



法 制

《立法程序與技術》

試題評析

本次試題承襲以往立法程序與技術的考題特色，多為單純記憶性的考題，甚且部分考題內容(例如第四題)可能「單純」到讓人幾乎不敢相信這也能成為題目。面對這些冷僻八股的題型，考生必須把握「小題大作」的原則，才能夠不致落得早早交卷收場的結果。

附帶一提，第二題的「違法」與「不法」的區分，只要有基本的刑法知識，理論上應能輕鬆應付過關。惟由於關於違法與不法的區別，立法學的學者另有不同於一般法學者的詮釋(但其實沒什麼道理)，若改題老師執意依照立法學的詮釋給分，則多數考生恐怕要有遭受突襲的心理準備。

一、依中央法規標準法之規定，法律應如何命名？(二十五分)

答：

依中央法規標準法第二條規定：「法律得定名為法、律、條例、通則」。故只要使用這四種名稱，就具有法律的效力，處於相同的法位階，彼此的效力相衝突時僅得依「特別法優於普通法」、「後法優於前法」等法律適用原則來解決。然法律在何種情況下應使用法、律、條例、通則之名稱，並無立法明確規範可循，以下謹就立法慣例上所累積的經驗、習慣與學理說明法律名稱選用之標準。

(一)法

用於具有全國一致性、普遍性、社會法益或安全之重要性、或有關高層次政府機關組織的基礎立法，在性質上有永久不輕易變更之特性的法典。例如民法、全民健保法、司法院組織法等。

(二)律

律與法兩字在我國法制史上原本有其特殊意義，演變至今，律含有正刑定罪之意，用於屬於軍事性質之罪刑中較為嚴峻者。例如戰時軍律。

(三)條例

用於地區性、專門性、特殊性、臨時性、一時權宜性、機關低層組織、試行設制、施行或補充事項的法典。例如台灣省菸酒專賣暫行條例、刀械槍砲彈藥管制條例、科學工業園區設置管理條例等。

(四)通則

凡屬同一事項共通適用之原則或組織之規定者，即使用通則命名。例如農田水利會組織通則。

參考資料：高點任老師，立法程序與技術講義第二回，第 27 頁。

高點張樹新編著，立法程序與技術，第 18-7 頁

二、試分別說明違法與不法、核備與核定之不同？(二十五分)

答：

(一)違法與不法

1.學理上對於違法與不法的區分，是以「違法」表示行為與法規範間對立衝突之事實，亦即行為對於法規範禁止不得危及誠命應為之間的敵對狀態。「不法」則指經由行為而顯現於客觀可見，而為法規範所否定的非價本身而言。申言之，「違法」乃行為與法規範之間的純關係，意即人之行止與法秩序之對立衝突關係；相對地，「不法」則指具有違法性之行為本身。從而違法乃是有無(與規範對立衝突)之問題；而不法則存有程度輕重不等的現象，例如民事不法、行政不法、刑事不法等。

2.在立法技術上，有學者以為「違法」乃公法上的用語，蓋公法行為是國家站在優越之地位，行使公權力之行為，故若其造成人民損害，勿須從組卻違法原因來討論，應視其是否違背法令之禁止規定，來決定國家行為究係違法抑或適法。相對於此，「不法」乃私法上的用語，一般採廣義說，舉凡客觀上欠缺正當性之行為就是不法，除非有阻卻違法的原因。因此，違反現行法律命令之明文規定者即屬不法行為。

(二)核備與核定

1.所謂「核備」係指上級或主管事務之機關，對於所陳報之事項，除知悉其事實外，並擁有選擇性的審查權限以審查其內容。至於「核定」，則係指上級或主管事務之機關，對於所陳報之事項，必須加以審查，並作成決定，該行為始能具備應有的法定效力。

2.兩者之區別在於：為核備之機關，對該陳報之事項，如無意見，仍應表示其是否同意，然此項表示僅具有觀念通知之性質，並不會對該事項之效力有何影響。反之，若審查後有意見，亦不當有絕對之拘束力，因該意見純屬於審查意見而已。相較之下，為核定之機關，對於該事項依法有決定權，如不經核定，該事項即無從發生效力。

