

# 目次

第一章 緒論.....	3
第一節 研究背景.....	3
第二節 研究範圍.....	4
第三節 研究方法.....	7
第二章 德國法制之比較觀察.....	12
第一節 公法上返還請求權（公法上不當得利）.....	12
壹 概說.....	12
貳 法律基礎.....	14
參 與民法上不當得利之關係.....	16
第二節 各種不同類型之公法上返還請求權.....	22
壹 一般公法上返還請求權.....	23
一 請求權之成立與內容.....	23
二 請求權行使之方法.....	25
貳 特殊公法上返還請求權.....	26
一 聯邦行政程序法第四十九條之一.....	26
二 公務人員法制上之特別規定.....	30
第三節 小結.....	41
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.....	44
第一節 公務人員受領公法上金錢給付類型之分析.....	46
壹 以「公務人員之範圍」作為分類標準.....	46
貳 以「受領給付之種類」作為分類標準.....	49
第二節 公法上不當得利返還請求權之成立 一 構成要件.....	54
壹 公法上不當得利返還請求權之法律基礎.....	54
貳 基於行政處分之給付.....	56

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.....	57
二	因其他情形所成立之公法上不當得利類型.....	59
參	非基於行政處分之給付.....	62
肆	小結.....	63
第三節	公法上不當得利返還請求權之內容 — 法律效果.....	65
壹	返還標的.....	65
貳	返還範圍.....	66
一	信賴保護 vs. 民法第一百八十二條.....	66
二	衡平法理.....	73
第四節	公法上不當得利返還請求權之消滅時效.....	75
第四章	對公務人員公法上不當得利返還請求權之行使.....	78
第一節	我國行政爭訟實務上之爭議.....	78
壹	爭議過程.....	78
一	行政法院審判實務.....	78
二	保訓會復審實務.....	86
貳	爭議點整理.....	87
第二節	各種行使之方式.....	88
壹	行政處分（給付裁決）.....	88
一	反面理論.....	88
二	隸屬關係說.....	90
貳	一般給付訴訟.....	93
參	公法上之抵銷.....	93
第五章	結論.....	95
第一節	研究結果總整理.....	95
第二節	立法政策上之建議.....	103
附錄.....		106
壹、參考文獻.....		106
貳、我國與德國法制主要參考條文.....		111
參、重要實務見解.....		142
肆、公務人員受領金錢給付一覽表.....		185

# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景

近年來我國行政法學界，由於行政程序、行政執行、行政爭訟等諸多法制的逐漸革新與確立，無論學說與實務，均有長足的進步；而在公務人員法制的領域中，自從所謂「特別權力關係（*besonderes Gewaltverhältnis*）」的理論突破後<sup>1</sup>，更由於公務人員保障法等之制定、修正，乃至公務人員保障暨培訓委員會（以下依公務人員保障法第四條第二項，簡稱「保訓會」）之設置，相關法學的研究與發展，尤其不能與曩昔同日而語。不過也正因為人民權利意識的普遍覺醒，以及保訓會、行政法院，乃至大法官釋憲實務的逐步更新，若干從前所不存在的法律問題，在公務員法領域中不斷浮現，非但困擾了實務，甚至也成為，或將成為學者競相研究的新課題。其中，行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領的薪俸或其他具有財產價值之照護給付，或可稱為適例。

在公務人員與國家所形成的公務員法律關係中，公務人員接受國家俸給及其他具有財產價值的照護，本是國家最主要的義務，也是公務人員最主要的權利（贍養原則；*Alimentationsprinzip*）<sup>2</sup>。然而，公務人員如無法律上之原因或法律上之原因溯及消滅而受領薪俸或其他具有財產價值之照護給付時，代表國家或其他行政主體之行政機關得否，並如何請求公務人員返還該受領之金額或其他財產上給付，則將成為問題。關於這個問題點，在我國現行的法律中並無明文規定；因此相關之爭議如何解決，即屬疑義。我國目前的行政實務，事實

---

1 相關理論在我國逐漸被質疑，乃至突破的過程，詳見：李建良等著，行政法入門，頁 153 以下。

2 關於贍養原則，參見：陳敏，行政法總論，頁 1041；德文文獻，例見：*Wagner, Beamtenrecht, Rn. 263 f.*。

上也遭遇到是類的問題；在保訓會所審議決定的（再）<sup>3</sup>復審案件中，相關爭議即層出不窮。

法學研究的工作，其目的之一，在於協助實務解決爭議的問題。如今行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領的薪俸或其他具有財產價值之照護給付，既已在實務上逐漸凸顯出問題的重要性，而非單純學術領域內的紙上談兵，則本研究基於前開法學研究的目的，即擬以行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領的薪俸或其他具有財產價值之照護給付為研究主題，詳細探討相關的法律問題，冀能提供實務界處理爭議時參考，並進而為將來相關法制之建立，借箸代籌，作若干立法政策上的興革建議。

## 第二節 研究範圍

本研究，如前所述，原以協助實務解決爭議為主要取向；因此在研究範圍的設定上，原則上亦以討論行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他具有財產價值之照護給付的議題，在實務上所遭遇的各種法律爭議為中心。不過，這些爭議究竟為何，在此顯有先予說明的必要。因為唯有如此，本研究的研究範圍，方能更進一步地加以具體確定。

查我國有關行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他具有財產價值之照護給付的實務，迄今仍以保訓會依公務人員保障法所為的（再）復審決定為主（例見：附錄 參、三及肆、備註欄）；而保訓會審議決定相關（再）復審事件時，則率以行政機關有無，並如何透過所謂「公法上不當得利返還請求權」的機制，向公務人員請求返還因無法律上之原因而受領的薪俸或其他具有財產價值之照護給付為處理相關案件的重心。從而有關行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他具有財產價值之照護給付的議題，在我國目前實務上，其實就是「公法上不當得利」制度的一種運用；換言之，公法上不當得利的構成要件如何、法律效果如何，及其如何

---

<sup>3</sup> 在民國 92 年 5 月 28 日前，保訓會針對現行公務人員保障法第二十五條所規定的復審事件，原屬再復審管轄機關（舊法第十九條）；在現行法於前揭日期配合訴願法修正公布後，復審、再復審程序簡化為復審程序一級，保訓會依現行法第四條第二項之規定，也成為復審管轄機關。

正確地運用在行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他具有財產價值之照護給付的案件上，是為我國相關實務的主要爭議問題，同時也就是本研究之研究範圍的主軸。

此外，公務人員依法所受領的薪俸或其他具有財產價值之照護給付，在現行法中，不外乎以金錢為主（詳見：附錄 肆）；而此一金錢之給付，又因原則上為基於具有公法性質之公務員法律關係而來者，所以本身可以定性為「公法上金錢給付」之一種。因此，在本研究的研究範圍內，有關行政機關得否，並如何向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他具有財產價值之照護給付的問題，一方面將集中在公務人員受領金錢給付的部分進行討論；另一方面，則又鑑於該金錢給付的公法性質，相關問題也將簡稱為「公務人員公法上金錢給付之返還請求」，以免行文上措辭累贅。

又，有關「公務人員公法上金錢給付之返還請求」案件，據本研究初步蒐集資料所得，尚少成為我國行政法院體系的司法審判標的<sup>4</sup>；惟有關「公法上不當得利」的制度本身，則常在高等行政法院及最高行政法院所受理的案件中出現（例見：附錄 參、二）。從而，在本研究中，有關公法上不當得利在行政法院審判實務所衍生的相關問題，或多或少也將是研究範圍必須兼顧的重點。

總之，綜合上開所揭之各種實務，本研究的研究範圍主要將定位在以下各相關問題的研究討論上：

1. 我國公務人員的概念繁多<sup>5</sup>；即以公務人員保障法所定義得適用（同法第三條第一項）及準用（同法第一百零二條）該法規定，並進而成為保訓會案件審理之對象的公務人員類型為例，已難以計數。準此，是等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？

---

4 但見：行政法院 86 年判字第 1861 號判決；臺中高等行政法院 93 年簡字第 101 號判決。

5 有關國內不同的公務人員之概念定義，參見：吳庚，行政法之理論與實用，頁 218-220；林明鏘／蔡茂寅，公務員法，收於：翁岳生 編，行政法 上，頁 351-353。

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（詳見：附錄 肆）；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？
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？
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？而行政機關請求返還公法上不當得利時，所應採取的法律手段是否也不同？
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？
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？
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？
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？

9. 行政機關向公務人員請求返還公法上金錢給付的法律手段，依我國現行實務，主要約有下列幾種；惟行政機關事實上依據法理，應得以哪些手段向公務人員主張返還，以貫徹其請求權之實現？
- 作成行政處分令其返還。在此，實務上常見的行政機關多次行文追繳，究竟應以何者為行政處分？
  - 向行政法院依行政訴訟法第八條規定，提起一般給付訴訟。
  - 扣繳。在此，行政機關得否於應發給公務人員之其他金錢給付中，直接扣繳前所不當受領之金額？而此「扣繳」的法律性質為何；究係為一種「行政處分」，抑或所謂「公法上之抵銷」，而非能定性為行政處分？

### 第三節 研究方法

我國現今保訓會的實務，在處理公務人員公法上金錢給付之返還請求案件時，如前所述，原則上是以公法上不當得利作為請求權基礎。惟查公法上不當得利者，在我國現行法中並無明文規定；實務上之所以運用此一制度，而不質疑其法源何在，其實是基於繼受德國法制後，將公法上不當得利視為我國行政法上一種不成文制度的結果。基本上保訓會的這項實務運作，並無違誤；因為公法上不當得利作為我國繼受德國法的產物，早已為行政法學界公認的事實<sup>6</sup>。近年來高等行政法院<sup>7</sup>，乃至改制前的行政法院<sup>8</sup>或改制後的最高行政法院<sup>9</sup>，也常將同一制度運用在不同法律案件中，作為裁判所基的法律基礎；而民國 89 年（2000）10 月 26 日司法院大法官釋字第 515 號，更明白指出公法上不當得利作

---

6 國內有關公法上不當得利之完整性研究，首推：魏虎嶺，公法上不當得利之研究，1987 年。至於近來行政法教科書，如吳庚，行政法之理論與實用，頁 695-698；陳敏，行政法總論，頁 1181-1187 等，亦均參考德國法制，來探討我國法上的公法上不當得利之制度。

7 例見：臺北高等行政法院 90 年訴字第 1752 號判決、臺北高等行政法院 91 年訴字第 4774 號判決。

8 例見：86 年判字第 1861 號判決、86 年判字第 2106 號判決、87 年判字第 1945 號判決及 88 年判字第 448 號判決。

9 例見：92 年判字第 761 號判決、92 年判字第 1580 號判決。

為一種公法上請求權基礎的可能性<sup>10</sup>。顯見公法上不當得利已為我國行政法上的一種不成文制度，殆無疑義。更何況我國行政程序法第一百二十七條，原是抄自德國聯邦行政程序法（*Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVfG*）相關（舊）條文而來的立法例<sup>11</sup>；在德國，此一相關條文規定所形成之制度，已被公認為公法上不當得利之一種，而我國立法者在前開行政程序法第一百二十七條的立法說明中，也明白表示相同的見解<sup>12</sup>。可見公法上之不當得利，在我國已因前開行政程序法第一百二十七條的加持，確立為一種繼受於德國法制的不成文法上制度；至於行政程序法第一百二十七條所稱者，則屬其中一種具有法律明文規範基礎的下位類型。

