

裁判字號：高雄高等行政法院 93 年度訴字第 454 號 行政判決

裁判日期：民國 93 年 09 月 21 日

案由摘要：獎勵金

高雄高等行政法院判決

九十三年度訴字第四五四號

原 告 高雄市凱旋醫院

代 表 人 陳明招院長

訴訟代理人 許銘春律師

張文雪律師

被 告 楊寬弘

訴訟代理人 洪士宏律師

林易玫律師

陳韋利律師

右當事人間因獎勵金事件，原告提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

壹、事實概要：

緣被告於民國（下同）七十三年八月十八日起受任原告醫院擔任主治醫師，復於七十四年四月一日起擔任原告醫院副院長兼主治醫師職務。依行政院於七十一年一月十三日核定實施之高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法、行政院於七十六年一月二十七日核定實施之省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點（八十八年七月一日核定修正為行政院衛生署及直轄市政府衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點）及七十六年二月二十日行政院衛生署函訂省市立醫療機構醫師專勤服務辦法（八十八年十月六日修正為行政院衛生署暨直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務辦法）之規定，省、市立醫療機構醫師不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌招攬病人，應專勤從事醫療服務教學及研究或醫療行政工作，如有違反規定，在外自行開業、兼業或違反規定者，即不得受領獎勵金。被告自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止，受領原告獎勵金，惟經法務部調查局高雄市調處查獲被告在該期間仍在住宅從事醫療業務，涉有詐領獎勵金之罪責，乃移送台灣高雄地方法院檢察署檢察官以八十三年度偵字第五四六號偵查起訴，嗣經台灣高雄地方法院以八十三年度訴字第二四六六號刑事判決及台灣高等法院高雄分院

九十年重上更（四）字第四九號刑事判決有罪確定。原告於被告刑事案件繫屬中，先於八十九年四月一日以高市凱醫人字第一四五五號函知被告繳回獎勵金，被告不服，提起訴願，經高雄市政府八十九年七月三日以高市府訴二字第二一九六七號訴願決定，以刑事判決尚未確定，原告遽行追繳，顯然速斷為由，將原處分撤銷。嗣前揭刑事判決確定後，原告另於九十二年六月十七日以高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函知被告限期繳回溢領之獎勵金新台幣（下同）五百六十六萬九千五百三十六元。因被告迄未返還，原告乃本於公法上不當得利法律關係，依行政訴訟法第八條第一項規定，提起本件給付訴訟。

貳、兩造聲明：

一、原告起訴聲明求為判決：被告應給付原告五百六十六萬九千五百三十六元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、被告聲明求為判決：原告之訴駁回。

參、兩造主張之理由：

一、原告起訴意旨略謂：

（一）被告原任高雄醫學院附設中和紀念醫院主治醫師，並自七十二年九月間起，業餘時間即在○○○市○○區○○街八十九號住宅處一樓，懸掛招牌開業，從事醫療業務，為病患診治疾病及收費。七十三年八月十八日起，改受聘擔任原告醫院之主治醫師，復於七十四年四月一日起，擔任原告副院長職兼主治醫師。依行政院於七十一年一月十三日核定實施之高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法、行政院於七十六年一月二十七日核定實施之省市衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點及行政院於七十六年二月二十日核定發布實施之省市立醫療機構醫師專勤服務辦法之規定，省市立醫療機構醫師不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌招攬病人，應專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作，如有違反規定，在外開業或兼業者，即不得受領獎勵金。被告並分別於七十四年九月十日、七十五年八月十四日及八十一年五月二十五日簽署高雄市立凱旋醫院醫師服務切結書，承諾願實踐醫師獎勵金發給辦法之規定，並切結不在外間私自開業及兼業，如有違反，即願繳還已受領之獎勵金。被告至原告醫院任職後並未結束其在住宅處之開業行為，公餘時間利用下班返家後仍從事醫療業務，除急診外，並兼業為一般病患診治收費。被告明知依規定其不得領取獎勵金，惟自七十三年八月十八日起，竟隱瞞其在前揭住宅開業之事實，使原告醫院填造獎勵金清冊之出納人員、人事會計人員及主管單位，自始陷於錯誤而發給基本獎勵金及服務獎勵金。被告並在原告醫院每月發放之基本獎勵金，每年發放之服務獎勵金等印領清冊上

蓋章或交印章委由工友至出納室代蓋章，至八十年十二月三十一日止，被告共計領得基本獎勵金三百十八萬四千二百五十八元及服務獎勵金九百九十五萬二千九百三十四元，合計詐領獎勵金一千三百十三萬七千一百九十二元。上開事實，業經台灣高等法院高雄分院九十年度重上更（四）字第四九號刑事判決被告有罪確定在案。

（二）查原告醫院自八十三年起抵扣應發予被告之獎勵金，包括八十三年度服務獎勵金五千七百五十一元、八十四年度服務獎勵金十四萬一千七百五十八元、八十五年度服務獎勵金四萬四千九百八十四元、八十八年度服務獎勵金六十八萬零七百二十一元、八十九年度服務獎勵金五百八十二萬四千七百零七元、八十九年度服務獎勵金四十二萬八千八百元、郭壽宏溢領獎勵金發放三十四萬零九百三十五元，共計七百四十六萬七千六百五十六元，經抵扣上開金額後，被告尚應繳回五百六十六萬九千五百三十六元。按支領獎勵金人員，如有自行開業或兼業行為，除依法懲處外並追回其自執行開業或兼業以後所領全部獎勵金。高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法第十一條定有明文；又受領獎勵金人員，應遵守公務員服務法及醫師專勤服務有關規定。如發現有自行開業兼業或違反有關規定者，除依有關法令懲處外，並追回其自行開業或兼業以後所領全部獎勵金。省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點第十四點亦有規定。另醫師違反第二條至第四條之規定者，除依有關法令懲處外，其有違反第二條第二款或第三款情形之一者，並追回其自違反規定之日起所領之獎勵金。省市立醫療機構醫師專勤服務辦法第八條規定甚明。查原告醫院於前揭刑事判決確定後，經扣除上開抵扣之金額，函請被告繳回溢領之獎勵金五百六十六萬九千五百三十六元。然被告迄未返還，原告乃請求被告繳回溢領之獎勵金。

