

## 財政法：第二講 預算的基本原則與法律性質

蔡茂寅

台灣大學法律學院教授

預算為各級統治團體各該年度最重要之財政計畫，從編製、審議到執行均受到來自民主國原則及法治國原則的許多限制，以下概略敘述預算的機能及其重要原則。其次，經由三讀程序通過、並經總統公布的法定預算，在此限度內，形式上與法律並無二致，然而關於其法律性質如何之問題，無論學界與實務界均無一致的見解，馴至就法定預算之效力，亦屬言人人殊，甚至由司法院大法官正式作成解釋<sup>1</sup>之後，相關紛爭仍未止息，因此有必要在此解明。以下即就上述問題逐一說明。

### 壹、預算的機能

預算編製的之主要目的在於：使此一財政計畫適於民主統制；並透過預算之執行以追求公共利益，就其機能而言，約如下述。

#### 一、政治機能

預算乃是將政府政策與其實施內容以金額表示的財政計畫，據此，其政治機能在於：第一，暫時終結永不休止的政治鬥爭，並將妥協的結果轉化成精確而具有拘束力的數字依據；第二，作為指導、統制、限定行政活動的工具，並依此確保議會對行政部門制度化的干預機制。

#### 二、財政機能

雖然政府各種目標以及其達成之手段，乃依預算外之個別法令事先決定，甚且作為政府最重要收入手段的租稅亦依租稅法規而徵收，但是若考量政府活動之複雜、多樣與龐大，法律之直接付諸實施幾屬不可能。此時仍須將實現政策目標所需之最高支出額，與將來可能獲取之收入相互對照並獲得確保，方有可能付諸實行，換言之，理論上應該實施的政策目標，其實現在預算成立前仍屬不確定，必須等到預算成立後，其實現之程度、速度、與優先順位才能確定。

#### 三、財務統制機能

欲使政府活動全體不生矛盾，並且有效率的遂行，即有必要依循基於一貫之意思所訂定、並藉以追求最大效果的基準而行動。【~P. 122】預算即以提供此等行動基準為其機能之一，因此預算外之支出或超出預算上限金額之支出，均非所許，如有違背，並應依法究責，此謂之預算的財務統制機能。

1 司法院大法官釋字第 520 號解釋乃是大法官針對法定歲出預算之效力所做之重要解釋，但是就此仍有甚多之不同見解存在。有關本號解釋之評釋，例如，參照李鴻禧主持，釋字第 520 號解釋座談會會議記錄，月旦法學雜誌，70 期，2001 年，80 頁以下；陳惠馨，從 520 號解釋看核能四廠的興建案所牽涉的法律問題，法官協會雜誌，3 卷 1 期，2001 年，59 頁以下；陳新民，看釋字五二〇解釋的「鬥道」與「熱鬧」，國家政策論壇，1 卷 1 期，2001 年，34 頁以下。

以上所述之各種機能為基於議會民主主義與自由資本主義所生之傳統預算機能，但是隨著政府財政規模的擴張，政府預算於國民經濟中所占之比重亦日益升高，馴至預算之積極機能亦漸次發揮，以下略述之。

#### 四、經濟政策機能

預算得發揮所得重分配、促進社會福利、調整景氣、促進經濟成長等各種機能。

#### 五、計畫機能

現代政府之政策目標日益分歧，為達成此等目標之各種手段亦隨之日趨複雜多樣，為支應各種政府活動之資金、資源的獲得，其相互間亦與各種政策目標、各種實施活動相互間一般，充滿競合關係。政府預算之計畫性恰能提供整合各種政策目標、活動、資源之有效機制，提高資源分配之效率，並謀求社會利益之最大化。

### 貳、預算的基本原則

預算原則，乃指導預算籌編、審議等階段所須遵循的原則，歷來學者主張不一<sup>2</sup>，在不同之時空背景下，亦各自有其必要性及實效性。例如<sup>3</sup>就預算之內容，有完全性原則；就其形式，有單一與明瞭原則；就其籌畫，有嚴密與事前原則；就其執行，有限定性原則<sup>4</sup>；就預算過程之全部，則有公開原則等。惟此處所述者乃是意識到財政之民主統制的必要性所列之必要限度內的基本原則，而非窮盡列舉式的說明，特此敘明。

#### 一、總計預算主義<sup>5</sup>

預算之編製方法可分「總計預算主義」及「純計預算主義」。前者指的是，預算編製時不以歲入與歲出相抵後之淨額編入預算，而以年度內之一切經費為歲出，一切現金收入為歲入，均將之編入預算，又可稱為「總額預算主義」；後者指的是，將扣除獲取收入之必要費用後的淨收入列為歲入，並將伴隨支出所生的收入扣除後的淨支出列為歲出所編的預算，又可稱為「淨額預算」或「差額預算」。

依預算法第十三條規定：「政府歲入與歲出、債務之舉借與以前年度歲計賸餘之移用及債務之償還，均應編入其預算。」並且編製時應以歲入與歲出各自之總額編列，而非僅以歲入與歲出相抵後之淨額編入預算，因此，我國係採總計預算主義而無疑。惟依同法第六條規定，「稱歲入者，謂一個會計【~P. 129】年度之一切收入。但不包括債務之舉借及以前年度歲計賸餘之移用。稱歲出者，謂一個：會計年度之一切支出。但不包括債務之償還。」將非實質性收入排除於歲入的概念範疇之外，並將債務之償還排除於歲出之概念外，因此雖無妨於現行預算法係採總額預算主義之事實，但歲入與歲出之概念

2 有關預算原則之介紹，例如，可參照帥元甲編著，預算法釋論與實務，作者自刊，1983年，8頁以下之說明。預算原則中有名的「諾馬克原則」，揭櫫「公開」、「明確」、「事前決定」、「嚴密」、「限定」、「單一」、「完全（總括）」，以及「不相屬」等八原則，極具參考價值。另參照黃世鑫、徐仁輝、張哲琛編著，政府預算，空中大學出版，1995年，119頁以下之說明。

3 其說明參照，大川政三編，財政論，有斐閣，1984年，321頁以下。

4 限定性原則係指，就歲出預算而言，其目的、金額與期間均產生限定的效果，乃係對預算效力的限制，因此將在預算之效力章節說明。

5 此處的總計預算主義與本文上述的完全性原則相同，均指預算編製在形式上必須包含政府所有之收入與支出，而非收支相抵後之差額。

範疇則因此而有所限縮。另在現金收支的經理方面，現行國庫法採取「收支統一」原則（國庫法十一、十四參照），將收入統一歸入國庫，並由國庫存款戶內統一支付，而非以兩者抵銷後之淨額收支，亦與「總計預算主義」相互呼應。

