

# 第一章

## 緒論

### 目次

- 第一節 研究動機與目的
- 第二節 研究範圍與限制
- 第三節 研究方法與架構分析
- 第四節 研究期程
- 第五節 研究初步發現

## 第一節 研究動機與目的

隨著我國民主政治進展，不斷地政黨競爭與政黨執政輪替，各政黨之政策又顯不相同，諸如：兩岸政策、社會福利政策、國會改革政策、核能政策等，為落實其競選諾言或政見支票之兌現，無不利用政黨的代表（即立法委員），在國會議事殿堂內，努力通過實現其所隸屬政黨政策主張之法案，不論其是否為「錢坑法案」或「福國利民法案」或「抗中保台或轉型正義法案」，都須經過立法之立（修）法程序，才能落實其政策主張。因此，研究法案的形成及內容之合理性，是否受政黨政治扭曲，在現代之代議民主政治下，即顯得無比重要。

而法案的政策形成程序，內容之良窳，以及是否經過國會論辯理性的程序，均涉及「立法學」的主要研究內容，若無立法學之研究及教學，法律學系之畢業生（即德國所稱之完全「法律人」（Voll Jurist）），即無法勝任此種最基礎之「法制作業」，因為目前臺灣現行之法律界，不論是法律研究或法學教育，一向輕忽立法學之重要性，反而是政治學系或公共行政學系大都開設有「立法技術」或「立法理論」（立法學）課程或教科書問世<sup>1</sup>，反觀法律學系除政治大學法律

---

1 立法學專論或教科書，臺灣國內十分缺乏，早期雖有羅傳賢（2004），《國會與立法技術》，臺北：五南；羅成典（1983），《立法技術論》，自刊；朱志宏（1995），《立法論》，臺北：三民；陳銘祥（2011），《法政策學》，臺北：元照，但多偏重立法技術與程序，少有理論；最近文獻有廖義銘（2023），《新立法論：後憲政法學之構成》，高雄：巨流。

學系原設有「法制組」（目前已刪除），高雄大學設有「政治法律學系」，其選修課程稍涉及立法技術與立法程序外<sup>2</sup>，絕大部分大學法律學系均無立法學之選修課程（私立東吳大學除外），由此窺知：法律人主要最高級之國家考試，即司法官與律師考試均無可以選考「立法學」科目，只有高等三等考試之「法制人員」類科，始有立法技術與立法程序，益可印證法律學系傳統對於「法制人員」或「立法人才」之培育，並不重視。

有鑑於立法學具有如此重要地位，卻長久以來被國內法律研究者不予重視，長久欠缺「立法學」研究學會之組成，亦無「與時俱進」之立法學研究相關文獻，致造成 2020 年起之國內疫情立法，荒腔走板，不僅國會完全放棄其政策主導之地位（去國會化的立法），而且也使得立法品質粗糙且不合理，尤其是未修正傳染病防治法及新制定「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」，不符合憲法上的基本要求：比例原則、平等原則與授權明確性、法律明確性原則，而備受質疑<sup>3</sup>。

從而，本書之主要目的，有下列研究企圖，希望能夠有效提供下列問題之解答：

- 2 政治大學法律學系開設有立法論（立法程序與技術）；高雄大學政治法律學系開設有「立法論」、「法律政策學」等必修科目，得參閱政治大學法學院及高雄大學法學院網站，[https://collego.edu.tw/Highschool/DepartmentIntro?dept\\_id=101007](https://collego.edu.tw/Highschool/DepartmentIntro?dept_id=101007)（最後瀏覽日：3/30/2024）。
- 3 依德國立法學通說：立法之界限在於該國之憲政秩序（die Verfassungsordnung），Vgl. Gunnar Folke Schuppert, Governance und Rechtsetzung, Nomos Verlag, 2011, S. 26 f.；而比例原則、法律明確性原則、平等原則均屬我國憲法上之明文規定（參照憲法第 7 條、第 23 條規定）。

- 一、立法學討論的基本範疇為何？
- 二、立法學為何屬於法律學教學及研究上必備之科目？
- 三、如何檢驗法規是否必要及是否合乎理性？
- 四、傳染病防治法規制度可否因「急迫」而受到國會「特別處置」？
- 五、傳染病防治法與紓困之治理（管制）併行模式是否合理？
- 六、德語系國家（即德國、奧地利與瑞士）的立法學及傳染病防治法規如何設計展開？一方面既能符合緊急之行政彈性需求，另一方面也能維持民主法治國家的憲政基本要求？

