洽　　由	
保存年限	

函

日期：107年5月22日

受文者：中央選舉委員會

主旨：針對本人所提「超徵還民」全國性公民投票案，依法提出補正書二，請查收。

說明：針對「你是否同意，國家於2014至2017年所超徵之稅收五千多億元，立法還財於所有國民？」全國性公投提案，提案人於2018年5月11日聽證會後，認有再補正之必要，依法提出補正書二如附件。

提案人：吳景欽

107/05722 中選會 1070000837

只掃瞄本文，
請紙本書面陳核

補正書(二)

針對提案人修正提出之「你是否同意，國家於2014至2017年所超徵之稅收五千多億元，立法還財於所有國民？」全國性公投提案，提案人於2018年5月11日聽證會後，認有再補正之必要，臚列如下:

壹、 程序事項:

一、 本件中選會在程序上沒有先辦所謂的預備聽證，議題的爭點完全是由中選會決定(本件提案到底是不是公民投票法第2條第4項的租稅事項)，並據公投法第10條舉行聽證程序。該法條意旨是協助提案人釐清相關爭點，是以貴會不得就議題以外爭點作為准駁理由，否則即嚴重違反正當程序。

二、 貴會所自行公布之公告，並未將本件提案是否為預算事項列為本件爭點，故本次聽證就不應、也不得將關於預算的意見納入考量或作為准駁之依據，否則即屬違反程序之重大突襲，致帶來准駁處分的合法性與正當性的嚴重瑕疵。

三、 本件提案所指數字是依據財政部公布2014-2017年全國賦稅超徵的事實為基礎，至於五千多億元僅是概括，致不影響本公投提案的本質。

四、 公投是由投票者依照個人意志投下贊成票或反對票，不會給予任何壓力或限制自由表達。財政部國庫署未說明何謂誘導性提議，即指本提案會造成誘導性提議，根本完全否定公民創制之基本憲法權利，毫無足取。

貳、 本件公投提案並非公民投票法第2條第4項之租稅事項：

一、 由憲法的精神看，創制權及複決權是憲法第17條所規定的基本權，所以公民投票法第2條第4項是對創制公民投票的限制，按照憲法第23條應該從嚴解釋，不能夠任意擴張解釋。基於憲法基本權的保障，對公投的禁止事項做擴張解釋，很顯然會與憲法的價值出現扞格，再就公民投票制度的落實而言，應該要盡可能予以成案然後付諸公投，讓

人民實踐直接民主。故公投法第2條第4項四個禁止事項應該要做限制性的限縮解釋。

二、從文義解釋來看，公投法第2條第4項所排除的四種不得公投的事項基本上是例外規定，基於例外從嚴法理，應該要嚴格解釋，而不是擴張解釋，學者通說亦均採用限制性的觀點。如果採擴張解釋，重大政策的創制，甚至是立法原則都會受限到這四個問題，從而限縮了公民投票的適用範圍，侵害人民受憲法賦予之創制權利。尤其是目前立法降低公民投票門檻的精神下，對於這四個例外不得作為公投提案事項的解釋，更應該嚴格解釋。

三、從立法理由來看，第2條第4項所要排除的是針對租稅的增加或減少，尤其是減少，但本件公投提案是在稅捐課徵執行後，就已經超徵的稅款部分，當然可以用公投的方式去決定運用方式，根本不涉及所謂稅目、稅率、稅捐稽徵方式的改變，只是一個租稅實際課徵超過法定預算時應如何運用的議題。

四、新的公投法立場不僅是憲法第17條創制複決權，也是一個主權在民，國權行使的協助，直接民主有它必要性。依立法理由，是否有道德的風險或是否會造成預算無法編列，進而影響政府政務的運作，其實是本案非常重要的核心判斷標準。本提案是以立法之方式，針對超徵之金錢還財於民，如何還民及所還之方式、範圍及期間等，均依法律定之，故並不存在道德風險。

五、綜上，本件公投案之標的並不涉及租稅的徵收或減讓，亦非要求政府退稅，只涉及決算之後財產該如何運用的問題。因此本件提案非屬公投法第2條第4項之租稅事項，而是藉由這個公投提案，讓人民直接來監督政府的財政，並附加立法創制，由人民來做最後的決定，交由行政立法機關一起來解決超徵款使用方式。

六、以上論點，並請參酌附件1：公投範圍之限制-以超徵還民公投議題為例_座談會實錄、附件2:吳志光教授「從權力分立原則談公民投票事項之限制」、王明懿會計師「公投範圍

之限制-超徵還民公投座談會」。提案人於聽證會已當場提供予 貴會參考。

參、 回應財政部與學者意見：

一、財政部所推舉之學者柯格鐘教授，亦於聽證會中自承所謂租稅，是指國家徵收人民部分財產，做為國家的財源，做為各項政務的支應跟使用。本案以過去已經收到國庫的這一部分財源作為公投事項，不應該被認為是租稅事項，因為是租稅徵收是前端事項，不能管到後端的(運用)部分。

二、關於盛子龍教授之論點，實已違背憲法之精神及法律之解釋原則，陷國家於不義，不應作為否准本提案之理由：

(一). 盛教授稱公投法第2條第4項不得公投之租稅事項，並非限縮屬於課稅或租稅債之關係有關的構成要件，應採廣義解釋部分。惟：

公投法第2條第4項不得公投之租稅事項，本於例外從嚴，必須為嚴格限縮，若採擴張解釋，不僅違反此法理，且每一個重大政策的創制，甚至是立法原則的創制等，恐皆可納入此等範疇而否定人民所享有的憲法公投之權利。本公投案並非就稅目、稅率及租稅稽徵方式等租稅構成要件的變更，亦未涉及「租稅課徵或減讓事項」，而係「租稅實際課徵超過法定預算後之運用方式」，亦即本案係稅收徵收完成並經過決算後，將決算金額超出預算金額部分繳庫後，經立法創制該筆金額的使用方式。因前端稅捐徵收已執行完成，本案係針對後端立法對超徵款項之運用方式進行公投，故與租稅無關。

(二). 盛教授稱從「體系解釋」來看，稅法，有很多退稅的規定，稅收的退款其實也在廣義的租稅事項當中部分，惟：

我國相關稅法關於退稅之規定，係指納稅義務人預繳或溢繳之稅款，稅捐稽徵機關本應依法退還當事人，屬前端稅捐徵收所涵蓋的範疇，而本案係針對

前端已完成之稅捐徵收，於後端收進入國庫後的超徵款之運用方式，當然與前端之退稅事項無關，且本公投案之精神係增進人民之福祉，非僅考量納稅當事人之利益。

(三). 盛教授稱以立法精神來看，更應該要將本案情形納入禁止事項裡面，否則會造成在嚴格限縮文義核心的情況下，導致立法的目的最後落空，並舉中華電信 499 方案顯示人性，來強調政府收完稅之後，用公投把稅退給人民，會破壞稅收的穩定性、租稅法的安定性及租稅正義。惟：

1. 本提案是以立法之方式，針對超徵之金錢還財於民，如何還民及所還之方式、範圍，於通過公投後由立法院立法，再依法律執行之，故並不存在其所稱之道德風險。

2. 本案是否屬稅捐事項而不得公投，其判斷應以法理、事實及立法理由等綜合考量，且公投是主權在民的體現，人民有權對超徵款項如何使用予以監督或表示意見，若僅以個人主觀之偏見，逕稱人民會因貪念致產生道德風險，實已否定人民主張自身權利而爭取發聲之正當性，也等於否認公投法之精神，強行認為本提案屬租稅事項，如此將完全摒棄人民對主權在民、資訊公開及監督政府有效施政之期待與用心。

(四). 盛教授稱台灣的稅其實有 5 成是收不到，今天收稅的是誠實繳稅的人，退稅全民連違法逃漏者都被納入受益的對象，嚴重背離租稅正義。惟：

本公投案非關租稅事項，稅收稽徵問題根本與本案無關，稅制缺失、稽徵不公之諸多沉痾，實乃財政部及稽徵機關之責，不應由人民承擔稅收稽徵不利之責任，盛教授所言完全是故意模糊焦點，且與是否為公投法所限制的租稅事項無關。公投案同意或反對，是由全體人民投票決定，貴會權責不在於是

否同意或反對公投案本身。況且還財於民的方式，是日後由代表民意的立法機關立法決定，盛教授所言純屬誤解。

(五). 盛教授稱本案原因是因稅收而來，決定稅收後續的處理，從頭到尾就是廣泛之租稅事項。惟：

1. 本案係稅收執行完成並經過決算後，將決算金額超出預算金額部分繳庫後，經立法創制該筆金額的使用方式，故本案超徵稅收5千多億之標的，完全由財政部經過稽徵、決算程序所得來的，本公投案議題完全未涉及相關金額之產生及確認，而係針對後端就該筆入庫金額應立法規定如何使用，並非如盛教授所言係廣泛之租稅事項。

2. 而同為財政部所推舉之柯格鐘教授亦贊同本案以過去已經收到國庫裡面的這一部分的財源來作為公投事項，確實不應該被認為是租稅事項，因為租稅徵收是前端事項，不能管到後端的(運用)部分。

肆、 本公投提案有利國家整體社會經濟及政府信譽：

一、 本件提案無關稅收也是無關預算，是攸關民生經濟之政策問題，也是政府總體經濟環境的一環。現階段青年高失業率、貧富懸殊、及薪資將近19年凍漲，經濟停滯不前的環境下，超徵款該如何使用，行政院長賴清德曾經說，與其讓政府浪費，製造通膨，還不如給人民運用來活絡我們的經濟。政府有必要參考歐元區、日本與中國大陸等主要經濟體採行寬鬆的財政政策或擴大支出規模來增加國民收入，同時配合相應寬鬆的貨幣政策達到總體經濟均衡。

二、 目前國家財政是透過舉債來達到平衡，人民希望財務制度健全，財務的數據能夠透明化，而不是統收統支的大水缸，財務不透明人民無法監督，財政也無法改善。四年超徵5200億用到哪裡？人民完全看不到，完全無法監督。財政部在媒體上說法，一變再變，從來沒有一致的說法，還債、減低債務、給各地方，各種說法均為財政部單方面之說法，人民無

法監督，且流向也交代不明，財政部國庫署在 2018 年 4 月 20 日行政院公共政策平台協作會議提出簡報，聲稱 2017 年度減債 1,143 億元；不到一個月， 2017 年度的減債數字竟然變成 1,228 億元。5 月 3 日發布「5 年來政府減少舉債共 5109 億元」，5 月 11 日聽證會上又說四年來合計減少債務舉借 4,617 億元，兩相合計表示 2013 年度減少舉債 492 億。然 5 月 7 日國庫署新聞稿卻表示 2013 年度減少舉債 489 億，一月數變。且根據財政部統計處資料顯示，2013 年度卻是稅收短徵 296 億。在稅收短徵 296 億之下，如何還能減少舉債 489 億？財政部不斷變換說詞，嚴重傷害政府的誠信，更失去人民對政府的信任。

三、 2008 年，民進黨主席蔡英文帶動黨團推動「全民退稅、弱勢補助」方案，主張近兩年稅收超徵，應退還人民。2010 年，行政院副院長朱立倫表示，政府任何稅費的徵收都必須非常精確，有超收的部分，一定要立刻退還給民眾，遵守政府與民眾的契約關係。2017 年，前行政院長陳冲、前財政部長李述德也都表示應還利於民。2017 年，前立法委員暨中華民國會計師公會全國聯合會理事長羅淑蕾表示，超收的稅款應退還給人民，國家應維持收支平衡；國家不是營利單位，超徵會造成很多浪費。

四、 超徵還民是政府誠信的問題，且當超徵是來自於長期的操弄，更有還利於民的理由。本件提案是希望依主權在民精神，讓超徵款項受到全民的監督，並讓整個財政透明化、公開化，且藉由立法過程決定還財於民之方式、範圍，幫助國家的財政能夠健全與法制化，進入的真正的法治國家。

此　致

中央選舉委員會

提案人：吳景欽

附件 1:公投範圍之限制-以超徵還民公投議題為例_座談會實錄

附件 2:吳志光教授「從權力分立原則談公民投票事項之限制」、王明懿會計師「公投範圍之限制-超徵還民公投座談會」

0423　公投範圍之限制

以超徵還民公投議題為例_座談會實錄

李念祖教授:

各位大家早安，謝謝大家今天早上參加這一個非常有意義的議題的討論，這個座談會應該是從要從一個很重要的這個公民投票的提案開始，這個提案是今天在座的吳景欽教授他所發起的，提案的主題是對於政府歷年超額徵收的稅款是不是應該返還，做為這個提案的主題，我們今天很高興的除了吳老師以外，我們也邀請了幾位對於這個部分這個問題很有研究的專家，包括我左手邊跟各位應該都很熟悉，他是輔大的法律系、法學院的吳教授，那麼在過去是中正大學的對於財稅還有公法都有研究的黃俊杰教授。在我右手邊是王明懿教授，她也是會計師，是德明財經科技大學財稅方面很有研究的學者，也是實務工作者，我想今天是不是先請提案人，今天這個在各位手上應該可以看得到，當時吳景欽教授所向中央選舉委員會，經過公民投票法的程序已經立案的，而且即將要依法排入聽證會議程的這個案，這個提案的性質上是重大政策創制的一個公民投票提案，那我們是不是就請吳老師現身說法，對各位先把這個提案的背景內容以及他的理由做一個說明。

吳景欽副教授：

在座各位、還有在場的與談人大家，那我就先發言，因為我是提案的領銜人，所以我先把主文跟理由稍微講一下以後，我先自己對自己這個提案，先提出一些自我質疑，然後講完以後就聆聽在座專家的意見，以及在場各位的意見，首先我在這個提案主文是，你是否同意在 2014 到 2017 超徵的稅收 5000 多億，都應還稅於所有國民，這個是主文，那再來提案的理由，我簡單說一下就好，首先就是第一個，我上禮拜五參加協作會議，在唐鳳辦公室主辦的協作會議裡面，當然程序的問題我很生氣，再來就是說，我聽了一下就是關於超徵的原因，我到現在還是百思不得其解，雖然財政部已經在這段時間他們常常出來做說明，但是我還是搞不懂清楚就是說，如果說在這幾年大環境，我們的那個經濟成長大概是 GDP 這幾年大概是百分之二左右，那如果是百

分之二左右的話，我實在很難想像會有那個所謂的超徵 1000 億這個數字出來，而且每一年大概都這樣，只有在去年，去年的話他的數字也很怪，就是在去年大概第三季結束的時候，因為在過去財政部都會把超徵當成是政績，所以每次只要有超徵就會大開記者會，好像是在炫耀自己多偉大，然後在去年大概第三季結束以後，他們又開了一個要炫耀政績的一個會議，說喔！我們前三季已經超徵 1300 多億，哇!我看了我是心驚膽跳，然後到了年底的時候，可能有不斷的質疑，法稅改革聯盟不斷的質疑的情況之下，到了年底開記者會的時候，竟然變成 700 多億，可是到今年初，又變成 900 多億，光從這個數字我們就覺得，一直沒有辦法清楚的說明，財政部每次說明這個是原因不明，這是第一點；第二點，到底用在哪裡?好，你說多收了嘛!不管你的原因是什麼，我們先不管，那他每一次的說詞也都很詭異，他一方面又說填補我們的債務，那當然啊!等一下，這個各位可能有人也會提出就是說，那這個有沒有法律的依據，多收了可不可以去填補所謂的財政的赤字，好，那就算你講，都不先講法啦!我們就先講啦，就算你真的填補國債，可是奇怪了，我查一下一直到今年的大概 2 月、3 月，我們的那個國債鐘，每個人的負債是 23.7 萬，每個人喔!一出生喔!而且這個還沒有把潛藏的債務算在裡面，以這個趨勢來看，一定會再增加，好，那現在問題就來了，你說填補赤字，國債怎麼會不斷的增高，好，那他有時候又講說沒有啦!我們不一定全部用於填補赤字，我們有一部分是要做為地方建設的補助款，這一點倒是不分藍綠，我發現到，我查一下，包括最近那個我們的行政院長賴清德，他也出來講了，說超徵的錢基本上要給各地方政府，可是賴清德講完這個話以後，財政部就說沒有、沒有、沒有那回事，我覺得精神錯亂了，不是行政一體嘛！為什麼財政部長，財政部在打行政院長的臉，所以呢!這也就是你填補債務到底有沒有依法，那到底用在哪裡也是不明，然後再來就是說幾乎在過去執政者，包括現在在位的，尤其是我們現在行政院長曾經在當立法委員的那一年，那一年好像是超徵 500 多億的樣子，那個時候才超徵 500 多億喔，然後他就開著記者會說“與其讓政府浪費，不如讓人民消費”，那如果是當時 500 多億他就這樣講，那現在呢?