總計預算主義要求將國家各該年度之財政活動的全部表現於預算書上，其理由不外乎在於：便於通觀預算全貌，適正經理，並進而明確化預算執行之責任。蓋財政為庶政之母，國家之一切活動均需有財政上之支持，因此財政之管理實則即等同於國政之管理，但在代議民主制度之下，職司預算審議的議會對於財政管理卻存在有兩大制度上的缺陷。其一為，議員所代表者為民意，而非（財政）專業能力，縱令個別議員極其優秀、具備專業能力者亦不在少數，但此乃偶然之因素，無法因此彌補制度上議會專業能力不足之缺陷。其二為，預算審議不但對象龐雜，時間又屬倉促緊迫，然鑑於預算對於國政以及整體經濟之影響，遲延審議亦所不許，於是每一年度在時間壓力之下，議會無法就其內容仔細檢討，業成不可否認之現實。基於上述理由，作為議會財政管理最重要手段的預算事前審議，勢必要在補救上述議會制度缺陷的前提下，在預算編製上有所因應，而其解決之道即為總計預算主義。

換言之，考量到上述觀點時，對於預算內容最重要之要求應為預算必須具備通觀財政全貌的機能，以使議員、乃至主權者國民得以在不具備專業知識的情況下，了解國家財政收支的全體像。否則，如果僅將純計之後的收入與支出列於預算書上，而允許不完全之預算，則勢必存在議會監督所不及的預算，在此範圍內將使執行機關（主要為行政部門）獲得祕密行動的自由，同時亦使議會喪失斟酌審議未列於預算書上之支出的相對優先性之機會，如此一來，勢將妨害預算整體效率之提升。影響所及，將迫使議員必須求諸預算外的手段以掌握國家真正的資金狀況，衡諸預算審議的實情，其不具現實可行性，並將因而弱化財政民主主義的實效性，實屬不待辯而明。

總計預算主義要求會計年度內所有的收入均必須編入歲入預算，所有的支出亦均必須編入歲出預算，但是除此之外，對於將來可能影響國家歲入或歲出的當年度財政活動，亦有必要將之顯現於預算上，此即預算法第十三條後段所定：「政府歲入與歲出…均應編入其預算。並得編列會計年度內可能支付之現金及所需未來承諾之授權。」（並參照預算法第七條至第九條之規定）。惟此一原則仍有例外存在，其最顯著者為附屬單位預算之編列。

按依預算法第八六條第一項規定：「附屬單位預算應編入總預算者，在營業基金為盈餘之應解庫額及虧損之由庫撥補額與資本由庫增撥或收回額；在其他特種基金，為由庫撥補額或應繳庫額。」並在同法第八九條規定：「附屬單位預算中，營業基金以外其他特種基金預算應編入總預算者，為由庫撥補額或應繳庫額，但其作業賸餘或公積撥充基金額，不在此限」，將非營業基金之作業賸餘或公積撥充基金額排除在外，而不必編入總預算。雖然附屬單位預算中就收入與支出另有詳盡之編列，但在總預算書上明顯係採純計預算主義，應無疑義。此種預算編列【~P. 124】方式，有害整體之通觀性，不利預算之民主統制，因而時常受到訾議。

## 二、會計年度獨立原則



會計年度獨立指的是，各會計年度之經費應以該年度之收入支應之，特定年度的收入支出應與其他年度的收入支出分立。預算法第十一條規定，「政府預算，每一會計年度辦理一次」，所規定者乃「單一年度預算」原則（而非採「多年度預算」原則）；但若再加上同法第十四條、第十五條對歲入以及歲出之年度劃分原則，以及第六一條歲出分配預算之轉入支用仍以同年度為限的規定，則會計年度獨立原則在實定法上當可得其根據。設定本原則之目的，旨在使每一年度之預算收支明確化，俾明政治責任之歸屬，並促使國家財政健全。

按國家必須永續經營，因此國家財政也具有綿延不絕的永續性，會計年度獨立原則則是將國家財務之處理限定在一定期間，以作為健全財政主義的重要手段之一。蓋若不如是，則預算法及會計法上劃分會計年度，並且法定預算之效力係以一會計年度為限的意義也將喪失。唯有依賴此一原則，才能避免先行賒買物品，而以下一年度之財源支應；或是於年度末時消耗預算，大量購入不急之物，以供翌年度之需；或是年度末時工程尚未竣工，即先行支出經費的情事發生。又例如執行預算時若遇到歲入不足之場合，本該以撙節歲出的方式因應，此時即可能預估翌年度之歲計賸餘而強為支出，此實非健全財政之道。

會計年度獨立原則的前提為會計年度的劃分，按收支中，權責之發生與現金之收付如異其時期，其結果可能橫跨兩個年度，此時即有必要區分收支之歸屬年度，並定出具體之標準。依預算法第十四條、第十五條之規定，我國歲入與歲出之年度劃分方式如下第十四條政府歲入之年度劃分如左：

（一）歲入科目有明定所屬時期者，歸入該時期所屬之年度。

（二）歲入科目未明定所屬時期，而定有繳納期限者，歸入繳納期開始日所屬之年度。

（三）歲入科目未明定所屬時期及繳納期限者，歸入該收取權利發生日所屬之年度。  
第十五條政府歲出之年度劃分如左：

（一）歲出科目有明定所屬時期者，歸入該時期所屬之年度。

（二）歲出科目未明定所屬時期，而定有支付期限者，歸入支付期開始日所屬之年度。

（三）歲出科目未明定所屬時期及支付期限者，歸入該支付義務發生日所屬之年度。

由上揭規定可知，會計年度之歸屬區分乃是採權責基礎的發生主義，而非採現金基礎的收付實現制。

惟本原則仍有例外存在。例如，預算法第七二條即規定：「會計年度結束後，各機關已發生尚未收得之收入，應即轉入下年度列為以前年度應收款；其經費未經使用者，應即停止使用。但已發生而尚未清償之債務或契約責任部分，經核准者，得轉入下年度列為以前年度應付款或保留數準備。」又例如，同法第七六條規定：「繼續經費之按年分配額，在一會計年度結束後，未經使用部分，得轉入下年度支用之。」均可視為會計年度獨立原則之例外規定。

### 三、預算單一原則

預算不僅為國家最重要之財政計畫，更是施政計畫的計數表現，為了增加其整體通觀性及統一性，並促進財政的健全性，即有必要採取單一會計方式編列，將國家預算以【~P. 125】一般會計經理，以防止其膨脹與紊亂，並利於統制與監督，此稱為「預算單一原則」，亦可稱為「單一會計主義」或「會計統一原則」。預算單一原則，要求政府之收入與支出必須編列於同一預算，乃是就其形式而言，與預算完全性原則在內容上要求所有的政府收入與支出必須完整編列於預算書上有所不同，兩者具有相互補充性，而得以併存<sup>6</sup>。

將政府收支之全部於一個預算中對比，其意義在於各個收入與支出之間並不存在有結合關係，亦即，特定收入不受特定支出目的之拘束；亦不得以特定地域或特定管轄權限下之收入，優先直接支應與該地域或該權限有關之支出，此稱為「非結合關係（non-affectation）」。換言之，在理想狀態下，政府之全部收入應作為支應全部支出之一般財源而集中管理，因此亦有稱之為「國庫統一制度」者。

