

第三章 對公務人員無法律上之原因受領公法上金錢給付之返還請求權

承續前章德國法制中公法上返還請求權制度的概括說明後，本章主要處理者，為進一步利用德國法制之觀察，來架構我國行政機關對公務人員無法律上之原因受領公法上金錢給付之返還請求權的機制。至於在章節順序的安排上，則首先將分析現階段我國公務人員受領公法上金錢給付的各種類型，以決定其於無法律上之原因而受領時，行政機關應否及如何適用公法上不當得利制度，來請求其返還（第一節）；其次，再依序討論各相關類型的不當受領（即：無法律上之原因之公法上金錢給付受領），如何在我國現行法已承認的「一般公法上不當得利返還請求權」及「行政程序法第一百二十七條」等兩種公法上不當得利制度下，分別該當返還請求權之構成要件（第二節），並其有何法律效果（第三節），及返還請求權之消滅時效（第四節）等議題。而最後有關行政機關如何向公務人員行使公法上返還請求權的問題，則另鑑於其特殊性，將留待下一章（第四章）內集中探討。此外，復鑑於本研究之主旨，原在取向於實務問題之處理，所以本章各節中實際的研究重點，原則上也只在透過德國法與我國法的交叉比較，來解決我國目前實務上所遭遇的以下各項重要問題：

1. 公務人員保障法所定義的各種公務人員類型，在涉及不當受領薪俸或其他具有財產價值之照護給付時，是否均能適用公法上不當得利的制度，請求返還？而在其能適用公法上不當得利之制度請求返還的範圍內，是否另有必要因公務人員類型之不同，再進一步加以適度的類型化，以確定適用不同的公法上不當得利之構成要件及法律效果，請求返還？（第一節、壹）
2. 公務人員所受領、並具有公法上金錢給付性質的薪俸或其他照護給付本身，種類亦相當複雜而繁多；準此，不同種類的公法上金錢給付，是否均能一

概適用公法上不當得利的制度，請求返還？此外，在其能適用公法上不當得利之制度請求返還的範圍內，有無必要因金錢給付類型之不同，更進一步加以類型化，以確定適用不同的公法上不當得利之構成要件及法律效果，請求返還？（第一節、貳）

3. 所謂「公法上不當得利」，其請求權成立之構成要件為何？而公務人員受領具有公法上金錢給付性質的薪俸或其他照護給付，如何始該當公法上不當得利返還請求權的構成要件，而得請求返還？（第二節）
4. 公務人員受領公法上金錢給付應否、並如何區分以（一）行政處分為「法律上之原因」而受領之給付（行政程序法第一百二十七條參照），以及（二）非以行政處分為「法律上之原因」而受領之給付等兩種類型？其構成要件及法律效果是否不同？（第二節及第三節）
5. 支付行為之性質為何？其與各該法律上之原因的關係又如何？例如以行政處分做為法律上之原因的金錢給付，其後之實際支付行為（可能匯款轉帳或發給薪水通知單）是否亦屬於行政處分，或僅為單純之事實行為？（第一節、貳）
6. 公務人員不當受領公法上金錢給付，依公法上不當得利制度所產生的返還範圍為何？被請求返還人得否主張所受之利益已不存在，免負返還或償還價額之責任？又，行政程序法第一百二十七條第二項規定：「前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，究竟應該如何準用？而民法第一百八十二條關於善意受領人僅負返還現存利益之責任及惡意受領人加重責任之規定，是否皆在準用之列？（第三節、貳、二）
7. 公務人員就其對於所受領之公法上金錢給付，得否主張信賴保護原則？此際，在個案中又如何判斷系爭案件有無信賴保護原則之適用？（第三節、貳、二）
8. 行政機關對於公務人員公法上金錢給付之返還請求權，如何適用消滅時效制度？（第四節）

第一節 公務人員受領公法上金錢給付類型之分析

首先作為以下各項問題研究的預備資料，本研究擬先整理在我國現行法制下公務人員受領公法上金錢給付的各種不同類型，進而確定相關之公法上不當得利返還請求權，應適用哪一種法律基礎，並其構成要件、法律效果等分別如何的問題。在此，有關我國現行法制下公務人員受領公法上金錢給付之各種不同類型的問題，本研究將分別以（一）公務人員之範圍，以及（二）受領給付之種類等兩項標準來分析：

壹 以「公務人員之範圍」作為分類標準

我國公務人員之種類繁多，不同之法律範圍，如刑法、國家賠償法及公務人員法領域等，與現行法律規定，如公務員任用法、公務員服務法等，更有廣狹不一的概念定義¹。即以本研究委託單位「保訓會」，其主要業務所適用的公務人員保障法為例，所謂的「公務人員」，至少廣範圍地可以包括該法第三條第一項及第一百零二條所列舉的各種中央與地方服公務之人員。雖然這些人員，其所以與國家或其他行政主體形成公務人員之法律關係，並進而適用（第三條第一項）或準用（第一百零二條）公務人員保障法的原因，不一而足²，不過在本研究主題的範圍內，如此複雜的分類問題，吾人似毋庸寄予過度的關心。因為依據本研究前開第二章第二節貳、二所揭之德國法比較觀察的經驗，在有關以公法上不當得利返還請求權制度來解決公務人員不當受領公法上金錢給付之返還的問題時，原則上能適用於這套制度的公務人員，應該不分別其種類，而僅以其是否基於國家或其他行政主體之任用的行政處分，而與國家或其他行政主體發生公法上公務人員法律關係為判斷中心。準此，公務人員保障法第三條第一項及第一百零二條所列舉之人員，如果事實上該當此一要件，基本上均屬於本研究以下所處理之請求公務人員返還公法上金錢給付問題的適用範圍內。並且，不寧唯是，公務人員保障法所未列舉，但卻同樣基於國家或其他行政主體之任用的行政處分，而與國家或其他行政主體發生公法上公務人員法律關係

¹ 詳見：陳敏，行政法總論，頁 1013-1016。

² 相關問題，詳見：李建良，保障制度復審範圍之研究，頁 93 以下。

的其他服公務之人員，例如法官、軍人等，事實上也有適用同一公法上不當得利返還請求權制度，以解決其不當受領薪俸或其他公法上金錢給付的空間；因為這些人員，縱其職務特殊，未必能適用公務人員保障法，惟其於涉及不當受領薪俸或其他公法上金錢給付之問題時，實無本質上的理由，而需另作處理。

相同的道理，似乎也可以（類推）適用於所謂的「政務人員」及「民選公職人員」的關係。雖然是類的公務人員，依據公務人員保障法第三條第二項，並不適用該法之規定，不過就其受領薪俸或其他公法上金錢給付而與國家或其他行政主體發生的法律關係來看，事實上至少也有同受同一公法上不當得利返還請求權制度類推適用的餘地。

此外，在公務人員法中，已非現職之公務人員，或公務人員之（遺）眷屬或其他相關之人，本身雖已非公務人員，或自始至終並非公務人員，惟其基於原公務人員身分，或所屬之公務人員的身分，而產生向國家或其他行政主體受領公法上金錢給付時，有關不當受領所造成的公法上不當得利返還請求的問題，也應作相同處理。關於這一點，德國聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條或聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條，不稱「公務員」或「軍人」，而泛稱「生存照顧權利人（Versorgungsberechtigter）」，正足以為比較法上的明證。而我國公務人員保障法第二十五條第一項後段及第二項，將保障法上的復審制度擴張適用至「非現職公務人員」及公務人員之「遺族」，其立法意旨，亦昭然若揭³。

事實上在適用公法上不當得利返還請求權制度之公務人員範圍的問題上，最稱爭議者，應屬公立學校教師或其他約聘、僱人員等，以契約方式而與國家或其他行政主體發生公務人員關係的服公務之人員。因為這些人員與國家或其他行政主體所締結而發生權利義務關係的約、聘僱契約，究竟應屬私法契約，或屬行政（公法）契約，向來頗生爭議⁴；我國司法實務，在從前均將是等契約

3 有關「非現職公務人員」及公務人員之「遺族」適用復審制度之問題，詳見：李建良，保障制度復審範圍之研究，頁 99-102。

4 參見：法務部，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，頁 154-156（涉及約、聘僱人員）；法務部，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編（二），頁 124（涉及公立學校教師）。

視為私法契約處理⁵，近來則有趨勢，轉為行政契約的見解⁶。從而，設若約聘、僱契約果為行政契約時，相關之人員與國家或其他行政主體發生公法上之公務人員關係，而原則上得以適用公法上不當得利制度⁷，固無疑問；惟若約聘、僱契約，不採「行政契約說」，而採「私法契約說」時，則相關人員與國家或其他行政主體，並不發生公法上的法律關係，故其基於約聘、僱契約所受領之薪資或其他金錢給付，不具公法給付的性質⁸，是應適用民法第一百七十九條以下的不當得利之規定。

不過，縱令如此，鑑於約聘、僱人員與國家或其他行政主體間的法律關係，目前與前揭因國家或其他行政主體任用之狹義公務人員其與國家或其他行政主體間的法律關係，其實已無太大差別，所以在有關以民法上不當得利制度處理約、聘僱人員不當受領薪資或其他基於約聘、僱契約所生金錢給付之返還請求時，有必要藉由相關民法規定的合目的性擴張或限縮等「法之續造（*Rechtsfortbildung*）」的方式，而與改採公法上不當得利制度後的結果對齊處理，以謀事理之平。關於這一點，德國法制中處理「職員」、「職工」不當受領薪資或其他金錢給付返還請求問題的經驗⁹，足以做為參考。

