

# 專題研討：普羅社會正義 vs. 實證法律正義

主講人：李念祖律師(理律法律事務所執行長)

## 專題研討大綱

### • 法哲學層次的思考

自然法與實證法的齟齬

普羅正義 = 自然法正義 = 實證法正義 = 國民法律感情？

### • 憲法層次的思考

憲法是實證的自然法

租稅義務 v. 財產權利

納稅是法律義務，但是否為憲法上義務？（國家得依法律課稅）

納稅是基本人權的對待給付嗎？

「稅」的憲法上固有定義為何？（什麼是稅？）

納稅與財富重分配—禁止給付不足（釋 472）

稅捐基本權

—財產權

—生存權（個人與其家庭經濟生權之最低生存需求）

—再生利益（維持人民重新運營經濟生活所必要之再生利益）

—可稅標的

社會權 v. 受益權

所得稅與消費稅；特別公課與規費（使用者付費）

課稅合理目的與寓禁於徵

### • 行政法層次的思考

「違法行政處分無效」的制度功能（依法行政／正義原則／法安定性原則）

「撤銷違法行政處分」的制度功能（依法行政／正義原則）

—依職權或依聲請？

—撤銷與更正的區別

消滅時效的制度功能（法安定性重於正義？）

公法上不當得利（行訴法§4 + §196）與公法上損害賠償請求權（行訴法§4 + §7）

公法上誠實信用原則（適用時效是否違反誠信原則？）

禁止恣意原則（拒依行政程序法§117 裁量是否違反禁止恣意原則或法律保留原則？）

消滅時效的起算點？年限？（行政程序法§131？稅捐稽徵法§28？民法§125？）

依職權撤銷違法處分有無裁量餘地？（釋 652）

救濟之取捨

—行政救濟與司法救濟

—救濟或不救濟？

### • 那張才是王牌？（秩序或正義？行政效率或權利保障？普羅正義與實證法正義如何合致？）

## 專題研討實錄

各位題目都看過了嗎？也都進入狀況了嗎？先請問各位一個問題，因為你們在辯論賽中正反兩方都要辯，每一個隊伍因應的方法大致不出三種：第一種是固定的辯士，正方、反方都辯論；第二種是把辯士拆開，正方一半、反方一半；第三種則是有一部分辯士兩邊都涵蓋，另外有一部分辯士專門準備正方，另一部分專門準備反方。在座準備正反兩方的同學請舉手，還是不想洩漏軍情？

再請問各位另外一個很重要的問題，你們覺得正方與反方哪一方比較佔有優勢？現在有人認為被告比較佔優勢，也就是政府方，有沒有不同意見？認為原告比較有利的請舉手，認為兩邊平均的請舉手，好，各位的意見還不錯。

這個題目是我出的，題目如果出得不好，責任在我。當然我只是出題者，各位在比賽的時候必須要說服的是法官、評審，讓他們認為你們說得有道理。各位大概知道，這是個實際的案例，當然我們做了調整，而且加了很多新的議題，因此各位找到的資料，大概都沒辦法完全照抄，必須要產生自己的看法。