公法上不當得利確立為我國繼受德國法制的產物，對於本研究之研究方法的選定，具有相當程度的啟示。蓋我國現行法制，絕大多數均屬外國法的繼受；因此國內法學上之研究，「比較法（*Rechtsvergleich*）」之觀察，殆為無可避免的研究方法。如今我國公法上之不當得利既確定為德國法制之繼受，則在以討論行政機關如何適用公法上不當得利制度向公務人員請求返還不當受領之薪俸或其他金錢照護給付等問題作為研究主軸的本研究中，作為相關制度之母國的德國，其法制發展究竟如何，實務上之實際運作又如何，顯然具有比較法上的

---

10 該釋字第 515 號解釋與此相關之解釋文部分為：「…工業主管機關依本條例〔筆者按：促進產業升級條例〕開發之工業區，除社區用地外，其土地、標準廠房或各種建築物出售時，應由承購人分別按土地承購價額或標準廠房、各種建築物承購價額百分之三或百分之一繳付工業區開發管理基金。此一基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費，並非原購買土地或廠房等價格之一部分，該條例施行細則第九十六條：『本條例第三十八條第一項第一款所稱原購買地價及原購買價格，不包括承購時隨價繳付之工業區開發管理基金』，此對購買土地及廠房後未能於前開一年內使用而僅繳付價金者，固無不合。惟興辦工業人承購工業區土地或廠房後，工業主管機關依上開條例第三十八條之規定強制買回，若係由於非可歸責於興辦工業人之事由者，其自始既未成為特別公課徵收對象共同利益群體之成員，亦不具有繳納規費之利用關係，則課徵工業區開發管理基金之前提要件及目的均已消失，其課徵供作基金款項之法律上原因遂不復存在，成為公法上之不當得利。依上開細則之規定，該管機關僅須以原價買回，對已按一定比例課徵作為基金之款項，不予返還，即與憲法保障人民權利之意旨有違，該細則此部分規定，並不排除上述返還請求權之行使…。」相關之評論，見：陳愛娥，工業區開發管理基金與公法上之不當得利返還請求權 — 評司法院大法官釋字第五一五號解釋，本土 19 期，2001 年 2 月，頁 9 以下（側重公、私法區別問題之探討）。另本號解釋之解釋文及理由書等全文，見：本研究附錄 參、一。

11 見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。相關問題，並詳見下文第二章第二節貳、一。

12 見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。



高度參考價值。從而本研究之進行，原則上將確立以「比較法」作為主要的研究方法；而比較之對象，則又將以德國法上相關學說與實務的發展作為觀察重心。更何況這種研究方法，也高度符合我國現行相關實務的發展趨勢；因為在我國目前的實務上，不論直接涉及公務人員公法上金錢給付之返還請求案件的保訓會審議決定，或是處理其他公法上不當得利問題的行政法院之裁判，事實上有或多或少也均有參考、比較德國相關法制的現象。本研究之研究宗旨，既如前所述，原以協助實務解決相關爭議為中心，則比較德國法制之研究，誠不失為一種妥適的研究方法。

不過在此同時吾人另需注意者是：我國現行法之繼受，除德國外，許多歐美先進國家，乃至東瀛的日本，也往往具有高度的影響力；準此，有關本研究之進行，除德國法外，其他國家之法制，是否亦有參考、比較的必要性？關於這個問題，在處理與本研究息息相關的公法上不當得利時，尤其重要。因為所謂的公法上不當得利，縱使在德國，也是一個被公認為脫胎於民法上不當得利，或至少得與民法上不當得利平行比較的制度<sup>13</sup>；準此，在我國法的情形，民法第一百七十九條以下之不當得利規定，倘亦有繼受外國法或受外國相當法制之影響的情形，則鑑於公法上不當得利與民法上不當得利前揭的密切關係，似亦有同時參考、比較影響我國民法上不當得利之發展的外國法制的必要性。否則一套僅著眼於公法上不當得利部分的比較法之研究，恐有不完整之虞。從而，基於此一考慮，本研究以下擬再就可能影響我國的其他外國法制，逐一檢驗，來確定各該國法制有無同時比較、參考之必要：

查我國民法上有關不當得利之規定，其實也是一套繼受德國法的制度<sup>14</sup>；民法第一百七十九條至第一百八十三條，幾乎均可在德國民法（*Bürgerliches Gesetzbuch*; BGB）第八百十二條至第八百二十二條（條文德文原版與中文翻譯對照，參見：附錄 貳、二）中找到對應的依據。更何況我國民法學在不當得利制度的研究與發展上，也深受德國法學與實務的影響<sup>15</sup>，所以在我國研究與民法上不當得利制度息息相關的公法上不當得利問題，德國法制的比較觀察，仍是最重要的研究方法。

---

13 詳見下文第二章第一節參。

14 詳見：王澤鑑，不當得利，頁 17-18。

15 同前註，頁 18-19。

當然我國現行民法在立法之初，同時也受到瑞士債務法（Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches — Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911）一定程度的影響。不過一方面由於瑞士債務法上的不當得利，畢竟仍屬德國法學流派的產物<sup>16</sup>，而另一方面又由於我國公法學與民法學嗣後的發展，瑞士法制幾乎不再扮演任何的角色，所以在本研究中，瑞士法的問題，似乎可以不必再列入考慮。

然而相對於瑞士法，同樣在民法上載有不當得利規定的日本（第七百零三條至第七百零八條），則似有審慎面對的必要。蓋我國法學的發展，不論在公、私法領域，由於歷史淵源與地理位置等的雙重因素，日本法制的影響非常深遠。即以民法上不當得利制度為例，國內學說與實務發展，除德國法外，日本法學也著痕甚深<sup>17</sup>。不過縱令如此，在本研究中，日本法上深入的比較研究，仍將排除在考慮之外。因為日本民法上不當得利（不当利得）之規定，在立法之初雖也頗受瑞士債務法之影響<sup>18</sup>，不過以後的發展，則與我國同，又多以德國為宗<sup>19</sup>。此外在日本公法學上，學說及實務雖也注意到所謂公法上不當得利的問題<sup>20</sup>，但究其學說內容，其實仍屬德國法學影響下的產物。在此，既然日本法學的發展，並不能提供我國公法上不當得利的相關研究一種迥異於德國法制的新觀點，因此本研究在選定比較法對象時，日本法制的討論，也將割愛。

最後，尚值一提者，我國公法法制的發展，近年來也逐漸受到法國法<sup>21</sup>，尤其是英美法<sup>22</sup>的影響；有關公務人員不當受領的薪俸及其他金錢照護給付，行政機關如何請求返還，在法國法，乃至英國及美國法中，如何處理，想像上必然

---

16 同前註，頁 20。

17 例見：孫森焱，民法債編總論，頁 140 以下。

18 參見：我妻榮，債權各論 下卷一，頁 1118。

19 同說，見：王澤鑑，不當得利，頁 12。此外，日本民法上不當得利深受德國法影響的事實，例見日本民法權威性教科書，如：我妻榮，債權各論 下卷一，頁 934 以下有關不當得利制度的種種說明，亦能見其一斑。

20 例見傳統的日本行政法教科書：田中二郎，行政法 上卷，頁 101-102；屬於比較晚近的單篇著作：木村弘之亮，行政上の不当利得，收於：ジュリスト行政法の争点，頁 28 以下。

21 例如行政程序法第一百四十四條至第一百四十七條有關行政契約之若干規定。

22 例如從大法官釋字第 509 號有關言論自由之解釋、行政程序法第四十五條至第四十七條及第一百五十一條以下等規定，乃至為數甚夥的環境、科技等行政法各論領域之立法與學術研究等，影響程度，堪稱全方位。

也有一套相當的機制。不過問題是：這一套法國法及英美法的處理機制，是否也應該成為本研究探討的範圍？就此，本研究基於以下之考慮，仍然採取否定的態度：

蓋首先本研究之研究範圍與目標的設定，如前所述，主要以保訓會實務處理公務人員公法上金錢給付之返還請求的經驗作為出發點。因此，法國法，以及英美法處理相關問題，如果並不是利用公法上之不當得利或其他內容類似的制度著手，則基於本研究之研究主題的設定，似不宜同時列入本研究的比較法探討範圍內；否則本研究將因研究方向的過度分歧，而缺乏研究過程的一貫性。

其次，查公法上不當得利者，無論在德國，或是深受德國法制影響的我國而言，均指那一套脫胎自民法上不當得利，或至少能與民法上不當得利平行比較的制度。準此，當吾人反觀法國法，乃至英美法時，則將發現，所謂民法上之不當得利，無論在法國法或英美法，均存在著與我國法制截然不同的發展方向<sup>23</sup>；一種與我國法制中熟悉的不當得利概念，在這兩種法制，尤其是英美法中，迄今也未明顯地浮現。從而本研究既將以公法上不當得利制度作為研究主軸，則對於不當得利概念並不採取與德國法或我國法相同或類似理解的法國法制與英美法制，似乎應該排除在本研究中比較法參考的範圍；否則本研究進行的一貫性，也將同樣地遭受阻撓，以致研究目標，嚴重失焦。

因此，根據以上的種種考慮，有關法國法制與英美法制如何解決行政機關請求公務人員返還所不當受領的金錢給付，以及該解決機制，對於我國法制有無啟示性意義等問題，似宜讓諸其他相關的論文另行處理，而在以公法上不當得利作為研究主軸的本研究中，並不列入考慮。

總之，綜合如上的討論，作為本研究之比較法觀察的對象，仍以德國法制為唯一選擇；而依據此一考慮，本研究以下的進行，在先介紹過德國法上之公法上不當得利制度，以及德國法學界如何利用這一套制度處理公務人員公法上金錢給付之返還請求的問題後（第二章），將進一步以交叉比較德國法與我國法的方式，深入討論本研究前開第一章第二節所臚列的各項相關問題（第三章及第四章）。最後，討論之所得，除將做成結論外，也將提供若干立法政策上的建言，用作將來相關法制修正或建立時參考（第五章）。

---

23 有關法國法上與英美法上與我國不當得利相類似之制度的中文文獻，詳見：王澤鑑，不當得利，頁9-10（法國法部分）、13-15（英美法部分）。

## 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>24</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>25</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

---

24 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。

25 「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/Bachhof/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>26</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>27</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>28</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>29</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>30</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>31</sup>。

---

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

27 鑑於公法上不當得利，德國法學現或以「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」。

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

29 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)。

30 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.

31 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>32</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>33</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>34</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>35</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>36</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

---

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

33 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.

34 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.)。

35 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。

36 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>37</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>38</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

---

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

38 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>39</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>40</sup>所強調，並且往後也為大多數學說<sup>41</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>42</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>43</sup>），幾乎毫無再行援用的餘地<sup>44</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

---

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

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

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

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

43 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」。

44 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>45</sup>，以及所謂「三人關係之不當得利（Bereicherungsausgleich in Dreipersonenverhältnissen）」如何處理<sup>46</sup>等，一直有待澄清；在此，民法上不當得利法學<sup>47</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>48</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>49</sup>。在此，通說<sup>50</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>51</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

---

45 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.).

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

47 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）。

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

49 同前註 40。

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

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

於法學上所謂的「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>52</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>53</sup>，理論上的意義往往遠高於實際上的意義。

---

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

53 *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>54</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>55</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。

---

<sup>54</sup> 詳見本章前節貳之說明。

<sup>55</sup> 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>56</sup>公認為一種直接植基於憲法上依法行政原則<sup>57</sup>、並且具有習慣法上地位<sup>58</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>59</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>60</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。

---

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

57 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。

58 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。

59 詳見本章前節參之說明。

60 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>61</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>62</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>63</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>64</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>65</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

---

61 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。

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

63 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。

64 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。

65 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>66</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>67</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>68</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：

---

66 詳見本章前文第一節、參之說明。

67 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.