（三）本件原告係請求被告返還七十三年八月十八日至八十年十二月三十一日止溢領之獎勵金，而行政程序法係自九十年一月一日施行，是以行政程序法第一百三十一條規定之五年時效，尚不得適用於七十三年至八十年間即成立之獎勵金返還請求權。又法務部九十年三月二十二日九十令字第八六一七號令載：「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一百三十一條第一項規定，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。」而揆諸最高行政法院九十三年度判字第三六號判決，亦認九十年一月一日前成立之公法上請求權，並無行政程序法第一百三十一條之適用，應類推民法第一百二十五條十五年時效之規定。依上所述，被告辯稱原告主張本件公法上請求權，應受五年消滅時效之限制，要

無可採。又公法上請求權關於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定，司法院釋字第四七四號解釋可參。本件原告主張之公法上請求權成立於行政程序法施行前，則關於時效中斷及不完成，可類推適用民法之規定。依民法第一百二十九條第一項第二款規定，消滅時效因債務人承認而中斷，原告自八十三年起抵扣應發予被告之獎勵金，包括八十三年度服務獎勵金五千七百五十一元、八十四年度服務獎勵金十四萬一千七百五十八元、八十五年度服務獎勵金四萬四千九百八十四元、八十八年度服務獎勵金六十八萬零七百二十一元、八十九年度服務獎勵金五百八十二萬四千七百零七元、八十九年度服務獎勵金四十二萬八千八百元、郭壽宏溢領獎勵金發放三十四萬零九百三十五元，被告均無異議即承認返還獎勵金之債務，則本件原告返還獎勵金請求權之消滅時效，應於上述抵扣時間中斷重行起算，則原告於九十三年六月二日提起本件訴訟為請求，並未罹於消滅時效。

(四) 被告以司法院釋字第四七四號解釋，主張原告請求返還獎勵金之消滅時效期間為五年，亦無可採。查司法院釋字第四七四號解釋，係認公務人員保險金給付請求權之消滅時效，在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定，惟尚不得執此即認所有公法上請求權，均應類推適用公務人員退休金、撫卹金請求權消滅時效五年期間之規定。蓋公務人員依法請領保險金之性質，固與公務人員依法請領退休金、撫卹金之性質相似，而得類推適用退休金、撫卹金請求權消滅時效之規定，惟本件原告請求返還溢領獎勵金，乃依行政契約行使公法上不當得利返還請求權，與公務人員依法請領保險金、退休金、撫卹金之性質有異。被告主張原告本件請求返還溢領獎勵金之消滅時效期間，亦應類推適用公務人員退休金、撫卹金之五年消滅時效期間，不足為採。又依最高行政法院九十三年度判字第三六〇號判決，乃就公費生違反與學校之行政契約及師範校院公費學生公費待遇實施辦法等規定，學校行使償還公費請求權所為之判決，與本件原告請求返還溢領獎勵金之性質類似。該判決認參照行政程序法第一百四十九條「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定」之規定，應類推適用民法第一百二十五條之規定，足堪為採。是本件原告請求返還獎勵金之消滅時效期間應為十五年。

(五) 又民法第一百二十六條所謂一年或不及一年之定期給付債權，係指基於一定法律關係，因每次一年以下期間之經過順次發生之債權而言。最高法院二十八年上字第六〇五號判例可參。本件原告請求被告返還受領之獎勵金，並非該條所指之定期給付債權，被告謂縱公法上時效應類推適用民法之規定，亦應類推適

用民法第一百二十六條五年之消滅期間云云，委無足取。被告主張縱消滅時效期間十五年，七十四年度至七十八年度之獎勵金，亦已罹於消滅時效而不得請求，亦非可採。因原告於九十三年六月二日提起本件訴訟，被告於七十八年六月三日以後受領之獎勵金，自未罹於消滅時效。至於七十八年度（即七十七年七月一日至七十八年六月三十日）之獎勵金，其中七十八年六月受領之基本獎勵金，及於七十九年三月、四月始受領之服務獎勵金，並未罹於消滅時效。且按「債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債務已適於抵銷者，亦得為抵銷。」民法第三百三十七條定有明文。查七十八年六月二日以前得為請求返還之獎勵金，原告已於八十九年間，以原告所負包括八十三年度服務獎勵金五千七百五十一元、八十四年度服務獎勵金十四萬一千七百五十八元、八十五年度服務獎勵金四萬四千九百八十四元、八十八年度服務獎勵金六十八萬零七百二十一元、八十九年度服務獎勵金五百八十二萬四千七百零七元、八十九年度服務獎勵金四十二萬八千八百元、郭壽宏溢領獎勵金發放三十四萬零九百三十五元等債務之部分為抵銷。

- (六) 被告主張原告提起本件給付訴訟，欠缺權利保護必要，要無可採。按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」、「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第二條及第八條第一項定有明文。又學者通說認為，行政機關如已選擇行政契約作為公行政行為方式，則後續之效果亦應隨之，不能再由行政機關之一方以行政處分作為促使或強制他造履行行政契約之手段，在行政訴訟制度完備之情形下，應作為遵循之法則。因而無論行政機關或人民如欲強制實現其契約之內容，皆須向行政法院提起一般給付之訴，以取得執行名義。復按「行政機關基於其法定職權，為達特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。」又「公法契約固應由行政主體與他造當事人就約定之內容自由達成協議，因意思表示合致而成立。惟行政主體受依法行政原則之拘束，簽訂契約恒以法規為依據，或逕以法規之規定，作為契約內容之一部，此種公法上之定型化契約，亦屬常見。」參照司法院釋字第三四八號解釋理由書及大法官楊建華、吳庚協同意見書。本件原告基於法定職權，為達成醫師專勤之特定行政上目的，依據省市醫院醫療機構醫師專勤服務辦法及省市衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點規定，與被告約定，原告為獎勵金之給付，被告則接受不在外開業或兼業之公法上對待給付義務，兩造

