

《憲法與行政法》

一、假設有 A 黨籍之 B 立法委員，為立法院財政委員會成員，向來關心金融業務，於院會質詢時知悉行政院正研擬修正某項金融領域法律，並由政務委員主持 L 法律研修小組，開會已有半年。B 透過其所屬 A 黨團，以 A 黨團名義正式行文行政院，要求行政院提供 L 法律研修小組之歷次會議紀錄影本，行政院拒絕提供。B 於是在財政委員會提案，經委員會決議後，要求：

- (1) L 法律研修小組日後開會時，應全程線上轉播，向社會公開；
- (2) 金融監督管理委員會（下稱金管會）主委 D 應列席財政委員會備詢，D 並應報告 X 民營銀行所涉金融弊案之目前調查進度，且提供相關書面資料影本；
- (3) 邀請 X 銀行 Y 董事長列席委員會備詢；
- (4) 請法務部部長 E 至委員會報告有關前一年 X 銀行董事長 Y 涉案之偵查經過，並提供「已確定之 Y 不起訴處分案之所有卷證影本」；
- (5) 請當時偵辦 X 銀行弊案並為不起訴處分之偵辦檢察官 F 出席財政委員會備詢。

請就下列子題分別說明其依據及理由：

- (一) 金管會主委 D、法務部部長 E、檢察官 F 及董事長 Y，是否有出席或列席財政委員會備詢之義務？（40 分）
- (二) 下列機關有無憲法或法律上義務提供下列資料：(1) A 黨團要求行政院提供「L 法律研修小組之歷次會議紀錄影本」；(2) 立法院財政委員會要求金管會提供「X 民營銀行所涉金融弊案調查案之相關書面資料影本」；(3) 立法院財政委員會要求法務部提供「已確定之 Y 不起訴處分案之所有卷證影本」。（40 分）
- (三) 以行政院所聘律師的立場提出行政院不擬執行立法院財政委員會有關「L 法律研修小組日後開會時，應全程線上轉播，向社會公開」決議之意見。（20 分）

參考法條

金融監督管理委員會組織法

第 1 條：「行政院為健全金融機構業務經營，維持金融穩定及促進金融市場發展，特設金融監督管理委員會（以下簡稱本會）。」

第 10 條：「本會金融監理業務依法獨立行使職權。」

立法院職權行使法

第 45 條第 1 項：「立法院經院會決議，得設調閱委員會，或經委員會之決議，得設調閱專案小組，要求有關機關就特定議案涉及事項提供參考資料。」第 2 項：「調閱委員會或調閱專案小組於必要時，得經院會之決議，向有關機關調閱前項議案涉及事項之文件原本。」

第 47 條第 1 項：「受要求調閱文件之機關，除依法律或其他正當理由得拒絕外，應於 5 日內提供之。但相關資料或文件原本業經司法機關或監察機關先為調取時，應敘明理由，並提供複本。如有正當理由，無法提供複本者，應提出已被他機關調取之證明。」

命題意旨	本題為民國 100 年後第一次出現之權力分立考題，雖然出題方向出乎意料之外，惟其考點皆屬傳統爭點，例如：立法院之備／質詢權，立法院之調查權，以及政府資訊公開請求權等，原則上只要熟記相關大法官解釋即可掌握基本分數。
答題關鍵	第一小題：涉及立法院備詢權之問題，主要涉及釋字第 461 號解釋之內容，至於人民（董事長）有無應邀備詢之義務，則可回歸備詢權制度設計之法理基礎思考。 第二小題：涉及立法院調查權之爭點，釋字第 325、585、729 等三號解釋務必要十分熟悉，尤其關於立法院行使調查權之方式及界限等，必須要區分不同類型加以理解，才能完整回答本題。

