

## 第二章 德國法制之比較觀察

### 第一節 公法上返還請求權（公法上不當得利）

#### 壹 概說

在德國法中，公法上不當得利<sup>1</sup>，習慣上稱為「公法上返還請求權（öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch）」，係由不成文之「一般公法上返還請求權（allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch）」以及若干法律已明文規定之「特殊公法上返還請求權（spezielle öffentlich-rechtliche Erstattungsansprüche）」所合併組成的一種「廣義國家責任（Staatshaftung im weiten Sinne; staatliche Ersatzleistungen）」制度<sup>2</sup>。不過這個制度，與國家責任體系中屬於核心部分的損害賠償（Schadenersatz）及損失補償（Entschädigung）等最大的差異，則並非在於填補因國家違法或合法行為所造成的財產上、甚至非財產上之不利益，而是在於調整公法關係中無法律上之原

---

1 有關德國法制上之公法上不當得利，亦即「公法上返還請求權」的較新並一般性說明文獻，詳見：*Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, §§ 23 ff.; *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 20 ff.; *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 414 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 ff.; *Weber*, *JuS* 1986, 29 ff.; *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 ff.; 中文文獻，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 267 以下；陳敏，行政法總論，頁 1181 以下；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 54 以下。

2 「國家責任（Staatshaftung）」，在德國是一個概念輪廓非常模糊的法學術語（相關說明，例見：*Windthorst*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 1 Rn. 1 ff. [insb. 7 ff.]）；不過無論如何，公法上返還請求權可歸類於廣義的國家責任概念中，庶幾可以確定。此外，公法上返還請求權，在若干學者的見解中（so etwa *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht*, Bd. 2, § 55 Rn. 1 ff. u. insb. *Erichsen*, in: *Erichsen/Ehlers*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29, Rn. 3），亦有更細部地被分類於同屬廣義國家責任體系下的所謂「公法上債之關係（öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse）」或「行政法上債之關係（verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse）」中。

因所造成的財產變動，藉以回復適法的狀態<sup>3</sup>；因此，在這方面上，公法上之不當得利，亦即公法上返還請求權<sup>4</sup>，可以說是一種與民法上不當得利（*zivilrechtliche ungerechtfertigte Bereicherung*）具有相同功能的平行制度<sup>5</sup>。

其次，公法上返還請求權者，由於正在於調整各種公法關係中無法律上之原因所造成的財產變動，所以這個制度所認識的各種返還請求權類型，並不以人民（請求權人）向國家或其他行政主體請求返還不當得利為限；事實上公法上返還請求權，尚包括國家或其他行政主體（請求權人）向人民（不當得利受領人）主張，以及國家或其他行政主體間相互主張，甚至同一行政主體中不同行政機關間相互主張等的各種返還請求權類型<sup>6</sup>。要之，德國法制中的公法上返還請求權，只要是涉及「公法關係」中無法律上之原因所造成的財產變動，均有可能成立；任何內、外部公法關係中的權利主體，也均有可能是該返還請求權制度中的請求權人及被請求權人。

此外，公法上返還請求權者，依德國法學界的通說<sup>7</sup>，其制度的憲法上基礎，在於德國聯邦憲法，亦即基本法（*Grundgesetz; GG*）第二十條第三項所確立的依法行政原則（*Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*）：憲法既誡命行政行為必須符合法律與法的要求，則無法律上之原因所造成的財產變動，自應藉由公法上返還請求權的調整，回歸適法狀態，始能符合憲法上的誡命要求。然而，又由於公法上返還請求權者，至少含有人民（請求權人）向國家或其他行政主體請求的一種類型；因此在這一種公法上返還請求權的下位類型中，除了前開依法行政原則外，基於憲法保障人民基本權利的意旨，基本權利規範也是一種支持公法上返還請求權的憲法基礎<sup>8</sup>。

---

3 So betont etwa *Schoch*, Jura 1994, 82.

4 鑑於公法上不當得利，德國法學現咸以「公法上返還請求權」相名，故本研究以下凡涉及德國法制之說明時，亦均稱為「公法上返還請求權」。

5 Vgl. dazu nur BVerwGE 25, 72 (81) und die grundlegende Entscheidung in BVerwGE 71, 85 (87 f.).

6 有關各種類型之公法上返還請求權的具體事例，詳見：*Schoch*, Jura 1994, 82 (85 f.); *Windthorst*, JuS 1996, 894 (895)。

7 So bereits früher *Jellinek*, Verwaltungsrecht, S. 239; nun statt aller BVerwGE 48, 279 (286); *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 23 Rn. 3. und insb. *Erichsen*, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29, Rn. 25 m. w. Nachw.

8 Siehe dazu nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 23 Rn. 3.

依法行政原則與基本權利規範作為公法上返還請求權之（部分）憲法基礎，在法學討論的意義，絕非僅止於理論層面上的研究而已。蓋德國法制中的公法上返還請求權，如前所述，除有若干法律已明文規定之「特殊公法上返還請求權」外，還有一種不成文的「一般公法上返還請求權」；而這種不成文的法律制度之所以能夠在整個法律體系立足，其本身具有憲法上之基礎以為依據，實為主要的原因<sup>9</sup>。

## 貳 法律基礎

德國法制上的公法上返還請求權，最初原來只是學說與實務逐漸研究討論出來的一種行政法上不成文之制度<sup>10</sup>；不過在後來的發展中，若干法律則針對某些特定的法律關係及領域，明文確定公法上返還請求權的適用，部分並直接規定其獨立的構成要件與法律效果。從而，這些已經具有實定法基礎的公法上返還請求權，例如聯邦行政程序法第四十九條之一及各邦行政程序法中相對應之規定<sup>11</sup>、社會法第十編（*Zehntes Buch Sozialgesetzbuch — Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz; SGB X*）第五十條、第一百零二條至第一百十四條、租稅通則（*Abgabenordnung; AO 1977*）第三十七條第二項，以及各種公務員法上之若干相關規定<sup>12</sup>等，因其具有優先適用的特別法性質，是被稱為「特殊公法上返還請求權」<sup>13</sup>；至於其他法律所未規範的領域，則仍適用歷史上原已為學說與實務所發展出來的不成文公法上返還請求權制度。這套

---

9 So betont z. B. *Windthorst*, JuS 1996, 894 (895).

10 So bereits *Lassar*, *Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht*, 1921 u. dazu näher *Lorenz*, *Verbindungslinien zwischen öffentlichrechtlichem Erstattungsanspruch und zivilrechtlichem Bereicherungsausgleich*, in: *Badura/Scholz* (Hrsg.), *FS Lerche*, 1993, S. 929 f.

11 有關德國各邦行政程序法中與聯邦行政程序法第四十九條之一相對應、且內容上差異不大的規定，詳見：*Selkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG, Landesverwaltungsverfahrensgesetze* (S. 2529 ff.)。

12 有關各種公務員法中的特殊公法上返還請求權規定，詳見本章下文第二節貳、二之說明。

13 有關前開各種特殊公法上返還請求權的一般說明性論述，詳見：*Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 419 ff.; *Weber*, JuS 1986, 29 (31 ff.).

