列時間前以府函提出；但經大會同意之緊急提案不在此限：

1.定期大會之提案，應於分組審查十五日前提出。

2.臨時大會之提案，應於開會十日前提出。

市法規案之提出，應擬具條文並附理由書，其修正時亦同。

8 法務部92年3月6日法律字第0920007530號函釋。

二、議會程序委員會審查

（一）提案須先經程序委員會審查，並將審查結果提報大會；必要時，主席得提出交議案逕送大會討論。

（二）經程序委員會審查報請大會不予審議之提案，如有出席議員之提議，並有六人以上之附署或附議，經大會通過者，仍應成為議案予以審議。

三、議會各常設委員會審查

（一）台北市議會為例，其設置民政委員會、財政及建設委員會、教育委員會、交通委員會、警政及衛生委員會、工務委員會、法規委員會等常設委員會負責審查相關行政機關之議案。

（二）議案之內容涉及二個以上委員會範圍者，得由程序委員會依議案性質建議大會指定有關委員會召開聯席會議審查。

四、三讀會

市法規案及預算案，應經三讀程序為之：

（一）第一讀會，由主席將議案名稱或標題宣付朗讀行之。議案於宣讀名稱或標題後，應交付有關委員會審查。但經大會議決，得逕付二讀。

（二）第二讀會，應將議案逐條朗讀，提付討論；或就原案要旨或委員會審查意見，先做廣泛討論。

（三）第三讀會，除發現議案內容有互相牴觸或與中央法令牴觸者外，僅得為文字之修正，不得變更原。

因三讀程序時已將法規案內容及議員討論情形適時刊登於議會公報上週知，故不必再踐行「預告」程序。

五、覆議

按覆議制度除有彰顯權力分工與制衡之功能外，亦有促使議會重新討論並表決的程序意義。由於議會於審議自治條例草案所作決議，地方行政機關如認為窒礙難行可適用地方制度法第39條規定移請覆議。

法規議決案窒礙難行提出覆議之處理程序，如下：

（一）覆議案之提出

直轄市政府對市法規之議決案，如認為窒礙難行時，應於該議決案送達直轄市政府三十日內，就窒礙難行部分敘明理由送請直轄市議會覆議。

（二）覆議案之審議

直轄市議會對於直轄市政府移送之覆議案，應於送達十五日內作成決議。

（三）休會期間覆議案之處理

如為休會期間，應於七日內召集臨時會，並於開議三日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。

（四）覆議案之表決與效力

覆議時，如有出席議員三分之二維持原議決案，直轄市政府應即接受該決議。但有議決自治事項與憲法、法律或基於法律授權之法規牴觸者無效之情事者，不在此限。

覆議為政府要求議會對議事前所通過之法案，重行再議，具有行政否決權之意義，故各國憲法規定均須有高額之三分之二表決人數，我國地方制度法對地方政府請求覆議，議會維持原決議之額數亦採用高額之三分之二。但須特別注意者，乃根據我國憲法增修條文第3條第2項規定，行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，移請立法院覆議，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院長應即接受該決議。可見，目前行政院移請立法院覆議，立法院僅全體二分之一以上決議就可維持原案，要達到行政否決之目的較地方政府更加困難。

五、核定或備查

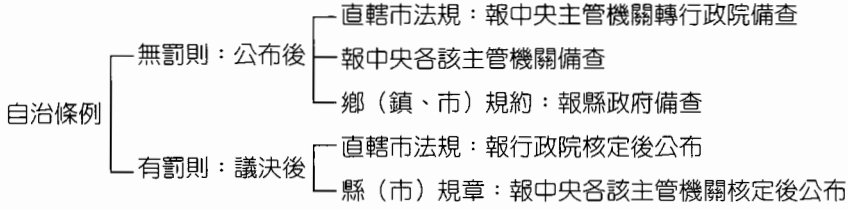
核定，指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。「核定」是上級政府或主管機關行政監督的手段，範圍包括對於所陳報（未生效）之事項，必須加以合法性及適當性（合目的性）審查，並作成決定。而備查，指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉

之謂。「備查」，或稱備案，即使上級機關知悉已經過之事實如何，並不影響原事項之效力，故性質上僅為資訊性監督。地方自治條例經各該地方立法機關議決後之核定或備查，依下列情形而定：

（一）定有罰則時：如為直轄市政府應報經行政院，如為縣（市）政府應報經中央各該主管機關核定後公布。

（二）未定有罰則時：除法律另有規定外，如為直轄市法規於公布後，應報中央各該主管機關轉行政院備查；如為縣（市）規章於公布後，應報中央各該主管機關備查；如為鄉（鎮、市）規約於公布後，應報縣政府備查。

自治條例之核定及備查程序，圖示如下：



六、公布

自治條例應經公布始對外發生效力，為避免地方行政機關怠於公布業經地方立法機關議決通過之自治條例，致影響其效力，故地方制度法第32條規定其公布方式，視下列三種情形而定：

（一）地方行政機關公布：自治條例經地方立法機關議決後，函送各該地方行政機關，地方行政機關收到後，除提起覆議、報請上級政府予以函告無效或聲請司法院解釋者外，應於三十日內公布。

（二）地方立法機關代為公布：自治條例經地方立法機關議決後，地方行政機關未依規定期限公布者，得由地方立法機關代為公布。

（三）上級政府代為公布：經上級政府核定者，由核定機關代為公布。

第二項　自治規則之訂定

一、屬法規命令性質者：即依法律授權訂定之自治規則，應適用行政程序法之相關程序規定如下：

（一）自行草擬，或由人民或團體提議。

（二）草案預告。

（三）得依職權舉行法規聽證。

（四）核定，如依法應經上級機關核定者，應於核定後始得發布。

（五）發布，並刊登政府公報或新聞紙。

（六）備查：函報各該法律所定中央主管機關備查。

二、屬職權命令性質者：不適用行政程序法第174條之1之規定。

（一）核定：自治規則依規定應經其他機關核定者，應經該機關核定。

（二）發布：發布方式，視下列二種情形而定：

1.地方行政機關發布：應於核定文送達各該地方行政機關三十日內發布。

2.地方立法機關代為發布：地方行政機關未依規定期限發布者，該自治規則自屆滿之日起算至第三日起發生效力，並由地方立法機關代為發布。

（三）備查或查照：依法定職權或自治條例授權訂定者，分別函送上級政府及各該地方立法機關備查或查照。

自治條例之核定及備查程序，圖示如下：

自治規則
- 法律授權：函報各該法律所定中央主管機關備查
- 職權規則：函送上級政府備查
- 自治條例授權：函送各該地方立法機關查照

第三項　委辦規則之訂定

一、具有法規命令性質之委辦規則：即依法律授權訂定之自治規則，應適用行政程序法相關法規命令訂定之規定如下：

（一）自行草擬，或由人民或團體提議。

（二）草案預告。
（三）得依職權舉行法規聽證。
（四）核定，如依法應經上級機關或委辦機關核定者，應於核定後始得發布。
（五）發布，並刊登政府公報或新聞紙。
（六）備查：函報各該法律所定中央主管機關備查。

二、具有行政規則性質之委辦規則

（一）核定：地方委辦規則應函報委辦機關核定。
（二）發布：發布方式，視下列二種情形而定：
1.地方行政機關發布：應於核定文送達各該地方行政機關三十日內發布。
2.地方立法機關代為發布：地方行政機關未依規定期限發布者，該委辦規則自屆滿之日起算至第三日起發生效力，並由地方立法機關代為發布。

第五節 總預算案之審議

第一項 預算案決議之效力

預算，即預先算定之意。乃政府在一定期間內，由行政機關預計政府經費支出之需要與收入之財源，使之收支平衡而擬編之計畫，經立法機關議定，作為該時期之收支準則[9]。

預算決議，是指立法機關審議總預算案時對歲入、歲出項目金額的增刪，及其直接附隨之決定。其種類有三如下：

一、法定預算決議

法定預算決議，指歲入、歲出金額的增刪之決議，其法制用語，包括如下：

9 蔡茂寅，「預算的基礎概念」，月旦法學教室，第5期（2003年3月），頁86。

（一）照列：照原編列之金額通過。
（二）減列：刪減部分原編列之金額。
（三）暫照列：原編列金額暫時予以通過，但附加未來調整之條件。
（四）統刪：總額統一刪減一定百分比率之課稅收入或歲出後由行政機關自行調整之決議通案決議，是指無法歸屬各預算科目之通案性決議，則列於通案決議項目中。

二、附加條件或期限決議

地方制度法第41條第2項規定：「法定預算附加條件或期限者，從其所定。但該條件或期限為法律、自治法規所不許者，不在此限。」此即為法定預算附加條件或期限之單純決議。

所謂「條件」與「期限」，係分別指法律行為之效力之發生或消滅「繫於將來是否發生之不確定客觀事實」與「將來確定之事實之發生（即期日、時限之屆至）」，蓋條件與期限均屬於附款之類型，自應附隨於主意思表示而存在，與法定預算具有不可分割之關係。亦即議會為「預算科目及金額」相關內容未來實際執行所附加條件或期限之決議事項。例如台北市政府暨所屬各機關處市議會審議預算案審議意見作業要點第3點規定：「就預算之動支附以須一定條件成就或係將來確定事實到來，始得執行，通常以但書之形式表現。」

此種附加決議之程序，是議會於審議總預算相關科目時，由議員自行提案，並與法定預算同時作成之決議，並列入預算審查報告中，經二、三讀程序通過者。例如「○○科目部分預算金額凍結，○○主管機關須至議會報告並經同意後始得動支。」

三、附帶決議

地方制度法第41條第3項規定：「直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會就預算案所為之附帶決議，應由直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所參照法令辦理。」

此種附帶決議，係於整個總預算案通過時，再於預算案決議及附加條件或期限決議之外，另就其他注意事項、附帶意見或附帶建議所作成之單純決議。例如台北市政府暨所屬各機關處理市議會審議預算案審議意見作業要點第三點

將其界定為：「係指市議會在所通之各筆預算本身之外，另外對於特定市政業務之執行，提出要求或建議。市議會審議預算案所作審議意見，指明為綜合決議、附設意見、附帶建議等名稱及無涉及預算動支之但書意見其性質與附帶決議相似者，視為附帶決議。」可資參考。

附帶決議與前述附加條件或期限決議不同之處，即附加條件或期限決議與預算科目連結，而附帶決議係於通過預算案各筆科目之外，另就特定行政業務之執行或無涉預算動支而提出要求或建議意見之謂。此種決議文直接函請地方行政機關參考處理，因這種附帶決議應在參照法令下辦理，所謂「參照法令辦理」原意，係指依法令規定予以辦理，如決議內容有違背法令者，自不發生辦理效力。故其僅具建議或參考辦理性質，不具有法的拘束力。

第二項　預算案之覆議

依地方制度法第39條規定，直轄市政府對市預算之議決案、縣（市）政府對縣（市）預算之議決案，及鄉（鎮、市）公所對鄉（鎮、市）預算之議決案，如認為窒礙難行時，應於該議決案送達直轄市政府三十日內，就窒礙難行部分敘明理由送請直轄市議會覆議。

至於預算案覆議之提出，覆議案之審議、休會期間覆議案之處理、覆議案之表決與效力等，依地方制度法第39條規定，與前述自治條例法案之覆議程序完全相同，不再贅述。

惟一同之處，乃地方制度法第39條第5項對預算案覆議如原決議失效之處理有特別規定，即直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）預算案之覆議案，如原決議失效，直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會應就直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所原提案重行議決，並不得再為相同之決議，各該行政機關亦不得再提覆議。

第三項　預算案決議爭議之處理

一、未完成審議之報請上級協商

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）總預算案在年度開始後三個月內未完成審議，直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所得就原提總預算案未審

議完成部分，報請行政院、內政部、縣政府邀集各有關機關協商，於一個月內決定之；逾期未決定者，由邀集協商之機關逕為決定之。（地方制度法第40條第4項）

二、覆議後仍維持原決議之報請上級協商

直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）總預算案經覆議後，仍維持原決議，或依前條第五項重行議決時，如對歲入、歲出之議決違反相關法律、基於法律授權之法規規定或逾越權限，或對維持政府施政所必須之經費、法律規定應負擔之經費及上年度已確定數額之繼續經費之刪除已造成窒礙難行時，準用前項之規定。（地方制度法第40條第5項）

第十一章　法律之修正與廢止

第一節　法律之修正

法律秩序必須穩固而同時又必須靈活，人們必須根據法律所調整的實際生活的變化，不斷對法律進行驗證和修改。誠如韓非子所云：「治民無常，惟治為法，法與時轉則治，與時移則有功。」作為政府與人民共信共守的法律，只是經過妥協而制定的規範，其所代表的正義只是立法當時的相對正義，而非永遠不變的絕對正義。因此，任何法律自從公布施行之日起，即必然地面臨被修正或被廢止的命運。社會客觀情勢隨時都在改變，法律必須隨之改變，才能發生規範功能。否則，如已時過境遷，法律仍舊一成不變，則此等法律不但無規範功能可言，而且反而成為阻礙社會進步的絆腳石。因此，立法機關的工作，並不只是制定新法，而且亦在於修訂或廢止現行法律。如此，始能使法律制度中無所謂「惡法」的存在[1]。

第一項　法律修正之意義

所謂法律之修正，乃對現行有效法律的部分內容，加以變更刪除、追加或補正，致意識性地變更法律內容之謂。蓋法律公布施行以後，社會發生變遷，或因事實需要，或因法律內容尚欠完備，或因適用上窒礙難行，均須予以修正。

第二項　法律修正之原因

沒有充足的理由，就不應更改法律，依據中央法規標準法第20條規定，法規修正之原因有四，茲分別說明如下：

1 林山田，談法論政（台北，故鄉出版社，民國76年7月），頁164。

一、基於政策或事實之需要，有增減內容之必要者

政府要維持穩定與存續的發展，必須使行政體系發揮維持系統的三種功能：（一）解決機關與機關間或機關與人民間的各種衝突或糾紛；（二）促使人民及公務員對國家的認同與向心；（三）建立政府任何措施、命令或行為的合法性（legitimacy）。其中以政策合法性最為重要。人民若深信政府制定的政策是合法的——即符合憲法之原則或憲法之精神，亦即由政策依據正當程序制定出來的，人民必然會加以順從；反之，若人民認為一項法規欠缺合法性，則人民違法的心理負擔就大為減低[2]。故任何法規的內容，不得與現實社會、特定時期的政策或實際社會生活的需要，背道而馳，是以社會情勢發生變遷時，法規之內容自應隨之改變而加以修正，至於修正範圍的大小，端視政策或事實需要而定。

二、因有關法規之修正或廢止而應配合修正者

法規之內容應力求其完整妥適，而不容彼此分歧、重複與矛盾等現象存在。因此在相互關係的法規中，倘其中某一法規之內容，業已修正或廢止，為避免造成分歧與矛盾之後果，其他法規自應配合修正。此外，母法修正後，其子法如施行細則等亦須配合修訂。

三、規定之主管機關或執行機關已裁併或變更者

政府立法定制，各有所司，倘法規所定之主管機關或執行機關，業經依法裁併或變更，而該法規仍未配合修正，則可能造成雖有法規，但卻無主管與執行機關之結果，或雖有機關、有業務卻無法規依據之漏洞缺失情事。前者將使法規成為具文，後者將產生政府機關之行政無法可依之不合法現象。

四、同一事項規定於二以上之法規，無分別存在之必要者

國家機關行事，應力求職有專司，責有所歸，以避免政出多門，而形成有權則爭，有過則諉之流弊，故凡同一事項已有法規規定者，其他法規即不必再

2 朱志宏，公共政策概論，三版（台北：三民書局，民國76年3月），頁184。

重複規定，俾執行或適用法規之機關有所遵循。

第三項　法律修正之方式

根據台灣大學張劍寒教授之歸納，法律修正之方式，有下列六種[3]：

一、增言（Addition）

即法規由少變多，擴張範圍，充實內容，此種方式可增加新章、新節、新款、新款目，用法很廣，若修正法規增加少數條文時，得將增加之條文，列在適當條文之後，冠以前條之一、二、三等條次，例如土地法第46條之1，第46條之2，第46條之3。如果增訂之條文很多，且無性質相近之適當條文時，可重新調整條文條次。再者，冠以某條之一、之二等法律條文中，如引述前條法律時，「前條之涵義，指其緊接之前一獨立條文，非指某條前一番號之法律條文」，如第10條之5，倘有「前條」字樣，係指「第10條之4」，非指第9條。

二、更換（Substitution）

即以修正後之新條項款目，代換舊有者，以適應新需要。此種方式之更換，是屬於法規之局部代換（replacement of a statute or a rule in part）。

三、取代（Supersession）

如修改條文甚多，且名稱和若干政策性的條文亦有變更，即以一部新法規取代舊法規，例如民國80年6月19日總統公布「社會秩序維護法」以取代「違警罰法」，即是適例。此一方式之修改，亦即法規之全部改換（replacement of a statute or a rule in whole）。

四、合併（Amalgamation）

即將相近或重複之法規，加以合併以求精簡，而利執行。

---

3 張劍寒等，建立法規體制之研究（台北：行政院研考會，民國64年3月），頁15。

五、刪除（Rescission）

即在使法規條文由多變少，縮小範圍淘汰陳舊等，以去蕪存菁，有效可行。其方式則為將法規中之有關條文予以剔除，使其不生效力。中央法規標準法第10條第1項規定：修正法規廢止少數條文時，得保留所廢條文之條次，並於其下加括弧，註明「刪除」二字。

六、修飾（Modification）

即對法條文字，造句遣詞，加以潤色修飾。

第四項　法律修正之程序

法律之修正程序，依中央法規標準法第20條第2項規定「準用有關法規制定之規定」。因此，法律修正之機關與制定之機關相同，凡有權制定法規之機關，即有權隨時就有關法規提出修正，至於修正之程序，亦與制定程序相同。

法律修正之程序可分二種不同情形，一為法律修正案，即對已經生效的法律進行變更、刪除或者補充的議案；二為立法修正案，即對正在審議過程中的法律草案進行變更、刪除或者補充的議案。

在法律修正案方面，如二以上法規合併為一法規時，不宜稱為修正案，宜按制（訂）定案之體例辦理，至於對於部分條文提出修正案，如三條以下者，可於標題中寫明「××法第×條、第×條及第×條修正草案」，如三條以上未達全部二分之一者，則使用「××法部分條文修正草案」，如全案修正，則使用「××法修正草案」。立法院於審議法律部分條文修正案時，應以提案之範圍為限，不可對未提出修正部分加以審議。

法制作業上，修正草案中如修正條文達二分之一以上時，則全部條文均全部列出，否則僅列部分修正條文。如列全部條文者，未修正之條文亦應於修正條文及現行條文二欄內全部照列，說明欄註明「本條未修正」，不宜省略，以求完整。

在立法修正案方面，修正議案審議時應特別注意全案修正與部分修正有所不同。即二讀會中固可對審查案之任何部分提出修正動議，但對未經原提案者提出修正之其他條項動議修正時，究作修正動議處理？抑作獨立提案處理？法規均欠明文規定，故立法院曾創下先例謂：法律案如係制定或全案修正時，

在其所附具條文之外，另提議增加條文，應視為修正動議，毋庸依照委員提案辦理，至於部分條文修正案，依慣例則不得對條文之外，提修正動議增列條項[4]。

第二節　法律之廢止

第一項　法律廢止之意義

所謂法律之廢止（repeal），即因情勢變遷或因任務完成，已無存在之必要，而依法定程序，將現行有效之法規予以廢棄，而不再適用之謂。蓋法規經公布施行後，發生效力，一旦廢止，即喪失一切形式上及實質上之效力，不得作為政府執行與適用之依據，人民亦無奉行遵守之義務。

第二項　法規廢止之原因

依據中央法規標準法第21條規定，法規廢止之原因有四，茲分別說明如下[5]：

一、機關裁併，有關法規無保留之必要者

國家所以要有政府機關，旨在賦予一定職權，期以產生一定作用。因之，行政機關是執行行政任務時所憑藉的工具與手段。行政機關既是達成一定目的時所運用的手段與工具，一旦設立目的之任務達成，該機構自無再予存在之理由，允宜加以裁撤。如「石門水庫建設委員會組織條例」，原為建設石門水庫之目的而制定，石門水庫建成後，其設立目的之任務完成，該組織條例乃於民國57年5月6日經立法程序予以廢止。而各機關執行之業務，倘有重複或趨於萎縮時，依精簡機構之原則，則亦有加以裁併之必要。如教育部國民教育輔導研究委員會裁併，其原所掌事項已由有關單位接辦，該會組織條例亦於民國62年

4　立法院秘書處編，立法院議案先例集（台北：立法院，民國82年2月），頁5。
5　周萬來，行憲以來我國法律廢止之研究（台北：馬陵出版社，民國74年10月），頁5至7。

6月7日經立法程序明令廢止。

二、法規規定之事項已執行完畢，或因情勢變遷，無繼續施行之必要者

（一）業務執行完畢

國家目的之實現，有賴於政府政策之執行，而政策乃政府機關與其他社團組織，關於其業務目標與重心達成長程計畫或工作綱領，以為管理者確定與估計所負責任與進行程序的工具。職是之故，政策乃是一種執行行動之指引。若欲成為政府行事之依據與人民行為之規範，則必透過立法形式，而為法律。法律既為政策之具體化，在政策目的業已執行完畢，其所賴以執行之法律理當予以廢止。如我國政府歷年所發行之短期公債、建設公債及各年度總預算施行條例，均於還本付息或年度施行屆滿，以業務執行完畢，而循立法程序明令廢止。由是，業務執行完畢亦為廢止案提出之原因。

（二）情勢變遷

法諺有云「有社會，斯有法律」。可見法律係伴隨社會而產生。它是一種社會生活規範，亦是社會控制（social control）的主要工具之一。就法律制度作為社會控制的主要工具之一的觀點而言，任何法律之制定，自不能與特定社會、特定時期的眾人的實際生活與需要，背道而馳。法律之制定既不能與實際生活與需要相違，然社會變化無窮，倘因情勢發生變遷，致使法律無法適應當前需要，亦即法律所預期之行為，與社會的實際情況不相吻合。如此之際，法律已未具實效，失去法律制定之目的，固可依立法程序予以明文廢止，如戒嚴令解除後，我國台灣地區與中共之敵對狀態宣告終止，因此項情勢之變遷，原適用之「戡亂時期檢肅匪諜條例」及「光復大陸設計研究委員會組織條例」等，自無繼續施行之必要，乃分別於民國80年5月24日、7月9日經立法程序予以明令廢止。

三、法規因有關法規之廢止或修正致失其依據，而無單獨施行之必要者

憲法或法律有明文規定應以法律定之者，乃我國中央法規標準法第5條明文規定應由法律規定之事項。其中關於法律有明文規定應以法律定之者，在法源關係上，係由母法產生子法，亦即子法之產生淵源於母法之規定者，倘母法經修正或廢止，子法自然失其依據。因此，該子法自無單獨存在之必要，自應予以廢止。如「農林部組織法」及「出征抗敵軍人婚姻保障條例」分別因其母法行政院組織法第3條之修正及優待出征抗敵軍人家屬條例之廢止，而失所依據，先後於民國42年3月4日及民國41年12月27日經立法程序明令廢止。又如反共抗俄戰士授田條例及其施行細則，因戰士授田憑據處理條例於民國79年4月30日總統公布生效，明令廢止。

四、同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者

政策終結的發生，乃因為某一政策的標的已經達到，問題已經解決，或者因為事過境遷，標的已不存在了，或因政策評估後，發現此政策的執行無法完成預期的效果，即無法解決政策問題時，與其聽任無效的政策持續存在，不如將其加以終結，重新設計一套新的方案。政策目標業已達成，或因情勢變遷而不存在，該政策自可予以終結。倘該政策經評估以後，認為無法達到預期效果，為了完成此目標，惟有重新再擬定一套新方案。因之，當一項政策未能達成其目的時，終結乃是另一個新的政策或改革的開始。

法律因常為政策之具體化。因之，此一新的政策之實施，仍應予以立法方式來施行。此時，同一事項乃有先後兩個同類之法律予以規定，或有些不同之規定。在適用之際，雖可依「後法廢止前法」之原則，以施行在後之法律，代替施行在前之法律；惟為維持法規統一起見，施行在前之法律，應予以明令廢止為宜。如「社會秩序維護法」取代原來之「違警罰法」，故於民國80年6月29日，明令公布社會秩序維護法時，將違警罰法一併明令廢止。

第三項　法律廢止之程序

在立法實務上，行政院函請立法院審議廢止法律時，應將擬予廢止之法律

全文隨函檢送，立法院委員會於審查後，應於二讀會中報告時，附具廢止法律全文。立法院於議決廢止主管機關提請廢止之法律時，如認有必要，得要求提案機關草擬同性質之法案送其審議。對主管機關提請審議廢止之法律，如有同類新法正在擬議中時，應俟新法完成立法程序法再行廢止。

廢止程序與立法同，但實務上廢止法律案不必經三讀程序。因並無文字修正問題，無三讀之必要。

法律或規章如予以廢止，則喪失其效力，惟並非於公布或發布之日起，即行失效，而係自公布或發布之日起算至第三日起失效。此與「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，其理相同。

惟法律已定有施行期限者，期滿即當然廢止，其廢止之日，即為其失效之日，而不適用「自公布或發布之日起算至第三日起失效」的規定。

第十二章　立法技術之新模式

世界各民主國家立法技術之新模式，值得參考者有五：（一）日落立法；（二）綜合法案立法；（三）法律包裹立法；（四）實驗性立法；（五）基本法立法模式，茲分述如下：

第一節　日落立法

附有一定有效期限之法律，在英美法又稱為日落條款，即期限一到就如落日一樣，必須重新檢討其存廢，否則該法律就自動失效，通常日落條款都與預算的審核配合運用。詳言之，日落法律即係經一段時間，授權行政機關執行之法律非經再授權，則變成無效。其目的在敦促立法機關對行政機關和其所負責執行的政策加以監督考核，並和預算權一樣對其從事定期性之評估，用以決定：行政機關是否按照日落法律之旨意行事；行政機關之執行是否具有效能；行政機關或政策所提供的服務，將來是否還有必要繼續維持。一旦評估的結果，發現行政機關並未按旨意行事，並缺乏效率者，則該機關或政策非經再授權即會自動變成無效，瀕臨日落的境地。

惟日落立法之機能，本身須涵蓋各項制度的安排，冀以保證有意義的政策評估一定能完成，而為決定機構、政策持續或終止的基礎。因此，在美國，職司推動日落立法制度的團體就曾建立了十大原則，以供執行日落立法制度的準據，如下[1]：

一、自動終止原則

日落立法所涵蓋的機構或政策，一到了其所規定的期限，若未經由立法機關根據政策評估的資訊，予以積極地肯定，准許持續運作，就要自動終止。

1　林水波，公共政策論衡（台北：自印本，民國79年9月），頁150至152。

二、定期性的終止原則

日落立法所定的終止期限，必須是定期的（即每隔4年、6年，或12年），其目的在於將政策評估的過程加以制度化，以便依據已定的評估標準，進行系統性、廣博性的評估。

三、漸進適用的原則

日落立法制度的建立，正如所有重大的革新一樣，不能操之過急，宜採漸進適用的過程，由那些最能適用的機構或政策開始進行，再擴大適用的範圍，以免阻力過大而功虧一簣。

四、同時評估的原則

政策領域相同下的機構或政策，務必同時進行評估，俾使有合併、協調、增刪的機會，進而符合功能一致、事權統一的原則。

五、行政機關先行評估的原則

日落立法評估的準備工作，由職司的行政機關先行為之。此乃因受評估的機關，一則最易蒐集到評估的資訊，以為平日機關管理之用；二則受評估的機關，往往為了維護其生存，而熱衷於提供其所呈現的績效數據，以為立法機關參考的準據，進而減輕其工作的負荷。

六、設定一般性的評估標準原則

機關或政策之持續或終止，賴於有意義、有深思的評估。為了達到這個目的，日落立法制度就必須建立一套一般性的評估標準，用以指引政策評估的過程。一般最基本的評估標準為順服性、需要性、效率性及效能性。

七、提出整套決策方案的原則

日落立法由於設有終止的機能，因之決策者在作成任何決定前，有關機關有必要進行一項有意義的評估，以確保每一項終止、重組或持續的決定，均有

事實做為正當性的論據。因此，有關機關必須事先準備整套的決策方案，提供簡潔的評估資訊，使決策者能在最短的時間內體會其內涵，並憑常識的判斷就能作成政治性的決定。

八、立法機關內委員會重組的原則

立法機關內的各種委員會，基於法律的規定，在其管轄的職務範圍內，具有監督的責任。不過，委員會的主席或委員們，未必嚴格服膺評估的原則，委員會的結構又往往受制資深委員和中階層的官僚或利益遊說團體，是以委員會的重組，乃有意義評估的先決條件。

九、設立保障措施條款的原則

日落立法本身含有種種的冒險，為了防止不當決定發生，排除任何武斷終止的機會，日落立法本身應設有過渡保障條款，例如，准許被裁撤的機關持續存立1年，以處理各項善後事宜，在這一年緩衝的時間裡，如發現裁撤的決定過於武斷，或違背了公共利益，則該機構的支持者，有機會平反裁撤的決定，重新賦予其生存的活力。

十、大眾參與的原則

日落立法的目標之一，乃在於顯示公職人員經常在設法改善政府機關的效率，俾有助於恢復一般人民對政府的信任。這個目標的達成，大眾參與務必是日落立法有效運作的主要關鍵。因為大眾參與而提昇支持的程度，減輕大眾對政府的冷漠或疏離感，增強機構或政策回應人民需求的程度。

根據台灣大學林水波教授之研究發現，美國立法機關顧慮日落立法必須支持機關重組，委員會委員輪調制度加重負擔，故本身推動日落立法的意願並不甚堅強，所擁有的人力亦不充足；政策評估在技術及理論上，尚無法建立一套一般人均具有共識，且可評估政府效能及效率的標準；政策終止本身又是荊棘重重、障礙橫生，光有終止的威脅，並不能構成真正的終止壓力；何況，日落立法制度本身，又會引發一連串代價高昂的副作用，如適當的評估增加了昂貴的成本，立法機關的會期可能因而延長，也可能造成表面的評估，以應付堆積如山的案牘，立法機關對其他重大問題的注意力，可能因日落立法所增加的工

作負荷而較不能集中。因此，在當前的處境下，日落立法制度，並未具有高度的可行性[2]。

第二節 綜合法案立法

美國之所謂「包裹立法」（packaging legislation），係將法案適用對象相同，涵蓋層面廣闊之相關事項合併為一個法案處理。目前以「綜合法案」（omnibus bills）或稱之為「公車式立法」（Omnibus Legislation）使用最多。亦即凡有關之活動，不論其為組織、作用、程序，抑或救濟，皆一齊提出規範或修正。俟此大法案通過後，再視其內容，分別歸入美國法典（United States Code）的50篇中[3]，而法典是指經過歸納的法律，這些法律應由特定的人們經常遵守，或多或少有點持久性，並且經過一番綜合性立法或整理，使之有條有理，形成文字而編纂成典。據學者研究，此種綜合法案之立法技術具有如下之優點[4]：

一、體系完整

因為綜合法案包括原有機關的組織調整或新機關的設立、原有授權之改進或賦予新的授權、原有行政程序之改進或行使新的授權所應履行的行政程序，甚至為利害關係人設立新的救濟途徑等，故體系完整，適用方便。

二、程序經濟

審查通過一個大型綜合法案，比數個小型法案所花費的時間要來得節省。

---

2 同前註。

3 美國法典為法典化之例，所謂法典化，意指特定的主體蒐集和系統整理整個國家或某個州在某個專門領域或者主題的法律和法規。至於一般所謂法典，即經過整理的比較完備、系統的某一類法律的總稱，如刑法典，兩者顯然不同。

4 Jack Davies, Legislative Law and process (St. Paul, Minn,: West Publishing Co., 1975), P.145.。及行政院研考會，我國採行「綜合立法」可行性之研究，委託陳新民教授主持研究（民國86年11月），頁14。

三、隱藏敏感法條

小型法案容易使立法者從頭到尾注意每條條文之內容，而大型綜合法案可能前面的條文易引起注意，後面則較被疏於注意，故起草人如將敏感性或不受歡迎之條文放在法案之最後部分，反而容易通過。

惟據學者研究，此種綜合法案立法模式也有其缺點，即如果起草特別長的法案（extra long bill），反而將使立法機關產生巨大的壓力，致立法者須尋求包括法案有關利益團體等之輿論支持，而不敢僅由自己獨立之審查，故有猶豫不決之弊。再者，對週期性被選民要求交出成績的現代立法者而言，制定大型綜合法案似已遠超出其產能，而不受歡迎。

綜合前述，綜合法案之包裹立法模式，其太大型者反而不受重視，而傳統的零星個別立法方式又有體系紊亂及程序不經濟之弊，故採用中小型之綜合法案，亦即使二法或二法以上得到某種程度整合之合併的、半法典式的法案，不但可達到體系清晰、程序經濟之功能，而且更能象徵法制改革之成就，值得重視[5]。

我國傳統之立法方式，係將組織法、作用法、救濟法三大類分別立法，其優點在於涇渭分明，合乎體系整齊的概念要求，但每遇到新設機關之時，尚要分別制定或修正許多組織法、作用法及救濟法，不但延宕時日，甚且經常出現立法本意不能貫徹的問題，如作用法修正了，而組織法未能配合修正，或作用法修正了而組織法尚不能配合之現象。

再者，我國立法例上採用一事多法之立法方式，影響法之明確性者仍多，例如，關於「土地」之法規錯綜複雜；關於「公務員」的概念，公務員服務法、公務人員任用法等的規定不一；關於「水源水質水量」的保護，在自來水法、飲用水管理條例、水污染防治法等有不同的規定；在刑法方面，過多的刑事特別法使「刑法」幾至喪失功能，故基於法治國家保障機能，法之可預測性的觀點，宜按照規範事物之性質「去蕪存菁」，採用美國半法典式之綜合法案立法方式，畢其功於一役。

惟考慮採用綜合法案立法方式之前，仍須注意下列二點原則：

（一）立法目的、所希望保護之法益，及其救濟之手段均不盡相同者，宜分別立法處理，不宜將之統合於單一法律中，以免造成法律適用的混亂以及

5 蘇永欽，憲法與社會（台北：自印本，民國77年11月），頁455。

救濟手段之不恰當。如我國之公平交易法綜合數種不同的經濟法規於一法，包括反托拉斯法、不公平競爭法、不正當交易法、消費者保護法等，即發現有格格不入、執法困難之感[6]。

（二）如參酌外國立法例，仍須注意是否適合我國國情特性及法系之一致性。如英美法系的經濟法律著重於法律執行的精確性而重個案處理，以至於法的執行缺乏安定性及明確性。而大陸法系重法的安定性及明確性，卻在變動中的經濟狀態，無法精確的達成法律的目的，故引進英美法制轉植於屬大陸法系之我國似易造成既存法規特性之不相容，及可能打亂法系之一致性。

第三節　法律包裹立法

「法律包裹立法」（gesetzespaket）係屬集合式之立法，其並非在「程序」上或審查「標的」上濃縮或以「總和」審議方式通過。而是把數個要修或要訂、要廢的法律，在同一政策下置於一個法案內作整合之處理[7]。換言之，在法律修正或廢止時，如涉及二種以上相關法律，可在附則中以附加過渡條款方式列舉擬配合修正之相關法律條文，或採單一立法之方式，將擬修正或廢止之相關法律條文分列條次逐一列舉，以便一次能解決相關法律條文之修正或廢止[8]。亦即為增進立法效率及法制調和等理由，需要將數個法律同時作橫向處理的一種科學立法方式。

法律包裹立法方式在歐陸之德國、瑞士、奧地利及日本等國頗為常見，已行之有年。詳言之，一個法律案處理數個法律，實際上就是提案、通過和公布一個「外法」（mantelgesetz），把相關該訂、該修、該廢的法令、條文一併在其中規定，並不變動其他個別條文在原有法規（即裡法）中的地位，但卻可同時制定、修正或廢止兩個以上的「裡法」（stammgesetz）。在程序上，「外法」要逐條討論議決，經過完整的三讀程序，對「裡法」而言，則是「逐法」議決通過[9]。其和引用性法條或間接修正立法所不同的是，裡法的修正或

6 蔡英文，「公平交易法實施一年之回顧」，中國時報，民國82年2月4日，第11版。
7 蘇永欽，「包裹立法本就是善意的」，中國時報，民國83年9月1日。
8 謝瑞智，活用憲法大辭典（台北：文笙書局，民國89年11月），頁249-250。
9 蘇永欽，同註7。

廢止本身便是外法的內容，而非單純援引前法的構成要件或效果，或不明言修正，僅間接發生修正結果。外法套裡法，猶如電腦的指令，裡法就如輸入指令後輸出的文字，隨外法的通過和公布當然生效，在程序中不被接受者，仍然可以拆包。

法律包裹的組合相當多樣，可以是制定一種新法，同時廢止、修正數種舊法，也可以是數種舊法同時修正，不一而足，例如英國1985年電信攔截法於其「前言」中明定：「本法之目的在規範郵遞及公共電訊系統之攔截，同時修正1984年電信法第45條。」同時，在同法第11條中即明定電信法之修正內容，並修正郵政法第58條規定，及廢止公務保密法第4條。此外，又如英國線纜法便在其附則中修正了46種法律，同時廢止了64種法律等均為適例。

德國聯邦政府亦於1984年向聯邦議會提出一個法律包裹立法草案，建議廢除或調整136個法律規定與55種命令，聯邦議會大致採納草案建議，並於1986制定通過法律包裹模式之「第一次整理法」（erstes rechtsbereinigungsgesetz），後續有待調整、廢除的特別程序規定等整理工作，尚再繼續進行[10]。又如德國於1988年通過的「第二次打擊經濟犯罪條例」，內容共12條，但分別修正了刑法、公共安寧秩序法、證券法、防止不正競爭法、營業法等17種現行法，更動將近100個條文，再如奧地利於1979年通過的「消費者保護法」一方面有新制定的條文，處理直銷交易、分期付款買賣等方面的問題，另一方面又在後面有特別一章修正民法和民事訴訟法，使控制定型化契約條款最重要的概括規定仍置於民法債權的「契約」部分，維持了民法體系的完整[11]。

根據國立政治大學法律系蘇永欽教授之研究，法律包裹的立法模式具有如下之實益[12]：

一、程序經濟功能

以鮮明的政策跨越龐雜的法律，以簡馭繁，便於民意機關同時辯論決定，節省立法時間，這在行政機關改組或改隸牽涉到各種組織條例修正的情形，最為明顯。

---

10 許宗力，「德國聯邦行政程序法的最新發展」，收錄於行政院經建會委託台大法律學研究所執行，行政程序法之研究（民國79年12月），頁206。

11 蘇永欽，同註5，頁463。

12 同前註，頁464。

二、避免立法時差

即可避免因相關法律修廢時間不配合而造成法律之間的不一致，甚至相互矛盾。

三、有利於相關法規之調整

法律體系是有機的組合，社會發展更使法條間和法律間的關係趨於複雜，法律包裹的立法技術可使各種相關的法律制度，讓立法者一窺全貌，較能作全局性考量，一次做適當的全盤調整，並可以統一的過渡條款處理施行問題。

四、兼顧政策宣示與法律體系完整

法律包裹之「外法」雖具有政策宣示功能，但卻不妨礙各裡法之間的體系，更絲毫不減其法律效力。

我國現行採用法案修正技術，係以直接（direct）、原文（textual）修正之技術為主，即直接於現行法條上增刪修飾。其次亦偶有採用間接（indirect）、參照（referential）、及累積（cumulative）的修正技術，亦即另制定一特別法，或以優先適用參照規定來間接修正原普通法之內容[13]。如依「現行法規所定貨幣單位折算新台幣條例」規定：現行法規所定金額之貨幣單位為圓、銀元或元者，以新台幣元之3倍折算之。又如「主計機構人員設置管理條例」第28條規定：本條例施行前各機關組織法規所定主計機構之名稱及主辦人員之職稱、職等與第4條及第5條之規定不符者，悉依第4條及第5條之規定辦理。此種間接、參照、累積式修正技術，在法律適用上雖無困難，但被修正法條內容在原文上仍然存在，須俟有修法機會才能直接修正，且費時費力，不無缺失。

尤其處在複雜多變的現代社會中，如仍以一個法案處理一個法律的立法方式，似已跟不上時代腳步。因為只以一部法律為對象之立法或修法技術，如果牽涉到整體法制的同步進化，就無可避免地會有掛一漏萬的現象出現，也就無可避免地形成法令紊亂的結果。

綜合前述，法律包裹立法具有政策性、全局性、同步性及經濟性等功能，在歐美各國已行之多年，在我國因已習慣於單一立法案，逐案送立法院審議之

13 G.C. Thornton, Legislative Drafting, 3rd ed. (London: Butterworth & Co. Ltd., 1987), P.312.

作業方式，所有立法程序都以此為規範。對我國而言，法律包裹立法技術係屬較新之立法方式，有待行政、立法部門建立共識。至於「包裹立法」之方式，係將有關法律合在一起同時審查，可採特別法形式，可由行政部門與立法部門再作協商研究。

至於使用名稱，美國使用「公車式立法」，德國及國內學界有稱之「包裹立法」或「綜合立法」者，其實均指為了整體達到一個立法目的，將原本散布在各國法律內的有關規定，加以放在一個法律內，一次地加以修改或增訂之謂[14]。此種立法符合「綜而合之」的特性，故使用「綜合立法」的用語，比使用「包裹立法」較具中性，故行政院研考會之研究建議採用[15]。

再者，引進這種立法技術的法源，亦無太大的問題。因中央法規標準法雖區分法規的制定、修正與廢止，解釋上不排斥在同一種法律中制定、修正或廢止數種法規[16]。惟草擬法案可能牽涉數種行政機關，可由行政院法規委員會統籌處理，至於立法院之審理程序可依法案牽涉部門的多寡決定審查委員會，如牽涉相關部門不多者，可交相關委員會之聯席會處理，如牽涉部門甚多，依國會自律權可臨時成立「專案研究審查特別委員會」處理。

第四節　實驗性立法

實驗性立法，指的是針對一項手段或目標仍未完全確定的政策性措施，為了在全面實施前掌握其利弊得失及發展潛能，而就特定人或地區，在一定期間內試行，就此提供的必要法律規定[17]。如德國「寬頻線纜示範實驗法」、「媒體試驗及發展條例」。

實驗性立法具有以下特色：

一、限時限區性

可明定其實施範圍為某些地區，法律有效期間亦得限定幾年，並得延長

14 行政院研考會，前揭文，頁5。
15 同註5，頁16。
16 蘇永欽，同註5，頁465。
17 新聞局有線電視系統專案小組，有線電視立法參考文獻，上冊（台北：新聞局，民國79年4月），頁215至217。

幾年。

二、試驗標的明確

試驗的目的在解開特定疑難，故實驗性立法開宗明義即須明白提出試驗標的。

三、合理規模

即屬實驗性質，則投資規範應達到一定「合目的性」，至少可預期其結果對所懸問題能提供相當明確的答案。同時必須設法減少被試驗者在模擬情境下所造成不利之因素。如試驗期太短，投資者即可能不惜成本投試驗者所好而使真相不易呈現。再者，另一方面對投入參與者也應有一定限制，原則上以完成相當可信的試驗為度。如投資過於龐大而易放難收，則難免假試驗之名造成既成事實之虞。此外，實驗法本身不論關於組織、程序或行為的規範，也都要考慮到善後問題。

四、科學評估

社會實驗需要科學評估以定其結果。這項評估似須由客觀、嚴謹、獨立的專家學者組成，自始參與其事。尤其當涉及利益衝突時，評估團體成員的選任必須特別慎重，不宜任意在法律中授權政府「另以命令定之」，而應在法律中明定其組成方式及評估程序、方法、評估者的獨立地位及權限，以建立公信。

我國規範立法的「中央法規標準法」並未針對實驗性立法有何特別規定，其性質可歸類於限時法。在法規命令方面，民國89年行政院大陸委員會曾訂頒「試辦金門馬祖與大陸地區通航實施辦法」，明訂試辦通航期間為1年，如有必要得予延展，此可謂試行法規之案例。

第五節　基本法立法

基本法之性質係屬有關重要事務之原則性、綱領性、方針性規範，其在規範位階上，雖然與一般法律相同，但是可作為補充憲法有關重要事務條款之不

足，並確定重要事務法制之根本目的與原則之法律。其規範內容若能獲得全體國民之支持與認同，建立全體國民對該重要事務目標及原則之共識，則基本法亦可達成指引並導正整個重要事務法制及活動之規範功能。

日本立法習慣制定某一領域的「基本法」，確定政策方向，然後再據以續定各種子法。此似與日本憲法沒有「基本國策」章有些關係。

我國憲法既有基本國策的規定，基本法也者，無論在形式上或實體上都不具有較子法為高的位階，除了表明立法者填補立法赤字的決心或政策宣示作用之外，別無實質意義[18]。故本文以為，我國憲法基本國策章已有明確規定者，不宜制定基本法，如基本國策無明確規定或未規定者，為達政策宣示之功能，似仍可倣效日本制定基本法之模式。事實上我國近年來亦有基本法模式之立法提案，如環境保護基本法草案[19]、台灣原住民保障基本法草案[20]，自然生態保育基本法草案[21]，公務人員基準法草案[22]等，而真正立法例，係民國86年所制定公布之科學技術基本法、88年制定公布之教育基本法、91年制定公布之環境基本法、92年制定公布之通訊傳播基本法及94年制定原住民族基本法。

再者，依基本法優於補充法之法理，法規為基本法或所規定之同一事項經明定為基本規定者，特別規定於不牴觸基本法或基本規定之範圍內，始得優先適用。

此外，德國尚有「概括立法」模式，或稱為「大綱式立法」或原則性立法[23]，即在某些範疇內，聯邦可僅定頒「立法原則」，譬如有關大學及地區發展等方面，應由各邦依照立法原則訂定施行法令[24]。頗類似基本法之方式。

---

18 蘇永欽，同註5，頁455。

19 前立法委員趙少康等64人及行政院均於77年12月分別提案，曾經院會交付二案併案審查，但該案未通過立法程序。

20 前立法委員華加志等57人於80年5月提案，曾經院會交付內政、法制兩委員會聯席審查，但該案未通過立法程序。

21 據中國時報81年12月5日載，行政院農業委員會曾研擬起草。

22 由考試院及行政院共同於89年5月向立法院提案。

23 陳清秀，「地方立法權」，收錄於台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究（下）（台北：五南圖書出版公司，2000年12月），頁1438。

24 高振群譯，「德國國會及立法過程」，立法院院聞，第18卷，第9期（民國79年9月），頁26。

PART 3

立法程序論

第十三章　立法程序之基本認識

「沒有程序，就沒有民主」這是議會政治的一條重要原則。故讀者宜先瞭解立法程序之基本認識，內容包括立法程序之概念、立法程序法之重要性、立法程序法之法源及立法程序法之作用。

第一節　立法程序之概念

一、程序之概念

所謂「程序」（procedure）乃為達到一定目的或發生效果，所為多數法律的行為或系列活動、方法、流程之設定，俾對於決定的作成予以一定程序之控制而言[1]。故任何政府決策機關為了要運作，都必須有一套為對於權力運作約束方法之程序規則。

因為人性是易於錯誤，及可能因偏見或特別利益等不可捉摸的心理因素而影響判斷，故為求客觀、理性、公正的決定起見，必須有程序法的規制。按程序法又稱為「手續法」（adjective law），係實體法所發展出來的工具，用以創造團體意識及個人自尊心，使人民預見、預測政府行動所受之拘束，調和衝突，減少裁量行為之錯誤，而精確地實現實體法[2]。因為「程序理性」（procedural rationality）被認為係依賴實質標準獲致決定之最可靠方法，它的目標在於精確、合理及達成正確權威之決定[3]。故自由民主社會特別強調「程序的價值」（procedural value），而「程序的優先性」（procedural primacy）即縱令實質正當亦不可取代程序合法，及「程序公平」（procedural fairness）也成為法治極重要的原則，故英國梅因爵士（Sir Henry Maine）早於19世紀時

1 Henry Campbell Black, op. cit., P. 1084.
2 Jerry L. Mashaw, Due Process in the Administrative State (New Haven: Yale University Press, 1985), P. 105.
3 David Lyons, Ethics and the Rule of Law (London: Cambridge University Press, 1989), P. 198.

就曾強調說：「自由是維繫於程序的罅隙中」[4]。我國學者金耀基先生亦謂：「法治有其形式的一面，法律之強調適當的程序乃在凸顯法治的形式理性或程序理性，不具此一理性，則不足以應付廣泛多變的情景與問題，無程序理性或形式理性，則不能有一普遍客觀的行為架構，從而此一是非，彼一是非，而行為之合法性將無以肯定」[5]。故任何政治體系內，不論作成何種決定，比如法律之制定，資源之分配，司法之審判，以及獎懲之論斷，往往均設有一套既定之程序，以為裁決的依據，冀求最終決定得以讓人信服，發揮應有的公信力，奠定執行力的基礎[6]。由此可見，程序法之重要性。

二、立法程序之意義

立法機關由於是合議制，因此在立法過程中整合各方面影響立法的因素，必須經由一定的程序為之，此種程序即稱為「立法程序」（legislative procedure），為立法活動中之步驟和方法，此種程序又有廣義與狹義之分。

所謂廣義的立法程序，乃立法機關行使制定法律、預算審查、質詢、同意權等所有職權的程序。

所謂狹義的立法程序，即專指法案的制定程序而言[7]，因立法活動的重心是指法律制定的過程，故其他議案之處理方式，則不得謂為「立法程序」。

國人的見解多採狹義的意義，本文亦從之，所謂「立法程序」主要包括提案、委員會審查、黨團協商、院會三讀、復議、覆議、行政命令之監督等程序。茲附我國立法院三讀立法程序之簡圖，如圖13-1。

三、立法程序之正當性

決策的正確性首先取決於決策程序的科學化，完善而健全的立法程序對於保證立法質量的提昇有著至關重要的作用。法治價值不僅體現在立法內容本身，同時還應體現在立法程序的正當性中[8]。

4 轉引自羅志淵，立法程序論（台北：正中書局，民國63年），頁4。
5 金耀基，中國民主之困局與發展（台北：時報文化出版公司，民國74年10月），頁77。
6 林水波，公共政策論衡（台北：自印本，民國79年9月），頁133。
7 曾濟群，中外立法制度之比較（台北：中央文物供應社，民國77年6月），頁4。
8 苗連營，立法程序論（北京：中國檢察出版社，2001年1月），頁1。

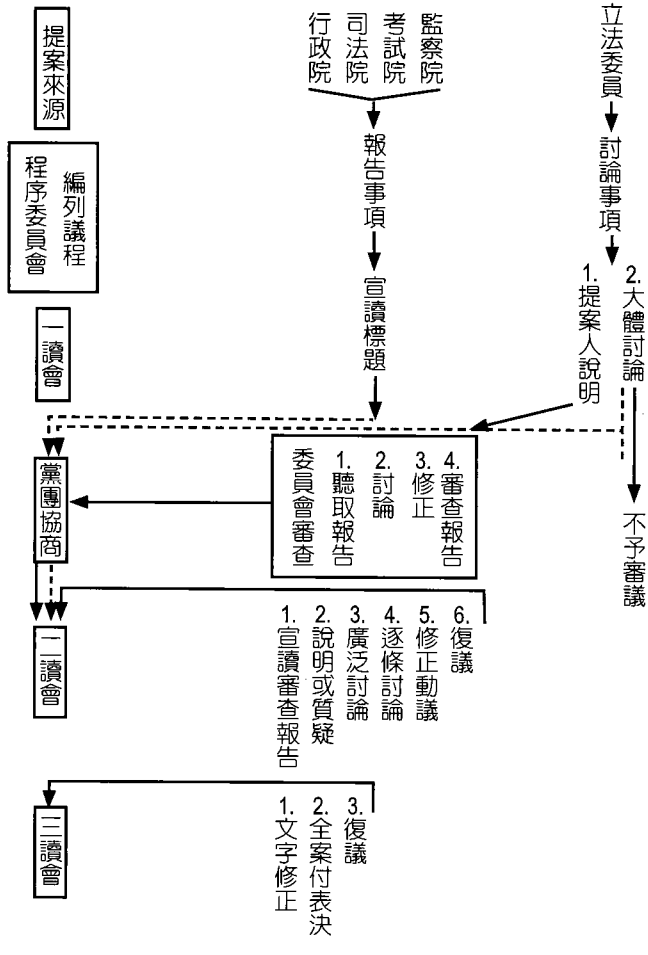


圖13-1　立法院三讀立法程序簡圖

立法程序的正當性首先應指立法程序設計的合理化。程序的合理設計，是根據公平、公開、效率等價值觀，通過對程序的建構以期達到滿足公平結果的需要的目標[9]。立法程序的正當性應包括以下三方面的內容[10]：

（一）立法程序的公平性：程序的公平價值一般是指同類人應當受到相同的對

9 周世中，法的合理性研究（濟南：山東人民出版社，2004年3月），頁304。
10 同前註，頁315至317。

待。在立法中則表現為每個人都有表達自己意見的機會，每個人都有參與立法的權利，以及選擇法律的權利。立法的機會平等要能實現須通過二個環節：1.每個公民的立法權的行使並非是直接的，其權利的行使往往是由議員來代行。2.代議式立法機關中的議員地位相同且有平等的議事參與權。

（二）立法程序的民主性：民主化立法是現代化立法的潮流，也是現代立法程序應予確立的重要原則，在當今民主式立法的過程中，公開徵求意見是民主立法的重要環節，民主化除了公開徵求意見外，立法聽證已成為現代立法程序的要求，經過立法聽證所擬定的法案既能吸納各方面的意見和建議，又能得到有關社會團體和利害關係人的合作，有助於提高立法的民主性和科學性。

（三）立法程序的秩序合理性：立法程序是有序的活動，須重視立法活動的階段性，針對各階段的立法任務、特點和客觀要求，做好立法工作。換言之，即通過可預測的理性決定過程來維持某種關係的穩定性、結構的一致性、行為的規範性、過程的連續性和結果的可預測性。

第二節　立法程序法之重要性

立法是國會針對全國關切的事務所做的最基本反應，為國家重大政策之合化法，誠如美國開國先賢麥迪遜（James Madison）所言：「在一個共和國政府裡，立法權必然占居優勢」[11]。日本公法學大師小林直樹亦曾強調：「在目前，不僅國家積極的規範意志高度顯現於外，而且對於日益複雜化之社會利害關係，法律能主動地給予影響範圍，在質與量都顯著擴大之情況下，其作用極為重要」[12]。故國會在民主國家可謂已成為核心的決策權力機構。凡要想實行民主政治，便不可不知立法程序，亦即民主政治是目的，立法程序便是手段。

再者，有程序正義才能公平合理的分配，以達致實質正義，法律為重大政策合法化的結果，其過程更須符合程序正義原則，誠如日本公法學者田口精

11 李鴻禧，「現代議會制度之生理與病理底比較憲法研究」（中），台大法學論叢，第16卷，第1期（民國75年12月），頁113。

12 Walter J. Oleszek著，國會程序與政策過程（Congressional Procedures and the Policy Process），湯德宗譯（台北：立法院秘書處，民國81年3月），頁3。

一教授謂：「制定法律之時，若最重要的立法基本過程，未充分整備建立，則不論事後如何努力，也無法期待能制定優良之法律並具體地將之付諸實施。因此，除非法律本身透過完備的立法制度，以及審議程序之運作，並在全體國民關心注意下充分檢討辯論，來釐定為國民所能接受之法律，否則，很顯然的，單靠法律制定後，在司法或行政之法律適用與執行階段，對法律之解釋或適用下功夫，也無法充分達成能夠滿足國民期待之成果」[13]。職是之故，立法過程在整個法學研究中應有之中樞地位，既然已逐漸被認定理解，當然就必須一如司法過程之有「司法法」，行政過程之「行政法」之觀念，先從立法過程中，縷析整理出可供立法作用、立法目的、立法方法、立法技術、立法組織、立法程序等之依據的「立法法」的觀念，才能使立法過程之法學研究，更能有思想理念之體系井然的架構[14]。

第三節　立法程序法之法源

法源乃法律之存在形式，可分為直接淵源與間接淵源。前者即可以直接發生法律效力者，又稱為成文法法源，如憲法、法律、命令、自治法規等。後者即須經過正式承認或共同遵守，始能發生效力者，又稱為不成文法法源，如習慣、法理、學說等。立法程序法一詞並非我國實定法的用語，而只是一個學術上的概念，就其實質內容，有關立法程序的事項非能一語總括，其法源散見於憲法、法律、大法官會議解釋、議事規則、內規、會議規範、慣例等，並分述如下：

一、憲法

憲法不僅是國家之基本大法，而且也是立法法之主要依據，亦可謂為立法及立法過程之法源之一。因為立法原就有其根本目的存在，而表彰立法目的之公平、正義與自然法理性之價值選擇與評斷，通常明揭於當時當地之憲法，一般立法自不應違背當時之憲法所揭櫫之根本理念。

13 李鴻禧，同註8，頁109。
14 同前註，頁116。

我國憲法就立法院制度及行使職權程序有關之提示規定有憲法第39條、第57條、第58條第2項、第62條、第63條、第73條、第74條、第75條、第107條、第108條、第174條，及憲法增修條文第2條第3項、第5項、第7項、第9項、第10項、第3條第2項、第4條、第8條、第9條等。

二、實定法

立法院為配合憲政結構之改變，以及外界對國會改革之殷切期待，乃於民國88年1月通過「國會五法」，即立法院組織法、立法院各委員會組織法、立法院職權行使法、立法委員行為法、立法院議事規則。上述實定法或規則對立法運作與效能，影響深遠。

此外，許多公法中亦包含具有立法程序規則效力的規定，茲略述如下：

（一）中央法規標準法

中央法規標準法對法律名稱、法律制定之程序；法規之施行、適用、修正與廢止程序等亦有詳盡規定，為立法程序法之一種。

（二）立法院組織法

立法院組織法對正副院長、正副秘書長職權、設置常設委員會及特種委員會、參加委員會人數限制、設置行政幕僚支援系統及專業幕僚支援系統、賦予黨團法律依據，及人事員額編制等詳加規範。

（三）立法院各委員會組織法

立法院各委員會組織法對委員會職權範圍設置召集委員、出席會議人數門檻、設置專門委員、主任秘書及其餘幕僚之職等、職務及員額編制等詳加規定。

（四）立法院職權行使法

為使立法院委員對於職權行使之範圍、方法及程序，有明確之法令可資依循，使立法院之運作能發揮應有之功能，立法院於民國88年通過制定立法院職權行使法，民國89年再依憲法增修條文國大虛級化後職權移轉立法院之授權增

訂部分條文。該法除總則及附則兩章外，將立法院職權分為議案審議、聽取報告與質詢、同意權之行使、覆議案之處理、不信任案之處理、彈劾案之提出、文件調閱之處理、委員會公聽會之舉行、行政命令之審查、請願文書審查及黨團協商等共計十三章加以規範。

（五）立法委員行為法

立法院為維護國會尊嚴，確立政治倫理風範及共同行為規範，健全民主政治之發展，制定立法委員行為法，內容包括總則、倫理規範、義務與基本權益、遊說及政治捐獻、利益之迴避、紀律及附則共計七章。

（六）公職人員利益衝突迴避法

根據民國89年制定公布之公職人員利益衝突迴避法第10條規定，民意代表知有迴避義務者，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。同法第12條規定，民意代表有應自行迴避之情事而不迴避時，利益關係人得向各該機關申請其迴避。

（七）遊說法

根據民國96年制定公布之遊說法第2條規定，遊說指遊說者意圖影響被遊說者或其所屬機關對於法令、政策或議案之形成、制定、通過、變更或廢止，而以口頭或書面方式，直接向被遊說者或其指定之人表達意見之行為。而被遊說者包括各級民意代表。遊說者應向被遊說者機關申請登記。

三、大法官會議解釋

司法院大法官會議依據憲法之規定有解釋憲法之權責，而立法程序法之法源有部分來自憲法，故大法官會議之解釋若涉及議事機關運作，如議員言論免責權問題等亦可為立法程序之法源，茲列舉歷年來有關立法程序之重要解釋如下：

1. 立法委員不得兼任官吏。（釋字第1號）
2. 監察院關於所掌事項得向立法院提出法律案。（釋字第3號）
3. 立法委員應認為有給職。（釋字第22號）

4. 立法委員不得兼任公營事業機關之董事、監察人及總經理。（釋字第24號）
5. 各級民意代表應屬公職。（釋字第42號）
6. 司法院就其所掌有關司法機關之組織及司法權行使之事項，得向立法院提出法律案。（釋字第175號）
7. 立法院得經院會或委員會之決議，行使文件調閱權。（釋字第325號）
8. 立法院議事程序乃其內部事項，屬議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。（釋字第342號）
9. 修改憲法之讀會程序及開議出席人數標準，係屬議會自律之事項。（釋字第381號）
10. 立法委員審議中央政府總預算時，移動或增減原預算之項目要屬增加支出提議之一種，仍應受憲法第70條規定之限制。（釋字第391號）
11. 憲法所定屬於立法院職權之事項，立法院依法定之議事程序所作各種決議，按其性質有拘束全國人民或有關機關之效力。如逾越憲法所定立法院之職權，僅屬建議性質，並無拘束力。（釋字第419號）
12. 為確保立法委員行使職權無所瞻顧，言論免責權應作最大程度之界定，舉凡在院會或委員會之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附屬行為均屬之。（釋字第435號）
13. 參謀總長非憲法規定之部會首長，立法委員並無向其質詢之權，惟仍有應邀至各委員會說明之義務。（釋字第461號）
14. 因施政方針或重要政策變更涉及法定預算之停止執行時，立法院有參與決策之權，行政院有事先向立法院報告之法定義務。（釋字第520號）
15. 立法院調查權乃立法院行使其憲法職權所必要之輔助性權力，基於權力分立制衡原則，立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。（釋字第585號）
16. 立法院消極不行使監察委員人事同意權，為憲法所不許。（釋字第632號）

四、議事程序

議事程序（parliamentary procedure）依其內容一般可分為三部分：即（一）議會議事進行之方式，（二）指導及授權之機構，（三）管理前述有關

議事方式與機構之規則[15]，如依其性質則可分議事規則、其他議事內規、會議規範三類，茲分述如下：

（一）議事規則（standing orders）

立法院之會議除依憲法、立法院組織法、立法院各委員會組織法、立法院職權行使法、及立法委員行為法之規定外，即依立法院議事規則進行。本規則共分總則、委員提案、議事日程、開會、討論、表決、復議、秘密會議、議事錄及附則等，計十章。

（二）其他議事內規

除議事規則外，立法院其他內規有關立法程序者尚有如下幾種：

1. 立法委員互選院長副院長辦法。
2. 立法委員互選院長副院長投票及開票辦法。
3. 立法院紀律委員會組織規程。
4. 立法院程序委員會組織規程。
5. 立法院點名表決辦法。
6. 立法院議場規則。
7. 立法院秘密會議應行注意事項。
8. 中央政府總預算案審查程序。
9. 中央政府總決算審核報告案審查程序。

此外，如有於會期中所通過，僅適用於該會期之「命令與決議」（sessional orders and resolutions），亦包括在內。

（三）會議規範

會議規範乃為一般社會團體開會程序的規律，此係由議會的適用而逐漸推廣到社會種種集會的通用，更進而為一般公民普通的常識，國父採集現代議事法而名之曰「民權初步」，民國43年5月，內政部為推行民權初步，乃試行公布會議規範。嗣經多年試行結果，乃於54年7月正式公布施行[16]。我國立法

15 Charles Gordon, Erskine May's Parliamentary Practice, 20th ed. (London: Butterworth & Co., 1983). P. 207.

16 王冠青，民權初步與現代議學（台北：中央文物供應社，民國73年9月），頁1。

機關之議事程序，大都有法規之規定，已如前述，法規所未定者，則常參照一般會議規範的原則行之。如民國81年7月17日立法院第一屆第89會期第46次會議時，曾決議將交付法制、內政等四委員會審查之謝長廷委員等16人所提「國民大會代表報酬支給條例草案」，依會議規範第77條規定予以抽出，並逕付二讀，與行政院函請審議「國民大會代表報酬及費用支給條例草案」併案討論，嗣經三讀通過在案，即為著例[17]。

五、議事實務手冊或議學權威著作

民主先進國家之立法機關，亦有採用某一「議事實務手冊」（practice），為議事程序的準據者，這種實務手冊是將立法機關的各種習慣及先例，以正確的方法，編輯而成，以供主席及議員在遇到法律或議事規則未規定的事項發生時，為參考或援引之用。如美國於1797年至1801年間，當傑佛遜擔任副總統時，曾為參議院草擬了一份議事程序手冊，學術界稱之為「傑佛遜手冊」（Jefferson's Manual），後來卻由眾議院在1837年採用為正式規則一部分[18]。又如英國高登爵士（Sir Charles Gordon）所編纂之《梅氏國會實務》（*Erskine May's Parliamentary Practice*）一書，目前常供英國國會議員之參證[19]。而前述國父所撰《民權初步》，亦為一種議學權威著作。

前述傑氏及梅氏的著作，與國父的《民權初步》，雖均為典範式的議學著作，但兩者的性質並不完全相同，前者的著作，乃以國家的議會為主要適用對象，而國父的民權初步則以國家議會及民間的一般會議為總對象[20]。如依「會議規範」第99條規定：「本規範未規定事項，依國父民權初步之規定。」基此，民權初步不啻為我國議事程序法規之一。因此，今日我國習慣上，每遇會議程序上發生問題而未有制定之法規依據者，亦輒以民權初步資為解決的準則。

17 立法院秘書處，立法院公報初稿（台北：立法院秘書處，民國81年7月18日），頁90至95。
18 湯德宗譯，前揭書，頁8-9。
19 Sir Charles Gordon, op. cit., P. 207.
20 王冠青，前揭書，頁5-6。

六、先例與習慣

依大法官釋字第419號解釋意旨，所謂慣例係指反覆發生之慣行，其經歷長久時間仍受遵循，而被確信具有拘束行為之效力時，始屬不成文規範之一種。

立法機關對於立法程序的運行，固應依據各種法規的規定，但法規所具列者，無論怎樣詳盡，總有一定的限度，而立法事宜則層出不窮，以有限的法規，自不足以適應無窮的立法，於是乃不能不求諸於「先例」（precedents）與「習慣」（folkways）。誠如美國一位知名的眾議院議事規則專家所言：「國會規則的絕大部分都是不成文法；即來自於先例與習慣，這些先例與習慣乃今日參、眾兩院的主要法規範[21]。」可見，先例與習慣具有補充議事程序法規的作用，亦為立法程序法之法源之一。例如「政黨協商」即為議會常用之慣例，因國會議政通常由多數黨與少數黨事先溝通，取得程序共識，各黨有了默契之後，再以黨紀約束所屬成員，國會的紀律泰半靠此方式維持。

「先例」與「習慣」究竟有何嚴格區分，殊難肯定。大體言之，先例即議會關於程序事項的決議，或主席關於秩序問題的裁決（rulings from the chair），而有紀錄可稽者，它代表正式與非正式的混合，亦是議會的「普通法」（common law），規範者許多正式規則所未涵括的程序，目前英美日等各先進民主國家國會先例均由「議事專家」（parliamentarian）編輯成冊，並定期修正更新後印行為國會文件[22]，如程序疑義發生，即易於查出先例，以為處理之依據。

而習慣乃議員們被期待所應遵守的不成文行為規範。這些不成文規範乃指合乎善良風俗，合乎人性情理的自然行為。一名美國學者曾歸納道：「若無這些習慣，參議院可能幾乎無法以其現在的組織與規則來運作。」比較重要的習慣包括：在「立法工作」方面，議員應專注於立法的任務，而非競出風頭、打知名度；在「禮貌」方面，議員應和氣地對待同僚，避免人身攻擊；在「專業化」方面，議員應熟悉若干政策領域，而不要予同仁以無所不能的印象；其他

21 Quoted in Deschler's Precedents of the United States House of Representatives, Vol. 1, 94th Cong., 2d Sess., H. Doc. No. 94-661.

