



東海大學法律研究所

碩士論文

Tunghai University

College of Law

Master Thesis

撤銷與廢止財團法人許可之研究
A Study on Revocation of License of Foundation

研究生：羅元祺

指導教授：黃啟禎 博士

中華民國 107 年 1 月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 羅元祺 君所提之論文：

撤銷與廢止財團法人許可之研究

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

黃啟禎

蔣淑芬

李介民

107 年 1 月 25 日

論文摘要

在社會日常各類活動中，具有當事人能力者，除了自然人以外，最重要的應該非法人莫屬了。而法人中之社團法人，特別是公司，作為營利社團，是社會經濟活動之重要主體，在法制上佔有極重要之地位，也在法律課程上有極重之比重。相對而言，財團法人雖早已存在社會各領域，也有了財團法人法草案之提出，惟對照公司在法律上之份量而言，財團法人受到的關注少了許多，二者性質畢竟有本質上之差異，因此許多法律問題不能完全援用公司法之相關規定。財團法人設立之許可條件在各部會所定之各領域財團法人之監督要點，觀其內容欠缺法律授權法源，在明確性原則方面也有值得商榷之處。

本論文將透過民法第 34 條衍生之相關問題之探討，從行政法之角度探討財團法人許可撤銷與廢止之合法性。民法第 34 條之規定雖規定在民法內，但本條規定之性質應為行政法領域，藉由該規定討論及分析實務上對於其適用上之不當，進而不揣淺陋提出建議如下：條件係行政處分之從意思表示，其意義係指將來不確定發生之事實，並非行政機關作成行政處分當時即已存在或發生之現況(實)；反觀民法第 34 條所稱之許可條件，應係指行政機關許可該申請(成立法人案)與否之前提，亦即行政處分作成前，必須已經存在或發生之事實。故可知二者文字相同，但是所指涉之意涵全然不同。為避免誤解，允宜修法將民法第 34 條所稱之許可條件改為許可要件。民法第 34 條之缺憾，應修法弭補，從本文之觀點，建議應該遵守法律直接保留原則，直接於民法 34 條之後，增訂第 34-1 條，並將許可條件之具體內容分項列舉，為周延起見，最末一款容有概括規定之存在。現有各部會所訂之監督要點，允宜依照行政程序法第 174-1 條加以廢止，以符合法治國家原則。經多年之實踐若認其內容確實正當符合需要，則可加以法制化，作為增訂第 34-1 條增訂之內容。

本論文將採取文獻資料分析法和個案研究法，加以分析財團法人之設立登記廢止與撤銷，以及民法第 34 條中許可條件在法治國家行政法原理與法制上之問題。其次，本研究之參考文獻受限於專業外文能力，所以在參考文獻部分，主要以本國文獻以及翻譯之文獻為參考引用之對象。

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究緣起.....	1
第三節 研究方法與限制.....	7
第二章 法人之設立登記	9
第一節 法人.....	9
第一項 法人之意義.....	9
第二項 法人之種類與其區別.....	11
第二節 法人之設立登記.....	15
第一項 法人設立之立法主義.....	15
第二項 法人之設立與登記.....	16
第三節 法人之監督.....	19
第一項 二元監督.....	19
第二項 財團法人之監督.....	20
第四節 二元監督之法制基礎.....	22
第一項 權力分立.....	22
第二項 比較法上之觀察.....	23
第五節 二元監督之缺失.....	25
第一項 法院與行政機關之不易協調.....	25
第二項 監督功能不彰.....	26
第三項 徒增捐助人之負擔與影響財團法人之權益.....	26
第四項 徒增法院之負擔.....	26
第五項 訴訟管道分歧.....	27
第三章 主管機關撤銷與廢止財團法人許可之法制依據	29
第一節 法律依據.....	29
第一項 民法.....	29
第二項 內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點.....	30
第三項 問題提出.....	32
第二節 法人之許可條件與監督要點合法性之探討.....	33

第一項 法律保留原則.....	33
壹 依法行政原則之派生原則.....	33
貳 層級化法律保留.....	34
參 法律直接保留原則.....	35
肆 小結.....	37
第二項 許可制與法律保留原則.....	38
第三項 明確性原則.....	40
壹 概說.....	40
貳 法律明確性原則.....	40
參 授權明確性原則.....	41
肆 行政行為內容明確性.....	43
第三節 許可條件合法性之探討.....	44
第一項 民法第 34 條之缺憾.....	44
第二項 監督要點為職權命令.....	45
第三項 監督要點所定許可條件並非法規命令.....	47
第四節 許可條件並非行政處分之附款.....	49
第五節 結 語.....	51
第四章 財團法人許可之撤銷與廢止.....	53
第一節 財團法人之許可為行政處分.....	54
第一項 行政處分之概念.....	54
第二項 行政處分之許可性.....	55
第三項 行政處分之形式合法性.....	56
第四項 行政處分之實質合法性.....	59
第二節 行政處分之撤銷.....	62
第一項 撤銷之要件.....	62
第二項 撤銷之效果.....	64
第三項 撤銷之除斥期間.....	65
第三節 行政處分之廢止.....	66
第一項 廢止之要件.....	66
第二項 廢止之效果.....	68

第三項 廢止之除斥期間	70
第四節 案例評析	71
第五章 研究發現與建議	93
第一節 研究發現	93
第二節 研究建議	95
附錄 1	96
附錄 2	100
參考文獻	104



第一章 緒論

第一節 研究緣起

在社會日常各類活動中，具有當事人能力者，除了自然人以外，最重要的應該非法人莫屬了。而法人中之社團法人，特別是公司，作為營利社團，是社會經濟活動之重要主體，在法制上佔有極重要之地位，也在法律課程上有極重之比重。相對而言，財團法人雖早已存在社會各領域，也有了財團法人法草案之提出，惟對照公司在法律上之份量而言，財團法人受到的關注少了許多，二者性質畢竟有本質上之差異，因此許多法律問題不能完全援用公司法之相關規定。本論文之所以選定此一題目進行研究撰述，實起源於研究所修課期間，聽聞指導教授所開設之行政法專題研究系列課程中，在課堂上多次介紹討論財團法人設立許可以及撤銷與廢止法人許可之案例與法律問題，進而檢討民法第 34 條條文之立法缺失，其中之許可條件在各部會所定之各領域財團法人之監督要點，觀其內容欠缺法律授權法源，在明確性原則方面也有值得商榷之處。經一番思索與老師之建議下，於是決定選定此一題目作為本論文研究之方向。

第二節 研究內容與研究範圍

觀諸民法第 34 條：法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。同法第 32 條：受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。第 33 條：受設立許可法人之董事或監察人，不遵主管機關監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以五千元以下之罰鍰(第一項)受設立許可法人之董事或監察人，不遵主管機關監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以五千元以下之罰鍰。前項董事或監察人違反法令或章程，足以危害公益或法人之利益者，主管機關得請求法院解除其職務，並為其他必要之處置(第二項)。非常有趣的是，這幾條規定從內容看來，應該都是屬於典型授權主管機關監督管制的行政作用法之條文，在立法上卻置於民法總則中，從法的一體性(Rechtseinheit)而言，本可不必太斤斤於該等條文係置於民法或行政法律中，更重要的毋寧是條文本身之內容是否符合相關法治國家原則，如法律保留原則，明確性原則等。當然有趣的是這類監督法人的條文立於民法總則中，導致民法界對之探討不多，行政法學界亦罕見涉足此一領域，亦曾探究本題目之價值。

蓋財團法人為他律法人，其存在基礎即為一定之財產，並為財團法人許可其設立之條件。主管機關如規定財團處分其財產，應經主管機關之同意，當屬主管機關監督權行使之範圍¹。且財團法人係以財產為基礎，既無社員，亦無社員大會為其最高意思機關²。

由於財團法人之類型甚多，包羅萬象，舉凡教育/醫療/宗教/慈善。。。無所不包，民法雖無授權各主管機關訂定法規命令之條文，但是基於事實上管理監督之需要，各主事之相關部會均自行訂定監督要點之職權命令，以為執行之依據。由於此類要點數量眾多，囿於時間，本論文僅選擇”內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點”(民國 106.9.27)作為探討之對象與依據，其他

¹ 前司法行政部 67.9.22，台 67 函民字第 08396 號函參照。

² 前司法行政部 66.1.25，台 66 函民字第 00687 號函參照。

領域財團法人之監督要點，除非行文所必要，否則均不在本文探討之範圍內，合先敘明。

關於法人設立許可之條件，其具體內容民法本身並未自為規定，也沒有授權訂定法規命令加以具體化，但實際上卻有需求，因而見到各部會紛紛自行訂定監督要點，內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點便是其中一例，該要點第十一點規定：申請設立財團法人，有下列情形之一者，依民法第 59 條規定不予許可；已許可者，依民法第 34 條規定撤銷或廢止之：

- (一) 設立目的非關內政業務或不合公益。
- (二) 設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。
- (三) 捐助財產未承諾或未依承諾移轉為財團法人所有。
- (四) 業務項目與設立目的不符合。
- (五) 經辦之業務以營利為目的。
- (六) 捐助財產總額不足以達成設立目的及業務宗旨。
- (七) 其他違反法令規定事項。

從上述內政部要點第十一點之內容清楚可知，上述民法第 34 條所稱主管機關之“撤銷”其實包含原許可亦即原處分之撤銷與廢止，也就是行政法學理上所稱之“廢棄”，內政部此一見解與規定對於民法第 34 條所謂撤銷之詮釋應值肯定，值得支持。又，此一民法條文在性質上實係屬於典型行政作用法之條文，因此其詮釋與運作應該符合依法行政原則與一般公法原理之規範。

既然，原法人許可之撤銷與廢止係以違反所謂的“許可條件”為前提，此一法律概念之內容究竟何所指？範圍多大？由於其構成與否關係法人之存廢，以及具有強烈侵益性質之干涉行政權之發動，茲事體大。從法律保留的觀點，應該適用法律直接保留才符合法治國家依法行政之要求。據此，主管機關撤銷或廢止法人登記時，其程序應符合法定程序，其要件亦須於法有據，國家須尊重人民既有之權利保障，在沒有法律規定下，不得違反依法行政之原則而任意干預人民權利，對法人亦然。但目前實務之運作，確如上述要點，在法律沒有授權行政機關立法之情形下，逕由各部(會)依職權以要點之形式發布具有外部效

果直接關係法人存廢牽涉法人權益重大之命令，是否符合依法行政原則與明確性原則？實值得深入商榷。其次，主管機關相關監督權之發動，亦然，否則，此一"遁入私法"之舉動，將賦予法人之主管機關自行立法並執行之龐大自由空間，表面上有民法第 34 條之依據，實則無拘無束，若主管機關不自我約束，並介入法人內部之紛爭，將對不同立場之董事與法人有嚴重不利之影響。

在符合「法律保留原則」下，行政機關得以行政處分之作為手段來干預法人權利，蓋行政處分為行政機關最重要的執法行為，而撤銷與廢止法人之設立許可干預人民的權利深遠重大，按層級區分理論應符合較嚴格之法律保留原則之要求，依據法定要件來實施，行政機關不得在沒有法律明文或法律授權之命令下，恣意妄為而僅以職權命令之規定為依據，侵害人民之權利；相反地，人民亦唯有透過「法律保留原則」才得預見國家行政機關之行為，瞭解自身是否遭受非法侵害，如何保護自身之權利，利用何種行政爭訟程序來尋求救濟。

本文將透過民法第 34 條衍生之相關問題之探討，從行政法之角度探討財團法人許可撤銷與廢止之合法性。民法第 34 條之規定雖規定在民法內，但本條規定之性質應為行政法領域，藉由該規定討論及分析實務上對於其適用上之不當，進而不揣淺陋在本論文結尾提出建議。

一如上述，民法第 34 條規定：法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。審視民法雖無授權各主管機關訂定法規命令之條文，但是基於事實上管理監督各該領域財團法人之需要，各主事之相關部會均自行訂定監督要點之職權命令，以為執行之依據。司法院大法官釋字第 491 號謂：

"憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職。同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之，

與上開解釋意旨不符。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則”。點出法律直接保留原則，法律效果嚴重之構成要件，必須遵守。

法人之許可條件顧名思義係指法人之設立有其許可之條件(要件)，依據民法第 34 條之規定，法人違反設立許可之條件者，行政機關得撤銷其許可，法人將進入清算程序，於清算完畢後，其法人格即歸於消滅³，行政機關撤銷其法人設立之許可對於法人為重大之干預，故行政機關撤銷其法人設立之許可必須於法有據，按民法第 34 條之「許可條件」乃是指規定國家法規之中，不是法律便是法規命令，行政機關須嚴守法律保留原則，所謂的法律保留原則是指要件要於法有據，且非為附款，換言之，法律保留原則所要求至少須為法規命令。依行政程序法第 4 條之規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」。

如上所述，法人之許可條件為法人成立之要件，其要件必須有法律之規範，或法律授權命令所訂定之行政命令將其內容加以具體化，以作為行政機關審查個案准駁之依據。行政程序法第 92 條第 1 條第 2 款即規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：...二、主旨、事實、理由及其法令依據。」是以法人之許可條件應予法制化，其概念不同不僅和行政處分附款之條件迥異，也和法人設立之「目的」有所不同，不應混為一談，所謂法人設立之「目的」應係指法人之章程內所載之目的，並非法規內容，而實務上有法院之判決⁴見解，將法人之「許可條件」與法人之「目的」，二者概念混為一談，以致法人違反法人之「目的」而得撤銷其設立之資格，故撤銷之要件不具備，行政機關尚不得發動公權力，行政機關之行政處分是否違法尚有討論之空間。

本研究從法律保留原則出發，更能瞭解民法第 34 條規定在行政法上之意義，以往學者多為忽略民法第 34 條之規定，以致該規定之問題處於三不管之

³ 陳岳瑜、廖世昌，財團法人實務爭議研究：設立至解散清算之流程分析，元照出版，2016.9，第 125 頁以下。

⁴ 台中高等行政法院第 100 年訴字第 22 號判決參照。

處，忽略民法第 34 條之問題，以及適用上之正確性。法規適用上之錯誤導致人民之權利有所受損，嗣後藉由行政爭訟救濟勢必造成資源之浪費、行政運作程序紛亂及人民與政府機關之對立。本文將針對民法第 34 條衍生之問題更進一步說明，以釐清監督要點如何適法之問題，瞭解法律直接保留在行政作用中所占之重要性，分析影響人民之行政處分作成必須於法有據，不得憑空捏造法律要件，以致人民權利受損。最後並根據研究發現與心得，對於現行法制提出修正之建議。



第三節 研究方法與限制

本論文將採取文獻資料分析法和個案研究法，加以分析財團法人之設立登記廢止與撤銷，以及民法第 34 條中許可條件在法治國家行政法原理與法制上之問題。

其次，本研究之參考文獻受限於專業外文能力，所以在參考文獻部分，主要以本國文獻以及翻譯之文獻為參考引用之對象。





第二章 法人之設立登記

第一節 法人

第一項 法人之意義

法人，乃係在一定條件下，由法律賦予其人格，而得為權利義務主體之社會組織⁵。過去，一般人常以個人或是合夥的方式經營，但往往因個人因素，例如死亡、負債而發生倒閉、退夥等情事，以致影響其存續。另一方面，社會經濟活動日趨複雜，已非個人能力所能經營，因此，乃有集合多數人力或財力之社會團體出現，以求聚沙成塔，永續經營。事實上，由於社會發展之需要，此等社會團體已經成為現代社會中經濟活動的重要成員。為避免其發展成存續受其組成份子個人因素之影響，法律乃賦予其獨立的人格，法人制度於焉誕生。

雖然如此，法人何以能取得獨立之人格？其本質究竟為何？則在法律上仍有所爭議。一般而言，其主要之學說有三：

（一）法人擬制說

本說認為法人之所以取得其人格，成為權利義務之主體，乃係基於法律之擬制。惟此說忽略自然人之所以取得人格亦係基於法律之賦予，一如法人。

（二）法人否認說

本說則認為人類社會中，除自然人與財產外，並無法人實體之存在，故不認為法人可具有人格。

（三）法人實在說

通說採此說，⁶此說認為法人具有實體存在之人格，不過其又分為不同之二種學說。

1、有機體說

本說認為法人為社會之有機體，具有團體意思，故應認其具有人格，一如自然人。

2、組織體說

本說認為法人之所以具有人格，乃係因其本質上即為具有一定目的之社會

⁵ 林誠二，權力之主體：法人，參閱氏著民法總則新解，瑞興圖書出版，2012年2月，第205頁。

⁶ 林誠二，同註5，第207頁。

組織體。法律之所以賦予法人人格，乃依據社會生活之需要與其實際之社會價值，故具有一定目的而成立之社團與財團即可滿足此種要求，故我國學者通說與民法立法理由都採此種學說。



第二項 法人之種類與其區別

一、公法人與私法人⁷

若以法人設立所依據之法規為標準，法人可以分為公法人與私法人二種(通說稱為準據法區別說)。凡依公法而設立，並以處理國家公共事務為目的之法人，例如國家、各級地方自治團體，即為公法人。相對的，若依據私法而設立者，例如依公司法設立之公司、依私立學校法設立之私立學校等，則為私法人。此種區別之實益，則表現於訴訟管轄(公法人屬行政法院管轄、私法人則受一般法院管轄)、侵權行為(公法人適用國家賠償法、私法人適用一般侵權行為規定)等方面。

二、社團法人與財團法人

此種分類乃基於法人成立之基礎，法人雖係法律上賦予權利能力之團體，但是這些團體之成立，或為多數人之集合，或為多數財產之集合，並不一致。因此，民法乃根據其組成之本質，將法人分為二種，凡是以人為其成立基礎之法人，稱之為社團法人，相對的，若以財產為成立之基礎，則稱之為財團法人。

(一)社團法人

乃係以社員(人)為成立基礎之法人。由於係人(社員)之集合，故必有社員總會作為最高意思決定機關。此外，社團法人若依是否以營利為目的，又可分為營利社團法人與非營利社團法人。前者之設立，係以謀取各社員經濟上利益為主要目的，例如一般之公司或合作社等皆是。後者之設立則以謀取各社員非經濟上之利益為目的，故有學者稱為公益社團法人，例如各種政黨職業公會、農漁會、商會、同學會、同鄉會等都是。但亦有學者稱類似同學會、同鄉會等非以公益非以營利為目的之社團為中間社團者。而因其無須為設立登記，故屬於民事訴訟法上所稱之非法人團體。

(二)財團法人

乃以捐助之一定財產為成立基礎之法人。故財團法人為財產之集合，人(包括捐助人)並非財團之組成份子。理論上，成立財團所捐助之財產均應有其特殊

⁷ 林誠二，同註5，第208頁以下。

之使用目的，而非為捐助人謀取私利，故財團法人均為公益法人，例如一般之私立學校、教會即是。不過，近年來由於財團法人之節稅與其他功能日趨重要，以致各種名稱之財團法人如雨後春筍般的出現，成為我國法人制度的一大特色。⁸

(三)區分之實益⁹

在設立人數之方面：社團法人之設立，須有兩人以上，至於係自然人或法人均所不問；對財團法人之設立一人即得為之，故民法第 60 條規定得以遺囑之方式成立財團，甚且法人(包括社團法人與財團法人)均得為財團之設立人。在設立行為之性質方面：社團法人是共同行為而財團法人是單獨行為。在法人之種類方面：社團法人可分為營利社團及公益社團兩種，然而財團法人之性質上皆為公益。在設立方式之區別；社團法人之營利社團取得法人之資格應依特別法之規定(民§45)；公益社團則應於登記前得主管機關許可(民§46)；但因財團法人性質上皆為公益，故於登記前均應得主管機關之許可。在組織方面社團法人以總會(民§50 I)為最高意思機關，為「自律」之法人，且正因社團法人其自律性，故得由社團總會變更組織或章程。然而財團法人並無意思機關，為「他律」之法人，因此倘財團之捐助章程所定之組織不完全或重要管理方法不具備時，僅得聲請法院為必要之處分(民§62)；財團法人之捐助章程有不完善之處時，僅得依民法規定謀求補救，不得自行變更；為維持財團之目的或保存其財產，法院得因捐助人、董事、主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，變更其組織(民§63)。簡言之，相較於自律之社團法人，他律財團法人受到較多之干預。

三、公益法人與營利法人

此分類乃基於其設立目的而有別：

(一)公益法人

亦即以謀公共利益為目的而設立之法人。惟所謂之「公益」，並不必然為社會一般人之利益，即為謀全體社員非經濟上之利益者，亦屬之(院字第 507 號參照)，故同鄉會、俱樂部等都可能屬公益法人。另外，公益法人所為之營利行

⁸ 詹森林，民法概要，五南出版，2015 年 9 月 12 版，頁 45-48。

⁹ 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2003 年 9 月，第 162 頁。

為，例如義賣、募款餐會、義演等，若其所得並未分配與社員，而仍用之於公益事業，則仍不妨礙其公益法人之地位與資格。

(二)營利法人

亦即以營利為目的所成立之法人。營利法人又可分為以增加社員經濟上利益為目的之公司，以及以減少社員經濟上不利益為目的之合作社等不同的類型。¹⁰

(三)小結

財團法人係為社會公益而存在，故必為公益法人。但社團以其目的事業之不同，可以分為營利社團、公益社團與中間社團。營利社團係以其組成之成員亦即社員之利益為目的之社團法人。例如股份有限公司。所謂營利係將社團所獲取之經濟利益分配予社員，且縱使僅將部分盈餘分配予社員，其餘大部分係為公益而支出，仍無礙其為營利社團。反之，公益社團係以社會上不特定多數人之利益(整體社會之利益)為目的之社團法人，通常主要係以文化、學術、宗教或慈善等為其的。所謂以公益為目的係指其終局之目的而言，因此雖然仍經營事業而有收益，仍可為公益社團。例如開設醫院而收取醫療費用，只要未將其收益分配於有關人員，則與公益目的並無抵觸。

社團中有既非以公益又非以營利為目的者，此類社團因可能並非以不特定多數人之利益為目的，故並非公益社團，但又非以營利為目的，故亦非營利社團，此種社團即稱為中間社團。例如各種學術文化團體、同鄉會或宗親會等。

營利社團取得法人之資格應依特別法之規定(民§45)；公益社團則應於登記前得主管機關許可(民§46)。至於中間社團得否取得法人資格及如何取得法人資格則有疑義，學說可大別為三類見解：甲說：中間社團在我國民法上並無歸屬，因此若無特別法之規定，不能取得法人資格。中間社團亦將因此成為無權利能力社團。乙說：將公益社團從寬解釋，認為只要並非以營利為目的之社團均屬公益社團，從而此類社團亦屬公益社團，故在我國民法並無承認中間社團之必要。將公益社團從寬解釋，認為只要並非以營利為目的之社團均屬公益社團。丙說(多數說)：我國民法除公益社團與營利社團外，尚應承認中間社團，

