

103 年
保障法制座談會
會議紀錄彙編

公務人員保障暨培訓委員會
中華民國 103 年 11 月編印

序 言

- 一、近年本會審理追繳公法上金錢給付之保障事件，發現學術上與實務上對於違法授益行政處分之撤銷權行使之除斥期間、行政機關得請求相對人返還之公法上請求權消滅時效，以及行政機關於撤銷原違法授益之行政處分後，是否得以行政處分命相對人返還公法上不當得利等相關問題，存有諸多歧異。本會為審慎因應，並作為本會審查保障事件之參考，爰於民國103年2月7日及同年7月16日分別召開「追繳公務人員加給問題座談會」及「追繳公法上不當得利相關疑義座談會」，邀請學者專家及行政機關派員參加。
- 二、為便利各機關瞭解保障實務常見之相關法規適用疑義及實務見解之演進，並提供公務同仁與各界辦理保障業務及研究之參考，爰將上開座談會之議題及會議紀錄彙整成冊。冀望本書之編印，能有助於建立正確的公務人員權益保障觀念，促進各機關落實依法行政，並使各界瞭解本會對公務人員保障法制上及實務工作上之付出與努力。惟因上開座談會之紀錄，係摘述與會人員之口述意見，請勿逕行引用，

俾維護其智慧財產權益。又本書之校勘雖力求精確，然疏漏在所難免，尚祈讀者不吝指正。

公務人員保障暨培訓委員會

主任委員**蔡壁煌**謹識

中華民國103年11月

103 年保障法制座談會會議紀錄彙編

目 錄

一、追繳公務人員加給相關問題座談會議題.....	1
二、追繳公務人員加給相關問題座談會會議紀錄.....	5
三、追繳公法上不當得利相關疑義座談會議題.....	33
四、追繳公法上不當得利相關行政訴訟彙整表.....	41
五、追繳公法上不當得利相關疑義座談會會議紀錄.....	49

一、追繳公務人員加給相關問題座談會議題

103年2月7日

緣起：

- 一、各機關按月依所屬公務人員經銓敘審定之俸點所折算之俸額，以及依所任職務種類、性質、地域應加發之給與，核算發給俸給。俸給之發給如有違法時，依公務人員俸給法第19條第1項規定，應予追繳。茲因該法對追繳之實質內容並未規範，即有適用行政程序法之必要。
- 二、本會近期審理之追繳事件中，以各類加給（包括職務加給、技術或專業加給、地域加給）違法支給後之追繳最多。其中不乏追繳期間逾15年¹，或追繳金額逾新臺幣100萬元者²，難以忽視其對被追繳者所造成之負擔。復鑑於追繳加給之適法性，涉及行政程序法第117條有無不得撤銷之情形、第119條有無信賴不值得保護之情事、第121條行使撤銷權除斥期間起算時點，甚至第118條撤銷是否另定失效日期及「失權效」法理之考量。為求慎重，爰就本會審理追繳加給事件所遭遇之問題，擬列相關議題如下，期藉由深入探討，建立本會處理此類事件之審查基準。

議題及說明：

議題一、對於違法核發加給之追繳，在公務人員無信

¹ 參照本會102公審決字第0135號復審決定書。

² 參照本會102公審決字第0301號復審決定書。

賴不值得保護之情形時，公益與私益如何衡量？有無私益顯然大於公益之可能性？

說明：本會歷來就追繳加給事件之見解，於受益人無信賴不值得保護之情形時，咸基於俸給法定，認為公務人員溢領加給之信賴利益，並非顯然大於維持公務人員俸給制度所欲維護之公益，行政法院亦維持此一見解。惟如此一來，在無信賴不值得保護之情形時，幾乎限制不予追繳加給之可能性，此一見解有無調整或變更之必要？

議題二、機關撤銷違法核發加給處分之除斥期間起算時點，係自有權撤銷機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年。所稱機關確實知曉，是否須機關代表人知曉，個別承辦人或單位主管知曉，可否認為機關已知曉？