22 美國參議院先例有一冊名為「參議院程序、先例暨實務」（Senate Procedure, Precedents and Practices），眾議院有好多冊，目前每二年更新一次，並刊載在《眾議院議事程序》（Procedures in the U. S. House of Representatives）中，這本書是由眾議員們負責編輯。

如對年資的尊重和對機關的忠誠等不成文規範。凡是遵守上述這些習慣，以及其他與時俱進習慣的議員，就會獲得嘉獎，在政策過程中的影響力也會益形增加[23]。如違背了這些經過長期演進的習慣，則會受到同僚的冷漠排斥等無形的懲戒[24]。

我國行憲，自立法院成立以來迄今已達五十餘載，實亦有不少立法先例確立，即經主席裁決或院會討論通過後，記載於議事錄中，但迄今尚很少如先進國會一樣編成先例集或先例錄，供委員參照[25]。因此往往於議事程序發生困擾須查證先例時，常有不知所措之感，惟查立法院前秘書長胡濤曾於所著《立法學》一書中彙編立法先例計130例，內容包含引證及說明，其模式值得參照[26]。

此外，前立法委員郭登敖等23人，亦曾於民國73年11月間將院會及委員會發生辯論有關議事程序問題及其處理，編輯成《立法院議事程序裁決案例彙編稿》一冊，提議院會決議：（一）將本稿收交主管委員審核，准予備為本院議事規則之參考資料。（二）由主管委員會指定專人將本院議事程序發生之實例繼續編入彙編，並定期予以更新重印[27]。可惜此項動議並未獲得重視，最後無疾而終。從第二屆起，立法院議事處已加強立法先例之蒐集與編印，以利議事運作之參照，值得重視。

第四節　立法程序法之作用

立法機關係以公開討論及集體決策的模式以執行其職責之團體，故立法人員為達公開辯論以達成某種集體決議之目的，必須精心設計程序規則，以保證有條理的辯論，及限定做決策所使用的方法。歸納學者見解，立法程序規則在

23 湯德宗譯，前揭書，頁18。
24 李麟添，立法角色之研究（台北：台灣商務印書館，民國69年3月），頁8。
25 日本國會於昭和53年編印「眾議院先例集」、「眾議院委員會先例集」，及「參議院先例錄」、「參議院委員會先例錄」，供各議院議員參考，值得我國之借鏡。見淺野一郎，國會事典（東京：有斐閣，1990年10月），頁229。
26 胡濤，立法學（台北：漢苑出版社，民國69年11月），頁111至262。立法院秘書處參照前揭書之模式，於民國82年2月編印「立法院議事先例集」，計40例，供立法委員參考。
27 郭登敖等，「立法院議事程序裁決案例彙編稿」，立法院議案關係文書，民國73年11月7日。

立法機關裡發揮之功能，包括穩定性與可預測性的提供、決策的合法性、權責的區分、衝突的減少及權利的保障等，茲分述如下：[28]

一、穩定性與可預測性的提供

立法程序法基本之功能在於確保立法機關之穩定（stability）、秩序（order）及可預測性（predictability）。例如，在人事及組織事務上，立法程序或規則提供了穩定性與可預測性。立法機關及其成員都可依現行規則處理日常事務，不需要為程序來爭辯。例如院長副院長之權責、互選辦法、各委員會召集委員之條件、權責、選舉辦法、擔任程序委員會、紀律委員會、經費稽核委員會、各種常設委員會等委員之條件、權責及選舉辦法、立法委員之特權與酬勞等均訂有一定的規則與要件，並且具有不可輕易變更的固定性，不會朝令夕改。

再者，民主政治的特徵之一，便是講求正當手段，故民主會議處理議案，必須按議案性質緩急，循一定的程序進行。所謂程序者，非複雜迂迴的途徑，而係以最簡單與直接的規則，達到會議之目的。故合理的立法程序，可使法案的處理有一定規律，議員發言的時間及次數，亦有適當的安排，使會議時間合理運用，以免有會而不議，議而不決之弊，同時，可對於各種法案，均能予以正當的處理，避免畸重畸輕，偏頗不公之現象，使參與會議者對會議之安排具有可預測性。此外，在立法政策形成過程中外來壓力與遊說之排除或排拒，對少數代表寬容忍讓，及對防範「多數暴政」（the tyranny of majority），民意與輿論之吸收與統合機能之提高等均有貢獻。

二、決策的合法化

民主國家統治階層於實施統治時，都必須仰賴被統治者的同意或支持，故唯有人民服從於統治，並遵守政府決策的約束，政府才有存在的可能。所謂「合法性」（legitimacy）即意謂民眾服從的可能性。政府要維持穩定與存續的發展，必須建立決策之合法性，人民若深信政府制定的政策是合法的，即符合憲法之原則或法治之精神，亦即由政府依據正當程序制定出來的，人民必須

28 湯德宗譯，前揭書，頁10至12。

會加以順從；反之，若人民認為決策欠缺合法性，則人民違法的心理負擔就大為減低。由於法律是要全民遵守，決策亦常牽涉到大眾權益，故立法決策當然必須合法化。

因此，現代法治政治，最重要的意義，乃在於要求立法者本身也必須受到法律的約束；其立法的權能，並不是統治意志的工具，而是一般法理的確認。法律規範所以能夠為立法者本身，受其尊奉，必然要有一些神聖的特質，諸如正當性、合理性、正義性。這些特性也即合成為法規的一般性質[29]。因此，如果以為立法者可以為所欲為，決定一切措施，或不必按法理，可以任意制定法律，甚至於為了強調立法者的權威性而主張「惡法亦法」，則法律規範的理性約束，無非將成為一種毫無意義的侈談[30]。

立法機關決策欲使其符合正當性及合法化，其立法程序必須符合民主的原則。從民主的原則言，發言權與表決權同等重要，因此，參加會議的每一個人，對問題做成明智決定前，均有權瞭解問題的性質及決定後的任何後果與影響等。為達成此目的，必讓每一個人對所要作成決定的問題有充分和自由討論的機會。自由討論後，每一個人必須有權對其他人的思考提出自己的意見，有說服他人的機會。由此可見，為避免任何對充分與自由討論之阻止或干涉，必須依靠立法程序法。

三、權責的區分

政府機關之運作，須把握兩項重要原則，一為事權確實，一為指揮靈活。前者包括（一）職有專司，人有專責；（二）權責相稱，即有責必須同時有權，有責無權，必難實現其責；反之，有權而無責，必濫其權；（三）權責分明，如權責混淆不清，必出現爭權奪利和推卸責任的現象。後者，包括（一）命令統一，避免政出多名；（二）分層負責，不得越級指揮；（三）幕僚單位不能侵越指揮權限；（四）首長總持大體，不宜多管事務。以上這些原則都須靠程序規則來加以實現。

立法機關也如同行政部門一樣，根據立法程序法來區分權責，以避免紛爭。如立法院根據分工合作實施之需要、政策監督之需要、解決問題之需求、

29 蘇俊雄，法治政治（台北：中正書局，民國79年9月），頁35。
30 同前註。

控制幅度之限制等，設立內政、外交及國防、財政、經濟、司法及法制……等各種常設委員會及程序、經費稽核、紀律等特種委員會。各常設委員會與院會之權責劃分，係依立法院各委員會組織法第2條之規定，各委員會審議本院會議交付審查之議案及人民請願書。至於各委員會間之權責區分，即依立法院程序委員會組織規程第5條之規定處理，如內政委員會，審查內政政策及有關內政部掌理事項之議案；交通委員會，審查交通政策及有關交通部掌理事項之議案等。至於其他幕僚人員則依據處務規程或辦事細則、分層負責明細表等規定辦事，以發揮明確界定權責關係、澄清組織目標、說明決策程序及明定事權範圍等功能。

四、衝突的減少

議會政治有一項鐵則：「會議中的領導者是參與會議的人，不是主席」（Leadership is in the floor, not in the chair.）。此即意味一個議長能成功地主持會議所可憑藉的不是他的聲望，也不是他的黨派色彩，而是一部議事規則。立法機關乃為民意代表機關，由來自各方面的議員所組成。議員各自為其選區的代表，人人地位平等，在這種環境下，羈勒議員中的立法行為，惟有賴立法程序為之妥善安排。在其運用之下，可減少議會不可預測的突發事件，使議事程序順利進行，降低議員之間的衝突，增加議會整體的和諧，有助於議事效率之提高，以及議會目標之達成。議事規則與不成文的行為規範係議會基於自律的原則所訂定，以維持議會內部秩序為首要，雖然議員在議會內部所為之言論，對外不負責任，在會期中又有不受逮捕之特權，但如議員違反規則與不成文的行為規範，導致議會秩序的破壞，尚須自行訂定懲戒辦法，嚴格執行，使之自律，以維護議場秩序，強化議會紀律。誠如美國前總統傑佛遜（Thomas Jefferson）所言：「有規則可循，使議事程序劃一而免受議長恣意或議員吹毛求疵的影響，遠比規則內容為何要實際得多。」[31]。

此外，藉著區分活動和行為是正當，立法程序法減少了委員間及組織單位間的衝突，例如政黨辦公室設置辦法、委員會館、研究室之分配辦法、國會外交事務經費分配及使用辦法等，大部分的衝突可因遵循既定程序，而加以避免。

31 湯德宗譯，前揭書，頁1。

五、權利的保障

立法程序的作用，猶如剪刀的兩翼。一方面在維持多數決的原理，鞏固多數派的權力。但另一方面則在尊重少數意見，保障少數派的權利，兩者相倚為用，促使政治走向民主的坦途發展。

民主假定透過多數決定，取得少數的默認，以維持社會的和平。因此，民主是一種多數統治的政府形式。根據學者之研究，維持多數決原理所需之前提要件有四：（一）就具體的爭點，必須有複數意見之對立；（二）對立之複數意見，其價值必須被一視同仁；（三）對立之複數意見，雖有選擇其一之必要，但就其選擇應無預先存在之客觀而具體之基準；（四）複數意見之對立，必須在性質上、程度上能借討論、辯駁、說明之程序，彼此能相互協調、折衷[32]。為維持前揭多數決原理之要件，當然必須有合理之立法程序規範。

然議會中所謂「多數」與「少數」，並非一種靜止的狀況，一個議員對某問題僅在多數方面，而對另一問題或許就在少數，故保障少數的權利，對於會議的每一個議員同等重要。在立法程序法的規定上，為了貫徹「多數尊重少數」的原則，除了要求尊重少數意見之平等發言權，少數意見主張應記錄在卷，以示尊重並備選民參考和選擇外，有些議案尚須經三分之二或四分之三的可決，才能通過，其意旨在於保障少數三分之一或四分之一的代表，維持原有法制秩序之權利，即含有尊重少數特權的性質。每一議案必須經過三讀，三讀不能在同一日舉行，在這三讀的過程中，又必須經過審查辯論等階段，然後付諸表決，凡此規定，其主要目的，即在使少數派得有發表意見的機會[33]。

32 李鴻禧，憲法與人權（台北：台大法學叢書編輯委員會，民國74年9月），頁91至92。
33 吳萬得，憲政與議學論集（台北：經世書局，民國80年9月），頁340。

第十四章　立法機關

第一節　立法機關之概念

立法機關（legislature, legislative body）係指依國家或州憲法規定由議員組成，擁有正式職權的、負責的、審議的組織體[1]。又稱為民意機關或議會，全國性的議會，稱為國會，如英國的Parliament、美國的Congress、瑞士的Bundesverammlung。議會（Parliament）這個名詞本來就是稱「說法」這個語而來，它以說服為其基本原則。即它企圖以辯論代替武器或暴力決定國家大事[2]。茲探討立法機關起源、種類及功能如後。

第一項　立法機關之起源

立法機關的起源可追溯到古希臘雅典（Athens）的「民會」，但此時權力十分廣泛，包含行政、司法等各權在內。若以近代言，立法機關乃源於歐洲中世紀的「等級會議」（Estates General），英國的「大會議」及法國的「等級會議」為最重要的代表，且都以三級代表來組成。代表其各自的利益背景。其中英國的「大會議」，一再改變及因應時空的轉變而變成近代議會的前身。由大僧侶與貴族，組成「貴族院」（House of Lords），武士與平民合組成「平民院」（House of Commons）。此發展一直延續到愛德華三世（Edward Ⅲ, 1327-1377）時期，英國二院制的議會始正式成形，故在討論立法機關時莫不以英國為源流，其後各民主國家的議會制度，也因各國政治生態的不同而形成各類型態的議會制度。美國總統制的國會，英國內閣制的國會，是百年來議會制度的兩個典型代表，也是日後各民主國家政治體制所仿效之對象。

---

1 Malcolm E.Jewell & Samuel C.Patterson, The Legislative Process in the United States 3rd ed. (New York: Random HouSe，Inc., 1977), P.3.

2 木下廣居著，陳鵬仁譯，英國的國會（台北：幼獅文化事業公司，民國78年1月），頁1。

第二項 立法機關之種類

立法機關之類型，可從代議之原則、從政治體制之發展及從立法與行政間之關係等三種標準加以分類，茲分述如下：

一、從代議之原則為標準

立法機關的種類，傳統之劃分是基於代議的原則。19世紀以前，歐洲的立法機關，其代議的原則是根據利益，如貴族、教士與平民。19世紀以後，許多國家的最重要代議原則是「全民」，代議士的權力取自人民的授權或委任，整個議會即是代表全民。但是，全民並不是唯一的代議原則，其他較次要的原則也存在，種種次要原則的存在，是基於各國歷史因素或其他環境因素[3]。當兩種不同的原則構成立法機關組成的基石時，就是「兩院制」（bicameral）的立法機關，否則就是「一院制」（unicameral）的立法機關，茲分述如下：

（一）一院制

凡人民選舉的議員，組成一個團體，單獨行使議會職權者，叫做一院制。採一院制的國家，例如中共、希臘、丹麥、芬蘭、韓國、印尼、泰國、越南、巴拿馬、西班牙、土耳其等。一院制的優劣點如下：

1.一院制的優點

(1)民意統一

政治權力的集中為現代政治趨勢，立法權只能存在於一個單一體。人民總意必須統一，若有兩院，便是民意的分裂或癱瘓，且不免是主權的割裂與統一的犧牲。

(2)責任明確

一院制議會和議員的責任，較為明確，如果法案遲遲不能通過，或法案品質不佳，或發生重大惡劣影響，或議會所作所為令人不滿，該議會便難辭其咎。

3 呂亞力，政治學（台北：五南圖書出版公司，民國78年8月），頁136。

(3)菁英出任

一院制的議員比兩院制的議員聲望較高，為大眾服務的機會更多，因而可以吸引政治菁英出任。

(4)立法迅速

只經一院的立法程序，自較兩院為快速，對於緊急性的法案，可以加速通過，以應需要。

(5)減少掣肘

一院制議事取決於多數，問題容易解決，可以避免因兩院妒忌、摩擦、敵對，而妨礙立法的弊病。

(6)合乎經濟

一院制議會可以避免立法工作的重複，節省人力、物力及財力。

2.一院制的缺點

(1)不易代表

在異質的社會，一院制議會不易代表各種不同的利害和意見。如果只有一院，便難同時代表特殊階級與平民，或兼顧各邦利益與按人口比例的利益。

(2)易於草率

一院立法雖經集體討論，三讀通過，但有時仍有疏忽、草率之處，如有錯誤，比較不易補救、改正。

(3)專斷腐化

一院比較容易流於濫權、專斷及腐化；因權力集中容易為野心政客所控制，或結黨營私，形成議會專制。

（二）兩院制

凡由兩個團體，分別開會行使議會職權，兩院議決一致，方能發生效力者，為兩院制。採兩院制的國家甚多，如英國、美國、法國、德國、日本等。在兩院制下，兩院各有不同的名稱。如英國的兩院為「貴族院」（House of

Lords）與「平民院」（House of Commons），前者代表貴族、教士、大法官的利益，後者則代表一般平民的利益。美國的兩院為「參議院」（House of Senate）與「眾議院」（House of Representative），前者代表州的利益，參議員每州2名，象徵州的主權平等，後者代表「全民」，依人口比例全國共選出438名眾議員。此外，其他兩院制國家通常則稱其代表人民的為「第一院」（first chamber）或「下院」（lower chamber）；代表特殊階級、宗教或地域者為「第二院」（second chamber）或「上院」（upper chamber）。至於兩院制之立法程序，茲舉美國參、眾兩院之程序圖解，如圖14-1[4]。

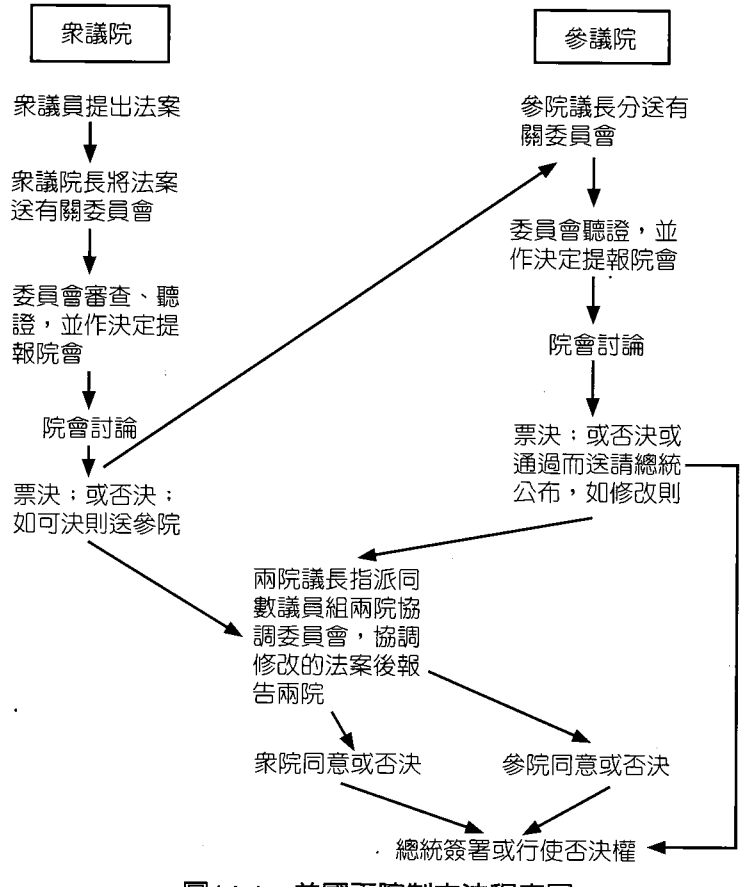


圖14-1 美國兩院制立法程序圖

4 馬起華，政治學原理，下冊（台北：大中國圖書公司，民國76年5月），頁778。

至於兩院制之優缺點，茲歸納學者之見解分述如下：

1.兩院制的優點

(1)利益兼顧

兩院制可以用兩種不同的基礎來選議員，如一院直接代表人民，另一院則代表不同的階段、地區、團體、種族，這樣人民與各種利益可以兼顧。

(2)防止專制

當前民主政治在立法機關無限權力的觀念誤導之下，不斷遷就各種利益團體，將形成新的專斷，而背離自由原則，故其權力必須加以限制，因兩院分劃了立法權，彼此相互制衡，可以防止議會的專橫與腐敗。權力集中一院而無牽制時，便會流於專制和腐敗，無法保護人民的權益。

(3)穩健慎重

有了兩院，可以緩和、調節任何一院急進或保守的偏弊，法案經過另一院冷靜考慮、審議和討論，可以免於急就草率之失，而有比較慎重的決定、過濾，及產生比較完善的法律。

(4)政治協調

在兩院制下可以減少行政機關與立法機關的激烈衝突，而生緩衝與調劑作用。

(5)減少遊說

兩院制議會不易被特殊利害關係的遊說者所控制[5]。

2.兩院制的缺點

(1)影響效率

同一法案都須經兩院同以三讀程序通過，不免耗費時間，影響立法效率。

5 姚學齡，美國的議會（台北：海天出版社，民國47年11月），頁104。

(2)易陷僵局

兩院如果對於同一議案、政策或其他重要事項，有不同甚至相反的主張、態度或發生權限的衝突，便發生相持不下，陷於僵局之困境，因此，不免妨礙了社會的改革與進步。

(3)責任不明

兩院制可能減輕兩院議員的責任心。經過兩院通過的法案或決議，如果仍有缺失或發生不良後果，兩院可以互相推卸責任，人民亦不知道該由哪一院負責。

(4)忽略監督

兩院如果對立，足以引起立法機關的內部衝突，致為行政機關所乘，得以操縱利用，便不能對行政機關發揮平衡力量及監督。

(5)增加費用

兩院比起一院來，在選舉、競選、選務、議員待遇、議事開支等方面，都幾乎多了一倍的支出。

現代民主國家中約有三分之二是採兩院制立法機關，其餘三分之一則為一院制，但近年來，部分國家已正式或非正式地放棄兩院制，或大量削減其中一院的權力，使之僅具有顧問諮詢的功能，其原因，主要是兩院制削弱了真正代表人民的力量。

二、從政治體制之發展為標準

政治學者波爾拜（Nelson W. Polsby）係從政治體制之發展之觀點，將立法機關分為封閉性政權和非專業化的政體、封閉性政權和專業分化的政體、開放性政權和未專業化的政體、開放性政權和專業化的政體等四種，茲分述如下[6]：

6 Fred I Ggreenstein & Nelson W. Polsby，政府制度與程序（Governmental Institutions and Process），朱雲漢等譯（台北：幼獅文化事業公司，民國73年8月），頁352至387。

（一）封閉性政權和非專業化的政體：獨裁統治下的立法機關

人類史上最常見的一種政府型態是簡單的獨裁體制，由一相當小的群體藉由各種壓迫手段統治著整個社會，例如古埃及與美索不達米亞（Mesopotamia）由祭司長組成政府。近代的「軍人獨裁」統治下，獨裁者與統治的軍人獨裁團之間，經常是建立在一種「橡皮圖章」式的立法關係上（rubber-stamp-legislatures），當他們成功地操縱了政府的議案後，立法機關的主要任務只不過是對政府的活動賦予合法性罷了。

（二）封閉性政權和專業分化的政體：裝飾之代議制度

封閉性系統，在各重要層面上，都是經由一個有權但代表性薄弱的制議單位運作。尤其在民族國家的層級上，代表性更低，且無甚權力的一立法機關，以過去蘇聯最高立法機關「最高蘇維埃」（The Supreme Soviet）為一典型例子。最高蘇維埃的功能，顯而易見地，都是裝飾陪襯性的，政府的提案，常常都是無異議地受到一致歡呼與批准。最高蘇維埃的任務，不是質疑而是執行，為以黨為政的實情，套上一件憲制合法性的外衣。

（三）開放性政權和未專業化的政體：無代議制度、身分地位支配的小規模社區體系

在開放而未專業化的政治系統中，決策本身相當單純，通常對選擇問題的爭執，可能都被慣例給稀釋了，政府的運作是透過鄉民大會、部落會議、城鎮會議或公開辯論會而進行的。所有的治理法規，都是由全民直接參與制定，自然不會有另一單位，要求立法者對所做的立法工作負責。以新英格蘭的城鎮會議為一典範。

（四）開放性政權和專業化的政體：近代民主的立法機關

現代的民主政治，提供了開放社會向政治領袖表達人民感受的一種更好的方法。他們可以透過人民選舉的媒介，透過權利請願的行使，透過遊說、政黨、利益團體對立法決策的影響而進行，各政治體系因其體制的不同，故其所建制的立法機關也有相當程度的不同，大致上又可分成二大類，如下：

1. **社會利益反映式的立法機關**：在專業化、開放性的政權下，社會利益反映式的機會，是政治體系中的各派政治勢力，所提供的一個正規化的「互鬥

場所」（arenas），政權愈開放，社會利益反映式議會中各派勢力的差異愈大，也愈具代表性與責任性。此類型以英國內閣制之國會為代表。

2. **自主立法式的立法機關**：又稱為「轉換型議會」（transformative legislatures），即具有經常性運作獨立的能力，足以將來自各處的草案塑造和轉變成法律，其委員會為具有自主權力之獨立單位，雖造成領袖的多樣性，但也獲得分工的利益，也就是利益與專業知識的連貫性，以擬定或檢討公共政策，有效監督行政部門，如美國國會。

由前述可知，立法機關的成長是時間與空間慢慢累集而成的，其間雖有波折，但在世界潮流中，總能引領民主國家走出一個別的立法機關制度。

三、從立法與行政之關係為標準

政治學者黑格（R. Hagne）及黑榮（M. Harron）在《比較政府》（*Comparative Government*）一書中，從立法與行政關係之角度，將議會區分成主控型議會（dominant assembly）、自主型議會（autonomous assembly）、競爭型議會（adversary assembly）、受制型議會（inhibited assembly）及服從型議會（submissive assembly）等五種，茲分述如下[7]：

（一）主控型議會

主控型議會的權力凌駕於一切之上，因眾多政黨的傾軋，又有倒閣權，如權力濫用很容易使政府更迭，這也是導致內閣短命之因，這種「議會政府」（assembly government）最顯著的例子就是法國第三共和及第四共和時期，第四共和在12年間更換了25個內閣。

（二）自主型議會

自主型議會的特徵是和行政體系保持獨立，而不是控制它。最明顯的例子就是美國，美國國會立法權很大，但沒有倒閣權，國會的權力奠基於專業的常設委員會及小組委員會，總統和高度分權自主的立法機構分享著政策制定和行政審核權（administrative scrutiny）。

---

7 Rod Hague and Martin Harron，「議會」（Assemblies）沈建中譯，憲政思潮，第88期（民國78年12月），頁93至95。

（三）競爭型議會

競爭型議會中，政策制定的主動權在政府手中。英國、澳洲、紐西蘭、加拿大的國會就是此種情形，平民院就是執政黨與在野黨競爭的地方。只要執政黨的國會議員保持忠心，內閣就能控制平民院。就整個反對黨和平民院而言，其責任並不是要掌握和設計立法的細節，而是要質詢、辯論和批評內閣的政策。內閣必須設法減少同黨後座議員的反對而非在意反對黨的批評。

（四）受制型議會

這型議會是因為行政與立法間存在一種不平衡的關係，然而行政體系尚未完全控制立法機關，這種情形常出現於一黨統治的大眾動員的政權，國會議員也許不願意批評政府，因為他們害怕這麼做會被視為對政權的不忠貞。但同時這些議員又扮演著政府與人民間的橋樑。法國第五共和曾因憲法嚴格限制國會，內閣擁有大權，而出現一個受制型議會。

（五）服從型議會

此型議會是附屬於行政權，共黨國家的議會就是一個很明白的例證，即行政機關控制著國會，而這種國會之目的不在管制或批評家庭，而只是協助國家的建立，此種國會的會期較短，就是形式上的會議也不常舉行，雖然有選部長人選之權，但這只不過是個形式。

第三項　立法機關之功能

立法機關的功能有四：即（一）合法性（legitimation）、（二）代表性（representation）、（三）甄補與社會化（recrutiment and socialization）及（四）影響與監督行政權（influencing and scrutinising）等，茲分述如下[8]：

一、合法性功能

由於立法機關本質和其所作所為使然，它能促進政治系統的整合，動員對

8 同前註，頁95至100。

政策的支持和提供政權的合法性，因為議員都是由人民選出，所以他們在政府合法化上扮演著「動員同意」（mobilization of consent）的角色。

二、代表性功能

國會之所以享有權威，就是因為他們宣稱代表選區人民爭取利益，任何法案都是社會各階層和各個團體的代表所共同參與及互相妥協的結果，經由此種程序而制定的法律乃具有高度的合法性，易為人民所接受。

三、甄補與社會化功能

立法機關在政治領袖的甄補上扮演很重要的角色，因為國會議員仍是「政治菁英」的培訓場所，構成選拔國家未來政策人才的重要來源。此外，立法機關也有政治社會化的功能，因為國會將菁英的政治文化介紹給新的國會議員，而議員也在議會學習菁英的政治文化和成功必具的政治技能。

四、影響與監督行政權功能

立法機關可利用其對行政機關經費預算和人事的控制，委員會對法案的審查、對部長的質詢權，及對有關國政決議案的通過或國政調查權等，來影響決策及監督行政機關。

第二節　立法機關之自律權

「立法機關自律權」乃基於權力分立及議會特權之原理，立法機關對於本身議事程序的形成，及紀律之維持等擁有排他性之決定權，其目的在於確保立法機關得以獨立、自主地行使立法與質詢等立法之固有職權，以實施民主憲政體制，達成國民主權主義之理想。此種國會自主自律原則又稱為「國會議事自治」（autonomy of parliament）。

自律權的具體內容包括正副院長的選任、委員會設置、召集委員之選任、程序等內部組織權；與議事過程有關事項，如提案方式、議事日程安排、開會時間、次數、延會日數、政黨協商之時機與方式、會議不公開之決定、公報之

印行等之議事運作權；議事規則訂定、修正與解釋等之內部規則訂定權；議會預算之編訂及審查之財務自律權；議會紀律維持與懲戒事項不容法院介入等之自治規律權等[9]。以下分別探討自律權之法理基礎及各項自律權限，並提出展望與建議，以為吾國建制之參考。

第一項　立法機關自律權之法理基礎

一、國會自律之由來

所謂國會自律，又稱國會自治，係指國會得獨立自主的決定與議事有關之一切事項，不受其他國家機關之干涉。此種權能，乃係國會制度之發源國——英國，為使國會議員在國會之言論、議事之內容及國會之運作，免於國王之干涉，而得自由為之起見，以國會之主張而爭取得來，並確立為憲法習慣[10]。可見國會自律係出自下列兩個基本原則[11]：

（一）民主代表原則

國會為代表人民行使立法權，應建立在自由、開放、公平、獨立自主的條件上。換言之，議事過程必須不受其他國家機關之掣肘，才得以達成人民所付託之職責。

我國憲法第62條明白揭示，立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。而「代表人民」一詞卻未見於憲法有關其他四權規定之條文中，益加凸顯立法院所擁有的最直接、最濃厚的民意色彩，為達代表民意制定國家政策之目的，一方面應就其議事運作與程序做合理

9 檜垣正已，議會的權限（東京：良書普及會，昭和52年7月），頁203；新正幸，憲法と立法過程（東京：創文社，昭和63年5月），頁256至257。

10 英國本身並無所謂「國會自律權」之用語，而係以「國會特權」（Parliamentary Privilege）涵蓋所有國會與議員之特權。日本憲法學者所謂「國會之自律」，乃與國會議員之特權相對置之概念，而限定於國會本身之內部之自律而言。參照黃東熊，「日本國會議員免責權與國會之自律」，憲政時代，第19卷，第4期（民國83年4月）頁55；李鴻禧，「議會自律權之比較憲法底研究」（下），台大法學論叢，第21卷，第1期（民國80年12月），頁55。

11 李建良，「國會自律與國會議員免責權之基本概念」，台灣法學會學報，第17輯（民國85年9月），頁490。

的設計，另一方面必須能夠排除其他國家機關之影響、獨立、自主地運作始能符合憲法所揭示「代表人民行使立法權」的精神及「國會乃是自己議事程序之主人」（parliament is master of its own order of business.）的原則，由此即可導源出立法院議事自治權。

（二）權力分立原則

所謂「權力分立」（separation of powers）是將政府的功能分為立法、行政、司法等三權，各種職能均有其所掌理的獨立機關，其互相間保持著牽制與均衡（check and balance）的原則，亦即各權均各擁有其具不可侵犯性與不可讓與性的權力，以防止政府權力的絕對化，而確保人民之自由權利，此為近代立憲國家之基本原則，我國憲法雖未明文規定立法院議事規則之訂定依據，但解釋上可直接從權力分立原則導出立法院議事自治權。換言之，立法院就其職權範圍之事項，具有自治、自律之權責，得自行訂定規範，遂行其職務。

蓋國會內部秩序之維持，若操之在國會外部之人或機關時，則有因其濫用而使國會與議員之自主活動受到限制之虞，故為保障國會不受外力干擾之獨立自主性，乃有必要使國會擁有維持內部秩序之權力[12]。

二、國會自律之內容及範圍

舉凡有關議事程序、內部的組織、秩序、紀律及懲戒與議事規則及相關內規之制定等事項均屬國會自律之內容及範圍。尤其，內部秩序、紀律及懲戒對於國會職權之行使影響特別深遠，因此，國會具有[13]：

（一）家宅權：對於國會所在範圍之管理與排除妨礙之權利。嚴格言之，此項權利之主體為國家，而非國會。此項權利通常由國會議長以國會建築物及其所在土地所有人（國家）之代表人身分行使之，其性質屬於「國庫行為」之一種。

（二）警察權：對於維護國會公共安全與排除危險之權限。通常由國會議長以「警察機關」之身分行使之，必要時得動用一般之警力。國會擁有警察權之憲法意義在於，一般警察機關所管轄之範圍不及於國會內部。若未

12 黃東熊，前揭文，頁56。
13 李建良，前揭文，頁494；李鴻禧，前揭文，頁387。

得國會議長之召喚，警察人員原則上不得進入國會內部行使職權。

（三）紀律懲戒權（又稱秩序權）：為維持議事程序之順遂進行，對於干擾會議進行之立法委員所為之措施，包括逾時之警告、命發言回歸主題之警告、命遵守秩序之警告、譴責、禁止發言、禁止出席。

因此，國會對於議員以外之人有排除之權力[14]。

三、國會自律之例外

國會自律權對於國家刑罰權之關係，並不能享有全面性的「排他」與「獨立」特性，毋寧是僅具有局部性的。在超過國會秩序權所保障的法益——維持議場、議事秩序——以外之其他的議員個人不法行為，例如議員的傷害同僚之暴力行為，已構成刑法之傷害罪，而本傷害罪所保障的法益如與國會秩序無關者，自不宜由國會自律權（及本乎此權而受到之懲戒）來予涵攝[15]。

詳言之，國會自律權有其積極意義，應受到必要的尊重和保障。但另一方面，國會也應充分體認自律權是一種相對的權利，不可加以濫用，自律權不是幫助逃避法律責任的盾牌。如議員有違法亂紀，則國會應使用自律權加以懲戒，以建立良好形象。再者，除非議員違規行為重大，或犯妨害公務罪明顯，且經國會自己告發，或非奉行國會職務之私人犯罪行為，經被害人提出告訴者，否則司法機關不宜主動介入或偵查，以示對國會自律權之尊重。

總之，國會自律權範圍包括「純正國會議事自治事項」及涉及國會與其他政府機關間關係及與第三者間之關係的國會議事事項（可稱之為不純正之國會議事自治事項）二者。基於立法權與其他政府權力之分立理論，對於此種不純正的國會議事自治事項，宜加適當地限制，以縮小範圍並避免造成權限爭議之困擾。準此，純正國會議事自治事項即由議會自行訂定「議事規則」加以規範，至於不純正的國會議事自治事項則宜制定法律，以增強公信力及效力[16]。

14 黃東熊，前揭文，頁56、59。

15 陳新民，「國會自律權的法理初探」，憲法基本權利之基本理論，（下）（台北：三民書局，民國80年1月），頁292。

16 許宗力，「國會議事規則與國會議事自治」，台大法學論叢，第18卷，第2期（民國78年6月），頁305。

四、我國現行之規定

（一）憲法與相關法律

1. 我憲法第73條：「立法院委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任。」憲法增修條文第4條末項雖然規定停止適用憲法第74條，但仍規定：「立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。」在在皆是肯定國會自律原則之例證。
2. 立法院組織法第3條規定：「立法院院長應……維持立法院秩序，處理議事。」亦足以做為國會警察權之根據。

（二）大法官會議解釋

國會自律扮演著指導國會議員行為準則之角色，司法院大法官會議係持肯定態度的，即於三次解釋中提到國會自律原則如下：

1. 82年底，國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局三個機關組織法，在議場內發生極度抗爭與嚴重混亂之情況下，審議通過。事後，社會各界對此亦不乏指責之聲。嗣經大法官會議釋字第342號解釋認定：「立法院審議法律案，須在不牴觸憲法之範圍內，依其自行訂定之議事規範為之。法律案經立法院移送總統公布者，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。……法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。惟其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，如尚有爭議，並有待調查者，即非明顯，依現行體制，釋憲機關對於此種事實之調查受有限制，仍應依議會自律原則，謀求解決。……立法院……移送總統公布施行，其通過各該法律之議事錄，雖未經確定，但尚不涉及憲法關於法律成立之基本規定。除此之外，其曾否經議決通過，因尚有爭議，非經調查，無從確認。依前開意旨，仍應由立法院自行認定，並於相當期間內議決補救之。若議決之結果與已公布之法律有異時，仍應更依憲法第72條之規定，移送總統公布施行。」
2. 關於憲法修改案應經何種讀會暨各次讀會之出席及議決人數，憲法及法律皆未規定。因此，修改憲法所進行之一讀會程序，其開議出席人數究採何種標

準為之，大法官會議釋字第381號認係屬議會自律之事項。

3. 對於備受國內外各界批評之立法委員問政時之肢體行為，釋字第435號解釋亦認為：「憲法第73條規定立法委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任，旨在保障立法委員受人民付託之職務地位，並避免國家最高立法機關之功能遭致其他國家機關之干擾而受影響。為確保立法委員行使職權無所瞻顧，此項言論免責權之保障範圍，應作最大程度之界定，舉凡在院會或委員會之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附隨行為，如院內黨團協商、公聽會之發言等均屬應予保障之事項。越此範圍與行使職權無關之行為，諸如蓄意之肢體動作等，顯然不符意見表達之適當情節致侵害他人法益者，自不在憲法上開條文保障之列。至於具體個案中，立法委員之行為是否已逾越保障之範圍，於維持議事運作之限度內，固應尊重議會自律之原則，惟司法機關為維護社會秩序及被害人權益，於必要時亦非不得依法行使偵審之權限。」

第二項　立法機關內部組織權

立法機關之內部組織權包括正副議長之選任與職權，及各種委員會之組織，茲分述如下：

一、正副議長之選任

立法機關之首長，又稱為「議長」（speaker），其職責在於維持議會秩序，安排議事規程，監督議會事務，對外代表議會。議長應為議會尊嚴與整體的象徵，故其地位非常崇高，其產生方式及中立性各國並不完全相同。

英國平民院議長是由議員之中產生，某一議員一旦當選為議長，其身分立刻成為無黨派的中立人士，須退出政黨活動，以示對政黨不復左右袒護，亦不能有一般議員的政治性言行，故非年高德劭而無政治野心者，不能亦不願被選為議長。議長的薪俸不是來自國家預算，而是源於議會的「特別基金」，不須經議會審查通過再支付，由此可見其為不具政黨色彩的中立及仲裁角色[17]。

17 楊念祖，「英國下議院的守護者——議長」，中山社會科學譯粹，第2卷，第4期（民國76年10月），頁51。

美國眾議院議長原本是由眾院議員於新議會期開始時直接由議員選出，但因為須遵從黨的方針來進行，故由多數黨國會黨團（majority party caucus）選出其政黨領袖就任議長[18]。以往常由擔任過院內執行長的人來選任議長，資歷順位只是要素之一。但因為考慮個人聲望及政治經歷，故往往是由資深議員出任。依通例言之，一旦被選為議長，只要其所屬政黨能繼續掌握多數，常可得到二至三屆之連任，長繫議長的地位。美國眾議院議長和英國平民院議長不同，除了要主持會議外，還兼多數黨黨魁，議長的權力，受到議長個人力量、政黨、國會乃至於全國狀況的左右[19]。因此，美國眾議院議長的角色具有多重性，同時扮演著議員、多數黨領袖、總統與議員的經紀人、會議主席以及仲裁者的角色。

德國國會議長係於每一立法會期中在大會以秘密投票方式選出。通常都是由出身最大派系者當選。為了保障議長的獨立性，規定在任期中不得解除其職。由於德國國會黨派政治濃厚，故議長並無保持中立態度之義務，而可以暫離議長席位參與討論、表決。

法國國民議會又稱眾議院，參議院又稱元老院，兩院議長任期均5年，均以無記名投票選出，兩院都是以第一次投票乃至第二次投票得絕對多者為當選，若如此尚未能決定，則第二次投票時以得相對多數者為當選[20]。法國在憲政體制上採行雙首長制，加上政黨政治的因素，使得法國國民議會議長，不只是單純的會議主席，他同樣肩負著國民議會的政黨協商任務，更是一個政黨領袖。

日本國會之正副議長係依國會法第6條之規定，由議員選舉產生，正副議長應中立超然於各黨派之上，並脫離黨籍。但實務上，原由執政黨獲選者仍難免被政黨影響，故學者認為，為使國會能遵循憲法規定，適切地行使權限發揮機能，議長應由獨立政府外之在野黨議員中選任較為適當[21]。

至於副議長人選，在許多國家的國會，為求國會議事順利運作，副議長由在野黨議員出任，如德國、日本、義大利、韓國等均是[22]。

---

18 Malcolm E.Jewell & Samuel C, Patterson, op. cit., P.31。

19 許介鱗譯，議會立法過程之比較研究（台北：立法院秘書處，民國80年6月），頁88至89。

20 同前註，頁178。

21 同前註，頁328。

22 關中，國會改造論（台北：民主文教基金會，民國81年10月），頁20。

我國立法院平日綜理院務則稱為院長，於主持會議時，則稱主席。有關正副院長任期4年，其選舉之規定分述如後：

（一）憲法第66條規定

「立法院設院長、副院長各一人，由立法委員互選之。」（憲法第66條）

（二）立法委員互選院長副院長辦法規定選舉辦法

1. 院長、副院長之選舉，應於每屆立法委員選出之翌年2月1日報到、宣誓就職當日舉行。
2. 全體立法委員（以經政府公布之當選名單為準）均為當然候選人。
3. 院長、副院長之選舉，根據立法院組織法第5條之規定，須有立法委員總額三分之一出席，方得舉行。
4. 院長、副院長之選舉，分別舉行。
5. 院長、副院長選舉會議，由委員互推一人擔任會議主席；其推選主席會議，由資深者主持，資同者，以年長者任之。
6. 院長、副院長之選舉均以得出席人數過半數之票數者為當選。
   第一次投票如無人得前項所規定過半數票數時，就得票較多之首二名重行投票，以得票比較多數者為當選。如第一次投票得票首二名有二人以上同票數者，一併列入第二次之選舉票。
7. 院長、副院長經全體立法委員三分之一以上人數提議，出席委員三分之二以上之通過，得予以改選；其任期至原任之任期屆滿為止。

綜合前揭各國國會之正副議長制度，採內閣制之英國、日本議長主要職務為司法性質，以超然中立立場維持議場秩序，此外，在英、日等國，議員一旦被選為議長，類多退出政黨職務，俾專任議長職務，並避免與社會各界發生密切關係，以樹立領導權威，副議長則安排最大在野黨議員擔任，使其能共同主持國會議事程序，俾國會能順利議政。至採總統制的美國，則因行政權與立法權分離，身為國會多數黨領袖的議長，自然可以運用他的權力，達到推動或阻撓總統政策的作用，美國眾議院議長不僅是全院議員的代表，且是所屬政黨的代表，此雙重地位使議長的影響力不再侷限於國會，而是華府的第二權勢者。

我國實務上，立法院正副院長均由多數黨議員出任，較類似美國的情形，因議長為富有黨性的代表人物，其立場必然傾向於其所屬政黨，其角色之中立

性較為不足，往往所做決定，難以使少數黨信服，容易引起議事紛爭，故吾人以為，如憲法回歸內閣制，英日國會之超然議長制值得我國重視效法，且立法院院長應該為人公正、具親和力與決斷力，並把立法院當作終身的政治舞台者為最佳人選。但也須加強相關配套措施如選舉制度對院長的保障、確立院長的議事規則解釋權等，以利院長行使職權，推動國會制度改革。

二、議長之職權

所謂議事運作權，乃基於「國會乃是自己議事程序主人」之原則，凡與議事程序有關及涉及議事程序之事項，立法院有自行管理與處理之權。

國會的自律權的功用，主要表現在議會內部的秩序維護之上，這個權力的行使，多半是由議會的主席，即國會議長為之。誠如議學家常謂：「會議的成敗，主席應負一半的責任，全體會員共負一半的責任。」故民主國家之國會議長必須具有恢宏的氣度，精熟議學，及果斷的毅力，以領導會眾，維護良好秩序。為達成議長之目的與權威，民主國家之國會議長均擁有秩序維持權與警察權等，我國立法院長自不例外，茲分述如後：

（一）秩序維持權

所謂「秩序維持權」，並不是純粹的「處罰權」，而是廣義的國會內部的「管理權」包括1.對議員之懲戒權，2.對議員以外之人的排除權，3.國會警察權等三項權限所構成。國會議長之擁有行使秩序維持權，表示國會議長就國會之議事運作、內部管理統御，負有全部責任。國家對於國會之自治，雖予以尊重，但這個自治權由議長行之。

會議主席，依立法院組織法第4條規定：「立法院會議，以院長為主席。全院委員會亦同。院長因事故不能出席時，以副院長為主席；院長、副院長均因事故不能出席時，由出席委員互推一人為主席。」同法第3條第2項規定：「立法院長應本公平中立原則，維持立法院秩序，處理議事。」此外，立法委員行為法第9條復規定：「院會及委員會之會議主席主持會議應嚴守中立。」

至於立法院之會議主席，依據立法院議事規則等之規定，列舉如後：

1.宣告延會

立法院會議開會時間為上午9時至下午6時，但舉行質詢時，處長至排定

委員質詢結束為止，如已屆上午10時，不足法定人數，主席得延長之；延長兩次，仍不足法定人數時，主席即宣告延會（議事規則第22條）。

2.向大會宣告會議進行事項

立法院會議進行事項，均已登載於議事日程中。但每一事項之進行，均應由主席宣告之，如開始「報告事項」時，應先由主席按次序報告之（同規則第23條）。於是秘書長宣讀上次會議議事錄；宣讀畢，主席應向大會詢問「上次會議紀錄有無錯誤」，如在場委員無人提出錯誤之處，則主席應宣告上次議事錄無錯誤，應予確定；倘有出席委員以書面提出錯誤、遺漏之處，則應由主席逕行處理（同規則第54條），倘錯誤情形嚴重者則應依復議程序以謀補救。上次會議議事錄確定後，乃將議程所列報告事項，逐一宣讀。報告事項完畢後，主席應將程序委員會對報告各案所擬處理辦法，徵詢院會同意；如有出席委員提議8人以上連署或附議，得提出異議不經討論，逕付表決。如在場委員不足表決法定人員時，交程序委員會重新提出（同規則第23條）。報告事項處理完畢後，主席應宣告「進行討論事項」，並將議程所載第一案提付討論（同規則第24條）；惟所謂提付討論，只將議案宣布，不必宣讀條文，如有宣讀條文之必要，應由議場秘書為之。

3.接述動議

立法院所有法案多由政府機關提出，由程序委員會編列於議程之中，倘立法委員有所提案，並已列入於議程者，凡此均無須主席於議場中接述。但立法委員於議場中以書面提出臨時動議者，則應由主席裁決或處理（同規則第9條）。

4.承認委員發言地位

出席委員請求發言，應親自向主席台議事處簽名登記，並依登記順序發言，如經雙方同意者，得互調發言順序。登記發言之委員，經主席唱名三次仍不在場者，視為棄權。主席得於討論適當時間，宣告截止發言之登記（同規則第29條）。發言應先取得發言地位，乃為議學的一般通例，但有若干例外，不俟主席承認即可發言者，如(1)對主席之裁決，提出申訴（appeal），(2)提起程序問題（point of order），(3)有關議事之詢問（parliamentary inquiry），(4)反對討論（objective to consideration），(5)提案人接受修正等是。凡此各點，均無

須得主席之承認，即可發言。倘委員發言之時間，由主席於發言前宣告之，超過許可時間，主席得中止其發言（同規則第30條）。

5.裁決程序問題

在院會中一切議事之進行，必須循一定之程序行之，然後會議才能循序而進，達成圓滿結果。倘在院會時，出席委員提出權宜問題、秩序問題、會議詢問或其他程序之動議時，應以書面提出，由主席逕為決定之宣告。主席的決定宣告如出席委員認為有不合情理之處得提出異議。此項異議獲15人以上連署或附議，主席應即付表決。但該異議未獲出席委員過半數贊成時仍維持主席之宣告（同規則第32條）。

6.維持議場秩序

立法委員有共同維護議場及會議室秩序之責，此為立法委員行為法第7條所明定，但維持議場秩序的責任，主要卻落在議長肩上。如立法院組織法第3條明定：「立法院院長應本公平中立原則，維持立法院秩序，處理議事。」立法委員違反立法委員行為法第7條各款規定者，主席得交紀律委員會議處。

（二）警察權

所謂「警察權」則是專指國家將警察權力，一部分移轉到議長之手上，這一部分警察權力是指配屬在國會內部的警察而言，這些警察是受議長所指揮，故一經配屬後，議長即是該警察之最高主管長官，其原有或其他警察首長即不得再指揮這些國會警察，議長行使警察權時，則以具有公權力之機關首長身分，行使其公法上之權利[23]。而此種權力之行使，主要是達成維持秩序之任務。詳言之，即議長於議事進行中，如遇有議員擾亂秩序或其他越軌的行為時，為維持議事的順利進行，得召集警衛長，將擾亂秩序的議員請離會場。這是一般國家為了維持議事的順利進行所不得不有的設計。

學者陳新民更進一步明確指出：「國會議長（及獲授權之人，如會議主席）可以行使強制實力，來排除妨害國會運作者。即國家將維持紀律權力的警察權力，移交一部分到國會中，使國會設置的警察權能獨立於國家警察權力體系外，受國會自行指揮。國家警察權力，在未得國會同意時，不能進入國會

23 李鴻禧，前揭文，頁50。

進行搜索或扣押，或進行其他任務（如巡邏、偵查），但如有緊急事故（如火災、救助傷患）不在此限[24]。」顯然，國會本於國會自律原則，而享有警察權，因此兩個警察權——國會的與一般的（一為保護國會秩序，一為執行刑事偵查或維護社會治安），同時並立，則應相互尊重，各於其領域內執行職務。一旦司法權或行政權欲進入國會執行搜索或扣押，必然發生衝突，自然需要徵得國會議長之同意，才得以避免。

德國更於基本法第40條第2項直接規定：「聯邦眾議院院長在聯邦眾議院之建築物內行使家宅權及警察權。非經其同意，不得在聯邦眾議院之建築物內進行搜索及扣押之措施。」

再者，國會議長行使同意權時，亦並非毫無限制，其必須依合義務性之裁量為之，其必須考慮之因素除議會活動與運作能力外，另須考慮國會議員之涉案程度（例如是否為被告或僅為第三人）、證據力之強弱、正當司法程序之利益及國會整體之利益，換言之，必須針對個案情況，衡量所有相關利益，做審慎適當之決定[25]。

美國國會參眾兩院，均設有「警衛長」（Serjeant at Arms），以協助議長執行各方面的職務，如遇到院會付表決時，應阻止在場議員離席，並使離席的議員到會。奉議長或主席之命，將缺席議員傳喚到會，持具議長或主席簽署的文件可將被傳人帶到院中詢問，並負責國會範圍內的警衛事宜[26]。

英國平民院方設有「警衛長室」（Department of the Serjeant at Arms），負責議場秩序維護、機關安全和協助儀式之進行。根據平民院議事規則第141條規定：「平民院警衛應逮捕在供議員專用的平民院區域及特別席上能見或據報之任何閒雜人等。同時也應該逮捕雖得進入議會及旁聽席，但行為不檢之外人。至於當平民院或其任何委員會開會時，外人應退出而不退出時，也應予以逮捕[27]。」

法國的參議院及國民會議，對妨礙議場秩序處理，有特殊的編制。議會編制內有「執達員」，他們穿著禮服，平時在議場內傳送文件，如有議員違反議

24 陳新民，中華民國憲法釋論（台北：自印本，民國84年），頁538。
25 蕭文生，「言論免責權與不逮捕特權」，法學叢刊，第164期（民國85年10月），頁50。
26 曾濟群，「論議長的警察權」，青年日報，民國77年12月9日，第2版。
27 J. A. Griffith & Michael Ryle, Parliament (London: Sweet & Maxwell, 1989), p.155.

事規則，他們可在主席的命令下將該議員送出會場，必要時可以強制執行[28]。

日本國會亦有議長行使內部警察權之制度，即國會法第114條規定：「為維持國會會期中各議院之紀律，內部警察權由議長依本法及各議院訂定之規則執行之。休會中亦同。」同法第115條：「各議院必要之警察官，係由內閣應議長之要求派出，並受議長之指揮。」眾議院議事規則第208條更進一步規定：「議長指揮衛視及警察官行使議院內部之警察權。」同規則第209條：「衛視，警衛議院之內部。警察官，警衛議院之外部，但議長認為必要時得以警察官警衛議院之內部。」同規則第210條：「若在議院內部有現行犯時，衛視或警察官應即加以逮捕，並請示議長處理。但在議場內，倘無議長之命令則不得逮捕之[29]。」

換言之，日本國會既為自律，則即使有關現行犯之處理，亦不委諸於外部之國家權力，而由議長作自主性之處理。

日本判例曾明確指出：「國會議事堂及附屬地（境內），由眾參兩議長分區管理。各議院乃審議國政，實施必要立法之機關，眾參兩院議員利用議事堂之目的，在於執行右述職贈而不在於個人生活。從而，對於國會議事堂及境內平穩性、安全性之見解，在各議院應具統一性。固然，各院議員之見解——在現實上、具體上可能有不同之見解——應受尊重，但最後應依歸於經營各議院選舉，審酌各議員而執行管理之議長之見解。從而，對國會議事堂及其圍牆內之平穩性、安全性之見解，應以議長之意思為其代表，故應不得違反其意思而侵入[30]。」顯然，警察權應由議長來行使，其範圍以國會圍牆為其界限。

韓國國會法亦有議長警護權之規定，如該法第141條：「為維護國會秩序，議長於會期中得行使警護權。」，同法第142條：「為國會之警護，得設置國會警衛。議長為國會警護之必要，得要求政府派遣警察官支援。國會警衛及所派遣之警察官於國會議場（包括旁聽席）擔任警衛，接受議長指揮。一般

28 王浩昱，「論國會議長有無權力召警維持秩序？」，中國時報，民國77年12月7日，第2版。

29 本文有關日本國會法，參照于乃明譯，「日本國會法」，憲政思潮，第87期（民國78年9月），頁148至163。眾議院議事規則部分，參照林育汝譯，「日本眾議院議事規則」（上）、（下），分別登載於立法院院聞，第20卷7期（民國81年7月），頁52-60，及第20卷8期（民國81年8月），頁40至49。

30 昭和36年12月22日東地刑判，轉引自司法院秘書處編譯，日本國憲法判例譯本，第5輯（民國72年），頁377。

警察官於會議場外擔任警護工作[31]。」

我國立法院組織法第31條規定：「總務處警衛隊，置隊長一人……隊員一百二十人至一百五十人，掌理本院安全維護與警衛事宜。前項警衛隊員警，由內政部警政署派充之。本法修正施行前僱用之駐衛警，得繼續僱用至離職時止。本院安全維護遇有特殊情況時，得商請內政部警政署增派人員。」此是以做為立法院國會警察權之根據。

三、委員會之組織

委員會之組織與程序，在各國國會議事運作中均極為重視，有全院委員會、常設委員、特別委員會等類，係依需要而設。

我國憲法第67條亦規定：「立法院得設各種委員會，各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢。」立法院依此規定乃有三種委員會之設，以審查法案或掌理特定事項：（一）常設委員會；（二）全院委員會；（三）特種委員會。

至於各委員會會議主席，依立法院各委員會組織法第4條規定，由各召集委員輪流擔任，但同一議案，得由一人連續擔任主席，同法第15條又規定，聯席會議之主席，由主辦之委員會召集委員擔任之。

第三項　立法機關議事規則訂定權

法諺云：「國會受國會自身特有法之支配」（The court of Parliament is governed by its own peculiar law.）。議會內部規則中，最主要的是議事規則，而所謂議事規則，乃是議會以抽象性、一般性地規範自己議事程序及內部之規律。

立法機關議事規則訂定權以其法律來源不同，可以分為憲法層次之憲法授權，或法律規定或法律授權等三種。如德國聯邦眾議院之「議事規則」係依據憲法直接之授權而產生，由於其性質並非「法律」，所以在位階上應該低於法律，惟德國公法界則認為，立法機關議事規則已非其內部「公約」式的規則，

31 本文有關韓國國會法，參照郭展義譯，「大韓民國國會法」，立法院院聞，第17卷4期（民國78年4月），頁45至64。

而是類似自治團體的「自治規章」，具有法的拘束力，因此種自治規章係由憲法授權，有別於一般由法律授權之自治規章，故其位階即使不比法律高，亦應高於一般之自治規章。同樣是憲法授權之議事規則，如美國憲法第1條第5項第2款，日本憲法第58條第2項等[32]。

至於英國、日本、韓國則特別制定「國會法」，以規範議員之秩序及國會與其他國家機關之關係等。性質上屬於「憲法附屬法」，而議事規則所規定之事項，實際上成為國會法有關議事程序之「施行細則」[33]。

我國立法院之議事規則訂定權憲法並未明文授權。立法院是依據立法院職權行使法第76條授權所訂定之「立法院議事規則」，此外，大法官釋字第342號解釋理由中亦明示謂：「依民主憲政國家之通例，國家之立法權屬於國會，國會行使立法權之程序，於不牴觸憲法範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，議事規範如合踐行係國會內部事項。依權力分立之原則，行政、司法或其他國家機關均應予以尊重，學理上稱之為國會自律或國會自治。又各國國會之議事規範，除成文規則外，尚包括各種不成文例規，於適用之際，且得依其決議予以變通，而由作此主張之議員或其所屬政黨自行負擔政治上之責任。故國會議事規範之適用，與一般機關應依法規嚴格執行，並受監督及審查之情形，有所不同。」「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權，憲法第62條定有明文。立法院行使職權之程序，憲法雖未詳加規定，惟其審議法律案，須依議事規範為之，而議事規範係由立法院組織法、議事規則及議事慣例等構成，與一般民主憲政國家國會所享有之自律權，並無二致。立法院於審議法律案過程中，曾否踐行其議事規範所定程序乃其內部事項，除牴觸憲法者外，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象，此在各國實務上不乏可供參考之先例。」

至於議事規則的效力，依我國台大法律系許宗力教授之研究，可分人的效力範圍、時的效力範圍、效力位階及訂定程序等四部分加以說明，茲摘述如後：

32 陳新民，同註15，頁280至281。
33 李鴻禧，前揭書，頁51。

一、議事規則人之效力範圍

（一）國會議員

國會議員無論是在議事程序或在國會紀律事項上均為國會所自訂議事規則之效力所及，自不待言。

（二）參與國會議事之政府官員

至於其他憲法機關的官員，如行政院長、各部會首長及其他政府官員，依學者之通說，根據權力分立原則，不認為其在國會議事規則之人的效力範圍內，換言之，單憑國會自訂的議事內規，尚不能在國會與政府之關係上做有法拘束力的任何規定，除非同一事項另有憲法或法律之規定，或經關係人同意自願接受其效力之約束。至於參與國會議事程序的政府官員，自有服從、忍受主席秩序維持權之法的義務，如有違反議事規則或破壞議場秩序者，主席得予警告、制止，禁止其發言，甚至驅離會場。至於懲戒權則僅係針對國會議員而為之，當然不及於政府官員[34]。

（三）利益團體代表、專家學者、旁聽民眾與新聞記者

根據法律保留原則，這些人員與前述政府官員同樣不在議事規則之人的效力範圍內，但新聞記者與旁聽民眾如有妨礙議場秩序者，主席仍得根據秩序維持權採取適當措施，如禁止其在會場穿梭採訪、攝影，制止鼓掌、喧鬧、錄音等，情節嚴重者，甚至可將其驅離會場[35]。

（四）國會內部幕僚人員

國會幕僚縱得進入會場工作，因非國會議員，不參與議事，故亦不為議事規則的效力所及，然主持會議的主席仍得對其行使秩序維持權。此外，幕僚人員因具有公務員身分，其應另受直屬長官（院長、秘書長）的指揮監督，自不待言。

34 許宗力，前揭文，頁297。
35 同前註，頁301。

（五）議員之私人助理

國會議員的私人助理，與議員同進退，雖與國會有公法上之僱傭關係，但原則上不適用國家公務員法，因此，並不負有禁止政治性的行為及保守秘密等一般公務員應負的義務。縱國會內規准其使用一定場所，甚至准其進入會場，其性質亦僅是反射利益而已，並非權利。如有妨礙議場秩序者，主席得根據其秩序維持的權力採取適當禁止或驅離措施。

二、議事規則時之效力範圍

有關國會議事規則時的效力問題，在我國少見討論，德國通說則認為每一屆國會均各自為自己的議事程序訂定議事規則，議事規則因而僅能適用於各該屆國會，其效力隨著該屆國會任期屆滿、解散而消滅，不能再繼續對新選出的次屆國會產生拘束效力。國會議事規則之時的效力之所以僅依據、侷限於各該屆國會的任期，主要係根據憲法之民主的「代表原則」而來[36]。

但實務上，新選出的次屆國會很少重訂新的議事規則，通常都只是將上屆國會的議事規則毫無保留地繼受過來適用。學者認為充當訂定新的議事規則之表徵的繼受決議非僅以明示為限，默示亦可，而只要新國會無異議地對舊議事規則予以實際適用，即可視為已做成繼受的默示決議[37]。

三、議事規則之效力位階

凡涉及國會與其他政府機關，及與第三者間之關係的國會議事事項，應以法律定之，因議事規則僅是國會內規，非有法律依據不得課非屬國會構成員的第三者任何有法拘束力的義務，也不得賦予第三者任何與參與議事有關的主觀權利，其與法律的關係就如同行政命令對法律一樣，故在涉及國會與第三者間之關係的國會議事事項範圍內，法律效力自優先於議事規則[38]。日本學界認為議事規則為國會法之施行細則，因議事規則係由議院單獨議決所成立，所以它須位於國會法之下。

36 同前註，頁302。
37 同前註。
38 同前註，頁305。

四、議事規則之訂定程序

國會議事自治不僅要求議事規則應由國會自行以內規方式定之，即內規之訂定程序亦屬國會自治的範圍，換言之，內規的訂定應經類似立法的讀會程序，或僅以單純國會內部處分方式做成，全由國會自治決定之[39]。

國會除了得基於議事自治自訂議事內規外，亦得同樣根據議事自治於個案解除議事內規的拘束效力，換言之，在不修改議事內規的前提下，僅於個案規避內規的適用。以德國法制為例，其聯邦與各邦的國會議事規則均有關於議事規則規避之明文，允許國會自己在符合一定要件下得於個案排除內規之適用，如聯邦眾議院議事規則第126條規定，經出席議員三分之二多數議決同意，得個案規避議事規則之適用[40]。然若內規無明文允許規避的規定，如我國立法院議事規則，則無論如何不許規避，縱經普通，甚至特別多數之同意，亦屬不許，除非修改議事規則，明文為其規避取得正式的「通行證」，否則難免遭受「多數暴力」之指謫。何況內規訂定之目的既在於規範議事程序，則一發布即刻對全體議員，對未來所有議程有其拘束效力，如果在無明文允許的情形下，任多數恣意決定於哪一個案有拘束力，哪一個案則否，則內規根本無存在的必要，徒然成為可有可無的裝飾品罷了[41]。

議事規則訂定權當然包括其修正權，議事規則之是否完備，對於一個議會制度而言，確為議事功能能否發揮的主要關鍵，不過，議事規則不論是在訂定時如何顧慮周詳，其後的立法工作若因國家進步而急遽增加，仍難免在實際操作時有所窒礙，特別是由於「多數的專橫」與「少數的阻撓」所產生的立法偏失，除透過協調、妥協以謀補救之外，對議事規則之不斷修訂及編訂立法先例，亦為不可或缺的工作[42]。

五、議事規則之解釋權

適用議事內規如發生疑義需要解釋，其解釋亦屬國會自治範圍，毋庸也不應假手其他機關，因徒擁訂定之權卻不能解釋，所謂自治不免流於空談。如德

39 同前註，頁281。
40 同前註，頁283。
41 同前註，頁284。
42 中央日報社論，「建立議會倫理，強化議事功能」，民國76年12月5日，第2版。

國眾議院議事規則第127條規定：（一）於聯邦眾議院會議中，對本議事規則之解釋發生疑義者，由議長就個案決定之。此外，本議事規則之解釋，由「選舉審查、言論免責及議事規則委員會」掌理之；但議長，一委員會，一黨團，「選舉審查、言論免責及議事規則委員會」成員四分之一，或聯邦眾議院議員總額百分之五得要求，將解釋提交聯邦眾議院決定之。（二）未依前項第二句提出要求者，由「選舉審查、言論免責及議事規則委員會」決定，其解釋以何種形式公布之[43]。

此外，日本的議院議事規則第258條亦規定，本規則之疑義，由議長決定。但議長得向議院諮詢而決定。

由前述民主國家之國會法令或依議事慣例，對於國會議事法令在適用上如發生疑義，或對國會法令漏未規定之事項，議長有解釋之權限。立法院職權行使法第68條亦訂有授權院長為解決爭議事項得進行黨團協商之明文。此外，立法院設有議事處，然既身為幕僚，其對議事規則的解釋因而無拘束力，充其量僅供主席諮詢、參考用[44]。為避免解釋權之爭議。本文建議仿效德日各國法制於立法院議事規則中明定會議主席之解釋權。

第四項　立法機關紀律懲戒權

一、紀律懲戒權之自律範圍

議事程序的進行離不開議場秩序之維持，故國會自律權自亦包括紀律、懲戒事項之自治。一般而言，議員違反紀律規定包括發言違規及行為違規兩種，行為違規如不守議場規則、吸煙或高聲擾亂發言之收聽效果，甚至肢體暴力動作等。而發言違規，則可能係傷害其他議員或攻擊他人隱私，而導致議員間爭吵，甚至使會場發生糾紛，因而妨礙議事之進行。故有些民主國家為求慎重，特於國會法及議事規則中明定紀律維持與違規懲戒之規定。

英國以議會特權之理論，法國以三權分立之理論，均認為議會內內部之紀律懲戒權是國家統治權之範圍，強烈而澈底地排拒行政權或司法權之介入議會

43 本文有關德國國會議事規則，參照彭鳳至譯，德國聯邦眾議院議事規則（上）、（下），分別登載於立法院院聞，第16卷2期（民國77年2月），頁33至43；及第16卷3期（民國77年3月），頁48至56。

44 許宗力，前揭文，頁283。

自律權，不容其干預議會或議長對議員之紀律懲戒行為[45]。

惟在德國，依賀飾柯（K. Halsclek）教授之看法，認為德國議會傳統上，雖然未在憲法及一般法律上規定議員紀律懲戒權，但是憲法既已賦予議會以議事規則制定權，則議員紀律懲戒權當然涵蓋其中，主張所謂「議事規則」之本義，無非「遂行議事之程序」，憲法賦予議會以遂行議事程序之權能，自然允許議會有懲戒違紀議員之特別權力，以達成遂行議事程序之目的，不過，這種紀律懲戒權並不屬於一種統治權，而係屬於統治權位階之下的一種特別權力，因而，議員若解去議員職務，就可擺脫這特別權力約束，無統治權力無所逃遁者，異其法效及詮釋[46]。本質上，德國聯邦憲法法院曾於判例中揭示：「聯邦議會之議事規則，乃是議會內部自律之規定，……本國此種自律之規定，只能夠拘束聯邦議會之構成員，……其效力亦只限於該當議會之議會期間」[47]。由此可見，德國未如英法之明確排斥法院之介入，而只嚴格限制法院審理之範圍而已[48]。

根據日本法學界之見解，純係國會議員個人行為或犯罪行為時，當然無免責特權之適用。不過，是否為個人犯罪還是職務關聯之犯罪，有時候並不容易區分，惟據日本最高裁判所於一項判例中確立，憲法第51條所定國會議員之免責特權對象之行為範圍，不應限定於同條所定演說、討論、表決。但應限於附隨於議員在職務上所為言論活動，實施為一體不可分之行為範圍內之事項[49]。再者，議員之行為是否屬於免責之範圍，是由國會來判斷呢？還是由法院判斷？又司法機關對國會裡的犯罪行為之追訴，是否以國會之告發等為訴訟條件？關於這些問題，學說意見不一，分述如下[50]：

甲說認為，司法機關屬於憲法只把司法權交給法院，任何非告訴乃論之國內犯罪均可追訴，以國會之追訴為條件時多數黨可能做任意的操縱等理由，

45 李鴻禧，前揭文，頁51。
46 同前註，頁49。
47 同前註。
48 同前註，頁51。
49 昭和44年12月17日東高刑五判。轉引自法院秘書處編譯，日本國憲法判例譯本，第7輯（台北：司法院秘書處，民國73年4月），頁40。所謂「附隨行為」，限定係附隨於議員因執行職務所為言論活動，並與之維持一體不可分之關係，即在其遂行國會原來之職分上所必要並且為不得已之範圍內所為之行為，如開聽證會時有關立法行為之言論等準備行為亦包括在內。
50 王學良，「談日本國會之自律權」，憲政思潮，第83期（民國77年9月），頁54。

對國會裡的犯罪行為之追訴不以國會之告發等為訴訟條件。乙說則認為，除純個人犯罪外，職務執行上之附隨行為是否免責之判斷及是否告發之權限屬於國會。其理由是，如非如此，多數黨大可透過內閣使檢察官對反對黨的言行恣意地追訴。結果，免責規定形同虛設。

折衷說又可分為兩說：第一說則認為，僅是輕度之私權利侵害時，起訴時須尊重國會的意思，然其決定權仍在法院。第二說則認為，議員之私人犯罪時由法院判斷，公務執行妨害罪等時，國會之告發為必要條件。

日本學者以為，以甲說為是時，前述之國會自律權將蕩然無存。以乙說為是時，則屬過分強調國會之自律權。故折衷說自有存在價值，尤其折衷之第二說最為可採，似成為通說，因其可兼顧言論免責權的精神。詳言之，國會議員執行職務之附隨行為，應限於雖係侵害刑罰法規上所保護法益，但因其侵害程度輕微時，而在國會內部秩序維持之前提下，才屬於國會自律權範圍，此時司法機關應尊重國會自律權，而不應介入。但國會議員行使侵害刑罰法規上所保護法益甚嚴重時，此時已不僅止於國會內部之秩序維持，而係與國家秩序維持有關聯時，則司法機關應可介入偵辦。至於是否「輕微」或「嚴重」之判斷，應由國會為之，因為國會議員之附隨行為既係有關國會活動之行為，則是否其所為附隨行為係國會議員言論免責權之事的保障範圍內，由國會判斷比司法機關為之較為適當，亦應是權力分立理論中行政權及司法權尊重立法權之當然推論，檢察權在國會議員之行為之前，應不得進行偵查[51]。

我國實務見解，似主張司法權不須國會事先同意即得行使偵審權，即如大法官釋字第435號解釋謂：「言論負責權之保障範圍，應作最大程度之界定，……越此範圍與行使職權無關之行為，諸如蓄意之肢體動作等，顯然不符意見表達之適當情節致侵害他人法益者，自不在憲法上開條文保障之例。至於具體個案中，立法委員之行為是否已逾越保障之範圍，於維持議事運作之限度內，固應尊重議會自律之原則，惟司法機關為維護社會秩序及被害人權益，於必要時，亦非不得依法行使偵審之權限。」

我國學者許宗力則從權力分立原則來詮釋立法權與檢察權之關係。他認為「檢察權的發動因涉及立法權與（司法）行政權間之微妙關係，為免破壞權力分立原則之指摘，並尊重國會的自治與尊嚴，固有必要要求檢察權『自制』，

51 黃俊杰，國會議員言論免責權之研究（輔仁大學法律研究所碩士論文，民國79年6月），頁394。

換言之，除非犯行重大、明顯，且經國會自己請求，否則檢察權不宜主動介入、偵查，此外國會本身亦宜『自重』，非不得已不宜輕率放棄自治，動輒尋求『外力』干預[52]。」

綜合前述，從國會自律權之觀點言之，國會議員附隨於職務行為所為之犯罪行為，應有國會本身或議長告發，檢察官始得提起公訴。蓋對國會議員在國會內之行為，如檢察官主動採取積極性行動，不僅忽視國會之自主性、自律性，且將埋下國會不與行政部門合作之火種，頗值注意。

二、紀律懲戒權之種類

至於各國有關國會議員紀律懲戒之種類規定，略述如下：

法國眾議院議事規則規定紀律懲戒之種類，有如下四種：

（一）議長之警告：受警告者在散會前，不得再發言。

（二）議長之警告並記入議事錄：這種宣告可扣罰議員一個月薪俸之四分之一。

（三）一般譴責：由議長提案譴責，經表決通過後可扣罰議員一個月薪俸之二分之一。

（四）暫時解除職權之紀律處分：由議長提案，經表決通過後，可宣告禁止該議員於15日內參加議會議事及進入國會議事堂，並在二個月中扣罰議員一個月薪俸之二分之一[53]。

德國聯邦眾議院規則規定之紀律懲戒事項，約有如下七種：（一）發言逾時之警告；（二）發言回歸主題之命令；（三）維持秩序之警告；（四）維持秩序之喝令警告；（五）禁止發言；（六）禁止出席，惟日數不得超過30天；（七）譴責。

美國國會之紀律懲戒規定如下：（一）維持議事秩序之警告；（二）對擾亂議會秩序議員之譴責；（三）議長發出「驅逐出場」命令；（四）議長、常設委員會委員長對一般非議員及旁聽者之「驅逐出場」；（五）議員身分之開除。

---

52 許宗力，法與國家權力（台北：月旦出版公司，民國81年4月），頁315。

53 王皓昱：「法國國會議員之豁免權及紀律懲戒」，中山社會科學譯粹，第2卷，第4期（民國77年7月），頁62。

由於議員係選自人民，地位崇高不容議會或因黨爭，或因派系，或因種族，或因見解，或因地域原因，輕易被開除，如開除其身分，則事態嚴重。因此「議員身分之開除」特別以聯邦憲法第1條第5項嚴謹規定：「參、眾兩院對嚴重擾亂議會秩序者，得經全院議員之贊成可決，開除其議員身分。」同條並且嚴格規定，參、眾兩院之開除議員身分，均須經各院議員總數三分之二的絕對多數之可決，方得為之[54]。

英國國會法規定平民院懲戒違規議員之罰則有下述五種：（一）譴責；（二）停止出席；（三）交院警看管；（四）送監獄監禁；（五）開除其議員資格。院會討論違規議員時，其處罰之動議可以討論，方可以修正。

日本國會法第116條規定：「國會會議中，議員有違反本法及議事規則，或妨礙議場秩序，及傷害議院尊嚴之行為時，議長得警告或制止並取消其發言。其不遵從命令者，議長於當日會議結束前，或其議事係繼續至翌日者，於該議事結束前，得禁止其發言並令其退出其議場。」同法第121條：「各議院有懲戒議事犯時，議長先交付懲罰委員會，經議院協議後宣告之。委員會有懲罰議事犯時，委員長應報告議員請求處分。」同法第122條：「懲罰項目如下：一、於議場為公開之告誡。二、於議場公開之道歉。三、一定期間內停止出席議會。四、除名[55]。」前揭之除名應經三分之二多數決通過。

我國立法委員行為法為維持議場秩序，提高議事效率故仿照前述外國立法例，並考量我國國情，對立法委員之違紀懲戒案，特於第28條明定：立法院紀律委員會審議懲戒案，得按情節輕重提報院會決定為下列之處分：

一、口頭道歉。

二、書面道歉。

三、停止出席院會四次至八次。

四、經出席院會委員三分之二以上同意，得予停權三個月至半年。

前項停權期間之計算及效力範圍如下：

一、停權期間自院會決定當日起算，不扣除休會及停會期間。

54 開除議員身分雖為宣告其不適宜為議員，且不得以訴訟謀求救濟，但未禁止於下一次選舉時再度當選。

55 在新憲法體制下，日本國會對議員做開除處分的懲罰事件，1951年在眾議院和1950年在參議院各有一件。見許介鱗，「日本國會黨鞭制度」，收錄於雷飛龍主編，英美日三國國會黨鞭制度，（台北：理論與政策雜誌，民國80年），頁123。

二、停權期間禁止進入議場及委員會會議室。
三、停權期間停發歲費及公費。
四、停權期間不得行使專屬於立法委員之選舉權與被選舉權。

其次，為加強紀律委員會之功能防止急於開會之情事，立法委員行為法第27條特明定：「立法院紀律委員會應每月定期開會一次，必要時得召開臨時會議，處理下列事項：一、院會主席裁示交付之懲戒案件。二、院會議決交付之懲戒案件。三、委員會主席裁決移送院會議決交付之懲戒案件。紀律委員會召集委員或委員不依前項規定開會處理懲戒案件者，應停止出席院會四次；本項處分，報告院會即生效。」

第五項　立法機關對藐視國會案件之處理

「藐視國會」罪觀念源自英、美，主要是處罰擾亂、破壞議場秩序，侵害立法權，損害國會議員個人尊嚴之不法行為。其處罰方式有二：一是以國會內規處置，監禁行為人；二是由國會提出藐視國會罪之指控，將行為人移送司法審判。

依英國《梅氏國會議事實務》（*May's Parliamentary Practice*）一書所下之定義，凡以行為或不行為阻止或妨礙國會議事之進行，或阻止或妨礙國會議員及其職員職務之執行，或意圖直接或間接產生此等阻止或妨礙之結果時，此等行為或不行為謂之為藐視國會（contempts），亦稱之為侵犯國會（breach of privilege）。

梅氏將藐視國會罪分為三類：第一類為不遵守法規之藐視國會；第二類為不服從（主席）命令之藐視國會；第三類為不尊敬國會之藐視國會。英國國會對於藐視國會之懲罰，無法律條文加以綜合的、明細的規定，亦無將判例作為規範的規定，遇有不利於國會之案件發生時，即個別的就事論事作其是否屬於藐視國會之判斷[56]。

按梅氏之書所舉實例，如有以下行為之一者，係藐視國會[57]：
（一）攪亂院會或委員會之議事進行或秩序者。

56 郭登敖，「藐視國會之懲罰」，立法院院聞，第16卷，第10期（民國77年10月），頁5。
57 J.A.G. Griffith & Michael Ryle, of cit., PP.93-94.