間就被告之專勤及原告之給付獎勵金，成立行政契約關係，而被告亦自認兩造間就系爭獎勵金之給付係本於行政契約之關係，揆諸最高行政法院九十三年度判字第三六〇號判決，就學校依教育主管機關所訂定之師範校院公費學生公費待遇實施辦法等規定，與公費學生訂立行政契約，學校依兩造間之行政契約及相關規定，訴請公費生償還於就讀期間所享受之公費，並未認欠缺權利保護之必要。由上所述，本件原告以被告違背兩造行政契約之專勤義務，提起本件給付之訴，請求被告返還獎勵金，難謂欠缺權利保護必要。乃訴請判決如聲明所示等語。

二、被告答辯意旨略謂：

- (一) 原告於公法上之請求權業因時效完成而當然消滅。兩造間就系爭獎勵金之發放或追回，成立行政契約關係（公法關係），原告應係基於公法上之請求權，請求被告返還獎勵金。按公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，學理上固有各種不同之學說，惟對具體之契約予以判斷時，則應就契約主體（當事人之法律地位）、契約之目的內容以及訂立契約所依據之法規的性質等因素綜合判斷。公法契約固應由行政主體與他造當事人就約定之內容自由達成協議，因意思表示合致而成立。惟行政主體受依法行政原則之拘束，簽訂契約恒以法規為依據，或逕以法規之規定，作為契約內容之一部，此種公法上之定型化契約，亦屬常見。就此種契約而言，人民僅有簽訂與否之自由，並無對其內容與行政主體協商修改之餘地，故其契約內容首重公平合理，不得使人民負不相當之對待給付義務。此參照司法院釋字第三四八號解釋理由書及大法官楊建華、吳庚協同意見書，核先敘明。次查，行政院衛生署於七十六年二月二十日以衛署醫字第六四七一七一號函公布「省市立醫療機構醫師專勤服務辦法」並據以制訂「省市府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點」溯自七十五年七月一日實施，其後於八十三年三月九日、八十四年九月七日、八十七年六月二十九日、八十七年十二月十七日數度修正。其內容有關醫師部分主要為省市立醫療機構醫師應依下列規定，專勤從事醫療服務、教學及研究或醫療行政工作：
- 「（1）應遵守醫療機構之有關規定，並按時服勤、值班或待班及接受基於任務需要之各種派遣。（2）不得在住宅或其他場所應門診或設置病床等醫療設備及以任何標誌，招徠病人。（3）不得利用配偶、親友開業之場所或設備從事醫療服務。」又省市立醫療機構之醫師係依公務人員任用法服公職之公務人員，非依公務員懲戒法之規定，不受懲戒。其公務人員身分、工作條件、官職等級、俸給等有關權益，亦受公務人員保障法之保障。因此省市立醫療機構醫師專勤服務辦法暨省市府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點，係行

政院衛生署基於法定職權，為達特定之行政上目的，即提高服務精神及醫療水準，所制訂之行政命令。據此行政命令，公立醫院自得與具公務員身分之醫師約定提供某種給付（發給獎勵金），並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務（專勤服務）如違反規定接受懲處及追回獎勵金，則醫師所簽署之服務切結書，自成立行政契約關係（公法關係）。兩造間就系爭獎勵金之發放成立公法上之行政契約關係，原告因認定被告違背專勤義務，訴請被告返還獎勵金，即屬公法上之請求，其理至明。

（二）行政院衛生署於七十六年二月二十日以衛署醫字第六四七一七一號函，公布省市立醫療機構醫師專勤服務辦法。該專勤服務辦法乃衛生署在職權範圍內為執行專勤服務之目的，未經法律授權而逕依職權制定發布之職權命令，據此行政命令，公立醫院自得與醫師約定提供某種給付發給獎勵金，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務。該辦法第八條規定：醫師違反第二條至第四條之規定，除依有關法令懲處外，其有違反第二條第二款或第三款之一者，並追回其自違反規定之日起所領之獎勵金。這一罰鍰之制裁性規定係涉及人民的權利與義務之問題，依中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律規定之，否則即屬違背法律保留原則。又九十年一月一日正式實施行政程序法，其於第一百七十四條之一職權命令規定：本法施行前，行政機關依中央法規標準法第七條訂定之命令須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後一年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。從此不難瞭解省市立醫療機構醫師專勤服務辦法於九十二年一月一日自動失效。專勤服務獎勵金係約定報酬，非法定公務人員俸給。獎勵金之發給，係根據省市立醫療機構醫師專勤服務辦法及省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點等違法之辦法，復由強制醫師簽署獎勵金承諾書而強迫醫師接受核發之獎勵金。基本獎勵金係依醫師之職位、學歷核發；服務獎勵金之核計標準細分為：職位、學歷、資歷、營運績效、行政能力、科別績效（工作績效）、服務態度、病歷記載、學術研究，再依績效考評委員會之決定，而其在外開業與否，與上開諸項核計標準，並無必然相關，故獎勵金之性質，實為職位及工作績效報酬之一部，而非俗稱所謂之不開業獎金。依其性質尚非公務人員俸給法所包含之俸給範圍，自不屬公務人員法定之俸給，應屬約定報酬，因此醫師違反該違法之辦法的規定，應不構成違法而負擔刑責。因此獎勵金的核發，並非無法律原因而有財產之移動，自不得以不當得利視之。

