

公務人員保障暨培訓委員會 102 年度
「公務人員溢領給與之追繳
及相關法律問題研究」
研究成果報告書

公務人員保障暨培訓委員會委託研究

計畫執行單位：國立臺北大學

計畫執行期間：中華民國 102 年 4 月 29 日至 102 年 11 月 30 日

計畫主持人：劉如慧助理教授

協同主持人：江嘉琪副教授

兼任助理：周思廷

印製日期：中華民國 102 年 11 月 27 日

公務人員保障暨培訓委員會 102 年度
「公務人員溢領給與之追繳
及相關法律問題研究」
研究成果報告書

受委託單位：國立臺北大學
計畫主持人：劉如慧助理教授
協同主持人：江嘉琪副教授
兼任 助理：周思廷
聯絡 電話：0935821393
傳 真：02-86719223
電子 信箱：charmingbu13@hotmail.com

公務人員保障暨培訓委員會委託研究
中華民國 102 年 11 月 27 日

目 次

計畫摘要.....	V
Abstract.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與研究範圍.....	1
第二節 研究方法.....	3
第二章 我國公務人員溢領給與之類型與分析.....	11
第一節 概述.....	11
第二節 基於行政處分與非基於行政處分之給與.....	12
第一項 判別標準.....	12
第二項 實務常見之案型分析.....	14
第三節 一次性與連續性給與.....	24
第四節 自始違法與嗣後違法之給與.....	26
第一項 概述.....	26
第二項 自始違法之給與.....	27
第三項 嗣後違法之給與.....	29
第一款 事實變更.....	29
第二款 法規變更.....	41
第五節 暫時性違法與終局性違法之給與.....	45
第一項 概述.....	45
第二項 實務常見之案型分析.....	45
第三章 我國公務人員溢領給與之追繳所涉其他法律問題分析.....	49
第一節 信賴保護原則之適用.....	49
第二節 撤銷違法行政處分之除斥期間計算.....	56
第一項 法律錯誤之處理.....	56

第二項 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.....	59
第三項 知悉範圍.....	63
第四項 知悉主體.....	66
第三節 追繳溢領給與之起算點及範圍.....	67
第一項 消滅時效之計算.....	67
第二項 公法上不當得利之返還範圍.....	71
第四節 追繳方式.....	73
第一項 追繳函含撤銷處分在內.....	73
第二項 行政處分或觀念通知.....	74
第五節 抵銷.....	79
第四章 德國法制、學說與實務之比較.....	82
第一節 德國法制概況.....	82
第一項 公務員溢領給與與公法上返還請求權之關聯.....	82
第二項 溢領給與返還請求之法規範基礎.....	83
第一款 關於俸給.....	83
第二款 關於生存照顧.....	84
第三款 其餘職務相關之金錢及具金錢價值之實物給付.....	85
第三項 溢領給與相關規範與聯邦行政程序法之關聯.....	86
第二節 公務員溢領給與之類型.....	88
第一項 公務員受領給與之法律上原因.....	88
第一款 基於行政處與非基於行政處分之給與.....	88
第二款 一次性與連續性給與.....	90
第二項 無法律上原因之給與—溢領給與.....	92
第三節 具持續效力處分之廢棄.....	95
第一款 具持續效力之違法授益處分之撤銷.....	95

第二款	具持續效力之行政處分作成後法規或事實發生變更.....	99
第三款	相關規定於公務員法領域之適用.....	101
第四節	追繳溢領給與之起算點及範圍.....	103
第一項	消滅時效之計算.....	103
第二項	返還請求權之範圍.....	104
第一款	法規溯及既往形成溢領給與之不予追繳.....	104
第二款	準用民法不當得利規定之爭議.....	105
第三項	衡平決定(Billigkeitsentscheidung).....	107
第五節	對公務員溢領給與返還請求權之行使方式.....	109
第一項	作成給付裁決(Leistungsbescheid).....	109
第二項	提起一般給付訴訟.....	111
第三項	抵銷.....	112
第六節	德國公務員溢領給與追繳法制與我國之比較分析.....	113
第一項	基於行政處分之給與之追繳.....	113
第二項	非基於行政處分之給與之追繳.....	114
第三項	公務員知無法律上原因之責任問題.....	116
第四項	衡平決定.....	117
第五章	我國公務人員溢領給與之追繳所涉法律問題之解決.....	118
第一節	公務人員溢領給與之類型化.....	118
第二節	信賴保護原則之適用.....	125
第三節	追繳溢領給與消滅時效之起算點.....	130
第四節	追繳方式.....	134
第六章	結論與建議.....	137
第一節	結論.....	137
第二節	建議.....	139
第一項	實務運作建議.....	139

第二項 修法建議.....	140
參考文獻.....	143
表一：最高行政法院與公務人員溢領有關之裁判 104 則.....	3
表二：與公務人員溢領給與之追繳無關之裁判 17 則.....	7
表三：公務人員保障暨培訓委員會決定書 22 則.....	8
附錄一：焦點團體座談會會議紀錄.....	146
附錄二：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.....	156
附錄三：銓敘部 95 年 1 月 26 日部退一字第 0952589052 函.....	158
附錄四：期中報告審查會議紀錄.....	160
附錄五：期末報告審查會議紀錄.....	162

計畫摘要

公務人員溢領給與之追繳是我國實務常見之事件。由於事件種類繁多、情況各異、爭點多元，因此有進行體系化分析與研究之必要。本研究計畫旨在透過對我國及德國學說及實務案例之研究，為我國公務人員溢領給與之追繳建立類型化之運作模式建議，提供目前運作實務之參考，並就現行法之缺失，提出具體修法建議。

本計畫研究結論如下：

- 一．我國公務人員受領給與通常是「基於行政處分之給與」。
- 二．追繳溢領給與之前通常必須先行處理原授益處分之效力。惟有當該處分經撤銷、廢止、或因其他原因而失其效力時起，公務人員之受領始因無法律上原因而成為公法上不當得利，進而得要求返還，並且自處分失效之日起計算5年請求權時效。
- 三．當法律有明確規定構成要件及停止或喪失請領權利之法律效果時，應可解釋為原授益處分於法定原因發生時逕失其效力。
- 四．行政程序法關於行政處分廢止期間之規定應修改為以知悉廢止事由時起算。在妥適修法之前，應盡量優先以其他機制處理嗣後事實或法規變更時行政處分之效力問題。
- 五．公務人員溢領給與，不論個案情節如何，一律機械式地採取「得撤銷—溯及失效—返還給付」公式，顯然違反信賴保護原則之要求。於修法使規定更為明晰、可操作之前，受理行政爭訟機關，應先確立自己的判斷標準，並於個案救濟程序中貫徹之，以協助並促使行政機關明瞭信賴保護原則之運用。
- 六．撤銷權除斥期間之行使宜採「主觀知悉」說，知悉範圍應自「知有違法原因（違法性）時」起算。

七. 就溢領給與之追繳宜採反面理論或隸屬關係說。應於公務人員相關法律中修法明定以行政處分追繳之授權基礎。

Abstract

Research on pursuing the overpayment from civil servants and relevant legal Issues

Cases about pursuing civil servants to give back the overpayment often occur.

Because such cases are variety and different from each other, it's necessary to progress a systematic analysis and research. The main purpose of the project is, through analyzing the theories and practice of Taiwan and German, to establish the model of classified operation for pursuing our civil servants to give back the overpayment, to provide a reference for current practice, and to propose amendments to the laws.

The project findings are as follows:

1. Granting the payment to civil servants is usually based on an “Administrative Disposition” in Taiwan.
2. So it is generally necessary to deal with the effectiveness of the Beneficial Administrative Disposition before pursuing the overpayment from civil servants. Only when the disposition was revoked, annulled, or became invalid due to other reasons, the payment of civil servants just becomes unjust enrichment in public law because of the lack of legal reasons. Then its return can be requested. Prescription for the right of recourse lasts for 5 years, since the date of invalidity of the disposition.
3. When the legal provision clearly defines the constituent elements and legal effect of suspense or loss of the right, it should be interpreted that the original Beneficial Administrative Disposition immediately becomes invalid, when legal

reasons occur.

4. The provision in Administrative Procedure Act concerning period to abolish Administrative Disposition should be modified. It can begin, only when the reason of abolition is known. Before modification, it shall be a priority, by other mechanisms to deal with effectiveness of Administrative Disposition, if the fact or law afterwards changes.
5. It violates obviously the principle of reliance protection, always to revoke the Administrative Disposition retroactively and to request the return, no matter how the circumstances of cases. Before the appropriate modification, the competent authorities to administrative litigation should establish their own criteria and implement them in cases, in order to help the executive to exercise the principle of reliance protection.
6. It is recommended that the statutory period for right of revocation should begin at the time of really learning and of the awareness of the illegality.
7. Concerning the way to pursue the overpayment, it is recommended to adopt opposite theory or subordinate relationship theory. It should be precise authorized in laws relating to civil servants, by Administrative Disposition to pursue the overpayment.

第一章 緒論

第一節 研究背景與研究範圍

公務人員溢領給與之追繳，乃我國實務常見之事件，數量相當龐大。由於事件類型繁多、情況各異，爭點也相當多元。仔細觀察可以發現所涉法律問題從給與行為是否基於行政處分開始，涵蓋違法行政處分之撤銷、撤銷除斥期間之計算、合法行政處分之廢止、行政處分是否因其他原因失其效力、公法上不當得利返還請求權消滅時效之計算、返還範圍以及抵銷等等各種可能的法律問題，嚴重考驗行政及司法實務運用行政法理論與法規之能力，也足以用來檢視我國行政程序法一般性規定之實際效用。以下乃先就公務人員溢領給與之追繳所涉法律問題概述如下，藉以界定研究範圍：

首先，行政機關每月撥付俸給及其他給與入公務人員帳戶，是否為行政處分？抑或僅為行政處分之執行行為？在某些案例中，是否可能認定依法應直接產生一定的法律效果，而毋須作成行政處分，從而得逕依公法上不當得利請求權請求返還溢領款項，而非以撤銷原核定給與行政處分為前提？

其次，於持續性之金錢給付處分，其廢棄之要件及法律效果與一次性之金錢給付處分之廢棄是否應有不同？若行政機關核定給與行政處分時為合法，嗣後因法規或事實變更應另為核定而未為之，致公務人員溢領給與之情事發生，此時應如何處理？由於我國行政程序法就「具持續效力行政處分」並未設有特殊規範，是以此處理方式與一次性之金錢給付處分依現行法似乎並無不同。然而前者由於時間上的持續性，不論就違法性之認定以及信賴保護面向上之考慮，均較後者複雜許多，似有必要發展更細膩之處理方式。

第三，撤銷違法之核定給與之行政處分，其除斥期間自何時開始起算？行政

程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」然而對於何謂「知有撤銷原因」，學說實務見解向來意見分歧。所謂「撤銷原因」，是否包括事實錯誤及法律錯誤？事後始知當初法規解釋及適用有瑕疵，是否包括在內？究竟應從「實際知悉時」或「應知悉時」開始起算？知有撤銷原因時係指知悉「違法原因」時？還是進一步知悉「對處分相對人有撤銷違法處分之原因」時？撤銷權之行使，除了受第 121 條第 1 項規定之除斥期間限制外，是否仍受其他限制？例如權利失效法理之適用？

再者，關於追繳溢領給與之起算點及範圍認定，亦為常見之爭議問題。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。其行政處分經確認無效者，亦同。」第 2 項規定：「前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」又第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」第 2 項規定：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」當違法授益行政處分經撤銷而溯及既往失效時，追繳溢領款項之公法上請求權之 5 年時效如何解釋？意指自撤銷時起 5 年內得要求返還全部不當得利，抑或是自撤銷時起只能往前追溯 5 年內受領之不當得利？行政實務上不乏採後一見解者，此項作法是否上述規定值得商榷。又不當得利之返還範圍如何？如何準用民法有關不當得利之規定？例如民法第 181 條第 1 項規定是否也在準用之列？最後，關於行政機關追繳之方式，得否逕於下次發放薪資時扣繳？該扣繳行為之法律性質如何？行政處分或觀念通知？不服該扣繳通知時，究應提起撤銷訴訟或一般給付訴訟？

由上述可知，公務人員溢領給與之追繳所涉法律問題不計其數。而這些問題如何解決，我國學說及實務目前見解大多仍然相當分歧。本研究之目的，即希望藉由體系化之研究，建立類型化之運作模式建議，提供目前運作實務之參考，並就現行法有待改進之處，提出具體修法建議。

第二節 研究方法

本計畫之研究方法，主要採取案例研究、文獻分析、比較法研究與焦點團體法。在案例研究方面，由於最高行政法院裁判見解對於司法及行政實務運作最具影響力，因此本計畫首先乃以最高行政法院與公務人員溢領給與之追繳有關之裁判見解作為主要研究目標對象。本計畫透過「公務人員」及「溢領」兩個關鍵字共同搜索，截至民國（下同）102 年 4 月底止，共尋獲 104 個裁判（如表一），裁判日期最早為 87 年 3 月 20 日，最晚為 102 年 4 月 26 日。

表一：最高行政法院與公務人員溢領有關之裁判

序號	裁判字號(檔案大小)	裁判日期	裁判案由
0	102,裁,551 (6K)	1020426	俸給
1	102,判,229 (19K)	1020418	優惠存款
2	102,判,87 (48K)	1020227	勞保
3	101,判,1013 (38K)	1011129	追繳俸給
4	101,判,946 (18K)	1011101	債務人異議之訴
5	101,裁,2118 (4K)	1011011	追繳主管職務加給
6	101,判,802 (24K)	1010830	俸給
7	101,裁,1229 (4K)	1010621	退除給與
8	101,判,444 (15K)	1010517	級俸
9	100,判,2241 (20K)	1001222	級俸
10	100,判,2052 (16K)	1001124	俸給
11	100,判,2022 (15K)	1001124	補助費
12	100,判,1932 (16K)	1001103	考試
13	100,判,1874 (16K)	1001027	贍養金
14	100,判,1764 (22K)	1001006	拆遷補償
15	100,判,1739 (14K)	1001006	老年農民福利津貼

16	100,裁,2132 (5K)	1000825	退休
17	100,判,1333 (12K)	1000804	返還公法上不當得利
18	100,裁,1903 (4K)	1000804	退除給與
19	100,判,1314 (30K)	1000728	追繳俸給
20	100,判,1078 (22K)	1000623	撫卹
21	100,判,1019 (16K)	1000616	追繳俸給
22	100,裁,1450 (4K)	1000609	優惠存款
23	100,判,838 (14K)	1000526	返還公法上不當得利
24	100,判,728 (29K)	1000512	優惠存款
25	100,判,735 (20K)	1000512	追繳俸給
26	100,判,698 (20K)	1000512	俸給
27	100,裁,1182 (5K)	1000512	優惠存款
28	100,判,504 (22K)	1000414	退休
29	100,判,347 (12K)	1000317	追繳主管職務加給
30	100,裁,540 (12K)	1000303	優惠存款
31	99,裁,2837 (5K)	991118	扣薪
32	99,裁,2668 (15K)	991104	優惠存款
33	99,裁,2398 (10K)	991007	加給
34	99,判,315 (10K)	990325	優惠存款
35	99,裁,751 (4K)	990325	追繳俸給
36	98,判,870 (15K)	980806	薪給
37	98,判,564 (24K)	980521	加給
38	97,判,1057 (10K)	971127	退休
39	97,判,851 (16K)	970918	農保
40	97,判,587 (13K)	970619	獎勵金
41	96,判,2095 (3K)	961227	加給
42	96,判,1723 (18K)	960928	退除給與
43	96,判,1483 (22K)	960817	加給
44	96,裁,1655 (7K)	960726	敬老福利生活津貼
45	96,判,1223 (15K)	960713	加給

46	96,判,914 (7K)	960524	返還公法上不當得利
47	96,判,651 (8K)	960418	敬老福利生活津貼
48	96,判,657 (24K)	960418	獎懲等
49	96,判,617 (7K)	960412	敬老福利生活津貼
50	96,裁,526 (5K)	960315	返還公法上不當得利
51	96,判,179 (9K)	960131	獎懲
52	96,裁,180 (5K)	960125	敬老福利生活津貼
53	96,判,91 (10K)	960119	退除給與
54	96,判,48 (15K)	960118	退除給與
55	95,判,2178 (8K)	951228	級俸
56	95,判,2183 (18K)	951228	退除給與
57	95,判,2191 (26K)	951228	退休
58	95,判,2005 (16K)	951207	獎勵金
59	95,判,1870 (13K)	951116	銓敘
60	95,裁,2463 (4K)	951109	敬老福利生活津貼
61	95,判,1680 (11K)	951019	退休給與
62	95,判,1689 (9K)	951019	陞遷
63	95,判,1657 (10K)	951013	退休給與
64	95,判,1607 (9K)	950928	退休給與
65	95,裁,1673 (5K)	950803	償還公費
66	95,判,1210 (34K)	950731	加給
67	95,裁,1492 (3K)	950713	加給
68	95,裁,1280 (15K)	950622	確認公法上債權存在（不存在）
69	95,判,702 (10K)	950518	加給
70	95,裁,965 (4K)	950511	聲請停止執行
71	95,判,51 (12K)	950112	薪俸
72	95,裁,17 (6K)	950112	交通費
73	94,裁,2771 (7K)	941215	確認公法上債權存在（不存在）
74	94,判,1721 (12K)	941110	退休法
75	94,裁,1388 (8K)	940721	任用

76	94,裁,1286 (3K)	940707	退除給與
77	93,判,1698 (13K)	931230	退休
78	93,判,1549 (12K)	931209	退休給與
79	93,判,1533 (8K)	931203	俸給
80	93,判,1502 (24K)	931202	退休給與
81	93,判,1427 (25K)	931118	退休給與
82	93,判,1095 (11K)	930831	退休給與
83	93,判,1007 (19K)	930805	銓敘
84	92,判,1708 (11K)	921211	級俸
85	92,判,1270 (13K)	920925	公保
86	91,判,1481 (9K)	910815	級俸
87	91,判,282 (11K)	910207	退休
88	90,判,1620 (18K)	900907	退休
89	90,判,1365 (6K)	900803	免職
90	90,判,974 (9K)	900606	年資
91	89,判,3436 (10K)	891207	退除給與
92	89,判,2794 (7K)	890921	級俸
93	89,判,1654 (12K)	890525	退休
94	89,判,1668 (11K)	890525	有關人事行政事務
95	89,判,1227 (12K)	890504	有關人事行政事務
96	89,判,1103 (30K)	890414	級俸
97	88,判,3903 (9K)	881119	退休
98	88,判,3782 (10K)	881028	年資
99	88,判,3686 (12K)	881008	退休補償金
100	88,判,3458 (8K)	880916	退休
101	87,判,1877 (11K)	870917	退休
102	87,判,1166 (10K)	870612	級俸
103	87,判,469 (10K)	870320	退休

資料來源：司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。最後檢
索日期：2013 年 10 月 29 日。

然而仔細觀察上述 104 個裁判可以發現，當中並非全部與公務人員溢領給與之追繳問題相關，經篩選確認與本研究無關之裁判共 17 筆，詳如表二。這些裁判既然與本研究主題無關，即不在本研究探討範圍內，應予剔除。扣除上述無關的 17 個裁判後尚餘 87 個裁判，其所涉對象，涵蓋公務人員、教育人員、政務人員、軍職人員在內。由於以上人員均為廣義之公務員，所涉法令內容及案例結構近似，因此本計畫將之悉數納入研究範圍內，冀以充實研究之質量。

表二：與公務人員溢領給與之追繳無關之裁判

序號	裁判字號	裁判日期	裁判案由	備註
2	102,判,87	1020227	勞保	
12	100,判,1932	1001103	考試	
15	100,判,1739	1001006	老年農民福利津貼	
17	100,判,1333	1000804	返還公法上不當得利	涉及中央健保局依公法上不當得利及合約之法律關係向特約診所請求返還醫療費用
20	100,判,1078	1000623	撫卹	因申請失蹤軍人薪餉遭拒涉訟，與溢領追繳問題無涉
39	97,判,851	970918	農保	
44	96,裁,1655	960726	敬老福利生活津貼	
47	96,判,651	960418	敬老福利生活津貼	
49	96,判,617	960412	敬老福利生活津貼	
51	96,判,179	960131	獎懲	爭點在於當事人是否該當於一次記二大過免職之要件
52	96,裁,180	960125	敬老福利生活津貼	

60	95,裁,2463	951109	敬老福利生活津貼	
62	95,判,1689	951019	陞遷	係為競爭者訴訟
75	94,裁,1388	940721	任用	本件爭點在於請求重新審定薪級，應提起課予義務，非撤銷訴訟
90	90,判,974	900606	年資	軍職年資短計，請求「補發」未領退伍金年資證明，並非「溢領」給與之追繳
91	89,判,3436	891207	退除給與	軍職年資短計，請求「補發」退休俸差額，並非「溢領」給與之追繳
98	88,判,3782	881028	年資	涉及其軍職年資得否採計提敘薪級，非溢領追繳問題

資料來源：本研究自行整理

其次，除了最高行政法院上述裁判以外，有鑑於公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）專責處理公務人員保障事件，經驗豐富，諸多決定書饒富研究價值，故本計畫亦將以保訓會篩選後提供之 22 則決定書（如表三）作為研究對象，藉以充實研究之案例類型，希冀更能契合當前實務運作之需要。

表三：保訓會決定書 22 則

序號	決定字號	決定日期	決定案由	備註
0	102 公申決字第 0348 號	1021029	懲戒事件	
1	102 公審決字第 0205 號	1020806	年終慰問金	
2	102 公審決字第 0135 號	1020604	追繳俸給	
3	102 公審決字第 0107 號	1020514	追繳年終工作獎金	
4	102 公審決字第 0093 號	1020423	優惠存款	
5	102 公審決字第 0086 號	1020423	考績獎金	

6	102 公審決字第 0055 號	1020312	追繳加給	
7	102 公審決字第 0028 號	1020205	追繳獎勵金	
8	102 公審決字第 0020 號	1020205	追繳慰問金	復審人之一提起行政訴訟，遭台中地方法院行政訴訟庭於 102 年 8 月 13 日以 102 年度簡字第 43 號判決駁回
9	102 公審決字第 0010 號	1020115	優惠存款	
10	101 公審決字第 0457 號	1011204	退休事件	
11	101 公審決字第 0401 號	1011030	追繳撫慰金	復審人提起行政訴訟，遭台中等行政法院於 102 年 4 月 24 日以 102 年度訴字第 2 號判決駁回
12	101 公審決字第 0399 號	1011009	追繳加給	
13	101 公審決字第 0157 號	1010403	追繳補助費	
14	101 公審決字第 0068 號	1010403	追繳優惠存款	
15	101 公審決字第 0059 號	1010313	追繳加給	
16	101 公審決字第 0024 號	1010221	追繳慰問金	
17	100 公審決字第 0533 號	1001227	眷舍搬遷補助費	
18	100 公審決字第 0520 號	1001227	追繳退休金	
19	100 公審決字第 0147 號	1000531	追繳月退休金	
20	100 公審決字第 0052 號	1000329	追繳年終工作獎金	
21	97 公審決字第 0089 號	970311	追繳獎勵金	

資料來源：保訓會提供

至於各個高等行政法院相關裁判及各機關相關訴願決定，囿於時間及人力限

制，則僅在研究上開案例或論述上有必要之範圍內，予以參酌。

再就文獻分析及比較法研究方面，本計畫係透過國內及德國之文獻蒐集與研究，對我國與德國就追繳公務人員溢領給與之法制、學說及實務運作情形進行探討。由於我國行政程序法主要繼受德國，以德國作為法制、學說及實務運作情形比較法研究對象，應最為洽當。

在焦點團體研究法方面，本計畫業於 102 年 8 月 30 日邀集國內四位學者專家前來參加焦點團體座談會，並有一位保訓會委員以個人名義與會，會議記錄詳如附錄一。會中針對前述諸多爭議問題，與會學者專家均踴躍提出許多寶貴意見，對於本研究之內容論述及結論形成，有莫大助益。

第二章 我國公務人員溢領給與之類型與分析

第一節 概述

按國家為公法人，其意思及行為係經由充當國家機關之公務人員為之。公務人員與國家間係公法上之職務關係，國家對公務人員有給予俸給、退休金等保障其生活之義務，公務人員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務（司法院大法官釋字第四三三號解釋理由書參照）。公務人員基於上述法律關係，依公務人員相關法令受領國家各項給與。給與種類和名目眾多，不只有俸給及退休金，尚包括年終考績獎金、年終工作獎金、子女教育補助費、績效獎勵金、交通費、差旅費、優惠存款利息等等，不一而足。然而在探討溢領給與追繳之相關法律問題時，倘若直接從各項給與之種類和名目著手，恐怕失之龐雜，有見樹不見林之疑慮，因此首先必須先掌握幾個關鍵性分類特徵，始能收化簡馭繁之效、俾利進行體系性的分析與研究。在分類上第一個重要的關鍵性分類特徵是：各項公法上之金錢給與「是否基於行政處分」，本研究以下將先就相關學說理論加以探討，繼而再以實務常見之幾種公務人員受領金錢給與種類為例，具體分析其是否基於行政處分（第二節）。其次，第二個分類特徵是，該項給與是「一次性給與」或「連續性給與」（第三節）。再者連續性給與可分為「自始違法」與「嗣後違法」之給與兩種類型，後者可能由於「事實變更」或「法規變更」所導致（第四節）。最後，連續性給與又可分「暫時性違法」或「終局性違法」兩種類型（第五節）。以下分別詳述之。

第二節 基於行政處分與非基於行政處分之給與

第一項 判別標準

公務人員受領各項公法上金錢給與之類型化，第一個重要的分類特徵即是是否基於行政處分。蓋公法上之金錢給與倘若非基於行政處分，就其溢領之追繳問題完全與行政處分效力問題無涉，值得討論之法律問題僅有返還請求權消滅時效及追繳方式等，法律關係顯然單純許多；反之，倘若公法上之金錢給與係基於行政處分，就其溢領之追繳必須先處理原授益處分效力問題，唯有當該行政處分因廢棄或其他原因失其效力後，該公務人員始為無法律上原因而受有利益，方得依公法上不當得利之特殊規定或法理，請求返還，消滅時效也自斯時開始起算，因此涉及的法律問題包括撤銷權或廢止權除斥期間之計算、信賴保護原則之適用、得否溯及既往、消滅時效如何計算等等，換言之，涉及整套行政處分機制如何適用，可謂茲事體大。

既然公法上之金錢給與是否基於行政處分，影響重大，那麼究竟那些給與是基於行政處分？那些不是基於行政處分？如何區分？國家任命公務員即為一個「須相對人同意之行政處分」，是否該行政處分即足以作為雙方權利義務關係之基礎，從而薪資等等各項給與只是單純執行之事實行為¹？抑或是逐次核發之金錢給付，均構成單獨之行政處分²？又或者應視情形而定，有些是基於行政處分，有些係直接基於法規或行政契約之行政事實行為？

國家以一「須相對人同意之行政處分」任命公務人員，該公務人員自此刻起與國家成立公法上之職務關係，並基於此一基礎行政處分開展雙方權利義務關係。然而，由於公務人員相關法令繁複，服務機關光是基於上述基礎行政處分並

¹ 參見本研究於民國 102 年 8 月 31 日所舉辦之焦點團體座談會會議紀錄（附錄一）中林明昕教授之發言。

² 參見附錄一中張國勳法官之發言紀錄。

無法逕行給與公務人員各項給付，仍然必須依據各項法令逐項審核是否給付以及給付數額多寡。因此就公法上之職務關係此一持續性法律關係之履行，雙方必須依法令為各種法律行為或事實行為，當雙方遇有爭議時，亦應依據各該法令之規定解決問題。準此，倘若認為國家與公務人員之間只存在基礎行政處分、各項給與均僅為執行之事實行為，似乎過度簡化，亦與法令及實務運作現狀不符³。但倘若因而認為服務機關對於公務人員之各項定期給與，每次必定均構成單獨的行政處分，將導致一項金錢給與的背後有層層行政處分，有時法律關係變得相當複雜。因此在適當案例類型中應可視具體給付行為之性質，認定該項給與行為僅為執行之事實行為，以簡化法律關係。

其次，如同學者所指出，公務人員所受領之公法上金錢給付，究係一種「基於行政處分之給付」，抑或一種「非基於行政處分之給付」，在認定上，並不容易。主要是因為在我國現行公務人員的法規中，幾乎並無明文規定公務人員受領公法上金錢給付，行政機關須先以行政處分之方式確定給付之種類、金額或方式；從而公務人員受領公法上金錢給付，究竟是來自行政機關所做成之行政處分的法律效果，抑或直接來自法規規定或其他非行政處分類型之行政行為的結果，在判斷上，僅能依據行政程序法第 92 條之規定，由個案認定行政機關在實際為給付前，有無做成確定給付種類、金額或方式等的某一行政處分。但是這種個案認定，頗有困難；在實務上也輒生爭議⁴。

有學者認為，公務人員受領公法上金錢給付為大量行政，因此必須設計一個統一架構來處理，指導之上位理念應該包括：人民權利的保障、法律關係明確性的要求、程序經濟、以及保訓會的權限和定位問題⁵。雖然上述見解深具啟發性，極富參考價值，不過本研究認為，行政行為究竟何時為事實行為、何時為行政處分，主要仍然應該視各該行為之本質依據法理予以判斷，然而在性質難以清楚判

³ 參見附錄一中張國勳法官之發言紀錄。

⁴ 參見林明昕，公務人員返還公法上金錢給付相關法律問題之研究，公務人員保障暨培訓委員會 93 年專案委託研究報告，2004 年，頁 53。

⁵ 參見附錄一中盛子龍教授之發言。

定、答案模擬兩可之際，上述指導理念則可發揮重要功效。尤其當人民權利保障無虞之際，簡化法律關係使行政實務易於操作，也是一項重要考慮。

事實行為與行政處分之主要差別在於，前者並非法律行為、並無法效意思、並未直接產生法律效果，與後者為法律行為，直接對外發生法律效果之情形不同。依本研究之見解，公務人員相關法規繁多，法規內容一般而抽象，其施行通常有賴行政機關透過行政處分在個案中予以具體化，因此行政機關基於行政處分而為給付之情形，毋寧是行政實務之常態。故有學者指出，基本上只要給付係基於受領人之申請（非單純之報備、通知或登記...等），或是給付種類、金額與方式等之確定，由於相關法規規定的規範密度過低，而有不確定法律概念之判斷、複雜法律事實之調查，抑或行政機關享有裁量空間等情況時，則因行政機關在此有明顯的單方意思表示之作用，大致均可推定給付直接所基之原因為行政處分，而非該行政處分所依據的法規本身；因此這一類型的給付，是為「基於行政處分之給付」⁶。反之，在少數例外情形，由於法規規定清楚明白、法律事實簡單明瞭、給付內容固定單純，行政機關無裁量空間或判斷餘地，此時行政機關並無明顯之單方意思表示作用，與單純之執行行為相近，應可認定其為事實行為，如此也有助於簡化法律關係。

第二項 實務常見之案型分析

本節以下分別就我國實務常見之各種公務人員受領金錢給與種類是否基於行政處分，進行具體分析：

一、俸給

首先以行政機關按月核發公務人員俸給之情形為例。行政機關每年均重新核定各公務人員之薪級俸點，係為一個具持續（一年）效力之行政處分。然而依據

⁶ 參見林明昕，註4研究報告，頁53。

行政院人事行政總處公告之人事業務標準作業流程中之「俸給核發作業」⁷，每月月底以前，必須確認代扣款（如公健保、退撫基金等）是否異動、人員異動情形、如有人員異動時，確認代扣款（如公健保、退撫基金等）之異動情形。所謂人員異動情形則包括：職務陞遷、考績晉級、考績升等、降級、停職、到離職、留職停薪、曠職或超過規定請假日數之按日扣薪等。此外，兼職之支給、加班費之核發等，通常也按月與俸給一併核發。因此，按月核發之俸給所涉內容繁雜、法規眾多、事實也時有變動，須每月詳加計算審核後始能予以發放，應認行政機關在此有明顯的單方意思表示作用，而係每月基於行政處分而給付。

實務見解亦同此說。例如最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】表示：「按公務人員因服公職而受領俸給，係由服務機關按月依其官等、職級及俸點等資格，依俸給法等相關規定審酌後為之，是以公務人員受領俸給，乃服務機關依俸給法等相關規定以行政處分方式核給；同理公務人員因案停職，……俸給法第 21 條第 1 項明定『依法停職人員，於停職期間，得發給半數之本俸（年功俸），至其復職、撤職、休職、免職或辭職時為止。』，此項半俸之核發，亦屬服務機關依俸給法等相關規定以行政處分方式核給，二者給付方式並無不同」。最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】亦指出：「然按薪資之核發，性質上為授益行政處分…」。

二、年終考績獎金、年終工作獎金

次就年終考績獎金之核發情形而言。由於實務上常見不待銓敘部審定，即由服務機關於年終預先發給考績獎金，此一發給行為之性質饒富爭議。例如保訓會 102 公審決字第 86 號復審決定書【表三編號 5】即認為，其僅係單純之事實行為，未對受領公務人員法律上之權利義務產生任何規制作用。反之，亦有認為該行為應解為暫時性的行政處分者，抑或主張應屬附解除條件之行政處分者。

⁷ 資料來源：行政院人事行政總處：人事業務標準作業流程／待遇保險 SOP／01 俸給核發作業，<http://www.cpa.gov.tw/lp.asp?ctNode=335&CtUnit=160&BaseDSD=7&mp=20>。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

考績獎金之發給依法原應由銓敘部連同考績結果併為審定後，交由服務機關執行。因此銓敘部之審定結果為直接對外發生法律效果之行政處分，服務機關按之發放考績獎金應僅為執行行為而已，並無意思表示作用。但當服務機關考慮年關將至，不待銓敘部審定結果即預先發放考績獎金，其行為性質是否因此而改變？本研究認為，倘若等到銓敘部審定後，服務機關以之為據發放考績獎金，固然為單純之事實行為無訛，但若是預先發放，則同時蘊含有「待審定結果確定後多退少補」之意，即難謂無意思表示之作用於其中，已經不再是單純的執行行為，從而應定性為「附解除條件之行政處分」為宜，嗣後與銓敘部審定結果不符之部分內容將失其效力。雖然從學理而言，所謂「暫時性的行政處分」可能更符合上開行政行為之意旨，但由於「暫時性的行政處分」在我國目前仍為學理之探討，尚無實證法之基礎，而且本件情形若適用之，也不符合通說要求之法律保留原則，因此在我國「暫時性的行政處分」機制未臻成熟以前，為避免法律關係複雜化，以「附解除條件之行政處分」定性考績獎金之預先發給為宜⁸。同樣地，原應視考績結果發放之年終工作獎金，若有預先發放之情形，亦應作相同之解釋。

目前判決實務與保訓會對上開問題之看法，表面上看似相同，但背後意涵卻大不相同。例如臺北高等行政法院 96 年度簡字第 762 號判決指出：「原告領取 94 年度年終工作獎金 60,649 元後，因該年度年終考績經考列丙確定而不得領取，其領取上揭年終工作獎金之法律上原因已不存在，而構成公法上之不當得利。」上訴人不服提起上訴，最高行政法院以 97 年度裁字第 3569 號裁定維持原審判決，並重申上述意旨。本研究於 102 年 8 月 30 日舉辦之焦點團體座談會中，與會之張國勳法官認為年終工作獎金之預先發放係屬「附解除條件之行政處分」，並提供上開二個判決為證⁹。兩相對照之下，保訓會 102 公審決字第 107 號復審決定書（高 O 案）【表三編號 3】中雖然亦稱：「復審人 95 年另予考績既經考列丙等，其於 96 年 2 月 8 日受領北市聯醫所核發之 95 年年終工作獎金，即屬

⁸ 參見附錄一中張國勳法官最後之發言紀錄。

⁹ 同前註。

欠缺法律上之原因而受有利益，構成公法上之不當得利，北市聯醫自得請求其返還」¹⁰，內容看似相同，但在本研究舉辦之上開焦點團體座談會中，與會之張桐銳委員卻表示，上開復審決定書之意旨是將年終工作獎金之預先發放認定為事實行為¹¹。雖然外觀看似相同，但葫蘆裡各自賣的膏藥居然完成不同，若非其中成員各自前來說明，外人實在無法窺其堂奧。由此可見，判決書或決定書理由言簡意賅，容易造成誤解，將阻礙法學進步與司法、行政實務順利運作。

三、各種績效獎勵金

與前述年終考績獎金、年終工作獎金情形類似者，尚有各種績效獎勵金之發放。以保訓會 97 公審決字第 89 號復審決定書（吳 O 昌案）【表三編號 21】以及 102 公審決字第 28 號復審決定書（楊 O 洸案）【表三編號 7】所涉事件為例。前者涉及公立醫療機構人員獎勵金之發給，後者則涉及法務部行政執行署及各分署之執行績效獎勵金。先討論前者情形：公立醫療機構人員獎勵金發給要點第 7 點第 2 項授權訂定之臺北市政府衛生局暨所屬醫療院所人員獎勵金發給基準第 12 點規定：「各醫療院所為達即時激勵員工效果，得於員工實際工作後次月預支發給獎勵金，但應暫扣一定比率以上之金額，於應收帳款收回實現後多退少補。其暫扣比率由各醫療院所依健保局以前年度實付情形估算訂定報衛生局核備」。因此發給獎勵金之行為，含有「預支發給」及「於應收帳款收回實現後多退少補」之意思表示在內，認定為「附解除條件之行政處分」應屬適當。後者則是依據法務部行政執行署及各分署執行績效獎勵金發給要點發給，該要點一、規定：「為獎勵辦理公法上金錢給付義務行政執行事件之人員，以提高執行績效，特訂定本要點。」四、規定：「本獎勵金分為個人績效獎勵金及團體績效獎勵金二種……。」前項績效獎勵金，每人每年領取總額……。」五、規定：「有下列情形之一者，

¹⁰ 保訓會 102 公申決字第 348 號再申訴決定書（蔡 OO 案）【表三編號 0】中，由張桐銳及陳淑芳委員所提之不同意見書當中亦有類似說明：「因再申訴人 101 年年終考績被評定為乙等，依法僅能給與半月俸給總額之一次獎金，原先再申訴人所預領之一個月俸給總額半數的獎金，即構成公法上不當得利，而負有返還之義務。」

