

· 最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(一)(104/06/09)

【相關法條】

1. 訴願法 第 3 條 (101.06.27)
2. 行政執行法 第 2、11 條 (99.02.03)
3. 行政程序法 第 92、111、123、125、127 條 (102.05.22)
4. 行政執行法施行細則 第 2 條 (99.06.15)
5. 行政訴訟法 第 8 條 (103.06.18)
6. 漁業動力用油優惠油價標準 第 4、11、13、14 條 (102.12.31)
7. 民法 第 180、181、182、183 條 (104.01.14)
8. 漁業法 第 10、59 條 (104.02.04)

【決 議】

按行政程序法第 127 條第 1 項規定，目的在使行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，其條文立法原係繼受德國聯邦行政程序法第 48 條，但並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」而賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。本件原告雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當漁業動力用油優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，惟該標準內並未另賦與主管機關得以行政處分命人民為給付之依據，該規定僅係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得解為主管機關有單方以行政處分裁量命漁業人返還不當得利之核定權。至行政執行法施行細則第 2 條第 4 款所稱之「其他公法上應給付金錢之義務」應指除該條第 1 至 3 款稅款等外，得由行政機關單方以行政處分裁量核定人民金錢給付而言，惟本件被告機關既未有得單方以行政處分裁量命原告返還不當得利之核定權，自無由依行政執行法第 11 條第 1 項以處分文書或書面通知限期履行作為執行名義，而須另行提起給付訴訟，以取得執行名義。本件被告機關以函文通知漁業人繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款或確認給付種類、金額之法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分。

【法律問題】

行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷或解除條件成就而溯及既往失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付時，行政機關得否作成下命之行政處分命返還。例如某甲（原告）所有漁船受有行政院農業委員會（被告）給付之優惠油價補貼款，嗣被查獲從事非漁業行為，依法應繳回補貼款。被告得否作成下命處分命原告繳回？

【討論意見】

一、肯定說（即甲說）：

- (一) 按漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）第 13 條第 1 項第 7 款規定，漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。是漁業人購買漁業動力用油時，即依前述說明，由油品公司按油牌價先予扣除後，再由被告編列預算，無息歸付油品公司。
- (二) 故被告依行政院所定之優惠油價標準，發給漁業人漁業動力用油購油手冊，由油品公司按油牌價先予扣除，再由被告編列預算，無息歸付油品公司，乃係附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有違反上開規定從事非漁業行為者，即屬解除條件成就，應由被告執行收回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款。
- (三) 原告之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行為，業已該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，被告給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被告以書面通知漁業人即原告繳回該違規航次漁業動力用油量之系爭補貼款，並無不合；
- (四) 次按行政程序法第 127 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。」依其文義，第 2 項所稱「返還範圍」，自係指第 1 項「受益人應返還因該處分所受領之給付」，易言之，第 2 項之完整文義應係「受益人應返還因該處分所受領之給付，其返還範圍準用民法有關不當得利之規定」，條文並未限制行政機關只能以提起一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分方式，命受益人返還其所受利益；
- (五) 再按行政執行法第 2 條：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」第 11 條第 1 項：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」所稱「公法上金錢給付義務」，同法施行細則第 2 條規定：「本法第二條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」條文除列舉 1 至 3 款為公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」為概括規定。版權所有，重製必究！
- (六) 而漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行為時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。復參以所謂行政處分，依訴願法第 3 條第 1 項及行政程序法第 92 條第 1 項規定，

係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

- (七) 被告以書面通知原告限期繳回系爭補貼款，已對原告產生規制效力，不問其形式或名稱為何，義務人即原告收受通知之後，如有不服並非不得提起行政爭訟，該書面通知自係行政處分（吳庚著行政法之理論與實用增訂 12 版，第 519 頁至 520 頁參照）。
- (八) 未按優惠油價標準第 14 條第 1 項固規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法（即漁業法）第 10 條規定處分。」而漁業法第 10 條規定：「漁業人違反本法或依本法所發布之命令時，中央主管機關得限制或停止其漁業經營，或收回漁業證照 1 年以下之處分；情節重大者，得撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照。……。」據此，漁業人違反優惠油價標準第 13 條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項之規定時，除應按其違規情形，分別依各該款、項之規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款外，另應依漁業法第 10 條規定予以限制或停止其漁業經營……等處分。
- (九) 查優惠油價標準雖未另以明文規定漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，行政機關得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款，致被告所為書面通知與行政執行法第 11 條第 1 項「本於法令之行政處分」之規定似屬有間。惟依前開說明，原告係「依法令負有公法上金錢給付義務」，被告自可以書面行政處分命原告限期繳回系爭補貼款。

