

《立法程序與技術》

試題評析	本次考試，整體來說，難易適中，只是有較冷門之題目出現。但若仔細思考推敲，應不難理出答題之方向。四個題目，如四平八穩地作答，每題至少均可拿到一半以上之分數。 第一題：從政策整合、組織溝通與利益分配三方面來分析國會黨團在立法程序中所具有之功能。 第二題：論述草擬法規所應注意之一般法律原則：法秩序維持原則、強制性原則、實效性原則與一般法律原則。 徐政大，立法程序與技術講義第4回，第2頁至第5頁。 第三題：從子法不得牴觸母法原則與母法與子法同時施行原則，來分別說明起草法律對母子關係所應注意之原則。 第四題：論述禁止規定之內，並舉例說明之。概括規定與訓示規定，亦同。
高分命中	第一題：《高點立法程序與技術講義第3回》，徐政大編撰，頁4。 第二題：《高點立法程序與技術講義第4回》，徐政大編撰，頁2-5。 第三題：《高點立法程序與技術講義第4回》，徐政大編撰，頁5。 第四題：《高點立法程序與技術講義第4回》，徐政大編撰，頁20。

一、簡述國會黨團在立法過程中的角色與功能。又黨鞭（party whip）在立法過程的影響如何？（25分）

答：

（一）國會黨團在立法程序中之角色與功能

按所謂「國會黨團」，係指藉由政黨組織之力量，發揮整合及協調同黨、不同黨及國會議員之意見，以完成國會集體意思之組織。茲就國會黨團在立法程序中之角色與功能，分述如下：

1. 政策整合之功能

國會黨團之職責在於統一該黨國會議員之意志與活動，並整合而形成政策，故國會黨團具有政策整合分配之功能。

此外，國會黨團在政治體系中可以發揮橋樑之作用，以填補憲法因採取權力分立而產生之缺口。此即國會黨團所具有之政治功能。

2. 組織溝通之功能

在立法過程中，國會黨團可以發揮溝通之作用，使國會得以解決公共問題。此為國會黨團之立法功能。

3. 利益分配之功能

在達成政策整合功能與組織溝通功能之過程中，國會黨團必須對其成員分配各種角色與利益，故國會黨團具有利益分配之功能。

再者，當政黨在國會中屬於少數黨時，該政黨之國會黨團即成為政黨東山再起之避難所，並透過國會黨團之各種管道以維持政黨之組織與運作。此乃國會黨團之生存功能。

（二）黨鞭在立法過程中之影響

關於黨鞭在立法過程中所可能產生之影響，計有：議事規劃的參與和建議、對議員就法案為表決意願之調查、作領袖與同志間上下雙向之溝通、督促議員參與法案之表決，並說服議員改變心意等等。

二、草擬法規時，應注意的一般法律原則為何？試說明之。（25分）

答：

（一）法秩序維持原則

立法者若對某一事項制定或修正法規，則不僅須斟酌與其他法規之關係，以確定該法規在整個法律體系中之地位，尚應衡量本身之內容與其他法規內容間之配合，使該法規得與法之整體結構相互配合。

1. 遵守立法裁量界限原則

立法者對於何事項應為何種決定具有自由決定之空間，此即立法形成自由，或稱為立法裁量。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（參釋字第405號）。

2. 所管事項原則

立法者在組織法規中必須具體明確地規定行政機關之職權範圍，使行政機關得以清楚明白所管事項，此即所管事項原則。

3. 條約效力優先原則

總統依憲法之規定，行使締結條約之權；行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之條約案提出於行政院會議議決之；立法院有議決條約案之權，憲法第38條、第58條第2項、第63條分別定有明文。依上述規定所締結之條約，其位階同於法律。故憲法所稱之條約，係指我國（包括主管機關授權之機構或團體）與其他國家（包括其授權之機關或團體）或國際組織所締結之國際書面協定，名稱用條約或公約者，或用協定等其他名稱而其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言（參釋字第329號）。

4. 後法優先原則

關於某一事項，若有兩個法規做不同之規範，則應以公布期間在後者，作為適用依據。至於公布期間在前者，則喪失效力。此即後法優先原則。

5. 特別法優先原則

關於某一事項，若有兩個法規做不同之規範，則應排斥普通法而以特別法作為適用依據。但普通法並未因此而喪失效力，僅係適用上被特別法所排斥不適用。當特別法一旦被廢止時，普通法即展現效力而得適用。

(二) 強制性原則

法律係以國家之強制力做為後盾，國家對於違反法律規定者，得實施制裁，此即強制性原則。

(三) 實效性原則

法必須具有可行性，而且可以有效地被遵守，或至少可以透過強制執行而發生法所要求之結果，此即時效性原則。

(四) 一般法律原則

普遍適用於各個法領域之原理原則，此即一般法律原則。它係先於實證法而存在之根本法律規範，故亦稱為超實證法。至於在立法上所應注意之一般法律原則，則有：平等原則、比例原則、誠實信用原則、信賴保護原則。

1. 平等原則

相同事物，應為相同之處理；不同事物，應為不同之處理。亦即：等者等之，不等者不等之，此即平等原則。行政程序法第六條之規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」即揭示了平等原則。

2. 比例原則

國家為了達成某一目的所採取之某一措施必須符合比例，此即比例原則。比例原則又可以分為三個子原則：適當性原則、必要性原則與衡平性原則。

申言之，採取之方法應有助於目的之達成；有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少之方法；採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。