¹¹ 參見附錄一中張桐銳委員之發言紀錄。

不得發給該年度之個人績效獎勵金，已發給者，應予追繳：（一）因該年度之事由受申誡以上懲處者。……」。準此，服務機關係依據上開要點，每年依照個人表現核發個人績效獎勵金，核屬「基於行政處分之給與」。然而由於上開要點五、明定，因該年度之事由受申誡以上懲處者不得發給之，已發給者，應予追繳，因此，應可認為當時核發獎勵金之行政處分附有解除條件，倘若條件成就行政處分即失其效力。

四、月退休金、年撫卹金、月撫慰金

再就退休公務人員領取月退休金之情形而言。由於公務人員能否退休以及退休金之計算，係由銓敘部核定，而在該核定函中，除准予退休之表示外，尚包含請領一次退休金或月退休俸之認定、（一次或月）退休金之額度以及得辦理優惠存款之額度等。由此觀之，該核定函內容攸關公務人員退休權益，係行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，為一行政處分。至於實際核撥帳戶，依據行政院人事行政總處之人事業務標準作業流程中關於「月退休金、年撫卹金、月撫慰金核發」¹²，月退休金係每半年發給一次；1至6月份退休金1月16日發給；7至12月份退休金7月16日發給。由於應核發之月退休金額度，業於銓敘部先前之退休核定函中明定，因此每半年發給一次之核撥行為，毋須從頭審核計算，僅須查證並更正資料後造冊發放，頂多遇公務人員俸給調整時，通案調整發給金額而已，亦非個案逐一認定。因為該核撥行為內容相對簡單明確、服務機關並無明顯之單方意思表示作用，因此應可認定服務機關之核撥行為僅係執行銓敘部核定函（行政處分）之事實行為。此一處理方式應有助於法律關係的簡化。例如當退休核定函中關於退休金之核定自始違法導致溢領給與時，事後發現時只須撤銷關於退休金之原核定，即得以公法上不當得利請求權要求返還溢領給與，而毋庸撤銷逐期之行政處分。

¹² 資料來源：行政院人事行政總處，人事業務標準作業流程／退休撫卹 SOP／05 月退休金、年撫卹金、月撫慰金核發，同前註。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

與退休公務人員受領月退休金法律結構相同者，尚見於遺族受領年撫卹金、月撫慰金之情形。後兩者同樣是於銓敘部審定受領資格及受領金額後，由死亡人員原服務機關定期核發¹³。由於事實簡單、金額固定，服務機關之定期核撥行為應可定性為事實行為，用以執行銓敘部先前之審定結果（行政處分）。以保訓會 101 公審決字第 401 號復審決定書（楊 O 華案）【表三編號 11】為例，該事件涉及遺族再婚溢領月撫慰金之追繳。保訓會上開決定書指出：「查前揭原退休法施行細則第 36 條已明定，領受月撫慰金之配偶，以未再婚者為限，銓敘部核發予復審人之遺族月撫慰金證書亦註記上開規定；是復審人如發生再婚之事實，其月撫慰金證書即失其效力，其不再具有請求月撫慰金之權利。...是復審人除再婚該期（94 年 1 月至 6 月）所領受之月撫慰金，依行政慣例無庸返還外，其餘部分即應返還」。此一見解，應是同樣將每 6 個月核發一次之行為解釋為事實行為，而非單獨之行政處分，否則縱使月撫慰金證書失其效力，逐期核撥之行政處分效力仍然有待進一步處理，如此將使法律關係複雜化，徒增困擾。

五、三節慰問金

退休人員除可領取退休金外，尚可每年支領春節、端午及中秋三節慰問金。依據行政院頒布之「退休人員照護事項」（中華民國六十年六月二日行政院臺（六〇）人政肆字第六三七八號令）規定：「一、（二）各機關於每年春節、端午及中秋三節，儘可能派員或以函電慰問退休人員，並酌贈禮品或禮券」¹⁴。此項公法上金錢給付係以上述行政院訂頒之「退休人員照護事項」作為依據，其發給行為究為行政處分或事實行為？如前所述，一般而言法規的實施端賴行政機關透過行政處分予以具體化，因此基於行政處分而為給付之情形是為常態，但倘若規定清楚明白、法律事實簡單明瞭、給付內容固定單純，行政機關無裁量空間或判斷餘

¹³ 年撫卹金係於每年 7 月 16 日 1 次發給；月撫慰金則比照月退休金，每 6 個月發給一次。參見前註。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

¹⁴ 參見銓敘部網站：

http://www.mocs.gov.tw/exhibits/invite_child_detail.aspx?Node=548&Page=2590&Index=3&Invite=657。最後瀏覽日：2013 年 10 月 11 日。

地，此時行政機關並無明顯之單方意思表示作用，與單純之執行行為相近，無妨認定其為事實行為，如此也有助於法律關係之簡化。準此，退休人員領取三節慰問金，是否屬於前述規定清楚、事實簡單、給付內容固定，從而得認定是直接基於法規執行、無行政處分作用之少數例外情形？

以臺北高等行政法院 101 年度訴字第 941 號判決為例。該事件涉及退除軍人年終慰問金之計算標準，由於標準曾有變動，國防部不察而有發放錯誤之情形，經監察院調查糾正，乃自 98 年度即 99 年起依據正確標準發放，原告不服，循序提起訴願、行政訴訟。臺北高等行政法院上開判決指出：「（二）查關於退休軍公教人員年終慰問金之發放，始自 61 年，...，並考量早年軍人待遇較公務人員為低，如以同一標準發給將失公平，故對退除軍人另訂規定，以原支退休俸額標準計支。迄 78 年 1 月 6 日行政院以台七十八人政肆字第 00787 號函頒『77 年軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項』，訂有『安置各事業機構之將級顧問按中將比照簡任第十二職等年功俸一級、少將比照簡任第十一職等五級之俸額及專業加給標準發給』之規定，惟行政院自 78 年後函頒年終慰問金發給注意事項時，則未載明如前開將級退役人員發放規定，然被告仍循先例發放。86 年 1 月 2 日軍職人員退撫新制實施後，行政院隨於函頒 86 年年終慰問金發給注意事項時，規定照現職人員之『俸額』，按退休年資計算之『俸率』換算支給百分比，惟被告仍依先例以原支退休俸額為標準發放將級退役人員之年終慰問金，並未依行政院所訂注意事項發放，經監察院於 98 年 10 月 22 日 98 國正 19 號糾正案，糾正被告，...，被告乃自 98 年度即 99 年起，依行政院各該年函頒之『軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項』所定標準，辦理退役將級人員之年終慰問金發放，而有原告所稱『減發』年終慰問金之情事」、「年終工作獎金及慰問金，...，由行政院逐年訂定發給注意事項後，由下級機關依該注意事項每年核定分別發給，是每一年度核定發給年終慰問金，均為單獨之行政處分」。

臺北高等行政法院以上開判決駁回原告之訴，原告不服，提起上訴，復遭最高行政法院以 102 年度裁字第 32 號裁定以上訴不合法駁回。最高行政法院上開

判決引述原審判決重申：「是每一年度核定發給年終慰問金，均為單獨之行政處分」。

從上述判決內容可知，年終慰問金之發放標準分門別類，也視退撫新制實施前後而有不同，此觀諸九十八年軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項在「三、發給標準（二）年終慰問金」之規定自明。準此，年終慰問金應非所謂規定清楚、事實簡單、給付內容固定之情形，故本研究贊同上述兩個法院判決之見解，即每一年度核定發給年終慰問金，均為單獨之行政處分。

日前社會大眾對於年終慰問金發放之合法性及妥當性有質疑聲浪，因此行政院在「一百零一年退休軍公教人員年終慰問金發給注意事項」中大幅限縮發給對象，僅以「弱勢及對國家有重大犧牲貢獻之退休(伍)軍公教人員」為限，並於第二點中詳細規範發給對象：

「二、發給對象如下：

(一) 按月支(兼)領退休金(俸)在新臺幣二萬元以下之各級政府退休(伍)人員(含軍職支領贍養金、生活補助費及半俸人員)。

(二) 因作戰演訓或因公成殘、死亡軍公教退休(伍)人員或遺族。包括下列人員：

1、在職期間因公成殘，支領月退休金或於一百零一年支領一次退休金之退休公教人員。

2、在職期間因作戰演訓或因公成殘，支領退休俸（含支領贍養金、生活補助費及半俸）人員或於一百零一年支領退伍金之退伍軍職人員。

3、軍公教人員在職期間因作戰演訓或因公死亡，於一百零一年支領年撫卹金有案之遺族或於一百零一年亡故支領撫卹金之領卹遺族。

前項第二款所稱因公成殘、死亡，依軍公教人員相關保險、退休(伍)、撫卹法規所定標準認定之。」

如此一來，年終慰問金之發放對象不再是依照退休人員名籍冊一律發放，而必須個別認定是否符合上述構成要件規定，當中不僅有不確定法律概念之判斷，也有構成要件事實之調查，因此，當年度年終慰問金之發放比過去的發放行為更

形複雜。保訓會 102 公審決字第 205 號復審決定書【表三編號 1】所涉事件，即為復審人向北市土地開發總隊申請核發 101 年年終慰問金遭否准，復審人不服，向保訓會提起復審，主張其係於任職期間因公成殘，故符合發放標準。最後遭保訓會以上開復審決定書駁回之。依本研究之見，北市土地開發總隊就該事件之決定，不論准或駁，均為行政處分之作作用。

嗣後立法院於審查一百零二年度中央政府總預算案時復通案決議，為避免逐年訂定年終慰問金發給注意事項引發爭議，對社會造成負面之影響，一百零二年以後應以一百零一年退休軍公教人員年終慰問金注意事項所訂之內容為底限，賦予制度化調整機制¹⁵。行政院爰於中華民國 102 年 9 月 5 日訂定發布「退休（伍）軍公教人員年終慰問金發給辦法」，當中第二點就「發給對象」之規定與上述「一百零一年退休軍公教人員年終慰問金發給注意事項」第二點相仿，第三點也規定複雜之「發給基準」。

綜上所述，本研究認為，年終慰問金之發放行為不論過去或現在，均係基於每年一次之行政處分的金錢給與。而由於三節慰問金的溢領常常是一起發生、一併追繳，例如保訓會 102 公審決字第 20 號復審決定書（宋 O 仁案）【表三編號 8】及 101 公審決字第 24 號復審決定書（李 O 玲案）【表三編號 16】二事件，因此端午、中秋二節慰問金的處理宜與春節（年終）慰問金相同，以求簡便。

六、其他：

如前所述，公務人員受領各項給與有可能非基於行政處分，而是直接基於法規或行政契約。也有可能是實際執行行為疏失所導致，其受領自始無法律上原因。本研究於最高行政法院裁判中找到二個相關案例：

首先是最高行政法院 98 年度判字第 870 號判決【表一編號 36】所涉事件。該事件中，上訴人於被上訴人花蓮縣富里鄉吳江國民小學任職期間，因所請病假

¹⁵ 參見植根法律網：

<http://www.rootlaw.com.tw/LawContent.aspx?LawID=A040030000010600-1020905>。最後瀏覽日：2013 年 10 月 26 日。

超過規定日數遭扣薪，被上訴人自上訴人薪資扣繳部分金額後，就不足額部分提起一般給付訴訟請求返還。最高行政法院上開判決指出：「公立小學聘任之教師，基於聘約關係」、「本件上訴人係被上訴人所聘任之教師，.....；又應『按日扣除薪給』而未於發薪時予以扣除，受領人就該應扣除之薪給部分，顯係無法律上原因而受有給付，給付者得依公法上不當得利請求權請求返還」。

其次是最高行政法院 99 年度判字第 2191 號判決【表一編號 34】與臺北高等行政法院 99 年度訴更一字第 44 號裁定¹⁶。本事件中，被上訴人（即被告）銓敘部核定上訴人（即原告）退休之行政處分中，從未核定其公保殘廢給付得併計辦理優惠存款，但因為實際辦理優存時作業錯誤，導致有此溢領之情形。因此銓敘部函「確屬單純重申原告領取之公保殘廢給付金額 77 萬 3600 元依規定自不得辦理優惠存款之事實行為，非行政處分」（參見臺北高等行政法院上開裁定）。

¹⁶ 最高行政法院上開判決係以原審判決未詳實記載上訴人訴之聲明、以及被上訴人是否可歸責不明為由，廢棄原判決發回更審。

第三節 一次性與連續性給與

公務人員基於公法上之職務關係，依公務人員相關法令受領國家各項給與。各項給與可能是「一次性給與」或「連續性給與」。由於公法上之職務關係為一持續性之法律關係，因此服務機關之各種給與以「連續性之給與」為多，例如薪資、加給、交通費、差旅費、退休金、優惠存款等。「一次性給與」則例如年終考績獎金、年終工作獎金、年終慰問金、子女教育補助費、進修費用（學分學雜補助費）等等。

就溢領給與之追繳而言，若為一次性給與，情形較為單純。雖然一次性給與也可分為「基於行政處分之給與」與「非基於行政處分之給與」，基於行政處分之給與涉及行政處分效力問題，較「非基於行政處分之給與」類型複雜一些，業如前述，但無論如何，即便是基於「一次性處分」之一次性給與，亦僅須考慮行政處分作成當時之事實及法規狀態即可，而與行政處分作成後之事實及法規變更無關。幾種實務上常見之「一次性給與」案型，包括年終考績獎金、年終工作獎金、各種績效獎勵金、年終慰問金等，本研究業於前一節中予以探討，此處茲不贅述。

反之，連續性給與通常係基於所謂「具持續效力之行政處分」(Verwaltungsakt mit Dauerwirkung)，該給與不僅於行政處分作成當時必須合法，也必須注意嗣後事實或法規之變更，因此有「自始違法之給與」與「嗣後違法之給與」之區分。倘若因為嗣後事實或法規之變更而有追繳溢領給與之必要時，則涉及該行政處分效力如何以及後續之處理之問題：亦即究竟應撤銷或廢止該行政處分？抑或該行政處分因其他原因而失其效力？是否罹於撤銷或廢止權之除斥期間？是否溯及既往失效？不當得利返還請求權之消滅時效如何計算？等等。其次，連續性給與又可分为「暫時性違法」與「終局性違法」之給與，前者於違法原因消滅時恢復

受領給與之權利，後者則否。有鑑於連續性給與之複雜性，本研究稍後將分別就各種類型以及所涉問題，於第四節及第五節中詳細探討。

區分上較有疑義者為市（署）立醫院醫師詐領專勤獎勵金之情形。此類案例計有最高行政法院 94 年度裁字第 2711 號裁定【表一編號 73】、95 年度判字第 2005 號判決【表一編號 58】、97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】、95 年度裁字第 1280 號裁定【表一編號 68】等四個裁判。前三個判決均為高雄市立凱旋醫院某一醫師違反專勤規定，自行在外開業兼業，卻詐領專勤獎勵金，經刑事判決有罪確定後，由該市立醫院函知該醫師應繳回溢領獎勵金之事件¹⁷。第四個判決則涉及另一位醫師詐領專勤獎勵金事件，行政機關為行政院衛生署台南醫院。此類案件係基於一連串「一次性處分」所構成之「連續性給與」，與一般「連續性給與」通常係基於「具持續效力之行政處分」情形所有不同。蓋醫師得否請領專勤獎勵金，應視是否符合構成要件而定（未在外開業兼業），隨時可能產生變動，因此每次給與均係基於各個彼此獨立的一次性「行政處分」，給與是否違法亦應分別認定。有鑑於此類案件從給與型態而言仍然屬於「連續性給與」，因此本研究認為在下一節加以探討應較為妥適，特此敘明。

¹⁷ 該市立醫院函知該醫師應收回溢領獎勵金共新臺幣（下同）1,313 萬 7,192 元，並說明扣減醫院另應補發之 83 年以後獎勵金後，該醫師實際應繳還醫院獎勵金 566 萬 9,536 元。該醫師乃先後提起三個訴訟，包括請求確認該醫院對於己之公法上債權不存在（確認訴訟）、請求該醫院補發其 83 年至 89 年間之獎勵金 746 萬 7,656 元及法定遲延利息（一般給付訴訟）、請求撤銷系爭追繳函文（撤銷訴訟）等，均告敗訴確定。

第四節 自始違法與嗣後違法之給與

第一項 概述

如前所述，連續性給與分為「自始違法之給與」與「嗣後違法之給與」兩種類型。若為「自始違法之給與」，其追繳涉及得否撤銷原行政處分、撤銷權除斥期間之計算、返還請求權時效等問題；若是「嗣後違法之給與」，亦即嗣後事實或法規變更導致原行政處分不再符合法定要件，如何處理原行政處分以及後續問題，頗費思量。蓋學界通說認為，行政處分合法性判斷基準時係以行政處分作成當時為準。作成當時合法之行政處分，不因嗣後事實變更或法規變更而轉變成違法的行政處分，此時應依照行政程序法第 123 條第 4 款之規定，即「行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者」，廢止該行政處分之全部或一部。然而，由於廢止之效力原則上不溯及既往（參照行政程序法第 125 條），而且廢止權之行使應自廢止原因發生後二年內為之（參照行政程序法第 124 條），因此倘若行政機關未能及時察覺事實或法規之變更，事後廢止該處分，無法溯及追繳已經給與之金錢給付，況且行政機關若未能於廢止原因發生後兩年內廢止之，將因為逾越除斥期間而無法行使廢止權。由此顯見，我國行政程序法上規定之行政處分廢止機制存在嚴重缺陷而無法解決問題。有學者主張，此時可依照行政程序法第 123 條第 5 款之規定，即「其他為防止或除去對公益之重大危害者」，廢止該行政處分之全部或一部，並且彈性解釋「自廢止原因發生後」二年內為之的除斥期間規定。另一種可能性則是以撤銷處理之，亦即不拘泥於上述違法基準時之判斷，而認原行政處分於嗣後事實或法規變更時起，即成為違法之行政處分，從而適用行政程序法關於撤銷行政處分之相關規定，否則原行政處分既無法廢止又不能撤銷，顯然大有疑問。不過，除了上述撤銷或廢止機制外，具持續效力之行政處分尚可能因其他原因而失其效力，例如解除條件成

就，或因符合法定原因而逕失其效力。以下乃整理分析實務常見之各種案型。

第二項 自始違法之給與

基於具持續效力行政處分之連續性給與若自始違法，涉及得否撤銷原行政處分、撤銷權除斥期間之計算、返還請求權時效等等問題。本研究分析所涉實務案例後，將之整理如下：

一、 薪資

溢領薪資之追繳，理由包括：

- (一) 薪級誤核溢支薪俸之追繳：最高行政法院 93 年度判字第 1007 號判決【表一編號 83】、95 年度判字第 1870 號判決【表一編號 59】；92 年度判字第 1708 號判決【表一編號 84】、95 年度判字第 2178 號判決【表一編號 55】
- (二) 職務代理不合法：最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】

二、 加給

追繳溢領之加給種類，包括：

- (一) 專業加給：誤核給法制專業加給
最高行政法院 100 年度判字第 735 號判決【表一編號 25】；100 年度判字第 1019 號判決【表一編號 21】、101 年度判字第 1013 號判決【表一編號 3】；100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】；101 年度判字第 802 號判決【表一編號 6】；102 年度裁字第 551 號裁定【表一編號 0】¹⁸
- (二) 主管職務加給：溢領緣由如下：
 - 1. 職務代理不合法：
最高行政法院 100 年度判字第 347 號判決【表一編號 29】
 - 2. 支領兼職主管職務加給不合法：

¹⁸ 惟本件係駁回抗告之裁定，內容未涉及實體法律關係，故未含有本研究關心之素材在內。

最高行政法院 89 年度判字第 1103 號判決【表一編號 96】

(三) 危險職務加給：

最高行政法院 96 年度判字第 1223 號判決【表一編號 45】¹⁹

(四) 警勤加給：撤銷第一級警勤加給改支第三級警勤加給

最高行政法院 95 年度判字第 702 號判決【表一編號 69】；95 年度判字第 1210 號判決【表一編號 66】；96 年度判字第 1483 號判決【表一編號 43】、96 年度判字第 2095 號判決【表一編號 41】、98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】

(五) 國軍軍醫勤務加給：

最高行政法院 93 年度判字第 1533 號判決【表一編號 79】

三、 退休金

一. 退休年資誤併計前已核領資遣費年資

最高行政法院 97 年度判字第 1057 號判決【表一編號 38】、100 年度判字第 504 號判決【編號 28】、100 年度裁字第 2132 號裁定【表一編號 16】

二. 其他現金給與補償金

最高行政法院 87 年度判字第 469 號判決【表一編號 103】、87 年度判字第 1877 號判決【表一編號 101】、88 年度判字第 3458 號判決【表一編號 100】²⁰；88 年度判字第 3903 號判決【編號 97】、91 年度判字第 282 號判決【編號 87】²¹

四、 優惠存款

最高行政法院 99 年度裁字第 2668 號裁定【表一編號 32】、100 年度裁字第 540 號裁定【表一編號 30】、100 年度裁字第 1450 號裁定【表一編號 22】等三個裁判涉及誤計入私校教職員保險條例之投保年資，係針對同一事件。被上訴人（臺北市府教育局）前於上訴人之月退休金通知函備註欄所核公保養老給付年資，

¹⁹ 不過在本件中，處分機關僅停發該項加給，並未溯及追繳溢領之加給。

²⁰ 在這三個判決中，作成行政處分之機關均為財政部關稅總局暨所屬各關稅局。

²¹ 這二個裁判涉及退休時俸級核定錯誤問題。

誤計入上訴人任職私立學校之投保年資，導致行政處分自始違法，俟發現後乃撤銷原處分並追繳聲請人溢領之優惠存款利息而未獲給付，故提起一般給付訴訟，獲臺北高等行政法院以 97 年訴字第 3211 號判決被上訴人勝訴。被上訴人不服提起上訴，最高行政法院認為上訴不合法，以【表一編號 32】之裁定駁回。上訴人復對該裁定聲請再審，該院認聲請無理由，以【表一編號 30】之裁定駁回。上訴人對該裁定猶未甘服，復聲請再審，復遭該院以聲請不合法為由，以【表一編號 22】之裁定駁回。

最高行政法院 100 年度裁字第 1182 號裁定【表一編號 27】與上述三個裁判亦為同種類事件，即教育部誤認私校教職員保險條例之投保年資為公務人員保險年資，致原核定處分自始違法。

第三項 嗣後違法之給與

連續性給與嗣後違法，又可分為「事後變更」或「法規變更」所致之違法。以下分述之：

第一款 事實變更

連續性給與嗣後發生事實變更所涉實務案例包括以下情形：

一、 薪資：

（一） 免職處分確定後追繳溢領俸給：又可分為四種案型：

1. 一次記二大過免職處分確定後溯及追繳溢領俸給：

最高行政法院 90 年度判字第 1365 號判決【表一編號 89】、96 年度判字第 657 號判決【表一編號 48】

2. 判刑確定免職後追繳未停職期間之薪給報酬：

最高行政法院 95 年度判字第 51 號判決【表一編號 71】

3. 年終考績丁等免職確定後追繳停職期間發給之半數年功俸：

最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決【表一編號 46】

4. 判刑確定免職後追繳停職期間發給之半俸：

最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】

第 1 及第 3 類係依考績法免職後之溢領追繳問題；第 2 及第 4 類係於判刑確定免職後溢領之追繳問題；第 3 及第 4 類則是於免職後追繳停職期間發給之半俸。不過，本研究觀察後初步認為，就法律效果而言，此四類案型似無區別之實益，因此以下將一併討論之。

如前所述，依本研究所見，國家以一「須相對人同意之行政處分」任命公務人員，該公務人員自此刻起與國家成立公法上之職務關係，並基於此一基礎行政處分開展雙方權利義務關係。然而就此一持續性法律關係之履行，雙方必須依法令為各種法律行為或事實行為，因此行政機關之各項給與或為行政處分、或為事實行為，應視事件類型而定。就薪資之給付而言，雖然行政機關每年均重新核定各公務人員之薪級俸點，而有一個具持續（一年）效力之行政處分。然而由於按月核發之俸給涉及法規眾多、內容繁雜、事實時有變動，須每月詳加審核後始能予以發放，應認行政機關在此有明顯的單方意思表示作用，每月亦作成一個行政處分並且基於該行政處分而為給付。

最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】認為，半俸之核發係按月以行政處分方式核給，故於公務員遭免職後，應按月撤銷違法之授益處分以追繳溢領給與。該判決指出：

「按公務人員因服公職而受領俸給，係由服務機關按月依其官等、職級及俸點等資格，依俸給法等相關規定審酌後為之，是以公務人員受領俸給，乃服務機關依俸給法等相關規定以行政處分方式核給；同理公務人員因案停職，於所涉刑責判決有罪確定前，基於無罪推定原則，為顧及該公務人員及眷屬之生活，乃於俸給法第 21 條第 1 項明定『依法停職人員，於停職期間，得發給半數之本俸（年功俸），至其復職、撤職、休職、免職或辭職時為止。』，此項半俸之核發，亦屬服務機關依俸給法等相關規定以行政處分方式核給，二者給付方式並無不同，

原判決認依俸給法給付薪俸與依俸給法第 21 條第 1 項規定給付半俸者不同，理由容有未洽，但並不影響判決結果。故若公務員遭免職時，因喪失公務人員身分，原發給半數之本俸（年功俸）應停止發給，苟服務機關未察其已免職仍核給半俸，自屬違法之授益處分而得依法撤銷並予以追繳，...。」

反之，最高行政法院 95 年度判字第 51 號判決【表一編號 71】則有迥然不同的看法。其認為，公務員遭免職後即喪失公務員身分，其所受領之所有給與均屬無法律上原因，故主管機關毋須撤銷原處分，可直接基於公法上之不當得利返還請求權予以追繳。該判決表示：

「原判決認.....，自上訴人因貪污經判決確定之日起予以免職，並以上訴人於 88 年 5 月 25 日起至 89 年 12 月 20 日止，已無公務員身分，則其溢領未實際工作日數之薪給、工程獎金、休假補助費計 35 萬 5 千 7 百 40 元，即無法律上之原因，被上訴人基於公法上不當得利之法律關係請求上訴人返還，核屬有據，應予准許，經核於法尚無違誤。.....按公務人員任用法第 28 條規定及司法院釋字第 95 號及第 127 號解釋意旨，曾服公務有貪污行為者，一經判決確定即不得為公務人員，是以被上訴人自上訴人因貪污經判決確定之日起予以免職，則上訴人所領之薪資、獎金及補助費自免職日起即屬無法律上之原因，被上訴人基於公法上不當得利之法律關係請求上訴人返還自 88 年 5 月 25 日至 89 年 12 月 20 日止所溢領之系爭款項，自無不合.....」

最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決【表一編號 46】雖未明言，但似乎也採取和 95 年度判字第 51 號判決【表一編號 71】相同的見解。蓋於該事件中，主管機關將該公務員以年終考績丁等予以免職確定後，逕依不當得利法律關係向原審提起給付訴訟，以追繳停職期間發給之半數年功俸，並獲得勝訴判決；被告不服提起上訴，仍然遭最高行政法院以無理由駁回。最高行政法院維持原審判決，未有質疑，應可推論，該判決亦認為公務員遭免職後即喪失公務員身分，其

所受領之所有給與均屬無法律上原因，可直接基於公法上之不當得利返還請求權予以追繳²²。

綜上可知，最高行政法院對於免職處分確定後，究竟必須先按月撤銷違法之行政處分，抑或得逕以公法上不當得利返還請求權予以追繳，見解並不一致。惟後者見解並未說明，公務員遭免職後喪失公務員身分後，為何基於原授益處分所受領之給與立即成為無法律上原因？原按月作成之行政處分在未撤銷前如何自動失效？

（二） 退休生效後收回預（溢）領薪給：

最高行政法院 89 年度判字第 2794 號判決【表一編號 92】、91 年度判字第 1481 號判決【表一編號 86】為此類案型，而且兩者為同一事件。亦即原告不服最高行政法院所為之前一判決，提起再審之訴，復遭該院以後一判決駁回。在此兩判決中，就本研究此處所關心之問題，最高行政法院並未言明，其主要係援引當時之公務人員退休法施行細則第 30 條規定：「自願或命令退休人員之退休案，均自銓敘部審定之退休生效日生效。其有預領生效後俸給者，服務機關應就支給機關或轉發機關函送核轉之一次退休金或第一次月退休金核實收回」，並稱「於法並無不合」。由於此兩判決做成日期較早，分別是在民國 89 年及 91 年，以當時之法制背景，無怪乎判決理由如此簡約。

如前所述，實務見解亦認為俸給之給與係基於每月一個獨立的行政處分，準此，退休生效後，應首先處理各該行政處分之效力問題。換言之，在各該行政處分未經廢棄或因其他事由失其效力之前，俸給之受領仍屬有法律上原因，尚非公法上不當得利，因此最高行政法院上開判決同意遽予追繳，即有說理不足之疑

²² 至於最高行政法院 96 年度判字第 657 號判決【編號 48】，因為該事件之處理過程曲折，事實紛亂，因此該判決主要爭點為事實問題，對本研究此處之提問未置一辭。詳言之，該事件中主管機關之系爭函文前後兩度遭行政法院判決撤銷，主管機關最後係以 93 年 2 月 25 日函令核予上訴人一次記二大過免職處分，並自 87 年 4 月 18 日起停職，且追繳溢發上訴人自 87 年 4 月 14 日起 8 月 28 日止之俸給。上訴人不服，提起復審、行政訴訟，均遭原審及最高行政法院駁回。本事件與最高行政法院 90 年度判字第 1365 號判決【編號 89】所涉事件，為同一事件。

慮。雖然當時之公務人員退休法施行細則第 30 條規定「服務機關應..... 覈實收回」²³，但該規定能否解釋為排除行政程序法信賴保護原則等相關規定之適用，一律追繳，不無疑義。蓋公務人員退休法本身並未明定預（溢）領生效後俸給者一律追繳，亦未授權主管機關如此規定，因此該規定最多只能解釋為在符合現行法令之情形下予以追繳，斷無優先於行政程序法相關規定之效力；況且該規定就實質內容而言，亦未有進一步之構成要件或法律效果規定，故其性質應僅為宣示性或指示性條文而已，並不足以單獨作為追繳溢領給與之依據。最高行政法院仍然應該分析當事人間之法律關係，先行處理授予俸給之各該行政處分效力問題。除了最高行政法院上開判決以外，保訓會也有類似事件。例如 101 公審決字第 457 號復審決定書【表三編號 10】，涉及退休生效後追繳受監護宣告後預（溢）領俸給。不過該事件中，銓敘部函僅是基於退休主管機關之地位為說明，重述法律規定，性質上屬於行政機關間所為職務上之表示，並未對復審人權益產生規制作用，非行政處分，蓋是否追繳復審人溢領之俸給，核屬嘉義市地政事務所之權責。

二、 獎勵金：市（署）立醫院醫師詐領專勤獎勵金：

共有最高行政法院 94 年度裁字第 2711 號裁定【表一編號 73】、95 年度判字第 2005 號判決【表一編號 58】、97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】、95 年度裁字第 1280 號裁定【表一編號 68】等四個裁判。前三個判決均為高雄市立凱旋醫院某一醫師違反專勤規定，自行在外開業兼業，卻詐領專勤獎勵金，經刑事判決有罪確定後，由該市立醫院函知該醫師應繳回溢領獎勵金事件²⁴。第四個

²³ 現行公務人員退休法施行細則第 32 條第 1 項中也有相同規定，只是條文文字略有調整：「自願、屆齡或命令退休人員之退休案，均自銓敘部審定之退休生效日生效。其有預（溢）領生效後俸給者，服務機關應就支給機關或轉發機關函送核轉之一次退休金或第一次月退休金中，覈實收回。」

²⁴ 該市立醫院函知該醫師應收回溢領獎勵金共新臺幣（下同）1,313 萬 7,192 元，並說明扣減醫院另應補發之 83 年以後獎勵金後，該醫師實際應繳還醫院獎勵金 566 萬 9,536 元。該醫師乃先後提起三個訴訟，包括請求確認該醫院對於己之公法上債權不存在（確認訴訟）、請求該醫院補發其 83 年至 89 年間之獎勵金 746 萬 7,656 元及法定遲延利息（一般給付訴訟）、請求撤銷系爭

判決則涉及另一位醫師詐領專勤獎勵金事件，行政機關為行政院衛生署台南醫院。

如與前一節中所述，此類型案件亦為連續性給與，但得否請領專勤獎勵金，應視是否符合構成要件而定，隨時可能有所變動。此類型給與和前述薪資情形不同，並未基於一個「具持續效力之行政處分」，毋寧是基於各個彼此獨立之行政處分，逐次給與。準此，是否違法應分別認定。在上述裁判中，最高行政法院均認定，依當時法令，系爭醫師係依公務人員任用法任用之公務員²⁵，與該署（市）立醫院之間，為公務員之任用關係；獎勵金之核發為授益行政處分，追繳函之性質為撤銷原違法核發之授益處分。最高行政法院 94 年度裁字第 2711 號裁定【表一編號 73】指出：

「查相對人以抗告人於服務相對人醫院期間，違反前『省市立醫療機構醫院專勤服務辦法』規定，在外兼業，乃以 92 年 6 月 17 日高市凱醫人字第 0920003079 號函通知抗告人，繳回自 73 年 8 月 18 日起至 80 年 12 月 31 日止，所領全部獎勵金，該通知係就抗告人違反上開辦法，應繳回原領獎勵金之事件，所為決定，並直接影響抗告人之權利義務關係，自屬行政處分，抗告人如有不服，應對之提起訴願暨撤銷訴訟，以謀救濟。」

最高行政法院 95 年度判字第 2005 號判決【表一編號 58】亦稱：

「本件被上訴人於上訴人涉嫌詐領獎勵金之刑事案件經台灣高等法院高雄分院 90 年度重上更（四）字第 49 號刑事判決確定有罪後，以 92 年 6 月 17 日高市凱醫人字第 0920003079 號函通知上訴人：『……』等語，即係表示撤銷原違法核發獎勵金之授益行政處分，並依據省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點及省市立醫療機構醫師專勤服務辦法收回獎勵金，而命上訴人於一個月內繳回系爭獎勵金餘額 566 萬 9,536 元（...），核此函乃敘明撤銷之意旨及命上訴

追繳函文（撤銷訴訟）等，均告敗訴確定。

²⁵ 蓋醫事人員人事條例於 88 年 7 月 15 日始制定公布，依該條例第 10 條規定：「公立醫療機構住院醫師依聘用人員聘用條例之規定聘用之。」在此之前，住院醫師係屬依公務人員任用法任用之公務員，非醫事人員人事條例聘用之公務員。參見最高行政法院 95 年度裁字第 1280 號裁定【編號 68】。

人於一定期限內如數返還，即係基於職權審核，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方意思表示，甚為明顯，故此公函即係被上訴人所為具有形成及下命性質之行政處分甚明，其所具規制性而發生之法律效果者，乃在於撤銷 73 年至 80 年間對上訴人之授益處分，並依職權核算後，命上訴人繳回 566 萬 9,536 元之獎勵金，而屬為上訴人不利之負擔處分，...」

最高行政法院 95 年度裁字第 1280 號裁定【表一編號 68】稱：

「相對人 87 年 6 月 18 日 87 南醫人字第 2688 號函、87 年 8 月 10 日 87 南醫人字第 8790 號函、90 年 8 月 8 日 90 南醫人字第 4308 號及 93 年 5 月 14 日 93 南醫人字第 0930002648 號即係表示撤銷原違法核發獎勵金之授益行政處分等，尚無不合。... 相對人撤銷原核發獎勵金既係行政處分，相對人如有不服，應對之為行政救濟，提起訴願、撤銷訴訟，不得逕提起確認訴訟。」

最高行政法院 97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】亦表示：

「該獎勵金之發給，乃被上訴人依上述法規規定，所為單方行政行為之行政處分。是被上訴人嗣後因發現對上訴人有不應發給獎勵金卻發給之違法情事，以系爭函通知上訴人收回該違法核發之獎勵金，則系爭函性質上為上述行政程序法第 117 條所規範違法行政處分之撤銷甚明。」

綜上可知，最高行政法院係以「撤銷」而非「廢止」來消滅原授益處分之效力。蓋專勤獎勵金此一連續性給與係每次基於各別行政處分而為給與，因此當知悉醫師違反專勤規定時，撤銷各個自始違法之行政處分即可，因而與廢止機制無涉。

三、 退休金

（一） 追繳再任公職期間月退俸

本研究蒐集之案件中，此類型事件最高行政法院共有 14 個裁判，保訓會則有一例。最高行政法院這類裁判涉及兩類型的公務員，第一類是退休教職員，第二類是軍職人員，以下分述之。

首先，最高行政法院 93 年度判字第 1698 號判決【表一編號 77】、95 年度判字第 2191 號判決【表一編號 57】及 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】，涉及退休教職員再任公職期間溢領月退休俸及優惠存款利息之追繳。不過此處先處理月退休俸之追繳問題，至於優惠存款利息之追繳，稍後再另外獨立討論。依據事件發生當時之學校教職員退休條例第 13 條第 2 款規定：「退休教職員有左列情形之一者，停止其領受退休金之權利，至其原因消滅時恢復：……二、領受月退休金後，再任有給之公職者。」於本章節之脈絡下，此處欲探討的課題是，原月退休俸之核定處分，於再任公職期間，係依法（暫時）失其效力？或應予廢止？或應予撤銷？對此，這三個判決均未討論，僅泛稱追繳函「於法並無不合」。

次就軍職人員追繳再任公職期間月退俸事件，本研究蒐集到的最高行政法院裁判共有 93 年度判字第 1095 號判決【表一編號 82】；93 年度判字第 1427 號判決【表一編號 81】及駁回再審之訴之 95 年度判字第 1607 號判決【表一編號 64】；93 年度判字第 1502 號判決【表一編號 80】及駁回再審之訴之 95 年度判字第 1680 號判決【表一編號 61】；93 年度判字第 1549 號判決【表一編號 78】及駁回再審之訴之 95 年度判字第 1657 號判決【表一編號 63】；95 年度判字第 2183 號判決【表一編號 56】；96 年度判字第 48 號判決【表一編號 54】；96 年度判字第 91 號判決【表一編號 53】；96 年度判字第 1723 號判決【表一編號 42】等 11 個裁判。這些裁判對於原核給月退休之授益處分效力問題多未探討，僅稱「依法追繳」，但也有少數採取撤銷說，茲詳述如下：

