

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<sup>1</sup>，或追繳金額逾新臺幣 100 萬元者<sup>2</sup>，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

---

<sup>1</sup> 參照本會 102 公審決字第 0135 號復審決定書。

<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>。此種「失權效」之法理，以及以 15 年作為長期怠於行使

---

<sup>3</sup> 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、胡助理教授博碩、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、甘諮議玫瑛、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？當然不可能是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會。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



現、要受有損害。有一個判決就講到說，你每個月領的給付，若無法證明你有做具體的規劃，去投資什麼的，通常都沒有辦法證明因撤銷而有損害。另外撤銷原處分溯及失效，有沒有裁量權的問題，條文是規定為了維護公益、避免受益人財產上損失可以另訂失效的日期。剛才我也說，如果追索那麼多年前不當得利，顯然跟社會公益即法安定性有所違背。最後，我個人意見是，應該還是從知悉的情形來看，如果有相當的事實認定處分違法，機關在合理可期待的範圍內沒有撤銷，那從這2年知悉的期間來做，可能是一個解決的方法，謝謝大家。

### 胡教授博硯：

主席、各位委員、各位先進大家午安，新年快樂。臨時受通知來參加這個會，可是我一直覺得這個問題是一個蠻嚴重的問題，為什麼蠻嚴重的問題？因為，其實行政程序法第117條叫人家不要撤，實務上其實很少發生過，為什麼？因為大家怕沒撤會被抓去關，會有公務員圖利的問題。所以說，一定會把錢要回來，這也是，因為基於怕會涉及公務員圖利的問題，從來沒有機關不把錢要回來，可以想見各機關都會有這樣的想像。可是我一直覺得這樣只會掏空第117條以下的適用，因為從頭到尾都沒有想要去做信賴保護的衡量，那這樣第117條就不用規定了。所以我覺得第117條規定其實還是應該在具體個案上去適用。回到問題來說明，第一個，就是發錯加給其實不是違反俸給法第19條，俸給法第19條是機關自己亂設加給不能核銷的問題，違法的俸給本來就不能發，如果我們看第19條，是各機關不得自行訂定俸給項目及數額支給。我們看這個機關有幾個是法制職系、有些人不是法制職

系或是因為公務人員加給表有30多個吧，所以說每個人領得不太一樣，如果換了機關、換了職系後不知道自己該領不該領？反正人事單位都不會算錯，我們直接推定人事單位不會給錯錢，但人事單位真的會給錯錢、銓敘部也會核錯，所以在這個情況之下，如果受領這違法加給之後，依第117條規定在依法行政的要求之下，本來也應該要去撤銷它，這跟俸給法第19條是沒有直接關係的。撤銷原處分當中，在最高行政法院102年2月份第2次庭長法官聯席會議提到，撤銷應該是以知悉時起算，其實在實務上常發生過，也不是只有類似的案件，各機關有人就會堅持說，其實公務員在做成該處分的時候就已經知悉了這個違法存在，如果這樣子的話，那我們也撤銷不了，因為公務員沒有犯錯的機率就是了，可是我們從實際上所發生的，人事單位都可能會銓錯了，人事單位做這麼久了都有可能不小心，因為有些人就一直在換職系、一直在考試當中就會有銓錯的情況出現，所以不太可能說不發。那這個知悉的情況當然是從個案上去衡量，如果這個個案衡量可能絕大部分是取決在實際承辦人員、人事單位實際承辦人員到底哪時候發現這個人不應該領這個俸給的這件事情，從那個時候再來計算2年的除斥期間。至於代表人而言，實際上來講，通常都不會到機關首長，所以實務上也不太可能出現。至於剛剛廖法官有提到，我們在除斥期間第121條當中是規定知悉時2年可以撤銷，沒有規定行政處分做成5年不得撤銷，以至於實務上發生15年、20年的情況，那要不要撤銷它？如15年、20年，如果依照第121條，他只要知悉2年內都可以撤銷，說實在的，如果從當事人的利益考量，領錯15年、領錯20年，卻也代表國家發錯15年、20年的加給出去，從依法行政要求

很難說領 20 年就通通都給他，所以是不是一定要訂立行政處分做成 5 年之後，不得撤銷這件事情，當然不是我們這邊要處理的，而是行政程序法研修小組要去處理的事。我覺得這並不是正本清源的方式，因為還是要從具體個案去看。我可以想像的就是，議題四所提到的第 118 條另定失效期間，去把追償的時間做一個限制，以求得公益跟私益當中，在國家公庫上考量與當事人信賴保護，取得一個平衡點，我覺得人事行政總處必須在這個平衡點當中制定一個裁量基準，讓大家看有沒有辦法在甚麼情況之下，這個部分可以去追償，如果我們依照現在人事行政總處 102 年 4 月 22 日函，它會變成原處分撤銷之後，所受領的全部數額都要追繳，不管是 15 年、20 年。人事行政總處所做成的函釋一定會拘束下級機關跟人事單位，可是這樣的話就會掏空第 117 條以下的規定了。所以呢，正本清源的辦法當然是希望有一個裁量基準做成，看到底要用時間點來計算，還是要以其他的特殊原因來計算，看有沒有可以返還的餘地，謝謝。

### 林教授明鏘：

追繳問題在法律上是一個重要的問題，剛才聽張桐銳委員講才知道是主委交辦研議，看提出三份不同意見書都是法律人。這個議題是涉及到兩個基本大的法律問題：第一個，為什麼會把加給弄錯？或為什麼會發錯錢？第二個，這個錯誤要分幾種類型處理？假如最高行政法院判決，讓行政程序法第 121 條第 1 項的知悉，要受到同法第 131 條 5 年的限制的話，就全部都解決了。但最高行政法院並沒這樣解釋。為什麼會有溢領加給的情形？各位報告書上都寫得很清楚，因為加給的問題有三種類型，

第一種原因是：人事單位弄錯了；第二個是：受領人虛報，例如我不是偏遠地區，我就虛報是偏遠地區，或我不是領導職的就虛報領導職；第三種類型，則係法律見解歧異之風險。第一種類型人事單位弄錯，可歸責於人事單位，人事單位應該要負所有的風險存在才對；第二個類型是受領人虛報，這種應該要申報人負所有的返還責任；問題出在第三種類型，第三種類型涉及風險分配，第三種常係因法規不清楚或解釋上不清楚，像我們今天案例的「法制人員加給」，所謂的專業加給表有34個之多，十分複雜，有一些加給法規不清楚、解釋上不清楚，例如實際負領導責任，這幾個字怎麼解釋？什麼叫實際負領導責任？到底這個不可歸責風險，法規不清楚或解釋上不清楚的時候，誰負責任？你們所提的系列問題很有價值，因為你們又分成5大問題。譬如說其中一個問題，依照準用民法不當得利規定，請求返還的話，依民法第182條第1項、第182條第2項，請問行政處分撤銷時應怎麼準用？準用不是適用，它可以變更它的構成要件與法律效果。今天我們主要爭點是，主管機關發現很久之後還一直發錯錢，也不知道是前述哪種類型，是當事人錯呢？還是溢領公務員的錯？是虛報還是法規解釋不清楚？我們都不知道哪種類型，卻只有全部把它追繳，而且不受到第131條5年時效的限制，這學法律的人在法感情上不能接受，因為公務人員俸給法第19條第1項規定，胡博碩老師剛剛講的對，各機關不得另行制定俸給項目「及」數額支給，它不是「或」，寫「或」就不一樣，寫「或」可以認為，依俸給法第19條第1項有強制權限，跟本案故宮博物院、跟書記官可以領法制加給毫無關係，因為不管是故宮、不管是三義鄉鄉公所，這兩個都沒有另定所謂的、制定俸給項

目，它還是依照人事行政總處給的俸給項目，只是認定上不一樣而已嘛，所以剛剛胡博碩老師有講，他講的是重大突破，不能用第19條第1項，認為行政機關不可以有任何裁量權限，這個關鍵點就在第121條裡面有個「知」有撤銷原因2年，這完全違背法律的安定性，是錯誤的立法。應該要知悉，並且自事實發生起5年之後就不能請求了，要不然多年後知悉的，完全都可以算舊帳，可以撤銷行政處分，從民國38年中國大陸撤退來臺所有事情都可以再翻案。知悉是要確實知道它撤銷的原因，這沒有時間限制，這跟法的安定性剛好違背，行政程序法第121條第1項規定目的，因為是除斥權，用除斥期間限制它撤銷權的行使，來確保法的安定性，結果這條文字剛好諷刺是法安定性的例外情形，完全沒有法的安定性，因為它自「知悉」這兩個字完全就是錯誤立法，不過我們再回到這一點規定，因為它的立法目的是在行政機關撤銷權須在兩年內為之，不致影響過多的法的安定性，那條文現在反而加個「知悉」，變成我們從嚴解釋，這要怪罪到最高行政法院102年2月份的解決議，這知悉要「確實知曉」，知悉他有撤銷原因事實，最高行政法院說自「知悉」，變成是機關知悉的時間不受限制。在民國100年之後才知道民國38年的事情，都可以用嗎？這法安定性在不在？規定在第121條第1項，它是顛倒過來，這個規定是一個立法漏洞。「知悉時」，那這個知悉可以100年後再知悉，還有主張說這個知悉要全部人都知悉，我說，「行政一體」原則，承辦人知悉全部的人即知悉了，這叫「知悉的感染作用」，承辦人知道了，那就應該陳報了啊，怎麼會說首長不知道就說都不知悉，我們知悉要「全部知悉說」，怎麼會有這種法律解釋呢？至少只要一個人知悉，就是承辦人只要知

道，這早就應該知悉了，這樣的話可以彌補立法上，對於事實發生5年之後沒有deadline的法律漏洞。因為這個案子也是最高行政法院102年做的判決，有沒有精彩的法律見解？結果發現非常失望，因為都沒有精彩的見解，會造成這個案子比較不好怎麼處理。那因為我們要把所謂「知悉」時起兩年期間，受到行政程序法第131條限制，而且認為公務人員俸給法第19條規定，並不能作為撤銷沒有裁量權限的理由，甚至於不能作為沒有私益大於公益的要件，因為俸給法第19條第1項規定係所謂的另訂一個支給項目，來多增加公務員的加給，本件反而跟俸給法第19條沒有關係，因為條文是用「及」不是用「或」，所以不能適用俸給法第19條第1項規定，只要沒有特別法的話，就能回到行政程序法規定補充適用，因為程序法是一個普通規定，它可以在今天議題中用第117條、第118條、第119條、第121條等條文來解決這個問題，這樣就比較清楚了。從法的安定性來討論的話，行政程序法第121條第1項的2年期間，體系上仍然應該受到第131條第1項的5年的請求權時效或除斥期間的限制。公務員可以保有它不應該拿到的錢，是因為人事人員錯誤呢？還是他本身的虛報？不要武斷都認為是那些善良公務員的錯誤。修改法律之前，解釋上可以用第121條第1項受到第131條的5年時效的限制，為什麼呢？因為叫做目的性的擴張解釋，目的性是因第121條是要限制行政機關撤銷權之除斥期間，以確保法的安定性，所以沒有第131條規定來補充的話，他的法安定性永遠存在不安定性的狀況。結論上，法律上解釋，第一個排除公務人員俸給法第19條第1項規定的優先適用，所以人事行政總處的解釋無庸置論；第二個，102年2月份的最高行政法院決議，也沒有談到說第

121條第1項有沒有受到第131條5年規定限制，解釋只有講說是否知悉是事實認定問題，其實這句話有問題，「是否知悉」的話是法律跟事實競合的問題，因為知悉是構成要件事實也是構成要件，怎麼會只是認定事實問題呢？這是法律跟事實結合在一起，因為它跟構成要件事實完全相關。我們從目的性的擴張解釋，認為第121條第1項的知悉2年，應該受到第131條第1項的5年限制，行政機關的請求權受到5年時效規定的限制來加以限縮。所以回到第1個問題，到底拿到溢領的人可不可以主張信賴保護？這一點我的回答是贊成林三欽教授的見解，他針對這點寫了幾篇文章。信賴保護要件呢，沒有所謂公益大於私益，應該只有3個要件而已：信賴基礎、信賴表現、信賴值得保護，信賴值得保護是作反面解釋，即沒有第119條的3個消極要件的話，通通構成值得保護。但最高行政法院一直不接受此種見解，最高行政法院認為說，一定要私益要大於公益，請問私益大於公益有什麼案子可以找尋到呢？時效制度是公益嗎？應該是！為什麼呢？因為法的安定性就是時效制度的目的。綜合言之，今天這個問題原則上都是因為行政程序法第121條第1項不完備所引起的紛爭，以後行政程序法怎麼修？值得討論。這三個不法利得類型化是我的觀察，以上簡單的想法供各位參考，謝謝。

**主席：**

到目前為止，好像大家都認為，有違法受領的固然應予追繳，但是追繳期間不宜過長；尤其有的個案是15年以上，如果15年以上全部追，當事人可能要返還120幾萬。所以共識就是追繳期間不宜過長，是不是？但是行政

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，如果大家共識是追繳期間不宜過長，那總處這個通函可否做個檢討？最早保訓會也有追繳最多 5 年的見解，後來依照顏副人事長顏委員的建議，改採全部追回的方式，只是大家的見解如果就是不要追這麼多，我們應該如何寫理由？請大家繼續發言。

### 楊委員仁煌：

因為全數追繳是人事行政總處比較堅持，目前的實務作法，我們也都以人事行政總處的見解為基礎。但是如果是 15 年以上的給付都要追繳的話，我個人是於心不忍。我的第一個問題，違法支領原因有時候可歸責於當事人，有時候不可歸責於當事人，這要不要分開解決？第二個問題，加給算不算俸給的一種，俸給法第 19 條有無包括加給的部分？各位的指導我們受教很多，可以做全面性的處理，也可以做審查機制的連結，真的受惠很多，謝謝。

### 行政院人事行政總處代表馮專員惠平：

各位先進委員、主席，剛才聽了幾位教授發言，對於俸給法第 19 條第 1 項後段還有一段文字，大家好像都沒講到，也就是「或不依規定項目及數額支給者，審計機關不准核銷並予追繳。」照字面文義解釋，既然不准核銷並予追繳，因為前文並非「一部不准核銷」，而是「不准核銷」，所以我們認為依上下文義的一貫性，後文「追繳」可以擴張解釋為並予「全部」追繳。但是人事總處並不是俸給法的主管機關，也就不是有權解釋機關，只是用文義