做為主辦單位還有今天的講者，我們面臨一個基本的挑戰，我想藉這個時間帶領各位思考，希望對各位對於解這個題目有幫助，但是各位正方、反方都要辯論，所以我要帶各位解題的話，對正方有利的角度，也就是對反方不利的角度。我不希望下指導棋，教正方這樣講，反方那樣講，我教各位講一二三四五六，那就完全失去了意義，因為我們辦這個比賽是要讓各位去發揮，讓各位正方、反方都參與擔任辯論者。各位可能會說，你怎麼可能公說公有理，婆說婆有理，你自己又是公又是婆，但是這在法律的訓練裡是很重要的，在一般的社會可能對這不太理解。有人說法律是一個追求正義、為正義找答案的程序，而為正義找答案的過程，是一個正反俱呈的歷程，必須正方跟反方都完全呈現了之後，才有獲得最後正義答案之可能，這是法律設定的條件，所以才會有正方跟反方的律師。為正方或反方說道理的律師，基本上在接這案子的時候有一個先天的立場。有些事情可以依正義的理念是什麼，法律的理念是什麼很快地判定，但是在絕大多數的情形，是非是要去討論的。換句話說，比較少的情形是一個人佔盡了所有道理，而另外一方完全沒有道理，通常這種事情出現的時候，大概不會進入法院打官司，因為如果知道自己沒道理，他也就會去打官司，會打官司的案件，通常正反雙方都有一定程度的道理，只是輕重的分別而已。在司法的程序、訴訟的程序裡，任何一方必須將他的理講得透徹，發揮得淋漓盡致，這就是律師的責任，甚至從某個角度來講，律師的責任是一種偏頗的正義，或者說它是一種異常的正義。我們這個訓練並不是要各位見人說人話，見鬼說鬼話，而是希望在這過程當中，不會流於主觀，而且在實務上，律師經常自己要左手跟右手辯論。我今天代表原告，我也必須想被告的想法，而且我應該是要仔仔細細地站在被告的角度，去想被告的想法，才可以預想再怎麼去回應他的理由。這思辨的過程，正反正反，是實務上都會碰到的事情。實務工作上碰到比較複雜的、困難的問題，就會自己分成兩隊，像模擬法庭一樣，也就是在實案進入之前，自己先模擬一遍，設想站在對面時，對方會有什麼理由，這樣的理由有沒有什麼真正可以反駁的地方，這是一個訓練思辨的過程。我今天試著點出這個題目所涵蓋的問題，各位可以從正反正反角度去看，我今天講得也許有些抽象，我的另外一個責任，是將抽象的理論轉換成對各位具體的幫助，我試著來做。

我的題目定的是「普羅社會正義 v.s 實證法的正義」，我是從一個一般人的角度來看這個問題。在座應該沒有一年級的同學，各位在受到法律的洗禮之後，大概不再如一般人去看法律問題，但我們不能忘記一件事，法律是要兌現社會正義。當然，什麼叫做社會正義是法律人要親身去思考的，在每個案子裡去辨明你所認為的正義，由於法律畢竟不能脫離社會正義，而社會正義不能脫離社會，所以在這事情上，到底哪件事情是對的？是原告還是被告是對的？要回歸一般人的角度來看。

本案是一個稅法上的問題，問題核心對於原告來講或者對於被告來講，是一樣的。在這裡所有

法律思考的最大挑戰，應該是時效制度這座山。如何攀越時效制度這座山？從一個觀點，你可能會看到這明明是多抽的稅，原、被告雙方都同意有部分的稅是多收的，但是當時沒有發現，你要講當時誰對誰錯，那是另外一回事了，至少現在大家都同意這筆錢是多收的。這筆錢該不該還？超過了一定年限的錢之所以不還，是由於時效的問題，所以時效制度對於原告來說，好像是一座必須跨越的山，你要如何去說服說這個案子不適用時效制度？被告機關不想給的話，當然主張時效制度，可是被告機關既然想給，時效制度在這兒反而成爲問題。所以這個時效制度，對於原告跟被告兩邊來講，同樣都是一座山。

我今天定這個題目—「普羅社會正義 v.s 實證法律正義」，希望就這個案子提供給各位刺激性的思考。我們大概都是在入法律系的第一年學民法總則時，就學了時效制度，大家都會把時效當作是一件天經地義的事情。我在自己做律師的生涯中曾經碰到一個案子面臨了時效問題，我的當事人被對方主張已經罹於時效，當事人派了另外一個律師跟我一起準備案子，這個律師來自中東，在美國受的教育，就是一個回教國家的法律人，後來到美國讀書、做律師。當時我跟他說，對方一直主張時效，想要突破時效問題真的很困難，這位律師就說：「我當然知道時效是什麼，可是我所受的教育裡，我一直不能夠理解，爲什麼時效制度是正義？」我說：「還有這個問題啊？現在還有沒有時效制度的國家嗎？」

他說：「對啊！我的母國就沒有時效制度，回教法就是沒有時效制度。」我說：「爲什麼？回教法爲什麼沒有時效制度呢？」

他說：「你爲什麼會有這樣的問題呢？我以為應該是建立時效制度的國家來回答我說爲什麼時效是正義，你怎麼會要我解釋沒有時效制度是正義呢？」他講「justice」。

他說：「如果我欠你 10 塊錢沒有還，過一千年了沒有還就是沒有還，爲什麼到了第 15 年的第二天，我就可以不還了，而且你跟我要錢變成不正義，爲什麼？我們回教國家、伊斯蘭法律制度沒有辦法理解西方世界時效制度的原因是什麼，好像覺得是非常正義的，但在我來看那是不正義。」