不成文法上之制度，因具有補充適用的一般法性質，故通說<sup>14</sup>俱以「一般公法上返還請求權」相名，用來說明其與前開「特殊公法上返還請求權」間一般法（*lex generalis*）與特別法（*lex specialis*）的適用順位關係。

不過德國法制中的公法上返還請求權，縱使因此分割為複數、彼此間又具有優先與備位適用順序等關係的複雜制度，但各該不同的公法上返還請求權間，法理其實同一。以法律上已經明文規定的各種特殊公法上返還請求權為例：其彼此間雖輒有獨立的構成要件或法律效果，不過這些構成要件與法律效果的規定，絕大部分卻共同演繹自歷史上原已存在的不成文一般公法上請求權；因此，所謂的不同特殊公法上返還請求權，其制度內涵非但彼此間相當接近，並且在適用上，同一事例，縱使假設因欠缺法律明文規定，不適用特殊公法上返還請求權，而回歸適用一般公法上返還請求權時，其結果實與適用已有明文規範的特殊公法上返還請求權，幾乎一致。換言之，德國法制中所謂的各種特殊公法上返還請求權，其實只是同一種公法上返還請求權的類型化與成文化而已，彼此間的差異，毋庸過度高估。

相反地，德國法制中所謂的一般公法上返還請求權，因其構成要件與法律效果，缺乏成文法上的明文，而取決於學說與實務的累積發展，所以這個制度本身其實是開放的，而且具有變動潛能。因此，德國法制上的一般公法上返還請求權，終其究竟，也往往回饋性地因為相關之學說與實務已經受到與一般公法上返還請求權出於同源之特殊公法上返還請求權的若干法律明文規定影響後修正、補充，而逐漸與各種特殊公法上返還請求權對齊而拉近。結果，這個所謂的一般公法上返還請求權，其實也只是各種特殊公法上返還請求權歸納後所抽取出的共通原理與原則；「一般」與「特殊」間尚能存在多少差異，相當令人懷疑。從而也無怪乎德國法學上有關公法上返還請求權的教科書或體系書類的一般性論述<sup>15</sup>，縱然因鑑於返還請求權之法律基礎有「成文」與「不成文」的區別，多先指出「特殊公法上返還請求權」與「一般公法上返還請求權」的不同，但是就此之後，在有關返還請求權之構成要件與法律效果的討論部分，則不約而同地作統一性的論述，而不再另作「特殊」與「一般」公法上返還請求

---

<sup>14</sup> Statt aller BVerwGE 71, 85 (87 f.); *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 26 Rn. 1 f.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (84).

<sup>15</sup> So exemplarisch *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, §§ 23 ff.; *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 20 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 ff.; *Weber*, *JuS* 1986, 29 ff.; *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 ff.

權的區別處理；關於這一點，值得吾人在認識德國法制上之公法上返還請求權時特別注意。

## 參 與民法上不當得利之關係

德國著名的公法學者 *Ernst Forsthoff*，在其行政法教科書中曾經主張：公法上返還請求權，乃一種行政法上發展出來的獨立制度，所以民法上不當得利之規定，不應再行類推適用<sup>16</sup>。雖然 *Forsthoff* 的這種確信，自從公法上返還請求權脫離民法上不當得利而自行發展後，一直為法院實務<sup>17</sup>所強調，並且往後也為大多數學說<sup>18</sup>所支持與奉行，不過公法上返還請求權與民法上不當得利這兩種功能相同的平行制度，迄今卻始終維持著一種若即若離的密切關係。因此，公法上返還請求權究竟得否類推適用民法上不當得利、類推的範圍有多廣，乃至類推適用有無實益等，長久以來其實是學者間爭議的議題<sup>19</sup>，而值得本研究在此僅就該請求權的構成要件與法律效果等兩大部分略作說明：

首先在構成要件部分，一般認為公法上之返還請求權，無論是不成文的一般公法上返還請求權，抑或法律已有明文規定的特殊公法上返還請求權，其實均有學說與實務已發展定型，乃至法律已自行明文確定的請求權成立要件，因此在這個部分上，德國民法第八百十二條至第八百十七條及第八百二十一條等有關民法上不當得利之構成要件的規定（約略相當於我國民法第一百七十九條及第一百八十條<sup>20</sup>），幾乎毫無再行援用的餘地<sup>21</sup>。不過縱使如此，吾人需注意的是，德國公法上返還請求權，畢竟仍是一種尚在發展階段的法律制度，所以若干的問題點，譬如「非統一理論（區別說；*Trennungstheorie*）」下的「非給

---

16 *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 175.

17 So etwa BVerwGE 20, 295 (297); 71, 85 (90).

18 Vgl. dazu nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 23 Rn. 3 mit Fn. 9 m. w. Nachw.

19 Vgl. zuletzt etwa *Lorenz*, in: FS *Lerche*, 1993, S. 929 ff.

20 有關我國民法與德國民法中不當得利之規定的比較，參見本節所附「我國與德國民法上不當得利規定對照表」。

21 So betont etwa *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 704 in bezug auf das Beamtenrecht.

付不當得利（Nichtleistungskondiktion）」類型如何認定<sup>22</sup>，以及所謂「三人關係之不當得利（Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen）」如何處理<sup>23</sup>等，一直有待澄清；在此，民法上不當得利法學<sup>24</sup>不但在理論上可以提供相當程度的參考資料，並且在事實上的確也廣為公法學界所比較與對照<sup>25</sup>。因此在這個層面上，公法上返還請求權與民法上不當得利，其實仍甚難割斷不能分捨的臍帶關係。

其次在法律效果方面，公法上返還請求權是否類推適用民法上不當得利，長久以來，原是學說與實務爭議的焦點所在<sup>26</sup>。在此，通說<sup>27</sup>雖已普遍認為，在一般公法上返還請求權部分，由於公法上原有所謂「信賴保護（Vertrauensschutz）」、「誠實信用（Treu und Glauben）」與「衡平法理（Billigkeitsgedanke）」等原理原則的適用，足以克服法正義與法安定間的緊張關係，所以德國民法第八百十八條第三項、第四項、第八百十九條及第八百二十條等（約略相當於我國民法第一百八十二條）有關善意受領人及惡意受領人返還不當得利的「範圍」，並不適用，但是除此之外，不當得利受領人應返還的「標的」究竟為何，則民法第八百十八條第一項及第二項（約略相當於我國民法第一百八十一條），仍有參照的餘地<sup>28</sup>。此外，又如在特殊公法上返還請求權的部分，若干法律，如行政程序法第四十九條之一及各種公務員法上之相關規定等，雖然相反地明文指出民法上不當得利規定的準用必要性，不過卻又由

---

22 Dazu vgl. Lorenz, in: FS Lerche, 1993, S. 929 (933 ff.); Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 428 f.; Schoch, Jura 1994, 82 (86); Weber, JuS 1986, 29 (30 f.).

23 Dazu vgl. Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 24 Rn. 1 ff.; Lorenz, in: FS Lerche, 1993, S. 929 (936 ff.).

24 有關民法上「非給付不當得利」與「三人關係（或稱：三角關係）之不當給付」問題的德文文獻，例見：Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, S. 129 ff.（「統一說」與「非統一說」問題）；167 ff.（非給付不當得利）；197 ff.（三人關係之不當給付）；中文文獻，詳見：王澤鑑，不當得利，頁 28 以下（「統一說」與「非統一說」問題）、頁 89 以下（三人關係之不當給付）及頁 161 以下（非給付不當得利）。

25 In diesem Sinne denn auch Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 25 Rn. 1; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 423; Schoch, Jura 1994, 82 (86).

26 同前註 40。

27 Statt aller Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 25 Rn. 10 ff. m. w. Nachw.

28 Vgl. dazu nur Detterbeck, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, § 25 Rn. 2 ff.

於法學上所調的「準用」，並非一體適用該準用的法條，而是合目的性的適用，從而通說<sup>29</sup>也強調，準用民法，在此仍須參酌公法與民法間公益與私益，乃至隸屬與對等地位等原則性的差異，作有限度，以及修正性的適用，以求配合公法上的法理。結果，可想而知地，有關特殊公法上返還請求權，其於法律效果部分準用民法後，實與前開一般公法上返還請求權的法律效果，並無原則性的高度歧異。

總之，依據以上的說明，吾人幾乎可以確信：有關公法上返還請求權究竟是否應該，並如何類推適用（或準用）民法上不當得利之規定的爭議，或多或少誠如德國行政法學者 *Hartmut Maurer* 所言<sup>30</sup>，理論上的意義往往遠高於實際上的意義。

---

29 Statt aller *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 23 Rn. 4; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (85).