解釋去推論。俸給法有權解釋機關是銓敘部，銓敘部的意見是不是這樣，第19條是怎麼解釋？該部才是有權解釋機關，我們尊重銓敘部對俸給法的解釋。另外，剛剛有教授也講過行政程序法是一個普通法，或是有學者說是基本法，那俸給法應該就行政程序法而言是特別法，這個部分如果說銓敘部不是作這樣的解釋，我們也予以尊重，這是第一點。第二點是有關行政程序法第121條的問題，剛剛廖法官提到除了現行該條定有撤銷權的相對除斥期間以外，可以修法設立一個絕對除斥期間，這可能是徹底解決問題的關鍵。因為保訓會去年有一個有關臺東縣政府追繳所屬公務人員休職狀態期間溢領俸給的案例：是用學理上所謂的「失權效果」，將機關追繳俸給之處分撤銷，復審人因此不必償還機關該筆於15年前（86年）錯誤補發之俸給。此號復審決定採「失權效果」之法理，來解決機關長期怠於行使撤銷權的問題。然而失權效果的法理，畢竟是學理，相關法律其實並無明文，當該法理原則雖然是可以用在個案，但是最好還是用一個法有明文的規定，較符合依法行政原則，修法設一個絕對除斥期間，就像剛剛廖法官講的5年或10年，才能真正解決問題。之前我有看過一些文獻，其實在當初行政程序法立法時，行政院草案版本原本就定有絕對的五年的除斥期間，但是不知道為了什麼原因就被拿掉了。對此林三欽教授相關文章裡也有提到，其實這裡面還有一些問題，個人猜測為什麼沒有這5年的絕對期間？因為我們的授益給付行政處分不是只有金錢給付，還有其他的非金錢性的給付，像是醫師執照，如果因不具法定資格而錯發，假設有絕對除斥期間的話，該錯發處分超過除斥期間，即不得撤銷，對公益會有很大的影響。另外，譬如法律規定機場周邊一定範圍

因飛安禁限建，結果錯發建築執照，因為有絕對除斥期間而不能拆了，那就影響飛安了，這是不行的。所以可能在法條加設絕對除斥期間的同時，還要做一些例外的、類型化的規定，也就是說這些對公益有重大影響的，非金錢性給付以外的違法授益行政處分，才可以做設定絕對除斥期間。所以這個問題的根本解決之道應該是在修法，在行政程序法第121條設一個絕對除斥期間，並且排除這些影響公益重大的非金錢給付以外的處分，類似這些金錢給付行政處分的撤銷權問題才可以有效解決。此外，還有一點，不只是俸給，因為內政部及地方政府有很多社福補助涉及受益性金錢處分例如身障補助或低收入戶補助等等，今天如果保訓會做出這樣的決定，而其他機關訴願卻做出不一樣的決定，則產生一國多制。換句話說，一邊是對於溢領的補助追繳到底，而一邊是追5年或2年或不追，是否符合公平原則不無疑義？所以也不是只有我們公務員才有受益性的金錢給付如何撤銷追繳的問題，這個可能也是要審慎全盤考慮的。但是話說回頭，如果保訓會在這種法無明文規定的時候，如果用失權效果的法理來處理類似案例，我們人事總處的立場也是尊重，因為失權效果畢竟也是誠信原則的一個衍生，要用15年、10年、還是幾年，可以依據具體的個案和相關的案情去權衡調整，何況保訓會對於個案的復審決定依法有效拘束全國各機關，我們當然尊重，以上是我個人的意見。

### 行政院法規會代表張參議芸：

主席、各位老師、各位與會先進。關於本次討論的議題，本會提供一些淺見供參考，有關公務人員俸給法第19條規定的部分，剛剛人事行政總處法規會的代表也提到，

因為這個條文有規定不依規定項目或數額支給，審計機關應不予以核銷，並予追繳。之前總處於101年9月21日曾經召開「授益行政處分撤銷與不當得利之返還」座談會，座談會裡面討論的議題，與這次的議題部分是雷同的，當時就有討論到這個部分，我們就已表示意見，其實這條規定是在行政程序法施行之前，就有類似的規定，在之後條文內容有做一些修正，配合行政程序法的施行，這條文規定似乎是可以由主管機關做合目的性的限縮解釋，當時與會的老師也有贊同這樣的見解。另外，座談會當時也有討論到行政程序法第118條但書規定適用的問題，我們聆聽了與會陳愛娥老師和林三欽老師的高見，就是撤銷處分的機關是可以依照行政程序法第118條但書規定來進行裁量，另定原處分的失效日期，這是法律明白授權的，也有提到裁量的基準，就是這條文但書「為避免受益人財產上的損失」的要件，並可以參考消滅時效5年的時間，只溯及5年之內失效，我們認為是可以斟酌的。關於返還範圍的部分，法務部曾做過98年8月25日法律決字第0980018457號函釋，這個函釋除明白提到撤銷原處分後所受領的給付始構成不當得利，原處分機關對之始發生給付返還請求權外，還提到得請求的範圍和內容，係原處分所受領的數額，非謂僅得請求自撤銷原處分時起回溯計算5年的數額，也就是說法務部函釋認為不限於5年，所以如果認為可以適用行政程序法第118條但書另定原處分的失效日期，而且界定為5年的話，那麼法務部這個函釋是不是有檢討的必要，就要請法務部再行檢討。

## 銓敘部代表柯科長敏菁：

有關俸給法第 19 條後段規定之「不依規定項目及數額支給」部分，如就本個案而言，機關核發時可能係依法制加給規定及數額支給；惟其適用有誤致核發錯誤，尚非俸給法第 19 條規定之不依規定項目及數額支給之情形。另外俸給法及加給辦法並未就涉及俸給事項之行政處分，其撤銷之效果、時效及如何追繳等予以規範，自應依程序法之規定辦理。因此，相關俸給事項之行政處分，係自始撤銷，抑或得進行裁量權，另定失效日期，本部認為應回歸程序法相關規定就個案事實狀況審核處理。以上說明，謝謝

## 法務部代表黃科長上峰：

主席、各位先進，大家好，法務部第二次發言。那可能就是就今天的議題一到五，簡單略述一下我們部裡的意見。那有關議題一的部分，這個有關於行政程序法第 117 條但書裡面講的信賴利益跟撤銷所欲維護公益衡量的部分，我們的意見是應該就個案去看，每個個案都有他的公益跟私益，應該每個個案去觀察，有時候追繳，譬如說是 20 萬，有時候追繳是 200 萬，那對於國庫所造成的影響其實是不一樣的，所以每一案影響的公益其實是不一樣的，要從每一個案所涉及的公益去觀察，不是從行政法規所代表抽象的公益去觀察，這是議題一。議題二的部分，我們之前有做過函釋，知有撤銷原因是對於個案的行政處分知悉具有撤銷的原因，我們對於最高行政法院聯席會議確實知曉的這部分的認知跟解釋，應該是屬於確認具有撤銷的原因，機關內部應該要有程序去確認，譬如

說可能有去請教別的單位，別的機關，也有回文，回文以後這個機關還要經過一個內部的程序去確認，那這樣才可算是知道了有撤銷的一個原因，如果還有疑問的話，還要再開會，還要再問別的機關，那可能還沒有辦法起算除斥的期間，所以說什麼時候確認有撤銷的原因，還是要從個案來判斷，這可能跟機關內部各別的成員是不是知道這個撤銷原因是分開來看的。議題三的部分，有關於行政程序法第118條的規定，可以另定失其效力的日期的這個部分，從條文上來觀察行政機關是有裁量權，剛剛也做了一個說明，如果在其他法規有特別的規定，譬如說人事法規或審計法規有特別規定的話，還是會從其規定。議題四的部分，大概失權效的部分比較容易會跟民事訴訟法的失權效做一個混淆，所以我們比較建議用「失權理論」這個部分來表達，這個部分之前我們同仁有來保訓會表達過類似的意見，失權理論應該是說行政機關對外有一個行為，這個行為會造成處分相對人或是外界有一個印象，不會再行使撤銷或廢止的行為或權利，會讓外界或處分相對人有這樣印象，認為不會再撤銷或廢止，這樣才能符合失權理論的要件，另外失權理論也是對於成文法相關規定的補充，它不應該去忽略或是架空現在行政程序法有關除斥期間的規定。有關議題五的部分是爭議不同意見的比較多，可不可以準用民法不當得利，特別是第182條的規定，最高行政法院的立場是肯定比較多，但是學界的話是有一些不同意見，譬如說林錫堯大法官就認為第182條第1項、第2項其實是不能準用的，可能還要再去考量憲法人民基本權的保護，或是其它公法上的原理。另外第121條要不要修法的問題，其實是可以討論的，但是行政程序法是各個行政領域都可以適用，所以如果行政

處分做成之後，在幾年之內就不可以再撤銷，可能個別的行政領域考量會不一樣，這個部分可以考慮由個別的專業法規來訂。另外 98 年的函釋不受回溯 5 年的限制，其實也是從所有的行政領域來觀察，如果有一些行政領域適合做特別的規定，那也可以去做一些特別的規定或解釋，以上，做一個報告。

### 行政院人事行政總處代表楊簡任視察良彬：

主席、各位委員、各位老師、各位先進，針對銓敘部剛剛就俸給法第 19 條第 1 項這樣的解釋，我們擔心有幾個問題，可能還要請銓敘部考慮清楚，這邊所談到的不依規定項目或數額支給者，以個案的例子來說，它可能不符合法制人員專業加給的支給要件，卻還是去發給法制人員專業加給，如果這樣還是依規定項目去支給的，這樣可能會造成一個問題，這種違反法制人員專業加給支給規定而支領法制人員專業加給的人員，依照剛剛銓敘部的說法，就沒有第 19 條第 1 項規定的適用，那審計機關就應該要准他核銷而不能要求他追繳，這個問題可能要考慮清楚。原本大家是認為這種不依規定支給，本來就是屬於違法的行政處分，如果第 19 條第 1 項被這樣解釋的時候，它就從違法變成合法了，因為它還是依規定項目支給，只是不符合要件，那到底它是屬於合法還是違法？銓敘部在解釋第 19 條第 1 項規定時，應該要考慮這樣的問題。另外剛剛有委員提到公務人員俸給法有無包括加給？是有的，公務人員俸給法就明文規定公務人員的俸給包括俸跟給，給就是包括各種加給，在公務人員俸給法裡面，它針對加給的規範認為說，加給這種東西很細無法具體規範，就在 18 條裡面訂定一個授權規定，由考試院

會同行政院去訂定加給給與辦法規範，而加給給與辦法是在 90 年 3 月的時候，由兩院訂定，可是我們的加給從民國 50、60 年代就已經存在了，過去都是行政院依照主管機關的立場去訂定，後來為了符合法制，回歸到加給給與辦法規定，因為加給的支給已經有一段時間了，無法在整個辦法裡面規範的很清楚，所以當時這個辦法裡面有相關的授權，在第 13、14 條訂定有關各種加給的支給條件、類別還有數額，是依照行政院訂定的加給表來辦理，所以基本上行政院也是依照這樣的公務人員俸給法跟公務人員加給給與辦法授權來訂定各種加給的相關規定，所以我們認為今天訂定的加給，不管今天講的法制人員專業加給或是其他像是資訊的，目前來講我們的專業加給總共有 25 種，已經簡併過了，以前有 50 幾種，現在簡併到 25 種，在這 25 種裡面有不同的態樣，如果你今天不適用這種的，卻去按照這種支給，我們認為他不依規定應該是符合第 19 條第 1 項規定，這個所謂的不依規定項目及數額支給的情形，當然審計機關就不會去准予核銷，我們必須要去追繳，所以銓敘部提出來的意見我覺得還要就整體的部分去深思熟慮以後再來決定，否則會造成執行時很大的問題，以上說明。

### 胡教授博硯：

補充一點意見，俸給法第 19 條第 1 項後段審計機關應不准核銷並予追繳，如果我們再回來文義解釋，20 年的決算都已經核銷完了，審計機關應不准核銷並予追繳，就算沒有訂，基本上發錯錢，也是要追繳回來，這是原則，所以沒有訂也是要追繳，如果回來單純文義解釋的話，這條就有問題了，是因為每年的決算都核完了，20 年前的

決算都已經核完了，那根本不用追繳了，就沒有後段最後那句，所以這句話不能單純的做一個文義解釋上的說明，當然可以了解的一件事就是說今天發錯錢，依法就是要追繳，現在問題是說依法追繳是要追繳到什麼程度？這個我想是我們的共識，我們大家討論的問題，如果要做全部追繳，行政程序法117條以下就不用去規定了，我的意思是這樣子。

**主席：**

還好公務人員俸給法第19條只提到並予追繳，並沒有說並予全數追繳，所以追5年也是追繳，同時追繳應該回歸到行政程序法，該法也比較有彈性的空間。所以今天座談會我們可不可以有一個共識，就是把今天的多數意見，請人事行政總處帶回去做一個檢討，看看可不可以去調整、修正102年4月22日通函的見解，因為該通函是命全國各機關都要全數追繳，我們可以不可以請人事行政總處針對這個通函加以檢討，看看可不可以轉回以前本會的見解5年，要追繳就追5年。

**陳委員淑芳：**

我想補充一下，其實公務人員俸給法第19條第1項只是規範機關內部關係，不是在規範國家跟人民的外部關係，只是說各機關應該要這樣作，所以不能以那個規定作為追繳的法律依據，這是第一點。第二點，我以前在農委會擔任該會訴願會委員時，農委會訴願決定的見解，也是認為依行政程序法第117條撤銷原處分後，追繳部分只能追繳5年。所以剛才總處說，其他機關沒有追繳5年的，其實是有的。所以本會也認為只能追繳5年的話，不會是



機關裡面唯一這樣子作的機關，還是有一些救濟機關認為只能追繳5年。

### 行政院法規會代表張參議芸：

我們再做一些補充，剛剛提到有關公務人員俸給法第19條規定，似乎是可以由主管機關配合行政程序法的施行做合目的性的限縮解釋，至於公務人員俸給法應該是屬於考試院的權責。另外，就第一個議題跟第二個議題補充，關於第一個議題部分，貴會歷年來的見解，都是認為對於違法核發加給的追繳，衡酌公務人員支領加給的平等性、貫徹依法行政原則和政府財政等公益，其信賴利益沒有顯然大於撤銷所欲維護的公益，如果以這種機械式的認定，可能就會導致今天一律追繳，所以是不是可以考量貴會94公審決字0378號復審決定書，當時李委員曾提出不同意見書，提到就信賴利益與撤銷所欲維護公益之間加以衡酌，取決於個案的具體情況與特殊性，如撤銷對相對人的影響，不撤銷對公眾或第三人的後果，處分的種類及其所經過的行政程序、違法性的程度，為行政處分後所經過的時間、撤銷的因素等，我們認為這個意見可以當作參考。關於第二議題部分，有關「機關確實知曉」的認定，我們認為應於發現有撤銷的原因後，經機關內有審核權責的人確認核發的處分有違反法令規定，始可起算2年的除斥期間，至於審核權責則視機關的內部授權與實務運作而定。

### 銓敘部代表柯科長敏菁：

有關俸給法第19條規定部分，如果違法，應經撤銷之後方有追繳之問題。至於撤銷之後是否一律僅追

繳5年，本部認為每一違法行政處分之事實狀況不一，宜就個案事實狀況適用程序法相關規定後，再去判斷如何辦理撤銷後之追繳事宜，尚非一律僅追繳5年。至於人事總處提如發錯加給是否有俸給法第19條之適用，以發錯加給亦須經撤銷之後方有追繳之問題，至於如何辦理，本部認為應按個案事實狀況審酌處理。

### 行政院人事行政總處代表楊簡任視察良彬：

剛剛主席的建議我可以帶回去，但是因為要變更相關的見解，雖然俸給法第19條第1項規定，本次與會的學者、專家、委員，還有銓敘部代表都有不同的見解，但是因為這裡面還涉及到審計機關不准核銷的政府財務問題，本來我們希望依照這個違法行政處分所給付的相關部分，若依規定可以撤銷，過去法務部也解釋是可以全部返還，但如果現在要訂期限的話，可能要看審計機關的態度、意見，甚至還要了解財主機關意見，因為涉及到政府預算編列、經費核銷的問題，如果他們有不同意見，今天也不是人事總處想要變就變，這個可能也要慎重的考量，剛剛主席裁示的部分，我會帶回去跟上面長官報告，看後續如何處理。

