

《立法程序與技術》

一、何謂「議會不連續原則」？何以會有此原則？我國立法院職權行使法有何規定？（25分）

試題評析

本題涉及對於立法院職權行使法第13條議會不連續原則之規定，且不需要熟悉立法院職權行使法之相關規定，更要對於背後之法律理論，甚至憲法之法理有所理解。因此建議考生對於條文背後設計之理由要有所理解，除了方便記憶，對於答題時也較容易有完整之架構與充足之答題內容。

答：

(一)議會不連續原則之意義

所謂議會不連續原則，係指於代議士之任期屆滿重新改選後，作為「機關」之立法院繼續運作，但代議士與政黨之組合卻隨選舉結果更改，因此產生「屆別」來區隔民意之新舊，此即德國學者稱「人之不連續」；而隨著人之新陳代謝，也可以進一步推導出「事之不連續」，即國會內已經提出而尚未處理完結之議案，包括法律案、其他提案或質詢等，都應該隨著國會人員之更替，不待提案者撤回或國會決議撤銷而自動終結，若想要繼續爭取通過議案，程序則必須重新進行。簡言之，所謂議會不連續原則，即指在會期中任何調審議通過之議案，立即視同廢案，不可在下一會期中繼續審議，而下次會期開始時，所有議案之程序必須重新提出、排定程序審議。

(二)議會不連續原則之原因

之所以產生議會不連續原則，其原因以下分述之：

1. 民主政治反應新民意

國會定期改選後必須反應新民意，若新國會一開始就要背負舊國會未終結之案件，則反應新民意之功能就會大打折扣，將有違民主政治之基本原理

2. 減少政治之嫌隙與衝突

選舉結果有可能改變國會政黨之多數結構，若新政黨結構必須接續審理舊政黨結構過去審理中之議案，將會迫使新國會必須與舊國會比較與表態，使兩種政黨結構產生不必要之衝突與對立，製造政治嫌隙。

3. 減少條文解釋時判斷立法者意旨之困擾

若法律由兩種政黨結構接力審議，將導致政治意志之割裂，勢必使修正或制定之法律日後難以對於其主觀目的進行解釋，無法探詢立法者真意使人無所適從，此即德國學者所稱之「法無二父」。

4. 立法經濟之促進

避免因為處理前會期之遺案而無法處理急迫且必要之新法案；且不連續之規定也可使政府為了通過迫切之法案而與國會協商，因此沒有結案之議案只要是必要性不高，或是遭到堅決反對而無法凝聚強烈政治意志者，使其自動消失更符合立法經濟。

5. 少數黨審議杯葛之武器

基於議會政治傳統，應給予居於少數地位之反對黨運用此原則之可能，使其堅決反對之議案藉由拖延戰術，使之成為廢案。

(三)我國立法院職權行使法之規定

我國立法院職權行使法亦有關於議會不連續原則之規定，於同法第13條規定，「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」，可推知除了預（決）算案及人民請願案外，法律案之審議是以每屆立委之任期作為審議之期限，即前述所謂議會不連續原則之實踐與採納。預算案與決算案之所以納為例外，係因避免政府在財政上出現空窗，而人民請願案則因無關國會意志之表達，且為落實人民權利，故也列為例外。

【參考書目】

1. 蘇永欽（2002），〈法律案跨屆覆議的憲法問題〉，法令月刊；53卷2期（2002/02/01），頁3-12。
2. 羅傳賢（2010），《立法程序與技術》，五南出版，頁498-499。

二、地方制度法第32條第2項至第3項規定：

「自治法規、委辦規則依規定應經其他機關核定者，應於核定文送達各該地方行政機關三十日內公布或發布。

自治法規、委辦規則須經上級政府或委辦機關核定者，核定機關應於一個月內為核定與否之決定；逾期視為核定，由函報機關逕行公布或發布。但因內容複雜、關係重大，須較長時間之審查，經核定機關具明理由函告延長核定期限者，不在此限。」其中第3項規定：「核定機關應於一個月內為核定與否之決定；逾期視為核定」，何以會有此規定？請從立法技術的觀點予以分析。（25分）