以最高行政法院 93 年度判字第 1427 號判決【表一編號 81】、93 年度判字第 1502 號判決【表一編號 80】及 93 年度判字第 1549 號判決【表一編號 78】等三個裁判為例，三者均涉及退伍軍人經核定支領退休俸後，再任交通部臺北市區地○○路工程處（以下簡稱臺北市地鐵工程處）工程助理，國防部遂函請追繳任職期間溢領俸金。此三個事件的爭點均在於軍人是否適用銓敘部函釋、再任之職務

是否為公職、或其性質是否為「技工、工友或工人」等²⁶。在這三個判決中，最高行政法院並未處理原核給月退休之授益處分效力問題，僅表示：

「被上訴人自八十二年十一月二日就任工程助理至八十七年六月三十日止所支待遇，皆已逾七十八年五月二十三日修正公布之『退休俸及生活補助費人員自行就任公職支領待遇注意事項』之『委任第一職等本俸七級俸額及同職等專業加給合計數額』、八十六年一月一日施行之『陸海空軍軍官士官服役條例』第三十二條第一項但書第一款之『委任第一職等本俸最高俸額及一般公務人員專業加給合計數額』，且其非屬『陸海空軍軍官士官服役條例』第三十二條第一項但書第二款：『技工、工友或工人』，自應停發其退休俸，其應停而未停，自應依法追繳；除八十五年一月三十一日以前部分，已逾五年請求權時效外，上訴人追繳被上訴人溢領八十五年二月至八十七年六月三十日退休俸，核無違誤……」（最高行政法院 93 年度判字第 1427 號判決【表一編號 81】）

「綜上所述，被上訴人自八十三年十一月二日就任工程助理至八十七年六月三十日止所支待遇，……應停發其退休俸，其應停而未停，自應依法追繳；從而，上訴人追繳被上訴人溢領八十五年九月一日至八十七年六月三十日退休俸一、六五〇、五二七元，核無違誤……」（93 年度判字第 1502 號判決【表一編號 80】）

「綜上所述，上訴人追繳被上訴人溢領八十五年二月以後至八十七年一月之退休俸部分，於法核無違誤……」（93 年度判字第 1549 號判決【表一編號 78】）

嗣後當事人均不服上開判決，分別提起再審之訴，最高行政法院均認為再審之訴無理由，分別以 95 年度判字第 1607 號判決【表一編號 64】、95 年度判字第 1657 號判決【表一編號 63】、95 年度判字第 1680 號判決【表一編號 61】，予以駁回。其他裁判包括 95 年度判字第 2183 號判決【表一編號 56】、96 年度判字第 91 號判決【表一編號 53】等、96 年度判字第 1723 號判決【表一編號 42】，對此問題也沒有進行討論。

反之，最高行政法院 96 年度判字第 48 號判決【表一編號 54】則明白認為應

²⁶ 此三個事件係由國防部同一書函所涉及之三個不同當事人分別提起之訴訟。

撤銷期間內核給退休俸之行政處分，用以駁斥上訴人所稱應以廢止機制處理之主張：

「(四)另查行政程序法第 123 條及第 124 條係就合法受益處分之廢止之規定，本件原判決以本件係漏未停發，於該期間仍支給上訴人退休俸，係屬違法授予利益之處分，嗣後被上訴人縱予撤銷，令其繳回，自無前開行政程序法第 123 條...及第 124 條之適用，並無不合，亦無上訴人所指適用法規不當之違法。」

至於最高行政法院 93 年度判字第 1095 號判決【表一編號 82】理由則不甚清晰，但由於該判決不僅討論信賴保護原則之適用，並且提及行政程序法第 117 條關於撤銷之規定，應亦採「撤銷說」之立場：

「再按信賴保護原則，須具有值得信賴保護之信賴利益為其要件。如明知行政處分違法或因重大過失而不知者，其信賴即不值得保護，行政程序法第一百十九條第三款定有明文。而法規一經公布，即有拘束全體國民之效力，上訴人既再任之公職，依法即應停止受領月退休金，如已受領自應退還。上訴人未據實申據再任公職，致退休單位無法辦理停領月退俸、其明知或因重大過失而不知，自不得主張適用信賴保護原則。原判決核與行政程序法第一百十七條、第一百十九條之規定並無違背。此外上訴論旨復就原審依法指駁之事項再事爭執，均不足採。其上訴為無理由，應予駁回。」

而保訓會 100 公審決字第 520 號復審決定書【表三編號 18】也如同前述多數裁判，對於原核給月退休之授益處分效力問題未加探討，僅稱「自應依上開規定停發月退休金...」「請復審人繳回系爭期間按退撫新制實施前年資所核發之月退休金...，自屬有據」。

綜上所述，就退休教職員、軍職人員追繳再任公職期間月退俸事件，除了最高行政法院 96 年度判字第 48 號判決【表一編號 54】、93 年度判字第 1095 號判決【表一編號 82】採撤銷說外，其餘裁判對於原核給月退休金之授益處分效力問題多未討論，僅稱「依法追繳」，保訓會亦採取相同處理模式。最高行政法院少數採撤銷說之裁判，解釋上應係認為每次定期給付月退休金均基於一個各別的

行政處分，因此應停發而為停發，屬於違法行政處分，應予撤銷。不過，如此一來，原核定准予退休、給與月退休俸及其額度之較為基礎之行政處分效力如何？其與每次定期給付之行政處分之間的關係又如何？似應有進一步說明之必要。

附值一提者，採撤銷說之最高行政法院 96 年度判字第 48 號判決【表一編號 54】對於時效期間之計算，令人費解，疑似將撤銷權行使之除斥期間與請求權行使之消滅時效混為一談：

「(五)...查本件原判決以行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第 131 條第 1 項之規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定，本件就行政程序法施行前之部分，認應類推適用民法第 125 條之 15 年期間之規定；被上訴人於 93 年 3 月 3 日為處分（著者按：即撤銷處分），尚未逾 15 年之消滅時效期間；自行政程序法 90 年 1 月 1 日施行後之部分，亦未逾行政程序法第 131 條第 1 項規定之 5 年時效期間，經核並無違誤，上訴人主張原判決有不適用法規之違背法令云云，亦無可採。」

（二） 追繳再任公職期間（因公受傷）贍養金

最高行政法院 100 年度判字第 1874 號判決【表一編號 13】

（三） 其他現金給與補償金

最高行政法院 87 年度判字第 469 號判決【表一編號 103】、87 年度判字第 1877 號判決【表一編號 101】、88 年度判字第 3458 號判決【表一編號 100】

²⁷；88 年度判字第 3903 號判決【表一編號 97】、91 年度判字第 282 號判決【表一編號 87】²⁸

四、 優惠存款

（一） 追繳再任公職期間優惠存款利息

²⁷ 在這三個判決中，作成行政處分之機關均為財政部關稅總局暨所屬各關稅局。

²⁸ 這兩個裁判涉及退休時俸級核定錯誤問題。

最高行政法院 93 年度判字第 1698 號判決【表一編號 77】、95 年度判字第 2191 號判決【表一編號 57】及 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】涉及退休教職員再任公職期間溢領月退休俸及優惠存款利息之追繳。不過月退休俸之追繳問題，業已討論如前，此處僅處理優惠存款利息之追繳問題。

最高行政法院 101 年度判字第 802 號判決【表一編號 24】則涉及退職政務人員再任公職期間溢領優存利息之追繳。本件上訴人於 89 年 5 月 20 日起退職生效，當時係依「政務人員退職酬勞金給與條例」規定（92 年 12 月 31 日施行期滿廢止）辦理；嗣上訴人於 91 年 2 月 1 日起再任東華大學副教授一職，依當時之退職酬勞金條例施行細則第 24 條規定，及嗣於 93 年 1 月 1 日政務人員退職撫卹條例施行後之施行細則第 11 條規定，均維持「再任公職應停止一次退職酬勞金原儲存之優惠存款之權利，俟再任原因消滅後回復」之規範。如同前述其他裁判，最高行政法院上開判決維持原審判決，亦未討論原核定得辦理優惠存款之行政處分效力如何。

（二） 因案撤職之退休政務人員停止其養老給付辦理優存之權利

最高行政法院 102 年度判字第 229 號判決【表一編號 1】中，上訴人原任職外交部部長（屬政務職務），於 97 年 5 月 6 日退職，經被上訴人以 97 年 5 月 23 日函核定上訴人 84 年 6 月 30 日以前之公務人員保險（下稱公保）年資所計給之養老給付得辦理優惠存款。嗣因上訴人違法失職，經公務員懲戒委員會議決作成撤職之懲戒處分，並自 98 年 7 月 23 日執行，被上訴人以 101 年 4 月 9 日函核定上訴人自 98 年 7 月 23 日起喪失辦理優惠存款權利，並應繳回自該日以後溢領之優惠存款利息。上訴人不服，循序提起行政爭訟。最高行政法院在上開判決維持原審判決，理由主要在論述公保養老給付優存利息制度之緣由，並認為應類推適用政務人員退撫條例第 8 條第 2 款之規定，對於因案撤職之退休政務人員停止其養老給付得辦理優惠存款之權利，以填補法律漏洞。但如同前述其他裁判，此一判決亦未討論原核定得辦理優惠存款之行政處分效力如何。

五、 交通費：例如最高行政法院 95 年度裁字第 17 號裁定【表一編號 72】

第二款 法規變更

有關公務人員溢領給與之追繳，司法實務上因法規變更致使原授益處分效力產生疑義之情形，並不多見，本研究蒐集之最高行政法院判決並未發現此類案例；然而保訓會復審決定書中即有二例，茲分述如下：

首先是 102 公審決字第 10 號復審決定書（黃 O 彬案）【表三編號 9】。於該事件中，復審人經銓敘部核定於 95 年 2 月 13 日退休生效，且依當時之退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點（下稱優存要點）規定辦理。嗣後銓敘部以 101 年 4 月 17 日函重行審定復審人於 95 年 2 月 16 日優存要點第 3 點之 1 施行後期滿續存時（95 年 2 月 16 日至 97 年 2 月 15 日之期間內，擇最有利之續存日期），應改按最高金額 54 萬 4,867 元辦理優惠存款；自 100 年起公保養老給付得辦理優惠存款續存之金額：（一）自 100 年 1 月 1 日至 100 年 1 月 31 日止：審定為 82 萬 2,667 元；（二）自 100 年 2 月 1 日起：審定為 59 萬 534 元；請復審人逕洽臺銀計算，並繳還溢領之優惠存款利息。復審人不服，提起復審，保訓會乃以上開決定書撤銷原處分（即銓敘部 101 年 4 月 17 日函），由銓敘部另為適法之處分。保訓會上開決定書表示：

「優存要點第 3 點之 1 規定於 95 年 2 月 16 日增訂施行，原銓敘部應依此法規發生變更之事實，重行核定復審人公保養老給付得辦理優惠存款之金額。惟卻漏未重行核定復審人得辦理續存之金額，至 101 年 4 月 17 日始以系爭處分廢止該部 94 年 12 月 9 日所為合法處分，並重行核定復審人於 95 年 2 月 16 日以後得續辦公保養老給付優惠存款之金額，顯已逾前揭行政程序法第 124 條所定，應自廢止原因發生後 2 年內為之之規定。爰系爭處分有關復審人公保養老給付得辦理優惠存款金額，應於 95 年 2 月 16 日優存要點第 3 點之 1 增訂施行後之期滿續存

時，改按最高金額 54 萬 4,867 元辦理續存並繳還溢領優惠存款利息部分，自屬違誤」、「至銓敘部以系爭處分變更復審人 100 年 1 月 1 日至 1 月 31 日及同年 2 月 1 日以後公保養老給付得辦理優惠存款金額部分，固未逾行政程序法第 124 條所定 2 年除斥期間，惟同法第 125 條規定：『合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。』卷查復審人係依銓敘部 94 年 12 月 9 日所為之退休核定處分，辦理歷次公保養老給付優惠存款之續存作業，且無未履行負擔致行政處分受廢止之情事，系爭處分既係於 101 年 4 月 17 日作成，原合法之處分應自該日或自銓敘部所指定較後之日起，始失其效力，且不應影響尚未屆滿契約期限之優惠存款金額。故系爭處分有關重新審定復審人自 100 年 1 月 1 日至 31 日止，得辦理優惠存款金額為 82 萬 2,667 元；自 100 年 2 月 1 日起得辦理優惠存款金額為 59 萬 534 元；並請復審人繳還溢領之優惠存款利息部分，亦核有未洽。」

保訓會依據行政程序法關於廢止之規定作成上開決定，卻屬的論。然而此一決定結果也適足以證明廢止規定在解決問題時之窘迫性。行政程序法第 124 條規定廢止應自「廢止原因發生」後 2 年內為之，2 年後即逾越除斥期間不得為之，致使早已經不合法令現狀之行政處分得繼續合法有效存續，誠非事理之平；再者，同法第 125 條規定合法行政處分經廢止後原則上向後失效、不溯及既往，亦導致原處分機關只能停止溢發、不能追繳溢領。此兩條規定導致「事後違法」之行政處分效力完全凌駕於法令之上，完全不論受領人之信賴是否值得保護，顯然有過度保護之嫌。況且於上開事件中，銓敘部係以 95 年 1 月 17 日函在優存要點增訂 3 之 1 點，並自同年 2 月 16 日起實施，復審人疑似清楚意識到 95 年 2 月 16 日以前退休較為有利而申請將退休日期提前，並且瞭解該期契約期滿後，銓敘部將依新規定重新核算優存金額，此觀諸銓敘部 95 年 1 月 26 日致中央暨地方各主管機關人事機構之部退一字第 0952589052 函（參見本研究報告所附之附錄三）內容自明，該函甚至諄諄告誡：「請轉知所屬機關詳為詢問已提出退休申請

且以本年 2 月 16 日以後為退休生效日之同仁，是否仍將維持原申報之退休生效日...」。於此情形下，或可認為對於復審人之退休核定函中關於優存額度之核定為「附期限之行政處分」，期限屆至（即該期契約期滿）即失其效力，有待重新核定，否則銓敘部好心沒好報，復審人卻是得了便宜又賣乖。

其次是首先是 102 公審決字第 93 號復審決定書【表三編號 4】。於該事件中，復審人申請退休，經銓敘部以 101 年 7 月 31 日函核定在案。嗣因行政院 101 年 11 月 23 日函核定，觀護人原支待遇係溯自 101 年 6 月 1 日變更，銓敘部乃於重行核算後，以同年 12 月 21 日函變更復審人公保養老給付得辦理優惠存款金額。復審人不服，提起復審，保訓會乃以上開決定書「撤銷」原處分，由銓敘部另為適法之處分。在該事件中，銓敘部代表主張原核定函應予撤銷，蓋「上開 101 年 7 月 31 日函原係合法行政處分，惟行政院上開 101 年 11 月 23 日函，對於觀護人原支待遇係溯自 101 年 6 月 1 日失效，致該部上開 101 年 7 月 31 日函內計算優惠存款金額之主管職務加給部分有誤，應屬違法行政處分，依行政程序法第 117 條及第 118 條規定，違法行政處分應予撤銷，並溯及既往失其效力」等語。反之，保訓會上開決定書則認為應以「廢止」處理原核定處分之效力，其表示：銓敘部「依行政程序法第 123 條第 4 款規定，於行政處分所依據之法規事後發生變更，固得重行核定復審人公保養老給付得辦理優惠存款之金額，惟因復審人並無同法第 125 條但書所定，未履行負擔致行政處分受廢止之情形，原合法行政處分自應以廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力。又法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。此有司法院釋字第 574 號解釋理由書可資參照。銓敘部以系爭 101 年 12 月 21 日函，變更復審人公保養老給付得辦理優惠存款之金

額時，亦應依行政法上信賴保護原則，就具體事實審酌復審人信賴利益保護之相關情節，以及優惠存款為照顧公務人員退休後生活需求之政策意旨，對復審人因信賴該處分致遭受財產上之損失，審酌是否因法規事後發生變更，在不影響其契約期限屆滿前之優惠存款金額，僅於契約期滿後，依銓敘部重行審定之金額辦理續存，以顧及復審人之信賴利益。然遍查卷內資料，並無銓敘部已審酌復審人確有信賴利益不值得保護或具有行政程序法第 125 但書所定情形之相關事證，則該部逕將 101 年 7 月 31 日部退二字第 1013630349 號函溯及既往失其效力，核與上開行政程序法規定及司法院解釋意旨未合。」

本研究贊同保訓會上開決定書之主要觀點，亦即應顧及復審人之信賴利益。惟在理由構成方面，該事件疑似涉及解釋性行政規則見解變更問題，若然，依據司法院釋字第 287 號解釋，「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響」；反之，倘若本事件不涉及解釋性行政規則見解變更，僅係行政院依職權變更行政命令內容，則處理方式又有不同。本研究認為，行政院函既然明定溯及既往變更，則原合法之行政處分應即轉變為違法，否則何來溯及既往之有？是以應以撤銷機制處理原核定處分，而非廢止。但為了受領人信賴利益之保護，仍然應依行政程序法第 118 條但書規定，另訂失其效力之日期，亦即自該期契約期滿後始失其效力。此時從結論而言，與保訓會上開決定書相同^{29 30}。

²⁹ 在本研究舉辦之焦點團體座談會中，張國勳法官指出「針對法規事後變更可否溯及生效，實務見解（最高行政法院 99 年度判字第 63、228 號判決）認為優惠存款有期滿換約的過程，相關法規變更都是從下次換約時才生效。所以前述兩個判決見解都認為既然沒有溯及生效就沒有違反信賴保護問題。且因為向後生效，這樣也就可以迴避掉事後撤銷或廢止的問題。」參見附錄一最末段。

³⁰ 德國公務員相關法規明文規定，薪俸或生存照顧金因法律之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。詳見本研究第四章第四節第二項第一款之說明。

第五節 暫時性違法與終局性違法之給與

第一項 概述

連續性金錢給與，若有溢領之情形，又可「暫時性違法」或「終局性違法」之給與兩種類型。後者是指公務人員自始不具備或嗣後喪失受領該項給與之權利，溢領給與之追繳大多屬於此種類型，例如免職處分確定後追繳溢領俸給、職務代理不合法、薪級誤核溢支薪俸之追繳、退休生效後收回預領薪給、病假超過日數扣繳薪資、誤核給各項加給、市（署）立醫院醫師詐領專勤獎勵獎勵金、誤核交通費或差旅費、退休年資誤併計前已核領資遣費年資、誤將公保殘廢給付併同辦理優存、因案撤職之退休政務人員停止其養老給付辦理優存之權利等等。然而也有少數溢領給與是屬於「暫時性違法」類型，亦即因為發生法定事由而暫時喪失領取之權利，日後倘法定事由消滅，則恢復領取之權利。此一類型例如退休人員再任公職期間停止領受月退俸、辦理優惠存款利息之權利以及領取三節慰問金等。

由於公務人員溢領給與以「終局性違法之給與」情形為多，前面各節所述亦多為此種類型，是以此處不擬重複贅述；本節所欲探討者為前一類型，亦即「暫時性違法之給與」，包括：退休人員再任公職期間停止領受月退俸、辦理優惠存款利息之權利以及領取三節慰問金等情形。此類型較為特殊，通常法有明文。以下分述之。

第二項 實務常見之案例分析

一、暫時停止領受月退休金之權利：

關於暫時性停止領受月退休金之權利，規定於公務人員退休法第 23 條第 1 至 4 項：「擇領或兼領月退休金之人員有下列情形之一者，**停止領受月退休金之權利，至其原因消滅時恢復：**

一、褫奪公權，尚未復權。

二、領受月退休金後再任由政府編列預算支給俸（薪）給、待遇或公費之專任公職。

三、再任由政府捐助（贈）之財團法人、行政法人、公法人職務或政府暨所屬營業、非營業基金轉投資事業職務，並具有下列條件之一者：

（一）任職於政府原始捐助（贈）或捐助（贈）經費累計達法院登記財產總額百分之二十以上之財團法人、行政法人、公法人或政府及其所屬營業基金、非營業基金轉投資金額累計占該事業資本額百分之二十以上之事業職務。

（二）擔任政府捐助（贈）成立財團法人、行政法人、公法人之政府代表或政府轉投資事業之公股代表。

（三）任職政府直接或間接控制其人事、財務或業務之財團法人、行政法人、公法人、轉投資或再轉投資事業之事業職務或擔任政府代表、公股代表。

本法中華民國一百年一月一日修正施行前擇領或兼領月退休金人員有下列情形之一者，自一百年四月一日起停止領受月退休金之權利，至原因消滅時恢復：

一、有前項第二款規定情形，且再任職務之固定性工作報酬每月未達委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額。

二、有前項第三款規定之情形。

領受月撫慰金之遺族，有第一項第一款情形者，停止領受月撫慰金之權利。

未依規定自再任之日起停止支領月退休金而有溢領情事者，應由支給機關依法追繳自應停止支領日起溢領之退休金。」

陸海空軍軍官士官服役條例第 32 條也有暫時停發退休俸之類似規定：「支領退休俸之軍官、士官，自就任公職之日起，停發其退休俸，俟脫離公職時恢復。但有左列情形之一者，不停發其退休俸：

一、月支待遇未達委任第一職等本俸最高俸額及一般公務人員專業加給合計數額者。

二、各機關、學校、公營事業機構或軍事單位僱用之技警、司機、技工、工友或工人。

三、軍事單位一般及評價聘雇僱用各等人員。

前項停支退休俸人員，所任職務待遇，低於退休俸者，得向原核定之權責機關，申請補足差額。

第一項應停支退休俸人員，於再任公職時，應即誠實申報其為支領退休俸人員。如未依規定誠實申報支領退休俸，應依相關法令規定從嚴懲處。

第一項停發退休俸辦法，由行政院定之。」

此外，在最高行政法院 100 年度判字第 1874 號判決【表一編號 13】所涉事件中，國防部陸軍司令部並援引行政院人事行政局 98 年 12 月 4 日局給字第 0980032260 號、99 年 4 月 12 日局給字第 0990008619 號函及國防部人力司 99 年 1 月 25 日國力規劃字第 0990000276 號、99 年 4 月 27 日國力規劃字第 0990001430 號函釋，將贍養金納為上開停發退休俸辦法之退休俸項目，於領取贍養金之軍官、士官再任公職人員，且由公庫支給薪俸達停發標準時，適用陸海空軍軍官士官服役條例第 32 條有關停支退休俸法律，停止贍養金之支付。此項見解並為最高行政法院上開判決所支持。

二、暫時停止辦理優惠存款之權利：

公務人員退休法第 32 條第 6 項規定：「支領一次退休金或養老給付，並依第一項規定辦理優惠存款人員，如有第二十三條及第二十四條規定應停止或喪失領受月退休金情事者，其優惠存款應同時停止辦理。未依規定停止辦理者，應由支給機關依法追繳其自應停止辦理日起溢領之金額。」簡言之，有應停止領受月退休金情事者，同時也暫時性停止以養老給付辦理優惠存款之權利。

三、暫時停止領取三節慰問金之權利：

至於三節慰問金之領取，行政院人事行政局（101年2月6日改制為行政院人事行政總處）68年10月6日68局肆字第22196號書函釋示略以：退休公務人員如再任公職，以退休後再任公務人員，係屬現職人員身分，原服務機關不宜再給予退休照護³¹。此外，行政院人事行政局100年6月20日局給字第1000036800號函釋復略以，**退休公務人員退休再任依公務人員退休法第23條第1項及第32條第6項規定須停止其領受月退休金及辦理優惠存款權利者，其三節慰問金應同時停止發給，至其再任原因消滅後恢復**³²。

綜合上述案型，本研究認為，由於法律明白規定，退休人員再任公職期間之日起停止領受月退俸、辦理優惠存款之權利，至其原因消滅時恢復，其構成要件及法律效果清楚明確，乃特別規定，故應認為原月退休金及優存核定處分於法定原因發生時即暫時失其效力，不待撤銷或廢止原處分，如此解釋較符合立法意旨。至於三節慰問金，屬於給付行政，並以行政規則為依據，主管機關透過解釋函令比照月退俸、辦理優惠存款情形辦理，應無違反法律保留原則之疑義。

³¹ 參見保訓會102公審決字第20號復審決定書【表三編號8】。

³² 參見保訓會100公審決字第520號復審決定書【表三編號18】。

第三章 我國公務人員溢領給與之追繳所涉

其他法律問題分析

本章探討我國公務人員溢領給與之追繳涉及的其他重要法律問題，包括信賴保護原則之適用（第一節）、撤銷違法行政處分之除斥期間計算（第二節）、追繳溢領給與之起算點及範圍（第三節）、追繳方式（第四節）、抵銷（第五節）等。茲分述如下：

第一節 信賴保護原則之適用

就公務人員溢領給與之追繳事件，公務人員可否主張信賴保護原則，應視個案情節而定。然而，令人印象深刻的是，不管案情如何，最高行政法院目前採取全盤否定見解。

從信賴保護原則的各個要件來看，首先，何謂信賴利益？何謂信賴表現？最高行政法院早有公式化之說明：

「所謂信賴利益係指信賴原行政處分或行政法規有效，而另有表現之行為以獲取預期之利益而言，惟信賴利益並非現存之利益，因此單純將現存利益予以花費，尚難認為係信賴表現之行為，被上訴人既無於領取主管加給後，另有安排規劃或信賴之行為，而產生預期之利益，其僅單純的予以消費，尚難認其已有信賴表現之行為，即與信賴利益保護之要件不符。」

近乎一致的文字說明可見諸於最高行政法院 95 年度判字第 1210 號【表一編號 66】、98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】、100 年度判字第 347 號判決【表一編號 29】、100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】、100 年度判字第 2022 號判決【表一編號 11】、100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】。

其次，受領公務人員是否有信賴不值得保護之情形？最高行政法院通常認定：該公務人員因重大過失而不知行政處分違法（行政程序法第 119 條第 3 款參照）。茲臚列如下：

「查上訴人等服務警界多年，對於上開有關警勤加給之規定，應在其可得知悉之範圍，是本件雖尚難認上訴人明知調派支援勤務指揮中心、外事科不得支領第一級警勤加給，惟衡情其不知悉仍有重大過失」（最高行政法院 95 年度判字第 1210 號【表一編號 66】及 98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】）

「OOO³³任公務人員迄今有 20 餘年期間，對該明文規定之事項，自不得諉為不知，而謂其無過失責任。」（最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】）

惟該違法處分若係經權責機關核定，行之多年，是否足以佐證受領公務人員不知該行政處分違法無重大過失？最高行政法院通常採取否定見解，認為權責機關承辦人員之違誤，與受領人有無過失，是不相干的兩件事：

「至本件系爭代理行為未符合上開規定，臺中港務局之人事、會計相關人員及其上級機關仍同意代理或核銷代理薪資，係該等執行公務人員有無行政疏失之問題，與系爭代理行為有無合於規定無涉，OOO³⁴不得執為無過失之依據」「行政機關對於代理之現職人員及約聘僱人員，其所支酬金，應每半年由人事單位函送銓敘主計及審計機關審核，係屬行政層級化之管考機制，用以杜弊防誤，與溢發、誤發之支給，應於發現後依法追繳乃屬二事，縱所為支給，曾經銓敘主計及審計機關審定，亦不因此得認受領該支給者即無過失可言且得免追繳。」（最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】）

「另查公務機關所屬承辦人作成行處分是否有故意過失，與行政處分相對人是否有信賴不值得保護，係屬二事，縱承辦公務員作成行政處分時涉有過失，亦

³³ ooo 即為上訴人（原審原告）。該判決直呼其名諱，本研究為顧及個人資料保護，故以 ooo 代之。

³⁴ 同前註。

不影響相對人是否有信賴不值得保護之認定。」(最高行政法院 100 年度判字第 2022 號判決【表一編號 11】)

「公務機關所屬承辦人作成行政處分是否有違誤，與行政處分相對人是否有信賴不值得保護，係屬二事，縱承辦公務員作成之行政處分有違誤，亦不影響相對人是否有信賴不值得保護之認定。……原判決以被上訴人因經告知得支領法制專業加給，始辭原職轉任至上訴人秘書室擔任法制科員，並逐月獲上訴人連續核發法制專業加給之給付處分，被上訴人有信賴之基礎事實及具體信賴表現行為，且無信賴不值得保護之情形，應有行政法信賴保護原則之適用乙節，適用法規尚有未合。」(最高行政法院 100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】)

不過最高行政法院判決中，例外也有認定受領人有明知行政處分違法之情形。例如在市立醫院主治醫師詐領獎勵金之案例中，最高行政法院 97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】表示：「上訴人既曾簽具上揭內容之承諾書，則對被上訴人於其在外兼業間猶核發其獎勵金，係屬違法一節，自為其所明知。是依上述行政程序法第 119 條第 3 款規定，上訴人對被上訴人原違法核發其獎勵金之授益處分，縱有信賴，其信賴亦不值得保護。」

復就公務人員溢領時，其信賴利益是否有顯然大於撤銷所欲維護之公益，因而不得違法撤銷行政處分之情形（參見行政程序法第 117 條第 2 款規定）？最高行政法院採取否定見解：

「而上訴人溢領之薪俸為 36,032 元，縱有信賴利益亦僅於上開溢領範圍而已，較之停職人員俸給之公平性、正確性與貫徹依法行政原則等公益之維護，上訴人之信賴利益並非大於撤銷所欲維護之公益。故本件應無行政程序法第 117 條第 2 款規定之適用，被上訴人對於違法核發薪俸之處分，自得依職權撤銷，與信賴保護原則無違。」(最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】)

又撤銷違法行政處分時，為避免受領公務人員財產上之損失，是否應另定失其效力之日期（參見行政程序法第 118 條但書規定）？最高行政法院認為，既然受領公務人員不符合信賴保護要件，自然不適用行政程序法第 118 條但書之規定

(參見最高行政法院 100 年度判字第 2022 號判決【表一編號 11】、100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】)。

反之，最高行政法院早期的判決對於追繳問題，倒是不乏承認公務人員受到信賴保護原則保障之案例：

例如民國88年11月19日之88年判字第3903號判決【表一編號97】。當時的行政法院依據司法院院字第一五五七號解釋主張，行政處分確定後，原處分機關或上級機關發現有錯誤或他種情形，而欲撤銷原處分另為新處分，必於受處分人之權利或利益無受損害之情形，始得為之，故將一再訴願決定及原處分併予撤銷。關於該判決之初步分析業已見諸本章第一節概述中，此處茲不贅述。

第二個例子是最高行政法院於民國89年4月14日作成之89年判字第1103號判決【表一編號96】。該判決援引業已公布而尚未施行之行政程序法規定表示，基於信賴保護原則，本件被告撤銷違法之授益處分之效力，不宜溯及既往，即不應責令原告將前已支領之八十五年度主管職務加給返還，以保障原告既定之生活安排不致遭受無從預測之損害，爰將一再復審決定及原處分，併予撤銷：

「按參酌八十八年二月三日總統公布，自九十年一月一日施行之行政程序法第一百十七條第二款、第一百十九條明定…。至撤銷之效力，同法第一百十八條規定…。而所稱**信賴利益保護**，乃行政法理上具有憲法位階之法律原則，上揭行政程序法之規定，係此一原則之明文化，是該法雖未施行，仍得予以參酌適用。本於此一原則，違法行政處分之撤銷效果是否溯及既往，宜對於社會秩序及當事人利益之影響而定，不宜過於機械，以兼顧既成之法律秩序與當事人權益之衡平。再者，違法行政處分如係提供連續之金錢或其他得分割之物的給付，倘受益人已信任該行政處分之存續，縱經斟酌對公益之影響，固仍得將之撤銷，惟受益人已使用所提供之給付而不存在者，亦無須返還，以避免受益人之財產損失。…政府機關或其他公權力團體之行政處分，如導致人民對現存法關係狀態的信賴落空，且使其在無預期的情況下，因而負擔新的不利益或喪失已得之利益，對於人民而言，此新的負擔，縱使在考量更重要公益之追求下有其必要。然此項不可預

期之新的負擔，亦非人民所必須接受。此即前述行政法上所謂之信賴保護原則。本件原告於七十九年五月八日，既以公管處之技正職兼前揭防護團防情管制中心主任職，且在原告兼職前，自六十五年間防護團歸併公管處時起，迄八十五年間，凡兼任防情管制中心主任者，均比照公管處之課室主管按月支領主管職務加給，揆諸常情，於原告同意兼掌主任乙職，並逐月獲被告連續給付主管職務加給之給付處分，應認原告有信賴既存之法律關係狀態之事實，而原告並非被告之人事行政類之公務人員，於兼職之初，依往例按月獲領主管職務之加給，其有何不值得保護之情形，迄未據原處分機關提出確切之證據予以證明。…。從而，應認本件原告於兼職期間支領主管職務加給之情事，應有行政法信賴保護原則之適用。基於前揭行為時公務人員俸給法第十五條之規定，暨全國軍公教員工待遇支給要點與函釋等行政命令之意旨，並符法令適用之平等原則，被告將未符法令之主任兼職之主管職務加給之行政處分予以撤銷，本無可議，但原告所兼主任職務之主管職務加給，係按月連續給付之金錢，又係原告信賴被告之決定存在，已就其生活關係作適當之安排，揆諸首開說明，被告於撤銷違法之授予利益之行政處分之效力，不宜溯及既往，即不應責令原告將前已支領之八十五年度主管職務加給返還，以保障原告既定之生活安排不致遭受無從預測之損害。本件原處分，未兼顧原告財產保護之權益，僅基於公益之考量而撤銷未依法行政之主管職務加給之行政處分，使其效力，溯及既往，並責令原告分八期繳回八十五年度已支領之主管職務加給計八六、七三五元，而未考量原告之信賴利益，有違行政法之信賴保護原則，不失為違法之行政處分，一再復審決定，未予糾正，均有疏失。原告起訴意旨，執以指摘，為有理由，爰將一再復審決定及原處分，併予撤銷，由被告另為適法之處分，以昭折服。」

至於行政實務上，則不乏行政機關於行使撤銷權時，運用行政程序法第 118 條但書規定賦予之裁量權，另訂失效日期或不予追繳之案例。例如最高行政法院 96 年度判字第 1223 號判決【表一編號 45】顯示，行政院海岸巡防署海洋巡防總局自承，其核給上訴人危險職務加給，係不諳法令規定所致，其僅停發該項加給，

但未將前溢領之加給溯及追繳。最高行政法院並未指出此項措施有任何違誤之處。

其次，在最高行政法院 100 年度判字第 2241 號判決【表一編號 9】表示：「上訴人經審計部指出本件敘薪俸點 680 乃屬違誤，重新檢討認應適用教育部 78 年 6 月 27 日台（78）人字第 30455 號函頒規定敘薪俸點 500，並審酌撤銷原核定重為處分，於公益並無重大危害，復積極向審計部爭取所屬軍職教師退伍轉任文職教師權益，使薪級更正之撤銷處分另定溯及 97 年 2 月 1 日生效，而非使原敘薪處分溯及既往自始無效，業已妥適行使其裁量權，自屬合法，訴願決定予以維持，均無不合，被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，難認有理由。」³⁵

再者，最高行政法院 95 年度判字第 1870 號判決【表一編號 59】所涉事件之主管機關（即教育部）亦復如此。該判決涉及薪級誤核溢支薪俸之追繳問題，教育部以 88 年函釋表示，因有不可歸責於教師當事人之情事，基於信賴保護原則，部分期間之溢領免予追繳：

「主旨：有關特殊教育學系畢業生擔任特殊教育學校（班）教師者，因薪級誤核溢支薪俸一事，希依『說明』四、五辦理…。

說明：一、…… 四、經查本案確有不可歸責各校及教師當事人之情形，基於信賴保護原則之考量，對於特教系畢業 72 年 6 月 8 日以後到職之特教教師，請按下列原則處理：（一）仍依本部 72 年 6 月 8 日臺人字第 21654 號函規定辦理。（二）如已按本部 70 年 5 月 15 日臺 70 人字第 51402 號函規定提高一級支薪致溢支薪津者，則：1、72 年 6 月 8 日至 82 年 2 月 4 日期間免予追繳，已進行追繳部分應予發還。2、自 82 年 2 月 5 日起溢支薪給部分仍應執行追繳。……」

最後一個要討論的問題是，行政機關撤銷行政處分以外之追繳行為是否也有信賴保護原則之適用？蓋行政程序法第二章「行政處分」中對於撤銷行政處分時如何運用信賴保護原則有詳細規範，但在其他行政行為之章節則無，容易受到忽

³⁵ 本件中，審計部於 96 年 1 月 5 日函告國防部本件敘薪違誤，國防部於 97 年 7 月 10 日函更正俸級，並僅溯自 97 年 2 月 1 日生效。

略。然而，由於信賴保護原則具有憲法位階，拘束各個國家機關，迭經司法院大法官解釋在案，而且行政程序法第 8 條後段亦規定：「行政行為，...並應保護人民正當合理之信賴」，因此無論何種類型之行政行為，均應遵守信賴保護原則。準此，在追繳溢領給與時，無論是否涉及原授益處分之撤銷，均有適用信賴保護原則之可能。就不涉及撤銷原授益處分之追繳行為，受益人之信賴是否值得保護，應類推適用行政程序法第 119 條規定。司法實務上也出現這類判決，例如最高行政法院 95 年度判字第 2191 號判決【表一編號 57】，涉及追繳退休教職員再任公職期間溢領之月退休金及優惠存款利息事件。雖然原審判決及最高行政法院上開判決均認為依法應停止領受而未停止，自應追繳，完全與撤銷原行政處分問題無關，但仍然討論本件上訴人是否有信賴保護原則之適用。雖然最後答案是為否定，然而其顯示信賴保護原則之適用並不以撤銷行政處分之情形為限。最高行政法院上開判決內容如下：「另按行政程序法第 8 條規定行政行為，應保護人民正當合理之信賴。而主張適用此項信賴保護原則之要件，須(1)有信賴基礎之存在；即行政機關必須有一個表示國家意思於外之外觀，或是一事實行為存在。(2)有信賴表現；即當事人因信賴而為具體之信賴行為，致產生法律上之變動，而信賴基礎與信賴表現間有因果關係。(3)行政機關欲去除信賴基礎。經查，上訴意旨所提之前臺灣省政府教育廳於 79 年 8 月 14 日以 79 教 4 字第 62352 號函釋意旨略以：『...』僅係對國小教師退休可否轉任私立國中（含代用國中）及得否參加私立學校教職員保險所為之釋示，並非對於轉任代用國中後，有關薪俸之領取如超過公務人員委任第 1 職等本俸加專業加給時應如何處理所為之釋示，上訴人自不得據以信賴基礎主張受信賴保護原則之適用；至上訴人自 79 年間由民生國小退休另受聘擔任淵明國中事務組長一職至 91 年間，十餘年間係被動受領被上訴人雲林縣政府按月所核發上訴人月退休金及退休金優惠利率存款，更難謂有何信賴表現，從而上訴意旨依據上開教育廳函及受領主張本件上訴人有信賴保護原則之適用云云，並不可採。」

