

# 創設對政府捐助之財團法人的特殊監督法制？ 立法 規劃上的探討

陳仲麟

2001/9/14

壹 前言.....	1
貳 法律形式選擇的自由及其限制.....	1
參 政府捐助之財團法人作為法律形式選擇的一種.....	2
一 概說.....	2
二 作為一種行為態樣.....	3
三 作為一種組織態樣.....	4
肆 提高監督強度的合理性.....	4
一 作為一種行為態樣.....	5
二 作為一種組織態樣.....	5
伍 政府捐助之財團法人作為組織態樣所衍生的問題.....	6
一 政府捐助之財團法人的界定.....	6
二 政府捐助之財團法人與公法上財團法人的配套規劃.....	7
陸 立法上可能的選項.....	8
柒 對於已存在的政府捐助之財團法人.....	10
捌 結語.....	10

# 壹 前言

關於財團法人的監督，法制上仍處於較為粗略的狀態，法律界以往亦甚少加以討論，但隨著政經環境的演變，此一議題漸漸受到重視，加上行政程序法的通過，使相關監督準則面臨合法性的考驗，政府也就不得不面對財團法人法制上的改革。其中，對於實務上創生的「政府捐助之財團法人」概念，在相關法制檢討上應如何看待，應該是不能忽略的一項問題。

主管機關乃至立法院向來存在一種觀念，認為他們對於其所認定的政府捐助之財團法人，有更多介入的餘地，這種想法在法律沒有規定的情況下，並不能找到存立的地基<sup>1</sup>，由於此點並非本文重點，故不擬贅述。不過，法務部對於財團法人監督法制的立法草案趨向，似欲分別就政府捐助成立之財團法人及非政府捐助之純民間財團法人，給予不同的監督強度，前者進行高密度監督，後者則僅低密度監督。這就值得我們思考，在立法政策上，區別出政府捐助的財團法人並給予較多的監督，是否具有正當性與妥當性？在相關的法制設計上，又有那些原則應予遵守，那些問題必須解決？

以下將從行政主體法律形式選擇的自由談起，導引出把政府捐助財團法人當作一種法律形式的選擇時，對之提高監督強度是否可能找到合理性，並討論相關的一些問題點，以形成立法上的一些思考方向。

## 貳 法律形式選擇的自由及其限制

依目前行政法學上的多數見解，如非事務領域本身的特質要求必須採取公法的方式，行政主體可以在公法、私法的行政行為型態中間作選擇，亦得選擇公法或私法的組織型態來達成行政任務，這是行政部門所擁有的「法律形式選擇自由」<sup>2</sup>。這可以引用功能結構取向的解釋方法<sup>3</sup>來作進一步的理解，也就是說，不同的行為型態、組織型態可能有不同的功能和結構，而達成特定的行政任務可能又需

<sup>1</sup> 參照劉承愚、賴文智、陳仲嶙，財團法人監督法制之研究，台北，翰蘆，頁 176-181（2001/9 即將出版）

<sup>2</sup> 陳愛娥，行政主體、行政機關及公法人，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，台北，五南，頁 250（2000/12）；另參照許宗力，基本權利對國庫行為之限制，收錄於氏著，《法與國家權力》，台北，月旦，頁 7（1995/10 二版二刷）；關於指出行為型態有選擇自由，另可參照翁岳生，行政的概念與種類，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 23（2000/3）；吳庚，行政法之理論與實用，台北，三民，頁 14（2000/9 增訂六版）；關於指出組織型態有選擇自由，另可參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 249（2000/3）

<sup>3</sup> 功能結構取向的解釋方法雖被引用於處理法律保留之問題，其實此一法理應該可以被廣泛使用在各領域「形式」與「內容」配合的問題上。

求不同的功能和結構，因此將行政行為、行政組織與行政任務作合比例性的配合，將最有助於有效達成行政任務。而在這配對工作上，行政主體原則上享有裁量權，可以選擇認為最有助於達成行政目的的行為與組織型態，以追求其任務的達成。