現行預算法上雖未明文承認預算單一原則，但是早在「諾馬克原則」中即曾揭櫫「單一原則」，兼且外國亦有相同的情形<sup>6</sup>，故其為預算重要原則之一，當無疑問。一般會計乃是消費經濟思考下的產物，蓋國家為完成國民之付託，達成國政之目的，必須有其物的基礎，為達成此一目的，往往不計成本。例如，為捕捉一偷取十萬元之竊盜，國家可能必須投入一百萬元，但是只要治安目的得以達成，成本效益之計算通常不予考慮，此為消費會計之一大特色。

然而隨著國家活動的日趨複雜化與多樣化，單一會計雖有便於通覽，易於掌握國家財政整體狀況，並利於通盤之收支調整，因而有俾於維持財政健全之益處，但是時而造成國家各個事業之績效計算、資金營運情況等不明確，反而有害適切之計算與經理之結果，因此「特別會計制度」即應運而生，我國預算法上的「特種基金」，即係此種考慮下的產物。特別會計（尤其是事業會計）乃是立基於營利經濟思考下的產物，與一般會計植基於消費經濟有所不同，但其規模近年來已大幅擴張，而非單純限於事業性的營利經濟思考。

我國之預算係以基金為單位所構成，相當於此處所述之一般會計者為普通基金，但一般均未加以強調；與此相對者則為與特別會計相當的特種基金。依預算法第四條規定，普通基金乃指「歲入之供一般用途者」，而特別基金則指「歲入之供特殊用途者」，係以用途之特定與否作為區分之基準。惟特種基金究為一種對預算單一原則的例外制度，雖然在預算法上已屬常設之制度，但其規模近年來業已遠逸普通基金之規模，以致反客為主，產生妨害預算整體通觀性，財政靈活度日減，甚至影響國家財政健全性的結果，應該朝限縮的方向通盤檢討為宜。

除此之外，本原則尚存在有下述之例外情況。其一為經常預算與資本預算之分別。按預算法第十條第一項規定：「歲入、歲出預算，按其收支性質分為經常門、資本門。」而其效果，依預算法第二三條之規定：「…資本收入、公債與賒借收入及以前年度歲計賸

6 例如，日本的「財政法」並未明文規定「預算單一原則」，該國的「特別預算會計」（相當於我國的「特種基金」）制度亦屬相當發達，但此一原則卻廣受承認而無疑，可資佐證。參照小林武，預算と財政法，新日本法規出版，1992年，77頁以下。

餘不得充經常支出之用」。反向言之，資本預算最大之作用在於作為發行公債的依據，因此資本支出之範圍往往有擴大【~P. 126】之趨勢，在極端情況下甚至會導致為支應經常性支出的「赤字公債」之發行，其有害於健全財政主義，實屬顯然。資本預算與經常預算雖然列於同一預算之中，實則在收支的對應上有所結合，因此可視為預算單一原則的例外。

其二為本預算與追加預算之區別。按法定預算成立之後，如有於編製或審議時所未慮及之特別情事，而有必要於會計年度內再行追加支出之項目或金額時，預算法上定有追加（減）預算的因應方式，此見於預算法第七九條以下之規定。追加預算與本預算分立，因此屬於預算單一原則之例外，並優為預算執行時重要的調整機制，應無疑義。惟追加預算通常存在於支出之追加，此時由於所追加之一部分的支出乃是與大部分之支出切離，因此其支出的社會必要性與一般利益性往往有被高估的現象，因之容易導致無效率的支出增大，而不利於財政健全，應該極力避免其濫用。

#### 四、明瞭原則與嚴密原則

預算為期發揮各種機能，其編製應該明瞭易解，單一原則使預算種類趨於單純，某種程度亦能滿足明瞭原則之要求，惟滿足此一原則的根本之道，仍在於以有意義且統一的觀點編製預算，並使收入之源泉及支出之目的單義易解。依預算法第四十條規定：「單位預算應編入總預算者，在歲入為來源別科目及其數額，在歲出為計畫或業務別科目及其數額。」而單位預算之編列，依同法第三七條規定：「各機關單位預算，歲入應按來源別科目編製之，歲出應按政事別、計畫或業務別與用途別科目編製之」。據此，預算科目乃區分其層次為款、項、目、節，分別編列，以期明確。換言之，總預算之科目係先依（單位預算）機關別分類，歲入部分應指明其收入之源泉；歲出部分則分別指明支出之目的與對象，透過此種編列方式，以達到預算明瞭的目標。

嚴密原則係指：編製預算時，在可預見的限度內應盡可能正確估算會計年度內之收支，使預估與結果之間的落差縮小。欲使預算成為具有法效性的規範，嚴密原則顯屬必要。反之，故意高估支出或低估收入，以創造歲計賸餘或抑制有效需要；故意高估收入或低估支出，以追加預算或擴大公共支出，在實務上作為調節景氣的手段雖說屢見不鮮，但顯然違反嚴密原則。預算編製如不嚴密，嚴重時將使立法機關之審議陷於空洞化與形骸化，並使法定預算喪失應有之拘束力，不可不慎。惟預算既為財政計畫之一種，在計畫與現實間存在有落差，毋寧乃必然之事，因此有必要透過決算程序以最終確定之。欲縮小計畫與現實間之差距，除了改善景氣預算技術、以及與景氣連動之收支變動預測技術之外，縮小預算執行期間、或是縮小預算編製準備期與實施期之時間差，亦屬可行之作法，現行預算執行期間以一個會計年度為限，亦寓有此種考量。

#### 五、事前原則

預算應在會計年度開始前合法成立，謂之事前原則。由於預算乃是拘束將來之政府活動的財政計畫，因此事前作成乃為必要之條件，若不遵守此一原則，僅於事後承認政府施政之結果，則不但將導致議會對行政部門之權威下降，統制力降低，抑且將妨礙為實現最大利益的預算計畫之遂行，故應審慎考量此一原則。



依世界主要國家之慣例，預算均係以議會之事前同意為程序要件，但依實務經驗所示，此一原則或因行政部門遲延提出預算案，或因立法部門審議不及，而有未被遵【~P. 127】守，以致發生法定預算未能如期成立，造成「預算空白」的情事。按法定預算如未能於會計年度開始前成立，則貫徹事前原則，勢將造成政府關閉，存政機能停止的窘境，為避冤此一事態造成過鉅之損害，各國均有權宜之計以解決之。此即「施行預算」或「暫行預算」存立之理由（參見本系列第一講之說明）。我國於預算法規定如下之解決方式：