68 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>69</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

---

<sup>69</sup> 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>70</sup>；雖然通說的這項見解，依據我國立法當時之史料<sup>71</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>72</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>73</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>74</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>75</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>76</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>77</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

---

70 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。

71 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。

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

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

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

75 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1500-1501。

76 BGBl. I, S. 656.

77 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>78</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

---

78 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>79</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>80</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>81</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>82</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

---

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

80 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。

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

82 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>83</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>84</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

---

83 本條規定之德文原文，參見本研究附錄 貳、二。

84 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>85</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>86</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、

---

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

86 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>87</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>88</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>89</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>90</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：

---

87 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。

88 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。

89 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。

90 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	因前項以外情形而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	因前項以外情形而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	因前項以外情形而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

	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。	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。	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。	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。
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	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	(無)	(無)

	己之債權。	己之債權。		
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。	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。	(無)	(無)

\*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>91</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>92</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、

<sup>91</sup> Näher dazu insgesamt vgl. auch *Battis*, BBG, § 87 Rn. 1 ff. u. insb. *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 682 ff.

<sup>92</sup> Hierzu im Überblick *Behrens*, Beamtenrecht, § 1 Rn. 1 f.; *Wagner*, Beamtenrecht, Rn. 2.

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>93</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>94</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圍；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>95</sup>。從而前開公務人員法制中有關公法

---

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

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

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

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>96</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>97</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若干特別約定<sup>98</sup>，以及勞動法院實務的法官造法<sup>99</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>100</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>101</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>102</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，

---

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

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

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

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

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

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

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

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>103</sup>而已<sup>104</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>105</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>106</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>107</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

---

103 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。

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

105 So auch *Battis*, *BBG*, § 87 Rn. 2.

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

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

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>108</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>109</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>110</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>111</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>112</sup>。

---

108 *Battis*, BBG, § 87 Rn. 2.

109 詳見本章第一節壹。

110 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。

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

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

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>113</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>114</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>115</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>116</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

---

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

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

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

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



的模式行使其返還請求權<sup>117</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>118</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。

---

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

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

### 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>119</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>120</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

119 詳見前文第一章第三節之說明。

120 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>121</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>122</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

---

121 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。

122 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。

# 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<sup>123</sup>。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<sup>124</sup>，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

<sup>123</sup> 詳見：陳敏，行政法總論，頁 1013-1016。

<sup>124</sup> 相關問題，詳見：李建良，保障制度復審範圍之研究，頁 93 以下。

律關係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<sup>125</sup>。

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<sup>126</sup>；我國司法實務，在從前均將是等契約視為私法契約處理<sup>127</sup>，近來則有趨勢，轉為行政契約的見解<sup>128</sup>。從而，設若

---

125 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。

126 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）。



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<sup>129</sup>，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<sup>130</sup>，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<sup>131</sup>，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。

---

127 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。

128 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。

129 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。

130 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。

131 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<sup>132</sup>：

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

<sup>132</sup> 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	省市政府衛生處、局所屬醫療機構人員獎勵金發給要點、臺北市府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	九二公審決字第〇三八〇號
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）	九一公審決字第〇一〇八號
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	九二公審決字第〇二三九號
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	九二公審決字第〇三五九號
	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<sup>133</sup>，以及國內學者的見解<sup>134</sup>，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<sup>135</sup>，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

<sup>133</sup> 參見前文第二章第二節壹、一。

<sup>134</sup> 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。

純以「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<sup>136</sup>，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<sup>137</sup>；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<sup>138</sup>。換言之，行政機關基

---

135 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.

136 見本章以下第二節壹。

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

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

於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*）」<sup>139</sup>；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; Vorstellungsmittelung*）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<sup>140</sup>，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

---

139 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.。

140 有關德國相關之法制，已見前文第二章第二節貳、二之說明。

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。

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<sup>141</sup>，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<sup>142</sup>。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

---

141 詳見前文第一章第三節。

142 參見：林明昕，行政程序法的適用範圍，法學講座3期，頁59-60。



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」。

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<sup>143</sup>。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

---

<sup>143</sup> 詳見本章前文第一節貳。

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<sup>144</sup>；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<sup>145</sup>。此一基於行政處分效力問題的特色，是德國法學界

---

144 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。

145 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。

一再強調的通說見解<sup>146</sup>；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<sup>147</sup>。

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<sup>148</sup>，似持肯定態度<sup>149</sup>。雖然依據德國實務與

---

146 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).

147 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。

148 例見：93 公審決字第 0063 號復審決定。

學說<sup>150</sup>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<sup>151</sup>，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）<sup>152</sup>。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

---

149 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。

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

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

152 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<sup>153</sup>，已經臚列出若干情形<sup>154</sup>，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<sup>155</sup>
- 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<sup>156</sup>
- 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<sup>157</sup>
- 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<sup>158</sup>
- 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<sup>159</sup>

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

---

153 Siehe dazu BBesGVwV 12.2.3 ff.

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

155 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。

156 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。

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

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

159 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<sup>160</sup>，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<sup>161</sup>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<sup>162</sup>相呼應的所謂「目的違誤

---

160 見本節前文壹。

161 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.

162 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<sup>163</sup>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<sup>164</sup>。

### 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。

---

163 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.

164 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<sup>165</sup>，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<sup>166</sup>；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<sup>167</sup>，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：

---

165 相關條文規定，詳見前文第二章第二節貳、二之附表。

166 詳見前文第二章第二節貳、二。

167 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。



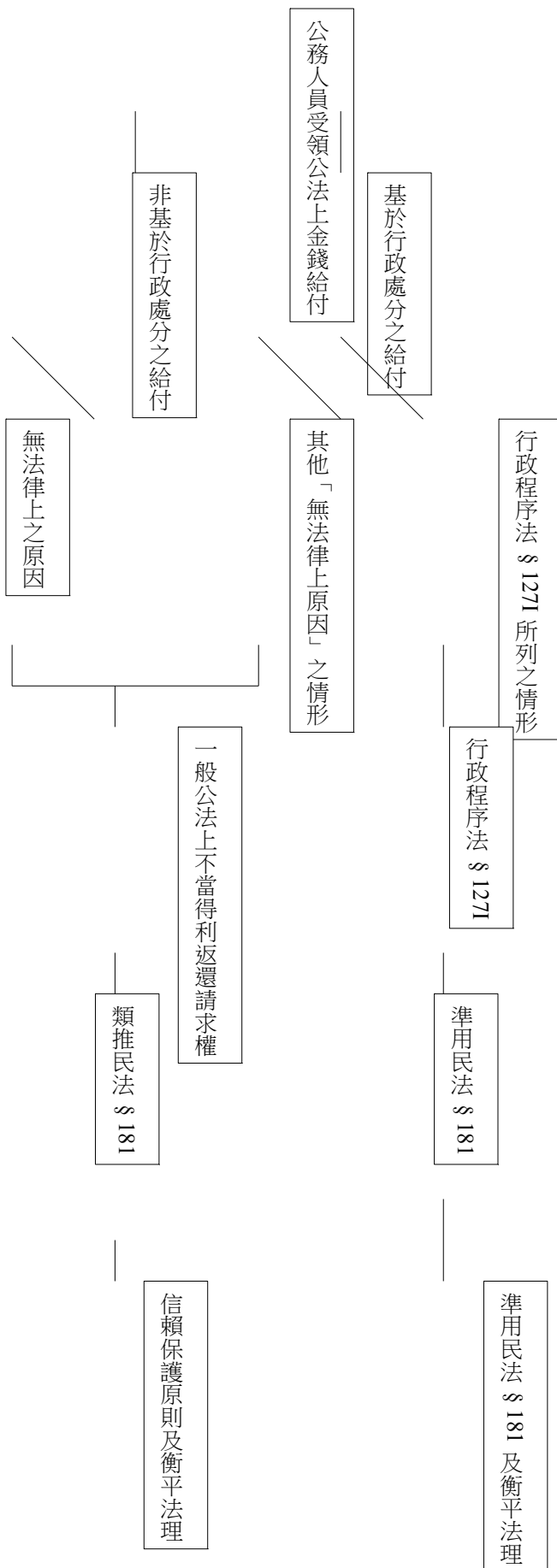
給付類型

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<sup>168</sup>，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<sup>169</sup>。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

---

168 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）。

169 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<sup>170</sup>；前開所謂的「效果準用說」等…云云，亦本是德國向來的通說<sup>171</sup>。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<sup>172</sup>。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<sup>173</sup>。

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<sup>174</sup>的見解，似毋庸置疑<sup>175</sup>。

## 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

---

170 詳見前文第二章第二節貳、一。

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

172 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。

173 詳見前文第二章第二節壹、一。

174 詳見前文第二章第二節壹、一。

175 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<sup>176</sup>；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<sup>177</sup>。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<sup>178</sup>，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<sup>179</sup>；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<sup>180</sup>。更何況，依據德國長久以來儼然定型的通說<sup>181</sup>，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<sup>182</sup>。

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

---

176 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。

177 例見：（改制前）行政法院 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。

178 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。

179 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。

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

181 詳見前文第二章第一節參及第二節壹、一。

182 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<sup>183</sup>；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<sup>184</sup>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<sup>185</sup>；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<sup>186</sup>，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<sup>187</sup>。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<sup>188</sup>；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：

---

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

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

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

186 參見：立法院法制委員會編，行政程序法案，頁 1488-1494。

187 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.

188 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<sup>189</sup>；故為顧及其信賴利益，違法之授益處分原則上不得撤銷<sup>190</sup>。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<sup>191</sup>。
- 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

---

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

190 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.

191 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」<sup>192</sup>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<sup>193</sup>，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<sup>194</sup>。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

---

192 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。

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

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

而在此情形下，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<sup>195</sup>，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<sup>196</sup>。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

---

195 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。

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



行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<sup>197</sup>。

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

---

197 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<sup>198</sup>，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<sup>199</sup>。這種作法，非但已如前述<sup>200</sup>，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<sup>201</sup>。這些比較法上事例，足資借鏡<sup>202</sup>。

## 二 衡平法理

依據德國實務與學界的通說<sup>203</sup>，在公法上返還請求權的制度中，相當於我國民法第一百八十二條之規定的德國民法第八百十三條以下的條文<sup>204</sup>，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

---

198 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。

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

200 詳見前文第二章第一節參及第二節壹、一。

201 參見前文第二章第二節貳、一。

202 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)

203 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.

204 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。

主張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<sup>205</sup>。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<sup>206</sup>，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<sup>207</sup>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<sup>208</sup>；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<sup>209</sup>。

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<sup>210</sup>，已經落實為基於衡平法理而來的「衡平決定（*Billigkeitsentscheidung*）」<sup>211</sup>。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<sup>211</sup>；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<sup>212</sup>。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<sup>213</sup>。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，

---

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

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

207 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。

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

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

210 相關條文規定，詳見前文第二章第二節貳、二之附表。

211 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.

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

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

若衡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<sup>214</sup>。

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<sup>215</sup>，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

---

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

215 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<sup>216</sup>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<sup>217</sup>，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<sup>218</sup>。準此，在我國，有關行政機關向公務人員請求返還不

---

216 見：法務部，行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，頁 153。

217 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.