二、否定說（區分乙、丙、丁三說）：

【乙說：被告不得以下命行政處分之方式請求返還系爭補貼款，應提起一般給付訴訟，被告所為僅為觀念通知。】

- (一) 查優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款，係規定漁業人有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為者，應繳回該違規航次漁業動力用油量之優惠油價補貼款，而非賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之法律基礎。此觀諸同標準第 14 條第 1 項僅規定：「漁業人或漁業從業人有前條第 1 項第 1 款至第 6 款、第 3 項或第 4 項所定情形之一者，依本法第 10 條規定處分（即限制或停止其漁業經營、收回漁業證照 1 年以下之處分、撤銷其漁業經營之核准或撤銷其漁業證照）」，而未一併規定「漁業人有第 13 條第 1 項各款所定情形之一者，依該條項規定處分」，基於「明示其一，排除其他」之法理，益見該標準並未賦予被告得以行政處分命漁業人繳回優惠油價補貼款之權限。
- (二) 揆諸最高行政法院 102 年度判字第 600 號、103 年度判字第 107 號判決意旨，尚不能以「漁業人」依優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款負有繳回所受領優惠油價補貼款之義務，而認被告得以行政處分命該「漁業人」返還優惠油價補貼款；
- (三) 本件系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，致漁業人受有利益、被告受有損害，且因漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，**惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，至於其請求權行使之對象（即受益人為何人）、返還之範圍等均須類推適用民法第 180**

條至第 183 條之規定，被告並無單方裁量之決定權，性質上非屬前揭行政執行法第 11 條第 1 項所定之「公法上金錢給付義務」，被告尚不得以行政處分之方式命受益人返還系爭補貼款，如受益人經被告通知限期返還仍置之不理，被告即應提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟，以訴請受益人返還不當得利（繳回系爭補貼款）。

- (四) 被告以書面通知原告繳回系爭補貼款，並未對外直接發生課予原告繳回優惠油價補貼款公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告之性質，且不因其載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款或經原告提起訴願及行政訴訟，而變更其本非屬行政處分之性質。

【丙說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所為僅為形式之行政處分，但行政法院仍需進行實體審理。】

- (一) 對於行政機關之公法上不當得利返還請求權之實現，學說上另有承認行政機關得直接以行政處分命相對人返還之觀點，並得以該行政處分作為嗣後行政強制執行之執行名義，此涉及學理上應用所謂「反面理論」之容許性爭議。亦即，行政機關作成行政處分時，對於該行政處分之行為形式之授權問題，具有肯定說與否定說兩種見解，肯定見解認為行政機關若欲採用行政處分之行為方式，並不需要有法律授權。從法律保留之角度觀察，法律保留原則之射程範圍僅及於處分之內容，不及於行為形式之授權要求；否定說則認為法律保留原則亦適用於行政行為之形式，行政機關對人民有請求權之實體法上依據，不能直接作為其有作成行政處分命給付之法律基礎。採否定說者認為行政機關追償公法上不當得利之途徑，除非另有法律對於行為形式之授權，否則應提起行政訴訟法第 8 條之一般給付訴訟請求之。（告別反面理論，程明修，月旦法學教室第 145 期）
- (二) 惟縱使採取否定反面理論，認為行政機關在無法律對於行為形式之授權基礎下，不能以行政處分之方式請求返還公法上不當得利，仍可能存在「形式之行政處分」，係指行政機關明確地表示自己所作的行為是一個行政處分，但是事實上行政機關可能自始至終均無作成行政處分之權限（換言之，行政機關已經濫用了行政行為的形式選擇權，而誤用行政處分），或者將自己原本應作成之內部行為、行政命令或者自治規章或其他意思表示，誤以行政處分的外觀型態對外發布。同時也可能包括一些在外形上是以行政處分之形式公佈，而其內容卻僅僅是涉及民事法上措施之行為。由於形式之行政處分仍具有行政處分之形式外觀，對於相對人民而言，也是將之理解為真正的行政處分。一般認為，行政機關對於行政行為的誤用或者濫用，係屬於行政行為效力層次的問題。因此當人民欲針對該形式行政處分尋求法律救濟時，行政法院對之仍應有審判權限。而具體的訴訟類型還是適用以行政處分作為前提的訴訟類型，特別是撤銷訴訟。（形式之行政處分，程明修，月旦法學教室第 45 期）
- (三) 綜上，採取反面理論之否定見解下，被告在無法律對於行為形式授權基礎下，本不得以行政處分之方式行使公法上不當得利返還請求權，惟被告所為之書面具有行政處分之外觀，並記載有救濟期間之教示、逾期不履行將移送強制執行等條款，據其表示之內容，目的在於造成公法上的效果，亦即擬以發生公法上之法律效果作為目的時，該行為就應該具有行政處分所應具備的規制上的特徵，係屬「形式之行政處