（三）原告基於公法上之請求權應受行政程序法第一百三十一條第一項五年消滅時效規定之限制，且原告之請求權業因時效完成而當然消滅。按「公法上之請求權

，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」、「公法上之請求權因時效完成而當然消滅。」行政程序法第一百三十一條第一項、第二項各定有明文。本案中，原告基於兩造間成立公法上之行政契約關係，而為公法上之請求，請求被告繳回自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止所溢領之獎勵金，核原告基於公法上之請求權自應受前揭消滅時效規定之限制。又原告主張自八十三年起即以應發獎勵金抵扣之，亦即原告自八十三年起即知悉被告溢領獎勵金情事，然原告竟遲至九十三年六月二日始提出本件訴訟，顯已逾五年消滅時效之限制，核原告於公法上之獎勵金返還請求權業因時效完成而當然消滅，原告於時效完成後再為請求，於法無據。又本件核無消滅時效中斷之事由存在。按行政程序法第一百三十一條第三項固規定：「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。」惟系爭獎勵金，原告係依據「省市立醫療機構醫師專勤服務辦法」及「省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點」規定發給被告，故兩造間關於系爭獎勵金，乃原告基於其法定職權，為達成醫師專勤之特定行政上目的，依「省市立醫療機構醫師專勤服務辦法」及「省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點」規定而與被告約定原告為獎勵金之給付，被告則接受不在外開業或兼業之公法上對待給付義務，兩造間成立行政契約關係。職是之故，兩造間就被告之專勤及原告之給付獎勵金既係成立行政契約，原告認被告違反該獎勵金契約之約定在外開業，應返還獎勵金，迭次以八十九高市凱醫人字第一四五五號、高市凱醫人字第一八二七號、高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函通知被告返還獎勵金。核前揭函件之性質當係原告本於公法契約之約定所為請求返還之意思表示，並非原告就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施之單方行政行為。故原告八十九年四月一日八十九高市凱醫人字第一四五五號、八十九年五月十二日高市凱醫人字第一八二七號、九十二年六月十七日高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函之內容即非行政處分。退萬步言之，縱認原告前揭函件內容即為行政處分，然原告遲至八十九年四月一日始為處分，亦已逾五年消滅時效。準此，本案核無中斷時效之事由存在，原告之請求權確因時效完成而當然消滅。

(四) 系爭獎勵金之發放，依行為時「省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點」（自八十八年起改稱為「行政院衛生署及直轄市政府衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點」）及「高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法」之規定觀之。獎勵金之發給，係以所屬醫療機構人員為發放對象，並分為基本獎勵金及服務獎勵金二種：基本獎勵金之發給，係依支給標準表按月發給（獎勵金發給要點第四條規定），其數額每期應屬相同。至服務獎勵金之

發給，應先提撥百分之五以下作為醫院管理發展基金，餘額提撥百分之七十發給醫師，其餘百分之三十發給其他工作人員，且彼此間不得相互流用（獎勵金發給要點第六條規定），服務獎勵金之發給，因有醫院之營運績效及員工貢獻程度等原則，每期核定發放數額不盡相同，係依評分核計標準表規定按月支給（前揭獎勵金發給要點第七條、第十條規定）。足證無論係醫師之基本獎勵金或服務獎勵金，縱應適用民法規定，既屬依獎勵金發給要點定期發放，自屬定期給付債權，即應有五年消滅時效之適用，允無疑義。如此解釋亦符合原告所舉之最高法院二十八年上字第六〇五號判例意旨，並充分實踐法治國家之法明確性原則及法安定性原則，自屬當然。

- (五) 本件應有行政程序法第一百三十一條時效消滅之適用。按行政程序法第一百三十一條第一項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」中央法規標準法第十六條、第十七條復規定法規之優先與從新適用原則。是以原告於九十三年六月二日訴請被告返還自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止溢領之獎勵金，其時間業已逾五年，亦即已罹於時效。原告固提出法務部九十年三月二十二日九十令字第八六一七號令暨最高行政法院九十三年判字第三六〇號判決，主張本案並無行政程序法第一百三十一條之適用，而應適用民法第一百二十五條十五年時效之規定。惟查「判決經宣示後，為該判決之行政法院受其羈束」、「法官於審判時應就具體案情適用法律，不受行政機關函釋之拘束」行政訴訟法第二百零六條前段、司法院釋字第一三七、二一六、四〇七號解釋均明文規定。故原告所主張應適用民法第一百二十五條規定並無足採。退步言之，縱認公法上之請求權之消滅時效期間，於法律未規定前，無法直接適用行政程序法第一百三十一條規定，惟參照司法院釋字第四七四號解釋意旨，五年消滅時效類推適用其他公法上請求權之規定，即公務人員退休法第九條、公務人員撫卹法第十二條等規定，自請求權可行使起算，因五年間不行使而消滅，是本案既非私法上之請求權，自無原告所指應類推適用民法第一百二十五條一般消滅時效期間十五年之餘地。且依前揭解釋要旨理應類推適用其他公法上請求權時效之規定，即以五年間不行使而消滅為宜。又縱認有民法第一百二十五條規定十五年時效之適用，原告訴請七十四年度至七十八年度之獎勵金返還部分亦已罹於時效。再者，獎勵金之發給，分為二項，一為基本獎勵金，一為服務獎勵金，前者按月於每月十日左右發給，後者於每年三、四月間發給，發給對象為包括醫師在內市立醫療機構全體人員，除有停發或扣發原因外，基本獎勵金係依上開獎勵金發給辦法所附標準表以固定金額支給，服務獎勵金則視主管依評分核計標準表評分支給，故除人事單