30 *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 22.

## 我國與德國民法上不當得利規定對照表

	我國民法	德國民法
構成要件	<p><b>第一百七十九條</b></p> <p>無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。</p>	<p><b>第八百十二條</b></p> <p>無法律上之原因，而因他人之給付或依其他方法，藉他人之費用致受取得者，負返還他人之義務。法律上之原因其後不存在，或依法律行為之內容，給付所欲達成之結果不發生者，亦同。</p> <p>以契約承認債務關係存在或不存在者，亦為給付。</p>
	<p><b>第一百八十條</b></p> <p>給付，有左列情形之一者，不得請求返還：</p> <p>一 給付係履行道德上之義務者。</p> <p>二 債務人於未到期之債務因清償而為給付者。</p> <p>三 因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者。</p> <p>四 因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時不在此限。</p>	<p><b>第八百十三條</b></p> <p>對請求權之主張雖有永久排除其行使之抗辯權卻以清償債務為目的而為給付者，仍得請求返還。第二百十四條第二項之規定，不受影響。</p> <p>於未到期之債務，因清償而為給付者，不得請求返還；中間利息返還之請求，亦不得為之。</p> <p><b>第八百十四條</b></p> <p>因清償債務而為給付，於給付人明知無給付之義務，或其給付係履行道德上之義務或禮儀上之考慮者，不得請求返還。</p> <p><b>第八百十七條</b></p> <p>給付目的之訂定，如使受領人因受領而違反法律之禁止規定或善良風俗者，受領人負返還之義務。給付人如就違反亦應負責時，除其給付係以債務之負擔為內容者外，不得請求返還；為清償該負擔之債務而已為之給付，亦不得請求返還。</p>
	<p>(無相當之規定)</p>	<p><b>第八百十五條</b></p> <p>給付所欲達成之結果不發生，如該結果之發生自始不能，且其不能為給付人所明知，或給付人以違反誠實信用原則之方法，妨礙結果發生者，不得請求返還。</p>

	(無相當之規定)	<p><b>第八百十六條</b></p> <p>無權利人就標的物為處分，而該處分對權利人有效者，無權利人應返還權利人其因處分所得之利益。處分為無償者，基於該處分而直接取得法律上利益之人，負擔同一義務。</p> <p>向無權利人為給付，而該給付對權利人有效者無權利人應返還權利人其所受領之給付。</p>
	(無相當之規定)	<p><b>第八百二十一條</b></p> <p>無法律上之原因而負擔債務者，縱令免除債務之請求權已罹於時效，仍得拒絕履行。</p>
返還標的	<p><b>第一百八十一條</b></p> <p>不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應返還其價額。</p>	<p><b>第八百十八條第一項及第二項</b></p> <p>受領人，除返還其所生之利益外，如本於所取得之權利更有所取得，或因所取得之標的滅失、毀損或侵奪而受賠償者，並應返還。</p> <p>所得之利益依其性質不能返還，或受領人因其他事由不能返還者，受領人應償還其價額。</p>
善意受領人返還範圍	<p><b>第一百八十二條第一項</b></p> <p>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，免負返還或返還價額之責任。</p>	<p><b>第八百十八條第三項</b></p> <p>返還或返還價額之義務，於受領人所受利益已不存在之限度內，歸於消滅。</p>
惡意受領人返還範圍	<p><b>第一百八十二條第二項</b></p> <p>受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併返還；如有損害，並應賠償。</p>	<p><b>第八百十八條第四項</b></p> <p>受領人，自訴訟繫屬發生時起，依一般規定負擔責任。</p> <p><b>第八百十九條</b></p> <p>受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，自受領時或知無法律上之原因時起，視同返還請求權於此時已發生訴訟繫屬，而負返還義務。</p> <p>受領人因受領給付而違反法律之禁止規定或善良風俗者，自受領給付時起，依同一方法負擔義務。</p>

	<p>(無相當之規定)</p>	<p><b>第八百二十條</b></p> <p>給付以達成一定之結果為目的，而依法律行為之內容，該結果之發生不能確定者，於其結果不發生時，受領人負與返還請求權於受領時已發生訴訟繫屬同一之返還義務。給付基於一定之法律上原因而依法律行為之內容，該原因有消失之可能者，於給付後法律上之原因消失時，亦同。</p> <p>受領人僅自知悉結果不發生或法律上原因消失時起，始負支付利息之義務；所受之利益，如於此時已不存在者，受領人不負返還之義務。</p>
<p>其他</p>	<p><b>第一百八十三條</b></p> <p>不當得利之受領人，以其所受者，無償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任。</p>	<p><b>第八百二十二條</b></p> <p>受領人，以其所受者，無償讓與第三人，而受領人因此免負不當得利返還義務者，第三人負與自己無法律上之原因而由債權人受益同一之返還義務。</p>

## 第二節 各種不同類型之公法上返還請求權

德國法制上之公法上返還請求權，如前所述<sup>31</sup>，原有不成文之「一般公法上返還請求權」，以及若干法律，如聯邦行政程序法第四十九條之一與各邦行政程序法中相對應之規定、社會法第十編第五十條、第一百零二條至第一百四條、租稅通則第三十七條第二項及各種公務員法上之相關規定等，已明文規定的「特殊公法上返還請求權」兩大類型。雖然在本研究所關心的公務人員公法上金錢給付之返還請求等問題上，德國各種公務員法均已有相關規定，並且在此範圍內，基於特別法之於普通法的關係，既排除一般公法上返還請求權，也排除涉及行政處分廢棄或因其他事由溯及失效時之不當得利返還請求問題的聯邦行政程序法第四十九條之一與各邦行政程序法中相對應之規定的適用<sup>32</sup>，不過鑑於我國公務人員法制中，並無與德國各種公務員法的相關規定，所以基於比較法上的考慮，本研究以下，除將一般性地討論德國各種公務員法所形成之有關公務人員公法上不當受領金錢給付問題的「特殊公法上返還請求權」外（本節貳、二），也將瀏覽式地介紹對於解釋在我國現行法制下如何處理公務人員公法上金錢給付之返還請求等問題具有比較法上特殊意義的德國「一般公法上返還請求權」（本節壹），以及聯邦行政程序法第四十九條之一與各邦行政程序法中相對應之規定所形成的「特殊公法上返還請求權」（本節貳、一）等另外兩種公法上返還請求權類型。不過在論述的過程中，所有問題的焦點，也將僅限於與「公務人員公法上金錢給付之返還請求」議題有關聯性的範圍。

---

31 詳見本章前節貳之說明。

32 有關德國公務人員法制中特殊公法上返還請求權規定也一併排除聯邦行政程序法第四十九條之一與各邦行政程序法中相對應之規定之適用的原因，詳見本節下文貳、二之說明。

## 壹 一般公法上返還請求權

### 一 請求權之成立與內容

一般公法上返還請求權作為德國行政法上的不成文制度，雖然長久以來已被學說與實務<sup>33</sup>公認為一種直接植基於憲法上依法行政原則<sup>34</sup>、並且具有習慣法上地位<sup>35</sup>的獨立制度，不過有關此一請求權制度的構成要件與法律效果等內涵性問題如何確定，德國民法第八百十二條以下有關不當得利之規定，則如前所述<sup>36</sup>，自始至終依舊扮演著重要的指導性角色。首先在構成要件方面，這種返還請求權之成立，依通說<sup>37</sup>所見，至少包含：

- 「財產變動（Vermögensverschiebung）」，即「受利益（Bereicherung），致他人受損害（Entreicherung）」；
- 「在公法關係中（im Rahmen der öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen）」；
- 「無法律上之原因（ohne Rechtsgrund）」，含「雖有法律上之原因，而其後已不存在」

等三個要素。在此，很明顯地，一般公法上返還請求權，實與德國民法第八百十二條（相當於我國民法第一百七十九條）規定相互呼應。

---

33 Statt aller BVerwGE 25, 72 (76); 71, 85 (88); *Schoch*, Jura 1994, 82 (84 f.) und insb. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 422 m. w. Nachw.