（二）不遵守院會或委員會之規則或命令，如拒絕到庭作證，或拒絕院會驅逐出場之命令者。
（三）以偽造文書欺騙院會或委員會，或替人簽名或虛構人名請願者。
（四）議員或職員故意洩露議事秘密或收受賄賂者。
（五）議員發表聲明，其內容不真實致影響其他議員或全議院聲譽者。
（六）印刷或發行書刊或毀謗文字攻擊國會之議事，或用口頭或公布書面譴責國會議員及其議事者。
（七）阻撓國會議員執行職務或妨礙警衛長執行議院之命令者。
（八）阻撓證人到庭作證或對證人之證詞進行譴責者。

英國國會因起源時之大會議（Great Council）具有最高法院之權，故迄今英國國會仍堅持享有司法裁判權，而英國司法機構亦承認英國國會關於議事程序及藐視國會案件有自行裁決及執行懲罰之司法裁判權，其他司法及警察機關不能加以干擾。因之英國國會不僅可以自行裁決藐視國會之案件，且可於裁決後自行執行觸犯藐視國會罪行者之懲罰，不須假手於司法或警察機關。通常英國國會於裁決藐視國會之罪犯後可將罪犯送倫敦大監獄監禁[58]。

至於英國國會進行懲罰藐視國會案件之程序，如下：

1. 凡在會議上經眾人目睹之藐視國會行為，為證人支吾其詞，證人偽證，證人拒不回答時，國會常立即判予懲罰，不須舉行聽證會。但在院外發生之藐視國會行為，不經聽證會，不能予以懲罰。
2. 不論在院內或院外發生，但未經會議目睹之藐視國會行為，可經四種方式向院會告發：(1)由議員檢舉。(2)由議長、門警、院警向院會報告。(3)由其他人士向院會請願。(4)由委員會提出報告[59]。
3. 如議長決定初步證據成立，即將此案提出動議，作為當天開會後第一件討論案。此動議多半由平民院政府領袖提出，將本案送交特權委員會審議，委員會有權召喚證人到會作證，拒絕出席或故意偽證本身即是藐視。委員會於審查完畢後，擬具報告及建議送呈平民院[60]。

美國國會在法理上認為國會本有裁判及懲罰藐視國會之權，美國最高法院在法理上亦確認國會享有此項權力。故現行美國制度與英國制度相同，國會完

58 郭登敖，同註59，頁3。
59 同前註，頁6。
60 陳堯聖，英國國會（台北：台灣商務印書館，民國78年11月），頁89。

全享有對藐視國會案件之司法裁判權[61]。美國國會處理藐視國會案件之原因與英國國會相同。遇有藐視國會事件，均予以個別處理，不需要將藐視國會事項及其罰則予以立法。美國國會曾一度有人起草法案，將藐視國會之罪行用條文加以列舉，其罰則亦用條文加以明白規定，但最後美國國會仍認為以不立法為宜，故至今對藐視國會案件，均係依個案裁定予以懲罰[62]。美國國會懲罰「藐視國會」之行為有二種方式，一是以國會內規處置，亦即參眾兩院對於在院會期間擾亂秩序之議員或非議員施以拘禁的懲罰；另一種懲罰方式則是經由刑事訴追程序，由法院審判論罪科刑。此類獨犯「藐視國會罪」之主體係非具有國會議員身分之人，其因妨害國會調查程序之行為。

在日韓二國國會旁聽者，如有喧鬧、製造事端不聽制止情形，議長僅可行使「內部警察權」，而無「藐視國會」之處罰權，如依日本國會法第118條規定：「旁聽人有妨礙議場秩序情形時，議長得令其退出場外，必要時並得移送警察機關。旁聽者騷動時，議長得令所有旁聽人退出場外。」同法第118條之2規定：「議員以外之人於院內擾亂秩序時，議長得令其退出院外，必要時並得移送警察機關。」韓國國會法第152條亦有類似日本之規定謂：「議長對會議場內妨礙秩序之旁聽人，得令其退場，必要時得令警察官執行之。旁聽者如有騷亂時，議長得令所有旁聽人退場。」

我國國會對藐視國會之觀念，素不明確。民初國會議院法第90條規定旁聽人有妨害會議者，議長得勒令退席或送交警署，此項將不守規則之人送交警署之規定，頗與英美對藐視國會者之懲罰近似，但其嚴格切實之程度則相差甚遠[63]。我國立法院雖訂有會議旁聽規則，規定旁聽時應保持肅靜不得鼓掌或喧鬧等語，但對於藐視立法院及侵犯立法權之處理因無明文規定，亦無判例可循，以致院會議事及立法委員職務之執行，常受干擾而無法制止，院會及委員所受損傷甚大。如能借重他山之石，在立法院職權行使法中，建立懲罰藐視國會者之制度，對於我國民主憲政之發展，將有很大助益。

61 郭登敖，同註59，頁10。
62 同前註，頁4。
63 同前註。

第十五章　立法委員

第一節　立法委員之代表觀念

我國立法院之立法委員，即一般所謂「國會議員」（Member of Parliament），指經人民定期改選在國會之民意代表，而所謂議員的代表觀念，即議員與選民間的關係觀念。

第一項　國會議員代表觀念之種類

一般均認為國會議員是國民總意志實現的一種代表委託，惟其代表觀念，傳統上尚有委任代表及法定代表兩種學說，茲分述如下：

一、委任代表說

委任代表說（mandate theory）係受盧梭人民主權論及洛克天賦人權說之影響，此一理論在強調主權在民，但人民因為百業繁忙，無法積極投身公共事務，便選出代表（delegate）代理他們行使政權，企圖體現「沒有代表，便不必服從法律」的革命思想。由於每一個人均享有同等的天賦人權，故而每一個人所享有的選舉權及被選舉權應該是相同的。任何法令企圖排除其一部分人口於政治參與之外，或使其同票而不等值，均不得視為正義。基於此一觀念，主張委任代表制者乃發表了諸如選區公平定期重劃、議員任期較短、秘密投票、支付議員薪水等措施，冀望能藉此使人民選擇代表時，不致受到外力干擾[1]。

而議員既由各選舉團體選出，在短期定期改選的壓力下，時時注意選舉團體的利益，以民意為依歸。換言之，議員與原選舉團體的選民發生委託關係，故原選舉團體的選民得給予指示，使之在議會中的一切言論和表決，均須依照選民所授的意思，否則選民得撤銷其委託。學者稱之為「命令的委任」（imperative mandate）。依此說的見解，議員與選民之間，實含有私法上的委

1 楊泰順、廖峰香，民主與社會（台北：國立空中大學，民國79年9月），頁165。

託關係，而此種關係只存在於議員與原選舉團體選民之間，不存在於議員與全體人民之間。

惟我國立法學者曾濟群教授認為，委任代表觀念顯然與下列的事實不能配合[2]：

（一）對於未能投票選舉自己的選民，能否代表他們行使職權？按「命令的委任」原意，是無法代表的。如議員只能代表同一選舉區中投票給自己的人，很明顯的是違反代議制度的本旨。

（二）按「命令委任」的原意，受委任者之發言及表決應受委任者意思的拘束。但是今天的議會制度，一旦議會議員選舉產生後，議員並不受選區選民意思拘束，更沒有將其行動報告其選區的法律義務。

（三）按「命令委任」的原意，委任的事項應有一定的範圍，受任者應不得超過這個範圍。但是一般國家選舉議員時並沒有規定這個範圍，對於選舉當時完全沒有預想到的事項，亦得代表國民行動，所以議員的行動常常與國民的意思脫離。

（四）劃分選區只是為便利投票而採取的便宜方法，其劃分選舉的本意，並非在劃分民意，而國家的法制亦往往規定，即使選舉區發生變動，現任議員並不喪失其議席。

由於委任代表說有以上之問題存在，且事實上，選舉的過程所產生的，並不是地方利益的「代表」，而是人民認為最足堪「託付」國家重責大任的社會菁英，而以現況來檢證委任代表理論，則會發現很難找出選區「共同利益」（public good）究竟為何[3]。故後來形成了「自由的委任」（free mandate），或稱為「法定代表說」（representative theory），或稱之為「獨立理論」（independent theory）。

二、法定代表說

此一理論否認議會的議員與原選舉團體選民之間有委託的關係，而強調人民在選舉議員時，所著重的，應該是他的人品才能，而不是「代表性」；

2 曾濟群，中外立法制度之比較（台北：中央文物供應社，民國77年6月），頁320。

3 Amy Gutmann & Dennis Thompson著，立法倫理的理論（The Theory of Legislative Ethics），馬德麟譯，憲政思潮，第83期（民國77年9月），頁29。

而議員一旦當選，便應該脫離選區利益的羈絆，而以國家的整體利益為考量重點[4]。故學者又稱之為「自由的委任」，詳言之，即國會乃一為國家全體利益而討論問題的會議，所以全體的共同理想，所應注意者，不應為達成地方之目的，亦不應為地方的成見所左右，而應以共同的福利為依歸，故議員當選之後，並非其選區一地之代表而已，其實乃國家之一分子，議員為憑自己的良知與判斷來做決定的「受託人」（trustee）。此說已成為今日憲法學上的通說，如德國憲法明定：「議員乃全體國民之代表，不受委託或指示之拘束，唯依其良心」。法國國會眾議院更於議事規則中明定法定代表說，即眾議員之職權為全國性，每一眾議員雖係由單一選區所選出，但代表全國。眾議員依其對職權之認知，自由行使其職權，無須服從任何人之命令。法國憲法第27條更明文規定，「任何有強制性之授權均屬無效」[5]。

第二項　我國立法委員之法定代表說

從行政與立法關係觀之，我國立法委員為法定代表，誠如美國政治學者邊洛克（J. Roland Pennock）教授曾謂：「議會如受委託發揮委任代表制的精神，它與行政間的分工關係便相當重要，甚至可以說是一項不可或缺的先決條件」[6]。依邊氏的看法，一個國家如果由單一機構同時來負擔行政與立法的兩方面責任，則這個國家便不太具備成立委任代表議會的條件[7]。按我國中央政制的設計，採五院分工的體制。其中，行政院院長及各部會首長並不是由地區人民所票選，而是由總統經由一定程序所提名任命。換言之，行政院的組成已具備「社會菁英」與「非地方利益」的兩項因素，故而可以成為政府中綜合處理全國性事務的重心。而我國立法院，在立法及政策的功能上，大體是就行政院的提案進行審查，故而在法案制度及國家大政方針的決定上，角色較為有限，此外，在實務上，立法院在案件處理上，明顯維護地方利益的情況並不多見。且我國人民期待立法院的也是一個由社會菁英份子，而非「人民代表」

4 楊泰順等，前揭書，頁166。

5 本文有關法國眾議院議事規則，係參照立法院秘書處編譯，「法國眾議院議事規則」，收錄於立法院圖書館編，立法資料選譯：議事規則（一）（民國77年1月），頁57至65。

6 J. Roland Pennock, Democratic Theory (New Jersey: Princeton University Press, 1978), P.333.

7 楊泰順等，前揭書，頁172。

所組成的團體，故我們所認知的立法委員應該是「法定代表」（trustee）而非「委任代表」（delegate）[8]。

再者，從法制上言，依我國憲法第62條規定：「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權」。換言之，立法院係由立法委員組織而成，故為會議制機關，由全體立法委員共同行使立法權。再者，立法院之立法委員，係由人民選舉之，當選後，代表人民行使立法權，不能僅代表其選區而已，由此可見，我國立法委員之代表觀念係採「自由的委任」之法定代表說。

惟從立法委員對原選區而言，則仍有「委任代表說」之餘地，因我國憲法第17條規定人民有罷免權及第133條明定：「被選舉人得由選舉區依法罷免之。」此與自由委任制度似不相配合。詳言之，立法委員當選後仍須為其選區之選民代表表示其意願，或提出有關之法案，以為其將來競選連任之資源，是為其選民之「政治責任」，亦即原選區可對立法委員有「罷免」之權利，可見法制上亦有「委任代表說」之精神，但立法委員於其行使職權時，自不宜以此為限，僅代表選區利益為言論及表決；因其「言論及表決對外不負責任」之規定，即具有「法定代表說」之精神。然又不可因此「倒果為因」，即否定前者，由此可見，我國立法委員雖採「法定代表說」之理論，但實亦有其一定的限度與範圍[9]，亦即須接受兩種理論的綜合。

第二節　立法委員之角色

立法委員之角色是多元化的，但易引起誤解，茲依據學理剖析立法角色之概念、立法委員角色取向之類型及檢驗立法角色應考慮之因素如後。

第一項　立法角色之概念

社會學家林頓（Ralph Linton）認為，角色（role）是因一個人在社會中所占有的位置（position）而引起的一種權利和義務關係。權利和義務的發生乃

8 同前註，頁171-175。

9 涂懷瑩，「立法委員的產生及有關之選舉問題」，憲政時代，第15卷，第2期（民國78年10月），頁9。

起源於本人以及他人對其所占據之位置的一種期待（expectations）。何謂「立法角色」（legislative role），美國立法學者裘威爾（Jewell）說，立法角色乃是因一個人占據立法者的位置，而引起的權利、義務與職責的期待。此種期待包括立法者，或立法人員以及選民、政黨領袖、行政首長、遊說人員等，對其所擁有的立法者之位置的期待[10]。

詳言之，在立法系統中，立法者處於立法機關中接受體系外的支持（support）和要求（demand），並且和他們發生互動關係。要求和支持的主要來源有行政機關、社會團體、政黨和民眾。這些人對立法者的期待不盡相同，如行政機關可能要求立法者不要太刁難的通過政府提案，處處要配合支持政府的施政方針，但選民或利益團體之立場可能就不相同，而期望立法者在議會內能為他們的利益辯護，並通過有利於他們的法案。立法人員對著來自各種不同的要求，因此就有許多不同的角色出現，此時立法者便面臨了一種角色的衝突，同時也必須做個抉擇，他的選擇可能是以個人的人格和經驗為基礎，並視當時的各種要求的重要性及強弱而做判定，這種判斷是隨著時間和情境在改變，不同的時間和情境會有不同的行為產生，因此可以說，實際的角色概念總是受到特定時間和情境的壓力影響，亦是受到個人人格和過去的經驗所限制[11]。

第二項　立法委員角色取向之類型

根據立法學者裘威爾和派特遜（Jewell & Patterson）之研究，立法者與體系內或體系外的人發生許多互動行為，形成以下各種角色取向：選區角色、利益團體角色、政黨角色、行政角色、代表角色、目的角色及結構角色等七種類型，茲分述如後：[12]

一、選區角色取向（constituency role orientations）

選區角色所意謂者，係立法者對其代表區域範圍之大小所具之認知，

10 朱志宏，公共政策（台北：三民書局，民國80年9月），頁234。
11 李麟添，立法角色研究（台北：台灣商務印書館，民國69年3月），頁8至12。
12 Malcolm E. Jewell & Samuel Patterson, The Legislative Process in the United States, 3rd ed. (New York: Random House, Inc., 1997), P.348-351.

有些立法者認為，其由選區選出，在中央從事立法工作，所以他在議會內的言行可能是處處爭取選區利益，以選區的代表自稱的選區取向者（district orientation）；有些立法者則認為，其所代表者，範圍不只限於自己的選區，尚包括省，乃至全國之全國取向者（state-oriented or nation-oriented）

二、利益團體角色取向（interest-group role orientations）

所謂利益團體通常是指一群有組織的人民，其具有廣大票源，可以支持立法者競選，或者派有遊說者對立法者從事遊說以爭取他們的利益者。因此，利益團體角色即指立法者對外界設法影響立法決策之利益團體所持之態度。此一角色又可分為如下三類：

（一）親善者（facilitator）

此種角色對利益團體甚為友善，且可能採納利益團體的政策立場。

（二）抵制者（resister）

持此種角色之立法者，對利益團體不甚友善，且可能對之加以排斥。

（三）持中者（neutral）

持此種角色者，對利益團體既不特別照顧，也不加以排斥。

三、政黨角色取向（party role orientations）

政黨角色是指立法者對其所屬政黨所採的態度。此一角色又可分成三類：

（一）忠於政黨（party man）

即對政黨的指示，言聽計從的忠誠者。

（二）獨立者（independent maverick）

即不受政黨約束，且其在議會內的行為獨立，甚至我行我素，不理政黨的決定和指示者。

（三）持中者（neutral）

依情形判斷，可能接受政黨指示，亦可能自己作彈性決定的理性者。

四、行政角色取向（bureaucratic role orientations）

行政角色係指立法者對行政首長或對行政機關的態度而言，又可分為二類：

（一）行政首長取向者（executive-oriented）

持此種角色之立法者，為充當行政首長在立法機關之「代言人」（spokesman），代理行政首長表達施政計畫，擁護行政部門、提案，並促成法案通過，或者堅決反對行政首長之立法者。

（二）行政機關取向（agency-oriented）

即在議會內對行政機關充當代言人或密切合作之協合者，或對行政機關的行為嚴加監督，甚至處處刁難的控制者。

五、代表角色取向（representational role orientations）

此一以議員與選民間關係為中心觀念的角色，係指議員在議會內作決策時所持的態度，依此一角色，立法者又可分為下列三類：

（一）代表人（delegate）

即立法者係以選民的意思為決策依歸的委任代表。

（二）委託者（trustee）

即立法者係憑自己的良知與判斷來做決定的法定委託者。

（三）政客（politics）

即立法者係以選民的意思作為決策的依據，還是依自己的判斷來做決定，須視情形而定的政治人。

六、目的角色取向（purposive role orientations）

此係指立法者在從事立法工作時，希望達成立法機關實質目標所持之態度。目的角色又可分為以下五類：

（一）嚴守規矩者（ritualist）角色

持此種角色之立法者，著重議會本身之工作，並且重視法律條文中權利和義務履行的情形。

（二）保護民眾者（tribune）角色

持此種角色之立法者，以聽取民情，並在議會內提出民隱，以及伸張和保護民意，為其在議會裡工作的最高目的。

（三）發現者（inventor）角色

持發現者角色之立法者，以主動發掘民間疾苦，解決人民問題為己任。

（四）掮客（broker）的角色

持經紀人角色之立法者，於立法發生窒礙時，喜居間調停，作妥協、交易的工作。

（五）投機者（opportunitist）角色

投機份子角色之立法者，對立法工作不太認真，而企圖利用立法者之地位謀取私利或玩弄權勢。

七、結構角色取向（structural role orientations）

結構角色係指立法在立法機關之結構中所扮演之特色或地位，又可分為四類：

（一）專家（expert）角色

立法者自認或被認為係特別「專業科目」（subject-matter）之專家，如預

算專家、財經專家等。

（二）領導（leader）角色

立法者負責協調、整合與指導功能之人物或有正式法定地位者，如議長、議場領袖、黨鞭、委員會主席，及非正式之次級問政團體領袖。

（三）委員會人（committeeman）角色

此種立法者其努力之目標在扮演一位成功的委員會或小組委員會成員。

（四）朋友（friend）角色

此種立法者之角色概念包括做好人際關係，偶而充當和事佬。

第三項　檢驗立法角色應考慮因素

由前述可知，立法角色取向是複雜而非單一的，故檢驗立法角色取向時必須考慮二個因素：（一）立法角色具有多面向的特質；（二）立法功能是集體合作的結果[13]。

一、立法角色具有多面向的特質

即一個立法者有其多面向角色，且須於此多面向內選擇其行為依歸，論者強調立法者應遵循不同的原則以因應各種不同團體的需求，在現代這種團體的數目大幅增加下，要求立法者一一適應不同的需求，為極端困難的。最顯著的例子，如立法者往往必須忠於政黨的指示，因選舉時政黨曾給予很大的助益，或因其需要政黨在其所主張之議題上給予支持；另外一方面，有些立法者視自己為某些利益（或弱勢）團體的代表人，有時立法者被期望依其選民意向而投票贊成（或反對）某一法案，縱令此一「特定利益」法案和「公益」相違，亦被容許。再者，如僅把立法者視為地域性的代表，情況也相當複雜，因其面對許多立場互異的選民，如立法者之主張可能討好某些選民，但卻得罪某些選民。再者，如立法者兼任黨職，其角色及責任分工亦有所不同，有政策辯護

13 Amy Gutmann & Dennis Thompson，馬德麟譯，前揭文，頁30。

者，也有協調者，因此，縱令我們可以一一窮舉立法者所需扮演的全部角色，但仍無法得到一圓滿理論，以供立法者做為角色認知時的行為準據，因為我們無法指出何時立法者應扮演何種角色是正確的。但以下三位學者的意見，仍可供立法者做為決策態度之參考：

（一）高德曼（Alan Goldman）主張，立法者應依其選民中多數人的意願及偏好，來決定本身的行為，但例外的情況是對防止少數人利益受損害時[14]。

（二）羅爾斯（John Rawls）則認為，理性的立法者是依最符合「正義」（justice）的原則來投票，表達他的意見，制定法律，沒有任何其他意志比賦予正義更重要，縱令此時站在正義一方的僅是少數，也不應違反此原則；固然，理論上，此一原則應被嚴格遵守，公民依其涉入利益程度深淺而採取不同態度參與，而立法者權衡不同利益的比重，在利益表達上，介入程度較深者必須擁有較大權利[15]。

（三）巴里（Brian Barry）指出：嚴格的說，許多事情並沒有共同的差異，只有互相衝突的利益，對立法者而言，所需決定的只是「何種利益團體較有力量」而採行其意願罷了[16]。

二、立法功能是集體合作的結果

理論上，我們可假定每一立法者均有其應為的行為，而這一體系也有其功能應達成，此二者應是協同一致。但在實際的情況中，以上兩項假設都不能成立，當一名立法者在選擇其角色取向，首先必須考慮的就是其他立法者的行為；再者，要考慮結構的反映及體系的特徵。傳統的政治理論承認，立法者行為不僅須建立其與該選區選民間密切的關係，而且更應是一個系統內互動多元角色的集體過程，它包含不同人、事的交叉影響，只有在這種把立法者視為一個整體的結構內，我們才能對立法者的行為做完整的道德及政治判斷，例如程序冗長發言太多，或到處趕場無暇聽取他人意見，無心參與最後決定之立法者，反而常是議事的阻礙者，如以整體議事效率與品質觀之，其發言量多似應

14 同前註，頁31。
15 同前註。
16 同前註。

做負面之評價。簡言之，立法者是否盡到其職責，並非全以發言次數或善予「作秀」為準繩，而尚須取決於和其他立法者間的合作態度[17]，及其是否擔任政黨角色而定。

再者，所謂立法的論理，因最終仍立基於民主的理論，故檢驗立法角色時，尚須依政治民主的原則，考察整個立法體系的運作結構，然後再做審慎的判斷為宜，如貿然設定一個選項或籠統的主題如民生法案等，即對立法者之問政成績加以量化，做出評鑑表，甚至遽下價值判斷，做優劣名次排列，均恐有以偏概全，誤導民眾認知之虞，因為量化的資料取材有其一定的侷限，一般專業水準本難予量化，何況立法者角色因隨體系內外之互動而具有多元性，更不容易量化，故學術團體或國會觀察組織公布立法者議事表現之評鑑報告須審慎為之。

第三節　立法委員之權責

立法委員之權責包括權利、義務、責任及去職之原因，其有來自憲法規定者，亦有法律、命令規定者，茲歸納說明如下：

第一項　立法委員之權利

國會議員的權利，可分為在執行公務方面所享有的權利，和議員身分方面所享有的特權二種。

一、立法委員公務上之權利

依據憲法、立法院組織法、立法院職權行使法、立法院議事規則等之規定，我國立法委員在公務上可享的權利有如下十五種：

1.出席權

立法委員有出席立法院各種委員會會議及立法院會議之權。

17 同前註，頁32。

2.發言權

立法委員對於成為議題的議案，有表示贊成或反對意見之權，除因違反立法院議事規則或其他妨礙會場秩序，得由主席加以禁止外，其所為之言論，對院外不負責任。

3.提案權

立法委員就屬於立法院權限內的議案，具有提案權，惟其提案須得到一定數額委員之連署，不能由各委員單獨為之，對於議案的修正動議亦然。

4.質詢權

立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權，質詢得以口頭或書面為之。

5.表決權

立法委員在院會或委員會上，有參加表決的權利，表決對院外不負責任，惟對於關係其個人本身利益的議案，不得參與表決之。

6.聽取總統國情報告權

憲法增修條文第4條第3項，賦予立法院集會時，得聽取總統國情報告之權利。

7.補選副總統權

依憲法增修條文第2條第7項規定，副總統缺位時，由總統提名候選人咨請立法院補選。

8.人事同意權

依憲法增修條文第5條第1項、第6條第2項、第7條第2項及憲法第104條之規定，立法委員就總統提名任命之司法院正副院長、大法官、考試院正副院長、考試委員、監察院正副院長、監察委員及監察院審計長，行使同意權。

9.提出正副總統彈劾案權

依憲法增修條文第4條第7項規定，立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議，聲

請司法院大法官審理。

10.提出正副總統罷免案權

依憲法增修條文第2條第9項，總統、副總統之罷免案，須經全體立法委員四分之一之提議，三分之二之同意後提出，並經中華民國自由地區選舉人總額過半數之投票。

11.選舉與被選舉權

依立法委員互選院長副院長辦法及立法院各委員會召集委員選舉辦法，立法委員有選舉院長、副院長或召集委員之權，然因上述選舉辦法規定，全體立法委員均為當然候選人，故各委員亦享有被選舉為院長、副院長或召集委員之權。

12.領取歲公費之權利

依立法委員行為法第13條規定，立法委員待遇之支給，比照中央部會首長之標準。詳言之，立法委員除了有領取月俸、公費之權利外，尚得領取國內交通、國會外交事務旅費、汽油票、郵資補助等，待遇尚稱優厚。

13.聘用公費助理權

依立法院組織法第32條規定，立法委員每人得置公費助理8人至14人，由委員任免；立法院應每年編列每一位立法委員一定數額之助理費及其辦公事務預算。公費助理均採聘用制，與委員同進退；其依勞動基準法所規定之相關費用，均由立法院編列預算支應之。

14.受治安機關保護權

立法委員受有治安機關之保護而無安全之虞時，才能免於恐懼，安心問政，故立法委員行為法第14條明定：立法委員因行使職權，而受他人強暴、脅迫或恐嚇，致其本人或關係人之生命、身體、自由或財產受有危害之虞時，得通知治安機關予以保護，治安機關亦應主動予以保護。

15.聲請大法官解釋憲法權

依司法院大法官審理案件法第5條第1項第3款規定，依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有

牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。

二、立法委員身分上之特權

立法委員在國會議員之身分上可享有之特權，有言論免責權及不受逮捕特權二種，茲分述如下：

（一）言論免責權

國會議員的言論免責權（legislative immunity）係指議員行使職務的行為具有免責性，是國會最重要的一種特權。所謂免責，是不被追究一般法律上的責任之意，亦即可以免除民事上或和刑事上的責任。此項特權淵源於英國議會，是英國議員為爭取自由、保障民權與國王及法院奮鬥3世紀的歷史產物。光榮革命後，於西元1689年的權利法案（Bill of Right）第9條始見明文確定「議會內之言論自由、討論或議事，不應在議會外任何場所受追訴或審問」[18]。其旨在排除外界之威脅與干涉，使議員能無所顧忌，盡其職責，而保護議會的尊嚴與功能。爾後，隨著近代立憲主義的思潮，逐漸為世界各民主國家所採用。

關於國會自律權與議員免責權之關係，在於國會自律權為國會本身，用於對抗其他國家權（包括行政權、司法權等在內），以維持國家立法、議政機關之威信；其與屬於國會議員個人的言論免責權，得以對抗國會外部的權力之侵犯有別。換言之，國會自律權除屬於國會對外的特權外，亦屬於對國會內部的統制權，而國會議員免責權則專屬對外之特權，對國會內部則無免責可言。因此，即使國會議員在國會內之言行符合言論免責權之保障範圍，而不受刑罰權的訴追，惟國會本身仍得對其加以懲戒。

我國憲法第73條亦明文揭示：「立法委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任。」立法委員行為法第12條復規定：「立法委員在院內依法行使職權所為之議事行為，依憲法規定，享有免責權。」此即所謂我國立法委員言論免責特權之規定，其內涵如下：

1. 立法委員在立法院內所為之發言、討論或表決，對院外不負任何責任，即不因毀損他人名譽等原因，而受刑事上的制裁，負民事上的損害賠償責任，或

18 Charles Gordon, Erskine May's Parliamentary Practice, 20th ed. (London: Butterworth & Co., 1983), P. 81.

懲戒法上的懲戒責任。

2. 所謂「院內」，不是場所的概念，而係作為組織職務之意思，亦即參加立法院院會、委員會或正式公聽會的集會，執行立法委員職務之行為，但不以在立法院內開會為限，如在立法院之外，參加立法院所舉行之集會或聽證會，所為之發言、討論或表決等，亦受同一之保障。
3. 此項特權範圍限於立法委員「行使職權所為之議事行為以及與此直接相關之附隨行為」。所謂「行使職權所為之議事行為」，不以發言、討論、表決為限，但應限於附隨於立法委員在職務上所為言論活動，實施一體不可分之行為範圍內之事項[19]。即司法院大法官會議釋字第435號解釋所揭示：「憲法第73條規定立法委員在院內所為之言論及表決，對院外不負責任，旨在保障立法委員受人民付託之職務地位，並避免國家最高立法機關之功能遭致其他國家機關之干擾而受影響。為確保立法委員行使職權無所瞻顧，此項言論免責權之保障範圍，應作最大程度之界定，舉凡在院會或委員會之發言、質詢、提案、表決以及與此直接相關之附隨行為，如院內黨團協商、公聽會之發言等均屬應予保障之事項。越此範圍與行使職權無關之行為，諸如蓄意之肢體動作等，顯然不符意見表達之適當情節，致侵害他人法益者，自不在憲法上開條文保障之列。至於具體個案中，立法委員之行為是否已逾越保障之範圍，於維持議事運作之限度內，固應尊重議會自律之原則，惟司法機關為維護社會秩序及被害人權益，於必要時亦非不得依法行使偵審之權限。」因此，立法委員的言論縱使在議場內為之，若與其執行職務無關，則不能有言論免責權。如在議場舉辦國會議員私人性質之會議，因此時非以國會議員資格發言，與此權利之本質不符，故不受此種權利之保障。此外，如在院外寄發傳單涉嫌誹謗的言行，並不在免責權保護範圍之內。
4. 所謂「對院外不負責任」，並非所為的演說和討論，對立法院亦不負任何責任，如在院內為侮辱他人或不當的言論時，為維持立法院的紀律起見，自可由立法院依自律權加以相當的制裁。換言之，立法委員對院內仍須負紀律懲戒責任。

由此亦可見，議員言論免責權與國會自律權的關係，是前者會構成後者

19 日本最高裁判所於昭和44年12月，對日本憲法第51條所定國會議員負責特權行為範圍之解釋。參照司法院秘書處編譯，日本國憲法判例譯本，第7輯（台北：司法院秘書處，民國73年4月），頁402。

的界限。申言之，國會議員於國會中的言行，對內雖受到國會紀律懲戒權的規制，惟國會對於國會議員言行舉止的規律，如果動輒施以紀律懲戒，或對輕微的違紀行為處以嚴重的懲戒，例如禁止發言或禁止出席，甚或動用警察權予以強制驅離，以致侵犯個別議員問政的權利，於此情形，恐已超越國會自律所應保障的範疇[20]。

（二）不受逮捕特權

不受逮捕特權是指議會議員在議會開會中享有免於逮捕羈押之自由（freedom from arrest），會期外則沒有這種特權，故又稱為「限制追訴權」。在以前歐洲君主國家內，限制追訴是用來保護當時新出現的國會，以對抗行政權經常有意、有特定目的追訴。限制追訴權的任務，係在行政與立法兩權分立之間所存有的緊張關係下，立法權在面對強勢的行政權時，用來保障國會的正常運作，以維護權力分立。若要使國會能不受干擾地運作，就必須使其成員能夠順利出席開會。不受逮捕特權的意義，在於保護議會的尊嚴與功能。由此可知，它是議會的特權，而不是議員個人的一項權利。因此，當議員有犯罪嫌疑時，無權自己要求放棄限制追訴，也不得要求議會不要放棄。議會表決時，涉案議員不得參與表決。一旦議會通過，允許司法機關（包括檢察機關與法院）追訴時，該涉案議員與一般人民一樣處於相同地位，有義務應訊或出庭[21]。

依我國憲法增修條文第4條第8項規定：「立法委員除現行犯外，在會期中，非經立法院許可，不得逮捕或拘禁。憲法第74條之規定，停止適用。」換言之，會期外，立法委員即不受此特權之保護。反之，會期中，對於非現行犯之立法委員，非絕對不得逮捕拘禁。再者，依大法官會議釋字第392號解釋釋文之意旨，羈押屬拘禁，故若司法機關於會期中裁定羈押立法委員，即應經立法院之同意。

惟尤應注意者，乃刑事訴訟法第93條規定採「拘提、逮捕前置主義」原則，如檢察官尚未經立法院之許可前，即向法院聲請羈押，或如法官在尚未有拘提或逮捕之情況下即同意羈押，亦即尚未能審查拘提或逮捕之適法性前，即同意羈押，均已明顯違背前述拘提逮捕前置主義之法定程序。立法院自得依憲

20 李建良，「國會議員言論免責權之理論與實踐」，文載李建良等編，憲法理論與實務（台北：學林文化事業公司，民國89年12月），頁487。

21 劉幸義，「議會的限制追訴權」，自立早報，民國81年5月14日。

法第8條第1項：「……非依法定程序之逮捕、拘禁……得拒絕之」之規定，予以拒絕許可之請求。

此外，立法院對請求拘提、逮捕立法委員，其許可與否之裁量標準，宜以其逮捕本身有無正當理由而決定。故司法機關請求時應將該委員涉嫌犯罪之事證，於請求時通知立法院，以作為許可與否之依據。詳言之，立法院得就逮捕之適法性及必要性加以判斷而後作出決議，故除得對其是否合乎法定程序作適法性判斷外，尚得就該案相關事實及證明加以判斷，以決定是否有拘提、逮捕之必要。

至須得立法院之許可，即司法機關在發出拘票之前，應向立法院提出請求書。而立法院許可時能否附條件或期限，學界有二說如下：

1.有正當理由時應予許可，並不得附條件或期限

即對議員之逮捕以有無正當理由（indicatable offence）為準，如確實無濫用逮捕權時，就不得拒絕而應予許可。否則，就涉及許可權之濫用，並且在許可時亦不得附條件或期限[22]。

2.有正當理由雖予許可，但得附條件或期限

從國會運作之目的言，應得附條件或期限。學者格哈特認為：「蓋國會得拒絕許可，因此當可附條件予以許可，此際，究應中止起訴，或承認其所附條件，由訴追之機關決定之[23]。」又有謂：「顯然有犯罪嫌疑，確實無濫用逮捕權時，雖應許可其逮捕，但因對該議員之逮捕有妨害議會功能或議事之運作時，仍可在不湮滅證據之條件下，附期限或附條件拒絕之[24]。」

對此，日本最高裁判所曾以判例揭示謂：「憲法規定各議院之議員除在院外之現行犯外，於會期中非經該院之許可不得逮捕，其所以有此保障，乃係考慮為國家立法機關之國會使命之重大，並尊重現從事於國會審議之議院職務，縱議員涉有犯罪嫌疑，亦不能因而在犯罪搜查權或司法權之行使上發生違誤或濫用情事，以致不當地妨礙國會議員職務之進行，因而，除在院外之現行犯罪等逮捕其適法性及必要性明確之情形外，應解為賦予各議院各對所屬議員

22 日本最高裁判所於昭和29年3月即做成解釋，對會期中議員逮捕之許可不得附以期間之限制。

23 謝瑞智，比較憲法（台北：地球出版社，民國81年8月），頁77。

24 同前註。

逮捕之適法性及必要性判斷之權能。其逮捕為適法而必要已明確時，不得猶以其為國會議員之故而限制合法之犯罪搜查權或司法權之行使。此點就院外現行犯罪之場合，得不經議院之許可亦得逮捕自明。是則，議院之逮捕許可權乃判斷對議員逮捕之適法性及必要性而得拒絕不當、不必要逮捕之權能，因此，對議員之逮捕應比對一般犯罪之嫌疑人更就國政審議之重要性予以考慮，而要求高度之必要性，於此場合，固然得以之為不必要之逮捕而拒絕許可，但如依上開觀點得認為適法而必要之逮捕，則應無條件予以許可。因此，既已許可議員之逮捕，不啻承認上開逮捕之正當性，如一面許可其逮捕又一面限制其期間，則不得不謂為忽視逮捕許可權本質之不法措施。承認正面之逮捕而同時得鑑於國會審議之重要性而容認逮捕期間之限制，則於院外之現行犯亦得以同樣之理由而拒絕其逮捕或加以限制，但法律並未如此承認。基上理由，許可逮捕而又限制逮捕之期間乃屬違法」[25]。而我國公法學者林紀東教授對此亦持同樣之見解[26]。

至於院內的現行犯，則屬於議長之警察權，是否使用逮捕手段再交給司法機關或暫予拘束，全依議長之命令行之，議長為求慎重亦得諮商大會後決定。

第二項　立法委員之義務

立法委員除享有公務上的權利及身分上之特權外，依法負有不得兼職及不得無故不出席之二種消極義務，及遵守宣誓、廉潔及政治倫理之義務等。

一、不得兼職之義務

立法委員係依法行使憲法所賦予之職權，自屬公職，既依法支領公費，自屬有給職，故有兼職之限制，即：

（一）不得兼任官吏

立法委員不得兼任官吏（憲法第75條）。所謂官吏，指適用公務員服務法之人員，即受有俸給之一切文武官員，包括公營事業機關之董事監察人及總經

25 司法院秘書處編譯，前揭書，第3輯（民國72年4月），頁23至24。
26 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，第1冊（台北：三民書局，民國71年2月），頁480。

理，及省銀行之董事及監察人（大法官釋字第24號、第25號）。立法委員如願就任官吏，即應辭去立法委員。其未經辭職而就任官吏者，亦顯有不繼續任立法委員之意思，應於其就任官吏之時視為辭職。

再者，大法官釋字第30號解釋謂：「憲法第75條，雖僅限制立法委員不得兼任官吏，但並非謂官吏以外任何職務即得兼任，仍須視其職務之性質，與立法委員職務是否相容。」所謂與立法委員職務不相容之職務，係指將使一人兼具提案與複決兩種性質不相容之職務，或使一人立於監督者與被監督者兩種性質不相容之地位而言，如接受政府遴派，代表國家出席國際會議則可。因此項職務係屬臨時性質，受命人須於特定時間內達成特定任務，政府基於需要，在立法委員中遴選專家充任此項職務，不視為兼任或就任官吏[27]。

（二）不得兼任縣市議會議員

為貫徹憲法分別設置各級民意機關賦予不同職權之本旨，立法委員自不得兼任縣市議會之議員。

（三）不得兼任公營事業機構之職務

依立法委員行為法第11條規定，立法委員不得兼任公營事業機構之職務。惟如專任民營事業之官股代表，即政府或公營事業依公司法第27條所指定在民營事業行使股東權利或代表法人董監事執行職務之代表人，其與指派之政府或公營事業間，依經濟部之函釋指其性質僅為民法上之委任關係，彼此並不適用公務員服務法之規範，故似非法所不許。

二、應宣誓之義務

依立法委員行為法第8條規定，立法委員應依法公開宣誓，並遵守誓詞，未經依法宣誓者，不得行使職權。此外，依宣誓條例第2條規定，凡當選為立法委員者，應於就職時宣誓。同條例第4條規定，立法委員之宣誓由大法官為監誓人，又司法院釋字第199號及第254號解釋，認行使職權之宣誓，如故意不依法定方式及法定誓詞宣誓者，與未宣誓同，即不得行使職權。同條例第6條

27 胡濤，立法學（台北：漢苑出版社，民國69年11月），頁139。（本立法先例引自第1屆第10會期第1次會議議事錄報告事項第15案）。

規定，立法委員之誓詞如次：「余誓以至誠，恪遵憲法，效忠國家，代表人民依法行使職權，不徇私舞弊，不營求私利，不受授賄賂，不干涉司法，如違誓言，願受最嚴厲之制裁，謹誓。」前述誓詞亦可為立法委員行為之倫理道德和行為標準。

三、遵守倫理規範之義務

立法委員行為法第二章訂有「倫理規範」專章共計5條，內容如下：

（一）立法委員代表人民依法行使立法權，應恪遵憲法，效忠國家，增進全體人民之最高福祉（第3條）。

（二）立法委員應努力貫徹值得國民依賴之政治倫理。如有違反公共利益及公平正義原則，應以誠摯態度面對民眾，勇於擔負政治責任（第4條）。

（三）立法委員從事政治活動，應符合國民期待，公正議事，善盡職責，不損及公共利益，不追求私利（第5條）。

（四）立法委員對院會通過之決議，應切實遵守（第6條）。

（五）立法委員應秉持理性問政，共同維護議場及會議室秩序，不得有下列行為：

1.不遵守主席依規定所作之裁示。
2.辱罵或涉及人身攻擊之言詞。
3.發言超過時間，不聽主席制止。
4.未得主席同意，插言干擾他人發言而不聽制止。
5.破壞公物或暴力之肢體動作。
6.占據主席台或阻撓議事之進行。
7.脅迫他人為議事之作為或不作為。
8.攜入危險物品。
9.對於依法行使職權議事人員做不當之要求或干擾。
10.其他違反委員應共同遵守之規章（第7條）。

四、不得洩漏秘密會議內容之義務

依立法委員行為法第10條規定，立法委員依法參加秘密會議時，對其所知悉之事項及會議決議，不得以任何方式，對外洩漏。

五、不得非法遊說及收受政治捐獻之義務

依立法委員行為法第16條規定，立法委員受託對政府遊說或接受人民遊說，不得涉及財產上利益之期約或授受。再者，依同法第17條規定，立法委員不得受託對進行中之司法案件進行遊說。此外，同法第18條規定，立法委員非依法律，不得收受政治捐獻。立法委員收受政治捐獻，另以法律定之。再者，依遊說法第12條規定，各級民意代表不得為其本人或關係人經營或投資股份總額達百分之十以上之事業進行遊說，亦不得委託其他遊說者為之。

六、應遵守利益衝突迴避之義務

立法委員行為法第五章訂有「利益之迴避」專章，第19條即明定，本章所稱之利益，係指立法委員行使職權不當增加其本人或其關係人金錢、物品或其他財產上之價值。至於所謂利益衝突，依公職人員利益衝突迴避法第5條規定，即指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。至於立法委員利益之迴避依立法委員行為法之規定，可分為自行迴避及利害關係人舉發促請迴避二者，分述如下：

（一）自行迴避

立法委員行使職權時，不得為私人承諾，或給予特定個人或團體任何差別對待（第21條）。立法委員行使就有利益迴避情事之議案，應迴避審議及表決（第22條）。此外，公職人員利益衝突迴避法第10條第1項亦有類似規定，即民意代表知有迴避義務者，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。

（二）利害關係人舉發促請迴避

立法委員應行迴避而不迴避時，利害關係人得向立法院紀律委員會舉發；紀律委員會亦得主動調查，若調查屬實者，得請其迴避（第23條）。此外，公職人員利益迴避法第10條第4項亦明定，服務機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員（包括民意代表）迴避。

七、應遵守公職人員財產申報之義務

依公職人員財產申報法第2條及第3條之規定，立法委員應依本法於就職三個月內申報財產，並應每年定期申報一次。此外，同法第6條規定，立法委員應公布提供助理、服務處所、交通車輛之經費來源，並應定期刊登政府公報。

第三項　立法委員之責任

立法委員之責任可分道德責任與法律責任二方面加以探討，茲分述如下：

一、道德責任

許多責任和義務的定義是不可由法律強制執行的，而是須靠道德倫理加以約制，對立法者而言，立法功能加諸於立法者之道德責任即是立法倫理的基礎，亦即立法行為的準則。根據學者蓋特曼（Amy Gutmann）及湯普遜（Dennis Thompsom）之研究，從立法道德之觀點言，立法者之責任有三，如下[28]：

（一）要求立法機關具自主性，並謹慎地避免不當干預

立法者是由民主政治中產生，必然會受到選區選民及政黨領袖影響，但至少他的判斷必須要排除和立法過程無關的因素，如不當之金錢利益、意識型態或選民無理的要求等。

（二）須向選民負責

立法者擁有很大的自由裁量權，故相對地也應給予民眾滿足更多知的權利，以公平評斷立法者之行為。亦即立法者應向每一公民保證，提供完整的資訊，以評估他們的決策，故凡立法者出席情形、公開演講、表決行為及具有關鍵性的政策討論等資訊均應公開，以示負責。

28 Amy Gutmann & Dennis Thompson, 馬德麟譯，前揭文，頁33-35。

（三）應對立法機關的整體功能負責

立法者不僅須為自己參與的立法判斷負責，也要為立法機關的整體功能負責。因為現代國家的立法程序是一種需要眾人合作，貢獻心智和複雜事業，一個國會的成功是否繫於所有成員的積極參與及共同負責。此種共同責任包含以下三種意義：

1. 立法者不可藉國會的多數決，而推卸本身的責任。
2. 立法者應維護良好秩序並嚴格執行紀律案件，不可怯於依據議會的標準批判同僚的不當行為。
3. 立法者應研究改進立法機關的缺陷，以促進代議民主的功能。

二、法律責任

除了前述之道德責任外，法令上亦有規定立法者責任之明文，我國立法委員應負之法律責任有二：

（一）懲戒責任

立法委員係由人民選出，代表人民行使立法權，故其性質為民間代表，並非監察行使之對象，亦即監察院對於立法委員無行使糾舉與彈劾之餘地，惟立法院會議時，如有違反議事規則或其他妨礙議場秩序之行為者，主席得警告或制止，並得禁止其發言，其情節重大者，得交付立法院紀律委員會依法懲戒，依立法委員行為法第28條規定，立法院紀律委員會審議懲戒案，得按情節輕重，提報院會決定為下列處分：(1)口頭道歉，(2)書面道歉，或(3)停止出席院會4次至8次。(4)經出席院會委員三分之二以上同意，得予停權三個月至半年。是為立法委員之懲戒責任。

（二）罷免責任

憲法第133條規定：「被選舉人得由原選舉區依法罷免之。」故立法委員於任期內得由選民罷免，但公職人員選舉罷免法第69條規定：「公職人員之罷免，得由原選舉區選舉人向選舉委員會提出罷免案。但就職未滿一年者，不得罷免。全國不分區、僑居國外國民選舉之當選人，不適用罷免之規定。」

第四節　立法委員之去職原因

立法委員去職之原因有二：一為主動解除本身立法委員之職務，二為因案被判刑處褫奪公權或被罷免而去職，茲分述如下：

一、主動解除本身立法委員之職務

按立法委員如欲主動解除本身立法委員之職務，依法或立法先例有三條途徑可循如下：

（一）自行辭職

立法委員自行辭職之文書，應列入議事日程報告院會。

（二）全國不分區或僑選委員喪失其所屬黨籍

全國不分區、僑選立法委員在就職後喪失其所屬政黨黨籍者，由所屬政黨檢附黨籍喪失證明書，向中央選舉委員會備案，經該會備案生效後，函請立法院處理並函請內政部註銷名籍[29]。

（三）出任政府官吏

根據司法院釋字第1號解釋意旨：「立法委員依憲法第75條之規定不得兼任官吏，如願就任官吏，即應辭去立法委員。其未經辭職而就任官吏者，亦顯有不繼續任立法委員之意思，應於就任官吏之時視為辭職。」立法委員出任政府官吏後，得將其辭職函信提報院會，並函內政部依法註銷其名籍。

二、因案被處褫奪公權或被罷免而去職

立法委員因案判處徒刑褫奪公權，按司法實務上一貫見解，褫奪公權之效力，自宣告褫奪公權之判決確定時即已發生，而註銷名籍之文書，則應列入議

29 依據公職人員選舉罷免法第68條之1第2項、第3項之規定。

事日程報告院會[30]。其次，如被罷免者亦為立法委員名籍註銷之原因，行憲迄今尚無案例發生，惟從法理言，亦應於案件發生後，列入議事日程報告院會。

30 是以不論立法委員名籍註銷之程序何時完成，並不影響其於裁判確定時即發生喪失立委資格及相關權益之實質效果。

第十六章　立法幕僚支援系統

第一節　立法幕僚支援系統之重要性及其擴充之理由

一、立法幕僚支援系統之重要性

國會的成員只有二類，一是議員，另一則是幫助議員立法之助理人員，故舉凡各類型國會行政、研究、法案草擬、調查等人員，無論文官或約聘都稱之為「立法助理」，或稱之為「國會幕僚人員」。

自20世紀福利國家時代以來，各民主國家為達到開發社會文化，增進國民福祉之目的，政府之職能不斷擴大，服務行政、給付行政逐漸發達，以致行政權日愈肥大膨脹。當然也延攬了大批專業人才加入。相形之下，立法部門仍然由人民定期選舉的代表組成，民意代表雖有民意基礎，可是與行政專才比較，缺乏專業知識。此種體制所衍出結果，假如沒有其他方式加以彌補，必然會造成行政權無限擴大，立法權日漸萎縮，立法權無法監督行政權。行政部門所提出的法案，立法部門全盤照收，立法部門不斷委任立法，授權行政部門自訂行政命令，但是卻沒有餘力審查。立法部門所擁有的預算審查權，因為時間匆促，沒有專業知識，而不能認真的為民看緊荷包。質詢內容也容易流於天馬行空，或在細微枝節方面打轉，為了避免此種流弊的擴大，立法幕僚制度的建立，成為唯一重振立法權的必要手段[1]。亦即建立立法幕僚制度，使國會不必仰賴行政部門，即能迅速獲致公正、科學、客觀的資訊與分析，從而扭轉行政部門幾乎壟斷專家而控制國會的局面，樹立國會在憲法上崇高地位和權威。誠如美國學者契爾夫（Carl Chelf）在其所著《美國國會制度》（*Congress in the American System*）一書中謂：「國會這個組織所以能夠存續，功能得以運轉，並非民選議員之功，乃是專業幕僚、行政助理等大小幕僚所為，使之生生不息。」

1 林嘉誠，「樹立健全立法助理制度」，民眾日報，民國74年8月2日，2版。

二、民主國家國會擴充立法幕僚之理由

一般而言，各民主國家的國會擴充立法幕僚之理由，有如下五點：

（一）在一個多元化和專業化的社會，隨著科學技術不斷創新發展，種種新的問題不斷發生，在在需要專業化的知識來解決，議員不是萬能，不可能瞭解社會所發生的眾多問題，必須借助於專家或對某項事務熟諳者提供資料，經過研究思考，審慎籌謀，方能提出改革方案或新的立法構想[2]。

（二）國會內部委員會之間及議員之間的競相表現，擬在全國重要問題上面爭取發言權，以建立個人的政治聲望或爭取建立知名度的機會，故議員需要助理提供資訊方面的幫助。

（三）部分議員擬將自己所認為重要的問題列入立法議程，並博取大眾傳播界的重視注意，尤其新進議員多屬激進角色，積極執行議會的功能，要求增加助理人數，自然也影響了助理制度之成長[3]。

（四）國會內部權力的分散，先是委員會在國會中扮演立法的最重要角色，後來小組委員會（sub-committee）取代此角色，眾多的小組委員會議，使得議員必須管理並控制日益擴增的工作量和議事日程，故需要幕僚之支援[4]。

（五）競選連任的壓力，使得議員必須分神分心於照顧選區利益，故除立法工作外每年酬酢及各種活動，並和選民保持經常性的接觸以確保票源，這些繁重的工作皆非一人所能承擔[5]。故須有幕僚來協助應付層出不窮、排山倒海而來的立法需求。

第二節 立法幕僚之分類

立法幕僚可依服務對象、工作性質、及業務功能等情況而有不同之分類，茲分述如下：

2 新生報社論，「建立立法助理制度的商榷」，民國73年4月19日，2版。
3 單昭琪，「英美兩國國會之助理制度」，憲政思潮，第80期（民國76年），頁137。
4 陳毓鈞，「從速建立國會助理制度」，聯合報，民國73年4月13日，第2版。
5 同前註。

一、依服務對象不同而區分

（一）國會立法幕僚

為正式組織任用或聘用之公務員或研究人員，由立法機關集中管理，協助立法委員處理下列事務：1.蒐集立法資料；2.草擬立法議案；3.分析立法趨勢；4.評估立法成效；5.辦理各種會議議事行政等之人員。

（二）議員私人助理

私人助理僅為個別議員服務，依工作性質可細分為選區服務助理、立法研究助理、辦公室行政助理及新聞助理等。

（三）非正式組織助理

即為政黨黨團服務或議員次級問政團體工作助理人員。

二、依工作性質不同而區分

（一）研究幕僚（research staff）

蒐集立法資料及法案研究。

（二）法案草擬幕僚（bill-drafting staff）

立法技術之協助，草擬法案並分析其他立法案件之內容。

（三）調查幕僚（investigating staff）

調查事實或與法案有關之資料。

（四）各科專家（subject-matter experts）

各科專家由國會臨時約聘，協助相關委員會瞭解未來立法政策或交換各種立法計畫。

（五）政治幕僚（political staff）

提供國會議決立法策略，撰寫政論議稿或文章，甚至策劃競選活動等[6]。

（六）議事專家（parliamentarian）

提供議事規則、議學常識及立法先例，或撰寫會議紀錄等。

三、依業務功能不同而區分

（一）會務性立法幕僚

即以文官系統編制內為主的幕僚人員，而負責會議進行的各種準備工作、會議紀錄之整理及公報編印工作。

（二）專業性立法幕僚

即蒐集立法有關資料、分析、研究、評估各種法案或預算案、及協助草擬法案等之專業工作人員。

（三）秘書性立法助理

此類大都為議員之私人助理，主要工作為協助議員與選區選民間的溝通，處理例行性文書工作或與行政官員之聯絡工作，有些較親近的助理，則處理議員機要性之事務或協助競選等事項。

第三節　美英日國會立法幕僚支援系統

各國國會隨著不同之政治制度、國會性質與功能，其立法幕僚之人數與結構組織等，亦有所差異，茲探討美、英、日三國國會之立法幕僚支援系統概況如下：

6 Malcolm E. Jewell & Samuel C. Patterson, op. cit., PP.209-210.

第一項　美國國會立法幕僚支援系統

按美國國會參、眾兩院之議員人數為535人，其立法幕僚人數高達3萬7千多人。其配置情形如下：

（一）行政單位幕僚

參眾兩院秘書長之下均設有：行政服務處（administrative Service）、印刷處（Printing Service）、文件室（Office of Public Records）、出納室（Disbursing Office）、史料室（Historical Office）等許多單位。在警衛長（Sergeant at Arms）之下則設有議場控制室（Capitol Guide Board）、新聞採訪廳（Medium Galleries）、行政室（Executive Office）及議場警衛隊（Capitol Police Board）等各單位，合計6,669人。

（二）議事專家

參眾兩院均有幾位議事專家（Parliamentarian）及幾位助理，由議長聘用，舉行院會時坐在議長的旁邊，有關議事規則及程序問題發生疑問或爭執時，主席常常諮詢議事專家的意見。議員的各種提案應交哪一個委員會審查，亦由議事專家簽註意見，以供議長採擇。此外，他們亦經常查閱院內的議事紀錄及有關文件，如發現有錯誤，須及時提供補救的意見。這些議事專家除了熟悉議事規則之外，對國會的立法先例亦十分清楚[7]。

（三）委員會幕僚

美國國會的主要活動是在委員會和小組委員會，所以委員會助理的發達，自然不在話下。這些委員會助理的主要工作是安排聽證會、起草法案、保管檔案，並於開會時交給議員有關資料，由於工作繁雜，故所需助理不斷增加。其聘用之權責，完全由委員會主席決定。在參院每一委員會有15位長期助理人員，在眾院則為30位。委員會助理人員不須文官任用資格，地位較議員私人助理為高，委員會助理高達2千多人。

每一委員會之幕僚組織固然不盡相同，各有其結構。然從其主席與幕僚間

7 張希哲，「美國國會的行政組織與議員助理人員」，立法院院聞，第9卷，第4期（民國70年4月），頁25。

關係，大抵要區分為下述三類，列圖16-1、圖16-2、圖16-3說明如下[8]：

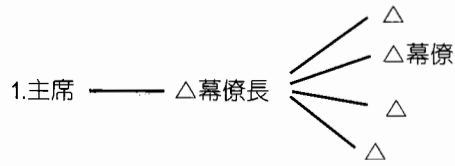


圖16-1

此種組織類型，係一階段性形式。幕僚長（staff director）是委員會其他幕僚與主席間之主要連絡人。各職業幕僚須透過幕僚長與主席接觸，而主席的指示，亦需經由幕僚長而傳達各幕僚。

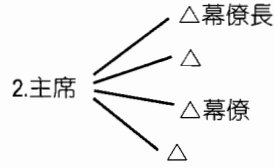


圖16-2

此種組織類型，係一平等性形式。每一職業幕僚均可與主席直接接觸。此種安排因為可使委員會或小組委員會主席充分利用幕僚。因此較適用於利用職業幕僚機會較少的委員會。

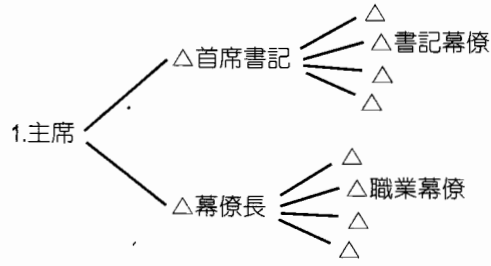


圖16-3

8 Roger H. Davidson and Walter J. Oleszek, Congress and Its Members, 2nd ed. (Washington D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1985), PP.248-249.

此種組織類型，係將職業幕僚與書記幕僚分開，各由幕僚長與首席書記監督管理。

各委員會之幕僚職能不盡相同。然大體而論，他們在執行行政、實質、政治及公共關係等各項職能。職業幕僚是政策專家，協助委員會發展和評估政策，對立法提供建議，並監督法律之執行。幕僚長及顧問常為主席所精選之助理、其主要工作乃在使立法工作能順利進行。他們並為議員與其他團體之助理、利益團體和聯邦機構官員保持聯繫。在法案通過前，設計戰略，動員民意，並在委員會、院會及聯席會議中設計聯合多數。而書記幕僚則負責各項行政工作，像辦公室之整理、聽證會席位之安排及財務支出之處理，均為其工作。

（四）專業幕僚單位

美國國會專業幕僚單位包括國會圖書館、國會研究服務處、立法顧問局、國會預算局、審計總署及科技評鑑處，合計幕僚人數6千3百多人之多，茲分別說明如後：

1.國會圖書館（Congressional Library）

美國國會圖書館，藏書豐富，為美國最大的公共圖書館，亦有全球第一國會圖書館之雅號，議員在立法方面要找資料，圖書館有第一流圖書專家優先為國會議員提供服務。議員如要研究一個問題或找某一部分資料，該館人員很快就會把資料送到議員辦公室，館內有幾排房間是專門留給議員看書研究之用。

2.國會研究服務處（Congressional Research Service）

該處本來隸屬國會圖書館，於1971年成為獨立部門，並更名為CRS，現均有900位研究人員，所謂研究，從一個簡單問題的答覆起，到專題的研究和專集的刊行，都包括在內。該處分成外交、國際、經濟、內政、社會福利、科學、法律等研究部門，提供國會議員各種分析資料，但是不為國會議員撰擬講稿或草稿，所提資料不加任何主觀判斷或個人意見，更不能有黨派色彩。所有研究人員謹守保密性，不得將索取資料的國會議員姓名、內容，告知其他人，該處主要工作是蒐集資料與分析資料，每年出版不下百種的研究報告[9]。

9 林嘉誠，前揭文，同註1。

3.立法顧問局（Legislative Counsel Office）

該局係由約70位法律專家組成，負責法案之草擬，其中有的是政府送來的立法要旨，經過委員會審查後交給立法顧問擬具條文，另外一部分是議員自己的提案，先由議員擬定大意，由立法顧問找有關資料擬定條文，然後交由議員提案。該局替委員起草法案，只是在立法技術上的協助，對於政策不予過問[10]。

4.國會預算局（Congressional Budget Office）

該局約有230位財經與會計專家，主要任務在於協助國會議員從事預算審核工作。亦即對國會各委員會就財政事項、政策趨勢提供資訊，並就下列四項提出分析報告：(1)經濟預測；(2)討論全國預算之優先順序，就該會計年度考慮如何配合國家主要需求；(3)如果目前有關法令不變，將來可能發生何種情況；(4)分析及評估行政部門所提預算案。該局乃超黨派、高度專業化的職員所組成，並不建議政策事務應該如何制訂，而在提供國會各種可能之方案，以作為考慮之基礎[11]。

5.美國審計總署（U. S. General Accounting Office）

該總署為國會中一個獨立而無政黨色彩的機構。除了稽核帳目與財政管制功能之外，負責政府依法所擬計畫的審核與評估，以及對各種政策方案的分析，該總署約有5,000名專業人才，其中大部分受有會計或法律訓練，另有一小部分則包括經濟學、工程學、數學、統計學、電腦程式設計、系統分析、企業管理與公共行政的專門知識[12]。

6.科技評鑑處（Office of Technology Assessment）

該處係依據1972年10月的法案而創立，目前員額約110人，明言其目的在滿足國會對技術評鑑之需求，並使法案的制定能夠更周延。提供國會新而有效的方式，俾確保對於技術運用在物理、生物、經濟、社會、以及政治上之效

10 張希哲，前揭文，頁24。此外，澳大利亞於1970年特別制定「國會顧問法」（Parliamentary Counsel Act），依該法成立「國會顧問辦公室」，負責法律案或修正案之草擬，值得參考。

11 啟文，「審慎規劃立法助理制度」，中國論壇，第225期（民國69年12月），頁32。

12 同前註。

果，特別是在諮詢聯邦政府有無考慮對某些科技之使用的扶持或規定時，能夠運用足夠的資訊，作為評估參考[13]。

（五）議員公費個人助理

美國國會議員個人助理人數眾多合計約7,584人，其中每位眾議員有18位專任個人助理，4位兼任個人助理。每位參議員依選區人口的多寡有40位至80位不等的個人助理，這些個人助理完全由國會議員私自任命，沒有任何資格限制，由國會支薪，但是只為國會議員私人服務，私人助理除了少部分在議員選區辦公室工作之外，其他全部集中在國會大廈議員辦公室工作[14]。

國會議員僱用個人助理，全視其需要而定。因之，議員所僱用之個人幕僚組織，並非完全相同。然而多數議員大抵僱用行政助理（Administrative Assistant，簡稱為AA）、立法助理（Legislative Assistant，簡稱為LA）、新聞助理（Press Aide）及選民服務員（Caseworker），並分設於國會辦公室及其選區辦公室。茲就上述幕僚之職能，略述如下：

1.行政助理

行政助理為議員辦公室的最主要人物，通常為議員最親近密切之人。負責監督整個辦公室的運作，指導並管理其他幕僚人員，並作議員政治上的顧問。

2.立法助理

主要為議員掌握所有有關立法之工作。如草擬法案、演講稿、撰寫立法職務報告、分析法案及協助並參與議員在委員會中之工作。

3.新聞助理

負責與傳播界保持密切聯繫，尤其是選區報社、廣播電台及電視台；並為議員撰寫時事分析、演講稿、回答記者詢問；同時利用機會加強宣導議員善舉，建立良好形象；並替議員安排廣播及電視秀機會。

4.選民服務員

負責處理一切選民之請託與要求，舉凡協助選民與行政部門聯繫，解決選

13 同前註。
14 林嘉誠，前揭文，同註1。

民與政府間問題、社會安全問題、退伍軍人養老金問題等等一切與選民有關問題，均由其代議員處理。在國會辦公室及選區辦公室，議員大抵分別設有選民服務員；惟因選區選民要求日益增多，多數議員已有將選民服務員調至選區辦公室服務之趨勢。

綜上所述，美國國會立法幕僚支援系統之特色如下：

（一）美國國會幕僚體制相當龐大，除了國會議員公費個人助理（駐國會和其選區服務處）外，尚有委員會及小組委員會之幕僚，再加上提供服務的專業幕僚單位及其他行政單位幕僚，幕僚人數約近4萬人之多，使得國會資訊及分析能力提高，不但強化其對監督、調查及預算審查的分析，更擴大了大眾參與之機會，而產生此現象乃因美國為三權分立制之設計，採取相互制衡和對抗的模式，同時在黨紀不彰和個人色彩濃厚的政治生態下，國會欲與行政部門一一抗衡之需要下，隨機關組織之龐大和複雜化，國會也相應地不斷分化和肥大化，同時設立各種專業幕僚單位來協助監督行政部門，而使得行政與立法部門有事務過度重複管轄，以及浪費資源的情形[15]。

（二）美國國會立法幕僚在結構上具有黨派色彩，效忠議員，「各據山頭」之特色[16]。因為個人或委員會幕僚都是由政黨領袖或是委員會政黨或議員所僱用，其餘的幕僚也多是多數黨僱用來服務於全院的，因此均有黨派性，客觀中立性不足，且僱用常隨政黨更迭而影響，任職較短，似不合我國國情與人事制度。

第二項　英國國會立法幕僚支援系統

平民院組織編制、任用、薪給、退休等人事政策之最高決策機構為「平民院理事會」（The House of Commons Commission），該會由議長（Mr. Speaker）擔任主席，其他成員包括院內領袖、反對黨所提名之影子內閣議員1名，及由院會任命一般議員3名（目前由兩大黨各推薦資深後座議員1名及第二反對黨代表1名參與）。

理事長之下設「管理委員會」（Board of Management），由秘書長（Clerk

15 劉淑惠，「國會幕僚制度的建構」，國家政策雙週刊，第15期（民國80年8月），頁5。
16 畢昭琪，前揭文，頁148。

of the House）擔任主席，成員包括以下前6個幕僚部門的主管。至於幕僚部門之組織如下：[17]

一、秘書處（Department of the Clerk of the House）

秘書處負責院會議事日程安排、諮詢及全院會計工作，秘書長係秘書處之主管，亦是全院首席文官，由首相提名經女王核准後任命，其下設副秘書長1名，由議長提名經女王核准任命，秘書長及副秘書長2人均可終身任用，以保障他們獨立行使職權，但目前實務上均至65歲退休。院會時係由秘書長率同議場主任秘書及2名秘書在議場列席，擔任議長或議員之首席顧問，但在全院委員會時，即改由副秘書長擔任議場之顧問。此外，秘書處尚設有以下六個單位，共有150個具有文官資格之職員。

（一）委員會辦公室（The Committee Office）

委員會書記長（The Clerk of Committee）係該辦公室之主管，其下設2位「選任委員會書記長」（The Clerk of Select Committee）及1位「財務委員會書記長」（The Clerk of Financial Committee）負責監督各種委員會或財政委員會之幕僚工作。目前委員會辦公室有80位文官幕僚，係秘書處中最大的單位，其最大之任務在於處理委員會之會務工作，擬定計畫，對外聯絡，其次，負責委員會之協助調查工作，及擬訂報告等事宜。

委員會辦公室之職員均由秘書長任命，委員會主席無權任用自己的幕僚，議員亦只管政治事務，不能干預委員會人事任免，書記係由書記長指派替某個委員會工作，不受政黨更替或委員會主席更換之影響。

所有之委員會均有1名委員會助理（Committee Assistant），及1位秘書（secretary）擔任各該委員會之專任幕僚。此外，某些委員會主席被授權得聘用若干「專家助理」（Specialist assistant），最高任期4年，負責提供詳細之背景分析及對證人提供意見，甚至幫助草擬報告，1987年下半年起，農業、教育、環境、社會福利、財務和文官委員會均有專家助理參與工作，國防委員會也有1位由審計部借調而來之專家助理。

---

17 J. A. G. Griffith and Michael Ryle, Parliament (London: Sweat & Maxwell, 1989), PP.141-158。

若干委員會亦經授權得聘任「專家顧問」（specialist adviser），俾協助該委員會獲致專業而可靠之資訊或解析複雜之問題，這些顧問有些係相當知名之學者或傑出之研究員，有些係退休之專門職業人員，然這些顧問大部分均為兼職性質。

（二）公法案辦公室（The Public Bill Office）

該辦公室負責公法案立法助理工作，其主管人員為公法案辦公室書記長（The Clerk of Public Bills），負責協助審查由政府送至國會之法案，所以他與政府國會參事（Government's Parliamentary Counsel）經常保持聯繫，並討論有關公法案之立法事宜及有關經費及撥款之決定事項。

該辦公室設有5位書記，及由其他辦公室借調之助理若干人，平時負責「常設委員會」（Standing Committee）之議場服務工作，包括準備修正報告及對主席或其他議員提供可行性意見。如有多餘時間則被指派協助議員起草或研究議員個人法案。

（三）私法案辦公室（The Private Bill Office）

負責協助審查私人及公司、團體或地方機關所提私人法案之工作，其主管人員為「私法案辦公室書記長」（The Clerk of Private Bills），其職員有30名之多，其中有些稱為「私法案請願審查員」（Exeminer of Petition for Private Bills），負責協助起草私法案並報告議員。

（四）議場辦公室（The Table Office）

負責答覆全體議員有關議事程序之諮詢，及接受議員有關質詢之動機之登記，並準備次序及通知書告知議員。其主管人員稱為「主任書記」（Principal Clerk），負責立即支援在議場列席之秘書長，其次，有幾位書記被派在議場工作，負責提供意見給有關議員。此外，尚有1位「編輯監督員」（The Editorial Superviser of the Vote）和若干助理，負責監督議場文件編輯工作。

（五）議事組（The Journal Office）

負責準備及編輯議場當天表決及議事程序紀錄，平常則負責研究有關議事規則及答覆議員有關程序之諮詢。其主管稱為「議事書記長」（The

Clerk of the Journals），除負責前揭工作外，並兼任特權委員會（Committee of Privileges）之書記長，負責答覆議員有關特權之諮詢，及對議長建議有關特權問題。

（六）海外關係室（The Overseas Office）

該室創立於1953年，負責與大英國協各國，及其他外國國會間保持聯繫或提供立法意見，必要時亦提供資料或指導外國來賓對英國國會之瞭解，此外，尚兼任歐洲立法委員會（European Legislation Committee）之幕僚工作，其主管人員稱為「主任書記」（Principal Clerk）。

二、警衛處（Department of the Serjeant at Arms）

該處負責所有委員會辦公室和其他建築之警衛工作，並對議長提供有關安全意見及議員住宿之政策建議，警衛長（Serjeant at Arms）係由議長經女王核准任命，而副警衛長則由議長直接任命。目前警衛處編制員額186人，並分成二個組辦事。

第一組負責議場秩序維護、機關安全和協助儀式之進行。該組人員在議場入口負責管制來賓進入參觀，協助議長對於議場秩序之維持。此外，並負責連絡郵局和其他機關，提供電話、電報服務、及擴音器系統之維護。

第二組負責議員住宿之服務，包括分配和預訂住宿、清潔、文具品供應、洗衣和物品保管，並負責與財務管理單位聯絡有關水電、瓦斯等設備之供應事宜。

三、圖書館（Department of the Library）

主要工作在於提供議員有關立法之資料，設館長（Librarian）、副館長及2位助理館長。全館員額156人，並分成三個部門辦事。

（一）議事資訊組（Th Parliamentary Division）

該組共有存書13萬冊，包括議事與立法參考書籍、文件和資訊，並經常保有報章、期刊、雜誌和官方公報等，俾供議員或助理參考，此外，並特別提供歐洲和國際文件服務，及建立議員質詢，辯論和其他議事資訊之電腦查尋索引

系統。為了完成前揭各種任務，在該組下分設議員圖書室科、參考研究科、電腦技術服務科、宣傳科、及國際問題及歐洲共同體科等次級單位。

（二）研究組（The Research Division）

該組研究人員約25人，大多是聘用研究所畢業生充任，負責蒐集政府部門和有關機關之資料，以科學方法、客觀態度、中立立場提出研究報告或為個別議員提供諮詢服務。該組又分成六個專案小組：(1)經濟事務小組（Economic Affairs Section）；(2)國際事務及國防小組（International Affairs & Defence Section）；(3)教育及社會服務小組（Education & Social Service Section）；(4)內政及議事事務小組（Home & Parliamentary Affairs Section）；(5)統計小組（Statistical Section）；(6)科學及環境小組（Science & Environment Section）

研究組平常所提出之研究報告類型有三：(1)背景報告（Background Paper）：針對各種政策問題所做之背景分析或專題研究，為研究組之最主要報告；(2)研究資料（Research Sheet），針對政府所提之各種法案中選擇重要且研究員有能力分析者，做簡單之分析說明；(3)研究意見（Research Note）：此種報告又分成二種，一種係針對爭議性之立法政策做客觀中立之分析；另一種即統計小組針對時事問題所編製之各種統計資料，如失業率、選舉結果等統計表。以上三種報告經印製完成後均陳列於圖書館門口之木架上，供議員或其助理自由取閱，該組並不分別寄送至各議員寓所或其研究室。此外，該研究組亦經常處理議員個別來信諮詢之案件，此種報告以信件方式函覆該議員參考。

（三）議事資料遞送室（The Vote Office）

負責遞送議事資料給各議員及國會幕僚人員，其主管稱為「遞送長」（The Deliverer of the Vote），其下又分成三個小組：(1)議事小組（Parliamentary Section）：負責提供議員和其他官員有關議事文件和資料，住在三英里內之議員可當日收到議事資料；(2)歐洲共同體小組（The European Community Section），負責提供歐洲議會及平民院歐洲委員會出版之資料；(3)販賣部：負責出售國會出版品及有關報告等給議員、助理或某些外面之研究人員。

（四）行政處（Administration Department）

該處全部員額合計92人，由行政處長（Head of the Administration Department）綜理行政服務、人事政策發展、全院財政會計等事宜，其下又分成二個組：(1)會計組（The Fees Office）：其主任稱為「會計長」（Accountant），負責平民院經費之概算，支付議員及幕僚薪津、福利金、支付選任委員會之費用，及準備每年之會計報告等。(2)人事組（The Establishments Office）：該組主管稱為「管理委員會秘書」（Secretary of the Board of Management），負責職員之等級歸類評審，協助處理職員任用與遷調，提供有關職員人事之諮詢意見。

（五）公報處（Department of the Official Report）

該處負責國會及各種委員會所有發言紀錄資料之公布事宜，一般均是第二天即出版公報。因為許多的會議辯論資訊係用錄音或手抄方式記錄然後再加整理，故該處人員必須受過良好的速記訓練，其主任（Editor of Offical Report）及副主任均由議長任命，目前全處編制員額計84人。

（六）餐飲處（Refreshment Department）

該處主管稱為「總經理」（The General Manager），由議長任命，該處在議員之監督下，提供各種餐飲服務給議員、職員、記者和來賓。由於該處之技能與議事並無特別關係，故大多數人員係從院外約僱，目前員額計238人。

（七）議長辦公室（Speaker's Office）

該辦公室有11人，其中1位秘書和6位助理係常任文官，其餘係由議長聘任替其個人服務，1位是議長牧師（Speaker's Chaplain），每日為平民院禱告，另3位是議長顧問（Speaker's Counsels），均是律師，其中2位協助議長處理內部文官及有關立法等事宜，另1位即協助處理歐洲立法委員會有關立法事宜。

