

金錢、政經社文利益等，進行合法性與合目的性的評估與審查。歐盟立法影響評估制度，堪為著例，行之有年<sup>19</sup>，可供取法<sup>20</sup>，簡述如下。

歐盟的立法影響評估制度之發展，概可分成以下幾個階段：1986年起，推動商業影響評估(Business Impact Assessment, BIA)，就有關企業法案進行事前的經濟影響分析；繼之，執委會將此模式陸續運用到其他領域，尤其是法案對環境之影響評估(environmental assessment)。2001年，執委會發表「歐洲治理白皮書」(European governance – A white paper)，揭櫫「善治」(good governance)五原則：公開、參與、責任、效率、整合。在此基礎下，隔(2002)年發布「簡化及改善法規」行動計畫，逐步全面推動法案影響評估制度，以「整合

影響評估」(Integrated Impact Assessment)制度為核心，統合各種不同的立法影響評估包括2001年起推動的「永續發展影響評估」(sustainable impact assessment)、2010年起推動的「睿智立法」(smart regulation)計畫。前者的結合，使整合影響評估成為歐盟永續發展政策(A European Union Strategy for Sustainable Development)的重要實踐機制之一，並且將環境保護納為立法考量的必要因素，以達「良法善治」的永續法治目標<sup>21</sup>。

## 伍、立法、法學與法治關聯

立法學的核心是法學（法釋義學），比較法為重要方法之一<sup>22</sup>。法體系日益多元，法統一性（規範統同需求與趨勢）<sup>23</sup>成為立法學的課題之一，除須藉助比較方

<sup>19</sup> 參見 *Wolfgang Kahl, Impact Assessment in der EU – Sicherung von Nachhaltigkeit durch Integration*, in: Franzius u.a. (Hrsg.), *Beharren, Bewegen, Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 399 (400-404).關於歐盟立法影響評估制度，另參 *Kilian Bizer/Sebastian Lechner/Martin Führ ed., The European Impact Assessment and the Environment* (2010).

<sup>20</sup> 類似制度亦見於歐洲國家，例如英國的「良法獨立委員會」(The Better Regulation Commission, BRC)、「良法執行委員會」(The Better Regulation Executive, BRE)，後者自2006年起逐年出版相關書籍，例如：*Better Regulation Executive* (2006), *The Tools to Deliver Better Regulation. Revising the Regulatory Impact Assessment: A Consultation*; *Better Regulation Executive* (2007), *Impact Assessment Guidance*; *Better Regulation Executive* (2008), *Code of Practice on Consultation*.我國之制，始於2005年行政院修訂「中央行政機關法制作業應注意事項」第2點，增訂「對於法案衝擊影響層面及其範圍，亦應有完整之評估」之規定。惟實際運作似流於形式，效果不彰，目前由國家發展委員會（前身為行政院經濟建設委員會）檢討推動中。於地方，則有臺北市政府發布的「臺北市政府各機關執行行政法規影響評估應注意事項」。

<sup>21</sup> 參見 *Wolfgang Kahl, Impact Assessment in der EU – Sicherung von Nachhaltigkeit durch Integration*, in: Franzius u.a. (Hrsg.), *Beharren, Bewegen, Festschrift für Michael Kloepfer zum 70. Geburtstag*, 2013, S. 399 ff.; *Kilian Bizer/Sebastian Lechner/Martin Führ ed., The European Impact Assessment and the Environment*, 2010.

<sup>22</sup> 另參 *Eberhard Schmidt-Aßmann, Buchbesprechungen: Uwe Kischel, Rechtsvergleichung*, 2015, DVBl. 2016, 299 f.