這是一個很簡單的普羅大眾的思考。假如有一個人二十年前跟我借 5000 元，我當然覺得你以前沒錢我沒跟你要，現在你有錢了我沒錢了，我來跟你要當年那筆錢，就不算利息了，不然現在可能已經 5 萬了，我現在跟你要 5000 元，結果你說對不起，超過了二十年、十五年，一毛錢都不用還你，我沒有學過法律，一般人會不會覺得這是公正？我猜想有相當數量的人不會這樣認爲，可是所有學法律的人都知道這是可以的，或者你要的時候，他可以提出抗辯。在行政法上也有跟民法時效制度本質上一樣的東西。

普羅的正義可能會問：時效制度真的是天經地義的嗎？這是一個值得思考的問題。我一年級的時候老師講過時效制度的理由，譬如說因爲舉證的困難。年輕時老師說什麼就接納了，後來我辦案之後就想，對呀！舉證困難是原告的困難啊，你跳不過去就跳不過去，爲什麼現在因爲你跳不過去就免除不讓你跳了？舉證困難是原告的困難，他能舉證就舉證啊！舉證困難怎麼會變成是原告不能跳的理由呢？我不曉得還有什麼理由不保護「在權利上睡覺」的人，可能還該考慮幾件事情：第一，他有沒有睡覺？第二，債權人在睡覺，債務人也在睡覺啊！若說債權人到哪裡去了，那麼也可以說債務人到那裡去了？你可以主動地還我錢啊！債務人很有可能有錢在身上不給，如果正義是該還的話，那提出時效抗辯是不是理所當然呢？

時效制度的理由之一是爲了維護秩序，就是說事情過了那麼久，你也沒要，你睡了十五年才來要，你醒太晚了，這個社會秩序已經安定了，你又重新去擾亂一池春水。這裡其實有一個因素，就是省法院的事。因爲過了十五年，他看了時效法條知道主張了也沒用，他就不來主張了，如果他還是要打官司，法院一聽到時效抗辯，就先來看時效，其他的就不看了。大部分法院會實體也聽，時效也聽，都聽完了最後想，到底是要用時效呢？還是時效沒道理以後再進入實體。如果這樣，也沒有省法院多少時間，時效反而變成一個新話題，可能還會花費法院更多的時間。

還有一個因素：秩序。我現在講的是民法的時效，沒有講行政法的時效。時效制度的核心價值

是講秩序，但是真正回到正義的問題，正義會等於秩序嗎？是正義重要？還是秩序重要？剛剛講的那個回教國家的律師他就說，欠錢沒還就是在阿拉面前的罪還沒有消，那就是不合正義。

我現在講這個題目，可以分三個層次。在法哲學上，是不是當然認為實證法說秩序，就是絕對的正義？還是也會有一些自然法的認定？或者會有一些普羅正義的觀點？普羅正義另外一個大家比較熟悉的說法就是「國民法律感情」。各位也許可以測驗一下，回家去問問自己沒有學法律的親人，看他到底覺得還錢是正義，還是十五年以後維持秩序是正義？這就是問國民法律感情是什麼。我沒有去測驗過，但是那位回教律師讓我在自己身上做個測驗，他那次給的一個觀念，讓我心裡頭想，就秩序與正義，我不敢說秩序應該是對的。這就停在哲學的層次上，一般人講自然法，欠債還錢，這是寫在十誡上，也寫在民法上的。如果撞上了實證法的時效制度，我們會問，到底自然法在哪？實證法在哪？怎麼樣去平衡？換句話說，站在實證法的角度來說，我剛剛講那座山幾乎是不可能超越，但站在哲學的角度，從比較法理學價值論的角度來說，真的會覺得那座山是不可超越的嗎？我也不敢說那座山就可以踏為平地，那這座山是飛過去呢？是繞過去呢？還是撞上去呢？這是我這題目在哲學層次上要思考的問題。