第二節 撤銷違法行政處分之除斥期間計算

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」此一條文如何適用頗富爭議³⁶。第一個問題在於，法律錯誤應如何處理？亦即：若原行政處分並非事實錯誤，而是在法規解釋及適用上有瑕疵，是否亦有行政程序法第 121 條第 1 項規定之適用、以及如何適用？學說及實務上有不同見解。因此，最高行政法院爰於日前即民國 102 年 2 月 26 日召開之 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議中就此問題進行討論，以統一法律見解。第二個問題在於，知悉之範圍如何？何謂「撤銷原因」？是指違法性？或是對於撤銷處分具有重要性之全部事實？以下分述之。

第一項 法律錯誤之處理

關於「法律錯誤」之處理，亦即原行政處分並非事實錯誤，而是在法規解釋及適用上有瑕疵，是否亦有行政程序法第 121 條第 1 項規定之適用？如何適用？就此，學說及實務主張約略可分為三種見解：

第一種認為，法律錯誤與事實錯誤同屬行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」。最高行政法院多數判決見解認為，所謂「撤銷原因」，乃指「行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵。」³⁷學者陳敏亦指出：「所謂之『撤銷原因』者，係指導致行政處分違法，而應予以撤銷之原因，

³⁶ 相關討論，參見洪家殷，行政處分撤銷權之行使期間，台灣法學雜誌，138 期，2009 年，頁 223-225；程明修，「知有撤銷原因時」之起算／最高行九七判一○五七，台灣法學雜誌，138 期，2009 年，頁 226-227；詹鎮榮，違法行政處分職權撤銷之除斥期間，月旦法學雜誌，158 期，2008 年，頁 268-280；劉如慧，撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題，世新法學，第 5 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 5-365。

³⁷ 例如最高行政法院 100 年度判字第 1764 號、100 年度判字第 1768 號、99 年度判字第 1104 號判決。

包括認定事實及適用法規之瑕疵。」³⁸

第二種見解則認為，法律錯誤非上開規定所稱之「撤銷原因」，故不得自發現法律錯誤時起算除斥期間，除斥期間仍然應自知悉正確構成要件事實時，亦即行政處分作成時起算。如臺北高等行政法院99年度簡字第615號判決即認為：「所謂『撤銷原因』，係指『構成撤銷理由之事實』，至於法規解釋及適用上之瑕疵，則非此處所謂之事實。蓋行政機關有依法行政之義務，公務人員並經相關考試及訓練始予任用，本質上不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知。...準此，被告對於撤銷權存在之構成要件事實，即何時知悉撤銷原因，且在2年內行使權利之事實，應負證明責任。」雖然我國系爭規定之構成要件為知有撤銷「原因」，非知有撤銷「事實」，與德國法不同，但上開判決仍採限縮解釋，認為法規解釋及適用上之瑕疵，非屬「撤銷原因」。因此，當原處分機關主張事後發現適用法律有瑕疵進而行使撤銷權時，上開判決認為「『發現』適用法律瑕疵之時點，與除斥期間之起算無關」，轉而探求原處分機關究竟何時知悉構成要件事實，並自該時點開始起算除斥期間。換言之，依據上開判決見解，除斥期間僅能自行政機關知悉正確構成要件事實時起算，主管機關若事後發現違法原因存在於法規解釋及適用上之瑕疵，不得據以起算除斥期間，如果距該行政處分之作成已逾2年，則除斥期間已過，無法撤銷該違法處分。故簡言之，上開判決見解的結論是，法律錯誤之撤銷原處分，從處分作成時開始起算2年除斥期間。

第三種見解則主張，法律錯誤仍有行政程序法第121條第1項規定之適用，但此時所謂「知」有撤銷原因，應採客觀知悉說，以該行政處分作成時之客觀狀態為據。學者持此見解的理由如下：「...過度地容任行政機關之撤銷權行使期間，對法安定性與相對人可能值得保護之信賴無疑會是一重大傷害」、「如果行政機關是因為檔案不充分或資料未完善充分調查而造成無法知悉者，應屬於可歸責於己之事由。換言之，這種明顯地應知而未知的情形，即可採認為行政機關於作成時

³⁸ 陳敏，行政法總論，2011年9月七版，頁456，台北：作者自版。

已『知有撤銷原因』」³⁹。而實務亦有持此見解者。如最高行政法院 100 年度判字第 504 號判決認為：「...該行政處分之違法如係於作成時適用法規不當即已發生，且該所適用之法規並無嗣後經大法官宣告違法或法規修正之情形者，因原適用之法規既無變動情形，則上訴人銓敘部有無處於知悉適用法規不當之原因事實之違法狀態，客觀上自以該行政處分作成時之客觀狀態為據，尚非以其機關主觀認知之適用法規不當之時點為知悉與否之起算；亦即，上訴人銓敘部為該人事法規之主管機關，於該法規訂定施行時理當已知悉其規定內容，則其對於原退休處分有無適用法規不當之瑕疵，自以原退休處分作成時其是否已處於應知悉有該系爭法規之狀態為衡量，其既難諉為不知悉有該系爭法規存在之情事，自難謂其有知悉在後問題。...」此項見解似認為「事實錯誤」與「法律錯誤」應分別以觀，後者應採客觀知悉說，以該行政處分作成時之客觀狀態為據。

第一說認為，「法律錯誤」與「事實錯誤」同屬行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，兩者並無不同。第二說認為「法律錯誤」並非上開規定所稱之「撤銷原因」，故不得自發現法律錯誤時起算除斥期間，除斥期間仍然應自知悉正確構成要件事實時，亦即行政處分作成時起算。第三說雖然認為「法律錯誤」亦屬行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，但與「事實錯誤」情形不同，此時所謂「知」有撤銷原因，應採客觀知悉說，以該行政處分作成時之客觀狀態為據。第二說與第三說，雖然理由構成不同、論據各異，但結果相同：亦即「法律錯誤」之撤銷原處分，採客觀知悉說，自應知悉時起算，亦即從處分作成時開始起算 2 年除斥期間。

本研究認為，上述爭議應以第一說為是。蓋我國規定與德國規定不同，德國規定的撤銷權除斥期間是於「知悉正當化撤銷違法處分之『事實』」起 1 年內為之，因此解釋上是否涵蓋「法律錯誤」即有爭議。然而我國系爭規定是知有「撤銷『原因』」，與德國法用語不同，涵義較廣，不論從文義、立法史或條文目的而

³⁹ 程明修，註 36 文，頁 227。

言，並無任何跡象顯示應排除法律錯誤⁴⁰。況且關於除斥期間，不論撤銷原因是事實錯誤或法律錯誤，並無差別待遇之理由。為何在法律錯誤情形，受領人一定較事實錯誤時值得保護？另從依法行政角度而言，為何法律錯誤時，該違法處分之撤銷應該比事實錯誤時困難？從事物本質而言，兩者並無不同。而且不管是事實錯誤或法律錯誤，公務人員往往都涉有疏失，並無差異。尤其是當得否職權撤銷之裁量因素已經明定於行政程序法第 117 及 119 條時，不應該透過對於除斥期間之解釋加入其他考量因素（公務人員不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知）而凌駕於法定裁量因素之上。換言之，一旦發現行政機關法律錯誤，一律在處分作成 2 年後即不得撤銷，則該違法處分對公益之影響及受益人善意惡意完全沒有考慮的餘地，無異於架空行政程序法第 117 及 119 條規定⁴¹。綜合上述，本文認為此項爭議應以第一說為可採⁴²。

第二項 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

有鑑於前述爭議，最高行政法院遂於日前即民國 102 年 2 月 26 日召開之 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議討論之，其內容如下（即附錄二）：

「〔法律問題〕行政程序法第 121 條第 1 項規定：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。』如屬授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法規適用之瑕疵，不涉及事實認定錯誤之情形，應如何起算 2 年之除斥期間？

甲說（自確實知悉撤銷原因時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之『撤銷原因』，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱『知有撤銷原因』，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違

⁴⁰ 參詹鎮榮，註 36 文，頁 279 註 35。

⁴¹ 參見附錄一中，林三欽教授之發言紀錄。

⁴² 參見劉如慧，註 36 文，頁 5-383 以下。

法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分的原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點。

乙說（自行政處分作成時起算）：

按行政程序法第 117 條之行政處分之撤銷權係針對違法之行政處分而為規定，所指行政處分之違法，或係於該處分作成時已發生，或係於大法官宣告所適用之規定違反上級規範時發生，不一而足，然該行政處分之違法如係於作成時適用法規不當即已發生，且該所適用之法規並無嗣後經大法官宣告違法或法規修正之情形者，因行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無從就法令之規定諉為不知。本件退休原適用之法規既無變動情形，則上訴人銓敘部有無處於知悉適用法規不當之原因事實之違法狀態，客觀上自以該行政處分作成時之客觀狀態為據，尚非以其機關主觀認知之適用法規不當之時點為知悉與否之起算；亦即，上訴人銓敘部為該人事法規之主管機關，於該法規訂定施行時理當已知悉其規定內容，則其對於原退休處分有無適用法規不當之瑕疵，自以原退休處分作成時其是否已處於應知悉有該系爭法規之狀態為衡量，其既難諉為不知悉有該系爭法規存在之情事，自難謂其有知悉存在後問題。

丙說（自略加調查而不難得知時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之『撤銷原因』，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又該項所稱『知有撤銷原因』固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分的原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作

為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。

表決結果：採甲說。

決議：如決議文。

〔決議文〕行政程序法第 121 條第 1 項規定：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍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 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。』

最高行政法院上開會議討論之三種見解，甲說摘自最高行政法院 96 年度判字第 646 號判決理由；乙說為最高行政法院 100 年度判字第 504 號判決【表一編號 28】理由摘錄；丙說則摘自最高行政法院 99 年度判字第 1104 號判決理由。會議決議結論採甲說並不令人意外，蓋該院歷年來判決多數採甲說，除上開 96 年度判字第 646 號判決外，尚有以下裁判持此見解：

例如最高行政法院 100 年度裁字第 540 號裁定【表一編號 30】。本件係因相對人（即臺北市政府教育局）前於聲請人之月退休金通知函備註欄所核公保養老給付年資，誤計聲請人任職私立學校之投保年資，導致行政處分違法，俟發現後撤銷原處分並追繳聲請人溢領之優惠存款利息。最高行政法院上開裁定表示：「相對人係依教育部 96 年 9 月 11 日護理教師因公保養老給付優惠存款事件提起訴願案之法律諮詢會議決議，清查前所核定已退休護理教師之公務人員保險年資及得辦理公保養老給付優惠存款金額後，始發現有溢核聲請人公務人員保險年資及其得辦理公保養老給付優惠存款金額之情事，此據相對人提出教育部 96 年 10 月 29 日台軍字第 0960165984 號函附卷可稽。是相對人於 96 年 11 月間作成如附件所示處分予以調整核減，而撤銷原違法溢核部分之處分，尚無逾行政程序法第

121 條第 1 項規定之 2 年除斥期間等情，業據原審判決敘述甚詳」，顯然是採「主觀知悉說」，而非「客觀知悉說」。

最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】亦表示：「臺中港務局於 98 年間經銓敘部、審計部函請處理而知悉原發給 000⁴³代理薪資部分係屬違法後，即於 98 年 6 月 16 日以系爭處分，將違法授益行政處分予以撤銷，尚符合行政程序法第 121 條第 1 項：『第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。』規定。」

再者，最高行政法院 100 年度判字第 2022 號判決【表一編號 11】表示：「另按行政程序法第 121 條第 1 項規定：『...』由其文義可知，係指原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算除斥其間，蓋行政處分之撤銷係對違法處分為之，如以實際行為之公務員涉有過失時起算，則所有撤銷違法行政處分之除斥期間均應以行政處分完成時起算，顯與上述法條規定意旨不符。復查上訴人對於撤銷權存在之構成要件事實，即何時知悉撤銷原因，且在 2 年內行使權利之事實，固應負證明責任。然上訴人已主張其於 98 年 9 月間全面核對全體員工申領子女教育補助之證明文件時，始發現被上訴人有不符合子女教育補助請領要件之情事，原審自應依職權命上訴人提出相關資料予以查證是否可採，原審未能詳加調查，遽以：行政機關有依法行政之義務，公務人員並經相關考試及訓練始予任用，本質上不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知。.....於法尚有未合。」

最高行政法院 100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】亦同此見解：「依行政程序法第 121 條第 1 項『...』之規定可知，係指原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起算除斥期間，而非以作成處分之公務人員知悉時起算，蓋行政處分之撤銷係對違法處分為之，如以實際行為之公務員涉有過失時起算，則所有撤銷違法行政處分之除斥期間均應以行政處分完成時起算，顯與上述法條規定意旨不符。本件上訴人對於撤銷權存在之構成要件事實，即何時知悉撤銷原因，且在

⁴³ 000 即為上訴人（原審原告）。該判決直呼其名諱，本研究為顧及個人資料保護，故以 000 代之。

2 年內行使權利之事實，固應負證明責任，然其主張係於接獲人事行政局 98 年 11 月 24 日函後，始知悉被上訴人有不符合支領法制專業加給要件之情事，原審自應依職權詳加查證是否可採卻未詳加調查，遽以行政機關有依法行政之義務，公務人員並經相關考試及訓練始予任用，本質上不能就法規解釋及適用上瑕疵諉為不知，應認自上訴人核發法制專業加給處分得撤銷之原因之最晚時點（95 年 6 月 30 日）起算，上訴人於 99 年 3 月 9 日行使撤銷權，已逾 2 年之除斥期間云云，於法亦非有據。」

第三項 知悉範圍

除了上開爭議外，所謂自知有「撤銷原因」時起算，究竟應知悉至何種程度？知悉該處分之違法性即可？抑或知悉對於作成撤銷處分具有重要性之全部事實始可？

一、自知有撤銷處分原因時起算

例如前述最高行政法院 96 年度判字第 646 號判決見解認為：「如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分的原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點」、「被上訴人（按：即豐原地政事務所）於 89 年 8 月 4 日在土地登記簿為上述註記時，刑事判決尚未判決確定，該註記亦僅記載「本案土地『涉及』違法變更」，足見被上訴人為前述註記時，僅知有違法原因之發生，對是否合於行政程序法第 117 條撤銷變更地目處分的原因，尚待進一步審酌，自難謂此時被上訴人或其上級機關已確實知悉有撤銷之原因」、「被上訴人於 89 年 8 月 4 日於土地登記簿之註記，僅出於保護善意第三人目的，縱屬被上訴人已知曉涉及違法變更，惟欲對違法處分加以撤銷，除違法處分之前提外，仍須審酌有無行政程序法第 117 條但書之情形，故是否有違法原因與有無撤銷違法處

分之原因，二者並非一件事。」

最高行政法院上開判決區分「違法原因」與「撤銷處分原因」，主張知悉前者仍然不足，必須進而知悉後者，除斥期間才開始起算。除了上開判決以外，最高行政法院尚有諸多判決持類似見解：「第 121 條第 1 項所謂『知有撤銷原因』係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言」（最高行政法院 100 年度判字第 2008 號、100 年度判字第 1404 號、99 年度判字第 962 號、99 年度判字第 963 號、99 年度判字第 332 號、98 年度判字第 982 號、98 年度判字第 760 號、96 年度判字第 646 號判決）

與德國實務及學界討論情形相較，我國實務界所稱「違法原因」與德國所謂「違法性」（Rechtswidrigkeit）相若，而「撤銷處分原因」或「對處分相對人有撤銷違法處分之原因」則與德國所稱之「作成撤銷處分具有重要性之全部事實」相當。因此整體而言，我國實務見解通說與德國聯邦行政法院現今見解⁴⁴相同，除斥期間自知悉違法性及對於作成撤銷處分具有重要性之全部事實才開始起算。德國學者也有採此見解者，主張除斥期間是「決定期間」（Entscheidungsfrist），並非「處理期間」（Bearbeitungsfrist）⁴⁵。我國採此見解者例如陳愛娥教授⁴⁶。

二、自知有違法原因時起算

反之，與本案情形類似之最高行政法院 96 年判字第 1578 號判決則認為，除斥期間自知悉違法性時起算，不論是否知悉作成撤銷處分所需之事實。該判決表示：

「行政程序法第 121 條第 1 項規定之『撤銷原因』，乃原處分係屬違法之事實；至行政程序法第 117 條但書所規定者，乃阻卻撤銷權行使之事由，而非『撤銷原因』，則原處分機關或其上級機關何時知悉行政處分之受益人存有阻卻撤銷

⁴⁴ 德國聯邦行政法院判決（BVerwGE 70, 356）見解，詳參劉如慧，註 36 文，頁 5-378 及 5-379。

⁴⁵ 詳參陳愛娥，信賴保護原則在公務人員保障事件的適用，保訓會 95 年專案委託計畫，頁 101。

⁴⁶ 陳愛娥，同前註。

權行使之事由，與計算撤銷權之除斥期間無涉」。

德國許多學者持此見解。渠等主張，期間規定之目的在於保護人民，並在時間上限制撤銷權，倘若期間為「決定期間」而非「處理期間」，則無法達成立法目的，況且行政機關還可以透過新的聽證程序、調查行為等等，任意延後期限之開始，將之完全操弄於股掌之上。此外，也無法理解，如果該事件已經成熟至足以作出決定，為何立法者還要給予行政機關 1 年時間（按：德國法之撤銷權行使期間為 1 年）。再者，法律就行政救濟程序給予行政機關及人民之期限相較之下短很多，並未考慮法律及事實在此期間內是否有完全釐清之可能：行政機關對於人民之異議（相當於我國之訴願），依據德國行政法院法（VwGO）第 75 條，通常必須在 3 個月內作出決定，而人民提起行政救濟之期間通常只有 1 個月。因此，學界多數認為除斥期間之性質為「處理期間」，並非「決定期間」，除斥期間之起算應自知悉原行政處分違法性時開始⁴⁷。我國學者採此見解者例如詹鎮榮教授，其表示：「此等理解，不僅可防堵行政機關調查事證之怠惰，更契合除斥期間旨在保障授益處分相對人信賴利益之目的」⁴⁸。

三、小結

上述兩種見解，本研究認為以後說為可採，亦即除斥期間應自知悉原處分違法性時即開始起算，至於作成撤銷處分所需之事實，主管機關應於 2 年除斥期間內調查清楚並作出決定。如同德國學界所言，除斥期間應為「處理期間」，而非「決定期間」，否則無異於容任行政機關拖延、自行決定起算時點，除斥期間規定之意義盡失。況且我國除斥期間為 2 年，為德國之 2 倍，行政機關有更充裕時間處理，解釋為「處理期間」，尚稱妥適。

⁴⁷ 劉如慧，註 36 文，頁 5-379 及 5-380。

⁴⁸ 詹鎮榮，註 36 文，頁 280。

第四項 知悉主體

關於除斥期間起算之「知悉主體」部分，德國實務及學說多數見解不同。聯邦行政法院大合議庭⁴⁹認為，得撤銷違法受益行政處分之事實單純陳列於有撤銷管轄權機關之公文或卷宗檔案中，致使機關內任依公務員在客觀上皆存在因閱覽而隨時得以知悉之可能性者，尚不足以使期間開始計算。毋寧是待行政機關依內部事務分工負責辦理行政處分撤銷業務、有權作成撤銷權決定，或是負責審查行政處分合法性業務之之公務員「明知」得撤銷事實之時起，一年之除斥期間始得開始計算⁵⁰。然而，德國許多學者持反對見解，認為就知悉主體之所謂「行政機關」，應與一般組織法概念作相同理解。因為對人民而言，行政機關係以其整體對外為行政行為，行政程序法亦採取此一立場，在無其他不同規定之情形下，此一規則亦應適用於撤銷權之除斥期間規定。行政機關應該負責讓資訊在組織內部有效傳遞。行政機關內部若是檔案存放有缺失或資訊未傳遞，即組織缺失或行政流程有錯誤，應自行承擔疏失⁵¹。不過也有少數學者贊成聯邦行政法院大合議庭判決見解，例如 S. Detterbeck 即認為，依機關內部的職務劃分規定，負責處理該當事務者實際上已認識到行政處分之違法性時，才能開始起算除斥期間⁵²。

至於我國學說實務對此明白表示意見者不多。林錫堯大法官則於著作中明白指出：「至於機關何時知悉有撤銷原因之認定，宜以該機關負責辦理該行政處分撤銷業務之公務員知悉時為準」⁵³。

關於機關何時知悉得撤銷事實，應由作成撤銷決定之行政機關負舉證責任，而非撤銷決定之相對人⁵⁴。

⁴⁹ BVerwGE 70, 356 = NJW 1985, 819 = NVwZ 1985, 335.

⁵⁰ 詹鎮榮，註 36 文，頁 276。

⁵¹ 參見劉如慧，註 36 文，頁 5-381。

⁵² 參見陳愛娥，註 45 註 36 文研究報告，頁 101。

⁵³ 林錫堯，行政法要義，頁 335。

⁵⁴ Vgl. Kopp/Rausauer, VwVfG, Kommentar, 9. Aufl., 2005, § 48 Rn. 147.轉引自詹鎮榮，註 36 文，頁 277。

第三節 追繳溢領給與之起算點及範圍

第一項 消滅時效之計算

行政程序法第 131 條規定：「（第一項）公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。（第二項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。（第三項）前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」第 1 項規定甫於民國 102 年 5 月 22 日修正公布。根據舊法規定，公法上之請求權，不分請求權人為行政機關或人民，消滅時效一律為五年。新法則將人民之公法上請求權時效延長為十年。又行政程序法第 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。其行政處分經確認無效者，亦同。」

於具體案例中，消滅時效究竟應自何時開始起算，時有爭議。此一問題其實與行政機關之金錢給與行為是否基於行政處分、以及該行政處分如何失其效力等問題休戚相關。倘若行政機關非基於行政處分，而是基於法規或契約逕以行政事實行為給與金錢給付並且事後發現溢發，則自公務人員違法受領之時起即屬公法上之不當得利，請求權時效應自違法受領之日起開始計算五年時效。反之，倘若該金錢給與是基於行政處分為之，行政處分在未因撤銷、廢止或其他原因而失其效力以前，仍有存續力，該金錢給與仍為有法律上原因，行政機關無返還請求權；唯有當系爭行政處分因撤銷、廢止或其他原因而失其效力後，該金錢給與始成為無法律上原因，得要求返還並自失效之日起計算 5 年請求權時效。詳言之：

1. 倘若原授益處分毋待廢棄自動失其效力，例如因為解除條件成就或因符合法

定原因而失效，則應自斯時起，起算 5 年請求權消滅時效，嗣後行政機關函告追繳時必須注意是否有部分給與之返還請求權已經罹於時效；

2. 倘若原授益處分係應予撤銷，則主管機關應自知有撤銷原因時起 2 年內行使撤銷權，並自撤銷時起算 5 年時效，亦即自函告追繳（含撤銷處分）時起追繳全部不當得利；
3. 倘若原授益處分係應予廢止，則應自廢止原因發生後 2 年內行使廢止權，但由於廢止原則上不溯及既往，故原則上無追繳及時效計算問題。

然而，部分實務見解認為，違法授益行政處分經撤銷而溯及既往失效時，自撤銷之時起只能往前追溯 5 年內之不當得利。此項見解為時效規定之錯誤解讀。蓋不當得利返還請求權之時效，自請求權可行使時起算。違法行政處分未經撤銷前，其效力繼續存在，受益人所受領之給付仍有法律上原因，非不當得利。唯有在違法行政處分遭撤銷並溯及既往失效時，始發生不當得利返還請求權，行政機關自撤銷時起，有 5 年時間行使全部不當得利返還請求權⁵⁵。

有鑑於前述，最高行政法院 100 年度判字第 728 號判決【表一編號 24】判決對於請求權時效之計算方式，大有商榷餘地。本件涉及退職政務人員再任公職期間溢領優存利息之追繳。上開判決表示：

「又稱請求權可行使時者，係指權利人得行使請求權之狀態者而言（最高法院 63 年台上字第 1885 號判例參照），固不受權利人主觀之認知影響，但仍係指權利人客觀上得行使權利之狀態而言。而查本件上訴人依規定本應主動通知再任職機關轉報被上訴人，因上訴人未主動通知，致被上訴人遲至東華大學 98 年 2 月 26 日函覆本件上訴人確有再任職東華大學專任副教授時，始查知上訴人再任有給公職而有溢領系爭優惠存款利息，乃原審本於職權調查審認之事實。是被上訴人係於接獲東華大學上開函覆時，始客觀得知上訴人再任有給公職而有溢領系爭優惠存款利息（91 年 2 月 1 日起至 95 年 7 月 31 日止）之情事，洵屬可信。是被上訴人客觀上得對上訴人行使溢領系爭優惠存款利息之返還請求權，於類推

⁵⁵ 詳見劉如慧，註 36 文，頁 5-397 以下。

適用上揭規定與判例說明之下，原判決認為係以被上訴人收受東華大學 98 年 2 月 26 日函覆後開始起算，自屬有據。上訴人主張原判決認權利人得行使請求權之狀態，係以被上訴人主觀知悉再任公職事件發生時為基準，容有誤會，其據以主張原判決對此有判決不適用法規或適用法規不當之違法，難謂可採。」

如前所述，消滅時效究竟應自何時開始起算，與行政機關之金錢給與行為是否基於行政處分、以及該行政處分如何失其效力等問題休戚相關。準此，本件原核定得辦理優惠存款之行政處分效力如何處理，影響請求權時效之起算時點。倘若被上訴人是撤銷原核定處分，則應自撤銷之時起，即上訴人於 98 年 3 月 6 日函請上訴人繳還時起，計算 5 年之請求權時效；但倘若原核定處分係依法於上訴人擔任公職期間（暫時）失其效力，則應自上訴人再任公職時起失其效力，亦即自 91 年 2 月 1 日起，其領受優惠存款即無法律上原因，被上訴人之公法上不當得利請求權即應自斯時起算消滅時效，故嗣被上訴人於 98 年 3 月 6 日函請上訴人繳還時，確實已有部分請求權罹於時效。然而，最高行政法院及原審判決，竟以被上訴人收受東華大學 98 年 2 月 26 日函覆後（即知悉時）開始起算請求權時效，既非自發函撤銷並追繳溢領之時起，亦非自上訴人擔任公職之時開始，實屬無稽。

另一項有爭議的問題在於，就自始違法之行政處分，倘若原處分機關自「知有撤銷原因時起」已逾 2 年，依法不得再行使撤銷權，應如何處理之？是否容忍該違法處分繼續存在，並持續給付？

針對上開問題，最高行政法院 100 年度判字第 504 號判決【表一編號 28】謂：

「關於上訴人即原審原告等之退休金種類已經原退休處分核定為『月退休金』在案，此部分非一次給與，具有按月定期給與一定金錢之性質，如認原退休處分核定為『月退休金』亦有適用法規不當情形者，其中已逾 2 年除斥期間部分，因已非依職權得撤銷之範疇，自亦非得依職權撤銷之標的；而其中未逾 2 年除斥期間部分，如與法相符，自不在此限，乃當然之理。」

然而撤銷權為形成權，並非持續性之請求權，為何能區分為「逾 2 年除斥期間者」，以及「未逾 2 年除斥期間者」？最高行政法院上開判決究竟應如何解讀？由於該判決維持原審判決，駁回上訴，因此應可參考原審判決內容，窺其堂奧。原審判決，即臺北高等行政法院判決 97 年度訴更一字第 119 號判決表示：

「核予月退休金處分並非一次給與，屬繼續性之授益處分，行政機關因該類型處分違法而行使撤銷權，當然亦有上開 2 年除斥期間之限制，然因處分具有持續性，其效力直到終期才結束，相對於行政處分的效力內容，在行政處分作成時即已確定並實現之『一次（時）性行政處分』，有所不同。是以，此種持續性之行政處分所需要之法定構成要件不只應於處分作成時具備，也應於其效力存續期間保持符合的狀態，否則即應認有違法事由，並自有違法事由時起予以撤銷，以回復於合法。據此，如繼續性之授益處分有應撤銷原因並持續存在，核諸前揭 2 年除斥期間規定，行政機關於行使撤銷權時，縱就距初始知有撤銷原因已超過 2 年，亦僅罹於除斥期間之撤銷權歸於消滅，行政機關非不得就違法之繼續性授益處分撤銷，其撤銷效力回溯至撤銷處分作成日 2 年前起算。」、「惟原退休處分關於退休金種類部分，因原告等原均經核定得領取月退休金，此部分乃繼續性之授益處分，而該處分應撤銷之原因復始終持續存在，揆諸前揭關於繼續性授益處分撤銷權除斥期間之說明，被告銓敘部仍非不得行使撤銷權，惟撤銷效力限於向後並回溯 2 年，並得就撤銷效力回溯及向後發生部分重為審定」

由原審上開判決內容可知，其認為對於具持續效力之授益處分，持續性有撤銷權存在，因此隨著時間經過，有部分撤銷權罹於除斥期間而歸於消滅，部分撤銷權則否。然而，此項見解似混淆形成權與請求權之分野，將除斥期間當成時效期間來運用。倘若此項見解為真，則所有具持續效力之違法授益處分至少均得回溯 2 年予以撤銷，是否符合撤銷權除斥期間設置之本旨，令人懷疑。較為適當之作法，應是採取德國見解，承認自始違法授益處分亦能成為廢止之對象，蓋依「舉重明輕原則」，既然合法行政處分得予以廢止，違法行政處分更可以適用廢止之

規定⁵⁶。換言之，應從發現該自始違法授益處分罹於撤銷權除斥期間不得撤銷，因而對公益有重大危害時起（廢止原因發生後）2 年內，廢止該行政處分。

不過由於上開判決對於撤銷權行使之 2 年除斥期間係採較為嚴格之「客觀知悉說」，若依照最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議（參附錄二）採寬鬆之「主觀知悉說」，則逾越撤銷權行使除斥期間之可能性則大為降低，上述法律問題之發生機率也隨之陡降。

第二項 公法上不當得利之返還範圍

行政程序法第 127 條規定：「（第一項）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。其行政處分經確認無效者，亦同。（第二項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」

本條雖然對於「特殊公法上不當得利請求權」之返還範圍有所規範，但針對第二項如何準用民法有關不當得利之規定，學說上則有爭論。主要爭議在於民法第 182 條第 1 項是否也在準用之範圍內。該條項規定：「不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。」有見解採否定說，認為應以受領利益之人民有無值得保護之信賴為準⁵⁷。

對於此一問題，最高行政法院有明白採取否定立場者：

「公法上不當得利返還請求權係建立在依法行政之理論基礎上，須受信賴利益保護原則之拘束，此與私法上不當得利返還請求權完全以私權之衡平作為立論基礎，實有相當之差異，是公法上不當得利返還之範圍，自不能完全準用民法之規定，依學者通說，民法第 182 條第 1 項即不在準用之列，是上訴人主張應準用

⁵⁶ 參見本研究第四章第六節第一項「一、違法授益處分撤銷後之追繳」最末段之說明。

⁵⁷ 參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂第 12 版，2012 年 9 月，頁 722。

民法第 182 條第 1 項規定，受益人免負返還責任，自屬無據。」（最高行政法院於最高行 95 年度判字第 1210 號判決【編號 66】）

然亦有不置可否，而另以其他理由作為判決基礎者：

「公法上不當得利之返還責任，是否準用民法第 182 條第 1 項規定，亦即不當得利之受領人，不知無法律上原因而所受利益不存在者，免負返還責任。學說見解在人民因行政處分受有給付，該行政處分事後自始或溯及不存在，發生不當得利返還之情形，認係以信賴保護取代所受領利益不存在之保護作用，而非準用民法第 182 條第 1 項規定。換言之，人民為不當得利之受領人之情形，如存有信賴不值得保護情事，不得主張所受利益不存在。此學說見解在司法判決上應否承認，固尚未有定論，惟原判決非僅敘明認定受領人即原審被告藍田社區發展協會有信賴不值得保護情事，且亦敘明其受領之金錢領取歸入其財產內，即難判斷其不存在之得心證理由，進而認上訴人不得以所受利益不存在抗辯被上訴人之請求，即於法無不合。」（最高行 100 年度判字第 838 號判決【表一編號 23】）

亦有從「所受之利益已不存在」之意涵著手，而認公務人員溢領之情形，難以判斷所受利益已不存在者：

「上訴人受領溢領部分之補償費為金錢，具有高度可代替性並及普遍使用性，一旦領取歸入上訴人之財產內，難以判斷其不存在。且上訴人領取後總財產增加，縱因日常生活支用，對應免除其他金錢支用，受領溢領部分之給付，實際上獲致財產總額之增加現尚存在。」（最高行政法院 98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】）

第四節 追繳方式

行政實務上，關於公務人員溢領給與之追繳，行政機關通常致函該公務人員說明原委並追繳溢領之款項。此類函文性質如何？是否有撤銷違法處分之意？又追繳通常分為命公務人員自行繳回或按月由俸給中扣繳兩種情形。命自行繳回之法律性質如何？是否為行政處分？相對人得否對之提起撤銷訴訟以謀求救濟？本節以下先探討上述爭議問題，至於按月由俸給中扣繳之情形，有獨立探討之必要，因此本研究將於下一節專節討論之。本節最末項則討論另一項重要爭議：亦即有明確追繳法據是否足以作為一種獨立之追繳類型。

第一項 追繳函含撤銷處分在內

如果溢領之給與係基於違法之授益處分，則必須先撤銷該違法處分，始能請求返還公法上之不當得利。在此情形，實務見解大多認為，該追繳函含撤銷原處分之意，係為撤銷處分⁵⁸。茲舉例如下：

「該獎勵金之發給，乃被上訴人依上述法規規定，所為單方行政行為之行政處分。是被上訴人嗣後因發現對上訴人有不應發給獎勵金卻發給之違法情事，以系爭函通知上訴人收回該違法核發之獎勵金，則系爭函性質上為上述行政程序法第 117 條所規範違法行政處分之撤銷甚明」(最高行政法院 97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】)

「則依上揭規定及說明，被上訴人自 95 年 8 月 26 日起代理上訴人之行政室主任職務已逾 1 年，與上述職務代理注意事項第 1 點第 2 項規定不合，上訴人以原處分命被上訴人繳回代理超過 1 年期間之主管職務加給，洵屬有據；且原處分已載明被上訴人之代理行為不符規定，應繳回代理超過 1 年期間之主管職務加給，

⁵⁸ 參見附錄一，張國勳法官之發言紀錄。

即有撤銷被上訴人超過 1 年期間代理行政室主任命令之意思，被上訴人所稱上訴人未撤銷該期間之代理命令，自無請求其返還溢領之主管加給之請求權基礎云云，並無足採。」（最高行政法院 100 年度判字第 347 號判決【表一編號 29】）

「則臺中港務局以原處分命 000⁵⁹繳回未符合規定代理期間溢領之各項薪資，洵屬有據。原判決已論明原處分既載明 000 之代理行為不符規定，即含有撤銷或廢止 000 不符規定代理行為之意思表示，駁斥 000 所為臺中港務局未撤銷該期間之代理命令，自不得追繳溢領薪資之主張，尚無不合。」「然按薪資之核發，性質上為授益行政處分，因發現薪資有溢發情形，所為應返還溢發部分之表示，則為該違法溢發授益行政處分之撤銷處分。」（最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】）

第二項 行政處分或觀念通知

行政機關之追繳函，通常是說明原委並追繳溢領之給與。就論明原委部分，如果溢領之給與係基於違法之授益處分，實務見解大多認為，該追繳函含撤銷原處分之意，係為撤銷處分，業如前述；但就追繳部分，命其自行繳回究竟是行政處分抑或是觀念通知？我國學界與實務見對此仍有爭議。在學界方面，有學者贊同德國實務見解「反面理論（Kehrseitentheorie）」，認為如果行政機關之給與，原係以行政處分作為法律上之原因，而該處分嗣後溯及失效時，則因此所產生之不當得利，行政機關亦得逕以行政處分方式作成「給付裁決（Leistungsbescheid）」，命令義務人返還不當得利；此項命受益人為給付之處分，並非額外對受益人造成之不利益，而僅是當初授益行政處分之反面而已，因此並不違反法律保留原則。但也有持反對看法者，認為所謂給付裁決的行政處分，具有「負擔處分」的性質，故除非法律已有授權之規定，否則該處分違反法律保留原則，非法治國家所能允

⁵⁹ 000 即為上訴人（原審原告）。該判決直呼其名諱，本研究為顧及個人資料保護，故以 000 代之。

許，因此，在此法律未授權行政機關逕以行政處分行使其公法上返還請求權的情形，行政機關仍應以向行政法院提起訴訟的方式主張其請求權。此外，也有學者贊成德國聯邦行政法院採取之「隸屬說」，強調只要是像軍人或公務人員，原與國家立於一種「隸屬關係（Subordinationsverhältnis）」者，處於高權地位的行政機關，基於習慣法或行政法之一般原則，均得逕以行政處分的方式，向其行使公法上返還請求權⁶⁰。