參考資料：高點任老師，立法程序與技術講義第二回，第 18、19 頁。

羅傳賢，立法程序與技術，頁 236-237。

林山田，刑法通論(上冊)，頁 194-195。

三、何謂「權宜問題」？何謂「程序問題」？試舉例說明二者之區別。(二十五分)

答：

(一)權宜問題

又稱「特權問題」，係對議場偶發的緊急事件，足以影響議場全體或個人之權利者，可提出該項問題請求大會裁決。因權宜問題具有緊急性，故得中斷他人發言，提請主席處理，但對於主席裁示，不得提出不服之申訴。其因有超過一切動議之特權，故其提出必須有三項要件：(1)所指事件需影響全體或個人與會之權利；(2)需屬於緊急性質；(3)須與正在討論中的本題無關。

實務上常見的權宜問題之事例有：關於會議紀錄的正確性、議員的安全、會議的組織等問題。故若有民眾於旁聽席上大聲喧囂辱罵議員，意圖干擾議事，在場議員即可提出權宜問題要求會議主席裁示處理。

(二)程序問題

又稱「秩序問題」，即會議的進行中，有議員的言行違背議事規則，破壞或影響秩序時，如主席未加注意制止，議員可以不必先取得發言地位，同時有可以打斷他人發言，而提出程序問題，引起與會者對該錯誤之注意，並請求主席加以糾正，使議場秩序得以恢復。

故若有議員於發言時對同僚為人身攻擊，其他議員即可提出程序問題要求會議主席裁決予以制止。

(三)兩者之區別

「權宜問題」與「程序問題」皆屬議事學上「偶發動議」的一種。兩者皆是針對一般程序性偶發的事件，以至影響會議之進行，而需要予以處理之問題所提之動議。權宜問題與程序問題皆可中斷他人發言，在不須附議也勿須討論表決的情況下，請求主席裁示。然兩者仍有以下兩點不同之處：(1)權宜問題的位階較程序問題為高，故權宜問題與程序問題併存時應優先處理權宜問題；(2)議員對於主席權宜問題之裁示不得提出申訴，但程序問題之裁定則可。

參考資料：高點任老師，立法程序與技術講義第一回，第 26 頁。

高點張樹新編著，立法程序與技術，第 12-16、12-17 頁

四、何謂「立法計畫」？立法計畫有何作用？試分別加以說明。(二十五分)

答：

所謂立法計畫，係指為達成立法政策或目的的一種特定的方式和步驟，即指立法者關於立法工作以及與立法相關工作的設想和部署。其目的在於使立法工作有計畫、有步驟、有目的地進行，從而使立法工作科學化、系統化。而量老的立法計畫必須兼顧社會情況、政治情勢、經濟景氣及文化因素，使期能圓滿地、有效率地達成立法政策之目的。

通常而言，立法計畫必須經過政策研究與規劃、諮商學者專家或利益團體代表、向立法機關報告、諮詢執政黨中央政策委員會等過程、而後才能確立初步立法計畫，並指令起草人草擬。根據學者之研究，採行立法計畫有下列九點好處：

- 1.使立法活動取得預定的社會效果
- 2.全面研究法律制定過程，並使立法工作致力於具有重要社會意義的法律文件
- 3.限制不必要的法律創制活動
- 4.使各種機關有準備參加法律創制工作
- 5.消除法律創制工作中的重複或分散現象
- 6.使不同類型和不同等級國家機關的工作計畫協調一致
- 7.使科學或政策研究機構的工作同立法發展計畫配合
- 8.消除法律創制工作中的匆忙現象，為高質量的工作創造條件，進行各種需要很長時間的準備工作和分析工作
- 9.可以與立法預測密切配合，進行立法計畫需要藉助立法預測提供的資訊，從而使立法計畫適合形勢發展的需要並切實可行。

參考資料：高點任老師，立法程序與技術講義第二回，第 5 頁。

高點張樹新編著，立法程序與技術，第 16-10、16-11 頁。