但是，行政主體的選擇並非完全自由。在行為態樣的選擇方面，論者有謂，一般認為，行政機關對於行政方式的選擇，並非完全自由，而須於法律無明文禁止規定，且在公法上無適當方式可供採行時，始得以私經濟行政行為，遂行行政任務<sup>4</sup>，不過，法律的禁止在立法論上不具意義，而所謂公法上無適當方式可供採行，在功能結構取向的思考下，似乎應該指涉在特定事項，採用公法的手段可以更有效地達成形成目的之情形，但因為政治部門有一定的判斷空間，因此除非嚴重偏離而有判斷上的瑕疵，否則司法機關也不容易有介入的餘地；在組織態樣的選擇方面，學者認為應受到下述五種限制<sup>5</sup>：

1. 假使憲法對於相關組織型態已經有所規定，當然不可抵觸該憲法規定。雖然如此，但我國憲法對於行政組織的規定極為簡略，私法的行政組織抵觸明白的憲法規定，誠難想像。
2. 基於法律優越原則，公權力主體不得違背法律對特定組織型態的規定。
3. 主導國家大政方針的任務不得移轉於私權利主體，例如，不得將中央政府或交通部轉型為股份有限公司。
4. 不能因行政組織私法化的結果，而完全泯沒「國家」與「社會」之間的分際。
5. 「民主性控制的要求必須確保」，此項要求是否落實，必須綜合考量所有可能的控制手段之後，才能作出決定。

由於上述 1.3.4.均屬極端情形，2.在立法政策的考量上不具有意義，因此特別應該注意的恐怕就是 5.民主控制要求的確保。

## 參 政府捐助之財團法人作為法律形式選擇的一種

### 一 概說

為什麼政府要捐助成立財團法人，這是首先必須要認知的。尤其在前面已經

<sup>4</sup> 翁岳生，行政的概念與種類，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 23(2000/3)

<sup>5</sup> 參照陳愛娥，行政主體、行政機關及公法人，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(上)》，台北，五南，頁 253(2000/12)

論及，行政主體原則上有選擇行為態樣與組織態樣的自由，因此，政府可能用捐助成立財團法人，作為其行政行為的一種手段，以達成特定國家任務，也可能用捐助成立財團法人，作為形成其行政組織的一種方式，也就是使行政部門的一部分以財團法人的形式存在，以遂行其國家任務。

政府捐助成立財團法人，究竟是作為一種行政手段或是一種組織態樣，是看他的意圖何在；而二者間效果上的差別，政府對它的影響力大小，亦應隨之而來。如果政府選擇私法組織的組織型態，為了確保所賦予的行政任務達成，就必須採取必要的控制手段，而非完全放任它依「私法自治」原則來運作，同時因為政府對它具有實質的影響力，足以隨時影響該私法組織的行動，就有必要將其當作行政主體來觀察、討論<sup>6</sup>；相反地，如果政府並不是要財團法人作為其組織型態，就沒有必要加以控制，毋寧應該是考量捐助的行為會對社會產生什麼樣的效果，認為這有助於它國家任務的達成，而採取的行動，同時因為政府對它沒有實質的影響力，也就沒有必要將它當作是行政主體來看待。在實際個案上屬於這二者中間的何者，理論上應該是政府有意識的選擇，未必一定是哪一種情況。<sup>7</sup>

當然，現實中會發生的問題是，行政主體的意圖究竟為何，觀察上不一定很清楚，甚至也可能政府在捐助當時根本沒有確切的意識決定，他的目的是哪一種，因此假如在法制上沒有做比較清楚的設定，在推斷其目的上就會有一些困難，像現在被政府列為政府捐助之財團法人者，當初捐助的意圖究竟是作為一種行為態樣或是組織態樣，就不一定很清楚。