<sup>23</sup> 關於法統一性(Rechtsvereinheitlichung)的基本觀念，參見 *Axel Görlitz/Rüdiger Voigt* (Hrsg.),

法外，運用社會學、經濟學、政治學等學科的方法，以為補充，亦有必要，故立法學同時具科際整合的特質，已如前述。以下試從宏觀的視角，分從法制源流、治理思維、法律體系、正當程序、科際整合、法律語言等方面，闡述立法、法學與法治的關聯，用以作為各法領域開展立法學研究課題的思維框架（參見前述「貳、一、學科意涵與定位」）。

## 一、法制源流

從法制源流與立法學的關聯觀點出發，大陸法系與英美法系的發展並行而進，歐陸國家，德國或法國，承自羅馬法的傳統，以成文法典的形式為重，而有民法典、刑法典或行政法典的制定；英美法系之英國及美國，案例法為主，著重裁判先例之依循<sup>24</sup>，後案跟隨前例，逐案推理論證，前後反覆，形成某種先例制約與類推援引的關係。此二法系的法學方法可概

之為「規則式推理」與「案例式推理」。案例法系國家之法秩序，相對於大陸法系國家，較少包羅萬象、領域涵蓋的成文法典，其逐案依例的法論理方法，一定程度影響乃至形塑其立法的風格與樣貌<sup>25</sup>。如何整合不同的立法風格，在歐盟領域確是一項難題。就臺灣而言，此二法系錯綜交錯於法規、學說、實務等法秩序之中，如何借鏡或汲取他山之石，走出本土之路，其難度可能遠甚於歐盟。

## 二、治理思維

立法學作為一項學科，與近年來普獲重視的「良善治理」(good government)、「優質規範」(better regulation)或「優化立法」(better legislation)，乃至於「良善政府暨行政治理」等概念互有關連<sup>26</sup>。「優質立法」的興革旨趣，要務之一，厥為法規的「減量與優質化」，亦即減少法規的數量，提升法規的品質。所謂「法令多如牛

---

Rechtsvereinheitlichung, 1988; Karl Riesenhuber (Hrsg.), Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte, 2011. 觀念發展史，參見 *Alfons Bürge, Rechtsvereinheitlichung im Laufe der Jahrhunderte: Die gesetzliche Empfängniszeit von 302 Tagen - Fast ein Nachruf*, JuS 2003, 425 ff.

<sup>24</sup> Lamond, Grant, "Precedent and Analogy in Legal Reasoning", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/>.

<sup>25</sup> 例如根據英國學者 Willian Dale 對英國法與德國法的比較：英國法律的文字較長，句子冗長，鮮少有原則性的規定；立法旨在接近規範客體，經常使用 subject to 或 provided that 等「扣除法」(Subtraction)的語法；規範內容的體系或綱要形式較弱，較少分章節，過多條舉清單與準用條款；法國法律相對較為綱舉目張，形式與法律用語清楚；德國法律通常先規定一般性或原則性規定，而後分門別類精細規範，法律條文內容通常較長，多半具有體系性，且慣用複雜的子句。參見 William Dale, *Legislative Drafting – A New Approach*, 1977, 331. 另參 Reed Dickerson, Book Review. Dale, William, *Legislative Drafting: A New Approach*, 25 *McGILL LAW JOURNAL* 284-191 (1979).

<sup>26</sup> 參見 Ulrich Karpen, *Good Governance*, *European Journal of Law Reform*, 2010, 16; OECD *Regulatory Policy Outlook 2015*, 2015, 3.

毛」的詬病，普遍存在，法秩序雜蕪而難以一目了然的批評，時有所聞<sup>27</sup>。全球化、民營化、數位化已是不可抑遏的世界潮流，而因立法快速匆促而伴隨立法品質的下滑，似乎也是各國的普遍現象。更有甚者，為落實法治原則（例如法律保留）而形成「法律飢渴」(Gesetzeshunger)與「法律氾濫」(Gesetzesflut)兩種對立狀態，共同呈現出法律保留原則所帶來的外在影響<sup>28</sup>。孟德斯鳩(Montesquieu)於1748年「論法的精神」一書中所言：「多餘的法律會削弱必要的法律」<sup>29</sup>，由此引伸出「與其制定不必要之法律，不如不立」、「法無必要，其害猶愈於無法」，是否成為今日的寫照，值得深思<sup>30</sup>。