### 主席：

我想今天與會人員的見解，大部分是一致的，多數意見就請人事行政總處還有銓敘部作檢討的參考，謝謝大家的參與，現在因為還在春節期間，也再次祝福大家春節快樂。

散會（下午4時5分）

### 三、追繳公法上不當得利相關疑義座談會議題

103 年 7 月 16 日

#### 壹、問題之緣起

實務上行政機關依行政程序法第 117 條及第 119 條之規定，撤銷違法之授益行政處分者，大多同時追繳處分相對人受領之利益。蓋該違法之授益行政處分既經撤銷，處分相對人受領之金錢利益即欠缺法律上之原因，發生公法上不當得利之關係。行政機關為行使公法上不當得利之請求權，於人事行政作業上，向以行政處分命處分相對人返還（例如：追繳溢領之俸給、專業加給、主管職務加給、地域加給、年終工作獎金、超勤加班費、差旅費、退休金、搬遷補助費、環保獎勵金等等）。

按行政程序法第 127 條第 1 項規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就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。……」本會受理追繳各類金錢給付之保障事件，向依本會 94 年 4 月 1 日「研商公務人員公法上金錢給付之相關事宜」座談會（詳如會議資料一）議題二（頁 3）之多數意見，肯認授益處分之一部或全部經撤銷時，受益人受領之利益，即於撤銷範圍內溯及失其效力，對於已無法律上原因之利益，應負返還之義務。且受益人係基於行政處分而受領給付，行政機關自得以行政處分，命其返還該項不當得利。經檢視行政法院 98 年迄今相關案例之判決見解，多數與本會見解相同（詳如會議資料二）。

惟新近之臺灣新北地方法院 103 年 4 月 3 日 102 年

度簡字第 140 號行政訴訟判決，撤銷本會 102 年 8 月 27 日 102 公審決字第 0232 號復審決定及原處分關於命處分相對人返還公法上不當得利部分。上開判決係參酌司法院釋字第 621 號解釋、最高行政法院 102 年 4 月 25 日 102 年度判字第 243 號及 102 年 9 月 26 日 102 年度判字第 600 號判決意旨，認為作成違法授益處分之機關，尚不能以受益人係依行政程序法第 127 條負有返還所受領給付之義務，而認原處分機關得以行政處分命其返還。臺灣新北地方法院上開判決見解，雖屬個案，惟係參採司法院解釋及最高行政法院判決見解所為之判斷，殊值參考。（詳後述參、）

經彙整分析本會近 5 年有關追繳公法上金錢給付復審事件，多數之行政法院見解，係肯認行政機關得以行政處分追繳之。惟因新近司法實務見解有認為行政處分中有關追繳部分，僅係通知之性質，受益人如未依限繳回，機關應另行提起給付訴訟追繳之。茲因目前本會受理之追繳公法上金錢給付事件，機關大多以行政處分追繳（按：提起撤銷訴訟），加上現行法制多未有法律明定追繳之依據，為審慎因應行政法院見解之變革，爰擬具相關議題如下，期藉由深入探討，建立此類事件之審查基準。

## 貳、討論議題

- 一、行政機關撤銷違法核給之俸給、加給、退休金、加班費、年終工作獎金或子女教育補助費等授益處分，而依行政程序法第 127 條請求受益人返還（公法上）不當得利時，得否以行政處分命其返

## 還？

說明：

- (一) 按公務人員俸給法第19條第1項規定：「各機關……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。」茲以該法對於依該條辦理追繳之實質內容並無規範，自有行政程序法之適用。次依行政程序法第117條、第119條、第121條第1項及第127條第1項規定，違法之授益行政處分，如經原處分機關依法溯及既往撤銷後，受益人應返還因該違法處分所受領之金錢給付。是本會就本議題，向來採取肯定見解，並認為行政程序法第127條規定，即為行政機關得以行政處分命受益人返還之法律依據。上開見解亦為多數行政院所支持。
  - (二) 惟最高行政法院判字102年度判字第243號及第600號判決之見解，依法律保留原則及行政程序法第127條之立法沿革，認定不宜以行政處分方式命受益人返還公法上不當得利。則本會此一見解有無調整或變更之必要？
- 二、行政機關若不得以行政處分命公務人員返還公法上不當得利，則行政機關於撤銷違法授益之原處分中，一併通知受益之處分相對人繳還公法上不當得利，該追繳通知之性質應如何定性？行政機關未來應如何因應上開行政法院見解之演變？是否僅須提起給付訴訟即可達成行政追繳之目的，

## 而無庸作成命返還之行政處分？

說明：現行各機關請求受益人返還公法上不當得利，多以函文告知溢發之金錢額度，同時命受益人返還（詳如會議資料三）。本會向認為以該命返還之函文已對相對人之權利義務發生規制作用，係屬行政處分，並據以審理。惟參諸前揭行政法院之見解，認係屬通知之性質，受益人如未依限返還，應由行政機關另行提起給付訴訟，則本會此一見解有無調整或變更之必要？如應調整或變更，則對於行政機關公法上請求權行使之時效，應如何計算，亦即機關應於何時提起給付訴訟？

## 參、司法實務新近見解摘要

### 一、司法院釋字第 621 號解釋（95 年 12 月 22 日）

本號解釋係解釋行政執行法第 15 條規定之合憲性，亦即，罰鍰處分具執行力後義務人死亡，得否強制執行？其理由書略以，依行政執行法第 2 條、第 15 條及同法第 43 條授權訂定之行政執行法施行細則第 2 條規定，公法上金錢給付義務之範圍，包含：「一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」上開規定並未違背法律授權之意旨。揆諸公法上金錢給付之能否實現，攸關行政目的之貫徹與迅速執行。是義務人死亡遺有財產者，行政執行處得

逕對其遺產強制執行，尚屬合理必要。故依現行法規定，罰鍰之處分作成而具執行力後，義務人死亡並遺有財產者，依行政執行法第15條規定意旨，該基於罰鍰處分所發生之公法上金錢給付義務，得為強制執行，並無不予強制執行之法律依據。並指明上開解釋之範圍，不及於罰鍰以外之公法上金錢給付義務。

## 二、最高法院102年4月25日102年度判字第243號判決

本判決引述司法院釋字第621（按：本判決誤植為521）號解釋，審認公法上金錢給付義務之執行，須義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務為前提；並參酌行政執行法施行細則第2條所稱之稅款、滯納金、滯報費等，均屬可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付，是同條第4款所稱之「其他公法上應給付金錢之義務」，應係指具有與稅款、滯納金等相同性質，可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付而言。授予金錢給付之行政處分，經主管行政機關撤銷變更或廢止，致受領人受有利益、行政機關受有損害時，因其受領給付之原法律上原因不存在，即發生公法上不當得利之關係。行政機關應準用民法有關不當得利之規定，請求受益人返還，並無單方裁量之決定權，核其性質非屬行政執行法第11條之公法上金錢給付義務，不得以行政處分之方式命受領人返還，而應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。

### 三、最高行政法院102年9月26日102年度判字第600號判決

本判決曾就行政機關撤銷授益處分，而依行政程序法第127條請求受益人返還（公法上）不當得利，得否以行政處分命返還之疑義表示見解。並參酌我國學說上雖有肯定及否定見解，肯定說係以部分德國判決及學說之「反面理論」（Kehrseite Theorie）（行政機關以行政處分為給付者，得以行政處分命返還）為依據。否定說係以法律保留原則及我國行政程序法第127條之立法沿革為依據，審認行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作為其有作成行政處分命給付之法律基礎。作成命給付之行政處分，因其為課人民以義務之處分，仍須法有明文，始得為之。又因1996年修正之德國聯邦行政程序法第49條之1第1項規定：「行政處分撤銷或廢止溯及既往發生效果，或因解除條件成就而失其效力者，已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面之行政處分核定之。」該條項後段規定，即是賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。我國行政程序法第127條雖係繼受德國聯邦行政程序法第48條而制定，惟並未有如該法第49條之1第1項後段之規定，尚不能以受益人依行政程序法第127條負有返還所受領給付之義務，而認處分機關得以行政處分命其返還。又行政執行法第11條第1項既明定「本於法令之行政處分」，即應認行政處分義務人為金錢給付，應有法令之依據。此處所謂



「本於法令」，包括依法令相關規定可得出賦與行政機關作成行政處分權限意旨之情形。例如法律規定行政機關於人民不履行公法上金錢給付義務時，得「移送強制執行」。



## 四、追繳公法上不當得利相關行政訴訟彙整表

(統計區間：98年1月1日~103年6月30日) 保訓會保障處 製表

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
1	追繳 主管 職務 加給	98公審決字第 0034號： 復審駁回	臺中高等行政法院 98年度簡字第54號 判決： 復審決定及原處分 均撤銷	最高行政法院 100年度判字第 347判決號： 原判決廢棄。被 上訴人在第一 審之訴駁回(確 定)	臺中高等行政法院 主管人員或代理主 管人員如因具有公 務人員任用法第 28條第1項規定情 形被撤銷任用或免 職或因代理主管未 符規定，惟依同條 第3項規定，其任 職主管期間之職務 行為，不失其效力， 其業已支付之俸給 及其他給付，應不 予追還。 最高行政法院 公務人員因職務代 理行為不符規定， 經服務機關通知繳 回所溢發之職務加 給及獎金，已有撤 銷或廢止其代理行 為之意思表示，並 得依公務人員俸給 法第19條規定予以 追繳。且公務人員 代理執行主管之職 務，並非經派任為 該單位主管，即非 公務人員加給給與 辦法第9條所稱之 主管人員。原審判 決引用公務人員任 用法第28條第3項 規定，自有適用法 規不當之違法。

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
2	追繳法制專業加給	98 公審決字第 0146 號： 復審駁回 (不同意見書)	臺中高等行政法院 98 年度訴字第 424 號判決： 原告之訴駁回	最高行政法院 100 年度判第 735 號判決： 上訴駁回(確 定)	行政機關以系爭專業加給有誤發事由予以撤銷，並向公務人員追繳，於法有據，且與信賴保護原則並無違背。
3	追繳超勤加班費	98 公審決字第 0151 號： 復審駁回	高雄高等行政法院 98 年度簡字第 174 號判決： 原告之訴駁回(確 定)		警察機關人員違法支領超勤加班費者，服務機關自得以行政處分命其繳回。
4	追繳法制專業加給	98 年公審決字第 0165 號： 復審駁回 (不同意見書)	臺中高等行政法院 98 年度訴字第 483 號判決： 原告之訴駁回	最高行政法院 100 年度判字第 1019 號判決： 原判決廢棄，發 回臺中高等行 政法院	公務人員僅就服務機關撤銷其支領法制專業加給部分提起行政訴訟，並未論及追繳部分。
			臺中高等行政法院 100 年度訴更一字第 30 號判決： 復審決定及原處分 均撤銷	最高行政法院 101 年度判字第 1013 號判決： 上訴駁回(確 定)	
5	追繳俸給	98 公審決字第 0276 號： 復審駁回	高雄高等行政法院 98 年度訴字第 756 號判決： 原告之訴駁回	最高行政法院 99 年度裁字第 1695 號裁定： 上訴駁回(確 定)	高雄高等行政法院服務機關誤發俸給，嗣以行政處分命相對人繳還，自屬有據。
6	追繳子女教育補助費	98 公審決字第 0303 號： 復審駁回	臺北高等行政法院 99 年度簡字第 59 號 判決： 原告之訴駁回(確 定)		公務人員子女已獲學雜費減免優待，仍向服務機關申請子女教育補助費，經服務機關發覺後撤銷原處分並予追繳，於法自屬有據。

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
7	追繳俸給	98 公審決字第 0353 號： 復審駁回	臺中高等行政法院 99 年度訴字第 23 號判決： 原處分及復審決定關於被告通知原告應繳回溢領薪資其 761,511 元之部分均撤銷。原告其餘之訴駁回。  100 年度再字第 33 號裁定：再審駁回。	最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決： 原判決撤銷復審決定及原處分關於命繳回中溢領薪資其 761,511 元及該部訟費用均廢棄。廢棄部分上訴人陳○○○之訴駁回。上訴人陳○○○之上訴駁回（確定）	臺中高等行政法院公務人員因職務代理行為不符規定，經服務機關通知繳回所溢發之職務加給及獎金，已有撤銷或廢止其代理為之意思表示，並得依公務人員俸給法第 19 條規定予以追繳。但罹於公法上請求權 5 年消滅時效部分不予撤銷。 最高行政法院追繳部分係通知性質，如未依限繳回，機關得依公法上不當得利關係另行追訴。
8	追繳退休特別給付金	99 公審決字第 0105 號： 復審駁回	臺北高等行政法院 99 年度簡字第 474 號判決： 原告之訴駁回	最高行政法院 100 年度裁字第 855 號裁定： 上訴駁回（確定）	公務人員不合支領警察共濟辦法核發退休特別給付金之要件，經服務機關撤銷違法授益處分，並依行政程序法第 127 條規定通知原告繳回，於法並無不合。
9	追繳法制專業加給	99 公審決字第 0222 號： 復審駁回	臺北高等行政法院 99 年度簡字第 721 號判決： 復審決定及原處分均撤銷。 100 年度簡更一字第 14 號判決： 復審決定及原處分關於追繳原告自民國 93 年 6 月 25 日起至 96 年 6 月 30 日止溢領專業加給新臺幣 159,230 元部分撤銷。原告其餘之訴駁回	最高行政法院 100 年度判字第 2052 號判決： 原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。 101 年度判字第 802 號判決： 兩造上訴均駁回（確定）	臺北高等行政法院公務人員不合支領法制專業加給之要件，而行政機關知有撤銷原因時起，至其行使撤銷權之日，未逾 2 年之除斥期間，是行政機關以原處分追繳原告溢領之專業加給差額，於法並無不合。

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
10	追繳俸給	99 公審決字第 0227 號： 復審駁回	臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2014 號判決： 駁回（確定） 101 年度再字第 200 號裁定： 再審駁回	最高行政法院 102 年度裁字第 551 號裁定： 抗告駁回	行政機關依法撤銷授予利益之違法行政處分者，受益人受領利益之法律原因即於撤銷範圍內溯及失其效力，即應負返還其無法律上之原因而受有利益之義務，且受益人係基於行政處分而受領給付，行政機關亦得以行政處分之方式命其返還該項不當得利。
11	追繳俸給	99 年公審決字第 0267 號： 復審駁回	高雄高等行政法院 99 年度訴字第 610 號判決： 原告之訴駁回（確定）		行政機關依法撤銷授予利益之違法行政處分，並予追繳，於法並無不合。
12	追繳主管職務加給	99 公審決字第 0448 號： 復審駁回	高雄高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決： 原告之訴駁回	最高行政法院 100 年度裁字第 2213 號裁定： 上訴駁回（確定）	授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，依行政程序法第 127 條第 1 項規定，受益人應返還因該處分所受領之給付。服務機關通知繳回所溢發之職務加給及獎金，已有撤銷原授益處分之意表示，並得依公務人員俸給法第 19 條規定予以追繳。