所以呢!，第一個，你原因一定要查清楚，第二個，如果你查清楚以後，好，那你有沒有依法?那包括不管是填補赤字或者是用於補貼地方，你都要有法律依據，如果沒有法律依據，那當然我們就要求還稅

於民了，這個事我大概講一下我提案的主文跟理由，那我自己是覺得我很有自信要會進入第二個階段，但是我也要對自己提出質疑啦，就說這個卡到，我先從大方向跟小的技術性來講，大方向就是說我們這個公民投票法的第二條第四項，那四個排除的項目就是預算、租稅、薪俸跟人事，現在因為公投法去年修了以後，我們都說門戶大開，所以呢老實講現在要卡到這四個，都不容易啦，那我看一下其他目前等待聽證，比方說我前面那一個邱毅提的就是有關公務員年改的問題，那個部分可能也會卡到預算跟那個薪俸喔，那還有一個是要減少那個國防支出然後用來貼補弱勢，那個也會卡到，不過我大概看一下其他提案大概頂多卡到一項，唯獨我這一個提案是直接卡到兩項，那卡到兩項呢就會產生一個問題啦，這四個排除的項目到底要怎麼解釋啦，那過去在在有公投審議委員會的時代，現在已經廢掉，有公審會的時代，我敢講啦，只要是重大政策的創制跟複決大概都會卡到，所以以前那個我看一下那個 ECFA ，那個他進來就不能來複決，因為這個涉及到稅的問題，那現在沒有公審會了，回到了中選會，那到底中選會能不能去做實質審查，這個也是最近大家在討論的嘛，那這裡又分兩個層次啊，如果沒有在公投法第二條第四項列舉那個範圍以外，中審會可不可以去審查?就是像上禮拜那個反同那個議題，過去公審會的時代如果他連四個排除的項目以外他都變成違憲審查機關的話，那我想在於過去那個時代我一定會被踢掉啦，可能連聽證程序都不用聽，那可是來到現在我覺得這個時候就考驗著大家的智慧跟中選會的智慧，我這個算不算是預算，算不算是租稅喔，照我的解釋啦，因為這四個項目是例外事項，那我們學法律都知道，例外要從嚴解釋，那如果從嚴解釋的話，第一個，我這個不是針對預算怎麼編列去做挑戰，我這個算是歲入歲出出來之後的最後結果，所以不涉及個別預算，第二個，比較麻煩是這個超徵一千多億這個剩餘稅，可是我不是針對這個某一個項目或某些稅該調整該往上調或是往下減，不是喔，我是針對一個重大政策，因為如果你要把租稅做廣義解釋的話，我講過，每一項重大政策的創制跟複決都會都會涉及到稅，所以基於從嚴解釋我是認為不會受到例外事項的限制啦，那第二個，就是技術性的問題啦喔，到時候中選會一定會有人問啦，就你這個“超徵”是什麼意思，因為這個確實不是法律定義，雖然不是法律定義，法律並沒有出現這個，可是這個是財政部講的，但是現在財政部上禮拜開會以後，因為以前超徵，他以前在宣揚政績都一直講超徵超徵超徵，可是上禮拜突

然開始要改口了，特別注意，他以後財政部不會講超徵了，他會講“短估”，到時候他們一定會爭執這個，沒有，沒有超徵啦，短估也都是你們財政部在講，也是一個技術性挑戰的問題，5 千多億怎麼來的，這個 5 千多億不是我講的，這是財政部公布的，現在害怕什麼，害怕他不斷調整這個數字，還好 2014、2015、2016 這個已經是已經是幾年前的事，他大概不敢調整，可是 2017 我怕財政部還會調整，財政部會挑戰這個 5 千多億的數字，所以這個你看，人民要與官鬥難就難在這裡，資訊是不對等的，光這個數字，他就可以去操弄。

再來就是剛才李律師在還沒開始之前提到要怎麼還，我是覺得，這個主文只能寫 100 個字，技術性的問題，我覺得一個重大政策創制或複決，基本上我們不是討論那個技術性的問題，我們討論一個大的方向跟原則，而且我查一下就是說，今天如果我這個公投案如果過，根據公投法裡面規定，交給總統跟行政機關做必要的處置，這也是理所當然，因為人民只是提出一個重大政策的創制，至於說技術性的層次，當然是交由行政機關去處理，也給他一個彈性，所以在這裡到底要怎麼還，我想我是覺得是沒有辦法在一個重大政策的一個公民提案裡面去講的，這個是到時後通過了之後，那由這個國家行政機關再跟我們這些提案人，或是連署人贊成人來談，到底要怎麼做，所以老實講我這個提案算客氣，因為事實上我們是留給一個很大的空間，最後要老實講，我藉由這個提案我也不是說這個大家發 2 萬元，老實講 2 萬元對每個人現在經濟這麼差有什麼意義，重點是藉由這個提案，只要能成案的話，我們就可以把這個黑箱完全的掀出來，讓所有的人知道我們每年繳的稅到底用到那裡，因為我們是一個民主法治，而且是開放的國家，所以我就簡單的先針對我的提案做一個說明。

李念祖教授:

謝謝吳老師，吳老師把他的提案說了以後，我相信在座都會認識到一件事情，這是一件重要的事情，因為這裡面同時牽扯到包括資訊透明，特別是財政關於稅的部分，金額怎麼算，我們同時會發現這裡頭有很多統計數字，我不要講是魔術或者是遊戲，但是統計數字創造了很多的謎語，要打開這個疑惑透過這個提案，應該是有澄清的效果，因為我相信即將到來的聽證會中間，要聽政府說話，政府應該要說清楚，

所謂的超徵所謂的短估，到底是在講什麼，那是怎麼計算的，他的基數是怎麼樣，那是這樣的一個程序，就具有先天的意義，我想這個提案的價值不僅於此，當然因爲涉及相關的法律問題，其中的一個法律問題，比如說包括這個在不在公民投票法所排除的四個範圍之內，也就是預算跟租稅事項，這兩個事情是不是都有算在裡頭，過去大概都從一個比較寬泛的解釋的方式來做，但是應該是不是這樣解釋，就像吳老師說的，這是一個例外的事項的話，其實應該要縮限嚴格解釋的方法，才比較合乎法律解釋的精神，這也是一個非常值得討論的問題，我們今天第四位參與座談的與談的教授也到現場，中華大學行政管理系的曾建元教授我們歡迎。先請吳志光教授發言。

吳志光教授:

不好意思，本來應該要按照順序應該先要請黃老師開始，但因為我今天早上，今天一整天其實固定例會，一個月一次的這個教育部教師申訴評議委員會我要開會，不過因為第一個案子我要迴避，所以我跟他講說我要晚一點到，那我在大概 14 年前，其實就是中華憲法協會辦的一個研討會，公民投票的問題，我就寫了這篇文章，我現在把它中間抽了一段出來，然後再增加一些議題，就是跟今天有關議題，我大概把它論述一下，因為我對公民投票關係，因為我在德國寫碩士論文就是跟公投有關的，然後最早在台灣，就是內政部委託要去翻譯國外的公民投票法制的時候，那時候我負責德語區的很多公投法制，那時候我當學生還在留學，也賺點稿費，那從此之後就一直非常關注公投議題了。我先講一下，依照我的看法，這一次的公投提案是第一個試金石，完整的去挑戰或者是去探索，究竟那個預算跟租稅不得公投事項的限制要怎麼去解釋，這是最明顯的，依法還有之前的一些提案，依我來看比較像是打擦邊球，但是這個案子很具有指標性意義，因為主要是我們，我這個文章就百分之 80 不在處理這個問題，而在處理一個問題，我是說從處理問題開始說起，我們怎麼去理解說，公民投票法裡面講說，什麼人事啦、租稅、預算不能讓人民公投，請問這是限制人民權利，用憲法 23 條去理解嗎?如果你用憲法的體系去解釋，似乎如此，因為憲法 17 條講說人民有選舉、罷免、創制、複決，這是國一學生公民課本就教的，但問題的是這恐怕在整個法理脈絡上面最大的一個問題，意思是說，公民投票的權力的本質在我國的憲法定

位，如果參酌比較法制，公民投票發展過程，公民投票它應有的定位的話，它往往不只是 right 甚至更多是 power，也就是他是人民的主權的展現是 power 不是 right，而更重要的一點是，如果它有 right 成份的話，依照國際人權法來看的話，會在人群裡面宣誓所謂人民的參政權的話，主要是選舉，因為選舉權裡面有一個非常嚴重的議題，平等權的議題，所以他在人群裡面，因為自由跟平等是人權的兩大基石，但不要忘了我們在裡面展現主權在民的最有利的呈現，不是對人的決定，不是說我只選總統，只選議員，而是對事的，我要不要通過這個憲法條文，我要不要所謂憲法裡面改成內閣制，我要不要廢核四，我要不要深澳電廠，這個大概是 power 最容易展現，它絕對不是人民的 right，如果不是人民的 right 的話，這裡面整個制度安排才有它的邏輯可循，怎麼說呢，我講給各位聽，基本上面我們對人民可不可以公投就應該回到一個角度去看，可以跟不可以恐怕不是從憲法 23 條限制人民基本權利，要不要符合什麼法律保留啦比例原則來看，而是權力分立的安排，如果權力分立安排的話有各式各樣的學說，我今天選擇一個，就是功能最適理論，也是大法官喜歡掛在嘴邊講的，那其中有一點非常重要的，我們今天發給人民決定，或是不給人民決定，恐怕是要思考說，究竟人民適不適當取代行政跟立法，人民有沒有這個能力，或是這個好不好，就是說因為他的問題很複雜，他可能不是 yes、no 那麼簡單諸如此類，從這個角度思考的話，我們來看一下，先不管憲法當初怎麼制憲是擦槍走火還是怎樣，憲法當初已經做了一個安排，這個安排其實是我國重要特色，請注意，例如我們的公民投票只允許人民提出立法原則，不准人民提出完整的法律案，這在舉世各國罕見，原因很簡單，因為講一個很簡單道理，我印象很深刻，我第一個看到這個這方面論述是，薩孟武教授的政治學，他裡面講說，這個是不妥的，原因是誰知道立法者會不會陽奉陰違，嚴格講起來，以我來看，這個案子如果成案之後，比較應該要有拘束力，應該解釋為不是公共政策，而是解釋為立法原則，原因是政府退稅給人民的話，還財於民恐怕應該是法律保留事項，需要立法，而且大概以我們的觀點來看，一個老百姓他拿 2 萬塊的意義，普通受薪階層，中下階級，跟這個中低收入者，跟這個郭台銘的拿兩萬塊意義可能完全不一樣，恐怕是要立法精細設計，當然也許國外上面什麼，澳門的散財童子式這個地方可以說，但縱使是每一個人齊頭式的平等，恐怕也還是有立法的必要，就像當初發消費券也是有特別條例，如果是立法原則各位

就可以想見，我們的設計上面，立法院最後的立法通過之後，你會發現假設陽奉陰違，假設完全還財於民只說還一半，或者以後再還，完全違背當初公投的意旨的話怎麼辦，我們來看一個問題哦，憲法的安排很清楚，170 條立法僅只立法院三讀通過的才叫法律，所以說我在文章裡面才講說，這個安排設計，其實是我們公民投票制度裡面非常重要的一點，就是阻絕了人民可以直接擔任立法者，完整的立法者，就是提出立法完整條文，只能提出立法草案的一個濫觴，這是我國一個公民投票制度裡面一大特色，所以說從這個來看的話，憲法當時可能想的，其實就壓根就沒想到人民所謂創制權是完整的取代立法者，那所以在制度上權力分立做這樣安排，那我們立法理由裡頭亂七八糟寫說，人民必利用這個不懂法律，不知道怎麼樣寫完整草案，那個是亂扯，其實回到立法，釋憲本旨去談還比較有道理，那從這個觀點來看的話，我們今天談到的要從嚴解釋的話，其實在租稅跟預算事項的話，他山之石的經驗就非常的強烈，因為租稅、預算、政治如果有公民事項限制的國家，有些國家沒有，但有限制的國家的話，租稅、預算是永恆的核心問題，德國的憲法訴訟裡面，處理公民投票十之八九跟租稅、預算有關，所以基本上面在這邊我最後就談到說，預算跟租稅，其實應該從權力分立的功能來看的話，應該怎麼解釋，舉例啦，我最後文章講到說，以預算而言的話，基本上倒不是說人民一定所謂，一定要刪預算，不要增加預算不要什麼，而這個立法理由其實並不正當，應該要回到 319 號解釋預算的特色，因為預算有一個非常重要的特色，預算特色是什麼，我們有特別預算有年度預算啊，大多預算是以年度預算出現啊，年度預算它有一定的時間，我要花錢義務性支出，我國家建設要推動啊，人民如果把預算當做公投的標的話，恐怕最主要有一個很大的問題，公投不是隨時隨地發動的，那公投發動之後的後座力等等，我們舉個例子，那年度預算通過之後，可以成為複決的標的話把它廢掉的話，那怎麼辦，所以在這種情況之下的話，預算本身是否適當成為所謂這個，就功能區分而言的話，可能跟立法者他可以天天開會隨時決定，那公民投票可能不宜所謂染指，也許從這個觀點是一個。但特別預算的話，我個人認為這就可以另當別論了，因為特別預算跟年度一般的通常預算不一樣，譬如說軍購的特別預算，譬如說 8 年 8 千億的所謂基礎建設特別預算，這種事項如果讓公民投票參與的話，我不認為說他有所謂急迫性需要說年度一定通過等等，那公民當然不適宜決定，我個人覺得預算本身實質上應該要做一些限縮