我並不建議各位去引亞理士多得或柏拉圖的話，但我要告訴各位，為什麼要去講法哲學，因為我相信在整個辯論的過程中，在你經營法律規定的時候，用法後面代表的價值提醒你，最後你一定要從哲學家的角度出發，心裡必須要認為「我覺得那一件事情是比較重要的」，當然這也是一個價值的衝突。原告大概會認為自然正義比較重要，而被告可能要強調秩序正義的重要性，因此在這樣一個衝擊上，你如果說，法律制度就是這樣，可能並不當然可以解決問題，因此你可能要在辯論上說，為什麼這個秩序的價值是應該被優先尊重的。另外一面可能會說，那個秩序價值相對於正義價值，可能就要讓步了。在某些情形下讓步，可能不會完全否定秩序價值。我想大概不會有人敢於否定時效制度，因為條文明明寫在那裡，你不能夠去違背，但是時效不可能是一切答案，於是在什麼情況下，了要符合自然的正義，或者符合某一種正義的價值，你不能夠把秩序變成是絕對的。在辯論的過程中，不論你是正方或反方，你可能真的要在法哲學或法理學的層面上，去建立你的價值基礎。這是第一個層次。

第二個層次，是憲法層次；第三個層次，是行政法的層次。各位在行政法層次的思考大概都已經做完了，所以行政法層次思考，不是我今天講述的主要部分。我要告訴各位，這裡面有憲法層次的思考。高年級的同學都學過法理學，應該都知道實證法跟自然法的辯證，有了憲法之後，憲法其實是實證法中的自然法，一種化身為實證法的自然法。憲法用來評價、框架或規範實證法，讓它在一定的範圍內運作而不離譜。所以當行政法比較弱勢的時候，會去想憲法的邏輯，這是很自然的，因為要藉助憲法的價值來平衡或縮限行政法的權力作用。我們這個題目是憲法的題目，在憲法的層次，租稅的義務碰到財產權的直接衝突。政府課稅，讓人民有納稅的義務；人民的錢要交給政府，會覺得財產被拿走了，因此是財產權的犧牲。所以在憲法層次的衝突就是租稅的義務與財產權。在憲法層次的思考，納稅是法律上的義務，這點大概沒有問題，我請問各位，納稅是憲法上的義務嗎？我猜想各位可能認為納稅是憲法上的義務。有沒有哪位認為納稅不是憲法上的義務？沒有，如果是這樣的話，你們真的放棄掉一個很大的辯論的題目。各位去讀稅法的教科書，主要的租稅行政法的學者通說認為租稅不是憲法層次的義務，隨便講幾個教授的名字，像葛克昌教授、陳清秀教授、黃俊杰教授，各位如果這部分還不知道的話，那大家的 research 要再做一做。我問大家，租稅為什麼是憲法上的義務？有些同學說根據在憲法 19 條「人民有依法律納稅之義務」，寫在憲法 19 條就是憲法的義務。答案未必是。如果憲法 19 條寫的是「人民有納稅之義務」，我大概不會說那不是憲法的義務，但是有「依法律」這三個字，這答案又不一定了。大法官從來沒解釋過納稅是憲法層次的義務，如果大法官解釋的話，應該也會以稅法學者的通說來做解釋，雖然這不是一般的通念，雖然大家都容易說人民有納稅之憲法的義務，更符合憲法原理解釋是，納稅是法律層次的義務，不是憲法層次的義務。憲法 19 條的核心是說國家要人民納稅，一定要依法律，國家要課人民納稅義務，是要課人民依法律納稅的義務，就是人民的義務是法律層次的義務，而不是行政命令層次的義務。所以憲法 19 條是在保障人民的權利，不是在課予人民義務，憲法不需要去課人民義務，因為法律會課這個義務，而憲法說你要課這個義務，要以法律為準，所以說國家得「依法律」課稅。

各位如果還有點懷疑的話，我們接著下面這幾個問題，各位覺得納稅是不是基本人權的對待義務？我們講權利跟義務是相對的，那我們憲法上第二章寫到人民之權利義務，你會不會認為憲法從第 7 條寫到第 18 條的基本權利，再增加到 21 條的基本權利，或 22 條的基本權利，是對待給付？如果答案是「是」，意思是說你納稅、服兵役，所以享受基本權；如果答案是「不是」，就是說我享受基本人權，跟我是不是納稅、服兵役無關。在座的很多人都不是納稅人，至少尚未是納稅人，也未服過兵役，卻早就是基本人權主體。你也許因為某種理由，今後一輩子都不必納稅、服兵役，但是你不會失去基本人權。你享受基本人權不以納稅或服兵役為前提，這不是對待給付。如果這是對待給付，沒納稅、服兵役的人基本人權就要小於納過稅服過兵役的人，你一定不認同，沒有這種事情的。國家應該一體對待國民，無論有沒有納稅、有沒有服兵役，都是受到國家尊重的國民。因為要不要納稅，是國家視財政需要決定；要不要服兵役，是國家視國防需要決定，因此納稅不是憲法層次的義務，服兵役也不是憲法層次的義務。