	第三小題：涉及政府資訊公開之問題，由於本題要求從行政院之角度去反對該決議，故關鍵在於論述在如何之情況下，人民之資訊公開請求權應受到限縮，與此相關之政府資訊公開法第 18 條第 3 款亦應引出。
考點命中	第一小題： 1.《憲法爭點解讀》，高點文化出版，2019 年，歐律師編著，頁 22-5~22-8。 2.《憲法解題書》，高點文化出版，2018 年，歐律師編著，頁 5-39~5-41。 第二小題： 1.《憲法爭點解讀》，高點文化出版，2019 年，歐律師編著，頁 22-12~22-16。 2.《憲法解題書》，高點文化出版，2018 年，歐律師編著，頁 5-47~5-50。 第三小題： 1.《憲法爭點解讀》，高點文化出版，2019 年，歐律師編著，頁 16-20~16-21。 2.《憲法解題書》，高點文化出版，2018 年，歐律師編著，頁 3-217~3-219。

【擬答】

(一)E 有出席之義務，D、F、Y 無出席之義務

1.按釋字第 461 號解釋指出：「立法院各種委員會依憲法第 67 條第 2 項規定，邀請政府人員到會備詢時，行政院各部會首長及其所屬人員，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之檢察官、公平交易委員會委員等人員外，於立法院各種委員會依憲法第 67 條第 2 項規定邀請到會備詢時，有應邀說明之義務。參謀總長為行政院所屬國防部部長之幕僚長，其統御、指揮之參謀本部及陸、海、空、勤等各軍種總部，並非獨立於行政系統以外之組織。參謀總長雖非增修條文第 3 條第 1 項第 1 款所稱之行政院各部會首長，乃屬憲法第 67 條第 2 項規定之政府人員，要無疑義。參謀總長負責國防之重要職責，包括預算之擬編及執行，均與立法院之權限密切相關，立法院所設各種委員會就與參謀總長職務相關之事項，邀請其列席備詢，除有正當理由外，不得拒絕應邀到會備詢。惟詢問之內容涉及重要國防機密事項者，則免予答覆。至司法、考試、監察三院既得就其所掌有關事項，向立法院提出法律案；各該機關之預算案並應經立法院審查，則其所屬非獨立行使職權而負行政職務之人員，於其提出之法律案及有關預算案涉及之事項，亦有依上開憲法規定，應邀說明之必要。惟司法、考試、監察三院院長，固得依憲法第 71 條規定列席立法院會議陳述意見，若立法院所設各種委員會依憲法第 67 條第 2 項規定邀請政府人員到會備詢，本於五院間相互尊重之立場，並依循憲政慣例，得不受邀請列席備詢。三院所屬獨立行使職權，不受任何干涉之人員，例如法官、考試委員及監察委員亦同。」

2.依上開解釋意旨，本題中各人員是否有出席之義務說明如下：

(1)金管會主委 D：金管會於現制下固然非屬獨立機關(行政院組織法第 9 條參照)，惟依金融監督管理委員會組織法第 10 條規定，金管會係依法獨立行使職權，故依照釋字第 461 號解釋之意旨，主委 D 並無應邀說明之義務。

(2)法務部部長 E：法務部部長屬於行政科層體系之一環，並非依法獨立行使職權之職位，故有應邀說明之義務。

(3)檢察官 F：釋字第 461 號解釋已明文指出，檢察官依法獨立行使職權，並無應邀說明之義務。

(4)董事長 Y：董事長 Y 屬一般私人，並非政府官員，其是否負有應邀說明之義務，容有疑問；本文認為，自目的解釋以觀，憲法第 67 條第 2 項規定係在落實行政對立法負責之規範意旨，並實現立法對於行政之監督權限；反之，立法院並無監督人民之權力，人民亦毋庸向立法院負責，故而該項規定無法課予人民出席備詢之義務。

3.綜上所述，僅 E 有應邀出席備詢之義務，D、F、Y 則無出席之義務。

(二)金管會有提供資料之義務，行政院及法務部則無提供資料之義務

1.關於立法院之調查權限，歷來大法官解釋有如下之闡釋：

(1)調查權係一「輔助性權力」

立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。立法院為能有效行使憲法所賦予之立法職權，本其固有之權能自得享有一定之調查權，主動獲取行使職權所需之相關資訊，俾能充分思辯，審慎決定，以善盡民意機關之職責，發揮權力分立與制衡之機能。(釋字第 585 號解釋)