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
13	追繳主管職務加給	100 公審決字第 0446 號及第 0448 號：復審駁回	臺中高等行政法院 101 訴字第 14 號判決：復審決定及原處分關於向原告甲○○追繳金額超過新臺幣 61,526 元部分均撤銷。原告其餘之訴駁回。	最高行政法院 101 年度裁字第 2118 號裁定：上訴駁回（確定）	臺中高等行政法院主管職務人員未實際負領導責任，不符合加給給與辦法第 9 條第 1 項規定；經服務機關通知返還溢發薪資部分之表示，係屬授益行政處分之撤銷，至所載應依限繳回溢領薪資，核屬通知性質，如公務人員未依限繳回，服務機關可依合法上不當得利關係另行追訴。
14	追繳子女教育補助費	101 公審決字第 0411 號：復審駁回	臺灣臺北地方法院 102 年度簡字第 11 號行政訴訟判決：原告之訴駁回（確定）		公務人員溢領子女教育補助費，經服務機關審認原核給補助費處分係屬違法，而以原處分命其繳還前已溢領金額，即屬有據。
15	追繳俸給	101 公審決字第 0497 號：復審駁回	臺北高等行政法院 102 年度訴字第 957 號判決：原告之訴駁回	最高行政法院 103 年度裁字第 349 號裁定：上訴駁回（確定）	公務人員溢領俸給經服務機關撤銷者，得依行政程序法第 127 條規定，以行政處分向其追繳。
最高行政法院 102 年度判字第 243 號判決					
16	追繳加給	102 公審決字第 0105 號：復審駁回	臺中高等行政法院 102 年度訴字第 242 號判決：原告之訴駁回（確定）		行政機關向人民請求返還公法上不當得利時，如有法律之明確授權，固得以行政處分命相對

編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
					人返還。縱欠缺法律之明確授權，如行政機關與相對人係處於權力服從之從屬關係，或給付原係依據行政處分而提供，其後法律上原因消滅，行政機關請求返還此公法上不當得利時，均得以行政處分命相對人返還公法上不當得利。
17	追繳 差 旅 費	<b>102公審決字 0232號：</b> 復審駁回	臺灣新北地方法院 <b>102年度簡字第140號</b> 行政訴訟判決： 復審決定及原處分關於命原告繳(收)回新臺幣276,942元部分均撤銷。原告其餘之訴駁回(確定)		追繳部分，行政機關並無單方裁量之決定權，亦非行政執行法第11條之公法上金錢給付義務，機關自不得以行政處分之方式命受益人返還，仍應一般給付訴訟請求其返還公法上之不當得利，亦不得以行政程序法第127條為追繳之依據。
<b>最高行政法院 102 年度判字第 600 號判決</b>					
18	追 繳 加 給	<b>102公審決字第 0298號：</b> 復審駁回	臺灣高雄地方法院 <b>103年度簡字第5號</b> 行政訴訟判決： 原告之訴駁回(確定)		行政機關就所屬公務人員溢領之專業加給差額，以行政處分予以追繳，自屬於法有據。
19	追 繳 加 給	<b>102公審決字第 0300號：</b> 復審駁回 (不同意見書)	臺中高等行政法院 <b>103年度訴字第23號</b> 判決： 原告之訴駁回	上訴中	追繳部分係通知，受益人如未依限繳回，服務機關得依公法上不當得利關係，另向其追訴。
20	追 繳 加 給	<b>102公審決字第 0301號：</b> 復審駁回 (不同意見書)	臺中高等行政法院 <b>103年度訴字第14號</b> 判決：	上訴中	追繳部分係通知，受益人如未依限繳回，服務機關得依公法上不當得利關係，另向其追訴。



編號	案由	本會復審決定	第一審 行政法院	第二審 行政法院	備註
21	追 繳 加 給	102公審決字第 0317號： 復審駁回	臺灣高雄地方法院 103年度簡字第20 號行政訴訟判決： 原告之訴駁回（確 定）		行政機關就所屬公 務人員溢領之專業 加給差額，以行政 處分予以追繳，自 屬於法有據。
最高行政法院 103 年度判字第 107 號判決					





## 保障處李處長俊生：

主席、與會的專家學者及所有同仁大家早安，感謝大家來參加今日這個座談會，召開之緣由係因對於公法上不當得利追繳之爭議。以往處理之方式係依照行政程序法規定，對於公法上之金錢給付，如果係以行政處分發給，站在反面理論立場，亦得以行政處分撤銷與追繳。惟近來行政法院一些見解上之轉變，於追繳之方式上，對於行政程序法第127條規定之不當得利返還請求，認應改以提起一般給付訴訟之方式予以追繳，因而造成本會處理保障業務之困擾，各機關在人事作業上也產生一些疑慮，因此召開了這次座談會。其實對於追繳公法上不當得利金錢給付，本會在94年也召開相關座談會，該次座談會之共識，如果金錢給與係以行政處分發給，發生錯誤時得以行政處分撤銷、追繳，一般多係本此原則處理運作，大部分行政法院裁判亦支持此種處理模式。但最近行政法院見解已有轉變，臺灣新北地方法院行政訴訟庭102年度簡字第140號判決撤銷本會決定，理由是根據司法院釋字第621號解釋、最高行政法院102年度判字第243號及102年度判字第600號判決意旨處理。我們檢視了一下，它其實是根據行政執行法上的規範來處理，在行政執行法公法上的金錢給付義務，認定如果沒有法律依據，不適宜直接用行政處分進行追繳；基於法律保留原則，應該是以給付訴訟方式才能向當事人進行追討。我們整理了近5年來的案例，今天想要借助各位與會專家學者的意見，探討出本會將來處理的適當方式。從我們現行人事作業的慣例來看，金錢給與發錯的話都是直接作成行政處分，告知當事人，之前金錢給與是錯誤的，應該撤銷並請繳回，也

會把繳回的額度敘明。但是如果參照上開行政法院判決，未來的處理模式就有所轉變，可能會變成兩個階段，一個是機關的行政處分，另一個是如何追繳的問題，如此會增加實務上行使公法上不當得利返還請求權的困擾；如果只是認為是一個繳回的通知，而非行政處分的性質，可能就會循著司法院釋字第621號解釋及最高行政法院這2件判決的方向去提起給付訴訟。今天第1個議題就是要先來確認，對於這種授益性的金錢給與發生錯誤，依行政程序法第127條請求返還不當得利時，可不可以用行政處分要求返還？這是一個要先確認的前提，確認之後，如果可以，那就是維持現行的模式；如果不行，就是第2個議題，這個追繳的函文如何定性？對於行政法院見解的改變未來實務上如何處理為當。我們就先擬列了這2個議題供與會專家學者探討。

**張委員桐銳：**

我作一個補充，關於人事案件的追繳，我們當初主要考慮撤銷的部分要循復審程序，如果行政機關追繳不能用行政處分，而是提起一般給付之訴，可以預見會有兩個程序分開跑，對行政處分撤銷的部分，當事人提起復審，追繳部分，則由行政機關提起另一個一般給付之訴，這是人事行政特別的地方，我們很擔心會有判決矛盾的情形，應該要怎麼處理？這是我們主要的疑慮。

**主席：**

張委員點出了一個流程的問題，照這樣的話，行政機關只能撤銷其原本作成的處分，而追繳溢領金額，要用訴訟程序，會不會造成行政機關管理困擾？比如過去用行

政處分追繳，如果不繳回就懲處，陳淑芳委員是很反對這點，可是作為一個行政機關如果沒有這個權力，可能什麼事都要訴訟，訴訟程序又比較冗長，如何維持我們這個見解，又考慮行政機關管理的流暢性，不曉得在場各位老師、機關代表有什麼意見或不清楚的地方？

**陳委員淑芳：**

我補充一點，本會針對人事上所為的追繳其實有兩種類型，第一種類型是先作成行政處分，結果處分違法，公務人員溢領，這時候先依照行政程序法第117條將原處分撤銷，再依行政程序法第127條追繳；但是我們有另外一種類型，是以事實行為給與，追繳時機關會作成一個行政處分去追繳，在計算公法上不當得利返還請求權的請求權時效期間時，是從給付的時刻開始算5年，有這兩種類型。今天討論的，顯然是給付時有作成行政處分的類型。如果說行政法院的見解認為，對有作成處分，先撤銷處分再追繳的部分，不可以作成行政處分，則針對我剛才講的第二種類型，先是一個事實行為，但也是公法上不當得利，可不可以用作成行政處分的方式要回來，也是一個問題，針對這個問題或許也可以討論。

**林副教授明昕：**

針對2位委員剛剛提出的，我有個補充，剛剛張老師提到這個事情在公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）會特別麻煩，撤銷、廢止本身是一個處分沒有爭議，後面如果不是處分，會有兩個階段等等，這個其實在所有機關都有同樣的現象，只是說公務員的案子全部集中在保訓會，所以我們看了覺得會特別多，但是同樣的如

果今天是徵收案件，也會發生類似的問題，即可能訴願機關在處理，原處分機關又去提一般給付訴訟，我覺得這是通案的現象，並不是只有在保訓會才會發生這樣的問題。第二個是剛剛陳淑芳老師提到，後面會有懲處的問題，我覺得這是兩回事，不論今天我們的結論是如何，後面加一個懲處本身就是問題，你要人家的錢要不到，然後用懲處來打人家，我覺得縱使用最粗糙的講法，也違反比例原則，這兩個是無關的，都不應該懲處，不然這樣有點像地下錢莊，相關的機關對這個問題可能要重新檢討。

那針對兩個議題，昨天林三欽老師、陳心弘副廳長也有在場，開行政程序法研修會也有提到，從解釋論來看，不去修法，怎麼討論都有不同意見，沒有標準答案，最好的方式就是直接立法一次解決，當然有一種立法模式是去修正行政程序法第127條，包括保訓會及其他業務單位一併解決；另一種模式是我們自己在相關的公務員法令當中明定。德國也是有這個模式，德國公務員法有把國家要向公務員請求返還或損害賠償一律可以用行政處分，這個也是可以考慮的，未必要等到法務部提出行政程序法第127條的修法，而是由我們這邊自己處理，我的看法，最後斧底抽薪就是透過修法的解決。當然修法不是一天兩天就過，討論來討論去要怎麼做，並沒有標準答案，我想提出幾點，第一，如果已經有法律規定，立法者既然已經有決定，那就依照法律規定；如果沒有法律規定，目前提出的理論有兩套，一套是反面理論，這是最常見的，反面理論也有它的構成要件，即如何給人家錢就用什麼方式拿回來，所以如果是用行政處分給與，才能用反面理論，所以像剛才陳淑芳老師提到，如果不是用行政處分發

出去的，就不能用反面理論要回來，這裡就有差異；另外在德國的學說當中，雖然比較早出現，但較少人知悉的是，有學者認為，像公務員這類傳統特別權力關係的這群人，與國家屬較緊密的上對下關係，所以沒有反面理論的問題，都可以用上對下的行政處分要回來。但我要特別提出，這是德國判例比較早的見解，還能不能適用，會有疑慮。不論採反面理論或特別權力關係理論，也不會導致只能用行政處分要回來的結論，只是說可以支持你用行政處分要回來，但如果你要去提訴訟也可以，變成行政機關在這裡有選擇可能性。所以，若是行政機關提行政訴訟，法院不能用沒有權利保護必要而駁回。至於最高行政法院這裡提到法律保留原則和立法沿革，首先法律保留原則本來就有解釋的空間，保留的密度要多高等等。

再來提到行政程序法第127條的立法沿革，確實最開始的版本有寫行政處分，後來刪掉，原因可能是不能用行政處分只能提訴訟，也有可能是因為這是當然之理何必規定，如果如此也無法用立法沿革來推論。所以今天這樣的議題，在法律未修正前，要怎麼解釋都有答案，都有答案的時候法院最大，否則會被法院撤銷，除非你有詳盡的說理。所以第一不能用行政處分只能打訴訟的方案；第二小題就只是起訴前的請求而已，這個請求是不是意思表示有爭議，但絕非行政處分，可能只是意思通知，這是附帶說明的，謝謝。

**陳副教授愛娥：**

首先，剛才張委員提到的問題，從救濟層面來講是有他的特殊性，基本上張委員之所以會提到保訓會救濟上的考量，恐怕是認為由保訓會來審查撤銷是否正確合法，



但是我們作了通案的見解，因為行政機關如果撤銷，把錢要回來直接去提給付訴訟，救濟就分歧了，第一個是救濟程序必須先經過保訓會，才能進到行政法院，另外如果是提給付訴訟，當然就是直接進入法院，這個就有分歧的見解，這個有解決的可能性，譬如說在給付訴訟的程序中，因為裁判所根據的基礎必須循復審，行政訴訟的途徑也可以等，但是就訴訟經濟的角度來講，本來是一個案子但變成兩個，徒費訴訟資源。另外陳委員提到的另外一種案例類型，從純粹學理上面來看，確實也可以思量，我認為有兩個不同層次的問題，首先行政機關可以發通知叫他返還，只是這個通知要被定性為行政處分或單純通知，但不論定性為何，都肯認可以救濟，這是無庸置疑的。尤其是本會不是普通的訴願會，普通的訴願會當然會有行政處分，但在本會行政處分及其他的管理措施一樣要受理，這種情形把他定性為單純通知行為，把他理解成管理措施，沒有提起給付訴訟，用通知的作法來，針對通知當然也可以提起救濟。這樣的救濟這就變成我們程序選擇申訴、再申訴，或是復審的途徑，從這個角度來講我認為反而會製造困擾，如果把他認為是單純管理措施，經過申訴、再申訴後就到此為止，但他什麼也拿不到，因為單純只是通知，機關如果要拿到錢還是要向法院起訴，但是還是程序不經濟，這是我先就兩位專任委員提出問題的說明。

有關新北地方法院行政訴訟庭簡易判決，援引司法院釋字第621號解釋及2個最高行政法院判決，老實說我看釋字第621號解釋時很困惑，為什麼會是釋字第621號解釋，讀來讀去就是讀不出這個關連性，釋字第621號解

釋主要是說義務人死亡遺有財產時，行政執行處可否對遺產強制執行的問題，怎麼會引釋字第621號解釋我實在不懂，大法官針對這個部分我看不出來有任何訊息，但這也不意外，地方法院行政訴訟庭原本是地方法院的法官，總之我不認為釋字第621號解釋跟本件討論有任何關連性。至於2件最高行政法院的判決，其中最高行政法院102年度判字第243號判決，從行政執行法著眼，討論撤銷後可不可以用處分方式追繳，這在學理上可以討論，但用行政執行法的規定來討論，我也覺得不解，因為這不是重點，在實務上可不可以下處分來追繳，在行政執行本身確實有意義，對他可不可以直接執行是有意義，但不是反過來說，從行政執行法如何解釋來說這不是行政處分，這太奇怪了。事實上行政執行署也煩惱過，某些機關移送來的，到底要不要執行，就這部分真的有打過筆戰，行政院公共工程委員會主管政府採購法，依照第31條第2項追繳押標金的通知要求返還，這個通知算不算行政處分，可否強制執行，最後甚至有認為這不是公法性質。最後就我的了解是，行政院介入，如果一一都要打給付訴訟，行政機關會瘋掉，所以後來是行政院只就通案性的認為可以。所以是不是下處分，以此處分課予的金錢給付義務可不可以移送行政執行，這個部分在實務上是最重要的點，因為我可以直接移送強制執行，訴訟慢慢再說，但不是反過來講行政執行法如何解釋。所以可不可以下處分，我覺得這個根本不是重點。