說明：行政程序法第121條，係對於行使撤銷權之除斥期間起算時點之規定，自最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議，應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年除斥期間後，固已有依循方向。惟所稱機關確實知曉，是否須機關代表人知曉？如須機關代表人知曉，始得認為機關確實知曉，對於被追繳加給之公務人員是否過於不利？

議題三：各機關作成撤銷違法加給處分，是否有義務依行政程序法第 118 條但書規定進行裁量，另定原處分之失效日期？又其裁量之基準為何？裁量後另定失效日期，有無違反公務人員俸給法第 19 條之規定？

說明：撤銷違法加給處分後，有關其追繳之數額，前經行政院人事行政總處 102 年 4 月 22 日總處給字第 1020029568 號函釋，原違法處分既已撤銷，原所受領之全部數額，均應予追繳。是否已限制各機關依行政程序法第 118 條但書所定，行使另定失效日期之裁量權？又如肯認機關有裁量之權限，其裁量之基準為何？行政程序法第 131 條所定 5 年消滅時效或民法第 125 條所定 15 年消滅時效，是否可作為參考依據？

議題四：如機關長期持有作成撤銷處分所需之全部事實，卻長期怠於行使撤銷權時，有無可能運用「失權效」之法理，認定經過一段期間後即不得再行使撤銷權？又期間之長短應如何認定？

說明：對於違法處分存續期間已達 15 年以上者，本會曾以服務機關長期持有復審人之人事動態資料，卻長期怠於行使其撤銷權，其所為之撤銷處分，與誠信原則不符，亦有違法律秩序安定性之要求，作成原處分撤銷之決定³。此種「失權效」之法理，以及以 15 年作為長期怠於行使

³ 參照本會 102 公審決字第 0135 號復審決定書。

撤銷權之認定基準，是否妥適，而得成為本會之審查基準？

議題五：公務人員違法溢領加給之返還範圍，是否及如何準用民法上不當得利之規定，而異其返還範圍？

說明：行政程序法第127條明定，對於授予利益之行政處分內容，係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷後之返還範圍，準用民法有關不當得利之規定。惟是否及如何準用民法第182條規定，區分受領人之善意或惡意而異其返還範圍，仍有再行探求之空間。

二、追繳公務人員加給問題座談會會議紀錄

壹、時間：民國 103 年 2 月 7 日（星期五）下午 2 時

貳、地點：本會 7 樓第 1 會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢 記錄：謝孟耘

肆、出席人員：林教授三欽、林副教授明昕（請假）、林教授明鏘、洪教授家殷（請假）、紀教授俊臣、胡助理教授博硯、陳副教授愛娥（請假）、廖法官宏明、經濟部商業司游司長瑞德（請假）、劉助理教授如慧（請假）、劉教授建宏（請假）、行政院人事行政總處顏副人事長秋來（請假）、行政院法規會張參議芸、甘諮議攻瑛、行政院人事行政總處楊簡任視察良彬、馮專員惠平、法務部黃科長上峰、銓敘部柯科長敏菁、審計部（請假）、葉副主任委員維銓、邱委員華君、賴委員來焜、劉委員昊洲、楊委員仁煌、張委員桐銳、陳委員淑芳、廖委員世立、廖主任秘書慧全、李處長俊生、黃處長秀琴

伍、主席致詞：略

陸、發言紀要：

張委員桐銳：

首先我做個簡單介紹。今天的座談會主要涉及幾個爭議，第一是撤銷溢領加給的授益行政處分，包含主管加給跟職務加給，支領期間超過 15 年或接近 15 年的，因為支領期間較長，支領金額也較多，一旦追繳，對當事人的衝擊很大，這種情形是否要有特別處理。第二是最高行政法院 102 年 2 月份庭長法官聯席會議決議作成後，對於