¹⁰ 詹森林，同註8，第48頁。

使其得依民法規定取得法人之資格，且其成立無庸得主管機關之許可。¹¹



¹¹ 顏律師，民法總則體系建構，獨享數位文化出版，2012年10月一版，頁3-41~3-42。

第二節 法人之設立登記

法人若要取得法律上之人格，除已有相關之組織外，尚須完成設立登記，方可有效的成為法人。是故，民總第二章第二節有關法人之規定中，僅以社團與財團稱之，而不稱法人，以涵蓋尚未經設立登記取得法人人格之社團與財團組織。

第一項 法人設立之立法主義

法人之設立，各國立法主義不同，而有下列五種：¹²

(一)放任主義

亦即法律對於法人之設立不加干涉，任由人民自由設立，故又稱為自由設立主義。民法對非營利法人即採此種立法。本說缺失在於過於浮濫。

(二)特許主義

乃要求法人之設立必須經特別之立法，或經國家元首特許，例如我國中央銀行法即採之。其缺點在於過於煩瑣。

(三)許可主義

法人之設立，除須具備法定要件，並須得到主管機關之許可，例如我國公益法人(包括財團法人與公益社團法人)之設立即採之(民§46、59)。例如有關文教之公益法人由教育部主管，慈善事業則由內政部主管。各主管機關均有訂定設立許可及監督標準以為規範。

1、準則主義

法人之設立，只需具備法律規定之要件即可設立，此制度不但可防止設立浮濫，亦無礙法人制度之發展，我國及日本對營利法人(如公司)之設立就採此種主義。

2、強制主義

旨基於實際需要，而由法律規定強制其設立。例如我國對職業團體之各種商業同業公會、工業團體、以及專業組織如律師公會、醫師公會、會計師公會等即採之。

¹²顏律師，同註11，頁3-52~3-53。

第二項 法人之設立與登記¹³

一、法人之設立

根據民法總則之規定，「法人非依本法或其他法律之規定，不得成立」(民§25)，「法人非經向主管機關登記，不得成立」(民§30)。因此，除以營利為目的之社團(例如公司)，其取得法人之資格，應適用特別法之規定(如公司法)外(民§45)，一般法人之設立，則應符合下列五種條件：(1)必須要有設立人(社團法人)或捐助人(財團法人)；(2)必須依據民法或其他法律(如公司法)之規定；(3)須經設立人之共同行為訂定規範法人組織及其他重要事項之「章程」(民§47、60)；(4)財團法人及公益社團法人於向主管機關設立登記前，須得其目的事業主管機關之許可(民§46、59)；(5)須經過主管機關准許登記(民§30)。由此可知登記乃為法人之成立要件。

此處所謂之「主管機關」，乃指主管法人登記事務之機關。故就一般依民法設立之法人而言，其「主管機關」乃指法人事務所所在地之法院而言(民總第十條第一項)，而依其他法律設立之法人，其主管登記之機關，則依各該法律之規定，例如營利社團法人(如公司)之主管機關依公司法之規定則為經濟部。

而就章程而言，財團與社團根據民法第 47 條與第 60 條，都必須訂立章程，故章程乃為法人之根本大法，而章程之訂立乃法人設立登記之必要條件之一。惟究竟章程中應如何記載，乃視其類型有所不同。就社團法人而言，根據民法第 47 條，其應記載之事項如下：(1)目的；(2)名稱；(3)董事之人數、任期及任免。設有監察人者，其人數、任期及任免；(4)總會召集之條件、程序及其決議證明之方法；(5)社員之出資；(6)社員資格之取得與喪失；(7)訂定章程之年、月、日。此七種事項，在法律上稱之為「必要記載事項」，若有缺漏，該章程無效。除此之外，尚有所謂之「任意記載事項」，例如社團之組織、社團與社員之關係，以不違反民法第 50 條至第 58 條之規定為限，得以章程定之(民§49)。此等事項，若未載入章程，則不生任何效力；惟若經記載於章程，即與必要記載事項有同等之效力。而公司章程所應記載之事項，則依公司法之規定

¹³ 詹森林，同註 8，頁 50-51。

訂之(公§41、101、116、129)。

至於財團法人之章程，則根據民法第 60 條規定，「設立財團者，應訂立捐助章程。但以遺囑捐助者，不在此限，捐助章程，應訂明法人目的及所捐財產。以遺囑捐助設立財團法人，如無遺囑執行人時，法院得依主管機關，檢察官或利害關係人之聲請，指定遺囑執行人」，其所以規定以遺囑捐助者，不須訂立捐助章程，乃在於遺囑須具備法定方式(民§1189 以下)方可有效成立，故依法訂立之遺囑必已對所捐助之財產與其目的有所記載，故毋庸另立捐助章程。

二、法人之登記

法人非經向主管機關登記，不得成立(民§30)。除公司等法人向經濟部為登記外，一般法人之登記，其主管機關為該法人事務所所在地之法院(民總施 10 條第一項)。一旦為設立登記，法院對於已登記之事項，應速行公告，並許第三人抄錄或閱覽(同條 II)。不過，由於民法僅規定原則，至於詳細之登記程序，依非訟事件法第 3 章之規定辦理。目前實務上處理法人登記，則係根據司法院依非訟事件法第 107 條授權所訂頒之「法人及夫妻財產制契約登記規則」，由各地方法院掌理。

至於法人設立登記之內容，根據民法第 48 條與第 61 條之規定，則包括下列事項：(1)目的；(2)名稱；(3)主事務所及分事務所；(4)董事之姓名及住所。設有監察人者，其姓名及住所；(5)財產之總額；(6)應受設立許可者，其許可之年、月、日；(7)訂有出資方法者，其方法(此僅社團法人適用)；(8)訂有代表人董事者，其姓名；(9)訂有存立時期者，其時期。不論社團或財團，均由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管機關提出申請，並應附具章程、捐助章程、或遺囑等文件備案(民§4811、6111)。

社團或財團一旦經法院依法登記於法人登記簿，即行成立而取得法人資格，得為權利義務主體(64 臺上 1558)，故不但取得相當於自然人之各種能力，也因此衍生相關之法律關係。另一方面，由於法人除設立主事務所外，還可設立分事務所，故為確定其法律關係之中心，民法亦特別於第 29 條規定，「法

人以其主事務所之所在地為住所」，以確定法人之管轄權、審判籍、債務清償地等法律關係。民法並規定法人之主事務所及分事務所均為必要登記事項之一(民§481、611)。



第三節 法人之監督¹⁴

第一項 二元監督

法人於依法成立後，依現行法之規定即應由主管機關與法院負起監督之責任。而若依其監督之事項區分，則可以分為行政監督與司法監督二種：

一、行政監督

受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督」(民 32 前)，而為監督之目的，「主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定」(民 32 後)。由於民法僅規定主管機關對「受設立許可」之法人有監督權，故原則上主管機關行政監督之權限僅及於財團及以公益為目的之社團。

若法人不服主管機關之監督時，「受設立許可法人之董事或監察人，不遵主管機關監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以 5,000 元以下之罰鍰」(民 33)。原則上，此項罰鍰為行政罰之一種，故依行政執行法處罰後，若仍不遵法令或妨礙檢查之行為者，得再予處罰(院 1207 參照)。不過事實上行政機關並無執行力，不能逕送強制執行，且目前行政機關亦未依此規定加以處罰，故本條規定之實際效力有限。不過，「董事或監察人違反法令或章程，足以危害公益或法人之利益者，主管機關得請求法院解除其職務，並為其他必要之處置(民 33 II)。至於財團法人之董事若有違反捐助章程之行為時，主管機關則可聲請法院宣告其為無效(民法 64 參照)。

二、司法監督

除業務監督外，法院還可對法人之各種登記事項、法人之營運、執行業務之董事與法人之清算等事項加以監督。而在其中，則以法院對法人之清算監督最為重要。根據民法第 42 條第 1 項，「法人之清算，屬於法院監督。法院得隨時為監督上必要之檢查及處分」。原則上法院監督之命令，應以裁定方式為之(非訟 36)，而因該裁定權利受侵害者，則可向法院聲明不服(非訟 41)。

此外，「法人經主管機關撤銷許可或命令解散者，主管機關應同時通知法院。法人經依章程規定或總會決議解散者，董事應於 15 日內報告法院(民 42 第二項，三項)。可見法院對於法人清算時監督範圍之廣泛。對於清算人不遵法

¹⁴ 黃立，民法總則，黃立出版，1999 年 10 月，第 123 頁以下。

院監督命令，或妨礙檢查，或是董事未於 15 日內向法院報告解散之決議，法院並得處清算人或董事 5,000 元以下之罰鍰(民 43 參照)。此種罰鍰亦屬行政罰性質。若清算人經法院處以罰鍰後，仍不遵從者，法院認為有必要時，並得解除任務(民 39)。¹⁵

第二項 財團法人之監督

財團法人無論是依據我國之法制，或外國之法制，與其他私法人(例如：社團法人)相較，皆受到國家較多的監督。主要原因在於財團法人因其等特殊的結構特別需要受到國家的監督。社團法人是依多數人的意思成立，且成立後，此多數人依舊存在。其可透過由其所組成之社員總會或監督董事執行事務，屬自律法人。所以國家對於社團法人，應盡量尊重其自主性與避免對其之干預。財團法人在捐助人捐助行為完成，取得法人資格後即與捐助人脫離關係，且無社員總會與意思機關。雖然財團法人要按捐助人與捐助人的意思(即法人目的)運作，但是捐助人並非是財團法人機關當然的成員，如再遇上捐助人是以遺囑捐助意思而成立的財團法人，捐助人更是無影響力。法人目的是否可以達成只能依賴法人機關(董事)的良心去運作，如董事隻手遮天從事不法獲利實為財團法人機關之不幸，故財團法人需為他律法人。而為了確保財團法人之機關可以確實按照法人之目的去運作，最後只能靠國家的監督和保護。

基於上述國家監督財團法人之必要性，對於財團法人之成立，民法第 25 條規定法人非依本法或其他法律之規定，不得成立。」第 30 條，法人非經向主管機關登記，不得成立。」第 59 條，財團於登記前，應得主管機關之許可。」對於財團法人之業務監督，民法第 32 條規定，「受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督」並於同法第 12 條至第 34 條、第 36 條、第 42 條至第 44 條、第 62 條至第 65 條進一步規定監督機關可採取之監督措施。惟關於上述條文所稱之「主管機關」究何所指，民法並未做任何的規定。而是於民法總則施行法第 10 條第 1 項方規定：依民法總則規定法人之登記其主管機關為該法人事務所所在地之法院。」確立民法第 30 條之「主管機關」是法院。至

¹⁵ 詹森林，同註 8，頁 55-56。

於民法第 32 條、第 59 條所規定之「主管機關，究何所指，民法總則施行法亦未作任何的規定。而目前實務上認定除財團法人是按特別法律設立者外，從其特別法律。其餘主要沿襲自司法院 20 年 443 號之解釋：「許可法人設立之主管官署，即管理法人目的之事業之官署應依法人目的事業認定之，其許可權是否專屬於中央官署，抑受中央主管官署之指揮監督，如法令無明文規定者，應以法人之目的事業定之。及司法行政部(67 年 11 月 30 日台(67)函：「財團法人設立許可及監督應視財團法人之性質及活動範圍而定其主管機關：財團法人之性質及活動範圍屬全國者，由內政部主管，屬全省(市)者(含跨越二縣市以上)，由省(市)政府主管；屬一縣市(市)者由縣市政府主管。」

目前我國法律之規定與實務上之作法不難發現，我國目前對於財團法人之監督，分由法院及行政機關來行使。由法院監督者，包括民法第 30 條之法人登記與同法第 42 條之清算監督；由行政機關監督者，包括民法第 59 條之設立許可與同法第 32 條以下之業務監督；就行政監督部分，可能因為各中央目的事業主管機關規定之不同，有些業務之監督，中央與地方業務主管機關皆有監督權、有些業務之監督，只有中央業務主管機關有監督權。

第四節 二元監督之法制基礎¹⁶

第一項 權力分立

權力分立是法治國家立憲之重要原理，有關司法與行政權限之劃分，主要是憲法第 53、77、78 條以及憲法增修條文第 5 條第 4 項之規定。憲法對於何種權限應歸於司法，是採列舉之方式，而非以一個不確定法律概念或概括條款來定司法權的歸屬(例如：司法權由司法院或法院掌理)。而依憲法前述之規定，屬於司法之權限者，有民事、刑事、行政訴訟之審判、公務員之懲戒、解釋憲法、統一解釋法律及命令、審理總統、副總統之彈劾與政黨違憲之解散事項。惟憲法除了在司法一章規定上述之司法權外，有時也會針對特定的事項，規定其屬於法院與司法的權限，此例如憲法第 8 條、第 132 條。而若依憲法所列舉之司法的權限與司法特別保留的規定以觀，對於財團法人之監督，顯然不在憲法所列舉與要求之司法權限之中。從而民法有關由法院行使監督權的規定，自然也不是憲法的要求。相反地，對於何種權限歸屬於行政，憲法第 53 條並未一一列舉，與其他四院之權限採列舉規定方式(除司法外，參憲法 62、63、憲法增修條文 61、71)皆有所不同。從而在學說上認為於行政權限的認定要採控除說，即凡是不屬於其他四院之權限者，即屬於行政之權限。若依控除說，則對於財團法人之監督(為個別具體之適用法律的行為，而非一般抽象之立法行為；非對行政機關或公務員違法失職之監察；非涉及考試、公務員之銓敘與保障)顯然不是屬於其他四院之權限，從而應屬於行政之權限。

司法與行政皆是國家機關在具體個案中適用法律之法律認知的行為，皆在說明一般抽象之法律在具體個案適用之結果，所以兩者並非毫無共通之處。而憲法對於司法與行政權限劃分的規定也不是截然的，在此仍應有功能理論之適用。由於在傳統上向來認為法院具有保障人權的功能，所有一些本質屬於行政之任務者，也會託付給法院，或讓法院及早進入監督行政的程序，非訟事件就是一個明顯的例子。雖然司法權核心的領域是從事定紛止息的工作，但在傳統上都不否認，法院也可以擔負某些行政任務。只是司法被動、獨立、具有法效

¹⁶ 以下內容整理自陳淑芳，國家管理財團法人權限之劃分與歸屬，法令月刊，59 卷 5 期，2008 年 5 月，第 42-61 頁。

性之最後決定權等特徵，其仍持續擁有，而無法像行政機關一般、得依職權、主動地採取一些行政措施。因此若法律將某些本質上是屬於行政與行政機關之權限事項交由法院掌理，只要不違背司法的本質(例如：司法只能適用法律而不能作政策決定)與侵害行政的核心領域，應非憲法所禁止。從而民法將某些對於財團法人的監督權限給予法院，應無侵害行政權之疑慮。

總之，依憲法之規定，對於財團法人的監督權應為行政之權限；但法律把此種權限賦予法院時，按權限劃分之功能理論並無違憲之虞。此外，民法把部分監督財團法人之權限給予法院並非憲法之要求，而是立法者所為的政策決定。

第二項 比較法上之觀察

司法之對財團法人行使監督權，不僅不是我國國內法的要求，在比較其他民主法治國家之後，可以發現各國有相當之差異性。有些國家認為監督財團法人之事為公法上的領域，更勝於私法領域，此得以德國、日本為例。

一、德國

德國民法在傳統上皆是採行由行政機關行使財團法人監督權的制度，2002年德國民法曾對於財團法人之監督制度作了一次重大的修正，在修正的過程中雖然有人建議，將過去財團法人設立所採之應經主管機關許可之許可制，修改成應向法院登記之登記制，但此種建議最後並未被立法者所採納」。在此次的修正中，立法者只是將過去應經主管機關許可(Genehmigung)之許可制，修改成應經主管機關認可(Anerkennung)之認可制，並明文規定應予認可的要件，而使得主管機關對於是否認可不再具有裁量權。從而依德國現行民法之規定，對於財團法人之監督，仍全部交由行政機關行使，其具體的規定為德國民法第 80 條第 1 項：「具有權利能力財團之設立須有捐助行為，並經財團將來事務所在地之邦主管機關之認可。」在監督措施方面，同法第 87 條規定：「當財團之目的已無法達成或其將危害公共利益時，主管機關得變更財團之目的或解散之。」(第 1 項)「在轉變目的之必要範圍內，主管機關得變更財團之組織」(第 2 項)。

二、日本

日本與德國相同，亦將對於公益財團法人之監督權限完全交由行政機關來行使(除解散、清算程序外)，其具體的規定為日本民法第 34 條，有關學術、技藝、慈善、祭祀、宗教及其他公益之社團或財團，而非以營利為目的者，得經主管官署許可，成為法人。」第 67 條第 1 項：「法人之業務屬主管機關監督。」第 67 條第 2、3 項、第 71 條並規定主管機關得採取之監督措施，其中包括為監督上之必要命令(67 第二項)、得依職權隨時檢查法人之業務及財產狀況(67Ⅲ)、法人有從事其目的以外之事業、違反設立許可之條件、違反主管機關監督上之命令、其行為違反公益等事由時，得取消設立許可(71)。而上述條文中之主管機關係指中央目的事業主管機關，故第 84 條、第 84 條之 2 復規定，主管機關得將其上述之權限之一部或全部委任其下級機關或委辦都道府縣之執行機關去處理(84-2)。

三、小結

此二個國家有關國家監督管理財團法人制度之設計有下列之特徵：1。無論是對於財團法人之設立許可或是業務監督，都交由行政機關負責。2。財團法人之監督事項都由國家(聯邦和各邦)或中央立法並執行之，地方政府(指縣市或鄉鎮)就此並無立法權，但並不排除中央把監督權限委辦授權由地方政府辦理。

第五節 二元監督之缺失

關於國家對於私人可能危害公益之監督機制，除了事前預防與事後追懲之分類外，在程序上之分工不外乎有二種制度：一為先由行政機關行使監督權，於人民對於行政機關之監督措施不服時，再由人民向法院提起行政救濟，尋求法院對其權利之保護，此如前述之德國與日本的制度；二為由法院決定應採取之監督措施，法院提早進入保護民眾權利之程序，以避免行政機關之不法侵害到人民的權益，此例如美國各州的制度(由各州檢察總長於發現公益事業違反法律或捐助章程時，代表公益對於公益事業提起訴訟。)而我國對於財團法人之監督機制上，民法採行了有些由行政機關，有些由法院來監督的制度。屬於司法監督者，有民法第 30、61 條登記事項監督(包括設立登記、變更登記、解散登記、清算人任免或變更登記、清算終結登記)，民法第 62、63 條之財團法人組織的監督，民法第 33 條第 2 項、第 64 條之董事或監察人行為之監督，民法第 36 條之解散法人與民法第 42、43 條之清算監督；屬於行政監督者，有民法第 59 條之設立許可，民法第 32 條、第 33 條第 1 項之業務監督，民法第 34 條之撤銷許可，民法第 65 條之變更財團法人之目的及組織或解散之，民法第 33、36、62、63、64 條之請求法院採取監督措施。

民法自 1929 年施行以來，已將近 80 年。若民法對於財團法人之監督所採之監督機關二元制沒有問題，法院與行政機關之監督並行不悖的話，當然即無改採其他制度與修法之必要。唯此套制度實施至今，卻產生許多無法克服的缺失，而令人不得不思索，是否應參考德國與日本的制度，將國家對於財團法人之監督權，除破產、清算程序的監督，依我國法制本即由法院來行使者外，完全劃歸行政機關所有。而我國目前所採之監督機關二元制的缺失如下：

第一項 法院與行政機關之不易協調

對於財團法人之設立，我國同時採許可制與登記制。並分別由行政機關與法院主管，造成對於財團設立具有實質審查權之機關究為那一個機關之疑慮。而前所引之司法院 20 年院字第 443 號解釋謂：「至法人經主管官署許可後，法院於登記時，仍有審查關於登記事項及程序之權。」當主管機關已經許可設

立，但法院不予登記，且主管機關不認為有民法第 34 條得撤銷許可之情事時，究要如何處理？亦有不明？另法院依民法第 36、62、63、64 條為必要處分之裁定後，得否應通知主管機？如不通知主管機關，將造成主管機關再對財團人法人為業務監督時，對財團法人資料文件掌握不足或是錯誤的情況發生。又利害關係人依民法第 36、62、63 條聲請法院為必要之處分前，是否要先經主管機關的許可，若否，則將造成主管機關只能對於財團法人的設立加以監督，對於財團人之解散，組織變更，主管機關完全沒有監督權與表示意見的機會。

第二項 監督功能不彰

司法是不告不理的，所以即使法院在財團法人辦理登記的過程中，發現其有民法第 62 條至第 64 條所規定之情事，也不能主動依職權發動監督權，而有待主管機關、檢察官及利害關係人之聲請。相反地，當行政機關在執行業務監督時，卻不能馬上採取有效的監督措施，只能向法院聲請必要之處分與裁定時，而延緩採取有效監督措施的時程，造成國家對於財團法人的監督功能不彰。

第三項 徒增捐助人之負擔與影響財團法人之權益

捐助人之捐助設立財團法人須同時取得主管機關之許可與到法院辦理登記，使得籌設法人之時程加倍。若主管機關已許可，但法院不予登記，捐助人尚需往返行政機關與法院之間，徒增捐助人時間上與精神上的負擔。且在財團法人監督的過程中，若法院與主管機關對於同一事件有不同見解時，不僅影響政府的公信力，也讓人民無所適從」"，可於主管機關發現財團法人的運作已出現問題，或財團法人之董事或監察人有違反章程法或法令之行為，卻不許主管機關馬上採取監督措施時，也會影響財團法人的權益，使得他律之財團法人無法立即受到國家的保護。

第四項 徒增法院之負擔

法人之登記與監督本屬行政事務，將其劃歸於法院之後，等於法院除須從

事審判工作之外，尚要負擔此項業務(目前登記業務是由地方法院所設立之登記處辦理，民法第 62 條、第 63 條之裁定由民事法官為之。參非訟事件法施行細則第 2 條)。且因法院不是財團法人業務監督機關，許多財團法人的資料都在主管機關之處，財團法人是否運作不當，主管機關也較為清楚，造成法院在採取監督時，尚要花費相當多的時間在了解狀況與調查事證上。