## 二 作為一種行為態樣

如果採行捐助成立財團法人作為一種行為態樣，所要考慮的是這種手段有什麼功能？這或許可以從社會分權的理念思考起。社會分權的想法是認為，民主原則絕不應只是人民經由選舉組成政府進行治理而已，而是在於人民能關懷國家社會之發展並以各種方式參與，因此需求社會團體的蓬勃發展，以追求避免專制、活絡社會組織、創造效率的目的，而為促成社會團體能進一步發展，國家必須提供良好之環境、採取一定的措施<sup>8</sup>。

由此觀之，國家採行捐助成立財團法人的方式，並非不可想像，尤其在過去經濟、學術情況較差的時代，對於特定具有重要性但完全欠缺發展條件的領域，就有可能藉由國家投入資本成立財團法人，以進行長期的研究發展。

不過，隨著威權時代的終結，以及許多有利社會力發展的改變，民間團體如

<sup>6</sup> 參照陳愛娥，行政主體、行政機關及公法人，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(上)》，台北，五南，頁 250-252（2000/12）

<sup>7</sup> 附帶提及，關於政府捐助的財團法人和政策執行的關聯性，政治學方面的觀察，參照陳志瑋，政府捐助的財團法人和政策執行的關聯性，台大政治學研究所碩士論文（1994/6）

<sup>8</sup> 參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 301-302（2000/3）

雨後春筍般出現，固然大部分民間團體缺乏經費、經驗、人力，但要說哪個領域沒有民間力量的投入，恐怕並不多見，因此似乎沒有必要投入大筆資金，僅單純為促進民間活力發展而另外成立新的財團法人，否則反而可能演變成與民爭利的結果，例如政府的委託案可以交由民間的智庫、研究機構去做，如果創設新的財團法人，反而在壓縮這些民間研究者的生存空間。因此用捐助財團法人作為一種行為態樣，在目前實應較嚴格地看待其正當性，畢竟捐助出去的是國家財政資源，也是納稅人的血汗錢，不應濫行捐輸，此一顧慮在國家財政極度惡劣的現在，尤其具有意義。

不過在應然面上雖然如此，現行制度上卻只有期待立法院在預算審查上對此做好把關的工作，這一點在現實上是非常令人憂慮的。因此，是否直接在立法上否定行政主體可以捐助成立財團法人作為行政手段，或設定一定條件表明在特定情況下才允許，或許值得考慮。

### 三 作為一種組織態樣

如果採行捐助成立財團法人作為一種組織態樣，其功能結構更須進一步分析。

政府捐助之財團法人在概念上可以析出「私法組織」、「財團」、「法人」這幾個要素，而採行私法組織的優點可能有：獨立性自主性（避免行政部門過度監護）、彈性效率（擺脫嚴苛的預算、人事、會計、審計及其他行政機關內部層層指揮監督體系的束縛）、便宜性（容易與外國各種機構進行合作）、去政治化；財團的特色：公益性、特定目的導向、去政治化；法人的特點：獨立性自主性；值得注意的是，由於捐助章程也有一定的自由形成空間，就有可能根據特殊需求來加以設計，譬如將董事設定資格以追求專業性等是。

於是，行政主體考量所欲達成的任務和上述功能的配合，採取捐助成立財團法人的方式作為一種組織態樣，就有其正當性。像是海峽交流基金會、公共電視文化事業基金會、國家文化藝術基金會、國際合作發展基金會等等，似乎就是為履行特殊國家任務而存在；至於它們的任務和組織特性是否確實配合良好，則當然是可以研究的問題。