分」，原告若有不服，理應容許其提起撤銷訴訟以為救濟。因此，在裁判上，仍應進行實體審理，以保障人民訴訟權益。

【丁說：被告不得以下命處分之方式請求返還，其所為之書面係無效之執行名義，人民得以確認無效之訴救濟之。】

- (一) 在行政處分之作成欠缺根據法規情形，由於行政執行係對人民自由權利之重大干預，如允許行政機關在欠缺法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之依據下，得自由作成行政處分科加人民行政法義務並得依行政執行法強制執行，顯然與法律保留原則有違。因此，縱然此一情形涉及行政處分內容之實體爭議，如欲以該行政處分作為執行名義，仍以該處分係根據法規作成始為合法之執行名義。亦即，上開所謂「本於法令之行政處分」，解釋上係指「本於法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之行政處分」而言，而不及於職權命令或行政規則。（賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集）
- (二) 惟實務上最值得檢討者，厥為因誤發、溢領扶（救）助金或補償費事件中，相關法規並未規定得作為行政處分命返還該公法上不當得利時，行政機關得否作成行政處分命返還之事件。類似相關判決，諸如最高行政法院 92 年度判字第 620 號、第 843 號、第 784 號、第 653 號、第 590 號判決，均認主管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之訴，以確定不當得利之範圍，學者基於行政強制執行之法律保留要求以及規範體系之和諧，應認為其不得作成行政處分命返還誤發或溢領之各種金錢給付。（賴恆盈，試論行政處分之執行名義適格，公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集）
- (三) 又觀行政程序法第 111 條：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」有認為第 7 款屬概括條款，尚待日後學界與實務之推廣與確認。學者陳敏將第 7 款即相對之無效原因計列欠缺管轄權、不依法定方式、主觀之事實不能、法律不能、內容不明確及意思瑕疵等項目。被告未依法定方式給付訴訟請求返還不當得利，逕以行政處分之方式作成，人民得以確認無效之訴加以救濟。且衡諸人民未必得立予判斷行政處分係屬無效或得予撤銷之情，倘人民對於究應提起訴願或行政訴訟之決定有所錯誤時，均應視為人民已於時限內完成訴願或起訴行為，倘原處分機關於訴願程序中已拒絕人民訴願請求並檢具答辯，人民應即無需另向原處分機關請求確認之必要。（包國祥律師，無效行政處分——政府濫權之阻止，律師雜誌第 263 期）

【表決結果】採乙說。

【決議】如決議文。

理由：

一、行政程序法第 127 條第 1 項規定：「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。」目的在使行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，惟行政機關究否可依職權以下命之「行政處分」向人民請求返還，抑或必須向行政法院提起「一般給付訴訟」，始得對人民請求？此問題實務及學說見解歧異，本件，採肯定說之理由，乃以：1.原告之系爭漁船於獲得漁業動力用油優惠補貼後，將所購漁船動力用油用於從事非漁業行為，業已該當漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）第 13 條第 1 項第 7 款之規定，被告給予優惠油價補貼之授益行政處分，即因解除條件成就而溯及既往失其效力，是被告以書面通知漁業人即原告繳回該違規航次漁業動力用油量之系爭補貼款，並無不合（註一）。2.次認行政程序法第 127 條之規定，並未限制行政機關只能以提起一般給付訴訟之方式請求受益人返還所受利益，僅其受利益之範圍準用民法不當得利之規定而已。是於符合法律規定之情形下，行政機關尚非不得以行政處分之方式，命受益人返還其所受利益。3.漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行為時，依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分，是就此應繳回優惠油價補貼之規定，自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款等為由。