34 有關一般公法上返還請求權，甚至包含特殊公法上返還請求權在內的一切公法上返還請求權與憲法上依法行政原則的關係，詳見本章前節、壹。

35 關於一般公法上返還請求權的歷史性文獻，參見：*Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 422, Fn. 10 所列。

36 詳見本章前節參之說明。

37 Statt aller *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 24 Rn. 1 ff.; *Schoch*, Jura 1994, 82 (86 f.); *Windthorst*, JuS 1996, 894 (897 f.) jeweils m. w. Nachw.

此外，成立一般公法上返還請求權的前開三個構成要件要素，其定義如何，以及若干特殊事例又應如何判斷等問題，在個案中，雖也迭生爭議<sup>38</sup>，惟鑑於本研究主題「公務人員公法上金錢給付之返還請求」的要旨，相關的爭議問題，在此不復處理。

其次在涉及一般公法上返還請求權成立後的法律效果，也就是請求權內容的問題，依通說<sup>39</sup>所見，則可分為請求「標的（Gegenstand）」與請求「範圍（Umfang）」等兩方面來處理<sup>40</sup>：

首先在請求標的方面，通說並認為，德國民法第八百十八條第一項及第二項（相當於我國民法第一百八十一條）規定，可資參照<sup>41</sup>，從而

- 「事實取得（tatsächlich Erlangtes）」、
- 「事實所生之利益（tatsächlich gezogene Nutzungen）」及
- 「代償（Surrogate）」，亦即：「於所取得之權利更有所之取得，或因所取得之標的滅失、毀損或侵奪而受之賠償」等，

均為請求標的（德國民法第八百十八條第一項、我國民法第一百八十一條本文參照）；至於上開所得，依其性質不能返還，或受領人因其他事由不能返還者，受領人則應償還其價額（Wertersatz）（德國民法第八百十八條第二項、我國民法第一百八十一條但書參照）。不過在此應予注意的是，同樣依據德國通說<sup>42</sup>之見解，在公法關係中，除非因取得之標的事實上有生利息（即符合前開「事實所生之利益」的一種情形），否則金錢性質之不當得利的受領人，無論其善意受領或惡意受領（我國民法第一百八十二條第二項參照），並不另負「附加利

---

38 相關中文文獻，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；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 55-56、58-59。

39 So insb. *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 1 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (88); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (898 f.).

40 相關中文文獻，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 276-281。

41 有關民法上不當得利返還標的之中文文獻，參見：王澤鑑，不當得利，頁 234 以下。

42 Zur ganzen Problematik vgl. nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 3 ff.; *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 432; *Weber*, *JuS* 1986, 29 (35) m.w. Nachw.

息」之義務；至於法律別有明文規定，抑或民法不當得利之規定依法明文準用時，則又應依各該相關規定辦理。

最後在請求範圍方面，這裡如前所述<sup>43</sup>，原是民法不當得利規定得否類推適用的問題爭議焦點。惟依通說之見，則採否定見解；因此德國民法第八百十八條第三項、第四項及第八百十九條（相當於我國民法第一百八十二條），在此並不適用，取而代之者，則是公法上特有的「信賴保護」與「誠實信用」等原則。所以，也正是誠實信用原則的適用，若干學說及實務所主張德國民法第八百十四條及第八百十七條（我國民法第一百八十條參照）得否類推適用的問題，同樣遭到通說<sup>44</sup>否定；這些民法條文所稱之特殊情況，原則上只能在個案中依誠實信用原則考慮，必要時始予以完全排除或減輕受領人原已成立的不當得利返還責任。

## 二 請求權行使之方法

在私法的法律關係中，不當得利返還義務人如自行依法返還所受領之不當得利，不當得利請求權當然消滅，而無問題；萬一義務人拒不返還，則請求權人在最後，原則上只有走向法院，提起訴訟，以貫徹其請求權行使的方法可以解決。不過同一的解決途徑，是否也適用在一般公法上返還請求權的情形，在德國學說與實務則頗有爭議<sup>45</sup>。一般而言，假使一般公法上返還請求權為人民（請求權人）對抗國家或其他行政主體（義務人），或行政主體間相互主張，甚至同一行政主體中不同行政機關間相互主張等的各種返還請求權類型，則請求權人最後也只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*；相當於我國行政訴訟法第八條之訴訟類型）一途解決，固無疑義；然而在一般公法上返還請求權之請求權人為國家或其他行政主體，而被請求權人為義務人時，是否也應向行政法院提起一般給付訴訟來貫徹其權利之主張，則是德國法學界爭議的焦點：

---

43 詳見本章前文第一節、參之說明。

44 Vgl. hierzu nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 25 Rn. 23 f.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (89); *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht*, Bd. 2, § 55 Rn. 21d.

45 Zur Problematik vgl. nur *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 27 Rn. 1 ff.; *Schoch*, *Jura* 1994, 82 (89 f.); *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (899 f.) m. w. Nachw.

在德國法院的實務<sup>46</sup>，尤其是聯邦行政法院（Bundesverwaltungsgericht; BVerwG），長久以來主張所謂的「反面理論（Kehrseitentheorie）」與「隸屬關係說（Lehre des Subordinationsverhältnisses）」；據此，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，必要時，則以行政執行（Verwaltungsvollstreckung）貫徹其主張（反面理論）。此外，在義務人為公務人員或軍人等的情形，其與國家或其他行政主體原處於一種上下隸屬之關係；所以有關行政機關的公法上返還請求權之行使，也得以逕行以行政處分，乃至行政執行的方式處理（隸屬關係說）。

此外，雖然德國法院實務的這項例行見解，在學說中，也相當獲得支持；不過批評的聲浪，更是大有所在。蓋學者認為：前開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。

最後，若干學者的這項主張，後來在德國聯邦行政程序法第四十九條之一與各邦行政程序法中相對應之規定，以及社會法第十編第五十條等，已經獲得立法上的解決，不過在此等授權行政機關得以行政處分方式行使其公法上返還請求權之法律條文的適用範圍外，所謂的「反面理論」與「隸屬關係說」是否仍有適用的空間，迄今依然是問題爭執的焦點。關於這個問題的解決，本研究將於下文第四章中繼續處理，在此不贅。

## 貳 特殊公法上返還請求權

### 一 聯邦行政程序法第四十九條之一

---

46 相關之中文文獻，詳見：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 64 期，頁 42-44。

我國行政程序法第一百二十七條，一般被視為與德國聯邦行政程序法第四十九條之一相對應之規定<sup>47</sup>；雖然通說的這項見解，依據我國立法當時之史料<sup>48</sup>觀察，並無錯誤，不過其中有待補充者，則有兩點：

首先，德國聯邦行政程序法，正確名稱雖僅為「行政程序法（*Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVfG*）」，但是就其適用範圍而言，其實只是一部與聯邦行政有關的法律（同法第一條參照）；至於各邦行政，則有各邦自己的行政程序法加以規範，原則上並不適用前開所謂的「（聯邦）行政程序法」<sup>49</sup>。不過在此同時不容否認者，德國各邦之行政程序法，大體內容與聯邦的行政程序法雷同<sup>50</sup>。即以與本研究在此有關的聯邦行政程序法第四十九條之一而言，各邦行政程序法中相對應之規定，基本上並無太大的差異<sup>51</sup>；因此在討論上，本研究也將僅以前開聯邦行政程序法第四十九條之一，作為唯一的觀察對象。