至於議員之公費個人助理，目前係每一議員得聘用2名，由國會支薪。

綜合前述，英國立法幕僚支援系統之特色及值得我國參考之處如下[18]：

18 羅傳賢，「英國國會平民院之組織」，立法院院聞，第221期（民國80年9月），頁47至48。

1. 立法權具有高度政治性，故以辯論、妥協、多數決原理來做利益的調和（interest accommodation），而行政權則屬於科學及專業技術性，故以合理、客觀、公平、效率等原則來達成行政目的，兩者性質顯然不同。英國平民院即以前揭原理來設計其組織與管理，議員只管政治性的立法裁量，不得干涉行政，尤其是人事任免，人事權則完全操在議長或秘書長之手，為了使秘書長能夠獨立行使行政裁量權，法律更進而保障其終身任用權，亦即不必隨議長共進退。至於一般職員除少數研究人員及兼職專家顧問為聘用外，大多數均由議長或秘書長統一任用經考試及格之文官，而不隸屬任何政黨，較有穩定性及行政中立性。委員會的職員亦由委員會辦公室統一派遣管理，各委員會主席無權任免。比較美國國會各委員會職員不必經文官考試及格，僅係委員會主席之約聘人員，必隨該主席共進退，致造成流動性大，行政未能中立等缺失而言，英國國會之人事制度似較美國為優，亦較符合我國之文官制度和國情，值得未來修訂立法院組織法時之參考。
2. 英國平民院委員會辦公室之書記長或秘書，其職責類似我國立法院委員會之主任秘書或秘書，而公法案辦公室之書記長，其職責則類似我國立法院各委員會之專門委員。由此可見，英國採會務與法案研究分開制，而我國則採合併制，至於原因，則係英國將立法性之委員會與「準司法性」之委員會分立之故，立法性者由「常設委員會」（Standing Committee）審查。按常設委員會非真正之常設，其係以A、B、C……為名稱，按法案先後次序命名臨時組成，任務完成即予解散，而準司法性之委員會負責監督政府各部，故與各部相對成立「選任委員會」（Select Committee），名稱上雖無「常設」，然實際上為常設委員會，此種分立可以使議員依專業參與委員會，符合適才適所、利益平衡等原則，故英國國會一向立法效率甚高。
3. 英國為內閣制國家，平民院的多數黨透過議會的多數以組閣，以控制議會的立法，故內閣在立法程序中扮演主要的角色，內閣即為平民院的指導委員會，因此，平民院的常設委員會在立法程序中處於次要地位，從而，也無「預算局」之設，以貫徹內閣制精神及精簡人事，我國未來修憲如果確立內閣制，英國國會經驗似值得重視。
4. 立法是政策的合法化，為協助國會議員形成政策概念或法制架構，各民主國家之國會均有研究部門之設，因此英國平民院並不例外，在其圖書館之下設置研究組，並依專業分成經濟事務、國際事務和國防、教育和社會服務、內政及統計等五個小組，每組設有1位組長，及2至3個專家研究員，以便針對

立法事項或議員之請求，準備背景說明、參考資料和簡單之研究意見以供參考，樹立了國會立法權之權威。

5. 英國平民院全體議員人數為650人，而職員總額包括文官及約聘人員，合計917人，職員人數為議員之1.4倍，職員辦事效率之高，稱傲世界，故其人數比例值得我國立法院組織精簡之參考。

第三項　日本國會立法幕僚支援系統

日本國會由眾議院及參議院之兩議院所構成，眾議院有491人，參議院議員有252人之多，各議院設置處理各議院事務的事務局，為輔助議員立法活動的常設委員會調查室、法制局，為協助議員資訊蒐集與提供之國會圖書館及議員公費個人助理等，茲說明如後：

一、議院事務局

各議院之會議、委員會、議長、委員長、議員等種種事務之輔佐機關為各議院事務局，其首長為事務總長，其中另設事務次長，及秘書課、議事部、委員會部、紀錄部、警務部、庶務部、管理部、涉外部等一課七部職員人數，眾議院事務局有1千7百多人，參議院事務局有1千2百多人。茲分別說明其組織如下：[19]

（一）秘書課

負責正副議長、事務總長的秘書業務、議長官邸等事務。

（二）議事部

負責有關議院會議案事務、請願事務、國會相關法規事務。

（三）委員會部

負責常設委員會、特別委員會、政治倫理審查會、兩院協議會之會議運作事務。

19 淺野一郎，國會事典（東京：有斐閣，1990年10月），頁259。

（四）紀錄部

負責議院之會議、委員會、政治倫理審查會、兩院協議會中之速記、會議錄之編輯、速記員之養成等相關事務。

（五）警務部

負責議院警察、房廳、參觀、會客、院內消防相關事務。

（六）庶務部

負責公印之保管、公文之接收發送、儀式事務及議員之身分、榮典、互助年金、歲費等相關事務、議院預算、決算、會計事務、職員的人事、薪俸等事務。

（七）管理部

負責議員會館、議員宿舍之管理，以及議院之車輛、公務事務。

（八）涉外部

負責議員的海外派遣、議院的外事事務、各國議會同盟、議員的國際會議事務。

二、常設委員會調查室

各議院為輔佐常設委員會調查及審查事務，設置調查室，目前眾議院設有十六室，參議院有十四室。每室由1名專員及10名內外調查員組成，室長由專員擔任，指揮監督調查員，其中一名調查員為主任調查員，直接輔佐室長。調查室的職掌如下：[20]

（一）作成法律案、修正案之要綱及其提案的理由（旨趣說明）。
（二）作成有關法律案及國政調查案件之問題點的調查及參考資料。
（三）作成委員會決議的原案及其旨趣說明。
（四）作成委員會報告書、委員長報告之原案。

20 同前註，頁262。

（五）作成調查及其審查報告書之原案。
（六）作成委員會審議要錄。
（七）發行定期刊物（眾議院為「調查」年刊，參議院為「立法與調查」雙月刊）。
（八）委員出差之隨行及作成委員出差報告書之原案。

三、議院法制局

議院法制局設置於兩議院中，是輔佐議員立法活動之機關。名稱為「眾議院法制局」及「參議院法制局」。除各置局長1人外[21]，並各約有73名職員（法律專門職約50人）組成，此規模約與內閣法制局相同。內閣法制局為內閣之輔佐機關，負責審查交付內閣審議之法律案、政令案及條約案，以及自身之法律案及政令案之立案，並針對法律問題向內閣等陳述意見。而議院法制局之職務，係負責議員提議之法律案的立案與審查兩方面之工作，原則上，未經法制局審查通過之法案是無法提出於國會。法制局之主要功能在法律案之潤飾或立法技術工作，議員提出法律案時，其性格上，議院法制局自構想階段即參與策劃並依法律案作成到背景的實情調查，對政策作合理性檢討，再彙整作成法律案。此外，係檢討內閣或他院所提出法律案及修正案，再配合議員之要求對憲法或法律解釋等法律問題陳述意見。

為達成前述職務，議院法制局，在局長及輔佐局長之法制次長之下，兩院都設有五部二課及特別職務之法制主幹，授受法制局長命令掌理重要法律問題事務。

四、國立國會圖書館

國立國會圖書館是為供議員之調查研究，而附屬於國會之機構，同時提供行政、司法各部門及國民一般圖書館功能的機關。館下設中央館、國會分館、支部上野圖書館等，全館共有850人。中央館之事務，主要擔任國會服務事務的是調查及立法考察局，局中除局長、次長外，並設有具備兩議院常設委員

21 議院法制局首長，在參、眾兩院均稱為「法制局長」，而內閣法制局首長稱為「法制局長官」，此因議院之法制局長為國會職員，不是「官員」之故，雖其首長之職稱有異，但兩院之法制局和內閣法制局長官，其地位是相同的。

會必要相關知識之專門調查員，總員額高達150名，以協助議員從事政經、外交、社會福利等研究，除局內設置的綜合調查室及議會法令資料調查室外，並配屬十所調查室，調查室由1名專門調查員擔任主任，掌理室務，局內執行之立法考察業務，是受委員會、國會議員等之請託而進行調查，請託之調查有法律案等案件分析、評估、調查國政審議上必要的內外法律制度、法案的起草與分析。除調查及立法考察局外，中央館內尚設有總務部、蒐集部、圖書部、刊物發行部、專門資料部等單位。

服務國會業務中，有關圖書等之閱覽、借閱、複印等業務，由國會分館負責，該分館設於國會議事堂內，至於閱覽室、議員研究室則設於中央館。至於提供行政、司法各部門圖書館服務的，則以該當各部門所設之支部圖書館為主。

五、議員公費個人助理

國會議員可以國家公費每人僱用2位助理，但須徵得各該院議長的同意，助理是為方便議員達成其職務而設，其職務非常廣泛，從政策的企劃立案到選舉區的關照，政治資金的籌措，以及照料議員身邊周遭事務，幾乎包括所有層面[22]。此2位公費個人助理屬於國家公務員的特別職，所以原則上不適用於國家公務員法，因此，並不負有禁止政治性的行為及保守秘密等一般公務員應負之義務。助理之待遇除薪水外，尚包括會期津貼、勤勉津貼、繼續服務特別津貼和退職津貼等[23]。

除了公費個人助理外，尚有議員私人秘書，其俸給由議員個人負擔，但實質上由於是擔任議員秘書事務，所以有出入國會的可能，因此也在一定範圍內發給其出入徽章，此種徽章，一位議員限定一枚。

六、裁判官彈劾裁判所事務局及裁判官追訴委員會事務局

兩議院為執行追訴或彈劾裁判之事務，各設有事務局，各事務局之裁判長、委員長須徵得兩議院議長同意及議院營運委員會之認可而決定，以下置參

22 淺野一郎，前揭書，頁275。

23 木下廣居著，陳鵬仁譯，英國的國會（台北：幼獅文化事業公司，民國78年11月），頁160。

事、調查員，合計12人。

議院發覺裁判官在職務義務上有明顯違反事由時，可向追訴委員會請求應予罷免的追訴。此請求由追訴委員會事務局事案課受理之。有關請求事由之調查，由調查員負責。追訴委員會提出的追訴狀，交由彈劾裁判所事務局訟務課受理之。同課並輔佐罷免之審理及裁判。同課也負責裁判書謄本的送達，終結裁判之公報公告手續等事務。

綜上所述，日本國會立法幕僚支援系統之特色，有如下三點：

1. 日本國會常任委員會擁有調查權，故設調查室，置擁有專業知識的專員及調查員共11名，就各常任委員會所管事項，以協助議員審議法案及行政監督之能力。而國立國會圖書館亦設置有調查室，其與前者不同，主要是針對一般問題為協助議員進行調查研究而設立。此外，在國會圖書館中，尚設立調查及立法考查局，置專門調查員，以授受上級的命令，掌理有關專門領域之調查及研究方面的事務，由此可見，日本國會對國政調查幕僚制度之重視，值得立法院健全委員會及研究幕僚制度之參考。
2. 各議院設置法制局，其目的在於協助議員進行有關法制的提案，如眾議院法制局有五個部之任務司掌屬於十六個常任委員會掌管的法制事務，此對於協助議員所提法律案的擬定及立法技術之統一等全國法制標準化，均有卓越之貢獻，值得我國立法院法制局未來發展之借鏡。
3. 日本國立國會圖書館隸屬於國會，提供資訊服務之對象，除國會議員外，尚包括政府官員及人民，可見是一座大型對外開放之綜合圖書館，使國會堅信真理乃自由之道，及追求民主政治之憲政精神，得以具體實現，值得未來立法院國會圖書館發展方向之參考。

第四節　我國立法院立法幕僚支援系統

立法院立法幕僚支援系統於正副幕僚長之秘書長、副秘書長之下，分置行政幕僚支援系統、專業幕僚支援系統及委員會幕僚支援系統，此外，立法院亦設置委員公費助理，茲分述如下：

第一項 正副秘書長

立法院置秘書長1人，特任；副秘書長1人，職務列簡任第十四職等，均由院長遴選報告院會後，提請任命之。

秘書長承院長之命，處理本院事務，並指揮監督所屬職員。副秘書長承院長之命，襄助秘書長處理本院事務。（立法院組織法第14條）

第二項 行政幕僚支援系統

立法院除十二個常設委員會及人事處及會計處之外，有關行政支援系統部分，分設秘書處、議事處、公報處、總務處、資訊處及參事。

一、秘書處

依據立法院組織法第16條之規定，秘書處掌理下列事項：

（一）關於文書收發、分配、繕校及檔案管理事項。
（二）關於文稿之撰擬、審核及文電處理事項。
（三）關於印信典守事項。
（四）關於研究發展及管制考核事項。
（五）關於國會外交事務事項。
（六）關於公共關係事項。
（七）關於新聞之編輯、發布及聯絡事項。
（八）關於新聞資料之蒐集、分析、整理及保管事項。
（九）關於本院視聽媒體之規劃、設計及運用事項。
（十）關於新聞媒體之聯繫及委員活動之報導事項。
（十一）其他有關秘書業務事項。
（十二）不屬其他處、局、中心、館之事項。

二、議事處

依據立法院組織法第17條之規定，議事處掌理下列事項：

（一）關於議程編擬事項。
（二）關於議案條文之整理及議案文件之撰擬事項。

（三）關於本院會議紀錄事項。
（四）關於會議文件之分發及議場事務之管理事項。
（五）關於議案文件之準備、登記、分類及保管事項。
（六）其他有關議事事項。

三、公報處

依據立法院組織法第18條之規定，公報處掌理下列事項：
（一）關於本院會議及委員會會議之錄影、錄音事項。
（二）關於本院會議及委員會會議之速記事項。
（三）關於公報編印及發行事項。
（四）關於各類文件之印刷事項。
（五）關於錄影錄音之複製及發行事項。
（六）其他有關公報事項。

四、總務處

依據立法院組織法第19條之規定，總務處掌理下列事項：
（一）關於事務管理事項。
（二）關於款項出納事項。
（三）關於公產、公物之保管事項。
（四）關於委員會館管理事項。
（五）關於醫療服務事項。
（六）關於營繕、採購事項。
（七）關於車輛管理事項。
（八）關於警衛隊之管理事項。
（九）關於民眾服務事項。
（十）其他有關一般服務事項。

五、資訊處

依據立法院組織法第19條之1之規定，資訊處掌理下列事項：
（一）關於立法資訊系統之整體規劃、系統分析、設計、建置及維護事項。

（二）關於委員服務資訊系統之整體規劃、系統分析、設計、建置及維護事項。
（三）關於行政資訊系統之整體規劃、系統分析、設計、建置及維護事項。
（四）關於網路、網站之整體規劃、設計、建置及維護事項。
（五）關於資訊訓練之規劃與執行事項。
（六）其他有關資訊服務事項。

六、參　事

立法院置參事12人至14人，掌理關於法規之撰擬及審核事項。（立法院組織法第23條）

第三項　專業幕僚支援系統

立法除前述行政幕僚支援系統外，另設三個專業支援系統，即法制局、預算中心及國會圖書館。

一、法制局

依據立法院組織法第20條之規定，法制局掌理下列事項：
（一）關於立法政策之研究、分析、評估及諮詢事項。
（二）關於法律案之研究、分析、評估及諮詢事項。
（三）關於外國立法例及制度之研究、編譯及整理事項。
（四）關於法學之研究事項。
（五）其他有關法制諮詢事項。

法制局置局長1人，副局長1人；組長5人，由研究員兼任，研究員11人至17人；副研究員13人至19人；助理研究員13人至19人，科員1人；辦事員1人；書記1人。（立法院組織法第25條）。

二、預算中心

依據立法院組織法第21條之規定，預算中心掌理下列事項：
（一）關於中央政府預算之研究、分析、評估及諮詢事項。

（二）關於中央政府決算之研究、分析、評估及諮詢事項。
（三）關於預算相關法案之研究、分析、評估及諮詢事項。
（四）其他有關預、決算諮詢事項。

預算中心置主任1人、副主任1人；組長5人，由研究員兼任；研究員11人至17人；副研究員13人至19人；助理研究員13人至19人；科員1人；操作員1人；辦事員1人。（立法院組織法第26條）

三、國會圖書館

依據立法院組織法第22條之規定，國會圖書館掌理下列事項：
（一）關於立法書刊光碟資料之蒐集、管理及運用事項。
（二）關於立法報章資料之蒐集、管理及運用事項。
（三）關於立法資訊分析、研究、檢索及參考事項。
（四）關於立法出版品之編纂及交換事項。
（五）關於國會圖書館館際合作事項。
（六）其他有關圖書館研究、發展及服務事項。

國會圖書館置館長1人、副館長1人；秘書1人、編纂2人至4人；編審3人至4人；科長3人，專員5人，編輯8人至9人；科員9人至12人；辦事員9人至12人；書記3人至7人。

第四項　委員會幕僚支援系統

依立法院組織法第10條規定，設八個常設委員會，並依第12條規定另定立法院各委員會組織法，依立法院各委員會組織法第18條、第19條及第20條之規定，委員會幕僚分研究及會務行政二種：

一、議案及人民請願書之研究編撰及草擬事項

各委員會各置專門委員1人，由其負責擔任。

二、會務行政

由主任秘書指揮監督所屬之秘書、編審、科長、專員、科員、辦事員、書

記等負責，其職掌如下：

（一）議事行政

1. 議事日程之編擬及會議紀錄之編制。
2. 審查報告之撰擬及法案條文之整理。
3. 議事文件之撰擬、收發、保管、繕校。
4. 議案參考資料之蒐集、編制。
5. 人民請願案處理參考意見之編擬。
6. 召集委員交辦事項。

（二）一般行政

1. 工作報告之編制。
2. 會場事務之處理。
3. 開會通知及文稿之擬辦。
4. 公聽會之籌辦。
5. 檔案管理及文書處理、文件收發。
6. 與各機關業務聯繫、協調。
7. 與本院各單位業務聯繫、協調。
8. 法規資料之保管、抽換。
9. 長官臨時交辦事項。

各委員會工作人員在行政系統上，承各委員會之命處理各該委員會事務，並受秘書長、副秘書長之指揮監督。

第五項　委員個人公費助理

依據立法院組織法第32條規定，立法委員得置公費助理8人至14人，由委員聘用；立法院應每年編列每一立法委員一定數額之助理費及其辦公事務預算。公費助理與委員同進退；其依勞動基準法所規定之相關費用，均由立法院編列預算支應之。

委員公費個人助理，負責各立法委員研究室之法案研究、評估、撰定質詢稿、新聞稿、聯絡，或選區服務等工作，有些則被派往所屬政黨之立法院黨團工作。

第六項　黨團公費助理

依據立法院組織法第33條第6項規定，各黨團置公費助理10人至16人，由各黨團遴選，並由其推派之委員聘用之；相關費用依前條之規定。

第十七章　國會黨團

第一節　國會黨團之重要性及其功能

民主政治就是民意政治，一個民主政府的一切施政措施，應依據人民的意願而決定。詳言之，在民主政治中，什麼是最符合人民的利益，乃由人民作最後決定，而非某些特定的人作決定。民主政治最基本的前提是信任人民有決定自己事務的能力。因此，當人民對於政府應該做哪些事，以及決定某一項政府的決策時，在意見分歧之中，則依照民主的方式，取決於多數人的意見。政府依照多數人民的意見，制定為政策，並透過立法機關，完成立法程序，使民意成為正式法律，而政府則依法執行。這是民主政治發展到今天，被公認為最好的方法。而政黨就是部分人民或選民，以和平的方式（如競選），取得政治權力，控制政府決策與人事，以實現共同的主義、政綱、政見和決策，而自願組合成有一定名稱的政治組合，故政黨政治是民主政治的產物，當然也是多數決的政治，誠如美國前總統威爾遜曾言：「倘無政黨，則民主政治無實行之可能。」[1]。茲探討國會黨團之重要性及其功能如後。

第一項　國會黨團之重要性

議會就是民意機關，是民主政治的軸心，議員代表不同利益、地域或層次論政，各有各自的立場和看法，故議會中如果沒有政黨，則立法政策無法形成共識，立法品質可能降低，而且討論時發言盈庭，各說各話，表決時各投各的票，難以獲致多數通過的結果，所以現代民主國家的國會莫不受政黨的操縱，立法程序莫不有政黨的介入[2]。誠如前英國首相狄斯悅利（Benjamin Disraeli）曾說：「我相信，倘無政黨，則議會政治是不可能之事」。換言之，政黨乃立法機關運作過程中的主導力量，若無政黨的運作，則立法過程將陷於混亂，而

1 轉引自黃炎東，「就政黨政治觀點看我國未來民主政治發展方向」，台灣日報，民國76年3月28日，第2版。

2 馬起華，「從民主政治的觀點看政黨政治的運作」，收錄於中央考核紀律委員會主編，從現代政治思潮看政黨政治的運作（中央文物供應社，民國72年3月），頁59。

無法完成其代議民主政治下的立法使命與功能。

法國政治學家杜瓦傑（Mauce Duverger）教授在其著名的《政黨》（*Politcal Parties*）一書中論及政黨的權源時，認為有兩型權源不同的政黨：第一型是起源於議會內的政黨，第二型是起源於議會外的政黨[3]。第一型之政黨即由「國會黨團」（caucus）發展而成，第二型之政黨雖然先有政黨，再有國會黨團，可是國會黨團仍然相當重要。因為國會黨團的成員，均是具有民意基礎的國會議員，他們具有代表性與法定職權，因此，行政、立法及政黨內部都有其特殊的地位。

此外，有政治學者更以國會黨團的地位，將政黨的性質區分為內造政黨與外造政黨二者，凡國會黨團為政黨內部決策核心者為內造政黨，國會黨團之外，另有決策核心者為外造政黨[4]。惟不論是內造政黨或外造政黨之國家，均有國會黨團之設，以別於議會外的黨組織。國會內的黨團包容全體黨籍議員，於其領袖及所謂「黨鞭」（party whips）的指揮與督促下，在議事問題上採取黨的立場[5]。除了國會的黨領袖與黨鞭，國會中的各黨還設有政策委員會，商定議事爭執中黨的政策與策略，國會中常設委員會中，每黨分配有一定名額；黨籍議員分配至哪一常設委員會的決定，通常也由國會黨團為之[6]。

在議案的論辯過程中，議會中敵對政黨的領袖或黨鞭也常常會商，以便決定論辯的若干基本規則，使議事之爭能在較富建設性的情況下進行。雖然在一些歧見較深的問題上，議事僵局有時難免，但政黨的統一指揮與運用，確實有助於重大議案的適當考慮，及瑣碎議案的排除[7]。

第二項　國會黨團之功能

一般來說，國會黨團係藉由政黨組織力量，發揮整合同黨籍國會議員意見，及協調不同黨籍國會議員或其他國會黨團組織的主張，完成國會集體意思

3 郎裕憲，「論內造政黨與外造政黨」，台灣日報，民國79年10月2日，第2版。
4 林嘉誠，「國會黨團的定位」，國家政策雙週刊，第15期（民國80年8月），頁2。
5 「黨鞭」一詞，起源於英國，英人於騎馬打獵時，為驅使亂奔的獵狗集中目標追逐獵物，常使用馬鞭（whip），將獵狗趕回，免其迷路。嗣19世紀中，在議會督促議員按時出席及表決的做法，流行稱之為黨鞭。參照雷飛龍主編，英美日之國會黨鞭制度（台北：理論與政策雜誌社，民國80年），頁4。
6 呂亞力，政治學，第13版（台北：五南圖書出版公司，民國78年8月），頁102。
7 同前註，頁103。

的特別組織，一方面透過內部組織的紀律以達成政黨的國會運作功能，一方面由組織運作產生集體力量與其他黨派在國會的政策決定上發揮競爭、對抗及妥協的影響力，以貫徹政黨的意志。因此，國會黨團的角色，一方面是「政黨在國會的代理人」或「政黨在國會的發言人」，另一方面又是「國會運作的政治橋樑」或「國會政治的統合機器」。後者所言即指國會各政黨黨團之間的協商。

根據美國政治學者瓊斯（Jones）研究歸納，國會黨團之主要功能有三如下[8]：

一、**政策整合的作用**：黨團之職責在統一本黨議員的意志和行動，故在政治體系中可作為橋樑的作用，將憲法規定權力分散所造成的缺口予以填補，這即是多數黨黨團所必須肩負的政治功能（political function）。

二、**組織溝通的作用**：黨團係按照黨的綱領確定本黨在議會中的政策和策略，故在立法過程中，黨團提供了溝通的作用，以利國會可以解決公共問題，此乃是國會黨團的立法功能（legislative function）。

三、**利益分配的功能**：在達成前二項功能的過程中，政黨必須對其成員分配各種利益與角色，尤其是該黨屬於少數黨的時候，該國會黨團便成為一種等待東山再起的「避難所」，並透過各種管道維持組織運作，這便是國會黨團的生存功能（survival function）。

此外，國會黨團亦可發揮蒐集立法情報、控制國會議員的各別活動，提供政策研究等功能。

第二節　國會黨團之法律基礎

民主國家政黨在國會的組織或活動，有的由國會法明文加以規定如日韓，有的則在議事規則中規定如德法，有的僅以立法慣例加以規範如美國。不過，民主政治是法治政治，國會黨團儘管在立法程序中運作積極，但其活動必須不違背憲法、法律和議事規則之規定。茲分別探討民主國家各國與我國之國會黨團在法制上之基礎如後。

8 黃德福，「美國共和黨內部運作研究」，收錄於正中書局編，世界各國主要政黨內部運作之研究（台北：正中書局，民國79年），頁72。

第一項 民主國家國會黨團之法律基礎

民主國家美英德法日韓等國國會黨團之法律基礎，值得比較分析，茲分述如下：

一、美國

美國國會黨團的工作缺少正式的規章規定，故其任務多由先例（precedent）所確立。如參院黨鞭的任務乃經常坐鎮議場，當黨團領袖不在議場時，則代表黨在表決時，他須報告缺席及配對（pairs）的人數。所謂「配對」，即請假者必須配對正反兩方各一，以免影響表決的結果。

二、英國

英國國會平民院議事規則亦承認在野黨團在立法程序上之合法地位，如依該規則第13條第2項規定，每一會期應分配20日給反對黨的法案業務作討論，其中17日應給反對黨領袖處理，其中3日應給第二大反對黨領袖處理。

英國平民院於1975年曾決議給予超過3席以上反對黨之財力補助。其計算方式為議席數乘2,250英磅，加上得票數每200票5.1英磅，以作為各黨團辦公室維持開銷及僱用助理等之用[9]。但對執政黨則不予補助。

三、德國

依現行德國學界之通說，認為黨團為「憲法生命」之必要設備，是政黨在議會中的代表，亦是政黨壟斷之分支。然而黨團並非政黨組織之一部分，而是議會之一部分，其為議會議事活動進行之必要設置，以之控制國會議事程序並使之流暢。故黨團的問題係適用議會法而非政黨法，學者亦認為黨團是議會的分支，因其組織具有國家性，故應可受到國家補助[10]。依規定凡擁有議員總數百分之五（26人）以上議員的政黨，即可獲得補助，其目的在於：（一）維持

9 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, op. cit., PP.117~118.

10 陳耀祥，「德國的政黨法律地位」，憲政時代，第17卷，第3期（民國81年1月），頁98。

其黨團辦公室及各種設備；（二）僱用專門人員和事務人員；以及（三）其黨團一般性的有關國際合作的費用[11]。

再者，能反映出德國聯邦眾議院運作特色的是整合於黨團的眾議員，而不是無黨團的眾議員，根據眾議院議事規則第10條第1款的規定，黨團乃由同一政黨，或數個基於相同政治目標，且於各邦並非彼此競爭之政黨至少達到眾議員總額百分之五的眾議員組成的團體。

黨團能突顯出重要性的理由如下：[12]

（一）眾議員並非以獨立的個體，而是以政黨成員的身分當選。因此，眾議員不但在政策的基本立場上必須與政黨一致，而且還須在議案的細節上，為政黨辯護。

（二）在議會內閣制中，多數黨眾議員於任期之初須選舉閣揆，並批准新內閣的成立，而反對黨議員則對政府持反對的態度。倘眾議員改變了政治路線，他們就必須自己因對政府的支持或排斥，而為所做的口號或是需要修正的決定負責。

（三）眾議員一旦加入某個黨團，就可在黨團的協助下減輕工作負擔。他不但可以在眾議員生涯之初即把心力投注於某個政策領域，而且也可以在某些關心的政策範疇上發揮影響力。此外，透過黨團，他更可以在不感興趣的政策領域內取得豐富的訊息，使他在議會與政黨或民眾的接觸中，成為一個權威性的人物。

（四）在經濟上，黨團眾議員可以由聯邦政府編列預算來補助助理費用。

四、法國

法國國會黨團亦屬於國會之一部分。如在參議院的活動中，各黨團是參議院重要組成部分。每一政黨黨團由不少於15位議員組成，每3年改組或重建一次。每一黨團組織編列其成員名單，起草一份政治聲明，闡述該黨團成員聯合之宗旨。每一黨團選出一領導機構及一位主席。該黨團一經宣告正式成立，則可得到物質上的保證（特別是工作地點，主席及行政秘書處成員之會議室及辦

11 木下廣居著，陳鵬仁譯，英國的國會（台北：幼獅文化事業公司，民國78年11月），頁161至162。

12 呂坤煌譯，「德國眾議員的地位與眾議院的運作方式」，立法院院聞，第19卷，第7期（民國80年7月），頁83至84。

公室）及資金補貼以便支付助理人員之薪水[13]。

法國眾議院議事規則亦明定黨團之法定基礎，即議員得依其政治關係建立黨團，惟每一黨團須至少擁有30名議員。各黨團推薦眾議院各機關之人選，對提交院會或將提交院會之法律條文表示立場，監督政府政策，決定該黨團在各委員會或院會中之政治態度。各黨團每週二下午及其他必要時集會，各黨團在波旁宮內有其會所，並設置自行任用之職員。

五、日本

日本憲法並無有關「政黨」之字句，而在國會法第46條規定：「常任委員及特別委員，應按照各會派之議員數比例分配與各會派」。結成會派時，其代表人須呈報議長，亦即「會派」為國會組織、營運、活動之基礎，法律雖並未使用「政黨」兩字，惟法政學者均認為，「會派」即廣義的政黨。在實務上，日本國會慣例將副議長讓給在野第一黨議員擔任。而議院運營委員會之各政黨「理事」亦例由各政黨國會對策委員會副委員長充任[14]。可見日本各政黨在國會亦有其法律基礎。

六、韓國

韓國國會亦承認政黨黨團具有交涉團體之合法地位，即依國會法第35條規定：「國會中擁有議員20席以上之政黨，即具有交涉團體資格，但交涉團體如不足20人以上席次時，其所屬議員得成為其他交涉團體之成員。代表交涉團體之議員得向議長提出經該團體所屬議員連署、蓋印之名冊，其所屬議員如有異動時，應據事實向議長報告之。」

此外，同法第47條規定：「常任委員由議長就交涉團體所屬議員比例任之。」同法第40條第2項亦規定：「各交涉團體之代表議員得擔任國會運營委員會委員。」

13 石美恩譯，「法國眾議院」，立法院院聞，第18卷，第6期（民國79年6月），頁31。
14 林金莖，前揭書，頁14。

第二項　我國立法院國會黨團之法律基礎

立法院組織法第33條明定，「每屆立法委員選舉當選席次達三席且席次數多之五個政黨得各組成黨團；席次相同時，以抽籤決定組成之。立法委員依其所屬政黨參加黨團，每一政黨以組成一個黨團為限；且每一黨團至少須維持三人以上。」「未能依前項規定組成黨團之政黨或無黨籍之委員，得加入其他黨團，黨團未達五個時，得合組四人以上之政團。」「前項政團準用有關黨團之規定。」「黨團辦公室由立法院提供之。」此即為國會黨團之法律基礎，從此各政黨國會黨團辦公室也取得了合法設置的地位，立法院並訂定立法院政黨黨團辦公室設置辦法據以執行。此外，每年並透過預算制度按各政黨所屬立法委員人數編列各黨團辦公室補助經費。

此外，立法院職權行使法亦確立了以黨團為議事之基礎，黨團行為成為該法規範的部分，黨團在立法院職權運作上依該法有三種權利，如下：

一、議案提案權

根據立法院職權行使法第75條規定，符合立法院組織法第33條規定之黨團，除憲法另有規定外，得以黨團名義提案，不受本法有關連署或附議人數之限制。

二、出席黨團協商權

黨團協商的主要目的在於使朝野政黨代表以平等尊重、和諧的協商氣氛，相互交流溝通，折衝妥協，使不同意見加以整合，俾取得彼此之共識，以利議案圓融順利通過，故立法院職權行使法以第十二章「黨團協商」專章規範黨團協商之對象與時機、主持及參與協商代表成員及其比例、協商之程序、相關事項及協商結論之效力。

惟值得注意者，乃我國立法院黨團只要3席門檻，為立委總額之3.5%，如比較德國、法國、韓國等之5%均為低。實務上似較易造成少數否決多數或有利益交換之虞的缺陷。

三、政黨質詢權

依據立法院職權行使法第19條之規定：每一政黨詢答時間，以各政黨黨團提出人數乘以三十分鐘行之。但其人數不得逾該黨團人數二分之一。前項參加政黨質詢之委員名單，由各政黨於行政院院長施政報告前一日向秘書長提出。代表政黨質詢之立法委員，不得再提出個人質詢。政黨質詢時，行政院長及各部會首長皆應到席備詢。

第三節　國會黨團之組織

國會黨團之重要性及其功能，已如前述，故各國無不重視國會黨團之組織及運作，茲分別探討各民主國家及我國國會黨團之組織概況如下：

第一項　英美日國會黨團之組織

由於民主國家的國會為各種利益代表之鬥爭場所，故政黨為社會力具體的展現，政黨為了加強對黨籍議員的約束，協調黨員把黨的政策反映在法律上，故在國會中均有黨團組織之設，已如前述，茲舉例略述民主國家之政黨如英國保守黨、美國民主黨、日本自民黨在國會運作與組織情形如後。

一、英國保守黨

保守黨在執政時期，其權力結構由國會黨團及中央黨部組成，但因保守黨係內造政黨，故國會黨團實為權力核心，黨魁由國會黨團之黨籍議員選舉產生，由黨魁所影響的國會黨團核心分子具有實際決策權，對於各項法案的討論及表決，保守黨國會黨團的運作尤其重要，位於史密斯廣場（Smith Square）的中央黨部沒有實權，僅提供資訊和行政支援[15]。首相可以經由本人的威望、多數的權威以及黨鞭的協調，確保法案可以通過以便推動各種施政，政策建議是由中央黨部政治研究部負責，政治研究部有專職的研究人員替國會議員準備資料並從事政策研究，對付在野黨的各種可能提出的問題。

15 林碧炤，「英國保守黨內部運作研究」，收錄於正中書局編，前揭書，頁205。

英國的議會政治就是在國會和內閣的運作中表現出來，政黨正好是兩者的橋樑。保守黨特於1988年起由平民院黨團成立三十二個政黨委員（party committees），包括二十四個專家委員會（specialist committees）如農漁糧食、航空、憲法事務、內政、國防、教育、勞工財政……等委員會，七個區域委員會及一個黨組織委員會等，前述政黨委員會主席由委員選舉產生，每週定期開會一次，委員得在所屬委員會就特別事項反映政治現況或趨勢[16]。

由於黨魁平常非常忙碌，無法全心全力照顧議會內的事情，故指定一名閣員，為「平民院領袖」（Leader of the House），平常擔任「從政黨員討論會」之主席，該會係由所有黨籍議員全體參加。不論是閣揆或平民院領袖，他們一定要和首席黨鞭（chief of whip）或黨鞭，保持密切聯繫，才能確保該黨籍議員確實投票支持政府。保守黨以黨的管道約束該黨議員，不透過議長[17]。首席黨鞭必為黨魁的心腹，其人選由黨魁指派，副黨鞭及助理黨鞭約13位，由黨魁諮商首席黨鞭後指派，黨鞭之待遇則相當於政務次長[18]。

執政黨首席黨鞭首要工作，為與平民院領袖會同私人秘書擬定會期內議程，政府各部會按照日程表提出議案或其他案件。更須與反對黨黨鞭協調決定每週進度，此外，首席黨鞭須將政府政策之目的與建議等詳細告知黨籍議員，同時亦須向首相及政府部長報告議員對政策與措施之意見與批評[19]。

現在，英國執政黨的黨鞭辦公室（Whip office）之主要任務在於：（一）國會議事的規劃管理。（二）前後座議員間的溝通。（三）勸導議員支持黨的決策[20]。

事實上，英國國會黨鞭制度一向運作有效，其主要原因乃議員對黨的忠誠。因國會議員全是由黨提名，經黨的幹部輔選而當選的，黨有權利要求議員服從黨紀，議員也有義務服從黨紀。如議員違反黨鞭之指導，可能失去選區黨部之支持，甚至不再提名連任，因保守黨選區黨部係由積極黨員所掌控，且大致能支持黨的領袖，故保守黨議員反叛黨的案例很少[21]。

16 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, Parliament (London: Sweet & maxwell, 1989), P.111。
17 林碧炤，前揭書，頁220。
18 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, op.cit.P.113.
19 陳堯聖，英國國會（台北：台灣商務印書館，民國75年11月），頁70-71。
20 雷飛龍，前揭書，頁6。
21 同前註，頁42。

二、美國民主黨

民主黨的組織結構就橫的來說，有全國委員會及參眾兩院的黨部組織，二者各自獨立，不具隸屬關係。全國委員會是全國代表大會休會期間一個經常性的執行機構。形式上全國委員會為最高權力機構，實際上並非最高指揮機構。參眾兩院之國會黨團才是真正的決定核心。該黨國會內組織決策過程的參與，主要是由多數黨領袖[22]、政策委員會主席、黨員協調會議主席、議場領袖、黨鞭及其他重要委員會主席等所組成領袖群。

茲將美國民主黨之黨團組織包括議員預備會議、遴選委員會、政策委員會、議場領袖以及黨鞭等分別說明之。

（一）議員預備會議

美國民主黨於每屆國會行將集會之際，為適應將來國會兩院競爭之需要，例循政黨政治的傳統，在參眾兩院均設置幹部會議，稱為「議員預備會議」（caucus），該會於國會集會前數日舉行由預備會議主席主持，其主要任務如下：1.推薦本黨的各種候選人，如議長、秘書長、警衛長等。2.決定黨未來的立法政策。3.檢討各種議事規則。

（二）遴選委員會

在政黨政治下，國會議員參加各種常設委員會，都是由政黨事先決定的。政黨為使此一任務有一超然機關行使，乃有遴選委員會（committee on cominittees）之設置，負責提名適當的議員，透過國會法定的程序，參加各種常設委員會[23]。

（三）政策暨指導委員會

眾議院議長兼任該會主席，此一委員會共30人，其中8人由主席任命，12人由民主黨區域預備會議（regional caucuses）推選出來，其餘則為眾院民主黨領袖人物。此一委員會每月開會數次，除討論黨的立法政策之外，也負責分派

22 美國參議院多數黨資深議員擔任代理議長，而多數黨領袖為真正有權力之議場領袖。眾議院多數黨首領為議長，而多數黨領袖又稱之為議場領袖。

23 李明，「美國民主黨內部運作研究」，收錄於正中書局編，前揭書，頁27。

參加常設委員會委員之人選[24]。

（四）議場領袖

在眾議院議場領袖（floor leader）是僅次於議長的第二號人物，但須經由預備會議選舉產生，大都是由資深議員擔任，其與議長及黨鞭為主導立法之三巨頭[25]。其政治任務在運用黨的組織，協調或說服議員支持黨的決策，使黨的提案能順利通過。事實上，議場領袖扮演立法策略家的角色，駕馭兩院的立法計畫，國會的政策委員會以及各常設委員會的主席都是他的響應者，當議員不支持他們應該支持的議案時，議場領袖就應該設法挽救這個局面。

（五）黨鞭

眾議院民主黨黨鞭組織龐大，包括首席黨鞭1人、副黨鞭15人、地區（助理）黨鞭（zone whip）18人、一般性（助理）黨鞭（at large whip）63人，以及黨鞭專案委員會主席（whip task force chairman）3人[26]。就黨鞭組織體系的功能而言，他們能協助其黨之議場領袖從事下述的工作：1.議事規劃的參與及建議。2.對議員同志的表決意願作調查。3.作領袖與同志間的上下雙向溝通或區域間議員同志組成的州代表團之間的溝通協調。4.有時且須與白宮聯絡人員密切合作，隨時彼此保持聯絡。5.得知議員同志行蹤。6.督促同志出席院會參加表決，並說服其改變心意，投票支持黨的立場。7.蒐集同志表決意願之情報，列表供領袖作決策時之參考[27]。

每週由黨國會議主席召集眾院議長、多數黨領袖，及黨鞭們在黨鞭辦公室舉行週會一次，討論並規劃下週的議事問題，然後決定下週的立法議程及策略。學者曾以軍事作戰比喻謂，就政黨在美國國會立法過程中的運作整體言，其兩黨領袖是參謀本部，議場經理（審查委員會主席）是戰場指揮官，黨鞭可說是衝刺的連長[28]。可見國會黨團係整體運作，經由他們之合作努力，決定了法案的內容及命運。

---

24 王國璋，「美國國會黨鞭制度」，收錄於雷飛龍主編，前揭書，頁60。
25 同前註，頁58。
26 同前註，頁79。
27 同前註，頁89。
28 黨團領袖即議場領袖負責決策；黨鞭負責溝通、協調及貫徹黨團領袖之決策。

三、日本自民黨

日本自民黨的權力可分別為議決機關及執行機關。議決機關包括黨大會、國會組織、總務會、政務調查會、兩院議員總會；執行機關包括總裁、幹事長、全國組織委員會、國會對策委員會……等。

政務調查會乃自民黨制定政策、研究法案的中心，不但是政府決定政策之事實上的調整、決定機構，也是自民黨內部的一個非常重要組織。政務調查會內部設置相對仿行政各部門及兼顧到國會的各種常設委員會型態的部會有十七個。每位自民黨籍國會議員都必須參加其中一個部會，通常黨籍議員分別屬於參眾兩院任何一個常設委員會之委員，便自動屬於有關政務調查會部會之成員，在整體上係按「省廳（行政）—部會（執政黨）—委員會（立法）」之三位一體的關係組織之。此種組織架構提供了黨籍議員在政黨決策過程能夠貢獻所長之機會，並且達到政黨政策制定民主化之目的[29]。

為使政務調查會部會、特別委員會、特別調查會審議事項，能夠慎重審議及就黨的立場作整體考量，並設有地位高超的「政務調查會審議會」（簡稱政審會），由參眾兩院的黨籍議員23名組成，其中19名為眾議員，4名為參議員。政審會審核後，最後送交總務會決定。總務會類似我國中國國民黨之「中常會」為決策核心，成員有30名，包括參議院選出者7名，眾議院選出者15名，總裁指定者8名。法案在總務會決定時，如遇有爭議，則交由黨三役會作進一步之裁決，此時總裁乃享有較大之裁量權。由於派系實際主導自民黨決策之力量，故自民黨主要決策核心人物為總裁與黨三役，即政務調查會長、幹事長、總務會長[30]。

自民黨政調會部會審查法案時，除了部會逾越常識的反對意見外，原則上以全會一致通過為準。因此只要有任何一位部會成員對法案提出異議時，則交付審議的法案，要取得部會同意就比較困難，在這種情形下，便由正副部會長或部會元老議員部會關聯大臣等出面斡旋協調，如仍不能獲得協調，則由部會上層機構或政務調查會審議會決定。所以政府各省廳為了向自民黨政調會部會提出法案審查時，事先應瞭解可能反對的部會成員，藉所謂「內部溝通」的事

29 陳水逢，「日本自民黨與決策過程之分析」，收錄於正中書局編，前揭書，頁248。
30 陳華昇，「政黨決策過程」，收錄於林嘉誠等，民主制度設計（台北：業強出版社，1992年9月），頁57至58。

前工作向部會成員詳加說明，期能取得瞭解而照案通過[31]。由於黨籍議員在政黨內部決策時已有充分發言權，在國會議場自會遵守黨紀，同時積極為該黨政策辯護。

自民黨的黨部決策與提議，均由黨籍國會議員肩負重責，至於在國會議場，自民黨的國會對策委員會，主要工作即在與其他在野黨溝通協調[32]。依自民黨黨則第22條規定：「為處理有關國會活動之事項，置國會對策委員會」，第26條規定：「國會對策委員會置委員長一名，副委員長若干名；國會對策委員由幹事長徵得總務會之承認決定之，委員長及副委員長由幹事長從委員中遴定之」。

在國會內，「國會對策委員會」雖為非正式機關，但事實上為「議院運營委員會」之指導機關，如在國會「議院運營委員會」無法取得協議而發生爭論時，通常須暫停開會，向所屬政黨之「國會對策委員會」請示[33]。通常，國會對策委員會於星期二至星期五之每日早上，在各常任委員會、特別委員會開會以前集會，確認當日之國會營運，交換迄至前夜之本黨與他黨動向及情報，洽談有關對策，一旦執政黨與在野黨意見對立，必須立即展開活動，研討執政黨與在野黨均可接受之妥協方案，視情況發展，一連串舉行執政黨與在野黨「國會對策委員長會議」，或黨幹事長與書記長會談，或由議長出面安排「黨魁會談」，俾能打開僵局[34]。

綜合前述，國會黨團制度為增進立法效能所必需，惟由於各國政治制度及歷史文化之不同，總統制與內閣制國會黨團仍有差異，如美國民主黨中央委員會沒有實權，總統是該黨實際領袖，可是對於該黨參眾兩院國會黨團卻沒有控制力，可見，黨在國會內的組織與國會外的組織，各自獨立，不相關聯，參眾兩院黨的領袖分由黨籍議員選出，不相隸屬，國會運作由兩黨黨團相互溝通協調，可是有時黨團對黨籍議員的投票表決方向也沒有約束力與制裁權，兩院黨團對國會立法運作雖扮演舉足輕重之角色。但對於該黨並沒有絕對影響力。

而英國、日本均採內閣制，內閣制係行政與立法合一體制，內閣制的政

31 陳水逢，前揭書，頁252。
32 林嘉誠，「內造政黨的運作型態——以日本自民黨為例」，中國時報，民國76年8月12日，第2版。
33 林金莖，「日本政黨政治與國會對策」，日本研究，第329號（民國81年5月），頁14至15。
34 同前註。

黨角逐場所是國會殿堂，國會黨部由該黨黨籍議員組成，國會黨團領袖通常就是該黨實際領袖，由該黨國會議員共同選出。由於國會黨籍議員均由人民定期選舉產生，具有民意代表性，故在黨魁之下，均設置政策委員會，研究法案政策，凝聚共識，成為該黨決策核心，符合實際政治運作，在國會，英國設黨鞭，日本設對策委員會委員若干人，督促議員出席、支持黨的決策、及與反對黨折衝協調，如此方能使議事運作正常，英日國會黨團制度似值得我國學習。

第二項　我國立法院國會黨團之組織

我國現有四個政黨：中國國民黨、民主進步黨、親民黨、台灣團結聯盟均在立法院設有國會黨團[35]。茲略述前二大政黨黨團之組織架構如下：

一、中國國民黨

中國國民黨之主要決策中心在中央委員會之常務委員會，簡稱「中常會」，由黨工商民選等各界菁英，共31人組成，每週開會一次，中常會針對重大政策作成決議，再交由各委員會研究或執行。至於國民黨在立法院的黨政運作，最上層為中央「政策委員會」，置執行長1人，副執行長若干人，政策委員會掌理有關維護憲政體制，督導黨團運作，強化政策研究，加強法案研審，積極主動立法，主導政策。其中最重要者為負責協助立法院黨團書記長做政策協調事務。此外，國民黨立法院黨團訂有黨團運作規則，茲就該規則有關黨團組織及運作方式之規定分述如下[36]：

（一）黨團幹部

1.書記長

綜理黨團運作及動員事務貫徹本黨政策，任期為一會期，除每屆第一會期以選舉產生外，第二會期起即由前一會期之首席副書記長升任。

35 親民黨黨團置總召集人1人，副總召集人1人，幹事長1人；台灣團結聯盟黨團於民國91年2月1日第五屆新成立之黨團。

36 參照民國89年7月修正之「中國國民黨立法院黨團運作規則」，計18條。

2.副書記長

襄助書記長執行本黨政策，由黨籍立法委員選舉產生1名首席副書記長，及由書記長遴選若干人為副書記長，任期與書記長同。

3.委員長

協助執行本黨政策及黨團決議，動員委員出席院會及委員會。各委員會置委員長1人，於每會期委員參加各委員會確定後一星期內，由各該委員會委員同志互選之。

（二）黨團會議

1.黨團大會

為黨團最高決策機關，立法院會議期間，每週至少開會一次，由書記長召集，或經黨團成員總額三分之一以上連署請求，亦得召集。大會須有三分之一以上出席，方得開會。議事以出席委員過半數之同意決之。

2.黨團幹部會議

立法院會議期間，每週至少開會一次，由書記長召集，副書記長、委員長及相關黨務工作幹部參加，研討決定當週議事運作事宜。

3.反映民意協調會

由各委員會自行召集，並報黨團備查。委員長任召集人，立法院會議期間每月至少召開一次，辦理各委員會委員同志反映之選民請願事項，彙整後陳報黨團協助解決之。

（三）黨團運作

1. 由立法院院長主持之黨團協商，其召開內容應於協商前二日通知黨團所有成員，並由黨團工作同志蒐集彙整意見，交由委員長反映至黨團，作為協商代表之依據。但遇緊急事項，除不受二日期限限制外仍應依上述程序辦理。
2. 黨團書記長及相關參與協商幹部，就重大議案或攸關本黨決策事項，在簽署黨團協商結論前，應報請黨中央同意後始得簽字。
3. 議案協商，應依下列程序進行：(1)黨團應就委員相關提案之名稱及內容備

具說帖，提供全體黨團成員。(2)黨團成員就前款提案得以書面或口頭方式，經由委員長向黨團提出修正或建議事項。(3)各委員會委員長針對所屬委員會審議之法案，得邀集議案相關行政主管進行說明及研議。(4)黨團應責成各該委員會委員長、副書記長暨相關委員出席議案協商。

4. 重大議案之運作，依下列程序辦理：(1)各委員會委員長應就重大議案瞭解黨團成員意向及立場，彙整後報請黨團轉呈黨中央。(2)黨中央對前款彙整意見有異議時，應即責成黨團召開幹部會議；幹部會議未能議決者，應召開黨團大會決定。(3)對黨團大會決議重大議案，黨團成員仍有不同意見，黨團報請黨中央由相關人員加以溝通、協調及處理。

二、民主進步黨

在民進黨方面，該黨中央常務委員會為實戰最高決策機構，但因中常委係由中央執行委員互選產生，須對中央執行委員會負責，故其決策常受制於中央執行委員會[37]。中央黨部設政策委員會，主任委員由主席擔任，並置執行長1人，由主席從立法委員中擇一任命，政策委員會掌理與其他政黨之溝通、協商工作；各級議會黨團政策之協調及聯繫；政策之研究分析、規劃及評估等事宜。再者，民進黨黨章第11條第2項明定於各級議會設置黨團，民進黨立法院黨團即依據前揭規定，制定黨團組織規程為運作之法源基礎。

至於民進黨立法院黨團之組織職掌，根據該黨團組織規程之規定，其重點有如下九項[38]：

（一）黨團成員

凡民主進步黨籍之立法委員，均為該黨團之成員，未具有民進黨黨籍之立法委員，經該黨團會議議決同意其加入者，得成為該黨團之成員。

（二）黨團會議

為黨團之最高決策機關，於立法院開會期間，每二週定期召開一次，必要

37 陳華昇，「政黨決策過程」，收錄於林嘉誠等，民主制度設計（台北：業強出版社，1992年9月），頁215。

38 參照民國90年12月25日修正之「民主進步黨立法院黨團組織規程」，計35條。

時得召開黨團臨時會議，於立法院休會期間視需要召開之。經黨團成員總額五分之一以上提議，應召開黨團臨時會議，黨團會議以總召集人為主席，總召集人因故不能出席時，以幹事長人為主席。總召集人及幹事長均不能出席時，以書記長為主席。

（三）黨團幹部會議

由黨團全體幹部組成，為黨團之執行機關。黨團幹部會議處理黨團行政事務，並執行黨團會議之決議，並對黨團會議負責。黨團幹部會議應推派代表於黨團會議上報告工作狀況。黨團幹部會議於立法院開會期間，每週定期召開一次。必要時得召開臨時黨團幹部會議。

（四）黨團幹部

黨團設總召集人、幹事長及書記長各1名，執行幹事長及執行書記長各1名，並依立法院各委員會及黨團各政策小組分設召集人。

總召集人、幹事長及書記長任期一年，連選得連任。黨團成員連續任立法委員達三屆以上者，為當然候選人。政策小組設召集人，年資排序前三名者，為當然候選人，其任期為一會期，得連選連任。至於黨團幹部之權責如下：

1.總召集人

對外代表黨團。因故不能視事時由幹事長代行其職權。

2.幹事長

就其職責部分為黨團發言人；處理院會及委員會之議事事務；負責政黨協商；執行黨團會議及黨團幹部會議之決議。

3.書記長

就其職責部分為黨團發言人；指揮黨團行政；負責黨政協調；辦理國會外交。

4.各委員會召集人

負責協調處理各該委員會之議事相關事項。召集人以各委員會召集委員兼任為原則。

5.各政策小組召集人

為黨團推舉之中央黨部政策委員會委員；召開政策小組會議；彙整政策建議；得就重大政策之研議、預算編列等事宜，邀集相關部會首長召開黨政協調會報；負責委員會之議案協商、動員、盯場輪值等委員會相關事宜。

（五）黨團工作小組

黨團會議或黨團幹部會議得視需要，成立工作小組。

（六）黨團辦公室

黨團設黨團辦公室，辦理議程編擬、會議記錄、立法資料蒐集、文書收發、檔案管理及聯絡等黨團事務。黨團辦公室之組織辦法及人員編制由黨團會議另定之。

（七）黨團顧問

黨團得由黨團會議決議聘任顧問若干人。

（八）黨團紀律與紀律會議

黨團成員在黨團內對黨團之事務運作及幹部之言行均得自由討論及批判。黨團成員不得以意見不同拒絕服從黨團決議。黨團成員之言行有違背黨團規程、決議或破壞黨團名譽者，黨團得依情節輕重予以警告、嚴重警告、暫停出席黨團會議或停權。

紀律會議設紀律委員7人，由黨團成員互選產生，任期一年，連選得選任。黨團紀律會議審議動員罰款案及黨團會議議決交付之紀律案。

（九）黨團經費

經費來源有四，即1.黨團補助費。2.黨團成員分擔金。3.捐款。4.其他收入。

在實務上，民進黨立委中有多位為中常委，占半數以上，故該黨團之決策重要性增加，可謂在民進黨的權力核心內，占了舉足輕重的地位，且隨著政黨政治及國會自主性之發展，該黨黨團有日漸走向「內造政黨」之趨勢。此外，該黨團幹部已建立資深制，為國會資源倫理樹立典範。

綜上，民進黨係混合式之政黨運作，中央黨部與國會黨團協商與相互抗衡之交替作用。

第十八章　立法議事與會期

第一節　議事運作之基本原則

「國會議事程序」是一種有組織的、有系統的程序規則，也是任何會議處理事務必須共同遵守的規範。根據議學原理及議事法，國會議事運作之基本原則有足法定人數、多數決、一時議一事、一事不再議、議事及表決公開、議事資訊公開及會期或屆期不繼續等七項原則，茲分述如下：

第一項　足法定人數原則

所謂足法定人數（quorum），是指立法機關進行議事或議決時，為了確立議事的「代表性」與議決的「權威性」（或稱正當性），而規定最低必須出席議員之人數，日本學者又稱之為「定足數原則」[1]。可見法定人數是構成一會議合法議事或決議能力所必須之要素。

根據故立法學者羅志淵教授之研究，關於立法機關的法定人數問題，有幾個原則性的觀念，須先予認識[2]：

（一）法定人數的規定，有由憲法定之者，如美國、瑞士、日本等國是。有由法律規定者，如我國便是顯例。從理論言之，自以法律規定，較易於適應事實需要，但為保持法定人數的固定性，則憲法規定的方式，自亦未可厚非。

（二）法定人數數額的規定，各國不同（如附表），其計算是以立法機關議員的總額（total memberships）為標準；但遇有空缺時（vacancy），除別有規定外，以現存的合格議員為計算標準。

1 許慶雄，憲法入門（台北：月旦出版社，1992年6月），頁252。
2 羅志淵，立法程序論（台北：正中書局，民國63年），頁61至62。

各國國會法定人數概覽表

國別	法定人數	備註
英國		
貴族院	30人	該院議員總數1188人，但平均出席只有230人
平民院	40人	該院議員總數650人
愛爾蘭		
參議院	12人	該院議員總數60人
眾議院	20人	該院議員總數147人
美國		
參議院	過半數	該院議員總數100人
眾議院	過半數	該院議員總數435人
荷蘭	過半數	眾議員總數150人
盧森堡	過半數	
挪威	過半數	
比利時		
參議院	開會無法定人數	但到表決時必須有過半數議員在場
眾議院	過半數	
日本		
參議院	三分之一	此係按議員總數計，該院議員總數為252人
眾議院	三分之一	此係議員總數計，該院議員總數為512人
韓國	三分之一	一院制，議員總數299人
法國	開會無法定人數規定	參議員總數319人，眾議員491人，表決時必須有過半數出席
義大利	開會無法定人數規定	眾議員總數630名，表決時必須有過半數出席
丹麥	開會無法定人數規定	但表決必須過半數出席方為有效
德國	開會無法定人數規定	但表決時須全體議員過半數在場方為有效
芬蘭	院會無法定人數規定	但委員會開會須有委員總數三分之二出席
瑞典	無法定人數規定	兩院開會表決均無法定人數限制

（三）法定人數的確定，係以出席議員的數額定之，而非取決於投票議員或參與實際討論的數額。倘構成法定人數的必要人數已經出席，則實際參加討論的人數究有幾何，甚或為數極少，都與法定人數沒有關係。而且已足法定人數開會後，表決時在場人數縱少於法定人數，仍視為法定人數並不缺少，仍可進行表決，但如有人提起法定人數問題，則不得進行表決[3]。

3 根據各國法律對於國會議事法定人數之規定，可分為「得議事之法定人數」及「得議決之法定人數」，如採用後者，則該會議議決時須定法定人數，否則該會議不能有所決

（四）在決定法定人數時，凡有權參加投標的議員均應計算之，但因對於所表決的議案有利害關係而不得參加表決的議員，則對表決這議案時的法定人數之決定，不應將其人計算在內。

（五）凡依法律或其他規則所定構成法定人數的數額係為一定的數目（definite number）者，則立法機關議員人數之減少，亦不得變更法定人數所需之數目。

（六）凡主席（presiding officer）為立法機關議員之一者，在決定法定人數時，亦計算及之。如主席非為議員之一者，縱在表決成為可否同數時有投決定性一票之權，亦不得計算在內。

（七）在兩院制之立法機關中，如舉行兩院聯合會（joint meeting），倘無相反之規定，則必須以每一院法定人數為構成聯合的法定人數（quorum of joint session）。換言之，倘參與聯合會的一院未足其法定人數，則在聯合出席的人數雖已超過兩院議員合計的半數，亦不得視為已足聯合會的法定人數。

（八）為確定出席議員已否足夠法定人數，主席或秘書長在開會之前應清查之。

根據立法院職權行使法第4條規定：「立法院會議，須有立法委員總額三分之一出席，始得開會。前項立法委員總額，以每會期實際報到人數為計算標準。但會期中辭職、去職或亡故者，應減除之。」

會議一經開始後，出席人如有退席因而影響法定人數，此時若無人提出法定人數問題，主席自可視若無睹，以使會議依程序繼續，如果有會員提及法定人數甚或要求點名，或請求計算法定人數，主席當應接受其要求，如無人提出人數問題，一切決定當屬有效。日本則規定會議進行中，因會員離席致不足法定人數時，議長可宣告休會，可延會，若會議進行中有致法定人數不足之慮時，議長可禁止議員退席或要求議場外之議員入席。我國立法院議事規則第41條規定：「院會進行中，出席委員對於在場人數提出疑問，經清點不足法定人數時，不得進行表決。」依此規定，討論仍可繼續進行，此所謂表決當指投票舉手點名表決不得進行而言[4]。

定，如決定者即為不合法。（參照曾濟群，中外立法制度之比較，台北：中央文物供應社，民國77年6月，頁154）。

4 曾濟群，前揭書，頁158。

第二項 多數決原則

在民主政治過程中，通常經由自由參與、討論及表決而決定政策和解決衝突。不過，由於個別差異或利害不同，因而對於同一政治問題，可能或往往有不同的認知、理解、意見或主張。但政策不能不決定，衝突不能不解決，其中一個重要方式是取決於多數，服從多數。這叫做多數決定（majority decision），也叫做多數原則（majority principle），亦即多數統治（majority rule）[5]。根據此種民主程序，即多數決而制定的決策，才是合法的決策，這也是民主決策的基本規範，茲說明如下：

一、多數決原理之概念

「多數決原理」很早就被肯定而成為政治、法律制度。羅馬法諺所云：「民會多數所為，視為全體所為」，以及「多數意見得適用於全體」等，在歐洲法政史上源遠流長，廣被接納，這種「以數人頭代替打破人頭」原理，更演繹成現代「尊重少數，服從多數」之理念，1215年英國「大憲章」（Magna Karta）第61條，1356年神聖羅馬帝國敕令，都有多數決之規定，史冊斑斑可考，鑑證明確[6]。

多數決原理的傳統理論家為法國盧梭（Jean Rousseau），他於1782年在其所著《社會契約論》（*Social Contract*）一書，即開宗明義說：「人是生而自由平等的，但到處都受著束縛。」他認為人類在自然狀態中乃自由平等的，自給自足的，自滿自得的，由於文明、知識、藝術的產生及進步，乃使人失去了平等。他認為國家和政府是經由社會契約的訂立而建立起來的，因為只有經過大家的參與和同意，才能使人服從政治權力，依天賦人權一律平等的原理，誰都無權統治他人，誰都無服從他人的義務，但每個人都有權管理自己，服從自己，經人民同意而建立起來的政治權力，依民意以統治人民，無異是自己服從自己，人民是主權者，政府須依民意以行事[7]。

盧梭為了貫徹其理論，又創造了一個名詞，叫做「公共意志」（the

5 馬起華，政治學原理，下冊（台北：大中國圖書公司，民國74年5月），頁1243。
6 李鴻禧，「多數決定原理之民主憲政真義」，中國論壇，第290期（民國71年7月），頁45。
7 張金鑑，動態政治學（台北：七友出版傳播事業公司，民國69年9月），頁330。

general will）。其認為在一個社會和國家中，除了各成員的私人特別意志以外，每一個團體還有一個公共意志，這種公共意志完全在謀全體的利益，對於團體內的各成員都一律平等待遇。因之，公共意志與「全體意志」（the will of all）不同。公共意志只顧公共利益，全體的意志是把個人的利益考慮到的，所以，那不過是特殊意志之總合而已。在盧梭看來，最理想的社會或國家，應當完全受到這種公共意志的統治，大家都應服從這種公共意志所定立的法令，由於公共意志產生於人民全體的公意，故人民受它的統治，就是受自己的統治，亦即各皆自由[8]。

事實上，前述這種「多數決原理」並非顛撲不破，沒有疑問的，就理論上言，所謂「多數決」產生的「多數意志」，無論如何不是「全體意志」而只是多數的「部分意志」，將之視為「人民之公意」，本就是一種虛擬的假設，卻要強令「少數人」曲意服從，既難自圓其說，又難使「少數人」心悅誠服[9]，且少數意見往往開新時代的先河。故最基本而有效之道，乃是使傳統的「多數決原理」的詮釋，由單純的「服從多數」改為「尊重少數，服從多數」，亦即必須以「尊重少數」為前提條件，才能運作「服從多數」原理。亦即在使「多數」與「少數」在形成「公意」時，同樣居於平等且自由的地位，每個個人都能自由陳述意見、出版著作，透過各種不同意見之相互討論、溝通、說服、妥協，而尋出彼此能寬容忍讓之「政治公約數」，以之形成國家統治意思——「公意」。而後才正式使之政策化、法制化。「多數」要避忌傲蔑視「少數」，「少數」也要避免為反對而反對，以期原先對立分裂的意見，能獲得調和結合，達成「多數」與「少數」民主共和的理想，此將「多數」與「少數」間，互相尊重彼此的存在，以寬容忍讓的「溝通」代替強烈的對立，學者稱之為「新多數決原理」[10]。由此「保障少數及限制多數暴力」（to protect a minority and restrain the improvidence or tyranny of a majority）亦成為議事法之原則[11]。

8 周道濟、孫震、馮滬祥合著，三民主義研究（台北：中央文物供應社，民國73年2月），頁580。

9 李鴻禧，「溝通的民主憲政意義序說」，民眾日報，民國75年8月22日，第2版。

10 李鴻禧，「淺談溝通的法理與思潮」，自立晚報，民國75年9月1日，第3版。

11 Alistair Fraser, W. F. Dawson & John A. Aoltby, Parliamentary Rules & Forms, 6th ed. (Toronto: The Carswell Co., 1989), P.3.

二、多數決原理運作時之基本原則

惟多數決原理之運作也有一定之界限，根據台灣大學李鴻禧教授之研究，以下為多數決原理運作時必須注意之基本原則：[12]

（一）就多數決原理本身之價值，不能以多數方式決定其是非取捨。換言之，諸凡討論、公開、出版自由、意見自由等，正常運作多數決原理所不可或缺之條件，均不能藉運作多數決原理之方式，來否定其內容。

（二）「國民主權原理」，不能以多數決方式予以否定。例如制定「授權法」而將國家權力完全授予行政機關，或投票否定民主共和體制而恢復君主體制，或多數決授權行政機關任命或遴選國會議員，或將代表人民之國會權力置諸特定政黨領導之下等，都是乖違法理，為現代法治政治所不容，應行排除。

（三）本質上不適於多數決定事項，特別是多數與少數欠缺流通性之事項，不能以多數決方式來決定其內容。如一國之內，在人種、膚色、文化、語言、宗教、風俗上具有特殊性之少數民族，現實上永遠不能變換成多數時，如以多數決來限制其語言、文化或習俗者，均應予以限制。

（四）「人權保障原理」不能以多數決之運作，而予以否定。因國家存在之目的在保障人權，在現代民主憲政體制中之議會，以人性尊嚴為內容之「人權」有其絕對之價值，故凡有關人身、居住遷徙、宗教、思想、言論、出版、集會、結社、遊行、組黨等之自由、以及生存、工作、財產、訴訟、教育、服公職、參政等之權利，都不能以多數決加以否認。

（五）有關建立多數決原理所需之「競爭規則」（rule of game）本身，不能輕易以多數決方式來決定其內容。例如政黨法、選舉法、集會結社法、政治獻金法、國會議事規則及國會紀律審議規則等，一般民主國家大多由朝野各黨派以無比的耐心，來討論、辯難、說服、妥協，以尋求共識原則，訂定合乎公平、公正及理性之遊戲規則，絕不可以由「多數意見」居於統治支配地位，用「多數決原理」來抑壓封殺「少數意見」，產生不顧及「少數意見」之法律[13]。

12 李鴻禧，同註6，頁51至52。

13 李鴻禧，「審慎修訂立院八二會期的重大法案」，民眾日報，民國77年9月10日，第2版。

綜合上述，議會民主雖以多數表決為原則，但仍應注意不表決原則，又稱為妥協原則。因為只有在朝野各方達成妥協的情況下，議案可以獲得最大民意支持。如果未經妥協逕行表決，大黨固然可以多數通過其所提議案，但仍有相當少數不予認同，共識不夠可能造成日後執行之困難。對少數黨而言，應作某種程度的妥協，其所代表之意見亦可以部分實現，否則永遠表決不過，難以發揮制衡力量。

三、多數決定數額之種類

多數決係以人之多數贊成或反對，以決定事務之推行與否。因此，多數決必為「數量」的多數，而與「品質」無關。否則，不得稱之為多數。至於多數決定的額數，有下列四種[14]：

（一）相對多數（relative majority）

亦稱簡單多數（simple or bare majority）。在此種多數中，投票表決的結果，得票較多的候選人當選，或獲得多數票的提案通過，而不問其得票是否超過半數。例如某一選舉區應選出議員一名，有甲乙丙丁四位候選人。開票結果，甲所得選票較乙丙丁三人各自所得選票都多，所以甲當選了。但甲所得的票數在全部投票數中可能比例很小。所以這種多數多稱為比較多數（plurality）。這是用得很多的一種多數，此種方法易於通過，但就全體而言，此一多數，仍是少數，因為比較之多數，實際上並未過半數，有違多數決理論，為其缺點。

（二）絕對多數（absolute majority）

又稱為大多數或過半數。亦即超過半數的整數。如果全員人數n為偶數，則過半數是 $\frac{n}{2}+1$，如果全員人數為奇數，則過半數是 $\frac{n+1}{2}$ 。

過半數須為整數，因為投票是以個人為單位，而且是一人一票，一票一價，此種數額用於決定重要人選，或決定重大事項。例如我國立法院院長、副院長的選舉，以獲得出席人數過半數的票數者為當選（立法委員互選院長、

14 馬起華，前揭書，頁1246。

副院長辦法第4條第1項）。又如威瑪憲法規定，由公民創制及複決方式修正憲法，須得合格公民過半數的同意。此種多數所包含的範圍較廣，既能防止少數代表整體採取行動，又能防止少數阻礙整體採取行動，惟其效率較低，但仍為大多民主社會公認為最簡單、最公平也最可行的規則。

（三）特別多數（special majority）

又稱為限定多數，此種多數額大於比較多數，有五分之三、四分之三、三分之二等種。這種多數用在決定特別重要人選或對社會有重大影響之案件，以昭慎重。例如我國憲法的修正，須經立法院立法委員四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議。（增修條文第12條）

（四）共同多數（concurrent majority）

立法權平等的兩院制國會，議案須兩院各以多數通過才行，叫做共同多數。有時且須兩院以特別多數通過。例如美國總統退回國會覆議的法案，兩院如各以出席議員三分之二通過原案，該法案即成為法律（美憲第1條1項2款）。其次，人民多數的利益和意見，反映在立法機關的多數，亦叫做共同多數。

任何會議如經多數的表示，即為團體的決定，經過主席宣布後，少數就應接受此決定的約束。

四、我國立法院多數決數額之規定

現行立法院職權行使法第6條規定：「立法院會議之決議，除法令另有規定外，以出席委員過半數之同意行之，可否同數時，取決於主席」。由此可見，我國議案之多數決定額數採絕對多數，即出席委員過半數同意行之，如不得出席委員過半數同意，則議案不通過。

至於立法院擬定憲法修正案之多數決定額數則採「特別多數」，須出席委員四分之三決議始能通過。（憲法增修條文第12條）

第三項　一時議一事原則

所謂「一時議一事」（one time one business）原則，係指一個問題未經討

論表決之前，不得提出第二個問題。民主政治強調人人權利與義務之平等，也講求議事能在合法、有秩序的情況下順利進行。一個會議如容許出席者在同一時間內討論或提出不相關、不同的議題，必然引起混亂紛爭，無法集中心力考慮問題，因此「一時一事」之目的在提供更多的機會考慮每一措施（to give abundant opportunity of the consideration of every measure）[15]。因此，便成為議事程序一項重要的原則，亦即在議會中一個主動議未經解決，不準提出第二主動議，而會議之主席要增進有效率的解決問題，必須僅允許一項議題在同一個時間內討論，並堅決執行會議成員參與討論不得逸出該議題的範圍，同時會議成員亦應遵守此一原則，如此方能使會議順利進行[16]。

立法院議事規則第28條即為此原則而明定：「主席於宣告進行討論事項後，即照議事日程所列議案次序逐案提付討論。」日本國會更進一步對同一議案審議之禁止做明文規定，如國會法第56條之4：「各議院不得審議與其他議院咨送或提出之相同議案」，值得吾國參考。

第四項　一事不再議原則

所謂一事不再議原則，是指已經議決通過或否決確定的議案，不可在同一會期中再行提出審議，這是基於同一會期中議院的意思只有一個的觀念。此原則所界定的「一事」，是指法案的名稱、內容、目的極類似，因不滿前法案的被否決而再以另一型態重新提出；或不滿通過的內容再行提出[17]。此原則除了為使每一議員能夠在有限時間內表達意見，不浪費時間外（to enable every member to experess opinions with in limits necessary to preserve decorum and prevent an unnecessary waste of time）[18]；同時亦為了預防任何立法活動被突然之衝動所干擾（to prevent any legislative action being taken upon sudden impulse）[19]，而不致翻案頻頻，損及國會權威及立法的一貫性。此外，禁止一事再議的原則，反面而言，亦可促使國會議員體認到慎重立法的重要性。

在此須強調的是，此原則甚少成為各國憲法的明文規定，但是又幾乎是各

15 Alistair Fraser et al., op. cit., P.3.
16 吳萬得，憲政與議學論集（台北：經世書局，民國80年9月），頁340。
17 許慶雄，前揭書，頁258至259。
18 Alistair Fraser et al., op. cit., P.3.
19 同前註。

國國會的慣行原則，尤其在現今資訊流通普及，輿論反映快速的情況下，實不應有立法後才發現明白錯誤而朝令夕改的現象。因此，目前各國能容許一事再議的情況，大多僅限於社會客觀情勢發生劇烈的變化，因而使議案明顯有再議的必要性與合理性時，才可容許例外[20]。

韓國國會法第85條即明文規定：「經否決之案件，同一會期中不得再行提出」。而我國立法院議事規則第10條亦規定：「經否決之議案，除復議外，不得再行提出」。

第五項　討論及表決公開原則

議會政治是民主政治，因此議會必須公開於國民面前。詳言之，議會討論公開（publicity of the discussion of parliament）乃在確保公共事務在有秩序下進行（go secure the transaction of public business in an orderly manner）[21]。其功能有三：即1.可加強議員責任感，因人民可知悉議員之有無貢獻，作為投票依據；2.可使人民信任議會，而樂於接受國會通過之法案；3.可養成健全輿論[22]。

其起源，首先於美國聯邦憲法第1條第5項：「兩院均應設置會議紀錄，除必須保守秘密部分外，應隨時公布之，各院對任何議案之贊成與反對人數，經出席議員五分之一之請求，應登錄於會議紀錄」。在實際運作上，則兩院會議均公開舉行，任人旁聽，委員會並舉行「公聽會」（public hearing）邀請有關人士表示意見。各種傳播媒體，亦多報導國會各種活動[23]。

其他各國，一般除採「議事公開」原則外，亦有例外「秘密會議」之規定，有如：1887年荷蘭憲法第102條規定「各議院之要求，或議長認為有必要時，方得舉行秘密會議」。德國憲法第42條1款：「聯邦議會公開舉行，但經議員十分之一動議或聯邦政府請求，得經三分之二多數決議舉行秘密會議。討論此類動議，以秘密會議行之」。日本憲法第57條「兩院之會議公開，但經出席議員三分之二以上之多數決議時，得開秘密會議。」、「兩院會議，均列入紀錄。秘密會議之紀錄，除確須嚴守秘密之部分外，均應予以公布」。法國

20 許慶雄，同註17。
21 Alistair Fraser et al., op. cit., P.3.
22 涂懷瑩，「立法院的會議、法定人數及相關問題」，法學叢刊，第136期（民國78年10月），頁7。
23 同前註。

第五共和憲法第33條：「兩院之辯論公開，並應將紀錄刊載於政府公報（The Journal Official）。經內閣總理或議員十分之一之請求，得舉行秘密會議。韓國國會法第70條規定：「國會大會應公開舉行，但議長為保障國家安全之需要，得提議或由議員十人以上連署動議經大會決議後大會即以不公開方式舉行。前項但書之提議以不討論方式進行表決。」

惟英國之制，較為特別，即法律傳統與實際發展相反。蓋英國傳統上，視議事公開與否為議會特權，議會得自由決定之。所以議會得禁止旁聽與拒絕發表會議紀錄。其理由：1.因議案表決採用分列法（division），如有來賓在場，不易計算，2.因英國議會最初反抗王權，議員在議院內所為之言論及表決又無法律保障其自由，議會恐怕國王派人來偵察，故不准外人旁聽。依英國國會傳統，為保障國會之言論自由，國會得隨時禁止「一切陌生人」（all strangers進入議場[24]。

此外，在表決方式方面，各民主憲政國家亦都有一個共通的原則，那即是須符合明白、公開的原則，不能有秘密的不記名投票表決方式。因為國會議員代表國會議決國事，不是代表其個人，因此其任何意見及立場，都必須讓全國國民瞭解，以落實其「代議」的身分與職責。反之，如果允許議員在重大法案可採取秘密表決的話，則除違反民主政治的代表原理外，同時非常容易造成議員表面上認真發言為民眾爭取權益，但到表決時，卻甘為利益團體「服務」，通過有損社會大眾的權益，且無須面對選民的追究政治責任，包括輿論譴責及下次改選的不支持。但是，若純屬國會內部組織運作的人事選舉，因議員皆是代表個人，而非以代表國民的身分去決定，因此並不在必須公開表決的範圍[25]。

我國憲法，並無議事公開或秘密會議之規定，而依據立法院組織法第5條：「立法院會議，公開舉行，必要時得開秘密會議。行政院院長或各部會首長，得請開秘密會議。」惟查政府首長主張舉行秘密會議，乃屬請求權性質，其決定權仍在立法院。

又按立法院議事規則第八章「秘密會議」的規定，在公開會議進行中，有改開秘密會議之必要時，主席與出席委員均得提議，惟出席委員之提議須經15人以上之連署或附議。至開秘密會議之時間除討論憲法第63條所定各案，或經

24 同前註，頁8。
25 許慶雄，前揭書，頁255。

行政院院長、各部會首長請開者外，則應於定期院會以外之日期舉行，但有時間性者，不在此限（議事規則第46條）。秘密會議之紀錄及決議，立法委員、列席人員及本院員工，不得以任何方式，對外宣洩。關於秘密會議如須發表新聞時，其稿件應經院長核定之（議事規則第50條）。立法委員違反本規則第50條規定者，應付紀律委員會議處；本院員工違反者，由院長依法處分之；列席人員違反者，由本院函各該主管機關依法辦理（議事規則第52條）。

第六項　議事資訊公開原則

會議公開的第一要義是旁聽的自由，這包括報導的自由，第二要義即紀錄的發表，亦即議事資訊公開[26]。議事資訊公開原則的意義，是指基於國民主權及知的權利等民主政治原理，國會本身除須詳載議事紀錄以供國民自由索閱之外，國會的議事過程亦必須能讓一般國民直接旁聽，及新聞記者的自由採訪報導，以供國民間接瞭解，做為監督議員並適時反映輿論依據。其中，由於旁聽空間有限而使一般國民須受到旁聽規則的限制，因此報導自由的保障意義因而被更加突顯，例如德國法律明文規定，傳播媒體對議會的事實報導，可不問刑、民事責任。

英國國會制度常被民主國家奉為圭臬，其議事資訊公開法制經驗足資參考，茲分新聞採訪；電視轉播；民眾參觀議事廳；出售出版品等四項加以說明。

一、新聞採訪

欲進入平民院採訪之記者，必須由所服務之廣播、電視公司或報社出具推薦書，向警衛長（The Serjeant at Arms）申請核准。目前經警衛室核准之記者約有300名得在國會記者採訪廳（Parliamentary Press Gallery）活動，另200名可進入議事廳為議事廳記者（Lobby Journalists）。在前述國會採訪廳之記者不負責採訪議事廳內之活動情形，而僅提供資訊給同公司之採訪記者或廣播、電視採訪人員及傳達記者們所採訪之資料回自己報社或公司。而議事廳記者即詳細記錄議事程序中所發生之大事，並作評論，此外，他們並索取議事記者會

26 淺野一郎，國會事典（東京：有斐閣，1990年10月），頁153。

（Lobby Meeting）採訪各部新聞秘書或部長親自所發表之談話資料[27]。

首相辦公室的新聞秘書亦於每週一至四上午在唐寧街十號為議事廳晚報記者舉行例行新聞簡報，每日約有15至20人參加；其次，每週一至三下午則在平民院會客室為各早報記者作新聞簡報，一般約有30至40人參加；每週四下午平民院領袖（the Leader of House）亦例行在會客室做新聞簡報，其重點在報告下週之議事日程有關事項，其後，反對黨領袖或其他政黨發言人亦經常利用此機會發表意見；每週五，首相新聞秘書並為週日報紙做新聞簡報。

此外，各部亦經常為議事記者舉行記者會，一般均由各部之新聞發言人做簡要聲明後准許各記者針對聲明內容發問，但遇有國會議事廳業務通告（Lobby's Practice Notes）禁止發問時為例外。

議事廳與國會記者採訪廳之記者聯合成立記者協會，並訂定記者執業規則（Code of Practice），根據該規則之規定，在國會所採訪之資訊僅能透過其所屬報紙、電視、廣播、雜誌等傳播媒介發表，此外，不能做為其他利益之用，如違反規定，警衛室得建議該記者協會撤銷其會員資格。

1985年12月平民院即通過一項決議，所有持有識別證之記者，必須向秘書處登記，報告他們之僱用資料，然後秘書處再將記者之僱用資料通知院內研究人員、各政黨辦公室和國會有關團體知悉[28]。

二、電視轉播

1976年3月16日在貴族院與平民院之兩院聯席委員會即決議通過：（一）英國廣播公司（British Broadcasting Corporation，簡稱BBC）和獨立廣播電台（Independent Broadcasting Authority）在平民院之監督指導之下，獲得授權轉播平民院議事實況。（二）獨立廣播電台得將國會議事進行實況以直接傳送或錄音方式傳播給經兩院聯席委員會授權之其他廣播機構。（三）國會議事實況轉播或錄音不得做為娛樂節目或設計政治諷刺節目之用。當時議事實況轉播僅作為電視新聞節目之用，重點包括首相質詢時間、部長政策聲明、辯論。

因為每年均有議員主張議事實況應在電視上播放。1983年米契爾議員（Austin Mitchell）正式提出議案希望電視轉播，但過三年後，平民院才開始

27 J.C.G. Griffith & Michael Ryle, Parliament (London: Sweet & Maxwell, 1989), P.78.
28 同前註。

對此案做實質辯論，1988年終於獲得通過開始做原則性之實驗，並於同年3月成立委員會負責監督實驗之進行。1989年有聲廣播選任委員會公布了嚴格的轉播準則（Guidelines for Televising），實際轉播工作則交由民間獨立傳播公司執行，選任委員會聘請總監（Superviser of Broadcasting）督導執行轉播準則，並決定於同年秋天開始試辦一年後再作考量。

在試辦的這一年當中，BBC與獨立電視台（Independent Television Channels）均在新聞節目外，利用每天下午的時段播放國會辯論現場轉播。試辦一年結束後，即展開調查研究以評估試行結果，根據統計顯示，電視新聞節目中的開會報導率在試行轉播後增加百分之八十左右，而每天下午的現場轉播，收視率也相當可觀。尤其是每週二、四下午二次的「首相質詢時間」更是轉播最成功的部分。其他遇有重大的時事如波斯灣戰爭、柴契爾夫人辭職、新首相梅傑政策宣告、北愛愛蘭共和軍搗亂事件時，均是國會注目焦點，國會轉播之收視率當然居高不下，故實驗結果朝野均一致認為相當成功[29]。

依平民院實驗電視轉播準則，攝影製作由平民院廣播室（House of Commons Broadcasting Unit Ltd）負責，BBC和其他廣播視公司欲取得資訊，必須與平民院廣播室訂定契約，並遵守下列之基本原則規定：1.國會電視轉播不得充為輕鬆娛樂節目中政治諷刺之用；2.不得充為政黨之政治廣播之用；3.不得充為廣告宣傳之用[30]。

至於平民院廣播室於拍攝院會之製作過程中，依前述電視轉播準則亦須受到如下之限制：1.不得有分裂之螢幕；2.不得沿著座位上下左右移動做攝影；3.不得於議長簡報時照攝；4.不得拍攝民眾、來賓、記者席或議長背後之區域；5.不得拍攝引導員（ushers），但於公務程序中不在此限；6.不得對議員官員之文件拍特寫；7.騷擾、示威或突然闖入議場之鏡頭不得出現於螢幕中；8.與議事無關之行為，如使用不正當之語言，行為有損國會尊嚴，及議長制止之議員違反紀律案件，均僅能照攝議長；9.不得於分列表決時做近距離之拍攝。

---

29 Public Information Office, "Broad Casting Proceedings of the House of Commons." Factsheet, No. 40 (London: House of Commons, 1991), PP.2-5.