第五項 訴訟管道分歧

人民對於主管機關不予設立許可或撤銷許可處分時，或其他主管機關所採取之監督措施不服時，是提起行訴訟。但當由法院採取監督措施時，又屬於民事訴訟程序，如果二個訴訟同時進行時，但普通法院和行政法院法見解不一時，究竟要聽從那方之見解，造成困擾和爭議。例如當法院以財團法人不符合設立要件為由，撤銷財團法人之設立證記，並請主管機關撤銷財團法人之設立許可，主管機關撤銷設立許可後，財團法人不服，提起訴願和行政訴訟，但行政法院認為撤銷設立許可之處分違法，財團法人無不符合設立要件之情事。



第三章 主管機關撤銷與廢止財團法人許可之法制依據

第一節 法律依據

第一項 民法

我國民法第 59 條：財團於登記前，應得主管機關之許可。同法第 34 條：法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。同法第 32 條：受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。財團法人以捐助財產為其組織之基礎，倘若財團法人之董事將捐助財產處分，足以影響財團法人之組織基礎，因而違反設立許可之條件，是否應依民法第 34 條規定撤銷其許可，屬於主管官署依職權監督之範圍。惟法人解散後，其賸餘財產之歸屬，章程如已有規定，而財團董事在法人解散以前，擅將法人財產贈與第三人，是否逾越權限？其贈與之效力如何，則屬私權爭執，依民法第 64 條規定，應依民事訴訟程序謀求救濟¹⁷。又，財團法人為他律法人，其存在基礎即為一定之財產，並為財團法人許可其設立之條件。主管機關如規定財團處分其財產，應經主管機關之同意，當屬主管機關監督權行使之範圍¹⁸。至於財團法人處分不動產，事先未報經主管機關核准，造成既成事實，可否准予追認疑義部分，事屬主管官署之職權，請依民法第 32 條、34 條及其他相關法令，就具體事件予以監督¹⁹。

¹⁷ 前司法行政部 66.8.10，台 66 函民字第 06967 號函參照。

¹⁸ 前司法行政部 67.9.22，台 67 函民字第 08396 號函參照。

¹⁹ 前司法行政部 66.1.25，台 66 函民字第 00687 號函參照。

第二項 內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點

民法第 59 條規定財團於登記前，應得主管機關之許可。以及同法第 34 條所稱之許可條件，內容究竟何所指？內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點之第一點：內政部（以下簡稱本部）為辦理內政業務財團法人（以下簡稱財團法人）之設立許可及監督事宜，特依民法有關規定訂定本要點。

同上監督要點第十點：向本部申請設立許可，應備具下列文件一式三份：

- (一) 申請書。
- (二) 捐助章程或遺囑影本。
- (三) 捐助財產清冊及其證明文件。
- (四) 董事名冊及其國民身分證影本。設有監察人者，監察人名冊及其國民身分證影本。董事、監察人未具中華民國國籍者，其護照或居留證影本。
- (五) 願任董事同意書。設有監察人者，願任監察人同意書。
- (六) 財團法人及董事印鑑或簽名清冊。
- (七) 捐助人同意於財團法人獲准登記時，將捐助財產移轉為財團法人所有之承諾書。
- (八) 業務計畫書。
- (九) 經本部指定之其他相關文件。

同要點第十一點繼而規定，申請設立財團法人，有下列情形之一者，依民法第五十九條規定不予許可，已許可者，依民法第三十四條規定撤銷或廢止之：

- (一) 設立目的非關內政業務或不合公益。
- (二) 設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。
- (三) 捐助財產未承諾或未依承諾移轉為財團法人所有。
- (四) 業務項目與設立目的不符合。
- (五) 經辦之業務以營利為目的。
- (六) 捐助財產總額不足以達成設立目的及業務宗旨。
- (七) 其他違反法令規定事項。

由上規定之內容可知監督要點第十一點之規定，係民法第 34 條上所稱之許可條件的具體化，也是主管機關不予許可，以及撤銷或廢止許可之構成要件，其規定之內容與範圍，關係法人之存立重大。



第三項 問題提出

從上面二項之陳述與相關條文之內容，從行政程序法之規定，以及行政法一般法律原則的觀點，尤其是行政程序法第 150 條之規定：本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定(第一項)。法規命令之內容應明列其法律授權之依據²⁰，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神(第二項)。本文認為有下列問題：

一、民法第 34 條及其餘與法人相關之條文，並無授權行政機關訂定法規命令之規定。

二、上述監督要點並非法規命令!衡諸上揭行政程序法第 150 條第二項之規定：法規命令之內容應明列其法律授權之依據.....。從監督要點之第一點之內容，便可清楚看出並無明列其法律授權之依據，但是卻又具有直接對外之效力，更是主管機關對法人做成不予許可或撤銷廢止許可之構成要件，性質上應屬於職權命令。在沒有授權法源下，規定之內容又牽涉法人之權益如此重大，其合法性實有疑義，應接受嚴格之檢驗²¹。

行政程序法第 174-1 條：本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。此一規定更不能視而不見，相關法律問題，容於下一章進一步討論。

²⁰ 但若事實上有授權依據，且未逾越授權範圍，僅因命令未表明法律授權之字樣者，此一單純瑕疵，應認命令仍為有效，參閱吳庚，行政法之理論與實用，三民出版，2015 年 2 月增訂十三版，第 284 頁。

²¹ 行政程序法第 158 條規定，法規命令，有下列情形之一者，無效：

- 一、抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。
- 二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。

第二節 法人之許可條件與監督要點合法性之探討

第一項 法律保留原則

壹 依法行政原則之派生原則

依法行政原則乃支配法治國行政權與立法權之首要原則，亦即一切行政行為應遵守之必要原則。簡而言之，乃指行政權力之行使必須依據法律之規範為之。在積極的面向上，要求行政行為須有法律之依據；在消極的面向上，則要求行政行為不得抵觸法律。

依法行政是指行政行為應受法律及一般法律原則拘束，依法行政主要區分「法律優越」及「法律保留」兩項，前者又稱為消極的依法行政，後者則是積極的依法行政。（行政程序法第4條）

依法行政的重要內容：（一）、法律優越原則：指行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律相抵觸。亦即，行政作用與法律抵觸者不生效力，行政作用應消極的不違反法律規定。蓋命令不得抵觸憲法或法律，下級機關訂定的命令不得抵觸上級機關的命令，抵觸者，無效（參照憲法第116、125、171、172條；中央法規標準法第11條；地方制度法第30條；大法官釋字第575、573號）。

法律保留原則(Gesetzesvorbehalt)指行政機關的行政行為僅於有法律授權的情況下始得為之，此原則基於憲法民主原則、法治國原則、權力分立原則、人民權利保障等原則，由於須積極取得法律上之授權，故又稱積極的依法行政，意即在沒有法律授權下，行政機關即不能合法的作成行政行為，因憲法已將某些事項保留予立法機關，須由立法機關加以規定，故在法律保留原則之下，行政行為不能以不抵觸法律為已足，尚須有法律之明文依據。中央法規標準法第5條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」，第6條規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」即為法律保留原則之具體表現。

在判斷哪些行政事務須受法律保留原則拘束，學說上有不同的認定標準²²：

1、干預保留(侵害保留)：僅就干預行政，涉及人民基本權侵害之行政行為，才須法律保留(德國早期學說)。

2、全面保留：由於干預保留無法對給付行政項目要求明確之要件、基準、效果做規範，故認為無論是干預行政或給付行政皆須受法律保留拘束(奧地利學說)。

3、重要性理論：認為對基本權利實現屬於重要的事項皆須以法律規定，是否屬於重要事項，則就「人民的法律地位、涉及的生活範疇、受規範之對象之性質」加以衡量，但其標準仍不夠明確(德國實務、學說多數見解)。

4、層級化法律保留：將對於人民權利侵害程度不同的行政行為賦予不同密度的法律保留標準(釋字第 443 號)。

A、憲法保留：必須由憲法規範，如憲法第 8 條的人身自由保障

B、絕對法律保留：須有法律明文規定，且不得授權以命令定之，如剝奪人民生命、限制人民身體自由等事項。

C、相對法律保留：可由法律明文規定，也得授權以命令定之，包括剝奪人民生命、身體自由以外的自由權利限制、涉及重大公益或人民基本權利事項。

D、非法律保留：不須以法律明文規定或授權以命令規定，執行法律的細節性、技術性事項、非重大給付行政屬之。

貳 層級化法律保留

層級化法律保留係針對干涉行政而言，以層級化方式界定法律保留之適用範圍：

1、憲法保留：係指制憲機關或修憲機關對於國家某些事項直接以憲法條文予以規範，在一定限度內禁止立法者就該等已有明文規定之事項為相異之規定。例如：憲法第 8 條人身自由之「24 小時」的限制²³。

²² 吳庚，同註 20；許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著法與國家權力，許宗力發行，1992 年，第 122 頁以下。

²³ 釋字第 392 號解釋參照。

2、國會保留：又稱之為「絕對法律保留」，或「狹義法律保留」係指禁止委託立法之法律保留，意即某些事項只能由形式意義的法律規定，立法者不得拋棄其責任，而委由行政機關以法規命令規範之。又如時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之²⁴。

3、授權命令事項：又稱之為「相對法律保留」，係指得由立法者授權行政機關、訂定法規命令之事項。為立法者之授權，其目的、內容、範圍須具體明確，方符授權明確性原則。換句話說，此一層次屬可授權之法律保留事項，一般多屬此層次，此又可分兩部分，倘係涉及人民其它自由權利之限制而應由法律加以規定者，亦可以法律在符合具體明確授權原則的前提下，授權主管機關發布命令以為補充規定；倘係屬給付行政措施，其受法律規範之密度，雖較限制人民權益者寬鬆，但如涉及公共利益之重大事項者，仍應有法律或法律授權之命令為依據之必要。法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代，倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章²⁵。

4、無須法律保留事項：係指執行法律之細節性、技術性事項，無須法律保留。法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許²⁶。

參 法律直接保留原則

法律直接保留原則係指國會保留，又稱之為「絕對法律保留」，也就是說這類事務之規範必須有法律之明文規定，且不得授權以命令定之，如剝奪人民

²⁴ 釋字第 474 號解釋參照。

²⁵ 釋字第 524 號解釋參照。

²⁶ 釋字第 559 號解釋參照。

生命、限制人民身體自由及事項及其他重要事項。此與相對法律保留，可由法律自行明文規定，或授權由行政機關以法規命令定之，二者不同。

在我國法治發展實務上，一個重要的規範審查案件，便是司法院大法官釋字第 491 號解釋，其解釋文內容如下：

"憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職。同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之，與上開解釋意旨不符。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。"

亦即因為公務人員一旦一次記二大過便遭免職，喪失公務人員身分，衍生其他諸如退休金等人事權利均將失所附麗，影響當事人權益重大，因此，一次記二大過之構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職。同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之，與上開解釋意旨不符。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序。

由上可知，法律直接保留原則、法律明確性原則、正當法律程序原則，在

此類事項之規範與執行上，必須嚴格遵守，以保障人民重要權益，並貫徹依法行政與法治國家原則。

同理主管機關撤銷或廢止法人之許可條件，其規定是否合法？其內容是否具體明確？以及其是否嚴格與正確遵守，在在關係財團法人之存廢，而一但許可遭受廢止，也將讓法人相關之權利失所附麗，茲事體大。

肆 小結

正如司法院大法官釋字第 491 號解釋所明示，關係當事人權益重大之事項應該以法律直接規定，嚴格遵守法律直接保留，如此才能發揮法律保障之功能。同樣的道理，財團法人之許可一旦遭受主管機關撤銷，將進入清算程序，最終導致法人格之消滅，衍生其他各種權利諸如財產權權利均將失所附麗，影響法人權益重大，因此，法人之許可條件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。



第二項 許可制與法律保留原則

國家對於人民在社會上之諸多活動，為維持必要之秩序，在法制上常設有許可制之規定，如建築許可、各類營業許可、法人之設立許可...等等。乃法制上之普遍現象，亦為人民所廣泛接受，甚至縱使違反許可之後果嚴重係以行是制裁者，亦為憲法守護者所接受²⁷

但是，也有認為某些活動應是先經許可之規定已經逾越比例原則而認為違憲者²⁸。

本論文所關涉之民法第 34 條：法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。以及同法第 32 條：受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。

²⁷ 司法院大法官釋字第 678 號解釋：電信法第四十八條第一項前段、第五十八條第二項及第六十條關於未經核准擅自使用無線電頻率者，應予處罰及沒收之規定部分，與憲法第二十三條之比例原則尚無牴觸，亦與憲法第十一條保障人民言論自由、第十五條保障人民財產權之意旨無違。

²⁸ 司法院大法官釋字第 678 號解釋：室外集會、遊行需要利用場所、道路等諸多社會資源，本質上即易對社會原有運作秩序產生影響，且不排除會引起相異立場者之反制舉措而激發衝突，主管機關為兼顧集會自由保障與社會秩序維持（集會遊行法第一條參照），應預為綢繆，故須由集會、遊行舉行者本於信賴、合作與溝通之立場適時提供主管機關必要資訊，俾供瞭解事件性質，盱衡社會整體狀況，就集會、遊行利用公共場所或路面之時間、地點與進行方式為妥善之規劃，並就執法相關人力物力妥為配置，以協助集會、遊行得順利舉行，並使社會秩序受到影響降到最低程度。在此範圍內，立法者有形成自由，得採行事前許可或報備程序，使主管機關能取得執法必要資訊，並妥為因應。此所以集會遊行法第八條第一項規定，室外之集會、遊行，原則上應向主管機關申請許可，為本院釋字第四四五號解釋所肯認。惟就事起倉卒非即刻舉行無法達到目的之緊急性集會、遊行，實難期待俟取得許可後舉行；另就群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行，自無法事先申請許可或報備。雖同法第九條第一項但書規定：「但因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，不受六日前申請之限制。」同法第十二條第二項又規定：「依第九條第一項但書之規定提出申請者，主管機關應於收受申請書之時起二十四小時內，以書面通知負責人。」針對緊急性集會、遊行，固已放寬申請許可期間，但仍須事先申請並等待主管機關至長二十四小時之決定許可與否期間；另就偶發性集會、遊行，亦仍須事先申請許可，均係以法律課予人民事實上難以遵守之義務，致人民不克申請而舉行集會、遊行時，立即附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果（集會遊行法第二十五條第一款規定參照），與本院釋字第四四五號解釋：「憲法第十四條規定保障人民之集會自由，並未排除偶發性集會、遊行」，「許可制於偶發性集會、遊行殊無適用之餘地」之意旨有違。至為維持社會秩序之目的，立法機關並非不能視事件性質，以法律明確規範緊急性及偶發性集會、遊行，改採許可制以外相同能達成目的之其他侵害較小手段，故集會遊行法第八條第一項未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分；同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，已屬對人民集會自由之不必要限制，與憲法第二十三條規定之比例原則有所牴觸，不符憲法第十四條保障集會自由之意旨，…。

上述許可制之規定與限制對於憲法所保障人民之結社權是否已逾越比例原則？尚未有相關釋憲結果，亦似尚未見有相關之質疑。而財團法人係以一定之財產為成立之基礎，此為主管機關許可其設立之主要條件，既無社員，亦無社員大會為其最高意思機關。當然，既以財團法人之形式成立，當無會員大會之可言，能否享有憲法第十四條結社自由之保障，便有問題。



第三項 明確性原則

壹 概說

明確性原則乃屬法安定性原則之具體內涵之一，屬憲法法治國原則的下位階概念。目的在於要求國家行為可預測、可審查，俾人民能有所預見、遵循。亦使權力分立與制衡之精神能有效貫徹。「明確性原則」派生之子原則有「授權明確性原則」、「法律明確性原則」與「行政行為內容明確性」，其內涵和功能各有不同。行政行為之內容應明確乃是對於行政權的要求；對立法權則要求法律之內容應明確；而連結兩者之間，則係為「授權明確性原則」。但是所謂明確性的要求，並非毫無彈性而言，舉凡「不確定法律概念」之使用，以及「行政裁量」之承認，均非當然禁止。惟如在裁罰性規定之場合，法規應盡可能明確，以使人民之行為具有期待可能性；另外在不利益行政處分或行政制裁、行政執行時應具體明確，更屬無庸置疑。

貳 法律明確性原則

法律明確性原則在於確保法律具有預先告知的功能，使人民對其行為是否受法律規範有預見可能性，國家機關依法行政或依法審判，亦能因此有較明確之準繩，不至於因法律規定不明確，而有執法字抑或不公之危險。

法律明確性原則之內涵建構，參閱司法院大法官釋字 432 號解釋文：專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符**法律明確性原則**。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。會計師法第三十九條第六款規定：「其他違反本法規定者」，以違反會計師法為構成會計師之懲戒事由，其範圍應屬可得確定。同法第十七條規定：「會計師不得對於指定或委

託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，係在確立會計師之行為標準及注意義務所為之規定，要非會計師作為專門職業人員所不能預見，亦係維護會計師專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法第十五條保障人民工作權之意旨尚無違背。"

可歸納如下幾個重點：

(一) 須意義非難以理解

係指受規範之一般人民依其日常生活經驗及文字用語習慣，是否能理解系爭法規之意義²⁹。

司法院大法官進一步於釋字第 636 號解釋中，再為闡釋除了依文義解釋外，必要時仍須從一般如依該法之立法目的解釋，是否得以理解系爭規定之規範意義以資判斷。

(二) 受規範者得以預見

係指系爭法規其涵義在個案上，非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷³⁰。

(三) 可由司法審查加以確認

意在確保並提供事後之救濟途徑。惟於釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力大法官協同意見書，否定法律明確性原則有此一內涵。

參 授權明確性原則

一、授權明確性之內涵

(一) 意義與功能

授權法律之目的、內容、範圍應具體明確³¹；在功能上其原則之建置意義在於使行政機關得以合法發布法規命令。換言之，唯有在授權母法符合授權明確性時，行政機關使得以發布法規命令。

(二) 判斷標準

是否符合授權明確性，應就法律整體所表現之關連意義為判斷，而非拘泥

²⁹ 釋字第 432、521 號解釋參照。

³⁰ 釋字第 545 號解釋參照。

³¹ 釋字 313、367 號解釋參照。

於特定法條之文字³²。

（三）未具備之效果

僅得就技術性、細節性之事項為概括規定，不得增加母法所無對於基本權利之限制³³。

二、授權明確性判斷標準之細緻化區分

（一）問題之提出

鑑於司法院大法官歷年之解釋，針對授權明確性有否符合的判斷標準乃係以粗糙之二分法為審查，即區分審查客體所涉及者是否為裁罰性處分予以判斷，若是則為嚴格審查，若否則為寬鬆審查。故學者以及在大法官在個別解釋所提出之協同意見書，則進一步去區分判斷標準，使其授權明確性原則於判斷上更顯精緻化。

（二）判斷標準：以干預手段之程度及涉及之基本權利種類為判斷：

1、在涉及對人身自由（生命、身體自由）之侵害時，一律需有法律規範使得為之，並無授權明確性適用之問題。

2、為干預其他基本權利時（如財產權等），再透過干預手段之程度予以細部分類：

（1）干預手段為刑罰時

1、授權之目的、內容及範圍皆應明確規定

2、授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身。

3、授權之規定需達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度。

（2）干預手段為行政罰或其他行政干預時

1、無須就授權之目的、內容及範圍皆應明確規定。只要可以從授權目的推論出授權內容與範圍已足。

2、無須特定之授權條款，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律整體關連意義推知授權目的為何即為已足。

3、授權之規定毋需達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」

³² 釋字第 394、480、643 號解釋參照。

³³ 釋字第 367、390 解釋參照。

之明確程度。只要令行政機關知悉其在訂訂命令時所應遵循之方針與原則即可。

肆 行政行為內容明確性

一、意義

係指行政行為如同一般法律行為其內容應明確、可能及合法，為行政法層次之原則。所謂「內容應明確」，解釋上不限於狹義之內容，實兼指行政行為各項重要之點均應明確而言。故如行政處分書之內容雖非不明確，為處分相對人不明確者，例如記載某某等 5 人，即屬違反此一原則³⁴。

二、明文依據

(一) 行政程序法第 5 條：「行政行為之內容應明確」。是為行政行為內容明確性在我國實定法之根據。

(二) 若更細部而言，依行政程序法第 111 條第 1 款規定：「不能由書面處分中得知處分機關者」，行政處分無效；乃至同法第 167 條第 1 項規定，「行政機關對相對人為行政指導時，應明示行政指導之目的、內容及負責指導者等事項。」均可視為是本原則之具體規定。

³⁴ 臺北高等行政法院 91 年訴字第 1381 號判決參照。

第三節 許可條件合法性之探討

第一項 民法第 34 條之缺憾

民法第 32 條：受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。民法第 33 條受設立許可法人之董事或監察人，不遵主管機關監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以五千元以下之罰鍰。民法第 34 條法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。但觀諸該等相關條文，發現民法本身關於設立許可之內容與範圍並無具體化之規定，亦未明文授權主管機關制訂法規命令加以具體化。

法人之「許可條件」顧名思義係指法人之設立須具備作成許可之條件(要件)，許可作成前，許可之各項要件必須已經存在或已發生，主管機關使得給予許可。依據民法第 34 條之規定，法人違反設立許可之條件者，行政機關得撤銷其許可，法人將進入清算程序，於清算完畢後，其法人格即歸於消滅。可知行政機關撤銷或廢止法人之設立許可，對於法人而言乃是極為重大之干預，故行政機關撤銷其法人設立之許可必須於法有據，按民法第 34 條之「許可條件」乃是指規定國家法規之中，不是法律便是法規命令，行政機關須嚴守法律保留原則，所謂的法律保留原則是指要件要於法有據，且非為附款，換言之，法律保留原則所要求至少須為法規命令。依行政程序法第 4 條之規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」，民法第 34 條本身及相關條文均未就許可條件之具體內容進一步加以規定，亦無授權行政機關訂定法規命令。

如上所述，法人之「許可條件」為法人成立之要件，其要件於法必須有所依據，因此必須有法律之規定，或法律授權命令所訂定之行政命令將其內容加以具體化，以作為行政機關審查個案准駁之依據。行政程序法第 92 條第 1 條第 2 款即規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。」是以法人許可條件之內容應於法律或至少是於法規命令規範，方符合法律保留原則之要求。

第二項 監督要點為職權命令

一如上述，監督要點之性質為職權命令，並非法規命令與行政規則³⁵。

一、職權命令係指行政機關在職權範圍內，為執行法律，未經法律授權，而逕依職權制定頒布之命令。職權命令在行政程序法並未以法令制定之，不過以行政程序法第 3 條以及地方制度法第 27 條和大法官解釋 443 號解釋也說明肯定職權命令，及行政機關為了執行法律上的規定，在無法律的授權下所定的補充性以及技術性的行政命令，對一般人民做抽象性規定，並直接生效的命令，不過僅止於技術性和補充性的規定事項。其性質有執行命令說、行政規則說、特別命令說、代替法律之行政命令說、獨立命令說。