位通知停發或扣發外，原則上由出納人員造清冊，經人事、會計及主管單位審核後發給。因之，獎勵金乃隨被告服務於原告醫院之期間表現，按期（基本獎勵金按月於每月十日左右發給、服務獎勵金於每年三、四月間發給）由原告醫院會計部門撥款入被告帳戶，亦即被告所受領之獎勵金，乃所謂定期給付債權，故原告訴請返還之請求權起算點，亦應自每期債權發生之時起算。原告於九十三年六月二日提起本件訴訟，訴請被告返還自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止之基本獎勵金及服務獎勵金合計共一千三百十三萬七千一百九十二元，扣除原告已扣減之獎勵金七百四十六萬七千六百五十六元，被告尚應返還五百六十六萬九千五百三十六元。惟查，七十四年度（即七十三年八月十八日至七十四年六月）至七十八年度之基本獎勵金及服務獎勵金，合計共六百十五萬五千二百七十八元，迭至九十三年止，已罹於十五年之時效，原告就此部分已無請求之權可言。而原告所訴請返還之獎勵金僅五百六十六萬九千五百三十六元，自無理由。又行政程序法固於九十年一月一日始施行，然本件原告所據以主張之返還請求權，係指被告七十三年八月十八日至八十年十二月二十一日所領取獎勵金之返還，乃觀諸前揭司法院釋字第四七四號解釋：「公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項。．．．在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金等公法上請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及未完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定，併此指明。」之意旨，系爭返還請求權既成立於行政程序法施行前，其時效期間自應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權等公法上債權消滅時效期間即五年之規定。蓋所謂「類推適用」，係指法律未規定之事項，基於平等原則，比附援引與其性質相類似之規定以為適用。乃本件公法上返還請求權既屬公法上債權，有與之性質相近之同屬公法上請求權之公務人員退休法、公務人員撫卹法所定時效規定可類推適用，自無類推適用性質較遠之民法十五年一般時效規定之理（參見最高行政法院九十年度判字第二一七五號判決及高雄高等行政法院九十一年度簡字第二〇八號判決意旨）；良以行政機關挾其豐沛之行政資源，若怠於行使權利達十餘年，而人民所保存之相關證據多已流失逸散之情形下，尚可遽然對人民主張公法上返還請求權，顯然違反法安定性，如此結論自不合情理。更何況，同為公法上請求權性質之全民健康保險法第七十二條公法上損害賠償請求權之時效期間，實務上既採取五年時效之見解（最高行政法院九十三年度判字第三二五號判決意旨），本件公法上返還請求權之時效期間，自應

同為五年時效之解釋，方屬妥適。再者，參諸行政程序法第一百三十一條第二項：「公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」之規定，我國公法上消滅時效，係採原權利因時效完成而完全消滅之規定。至消滅時效之起算點，因公法上其他法律並無相關規定，故仍應適用一般原則，自請求權可行使之時起算。本件返還請求權之時效期間，依前揭說明既應為五年，而時效之起算點，以原告請求權可行使之時起算，乃本件各期獎勵金返還請求權，時效起算點固不相同，然就最後一期即八十年度獎勵金為準，至遲亦應自八十年十二月三十一日之翌日起算（遇元旦假日延後，即八十一年一月三日）消滅時效，至八十六年一月三日即已滿五年。是原告於九十三年六月始向貴院依行政訴訟法第八條第一項提起一般給付之訴，顯已逾五年之時效期間。並依學界通說，該公法上債權本身已因時效完成而當然消滅，此項事實並為行政法院得依職權援引（參見吳庚著行政法之理論與實用，增訂八版，頁一六九）。是原告於時效完成已無債權情形下，再對被告請求返還獎勵金，即有未合。

（六）本件並無時效中斷之適用，按消滅時效因請求、承認、起訴而中斷。所謂承認，指義務人向請求權人表示是認其請求權存在之觀念通知而言，又承認不以明示為限，默示的承認，如請求緩期清償、支付利息等，亦有承認之效力。最高法院五十一年台上字第一二一六號判例參照。亦即債務人之承認必有承認之表示為必要。本件原告於八十九年四月一日發函被告返還獎勵金，被告旋提起訴願。原告復於八十九年五月十二日發函被告暫緩發八十三年度至八十九年度之獎勵金，並再八十九年五月三十一日函復被告三七二號存證信函不服原告追繳及緩發獎勵金之說明。嗣於八十九年十二月十六日函復被告暫緩發獎勵金依法發放之說明。原告於九十二年六月十七日再度發函被告收回獎勵金時，被告乃於九十二年七月十六日、九十二年八月十四日分別以鳳山三民路郵局第三八四號存證信函、高雄八十四支局崗山仔郵局第二〇九號存證信函發函原告法定代理人陳明招，請求返還扣還之獎勵金。由此可知，被告自始至終均未明示或默示承認對原告負有債務，反不斷以訴願、存證信函對原告扣還獎勵金，提出異議。因之，縱認原告對被告負有請求債權，請求權時效為十五年，則七十四年度至七十八年度之獎勵金亦因罹於十五年時效而消滅，且無時效中斷之事由存在。何況，縱認原告於九十二年六月十七日發函被告之請求，得中斷時效，惟原告並未於請求後六個月起訴，其時效視為不中斷自不待言。

（七）按二人互負債務，得為互相抵銷，固為民法第三百三十四條所明定，惟公法上之債權債務，因涉及法律保留、信賴保護等因素，若無法令明確規範得予抵銷，自不能任意行使抵銷權；尤以經行政處分核定做成之金錢給付，行政機關若

欲請求返還，亦須以行政處分為之，不能披上行政契約之面紗，置原核定行政處分不顧，即私下遽為請求，迴避依法行政之要求。從而，本件原告就系爭獎勵金之請求返還，既未以行政處分方式為之，即無從動搖先前授益行政處分存在之事實，原告以私下方式要求被告返還獎勵金，無論係以「抵銷」、「預扣」或「請求」等名義，均屬無據。茲此原告未以行政處分為獎勵金返還之請求，有違法治國家依法行政原則之違誤，被告前已於補充答辯狀論述甚明。更何況，依本件原告所稱，其曾於八十九年間向被告主張抵銷云云。然查，當時有關被告是否在外兼職之事實，尚處於刑事爭訟程序，並被法院認定為無開業兼業之事實，是斯時有關原告所領取之獎勵金，其債務存在與否、數額及清償期，均有待查證而尚未確定，自無所謂可供抵銷之債務可言。參諸最高行政法院（改制前行政法院）七十七年度判字第二二八三號判決：「惟查原告等應繳納之系爭工程受益費係依工程受益費徵收條例所定之公法上之債務，且其已屆繳納期限而原告據以主張抵銷者，為被告機關將來應付之補償費，其清償期與應給付之金額均未確定，核與首揭法條所定抵銷之要件尚不相符，原告等遽行主張抵銷，即嫌無據。」之意旨，尚未確定之債務，既不能主張抵銷，原告所稱已行使抵銷云云，自屬無據。又查，抵銷之效力強大，其適用前提自有嚴格要件。即除須給付種類相同，並均屆清償期，依債務之性質，能抵銷者外。另須他方當事人就應屆清償期之債務，就所欲抵銷之債權做成足以確定之抵銷意思表示，方為妥適。然參諸本件原告九十二年六月十七日高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函之內容，均未提及抵銷之行使及被動債權之具體內容，僅以一張粗糙不堪之「一覽表」為附件，即圖矇混被告，除此之外均無依據及相關說明，自不足以形成確定之抵銷效果，亦不符合抵銷意思表示之行使要件，茲此瑕疵並屬不能補正；充其量僅能視為原告預扣獎勵金，作為其將來主張損害賠償之性質。然，原告漠視先前之默許承諾，罔顧其對當時社會現象之責任，率以如此恣意粗糙之行政手法，即推翻被告多年來對醫院及病患之辛勞貢獻，置被告正當法律程序之主體權利於不顧，焉能令被告心服？益證本件原告未以正當之行政處分請求，而循便宜違法之私下運作方式，係屬違法不當。