而在司法實務見解方面，有若干判決主張，依據行政執行法第 11 條及施行細則第 2 條規定，如果法令有明文規定可以追繳，則允許行政機關以下命處分追繳，不然則否⁶¹。例如最高行政法院 93 年度判字第 313 號判決指出：「惟本件溢領建築物補償費返還請求權之行使，法令並未規定，誠難謂上訴人得以行政處分為溢領建築物補償費返還之核定，則上訴人前揭函命被上訴人於一定期限內如數返還部分，尚難認係行政執行法第十一條第一項所規定義務人依法令或本於法令之行政處分得執行之情形。從而溢領建築物補償費返還請求權之行使仍應由上訴人提起給付訴訟」。此外，臺北高等行政法院 96 年度簡字第 762 號判決就年終工作獎金事件，亦援引最高行政法院上開判決意旨指出：「本件被告因考績被考列丙等確定而不得領取年終工作獎金，原告請求被告返還年終工作獎金之返還請求權之行使，法令並未規定，尚難謂原告得以行政處分為年終工作獎金返還之核定，則原告雖以 96 年 4 月 11 日北院錦總納字第 0960002688 號函命被告於五日期限內如數返還，尚難認係行政執行法第 11 條第 1 項所規定義務人依法令或本於法令之行政處分得執行之情形」。

⁶⁰ 參見林明昕，註 4 研究報告，頁 88-92；劉建宏，行政主體向人民請求返還公法上不當得利之法律途徑，本土法學雜誌，64 期，頁 42-44；程明修，行政機關向人民請求返還公法上不當得利之方式--以撤銷授益行政處分為中心，台北市政府委託鑑定報告書，2010 年，<http://www.appeal.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=1220060&ctNode=6424&mp=120031>。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

⁶¹ 參見附錄一，張國勳法官之發言紀錄。此外，吳庚教授指出：「倘有法規之依據，在例外情形主管機關亦得作成命相對人返還為內容之行政處分，並俟處分確定後予以執行」，不知吳教授此處所指之法規依據明確程度如何，與此處若干實務判決見解主張「如果法令有明文規定可以追繳，則允許行政機關以下命處分追繳，不然則否」是否相同。參見氏著，註 57 書，頁 722。

然而，上開判決見解是否已經蔚為司法實務通說？本研究於個案探討後發現未必如此。以前述署（市）醫院醫師詐領「專勤服務獎勵金」之案例類型為例⁶²。最高行政法院於 95 年度裁字第 1280 號裁定【表一編號 68】採觀念通知說，並稱之為「本院最近統一見解」，其指出：「上開函文將核發獎勵金處分撤銷後，請求返還之表示，相對人於原審陳明係公法上之不當得利返還請求權，依本院最近統一見解，相對人並無以下命處分請求返還之權限，相對人請求返還僅係行使公法請求權之表示，前開函文該部分係觀念通知，非行政處分」；但同年作成之 95 年度判字第 2005 號判決【表一編號 58】卻認為系爭追繳函包含命繳回獎勵金之下命處分：「核此函乃敘明撤銷之意旨及命上訴人於一定期限內如數返還，即係基於職權審核，就公法上具體事件所為之決定，而對外直接發生法律效果之單方意思表示，甚為明顯，故此公函即係被上訴人所為具有形成及下命性質之行政處分甚明」。由上述兩個裁判內容可知，即使就同種類案型，最高行政法院見解也未見統一，而且從理由中也看不出有前述「如果法令有明文規定可以追繳，則允許行政機關以下命處分追繳，不然則否」之意旨。

除了上述署（市）醫院醫師詐領專勤服務獎勵金之案例類型外，最高行政法院就此問題見解不一者所在多有。例如最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】似採反面說：「若公務員遭免職時，因喪失公務人員身分，原發給半數之本俸（年功俸）應停止發給，苟服務機關未察其已免職仍核給半俸，自屬違法之授益處分而得依法撤銷並予以追繳，自亦得以行政處分方式為之，上訴人主張被上訴人應依不當得利之法律關係訴請返還，核無足取」。

又如職務代理不合法而追繳溢領薪資之案例，雖然「各機關職務代理應行注意事項」中明文規定「不予核銷，並予追繳」，最高行政法院 100 年度判字第 1314

⁶² 最高行政法院 94 年度裁字第 2771 號裁定【表一編號 73】、95 年度判字第 2005 號【表一編號 58】及 97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】等三個裁判，涉及高雄市立凱旋醫院（下稱市立醫院）某醫師違反專勤規定，自行在外開業兼業，卻詐領專勤服務獎勵金，經刑事判決有罪確定後，市立醫院乃函知該醫師應收回上述期間之溢領獎勵金共新臺幣（下同）1,313 萬 7,192 元，並說明扣減市立醫院另應補發之 83 年以後獎勵金，該醫師實際應繳還市立醫院獎勵金 566 萬 9,536 元。而最高行政法院 95 年度裁字第 1280 號裁定【編號 68】則是另一位醫師詐領獎勵金事件，處分機關為行政院衛生署台南醫院。

號判決【表一編號 19】並不因此即認為主管機關可以逕行作成下命處分，其表示：「本件臺中港務局系爭 98 年 6 月 16 日中港會字第 0980201952 號函，即屬授益行政處分之撤銷，至該函所載 000⁶³應依限繳回溢領薪資 1,377,951 元，核屬通知性質；如 000 未依限繳回，臺中港務局可依公法上不當得利關係，另向 000 追訴」。

至於最高行政法院 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】見解容有解釋空間。但依本研究所見，其看法為：若同時具備「應繳回溢領之公法上金錢給付義務之明文」及「得逕以行政處分下命履行上開義務之明文」，始可作成下命處分追繳溢領給與。該判決稱：「(三)觀諸學校教職員退休條例第 13 條第 2 款及同條例施行細則第 45 條規定，均無退休教職員再任有給之公職時，負有應繳回溢領之退休金及優惠存款利息等公法上金錢給付義務之明文，亦無主管機關得逕以行政處分下命再任有給公職之退休教職員履行上開公法上金錢給付義務之明文。是上訴人向被上訴人追繳溢領之月退休金及優惠存款利息，其性質上為公法上之不當得利，若上訴人對於被上訴人有公法上之不當得利返還請求權時，尚不得逕以行政處分下命被上訴人給付，而應向被上訴人提起一般給付訴訟，由法院判命給付後，始得據為行政執行名義並移送行政強制執行」。與本判決意見相若者，尚有較早之最高行政法院 93 年度判字第 671 號判決，其表示：

「...觀行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 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。本件上訴人於核定應發給被上訴人之徵收補償費公告確定並發放完畢後，以八十五年一月十二日八五北府工土字第七八一○號函被上訴人，謂被上

⁶³ 000 即為上訴人（原審原告）。該判決直呼其名諱，本研究為顧及個人資料保護，故以 000 代之。

訴人原領補償費金額超過，有溢領情形，並請被上訴人於八十五年二月二十九日前返還溢領金額。…。後段通知被上訴人返還溢領金額之部分，縱認依行政程序法第一百二十七條規定：『…』，有請求返還之法律依據，然該條並未規定得由行政機關以行政處分核定返還金額，上訴人顯無從據以單方面下命被上訴人返還，此外別無得由上訴人單方下命被上訴人返還之法令根據，參照前述說明，不合行政執行法第十一條第一項所定義務人本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務之要件，自不得逕行移送強制執行。」

程明修教授則曾援引最高行政法院 92 年度判字第 777 號判決及 95 年度判字第 1210 號判決【表一編號 66】表示：「最高行政法院基本上在一般法律關係中應該是否定以反面理論作為行政機關以行政處分追償公法上不當得利之根據，但是例外地在公法上勤務關係中，仍不脫隸屬理論之影響而肯認之。但不宜以 95 年最高行之態度逕認為適用於所有類型之法律關係中」⁶⁴。

綜合上述例證，本研究認為，「見解不一」恐怕才是最符合目前最高行政法院對此議題態度的描述。

⁶⁴ 程明修，註 60 報告書第五點最末段。

第五節 抵銷

關於抵銷，最高行政法院相關的判決意旨較少。本研究透過關鍵字搜尋，找到兩則相關判決：最高行政法院 94 年判字第 1721 號判決【表一編號 74】、以及 95 年判字第 702 號判決【表一編號 69】。

最高行政法院 94 年判字第 1721 號判決【表一編號 74】涉及兩個問題點：

1. 行政機關抵銷之表示，是否為行政處分？相對人可否對之提起撤銷訴訟？
2. 行政機關對於退休金債務得否主張抵銷？民法第 338 條規定：「禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷。」而公務人員退休法第 26 條規定：「請領退休金、撫慰金、資遣給與之權利，不得作為扣押、讓與或供擔保之標的。」因此行政機關對於退休金債務得否主張抵銷，不無疑義⁶⁵。

針對第一個問題，最高行政法院上開判決維持原審見解，採取肯定立場。在本件中，上訴人（即原審原告）不服被上訴人（台中縣政府，即原審被告）將上訴人於停職期間支領之半薪，逕自上訴人應領之一次退休金中為扣抵，於原審提起一般給付訴訟。原審台中高等行政法院以 92 年訴字第 997 號判決駁回原告之訴，判決理由最後載明：

「本件被告自原告一次退休金內扣抵溢領之半薪，並核給剩餘之一次退休金新臺幣一、七二三、〇四八元之處分，業已於九十二年六月十一日達送原告（見原處分卷內送達證書），原告未於所定期間三十日內提起復審，該處分已確定，且原告又未先提起撤銷之訴，逕提起給付訴訟尚有未合，其亦未經復審程序，逕起訴請求，亦非合法，況依上說明，原告請求被告應給付原告經核定之一次全額退休金二、七六〇、二五〇元，亦無理由，此部分本應以裁定駁回，因有關利息部分為無理由以判決駁回，本部分併以判決駁回。」

原審判決認為扣抵是為行政處分，原告若有不服，應循序提起復審、撤銷訴

⁶⁵ 參見陳淑芳，公法上之抵銷—以追繳公務人員溢領薪資為例，法令月刊，第 60 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 92。

訟，原告逕提起一般給付訴訟，並不合法。經上訴人（即原審原告）提出上訴，最高行政法院以上開判決維持原審見解，並稱「本院經核原判決於法並無違誤」。

其次，再就第二個問題而言，最高行政法院上開判決似乎完全未意識到民法「禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷」之規定，逕認為行政機關請求歸還溢領款項未果後，逕自 1 次退休金內扣抵溢領之半薪，並無違誤：

「惟因上訴人溢領屆齡退休後復職前之半薪 1,037,202 元，經台中縣清水地政事務所請求其自備款項繳回溢領半薪未果，報請被上訴人依法收回，被上訴人乃自上訴人 1 次退休金內扣抵溢領之半薪，並核給剩餘 1 次退休金 1,723,048 元。揆諸前開規定與說明，尚無違誤，原判決因予駁回上訴人之訴，亦無不合。」⁶⁶

雖然上述事件涉及公法上抵銷行為之法律性質、以及不得為抵銷之債務等等問題，然而綜觀最高行政法院上開判決內容，從頭至尾未曾提及「抵銷」二字，由此可知其並未有相關之法律問題意識。

反之，半年後作成之最高行政法院 95 年判字第 702 號判決【表一編號 69】則明白表示抵銷之表示非行政處分，不得提起撤銷訴訟：

「是授予金錢給付之行政處分，經主管機關撤銷、變更，致受益人有溢領情形時，因其原受領之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，行政機關得依上開規定準用準用民法有關不當得利之規定，請求返還。是其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第 180 條至第 183 條之規定，行政機關並無單方裁量之決定權，足認行政機關行使不當得利返還請求權，係基於與受益人相同之地位，則行政機關發函請求受益人返還溢領金額或表示將由對受益人應為之其他給付中扣抵，無非通知受益人履行債務或為抵銷之表示，尚非行政機關本於法令

⁶⁶本件上訴人前於擔任臺中縣清水地政事務所主任期間因將屆命令退休年齡，經銓敘部於 87 年 10 月 29 日核定退休在案，核定上訴人之退休生效日期為 88 年 1 月 16 日，並發給上訴人 1 次退休金證書，嗣在台中縣清水地政事務所因涉嫌違反貪污治罪條例，經被上訴人於 87 年 12 月 22 日以 87 府人 2 字第 327304 號令予以停職，並以 87 年 12 月 24 日 87 府人 3 字第 338856 號函依規定報請銓敘部撤銷已核定之退休案，俟臺灣高等法院臺中分院 90 年度上訴字第 445 號刑事判決判決無罪確定，被上訴人以 91 年 12 月 3 日府人考字第 09132757300 號函核定其復職，並報請銓敘部核定溯及自 88 年 1 月 16 日屆齡退休生效，被上訴人應支給 1 次退休金 2,760,250 元，惟上訴人則溢領屆齡退休後復職前之半薪 1,037,202 元。

所為之形成或下命之行政處分，受益人不得對之提起撤銷訴訟。……系爭函文雖未使用『撤銷、變更』等字樣，惟觀其內容，係撤銷按第一級警勤加給之核給處分超過第三級警勤加給部分，為行政處分，此部分可提起撤銷訴訟。至該函後段所稱執行追繳，自上訴人每月應領薪津內扣繳等，係為抵銷之表示，非行政處分，此部分不得提起撤銷訴訟，上訴人此部分訴訟，於法不合。原判決未以其不合法另為裁定駁回，雖有未洽，然既應予駁回，結論相同，仍應予維持。……」

第四章 德國法制、學說與實務之比較觀察

第一節 德國法制概況

第一項 公務員溢領給與與公法上返還請求權之關聯

德國法上對於公務人員無法律上原因而受領之俸給、生存照顧給付及其他職務相關給付的返還請求，是涉及一般行政法上受肯認的公法上返還請求

（öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch）問題。法制規範原則上是透過聯邦與各邦相關法律規定指示適用民法第 812 條以下有關不當得利的規定，而將此等返還請求權加以具體化⁶⁷。

德國法制上的公法上返還請求權之依據為何，學理上向來有爭議。有主張係類推適用民法上有關不當得利之制度而來，亦有認為屬於公法上一般思想之表現者，屬於獨立之公法上制度，因此不稱其為公法上不當得利⁶⁸。此等最初由學說與實務討論發展而成的公法上返還請求權，原是不成文制度，但在後續發展中，逐漸有實定法針對特定法律關係或法領域，明文規定其構成要件及法律效果，例如聯邦行政程序法第 49 條之一及各邦行政程序法相對應之規定、社會法典第十編第 50 條及第 102 條至 114 條等，因具有優先適用的特別法性質，因此被稱為「特殊公法上返還請求權」，本研究涉及之公務員法上相關規定（詳見下述），亦屬於此等特殊公法上返還請求權之範疇。而不成文的公法上返還請求權制度，因為具有補充適用的一般法性質，因此被稱為「一般公法上返還請求權」⁶⁹。但特殊公法上返還請求權，其實多屬不成文制度的明文化與類型化，彼此差異不大，

⁶⁷ H. Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, 8. Aufl. 2013, § 15, Rn. 1

⁶⁸ 陳敏，註 38 書，頁 1226-1227；林明昕，公法上不當得利之研究——以行政程序法第 127 條規定為中心，輔仁法學，第 35 期，2008 年，頁 1-68。

⁶⁹ 林明昕，註 4 研究報告，頁 11。

且不可否認，公法上返還請求，其用以調整自始不合法或嗣後不合法之財產變動結構與目的，與民法不當得利返還請求權相似，適用公法上不當得利返還請求權時，亦應可參考民法不當得利之規定⁷⁰。此點自德國關於公務員返還溢領給付之相關法規，亦指示適用民法關於不當得利規定，亦可見一斑。

第二項 溢領給與返還請求之法規範基礎

有關聯邦公務員溢領給與返還之主要相關規定如下：

第一款 關於俸給（Besoldung）

適用公務員俸給法（Beamtenbesoldungsgesetz, BBesG）第 12 條，其規定如下：

「公務員、法官或軍人之薪俸及其於俸給法中職等表上之職位列等，因法律之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。

因前項以外情形而所生之薪俸逾額支付者，其返還請求，除法律另有規定者外，適用民法上有關不當得利之規定。支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領人知無法律上之原因。不當得利之全部或一部，得因衡平理由，經最高勤務機關或該機關指定之單位同意後，不請求返還之。

金錢給付，其於公務員、法官或軍人死亡後匯入金融機構之帳戶者，視為附保留之給付。金融機構，於匯入單位將所匯金額視為不當之給付而請求返還時，應匯回原匯入單位。應返還之金額於返還之請求到達時已另行處分者，金融機構，除匯回得以帳戶上之存額完成者外，不負擔匯回之義務。金融機構不得將匯入之金額抵充自己之債權。

⁷⁰ 陳敏，註 38 書，頁 1227；Maurer, Allg. VerwR, § 29, Rn. 21.惟關於公法上返還請求權究竟是否及如何適用民法上不當得利規定問題，亦屬學說與實務上之爭議問題，因非本研究重點，在此暫不深論，相關問題探討，可參考林明昕，註 698 文，頁 16-18。

金錢給付於公務員、法官或軍人死亡後不當完成者，受領給付或處分該相當金額之人，於金融機構未依前項規定匯回金額時，應返還原匯入單位該金額。金融機構，其以相當之金額已另行處分為由拒絕匯回者，應依原匯入單位之要求提供處分人之姓名及住址；必要時，並提供新帳戶持有人之姓名及住址。對於遺產之請求權，不受影響。」

第二款 關於生存照顧（Versorgung）

適用聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法（Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern; Beamtenversorgungsgesetz; BeamtVG, 以下簡稱：生存照顧法）第 52 條，其規定如下：

「生存照顧權利人之生存照顧金，因法律之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。

因前項以外情形而所生之生存照顧金逾額支付者，其返還請求，除法律另有規定者外，適用民法上有關不當得利之規定。支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領人知無法律上之原因。不當得利之全部或一部，得因衡平理由，經最高勤務機關或該機關指定之單位同意後，不請求返還之。

得請求返還之金額少於五歐元者，不得請求返還。得請求返還之金額有數款者，得請求返還之界限以總額計之。

金錢給付，其於生存照顧權利人死亡後匯入金融機構之帳戶者，視為附請求返還保留之給付。金融機構，於匯入單位將所匯金額視為不當之給付而請求返還時，應匯回原匯入單位。應返還之金額於返還之請求到達時已另行處分者，金融機構，除匯回得以帳戶上之存額完成者外，不負擔匯回之義務。金融機構不得將匯入之金額抵充自己之債權。

金錢給付於生存照顧權利人死亡後不當完成者，受領給付或處分該相當金額之

人，於金融機構未依前項規定匯回金額時，應返還原匯入單位該金額。金融機構，其以相當之金額已另行處分為由拒絕匯回者，應依要求提供原匯入單位處分人之姓名及住址；必要時，並提供新帳戶持有人之姓名及住址。對於遺產之請求權，不受影響。」

第三款 其餘職務相關之金錢及具金錢價值之實物給付

非公務員俸給或生存照顧性質之其他給付的返還，原適用聯邦公務員法 (Bundesbeamtengesetz; BBG) 第 87 條以及統一公務員法制大綱法 (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts; Beamtenrechtsrahmengesetz; BRRG) 第 53 條及各邦相對應之公務員法之規定，聯邦公務員法第 87 條其規定如下：

「公務員或生存照顧權利人之應受金額或俸給法上之列等，經修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。」

因前項以外情形而所生之勤務金或生存照顧金逾額支付者，其返還請求，適用民法上有關不當得利之規定。支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領人知無法律上之原因。不當得利之全部或一部，得因衡平理由，經最高勤務機關同意後，不請求返還之。」

而統一公務員法制大綱法第 53 條之規定如下：

「公務員或生存照顧權利人之應受領金額或俸給法上之列等，因基於第五十條第一項之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。」

因前項以外情形而所生之勤務金或生存照顧金逾額支付者，其返還請求，適用民法上有關不當得利之規定。支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領人知無法律上之原因。不當得利之全部或一部，得因衡平理由不請求返還之。」

但在 2006 年德國聯邦制度改革時，因基本法第 74 條之一的修改，變更原先聯

邦與各邦競合的立法權限（konkurrierende Gesetzgebungskompetenz），前述二法已作大幅度修改，2009 年 2 月 12 日生效之新聯邦公務員法已不再有上述規定，關於金錢及具金錢價值之實務其他給付，改適用各邦公務員法中，準用公務員俸給法第 12 條第 2 項之規定⁷¹。

第三項 溢領給與相關規範與聯邦行政程序法之關聯

德國法制中與行政處分有關之特殊公法上返還請求權法律基礎的德國聯邦行政程序法第 49 條之一，其規定如下：

「行政處分經撤銷、廢止或解除條件成就而溯及既往失其效力者，其已受領之給付應返還之。應返還之給付，應以書面行政處分確定之。

前項返還之範圍，除附加利息之規定外，準用民法上有關不當得利之規定。受益人知導致行政處分撤銷、廢止或失其效力之事由，或因重大過失而不知者，不得主張免負不當得利返還之責任。

應返還之價額，應自行政處分失其效力時起，附加週年利率百分之五之利息。附加利息，得因導致行政處分撤銷、廢止或失其效力之事由不可歸責於受益人，且受益人於行政機關所定之期間內給付應返還之價額，或因其他理由，不請求之。

受領之給付，於給付完成後未立即使用於特定之目的時，得請求附加至給付合目的使用時止之依前項第一句所定之利息。給付之請求，係屬得另有其他之方法部分或優先適用，而仍為之者，亦同。第四十九條第三項第一句第一款之規定，不受影響。」

公務人員法制中的特殊公法上返還請求權，由於本身已具備完整的構成要件及

⁷¹ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 2.

法律效果，一般被視為是一個獨立的公法上返還請求權制度，所以在此範圍內，依特別法優於一般法的關係，排除德國法制中不成文的一般公法上返還請求權。此外，聯邦行政程序法第 49 條之一暨各邦行政程序法中相對應之法條規定，雖然也是一個特殊公法上返還請求權，不過其屬行政法上之一般規定，所以之於公務人員法制中的特殊公法上返還請求權，仍屬一般法，所以也在排除適用的範圍。從而公務人員法制中的特殊公法上返還請求權，為一完整獨立的規定，具有排他性的優先適用權；相關問題，既不再適用不成文的一般公法上返還請求權，也不再適用聯邦行政程序法第 49 條之一暨各邦行政程序法中相對應之法條的規定。關於公務員溢領給與之返還，因各種公務員法中已有相關之詳細規定，因此排除一般公法上法返還請求權之適用；此外也排除聯邦行政程序法第 49 條之一因行政處分廢棄或因其他事由溯及失效之不當得利返還請求規定之適用⁷²。

不過，值得注意的是，公務人員法制中的特殊公法上返還請求權，雖為一完整獨立的制度，惟其內涵，不論在構成要件方面或法律效果方面，均與不成文的一般公法上返還請求權或聯邦行政程序法第 49 條之一暨各邦行政程序法中相對應之法條規定適用後的結果相去不遠。而有關行政處分撤銷、廢止等規定，行政程序法之規定仍有適用餘地。此外，溢領給與之返還範圍，前述公務員法相關法規中並未自為規定，而是將返還範圍準用民法關於不當得利之規定。

⁷² D. Kugele (Hrsg.), BBesG-Kommentar zum Bundesbesoldungsgesetz, 2011, §12, Rn. 1

第二節 公務員溢領給與之類型

第一項 公務員受領給與之法律上原因

第一款 基於行政處分與非基於行政處分之給與

德國法上關於公務員受領之公法上金錢給與究竟係基於行政處分或其他原因，往往具有重要的區別意義；因此不問給付種類為何，以「基於行政處分之給與」及「非基於行政處分之給與」為標準，區分公務人員受領公法上金錢給付的種類，應該可認為是一種切合公法上返還請求權的類型化方法。與本研究相關之討論中，公務員受領之給與是否源自行政處分，對於公法上返還請求權之行使，有其重要性，以下首先即以此標準分類介紹。

一、基於行政處分之給與

行政機關的行為若涉及聯邦行政程序法第 35 條或相對應的各邦行政程序法意義下的行政處分，則可以作為公務員或其他權利人所受領之給與以及給與額度之法律上原因。行政處分作為創設或確認給與之基礎，只要行政處分最初是有效作成，即具有支持授與給付之效力，即便行政處分違反法律規定，只要其效力未因遭廢棄而溯及既往失效，便不存在公法上返還請求權之空間。在此意義下所謂的裁決(Bescheide)是對公務員所為、關於其所應得或經核可的給與的書面，內容包含對薪給的規制或薪給之個別衡量基礎的確認⁷³。與公務員薪給相關之裁決可大別為兩類，一是以俸給、生存照顧與其他職務相關給付之核給為處分內容者，另一類則是對服務年資、退休年資等給付相關內容之確認。此等職務關係上行政處分，並不因其係單純具體化法規中規定的羈束處分，或行政機關行使裁量權的結

⁷³ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz (BBesGVwV) 12.2.4

果而有差異。行政機關確認特定事實，而因此作成羈束或裁量處分，是行政機關行為具有規制性之表徵⁷⁴。

至於單純的薪給通知，像是每月的薪資單或退休金通知或匯款通知，因欠缺規制的性質，僅是對受領人為給付之告知，不生直接對外的法律效果，並非上述所謂之裁決。即便於通知上詳列薪給之個別項目，亦不具備行政處分性質。是否為行政處分之判斷標準是視個案中，除給付行為外，是否可見到行政機關有額外做成規制效果的決定，抑或僅屬對受領人的告知而定⁷⁵。此類通知單能被認為是行政處分的例外情況是行政機關於通知上特別註明有別於例行的狀況，且表現出對外發生法律效果的意圖，且清楚讓相對人（公務員或生存照顧權利人）認知⁷⁶。

二、 非基於行政處分之給與

所謂非基於行政處分之給付，主要係指受領人受領給付的原因，並非直接基於行政處分之效力而來，而可能是基於行政機關其他的法律行為，例如行政契約為依據。以公務員的公費在職進修契約為例，公務員受領學費或生活費等給與，其項目與範圍，即是以行政契約作為給付之法律上原因者。此部分較無爭議。

可以正當化公務員所受領之給與者，亦可能是直接來基於法規的規定。原則上在職的個別公務員、法官及軍人，其薪資給付之法律上原因即是公務員俸給法，此為金錢給付的唯一法律上原因。主管機關依法規規定於內部查證請求資格

（Anspruchsberechtigung）及額度（Höhe）後將金額逕給付予公務員；此一給付行為為事實行為，在此情形通常並不存在一個確認請求權的裁決（ein den Anspruch festsetzender Bescheid）⁷⁷。例如對公務員所為得支領一級家庭加給

（Familienzuschlag der Stufe 1）之通知，德國聯邦行政法院並不認為有行政處分

⁷⁴ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 14.

⁷⁵ 同註 73。

⁷⁶ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 15.

⁷⁷ Kugele, BBesG, §12, Rn. 6.

之性質⁷⁸。

關於特殊加給之給與，例如國外加給的租屋津貼或研究津貼，經常是透過特別的許可裁決（Bewilligungsbescheid）加以決定。而在公務員與機關對於薪資請求之原因及額度有爭議時，亦可能透過確認該請求之行政處分使其明確。在此等情形，確認裁決成為給付之法律上原因，而使該給與為基於行政處分之給與⁷⁹。

第二款 一次性與連續性給與

此外與本研究相關的另一分類方式則是「一次性給與」與「連續性給與」。一次性給與的法律關係較為單純，連續性給與則容易因法規或事實變動而影響給付受領之合法性。連續性給與若是基於行政處分而來，則涉及具有持續性效力行政處分問題。具有持續性效力行政處分之概念與範圍，是行政法上具爭議性之問題⁸⁰。所謂具持續效力行政處分，指因行政處分之作成而建立或改變持續性法律關係之情形，例如准給予住宅津貼、助學貸款之通知、准予提供照護救助、領取年金或失業救助金資格之確認等，此種行政處分一旦作成，人民符合構成要件受領給付之資格即告確定，據此得定期向行政主體請領給付。

德國聯邦行政程序法與行政法院法中均未對「具持續效力之行政處分」（Verwaltungsakt mit Dauerwirkung）有所規定。德國社會法典第 10 編第 45 條第 3 項及第 48 條雖提到具持續效力行政處分，但並未在條文本身有定義性之規定；唯在立法理由中有對於具持續效力之行政處分有概念性的說明，具持續效力之行政處分「本身並不因一次性的下命或禁止，或一次性的法律地位之形成而耗盡；而是創設或在內容上改變預期會持續一定期間的法律關係或其存續依附於行政

⁷⁸ BVerwG, 24.01.2008 – 2 B 72/07.

⁷⁹ Kugele, BBesG, §12, Rn. 7.

⁸⁰ D. Felix, Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung- eine sinnvolle Kategorie des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ, 2003, 385ff.

處分之法律關係。」⁸¹。具持續效力之行政處分的特徵在於具有與時間相關或未來取向的規制效果，由此類行政處分所引發之法律效果不是在特定時間點發生，而是伴隨特定的期間而發生；處分即使原本合法，也有可能因重要的實體法的變更或事實關係的變化而成為違法，因此只有具持續效力之行政處分有行政程序法第 51 條第 1 項第 1 款的情況，而有程序重新進行的問題。也只有具持續性效力行政處分，會有行政機關在什麼範圍內有義務（依職權或依申請）監督行政處分持續的合法性，以便使行政處分在行政控制之下（unter Kontrolle），以及嗣後違法的行政處分的廢棄，行政程序法第 48 條及第 49 條如何適用的問題。正因如此，具持續效力行政處分不僅在社會法領域，也在此領域之外引發討論⁸²。

但具持續效力行政處分概念及範圍，向來是德國行政法學界最具爭議性的問題之一，至今仍無一致性的共識。然而幾乎絕大多數一般行政法領域的文獻，論及行政處分的分類時，都會納入此一類型，且引用前述聯邦社會法典立法理由中，在社會法背景下形成的關於具持續效力行政處分的定義，然後再嘗試加以作更精確的描述⁸³。例如：具持續效力之行政處分是「使持續的法律關係發生，且繼續實現之」⁸⁴；或「規制效果持續，且不斷實現（aktualisiert）而且具有執行力（vollzugsfähig）者」方屬具持續性效力的行政處分等⁸⁵。概念上的爭議，同樣顯現在法院的實務裁判上，例如，依聯邦社會法院的看法，具持續效力的行政處分，有超越處分作成（Bekanntgabe）的時點或拘束力（Bindungswirkung）之外的效力⁸⁶；而聯邦行政法院的見解則與社會法典第 10 編第 45 條第 3 項的立法理由較接近，其認為：形成或在內容上變更預期時間上會長期持續(auf Dauer berechnetes)或特定情形下附期限（befristetes）的法律關係的處分，屬於具持續

⁸¹ BT-Drucks 8/2034, S. 34.

⁸² Stelkens, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, §35, Rn. 223.

⁸³ Felix, Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung – eine sinnvolle kategorie des allgemeinen Verwaltungsrecht?, NVwZ 2003, 385ff.

⁸⁴ Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. §113, Rn. 43; Erichsen, in: Erichsen, Allg. VerwR, 10. Aufl. §15, Rn. 2.

⁸⁵ Stelkens, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, §35, Rn. 224.

⁸⁶ BSGE 56, 165, 169ff.; 84, 281, 288. 惟此點學者並不贊同，因為每個行政處分都有超越它作成時點外的效力，而沒有任何處分有超越拘束力時點外的效力。Vgl. Stelkens, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, §35, Rn. 223.

性效力的行政處分⁸⁷。

學說實務上固然對於具持續效力之行政處分概念仍未有一致性的定義，但若干案例屬於具持續效力行政處分應無疑義，例如公務員之任命，長期或持續一定期間之社會給付等⁸⁸。尤其在公務員職務相關給付之行政領域中，涉及定時且規律之金錢給付者，屬於此類行政處分，應無疑問。

第二項 無法律上原因之給與—溢領給與

因欠缺法律上原因而構成逾額給付（Zuvielzahlung）⁸⁹之情事，因公務員受領之給與是否基於行政處分而有差異，以下分別敘述之。

一、基於行政處分之給與

公務員受領之給與若有行政處分為據，則其構成溢領的原因可大別為二類，一是實際受領之金額與處分內容中核可或確認者有異，一是處分有遭撤銷、廢止或其他廢棄之情事。若無此等情事，只要行政處分仍存在，公務員便具有保有給與之正當性。

(一)逾越行政處分內容所為之給與

逾越行政處分內容之給與，例如遭減俸之公務員，獲得逾越額度之俸給，將構成公法上不當得利。

(二)合於行政處分內容之給與

公務員受領之給與合於行政處分內容，但行政處分有下列情形⁹⁰：

⁸⁷ BVerwGE 78, 101, 111; 104, 115, 120.

⁸⁸ Stelkens, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, §35, Rn. 224.

⁸⁹ 德國公務員俸給法以機關給付的觀點，將此類金額稱為逾額給付（Zuvielzahlung），我國則自公務員受領的觀點，稱為「溢領」的給付，由於原則上二者所言是同一事項，只是觀察面向不同，因此本文以下仍多從我國學說實務之用語，稱為溢領之給與。

⁹⁰ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 13.

—不利於給付受領人之更正（行政程序法第 42 條）。

—無效（行政程序法第 44 條），因此不生效力（行政程序法第 43 條第 3 項），亦不能作為給與的法律上原因。

—行政處分經嗣後全部或一部經溯及撤銷（行政程序法第 48 條第 1 項）。

—行政處分已因時間經過或公務員法律關係終結而消滅（erledigt），而給付仍繼續。

二、非基於行政處分之給與

非基於行政處分而是本於法規或行政契約等其他行為類型所為之公法上金錢給付，何時能成立公法上不當得利，主要仍是以給付有無欠缺「法律上之原因」作為判斷，例如公務員在職進修契約，於機關依契約學費或生活補助後，發現契約有無效事由。

至於前述逕依法規所為之給與的情形，構成無法律上原因的不當得利，在於實際所為之給付與法規規定者有所差距。例如公務員、軍人或法官實際受領之金額逾越法規規定有權領取之金額；或受領人在受領給與之時間點，並不具備得受領給與的公務員身分—包含其公務員之任命嗣後遭溯及既往撤銷之情形。至於法規中明確規定在特定情事下俸給請求權將喪失或減少者，若公務員仍依受領原金額，則在個案中，給付亦屬無法律上之原因，該給付將成立公法上不當得利，得以不成文之一般公法上不當得利返還請求權作為法律基礎，請求返還⁹¹。此外，若個案中並無確裁定決（Festsetzungsbescheid）存在，但公務員據以受領給與的法規嗣後發生變更，也將直接變動公務員受領給與之合法性⁹²。

又，公務員之任命（Ernennung）在德國法上雖屬行政處分之性質，但受任命後之公務員基於其公務員身分所受領之俸給，係屬於逕依法律規定而有法律上原

⁹¹ Kugele, BBesG, §12, Rn. 13.

⁹² Kugele, BBesG, §12, Rn. 8.

因，並非基於該任命之行政處分而來；同理，公務員遭免職後，如繼續受領俸給，雖該免職處分亦為行政處分，但公務員繼續受領之給與無法律上原因係肇因於其不再具備法規受領給付之要件，而形成不當得利，並非處分直接導致。德國法上發生之爭議在於遭免職處分之公務員依法提起訴願、行政訴訟之救濟程序，因救濟程序有延宕處分執行之效果，於是公務員在救濟期間仍繼續執行勤務，也受領俸給。訴訟結果公務員敗訴，其在行政救濟期間受領之俸給無法律上原因，形成公法上不當得利，依德國實務之見解，公務員於此情形雖有勞務之付出，亦不得主張「事實上之公務員關係」「faktisches Beamtenverhältnis」作為保有給與之法律上原因⁹³。

⁹³ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 25.

第三節 具持續效力處分之廢棄

第一款 具持續效力之違法授益處分之撤銷

前述公務員俸給法第 12 條、生存照顧法第 52 條雖有溢領給與返還請求權之規定，但若屬基於行政處分所為之給與違法，導致該處分有得撤銷之事由，公務員法制中並無相關的撤銷規定，仍須適用行政程序法第 48 條以下規定撤銷該處分後，使該給與成為無法律上原因之給與，始能適用相關規定請求返還。

一、德國聯邦行政程序法第 48 條

違法行政處分於其不得請求撤銷後，仍得由行政機關依職權為全部或一部向將來或溯及既往之撤銷，此為德國聯邦行政程序法第 48 條第 1 項之規定，原則上對於受領俸給或生活照顧之公務員或其繼承人亦有適用⁹⁴。但撤銷之標的若為違法授益處分，勢必影響到受益人已獲得之地位與利益，因此須考慮到受益人之信賴利益保護問題，必須在撤銷違法授益處分所能達到之公益與受益人之信賴利益二者之間進行利益衡量。若授益處分的內容係授予當事人一次或繼續性之金錢或可分物之給付者，德國行政程序法第 48 條第 2 項對此類型處分之撤銷，設下較多限制，如果受益人為善意，其信賴利益與公益相較更值得保護時，行政機關不得撤銷該處分；反之，如受益人為惡意，其信賴不值得保護，行政機關撤銷原處分時原則上應使其溯及既往失效。而原則上，除受益人有下列三種因受益人主觀因素導致作成違法行政處分之情事外，均認為受益人之信賴值得保護，行政機關不得撤銷授益行政處分：（一）受益人以詐欺、脅迫或賄賂之方法，使行政機關作成行政處分者，（二）受益人，對重要事項提供不正確資料或為不完全之陳述，致行政機關依該資料或陳述為作成行政處分者，（三）明知行政處分違法或因重

⁹⁴ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 18.