解釋，那德國法上歷史主要攻防焦點是，現在到了什麼呢，直接影響預算要到幾%，大概才說顯著影響，如果沒有顯著影響的話，就還是讓公民能夠參與，有顯著影響再說，已經爭執到這個地步了，所以以台灣的現狀為例的話，我們現在公投因為提案少，還沒有辦法去區分說這個到底有沒有重大影響，是不是要這個要情況之下，在權力分立的原則下，不應該讓公民參與進來，還沒有細致討論到這個地步，但是租稅、預算亦同。誠如剛剛提案人所說的，基本上面我們如果從嚴解釋的話，我個人認為這個不應該去擋的道理很簡單，它已經是超徵的稅款，我們現在是才談說它運用方式，那基本上並不是稅目、稅率，租稅稽徵的方式，還要不要開一個新的稅的本身，這應該要嚴格解釋，但是我個人還是會認為說，有鑑於說它容易被當做公民投票非常重要的一個防堵的機制，假設本案如果被提案就被駁回的話，那這個當然有釋憲的重大重要意義，這是一點。第二，設若本案提案沒擋下來，但公投結果並通過，但是行政機關或立法機關陽奉陰違，那更有釋憲意義，新修的公投法已體認到這一點，就是這是權力分立的問題，所以人民在通過公投之後，甚至通過公投之前的整個救濟，其實都應該視為機關的地位，不是一般人民在主張他的基本權力，是機關的地位，所以各位可以去看公投法 30 條的第三項說，這個如果立法原則通過之後，立法院的立法原則你覺得陽奉陰違有疑義的話，這時候提案人可直接申請釋憲，請問他直接申請釋憲，難道是用第五條第一項第二款，人民用盡法律救濟途徑，顯然不是，顯然只能解讀為第五條第一項第一款的中央或地方機關，只能如此了，德國法原汁原味，第三十條第三項就是德國法原汁原味就是如此了，就是如此了，突顯出來這個時候人民，我們絕對不是以所謂一個國家跟人民之間，…說基本權的所謂的主觀客作用，防預你不要自我青睞，而是我們跟國家機關平起平坐，我們就是國家機關了，我們就是國家機關了。所以在這個情況之下的話，我個人認為本案具有憲法意義的高度，所以我是覺得這個案子是很有意義的，但只是說我希望以此案，或是說很多案子，我就突顯出來，公民投票其實人民絕對不是一般老百姓，人民就是參與國家政府的運作，人民就是做為國家機關，所以在這個情況之下的話，你要去限制他的話，你不應該用傳統所謂保障或限制人民基本權力的思維，而是回到權力分立，那權力分立的話這個問題的話，就有趣啦，也就是說我們究竟給人民多少，認為人民適不適當做決定的話，這個當然是一個，每個國家不同的思維，但是至少我個人認為，這是一個

憲法上很值得考量的議題啦，只是在現實的環境下面，租稅跟預算基於對人民權力的尊重，當然從嚴限制為宜，那如果有任何爭議的話，都是憲法爭議議題，以上簡單說明。

李念祖教授:

非常謝謝吳老師，我覺得吳老師提到一個非常重要的觀念，我不曉得可不可以利用一點點時間，幫吳老師講的做一個闡釋做一個理解，其實這個公民投票大概都會被認為是民主的最後的這個程序，而且認為我們是民主國，所以最後應該人民主權是公民投票。那各位看吳老師在第七頁的這篇文章上有一句話，我覺得非常的重要，他說制憲權，在倒數第四行，雖然制憲權產生於利，跟源自國民主權原則，但基於事，其事務之本質之使然，理論上除理性外不應有其他的限制，那吳老師這邊講的一件事情，就是民主仍然要受到理性的限制，那我提醒各位一件事情，就是我們的憲法第一條講，說我們是民主共和國，所以我們不只是民主國，我們是民主共和國，共和有可能不民主，共和國單純的共和國可以不民主，最早的共和國是不民主的，我們現在是民主共和國，但是意思是什麼呢，不是單純的民主國，我們還要有共和國，共和國跟民主國最大差異，就是吳老師講的一件事情權力分立，就是共和國的意思義就是說，不是單一的決策而是要透過不同的機關做決策，一個決策的流程要經過不同的機關，這個中間關鍵在那裡，關鍵就在理性，換句話說，民主程序中間如果是欠缺理性的部分，是沒有辦法完全用理，民主達成，最明顯的一個例子就是司法，我想所有主張民主國的人，很少主張，或者是聽到的話就會害怕的，就是由這個全民公審，全民公審不被認為是一個好的民主程序，其實會認為審判不是適合民主做的事情，為什麼，因為審判要求的是理性，所以是把它從民主國中拉出來，所以共和國的權力分立，所以司法，為什麼我們現在常常講說，司法說國會的這個法律是違憲的，說這個有沒有挑戰民主精神，那我們大家都會認為這不背離，為什麼，因為司法本身就是理性的要求，他是在考慮當這個民主制度中間，跟共和國抵觸的時候，那必需由司法由理性來解決，這就是一個很明顯的例子。那今天剛剛聽到吳老師的分析，民主國到最後的這個問題回到大法官解釋，那其實是回到了共和的司法理性的討論，那因此當然反過來講，全民公投其實是認為國會，也就是代議制度，也就是共和國的體制不

發生作用的時候，回到民主，也就是說，當立法機關國會沒有盡到他該盡的責任的時候，那是回到民主，不過就像吳老師講的，這個回到民主之後，那個程序歷程還是很重要的，這其實是民主共和國的這個安排，當然這裡面牽涉到吳老師講到一個非常重要的事情，因為吳老師今天講到說，如果是法律原則的創制的話，我們的公投法 30 條，現在授予提案人可以回去直接申請釋憲，但這個時候是以一個公權力的代言者的這個身份來做解釋，我覺得這個解釋是非常切中要害的，當然這裡面牽涉到一個技術問題，就是這個案最早提的時候是重大政策案，那在我們的公投法裡面是把重大政策跟法律原則案是有所區分的，所以在這件事情上，可能會還需要再做進一步的這個討論跟思考，那我想這是我的一個闡釋，接下來是不是請黃老師，黃老師對憲法跟公法都有獨到的研究，我們謝謝吳老師。

黃俊杰教授:

謝謝李律師，因為這個問題真的是非常重要啦，那就如同剛剛吳老師所談到的薩孟武的政治學，那因為我剛好在 10 幾年前受三民書局的邀請去修訂了薩孟武的那個中國憲法新論，那實際上最難修的就是關於這個部份，幾乎也不敢修啦，為什麼，因為薩孟武先生就這個部份的研究，實際上是很令人尊敬，不管是比較憲法或者是相關的這個部份，那剛好最近也有機會協助幾個單位在申請釋憲，不管是意見書或者是說明或者是釋憲的那個過程，那我想首先先針對吳老師剛剛所談的，我們目前公民投票法 30 條第 3 項，由提案人的這個領銜人來申請司法院來解釋憲法，實際上這個不必，不必去對比司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款，那理由是什麼，因為釋憲主體本來就是一個法定的釋憲主體，所以 30 條第 3 項就是一個特別的釋憲主體，所以沒有必要再去對照司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項，到底是第 1 款還是第 3 款，因為公民投票法就已經賦予那個特別釋憲主體，它針對相關的這個立法跟創制的這個立法原則有抵觸的時候就可以釋憲，只不過說剛剛李老師有點到一個很重要的重點，就是說我們這個到底是一個立法的一個創制還是一個政策的一個創制，那我想有時候包括文字上的意思表示的真義是可以做一些在聽證的準備過程當中是可以做一些調整，所以我也認為說其實這個案子應該蠻有可能會釋憲，所以這個部份或許我們可以先做一個準備，包括當時真正的意

思是什麼，那我們到底要去處理什麼樣的一個問題。我們公民投票裡面到底應該定性為是何種事項，這個會涉及到將來在聽證會的時候要去處理的問題，那我們的預算的編列呢，當然這個是行政部門基於憲法的規定，由行政院向立法院提出這個預算案，所以提出的時候，這個只是一個預算案，所以經過這個我們立法院的這個職權行使法，那經過了 391、520 號的這個解釋，透過了立法程序而且要經過三讀，三讀的時候確定這個預算的跟本案有關的有兩件事情，一個就是數字的問題，一個是稅務的問題，要扣緊這個部份你才會發現說為什麼，為什麼超徵要還回來，其實是有那個行政的憲法上國家機關透過那個權力分立的履行，行政跟立法他們已經共同去確定的法定預算的內容，所以法定預算的這個調整，這個我們除了憲法已經有明定，這個可能會構成是違憲，譬如說以前針對公務員的年終獎金的部份被宣告為違憲，那個就是憲法明文規定不能夠調漲的部份，那麼已經確定為是法定預算的部份，能不能再說是短估，因為這是行政責任的，這是一個政治責任的問題，就代表是預算的這個執行到最後結算數，我們今天是站在法定預算已經執行完畢。法律上已經執行完畢數字數目，數字跟稅目都已經是完全清楚之下，我們是執行完畢去回顧這個，用結算的時候我們去回顧，法定預算當時的編列合不合乎這個，我們包括預算法的規定執行，有沒有合乎我們政府的會計法的部分，所以這個時候在憲法上面實際上都已經預設它的整個處理的過程，所以今天的問題的定性是在，不是在預算的編列，絕對不在預算的編列，所以為甚麼說這個重要呢，因為公民投票的事項限制關於這四個事項，你會發現說我們的當時的立法理由，不管是預算事項或者是租稅事項，從這個歷史的解釋方法或者是當時清楚的文字，其實都講同樣一件事情，這兩件事情都講同樣一件事情，只講了預算編列的影響，沒有講到預算執行的責任喔，所以租稅事項為甚麼說不能夠公民投票，是因為如果租稅事項會影響到預算的編列，那麼特別如果是我們主張是減讓事項導致預算編列事項不足以因應財政基本需求，這個就會違反了預算法的這個規定，所以我們的主軸並不在預算的編列上面，這個是一個很重要的一個內容，所以今天是法定預算已經確定數字跟這個稅目，那這個為甚麼這個地方要特別談數字跟稅目，因為依照我們目前的憲法解釋講得很清楚，預算叫做措施性的法律，他跟法律都是經過三讀唯一兩個都必經三讀，那兩個所不同的是一個是用數字呈現，一個是用文字呈現，那數字呈現他會跟預算的科目會做連結，所以科目這些

都不能調動的，所以我們這個都已經有做過憲法解釋，其實在這個地方講都是有憲法基準的，那因此我們整個國家收入面是財政收入，所以它有私法性的收入，有公法上的強制收入，私法性的收入譬如說是出租公有財產，然後這個有其他拍賣或者是變賣相關的，這個是私法性的收入，那公法性的收入就分成幾塊，一個是公課的收入，那公課再分稅捐收入還有其他公課的收入，譬如說 426 號的特別公課的收入，473 號這個健保費的收入，515 號規費的收入，593 號譬如說使用牌照稅的這個收入，這個都是其他公課的收入，另外呢還有罰鍰收入，所以我們今天所講的超徵其實是特定的，就是針對公法財政收入裡面，扣除其他公課還有其他非稅捐收入以外剩下的單純的稅捐收入，所以我們財政國家之所以稱為租稅國，民主國家大概超過五成六成大概就可以稱為租稅國，所以我們稅捐收入是大概快達到七八成所以我們當然是租稅國，所以了解嗎?所以我們現在處理的是一個非常核心的事項就是說，你數字稅目費多少，稅目的種類有這麼多有國稅的地方稅嘛，那國稅呢證所稅營業稅貨物稅這些，你編列多少是數字嘛這個叫法定預算，那現在甚麼叫超徵，是這個法定預算的執行之後呢，怎麼會超出法定預算的數字，這個到底是短估還是其他的原因，這個是我們要去追究的，所以那天我才會特別請教賦稅署的稅捐行政組，其實他那天也沒有準備很好，所以就是程序讓他們有重新再準備的機會。第一個，我要請教他們這裡面的超出的部分，有多少是查稅所得所增加出來的數字？那為什麼是查稅所得呢？因為這是基於主動跟被動來去行使稅捐調查權，那其實或許將來公民投票的時候，聽證的時候還要講得更細一點，就是說這裡面有多少是經過訴訟而終局確定而增加的所得，這個要登出來。那第二個呢，這裡面的，因為我們是百分之九十是敗訴，如果再把那個數字還原到最正確的話，可能在 96 到 98 是敗訴，因為有萬年稅單的關係，所以呢，這些裡面的人民會去爭執，我的所得我的財政，我的個人私經濟的收入，被你轉換成公法財政收入的時候，有多少是爭議性的所得，那當然如果我們站在最終的觀點，是說那經過合法的判決，所以每個都是合法，了解嗎？這個是這個是他們的觀點，這裡面還要去分幾點哦，這裡面縱經判決有多少的查稅所得裡面，是推計課稅所產生的爭議，這個才是比較嚴重，我們目前實際上最最最有問題的就是說，因為我們最近剛好有幾個是釋憲案是針對這個部份，第一個就是說減項的部分的排除，比如說這個債券溢價，減項這個事項的排除，你為什麼要排除？你是某一個函

令呢？導致排除，所以有可能這個一個一個金控有可能被排除的部分，年度的這個稅捐增加是幾億，幾億的話就會佔一仟億裡面的，一個金控可能就好幾個 percent，這個是第一個，我們要去確定，所以如果要說是歷史的解釋方法，就回到預算跟租稅的話，那他只有影響預算編列的時候，進入法定預算前的預算編列的影響，本案沒有，所以這個要特別請那個我們領銜人要注意的，你一定要很堅持說這個不影響預算編列，有必要的話，我們再從旁輔佐，第二個就是那個判斷基準，就是說除了歷史的解釋方法，有了那個判斷基準剛剛有談到，我們有很多事項，包括 FCFA 都被認為是跟有關嘛，其實事項的除外，你剛所講為什麼說除外為什麼要嚴格，就是說在判斷的基準上面，我們是採用直接性的判斷，還是關聯性的判斷，還是影響性的判斷，那不管是李老師或者是吳老師，剛其實有談到，因為這個是一個基於人民主動申論，來參與國家政策的直接的形成，所以你要讓這些的事項要被排除，一定要有另外在國家的憲法上面，或者法律上面有更強烈的公益的理由，來說他會影響到預算的編列，才有必要排除，所以恐怕不是影響性原則，或者是合理性原則就能夠把預算跟租稅排除，所以透過這個個案哦，聽證的時候，假設因為將來如果被排除，這個個案一定要釋憲，因為這個若沒有釋憲，我們以後大概所有的公民投票都會因為跟預算跟租稅有關而被排除，所以一定要把影響性往關聯性往直接性那個角度呢去跑，然後最後呢，就要回到歷史解釋，因為呢，司法院大法官審理案件法，有一個非常重要的內涵，就釋憲要參考當時歷史的資料，而歷史的資料講得非常的清楚，不論是預算和租稅，都是以預算的編列或影響預算的編列而被排除，而今天是跟預算的編列是完全無關，好，所以我想先談到這個部份，那當然還有更多的細節就是稅目編這麼多，那到底哪些的稅目增加的數字很多，看不出來，那其實這裡面數字其實會講話，你可以從這裡面去看得出來就是說，我大概簡單來講就是我們國稅局單位，因為這幾種稅目除了土增稅以外，所有的國稅大概都是以翻桌率最高的是增加數字是最高。最後一個就是連續五年平均超徵 1 千億，那依照預算法那應該編入預算啊，那你怎麼會把這種習慣性的 1 千億的超徵變成是國家的一件事情，那其實超徵因為有些會流入獎金，這個才是合理的連結，所以沒有辦法把這個超徵的部分還這個歸還給人民，我們另外財政支出還有法定限制喔，第一個要先進入國庫，依照預算法 59 條，接下來要先償還公共債務，那怎麼會數字都兜不攏，那這些數字兜不攏那你要講清楚，