總之，綜上所言之結果，在有關行政機關向公務人員依公法上不當得利制度請求返還不當受領之薪俸或其他金錢給付的問題上，公務人員的概念定義，並不重要；因為基本上這個制度，或多或少均得直接適用或類推適用在相當廣義的公務人員對象上。

5 例見：司法院院解字第 2928 號解釋、行政法院 46 年裁字第 27 號裁定、51 年裁字第 49 號裁定及 62 年裁字第 233 號裁定。

6 例見：（改制前）行政法院 80 年判字第 1490 號判決、最高行政法院 91 年判字第 2282 號判決及高雄高等行政法院 89 年訴字第 479 號判決等。

7 不過此際，約、聘僱人員不當受領基於約、聘僱契約而來之薪資或其他金錢給付，其所欠缺的「法律上之原因」，原則上應係該屬於行政契約的約聘、僱契約本身。故除非法律另有明確規定，否則並無以行政處分作為（原）法律上之原因的情形。

8 不過約、聘僱人員例外在約、聘僱契約外，另因法律規定而受領公法上金錢給付時，則又因其給付的公法性質，而得以適用公法上不當得利返還請求權制度，是屬當然。

9 見前文第二章第二節貳、二。

貳 以「受領給付之種類」作為分類標準

有關公務人員受領公法上金錢給付之類型化問題，除以「公務人員之範圍」作分類標準外，另亦可以公務人員受領金錢給付的「種類」，作為觀察。而我國公務人員，在現階段依法向國家或其他行政主體受領公法上之金錢給付的種類，相當繁多；惟若依據本研究之整理，大致得以列出以下的一份清單來¹⁰：

給付項目	法令依據	程序	備註
考績獎金	考績法 § 7	不經申請。考績通知書上已載有受考人該年度之考績結果及獎懲（如等次：甲；核定獎懲：晉級獎金；說明：依法晉本俸一級並給與一個月俸給總額之一次獎金），機關除依上開結果逕行入帳外，通常尚會發給類似每月薪水通知的單據。	八七公申決字第〇一〇五號
休假補助	公務人員請假規則 § 10、行政院及所屬機關公務人員休假改進措施	刷卡消費→填具申請單→服務機關審核後將補助金額直撥入帳，若干機關會另外製發通知單。	八九公審決字第〇〇七九號
未休假加班費	同上	申請→服務機關撥入帳戶→（入帳通知）	
公保給付（養老、殘廢、眷屬喪葬）	公教人員保險法 § 12	依公保法施行細則 § 44 規定：申請→中央信託局現金給付審定函→中央信託局核發，並由要保機關轉發被保險人或受益人。但經銓敘部核准得採直撥入帳之給付，如無法入帳時，中央信託局得簽發支票交由要保機關轉發。	九三公審決字第〇一六四號、九一公審決字第〇一二一號
退休金	公務人員退休法	依退休法施行細則 § 21 以下規定，須由退休人員提出申請→銓敘部審定函→銓敘部填發退休金證書，函送服務機關發交退休人員，並副知支給機關及基金管理機關→一次退休金及第一次月退休金，由銓敘部通知支給機關或服務機關簽發支票。	九二公審決字第〇二八四號、九〇公審決字第〇〇九四號、九〇公審決字第〇〇六七號
退休補償金	公務人員退休法 § 16 之 1	送服務機關發交退休人員，並副知支給機關及基金管理機關→一次退休金及第一次月退休金，由銓敘部通知支給機關或服務機關簽發支票。	九一公審決字第〇〇九五號

¹⁰ 本表之製作，感謝保訓會保障處提供並協助整理相關資料。

撫卹金	公務人員撫卹法 § 3	依撫卹法施行細則 §§ 12、14、19 等規定：申請→銓敘部審定函→銓敘部填發撫卹金證書，函送原服務機關轉交領受人，並副知支給機關及基金管理機關→一次撫卹金及第一年年撫卹金於審定後，由銓敘部通知支給機關或服務機關簽發支票。	九三公審決字第○二○一號
慰問金	公務人員保障法 § 21、公務人員因公傷殘死亡慰問金發給辦法	慰問金發給辦法 § 9：申請→服務機關或權責機關核定函→（通知機關學校核實簽發支票請款轉發，並將核定結果副知銓敘部）→發給慰問金	
俸給職務加給、技術或專業加給、地域加給、警勤加給、教官專業加給	公務人員俸給法 §§ 3、5、警察人員警勤加給表、中央警察大學、臺灣警察專科學校教官專業加給支給標準表	毋庸申請，各種加給皆與每月薪資一同撥入帳戶→（通知）	八七公審決字第○一三一號、九二公審決字第○〇二二號、九二公審決字第○二七五號（主管加給）、八八公審決字第○一三〇號（薪資）、九一公審決字第○〇四四號、九〇公審決字第○〇九八號、八八公審決字第○〇一七號、八九公審決字第○〇九三號、八八公審決字第○〇〇六號（俸給、獎金）、九二公審決字第○〇二二號、九二公審決字第○三三八號（扣薪）、八七公審決字第○〇二五號
績效獎金	行政院暨所屬各級行政機關績效獎金實施計畫	不經申請，由服務機關就所屬人員或單位績效進行評選後即發給現金或直撥入帳。	
獎勵金	省市衛生處所屬醫療機構人員獎勵金發給要點、臺北市衛生局暨所屬醫療院所人員獎勵金發給基準、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、臺灣省縣(市)衛生局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點等、公立醫療機構人員獎勵金發給要點	毋庸申請，其支給方式類似績效獎金	九一公審決字第○一九五號
加班費	公務人員保障法 § 23（支給標準則依行政院及人事行政局相關函釋）	申請→服務機關核准加班→加班費由機關直撥入帳或給予現金→（通知）	九一公審決字第○〇九〇號

交通補助費	各機關內規	公務人員於報到時填寫申請單，往後每月自動撥入帳戶	九二公審決字第○三八○號
年終獎金	軍公教人員年終工作獎金發給注意事項	毋庸申請，由服務機關撥入帳戶→（通知）	九一公審決字第○一○八號
資遣給與	公務人員任用法§ 29、公務人員資遣給與辦法	資遣人員填具資遣事實表申請→送由服務機關核算年資暨給與，函請主管機關核定，並送銓敘部備查，另以副本送公務人員退休撫卹基金管理機關據以發給資遣給與（支票或其他方式）。必要時得由服務機關代填報送。	八八公審決字第○〇五六號
離職加發給與	原交通部郵政總局及其所屬機構現職人員優惠退休資遣辦法、原交通部電信總局暨其所屬機構現職人員優惠退休辦法、原臺灣省菸酒公賣局現職人員離退辦法	申請→機關函復→入帳	九二公審決字第○二三九號
生活津貼（結婚、生育喪葬補助）	全國軍公教員工待遇支給要點四（三）其他給與部分	申請→機關直撥入帳→（入帳通知）	
工程獎金	地方各級行政機關工程獎金支給原則、中央及地方各級行政機關工程獎金支給原則	毋庸申請，其支給方式類似績效獎金	九二公審決字第○三五九號
	台北市政府所屬工程機關員工工程獎金發給辦法	毋庸申請，按月支領	
差旅費	國內出差旅費報支要點、國外出差旅費報支要點	奉派出差→檢具出差旅費報告表，連同有關書據，報請審核→機關直撥入帳→（入帳通知）。	
訓練進修費用	訓練進修法	公務員簽請核准進修及補助→機關核准→學期結束時檢據申請核發補助費用→入帳。（目前做法） 往後將採二階段核准： 公務員簽請核准進修→機關核准→學期結束時檢據申請核發補助費用→機關核准→入帳。	

久任獎金	經濟部所屬事業機構表彰員工久任辦法、交通部所屬事業機構久任人員表彰辦法	毋庸申請。 符合條件者，由人事單位主動將久任獎金併入次月薪資核發→薪資入帳通知單。	九二公審決字第○三六二號
兼職費	軍公教人員兼職費及講座鐘點費支給規定	1. 兼任職務之性質以開會型態為主者，依實際出席比率計發兼職費。 2. 兼任職務以執行經常性業務為主者，及依法執行監察權之公司、財團法人之監事，按月支給兼職費。 3. 支給方式： (1) 開具支票交由本職機關學校轉發兼職人員。 (2) 電連存帳：由支付處直撥入兼職人員帳戶，再由兼職機關於支付後函知兼職人員本職機關學校。	九三公審決字第○二六三號、九三公審決字第○一八四號（鄉公所人事室主任，因兼任該鄉清潔隊人事管理員，並支領兼職交通費。嗣審計部臺灣省南投縣審計室函請鄉公所追繳兼職交通費，案經鄉公所簽會人事室，復審人不服該會簽之「意思表示」，提起復審）
講座鐘點費		一般係以現金支付。	

雖然這份清單，乍看之下，甚為繁複，不過若單純是出自處理有關以公法上不當得利返還請求權制度處理公務人員不當受領公法上金錢給付問題的考慮，有關本表所揭公務人員受領之公法上金錢給付的種類，大致得以給付之「原因」，是否為行政機關作成某一相關行政處分之後的結果，而區分為「基於行政處分之給付」及「非基於行政處分之給付」等兩種類型。因為公法上不當得利返還請求權之成立，依據德國法上的比較觀察¹¹，以及國內學者的見解¹²，除「財產變動」與「在公法關係中」外，必須具備「無法律上之原因（含『雖有法律上之原因，而其後已不存在』）」此一構成要件要素。此外，又因為在公務人員受領公法上金錢給付是否足以成立公法上不當得利返還請求權的問題上，行政機關向公務人員為給付，通常即係「財產變動」，而金錢給付性質為公法性質，原則上亦足以該當給付之行政機關與受領之公務人員所存在的「公法關係」構成要件要素，從而相關問題在個案中如何判斷，主要即落在該公法上之金錢給付，是否屬於所謂「無法律上之原因」的狀況。至於有關這一點構成要件要素的判斷，依據德國法學上的經驗¹³，公法上之金錢給付究係基於行政處分或其他原因，復往往具有重要的區別意義；因此不問給付種類為何，單純以