### 肆 提高監督強度的合理性

承前所述，對於政府捐助的財團法人提高監督強度的合理性，就值得分別情形進一步檢討。

## 一 作為一種行為態樣

如果行政主體捐助成立財團法人，它的意圖在以之作為一種行為態樣，則似乎沒有必要提高監督強度，因為它既然不是行政體系的一部分，就沒有必要強調行政主體對它的控制性，如果說要防免財團法人財務運用上的弊端、績效不彰等等的問題，應該體認這是整體性的問題，可以在法制上尋求改善的機制，但並不因為它是或不是政府捐助的而有不同，在立法例上也不是不可能出現給予捐助人較多的監督權限，但就算要如此設計，行政主體也是基於捐助人的身分取得較多權限而不是因為政府捐助就應該提高監督強度。毋寧，行政主體應清楚認知這筆錢捐出去，原則上已喪失所有權，放任它在自由市場中發揮功能如果確實能達成所欲的目標，才應該這麼做。

因此，假如行政主體的目的，是要以捐助成立財團法人作為一種行政手段的型態，則提高監督強度並不能找到正當的理由，申言之，這種財團法人和一般的財團法人完全一樣，政府捐助之財團法人此一概念在此處也就沒有意義，沒有必要將它特別區隔出來稱它是「政府捐助之財團法人」。

## 二 作為一種組織態樣

如果行政主體捐助成立財團法人，它的意圖在以之作為一種組織態樣，則為了確保所賦予的行政任務達成，就必須採取必要的控制手段，而非完全放任它依「私法自治」原則來運作，這同時也是民主控制的要求使然，蓋民主思想關心人民為權力的來源，議會是人民的代表固無問題，行政權或來自民意的直接賦予（總統制），或來自議會的信任而獲得傳來的權限（內閣制），本來也無疑問，但如果採行了新興的行政組織型態以追求更大的國家活力<sup>9</sup>，則它是否受到足夠的制衡而不致專權，是否能反映人民的意志，就成為值得注意的事。Guenter Puettnner 教授就指出，母體之行政機關對其所投資設立的私法組織有「介入義務」，亦即母體行政機關必須善用人事任免、經營方針分享等權限而監督或指引該私法組織<sup>10</sup>。

從上述見解得到，行政主體應該採取一定的控制手段，這除了表現在人事、財務上的控制外，也可能表現在監督上的設計。值得注意的是，財團法人「法人」屬性的特質，使行政機關的監督應只限於「合法性監督」，也就是說，行政機關體系有上下一體的指揮服從關係，上級機關對下級機關可以做妥當性層次的干

<sup>9</sup> 例如在美國大量使用的「獨立管制委員會」，此一功能強大的新興型態組織就是最值得注意的例子。

<sup>10</sup> 參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 263-264（2000/3）

預，但對於一個獨立的法人，行政機關只能管它合法不合法，不能管它所做的決定適當不適當。不過，合法不合法就涉及這個「法」的寬嚴，這中間立法者有相當程度的形成自由，應視其在特定情況下所要達成的目標為設計，但至少做比一般財團法人更強度監督的設計，是存在合理性已如前述。

但是必須注意的是，這樣的合理性是建立在許多條件和認知之上，而這些條件和認知在現階段，甚至在行政官員與立法委員的一般觀念中，恐怕都是十分欠缺的。例如，政府捐助的定義為何？政府捐助財團法人的設置是否須有法律或法規命令的依據？與公法上之財團法人如何界分？這幾個相互牽連的問題，是立法政策思考上必須面對的，如果無法妥善處理，或許根本應該拋卻政府捐助之財團法人此一概念。

## 伍 政府捐助之財團法人作為組織態樣所衍生的問題

### 一 政府捐助之財團法人的界定

首先，政府捐助的意義在目前行政機關的認知裡，似乎是政府「有」捐助就算，但問題是如果提高監督強度仍採此定義，會使人民對所捐助成立的財團法人受到何種監督無法預測，也就是說，人民可能預期所捐助的是民法上一般的財團法人，結果卻因為當中有一塊錢出自政府，就要被評價為行政組織的一部分而受較強的監督，這可以說是對人民財產權行使的壓迫。