30 美國參議院於1986年亦有類似規定，即決議凡利用任何無線電播音或電視複製參議院之會議經過，以做為政治活動目的之行為須予以嚴格禁止。參照張名吟譯，「有關美國參議院會議錄音帶、錄影帶之規定」，立法院院聞，第18卷第10期，民國80年10月，頁43。

至於拍攝各種委員會之製作過程亦須遵守下列規定：1.對證人之照攝是允許的，但對委員會職員、記者、速記員或部長之隨員等之特寫則禁止。2.對文件之拍攝亦為禁止。[31]。

目前攝影主控室可看到由八個遙控攝影機所拍出各個不同角度的議場實況，導播則由手觸式螢幕選擇播送畫面，如遇議場有失序狀況，鏡頭立刻選擇播送議長畫面，所以電視前之民眾只能看到議長呼喊「秩序！秩序！」（order！order！）而絕對看不到任何秩序或打鬧之場面。

根據一項調查研究顯示，院會轉播結果，議員的表現比過去還要可敬得多，議長也顯出其中立和權威性。此外，自從電視對選任委員會議事轉播以來，也使得民眾更注意委員會功能，從而促使政府官員在制定決策與執行時，更加注意委員會之意見。同時，一般民眾對政治興趣逐漸濃厚，對公共事務之瞭解也比過去更為深入。

三、民眾參觀議事廳或旁聽

英國國會大廈位於西敏橋邊的泰晤士河畔，佔地約3萬2,000平方公尺，有1,000個房間，11個中庭，建築物的正面濱臨泰晤士河。民眾可參觀中央大廳（Central Lobby），民眾欲進入中央大廳等參觀必須至大廳入口之警衛前排隊，開放時間到來，民眾依序接受警衛之安全檢查，人身及所攜帶物品均須通過儀器查驗無危險後才能進入中央大廳。

民眾如想進一步獲得進入參觀議事廳旁聽，則須在旁聽者席（Stranger's Gallery）入口處登記簽名，警衛按座位空位情形管制適當人數進入二樓旁聽席，在二樓門口，所有旁聽者須再接受安全檢查並存放照相機（議事廳不准照相）。然後依進入旁聽席聽取辯論或質詢。團體參觀不能超過16人，如果團體只有6人以下有議員陪同者，不須經由警衛所指示之行進路線前進。

學校教師和學生如欲進入國會大廈參觀或瞭解國會制度或議事規則等，可事先與圖書館研究組之教育與社會服務小組（Educatoin & Social Services Section）聯繫，該小組將安排引導路線及解說。

國會議事廳在週六、週日或國定假日、銀行公休日等，均不讓民眾進入參觀，其他日子雖允許參觀，但亦看情形而開放，如首相質詢時間，除非事前獲

31 J.A.G. Griffith & Michael Ryle, op, cit.,PP.82-83.

得安排，否則很難臨時獲得旁聽的許可。

四、出售出版品

自1945年起，平民院即設立「販賣部」（The Sale Office），負責出售議事文件給議員、職員、各國大使館、公司、官員、報社或其他非官方機構，有時亦可經函購而郵寄給一般民眾。自從電視轉播議事實況後，需要購買議事資訊者大為激增。

目前議事文件與其他政府出版品一律集中在「政府出版品店」（Her Majesty Stationary Office，簡稱HMSO）出售，平民院提供至該店出售之文件有如下幾種：

1. 表決（Vote）。
2. 議事日程（Journal）。
3. 平民院審查中之文件與法案（Command Paper & Bills）。
4. 院會辯論內容（Parliamentary Debate-Hansard）。
5. 常設委員會辯論內容（Standing Committee Debates）。
6. 每週議事資訊通報（Weekly Information Bulletin）。
7. 平民院議事規則（公共事務部分）（Standing Order of the House of Common: Public Business）。
8. 其他公共資訊服務（Public Information Services）。

除了出版品提供民眾價購外，平民院公共資訊處（Public Information Office）亦出版「事實資料」（Factsheet），內容包括政府法案程序、議員個人法案程序、議員薪津、委員會、法規命令審查……等有關平民院各種議事制度之介紹，提供給研究英國國會制度之學者參考。

我國立法院會議，依立法院組織法第5條之規定，亦以公開舉行為原則，必要時例外召開秘密會議。至於議事資訊公開情形如下：

（一）新聞採訪方面

依立法院議場規則第8條規定，會場樓上走道前設記者席。同規則第10條第2項規定，電視記者、攝影記者及有關錄影人員，限在議場二樓攝影或錄影。可見各新聞媒體均可派文字記者及攝影記者，進入議場採訪。

（二）電視轉播方面

立法院內規中並無統一電視轉播之規定，電視新聞有關議場鏡頭係由各電視台自行派攝影記者拍攝錄影。再者，立法院為貫徹議事公開設有錄影室負責全場錄影，依立法院會議錄影管理規則之規定，本院會議錄影（秘密會議除外）當日於院內指定處所播放，非經批准不得攜出院外或外借。然依第3條規定，立法委員得拷貝其本人在院會發言之錄影。

（三）民眾參觀議事廳方面

民眾憑身分證明文件，即可申請旁聽證進入議場旁聽，立法院亦訂有「立法院會議旁聽規則」規定旁聽者應遵守秩序之義務，但近年來，偶而旁聽者不遵守秩序之事件發生，除由警衛人員勸導或強制驅離外，並無處罰規定，惟旁聽者喧鬧滋事發生，往往連帶影響議事秩序。故有研擬妥善辦法防範之必要。

（四）出售出版品方面

目前立法院除了公報贈送有關機關學校、出售及法律案專輯得委託書局對外出售外，其他議案審議資料包括提案文書、書面意見、審查報告、會議紀錄等，經編印專輯後，應備置於國會圖書館供閱覽，並得酌定工本費對外發售。

綜合前述，資訊公開制度目前已是民主法治國家之潮流所趨，誠如美國憲法起草人麥迪遜（J. Madison）所說：「一個民治的政府沒有民有的資訊或獲得資訊之方法，只不過是鬧劇或悲劇之序幕，或可能兩者兼備而已，知識將永遠支配無知、「被宣稱為統治者之人民，必須被賦予知的權利。」

所謂「知的權利」，實係基於國民主權原則，同時存在著自由權與社會權之性質，為憲法上表現自由權利之一種，在現代民主政治中，「知的權利」之內涵本包括著權利、自由及參與，故已被主張為道德、法律或政治權利，在國民主權的民主政治中，政府為人民之公僕，其所作所為無非是保障全體國民之安全與福祉，政府資訊公開，責任之歸屬自較易建立，另一方面，似為國民適正行使參政權之條件，因為國民知悉政治實情，可為政治判斷之資料，故有人認為知的權利是國民可以直接向國家要求的一種基本民權。

英國國會為保障人民知的權利，確定政黨政治責任，強化民主政治教育，故勵行資訊公開制度，如允許新聞記者自由採訪、開放電視立即轉播、協助民眾參觀議事廳，及出售議事出版品等，惟為維護國會尊嚴及維持公共秩序，國

會亦做了一些管制措施，以達其管理目的，有如前述。然綜觀其制度，在充分保護人民知的權利與國會秩序維護需求間表現了適度的平衡，值得我國立法院之參考。

第七項　會期或屆期不繼續原則

所謂「會期不繼續原則」（discontinuity of session），是指在會期中任何未審議通過的議案，立即視同廢案，即不可在下一會期中繼續審議。當新會期開始之時，所有議案的程序必須重新提出、排定程序審議。如日本國會會期為1年，按國會法第69條明定：「會期中未經議決定之案件，下次會期應不再繼續審理，但依第47條第2項之規定，閉會中審查之議案，及懲罰議事犯之案件，得於下次會期中繼續審理之。」

採用會期不繼續的主要原因，則不外乎以下幾點：[32]

（一）避免因要處理前會期所遺留的舊法案，致使無法優先處理其他急迫且必要的新法案。

（二）前一會期參與審議的國會議員，可能因解散或期滿改選而與本會期的議員組合不同，因此，過去的議案審議，不能拘束新議員反映最新民意，否則即有違民主政治的基本原理。

（三）基於議會政治傳統，應給居於少數的反對黨運用此原則的可能，使其對堅決反對的議案，可藉拖延戰術方式，使之成為廢案。

美國則採「屆期不繼續原則」，因眾議員任期為2年，故法案必須在2年期限之內，以完全相同的內容分別在眾議院與參議院通過才能成為法律。國會通常在屆滿2年任期之前就休會，因此，法案實際上得在2年不到的期間內通過。凡是未能在國會休會之前走完必要程序之路的法案，便自動廢棄，並且須在新國會集會之後重新提出[33]。

我國立法院自第四屆起採有條件之屆期不繼續原則，嗣發現有缺失[34]，故為避免提案長久累積待審，浪費立法資源及強化委員會專業化之功能，於90

32 許慶雄，前揭書，頁258。

33 Walter J. Oleszek著，湯德宗譯，國會程序與政策過程（台北：立法院秘書處，民國81年3月），頁24。

34 實務上常見若干委員會為迴避折衷式之屆期不繼續原則之適用，將未經實質審查之法案，提報院會，此實不利於委員會專業職能之發揮。

年10月底修正立法院職權行使法第13條為：「每屆立法委員任期屆滿時，除預（決）算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議」。本案修法意旨在於人民請願案件有請願法之依據，再者，預算案與決算審核報告案常有跨年度審查之需要，如不得保留於次屆繼續審議，顯然存有嚴重漏失。

第二節　會期與會議

立法機關之會期及會議種類，有由憲法規定者，有由法律規定者，有由內規規定者，茲分別敘述如後。

第一項　會期

所謂「會期」（Session）是指立法機關具有活動能力的期間稱之。換言之，立法機關並非一年到頭都在開會，而是限定在一定期間內活動。因為在現代國家的定義下，立法機關的存在功能與前提，是為了透過議會將民意反映到國政上，因而有異於必須是常設機關的行政與司法機關。而立法機關採會期制之原因，則是因為會期制可使立法機關議事在時間限制下而促進效率化，避免法案堆積，同時立法機關重要權限之一的審查預算、決算案亦屬一年集中處理一次即可[35]。此外，隨著現代國家機能的逐漸擴大，立法機關亦可依特殊需要而召開常會以外的臨時會或特別會，因此國家大事的因應決策，仍不致因會期制而受影響[36]。

立法機關之會期，有由憲法規定者，有由法律規定者，而會期之期間亦有不同之制度，有以一年為一會期者，有以一年為二會期者。茲分述如下：

一、一年一會期制

一年為一會期者可以美、英、日、韓各國為例。

美國國會，依憲法增修條文第20條規定，國會會議應於每年1月3日開始開會至12月初止，減去8月至9月休會時間，每週開會5日，全年約共開會200日，

35 許慶雄，前揭書，頁257。
36 同前註。

眾議院2年任期，第一會期舉行於奇數年（odd-numbered year），第二會期舉行於偶數年（eve-numbered year）。

英國國會之任期最長不得超過5年，每年為一會期，其會期正常自10月底起至次年10月為止，其中聖誕節、復活節及8月、9月均有休會，每年開會日數約為180日。

日本國會依憲法第52條之規定，國會之常會每年必須召集一次，而依國會法第10條規定，常會之會期為150日，但會期中議員任期屆滿者，以該屆滿日起為期終止日。至召開常會之時間，依國會法第2條規定，以每年1月召開為常例。

韓國國會依國會法第8條之規定，國會之會期於集會後（即9月20日）應迅即決定之，開會日期，全年合計不得超過150日。

二、一年二會期制

一年分為兩會期者，以法國與我國為例，如法國國會之常會依憲法規定，每年分兩次會期，全年開會時間不得超過170日。春天的會期始於4月2日，至6月30日止，最多召開90日。秋天的會期始於10月2日，至12月20日止，最多召開80日[37]。

我國立法院依憲法增修條文第4條規定每屆任期為4年，復依憲法第68條規定，立法院會期，每年兩次，自行集會，第一次自2月至5月底，第二次自9月至12月底，必要時得延長之。目前，每年均有延會，全年共約開會9個月。

惟依據憲法增修條文第2條第5項規定，總統於立法院通過對行政院院長之不信任案後10日內，經諮詢立法院院長後，得宣告解散立法院。立法院解散後，應於60日內舉行立法委員選舉，並於選舉結果確認後10日內自行集會，其任期重新起算，如上述解散立法院重新改選情事發生，將造成會期無法符合憲法第68條期間之規定，屆時似須透過朝野黨團協商，建立憲政慣例，以確定集會期間。

如為立法院委員會專業化及增進立法效率起見，建議未來修憲時將會期修改為一年一會期制為宜。

37 石美恩譯，「法國眾議院」，立法院院聞，第18卷，第6期（民國79年6月），頁41。

第二項　會議之種類

立法機關會議之種類，依會議召集之方式，可分為常會、臨時會與談話會三種，茲分述如下：

一、常會

常會（regular sitting）係在國會議員任期內經常舉行之會議，英國院會謂為Parliament in Sitting，而「委員會」開會則稱為Meeting，日本則稱之為常會，韓國則稱為「定期會議」。茲分正常會議與延會二點加以說明：

（一）正常會議

英國國會每日開會的時間則自星期一至星期四，每日下午二時三刻開始，星期五則由早上十一時開始。繼續至下午三、四點止。星期五之會議，以討論私人的的請願案件為主，其他時間上午則留為委員會開會之用。至院會時間自下午二時三刻開始後，可延至晚上九點、十點，甚至更晚，是以並無一嚴格規定之散會時間。如有重要之法案，或有緊急情況則可討論整晚，甚或延至第二日的早晨者亦有之，星期五之會議則通常於下午四時即行散會。

法國眾議院每年舉行法定常會兩期，每一會期主要進行預算審議，第二會期則進行立法審議。

日本國會之常會以每年1月召集（國會法第2條），韓國國會之定期會議依國會法第5條規定為每年9月20日集會，會期由國會以決議定之。

我國立法院依憲法68條：「立法院會期，每年兩次，……第一次，自2月至5月；第二次，自9月至12月底止，必要時得延長之。」即立院每年兩會期。至於開會時間，依立法院議事規則第20條：「本院會議於每星期二、星期五開會，必要時經院會議決得增減會次，本院會議超過一日者，經黨團協商之同意，得合併若干日為一次會議。」是立法院每星期開院會二次。惟如另有其他選舉之議案，必須分開會議討論時，則上午下午之會仍不能繼續；如改選立法院院長（上午），是日下午改選副院長，依立法委員互選院長副院長辦法第3條規定，院長副院長之選舉分別舉行，下午選舉副院長出席委員會再行簽到，另算一次會議。又議事日程所列之議案議畢，或散會時間已屆，主席即宣告散會（議事規則第26條）。第27條「散會時間已屆而議事未畢，主席得徵詢出席

委員同意，酌定延長時間」。依立法院通例，院會自九時開始，至中午十二時，下午二時半續議至五時半宣布散會，惟有些個案偶有延長至夜晚，甚至深夜才散會者。

（二）延會

德國眾議院議事規則第26條規定，會議僅於聯邦眾議院，基於議長之建議，或一黨團，或出席聯邦眾議院議員達總額之五分之一動議議決，始得延會。日本國會法第12條，亦將延長國會開會期限授權參眾兩院協議決定。亦即眾議院如欲延長會議，應先徵求各常任委員會委員長的意見，並與參議院議長商定後，再提交議院議決。參議院之延會，同此辦理。參眾兩院之延會，須獲致協議；同法第13條規定，如不能獲致協議，或參議院不能議決時，則依據眾議院之決議決定。

依我國憲法第68條後段，立法院會期「必要時得延長之」。立法院職權行使法第5條更進一步規定：「立法院每次會期屆至必要時，得由院長或立法委員提議或行政院之請求延長會期，經院會議決行之；立法委員之提議，並應有二十人以上之連署或附議。」至何種法案應列為延會法案，得由程序委員會逕行決定。事實上，立法院之延會大部分係出自行政院之要求，而理由均以尚待審議之案，及急須通過之案等，提請於延會期中完成審議。

二、臨時會

國會於正常的集會時間外，如有特殊事故發生，得召開臨時會議，如法國眾議院依憲法規定，為一定之議題，得經總理或半數議員之請求而召開臨時會，但若是應議員的要求而召開，則最遲須於議程終了後第十二日內休會。日本國會法第1條第3項規定，國會臨時會之決定可由議員四分之一以上之連署，由議長向內閣提出請求書。依此規定，內閣有權核准是否應舉行臨時會，不過議會既有議員四分之一多數的連署，內閣自不得不予以特別的考慮。至於臨時會的會期，議長徵求各常任委員會委員長之意見，並和參議院議長諮商後，由議院議決。由是知臨時會議時間之長短，內閣無權置喙，係先由兩院議長協議之後，再經院會之議決也，是則院會本身可以決定臨時會之期限。至臨時會之

召集由天皇為之，不過不一定如常會召集時規定，詔書須於20天前公布[38]。韓國國會法第6條亦規定，議長得依據要求而召集臨時會議。

我國立法院亦得召開臨時會，即依憲法第9條規定：「立法院遇有左列情事之一時，得開臨時會：一、總統之咨請、二、立法委員四分之一以上之請求」。其中經總統之咨請，包括憲法增修條文第2條總統發布緊急命令後須於10日內咨請立法院追認，立法院休會期間，行政院移請覆議案，亦須於送達7日內舉行臨時會，另總統提名補選副總統候選人到立院等事項。至於立法委員四分之一以上之請求，由於憲法及立法院內規並未規定須以討論緊急重大事件為限，因此只要連署人數符合，名單經過確認，立法院即應據此召開臨時會。民國90年1月底因停建核四電廠案，司法院作成釋字第520號解釋後，為確認法定預算效力而召開臨時會，即為顯例。

至臨時會討論事項之範圍，依立法院組織法第6條規定：「立法院臨時會，依憲法第六十九條規定行之，並以決議召集臨時會之特定事項為限。停開院會期間，遇重大事項發生時，經立法委員四分之一以上之請求，得恢復開會。」基於臨時會與一般常會不同，具有其特殊性與急迫性，故立院臨時會乃不得討論特定事項以外之事項。換言之，即為何種特定事項而召集臨時會，即以此為其討論範圍。

三、預備會議

依憲法第68條規定：「立法院會期，每年兩次，自行集會，第一次自二月至五月底，第二次自九月至十二月底，必要時得延長之。」集會方式已甚明顯，至於每屆會期第一次會議之開會日期及有關程序，立法院議事規則第19條即明定應舉行預備會議，進行委員報到，就職宣誓，推選會議主席及選舉正副院長事宜及其程序，預備會議之時程則由秘書長定之。

38 日本國會除了臨時會之外，又有「特別會」，依憲法規定，於眾議院解散後，召集新的眾議院而舉行的國會即為特別會。

第三節 議事日程

議事日程記載開會之時日，交付會議之議案以及其順序。一般會議的議事日程，通常是由負責召集會議的人員預為編定，會員如無異議，即視為已被公認。但會員如有意見，認為某項應列入議程的問題並未列入，或不當列入的問題反被列入，或各種議題排列的次序不適宜，有改變的必要時，均可以提出修正。但此僅在普通一般的會議為然，若在特別重要的會議，往往有程序委員會的組織，對於議程的編定與提出，常經一定正式的程序。在議學中，一種議程的建立，不外三途：[39]

1. 採定一種議程表，規定會議進行事件一定的次序與時間；
2. 提出一主動議，規定一定議題作為一定時間的普通程序或特別程序；
3. 對於當前的議案，提出定期延期的附屬動議，如獲通過，該議題即為指定時間的議程。

以下分就議程之種類、編排及變更三項加以說明。

第一項 議程之種類

議程可分為普通議程與特別議程二種，其不同之處如下[40]：

（一）普通程序的建立，僅須過半數通過，特別程序須三分之二通過。

（二）普通程序無間斷他事的特權，特別程序的時間一到，即應擱起他事而進行特別程序的事件。

在會議中有時數種討論程序時間衝突，普通根據下述的優先規則，以決定孰宜最先討論：

1. 特別程序較普通程序有優先權。
2. 普通程序相互間的優先權，視其討論順序的前後為斷，例如有一普通議程，訂立在午後四時，後又有一普通議程訂立在午後三時；若至四時而三時的普通程序尚未討論完畢，則並不擱起此事以討論四時的程序，不妨繼續討論該案完畢後，乃進而討論四時的程序。

---

39 王冠青，民權初步與現代議學（台北：中央文物供應社，民國73年9月），頁62至69。
40 同前註，頁63至64。

3. 特別程序相互間的優先權，視其程序訂立的先後以為斷，此與普通程序不同，如上款所舉之列，如均係特別程序，則四時一到應擱起三時開始討論而未完的議案，以先討論四時的議案，因四時特別程序決定在前。
4. 會議有規定有休息或散會的準確時間時，休息與散會即為其時的日程。此項日程比較任何普通或特別程序更有優先權，當休息或散會的時間屆臨，主席可以間斷一切討論中的議案，而宣布休息或散會。如欲改變或延遲休息或散會的時間，須由主席或會員正式提出表決乃可，照嚴格的議則規定，此種改變必經三分之二的表決。

茲略述各國普通議程與特別議程之實例如下：

一、普通議程

美國國會眾議院之普通議程，依其議事規則第24條第1項之規定，其內容包括下列八項：[41]

（一）祈禱。
（二）宣讀並確定上次會議紀錄。
（三）改正公務法案交付審查之錯誤。
（四）處理議長桌上議案。
（五）處理程序未完成之議案。
（六）「晨間一小時」——審議委員會動議提請審議之委員審查報告。
（七）改開國情全院委員會。
（八）綜合議程議案之審議。

英國國會平民院院會處理公共事務之普通議程，係每日下午自二時三十分至十時三十分止。其程序項目大致如下：[42]

（一）質詢時間。
（二）部長發表聲明或特權案之提出。
（三）提出法案。
（四）修改當天公共事務先後程序之動議。

41 郭登敖，議事制度之比較（台北：自印本，民國76年2月），頁63。
42 J.A.G. Griffith & Michael Ryle, op, cit., at PP.199-203.

（五）十分鐘規則——議員個人提案說明理由。
（六）二讀或辯論政府提出的動議。
（七）辯論中止動議。
（八）審查各部會送來行政命令。
（九）休會動議。

立法院議事規則第14條規定：議事日程的編排，應記載開會年、月、日、時，分列報告事項、質詢事項、討論事項或選舉等其他事項，並附具各議案之提案全文審查報告暨關係文書。由政府提出之議案及委員所提法律案於付審查前，應先列入報告事項，經委員會審查報請院會不予審議之議案，應列入報告事項。因為依立法院職權行使法第8條，政府機關提出之議案或立法委員提出之法律案，應先經立法院有關委員會審查，報告院會討論。是故政府機關提出之議案或立法委員提出之法律案於付委員會審查前，列議事日程之報告事項，經報告後再交付委員會審查，經委員會審查完畢，再列議事日程之討論事項。而由立法委員提出之其他議案，應先經院會之大體討論，以決定其成立與否，再議決交付審查或逕付二讀，或不予審議。

二、特別議程

特別議程又可分為全體同意議程及解除委員會責任議程二種：

（一）全體同意議程

美國國會眾議院的議案進入各種議事曆後，應依其進入之先後依次於規定時間提出討論。但如主審委員會認為其審查報告事屬急須提前處理完畢時，該主審委員會可向程序委員會（Rules Committee）要求一特別議程（special order of business），如撥款委員會之一般撥款案及繼續撥款決議案；預算委員會之預算決議案；紀律委員會之懲戒案；籌款委員會之徵收歲入法案等，此種議程又稱之為「特權法案議程」（privileged legislation）。程序委員會如允其所請，應將所允之特別議程報請院會通過，如院會通過委員之建議准予該主審委員會之審查報告列特別議程，該主審委員會之審查報告則享有優先而特殊之地位，可以提前並限時處理，甚而可排除若干議事規則之規定[43]。此外，尚有

43 郭登敖，前揭書，頁78。

「暫停議事規則議程」（suspension of the rule），即只要在場議員達法定人數並有三分之二投票贊成，便可採取暫停議事規則議程。投票前正反雙方各有二十分鐘辯論，但不能提修正案。每週一、二及該會期最後六日內可運用此種議程以通過法案。

法國國會眾議院為節省法案討論時間，亦於議事規則中特別規定，院會對法律條文之審議亦可依簡易程序進行，不經辯論逕行表決或經簡單辯論後即行表決，此亦為特別議程之一種。

（二）解除委員會責任

美國國會眾議院之解除委員會責任議程也是一種特別議程，按凡各種公共法案或議案交付有關委員會審查已逾30日而不為審查提出報告，或交程序委員會的提案已逾7日而不為之處理，則任何議員可提出動議解除該主審委員會審查這一議案之責任，將該案提出院會處理。這一動議須有議員總額之過半數簽署，簽署之後，這一動議即登錄於議事錄，而其簽名人則記入國會紀錄，並將此一動議編列於解除委員會責任議程（calendar of motions to discharge committee）中[44]。

我國立法院議事規則中並無類似美國之「全體同意議程」或「解除委員會責任議程」之規定，似應參考美法之制，以建立我國特別議程制定，以發揮程序經濟與議事效率之功能。

第二項　議程之編排

一、議程編排決定權

各國國會對議事日程之編排權，有授權議長或議長主持之會議，或交由程序委員會決定者等三種方式。

美國國會參議院的議事日程是由多數黨領袖所擬，擬定時有時徵詢同黨政策委員會的意見後，再與少數黨領袖協商，以便取得共識，以利議程之順利進行。眾議院之議事日程則由程序委員會負責編排，程序委員會委員人數以多數

44 羅志淵，前揭書，頁232。

黨居多。故在議程擬定上具有很大之影響力，但實務上也多透過與少數黨協調之步驟。

英國國會議事日程則授權議長決定，且依據平民院議事規則第23條規定，在議長指示下，秘書應宣讀每日議程，不經任何表決。同規則第24條亦規定，每日議程應依文書所載程序處理，但國務院首長保有安排討論政府業務的權力不論是日程或動議通知，只要他們認為適當。

法國眾議院議事規則規定，法律草案或提案，由議長主持之「主席會議」列入眾議院議程，主席會議成員包括副議長、各委員會主席、各黨團主席及政府代表一人。主席會議於院會前15日制定議程，政府對議程之決定具有優先權。

德國國會依聯邦眾議院議事規則第20條之規定，眾議院會期及議事日程，由元老會定之[45]，但聯邦眾議院已事先決議，或議長依本規則第21條第1項，自行訂定者，不在此限。議事日程應通知眾議院議員、參議院議員及聯邦政府。如無異議，於宣讀其第一案後，內容確定。

日本國會依國會法第55條規定，各議院議長應制定議事日程預先向議院報告之，但在特別緊急時，得僅將日期、時間通知議員。同法第55條之2規定，議長對於議事順序及其他認為有必要之事項，得與議院運營委員長及經議院運營委員會選任之議事協議員協議之，前段情形於意見有不一致者，得由議長裁決之。實務上，議事協議會與議院運營委員會的構成員幾乎是相同，故由議長委任運營委員長主持委員會決定[46]。再者，依眾議院議事規則第108條規定，會議開始時，議長將預定之議事日程向院會報告。同規則第110條規定，議事日程記載於眾議院公報，登載於官報並分送各議員。

韓國國會法第71條規定，議長依開會日期、時間、附議案及程序作議事日程，並於舉行大會之前向大會提出報告，但於會議再進行時，得不必再行報告。決定議事日程時，如國會營運委員會無法達成一致之協議，則由議長決定之。依此規定，議長編製議事日程後，須送營運委員會協議，如無法協議一致，仍由議長做最後決定。

我國立法院議事日程依該院議事規則第16條規定，議事日程由秘書長編

45 德國眾議院之「元老會」，係由議長、副議長及其他23位由各黨團依人數比例任命之議員組成之，由議長召集並主持之，元老會協助議長推展業務，處理眾議院內部事務。

46 淺野一郎，前揭書，頁140

撰，經程序委員會審定後付印，除了特殊情形外，至遲於開會前2日送達。

綜合所述，大多數國家之國會議長對議事日程具有編排之決定權，而我國則由立法院秘書長編撰，經程序委員會審定，略有不同，為樹立院長權威，宜規定院長對議事日程編排之最後裁決權，此外，大多數國家之國會對政府部門提案具有優先排定權，與我國立法院之規定略同，惟政府提案審查後之優先討論權並未規定，似不無缺漏，建議於立法院職權行使法中明文規定。

二、程序委員會之角色

程序委員會除了排定一般提案進入院會之議程外，法案經相關委員會審查後，並不直接由各委員會進入議事日程表，而仍由程序委員會進行特別處理，可見程序委員會的權力在於負責安排院會議程，此即其「交通警察」及「議場司閽」的角色[47]。程序委員會的行動與否，一般就決定了法案是否被審議之命運，該委員會的主席對於該會業務的次序，享有廣泛的裁量權，大多數的情形下，該委員會如果不願確保某個法案依序接受審議而裁決，就等於封殺了該法案[48]。故各民主國家國會均非常重視程序委員會之角色與功能，其中以美國國會程序委員會之角色最為突顯，茲說明如後。

美國眾議院之程序委員會為歷史最悠久的委員會之一，1890年起該委員會即成為一個常設委員會，其地位並為各委員會之首，因該委員會有權訂定將法案交付給院會的特別規則（special rule），並得藉此規則來約束法案在院會的審議及修正。該委員可以利用此權限而阻止、拖延乃至強迫修正委員會送來之法案。

在大多數的情形下，程序委員會如果不願意為某個法案的裁決召開聽證，就等於封殺了該法案。一旦排定何時召開聽證後，還有三種常見的伎倆可以遲延聽證：（一）使該委員會達不到法定人數而流會；（二）排定證人作證反對就該法案進行裁決[49]；（三）拒不裁決使法案到不了院會。

程序委員會舉行聽證之後，基本上就以下三種特別規則模式做裁決[50]：

47 湯德宗譯，前揭書，頁148。
48 同前註，頁151。
49 同前註。
50 同前註，頁154至155。

（一）封閉性規則

即絕對禁止院會的修正，或僅承認特定的修正或常設委員會所提的修正。此種裁決通常乃應眾院領袖或法案審查委員會主席之要求而為，一般多限於稅法或內容複雜之法案。

（二）開放性規則

容許一般性的修正，即任何相關修正案都可在院會中提出。目前大多數的法案都是在開放性規則下審議。

（三）折衷性規則

這種裁決一般對修正程序設有嚴格的構造限制，例如規定法案裡的哪一部分可以修正，當修正案提出之後，規定其進行的次序，如誰可提修正案，甚至在規則中指出眾議員的名字等，可以說型式多樣，令人眼花撩亂，近年來程序委員會愈來愈常使用複雜的折衷式規則。

美國國會大部分的重要法案都有討論時間的限制，院會必須在程序委員會前述所規定之特別規則之下進行審議，由此可見程序委員會決定議事日程角色之重要性。

我國立法院依立法院組織法第7條之授權訂定「立法院程序委員會組織規程」，成立程序委員會，為特種委員會之一，負責編列議事日程。該委員會置委員19人，由各黨團依其在院會席次之比例分配之，但每一黨團至少一人。該委員會置召集委員2人，由委員互選之，開會時由召集委員輪流擔任主席，該會每週舉行例會二次，必要時得舉行臨時會議，開會時議事處處長應列席。

立法院程序委員會之職掌，依組織規程第4條之規定，有以下六款：

（一）關於各種提案手續是否完備，內容是否符合本院職權之審定。
（二）關於議案之合併、分類及次序之變更。
（三）關於政府提案、委員提案討論時間及質詢時間之分配。
（四）關於政黨質詢、立法委員個人質詢時間之分配。
（五）關於院會所交與議事程序有關問題之處理。
（六）關於人民請願文書，形式審核、移送、函復及通知之處理。

程序委員會應依同組織規程第5條之規定，按議案性質將有關議案分配與相關之常設委員會。議案經提報院會決定後，送交各該常設委員會處理，前項

議案審查之分配，其性質與其他委員會有關聯者，配由主持審查之委員會與有關委員會會同審查之。

就我國議事日程的編排言，係採取政府提案與委員提案混合編排的原則，亦即在同一次議事日程中，同時討論政府所提之法案，與委員所提之法案。

另依立法院議事規則第15條規定，本院會議審議政府提案與委員提案，性質相同者，得合併討論。前項議案之排列，由程序委員會定之。

此外，依同規則第18條規定，議事日程所定議案未能開議或議而未能完結者，由程序委員會編入下次議事日程。

三、議事日程之內容

依據立法院議事規則第14條第1項規定，議事日程應記載開會年、月、日、時、分列報告事項、質詢事項、討論事項或選舉等其他事項，並附具各議案之提案全文、審查報告暨關係文書，茲就立法實務上常見之議事日程三者如下：

（一）報告事項

根據議學原理，報告事項係屬認可事項，由於在迅赴事功的要求下，認可事項不宜辯論。按現行立法院議事規則第23條規定：「議事日程所列報告事項，按次序報告之。」（第1項）報告事項內程序委員會所擬處理辦法，如有出席委員提議，8人以上連署或附議，得提出異議，不經討論，逕付表決。如在場委員不足表決法定人數時，交程序委員會重新提出。」（第2項）；「前項出席委員提出異議時，不足連署或附議人數，依程序委員會所擬處理辦法通過。」（第3項）。

至於立法院議事日程報告事項之範圍，則包括如下：

1. 宣讀上次會議議事錄。
2. 政府送請審議之議案。
3. 經委員會審查報請院會不予審議之議案。
4. 委員會審查無成為議案必要之人民請願案。
5. 委員會所提出之研究報告。惟此種研究報告如須經院會討論後始可作成決議時，應將其列入討論事項。

認可事項雖不宜討論，但依立法院議事規則第14條第3項規定，經委員會

審查報請院會不予審議之議案，應列入報告事項。但有出席委員提議，15人以上連署或附議，經表決通過，應交付程序委員會改列討論事項。

（二）質詢事項

質詢是議會對於政府所應負責之事，用書面或口頭提出詢問並要求答覆之權。故立法院職權行使法第18條第1項規定：「立法委員對於行政院院長及各部會首長之施政方針、施政報告及其他事項，得提出口頭或書面質詢。」又同法第27條規定：「質詢事項，不得作為討論之議題。」

立法院議事日程之質詢事項分成二部分：

1. 行政院答覆部分：即行政院函送立法委員施政報告質詢或就某一議題所提出質詢之書面答覆，請查照案。以上關係文書另刊登於立法院公報。
2. 立法委員質詢部分：即立法委員針對某一議題，特向行政院提出質詢之摘要或內容。以上關係文書另行分送行政院處理。

（三）討論事項

所謂「討論」（debate）即列入議題的案件尚未付諸表決之前，對其表示贊成或者反對意見的意思。

討論為會議成員的一種基本權利。民主會議的特點即在參與平等，集思廣益，故每一成員如有問題皆有機會提案，提案後均有發言權。惟立法機關會議，一般常有議案眾多，時間不夠之現象，倘處理先後失序，則不但群言亂雜，浪費時間。而且將喪失了民主參與，合議決策的功能，故立法機關之討論議案，必須依一定的程序為之，然後議案之處理，先後有序，而會議之時間，亦得合理運用。

在立法院實務上，即依立法院議事規則第15條第2項規定，議案之排列，由程序委員會定之。嗣依同規則第28條規定，主席於宣告進行討論事項後，即照議事日程所列議案次序逐案提付討論。其事項如下：

1. 各委員會審畢之議案。
2. 經院會議決不經審查逕付二讀之議案。
3. 立法委員所提法律案以外之其他議案。
4. 委員會審查不予審議之議案，嗣經表決通過改列討論事項者。
5. 經委員會審查應成為議案之人民請願文書。

議事日程除前述三種外，尚有「選舉事項」、「同意權之行使事項」、「覆議案之處理事項」。

第三項　議程之變更

議事日程為會議進行的指針，議事的次序當依此而行，即不容任意變更，如有變更亦必經由特別的程序，俾求慎重，避免影響正常議事程序。我國立法院議事日程之變更，規定於議事規則第17條謂：「遇應先處理事項，未列入議事日程，或已列入而順序在後者，主席或出席委員得提議變更議事日程，出席委員之提議並應經十五人以上之連署或附議。前項提議不經討論，逕付表決。」詳言之，程序委員會有審定議事日程之權，但院會有變更議事日程所列方案次序之權，故立法院於先例中確立，出席委員提議變更議事日程所列議案次序時，在表決確定前，議案之討論仍照議事日程所列順序依次進行。此例之設，在確定變更議事日程動議未表決前，程序委員會所審定之議程有其絕對效力。

立法實務上，立法院變更議事日程有兩種情形，其一為未列入議事日程而予補列的變更議事日程，其二為既列入而順序在後，有提前討論之必要的變更議事日程。第一種變更議程之提議者多由院會之主席，以徵得出席委員同意變更之。

第十九章　立法提案與審議制度

第一節　立法提案權

立法機關所討論的議案，根據各國議事規則之規定，有多種來源：有出自內閣者、有出自委員、有出自委員會者、有來自其他機關者、有來自人民請願者，不一而足。在此所謂「議案」，係指相關機關或議員對國會所提之案，亦即議學上所稱之動議。至於一般所稱「法案」，僅指法律案，即向國會提出以便審議制定之法律草案而言。茲分述如後：

一、內閣提案

凡施行責任內閣制的國家，如英、日、德等國政府都有向立法機關提出法案的權利，英國特別規定有關經費的法案，必須由內閣閣員提出；法國政府與眾議員所提法案，其議事規則更明文加以區分，即政府所提法律案稱為「法律草案」，眾議員所提法案稱為「法律提案」。

我國行政院依憲法第58條第2項規定，行政院應向立法院提出法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項案。實際上，由於立法之複雜性和專門技術性，確使立法委員主動提出法律案之機能大為減退，故絕大部分的提案均來自行政院。

二、議員提案

內閣制國家除政府提案外，大都規定國會議員亦有提案權，惟查德國眾議院議員的提案權有附加限制，幾乎是應在組成黨團所需之最低人數的支持下始能運作，因依德國眾議院規則第76條規定：「聯邦眾議院議員之提案，應由一黨團，或聯邦眾議院議員達百分之五連署之，但本規則另有規定或容許者，不在此限」。英國除經費案須由內閣提案外，其餘公法案可由內閣或由一般國會議員提出。法國憲法亦規定，內閣總理及國會議員均得提出法案，惟限制國會議員不得提出減少國家收入或增加國家支出之法案，較諸英國限制更為嚴

格[1]。

在美國國會因採三權分立與制衡的理論，依憲法規定僅參、眾兩院的議員才有權提案，行政部門無提案權，總統的立法提案須透過同政黨之國會議員提出，此種行政部門實際草擬之法案（administrative bill），提案數不多，但通過率有八成之高。

我國立法委員依憲法、立法院職權行使法第8條及立法院議事規則第8條等有關規定，亦得提出法律案，並得依憲法第174條規定提出憲法修正案。至於立法院立法委員提案之程序，依立法院議事規則規定，其程序如下：

（一）提案人起草議案

以書面行之，並簽名於議案之後，如係法律案，應附具法律條文及立法理由（議事規則第7條）。

（二）徵求連署

我國之制，對於立法委員之提案，規定須有一定人數之委員連署始得成立，如立法委員提出法律案應有15人以上之連署；其他提案，除另有規定外，應有10人以上之連署（議事規則第8條）。

（三）提案人將提案交議事處

議事處收到提案後，檢查連署人是否已足規定人數，再將之提報程序委員會列入議程（程序委員會每週二、五院會散會後舉行，以排定下次會議之議程）。

（四）提案編入議程

提案由程序委員會編入議事日程。

尤須注意者，乃依立法院議事規則第9條第3項規定，法律案不得以臨時提案提出。

又依立法院職權行使法第75條：「符合立法院組織法第三十三條規定之黨

1 陳一新、吳文程，「立法委員應以立法為重」，中央日報，民國77年10月13日，第3版。

團，除憲法另有規定外，得以黨團名義提案，不受本法有關連署或附議人數之限制。」及立法院議事規則第59條：「符合立法院組織法第三十三條規定之黨團，除法律另有規定外，得以黨團名義提案，不受本規則有關連署或附議人數之限制。」

三、委員會提案

美國總統國情咨文雖不能視為提案，但應交由有關委員會審查之。經審查結果認為有提出法案之必要時，則由委員會主席代表委員會提出之，這樣不啻委員會有提案權了。再者，美國國會兩院委員會對於法案具有充分的審查權，凡內容複雜而重要的法案，經委員會審查修正重訂之後，亦常由委員會主席提請院會討論，且常以委員會主席的名字冠於法律標題之前[2]。

日本國會委員會亦得提出法律案，所以眾議院規則第42條第1項明定：「委員會對於其所管之事項，得提出法律案」。在歐洲各國國會中，瑞典國會委員會，有時亦得提出法案[3]。

我國立法院和委員會有無提案權，法無明文規定，且依立法先例，立法院會議得決定交委員會起草行政命令或聲明，但不得決定交委員會起草法律案。再者，立法院亦曾於81年5月15日創下先例，即委員會因無提案權，非經院會交付審查之議案所作決議，不得向院會提出[4]。

四、其他機關提案

立法機關討論的法案，除由內閣、議員、委員會提出者外，亦有尚得由其他機關提出之者。根據英國學者何勉（V. Herman）等在《世界的國會》（*Parliaments of the World*）一書中指出：各國議會提案，國家元首可提案者19個，地方、聯邦之州政府可提案者7個，司法機構可提案者9個，社會與經濟組織可提案者6個，其他6個[5]。

---

2 羅志淵，立法程序論（台北：正中書局，民國63年），頁90。

3 同前註，頁91。

4 胡濤，立法學（台北：漢苑出版社，民國69年11月），頁127。（本立法先例引自第1屆第12會期第2次會議議事錄第6案：依法制委員會研究結論通過）。

5 Valentine Herman and Francoise Mindel, eds., Parliaments of the World (London: Macmillan, 1976), P.597.

我國憲法第87條規定，考試院關於所掌事項，得向立法院提出法律案。

而監察院及司法院憲法本未明定其提案權，但依大法官會議之解釋，監察院及司法院關於所掌事項，亦得向立法院提出法律案。茲分述如下：

（一）監察院

司法院大法官會議於41年5月21日會議第3號解釋曰：「監察院關於所掌事項是否得向立法院提出法律案，憲法無明文規定，而同法第87條則稱考試院關於所掌事項得向立法院提出法律案。論者因執『省略規定之事項應認有意省略』以及『明示規定其一者應認為排除其他』之拉丁法諺，認為監察院不得向立法院提案。實則此項法諺並非在任何情形之下，均可援用，如法律條文顯有闕漏，或有關法條尚有解釋之餘地時，則此項法諺即不復適用。我國憲法間有闕文，例如憲法上由選舉產生之機關，對於國民大會代表及立法院立法委員之選舉，憲法則以第34條、第64條第2項載明『以法律定之』，獨對於監察院監察委員之選舉，則並無類似之規定。此項闕文，自不能認為監察委員之選舉可無須法律規定或憲法對此有意省略，或故予排除，要甚明顯。憲法第71條即憲草第73條原規定『立法院開會時行政院長及各部會首長得出席陳述意見』，經制憲當時出席代表提出修正，將『行政院院長』改為『關係院院長』，其理由為『考試院司法院監察院就其主管事項之法律案關係院院長自得列席立法院陳述意見』，經大會接受修正如今文。足見關係院院長係包括立法院以外之各院院長而言。又憲法第89條即憲草第92條經出席代表提案修正主張將該條所定『考試院關於所掌事項提出法律案時由考試院秘書長出席立法院說明之』，予以刪除，其理由即為『考試院關於主管事項之法律案可向立法院提送與他院同，如須出席立法院說明應由負責之院長或其所派人員出席，不必於憲法中規定秘書長出席』，足徵各院皆可提案為當時制憲代表所未爭。遍查國民大會實錄及國民大會代表全部提案對於此項問題，曾無一人有任何反對或相異之言論，亦無考試院應較司法監察兩院有何特殊理由獨須提案之主張。我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第53條（行政）、第62條（立法）、第77條（司法）、第83條（考試）及第90條（監察）等規定，建置五院，本憲法原始賦予之職權，各於所掌範圍內為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。以職務需要言，監察司法兩院，各就所掌事項，得向立法院提案，與考試院同。考試院對於所掌事項既得向立法

院提出法律案，憲法對於司法監察兩院就其所掌事項之提案，亦初無有意省略，或故予排除之理由。法律案之決議，雖為專屬立法院之職權，而其他各院關於所掌事項，知之較稔，得向立法院提出法律案，以為立法意見之提供者，於理於法，均無不合。綜上所述，考試院關於所掌事項，依憲法第87條，既得向立法院提出法律案，基於五權分治平等相維之體制，參以該條及第71條之制訂經過，監察院關於所掌事項，得向立法院提出法律案，實與憲法之精神相符」。

（二）司法院

依司法院大法官會議釋字第175號謂：「司法院為國家最高司法機關，基於五權分治彼此相維之憲政體制，就其所掌有關司法機關之組織及司法權行使之事項，得向立法院提出法律案。」其解釋理由謂：「查司法院關於所掌事項，是否得向立法院提出法律案，本院釋字第3號解釋，雖係就監察院可否提出法律案而為之解釋，但其第三段載有：『我國憲法依據　孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言，依憲法第53條（行政）、第62條（立法）、第77條（司法）、第83條（考試）、第90條（監察）等規定，建置五院，本憲法原始賦予之職權，各於所掌範圍內為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。以職務需要言，監察、司法兩院各就所掌事項須向立法院提案，與考試院同，考試院對於所掌事項，既得向立法院提出法律案，憲法對於司法、監察兩院就其所掌事項之提案，亦初無有意省略或故予排除之理由。法律案之議決，雖為專屬立法院之職權，而其他各院關於所掌事項，知之較稔，得各向立法院提出法律案，以為立法意見之提供者，於法於理，均無不合。』等語，業已明示司法院得向立法院提出法律案。蓋司法院為國家最高司法機關，基於五權分治，彼此相維之憲政體制，並求法律之制定臻於至當，司法院就所掌事項，自有向立法院提出法律案之職責。且法律案之提出，僅為立法程序之發動，非屬最後之決定，司法院依其實際經驗與需要為之，對立法權與司法權之行使，當均有所裨益。」[6]

此外，總統依憲法第39條：「總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認，立法院認為必要時，得決議移請總統解嚴。」之規定，有權向立法院提

6　參照司法院大法官會議釋字第175號解釋。

出戒嚴案。惟除戒嚴案外，其他提案因法無明文，依慣例則由行政院代提。

第二節 臨時提案

立法機關在議事進行中，通常須依一定議程進行，但為適應突發性、臨時性事件之處理，以取得優先討論之地位，俾解決問題，故規定得提出臨時提案。因不經由程序委員會事先審定，破壞原來議程上討論事項之順序，耽誤原先定期討論之事項，極易引起紛爭，故臨時提案必須以有時效性，待解決之事項為限。

一、臨時提案提出時機之限制

臨時提案之提出時機，依立法院議事規則第9條規定，有頗為嚴格的限制，只有以下二種情形，才得提出：

（一）出席委員提出臨時提案，以亟待解決事項為限，應於當次會議上午十時前，以書面提出，並應有10人以上之連署。每人每次院會臨時提案以一次為限，於下午五時至六時處理之，提案人之說明，每案以一分鐘為限。

（二）臨時提案如具有時效性之重大事項，得由會議主席召開黨團協商會議，協商同意者，應即以書面提交院會處理。

二、臨時提案提出案件之限制

法律案不得以臨時提案提出。

三、臨時提案之處理方式

臨時提案之旨趣，如屬邀請機關首長報告案者，由主席裁決交相關委員會。其涉及各機關職權行使者，交相關機關研處。

綜合前述，若非亟待解決事項之臨時提案，或提出法律案，則應依議事規則第16條之規定，將提案送交秘書長編撰議事日程草案，經程序委員會審定後付印，並於開會前2日分送全體立法委員。

第三節　議案黨團協商

黨團議案協商之主要目的在使朝野黨派在平等、尊重及和諧氣氛中溝通，盡速達成共識，以利議案圓融順利通過，故協商不僅是折衝妥協之政治藝術，亦是責任擴散的一種機制與過程。數年前，立法院形成慣例，時於議案進入二讀會前，先行朝野黨團協商。嗣民國88年制定施行之立法院職權行使法中，特將該協商機制予以明文化，制定第十二章「黨團協商」專章規範，民國91年1月15日再予修正，茲附完成委員會審查之議案列入院會流程簡圖如圖19-1。

第一項　黨團協商之程序

一、黨團協商之對象與時機

（一）為協商議案或解決爭議事項，得由院長或各黨團向院長請求進行黨團協商。

（二）立法院院會於審議不須黨團協商之議案時，如有出席委員提出異議，10人以上連署或附議，該議案即交黨團協商。

（三）各委員會審查議案遇有爭議時，主席得裁決進行協商。

（四）另根據立法院議事規則第9條第4項規定，臨時提案如具有時效性之重大事項，得由會議主席召開黨團協商會議，協商同意者，應即以書面提交院會處理。

二、黨團協商之分類、出席人員及主持人

（一）黨團協商會議：由院長、副院長及各黨團負責人或黨鞭出席參加；並由院長主持，院長因故不能主持時，由副院長主持。

（二）院會議案黨團協商：由該議案之院會說明人（一般為主持審查會之召集委員）所屬黨團負責召集，通知各黨團書面簽名指派代表2人參加，該院會說明人為當然代表，並由其擔任協商主席。

（三）各委員會議案黨團協商：各委員會審查議案遇有爭議時，主席得裁決進行協商。

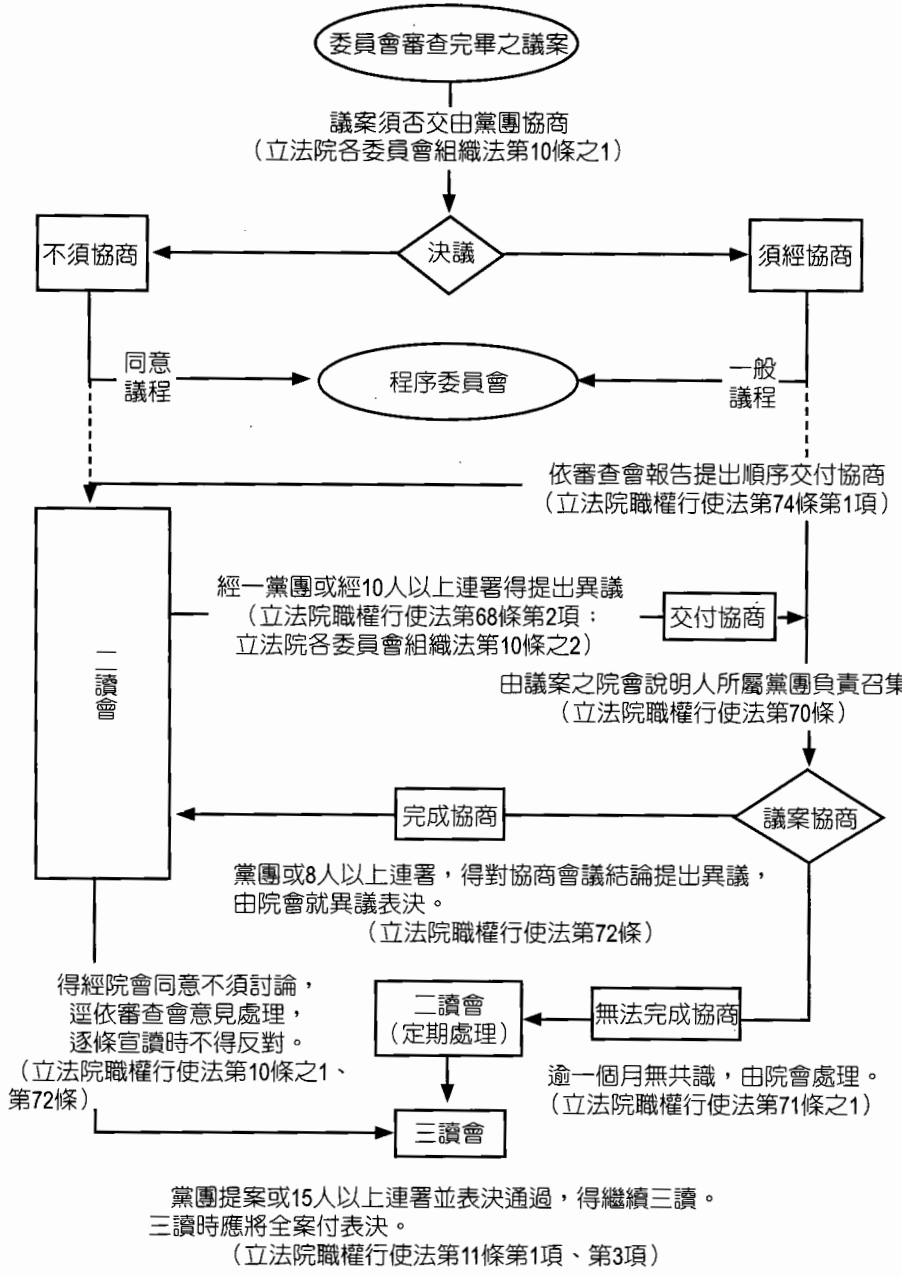


圖19-1 完成委員會審查之議案列入院會流程圖

三、黨團協商會議舉行之時間

黨團協商會議原則上於每週星期三舉行，在休會或停會期間，如有必要時，亦得舉行，其協商日期由主席通知。

四、院會議案黨團協商之程序

（一）議案交由黨團進行協商時，負責召集之黨團應通知各黨團書面簽名指派代表2人參加，各黨團指派之代表，其中一人應為審查會委員，但黨團所屬委員均非審查會委員時，不在此限。

（二）依第68條第2項提出異議之委員，得向負責召集之黨團，以書面簽名推派2人列席協商說明。

（三）議案進行協商時，由秘書長派員支援，全程錄影、錄音、記錄，併同協商結論，刊登公報。

（四）黨團協商經各黨團代表達成共識後，應即簽名，作成協商結論，並經各黨團負責人簽名，於院會宣讀後，列入紀錄，刊登公報。

（五）協商如與審查會之決議或原提案條文有明顯差異時，應由提出修正之黨團或提案委員，以書面附具條文及立法理由，併同協商結論，刊登公報。

五、院會議案協商無法獲共識之處理

議案自交黨團協商逾一個月無法達成共識者，由院會定期處理。以避免延宕議案審議，有害議事效率。

六、黨團協商之效力

（一）黨團協商結論於院會宣讀後，如有出席委員提議，8人以上之連署或附議，得對其全部或一部提出異議，並由院會就異議部分表決。

（二）黨團協商結論經院會宣讀通過，或依前項異議議決結果，出席委員不得再提出異議；逐條宣讀時，亦不得反對。

（三）經協商之議案於廣泛討論時，除經黨團要求依政黨比例派員發言外，其他委員不得請求發言。經協商留待院會表決之條文，得依政黨比例派員

發言後，逕行處理。議案在逐條討論時，出席委員不得請求發言。

第二項 議案分發協商之原則

議案協商除前述由院長主持者外，有些議案如已完成委員會審查之法律案，為增進協商效率得決議分發各黨團負責召集，即依立法院職權行使法第74條之規定，其原則如下：

一、程序委員會應依各委員會提出審查報告及經院會議決交由黨團協商之順序，依序將議案交由黨團協商。

二、議案有時效性者，負責召集之黨團及該議案之院會說明人應優先處理。

前述黨團協商機制的建立，可預先化解院會二讀時可能發生的政治性或政黨歧異，使「院會政黨化」，即院會的決策過程被限制在黨團協商結果的共識範疇內，冗長二讀討論的情形顯著減少。

第四節 法案三讀

法案三讀，為傳統上議事程序規定法案應經三讀始得通過之制度，因為國會代表人民行使立法權，修訂法律自應講求周密，避免發生疏漏，這即是法案要經過三讀程序的主因。所謂「讀」（reading），就是宣讀。一般的規定，凡是開會要表決的文件，在表決之前，會員均有權要求將其宣讀，且主席應不經表決，逕行命秘書予以宣讀，以便周知表決之內容[7]。但如有會員反對宣讀，主席應將是否宣讀之問題提付大會表決。

至於法案的三讀，始於英國，嗣各國加以仿行，各國國會立法程序中，三讀會之名稱可能相同，但其內涵則大有出入[8]。

依英國國會制度，第一讀會中只由秘書長朗讀法案之名稱，一讀後應將法案繕印，並定期二讀。第二次宣讀時，應宣讀法案全文，讀後交付委員會逐條審查。委員會審查完畢向大會提出報告，經大會二讀討論審議後進行三讀。三讀時通常只讀標題，讀後全案付表決[9]。

---

7 郭登敖，議事制度之比較（台北：自印本，民國76年2月），頁83。

8 羅志淵，前揭書，頁131。

9 Public Information Office, The Parliamentary Stages of Government Bill, Factsheet

美國國會對法案應經三讀，雖仍為傳統上之議事程序，但這種習慣並不具有現代意義，通常當法案提出或將其名稱刊登於國會紀錄時，便視為已經一讀。在眾議院，二讀係在院會開始審查法案時；在參議院，二讀一般是在法案提出之後，交付委員會審查之前的立法日為之。三讀（只唸名稱）發生於院會就修正案完成審查之際[10]。

我國立法院為避免不當立法，亦師法英美國會法案三讀程序，建立我國三讀會制度，惟僅對法律案及預算案適用之，其他議案則只須經一讀會或二讀會即可，茲略述如後。

第一項　一讀會

依議事學之原理，議案在介紹提案時之宣讀為「一讀會」（first reading）。在立法程序中，則通過係指法案經合法手續提出後，編列於議事日程，開會時由主席宣付朗讀之程序。

英國國會貴族院在「進行一讀」之問題表決通過後，提案人將提案送交主席台，主席命付印及決定二讀日期，此時一讀完成。平民院經院會表決通過准予提出或未經院會通過允許自行提出之法案提出時，由提案人宣讀提案人姓名及連署人姓名並將法律草案交秘書長朗讀提案簡短標題，即一讀完成[11]。

美國國會關於法案之一讀與二讀程序，事實上均予省略，但在法理上，法案之交付委員會審查係在一讀與二讀之後。美國國會紀錄每日均有某某法案經過一讀與二讀交付委員會審查之記載，但並無關於該法案提案、發言、院會處理、主席宣告處理之紀錄。因為依美國國會眾議院議事規則之規定，眾議院議員提私法案性質之法案時，不須經過提案人發言介紹，秘書宣讀標題等程序，只須由提案人連署人在法案上簽署後交議院秘書長，秘書長亦不須提報院會，可逕行將該法案交主審委員會審查，一讀程序即告終了，列入紀錄。如係公法案，亦不須經宣讀標題等程序，只在所提法案上簽名後交議長，由議長逕交主審委員會審查，並不須報告院會，一讀會程序亦告完成，列入紀錄[12]。

德國眾議院議員之提案，應由一政黨或議員總額百分之五之連署，經政黨

No.1(London, House of Commons, 1991) PP.1-6.