### 三、法律體系

從法學方法與法體系思維的角度出發，無用之法的減少之道，並非只是減少提案、議事、通過等立法程序，更重要的

是法規的歸納梳理、體系整編，所謂「法典化」之立法工程，實則是「去蕪存菁」的法規精緻化過程<sup>31</sup>。另一方面，對應去管制化或管制鬆綁的趨向，反向的思維及作法是「規範自律」與「規範民營化」，減輕國家的立法負擔，形成另類的立法典範變遷<sup>32</sup>。

立法技術不是單純的形式性要求或文字技法，而是與規範的實體內涵密切相關、互有連結。實體規範有賴「技術」方能彰顯於外，法律的適用甚至會受到立法技術的左右。法規的形式與實質之間存有「對話」關係，立法的方法、形式及其實質內涵相依。基本的立法技術，如立法定義或準用條款，須同時觀照法律體系。舉例言之，「準用」運用一方面擷節法律條文，另一方面建立法規的內在邏輯與體系，但過多的準用條款可能造成適用上的疑義與爭議。

<sup>27</sup> 法律為規範社會而設，法律制定之目的以解決社會問題、形成秩序為導向（所謂定分止爭）。社會複雜蕪端，人事無窮，各成其類，法律目的多樣紛雜，理所當然，法規多如牛毛，事屬必然，故亦有主張法令雖多，卻仍有不足者，參見 Ulrich Karpen, Gesetzesfolgenanschätzung in der Europäischen Union, AöR 124 (1999), S. 400 (419)引述芬蘭立法學者之見解。

<sup>28</sup> 參見蔡宗珍，法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微，臺大法學論叢，39卷3期，2010年9月，3頁以下。

<sup>29</sup> Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 1748, Buch XXIX, Kap. 16, übersetzt von Weigend, 1965, S. 40.中譯版，參見張雁深譯，論法的精神，初版4刷，2006年5月，621頁。

<sup>30</sup> 例如「納稅者權利保護法」有無制定之必要，與既有法秩序之間的關係為何，即是可資探討的重要近例之一。

<sup>31</sup> 參見 Bernd Mertens, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikation, 2004; Sigrid Emmenegger, Gesetzgebungskunst: Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900, 2006.

<sup>32</sup> 此種趨勢見諸產品安全法的所謂「標準制定民營化」(Privatisierung der Kontrollmaßstäbe)。參見 Matthias Knauff 著，李建良譯，認證與驗證作為擔保國家的經濟監控手段，收錄於：李建良編譯，人民與國家關係的變遷，元照，2017年6月，170頁。

#### 四、正當程序

「誰、如何、以何種方式、經過何種程序立法」的立法學基本命題，可大別為外在要素與內在要素兩種面向。外在面向側重於形式要素，包括法規的草擬、審議、議決、公布等立法環節；內在面向則著重在前述環節的實質內涵，包括立法目的設定、規範標的的編排、條文體系的綜理等。此二面向同時受到憲法規範暨原則之拘束，尤以民主原則與法治原則為要，包括水平及垂直的權力分立原則（立法權力之分配問題），同時兼顧立法的形成自由。立法程序本身固然是一種政治過程，為政黨角力的場域，但仍賴立法機關忠誠履行憲法賦予的權責（所謂「機關忠誠」之憲法義務<sup>33</sup>），方足以成就。

於民主國家中，所有國家權力源於人民（國民主權），並由國家機關代表人民行使權力，故「立法」是所有直接或間接民意機關之核心任務與職責。法案的提案由行政權主導，為法治國家之權力分立原則的核心要素之一。儘管行政命令的數量大過於法律；以公民投票方式創制或複決