真正可以拿來支撐這個不是行政處分的討論，比較有實益的是最高行政法院102年度判字第600號判決，就像剛剛林明昕教授說的，這是長久的爭論，到底可不可以

透過反面理論，既然有權核定給付，違法的話同樣基於處分返還，真的就像林老師說的，學理和實務都有爭議。不過有一點，林老師說法院最大，這是有爭議的時候；沒有爭議的時候，在廣義的行政部門，包括保訓會，就是要尊重權責機關的解釋。法務部法律事務司的解釋，就在我們桌上，他說一直到103年4月13日都可以。就這部分我個人認為，本會去審查相關機關的決定適不適法，去認定追繳通知的性質，不可以把主管部的解釋視若無睹，雖然有法院判決，但法院見解也有歧見。而且我承認恐怕最高行政法院的見解也有這個傾向，我覺得這個年輕化的傾向是不錯，強調權利保護，可是我個人認為，作為行政部門，不能無視於主管部就他主管的法規所為的解釋，這是嚴肅的課題。我們救濟機關相關的作法，是以還未確定的司法裁判見解為基礎，而漠視主管部對他主管的法規所為的解釋，這是很危險的，就如同我們主管的公務人員保障法相關規定，或銓敘部主管的銓敘法規，各個機關在行政作為上不遵循，基本上涉及到整個機關管轄權限劃分的問題，我覺得這個才是嚴肅的課題。法務部法律事務司的意見也提到，能不能依行政程序法第127條第1項與德國法文字之差異，即為相異之解釋，然後可不可以用行政執行法的一些解釋，來解釋行政處分的有無，這些見解其實我都支持。他也提到實務上見解不一，但我更重視的是，法務部至少到現在仍維持其101年函釋見解，我覺得基於機關對於主管法規的解釋權限，應予尊重，至於學理上見解的發展，則還要觀察。但是如果最後最高行政法院庭長法官聯席會議作出決議，那也沒辦法，這就是司法上已經有統一的見解，雖然我個人認為，有些最高行政法院庭長法官聯席會議決議也未必妥適，老實說開會表決統

一法律見解的方式，比立法還厲害，找時間我一定要寫一篇文章來討論這件事情，當然有些見解不錯，也有些有是可有可議之處，最主要是權力分立這樣的作法，是有討論的空間，但是至少在這件事情上面還不到這個地步。就這個部分，我還是比較傾向還是維持原來的作法，不管是在程序經濟上面、對當事人權保障上面、還有對行政機關的管轄權限上面，我覺得維持目前的情況是比較妥適的作法，但是如果最高行政法院庭長法官聯席會議作出決議後，我覺得法務部也要去考慮應該怎麼做。最後我想提一下，應該修正行政程序法或其他人事法規這個部分，我想人事法規要修法難度非常高，行政院人事行政總處的代表也在，我之前曾受其委託作研究計畫，有些連法律依據都沒有，要怎麼修法，而且事實上也不是只有公務員法有這樣的問題，是通案性的問題，所以我比較傾向如果真的要處理，應該修正行政程序法，而且事實上從德國修法的方向來看，也確實有這個必要。

### 蔡教授志方：

基本上，個人淺見是仍贊成目前的作法，就像銓敘部提供之書面意見的看法。另外我有幾點理由需要提出：剛才陳教授也有提到釋字第621號解釋，其實該號解釋與今日討論之主題並沒有關係，就聲請解釋之原因與重點來講，只在於被處分人的義務是否有專屬性，如果被處分人死亡，則繼承人是否要繼承其義務之問題。因為有些公法上之義務，係屬專屬一身者，而屬於財產性的義務，大部分理論都認為其不具專屬性。所以該號解釋強調義務人死亡後，就其原先所負之罰鍰等財產性義務，能否就其遺產為強制執行，本來義務人死亡的那一刻，繼承人就繼承

其遺產（包括義務），因為其無專屬性，所以繼承人也要承擔被繼承人的義務，所以繼承之後仍然可以執行，而釋字第 621 號解釋最後的那句話，真的很容易讓人誤解。最高行政法院 102 年度判字 600 號判決與學理上的討論差不多，但我覺得在現行法下真的就不能用處分來執行嗎？尤其是從行政執行法第 11 條第 1 項第 3 款來看，第 1 項最前段既規定「依法令……負有公法上金錢給付義務」，而行政程序法第 127 條第 1 項後段「經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時」，本來依法就負有返還義務，返還就是一個給付義務，並不需要另外下處分才有這個義務。原來受領的好處，如果受領的原因溯及既往喪失，誠如我過去曾經寫過一篇文章「試論公法上之原因遮斷」，認為這如果是一個公法上的原因自始的遮斷所導致，則依照行政程序法第 127 條第 1 項後段規定，就已經產生一個返還的給付義務，不一定說還要另外作成一個課予給付義務的處分才可以，因為受領給付的原因溯及地被拿掉，受益人就沒有繼續保有原先之受益的權利。所以既然行政程序法第 127 條第 1 項後段已經賦予受益人一個返還受益之義務，而這個義務又該當於行政執行法第 11 條第 1 項前段所定「依法令……負有公法上金錢給付義務」，如當初拿的是金錢，應返還的也是金錢，當然就可以向行政執行分署要求強制執行義務人的財產。只是說這個「限期返還」的通知，說「原先的受益處分已經被溯及既往撤銷，所以原先受益的金錢就要返還」，則該通知已經該當於行政執行法第 11 條第 1 項第 3 款的「以書面通知限期履行」，既然限期履行，就有法律上的意義，而不是毫無法律意義的純粹觀念通知。法律賦予的作用在於要限期返還，那麼最慢在該期限就負有給付的義務。

所以把這樣的要求訂進去通知，或者說在原來的處分加上「限期返還」那一句，即一個處分有兩項規制的內容，其實都可以。如果從行政執行法第11條第1項來看，這樣的「催繳通知」的確是具有處分的含義。

另一個也有點關連的，是行政程序法第131條第3項規定公法上請求權時效消滅，因行政機關為實現該權利所作成之「行政處分」，是可以中斷時效的，但這個「行政處分」到底是不是要法律另有明文規定，亦即說必須是依法律規定所為之行政處分，法條並沒有寫，但從行政執行法第11條第1項第3款應該是可以取得相關的依據。行政程序法第127條第1項後段把他依法受領的給付基礎拿掉後，受益人依法就要返還受益，並沒有說一定要下處分，而以處分作為他負有返還義務的基礎，他受領的基礎既然已經被拿掉，如果他有所不服，那就針對原來那個拿掉其受益基礎的處分去救濟即可。所以我贊成不要走兩套程序，一方面機關要向行政法院提起一般給付之訴，另一方面原先的受益人要進行復審（公務人員）或訴願程序（一般人民）。走兩道程序基本的前提是，原本受領的給付到底有沒有合法的喪失，所以後面要跟他請求的，一定會說你先前的問題還沒有釐清，大概會被裁定停止訴訟程序進行，等到釐清完再來，徒費程序且無必要。對公務員來說，其救濟也沒有無端被剝奪，所以這樣來看，以行政處分限期其繳回，不繳回的話就移送行政執行分署強制執行，還是有法律根據的。雖然法條文字沒有寫得很清楚，但法條本來就不可能寫得太細，所以行政法院這個新判決是不是誤引了釋字第621號解釋？我覺得釋字第621號解釋最後面寫的那一句話是多餘的，因為聲請解釋的

個案 (Anlaßfall) 本來就沒有要他解釋其他非罰鍰的公法上給付義務，所以那句話有寫跟沒寫是一樣的。至於最高法院102年度判字第243號判決說，行政機關可以準用有關民法不當得利的規定，但因為行政程序法第127條第2項規定，只是說「返還的範圍」準用民法，而不是說「請求返還的方法」準用民法！其實，就「請求返還的方法」，此部分民法不當得利也沒有規定，是民事訴訟上的問題，所以我覺得最高行政法院可能誤用或誤解了這部分，值得檢討。綜合上面來看，我覺得維持目前的作法應當是有法的根據，而不是只有學理理論的根據而已，謝謝。

### 陳副廳長心弘：

主席、各位先進大家早安，我的立場有點特別，尤其是陳愛娥老師一提到最高行政法院的說法有爭議，又說最高行政法院的決議不是一個定見的見解，我壓力越來越大。我去年9月到最高行政法院報到，在最高行政法院的時間也不是很長，我的立場沒有辦法代表司法院的官方意見，更沒有辦法代表審判者的意見，我只是就我觀察到的，跟各位報告。首先，我們基本資料裡面有一個行政訴訟彙整表，統計區間是98年1月1日至103年6月30日，提到了至少21個案件，這21個案件有些是因為上訴不合法，在程序上面就被裁定駁回，所以最高行政法院那個部分沒有機會表示意見，因為最高行政法院對於提起案件的程序審查是很嚴謹的，例如第3個案例沒有進入到最高行政法院，第4個案例沒有論及追繳部分，第5個案例是裁定駁回程序上不合法，第6個案例因為是簡易案件，所以也沒有進入到最高行政法院，第7個案例採否定說，第8個案例是最高行政法院裁定駁回，第9個案例最

高行政法院表示實體上的見解，第10個案例也是裁定駁回，因為認為他再審程序不合法，第11個案例沒有上到最高行政法院，第12個案例也是裁定駁回，第13個案例也是裁定駁回，第14個案例沒有進到最高行政法院，第15個案例也是裁定駁回，然後第16個、第17個、第18個、第19個、第20個、第21個有些還沒有確定，有些根本沒有進到最高行政法院，所以就最高行政法院所表示過的案例關於第1個議題採肯定說的，原則上只有編號1、編號2的案件以及編號9的3個案件，可是最高行政法院採否定說的也有一些案例，尤其是主管機關在第15個和第16個用最高行政法院102年度判字第243號判決把他畫出來，然後最高行政法院102年度判字第600號判決，等於說這段期間不見得是肯定說的見解會比較多。

另外我要跟各位報告的是，我查證了一下，最高行政法院事實上從93年開始就是採否定說的見解，最高行政法院93年度判字第604號判決，有作過否定說的見解，近來最高行政法院95年度判字第1595號也作同樣的觀察。換句話說，到100年的時候，最高行政法院到底是不是採原來的多數見解又改變見解採否定說，還是最高行政法院一直維持著否定的見解，只是偶爾穿插出肯定說的見解，這個可以從案例的實際內容來作不同的觀察。首先最高行政法院93年度判字第604號大致是認為，「義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，而其處分文書定有履行期間或有法定履行期間，或處分文書未定履行期間，經以書面限期催告履行者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行。觀行政執行法第十一條第一項第一款、第二款規定固甚明確。惟該條項所稱本



於法令之行政處分，係指行政處分之內容，下命義務人負一定之公法上金錢給付義務，有法令之依據。換言之，必依法令規定，得以行政處分下命義務人履行上述公法上金錢給付義務，並經以行政處分下命為一定內容之給付者始足當之。若非可由行政機關依法令單方下命核定之金錢給付，即不符合上述逕行移送執行之要件。……又無經法院裁定命被上訴人返還而合於行政執行法第十一條第一項所定義務人依法院之裁定，負有公法上金錢給付義務之要件，得據以移送執行之情形，被上訴人如拒不返還，上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，提起一般給付訴訟，請求裁判以取得執行名義，難謂無其必要而起訴欠缺權利保護必要之要件。此一給付訴訟，以撤銷原處分之行政處分為基礎，分別救濟無重複爭訟可言，如均已訴訟繫屬，亦有行政訴訟法第一百七十七條第二項停止訴訟程序規定之適用，無結論歧異之困擾。」而最高行政法院95年度判字第1595號判決直接就說，上訴人依照行政訴訟法第8條第1項規定，依據不當得利返還請求權提起一般給付之訴，程序上尚無不合。最高行政法院的觀點一直維持如此，他是參考行政執行法第11條第1項進入到施行細則第2條第4項所稱其他公法上金錢給付義務，認為行政機關可以依照單方面的裁定來核定金錢給付者，須有法律上的依據，並且論述受益人的不當得利返還義務中，返還範圍關於準用民法不當得利之規定，如兩造對於公法上給付義務有爭執，因為行政機關沒有單方核定的權限，所以應由行政機關提起一般給付之訴尋求救濟。這是93年至95年實務上的見解，這樣的見解一直被否定說所維持，但確實也有肯定說的內容出現。最高行政法院就不同見解產生歧異時，處理方式就是開聯席會議，聯席會

議也不見得就是定見，因為聯席會議也曾經被大法官解釋認為效力上面有所欠缺等等。

以下我要再對各位進一步報告，究竟採何者較為適當，事實上容有很多不同的選擇，誠如張老師所提到的，一個模式可以拆成兩個部分，這是一個現實，可是這個現實在訴訟程序上有先決問題，導致在訴訟法上無法均衡，只是我們在尋求行政作業的過程間，難免要考慮行政作業的效率，以及對法院形成的衝擊，如果這些案件都進法院，法院負擔會變大，但如果只單純因為法院負擔變大，就要作其他的取捨，似乎也可以作不同角度的衡量。至於陳淑芳老師剛剛有提到的，如果採取最高行政法院關於否定說的看法，不能下行政處分，要用一般給付之訴，不管用何種方式，不論用事實所提供的給付或行政處分所提供的給付。至於我們剛剛所提到的，誠如陳愛娥老師或其他老師也提到，我們為了達到行政管制目的，就用罰的角度，是不是一個很適合的手段，在比例原則上的考量可以再作斟酌。我所能夠跟各位分享及報告的非常有限，謝謝。

**林教授三欽：**

我想我們今天座談會的意義在哪裡？也許我們能夠把剛剛的發言整理出來，再提供給法院參考，或許是一個功能之一。首先我想要說明的是，對於不當得利的追繳，可以想像成有兩種途徑，不是作成行政處分就是提起一般給付訴訟，我認為傳統上這是兩個互斥的管道，如果說行政機關可以使用作成行政處分這個途徑，而故意放棄這個優勢的地位，執意與相對人在法庭上一決高下，這樣的思維在理論上或是在訴訟法理上其實是不能被容許

的。因為如果能透過行政處分執行，意味著行政機關有一個相對便捷、直接的管道，而行政機關卻捨棄作成行政處分而爭訟，這樣就是屬於爭訟實益欠缺的情形，即使法律給行政機關兩種管道作選擇，我覺得行政機關仍應選擇比較簡便的管道，應以作成行政處分的方式追繳較為妥適。其實從法務部檢送的書面意見觀之，是支持行政機關向來的見解，主張可以作成行政處分來追繳公法上不當得利，只是法務部卻話鋒一轉，為了避免爭議，還是請行政機關盡量等到行政處分確定之後再來執行，我想他是為了盡量避免這個問題被尖銳化，只是這樣的建議就必須要思考到執行期間的問題，但也充分展現這個議題的高度爭議性。最高行政法院在多年前曾經對於這個議題有作出一個決議，只是後來這個決議並沒有繼續開會討論，也沒有對外發布，該決議的內容原則是採取否定說，可是這個決議卻遲至今日仍未對外公布，可見最高行政法院仍認為這個議題有可待釐清之處。從後續的行政法院判決來看，還是印證了這個爭議有很多爭執，這是我國行政法很罕見，明明知道有爭議，作成決議但又沒有去公布規範，真的是滿經典的議題。