那如果講不清楚這個涉及的決算的時候，我們整個立法機關在審查這個部分的時候到底有沒有盡心，所以這個是要回到財政民主跟法治的一個最核心的原則，還有財政事政管理都沒有做好，所以才要有賴人民，就這個問題重新再做一個思考，所以如果能夠改成是一個立法的一個創制，將來如果有超徵，那應該隔年應該檢討預算或者是追究預算編列的責任，那如果連續幾年，那個國家應該有何種作為，那我想這個部分應該也是人民的期待，所以我們今天倒不是要求那兩萬二，應該是更長久的將來，你有 5 千億那你國家要花 8 千多億，那這個 5 千億能不能直接用到那個 8 千億那最少人民也少負擔一些謝謝大家

李念祖教授:

謝謝黃老師，我覺得黃老師點破了非常多的問題，其中一點就是我覺得可以特別去說的就是，黃老師剛剛講到說如果是經過法院訴訟的話，那個這部分是另外一個這個跟預算中間的關係，當然我特別想要提醒那個，雖然敗訴率人民敗訴率超過 96%但是就勝訴的那 4%，勝訴那 4%，他也應該要歸到對的年度，因為你訴訟的時間跟那個徵收的那個租稅年度是一定不一樣，那所以這個中間是不能直接畫等號，所以應該要把訴訟的數字排在外頭這件事是重要的，因為 96%如果都贏的話贏的部分在原來的部分，那你已經而且應該已經都到位了，所以那個沒關係真正有關係的是這 4%，但是那 4%不管錢數是多少，但是你應該告訴我們說那 4%分別歸到哪裡幾個年度對不對，那個年度是要怎麼調整，我想這是一個可以仔細去談的問題，第二問題我覺得這個從黃老師這邊我立刻學到一件事情就跟今天的這個吳老師的提案中間，講到應予返還，什麼意思喔這個我聽起來黃老師至少講到了四個可能性，就是對於你們超收的或是他們所謂的短估的，這個錢之後該怎麼處理，黃老師剛剛講到跟吳老師講的講出四種可能性，一個可能性是列為國家資產，就是我覺得我們那個公共財政，不大去把中華民國的財產去列沒有一個觀念去列資產負債表，其實應該要國家就是一個法人應該要列資產負債表，然後另外應該有一個是這個收支的表，跟著年度的收支表跟這個資產負債表是兩個表，我們其實在國家財政上應該也有考慮到這一件事情，這一個問題來了.就是超收的部分這一筆錢.如果說超過超收的部分就認為說是國家資產的話，就是回到資產負債表，哪回到資產負債表還有兩樣事情，一件事情就是直接列

為資產，還是應該像黃老師講的優先償還債務，這個講公式就很清楚了，你有盈餘的時候要優先把累積的債務扣掉，那這已經是兩個選擇了一個是列為資產一個是列為去償還負債，第三個黃老師講說列為預算，也就是說去年多的錢，或者前年多的錢，去年可能還沒算出來，前一年多的錢，應該在今年的預算就該拿拿進去用了，就直接當作是預算，等於是就未來來用，這也是一個選擇，那吳老師提供的四個選擇還給大家，OK，那換句話就是這個提案，在這個四個選擇中間這個提案講的是要還，也就是說其他三個不可以，那這個法律效力就不一樣了，我覺得在公聽會裡面可能就值得把這個講出來說，好那你說不還那你是列哪一個是不是，那我現在告訴你那三個如果都不對，應該用返還的方式，黃老師這樣講了以後，我覺得那個選項就很清楚了，而且可以看的出來提案的人提了這個案，就是跟現在的案完全不一樣的案，至於是用什麼形式返還，是每個人發 20000 塊錢還是怎麼返還那是另外一回事情，因為這個裡面還會牽涉到一個問題就是說，通常假如超收的話，假如人民來打官司，如果是那個百分之 4 贏的話，本來就還，對吧！理論上，我說你不該付我這個稅吧！我打行政訴訟打贏了，就說我現在只有 4%的那個部分，那個部分其實就會還吧，理論上，如果國家還賴皮那是另外一回事，就是打贏行政訴訟照理來講，國家按照裁判進行，當然我們現在牽涉到還有很多萬年稅單他繼續在那個嘛，但我意思是說如果就是確定說你這是違法收稅，那就應該還，所以這部分本來就沒有問題，現在是說還沒有打贏的，或者打贏沒還的部分，該怎麼還，或者是沒打的部分，因為有可能你是違法收稅，但是人民沒有來打，那這個數字可能從哪裡看開出來，就從你超收可能看得出來啊，因為並不是每一個人都會來打官司嘛，我今天可能叫我繳 100 塊我心裡覺得我明明該繳 30 塊，但是我算了算了就只有 70 塊錢我算了，我 70 塊錢就交給你了，所以你們這 70 塊就是沒打官司但是是超收的，但因此這部分到底該怎麼還，因為這牽涉到返還的部分，就是打贏的或是能夠找到對象的，當然應該還，這裡頭如果拿這個跟那個公用徵收比的話，因為這牽涉到徵收財產，因為這個很有趣的一件事情，我覺得值得提出來的，容許我在這邊就當作是找爭點，就是當年寫這個公投的公投法的所說，說租稅是徵收財產的一種行為，其實徵收財產有兩種一種是租稅，一種是公用徵收，那公用徵收因為有對象，租稅其實也有對象，但是公用徵收碰到錯的時候，一個是要補償，另外一個公用徵收假如違法的話，是要把公用徵收案要回復原

狀東西，就是說你已經不再使用了，我們現在這個制度原則上是應該，大法官有解釋法律上都有的，就是一個應該把財產返還，這個叫特別犧牲，特別犧牲以後你就應該讓他回來，那現在租稅，其實也是一種特別犧牲，只是租稅的時候到你是因為錢是一個種類之債，跟財產他是特定債不一樣特定物是不一樣，所以稅這裡有一個性質就是稅就是針對一般性的用數額去算的，所以交的就是錢，所以除非你能夠在每一個案子裡面訴訟案中間確定那個超收的數額是多少，不然的話錢一交進去以後就進入了一個大的這個一個 POTS 裡面去，所以你要那個錢超收的到底是屬於誰，就變成沒有辦法計算，所以這個時候該怎麼返還就應該還要再去做下一步的思考，那這個就像吳老師說這個部分是我提案人想要說的事，但是我提案的要告訴你們，我的案跟其他 3 個可能性是不一樣的，那你要知道是要返還的時候，立法者就有義務要求把他寫出來，這個時候其實更像是立法原則的創制案，這一點我覺得從今天幾位的這個討論，這個看起來就越來越清楚了，其實我相信吳老師非常清楚，只是我們這樣子，又有助於我們把他講清楚，那接下來我想是不是開始曾老師還是王老師，那王老師先到我們請王老師發言好不好

王明懿助理教授/會計師:

各位學者專家，我以會計師實務工作者的角度，來看這個問題，我們先看超徵問題的一個成因，它的本質，就是我們台灣的經濟已經低迷了將近二十年了，那我們的薪資倒退了，看起算的年度，已經十七到十九都有。這麼多年來薪資一直都沒有漲，那財政部這五年的，就是 2014 到 2017 的公告裡面，我們的稅收已經連續超徵了五千多億。但是超徵的原因，其實財政部到現在，都沒有做一個很明確的一個說明，前財政部長張盛和，他說超徵是因為經濟。這幾年來，我們的經濟的成長率，遠遠低於稅收的成長率，所以代表超出的部份，其實已經不是經濟成長所提供的，而是它背後有一些原因，在他擔任財長的期間，整個稅制也是我們台灣，中華民國有稅法以來，稅制翻修率最多的。本來是海外所得回來貢獻台灣，結果他用最低稅賦制，又把資金擋在門外，他自己也說調漲金融業的一個營業稅率，104 年，為了課富人稅把薪資所得這部份，綜合所得稅率提高到 45%其實傷害的是白領的受薪階級，遺產贈與稅提高到 20%，這些稅率的增加，在政策上在施

行的時侯，從預算角度，這是可預期的，也就是財政部它所推定的，推出來的一些稅制的改變，他們在做預算的時侯，他就可預期這一部份，尤其是二稅合一，可扣抵稅額減半扣抵，已經就地沒收了，這個部份從民國 87 年以來，二稅合一可以去抵扣我的投資的股票股利所得稅額，所以說這影響到中小企業，他們的盈餘分配財務規劃，一個法律變動，就把它就地沒收了，其實是剝奪了所有投資大眾的抵稅權。再來就是有學者、有立法委員的質詢資料，就可以看到背後其實有，有來自於很多的是一個惡意的查稅，那我從一個實務的角度來講，我們反觀台灣的稅法大到我們的所得稅法，小到台灣目前還存有的印花稅，也就是憑證稅，還有契稅。那我們來講，這些稅率呢，它的一個翻桌率，也就是剛剛黃老師說的，它的處罰倍數，從一倍到三倍，然後印花稅甚至早期還有到五十倍，經過修法之後還有二十倍，那不論人民是因為故意或非故意，所謂的非故意，法制修改的太頻繁，解釋函令太多，民眾可能不是很清楚，或是在文字規範不是很明確，所不小心所觸犯的，在於國稅局本身的宣導不周的情況之下，很容易就有罰責產生遭受處罰。陳志龍教授他說，超徵其實它是一個不法，是一個不當得利，被害人人權服務協會的一個副理事長，劉承武檢察官，他也說不當得利，根據民法 179 條不當得利的利益應該要返還。所以說，既然是不當得利，就應該返還，要返還於人民。我們再來講說，另一個返還的理由，在於政府誠信，早在 2008 年的時侯，蔡英文就提到，如果說近兩年稅收超徵，這個部份應該要全民來退還，然後來做弱勢補助，朱立倫他也提到，預算本身是應該要非常的一個精確，有超收的部分應該要立刻還給民眾，這也就是我回到我們預算法的一個精神面來講，那然後呢..陳冲更提出來說，如果是因為一些操弄的部分所造成的一些超徵的部分，這部分就有還利於民的理由。從以前到現在政治人物在施政上面，對於人民來提出的政治承諾，競選口號，那這個部分其實就是一個政策性的誠信。所以超徵還於民其實是對政府的誠信問題。賴清德賴院長他在民進黨當總團幹事的時候，他也提到超徵與其把錢給政府浪費助長通膨，還不如呢退還給人民。那我們可以看台灣的經濟從以前的計畫經濟，到後來的開放的自由經濟，就在於說，民間的一個經濟上面的運用的效能遠高於政府，因為政府的計畫經濟永遠趕不上民間企業隨著國際情勢發展調配來的彈性跟自由。陳冲提到稅本身就是重分配，那我們從經濟來講，其實呢租稅也是一種資源的一個分配的手段，所以不論是有繳稅或沒有繳稅，所有

的人民都可以享受這個公共建設的一個利益。所以說超徵出來的部分呢當然是返還。有關於我們今天所要探討超徵返還於民有沒有觸及到我們公投法第二條第四項的規定?就是預算、租稅跟薪俸等等的部分。台灣整個財政收入或許七八成是來自於租稅的一個貢獻，但是有一個問題是大家所要探討的是有關於所有的財政的收入回歸到我們的預算編制，這一個部分從整個預算編制到執行，中間的差異就超出的部分，原因有合法、不合法，有合理、不合理，有沒有違反程序正義?如果違反了租稅的程序正義就是不當得利，本來就要還，財政部從頭到尾至今，從來沒有做一個明確的說明。好..那我們今天在場的..這個部分暫先不去追究它的責任，但是我們也要知道超收的部分按照預算法第 59 條規定，一定都是要回到我們的國庫嘛！不能坐支抵用，也就是說你不能直接把它拿放到統籌經費裡面，然後呢看哪邊有缺甚麼?少甚麼?做一個挪東牆補西牆嘛！那這就是一個違反法令的一個規定，應該是一對一嘛！也就是說即使你要用來還債，那你也應該要回歸到我們的預算的編列上面，我是要拿多少資源，是我們從一個財務報表來講，今天政府從以前有平衡表，就是民間所謂資產負債表，還有收支餘絀表，餘絀數就是收入減支出，收入就是當初的預算有多少收，然後呢.現在收到多的部分一定會回到我的餘絀理面，那相對應就是錢會增加嘛！那錢增加的部分呢你要來還債..還多少..還是你要減少舉債舉多少?這個部分你在提出預算的時候是要明確提出來，而且要經過立法院的一個審查，所以說今天我們來講說:超徵這個部分已經不是租稅了，它非關租稅事項，它是一個可運用的一個財富，那如果它沒有了，那就這是另外一個究責的問題，錢為什麼不見了？OK！那還是你的支出超出了預算，這支出的超出預算要拿出來檢討，你是為了避免檢討，所以你拿去來抵用，這個是一個法律面的問題。但在我們今天來講的話，其實從整個超徵的成因來講，它這時候是一個運用面的部份，所以說這個部份，超徵本身已經依法入庫，人民繳的款項依法納入國庫，所以這部份已經非關租稅事項，而是什麼呢？而是關於我們剛剛所說是政府的誠信問題，還有是一個民生經濟的問題，也就是資源運用，這是一個政府政策的問題。這是每一個民眾都很關心的，我們的經濟、我們的政策、我們的產業走向是什麼？至於說還利於民的方式，到底是要用消費券？還是要用什麼模式？其實那是政府本身它的財政政策，所要相應做出來的籌劃的範圍，所以這個部份也非關預算。它是什麼？它是預算的前緣，我們任何的預算一定是有

一個總體目標，我今天政府想要做什麼？因為要做這個目的，所以額外多了哪些經費？怎麼運用？所以說這麼部份是一個前提的目標。所以今天如果我們超徵還於民這個政策，如果經過全民公投通過的話，那麼政府就要把這個事項然後呢納入它的一個財政政策。然後再來去看它本身的財政財源的部份要怎麼去運用？再來導入年度預算。所以說這個不是預算，這個是民之所需，那民之所需，你執政者應該要回應人民的一個心聲跟想法。而且在現階段來講，面對整個凍薪，經濟的停滯不前，從經濟的角度來講，其實這時候是一個要採用的是一個寬鬆的一個財政政策。不管是透過減稅，補貼，或是擴大支出等等，是政府在做經濟政策的制定要去做研議的部份，如何才能達到一個經濟的均衡，尤其是它的效能。提高企業及每一個家戶所得，他們是能夠來帶動我們經濟成長的核心的一個動能。那這個動能的啟動之後，政府的產業政策應該要往上做一個跟進。人民已經都已經依法繳了應該要繳的一個稅款，超出的部份是整個財政收支的問題，它本來就應該要還給人民，而且應該要兌現對人民所作的一連串的承諾。回到我們的公投法，跟我們的民主憲法裡面所講，當代議政治失靈的時候，其實人民作為政策的承受者，他本來就可以去參與政策，所以說公民投票案，本身不應該限縮人民的權利。唯有透過人民，民眾的監督，來參與政府制定的政策，才能夠符合民眾的需要，才能夠發揮效能，那這樣才能夠建立人民跟政府之間的一個誠信，也才能達到我們憲法對財產權以及人民參政權的一個保障，謝謝。