10 Walter J. Dleszed，國會程序與政策過程。

11 J.A.G. Griffith & Michael Ryle, Parliament (London: Sweet & Maxwell, 1989), P.229.

12 郭登敖：前揭書，頁114-115。

建議或議員要求舉行廣泛討論後，即完成一讀。一讀程序包括就法案是否有政治上之需要及法案之目的進行一般討論，並交付委員會審查[13]。

法國國會中議員及政府提案交院本部登記編號及分發，即完成一讀，並交付委員會審查。

日本國會議案開始討論時議長宣告法案內容，相當於一讀，並交付委員會審查。

綜上可見，現時世界各國國會第一讀會大都徒具形式，無非用以表明審查法律之開端而已。

我國立法院職權行使法第8條第1項規定，「第一讀會，由主席將議案宣付朗讀行之。」本項文字規定極其明顯，即只要主席將議案宣付朗讀完了，其一讀程序即告完成。一讀後即依議案性質決定1.交付委員會審查；2.逕付二讀，或3.不予審議，茲引同條第2項及第3項之規定如下：

（一）政府機關提出之議案或立法委員提出之法律案：應先送程序委員會提報會朗讀標題後，即應交付有關委員會審查。但有出席委員提議，20人以上連署或附議經表決通過，得逕付二讀。

（二）立法委員提出之其他議案，於朗讀標題後，得由提案人說明其旨趣，經大體討論，議決交付是或逕付二讀，或不予審議。

由以上規定可知，一讀會僅單純指由院會主席將議案宣付朗讀之短暫過程而言。但一般社會人士常指委員會審查階段為一讀會。事實上，委員會是為可省略的程序。為解決認知之差誤，有學者主張，可將一讀會分為廣義與狹義，廣義之一讀會係包括委員會審查階段；狹義之一讀會，則僅指院會主席朗讀議案標題而言[14]。

第二項　二讀會

「二讀會」（second reading），依我國之立法程序，即於院會討論各委員會審查之法案，或經院會議決不經審查逕付二讀之法案時，所為實質討論之程序。在此階段，一般均將法案朗讀並參照委員會審查或原案要旨，依次或逐條

13 高振羣譯，「德國國會及立法過程」，立法院院聞，第18卷，第9期（民國79年9月），頁27。

14 許劍英，立法審查理論與實務（台北：五南圖書出版公司，民國89年7月），頁193。

提付討論，並得就審查意見或原案要旨先作廣泛討論。實務上經委員會審查者，即以審查意見為優先討論之基礎，如審查意見未被採納，即討論行政院提案，如行政院提案未被採納，即採用現行條文。至於德國、日本、法國等國會之二讀，亦指法案在經委員會審查之後之大會審議程序，與我國類同。

然英國國會之第二讀會乃是對第一讀會所通過法案之旨趣及一般內容進行說明，各政黨並針對此進行折衝，其實質的議事中心，在於反對動議的提出[15]。如反對黨代表人發表反對意見後，即開始辯論，僅是原則，不涉及條文字句。如無人反對，由部長或次長作一結論，即算通過。如有反對，則另定期辯論，有時可達數日之久，法案辯論完結時，部長即動議「本案現在已經二讀」。但反對者即提出修正案，將「現在」二字取消，改為「本案在六個月內二讀」。此即使本法案無從在本屆會期內再行提出，等於撤銷此案，並可藉此向政府投不信任案[16]。

美國國會法案二讀之前，實質上為法案交付委員會審查，二讀係在全體委員會時進行，但行政部門首長不得參與發言或辯論。

法國國會眾議院規則明定，內閣閣員得列席眾議院，並得依意願在眾議院中發言，得與眾議員同時具有提出修正案之權，政府如認為討論中之法律條文屬於命令權限而非立法權限，可主張不應受理，並請憲法會議作全權裁定。政府可依願要求眾議院行終結表決，即對一法案或議案之全部或部分條文施行一次表決。政府為獲致其認為屬於執行政策所必需之法律條文之通過，對眾議院擁有重要影響力量。內閣總理得向眾議院就某一法律條文之表決提出責任案，以便該項條文不經表決即視為通過，除非在24小時內提出之監察案獲得通過。未投票支持監察案之眾議員仍應視為接受該項條文，由此可見，政府部門在二讀立法程序中有發言及提出修正案之權，使法案避免預算及人力不足而造成實效性問題。

我國立法院議事法規並無政府部門得列席二讀會，說明其所提法律案或修正案之權，前揭法國內閣有權發言及提出修正案之法制值得參考。

再者，第一讀會後雖得經決議逕付二讀，但站在法律審查周密及全盤配合之立場，「逕付二讀」絕不是制定法律的最好辦法，宜儘量少用，吾人認為立法仍應交付委員會經過專業審查，甚至舉行公聽會的慎重程序，才不致因草率

15 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, op, cit., P.230.
16 同前註。

將事而帶來立法後的更多後遺症。日本國會之法制值得各國借鏡，按日本國會法規定，特別緊急的議案，根據提議者或提出者的要求，可以省略委員會的審查（即我國之逕付二讀）。依議事規則規定，議長接到要求省略委員會審查文書之後，就其處理須與議院運營委員會諮商，然後提出院會。院會認為有緊急性並決定省略委員會審查時，則把這個議案列為院會的議題，並令提案人作旨趣和內容說明。

第三項 三讀會

「三讀會」（third reading），在我國立法程序上，即指應於二讀會之下次會議舉行之審議程序，但由出席委員提議，15人以上連署或附議，經表決通過，得於二讀後，繼續進行三讀。三讀會，除發現議案內容有互相牴觸或與憲法及其他法律相牴觸者外，只得為文字之修正。惟依立法先例，立法院會議於三讀會中議決法律案時，如未於法律中制定專條明文規定施行日期者得於決議規定施行日期，為一例外。在一般情形下，三讀會只能為文字之修正，而不得再為實質問題辯論，最後並應將議案全案付表決，表決通過即算完成立法程序。

英國國會之三讀，多半在委員會審查階段，再送回院會進行報告階段完畢時舉行，如法案有爭論性者，則另定日期三讀，甚至將法案全部或部分送委員會覆審。三讀時如有修正案，僅可口頭提出，故程序甚為簡略[17]。

德國三讀會乃以二讀會所決定的法案為基礎進行一般討論。此時政黨可以針對法案整體說明黨的態度，只要得到相當於一個派系的人數（26人）的議員之贊成，就可提出修正動議。審議過程中亦可提出重新付委的動議。一旦審議終了則進行最後表決[18]。

日本、法國國會法案經逐條審查通過後，主席宣布法案全文，此項宣布相當於法案之三讀通過。

美國國會法案在三讀前應討論及表決該法案是否「謄正」（engrossment），所謂謄正就是由謄寫秘書準備最後精確定案的法案[19]。「謄

17 同前註，P.237.
18 許介鱗譯，議會立法過程之比較研究（台北：立法院秘書處，民國80年6月），頁159。
19 湯德宗譯：前揭書，頁200。

正三讀」之動議通過後，宣讀法案標題，宣讀標題後法案提付表決。

綜合前述，第三讀會是將全案宣讀，並得就文字修正後，將法案全案付表決之程序。由此可知，法案之討論重心在委員會及第二讀會。

此外，依立法院職權行使法第11條之規定，第三讀會應於第二讀會之下次會議行之，但如有出席委員提議，15人以上連署或附議，經表決通過，得於二讀後繼續進行三讀。就實務以觀，無論法案條文多寡或修正甚多，出席委員往往提出繼續進行三讀，釀致法條疏漏、相互牴觸情事，迭遭訾議立法品質粗糙。為提昇立法品質，防止立法疏漏，似可依照德制，法案在二讀時，如係照案通過，即可繼續進行三讀；若有修正，則於下次會議進行三讀。

第五節　立法議案之撤回

依議事學之規定，動議尚未經主席提付討論之前，動議人可以撤回，撤回動議乃屬一種偶發事件，而並非正式的動議，其性質乃屬於一種請求，故無須附議。

各國議會法規類都有關提案撤回（withdrawal of motions）之規定，美國國會兩院及許多州議會均以規則規定，提案在議決或修正之前得於任何時候不經院會同意由提案人撤回之。在日本國會，政府欲撤回其提案時，應依國會法第59條之規定：「內閣對各議院會議或交付委員會已成為議題之議案為修正或撤回時，應經該議院承諾」，及眾議院議事規則第36條規定：「議員如欲撤回其所提出之議案及動議時，應由提案者全體請求之。經委員會列入議題後撤回時，必須得委員會之許可，經議院列入議題時，必須得議院之許可」。參議院議事規則第20條亦規定：「議員欲撤回其提案及動議時，應由全體議員請求之。有前項請求時，由委員會或議院決定其許否」[20]。

我國立法院職權行使法第12條第1項規定：「議案於完成二讀前，原提案者得經院會同意後撤回原案。」如為立法委員提案，依議事規則第8條第2項之規定，提案人撤回提案時，應先徵得連署人之同意。

20 羅志淵，前揭書，頁97。

第六節 表決

議會是集體作決定的機關，故表決是議事程序中最重要的一環。討論不過是表決前的準備工作，所費時間雖多，但其重要性還不如表決，因為會議必須有結束，而會議結束出於表決，所以表決不但是會議的歸宿，也是民主的表現。表決之作用有二：（一）反映最大多數意見達成最理想決議之合法途徑。（二）解決會場紛擾與議事爭端唯一且最佳之辦法[21]。故民主國家之議會無不重視表決之方式與程序。

第一項 表決方法

一般而言，各國國會議案表決時所用之方法，大概可歸納分為九種如下：1.口頭表決；2.舉手表決；3.起立表決；4.計票表決；5.點名表決；6.分列表決；7.電子表決器表決；8.無記名投票表決；9.記名投票表決。因各種表決方法均有其優點，故在民主憲政國家，其國會議事的表決方法，係依據議案爭議性的輕重程度而定。

我國立法院參酌各國表決方法及我國議事慣例於議事規則第35條中明定：「本院議案之表決方法如下：一、口頭表決。二、舉手表決。三、表決器表決。四、投票表決。五、點名表決。」茲分述如下。

一、口頭表決

口頭表決即用聲表決（vote by voice），為英美國會通常第一次表決所採用之方式，即主席將議案宣付表決時，贊成者發出Yeas，反對者發出Nays，贊成與反對雙方均由聲音表示之，主席依據贊成與反對雙方所發出聲音之大小，決定其人數之多寡，而宣告議案之通過與否。

我國立法院議事規則所規定之口頭表決制與此有別。實務上，立法院通過議案之表決，係由會議主席徵詢委員有無異議，如「無異議」即裁決通過。此種主席徵詢委員有無異議認可的表決方式，與日本眾議院議事規則第157條：「議長可以諮詢議院於問題有無異議，認為無異議時議案即宣告通過……。」

21 同前註，頁10。

相同。

細察立法院這種以無異議通過議案的方式之形成：1.除了此種表決方式簡便以外，在心理上以為一個議案討論終結會場中既無人反對便是全體贊成，議事規則中雖有表決應就可否兩方依次行之的規定（議事規則第36條），但沒有兩面俱呈的表決習慣，2.立法院開會的法定人數定為三分之一，但開會簽到人數已足法定人數便宣告開會，唯有委員於簽到後即離開會場，是以臨表決時如清點人數不足表決之法定人數，而立法院無強迫委員非出席會議不可的辦法，因此維持院內的法定人數不易，只有把不足額的會眾視同足額的權宜辦法，希望表決時無人提出異議，而把議案通過[22]。

此種無異議通過議案的方式可商榷者，蓋議案的通過若憑出席人數靜坐會場不表示異議為之，似嫌草率。表決之意義在必須經過「表」的動作，才能作「決定」。如「無異議」則僅有「表」（默不作聲）而無「決」，與表決一詞之含義，不盡相符。且所謂無異議，為全場一致無異議，對某一個議案如欲使其通過，在會場中不能有一人表示異議，否則該項議案即不能以無異議的方式通過。在此種情形下，急欲通過是項議案的人員，必探求此少數之出席人員其反對之癥結所在，為求該等少數人員放棄所堅持之意見，是以提出各種折衷的意見，對少數堅持異議的人員作若干的讓步，如妥協的意見能為該等少數堅持己見的人員所接受，則議案於此種情形下以無異議的方式通過，自不致再遭遇阻礙。故立法院討論議案時，依立法院職權行使法第68條第2項規定：「立法院院會於審議不須黨團協商之議案時，如有出席委員提出異議，十人以上連署或附議，該議案即交黨團協商。」及同條第3項規定：「各委員會審查議案遇有爭議時，主席得裁決進行協商。」進行黨團協商的情形甚為普遍，其旨在求得妥協的意見，使議案能儘速通過。

二、舉手表決

舉手表決（show of hands），即主席將議案宣布表決時，贊成者以舉手表示，而計其總額，反對者亦舉手表示，而計其總額，而後比較兩方的數字，以決定議案之通過與否。

過去在尚無電子表決器時代，立法院表決議案，以無異議的方式通過的方

22 蔡政順，立法院議事規則逐條研究（台北：大中國圖書公司，民國75年6月），頁332。

法為主，如會場中對主席徵詢院會對議案之處理有無異議時，如有異議，再以舉手的方法表決，但目前已由表決器所取代。

三、表決器表決

美國國會於1973年開始用電子表決（electronic voting），大體已取代了點名表決，即每一議員都領用有與信用卡大小相若的個人專用投票身分卡（vote ID card），於投票時將卡插入設在會場的投票站或個人位置前方的表決器，並選按「贊成」、「反對」或「出席」三個按鈕之一即可。每個議員投票的結果會同時顯示在議場前方的儀表板與會場內旁聽席後牆上的看板。不帶卡的議員，仍然可以參加投票，只要把自己的紙票交給計票員，他就會按照其選舉，記入投票機內。日本、法國等國會亦均有電子表決器公開投票之規定。

我國立法院自第二屆立法委員就職後，表決器表決逐漸被採用。表決器可顯示全部立法委員之姓名及表決情形，故表決器表決可做為記名表決與無記名表決二種之用。

有關人事問題之議案以無記名表決為原則，此一原則為一般議會的常規，惟此一係濫觴於早期民主時代的秘密投票制度，也帶來不少缺點，亦即犧牲了政治人物或政黨敢面對社會的擔當及應負的政治責任。因此現代民主國家也逐漸的在特殊或重大爭議的案件中，要求記名表決，以彰顯政黨與政治人物之政治責任。例如美國國會根據聯邦憲法第1條第5節第3項「只要有出席議員五分之一的要求，不問議題為何，均須使用記名表決」之規定，絕大部分採表決器記名表決。

我國憲法增修條文第3條第2項第3款亦明示立法院對行政院院長之不信任案應以記名表決方式為之。再者，立法院職權行使法第44條之1亦規定對於正副總統罷免案之表決應採記名表決，其旨在於立法委員不是代表其個人，因此其任何意見及立場，都必須能讓全國國民瞭解，以落實其代表的身分與職責。

此外，另據議事規則第35條第3項規定，採用表決器記名表決，須經出席委員15人以上連署或附議。

四、投票表決

投票之表決，即秘密投票之方式表決，其優點在於能夠保守秘密，排除

人情困擾，缺點則手續甚煩，浪費時間，故除對人的選舉使用外，一般對事的決定甚少用此種票決的方式。法國國會眾議院議事規則明定有關人事命令之表決，應採秘密投票。

我國立法院職權行使法第15條，對緊急命令之追認；第29條對同意權之行使，及第44條對總統、副總統彈劾案之提出等議案，均有以無記名投票表決之規定。此外，立法院議事規則第35條第2項但書規定，有關人事問題之議案，不適用記名或點名表決方法。

五、點名表決

點名表決（yea and ney vote），我國會議規範稱之為「唱名表決」，乃為表決方式中責任最明確的制度，美國會議員每以之向其選民交代的一種方式，惟採用此種方式表決，須有出席議員五分之一之附議，法國眾議院議事規則規定，監察案或課政府以責任案應採點名表決，表決時，主席命書記依名冊點議員之名，其贊成者應聲曰「贊成」（yea），與反對者應聲「反對」（ney），如不願投票者則答「在」（present），點名表決畢由書記將結果報告主席，主席宣布表決結果。在英美國會實務上，點名表決只適用於須法定人數之表決，如美國國會試圖推翻總統的否決時，應使用點名表決，對於不須足法定人數之表決，如散會動議之可決表決等不適用之；其次，點名表決應點名二次，議員到場如在規定表決截止時間之前，雖在兩次點名之後，仍可參加表決。惟自1973年1月以後，美國國會已普遍採用電子投票器，而逐漸取代此種方式。

我國立法院議事規則第35條第2項規定，點名表決方法之採用，須經出席委員提議，25人以上連署或附議，不經討論，由主席逕付表決，至於進行點名表決之程序，係依據「立法院點名表決辦法」行之，其規定重點如下：

1. 點名表決，以當次院會出席委員簽到名簿為名冊。
2. 點名表決之實施，由主席依簽到名簿次序唱名。
3. 在場委員於唱到姓名時，贊成者起立答曰：「贊成」，反對者起立答曰：「反對」，棄權者起立答曰：「棄權」；未答應者，應予重唱一次。依次唱名，序及主席姓名時，免予唱名。
4. 唱名完畢，應即進行計算，宣告結果。
5. 未參加表決委員於表決結果宣告前到會者，得要求參加表決。
6. 點名表決結果，依參加表決之人數計算。參加表決之人數未足法定人數時，

其表決無效。

7. 施行點名表決之院會議事錄，關於委員姓名之記載，除依議事規則規定辦理外，應將參加表決之委員依下列規定記入：

(1)贊成者：記列贊成委員之姓名。

(2)反對者：記列反對委員之姓名。

(3)棄權者：記列棄權委員之姓名。

前述紀錄，應當場宣讀確定，若有委員認為有錯誤時，得即席請求更正。

另據議事規則第35條第2項但書規定，有關人事問題之議案，不適用記名或點名表決方法。惟本文認為，國會議案表決除選舉或單純人事同意案宜採秘密表決外，似應以議案性質及是否屬重大議案後決定表決方法，不宜落入「對人秘密，對事記名」之二分法，如議案重大者，為責任政治，民意監督國會及國會資訊公開原則之發揮，即應採記名表決。

第二項　表決程序

表決之程序包括提付表決之時機、提付表決後之限制與例外、參與表決之迴避、法定人數不足時表決之中止、兩面俱呈表決之原則、表決方法之轉換、修正案表決之順序、及決議之拘束力等，茲分述如下：

一、提付表決之時機

討論終結或停止討論之議案，主席應即提付表決，或徵得出席委員同意後，定期表決，此為立法院議事規則第34條所明定：「討論終結或停止討論之議案，出席委員有異議時，主席得提付表決。如當場不能進行第三十五條第一項第二款至第五款之表決時，主席應即宣告定期表決及表決日期，並於表決前三日通知之。」

二、提付表決後之限制與例外

按立法院議事規則第33條規定：主席對於議案之討論，認為已達可付表決之程度時，經徵得出席委員同意後，得宣告停止討論，或經15人以上之連署或附議逕付表決通過後，應宣告停止討論。而第34條規定前述經宣告停止討論或討論自然終結之議案，可定期表決。第38條復規定上述兩種情形下，經主席宣

告提付表決後，出席委員均不得提出其他動議。同條但書規定「但與表決有關之程序問題，不在此限」，意即委員對於表決權之限制、表決之方法，兩面俱呈原則、表決方法之轉換、表決之順序、重付表決及清點人數等動議仍可提出，至於與表決議案內容有關之意見，似不得提出。

三、參與表決者之迴避

為求表決之客觀超然公正，遇有表決事項與參與表決者有「物質利益」（material interest）關係時，即有迴避之原因。所謂物質利益，即指在財務上、金錢上有直接利害關係者而言[23]。英國平民院早於1888年即有規定：議員於個人有財務利益關係之議案不得投票。而所謂財務利益，係指直接的一部分或全部為個人所有的利益而言，如為公眾之共同利益或屬於公共政策，雖與議員之利益有關，不影響其投票[24]。

我國立法委員行為法第22條亦規定：「立法委員行使職權就有利益迴避情事之議案，應迴避審議及表決。」例如議員對於有關其個人薪俸的議案固不得參加表決，但關於全體議員薪俸的議案，雖然他亦為議員之一，對此不無利益關係，但其利益已與全體利益結合一起，是即該案並非純粹關係其個人利益，乃有關全體利益，所以他仍得參加表決。再如議員對於有關與其本人簽訂契約之案固不得參加表決，但若他只為訂約公司之用人而無直接經濟關係者，似仍得參加表決[25]。

至於迴避之方式，學理上有自行迴避及聲請迴避二種，如應迴避者未自行迴避，其他成員如有可能或合理懷疑其有應迴避之原因，得請求大會主席裁決其迴避。立法委員行為法第23條即有利害關係人得向立法院紀律委員會舉發，如經調查屬實，請其迴避之明文。

四、法定人數不足時表決之中止

各國國會對於議員出席的觀念並不相同，有的規定開會時即須有一定之法

23 Gerard Hogan and David Margan, Administrative Law (London: Sweet & Maxwell, 1986), P.246.
24 郭登敖，前揭書，頁221。
25 蔡政順，前揭書，頁326。

定人數，有的規定在表決時必須達到某種法定人數才能進行表決，如法國、義大利、丹麥、比利時等。我國立法院議事規則第41條規定：「院會進行中，出席委員對於在場人數提出疑問，經清點不足法定人數時，不得進行表決。」由此可見，表決前如有委員提出法定人數的疑問，主席應即命令清點，如確定不足法定人數時，不得進行表決，否則一切決議均為無效。

五、兩面俱呈表決之原則

表決時，主席除須宣告付諸表決之問題外，並須注意表決之兩面俱呈，此實基於允許對議案持反對意見之人表示其意見的機會。表決即為反對派藉以表示其意見的具體行為，而在使反對派能行使其應有的權利。一個議案之表決必多數與少數兩相比較，然後才能顯出差異與不同，民主政治即在於承認差異與容納不同，少數固應服從多數，而多數應尊重少數，此其一。其二在場人未經過舉手的「表」示亦不能斷定其盡屬反對，更不能以之與經過舉手贊成的票數成對比。如正反雙方不俱呈，則僅呈之可方不呈否方，無乃把對議案棄權之人盡列入反對一方，這在邏輯上是說不通的。所以一個議案之通過與否，不是舉手「表示」贊成，與坐席次上無表示的人數，兩相對比的結果，而是以贊成者所舉之手的總數與反對者所舉之手的總額兩相比較的結果[26]。

我國民權初步第69節所謂：「表決必須兩面俱呈，而主座又宣布結果，乃云決定。若只呈之可決，而未呈之否決，或兩面皆已呈而主座未宣布結果，則不得謂之完妥，不能生合法之效力。」美國傑佛遜國會實務手冊第39節前段亦規定：「表決應由正反兩方依次行之，議長舉行正面表決後，未曾發言之議員，得在舉行反面表決之前起立發言，並俟反面表決後不能謂完全之表決」等，均為兩面俱呈原則之規定。

我國立法院議事規則第36條第1項亦明文規定：「表決，應就可否兩方依次行之。」所謂「可否兩方」，即表決時，對贊成與反對者兩方面均須分別表示出。惟實務上，立法院表決議案之時，係用「無異議通過」之口頭表決，而記錄時又以「全體無異議」的方式，自無所謂兩面俱呈的情形，既使以舉手表決之時，如贊成人數超過在場人數之半數即為可決，如不過在場人數之半，即作否決，如無要求反表決時，通常即不再作表決，此情形與議事規則及民權初

26 曾濟群，中外立法制度之比較（台北：中央文物供應社，民國77年6月），頁332。

步之規定均為不符，值得檢討改進。

六、表決方法之轉換

各國國會表決時，一般均先採用簡易之估計表決，如口頭表決，如對口頭表決結果有懷疑而難以抉擇，或於雙方得票數相近，須作更為精確的計數時，有五分之一法定人數之請求，可用其他方法進行第二次表決。如美國眾議院、英國平民院先以口頭表決，如有異議則進行分列表決（division），日本眾議院則先採取起立表決，議長難以確定起立者之多寡時，或對議長之宣告有出席議員之五分之一以上提出異議時，議長必須採取記名投票表決。

我國立法院議事規則第36條第2項謂：「用口頭方法表決，不能得到結果時，改用舉手或其他方法表決。用舉手或表決器方法表決，可否兩方均不過半數時，應重行表決；重行表決時，以多數為可決。用投票或點名方法表決，可否兩方均不過半數時，本案不通過」。是故由前述立法院表決議案係以口頭表決為主，如口頭表決不能得到結果時，再改用其他的表決方式。所謂其他方法，當可包括議事規則第35條中任何一種表決方法。

七、修正案表決之順序

我國立法院規定修正案不但先付討論，而且較原案先付表決，如議事規則第11條第2項曰：「修正動議應連同原案未提出修正部分，先付討論。」及第37條第1項：「修正動議討論終結，應先提付表決；表決得可決時，次序在後之同一事項修正動議，無須再討論及表決。」但如有兩個以上的修正案並呈，而又均待表決時，按立法院議事規則，並未規定其表決順序，似為一大缺失。而依立法先例，修正動議在二讀會中討論終結後，應就其與原案旨趣距離較遠者依次提付表決，其無距離遠近者，依其提出之先後。對前項所稱原案之認定發生爭議，致不能確定修正動議之距離遠近者，應先行表決所有修正動議提付表決之順序。參諸日本國會眾議院議事規則明定：「議員提出的修正案，必須比委員會的修正案優先表決。」；「同一議題中議員提出數個修正案時，由議長決定表決之順序。其順序，自離原案最遠者優先表決。」韓國國會法第89條亦明定：「一、最後提出之修正案最先表決。二、委員會修正案比議員修正案優先表決。三、如有數個議員修正案時，差異最大之修正案優先表決。」等規

定，值得我國參考。

立法院議事規則第37條第2項：「修正動議提付表決時，應連同未修正部分合併宣讀」。此項規定之意旨，在使會眾對於修正案與原案之間加以比較，以為選擇時之參考。於二讀會中修正案未獲通過，原案仍應付表決，亦即修正案雖為否決，但原案並不受影響，還是和沒有表決修正案以前的地位一樣，因此不能認為修正案被否決，原案亦同時為否決。反言之，如修正案否決，原案亦非必然通過，通過與否應交由眾決。如日本眾議院議事規則第146條：「所有修正案均被否決時應將原案付表決」。

第三項　決議之拘束力

立法院所做出的決議，是否具有拘束力問題，查司法院大法官會議第419號解釋理由已明確指出：「憲法所定屬於立法院職權之事項，立法院依法定之議事程序所作各種決議，按其性質有拘束全國人民或有關機關之效力。」解釋理由內並列舉立法院之職權為憲法第63條之議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權；憲法第55條之同意權；憲法第39條移請解嚴權；憲法第57條之質詢權及覆議事項之決議權……等。反之，其他不屬於憲法所定立法院職權事項，立法院之決議僅為建議性質。再者，該院解釋即明示，立法院以決議要求總統為一定作為或不作為，乃逾越職權，並無拘束力。

此外，立法院所做出「單純決議」之拘束力，學理上係以法律關係說為出發點，即原則上有憲法或法律為依據的單純決議有法律上的拘束力，但仍應再進一步的檢驗，若賦予其拘束力是否符合權力分立、憲法政策或依法行政原則，若不致違反，才能肯定其拘束力[27]，否則，如立法院決議對國政表示意見或對行政機關表示希望、勸告、警告等情事，均屬建議性質。其雖如此，惟仍會產生一定程度的政治壓力效果，是否接受或執行此種決議，應由相關部門自主決定。

27 鄭培麗，「單純國會決議之研究」，輔仁大學法律研究所碩士論文（民國84年6月），頁110至111。

第七節　復議

「復議」（reconsider）是議學名詞，為特別本題動議之一，係將先前大會表決通過的動議，再帶回場上重新考慮，以便糾正錯誤或不當之表決，或者有新的資訊、情勢出現變化，亦可提出以便重加討論，再行決定。復議動議具有使被復議之議案，在動議處理完畢前，暫時停止執行的效力。

第一項　復議案提出之限制

就會議的常規而言，每一議案宜在表決之前，審慎討論，一經表決，實不宜再有欲推翻前決議之舉動，故復議動議乃為一非常之程序，必在不得已時才可使用。故議會中，對於復議的運用，設有種種的限制如下：[28]

一、復議案的提出須在被復議案表決的同一次會中，或下一次會中，過此即不得提出。因時間一久已成公認的定案，若仍許復議則使一切表決的效力，永在動搖之中，殊屬不宜。

二、在同一次會議中任何人皆可提出，在下一次會議中，只求有表決勝利方面的人，才可提出復議案。理由在於一議案既經表決，失敗方面的人，常欲復議，得多一次表決的機會，以挽救其失敗；故輒欲乘得勝方面人數減少的時候，提出復議，以推翻既作的決定。此對勝利方面的人殊欠公平，故加限制。倘表決果屬失當，失敗方面的人，自不難囑託得勝方面的人，提出復議。（按會議規範中更規定，即在同一次會議中提出者，亦須有他事相間方可。）

三、一個表決的結果，某些事件業已執行，難已挽回者，即不得復議，例如可決成立一契約，而業已通知契約的對方者；或選舉某人為職員，其人在場並未表示辭職，或其人雖不在場，而經以正式通知者。

四、不經復議而可用其他方法達到目的時，即不可用復議。例如延期動議，在討論後可以重提，既可重提即不可復議。又如擱置的案，可以動議抽出，即不可對擱置的表決，提出復議。

五、下列各案的表決，或因不能挽回，或因可用其他方法，達到目的，皆不得

28 王冠青，前揭書，頁83至84。

復議：即散會的表決、擱置的表決、停止討論的表決、否決的延期動議、付委的表決而委員已著手進行者。

六、任何規定的修正，須事前通告者，例如憲法及其附屬法的通過，不得任意提出復議，否則將為未經正式通告的修正。

在美國國會中議案表決後，得勝方面議員可於當日或次日動議復議其表決，復議動議在程序上地位僅次於兩院聯席委員會之報告及散會動議，對其他動議均有優先權。此種動議提出後，其效力相當嚴重，即復議動議未表決前，其復議目的之議案在原則上應視為尚未通過。故復議動議常被行使施延戰術之議員利用以為阻撓議案通過後進行有關程序之手段。在參議院，只有對原始問題投票獲勝的那一方議員，或者根本未曾投票的議員，才能提出復議動議。在參議院中常見議案表決結果十分接近通過時，多數黨領域即動議予以復議，少數黨領袖與之配合立即動議將復議動議予以擱置。因一議案之表決經一次復議後，不能對之再提復議，在兩黨此種協調行動，其目的在使已通過之議案，不致遭受復議動議之困擾[29]。

第二項　復議之程序

立法院決議案復議之提出及處理程序如下：

一、復議案提出應具備之條件

依立法院議事規則第42條規定，復議案之提出應具備下列三條件：

（一）證明動議人確為原案議決時之出席委員，而未曾發言反對原決議案者。如原案議決時係依表決器或投票表決或點名表決，並應證明為贊成原決議者。

（二）具有與原決議案相反之理由。

（三）20人以上之連署或附議。

由前揭規定可知，只有得勝方面的人，亦即原案議決時之出席人並贊成者，始有資格提請復議；至於原案議決時之缺席人及反對者，不得提出復

29 郭登敖，前揭書，頁224至225。

議案，以免其欲藉復議，尋求翻案機會，失去公平[30]。再者，程序上之「決定」，並非「決議」自無議事規則第42條復議程序之適用[31]。因程序上之決定，只要院會同意即可予以變更，不必經由復議程序。

二、復議提出之時機與討論之時間

依立法院議事規則第43條規定：「復議動議，應於原案表決後下次院會散會前提出之。但討論之時間，由主席徵得出席委員同意後決定之。」復據議事規則第44條：「對於法律案、預算案部分或全案之復議，得於二讀或三讀後，依前兩條之規定行之。」亦即二讀會時決議之某一部分可依議事規則規定，於下次會提出復議，即全案經二讀通過後於下次會議三讀會前亦可提出復議之動議。法律案及預算案規定必須付三讀。依議事規則本條規定，三讀通過之法律案或預算案，尚可於下次會議提出復議，故法律案或預算案並非於三讀會通過即告確定，仍應視三讀會通過後之下次會有無人提出復議之動議，如無人提出復議則該法律案或預算案即告確定，如有人提出復議之動議，則仍應交付討論再行決定[32]。

惟查每會期休會前之院會，因無下次會，故在該最後一次院會所通過之法案，因無提出復議之機會，理應一律視為確定，但亦有因委員於休會後法案未咨請總統公布前，依議事規則第42條提出復議案，而俟下會期開議再處理之先例。

三、復議案之討論與表決

復議動議成立後，依立法院議事規則第43條後段之規定，由主席徵得出席委員同意後，決定討論之時間。申言之，其討論之時間，可由主席徵得院會同意後，當即進行討論，亦可定期討論。至於復議動議之討論是否限定時間，立法院議事規則並未明定，惟復議動議之討論，僅須對原決議案有無復議之必要

30 周萬來，「析述立法院議案之復議與覆議」（上），立法院院聞，第28卷，第8期（民國89年8月），頁69。

31 立法院秘書處編，前揭文書，頁106頁。（本立法先例引自第1屆第26會期第8次會議議事錄）。

32 曾濟群，前揭書，頁354。

發言，似可依會議規範第80條之規定，正反兩方之發言，各不得超過2人，以節省會議時間。

復議動議討論後，經出席委員過半數之贊成，則可對原案加以討論並表決，如未達出席委員過半數之贊成，即為否決，原決議案仍予維持。

四、再為復議之禁止

按立法院議事規則第45條規定：「復議動議經表決後，不得再為復議之動議。」即一復議動議如被否決，依前揭規定，即不能再提復議之動議，以維持院會議決案之穩定性。行政院若認有憲法增修條文第3條第2項規定之情形，另可移請立法院覆議。

第八節 覆議

立法機關完成本身立法程序的法案，必須送請國家元首公布之後，始能發生效力。從法律觀點說，元首公布法律乃為立法程序上最後的一個過程，只是一個法律程式的行為。但從政治觀點說，則須視其政治制度之為內閣制抑為總統制而有其不同的意義。在內閣制國家，國會制定的法案大都出自內閣方面，是以元首對於國會移請公布的法案，不必行使否決權。反之，在總統制國家，國會制定的法案非來自政府，故為行政首長的國家元首對於國會移請公布的法案得行使否決權[33]。

第一項 覆議與復議之區別

「覆議」與「復議」有別。按「復議」（reconsideration）為立法機關內部議決議案的程序，即議員已經通過的決議，如因情勢變遷或發現新資料，認有補救之必要，而依法定程序要求重加討論再行決定之意。而「覆議」則通稱為「行政否決權」（executive veto power），即行政機關對立法機關所為之決議，認為有窒礙難行時，可於法定時間內移請立法機關覆議，覆議時，各國憲

33 羅志淵，前揭書，頁171。

法規定，均採高額之表決數額，以昭慎重，即立法機關須有法定出席人數的三分之二方得維持原案，否則原案即為否決。依我國憲法第57條原規定，行政院移請立法院之覆議案，立法院如欲維持原決議，須達出席委員三分之二人數之贊成；但依憲法增修條文第3條第2項第2款之規定，則須有全體立法委員二分之一以上之贊成。至於復議動議之表決，僅須獲參加表決之多數，亦即過半數通過即可。

第二項　行政否決權之種類與功能

「否決權」一詞，發源於羅馬帝國，當時羅馬帝國參議院（Roman Senate）為貴族院。其所通過之法案每對平民不利。所以，評議法院（Roman Tribunee）為保障平民利益，往往對參議院的議案予以否決，以示抵制。16世紀時，英國王室權力極重。國王對國會所議決之法案每多否決。在當時，這種王室否決權的行使是有絕對權威的。議案一經英王否決，國會即不能再以票決方式覆議。但自17世紀中葉，國會權力漸形擴大後，英王雖然在名義上仍握有對國會議案的否決權，但實際上已未再使用[34]。

美國於1776年獨立時對英王個人所握有的絕對否決權頗懷戒心，各州議會又形同立法專制，故為防止立法專制與行政獨裁，於制憲時設計了行政否決權，依其行使的方式可分成二種如下[35]：

一、直接否決權（direct veto）

又稱為「要求覆議權」，即依憲法規定，國會兩院通過之立法案須經送達總統簽署後，始能生效。如總統對該項立法案礙難同意，即於送達至總統簽字日起10天內（星期日不計）將該案隨同批駁咨文一併「退還」至受理原案之議院。任何法案一經總統「退回覆議」，即構成所謂的行政否決權。國會如堅持原議，仍可以三分之二的多數將總統的否決權推翻，使原案仍歸有效。由此可見，總統只要有三分之一加一的議員支持，即可否決原通過之法案。

34 楊日青，立法院常設委員會之結構與功能分析（台北：自印本，民國81年2月），頁11。

35 同前註，頁12。

二、口袋否決（pocket veto）

又稱間接否決，或擱置否決，即總統於收到該項法案10日中，遇國會休會，而總統因反對該案不予簽署，該案雖未退回國會覆議，卻因總統消極抵制，坐視不理，形同將法案放在口袋，該法案即不能變為法律而自動喪失效力。但如總統於收到該項法案10日內雖未簽署，而國會並未休會，該案則依憲法即自動成為法律，發生效力。

綜上，覆議是行政機關對立法機關通過之議案不表同意，而將原案移請立法機關重加考慮之作為。覆議在性質上，不僅是行政機關的固有權，也是完整立法程序的一部分。根據美國憲法法制經驗及學者之研究歸納，行政機關行使否決權具有如下之優點[36]：

1. 可以平衡行政與立法的權力，是以有謂行政機關首長行使此項否決權，係屬一種自衛的武器，俾對不當立法得以制裁。
2. 可以防止立法機關因濫用權力或假公濟私的貪墨行為，而制定粗忽或窒礙難行的法律。
3. 行政機關首長運用否決權除了影響國會立法外，甚而指導立法機關的立法行為，具有間接參與立法之功能。

第三項　立法院對覆議案之處理

依憲法第57條第2款及第3款之規定，行政院除對於立法院決議之法律案、預算案、條約案得行使覆議權外，有關立法院決議要求行政院變更其重要政策，亦得行使覆議權。惟增修條文第3條第2項，已對憲法第57條第2款予以停止適用，亦即立法院對於行政院之重要政策不贊同時，不得以決議移請行政院變更，行政院也無須行使覆議權。可知行政院對於覆議之行使範圍已有改變，只對於立法院決議之法律案、預算案、條約案行使覆議權。至於其處理程序如下：

36 曾濟群，前揭書，頁433至434。

一、覆議案之審查

覆議可分成二種：（一）全部覆議：即將全部原決議議案交還覆議；（二）一部覆議：即只將原決議議案的一部分交還覆議。

依據立法院職權行使法第32條規定：「行政院得就立法院決議之法律案、預算案、條約案之全部或一部，經總統核可後，移請立法院覆議。」第33條規定：「覆議案不經討論，即交全院委員會，就是否維持原決議予以審查。全院委員會審查時，得由立法院邀請行政院院長列席說明。」因為覆議案之發生，顯示行政、立法兩院對同一政策問題有歧見，全院委員會審查時，邀請行政院院長到會說明，正提供一個溝通的機會。甚至可與立法委員做政策辯論，爭取支持。

惟查覆議權之行使，牽涉兩院院際關係，為突破行政、立法兩院僵局之最終手段，故其溝通程序必須更為嚴謹，且為充分瞭解行政院之意見，除行政院院長外，相關部會首長似亦應到會說明並備質詢。

二、覆議案之表決

依據現行憲法增修條文第3條第2項第2款規定：「立法院對於行政院移請覆議案，應於送達十五日內作成決議，如為休會期間，立法院應於七日內自行集會，並於開議後十五日內作成決議。覆議案逾期未議決者，原決議失效。」可見，修憲者明白課予立法院必須在一定期限內議決覆議案的作為義務（包括休會或換屆）。此外，覆議具有暫時消滅立法院已議決法案的形成效力，一旦提出就可使法案回到三讀前的未議決狀態，只是以立法院作成反對決議為其解除條件。基此，立法院職權行使法第34條亦規定：「覆議案審查後，應於行政院送達十五日內提出院會以記名投票表決。如贊成維持原決議者，超過全體立法委員二分之一，即維持原決議；如未達全體立法委員二分之一，即不維持原決議；逾期未作成決議者，原決議失效。」

三、休會期間覆議案之處理

依據立法院職權行使法第35條規定：「立法院休會期間，行政院移請覆議案，應於送達七日內舉行臨時會，並於開議十五日內，依前二條規定處理之。」

我國憲法及增修條文均無類似美國所謂口袋否決之規定，如立法委員任期屆滿後，覆議案由民意基礎不同之下屆委員予以重加考量決定，是否妥當似有爭議，惟查憲法並未明定行政院對立法院之覆議不得於次屆立法院提出，如予限制，是增加憲法所無之限制，明顯違反憲法之規定。

第二十章　委員會審查

第一節　委員會制度之概念

第一項　委員會在國會運作中心之地位

民主政治運作的可能性及其可貴之處，端繫於權力分立體系中制衡機制的存在。現代民主先進國家之國會，為最高立法權機關，並肩負監督行政機關的職責。但由於立法業務日漸繁複，為有效處理為數龐大、性質專門的法案，並為節省院會審查法案的時間，減輕院會的工作負荷，現代民主先進國家之國會，皆設置與行政部門大致相對應之常設委員會，以協助院會先行處理各項議案，並提供審查意見供院會參考[1]。

經過20世紀數十年的變革與發展，世界各民主國家國會的委員會制度，不僅成為國家決策及立法的重要組織，也逐漸演變成與行政部門相互抗衡的有機制度。美國國會的常設委員會不僅有「小國會」之稱，更有所謂「委員會政府」的說法[2]。美國學者威爾森（Woodrow Wilson）在《國會政府》一書中強調：「立法工作並不以公開方式進行或在院會的公開辯論中完成，而是在委員會的會議中完成的。」並稱委員會為「小立法部」。英國著名政府學者李斯（John D. Less）在《美國國會之委員會》一書中亦稱：「委員會為立法機關之耳目與雙手」。美國前眾議院院長雷德（Thomas Reed）亦謂：「典型的常設委員會是議院的耳目及左右手，是立法的大腦。不但可免除各種立法上的不便，而且更是立法決議形成的主要力量。」政治學者大衛遜（Roger H. Davidson）指出：「在國會大廈中，委員會及小組委員會，常握了政策決定的關鍵性階段，他們是政治神經中樞，蒐集各類消息，區分各種不同的方案，並確定立法的細節[3]。」可見國會常設委員會的發展趨勢與重要性。

由於各國政治制度的差異及國會委員會制度發展背景不同，但一般國會的

1　許劍英，立法審查理論與實務（台北：五南圖書出版公司，民國89年7月），頁51。
2　陳淞山，國會制度解讀（台北：月旦出版公司，民國83年4月），頁47。
3　Roger H. Davidson, the U. S. Congress and the German Bundestag, (Westview press Inc., 1990), P. 278~279.

運作區分為「院會中心主義」和「委員會中心主義」二種。

一、院會中心主義

議會發展初期，是以全體議員出席議會討論、表決為常態，國會主要機能由院會為中心運作。院會中心主義下的委員會性質係屬院會的預備審查機關，權限較受限制。換言之，委員會本身並沒有固定的權限，僅於受院會託付的議案，才有審查之權限與義務。內閣制下的英國為典型的代表。英國平民院的立法過程中，二讀是整個程序中最重要的階段，法案的成敗關鍵在此。二讀程序確立了法案的立法原則與內容後，才交付常設委員會審查，常設委員會審查只須注意法案的內容與立法條文文字是否適當，所以常設委員會的工作僅有立法文字的擬定，即只作議案之修改，並不打消議案，修改完後，仍送回到院會。簡言之，一切以院會為主體，委員會的職責只是促進效率而已。英國國會「院會為中心主義」（The chamber dominated prospective）之所以成功，乃由於其行政與立法的結合，以及政黨政治的運作之結果，兩黨對於黨紀的嚴格要求，使得黨鞭可以相當程度指揮議事的進行以貫徹所屬政黨的政策。

二、委員會中心主義

委員會中心主義（The committee autonomy prospective）下的委員會具有較廣泛且自主性的權限，以總統制的美國為典型代表，其行政與立法澈底分立，國會擁有完整的立法權，整個立法過程中，委員會的審議是最重要的階段，在法案審查的過程中，委員會充分掌握擱置與否（屆期不連續）及修正的權利。經委員會審查通過的法案。到院會都能受到高度尊重，順利通過。同時，各常設委員會下可設置小組委員會以因應各種專業議題。

日本雖然為內閣制國家，其國會的立法過程就實際運作分析，已漸由早年的院會中心主義傾向於委員會中心主義。委員會分為常設委員會與特別委員會兩種，其下可設置小委員會輔助法案的審議、調查等事項，而預算委員會與決算委員會則可設置分科會，以分門別類審查預算與決算。委員會的審議成為法案審查過程的重心，院會對法案的逐條審議已失去實質意義，院會的主要功能

顯然偏重於質詢與表決[4]。

總括言之，促成美國、日本等國採行委員會中心主義之因素有如下六點：

（一）國會處理事務繁雜，僅院會實無法對應，必須由各委員會分擔。

（二）委員會制度可使審議專業化，提昇效率及水準。

（三）除審查法案之外，有關人民請願案及國會調查權之運作，委員會亦可發揮專業功能。

（四）參與討論人數約為二、三十人，可使議員有充分發言、討論時間，便於意見溝通，形成共識。

（五）針對行政機關部會設置相對應之委員會，亦可發揮監督效果。

（六）國會議員可借委員會舞台，發表專業意見，帶動全國議題之討論，培養自己專長和聲望，以備未來入閣擔任行政首長。

90年代中期以前的我國立法院的立法中心，究竟是在院會或委員會，並不明顯[5]。有人稱之為「委員會中心主義與院會中心主義折衷型」[6]。在民國85年的國家發展會議上，各黨派就國會改革相關部分提出共同意見。在促進立法效率上，除健全立法院職權內涵外，並要求修正其組織內規，確立「委員會中心主義」，即「委員會專業化，院會政黨化」。在國會改革的呼聲要求下，第三屆立法院於最後一個會期結束前，通過所謂「國會五法」[7]。現在我國立法院常設委員會對法案有「屆期不連續」之適用；預算案也著重於委員會審查，形式上採取委員會中心主義。但嗣因朝野黨團協商法制化後，致委員會審查通過之法案，上院會二讀之前的黨團協商可將委員會中毫無爭議審查通過的條文予以推翻，或因法案協商不成，無門進入二讀，形同行使法案否決權之現象經常發生。再者，制度上允許委員在每個會期重新選擇委員會，以自由登記超額抽籤來分配委員會、資深制並未實現，設置二個召集委員使領導權分散，凡此種種似不鼓勵委員長期待在同一個委員會來建立專業性，以致委員會專業與權威尚難以建立，其功能亦無法提昇。故我國立法院可以說係以委員會中心主義為名，但卻以院會中心主義為實之國會制度。

---

4 楊作洲，「主要民主國家國會與改革後立法院之比較研究」，立法院院聞，第17卷，第4期（民國88年4月），頁17。

5 楊日青，立法院的危機與轉機（台北：民主基金會，民國83年6月），頁36。

6 楊作洲，前揭文，頁13。

7 楊婉瑩，「台灣與美國國會委員會結構功能比較」，國立政治大學兩岸立法制度學術研討會（民國89年7月），第四場第二篇，頁1。

第二項 委員會之功能

委員會制度是現代國會發揮機能的必要設計，由於各國議會政治制度不同，所以委員會在法案審議過程中的地位雖有差異已如前述，但總括言之，委員會在立法程序中之功能有如下五點：

一、專家立法的功能

在議員之中，固多專家，然不可能對所有立法問題均具專門之知識，而委員會被賦予最大的作用，即在於分別集合具備各領域專門知識之議員於一堂，先行審議，以開發高度的立法能力，加強法案研究與修正，而達到維持國會的自主性及符合民意的要求。委員會成員對主題具有長期經驗後，亦能培養專門知識。

二、監督行政機關的功能

現代議會因議案眾多，審議之時間遂不充分，僅在立法事務量的龐大化與質的複雜化之現代，所有政治不能自始至終均由大會處理。而委員會可透過高度專業的研究機能來慎重審查擬議法案，同時發揮對於行政機關的專注控制作用[8]。

三、內部整合的功能

委員會立法工作之參與經驗，不僅確立每個議員的角色，增加議員之專業知識及責任感，而且可對立法目標產生共識及整合之作用，並使整個國會成為能夠有效運作的體系。再者，委員會能代表政黨黨團的利益，議員往往遵守其政黨的立場，在審議過程中為該黨法案護航，發揮黨團內部整合之功能。

8 Malcolm E. Jewell & Samuel C. Patterson, The Legislative Process in the United States, 3rd ed. (New York: Random House, Inc., 1977), P. 177.

四、蒐集資訊的功能

委員會為立法體系所不可或缺的溝通乃至於資訊流通的網路，委員會的設計使得立法委員在複雜的立法過程中，擁有足夠的專業與資訊基礎做出完整的判斷。如行政機關主要是透過委員會以傳遞訊息或是進行修正建議，委員會也透過聽證會而給予行政機關、個人或是團體表達意見的機會，同時藉由對於必要訊息的蒐集以喚起輿論的重視[9]。

五、篩選法案的功能

依賴委員會的篩選功能（shifting function），把政府提案與委員提案匯合為一，並在眾多法案中排列優先次序，較不影響國計民生者將被淘汰，獲得初審通過者，再配合院會二讀之前的朝野協商，法案很快的可以獲得共識。縱使還有爭議者，也只須透過政黨指派代表交叉辯論後，付諸表決，如此可達到提高議事效率的功能。換言之，政黨黨團是委員會決策幕後的主使者和法案篩選者，扮演提高議事效率之關鍵角色。

第三項　委員會旁聽禁止原則

立法院院會雖採議事資訊公開原則，其中包括旁聽的自由及新聞報導的自由等。惟委員會係院會下的預備審查機關，審查結果尚須報告院會決定，工作性質屬暫時性，故其所進行審查程序是採非公開為原則。其目的在於確保審查委員能安心自由發言及審查的集中性，防止討論變成形式化[10]。如日本國會法第52條即明定，委員會以不公開為原則，議員之外，原則上非經委員長許可不得旁聽。

在我國方面，依據立法院各委員會組織法第9條第1項規定：「各委員會會議，公開舉行。但經院會或召集委員會議決定，得開秘密會議。」惟立法院議事規則第61條卻規定，各種委員會開會時，除出、列席及會務工作人員外，不得進入旁聽。基於公開為民主主義議會政治之基本要求，及媒體事業發達之環境，委員會會議在旁聽席空間可容許範圍內宜採公開為原則，其決定權宜由會

9 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, Parliament (London: Sweet & Maxwell, 1989), P.419。
10 許劍英，前揭書，頁79。

議主席為之。

第二節 委員會之組織與權限

法案依法定手續提出後，通常之程序為交付審查，亦即民權初步第17章第134節所稱：「付委即付事件於委員，以籌備或審查也，此動議之作用，乃欲將事件措置裕如，或將事件考求詳盡者也」。

委員會的產生，本淵源於付委的動議，但民主政治進化的經驗，發現設置委員會有如下之優點：[11]

一、可按問題的性質，分由專家或特別有興趣的會員為委員會的組成分子，可發揮集思廣益之效果。

二、對於精深而困難的問題，可先作各別的研究與接洽，可增進議事效率與提高議事品質。

三、對問題可作更自由的討論，因小型會議僅須遵守少數的議事規則，可減少衝突與紛爭。

四、人數較少便於通過，意見容易形成共同結論，較意見繁雜的大會可以減少紛擾。

五、目標集中，可對少數問題，較大會直接處理提供更多的時間。

因此，在現代規模較大的會議中，往往預設各種委員會對各種議案作分類事前的審查，各國議會中一般法案多先經各種委員會的審查，而後提出大會，大會的主要任務，大部分在考慮委員會的報告，而作最後的決定。原來付委案係因大會討論議案發見困難時，始付委員會者，現在則一變而成為無論難易，一切議案在大會討論前先行付委，也可以說是由議後付委，一變而為議前付委。

第一項 委員會之種類

立法機關的委員會依其性質，約略可分為五種，如下：1.全院委員會（Committee of the Whole House）；2.常設委員會（Standing Committee）；3.特

11 王冠青，民權初步與現代議學（台北：中央文物供應社，民國73年9月），頁54、55。

別委員會（Special Committee）；4.聯合委員會（Joint Committee）或兩院協議會議（Conference Committee）；5.內部事務委員會（Domestic Committee），茲分述如下：

一、全院委員會

（一）英國

全院委員會源自英國平民院議員對議長之不信任，因為最初議長是由國王指派，負責在國會探聽議員們的言論情形，然後隨時向國王報告，當時議員們感到發表意見的自由遭到莫大威脅，因此以全院委員會名義要求議長離開會場，然後議員可以放心對某一問題多做發言。目前係在某些特別重要的公法案委員會審查階段時使用。主席則由「籌款委員會主席」（Chairman of Ways & Means Committee）或副主席擔任，臨時主席則由主席就委員名單中排定順序。全院委員會時議長多半不出席，其座位亦空著不予使用，主席則改坐在秘書長的座位上，議場議事顧問改由副秘書長或議場主任書記擔任，議長權杖放在桌下，當議案辯論時，議員可以發言多次，辯論結束時，主席即宣布議案討論完畢，有無修正案，或即通過一動議：「主席須立刻報告經過並請全院開會。」然後主席即退席，權杖又重新放回桌上，議長即回座位主持院會，委員會主席即向前走到議長面前報告委員會工作情形[12]。

（二）美國

美國國會眾議院之全院委員會，係由全院每位眾議員為成員之委員會。凡有100名眾議員出席即達法定人數。但任何立法案須先通過普通立法委員會或撥款委員會的審查，並列入議事日程表，不得直接交付全院委員會審查。從技術上言，全院委員會只審議直接或間接撥支金錢、授權撥款或涉及向公眾徵稅或收費的法案。因為全院委員會的法定人數比較容易達到，議事比較迅速。當眾議院交付全院委員會時，即由一位「主席」取代議長的職位。法案在全院委員會中辯論，提出修正案，必要時並就修正案進行表決。當該委員會完成任務時，即行「散會」，議長復位，全院委員會主席向院會報告任務完成。此時，

12 陳堯聖，英國國會（台北：台灣商務印書館，民國75年11月），頁149至150。

議員們得動議就全院委員會所通過之修正案進行點名表決[13]。

（三）我國

我國立法院亦有全院委員會之設計，其法定人數與院會相同，主席依立法院組織法第4條規定，雖由院長擔任，但全院委員會仍是委員會，對院會只有建議之權利，至於立法院全院委員會之任務約有七種情事如下：

1.行使同意權之審查

就被提名人之資格及是否適任之相關事項進行審查。必要時通知被提名人列席說明。

2.行政院移請覆議案之審查

就是否維持立法院原決議予以審查，審查時得邀請行政院院長列席說明。

3.處理不信任案之審查

就是否通過對行政院院長之不信任案予以審查。

4.追認緊急命令之審查

就是否同意總統所發布之緊急命令予以審查。

5.提出總統副總統彈劾案之審查

就提議彈劾之事由予以審查，審查前先向有關機關調閱涉及事項之文件，審查時得邀請被彈劾人列席說明、調查證據或傳喚證人。

6.提出總統副總統罷免案之審查

就提議罷免理由予以審查，審查時應通知被提議罷免人提出答辯書，並得親自或指定代理人到場答辯。

7.補選副總統案之審查

就副總統候選人之資格及是否適任之相關事項進行審查，審查時得通知候

13 Walter J , Oleszek，國會程序與政策過程（Congressional Procedures and the Policy Process），湯德宗譯（台北：立法院秘書處，民國81年3月），頁356至357。

選人列席說明。

二、常設委員會

此種委員會乃選任委員在一定期間內負責某種事項的處理，各民主國家之議會，只有常設委員會可以進行對法案的審查與報告，故其亦是最重要的委員會。常設委員會的名稱，並無定制，或以行政部門的名稱以為立法部門常設委員會的名稱者，或以功能分工或字母順序為常設委員會之名稱者。

（一）英國

英國平民院常設委員會與其他國家有些不同，負責法案審議者雖稱為「常設委員會」（Standing Committee），但實際為臨時性，而負責調查、監督者雖稱為「選任委員會」（Selected Committee），但實際為常設，學者不可不察，茲分述如下：

1.常設委員會

主要功能是討論法案，經過立法程序成為法律，故其在國會扮演非常重要的角色，此種委員會名稱以英文字母先後為序辨別，如A常設委員會、B常設委員會、C常設委員會……到J常設委員會後又輪回A常設委員會，每一法案交付一常設委員會，參加人數亦各不相同，法案討論完畢後，該常設委員會即取消。除審查法案外，對法規命令（Statutory Instrument）或歐洲共同體文件（European Documents）等亦在常設委員會審查，但法規命令常設委員會不以A、B、C為序，而係按第一（First）法規命令常設委員會、第二（Second）法規命令常設委員會區別，編號則由議長決定，依據議事規則第86條規定，常設委員會之委員由院內遴選委員會（Committee of Selection）依各政黨比例選派，一般均會商政黨黨鞭後決定，不必再經過院會之同意。委員人數在16至50之間，人數多寡依法案之重要與否及利害情形決定之，其中必須包括兼政務首長（minister）之議員一人或多人，兩黨黨鞭和少數黨對法案有特別知識者亦被優先考慮列入委員名單[14]。常設委員會不能決議廢棄交付審查之法案，只能做法條之修正，討論時，由法案頭一句開始，法案條文如有修正案即可展開辯

14 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, op. cit., P.271。

論。頭一句討論完畢後再討論第二句，如此逐句討論直到最後。辯論方式與院會一樣，執政、在野雙方議員輪流發言[15]。

2.選任委員會

選任委員會和前揭之常設委員會不同，後者是為審議法案、法規命令或各區域事務有關議案而設立的，常設委員會只審查法案，而無調查法案有關事實的職責，選任委員會則不然，它是以調查事實為主，從事特別監督，政策的決定反成次要[16]。其調查對象，主要是行政機關，目的是想行政機關在決定一項政策之前，能夠讓議員和有關的團體，有提供意見的機會，除調查證人、接受書面證據，並可直接訪問各機關及旅行國外。依功能分選任委員會有以下五種：

(1)財政性：審核政府帳目及其支出，如公共帳目委員會。

(2)調查性：查明某一案件之事實真相向平民院報告，或宣布議員之利益登記與申報，如議員利益委員會。

(3)監督性：查核政府有關部會之設施，如國防、外交、教育等委員會，但並無司法委員會。

(4)準司法性：調查議員違紀行為及審判特權案件，如特權委員會。

(5)立法性：審查法規命令，如法規命令委員會。

選任委員會之特色並無政黨性。委員均由遴選委員會選派，一般均依照政黨比例分配，各政黨黨鞭對提名人選有很大之影響力。若干選任委員會如公共帳目委員會係根據議事規則設立，屬長期性，其他審查各相關政府部門之委員會是會期制，每一會期重新推選，不過很多議員經常久任同一委員會，另有特別委員會（Ad Hoc Select Committee），專門為某一問題設立，工作完畢後即行撤銷[17]。

（二）美國

在美國，每一位新進議員（Freshmen Congressmen）都須提出指派委員會（Committee Assignment）的申請。選任委員會（The Committee on

15 Ibid, P.273.

16 Michael Ryle & Peter G. Richards, The Commons Under Scrutiny (London: Routledge, 1988), P.159.

17 Ibid , PP.168、170.

Committees）在分配議員參加委員會時，其決定分配的依據，主要在於資歷、地域、議員個人聲望、意識型態，有時亦為宗教或人種。在不同的年度或不同的委員會情況都各有差別。資歷順任制雖然往往成為被批判的對象，但今日在決定委員的分配上依然是重要的因素[18]。

國會立法愈來愈專門，這些專門性的議案必須具有專門知識的議員來處理比較妥善，故1946年立法重組法通過後，增加了「小組委員會」（Subcommittee）之比例。1974年通過了所謂小組委員會的「權利憲章」，規定設立由各委員會議所組成的總會，並賦予此委員會選舉小組委員會主席，確定小組委員會管轄權之權限，同時小組委員會亦必須反映母委員會的黨派比例。1974年，賦予委員會議員決定小組委員會數目的權限。擁有超過20名議員以上的委員會，至少要設立四個小組委員會。只有預算委員會例外[19]。

（三）德國

德國眾議院之常設委員會分成二種，一是相對應於聯邦各部會業務之委員會，二是與部會業務無關之委員會如選舉案件審查、免責暨程序委員會、請願委員會、體育委員會、預算委員會。委員會下設有小組委員會以適應特定及重要之事務[20]。法案在委員會受到對有關事務具有專長委員之嚴格審查，而依照問題之複雜性，審查可能極為費時。

（四）日本

日本國會眾議院以對應各部會設二十個，參議院以事項劃分設十七個常任委員會。必要時得設小組委員會和分科會。常任委員會即常設委員會，常任委員人數，在眾議院定20到50人，參議院為10到45人，各常任委員，係由各議院的議院運營委員會依各政黨議員人數的比率分配給各政黨，並根據各政黨報來的名單，由各議院院長指派，常任委員之任期與議員之任期相同[21]。每一議員至少須任一個常任委員會的委員，但正副議長、內閣總理、國務大臣、內閣官房副長官及政務次官等得辭去被分配的常任委員。

18 許介鱗譯，議會立法過程之比較研究（台北：立法院秘書處，民國80年6月），頁120。
19 同前註，頁121。
20 高振群譯，「德國國會及立法過程」，立法院院聞，第18卷，第9期（民國79年9月），頁23至24。
21 淺野一郎，國會事典（東京：有斐閣，1990年10月），頁91。

（五）我國

我國立法院常設委員會之組織、職掌分述如下：

1.常設委員會之職權

依立法院各委員會組織法第2條之規定，各委員會審查本院會議交付審查之議案及人民請願書。並得於每會期開始時，邀請相關部會作業務報告，並備質詢。此外，依立法先例，立法院會議得決定交委員會起草行政命令或聲明，但不得決定交委員會起草法律案[22]。

2.常設委員會之組織

(1)委員會組成：依立法院各委員會組織法第3條規定：「立法院各委員會席次最少為十三席，最高不得超過十五席。」復依立法院各委員會組織法第3條之1規定：「每一委員以參加一委員會為限。各委員會於每年首次會期重新組成。」同法第3條之2規定：「未參加黨團或所參加黨團之院會席次比例於各委員會不足分配一席次之委員，應抽籤平均參加各委員會；其抽籤辦法另定之。」；「前項院會席次，以每屆宣誓就職之委員數計之；如有異動，於下會期重計之。」再者，依同法第3條之3規定：各黨團在委員會席次，依政黨比例分配之。分配算式如下：

$$\frac{\text{各黨團人數}}{\text{院會席次}-\text{第3條之2委員總數}}\times(13-\text{依第3條之2抽籤分配至各委員會委員席次})$$

(2)召集委員：依立法院各委員會組織法第3條之4規定：「立法院委員會置召集委員二人，由各委員會委員於每年組成時互選之。」

(3)會議召集：依立法院各委員會組織法第5條之規定：「各委員會會議於院會日期之外，由召集委員會隨時召集之。各委員會三分之一以上之委員，得以書面記明討論之議案及理由，提請召開委員會議。召集委員應於收到書面後十五日內定期召集會議。」

(4)會議法定人數：依立法院各委員會組織法第6條之規定：「各委員會會議

22 胡濤，立法學（台北：漢苑出版社，民國69年11月），頁127。（本立法先例引自第12會期第2次會議討論事項第6案）。

須有各該委員會委員三分之一出席，方得開會」。

(5)會議主席：依立法院各委員會組織法第4條之規定：「各委員會會議，以召集委員一人為主席，由各召集委員輪流擔任。但同一議案，得由一人連續擔任主席」。

(6)委員會議程：依立法院各委員會組織法第4條之1規定：「各委員會之議程，應由輪值召集委員決定之。」另同法第6條復規定：「各委員會召集委員，應於每會期共同邀請各該委員會委員擬定該會期之立法計畫。必要時，得邀請相關院、部、會人員列席說明。」

(7)會議決議：依立法院各委員會組織法第10條之規定：「各委員會之議事，以出席委員過半數之同意決之，可否同數時，取決於主席。但在場出席委員不足三人者，不得議決」。

我國立法院現在置有內政、外交及國防等八個常設委員會，其大致按行政院現設之八部兩委員會而設置。各委員會的任務在審查議案，而各委員會審查議案的範圍，則由程序委員會依下列規定分配，提報院會決定：

1. **內政委員會**：審查內政、選舉、蒙藏、大陸、原住民族、客家、海岸巡防政策及有關內政部、中央選舉委員會、蒙藏委員會、行政院大陸委員會、行政院原住民族委員會、行政院客家委員會、行政院海岸巡防署掌理事項之議案。
2. **外交及國防委員會**：審查外交、僑務、國防、退除役官兵輔導政策與宣戰案、媾和案、條約案及有關外交部、僑務委員會、國防部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會掌理事項之議案。
3. **經濟委員會**：審查經濟、農業、經濟建設、公平交易、能源、科技政策及有關經濟部、行政院農業委員會、行政院經濟建設委員會及行政院公平交易委員會掌理事項之議案。
4. **財政委員會**：審查財政、金融政策、預算、決算、主計、審計及有關財政部、中央銀行、行政院金融監督管理委員會、行政院主計處掌理事項之議案。
5. **教育及文化委員會**：審查教育、文化政策及有關教育部、行政院文化建設委員會、國立故宮博物院、行政院新聞局、行政院青年輔導委員會及行政院體育委員會、中央研究院、行政院國家科學委員會、行政院原子能委員會掌理事項之議案。

6. **交通委員會**：審查交通、公共工程、通訊傳播政策及有關交通部、行政院公共工程委員會、國家通訊傳播委員會掌理事項之議案。
7. **司法及法制委員會**：審查民事、刑事、行政訴訟、懲戒、大赦、機關組織、研考與有關法務部、行政院研究發展考核委員會、行政院人事行政局掌理事項及其他不屬於各委員會審查之議案；國營事業機構組織之議案應視其性質由有關委員會主持。
8. **衛生環境及社會福利委員會**：審查衛生、環境勞工、消費者保護政策及有關行政院衛生署、行政院環境保護署、行政院消費者保護委員會、行政院勞工委員會掌理事項之議案。

三、特別委員會

綜合歸納各國國會之實務，特別委員會與前揭常設委員會之不同之處有三如下：

1. 特別委員會係應各議院之必要而設置，並無法定之種類，其數目亦因會期而異，常設委員會之種類，則預由法律規定、審查屬於其部門之案件。
2. 特別委員會為特別調查或研究需要，依決議隨時設置，有些小的特別委員會屬「任務編組」（task forces），委任案件經大會議決後即行消滅；常設委員會，則不問案件之有無，於任期或會期中存續[23]。
3. 特別委員會如未受大會之委託，不能審查案件，其審查亦不能超過付託範圍之外，而依照各國法例，常設委員會所審查之案件，不以大會委託者為限，亦可由議長直接委託，審查後始列大會議程[24]。

茲分別探討各國特別委員會之情形如下：

（一）美國

美國國會特別委員會原來只是臨時性，功能通常在於調查、研究，除了極少例外的情況，並不具有報告法案的權限。但特別委員會所提之建議可被併入立法之中，也有從特別委員會發展成常設委員會之案例[25]。

---

23 Alistair Fraser; W. F. Dawson & John A. Holthy, Beaucheshe's Parliamentary Rules & Forms, 6th ed. (Toronto: The Carswell Company, 1989), P.222.
24 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，第2冊（台北：三民書局，民國71年8月），頁381。
25 許介鱗譯，前揭書，頁117。

（二）德國

德國眾議院除常設委員會外，亦設有三種特別委員會如下：[26]

1.特別委員會

眾議院的特別委員會負責處理待決議之特殊的、更大的綜合議案。眾議院過去很少使用特別委員會這種議事工具，因而只成立十一個特別委員會，每一委員會約11至33人。其中有一個為修正刑法而成立的特別委員會，其運作時間更是歷經好幾屆眾議院，而且自從第八屆立法議期以來，眾議院就未再成立特別委員會。這種委員會的功能已逐漸被專案研究委員會所取代。

2.調查委員會

經四分之一眾議員之提議，眾議院就可成立調查委員會。調查委員會在進行調查時，准用刑事訴訟程序之規定，而且法院及行政機關有給予法律及公務協助的義務。眾議院的調查權不限於調查違法行為和醜聞，更包括處理對眾議院運作有重要性的專業問題。

3.專案研究委員會

1966年間，眾議院藉著專案研究委員會的成立，創造出一種新的議事工具。根據眾議院議事規則第56條的規定，專案研究委員會應對範圍廣泛，意義重大之複雜議案的決定，進行準備工作。特別新奇的是，9位非眾議員的專家被任命為專案研究委員會的成員。如同調查委員會，經四分之一眾議員之提議，眾議院得成立專案研究委員會。眾議院曾經針對十二個綜合性主題成立專案研究委員會。其中某些專案研究委員會因在某屆眾議院的立法議期中無法完成任務，而在次屆眾議院中又再度成立。

在眾議院中，專案研究委員會似乎愈來愈受到眾議員的喜愛。迄今，最被眾議員充分利用的是下列五個專案研究委員會：(1)「愛滋病及其防制方法」研究委員會；(2)「合法疾病保險的結構改革」研究委員會；(3)「保護地球大氣層之預防措施」研究委員會；(4)「技術的效果——評估與鑑定」研究委員會；(5)「未來的教育政策」研究委員會。雖然面對這些問題的迫切性，但執

26 呂坤煌譯，「德國眾議員的地位與眾議院的運作方式」，立法院院聞，第19卷，第7期（民國80年7月），頁88至89。

政黨和反對黨的眾議員仍然無法達成一致的意見。專案研究委員會調查委員會不同的是，它通常是致力於實質性與有效的工作，而不是把心力投注於傳播媒體的大標題上。

（三）日本

日本國會委員會除常任委員會外，亦設有特別委員會，特別委員會是每一會期，各議院認為必要時，依其決議而設，委員由議長選任，如委員會在會期中所付託案件的審查或調查未終了時，亦應隨會期之結束而終止。但經大會同意者可繼續存在至下一新會期召集之前一日。眾議院曾設立之特別委員會有貿易對策特別委員會、交通安全對策特別委員會、關於物價問題等特別委員會、關於土地問題特別委員會、政治倫理審查委員會等[27]。特別委員會之人數依設立委員會時議院之議決定之。據悉，近年來，此種特別委員會有逐漸常設化之傾向[28]。

（四）我國

立法院組織法第10條第2項規定：「立法院於必要時，得增設特種委員會」。立法院職權行使法第45條：「立法院經院會決議，得設調閱委員會，或經委員會之決議，得設調閱專案小組，要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料。」依此規定立法院亦得為特別調閱或研究需要，依決議設置專案調閱委員會或調閱專案小組。

此外，立法院依慣例亦可經院會同意設立類似任務編組之小組，例如兩岸事務因應對策小組、推動參加WTO立法計畫工作小組，此種小組由院長擔任召集人，其餘成員由各黨團按席次比例推派委員參加。

四、兩院聯合委員會或協議委員會

（一）聯合委員會

美國、加拿大國會有聯合委員會，乃為避免參眾兩院的重複審議而設立

27 淺野一郎，前揭書，頁86至87。
28 同前註。

的，故由兩院委員共同組成，並透過協同決議（concurrent resolution）或法律而創立。一般而言，聯合委員會在旨趣、權限上都和特別委員會相類似，亦不具有向兩院提出法案報告的權限[29]。但有些例外之聯合委員會，具有常設委員會之功能[30]。

英國國會，凡事件牽涉兩院共同利害關係者，得由兩院組成聯合委員會處理，此種委員會須兩院所派法定代表到齊後才能開會，其方式係兩院交換意見，故權力與程序並不明確，一般而言，會議氣氛比較輕鬆，其設立原因係為了討論無爭執性議案，如統一基金案，俾各院之相關委員會能彼此交換意見，會後委員會即解散，各自向所屬議院提出報告[31]。

（二）兩院協議會議

美國國會兩院協議委員會（House Senate Conference Committee）是由兩院議長各選任3至9個委員合組而成的臨時聯合委員會，以秘密會議為主，其任務在於解決兩院有關某一特定法案的歧見。按美國之實務經驗，幾乎所有主要或爭議性的法案都須經過協議委員會的協商。協議委員會的程序有五個主要步驟：(1)請求召開協議會議；(2)由兩院議長選任協議委員；(3)協議委員會進行協商；(4)協議委員會提出協議報告；(5)參眾兩院對協議委員會提出的法案版本以報告方式送交各院的大會[32]。

德國國會協議委員會由兩院各選任11名議員組成，主席由各議院議員各選出1位，交替擔任，除了議員外，部長、次長等皆可出席會議，協議會藉由對各政治機構的折衝以尋求可為兩院所接受的政治性妥協，經過協議後可作出下列決定：(1)對於眾議院通過的法案提出修正案；(2)支持眾議院通過的法案；(3)提案完全廢止法案[33]。

法國國會兩院協議委員會由各院各派7名代表所組成，兩院協議會之召開可能產生下列之結果：(1)政府可將協議會所作的妥協案交付各院追認，但任何的修正案皆須得到政府同意；(2)交付兩院審議的妥協案若未獲兩院通過，乃至於協議會未能作成妥協案之時，政府可先要求兩院再議，再由國民議會作

29 許介鱗譯，前揭書，頁117。
30 Alistair Fraser et al., op, cit., P.222.
31 陳堯聖，前揭書，頁147至148。
32 湯德宗譯，前揭書，頁288。
33 許介鱗譯，前揭書，頁165。

出最終議決。由此可見，兩院協議會不只扮演著調和兩院意見，促進立法過程之角色，政府更可利用國民議會的最終議決權來抵制參議院的反對[34]。

日本國會兩院在處理預算案、條約的承認以及內閣總理大臣的提名等重要事項，若參議院在一定時間內產生與眾議院相反意見時，則必須召開調整兩院間意思的兩院協議會協商解決。

我國因國民大會尚為非常設之「國會」，故與立法院間並無兩院聯合眾議院或協議會議之必要或前例。

五、內部事務委員會

各國國會為處理內部事務亦成立各種委員會，有些屬常設，有些屬特別委員會，我國立法院則稱之為特種委員會，茲舉英國及我國國會之內部事務委員會加以印證。

（一）英國

英國國會平民院為內部管理、程序等事項所設立之特別委員會有如下五個：[35]

1.平民院服務委員會（Select Committee on House Commons Services）

該委員會由議員20位組成執政及反對黨副黨鞭為當然委員。法定開會人數5人，其係為國會大廈及所屬由平民院占用部會之膳宿及服務之管理事項向議長提出建議，並向平民院提出報告，該委員會有權邀請專家，以建築或有關諮詢顧問資格參加會議，並可調閱文件與紀錄，在院會休會期間，亦得召開會議，並隨時提出報告。下設住宿與管理、飲食、電腦、圖書管理、新建築等五個小組委員會。

2.議員利益委員會（Select Committee on Members' Interests）

此委員會係為審查有關議員利益登記與申報之事宜，考慮議員或其他人士所提關於此項登記簿形式與內容之任何建議，建議任何關於登記或申報之事項，該委員會係由13位議員組成，法定開會人數為5人，該委員會有權請派人

34 同前註，頁190至191。

35 J. A. G. Griffith & Michael Ryle, op. cit., P. 446-448.

員，調閱文件與紀錄，並可在院會休會期間開會，隨時提出報告。

3.特權委員會（Committee of Privileges）

該委員會由議員17人組成，決定開會人數6人。審查由院會決議交付該委員會審查之特權案件，該委員會有權延聘人員、調閱文件及紀錄。一般特權案件之決議可依情節分為開除資格、監禁、懲戒、警告等四種。

4.程序委員會（Select Committee on Procedure）

該委員會中議員14人組成，法定開會人數5人，主席慣例由執政黨籍議員出任，負責議程安排及議事日程修正之審查。

5.遴選委員會（Committee of Selection）

該委員會由11位議員組成，負責遴選常設委員會、監督政府各部選任委員會之委員，及常設委員會之主席，前述常設委員會主席係就主席團名單（Chairman's Panel）中遴選，而主席團名單係由18位資深委員組成。

6.有聲廣播委員會（Select Committee on Sound Broadcasting）

負責審查平民院交付有關有聲廣播之議案，發布命令與執行職務，並向院會提出建議。該委員會由6人組成，法定開會人數2人，該委員會有權聘任專家顧問、調閱文件與紀錄，並可在院會休會期間開會。

（二）我國

我國立法院之「特種委員會」與外國之特別委員會不同，立法院特種委員會係處理內部特別事務的一種特別委員會，其並不隨會期結束而終止。目前此種委員會有程序委員會、經費稽核委員會、紀律委員會、及修憲委員會，茲說明如下：

1.程序委員會

立法院依立法院組織法第7條設置程序委員會，至於有關程序委員會之角色與功能業於第十八章第三節第二項「議程之編排」中討論，請參閱。

2.經費稽核委員會

依立法院組織法第10條第2項之規定而組織完成，其由立法院院會推舉9位

委員組成者，由各政黨（政團）以在院會席次比例依保障少數政黨（政團）參與之原則，於每年首次會期經朝野協商後互推之。其任務乃對立法院經臨各費概算之編制提供意見，並對立法院經臨各費之收支按月稽考。為著稽考的必要，秘書長應將經臨各費之收支，按月向該會提出報告，而該會對於院內會計處及出納科帳簿得隨時調閱。

3.紀律委員會

依立法院組織法第8條規定：「立法院設紀律委員會，其組織規程，另定之」而設，由立法院之各委員會召集委員組織之，其任務依立法行為法第27條在接受審議三種懲戒案：一、院會主席裁示交付之懲戒案件；二、院會議交付之懲戒案件；三、委員會主席裁決移送院會議決交付之懲戒案件。該會審議懲戒，依情節的輕重提報院會決定，得為下列之一的處分：一、口頭道歉；二、書面道歉；三、停止出席院會四次至八次；四、經出席院會委員三分之二以上同意，得予停權三個月或半年。該會所為的處分，尚屬「擬議」性質，須提報院會決定之。

4.修憲委員會

依立法院組織法第9條規定：「立法院依憲法第一百七十四條之規定，得設修憲委員會，其組織規程，另定之」而設。依立法院修憲委員會組織規程之規定，本會委員為立法委員總額三分之一加一人，由各政黨（政團）依其院會席次比例分配，並依保障少數參與原則組成之；職掌憲法修正案之審議及與憲法相關之事宜；本會得設若干審查小組，負責議案之審查。

綜合前述，立法院常設委員會與特種委員會，其職權不同之處，有如下五點：

（一）事涉法案審議權有無之不同：前者有法案審議權；後者則無，但修憲委員會有修憲審議權。

（二）事涉預算審議權有無之不同：前者有預算審議權；後者則無。

（三）事涉法定職權行使明確與否之不同：前者依各委員會組織法行使職權，法定職權較為明確；後者依概括授權設立或增立，職權較不明確。

（四）事涉委員會組織成員之組合模式之不同：前者以15人為上限，故前者每一委員只能參加一個；後者由委員會推派或由黨團按席次比例推派，可以重複參與。

（五）事涉委員會與立法程序相關運作之不同：前者按職權行使法及議事規則運作，程序較正式，且有固定幕僚協助；後者審查內部事務為主，運作程序可自律決定，其幕僚均兼任。

第二項　委員會聯席會議

日本國會常設委員會為審查或調查，必要時，得與其他委員會協議召開聯合審查會。此項制度為國會法所無，而規定於議院規則中，每年均會召開數次，發揮重要的功能。至於聯席審查會則是兩議院的常任委員會合同列席開會，由於此種審查會並非獨立審查機關，故只能闡述意見，除非法律規定之特別情況外，原則上不進行表決。