法案之情形，亦與日增加<sup>34</sup>，行政部門基於國會通過的法律與預算，依法行政，仍是現代法治國家的常軌。

公開透明、多元參與、充分討論，為法治國家之正當立法程序的三大要素<sup>35</sup>，其一方面構成立法程序的外在條件，另一方面對立法品質產生某種程度的內在作用。作為規範社會生活、建立秩序的法規範，在「正當立法程序」之下，不能亦不再只是某種「紙上作業」，其產製過程本身即是營造「意見交換市場」的動態關係。正當立法程序未必能夠保證立法的品質，卻是法律獲得人民信賴的必要基礎，更是具規範效力之前提要件<sup>36</sup>。此外，法律的特性是一般性，具有憲法上平等原則的高度，反之，個案性法律或措施性法律則應是少數之例外。是以，本於上開憲法意旨，足以推導出優質立法之憲法義務<sup>37</sup>：

- (一)審慎調查、認定立法事實之義務。
- (二)斟酌權衡利益、效應評估之義務。
- (三)修正改善或廢止不善法律之義務。

導源自民主原則與法治國原則之立法義務，雖非屬得透過訴訟途徑（包括聲請釋憲）之人民公法上權利<sup>38</sup>，但仍可作為

<sup>33</sup> 釋字第 632 號解釋理由書揭示「憲法機關忠誠履行憲法職責」之原則，適用於立法權之行使。

<sup>34</sup> 關於德國近期的發展，參見 Jan Ziekow 著，李建良譯，大型開發計畫與公民投票——常例或最後手段？李建良編譯，同註 32，1 頁以下。

<sup>35</sup> Ulrich Karpen, Good Governance through Transparent Application of the Rule of Law, *European Journal of Law Reform*, Sir William Dale Memorial Issue, 2009, 213。另參司法院釋字第 342 號解釋。

<sup>36</sup> 規範(Norm)一詞的字源是希臘文 γνῶριμος (gnorimos)，其本意是「可認知」或「公告周知」，法規若未經過公共討論，即不具合法化效力。參見 Christian Starck, Todesschüsse an der innerdeutschen Grenze, in: *ders.*, *Praxis der Verfassungsauslegung*, 2006, S. 35.

<sup>37</sup> 德國聯邦憲法法院裁判意旨[BVerfGE 109, 133 (155); 119, 96 (161); 132, 39 (57)]，可供參照。

<sup>38</sup> 參見 Detlef Merten, „Gute“ Gesetzgebung als Verfassungspflicht oder Verfahrenslast?, *DÖV* 2015,

法律抽象違憲審查之憲法準據。

## 五、科際整合

有社會，就有法，法律旨在規範社會生活，解決社會問題。優質立法的基本條件，離不開問題的發掘與分析（為解決問題而立法）。問題意識何在？解決何種問題？規範對象為何？國家權力自身或人民？特徵為何？為立法的準心。基本上是「現狀分析」（實然）與「法律對策」（應然）的制約反應關係，再形之為條文字句，除去「不應然狀態」或防止其發生。易言之，法律規範體系的構想與組建，無非就是問題解決之道的法條文字化。

社會問題之發生，有長期性之延伸性議題，亦有偶發性或突發性的新興問題，不一而足。解決問題與改革的呼聲亦有多方，有來自政黨政策的貫徹（政黨輪替）<sup>39</sup>，亦有出自政黨協商之結果（由上而下），當然還有媒體、社會輿論、乃至於基層民意的需求（由下而上），下上周而反覆。

條文的草擬與章節的安排，係立法待解問題的延伸；立法影響評估的向度，不僅是向未來，亦是對過去的（延伸性）問題。立法影響評估的客體，殆有事實效應與法律效應二端，前者包括對政治、社會、經濟、文化的衝擊；後者除立法必要性與成熟性的評估（可行性評估）外，尚

及於法規的合法性與合憲性的事前控制，「合憲性立法」尤為現代民主憲法國家的基本要求。憲法（基本權）對於立法的放射效力及於所有法領域，包括民事法或商事法在內均應受到民主原則、權力分立原則、平等原則、比例原則、信賴保護原則的拘束。也因此，立法的影響評估除仰賴法律人的法治思維外，尚須納入其他專業學科或領域的知識與經驗，徵詢社會團體、利益團體、職業團體、自治團體等，進行科際整合式的立法前置作業，共商社會問題的法律對策。