法務部法律事務司的見解提到，作成行政處分來向人民課與義務這件事，這個行為不論內容，都需要有法令上的依據，這是否定說的主張。但事實上法律保留重視的焦點應該是行政行為的內容，而不是行政行為外觀的形式，當然否定說認為，同樣的事情在德國就是要有法律明定才可以這樣做，我們行政程序法第 127 條沒有明定，就表示我們不能這樣做；今天在權限上來講，我如果對你作出不當得利的追繳，該內容是於法有據，但形式上並不當

然要有法律明白規範，你看我們行政機關作了多少行政處分，難道每個都有一個法條說，這個行為可以作行政處分嗎？其實多半並沒有明白就行政行為的形式有授權，所以對於行政行為之形式要求法律保留，確實存在可議之處。但至少我們可以採取一個比較折衷的看法，就是透過反面理論來解釋，也就是使用所謂的關聯性理論，亦即當我們對於爭議課題無法直接找到答案的時候，我們就可以就這個課題緊密相關聯的其他課題進行探討。譬如大法官對某問題到底是不是公法上的請求權，跟他相關連的部分已經很明白是公法請求權，所以就其相關部分有爭議時，應當認為是公法上請求權。換言之，當我們對於追繳不當得利這個問題無法確定究竟要否採取行政處分這個管道時，我們可以就當初核定給付的行為判斷可否作成行政處分，如果說我們得到的答案是，對於核定本身確實可以作成行政處分，從而將來該核定被撤銷的時候，所生成的不當得利應該也能做同樣的推導，事實上我覺得這是思考法律問題可以被遵循的思維方式之一。

事實上對於可不可以作成行政處分這個爭議，我們也可以採取某種排除說，在概括承認行政行為形式毋須法律保留之外，我們也可以搭配某些排除的情況，來進行適當的限縮。如果我們支持採取否定說的話，亦即當我們認為追繳不當得利必須透過一般給付訴訟的途徑才得以實現，如此一來可能一個案件就必須拆解成兩個部分，例如說行政機關今天先就核定給付的處分為撤銷，那相對人可能對於這個撤銷不服所以先提起一個爭訟；而後行政機關認為這個撤銷已經作成，再就追討的部分提起另一個一般給付訴訟，就會造成有一個撤銷訴訟與一般給

付訴訟同時存在，甚至見解分歧的情況，我認為這樣的情形在我們採取否定說時，成本是相當可觀的，所以我認為我們應該審慎去評估。再來就是說，如果有一些給付在一開始就沒有作成行政處分，換言之，也就是直接透過事實行為發給時，對於年終獎金這類的給付，即使是透過事實行為發給，我們基本上也應該認為說，以這類給付相類似的其他金錢發給而言，大抵都是透過行政處分為核定，因此我認為在這樣的情況下我們應該肯認，相類似的事件可以用相同的精神來處理，我覺得這也是我們可以關注的點。另外我認為現今我國整個立法的趨勢，如果打算在行政程序法第127條參酌德國法的規定，明訂行政機關可以用行政處分作成不當得利的追繳的話，縱使現在還未立法完成，我仍認為這個議題在法理上並不是沒有立論基礎，而且採取肯定說也可以避免爭訟途徑的分歧，亦是一個比較簡單明瞭的途徑，從而我認為肯定說這個見解是比較值得採信的。但是如果說未來因為某種考量而決定採取否定說，我有疑問的點是：我們將來是只要提起一般給付訴訟就足夠了嗎？我們不用先行作成行政處分嗎？因為既然要採取否定說，就當然表示不能作成行政處分，只能依循訴訟途徑來追繳，但起訴之前多半還是得與相對人接觸，確定相對人不返還該等不當得利之後，還要發通知給相對人，此時，該通知還是不是行政處分？如果採取否定說的話，究竟要如何處理這些問題？

**陳副教授愛娥：**

這一點剛剛林三欽老師有特別提醒，我認為應於行政處分確定後再移送強制執行，以避免衍生執行行為是否違法的爭議，但是法務部書面意見指出，「俟該處分確

定後移送強制執行，以避免衍生執行行為是否違法之爭議」，這樣的意見或許對於我們今天的會議而言並非重要，但如果到了行政執行署，我覺得法務部一定要審慎思考，因為的確會有執行期間的問題，這樣的寫法我可以理解法務部的心情，行政執行署是法務部所屬，可是如果因為這個意見出去，大家就等著，因為行政執行不以行政處分確定為必要，若要行政機關等到爭議解決，會有執行期間流逝的問題，部裡面針對這個部分真的要審慎。

### 法務部代表黃科長上峰（法務部書面意見）：

- 一、按行政程序法於 90 年 1 月 1 日施行後，本部一貫之見解均認為，在授益處分因違法予以撤銷，而有溯及既往失效之情形者，原處分機關得依個別作用法規或行政程序法第 127 條第 1 項規定，以行政處分命相對人返還利益，逾期不返還者，並得依行政執行法第 11 條第 1 項規定移送行政執行處（分署）強制執行（本部 90 年 4 月 10 日（90）法律字第 005367 號函、本部行政執行署 90 年 10 月 18 日行執一字第 600260 號函、本部 91 年 1 月 14 日法律字第 0090047908 號函、本部 94 年 10 月 27 日法律字第 0940037757 號函、本部 101 年 4 月 13 日法律字第 10000041530 號函參照）。
- 二、又關於行政機關依行政程序法第 117 條等規定撤銷違法之授益處分後，為行使公法上不當得利之請求權，得否以行政處分命處分相對人返還利益乙節，司法實務上見解尚不一致，有採否定說者，認為應另行提起給付訴訟追繳之（最高行政法院 102 年度判字第 600 號判決、100 年度判字第 1314 號判決、93

年度判字第1595號判決、93年度判字第604號判決等參照，該院較多數判決採之)。有採肯定說者，認為得以行政處分追繳(最高行政法院100年度判字第698號判決、同年度判字第735號判決、95年度判字第2005判決、100年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第8號等參照)。

- 三、有關上述司法實務見解不一之情形及其理由，本部將持續蒐集資料並納供行政程序法修法之參考。惟可否依行政程序法第127條第1項與德國法文字之差異，即為相異之解釋，認為該條項不得作為以行政處分追繳之依據，尚有討論空間；又以行政處分核定給特定金額，何以追繳利益即不得以行政處分核定不當得利之範圍？另行政執行為行政處分之後續階段，得否以後端之行政執行法解釋前端之行政處分有無依據，亦值商榷。故上開否定說是否可採，似尚有斟酌餘地。惟為審慎計，行政機關作成追繳處分後，建議俟該處分確定後再移送強制執行，以避免衍生執行行為是否違法之爭議。
- 四、又原處分機關撤銷原處分後，受領人因原處分所受領之給付始構成不當得利，原處分機關對之始發生給付返還請求權，該請求權消滅時效並自撤銷處分生效時起算，與前開肯定說與否定說之爭議尚屬無涉(本部103年4月3日法律決字第10303504210號函參照)。再以，一般給付訴訟並無期間限制，在公法上請求權之時效期間內均可提起(陳清秀著，行政訴訟法，2013年6版，頁213參照)。
- 五、末按司法院釋字第423號解釋略謂：「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。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」準此，行政機關以公函要求原授益處分相對人返還一定金額之利益，倘該書面已影響人民權利義務，且實際上已對外發生效力，自屬行政處分，當事人如有不服得提起行政救濟。又欠缺法令依據或權限所為之行政處分，除符合法定無效之事由外，僅屬是否違法得撤銷之問題，對於其行政處分之性質尚無影響，併予敘明。

#### 行政院人事行政總處代表馮專員惠平：

人事行政總處本於行政機關的立場，基本上同意大多數與會學者支持肯定說的意見，亦同意應以行政處分追繳公法上的不當得利。但是有幾點應該要再予以補充，第一個就是每月發給的俸給，除了依據銓敘審定之官職等的俸給外，其實還有許多因素會影響到俸給的發給，例如某公務人員當月陞任主管，就會發給該名公務人員主管加給；也有可能因為某公務人員曠職或請事假超過一定日數，就會依比例扣減該名公務人員的俸給，所以每月俸給的核給，其實我們認為性質上應該屬於行政機關單方所為的規制措施，亦即屬於一個行政處分。而且這種依據銓敘審定之官職等發給的俸給也是屬於對於權利義務進行有拘束力的確認，應該具有確認處分的性質，所以即



使是單純依照銓敘審定發給的俸給，仍然是一個行政處分。而且大法官陳敏在其著作《行政法總論》中也有明確寫到，確認處分具有某一些創設效力，惟確認處分並非以變更實質的法律地位為目的，所以它與形成處分仍有不同，即便如此我們依然認為俸給與其他相關的給付，性質上仍應屬於行政處分。

至於方才委員所提事實行為的部分，目前比較有爭議的應該就屬三節慰問金，只是三節慰問金在這幾年以來我們已將其定性為公法上政府的贈與。其實當初三節慰問金的發給並非以金錢的形式為主，而是以應景的禮品或家居用品為主，惟既然我們已將之定性為公法上政府的贈與，它就不具有公法上的請求權，則機關已為贈與，即無從撤銷，從而也就不會產生追繳的問題。另外有疑義者應該就屬房租津貼，而前些年我們也作成通函解釋將之定性為依法令的行為，只是學說上對此還有爭議，我們目前經過通盤考量已將追繳期限訂為五年。基本上除了三節慰問金與房租津貼外，凡一次性或連續性的金錢給付在人事行政上應該都是屬於行政處分的性質。

附帶一提，若要提起一般給付訴訟的話，可能還會產生繳交裁判費的問題，而這個部分行政機關在編列預算時可能也需多加注意。此外像約聘僱人員，是以行政契約的方式進用的，基本上也都是以行政契約規範其與行政機關之間的權利義務，從而對於公法上不當得利的追繳可能就不會以行政處分的方式進行，也才會產生需要以一般給付訴訟進行追繳的問題。最後我們也贊同與會學者意見，應該修改行政程序法加入以行政處分為追繳的規定，這才是能根本解決問題的作法。

## 銓敘部書面意見：

一、查行政程序法（以下簡稱程序法）第3條第1項規定，行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依該法規定為之。茲以本部主管之法規並未就涉及行政處分撤銷後如何執行予以規定，自應依程序法之規定辦理，先予敘明。

二、有關本次座談會討論議題，本部意見如下：

（一）有關行政機關撤銷違法之授益行政處分，而依程序法第127條規定請求返還（公法上）不當得利時，得否以行政處分命其返還？

1. 依程序法第117條、第119條、第121條第1項及第127條第1項規定，違法之授益行政處分，如經原處分機關依法溯及既往撤銷後，受益人應返還因該違法處分所受領之金錢給付。以是類撤銷處分係屬本於法令可單方裁量之行政處分，實務上大多同時通知相對人應返還給付之義務，爰似宜認定屬行政執行法第11條所定公法上金錢給付義務，無須再提起一般給付訴訟，始得確定不當得利範圍。
2. 行政執行之目的，旨在增進行政效能及發揮公權力之政策目標，是行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，自應採行最有效能的行政手段達成施政目標；行政機關得以單方行為命相對人返還公法上不當得利，即可達成行政任務，若再以提起給付訴訟方式，始得予追繳，不僅影響行政效率，且徒增法院訟累負擔。且人

民對於返還公法上不當得利之處分不服，仍得依規定向法院提起救濟，並未剝奪人民之訴訟權，爰以行政處分命相對人返還公法上不當得利，對其權利保障並無影響。如認行政機關須另提起給付訴訟以請求公法上不當得利之返還，程序上將造成對同一事實基礎所衍生之爭議事件重複進行行政訴訟，難免有法律見解不同或對事實認定不同之審判分歧情形發生。

3. 綜前，基於前述行政執行之目的性、實務運作上之妥適性及訴訟經濟等考量，建議是類違法授益處分撤銷所衍生之公法上不當得利，應容許行政機關得作成行政處分命相對人返還，較為適當。又審酌前開行政機關得否以行政處分命相對人返還公法上不當得利之爭議，國內實務及學者意見，尚有不同見解，具體個案仍宜以司法見解為準，如有統一見解之必要，建議由法務部就程序法第127條第2項所定「前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定」意旨及緣由予以釐清並為統一解釋，或於程序法明定公法上不當得利得以行政處分命返還，俾作為該追繳方式之法律依據。

(二) 有關行政機關若不得以行政處分命公務人員返還公法上不當得利，則行政機關於撤銷違法授益之原處分中，一併通知受益之處分相對人繳還公法上不當得利，該追繳通知之性質應如何定性？

1. 撤銷原違法授益之行政處分如已伴隨返還給付之通知，以該通知既併同於撤銷處分內，屬該處

分之一部分且對處分相對人發生權益變動之法律效果，似仍宜定位為行政處分。

2. 設若行政機關倘完全不得以任何「行政處分」通知受益處分相對人，則行政機關撤銷原違法授益處分之發文，應僅為「觀念通知」告知受益人返還公法上不當得利，該行政機關後續應提起行政訴訟的一般給付之訴。
3. 關於行政機關未來應如何因應行政法院見解之演變一節，以案內所引臺灣新北地方法院 103 年 4 月 3 日 102 年度簡字第 140 號判決，僅對該個案具有拘束力，在行政法院尚未形成判例或聯席會議決議之前，似得不予引用，是為期法院裁判一致性，俾利行政機關及訴願（復審）機關遵循（參照），建議循行政法院組織法第 16 條所定機制處理。
4. 未來是否僅須提起給付訴訟即可達成行政追繳之目的，而無庸作成命返還之行政處分一節，參照前述行政執行法第 11 條第 1 項規定，義務人依法院之裁定，負有公法上金錢給付義務時，亦屬行政執行之範圍。是以，經行政法院作成命相對人為返還給付之判決，亦屬執行名義之一種，似無須由行政機關再作成命相對人返還之行政處分，宜以通知行為辦理，以為便捷並避免相對人再藉以提起爭訟。

另本次座談會討論議題，係涉及程序法、行政執行法及公務人員保障法等規定之解釋及適用，本部尊重權責

機關意見。

**林副教授明昕：**

首先我要講的是，從人事行政總處的發言可以發現，目前台灣行政機關似乎廣泛地都認為只要是行政機關單方的意思表示，就將之定性為行政處分，才會造成行政處分氾濫的問題。行政處分雖然的確是行政機關單方的意思表示，但並非只要是行政機關的單方意思表示就應該將之定性為行政處分，因為行政處分還須具備上對下隸屬關係的性質，從而行政處分才會在作成時即具備有執行力，或者是廣泛的拘束力。如果說只要是行政機關單方的意思表示就將之定性為行政處分，其實也就沒有討論的必要，因為基本上行政機關的所有作為都可以歸類為行政處分。

當然我知道在實務操作上，將每月的俸給發給都視為是行政處分，但其實我對於這樣的定性一直都感到懷疑，像是公務人員陞任主管的主管加給或是其他的一些專業加給，這些應該都要分別討論，不應該全盤地都將之定性為行政處分。只是之所以我國會出現這樣混淆的狀況，無非是因為我國除了繼受德國法的概念之外，也繼受諸如日本法的概念，另外就是我國保訓會的規定，只有行政處分才可以提起復審，但我認為，只要是具有外部效力的行政行為，即使不一定是行政處分，也不應該是循申訴、再申訴的管道，而是可以進入到訴願、行政訴訟的程序，雖然我的見解不一定能獲得支持，但我依照法條的規範得到的結論就是如此。至於為何當初規範僅有行政處分才能提起復審，那是因為傳統都認為只有行政處分才有救濟，也就是因為這樣的歷史，才會使得我國行政機關