而授權命令依據行政程序法第 150 條之規定：本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定(第一項)。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神(第一項)。至於法規命令之名稱，依中央法規標準法第 3 條規定，得依其性質稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則，惟前開法條所定命令之名稱僅係例示規定。行政機關基於法律明確授權，以前開法條所定七種以外之名稱（例如公告），對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定者，不論是否涉及人民權利義務，均屬行政程序法首揭法條所稱之「法規命令」，從而應踐行同法第 4 章有關法規命令發布及發布前之程序。

又，參引法務部 89 年 9 月 7 日 89 法律字第 031057 號函如下：

1、地方制度法第 27 條第 1 項規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則。」又行政程序法第 150 條第 1 項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」準此，地方行政機關依其法定職權訂定之自治規則，應非行政程序法所稱之法規命令。至於職權命令於行政程序法施行後，是否有存在之

³⁵ 法規命令與行政規則二者之區別，請參閱李惠宗，行政法要義，元照出版，2016 年 9 月增訂第 7 版，第 466 頁。

必要，本部業於 89 年 3 月 6 日以法 89 規字第 000102 號函研提研究意見陳報行政院在案，合先敘明。

2、其次，地方行政機關依法律授權訂定之自治規則，如其內容係屬對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，則為行政程序法所稱之法規命令。惟地方行政機關基於自治條例授權之自治規則，是否屬行政程序法所稱之法規命令，似有商榷餘地。貴部（內政部）來函稱參照本部 89 年 7 月 20 日法 89 律決字第 000258 號函檢送之「行政程序法各條文中『法規』之涵義彙整表」而就上開疑義採肯定見解乙節，查上述本部「彙整表」係對於行政程序法條文中有關「法規」之涵義界定其範圍，而該法第 150 條條文並未包括在該「自治條例」，依本法第 25 條規定，係指經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之自治法規；而行政程序法所稱之法規命令，則限於行政機關基於法律授權所定。是以，地方行政機關依自治條例授權訂定之自治規則，似非行政程序法所稱之法規命令。

綜合上述說明，應可清楚定性內政部所訂頒之審查內政業務財團法人設立許可及監督要點監督要點，並無法律授權之依據，故應屬為職權命令。本於依法行政原則，職權命令之"出路"，也就是其違法性問題應該如何解決？依據行政程序法第 174-1 條之規定：本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後二年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定，逾期失效。

二、另須同時說明者，乃行政規則及其與職權命令二者之不同，蓋二者雖均屬行政機關發布之法規，但仍有期間不同之處，茲將分述如下：

(一)行政規則：依據行政程序法之規定，行政規則為機關內部上級對下級、長官對屬官所為之組織性、作用性之間接對外發生法律效力之命令，而期間之組織性及作用性分別為：

1、組織性：此乃機關對其內部之組織性規範、事務分配、業務分配、人員分配之規範，此為單純關內部之職員職位等之分配係與外部之影響較不大。

2、作用性：此乃機關便期間之職員從事其相關之職位時有所依據、方向而形成之規範，及此作用性對外部會影響，包含(1)解釋性規則：上級對下級、長官對屬官對於關乎其業務範圍之法令規定所為之統一性的解釋、規則。(2)裁量性

基準：對於拘束人民之行為所訂之依據，如交通裁決上人民犯行政罰時之罰鍰、其他種類處分之依據。

(二)職權命令：為不具法規授權之命令。

- 1、行政機關自行依照其職權訂定之命令。
- 2、此一命令僅對機關內部生效，並不直接對外生效。
- 3、行政機關所能為之職權命令的範圍僅限於關乎期間之技術性、專業性等之項目。

公務員於執行職務中常參考所謂的「行政規則」而處理事情，此際若認為該行政規則有問題、或適用在個案中並不適切，此際應如何處理？可否拒絕適用該行政規則？(一)公務員於執行職務中若認為該行政規則有問題、或適用在個案中並不適切：應向其上級以書面或口頭之方式表明其意，而若該上級明知其違法卻令下級公務員依其職權作為時，下級之公務員得請上級交付書面，於書面中載明其意旨，如上級之長官拒絕時，則該行政規則視為失效。(二)得拒絕有問題、不適切之行政規則：此乃維護依法行政、法律保留原則、法律優位原則、平等原則、誠實信用原則、禁止不當聯結原則、比例原則等法律原則及行政中立之規範。

第三項 監督要點所定許可條件並非法規命令

行政程序法所稱「法規命令」不包括中央法規標準法第 7 條所定之「職權命令」？依據行政程序法第 150 條規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（第 1 項）。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神（第 2 項）。」其所稱「法規命令」，須具備「行政機關基於法律授權訂定」及「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」二項要件，如僅符合上開二項要件之一者，則不屬之。準此，行政程序法所稱「法規命令」不包括中央法規標準法第 7 條所定之「職權命令」³⁶。

³⁶ 法務部 90 年 2 月 2 日法 90 律字第 001961 號函參照。類似內容之函示如法務部 90 年 8 月

而且，法規命令除非立法者有意使公告內容得不以法規命令之方式定之外，其應依中央法規標準法第 3 條規定，以規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則等名稱為之³⁷。監督要點既然不事法規命令，又直接對外規範人民之權利，何況，行政程序法第 174 條之 1，其目的在督促行政機關對於現行實務上行政命令涉及人民權利義務而具對外效力者，應儘速檢討提昇以法律規定或於法律中增列授權訂定之依據，係有關法律保留原則之規定，應屬實體規定。何況同法第 150 條所稱法規命令，須同時具備「行政機關基於法律授權訂定」及「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」二項要件，如僅符合上開要件之一者，尚不屬之。準此，行政程序法所稱之法規命令，不包括依中央法規標準法第 7 條所定之職權命令。至於職權命令於本法施行後，是否有保留之必要乙節，查無論就本法之規定、因應多元化之行政實務、現行相關法制之配套措施、目前法制逐趨完備之情形與現行法律及相關實務見解等層面而言，應認宜有保留之必要，前經本部研提意見報奉行政院核定同意在案。惟職權命令亦非毫無限制，如其違反法律保留原則，對外限制或剝奪人民之自由或權利者，則不許之，應依行政程序法第 174 條之 1 規定意旨檢討修正之。又該條所稱之「命令」，並不限於職權命令，尚包括法規命令在內。申言之，職權命令及無具體明確授權之法規命令（例如概括授權訂定之施行細則）規範內容涉及人民之權利義務者，均有行政程序法第 174 條之 1 規定之適用³⁸。

綜上說明，可知內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點因欠缺法律授權訂定之依據，均非屬法規命令，並無疑義。且已涉及人民權利義務而對外限制或剝奪人民自由或權利者，不宜仍以職權命令形式規定之，應以法律規定或於法律中增列具體明確之授權訂定之依據。

2 日法 90 律字第 025029 號書函。

³⁷ 法務部 89 年 10 月 5 日法 89 律字第 000402 號函及 91 年 1 月 21 日法律字第 0910001765 號函參照。

³⁸ 法務部 91 年 4 月 1 日法律字第 0910010998 號函參照。

第四節 許可條件並非行政處分之附款

按附款係對行政處分之效力或主要內容所為之限制或調控，具有便民、簡化行政程序以及強化行政之功能。然附款之運用仍有一定之限制，並非毫無界限。故行政程序法第九十四條規定，附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關係。換言之，禁止與行政處分不當之聯結。

行政機關作成行政處分以其所受法律限制之範圍，可分為裁量處分及羈束處分。裁量處分，係指在一定之構成要件之下，對於應如何之決定，法令授權行政機關有選擇權。故行政程序法第九十三條第一項前段規定，行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。換言之，行政機關基於行政目的之考量，於作成行政處分時，就其效力或內容得為附加之限制。而羈束處分，係指行政機關在一定之構成要件之下，法令對其應如何之決定，已有明文之規定，行政機關應受其拘束，無選擇之空間，自不得另有附款，以免增加相對人之不利益。然法律有明文規定者，或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者，亦得為之(行政程序法第九十三條第一項後段規定)。附款之種類依據行政程序法第九十三條第二項之規定，計有五種，概述如下³⁹：

一、期限

包括始期、終期、期間。附始期之行政處分於期限屆至時，發生效力。附終期之行政處分，於期限屆滿時失其效力。附期間之行政處分於期間內生一定之效力。例如：移民署對於曾經逾期居留之外國人不予申請許可居留之期間。

二、條件

條件係指“將來”不確定發生事實，用以調控行政處分之效力，亦即行政處分之效力繫於將來不確定發生之事實，可分為停止條件及解除條件。前者，於條件成就時，行政處分發生效力。後者，於條件成就時，失其效力。

三、負擔

對於授益處分之相對人課予其履行一定之作為或不作為或容忍之義務者，也就是明確的作為義務。例如：監理機關核發獨臂之考照人駕駛許可之同時在駕照上加註車輛之方向盤上應加裝握球(以方便操控)。

³⁹翁岳生，論行政處分，收於氏著法治國家之行政法與司法，1994年6月初版，第24頁。

四、保留行政處分之廢止權

保留得於特定之情形下廢止該行政處分。例如：主管建築機關於建築物在施工中，認有建築法第五十八條所列各款情形，於必要時得強制拆除。

五、保留負擔之事後附加或變更。

上述五種附款，於實務上較易混淆者為條件與負擔，有必要進一步釐清其彼此之分野：(一)附負擔之行政處分須為授益處分，但附條件之行政處分則不一定為授益處分。(二)負擔之添加本身亦係行政處分，與原授益處分各自獨立同時存在，但附屬於該授益處分。而條件則無法單獨存在，並非行政處分。(三)相對人不履行負擔之義務時，原處分機關得強制其履行；然條件係指將來不確定發生之事實，是否發生(成就)，機關無法強制履行。(四)負擔本身即是行政處分，若違法或不當，不影響授益處分。然條件無效或違法，影響行政處分。(五)對負擔不服，相對人得循行政救濟予以撤銷。然條件並非行政處分，故無法單獨對之爭訟。

由上可知，條件係行政處分之從意思表示，其意義係指將來不確定發生之事實，並非行政機關作成行政處分當時即已存在或發生之現況(實)；反觀民法第 34 條所稱之許可條件，應係指行政機關許可該申請(成立法人案)與否之前提，亦即行政處分作成前，必須已經存在或發生之事實。蓋許可條件之內容，應係指送審時所應具備之要件。故可知二者文字相同，但是所指涉之意涵全然不同。為避免誤解，允宜修法將民法第 34 條所稱之許可條件改為許可要件。

第五節 結 語

按民法第 34 條規定，法人唯有違反設立許可之條件，始得撤銷法人設立許可。查撤銷法人之設立許可，如同判決自然人死刑或公務員之免職，應為管理上之最後手段，故除了對於構成要件之事實必須從嚴認定外，在法律效果之決定裁量上必須有足夠之權衡。如屬不法內涵為輕度，或有其他侵害較小或溫和之手段時，如輔導、限期改善等措施，應先採行。亦即非遇有極端重大、無法以其他方法制裁其違法行為，且不如此即不足以達其目的與維護公益時，始得為之。故法人僅於違反設立許可條件情節極端重大，無其他措施可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可；撤銷法人設立許可為毀滅性制裁法人、維護公益之最後且唯一之手段始得為之，否則即顯屬過當而違反行政程序法第 7 條比例原則。





第四章 財團法人許可之撤銷與廢止

內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點第十一點：申請設立財團法人，有下列情形之一者，依民法第五十九條規定不予許可，已許可者，依民法第三十四條規定撤銷或廢止之：

- (一) 設立目的非關內政業務或不合公益。
- (二) 設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。
- (三) 捐助財產未承諾或未依承諾移轉為財團法人所有。
- (四) 業務項目與設立目的不符合。
- (五) 經辦之業務以營利為目的。
- (六) 捐助財產總額不足以達成設立目的及業務宗旨。
- (七) 其他違反法令規定事項。

上揭規定中”依民法第三十四條規定撤銷或廢止之”可謂是對民法第三十四條”撤銷”之意義作了正確解讀與具體化，值得肯定。而所謂”已許可者，依民法第三十四條規定撤銷或廢止之”，前者應係指不應許可而許可之情形，也就是違法行政處分之撤銷；後者則是針對已合法作成之許可，日後發生該點所列 7 項情形之一或以上時，可由主管機關加以廢止。這情形即係行政程序法第 123 條第一款所稱之”法規准許廢止者”。茲將財團法人之設立許可及其撤銷與廢止說明如本章後述各節。

第一節 財團法人之許可為行政處分

第一項 行政處分之概念

在行政行為中，行政處分向為重要的行政作用之一，其不僅是行政法學上之主要課題，同時也是行政法的基本概念⁴⁰。一般而言，行政處分是行政實體法、行政程序法及行政爭訟法之共通概念，就行政實體法而言，行政處分將抽象之行政法規予以具體化，使法律狀態得以在個案上獲得具有拘束性之確定，並作為行政機關實施強制措施之基礎(執行名義)。次就行政程序法而言，行政處分基本上是終結行政程序之決定，其一方面具有行政程序告一段落之作用，另一方面可以將行政與人民間之法律關係作實體上之規制，形成一定之權利義務關係。再就行政爭訟法而言，行政處分具有確定行政爭訟類型之作用，並且是提起撤銷訴願(訴訟)及課予義務訴訟的前提要件。人民若欲除去特定之行政處分，或請求行政機關為特定之行政處分，必須提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，且須先經由訴願程序⁴¹。

行政處分固然是行政法之基本概念，惟行政處分一詞之使用，卻經常發生誤解與混淆，例如常與處罰以及行政機關對公務人員所為之「懲處」相混淆。實則，行政處分為行政機關針對個案所為之決定，既屬決定乃中性之概念，其內有的涉及不利於人民之事項者，例如罰鍰處分或勒令停工；亦有授予人民利益者，例如核發建造執照、駕駛執照或社會救助金等。

行政處分一詞見諸於法制用語之中，首推 1970 年 12 月 23 日修正公布之訴願法，該法第 2 條第 1 項對於行政處分設有「立法定義」，謂：「本稱行政處分，謂中央或地方機關，基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」此一定義雖不盡理想，惟對行政處分概念之掌握與運用，則具有一定程度之規範作用。1997 年 3 月 21 日，司法院大法官於所公布之釋字第 423 號解釋中，對於行政處分之概念有如下之闡釋：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行

⁴⁰ 翁岳生，行政法與現代法治國家，三民出版，2015 年 1 月，第 7 頁以下。

⁴¹ 參照行政訴訟法第 4 條及第 5 條。

政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。」經由此一解釋，行政處分之概念始有較為正確之理解與運用。嗣後，於 1998 年 10 月 28 日修正公布之訴願法第 3 條及 1999 年 2 月 3 日公布之行政程序法第 92 條，分別對於傳統行政處分概念之定義，再予修正與增補，自此行政處分乃有完整之立法定義。

行政程序法第 92 條對於行政處分之定義，共分為 2 項，第 1 項規定「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第 2 項規「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更廢止或其一般使用者，亦同。」據此規定，行政處分之概念要素可大別為：一、須為行政機關之行為。二、須為行政機關之公法行為。三、須行政機關之單方行為。四、須針對具體事件之行政行為。五、須對外直接發生法律上效果。六、須為行政機關之決定或公權力措施⁴²。舉凡行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異⁴³。(司法院大法官釋字第 423 號參照。)

據上說明，可之本論文所涉，無論是主管機關關於財團法人之許可，或是許可之撤銷與廢止，均為行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，均為典型之行政處分，自無庸置疑。

第二項 行政處分之許可性

行政處分之許可性係指行政機關對某具體之事件，須有作成行政處分之權限，亦稱「行政處分之容許性」⁴⁴。作成行政處分之權限，是否行政機關須有法律之特別授權，學說上有不同之見解，說明如下⁴⁵：

⁴² 蔡茂寅，行政程序法實用，新學林出版，2006 年 10 月 3 版，頁 236-237。

⁴³ 司法院大法官釋字第 423 號參照。

⁴⁴ 陳敏，行政法總論，新學林出版，2009 年 9 月 6 版，頁 379-380、383。

⁴⁵ 陳敏，同註 44，頁 383。

1、採肯定說者

肯認行政處分之作成時，該行政機關必須有具備法律之特別授權，而允許其作成規制人民之公法法律關係之行政處分。惟該行為之授權根據，得由法律之解釋而得之，無須法律特別規定。

2、採否定說者

認為政府與人民間之公法法律關係中，當行政機關基於公權力而為行政行為時，法律亦同時授與行政機關作成該行政處分之權限。故立法機關無須再另行立法做為作成行政處分之特別授權根據。

前述二者見解中，學者⁴⁶認後者見解在理論上應較可採，且較能配合我國現行行政法規之現況，蓋法律保留原則之內涵所關心乃行政行為之處分內容，非處分行為之程序方式。換言之，國家在干涉或侵害人民之自由權利時，雖須符合法律保留原則，而具備法律之授權始得為之，惟就形式上若法律已授權行政機關為公權力時，應無須另有特別之授權，行政機關即得作成該行政處分。

第三項 行政處分形式合法性

合法之行政處分係指由有管轄權之行政機關，對法律規定得作成行政處分之事項，依據正當法律程序及法定程式，且其處分內容亦無違法或瑕疵之行為。法治國原則要求國家行政行為須依法行政，故行政處分須依據法律規定或法律原則之要求，否則即屬違法，屬「違法之行政處分」(或為「有瑕疵之行政處分」)，若行政處分能符合所有法律之要求，即為合法之行政處分，屬「合法之行政處分」。故在依法行政之下，行政機關作成行政處分之際，對於事實之認定及法律之適用皆須為正確，否則將導致該行政處分之違法性⁴⁷。

合法行政處分應具備之要件：1)行政處分之許可性；2)行政處分形式合法性；3)行政處分之實質合法性⁴⁸。原則上有違反行政處分合法要件(如形式合法要件、實質合法要件)之要求者，該處分行為應認為具有合法性瑕疵，即屬違法之行政處分。

⁴⁶ 陳敏，同註44，2009年9月6版，頁383。

⁴⁷ 陳敏，同註44，2009年9月6版，頁379。

⁴⁸ 陳敏，同註44，2009年9月6版，頁379~380。

行政處分之形式合法性，係指具有管轄權之行政機關，依法定之程序及方式作成⁴⁹。形式合法性之行政處分應具備之要件，說明如下：

1、管轄權

有管轄權之行政機關係指同時具備「事物管轄」及「地域管轄」上之有權官署。行政處分必須由有事物管轄及土地管轄之行政機關作成。前者係指分配予行政機關之業務範圍；而後者係指分配予有事物管轄之行政機關之地域範圍。惟行政機關對某特定事務若無事物管轄權時，亦不具土地管轄權。行政機關對該事件是否具備管轄權，應依職權調查之。⁵⁰

行政行為違反管轄之法律效果有二，分別說明如下：

(1)具備行政程序法第 111 條第 6 款⁵¹之情形

依該條款之規定，若具備「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者」，其行政處分為無效。若行政機關認其並無管轄權時，應將之移送予有管轄權之行政機關，並通知當事人。因此行政機關作成行政處分，不具備事物管轄或土地管轄者，其行政處分應具有違法性。⁵²

(2)具備行政程序法第 115 條⁵³之情形

然其他違反土地管轄之規定，依據行政程序法第 115 條規定，若有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，則原處分無須撤銷。

2、程序

行政程序應如何進行，原則上由行政機關自行決定，惟法律另有要求之方式外，即例外構成行政處分之合法性要件，然違反程序規定之行政處分，雖屬違法之行政處分，惟其內容未必違法，故原則上應許可當事人事後之補正，依據行政程序法第 114 條第 1 項：「行政程序法第 114 條第 1 項：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補

⁴⁹ 陳敏，同註 44，頁 380、387。

⁵⁰ 陳敏，同註 44，頁 387。

⁵¹ 行政程序法第 111 條第 6 款：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」。

⁵² 陳敏，同註 44，頁 387。

⁵³ 行政程序法第 115 條：「行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。」。

正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」本條即明文規定行政處分之程序瑕疵補正，除有無效不得補正外，原則皆得由相對人為瑕疵補正之行為⁵⁴。

3、方式

行政機關作成行政處分時，該處分須在外觀上足以讓相對人認識其內容之形式表現，換言之，即要求須為「要式處分」，須具備要求之特定形式。⁵⁵因此行政機關為保持行政行為之彈性、機動性及行政效率，行政程序法對於行政處分作成之方式，原則上採「方式自由原則」，換言之，其行政程序應如何進行，原則上行政機關得自由決定。惟例外時，法律另有要式之規定，要求須以書面、言詞或其他方式為之。

行政程序法第 95 條第 1 項：「行政處分除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。」原則上，於法律無特別規定時，行政處分得以書面、言詞或其他方式為之(方式自由原則)。通常情況下，以書面之方式作成行政處分為一般之要式，易讓處分之相對人易於明瞭及舉證之用，然以言詞、符號、手勢或其他方式，則須適合達成行政處分之目的時，始得採用。如交通號誌燈號之路權控制、警察以手勢指揮交通等；然例外，行政處分之方式違反法律所規定之要式者，依行政程序法第 111 條第 2 款⁵⁶其行政處分為無效，如學位證書係應以證書方式作成，若學校未給予證書而以其他方式代替，該處分應為無效。⁵⁷再者為保護相對人之權利需要，依據行政程序法第 95 條⁵⁸規定，以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。最後，在其他情形中，所要求之方式不具備時，若無第 114 條所列無效之情況外，得事後再予以補正。

⁵⁴ 陳敏，同註 44，頁 387。

⁵⁵ 陳敏，同註 44，頁 389。

⁵⁶ 行政程序法第 95 條第 2 款：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：二、應以證書方式作成而未給予證書者。」

⁵⁷ 陳敏，同註 44，頁 389。

⁵⁸ 行政程序法第 95 條第 2 項：「以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」

第四項 行政處分之實質合法性

行政處分之實質合法性，係指行政處分須明確、可能及符合各項法律規定及原則，且要求該處分內容須符合法律規定及各項法律原則之要求，依據行政程序法第 4 條：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」即明文規定各種行政行為應受到法律及一般法律原則之拘束，亦包括行政處分。⁵⁹換言之，任何行政行為，其內容皆須合法、確定及可能，行政機關作成行政處分亦須具備實質合法性，且其要件之涵蓋範圍更廣。