我國立法院院會交付委員會審查之議案包羅萬象，錯綜複雜，有些性質涉及府院及跨部會之相關事務，不宜由單一之委員會處理，由全院委員會處理亦因缺乏效率，有所不宜，故立法院程序委員會組織規程第5條第2項明定：「前項議案審查之分配其性質與其他委員會有關聯者，配由主持審查之委員會與有關委員會會同審查之。」再者，立法院各委員會組織法第13條亦規定：「各委員會所議事項，有與其他委員會相關聯者，除由院會決定交付聯席審查外，得由召集委員報請院會決定與其他有關委員會開聯席會議。」由前揭規定可知，未經院會決定，依法委員會不得自行召開聯席會議。

至於程序規定，依立法院各委員會組織法第14條規定，聯席會議，由主辦之委員會召集之。同法第15條規定，聯席會議之主席，由主辦之委員會召集委員擔任之。

在立法議事實務上，很少將法案單獨交付一委員會審查，而大部分即採用會審制度，故實務上產生如下之問題：

一、主審、會審委員會之權義並無多大差別，會審委員不但有發言權亦有表決權，而主審只不過召集審查會並由其召集委員擔任主席而已，由於參與會審委員甚多，則主審委員會很難貫徹其責任精神，法案審查延誤，互相推卸責任。

二、主審、會審委員會要安排同一時間開會會審甚為困難，蓋各委員會皆有其固有法案須加審查，因此不僅造成委員在各會場疲於奔命，會而不議，而且會妨礙議事效率，甚者邀請政府官員列席說明亦有困難或怨言。

三、會審委員會一多，由於各委員會各有所專，欲求其共同審查，則必意見紛

歧，整個法案之立法精神與立法政策不易貫徹，議決結果必與原來提案政策不符。

為了確保委員會的專業化及提高議事效率起見，本文認為宜參考日本國會聯合審查會之經驗，除非主管審查的委員會自認為需要其他委員會聯席審查而主動向院會提出要求，否則法案應以交付單一委員會（與部會對應者）審查為原則，必要時得增加一委員會（依功能性或綜合性設置者）聯席審查。

第三項　委員會主席及其權力

一、主席之產生

常設委員會的主席，平時處理委員會的事務，會議時為主席，其職務與主持院會的議員極為相似。至其產生的方式多出諸選舉，經由政黨政治的運作，而由多數黨的議員出任。茲分別探討各國制度如下：

（一）英國

英國國會平民院常設委員會主席則由議長，依議事規則第85條就資深議員所組成之主席團名單（Chairman's Panel）中遴選，遇到複雜之法案，議長則另加指派一位主席以分擔繁重之主席任務。主席與院會議長一樣，扮演完全中立之角色，依據議事規則，公平執法，維護良好紀律。值得一提的，是英國平民院選任委員會中公共帳目及法規命令兩委員會之主席，依慣例由反對黨議員擔任，以發揮控制荷包及委任立法之監督，防止浪費與不誠實，促進行政效率及公正之作用[36]。此外，亦可表示對反對黨之禮遇與尊重，促進政黨政治與溝通協調之和諧，值得我國參考。

（二）美國

美國國會常設委員會主席向來都是依照資歷順位制，由多數黨議員之中選出，此一原則在參、眾兩院分別於19世紀末確立。此一原則雖未經成文規定，但除極少例外情形外，都受到嚴格遵守。因此，對於出身於較易當選之選區的

36 Ibid., P.419.

議員而言，情勢較為有利。然自1970年代以後對此「體制」之不滿屢起，不斷出現變革之議。1971年眾議院的民主、共和兩黨議員總會決議，選任委員會在提名主席或高階少數黨委員時明訂不須遵從資歷順位制之規則，同時，眾院共和黨亦規定有關議會總會對於各候選人秘密投票規定，民主黨嗣後亦決定所有常設委員會主席候選人的選任，由指導及政策委員會提名，須經議員總會之秘密投票表決。參議院於主席之批判雖然沒有眾議院來得強烈，但民主、共和兩黨仍然採用了和眾院類似之方法[37]。但實際上，通常委員會主席仍由資深議員當選。

（三）日本

日本國會之常任委員會設委員長一人，由各議院從其常任委員會中選舉之，眾議院大多在議院運營委員會協議決定人選，此時當然必須考慮各政黨議員人數的比例，委員長多由曾任部長或當選次數較多之資深者擔任。常任委員會的任期，與常任委員的任期相同[38]。特別委員會委員長由各委員會委員互選之。

（四）我國

我國立法院各委員會的領導人，不稱「主席」或「委員長」，而稱「召集委員」（convener），此與英美日等國家有別。

依立法院各委員會組織法第3條之4規定：「立法院各委員會置召集委員二人，由各委員會委員於每年組成時互選。」據此，召集委員即由選舉產生，此種制度優點在重視各個委員的平等地位，但輕忽資深倫理與委員會專業化為其缺點。

二、主席之權力

委員會在權力分配上遭遇的問題，除了席次的爭議外，主席或召集委員也扮演了靈魂角色，綜合歸納各國國會之法制經驗，常設委員會主席的權力有如下幾項：

37 許介鱗譯，前揭書，頁121-122。
38 淺野一郎，前揭書，頁67。

（一）裁量法案審查的優先順序。
（二）控制委員會的立法進度。
（三）決定法案應交到哪個小組審查。
（四）控制委員會的經費。
（五）主持委員會會議，維護會議秩序。
（六）督導委員會的幕僚人員。
（七）提出委員會審查報告書。

一般而言，委員會主席至少都擁有召集與主持委員會會議的程序性權力，但各國委員會主席所擁有的實質性權力如議程的設定、人事經費權等，各國仍有所不同。

我國立法院各委員會召集委員2人，主要負責輪流主持會議，此種輪流制度使得責任分散，事權不統一，造成法案審查的延續性與專業性均難以兼顧之現象，值得研究改善。

第四項　院會與委員會之關係

院會與委員會之關係可分院會得命令委員會限期審議或報告權，及委員會擱置議案權二種制度加以說明。

一、院會得命令委員會限期審議或報告權

依議事學原理，大會為最高權力中心，其對委員會之命令權本屬絕對性，得命令其為一定之作為。委員會縱有不同意見，亦僅可根據事理作相對之請求，此即委員會之請求權，如委員會之請求不為大會接納，其請求即自行消滅，故委員會之請求權係屬相對性。

除美國國會有解除委員會責任之權外，查日本國會對委員會亦有要求中間報告或限定期限審查之規定，均為明證。所謂中間報告，係委員會就其審查或者調查的案件，向議院報告其審查等經過的意思[39]。如按日本國會法第56條之3規定：各議院對委員會審查之案件，於有特別必要情形，得要求中間報告。前項有為中間報告之案件，議院於認為特別緊急之情形，對於委員會之審查得

39 同前註，頁201。

限定期限或命於議院之會議中審議之。委員會之審查經付以期限者，於限定期間內未經終止審查時，由議院會議審議之，但議院得經委員會請求延長審查期間。

韓國國會法第78條亦規定：「議長決定交付委員會審查期間。如有第一項情況，委員會無其他理由而於規定期間內審查未畢，議長於中間報告後，得改交付其他委員會審查，再行送回大會審議。」

二、委員會擱置議案權

所謂擱置議案權，乃委員會對院會所議決交付審查之議案擱置不理之權。委員會對議案的擱置，從而否決議案者，要以美國國會委員會最為著名[40]。

就美國言，議會對於委員會的擱置議案作風也有其對抗的方法，即是議員可向院會提出「解除委員會責任」（discharge the committee motion）的動議，使被擱置的議案從主審的委員會提到院會直接處理，然而這種對委員會控告的動議是相當困難，在參議院依規則必須委員會將議案擱置相當時日後，始能提出這一動議，而這一動議的成立必須獲得出席全體議員的同意。在眾議院必須於委員會收到議案30天之後，而不提出報告始能提出這一動議，而這一動議的提出，必須經全體議員過半數的簽署，才能提出。這些都是證明對於委員會的擱置議案權的控告是不易提出的，同時也是反證委員會的擱置權具有相當的威力[41]。

然查我國立法院議事規則與程序委員會組織規程對院會可否命令委員會限期日審查法案，或由委員動議解除委員會責任等情，並無明文規定，立法院議決限定期日審查之實例並不多見，是以形成了委員會對院會委付審查的議案可以無限期擱置的慣例。

第三節　常設委員會之職權與運作

立法院常設委員會的職權依據立法院有關法律規定及實際運作，主要有聽

40 曾濟群，中外立法制度之比較（台北：中央文物供應社，民國77年6月），頁263。
41 同前註。

取業務報告與質詢、法律案審查、預算案審查、文件調閱權之行使、公聽會之舉行、行政命令審查、及請願文書審查等七項，茲分述其運作程序如下：

第一項 聽取業務報告與質詢

憲法增修條文第3條第2項第1款規定：「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。」本條這規定，其適用場合，通說乃指立法院會議而言，又立法院職權行使法第三章有關聽取報告與質詢程序，均係有關院會之規範，並未規定委員會之適用。

然依立法院各委員會組織法第2條之規定，各委員會得於每會期開始時，邀請相關部會首長到會作業務報告，並備質詢。又依立法院議事規則第9條第2項之規定，委員所提臨時提案，其旨趣如屬邀請機關首長報告案者，由主席裁決交相關委員會。因此，相關部會首長得至相關委員會作業務或專案報告；並備質詢。自第一屆八十五會期第六次會議，立法院院會曾決議各委員會委員質詢採一問一答方式，時間以不超過一小時為原則，但不得再質詢，嗣後各委員會即依此決議處理。惟有關詢答時間，就實務以觀，則視議題而定。

此外，值得注意者，乃各委員會邀請政府人員仍受有限制，即依據司法院釋字第461號解釋意旨，下列人員得不受邀請列席備詢：1.司法、考試、監察三院院長：本於五院間相互尊重之立場，並依循憲政慣例，得不受邀請備詢。2.依法獨立行使職權，不受干涉之人員：行政院所屬依法獨立職權不受外部干涉之檢察官、公平交易委員會委員等，及前述三院所屬獨立行使職權，不受任何干涉之人員。例如法官、考試委員及監察委員亦同。

第二項 法律案審查

立法院處理法律案係依據立法院職權行使法第8條之規定，除逕付二讀者外，必先經有關委員會審查後再提報院會討論。所謂審查，即是就法律制定或修正案內容是否符合時宜性、客觀性、實效性及公平正義等原則先行研究，並得出結論之意。各委員會審查法律案之程序，大抵而言，分為聽取議案旨趣說明與詢答、逐條審查、保留院會發言權、提出審查報告。

一、聽取議案旨趣說明與詢答

法律案之審查程序，通常第一步驟係由提案機關或提案委員先就法案之立法意旨或修正要旨說明與備詢，此說明的目的，就提案機關言，其政策之表現，必須藉形成法律案，乃得落實而有效執行。因此，恆須就立法政策與審查委員進行溝通，使審查委員能接受法案內容；就個別提案委員言，其說明乃在使審查委員瞭解立法或修法背景，從而獲得支持。

再者，在委員會進行法案審查時每有邀請政府官員列席備詢之情事。此種所謂「備詢」，即備詢問，為探詢、諮詢的性質，帶有探明事實真相之意，亦即被詢人就審查委員之「詢問」提供說明之謂，其與「質詢」仍有程度上之不同，蓋「質詢」一詞實含有質問之權，為責難的性質，即詰問理由，並糾正是非之意。為立法委員就全盤的國家政事對內閣要求說明事實，或者質問其見解的行為[42]。上述提案機關或提案委員，乃係委員會在審查法案時，依憲法第67條「各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢」及立法院各委員會組織法第8條「各委員會開會時，應邀列席人員，得就所詢事項說明事實或發表意見」等規定所為之邀請，目的在借重列席政府人員或社會人士之經驗學養，供作審查法案時之瞭解背景、事實與理由之參考。詢答時，原則上採取一問一答的方式。

二、逐條審查

聽取法案旨趣說明並經過詢問後，即進入逐條討論，惟遇有需要舉行公聽會之議題，往往於立法政策詢答結束後，逐條討論進行前，或於逐條審查遇有爭議條文時為之。

所謂「法案逐條審查」（marking up bill），係指在聽證結束之後的一段期間裡，委員會或小組委員會的議員，逐條審查法案的大部及細部內容，討論條文的修正案，研擬文字的潤飾，添加新的條項和用語，或刪除部分的條文，最後提出審查報告之過程[43]。

委員會主席的任務在於使委員會不斷有所進展，盡可能在各條獲得全體一

42 淺野一郎，前揭書，頁247。及謝瑞智，活用憲法大辭典（台北：文笙書局，民國89年11月），頁595。

43 湯德宗譯，前揭書，頁362-363。

致的同意，努力經由妥協來化解分歧，並且察覺何時應暫緩或加速前進。由於主席可能負責在院會提出審查報告，說服通過法案，因此，他會盡力在逐條審查時在委員會裡贏取最大支持。同一委員會內如有嚴重分歧時，將十分不利於法案在院會獲得通過[44]。

美國國會委員會的議員在逐條審查時使用各種不同的策略。其中之一為增添修正案以強化法案。另外一種係法案反對人士所使用的策略，即提出一連串的修正案，把法案弄得複雜，使將來負責執行的行政機關困惑不清而無法執行。此外，提出一連串的修正案也可以遲緩逐條審查的進度，而給予反對者更多時間去遊說或阻撓該法案[45]。

我國立法實務上，常設委員會委員對全部修正之法案，得增刪條文。但對於部分條文修正案，審查會如欲就草案修正範圍外之條文一併審查修正或增列條文，在程序上如何處理？法規尚無明文規定，嗣依議事先例，即由審查會先行研究達成諒解，於本案審查完竣提報院會時，由召集委員領銜提案，請院會逕付二讀與本案併案討論[46]。或於審查中由委員於院會提案再交付併案審查。

三、對不須再交黨團協商聲明不同意者之院會異議權

查各國國會法中有所謂「保留發言權」，即議員在委員會法案審查過程中，其少數意見未被採納者，得依規定之手續保留在院會發言發表其不同意見之權利。按立法慣例，凡參加審查之議員，對委員會之審查意見提至院會討論時不能發言反對。惟此非民主政治之道，所以應准許不同意見有提至大會，訴諸公決之權利。

惟此種保留發言權，如不當使用似將影響議事效率，故宜加以限制，如日本國會法第54條規定：「委員會所廢棄之少數意見，於經出席委員十分之一以上者贊成，得於委員長報告後，由少數意見者提出議院報告之。於此情形，少數意見者應與贊成者署名，向議長提出簡明之少數意見報告書。議長對於少數意見之報告得限制時間。」日本眾議院議事規則第88條規定：「欲將委員會中少數廢棄意見向議院報告者，必須在委員會的報告書提出之前，將少數意見作

44 同前註，頁125。
45 同前註，頁126。
46 立法院秘書處，「立法院議事程序裁決案例彙編稿」，立法院議案關係文書（立法院秘書處，民國73年11月7日），頁50。

成報告書，與贊成者連署，經委員長向議長提出。」同規則第150條亦規定：「院會以委員會所審查的案件為議題時，首先要由委員長報告其經過及結果，再由少數意見者報告少數意見。委員長及少數意見者，不得於前項之報告中添加個人意見。」由此可見，日本國會保留發言權應集合各種不同意見，歸納由一人報告，大會主席有權限制少數意見之報告時間，發言順序由多數意見為先，少數意見為次，以免因議員對少數意見有先入為主的觀念。

我國立法院各委員組織法第10條第2項於民國91年1月15日通過修正前，原規定：「出席委員對於委員會決議不同意者，得當場聲明保留在院會之發言權。但缺席委員及出席而未聲明保留在院會發言權之委員，不得在院會中提出與委員會決議相反之意見。」此外，依此規定，保留發言權須當場聲明，其事先事後向召集委員聲明保留此項權利者無效，此即我國立法院各委員會舊有之保留發言權制度，惟查舊立法院議事規則中亦未對保留發言權作任何限制規定，且實務上，法案經委員會審查提報院會時，可由保留發言權之委員一一登台說明反對之意見，對委員會之決議意見極盡辯駁之能事，如法案條文繁雜，保留發言權的委員太多，而每一保留發言權之委員發言之條文在數條以上時，是院會無異僅聽取反對者的意見，而將委員會之審查報告反擱置一邊。此種情形與日本之制相較，其間相去誠不可以道里計[47]。故日本國會法及眾議院事規則之限制規定，值得借鏡。

立法院於91年1月15日通過修正各委員會組織法時，為配合黨團協商制度之改革，有效提昇議事效率，乃於同法第10條之1新增規定：「各委員會於議案審查完畢後，應就該議案應否交由黨團協商，予以議決。」準此，若委員會委員認為其審畢議案爭議不大，原則上可不經黨團協商而直接進入二讀會。

惟為保障出席委員就委員會之決議有表示不同意之機會，故賦予當場聲明不同意者，得於院會提出異議之機會，乃於同法第10條之2明定：「出席委員對於委員會之決議當場聲明不同意者，得於院會依立法院職權行使法第68條第2項提出異議。但缺席委員及出席而未當場聲明不同意者，不得異議，亦不得參與異議之連署或附議。」按立法院職權行使法第68條第2項即規定，立法院院會於審議不須黨團協商之議案時，如有出席委員提出異議，10人以上連署或附議，該議案即交黨團協商。

47 曾濟群，前揭書，頁268-269。

四、審查報告

審查報告（report）在議學用語中即是動詞也是名詞，乃接受大會交付法案的委員會主席，審查完畢之後，向大會報告其審查經過與建議，並將法案送返大會討論，此一過程稱為報告法案。其目的在說服大會表決時支持委員會的結論與建議，因此，審查報告乃是委員會將其決定傳達於全院的主要正式手段[48]。立法院各委員會組織法第11條乃明定：各委員會審查議案之經過及決議，應以書面提報院會討論，並由決議時之主席或推定委員一人向院會說明。

當委員會就報告內容做成決定，不論有利或不利於法案的通過，主席均即指示幕僚人員準備書面報告。報告中須說明法案的目的、範圍、委員會的修正意見，此外，通常也附上行政官員的諮詢意見；再者，當委員會的報告無法獲得全體一致的同意時，不同意的成員常會提出不同意見或少數意見，列印在報告書中。我國立法院各委員會之審查報告尚書明保留院會發言權之委員姓名、報告書經由程序委員會排入院會議程。院會二讀時由委員會主席向院會報告審查結果。

依照美國國會參眾兩院的議事規則，委員會的審查報告的表決須有委員過半數的出席，否則在院會時得提出質疑，而將之退回委員會再議。委員會全體一致通過的法案在院會中將占居有利地位，嚴重分歧的意見可預見將在院會中引起激烈爭辯，甚至法案面臨被封殺的命運。委員會在投票表決提出審查報告或批准某項法案時有幾種選擇，即提出報告而不作任何修正或作許多修正，或者通過一個「新的法案」（clean bill）。委員會如果把原法案做了重大修正，可能會指定主席將各修正條文納入一個新的法案，就稱為「新法案」。這個新法案會重新被提出，編上新的標題，交回委員會審查，並由委員會提出審查報告，報告書依照向參、眾兩院秘書處提出之先後次序，分別冠有S Rept或H Rept字樣，隨著標明第幾屆國會之屆數及法案之編號[49]。

日本國會委員會就案件完成審查或者調查後，必須作成報告書，並向議長提出，這個報告書稱為「委員會報告書」，參議院稱為「審查報告書」。委員會的報告書不是由委員長，而是由委員會撰寫而成，因此，必須經過委員會的議決。至於其內容通常完全授權委員長斟酌決定。委員會的報告書，如果是法

48 湯德宗譯，前揭書，頁129。
49 同前註。

案時，則須寫明該委員會之決議係「應該通過」、「應該否決」、或「應該照另紙修正」。此外，報告書上還須寫上議決的理由、費用等等[50]。

委員會審查報告經由程序委員會排入院會議程後，在美國國會兩院均由委員會主席向院會報告，英國則由兼任閣員之議員擔任，法國則由審查委員所推選之「報告員」負責。

日本國會法及參眾兩院的議事規則均規定有「委員長口頭報告」之程序，因委員長的口頭報告與向議長提出的報告書，皆為各議院議員主要判斷決定與意思的重要資料，因此，報告時，不得加以個人意見[51]。

前述英、美、日國會委員會領導人或內閣閣員負責，事權集中，責任明確，而法國國會之報告員制度與委員會之主席分散了領導權，二者比較，以前者為優。

根據我國立法院議事規則，院會討論政府提案或委員提案時，不是以原提案機關所提之議案逐條討論之，而是以經過委員會審查後以委員會之審查整理的條文作逐條討論。此外，依據立法院各委員會組織法，各委員會開會時由召集委員為主席，是以負責向院會提出報告者，多由擔任議案議決時主席即召集委員為之。即於議案廣泛討論或逐條討論時，委員對該議案有所質疑，亦由該召集委員答覆，唯間亦有參與審查之委員答覆者。委員會雖僅推代表一人說明，其他參與審查之委員，如作補充說明，院會亦並不禁止。是就我國情形觀之，各委員會之召集人有2人之多，輪流擔任，於議案審查過程中，並未能建立領導地位[52]。

此外，從我國立法實務觀之，委員會審查報告之結論到院會後常有被推翻之情事發生，可見立法院委員會審查報告之權威並未建立，未來究應採英國制之「院會為中心主義」，抑美國、日本制之「委員會為中心主義」，宜於立法院組織法修正時透過朝野政黨協商取得共識後明確定位，以增進議事效率。

50 淺野一郎，前揭書，頁206。
51 同前註，頁204。
52 曾濟群，前揭書，頁271。

第三項 預算案審查

一、預算案之提出

預算制度係指政府每一會計年度，於事前就其期間內之收入及支出予以預定，並基於此一預定完成之收入，及應行支出之事項制定成為「預算」[53]。因預算乃是控制國家財政之最主要手段，故由代表國民意思之國會來制定，乃天經地義之事。復根據司法院釋字第391號解釋之理由書中謂：基於民主憲政之原理，預算案又必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律。

依據憲法第59條規定，行政院於會計年度開始3個月前，應將下年度預算案提出於立法院。另依預算法第46條規定，中央政府總預算案與附屬單位預算及其綜計表，經行政院會議決定後，交中央主計機關彙編，由行政院於會計年度開始4個月前提出立法院審議，並附送施政計畫。

二、預算案審查之程序

預算案一經提出立法院，即依立法院所訂定之「中央政府總預算案審查程序」處理。其有關程序規定如下：

（一）院會聽取施政計畫及編製經過並質詢：總預算案函送立院後，定期由行政院長、主計長及財政部長列席院會分別報告施政計畫及歲入、歲出預算編製之經過。立法委員對前項各首長報告時，得就施政計畫及關於預算上一般重要事項提出質詢，有關外交、國防機密部分之質詢及答覆，以秘密會議行之。

（二）預算及決算委員會召集各委員會聯席會議決定分組審查辦法：總預算案交付審查後，應由預算及決算委員會召集全院各委員會聯席會議，依十二組決定分組審查辦法及審查日程。有關外交、國防機密部分，以秘密會議行之。

（三）分組審查並聽取機關首長報告說明及詢答：總預算案經全院各委員會聯席會議決定分組審查辦法及審查日程後，由預算及決算委員會會同各有

53 許劍英，前揭書，頁131。

關委員會審查，並由各該審查會議有關委員會召集委員擔任主席。各組審查總預算案時，得邀請有關機關首長列席報告、備詢及提供有關資料，並進行詢答、處理。

（四）全院各委員會聯席會議審查各組審查結果：分組審查完竣後，由各該審查會議有關委員會召集委員，將審查結果起草書面報告，提交預算及決算委員會會議綜合整理，並草擬書面總報告提報全院各委員會聯席會議審查。

（五）院會二讀及三讀：全院各委員會聯席會議審查完竣後，即提請院會議決，並由預算及決算委員會召集委員會出席報告。

三、預算案審查之限制

委員會審查預算案時，應受法定之限制如下：

（一）不得為支出增加之提議：憲法第70條規定：「立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」此種規定，乃是世界多數國家之通例。司法院釋字第264號解釋亦謂：立法院請行政院在79年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加之決議，係就預算案為增加支出之提議，與上述憲法規定牴觸，自不生效力。

（二）不得移動或增減原預算之項目：司法院釋字第391號解釋謂：「立法院依憲法第63條之規定有審議預算之權，立法委員於審議中央政府總預算案時，應受憲法第70條『立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議』之限制及本院相關解釋之拘束，雖得為合理之刪減，惟基於預算案與法律案性質不同，尚不得比照審議法律案之方式逐條逐句增刪修改，而對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目。蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，要難謂非上開憲法所提增加支出提案之一種，復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理，應為憲法所不許。」

四、預算案審查之原則

委員會審查之原則，由立法實務觀察，一般而言有以下四項[54]：

（一）核對施政方針與施政計畫：將年度預算書與年度施政方針、施政計畫逐項進行比對查看是否符實？有否落實推行？績效如何？

（二）檢查年度預算編列項目之合法性：依機關別所編列的預算，每項均應有法律依據，使預算與法律配合，如預算之編列顯然違法，於審查時均應予刪除。

（三）驗算合法預算項目經費之合理性：根據預算書所列預算數額合理性說明的標準驗算所列金額是否合理？有否符合預算所追求經濟與效率的目標？其預算經費資源配置是否合理？有無扭曲的現象？於歲入與歲出之間有否掌握財政赤字之緊縮？將歲出經費分配，恆繫於歲入收入狀況？對於特定計畫項目經成本效益評估後是否表現合法？

（四）作專業技術性審查：即將多年之總預算作一比較分析，並參考其預算執行情形及績效，以作診斷。

五、預算案決議附款及附帶決議之效力

就法律案而言，當法律案通過之附帶決議——國會單純決議案時，是希望對此等法律之主管機關運作或執行時應注意之決議，因附著於本題議案，故稱為「附帶決議」。惟查我國憲法、中央法規標準法，及立法院組織法或職權行使法並無明文規定，立法院於通過法律案得另加附帶決議。故此種所謂「附帶決議」僅具有政治效果或建議作用，並無法的拘束力，其效果全視行政院對立法院的尊重或該決議之可行性而定，如未執行或執行不力者，似難構成監察院彈劾或糾正之問題。事實上，在我國憲政體制下除了立法院通過且經總統公布之法律對全國各機關有效力外，其他立法院所做的決議，可謂是立法院對某項決策或問題之立場或政治態度的表達而已，如果該項決議未與其他法律牴觸，則其雖未必有法律效力，但至少有政治上的約束力與壓力。行政機關考量來自立法院的政治壓力，如非窒礙難行，在尊重立法院決議，通常會遵照辦理。

再者，現行我國憲法僅賦予立法院議決預算案權，但未賦予撥款權力。

54 同前註，頁146至147。

歷來在野黨委員為監督及箝制行政部門，向來主張仿效美國國會成立撥款委員會[55]。惟行政部門認為立法院若擁有撥款權，則立法院決議通過預算之審查僅為程序之一，法定預算通過後，將來經費動支，還要經過撥款委員會同意授權，如此一來限制就非常大，故行政部門非常擔心立法院成立撥款委員會，處處阻擾國會擁有撥款權。對此某些對預算及法令專精的委員，明白要成立撥款委員會相當困擾，故拐個彎迂迴的不言明成立撥款委員會，而在預算審查時直接在科目項下做具有附款條件性質的決議，達到相當於撥款委員會性質，具有撥款權的實權效益。

法律上，立法院依據憲法第63條所賦予議決預算案之權，其對預算案所編列金額之照列或刪減決議，因有憲法依據，為司法院釋字第391號及釋字第520號解釋所揭示之「措施性法律」，當然具有與法律相當的拘束力。

按現行預算法第52條規定：「法定預算附加條件或期限者，從其所定。但該條件或期限為法律所不許者，不在此限」（第1項）。「立法院就預算案所為之附帶決議，應由各該機關單位參照法令辦理」（第2項）。依據本條第1項規定，附加條件或期限之「附款決議」，實務上則稱為「主決議」，由於附款決議附著於預算科目及經費決議之後，因無憲法之依據，且有違反功能取向權力分立原則之虞，故附款決議內容與現行法律倘無牴觸者，則仍僅具有立法指導之意涵。但本於憲法規定行政院對立法院負責之精神，及行政院應本財政民主主義，且尊重國會參與決策權之憲政意旨，預算附款決議自然具有相當的政治壓力。倘若在野黨席次占國會多數的政治現實下，則政治壓力將更為強烈。至於同條第2項之「附帶決議」，實務上係與預算科目分開另行處理，由於僅具建議或參考辦理性質。綜上，各有關機關對於附款決議或附帶決議均應衡量相關法律與行政命令的規定，只要沒有明顯牴觸法律或行政命令，基於對國會預算控制權的尊重，似應儘可能配合辦理，否則事後宜提出未能辦理之理由。

再者，本書建議未來宜學習英美德等國撥款法案之制度，即立法院於審議預算案後，將其對預算執行之附加意見條文化，且制定每年度之預算執行條例，以符法治。

55 英美等國都將預算當作法律由國會議決，使其具有法律拘束力，如美國歲入依歲入法，支出則依經費撥用法支出之。在英國歲入以財務法，歲出以經費撥用法方式，此外，美國國會更成立撥款委員會處理經費撥用法問題。我國並無年度性之撥款法案，只有依一般性規範之「預算法」執行預算。

第四項　文件調閱權之行使

一、國會調查權之概念

立法離不開正確資料，因立法決策主要須具有理性，而理性的立法決策就是運用科學邏輯方法，以客觀的態度作實事求是的決定，不依據客觀正確的資料，而只憑個人直覺判斷，必然經不起完全理想的考驗，其可行性必甚低，故執行起來難免會遭遇障礙或無法貫徹，故立法調查權的運作，一般認為係行使立法權、預算審議權、人事同意權、國家重要事項議決權等，所須先行蒐集資訊、瞭解民意，藉以做出適當決策的手段[56]。

立法調查權係立法權之附帶權或蘊含權，早於1688年英國國會平民院即開了調查委員會之先例，其後，比利時1831年於憲法40條，1848年荷蘭憲法均規定其上院有調查權，1887年荷蘭即修正其下議院亦有調查權。嗣後，德國1891年威瑪憲法第34條，土耳其於1924年憲法第24條，日本新憲法62條均明定國會之國政調查權。美國聯邦憲法雖無國會調查權之明文，但自開國以來，國會一直行使該項權力，認為調查權乃是憲法賦予其權力所必須擁有之「固有權力」（inherent power）或「潛在權力」（implied power），嗣於1972年由最高法院於McGraimz v. Daughterty一案中確立「調查權乃立法權之附帶權力」。最高法院並認為，國會調查權之範圍，以有助於立法功能者為限[57]。亦即調查的權力，只是國會行使所賦立法權，用以增進其功能之輔助權力。

二、國會調查權之目的與功能

歸納學者之看法，國會調查權之目的與功能具有多重性，包括輔助立法、監督行政計畫的執行、告知和教育大眾等三種，茲分述如下：

（一）輔助立法：國會在開始一個立法程序的初期，必須倚賴調查行動以便自行政部門及外界的專家獲得所需的資料。如果法案是由國會議員發起

56 江大樹，「國會調查權與聽證制度」，收錄於林嘉誠等，民主制度設計（台北：業強出版社，民國81年9月），頁221。

57 涂懷瑩，「論議會調查權及其問題」（上），法律評論，第56卷，第7期（民國79年7月），頁13。

的，則由提案的相關委員會委員出面組成，進行調查行動至為必要[58]。

（二）監督行政計畫的執行：調查是監督程序的一環，也是國會行使憲法職權的工具，故以立法為主的委員會有義務透過調查，持續地瞭解和監督其主管事務範圍內的政府部門及其活動。其次，對行政部門的失職或弊端進行調查，以作為彈劾或移付懲戒的依據，此外，國會也接受民眾的申訴而進行調查，以矯正某些行政上的偏差措施。

（三）告知和教育大眾：國會對公眾的告知功能遠比它在立法上的功能重要，因為當國會進行調查時根據議事公開原則，可在聽證會中，對於與調查目的有關之事實，對被調查人廣加訊問，旁徵博引，透過大眾傳播媒體之報導，可達到告知公眾現存的問題及爭議，並回應來自公眾的意見，做為建設性的評論及建議，如此可達到報導及教育功能，同時也呼應了國民知的權利之要求[59]。

三、各國國會調查權之概述

一般民主國家國會調查權均由委員會行使，並採司法程序方式進行，茲分述如下：

（一）美國

美國國會一般調查權係由參、眾兩院之政府事務委員會（Government Operation Committee），負責行使，該委員會有助理25人，助理均係對法律有研究之律師，或由聯邦調查局借調之專門人才，調查目的在發現重大社會問題，供立法之參考。此外，亦有很多調查委員會由眾議院或參議院的決議而特別成立，或由兩院聯席會通過成立，此種特別成立的調查委員會，專門負責調查研究某一特別問題，國會對於特別委員會通常都限定它設置之目的和調查重點，並定有工作期限，所以該調查委員會是臨時性的機構，至為明確。調查時關係人可請律師辯護，所傳喚之證人到庭時須「宣誓」。依美國1871年「證人宣誓法」規定，不宣誓者可判「侮辱國會罪」。而「抗傳不到庭」者，依美國

58 張鈞綸，「美國國會調查權之研究」，東吳大學法律系碩士班碩士論文（民國86年10月），頁28。

59 林瑞雯，「國會調查權之探討」，立法院院聞，第26卷，第10期（民國89年10月），頁40。

1857年聽證法之規定，可處以1月以上1年以下拘禁及100美元以上1,000美元以下罰鍰[60]。

（二）英國

英國國會平民院將監察調查權授權給「國會行政監察使」（Parliamentary Commissioner for Administration，簡稱PCA）行使，而立法調查權則由「選任委員會」（Selected Committee）之委員行使，兩者相輔相成，並行不悖，值得我國釐清監察調查權與立法調閱權，及如何行使立法調閱權之參考，茲分述如下：

1.國會行政監察使

北歐瑞典、丹麥、挪威等國國會於50及60年代即紛紛設立「監察使」（Ombudsman）制度。所謂國會行政監察使，係由國會任命一名官員，藉受理及調查人民權益被侵害所提起之陳訴案件，對於政府機關及公務人員之違法或不當行為，採取適當措施，以謀救濟之制度。換言之，監察使乃是基於國會代理人之資格，在權力分立的原則下，代表國會加強行政、司法兩權之監督，因此國會監察使又有「國會看門犬」（Parliamentary Watchdog）之稱[61]。

英國平民院於1967年仿北歐諸國之先例，制頒「國會行政監察使法」（Parliamentary Commissioner Act），設立國會行政監察使（PCA），其職務為調查國會議員交辦政府機關違法損害人民權利之事實，加以處分。辦理經過及結果向交辦議員報告，另每年應將處理案件詳情向平民院做年度報告，平民院另設監察使選任委員會（Selected Committee on Parliamentary Commissioner for Administration）來聽取說明，並管理配合與PCA有關之事務。

國會行政監察使調查之範圍，以「瑕疵行政」（maladministration）為重點，所謂瑕疵行政，即包括偏見（bias）、疏忽（neglect）、輕率（inattention）、延誤（delay）、欠缺資格能力（incompetence）、不適宜（ineptitude）、武斷（arbitrariness）等等，即不得對決策裁量之價值（merits of a discretionary decision）詢問及做處分[62]。但英國首任國會行政監察使康普敦曾

60 涂懷瑩，前揭文，頁13。

61 孫迺翊，「國會監察使制度之升級」（上），律師通訊，第160卷，第57期（民國82年1月），頁36。

62 Neil Hawke, An Introduction to Administrative Law (Oxford: ESC Publishing Limited, 1984),

經提出一個困擾的問題。亦即監察使除了針對具體個案指正其行政上瑕疵外，對於決策方面的不公平不合理，或者法令不妥當，是否可以向有關單位提出建議？這個問題經平民院審查委員會討論後認為，如果監察使不能就那些決策或法令提出建議，則因此所生的損害案件將會層出不窮，因此為求正本清源，委員會認為監察使得擴張其調查的範圍，即得對不當決策或法令提出改進意見或建議[63]。

在調查程序方面，監察使享有完整的調查權，俾在充分資訊的支持下，正確地判斷行政是否有專擅、違法的情事存在。當監察使確定受理之案件屬於其管轄範圍時，即可著手進行調查的工作，包括要求機關提供必要的資料和協助，調閱紀錄和文件檔案，並可進入機關的土地和房屋加以調查。此外，傳訊權也是調查權的一種，亦即可簽發傳票、強制證人列席、宣誓作證及提供所需的證據。

2.選任委員會

英國國會平民院除設置監察使從事準司法權之調查外，並特設選任委員會從事立法性調查。

選任委員會和立法性常設委員會不同，後者是為審議法案、法規命令或各區域事務有關議案而設立的，常設委員會只審查法案，而無調查法案有關事實的職責，選任委員會則不然，它是以調查事實為主。其調查對象，主要是行政機關，目的是想使行政機關在決定一項政策之前，能夠讓議員和有關的團體，有提供意見的機會，除調查證人、接受書面證據，並可直接訪問各機關及旅行國外。

選任委員會之特色並無政黨性。委員均由遴選委員會選派，一般均依照政黨比例分配，各政黨黨鞭對提名人選有很大之影響力。若干選任委員會如公共帳目委員會係根據議事規則設立，屬長期性，其他審查各相關政府部門之委員會是會期制，每一會期重新推選，不過很多議員經常久任同一委員會，另有特別委員會（Ad Hoc Select Committee），專門為某一問題設立，工作完畢後即行撤銷。

由於選任委員會之職責，主要在於調查和監督，故有權傳喚證人、調閱文

p.238

63 陶百川譯，「英國監察制度的新發展」，憲政思潮，第6期，頁59。

件及紀錄，假如有人拒絕出席作證，該委員會得報告平民院，以蔑視國會罪追訴，如證人做偽證亦可能被依偽證罪起訴，除了國家安全事項為機密外，其他官方檔案紀錄均可調閱，如有關機關拒絕調閱時，該委員會得報告院會處理。調查程序中，證人、官員均可能被要求針對問題寫報告或備忘錄，亦可相互對質或詰問。必要時，委員可到現場勘查。因為調查之需要，院會休會期間，選任委員會仍然可以繼續行使職權，不受影響[64]。

英國國會行政監察使與選任委員會二者之調查權區分，請參閱表20-1。

表20-1 英國國會監察調查權與立法調查權區分表

區別標準	監察調查權（PCA）	立法調查權（Selected Committee）
1.性質	非政治性、功能性、消極性	政治性、代表性、積極性
2.範圍	瑕疵行政	政策問題
3.對象	有關公務員、證人	政務官、高級公務員
4.方式	秘密	公開
5.角色	仲裁人	政策價值評估者
6.功能	行政違失之糾正	修法、制法或政策變更之建議
7.目的	處理民怨、苦情救濟	開放政府、陽光政治

（三）日本

日本國會法第104條規定:「各議院或各議院之委員會基於審查或調查之必要，請求內閣及政府機關提出必要之報告或紀錄時，內閣及政府機關應提出之。」同時第106條規定：「各議院基於審查及調查，請求證人或參考人時，應依其他規定支付旅費及日費。」但可強制證人到院，即依日本議院證人宣誓證言法第1條規定：「除依本法另有規定者外，任何人對於各議院為議案或其他之審查，及有關國政調查而被要求以證人身分出席，或提出文件時，應予接受。」同法第6條：「依本法宣誓之證人作虛偽陳述時，處三個月以上一年以下之有期徒刑。」同法第7條：「證人無正當理由不出席，不提出被要求之文件、出席之證人不宣誓或拒絕作證，處一年以下之監禁或一萬圓以下之罰

64 J. A. G. Griffith and Michael Ryle, op. cit. PP. 420-423.

金。」

因調查係議院的權限，故有關事項須經議長之同意，如證人傳訊，首先必須經由議長要求證人的出席。委員會決定調查上必要的證人後，首先由委員長向議長提出「證人出席要求書」。依據這些程序，再以議長之名義將「出席通知」以限時掛號方式送達給證人。在規定的時間出席之證人由警衛接待至委員室。每位證人皆由一位警衛陪同。證人宣誓之後，一位一位輪流作證。也有讓證人與證人相互對質之情形。為防止互相串通或共謀，得個別予以隔離。其次，依議院證言法第4條規定，證人對不適法的詢問、逾越調查界限的詢問、與調查無關之詢問、純粹私事的詢問、唯恐使自己負罪之詢問、侵害其思想、良心、信仰等基本人權的詢問、或屬於醫師、律師等職務上的秘密的詢問，可以拒絕發表證詞，其他情形則不得拒絕[65]。

（四）韓國

韓國亦有國政調查權，依國會法第120條之規定：「經大會之決議得對特定案件調查之。但應經發議議員三十人以上之連署，並以書面明示理由發議之。委員會執行第一項之規定之情形時，應經由大會決議之。」同法第121條：「大會對國政調查，由所主管委員會之議員二人以上組成調查特別委員會或調查小組，進行調查。」同法第122條：「國會得依有關法律舉行聽證會，以便國政調查之議員進行調查案件與聽取有關發言及書面審查等各種證言、鑑定等。前項調查方法未能獲得期望之目的時，經議長之許可，得出差到現場調查。」同法第124條：「大會或委員會如因審議案件或調查之必要時，得決議要求證人、鑑定人及參考人出席議會，但委員會如提出要求時，須經議長之同意。證人、鑑定人或參考人依國會規則之規定得支領旅費及報酬等費用。」

四、我國立法院文件調閱權之緣起及其發展

憲法對於立法院之立法調查權，並無類似監察院調查權之規定。在第二屆國民大會修憲時，雖將監察院改為準司法機關，亦未將國會調查權轉移於民意機關之立法院。有鑒於調查權為妥適行使立法權所必需之輔助性權力，立法院

65 藤本一美，國會機能論——會の仕組みと運營（東京：法學書院，1990年3月），頁162。

乃於82年1月15日三讀通過立法院組織法第18條修正條文，增訂第3項：「為確保立法權之行使，得設專案小組，向行政院及其各部會調閱其所發布之命令及各種有關文件」。

此項修正案通過後，經咨請總統公布及函請行政院查照時，行政院認為確屬窒礙難行，呈請總統核可，移請立法院覆議。而立法委員洪奇昌等就立法院可否行使調查權提請司法院大法官會議解釋，嗣經大法官作成釋字第325號解釋。謂：「立法院為行使憲法所賦予之職權，除依憲法第57條第1款及第67條第2項辦理外，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。但國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，如司法機關審理案件所表示之法律見解、考試機關對於應考人成績之評定、監察委員為糾彈或糾正與否之判斷，以及訴訟案件在裁判確定前就偵查、審判所為之處置及其卷證等，監察院對之行使調查權，本受有限制。基於同一理由，立法院之解閱文件，亦同受限制」。

民國88年立法院通過制定立法院職權行使法時，即依前揭解釋之意旨，立為第八章「文件調閱之處理」專章。嗣於93年12月15日司法院大法官釋字第585號解釋理由又指出謂，立法院調查權行使的方式，並不以向行政機關的文件調閱權為限，必要時並得經院會決議要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，釋字第325號解釋應予補充。基此，立法院應於立法院職權行使法中增修調查權之行使或聽證程序專章因應。

五、立法調閱權與監察調查權之區別

立法院文件調閱權與監察院調查權之差異有如下五點：

（一）行使目的不同

前者為立法，後者為糾彈。按立法調閱權之目的係為對立法政策之研究、瞭解、建議而發動，屬對「事」之一般性調查，其與監察彈劾調查顯然不同，雖然立法調閱權與監察糾正調查均著重在對「事」及一般性調查，但二者仍有差異，即立法調閱：為對政策、行政命令之研究、瞭解而事前發動，故由具民意代表性之立法委員行使。糾正調查：為對瑕疵行政、執行程序不合理、法令

不當而事後發動，其目的在促請注意改善，故由具準司法功能性之監察委員行使。

（二）行使時機不同

前者為事前，後者為事後。即立法調閱權是事前權，為制定立法政策，或為修正法律之前發動，目的為優質立法；監察調查權則是事後權，即當公務員違法失職情事發生後，再予以調查瞭解，目的為糾彈。

（三）行使對象不同

前者為對事，後者為對人。立法調閱權重在對政務之「事」的調查，兼及政治責任之追究，乃是制定法律、審查預算、釐定政策及監督政府之所必要，其性質屬於廣義的調查；而監察調查重在對公務員之「人」的調查，為整頓官箴，釐清政風，提起糾彈所必須，其性質屬於狹義的調查[66]。

（四）行使方式不同

前者為合議制，後者為獨立行使。立法調閱權依立法院職權行使法第45條規定，立法院經院會決議，得設調閱委員會，或經委員會之決議，得設調閱專案小組，要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料。可見文件調閱權是立法院整體所擁有，立法委員依法不得獨立行使。而監察調查權依監察法第26條規定，得由監察委員持監察證或派員持調查證獨立行使。

（五）行使手段不同

前者只能看不能問，後者能看又能問。立法調閱權只能透過院會或委員會的決議，要求有關機關將文件送達立法院指定場所供委員或院長指派之專業人員親自查閱，不得將文件攜離查閱場所；而監察調查權監察委員基於調查案件之需要，不但可以調閱及封存文件當證物，還能約談或訊問官員並製作筆錄。

66 林瑞雯，前揭文，頁47。

六、立法調閱權行使之程序

文件調閱之處理依立法院職權行使法第八章（第45條至53條）之規定辦理，其程序分述如下：

（一）調閱權行使之要件

調閱權是立法院的職權，非立法委員個人所得行使，其行使要件有二：1.有待審議之特定議案存在。2.經院會或委員會之決議。惟決議時應注意考量其是否「仍有不明瞭」或「必要時」等因素。

（二）調閱主體

經院會決議設立之「調閱委員會」，或經委員會決議設立之「調閱專案小組」。

（三）調閱主體設立時間之限制

調閱委員會或調閱專案小組之設立，均應於立法院會期中為之。惟其調閱文件之時間若僅限於會期，將無法充分發揮文件調閱之功能，爰於但書中規定，調閱文件之時間不在此限。

（四）受調閱機關同意調閱之處理

1.受要求調閱文件之機關除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於5日內提供之。2.被調閱文件之機關在調閱期間，應指派專人將調閱之文件送達立法院指定場所，以供查閱，並負保管責任。

（五）受調閱機關拒絕調閱之處理

1.依法律或其他正當理由得拒絕時，應提出法律依據或正當理由。2.相關資料或文件原本業經司法機關或監察機關先為調取時，應敘明理由，並提供複本，如有正當理由，無法提供複本者，應提出已被他機關調取之證明。

（六）拒絕調閱之責任

政府機關或公務人員違反本法規定，於立法院調閱文件時拒絕、拖延或隱

匿不提供者，得經立法院院會之決議，將其移送監察院依法提出糾正、糾舉或彈劾。

（七）調閱幕僚人員之指派

1.調閱委員會所需之工作人員，由秘書長指派之。2.調閱專案小組所需之工作人員，由立法院各委員會或主辦委員會就各該委員會人員中指派之。3.調閱委員會及調閱專案小組於必要時，得請求院長指派專業人員協助之。

（八）實施查閱之限制

1.立法院所調取之文件，限由各該調閱委員會、調閱專案小組之委員或院長指派之專業人員親自查閱之。2.前項查閱人員，對機密文件不得抄錄、攝影、影印、誦讀、錄音或為其他複製行為，亦不得將文件攜離查閱場所。3.文件調閱之調閱報告書及處理意見未提出前，其工作人員、專業人員、保管人員或查閱人員負有保密之義務，不得對文件內容或處理情形予以揭露。但涉及外交、國防或其他依法令應秘密事項者，於調閱報告及處理意見提出後，仍應依相關法令規定保密，並依秘密會議處理之。

（九）調閱之法律效果

1.調閱委員會或調閱專案小組應於文件調閱處理終結後20日內，分向院會或委員會提出調閱報告及處理意見，作為處理該特定議案之依據。2.調閱委員會或調閱專案小組未提出調閱報告書及處理意見前，院會或委員會對該特定議案不得為最後之決議。但已逾院會或各該委員會議決之時限者，不在此限。3.前項調閱專案小組之調閱報告書及處理意見，應經該委員會議決後提報院會處理。

第五項　公聽會之舉行

各國國會所舉辦之「聽證會」，在英美稱為「Legislative Hearing」，學者通常將外國之制度譯為「聽證會」，非正式聽證會則為「公聽會」，我國立法院職權行使法則採用後者，事實上，聽證較為正式且富司法色彩，有言詞辯論，而公聽會則為廣泛聽取專家學者及利害關係人意見之程序，不一定有正式

辯論，可見兩者仍有區別。

一、國會聽證之概念

質疑是求得真相的手段，在一味附和聲中，所作的決策不會收到最好的效果，只有在對立的觀點沖激下，以不同觀點的對話和不同判斷下的選擇為基礎才能作出最好的決策，國會為政策合理化，須聽取各方意見。「聽證」（hearing）原係訴訟上亦應聽取他方當事人意見（audi alteram partem; "hear the other side"）之制度，亦即為事實或法律問題之審判，而以公開舉行之方式以聽取證人和當事人之意見。聽證之哲學基礎係源自英美法中「自然正義」（natural justice）之法理，依英國法院判決及學者的見解，自然正義的內涵至少包含了二個原則：(1)任何人不得就自己的案件當裁判官（a man may not be judge in his own cause）。(2)任何人之辯護必須被公平的聽取（a man's defense must always be fairly heard）[67]。故「司法聽證」（jndicial hearing）是司法審判中之必要程序。

後來，聽證制度用於立法方面，即國會於審議法案或處理問題時，一方面為能符合民意，有益於公眾，固然要聽取利害關係人或有關團體之意見。另一方面，為期有效可行，也應聽取專家學者或有關人士之意見。這樣的立法，積極方面才能使民主與效能得兼；消極方面才不致偏頗缺失，窒礙難行。這種制度法律必須聽取各方面意見之制度，即為「立法聽證」（legislative hearing）[68]。

根據美國國會的法制經驗，所謂「聽證會」即包含下列五點[69]：

（一）聽證會是由委員會或小組委員會舉行，而不是由參院或眾院院會舉行。

（二）是否舉行聽證會、何時舉行、邀請何人作證，以及舉行多久等事項，全由委員會（小組委員會）決定，通常是由其主席決定。

（三）列席作證者可有行政官員、壓力團體代表、學者、專家和其他人士。

（四）作證者的任務是提供資訊、證據或意見。

（五）聽證會的直接目的，在蒐集資訊、聆悉意見或獲致證據，以便委員會審

67 張劍寒，「民主國家之法規聽證制度」，憲政思潮，第23期（民國62年7月），頁1。
68 同前註。
69 陳治世，美國政府與政治（台北：台灣商務印書館，民國75年6月），頁143至144。

議法案或處理問題。

日本國會法第51條亦明文規定：「委員會就一般人所關心及具有長遠目標之重要法案，得舉行公聽會，以聽取利害關係人或學者專家等之意見。關於總預算及重要之歲入法案，應舉行前項規定之公聽會。但其內容相同之議案如已舉行過公聽會者，不在此限。」

德國聯邦眾議院議事規則第70條第1項亦明文規定：「委員會為蒐集其審議議題之有關資料，得對專家、不同利益代表人及其他消息人士，舉行公開聽證。於交付之提案，主辦委員會經其成員四分之一之要求，有公開聽證之義務。」

二、國會聽證之類別

世界各民主國家國會所舉行之聽證，得因政策、政治或程序之考慮，及適用範圍之不同，約略分為立法性聽證、調查性聽證、監督性聽證、認可性聽證等四種，茲分述如後：

（一）立法性聽證（legislative hearings）

此種聽證一般由國會之各常設委員會主辦，故又稱為「委員會聽證」（committee hearing）或「諮詢性聽證」，由主席與少數黨資深委員共同決定出席聽證人士，秉持均衡原則，由議案正反利害關係人、政府官員或團體代表，並邀請學者專家提供意見，俾使議案審查能面面俱到，及彌補議員專業知識之不足。誠如美國學者Walter J. Oleszek所強調，聽證仍是立法程序中不可或缺之部分，聽證提供了一份委員會及各利益團體關於某一法案所持立場的永久公開紀錄。國會聽證的準備被行政機關和利益團體認定為重要的工作。尤其，因為國會議員看重聽證，而使聽證變得格外重要。在法案的立法過程中，決定進行聽證可說是個關鍵性的特點。在院會中討論的法案極少不先經過聽證的。委員會審查的尊嚴實建立在一個假設之上，即專家（委員會的成員）已經仔細審查過法案，而聽證提供了一份可以檢證的紀錄（demonstrable record of that scrutiny）[70]。

---

70 Walter J. Oleszek, Congressional Procedures and the Policy Process (Washington D.C, Congressional Quarterly Press, 1978), P.68.

（二）調查性聽證（investigative hearings）

民主國家之國會泰半享有彈劾權與調查權，因此均設有調查性聽證制度。調查性聽證會主要針對特別事件而設立，由同會某一常設委員會或臨時組成的特別委員會主持，廣泛召集與該事件有關人士出席作證與備詢，所有被要求出席聽證者不得拒絕，否則可以強迫到案，或以藐視國會調查權依法論罪。國會所欲調查之事件，一般均為重大而且令人矚目的案件，因此聽證過程除非涉及當事人隱私或曝光太早不利調查者，否則均採取公開方式，俾向全國人民負責[71]。國會調查性聽證，當事人不是出席作證，就是有如被告出席備詢，此時民意代表問話姿態咄咄逼人，毫不寬貸，由於擔任調查會委員的議員，容易形成正義、打擊惡人的化身，不少議員當仁不讓[72]。

（三）監督性聽證（oversight hearings）

國會係政府各部門政策執行之監督者，為扮演此一角色須依賴監督性聽證來做「事實發現」（fact finding）之形式，亦即以「立法詢問」（legislatvie inquiry）之手段來達成監督權之目的，根據美國國會研究服務處（CRS）之研究，國會監督性聽證之目的有八項，如下：[73]

1. 確保行政部門依據國會之意旨行事。
2. 促進政府運作達成經濟、效率、有能力之目的。
3. 評估計畫之執行。
4. 預防行政部門逾越立法權限。
5. 調查涉嫌武斷、濫用、浪費、虛偽或詐欺等不當行政之案例。
6. 評定行政部門或公務員管理與完成計畫目的之能力。
7. 審查及決定政府財政優先事項（financial priorities）。
8. 確保符合公共利益之行政政策。

（四）認可性聽證（confirmation hearings）

美國總統提名部會首長、大法官、駐聯合國或各國大使人選後，應經國

71 林謙，「立監兩院應建立聽證制度」，民主政治週刊，第16期（民國74年2月），頁51。
72 林嘉誠，「民意機構的聽證制度」，民眾日報，民國76年2月4日，第2頁。
73 Richard C. Sachs, "Conducting Committee Hearing ", Congressional Research Service Report No.88-211 (1982), PP.4-5.

會參議院之勸告及同意，參議院行使此種人事同意權時，即先由其相關常設委員會舉行認可聽證，以審查其資格與能力是否勝任該職位，在認可聽證中國會議員對被提名人採一問一答方式詢問其專業知識、政策理念或未來計畫等。必要時，可邀請相關證人到會說明，以便瞭解被提名人之學識、能力、品德等事項，聽證後如經常設委員會同意，隨即提報參議院院會舉行同意權表決。

三、聽證在立法程序中之作用

綜合言之，聽證在立法程序中具有如下六方面的作用：

（一）發現事實

因為聽證時，有主管機關的代表、利害關係人、專家學者或公共團體的代表等各種人，從各種觀點來表達意見或提出質疑[74]。如此不但可使利益的表白制度化及利益衝突的理性化，而且能集思廣益，博采周諮，使法案內容更為妥當，更為合理可行，故聽證是事實發現的主要手段，可免除立法之粗疏，防止制定機關之偏頗。

（二）正當程序

現代民主國家反對只為目的不擇手段，故特別強調程序的價值，而程序的優先性也成為法治極重要的原則，認為「公正之程序，才能使激進的統治權，不致為虐」、「程序公正與合適為自由不可或缺之本質」，而聽證即是蒐集資料，制定法律過程中之公正及正當程序，經過聽證程序所制定之法律，不致閉門造車，窒礙難行且較易被遵守，其在執行過程中所可能遭遇到的阻力也比較少。

（三）政治溝通

政治民主化之途徑，政治溝通為其中之一。蓋能使政府與人民之意見溝通，才可增進民主意識，消弭誤會，消除歧見，加強團結，而國會之聽證，就是從事政治溝通的任務，經由這種途徑，蒐集民意或使民意得以表達，得以匯

74 Malcolm E. Jewell & Samuel C. Patterson. op. cit., P.417.

集，從而判斷民意，此對立法委員而言，亦有好處，其為代表選區選民表示意見的好機會。

（四）教育公民

透過聽證可使專業的研究者，或是實務工作者就一項問題作深入而切實的分析與陳述，對立法者、行政官員及社會大眾，都會產生一定的教育功能。再者，一般公民也可藉傳播媒體獲得聽證會的發言情形，不僅可以瞭解到擬議立法政策的內容及其可能產生的後果，而且可以學到正當法律程序與「知」的權利等公法知識，可堅定人民之民主信念，消除人民之「政治冷漠」。

（五）緩和社會緊張情緒

法案或重大政策問題往往牽涉到社會之利害衝突，而國會可藉聽證的舉行，使反對者感受到尊重，及瞭解其他不同意見，然後加以折衷調和，減少政治衝突。另一方面社會上主張不同利益的個人團體，可利用公開的聽證會，來表達他們的要求、質疑，或者宣洩他們的怨憤，這有助於緩和社會緊張情緒，由此可見，此種聽證不僅具有「安全瓣」（safety valve）的功能[75]。並可進而引發民眾支持，故有論者認為，聽證是政治藝術的運用[76]。

（六）衡量政治態度

委員會的聽證尚可用來評估某個法案贊成或反對的強度，測試某位行政官員的能力，突顯那些具有政治野心的委員會主席及成員的角色[77]。因為委員往往藉著聽證會中對兩種力量的估計以及可能在政治利益上造成的得失，表示自己的政治態度。

四、聽證制度之缺點

根據學者之研究，聽證制度之公開性、強制性也有一些缺點如下：

75 朱志宏，「確立聽證制度，促進政治參與——立法與行政機關聽證制度之研究」，理論與政策，第4卷，第1期（民國78年10月），頁9。

76 張劍寒，「聽證制度」，收錄於台北市議會秘書處編、台北市議會聽證制度彙集（民國73年12月），頁15。

77 Walter J. Oleszek. op. cit., PP.68-69.

1. 聽證手續太過繁瑣，實施起來費時勞神，影響立法審查之效率。
2. 聽證制度用於司法爭訟，固可維持自然正義，但用於立法，當此技術政治之時代，顯非適宜。
3. 實施立法聽證，則利害關係人將利用聽證之機會，阻撓法律之制定，或實施壓力促使政府採納其主張，以遂其私。
4. 在初採聽證制度之國家，出席聽證之人員，深恐在聽證時反對政府對立法所提之主張，而遭到以後之報復。所謂：「江戶之仇恨，在長崎即受討伐。」（意即懼秋後算帳）。遂不敢據理力爭，多是虛應故事，毫無實效。
5. 立法聽證易予人批評攻擊政府措施之機會，徒滋紛擾，得不償失[78]。
6. 聽證過程容易造成洩露機密，陷入黨爭或議員作秀等現象。

五、聽證之程序

聽證之程序包括舉行聽證會之決定、聽證會前之準備、聽證會之進行及聽證後之處理等四步驟，茲分述如下：

（一）舉行聽證之決定

委員會決定為某一議案舉行聽證會，原則上是由主席決定，但也有例外，如德國即由委員會決議。在美國國會，委員會主席是關鍵人物，他可以決定作證者人選和聽證期日，可以特別選邀反對該案者出席作證，或儘量減少支持該案者到場發言，或定對某些人不利或不便的聽證時間，或在聽證時只提出不利議案的問題。甚至可以運用聽證以外的其他方法，以控制議案的前途[79]。

日本眾議院則特別重視應注意正反兩方證人之選定，如眾議院議事規則第81條規定：「擬出席聽證會聽取意見之利害關係者及學者專家（此謂為公述人）委員會得從提出申請者，及其他人中選定並通知其本人。對於議案有贊成者與反對者時，須不偏任何一方。」

在德國國會，舉行聽證會之決定，有得由委員會決議之規定，即眾議院議事規則第70條之規定，主辦委員會經其成員四分之一之要求，有舉行公開聽證之義務。如係應委員會中少數成員之要求舉行者，則必須對其所指定之消息人

78 張劍寒，同註68，頁7。Molcolm E. Jewell Samuel C. Patterson, op. cit., P.418.
79 J. A. G. Griffith Michael Ryle, op. cit., P.423.

士，舉行聽證。經委員會決議，接受聽證之人數應受限制者，少數派得依其於委員會中之人數比例，指定全部接受聽證消息人士之相當部分。

綜合前述，舉行聽證會之決定，應注意之步驟如下：

1. 委員會擬舉行公聽會由主席決定，或由委員會決議。
2. 邀請作證之人選，原則上由主席決定，但少數黨委員得推薦適當人選。
3. 證人之人選應注意正反意見雙方相當之比例。

（二）聽證前之準備

委員會聽證之前須先進行幕僚研究及準備工作。例如美國國會委員會的助理在聽證前可能先與證人聯絡或面談，彙整研究及書面資料，並準備筆記本供委員會委員聽證時使用。這些筆記本可能列好詢問證人的問題，甚至答案，如此可使委員先獲得資訊，作為發問、誘導問題或對其加以駁斥之用。

英國平民院調查性委員會之幕僚因著重各種專業研究、分析、評估政策、協助調查聽證之進行，故英國平民院選任委員會之幕僚，除會務人員由秘書處委員會辦公室統一派遣外，各委員會可依專業需要聘任「專家顧問」（specialist adviser），按日計酬[80]。以協助委員會擬定調查計畫、起草問題、分析答詢及擬定報告等，發揮很大的監督效果，值得效法。

德國聯邦眾議院議事規則第70條第5項規定，「為準備公開聽證，委員會應將擬提出之問題，通知消息人士。委員會得請求消息人士，提出書面意見。」同條第6項規定：「缺席之專家及消息人士之遞補，僅得以委員會決議，且得議長事前同意後邀請為之。」

日本眾議院議事規則第78條規定：「委員會欲召開公聽會時，須獲得議長之同意。」第79條規定：「公聽會之舉行，經議長同意後，由委員長公告該公聽會之日期、時間及於公聽會中所欲聽取之案件。」第80條規定：「對有關重要案件希望舉行公聽會或出席公聽會陳述意見者，應預先以書面向委員會提出理由及對案件之贊成與否。」第81條規定：「出席公聽會意見之利害關係人及學者專家等（稱公述人），係由委員會就預先申請者及其他人員中決定，並通知其本人。預先申請者之中，如有對於案件贊成者與反對者時，應選不偏袒任何一方之公述人。」

80 陳治世，前揭書，頁150。

韓國國會法第61條規定：「委員會為審查重要之議案或專業性議案時，得舉行公證會並邀請利害關係人、學者、專家等（以下稱陳述人）發表意見。委員會舉行公證會所記載議事、日期、場地、陳述人、經費及其他參考事項之文書，應經議長之承認。」

綜合前述，聽證會前之準備應注意下列事項：

1. 委員會欲召集公聽會時，須獲議長之同意。
2. 指導幕僚研究、計畫及蒐集有關資料等準備工作。
3. 事前將擬提出之問題通知各證人，俾事先準備。

（三）聽證會之進行

聽證會之進行，可舉美國國會之運作及日本之法制規定情形如下：

美國國會各委員會聽證時，一開始由證人宣讀原先預備的證詞，然後每一委員逐一在分配時間內針對該證人發問。結束後再輪到下一證人的報告與詢答。此種方式主要目的在於避免冗長的辯論，節省時間。

委員的問題內容和範圍，十分廣泛，有些似乎和議案或調查中事項無關，發問者往往毫不留情，使被問者難以作答，答時如果是說明事實，那事實就必須是確實的，如果是表示意見，就必須有事實、情勢或理論作依據，否則答者會招致偽證罪名或其他麻煩，所以出席作證者要有充分的準備，最少應有相當的準備，其準備必須包括有關的知識和資料[81]。

日本眾議院議事規則第82條及第85條規定有關公聽會進行之程序，值得借鏡，茲列舉如下：

1. 公述人要發言時，必須獲得委員長之許可。（第82條）
2. 公述人之發言，不得逾越欲聽取意見議案之範圍。（第83條第1項）。
3. 公述人之發言如逾越前項之範圍，或公述人有不妥當之言論時，委員長得禁止其發言或命其退場。（第83條第2項）
4. 委員得對公述人提供質疑，但公述人不得對委員提出質疑。（第84條）
5. 公述人經委員會之同意，得以代理人陳述意見或以書面陳述之。（第85條）
6. 委員會因審查或調查之必要，得要求關係人列席並聽取其意見。要求關係人列席時，委員長應將議案內容通知本人。（第85條之2）

81 同前註。

（四）聽證後之處理

美國國會聽證會紀錄，事後印刷並裝訂成冊，分送委員會各委員和其他議員參考。印妥的紀錄冊常和聽證實況有出入，因為紀錄付印時，委員和作證者都可以修正其觀點或陳述[82]。此外，該委員會應另定時間，舉行秘密會議，決定是否向院會報告已經聽證的議案或已作調查的事件。如果是由小組委員會舉行聽證，則該小組委員會也應另定時間召開秘密會，以決定建議委員會採何行動。委員會接獲建議後，可以再舉行聽證會，也可以召開秘密會議，以決定是否開始進行法案草擬工作，草擬完畢後，委員會須將「委員會報告」（committee report）連同法案向院會提出。

綜合前述，聽證後之處理，應注意之步驟如下：

1. 聽證紀錄應分送各委員參考或請求更正。
2. 另定時間舉行秘密會議，以評估所得資料及決定採取之行動。

六、立法院委員會舉行公聽會之規定

立法院職權行使法第九章「委員會公聽會之舉行」專章明定舉行公聽會之法源、要件、主席及出席人員、相關資料之送達時限、公聽會報告之提出及其結論之法律效果。茲分述如下：

（一）公聽會之法源

公聽會之法源，一般均以憲法第67條第2項：「各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢」規定為據。立法院職權行使法第54條前段亦明定：「各委員會為審查院會交付之議案，得依憲法第67條第2項之規定舉行公聽會。」另立法院各委員會組織法第8條亦規定：「各委員會開會時，應邀列席人員，得就所詢事項說明或發表意見。」

惟須注意者，乃前述規定之「邀請備詢」即一般備供諮詢或詢問之意，並非糾正是非，因社會上有關人員與立法院各委員會並無政治上之權責關係，故無「備質詢」之必要，而政府人員中之政務官因與立法院有政治權責關係，立法委員得對其行使質詢權，至於事務官依法不必向立法院負政治責任，故邀請

82 同前註。

事務官員到會備詢，亦為備諮詢或詢問之意。在此場合立法委員詢問態度似宜溫和，猶如美國國會舉行之聽證，只能「問」，而不能「質」[83]，或相當於日本國會委員會之「質疑」[84]。

（二）公聽會之舉行要件

1. 須為立法院各委員會為審查院會交付之議案。
2. 須非涉及外交、國防或其他依法令不得公開之事項。

（三）舉行公聽會之程序

1. **公聽會之程序發動具備下述二發動程序之一者均得舉行公聽會**：(1)由輪值召集委員本於議程之排定權主動安排。(2)為被動安排，亦即經委員會全體委員三分之一以上之連署而於會議中以動議方式提出，再經議決通過。
2. **主持人**：公聽會以各委員會召集委員為主席。
3. **出席人員**：應依正反意見之相當比例邀請政府人員及社會上有關係人員出席表達意見，並以不超過15人為原則；其人選由各委員會決定之，應邀出席人員非有正當理由，不得拒絕出席。
4. **公聽會資料之送達與通知**：舉行公聽會之委員會，應於開會日5日前，將開會通知、議程等相關資料，以書面送達出席人員，並請其提供口頭或書面意見。同一議案舉行多次公聽會時，得由公聽會主席於會中宣告下次舉行日期，不受5日之限制，但仍應發出書面通知。
5. **公聽會報告書之提出**：委員會應於公聽會終結後10日內，依出席者所提供之正、反意見提出公聽會報告，送交本院全體委員及出席者。
6. **公聽會報告書之效力**：公聽會報告作為審查該特定議案之參考。

此外，在立法院院區經常有立法委員個人、黨團或次級問政團體主辦之「公聽會」。此種公聽會係在立法院正式委員會議外舉行，當然無法令依據，一般均運用委員之「政治力」或私人交情，邀請政府官員、學者專家、利害關係人或團體代表參與，雖名之為「公聽會」，但實際上只是一種「座談會」，因其為非正式之會議，舉辦委員須自行支付一切費用，所邀出席人員並無正反

83 陳鈁雄，「改進立委質詢之我見」，民眾日報，民國76年9月27日，第2版。
84 淺野一郎，前揭書，頁247。

意見相當比例之限制，且所得資料並無拘束力。惟查此種活動不僅可使委員獲得某些專業知識，而且可引起其對公共政策或法案之關切，此外，因一般均借用立法院會議室舉行，也頗能發揮一些新聞效果，從而引起公共輿論之注意，故委員樂於舉辦。但因其名稱與正式之公聽會混淆，難以區別，似有導正為「座談會」之必要。

第六項　行政命令審查

一、行政命令審查之方式

就近代民主先進國家之立法趨勢而言，立法權乃經國民同意所賦予國會之神聖職權，亦為人民主權之表徵，自不得輕易授予其他機關代為立法，或越權發布代替法律效力之法規命令，否則人民之自由權利難期保障，然由於福利國家時代來臨，政府職能日趨擴張，加上國會立法時間不夠，專業能力不足等缺失，如事事均須國會立法，實難以適應迅速變遷的社會及提高行政效率之需求，故委任立法實為當前環境所不得不採行之制度。惟為防止行政權之濫用，保障人民權益，國會必須有事前公正而妥適之監督審查制度，以防患於未然。

各國立法機關對行政命令審查之方式，有以司法判例規定如美國，亦有依據「模範規則」（model rule）規範模式，再依授權法決定方式者，如英國；亦有任由立法機關自行於個別授權母法中依個案需要設計監督方式者，如德國。美英德法四國之審查方式，值得參考，茲分述如下。

（一）美國

美國國會早期曾採用「立法否決權」（legislative veto）之方式來監督行政命令。所謂立法否決，指行政機關之計畫係為國會附有條件之授權，必須在一定期限內未被國會中任何一院或二院決議加以否決，該計畫才能算有效[85]。詳言之，在無數的立法裡有一些條文，在授權予行政機關的同時，保留給國會批准或否決行政機關根據該授權所為行動的權利。

立法否決之起源，可溯自1930年代，總統重組權的行使，在此之前，除

85 Glen O. Robinson, Ernest Gellhorn & Harold H. Bruff, the Administrative Process, 2nd ed (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1980), P.78.