這裡相關的概念一併談的是，假設服兵役是憲法義務，那國家就非徵兵不可，有一天全世界都裁軍了，我們國家還有憲法義務一定要徵兵，不徵兵就是違憲，這怎麼可能呢？國家不徵兵是不會違憲，徵兵還是募兵，是國家的國防政策，國家可以立法徵兵，但是並非以立法徵兵為限。同樣地，如果有一天國家很有錢，可以一毛稅都不要你付。很久以前，諾魯共和國曾經是全世界不納稅的國家，因為諾魯有千萬年的鳥糞堆積起來的磷礦，取之不盡，用之不竭，那時候有人去拿諾魯共和國的護照，因為他每一年發幾萬美金的國民年金，國家不跟國民收稅，而且固定把國家的收入分給國民。諾魯的磷礦現在已經沒有了，他們的國民現在也要納稅。我要講的是說，納稅並不是一定要有的義務，憲法這條的規定是說，國家在需要稅收的時候，可以用法律規定要人民納稅，只是這句話而已。

接下來的問題是一什麼是「稅」？憲法第 19 條說，人民有依法律納稅的義務，什麼是「稅」？「稅」這個字怎麼定義？依法律納稅的意思是不是說，憲法上「稅」這個字完全由立法者決定？立法者跟你說什麼是「稅」什麼就是「稅」，還是說憲法 19 條上說國民有依法律納稅的義務，因此在憲法的層次上，「稅」有一個固有的定義，立法者要徵稅，不能夠超過憲法所規定的稅，如果超過了憲法 19 條所說的稅的定義，那立法者的「稅」就違憲了？立法院可不可以抽人頭稅？他說你的人頭就是稅，立法者下定義：人頭稅者，人頭就是稅。以前的國家要祭祀的時候，可能跟人民要人頭，因為需要人頭祭祀，那誰要犧牲？立法者把人頭定義為稅，人民有依法律納稅之義務，於是就可以抽人頭稅了。各位會說這事情是不會發生的，我講一個可以發生的事，各位學公法的、學行政法的一定都知道公用徵收。公用徵收要給補償，如果聰明的立法者說，我何必徵收，徵收要補償，稅不用給補償的，我要拿你的土地就叫土地稅就好了，用土地取代土地稅，所以我要開闢道路的時候，就開徵實物土地稅，用你的土地做稅，那叫稅，我就不必補償了，可以嗎？你如果告訴我不可以，你就一定同意稅有定義，人頭不能做稅，土地不能作稅，特定之實物不能作稅。稅的固有定義是指金錢或可替代物做為稅，這不是財政的定義，這是憲法的定義，因為徵收是可以指定跟你要什麼東西，稅是跟你要錢，錢是可替代物，在我的財產當中，有我就給現款，沒有現款，我可以去跟別人借，也可以看看是把冰箱賣掉，還是把鑽戒賣掉，我有選擇權。但是國家徵收的時候，要你的土地就是要土地，要你的鑽戒就是要鑽戒，當然比較難想像國家為什麼要徵收鑽戒，比較能想像國家徵收你的吉普車，或許因為國家要賑災，國家把你的特定物當徵收對象，你是非給不可。這是你的特別犧牲，國家要拿補償來換。抽稅你有沒有犧牲？你說你有財產的犧牲，所以公用徵收如果跟稅是可區別的概念，你就知道稅一定有憲法上的定義，不是立法者說稅是什麼就是什麼，這是憲法層次上的問題。

稅其實牽涉到財富重新分配問題，國家之所以要抽稅，是因為國家對人民負有一種給付義務，這個給付義務，是人民的受益權。換句話說，每一個人對國家有一個請求權，這請求權未必很清楚地寫在某個法令上，這是憲法學理上解釋受益權的通說，就是國家對於人民，有一個最基本的生存保護義務，當我真的活不下去的時候，我可以跟國家請求給我一個足以讓我活下去的給付，而不是給我一個不足的給付讓我活不下去。傳統上的觀念會懷疑人民有沒有權利跟國家要這樣的東西，因為假如國家真的賠錢了，國家怎麼拿出這筆錢？但是社會權的觀念興起，或者是受益權的觀念興起，認為有一個給付的義務，譬如說請求失業給付，或者請求醫療保險的