## 六、法律語言

法規結構清晰、編排井然、體系縝密、定義清楚，為優質立法的生理元素。於民主法治國家中，法律是人民意志的基礎與展現，信賴法治是人民是否「守法」的前提要件。人民對法治的信賴，取決於是否理解法律之內容與意涵，故法之明確、精準、無矛盾、易讀性、可理解，為法治國家的核心要素之一。

法學是專業領域之一，法律語言亦是一種專業語言，與一般日常用語容有差異。理論上，人民必須能夠接近法律。弔詭的是，法律中充斥專業術語，且高度抽象，非具有專業知識，往往難以理解其意旨，誤讀或誤解者，所在多有，以致於法律的解釋、適用通常需要「翻譯」，將「專業中文」轉換成「一般可理解的中

349 (360).

<sup>39</sup> 參見釋字第 520 號解釋。

文」。不僅如此，我國法律多半繼受自外國，法律的用字遣詞往往來自外國法規或學說判解，因而形成「雙重」翻譯的現象與問題。因此，規範體系、法律形式、措辭表述及相關「技術性」問題，如語言、用字、措辭等，於立法品質的改善扮演重要的角色。

## 陸、立法學的格局與視野

### 一、立法學與價值取捨

法律是現代國家的秩序框架、權利保護機制、資源分配工具<sup>40</sup>。立法品質拙劣的病灶不在立法委員的素質，而在法律人的治法能力與整體法治的水準。若以明暗喻之，法律制作者<sup>41</sup>行於黑暗，立法者（立法機關）則立於光明，後者承受掌聲或噓聲，前者負立法良窳的責任。

提高立法品質、強化法治內涵，呼聲無日無之，建言無處不在，但立法力求良善，法案內容優質化，談何容易！既要準確掌握現行法的體系與內涵，又必須觀照其未來的遞變，兩者兼籌並顧，委實不易。在科技快速進展的今日，要準確預知科技發展，並適時入法，尤其困難。於此非僅技術面向的管制或規範，價值取捨與

倫理原則亦扮演重要角色。規範視角不能侷限於當下處境，更須放眼政經社文等各種層面與方向的秩序建構。面臨全球化的現狀與趨勢，研擬優質且永續法律的難度越高，立法影響的精準評估益加不易。今之法治，往往是內國、區域與國際規範交錯形成的複雜法秩序網絡，其中時間、空間、語言、文化、觀點等等因素，無時不刻左右法律的面貌與內涵。「有社會，即有法」這句法諺同時點出法律往往受到所在社會的制約，法學本質上必然本土，一個法律人的思維多少也都受到本國文化的影響。但法學內在的人性關懷，卻是人類普世相通的精神皈依，足以穿透語言、地域、歷史情結、意識型態、宗教習俗，乃至於時間維度。因此，可以超越時空、傳諸後世的法學思想或著述典範，必然也是出於對人最根本的關懷。

以自我學習能力的演算法為例，人工智慧的開發與利用，除了產值與便利的考量外，亦須兼及憲法核心價值的維護，如自由民主憲政秩序與人權保障等。設若演算規則不具可驗證性、不受控制，由其產出之法決定是否具有正當性而得為法秩序所接受，即不無商榷餘地<sup>42</sup>。

<sup>40</sup> 資源，包括有形與無形，社會資源、對立利益或自然資源等的界分或重分配，均屬之。

<sup>41</sup> 德國學者 Radbruch 使用 Gesetzgeber（立法者）與 Gesetzesverfasser（法律制作者）二種概念，區分不同的「立法者」。前者為單數，表稱抽象的立法意志；後者為複數，指具體參與法律草擬或制定工作之人（參見 *Gustav Radbruch, Die Logik der Rechtswissenschaft* (1932), in: Dreier/Paulson (Hrsg.), *Rechtsphilosophie, Studienausgabe*, 1999, S. 107），本文借用之，以「法律制作者」，指稱具體參與法律草擬或制定工作之人員，包括學者專家。