#### 第五四條

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，竅實收入。

（二）支出部分

1. 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。但依第八八條規定辦理者，不在此限。

2. 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，竅實動支。

（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，竅實辦理。

由上述條文可知，我國之解決辦法，性質上介於施行預算與暫行預算之間，但仍屬事前原則之例外規定。

### 六、公開原則

國民代表議會的發端，可說始於課稅同意權，換言之，議會制度乃是因納稅者代表對於為公共需要而徵收的租稅之承認而來，此徵諸近代民主主義的先驅英國之歷史，尤屬顯然<sup>7</sup>。預算之公開，在政治上不但與議會民主主義平行發展；在經濟上亦與資源之有效分配、經濟之安定成長等經濟政策目標之達成息息相關。預算公開原則之內涵，至少包括以下三件事。其一為預算案、法定預算及預算執行之結果應該有規律的、以易解的方式對外公布；其二為預算審議應該完全公開；其三為對於預算之批評應該完全自由，並且不得因此蒙受任何不利益。我國之預算編製，前此仍屬密室政治的產物，預算案之取得極不容易，但近年來隨著民主化之進展以及資訊公開法制的漸趨確立，預算案、法定預算之公開已漸成定制<sup>8</sup>，預算審議除應守祕密之部分外，原則上也已能遵守公開原則，因此本原則在國的實踐應無疑義。惟就預算執行績效的一般公開而言，雖然有審計監督以及行政內部監督，但是對於一般國民乃至議會的公開程度仍屬十分有限，而構成我國預算公開原則的弱點。

### 參、預算的法律性質—日本學說

預算之生命週期，自編製、審議、執行乃至決算，歷經不同權力機構之參與，或係

7 就此，可參照拙著，財政作用之權力性與公共性——兼論建立財政法學之必要性，台大法學論叢，25卷4期，1996年，53頁以下之說明。

8 行政程序法第45條參照，惟依預算法第51條後段所示，「預算中有應守祕密之部分，不予公布」，可說是公開原則的例外規定。

單獨作成，或係不同權力機構協力而成，因此欲界定其法律性質，必須先選定一特定時期以爲判斷標的。一般而言，預算法律性質之判斷，係以法定預算（預算法二參照）爲對象，若是以概算爲對象，則其在我國應屬內部行政行爲而無疑；若是以預算案爲對象，則其應爲行政院對立法院之提案，性質上爲以行政行爲發動立法權的機制，亦無疑義。但是法定預算則由行政機關提案，立法【~P. 128】機關議決而成，究竟立法機關之議決，對其屬性有何影響？乃是本課題之眼目所在。以下說明預算在法律上之定性。

立法權對於行政權的監督制衡機制，最重要者爲法律之制定與預算之審議，兩者同屬事前之制衡機制，而與調查權等事中或事後監督機制有所不同。一般而言，議會所擁有之財政管理權，事前手段爲預算之審議，同時（即事中）之管理權爲報告之聽取或同意權之行使，事後管理權則爲決算之審查，只有此等權限一體具備，議會才算是擁有完整的財政管理權。相對於預算而言，法律只要一經制定，議會之任務即爲完了，在此限度內，法律實具有自我完結性，至多再輔以議會調查權即爲完足。

關於此一課題，由於日本學界討論較多，以下主要以此爲對象，區分爲預算行政說、預算法規範說、以及預算法律說，分別說明之。

## 一、預算行政說

預算雖以行政權與立法權之互動爲前提，必須經過議會議決之程序，但在明治憲法時代，經議會議決之預算爲行政行爲的一種，卻屬當時的主流通說。此種學說其實受到當時對議會之功能、定位的影響，蓋當時議會僅被定位爲天皇的翼贊機關，其立法權限與立法機關性均十分薄弱，因此縱令經過議會議決，預算仍被定性爲行政行爲亦屬不足爲奇<sup>9</sup>。預算行政說又分訓令說及承認說兩者<sup>10</sup>，茲分別說明。

### （一）訓令說

訓令說認爲預算乃是天皇對於行政機關之訓令，具有內部規範之性質，但不具法規範性<sup>11</sup>。戰後由於天皇已轉化爲「象徵天皇制」，不再具有實權，因此訓令說乃將訓令權人自天皇轉移到國會，但仍無法解決議會透過立法程序所爲之議決爲何僅屬內部行政行爲的根本疑問，因而此說在戰後業已失去其影響力<sup>12</sup>。按訓令者，無非是指上級機關對下級機關或長官對屬官所發之職務命令，僅發生對內之拘束力，而無對外之法規範性。作爲立法權與行政權互動產物之預算，鑑於其在民主政治制衡機制中所占的無比重要性，以及其對國民經濟所生之影響，此說在今日之不能得到支持，實已不待辯而明。

### （二）承認說

此說認爲「預算乃是國會對政府一年期的財政計畫加以承認之意思表示，僅於國會與政府間有其效力」<sup>13</sup>，而與法律乃是國家與國民間之行爲有所不同。由於此處之承認，

9 例如，大日本帝國憲法（通稱明治憲法）第 64 條即規定：「國家之歲入歲出，每年應以預算經帝國議會之協贊」，可爲明證。

10 承認說主要由美濃部達吉教授所主張。參照美濃部達吉，逐條憲法精義（全），1927 年，652 頁以下。對此等預算行政說之批評甚多，詳請參照北野弘久著，預算，雄川一郎他編，現代行政法大系（10 財政），有斐閣，1984 年，55 頁以下。

11 參照杉村章三郎，財政法（新版），有斐閣，1982 年，91 頁以下。

12 對於訓令說之精闢批判，可參照小島和司，憲法與財政制度，有斐閣，1988 年，258 頁以下。

13 美濃部達吉著，宮澤俊義補訂，日本國憲法原論，有斐閣，1952 年，344 頁。



所述者乃是行政機關間之認可或其他具有拘束力的程序參與，因此在定性上為行政行為之一種型態。承認說主要係依下列理由認定預算雖為應得議會承認之行為，但其性質仍與法律有所不同。亦即：【~P. 129】法律為國家對國民所為之意思表示，預算則為議會對政府所為之意思表示。換言之，法律對國民具有法規之意義（即法律具有法規創造力之謂），預算只不過是國家之一機關對他機關之行為事先給予承認之形式而已。

從而，法律於國民與國家間均有其效力，拘束雙方之權利義務；反之，預算之效力僅發生於議會與政府間，而非拘束國家，更不及於人民。

法律具有永續性，未被後法變更或廢止前，原則上永久有其效力；而預算之效力則僅只存在於各該會計年度內，原則上以一年為限。

法律依「後法優先前法」原則，新法可排除後法之適用；但預算並無變更法規之效力，因此新的預算亦無優先舊法（亦即前法）之效力。此乃因預算之本質而生之結論，即連持預算法律說者亦無法否認<sup>14</sup>。

預算行政說在戰前之日本乃居於通說之地位，其原因則在於特殊之時代背景。蓋戰前日本天皇不僅地位崇高，並且擁有若干實權，而財政作用又向被認為係屬天皇之「財政大權」，因此將預算解為行政作用即無扞格之處。時至今日，議會制民主主義早已成為現代國家之常規定制，因之承認預算之法規範性的「法規範說」乃至「法律說」，在學理上較能獲得一般支持。