行政處分之實質合法性應具備之要件，說明如下⁶⁰：

1、行政處分須符合法律規定及法律原則

依法行政原則中之法律優先原則，做為行政機關作成行政行為之重要依據，換言之，一切行政行為皆不得違反法律。行政處分既為行政行為中重要之一環，自須符合其所執行之法律；除法律優先原則外，行政行為亦須符合一切法律之原則，包括憲法層級之原理原則。

2、行政處分須有授權根據

依據憲法層級之「法律保留原則」規定，行政機關作成行政處分須具有法律授權之根據。換言之，須審查行政處分有無符合法律之依據，必要時亦須審查其依據法律之合法性及合憲法性。

3、行政處分須不具備裁量瑕疵

行政裁量係指法律授權行政機關，於構成法律要件時，行政機關得決定是否使有關之法律效果發生(決定裁量)，或選擇發生何種法律效果(選擇裁量)，法律所賦予行政機關之裁量空間，行政機關雖具有某程度之裁量餘地，惟依據行政程序法第 10 條：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政機關仍應遵守裁量之範圍，並遵守法律授權裁量之目的，然行政機關如未遵守裁量之範圍，恐其對於該處分之裁量即屬瑕疵而違法。

⁵⁹ 陳敏，同註 44，頁 380、394。

⁶⁰ 陳敏，同註 44，頁 394-396。

4、行政處分須符合比例原則

比例原則係屬法治國原則之派生原則，對行政及立法皆有拘束力。依據行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」即明文規定比例原則之要件，依據行政程序法第 7 條之規定，比例原則要求為達成特定目的，其採取之手段須有效，「手段」與「目的」須為最輕微且均衡，若行政處分違反比例原則，即屬違法之行為。

5、行政處分內容須明確

行政處分是針對具體個案所作之個別決定，其相對人明確可知，故行政處分內容須明確，可以使相對人能夠知悉，包括處分之行政機關，針對具體事件所要求之事項(權利義務內容)，對相對人始能正確履行義務，或取得權利。

如前所述，行政程序法即有多條相關規定，如行政程序法第 5 條：「行政行為之內容應明確」、行政程序法第 111 條第 1 款：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」依本條款規定，相對人不能由書面處分中得知處分機關，該行政處分為無效，或具備其他行政處分不明確之情形，有重大及明顯瑕疵時，行政處分亦為無效。

6、行政處分所要求之事項須可能實現

依據行政程序法第 111 條第 3 款：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：內容對任何人均屬不能實現者」故行政處分所要求相對人履行之義務，須在法律及事實上皆有可能實現，否則該行政處分違法而無效。

7、行政處分須符合誠實信用原則及保護相對人之信賴

行政程序法第 8 條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」誠實信用及信賴保護原則皆為行政法一般原則，所有行政行為皆應遵守，包括行政處分。

如行政程序法第 117 條第 2 款：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護

之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」基於對於相對人之誠實信用原則下，相對人有值得保護之信賴時，行政處分之撤銷應受其限制。



第二節 行政處分之撤銷

行政處分之撤銷，指行政機關將已經生效之違法行政處分予以廢棄，使其失去效力之謂。此所謂「違法」之行政處分，係指於作成行政處分之時，即構成違法者，至於行政處分作成後，因法規之變更而構成違法者，乃屬行政處分「廢止」之問題(參照行政程序法第 123 條第 4 款)。又所謂「撤銷」，係由行政機關主動依職權為之，與由人民依法提起撤銷訴訟，請求行政法院「撤銷」行政處分之情形(行政訴訟法第 4 條)有別，應予分辨。例如建築主管機關核發某甲建照執照後，發覺甲申請建築地點位於「軍事禁建管制區」，依法不得申請建築，該核發建照執照之行政處分顯係違法，得由原處分機關予以撤銷。此外，行政處分之撤銷本身，亦屬一種行政處分，故行政程序法有關行政處分之規定，於行政處分之撤銷，亦有適用，自不待言。

基本上，違法行政處分之撤銷，屬於行政機關之裁量權，行政程序法除對得否撤銷設有要件外，對於應否撤銷一節，並無直接之規定，故行政機關得衡量具體情況決定之。惟若有行政程序法第 128 條第 1 項所列「程序重新開始」情形之一者，似可考慮予以撤銷，以維護人民之權益。

第一項 撤銷之要件

行政機關於作成行政處分之後，如發現該處分違法者，基於依法行政原則之意旨，原則上得撤銷該處分，以回復合法之狀態。換言之，行政機關不僅於法定救濟期間經過之前，得依職權撤銷之，即使於法定救濟期間經過之後，亦即該處分已發生形式存續力之後，亦得為之(行政程序法第 117 條前段、訴願法第 80 條第 1 項)。不過，由於行政處分之撤銷牽動既有之法律狀態及人民之權益，自宜有所限制。依行政程序法第 117 條之規定，行政機關得否撤銷行政處分，因違法行政處分屬於「侵益處分」或「受益處分」而有不同，茲分述如下：

一、侵益處分之撤銷

違法行政處分如對人民產生不利之法律效果者，由於不發生既得權利及信賴利益之保護問題，故原處分機關或其上級機關原則上得依職權為全部或一部

之撤銷，俾使合法狀態得以恢復，至於其是否已屬確定則非所問(行政程序法第 117 條前段)。違法侵益處分之撤銷，屬於行政機關裁權之範圍，行政機關得基於依法行政原則與法安定性原則之考量，衡酌具體情況而為決定，惟撤銷若對公益有重大危害者，則不得撤銷之(程序法第 117 條但書第 1 款)。

二、授益處分之撤銷

違法之行政處分，基於依法行政原則之旨趣，固有撤銷之必要，以恢復合法之狀態，惟該處分如授予人民一定之利益者，由於人民通常會信賴該處分所授予之利益或法律地位，基於信賴利益之保護，自不宜率然撤銷此類處分，而應有所限制，於此涉及依法行政原則之貫徹與人民信賴保護之調和問題。行政程序法第 117 條但書對此特設規定，以資規範，其內容為：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之，但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者，二、受益人無第一百十九條所列不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者」，據此規定，行政機關對於違法之授益處分，原則上固得予以撤銷，惟須具備如下要件：

1、**撤銷對於公共利益並無重大危害**：是否有危害公益之情形，則屬事實認定之問題。

2、**該處分之受益人並無信賴利益，或其信賴利益未大於撤銷所欲維護之公益**：授益處分之受益人是否對於該處分有所信賴，原則上應依個別情形判斷之，為減輕個案審酌上的困難，行政程序法第 119 條對此定有消極要件(信賴不值得保護之要例)，其內容為：「受益人有下列情形之一，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者」。據此規定之反面解釋，受益人若無上述三款之情形，即可推定其享有值得保護之信賴利益。

依前所述，所謂「授益處分」與「侵益處分」概念之區分，除得著眼於行政處分對於「相對人」所產生之法律效果外，尚可從「第三人」之角度予以觀

察，例如有所謂「第三人效力之行政處分」，是以，在得否撤銷之問題上，是否亦應作相同之考量，亦即於行政處分對相對人不利，但對第三人有利時，是否適用有關「授益處分」之標準，即非無疑。按行政程序法第 117 條但書第 2 款僅謂「受益人，而非予之受益處分之相對人，故單從文義以觀，所謂「受益人」似應包含處分相對人以外之第三人。惟自規範體系以言，行政程序法既分別針對侵益處分與授益處分之撤銷(及廢止)設定不同的要件，則在運用上自宜以單一要素(即對處分相對人是否有利)作為判別標準，以免發生疑義。況且，對於相對人不利之違法行政處分，基於依法行政原則及保障人民權利之意旨，原則上本應予以撤銷，倘若尚須考量是否對第三人造成影響，顯對相對人有失言且不符法旨。因之，此所謂之「授益處分」，應專指對相對人授予利益之處分，而不包括對第三人授益之情形。至於第三人若因信賴該處分有損失，則可類推適用行政程序法第 120 條第 1 項規定，請求補償。

第二項 撤銷之效果

違法行政處分經撤銷後，原則上溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期，使經撤銷之行政處分向後失效(行政程序法第 118 條參照)。授予利益之行政處分，其內容係提供金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付(行政程序法第 127 條第 1 頁)，至於其返還之範圍，則準用民法有關不當得利之規定(行政程序法第 127 條第 2 項)。

違法之授益行政處分，基於信賴保護之考量，原則上不得予以撤銷，惟受益人之信賴若不值得保護，或其信賴利益小於撤銷所欲維護之公益者，行政機關仍得為全部或一部之撤銷，已如前述。就此類授益行政處分之撤銷而言，受益人如有信賴不值得保護之情形，容應接受此結果；反之，受益人之信賴若值得保護，即便該利益小於撤銷所欲維護之公益，其因信賴該處分致遭受財產上之損失，仍應給予合理之補償，始為公允。職此之故，行政程序法第 120 條第 1 項乃規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應

給予合理之補償，」此項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益(行政程序法第 120 條第 2 項)。再者，此項補償請求權，自行政機關告知其事由時起、因二年間不行使而消滅；自處分機關撤銷時起逾五年者，亦同(行政程序法第 121 條第 2 項)。又關於補償之爭議及補償之金額，因屬公法上之爭議，故相對人如有不服者，得向行政法院提起給付訴訟(行政程序法第 120 條第 3 項)。此外，行政處分經撤銷確定，而有收回因該處分而發之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續不在此限(行政程序法第 130 條)。

第三項 撤銷之除斥期間

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「前述撤銷權，應自原處分機關或上級機關知有撤銷原因時起二年內為之」，此為撤銷權(性質為形成權)「除斥期間」之規定，旨在避免法律關係處於久懸不決之狀態⁶¹。

⁶¹蔡茂寅，同註 42，頁 305~309。

第三節 行政處分之廢止

行政處分之廢止，指行政機關將已生效之合法行政處分予以廢棄，使其失去效力之謂，其與行政處分之撤銷是針對違法行政處分，有所不同。惟須說明，此所謂「合法」之行政處分，係指於作成行政處分之時，並無不法之情形而言，至於行政處分作成後，因法規之變更而構成違法者，仍屬行政處分「廢止」之問題。又行政處分之廢止本身，亦屬一種行政處分，故行政程序法有關行政處分之規定，於行政處分之廢止，亦有適用自不待言。

應與行政處分之廢止相區別者，為行政機關對於事實之重新決定，亦即行政處分作成後，事實或法規有所改變，但該新事實及法律狀態非原處分規制範圍所及，於此情形下，行政機關對於新事實所為之決定，則屬新的處分，非前一處分之廢止。例如某甲以其屬於「丁等體位」申請免服兵役，惟徵兵機關認為其並不符合丁等體位之要件而予以拒絕，並為徵兵之處分。嗣後甲發生具有丁等體位之事實，因而重新申請免役，經徵兵機關審核後，認為確有其事而為免役之處分，此一處分乃屬新的處分，而非對先前拒絕處分及徵兵處分之廢止。

第一項 廢止之要件

合法之行政處分，行政機關得否予以廢止，因該行政處分屬於「侵益處分」或「授益處分」而有不同，茲分述如下：

一、侵益處分之廢止

非授予利益之合法行政處分(侵益處分)，得隨時由原處分機關依職權為全部或一部之廢止(行政程序法第 122 條前段)，蓋此類處分既對於人民之權益造成不利之結果，則行政機關予以除去，對於相對人自屬有利，理應無不許之理。然而，基於依法行政原則之考量，廢止後如仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，原處分機關仍不得廢止之(行政程序法第 122 條但書)。換言之，侵益處分之廢止，受有如下二種限制：

1、廢止後仍應為同一內容之處分，不得廢止：

此項限制係基於廢止之目的所設，蓋法律授權行政機關享有廢止權，旨在

讓行政機關得以衡酌事實及法律之變更，藉行政處分之廢止，以達符合現行法規狀態之目的，而非廣泛授予行政機關享有恣意之廢止權，是以，依照行政機關廢止時之法律規定，原處分必須存在者，自無許其廢止之理，否則廢止後反生違法之狀態。準此以言，侵益處分之廢止，原則上僅發生於裁量處分身上，至於羈束處分則較無廢止之問題。不過，裁量處分如有裁量收縮之情形，仍不任意廢止；反之，羈束處分之基礎法規若有變更，則非不得予以廢止。

2、依法不得廢止者，不得廢止

所謂「依法不得廢止」者，除法律明文規定某種處分不得廢止外，尚且包括基於法律之規範意旨不得廢止者，如侵益處分之廢止將違反平等原則，例如廢止某一拆除違章建築之處分，將造成執法不公之結果；或基於處分之性質不得廢止者。

二、授益處分之廢止

授予利益之合法行政處分，其作成之時既屬合法，受益人對其信賴之程度猶較違法之處分為大，故對於此類處分之廢止，自應受到嚴格之限制。對此行政程序法第 123 條設有規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」據此規定，原處分機關原則上不得廢止授益之合法處分，僅於法律所明定之要件下，始例外允許廢止。茲簡述法定之廢止要件如下：

1、法規准許廢止者：法規若准許原處分機關廢止行政處分者，行政機關自得為之，例如漁業法第 29 條第 1 項規定：有左列各款情形之一者，主管機關得變更或撤銷其漁業權之核准，或停止其漁業權之行使：一、國防之需要。二、土地之經濟利用。三、水產資源之保育。四、環境保護之需要。五、船舶之航行、碇泊。六、水底管線之鋪設。七、礦產之探採。八、其他公共利益之需要。」「撤銷(實為廢止)漁業權核准」之規定，即屬法規准許廢止授益行政處

分之例。

2、原處分機關保留行政處分之廢止權者：指行政機關作成處分時，保留未來廢止行政處分之可能性(保留行政處分之廢止權)，屬於行政處分附款之一種。由於此種附款之存在，受益人對於行政處分之廢止已有所預見，故較無信賴保護之問題。惟廢止權之保留既屬附款之一種，則有關附款之限制，行政機關應予遵守，自不待言。

3、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者：附負擔之行政處分，指行政機關作成授益處分時，課予相對人一定之作為、不作為或容忍義務之謂。受益人依該處分既負有一定之義務，則其未履行該義務，自與核給該授益處分之本旨，有所不符，原處分機關自得予以廢止。又負擔亦屬附款之一種，行政機關應遵守附款之限制，已如前述。

4、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者：所謂「法規事後發生變更」者，係指法律、法規命令，或自治法規有所新訂、修改或廢止而言，不包括法院判決見解之改變、不具對外效力行政規則之變更、行政函示見解之改變，或大法官宣告法規無效等情形(行政訴訟法第273條第2項參照)。所謂「事實事後發生變更」者，係指作成行政處分之基礎事實，於行政處分作成後有所改變者而言。以上二種情形皆須發生若不廢止該處分將有害於公益之情形，始得廢止之。

5、其他為防止或除去對公益之重大危害者：此一廢止要件乃是廢止之既括原因，旨在補充前述各款之不足。惟因行政機關原則上不得廢止合法之授益處分，故對於此款之解釋與適用，宜從嚴為之，同時應參酌實體法上是否對公益之維護有所規定，而非可單純以維護公益為理由而廢止授益行政處分。

第二項 廢止之效果

合法之行政處分，不僅產生一定之法律狀態，且使受益人對之產生信賴，縱令依法應予廢止，基於法安定性與信賴保護之考量，其廢止效力容應自廢止後發生，故行政程序法第125條前段規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。」然而，受益行政處分之廢

止，如因受益人未履行負擔所致者，不僅受益人無利益可言，且與當初作成行政處分之意旨不符，故得溯及既往失其效力(行政程序法第 125 條但書)。又授予利益之行政處分，其內容如係提供金錢或可分物之給付者，經廢止而有溯及既往失效之情形時，受益應返還因該處分所受領之給付(行政程序法第 127 條第 1 項)，至於其返還之範圍，則準用民法有關不當得利之規定(行政程序法第 127 條第 2 項)。

由於財團法人係以捐助財產為其組織之基礎，倘若財團法人之董事將捐助財產處分，足以影響財團法人之組織基礎，因而違反設立許可之條件，是否應依民法第 34 條規定撤銷其許可，屬於主管官署依職權監督之範圍。惟法人解散後，其賸餘財產之歸屬，章程如已有規定，而財團董事在法人解散以前，擅將法人財產贈與第三人，是否逾越權限？其贈與之效力如何，則屬私權爭執，依民法第 64 條規定，應依民事訴訟程序謀求救濟⁶²。

財團法人之主管機關基於監督權之行使，合法之授益行政處分，於一定法定要件之下，固得予以廢止，惟對於受益人因信賴該處分之存在所受之財產上損失，則不能不予以補償，以免有失公允。對此行政程序法第 126 條第 1 項規定：「原處分機關依第一百二十三條第四款、第五款規定廢止授予以利益之合法行政處分者，對受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。」此項規定基本上是以處分之廢止是否可歸責於受益人，或受益人有無信賴利益，以決定是否予以損失補償。換言之，授益之廢止，係因原處分機關保留行政處分廢止權，或附負擔之行政處分而受益人未履行該負擔者，前者因欠缺信賴利益，後者則可歸責於受益人之事由，故均無給予損失補償之必要；反之，因法規或事實之事後變更，或為防止或除去公益之重大危害而為廢止者，自非可歸責於受益人，且其對於處分通常具有信賴利益，故應予合理之補償，自不待言。惟應指出者，行政程序法第 126 條第 1 項未將「依法規准許廢止者」之情形列入應予補償之範圍，似有所疏漏，蓋法規准許廢止授予以利益行政處分者、不乏基於維護公益之原因，其中雖有損失補償之規定者，遇此情形(可類推適用行政程序法第 126 條之規定，以符合憲法保障人民財產權之意旨。這些規

⁶² 前司法行政部 66.8.10 台 66 函民字第 06967 號函參照。

定主要之立法目的，除了確保機關依法行政外，應係在保障人民之權益，防止機關濫權。

前項損失補償之額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益(行政程序法第 126 條準用第 120 條第 2 項)。再者，此項補償請求權，自行政機關告知其事由時起，因二年間不行使而消滅；自處分機關廢止時起逾五年者，亦同(行政程序法第 126 條準用第 121 條第 2 項)。又關於補償之爭議及補償之金額，因屬公法上之爭議，故相對人如有不服者，得向行政法院提起給付訴訟(行政程序法第 126 條準用第 120 條第 3 項)。此外，行政處分經廢止確定，而有收回因該處分而發給之證書或物品之必要者，行政機關得命所有人或占有人返還之。前項情形，所有人或占有人得請求行政機關將該證書或物品作成註銷之標示後，再予發還。但依物之性質不能作成註銷標示，或註銷標示不能明顯而持續者，不在此限。

第三項 廢止之除斥期間

行政程序法第 124 條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。」此為廢止權(性質為形成權)「除斥期間」之規定，旨在避免法律關係長期處於不安定之狀態⁶³。

⁶³ 蔡茂寅，同註 42，頁 305-315

第四節 案例評析

按民法第 59 條規財團法人之成立應經許可；同法第 34 條規定，法人唯有違反設立許可之條件，始得撤銷法人之設立許可。撤銷財團法人之設立許可，有如同判決自然人死刑或公務員之免職，應為管理上之最後手段，故除了對於構成要件之事實必須從嚴認定外，在法律效果之決定裁量上必須有足夠之權衡。如屬不法內涵為輕度，或有其他侵害較小或溫和之手段時，如輔導、限期改善等措施，應先採行。亦即非遇有極端重大、無法以其他方法制裁其違法行為，且不如此即不足以達其目的與維護公益時，始得為之。故法人僅於違反設立許可條件情節極端重大，無其他措施可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可；撤銷法人設立許可為毀滅性制裁法人、維護公益之最後且唯一之手段始得為之。否則即顯屬過當而違反行政程序法第 7 條比例原則，下文將以台中市政府撤銷財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會之設立許可乙案為例，說明司法實務上對於法人撤銷設立許可之見解。本件經歷台中高等行政法院、最高行政法院、最高行政法院再審的實務見解，包括當事人雙方之攻防以及歷審行政法院之意見，尤其與本論文相關之論辯，從學術研究之觀點，不論其訴訟結果，實具參考價值⁶⁴：

一、台中高等行政法院 100 年訴字第 22 號判決(原告之訴駁回)

(一)事實及理由

事實概要：緣被告(00 市政府)審認原告財團法人 0000 係運用捐助款項，以興辦臺中私立第一公墓及殯葬設施，推廣老人福利、急難救助等社會福利為宗旨，惟竟違法將承租之國有土地使用權任意售予第三者開發、經營、販售，並獲取利益，顯屬為營利性質之行為，嚴重悖離上開設立宗旨，且殯葬設施之設置、啟用販售，已有多項違反殯葬管理條例，經依法裁處在案，乃依民法第 34 條及「00 市社會福利慈善事業及宗教事業財團法人設立許可及監督暫行要點」(下稱 00 市財團法人設立許可及監督暫行要點)第 10 條規定，以民國

⁶⁴ 以下整理自台中高等行政法院 100 年訴字第 22 號行政判決；最高行政法院 101 年度判字第 853 號判決；102 年度判字第 169 號。

(下同)99年7月15日府社助字第0990199185號行政裁處書(下稱原處分)撤銷設立許可。原告等6人不服，提起訴願，經訴願決定以原告99年8月12日訴願書記載原告百齡管理會代表人為陳富雄，核與法人登記證書所載董事長「湯廷沐」不符，且該訴願書係由董事黃重義、陳富雄、李欣芳、陳炳復及程儀賢所具名提出，未載明原告百齡管理之代表人之姓名及由代表人親自簽名或蓋章，乃函請原告於文到20日內補正訴願書，惟原告逾期仍未補正；且原處分之受處分對象為百齡管理會，原告黃重義、陳富雄、李欣芳、陳炳復及程儀賢非受處分之對象，亦非利害關係人，不得以利害關係人之身分，對之提起訴願，乃決定不予受理判決。原告之訴駁回。原告等6人不服，遂提起本件行政訴訟。

(二)原告之主張：

1、原處分未敘明百齡管理會如何違反設立許可條件，無法判斷已否正確適用民法第34條規定，且已無從補正，顯違背法定程式：

(1)按「書面行政處分應記載事項中之『事實』，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事實均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處書未合於前開法定程式者，除得依行政程序法第114條第1項、第2項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地。」最高行政法院93年度判字第1624號判決闡釋甚明。

(2)被告以百齡管理會違反民法第34條所定設立許可條件為由，撤銷其設立許可，惟迄今仍未見敘明設立許可之內容為何？是否確有違反該等設立條件？是否該當民法第34條之構成要件？核與行政程序法第96條書面行政處分應載明理由之規定不符。原告無從判斷是否正確適用法律，依上開判決所述，該瑕疵已無從補正，顯然違背法定之程式。