健保，我付不出健保費，但仍然請求給我健保，這些都是生存給付所涵蓋的範圍。但國家要負起每一個人最起碼的生存照顧，他的資源從哪來？他的資源從有財產的人來，課稅是把有資源的人的資源拿來，爲了讓完全沒有資源、沒有國家照顧就會活不下去的人，得到最起碼的照顧。在這樣的基礎上，國家可藉由抽稅的方式完成財富重新分配，而完成財富重新分配是爲了要讓每個人最起碼的生存尊嚴能夠得到照顧，這是生存權，禁止給付不足是受益權的界線，因此，國家去抽稅來完成財富重新分配，是對於財產權的限制，來滿足其他國民的生存權。由這個角度來看，財產的限制，對於其他國民而言是一種社會權的主張，換句話說，實在是沒錢而請求國家照顧的人說，因爲天災、山崩地裂我現在需要照顧，有人在那邊住高樓洋房，國家你應該去跟他抽稅拿來照顧我，至於你要怎麼抽稅是你的事，國家是對有多餘資源的人去徵稅，來照顧無資源的人，這是憲法層次上稅的位置。

在這樣的觀念下，有一個「稅捐基本權」的概念存在，各位可以去看黃俊杰教授的書，他講得比較完整。我覺得他的主張非常有道理，所謂「稅捐基本權」，是說一個人對於國家要課稅這件事，我可以主張，這是我的財產，你不能隨意侵犯，課稅要符合正當程序，這個正當程序包括依法律課稅，以及法律保留原則的踐行，還要按照一定的程序課稅，因此，我可以要求你不能不經正當程序就把我的財產拿走，這是這樣的一個權利。

第二個，我有生存權的主張，我剛剛說，每一個人都可以跟國家說我需要得到最起碼的照顧，我只剩下一口飯了，結果你還把我這口飯拿去給別人吃，活了他就餓死了我，所以我跟你說這口飯是我的生存權，你不能把它拿走，也就是說你能夠拿走的稅，是我生存必要以外的才可以拿。

第三點更有意思，國家是不是可以拿走你除了保持生存以外的其他所有東西呢？各位都知道強制執行，到最後不管怎麼執行，生存所需就是不能拿走，薪水一定有一部分是不能拿走的，賴以維生的工具不能拿走，因爲這就是最起碼的生存照顧，債權要向生存權讓步。反面解釋，是不是說凡是我餬口的最後一部分以上的都可以拿走？國家可不可以定一個標準，說每一個人平均所得一年 50 萬，凡超過 50 萬的全部抽稅？國家不可說我讓你們每個人活得下去就好了，其他的我全部拿走？爲了解決這個問題，稅捐基本權有一個概念叫做「再生利益」，就是除了活下去之外，我還需要資源來獲得更多的資源，這特別是從法人的角度來講就很清楚了。國家可不可以說法人賺的每一毛錢都要抽稅？說你本錢還在，我只拿走你賺的錢？從經濟體的角度來說，我開門做生意，賺錢要將一部分資本留至將來運用，各位學公司法大概都可以想像，實務上發股利、派生股息的時候，除非是公司賺錢賺得多到用不完，才會把賺的錢全部發掉，不然大部分公司都會說股利的部分用股票行使，就是說把賺來的錢留一部分做爲繼續經營的本錢，這叫「再生利益」。在稅法學上討論什麼叫「再生利益」，一派說法，是說國家要拿最多拿一半，就是說我賺的錢，除了生存所需以外，我的再生利益最多一半，換句話說，我賺的錢跟國家對分，我待國如己。如果超過一半的話，就是我待國家比待自己還好。究竟這界線在哪裡，有很多的討論，不過各位可以想像到，這租稅基本權是給人民可以拒絕過度的稅，什麼叫過度？