當受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，非無商榷的餘地。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<sup>219</sup>。

---

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

219 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）。

# 第四章 對公務人員公法上不當得利返還請求權之行使

本章賡續前章之研究，將進一步處理行政機關如何向公務人員行使公法上不當得利返還請求權的問題。由於這個問題，在我國現行行政爭訟實務，堪稱最富爭議的議題之一，因此本章將先以整理實務的爭議點入手，探究其爭議的原因（第一節），其次再交叉比較德國法制與我國法制的異同，以評析實務的方式，檢討行政機關向公務人員行使公法上不當得利返還請求權時，究竟應採取哪種法律上之手段，始能符合我國現行法制的要求，以作為本章最後的結論（第二節）。

## 第一節 我國行政爭訟實務上之爭議

### 壹 爭議過程

#### 一 行政法院審判實務

查公法上不當得利返還請求權者，如本研究第二章第一節壹所言，除本研究所關心的由國家或其他行政主體（請求權人）向人民，如公務人員，主張者外，至少也有人民（請求權人）向國家或其他行政主體所主張者，如溢繳之稅款請求退還的類型。至於涉及公法上不當得利返還請求權，請求權人如何向被請求權人行使的問題時，在人民向國家或其他行政主體主張請求權的方面，基

本上而言，則較無爭議。因為在此，請求權之行使，其實與民法上不當得利返還請求權人行使請求權的方法一致：以意思通知為之，若受領人仍拒絕返還，則起訴而透過法院爭訟途徑解決。只是在民法上不當得利方面，具有審判權的法院為普通法院；在公法上不當得利方面，具有審判權的法院，則原則上為行政法院（行政訴訟法第二條參照）。我國司法院大法官釋字第 515 號解釋所涉的公法上不當得利之問題，正屬人民向國家或其他行政主體主張公法上不當得利返還請求權之一種；司法院大法官在該號解釋理由書指出「因不可歸責之事由致興辦工業人未能於法定期間內依核定開始使用在工業區購得之土地或廠房，其課徵供作基金款項之法律上原因既已不存在，則構成公法上之不當得利，該興辦工業人自得依現行行政訴訟法提起給付訴訟…」，不啻說明了該種類型之公法上不當得利，其請求權通常如何行使的問題。在此，司法院大法官的見解與德國通說<sup>220</sup>同；從比較法的立場觀察，殊值贊同<sup>221</sup>。

然而相對於此，在國家或其他行政主體向人民主張公法上不當得利返還請求權的方面，問題則比較複雜。因為依據德國，以及繼受德國行政法學思想甚多的我國行政法體系，無論國家或其他行政主體向人民作如何公法上之權利的請求，絕大多數均以透過代表國家或其他行政主體之行政機關作成行政處分（*Verwaltungsakt*）的方式進行；設若行政處分之相對人仍不因此而為義務之履行，必要時，則尚得依據行政執行法所提供之機制，逕為行政上之強制執行。此際，行政機關其實毋庸再以起訴的方式，尋求法院爭訟途徑解決問題。反之，行政處分之相對人或其他利害關係人，若有不服行政處分者，則必須自行依循行政爭訟的機制，以提起訴願，或其他取代訴願之程序，如公務人員保障法中之復審，乃至行政訴訟的方式，尋求權利保護。換言之，代表國家或其他行政主體行使公權力的行政機關，在此與人民的法律地位並非對等的；而國家基於統治權行使的公益目的，此一不平等的地位，不但無可厚非，也有實際上的必要性。

不過，同樣是依據德國或我國的現行行政法體系，行政機關以行政處分的方式解決公法上之權利義務問題，在另一方面也絕非全面性，而無往不利的。

---

220 *Statt aller Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 27 Rn. 5 m. w. Nachw.

221 同說，例見：吳庚，*行政法之理論與實用*，頁 697。詳細說明，尤見：林錫堯，*公法上不當得利法理試探*，收於：*當代公法新論（下）*，頁 281-283。



事實上由於法治國思想下的依法行政原則影響，行政機關是否得以作成行政處分，往往取決於法律上明示或默示的基礎是否存在；假使法律事實上並未提供相當的法律基礎，則行政機關解決其與人民間之相關公法上的爭議，仍須透過行政爭訟的途徑，而非逕自以行政處分，乃至行政執行方式處理<sup>222</sup>。準此，以國家或其他行政主體向人民主張公法上不當得利返還請求權為例，代表國家或其他行政主體之行政機關得否逕以行政處分，乃至行政執行方式來主張，並實現其返還請求權，而不直接訴諸法院爭訟，在法律未有明文規定的情況下，則屬疑義。關於這個問題，我國實務的見解相當分歧，值得吾人注意：

在我國，有關行政機關究竟應以行政處分及行政執行之方式，直接向人民請求返還公法上不當得利，抑或仍應與人民向行政機關請求返還公法上不當得利的類型同，以向行政法院體系提起給付訴訟之方式為之的問題，如前所述，原是行政爭訟實務上的一大爭議。不過關於這個問題點，若經吾人整理相關的實務見解後，即又將發現歷來法院的立場，其實可以分成兩大階段來說明。首先是民國 89 年（2000）7 月 1 日行政爭訟法改制前當時行政法院（即現在的最高行政法院）的立場：

我國現行行政爭訟法改制前，舊行政訴訟法本來採取以行政處分為唯一爭訟對象的所謂「列舉主義」（修正前行政訴訟法第一條參照）。雖然在當時，行政機關代表國家或其他行政主體向人民主張公法上不當得利返還請求權的問題，其實早已成為行政法院審判的對象。不過彼時或許由於行政處分乃人民唯一能夠透過行政爭訟機制表示不服的一種行政行為，所以當時改制前的行政法院，在涉及行政機關向人民請求返還公法上不當得利的爭訟案件上，似乎有意或無意忽視行政機關就此對人民所做的書面返還主張，究竟係屬一種書面的行政處分，抑或只是一種單純的、與一般私人間請求對方返還民法上不當得利相類似的書面意思通知，而直接將之視為「行政處分」來處理。其中，例如民國 86 年 7 月 31 日行政法院所做成的 86 年度判字第 1861 號判決稱：「按公教人員待遇應以敘薪為前提，如超出核薪範圍，不依規定敘級支給時，執法上並無裁量彈性。多核薪級一級，在法律上實質不合法，形式上亦有瑕疵，屬無法律原因之給付為不當得利，應予返還。本件原告…溢領學術研究費計新台幣三十八萬八千二百七十元，被告函知原告自八十五年七月份起原告薪資中每月扣繳新

---

<sup>222</sup> 就此，詳見：陳敏，*行政法總論*，頁 377-380；Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 10 Rn. 5 ff.。

台幣一萬五千元，分期繳還，如退休或離職時尚未繳清，則餘款請一次還清。揆諸首揭說明洵無違誤；訴願及再訴願決定遞予維持，亦無不合…」，即屬代表。蓋在這個案件中，爭訟事實明顯牽涉行政機關（請求權人）以「函知」方式向溢領薪資（學術研究費）的某公教人員（不當得利受領人）主張返還該溢領的學術研究費，為一種典型的行政機關向人民（公教人員）請求返還公法上不當得利之事件，然而行政法院就此，卻在未討論系爭「函知」之法律性質的情況下，直接進入本案不當得利究竟是否成立等問題加以審理；從而，姑不論行政法院在此的立場究竟如何，其針對行政機關得否逕以行政處分之方式，向人民主張公法上不當得利返還請求權的問題，欠缺問題意識，則顯然可知。因此，相關問題的爭議，似乎有待行政爭訟法改制後，始能浮現檯面。至於法院就此爭議問題的態度究竟如何，也得以本節前揭所謂的「第二階段」來作進一步的說明：

民國 89 年 7 月 1 日現行訴願法及行政訴訟法開始施行；原來的行政法院改制為最高行政法院，管轄行政訴訟案件的終審裁判，而第一審裁判，則由新設的臺北、臺中與高雄等三所高等行政法院負責受理。其間，由於發生在臺北縣的一宗徵收補償費溢放事件，相當多數之溢領人經臺北縣政府於民國 85 年函知退繳，仍拒絕繳還後，臺北縣政府遂分別於民國 90 年間，向管轄的臺北高等行政法院依行政訴訟法第八條第一項提起一般給付訴訟，請求溢領人返還前所不當受領之補償費<sup>223</sup>。面對此等因同一事實而大量湧入的公法上不當得利案件，臺北高等法院一一受理後，卻分別於民國 91 年間，略以原告臺北縣政府得逕以行政處分及行政執行方式主張並貫徹其向人民所生之公法上不當得利返還請求權，是起訴欠缺「權利保護必要性（Rechtsschutzbedürfnis）」等為理由，分別駁回原告之起訴。不過就此，原告不服，遂分別上訴至最高行政法院；而最高行政法院在此卻另持與原審臺北高等行政法院迥然不同的見解。又於民國 92 年間，分別略以有關行政機關對人民所生之公法上不當得利返還請求權，在法律並無明文規定的情況下，行政機關原則上不得逕以行政處分及行政執行方式主張並貫徹其請求，而應以提起一般給付訴訟為之等理由，廢棄臺北高等行政法院的原判決，發回原法院另為適法之審理。從而有關公法上之不當得利，行政機關究竟如何向人民為返還請求權之主張，臺北高等行政法院及最高行政法院

---

223 相關問題，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 37-38。

顯然分別採取「行政處分說」及「一般給付訴訟說」等對立的立場，而相持不下。是今正為便利相關問題的探討，本文謹將臺北高等行政法院於民國 91 年 1 月 14 日所作成的 90 年度訴字第 1752 號判決理由全文，以及最高行政法院據以廢棄該原審判決之 92 年度判字第 761 號判決（民國 92 年 6 月 13 日）的重要理由部分，分別抄錄在後，以作為兩所法院的不同代表性觀點。

首先，臺北高等行政法院 90 年度訴字第 1752 號判決持「行政處分說」之判決理由全文如下：

一、按義務人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「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」、「前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，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、第二項分別定有明文。次按行政程序法雖於九十年一月一日始開始施行，但上開法理本存在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，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」，另同院二十四年判字第四號、五十年判字第二十五號判例意旨均屬同一意旨。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，依民法第一百七十九條規定之法理，其應負返還該已無法律原因之利益之義務，原授予利益之機關即有請求其返還之權利，且基於主管此項事務之機關職權，自可以行政處分之方式命其返還該項不當得利。故縱使在行政程序法施行前，行政機關仍得於發現其所為授益性行政處分有違誤時，依職權為全部或一部之撤銷，並命受益人於一定期限內返還其不當得利，此乃行政機關本於法令（或法理）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，自得另行提起行政救濟。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。

二、查原告因辦理省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程，拆遷被告所有坐落用地內之建築物，前經原告核定應核發補償費二、〇三九、二九六元，經公告確定後發放並拆遷完畢。嗣經原告予以複估，並認應以第三次複估之金額一、六六五、三〇五元為準，原告乃於八十五年一月十一日以八五北府工土字第七八一〇號函通知被告：「台端所有坐落省道台十五線 0k+000 至 6k+626 段道路拓寬工程用地內之建築物補償費，經複估核算後與原公告補償費金額不合，其溢領之補償費（詳如附件）請八十五年二月二十九日前退繳至台灣土地銀行士林分行補償費發放專戶內，請查照。」，並於附件「建築物補償清冊」內敘明各業主建築物坐落門牌、複估金額、已領金額及追繳金額，其中本件被告應追繳金額為三七三、九九一元，此有原告所提上開公函及附件西部濱海公路台十五線 0k+000 至 6k+626 用地內建築物補償清冊可稽。原告既於核定被告之建築物補償金額後，因複估發現原核定補償金額有誤，乃決定以複估之金額為準，即係更為核定較低之金額（亦即依職權撤銷原核定之一部），並因該經撤銷之部分已溯及既往失其效力，被告有返還溢領部分之補償金額之義務，乃發函表明變更之意旨及命其於一定期限內如數返還，其係基於職權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行政行為，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。至於遲延利息之請求部分，雖然上開公函未一併命被告給付，但依行政程序法第一百二十七條第二項準用民法第一百八十二條第二項之規定，利息本屬不當得利返還之範圍，原告可另以行政處分命被告給付，亦無向本院起訴之必要。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。且按行政講究主動、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。何況被告對於右開公函本得提起行政救濟，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，應如何審判及判決歧異之困擾。故原告起訴請求返還本件公法上不當得利及其利息，其訴欠缺權利保護必要，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