本文想到的解決方式，其一是定義為須百分之百為政府捐助，由於不涉及人民財產權的侵犯，可以避免上述問題，但缺點是排除了民間的資金。

其二是，規定要以行政處分作為政府捐助成立財團法人的依據，則人民就可以清楚認知到這個財團法人會受較強監督，然後考慮是否要捐助，上述問題也就迎刃而解。

其三，規定政府捐助的財團法人要有法律或法規命令的依據，則同樣地，人民可以清楚認知到這個財團法人性質有所不同，同時，監督強度的設計也有個案考量的需求，根據不同情況不同的政策目標，做不同的規劃，或許更能貼近妥當性的要求，因此在該作為依據的法規中個案考量做不同的規範就有其優點，但是，此一看法也有一些缺點，例如減少行政裁量的彈性<sup>11</sup>、增加設置的程序成本、

<sup>11</sup> 憲法增修條文第三條第三項：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」第四項：「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」

使私法組織形式的使用大大失去意義等等，學說上正反見解均有<sup>12</sup>，本文尚不敢率予論斷，但基於避免濫用此種組織型態惡化財政及擺脫監督、此種組織型態仍應以行政組織來觀察，以及可以採取中間調和設計等理由，傾向認為原則上要有準據法的依據，但可以採取低密度高授權的立法體例以兼顧組織效率彈性，以及在特定可均質化的情況做類型化的規範而允許行政部門做個案判斷，也就是本文所謂中間調和的設計。申言之，低密度高授權的立法體例乃指，雖然要求要有個別的準據法，但立法者在設置條例中僅就較重要的事項予以規定，而較大幅度地授權行政機關做進一步的規範，來作為該財團法人存立、運作的依據；而所謂在特定可均質化的情況做類型化的規範而允許行政部門做個案判斷，例如，假如認為政府捐助成立研究機構性質財團法人，彼此間有相當的類似性，就可以制定一基準性的法律，然後由行政部門在個案中裁量是否設置，立法院做預算上的把關即可，而無須每一次均經立法程序，又如大學、醫療機構、科學園區性質財團法人，或許均值得研究做類型化規範。

上述三種解決方式在立法設計上也可以並存，端視將政府捐助之財團法人如何定義和規範。固然在正當性的層次上述三種方式應該都可允許，而且也可能存在其他本文未想到的選項，但進一步到妥當性的層次，不同的設計就有高下之別，本文雖然提及「傾向認為原則上要有準據法的依據」，也就是單純採取第三種做法，但其實要在政策妥當上做決定，恐怕還需要更多實證的資訊納入考量，本文對此實感力有未逮。

## 二 政府捐助之財團法人與公法上財團法人的配套規劃

接下來很大的問題是，與公法上財團法人的制度如何做配套規劃？雖然我國的民法沒有規範<sup>13</sup>，實務見解也未承認公法上財團法人，但學說上卻多有討論。對於公法人的認定，國內有準據法說、法律明定說、權能內容說之爭，但多數受

---

此規定在組織法高密度規範的向來傳統下，可說是對行政組織的鬆綁，以及賦予行政部門對自身組織型塑更多的裁量自主權，雖然此處的財團法人並非機關，可能不易類比，但假如作為行政組織的一部分，條文中透露出來的憲法價值或許也應加以考慮。

<sup>12</sup> 學說上大體採肯定說，但 Ehlers 認為如此將使私法組織形式的使用大大失去意義，黃錦堂教授亦認為須視案型與案件大小，中央各部會所設立的財團法人並不須恆有專門之法律依據，參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 264 (2000/3)

<sup>13</sup> 德國民法有公法財團與私法財團之分，但我國財團法人體制雖然表面上看起來和德國相當類似，但民法中卻完全未提及公法財團法人，據推測，可能因為當年我國的公法學基礎薄弱，無從了解公法人相關制度的重要性與意義，為避免引起其他問題，乾脆完全不予規定。參照陳惠馨等，財團法人監督問題之探討，行政院研究發展考核委員會委託研究，頁 197-198,231 (1995/9)