其次，我國行政程序法第一百二十七條，原來並不是直接抄襲自德國聯邦行政程序法第四十九條之一而來的產物；事實上，我國立法當時所參考的對象，為德國聯邦行政程序法第四十九條之一的前身，也就是同法第四十八條第二項第五句至第八句之舊規定，以及原聯邦預算法（*Bundeshaushaltsordnung; BHO*）第四十四條之一之規定<sup>52</sup>。後來這些舊規定，在德國 1996 年 5 月 2 日修正聯邦行政程序法時<sup>53</sup>，悉數整理並略加修正為一條條文；從此舊規定功成身退，新整理後的條文，即成為現行聯邦行政程序法第四十九條之一的規定<sup>54</sup>。不過也正是我國行政程序法第一百二十七條，並未隨同德國聯邦行政程序法第四十九條之一的新增而修正，所以若干德國舊法時期未決的問題，依然存在於我國法

---

47 例見：最高行政法院 92 年度判字第 761 號判決；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 62。

48 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。

49 Dazu näher im Überblick s. nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 Rn. 10 f.

50 Dazu näher wiederum *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 Rn. 18 ff.

51 Siehe hierzu nur *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, § 49a Rn. 86.

52 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。

53 BGBl. I, S. 656.

54 Hierzu ausführlich *Meyer*, in: *Knack*, VwVfG, § 49a Rn. 1 ff.

制中；許多爭議點，如本研究以下將陸續提及的，只能依據我國現行行政程序法第一百二十七條，從解釋論上（*de lege lata*）勉強解決。

總之，做為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四十九條之一，其規定如下<sup>55</sup>：

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。

至於其規範內容的重點，若依據返還請求權之構成要件、法律效果及請求權行使之方法等問題的順序，又可分別整理如下：

一、本條規定所成立的特殊公法上返還請求權，僅限於授益行政處分（*begünstigender Verwaltungsakt*）經「撤銷」、「廢止」或「解除條件成就」而溯及既往失其效力時產生的三種不當得利情形（第一項第一句）；至於非以行政處分作為原法律上之原因的不當得利，以及雖與行政處分有關，但不當得利之成立，卻非屬前開法條所列的三種情形者，原則上不適用本條之

---

55 本條規定之德文原文，參見本研究附錄 貳、二。

規定，而應依其他法律規定的特殊公法上返還請求權或不成文的一般公法上返還請求權處理<sup>56</sup>。

二、本條規定所成立的特殊公法上返還請求權，其返還範圍準用德國民法第八百十八條至第八百二十條之規定（第二項第一句）；至於同法第八百二十二條（相當於我國民法第一百八十三條）是否亦在準用之列，在德國法學界則頗饒爭議<sup>57</sup>。不過在此同時，另需注意的是，本條規定，雖如前述，準用民法規定，但民法第八百十九條第一項所稱之惡意受領人，不以明知為限，而是包含因重大過失而不知者在內（第二項第二句）。此外，有關附加利息之規定，亦不適用民法（第二項第一句除書）；因為本條第三項及第四項，已自行規定附加利息的問題。

三、本條相對於本條前身之德國聯邦行政程序法第四十八條第二項第八句的舊規定，最大的不同，在於確定「應（ist... zu...）」以書面行政處分（給付裁決）作為行政機關行使返還請求權之方法<sup>58</sup>；從此，德國聯邦行政法院所主張的「反面理論」在此一範圍內，獲得立法論上之解決。

最後另附一言者，與德國前開聯邦行政程序法第四十九條之一類似的規定，在德國法中尚有社會法第十編第五十條之規定。這一條社會法上的條文，內容非但與聯邦行政程序法第四十九條之一相當雷同，若干問題點，例如將信賴保護原則，擴張適用至非基於行政處分之給付所生的公法上返還請求權類型（第二項第二句準用同法第四十五條及第四十八條行政處分之廢棄）<sup>59</sup>，以及無論是否為基於行政處分之給付，其所生之公法上返還請求權，均由行政機關以行政處分之方式，行使返還請求權（第三項）等，更能顧及到公法異於私法關係的特殊性；從而，由某些角度觀察，社會法第十編第五十條，遠勝於聯邦行政程序法第四十九條之一之規定。我國將來若有關於公法上不當得利之規定，擬於立法修正或新增之際，德國社會法第十編第五十條或許也可以作為比較法上的

---

56 Vgl. dazu ausführlich Meyer, in: Knack, VwVfG, § 49a Rn. 8 ff. u. insb. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 49a Rn. 5 ff.

57 相關爭議之德文文獻，例見：Ule/Laubinger, *Verwaltungsverfahrenrecht*, § 62 Rn. 23；中文文獻，詳見：林錫堯，公法上不當得利法理試探，收於：當代公法新論（下），頁 281。

58 Näher hierzu s. nur Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 49a Rn. 34 ff.

59 Hierzu s. nur Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 29 Rn. 28.

參考依據。是鑑於該條條文的重要性意義，今謹逕譯於後<sup>60</sup>，作為本小單元之結語：

行政處分經廢棄者，其已受領之給付應返還之。實物及服務之給付，應以金錢返還。

非基於行政處分之給付，其為不法受領者，應返還之。第四十五條及第四十八條之規定，準用之。

（第二項之一）應返還之價額，應自獎助特定機構之給付或其他類似給付所基之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；第四十七條第二項第一句第一款之規定，不受影響。

應返還之給付，應以書面行政處分確定之。給付係基於行政處分所為之者，其應返還之給付之確定，應與該行政處分之廢棄合併為之。

返還請求權，因對前項之行政處分不能聲明不服時所在之曆年經過後四年間不行使而消滅。關於時效之停止、不完成、重新開始及效力，準用民法相關之規定。第五十二條之規定，不受影響。

第一項至前項之規定，於第三十八條之更正準用之。

## 二 公務人員法制上之特別規定

在德國法制中，有關公務人員不當受領公法上金錢給付之返還請求問題，其實係由一系列公務人員法上特別規定所組成的特殊公法上返還請求權來加以處理的<sup>61</sup>。最初這些規定，原來僅見於規範聯邦公務員法律關係的聯邦公務員法

---

<sup>60</sup> 本條規定之德文原文，參見本研究附錄 貳、二。

<sup>61</sup> Vgl. auch *Battis*, BBG, § 87 Rn. 2; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 682.

(Bundesbeamtengesetz; BBG) 第八十七條，以及規範各邦公務員法律關係的統一公務員法制大綱法 (Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts; Beamtenrechtsrahmengesetz; BRRG) 第五十三條暨各邦相對應之公務員法條文等如下所見、而內容雷同的規定中<sup>62</sup>：

#### 聯邦公務員法第八十七條

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，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。

#### 統一公務員法制大綱法第五十三條<sup>63</sup>

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。

嗣後，規範聯邦與各邦公務員、聯邦與各邦法官及軍人俸給問題的聯邦公務員俸給法 (Bundesbesoldungsgesetz; BBesG)，以及主要規範聯邦與各邦公務員、

---

62 Vgl. dazu ältere Literatur wie etwa *Brandis*, Die Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, Diss. Hamburg 1967.