- (八) 原告提起本件行政訴訟，欠缺權利保護必要，原告就系爭獎勵金追回之請求，應以「行政處分」為之，不得逕行主張。按原告就系爭獎勵金之追回，關鍵問題在於行政機關就行政行為，究應以行政處分為之抑或以行政契約為標準。學理上，認行政契約與行政處分並非處於互斥關係，即行政契約存續中，若依其性質或法規規定應以行政處分為之者，行政機關亦應以行政處分作成行政行為；司法院釋字第四六二號解釋，亦承認公立學校與教師之聘任契約關係，就教

師升等與否之決定，亦應屬行政處分性質。學者更進一步認為，基於依法行政原則，以及行政處分具有穩定性、相當民主性之本質，若一具體案件，得由行政處分及行政契約為最終處理時，原則上應採行政處分（參見黃錦堂，行政契約法主要適用問題之研究，收錄於行政契約與新行政法，台灣行政法學會學術研討會論文集，二〇〇一年，頁七十一）。系爭獎勵金之請求，即屬行政機關應作成行政處分之適例。此外，實務上，就當事人間溢領費用返還請求權之行使，究應做成行政處分抑或提起一般給付訴訟請求，係以有無法令依據為準，此觀諸最高行政法院九十二年度判字第八四三號判決：「惟此項溢領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補償費返還之核定，則上訴人前函命被上訴人於一定期限內如數返還部分，尚難認符合行政執行法第十一條第一項所稱義務人依法令或本於法令之行政處分得移送執行之情形。」之意旨自明。是若有關相對人溢領補償費之返還，已有法令明文足為行政處分之依據，行政機關即應做成核定處分，無須提起一般給付訴訟。乃原告就系爭獎勵金之返還，依其主張，既係據省市立醫療機構醫師專勤服務辦法第八條：「醫師違反第二條至第四條之規定者，除依有關法令懲處外，其有違反第二條第二款或第三款情形之一者，並追回其自違反規定之日起所領之獎勵金。」及高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法第十一點：「支領獎勵金人員，如有自行開業或兼業行為，除依法懲處外，並追回其自執行開業或兼業以後所領全部獎勵金。」暨省市府衛生處局所屬機構人員獎勵金發給要點第十四點：「受領獎勵金人員，應遵守公務員服務法及醫師專勤服務有關規定。如發現有自行開業、兼業或違反有關規定者，除依有關法令懲處，並追回其自行開業或兼業以後所領全部獎勵金。」等規定。足認系爭獎勵金返還核定處分之做成，已有前揭法令足為依據，原告自應循行政處分程序為之，不得逕行提起一般給付訴訟。實則，實務上就（精省前）台灣省立彰化醫院與醫師就醫療服務獎勵金之返還爭執，即明確揭示應以行政處分為解決途徑，不得逕行提起一般給付訴訟。蓋參諸最高行政法院九十一年度裁字第七二二號裁定：「按提起一般給付之訴請求金錢給付，必須是以該訴訟可『直接』行使一給付請求權時始可，如依其所依據實體法之規定，尚須先由行政機關核定其給付請求權者，則於提起一般給付之訴前，應先提起課以義務之訴，請求作成該核定之行政處分，其未先行提起課以義務之訴，請求行政機關作成核定其給付之行政處分，遽行提起一般給付訴訟，難以達到訴訟之目的，即屬欠缺權利保護要件，自非法之所許。．．經查本件抗告人所請求仍須經相對人作成核定，．．，尚未作成核定，為兩造所不爭執，縱抗告人以上開函覆視為否准之行政

處分，亦應先行提起撤銷訴訟，則抗告人應先提起課以義務之訴或撤銷訴訟，抗告人未經提起課以義務之訴或撤銷訴訟，遽行提起給付之訴，依首開說明，其起訴難認為合法」之內容，公立醫院給付醫師獎勵金，既需考量每月之服務獎勵金提撥數若干？各月全院醫師之總點數若干？並核算每月應得之服務獎勵金多寡而據以發放（獎勵金之核發，實為繁瑣複雜之程序，「服務獎勵金」之核計標準，即細分為職位、學歷、資歷、營運績效、行政能力、科別績效、病歷研究、學術研究、服務態度等，再由「績效考評委員會」決定，各給點數核算獎勵金），法律性質應屬行政處分性質。則公立醫院欲事後追回已核定發放之獎勵金，當然亦應以行政處分方式為之，無從逕以私下請求或提起一般給付訴訟等方式，冀圖除去已存在行政處分之效力，率向相對人要求返還金錢。