過分解讀，只要是行政機關的單方意思表示，即為行政處分，而這個部分其實應該值得我們重新思考與定義，當然我不否認現行實務的確是如此操作。

另外由於德國法並不採取執行不停止的原則，德國基本上有採取延宕效力(Aufschiebende Wirkung)的概念，所以上面的案子還沒有解決，行政機關不可能再去進行一般給付訴訟，要求對方償還公法上的不當得利。但我國係採取執行不停止原則，只要行政處分一經作成，不論該處分是否會歷經訴訟程序，它都可以繼續執行。由於我國對於暫時權利保護的制度完全予以忽視，從復審、訴願這類先行程序到行政訴訟，因為我國採取執行不停止原則，只要行政處分作成即可繼續執行，如果沒有停止執行這類規範加以限制，行政處分的執行即不受控制，從而只要暫時權利保護制度在臺灣能有效落實與利用，基本上也就不必擔心採取否定說產生之兩階段程序矛盾與衝突的問題。

**陳委員淑芳：**

我針對這個議題是採取否定說。我認為不能用作成行政處分的方式去追繳公務人員的不當得利，因為公法上除了有行政處分這種上下隸屬關係外，應該也是有平等、對等的關係存在，只是我們對於平等、對等的關係，向來就比較不重視，我們甚至認為在公法的行政契約關係中，還是可以另外再作成行政處分，這都是因為我們在觀念上始終沒有釐清。其實公法法律關係是有兩種可能的類型，一種是以行政處分為基礎的公法法律關係，另一種是公法上的債權債務關係，後面這種類型是屬於平等、對等的關係，其中包括透過契約方式所產生者，另外還有

公法上不當得利、公法上無因管理，以及公法上侵權行為等這些公法上法律原因所產生的法律關係。現在回頭來看行政程序法第 127 條，由於原先作成發給的行政處分，已依行政程序法第 117 條的規定溯及既往地被撤銷了，由於這個時候透過原行政處分所形成的法律基礎已經不存在了，所以此時公法上的不當得利如果從法理觀之，它就是一種公法上的債權債務關係，這種債權債務關係它本來就是平等、對等的關係，所以在法律沒有明文規定的時候，原則上應該不能透過規範上下隸屬關係的行政處分去進行追繳。

另外就行政程序法第 127 條的規定來看的話，其實那個不當得利返還的範圍為何，並不是行政機關可以規制的。就如同林明昕教授剛才提到的，判斷是不是行政處分很重要的觀察點就是它的規制性，以及它的構成要件效力的問題，也就是說一個行政處分一旦作成、一旦確定，就有拘束所有機關與法院的效力，這是行政處分很強的一個效力，也是因為如此，所以才會去討論說行政機關可不可以用行政處分規制的問題。另外一個也是最高行政法院經常提到的，從立法的過程、歷史解釋法的觀點以觀，因為沒有一個法律會明白地規定，不可以用行政處分作成，由於法律不可能這樣規定，所以當法律沒有規定是否可以用行政處分作成時，真的就代表，一律都可以解讀成，可以用行政處分作成嗎？而且我國立法當時德國就已經檢討過這個問題，認為沒有用行政處分作成可能會產生很多弊端，所以德國在 1996 年修正行政程序法時就已經明文把這個規定加進去了。而我國行政程序法是在 1999 年制定，2001 年施行，可見我們立法者在立法當時

就已經看到德國所面臨的問題。既然已經看到德國所面臨的問題，而在繼受的時候卻又不明白講說可以用行政處分作成，不就可以合理地推測，我國的立法者是認為不能用行政處分作成的。也就是基於這樣的理由，我認為最高行政法院這般的認定，不能說它一定是錯誤的。

最後如果採取否定說的話，確實會造成，可能有兩個救濟程序在進行，可能前階段要走撤銷訴訟的程序，而後階段要走一般給付訴訟的程序。只是這種情形在訴訟實務上經常看到，或者也可能發生一種情形，就是原告先提起一個訴訟，然後被告再提起一個反訴。因為這種情形經常在訴訟實務上看到，所以我覺得，就追繳公法上不當得利這個部分，應該沒有必要特別去作不同的解釋或規定。此外，行政處分作錯，撤銷後而依行政程序法第127條追繳本來就是例外的情形，可是現在卻好像變成是常態的情況了。如果說本來是例外情況的話，應該案件的數量不會太多，不會造成影響行政效率的問題。可是現在好像變成行政機關在實務操作上作錯了很多行政處分，造成許多需要撤銷與依行政程序法第127條去追繳的情形。不然的話，它本來就是例外的情形，一年應該只有幾件而已，不會說一年內會產生很多的案件量。

另外有一點想補充的，就是爭點二的部分，將來可能要面臨的，是撤銷原處分的那個決定仍然是行政處分的話，則那個部分將來還是會到保訓會這邊來提起復審救濟。原本的話，撤銷的公文裡面，它一般就會明示要追繳多少錢，如果把它拆解開來觀察的話，其實有兩個（意思）表示，一個是撤銷原處分的意思表示，這部分可能還是要經過復審程序，然後當事人再提起撤銷訴訟；而後面這個



要返還多少錢的表示部分，如果採取肯定說當然還是會認為它是一個行政處分，可是如果採取否定說的話，可能就會認為這只是一種觀念通知而已。如果認為是觀念通知，將來在復審實務上應如何處理，恐成為問題。

**張委員桐銳：**

我有兩個問題想要請教。第一個問題是，在現行的各種法規裡面，當然也包括公務人員法規或是社會法法規等，這些法規往往都會直接明文規定「追繳」，可見「追繳」在法規使用上是頗為常見的現象。只是這個「追繳」的規定，是否可以就應該把它解釋為法律上明白要求利用行政處分來請求返還公法上的不當得利？我也不確定實務上的見解為何，所以我想就這個問題請教與會學者。

另外一個問題是，剛剛會議有提到說有些公務人員的金錢發給是沒有法令規定的，既然當初發給的時候有認定說它不是行政處分，比如說年終獎金，類似這類考績獎金的發給有學者認為說它不是行政處分。換句話說，如果對於這類考績獎金的追繳是透過行政處分的方式，不僅對於法律沒有符合嚴格定義下形式的欠缺法律保留依據，處分連同內容也不符合的法律保留也沒有具備原則的要求，它又無法透過反面理論來正當化追繳，是否會產生問題？雖然說實務上年終獎金這類考績獎金的追繳，多半都會向保訓會提起復審，而且我們通常也都會予以受理，似乎就認定這類的追繳是屬於行政處分。不過嚴格而言，我們理性觀之，類似這些考績獎金的發給，它不但沒有法律依據，也不是透過行政處分來發給的，現在要追繳的時候，如果認為行政機關可以透過行政處分來追繳，是否會產生問題？

蔡教授志方：

首先關於這些獎金的發給，究竟要將之定性為一般的贈與，或是授益的行政處分？至於以授益行政處分為之，也不是不可以，它也不是沒有法律的依據，必須看行政機關如何選擇，只是在成立共識前，這確實是一個問題。至於行政程序法採用「追繳」而不是「請求返還」去取回核發的金錢，依照行政程序法第127條第1項後段的規定，受益人本應返還這些受領的給付，立法明示課予受益人這樣的一個義務，而不是規定行政機關可以請求返還。一般來講，大概只有行政程序法第131條有規定公法上的請求權，所以現在關注的重點是，如果行政機關非用請求不能向受益人追繳時，這個時候就會認為是一個公法上的請求權。但如果說行政機關本來也可以用行政處分的方式追繳，如此不論是在理論或實務上，的確都會認為行政機關捨棄行政處分而執意訴訟，會被認為欠缺訴的利益。千萬不要以為到法院打官司一定就對相對人的保障比較周到，從提起訴願到最後行政法院判決確定，官方統計常要花費兩年多的時間才能完成，從而我覺得如果不把追繳解釋為行政處分，反而鼓勵採取訴訟途徑，就一定要有統一的說法才妥當。

現在法條比較少直接使用「處分」的字眼，反而都用追繳或追回等字眼來取回相對人的公法上不當得利，我覺得是否一定要堅持採用一般給付訴訟，才是對於相對人的保障比較周延，這個部分我始終是存疑的。其實我覺得如果行政機關基於一定原因把原本受益的行政處分撤銷或廢止，就該原因相對人有爭議的時候，本就可以進行爭訟，現在的問題點是說相對人不論按照訴願法第93條

或是行政訴訟法第116條、第117條的規定，相對人如何訴請停止執行這個部分，一直都是待解的問題，因為實務上大部分很少採用。而訴訟對雙方而言，如前所述，並非對雙方都是有利的，有時可能反而兩敗俱傷。所以基本上我覺得，如果採取追繳這類的手段，由行政機關單方作成行政處分的方式來執行，縱使法無明文規定追繳即等同於行政處分，但是否真要如此嚴格落實法律保留，而需要有個別的法律明文規定，我也是相當懷疑，而且若從大法官歷來作成的解釋以觀，大法官也沒有要求一定都必須採取嚴格的法律保留(釋字第443號解釋特別值得參看)。至於說行政機關選擇的行為或方式，到底是透過行政處分，還是用其他的方式來實現公法上不當得利的返還，假如相對人並不否認其所受領的利益非為不當的話，相對人進行行政訴訟，我反而覺得有些不妥。

現在的問題是，誠如林三欽老師在保訓會的復審決定中提的不同意見書之內容，基本層次是，前端行政機關能否把行政處分撤銷或廢止？該撤銷或廢止是否溯及既往？這些都是行政機關要撤銷或廢止行政處分時本應斟酌的重點，不是到後面才加以斟酌。如果說撤銷或廢止，係因為條件成就自然失效本無疑義，但更多時候這個部分是需要更慎重來判斷的，如果說因為行政機關自己的疏忽，相對人也沒有故意提供不正確的資訊，從而給予相對人該項利益後，卻自己發現於法未合而要向相對人追繳該項不當得利，這樣其實有失妥當，雖然應該還不至於有信賴保護的必要，因為相對人無緣無故多領取一筆金錢，應該不會毫不知情，只是可否讓相對人分期付款返還，參照退休人員照護事項的相關規定，都有提到不一定

得一次全部追繳回來，假如相對人還是在職公務人員，其實「公法上的抵銷」也是一種可被承認的制度。所以我覺得是否要例外於此規定，公法上不當得利的返還一定要透過一般給付訴訟，如此才符合法治國家的要求，我真的覺得大可不必如此。至於在行政程序法第127條規定原授益行政處分撤銷或廢止後，相對人即喪失原本持有這些給付的利益，相對人本應主動返還，因為依照該條規定相對人就是有返還的義務，只是如果行政機關沒有明示多少時間內相對人返還，行政機關要去執行確實會有些許困難，從而行政執行法第11條第1項第3款才會如是規定，賦予行政機關可以課予相對人於一定時間返還不當得利，就如同一般民法上的給付義務，沒經催告不到期要先經催告，以上是我的淺見。

### 陳副教授愛娥：

單純從法律用語來論斷的話，「追繳」這兩字到底是否就等同於是行政處分確實有待商榷，不過如果我記得沒錯的話，以往像這一類追繳的案子，在內政部訴願審議委員會大概也都同意，追繳的通知事實上就是行政處分，也都會進行實質的審查。這個議題從相關的法制上來看，姑且不論法律是否有明白規定說追繳就等同於是行政處分，這個部分看起來似乎並沒有成為爭點，也可以說大家當然地認為這是可以的。

關於有很多的獎金或其他的給與，本身並沒有法律的根據，是否核發給予公務人員之後即認為這是行政處分，我覺得這是不同層次的問題。也就是說金錢的發給即使沒有法律的依據，但是它有依據一些行政規則的情況，只要金錢的發給是屬於行政機關單方核定的情形，我認

為這樣的發給應該仍然可以視為是行政處分，在這個範圍內，反面理論其實並沒有因為金錢的發給沒有法律的依據就不能適用的問題，所以我覺得這是不同層次的問題。人事行政總處之所以關注相關的金錢給與有沒有法規的依據，是因為每一年到預算審議的時候，都必須就相關議題向立法院立法委員報告之故，但除此之外，我覺得其實並沒有必然的連結性，就算只是以行政規則當作依據，只要還是由單方規定法律效果的時候，仍不妨可以將之視為行政處分。

剛才陳淑芳委員提到關於上下隸屬關係或是平等、對等關係這個部分的意見，其實我個人覺得，公務人員與行政機關或是國家的關係終究還是不同於人民與國家的關係，也因為如此在德國法制上其實不管是不是行政處分，只要涉及公務人員與行政機關之間的關係，就是先進行訴願的程序，這個部分呈現出在德國其實還是認為公務人員與國家之間具有一種特殊的身分關係，所以我自己一直都認為，在涉及到公務人員與服務機關或是人事行政機關之間的關係時，公務人員服公職、執行國家公權力的身分，其實還是應該特別留意，即使是為了維護公務人員身為人民的權利，也必須要考量到這個部分才是。當然我國並沒有像德國這樣的制度設計，但是即使像德國這樣強調人權保障的國家，在面對這種情形考量到公務人員服公職的特殊性，其實還是有一些特別的規範，更何況我個人真的認為，其實金錢的給與究竟是否為行政處分，最大的爭議點應該還是在於它是否具有執行力，也就是說不論行政機關的決定是否確定，行政機關就是可以送強制執行。就這個部分而言，對於行政機關當然是一種

高度有效率的手段，但是對於相對人而言，不管是人民或是公務人員，基本上就是處於相對弱勢的地位。不過我認為即使進入到訴願、行政訴訟的途徑後，暫時停止執行的情況並不時常發生。我自己有一些經驗，其實有些行政機關自己也會進行評估，換言之，雖然它並沒有做暫時停止執行的動作，但是它其實還是會採取一些相對應的措施，像是以公共工程委員會的案子來講的話，招標、審標、決標重大的標案時，如果相對人提出異議或申訴，雖然行政機關並沒有明白表示停止執行，但是事實上它就會停止後續的動作，等待相對人申訴的結果出來後，才會再繼續進行，這種情形其實也是有的。所以我覺得並不能僅憑進入救濟程序後，法院裁定暫時停止執行的數量來論斷，有一些情形其實行政機關自己也會進行評估，但是站在救濟的角度來講，司法救濟必須考量暫時權利保護確實是時代潮流，但是我還是要提醒，其實行政機關本身也是可以採取一些相對應的作為，以上我把這個資訊提供給與會的各位。

**林副教授明昕：**

首先關於暫時權利保護這個議題，雖然實際上行政機關可能會等待判決結果出來後才繼續執行，但是它是否會因為問題涉及高度政治性或其它的原因而不待法院判決結果而逕予執行，這個也不是沒有可能發生，而且這其實也是合法的。我認為現在有疑義的爭點是，法院或是行政機關有沒有把暫時權利保護真正的法制化，我覺得這是一個不應該輕忽的問題。