機關是否確實知曉撤銷原因，本會採取比較嚴格的認定。例如有個案情形是，機關人事單位認定某名公務員不能領主管加給，人事單位簽出意見也很明確表示，依法該名公務員不能領主管加給，公文簽到主任秘書，主任秘書批示「請綜簽」；經本會調查，「請綜簽」意思就是重新做綜合性的簽核，請各單位表示意見；但是該案後續就沒有再重新簽核，也就沒有追繳。過了一段期間，當機關後來又去追繳之前核發的主管加給時，問題出在人事單位、會計單位之前都已經知道所核發之主管加給是違法的；但是因為公文沒有簽陳到機關首長，這樣機關還算不算知曉，就是一個爭議。這個爭議據我了解在德國法上也沒有共識，所以希望來請教各位，以上是初步說明。

陳委員淑芳：

我另外補充幾點。對於公法上不當得利之返還，依照行政程序法第131條規定，機關對人民公法上請求權的消滅時效期間是5年。現在問題來了，這種有行政處分存在，然後去撤銷的，反而可以超過5年期間的規定，非常的不合理。也就是說不管什麼時候知道，超過10年、20年才知道，機關撤銷原處分之後，都可以溯及既往到10年、20年之前產生的不當得利，這樣合不合理？還有一個問題需要去思考的，就是行政程序法第117條和第118條的規定，都是用「得」，也就是行政機關有裁量權，可是依照行政院人事行政總處給各機關的函釋，完全不給行政機關裁量權，但在行政程序法第117條和第118條，法律非常強調的是說，要確認具體個案，作公益跟私益的權衡。換句話說，針對公務員部分，是不是也應該給機關裁量權，應該要作公益跟私益的權衡，就各方面都去作考

量，不是說一律都是應追回，一律都是應撤銷。另外一點，就是本會在審理這些追繳案件，並不是都一律以先有一個處分存在，撤銷處分後去追繳，有一些像是津貼的部分，有時候我們認為之前沒有行政處分，而溢發的話，就認為是構成公法上不當得利，那一律都只追繳5年。而薪資的部分，本會的見解，目前是認為每個月都有一個行政處分的作成，然後撤銷之後再溯及既往失其效力，再依不當得利追回。所以本會處理這種溢領津貼、薪俸這個部分，就有兩種不同的處理方式。我覺得對薪俸部分，是不是也可以認為，銓敘審定公務員俸級俸點是一個行政處分，但每個月實際給的金額部分只是一種事實行為而已。然後也是依照像津貼一樣，就是溢給的話，是構成公法上不當得利，然後只能追繳5年。以上是我的補充。

張委員桐銳：

我再補充一點，我們審理這個案子的過程中，有請相關機關到會陳述意見。由於行政院人事行政總處102年4月22日總處給字第1020029568號函曾經表示，追繳範圍是原處分受領之全部數額，對照行政程序法第117條、第118條規定賦予機關裁量權的規定是有矛盾的。對此法務部代表陳述意見的內容是認為，各機關依法享有裁量權，但人事行政總處代表的立場，則是基於俸給為行政院的權限，主張各機關並沒有裁量權；縱使要依行政程序法第118條規定另定失效日期，也應該要報請行政院做專案處理。這是我們目前所得到的訊息，請人事行政總處代表再做清楚的說明。