至若承認說之論據，似難以正當化預算行政說。其理由在於：第一，預算僅只拘束政府，而不發生以國民為對象之對外效力一事，並無法作為斷定其不具法規範性之事由，例如，為數眾多的組織法亦具有祖同特性，但卻無人能否認其法律性。況且，預算效力不能拘束國家與國民，而僅拘束政府一事，究其根源而言，亦非確論。因為拘束政府的結果，最終仍將拘束國家與個人，特其拘束力非屬直接，而僅屬間接而已<sup>15</sup>。第二，預算之一年期的限時效力，亦無法因之斷定其不具法規範性，此從眾多之限時性立法可得到明證。毋寧，因為預算議決時限與效力之限時性，以及形式上只拘束政府之特性<sup>16</sup>，反而得到將其解為一種特殊法規範的契機。換言之，承認說之論據其實僅在區別預算與一般之法律有所不同，而無法正當化其應為行政行為，在財政之民主統制的需要日益迫切的今日，如此一來反而強化了其特殊法規範性。

## 二、預算法規範說（特殊國法形式說）

法規範說認為，預算乃是與法律或命令等並立的國法形式，其定義則為，「國家於一會計年度之財政行為準則，主要以歲入歲出之預定準則為內容，經國會議決所定立之國法的一種形式」，並直指預算為「財政行為之準則，非普通所謂之僅屬歲入歲出之估價單，而是規律政府行為之法規範」<sup>17</sup>。換言之，此說雖然認為預算與法律有異，但仍【~P. 130】

14 杉村章三郎，前掲書，92頁以下。

15 同前註，94頁。惟氏係採機關人格說，因此持論較不相同。

16 認為預算只發生拘束政府之效力，與國民之權利義務無涉，因之否定其法規範性的見解顯然太過狹隘。蓋行政組織法亦只發生規範政府內部之效力，但卻無人懷疑其為法律。而在財政規模日益龐大，財政作用扮演決定國民之生活水準的角色日益顯在化的今日，猶明言預算效力不及於國民，顯然在認識上有所偏差。充其量只能說預算效力不直接及於國民，但其影響所及絕非一般法律所能比擬，亦無人能予駁斥。

17 清宮四郎，憲法I，新版，有斐閣，1971年269頁；宮澤俊義著，蘆部信喜補訂，日本國憲法，722頁；杉村章三郎，前掲書，93頁。

不失為法規範之一種，其名稱即為「預算」，因此本說又可稱為「特殊國法形式說」。

如上所述，將預算的法律性質定位為行政行為，雖不免予人時代錯誤的印象，但就預算的法效力而言，由於其究與法律尚屬有間，因此直言其屬法律之一種，仍不免引起批判<sup>18</sup>。惟預算對於政府仍有一定之拘束力，例如，就歲入預算而言，除指明收入之財源外，並生某種程度限定收入時期之效力；就歲出預算而言，除限定支出之時期、目的、金額外，主要具有授權之效果，應可肯認。似此，預算與對政府僅具自我拘束力的行政行為應可加以區別。

然而，預算法規範說其實乃是始創於明治憲法下的學說，在戰後的日本國憲法之下，由於財政民主主義受到普遍的肯定，因此本說亦取代行政行為說，一躍而居於通說的地位。但本說亦被批評為屬「舊憲法感覺的惰性」<sup>19</sup>下的產物，以下敘述主要的批判見解。亦即，第一，預算縱為法形式之一種，但其效力於憲法上並未明定。第二，預算與法律不一致時，若持法規範說之立場，因其與法律間之效力位階未明，故而無法指明解決之道。惟就此等批評，法規範說則反論如下。第一，法律及預算之效力，應就憲法條文探討之，而非就預算是否屬法律導出。第二，法律與預算之不一致固應儘可能避免，但縱令承認預算亦屬法律之一種，鑑於預算審議程序一般而言不如法律周詳，並僅以一個會計年度為對象之性質所限，似難承認其有改廢法律之效力，因此後法優先前法之原則，亦無適用之餘地。似此，本說雖受到批評，但其論據並非毫無道理。

### 三、預算法律說

預算法律說的論據，主要來自於對預算行政說的批判，因此在此限度內，可資贊同，但就為何本說優於法規範說？則仍宜再予說明。按第一，從比較法觀點言之，世界主要國家如英、美、法等國均採預算法律說，因此曾被聯軍占領、並據此建立現代國家各種制度的日本，論者認為亦不應獨外於此<sup>20</sup>。第二，日本國憲法第五九條規定法律案之議決程序，第六十條規定預算之議決程序，恰為原則與例外之關係，因此預算為特殊之法律亦為合理之解釋。第三，透過財政議會主義、財政法治主義之強化以貫徹財政民主主義，乃是日本國憲法之基本精神，有鑑於此，預算作為法規範之權威性、拘束力應該盡可能提高，而法律說最能符合此一要求。第四，況且若採此說，則就預算審議亦可如法律一般，除憲法及憲政原則外，不再存有修正權的界限；而就預算與法律不一致的問題，亦可一併解決之。

惟同樣主張預算法律說的學者當中，尚有認為，預算固然具有法律性，但其究與以「法律」名義完成立法程序之法律有所不同，而係名為「預算」之法律，因此又稱為「特殊法律說」<sup>21</sup>。預算法律說認為預算乃【~P. 131】是法律之一種，但其制定程序及效力則與一般法律有所差異，惟此等差異僅只表示預算之特殊性，而不影響其法律性質。換言之，以日本之情形而論，預算除了名稱上的特殊性之外，第一，就預算之制定程序而

18 例如，參照杉村章三郎，前揭書，97頁以下。

19 竹內昭夫、道田信一郎、前田庸、龍田節、手島孝，現代の經濟構造と法，筑摩書房，1975年，617頁（手島孝執筆）。

20 小島和司，前揭書，265頁以下參照。

21 本說之主張者主要為手島孝，見氏著，前揭書，619頁以下。

言，首先，預算不必經過公布程序；其編製及提案權專屬內閣<sup>22</sup>，而與一般法律案得由國會提案之情形不同。其次，預算之審議由眾議院先議，眾議院之議決並具有優先性（日本國憲法六十 I、II 參照）；第二，就預算之效力而言，因其係以一會計年度之歲入歲出為對象的財政準則，在此限度內有其專屬管轄事項。

預算法律說最能符合今日財政民主主義的要求，應無疑義，但依據此說是否即能順利解決預算與法律不一致的問題？並能一舉決定預算效力之範圍與內容？因為牽涉到預算之特殊性，似仍難以從其法律性質機械式的導出結論，而應在詳細檢討後再行判斷為佳。本說在日本雖然尚非居於主流通說之地位，但是近年來其影響力日益增加，而成為有力的學說，惟預算與法律之間的差異究屬難以一概否認，特別是在兩者之法效性的部分，似尚難以相提並論。因此，本說雖獲得許多重要學者之支持<sup>23</sup>，但終究尚未能取法規範說而代之。

