

# 《行政法》

一、臺北市某商圈的住宅區有數百家違反都市計畫法第79條土地使用分區管制之商店，含餐廳、書店、夜店、服裝店及攤販等，臺北市政府認為違規商店過多，且因數十年均未取締，所以決定只取締違規情節重大及沒有商業登記證之店家。從依法行政原則及信賴保護原則討論臺北市政府決定之合法性（25分）。

試題評析	本件涉及行政法原理原則之運用，考生只要掌握依法行政原則及信賴保護原則之定義，應可完整作答。
考點命中	高點《行政法講義》第一回，宣律師編撰，頁83以下、146以下。

答：

依照本案事實，台北市政府僅依照都市計畫法取締重大違規及未登記營業之商家，而非所有違法商家，是否有依法行政原則及信賴保護原則之適用，說明如下：

（一）台北市政府並未違背依法行政原則：

1. 依法行政係指，指行政權力之行使，必須依據法律之規範為之。該原則又可分為法律優位原則與法律保留原則：

(1) 法律優位原則：係指行政行為或行政活動不可牴觸法律。依照憲法第172條規定，命令與法律牴觸者無效，即為本原則之展現。但此並不代表僅有命令不可牴觸法律，而是所有行政行為，包括行政處分、行政契約等，皆不得牴觸法律。

(2) 法律保留原則：意義為行政行為應有法律依據，也就是在特定情形下，除非立法機關以法律允許，否則不得有行政之行為。我國實務上對法律保留之密度係仿德國採重要性理論，亦即視規範對象的重要程度區分為不同的密度，而略可分為絕對法律保留、相對法律保留及無需法律保留之情形。

2. 本件之爭議應為：依照都市計畫法第79條第一項，「都市計畫範圍內土地或建築物之使用……違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。……」換言之，只要民眾違反都市計畫法第79條第1項，台北市政府便處以行政罰，然依照本件事實，台北市政府僅依照都市計畫法取締重大違規及未登記營業之商家，而非所有違法商家，是否因都市計畫法第79條第1項要求台北市政府應裁罰但為裁罰，而有違法法律優位原則？對此本文採否定見解，蓋根據都市計畫法第79條第1項之文義，主管機關係「得」處所有權人、使用人或管理人行政罰，而非「應」處所有權人、使用人或管理人行政罰。易言之，都市計畫法第79條第一項雖令主管機關在遇有當事人違反規定時為處罰之義務，然同時賦予主管機關「裁量」之權限，而非所有違法之當事人皆必須被處行政罰。是以，於本件中，台北市政府係依照違規情節輕重，在合義務裁量下所為之消極不處罰，並未違反法律優位原則。

（二）本件被處罰之違規商家不得主張信賴保護原則而受台北市政府為裁罰性不利處分：

1. 按所謂信賴保護原則之定義為，人民因信賴特定行政行為所形成之法秩序，而國家不能因為嗣後行政行為之變更而影響人民之既得權益、使其遭受不可預見之損害。我國行政程序第8條亦明確宣示，「行政行為，……，並應保護人民正當合理之信賴。」一般認為，主張信賴保護之要件有三：

(1) 信賴基礎的存在

(2) 信賴行為的表現

(3) 信賴值得保護

2. 本件被處罰之違規商家是否得因台北市政府數十年來均未開罰，而得主張信賴保護原則以致於無需受罰？對此本文採否定見解，理由係本件並無信賴基礎：一般認為，所謂信賴基礎係指政府機關之積極行為，如以存在之行政處分或行政命令。本件依照事實，僅是台北市政府消極的不為處罰，該不處罰亦無形成行政慣例，實難認為有何信賴基礎存在。是以，被處罰之違規商家主張信賴保護原則，應屬無理。

二、A醫師因執行業務違背醫學倫理，經主管機關移付醫師懲戒委員會懲戒，醫師懲戒委員會決議將

【版權所有，重製必究！】

A予以停業三個月之處分，A不服醫師懲戒委員會決議，遂向醫師懲戒覆審委員會請求覆審亦遭到駁回。請問：

(一)醫師懲戒委員會及醫師懲戒覆審委員會決議之法律性質為何？(15分)

(二)A主張醫師懲戒委員會未依醫師法第25條之2第2項決定，給予其答辯及陳述意見之機會，請問此一程序瑕疵對醫師懲戒委員會之決議有影響？(10分)