基於上述問題之圓滿解答，爰有本書之產生。

## 第二節 研究範圍與限制

鑒於「立法學」（Lexisprudence；Gesetzgebungslehre）在英美法系與歐陸法系的範疇界定並不是完全相同，所以其研究範圍即有顯著差異，因此，本書之所謂「立法學研究」乃採取歐陸法德語系上共同的見解<sup>4</sup>，包含有下列具體議題：

- 一、立法程序之研究（從法規誕生理念至完成三讀公布程序）

---

<sup>4</sup> Vgl. Klaus Meferschmidt, Gesetzgebungslehre zwischen Wissenschaft und Politik, ZJS 2008, S. 111.

- 二、立法技術之研究（含具體法規之組合技術）
- 三、行政立法之研究（含法規命令與自治法規之立法）
- 四、立法學之基本原則與界限（即憲法上之基礎及限制）
- 五、法規效力之研究（含事前及事後之法規效力及影響評估）

由於立法學之研究乃屬一種「跨科技領域」的研究，除法律學之研究方法外，尚有從經濟學、社會學、政治學、心理學、歷史學或文化現象角度切入觀點，惟囿於作者之法律專業限制，僅能以「法學研究」方法為主，對於其他研究範圍之理論架構及分析方法，於本書中不予以深入討論，合先敘明。

### 第三節 研究方法與架構分析

本書採取之法學方法主要為：文獻研究法、比較法研究及案例研究法，並利用一般研究之歸納法，將德、奧、瑞共通之法學見解及理論加以統整歸納，以期能「見樹」亦能「見林」，有宏觀的理論面向，亦有微觀之具體問題（如判決、行政決策）深入剖析，準此以言，故研究循序以「宏觀」之立法學理論出發，再循序以「微觀」之「傳染病防治法」為具體示範案例，藉以展示立法學理論，具體化傳染病防治法體系之運用及衍生之問題。

在比較法研究方法上，本書循序以德語系三個主要國家

之法學文獻為討論核心，分別是德國之立法理論與疫情期間之問題（第二章）、奧地利之立法理論與疫情期間之問題（第三章）、瑞士之立法理論與疫情期間之問題（第四章），最後墊以我國立法學之研究概況及對傳染病防治法與嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例的比較分析（第五章），最後歸納出對我國立法學研究之結論及對傳染病防治法體系的修改建議（第六章），作為本書最終的成果呈現，希冀本書一方面能夠促成我國法律教育對於立法學教學與研究之重視，另外一方面也借助立法學的基本要求原則：理性立法，去檢視我國傳染病防治法規範體系，即平時之法制：傳染病防治法，加上緊急狀態下之法制：嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例（措施法）併行的設計良窳得失，提出本書之具體修法意見，可供我國國會及衛福部未來面臨新一波之疫情，能夠有經驗地、有法治基礎面地展開疫情防治措施，並且「臨危不亂」、「井然有序」地採取諸多限制或地域性或甚至剝奪人民自由權利之措施，合乎比例原則地阻絕疫情之擴散，並且預防全體人民生命健康受到大規模傳染病之感染，達成兼籌並顧，完成憲法委託中央與地方共同處理的「公共衛生」確保之重責大任<sup>5</sup>。

---

5 疫情防治應歸屬於「公共衛生」或「衛生」事務，依憲法第 108 條規定，既屬於中央立法並執行權限（憲法第 108 條第 1 項第 18 款），亦屬地方衛生立法並執行權限（憲法第 109 條第 1 項第 1 款、第 110 條第 1 項第 1 款），故應屬中央與地方「共同辦理事項」，亦即類似德國基本法第 74 條所定之「競合立法」事項（Konkurrierende Gesetzgebung），此種見解，亦符合我國現況及執法態樣。

## 第四節 研究期程

本書之研究共計進行三年期之國科會研究計畫，全名為「德國奧地利瑞士立法學之比較研究，兼論台灣立法學的未來發展」(MOST 110-2410-H-002-016-MY3)，計畫自 2021 年 8 月 1 日至 2024 年 7 月 31 日截止，共計完成德國（第一年）、瑞士（第二年）、奧地利（第三年）之分年期中報告，最後另因本土附論要求，增加台灣立法學之比較研究（含判決及訴願決定）。