非是在戰時，否則國會是不願輕易授權總統重組行政機關。基於行政事務日趨複雜，為使政府活動有效協調，故於1932年的「立法撥款法」（Legislative Appropriation Act）中，授權胡佛總統重組各部會機關，但有所限制，即總統所提重組計畫應於實施之前送達國會，在到達後的60天內，國會可經由兩院共同決議，或任何一院單獨決議的方式，對該項計畫予以拒絕，此即形成所謂之「立法否決」。後來，很多州也使用此種方法。其所以成為國會重要而有力的控制武器，乃是國會所作的決議無須總統的簽署，因此不受總統的行政否決。

但是最高法院於1983年柴得哈（INS v. Chadha）一案中，推翻了立法否決方式之合憲性，法院認為國會保有立法之否決權是違憲無效的。其理由有二：（一）立法否決僅須國會二院中之任何一院議決即生效力，顯然違背了國會二院制之精神；（二）根據憲法第1條第7項之規定：「……凡經眾議院及參議院所通過之法案，應於成為法律之前，咨送合眾國總統。如總統批准該法案，應即簽署之，否則應附異議書，交還提出該項法案之議院。該院應將該項異議書詳載於議事錄，然後進行覆議，如經覆議後，該院有三分之二多數同意通過該項法案，應即將該法案及異議書送交其他一院，該院亦應加以覆議後，如經該院議員三分之二多數之認同時，該項法案即成為法律。如國會擁有立法否決，將違反上述必須二院多數覆議通過之憲法精神[86]。」從該案之後，國會為求行政控制之目的必須於授權委任立法時確立標準，及運用其他控制權，如調查權、撥款權或審計權等以彌補此一改變。

再者，法院更主張，為控制行政機關的權力，最好的方法係程序保護，而非授權準則，亦即行政機關制定法規時，必須依據「行政程序法」（Administrative Procedure Act）之規定，給予利害關係人參與「法規制定聽證」（rulemaking hearing）之機會，以加強當前之民主參與，發揮政治監督之效果。

論者以為，立法機關雖然可以委任立法，授權行政機關制定細部一般規範，但絕對不能完全放棄立法的責任，而將立法權悉數授予行政機關而不加控制。所以委任立法必須規定行政機關為細部立法的原則範圍、條件、時機、期限等等，若是概括籠統而漫無標準，即逾越了權力分立的道理；相反地，立法機關亦不能剝奪行政機關的執法權，若是行政機關如何執行法律，必須事先請

86 INS v. Chadha, 103 S. Ct, 2764 (1983).

示立法機關，則無異由立法機關自行行使行政權，行政機關成為立法機關的下屬，自不符合權力分立與制衡精神。「立法否決」是以立法機關之同意或不行為作為行政機關政策之生效要件，行政機關之政策既未生效，恐無變更之可言，且立法否決顯將排除行政機關覆議權之運用，自非在我國憲法增修條文第3條第2項第2款規定範圍之內[87]，故我國亦不宜採用此種立法模式。

（二）英國

英國於1964年制定「法規命令法」（Statutory Instruments Act），先行規範了國會審查法規命令之模式，各國法規命令即依授權母法所指示之模式而提請國會審查，其審查方法可分成四類模式，茲分述如下[88]：

1.單純備查程序（bare laying procedure）

依1964年法規命令法第4條規定，法規命令應於訂定後，即向國會提出，但並無明文規定提出行為即係法規生效要件之一。換言之，授權法僅要求法規命令訂定後應提請國會備查。此類法規命令於訂定完成時即發生效力，而議員對之並無提出取消動議之權限，亦無要求行政部門在施行前須取得國會同意之明文，且對於提請備查亦無明確的期限，觀其用意，純係吸引議員之注意而已。

2.消極性決議程序（negative resolution procedure）

依法規命令法第5條規定，授權法要求法規命令於訂定後生效，但必須提請國會兩院，如經兩院中之任何一院決議廢止（annulment），該法規命令當然無效。惟在此種程序中，國會僅能決議廢止而不能做任何修正，而其決議廢止之效力亦不溯及既往。換言之，在此種程序上，國會保留否決權（right of veto）。

3.積極性決議程序（positive resolution procedure）

即授權法規定法規命令訂定後，須即向國會提出，於一定期間內經國會肯定地核准（affirmative approval）之後才能生效施行。

87 中國時報社論，「立法否決顯然違憲——兩岸人民關係條例修正草案開我國立法之惡例」，中國時報，民國81年4月4日。

88 Michael T. Molan, Administrative Law (London: HLT Publications, 1990), P.12.

4.提出法規命令草案

即授權法規定，法規命令草案應向國會提出，經40天後，若未經國會決議廢止者，該草案即自動成為正式法規而發生效力。

在以上四種審查程序模式中，究應選擇何種模式，乃視各制定法的個別決定，並無統一的原則可尋，然目前有一種發展傾向，即一般性程序規則的訂定，則要求消極性決議程序為多，至於有關權義或其他重要法規制定，為防止行政部門濫用權力，則要求採取較高度的控制程序，即積極性的確認程序。

（三）德國

德國並無類似我國中央法規標準法第7條，用以統一規範國會對所有行政命令審查之法律依據，而是由國會於授權母法中依個案需要而規定審查方式，歷年來所採用之審查方式有如下四種：

1.單純送置義務之課負

此種方式為所有審查模式中控制效力最弱者，意指立法機關於授權母法中規定，行政機關有義務將依本授權法之授權所訂定之行政命令送置國會審查，至於先公布後送置，或以送置為命令之生效要件，聽任立法機關之決定[89]。

2.國會聽證權之保留

此種方式係指立法機關於授權母法中規定，行政機關依本授權法之授權所訂定之行政命令，非先經國會聽證之程序不得公布。此一審查方式之目的，除了藉延遲命令之生效使國會保有先對命令草案加以審查並表示意見之權外，並使行政機關因而有事先知悉，並適應、配合國會意見之機會，可減少命令因違反母法而嗣後遭廢棄之情事發生，故此種方式具有預防監督之性質[90]。

3.廢棄請求權之保留

此種方式係指立法機關於授權母法中規定，行政機關有義務將依本授權法之授權所訂定之命令於公布後送置國會審查，國會保留嗣後請求行政機關廢棄命令之權。準此，行政機關訂定命令後可即行公布，使命令先行生效。然國會

89 許宗力，「論國會對行政命令之監督」，台大法學論叢，第17卷，第2期（民國76年6月），頁147。

90 同前註，頁146。

嗣後審查之結果，若認為命令違法，經單純決議通過，得要求行政機關廢棄命令，該決議性質上雖僅為單純決議，然因有法律之授權，故對行政機關具有法律拘束之效力[91]。

4.同意權之保留

此為控制效力最強之審查方式，亦即立法機關於授權母法中規定，行政機關依本授權法之授權所訂定之行政命令應先送置國會，俟國會同意後始得公布生效，其目的主要在於延遲命令之生效，使國會之事前同意成為命令生效之前提要件。德國國會採此模式時，通常也於授權母法中同時規定國會應於一定期限內表明是否同意，若期限屆至後國會就同意與否仍未有所決議，即視為同意。又期限之起算日係命令送置國會之日，非以授權母法本身生效之日為準[92]。

（四）法國

法國現行憲法承認行政部門有固有之立法權。立法權不僅非專屬於國會，且國會只就憲法所列舉之事項享有立法權。其餘事項概屬行政部門之立法權，故行政命令不由國會審查，而由行政法院做司法審查。如「條例」與「傳來命令」係屬委任立法，「條例」由部長會議，於徵詢諮政院之後決議，再由總統簽署公布生效。「傳來命令」又以法律中有無明示之授權，區分為「公行政之命令」與「簡單命令」。前者在發布前，須徵詢諮政院之意見，後者雖無此義務，但實務上政府通常仍先與諮政院諮商。又兩者皆屬行政行為，同受行政法院之事後審查。此外，行政部門就非屬法律規範之事項發布命令，乃其立法權之獨立行使，通稱「獨立命令」，發布「獨立命令」，原則上為內閣總理之職權，但事先應徵詢諮政院之意見，事後並以「行政行為」接受中央行政法院之審查[93]。

---

91 同前註，頁145。

92 同前註，頁144。

93 湯德宗，「行政立法程序之研究——美國行政程序法本土化應用之嘗試」，收錄於行政院經建會託台灣大學法律學研究所執行，行政程序法之研究（台北：行政院經建會，民國79年12月），頁323至324。

（五）我國立法院

我國中央法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院」。復按立法院職權行使法第60條第1項規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。」由此可見，行政命令原則上係課予各機關單純送置立法院義務。

此外，立法院職權行使法亦例外採用英國之消極性決議程序或德國之廢棄請求權之保留等相當於立法否決之模式，即於該法第62條第1項明定：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。」同條第3項又規定：「第1項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。」

再者，貿易法亦有送立法追認，台灣地區與大陸地區人民關係條例則有經同意的規定，凡此都是立法院強化國會監督權限之例證。此外，尚有法律使用應經立法院決議、審查、審議、審定、核備等用語。

二、行政命令審查之重點

英國國會對行政命令之審查重點，在於發現是否有下列情事[94]：

1. 法規命令內容關係到人民納稅、執照和提供勞務之委任者。
2. 法規命令之目的在於排除法院司法審查權者。
3. 該法規命令意圖規定溯及既往效力者。
4. 該法規命令似無理由而延遲提付審查或公布者。
5. 依1946年法規命令法之規定得於先生效後再提請審查之法規命令，無正當理由延遲提請國會議長處理者。
6. 該法規命令牴觸授權法而顯有疑義者。
7. 法規命令之條款必須詳加說明者。
8. 有理由足認法規命令之起草有缺陷者。

查我國立法院各委員會對行政命令之審查，在實務上，亦分就形式及實質

94 Michael T. Molan, op. cit., P.15。

兩方面予以審查，在形式方面，必須審查其體例、格式是否合法，有無依法定程序提出及行政機關在擬定過程中是否合法（包括有無訂定權限、訂定過程有無瑕疵……）；至於實質審查方面，必須審查行政命令有無違反、變更或牴觸法律者，或無應以法律規定之事項而以命令規定之情形，所謂違反、變更或牴觸法律者，係指行政命令違反實定法及法之一般原則（如比例原則、信賴保護原則、權利禁止濫用原則……）而言；其應以法律規定之事項而以命令規定之情形，乃指違反法律保留原則而言，蓋中央法規標準第5條規定：「一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。上述事項應以法律定之。」又同法第6條規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」因此，行政命令之訂定，不得牴觸憲法或法律等上位階之法規範，並須符合原授權法律之目的政策、憲法及其他法律之一般政策，尤其是原授權法律之政策及標準，並不得悖離公平正義原則，尤應合於公共利益[95]。

三、行政命令審查之程序

各國國會對行政命令之審查程序均大同小異，一般係先交付有關委員會初審，審查結果再報告院會處理，茲列舉英德及我國之運作程序如後：

（一）英國

1.兩院聯席委員會

自1973年起貴族院及平民院即成立兩院聯席審查法規命令委員會（Joint Committee of both Houses on Statutory Instruments），每一院各推選議員7人，二院合計14人，主席由平民院議員擔任，該委員會屬於選任委員會，又稱為「審查委員會」（Scrutiny Committee），該委員會有平民院職員及議長之法律顧問協助審查，一般均要求有關部會提出書面或口頭證據。審查委員會如發現部會有濫用權力或未依授權法之規定處理者，即報告院會處理，報告書將印製成平民院之文書，並將新發現之問題註明於每週六所出版之每週議事通報（Weekly

95 許劍英，「行政命令之審查程序及其問題」，法學叢刊，第167期（民國81年7月），頁69。

Information Bulletin）中[96]。

2.常設委員會審查

當前述兩院聯席審查委員會將所發現之問題報告平民院後，議員經常於院會中對有關法規命令之實質價值發生爭議。甚至事關黨派利益而爭論不休，浪費不少時間於辯論，為節省時間，依議事規則之規定，主管部長得在討論時提出動議，要求將前述法規或其草案交常設法規委員會（Standing Committees on Statuory Instruments）審議或辯論，此一動議應交付表決。但如交付表決而有20位以上之議員表示反對，則議長應宣告此案被否決。如未被否決即交付常設法規委員會審議有關法規內容，此種委員會係由17位議員組成，任何議員雖非此委員會之委員亦得參與委員會討論，但不得投票、提出動議或任何修正案，亦不得計入法定人數[97]。

3.其他審查程序

除了前揭程序外，國會議員尚可透過二種方式監督法規命令：1.質詢：議員可以對部長質詢，要求修正不當之法規命令。2.行政監察使調查：議員接到選民有關法規命令不當之請願後，得將請願書交「國會行政監察使」（Parliamentary Commissioner for Administration）針對該法規命令之效力問題進行調查，調查報告將函覆議員及要求有關部會改善[98]。

（二）德國

德國憲法法院於1995年7月7日在一項判決中認為，法律規範之制定權屬國會全體大會，各委員會僅負責單純準備事項，不能從事任何應「自行承擔責任之決定」。換言之，依憲法之法理，法規之訂定與廢止權非屬國會全體大會即屬被授權之行政機關，不包括國會內部之委員會在內[99]。惟從現實之觀點，國會議員人數眾多，聚數百人於一堂議事已屬不易，何況又非每一議員均具相當程序之個別專門知識，若堅持非由國會全體大會對日趨專門與複雜之命令或

96 Michael T. Molan, op. cit., P.15-16。
97 Public Information Office "Statutory Instruments.", Factsheet, No.14 (London: House of Common, 1991) ,P.14.
98 Michael T. Molan. op. cit., P.16。
99 許宗力，前揭書，頁152。

命令草案內容從事審查或聽證不可，勢必造成事倍功半之後果，因此，學者通說認為，將聽證權與單純審查權兩種監督權限，依命令內容所涉及專業知識領域交由各相關委員會行使審查，如發現命令違法時，請求國會全體大會對行政部門施以政治壓力，或經由正式立法達到變更或廢棄命令之目的。惟如於授權母法中採同意權或廢棄請求權之保留兩種審查方式者，則決定權僅能由國會之全體行使之，不得移轉給其內部之各委員會[100]。但院會得先交付各委員會審查，如依德國聯邦眾議院議事規則第92條規定：「應經聯邦眾議院同意，或聯邦眾議院得於一定期間內要求廢止之聯邦政府行政命令，議長應經協調元老會後，即交付主辦委員會。同時議長應確定期間，於該期間內，主辦委員會應向聯邦眾議院提出報告。該委員會報告，應列入聯邦眾議院下一次會議議事日程。委員會未適時提出擬定決議之報告者，提案亦應不含委員會報告，列入聯邦眾議院下一次會議議事日程。」

（三）我國立法院

我國立法院對行政命令審查程序包括程序委員會初審，常設委員會審查等，茲分述如下：

1.程序委員會初審

各政府機關行政命令，依中央法規標準法第7條及立法院職權行使法第60條第1項之規定，送達立法院後，是否均須經審查，則應視院會之決定為據，按行政命令送達立法院後，即由程序委員會排入院會議程，列於報告事項，通常程序委員會均會附擬處理辦法，即依行政命令之性質，分別交付有關委員會，如果出席委員未有異議，院會即會作成決定交有關委員會查照。所謂「查照」是由行政機關送立法機關的一種通知行為。

惟依據立法院職權行使法第60條第2項規定，出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有15人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。換言之，經前揭規定之程序，即將「查照案」改為「審查案」。

100 同前註。

2.常設委員會審查

如經立法院院會決定交付有關委員會審查，其交付之方式，可能僅交由單一委員會審查，亦可能交付二個以上之委員會聯席審查，倘為聯席審查的案件，則被列名在前之委員會，即為主審委員會，應負責召集會議，主審委員會之召集委員並為聯席會議之主席，審查時雖非審查會委員，亦得列席審查，唯一不同者，即非審查會委員，不得就議案為程序發言及無表決權。

行政命令之生效，通常因以發布後即行生效。為免受立法院審查影響而處於猶豫狀態，故應規定審查之時程，以安定法規之秩序，並有效減除委員會之積案。故立法院職權行使法第61條乃規定：各委員會審查行政命令，應於院會交付審查後3個月內完成之；逾期未完成者，視為已經審查。但有特殊情形者，得經院會同意後展延。展延以一次為限。前項期間，應扣除休會期日。

3.審查後之處理

行政命令經審查後，依據立法院職權行使法第62條規定其處理結果有三種情況如下：

(1)備查

行政命令逾期未完成審查或經審查後，如認為無違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定之事項而以命令規定之情形，即准予備查。通常由委員會審查後，經由程序委員會編列議程報告事項予以備查。

(2)更正

行政命令經審查後，如發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定之事項而以命令規定之情形，委員會應將具體情事作成審查報告提報院會討論，經決議後，通知原發布機關予以更正。

(3)廢止

行政命令經審查後，如發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定之事項而以命令規定之情形，亦可議決通知原發布機關予以廢止。其程序如更正項所述一般。

經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於2個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止時，該命令失效。

第七項 請願文書審查

一、請願之概念

請願者，乃人民對於國家政策、施政措施、公共利益或其本身權益之維護，向民意機關或主管行政機關等，陳述意見，或請求救濟的方法。英國早於1689年發布「權利法典」（The Bill of Rights），即明定：「國民有向國王請願之權利。凡對請願之人加以拘禁或處罰者，皆屬違法。」此乃世界上最早以法律明定之請願制度。嗣美國聯邦憲法增修條款第1條規定：「人民有向政府陳述並請求解決痛苦之權利。此種權利，國會不得制定法律剝奪之。」德國威瑪憲法第12條規定：「凡德國人民均有以書面向主管官署或議會提出請願之權。」此外，日本、瑞士、比利時、義大利、泰國、西班牙、荷蘭等各國憲法均有關於請願之規定，不勝枚舉。

我國憲法第16條人民有請願之權之規定，以確保人民請願的權益。也就是說人民對國家政策、公共利益或個人權益之維護，可向其所屬之民意機關或主管該事項之行政機關，以書面請求作為或不作為，要求政府採納，以達人民的願望，這種權利，就是請願權。但人民請願，僅為陳情願望[101]，不能強求政府必採納，如聚眾要脅政府必從，更為法所不許，甚至有觸犯刑法妨害公務罪或妨害秩序罪，此則請願人不可不注意。人民請願應注意下列事項：

（一）應具備請願書。

（二）人民請願事項不得牴觸憲法或干預審判。

（三）人民對於依法提起訴訟或訴願之事項，不得請願[102]。

（四）人民集體向各機關請願，面遞請願書，有所陳述時，應推代表為之；其代表人數，不得逾10人。

（五）人民請願時，不得聚眾脅迫，妨害秩序、妨害公務或其他不法情事；違

101 陳情一詞，並非現行法律上的術語，乃是我國歷史傳統上留傳迄今，仍為一般社會大眾所熟知慣用的一種與政府或議會陳訴苦情或有所請求之方式。學者認為，陳情為廣義的請願，請願為法定的陳情。（參照張劍寒，改進人民陳情案件處理程序之研究，台北：行政院研考會，民國65年，頁17至24）。

102 請願與訴願均為人民的公法權利，同屬行政受益權範圍，但兩者基本上性質仍不相同，請願得以國家政策、公共利害、或私人權益的維護等事項為標的，一般人民無論何人均可提出。而訴願必須用行政機關之行政處分，致權益損害的人民始得向法定管轄等級的行政機關提出，屬於行政司法權之制度。

者，除依法制止或處罰外，受理請願機關不得受理其請願。

至於受理請願機關，對於人民之請願，無論接納或拒絕，均應說明理由，以書面或言詞答覆之，使人民得以諒解。如果請願事項非其職掌，應將所當投遞之機關，通知請願人。並且受理機關請願或請願人所屬機關之首長對人民之請願，不得有威脅或因請願而有所歧視。

二、請願與遊說之區別

「遊說」（lobbying）乃指對於在議會審議中之法案，人民團體基於其自身利益，提出法律草案或對法案之願望，要求議員在立法時予以投票支持之說服活動，以促使國會制定一項新的法律，或修改一項現行的政策，而維護該團體利益或阻止對團體有害的行為[103]。

遊說與請願二者雖均為自身權益之維護進行，為人民權利之一種，但仍有下列不同之處：

（一）實施對象不同

遊說僅指向民意機關為之，而請願雖向民意機關為之，但亦可向主管行政機關為之。

（二）行為方式不同

遊說之方式並不拘，除得以書面外，尚得面對面遊說，甚至利用媒體之廣告或其他方法對議員予以遊說，為非要式行為。而請願應具備請願文書，載明請願所基之事實、理由及願望等，為要式行為。

（三）當事人不同

遊說似應僅限於人民團體或利益團體之名義為之。請願可以個人名義，亦可以集體名義為之。

---

103 Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, 15th ed. (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1979), P.845.

（四）法律依據不同

遊說除依請願法外，我國目前並未制定遊說法可資依循，而人民向民意機關請願，係依據請願法。

三、收受人民請願文書

立法院採用美國、德國之制度，收受人民請願書，不必經由立法委員介紹，以資便民及保障人民請願權之行使。至於收受及處理方式，根據立法院職權行使法第64條第1項規定，可分為四種情形如下：

（一）秘書處收受請願文書後，應即送程序委員會。

（二）各委員會收受請願文書後，應即送秘書處收文。

（三）立法院會議時，請願人面遞請願文書，由有關委員會召集委員代表接受，並於接見後，交秘書處收文。

（四）請願人向立法院集體請願，面遞請願文書有所陳述時，由院長指定之人員接見其代表。

基於國際化之趨勢，應賦予外國法人得為請願之主體，故同條第2項規定，前項請願人包括經我國認許之外國法人。

四、請願案件之審查

民主國家國會收受人民請願案件後，其負責審查之機關並不相同，如美國、日本兩國均將人民請願案交付有關之常設委員會審查。德國聯邦眾議院則設置一常設之「請願委員會」，事司人民請願案之審查，該委員會有權聽取請願人、證人及專家之說明。而英國則於院會討論審查，並由秘書處逕送有關內閣部長處理，部長對請願答覆的任何意見都應交付議程。

我國立法院則仿美、日國會之制度，人民請願案先交由程序委員會先行程序審查，然後再送有關常設委員會審查，茲分述其程序如下：

（一）程序委員會初步審查程序

依據立法院職權行使法第65條第1項規定：「立法院收受請願文書後，應先由程序委員會審核其形式是否符合請願法規定，其有不符或文字意思表示無法瞭解者，通知其補正。」如無補正必要，即依下列方式處理：

1. 請願文書內容明顯非屬立法職權事項，程序委員會應逕行移送權責機關處理。
2. 其屬單純之行政事項，得不交審查而逕行函覆，或委託相關委員會函覆。
3. 如顯有請願法第3條（人民請願事項，不得牴觸憲法或干預審判）、第4條（人民對於依法應提起訴訟或訴願之事項，不得請願）規定情事，依法不得請願，由程序委員會通知請願人。

（二）常設委員會審查程序

人民請願事是否應成為議案，由常設之審查委員會為之，不得授權程序委員會逕作決定。至於決定應否成為議案時，以憲法、立法院組織法、立法院職權行使法及議事規則所列立法院職權為準。至於常設委員會對請願案之審查，不僅可作程序上之審查，亦可作實質上之審查，依立法院職權行使法第66條之規定，其程序如下：

1. 審查時得先函請相關部會於1個月內查覆。
2. 必要時得派員先行瞭解，或通知請願人到會說明，說明後應即退席。
3. 請願人得要求撤回。為顧及人民向立法院提出請願書後，若因事實演變，其請願內容需要重新考慮另作決定時，在請願文書審查未有結果前，原請願人得撤回之。

五、審查結果之處理

（一）認為應成為議案者

依據立法院職權行使法第67條第1項規定：「請願文書經審查結果，成為議案者，由程序委員會編列入討論事項，經大體討論後，議決交付審查或逕付二讀或不予審議。」

理論上，如院會認為經委員會審查應成為議案之案，無再交付審查之必要時，亦可於院會討論時予以否決。此外，實務上，院會議決將人民請願議案交付審查時，得限定審查之範圍[104]。又有關委員會審查後，亦應有一明確結

104 胡濤，前揭書，頁259。（本立法先例引自第1屆第44會期第13次會議紀錄及議事錄）。

果向院會建議，或函請有關部門提出法律案，或立法院自行修正有關法律，或與政府有關立法提案併案審查，或函請行政院擬訂行政命令或作其他妥善之處理。惟如因情勢變遷，請願目的已達，認無再予審查必要者，有關審查委員會應繕具報告敘明理由報請院會存查[105]。

（二）認為不應成為議案者

依同條第2項規定：「請願文書經審查結果，不成為議案者，應敘明理由及處理經過，送由程序委員會報請院會存查，並通知請願人。但有出席委員提議，十五人以上連署或附議，經表決通過，仍得成為議案。」此外，在實務上，審查委員會認無成為議案之必要時得另作其他適當處理[106]。如決議由委員會函請有關機關妥為處理或予以參考。惟此種處理方式僅為立法慣例，並無法規之依據，而鄰國日本之國會法第81條明文：「各議院通過之請願案，如認為宜交內閣處理者，則送交內閣。內閣處理前項請願之經過，應每年向議院提出報告。」韓國國會法第119條亦規定：「國會接受請願並認為政府應行處理時，得檢附意見書移送政府處理。政府處理前期規定之請願案後，應將處理結果立即向國會報告之。」等規定，值得借鏡，因請願牽涉到憲法賦予人民之權利問題，再者，如審議結果須政府機關處理者，牽涉院際關係，故應於立法院職權行使法中明確規定為宜。

105 同前註，頁166（本立法先例引自第1屆第40會期第15次會議議事錄報告事項第4案）。
106 同前註，頁165。（本立法先例引自第1屆第12會期第7次會議議事錄報告事項第13案）。

第二十一章　其他立法院職權之行使

立法院除主要職司法律案及預算案等之審議，有如前述外，為持續監督行政執行而占甚多時間的「聽取施政報告與質詢」，自為其重要之職權。此外，依憲法增修條文授予立法院對緊急命令之追認及不信任案之處理等，亦值得略述其程序。

再者，國民大會於89年4月24日完成修憲時，將我國中央級民意機關之權責作結構性調整，未來國民大會不再為常設性機構，而當立法院通過修憲案，彈劾總統、副總統案，及領土變更案時，於3個月內採比例代表制方式選出國民大會代表300人，代表人民進行複決或議決。至於原由國民大會行使之職權，包括憲法修正案、領土變更案、罷免總統、副總統案、彈劾總統、副總統案、補選副總統案、聽取總統國情報告、司法院、考試院及監察院重要人事同意權之行使等則移轉由立法院職司其事。茲就憲法及立法院職權行使法等相關之規定與程序分述如下：

第一節　聽取施政報告與質詢

第一項　聽取施政報告與質詢之概念

在內閣制的國家，內閣須對國會負責，國會自應有權聽取內閣施政方針及施政報告，並針對施政方針及施政報告內容，提出質詢。

質詢包含質問及詢問二種方法，是國會用以監督政府之重要權力。所謂質問，即帶有非難之意；而詢問則為諮詢性質，旨在請教以明事實真相。詳言之，是議員就政府的施政與機關事務，向行政首長，以書面或口頭提出質疑詢問，要求其答覆平日施政情形或向政府表達其重要政治觀點之權力。質詢具有取得資訊、督導政府施政、溝通政府與民意等功用。此種制度一般行之於內閣制國家，並分為二種：一是普通質詢（question），二是正式質詢（interpellation）。普通質詢只是質詢人與負責當局之間一問一答，不能成為全議會的議題，而提出議會討論。正式質詢於負責當局答辯之後，得開會討

論，討論完畢，或即宣告結束，或對於當局的答覆，尚可舉行表決，表示贊成或反對之意，故無異信任或不信任投票[1]。徵諸我國憲法或立法院職權行使法所規定之質詢，僅為內閣制國會之普通質詢而已，我國並無前揭所謂正式質詢之制度。

第二項　聽取施政報告與質詢之種類

依憲法、預算法、決算法及立法院職權行使法相關規定，聽取報告與質詢之種類有以下五種：

一、施政方針及施政報告之質詢

依憲法第57條第1款及增修條文第3條第2項第1款之規定，行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員在開會時，有向行政院院長及各部會首長質詢之權。

所謂「施政方針」，乃事前之施政說明，指行政院院長就職時或每一年度施政之主要計畫與方向，包括國家建設之整體指標。而所謂「施政報告」，乃事後之說明，即行政院院長將該一年度之施政經過及其結果，提出解說。

二、其他重要事項之質詢

依立法院職權行使法第17條之規定，行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。前述情事發生時，如有立法委員提議，15人以上連署或附議，經院會議決，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。有關質詢相關程序，則比照施政方針及施政報告之質詢。

再者，根據司法院釋字第520號解釋理由指明，所謂「重要事項發生」，即係發生憲法第63條之國家重要事項而言，所謂「施政方針變更」，則包括政黨輪替後重要政策改變在內。……遇此情形則須由行政院院長或有關部會首長向立法院院會提出報告並備質詢，上開報告因情況緊急或不能於事前預知者

1 周陽山，「質詢權與質詢制度：一項國際經驗的分析」，理論與政策，夏季號（民國83年），頁98。

外，均應於事前為之。

前述行政院之報告義務，除在使立法院據以明瞭原經兩院同意之重大政策將有所改變，立法委員亦得藉質詢權之行使，以溝通意見，周延決策，更可使立法院作為爾後審議相關預算案、法律案或國家其他重要事項案等之議決參據，故可謂為解決問題之發動機制。

三、總預算案編制經過之質詢

依預算法第48條之規定，立法院審議總預算案時，由行政院長、主計長及財政部長列席，分別報告施政計畫及歲入、歲出預算編制之經過，又依中央政府總預算案審查程序第2條第2項之規定，前述首長報告時，立法委員得就施政計畫及有關於預算上一般重要事項提出質詢。至於此項質詢之登記及詢答方式，則依立法院職權行使法第28條第1項及第2項規定，行政院向立法院提出預算案編制經過報告之質詢，應於報告首日登記，詢答時間不得逾15分鐘；總預算案之質詢仍以即問即答方式為之。但經質詢委員同意，得採綜合答覆，而未及答覆部分，依該條第3項之規定，應於20日內以書面答覆，內容牽涉過廣者，得延長5日。

四、總決算審核報告之質詢

依憲法第105條及決算法第26條之規定，審計長對中央政府總決算送達後3個月內完成其審核，編造最終審定數額表，並提出審核報告於立法院。及同法第27條第2項，立法院審議時，審計長應答覆質詢，並提供資料，對原編造決算之機關，於必要時，亦得通知其列席備詢，或提供資料。

五、部會業務或專案報告之質詢

依立法院各委員會組織法第2條之規定，各委員會得於每會期開始時，邀請相關部會首長到會作業務報告，並備質詢。又依立法院議事規則第9條第2項之規定，委員所提臨時提案，其旨趣係屬邀請機關首長報告者，由主席裁決交相關委員會。是以相關部會首長得至相關委員會作業務或專案報告質詢。

第三項 聽取施政報告與質詢之程序

一、行政院提出施政報告之時機

行政院依憲法增修條文第3條第2項第1款及立法院職權行使法第16條、第17條之規定，向立法院提出施政方針及施政報告與列席備詢，有三種時機如下：

（一）每年施政方針及每半年例行施政報告

1.行政院應於每年2月1日以前，將該年施政方針及上年7月至12月之施政報告印送全體立法委員，並由行政院院長於2月底前提出報告。2.行政院應於每年9月1日以前，將該年1月至6月之施政報告印送全體立法委員，並由行政院院長於9月底前提出報告。

（二）新任行政院院長施政方針報告

新任行政院院長應於就職後兩週內，向立法院提出施政方針之報告，並於報告日前3日將書面報告印送全體立法委員。

（三）其他重要事項發生或施政方針變更之報告

行政院遇有重要事項發生，或施政方針變更時，行政院院長或有關部會首長應向立法院院會提出報告，並備質詢。前項情事發生時，如有立法委員提議，15人以上連署或附議，經院會議決，亦得邀請行政院院長或有關部會首長向立法院院會報告，並備質詢。

二、質詢方式

依立法院職權行使法第18條規定，立法委員對於行政院院長及各部會首長之施政方針、施政報告及其他事項，得提出口頭或書面質詢。前項口頭質詢分為政黨質詢及立法委員個人質詢，均以即問即答方式為之，並得採用聯合質詢。但其人數不得超過3人。茲就政黨質詢與委員個人質詢分述如下：

（一）政黨質詢

1.政黨質詢先於個人質詢進行。2.每一政黨黨團提出人數乘以30分鐘行之。但其人數不得逾該黨團人數二分之一。3.前項參加政黨質詢之委員名單，由各政黨於行政院院長施政報告前1日向秘書長提出。4.代表政黨質詢之立法委員，不得提出個人質詢。5.政黨質詢時，行政院院長及各部會首長皆應列席備詢。

（二）委員個人質詢

1.立法委員個人質詢應依各委員會之種類，以議題分組方式進行，行政院院長及與議題相關之部會首長應列席備詢。2.議題分組進行質詢，依立法院組織法第10條第1項所列內政、外交及國防、經濟、財政、教育及文化、交通、司法及法制、衛生環境及勞工委員會之順序。但有委員15人連署，經議決後得變更議題順序。3.立法委員個人質詢，以二議題為限，詢答時間合計不得逾30分鐘。如以二議題進行時，各議題不得逾15分鐘。

三、行使質詢權應注意之事項

（一）質詢登記

依立法院職權行使法第20條第1項：「施政方針及施政報告之質詢，於每會期集會委員報到日起至開議後七日內登記之」之規定，每會期集會委員報到日起至開議後7日內，登記施政方針及施政報告之質詢。但參加政黨質詢之委員，依同法第19條第2項之規定，由各政黨於行政院院長施政報告前1日向秘書長提出質詢名單。依第21條第2項之規定，立法委員應將其質詢要旨，以書面於質詢前2日送交議事處，轉知行政院；如遇有重大突發事件，應於質詢前2小時提出。委員如採用聯合質詢，應併附親自簽名之同意書面。

（二）質詢限制

依立法院職權行使法第21條第3項之規定，已質詢委員，不得再登記口頭質詢；同法第24條之規定，質詢之提出，以說明其所質詢之主旨為限。質詢人違反規定者，主席得予制止；同法第25條之規定，質詢之答覆，不得超過質詢

範圍之外。被質詢人除為避免國防、外交明顯立即之危害或依法應秘密之事項者外，不得拒絕答覆。被質詢人違反規定者，主席得予制止。

又依同法第27條規定，質詢事項不得作為討論之議題。惟此僅係議程進行至質詢事項階段之議事程序限制，如質詢事項階段之程序已結束，自不得援引上開限制規定。

（三）質詢次數

依立法院職權行使法第16條第2項之規定，立法院向行政院院長及其各部會首長提出施政方針及施政報告之口頭質詢之會議次數，由程序委員會定之。

（四）書面專案質詢

依立法院職權行使法第23條之規定，立法委員行使憲法增修條文第3條第2項第1款之質詢權，除依前述方式處理外，亦可提出質詢書面，列入院會議事日程質詢事項，並由立法院送交行政院；而行政院應於收到書面質詢後20日內，將書面答覆送由立法院轉知質詢人，並列入立法院院會議事日程質詢事項。但如質詢內容牽涉過廣者，答覆時間得延長5日。

第二節　聽取總統國情報告

第一項　總統國情報告之概念

美國憲法制度是嚴格遵守三權分立的原則，美國總統除了利用行使否決權及直接爭取選民的支持外，「國情咨文」（Annual Messages，又稱國情報告）亦為其手段之一，國情咨文可說是總統向國會所提出的立法大綱，希望國會立法能配合他的政策，其效果如何，當然要看總統與國會之間的關係及其他因素而定，國會可以淡然置之，也可以推誠接受。通常，總統的國情咨文，可以收到很大的領導立法效果，因為如果總統所屬的政黨能夠控制國會兩院，則由於政黨關係的運用，行政與立法二方面，處於協調配合的狀態，總統的政策大體上可以順利的獲得國會的共鳴。如果總統所屬的政黨不能控制兩院，總統也可利用國情咨文，以引起全國輿論的支持，而迫使國會不敢隨便制定違反其政策

的法律。一旦總統的政策，引起了強烈的民意支持，則國會便失去其重要性。換言之，總統的國情咨文可以國會作為宣傳場所，有力的向全國人民提出，以爭取選民的支持，俾掌握領導立法的動力[2]。

第二項　立法院聽取總統國情報告之法律依據

在國民大會虛級化之後，立法院成為全國最高的民意機關，立法委員代表全國各階層之民意與趨向，故憲法增修條文第4條第3項賦予立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告之權。立法院職權行使法亦應有同樣之規定，並明列憲法增修條文第4條第3項授權之依據。

惟值得注意者，乃我國立法院聽取總統之國情報告，與美國總統向國會發表國情咨文，形式雖類似，而實質卻不盡相同，此則因美國乃採取總統制國家，總統施政向代表全民之國會負責，我國立法院與美國國會雖同為國家最高民意機關，惟總統並不向立法院負責，而係由行政院向立法院負責，如總統所屬政黨與立法院多數黨不相同時，立法院多數黨似難以推動此種聽取國情報告之職權。

第三項　立法院聽取總統國情報告之程序

立法院得經全體立法委員四分之一以上提議，院會決議後，由程序委員會排定議程，就國家安全大政方針，聽取總統國情報告。

總統就其職權相關之國家大政方針，得咨請立法院同意後，至立法院進行國情報告。

總統應於立法院聽取國情報告日前3日，將書面報告印送全體委員。

立法委員於總統國情報告完畢後，得就報告不明瞭處，提出問題；其發言時間、人數、順序、政黨比例等事項，由黨團協商決定。

就前項委員發言，經總統同意時，得綜合再做補充報告。

立法委員對國情報告所提問題之發言紀錄，於彙整後送請總統參考。

2 陸潤康，美國聯邦憲法論（台北：自印本，民國72年4月），頁139。

第三節 憲法修正案或領土變更案之提出

第一項 提出憲法修正案

依我國憲法第174條規定，憲法修改採雙軌制，其一，由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之。其二，由立法院立法委員四分之一之提案，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，擬定憲法修正案，提請國民大會複決，此項憲法修正案，應於國民大會開會前半年公告之。由於立法院提案之門檻較高，以往多次之修憲，多由國民大會自行發動修改，惟依國民大會於89年4月25日公布之憲法增修條文第1條第2項規定，第一軌修憲方式已不適用，而改以第二軌修憲方式為限，93年8月23日立法院召開之臨時會通過憲法修正案，即一例證，該修正案內容包括國會席次減半、單一選區二票制、廢除國大及公投修憲等。

查「立法院職權行使法」第14條規定，立法委員提出之憲法修正案，除依憲法第174條第2款規定處理外，審議之程序準用法律案之規定。此一規定在修憲後，仍有其適用。

惟在審議程序上，尤須注意不得違反公開透明原則，即依司法院釋字第499號解釋文謂：「憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安全及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎」、「而修改憲法亦係憲政上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言，則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規範。」前述解釋對立法院修憲程序而言，似仍應適用。

此外，為執行修憲審議之任務，立法院依組織法第9條之規定，設立修憲委員會，為特種委員會之一。並訂定立法院修憲委員會組織規程，俾作為運作及有關程序之依據。故修憲提案，應先送程序委員會提報院會朗讀標題後，即應交付修憲委員會審查。

第二項　提出領土變更案

我國憲法第4條規定：「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會決議，不得變更之。」可見係採概括主義。

自行憲迄今，尚無領土變更案相關運作之案例可循。惟因事關重大，故國大虛級化後，此項職權交由立法院發動，即依憲法增修條文第4條第5項規定，立法院決議經公民投票複決之程序，相同於立法院依憲法第174條第2款提請國民大會複決憲法修正案之程序。未來立法院職權行使法修正時，應將領土變更案併同憲法修正案之處理方式規定，並準用法律案之審議程序，以期慎重將事。即修正立法院職權行使法第14條為：「立法委員提出之憲法修正案或領土變更案，除分別依憲法第一百七十四條第二款或憲法增修條文第四條第五項之規定處理外，審議之程序準用法律案之規定」辦理。

第四節　緊急命令之追認

第一項　緊急命令之意義

所謂緊急命令，依照通說，係指國家於非常時期，由國家元首公布，其效力超過法律，甚且可停止憲法若干條款效力之命令。按此定義，緊急命令雖屬行政命令的一種，但與一般命令有所不同，而具有下述三個特點：（一）緊急命令須在國家處於非常時期，如國家遇有戰爭、天然災害、癘疫或財政經濟上有重大變故等情事，為因應緊急之需要，始得發布。（二）僅國家元首有權發布緊急命令，一般行政機關無此權力。此乃因身為國家之元首，對國家之存續安危負有重大責任，一旦面臨突發狀況，本於正當防衛或緊急避難之法理，理宜賦予緊急應變的權力。（三）緊急命令效力，不僅超過法律，且可停止憲法若干條款之效力。蓋緊急命令之本質，係一應變的制度，故須劍及履及，迅赴事功，而不受常態法律之規範，甚且於一定期間內，代替憲法若干規定。

第二項　憲法對緊急命令之規定

憲法第43條規定：「國家遇有天然災害、癘疫，或國家財政、經濟上有重大變故，須為急速處分時，總統於立法院休會期間，得經行政院會議之決議，

依緊急命令法，發布緊急命令，為必要之處置。但須於發布命令後一個月內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」憲法增修條文第2條第3項規定：「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效。」就上述條文以觀，除均先經行政院會議之決議及立法院不同意該緊急命令立即失效外，增修條文對總統發布緊急命令之限制規定較為寬鬆。茲就權力行使範圍、程序要件及追認時限申述如下：

一、權力行使範圍

依憲法第43條之規定，總統於國家遇有天然災害、癘疫或財政經濟上重大變故，須為急速處分時，始得發布緊急命令。但增修條文第2條第3項，則援用緊急處分之規定，只為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，總統即可發布緊急命令。是以緊急命令權之行使範圍，已由天然災害、癘疫等特殊事實改為概括性質之避免國家或人民遭遇緊急危難的情況，而作適切的擴展。

二、程序要件

總統行使緊急命令權，依憲法第43條之規定，須於立法院休會期間，經行政院會議之決議，依緊急命令法之規定，始得為之。而依增修條文第2條第3項之規定，僅須先經行政院會議之決議，即得為之，不受立法院休會期間之時間上的嚴格限制，亦擺脫緊急命令之發布，須依緊急命令法為之的規定。是以增修條文賦予總統發布緊急命令，可免除上述程序要件的拘束，以利應變，迅速處置突發之重大事變。

三、追認時限

憲法第43條規定總統發布緊急命令後1個月內，必須提交立法院追認，而依增修條文第2條第3項之規定，將其追認時限縮減為10日，此乃較能符合現代民主國家尊重國會之表現；蓋總統發布緊急命令，固有其事實必要，但顯已侵犯國會之立法權限，理應適時提請院會追認。

第三項　緊急命令之追認程序

依據立法院職權行使法第15條規定：「總統依憲法增修條文第二條第三項之規定發布緊急命令，提交立法院追認時，不經討論，交全院委員會審查；審查後提出院會以無記名投票表決。未獲同意者，該緊急命令立即失效」（第1項）；「總統於立法院休會期間發布緊急命令提交追認時，立法院應即召開臨時會，依前項規定處理」（第2項）；「總統於立法院解散後發布緊急命令，提交立法院追認時，立法院應於三日內召開臨時會，並於開議七日內議決，如未獲同意，該緊急命令立即失效。但於新任立法委員選舉投票日後發布者，由新任立法委員於就職後依第一項規定處理」（第3項）。緊急命令之追認程序分為提報、審查、表決三個步驟，茲分述如下：

一、提報院會

依憲法增修條文之規定，總統發布緊急命令，並不限於立法院休會期間。因此，總統在立法院開會期間或於新任立法委員選舉投票日後發布緊急命令提交追認時，即提報院會，並依立法院職權行使法第15條第1項規定，不經討論，交全院委員會審查；如於休會期間，依該條第2項規定，立法院應即召開臨時會，按前述處理程序，不經討論，交全院委員會審查；而總統於立法院解散後發布緊急命令提交追認時，依該條第3項規定，須於3日內召開臨時會，按前述程序，不經討論，交全院委員會審查。

二、全院委員會審查

全院委員會進行緊急命令追認案之審查時，依立法院職權行使法第15條之規定；行政院院長毋庸到會說明。審查後，提請院會以無記名投票表決。

審查時應注意之事項為：（一）緊急命令的終期，應有明文規定；（二）緊急命令之效力，不可超越必要的最小限度，並不可為永久性。

三、院會表決

依立法院職權行使法第15條第1項之規定，緊急命令之追認案，經全院委員會審查後，提請院會以無記名投票表決。立法院在議決時，得否決議變更緊

急命令之部分內容？學者卡爾．史密特（Carl Schmitt）提出「整體性」原則，認為總統的緊急應變方案皆有其整體性與一貫性，牽一髮而動全身，故不宜由國會決議更改其中之部分內容，只能全案接受或否決。基於上述原則，論者乃主張立法院對於緊急命令之內容，只得接受或反對，而不能決議修改之，避免破壞緊急命令之完整效力[3]。

第五節　副總統之補選

依憲法增修條文第2條第7項規定，副總統缺位時，由立法院補選，繼任至原任期屆滿為止。依此，本文建議於立法院職權行使法中，以「補選副總統」專章規範有關程序，其內容似宜包括如下事項：

一、院會處理

總統依憲法增修條文第2條第7項之規定，提名副總統候選人咨請立法院補選時，立法院應即公告，並不經討論，交全院委員會審查。

二、休會期間召開臨時會處理

依憲法增修條文第2條第7項規定，副總統缺位時，由總統於3個月內提名候選人。若總統提名候選人咨請立法院補選副總統時，恰逢立法院休會期間，為利補選之舉行，立法院職權行使法明定休會期間，總統應依憲法第69條之規定，咨請立法院召開臨時會，依前項規定辦理。

三、全院委員會審查

查總統副總統選舉罷免法第20條、第26條、第27條及第70條等，對於副總統候選人之資格，已有明文規定，故應於立法院職權行使法明定全院委員會應就其資格及是否適任相關事項進行審查。審查時，立法院得咨請總統通知副總

3 周萬來，「淺論我國總統緊急命令權與立法院追認之程序」，立法院院聞，第27卷，第8期（民國88年11月），頁7至8。

統候選人列席說明並備詢。

四、補選案投票

副總統之補選經全體立法委員二分之一出席，出席委員過半數之贊成為當選。前項補選，以無記名投票方式行之。

五、補選結果之處理

副總統補選之結果，由立法院咨復總統；如副總統候選人未獲當選，總統應另提他人咨請立法院重行補選。補選當選人由立法院公告之，其證書由立法院製發。

第六節　同意權之行使

第一項　同意權之概念

政府重要官員若由總統任命，難保總統不由地域觀念、親戚關係、私人偏愛，任用一些不稱職的官員。為牽制總統的徇私起見，總統的任命權宜以國會的同意為條件。因為任命也許為國會所拒絕，所以提名之時，不得不小心顧慮，提出眾望所歸的人選[4]。同意權之目的並非令該官員對國會負責，而是預防總統濫權，或為建立被任命人之民主正當性。所以總統提出人選之時，應注意被提名人之操守、專業能力等，除了聲名狼籍而為輿論所不容者外，國會幾無拒絕同意之事。

第二項　立法院行使同意權之程序

依憲法增修條文第5條第1項、第6條第2項及第7條第2項規定，司法院院長、副院長、大法官；考試院院長、副院長、考試委員；監察院院長、副院長、監察委員，由總統提名，經立法院同意任命之。立法院職權行使法第29條

4　薩孟武，中國憲法新論，第10版（台北：三民書局，民國82年8月），頁324。

規定，行使同意權原僅限於監察院審計長者，故於90年6月配合憲法增修條文修訂前揭官員為其範圍。至於其程序規定如下：

一、交付全院委員會

有關司法、考試及監察三院重要人事同意權之行使，牽涉較廣，不宜由少數特定之常設委員會如司法、法制委員會審查，而應由全院委員會審查較為適當，以免發生不同委員會間權限之爭議。故同法第29條明定：「立法院行使同意權時，不經討論，交付全院委員會審查，審查後提出院會以無記名投票表決。」

二、全院委員會審查

全院委員會就被提名人之資格及是否適任之相關事項進行審查與詢問。由立法院咨請總統通知被提名人列席說明與答詢。

再者，司法院、考試院及監察院院長、副院長之人選，事涉三院職權適正行使與否，尤須慎重，故同法第30條第2項明定：「全院委員會於必要時，得就司法院院長副院長、考試院院長副院長及監察院院長副院長與其他被提名人分開審查。」

三、同意權投票

因本法第29條各款被提名人之職位及性質不盡相同，應分別舉行投票。此外，為確保被提名人符合眾望而無偏頗之虞，故對有關同意權之行使，採取較高門檻限制。故本法於90年6月修正時明定：「對被提名人之同意，以全體立法委員二分之一以上之同意通過。」（註：但依法律規定行使同意權者，如檢察總長、通訊傳播委員會委員，則以出席委員二分之一之同意通過）

四、同意權行使後之處理

同意權行使之結果，由立法院咨復總統。如被提名人未獲同意，總統應另提他人咨請立法院同意。

第七節　不信任案之處理

第一項　不信任投票制度之概念

在實施內閣制之國家，內閣對國會負責。國會議員由人民選舉而來，代表民意，國會若認為政府（內閣）之表現不符民意，可行使「不信任」（Want of Confidence）投票，要求不稱職之內閣去職。惟國會議員來自不同黨派，或因些微多數造成不信任內閣之決議，是否即係為人民所願，尚非無可議之處，故在國會有不信任投票權之國家，內閣有解散國會之權，即呈請元首解散國會，重新選舉議員，以徵求民意向背。倘所選出之議員，多係反對內閣者，證明內閣之政策，不為人民所擁護，內閣應辭職；反之，內閣即無辭職之必要。故國會之不信任投票權為相對之權利，與內閣之解散國會權互相對抗[5]。

國會以不信任投票作為監督、控制內閣最重要之工具，內閣則以解散國會作為對抗國會之法寶。我國憲法增修條文第2條第5項及第3條第2項第3款對此均已有規定；立法院既可行使不信任投票來決定行政院院長之去留，表示我國具有內閣向國會負責之精神。

第二項　立法院處理不信任案之程序

立法院職權行使法第六章為「不信任案之處理」，即第36條至第41條，其有關規定如下：

一、不信任案之提出

不信任案依憲法增修條文第3條第2項第3款之規定，得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。

不信任案應於院會報告事項進行前提出，主席收受後應即報告院會，並不經討論，交付全院委員會審查。

5　林紀東，比較憲法（台北：五南圖書出版公司，民國69年），頁380至381。

二、不信任案之撤回

不信任案於審查前，連署人得撤回連署，未連署人亦得參加連署；提案人撤回原提案須經連署人同意。前項不信任案經主席宣告審查後，提案人及連署人均不得撤回提案或連署。審查時如不足全體立法委員三分之一以上連署者，該不信任案視為撤回。

三、全院委員會審查

全院委員會應自不信任案提報院會72小時後，立即召開審查，審查後提報院會表決。此72小時為「冷卻期」，立法委員經考慮後，如認為以撤銷原案或撤銷連署或參與連署為宜，理宜尊重其意願。

前項全院委員會審查及提報院會表決時間，應於48小時內完成，未於時限完成者，視為不通過。

四、不信任案投票之法效力

不信任案之表決，以記名投票表決之。如經全體立法委員二分之一以上贊成，方為通過，投票結果有下列三種情形及效力：

1. 不通過，但一年內不得對同一行政院院長再提不信任案。
2. 通過，行政院長提出辭職，但總統未解散立法院，另行任命新的行政院院長。
3. 通過，行政院長提出辭職，並請總統解散立法院，立法院重新選舉。

第八節 彈劾案之提出

第一項 彈劾案之概念

彈劾（Impeachment）是有彈劾權的機關，將違法、失職的官員，向有審判彈劾案的機關提出彈劾案，使其接受一定的處分[6]。民主國家大都由國會提

6 馬起華：政治學原理（台北：大中國圖書公司，民國74年5月），頁1002。

出彈劾案，在實行兩院制的國家，由代表人民的一院提出彈劾案，另一院審判，如英國的下議院提出，上議院審判；美國由眾議院提出，參議院審判。我國憲法增修條文規定彈劾總統、副總統由立法院提出，由任務型國民大會代表議決。其餘公務員則由監察院提出，司法院公務員懲戒委員會審議。

彈劾與不信任案不同，前者是監督違法，後者監督失策；前者為法律問題，後者為政治問題。而所謂法律問題是指被彈劾人的行為足以構成彈劾的原因。此種彈劾事由每因國家政制而不同。例如英國，官員職務上或非職務上的犯罪行為，均可為彈劾事由。美國，如叛國、賄賂或其他重罪及輕罪，都可作為彈劾的原因。德國總統違反憲法或任何其他聯邦法律，才可提出彈劾。義大利總統執行職務有叛逆及侵害憲法的行為，應受彈劾[7]。

我國憲法原規定彈劾權，由監察院行使，嗣經多次修憲，有關總統、副總統之彈劾案的提出，改由立法院行使，即憲法增修條文第4條第7項規定：立法院對於總統、副總統之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上提議，全體立法委員三分之二以上決議，聲請司法院大法官審理，不適用憲法第90條、第100條及增修條文第7條第1項有關規定。

第二項　立法院處理總統副總統彈劾案之程序

依據民國93年8月23日通過施行之憲法增修條文第4條第7項之規定，立法院彈劾總統或副總統，不限於內亂罪或外患罪。如再參照憲法第97條及第99條規定，只要認為有違法失職皆可提出彈劾案。所謂「違法」是在執行職務時，因故意或過失，致牴觸、誤用、濫用或應適用而不適用法規的情形[8]。「失職」則依公務員懲戒法第2條係指廢弛職務或其他失職行為。廢弛職務是指在職務上有應盡之義務而未達成者謂之；失職乃概括指公務員有在職務上或職務外行為有應注意，或有應作為之義務而未履行者謂之，在監察院實務上大多指違反公務員服務法之行為。

至於立法院處理彈劾案之程序，依立法院職權行使法第43條及第44條規定如下：

7　同前註，頁1006至1007。
8　同前註，頁1014。

一、彈劾案之提議

立法院彈劾總統或副總統，須經全體立法委員二分之一以上提議，以書面詳列彈劾事由，交由程序委員會編列議程提報院會，並不經討論，交付全院委員會審查。

二、全院委員會

全院委員會審查時，得由立法院邀請被彈劾人列席說明。

三、彈劾案之決議與處理

全院委員會審查後，提出院會以無記名投票表決，如經全體立法委員三分之二以上贊成，向司法院大法官提出彈劾案。

第九節　罷免案之提出

第一項　罷免案之概念

罷免（Recall）是謂人民對於國家的公務員，於其任期未滿以前，用投票方法，令其去職。承認人民得罷免總統者，只有德國與西班牙[9]。且這些國家都以代表人民之眾議院，經三分之二以上的同意，提議罷免總統後，提交人民投票表決之。如公民贊成國會的提議，總統應即辭職，如公民反對國會的提議，則國會應予解散，有了這個限制與制裁，國會當然不敢輕舉妄動[10]。

罷免與彈劾不同，前者屬於政策概括不信任問題，監察被罷免人違反公意的行為，性質上屬投票行為之再反省，故其判斷權屬於人民。後者屬於法律問題，監察被彈劾人違法失職的行為，性質上屬準司法權之行使，故其判斷權屬於國會。

9 薩孟武，政治學，增訂6版（台北：三民書局，民國85年8月），頁490。
10 同前註，頁492。

第二項　我國總統副總統罷免條件與程序相關法制問題

依憲法增修條文第2條第9項規定，總統、副總統之罷免案，須經全體立法委員四分之一之提案，三分之二之同意後提出，並經中華民國自由地區選舉人總額過半數同意罷免時，即為通過，此外並無特別限制或國會應予解散等之規定，衍生不少爭議，茲分述如下：

一、「罷免」有無法定條件之限制

論者有謂各國憲法類多嚴格限制罷免或彈劾總統、副總統之條件，只限於內亂、外患或重大瀆職等；惟徵諸我國憲法及「總統副總統選舉罷免法」，對於罷免總統、副總統之條件或事由，均未作明文之列舉，故尚難援引他國憲法規定，作為我國憲法亦應作如此當然解釋之依據。再者，論者有謂罷免理由應屬明確，否則不合法律之公平、正義與理性；惟罷免案一般以在政策制定發生重大錯誤或違反公意，或有其他任何不適任情形發生時，即可提出。而徵諸憲法第48條有關總統就職之宣誓詞，見有「……余必遵守憲法，盡忠職務，增進人民福利，保衛國家，無負國民付託。如違誓言，願受國家嚴厲之制裁。謹誓」等語，或可推論係總統所負憲政上之義務與責任，是立法院若認總統有違反宣誓詞之情事而欲提案罷免，似亦難謂不具法理上之正當性。

二、立法院通過對總統之罷免提案，是否即當然視同對行政院長之不信任

論者有謂行政院長由總統逕自任免，而為總統幕僚長，並非國家之行政首長，總統任滿或去職，行政院長不可能單獨留下，而當然發生倒閣之法律效力。惟依目前憲法增修條文看來，仍由行政院長就政策向立法院負責，是否得認其非國家之行政首長已有爭議，況前揭憲法增修條文有關對總統罷免提案與對行政院長不信任案之法律依據不同，一為憲法增修條文第2條第9項，另一則為同法第3條第2項第3款，且其後續處理程序及法律效果亦大相逕庭；而針對總統、副總統均缺位或均不能視事時，亦見有由行政院長代行職權之設計，足見並未以行政院長必與總統同進退為其常態，甚或在遇有總統、副總統均缺位或均不能視事之情形時，行政院長既依憲法規定有代行總統職權之義務與責

任，則其欲隨總統去職之權限，似可能因無可同意其辭職者而受限縮。故似難謂通過對總統之罷免提議，即當然產生倒閣之法律效力。

三、立法院應否同時提出總統、副總統罷免案

（一）主張理由

1.主張應同時提出者

徵諸憲法增修條文第2條第1項「……總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。……」之規定，可知總統、副總統在選舉期間乃聯名登記，且在選票上同組並列，如欲提案罷免，理應同時對總統、副總統提出。況副總統一職屬備位性質，為貫徹政黨政治之精神，亦應一併提案罷免使其解職。

2.主張不應同時提出者

總統、副總統於選舉時相互間固具有連動關係，惟其於選後，既為分別職位，在無憲法或其他法律明文規定為基礎之情形下，應採責任分離原則，令各就其作為負責；且慮及憲法設置總統、副總統職位分由不同之人擔任，若限制須同時提出罷免提案，將可能影響憲法有關繼任及代行職權之設計，而不宜限制對總統、副總統之罷免應同時提出。

（二）影響層面分析

1. 若認應同時對總統、副總統提出罷免提案，總統、副總統於罷免案宣告成立後復有不宜或不能視事之情形時，係由行政院長代行其職權，而行政院長代行總統職權，設有3個月的期間限制，是如發生代行期限屆滿，而仍未完成罷免案可決與否之投票決定時，則將可能發生已無適格之人代行總統職權的情形發生。
2. 更進一步者，若於行政院長代行總統職權期間，另有委員對行政院長提出不信任案，因不信任案之審查及決定僅由立法院為最後決定機關，是立法院若通過該項不信任案，則此際是否適宜由代行總統職權之行政院長實行宣告解散立法院之職權？憲法及其他相關條文針對類此狀況，亦無任何繼任或代行職權補充規定之情形，則如何冀求政事之正常運作？將存有很大疑問，其爭

議勢所難免。

3. 綜上，對罷免案須限制對總統、副總統同時提出持肯定見解者，固有其說理基礎，而徵諸憲法及增修條文對於總統、副總統為連稱之規定者頗多，亦可見二者之關聯性。惟原則上除總統、副總統選舉罷免之程序及其任期彼此相同外，至於其地位、職權及責任，似二者互異。而在憲法或其他法律明文並無限制之前提下，為避免破壞「個人責任」之一般法律原理，及有關總統、副總統與行政院長各職位間繼位及代行職權機制之設計，本文認為似採不須限制同時對總統、副總統提出罷免案為宜。

四、如總統、副總統被同時提議罷免，是否得在選票上同列一組，進行投票表決

憲法增修條文第2條第1項「……總統、副總統候選人應聯名登記，在選票上同列一組圈選，以得票最多之一組為當選。……」之規定，僅言明總統、副總統在選舉期間為聯名登記，且在選票上同組並列，而未規範罷免提案及投票之處理得否在選票上同列一組進行表決；故此可分二層次述之，如於立法院處理總統、副總統被同時提議罷免之提案時，乃涉及「立法院職權行使法」之處理程序規定，似可認屬國會自律事項，應可由立法院視需要於相關條文中增修；而於罷免提案經立法院宣告成立，交由中選會辦理罷免案之可決投票時，因「總統副總統選舉罷免法」第67條明定「罷免案之投票人及投票、開票，準用本法有關選舉人及投票、開票之規定。」而該法第52條第1項乃明定選舉人之投票，係由選舉人於選舉票圈選欄上圈選一組；則對總統、副總統被同時提議罷免，似無限制必以在選票上同列一組或必定分開進行投票，惟若慮及罷免程序之單純化，而於「總統副總統選舉罷免法」修正時，規定得於選票上同列一組進行表決亦未嘗不可。

第三項　立法院處理總統副總統罷免案之程序

立法院職權行使法第44條之1明定立法院處理提議罷免案之程序如下：

一、罷免案之提議

立法院依憲法增修條文第2條第9項規定提出罷免總統或副總統案，經全體立法委員四分之一提議，附具罷免理由，交由程序委員會編列議程提報院會，並不經討論，交付全院委員會於15日內完成審查。

二、全院委員會審查

全院委員會審查前，立法院應通知被提議罷免人得於審查前7日提出答辯書。前項答辯書，立法院於收到後，應即分送全體立法委員。被提議罷免人不提出答辯書時，全院委員會仍得逕行審查。

三、罷免案之表決

全院委員會審查後，提出院會以記名投票表決，經全體立法委員三分之二以上同意，罷免案成立，當即宣告並咨復被提議罷免人。

以上，為憲法、憲法增修條文及立法院職權行使法有特別詳細規定之職權。此外，立法院依憲法第63條規定，除議決法律案、預算案外，尚有戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。這些職權依立法院職權行使法第7條規定：「立法院依憲法第六十三條規定所議決之議案，除法律案、預算案應經三讀會議決外，其餘均經二讀會議決之。」可見其程序雷同，本文不再贅列。

惟值得一提的，乃「國家其他重要事項」範圍究竟為何？論者以為宜從狹義解釋，即應指「限於與立法院列舉各職權有最密切之關係，而非總統及其他各院所能單獨決定者」，以避免混亂五院權責之分際[11]。但若對「國家重要事項之含義發生爭議時，得依憲法規定由總統召集有關各院院長會商解決，或提請司法院大法官解釋」，以杜爭議[12]。

---

11 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，第2冊（台北：三民書局，民國71年8月），頁310。

12 司法院於民國90年1月15日針對核四電廠停建案作成釋字第520號中明示：「行政院會議決停止執行之法定預算項目，基於其對儲備能源、環境生態、產業關聯之影響，並考量歷次決策過程以及一旦停止執行善後處理之複雜性，自屬國家重要政策之變更。」此即為一大顯例。

重要參考書目

一、中文部分

1.刁榮華主編，現代行政法基本論，台北：漢林出版社，民國74年5月。

2.王冠青，民權初步與現代議學，台北：中央文物供應社，民國73年9月。

3.古登美、沈中元、周萬來，立法理論與實務，台北：國立空中大學，民國89年8月。

4.正中書局編，世界各國主要政黨內部運作之研究，台北：正中書局，民國79年。

5.行政院法規委員會編，行政機關法制作業實務，民國95年。

6.立法院，強化立法院結構與功能之研究，立法院委託國策研究院研究計畫，上下冊，民國89年11月。

7.朱志宏，公共政策，台北：三民書局，民國88年8月。

8.朱武獻，公法專題研究(一)，台北：輔大法學叢書編輯委員會，民國80年1月。

9.李元簇等，現代公法學，台北：漢苑出版社，民國77年5月。

10.李震山，警察任務法，高雄：登文書局，民國82年9月。

11.李鴻禧，憲法與人權，台北：台大法學叢書編輯委員會，民國74年9月。

12.李鴻禧等，改革憲政，台北：國家政策研究資料中心，民國79年4月。

13.李麟添，立法角色之研究，台北：台灣商務印書館，民國69年3月。

14.何適，法學緒論，台北：聯合圖書公司，民國60年11月。

15.何信全，海耶克自由理論研究，台北：聯經出版事業公司，民國75年5月。

16.呂亞力，政治學，台北：五南圖書出版公司，民國88年12月。
17.呂榮海，從批判的可能性看法律的客觀性，台北：蔚理法律出版社，民國76年8月。
18.吳定，公共政策，台北：國立空中大學，民國93年2月。
19.吳庚，行政法之理論與實用，台北：自印本，民國92年10月。
20.吳家麟，法律邏輯學，台北：五南圖書出版公司，民國89年6月。
21.吳萬得，憲政與議學論集，台北：經世書局，民國80年9月。
22.林山田，談法論政，台北：故鄉出版社，民國76年7月。
23.林水波，公共政策論衡，台北：智勝文化公司，1999年7月。
24.林水波、張世賢，公共政策，台北：五南圖書出版公司，民國73年10月。
25.林紀東，中華民國憲法逐條釋義(2)，台北：三民書局，民國82年9月。
26.林紀東，法學緒論，台北：五南圖書出版公司，民國84年9月。
27.林紀東，行政法，台北：三民書局，民國83年11月。
28.林嘉誠等，民主制度設計，台北：業強出版社，民國81年9月。
29.林錫堯，行政法要義，台北：法務通訊雜誌社，民國87年9月。
30.周旺生，立法學，北京：法律出版社，2004年11月。
31.周旺生，立法研究，第1卷，北京：法律出版社，2000年6月。
32.周旺生，立法論，北京：北京大學出版社，1994年8月。
33.周萬來，議案審議—立法院運作實況。台北：五南圖書出版公司，民國91年2月。
34.金耀基，中國民主之困局與發展，台北：時報文化出版公司，民國74年10月。
35.法務部，我國行政刑罰與罰鍰之分析檢討，台北：法務部，民國81年6月。
36.洪慶麟，委任立法要件之比較研究，台北：三民書局，民國71年。
37.俞誥，馬克思主義述評，台北：中央文物供應社，民國66年6月。
38.高旭輝，憲法理論上的幾個問題，台北：正中書局，民國64年。
39.胡佛、張劍寒，憲法與行政法，台北：台灣商務印書館，民國58年9月。
40.胡濤，立法學，漢苑出版社，民國69年11月。

41.城仲模，行政法之基礎理論，台北：三民書局，民國88年10月。
42.城仲模主編，行政法之一般法律原則，台北：三民書局，民國86年7月。
43.姚學齡，美國的議會，台北：海天出版社，民國47年11月。
44.朱熙，哲學邏輯，台灣商務印書館，民國81年8月。
45.馬起華，政治學原理（下），台北：大中國圖書公司，民國74年5月。
46.黃天健譯，共產主義的意識型態，台北：巨流圖書公司，民國74年12月。
47.黃守高等，我國現行法制用字用語及格式之研究，台北：法務通訊雜誌社，民國78年6月。
48.黃茂榮，法學方法與現代民法，再版，台北：台大法學叢書編輯委員會，民國71年10月。
49.黃俊杰，言論免責權，台北：傳文文化事業公司，民國87年12月。
50.黃建輝，法律闡釋論，台北：學林文化事業公司，民國89年1月。
51.黃維幸，法律與社會理論的批判，台北：時報文化出版公司，民國80年6月。
52.黃錦堂等，地方立法權，台北：五南，2005年6月。
53.郭登敖，議事制度之比較，台北：自印本，民國76年2月。
54.許介鱗譯，議會立法過程之比較研究，台北：立法院秘書處，民國80年6月。
55.許宗力。法與國家權力。台北：元照出版公司，民國87年8月。
56.許劍英，立法審查理論與實務，台北：五南圖書出版公司，民國89年7月。
57.許慶雄，憲法入門，台北：月旦出版社，1994年5月。
58.陳志龍，法益與刑事立法，台北：自印本，民國79年。
59.陳淞山，國會制度解讀，台北：月旦出版社，民國83年4月。
60.陳新民，憲法基本權利之基本理論，台北：自印本，民國81年1月。
61.陳堯聖，英國國會，台北：台灣商務印書館，民國75年11月。
62.陳愛娥譯，法學方法論，台北：五南圖書出版公司，民國88年7月。
63.陳顧遠，陳顧遠法律論文集（下），台北：聯經出版社，民國71年9月。
64.張笙，中華民國憲法新論，台中：逢甲大學出版組，民國56年10月。

65.張金鑑，動態政治學，台北：七友出版公司，民國69年9月。
66.張劍寒，改進人民陳情案件處理程序之研究，台北：行政院研考會，民國65年。
67.張劍寒，建立法規體制之研究，台北：行政院研考會，民國64年。
68.楊士毅，語言、演繹邏輯、哲學，台北：書林出版公司，民國81年4月。
69.楊日青，立法院常設委員會之結構與功能分析，台北：自印本，民國81年2月。
70.楊仁壽，法學方法論，台北：三民書局，民國76年2月。
71.楊泰順、廖峰香，民主與社會，台北：空中大學，民國79年9月。
72.鄭玉波譯解，法諺(一)，再版，台北：自印本，民國75年6月。
73.鄭玉波譯解，法諺(二)，台北：自印本，民國77年12月。
74.曾濟群，中外立法制度之比較，台北：中央文物供應社，民國77年6月。
75.蔡茂寅，地方自治之理論與地方制度法，台北：學林文化公司，2003年9月。
76.蔡政順，立法院議事規則逐條研究，台北：大中國圖書公司，民國75年6月。
77.蔡震榮，行政法理論與基本人權之保障，台北：五南圖書公司，1999年5月。
78.雷飛龍主編，英美日三國國會黨鞭制度，台北：理論與政策雜誌社，民國80年。
79.曹疊云，立法技術，北京：中國民主法制出版社，1993年6月。
80.關中，國會改造論，台北：民主文教基金會，民國81年10月。
81.謝瑞智，比較憲法，台北：地球出版社，民國81年8月。
82.謝瑞智編，活用憲法大辭典，台北：文笙書局，民國89年11月。
83.蘇永欽，憲法與社會，台北：自印本，民國77年11月。
84.蘇俊雄，法治政治，台北：正中書局，民國79年9月。
85.羅成典，立法技術論，3版。台北：文笙書局，民國76年9月。
86.羅志淵，立法程序論，台北：正中書局，民國63年。
87.木下廣居著，陳鵬仁譯，英國的國會，台北：幼獅文化事業公司，民國78

年11月。

88.恩格爾等著，張明貴譯，意識型態的現代政治，台北：桂冠圖書公司，民國74年10月。

89.Dennis Lloyd著，張茂柏譯，法律的理念（The Idea of Law），台北：聯經出版事業公司，民國75年。

90.Fred Greenstein & Nelson W. Polsby著，朱雲漢等譯，政府制度與程序（Governmental Institutions and Process），台北：幼獅文化事業公司，民國73年8月。

91.Martin P. Golding著，廖天美譯，法律哲學（Philosophy of Law），台北：結構群文化事業公司，民國80年11月。

92.Reed Dickerson著，美援運用會譯。如何起草法律（Legislative Drafting），台北：美援運用會，民國51年4月。

93.W. Friedmann著，楊日然等譯，法理學（Philosophy of Law），台北：司法院，民國73年6月。

94.Walter J. Dleszek著，湯德宗譯，國會程序與政策過程（Congressional Procedures and the Policy Process），台北：立法院秘書處，民國81年3月。

二、日文部分

1.田島信威，法令の仕組みと作り方，東京：株式會社ぎょうせい，平成三年八月。

2.林修三，法令作成の常識，東京：日本評論社，1984年6月。

3.淺野一郎，國會事典，東京：有斐閣，1990年10月。

4.淺野一郎，ガイドブツク國會——制度のすべこ，東京：有斐閣，平成2年12月。

5.原龍之助，行政法における法治國思想の展開，東京：有斐閣，昭和22年。

6.渡邊久丸，現代日本の立法過程，東京：法律文化社，1980年11月。

7.新正幸，憲法と立法過程，東京：創文社；昭和63年5月。

8.檜垣正已，議會と權限，東京：良書普及會，昭和52年7月。

三、英文部分

1.Black, Henry Campbell, Black's Law Dictionary, 15th ed. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1979. Congressional Quarterly Inc., How Congress Works, Washington D.C.: Congressional Quarterly Inc, 1983.

2.Davidson, Roger H. and Oleszek, Walter J. Congress and Its Members, 2nd ed . Washington D. C. Congressional Quarterly Inc., 1985.

3.Davies Jack, Legislative Law and Process, St. Panlminn: West Publishing Co., 1986.

4.Edley, Christopher F., Administrative Law: rethinking judicial control of bureaucracy, New Haven: Yale University Press, 1990.

5.Fraser, Alistair; Dawson, W. F. and Holtby, John A., Beaucheshe's Parliamentary Rules & Forms, 6th ed., Toronto, Ontario: The Carswell Company, Limited, 1989.

6.Gordon. Sir Charles, Erskine May's Practice, 20th ed. London: Butterworth & Co., 1983.

7.Griffith, J. A. G. and Ryle, Michael, Parliament, London: Sweet & Maxwell, 2003.

8.Herman, Valentine and Mendel, Francoise, Parliaments of the World, London: Macmillan, 1976.

9.Jewell, Malcolm E. & Patterson, Samuel C., The Legislative Process in the United States, 4rd ed. New York: Random House, Inc., 1986.

10.Lyons, David. , Ethics and the Rule of Law, London: Cambridge University Press, 1989.

11.Mashaw, Jerry L., Due Process in the Administrative State, New Haven: Yale University Press, 1985.

12.Miers, Darid R. & Page, Alan C., Legislation, 2nd ed. London: Sweet & Waxwell, 1990.

13.Molan, Michael J., Administrative Law, London: HLT Publications, 2003.

14.Oleszek, Walter J., Congressional Procedure and the Policy Process, Washington D. C.: Congressional Quarterly Press, 2004.

15.Pennock, Roland. , Democratic Theory New Jersey: Princeton University Press, 1978.

16.Public Information Office, "Broadcasting Proceeding of the House of Commons." Factsheet, No.40, the House of Commons, London, 1991.

17.Public Information Office, "The House of Commons Service." Factsheet, No.55, the House of Commons, London, 1991.

18.Public Information Office, "The Parliamentary Stages of a Government Bill. " Factsheet, No.1, of Commons London, 1991.

19.Public Information Office, "Public Petitoins in the House of Commons. " Factsheet, No.32, the House of Commons, London, 1991.

20.Public Information Office "Statutory Instrument." Factsheet, No.14, the House of Commons, London, 1991.

21.Robinson, Glen O. and Gellhorn, Ernest & Bruff, Harold. H., The Administrative Process, 4nd ed. St. Paul, Min: West Publishing Co., 1993.

22.Ryle, Michael and Richards Peter G., The Commons Under Scrutiny, London: Fontana, 1988.

23.Sachs, Richard C., "Conducting Committee Hearing", Congressional Research Service Report, No.82-211, 1982.

24.Schwartz, Bernard, Administrative Law, 3rd ed. Boston: Little, Brown and Company, 1991.

25.Statsky, William P. Legislative Analysis and Drafting, 2nd ed. St, Paul: west publishing Co., 1984.

26.Thornton, G. C., Legislative Drafting, 4td ed., London: Butterworth & Co. Ltd. 1996.

27.Twining, William and Miers, David, How To Do Thing With Rules, 2nd ed. London: Weidenfeld and Nicolson, 1987.

28.Zander, Michael, The Law-Making Process, 5td ed. London Weidenfeld and Nicolson Ltd., 1999.

國家圖書館出版品預行編目資料

立法程序與技術／羅傳賢 著.
—六版.—臺北市：五南，2012.07
面；　公分.
ISBN 978-957-11-6739-8（平裝）
1.立法
572.64　　101013495

1R45

立法程序與技術

作　　者 — 羅傳賢(412)
發 行 人 — 楊榮川
總 編 輯 — 王翠華
主　　編 — 劉靜芬
責任編輯 — 李奇蓁
封面設計 — P. Design視覺企劃
出 版 者 — 五南圖書出版股份有限公司
地　　址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓
電　　話：(02)2705-5066　傳　　真：(02)2706-6100
網　　址：http://www.wunan.com.tw
電子郵件：wunan@wunan.com.tw
劃撥帳號：01068953
戶　　名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號
電　　話：(04)2223-0891　傳　　真：(04)2223-3549
高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號
電　　話：(07)2358-702　傳　　真：(07)2350-236

法律顧問　林勝安律師事務所　林勝安律師

出版日期　2004年10月三版二刷
2005年 1月四版一刷
2008年 7月五版一刷
2012年 7月六版一刷
2014年10月六版三刷

定　　價　新臺幣680元

※版權所有・欲利用本書全部或部分內容，必須徵求本公司同意※