大過失不知者。

至於非屬前述第 2 項之其他授益處分之撤銷，則適用第 48 條第 1 項及第 3 項規定，行政機關對於原處分溯及既往或嗣後失效享有裁量權，即使受益人之信賴利益值得保護，行政機關仍得撤銷原處分並使其溯及既往失效，此時行政機關對於受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失者應予合理之補償。

長期的授益行為在反覆給予的給付或具持續效力的行政處分的情形，原則上更要考慮信賴保護的問題⁹⁵。

至於撤銷期限，依行政程序法第 48 條第 4 項之規定，為知有撤銷事實起，一年內。德國聯邦行政程序法第 48 條第 4 項規定，行政機關若知悉正當化撤銷違法行政處分之事實，其撤銷僅限於知悉時起一年內為之。此規定不適用於第 2 項第 3 句第 1 款之情形。

依此規定，違法若基於事實認知不足或基於事實錯誤，則在是後知悉事實全貌及正確事實時，即有一年除斥期間之適用。然而首要的爭議在於，法條雖規定是事實錯誤（Tatsachenirrtum），但對法律錯誤（Rechtsirrtum）是否即無適用餘地？就此問題，德國學說與實務上之見解十分分歧⁹⁶。

雖然行政機關除受到除斥期間限制外，原則上得隨時撤銷行政處分，然而德國通說認為即便如此，仍有權利失效之可能，且有德國實務見解認為，即便是因詐欺而作成之行政處分，30 年後亦不得溯及既往撤銷⁹⁷。

二、德國聯邦社會法典第 10 編第 45 條

社會行政程序法並不作上述行政程序法第 48 條之行政處分之類型化區分，只要是依社會法典所作成授予利益之處分，社會法典第 10 編第 45 條第 2 項第 1

⁹⁵ Sachs, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG § 48, Rn. 33.

⁹⁶ 相關爭議可參考：劉如慧，註 36 文，頁 5-374 以下。

⁹⁷ Meyer, in: Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2004, §48, Rn.40.

句規定，如受益人對該行政處分產生信賴且其信賴利益值得保護者，行政主體不得撤銷。法律上同時對「信賴值得保護」與「信賴不值得保護」分別作更明確的規範：

同項第 2 句定有信賴值得保護之情形，原則上，只要受益人已使用其所獲得之社會給付或已為財產上處置，其無法再回復或回復將造成受益人重大不利益時，即肯認受益人之信賴利益值得保護。

依第 45 條第 2 項第 3 句規定，當事人信賴利益不值得保護之情形有三：（一）受益人以詐欺、脅迫或賄賂之方法，使行政機關作成行政處分者，（二）受益人因「故意或重大過失」，對重要事項提供不正確資料或為不完全之陳述，致行政機關依該資料或陳述為作成行政處分者，（三）明知行政處分違法或因重大過失不知者。

上述社會行政程序法關於違法授益處分存續力之規範，與德國行政程序法第 48 條第 1 項及 3 項規定相較，給予受益人更為周延的保護：一、以構成要件而言，因受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全之陳述者，在社會行政程序法嚴格限定在受益人有「故意或重大過失」之情形，其信賴利益始不受保護，行政程序法第 48 條第 2 項第 3 句第 2 款則未作此限制，受益人因陳述不完全或提供資料不正確，以致喪失信賴利益保護的可能性較社會行政程序法為高。二、以法律效果而言，依社會法典第 10 編第 45 條第 4 項第 1 句規定，僅於受益人為惡意，亦即有第 45 條第 2 項第 3 句各款事由，其信賴利益不值得保護的情形下，違法授益處分撤銷始得溯及既往失其效力；若受益人為善意，且其信賴利益較公益更值得保護者，行政機關即不得撤銷違法的授益處分，如果公益較其信賴利益更值得保護，行政機關撤銷授益行政處分時，只使原處分向後失效。

具持續效力行政處分如為授益處分，而於作成時即有瑕疵者，其撤銷應依社會法典第 10 編第 45 條第 3 項之規定處理。相較於一般違法授益處分之撤銷，具有持續效力之違法授益行政處分因涉及長時間之給付關係，如受益人長期受領給付

而後行政機關才發現違法之事實，該處分之撤銷對受益人之信賴利益及法安定性勢必產生重大影響，因此社會行政法第 45 條第 3 項第 1 句對於行政機關之撤銷設有時間上之限制，給予當事人「時間性之信賴保護」(zeitlicher Vertrauensschutz)，亦即原則上僅得於處分作成 (Bekanntgabe des Verwaltungsaktes) 後兩年內撤銷。

依照第 45 條第 2 項及第 3 項之文義解釋及體系解釋，具持續效力之違法行政處分如授益人之信賴利益值得保護，依第 45 條第 2 項第 1 句規定，行政機關不得撤銷原處分；得撤銷原處分之情形，其撤銷期限可區分如下⁹⁸：

(一) 兩年期限：受益人並無第 45 條第 2 項第 3 句各款信賴利益不值得保護之情形，亦即受益人為「善意」，但其信賴利益並未大於撤銷處分所欲維護之公益，此時行政機關得撤銷原處分，但限於作成後兩年內撤銷之，逾期未撤銷者，即不得再撤銷。

(二) 十年期限：依第 45 條第 3 項第 3 句及第 4 句之規定，行政處分保留廢止權或受益人有第 45 條第 2 項第 3 句第 2 款及第 3 款之情事（即受益人對重要事實提供不正確資料或為不完全陳述，以及明知行政處分違法或因重大過失不知者），以致其信賴利益不值得保護者，行政機關於處分作成後十年內均得撤銷原處分。

(三) 期限延長逾 10 年：上述第 45 條第 3 項第 4 句並未提及第 2 項第 3 句第 1 款「受益人以詐欺、脅迫或賄賂方式」使行政機關作成具有持續效力之行政處分之情形，並不是規範漏洞而是有意排除，依其反面解釋，在此種強化的惡性 (Bösgläubigkeit) 的情形下，行政機關得不受時間之限制，隨時可以撤銷原處分。

⁹⁸ Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 45, Rn. 68-73.

第二款 具持續效力之行政處分作成後法規或事實發生變更

一、德國聯邦行政程序法第 49 條與聯邦社會法典第 10 編第 47 條

如前所述，德國聯邦行政程序法並未對具持續效力之行政處分為特別之規定，因此授與利益之持續性行政處分於作成時係屬合法，遇有行政處分作成後，因嗣後事實或法律變更而不再符合法定要件之情形，應循一般合法行政處分廢止之規定處理。德國行政程序法關於行政處分之廢止，規定於第 49 條；其中第 2 項規定：

「合法授益處分，於不得廢棄後，僅於下列情形，始得全部或一部使其對將來失效而廢止之：

一、法規准許或該處分保留廢止權。

二、該行政處分附有負擔，而受益人未履行該負擔或未於法定期間內履行該負擔。

三、基於事後發生之新事實，行政機關有權廢止，且不廢止該行政處分，對於公益將有危害。

四、因法規修改，行政機關有權不為該處分，如受益人尚未利用該行政處分或尚未受領基於該行政處分之給付，且該行政處分如不廢止，對公益將有危害。

五、為防止或排除公共利益之重大損害。」

同條第 3 項規定：

「為實現特定目的而給予一次或持續性金錢或可分物之給付或作為此等給付之前提之合法行政處分，縱於不得廢棄後，有下列情形之一者，仍得全部或一部溯及既往失其效力而廢止之：

一、該給付不能或於給付後無法及時或已無法實現該特定目的。

二、該行政處分附有負擔，且該行政處分之受益人未履行或未於所定期限內履行該負擔。」

聯邦社會法典第 10 編第 47 條有與行政程序法第 49 條平行之規定。第 47 條第 1 項之規定相當於第 49 條第 2 項，但其得廢止之事由僅限於上述第 49 條第 2 項第 1 款及第 2 款之事由，換言之，行政機關廢止合法授益行政處分之空間，在社會給付行政領域，大受限縮。此外，第 47 條第 2 項之規定與第 49 條第 3 項規定雷同，於此不再贅述。但自此平行之合法授益處分廢止規定觀之，原則上廢止係自廢止時生效，僅在例外地於授益目的不達或受益人未履行負擔之情形，始有廢止效力溯及既往之例外。

二、德國聯邦社會法典第 10 編第 48 條

德國聯邦社會法典第 10 編第 48 條規範具持續效力的行政處分作成之後，其作成當時所依據之法規或事實事後發生變更之處理。本條規定的基本思考，實與民事訴訟法第 323 條及聯邦行政程序法第 49 條第 2 項第 3 款及第 4 款之規定相當。依第 48 條之規定，並不能導出修改後的新法規除過渡條款別有規定外，均可適用於舊案件之推論⁹⁹，但依第 48 條之規定，行政機關「應」配合新的事實關係或法律關係，重新調整行政處分內容，並使其向未來生效¹⁰⁰。此項規定之意旨，乃要求行政機關應因應法規或事實之變更，調整行政處分內容使其實質合法，至於法安定性之維護與當事人信賴利益保護，則非本句規範重點。

此項規定適用範圍包括授益與非授益處分，同時也包括合法與違法授益行政處分，基本上，無論是行政處分原為合法，嗣後因法規或事實之變更而不再具有實質合法性，抑或原處分本即違法，後因事實或法規變更而更增其違法性，只要是

⁹⁹ Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 48, Rn. 2.

¹⁰⁰ Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 48, Rn. 18.

針對法規或事實變動對原處分加以調整，均適用第 48 條之規定；如欲排除原處分之違法，則應適用第 45 條第 3 項之規定。

第 48 條第 1 項第 2 句則列舉四項情形，於此行政處分之調整溯及自法規或事實變更之時點起生效：（一）此項變更對當事人有利；（二）當事人依法有向行政機關告知事實變更之義務，卻因故意或重大過失而未告知；（三）當事人在提出申請或行政處分作成後取得所得或財產，以致其給付請求權減少或消滅；（四）基於該項行政處分取得之請求權，依法已停止或已喪失全部或一部，而為當事人所明知或因重大過失而不知者。在這四種情形下，行政處分之廢棄以溯及自變更發生時起為原則，如果有特殊狀況，行政機關仍享有裁量，得決定廢棄之範圍與失效之時點。前三款之情形，持續性行政處分之廢棄，應另以行政處分為之，固不待言；第四款之情形，學說與實務之見解多數認為屬於請求權逕依法律（kraft Gesetzes）而喪失之情況，然而除法律別有規定者外，行政機關仍應作成廢棄裁決（Aufhebungsbescheid）¹⁰¹

上述情形原處分經廢棄得溯及至法規或事實變更起失效，為顧及法安定性，第 48 條第 4 項設有回溯期限之限制，分別準用授益與非授益處分撤銷溯及既往之期限規定：第 45 條第 3 項第 3 句至第 5 句以及同條第 4 項規定，具有持續性效力之違法授益處分如受益人有信賴不值得保護之情形、行政機關於十年內均得予以撤銷。至於廢止處分本身，準用第 45 條第 4 項第 2 句之規定，應自行政機關知有廢止事由起一年內為之，但法規或事實變更對當事人有利者，得不受一年期限之限制。

第三款 相關規定於公務員法領域之適用

以具持續效力之行政處分對公務員提供給付之情形不少，尤其是定期反覆給予

¹⁰¹ Schütze, in: von Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 48, Rn. 28.

之給付應認為係一具持續效力之行政處分，而非反覆作成多個行政處分。至於具持續效力之行政處分，有得撤銷或廢止之情事時，因公務員法規無特別規定，應適用行政程序法關於行政處分撤銷或廢止之規定處理。惟因行政處分撤銷或廢止後產生之返還請求權之行使，因公務員法中已有規定，因此行政程序法第 49 條之一之規定，便不在適用之列。但具持續效力之行政處分，遇有行政處分作成後，嗣後因法規或事實變更而須調整之情形，亦因公務員法與行政程序法中欠缺明文規定以致於是否及在何種範圍內得依法規與事實之變動而調整原持續性之給付，仍有疑問。社會法典第 10 編第 45 條第 3 項以及第 48 條關於具持續效力行政處分之撤銷及廢棄之相關規定，德國學者有認為係該領域之關於行政處分廢棄之特別規定，因並非一般法律原則，因此不能類推適用於行政程序法之領域；但亦有認為有類推適用之餘地者¹⁰²。本研究認為社會法典相關規定涉及具持續效力之違法授益行政處分之撤銷要件及其特殊除斥期間之規定，以及法規或事實之嗣後變更時廢棄原處分之實體規定，能否作為一般原則而類推適用於一般法領域，尚有疑問，惟長期持續之給付關係，因法規或事實變更而應調整給付之存續或額度之情形，並不罕見，相關規定揭示之思考與問題解決方式值得作為規範制訂之參考。

¹⁰² Stelkens, in: Stelkens/ Bonk/ Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, §35, Rn. 223.

第四節 追繳溢領給與之起算點及範圍

第一項 消滅時效之計算

一、基於行政處分之給與

如前所述，行政處分縱有違法，在未經撤銷或因其他事由失其效力前，仍然有效存在；行政機關基於該（違法但有效）行政處分所為之給付，仍屬具有法律上原因，並不成立公法上不當得利。惟有在原授益行政處分遭撤銷，且溯及既往失效時，基於原處分所為之給付方失去法律上原因，而形成公法上不當得利，行政機關之返還請求權也於此刻發生，返還請求權之時效開始進行¹⁰³。可能發生，且對當事人極端不利的情況，例如行政機關於三十年或四十年後始撤銷一個違法授益的行政處分，而公法上返還請求權時效自此時始開始起算，這不僅對當事人造成突襲，當事人可能也難以再掌握或釐清案件重要事實。但此點應透過對於行政處分經長時間後之撤銷權行使期間加以限制，而非使此情形下之公法上返還請求權之時效之起算時間點提前¹⁰⁴。

違法授益行政處分經溯及既往撤銷後，始起算公法上請求權時效，較無疑問。但對於無效之行政處分，是否因其自始無效，而客觀上不能成為支持給付之法律上原因，而使公法上不當得利之請求權自給付時起算，抑或即便是無效之行政處分，仍有待行政機關確認行政處分無效後，始成立公法上不當得利，此點學說上有不同看法。若認為公務人員基於無效之行政處分所受領之公法上金錢給付，因其客觀上係屬「無法律上之原因而受利益」，當然成立公法上不當得利，則不當得利之請求權時效，將自給付時起算，而在具有持續性效力的行政處分，涉及定

¹⁰³ 劉如慧，註 36 文，頁 5-397。

¹⁰⁴ A. Guckelberger, Die Verjährung im öffentlichen Recht, 2004, S. 375f.

期之金錢給付時，每筆給付之時效完成時間點亦不相同。若主張只有行政處分經「確認」無效者，始足以成立公法上不當得利，則其消滅時效之起算時間點，將與前述行政處分之撤銷情形相同，不同時間所為之給付，均在確認行政處分時效之時點起算其消滅時效。

二、非基於行政處分之給與

非基於行政處分之給與，尤其是逕依法令所為之給與的情形，在給與時點，即已構成公法上不當得利，而應負返還義務。機關之返還請求權，應自得行使時起算，換言之，自給付時點起，請求權時效即已開始起算。

由於德國聯邦行政程序法與我國不同，並無對於公法上請求權時效期間之明文規定，因此涉及公法上請求權時效是適用民法上一般的請求權時效之規定。

第二項 返還請求權之範圍

第一款 法規溯及既往形成溢領給與之不予追繳

公務員俸給法第 12 條第 1 項規定：「公務員、法官或軍人之薪俸及其於俸給法中職等表上之職位列等，因法律之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。」，與此類似之規定亦見於生存照顧法第 52 條第 1 項：「生存照顧權利人之生存照顧金，因法律之修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。」此等規定在說明法規若發生溯及既往的變動，進而溯及影響個別公務員或權利人之薪資俸給等請求權，可能導致其在過去依舊法所受領之給付成為溢領之給付；在此情形，公務員依新法規不應獲得之給付仍有權利保有。此等規定旨在保障公務員或權利人之信賴，確保其依受領時之法規取得之給付不受嗣後法規變動之影響。但須注意者在於此等規定雖寓有信賴保護之意義，但公務員之信賴並非法規之構成要

件，因此公務員對於溯及既往之法規是否有預知或可得預知，並無關重要¹⁰⁵。

第二款 準用民法不當得利規定之爭議

一、知無法律上原因

關於公務員溢領之給與，其返還範圍依相關法規之規定，準用民法有關不當得利之規定。民法上區分善意與惡意受領人而異其不當得利返還範圍之規定，實與公法上信賴保護原則功能相同¹⁰⁶。

依德國民法第 819 條之規定，受領人與受領時知無法律上原因或其後知之者，自受領時或知無法律上原因時起，視同返還請求權於此時已發生訴訟繫屬，而負返還義務。此外，前述公務員俸給法第 12 條第 2 項及生存照顧法第 52 條第 2 項亦皆規定，支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領人知無法律上原因。受領人應知悉法律上原因之欠缺，並不以受領人掌握俸給、生活照顧金、津貼等通知、匯款單據或其他資訊為已足，毋寧是要依受領人掌握之資訊與認知作合乎邏輯的推論；若推論結果導致相當的疑慮，則受領人應向機關探詢具體給付給與的原因。同樣情況也適用於無明顯理由而受領人獲得較預期更高之給付之情形¹⁰⁷。又公務員之訓練內容包含公務員法及俸給法，因此期待其對相關法規基本原則，包括其自身之公務員職務包含俸給之分級、薪資之組成、家庭津貼及其他加給等，有所認知。而與其俸給相關之手冊及說明，公務員亦有詳細閱讀之義務¹⁰⁸。

以德國實務案例為例，有軍人晉升職位後，溢領職等分級二之給與，則即便溢

¹⁰⁵ Kugele, BBesG, §12, Rn. 10.

¹⁰⁶ 民法上的不當得利與公法上信賴保護原則在此情形如何決定適用順序以決定返還範圍之爭議，詳參林明昕，註 698 文，頁 68 以下。

¹⁰⁷ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 42.

¹⁰⁸ Kugele, BBesG, §12, Rn. 18.

領給與之公務員主張其對俸給法無所知悉，但法院認為給付之相關內容已明定於法律之中，亦應認為其可得而知無受領給與之法律上原因¹⁰⁹；又有退休女教師因機關作業疏失致退休後仍受領約為退休金金額二倍之俸給達三年，法院認為該俸給固然有通知單，但其錯誤相當明顯，且過高之金額已超過任何生活經驗之合理範圍，故受領人有主動查證其正確性之義務；其未查證，不能主張不知無法律上原因¹¹⁰；而公務員因未收到職務加給相關法令修法之通知資料，導致不知有溢領情事，法院則認為不屬於知無法律上原因，而仍有主張所受利益不存在之可能¹¹¹。

二、所受利益不存在

如前所述，公務員法領域關於公法上返還請求權，係適用民法上有關不當得利之規定。但有關公法上不當得利返還請求權之範圍，究竟應適用公法上信賴利益保護之審查機制，或輾轉適用民法上不當得利返還之規定，德國學說與實務上多所爭議¹¹²。但公務員或給付受領人無法律上原因受領之給付，若在一般生活開銷範圍內消耗，原則上可主張所受利益已不存在，而毋須返還；若將被請求返還之時點與溢領期間之起點相較，可看出若非溢領給與不會出現的財產增加，則可認為所受利益仍存在，而債務的減少也視同財產的增加¹¹³。而溢領之給與，即便是為超乎受領人一般生活習慣外的奢侈性消費，若已不再存留可利用的財產價值，亦會被認為所受利益已不存在¹¹⁴。

所受利益不存在之主張並非機關應調查之事項，其應由受領人提出，亦由受領人負舉證責任¹¹⁵。

¹⁰⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 29.07.2013 - 5 LA 275/12

¹¹⁰ VG Saarlouis, Urteil vom 11.05.2011 - 2 K 173/10

¹¹¹ BVerwG, 29.04.2004 - 2 A 5/03

¹¹² 相關論述參林明昕，註 698 文，頁 66-73。

¹¹³ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 31; BBesGVwV 12.2.11

¹¹⁴ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 34.

¹¹⁵ BBesGVwV 12.2.16

第三項 衡平決定 (Billigkeitsentscheidung)

公務員俸給法第 12 條第 2 項第 3 句及生存照顧法第 52 條第 2 項第 3 句，將基於衡平的考量，而一部或全部不向公務員請求返還溢領之給與，授權由行政機關作合義務性之裁量。授權的目的在於斟酌個案的具體情況，衡量所有的因素，使機關在必要的、一般化的關於返還請求之法律規定外，能做出合乎個案正義、行政機關可接受，而公務員也能負擔的個案決定¹¹⁶。衡平原則是對於個案特別情況的考量，也是形式上嚴格的俸給法與生存照顧法的鬆動。主要應衡量的因素包含公務員的年齡、給付能力及其生活狀況，亦即衡量返還溢領給與對公務員及其家庭所造成的經濟及社會性影響。此外，也應考量造成無法律上原因給付的事由、機關與公務員雙方可歸責的程度以及所受利益是否存在等問題。衡平決定原則上並不是將溢領返還請求權產生當時的整體法律關係再次放到誠信原則的觀點下作考量，毋寧是著眼於具體的返還請求權行使的情況，以及對溢領人的整體生活狀況所產生的影響。換句話說，對於公務人員經濟情況的考量，是以請求返還之時點為主，而非取決於溢領給與當時之經濟條件。¹¹⁷

為衡平決定的合法界限在於平等原則、比例原則以及照護及保護原則¹¹⁸。為衡平決定之結果，可能為全部或一部不請求返還，亦可能是緩期或分期清償。衡平決定為機關依職權應進行之考量，包含法律上與事實上之衡量；如未經衡平考量，將導致機關之返還決定有程序上之瑕疵，惟此瑕疵在事實審言詞辯論終結前，都還可補正¹¹⁹。

在德國實務運作上，少有基於衡平之理由對於溢領給與全部不請求者；分期給付之決定則屬常見；若屬可歸責於機關之原因而導致公務員溢領給與，法院認為

¹¹⁶ Kugele, BBesG, §12, Rn. 20

¹¹⁷ Kugele, BBesG, §12, Rn. 20.

¹¹⁸ Schnellenbach, a.a.O. § 15, Rn. 68-70.

¹¹⁹ BVerwG, 21.10.1999- 2 C 27-98, BVerwGE=NVwZ 2000, 445(446).

基於衡平理由，不請求 30%溢領金額，屬於適當¹²⁰。

¹²⁰ Schnellenbach, a.a.O. § 15, Rn. 71.

第五節 對公務員溢領給與返還請求權之行使方式

請求返還溢領之給與，德國學說普遍認為可以透過下列方式之一行之；（一）下給付裁決、（二）提起一般給付訴訟、（三）主張抵銷，以下詳述之。

第一項 作成給付裁決（Leistungsbescheid）

民法上的不當得利請求權，在義務人拒不返還時，則請求權人原則上只能透過法院的訴訟途徑，以貫徹其請求權。一般公法上返還請求權的情形，是否也適用此一原則，在德國學說與實務則頗有爭議，尤其是在以行政處分作為給付之法律上原因時，若人民不返還公法上溢領之給付，行政機關是否只能有將此公法上之爭議，訴諸行政法院，提起一般給付訴訟（allgemeine Leistungsklage）一途解決，而無其他符合行政處分特性之權利貫徹途徑，向來是德國法學界爭議的焦點。

在德國法院的實務¹²¹，長久以來主張所謂的「反面理論（Kehrseitentheorie）」。
其主要論點在於：當行政機關之給付，原係以行政處分作為法律上之原因，而該處分嗣後溯及失效時，則因此所產生之不當得利，行政機關亦得逕以行政處分方式做成「給付裁決（Leistungsbescheid）」，命令義務人返還不當得利；此項命受益人為給付之處分，並非額外對受益人造成之不利益，而僅是當初授益行政處分之反面而已，因此並不違法法律保留原則。德國法院實務的這項見解，雖然也在學界獲得相當的支持；不過批評的聲浪，更是大有所在。有學者認為：所謂給付裁決的行政處分，具有「負擔處分（belastender Verwaltungsakt）」的性質，故除非法律已有授權之規定，否則該處分違反法律保留原則（Grundsatz des Gesetzesvorbehalts），非法治國家所能允許的範圍；因此，持此反對見解者遂主

¹²¹ 相關之中文文獻，參劉建宏，註 60 文，頁 42-44。

張，在此法律未授權行政機關逕以行政處分行使其公法上返還請求權的情形，行政機關仍應以向行政法院提起訴訟的方式主張其請求權。此項爭議，後來在德國聯邦行政程序法第 49 條之一與各邦行政程序法中相對應之規定，以及社會法第 10 編第 50 條等，已經獲得立法上的解決。德國聯邦行政程序法第 49 條之一第 1 項第 2 句：「應返還之給付，應以書面行政處分確定之」，關於是否適用反面理論之相關爭議，亦因此失去論爭之實益¹²²。

但須注意的是，公務人員法上的特殊公法上返還請求權，既有法律明文規定，即排除行政程序法第 49 條之一之適用。換言之，公務員服務機關，並無以作成行政處分命當事人返還受領給付之「義務」¹²³，但若屬機關作成行政處分而為給付者，仍不排除行政機關有作成行政處分，命公務員返還溢領給付之選擇可能性¹²⁴。

能以給付裁決作成命受益人返還公法上溢領給付之前提在於機關與受領人間之隸屬關係，因此公務員生前受領之給付，在公務員死亡時，給付裁決亦得對其繼承人為之；若公務員死後溢領之給付，因受領時公務員之繼承人與機關間並無隸屬關係存在，即不得以給付裁決為之¹²⁵。又例如金錢給付雖是透過對公務員所為之行政處分行之，轉入公務員在銀行等金融機構之帳戶，該金錢給付雖是公法性質，但若於公務員死亡後，機關亦不得逕對金融機構作成行政處分，命金融機構返還，因金融機構與機關間亦不存在隸屬關係¹²⁶。

此外需強調者在於，給付裁決係一限制相對人財產權之行政處分，原則上應符合作成侵益處分之相關要件，尤其原則上須予相對人相對人陳述意見之機會，貫徹程序保障¹²⁷。此外，若溢領之給與係以行政處分為依據者，則命返還溢領給與

¹²² 林明昕，註 698 文，頁 88 以下。

¹²³ 因行政程序法第 49 條之一之規定，係「應」以書面行政處分確定之。Vgl. Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn.3.

¹²⁴ Schnellenbach, a.a.O. §15, Rn. 74.

¹²⁵ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn.75; Battis, Beamtenrecht, 2005, §87, Rn. 24.

¹²⁶ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 76.

¹²⁷ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 75.

時實存在二個同時或先後做成的行政處分，其中之一撤銷或廢止原授益處分，另一處分則確定不當得利返還之內容及範圍，而二者均得提起訴願及撤銷訴訟加以救濟¹²⁸。

第二項 提起一般給付訴訟

承上所述，機關擁有以給付裁決命相對人返還溢領給付之可能性，但機關仍可決定以向行政法院提起一般給付訴訟，貫徹其權利。而當機關選擇不作成行政處分，提起給付訴訟時，亦不至於因其有作成給付裁決之可能性，而認為一般給付訴訟之提起欠缺權利保護之必要。在德國實務經驗上，提起一般給付訴訟，直接透過行政法院釐清問題爭議，經常是較為迅速而耗費較少之手段，因為作成給付裁決，若人民提起救濟，除要處理訴願程序外，終究還是須面臨撤銷訴訟。此外，若未滿足行政法院法規定之例外要件，行政救濟之提起，將產生停止執行之效果¹²⁹，而提起一般給付訴訟後，即可申請暫時執行¹³⁰。

在非基於行政處分所為之給與的情形，若屬基於行政契約產生之溢領情事，除非有自願接受執行之約定，否則即便是屬於隸屬性質之行政契約，原則上行政機關亦不能透過行政處分貫徹其返還請求權，須提起一般給付訴訟¹³¹。有疑問者在於逕依法規所為之金錢給與，因無行政處分存在，該金錢給與屬事實行為，若有溢給情事，行政機關得提起一般給付訴訟請求返還，固無疑問，惟得否做成裁決(行政處分)命給付溢領之金額，則有爭議。德國實務上不乏在此情形做成裁決之案例，其所持理由即為前述之隸屬關係理論。

¹²⁸ Kugele, BBesG, §12, Rn.15.

¹²⁹ 此為德國停止執行法制與我國不同之處，在我國提起訴願及行政訴訟，行政處分之執行原則上均不因之停止；在德國，行政救濟之提起，原則上有停止行政處分執行之效果。

¹³⁰ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 81.

¹³¹ BVerwG, Urt.v. 21.10.1999 – 2 C 11-99

第三項 抵銷

依公務員俸給法第 11 條第 2 項第 2 句的規定，機關對於同法第 1 條第 2 項及第 3 項之俸給，原則上得主張抵銷，但僅限於得假扣押之範圍內；類似規定也見於生存照顧法第 51 條第 2 項第一句對於生存照顧給付請求權之抵銷。二規定均是從原則上容許對俸給或生存照顧請求之抵銷出發，此種形成權的行使，在公務員法領域中最重要的，除了對公務員的損害賠償請求外，就是無法律上原因給與之金錢給付的返還請求¹³²。

機關主張抵銷，是需要相對人受領的單方意思表示，因為不是具有拘束力的決定，因此並非行政處分之性質。抵銷相對人對於返還義務的原因及額度的爭執，不影響抵銷本身之效力，機關面對俸給及生存照顧給付請求權，得自行計算抵銷之數額後，給付剩餘金額；公務員或生存照顧受領權人若不服經抵銷後的給付數額，得進行行政爭訟，以資救濟¹³³。

¹³² Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn.82.

¹³³ Schnellenbach, a.a.O., §15, Rn. 83-84.

第六節 德國公務員溢領給與追繳法制與我國之比較分析

第一項 基於行政處分之給與之追繳

公務員受領之給與若基於行政處分而來，只要是有效作成，不論其屬形成或確認權利性質之行政處分，只要未被撤銷或廢止前，均是公務員受領給與的法律上原因，也就無公法上不當得利問題。須授益行政處分遭廢棄後，始產生不當得利返還請求權，此一原則在我國與德國並無二致。但我國與德國在基於行政處分給與之追繳問題上仍有若干差異。

一、違法授益處分撤銷後之追繳

德國法上違法授益處分之撤銷，規定於其聯邦行政程序法第 48 條。違法授益行政處分之撤銷，須考慮受益人信賴保護與公私益衡量問題，自不待言。撤銷期間依行政程序法第 48 條第 4 項之規定為知有撤銷事實起，一年內。惟若處分之作成係因受領人以詐欺、脅迫或賄賂方式之故，撤銷即不受期間之限制。違法授益處分經溯及既往撤銷後，原受領之給與欠缺法律上原因，構成公法上不當得利，不當得利返還請求權始發生，請求權時效也自撤銷時起算。撤銷原處分之同時或嗣後，行政機關可做成給付裁決，確定不當得利返還之範圍。

我國行政程序法關於違法授益處分之撤銷，規定於第 117 條。至於撤銷之除斥期間，依第 121 條之規定為知有撤銷原因時起二年，但我國並無德國法上詐欺、脅迫或賄賂方式做成行政處分，不受除斥期間限制之規定。行政實務上有認為撤銷後僅能請求 5 年內之不當得利，應屬對時效期間之誤解。又我國行政程序法未有德國行政程序法第 49 條之一，得做成書面行政處分，確定不當得利範圍之規定，因此衍生是否有反面理論適用之爭論，亦是與德國法不同之處。

此外，違法行政處分於不得撤銷後，是否得廢止問題。德國實務上發展出「舉

重明輕原則」。如果合法行政處分得在德國聯邦行政程序法第 49 條第 2 項之要件下予以廢止，舉重以明輕，違法行政處分更可以適用廢止之規定¹³⁴。亦可供我國參考。

二、合法授益行政處分廢止後之追繳

德國行政程序法關於合法授益行政處分之廢止，規定於第 49 條第 2 項。其除斥期間，係準用第 48 條第 4 項關於違法處分撤銷之規定，因此為知悉廢止事實起一年內。合法授益處分經廢止，原則上向將來生效，公務員原受領之給與，於原處分遭廢止後，即不再具有繼續受領之法律上原因，此時若機關繼續給付，即構成公法上不當得利，其返還請求權時效，應自給付時起算。若因受領人未履行負擔或事實變更但受領人因故意或重大過失未告知機關之特殊情況，廢止處分有溯及效力，則返還請求權應自廢止時起算。

我國關於合法授益處分之廢止，規定於行政程序法第 123 條，至於廢止時效，依第 124 條，應自廢止原因發生後二年內為之。此規定與撤銷是自知悉廢止原因時起，有所不同；實務上也可能導致行政機關因逾二年始知有廢止原因，而未能廢止之情形。

第二項 非基於行政處分之給與之追繳

德國法上公務員受領之給與，非基於行政處分者，若屬所謂依法規直接發生之情況，則公務員受領之給與，其法律上原因便是法規之規定，因此，若給付逾越法定範圍或嗣後發生事實變更，受領人不再符合給付之要件，都將直接因法規之規定而形成無法律上原因之給與，而構成公法上不當得利。伴隨依法規而為之給付行為，可能有給付之通知或匯款之詳目，但並不構成行政處分，也因此不生須

¹³⁴ BFH, Urt. v. 30.11.1982(VIII R9/80)

先撤銷或廢止原授益處分始構成公法上不當得利而得請求返還溢領給與之問題。經依法規所為之給與，其請求權時效是自溢給給付時起算。在德國實務經驗中，法規規定明確之基本俸給、家庭加給等，均被認為屬於逕依法規而發給之給與，若受領人有離婚情事，自離婚之日起便喪失受領原等級家庭加給之權利，無待行政機關另做成處分加以認定；而自離婚之日起受領之加給即構成不當得利，應予追繳。

德國法上如此之處理方式，在法規明確的前提下，逕認定公務員之受領是否有法律上原因，是否構成不當得利，行政機關僅須對追繳之金額，以及是否考量衡平原則決定是否全部或一部不追繳等問題做出決定，可使追繳溢領給與之法律關係簡單化，固然有法制上之參考價值；但衡諸我國目前實務之情況，對於核給公務員金錢給付之行為，多還是以行政處分為依據，甚至在長期持續的給付關係中也認為每期之給付存在一個別獨立之行政處分等操作方式，德國法的操作模式恐非可貿然引進者，因為所謂「逕依法律產生之權利」，毋須透過行政處分加以具體化，恐非我國現狀所能接受。此外，究竟何種情形下可被認為屬於法規明確，得直接依法規給付，相關通知不被認為是行政處分，又何時仍可認定有行政處分存在，也非輕易可解答之問題。

值得一提的是，我國實務上雖不認為可逕依法律給付金錢予公務員，須做成行政處分以為給付之依據，但在公務員溢領金錢給付時，卻有實務見解認為可以法律有明確追繳依據而逕為追繳。此等看法是否已寓有依行政處分所受領之給付，嗣後事實或法規變更，得依法規逕構成公法上不當得利之意涵，值得推敲。但在此須強調者在於，德國法上認為若給付是基於行政處分為之，則即便嗣後法規或事實變動，受領人不再具有受領給與之法律上地位，原則上仍須做成行政處分廢棄原處分之效力，始能成立公法上不當得利，與我國認為可逕以法規追繳之情形，又有差異。

德國法制上關於逕依法規為給付之相關討論，在重新建構公務員受領給與及追繳溢領給與之體系上，可能有參考價值，但對我國目前實務狀況而言，或許差異及衝擊太大，短期內難以借用相關理論處理爭議問題。

第三項 公務員知無法律上原因之責任問題

德國公務員俸給法第 12 條第 2 項及生存照顧法第 52 條第 2 項皆規定「支付欠缺法律上原因之事由明顯，致受領人應知悉該事由時，視為受領知無法律上原因」，強化公務員之注意義務。其有將民法上惡意受領人之範圍涵蓋明知及因重大過失不知者之作用，有平衡與公法上信賴保護善惡意判斷之效果。若溢領之給與係基於違法授益行政處分而來，則要構成公法上不當得利必是該授益處分遭撤銷，以致於受領之給與欠缺法律上原因之結果。授益行政處分撤銷前，為撤銷之機關必先經過信賴保護原則之審查，經審查而決定溯及既往撤銷之違法行政處分，其信賴不值得保護，最常見者當屬「明知」或「因重大過失不知」該處分違法。至於前述給付之法律上原因逕來自法規之明確規定，而構成公法上不當得利亦來自法規之規定者，因民法第 812 條負不當得利返還義務者，係明知無法律上原因之受領人，若無俸給法及生存照顧法之相關規定，準用民法上不當得利之結果，僅「明知」無法律上原因者負返還責任，將可能造成具重大過失之受領人卻可保有受領利益之結果。因此俸給法及生存照顧法中之規定有維持公法上不當得利與信賴保護中善惡意之判斷一致的效果。

我國行政程序法並無如類似德國法制上強化公務員「知無法律上原因」責任之規定，法制上雖可能導致重大過失之受領人，卻能保有受領利益之結果。但承前所述，我國公務員溢領之給付通常均以行政處分為基礎，於撤銷違法授益行政處分時，已將信賴保護不值得保護之因重大過失不知行政處分違法之情形納入考量，是以強化公務員責任以維持不當得利與信賴保護衡平之需求已大幅降低。加

以實務上在公務員溢領給付時，因考量公務員之信賴而不撤銷違法授益處分之比例極低，因此目前是否宜於法制上再明文加重公務員之責任，仍待斟酌。惟須注意者在於，若公務員法領域中將來發展出逕依法規而形成公法上不當得利之類型，則應考量維持此二制度間之價值判斷一致之機制。

第四款 衡平決定

德國公務員俸給法第 12 條第 2 項第 3 句及生存照顧法第 52 條第 2 項第 3 句，將基於衡平的考量，而一部或全部不向公務員請求返還溢領之給與，授權由行政機關作合義務性之裁量。其授權的目的在於斟酌請求返還溢領給與時個案的具體情況，衡量公務員的年齡、給付能力及其生活狀況，亦即衡量返還溢領給與對公務員及其家庭所造成的經濟及社會性影響；也考量造成無法律上原因給付的事由、機關與公務員雙方可歸責的程度以及所受利益是否存在等問題，決定是否全部或一部不請求返還，亦或是緩期或分期清償，避免造成個案中對公務員過分嚴苛的後果。

我國關於衡平法理，並未見於公務員相關法規中，行政程序法第 127 條關於不當得利之返還，亦無相關規定。但衡平法理，其實源自平等原則、比例原則與生存照顧及保護原則，即便在我國法未有明文規定的情況，亦非不能斟酌個案之情事，做出衡平決定，必要時一部或全部免除公務員返還義務，抑或准予分期或緩期清償等。但考量我國實務上行政機關為避免有圖利特定公務員之疑慮；或相較於其他非以公務員為對象之不當得利返還，恐引發社會對公務員特別優惠之批評，行政機關不僅在法無明文情況下不敢貿然採用；即便立法明定授與行政機關逾公務員相關法制中有裁量權限，機關適用上恐仍然遲疑。衡平決定之法理固然可採，但國內實務於短期內恐無實施之可能。