11 參見前文第二章第二節壹、一。

12 例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 269-275；陳敏，行政法總論，頁 1182-1184。

「基於行政處分之給付」及「非基於行政處分之給付」為標準，來區分公務人員受領公法上金錢給付的種類，應該足可認為是一種完全切合處理相關之公法上不當得利問題為取向的類型化方法。更何況在我國現行法制下，作為請求公務人員返還公法上不當得利的「法律基礎（*Rechtsgrundlage*）」，將如後文所言¹⁴，共有涉及行政處分溯及失效等問題的行政程序法第一百二十七條之規定，以及學說與實務咸已公認的不成文之公法上不當得利兩種；其中公務人員受領公法上金錢給付的原因，究係為「行政處分」或「非行政處分」，在判斷上，很明顯地，將造成相關公法上不當得利返還請求權問題所應適用的法律依據有所不同。

當然不容否認的，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九十二條之規定，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。不過依據本研究之見解，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¹⁵；因此這一類型的給付，是為「基於行政處分之給付」。

此外，在此另須注意的是，行政機關向公務人員為金錢給付的給付「原因」，不應與作為「實現」給付的支付行為本身混淆¹⁶。換言之，行政機關基於

13 Vgl. dazu insb. BBesGVwV 12.2.3 (條文德文原版，見附錄貳、二) und in bezug darauf *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 689.

14 見本章以下第二節壹。

15 Vgl. zudem auch *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 24 Rn. 18.

16 So betont denn auch *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rn. 885.

由行政處分或其他原因所產生之金錢給付義務，而實際進行的支付行為，不論是現金支付、金融機構轉帳或其他方式，均為屬於「行政事實行為（*Verwaltungsrealakt; Verwaltungstathandlung*）」之一種的「履行行為（*Ausführungshandlung*）」¹⁷；判斷金錢給付，究係基於行政處分或非基於行政處分，不應從此支付行為本身有無轉帳單據或其他知之表示（*Wissenserklärung; Vorstellungsmittelteilung*）等著手，而應直接追究形成金錢給付義務的給付原因。

第二節 公法上不當得利返還請求權之成立 — 構成要件

壹 公法上不當得利返還請求權之法律基礎

探討過公務人員受領公法上金錢給付的類型後，本研究將繼續說明此一金錢給付之受領可能成立公法上不當得利的理由。不過在正式進入此一公法上不當得利返還請求權之構成要件問題的討論之前，有必要先就規範公法上不當得利返還請求權之構成要件及其法律效果的法律基礎，作一說明：

相對於德國法制¹⁸，在我國現行各種公務人員法規中，並無有關行政機關向公務人員請求返還不當受領之薪俸與其他公法上金錢給付的明文規定。因此相關之公法上不當得利返還請求權，最多只有在行政機關向公務人員給付之原因建立在行政處分上，亦即本研究前開所謂「基於行政處分之給付」，並且該處分有經撤銷、廢止或條件成就而溯及失效，或經確認無效等情形時，或許具有適用行政程序法第一百二十七條的機會。除此以外的情形，則因欠缺法律明文規定，所以最多僅能適用援引自德國所謂「一般公法上返還請求權」的不成文公法上不當得利制度。

¹⁷ 參見：陳敏，行政法總論，頁 612；vgl. zudem *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 15 Rn. 2 und ausführl. zu den Arten des Verwaltungsrealakts insb. *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 293 ff.。

¹⁸ 有關德國相關之法制，已見前文第二章第二節貳、二之說明。

查不成文之「公法上不當得利」，多年來以為我國學說與實務所承認¹⁹，而足為作處理行政機關向公務人員請求返還不當受領之薪俸與其他公法上金錢給付問題的法律基礎，固無爭議；惟有疑問的是：行政程序法第一百二十七條是否亦能適用在相同問題的情形？蓋依據行政程序法第三條第三項第七款，「對公務員所為之人事行政行為」並不適用行政程序法中之程序規定；準此，設若行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付，係屬一種對公務員所為之人事行政行為的話，則行政程序法第一百二十七條在此或亦有遭致排除適用的可能性。

對於這個問題，本研究的見解是：我國現行行政程序法，雖名為「行政程序法」，惟究其實，該法除具有真正行政「程序」的規定，如第五十四條以下（聽證程序）及第六十七條以下（送達）等之外，許多條文，如第四條以下（行政法之一般法律原則），其實頗具行政「實體」法的性質，而非真正的行政程序規定；也就是這個原因，所以行政程序法第三條第三項稱：「下列事項，不適用本法（即：行政程序法）之『程序』規定…」。換言之，法律在此排除不適用者，為行政程序法之程序規定；至於同法中之實體規定，則不在排除之列²⁰。準此，又因為行政程序法第一百二十七條，事涉行政處分溯及失效或確認無效後無法律原因之財產變動重新調整的問題，本質上非屬行政程序之規定，而具有行政實體法之性質；從而，縱令行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付，係可認定為一種對公務員所為之人事行政行為時，也不因此排除適用行政程序法第一百二十七條的機會。

總之，根據以上的結論，本研究將我國行政機關對公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付的法律基礎，定位在行政程序法第一百二十七條與國內通說已經確認的不成文公法上不當得利兩種；其中，如同德國聯邦行政程序法第四十九條之一與一般公法上返還請求權間的特別法優於一般法的關係，我國行政程序法第一百二十七條之於不成文的公法上不當得利，也有優先適用的地位。從而，為便利於區別起見，我國前開不成文之公法上不當得利，參考德國法用語，稱為「一般公法上不當得利返還請求權」；至於我國行政程序法第一百二十七條所規定者，則為一種優先適用的「特殊公法上不當得利返還請求權」。

19 詳見前文第一章第三節。

20 參見：林明昕，行政程序法的適用範圍，法學講座3期，頁59-60。

此外，這兩種不同的公法上不當得利返還請求權，分別有其個別的構成要件：相對於行政程序法第一百二十七條之構成要件為同條第一項所列舉的情形，所謂「一般公法上不當得利返還請求權」之構成要件，則為「財產變動」、「在公法關係中」及「無法律上之原因（含『雖有法律上之原因，而其後已不存在』）」等我國及德國俱已公認的三大要素²¹。不過由於在行政機關對公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付的問題上，有關「財產變動」（即：行政機關向公務人員為金錢給付）、「在公法關係中」（即：金錢給付具有公法性質）等，已經確定，從而在這個問題上的判斷重點，應該只剩下「無法律上之原因」一種。申言之，公務人員受領公法上金錢給付是否足以成立公法上不當得利，個案中必須確定者，即是該金錢給付之受領有無該當行政程序法第一百二十七條第一項的情形，抑或具有其他欠缺法律上之原因的事由。其中，在第一種情形，成立行政程序法第一百二十七條的「特殊公法上不當得利返還請求權」；在第二種情形，則成立不成文的「一般公法上不當得利返還請求權」。至於公務人員受領公法上金錢給付，在個案中何時方能分別該當這兩種情形，本研究以下將就受領之給付係為「基於行政處分之給付」（本節壹），抑或「非基於行政處分之給付」（本節貳），區別說明：

貳 基於行政處分之給付

公務人員受領公法上金錢給付，如本研究所示，可依給付之原因，區分為「基於行政處分之給付」與「非基於行政處分之給付」兩種類型。在第二種類型中，由於並無足以產生給付義務的先行行政處分之存在，是無從成立行政程序法第一百二十七條的特殊公法上不當得利返還請求權，固無疑問；至於第一種類型所受領之給付，事實上也因行政程序法第一百二十七條第一項只列舉數種足以成立該條類型之特殊公法上不當得利返還請求權的情形，所以其他非屬行政程序法第一百二十七條第一項者，必須與屬於行政程序法第一百二十七條第一項的情形，區別處理。職此之故，本研究以下，又將公務人員所受領之基於行政處分的公法上給付，依據行政程序法第一百二十七條第一項之規定，分別探討在個案中，何時成立行政程序法第一百二十七條類型的特殊公法上不當

²¹ 詳見本章前文第一節貳。

得利（貳、一），又何時不能成立該條類型之公法上不當得利，而應適用具有一般法性質的不成文之一般公法上不當得利返還請求權（貳、二）：

一 依行政程序法第一百二十七條第一項所成立之公法上不當得利類型

依據行政程序法第一百二十七條第一項規定，行政機關基於行政處分而向公務人員所為之公法上金錢給付，只有在下列四種情形，始成立本條的特殊公法上不當得利返還請求權：

- 行政處分因撤銷而溯及既往（*ex tunc*）失效
- 行政處分因廢止而溯及既往失效
- 行政處分因條件成就而溯及既往失效
- 行政處分經依行政程序法第一百十三條確認無效