<sup>42</sup> 人工智慧相關法律爭議中，經常被提出討論的實務案例之一是，美國 *State v. Loomis*, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016)一案。於本案例中，被告 Loomis 主張法院判決所依據的 COMPAS 系統認定男性被告有較高的再犯率，違反憲法上禁止性別歧視的平等原則。相關文獻甚多，將另文

## 二、立法學與民主原則

法案品質的講求、籌劃、整備與議定，嚴格來說，由來已久，非屬新興課題。約莫1980年代，歐盟領域即有良善立法的倡議與機制的建構，尤其在法規範的可理解性上著力尤多。包括各種法規範、立法機關、立法程序、立法目的等核心議題，而司法機關的角色，尤其規範審查程序的實踐，與有作用。在民主法治國家中之良善立法，必然是具有民主正當性之立法。舉凡開放、理性的討論與辯論，井然有序、公開透明的程序，為不可或缺的必要條件<sup>43</sup>。儘可能提早徵詢相關利害關係人及團體的意見，而非等到基本規範定調之後。

## 三、立法學與法律保留

古云：「行萬里者，不中道而輟足；圖四海者，匪懷細以害大。」衡之今日立法良窳與得失，亦不謬然。所謂「媒體頭條新聞並非皆要成為法案的內容！」<sup>44</sup>國

政庶務與社會生活複雜多端，良善立法的基本前提之一，即是慎選立法課題，集中時間與心力於必要之法。立法的時間壓力與立法技術互為關聯，同步影響立法的品質。法律保留原則的對應法治思考是，法律無須鉅細靡遺地規定任何細節。立法者毋寧應建構明確的框架秩序與調控指示，至於細節部分則交由行政部門予以具體化，一方面預留形成的空間與折衝的腹地，另一方面得以實踐個案的正義。

## 四、立法學的法學性

立法之為學與用，可以強化基礎法學的深度學習，拓展公法學的新視野，建立較具宏觀面、通盤性、架構性的研究取徑。立法學在建構，須融入歷史考察、法繼受、法比較、邏輯論證等思維方法，同時認識良善立法的關聯課題與興革方向。如前所述，立法學囊括比較法及其方法論之概念意涵，立法學的研究旨趣與學科定位、法學方法論題等法學基礎課題。是以，立法學作為一種「新」的研究路徑，

---

討論，於此僅提一個觀點：COMPAS 系統的運算過程若無可檢驗或反證，如何通過正當性的審查，法院又如何據以作為裁判的依據（依據法律、獨立審判）？

<sup>43</sup> 例如歐盟的立法程序分由歐盟執委會、歐盟理事會、歐盟歐洲議會為之，此種所謂「三部曲程序」(Trilog-Verfahren)造成立法程序的不透明，部分立法的討論未公開為之，亦無利益團體或利害關係人的參與。此外，歐盟理事會的組織結構亦不利於良善立法。蓋其係由成員國的專業部會首長組成，例如環境委員會由各國環境部長組成，過於單一，缺乏反對及其他專業的聲音。所謂歐盟「民主赤字」(demokratisches Defizit, democratic deficit)的批評，其來有自。相關文獻，參見 Jelena von Achenbach, *Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union. Theorie und Praxis der dualen Legitimationsstruktur europäischer Hoheitsgewalt*, 2014; Dieter Grimm, *Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie*. 2016.

<sup>44</sup> 參見 2018 年一場在德國舉行的立法學研討會報導標題：Nicht aus jeder Schlagzeile ein Gesetz machen（不是每一個頭條都要成為一部法律），in: <https://www.vci.de/themen/recht-steuern/unternehmensrecht/nicht-aus-jeder-schlagzeile-ein-gesetz-machen-tagung-chancen-guter-gesetzgebung-in-einer-komplexen-welt.jsp>.（最後瀏覽日：2019 年 10 月 25 日）。

能否對法律學科的進化與法治理念的實踐，有所助益，端賴立法學是否具法學性，此同時是法律人的認識課題與核心

使命。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫及月旦系列電子雜誌♣[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)）