其次，反對前開臺北高等行政法院見解的最高行政法院 92 年度判字第 761 號判決，其持「一般給付訴訟說」的重要理由則為：

本件上訴人請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，上訴人並無裁量核定之權，性質上非屬行政執行法第十一條之公法上金錢給付義務。次查本件上訴人本於公法上不當得利法律關係請求，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第一百八十條至第一百八十三條之規定，上訴人並無單方裁量之決定權，足認上訴人行使不當得利請求權，係基於與被上訴人相同地位，故上訴人八十五年一月十一日所發八五北府工土字第七八一〇號函中，限期被上訴人返還溢領補償金部分，無非通知被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，顯與行政執行法第十一條第一項所定要件不合。又行政程序法第一百二十七條第二項，僅規定受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。是以上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，依據公法上之不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合，亦有權利保護之必要。…上訴意旨據以指摘，求為廢棄原判決，為有理由。合將原判決廢棄，發回原法院另為適法之審理，以資救濟。

最後，綜上兩所法院不同的見解，吾人可以發現：有關行政機關如何向人民請求返還公法上不當得利的問題，兩所法院判決在此所涉之事實，係屬因行政機關（部分）撤銷原行政處分（在本案，即被告建築物補償金額之原核定）

後所生的公法上不當得利。而針對這種原以行政處分作為給付的「法律上之原因」，嗣後因行政處分撤銷，以致「法律上之原因」溯及不存在所生的公法上不當得利類型，我國行政程序法第一百二十七條第二項雖然明確指出，相關的返還範圍準用民法有關不當得利之規定，不過行政機關在此究竟如何向不當受益的人民請求返還，則因法無明文，而滋爭議。不過針對這個法無明文的爭議問題，臺北高等行政法院則認為：行政程序法第一百二十七條所揭示者，終究只是一項行政機關得依職權自行（部分）撤銷違法之授益處分，並同時向受益人請求返還因此已無法律原因之利益的法理；由於此一法理，原已存在，而不待法律明文，所以在本案所示的公法上不當得利類型中，行政機關縱於行政程序法第一百二十七條之規定無從適用，或該規定本身不明確的情形下，仍得逕按前開法理，依職權自行以形成並下命之行政處分的方式，撤銷原違法之授益處分（形成），並同時向受益人請求返還因此所生的不當得利（下命）。此際，又因為基於下命處分既有的執行力，行政機關原得於受益人拒絕返還不當得利時，依行政執行法逕送強制執行，以貫徹其返還請求之主張，因此行政機關若捨此不為，而另以起訴方式主張其公法上不當得利返還請求權，則其所提起之一般給付訴訟，欠缺權利保護必要，應予駁回。

然而相反地，針對臺北高等行政法院前開見解，最高行政法院一方面雖不否認行政機關就違法之授益處分具有自行撤銷的職權，惟另一方面在有關原處分撤銷後所生之公法上不當得利的問題本身上，卻又強調：由於行政程序法第一百二十七條在此指向準用民法之相關規定，從而行政機關對人民行使返還請求權，也應該立於與人民平等的地位。據此，行政機關實無從動用具有高權作用之單方決定性質的下命處分，乃至行政執行，來貫徹其主張；是其最多只能以訴訟方式，來解決與人民立於對等關係所產生的公法上不當得利返還請求權問題。在此，最高行政法院同時又援引德國法制，亦即德國聯邦行政程序法第四十九條之一<sup>224</sup>，作為比較法上的佐證：由於我國行政程序法第一百二十七條「…並未如德國法有明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。」關於這一點，似也值得吾人特別注意。

不過無論如何，由於最高行政法院終審的地位，屬於下級法院的臺北高等行政法院最後只能改變其見解。其於民國 93 年 1 月 20 日所做成的 91 年度訴字

---

224 惟最高法院在此並未明確指出其所參考者，係德國法制中的哪一條法律條文。

第4774號判決稱：「惟按行政主體向人民請求返還公法上不當得利即繳回溢領之補償費時，究應提起一般給付之訴，由行政法院判決命受領人返還；抑或得由行政主體逕行作成行政處分，命受領人返還，為一值得研究之課題，在如法律有明文授權時，一般通說均認行政主體得逕行作成行政處分命受領人返還公法上不當得利，固無爭論；惟於欠缺法律明文授權時，有認若前所為之給付原係依據行政處分而提供者，其後法律上原因消滅，行政主體請求返還此公法上不當得利時，得毋需求助於行政法院，逕將其認為屬於行政執行法第十一條第一項規定之行政處分命人民負返還義務者；亦有認此項溢領補償費返還請求權——公法上不當得利返還請求權之行使，法令並未規定，依法律保留原則之要求，難謂被告得以行政處分為溢領補償費返還之核定者；後者為目前最高行政法院所採取之見解（最高行政法院九十二年度判字第一五八〇號等判決參照）。準此，本件被告前函命原告於一定期限內如數返還部分，尚難認係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…。」正為爭議形式上的結束，作一註腳。但是問題最後是否果真解決，則有疑問。

## 二 保訓會復審實務

相對於前開臺北高等行政法院與最高行政法院間，對於行政機關向含公務人員在內的人民，究竟應以行政處分之方式，或一般給付訴訟之方式，行使公法上不當得利返還請求權的問題，有所爭執，保訓會在其公務人員的復審實務中，對於這個問題，似乎未有明確的見解表示。雖然在該會於民國92年12月23日做成的92公審決字第0362號復審決定中，委員廖林麗貞及李英毅亦以共同提出的不同意見書質疑：「最高行政法院近來於台北縣政府追繳溢領徵收補償費之連續判決中，對於追繳函之法律性質，大抵認行政機關對人民行使公法上不當得利請求權，係基於與人民相同地位，尚無單方裁量決定之權，故認該追繳僅屬通知履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分（如最高行政法院九十二年度判字第七六九號判決、九十二年度判字第八六七號判決等），人民對追繳函不服，無從提起撤銷訴訟，應循一般給付訴訟途徑救濟。事實上，此問題於德國行政法早已爭議多年，惟通說與實務仍認法律有明確授權時，自得以行政處分命相對人返還，縱無法律明確授權，於以行政處分為給付基礎時，基於反面理論，仍得以行政處分命返還，此項爭議並隨德國

行政程序法增定第四十九條 a 而塵埃落定…。」不過保訓會的復審決定，最後基本上仍將相關案件視為行政處分的類型處理；因為這裡，保訓會所關心的，毋寧是「行政處分說」與「一般給付訴訟說」之爭以外的其他問題。

蓋在我國行政實務中，行政機關向公務人員（或其他私人）行使公法上不當得利返還請求權，習就同一返還請求事由、金額及繳交期限等，多次去函追繳，最後始以最終之追繳函移送行政執行。姑不論這種「追繳函」的性質為何，因縱認為其屬行政處分，最後仍有哪一次的追繳函始為有效的行政處分的困惑<sup>225</sup>。此外，也是同在行政實務中，行政機關去函公法上不當得利返還請求權之被請求權人時，函中雖表明返還請求之旨，惟卻非令其繳回，而是逕以「扣繳」<sup>226</sup>、「抵銷」<sup>227</sup>等用詞，通知被請求權人原繼續向行政機關得領的薪資或其他定期之金錢給付等金額，已因行政機關對其之公法上不當得利返還請求權而一部或全部、一次或分期扣除。準此，行政機關此一主張抵銷之扣繳函，性質為何，是否亦屬行政處分，亦一再令保訓會受理復審案件時，產生疑惑。

總之，在我國現階段的行政爭訟實務中，有關行政機關向公務人員或其他私人行使公法上返還請求權，究竟應以何種方式為之，似無定論，而爭議頗多，亟待進一步深入研究。

## 貳 爭議點整理

不過，綜觀以上行政爭訟實務上之爭議，本研究在此仍可以將所有的爭議點，簡單地整理成以下的問題：

行政機關向公務人員請求返還公法上金錢給付的法律手段，依我國現行實務，主要約有下列幾種；惟行政機關事實上依據法理，應得以哪些手段向公務人員主張返還，以貫徹其請求權之實現？

---

225 參見：保訓會 92 公審決字第 0362 號復審決定，廖林麗貞／李英毅，不同意見書。

226 例見：（改制前）行政法院 86 年度判字第 1861 號判決。

227 例見：保訓會 92 公審決字第 0239 號復審決定。



- 作成行政處分令其返還。在此，實務上常見的行政機關多次行文追繳，究竟應以何者為行政處分？
- 向行政法院依行政訴訟法第八條規定，提起一般給付訴訟。
- 扣繳。在此，行政機關得否於應發給公務人員之其他金錢給付中，直接扣繳前所不當受領之金額？而此「扣繳」的法律性質為何；究係為一種「行政處分」，抑或所謂「公法上之抵銷」，而非能定性為行政處分？

根據這個提問，本研究將總和國內學說意見，並比較德國法制，做出可能性的解決方案。

## 第二節 各種行使之方式

### 壹 行政處分（給付裁決）

#### 一 反面理論

有關行政機關究竟得否逕以行政處分，必要時，並為行政執行的方式，向公務人員或其他私人行使公法上不當得利返還請求權的問題，在我國學術界，近年來，特別是由於前開臺北高等行政法院與最高行政法院的爭議，也引起廣大的討論<sup>228</sup>；不過相對於最高行政法院堅持反對見解，採取所謂的「一般給付訴訟說」，學者大多數贊成臺北高等行政法院的作法，肯定逕以行政處分模式，行使公法上不當得利返還請求權。在此，大多數的學者咸以德國實務所謂的「反面理論」為依據<sup>229</sup>，並且將此相關的行政處分，翻譯德文 *Leistungsbescheid*，稱為「給付裁決」或「給付決定」。由於國內的學者在此論述已多，殊值贊同，本研究僅就若干觀點，提出補充意見：

<sup>228</sup> 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 283-284；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 61-63；詳細論證，尤見：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 37 以下。

<sup>229</sup> 有關德國理論問題，並見前文第二章第二節壹、二。

查德國實務所支持的「反面理論」，主要係適用在行政機關溯及撤銷或廢止授益行政處分後所產生的公法上不當得利之類型。在此，聯邦行政法院<sup>230</sup>認為，相關的問題點均適用與原做成該處分的法律基礎；因此，行政機關在無其他法律明文授權的情況下，亦得逕以行政處分，即：給付裁決，必要時，付諸行政執行，以實現其公法上返還請求權。這種公法上返還請求權，正好是人民原有、對於授益處分之給付請求權的反面，故稱「反面理論」。對於德國法院實務的這種普遍作法，學者贊成者有之<sup>231</sup>，反對者亦有之<sup>232</sup>；不過後來由於德國聯邦行政程序法第四十九條之一第一項第二句：「應返還之給付，應以書面行政處分確定之」，隨著該條之增訂，而成為法律<sup>233</sup>，有關的爭議，即大幅失去實益。僅存意義的，只剩下德國聯邦行政程序法或各邦行政程序法不能適用的領域，如公務人員法上的特殊公法上返還請求權<sup>234</sup>。

在德國學說的爭議中，贊成說與反對說相持不下者，其實與我國實務中的爭議同，究竟行政機關，在無法律授權下，得否逕以行政處分的方式行使情返還請求權：持否定說者，基於該請求權之行使，為對於人民的一種負擔，故受法律保留的限制；持肯定說者，則傾向適用法理，並強調，法律既授權行政機關得以行政處分方式，撤銷或廢止原行政處分，殊無撤銷或廢止的固有目的，在此，亦即公法上不當得利返還請求的此一法律效果，不能自為決定，並需轉交法院處理的道理。

基本上本研究贊成肯定說者之意見；而事實上法律保留原則是否必須嚴格到一切侵害保留（Eingriffsvorbehalt）的程度，其實令人懷疑。即以授益行政處分之撤銷與廢止為例。這種撤銷或廢止行為本身，也是一種負擔處分；可是在我國尚未有行政程序法之前，或德國尚未有現行聯邦行政程序法暨各邦行政程

---

230 So etwa BVerwGE 20, 295 (297 f.); 25, 72 (76); 40, 85 (89).

231 So etwa *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, *Staatshaftungsrecht*, § 27 Rn. 10; *Ossenbühl*, *Staatshaftungsrecht*, S. 436 f.