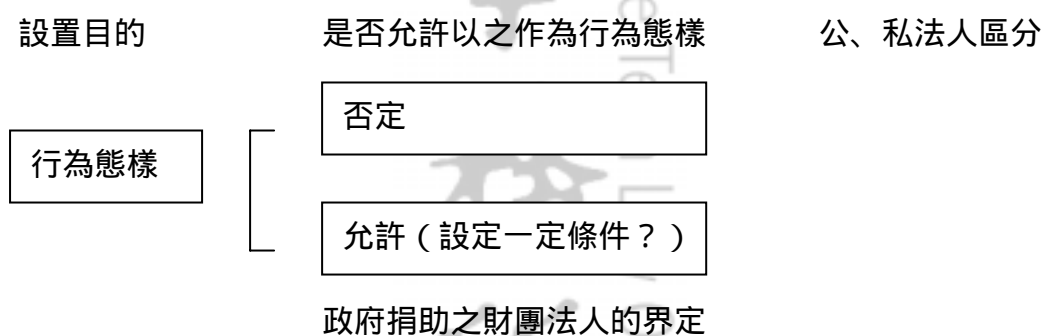
德國通說影響，採取準據法說，也就是「依公法設立」者為公法人，依此，如果政府捐助的財團法人要有特殊準據法，那就全會落入公法人的範疇。

由於公法人有適用會計、人事法規的問題，例如公法人所任用之人員於一定範圍內必須是公務員，而不得全為無任用資格之雇員<sup>14</sup>，且其公共設施屬公有，有國家賠償法第三條的適用，前亦指出，私法組織可能有彈性效率、便宜性、去政治化等優點，因此並非毫無差別，公法人、私法人的劃分就值得再予探究，也就是說，公、私財團法人在功能結構上不完全相同，思考不同國家任務對組織上的需求，而分別使用私法性質的財團法人及公法性質的財團法人作為行政組織的一部分，可能就是有意義的，在此認知下的立法設計，可能就會是例如政府捐助之財團法人不須有準據法，有準據法的是公法上財團法人，或如政府捐助之財團法人須有準據法，但不具備干預行政之權能者為私法人性質，具干預行政權能者為公法上財團法人等等；但另一方面，如果認為二者差異其實不大，把財團法人法制搞得那麼複雜並不值得，就可能採取只要是使用財團法人作為行政組織，就一律認定為公法人的立法，例如規定一定要有準據法，而有準據法的就是公法人。

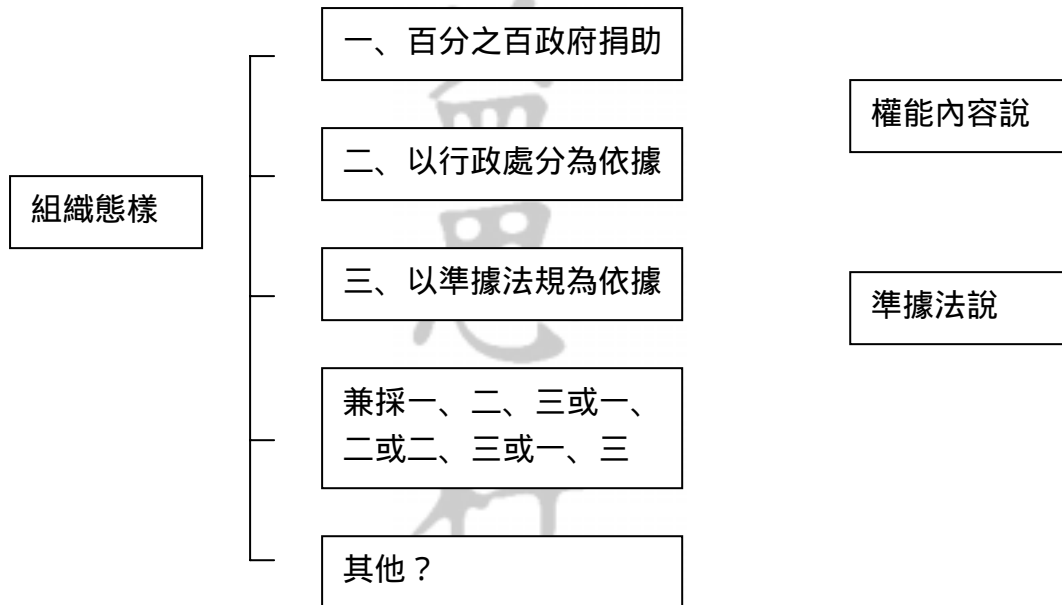
對於公、私法人區分此一爭議問題，本文不擬在此處理，但或許值得一提的是，實務上其實除了國家、地方自治團體、農田水利會外尚未承認其他公法人，申言之，現今所有的財團法人，即使是有設置條例者，目前也都是被當作私法人在操作、對待，這樣一種長久以來存在的狀態，是否對我們在決定要不要保留以私法性質的財團法人作為行政組織一環時，有所影響？本文亦感困擾。