## 肆、我國預算之法律性質

預算的法律性質為何？換言之，預算是否具備法規範性的課題，歷來在我國並未如同日本一般成為學說上論爭的標的。究其原因，除了憲法第六三條及其他相關條文之規定外，預算法第二條明定：「預算案經立法程序而公布者，稱法定預算」，明白揭示了預算至少在最終的制定程序上與法律一般無異，因此使得形式上的「預算法律說」在我國一向居於極為重要的地位，據此，預算的法規範性縱令就其內容與外延仍然充滿疑義，但卻甚少引起激烈的抨擊<sup>24</sup>。以下分就實務見解與本文見解敘述之。

### 一、大法官之見解

司法院大法官就預算之法律性質，曾明白表示有異於法律說之見解，以下分述之。

#### （一）釋字第三九一號解釋

大法官在釋字第三九一號解釋文中，除明白揭示「預算案與法律案性質不同」外，並於解釋理由書中明言：「預算案實質上為行政行為之一種，但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者，以有別於通常意義之法律。」據此，大法官就預【~P. 132】算之法律性質的見解，如若不是持行政行為說<sup>25</sup>，而與日本戰前居通說地位之「預算行政說」（特別是「承認說」）有異曲

22 日本國憲法第 86 條規定：「內閣應作成每一會計年度之預算，提出於國會，受其審議，並經議決」。

23 舉其要者而言，除上揭之手島氏、小島氏外，例如，吉田善明，現代憲法之構造，勁草書房，1979 年，257 頁以下；北野弘久，新財政法學。自治體財政權，勁草書房，1977 年，91 頁以下；安澤喜一郎，預算制度之憲法學的研究，成文堂，1974 年。

24 例如，陳春生教授即認為應採預算法律說之立場，因為一方面可抑制行政在財政、預算上膨脹及避免使國會在預算方面處於實質上之從屬地位；一則亦符合國民民主權之觀點。參照立法院對預算審查 議決權之範圍及其應有之限制，憲政時代，19 卷 3 期，16 頁陳教授報告部分。又例如紀俊臣教授亦謂：「預算具有相當的法律意含。」參照紀俊臣，立法院的預算審議權，憲政時代，7 卷 2 期，17 頁。

25 大法官於解釋理由書中認為，「預算案實質上為行政行為之一種」，如若精確理解預算法第 2 條之定義規定：「預算之未經立法程序者，稱預算案」，則本號解釋之此一見解，即屬贅言。蓋預算案乃是由行政院所編製，因此屬行政行為之一種並無疑義；至若預算案提出立法院之後，雖已進入立法程序，但仍非不得將此種提案之性質解為行政行為。職是之故，若善解本解釋文之意旨，則或可肯認大法官認為「預算實質上為行政行為」，否則如按原文所言預算案本為行政行為，「實質上」一語即屬多餘。



同工之處；則進一步言之，似亦得解為大法官持「特殊法律說」（即「措施性法律」之謂），而屬「預算法律說」之一種，惟究竟實情如何？並非自明之理<sup>26</sup>。

本號解釋理由書中強調預算案有其特殊性，而與法律案有所不同，略如下述。亦即：法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則只許行政院提出。

法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限。

除此之外，預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所需之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同。

據此，理由書中乃明言：「預算案實質上為行政行為之一種，但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者，以有別於通常意義之法律」。換言之，預算實質上屬行政行為，但形式上仍為特殊之法律。

綜據上述，本號解釋除將預算誤為「預算案」外，其有關預算法律性質之論述尚稱明快，但觀其理由構成，則似仍與日本戰前之承認說較為接近。蓋預算之提案權專屬行政院、審議時有其時限、以及效力僅拘束政府機關而不及於人民等特徵，固為承認說論者所樂道，但縱令據此足以區別預算與法律有所不同（何況此種區別如本文在法規範說處所述，似均非確立不移之論據），要不能據此正當化預算之性質應為行政行為的見解。雖然大法官在本號解釋亦兼採「形式法律說」，但形式上縱為法律，實質上既為行政行為，則其是否亦具有與法律相同之效力？能否變更法律？似乎仍應持否定說為是。既然如此，則本號解釋之見解應該更趨近於預算行政說的立場，而與直指預算為與法律效力位階相同之特殊法律說有異。惟本號解釋之論據中，尚直指「法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所需之經費，每一年度實施一次即失其效力」，乃是對於法律之一般性要素之論述，如下所述，具有特別之意義。

## （二）釋字第五二〇號解釋【~P. 133】

二〇〇一年公布的釋字第五二〇號解釋，大法官於解釋文中重申：「預算案經立法院通過及公布手續為法定預算，其形式上與法律相當，因其內容、規範對象及審議方式與一般法律案不同，本院釋字第三九一號解釋曾引學術名詞稱之為措施性法律」。雖然仍維持預算為措施性法律、形式上法律之一貫立場，但對於法定預算之效力則又轉持較積極的見解，因而強化了預算之法規範性。

## 二、本文見解—兼論法律性之要素

預算之法律性質為何？是否為法律之一種？判斷此一問題之原點應該求之於法律之特徵、尤其是其本質性要素，而不宜僅由程序上判斷。蓋各家學說之對立，其真正之

26 有關釋字第391號解釋之評釋，可參照拙著，立法院之預算增額修正權，月旦法學雜誌，9期，1996年，63頁以下。

癥結在於對以下兩點之解釋存有歧異。亦即，預算究竟於何種程度與範圍滿足法規範之概念內容？預算與法律之間是否存有本質性的差異？以下欲回答此一問題之前，先由法定程序、名稱及規範形式檢討起最後再探討法律與預算之本質要素。

### （一）法定程序

預算法第二條明定：預算法案「經立法程序而公布者，稱法定預算」，而預算之審議程序須經三讀，並經總統公布，與憲法第一七〇條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」，在程序要件上相同，因此勉強稱之為形式上之法律，並非謬論。惟若仔細觀察上揭憲法條文，當可發現，由立法院通過，總統公布之「法律」，方屬憲法所稱之法律，至於由立法院通過，總統公布之「預算」，嚴格言之，仍不符合本條之構成要件，因此仍非憲法所稱之法律。但因為上揭預算法第二條業已明定預算之審議程序為立法程序，據此亦得到將之解為特殊法律之契機。

法定預算之成立過程，有甚多與法律相異之處，例如，預算提案權專屬行政院<sup>27</sup>，即其瑩瑩大者；此外國會審議時之修正權亦受到限制，僅能為減額修正，而不得為增額修正<sup>28</sup>。再者，法律一經成立，其立法程序即屬完備，而預算雖經合法成立，嚴格言之，尚須經過決算程序，方屬完足。蓋預算者，其本意為「預先算定」，本有預測將來、以俟實現之不確定因素存在，必也待「決定性算定」之決算程序後，才能首尾完足，完成「預測、實現、檢討、回饋」的完整機制。就此而論，預算與法律至少在法定程序上有所區別，但仍不妨礙法定預算所經者亦屬立法程序之一種，只不過此為特殊立法程序罷了。