(3)觀諸法人之許可條件與其目的之主要區別，有黃啟禎教授提出具意見書可參，設立許可條件與設立目的之本質及意涵並不相同，被告至今仍無法分辨及明確說明民法第34條所定設立許可條件為何。又依明確性原則要求，處分

書應載明原設立許可之日期文號甚或附件方式特定，惟迄今被告尚未見提出此一文件，原告日前向原創辦人王端福(已過世)家人取得設立登記時之相關資料供鈞院參酌。

2、被告以原告百齡管理會違背財團法人設立非以營利之公益為目的乙節，係被告曲解「營利」法令：

(1)依民法第 34 條規定僅限於法人違反設立許可之條件，亦即設立宗旨，不應和相關業務法令相混淆。如同為財團法人醫院或私立學校，雖常見有違反法令而遭主管機關處罰之情事，卻罕見有撤銷法人設立而關閉醫院或學校之情事。且違反宗旨之情節也應限於情節極端重大，無其他手段可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，方屬合法。

(2)按「財團法人固以行公益事業為目的，不得以營利為目的，惟茲所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無抵觸。故實務上財團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背財團法人之公益目的時，則非法所不許。」法務部 52 年 8 月 8 日 52 台函民字第 4512 號函及 83 年 4 月 7 日 83 法律字第 06811 號函闡釋甚明。醫院、私立學校依法均為財團法人，雖然均有收費(學費、醫療費用等)，但仍絲毫未改變其為公益法人之性質，因渠等並未悖離其任務及宗旨，且為國內各財團法人為籌湊實現公益目的所需資金：合法且必要的行為。故判斷公益法人之關鍵在於是否分配盈餘，而非收費與否，此亦有建鈞聯合會計師事務所張耿尉會計師書面鑑定意見可參。

3、關於原處分理由欄「依據民法第 34 條規定及臺中市財團法、設立許可及監督暫行要點」第 10 條第 5、7 款規定部分：

(1)按「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」、「對人民違反行政法上之義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令。」、「對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定

之或以命令定之。以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨，顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符，牴觸憲法第 23 條規定，應於本解釋公布之日起至遲於屆滿 1 年時失其效力。」、「行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度。」司法院釋字第 363 號及 402、394、390、619、479 號解釋闡釋甚詳。

(2)依民法第 34 條規定，法人唯有違反設立許可之條件，始得撤銷法人設立許可。由於撤銷法人之設立許可，將使其法人格喪失，如同判決自然人死刑或公務員之免職，均為各領域法律最嚴厲之手段，故除了對於構成要件之事實必須從嚴認定外，在法律效果之決定裁量上必須有足夠之權衡。從比例原則而言，如法人之違失情節屬不法內涵較為輕度，且於法律上仍有其他侵害較小或溫和之手段時，如輔導、限期改善等措施，應先採行。亦即除非遇有極端重大、無法以其他方法制裁其違法行為，且不如此即不足以達其目的與維護公益時，始得為之。故法人僅於違反設立許可條件情節極端重大，無其他措施可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可；撤銷法人設立許可為毀滅性制裁法人、維護公益之最後且唯一之手段始得為之。否則即顯屬過當而違反行政程序法第 7 條比例原則。被告無法明確說明原告如何違反法人設立條件，更遑論敘明違反民法第 34 條之構成要件，故原處分自始違反行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確」之原則而自失效力。

(3)財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項，被告無權撤銷百齡管理會之設立許可。被告於 97 年間擬制定「臺中市財團法人設立許可及監督自治條例」，曾向法務部函詢其適法性，法務部以 97 年 7 月 2 日法律決字第 097002352 號函引用予行政院 95 年 12 月 18 日院臺法字第 0950051294 號函之內容。按憲法第 107 條第 3 款規定，有關民事之法律，由中央立法並執行之，且民法第 25 條、第 30 條及第 59 條規定財團法人非依民法或其他法律之規定，並經向法院登記，不得成立；且於登記前，應得主管機關之許可，則財團法人之設立許可及輔導管理應屬中央權限，並非地方自治事項。

(4)被告訂定之暫行要點係參酌內政部審查內政業務財團法人設止許可及監

督要點，而該要點第 10 條規定係「申請設立時」如有不應許可而許可其登記者，方依民法第 34 條規定撤銷許可。但如係合法許可及登記後，有違反法令、捐助章程或遺囑，及管理、運作方式不當或與設立目的不符等情形，係依第 14 條規定由內政部糾正並限期改善，屆期不改善者方得廢止其許可，該兩條文之關係與區別，類似行政程序法第 117 與第 123 條，被告顯未正確適用法令。綜上，臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 5、7 款規定違反民法第 34 條規定無效。被告撤銷原告之設立許可，自屬越權而違憲、違法。原告亦無違反該暫行要點規定情事，更無違反設立目的及宗旨。

5、綜上，原處分違法，應予撤銷：

(1)被告程序違法，未依行政程序法第 102 條、第 39 條規定，予原告陳述意見，被告雖於 100 年 5 月 31 日準備庭時表示本案因認事證明確，依行政程序法相關規定無需給予處分相對人陳述意見之機會。惟查，原處分及被告歷次答辯狀皆無法明確旨出原告如何違反法人設立條件之內容及構成要件，如何能「事證明確」？又原處分未明確記載違反民法第 34 條之何等設立條件，與同法第 96 條書面行政處分應載明理由之規定不符，亦無法補正，違反法律保留原則、明確性原則。

(2)被告曲解「營利」法令，並將百齡管理會依系爭合約及被告核准營運項目、收費標準之經營行為，錯誤判定違反設立目的，顯屬違法且違反誠信。

(3)被告以非可完全歸責原告違反殯葬管理條例，且已被裁處罰鍰之違規行為為處以撤銷設立許可，手段與目的間兩者顯不相當，違反行政程序法第 7 條之比例原則，且顯有不當聯結，違反禁止不當聯結原則。

(4)臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點未經法律具體明確授權，而逕行訂定裁罰性之行政處分之構成要件及法律效果依地方制度法第 30 條第 2 項、司法院釋字第 363、402、394、390、619、479 號解釋，自屬違憲而無效，被告以該自治規則作為撤銷設立許可之依據，違反憲法法律保留原則。被告答辯內容無論屬實與否，理當歸屬民、刑事庭審理範疇，不應以顯與本案行政訴訟無關之惡意指控模糊焦點。另有關湯廷沐(百齡管理會前任董事長)惡意檢舉案，業經臺中高分院審理終結判決無罪確定及臺灣臺中地方法院檢察署

(下稱臺中地檢署)偵查終結為不起訴處分，此有臺中高分院 93 年度不起訴處分書、98 年度偵字第 25954 號不起訴處分書為憑。

(三)被告(00 市政府)主張：

1、原告當初設立時是為了要配合被告興辦第一公墓，並經載明於當初設立時之百齡管理會捐助章程第 3 條，因此配合被告辦理興建第一公墓亦為其設立條件之一，雖原告百齡管理會可依系爭合約書第 15 條規定是委由專業第三人設計規劃開發，然該條文係指百齡管理會在不違背原設立社會福利之目的下得將公墓之施工、管理、營運及養護委由專業人員處理，依上揭原告百齡管理會或其董事之所為已涉及商業上之營利行為，完全背於原設立許可之社福目的，此從原告上述到區域違法出售予所謂投資人，任由投資人在分割區域內自行規劃及出售墓園等牟取利益方式，全然失去為照顧民眾之公墓社福屬性。

2、關於原告主張「財團法人固以遂行公益事業為目的，不得以營利為目的，所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但將所得投資於公益事業者，即非法所不許」、「百齡管理會營運之初即已申報並經被告核備土葬區之收費標準，復申報新闢預鑄墓基區之規劃配置，經被告核准。且因捐款收入不足支應開支，依契約第 15 條是委託第三人出資辦理施工、管理、營運及維護」云云，答辯如下：

(1)按財團法人是「財產」集合之組織，為了達成一定公益目的而加以管理運用，因此，財團法人在性質上為一非營利之公益法人，是故財團法人不得以營利為目的，此亦為原告所認同，所以財團法人設立許可條件之一即是不得以營利為目的，此為財團法人所共通之設立許可條件，對原告亦有其適用而原告既然身為財團法人，其自不應以營利為目的，若以營利為目的即是違反當初之設立許可條件，主管機關可依民法第 34 條規定撤銷其設立許可。原告百齡管理會固得依被告所公布收費標準營運收費，然此基於使用者付費原則，由需要納骨牆等之消費者與管理會簽立契約，並酌收費用，原告亦於訴狀中自承「原告百齡管理會得營運收費，且要求與消費者訂定書面契約。」顯然原告亦認為此處之營運收費乃係向消費者收取之固定費用，然原告不僅將系爭之納骨牆等出賣給予非屬消費者之財團以及個人，更將之用為

抵銷個人債務之用，更甚者，將納骨塔位與百齡管理會之董事職務掛勾，如何能說明其最終目的是為了公益？且其出賣納骨牆等價金計算方式亦非根據被告所公布之收費標準計價，顯然並非基於使用者付費之原則處理，實際上已是買賣行為，並非為營運管理而收取之費用，已違反財團法人設立之目的及宗旨。

3、關於原告主張「殯葬管理條例並無撤銷法人許可之規定」

(1)原告圖營利而違法出售納骨牆等，更以之與董事個人債務作為抵銷，或以之作為董事席次之交換條件，諸此行為均非百齡管理會設置之初所欲達成之宗旨，且顯然違反捐助章程所規定之宗旨，要難謂僅違反殯葬管理條例規定，無違反設立的及宗旨，而與其違法出售等情事切割，指摘原處分不當。且依臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 7 款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第 34 條規定撤銷：7.其他違反法令規定事項。」因此，遵守相關法令亦是社會福利慈善事業財團法人設立許可之條件，若有違反，主管機關可依民法第 34 條規定撤銷其設立許可，原告再未經報請核准啟用販賣下，反對販賣系爭納骨牆等，已經違反殯葬管理條例第 7 條、第 18 條之規定，被告自得據以撤銷百齡管理會之設立許可。

4、關於原告主張「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點牴觸民法第 34 條規定，自屬明顯違法」、「撤銷法人許可應為之最後手段，無其他可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，否則即屬過當而違反比例原則」等語，答辯如下：

(1)民法第 34 條規定就設立條件為何未設規定，惟「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」司法院釋字第 363 號解釋闡釋甚詳。另按內政部 96 年 5 月 1 日台內法字第 0960068100 號函檢送內政部)6 年 4 月 24 日召開「內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點」之會議紀錄，其中第 3 頁第二大段記載「請各直轄市、縣(市)政府參酌本要點規定，本權責儘速訂定各該財團法人相關監督規範，俾資銜接利用。」據此，被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團

法人，自得依職權發布令令，於 97 年 5 月 14 日制定臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點，並於 99 年 12 月 25 日因臺中縣與臺中市合併升格為直轄市而廢止，然依上揭內政部函文可知，直轄市及各縣市政府自有權責訂定關於財團法人之監督規範。是上揭暫行要點即為被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人所頒訂之設立條件，符合條件者即可以成立財團法人，不符者即不予設立，已設立者若日後有違反設立許可條件，即依民法第 34 條規是撤銷其許可，並未牴觸民法第 34 條規定。且該要點第 10 條第 5、7 款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第 34 條規定撤銷。(五)經辦之業務以營利為目的。(七)其他違反法令規定事項。」此僅係依民法規定訂立財團法人許可之條件。

(2)關於原告所提法務部法律決字第 0970023252 號函意旨，係指財團法人之設立許可及輔導管理權限屬中央，並由中央授權地方政府辦理，因此地方政府只要有中央之授權，自可就財團法人之設立許可及輔導管理訂立管理辦法，而上揭內政部函文已要求各縣市本於權責訂定各該財團法人相關監督規範，應認已授權地方政府管理監督財團法人之權限，是上揭法務部函釋於本案並無適用餘地。況且，依原告所提法人登記書上所載「設立許可機關：臺中市政府」，當初既由被告核准原告設立，顯見被告確實有財團法人設立許可及監督管理之權限，否則原告設立當初即因欠缺法定要件，違反民法第 59 條規定而自始無效。又訂立關於財團法人監督規範之直轄市或縣市政府，亦不止被告，高雄市、新竹縣、彰化縣亦均已有同樣監督規範。

(3)原告身為社會福利慈善事業財團法人，應思如何造福社會，妥善運用國家所資助之資源，達成社會福利慈善事業之目的，竟為滿足私利假「委託經營」之名，行「販售土地使用權利之實，違反殯葬法令、建築法令等，完全悖離當初設立之目的並違反許可條件，違反政府當初核准設立之宗旨目的且所獲利益去向不明，僅知其目前因積欠稅款、租金，且有遭法院查封之情事，顯然已無法繼續其社會福利慈善事業，因此非撤銷其設立許可，不足以達懲戒之效果，原處分並未違反比例原則。

(四)兩造之爭點：

被告以原告百齡管理會違反臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第

10 條第 5 款「經辦之業務以營利為目的」及第 7 款「其他違反法令規定事項」事由，依民法第 34 條規是撤銷許可設立，是否合法？是否違反禁止不當聯結原則及比例原則？

(五)高等行政法院之見解

1、按百齡管理會設立許可之宗旨目的：「為配合政令發展社會福利事業，興辦臺中市私立第一花園公墓反興建殯葬設施、並推展老人福利、急難救助等社會福利為宗旨。」(參本院卷第 206 頁法人登記證書，惟其竟違法將承租之國有土地使用權任意售予第三者開發、經營、販售，並獲取利益，顯屬，營利性質之行為，嚴重悖離上開設立宗旨，且殯葬設施之設置、啟用、販售，已有多項違反殯葬管理條例之規定。

2、按財團法人是「財產」集合之組織，為了達成一定公益目的而加以管理運用，因此，財團法人在性質上為一非營利之公法人，是故財團法人不得以營利為目的，所以財團法人設立許可條件之一即是不得以營利為目的，此為財團法人所共通之設立許可條件，對原告百齡管理會亦有其適用，而原告百齡管理會既然身為財團法人，若以營利為目的即是違反當初之設立許可條件，主管機關可依民法第 34 條規定撤銷其設立許可。原告百齡管理會固得依被告所公布收費標準營運收費，然此基於使用者付費原則，由需要納骨牆等之消費者與百齡管理會簽立契約，並酌收費用，原告亦於訴狀中自承「原告百齡管理會得營運收費，且要求與消費者訂定書面契約。」顯然原告亦認為此處之營運收費乃係向消費者收取之使費用，然原告不僅將系爭之納骨牆等出賣給予非屬消費之公司及個人，更將之用為抵銷個人債務之用，並以董事職務作為交換條件，且其出賣納骨牆等價金之計算方式亦非根據被告所公布之收費標準計價，顯然並非基於使用者付費之原則處理，實際上已是買賣行為，並非為營運管理而收取費用，已違反財團法人設立之目的及宗旨。原告主張其最終目的是為了公益云云，尚非可採。且依臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 7 款之規定為「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第 34 條規定撤銷：7、其他違反法令規定事項。」因此，遵守相關法令亦是社會福利慈善事業財團法人設立許可之條件，若有違反，主管「機關可依

民法第 34 條規定撤銷其設立許可，原告再未經報請核准啟用販賣下，及對外販賣系爭納骨牆等，已經違反殯葬管理條例第 7 條、第 18 條之規定，被告自得據以撤銷百齡管理會之設立許可。

3、按於原告主張臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點牴觸民法第 34 條規定，自屬明顯違法，又撤銷法人許可應為管理之最後手段，無其他可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，否則即屬過當而違反比例原則乙節，惟查：

(1)、按「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」司法院釋字第 363 號解在案。財團法人之設立許可條件為何，民法第 34 條並未規定，內政部 96 年 5 月 1 日台內法字第 0960068100 號函檢送內政 396 年 4 月 24 日召開「內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點」之會議紀錄，其中第 3 頁第二大段記載「請各直轄市、縣(市)政府參酌本要點規定，本權責儘速訂定各該財團法人相關監督規範，俾資銜接利用。」(本院卷第 76-767 頁)據此，被告為管理地方性之社會福利慈善事業及宗教事業財團法人，自得依職權發布命令，遂於 97 年 5 月 143 訂定臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點，嗣於 99 年 12 月 25 日因臺中縣與臺中市合併升格為直轄市而廢止。

然依上揭內政部函文可知，直轄市及各縣市政府自有權責訂定已關於財團法人之監督規範。是上揭暫行要點乃被告為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人所頒訂之相關監督規範，符合條件者即可以成立財團法人，不符者即不予設立，已經設立者若日後有違反設立許可條件，即依民法第 34 條規定撤銷其許可，並未牴觸民法第 34 條規定。且該要點第 10 條第 5、7 款規定「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第 34 條規定撤銷：(五)經辦之業務以營利為目的、(七)其他違反法令規定事項。」此系依民法規定訂定財團法人之相關監督規範。

(2)原告所提法人登記證書上所載「設立許可機關：臺中市政府」(本院卷第 206 頁)，當初既由原告核准被告設立，顯示被告對財團法人確有設立許可及監督管理之權限。而財團法人之主管機關，在中央為內政部，內政部自得就有關財團法人之設立許可及監督管理等事項為合目的性之解釋。嗣經本院向內政部函詢本件原告究應由何機關撤銷其設立許可，內政部以 101 年 3 月 22 日內

授中社字第 1015053465 號函回復略以「財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會係臺中市政府許可設立，並由臺中市政府依主管機關權責監督輔導其業務。」(本院卷第 812 頁)是百齡管理會之設立許可機關為被告，依民法第 32 條「受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可件與其他法律之規定。」，可知被告確實為民法第 32 條及第 34 條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為設立許可及監督，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可，始符合權責相符之原則。至於原告所提法務部法律決字第 097002252 號函解釋意旨，指民法第 34 條所規定之主管機關為內政部，非地方政府之權限。惟原告百齡管理會係向被告申請設立許可，其名稱冠以「私立台中市」，並與被告簽約辦理社會福利、慈善事業，依其業務性質觀之，應屬地方性之財團法人，並非全國性之財團法人。若如原告百齡管理會所稱其目的事業主管機關為內政部，應經內政部撤銷設立許可始為合法。則其設立之初既未經內政部之許可，已違反民法第 59 條之規定而不得成立，嗣後反稱需經內政部撤銷設立許可始為合法，前後亦有權責不分，而有矛盾之虞。是上揭法務部法律決字第 0970023252 號函釋於本案並無適用餘地。

(3)原告百齡管理會經辦之業務以營利為目的及違反法令之規定，依被告訂定之「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點」第 10 條第 5、7 款之規定，即得撤銷其設立許可。至於該要點第 13 條規定被告得予以糾正並限期改善，則被告是否予以糾正並限期改善，乃屬被告之裁量權，而百齡管理會辦理之實務，已嚴重違反法令規定及設立之目的，已如前述，被告從未予以糾正並限期改善，亦無違誤。

(4)原告百齡管理會為社會福利慈善事業財團法人，應思如何造福社會，妥善運用國家所資助之資源，達成社會福利慈善事業之目的，竟為滿足私利假「委託經營」之名，行「販售」之實，完全悖離當初設立之目的，並違反設立許可條件，且所獲利益均歸董事私人所有，目前百齡管理會積欠稅款、租金，並遭法院查封之情事，已據被告陳明在，並為原告百齡管理會所不爭，黯然已無法繼續社會福利慈善事業，被告因此撤銷其設立許可，並未違反禁止不當聯結原則及比例原則。

(六)評析意見

1、財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項，被告無權撤銷百齡管理會之設立許可，行政院 95 年 12 月 18 日院臺法字第 0950051294 號函已有明示。按憲法第 107 條第 3 款規定，有關民事之法律，由中央立法並執行之，且民法第 25 條、第 30 條及第 59 條規定財團法人非依民法或其他法律之規定，並經向法院登記，不得成立；且於登記前，應得主管機關之許可，則財團法人之設立許可及輔導管理應屬中央權限，並非地方自治事項。若授權委由地方政府辦理，則應確實依照相關規定之程序辦理，始產生管轄權之層級變更之效力。

2、其次，地方政府訂定之暫行要點係參酌內政部審查內政業務財團法人設止許可及監督要點，而該要點第 10 條規定係「申請設立時」如有不應許可而許可其登記者，方依民法第 34 條規定撤銷許可。但如係合法許可及登記後，有違反法令、捐助章程或遺囑，及管理、運作方式不當或與設立目的不符等情形，係依第 14 條規定由內政部糾正並限期改善，屆期不改善者方得廢止其許可，該兩條文之關係與區別，類似行政程序法第 117 條之撤銷與第 123 條之廢止，前者係針對違法行政處分；後者係針對違法行政處分，明顯有別，被告顯未正確適用法令，亦未獲審理法院之釐清。

3、收費與營利之區別：財團法人固以行公益事業為目的，不得以營利為目的，但誠如原告所主張，所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無抵觸。故實務上財團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背財團法人之公益目的時，則非法所不許。」法務部 52 年 8 月 8 日 52 台函民字第 4512 號函及 83 年 4 月 7 日 83 法律字第 06811 號函闡釋甚明。觀財團法人固以行公益事業為目的，不得以營利為目的，但誠如原告所主張，所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無抵觸。故實務上財團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背財團法人之公益目的時，則非法所不許。」法務部 52 年 8 月 8 日 52 台函民字第 4512 號函及 83 年 4 月 7 日 83 法律字第 06811 號函闡釋甚明。觀諸社會現況，儘管財團法人醫院、私立學校依法均為財團法人，

雖然均有對外收費(學費、醫療費用等)，但仍絲毫未改變其為公益法人之性質，因渠等並未悖離其任務及宗旨，且為國內各財團法人為籌湊實現公益目的永續發展所必要之資金：合法且必要的行為。故判斷公益法人之關鍵在於是否分配盈餘，而非僅從形式上觀察收費與否。

4、許可條件之真意與內容究係如何？關係法人許可之撤銷與廢止，不應迴避，可惜行政法院並未對此表示意見。財團法人聲請成立當初應具備之要件，應係指當時已發生或已存在之事實，否則聲請人無從提出，機關也無從判斷。因此許可條件除了必須符合法律保留原則與明確性原則外，其內容之選定更必須客觀上確實係聲請當時確已存在或發生之事實，否則即屬違法。

5、比例原則在行政機關行使干涉行政權力時尤須注意遵守，以免縱使於法有據，但是卻過度行使公權力，最終仍然發生不法侵害人民權利之後果。

6、關於地方政府訂定之暫行要點之合法性問題，原審行政法院僅以”此系依民法規定訂定財團法人之相關監督規範”，沒有授權法源而得直接對外規範人民之重要權益，完全無視法律保留原則與明確性原則之規範，以及法規命令與職權命令在法律上之區別的法治意涵。