3. 誠實信用原則

誠信原則之內容，係建立在主觀之善意與客觀之衡平兩項基礎上。主觀善意強調人與人間之交易應本乎至誠，不得任意推翻先前彼此間所為之約定。至於客觀平衡，則重視人際往返應考量公平與正義之維護。

4. 信賴保護原則

所謂「信賴保護原則」，係指國家對於人民因信賴公權力措施而採取之處置應加以保障而言。行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」即明白揭示信賴保護原則。

(五) 適時性原則

即審時度勢，把握時機之謂。簡言之，立法應在問題形成而尚未病入膏肓時運作，不宜太早，也不宜太晚，以免預估錯誤阻礙社會經濟之發展。

(六) 專業審查原則

今日的立法除了具有高度之複雜性外，尚具有專門性與技術性，且隨著科技的日新月異，使得立法也越來

越具有專業性。

(七)程序正當原則

立法活動要以法定制度為準繩，立法要規規矩矩，按部就班，以法定制度為依據，或不與法定制度相牴觸。

(八)法實效性原則

法必須屬於可行且可有效地發生法所要求之結果，申言之，法案起草人不能太過理想主義，方不致擬出與社會脫節之法案。

(九)言語明確性原則

起草法案應注意法案之明確性，盡量採用慣用之法規用語，使法案能非常精確地表達其規範之意思。

(十)法條簡潔原則

起草人必須注意法案應盡量符合簡潔原則，文字和條文之使用能省略者應盡量省略，不可累贅重複。

(十一)內容易懂原則

立法的直接目標是提供普遍之行爲準則，所以法律之最佳境界是一般人可以望文生義，而不必事事諮詢有關部門或法學專家。

(十二)人民可接受性原則

須探求民意，博採周諮，並特別重視法律之目的，必須是實際地而不是空想的，未經完全驗證之觀點應受到抵制。

(十三)體例統一性原則

體例係指法律結構之型態及擬定之格式，包括法律之內部結構與外部形式，均需統一而一致。

三、何謂法律的母子關係，並舉例說明之。又起草法案時，對於法律的母子關係之處理原則為何？
(25分)

答：

(一)法律之母子關係

法律，依產生關係之不同，可以分爲母法與子法。母法係他種法律之產生所依據之法律。子法係根據他種法律所產生之法律。例如：國家賠償法與國家賠償法施行細則。

(二)起草法律對母子關係所應注意之原則

1.子法不得牴觸母法原則

法規之種類繁多，故有法令多如牛毛之謂。然在眾多法規中，卻是互有位階性、隸屬性及關連性。即必須注意在一定目標下，組成一個井然有序之體系，使上位規範決定下位規範的內容及效力。爲使法治調和，且法秩序能夠維持，立法者應注意各種法之間之縱向關係、橫向關係、法的內部結構及內容等均要協調一致。準此以解，起草法律時，即應注意子法之內容不得與母法相牴觸，是爲子法不得牴觸母法原則。

2.母法與子法同時施行原則

按法律及相關命令之施行，原則上固應依中央法規標準法第13條規定，自公布日或發布日施行，草擬法規時並應依行政院訂頒之「行政機關法制作業應注意事項」壹之二(一)所訂，須有完整而成熟之具體構想，使法規訂定後能立即貫徹執行。惟法制作業實務上，法規之內容如爲涉及法規之執行程序、細節或提示作業上應注意事項，或屬各機關主管事項須由其分別訂定實施要點，或其事項有因地制宜性須授權各縣市另訂命令施行，或爲有關機關間須協調聯繫之事項者，均不宜於母法中一併爲繁瑣之規定，此時應按其實際需要分別訂定相關子法，以補充母法規定，當不可避免。加以目前立法院之立法進度不易掌握，且爲適應現實社會環境或工商經濟發展之需要，立法委員臨時提案或另行提案一併審議之情形，時亦有之，母法草案經審議制定或修正，其相關子法即須配合訂定或修正，以落實立法委員提案審議通過之條文，此時母法如公布後即施行，未預留相當時間供相關子法配合訂定或修正發布施行，恐易致母法之適用或執行有窒礙難行之處。另法律之內容如爲攸關人民權益之事項，尙未完成立法程序前，除有關之利益團體運作外，一般民眾尙未能完全知悉其內容，如於公布後隨即施行，未預留相當時間廣爲周知，亦恐致人民於不利。故爲因應相關子法未與母法同時施行，母法之適用或執行即有窒礙難行之虞之情形，爰依中央法規標準法第14條規定以特定日爲法規施行日期，研擬使母法與相關子法同時施行。此一母法與子法同時施行原則，即屬起草法律時，對母子關係所應注意之原則。

四、請分別說明概括規定、訓示規定、禁止規定之意涵，並請分別舉例說明之。（25分）

答：

(一)概括規定

在立法技術上，常常會遇到對擬規範之事項難以窮盡一一列舉。此際，條文即先以所欲規定之事項逐一而具體地條列在先，而後再輔以抽象而概括之規定來涵蓋所未列舉之事項，此即概括規定。例如：行政執行法第28條第2項：「前條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」

(二)訓示規定

訓示規定，即要求為某種行為（作為或不作為），而無附帶處罰之規定；且若未為該行為，則不影響法律行為之效力者而言。此等句式，大多帶有強制意味之指示作用。例如：民法第1084條第1項規定：「子女應孝敬父母。」

(三)禁止規定

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。

高點·高上高普特考 goldensun.get.com.tw 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】