二、惟查：

1. 本件系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，從而漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨，並不得作為被告有單方以行政處分裁量原告返還不當得利之決定權。
2. 行政機關對人民固有請求權之實體法上依據，惟其欲作成命人民給付之行政處分，因其乃為課以人民義務，仍須法有明文，始得為之，此亦有法律保留原則之適用。經查行政程序法第 127 條第 1 項僅規定行政機關所為授益行政處分因違法經撤銷等原因而溯及失其效力，受益人應返還因該處分所受領之給付，惟因我國行政程序法第 127 條繼受德國聯邦行政程序法第 48 條（註二），並未有如該法第 49 條之 1 第 1 項後段之規定〔德國聯邦行政程序法於西元 1996 年修正，增訂第 49 條之 1，於該條第 1 項規定：「行政處分撤銷或廢止溯及既往發生效果，或因解除條件成就而失其效力者，已提供之給付應予返還。應返還之給付，以書面之行政處分核定之。」（本項前段相似規定於同法第 48 條第 1 項）該條項後段「應返還之給付，以書面之行政處分核定之」，即是賦與行政機關得以行政處分命人民為給付之法律基礎。〕尚不能以受益人依行政程序法第 127 條負有返還所受領給付之義務，而認處分機關得以行政處分命其返還（註三）。
3. 再者，亦有學說以德國「反面理論」（行政機關以行政處分為給付者，得以行政處分

命返還)為基礎持肯定見解。認行政處分因撤銷、廢止、條件成就等而溯及失效者與不當得利返還請求權間,具有相連接而不可分及必然關連性,換言之,即撤銷等原因行為,同時附隨帶來不當得利返還請求權之誕生,亦即具有創設請求權之效果,人民僅回復公法上不當財產損益變動前狀態,並未對人民產生侵害自由或權利不利益之情形,無法律保留原則之適用(註四)。惟查不當得利返還客體及範圍具多樣性與複雜性,而有可能超過利益原形,形成新的不利益或負擔。且授益處分撤銷或廢止,只是公法上不當得請求權無法律上原因要件之一,行政機關亦可能因具可歸責事由或基於誠信原則、信賴保護原則等情而不得向人民請求返還不當得利。凡此種種,皆是在行政處分撤銷或廢止後,行政機關對人民行使不當得利返還請求權,因與不當得利要件不合,而不得行使公法上請求權之情形。由此可知,並非授益處分一經撤銷或廢止,當然發生行政機關不當得利返還之請求,行政處分撤銷、廢止或條件成就與不當得利返還間未必有相連接而不可分及必然關聯性。因而自無排除法律保留原則之適用(註五)。

4. 行政執行法第 11 條第 1 項:「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定,負有公法上金錢給付義務,有下列情形之一,逾期不履行,經主管機關移送者,由行政執行處就義務人之財產執行之:一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間,經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務,經以書面通知限期履行者。」所稱「公法上金錢給付義務」,同法施行細則第 2 條規定:「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下:一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」條文除列舉 1 至 3 款為公法上金錢給付義務之類型,並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」為概括規定。採肯定說者,以漁業人受優惠油價補貼而有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行為時,依條文規定既應繳回該違規航次用油量部分,就此應繳回優惠油價補貼之規定,自屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇,依同條項第 3 款規定,被告自得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。惟查前開行政執行法第 11 條第 1 項所謂「本於法令之行政處分」,解釋上係指「本於法律、法律授權訂定之法規命令、自治條例或自治條例授權訂定之自治規則之行政處分」而言,而不及於職權命令或行政規則(註六)。而優惠油價標準固係基於漁業法第 59 條所授權制定,惟該條文僅規定「漁業動力用油,免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準,由行政院定之。」屬概括授權。依層級化保留理論而言,對涉及剝奪人民生命或限制自由者外之限制其他自由權利者,應由法律加以規定,如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時,其授權應符合具體明確之原則(司法院釋字第 443 號解釋參照)。而命原告繳回補貼款,無疑已涉及人民財產權,被告本於為下命行政處分之法規命令,其授權自應符合具體明確原則,然參諸前開漁業法第 59 條之授權,尚難謂已符該原則,從而被告據以為行政處分或法令之依據,自尚有未足,自難遽依行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款、第 3 款得以書面通知原告限期繳回系爭補貼款。
5. 綜上,被告不得以下命行政處分之方式請求返還系爭補貼款,應提起一般給付訴訟,而被告所為通知原告返還系爭補貼款充其量僅為觀念通知,而非行政處分。從而自無庸再予論斷該通知係屬形式之行政處分或係無效之執行名義。