這裡有社會權的觀念跟受益權的觀念。簡單講，受益權的觀念是我跟國家要錢，社會權的概念是我請求國家把別人的錢給我，而不是國家自己給我錢，這叫社會權，像保險、勞工權大概都是這類的意義。規定最低工資，就是請國家命令老闆最少給我多少錢，我不是跟國家要錢，是藉由國家的立法去跟老闆要錢。有趣的問題來了，如果有一天法律說勞動基準法於民間適用，卻於政府不適用，說民間的老闆最基本要對勞工那麼好，但是國家卻不需要對公務員那麼好，如果中華民國可以要求台塑，必須要對台塑員工盡到起碼的照顧義務，那中華民國爲什麼不負起同樣的照顧義務，說這照顧義務同樣適用在中華民國的公務人員身上？現在受益權跟社會權的概念來了，當國家告訴企業說你一定要讓員工組工會，你一定要讓員工罷工，你一定要讓員工得到最低的工資、最低的休假日數等，這些在憲法的關係上來講，勞工如果跟國家的關係叫做社會權，因爲他透過國家的公權力讓第三人，也就是他的雇主，來對他做給付，這是社會權，因爲我們有這層社會關係，社會是一體的，社會是連帶的，勞工餓死了，資本家也就餓死了，這是從社會關係之說出發，但是這和憲法的概念不一樣，憲法叫社會權，因爲他不是直接跟政

府要權，直接跟政府要權的叫受益權，譬如說我快餓死了，你要給我失業救濟，我可以受教育，我可以打官司，所以你要設置法院讓我打官司，這是受益權。這是我要跟各位講的這個稅的關係，我剛剛講「再生利益」，這裡面隱含了一件事情，就是憲法上的稅的基本觀念，即稅是有界線，而且抽稅是要能說得出道理的，而不是立法者說我叫它是稅它就是稅。

我們大部分講稅法理論，都是從國家的角度，說你要怎麼付稅。我們今天選擇這個賽題，是希望各位能更釐清稅的制度。稅大致上分三種，一個叫所得稅，一個叫消費稅，另一個叫財產稅。財產稅的概念是你有財產我就跟你收稅，像地價稅、房屋稅，為什麼呢？說我跟你收稅，你就會拿著財產去衍生更多的孳息，我希望你促進財產的利用。如果我一塊地放在那邊都不產生孳息，假定每年抽 5% 的地價稅，20 年就等於一塊地的價值被拿走了，所以國家假設地主會想辦法在地上種東西，或者出租等。財產稅其本質是所得稅，但是政府把它叫做財產稅。大體上所得稅是有所得的人付稅，沒有所得的人不用付稅的意思，這就是財富重新分配。所得愈多的人付愈多，這叫做累進稅，所以這裡稅的實質正義。我們一般講的量能課稅，講的就是所得稅的概念；在「再生利益」的概念下，你不能把我的所得全部拿走。

後來有一派理論認為政府的所得稅是不夠正義的，或者是不夠智慧的，他說為社會創造財富的人是用心思創造經濟財富，結果你創造的財富愈多，付的稅愈多，那是對社會有貢獻的人的懲罰，貢獻愈大懲罰愈大，因此比較合理的稅的方法，應該是消費稅，就是說真正該受懲罰的人不是創造資源的那些人，而是消費者。簡單地說，創造資源的人不一定是消費者，所以更公平的應該是在消費上課稅，換句話說，我今天要消費五塊錢，應該先拿一塊錢繳稅，做為我消費五塊錢東西所付的租稅對價。你有錢你有資源，你可以把社會資源消耗掉，那你就拿出一個價付當作稅，這是消費稅。所以有的人創造財富但不消費，他的稅就少，創造財富又消費的話，就讓消費的人多付一點稅。國家是所得稅、消費稅同時存在，所有的間接稅是消費稅，像營業稅、關稅、貨物稅等，這些都是消費稅，因為最後會轉嫁給消費者，它是可以轉讓的。政府的稅大部分都是消費稅跟所得稅同時徵，讓有所得的人付所得稅，同時課消費稅，讓有所得而又消費的人，付更多一點的稅。稅法是這樣子建立起來的。

不管怎麼說，稅法後面都有一個道理，即是抽稅要有理由。我問各位可不可以抽呼吸稅，每個人每呼吸一次付一塊錢稅給國家？假如每個人帶一個呼吸計數器在身上，一天呼吸幾次就付幾塊錢給國家，這絕對公平，但是沒有道理？呼吸既不是所得也不是消費，你說消費氧氣，所以要付錢，那你要問說氧氣屬於國家嗎？有一天氧氣真的成為稀有資源的時候，說不定國家就開始收這個稅。國家可不可以說，凡是眨眼一次付一塊錢，眨愈少的人付愈少，眨愈多的人付愈多？這聽起來都是有標準的，但是有問題，政府要收眨眼稅，這不符合稅的固有定義，因為他既不是所得稅，也不是消費稅，他沒有任何課稅正當性。課稅要有正當性跟合理性，不是隨便編個名義就可以課稅。我們過去有很多這種稅，像屠宰稅，殺一隻豬要課稅，其實是消費稅，那只是加一個名義而已。