### （二）名稱及規範形式

依中央法規標準法第二條規定，「法律得定名為法、律、條例或通則」，使用授權性質之「得」，而非限制性質之「應」，依一般文義解釋之方式，似乎並不禁止在此四種名稱之外，另立法律之名稱。若果此種解讀無謬，則純就名稱而言，以預算為法律之一種，似亦並不抵觸中標法之規定。然而，不論係由法制實務之經驗得知，抑或從「得」之文義解釋尚可解為「最大可能」，因而也【~P. 134】有限定之意義一事而論，我國除法、律、條例及通則之外，並無其他之法律名稱存在，此與行政命令中存有無數中標法所定名稱外的「無名命令」的情形有所不同。就此而論，縱令法定預算經由立法程序而成立，充其量亦僅可能為特殊之法律，而與一般法律有所差異。

次就法律之規範形式而言，相對於法律係以文字表示，預算乃是一年期財政計畫的計數表示，兩者在形式上並不相同。但是由於法律亦往往以附表方式參雜計數表示，因此此種差異並非兩者的重要區別之點。換言之，法律之主要部分雖然通常以文字表示，但是計數表示並非必然與法律相排斥，至多僅能謂其與法律之表現形式差距較大而已。至若純以計數表示、層次為款、項、目、節之預算，是否與以文字表示、層次為條、項、款、目之法律兩不相容，似仍難以確論，至多僅能謂預算與法律在規範形式上有所不同，

27 憲法第 59 條規定：「行政院於會計年度開始三個月前，應將下年度預算案提出於立法院」，將預算之編製權及提案權劃歸行政院。預算法第 46 條亦有相類似之規定，但將送請立法院審議之期限規定為「會計年度開始四個月前」，而稍有不同。

28 憲法第 70 條規定：「立法院對於行政院所提之預算案，不得為增加支出之提議」，此一規定並受到司法院大法官於釋字第 264 號解釋、第 391 號解釋擴張詮釋後肯定。

因此亦與一般法律有異而已。

再就法規範之構造而言，法律之規範構造，均無非是「設定一定條件，並預告其結果」，無論是否規定在同一條條文，均不脫「（構成）要件—（法律）效果」之構圖，如以數學圖式表示，屬於「若 P 則 Q」的構造。相對於此，預算並不明顯具有此種規範構造，雖然就歲出預算而言，仍非不能看做是就一定時期之支出、設定其目的與金額上限，而授權或課執行機關以執行義務，因而具有「設定一定條件，並預告其結果」的構圖，但其與法律之規範構造有所不同，似仍難以否認。似此，預算與法律間之差異，均可因此得到肯認。

### （三）本質性要素

以上所述者均為預算與法律間之差異，但並非構成兩者間決定性差異的本質性因素。蓋判斷預算之法律性質，其最大意義在於決定其法律效果如何，如果斷定預算為法律之一種，則其應該發生與法律相同之效果，才具實益，否則若強言其屬法律，而不生與法律相同之效果者，則至多僅能承認其屬效力上與一般法律有異的特殊法律甚或其他法規範。至若因不承認預算之法律效果，以致無法肯認其法規範性時，在現制下會將之歸為行政行為，但其樞要仍在法律效果如何之問題。

法規範或是法律的概念要素為何？一向是法哲學上論爭的標的，因此就預算之法律性質為何的問題，其實也受限於此一前提因素的限制，因而具有流動性。惟不管如何，一般而言，法律應該具備社會性、一般性、以及強行性、外部性<sup>29</sup>。就外部性而言，由於係區別法律與道德的主要判準，因此在此暫不論列。以下就其他要素分別論列。

#### 1. 社會性

法為維持社會秩序之規範，亦即社會規範之一種，因之必須具有社會性。是故，縱令國會以法律之形式議決每日潮起潮落之時間表，此一時間表因其不具社會性之故，因而不具法規範性。

然而，作為法的基礎的「社會」概念，一般約有國家說、部分社會說及全體社會說之區別。全體社會說指的是具有相同之基本價值觀之人之全部集合體；部分社會說則指，具備某種法的特徵而得與其他部分社會區別之部分的集合體，例如，家庭、學校，甚至契約當事人等均是；至於國家說則指於國家所關涉之範圍內，國家即等同於社會。【~P. 135】如採部分社會說，則除全體社會所肯認的集團一如家庭、政府機關外，例如，黑社會等遭到全體社會之無價值判斷的集團之內部法亦被歸為法規範的型態，惟全體社會之法仍優先於部分社會之法。如採全體社會說，則部分社會之規範僅有在不牴觸全體社會之價值觀的前提下，才有可能被承認為法。

預算由於僅只拘束執行機關，其效力直接不及於一般國民，因此如採部分社會說固無疑義，如採其他見解時，則須加以說明。惟此種特徵並非僅只存在於預算，舉凡一切組織法規或財政管理法規均具有相同之特色，而其法規範性並未因此受到質疑，故而據此欲否認預算為法律之一種，似仍嫌速斷。以下從社會性之觀點，簡略檢討有關預算法律性質之各種學說。

29 此種見解，參照甲斐素直，財政法規と憲法原理，八千代出版株式會社，1996年，35頁以下之說明。



就預算行政說而言，由於預算對國民直接不生拘束力，乃其否認法規範性之重要論據，因此可以推斷本說應係立基於全體社會說，並且嚴其立場，不承認一切部分社會之法。但是諸如組織法規之法規範性，本說亦非一律否認，就此而言，預算行政說實則欠缺理論之一貫性。就預算法規範說而言，由於預算之內部拘束力而承認其為有別於法律之法規範，顯然乃是持一種較為寬鬆的全體社會說，因為本說承認拘束政府機關（部分社會）的預算仍為法規範之一種，只不過有別於全體社會的法律，並且不能牴觸全體社會法罷了。而預算法律說則顯係持部分社會說的立場，理論一貫，應無疑義。

## 2. 一般性

立法乃是制定抽象法規範的行為，其規範內容，係指就一般人為設定條件，並預告其結果之行為，其構造有若數學式的「若 P 則 Q」，如若係對特定人就具體個案為具體決定之行為，即應屬行政權或司法權之範疇，而不具法規範性。換言之，司法權所司者為法，其作用乃是在具體的法律紛爭，宣示何者為法（What is law?），故又稱「法的適用」；行政權所行者為政，主要作用在於將抽象的法律具體化，亦即法的執行作用，因此偏重在具體決定的作成。