232 So beispielsweise *Erichsen*, in: *Erichsen/Ehlers*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 15, Rn. 4, § 29, Rn. 31; *Windthorst*, *JuS* 1996, 894 (900); *Wolff/Bachof/Stober*, *Verwaltungsrecht*, Bd. 1, § 30 Rn. 19; Bd. 2, § 55 Rn. 26.

233 就此，並詳見前文第二章第二節貳、一。

234 並見前文第二章第二節貳、一；vgl. *Zudem Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 744 ff.

序法之前，實務<sup>235</sup>也是直接依據法理，為授益行政處分的撤銷與廢止，並獲學說支持，殊未有人懷疑其與法律保留之間的關係。更何況，德國聯邦行政程序法，為平息爭議，所新增的第四十九條之一第一項第二句，最多也不過「應返還之給付，應以書面行政處分確定之」簡單一語；其規範實質內涵，與直接依法理，做成返還請求的書面處分，即：給付裁決，有何兩異？

事實上在這個問題上，依本研究之見，與其堅持法律保留，不如強調給付裁決做成前的「程序保障」，似乎更有實益。換言之，本研究在此認為，這種給付裁決的問題，似得以程序保障來彌補其於法律保留方面的不足；從而，行政機關做成行政處分以向公務人員或其他私人請求返還行政處分撤銷、廢止後的公法上不當得利時，應嚴守程序正義；其中尤其是行政行為之明確性（例如書面之要式等）、附理由及提供相對人陳述意見之機會等，尤應具備。這些制度，在目前我國的行政程序法，均有規定，得為法律上的依據。

## 二 隸屬關係說

不過在另一方面，「反面理論」對於本研究所關心的行政機關向公務人員行使公法上不當得利返還請求權的問題，其實幫助有限。因為依據本研究已做過的分析<sup>236</sup>，與公務人員受領公法上金錢給付有關的公法上不當得利，除了因給付所基於之行政處分嗣後遭致溯及既往的撤銷或廢止外，尚有其他眾多類型；而這些類型，是否亦能適用「反面理論」，則值得商榷。然而針對此一問題，似乎毋庸深入，因為正好從比較德國法制的經驗<sup>237</sup>，吾人可知，德國實務，尤其是聯邦行政法院之實務<sup>238</sup>，除前開「反面理論」外，另有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

---

235 有關行政程序法制定前之實務，我國部分，參見：陳敏，行政法總論，頁 452-453；德國部分，參見：Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 21 ff.。

236 詳見前文第三章第二節之分析。

237 參見前文第二章第二節壹、二及貳、二。

238 So z. B. BVerwGE 21, 270 (271); 24, 225 (228); BVerwG, NJW 1977, 1838 (1839); vgl. zudem nur Schoch, Jura 1994, 82 (89 f.); 中文文獻，參見：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 42-43。

分的方式，向其行使公法上返還請求權<sup>239</sup>。這種所謂的「隸屬關係說」，值得參考，也有效地解決所有國家或其他行政主體（請求權人）對於公務人員所有可能的公法上不當得利返還請求權。

「隸屬關係說」最大的憂慮是，是否代表著傳統「特別權力關係」的惡靈復活。關於這一點，本研究持比較樂觀的態度。因為縱使在現代已經逐漸揚棄特別權力關係理論的我國與德國，仍不免肯定代表國家或其他公權力主體行使公權力的公務人員，畢竟與國家或其他公權力主體處於某種一般人民與國家或公權力主體間所無的特別法律關係（*Sonderrechtsverhältnis*）<sup>240</sup>；因此相關之規範未必與一般人民齊一處理。事實上「隸屬關係說」之所以在法治國家依然得以成立，重點也是在於對法律保留原則的反省：只要行政處分嚴守正當法律程序，並且公務人員仍有權利救濟的機會，如公法上不當得利返還之義務，這種非公務人員基於其身分關係原始成立，而是因公務人員法律關係中已出現一種客觀的違法狀態，亟待回復，始所衍生的造成公務人員負擔的類型，有無固守侵害保留的必要，令人懷疑。從而，縱使無法律明文規定，在與國家或其他公權力主體本具有密切結合關係的公務人員領域，除公務人員受領金錢給付，原係基於國家或其他公權力主體與公務人員所定的行政契約作為給付之原因而來，故雙方就此給付關係例外地立於平等地位，行政機關不得任意以高權性質的行政處分方式，行使相關的返還請求權者外，適度地放寬法律保留限制，由行政機關直接以行政處分之方式，行使公法上不當得利返還請求權，似仍得宜<sup>241</sup>。換言之，本研究在此，亦建議以程序保障的觀點，彌補法律保留之欠缺。

總之，本研究既支持「反面理論」，也贊成「隸屬關係說」。不過在公務員法領域，既然公務人員與國家或其他行政主體既存在著一種隸屬關係，則事實上所謂的「隸屬關係說」應該優先適用，而毋庸區分受領給付的（原）法律上之原因為行政處分抑或其他情形，分別採取「反面理論」及「隸屬關係說」。

---

239 Vgl. hierzu ausführl. *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 744 ff.

240 Dazu vgl. nur *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 8 Rn. 30；並見：陳敏，*行政法總論*，頁 224-226。

241此外，在基於契約而與國家或其他行政主體成立平等法律關係的約聘、僱人員方面，以及公務人員之（遺）眷屬方面，因與國家或其他行政主體欠缺隸屬關係，故除非法律另有明文規定，或前開所謂「反面理論」適用的情形，否則行政機關，原則上不得逕以做成行政處分之方式，對其行使公法上不當得利返還請求權；vgl. dazu näher *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 744 m. w. Nachw.。

不過相同的道理，行政機關做成行政處分以向公務人員請求返還公法上不當受領之金錢給付，亦須嚴守程序正義；其中尤其是行政行為之明確性（例如書面之要式）、附理由及提供相對人陳述意見之機會等，尤應具備<sup>242</sup>。在此，行政程序法之相關「程序」規定，或因同法第三條第三項第七款之規定，而不能直接適用<sup>243</sup>；惟基於公務人員之基本權利本身所散發的「程序保障」功能，行政程序法之相關規定仍有參考適用的可能。至於公務人員不服行政機關請求返還公法上不當得利所做成之給付裁決，則依據公務人員保障法的復審程序與行政訴訟法上之撤銷訴訟，針對此一書面行政處分請求救濟處理。此外，若另有行政處分之撤銷、廢止等，前於此一給付裁決，或與此給付裁決同時出現，針對該撤銷、廢止本身（也是一種行政處分）不服，亦同一辦理。

最後附帶一提者，是有關行政機關多次行文追繳的問題。關於此一問題，限於篇幅之見，不擬多做說明；事實上在保訓會 92 公審決字第 0362 號復審決定中，由委員廖林麗貞與李英毅共同提出之不同意見書稱：「…惟問題是我國實務上類如本件情形，習慣多次追繳，並向以最後追繳函移送行政執行。此時究以第一次追繳函為行政處分，其餘追繳函僅屬重複處置，非行政處分？或者以後來所為追繳屬第二次裁決，先前所為追繳已遭後者撤銷，故以最後所為者為最終有效之行政處分？本件本會係以九十一年十一月五日函作為救濟標的，顯係採後者看法。惟從民航局三次追繳函之內容比較，前二次均具體指定日期限期繳清，第三次則以文到十日內繳清，並附加表示「台端如未能如期配合繳交，本局當依審計部交通建設審計處函釋規定移送法務部行政執行署相關執行處辦理強制執行」，其內容未必相同，鑑於限期繳清所定日期，與金額均應同屬行政處分主要內容之一，故可認第二次追繳函已撤銷第一次追繳函，至於第三次追繳函之附加表示，旨在使復審人得以預測其將來之不利益，俾督促義務之履行，應屬告誡性質，尚非行政處分。是以，本件真正處分似應為九十一年七月十一日之催繳函，就告誡提起行政救濟，於法應有未合。…多次催繳並非法律所規定，行政執行法僅規定行政處分文書或裁定書未定履行期間者，須以書面限期催告履行後，依法令負有義務者，須以書面通知限期履行者後，逾期不履行，始得移送強制執行，至於行政處分定有履行期間，則毋須再限期催告履行，於完成告誡程序後，即得移送強制執行，返還公法上不當得利，並非依

---

242 So betont denn auch *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 744 f.

243 就此，已見前文第三章第二節壹之說明。

法令負有義務，若以行政處分定有履行期間命返還，並附加救濟教示，即無再發催繳函之必要，多次催繳僅徒增如本件行政處分認定之爭議而已，實亦值檢討。」見地正確，殊值參考。

## 貳 一般給付訴訟

如前所述，行政機關既得依據「隸屬關係說」，逕以行政處分方式，必要時佐以行政執行，向公務人員行使公法上不當得利返還請求權；準此，行政機關向行政法院，依行政訴訟法第八條規定提起一般給付訴訟來行使其權利的必要，相對地大為減低。在這方面，我國臺北高等行政法院的見解相當正確，原則上得以行政機關欠缺「權利保護必要性」為理由，駁回訴訟<sup>244</sup>。查權利保護必要性之概念，原來自民事訴訟法<sup>245</sup>，不過行政爭訟法中，也有適用餘地<sup>246</sup>。至於這個概念的實際內涵，及其究竟是屬於「實體裁判要件（Sachentscheidungs voraussetzung）」，為起訴「合法性（Zulässigkeit）」問題，或「有（無）理由（Begründetheit）」問題，鑑於與本研究無直接關聯，在此不贅<sup>247</sup>。

## 參 公法上之抵銷

最後在有關「扣繳」問題上，其實就是所謂「公法上之抵銷」；此際，民法第三百三十四條以下之規定，應予準用。雖然這個制度在我國與德國有關行政機關向公務人員或一般私人行使公法上不當得利返還請求權的實務上，廣泛

---

244 Vgl. dazu *Detterbeck*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht*, § 27 Rn. 11; *Schnellenbach*, *Beamtenrecht in der Praxis*, Rn. 749 jew. m. w. Nachw.