李念祖教授:

謝謝王老師!王老師特別說，這個案子不應該被誤認為跟預算或者是跟稅是相關的提案。而這牽涉到的問題，就是我們今天與會者一直談到的一個問題，就是，這個會不會被解釋成跟預算或者是稅相關的。那我倒是看到公投法有一條，是跟這個有關的，就是公投法第 10 條。公投法第 10 條第 3 項，有講到說：主管機關因前項第 1 款、第 3 款、第 4 款、及前條第 6 項規定並補正者，應先舉行聽證會，然後釐清爭點，並協助提案人進行必要之補正。換句話說，提案是可以補正的。OK？當然這裡邊這個條文，是不是只有主管機關可以令補正？而提案人不能主動補正？我認為不應該做這種解釋。當然，提案人是應該可以補正的。換句話說，如果今天一個案子可以經過補正，可以協助

確認它跟預算，或者是跟租稅無關的話，應該沒有理由不許補正。所以這裡頭，這個條文，因為主管機關既然可以協助補正，那提案人當然也可以主動補正，所以應當是一個比較適當的解釋。因為這就牽涉到一個問題，就是，我們可不可以用補正的方式釐清，這中間其實跟稅或者是預算沒有關係。那，我是有想過說，我們這個案子，真正在談的問題是，政府執行措施性法令的結果，是超出措施性法令所定金額的時候，那這個部分，超出的部分，應返還人民。OK？那換句話是不是在執行，我們不是在談那個預算對不對，或是什麼，而是執行的結果超出了原來所定的金額的時候，該怎麼做？是不是？那該怎麼做的方法就是，不是列為政府資產，不是進入國庫，不是優先償債，不是編列為下次的預算，而是返還人民。那，這個部分，應該就可以預算跟稅，看起來更釐清。其實按照黃老師講的話，應該先要有個預備聽證，預備聽證應該把爭點釐清。其實這預備聽證如果看得出來是有爭點釐清的話，可能就發動，接下去牽涉到這個補正的問題。那如果沒有預備聽證，那第一次聽證的話，那後面的補正按照剛剛我講的，公投法第 10 條，那個補正之後，也要經過聽證。所以換句話說，這裡頭至少應該要有兩次聽證。至少要有兩次聽證，這個事情才能，那這個時候，公投的審議程序，本身怎麼樣才是公投案的審議程序？它就是進入司法程序，甚至釋憲程序中間，非常值得談的問題。所以我們今天談到所有的問題，在這個過程中間，到最後都有機會被釐清。這是我想，我想就是到目前為止。那接下來是不是這個曾老師？

曾建元副教授:

李老師，各位在座的先進、各位律師先進，那我也就這個問題啊提供一些淺見，我們這次的這個公投法是在最新修正的這個公投法的條文基礎之上，然後呢我們現在出現了一個出現了這個除了我們這個公投案之外，其實現在有爆量的公投案出現，那現在也造成了一個在新的公投法之下，那我們的公投的審議程序怎麼樣重新去釐清？然後中選會它的職權到底在哪裡？這個都是一個全新的議題，因為在過去我們還有這個公投審議委員會的時候，當時我們可以看到就是這個原案條文精神，應該是說它是在輔助人民怎麼樣去形成這個公投案。但是我們可以看到就是說，這個公投審議委員會它比較有一個實質的、實質的對公投提案的一個裁決的機關啦！審議裁決的機關，再加上他的行

政的這個主導色彩非常強烈，所以我們過去的這些公投案到了訴願之後都被拿回來。那所以就是說這是一個全新的一個制度架構之下，那麼我們透過這些個案，慢慢去形成某個我們一個新的一個制度，所以我是覺得說這個案子的提出呢，其實它有它的一個很重大的意義，至於說未來會不會通過呢？我覺得這個是可能需要一些過程，因為我們對於這個本案的這個性質，我想這個剛才的討論，我們都其實都還有進一步去釐清的地方。那我接下來談的就是說對於說所謂超徵，超徵的這個部分的認定，它的性質的認定，其實這還涉及到一個問題就是說，這個除了我們這個稅，這個租稅啦、我們所得稅之外，那麼政府它還有其他收入？那不過我要指出一個目前在我們這個立法院這個政府年度的決算的審議的實際狀況，例如我在公民監督國會聯盟，那我告訴各位就是我們那個決算已經五、六年了，都沒有辦法及時完成，我們現在立法院還放著就是五、五年前的國營事業的這個決算還沒有做完，所以如何按照每年年度按照它的決算，按照在決算基礎之上它去編列預算？目前在現實當中好像有點不可能，所以變成說我們這個短收或者超收，這個變成是很大的問題。這當然是一個政府的，包括行政部門，也包括立法部門，他們是共同的責任！這個部分我想是幾乎是沒有問題的，還有它決算，它這個審計報告是有出來，但是立法院它已經好幾年沒有完成了喔，那所以這個問題是非常嚴重的，所以不使得我們在實際上在認定這個這超收的範圍，然後也進一步的這個預算相關的關係，會因為這個目前等於說政府的決算程序沒有完成，這可能會產生一些爭議，那所以我的看法就是說，我們在提公投案的時候，就是說這個公投案在提出之前，這個過去公投審議委員會，或是現在的中選會以及主管機關，他們應當善盡一個重要的一個職責，也就是說因為人民他提供了，當時基於他的一個人民主權，那這個人民主權下來，那麼賦予他的一些權利，那這個 right 的行使，那他的規定就以他是基於人民主權的這樣的一個行使，那所以政府機關它就是國家的這個創造，公共部門的創造，它事實上是要滿足人民這個，建立國家的基本的這個目的，社會企業的基本目的，它要屬服務於這樣一個目的，所以政府機關或者是公投審議的機關，我是建議就是說有兩個部份，它在進行這個協助公投案的這個形成過程當中，或者是像我們現在中選會所進行的聽證程序，要釐清兩個部份，第一個我叫這個合法性的審議，也就是這個公投提案本身，跟我們的憲法秩序還有相關法律秩序，它之間的關係這必須要釐清，然後它所適用的這個

事由是怎麼樣？這兩案當中就是說核心?概念是不是屬於租稅事項，這是一個核心問題，那我也同意這不應當不屬於租稅事項，因為這個是超收它是執行，也就的確是執行上的這個問題，然後這個因為如果說租稅事項的話，我們回到就是說租稅法定原則，它的緣起從英國的大憲章開始，它其實是跟對人民的財產有所剝奪，有所犧牲的這個情況，那麼在這本案的話就是這個.它性質跟對人民財產的這個剝奪，然後讓人民基於自利，來減輕它在財政上的公益負擔，或者是它的一般或特別犧牲，這個是無關的，所以這是一個屬於政府在政策上，重要的政策，執行上面它所出現的問題，要從後續去處理，這個政策執行錯，所多出來的公共資源它的處理問題，所以說第一個就是說，在合法性的這個審議部份，我們要去確認就是說，這個公投案本身它的這個在公投法上面它的適法性，那第二個就是可行性的評估啦，就是說這個公投案你通過之後，那你還是要能夠去執行，這是政府部門當中他能夠去根據公投案的精神去落實，那我們過去的公投，幾次公投的結果，我們看到就是說，行政機關它常會跟你講說，因為這個公投案的結果無法落實所以他不遵守，比如說我舉例來講，這個我們過去有那個所謂和平公投，關於跟美國這個軍事採購，後來我記得當時的國防部長，他說雖然這個公投案沒有過，但是我們還是有這國防的需要，所以呢他不接受這個公投的結果，他還是繼續編列預算、繼續爭取呵!那所以呢，那就問題出現在哪裡？就是說這個公投，公投案本身他們有經過一個政策性的可行性評估，所以使得這個公投的結果呢，行政機關不會無所適從，這兩個問題呢就是合法性的審議跟可行性，政策可行性評估呢，在我們過去公投的審議過程當中，完全沒有、不存在、完全被忽略，所以過去的公投跟遊兒戲一樣，變成一個政治動員。那我們現在公投法，雖然這個修正之後呢，我們可以看到就是說大家非常重視，這個人民公投這樣的權利，反而它讓我們大家有機會，共同面對這個目前這個公投數量暴漲的狀況之下，怎麼樣讓這個公投的整個法治的這個秩序，能夠順暢的運行，這個案子正好給我們這樣一個很好的機會。所以呢，在政策可行性的評估部分，可能我們國家的財政部門，他的意見，他必需要參與到這個，就是跟我們這個公投提案人，那麼在這個聽證過程當中啊，慢慢去、去形成對於這個公投案本身，基於它的可行性的基礎之下來協助，這個公投提案者，讓這個公投案可以更完整的、然後更具有可行性的被提出來。在這種情況之下呢，就算這個財政部對於公投的這個主張，他有不同的意見，但

是沒有關係，就是說，他就算有不同意見，但是在這個政策技術的這個層面，他應當要提供，他的一個專業意見，就是說這個案子，如果萬一通過的時候，怎麼樣是一個具有可行的一個方案。所以就是說這個過程就是說，我們的確需要未來就在這案子經驗之上，其他的案子，公投的案子，也同樣的，就是這個政府的主管機關，怎麼樣來協助人民形成這個，具有可行性的這樣一個公投案，我覺得這個是非常重要，因為未來，我們現在運作的公投案，我們可以想像這個未來公投舉行的次數應當是，比現在、比過去來講來的頻繁，所以政府不可能就是說，在對這個公投沒有這個先前的準備的情況之下，那麼來接受這個他不願意去執行的公投，那這個時候可能會對於整個政府的施政，他的優先順序，會造成嚴重的干擾的作用。所以我是覺得說這個，從我們這個案子，這樣目前進行的這個狀況，很明顯看到他其實還有進一步再召開聽證的必要，比如包括剛才李老師所提的，這個公投、這個本案可能還有再進一步說明、補正的必要性，然後對於這個我們這邊提到說超收 5000 多億。那這個是當中這些錢，它怎麼認定它的這個性質？這個我想這個也是有很大的討論的空間。就這幾個部分就提出我的一些意見，好…謝謝！

李念祖教授:

謝謝曾老師我不曉得我可不可以 summarize 一下？我從曾老師的這邊學到的東西，曾老師如果跟剛剛吳老師講的事情相提的話，曾老師可能做了一個補充，那吳老師今天提到說創制案！其實是個民主權，行使它是一個權利的展現，但是從曾老師的說法中間可以發現，其實它是兼有〝Right〞跟〝Power〞的行使，也就是說創制、複決其實寫在第二章人民之基本權利，章名已經講的權利〝Right〞，但是當人民行使參政權的時候，其實他是在發動政治〝Power〞，所以它同時是個〝Right〞跟〝Power〞的行使，這個是為什麼我們的憲法第十二章要去規定選舉、罷免、創制、複決，其實規定十二章的時候是在針對〝Power〞的行使跟界限再加以規定。那這裡頭當然一方面是顯示到這個公投還是有它的界限。但是很重要的第二點，就是曾老師提到的，就是其實正是因為它同時是〝Power〞又是〝Right〞，所以對政府而言，政府的立場，就是為什麼公投法要寫，政府是居於一個協助的位置？換句話說，以前是公投審議委員會，現在是選委會喔！它應該本

職上是協助的性質，而不是一個做決策的性質，說什麼時候你可以決定？什麼時候不可以決定？它應該本於一個協助的性質，因為當它是以協助的態度，跟它是以這個命令，或者是控制的態度來看的時候，其實是態度會完全不一樣的！我覺得這是非常重要的。第三點這個曾老師提醒了一件事情，我如果沒聽錯的話，我得到的就是，這不是預算的問題，而其實是決算的問題，就是說有沒有超出哦？不是在談你要怎麼編列的問題，而是說你編列了之後，你的執行結果是如何？那執行結果跟編列是沒關係的。當然你如果心裡想說唉呀~那我以後編列就要從寬或者是從高？那是你的事，今天吳老師這個提案並沒有說你應該多編列呀！是說你編列完了以後，你的執行如果跟編列的不一樣的時候，該如何處理？所以這個裏頭講的是決算的問題，不是預算的問題，那這個時候就很清楚的這個跟法定的情形就無關了。那第四點，我想我從曾老師這邊體會的，就是過去我們的決算已經有很多年都沒有做完，那這其實這個曾老師提醒，在我們這個案中間會發生問題，所謂發生問題就是說你說要還，在我來看不還有幾種可能性，第一種可能性永遠以後都不會有超收，而且也不短估，我每年都說我的稅要徵一兆億只有短收沒有短估，所以不會有返還問題；第二個可能性就是以後都不決算，你都不決算，那不決算就不知道超收呀！是不是？所以我不曉得那個吳老師，這個提案中間要不要加上一個年數的限制？我們現在是不是就請吳老師。

吳景欽副教授:

我今天真的很感謝在座各位老師包括來賓，都提供這些意見真的都非常好，我回應一下就是說第一個就是，因為有當初那個中選會這一張提案卡，他是有幾個讓你選什麼重大政策、立法原則啦，我當時在想喔我到底要選哪一個，是不可以複選，剛才聽主持人講喔，到時候補正我就再補一個，因為補正嘛，所以還是要保留原來的重大政策措施，我們就補一個立法原則的創制，到時候我們補正的話，因為這個提案主文到時候是放在選票上面的，然後那個理由是放在那個我們那個選舉公報，所以我那個提案主文就是盡量讓大家就是一看就知道是甚麼意思，就乾脆把所超徵之五千多億，把那個稅收的文字拿掉，那“還稅於民”我就寫“還財於民”，還財於所有公民，這個是最簡單的，至於說要不要像李律師提到的用甚麼罪刑，這個可能再討論一下，因

為我在想越複雜哦，是不是大家看了會很亂，有一些實體的問題，到時候這個成案以後，尤其連署通過以後，我們要跟財政部來辯，所以剛才那些意見，我大概都有都有記錄下來，根據上個禮拜他們的講法就是就是說現在公投的那個案件數太多了，太多了所以他分批，他大概在可能是 4 月底這一批 4 月底的話禮拜二就是郝龍斌一場，之前還有陳冲的一場這樣子，那大概就是每一個月大概是月中跟月底各做一次聽證，做完聽證以後就馬上做出決定了，所以這個是我做簡單的回應

黃俊杰:

我會建議就是說，提案的主文就是超徵五千億，應返還就好了，應返還與所有國民，如果要把立法原則加進來或制定法律，決定返還方式，那這個的話就可以兼顧這兩者。那第二個呢就是依照公投法的規定，他之所以要補正是因為他要去認定你預算或是租稅事項，如果你不能夠補正齊全，那就以那個事項把你駁回，因此就是如果有跟你聯絡，你要主張說如果是要針對預算或租稅事項，要先確立爭點，那你們的委員會有哪些認為是屬於這個項目的，那這個時候才有可能再一次這聽證裡面加以處理，大概是建議這樣

林光炫會計師:

我有幾個問題想請教老師給我解答，照憲法 19 條是依法律課稅，人民依法律課稅，政府依法律納稅。那這塊是還沒有實現的，所以這個 1／2 先繳的因為沒有經過司法最終判決，它理論上還不是稅，在會計上他是負債的概念。如果你這好啦你這½或先執行，你要把它當作稅，最後呢！人民勝訴了，那你當初這個是不是違法的，那就是要麼就是違法所得或不當得利，那這塊，這塊你當初把它放進去，那不是稅的概念，因為它本來就是違法的。那至於還稅於民，我一直在納悶，它到底是不是稅，因為現在我們提出來是說我可能還要還稅於民，因為很多學者說它是促進經濟，那這是這個可能是經濟的問題，那如果說政府把這個超徵的錢，拿去亂用因而要多舉債，這個又是財政的問題。所以我個人覺得它不單是稅的問題，因為我們舉的是說因為這個牽涉到經濟的問題，財政的問題，這樣那請老師給我一些指教，謝謝。

李念祖教授:

因為現在政府從來沒有把超收的部分，編列為以後的預算，所以這裡沒有預算的問題，除非我們主張它要編列為下次的預算，這會變成是預算的問題對不對，我們也主張返還就沒有編列為下次預算的問題，所以它是決算。政府也從來沒有把這個錢編列為將來的預算，對不對它都自動歸到國庫裡去了嗎，它甚至沒有拿來優先償還債務了啦！當然也沒有返還所以他其實是進入了資產帳，事實上是這樣嘛，它現在就是多了就是多了嘛，所以它也沒有拿來償還公務債務，也沒有拿來作為下次預算列入項目，所以簡單地講它就是歸到國庫，就是告訴你說變成政府資產了，我現在是問說你的預算之後的什麼問題，就是執行預算的問題，也就是決算的問題，歡迎在座的各位有沒有，黃律師？

黃麗蓉律師:

我是想說既然預算法五十九條的規定有超徵過就要解繳國庫，一律解繳國庫以後，它就是國庫的錢，他怎麼會一直在說預算或租稅款的錢，所以我們現在是人民用我們個人的創制的權利，我認為這些超收的錢進了國庫的這筆錢要怎麼用，所以我認為這跟預算跟租稅都已經沒有關係了。

吳景欽副教授:

因為這個是一個公投法，現在中選會到底功能是什麼，因為我在想就是說，我認為啦這個目前這個聽證會只是在決定到底是不是公投法第二條那個，尤其是第四項排除，那剛才討論各位那些細部的非常專業的問題，我是認為那個是後續成案以後再攻防的，那所以我目前的想法聽了這樣目前就是說，我認為在這一次的聽證會的時候重點在於說，對方這個中選會一定也不斷的 challenge 這個預算跟租稅的問題啊，那我一直認為就是說，我提了這一個公投案喔，不僅是針對還稅於民方面的公投，等於是直接在 challenge 公投法有沒有違憲啦，所以這個難度很高。

蔣瑞琴律師:

我覺得今天討論的標的是2014到2017超徵的這個金額怎麼運用的問題，因為就是針對這個錢，其實他已經不是租稅項目，剛剛曾老師有講，租稅項目是人民財產剝奪，這個已經不在討論財產剝奪，而是討論這一筆資產怎麼運用的問題，所以我覺得其實也許把它單純化一點。

李念祖教授:

這差別就在於，你要不要加上說兼有創制案的性質，你就是說應該法律要制定一個法，應該立法還財於國民，這個一個真正很有意義的問題，而且是用什麼程序，程序上怎麼樣確認，然後誰可以決定什麼的問題，我覺得這個是有教科書意義的案件。

從權力分立原則談公民投票事項之限制

吳志光
（輔仁大學法律學系教授）

若探究我國憲政體制下公民投票此一「直接民主」機制與立法院所代表之「間接民主」代議政治間之關係為研究，據以明確公民投票之適用範圍與界限此一議題。勢必須先探究人民行使公民投票權在憲政體系中應有之定位，亦即公民投票究係「權力」抑或「權利」的行使，對於公民投票事項限制，以及與立法者或行政權間之互動，是出自權力分立的原則，抑或對於人民基本權利行使的合理限制。以進一步為公民投票的制度運作，尋求新的論述及其合憲性基礎。

一、人民參政權的本質—基本權利與國民主權行使的雙重性質

按公民投票法第 1 條便開宗明義的提及，依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使，特制定本法。而我國憲法在規範人民權利義務的第二章亦對「直接民權」的行使方式予以明定之，即第 17 條所規定的人民有選舉、罷免、創制及複決之權，並於憲法第十二章規範關於選舉、罷免、創制及複決四權行使原則的專章，學理上一般將此四權稱之為參政權。而參政權應是憲法國民主權原則的具體保障方式，參政權主要目的在於保障人民參與國家政治生活的管道，故與民主原則及制度習習相關，從而國家如何積極形成一定的參政權保障制度，即係探討參政權保障的核心問題。惟參政權之保障固係民主國家憲法所不可或缺者，惟如我國憲法第 17 條般之立法例，將選舉、罷免、創制及複決四權合為一條，規範在「人民之權利義務」之內者，在比較憲法上似未之見。蓋各國憲法多半僅規範選舉權係人民基本權利之保障，而涉及直接參與國家立法或政策形成的創制、複決等權，則多與相關國家權力一併規範。究其原因，我國憲法體系主要受到孫中山先生「政權與治權」理論的影響，認為參政權係人民的「政權」，其內容為選舉、罷免、創制及複決四權，有別於行使國家統治權力的「治權」，實則兩者之合理關聯為何，當自參政權的本質的談起。

1. 德儒 Georg Jellinek 的身分理論與參政權的功能

提到參政權之本質，即有必要介紹德儒 Georg Jellinek 的身分理論。十九世紀末德國公法學者 Georg Jellinek 將人民與國家的關係，區分為四種不同的關係，進而產生四種不同的身分（地位），其對於日後詮釋基本權利的作用產生不少影響。第一是被動的身分，人民須服從國家的統治權，從而發生人民的義務；第二是消極的身分，人民除受國家統治權行使之必要限制，享有不受國家干預的自由權利，從而產生基本權利的防禦作用；第三是積極的身分，即人民有權要求國家予以一定的給付，以保障其基本權利的實現，從而產生基本權利的給付請求作用；第四是主動的身分，以現代國民主權的觀點而言，國家統治權行使的正當性既然來自於國民的同意與參與，自應保障具有公民身分者的參政權。Georg Jellinek 提出身分理論時，基本權利的理論尚在萌芽中，但由 Georg Jellinek 的身分理論觀之，作為主動身分的參政權，顯然在本質上與基於消極及積極身分所享有的基本權利有所差異。Georg Jellinek 進一步認為，主動身分並非是一種主觀權利，而是客觀法的反射，以選舉權為例，個人在行使此等權利時，係立於「國家機關」的身分，故整個選舉過程僅由客觀法予以規範，據此並未導出主觀權利，從而亦非行使主觀權利[1]。

而為何要保障人民的參政權，除了國民主權的觀念及原則外，民主制度的發展與需求亦提供了進一步的答案。以民主政治的實證經驗觀之，若人民欠缺「主動的身分」，則「消極的身分」及「積極的身分」即難以附麗，即無民主正當性基礎的統治權行使，勢難以保障人民的基本權利。當然民主政治是否能有效的保障人權，尚取決於各個民主政體的實際運作內涵。而在人類自古希臘雅典開始的民主政治生活[2]，人權保障並非其原始動機，但卻已發現此種效果[3]，但直到近代人權思想的萌芽，才摸索出民主制度係保障人權的最佳政治制度。故就政治學的角度觀之，民主制度最主要作用即在於保障人權，根據美國著名政治學者 Robert A. Dahl 的分析，在他所提出十個為何要實行民主的理由中，直接涉及保障人權

---

[1] 參見李建良，基本權利的理念變遷與功能體系—從耶林內克「身分理論」談起，載於氏著「憲法理論與實踐（三）」，2004 年 7 月，第 25 頁。

[2] 關於希臘民主政治的參見 David Held, *Models of Democracy*, 1987，李少軍譯，「民主的模式」，1995 年，第 24 頁以下。

[3] 希臘政治家伯利克里斯在西元前 431 年對雅典民主曾有此評價：「我們在我們的統治中所享有的自由，也延伸到了我們的日常生活中。」引自 Robert A. Dahl, 論民主，李柏光、林猛譯，1999 年，第 59 頁。

的就佔了一半：諸如「民主保證它的公民享有的許多基本權利，這是非民主制度不會去做、也不能做到的」[4]、「民主較之其他可行的選擇，可以保證公民擁有更為廣泛的個人自由」、「民主有助於人們維護自身的根本利益」、「只有民主政府才能夠為個人提供最大的機會，使他們能夠運用自我決定的自由，也就是在自己選定的規則下生活的自由」及「民主較之其他可能的選擇，能夠使人性獲得更充分的發展」[5]。而民主制度的運作自以保障人民的參政權為前提，故探討參政權之本質，自然離不開為何追求民主生活。而為了保障人民參與政治的管道，特別是透過選舉制度確保國家統治權行使的民主正當性基礎，進而賦予參政權「主觀權利」之性質，如同其他基本權利般，遂成為近代立憲主義的重要精神。

2. 參政權作為基本權利之保障

第二次世界大戰之後興起的國際人權法，則著重彰顯參政權作為一種基本權利，但亦強調此種權利的本質在於促進民主原則及保障國民主權。例如世界人權宣言第 21 條即規定：

(1) 人人有直接或通過自由選擇的代表參與治理本國的權利。
(2) 人人有平等機會參加本國公務的權利。
(3) 人民的意志是政府權力的基礎，這一意志應以定期和真正的選舉予以表現，而選舉應依據普遍和平等的投票權， 並以不記名投票或相當的自由投票程序進行。

而公民與政治權利國際公約第25條及美洲人權公約第23條作有文字精神類似的規定。原則上，參政權的保障仍係以個人基本權利之行使為基礎，保障其以平等、祕密等原則參與政治的管道。但值得注意的是，世界人權宣言及公民與政治權利國際公約除了不僅保障人民的選舉權，亦保障創制及複決的公民投票權，即參與治理本國的權利。除此之外，其亦強調參政權保障係為了落實「國民主權」及「民主原則」，所以「人民的意志是政府權力的基礎;這一意志應以定期和真

---

[4] 未實行民主制度是否當然即無法確保人權，殖民地時代的香港可提供另外一種觀察，英國在香港雖未實行民主制度，但落實法治的結果，卻使得香港享有相當程度的個人自由。而關於英國式法治在香港移植的過程及省思，可參見冼偉文、朱耀偉，以法之名：後殖民香港法律文化研究，2000 年。

[5] Dahl, 前揭書（見註 13），第 69 頁。

正的選舉予以表現」。故參政權毋寧是一種權能，其作用在於落實「國民主權」及「民主原則」。另一個值得觀察的例子是歐洲人權公約，其於草擬時，因為對參政權的內涵為何未能達成共識，僅於前言強調有效的民主政治係基本人權最佳的維護，嗣後另外在歐洲人權公約第一議定書第 3 條宣示選舉權之保障係民主制度的核心[6]。問題是選舉權之保障並非如同其他基本權利般，係以保障個人自由權利之規範出現，而是規範締約國有此義務予以落實。故歐洲人權公約第一議定書第 3 條保障的選舉權是否具有主觀權利（subjektives Recht）的性質，曾引起爭論，而自七十年代中期歐洲人權委員會及歐洲人權法院先後承認其具有主觀權利的性質，爭議方告一段落[7]。

3. 參政權作為國民主權之行使

與國際人權法相對的是，多數國家憲法將參政權作為基本權利明文保障的僅有選舉權。在現代民主制度係以代議民主為主流的情形下，選舉權的保障在民主國家的憲法係自明之理。至於罷免權之保障之所以未如選舉權那般普遍，主要是受到定期選舉制度的影響，罷免權並非不可或缺。而創制及複決等直接以公民投票方式參與治理本國的權利如何規範，則與一個國家之民主運作模式是否兼採直接民主制度有關[8]。除了攸關國民主權的重大事項，諸如制憲、主權變更在概念上因「人民保留」（Popularvorbehalt）之故，而有普遍採取公民投票的趨勢外，一個國家內部的民主運作模式如何在代議民主制度外，兼採直接民主制度，往往是國家機關權限分配的觀點出發，而非單純地視為人民基本權利（參政權）的保障。

其實就作為基本權利的參政權而言，其作用與其他基本權利作用已有明顯的不同，其既非消極的防禦國家的侵害，亦非要求國家對其個人給付，而是要求國家形成制度，保障其參與國家統治權行使的管道，尤其是與民主制度的設計習習相關。雖然在現代民主社會中，人民參與及影響政治的管道，不以參政權所保障的手段為限，舉凡各種形態的表現自由（集會、結社、言論、請願等自由），不僅是以傳統上以消極的身分，享有不受國家干預的自由權利，亦具有以主動的身

---

[6] 參見廖福特，自由選舉權，載於氏著「歐洲人權法」，2003 年，第 311 頁以下。

[7] Theodor Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2004, Rn.328.

[8] 直接民主常被一般論者視為公民投票制度的上位概念，然若細究兩者在西方民主制度發展上的淵源，則可以發現公民投票實為直接民主的「替代品」，參見薩孟武，政治學，1986 年，第 164—178 頁。

分參與國家的政治生活[9]。司法院釋字第 445 號解釋亦特別指出表現自由為民主制度之基石，即本於主權在民之理念，人民享有自由討論、充分表達意見之權利，方能探究事實，發見真理，並經由民主程序形成公意，制定政策或法律，故表現自由為實施民主政治最重要的基本人權。惟參政權畢竟與其他基本權利在功能上仍有明顯差異，縱令功能最接近的表現自由亦有參與國家政策形成之功能與性質，但仍係間接的影響，參政權的行使則是直接影響甚或直接作成國家政策的決定。

而基於參政權異於其他基本權利的「本質」，值得注意的是，以德語系國家憲法學為例，無論是在憲法規範，抑或基本權利的詮釋，皆對參政權「另眼相待」。例如德國基本法中保障之人民基本權利原始清單並無參政權，但在關於立法者產生規範的基本法第 38 條第 1 項則規定，德國聯邦眾議院(Bundestag) 之議員依普通、直接、自由、平等及秘密選舉原則選舉之，第 2 項則規定凡年滿十八歲者有選舉權，成年者有被選舉權。而透過基本法第 93 條第 1 項第 4 款 a 之規定，選舉權受侵害者，亦得提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerde），選舉權之保障遂被視為「與基本權利相同之權利」（Die grundrechtsgleichen Rechte）[10]。而奧地利及瑞士的憲法學則參政權普遍稱為「政治性基本權利」或（politische Grundrechte）[11]，或逕稱為「政治性權利」（politische Rechte）[12]，著重其參與國家統治權力的色彩，故為了突顯參政權具有集體行使國民主權的特質，又經常將之稱為「人民的權利」（Volksrechte）。按「Volk」一詞在德文兼指「民族」，其得作為複數概念，故以「Volksrechte」形容參政權，自然彰顯其集體性質及行使國民主權的色彩，而與以個人行使為主的一般基本權利相區隔[13]。故瑞士的憲法學一般強調參政權並非「主觀的權利」，而係涉及國家機關的權限分配問題[14]，在此自然涉及作為國民主權之行使的參政權性質。

各國憲法宣示國民主權原則者甚為普遍（如同我國憲法第 2 條的規定），但

---

[9] Michael Sachs, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2000, A4 Rn.42.; Walter Berka, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1999, Rn.998.