(2)行使之前提：須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯

偵查終結後，經不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案(例如：檢察實務上之簽結)之案件，

既已終結偵查程序及運作，如立法院因審查目的與範圍均屬明確、且與其憲法上職權有重大關聯之特定議案所必要，又非屬法律所禁止，並依法定組織及程序調閱者，因尚無實質妨礙偵查權行使之虞，自得於經其院會決議調閱上述已偵查終結之卷證。(釋字第 729 號解釋)

(3)行使之方式

①文件調閱：院會或委員會決議

為使立法院發揮其功能，憲法於第 57 條第 1 款規定，「行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員在開會時有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權」，於第 67 條第 2 項規定，「各種委員會得邀請政府人員及社會上有關係人員到會備詢」，則立法委員本得於開會時為質詢或詢問，經由受質詢人或應邀列席人員就詢問事項於答覆時所說明之事實或發表之意見，而明瞭有關事項。如仍不明瞭，得經院會或委員會之決議，要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，以符憲法關於立法委員集會行使職權之規定，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。(釋字第 325 號解釋)

②親自到場陳述：院會決議

立法院調查權行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段，本院釋字第 325 號解釋應予補充。(釋字第 585 號解釋)

③委任非立法委員之人士：制定特別法

如因特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則；其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙。(釋字第 585 號解釋)

④已偵查終結之卷證：院會決議

偵查終結後，經不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案(例如：檢察實務上之簽結)之案件，既已終結偵查程序及運作，如立法院因審查目的與範圍均屬明確、且與其憲法上職權有重大關聯之特定議案所必要，又非屬法律所禁止，並依法定組織及程序調閱者，因尚無實質妨礙偵查權行使之虞，自得於經其院會決議調閱上述已偵查終結之卷證。(釋字第 729 號解釋)

(4)行使之界限

①凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。又如行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效運作之資訊，例如：涉及國家安全、國防或外交之國家機密事項，有關政策形成過程之內部討論資訊，以及有關正在進行之犯罪偵查之相關資訊等，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重，而不宜逕自強制行政部門必須公開此類資訊或提供相關文書。(釋字第 585 號解釋)

②檢察機關之偵查卷證與偵查追訴犯罪有重要關係，有其特殊性與重要性。正在進行犯罪偵查中之案件，其偵查內容倘若洩洩，將使嫌疑犯串證或逃匿，而妨礙偵查之成效，影響社會治安，基於權力分立與制衡原則及憲法保障檢察機關獨立行使職權，立法院自不得調閱偵查中之相關卷證。另個案雖已偵查終結經不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案，惟卷內證據資料如與檢察官續查同一被告或他被告另案犯罪相關者，倘因調閱而洩漏，將有妨害另案偵查追訴之虞，為實現檢察官獨立行使職權追訴犯罪，以落實國家刑罰權，檢察機關得延至該另案偵查終結提起公訴、或不起訴處分確定或未經起訴而以其他方式結案後，再行提供調閱之卷證資料。(釋字第 729 號解釋)

2.依上開解釋意旨，本題中有關機關是否有提供資料之義務說明如下：

- (1)L 法律研修小組之歷次會議紀錄影本：按釋字第 325 號解釋之意旨，立法院固然得要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，惟必須經院會或委員會之決議，本案中僅以 A 黨團名義要求提供，不符合上開解釋之意旨，故行政院並無提供之義務。
- (2)X 民營銀行所涉金融弊案調查案之相關書面資料影本：按釋字第 325 號解釋之意旨，立法院得以委員會決議要求提供文件，又金管會僅為「依法律」獨立行使職權而非「依憲法」獨立行使職權，故

仍有提供之義務。

(3)Y 不起訴處分案之所有卷證影本：按釋字第 729 號解釋之意旨，已偵查終結(不起訴處分)之卷證影本固然係立法院得調查之文件，惟必須經「院會」決議方得為之，本案中僅立法院財政委員會要求提供，不符合上開解釋之意旨，故法務部並無提供之義務。