- (九) 原告並未就系爭獎勵金之追回，做成行政處分：揆諸前開說明，無論就學理或實務上，系爭各期獎勵金之發放，係屬行政處分性質，並無爭議；是該獎勵金之事後追回，亦應先作成行政處分，已如前所述。然查，原告認被告在外看診，應返還獎勵金，迭次以八十九年四月一日高市凱醫人字第一四五五號、同年五月十二日高市凱醫人字第一八二七號、九十二年六月十七日高市凱醫人字第〇九二〇〇〇三〇七九號函通知被告返還獎勵金，核前揭函文之性質，當係原告本於契約一方當事人身份，所為請求他方返還獎勵金之契約上意思表示，並非原告就公法上具體事件所為之決定或其他公權力行為，自不屬行政處分。蓋參諸上開函文內容，均僅言及請求被告返還獎勵金，當係基於契約當事人身份請求，依此等函文之內容，無從認定已具備行政處分之要件。再者，依原告八十九年十月三十一日八十九高市凱醫人字第四七〇五號函，亦稱：「主旨：台端違反醫師專勤服務辦法規定，．．請於文到七日內至本院繳回，．．。說明二：台端應繳回之獎勵金，依民法第三百三十四條規定將應領之獎勵金八七三、二一四元（明細如附表）予以全額抵銷，文到日起後得領取之獎勵金在未繳回之數額內，本院仍將依民法規定主張抵銷。」暨原告逕行提起本件一般給付訴訟之行為，更足認原告就系爭獎勵金請求返還事件，均係以契約關係處理，未曾作出行政處分。又貴院八十九年度訴字第一八二號裁定，就高雄市立民生醫院要求任職醫師返還溢領獎勵金之爭執，亦認：「被告認原告三人違反該獎勵金契約之約定自行在外開業，應返還獎勵金，而以八十八年十月十八日高市民醫人字第四八八九號函通知原告三人返還，此函之性質當係被告本於公法契約之約定所為請求返還之意思表示，並非被告就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施之單方行政行為，．．」益徵前揭通知函不能認為行政處分。更何況，參諸原告前揭通知函之內容，皆未提及撤銷發放獎勵金之行政處分，

不足以認原告有撤銷本件先前已發放獎勵金之行政處分之意思；被告所據以領取獎勵金之行政處分，既未因合法撤銷前，被告依此行政處分領取補償金，自有法律基礎。則原告依上開所述，主張被告應予返還，自屬無據。

- (十) 綜上，本件原告並未遵循依法行政原則，就其要求被告返還系爭獎勵金之主張，作成行政處分，即率以被告違約為由請求返還獎勵金。茲此原告顯有違誤之事實，被告前已分別於九十二年七月十六日及同年八月十四日，向原告以存證信函通知指摘，孰料原告不僅對被告之質疑置之不理，更循以提起本件一般給付訴訟，要求原告返還系爭獎勵金，藉以規避行政法上「依法行政」之要求，並剝奪被告行政程序法所享有之陳述意見等權利，於法自有未合。原告提起本件一般給付訴訟，於法有違，應予駁回。

理 由

- 一、按義務人依法令或本於法令之行政處分，負有公法上金錢給付義務，其處分文書定有履行期間，如逾期不履行，主管機關得移送行政執行處就義務人之財產強制執行，行政執行法第十一條第一項第一款定有明文。又省市立醫療機構醫師專勤服務辦法（八十八年十月六日修正為行政院衛生署及直轄市政府衛生局所屬醫療機構醫師專勤服務辦法）第八條規定：「醫師違反第二條至第四條之規定者，除依有關法令懲處外，其有違反第二條第二款或第三款情形之一者，並追回其自違反規定之日起所領之獎勵金。」、高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法第十一點規定：「支領獎勵金人員，如有自行開業或兼業行為，除依法懲處外，並追回其自執行開業或兼業以後所領全部獎勵金。．．」及省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點（八十八年九月十三日修正名稱為行政院衛生署及直轄市政府衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點）第十四點明定：「受領獎勵金人員，應遵守公務員服務法及醫師專勤服務有關規定。如發現有自行開業、兼業或違反有關規定者，除依有關法令懲處，並追回其自行開業或兼業以後所領全部獎勵金。」；再按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷。」、「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。」行政程序法第一百十七條前段、第一百二十七條第一項前段分別定有明文。次按行政程序法雖於九十年一月一日開始施行，但上開法理原即本於五十九年十二月二十三日修正公布之訴願法第十七條第二項及八十七年十月二十八日修正公布、八十九年七月一日施行之訴願法第八十條第一項有關提起訴願雖逾法定期限，但原行政處分若顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權變更或撤銷之規定中；而最高行政

法院（即改制前行政法院）四十四年判字第四十號判例亦明示：「行政官署對其已為之行政行為發覺有違誤之處，而自動更正或撤銷，並非法所不許。」同院二十四年判字第四號、五十年判字第二十五號判例均同斯旨。而授予利益之行政處分之一部或全部被撤銷時，受益人受領利益之法律原因即於撤銷範圍內溯及失其效力，且依首揭省市立醫療機構醫師專勤服務辦法、高雄市政府衛生局及所屬機構人員獎勵金發給辦法及省市政府衛生處局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點規定，主管此項事務之機關，自可以行政處分之方式命其返還該項獎勵金。此乃行政機關本於法令所為之形成及下命處分，受處分之相對人即因而負有公法上金錢給付義務，如其認為此項處分有違法或不當，受處分人自得就該行政處分另行提起行政救濟。而主管機關亦得於履行期限屆滿後，移送行政執行處就義務人之財產強制執行，主管機關尚無提起給付訴訟之必要。又行政講究主動、積極與效率，於法律許可之多種作為方式中，行政機關基於行政效率之考慮，及自我實現行政目的之職能，有義務選擇最有效能之行政作為手段，以達成其施政目標。而行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。如行政機關放棄自身之行政作為手段，或自認其命人民為財產上給付之表示，非行政處分，而訴諸法院判決之強制作用來完成其自身應負之行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。