至於張桐銳老師稍早詢問的那個問題，我也認為從「追繳」這兩字的文義，沒有辦法判斷說它究竟是不是行

政處分，但是我國向來對這個議題沒有問題意識，何者為行政處分、何者不是行政處分，確實都沒有一個很明確的定義，比如說行政程序法第 127 條，我國明明知道德國有明確定義是行政處分，而且我們原初的草案也有表明要把行政處分的規定加入，只是後來刪除，可是我向各位報告，這個刪除並不能表示立法者認為它不是行政處分，因為立法者也有可能認為這是理所當然的，由於當時並沒有對何者為行政處分具有問題意識，立法者當然有可能會認為這是多此一舉，條文貴在明白、簡單、明瞭，所以把行政處分的規定刪除，並非沒有可能。

至於說既然不是行政處分，如果有公務人員到保訓會提起復審，保訓會究竟要不要受理？如果嚴格按照法條規定應該是不予受理，但是我認為該公務人員也不會依循申訴、再申訴的途徑。同時我覺得公務人員保障法立法的時代，很明確就是依循 Ule 的理論，而外部關係的救濟好像就只有行政處分的救濟而已，後來才慢慢有所改變，我覺得唯一改善的辦法就是要擴大解釋，也就是說改變成：非行政處分用申訴、再申訴，只是申訴、再申訴之後還能夠向法院提起救濟。但是最完善的做法還是應該依循早先陳淑芳老師有提到的途徑，也就是學習德國的教訓，重新修改我國相關的法律，之後所有的案子只要是涉及到公務人員權利者，一律都可以依循先行復審的模式救濟。只是後面又會產生一個問題，就是先行復審程序完結之後，如果公務人員不服復審結果的話，是不是全部都採取撤銷訴訟的模式向法院救濟，還是有一些案子可能變成採取一般給付訴訟救濟？德國法是規定全部都要先行復審程序，但是復審後並不是全部都採取撤銷訴訟

提起救濟，而是要依據原爭議事件是屬於哪一種類型，然後再個別依循適當的法院救濟程序。這部分主要是回應早先張桐銳老師有提到說是不是要救濟的問題，我個人是認為一定要救濟，但是要如何設計這套制度，以及如何解釋，我覺得是有一定的困難存在。

### **張委員桐銳：**

我只是想就剛才提出的問題再作說明，其實我們都明白，有沒有法律依據與要不要作成行政處分是兩回事。我剛才主要的疑問是說，如果一個沒有法律依據，而且我們也認為它不是行政處分之行政機關的決定，公務人員就這類決定到保訓會提起復審，這一部分剛才林明昕老師已經有回答，這種類型依法就應當不予受理。只是這樣與我們目前的實務做法其實並不一致，我這邊先補充說明。

### **陳副教授愛娥：**

這個問題其實真的很不好處理，因為我覺得這個是涉及到基本邏輯的問題，其實也就是大法官的邏輯。而這種影響到經營公務人員身分的財產請求權，或是其他重大關於公務人員服公職的決定，如果說因為它不是行政處分所以不受理這類的案件，卻又因為這個決定的內容，實際上與公務人員權利有關的緣故予以受理，究竟應該要如何處理較為妥適，我個人覺得難度很高。

### **蔡教授志方：**

學理上還存在有另外一個問題，認為如果行政機關既然採用行政契約的方式處理相關公法上權利義務關係的事項，即不可以再透過行政處分加以規制相對人。但是



國內許多實證法運行上似乎不是這個樣子，時常締約完成後，行政機關還是會透過行政處分的方式約束締約相對人，卻不一定是因為它所屬的其他機關作成的處分，我們行政執行法規定如果締約後，行政機關所屬的另外一個機關作成處分造成相對人履約上增加負擔時，行政機關必須對締約相對人予以補償。但像特約醫療院所與國家之間的關係，依照釋字第533號解釋認為這是一個公法（行政）契約，可是現在全民健保法制下，其實存在了許多規定，即使在締約後仍然使用相當多的行政處分來處理相關的事項，行政機關並不是純粹只以契約的方式來執行，當締約雙方依照契約發生爭議時，都會依循爭議審議委員會進行事後的救濟或向行政法院提起行政訴訟，其實現在實務運作上普遍是如此。

至於說到這個「追繳」，有時候其實不一定只有在金錢方面，像有各式各樣的證照核發，一旦事後被撤銷或廢止，行政機關即會命令相對人於一定期間內繳回取得的證照，如不繳回的話，行政機關依然可以以公告註銷之，而這些幾乎都是行政處分，現在實務上幾乎沒有不同的作法。只是行政機關要將核發的金錢追討回來，其範圍係準用民法上關於不當得利的規定，係依當初核發的總價，追回相當的價值。我覺得在這種情形下，如果有疑義，採用修法當然是一個最根本的作法，但是在修法之前，依照既有的法規範，是否能作出合乎體系、不違背法精神的解釋，來處理相關問題，所以我贊同剛才林明昕老師的說法，可能制定行政程序法當時即認為追繳為行政處分是理所當然的事。不論如何，我認為修法或是作成統一見解之前，似乎可以斟酌與會學者的見解來處理相關議題。

林教授三欽：

首先對於「追繳」可不可以視為是行政處分的法律授權，我個人認為其實這個詞彙相較於「請求返還」而言，它更傳達了一種行政機關公權力上下隸屬的關係，所以把「追繳」解釋成是一種行政處分的法律授權，我覺得並無不妥。再者就是當行政機關明明沒有權限，卻還是使用行政處分的形式進行追繳，到底後來公務人員依此向保訓會提起復審，保訓會究竟應該如何處理？這裡的問題就是說，到底行政機關自以為它有作成行政處分的權力，或者說行政機關做了一個自以為是行政處分的動作之後，到底這個處分是屬於非行政處分還是無效的行政處分？這是一個可以思考的問題，而我認為，如果行政機關它確實具備有機關的地位，只不過是因為它缺乏作成行政處分的權限，此時應該解讀為無效的行政處分為宜。相對地就是無效的行政處分可不可以由保訓會受理而進行復審，這個部分其實公務人員保障法的規定就不如訴願法的規定明確，如同公務人員保障法第 25 條就是針對違法行政處分侵害公務員權利所制定的規定，但它其實並沒有明確說違法的程度為何，也沒有說救濟後一定就是改成撤銷，所以這個部分我倒是覺得，如果保訓會面對到這樣一個無權限以致無效行政處分的情況，保訓會應該受理這類案件，從各方面來講，不僅能夠儘快協助公務人員獲得平反，也無須公務人員向行政法院提起一個確認行政處分無效的訴訟，這是我們應該努力的方向。

再者，關於會議討論的肯定說與否定說，剛才也有與會學者提到兩者的差異之處，而我個人認為兩者間還有一種差別，就是訴訟負擔在何人身上的問題，肯定說的

話當然是由公務人員面對一個損害其權益的行政處分，係由其向行政法院提起撤銷訴訟等等的訴求，所以訴訟負擔是由公務人員這方來負起；如果是採取否定說的話，那反倒訴訟負擔是在行政機關的這方，行政機關必須透過向行政法院提起一般給付訴訟取回該項公法上的不當得利。這個部分我想其實行政法院當初在改制的時候，也曾面臨這樣的問題，因為見解的差異，導致當時整個追繳勞保費的事件，訴訟負擔都在行政機關的身上，當時行政機關大量提起案件藉以追繳勞保費，導致當時的行政法院深受如此龐大的案件量所苦，促使行政法院改變原有見解，認為行政機關可以透過行政處分追繳勞保關係下勞保費，才整個紓解了訟源，我想這是一個過去相似的事件可以供作參考。

#### 法務部代表黃科長上峰：

主席、各位先進好，這邊補充幾點供各位與會學者專家參考。第一點就是法務部 90 年有解釋過，授予人民或是公務人員的利益，有些是行政處分，有些則不是行政處分（例如匯款到對方的帳戶時，匯款金額錯誤的情形），如果我們認定它不是行政處分的話，這個時候就不適用行政處分來進行追繳，這時候應該提起一般給付訴訟來請求返還。其二就是說，我們對於可不可以用行政處分追繳的這個問題，其實是認為行政程序法第 127 條第 1 項可以當作是一個法律依據，而德國的反面理論它是認為在法律沒有規定的前提之下，怎麼來就怎麼去，當初用行政處分授益就可以用行政處分追繳，所以這兩者在觀念上還是有些差異存在的。再以，我們思考這個問題時，基本上也贊同方才與會學者專家所提供的意見，在邏輯上應

先確定是不是一個行政處分，再判斷這個行政處分有無得撤銷或無效的原因，這部分原則上係由個案對應的行政救濟機關來判定。如果它是一個欠缺權限或是違反法律保留的行政處分，由於無效的案例在實務上較少發生，大致上是屬於違法行政處分撤銷的問題，並不會去改變它是行政處分的屬性。至於移送到行政執行機關的部分，行政執行機關它的性質比較類似民事的執行法院，或是地方法院的民事執行處，它對於實體的問題並無權加以論斷，只能就形式上確認這是否為下命處分，如是，它就會開始進行執行的程序。

另外剛才有許多與會先進提及解決這個問題的辦法，其實我們可能要去思考的就是說，如果最初的這個授益行政處分本身就是一個正確的行政處分，也就是說它不會造成溢領的情況，其實對後續這個行政機關與受益人而言都是減輕負擔的，因為我們的復審機制也好，或是後續一些執行也罷，其實都有點類似亡羊補牢的效果，所以如果可以在前端原授益行政處分作成時即避免它做錯，諸如增強承辦人員教育訓練，或是一些知識的培養，其實也就比較不會產生後端的爭議。至於剛才也有先進指教的問題就是，行政處分確定後再把它移送強制執行，這個部分會不會有超過執行期間的問題，這個部分應該也是原處分機關它必須注意的問題，因為如果說政府對人民或公務人員擁有債權的情形，這個債權其實就是國有財產，本身若因為執行期間經過而消滅，這樣在會計上或審計上可能會產生一些責任的問題。所以這個部分要看行政機關就個案如何裁量，以及什麼時候要移送強制執行。

### 陳副教授愛娥：

我一定要提醒法務部，首先必須要瞭解各機關業務執行的人員，多半不是法律背景出身的人，再者整個行政機關的執行，其實是非常照規矩的，如果法務部發文建議各機關待各該行政處分確定後再移送行政執行，行政機關的辦事人員是真的都會照規矩進行，這個依據我與行政機關長期互動的經驗事實多是如此，所以希望法務部作任何決定一定要審慎些，因為很多時候我們都要一再提醒公務人員有很多事情要本於權責，而現在各種期間，不論是撤銷的期間、請求權時效期間或執行的期間等，相當容易混雜出錯，這個時候大部分的執法公務人員其實都會傾向待到司法機關判決確定後才開始執行，只是待司法機關判決確定後，可能時效早就已經經過了，這些對行政績效的影響不容小覷，所以我善意提醒法務部一定要謹慎，因為得考量到第一線的執法人員，多半真的都不是法律背景出身的。

### 林副教授明昕：

我要補充說明，剛才林三欽老師有提到行政機關不應該作成行政處分而作成時，這是處分權限欠缺的問題，林老師認為這時的行政處分應屬無效行政處分，惟我認為不論有瑕疵或違法的行政處分，都如同剛才法務部的看法，應予以受理以撤銷那些構成有瑕疵或違法的要件。我想要提出的是，若行政機關明知沒有權限作成行政處分，它也沒有作成行政處分時，惟以單方觀念意思通知對溢領金錢給付之公務人員為請求的話，依嚴格的公務人員保障法法條規定觀之，這應該是屬於不受理的情形，因為這個觀念通知本身不是行政處分，若要採取申訴、再申

訴的途徑，亦即申訴、再申訴是適用於所有非行政處分的案件，而不是僅有以內部關係形成的案件，至於將這類觀念通知類推適用復審制度的情形，這就是屬於實務操作的考量。

### 法務部代表黃科長上峰：

今天與會專家學者提供很多意見都很寶貴，法務部會審慎參考，尤其是行政程序法其實到現在也進入通盤檢討的階段，不過第一線作行政處分的人員，大多不是法律背景出身的人員，應該也不僅是人事行政的領域是如此，所有的行政機關應該都有這樣的現象，因為保訓會除了保障公務人員權利外，也有培訓公務人員的職掌，這部分可能保訓會也可以協助強化公務人員的法治教育，提昇作成行政處分的適法性與正確性。

### 陳委員淑芳：

我記得依行政執行法的規定，是於行政處分確定後才開始起算執行期間，而不是從行政處分作成後即開始起算。所以法務部告訴機關，最好在判決確定後，即行政處分確定後，再送強制執行的作法，應該不會有執行逾期的問題產生。即使經行政法院判決確定才開始執行，應該都不會有問題。再者就是先前人事行政總處有提到，認定為非行政處分金錢給付的類型很少，但是諸如交通補助費的發給是否有事先作成行政處分？另外目前保訓會有一個案子是關於環保告發獎勵金的發給，這個不知道事先是否也有作成行政處分？還有關於醫師獎勵金發給的部分，保訓會也認為事前沒有作成行政處分，但不知道人事行政總處對這些金錢發給的見解為何？

行政院人事行政總處代表馮專員惠平：

其實我們是沒有仔細地每一項都檢討過，但現在人事行政總處的共識是，除了三節慰問金與房租津貼外，都會傾向將之定性為行政處分。因為早在釋字第310號及第312號解釋也已經闡明，即使不是只要屬於公務員法上金錢給付的爭議事件，也都是可以請求救濟，所以這個部分我們是傾向都予以承認有公法上請求權。

蔡教授志方：

我有兩個意見想要補充，剛才陳淑芳老師提到行政處分執行期間的起算始點是在處分確定後，依照行政執行法第7條第1項的規定是正確的。而林三欽老師提及法律沒有授權行政機關作成行政處分，而行政機關逕自作成是否就應認為是無效的行政處分，因為行政程序法第111條第6款後段規定，缺乏事務管轄的權限應與缺乏作成處分的權限有別，這部分我不清楚是林三欽老師有所誤解還是另有理論依據，但我認為剛才林明昕老師的見解我比較能贊同，因為缺乏事務管轄相關的權限與明白剝奪作成行政處分的權限，這是兩件不一樣的事情，辨明這兩者的不同，我認為是重要的。

主席：

依今天的結論看來，其實對於採取肯定說或否定說並沒有一個絕對的標準存在，惟整體觀之，與會學者專家贊成肯定說的人數似乎較多，因為我們今天進行座談會的目的是希望可以建立一套審查基準，所以今天的一切意見，經整理後，會與本會專任委員詳實地加以討論，將來如果有統一的見解，會再擇期告知各位。今天非常感謝各位的參與，散會。

散會（上午12時）





## 國家圖書館出版品預行編目資料

保障法制座談會會議紀錄彙編. 103 年 /公務人員保障暨培訓委員會編. -- 初版.

-- 臺北市：公務人員保障暨培訓委員會，民 103.11

面；公分

含索引

ISBN 978-986-04-2826-1 (平裝)

1.公務人員法規 2.論述分析

588.1207

103022425

### 103 年保障法制座談會會議紀錄彙編

出版者：公務人員保障暨培訓委員會

發行者：主任委員 蔡璧煌

地址：臺北市文山區試院路 1-3 號

服務專線：(02) 82367000

網址：<http://www.csptc.gov.tw>

出版日期：中華民國 103 年 11 月

版次：初版

印刷者：昆毅彩色製版股份有限公司

地址：新北市三重區中正北路 430 號 8 樓之 6

電話：(02) 2971-8809

工本費：新臺幣 31 元

GPN：1010302177

ISBN：978-986-04-2826-1 (平裝)