行政院人事行政總處代表楊簡任視察良彬：

針對剛才委員所提問題，我先說明一下，對於當時我們在個案答復的時候，提到人事總處在 102 年 4 月 22 日函，它的解釋基礎是來自公務人員俸給法第 19 條規定，各機關不得另行自定俸給項目及數額支給，未經權責機關核准而自定項目及數額支給或不依規定項目及數額支給者，審計機關應不准核銷，並予追繳。根據這個法條意旨，是針對違法溢領俸給的情形之處理，而要澄清一下，因為過去相關行政法院、保訓會的解釋，以及法務部的見解是認為，發給俸給確實是屬於一個授益性的行政處分，基於授益性的行政處分，縱然它是違法的話，還是要在有撤銷的事實存在之下才可以去追繳，因此我們根據過去的認知認為，當違法行政處分是可以撤銷後，因為授益行政處分領受的俸給，應回歸公務人員俸給法第 19 條規定全數追繳。至於剛剛委員有談到根據行政程序法相關規定，機關撤銷違法行政處分可以另定失效日期，惟我們在審酌俸給法第 19 條追繳規定時，並沒有讓機關去做個別裁量。歷來我們綜合公務人員俸給法及公務人員加給給與辦法相關規定，有關訂定各種加給支給條件、數額，都是屬於行政院的權責，由行政院訂定相關規定，在執行有疑義時，也是由行政院及人事總處來做統一的解釋與處理，基於這樣的權責立場來看，我們認為當這樣的違法行政處分被撤銷的時候，依照這個行政處分溢領的相關俸給，就是應該回歸法的層次，應全數追繳，機關並不應做彈性的裁量。

法務部代表黃科長上峰：

有關於行政程序法適用的部分，因為行政程序法是普通法，關於行政程序法第117條、第118條相關裁量權的規定，如果其他法規，例如人事法規，審計法規有特別規定的話，應該要從其規定；如果沒有特別規定，依照行政程序法相關裁量規定，行政機關是具有裁量權的。在行使裁量權的時候，也是跟其他行政法或是公法上的裁量權一樣，遵循裁量相關的法制。

林教授三欽：

這個議題我先就了解部分說明。這案子我也有些參與，我擔任本會兼任委員已有2年時間，此類追繳事件的見解有很大的轉折。剛開始的時候這類案件我們大概動用到除斥期間，當時除斥期間沒有像後來行政法院決議的起算方式嚴格，就是說很容易2年的時間就經過，等於是說不能夠撤銷、也不能夠追討，所以我們經常做出撤銷追討決定的決議。雖然我們運用5年的請求權時效期間的機制，但並沒有很精緻的去計算，要先撤銷授益處分才發生請求權，沒有這麼細究5年時效期間的起算時點（超過5年的就不能夠追討，僅得追討5年內）。後來隨著行政法院在去年初的決議出爐後，加上人事行政總處101年9月21日召開「授益行政處分撤銷與不當得利之返還」座談會的決議，要求既然對撤銷權除斥期間的認定是要確實知曉才起算，如果說只是大概掌握到事實，不是明確知悉，就不能夠起算。因此撤銷權常常是一直都在，既然撤銷權一直存在，撤銷的時候就發生請求權；既然請求權此時才發生，所以此時才開始起算。在這樣的情況之下，比

如說在地方鄉公所任職，過去可能是書記官，轉任到鄉公所擔任法制人員，他以為可以領法制加給，也發給他了，但後來我們去查，他資格不符合，因為他不是法制職系，可以追討溢發之加給，就如同議程所講，有些個案長達15年。當事人也沒有惡意，就單純領取加給，事後我們發現用這種追討方式，我覺得人民心中不會服氣，且不是一個法治國家應有的作為。俸給法的規定，要依法發給俸給，沒有依法發給不予核銷。我個人認為，所謂依法發給，不是只有在當初計算俸給、依法發給，也包括發錯之後的善後處理，如果我們基於信賴保護等等的原則不能全數追討，酌定一個返還範圍，超過這個部分不予追討，這也是法定加給原則的延伸。尤其去回顧歷來保訓會對於此類案件的處理模式，常常僅追討2年內；但現在卻窮追猛打，一追就是15年，一毛不少絕不手軟。一個國家處理這類案件前後差別這麼大，也找不出理由。這問題的嚴重性是需要解決，我個人曾提出兩份不同意見書。我真正考慮的方向，如果說我們今天要去酌定可以撤銷，例如說保護信賴，可以撤銷可是又不讓他完全的失效，而可另定失效期間，這怎麼訂？這非常困難，有時候要個案認定，如果個案當中，沒有什麼太突出的事實，他是惡意的就不用給他保護，如果說沒有太多特殊情事可參酌的情況下，我建議是不是就類推適用程序法上所定公法上請求權5年的消滅時效的概念，對於主管機關主動適用法律錯誤發給長達15年的法制加給案例，雖然我們是最近才撤銷、請求權也才發生，但我們可依據另定失權效期間的概念，將消滅時效期間5年的制度引入，就是超過5年的部分，授益處分就不再因撤銷而失效；只有在5年內的部分失效。如此還是可以追討一部分回來，讓當事人在這樣的案