63 與統一公務員法制大綱法第五十三條相對應的各邦相對應之公務員法，分別為：§ 109 Landesbeamtengesetz Baden-Württemberg; Art. 94 Bayerisches Beamtengesetz; § 49 Landesbeamtengesetz Berlin; § 55 Landesbeamtengesetz Brandenburg; § 85 Bremisches Beamtengesetz; § 92 Hamburgisches Beamtengesetz; § 99 Hessisches Beamtengesetz; § 96 Landesbeamtengesetz Mecklenburg-Vorpommern; § 98a Niedersächsisches Beamtengesetz; § 98 Landesbeamtengesetz Nordrhein-Westfalen; § 96 Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz; § 103 Saarländisches Beamtengesetz; § 110 Beamtengesetz für den Freistaat Sachsen; § 87 Beamtengesetz Sachsen-Anhalt; § 103 Landesbeamtengesetz Schleswig-Holstein; § 92 Abs. 3 Thüringer Beamtengesetz；至於各條文的內容，則因均直接或間接援引前開統一公務員法制大綱法第五十三條規定，而無太大差別。

聯邦與各邦法官及軍人之退休、養老、撫卹等問題的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）、聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法（Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen; Soldatenversorgungsgesetz; SVG）等陸續制訂，相關的規定，內容上大同小異地，也盡見於後來制定、修正的三部法律之中，依序分別為第十二條、第五十二條及第四十九條<sup>64</sup>。此外，又加上規範聯邦及各邦法官的德國法官法（Deutsches Richtergesetz; DRiC）第四十六條，以及規範軍人法律關係的軍人法律地位法（Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten; Soldatengesetz; SG）第三十條第三項<sup>65</sup>分別準用前開聯邦公務員法第八十七條的結果，因此在德國法制中，有關聯邦及各邦之公務員、法官，以及原來即屬聯邦公職人員一種的軍人，其不當受領之薪俸、以退休金為主的生存照顧金及其他各種公法上金錢給付的返還請求問題，幾乎鉅細靡遺，一併納入由：

- 聯邦公務員俸給法第十二條、
- 聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條、
- 聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條、
- 聯邦公務員法第八十七條<sup>66</sup>、
- 統一公務員法制大綱法第五十三條暨各邦相對應之公務員法條文等

所共同組成的特殊公法上返還請求權中<sup>67</sup>。從而，有關這些條文適用範圍及條文對照等，謹列表於後，俾資參考；至於其規範內容之重點，亦分別說明於更後：

---

64 有關聯邦公務員俸給法第十二條、聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條及聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條等規定的德文原文及中文譯文，參見本研究附錄 貳、二。

65 有關德國法官法第四十六條及軍人法律地位法第三十條第三項規定的德文原文及中文譯文，亦見本研究附錄 貳、二。

66 本條條文，依德國法官法第四十六條及軍人法律地位法第三十條第三項之規定，亦各視情形，分別準用於法官及軍人的問題。

67 關於與這些規定所構成之特殊公法上返還請求權競合的其他法律規定，以及屬於這些規定之特別法，而排除其適用等之適用範圍的問題，另見：*Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 685 ff.。

德國公務人員法制中特殊公法上返還請求權相關規定對照表

	聯邦公務員俸給法第十二條	聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條*	聯邦公務員法第八十七條	統一公務員法制大綱法第五十三條及各邦相對應之公務員法規定
人之適用範圍	聯邦及各邦公務員、聯邦及各邦法官、軍人	聯邦及各邦公務員、聯邦及各邦法官暨其相關之生存照顧權利人	聯邦公務員、聯邦及各邦法官（準用）、軍人（準用）	各邦公務員
物之適用範圍	薪俸	生存照顧金	其他給付	其他給付
基本規定	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。	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。	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，經修正而溯及既往減低時，其差額毋庸返還。	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。
基本規定	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。	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	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，	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

		之。	經最高勤務機關同意後，不請求返還之。	請求返還之。
特殊規定	(無)	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。	(無)	(無)
特殊規定	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。	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。	(無)	(無)
特殊規定	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，應依要求提供原匯入	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	(無)	(無)

	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。	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。		
--	--	--	--	--

\*聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條，因與本條規定內容幾乎無別，故不復贅。

依照以上的敘述與相關條文之對照表，有關德國公務人員法制上特殊公法上返還請求權的規範內容問題，可以分別就規範適用的「人」之範圍、「物」之範圍，以及相關規定所構成之特殊公法上返還請求權本身的內容等三方面作分析、整理<sup>68</sup>。

首先，是關於「人」之適用範圍方面：

一、德國法制中最廣義的「『服公務（*öffentliche Ämter*）』之人員」，首先應該可以大致分為屬於「公勤務人員（*Angehörige des öffentlichen Dienstes*）」，以及不具有公勤務人員身分的人員<sup>69</sup>。在第二種類型的服公務之人員，除了民間公證人（*Notar*）或其他受委託行使公權力之人（*Beliehener*）外，主要為與國家或其他公權力主體構成「公法上職務關係（*öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis*）」的聯邦總統、聯邦及各邦總理、部長、政務次長等所謂的政務官，以及聯邦、各邦議會議員與地方首長、民意代表等各種民選公職人員，乃至服兵役或替代役之人員。這些第二種類型之服公務之人員，雖不適用公務人員法，不過其若與國家或其他公權力主體構成公法上職務關係時，若干公務人員法上之規定，包含本研究所關心的公法上返還請求權問題，也往往有類推適用，甚至法律明文規定準用的餘地<sup>70</sup>。

二、其次，德國法上所謂的「公勤務人員」，主要是以具有長期性，並以此為職業，向國家或其他公權力主體服公勤務為特徵；從而屬於這種性質之人員，又可以分為：公務員（*Beamter*）、職員（*Angestellter*）、職工（*Arbeiter*）、法官、軍人，乃至教會神職人員。其中，教會神職人員，原

68 Näher dazu insgesamt vgl. auch *Battis*, BBG, § 87 Rn. 1 ff. u. insb. *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 682 ff.

69 Hierzu im Überblick *Behrens*, Beamtenrecht, § 1 Rn. 1 f.; *Wagner*, Beamtenrecht, Rn. 2.

70 So auch *Behrens*, Beamtenrecht, § 1 Rn. 1.

屬教會法（Kirchenrecht）體系問題，不適用屬於世俗法性質的公務人員法制，固無疑問；然而法官與軍人，因其所服職務特殊，傳統上也另有其他法律加以規範其身分與其他法律關係，所以原則上也不直接適用公務人員法。不過在此另外值得注意的是，有關法官與軍人的法律問題，縱使因此有其特別法加以規範，但是在許多方面，尤其是涉及其薪俸、生存照顧金或其他因身分而所得的公法上金錢給付，乃至不當取得是等給付而產生的公法上返還請求權等問題，現行德國法制，不是使其與其他公務員同受統一之法律規範，就是使其準用公務人員法來處理<sup>71</sup>。因此，在前開公務人員法制中有關公法上返還請求權的規定，事實上正是同時適用（或準用）於公務員、法官及軍人。畢竟這些問題，都有共通的法理支配，並不因服公務者的身分或特殊職務而有太大區別。

三、此外，在剩餘的公勤務人員中，德國法制又將公務員，與約略相當於我國「約、聘僱人員」的一般職員、職工區別處理。前者，原則上因國家或其他行政主體任用（Ernennung），取得身分，稱「身分法意義之公務員（Beamter im statusrechtlichen Sinne）」，為真正的公務員，與國家發生公法關係，其權利義務等法律關係，由聯邦及各邦公務員法規範；而後兩者，傳統上與國家以團體協約（Tarifvertrag）的方式構成私法上的僱傭關係，非屬聯邦及各邦公務員法的規範範圍<sup>72</sup>。從而前開公務人員法制中有關公法上返還請求權的規定，均不適用於職員、職工等這些私法上的公勤務人員；有關是等人員不當受領薪資或其他金錢給付等問題，悉依民法上不當得利之規定處理，訴訟上之爭議，原則上則為勞動法院（Arbeitsgericht）審理<sup>73</sup>。