雖然這四種情形，由於條文規定明確，在個案的認定中，殆無太多可能的爭議²²；不過與此相關者，仍有若干重要問題點，必須說明：

依據行政程序法第一百十條第三項之規定，行政處分非有撤銷（*Rücknahme*）、廢止（*Widerruf*），或例如因解除條件（*auflösende Bedingung*）成就失效，原則上效力繼續存在。從而，行政機關或其他關係人，縱認為行政處分本身違法，仍因該違法處分之效力繼續存在，所以依該違法處分內容所為的給付，例如行政機關向公務人員所為之薪俸或其他公法上金錢給付者，在行政機關未溯及撤銷或廢止該處分前，仍屬具有法律上之原因所為的給付，並不當然成立公法上之不當得利²³。此一基於行政處分效力問題的特色，是德國法學界一

22 相關之說明，參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 272-273。

23 同說，例見：林錫堯，前揭文，頁 272；詹震榮，行政機關之公法上不當得利返還請求權，法學講座 23 期，頁 56。

再強調的通說見解²⁴；徵諸我國前開相關條文之說明，在我國法中，也應作相同理解。

此外，另依據行政程序法第一百十條第四項之規定，無效之行政處分（*nichtiger Verwaltungsakt*），自始不生效力；從而在此有疑的是：行政機關基於某一無效之行政處分而向公務人員所為之公法上金錢給付，是否當然因為自始欠缺法律上之原因，而構成公法上不當得利？關於這個問題，本研究認為，必須從行政程序法第一百二十七條第一項的規定本身觀察：

首先，根據該條項之規定，很明顯地只有「行政處分經『確認』無效者」，始足以成立該條類型的公法上不當得利。其次，又因為依據行政程序法第一百十三條之規定，行政處分之無效，非但處分之相對人或利害關係人得以向行政機關請求確認（第二項），並且行政機關本身，尚可依職權自行確認（第一項），從而依據此一條文所授與行政機關或其他相關人廣泛的確認權或請求確認權，吾人實不得再承認另有不經確認行政處分無效，卻得以單純因為行政處分無效之主張，而成立其他公法上不當得利返還請求權。換言之，依據本研究之見解，行政處分縱使無效而自始不生效力，在行政機關未經行政程序法第一百十三條規定確認該處分為無效前，公務人員基於該無效之行政處分所受領之公法上金錢給付，原則上並不因為其客觀上係屬「無法律上之原因而受利益」，當然成立行政程序法第一百二十七條之特殊公法上不當得利，或其他例如具有一般法備位適用地位之不成文一般公法上不當得利類型²⁵。

又，行政機關，如前所述，僅能於行政處分因撤銷、廢止而溯及失效時，始能針對基於該處分所為之給付行使行政程序法第一百二十七條類型的特殊公法上不當得利返還請求權。從而，於此有疑的是，設若行政機關僅以公函方式向公務人員請求返還已給付的基於行政處分所支付的金錢，得否進而推定行政機關在此並有溯及地撤銷或廢止該處分的意思表示。關於這個問題，在我國實務上亦曾出現；而依保訓會的見解²⁶，似持肯定態度²⁷。雖然依據德國實務與學

24 Statt aller: *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 24 Rn. 15 f.; *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 426; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (87); *Weber*, *JuS* 1986, 29 (31); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (898).

25 不同意見，但見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁273。

26 例見：93公審決字第0063號復審決定。

說²⁸之看法，行政機關向人民主張公法上返還請求權，同時也可視為具有默示或推定廢棄原給付所基之行政處分，而與我國保訓會的觀點略同，不過一方面基於行政行為明確性之要求，另一方面也是符合前開所謂行政處分未經溯及性地撤銷、廢止前，基於該處分所為之給付，並不因處分本身的違法或其他瑕疵而成為「無法律上原因」之給付，所以德國法學界同時主張²⁹，此種內含推定或默示廢棄原處分的公法上不當得利返還請求之公函，至少必須具備兩項要件：第一，要令被請求權人能明確知悉：行政機關理解，推定被溯及性廢棄之行政處分與被請求返還之給付間原具有原因與結果的關係；第二，被請求權人必須在公函中亦能理解到：行政機關明確地清楚，推定被溯及性廢棄之行政處分的確已經該當得溯及既往撤銷或廢止的法定構成要件，並且行政機關已考慮到行不行使廢棄權的法定裁量問題。換言之，德國法學界就此之要求甚嚴；結果，該行政機關主張公法上返還請求權的公函，除未明文記載撤銷或廢止原行政處分之主旨外，其內容必須明確表示撤銷或廢止該處分的意思。關於這一點，似乎值得我國實務參考。

最後尚應注意的是，依行政程序法第一百二十一條之規定，撤銷權係自行政機關之有撤銷原因時起二年內為之；惟基於來自誠實信用原則（同法第八條前段）的「權利失效（*Rechtsverwirkung*）」概念，個案中，對於存在過久的違法行政處分，行政機關亦有可能不得再加以撤銷，或縱得撤銷，但撤銷不具溯及效力（同法第一百十八條但書參照）³⁰。此際，公務人員基於該違法處分既已受領之金錢給付，因不得撤銷，或撤銷不具溯及效力，所以仍為有法律上之原因，而非屬於行政程序法第一百二十七條第一項規定的情形，不成立公法上不當得利。

二 因其他情形所成立之公法上不當得利類型

27 持肯定見解者，亦見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁273。

28 Dazu s. nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 24 Rn. 20 m. w. Nachw.

29 So etwa BVerwGE 67, 305 und insb. *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 698.

30 Vgl. dazu BVerwGE 110, 226 (236); *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 11 Rn. 35a a. E. m. w. Nachw.

公務人員受領基於行政處分之公法上金錢給付，而該處分並無行政程序法第一百二十七條第一項所列之溯及失效或確認無效的情事時，雖然其受領之利益，並不因此成立該條類型的公法上不當得利，但卻不因而表示，也絕無其他得以成立公法上不當得利的情形。在此，針對公務人員於此種不直接成立行政程序法第一百二十七條類型之公法上不當得利而所受領的利益，吾人仍須仔細判斷，是否另有其他「無法律上之原因」的情形，而成立另一種類型的公法上不當得利。關於這一點，德國法學界依其實務上之經驗³¹，已經臚列出若干情形³²，可資參考。在此，本研究僅依據我國現行法之狀況，舉其犖犖大者，條列如後：

- 行政處分依行政程序法第一百零一條更正，致原金錢給付超額者³³
- 行政處分已因行政程序法第一百二十七條以外之原因，如終期（*auflösende Befristung*）到來、向後失效（*ex nunc*）之撤銷、廢止、公務員法律關係終結或公務人員死亡等，而消滅（*erledigt*），但給付仍繼續進行者³⁴
- 行政處分由行政法院之確認行政處分無效判決或撤銷判決而自始無效或溯及失效者³⁵
- 行政處分之效力存在，但實際支付之金額卻超出行政處分確定的範圍者³⁶
- 行政處分之效力存在，但給付對象錯誤（*fehlgeleitete Leistung*），如誤將應付款項誤匯入他人帳戶中者³⁷

這些情況，雖然不該當行政程序法第一百二十七條第一項所列的情形，不過其非因原所基於之行政處分已經改變內容（如第一點）或失效（第二點及第三點），而成為無法律上原因之給付，即其給付與行政處分內容牴觸（第四

31 Siehe dazu BBesGVwV 12.2.3 ff.

32 Vgl. dazu nur *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 689.

33 So ebd.; 另，參見：德國社會法第十編第五十條第五項結合第三十八條之規定。

34 Näher ebd., Rn. 699；同說，參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 272。

35 Vgl. BT-Drs. 13/1534, S. 6.

36 So *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 689 und ebenfalls *Meyer*, in: *Knack*, *VwVfG*, § 49a Rn. 9.

37 Vgl. ausführl. *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 24 Rn. 11 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (87) m. w. Nachw.

點及第五點），也是一種無法律上原因之給付。由於這些給付因此皆具有該當公法上不當得利之構成要件的特徵，尤其是「無法律上之原因」一點，是得以成立某種形式的公法上不當得利，固無疑義；然而有疑的是：究竟成立何種類型的公法上不當得利？

或謂：行政程序法第一百二十七條所規定者，既以基於行政處分之給付為中心，則其他非屬該條第一項所舉，但同屬基於行政處分之給付範疇中的公法上不當得利，至少得以其相似性，而類推適用行政程序法第一百二十七條的規定。這種說法，其實並不正確。因為在我國法制中，如本研究其前所言³⁸，作為公法上不當得利返還請求權的法律基礎，除行政程序法第一百二十七條外，至少尚有具有一般法備位性質的不成文一般公法上不當得利返還請求權；準此，在我國法制中，有關公法上不當得利問題，成文與不成文之法律規範已經完備，並無所謂「規範漏洞（Normenlücke）」的情形，則非屬行政程序法第一百二十七條類型的公法上不當得利，也無類推該條規定的必要。換言之，這些前開非屬行政程序法第一百二十七條第一項所列舉的其他無法律原因之給付，縱其雖同屬基於行政處分之給付類型，在無法律另有明文的規定時，均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，以規範其有關公法上不當得利返還請求之問題。此一見解，在德國，也因為同時具有與我國行政程序法第一百二十七條相當的聯邦行政程序法第四十九條之一，以及具有一般法性質的一般公法上返還請求權，而為多數學者³⁹所主張；在比較法上，是為明證。

最後，同樣是依據比較法的觀察，相當有爭議的是，給付之金額雖屬正確，行政處分之效力亦無瑕疵，但是行政處分例如以「負擔（Auflage）」之附款（行政程序法第九十三條第二項）所課與受領人的義務並未履行，而致給付違反行政處分之目的的情形，是否也應包括在前開所謂因欠缺法律上之原因，但非屬行政程序法第一百二十七條第一項所列舉的一種公法上不當得利。對於這種可以與德國民法第八百十二條第一項第二句後段「依法律行為之內容，給付所欲達成之結果不發生…」規定⁴⁰相呼應的所謂「目的違誤

38 見本節前文壹。

39 *Statt vieler Meyer*, in: *Knack*, VwVfG, § 49a Rn. 9; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 49a Rn. 7; teilweise aber auch *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 49a Rn. 5.