註一：本院 101 年度判字第 1132 號判決

註二：立法院行政程序法第 127 條議案關係文書

註三：本院 102 年度判字第 600 號判決

註四：劉建宏，〈行政主體向人民主張公法上返還請求權之法律途徑及其返還方法—以授益處分經自行撤銷之情形為例〉，《東吳法律學報》，第 19 卷第 2 期，2007 年 10 月，頁 190-191。

註五：姚其聖，〈論行政機關不得以行政處分命人民返還公法上不當得利〉，《司法周刊》，第 1644 期，102 年 5 月，頁 6-8

註六：賴恆盈，〈試論行政處分之執行名義適格〉，《公法學與政治理論—吳庚大法官榮退論文集》，頁 570

研究意見：續

第一庭鄭小康法官 提

查公法上金錢給付，倘得由行政機關作成處分移送行政執行處強制執行即可達到目的者，不得提起一般給付訴訟。通常如行政機關依法有權核定給付種類、數額者，其核定自屬有執行力之行政處分，反之則非行政處分（註一）。從而，本件公法上不當得利返還請求權，被告機關並無以下命處分請求返還之權限，已如前研究意見所述，則被告機關請求返還，僅係行使公法請求權之表示，性質上屬於觀念通知，而非行政處分。是本件被告以系爭函文通知原告繳回優惠油價補貼款，並未對外直接發生下命原告繳回優惠油價補貼款公法上金錢給付義務之法律效果，核屬觀念通知或催告之性質，而非行政處分。又本件被告既不得以下命處分命原告繳回補貼款，顯即無權核定原告給付種類及數額，故該通知，亦不發生直接影響行政法上法律效果之確認處分效力（註二）。

註一：吳庚，行政法之理論與實用，第 10 版，第 688 頁

註二：同上，第 353 頁

研究意見：擬採甲說

第三庭林文舟法官 提

理由：

一、按漁業法第 59 條規定：「漁業動力用油，免徵貨物稅。漁業動力用油優惠油價標準，由行政院定之。」；漁業動力用油優惠油價標準第 4 條第 1 項規定：「依法領有漁業證照之漁業人，於國內購買漁業動力用油作漁業使用，依法免徵貨物稅、營業稅，並依本標準規定享有優惠油價之補貼款。但專營娛樂漁業漁船之漁業人，不得享有補貼款。」第 11 條第 1 項規定：「油品公司銷售甲種、乙種或丙種漁船油時，應按油牌價先予扣除第四條第二項所定貨物稅、營業稅及前條所定優惠油價補貼款，再由本院農委會編列預算，將補貼款無息歸付油品公司。」第 13 條第 1 項規定：「使用甲種、乙種或丙種漁船油之漁業人，應按其違規情形，分別依下列規定繳回漁業動力用油之優惠油價補貼款：一、……七、從事非漁業行為：繳回該違規航次用油量部分。」由上可見，依漁業法第 59 條授權訂定之漁業動力用油優惠油價標準（下稱優惠油價標準）係先以第 4 條第 1 項、第 11 條第 1 項規定賦予漁業人購買甲種、乙種或丙種漁船油（下稱漁船油）作漁業使用時，享有優惠油價之補貼利益，再於