試題評析

本題主要考點在於核定與法律效力息息相關，故若懸而未決則將影響地方自治，因此擬制性法條之功能與存在之意義即可引入，使地方自治不會發生法律空白或法律空窗期，而能使法律制度完善，確保地方自治之憲法要求之制度性保障。

答：

(一)核定後始生法律效力，審查時間過長可能使法律產生空白或空窗，影響地方自治

所謂核定，係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，必須加以審查並作成決定，以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（地方制度法第2條第4款參照）。此時上級機關或主管事務之機關對所陳報之事項即有決定之權責，換言之，若不經其核定，則該事項無法發生法律上之效力，則若該機關長時間不做出核定，則將使地方自治之法規範產生空白或空窗，也不符合效率，更影響到地方自治之憲法制度性保障，因此應該要解決懸而未決之情況。

(二)核定作為擬制性法律用語可減少懸而未決之狀況

前述懸而未決之情況，可藉由擬制性法律來改善。詳言之，基於公益上之需要，立法者將具類似性但不同之法律事實，選擇一主要事項予以界定，而將其他事項透過擬制之方式賦予同一之法律效果。本題中立法者將核定作為發生法律效果之主要事項，並將經過一段期間之法律效果當成其他事項，透過「視為」擬制，賦予相同之「核定」之法律效果。而所謂「視為」，係指立法者衡量利益、價值等公益上之需要，特將符合某種要件之事實之存在與否，依據法規之作用，以法律明文認同並擬制，使其類似事實成為特定之法律事實，縱然其結果與真的事實相反，也不容許透過舉出反證推翻已經認同之事項。簡言之，透過「視為」之擬制，可使懸而未決之情況不發生，核定將使自治條例或自治規則發生法律效力，增加立法之效率，更可以保障地方自治，滿足憲法地方自治之制度性保障要求。

【參考書目】

羅傳賢（2010），《立法程序與技術》，五南出版，頁183-186、204。

三、立法技術上常發生漏洞的問題。而以內容區分，法律漏洞有幾種？適用法律者應如何處理？法律漏洞與法律有意省略，如何區分？請從立法技術的觀點各舉一例說明之。（25分）

試題評析

本題係關注立法技術中所具有填補法律漏洞的實際作用，並以此想要考生就法律漏洞之常見問題做出回答，藉此知悉考生是否對於立法技術所要達成之效果有所認識。應注意的是，本題要求需舉出例子說明，因此考生除了熟記定義與常見之考點，更要將該概念運用於一般法律之中。

答：

(一)以內容區分之法律漏洞的種類

若依「內容」區分，法律漏洞分為「明顯之漏洞」與「隱藏之漏洞」，其分類依據在於就「法律規定內容之字義是否過寬或過窄」。

1.前者係指，對於某個事實，依法律內在體系及規範計畫，應積極地設其規定，但因法律規定之字義太窄而成為沒有規定，此種規定之不完整性因此直接顯露出來，故稱明顯之漏洞，簡言之，即應規定而未規定之狀態，使個案於法律適用上無法可用，又稱「真正之漏洞」。例如：民法787條規定土地所有人有袋地通行權，但沒有規定使用人有袋地通行權，使用人是否有袋地通行權即有疑問，屬於規範不完整之明顯漏洞。

2.後者係指，對於某個事實法律依其內在體系及規範計畫應消極地設有限制，但因法律規定的字義範圍太寬而成為沒有限制，法律表面上包含了一個應該予以排除的規定，故該漏洞是「隱藏的」，簡言之，即法律雖有規定卻於適用上產生不合乎法規範目的之情況，產生規範過度、應有例外卻未設例外之規範狀態，又稱「不真正漏洞」。例如：民法106條自己代理禁止之規定，可能會使無權利能力人之受贈行為因為贈與人為其法定代理人無效，卻違背了保護被代理人之立法目的，且無利益衝突之情形。

