

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¹，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*）²。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）³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

³ 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⁴；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⁵；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⁶。近年來高等行政法院⁷，乃至改制前的行政法院⁸或改制後的最高行政法院⁹，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¹⁰。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¹¹；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¹²。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¹³；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¹⁴；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¹⁵，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¹⁶，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¹⁷。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¹⁸，不過以後的發展，則與我國同，又多以德國為宗¹⁹。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²⁰，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²¹，尤其是英美法²²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點，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²³；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）。