法規範的一般性指的是，「就類型上屬於相同範疇之人與生活關係，類型上應給予平等的規範、指令」之謂，因此亦可稱為就對象與規範之「雙重一般性」，此一特質主要乃是著眼於平等原則而來。法是否須以一般性為要件，在法哲學上並非沒有論爭，如承認一般性為法的本質要素，則就特定入立法之「個別性法律」與就特定事項立法之「措施性法律」，均應禁止。預算主要以行政機關為規律對象，其效力以一個會計年度為限，並以計數表示，因而不具在相同條件下反覆施行之一般性，反而具有對象特定、事項具體而具備一次性的具體性特徵。

但就與上述社會性之關聯而言，因為部分社會之規範只要與全體社會具有有機的關聯，其法規範性仍被承認，因此如若將部分社會極度限縮到個人，則譬如在私法自治的場合，個人間所締結的契約，其法規範性仍將被承認<sup>30</sup>。惟不管如何，大法官在釋字第三九一號解釋中既已明言，預算屬措施性法律，則其在結論上不承認一般性為法規範之本質要素，似可肯認，因此縱令此種法規範與一般法律之間仍有等差，至少難以據此否認預算具有某種程度之法規範性。

## 3. 強行性

法律為擔保其實效性，必須有強制力以【~P. 136】為後盾，因此法諺有云：「沒有強制力的法，就如同不會燃燒的火一般，本身即自相矛盾」，足以證明強制力為法律的重要特徵，並得據此與道德相區別。然而，強制力固為擔保法律實效性之重要工具，與法律本身之強行性仍有區別，蓋法律的強行性乃是強制力的先行概念，只有在具備強行性的法律未被遵守時，法的強制力才能發揮功能，以擔保法律的實效性，兩者雖具有一體兩面的外觀，但實則在概念上仍可區別。一般而言，法的強制力通常雖屬必須，但尚非法的本質概念要素，而現實上不具強制力的法仍屬隨處可見。然則，不具強制力的法為何得以承認其存在？除了以下所述的任意法之外，此乃因為強制力來自國家，當法專以

30 參照甲斐素直，前揭書，41 頁。惟此種說明似乎混淆法律行為與法律規範之間的關係，蓋契約為法律行為，故具有法效性，但仍屬具體行為，而非抽象的法規範。

國家或其機關為規範對象時，因其本身即為強制力的行使者，因此當其違法時，即無從課以制裁或施行其他強制手段所致。

預算是否具有強制力？為一可再探討之問題，蓋一般而言，除上述理由之外，由於國家機關的存在僅係基於擬制而來，不但其本身不具意思能力（因而須假借自然人之手為之），甚且連權利能力亦僅存在於法律所定的範圍內，因此國家機關實際上並無違法之可能，有者，亦僅屬自然人之行為，因而無須藉由強制力以擔保其實效性。然而，預算雖不以國家之強制力作為擔保其實效性之手段，預算執行過程中所受的審計監督，其手段有事前拒簽與事後之剔除追繳（審計法二一參照），透過對於執行預算人員之懲處方式，仍得擔保法定預算之被遵守，就此觀之，縱令預算本身並無任何有關強制力的規定，但在制度上，其亦並非毫無強制力可言。

法的強行性乃是與任意性相對的概念，強行意謂強制或禁止，凡法律所命或所禁者，均不許人民任意選擇遵守與否，而須一體遵行。換言之，法律乃是以公的方式強行要求所有人遵守的社會規範，而與習俗、流行、道德等不具公的強行性之規範，有所區隔。吾人若剖析強行法之內容與機能，可以發現，強行法具有授權或限制功能，並具有法規創造力。換言之，強行法具有法源性，得作為行為規範及裁判規範。自法治主義的觀點言之，強行法固得作為法律保留原則所指稱之法律，授權行政機關行使權限；但其功能毋寧更偏重在法律優先原則，而發生行政行為不得與之牴觸的限制效果；惟最重要者仍屬法律的法規創造力原則，蓋依此原則，強行法可以限制、剝奪人民的權利自由。由於預算並不直接拘束人民，因此其法規性較為薄弱，但並非意味其絕不得拘束政府機關。

一般而言，預算作為授權法的性質應該無庸置疑，凡屬預算範圍內之收入與支出，在此限度內均屬合法，惟此等收支與其他法律牴觸時，其合法性如何？則屬另一問題，將另文討論。其次，預算作為限制法的性質則較為薄弱，蓋就歲入預算而言，實際收入與預算數不相符合的情形事屬常有，因此其強行性甚低（但並非意味其屬任意遵守之性質！）；而就歲出預算而言，至少就支出之金額有設定上限，就支出之時期及目的有加以限定之效果，應無疑義，但無拘束執行機關必須完全依照法定預算支出之效力，因此就結論上言之，歲出預算雖不具有完全的強行性，但仍難否認其具備部分的強行性。


### 三、小結—預算的法律性質

綜上所述，本文分從法律之制定程序、名稱、規範形式以及本質性要素等各方面檢討之結果，可以肯認預算與法律在各方面均存在有相當程度之差異，此種差異，足以使預算與一般法律有所區別，但不足以正當化【~P. 137】預算行政說。因此，就結論上言之，預算法規範說乃至特殊法律說最可能被接受。而從法律的本質性要素言之，不論是就社會性、一般性或強行性而論，預算均難謂為在本質上與法律無異，此乃預算法規範說在日本能較預算法律說更被廣為接受的原因。

界定預算之法律性質為何，其目的固然主要在藉此展開法解釋論，以尋求法律與預算不一致時的解決之道，並探索其效力（就此部分而言，實不免有循環論證的情況），因此帶有濃厚的目的論色彩。然而，縱令承認預算為法律之一種，在兩者間各種差異仍屬十分鉅大的情況之下，能否因此機械式的適用諸如後法優先前法等法規適用原則，以導

出結論，並明確界定預算之法效性的內容與範疇，實則可以存疑。就此而論，預算法律說恐怕仍有引申過廣的疑慮。

然而，無人若從財政民主主義觀點立論，則可發現，立法機關既然以與制定法律相同之程序審議預算，預算之審議亦優為權力制衡之重要機制，並且具有由人民代表同意政府依年度之財政計畫的形式與實質，則強言此財政計畫比諸法律僅具有較低之法規範性，因而不得謂為法律之一種，或不得成為特殊之法律，在理念上仍有令人不能釋懷之處。因此，就結論上言之，縱令採納預算法規範說的立場，亦應個別檢討此等法規範之法效性，而不得率爾遽論其法效性應該十分低下；反向言之，如採預算法律說之立場，亦不宜遽認為預算與法律一般無二，而必須謹慎區別其異同，尤其是在效力上應該就歲出預算與歲入預算分別論列，以求得到客觀、可行之結論。**【~P. 138】**



### 注意事項：

初次刊登於月旦法學雜誌（第7期）2002年5月，第122-138頁。  
本文經作者數位授權，由法源數位法學論著資料庫編輯小組重新校編。  
※【~頁數】係指刊登刊物之原起迄頁碼。