(二)以內容區分之法律漏洞之處理

1.填補明顯之漏洞應以擴大法律適用方式之「類推適用」增補。

所謂類推適用，係指將某事物或某些事物之法律規定，比照適用於法律評價上相似卻未經規定之事項。換句話說，即將法律明文之規定，適用於非該法律規定所直接加以規定，但其法律之重要特徵與該規定所明文規定者相同之案例，簡言之即比附援引，以符合「等等之」之「積極平等」。需注意者是，認定具有法律上重要特徵是否相同，需以法規意旨加以判斷。例如：前述民法787之袋地通行權之例，土地使用人發生類似相鄰關係袋地通行權之問題，考其立法目的在於地盡其利、發揮土地之經濟上效用，基於平等原則及調和區分所有房屋相互間經濟利益之法理，自得類推適用民法第787條第1項規定之袋地通行權。

2.填補隱藏漏洞之方式採用「目的性限縮」填補

所謂目的性限縮，係指對法律文義所涵蓋的某一類型，由於立法者疏忽未將之排除在外，為了貫徹規範意旨，乃該將一類型排除在該法律適用範圍外之漏洞補充方法，亦即應將過度廣泛之規定加以限縮，使其適用結果不至於過廣以合乎立法目的，而能正確適用法律，此乃「不等者不等之」之「消極平等」精神展現。然須注意者是目的性限縮只是在立法目的範圍內改變文字內涵，並非改變立法目的本身。例如：前述民法106條自己代理禁止，法定代理人與無權利能力人並無利益衝突之情形，且也保護被代理人之立法目的，故應將該條文目的性限縮，於此情況可以自己代理。

(三)法律漏洞與法律有意省略之區別

1.所謂法律漏洞係指，法律體系上違反計畫之不圓滿狀態。所謂不圓滿性，係指某一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，則法律對於該生活類型即有「不圓滿性」，只要一生活事實屬於法律應予規範但卻根本未做規範、無完全之規範、所作之規範相互矛盾，則該法律就該生活事實即有漏洞存在。

2.然而所謂法律有意省略係指立法者有意沈默，即對於某事項有意不為規定，是立法者「有計畫之」法律漏洞，或有計畫之不完整性，因此並沒有「違反計畫之不完整性」。與法律漏洞無意之不圓滿狀態不同？例如：吳庚大法官於司法院釋字第387號解釋中即認為我國憲法第5章及第6章對行政與立法二院之關係規定詳細，卻未規定行政院院長之任期，亦未就立法委員改選時，行政院院長應否單獨辭職或全體總辭有所規定，乃係制憲當時仿效多數設有閣揆及內閣國家之例，有意加以省略，並非憲法顯有關漏，而係欲將此一問題委諸政治上實際運作加以解決。

【參考書目】

1. 羅傳賢（2010），《立法程序與技術》，五南出版，頁70-71。
2. 吳從周（2006），〈民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮〉，東吳法律學報，第18卷第2期，頁117-124。
3. 李惠宗（2010），〈法律隱藏漏洞的發現與填補之法理基礎——司法院大法官違憲審查實踐的觀察〉，月旦法學雜誌，185期，頁5-16。

四、立法院行使憲法所賦予之職權，應如何行使？立法程序上的「三讀會」係針對何種議案為之？各讀會有何重要功能？請依立法院職權行使法說明之。（25分）

試題評析	本題是對於立法院職權行使法中關於立法程序之問題，但也要求考生必須注意到憲法之相關規定。另外，條文熟悉度是本條最為關鍵之處，每個程序皆有法條所本，若沒有寫出則失去搶分機會，建議考生應對於三讀之流程與對應之法條有所整理。本題題目範圍廣大，考生記得分配時間。
------	--

答：

(一)立法院行使憲法賦予職權之方式

我國憲法賦予立法院相當多之職權，而於立法院職權行使法（下稱本法）中有細部規定者，略有：法案制定權（本法7條以下）、憲法修正提案權（本法第14條）、緊急命令審查權（本法第15條）、聽取總統國情報告權（本法15-1條以下）、聽取報告與質詢權（本法16條以下）、人事同意權（本法29條以下）、覆議權（本法32條以下）、不信任案之提出與審議權（本法36條以下）、彈劾案之提出與審議權（本法42條以下）、總統副總統罷免案之提出與審議權（本法44-1條以下）、文件調閱權（本法第45條以下）、行政命令審查權（本法60條以下）等。而詳細之行使方式，試舉兩例作為說明：