[10] Sachs, 前揭書, B38 Rn.1.

[11] Berka, 前揭書（見註 19）, Rn.96.

[12] René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, 2003, Rn.1862. 而瑞士於 1976 年 12 月 7 日公布「政治權利法」（Bundesgesetz über die politischen Rechte），便是規範人民行使參政權（選舉、創制及複決權）的法律。

[13] Rhinow, 同前註, Rn.1863.

[14] Berka, 前揭書（見註 19）, Rn.96.

德國基本法第 20 條第 2 項則特別「精確地指出」國民主權如何行使之道，其規定所有國家權力來自人民，而國家權力由人民以「選舉」與「投票」，以及透過立法、行政及司法機關行使之。故在此一脈絡下理解的參政權，自非基於個人基本權利性質的參政權，而是涉及國民主權行使的制度性設計問題。在選舉、罷免、創制及複決四種參政權中，選舉及罷免涉及對「人」的決定，創制及複決則涉及對「事」的決定。一般對於選舉及罷免的設計，主要是針對其作為基本權利性質的平等保障，但對於直接參與的國家政治決定的創制及複決兩權，則特別突顯其國民主權行使的性質。故參政權一旦涉及直接參與國家的政治決定與運作（諸如公民投票），此時公民投票所行使的參政權毋寧是理解為「權力」，而非「權利」，因為這涉及一旦欲對其予以限制，主要須考量權力分立原則之適用（另參見下述參、一）。而在此可援引德國聯邦憲法法院在一則關於諮詢性公投的判決中，對於諮詢性公投性質的闡述，說明公民投票的本質：「諮詢性公投既已開啟人民參與國家意志形成之途徑，人民之投票行為實際上已構成國家權力運作之參與，可謂係以主動身分（status activus）參與國家權力運作之一環，而非單純地行使其諸如言論自由或請願等基本權利（判決要旨第五點）。故當人民已被組織成國家機關而行為時，無論其形式或所生效果，其行為即須受自由民主法治國的憲法權限規範之限制（判決要旨第六點後段）[15]」此一判決即顯然受到前述 Georg Jellinek 認為主動身分並非是一種主觀權利，而是客觀法反射等概念的影響。

4. 從權力分立原則檢視公民投票的界限問題

權力分立原則是國家權力與組織上最重要的一項憲法原則。其要求國家權力應予以分離、分立，並且相互制衡。惟權力分立原則在不同的政治制度（內閣制、總統制或雙首長制），或不同的社會變遷、政治情勢的影響下，原本即無法為機械式的理解，故權力之間宜運用「制衡」之彈性，追求權力間之「動態平衡」，而不拘泥於特定形式之靜態平衡[16]。換言之，權力分立原則有其相對性，在不同憲政體制之下各有不同之表現型態。各國所採取之權力分立內涵隨其政治體制類

---

[15] Vgl. BVerfGE 8, 104. 而儘管德國聯邦憲法法院在另一件關於公民投票的裁判中（BVerfGE 13, 54 (95) ），以人民欠缺機關之組織性，否定其憲法訴訟上之機關地位(Organstellung)，但不少學者及部分邦憲法法院實務則認為，公民投票立法中規定設置代表人，已足以構成機關之組織，參見 Stefan Przygode, Die deutsche Rechtsprechung zur unmittelbaren Demokratie, 1995, S.240f.

[16] 參見湯德宗，大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析，收於氏著「權力分立新論」，1998 年初版，第 127 頁以下（第 139 頁以下）。

型之相異，而少有完全相同之情況。惟其中的界限當以要求所有國家權力應彼此尊重，避免不當干涉其他權力部門核心權力行使為原則。而各個國家權力部分核心範圍，自然涉及各個國家權力的「本質」、「功能」、以及制憲者（修憲及釋憲者）的價值判斷。

而人民透過創制或複決的方式進行公民投票，本質上即係國民主權之行使，故當人民以主動身分（status activus）直接參與國家權力運作之一環時，功能上即係作為國家機關，代替或與既有之國家機關「協力」，完成立法或重大政策之決定。此時對其限制之合憲性即須回歸憲政架構下，人民行使公民投票的「權力」本質，以及與其他國家機關權力行使如何釐清其限制。由這個角度來探索對於公民投票事項及其他各種限制，如何由權力分立原則分析其合憲性基礎便成為以下的重點。

首先，當人民在憲政體制架構下，直接參與國家權力運作時，如同其他國家機關，無論其形式或所生效果，其行為即須受自由民主法治國的憲法權限規範之限制。故縱令人民在未來的憲法規範中，有透過公民投票修憲之權，亦應遵循大法官釋字第 499 號解釋所稱「修憲之界限」，即「憲法第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務」。故人民未來若行使修憲之複決權，甚或取得修憲（或修憲原則）之創制權時，其透過公民投票方式作為修憲機關之地位，亦應受憲法基本價值決定之拘束[17]。而退一萬步言之，縱令透過公民投票方式作為制憲機關，制憲亦非無界限可言。雖然制憲權既產生於力（即人民透過政治力所凝聚之公共意志），根源自國民主權原則，由於其事物之本質（**Natur der Sache**）使然，理論上除理性外，不應有其他的限制，但在近代立憲主義之影響下，各標榜為民主自由之國家，其制憲之範圍至少在形式上均強調人權保障、民主制度、權力分立等基本原則。故

---

[17] 例如在德國十六邦之中，有十三個邦的憲法允許人民得以公民創制之方式提出邦憲法的修正案，一個常見的爭議問題便是修憲創制案是否逾越了修憲的界限，按德國各邦憲法普遍有類似德國基本法第 79 條第 3 項不得修憲條款（Ewigkeitsgarantie）之設計，而不乏邦憲法（例如北萊因邦 Nordrhein-Westfalen 憲法第 69 條 1 項第 2 句）明定人民作為修憲的決定者，亦受不得修憲條款之拘束。另參見 Huber/Storr/Koch, Volksgesetzgebung und Ewigkeitsgarantie – Zur Verfassungsgemäßigkeit des Volksbegehrens "Mehr Demokratie in Thürigen, in:Peter Neumann (Hrsg.), Sachmittelbare Demokratie im Freistaat Thürigen, 2002, S.91-175.

制憲之界限毋寧是來自自然法思想、人權的普世價值及國際法(暨國際政治環境)規範的綜合影響所致。

而以我國公民投票法第 2 條第 3 項及第 4 項規定之內容觀之,公民投票在我國主要的適用事項如下:即法律(或地方自治法規)之複決、立法原則(或地方自治條例立法原則)之創制、以及重大政策(或地方自治事項重大政策)之創制或複決。故人民透過公民投票所參與的國家權力主要是立法權,蓋縱令重大政策之執行係由行政權為之,但在法律保留原則重要性理論及預算須經由立法者審查的影響下,亦動輒需要立法者的配合。故公民投票法第 2 條第 4 項關於公民投票事項限制,毋寧是基於人民縱使可以直接參與立法(Volkgesetzgebung),在制度設計上亦有不得取代立法者或行政機關權限的「禁區」;另一方面,人民僅能提出立法原則的創制,而非完整的法律案,亦顯示人民並無完整的立法權,勢必需要代議士的協力。惟這些對於公民投票的限制是否合憲,應先探究的是公民立法與一般立法者權限範圍劃分的憲政原理何在。

(1) 人民的立法權與代議士的協力—合憲性基礎的重新探究

我國憲法雖在形式上建構了直接民主與代議民主二元體制並存之民主憲政制度,故第 17 條明定人民有選舉、罷免、創制及複決之權,其中選舉、罷免為代議民主政治運作之核心,固毋庸論,且憲法第十二章尚規範有若干原則性的規定。惟如何行使創制及複決兩權,以保障人民參與國家權力之行使,憲法並無進一步之規範,制憲者並無意識到其須以「憲法保留」予以規範之問題。歸根究底言之,制憲者只將參與國家主權行使之人民參政權視為人民之「基本權利」,而對於以代議民主政治為架構的國家權力行使機制中,則乏人民直接參與國家權力行使設計之機制[18];前者是忽略了作為參與國家主權行使之人民參政權與人民基本權利,在本質上之差異,後者則係制憲者有意之區隔,蓋制憲時關於全國性創制複決權之行使係歸屬於國民大會,而非全體國民直接為之。

綜上所述,人民之所以僅能創制「立法原則」,而無法創制完整的法律案。若由我國憲法制定背景觀之乃係自明之理,蓋我國憲法就人民以創制、複決之方

[18] 對此林紀東教授早有批評,其認為關係國家之基本組織與基本作用最大之直接民權,憲法之規定簡略若此,由民主政治之原理言,自難謂為適當之立法也。參見林紀東,中華民國憲法逐條釋義(一),1988 年修訂四版,第 282 頁。

式參與全國性事務之決定，因為國民大會之存在與「干擾」[19]，原本即未為妥切之設計。依我國憲法第 170 條明定，本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。即至少就形式意義之法律而言，其並未顧及人民經由公民投票直接創制立法之可能性，至為明顯。而在比較法上，德國各邦憲法對此均有明確之規範，典型的例子如巴伐利亞邦憲法第 72 條第 1 項規定，法律由邦議會或全民以公民複決[20]方式議決之，故邦法律得由邦議會循一般立法程序或由公民以公民投票方式制定之；相對而言，德國基本法第 20 條第 2 項雖規定人民可透過「選舉（Wahlen）及投票（Abstimmung）」之方式，行使國家權力，且投票在解釋上一般係指對特定事項之決定，即指公民投票之概念。但由於基本法第 76 條第 1 項規定法律的提案者限於聯邦政府、聯邦眾議院及聯邦參議院排除了公民創制，即人民直接參與之可能性，以至於德國通說一般均認為難以從基本法的體系解釋得出公民立法（Volksgesetzgebung）之可能性，使得人民在聯邦層次以公民投票方式參與國家權力之行使，若不修憲即淪為空談。

而綜觀我國憲法本文第 27、63、170 條之規定，似可得出以下符合「制憲原意」之推論：創制、複決權在中央立法部分係交由代表全國人民行使政權之國民大會行使，以孫中山先生權能劃分之理論出發，立法院為治權機關，為專家所組成之團體，而非民選代表集合之機構，由代表全國人民行使政權之國民大會，對其所通過之法律，行使複決權；創制法律案之原則，而使立法院通過為法律。此一推論亦與國民大會曾於民國 55 年制訂「國民大會創制複決辦法」的內容與精神相符。惟在憲法第 27 條第 2 項規定經現行憲法增修條文第 1 條第 2 項凍結後，人民行使中央立法創制複決權雖無國民大會的「阻礙」，但依憲法第 63 條及第 170 條的體系解釋可以得知，人民應無法透過公民投票（尤其是創制權），完全取代立法者的權限。故現行公民投票法規定，人民僅得創制「立法原則」（投票

---

[19] 而制憲者雖未達成「國民大會無形化」之目的，但其欲限制國民大會全國性創制複決權行使之機會，在憲法第 27 條第 2 項規定中表露無遺。

[20] 在德國，公民創制（法定名詞為 Volksbegehren，在各邦地方自治層次則稱為市民創制 Bürgerbegehren）一般係指公民依法定程序（即提案及連署）向議會提出法案（在某些邦尚包括可提出法律修正案或廢止案）。議會若接受公民創制之法案時，即無須再交由公民投票決定之，而議會拒絕公民創制之法案，則須交由公民投票決定之，此種公民投票之法定名詞則稱為公民複決（Volksentscheid，在各邦地方自治層次則稱為市民複決 Bürgerentscheid）。上述兩者之概念與用語皆沿襲自威瑪憲法，而德國公民創制及公民複決之概念與我國一般對於創制複決的定義，自然頗有出入，至少在我國創制權之行使，即已包括德國法上公民創制及公民複決之概念。

通過後再交由立法者完成立法），而非法律案，係憲法解釋之當然結論，亦符合制憲者當時對於直接民權行使的定位與安排。

然隨著憲政改革過程中國民大會的「虛級化」及即將走入歷史，直接民權歸屬的憲法解釋自應「還權於民」，即由人民取代國民大會，行使創制複決權，惟在不改變憲法中關於立法權限規範的前提下（憲法第 63 條連結第 170 條規定），人民尚無法取得完整的立法權，而僅能創制「立法原則」係憲法解釋的自明之理。現行公民投票法立法理由對人民只能創制「立法原則」的解釋，捨憲法中關於立法權運作之意旨不談，而直接訴諸是「為避免人民因缺乏立法之專門知識及經驗，造成法案之粗疏草率，採原則為限」[21]，似乎是認為縱令人民得創制完整的法律案無憲法解釋上的疑慮，亦因為「人民缺乏立法之專門知識及經驗」，故不宜由人民創制完整的法律案[22]。但值得注意的是，人民對於創制法案，僅能提出「立法原則」，而非完整之法律案，此種立法不僅在比較法制極為上罕見，且亦形成立法者是否依公民創制投票通過之「立法原則」，忠實地完成立法，在認定上的困擾，徒為治絲益棼之舉[23]。行政院曾一度提出之公民投票法修正草案甚至為因應此種可能的困擾，尚特別規定立法院、直轄市議會或縣（市）議會制定之法律或自治條例，與創制案之立法原則有無牴觸發生疑義時，（創制）提案人之領銜人得聲請司法院解釋之。吾人以為與其如此，何不利用修憲之機會，重新檢視公民立法與代議政治間應有之合理關係。而對人民立法品質良窳有所疑慮的正確因應之道，應該是在制度上設計諸如立法或行政部門亦得提出相應之法案，作為公民投票決定的對象，即人民創制之提案並不一定是公民投票的唯一選擇；或是人民創制提案得自行選擇提出完整的法律案，抑或立法原則[24]。而非一味地假設「人民缺乏立法之專門知識及經驗」[25]，徒增公投的另一個「鳥籠」！更重要的是，人民如何直接參與國家權力之運作，其界限既然涉及權力行使的範圍，在比較法

---

[21] 此原為當初行政院版「創制複決法」草案的立法理由，在日後重提的行政院版「公民投票法」草案中則未見之，在此只能推定立法者之立法意旨並未改變。

[22] 而在地方性的公民投票，人民創制完整的自治條例案，應無憲法上的疑慮，但立法者亦基於同一理由「封殺」之，即人民僅能創制自治條例的「立法原則」。

[23] 參見薩孟武，前揭書（見註 18），第 480 頁以下。

[24] 瑞士便普遍採取此種立法例，參見 Trechsel/Serdült, Kaleidoskop Volksrechte. Die Institutionen der direkten Demokratie in den schweizerischen Kantonen (1970-1996), 1999, S.130、145、167.

