

公法判解

公法上不當得利

最高行政法院104年度判字第409號判決

【實務選擇題】

行政機關依行政程序法第127條規定，請求人民返還公法上不當得利時，依現行最高行政法院實務見解，應如何為之？

- (A) 依行政訴訟法第8條規定，提起一般給付之訴。
- (B) 得作成命返還之下命處分，相對人未返還則予行政執行。
- (C) 應提起民事訴訟請求相對人返還。
- (D) 得以行政程序法第127條為執行名義，直接提起行政執行。

答案：B

【裁判要旨】

行政訴訟法第8條規定「（第1項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。……（第2項）前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」準此，如給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，僅能提起撤銷訴訟時併為請求，而不得直接提起一般給付訴訟。又給付訴訟本即含有確認之性質，苟不得提起給付之訴，自無容再行提起確認訴訟。

【裁判分析】

- 一、按行政程序法第117條規定：「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；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一撤銷對公益有重大危害者。二受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」
- 二、同法第118條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」同法第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保

護：一以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

三、同法第120條第1項、第121條第1項規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。」「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」

四、同法第127條、第131條規定：「（第1項）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。其行政處分經確認無效者，亦同。（第2項）前項返還範圍準用民法有關不當得利之規定。」

「（第1項）公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。（第2項）公法上請求權，因時效完成而當然消滅。（第3項）前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」準此：

- (一) 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；其上級機關，亦「得」為之。惟在授益行政處分，如其撤銷對公益有重大危害；或受益人並無「一以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三明知行政處分違法或因重大過失而不知者」-亦即受益人對該授益行政處分具有值得保護之信賴，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者（信賴利益大於撤銷公益），原處分機關或其上級機關則不得依職權為全部或一部之撤銷。
- (二) 授予利益之違法行政處分經撤銷後，雖受益人無信賴不值得保護之情形，但其信賴利益小於撤銷所欲維護之公益，原處分機關或其上級機關固得予以撤銷，然受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。反之，若授予利益之違法行政處分，受益人並無值得保護之信賴，而該違法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，嗣經撤銷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；其返還的範圍準用民法有關不當得利之規定。
- (三) 行政處分撤銷之效果，在使該處分自始失其效力，故行政處分由於成立當時之瑕疵而致撤銷時，其處分自始不能成立，應溯及既往失其效力。「然撤銷

效果之溯及既往，有時因破壞既成之法律秩序，而有害於公益或過度侵害當事人之權益」，行政程序法第118條乃於但書明定：「為維護公益或避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定其失效日期」，以資兼顧（行政程序法第118條立法理由參照）。申言之：

1. 「依法行政原則」及「信賴保護原則」，二者皆植根於憲法之「法治國家原則」，其位階與價值並無軒輊；此二者在個案中發生衝突時，應斟酌個案之具體情節予以調整適用。因此，於授益處分違法之情形，原處分機關或其上級機關應權衡此二者在具體事件中何者較為重要，據以決定是否為全部或一部之撤銷。行政程序法第117條第1項即賦予原處分機關或其上級機關「得（裁量）」決定是否撤銷？倘決定撤銷，應否為全部或一部之撤銷？
2. 如上所述，受益人信賴授益行政處分，且其信賴利益顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，不得撤銷。受益人雖信賴授益行政處分，但其信賴利益未顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，仍得撤銷，惟應依個案具體情形，以裁量另定失效之日期，例如：自撤銷之日起，或溯及自違法行政處分作成時、或其間的某一特定時間，或未來某一特定時間起失效。行政機關就此為「裁量」決定時，應斟酌下列事項：「一、撤銷對受益人之影響。二、不撤銷對公眾及第三人之影響。三、授益行政處分之具體內容及其成立方式。四、違法性之輕、重程度。五、作成授益處分後已經過之時間」等。換言之，違法行政處分經撤銷後，依行政程序法第118條規定，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關為避免「破壞既成之法律秩序，而有害於公益或過度侵害當事人之權益」，仍「得」斟酌個案具體情形「裁量」決定另定失其效力之日期，亦即為撤銷之機關對於行政處分撤銷之效力是否溯及既往，如果不溯及既往，失其效力之日期為何？必須權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定；倘撤銷之效力溯及既往所造成受益人財產上之具體損失，與撤銷所欲維護依法行政、政府財政之抽象公益顯失均衡時，即應不使之溯及既往，或另定失其效力之日期，以減少受益人財產上過度之損失（本院103年度判字第491號判決參照）。若依具體個案情形，應為另定其失效日期之裁量而不為裁量、或濫用裁量權力作成決定，其所為之行政處分，均屬違法。
3. 行政程序法第131條第1項前段公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，定有5年之消滅時效期間，以維護法秩序之安定性。是行政機關對公務人員非以行政處分作為給付基礎所核發之給付，如構成公法上不當得

利，其不當得利返還請求權即因5年間不行使而消滅。從而於持續性給付之情形，其得請求返還不當得利之範圍即限於5年內之給付。惟行政機關對公務人員以行政處分作為給付基礎所核發之給付，因須行政處分經撤銷且溯及既往失效，其所為給付始構成不當得利，進而始起算5年之消滅時效期間；且依行政程序法第121條第1項規定，須行政機關知有撤銷原因，始起算撤銷權之除斥期間。致使行政機關為給付後，不論期間經過多久，於行政機關知有撤銷原因後，皆可撤銷並追繳全部之給付。茲以同為行政機關所為之給付，僅因給付行為認定之不同，而有如此巨大之差異，顯失衡平。故受益人如未有信賴不值得保護之情形，為撤銷之機關於行使行政程序法第118條但書之裁量時，宜參酌同法第131條第1項前段規定，另訂失效日期；且為兼顧依法行政原則、法秩序之安定性及公務人員信賴利益之保護，所另訂溯及既往失效日期，以不超過5年為宜（103年度判字第491號判決）。

4. 102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議：「行政程序法第121條第1項規定：『第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」另公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅；該公法上請求權因時效完成而當然消滅者，其公權利本身應消滅（95年8月份庭長法官聯席會議（二）參照）。

【考題解析】

依高等行政法院之見解，行政機關請求人民返還公法上之不當得利，係基於公法上之不當得利請求權，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180條至第183條之規定，行政機關並無單方裁量之決定權，性質上非屬行政執行法第11條之公法上金錢給付義務。意即行政機關行使不當得利返還請求權，係基於與人民相同地位，所為之請求，故應提起一般給付之訴。

【相關法條】

行政程序法第127條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！