二、最高行政法院 101 年度判字第 853 號判決

上訴人起訴之主張如下：

1、原處分未敘明百齡管理會如何違反設立許可條件，無法判斷已否正確適用民法第 34 條規定，且已無從補正，顯違背法定程式。

2、殯葬管理條例第 2 條第 1 至 5 款規定及兩造所訂立「臺中市獎勵投資興建公共設施合約書(下稱系爭合約書)約定，百齡管理會之設立目的及營業項目即為公墓、殯儀館、火化場及骨灰(骸)存放設施等喪葬設施。是百齡管理會係為實現法人公益目的之合法行為，實際收費更遠低於一間收費標準，完全符合公益性殯葬福利機構之設立宗旨。民法第 34 條規定僅限於法人違反設立許可之條件，亦即設立宗旨，不應與違反相關業務法令相混淆。且違反宗旨之情節也應限於情節極端重大，無其他手段可供選擇之情形，始得撤銷其設立許可，方屬合法。再者；被上訴人以上訴人以違反殯葬管理條例之業務法令為

由，執行民去第 34 條規定撤銷法人設立許可，顯有違禁止不當聯結原則。

3、財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項，被上訴人無權撤銷百齡管理會之設立許可。被上訴人於 97 年間制定「臺中市財團法人設立許可及監督自治條例」，曾向法務部函詢其適法性，依法務部以 97 年 7 月 2 日法律決字第 09002352 號函引用行政院 95 年 12 月 18 日院臺法字第 095005129 號函示之內容，財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項。法務部 89 年 12 月 8 日法 89 律字第 000541 號函、94 年 7120 日法律字第 0940170199 號函及 98 年 3 月 27 日法律字第 098700225 號函亦分別明示之。詎被上訴人於 97 年 5 月 14 日訂定立臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點仍逾越權限，且無法律授權，於第 10 條、第 13 條規定得依民法第 34 條撤銷財團法人之設立許可。財團法人撤銷設立許可乃內政部主管之權限，固得依法授權直轄市或縣市政府辦理，但應依行政程序法第 15 條第 3 項規定公告。被上訴人雖以內政部 96 年 5 月 11 台內法字第 0960068100 號檢送之會議紀錄，作為其曾獲權之依據，並不符合行政程序法及相關法律規定。被上訴訂定之臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點，而該要點第 10 條規定係「申請設立時」如有不應許可而許可其登記者，依民法第 34 條規定撤銷許可。但如係合法許可及登記後違反法令、捐助章程或遺囑，及管理、運作方式不當或與設立目的不符等情形，係依第 14 條規定由內政部糾正並限期改善，屆期不改善者方得廢止其許可。臺中市財團法人設之許可及監督暫行要點第 10 條第 5、7 款規定違反民法第 34 條規定無效。被上訴人撤銷上訴人之設立許可，自屬越權而違憲、違法。

4、被上訴人未依行政程序法第 102 條、第 39 條規定，予上訴人陳述意見，復無法明確指出上訴人如何違反法人設立條件之內容及構成要件，如何能謂「事證明確」？又原處分未明確記載違反民法第 34 條之何等設立條件，與行政程序法第 96 條書面行政處分應載明理由之規定不符，亦無法補正，違反法律保留原則、明確性原則。被上訴人曲解「營利」法令，並將百齡管理會依系爭合約及被上訴人核准營運項目、收費標準之經營行為，錯誤判定違反設立目的，違法且違反誠信。被上訴人以非可完全歸責上訴人違反殯葬管理條例，且已被裁處罰鍰之違規行為，處以撤銷設立許可手段與目的間兩者顯不相當，

已違反行政程序法第 7 條之比例原則，且顯有不當聯結，違反禁止不當聯結原則。臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點未經法律具體明確授權，而逕行訂定裁罰性之行政處分之構成要件及法律效果，依地方制度法第 30 條第 2 項、司法院釋字第 363、402、394、39、619、479 號解釋，自屬違憲而無效，被上訴人以該自治規則作為撤銷設立許可之依據，違反憲法法律保留原則。

(二)被上訴人主張

1、出賣納骨牆等價金之計算方式實際上已是買賣行為，並非為營運管理，已違反財團法人設立之目的及宗旨。上訴人捐助章程第 3 條規定「本會配合政令發展社會福利事業，興辦臺中市私立第一花園公墓及殯葬設施，並推廣老人福利急難救助等社會福利為宗旨。」上訴人之違法行為，非僅未經報備即啟用販賣，尚有意圖營利而違法出售納骨牆等，更以之與董事個人債務作為抵銷，或以之作為董事席次之交條件，諸此行為均非百齡管理會設置之初所欲達成之宗旨且顯然違反捐助章程所規定之宗旨，要難謂僅違反殯葬管理條例規定，無違反設立目的及宗旨，而與其違法出售等情事切割。且依臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 7 款之規定，遵守相關法令亦是社會福利慈善事業財團法人設立許可之條件，若有違反，主管機關可依民法第 34 條規定撤銷其設立許可，上訴人在未經報請核准啟用販賣下，及對外販賣系爭納骨牆等，已經違反殯葬管理條例第 7 條、第 18 條之規定，被上訴人自得據以撤銷百齡管理會之設立許可。

(三)最高行政法院之見解

1、按法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可，民法第 34 條定有明文。又按「地方行政機關為執行法律，得依職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。」亦經司法院釋字第 363 號解釋在案。故直轄市及各縣市政府自有權責訂定關於財團法人之監督規範，臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 7 款之規定：「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已許可者，依民法第 34 條規定撤銷：7、其他違反法令規定事項。」乃被上訴人為管理社會福利慈善事業及宗教事業財團法人所頒訂之相

關監督規範，符合條件者即可成立財團法人，不符者即不予設立，已設立者若日後有違反設立許可條件，即依民法第 34 條規定撤銷其許可，並未牴觸民法第 34 條規定。本件上訴人百齡管理會本系運用捐助款項，以興辦臺中私立第一公墓及殯葬設施，推廣老人福利、急難救助等社會福利為宗旨，竟違法將承租之國有土地使用權任意售予第三者開發、經營、販售，並獲取利益，為營利性質之行為，悖離其設立宗旨。被上訴人依民法第 34 條及臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條規定，撤銷其設立許可，自非無據，原判決因之將訴願決定及原處分均予維持，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人百齡管理會之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，駁回上訴人百齡管理會之訴，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案適用之法規並無違背，與解釋、判例及法律保留原則、比例原則亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。

2、原判決已論斷依上訴人百齡管理會法人登記證書上所載「設立許可機關：臺中市政府」(原審卷第 206 頁)，顯示；上訴人對財團法人確有設立許可及監督管理之權限。而財團法人之主管機關，在中央為內政部，內政部以 101 年 3 月 22 日內授中社字第 1015053465 號函復原審法院，亦認上訴人百齡管理會係臺中市政府許可設立，並由臺中市政府依主管機關權責監督輔導其業務(原審卷第 812 頁)，可知被上訴人確實為民法第 32 條及第 34 條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為設立許可及監督，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可。上訴意旨謂財團法人之管理權限屬於中央，非地方自治事項，被上訴人適用上開要點撤銷上訴人百齡管理會之設立許可，逾越權限，已違憲及違法，顯有誤解。而行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款固規定行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，其目的在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法」。又同法第 39 條規定行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見，同法第 102 條亦規定行政機關作成限制，或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會。惟同法第 103 條第 5

款則規定「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：... 五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。準此，被上訴人就本件處分是否給予上訴人百齡管理會自述意見之機會，被上訴人自得本於調查事實及證據之必要，斟酌情形為之。原判決已說明被上訴人原處分，其事實、理由欄已載明百齡管理會因違反設立許可之目的，並違反臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點第 10 條第 5、7 款及殯葬管理條例等規定，而依民法第 34 條規定予以撤銷設立許可，已足使受處分人百齡管理會得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，並無違反行政程序法第 96 條規定。且上訴人百齡管理會經辦之業務以營利為目的及違反法令之規定，依被上訴人訂定之「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點」第 10 條第 5、7 款之規定，即得撤銷其設立許可。至於該要點第 13 條規定被上訴人得予以糾正並限期改善，則被上訴、是否予以糾正並限期改善，乃屬被上訴人之裁量權，而「百齡管理會辦理之業務，已嚴重違反法令規定及設立之目的，被上訴人縱未予以糾正並限期改善，亦無不合。另上訴人百齡管理會違法事證明確，依法被上訴人亦即得不給予陳述機會，逕作成本件行政處分，於法有據。上訴意旨謂原判決有違反行政程序法第 96 條、第 102 條及第 39 條規定及內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點第 4 條規定之違背法令云云，自非可採。

(四)評析意見

1、最高行政法院的法律見解，認為”地方行政機關為執行法律，得依職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。亦經司法院釋字第 363 號解釋在案。故直轄市及各縣市政府自有權責訂定關於財團法人之監督規範，「臺中市財團法人設立許可及監督暫行要點」，從而，並未質疑該地方政府所訂監督要點之合法性就係如何？表示其見解，殊為可惜。基本上仍沿襲支持高等行政法院之見解，亦即內政部所訂頒之監督要點之合法性問題並未釐清。無視司法院釋字第 363 號解釋明白表示，地方行政機關為執行法律，得依職權發布命令為必要之補充規定，”惟不得與法律牴觸”以及也”不能增加法律所無之限

制”。監督要點是否與法律牴觸？以及增加法律所無之限制？竟漏未審酌，殊為可惜。

2、作為被告之地方政府自行訂定之”財團法人設立許可及監督暫行要點”其內容已實質對外直接規範人民之權利義務，所謂本於地方之立法權是否就足以使其具有正當性與合法性？本文一再陳述之法律保留原則與明確性原則，關係機關是否確實貫徹依法行政與維護人民權益，似乎被機關與法院束之高閣或輕輕帶過。形式上有規定有條文依據，並不代表就是合法，相關法規是否符合法治國家原理原則之檢驗更是關鍵。

三、再審：102 年度判字第 169 號判決

（一）再審原告起訴主張：

1、原處分以再審原告違反設立許可條件為由，依民法第 34 條規定撤銷設立許可，卻未敘明許可條件之內容為何？如何違反？從而無法判斷是否該當該條文之構成要件，則何來撤銷？適用法規錯誤。

2、再審被告所引「臺中市社會福利慈善事業及宗教事業財團法人設立許可及監督暫行要點」第 10 條係針對不合法許可之處置規定，再審原告係經合法許可及登記之財團法人，利再審被告撤銷再審原告之設立許可，顯然適用法規錯誤。

3、「台中市社會福利慈善事業及宗教事業財團法人設立許可及監督暫行要點」逾越內政部「審查內政業務財團法人設立許可及監督要點」授權之範圍，參司法院釋字第 363、4、2、394、390、619、479 號解釋，明顯牴觸憲法第 23 條法律保留原則，應屬無效，再審被告據以作成行政處分亦屬無效，確定判決及原判決未察，適用法規顯有錯誤。

4、違反業務法令被處罰，與是否違反許可條件，在事物本質上乃屬二事，原處分強加結合指為違背許可條件，明顯違反禁止不當結合原則。

（二）再審被告主張：

1、再審被告確實為民法第 32 條及第 34 條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為監督及指導，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可。並無法規適用之情形。

2、按本院 72 年判字第 373 號判決以。「法律上見解之歧異，不得為適用法律顯有錯誤，」本件再審原告僅就民法第 34 條採不同法律見解，即率論原判決適用法規錯誤，實無再審理由。

(三)最高行政法院：

1、確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所規定：「適用法規顯有錯誤者」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」。係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或和司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由，有本院 97 年判字第 360 號及 62 年判字第 610 號可參。

2、

(1)按「財團於登記前，應得主管機關之許可。」「受設立許可之法人，其業務屬於主管機關監督，主管機關得檢查其財產狀況及其有無違反許可條件與其他法律之規定。」「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」民法第 59 條、第 32 條、第 34 條定有明文，可見財團法人之設立，係採行政許可制。

(2)主管機關對受設立許可之法人，基於監督職責，仍待檢查法人有無違反許可條件與其他法律之規定；至撤銷法人之設立許可，係以有違反設立許可條件為前提。

(3)公益慈善事業及社會救助性質之財團其設立許可之條件，民法未有明文。然依行為時地方制度法第 19 條第 3 款第 2 目規定，公益慈善事業反社會救助、乃縣(市)自治事項；則縣(市)政府為執行該自治事項自得制定自治法規以為規範。司法院釋字第 363 號解釋「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定」可參。

(4)再審被告行為時屬縣(市)自治團體，為辦理該市社會福利、慈善事業及宗教事業財團法人之設立許可及監督事宜，依民法有關規定訂有「臺中市社會福利慈善事業及宗教事業財團法人設立許可及監督暫守要點」(已於 99 年 12 月 25 日廢止，另訂「臺中市審查財團法人社會福利慈善事業基金會設立許可及監

督要點」以為執行該自治事項之準據，自無不合，該要點第 10 條規定：「申請設立財團法人，有下列情形之一者，不予許可，已經許可者，依民法第 34 條規定撤銷：(一)設立目的不符合社會福利慈善事業或宗教事業。(二)設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。(三)捐助財產未承諾或未依承諾移轉為財團法人所有。(四)業務項目與設立目的不符合的。(五)經辦之業務以營利為目的。(六)捐助財產總額不足以達成設立目的及業務宗旨。(七)其他違反法令規定事項。」所列 7 款情形，顯為再審被告對此類財團法人許可設立所訂之條件。則財團法人經再審被告許可設立後，有該要點第 10 條所列情形之一者、再審被告撤銷其許可，與上揭民法第 34 條規定無違。

(5)民法第 36 條：「法人之目的或其行為，有違反法律，公共秩序或善良風俗者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之請求，宣告解散。」係關於法人強制解散，應由主管機關、檢察官、利害關係人向法院為請求之規定，其構成強制解散之要件固與設立上開設立許可及監督暫行要點第 10 條第 2 款規定類同；於此情形，撤銷法人許可或請求法院宣告解散法人，屬主管機關裁量權限，縱以撤銷許可作為其監督此類財團法人之手段，亦無抵觸民法第 36 條規定可言。

3、臺中市政府依主管機關權責監督輔導其業務，可知再審被告確實為民法第 32 條及 34 條所稱之主管機關，有權就轄內之財團法人為設立許可及監督，並有權撤銷轄內財團法人之設立許可。

4、再審原告所指摘判決違背法令之部分實為個人法律見解歧異，非屬行政訴訟法第 27 條第 1 項第 1 款規定「適用法規有錯誤」之範疇，自無從依上開規定提起再審之訴。

(四)評析意見

1、對於地方政府所定之監督暫行要點是否符合法律保留原則與明確性原則之問題，最高行政法院僅以「司法院釋字第 363 號解釋「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定」可參」等語帶過。但卻未深入論述，究竟是否違反法律保留原則與明確性原則之問題，法律之審議，卻迴避論辯法律議題，殊為可惜。

2、最高行政法院依然認為台中市政府有權撤銷財團法人私立台中市百齡社會福利事業管理會，並無判決違背法令之處。惟對於法人之許可條件與法人設立目的之區別並未辨明，只以法律上見解之歧異一語帶過，就法論法，難謂妥適。





第五章 研究發現與建議

第一節 研究發現

一、民法第 34 條所稱主管機關之"撤銷"其實包含原許可亦即原處分之撤銷與廢止，也就是行政法學理上所稱之"廢棄"，內政部之監督要點亦採此見解，應值肯定與支持。又，此一民法條文在性質上實係屬於典型行政作用法之條文，因此其詮釋與運作應該符合依法行政原則與一般公法原理之規範。

二、民法第 34 條關於法人許可之撤銷與廢止係以違反其所謂的"許可條件"為前提，作為構成要件此一法律概念之內容應該具體明確，由於其構成要件該當與否關係法人之許可以及許可之存廢，具有強烈侵益性質，茲事體大。從法律保留的觀點，應該適用法律直接保留才符合法治國家依法行政之要求。

三、目前實務之運作，不會自訂之要點，在法律沒有授權行政機關立法之情形下，逕由各部(會)依職權以要點之形式發布具有外部效果直接關係法人存廢牽涉法人權益重大之命令，並不符合法律保留原則與法律明確性原則，合法性實有明顯瑕疵。

四、主管機關辦理法人之許可，以及撤銷或廢止法人許可時，就法論法，無論許可與否，以及其撤銷與廢止，此等行政處分之合法性便有瑕疵。雖然從行政處分之效力而言，除非有行政程序法第 111 條各款之情形，因重大明顯之瑕疵而無效外，均為有效(行政程序法第 110 Ⅲ參照)。但國家之行政若因法制之不健全而存有合法性問題，從法治國家之立場，應該正本清源，修改導致不合法之相關規定。

五、其程序應符合法定程序，其要件亦須於法有據，國家須尊重人民既有之權利保障，在沒有法律規定下，不得違反依法行政之原則而任意干預人民權利，對法人亦然。但目前實務之運作，確如上述要點，在法律沒有授權行政機關立法之情形下，逕由各部(會)依職權以要點之形式發布具有外部效果直接關係法人存廢牽涉法人權益重大之命令，是否符合依法行政原則與明確性原則？實值得深入商榷。其次，主管機關相關監督權之發動，亦然，否則，此一"遁入私法"之舉動，將賦予法人之主管機關自行立法並執行之龐大自由空間，表面上

有民法第 34 條之依據，實則無拘無束，若主管機關不自我約束，並介入法人內部之紛爭，將對不同立場之董事與法人有嚴重不利之影響。

在符合「法律保留原則」下，行政機關得以行政處分之作為手段來干預法人權利，蓋行政處分為行政機關最重要的執法行為，而撤銷與廢止法人之設立許可干預人民的權利深遠重大，按層級區分理論應符合較嚴格之法律保留原則之要求，依據法定要件來實施，行政機關不得在沒有法律明文或法律授權之命令下，恣意妄為而僅以職權命令之規定為依據，侵害人民之權利；相反地，人民亦唯有透過「法律保留原則」才得預見國家行政機關之行為，瞭解自身是否遭受非法侵害，如何保護自身之權利。

六、財團法人固以行公益事業為目的，不得以營利為目的，但誠如原告所主張，所謂目的係指於終局之目的而言，故苟投資於營利事業，但仍將所得利益用於公益事業者，尚不失為公益法人，與其目的似尚無牴觸。故實務上財團法人之營利或投資行為，在符合法令規定且不違背財團法人之公益目的時，則非法所不許。觀諸社會現況，儘管財團法人醫院、私立學校依法均為財團法人，雖然均有對外收費(學費、醫療費用等)，但仍絲毫未改變其為公益法人之性質，因渠等並未悖離其任務及宗旨，且為國內各財團法人為籌湊實現公益目的永續發展所必要之資金；合法且必要的行為。故判斷公益法人之關鍵在於是否分配盈餘，而非僅從形式上觀察收費與否。

第二節 研究建議

一、條件係行政處分之從意思表示，其意義係指將來不確定發生之事實，並非行政機關作成行政處分當時即已存在或發生之現況(實)；反觀民法第 34 條所稱之許可條件，應係指行政機關許可該申請(成立法人案)與否之前提，亦即行政處分作成前，必須已經存在或發生之事實。故可知二者文字相同，但是所指涉之意涵全然不同。為避免誤解，允宜修法將民法第 34 條所稱之許可條件改為許可要件。

二、民法第 34 條之缺憾，應修法弭補，從本文之觀點，建議應該遵守法律直接保留原則，直接於民法 34 條之後，增訂第 34-1 條，並將許可條件之具體內容分項列舉，為周延起見，最末一款容有概括規定之存在。

三、現有各部會所訂之監督要點，允宜依照行政程序法第 174-1 條加以廢止，以符合法治國家原則。經多年之實踐若認其內容確實正當符合需要，則可加以法制化，作為增訂第 34-1 條增訂之內容。

附錄 1

內政部審查內政業務財團法人設立許可及監督要點(民國 106.9.27)

一、內政部(以下簡稱本部)為辦理內政業務財團法人(以下簡稱財團法人)之設立許可及監督事宜,特依民法有關規定訂定本要點。

政府捐助之財團法人其設立、許可及監督事宜應依本要點、行政院訂定之政府捐助之財團法人財產登記董監事任期及退場注意事項、政府捐助之財團法人董監事報院遴聘派作業規定、政府捐助之財團法人財務監督要點及政府捐助之財團法人績效評估作業原則規定辦理。

二、本要點用詞定義如下:

(一)財團法人:除法律另有規定外,指以推動內政相關業務為目的,從事民政、戶政、地政、人民團體、合作事業、警政、營建、消防、役政、救災、入出國及移民業務或其他有關內政業務等服務之財團法人。

(二)政府捐助之財團法人:指前款財團法人依預算法第四十一條第四項規定及立法院之決議,須將年度預算書及決算書送立法院審議者。

三、財團法人應於其名稱冠以財團法人之名義。

四、財團法人之設立,應依捐助章程規定設置董事,由董事依民法第五十九條規定向本部申請許可後,向主事務所所在地之法院聲請登記。

以遺囑捐助設立之財團法人,由遺囑執行人申請許可。

五、政府捐助之財團法人,捐助機關應指派若干董事;其所占全體董事名額之比例,依捐助機關捐助基金占第一次登記財產總額時之基金總額比例為之,並不得少於全體董事名額二分之一。

前項財團法人應置監察人,並由捐助機關指派若干監察人;其所占全體監察人名額之比例,依捐助機關捐助基金占第一次登記財產總額時之基金總額比例為之,並不得少於全體監察人名額二分之一。

第一項之財團法人置有董事長者,捐助機關得報請行政院核定後指派一人擔任之;置有秘書長、執行長、總幹事或經理人者,捐助機關得推派人選報請行政院核定擔任之。

前三項人員之指派或推派,捐助機關因故未能辦理者,得由主管機關為之。

第一項至第三項人員之任免,自捐助機關或主管機關書面通知送達財團法人時生效。

政府捐助之財團法人,其預算、決算依法報主管機關時,涉及財產總額之變更者,應同時報請主管機關許可或核備後,向該管法院為變更登記。

六、政府捐助之財團法人,其捐助章程之內容與第五點及行政院訂定之政府捐助之財團法人財產登記董監事任期及退場注意事項、政府捐助之財團法人董監事報院遴聘派作業規定不符者,本部應督促其於中華民國一百零一年十二月三十一日以前依法定程序修正捐助章程。