四、不過，同樣是公勤務人員，而分屬公、私法關係，非但不是法理所必然，並且近來也逐漸為學者所懷疑；因此，兩種法律關係如何儘量取得其和諧性，乃至同一性，其實也是德國法學界長期努力的議題<sup>74</sup>。即以職員及職工不當受領薪資或其他金錢給付之返還請求為例，輒近由於相關團體協約的

---

71 So auch *Behrens*, *Beamtenrecht*, § 1 Rn. 2.

72 Dazu ausführlich s. nur *Battis*, *BBG*, § 4 Rn. 10. m. w. Nachw.

73 Vgl. hierzu auch *Wind/Schimana/Wichmann/Lamger*, *Öffentliches Dienstrecht*, Rn. 571.

74 Hierzu wiederum *Battis*, *BBG*, § 4 Rn. 10 ff. m. w. Nachw.

若干特別約定<sup>75</sup>，以及勞動法院實務的法官造法<sup>76</sup>，其相關問題的解決，仍與前開事實上只適用於身分法意義下之公務員的特殊公法上返還請求權處理機制逐漸相同<sup>77</sup>。

其次在關於德國公務人員法制中特殊公法上返還請求權「物」之適用範圍方面，由於德國是一個聯邦國家（*Bundesstaat*），所以基於聯邦與各邦立法權限分配問題，公務人員法制顯得凌亂而複雜<sup>78</sup>。即以公務人員公法上金錢給付之返還請求問題為例，則如上述，分散在為數甚多的各種法律中。首先是屬於特別法性質的聯邦公務員俸給法第十二條，規範有關薪俸問題的返還請求權，其次又是同屬特別法的聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條及聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條，分別規範公務員、法官及軍人以退休金（*Ruhegehalt*）為主的生存照顧金<sup>79</sup>返還請求權問題；最後至於屬於一般法性質的聯邦公務員法第八十七條、統一公務員法制大綱法第五十三條暨各邦相對應之公務員法條文，乃至德國法官法第四十六條及軍人法律地位法第三十條第三項等準用規定，法律條文雖概括性地宣稱「應受領金額或俸給法上之列等」或「勤務金或生存照顧金」，但卻因特別法排除一般法後的備位關係，事實上則只規範薪俸、生存照顧金等以外其他公法上之金錢給付<sup>80</sup>而已<sup>81</sup>。不過對於這些複雜的金錢給付分類與相關法律規定，在比較法的研究上，其實毋庸寄予過度關心；因為前開各主要法條，其規範內涵大同小異，所以在研究上，幾乎可以一併視為「一套」公務人員法制中的特殊公法上返還請求權制度來處理<sup>82</sup>。

最後是有關公務人員法制中這一套特殊公法上返還請求權制度本身內涵的重點問題。這裡除了同樣可以區分構成要件、法律效果及返還請求權之行使方

---

75 So z. B. § 36 Abs. 6 BAT im Bezug auf Billigkeitsentscheidung.

76 Vgl. dazu *Pfohl*, Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes, Rn. 274.

77 Siehe dazu *Battis*, BBG, § 4 Rn. 10 a. E.

78 Siehe dazu im Überblick *Behrens*, Beamtenrecht, § 1 Rn. 11 u. näher *Battis*, Beamtenrecht, in: *Achterberg/Püttner/Würtenberger* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, § 31 Rn. 14 ff.

79 關於生存照顧金之主要項目，參見：*Wagner*, Beamtenrecht, Rn. 272。

80 關於這些所謂的其他公法上金錢給付項目，詳見：*Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 684。

81 So betont denn auch *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 682 m. Fn. 4.

82 So auch *Battis*, BBG, § 87 Rn. 2.

法（二、三、四）外，另值得一述者，則又有該套特殊公法上返還請求權與一般公法上返還請求權，以及聯邦行政程序法第四十九條之一暨各邦行政程序法中相對應之法條規定的關係（一）：

一、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<sup>83</sup>。此外，聯邦行政程序法第四十九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<sup>84</sup>。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四十九條之一暨各邦行政程序法中相對應之法條的規定。

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四十九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；所以也無怪乎學者 *Ulrich Battis* 直稱：公務人員法制中的這個特殊公法上返還請求權「具體化一般公法上返還請求權…。」<sup>85</sup>

二、不當得利返還請求權制度的功能，無論在私法關係中或公法關係中，如前所述<sup>86</sup>，主要均是為了重新調整法律關係主體間，無法律上之原因，或雖有法律上之原因，而其後已不存在的財產變動；從而現時「法律上之原因」有無，為成立不當得利返還請求權的主要關鍵。不過在公法關係中，法律上之原因的不（再）存在，有可能是原財產變動所依據的法規溯及既往改變，亦有可能是法規並無改變，但當事人間的財產變動本身，卻因其他事

---

83 Vgl. dazu nur *Battis*, BBG, § 87 Rn. 2 a. E.

84 Vgl. hierzu *BVerwG*, ZBR 83, 206; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 683 m. w. Nachw.

85 *Battis*, BBG, § 87 Rn. 2.

86 詳見本章第一節壹。

由，如財產變動所依據的行政處分已經溯及失效等，而成為一種無法律上之原因的不當變動。在德國公務人員法制中所架構的特殊公法上返還請求權，即以公務人員「無法律上之原因」受領給付（財產由國家或其他行政主體移轉至公務人員，造成變動），究係出於原所依據的法規溯及改變，或是其他事由所造成者為區分，並作不同的處理：在後一種情形，可能成立公法上返還請求權（各相關法條第一項第一句）；在前一種情形，各相關法條第一項則明文排除公法上返還請求權的適用<sup>87</sup>。

德國公務人員法制中特殊公法上返還請求權的這項特別規定，其實深具意義。蓋法律原則上不得溯及既往，而造成人民的不利益；否則憲法上法治國原則中所內含的信賴保護，將有落空之虞<sup>88</sup>。至於其他情形所造成的公務人員超領公法上之金錢給付，是否該當不當得利，則在個案中仍依公法上返還請求權與民法上不當得利所共有的「財產變動」，尤其是「無法律上之原因」等構成要件要素逐一判斷<sup>89</sup>。

三、至於在返還請求權的法律效果方面，依據各該相關法條的第二項第一句，準用民法有關不當得利之規定；而按通說<sup>90</sup>之見解，在此則與德國聯邦行政程序法第四十九條之一相同，原則上只是德國民法第八百十八條至第八百二十條規定而已，至於其他條文，則不包括在內。此外，另依各該相關法條的第二項第二句規定，民法第八百十九條第一項所稱之惡意受領人，也不以明知為限，而是包含因重大過失而不知者在內；就此，法條上的規定，又與德國聯邦行政程序法第四十九條之一同。

至於比較特殊者，則屬各該相關法條的第二項第二句規定；此一衡平法理之適用，雖不見於德國聯邦行政程序法第四十九條之一中，但其則可視為

---

87 在此必須注意的是，在德國，依據這些公務人員相關法條第一項規定，原指「法律（Gesetz）」而已，惟在實務的作法（s. BBesGVwV 12.1.1），則含「法規命令（Rechtsverordnung）」在內；從而如按照我國法的理解，德國法中排除公法上返還請求權之適用者，其實應包括一切「法規」之溯及變動的情形。