另外還有一種叫特別公課，或者是規費，是使用者付費的概念。到動物園去買票，這是使用者付費，這不是稅。稅的概念在憲法上，是有合理的目的，合理的範圍，而且有一定的限度。政府能不能說因為我不喜歡你做那件事情，就徵收你這東西，然後把它叫做稅？我們有的時候會有這種問題，譬如污染稅，你污染空氣就要付費，這其實是寓禁於征的稅，稅如果當作是寓禁於征，或者是獎勵徵稅目的變成是另外一種行政目的時，就會發生它是不是真的符合稅的基本定義的問題，因為國家賦稅後面是要有正當性的。

最後來談行政法層次的問題，這裡牽涉到違法行政處分無效的問題。為什麼違法行政處分無效？第一，要依法行政，違法無效；第二，不符合正義，因為違法就不正義；第三，法安定性，違法行政處分的法安定性原則，是行政法上的法安定性原則，因為這個行政處分破壞行政法秩序太嚴重，要視為自始不存在，才能維護行政法秩序的安定，如果違法行政處分是得撤銷，其實是法安定原則的一種折衷。換句話說，讓一個違法有瑕疵的行政處分還不當然失去效力，其實這是法安定性原則的一種妥協。不要以為違法行政處分無效，是違反法安定性，其實正是為了保護法安定性。撤銷違法行政處分的制度功能，是依法行政原則。這牽涉到，是依職權撤銷，

還是依聲請撤銷？撤銷和更正有什麼區別？因為它主要的目的是正義原則，依法行政，因此依職權撤銷的意思就是說，公務員有一個主動去讓自己合法，或者是說符合正義的職權。消滅時效的制度功能，一般會被認為是法安定性重於正義，但是消滅時效制度，通常是在講行政處分還存在的時候，這是為了法安定性；如果另外一個法安定性考慮的話，你可能會說這個行政處分錯得太嚴重了，它本身存在就違反法安定性原則，因此我要講這個處分無效。處分無效根本就沒有撤銷的問題，也沒有時效的問題，當然有公法上的不當得利，公法上的損害賠償請求權，這些看行政訴訟法第 196 條這是講公法上的不當得利，行政訴訟法第 4 條和第 7 條，這是講公法上的損害賠償請求權，這是同樣一類的事件，用不同的角度去形塑你的請求基礎。另外是公法上的誠信原則，以及禁止恣意原則，這都是為了要確保法正義，以及確保依法行政的要求。這些原則和法安定原則之間，是什麼樣一個關係？大概都是本案涉及到的問題。還有可能碰到的問題是消滅時效的起算點，它的年限，是從哪起算？而且它的年限應該是以哪一個法為衡量基礎？另外，依職權撤銷違法處分，有沒有裁量的餘地？本案有沒有符合這些情況？這大概都是雙方必須要討論的。

另外就是救濟的取捨，碰到違法行政處分的時候，應該是以行政救濟為手段？還是以司法救濟為手段？譬如說，假設完全得依行政裁量主動依職權撤銷，就沒有司法救濟的餘地了，意思是說他救濟是留給行政的，但是如果認為人民有訴訟權，那就可能會說什麼樣的情況下可以剝奪人民的訴訟權，是不是司法在這種情況下，不做救濟的時候其實是構成訴訟權的否定？救濟或不救濟在這裡都牽涉到一個問題：什麼是正義？什麼是秩序？秩序跟正義之間的界線，分界的地方在哪裡？其實各位真正要辯論的，是秩序跟正義在這裡面，哪一張才是真正的王牌？行政效率跟權利保障那一樣才是王牌？普羅正義和實證法的正義，如何才能合致？這是我利用簡短的時間從不同的角度，在不去幫各位下指導棋的情況下，提供各位思考之用。你自己或者你的對手，都可以從這些觀點出發來做辯論。

謝謝各位。