3. 綜上所述，僅金管會有依法提供文件之義務，行政院及法務部則無依法提供文件之義務。

(三)系爭議決議抵觸政府資訊公開法第 18 條第 3 款之意旨，不應執行

1. 或有認為，人民立於主權者之地位，為了有效控制政府並積極參與公共事務，必須以獲悉政府資訊為前提，政府資訊公開請求權與民主權原則及人民人格權之發展，具有密切關聯，故人民之政府資訊公開請求權受憲法第 22 條保障，為落實人民此一權利，政府有主動提供資訊之義務，故立法院之決議有其正當性。

2. 惟本文認為，人民之政府資訊公開請求權固然受憲法第 22 條所保障，惟其並非絕對，政府資訊公開法第 18 條第 3 款即規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：三、政府機關作成意思決定前，內部單位之擬稿或其他準備作業。但對公益有必要者，得公開或提供之。」其立法目的在於避免受到民意不當壓力，影響其決定之公正性與專業性，而 L 法律研修小組開會之內容，即應適用本款規定不予公開。又為兼顧人民之資訊請求權，學說上有主張本款應限縮解釋，僅在機關決定作成「前」方有適用，在決定作成「後」，用以作成決定之相關擬稿或其他準備作業即應公開，以利人民監督，惟縱使採取學說見解，亦應待決定作成後方能公開，而非開會當下即線上直播，故立法院之決議並不可採。

3. 綜上所述，立法院之決議抵觸政府資訊公開法第 18 條第 3 款規定，可能影響政策之公正性與專業性，容有其不當之處，不應執行。

二、設甲市政府為規範經其許可設立且主事務所設於該市之財團法人有關設立許可及監督輔導等管理事宜，乃自行發布「甲市財團法人暫行管理規則」(以下簡稱「管理規則」)，其中規定：「本市財團法人董事會之決議事項，應有過半數董事之出席，以出席董事過半數之同意行之。但下列重要事項之決議，應有 3 分之 2 以上董事之出席，以董事總額過半數同意，並經主管機關核准後行之：……二、不動產之購買、處分或設定負擔。……」(以下簡稱「系爭規定」)。乙財團法人係受上開「管理規則」規範之財團法人，其捐助章程規定：「董事會對於捐助所取得土地，僅得運用於辦理本章程規定之目的事業，以落實公益；若作他用，須經董事會決議並報請主管機關依法核可，始得為之。」民國 96 年間，乙財團法人為解除債務，擬出售其所有 5 筆土地中之 3 筆土地之應有部分百分之四十予自然人某丙，未報經主管機關核准，逕依買賣契約，向該管地政事務所丁申請辦理移轉登記，經其依「系爭規定」及土地登記規則第 42 條第 3 項規定(如附)駁回申請。乙財團法人乃依法提起行政訴訟，主張「系爭規定」違憲。98 年間，行政訴訟仍進行中，乙財團法人希望早日確定法律關係，乃就上開買賣，依「系爭規定」所訂程序報經主管機關核准，並完成移轉登記。嗣甲市政府於 103 年間以某號函(下稱「103 年函」)囑丁地政事務所，就乙財團法人所有 5 筆土地，於土地登記簿其他登記事項欄加註「公益用途」。丁地政事務所乃依據「103 年函」及「登記原因標準用語」(如附)，於土地登記簿上乙財團法人所有 5 筆土地標示部其他登記事項欄，加註『(一般註記事項)依甲市政府「103 年函」註記登記公益用途』(下稱「系爭註記」)。丙不服「系爭註記」，認其財產權遭受不法侵害，乃提起行政爭訟。

