

發文字號：法務部 105.03.03 法律字第 10503501680 號書函

發文日期：民國 105 年 03 月 03 日

要 旨：撤銷回職復薪令如包含給付薪資處分，主管機關是否另以書面行政處分請求受處分人返還薪資之不當得利，宜由機關本諸權責裁量是否類推適用公務人員任用法第 28 條規定後，不予追還原依規定支付之俸給及其他給付

主 旨：有關貴局前科員陳○○，回職復薪令撤銷前，任職執行職務期間之薪資所得，是否得依行政程序法第 8 條及第 10 條之規定，不予追還案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說 明：一、復貴局 104 年 11 月 3 日路人力字第 1043028394 號函。

二、按民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」此一規定所表現之「誠實信用原則」，係基於法律社會成員之共識，無須另有其他社會條件即可導出之「一般法律原則」，為各法律領域所共通適用（陳敏著「行政法總論」，100 年 9 月，7 版，第 88 頁至第 89 頁參照）。是以，誠實信用原則雖導源於私法關係，在公法上亦有其適用，爰行政程序法（下稱本法）參酌上開民法規定，於第 8 條前段明定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之。」（本條立法理由參照）。至於本法第 8 條後段規定：「行政行為，…並應保護人民正當合理之信賴。」此為信賴保護原則之明文規定，惟查旨揭疑義，陳員得否主張信賴保護原則乙節，業經本部 104 年 7 月 17 日法律字第 10403507120 號書函復貴局在案，至於貴局是否追繳案內陳員之薪資所得乙事，與本法第 8 條前段規定之誠實信用原則並無涉。合先敘明。

三、次按本法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」因行政裁量係法律所賦予，因此，有無裁量，必須就具體案件之有關法規予以瞭解，就具體個案，衡量各種情況，作成正確之決定，以符合授權裁量的目的（林錫堯著「行政法要義」，2006 年 9 月，3 版，第 256 頁參照）。又法律之類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質類似事項之規定，以為適用。即將法律於某案例類型所明定之法律效果，轉移適用於法律未設規定之另一案例類型之上。此項轉移適用乃基於其類似性，蓋相類似者，應作相同處理，係基於平等原則，乃正義的要求（楊仁壽著「法學方法論」，民國 76 年 2 月，第 180 頁；本部 101 年 8 月 9 日法律字第 10103104760 號函說明二（二）參照

）。是以，類推適用，其本質為法律漏洞之補充方法之一，於法律漏未規範時，類推適用與其性質相近之其他法規規定。

四、未按本法第 110 條第 3 項前段規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」本案據貴局歷次來函及附件觀之，貴局所撤銷者，為陳員「回職復薪令」之行政處分，是否僅為「任職」處分之撤銷，而未包含貴局「給付陳員薪資」之處分？如該給付薪資處分，並未撤銷者，則其效力仍繼續存在，陳員自未構成不當得利，而無返還之義務；至於後續是否撤銷該給付薪資之處分，貴局自得依前開本法第 117 條規定，本諸職權裁量是否類推適用公務人員任用法第 28 條規定。又如撤銷陳員之「回職復薪令」，係包含「任職」及「給付陳員薪資」之處分均予撤銷者，則貴局是否另以書面行政處分請求陳員返還不當得利（本法第 127 條規定參照），亦請貴局本諸權責裁量是否類推適用公務人員任用法第 28 條規定後，不予追還原依規定支付予陳員之俸給及其他給付。

正 本：交通部公路總局

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）