

《立法程序與技術》

- 一、司法院釋字第688號解釋稱：「……。惟營業人開立銷售憑證之時限早於實際收款時，倘嗣後買受人因陷於無資力或其他事由，致營業人無從將已繳納之營業稅，轉嫁予買受人負擔，此際營業稅法對營業人已繳納但無從轉嫁之營業稅，宜為適當處理，以符合營業稅係屬消費稅之立法意旨暨體系正義。主管機關應依本解釋意旨就營業稅法相關規定儘速檢討改進。」其中，何謂「體系正義」？體系正義是否為一立法原則，草擬立法之人員如何避免違反「體系正義」的情形？（25分）

試題評析	本題涉及體系正義之解釋及應用於立法草擬之實踐。本題係因結合憲法第7條平等原則所導出之體系正義，故在作答上應先敘明何謂體系正義，與平等原則有甚麼關聯，如行有餘力，再就有關體系正義或平等原則之大法官解釋作簡要介紹。接著，應就草擬立法時應注意體系之相關要求作說明。本題應證了立法程序與技術係屬於公法科目之特性，本題結合憲法之原則出題，有一定之難度。
考點命中	1.《立法程序與技術》，高點文化出版，葛律師編著，頁4-3、4-10。 2.《高點·高上憲法講義》第二回，葛律師編撰，頁24-25。

答：

(一)有關體系正義之概念，試述如下：

- 1.按司法院大法官釋字第485號解釋意旨認為，憲法第7條所謂「平等原則」係採取「實質平等」之觀點，第485號解釋以「憲法之價值體系」作為平等原則之審查標準，導入「體系正義」之審查模式，對於立法者的要求，即係雖立法者有所謂「立法裁量」，但基於上述體系正義之憲法價值，為達成對人民基本權無漏洞之保護及實踐，該原則即禁止立法者恣意立法，是憲法平等原則所導出之「立法一貫性」。
- 2.又司法院大法官釋字第455號解釋翁岳生大法官協同意見書對於立法之體系正義有更為詳細之論述，其謂立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。是以，體系正義實係源自於憲法第7條平等原則之要求，在實質平等原則之作用下，立法得視實際個案之差異而為合理之差別待遇，以達成實質平等原則。如無合理之理由為差別待遇，即違反體系正義。
- 3.題示之司法院大法官釋字第688號解釋認為，營業稅之課徵係藉由消費所表彰之租稅負擔能力課徵之稅捐，經由後續之交易轉嫁於最終之消費者負擔，如嗣後因買受人陷於無資力或其他事由，而未給付價款致無從轉嫁，有違體系正義之意旨。故在此認為對於上述情形立法者有妥為立法使消費稅能因應上述情形為課徵之義務，始能符合平等原則下之體系正義。

(二)體系正義為一立法原則，草擬立法之人員應注意下列事項，以避免違反「體系正義」：

1.法案起草人之責任—法制調和

按法律草案是解決問題之方案，草擬法案之人員為使不同法律間不致有矛盾之現象，法制調和關乎立法秩序是否得以維持。立法者應注意各種法律間之縱向與橫向關係，以及法律之內部結構與外部形式必須要協調一致，方不會違反憲法與立法目的中體系正義之要求。

2.應注意草案之校核

按草案起草人在草擬法案後，對於草案所為之審核與修正，即為校核之程序。校核可分為以下四種：點的校核、線的校核、面的校核及體的校核。其中面的校核，係要求法案起草人針對草案中每章每節加以審核之謂。亦即就每章或每一條文中相同部分互為比較對照，以求法規體系、用語之前後一致，又稱為「橫面校核」。立法草擬實若能真正實踐此項原則，即能避免法條之間之價值矛盾，從而有可能違反體系正義。

【參考書目】

1. 黃舒芃(2010, 10), 〈違憲審查之立法形成空間〉, 月旦法學雜誌, 第 185 期。
 2. 李惠宗(1980, 10), 〈「體系正義」作為違憲審查基準之探討—以釋字第二二八號解釋為素材〉, 憲政時代, 第16卷, 第2期, 頁31。

二、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。……」此為「特別法優於普通法」的規定，請問，何謂「同一事項」？特別法有幾種類型？法解釋上，特別規定有何重要意義？（25分）

試題評析	本題涉及特別法與普通法之互動關係，而且更深入地就特別法之概念作問答。解題上，應客觀分析中央法規標準法第16條法規競合之概念，再就特別法之種類及意義分項作回答，方有體系。
考點命中	《立法程序與技術》，高點文化出版，葛律師編著，頁2-13。

答：

(一)有關中央法規標準法第16條中「同一事項」之概念，係指「立法事實」，試述如下：

按立法之過程係將無數之具體事實抽譯成抽象之概念以供規範。亦即，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。故而中央法規標準法第16條中所謂「同一事項」之概念，係多數法律對於同一立法事實，如「違規傾倒廢水」之要件作規範，始有生所謂規範競合之問題。故而中央法規標準法第16條中「同一事項」之概念，係指「立法事實」，而立法事實於條文中係以「構成要件」之方式呈現。

(二)特別法之種類有二，分述如下：

1.按法律依其所適用之人、事、時、地範圍之不同，可區分為「特別法」與「普通法」。所謂「普通法」，是指得以適用於一般之人、事、時、地之法律，而特別法，則指專門適用於特定人、事、時、地之法律而言。而特別法之種類，又可再分為「程序特別法」與「刑事特別法」，詳述如下。