版權所有，重製必究！

請依上開事實與所附相關法規，就下列問題詳予論述：

(一)關於乙財團法人未報經主管機關核准，逕依買賣契約申請辦理移轉登記，遭駁回而依法提起行政訴訟部分：

1. 如乙財團法人主張：系爭規定要求財團法人處分不動產應經主管機關核准，以及土地登記規則第 42 條第 3 項規定財團法人申請移轉財產之登記應提出主管機關核准文件，均係無法律依據而限制其財產權，違反法律保留原則等語。丁地政事務所辯稱：「管理規則」係依據民法有關財團法人公益性與主管機關監督權之規定而訂定，已有法律依據；

又土地登記規則係依據土地法第 37 條第 2 項授權而訂定，故依「系爭規定」及土地登記規則第 42 條第 3 項規定，駁回申請，自不違反法律保留原則等語。

請評析上開主張或辯詞是否有理由？（30 分）

2. 如乙財團法人擬另主張：縱以法律明文規定「財團法人處分不動產應經主管機關核准」，此一限制人民財產權之法律規定，亦屬違憲。

試問乙財團法人得論述其違憲之理由為何？（請至少說明二個違憲理由）。（30 分）

（二）關於丙不服「系爭註記」，提起行政爭訟部分：

1. 如丙認為「系爭註記」之法律性質屬行政處分，並經提起訴願未獲救濟，其提起行政訴訟之實體請求權基礎為何？訴訟類型為何？（10 分）
2. 另如丙認為「系爭註記」之法律性質屬事實行為，其提起行政訴訟之實體請求權基礎為何？訴訟類型為何？（10 分）
3. 又如丙於訴訟中主張「系爭註記」雖屬事實行為，仍侵害財產權，違反法律保留原則，此一主張有無理由？（20 分）

參考法條

民法

第 32 條（法人業務監督）

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（妨礙監督權行使之處罰）

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 59 條（設立許可）

財團於登記前，應得主管機關之許可。

第 60 條（捐助章程之訂定）

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者，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。

第 62 條（財團組織及管理方法）

財團之組織及其管理方法，由捐助人以捐助章程或遺囑定之。捐助章程或遺囑所定之組織不完全，或重要之管理方法不具備者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，為必要之處分。

第 64 條（財團董事行為無效之宣告）

財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效。

土地法

第 37 條

土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。

土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。

土地登記規則

第 1 條

本規則依土地法第三十七條第二項規定訂定之。

第 29 條第 12 款

政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：……十二、其他依法規得囑託登記機關登記。

第 42 條第 3 項

義務人為財團法人或祭祀公業法人者，應提出其主管機關核准或同意備查之證明文件。

登記原因標準用語【節取相關部分】（按土地法主管機關內政部為辦理土地登記業務，訂有「登記原因標準用語」作為登記機關辦理之依據，「註記」係登記原因之一種。）

登記原因 (代碼)	意義	土地 標示 部	建物 標示 部	土地 建物 所有 權部	土地 建物 他 項權 利部	備註
註記	在標示部所有權部或其他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記。	✓	✓	✓	✓	含1.公告徵收。2.編為建築用地之出租耕地。3.代管。4.依平均地權條例第四十五條規定處理。5.國宅用地。6.重測面積更正中。7.依土地登記規則第一百零四條規定辦理。8.依土地登記規則第一百條規定辦理。9.出租耕地終止租約限一年內建築使用。10.公補發權狀。11.限建。12.三七五出租耕地。13.依土地登記規則第一百五十五條之一、第一百五十五條之二規定辦理。14.其他一般行政法令規定事項。本項登記原因於人工登簿時無須另登載，得直接註記於登記簿備考欄或其他登記事項欄。