子裡，所受對待的嚴苛性大幅減低，跟我們保訓會早先的做法，取得一個比較接近的平衡點。

紀教授俊臣：

首先，如果說溢領是機關算錯，就不予追繳，這在法律觀點上是站不住腳，所以應予追繳。只是問題在於追繳多久，所以從比例原則來看的話，我覺得林教授的意見比較合理，以5年為準。現在銓敘法上相關法令並不是訂的很明確，但至少5年計算點，對當事人比較公平，因為很多法制加給規定，訂定當時的支領標準比較寬；追繳公務員溢領的同時，也要注意人事人員是否有行政責任，否則以後問題還是會不斷發生。再來有關最高行政法院庭長法官聯席會議決議，我認為「知曉」，如果要讓機關首長知道才算知曉，根本是不可能的事情。在行政機關服務過的人都知道，只要公文內看得出來說承辦人已經發現，就叫知曉了。所以，在法規沒有修改以前，我們解釋上應該比較寬一點，就是剛才提到的5年。然後依照人事單位的簽辦過程來決定是否知曉，最好方法仍是透過日後修法，把明確的除斥期間規定清楚。

廖法官宏明：

先要說明的是，由於每位法官依法都是獨立審判，不受其他人的拘束，所以以下發言謹代表我的個人意見。第一，剛才各位提到最高行政法院102年2月份庭長法官聯席會議決議，當時我也參與這個決議的討論。決議的前提是因為適用法律的瑕疵，要不要撤銷處分，及如何適用這2年除斥期間？沒有包括認定事實瑕疵的部分。決議起因是因為我們內部各庭的意見有點不一樣，有好幾庭的意

見認為公務人員既然是考試及格進來的，對法律的適用應該推定不會有誤，如果有錯誤的話，那在作成行政處分時就當知悉，所以就從作成處分起算2年。後來發生很多問題，因為很多案件都超過2年，幾乎都不能撤銷。也有別的庭認為這樣做有點問題，因為行政處分的合法性在依法行政裡面是滿重要的依據。如果說認為2年的時間起算要行政處分作成就起算的話，很容易就過了，可是違法狀態仍存在，這樣不好。後來討論的時候，最主要的意見是認為，是不是法律的適用錯誤，是滿複雜的，因為法規的解釋看法非常多，連法院裡面都有歧異見解。最高行政法院常常對同樣一個法律有不一樣的見解，那怎麼可以要求行政機關一般基層公務人員，他們在作成行政處分就應該要正確適用，不能有任何他們適用結果後來認為不正確的時候，而認為從開始就認為是知悉呢？因此法院決議認為還是要等到機關確定認定適用的法律有瑕疵的時候，才開始算，這樣比較合理一點。那所謂「確實知曉」當時雖然有觸及到這個問題，但後來以所謂確實知曉是事實認定問題，而且各種案情的情況可能都不一樣，態樣很多，所以不敢去做任何的標準。什麼叫確實知曉，依照個案情況去認定。其實這個決議當初的意思，是要拘束適用法規有瑕疵的時候，要行使撤銷權2年期間怎麼算，至於事實認定的瑕疵，當時我們是沒有想要去管的。所以對事實認定錯誤的部分，可能跟本案也不是直接關係，本案問題是法律的適用錯誤。至於什麼人知道才算是確實知悉呢？我們就碰到像這樣的案例，有一個公務人員犯瀆職罪，他故意作成一個行政處分圖利當事人，那這個行為是什麼時候知悉？那公務人員本身當然他在做的時候，他當然是知悉，因為他跟當事人有謀議去做瀆職的事