88 Vgl. hierzu *Battis*, BBG, § 87 Rn. 3 m.w. Nachw.

89 So näher *Battis*, BBG, § 87 Rn. 5 ff.; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 689 ff.

90 Statt aller *Battis*, BBG, § 87 Rn. 4; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 704.

一般公法上返還請求權已承認之在個案中以誠實信用原則一部或全部免除返還責任的一種具體規定<sup>91</sup>。

又，聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條第三項及聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條，為其他相關法條所無之規定；此一規定雖與衡平法理無關，但依該項規定的立法理由<sup>92</sup>，則為行政單純化（*Verwaltungsvereinfachung*）的表現。而聯邦公務員俸給法第十二條第三項及第四項，以及聯邦及各邦公務員暨法官生存照顧法第五十二條與聯邦國防軍前軍人及其遺眷生存照顧法第四十九條所共有的第四項及第五項，依據修法增訂該等條項當時的立法理由<sup>93</sup>，也是為了避免行政繁複，確保返還請求權落實可能性，而仿照社會法第六編（*Sechstes Buch Sozialgesetzbuch — Gesetzliche Rentenversicherung; SGB VI*）第一百十八條第三項及第四項所增設的新規定。

四、在關於返還請求權行使方面，由於公務人員法中前開的各相關法條並無與德國聯邦行政程序法第四十九條之一第一項第二句類似之規定，並且又由於公務人員法中前開的各相關法條具有適用上的排他性，而不適用德國聯邦行政程序法第四十九條之一，所以在此，行政機關並無義務以給付裁決的模式行使其返還請求權<sup>94</sup>，而是最多只能回歸一般公法上返還請求權所討論的「反面理論」、「隸屬關係說」，乃至必要時直接向行政法院提起一般給付訴訟，抑或主張公法上之抵銷（*Aufrechnung im öffentlichen Recht*）等方式，來貫徹其返還請求權<sup>95</sup>；當然在一般公法上返還請求權行使方式問題上已有的相關爭議，亦不免隨之而起。

最後頗值一提的是，針對聯邦公務員俸給法第十二條，德國聯邦內政部（*Bundesministerium des Innern*）依據同法第七十一條第一項，發布了聯邦公務

---

91 So betont denn auch *Battis*, BBG, § 87 Rn. 4 a. E., 22; vgl. zudem ausführl. *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn.737 ff.

92 Siehe BT-Drs. 12/5919, S. 17.

93 So etwa BT-Drs. 14/7064, S. 39; BR-Drs. 735/01, S. 98.

94 So *BVerwG*, ZBR 92, 311 (312).

95 Vgl. dazu ausführl. *Battis*, BBG, § 87 Rn. 24; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 743 ff.

員俸給法一般行政規則（Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundesbesoldungsgesetz; BBesGVwV vom 29. Mai 1980），其內容詳盡，為德國行政實務處理有關公務人員薪俸之公法上返還請求權問題的重要依據，頗具比較法上的參考意義，而彌足珍貴。本研究鑑於該一般行政規則之重要性，全文抄錄於附錄 貳、二中，俾資查照。

### 第三節 小結

總之，依據本章前開種種有關德國公法上返還請求權的說明，最後作為本章之小結，本研究可以作以下幾點確定：

一、有關公務人員公法上金錢給付之返還請求的問題，在德國法制中，足資做為我國比較法參考對象者，依序共計有（一）不成文的「一般公法上返還請求權」，（二）德國聯邦行政程序法第四十九條之一暨各邦行政程序法中相對應之規定所形成的一種「特殊公法上返還請求權」，以及（三）德國公務人員法制中若干特別規定所共同組成的另一種「特殊公法上返還請求權」等三種可能性；不過其中，由於我國目前的法律欠缺類似德國公務人員法上的特別規定，所以在解決我國公務人員公法上金錢給付之返還請求的相關問題時，直接的比較法參考對象，或許只有我國學說與實務<sup>96</sup>亦已承認的一般公法上返還請求權（我國仍習稱：「公法上不當得利」<sup>97</sup>），以及相當於我國行政程序法第一百二十七條的德國聯邦行政程序法第四十九條之一規定，得以考慮。然而在此同時，必須注意的是，德國的公法上返還請求權制度，雖然因此有一般公法上返還請求權與各種特殊公法上返還請求權之分，惟其實際之內容，只要是涉及國家或其他行政主體（請求權人）向人民（被請求權人）請求時，無論是在請求權的構成要件、法律效果或請求權如何行使的問題，並無本質上的絕對差異。換言之，德國的公法上返還請求權在此僅有「一套」的制度；因此以德國作為被繼受國的我國，在處理有關公務人員公法上金錢給付之返還請求的問題時，無論是以德國一般公法上返還請求權，抑或以德國聯邦行政程序法第四十九條之一之規定（涉及公務人員以行政處分作為法律上之原因而受領公法上之金錢給付）作為比較法的參考對象，所得出的答案，實無二致。

二、德國的公法上返還請求權，最早雖或脫胎於民法上不當得利，惟其二者因為支配的法理不同，在往後的發展上已成為兩套平行的制度。從而，公法上返還請求權有其獨立的構成要件，並不直接適用民法第八百十二條至第八百十七條及第八百二十一條之規定（約略相當於我國民法第一百七十九條及第一百八十條之規定）；至於在法律效果的部分，縱令若干特殊公法

<sup>96</sup> 詳見前文第一章第三節之說明。

<sup>97</sup> 例見：司法院大法官釋字第 515 號解釋。

上返還請求權定有準用民法的明文規定，其結果在準用時，仍應以「信賴保護」與「衡平法理」等原則做實際出發點，合目的性地適用民法第八百十八條至第八百二十條（約略相當於我國民法第一百八十一條及第一百八十二條之規定），而非不加深思熟慮地全盤接受民法上的規定<sup>98</sup>。

三、德國的公法上返還請求權，在有關國家或其他行政主體如何向人民行使請求權的問題上，迄今仍是爭議未休。雖然行政實務上早已分別發展出以「行政處分」、「公法上之抵銷」及「一般給付訴訟」的方法行使，並且獲得法院實務所肯定，但是其間法理究竟何在，縱使在學術界也意見紛歧。因此在本研究中，有關行政機關如何向公務人員行使公法上金錢性質之不當得利返還請求權的問題，將是最難處理的環節之一（參見下文第四章）。

四、在德國公務人員法制中，所謂「公務人員」，廣義上至少尚應包括公勤務關係中的「職員」與「職工」在內。雖然這些非屬「身分法意義下之公務員」的公勤務人員，傳統上與行政機關係依據私法契約而產生法律關係，故在有關行政機關向是等人員請求返還金錢給付的問題上，原則上也只能適用民法不當得利之規定來處理，不過在此，卻由於相關團體協約的若干特殊約定，以及勞動法院實務的法官造法等，其相關問題的解決，最後仍與前開適用於身分法意義下之公務員的公法上返還請求權處理機制若合符節。這種比較法上的觀察，對於我國法而言，相當具有意義。蓋在我國法制中，所謂的「約、聘僱人員」，性質上與前揭德國法上非屬「身分法意義下之公務員」的職員、職工，極其相似，更何況我國近來司法實務<sup>99</sup>逐漸有將這些約聘僱人員與行政機關的關係，定性為我國行政程序法第一百三十五條以下之行政契約，亦即公法關係的趨勢；所以在此一前提下，德國法制中如何比照適用「公法」上返還請求權，來處理原屬民法上不當得利問題的行政機關向職員及職工等請求返還金錢給付關係，實饒富參考上的實益。相同的問題點，進一步地也適用在具有職務特殊性的法官、軍人，以及根本非屬於公勤務人員的政務人員及民選公職人員（公務人員保障法第三條第二項參照）法律關係中。因為這些人員，縱使在德國傳統上均不與一般身分法意義下之公務員同列，但是在涉及有關公務人員公法上金錢

---

98 有關我國與德國民法上不當得利規定之對照，參見本章第一節參之附表。

99 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。

給付之返還請求的問題時，德國法制則仍傾向將其與一般身分法意義下之公務員作相同（如法官及軍人等）或至少類似的處理；此一作法，亦值吾國法制上參考。