40 這種類型之不當得利，在我國民法中雖無相對應之條文，但學者也普遍承認其存在；例見：王澤鑑，不當得利，頁 62-65。

（Zweckverfehlung）」之不當得利（*condictio causa data causa non secuta*），德國輓近通說⁴¹持反對見解；在我國似亦作相同解釋。因為依據行政程序法第一百二十三條第三款結合第一百二十五條但書，行政機關本得逕以廢止處分的方式，而達到同法第一百二十七條的情形；行政機關捨此不為，則其依行政處分所為之給付，不應另闢蹊徑，以一般公法上不當得利返還請求權，請求受領人返還給付⁴²。

參 非基於行政處分之給付

所謂「非基於行政處分之給付」者，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，而是直接以「法規」為依據，或是以「行政契約」為依據…等，不一而足；不過在本研究所關心的公務人員受領公法上金錢給付之情形，以行政契約作為給付之原因的類型，至少在我國目前應屬甚少，而可以忽略。至於這種類型的公法上金錢給付，在何時能成立公法上不當得利，其判斷，主要仍是以給付有無欠缺「法律上之原因」。假使在個案中，給付的確無法律上之原因，則該給付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；在此，由於不當受領之給付，與行政處分根本無關，所以當然毋庸考慮行政程序法第一百二十七條的情形。

而非基於行政處分之給付，其給付之所以無法律上之原因，情形不外有二：

- 第一種是給付所基於之法規或行政契約等法律行為無效或嗣後消滅，例如基於行政契約之約定所為的給付，因行政契約有行政程序法第一百四十一條及第一百四十二條所規定之情形而無效者，屬之；
- 至於第二種情形，則係給付所基於之法規或行政契約等法律行為本身，效力存在，但因此所為之實際給付，卻因誤寫、誤算，甚至給付人出於故意而違反法規或行政契約等所預定的給付目的、對象或超越範圍等。

41 Statt vieler *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 24 Rn. 19; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, § 49a Rn. 5 und insb. *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (898); a. A. aber noch *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (86); unklar insofern *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 427 einerseits und S. 429 f. andererseits.

42 同說，參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 274-275；不同意見，但見：魏虎嶺，公法上不當得利之研究，頁 65。

這些情形，均成立不成文的一般公法上不當得利返還請求權。

不過在前開第一種情形，應該要注意的是，法規原本存在，金錢給付本身亦未違反法規之規定，但該作為給付原因之法規，因修正而溯及造成原已支付之金錢超額的狀況。此際，由於法規溯及性的修正，必須嚴格考慮人民信賴保護的問題，所以原則上不成立公法上之不當得利。正是這種原因，所以德國聯邦公務員俸給法第十二條第一項及其他法律相當之法條⁴³，均直接將此種類型排除於公法上返還請求權的範圍，以求一勞永逸⁴⁴；我國法上雖無類似的規定，不過透過行政程序法第八條後段信賴保護原則之適用⁴⁵，也應該作同一處理。

肆 小結

以上，本研究已針對公務人員受領薪俸或其他公法上金錢給付，就「基於行政處分之給付」與「非基於行政處分之給付」兩種類型，分別探討其造成公法上不當得利時，所依據的法律基礎（即：行政程序法第一百二十七條之「特殊公法上不當得利返還請求權」與不成文之「一般公法上不當得利返還請求權」），以及所可能該當成立公法上不當得利返還請求權之構成要件之各種重要事實（即：行政程序法第一百二十七條第一項所列之四種情形或其他該當「無法律上之原因」之事實）。在此，為便利於瀏覽，並將以上討論種種，重新整理為下頁之一張簡圖。此外，為求圖表完整之緣故，在下節（本章第三節）中始將討論的公法上不當得利返還請求權之法律效果，也一併提前附上，俾資參考：

43 相關條文規定，詳見前文第二章第二節貳、二之附表。

44 詳見前文第二章第二節貳、二。

45 行政程序法第八條並非一種單純的「程序」規定，故依本節前開壹之說明，有適用於行政機關向公務人員請求返還公法上之金錢給付的情形。

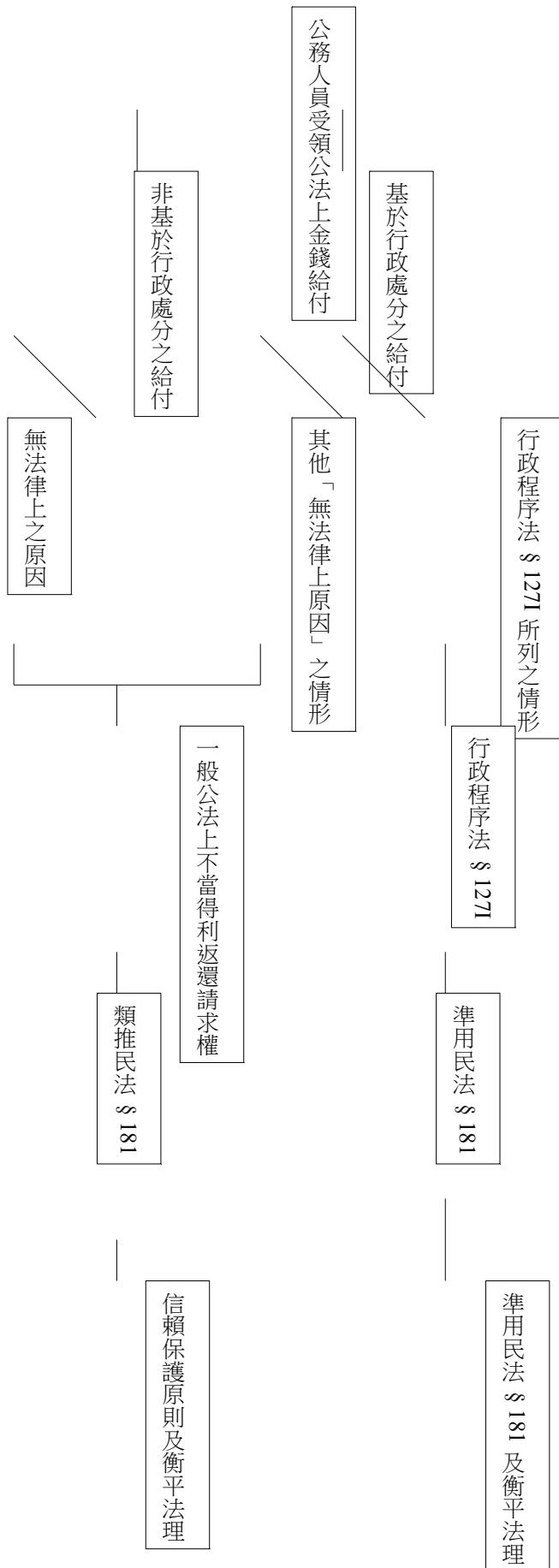
給付類型

構成要件

法律基礎

返還標的

返還範圍



第三節 公法上不當得利返還請求權之內容 — 法律效果

公務人員受領公法上金錢給付，並依前開說明，分別成立行政程序法第一百二十七條規定之「特殊公法上不當得利返還請求權」與不成文之「一般公法上不當得利返還請求權」後，究竟有何法律效果，原是公法上不當得利制度中的核心問題。關於此一涉及請求權內容的問題，本研究擬參考德國法學界通常處理的方式⁴⁶，分別就返還之「標的」（本節壹）與「範圍」（本節貳），分別說明如下。其中，有關行政程序法第一百二十七條規定之「特殊公法上不當得利返還請求權」與不成文之「一般公法上不當得利返還請求權」，在此法律效果的問題上，究竟有無差別，並且將是研究的重點。

壹 返還標的

依據行政程序法第一百二十七條第二項之規定，有關已依同條第一項成立的特殊公法上不當得利返還請求權，其返還範圍，應準用民法有關不當得利之規定。雖然此一條項並未同時指出應準用之民法條文具體為何，不過法條上既明言：「返還範圍…」，顯然僅指民法第一百八十一條以下的情形⁴⁷。換言之，此一條文之準用，係所謂的「效果準用（*Rechtsfolgenverweisung*）」；至於民法第一百七十九條及第一百八十條，因屬民法上不當得利返還請求權的構成要件規定，所以不在準用之列。我國行政程序法第一百二十七條，原為德國聯邦

46 Hierzu vgl. nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 1 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (88); *Weber*, *JuS* 1986, 29 (34 f.); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (898 f.); 在國內，此一說明方法，並為林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 276-281 所援用，此外也符合民法學者討論民法上不當得利之法律效果的方法（例見：王澤鑑，不當得利，頁 234 以下。

47 同說，例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 276。

行政程序法第四十九條之一前身的遙譯⁴⁸；前開所謂的「效果準用說」等…云云，亦本是德國向來的通說⁴⁹。這個比較法上的觀察，正足以做為佐證。

然而，行政程序法第一百二十七條第二項，既如上開見解，將有關已依同條第一項成立之特殊公法上不當得利返還請求權的法律效果問題，準用民法第一百八十一條以下規定辦理，從而此一特殊公法上不當得利返還請求權的返還標的，自依準用結果，適用民法第一百八十一條，包含「所受之利益」及「更有所取得」（本文規定），或取代此二種利益的「價額」（但書規定）等⁵⁰。至於這個民法條文內容之詳細，如何解釋，德國與我國相關通說，可資參照⁵¹。

公務人員受領公法上金錢給付所成立的行政程序法第一百二十七條規定類型之特殊公法上不當得利返還請求權，其返還標的，既如前述，固無疑義；但是相反地，在公務人員受領公法上金錢給付所成立的一般公法上不當得利返還請求權方面，其返還標的如何確定，則有待說明。關於這個問題，由於民法第一百八十一條之規定，基本上相當中性而完備，並無與公法上不當得利制度的精神或內涵牴觸之處，因此同一條文也應類推適用到一般公法上不當得利返還請求權的情形。此一同屬德國通說⁵²的見解，似毋庸置疑⁵³。

貳 返還範圍

一 信賴保護 vs. 民法第一百八十二條

依據行政程序法第一百二十七條第二項之規定，本條類型之公法上不當得利返還請求權，其返還範圍準用民法有關不當得利之規定。在此，條文明確地

48 詳見前文第二章第二節貳、一。

49 *Statt aller Meyer*, in: *Knack*, VwVfG, § 49a Rn. 13; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 49a Rn. 42 m. w. Nachw.