情。那這時候如果承辦人員知悉就算的話，就是行政處分作成就算。因為公務人員是違法作成，可能他的上級主管是被蒙蔽不知道，事後可能才知道，那這時候要怎麼算？也有情形是，確實是法律爭議問題，有甲說、乙說，事後去請示了半天，到上級機關函覆回來以後才去認定應該用甲說，那之前採乙說所作的行政處分可能就有點瑕疵。這時又要以什麼時間起算？當然不可能以公務人員當時作成時起算，所以決議討論時認為，其實什麼人知悉才算，可能要按具體個案去看。原則是，不能夠因為內部的遲延去說知悉在後，應該按照正常程序，譬如說依主管機關通常簽核程序，2個禮拜內就可以簽核決定，結果2個月才簽核出去，不能說這2個月都不算。或者5年以後拿出來再簽，主管核定了才算，這樣也不合理。像剛才講的，承辦人員意圖蒙蔽而違法作成，當然要等到事後主管機關的代表人，或上級機關知道了以後才算。當然個案情形什麼人知曉，原則是，在合理可期待的情形下，這個機關應該知曉，就算知曉。如果因為內部不合理的稽延，這種情形不能說可以把時間拉得那麼長。這個「合理期待」又是一個很抽象的不確定法律概念。這是第一個關於決議要說明的。那第二個問題就是，要解決撤銷以後怎樣返還不當得利，因無法律上原因才發生不當得利，如果行政處分沒有撤銷前，是有法律上原因，所以請求權還沒有發生。民法上說請求權是可行使才能起算，不當得利請求權還沒發生，根本無法起算，時效一定要等撤銷以後才有。所以2年除斥期間如何起算，關係很大。萬一20年以後才知悉，才來撤銷，撤銷又有溯及效力，溯及到20年、30年以前，所有的給付你都要還，好像在法理上站不住腳，我們一般法感情也不能夠接受。那要怎麼解決這

個問題呢？我個人有一點淺見，我覺得行政程序法條文規定2年的期間，只有規定知悉有點不太合理。像民法上用知悉作為時效的起算點，通常會有兩個起算點：第一個是從知悉開始算，第二個是從發生開始算。如侵權行為法律規定從知悉損害開始起算2年，但從侵權行為開始發生以後5年亦同。而行政程序法的規定將來若要修正，這個2年期間後面要加個但書：但行政處分作成多少年後，亦不得撤銷。將來就不會發生這種糾紛。因為如果2年知悉在後，沒關係，如果15年以後知悉，我們訂5年或是10年就不能再撤銷，不能撤銷就不會發生後面能不能追回來的問題了。另外一個解決辦法，就是第117條但書，公益大於私益的時候也不可以撤銷，這個前提必須是非信賴不受保護的人。所謂公益大於私益，不要說法制加給是制度上的問題，就這樣決定公益一定大於私益，我覺得是不一定。我們認為要去追15年、20年以前的加給，是違背法律安定性，為了早日使法律秩序確定下來，這也是一種法秩序的公益，所以我認為追繳5年或10年以上的部分，難認為公益大於私益，只能撤銷5年或10年以內的加給。另外一種情形，剛剛我看陳委員的不同意見書也有提到，機關核定的加給是算一個行政處分？還是每個月都算一個行政處分？如果第一次核定是一個行政處分，後來每個月的給付也都是行政處分？還是只有第一次核定是行政處分，以後每月給付只是事實行為？因為我看所有的行政機關的通知上通常都沒有寫得很清楚，連撤銷的意思都沒有很明白的表示，這樣到底是要撤銷哪個處分也不清楚，好像可以再弄清楚一點。另外還有一個情形是說，沒有第119條信賴不值得保護的情形，也不一定可以主張信賴保護。要主張信賴保護，還要有信賴表