245 參見：王甲乙／楊建華／鄭健才，*民事訴訟法新論*，頁 274-275；陳榮宗／林慶苗，*民事訴訟法* 上，頁 325 以下。

246 吳庚，*行政爭訟法論*，頁 89 以下；德文文獻，例見：*Hufen, Verwaltungsprozeßrecht*, § 23 Rn. 10 ff.; *Schenke, Verwaltungsprozeßrecht*, Rn. 557 ff.。

247 相關問題，詳見：林三欽，試論「行政爭訟實益之欠缺」（上），*本土* 42 期，頁 37 以下；（下），*本土* 43 期，頁 12 以下。

地適用，並且至少在德國方面，也獲得學說方面的贊同<sup>248</sup>，不過在許多問題點方面，卻一直無法釐清<sup>249</sup>。首先，學說<sup>250</sup>上已大致形成共識，行政機關以「函知」方式向公務人員或一般私人主張公法上之抵銷，欠缺行政處分之「高權」性質，故非為行政處分，而是最多只為行政處分以外的公法上另一種「意思表示（Willenserklärung）」<sup>251</sup>；惟除此以外，其有何行使上之要件，並有何特殊的限制，縱然在德國方面，仍然不甚清楚<sup>252</sup>。本研究限於篇幅，對於此一問題，無法深究；在此僅就若干問題點表示意見。

基本上，公法上之抵銷，行政機關似乎未必獨立於行政處分之外單獨行使。事實上正依據我國的實務，行政機關輒以給付裁決（行政處分）函知人民行使公法上不當得利返還請求權時，一方面說明請求權成立之理由，並確定返還範圍與金額，另一方面則同時主張公法上之抵銷（扣繳），而免除行政執行的冗繁程序；準此，公法上之抵銷，其實就是一種代替行政執行，直接實現行政處分效力之手段。此外，又由於行政機關在得主張公法上之抵銷時，通常即對相對人另有一給付種類相同之債務（民法第三百三十四條參照）；如此，行政機關又何庸一方面進行行政執行，取回公法上不當得利之應返還部分，另一方面卻又將給付種類相同之取得，給付同一相對人，以履行債務。故為避免此一無庸的同一標的轉進轉出，實務上常見行政機關逕以公法上抵銷，作為給付裁決之「內容」的作法，似無苛求之處。只是此際，行政機關一方面必須嚴守做成行政處分（給付裁決）的形式、程序與實質要件，另一方面也必須遵循公法上抵銷（扣繳）之要件與限制。

不過退一步而言，在現今行政法學上，學者對於公法上之抵銷認識其實太少；至於在實務中，行政機關針對公法上不當得利返還請求的問題所為之「扣繳」，究竟是行政處分或公法上之抵銷，其實連行政機關本身也無明確的問題

---

248 Dazu vgl. nur *Battis*, BBG, § 87 Rn. 24 und insb. *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, Rn. 750 ff. m. w. Nachw.

249 So beklagt denn auch *Detterbeck*, DÖV 1996, 889.

250 Statt viel *Detterbeck*, DÖV 1996, 889 (890 f.) m. w. Nachw.；保訓會 92 公審決字第 0239 號復審決定，廖麗貞／李英毅，不同意見書，亦同此見解。

251 關於公法上之意思表示，參見：李建良，論行政法上之意思表示，台北大學法學論叢 50 期，2002 年 6 月，頁 25 以下。

252 Hierzu s. *Detterbeck*, DÖV 1996, 889 ff. m. w. Nachw.

意識。從而，在此種相關問題仍屬混沌未明的情形，有關公法上之抵銷，在我國，除有深入研究的必要外，基於人民權利之保護，實務上也寧可謹慎。



## 第五章 結論

經過以上各章之討論，本章作為結論，首先將以條列的方式，重新整理，逐一報告本研所得的各項結果，用作實務上處理公務人員公法上金錢給付之返還請求案件時參考（第一節 研究結果總整理）。其次，再進一步基於研所得，針對立法者將來可能修法，以完整化公法上不當得利，乃至公務人員公法上金錢給付之返還請求制度時，提供若干立法政策上的建議（第二節 立法政策上之建議）。

### 第一節 研究結果總整理

本研究之研究總結果，謹條列整理如下：

- 0 本研究主要是以透過相當於我國所謂「公法上不當得利」之德國「公法上返還請求權」制度的比較觀察，試圖建立一套完整的公務人員不當受領公法上金錢給付之返還請求法律體系，以解決我國實務上利用公法上不當得利制度來解決行政機關向公務人員請求返還其不當受領薪俸或其他公法上金錢給付時所遭遇的各種問題。在此，由於其他國家之法制，如英美法、法國法或日本法，不是欠缺相對應的不當得利制度，就是不當得利之理論與德國法制類同，故均排除在本研究比較法討論之列。（第一章、第二章）

- 1 以公法上不當得利返還請求權解決公務人員不當受領公法上金錢給付之返還的問題，主要以具有因國家或其他行政主體之行政處分而與國家或其他行政主體產生公務員法律關係的公務人員為適用中心。不過相同的機制，事實上也可適用或類推適用在以契約方式與國家產生廣義公務員法律關係的所謂約聘、僱人員，及其他接受國家或其他行政主體基於公務員法律關係所延伸照顧的非現職公務人員、公務人員之（遺）眷屬或其他相關之人等範圍。（第三章第一節壹）
  - 1·1 在約聘、僱人員方面，若約聘、僱契約採「私法契約說」時，則應適用民法上不當得利制度；但在若干問題上，實宜基於約聘、僱人員之法律關係目前與狹義公務人員之法律關係並無太大差異的考慮，有必要藉由民法規定之合目的性擴張或限縮等法之續造，而與公法上不當得利制度對齊處理。約聘、僱契約，若採「行政契約說」時，則得以完全適用公法上不當得利制度。不過此際，不當得利受領金錢給付而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；除非法律有明確規定，否則並無以行政處分作為（原）法律上之原因的情形。
  - 1·2 在基於契約而與國家或其他行政主體成立平等法律關係的約聘、僱人員方面，以及公務人員之（遺）眷屬方面，因與國家或其他行政主體欠缺隸屬關係，故除非另有法律明文或所謂「反面理論」適用的情形否則行政機關不得逕以做成行政處分之方式，對其行使公法上不當得利請求權。
- 2 公務人員受領公法上金錢給付之種類，雖屬繁多，但在涉及公法上不當得利的情形，原則上宜以（原）給付之「原因」為類型化標準，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。因為在現行法中，第一種類型之給付，輒有適用行政程序法第一百二十七條之可能，而第二種類型則咸屬不成文之「一般公法上不當得利返還請求權」的適用範疇。（第三章第一節貳）
  - 2·1 給付之（原因究為「行政處分」或是「非行政處分」（如法規本身、行政契約等），僅能把握行政程序法第九十二條之規定，逐案判斷。

不過基本上，在個案中，給付係基於受領人之申請（非單純之報備、通知或登記…等），或是給付之確定，由於法規規定之規範密度過低，而有不確定法律概念之判斷、複雜法律事實之調查及行政機關享有裁量空間等情況時，因行政機關在此有明顯的單方意思表示之作用，大致均可推定給付之原因為行政處分，而非該行政處分所依據的法規本身。

2. 2 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。換言之，行政機關基於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」之一種的履行行為；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」等著手，而應直接追究形成金錢給付義務的給付原因。
- 3 在公務人員不當受領公法上金錢給付時之返還請求問題上，公法上不當得利返還請求權，依現行法制，分別有屬於「特殊公法上不當得利返還請求權」的行政程序法第一百二十七條規定，處理「基於行政處分之給付」類型中，具有同條第一項所規定之情形，以及屬於不成文、但已經過我國學說與實務所公認的「一般公法上不當得利返還請求權」，處理其他非屬行政程序法第一項所規定之不當得利類型等兩種。至於行政程序法第一百二十七條所規定的「特殊公法上不當得利返還請求權」，以該法條第一項所規定者為成立請求權之構成要件；而不成文的「一般公法上不當得利返還請求權」，則以「財產變動」、「在公法關係中」及「無法律上之原因（含原因其後已不存在）」為構成要件要素（民法第一百七十九條對照）。但其中，在涉及行政機關向公務人員請求返還公法上金錢給付之問題時，由於「財產變動」（即：給付）與「在公法關係中」（即：金錢給付之公法性質）原則上確定，故在個案中的判斷重點，為「無法律上之原因」此一構成要件要素。（第三章第二節壹）
- 4 「基於行政處分之給付」，該當公法上不當得利者，主要的類型有二：其一是行政程序法第一百二十七條第一項所規定的情形，其二則是行政處分

之效力有行政程序法第一百二十七條第一項所規定之情形以外的瑕疵，或處分效力雖存在，但給付違反行政處分內容等各種「無法律上之原因」等情形。在第二種情形，因不該當行政程序法第一百二十七條第一項規定的構成要件，所以最多只能成立不成文的一般公法上不當得利返還請求權。（第三章第二節貳）

4·1 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、廢止或因其他事由而失效的情形，原則上仍有效力。從而，行政機關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，所以依該處分內容所為之給付，在行政機關未溯及撤銷、廢止該處分前，仍屬具有法律上之原因之給付，不因此該當公法上不當得利。此外，行政機關未依行政程序法第一百十三條確認行政處分無效，縱無效之行政處分自始不生效力（同法第一百十條第四項），亦不得針對基於該無效處分所為之給付，主張公法上不當得利返還請求權。（第三章第二節貳、一）

4·1·1 基於行政行為明確性等之要求，行政機關在未明確表示溯及撤銷或廢止違法之行政處分前，不宜貿然逕以推定的方式，認定行政機關單純函令公務人員返還無法律上之原因所受領之金錢給付，亦含有同時撤銷或廢止違法之行政處分的行為。

4·1·2 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」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，或撤銷不具溯及效力（同法第一百十八條但書參照）。此際，公務人員基於該違法處分既已受領之金錢給付，仍具有法律上之原因，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。

4·2 所謂行政處分之效力仍舊存在，但給付違反行政處分內容者，主要係指基於行政處分所為之支付行為本身，因誤寫、誤算，甚至給付人出於故意而違背行政處分所記載之給付金額，或給付對象錯誤等情形

這些情形，均屬無法律上之原因的給付，成立不成文的「一般公法上不當得利返還請求權」。除此之外，給付之金額雖屬正確，但行政處分例如以「負擔」之附款（行政程序法第九十三條第二項）所課與受領人之義務未履行，而致給付違誤行政處分之目的所謂「目的違誤」的類型，則並不因此當然成立公法上不當得利。（第三章第二節貳、二）

- 5 「非基於行政處分之給付」，其給付，有可能直接以「法規」作為給付之原因者，也有可能以「行政契約」作為給付之原因者；其類型，不一而足。不過在公務人員受領公法上金錢給付的情形，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。至於非基於行政處分之給付，其法律上之原因的不存在或其後消滅，主要則是給付所基於之法律行為無效或嗣後消滅，抑或給付所基於之法律行為本身，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。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。（第三章第二節參）
  - 5·1 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，因修正而溯及失效時，公務人員既已受領之金錢給付，原則上基於信賴保護原則，仍不成立公法上不當得利（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參照）。
  - 5·2 行政契約因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，依該契約所為之給付，無法律上之原因，原則上將成立公法上不當得利。
- 6 公法上不當得利之返還標的，在行政程序法第一百二十七條規定的特殊公法上不當得利返還請求權，依同條第二項準用民法第一百八十一條處理，含「所受之利益」及「更有所取得」；在一般公法上不當得利返還請求權，原則上亦得類推適用民法第一百八十一條辦理。（第三章第三節壹）
- 7 公法上不當得利之返還範圍，在行政程序法第一百二十七條規定的特殊公法上不當得利返還請求權，依同條第二項準用民法第一百八十一條至第一

百八十二條處理；但應考慮「信賴保護」，尤其在個案中也須注意「衡平法理」。至於在一般公法上不當得利返還請求權方面，則完全屬於信賴保護與衡平法理的適用領域；民法上之規定，不列入考慮。（第三章第三節貳）

7·1 信賴保護的構成要件為：信賴基礎（在此為金錢給付之原因）、信賴表現（信賴給付原因之存在）、信賴值得保護（無行政程序法第一百十九條各款所列之情形）、信賴行為（在此即將金錢給付實際作為生活使用）及信賴利益大於公益（個案衡量）。（第三章第三節貳、一）

7·2 公法上不當得利返還請求權之返還範圍與民法上不當得利返還請求權之返還範圍，最大的不同在於「善意」受領人與「惡意」受領人的界定。在公法上不當得利返還請求權的情形，惡意受領人包括「明知」與因「重大過失」而不知的情形；在民法上不當得利返還請求權的情形，則依民法第一百八十二條規定，僅有「明知」一種而已。（第三章第三節貳、一）