1.聽取總統國情報告權（本法15-1條以下）

依憲法增修條文第4條第3項，立法院有聽取總統國情報告之職權，又依立法院職權行使法第2章之1規定，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。（本法第15-2條第1項）；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。（本法第15-4條第1項）；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（本法第15-5條）。

2.文件調閱權（本法第45條以下）

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（本法45條第1項），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，應於五日內提供之。但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（本法第47條）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（本法第52條）。

(二)三讀會之議案類型

依本法第7條之規定，立法院依憲法第63條規定所議決之議案（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），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，可知三讀會之議案類型包含了法律案與預算案。另外，依本法第14條之規定，立法委員提出之憲法修正案，除依憲法第174條第2款之規定處理外，審議之程序準用法律案之規定，可知憲法修正案準用法律案之程序，即法律案、預算案與憲法修正案為三讀會之議案類型。

(三)各讀會之重要功能

1.一讀會

(1)宣讀提案

所謂一讀會，係指議案在介紹提案時之宣讀。詳言之，即立法程序中，法案經合法手續提出後，編列於議事日程中，開會時由主席宣付朗讀之程序。各國均以一讀會作為審查法律之開端，而我國於本法第8條第1項規定，第一讀會，由主席將議案宣付朗讀行之，只知我國亦只要主席宣讀完了，一讀程序即告完成，學者有謂此為狹義之一讀；廣義之一讀則包含了委員會之審查階段。

(2)處置方式之決定

又依本法第8條第2項與第3項，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，提報院會朗讀標題後，即應交付有關委員會審查。但有出席委員提議，二十人以上連署或附議，經表決通過，得逕付二讀。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，議決交付審查或逕付二讀，或不予審議，可知一讀後即依議案性質決定其處置方式為交付委員會審查、逕付二讀或不予審議。

2.二讀會

(1)法案之實質討論與審查

所謂二讀會，係指於立法程序中，於院會中討論各委員會查之法案，或經院會議決不經審查逕付二讀之法案時，所為之實質討論程序。在此階段會將法案朗讀並參照委員會審查或原案要旨，依次或逐條提付討論，並得就審查意見或原案要旨先作廣泛討論，廣泛討論後，如有出席委員提議，15人以上連署或附議，經表決通過，得重付審查或撤銷之（本法第9條）。在本法第10條規定，若有部分通過其餘仍在進行中時，如對立法原旨有異議，可25人以上連署或附議、表決通過後重付審查。又本法第10-1條則規定，第二讀會討論議決不須黨團協商之議案時，得經院會同意，不須討論，逕依審查意見處理。

(2)功能加強之建議

學者對於二讀之功能，有認為若於二讀程序中使政府部門列席提出說明，可減少法案預算與人力不足之情形；又主張逕付二讀宜少用之，始能增加法律之周密與全盤配合，且應交付委員會經專業審查，甚至舉行公聽會，可避免草率行事，強化二讀之功能。另外，學者也批評黨團協商制度破壞二讀會實質審查條文之功能，使二讀會甚少逐條討論法律之妥當性，應對於黨團協商制度有所改進。

3.三讀會

(1)法律相牴觸與文字錯漏之修正

三讀會即指應於第二讀會之下次會議舉行之審議程序，但如有出席委員提議，十五人以上連署或附議，經表決通過，得於二讀後繼續進行三讀。且除發現議案內容有互相牴觸，或與憲法、法律相牴觸者，祇得為文字之修正，不能為實質問題之討論，全案交付表決後即完成立法程序。（本法第11條）

(2)功能加強之建議

學者認為二讀後繼續三讀，容易使法條疏漏、相互牴觸，使立法品質粗糙，應該於二讀會有修正之情形下，須於下次會議始得三讀，若無修正則可逕自三讀。

【參考書目】

1. 羅傳賢（2010），《立法程序與技術》，五南出版，頁527-532。
2. 羅傳賢（2015），《國會與立法技術》，五南出版，頁182-183。

【版權所有，重製必究！】