命題意旨	本題嚴格來說係憲法與行政法混合之考題。第一小題係在測試考生系爭管理規則之性質為何，然後才能繼續論述本題德論述為限之理由，切記不能夠以詞害意認為「某某規則」之性質就是行政規則，必須要實質認定行政命令之類型。而合憲性審查部分，則必須從評等原則及財產權所負之社會義務切入，方能順利解題。完全在考行政法的小題，則僅剩第二小題的第1、2點而已。本題第二小題的第1、2點的考點都是從最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議的甲乙說中出題，涉及系爭註記的性質為行政處分抑或是事實行為，提起行政訴訟將搭配不同的請求權基礎與訴訟類型，難度算簡單。第3小題主要在問「法律保留」原則於行政作用之意義的問題，算憲法考點也算行政法考點，基本上扣緊上述99年3月份決議的意旨，以及適當闡述法律保留原則係「積極依法行政」，無法律授權即不能作成行政行為之概念本旨進行本題之論述，即可輕鬆獲得高分。
答題關鍵	第一小題：層級化法律保留原則、財產權所負之社會義務、平等原則、比例原則。 第二小題第1點：侵益行政處分之救濟—撤銷訴願與撤銷訴訟。 第二小題第2點：事實行為之救濟—一般給付訴訟。 第二小題第3點：法律保留原則與積極的依法行政。
考點命中	1.《高點行政法講義》第一回，葛台大編撰，頁65~66、頁72~76。 2.《高點行政法講義》第二回，葛台大編撰，頁30~32。 3.《高點行政法講義》第三回，葛台大編撰，頁79~81。

【擬答】

(一)丁地政事務所之主張並無理由，另乙財團法人得論述其違憲之理由，試述如下：

1.系爭管理規則已違反法律保留原則：

(1)按「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。」行政程序法第151條第2項定有明文。而法規命令，又稱為「授權命令」，係指行政機關係因法律之特定授權而使得行政機關得制定法規命令以補充法律之構成要件或法律效果者。

(2)然而本題丁地政事務所稱該甲市政府所訂定之「管理規則」，係因為基於財團法人之「公益性」與「主

管機關監督權」之規定所制定限制甲市財團法人所為土地移轉權利之法規命令。然依上所述，本題管理規則之「系爭規定」並無明列任何授權依據，且依題所示民法相關條文，並無任何具體明確授權或者概括授權主管機關得訂定限制甲市財團法人財產權移轉之條文，僅有民法第 32 條規定主管機關對財團法人有「監督權」而已。然該條規定監督權之行使方式，僅得為該條後段「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」而已，並非謂主管機關得自行訂定法規命令以行使監督權。

(3)綜上，在民法相關條文並未授權主管機關得訂定法規命令以限制財團法人之財產權之情形下，應認甲市政府自行訂定管理規則並無法律依據，已違反法律保留原則。故乙財團法人之主張應有理由，丁地政事務所之主張並無理由。

2.乙財團法人得主張該法律造成對財團法人財產權處分之限制已達特別犧牲之程度，其規定並未給予補償應屬違憲；另可主張該法不當限制財產權之處分，亦已違反憲法第 7 條之平等原則及第 23 條比例原則：

(1)該法律造成對財團法人財產權處分之限制已達特別犧牲，但未給予補償而違憲部分：

①按財產權負有社會義務，乃我國憲法繼受自威瑪憲法社會權之規定所具備之規範特性。是以如法律對於財產權之限制若未逾越財產權所應負之社會義務，即符合憲法第 15 條之規範內涵；然財產權之限制若已達「特別犧牲」之程度，從而構成「不可期待人民單純忍受」者，則已構成「徵收」之態樣，國家此時應予以補償。

②復按「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。」，司法院大法官釋字第 516 號、第 652 號解釋可資參照。是以，如國家對於人民之財產權已造成過度限制之特別犧牲，而不給予補償者，則有違反憲法財產權保障之意旨。

③本題如法律明文規定「財團法人處分不動產應經主管機關核准」，因我國對於法人採「法人實在說」，法人亦如同自然人一般，於財產權之處分亦應與自然人一般不受任何限制。然此處卻限制財團法人於做任何不動產處分前，均應經主管機關「核准」，始得為之，已對於財團法人造成逾越其社會義務之負擔。是以該法律未規定國家應給予於核准遲誤等造成交易損失相關之補償，乃違反上開大法官解釋之「有徵收必有補償」之意旨，該法應已違憲。