## 陸 立法上可能的選項

關於政府捐助之財團法人的立法設計，涉及其定義、與公法上財團法人如何區隔，及政府目的是行為態樣或組織態樣等問題，本文試著以圖示說明：



<sup>14</sup> 參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 253 (2000/3)



本文必須承認，由於問題的複雜性，使上面圖示希望清楚呈現的企圖相當失敗，故在此進一步選擇幾個例子做簡單的說明。例如，最單純的立法例是，規定政府捐助成立財團法人必須有準據法的依據，無準據法不得捐助，就排除了以之作為行為態樣的可能，同時規定此種依準據法設置的財團法人為公法人，也就排除以私法性質的財團法人作為組織態樣的可能；最複雜的立法例則可能是，規定政府捐助之財團法人為百分之百由政府捐助，或依處分或特別法規所設置者，其中有干預行政權能者為公法性質，無干預行政權能者為私法性質（假設這邊採權能內容說的話；當然也可能採準據法說，至於法律明定說，本文認為是過於形式化的做法，附帶提及），後者雖為私法性質，仍應以行政組織之一環來加以觀察和對待，而可以在法制上做較強監督的設計，另一方面，承認在特定條件下，政府可以單純依據民法和民間共同捐助成立財團法人，也就是非屬上述政府捐助之財團法人的情形，此種私法人並非行政組織，和一般財團法人應受相同的規範。

上述的例示只是為解釋所做的撿取，不代表本文的好惡；這中間有太多的可能性，而且也不排除在圖示以及前面論述中所沒想到的其他立法選項，在法理允許的範圍內，立法者有相當大的自由形成空間，至於何種選擇最具有妥當性，還需要更多實證上的探究；或許可以附帶一提的是，雖然法律人似乎有一種希望法律概念朝向更精確、更細緻化的傾向，但法律的過度複雜化卻未必是社會之福<sup>15</sup>，德、日的立法例似乎都將是否有特別準據法、是否為公法人、是否做不同規範這幾個概念相連結<sup>16</sup>，是否與前述理論討論妥切相符，尚非無疑，但較不繁雜

<sup>15</sup> 關於對法規範與法理論膨脹與複雜化的質疑，可參照陳仲麟，反璞歸真的逆襲——從領域整合談法規範與法理論簡化之可能，律師雜誌，第 259 期，頁 109-110（2001/4）

<sup>16</sup> 這是本文的理解，未必正確。德國的法制可參照黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於翁岳生編，《行政法》2000(上)，台北，翰蘆，頁 255-258（2000/3）；蔡震榮，公法人概念的探討，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編，《當代公法理論——翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文