研究期間主持人曾於 2022 年 8 月及 9 月赴德國及瑞士為短期研究，在瑞士蘇黎世大學及奧地利維也納大學及德國海德堡大學搜集資料，並與 Prof. Wolfgang Kahl（德國海德堡大學）、Prof. Wiederin（奧地利維也納大學）及 Prof. Glaser, Prof. Langer（瑞士蘇黎世大學）短暫會晤，討論該國立法學及立法實務，受益匪淺，且利用各該大圖書館資源，收集列印及購買彼邦重要之專論書籍，攜回國內持續研究完成報告。

## 第五節 研究初步發現

本書經由三年期的研究成果顯示，結合本人曾主持之「德國新行政法學：研究方法、管制理論及立法學之嬗變」（2015-2018）(MOST 104-2410-H-002-068-MY3) 之基礎研

究成果，初步可以得出下列歸納意見，可供我國學術界及實務界（含立法院、行政院及衛福部）之立法或修法參考。

一、法治國家（Rechtsstaat）本質上就是法律國家（Gesetzesstaat），意即透過立法或修法，以進行對人民之管制措施，所以法治國家亦等同於「立法國家」（Gesetzgebungsstaat），所以立法學之研究，在「法治國家」中，占有十分重要的地位，可是在現實上，不論德國、瑞士或奧地利，立法學早期均非「顯學」的存在，因為研究或教學傳統上都偏向於解釋學之法規訓練，而忽略了立法學在法學上的重要性，在臺灣的法學教育亦有相同的誤解存在，解釋學與立法學各自涇渭分明，甚至於有分道揚鑣的趨勢<sup>6</sup>。

二、立法學的主要核心研究領域在於立法程序、立法技術及立法效力評估，而且「立法」及「立法者」，不再囿限於「國會」及「國會議員」之法律立法，甚至包含「行政官僚」之「法規命令立法」以及「民間團體」之立法（例如民間公會之立法及法官造法）在內，使得立法研究之廣度及深度均大幅增加，不過學術界之研究重心，大部分仍集中於國會立法，而僅附帶及於各地方政府及行政機關之立法。

三、德國、奧地利、瑞士立法學之研究雖起步較晚，大約始自 1970 年以後，惟經過數十年間的學者努力，已有不容小覷之研究成果出現，不論是專書或論文數量大增，甚至於已有專門研究立法學之學術期刊（Zeitschrift für Gesetzgebung）及學會之固定組織，如德國立法協會

6 德國文獻曾云：「立法學在德國法學領域中只是陰影性的存在（Schattendasein）」十分傳神，Vgl. Meßerschmidt (Fn.4), S. 111.

(Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung, DGG)，其討論之重心，也和法制實務緊密合作，不再僅是抽象理論或學說之介紹分析，在德國、奧地利、瑞士三國均已有的法律明文（如德國 2000 年公布，2024 修正之聯邦各部會共同部務法，Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien，簡寫為 GGO），明定國會及地方自治團體之立法程序與立法技術指針，與我國目前主要法制作業法令，僅有零星之法律規定，諸如：中央法規標準法（2004 年 5 月 19 日）、行政程序法（2021 年 1 月 20 日）、立法院職權行使法（2024 年 6 月 24 日），以及位階頗低之注意事項，例如：中央行政機關法制作業應注意事項（2024 年 11 月 11 日）、地方自治法規報院核定或備查之統一處理程序（2018 年 5 月 11 日），不可同日而語<sup>7</sup>。

四、德國、奧地利、瑞士之立法學理論已經逐步建立完備，目前立法學研究者人才輩出，其立法學理論不再侷限於解決大型立法計畫之問題，而且開始發展出「立法的界限」、「立法的功能評估」、「立法的效能管理」、「去除政治化色彩的立法學」，甚至於提出好立法（Gute Gesetzgebung）或理性立法的篩檢評估清單，使得立法學研究不是僅停留在立法技術之提升等枝節問題。可惜，我國立法學之研究，仍

---

7 我國中央行政院法規會彙編有《行政機關法制作業實務》（2020 年 7 月），行政院人事行政總處編印有《人事行政作業錦囊》（2022 年第 4 版）；臺北市政府法規委員會（現法務局）則編印有《地方立法範例與法制工作手冊》（2022 年第 6 版），其均欠缺法律位階，致無法統整全國一致性之法制作業，甚為可惜，尚待努力，提昇立法學之法制位階，似得完備中央法規標準法，以為因應。