第五章 我國公務人員溢領給與之追繳所涉法律問題之解決

以下乃綜合前述我國及德國學說及實務見解之分析，嘗試就各個問題之解決提出本研究之看法。

第一節 公務人員溢領給與之類型化

公務人員基於公法上之職務關係，依公務人員相關法令受領國家各項給與。由於法令繁多，內容一般而抽象，其施行通常有賴行政機關透過行政處分在個案中予以具體化，因此行政機關基於行政處分而為給付之情形，毋寧是行政實務之常態。只有在少數例外情形，法令規定清楚明白、法律事實簡單明瞭、給付內容固定單純，行政機關無裁量空間或判斷餘地，此時行政機關較無明顯之單方意思表示作用，與單純之執行行為相近，可認定其為事實行為。因此，我國學說及實務通說認為，公務人員「基於行政處分」受領給與佔絕大多數情形，反之，基於行政契約、直接依據法規、或自始無法律上原因等「非基於行政處分」之給與毋寧是少數情形。雖然德國實務見解認為，公務人員受領俸給、家庭加給，係直接逕依法規而發給之給與，非基於行政處分，值得我國未來參考，但與目前國內學說及實務見解相距太遠，非短時間內所能接受。

基於行政處分之給與又可分為基於一次性處分之「一次性給與」、或基於具持續效力行政處分之「連續性給與」。前者較為單純，蓋行政處分為一次性，僅須考慮處分作成當時之事實及法規狀態即可，與嗣後之事實及法規變更無關。後者則較為複雜，該給與不僅於行政處分作成當時必須合法，也必須注意嗣後事實或法規之變更。因此，對於連續性給與溢領之追繳又分為「自始違法」與「嗣後違法」兩種類型。若為「自始違法」，涉及得否撤銷原行政處分、撤銷權除斥期

間之計算、返還請求權時效等問題；若是「嗣後違法」，亦即嗣後事實或法規變更導致原行政處分不再符合法定要件，如何處理原行政處分以及後續問題，則頗有疑義，可能是撤銷或廢止原授益處分、或者原授益處分因其他原因而失效，必須視案件類型而有不同的處理。再者，連續性給與之溢領又可「暫時性違法」或「終局性違法」兩種類型。後者是常見情形，前者自成一格。

本研究以下乃總結前面章節所述，將公務人員溢領給與類型依照「非基於行政處分之給與」與「基於行政處分之給與」、「一次性給與」與「連續性給與」、「自始違法」與「嗣後違法」、「暫時性違法」或「終局性違法」等特徵歸類如下：

一、 非基於行政處分之給與：

- 公立小學聘任教師所請病假超過規定日數扣薪：最高行政法院 98 年度判字第 870 號判決【表一編號 36】
- 誤將未受核定之公保殘廢給付併同辦理優惠存款：最高行政法院 99 年度判字第 2191 號判決【表一編號 34】與臺北高等行政法院 99 年度訴更一字第 44 號裁定

二、 基於行政處分之給與：

（一） 一次性給與：

1. 年終考績獎金：保訓會 102 公申決字第 0348 號再申訴決定書【表三編號 0】、102 公審決字第 86 號復審決定書【表三編號 5】、最高行政法院以 97 年度裁字第 3569 號裁定
2. 年終工作獎金：臺北高等行政法院 96 年度簡字第 762 號判決、保訓會 102 公審決字第 107 號復審決定書（高 O 案）【表三編號 3】
3. 績效獎勵金：保訓會 97 公審決字第 89 號復審決定書（吳 O 昌案）【表三編號 21】、102 公審決字第 28 號復審決定書（楊 O 洸案）【表三編號 7】
4. 年終慰問金：

(1) 退除軍人年終慰問金之計算標準：臺北高等行政法院 101 年度訴字第 941 號判決、最高行政法院以 102 年度裁字第 32 號裁定

(2) 退休公務人員申請核發 101 年年終慰問金：保訓會 102 公審決字第 205 號復審決定書【表三編號 1】

5. 子女教育補助費：最高行政法院 100 年度判字第 2022 號判決【表一編號 11】

6. 追繳溢領之進修費用（學分學雜補助費）：最高行政法院 95 年度裁字第 1673 號裁定【表一編號 65】

（二）連續性給與：

1. 自始違法：

(1) 俸給：

A. 薪級誤核溢支薪俸之追繳：最高行政法院 93 年度判字第 1007 號判決【表一編號 83】、95 年度判字第 1870 號判決【表一編號 59】；92 年度判字第 1708 號判決【表一編號 84】、95 年度判字第 2178 號判決【表一編號 55】

B. 職務代理不合法：最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】

(2) 加給：

A. 誤核給法制專業加給：最高行政法院 100 年度判字第 735 號判決【表一編號 25】；100 年度判字第 1019 號判決【表一編號 21】、101 年度判字第 1013 號判決【表一編號 3】；100 年度判字第 2052 號判決【表一編號 10】；101 年度判字第 802 號判決【表一編號 6】

B. 主管職務加給：

— 職務代理不合法：最高行政法院 100 年度判字第 347 號判決【表一編號 29】

— 支領兼職主管職務加給不合法：最高行政法院 89 年度判字第 1103 號判決【表一編號 96】

C. 危險職務加給：最高行政法院 96 年度判字第 1223 號判決【表一編號 45】¹³⁵

D. 警勤加給：撤銷第一級警勤加給改支第三級警勤加給：最高行政法院 95 年度判字第 702 號判決【表一編號 69】；95 年度判字第 1210 號判決【表一編號 66】；96 年度判字第 1483 號判決【表一編號 43】、96 年度判字第 2095 號判決【表一編號 41】、98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】

E. 國軍軍醫勤務加給：最高行政法院 93 年度判字第 1533 號判決【表一編號 79】

(3) 退休金：退休年資誤併計前已核領資遣費年資：最高行政法院 97 年度判字第 1057 號判決【表一編號 38】、100 年度判字第 504 號判決【表一編號 28】、100 年度裁字第 2132 號裁定【表一編號 16】

2. 嗣後違法：

(1) 事實變更

A. 終局性違法

a. 俸給：

— 免職處分確定後追繳溢領俸給：

- 一次記二大過免職處分溯及生效後追繳溢領俸給：最高行政法院 90 年度判字第 1365 號判決【表一編號 89】、96 年度判字第 657 號判決【表一編號 48】
- 判刑確定免職後追繳未停職期間之薪給報酬：最高行政法院 95 年度判字第 51 號判決【表一編號 71】

¹³⁵ 不過在本件中，處分機關僅停發該項加給，並未溯及追繳溢領之加給。

- 年終考績丁等免職後追繳停職期間發給之半數年功俸：最高行政法院 96 年度判字第 914 號判決【表一編號 46】
- 判刑確定免職後追繳停職期間發給之半俸：最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】
- 退休生效後收回預（溢）領薪給：最高行政法院 89 年度判字第 2794 號判決【表一編號 92】、91 年度判字第 1481 號判決【表一編號 86】；保訓會 101 公審決字第 457 號復審決定書【表三編號 10】
- b. 專勤獎勵金：市（署）立醫院醫師詐領專勤獎勵金：最高行政法院 94 年度裁字第 2711 號裁定【表一編號 73】、95 年度判字第 2005 號判決【表一編號 58】、97 年度判字第 587 號判決【表一編號 40】；95 年度裁字第 1280 號裁定【表一編號 68】
- c. 交通費：最高行政法院 95 年度裁字第 17 號裁定【表一編號 72】
- d. 優惠存款：因案撤職之退休政務人員停止其養老給付辦理優存之權利：最高行政法院 102 年度判字第 229 號判決【表一編號 1】
- e. 月撫慰金：遺族再婚喪失請領月撫慰金之權利：保訓會 101 公審決字第 401 號復審決定書（楊○華案）【表三編號 11】
- B. 暫時性違法：
 - 退休人員再任公職期間領受月退俸：
 - 退休公務人員再任公職：保訓會 100 公審決字第 520 號復審決定書（郭○盾案）【表一編號 18】
 - 退休教職員再任公職：

最高行政法院 93 年度判字第 1698 號判決【表一編號 77】、95 年度判字第 2191 號判決【表一編號 57】及 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】

● 退休軍職人員再任公職：

最高行政法院 93 年度判字第 1427 號判決【表一編號 81】、95 年度判字第 1607 號判決【表一編號 64】；93 年度判字第 1549 號判決【表一編號 78】、95 年度判字第 1657 號判決【表一編號 63】；93 年度判字第 1502 號判決【表一編號 80】、95 年度判字第 1680 號判決【表一編號 61】；93 年度判字第 1095 號判決【表一編號 82】；95 年度判字第 2183 號判決【表一編號 56】、96 年度判字第 48 號判決【表一編號 54】、96 年度判字第 91 號判決【表一編號 53】、96 年度判字第 1723 號判決【表一編號 42】

一 退休人員再任公職期間溢領優惠存款利息

● 退休教職員再任公職：

最高行政法院 93 年度判字第 1698 號判決【表一編號 77】、95 年度判字第 2191 號判決【表一編號 57】及 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】

● 政務人員退職後再任公職：最高行政法院 101 年度判字第 802 號判決【表一編號 24】

● 退休人員再任公職期間溢領三節慰問金：保訓會 100 公審決字第 520 號復審決定書（郭○盾案）【表三編號 18】、保訓會 102 公審決字第 20 號復審決定書（宋○仁案）【表三編號 8】

● 追繳再任公職期間（因公受傷）贍養金：最高行政法院

100 年度判字第 1874 號判決【表一編號 13】

- 追繳其他現金給與補償金：最高行政法院 87 年度判字第 469 號判決【編號 103】、87 年度判字第 1877 號判決【編號 101】、88 年度判字第 3458 號判決【編號 100】¹³⁶；88 年度判字第 3903 號判決【編號 97】、91 年度判字第 282 號判決【編號 87】¹³⁷

(2) 法規變更：

- A. 優存期滿未依新法規重新核定優存金額，多年後始發函重新核定並追繳溢領：保訓會 102 公審決字第 10 號復審決定書（黃 O 彬案）【表三編號 9】
- B. 因法規溯及變更而撤銷原核定並溯及既往：保訓會 102 公審決字第 93 號復審決定書【表三編號 4】

¹³⁶ 在這三個判決中，作成行政處分之機關均為財政部關稅總局暨所屬各關稅局。

¹³⁷ 這兩個裁判涉及退休時俸級核定錯誤問題。

第二節 信賴保護原則之適用

如本研究第三章第一節中所述，就公務人員溢領給與之追繳事件，公務人員可否主張信賴保護原則，最高行政法院目前採取全盤否定見解。最高行政法院不僅主張「信賴利益並非現存之利益，因此單純將現存利益予以花費，尚難認為係信賴表現之行為」，並且動輒認為公務人員不知行政處分違法有重大過失，甚至在違法處分係經權責機關核定，行之多年之情形，仍然堅持受領公務人員不知該行政處分違法難謂無重大過失。亦有判決明白表示，受領公務人員「縱有信賴利益亦僅於上開溢領範圍而已，較之停職人員俸給之公平性、正確性與貫徹依法行政原則等公益之維護，上訴人之信賴利益並非大於撤銷所欲維護之公益。……自得依職權撤銷，與信賴保護原則無違」¹³⁸。上開見解致使溢領給與之公務人員毫無主張信賴保護原則之可能，與行政程序法第 117 條及 119 條之立法意旨是否相符，非無疑義。

林三欽教授指出，違法授益行政處分撤銷制度中，立法者為了充分落實信賴保護原則並維護公益，建構四種調控模式，亦即：得撤銷／不得撤銷、溯及失效／不溯及失效、返還給付／免返還給付、補償／不補償¹³⁹。林教授並以最高行政法院 98 年度判字第 564 號判決【表一編號 37】為例，對該判決見解表示若干不同意見。首先對於受領公務人員是否有信賴表現之判斷，林教授指出：「受益人受領金錢給付後之消費行為，並非全然不得被認定為『信賴表現』。若受益人僅為一般性之消費，確實可認為係常態性的舉措，與是否受領系爭給付無關，而不屬於信賴表現；但若受益人曾因系爭給付而有特別的消費決定，則仍得認為此項消費是受該給付所引起，而得為信賴表現」¹⁴⁰。其次，對於受領公務人員是否有

¹³⁸ 最高行政法院 100 年度判字第 698 號判決【表一編號 26】。

¹³⁹ 林三欽，違法授益行政處分受益人之信賴保護，《中研院法學叢刊》第 9 期，2011 年 9 月，第 30 至 31 頁。

¹⁴⁰ 林三欽，金錢給付授益處分之撤銷——最高行政法院九十八年度判字第 564 號判決，月旦裁判時報，第 9 期，2011 年 6 月，頁 15。

故意或重大過失，林教授表示：「由前引判決內容可知，為了釐清相關爭議，警政署與行政院人事行政局曾數次發函表示意見。如果連警政高層對此問題都必須公文往來的討論，如何能期待基層員警瞭解警勤加給之分級和細節？.....換言之，對於本身存有若干模糊地帶的制度，難以苛求警員當事人明知或可得而知正確的解釋為何」¹⁴¹。而就公益衡量部分，其認為「若貫徹該判決之論證方式，則撤銷違法授益處分時，公益幾乎都大於個人之信賴利益。本文認為，雖然藉由撤銷違法加給核定有助於『加給制度』之建立與『公平性』之維護；但此項公益並非在任何案件中皆必然高於受益人之信賴利益。仍應視個案之種種情事而定，例如違法性是否明顯、原處分作成後所經時間的久暫、撤銷對於當事人所帶來的衝擊等」¹⁴²。

再以比較法的觀點來思考。德國聯邦行政程序法就授益行政處分之撤銷區分為「以一次或連續的金錢給付或可分物之給付為內容，或作為此種給付之要件」（該法第 48 條第 2 項）以及「其他」（該法同第 3 項）兩大類型，與我國未加區分之情形有所不同。該法第 48 條第 2 項規定¹⁴³：「以一次或連續的金錢給付或可分物之給付為內容或作為此種給付之要件的違法授益行政處分，若受益人已信賴該處分之存續，且其信賴與撤銷所欲維護之公益兩相權衡下係值得保護時，不得予以撤銷（第 1 句）。以下情形受益人之信賴通常值得保護：1. 受益人已經消費所受領之給付；或 2. 受益人已做出財產的處分，且該處分無法或必須付出無期待可能之不利益始能回復時（第 2 句）。受益人有以下各款情形之一時，不得主張信賴保護：1. 以詐欺、脅迫或賄賂促使行政處分之作成；2. 因所提供之資料或所為之陳述有相當大之部分不實或不完整，致使行政機關依據該資料或陳述做成行政處分；3. 明知行政處分違法或因重大過失而不知（第 3 句）。於第 3 句之情形，行政處分被撤銷後原則上溯及既往失其效力（第 4 句）。」

¹⁴¹ 林三欽，註 140 文，頁 15-16。

¹⁴² 林三欽，註 140 文，頁 16。

¹⁴³ 本研究關於德國聯邦行政程序法第 48 條第 2 項及第 3 項規定之譯文，主要參考林三欽教授之譯文並略作調整而成。參見林三欽，註 139 文，第 30 至 31 頁。

同條第3項定：「第2項以外之其他違法行政處分被撤銷時，若當事人之信賴與公益權衡之後係值得保護，行政機關應依申請給予當事人因信賴該行政處分之存續而蒙受財產損失（第1句）。第2項第3句之規定準用之（第2句）。前述財產損失之金額不得逾越行政處分存續時當事人所可獲得之利益（第3句）。應給予補償之財產損失金額由行政機關核定（第4句）。損失補償請求權自行政機關告知其事由時起，因一年間不行使而消滅（第5句）。」

德國聯邦行政程序法第48條第2項之規定，就「涉及金錢給付或可分物之給付，或作為此種給付之要件」之授益行政處分，保護人民就行政處分存續之信賴，並且在此種信賴值得保護時，肯認其優先於依法行政之公益。此規定主要的想法是，金錢或物之給付僅涉及財政利益，相較於其他公益，通常較能夠置於受益人信賴利益之後，並且相應於第3項規定給予單純的財產保障也將導致相當的結果¹⁴⁴。該法第48條第2項第2句將所受領之給付已消費以及已為財產處分之情形規定為「通常優先保護」（ein Regelvorrang），第3句規定之情形則為不值得保護。此種規範方式簡化值得保護與否之認定：若存在第2句規定之「通常優先保護」情形，則信賴保護唯有在例外情形才退居公益之後；反之，若有第3句規定之情形，則信賴不值得保護，毋須衡量¹⁴⁵。值得注意的是，第2、3句並非列舉規定，而僅為例示規定，它們僅提出最重要之案型，並不排除在其他案型可能肯認信賴值得或不值得保護。第2、3句之例示規定提供了判斷之準據¹⁴⁶。

前述第2項第2句所稱之消費，係指任何一種導致受領之給付減少之使用，包括每一種耗用以及其他形式的貶值。但如果受領之金錢給付是用於價值相當之採購並增加資產價值，或用以償還債務，則非消費。消費之概念與德國民法第818條第3項（不當得利之受領人）「所受之利益已不存在」（Entreicherung）大致相符，故彼處發展之基本原則亦能於運用於此處。只要受益人所受領之給付仍然

¹⁴⁴ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 48 Rn. 84.

¹⁴⁵ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 48 Rn. 104.

¹⁴⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 48 Rn. 105.

存在於財產中，即無消費¹⁴⁷。

前述第2項第2句所稱之財產處分，係指任一行為與該授益處分有因果關連，並且對受益人之財產狀態產生影響者而言；換言之，指任一作為、容忍或不作為，其主觀上以信賴該處分之存續為基礎，並且若撤銷該處分，該行為客觀上將被視為經濟上不利益。例如開支用於建築計劃、開挖地基、規劃旅遊行程、廣告、加入公司、將生活水平調整至受領之給付、更換工作、接受分期付款義務、消費預期作為捐款收受之資金等等。不過處分必須是依其種類及範圍值得保護，故排除非理性之行為，尤其是冒險行為，例如高度投機行為¹⁴⁸。

依照德國民法第818條第3項，必須返還者原則上只有尚存之利益，也就是所受領之給付依其本質或價值尚存於義務人之財產之中，或是當事人因此節省日常生活之花費（亦即非不尋常之採購支出），或是用以償還債務。準此，所受之利益是否已不存在，原則上從義務人積極財產與消極財產之總結算加以判斷，此稱為「結算理論」（Saldotheorie）。義務人若因為該無法律上原因之給付而誘發支出，但其價值於財產上已不存在，或者義務人已消費受領之給付，但未因此而節省開支，例如奢侈消費，則應認為所受之利益已不存在（Entreicherung）¹⁴⁹。

綜合上述我國學者見解以及德國法情形可知，無論如何，我國最高行政法院不論個案情節如何，一律機械式地採取「得撤銷—溯及失效—返還給付」公式，顯然不符合信賴保護原則之要求。雖然我國行政程序法第117及119條規定不若德國聯邦程序法上開規定層次清晰明瞭，但行政機關依法仍應為合義務之裁量，最高行政法院應協助之，而非反其道而行，致使行政機關噤若寒蟬。本研究認為，德國聯邦程序法第48條第2項第2句之「通常優先保護」（ein Regelvorrang）規範方式，值得參考借鏡。但行政程序法之修改，茲事體大，恐非易事。為今之計，受理行政爭訟之機關，包括保訓會及行政法院，尤其必須先確立自己的判斷標準，亦即如何處理「得撤銷／不得撤銷、溯及失效／不溯及失效、返還給付／免

¹⁴⁷ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 48 Rn. 107 f.

¹⁴⁸ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 48 Rn. 109.

¹⁴⁹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, Kommentar, § 49a Rn. 13, 13a. 參林三欽，註139文，第27頁。

返還給付、補償／不補償」這四種調控模式，並於個案救濟程序中貫徹之，以協助並促使行政機關明瞭信賴保護原則之運用方式。可參酌林教授所言：「若此類給付之額度不大，給付後已經過相當長的時間，而行政處分的違法性並不明顯，且其違法事由不可歸責於受益人，再加上受益人經濟條件並不理想等條件匯聚之下，或受益人被系爭給付誘發非常態之消費項目，則應傾向於給予當事人信賴保護、而不撤銷該違法行政處分，或者撤銷但不溯及既往失效」¹⁵⁰。甚至可參考民法與有過失之法理，若屬可歸責於機關之原因而導致公務員溢領給與，不請求一定比例之金額，應屬適當¹⁵¹。

¹⁵⁰ 林三欽，註 139 文，46 頁。

¹⁵¹ 如本研究第四章第四節第三項最末句所述，在德國實務運作上，若屬可歸責於機關之原因而導致公務員溢領給與，法院認為不請求 30% 溢領金額，屬於適當。參見 Schnellenbach, a.a.O. § 15, Rn. 71.

第三節 追繳溢領給與消滅時效之起算點

消滅時效應自何時開始起算，與行政機關之金錢給與行為是否基於行政處分、以及該行政處分如何失其效力等問題休戚相關。本研究乃以前述類型化結果析述如下：

一、 非基於行政處分之給與：

基於法規或契約直接以事實行為給與，或自始無法律上原因之給與，倘於事後發現違法溢領，則公務人員自受領之時起即屬公法上之不當得利，返還請求權5年時效應自違法受領之日起算，故實際追繳時可能有部分請求權已經罹於時效。例如公立小學聘任教師所請病假超過規定日數扣薪、或誤將未受核定之公保殘廢給付併同辦理優惠存款之情形等。

二、 基於行政處分之給與：

唯有當原授益行政處分因撤銷、廢止或其他原因而失其效力後，該金錢給與始成為無法律上原因，方得請求返還並自行政處分失效之日起，開始計算5年請求權時效。

（一） 一次性給與：

年終考績獎金、年終工作獎金、績效獎勵金之預先發給，其性質為「附解除條件之行政處分」，故於考績結果確定後或應收帳款收回實現後，溢領給與即因為解除條件成就，全部或一部失其受領原因，成為公法上不得當利而得請求返還。故實際追繳時須注意是否有部分請求權已經罹於時效。

而年終慰問金之核發為基於行政處分之給與，未有附款，故於計算標準錯誤而有溢發情形時，必須先撤銷原授益處分，並自撤銷之時起計算5年請求權時效。此時須注意撤銷權之行使自「知有撤銷原因時」起算2年除斥期間，不過最高行政法院採寬鬆之「主觀知悉說」。同樣地，進修費用（學分學雜補助費）之

核發亦基於未有附款之行政處分，故倘有違法溢領，亦須先撤銷違法之授益處分，並自斯時起計算 5 年請求權時效。

（二）連續性給與：

1. 自始違法：

俸給、加給等逐月核發金錢給與之行為，均構成單獨之行政處分，故不論是因為薪級誤核溢支薪俸、職務代理不合法溢領俸給，或是誤核給法制專業加給、危險職務加給、國軍軍醫勤務加給、或是違法支領主管職務加給不合法、警勤加給級別錯誤等等，都必須撤銷每月之違法行政處分，並自撤銷之時起計算 5 年請求權時效。此時同樣必須注意是否罹於撤銷權行使之 2 年除斥期間。

至於退休金方面，退休核定函為行政處分，其中包含退休金相關事項之核定，定期核撥月退休金之行為則為執行核定函之事實行為。因此倘若退休年資誤併計前已核領資遣費年資，則應撤銷原核定，重新核定，至於定期核撥之行為則僅為事實行為，非行政處分。故應自撤銷之時起計算 5 年請求權時效，請求返還全部不當得利。

2. 嗣後違法：

（1）事實變更

A. 終局性違法

因免職處分確定後追繳溢領俸給，共有四種案型，但無論是一次記二大過免職處分溯及生效後追繳溢領俸給、判刑確定免職後追繳未停職期間之薪給報酬、考績丁等免職後追繳停職期間發給之半數年功俸、或是判刑確定免職後追繳停職期間發給之半俸，受領人雖然因為免職處分而喪失公務人員身分，亦即基礎行政處分已失其效力，但由於每月核發俸給、半俸，均構成單獨之行政處分，因此仍然必須撤銷逐月核發之行政處分，始能請求返還不當得利。因此應自撤銷之時起計算 5 年請求權時效，請求返還全部不當得利，但必須注意是否罹於撤銷權行使之 2 年除斥期間。

至於退休生效後收回預（溢）領薪給，雖然退休法施行細則第 32 條第 1 項

前段明白規定：「自願、屆齡或命令退休人員之退休案，均自銓敘部審定之退休生效日生效」，但同樣地，由於每月核發俸給，均構成單獨之行政處分，這些行政處分並不當然失其效力，因此仍然必須撤銷之，始能請求返還不當得利。此項法律結構不因上開施行細則同條項後段規定：「其有預（溢）領生效後俸給者，服務機關應就支給機關或轉發機關函送核轉之一次退休金或第一次月退休金中，覈實收回」，而有任何改變，因為該規定目的在命支給或轉發機關應覈實收回，但能否如願，仍須視追繳手段是否合法而定，故倘若已經罹於2年之撤銷權行使期間，仍然無法撤銷、無法收回。

再就專勤獎勵金而言，市（署）立醫院定期核給之行為亦屬行政處分，倘若醫師期間有在外兼職或開業，違反專勤規定之情形，應撤銷違反規定期間核給專勤獎勵金之行政處分，並自撤銷之時起計算5年請求權時效，但必須注意是否罹於撤銷權行使之2年除斥期間。交通費核發情形亦同。

至於月撫慰金之情形，退休法施行細則第36條規定：「領受月撫慰金之遺族如為父母或配偶，給與終身。但配偶以未再婚者為限。……」第40條規定：「……領受月撫慰金遺族如有……不符本細則第三十六條規定時，應主動通知支給機關，終止或停止支給退休金或月撫慰金」，由於法令明白規定遺族再婚喪失請領月撫慰金之權利，並且註記於月撫慰金證書上，因此應認為原核定處分（即月撫慰金證書）因為法定原因，或是因為解除條件成就而失其效力。復因為每6個月核發一次月撫慰金之行為僅為執行原核定函之事實行為，非行政處分，故自違法受領之日起即屬不當得利，返還請求權5年時效應自違法受領之日起算，故實際追繳時可能有部分請求權已經罹於時效。

同樣地，因案撤職之退休政務人員停止其養老給付辦理優存之權利，亦為法規所明定，原核定處分於法定原因發生時即失其效力，故自違法受領之日起即屬公法上不當得利，返還請求權5年時效應自斯時起算，故實際追繳時須注意是否有部分請求權已經罹於時效。

B. 暫時性違法：

由於法律明定，退休人員再任公職期間之日起停止領受月退俸、辦理優惠存款之權利，至其原因消滅時恢復，故應認為原核定處分於法定原因發生時即暫時失其效力，準此，受領人自違法受領之日起即屬於公法上不當得利，起算5年請求權時效。至於三節慰問金為給付行政，以行政規則為依據，主管機關透過解釋函令比照月退俸、辦理優惠存款情形辦理，應無疑義。

(2) 法規變更：

在優存期滿未依新法規重新核定優存金額，多年後始發函重新核定並追繳溢領之情形，因涉及事後法規變更，依據行政程序法規定，應以廢止機制為之。因此，必須注意廢止權行使期間之規定，倘有逾越不得為之，況且廢止權之行使原則上不使行政處分溯及既往失效，故亦無追繳問題。不過在個案中須注意，倘若公務人員是因為主管機關之行政指導而提前退休，並且知悉該期契約期滿後，銓敘部將依新法規重新核定優存金額，應認為原核定處分為附期限之行政處分，於契約期限期滿時失效，較符合實情。

至於因法規溯及變更而廢棄原核定處分，應是撤銷，而非廢止問題。不過應注意受益人之信賴保護，不應溯及既往。

第四節 追繳方式

衡諸國內外實務及學說，公務人員溢領給與之追繳有三種可能方式：第一是作成下命處分命其返還，倘若公務人員遲未返還，可逕送行政執行；第二是提起一般給付訴訟，以實現其公法上債權；第三則是逕行主張抵銷，由俸給中扣抵。德國通說認為，三者均為法之所許，行政機關可擇一為之，業如前述。但在我國情形，法制背景與德國不同，因此學說及實務對於究竟應採第一種或第二種方式，意見分歧。贊成第一種方式者，係以反面理論或隸屬關係說為據；贊成第二種方式者，則是基於法律保留原則。至於第三種方式，即抵銷，為行政實務上常見之作法，法院實務未嘗有反對之見解¹⁵²。問題僅在於行政及法院實務對於「扣抵」行為之法律性質及其相應之法律效果以及訴訟類型，未有清楚之認識。

關於第一種或第二種追繳方式之爭議，綜合我國及德國學說及實務之見解，本研究認為，我國以採取反面理論或隸屬關係說為宜，理由如下：

以反面理論之觀點而言，第一，溢領之給與若以行政處分為之，並以行政處分要求返還，在執行手段上前後一致，較為一貫。其次，公務人員執行法規多半仍以作成行政處分為常態，因此採取反面理論使溢領給與之追繳亦以行政處分為之，符合公務人員之行政實務，易於操作，有助於簡化法律關係。再者，從訴訟經濟的角度思考，採取反面理論有助於一次糾紛一次解決。蓋溢領之給與若是基於行政處分，追繳時在多數情形必須先撤銷原違法之行政處分，司法實務上此時通常亦將追繳函解釋為含有撤銷原處分之意。而除了撤銷原處分外，追繳函的主

¹⁵² 例如 102 公申決字第 0348 號再申訴決定書【表三編號 0】中，張桐銳及陳淑芳委員提出之不同意見書中即表示：「機關若僅是為滿足自己之債權，得於作成追繳之行政處分，而於義務人仍不履行時，依行政執行法之規定，移送法務部行政執行署所屬各分署強制執行，或行使公法上之抵銷權。即使認為追繳之意思表示非行政處分，亦得以提起行政訴訟，取得勝訴判決與執行名義，再聲請行政法院強制執行之方式實現債權」。惟該事件另兩份協同意見書中不約而同指出「溢領各項津貼、補助費、加班費、獎金等行為，若不繳回者，有謂係『私法』上債務，其救濟自將提起『民事』訴訟，取得確定判決而為執行名義，再聲請『民事』強制執行」、「溢領本屬『民事』行為」，似有誤解。蓋公務人員與國家之間為「公法」上之職務關係，公務人員基於職務關係受領之各項給與以及衍生之溢領給與問題，均屬於公法範疇，並非民事事件。

要內容是命公務人員返還溢領款項，因此如果將後者也定性為行政處分，則公務人員可以在復審及行政訴訟中，對追繳函包含的兩個行政處分（撤銷處分及下命處分）一併提起復審、撤銷訴訟，由保訓會及行政法院一併審理之。而從隸屬關係說來看，在與國家原本即具有密切結合關係的公務人員領域，適度放寬法律保留限制，也能有效達成上述一次糾紛一次解決的效果¹⁵³。

最高行政法院就上開問題見解也相當分歧，雖有若干判決見解認為「如果法令有明文規定可以追繳，則允許行政機關以下命處分追繳，不然則否」，但更多判決顯示該項見解尚未蔚為通說，毋寧仍處於百家爭鳴的狀態，業於第三章中詳述。本研究認為，如果堅持法律保留原則而採取第二種追繳方式，將導致在大部分爭議事件中，即使公務人員不服追繳函提起之復審、撤銷訴訟，保訓會及行政法院僅能審究撤銷處分之合法性，而不得及於追繳部分（例如請求權是否罹於時效）。因為後者僅為觀念通知，非行政處分，公務人員不得對之提起撤銷訴訟，須俟主管機關另行提起一般給付訴訟，行政法院始得予以審理。此觀諸最高行政法院 100 年度判字第 1314 號判決【表一編號 19】內容自明：

「然按薪資之核發，性質上為授益行政處分，因發現薪資有溢發情形，所為應返還溢發部分之表示，則為該違法溢發授益行政處分之撤銷處分。本件臺中港務局系爭 98 年 6 月 16 日中港會字第 0980201952 號函，即屬授益行政處分之撤銷，至該函所載 000¹⁵⁴應依限繳回溢領薪資 1,377,951 元，核屬通知性質；如 000 未依限繳回，臺中港務局可依公法上不當得利關係，另向 000 追訴。本件訴訟係 000 不服臺中港務局上開撤銷授益行政處分函，提起撤銷訴訟，並非關於追討溢發薪資之給付訴訟。是法院所應審究者，乃臺中港務局系爭處分之適法性而已，尚不及於 000 應返還之不當利得，是否有時效消滅情形。」

準此，一次糾紛必須分兩次解決，不符合訴訟經濟，也使得法律關係複雜化，徒然增加雙方當事人之困擾。而前述若干判決所採之區分標準，亦即「如果法令

¹⁵³ 參見附錄一，盛子龍教授之發言紀錄。

¹⁵⁴ 000 即為上訴人（原審原告）。該判決直呼其名諱，本研究為顧及個人資料保護，故以 000 代之。

有明文規定可以追繳，則允許行政機關以下命處分追繳，不然則否」，本研究認為亦不可採。蓋目前法令明文規定可以追繳的情形並不普遍，仍然會造成在大部分爭議事件有上述訴訟不經濟的情況；況且縱使法令明文規定可以追繳，大多是在行政命令（甚至是行政規則）的層次上簡單規定「並予追繳」、「覈實收回」、「應予追繳」、「多退少補」而已，也未表明「應以（或得以）行政處分」為之，因此以這類規定之存否作為判斷行政處分存否之依據，實嫌無據¹⁵⁵。

¹⁵⁵ 依據最高行政法院 101 年度判字第 946 號判決【表一編號 4】及較早之最高行政法院 93 年度判字第 671 號判決，是認為必須同時具備「應繳回溢領之公法上金錢給付義務之明文」及「得逕以行政處分下命履行上開義務之明文」，始可作成下命處分追繳溢領給與。此二判決內容摘要詳見第三章。

第六章 結論

第一節 結論

一、公務人員受領給與通常是「基於行政處分之給與」：

公務人員基於公法上之職務關係，依公務人員相關法令受領國家各項給與。由於法令繁多，內容一般而抽象，其施行通常有賴行政機關透過行政處分在個案中予以具體化，因此我國學說及實務通說認為，行政機關基於行政處分而為給付之情形，是行政實務之通常情形。只有在少數例外情形，法令規定清楚明白、法律事實簡單明瞭、給付內容固定單純，行政機關無裁量空間或判斷餘地，此時行政機關較無明顯之單方意思表示作用，與單純之執行行為相近，始可認定其為事實行為。因此，公務人員基於行政契約、直接依據法規、或自始無法律上原因等「非基於行政處分」之給與毋寧是少數情形。雖然德國實務見解認為，公務人員受領俸給、家庭加給，係直接逕依法規而發給之給與，非基於行政處分，此項見解值得我國未來參考研究，但目前仍與國內學說及實務見解相距太遠，不宜貿然接受。

二、追繳溢領給與之前必須先處理原授益處分之效力問題：

追繳溢領給與是由於該溢領無法律上原因，為公法上不當得利。由於對公務人員絕大多數之給與係「基於行政處分之給與」，業如前述，因此倘有溢領情形，必須先處理原授益處分之效力問題。惟有當該處分經撤銷、廢止、或因其他原因而失其效力，始成為無法律上原因，而得要求返還，並且自處分失效之日起計算5年請求權時效。倘若原授益處分自始違法應予撤銷，則主管機關應自知有撤銷原因時起2年內行使撤銷權，並自撤銷時起算5年時效，亦即自函告追繳（含撤

銷處分)時起追繳全部不當得利；倘若原授益處分係應予廢止，則應自廢止原因發生後2年內行使廢止權，但由於廢止原則上不溯及既往，故原則上無追繳及時效計算問題。倘若原授益處分因為解除條件成就、符合法定原因、或其他原因而逕失其效力，則應自斯時起，起算5年請求權消滅時效，嗣後行政機關函告追繳時有可能部分給與之返還請求權已經罹於時效。

三、行政程序法關於廢止規定有制度上之缺失：

由於依照行政程序法之規定，廢止權之行使應自廢止原因發生後二年內為之，而且廢止之效力原則上不溯及既往，因此倘若行政機關未能及時察覺事實或法規之變更，有可能因為逾越除斥期間而無法廢止之；縱使得在除斥期間廢止該處分，也只能停止溢發，無法追繳溢領。如此有過度保護受領人而輕忽依法行政原則之疑慮。

四、關於公務人員溢領給與，不論個案情節如何，一律機械式地採取「得撤銷—溯及失效—返還給付」公式，顯然違反信賴保護原則之要求：

可參酌學者見解，若溢領給與之額度不大，給付後已經過相當長的時間，而行政處分的違法性並不明顯，且其違法事由不可歸責於受益人，再加上受益人經濟條件並不理想等條件匯聚之下，或受益人被系爭給付誘發非常態之消費項目，則應傾向於給予當事人信賴保護、而不撤銷該違法行政處分，或者撤銷但不溯及既往失效。甚至可參考民法與有過失之法理，若屬可歸責於機關之原因而導致公務員溢領給與，不請求一定比例之金額，應屬適當。

五、撤銷權除斥期間之行使宜採「主觀知悉」說，知悉範圍應自「知有違法原因（違法性）時」起算：

不論是由於事實認定錯誤，或是法規適用之瑕疵，違法處分撤銷權除斥期間

之行使均應自明知及確實知悉有撤銷原因時起算，而非自處分作成當時起算。因為撤銷機制之目的在於回復應有之法秩序，並非究責。採取客觀知悉說過於嚴格，將導致行政程序法第 117 及 119 條規定在許多案件中無適用餘地，違反立法意旨。至於應知悉範圍如何，應自知有「違法原因（違法性）時」起算，而非自「知有撤銷處分原因（對處分相對人有撤銷違法處分之原因）時」起算。蓋除斥期間應為「處理期間」，非「決定期間」。

六、就公務人員溢領給與之追繳宜採反面理論或隸屬關係說：

蓋以行政處分追繳溢領，符合公務人員日常之行政實務運作，易於操作，有助於簡化法律關係，也有訴訟經濟的效果。尤其是公務人員受領給與通常是「基於行政處分之給與」，追繳溢領往往必須先撤銷違法之行政處分，因此追繳函若同時含有撤銷處分及返還之下命處分，公務人員可以對兩者一併提起復審、撤銷訴訟，由保訓會及行政法院一併審理之。