50 同說，例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 276-277。

51 詳見前文第二章第二節壹、一。

52 詳見前文第二章第二節壹、一。

53 同說，例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 276。

應指民法第一百八十二條之規定⁵⁴；不過在實務中，正是本條規定的準用，而成為長久以來的爭議⁵⁵。但是，這個爭議並不僅存於我國；事實上也就在我國行政程序法第一百二十七條所繼受的德國法制中，若干類似的爭議點，迄今未能完全釐清。蓋依據與我國行政程序法第一百二十七條相當的德國聯邦行政程序法第四十九條之一第二項第一句⁵⁶，該條類型之公法上返還請求權，其返還範圍，同樣準用與我國民法第一百八十二條規定約略相當的德國民法第八百十八條第三項、第四項及第八百十九條⁵⁷；然而這些民法條文，在法理上究竟應否準用，或至如何程度地準用，學者的觀點，仍無一致⁵⁸。更何況，依據德國長久以來儼然定型的通說⁵⁹，作為一般法備位適用的不成文之一般公法上返還請求權，原為一種與民法不當得利平行發展的獨立制度，故於請求權返還範圍界定的問題，不應類推民法相關規定，而是適用公法上獨特的信賴保護原則，已無爭議；如今作為特殊公法上返還請求權的行政程序法第四十九條之一，卻又將返還範圍指向民法條文之適用，體系上的不一致性，已足以啟人疑竇⁶⁰。

不過，德國法學界縱使對於聯邦行政程序法第四十九條之一準用民法規定，存有疑慮，但是基本上仍大致公認，民法上善意受領人與惡意受領人異其不當

54 同說，例見：陳敏，*行政法總論*，頁 1184-1186；詹震榮，*行政機關之公法上不當得利返還請求權*，*法學講座* 23 期，頁 59-61（但在頁 57 中，對行政程序法第一百二十七條第二項之立法例，從立法政策觀點持批判性的觀點）；不同意見，但見：林錫堯，*公法上不當得利法理試探*，收於：*當代公法新論*（下），頁 277-278。

55 例見：（改制前）行政院 86 年判字第 1861 號判決（本案雖非直接涉及當時尚未立法之行政程序法，惟其爭訟內涵仍屬信賴保護與民法第一百八十二條間之關係）；臺中高等行政法院 93 年簡字第 101 號判決；保訓會 93 公審決字第 0063 號復審決定；93 公審決字第 0225 號復審決定；93 公審決字第 0237 號復審決定。

56 依據德國聯邦公務員俸給法第十二條第二項第一句或其他法律相當之法條，有關公務人員受領薪俸或其他公法上金錢給付所造成的特殊公法上返還請求權，其返還範圍，亦同樣指向民法有關不當得利之規定；因此相關的條文，也有爭議（vgl. dazu insgesamt nur *Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 704 ff.*）。不過鑑於德國公務人員法規上的這種特殊公法上返還請求權，在此方面既與德國聯邦行政程序法第四十九條之一之規定雷同，所以這些公務人員法規上的問題，以下不贅敘。

57 我國民法與德國相關民法條文之對照，詳見前文第二章第一節參之附表。

58 Vgl. dazu nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 16 ff.

59 詳見前文第二章第一節參及第二節壹、一。

60 So etwa *Ossenbühl, Staatshaftungsrecht*, S. 434.

得利返還範圍之規定，與公法上的信賴保護原則功能相同⁶¹；而其之存有準用或不準用間的疑慮，除一方面，若干學者對民法相關法律規定之本身，已有質疑⁶²外，主要在另一方面，仍是對於如何正確解釋與適用公法上之信賴保護原則，各家觀點未必齊一。查行政程序法上的特殊公法上不當得利返還請求權，無論在我國，或在德國，主要的適用領域仍在違法行政處分溯及既往撤銷後，基於該處分所受領之金錢給付，如政府補助私人之生活津貼、獎助金或公務人員之薪俸等返還的問題，而行政處分之撤銷，又是公法上信賴保護原則主要的發源地與適用領域；因此，為釐清有關行政程序法上特殊公法上不當得利返還請求權的返還範圍界定，一方面如何顧及信賴保護原則，另一方面又如何正確準用民法相關規定的問題，莫如從討論行政機關如何正確適用信賴保護原則，決定（全部或一部）撤銷或不撤銷行政處分的觀點入手。事實上這種研究手法，近來也頗為許多德國學者所樂用⁶³；而其研究成果，非但相當可信，並且所得出之解決方案，也同樣可以跨越與撤銷違法行政處分有關的公法上不當得利的界限，同時適用在其他公法上不當得利類型的範圍。

依據繼受德國聯邦行政程序法第四十八條的我國行政程序法第一百十七條以下之規定⁶⁴，違法之授益行政處分，其一部、全部撤銷或不撤銷，除公益因素外，主要基於受益人信賴保護之考慮；據此原則，並僅以本研究所關心的以提供金錢給付為內容之行政處分的問題為例，則得以得出以下幾點審查步驟⁶⁵。此外，這一套審查步驟，基本上也正是反映了構成信賴保護原則的要素⁶⁶；這些要素必須全然具備，當事人始能主張其信賴利益，受到法律的保護：

61 *Statt vieler BVerwGE 25, 72 (81); Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 433 a. E.*

62 *So etwa Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 434; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rn. 28; Weber, JuS 1986, 29 (35).*

63 *Vgl. nur Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 25 Rn. 17 ff.*

64 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1488-1494。

65 參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 279-280；陳敏，行政法總論，頁 455 以下；*vgl. zudem Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 694; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 28 ff.*

66 有關信賴保護原則的中文文獻，例見：吳坤城，公法上信賴保護原則初探，收於：行政法之一般法律原則（二），頁 235 以下；林合民，公法上信賴保護原則。

- 一、首先，必須具有一個以提供一次或連續金錢給付為內容之授益行政處分的存在，以構成「信賴基礎（*Vertrauensbasis*）」。
- 二、其次，受領金錢給付之受益人事實上信賴該行政處分之存在並完全有效。因此，假使受益人根本不知該處分之存在，或是確信該處分之效力有瑕疵，為無效，或將遭撤銷，則受益人並無信賴；違法的該處分，原則上也得溯及既往撤銷。
- 三、再次，受益人之信賴值得保護；在此，即為行政程序法第一百十九條所規定的問題。其中，在實務中最常見，而具有意義者，即為該條第三款所稱：「明知行政處分違法或因重大過失而不知」的情形。假使受益人有該條規定的三款情形之一，則信賴不值得保護，違法之行政處分得以溯及既往撤銷（行政程序法第一百十七條第二款前段反面解釋）；反之，則為「值得保護之信賴（*schutzwürdiges Vertrauen*）」。
- 四、此外，受益人有無「信賴行為（*Vertrauensbetätigung*）」。
- 假使受益人已將所受領之金錢給付耗用，或做成不能回復或回復將遭致不可期待之不利益的財產處置或生活安排時，通常認定受益人即有信賴行為⁶⁷；故為顧及其信賴利益，違法之授益處分原則上不得撤銷⁶⁸。反之，由於受益人並無因信賴所受之損失，故違法之授益處分得以撤銷。在此，這個「信賴行為」之要素，具有相當於民法第一百八十二條第一項善意受領人免負已不存在之利益返還責任（*Bereicherungswegfall*）的功能⁶⁹。
- 五、最後，信賴利益高於公益。在此，即為個案中，信賴利益與撤銷公益，乃至第三人利益等各種因素之衡量。通常，受益人並無前揭信賴行為時，則公益顯然大於信賴利益，處分得以撤銷；反之，如信賴利益顯然大於撤銷公益時，則處分不得撤銷（行政程序法第一百十七條第二款後段）。此外，信賴利益與撤銷公益之衡量，也可能只導致處分一部（行政程序法第一百

67 不同意見，似見：（改制前）行政法院 86 年判字第 1861 號判決。

68 套用此一「信賴行為」理論，德國實務在有關公務人員受領公法上金錢給付所衍生之公法上不當得利問題，也發展出一套複雜的推定與個案確定給付不存在，而毋庸返還（我國民法第一百八十二條第一項參照）的方法；詳見：BBesGVwV 12.2.11 f.; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 706 ff.