7·2·1 行政程序法第一百二十七條所規定的特殊公法上不當得利返還請求權，在屬於作為給付之原因的行政處分被溯及撤銷或廢止的情形，因於撤銷或廢止之際，已考慮到信賴保護問題，所以在不當得利返還請求權之返還範圍問題上，其實不應再有「重大過失」之善意受領人的情形。

7·2·2 在行政程序法第一百二十七條中，非屬撤銷及廢止以外的情形，雖因該條第二項而準用民法第一百八十二條，但正因「準用」之故，所以仍非全盤適用民法第一百八十二條之規定。準此，所謂的惡意受領人，仍得擴張至「重大過失」的情形。

7·2·3 在不成文的一般公法上不當得利返還請求權，不準用或類推民法第一百八十二條，故其惡意受領人包含「明知」與因「重大過失」而不知的兩種情形。

7·2·4 不論行政程序法第一百二十七條所規定的特殊公法上不當得利返還請求權或不成文的一般公法上不當得利返還請求權，在公務人員善意受領無法律上之原因的薪俸或其他公法上金錢照護給付的情形，均得因該受領之金錢確實已為生活所用，而主張「所受之利益已不存在」，免負返還之責任（民法第一百八十二條第一項參照）。在此支配的法理，即為信賴保護原則中「信賴行為」的表現。

- 8 德國聯邦公務員俸給法第十二條第二項第三句或其他法律相當之條文所規定的「衡平決定」，究其實，乃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，仍應參考比較德國法制，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。（第三章第三節貳、二）
- 9 有關公法上不當得利返還請求權之消滅時效，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，為五年。此外，有關消滅時效的其他問題，同法第一百三十一條至第一百三十四條之規定，均適用之。至於行政程序法施行前已得行使之請求權，在無其他法律規定的情況下，分別類推民法第一百二十六條（對於一年期以下之定期給付之不當得利返還請求權）及第一百二十五條（其他類型不當得利返還請求權）之規定，分別為五年及十五年。如該時效期間於行政程序法施行後，尚超過五年者，依實務見解，仍依原時效期間計算；依本研究之所見，則縮短為五年。（第三章第四節）
- 10 有關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請求權行使方式，無論是屬於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類型，原則上均有「行政處分（給付裁決）」、「公法上之抵銷（扣繳）」與「一般給付訴訟」的適用。不過其中，在原則上，以行政處分的方式，最為妥當而避免程序勞費；一般給付訴訟之方式，是屬於一種相當例外的情形。（第四章第二節）

1 0 · 1 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，除非該（原）給付之原因為行政契約（平等地位），否則基於國家或其他行政主體原則上與其所屬公務人員立於隸屬關係，依「隸屬關係說」，得逕以行政處分」必要時，再予行政執行之方式為之。就此，僅適用於行政處分溯及撤銷或廢止之情形的所謂「反面理論」，已無競合，甚或優先適用的必要。（第四章第二節壹）

1 0 · 1 · 1 「隸屬關係說」未必將導致傳統特別權力關係的惡靈復活；其在法治國家之所以能夠成立，重點在於對於法律保留原則的反省。只要行政處分嚴守正當法律程序，並且公務人員仍有權利救濟的機會，如公法上不當得利返還之義務這種非公務人員基於其身分關係原始成立，而是因公務人員法律關係中已出現一種客觀的違法狀態，亟待回復，始所衍生的造成公務人員負擔的類型，有無固守侵害保留的必要，令人懷疑。

1 0 · 1 · 2 行政機關做成給付裁決以向公務人員請求返還公法上不當受領之金錢給付，應嚴守程序正義；其中尤其是行政行為之明確性（例如書面之要式）、附理由及提供相對人陳述意見之機會等，尤應具備。在此，行政程序法之相關規定，或因同法第三條第三項第七款，而不能直接適用；惟基於公務人員之基本權利的「程序保障」功能，行政程序法之相關規定仍有參考適用的可能。

1 0 · 1 · 3 公務人員對於行政機關之此一給付裁決（行政處分）不服，自得依復審程序及行政訴訟程序，請求救濟。



- 1 0 · 2 一般給付訴訟在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時，原則上因為行政機關得以利用行政處分逕為請求與行政執行，故原則上視為欠缺「權利保護必要性」，而應以起訴不合法駁回。（第四章第二節貳）
- 1 0 · 3 公法上之抵銷（扣繳），得以適用在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情形。此際，民法第三百三十四條以下之規定，應予準用。（第四章第二節參）
- 1 0 · 3 · 1 公法上之抵銷，雖非為行政處分之一種，但似得直接作為給付裁決之「內容」，在無庸另為行政執行的情況下，實現以給付裁決請求公務人員返還不當得利的目的。不過此際，行政機關做成帶有此一公法上抵銷之內容的給付裁決，一方面必須嚴守做成行政處分（給付裁決）的形式、程序與實質要件，另一方面也必須遵循公法上抵銷（扣繳）之要件與限制。而相對人對其不服，則依對抗行政處分的方式處理，尋求救濟。
- 1 0 · 3 · 2 不過，公法上之抵銷，在我國研究相當不足。而在實務上，行政機關針對公法上不當得利請求返還問題所為之「扣繳」，究竟是行政處分或公法上之抵銷，其實連行政機關本身也無明確的問題意識。從而，有關公法上之抵銷在我國，除有深入研究的必要外，基於人民權利之保護，實務上也寧可謹慎。

## 第二節 立法政策上之建議

依據本研究前開種種的討論、分析，在有關立法政策上，本研究提供如下的建議，敬供參考：

首先在關於公法上不當得利制度之本身方面，鑑於該制度相當複雜，有國家或其他行政主體向人民請求者，有人民向國家或其他行政主體請求者，亦有國家或其他行政主體彼此間相互請求，甚或同一行政主體內不同行政機關彼此間相互請求者，所以在立法上實毋庸，也難以制定一套完整性的法律，作全面性的規範。基本上，在我國現階段中，公法上不當得利制度，似仍維持以一種不成文的「一般公法上不當得利返還請求權」，作為基礎性、備位性規範，而若干比較明確與單純的問題領域，如租稅法<sup>253</sup>、公務員法等，再以成文的「特殊公法上不當得利返還請求權」，作為特別性、優先適用性規範的模式運作為宜。此外，在有關不成文之一般公法上不當得利返還請求權的請求權構成要件、法律效果，以及請求權行使方式等內容問題方面，則待國內學說與實務的努力，加以充實。於此，我國公法上不當得利，甚至含民法上不當得利制度在內所繼承的德國法制，尤其具有比較法上的參考價值。

至於在成文的特殊公法上不當得利返還請求權方面，本研究認為我國的立法者，至少可以在重新修正行政程序法第一百二十七條，以及明文化公務人員不當受領公法上金錢給付之返還制度等兩項問題，思考未來立法的可能性：

蓋首先，我國現行的行政程序法第一百二十七條，原本即是移植德國聯邦行政程序法第四十八條第二項第五句至第八句，以及聯邦預算法第四十四條之一等舊規定而來的一條規定；如今德國聯邦行政程序法第四十九條之一結集前開各法條規定，而以嶄新的面貌規範與行政處分有關的公法上不當得利問題<sup>254</sup>，我國似亦有參考、修正的必要。在此，立法者一方面可以考慮增加與德國聯邦行政程序法第四十九條之一第一項第二句「應返還之給付，應以書面行政處分確定之」類似的文句，正式明文化確立我國學說與實務所討論的「反面理論」問題；另一方面，則基於公法上信賴保護原則的考慮，確立「重大過失」也成立惡意受領人加重責任的法理（德國聯邦行政程序法第四十九條之一第二項第二句「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」，或我國行政程序法第一百十九條第三款參照）。至於在德國聯邦行政程序法第四十九條之一第三項及第四項有關附加法定利息的問題，則鑑於國內學說對此研究尚未成熟，並且我國行政程

---

253 有關稅法上之不當得利問題，詳見陳敏，租稅法之返還請求權，政大法學評論 59 期，1998 年 6 月，頁 64 以下。

254 就此，詳見前文第二章第二節貳、一說明。

序法，因廣泛缺乏其他優先適用的特別法律，所以適用範圍恐有過廣之虞等實情，短期內仍不宜直接列入立法明文化的考慮。

其次在有關明文化公務人員不當受領公法上金錢給付之返還制度方面，鑑於公務人員不當受領公法上金錢給付問題之於實務的重要性，實已有必要及早以明文的法律加以規範，以杜爭議。更何況德國法制在此提供了一套與我國現有的不成文之公法上不當得利返還請求權內容上幾近相當的法律規範模式，其長久以來學說與判例的累積，也足資我國立法上比較參考。而根據德國法制發展的經驗，在我國相關法制進行成文化時，似應把握以下若干重點：

- 一、公務人員所應返還之金錢給付，應以「無法律上之原因」者為限；不過單純因為法規修正，產生溯及效力而導致的給付溢領，則從信賴保護之觀點出發，不應構成不當得利返還的要件（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參照）。
- 二、給付溢領所造成的不當得利，應以統一的構成要件及法律效果加以規範，而毋庸特意區別「基於行政處分之給付」及「非基於行政處分之給付」兩種類型（德國聯邦公務員俸給法第十二條第二項及其他法律之相當法條參照）。因為給付是否以行政處分作為（原）法律上之原因，在法制上輒為偶然，而在現實上的判斷也往往不易，徒增爭議。在此一前提下，立法明文化所建立的公務人員不當受領公法上金錢給付之返還制度，也應該明確地排除行政程序法第一百二十七條之適用，以免在法條競合適用的情形下，又自動產生「基於行政處分之給付」及「非基於行政處分之給付」兩種不同的公法上不當得利返還請求權類型。
- 三、在請求權範圍的設計上，最理想的狀態是擺脫準用民法上之不當得利規定的設計，而完全從「信賴保護」與「衡平法理」的思考出發，構成公法上不當得利的獨立規範。不過假使目前我國的立法技術未臻成熟，不能達此理想時，至少德國聯邦公務員俸給法第十二條第二項第二句（信賴保護）及第三句（衡平法理）或其他法律之相當法條的規範方式，姑且可以暫作替代方案。
- 四、至於在返還請求權如何行使的問題方面，雖然德國法在此並無明文規範，惟為杜絕爭議起見，似仍得將「隸屬關係說」予以明文化，明定行政機關

行使公法上不當得利返還請求權，除公務人員不當受領給付的（原）法律上之原因為行政契約者外，一律以做成行政處分「（給付裁決）」的方式為之。此際相關的公務人員權利救濟之問題，則盡由保訓會之復審，乃至行政法院之撤銷訴訟的管道處理。

最後另有疑問者是：我國目前有關公務人員俸給與其他具有財產性質之照護，遍佈在為數甚夥的不同法規中；準此，此一明文化的公務人員不當受領公法上金錢給付時之返還請求機制，究竟應該在哪一部公務員法中規定？關於這個問題，雖然想像上有許多解決的可行性，但是這些均非本研究所關心。因為事實上此一問題最大的癥結，全在我國目前公務人員法規的紊亂，所以任何一種規範模式均可能只是治標的工作。總之正本清源之道，應該儘速建立一部完整的公務員法，而將公務人員不當受領公法上金錢給付之返還請求，以及其他各種涉及公務人員法律關係的問題，悉數統一規範。德國公務人員法制，因為基於聯邦國原則，有其聯邦與各邦立法權限分配的困難，所以法規比較難以統一；我國為單一國，相同的問題，原則上不會發生。在此東瀛的立法例，或許具有參考價值；日本「國家公務員法」及「地方公務員法」兩部，正是屬於這種統一立法的典型，而頗值我國在此基礎上推廣<sup>255</sup>。

---

255 不過日本國家公務員法與地方公務員法的規範密度甚低，比較屬於一種基準法的性質；例如在兩部法律中，有關公務人員不當受領公法上金錢給付之返還請求的問題，即未見明文規定。