第二節 建議

第一項 實務運作建議

- 一、 不論是俸給、加給、年終考績獎金、年終工作獎金、年終慰問金、各種績效獎勵金、子女教育補助費、醫師專勤獎勵金等等逐次核發之金錢給付，均單獨構成行政處分。不過在月退休金、年撫恤金、月撫慰金之情形，因為定期核撥行為之對象、內容相對固定明確，無明顯之單方意思表示作用，應可認定為係執行銓敘部退休核定函之事實行為，不構成單獨之行政處分。
- 二、 由於行政程序法關於廢止規定有制度上之缺失，因此在未妥適修法之前，建議盡量優先以其他機制處理嗣後事實或法規變更時行政處分之效力問

題。例如將每月定期核撥行為認定為單獨之行政處分，即可認定不再符合法定要件之各個行政處分為違法，予以撤銷；或是當法律明白規定構成要件及法律效果時，解釋為發生法定原因時，原行政處分即逕失其效力；或是視情形將行政處分解釋為有附款等等。

三、 當法律有明確規定構成要件及停止或喪失請領權利之法律效果時，應可解釋為原授益處分於法定原因發生時逕失其效力。例如在退休後再任公職時，自再任之日起停止領受月退休金、辦理優惠存款之權利，又如遺族再婚則喪失請領月撫慰金之權利等情形，因為法律就構成要件及法律效果均有明確規定，立法者希望該項權利立即停止或喪失之意圖相當明顯，應可解釋為原授益處分於法定原因發生時逕失其效力，毋待撤銷或廢止。

四、 關於公務人員溢領給與之追繳，受理行政爭訟之機關，包括保訓會及行政法院，應先確立自己的判斷標準，亦即如何處理「得撤銷／不得撤銷、溯及失效／不溯及失效、返還給付／免返還給付、補償／不補償」這四種調控模式，並於個案救濟程序中貫徹之，以協助並促使行政機關明瞭信賴保護原則之運用方式。

五、 最高行政法院對於溢領給與之追繳是否採取反面理論尚未形成統一見解。建議保訓會以較為完整之說理，持續嘗試說服行政法院就公務人員溢領給與之追繳採取反面理論或隸屬關係說。

第二項 修法建議

一、行政程序法之修法：修正行政處分廢止期間規定

關於合法授益行政處分之廢止，我國不以知悉時起算，而是以廢止原因發生時起二年內為之。此一規定，在公務員溢領給與之情形，若發生得廢止提供繼續性給付行政處分之事實，但行政機關逾二年始知悉之情事，將反使隱瞞事實之公務員得以享有不當之利益。行政程序法第 124 條廢止除斥期間之規定，學者多有批評，¹⁵⁶法務部行政程序法研修小組亦有應修法之共識；惟究應修正為應自知有廢止原因時起二年內為之，抑或應依廢止事由之差異，個別制定廢止期間，尚未有一致之看法¹⁵⁷。但廢止期間以知悉廢止事由時起算，應至少是可採的方向。

二、行政程序法之修法（二）：修正行政處分之職權撤銷與信賴保護規定

德國聯邦行政程序法第 48 條第 2 項第 2 句將所受領之給付已消費以及已為財產處分之情形規定為「通常優先保護」(ein Regelvorrang)，第 3 句規定之情形則為不值得保護。此種規範方式簡化值得保護與否之認定，值得我國參考借鏡。

三、公務員相關法規之修法：賦與溢領給與返還請求權明確之法規範基礎

我國於公務員退休法、退休法施行細則及若干零星行政規則中雖然有追繳溢領給與之規定，但規定零散不全，且以行政規則作為追繳之法規依據，亦有授權不足之疑慮。個案中追繳溢領給與的問題固然可回歸行政程序法處理，但在實務上若可能存在若干未必以行政處分，而是逕以法規作為給付依據之情況，以規範行政處分經撤銷或廢止後產生之不當得利返還為主要對象之行政程序法相關規定是否能承載公務員法上追繳問題之處理，實不無疑問。加以反面理論並未普遍為實務所採，更增添公法上不當得利返還請求之困難度。我國目前公務人員基準法仍未立法完成，否則於該法中就公務員溢領俸（薪）給、退職（休）給與、資遣

¹⁵⁶ 林錫堯，行政法要義，2006 年 3 版，頁 347。

¹⁵⁷ 法務部行政程序法研究修正小組第 100 次會議。

給與、保險給付、遺族撫卹金等之返還，為一原則性明文規定，不失為徹底之解決之道。立法完成前，於公務人員俸給法、公務人員退休法、公務人員考績法、公務人員撫卹法、公務人員訓練進修法等與公務員薪俸或生活照顧重要相關之法律中明定溢領給付返還之原則性問題，至少使行政機關有做成行政處分命溢領人返還之權限，或許可解決目前因法規不明確，追繳時欠缺法律依據的窘境。

參考文獻

壹、中文參考文獻

一、 書籍

吳庚，行政法之理論與實用，增訂第 12 版，2012 年 9 月，台北：三民。

林錫堯，行政法要義，2006 年 3 版，台北：作者自版。

陳敏，行政法總論，2011 年 9 月 7 版，台北：作者自版。

二、研究報告

林明昕，公務人員返還公法上金錢給付相關法律問題之研究，公務人員保障暨培訓委員會 93 年專案委託研究報告，2004 年。

陳愛娥，信賴保護原則在公務人員保障事件的適用，公務人員保障暨培訓委員會 95 年專案委託計畫，2006 年。

程明修，行政機關向人民請求返還公法上不當得利之方式--以撤銷授益行政處分為中心，台北市政府委託鑑定報告書，2010 年，

<http://www.appeal.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=1220060&ctNode=6424&mp=120031>。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

三、期刊論文

林三欽，違法授益行政處分受益人之信賴保護，中研院法學叢刊，第 9 期，2011 年 9 月，頁 1-48。

林三欽，金錢給付授益處分之撤銷——最高行政法院九十八年度判字第五六四號判決，月旦裁判時報，第 9 期，2011 年 6 月，頁 11-17。

林明昕，公法上不當得利之研究-以行政程序法第一百二十七條規定為中心，輔

仁法學，第 35 期，2008 年 6 月，頁 1-68。

洪家殷，行政處分撤銷權之行使期間／最高行九八判四九九，台灣法學雜誌，第 138 期，2009 年 10 月，頁 223-225。

陳淑芳，公法上之抵銷以追繳-公務人員溢領薪資為例，法令月刊，第 60 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 86-102。

程明修，「知有撤銷原因時」之起算／最高行九七判一〇五七，台灣法學雜誌，第 138 期，2009 年 10 月，頁 226-227。

詹鎮榮，違法行政處分職權撤銷之除斥期間-評最高行政法院九十六年度判字第 646 及一五七八號判決，月旦法學雜誌，第 158 期，2008 年 7 月，頁 268-280。

劉如慧，撤銷違法處分之除斥期間及受領給付返還請求權之時效問題，世新法學，第 5 卷第 2 期，2012 年 6 月，頁 365-406。

劉建宏，行政主體向人民請求返還公法上不當得利之法律途徑，本土法學雜誌，第 64 期，2004 年 11 月，頁 37-55。

貳、德文參考文獻

一、 書籍

Battis, Ulrich: Bundesbeamtenengesetz BBG, 4. Aufl., 2009.

Erichsen, Hans-Uwe (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2005.

Maurer, Hatmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2002.

Guckelberger, Annette: Die Verjährung im öffentlichen Recht, 2004.

Knack, Hans Joachim: Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2004.

Kopp, Ferdinand O./ Rausauer, Ulrich, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl., 2008.

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtsordnung VwGO

Kommentar, 12. Aufl.

Kugele, Dieter (Hrsg.): BBesG-Kommentar zum Bundesbesoldungsgesetz, 2011.

Schnellenbach, Helmut, Beamtenrecht in der Praxis, 8. Aufl., 2013.

Stelkens, Paul/ Bonk, Heinz Joachim/ Sachs Michael, VwVfG Kommentar, 7. Aufl.

2008.

von Wulffen, Matthias (Hrsg.): SGB X, 7. Aufl. 2010.

二、期刊

Felix, Dagmar: Der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung- eine sinnvolle Kategorie des Allgemeinen Verwaltungsrechts?, NVwZ, 2003, 385ff.

參、網路資源

行政院人事行政總處：人事業務標準作業流程

<http://www.cpa.gov.tw/lp.asp?ctNode=335&CtUnit=160&BaseDSD=7&mp=20>

。最後瀏覽日：2013 年 10 月 10 日。

銓敘部網站：

http://www.mocs.gov.tw/exhibits/invite_child_detail.aspx?Node=548&Page=2590&Index=3&Invite=657。最後瀏覽日：2013 年 10 月 11 日。

植根法律網：

<http://www.rootlaw.com.tw/LawContent.aspx?LawID=A040030000010600-1020905>。最後瀏覽日：2013 年 10 月 26 日。

《附錄一》

「公務人員溢領給與之追繳及相關法律問題研究」

焦點團體座談會會議紀錄

時間：2013 年 8 月 30 日上午 10:00~12:00

地點：國立台北大學公共行政暨政策學系會議室（民生校區教學大樓九樓）

會議主持人：劉如慧助理教授、江嘉琪副教授

與會貴賓：林三欽教授、林明昕副教授、盛子龍教授、張國勳法官（依姓氏筆畫順序排列）

列席：張桐銳委員

主持人劉如慧教授：感謝各位蒞臨指教。（簡報會議資料，略）。請各位就會議資料所列案例類型及爭點表示意見，供敝團隊參考。

林明昕教授：

首先關於追繳依據，我有兩點看法：一、目前很多所謂的追繳依據，其實只是指示性條文，本身並未架構構成要件、或只是不完全的構成要件（僅補充一些擴張或限制要件），這類條文不是追繳依據。二、依照目前實務運作方式，一件事背後常常有上百個行政處分。但我們必須思考，如果國家和人民之間存在繼續性的契約關係（例如約聘僱人員），理論上其中不會再有行政處分，而是依法履行。又如國家與公務人員之間為公法上債之關係，任用處分只是開啟此一法律關係，之後即依照各個細膩的法律規範開展權利義務關係，不會再有行政處分，除非有特殊的、超越既定公務員法律關係以外的情況，才會再有行政處分。所以例如每個月薪水，不是行政處分。因此所謂追繳依據，是以上述契約或公法上債之

關係為依據，而非各個條文本身。如此就可以減少處理上百個行政處分的無謂勞費。

其次關於撤銷權除斥期間，有所謂客觀說、主觀說及其他理論之爭，德國亦然，我個人就此沒有意見，只要見解統一即可。不過就除斥期間的運用，我特別要指出，在德國，除斥期間是信賴保護原則的延續，除斥期間只有一年、僅適用於授益處分，而且減縮適用，排除極度惡意的情形，所以適用範圍很窄。但台灣卻把這制度當成民法上形成權除斥期間在思考，所以適用範圍大，又帶進主觀說客觀說之爭，將問題渲染得更大。我們應該修法回到德國信賴保護原則延續的模式處理。

再者，就違法之具持續效力處分已逾除斥期間不得撤銷，將來是否繼續給付問題，我認為應予廢止，違法處分亦得廢止。實務上採二分法，違法處分適用撤銷，合法處分適用廢止，兩者涇渭分明，這是錯的。否則違法給付日後仍然必須繼續為之，未免太過奇怪。不過，如同我前面所述，若基於契約或公法上債之關係，就毋須逐一論究行政處分、一段一段計算兩年除斥期間及信賴保護。

主持人江嘉琪教授：我個人也認為國家與公務員之間無論是基於契約、公法上債關係、行政處分，中間有任何變化，未必都構成一個新的行政處分。不過實務上似乎認為，如果每個月都重新核算，就是新的行政處分。

張國勳法官：我來補充一下。實務上案件的審理，必須有一個可操作的模式或標準，而且這個模式或標準必須可以事後審查。所謂公法上債之關係，是一個比較上位階的概念，但在具體事件中如果沒有定性具體的行政行為性質，法律的構成要件及法律效果規定即無法適用，因此不得已必須個別一一加以定性。目前實務上普遍見解認為，不管是俸給、考績獎金、月退俸、獎勵金、醫師獎勵金等等逐次核發之金錢給付，均單獨構成行政處分(最高行政法院 102 年度裁字第 32 號裁定、100 年度判字第 698、1314、204 號、96 年度判字第 48 號、95 年度判字第

2005 號判決)。儘管可能有所謂基礎關係存在（例如公務人員任用關係、退休關係等等），但因為每次核發均有重新核定，例如公務人員每月薪資不見得相同，有時也有調薪動作等等，因此實務上將每次核撥入帳戶之行為，解釋為一個行政處分加上事實上的執行行為，如此才能解決後續的問題，包括撤銷除斥期間、時效等等。所以實務上將追繳函解釋為撤銷原處分加上追繳（它可能是行政處分或事實行為，容後述），這都是在面對及解決實際問題時不得不然的作法。

林明昕教授：實務上固然有其考慮。不過我們以民事法律關係為例，在一個長期的契約關係中，我們不會中間剪斷、分段定性，而是依照契約內容檢視雙方是否依約履行。契約給付也會因為每個月事實狀況不同，而有不同的給付金額，但我們不會從中切斷，在大契約底下討論所謂的小契約，一切都是依照原契約內容履行及判斷。我瞭解目前要立刻推行上述契約及公法上債之法律關係的思考，仍然有困難，但這是一個向將來性的建議，我們應該及早建立這樣思考模式，可降低那些複雜的計算、減少行政法的技術性。最後，附件一第 2 頁保訓會關於追繳範圍的意見認為「僅得依行政程序法§131 公法上請求權 5 年時效，追繳 5 年內之不當得利」，這是錯誤的思考。不當得利返還請求權在行政處分撤銷後才開始起算，時效 5 年內可追繳全部不當得利，這和 2 年除斥期間的思考完全不同，不能混為一談。

張國勳法官：首先，公務人員和國家之間的關係從以前到現在或是可預見的將來，都很難被評價為契約關係，所以不能以契約關係的思考去解決實務上的問題。其次，縱使在民事法律關係中，當事人之間在履行過程中也有很多的意思表示、法律行為在其中（例如契約解除權及終止權之行使），相當於行政法上行政處分的概念，因此並非所有的履行行為都是純粹的事實行為，而是有很多行為需要定性並評價其法律效果。會議資料中提出的案例幾乎都是基於個別單獨的核發處分之金錢給付，如果後來發現有違法事由，要以撤銷來處理。亦即如果有法定

停止核發或停止領取權利的事由發生，但事實上已經核發，仍然要用撤銷方式使其失效，再請求返還。至於如何請求，依照目前實務見解，以行政執行法第 11 條及施行細則第 2 條的角度來思考，如果法令有明文規定可以追繳，就允許行政機關以下命處分追繳。具體的作法是將追繳函這一份公文書解釋為含有撤銷原處分之意思表示，加上返還之下命處分的意思表示（最高行政法院 100 年度判字第 698 號、95 年度判字第 2005 號判決、臺北高等行政法院 96 年度簡字第 762 號判決可參）。我比較不贊成將該通知函解釋為觀念通知。再者，我個人不贊同最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議的決議（附件二）。我較傾向採客觀說，基於此觀點所作的判決也遭最高行政法院廢棄。但我認為行政機關是執法機關，要將執法機關誤解法令的不利益歸於不具可歸責性的人民來負擔，我一直認為欠缺說服力。畢竟是行政機關主動認定並核發，人民只是被動受領。綜上，對於附件一追繳類型的分類我的看法有點不同。就第一點的反面理論，實務上並非採取全面的「反面理論」，並不是有權作成核發處分者，就一定有權作成下命處分要求返還，前提是法令明文規定可以追繳時，才可以作成下命處分，否則都必須提起行政訴訟法第 8 條第 1 項一般給付訴訟請求返還公法上不當得利。

林三欽教授：我認為把案例分為自始違法及事後情事變遷是一個不錯的觀察。問題大都集中在後者情形，前者相對比較單純。在後者情形，如果法令就事後情事變遷有明確的追繳規定，是否在情事變遷的當下即讓核定失效，或是如張法官所言作為追繳處分的依據，可能有不同認知。我認為，命行政機關追繳的規定態樣很多，有的是法律、或是施行細則，但如果是內規、要點之類，並不適合作為對人民追繳的依據；此外，內容也要看清楚。例如退休法施行細則第 40 條前後文規定發生法定事由時要主動告知，然後停止領取，這時如果解釋為發生法定事由時法律關係就失效，就可以直接請求返還，這樣是比較說得通的。所以所謂追繳依據的位階、內容很重要，不能一概而論，失之籠統。反之，如果沒有明確追繳依據，基於法安定性，行政機關透過撤銷來處理，把一個變遷的事實透過撤銷處

分來釐清，對人民來說是比較清楚的。至於是行政處分是一次一次認定，或是基於一個長期的行政處分，我沒有太多意見。不過從剛才大家討論的脈絡來看，萬一很久之後才發現，該如何善後，依實務見解切割處理，也是可以接受的。

再來關於年終工作獎金、考績獎金的部分，有兩種處理方式：第一是認為給予年終工作獎金、考績獎金是事實行為，將來考績揭曉並非如此時，行政機關即取得不當得利返還請求權；第二種是認為年終工作獎金、考績獎金的給與，是暫時性的行政處分，將來考績揭曉並非如此時，先要把過去的行政處分（核定給予考績獎金的處分）變更，再請求返還。如果行政機關未注意，一直未處理，撤銷權除斥期間的起算，究竟從考績揭曉時起算，或是從具體意會時起算，就會有爭議。至於第 8 頁發給醫生獎勵金事件，它和發給年終工作獎金、考績獎金的情形不同，因為它必須經過非常複雜的計算，所以保留變化空間，事先已經講清楚這是暫時的，將來會用一個精確地計算來取代，所以應該是附解除條件或是保留廢止權、或是暫時性的行政處分。

至於第 9 頁關於解釋函令溯及變更的問題，我認為應該要看原解釋函令和母法一致性有多高。如果原解釋明顯錯誤，一看就知道，不值得信賴，人民就沒什麼話好講。反之，如果不是明顯錯誤，這樣解釋、那樣解釋都可以，就不能把不利利益歸給人民。本案牽涉優存問題，涉及信賴保護的問題，我認為還是要看原解釋函令的內容，如果確實有明顯錯誤，就要盡快更正。至於除斥期間起算點，我當初是採主觀說，如同附件二最高行政法院決議內容。因為撤銷與請求返還不見得畫上等號，同意撤銷和請求返還中間還有好幾個步驟。撤銷之後，還要討論是否溯及既往，即使溯及既往，不當得利是否返還都還要說明。如果人民很可憐，不應承擔風險，即使撤銷，也可以不溯及，或不命其返還，有很多調控手段。因此如果除斥期間認定太嚴格，就沒有衡平的機會，錯誤就無法更正。更何況有些授益處分不是金錢給付，不能分段認定，那麼嚴格認定除斥期間起算點，欠缺彈性。

追繳函有行政處分屬性，包含撤銷原核定和命返還，不過後者是否為行政處

分尚有爭議。行政法院目前看來是擱置此項爭議，我的瞭解是他們內部有強烈聲音傾向認定為行政處分，我個人也是如此看法。不過詳細情形還是要看個案相關條件和案型來決定。

盛子龍教授：這次座談會討論的案例很多。我的初步想法是應該設計一個統一架構來處理。既然要設計處理架構，因此要先思考最上位的理念應該考慮那些因素。首先是人民權利的保障。其次是法律關係明確性的要求。再者是程序經濟。行政機關發給公務員錢，也算是某種大量行政，所以要想到簡化的問題，不要弄得太複雜。另外，也可以一併思考保訓會的權限和定位問題。如果僅是給予小額金錢行為，不必認定為行政處分，當事人即毋須透過保訓會，可直接向行政法院提起一般給付訴訟。

德國法提供的答案只是選項。當法律規定不明確時，必須透過解釋，選項是多元的。我的思考步驟是，先看給付關係是如何發生的？其次，可區分因為一時性原因暫時不給，但將來有可能回復之案型，以及因為終局性原因不給兩種情形，分別處理。我目前初步想法是，應該不要全部都做同樣的處理。如果是持續不斷的給付且與公務員個人生存憑藉有關者，這類型茲事體大，不管如何慎重都不為過，因此應該以行政處分機制來處理。如果是三節慰問金，計算簡單，似乎沒有必要弄得太複雜。而考績獎金基本上是附隨考績結果，複雜性也沒那麼高。因此我傾向於認為三節慰問金和考績獎金不妨用簡單模式處理即可，不妨將之認定為行政事實行為，接下來直接用公法上不當得利關係請求返還即可，另外這類案件多半也屬於小額訴訟，可直接向地方法院行政庭起訴。至於如核發俸給這種持續性按月給付且與公務員個人生存憑藉有關者，雖然應歸屬行政處分，但究竟是每月的給付核發都是個別行政處分，還是核定等級俸點的基礎處分才是行政處分，這兩個選項的抉擇要看如何比較符合需求。實務上以行政機關每個月都有核算過程，將之認定為行政處分。但法理未必如此。行政機關所有的金錢給付都要經過核算，甚至任何的行政行為也都要審核是否符合要件，如果經過審核的行為

就是行政處分，那麼所有的行政行為和金錢給付都是行政處分，幾乎沒有行政事實行為存在的空間，所以實務提出的理由在法理上不充分。不過從結果可行性來看，實務上認為每月核定薪資都是一個行政處分，倒是可以接受，這有助解決除斥期間的問題。

至於以俸給為主的持續性行政處分，一時失去受領權，將來有可能回復者，用廢止或撤銷都不太洽當，應該做成一個暫時凍結的處分，類似停職，事後再回復時，類似復職，所以我建議思維概念比照停職復職的類似模式去處理。至於終局性不能再領，例如再婚，可能有三種方式：廢止，自動失效、撤銷。先刪除廢止，因為廢止原則上只能向後生效。至於自動失效、撤銷，從法理而言，兩者都不是絕對不行。任何法律理論都是創造出來的，符合需求就可以。如果再婚認定為相當於法定解除條件成就，則採自動失效說也不是不可能，或是認為繼續性處分發生違法，採取溯及既往撤銷也可以，不管採哪一說應該都可以解決實務上問題。

至於如何追繳，這是老問題。實務見解要求法律依據，但學說也有採「從屬說」認為在公務員這種從屬關係下，一定可以用行政處分追繳的。不過從程序經濟考量，擴張承認有行政處分權能，有助於紓解訟源，可能是簡單的捷徑。而且這些事件常常所涉金額不多，不應該耗費行政機關太多成本去提一般訴訟。重點應該在實體問題，也就是該不該還，不要在技術問題上花太多時間。

林明昕教授：我提一個實務上的問題。我很懷疑實務上是否能接受，非經復審可以直接提行政訴訟。實務理解上都是先經復審、然後行政訴訟。台灣的訴訟先行程序（Vorverfahren）太多。

張桐銳委員：保訓會有大量再申訴案件，包括曠職註記、申誡、記劣績等，所以保訓會在制度設計上是大小事兼管。行政法院確實是希望保訓會幫忙過濾一些案子，理由是行政管理的必要性以及訴訟資源的合理分配，取代特別權力關係的用

語。不過這個理由是否可以否決人民的訴訟權，是有問題的。當初德國學者 Ule 發展出基礎關係理論，也是擔心案件量會把法院壓垮，但事實上並未發生。更何況台灣現在地方法院也有行政庭，也可以處理掉一些案件。未來不知道行政法院的態度是否會轉變，這會影響保訓會的運作。

其次，關於給錢的個別行為是否為行政處分，我們會區分類型來看。像薪水每個月要經過核定是比較清楚的，所以例如追繳資訊加給事件，當時即認為只能撤銷兩年內的處分予以追繳，因為每個月核發薪水是行政處分。但是像三節慰問金、月慰撫金，一開始核定金額就是確定的，情形與前者不同。不過當然我們內部也會有不同意見。例如高 O 案，本會當時經過激烈討論，一開始提出討論時認為基於行政處分，後來才推翻。所以每次核定是否為行政處分，不同類型應有不同處理。是否像盛教授所言，以是否涉及生存權來看，是一種考慮。不過我們會看案件複雜性，單純與否。例如楊 O 華再婚案，我們也考慮過法定條件成就、行政處分因法定事由發生而消滅等想法，不過那個案子因為法令規定的很明確，所以讓權利直接消滅，這樣處理上比較容易。

此外，我們比較有疑問的是，關於繼續性行政處分中間有法令變更時，究竟要用撤銷或廢止來處理。我們有一個優存案件，似乎座談會資料中沒有放進來。關於優存，法令變更就必須重新核定，該事件銓敘部沒有重新核定，就讓他依原核定標準一直續領。後來銓敘部欲撤銷之。我們的疑問是原處分本來是合法的，事後法令變更後變成違法的行政處分，所以應予撤銷，這雖然也講得通，但是行政程序法明文規定，法規事後變更是廢止的事由之一，如果該事件用撤銷處理，究竟行政程序法那款廢止事由什麼時候用？所以我們最後還是用廢止處理。這個案例其實我們不是那麼清楚如何處理比較好，也請各位老師再表示一下意見。

林明昕教授：請問高 O 案到底有沒有先撤銷行政處分？

張桐銳委員：沒有。因為後來認為是事實行為，所以就沒有撤銷的問題。我也再

補充一下。關於撤銷權除斥期間行使的爭議，要嘛很短，兩年間沒行使就無法撤銷；要嘛就會使時效實際上很長，不知撤銷原因就無限進行，變得沒有折衝。誠如林三欽教授先前所言，撤銷之後還有是否溯及既往及信賴保護的問題，但事實上公務員不會做那麼複雜的操作，所以很難處理。如果考慮到這點，我倒認為很多案件就當成不是行政處分，就只有時效的問題，就不管他知不知道，這樣就有比較合理的時間來操作，說不定是比較適合的解決方式。否則現在有可能除斥期間永遠都不會起算。對於時效過長的衡平問題，我們有一個案子是用權利失效來處理，但其實那個案子並不合適，因為明顯沒有合乎信賴保護要件，只因為已經過了 15 年。

林明昕教授：既然高 O 案沒有行政處分，為何用復審處理？

張桐銳委員：因為追繳是行政處分。

林明昕教授：這麼奇怪.....

張國勳法官：關於年終工作獎金、考績獎金的預先給與，我傾向於解釋為附解除條件的行政處分，當最終考績作成後，溢領的工作獎金、考績獎金就因為解除條件成就，全部或一部失其受領之依據（原因），此際就可以直接用公法上不當得利請求返還。實務上也是這樣的作法，參見台北高等行政法院 96 年度簡字第 762 號判決、最高行政法院 97 年度裁字第 3569 號裁定。另外針對法規事後變更可否溯及生效，實務見解（最高行政法院 99 年度判字第 63、228 號判決），認為優惠存款有期滿換約的過程，相關法規變更都是從下次換約時才生效。所以前述兩個判決見解都認為既然沒有溯及生效就沒有違反信賴保護問題。且因為向後生效，這樣也就可以迴避掉事後撤銷或廢止的問題。

主持人劉如慧教授：中午時間已到，不便耽誤各位太多時間，就此散會。感謝各位今天提供諸多寶貴意見。

《附錄二》

〔會議期別〕最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議

〔會議日期〕102 年 2 月 26 日

〔相關法條〕行政程序法第 117 條、第 118 條、第 121 條第 1 項

〔法律問題〕

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」如屬授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法規適用之瑕疵，不涉及事實認定錯誤之情形，應如何起算 2 年之除斥期間？

甲說（自確實知悉撤銷原因時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱「知有撤銷原因」，係指明知及確實知曉對處分相對人有撤銷違法處分之原因而言，並非以知悉違法原因時，為時效起算之始點。如違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，尚待進一步確定，自難遽以違法原因發生時，作為除斥期間之起算點，仍應以有權撤銷之機關確實知曉有撤銷處分原因時，作為起算點。

乙說（自行政處分作成時起算）：

按行政程序法第 117 條之行政處分之撤銷權係針對違法之行政處分而為規定，所指行政處分之違法，或係於該處分作成時已發生，或係於大法官宣告所適用之規定違反上級規範時發生，不一而足，然該行政處分之違法如係於作成時適用法規不當即已發生，且該所適用之法規並無嗣後經大法官宣告違法或法規修正之情形者，因行政機關有依法行政之義務，公務員並經相關考試及訓練始予任用，自無從就法令之規定諉為不知。本件退休原適用之法規既無變動情形，則上訴人銓敘部有無處於知悉適用法規不當之原因事實之

違法狀態，客觀上自以該行政處分作成時之客觀狀態為據，尚非以其機關主觀認知之適用法規不當之時點為知悉與否之起算；亦即，上訴人銓敘部為該人事法規之主管機關，於該法規訂定施行時理當已知悉其規定內容，則其對於原退休處分有無適用法規不當之瑕疵，自以原退休處分作成時其是否已處於應知悉有該系爭法規之狀態為衡量，其既難諉為不知悉有該系爭法規存在之情事，自難謂其有知悉在後問題。

丙說（自略加調查而不難得知時起算）：

行政程序法第 121 條第 1 項規定之「撤銷原因」，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又該項所稱「知有撤銷原因」固非以知悉違法原因時，即為期間起算之始點。惟倘知悉違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷處分之原因，基於社會通念及經驗法則，行政機關如略加調查而不難得知該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，尚難以該違法原因發生，須待法院判決確定，始得起算除斥期間，否則該法條自無庸規定長達二年之除斥期間，且更有使承辦公務人員陷於消極不作為，而使該行政處分長期處於不確定之狀態，此殊非該法條立法規定除斥期間之目的。

表決結果：採甲說。

決議：如決議文。

〔決議文〕

行政程序法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍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 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。

《附錄三》

銓敘部 函

機關地址：116 臺北市文山區試院路 1 之 2 號

聯絡電話：

受文者：苗栗縣政府人事室

發文日期：中華民國 95 年 1 月 26 日

發文字號：部退一字第 0952589052 號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如說明三

主旨：配合退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點（以下簡稱公保優存要點）增訂第 3 點之 1，將相關作業事宜補充如說明二，請 查照轉知所屬。

說明：

- 一、上開公保優存要點第 3 點之 1 前經本部於 95 年 1 月 17 日以部退一字第 09525855501 號函通函下達各機關並轉知所屬在案；該函說明二為：「（一）檢附『退休公務人員最後在職同等級人員現職待遇計算表』如附件，請轉知所屬機關於陳轉退休案時，應詳閱該表說明欄，隨案填妥檢具該表，以便本部核定退休案時，同時計算申請退休之公務人員得辦理公保養老給付優惠存款之金額。至於退休案在公保優存要點修正後，下達前已陳轉本部者，最後服務機關應主動填妥補附上開計算表。（二）各機關已陳轉之退休案如以 95 年 2 月 16 日以後為退休生效日者，即應依公保優存要點第 3 點之 1 之規定，計算得辦理公保養老給付優惠存款之金額；以 95 年 2 月 15 日以前為退休生效日者，則仍依本要點修訂前第 2 點、第 3 點之規定，計算得辦理優惠存款之金額，俟於優惠存款期滿時，再依本部按公保優存要點第 3 點之 1 第 7 項、第 8 項規定重新核算之金額辦理續存。是以，退休生效日為 95 年 2 月 15 日以前或 2 月 16 日以後者，二者養老給付得辦理優惠存款金額計算之標

準並不相同。請轉知所屬機關詳為詢問已提出退休申請且以本年2月16日以後為退休生效日之同仁，是否仍將維持原申報之退休生效日；如擬將退休生效日改為本年2月15日以前者，應於原申報退休生效日前，專函報請本部更改退休生效日，未為專函更改者，本部將依原申報之退休生效日予以核定。……」

二、依上開本部通函說明二之（一）應填妥補附「退休公務人員最後在職同等級人員現職待遇計算表」部分，為避免影響申請退休之公務人員權益，請於其退休生效日10日以前，補附到部。至於依上開通函說明二之（二）更改退休生效日期者，除請最後服務機關於事前向申請退休之公務人員妥為說明相關權益，確實徵得其是否更改退休生效日之意見後，對於選擇更改退休生效日者，請依所更改後之退休生效日為準，於其5日以前專函通知本部；不為更改退休生效日者，亦請早日以電話或傳真通知本部承辦退休案件之同仁，俾得及早作業。

三、另檢附依95年1月20日軍公教人員退休所得合理化方案相關作業事宜第4次協調會之決議修正之「退休公務人員最後在職同等級人員現職待遇計算表」、「退職政務人員最後在職同等級人員現職待遇計算表」各1份，請一併轉知所屬。

正本：中央暨地方各主管機關人事機構

副本：

部長朱武獻

《附錄四》期中報告審查會議紀錄

本會 102 年度公務人員保障制度專案委託研究案 「公務人員溢領給與之追繳及相關法律問題研究」研 究計畫審查會議紀錄

時間：民國 102 年 3 月 29 日（星期五）下午 2 時 30 分

地點：本會 7 樓會議室

主席：李副主任委員嵩賢

記錄：匡廣進

出（列）席人員：（如簽到單）

壹、審查意見

- 一、關於研究背景分析部分，建議先研究現行實務上行政機關有關溢領之情形及追繳之方式，並作歸納分析，予以界定「溢領」及「給與」之種類及範圍；另針對「連續性給付」及「一次性之給付」之法律性質，研究如何歸類為行政處分之妥適性，並建立判斷行政處分之標準。
- 二、關於外國法制之比較，建議除德國法以外，另參酌與我國現行法制相近歐陸國家之外國立法例；同時考量我國民法上有關不當得利領域及行政程序法相關函釋所長期累積之法律體系，兼顧行政法上之信賴保護原則，界定準用民法上不當得利之範圍，充實並健全立論依據。
- 三、關於研究方法部分，建議增加焦點團體法之研究方法，舉辦座談會或訪問相關領域教授。
- 四、關於研究預期結果部分，建議從研究問題之邏輯關連性，建立檢索目錄，俾利本會業務單位之實務運作。另解決問題之具體建議上，是否針對行政程序法研擬修正建議，尤其提出有助於本會審理保障事件之具體建議。
- 五、關於參考文獻部分，建議增加公務人員法領域之參考文獻。

貳、研究團隊回應

- 一、關於外國立法例部分，囿於時間及人力，且本國其他法律領域尚待加入比較分析，請允許外國立法例限於較相近之德國法。
- 二、關於持續性行政處分，我國較少規範，惟於我國實務上問題甚多，乃本研究之需求。至於在何領域研擬修法建議，尚待整個報告雛形出來後，方有具體修法建議。
- 三、其餘審查意見，均將參酌並配合辦理。

參、決議：審查通過，同意研究團隊於外國法之比較上限於德國法領域；請研究團隊儘速將修正後之研究計畫書送交本會，俾便辦理後續議價及簽約事宜。

《附錄五》期末報告審查會議紀錄

本會 102 年度公務人員保障制度委託研究案 「公務人員溢領給與之追繳及相關法律問題研究」期 末報告審查會議紀錄

壹、時間：民國 102 年 11 月 11 日（星期一）上午 9 時

貳、地點：本會 7 樓會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢

肆、出（列）席人員：如簽到單

記錄：許柏仁

伍、討論：

一、研究團隊報告：詳如期末報告紙本及簡報資料。

二、審查意見

- （一）部分章節名稱重複；各章節架構之內容差距過大，其中第三章及第四章之內容過多；由網路下載之資料，請註記日期；章節名稱，請刪除引號；第 56 頁行距，請調整；錯漏字及用語不一致部分，請併予修正。
- （二）追繳之方式究以抵銷、行政訴訟或給付之訴，何者為宜，請補充闡明。知有撤銷原因目前係採主觀說，就機關而言，應以何人知悉為標準，其舉證責任之歸屬為何？請補充說明。又本會近期新案例，建議納入。
- （三）本研究案認為廢止規定，若機關未能及時察覺事實或法規之變更，因已逾除斥期間而無法廢止，建議儘量優先以其他機制處理一節，惟對合法行政處分，倘不以廢止方式處理嗣後事實或法規變更時行政處分之效力問題，法理上應如何論述，請補充說明。
- （四）溢領考績獎金，界定為附解除條件之行政處分，是否已為司法實務通說，或僅屬參與座談法官之個人意見，請補充說明。
- （五）建議第六章「結論」，請修正為「結論與建議」，「建議」部分再區分為實務運作之建議及修法之建議，修

法之建議再細分為行政程序法部分及公務員法部分。

- (六) 修法建議「二、賦與溢領給與返還請求權明確之法規範基礎」及「四、引進衡平決定」部分，其法規內容應明確闡釋或提出建議；有關「三、強化公務員『知無法律上原因』之責任」部分，有無訂定之必要，因目前實務運作上已定有行政程序法第 119 條；衡平決定立意雖佳，惟其應如何操作及操作之可行性，亦須考量；又行政法院對合義務性之裁量，應如何審查，請一併論述。
- (七) 請於 102 年 11 月 30 日前完成本研究案，並檢齊相關單據，以辦理後續核銷事宜。

三、研究團隊回應

- (一) 期末審查意見將納入研究報告。
- (二) 章節名稱重複，目次章節架構之內容差距過大，第三章及第四章之內容太多；第二章似僅為第三章之說明；由網路下載之資料，註記日期；章節名稱將引號刪除；第 56 頁行距過大之情形，研究團隊會再調整，錯漏字將修正，用語調整為前後一致。
- (三) 追繳之方式究係採用抵銷、行政執行或提起給付之訴，目前德國運作是擇一為之，本研究建議以行政執行為之。
- (四) 知有撤銷原因，係以機關知曉即屬之，細部化部分應視個案而定，舉證責任應在行政機關。
- (五) 第 139 頁「除斥期間應為處理期間，非除斥期間。」應屬筆誤，應改為「除斥期間應為處理期間，非決定期間。」

四、決議：

- (一) 本報告通過，並請參考與會人員審查意見修正。
- (二) 本報告應於 102 年 11 月 30 日前如期完成修正。

(三) 刪除第 152 頁《附錄二》溢領公法上金錢給付之追繳類型及 153 頁本會與法務部就溢領公法上金錢給付除斥期間起算點與追繳範圍見解歧異對照表。

散會（上午 10 時 50 分）