69 So *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rn. 694.

十七條前段），或向後或另定失效期日之撤銷（行政程序法第一百十八條但書）。

有關違法行政處分之撤銷與信賴保護原則之關係，已作以上之說明；接下來，必須討論的是，經過信賴保護原則審查而撤銷處分後，其所造成之不當得利返還範圍的問題：

首先，在前開信賴保護審查機制中，由於其中第三步驟中最常見的「明知行政處分違法或因重大過失而不知」之情形，正好與依民法第一百八十二條決定「善意」或「惡意」受領人的標準息息相關，而第四步驟中的信賴行為，又與善意受領人免負已不存在之利益返還責任的功能相同，因此嚴格而言，已經經過信賴保護原則之審查而決定溯及既往撤銷之違法行政處分，因該處分而受領金錢給付之受領人，大體而言均屬惡意受領人，應負完全返還不當得利之責任；從而，此際行政程序法第一百二十七條第二項再準用民法規定，區分善意受領人與惡意受領人之返還範圍，除仍可進而對於惡意受領人請求「附加利息」⁷⁰外，其實並無太大實益。因此，於此一範圍之內，我國行政程序法第一百二十七條第二項，或相對應的德國聯邦行政程序法第四十九條第二項第一句之準用民法規定的立法例，的確輒為若干德國學者所稱⁷¹，體系上並不正確。

不過在此同時，信賴保護原則與民法第一百八十二條規定仍有若干異同處，值得注意：

首先，依據行政程序法第一百十九條所列信賴不值得保護的情形，除實務上最常見的第三款，其實還有第一款及第二款之情形。準此，可以想像的是，例如受益人有第二款對重要事項提供不正確資料或不完全陳述的情事，但卻僅因輕過失，而無同條第三款之情形；此際，的確將有處分雖遭撤銷，但受益人卻仍只負準用民法第一百八十二條第一項善意受領人責任的可能⁷²。不過關於這一點，由於以金錢給付為內容之違法授益行政處分，其撤銷之目的，主要即為索回違法受領之金錢給付，假使行政機關一方面溯及撤銷該處分，另一方面卻因受領人依民法第一百八十二條第一項，善意受保護，則其撤銷毫無實益；從而

70 至於民法第一百八十二條第二項所稱之「…如有損害，並應賠償」，在金錢給付之情形，甚難想像；縱有，也得以直接類推民法侵權行為法處理。

71 So *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 420 i. V. m. S. 433 f.; *Weber*, *JuS* 1986, 29 (31).

72 So *Battis*, *BBG*, § 87 Rn. 15; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 720.

在此情形下，除非溯及撤銷該處分，另有索回違法受領之金錢給付以外的其他公益目的，例如溯及否定受領人原依該違法處分所取得之特定身分或地位等，否則行政機關實逕依行政程序法第一百十七條之裁量授權（「原處分機關得…」），選擇不撤銷該處分。此外，萬一該處分具有以連續性金錢給付的內容時，行政機關亦可利用行政處分廢止之制度⁷³，使處分向後失效，進而停止為完成之連續給付。

其次，依據德國聯邦行政程序法第四十九條之一第二項第二句或公務人員法制中各條特殊公法上返還請求權的相關規定，準用民法後惡意受領人之認定，除「明知」外，還包括因「重大過失」的情形。此一規定，相當程度地將公法上不當得利中善意與惡意之認定，對齊信賴保護原則中善意與惡意的界定（我國行政程序法第一百十九條第三款參照），以維持其判斷上的一致；但在我國行政程序法第一百二十七條中卻欠缺類似規定，因此將有不合理的情事。亦即：行政機關一方面基於授益處分之受益人因重大過失不知行政處分違法，信賴不值得保護，而溯及既往撤銷以金錢給付為內容之違法授益處分；另一方面，該重大過失之受領人，卻因準用民法第一百八十二條的結果，善意受保護，毋庸返還已不存在之利益。

雖然在這種情形下，行政機關亦得比照前開已述的類似情形辦理：依裁量不撤銷處分，或以廢止方式，使違法處分向後失效，並進而停止連續性金錢給付，不過在此一情形，吾人必須同時考慮，行政程序法第一百二十七條並不僅僅適用於行政處分撤銷之情形；萬一處分係因廢止或解除條件成就溯及失效，或因無效處分已經確認，一個幾近明知的重大過失受領人，是否仍因繼續保有受領的不當得利？這種情形，顯然違背善意、惡意之區分在公法上信賴保護原則所具有的意義與功能；更何況民法上僅以明知，不以重大過失而不知作為惡意受領人的認定本身，縱使在私法體系，也有評價上過度保護不當得利受領人的可疑之處⁷⁴。從而，對於此一錯誤評價的條文，為符合基於公法上信賴保護功能所做成的善意與惡意的認定標準，在我國法制中，應參考德國立法例，將行

73 我國行政程序法第一百二十三條雖只規定授益之「合法」處分的廢止，惟依德國通說，「違法」之處分如有相當我國行政程序法前開條文所列舉之得廢止的情形時，仍得廢止該違法處分（s. dazu nur *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 11 Rn. 19 ff.）。同說，參見：陳敏，*行政法總論*，頁 450-451。

74 So insb. *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 434; im Anschluß daran denn auch *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 28; *Weber*, *JuS* 1986, 29 (35).

政程序法第一百二十七條第二項之準用民法，作合目的之準用。換言之，在解釋上，民法第一百八十二條惡意受領人之範圍，不應只限於「明知」，而必須包括因「重大過失」而不知者在內，以求與行政程序法第一百十九條第三款之價值判斷相符⁷⁵。

此外，在適用行政程序法第一百二十七條第二項時，尚須注意：該條條文之適用，雖以違法之授益行政處分為大宗，但是如前所述，行政處分因廢止或解除條件成就溯及失效，或因無效處分已經確認，受益人基於該處分所受領之不當得利，同樣也將因行政程序法第一百二十七條第二項之規定，準用民法第一百八十二條，來決定不當得利的返還範圍。在廢止授益處分之情形，由於行政程序法第一百二十三條以下之規定，已經考慮到信賴保護原則的問題，故可依據前開有關撤銷違法處分的種種方式辦理，而無疑問；但是反之在行政處分因解除條件成就而溯及失效，或因無效處分已經確認的情形，由於信賴保護原則的問題，並未能在處分失效或確認無效時考慮，所以被準用的民法第一百八十二條，即必須完全擔負信賴保護原則落實的功能與意義。換言之，此際，解釋民法第一百八十二條規定時，不應拘泥文義，而應確實掌握前開有關信賴保護原則構成要件要素的說明，尤其是有關「信賴值得保護」與「信賴行為」兩點，合目的地準用民法第一百八十二條之規定。在此，如上所述，該條第二項所謂的「惡意受領人」，也應該包括因重大過失而不知無法律上之原因的情形。更何況這種情形，在本研究所特別關心的公務人員不當受領公法上金錢給付時，尤其具有意義。因為身為實際就是在執行法律的公務人員，因重大過失而不知行政處分有重大明顯之瑕疵以致無效（行政程序法第一百十一條參照）時，根本不值得保護；而公務人員受領金錢給付附有解除條件者，不是實例甚少，就是該條件之成就與不成就，並非取決於某特定客觀事實，而是取決於受領給付之公務人員本身的行為，抑或至少自己能夠支配的情事。此際，公務人員之重大過失導致解除條件成就，也毋庸加以保護。

最後，在公務人員受領公法上金錢給付，而成立公法上不當得利的情形，如本章前文第二節之分析，除有適用行政程序法第一百二十七條的情形外，亦有屬於不成文之一般公法上不當得利返還請求權的範圍。雖然在後一種情形，因無法律明文，而無從準用民法第一百八十二條的可能，不過正也是經過以上之分析，吾人得知行政程序法第一百二十七條準用民法第一百八十二條，僅能

75 同說，見：陳敏，行政法總論，頁 1185。

有限度地落實信賴保護原則之適用後，應該可以確信，有關一般公法上不當得利返還請求權的返還範圍，其界定，毋庸輾轉類推本身具有評價上之瑕疵的民法第一百八十二條，而是直接藉助前開有關信賴保護原則的審查機制⁷⁶，以決定公務人員不當受領之公法上金錢給付，是否應予返還，及返還限度的問題⁷⁷。這種作法，非但已如前述⁷⁸，是德國通說之見解，甚至德國社會法第十編第五十條的立法例，更是徹底揚棄民法條文之準用，而咸以適用信賴保護原則的方式，來決定「基於行政處分之給付」與「非基於行政處分之給付」的公法上不當得利之返還範圍⁷⁹。這些比較法上事例，足資借鏡⁸⁰。

二 衡平法理

依據德國實務與學界的通說⁸¹，在公法上返還請求權的制度中，相當於我國民法第一百八十條之規定的德國民法第八百十三條以下的條文⁸²，尤其是第八百十四條「給付人明知無給付義務…」與第八百十七條「違反法律之禁止規定或善良風俗之給付…」等規定，至少並不適用於國家或其他行政主體向人民主張

76 同說，參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 280。

77 Näher s. nur *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 433 ff.; *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (899).

78 詳見前文第二章第一節參及第二節壹、一。

79 參見前文第二章第二節貳、一。

80 另附一提的是，以上所言，因鑑於本研究的主題取向，為行政機關向公務人員主張公法上不當得利的問題，所以所處理的對象，全為公法上不當得利制度中國家或其他行政主體為請求權人、人民為被請求權人的類型；至於人民向國家或其他行政主體請求公法上不當得利，乃至國家或其他行政主體間相互請求的類型（有關公法上不當得利，以請求權人及被請求權人間之關係所分類的各種類型，詳見：前文第二章第一節壹），則不在研究範圍之內。不過基本上，由於國家或其他行政主體並無信賴保護原則之適用，所以於其作為被請求權人時，不能主張不負所受之利益已不存在時的減輕責任；換言之，在此，國家或其他行政主體原則上均應視為惡意受領人來處理。同說參見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 279；陳敏，行政法總論，頁 1184；*Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 15; *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 26; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (88); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (899)

81 Statt aller *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 23 f.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (89); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (899); *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht*, Bd. 2, § 55 Rn. 21d, jew. M. w.Nachw.