七、財團法人僅得動支捐助財產孳息,不得動支本金。但本要點實施前已設立之政府捐助之

財團法人，其捐助章程另有規定者，從其規定。

八、本部審查財團法人之申請設立時，應審酌其捐助財產總額是否足以達成設立目的及業務宗旨。

前項捐助財產總額之最低數額，由本部另行公告。

九、本部應審查捐助章程記載事項如下：

- (一) 目的、名稱、主事務所及分事務所。
- (二) 捐助財產之種類、總額及保管運用方法。
- (三) 業務項目及其管理方法。
- (四) 董事及置有董事長、監察人者，其名額、資格、產生方式、任期與選(解)聘事項及任期屆滿董事長不辦理改選(聘)之處理方式。
- (五) 董事會之組織、職權及決議方法。
- (六) 定有存立時期者，其時期。
- (七) 訂定捐助章程之年、月、日。

以遺囑捐助設立者，其遺囑未載明前項規定者，由遺囑執行人訂定捐助章程。

十、向本部申請設立許可，應備具下列文件一式三份：

- (一) 申請書。
- (二) 捐助章程或遺囑影本。
- (三) 捐助財產清冊及其證明文件。
- (四) 董事名冊及其國民身分證影本。設有監察人者，監察人名冊及其國民身分證影本。董事、監察人未具中華民國國籍者，其護照或居留證影本。
- (五) 願任董事同意書。設有監察人者，願任監察人同意書。
- (六) 財團法人及董事印鑑或簽名清冊。
- (七) 捐助人同意於財團法人獲准登記時，將捐助財產移轉為財團法人所有之承諾書。
- (八) 業務計畫書。
- (九) 經本部指定之其他相關文件。

前項情形得補正者，通知限期補正；屆期末補正或補正不完全者，駁回其申請。

十一、申請設立財團法人，有下列情形之一者，依民法第五十九條規定不予許可，已許可者，依民法第三十四條規定撤銷或廢止之：

- (一) 設立目的非關內政業務或不合公益。
- (二) 設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。
- (三) 捐助財產未承諾或未依承諾移轉為財團法人所有。
- (四) 業務項目與設立目的不符合。
- (五) 經辦之業務以營利為目的。
- (六) 捐助財產總額不足以達成設立目的及業務宗旨。

(七) 其他違反法令規定事項。

十二、本部受理申請設立財團法人，經審查許可者，發給設立許可文書，並將申請書及其附件加蓋印信，以二份發還申請人。

十三、本部依第十一點規定發給許可文書時，應附記下列事項：

(一) 受設立許可之財團法人收受設立許可文書後，應即向該管法院聲請登記，並於完成登記後將登記證書影本報本部備查。

(二) 完成登記之法人並應向事務所所在地稅捐稽徵機關申請扣繳單位設立登記，並將扣繳單位編號報本部備查。

(三) 捐助人或遺囑執行人應於向法院完成設立登記後，將捐助財產全部移歸財團法人，以財團法人名義登記或專戶儲存，並報本部備查。

(四) 設立許可事項如有變更，應於變更事項發生後三十日內報請本部許可，於許可後三十日內向該管法院為變更登記，並於取得換發法人登記證書後十日內，將該登記證書影本送本部及所在地稅捐稽徵機關備查。

十四、財團法人經許可設立後，本部應依民法第三十二條等規定監督下列事項：

(一) 財團法人應於每年一月底前，將年度業務計畫書、經費預算書及經本部指定之其他相關文件，報本部備查；並於年度結束五個月內，將前一年度之執行業務報告書、經費決算書、財產清冊、基金存款證明文件及經本部指定之其他相關文件，報本部備查。但政府捐助之財團法人，應依預算法第四十一條第四項、決算法第二十二條第二項及相關法令規定，編製年度預算書及決算書，提經董（監）事會通過，並報由本部審核後送立法院審議。

(二) 得派員檢查財團法人之組織及其管理方法、有無違反許可條件、財產保存、保管運用情形、財務狀況、公益績效。

(三) 財團法人辦理各種業務，應依法令運用所捐財產及各項收入，並不得有分配盈餘之行為。

(四) 政府捐助之財團法人，應提出年度目標及績效評估報告。

(五) 其他法律規定之事項。

十五、財團法人就當年各項收入，得視業務實際需要，經董事會決議，報請本部核准後，提撥收入總額百分之二十以下之業務發展基金或準備金，並列為提列（撥）年度之支出。

前項業務發展基金或準備金應專戶存儲，非經董事會通過，報請本部核准，不得動支。

十六、財團法人有下列情形之一者，本部得予糾正並限期改善，屆期不改善者，本部得依民法第三十四條規定廢止其許可，並通知法人登記之法院：

(一) 違反法令、捐助章程或遺囑。

(二) 管理、運作方式不當或與設立目的不符。

董事或監察人，不遵守本部監督之命令，或妨礙其檢查者，本部得依民法第三十三條第一項規定處以五千元以下之罰鍰；違反法令或章程，足以危害公益或法人之利益者，本部得依民

法第三十三條第二項規定請求法院解除其職務，並為其他必要之處置。

十七、財團法人經董事會依捐助章程決議解散、經本部撤銷、廢止許可或經該管法院宣告解散者，應即依民法及非訟事件法等相關規定辦理解散及清算終結登記。

財團法人解散後其賸餘財產之歸屬，依民法第四十四條規定應依其章程或遺囑之規定。但不得歸屬任何自然人或營利團體。章程或遺囑未規定者，其賸餘財產應歸屬其住所所在地之地方自治團體。



附錄 2

衛生福利部審查衛生財團法人設立許可及監督要點

(衛生福利部 103 年 11 月 12 日衛部醫字第 1031664099 號函訂定)

- 一、衛生福利部(以下簡稱本部)為辦理衛生財團法人(以下簡稱財團法人)之設立許可及監督管理事項，特依民法有關規定訂定本要點。政府捐助之衛生財團法人，其設立許可及監督管理事項，應依行政院訂定之相關規定辦理；其未規定者，依本要點規定辦理。醫療財團法人之設立許可及監督管理，依醫療法之規定，不適用本要點規定。
- 二、本要點所稱財團法人，指以從事符合本部主管業務之公益性衛生事務為目的，由捐助人捐助一定財產，經許可設立之財團法人。
- 三、本部審查財團法人之申請設立時，應審酌其捐助財產是否足以達成設立目的及業務宗旨，其設立基金之現金總額，以不少於新臺幣三千萬元為限。但本要點生效前，已經本部許可設立或已向本部申請設立財團法人者，其設立之基金總金額，依原規定辦理。
- 四、財團法人之設立，應依捐助章程置董事，由董事依民法第五十九條規定向本部申請並經許可後，向主事務所及分事務所所在地之法院聲請設立登記。以遺囑捐助設立者，前項申請，由遺囑執行人為之。
- 五、本部應審查捐助章程之記載事項如下：(一)目的、名稱、主事務所及分事務所。(二)捐助財產之種類、名稱、價額、總額及保管運用方法。(三)業務項目及其管理方法。(四)董事及置有監察人者，其名額、產生方式、任期及選(解)聘事項。(五)董事會之組織、職權及決議方法。(六)定有存立期間者，其期間。(七)訂定捐助章程之年、月、日。(八)解散及清算後賸餘財產之歸屬。以遺囑捐助設立之財團法人，其遺囑未載明前項規定者，由遺囑執行人依前項規定訂定捐助章程。
- 六、財團法人之申請設立許可，應向本部提出下列文件一式四份：(一)申請書。(二)捐助章程或遺囑影本。(三)捐助人名冊、捐助財產清冊及其證明文件。(四)捐助人會議紀錄或籌備會會議紀錄。(五)董事及置有監察人者，其名冊及身分證明文件影本。(六)願任董事同意書；置有監察人者，願任監察人同意書。(七)法人圖記及董事印鑑或簽名清冊；置有監察人者，監察人 3 印鑑或簽名清冊。(八)目的事業計畫說明書。(九)年度工作計畫書及經費收支預算表。(十)主、分事務所使用之證明文件。(十一)捐助人同意於財團法人獲准設立許可登記時，將捐助財產移轉為財團法人所有之承諾書。(十二)其他經本部指定之相關文件。前項情形得補正時，本部應通知限期補正；屆期未補正者，不予受理。
- 七、申請設立財團法人，有下列情形之一者，依民法第五十九條規定不予許可；已許可者，依民法第三十四條規定撤銷或廢止之：(一)設立目的非關衛生事務或不合公益。(二)設立目的或業務項目違反法令、公共秩序或善良風俗。(三)業務項目與設立目的不符合。(四)經辦之業務以營利為目的。(五)捐助章程規定解散時，其賸餘財產歸屬於自然人或以營利為目的

之團體。(六)設立基金之現金總額未達第三點所定最低金額，或捐助財產經審酌不足以達成設立目的及業務宗旨。(七)捐助人未依承諾將全部捐助財產移轉為財團法人所有。本部為前項撤銷或廢止處分前，應依行政程序法第一百零二條規定予該處分相對人陳述意見之機會。

八、本部受理申請設立財團法人，經審查許可者，發給設立許可文書，並將申請書及其附件加蓋印信二份，發還申請人，二份留存備查。

九、本部依前點規定發給許可文書時，應附記下列事項：(一)受設立許可之財團法人收受設立許可文書後，應即向該管法院聲請登記，並於完成登記後將登記證書影本報本部備查。

(二)完成登記之法人應向事務所所在地稅捐稽徵機關申請扣繳單位設立登記，並將扣繳單位編號報本部備查。(三)捐助人或遺囑執行人應於向法院完成設立登記後，將捐助財產全部移歸財團法人，以財團法人名義登記或專戶儲存，並報本部備查。(四)設立許可事項如有變更，應於董事會決議之日起三十日內，報請本部許可，並於收受本部許可文件之日起三十日內，向該管法院為變更登記；於取得換發法人登記證書後，將該登記證書影本送本部及所在地稅捐稽徵機關備查。

十、本部審查財團法人置董事或監察人之基準如下：(一)董事之名額，以九人至十五人為原則，並為奇數定額，且每屆任期不宜超過四年；置有監察人者，其名額原則上不超過董事名額三分之一，任期與董事同。(二)董事相互間有配偶或三親等以內親屬關係者，不宜超過其總名額三分之一。(三)監察人相互間、監察人與董事間，宜避免有配偶或三親等以內親屬關係。(四)外國人擔任董事或監察人，其人數不宜超過董事總名額或監察人總名額三分之一。董事及監察人均為無給職。

十一、財團法人宜於捐助章程中規定董事會之職權如下：(一)經費之籌措及財產之管理與運用。(二)董事、監察人之選聘及解聘。(三)內部組織之訂定及管理。(四)年度工作計畫之研訂及執行成果之審定。(五)年度預算及決算之審定。(六)捐助章程變更之擬議。(七)不動產之處分、設定負擔、購置或出租之擬議。(八)其他捐助章程規定事項之擬議或決議。

十二、財團法人經法院登記之財產，本部應依民法第三十二條規定，監督其管理使用方式如下：(一)存放金融機構。(二)購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄單、金融債券、可轉讓之銀行定期存單、銀行承兌匯票、銀行或票券金融公司保證發行之商業本票。(三)購置財團法人自用之不動產。(四)本於安全可靠之原則，經董事會同意在財產總額百分之三十額度內，購買公開發行之有擔保公司債、國內證券投資信託公司發行之固定收益型之受益憑證，或轉為其他有助增加財源之投資；投資前，應先建立投資評估、管理及停損等相關機制，並報本部備查後為之。非政府捐助之財團法人依前項第三款、第四款管理使用財產時，不得動支第三點所定最低設立基金之現金總額。政府捐助之財團法人依第一項第三款、第四款管理使用財產時，不得動支設立基金及政府捐贈之基金。財團法人財產之保管及運用，應以法人名義為之或儲存，且不得寄託或借貸與董事、監察人、其他個人或非金融機構。

十三、財團法人經許可設立後，本部應依民法第三十二條等規定監督下列事項：(一)財團法

人應依設立宗旨及業務項目，訂定年度工作計畫及經費預算，連同前一年度工作報告及財務報表、財產清冊及基金存款證明文件，於每年三月三十一日前，報本部備查。但依第十四點第一項規定應經會計師查核簽證者，得延至四月十五日。(二)政府捐助之財團法人依預算法第四十一條第四項及決算法第二十二條第二項規定，每年應編製年度預算書及決算書，報本部送立法院審議。(三)財團法人應依設立宗旨及目的舉辦各種公益業務，並依法令規定，運用所捐財產及各項收入，不得有分配盈餘之行為。(四)財團法人依其他法令設立附屬作業組織者，其附屬作業組織有銷售貨物或勞務之所得者，除應依法課徵所得稅外，應全數列歸該財團法人之收入項下，並應用於與創設目的有關事業之支出。(五)財團法人應以設立基金孳息及法人成立後所得及受贈收入，辦理各項業務。(六)財團法人用於有關目的事業之支出，不得低於每年孳息及其他經常性收入百分之六十。但未達該支出比率且當年度結餘款超過新臺幣五十萬元，依規定提出年度結餘經費、運用結餘經費具體計畫書及該經費預支年度，經本部查明同意者，不在此限。(七)財團法人辦理獎助或捐贈業務，應以符合章程所定業務項目為限，並應符合普遍性及公平性原則。(八)其他法律規定之事項。

十四、本部審查財團法人建立會計制度之基準如下：(一)會計年度之起迄以曆年制為準。(二)會計基礎採權責發生制(三)設置會計簿籍。各種會計簿籍及會計報告，應自決算報本部備查之日起至少保存十年。(四)經費收支應有合法憑證。各種憑證，除有關債權債務者外，應自決算報本部備查之日起至少保存五年。(五)年度經費決算，除應依預算費用科目列報外，應依年度辦理業務活動，列載各項活動之經費支出。(六)設有附屬作業組織者，附屬作業組織之會計事項應獨立作業；其年度所得，應列歸法人之收入統籌運用。政府捐助成立之財團法人，應建立組織、人事、會計、內部控制及稽核制度，並報本部備查。財務報表應依衛生財團法人會計作業一致性規定編製。

十五、財團法人經法院登記財產總額達新臺幣一億元或當年度收入總額達新臺幣一千萬元以上者，應將財務報表委請會計師進行財務報告查核簽證。前項會計師，接受委託查核年度之前三年度內，須未受懲戒並公告確定。

十六、本部得依民法第三十二條規定，派員檢查財團法人之業務，並進行評核；其檢查項目如下：(一)設立許可事項。(二)組織運作及設施狀況。(三)年度重大措施及業務辦理情形。(四)財產保管運用情形及財務狀況。(五)會計帳簿、憑證及其保存。(六)公益及營運績效。(七)其他事項。前項檢查，必要時得聘請專業人士，並請有關機關派員共同為之。財團法人應依本部檢查意見，於規定期間內，將具體回應說明或改善方案報本部備查。

十七、財團法人有下列情形之一者，本部得予糾正並限期改善，屆期不改善者，本部得依民法第三十四條規定廢止其許可，並通知登記之法院：(一)違反設立許可條件。(二)違反法令、捐助章程或遺囑。(三)管理、運作方式與設立目的不符。(四)辦理不善或財務狀況顯著惡化。(五)無正當理由停止業務活動達二年以上。財團法人之董事或監察人，不遵守本部監督之命令，或規避、妨礙或拒絕本部檢查者，本部得依民法第三十三條第一項規定處分之；

違反法令或章程，足以危害公益或法人之利益者，本部得依民法第三十三條第二項規定請求法院解除其職務，並為其他必要之處置。本部為前二項處分前，應依行政程序法第一百零二條規定予處分相對人陳述意見之機會。

十八、財團法人經董事會依捐助章程決議解散、經本部撤銷、廢止許可或經該管法院宣告解散者，應即依民法及非訟事件法等相關規定，辦理解散及清算終結登記。前項經清算後賸餘財產之歸屬，依民法第四十四條規定，應依其捐助章程或遺囑之規定，但不得歸屬任何自然人或營利團體；捐助章程或遺囑未規定者，其賸餘財產，應歸屬其主事務所所在地之地方自治團體。



參考文獻

一、專書

- 1、李震山、林合民、洪家殷、陳春生、黃啟禎等合著，行政法入門，元照出版，2015年9月8版。
- 2、林明鏘，行政法講義，新學林出版，2017年2月3版。
- 3、陳敏，行政法總論，新學林出版，2009年9月6版。
- 4、李惠宗，行政法要義，元照出版，2016年增訂7版。
- 5、李建良，行政法基本十講，元照出版，2016年9月6版。
- 6、蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏等合著，行政程序法實用，新學林出版，2013年11月4版。
- 7、翁岳生（編），行政法（上冊）（下冊），元照出版，2000年10月。
- 8、李惠宗，行政罰法之理論與案例，元照出版，2007年。
- 9、林錫堯，行政罰法，元照出版，2012年2版。
- 10、蔡茂寅，行政程序法實用，新學林出版，2006年10月，3版。
- 11、陳岳瑜、廖世昌，財團法人實務爭議研究：設立至解散清算之流程分析，元照出版，2016年9月。
- 12、吳庚，行政法之理論與實用，三民出版，2015年2月。
- 13、翁岳生，法治國家之行政法與司法，1994年6月初版。
- 14、翁岳生，行政法與現代法治國家，三民出版，2015年1月。
- 15、許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著法與國家權力，許宗力發行，1992年。
- 16、湯德宗，行政程序法論，元照出版公司，2003年10月。
- 17、林紀東，中華民國憲法逐條釋義，三民出版，1993年9月6版。
- 18、王文宇，公司法論，元照出版社，2016年7月五版。
- 19、劉連煜，現代公司法，新學林出版，2016年9月12版。
- 20、劉俊良，公司法，書泉出版，2016年8月。
- 21、柯芳枝，公司法論(上下)，三民出版，2013年3月修訂9版。

- 22、詹森林，民法概要，五南出版，2015年9月。
- 23、黃立，民法總則，黃立出版，1999年10月，
- 24、林誠二，民法總則新解，瑞興圖書出版，2012年2月。
- 25、王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2003年9月。
- 26、鄭玉波，民法總則，三民出版，2008年9月修訂11版。
- 27、史尚寬，民法總則釋義，自版，1973年8月。
- 28、李肇偉，民法總則，自版，1989年1月。
- 29、洪遜欣，中國民法總則，自版，1989年1月。
- 30、施啟揚，民法總則，三民出版，2009年8月增訂八版。
- 31、姚瑞光，民法總則論，自版，2002年9月。
- 32、陳惠馨，財團法人監督問題之探討，行政院研究發展考核委員會出版，1995年9月。
- 33、劉承愚、賴文智、陳仲嶙等合著，財團法人監督法制化之研究，益思科技法律事務所出版，2001年9月。
- 34、楊崇森，財團法人制度之探討，行政院研究發展考核委員會出版，1993年2月。
- 35、顏律師，民法總則體系建構，獨享數位文化出版，2012年10月一版。

二、期刊論文

- 1、尤重道，日據時期株式會社在法律上之地位與財產處分程序暨法律效果之研討(一)，現代地政，314期，2007年8月，頁3-7。
- 2、易德宗，論違反行政程序的法律效果，月旦法學，第57期，2000年2月，頁141-159。
- 3、蔡茂寅，委託私人行使公權力之救濟，月旦法學，第48期，1999年5月。
- 4、黃啟禎，行政處分之廢止，台灣本土學雜誌，第24期，2001年7月。
- 5、洪家殷，論行政處分程序之再度進行—以德國1976年行政程序法第五一條之規定為中心，政大法學評論，第45期，1992年6月，頁305-350。
- 6、洪家殷，論行政處分之生效(Wirksamkeit)—以德國1976年行政程序法第四

- 三條之規定為中心，法學叢刊，第 142 期，1991 年 4 月，頁 79-93。
- 7、林誠二，財團法人捐助章程之變動，台灣本土法學雜誌，第 57 期，2004 年 4 月，頁 110-122。
- 8、林誠二，論意思表示與法律行為之撤銷，台灣法學雜誌，117 期，2008 年 12 月，頁 115-120。
- 9、林誠二，論捐助行為之撤銷及捐助財產之處分，台灣本土法學雜誌，第 10 期，2000 年 8 月，頁 167-175。
- 11、林淑馨，日本規範非營利組織的法制改革之研究，東吳政治學報，第 19 期，2004 年 9 月，頁 71-110。
- 12、林秀燕，淺談政府捐助財團法人之監督，主計月刊，第 591 期，2005 年 3 月，頁 78-86。
- 13、周靜幸，淺談政府捐助財團法人之管理與審計，審計季刊，第 23 卷 1 期，2002 年 10 月，頁 35-57。
- 14、官有垣，非營利組織在台灣的發展：兼論政府對財團法人基金會的法令規範，中國行政評論，第 10 卷 1 期，2000 年 12 月，頁 75-110。
- 15、吳美儀，公設財團法人之管理與改制之可行性分析，世新法學，第 2 期，2005 年，頁 29-66。
- 16、黃茂榮，財團法人之設立營運與解散，植根雜誌，第 19 期 9 期，2003 年 9 月，頁 25-40。
- 17、馮燕，台灣非營利組織公益自律機制之建立，第三部門學刊，第 1 期，2004 年 3 月，頁 97-125。
- 18、蔡晶瑩，論財團法人，月旦民商法雜誌，第 46 期，2014 年 12 月，頁 39-51。
- 19、陳淑芳，國家管理財團法人權限之劃分與歸屬，法令月刊，59 卷 5 期，2008 年 5 月，頁 42-61。
- 20、林明昕，一條遺失的規定—論具第三人效力之行政處分撤銷與廢止，國立台灣大學法學論叢，第 44 卷 2 期，2015 年 6 月，頁 355-405。

三、學位論文

- 1、王琪，政府捐助之財團法人的公共課責研究—以內政部捐助的財團法人為

例，國立台北大學公共行政暨政策學系碩士論文，2012年。

2、陳志璋，政府捐助的財團法人和政策執行的關聯性，國立臺灣大學政治學研究所碩士論文，1993年。

3、楊靜茹，立法院監督公設財團法人之研究，臺灣大學政治學研究所學位論文，2009年1月。

4、鄭宇涵，公法上不當得利返還請求之法律問題研究—以違法行政處分之撤銷為中心，中國文化大學法律學系碩士論文，2015年。

5、謝志偉，行政處分附款之爭訟，國立中正大學法律所碩士論文，2007年。

6、李庭熙，附論第三效力之行政處，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1989年。

7、邵怡敦，論瑕疵行政處份之無效，撤銷與合法行政處份之廢止，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1970年。

8、洪家殷，行政處分撤銷之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，1991年。

9、吳語蓁，論具持續效力行政處分作成時基礎狀態之事後變更，東吳大學法律學系碩士論文，2016年。

四、網站資料

1 法源法律網裁判書查詢：<http://fjud.lawbank.com.tw/>

2 司法院網站判解函釋查詢：<http://jirs.Judicial.gov.tw/Index.ht>