第 13 條第 1 項直接規定漁業人繳回優惠油價補貼款的義務與原因要件，乃基於權利義務平衡原則，於授予利益同時課予不得為第 13 條第 1 項各款行為之義務，其違反的法律效果即是應繳回該優惠油價補貼款並不違反比例原則，亦未逾越漁業法授權訂定優惠油價標準的範圍（蓋所謂優惠標準，論理上包括何種情形應予優惠、何種情形不予優惠或應予收回），自應加以適用。準此，漁業人以優惠油價購買漁船油後，如有優惠油價標準第 13 條第 1 項各款所定違規情形，即有繳回該優惠油價補貼款之公法上金錢給付義務；主管機關無須先撤銷或廢止原授予優惠油價補貼利益的處分，再據以主張公法上不當得利返還請求權，亦無庸解為主管機關依行政院所定之優惠油價標準，發給漁業人漁業動力用油購油手冊，由油品公司按油牌價先予扣除，再由主管機關編列預算，無息歸付油品公司，乃附解除條件之授益行政處分，如漁業人購買動力用油後有從事非漁業行為等違規情形者，即屬解除條件成就，依行政程序法第 127 條規定，有不當得利返還義務等情。乙說所謂「系爭漁船雖有將申購之優惠漁船油用於從事非漁業行為，而該當優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之規定，因認被告給予優惠油價補貼款之授益行政處分因解除條件成就而溯及既往失其效力，致漁業人受有利益、被告受有損害，且因漁業人受領給付之法律上原因已不存在，而發生公法上不當得利之關係，惟優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款規定不過係重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨」云云，逾越優惠油價標準規定前後文義的範圍，且主管機關當初授予優惠油價補貼利益時，未必以優惠油價標準第 13 條第 1 項各款情形作為解除條件，其可能係以不得有該等情形為負擔（附款），而於受益人未履行負擔時，始依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，依職權加以廢止，則在主管機關尚未廢止其授益處分前，優惠油價標準發布時如何預先重申漁業人應返還公法上不當得利之意旨？

二、次按行政執行法第 11 條第 1 項規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。二、其處分文書或裁定書未定履行期間，經以書面限期催告履行者。三、依法令負有義務，經以書面通知限期履行者。」，將依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務者並列；同法施行細則第 2 條規定：「本法第 2 條所稱公法上金錢給付義務如下：一、稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金及短估金。二、罰鍰及怠金。三、代履行費用。四、其他公法上應給付金錢之義務。」其條文除列舉 1 至 3 款為公法上金錢給付義務之類型，並以第 4 款「其他公法上應給付金錢之義務」為概括規定。而漁業人享受優惠油價補貼利益後，如有優惠油價標準第 13 條第 1 項第 7 款之從事非漁業行為時，依同款規定既應繳回該違規航次用油量之優惠油價補貼款，則此法令所規定繳回優惠油價補貼款之義務，即屬行政執行法第 11 條第 1 項所指「義務人依法令負有公法上金錢給付義務」之範疇，依同條項第 3 款規定，主管機關自得以書面通知該漁業人限期繳回優惠油價補貼款。茲主管機關行政院農業委員會以書面通知原告限期繳回系爭補貼款，逾期未繳納，將依行政執行法第 11 條第 1 項規定移送強制執行等語，參照本院 104 年 2 月 10 日庭長法官聯席會議就農地重劃差額地價繳納通知的性質所為決議意旨，足認此通知具有以書面限期催告履行，達致執行要件之法律效果，為行政處分，原告自得對之循序提起撤銷訴訟，以求救濟。

三、縱使採取乙說之見解，認主管機關尚不得以行政處分方式命受益人返還優惠油價補貼款，惟乙說既認為漁業動力用油優惠油價補貼行為係附解除條件之授益處分，則主管機關對於解除條件的成就及公法上不當得利返還義務之發生，亦非不得作成行政處分加以確認；如果解為漁業動力用油優惠油價補貼行為乃附負擔（不得有優惠油價標準第 13 條第 1 項各款之違規情形）之授益處分，則於受益人未履行該負擔時，主管機關依行政程序法第 123 條第 3 款之規定，得依職權加以廢止，並依同法第 125 條但書規定，使之溯及既往失其效力，就此而言，即屬形成處分。故行政法院仍應先決定系爭優惠油價補貼行為之性質，再探究主管機關通知函是否包含確認或形成處分之意旨，不可僅因主管機關就系爭補貼款之返還，無法作成下命處分，即謂其通知函全然非行政處分，而以裁定駁回原告所提撤銷訴訟。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！