試題評析	本件涉及醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會決議之定性與懲戒過程未給予陳述意見之法律效果，考生可從司法院釋字第295號解釋與行政程序法第102條、行政罰法第43條來推論，便可獲得一定分數。
考點命中	高點《行政法講義》第二回，宣律師編撰，頁156以下。

答：

(一)醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之決議應分別屬於行政處分及訴願決定：

1.我國法對於專門職業及技術人員之管制，多有設置懲戒規定，如醫師、律師及會計師，其中依照司法院釋字第295號解釋理由書，「財政部依會計師法規定，設置會計師懲戒委員會及懲戒覆審委員會。會計師懲戒委員會因財政部交付懲戒而對會計師所為之懲戒決議，係行政處分，被懲戒之會計師有所不服，對之聲請覆審，實質上與訴願相當。」另依照司法院釋字第378號解釋，「依律師法第41條及第43條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，……律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟……」

2.依照醫師法第25條之2第1至4項，「醫師移付懲戒事件，由醫師懲戒委員會處理之。醫師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫師，並限其於通知送達之翌日起二十日內提出答辯或於指定期日到會陳述；未依限提出答辯或到會陳述者，醫師懲戒委員會得逕行決議。被懲戒人對於醫師懲戒委員會之決議有不服者，得於決議書送達之翌日起二十日內，向醫師懲戒覆審委員會請求覆審。醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之懲戒決議，應送由該管主管機關執行之。」醫師懲戒辦法第2條規定，「醫師懲戒委員會，由直轄市、縣（市）主管機關設置之。但醫師、中醫師、牙醫師執業人數合計未滿一千人之縣（市），得由中央主管機關設置。醫師懲戒覆審委員會，由中央主管機關設置之。」並未就醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會之決議之性質加以詳細規範，可分析如下：

(1)台北高等行政法院93年判字第4223號判決曾認為「參酌司法院釋字第295號解釋……，及現制第25-2條規定……，實應將醫師懲戒覆審委員會認定其具有準訴願機關之地位，方符正當法律程序化之精神」，故醫師懲戒覆審委員會之決議屬於訴願決定，並可推論醫師懲戒委員會之決議屬於行政處分。然最高行政法院97判字第120號判決認為，醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會僅是機關之內部單位，並非行政機關，因而廢棄上開判決。而今醫師提起行政訴訟不得以醫師懲戒委員會、醫師懲戒覆審委員會為被告，實務上之被告則多為衛生福利部。但此不影響醫師懲戒覆審委員會（即衛生福利部）之決議屬於訴願決定之事實。

(2)惟亦有部分實務運作認為醫師懲戒覆審委員會（即衛生福利部）之決議屬於行政處分，故仍須有訴願前置之必要，此可觀台北高等行政法院99年度訴字第1756號判決、最高行政法院101年度判字第446號判決之背景事實，然本文不予採之，蓋如此實有違訴訟之經濟與對專業判斷之尊重，併予敘明。

(二)醫師懲戒委員會並未給予A陳述意見及答辯，該懲戒決定即屬違法：

1.如前所述，醫師懲戒委員會之懲戒決定屬於行政處分，但是否屬於行政罰，則有爭議，實務上最高行政法院101年度判字第982號判決認為醫師懲戒委員會之懲戒決定屬於懲戒罰，而依照行政罰法第1條之立法目的認為懲戒罰不屬於行政罰，但又認為醫師懲戒委員會之懲戒決定有行政罰法第27條3年時效適用，或有矛盾。本件認為，參酌醫師懲戒之性質，應認為屬於行政罰法之行政罰，較為妥適。

2.然無論如何，依照醫師法第25條之2第2項前段，「醫師懲戒委員會應將移付懲戒事件，通知被付懲戒之醫師，並限其於通知送達之翌日起二十日內提出答辯或於指定期日到會陳述。」已明白課予醫師懲戒委員會通知當事人陳述意見、答辯之義務，而屬於正當法律程序之落實，參酌司法院釋字第491、709號解釋正當行政程序憲法化之精神，足可認為醫師懲戒委員會未通知當事人陳述意見、答辯，應已足令原處分違法而得撤銷。是以，本件A並無陳述意見及答辯，該懲戒決定即屬違法。

【版權所有，重製必究！】