(2)該法違反憲法第 7 條平等原則及憲法第 23 條比例原則部分：

①按「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。」司法院大法官釋字第 485 號著有解釋。是以，足認我國大法官對於憲法第 7 條平等原則之解釋，係採取「等者等之，不等者不等之」之實質平等觀點。

②復按，我國對於法人之法律上主體之實務通說見解，係採「法人實在說」，是以在法律適用上，法人亦如同自然人一般。然本題該法律卻未斟酌財團法人與一般人民於法律地位上之同質性，給予一致之待遇，縱使基於財團法人之公益性，然卻透過如此強烈之「事前核准」之立法，而不採取侵害較小之「核備」或「備查」之監督模式，嚴格限制財團法人如一般人般自由處分其不動產之權利，顯違反實質平等與比例原則中之「必要性原則」。

3.綜上所述，乙財團法人至少得主張該法律對其財產權處分之限制已逾越財產權所應負之社會義務，而達成特別犧牲之程度，但該法律未規定予以補償而違憲。另外，亦得主張該法違反憲法第 7 條平等原則與第 23 條比例原則而違憲。

(二)本題涉及最高行政法院 99 年度 3 月份庭長法官聯席會議之見解及訴訟類型選擇之問題，試述如下：

1.如丙對具行政處分性質之「系爭註記」提起行政訴訟，其請求權基礎應為行政訴訟法第 4 條第 1 項：

(1)按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第 4 條第 1 項定有明文。是以，人民對於行政機關違法之行政處分，認為侵害其法律上權益，經訴願程序仍不服者，應依本條提起撤銷訴訟以請求撤銷該違法行政處分。

(2)本件如認為「系爭註記」乃具備行政程序法第 92 條第 1 項行政處分之要件，即系爭註記係登記機關之註記限制本件土地所有權人依原登記之事項行使權利，而應受到註記「公益使用」之使用管制，而為行政處分，且與土地移轉變更登記之處分內容可分，自可單獨訴請撤銷該註記。

- (3)綜上，丙若認為該註記違法限制其使用該些土地之法律上利益，則丙應依行政訴訟法第 4 條第 1 項之規定為請求權基礎，提起撤銷訴訟請求獨立撤銷該註記處分。
- 2.如丙對具事實行為性質之「系爭註記」提起行政訴訟，其請求權基礎應為行政訴訟法第 8 條第 1 項：
- (1)按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第 8 條第 1 項定有明文。是以，對於行政機關所為之事實行為不服，得依本條提起一般給付訴訟以為救濟。
- (2)本件如丙認為「系爭註記」之法律性質屬事實行為，則該註記既未對外直接發生法律效果，僅事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害丙之所有權而已。是以丙認系爭註記違法者，得以行政訴訟法第 8 條第 1 項為請求權基礎，向行政院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記，以回復未為系爭註記之狀態。
- 3.丙之主張是否有理，應視該事實行為有無違反法律保留原則而定：
- (1)按法律保留原則，係法治國原則所派生的依法行政原則下之憲法上原理原則，在行政法領域亦有其適用。亦即，法律保留原則，要求公行政須有法律之授權，始能作成一定之行政行為。如無法律授權，則公行政則不得為一定之行為以限制或剝奪人民之權利。是以，法律保留原則，又被稱為「積極的依法行政」。
- (2)本件係甲市政府囑託丁地政事務所加上上開之註記，雖該註記為事實行為，但有生限制人民權利之作用，故仍有法律保留原則之適用，合先敘明。然查，甲市政府係以土地登記規則第 29 條第 12 款為作成 103 年函囑託丁地政事務所加上註記之依據：「政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：……十二、其他依法規得囑託登記機關登記。」。而土地登記規則之性質，依題目所示土地登記規則第 1 條及土地法第 37 條第 2 項之規定，本規則係經由土地法所授權訂定，其性質為法規命令甚明。
- (2)綜上，可以認為丁加上系爭註記，係有授權命令即土地登記規則作為行為依據，其符合相對法律保留原則。故丙於本題持系爭註記違反法律保留之主張，應無理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！