



第一篇

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「旗人遣軍流徙，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，舉凡一切奇哀之說，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

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

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，調制定法律之意，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。

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

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。

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。

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

(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，然根據立法學的理论，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 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。

6 林山田，談法論政（台北：故鄉出版社，民國76年7月），頁211。

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。

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

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。

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，

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。

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

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。

13 日本比較立法過程研究會編，許介麟譯，前揭書，頁3。

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。

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 bureaucracy* (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.