2.程序特別法

所謂程序特別法，係指適用於特定情形或事件，而適用專屬於該特定情形或事件之程序而言。如行政訴訟法是公法案件之司法救濟程序之普通法，惟「憲法訴訟法」則係公法爭訟之特別程序法，在就個案所適用之法律或命令有違憲之疑慮時，雖然係公法案件，然就該類型之司法救濟程序即優先適用「憲法訴訟法」之規定。又如「少年事件處理法」，係針對18歲以下的人有虞犯行為或觸法行為時，應如何進行案件審理之程序特別法。

3.實體特別法

係指因具備特定身分或關係，而對於具備該特殊身分或關係加以適用之法律。如陸海空軍刑法係針對現役軍人所制定之法律，該法處罰重於普通刑法。又如貪污治罪條例，針對貪污的公務員制定之特別實體法，優先於中華民國刑法之適用。

(三)特別規定之意義

依「特別法優於普通法」之原則，特別規定係明定法律之優先適用關係，使法規競合之問題得以解決。又特別規定之制定，得更符合所欲規範之事物本質及政策需求加以適用，在程序及實體上達成體系正義及程序經濟，藉以妥適保護及實現人民之權利保護。

三、某一法律如果被司法院大法官宣告違憲，立法院可否針對該已被宣告違憲的法律內容，另行制定另一內容大致相同的新法律？（25分）

試題評析	本題可單獨視為憲法考題，只是本題係與立法院之立法權有所關連。而在作答上，應從權力分立之角度切入，論述立法應受司法權拘束之意旨，接著再從立法權及立法程序之法源其一為大法官解釋開展立法者重行制定被違憲宣告法律之原則例外關係。如行有餘力，得再舉相關大法官解釋作說明。
考點命中	《立法程序與技術》，高點文化出版，葛律師編著，頁2-2～2-14、5-4。

答：

立法院原則上不得針對該已被宣告違憲的法律內容，另行制定另一內容大致相同的新法律。惟於憲法變遷之情形下應允許之：

(一)基於權力分立原則，立法院原則上不得重行制定經違憲宣告之法律

- 1.按權力分立原則之本旨，在於三權間均有其權限，而司法權既職司違憲審查權，雖大法官係由總統任命，立法委員同意後任命之，並無具有直接之民主正當性。然其依憲法係依法獨立審判，而同為憲法上之法官。在大法官作成大法官解釋後，依司法院大法官釋字第175號解釋之意旨，自有拘束全國人民及各機關之效力，其中亦包括立法機關即立法院在內。
- 2.從而，立法院雖有人民之直接授權，具有直接之民主正當性，且其職司立法權，然如立法院所立之法律經司法院大法官宣告違憲後，其意旨即有拘束立法院之效力，立法院自不得違反司法院大法官解釋之意旨，再被該法律受違憲宣告後另行制定相似內容之法律。否則，權力分立原則下司法權制衡立法權之功能，即形同虛設。

(二)例外情形發生「憲法變遷」時，得允許立法者重行制定另一內容大致相同之法律

- 1.然而，憲法具有隨時代而更動其外延內涵之效力。亦即憲法具有生命，期能夠適應不同時代價值觀之能力，即透過大法官解釋及立法者去加以型塑，使憲法之生命能夠延續，不至於頻繁修正。
- 2.是以，在有發生憲法變遷之情形下，社會價值觀已有更動，致憲法特定條文之內涵已隨之更動，則此時立法者於有發生憲法變遷時，得制定立法者重行制定另一內容大致相同，甚至與大法官解釋意旨相異之法律。如司法院大法官釋字第275號認為，行政罰之責任條件以推定過失為責任條件，惟嗣後民國94年所制定之行政罰法第7條規定，對於行政罰之故意過失，係採故意過失理論，此即為立法者嗣後制訂違背大法官意旨法律之適例。由此解釋意旨觀之，若例外情形發生「憲法變遷」時，即得允許立法者違反大法官解釋之意旨，重行制定另一內容大致相同之法律。

四、立法程序上，立法院如何審查法規命令是否違反法律，其審查期限及法律效果如何？（25分）

試題評析	本題涉及立法院職權之行政命令審查權之相關規定，此係立法程序與技術科目之傳統考點，也關乎立法對於行政權之制衡。而立法院之職權一向為本考科之重點所在，如果能將立法院職權行使法與中央法規標準法之相關規定寫出，則本題拿下高分應係易事。
考點命中	《立法程序與技術》，高點文化出版，葛律師編著，頁12-39～12-43。

答：

我國立法院對於行政機關所發布之行政命令，亦有審查權，又稱為「行政命令之監督」，此乃基於權力分立原則而來，旨在避免行政權濫權制定侵害人民權利或逾越法律授權之行政命令，以符合法律保留之法治國原則。而我國對於行政命令之審查，採「單純送置義務」與「廢棄請求權保留」之實質監督程序兩種，審查程序分述如下：

(一)單純送置義務

按中央法規標準法第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。」即為單純送置義務之規定，行政機關訂定行政命令後，將之送置立法院即可。

(二)廢棄請求權保留

我國有關立法否決，主要規定在立法院職權行使法中：

1.立法委員之議決

立法院職權行使法(下稱「同法」)第60條有規定：「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。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。」

2.各委員會之審查

(1)同法第61條規定：「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。」對於審查之期間設有限制。

(2)同法第62條規定：「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。」而同法第2項規定不須

審查之行政命令，須送立法院存查。第3項復規定經通知應更正或廢止之行政命令，應於2個月內更正或廢止，逾期失效。

高點・高上

【版權所有，重製必究！】