[25] 事實上，以目前國內不少民間社運團體對於特定議題掌握的專業程度，提出完整的法律案並非難事。

制上均列為憲法保留之事項，以法律保留形式為之者，似未之見。而縱令憲法未為公民投票事項之明文限制時，在憲法解釋上亦應回歸各權力機關之本質與建制目的，重新檢討權力之行使是否與憲法所賦予之功能相符，是否與其機關結構有適當對應。這其中自然亦涉及對公民投票功能與定位的價值判斷，而對於公民投票事項之限制，依本文所見，其既應考量權力分立原則，除了須考量「憲法保留」之必要性外，其雖非如限制人民基本權利般，有憲法第 23 條之適用，但縱令是國家組織之權限分工及權力分立等事項，亦應有比例原則之適用[26]。

（2）公民投票事項限制的合憲性基礎—以預算案及租稅案為例

在各國關於公民投票的立法例中，對於公民投票事項予以限制者甚為普遍。其中預算案及租稅案堪稱是熱門的限制事項。若以學理上所提出公民投票法的建制原則觀之，諸如權限分配秩序原則、自利防堵原則、科技或其他專業決定排除原則等[27]，就權力分立原理中的功能最適觀點分析，即憲法規範各種機關，賦予其不同的組織、結構、職權與功能，係根據各該機關的「功能結構取向」作為國家事務分配的判準，使國家各項決定能因「功能最適」的分配而達到儘可能正確的境地。舉凡人民無法以公民投票程序達成較代議民主或行政權更為正確或適當之決定時，人民即不宜透過公民投票方式取代行政及立法部門的權力，或作為行政及立法部門的協力決定者。以各國公民投票所普遍排除預算案事項為例，較具說服力的理由應該是預算提案權在我國既專屬於行政權，其涉及國家施政財源、歲入歲出平衡亦涉及專業性財政技術，縱使立法部門亦無預算提案權[28]，但至少

---

[26] 參見 Andreas Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003.

[27] 參見許宗力，憲法與公民投票—公投的合憲性分析與公投法的建制，載於氏著「憲法與法治國行政」，1999 年，第 53 頁至第 85 頁（第 81 頁以下）。

[28] 然而就從權力分立之觀點來說，誠如蘇俊雄與劉鐵錚兩位大法官在司法院釋字第 391 號解釋所提不同意書所指出：「預算之編製權與提案權，本質上並無必然歸屬於行政權或立法權的道理；故法理上考量之重點，應在力求立法權與行政權之間，於各國之制度背景下，各有合理的參與空間。以美國為例，其國會擁有預算之提案權；為了保障行政部門之合理參與，乃使行政部門（OMB）於事前有提供預算基礎資料之權責，總統則於事後享有預算否決權。而在我國，憲法已將預算案之提案權分派予行政院，則基於權力分立與制衡之原理，我國之規範重心毋寧應在強調「財政民主主義」，亦即「財政議會主義」之要求，以確保立法權之合理參與。因此，若從責任政治與權力分立之憲政原理思考，憲法既將預算案視為一特殊的法規範而非行政部門內部的施政計畫，且將預算案之提案權與議決權分別分派給行政院與立法院，使二者能共同參與形成國家預算秩序，基於財政民主主義的原則，自應確保立法院在預算形成程序上的參與空間，方能落實責任政治與權力分立的理念。」故兩位大法官指出釋字第 391 號解釋文及解釋理由書所採取的「預

其擁有一定之能力審查預算案，而公民投票在組織程序自無法較立法部門作成更正確之決定，亦無法代替行政部門「創制」預算案[29]。而誠如大法官在司法院釋字第 391 號解釋理由書中所稱：「預算案亦有其特殊性而與法律案不同；法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定歲間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象又持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種，但基於民主憲政之原理，預算案又必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律（Massnahmegesetz）者，以有別於通常意義之法律」。故以公民投票的程序及決定方式，有時間及效果上的一定限制觀之，公民投票不僅在功能上不宜代替行政部門「創制」預算案，或較立法部門作成更正確之審查，在技術層面上亦有其侷限性[30]。公民投票若要參與預算或財政立法，一個較為可行的方式，毋寧採取像瑞士一般，就特定事項或範圍的預算案或租稅案（例如特別預算案），在不影響其時效或其他技術因素的情形下，採取強制或任意性的公民複決（但非公民創制之標的）[31]，而非一般性地排除公民投票參與預算或財政立法的可能性[32]，單純將之委諸於公民投票法立

算行政說」，認為預算案之規範性格僅具形式意義，實質上仍係行政行為，「毋寧過度維護行政權，不足以說明現代民主法治國家責任政治與權力分立原理下的預算性質以及預算程序」。

[29] BayVerfGH, BayVBl 1997, 143 (149); BremStGH, NVwZ 1998, 388 (389).

[30] Kertels/Brink, Quod licet jovi – Volksgesetzgebung und Budgetrecht, NVwZ, 2003, S.435-438 (437).

[31] 關於瑞士各邦相關制度之介紹參見 Trechsel/Serdült, 前揭書（見註 34）, S.37ff.; 實際經驗參見 Adrian Vatter, Kantonale Demokratien im Vergleich. Entstehungsgründe, Interaktionen und Wirkungen politischer Institutionen in den Schweizer Kantonen, 2002.

[32] 惟誠如蘇俊雄大法官於司法院釋字第 520 號解釋所提之協同意見書中所指出，預算機制及租稅法案畢竟涉及國家財政資源之分配，對於國家機關之正常運作、國家政策之確定與實現乃至於社會經濟之發展，皆有深遠重大之影響。為強化預算之正當性與合理性，採行代議民主之憲政制度，莫不將分權制衡之機制導入預算制度之運作。準此，在預算決策之形成確定階段，存有預算案之提出權與審議權之區分；而在預算執行之階段，亦有區隔執行權與監督權的設計。預算行政之各階段雖均有不同之多數憲法機關的參與，但在責任政治的規範原則下，政治責任之歸屬仍應

法理由所稱「一般人民不宜有預算案之創制、複決權，否則人民之願望必為減少歲入、增加歲出，造成預算無法平衡」或「租稅乃政府為因應政務支出之需要，強制將人民手中之部分財富徵收為政府所有，由於涉及人民財產之減損，並不宜由人民行使公民投票，否則人民之願望必為減少租稅，造成預算無法編列，影響政府政務之推動」，顯然只是簡化了問題的本質。

同理，最高行政法院 103 年度判字第 637 號行政判決雖指「公投法第 2 條第 4 項係規定「租稅事項」不得作為公民投票之提案，而非規定「租稅課徵事項」不得作為公民投票之提案，是該規定之「租稅事項」應解釋為包含「租稅課徵」與「租稅減讓」等有關租稅之事項；至行政院版公投法草案中就該規定固說明：「租稅乃政府為因應政務支出之需要，強制將人民手中之部分財富徵收為政府所有，由於涉及人民財產之減損，並不宜由人民行使公民投票，否則人民之願望必為減少租稅，造成預算無法編列，影響政府政務之推動。」等語，惟由立法院中國國民黨黨團及親民黨黨團版公投法草案總說明中「立法原則」第5點記載：「五、政策穩定原則：為避免公共政策的延續性及一貫性受到不當破壞，公民投票之行使宜有下列限制：(一)行使範圍之限制：有關政府運作與國家發展之事項，不得行使公民投票，因此，有關……租稅……之事項，不得行使公民投票。」其公投法草案條文對照表中就該規定說明：「六、為求民主政治之穩定性與公共政策之一貫性，並避免道德風險，故……租稅……之事項，不宜再交由人民行使公民投票權，爰予以排除。」等詞以觀，足見「租稅課徵」與「租稅減讓」等有關租稅之事項，均係有關政府運作與國家發展之事項，為求民主政治之穩定性與公共政策之延續性及一貫性，並避免道德風險，皆不得作為公民投票之提案，行政院版公投法草案中就該規定之說明僅係例示「租稅事項」中之「租稅課徵事項」而已，尚難執此遽謂該規定之「租稅事項」，依目的解釋及人民基本權利限制規定應從嚴解釋原則，應解釋為僅含「租稅課徵事項」，而不含「租稅減讓事項」。

惟就前述權力分立原理中的功能最適觀點觀之，人民無法以公民投票程序達成較代議民主或行政權更為正確或適當之決定時，人民即不宜透過公民投票方式取代行政及立法部門的權力，或作為行政及立法部門的協力決定者。而以「租稅事項」為例，則可為以下的理解：按憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義

有釐清之必要；在分權制衡的運作過程中，如何維持各憲法機關適當之權限分際，係一重要之課題。故一旦允許人民參與其間的決策過程，如何在分權制衡的運作過程中，維持人民與各憲法機關適當之權限分際，亦係一重要之課題。

務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律定之（參見司法院釋字第 660、693 及 746 號解釋）。準此，在公民投票就僅能就法律之創制提出立法原則，而非完整法律案的憲法規範限制下（參見一、4、(1)），「租稅事項」的解釋應得以涉及「租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件」者，均屬立法者之權限。畢竟就權力分立原理中的功能最適觀點，租稅構成要件不適合以提出立法原則或重大政策之方式完整表達。故所謂「租稅事項」不得作為公民投票之提案若僅係基於「租稅乃政府為因應政務支出之需要，強制將人民手中之部分財富徵收為政府所有，由於涉及人民財產之減損，並不宜由人民行使公民投票，否則人民之願望必為減少租稅，造成預算無法編列，影響政府政務推動」之立法意旨，其自應從嚴解釋。準此，若未涉及租稅構成要件等「租稅課徵或減讓事項」，而僅係「租稅課徵後之運用方式」，自已無「強制將人民手中之部分財富徵收為政府所有，涉及人民財產之減損，並不宜由人民行使公民投票」之疑慮，尚不得恣意認定為不得公投之「租稅事項」。

公投範圍之限制-超徵還民公投座談會

王明鎰
(德明財經科技大學財政稅務系兼任副教授)

一、超徵之成因

經濟低迷、薪資倒退17年，然依據財政部公告2014年至2017年稅收共超徵5000多億元，稅收年增率年年遠大於經濟成長率，超出原因為何?財政部至今仍未給民眾明確的說明。前財政部張部長張盛和表示，稅收超徵主要有兩個原因：經濟彈性與法律彈性，對於超徵的稅收，他主張可採三方式還利於民，包括增加公共投資、檢討稅制及還債。法律彈性，就是修法的結果。例如他任內將金融業營業稅率從2%提高到5%，增加一、二百億元，兩稅合一扣抵減半、綜所稅最高稅率提高到45%等，也增加好幾百億元，房屋稅率的提高，也導致房屋稅增加。然而一貫避重就輕的說法背後的原因，有學者指出來自惡意查稅而且比例都很高，而稅捐人員之所以惡意查稅，則與稅務獎勵金脫不了干係。此外兩稅合一扣抵減半以侵奪投資人所享有之抵稅權，且稅制變動宣導不周常使民眾與企業遭受處罰。如果稅捐單位為達績效，違反程序正義惡意查稅任意課罰，製造違法稅單，如果是明知不應徵收而徵收，已經涉及刑法第129條的違法徵收罪了，社團法人臺灣犯罪被害人人權服務協會副理事長劉承武回應陳志龍教授批評超徵是不法、不當所得根據民法179條不當得利要返還其利益。

二、超徵還民之理由

早在2008年，蔡英文總統擔任民進黨主席時就帶動黨團大力推動「全民退稅、弱勢補助」方案，主張在近兩年稅收超徵情況下，將超徵稅收退還人民，前行政院副院長，朱立倫他也有講到，預算是需要非常的一個精確，尤其有超收的部分，應該要立刻還給民眾，要遵守民眾政府跟民眾的一個契約，[1]前行政院長陳冲指出，因「操弄」的因素，而超徵的稅收，就有「還利於民」的理由。從以前到現在，分布在台灣各角落，不分黨派的基層村里長及各級民意代表，幾無人不認為超徵稅收應該退還人民。因為人民該繳的稅款均已依法繳交，超徵的部分都是人民的血汗錢，本應依法還給人民，以遵守政府和人民的契約關係，建立彼此信任和諧的關係，並維護憲法所保障之財產權。至於如何退？行政院長賴清德在擔任民主進步黨立法院黨團幹事長曾提到「與其讓政府浪費錢助長通膨，不如退稅。」前行政院長陳冲認為，超徵的房屋稅、地價稅，可用發消費券方式返還，尤其在貨幣政策已無效、政府又不願擴大支出情況下，更

[1] 94年度超徵的1,700多億元中有645億元，占48%是查稅而得的；95年度超徵的1,200億元中有641億元，達53.4%是查稅所得；96年度超徵的1,164億元中也有約21%，即247億元是查稅所得。

應藉此刺激消費，發消費券。稅原本就有「重分配」的目的，不論有無繳稅的都可享受公共建設的，現在多出來，可以考慮。發消費券也是返還方式之一有助於提升經濟，另一種方式則是用來做更大公共建設，帶動景氣。

三、超徵還民公投之適用

公民投票法第２條第二項規定全國性公民投票，包括重大政策之創制或複決。惟同條第４項亦規定「預算、租稅、薪俸及人事事項不得作為公民投票之提案。」

預算之編列政府應本於收支平衡原則，債務舉債與償還依法應編入預算，經立法院之審議通過。而徵收賦稅、規費等均列入預算收入，超徵收入依法應一律解庫。前述公投提案議題，係針對政府超徵於民已依法納入國庫之款項，故超徵還利於民已非關「租稅」事項，是攸關政府誠信與民生經濟問題，為人民所關心，至於超徵還利於民之方式，係屬政府財政政策對還利於民所做出相應之籌劃範圍。有鑑於代議民主所帶來的缺點，加上「民主行政」理念的崛起，近年來在環保、核四、健保等議題上，經由舉辦公聽會、民意調查或公民投票，表達團體或個人的立場，政府須將民眾納入參與公共政策運作的過程，使承受政策風險的團體或人民，可以參與運作達到政策期待的結果，這不只是當代民主潮流，更有深化自由民主的影響。同時符合憲法主權在民所賦予的參政權，藉由與人民有創制、複決權之行使而實現。面對薪資凍漲經濟停滯不前的環境下，寬鬆的財政政策無論是通過減少稅收、補貼或擴大支出規模等政策來增加國民收入，同時配合相應的貨幣政策達到總體經濟均衡。

四、結語

人民該繳的稅款均已依法繳交，超徵的部分都是人民的血汗錢，本應依法還給人民，政府的每一分錢，都要經過立法院審核通過才能實施，超徵依法是一律解庫絕不容許財政部私自互相流用、挪用，超徵還利於民是政府遵守誠信之具體實現，也是注入台灣經濟良性循環的開端，人民對國家重要政策之形成與決策有權參與，公民投票案之範圍不應加以限縮，唯有人民的參與和監督，政府政策之制定才能符合民眾之需發揮政府效能，建立彼此信任和諧的關係，並維護憲法所保障之財產權。