82 我國民法與德國相關民法條文之對照，詳見前文第二章第一節參之附表。

公法上不當得利的情形；因為這些規定，以給付人有私法自治原則中的決定自由為前提，在公法關係中，行政機關受依法行政原則之拘束，並無決定自由之可言，所以相關法規並無從準用或類推適用⁸³。相反地，可以取代這些條文者，乃任何行政行為在個案中本來就需遵守的「誠實信用原則」；據此，例如給付人之給付本身，其錯誤已經嚴重到違背職務義務，濫用權利等的情形⁸⁴，其不當得利返還之請求，則得視個案情形予以降低或甚至完全排除。此一見解，目前在我國，也同受學者⁸⁵所支持。不過，誠實信用原則之運用，並不限於在給付人一方有違誤的情形⁸⁶；例如應返還之金錢給付，對於受領人之家計維持具有重大意義者，也可列入考慮，而成為減輕或免除返還責任的依據⁸⁷。

德國公法上返還請求權法學中的誠實信用原則，在公務人員法中，由於聯邦公務員俸給法第十二條第二項第三句及其他法律相對應之法條明文規定⁸⁸，已經落實為基於衡平法理而來的「衡平決定（*Billigkeitsentscheidung*）」⁸⁹。據此，為補救公法上返還請求權過度制式化的一體適用，個案中，允許行政機關斟酌受領公務人員的經濟能力、社會狀況，乃至給付機關本身的與有過失（*Mitverschulden*）等因素，裁量決定公務人員全部或一部之不當得利的返還，以實現個案正義⁸⁹；在此，與一般行政機關行使裁量權時一樣，平等原則與比例原則等之的誠命，均需顧及⁹⁰。此外，不寧唯是，衡平決定的運用，也可以同時或只有表現在不當得利返還的方式；分期返還、延期返還等，均得列入考慮，以適應返還義務人的特殊情事⁹¹。不過，公務人員受領公法上金錢給付而成立公法上返還請求權，原是來自行政機關依法撤銷給付所基於之行政處分者，若衡

83 So betont etwa *Lorenz*, in: FS Lerche, 1993, S. 929 (938).

84 So etwa *OVG NW*, NJW 1992, 2245 f.; *NVwZ-RR* 1993, 263 (264 f.).

85 例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 275-276。

86 Näher *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 734.

87 So z. B. *BVerwGE* 11, 283; 18, 72; 24, 92; 30, 296.

88 相關條文規定，詳見前文第二章第二節貳、二之附表。

89 Vgl. hierzu nur *BVerwG*, *ZBR* 83, 192; 83, 193; *Battis*, *BBG*, § 87 Rn. 22 und insb. Ausführl. *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 737 ff. m.w. Nachw.

90 So betont *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 739.

91 Dazu wiederum *Battis*, *BBG*, § 87 Rn. 22; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 740 und auch *BBesGVwV* 12.2.17 Satz 1.

平法理之考慮已經表現在撤銷或廢止行政處分所應遵守的信賴保護原則時，則衡平決定可能並無再適用的空間⁹²。

在我國有關公法上不當得利的法律中，如行政程序法第一百二十七條，並無德國此項衡平決定的規定；不過鑑於該決定所依據的衡平法理，一如上述，究其實，不啻我國行政程序法第八條前段之誠實信用原則的衍生，所以在我國法制中，不論公務人員受領公法上金錢給付，係該當行政程序法第一百二十七條類型之特殊公法上不當得利，抑或該當不成文之一般公法上不當得利，在個案中，仍應就受領人一方與給付人一方的各種特殊情事，斟酌衡量，做出衡平決定，必要時，一部，甚至全部，免除公務人員返還義務，抑或准以分期返還、延期返還等方式，減輕負公法上不當得利返還義務之公務人員的負擔。

第四節 公法上不當得利返還請求權之消滅時效

有關公法上不當得利返還請求權之消滅時效（*Verjährung*），不論在行政程序法第一百二十七條所規定之特殊公法上不當得利返還請求權，或不成文之一般公法上不當得利返還請求權的情形，除非法律別有規定，依行政程序法第一百三十一條第一項之規定，均為五年；此外，與消滅時效有關的其他問題，同法第一百三十一條第二項至第一百三十四條之規定，並應適用。雖然此一通說之見解⁹³，鑑於行政程序法第一百三十一條第一項泛稱：「公法上之請求權…」，原則上並無違誤，不過復鑑於我國行政程序法適用範圍與適用起始點等關係，若干與行政機關向公務人員請求返還公法上金錢給付相關之問題，仍有待進一步說明：

首先依據行政程序法第三條第三項第七款之規定，行政程序法中之程序規定，並不適用於對公務員所為之人事行政行為。雖然行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付，是否亦屬一種對公務員所為之人事行政行為，如本章前揭第二節壹、已述，容有爭議，不過正由於行政程序法第一百三十一

92 So etwa *Battis*, BBG, § 87 Rn. 22.

93 例見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 284；陳敏，行政法總論，頁 1187。

條至第一百三十四條有關消滅時效的條文，本質上並非一種行政程序規定，而是涉及行政實體法內容的問題，所以這些規定，縱令行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付，係可認定為一種對公務員所為之人事行政行為，也將因其不在行政程序法第三條第三項的排除之列，而有直接適用於行政機關向公務人員請求返還公法上不當受領之金錢給付的機會。

其次，比較有爭議的，應該是有關涉及行政程序法施行時點的問題。由於我國行政程序法施行始於民國九十年（同法第一百七十五條），迄今不過四年，因此有關含行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付在內的公法上不當得利返還請求權，其於同法施行前已可行使者，消滅時效如何認定，不免多所疑義。在此依據法務部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令⁹⁴之見解，雖應適用行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，並類推適用民法消滅時效之規定，不過問題是，有關行政機關向公務人員行使的公法上不當得利返還請求權，其消滅時效問題，依此行政實務，究竟如何處理，事實上仍待澄清。蓋查我國現行公務人員法規，不論在行政程序法施行前或施行後，其實並無與是類公法上不當得利返還請求權之消滅時效相關的規定，從而唯一可能類推適用者，似為民法上有關消滅時效的規定。但是依據民法之相關規定，除有十五年的一般消滅時效（第一百二十五條）外，另有關於一年或不及一年之定期給付債權的五年短期時效（第一百二十六條）；準此，行政機關向公務人員請求返還的公法上不當受領之金錢給付，如該給付，諸如薪俸等，係屬按月定期發給之定期給付時，則行政機關反向行使涉及該等給付的公法上不當得利返還請求權，是否亦類推適用五年的短期消滅時效，則將成為問題。

關於這個問題，我國學說與實務似仍未有明確的見解，但依德國通說⁹⁵，則應持肯定的觀點；蓋短期時效之設，貴在迅速確定法律關係，從而有關定期給付的消滅時效規定，無論是針對該給付之請求權本身、取代原給付請求權之損害賠償請求權，抑或是針對請求返還錯誤給付的不當得利返還請求權，似均應適用或類推適用之⁹⁶。準此，在我國，有關行政機關向公務人員請求返還不當受

94 見：法務部，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，頁 153。

95 Statt aller BVerwGE 23, 166 (167); BVerwG, NJW 1997, 1321 f.; Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 27 Rn. 13; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 435; Schoch, Jura 1994, 82 (90); Weber, JuS 1986, 29 (33); Windthorst, JuS 1996, 894 (900); a. A. wohl aber Schnellbach, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 748. Zur Anwendung der neuen Regelung des BGB ab 1. 1. 2002 s. Wind/Schimana/Wichmann/Lamger, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 361.

領之公法上金錢給付，應視該原給付有無一年或不及一年之定期給付債權的性質，而分別類推適用民法第一百二十五條及第一百二十六條規定。

最後在我國爭議最大者，乃是公法上不當得利返還請求權，其消滅時效，如因依據前揭理由，類推民法第一百二十五條，並且在行政程序法施行後，殘餘期間仍超過五年者，究應至原期間屆滿時完成，抑或縮短為五年的問題。關於此一問題，前開法務部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令持原期間屆滿時始告終止的觀點，但是如是之行政實務見解，徵諸民法施行法第十八條第二項之規定，非無商榷之餘地。因為依據民法施行法上開條項之意旨，民法總則施行前之法定消滅時效，其於民法總則施行後之殘餘期間，應自施行日起，適用民法總則之規定；準此，殘餘期間，縱使較長於民法總則所規定之時效期間，亦應自動縮短至民法總則所規定之時效期間屆滿時完成。此一法理，似乎也有適用於正好類推民法消滅時效規定的公法上不當得利返還請求權之情形。換言之，含行政機關向公務人員請求返還不當受領之公法上金錢給付在內的公法上不當得利返還請求權，其於行政程序法施行前已可行使，並且其時效期間在同法施行後，仍殘餘超過五年者，應直接適用該法第一百三十一條第一項之規定，自動縮短為五年⁹⁷。

96 So auch *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 27 Rn. 13.

97 同說參見：法務部行政程序法諮詢小組第十二次及第十三次會議討論中之丙說（法務部，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，頁 149）。