的設計取向或許值得借鏡。

## 柒 對於已存在的政府捐助之財團法人

對於政府捐助成立財團法人的法制，上面提供了一些理論探討及立法可能，值得注意的是，這些都是針對將來所為的規劃，基於法不溯及既往之原則，將來即使立法承認政府捐助之財團法人或公法上財團法人，對之提高監督強度，也不能理所當然地適用到過去政府所捐助的財團法人身上，而需要進一步在信賴利益和公益間做衡量，並經過比例原則的考驗。

當然，由於沒有明文規定，政府捐助之財團法人的概念其實仍是渾沌未明，現在被主管機關指為政府捐助的財團法人，也許將來根本會被排除在此概念之外，那麼其實就不會有會被突襲性提高監督的擔憂，也不需要討論是否溯及既往的問題，例如，假設立法後政府捐助之財團法人必須有準據法，則現存沒有特別法規依據的財團法人，不管政府捐了多少钱，也都不屬於政府捐助之財團法人，而現存已有準據法的財團法人，其監督本來就依照該準據法所定，也無突襲問題；又如，假設立法後規定百分之百由政府捐助者方為政府捐助之財團法人，則一方面此類情形並不多見<sup>17</sup>，二方面資金既然全由國家而來，不涉及人民財產權侵害的問題，不溯及既往原則並不適用。

但是，假如行政、立法機關想要明文化政府捐助之財團法人的目的，就是針對現存的某些財團法人，覺得政府給了很多錢卻又不能管，想要找途徑介入，在這種心態下的立法恐怕就會很有偏差；唯有對本文上述學理討論有所理解，才不致產生紊亂、經不起檢驗的法制。

## 捌 結語

對政府捐助的財團法人提高監督強度，正當化的基礎是有可能被找到，但這樣的合理性是在一定的條件下才能成立，將來立法趨向上是否符合這些條件，恐怕還很有疑問。

---

集》，台北，月旦，頁 266-267（1993/5）；日本的立法例可參照劉承愚、賴文智、陳仲麟，財團法人監督法制之研究，台北，翰蘆，頁 68-85（2001/9 即將出版）

<sup>17</sup> 以經濟部所列其主管的政府捐助財團法人為例，三十個當中僅有四個係百分之百由政府捐助

首先，如果作為一種行為態樣，就沒有提高監督強度的必要。

其次，如果作為一種組織態樣，提高監督強度是可以被合理化，但仍有許多困難有待克服，如定義為何？是否要有準據法？最需要處理的則是和公法上財團法人的理論調和問題，我國的民法沒有規範公法上財團，學說上的認定又頗有爭議，其實這是一個好機會，將這些問題弄清楚，是否要承認公法上財團法人？其定義為何？是否需要在公法上財團法人之外，另外再承認私法上財團法人作為行政組織的一種？二者的功能結構各自如何？政府捐助的財團法人應在這樣的體系下思考才能圓滿。本文提出一些初步的想法和思考點，但完整處理此一議題仍待更深刻的學說理論開展。

最後，本文附帶論及了對已存在的政府捐助之財團法人，應該區別以觀，其目的在提醒行政、立法機關，在處理政府捐助之財團法人的立法問題時，不應該抱持著想要介入現存某些財團法人的錯誤心態。

綜而言之，立法者在形塑此一法制中間，有一定的形成空間，未必非得採取哪一種做法不可，重要的是，立法者是否對上述學理與問題有所認知，對捐助成立財團法人是為了什麼有明白的想法，對公、私法上財團法人可能的概念、功能、結構、創造需求性有進一步的認識，而不是粗糙地、直覺式地去設計，相信在上述認知下的立法結晶將是朝向正確的目標前進；至於在法制型塑上應如何規劃最為妥當，很慚愧本文並未有確切的結論，僅能提供一些思考的方向，這些值得考慮之點散見於本文的各章節，對於法制形成的樣貌相互拉扯、激盪，到底將往哪裡去？本文亦充滿好奇。