二、經查，被告於七十三年八月十八日起受任原告醫院擔任主治醫師，復於七十四年四月一日起擔任原告醫院副院長兼主治醫師職務。經法務部調查局高雄市調處查獲被告自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止，受領原告獎勵金，卻仍於該期間在住宅從事醫療業務，涉有詐領獎勵金之罪責，乃移送台灣高雄地方法院檢察署檢察官以八十三年度偵字第五四六號偵查起訴，經台灣高雄地方法院以八十三年度訴字第二四六六號刑事判決及台灣高等法院高雄分院九十年重上更（四）字第四九號刑事判決有罪確定。原告於被告刑事案件繫屬中，先於八十九年四月一日以高市凱醫人字第一四五五號函知被告繳回獎勵金，被告不服，提起訴願，經高雄市政府八十九年七月三日以高市府訴二字第二一九六七號訴願決定，以刑事判決尚未確定，原告遽行追繳，顯然速斷為由，將原處分撤銷。嗣前揭刑事判決確定後，原告乃於九十二年六月十七日以高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函知被告限期繳回溢領之獎勵金五百六十六萬九千五百三十六元等情，有台灣高等法院高雄分院九十年重上更（四）字第四九號刑事判決及九十二年六月十七日以高市凱醫人字第○九二○○○三○七九號函附卷足憑，洵堪認定。本件被告迄未返還，原告乃本於公法上不當得利法律關係及行政訴訟法第八條第一項規定，提起本件給付訴訟。惟觀諸原告上開九十二年六月十七日高市

凱醫人字第○九二○○○三○七九號函文內容：「主旨：台端在本院服務期間，因違反前『省市立醫療機構醫師專勤服務辦法』規定，在外兼業乙節，業經台灣高等法院高雄分院九十一年四月二十六日判決確定，本院依規定應收回台端自七十三年八月十八日起至八十年十二月三十一日止，所領全部獎勵金，請查照。說明一、依據前『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』辦理。二、台端應繳回金額明細詳如附件。三、請台端於收到本函一個月內至本院出納處辦理繳回事宜。」等語，即係表示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溢領獎勵金（亦即依職權撤銷原發放系爭獎勵金），並命被告於一個月內繳回系爭獎勵金五百六十六萬九千五百三十六元，乃發函敘明撤銷之意旨及命被告於一定期限內如數返還，即係基於職權及主觀的效果意思，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，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，被告因而負有公法上金錢給付義務，茲被告既逾期未履行，依首揭說明，原告即得逕移行政執行處強制執行，自無庸向高等行政法院另行提起給付之訴。否則如認原告須起訴取得給付判決，始得強制執行，無異否定行政處分之執行力，有違行政訴訟法第一百十六條第一項、訴願法第九十三條第一項及行政執行法第四條第一項之規定。且被告對於右開公函本得提起行政救濟，本件如又認原告得另提起返還公法上不當得利之給付訴訟，程序上將造成同一爭議重複進行行政爭訟之疑慮。此參酌最高行政法院及三所高等行政法院八十九年各級行政法院法律座談會關於勞工保險契約（公法契約），勞工保險之被保險人或投保單位積欠勞工保險費，勞工保險局應如何追繳乙事，作成結論謂：「勞工保險為社會保險，具公法之性質，被保險人或投保單位依勞工保險條例之規定，應繳納之保險費或滯納金，為公法上之給付義務，．．勞工保險局於投保單位或被保險人未依法繳納時，均就其應繳納之保險費及滯納金，作成限期繳納通知書，該通知書核屬所應繳各費之核定，性質上為行政處分，已具執行力，無庸再提起一般給付訴訟。」亦認勞保契約（公法契約）在有法令為作成下命處分時，即可依此而為，無庸提起給付訴訟。又公立醫院醫師與醫院間雖屬行政契約關係，然關於獎勵金之發放須以行政處分為之，如有爭議，應循課以義務訴訟方式而為救濟，而非以兩造存在之契約關係提起給付訴訟，並有最高行政法院九十一年度裁字第七二二號裁定附卷足佐。此外，實務上認「繳回溢發之獎勵金」之通知，亦屬行政處分，對之不服亦應循撤銷訴訟解決，此並有卷附之本院九十三年度簡字第三九一號簡易判決足稽。抑且，就當事人間溢領費用返還請求權之行使，究應做成行政處分抑或提起一般給付訴訟

請求，實務上亦係以有無法令為準據，觀諸最高行政法院九十二年度判字第八四三號判決：「．．惟此項溢領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補償費返還之核定，則上訴人前函命被上訴人於一定期限內如數返還部分，尚難認符合行政執行法第十一條第一項所稱義務人依法令或本於法令之行政處分得移送執行之情形。」之意旨，認溢領補償費之返還，須有法令明文為行政處分之依據，依其反面解釋，行政機關倘有法令為據時，則應做成核定處分，自無須提起一般給付訴訟。蓋行政法院存在之目的，主要係提供人民於其權利受侵害時救濟之管道，而非代替行政機關為行政處分。是如行政機關得以行政處分方式完成行政任務，即難謂在行政訴訟制度上具有權利保護之必要性。至原告所舉最高行政法院九十三年度判字第三六〇號判決係有關師範學校追繳學生公費之案例，核與本件情形尚不相同，尚難採取。

三、綜上所述，本件原告既以前揭九十二年六月十七日高市凱醫人字第〇九二〇〇〇三〇七九號函為限期繳回之行政處分，則此公函即係依法令所為之行政處分，具有形成及下命處分之性質，被告因而負有公法上金錢給付義務，茲被告既逾期未履行，依首揭說明，原告即得逕移行政執行處強制執行，自無庸另行提起給付之訴。是本件原告之訴顯然欠缺權利保護必要，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘關於九十二年六月十七日以高市凱醫人字第〇九二〇〇〇三〇七九號函是否適法及請求權時效、抵銷等實體上攻擊防禦方法，並不影響本件判決基礎，尚無逐一論述之必要，附此說明。

四、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第一百九十五條第一項後段、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 九 月 二 十 一 日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 呂佳徵

法 官 林勇奮

法 官 蘇秋津

右為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

提起上訴應預繳送達用雙掛號郵票七份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 三 年 九 月 二 十 一 日

法院書記官 陳嬿如

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（93年版）第二期 495-528 頁