

發文字號：法務部法律事務司 93.05.03 法律司字第 0930700172 號書函

發文日期：民國 93 年 05 月 03 日

要 旨：台南市政府或安南區公所得否扣除學西社區發展協會已用於公益事項費用後追回，另應以行政處分或向行政法院提起一般給付訴訟疑義乙案

主 旨：關於貴市安南區公所將學西社區（學東里）每年得領取回饋金五百萬元，倘八十三年起至八十九年間誤發給無權受理的學西社區發展協會（七年共發給三千五百萬元），貴府或安南區公所得否扣除協會已用於公益事項費用後追回，另應以行政處分或向行政法院提起一般給付訴訟疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一、復 貴府未具日期南市法濟字第○九二○九五○九四○○號函。

二、來函所述問題，涉及系爭回饋金誤發給無權受理之學西社區發展協會，行政機關究應採取何種方式，命其返還公法上不當得利事件，端視發放回饋金之行為，是否作成行政處分而定，請本於職權自行釐清：

（一）如無作成行政處分，而該回饋金之支給，屬無法律上原因，就受領人學西社區發展協會而言，係已發生公法上不當得利，支給機關因而享有公法上不當得利返還請求權，得依行政訴訟法第八條之規定，向該管高等行政法院提起一般給付訴訟，並依同法第三百零五條規定聲請高等行政法院強制執行。

（二）若作成行政處分得否另以行政處分命受處分相對人返還誤發之回饋金乙節，按行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在，行政程序法（以下簡稱本法）第一百十條第三項定有明文。復依本法第一百二十七條第一項規定：「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之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。……」準此，本件若有作成行政處分支給回饋金者，則該行政處分於未經撤銷前其效力繼續存在，係受領人受領給付之法律上原因，行政機關須於該處分經撤銷後始發生返還請求權。至於行政機關得否職權撤銷該處分，應符合本法第一百十七條以下規定；如得撤銷，行政機關有其裁量權，於行使該裁量權時尚應注意本法第十條規定。又行政處分撤銷後，當事人之信賴是否值得保護（本法第一百十九條、第一百二十條規定參照），亦請一併自行斟酌。另若支給回饋金之處分經撤銷者，依上所述，受益人應返還因該處分所受領之給付，亦即行政機關對於受益人發生公法上不

當得利返還請求權，行政機關對於該請求權之行使得否以行政處分命其返還，抑或須提起行政訴訟，司法實務上尚有不同見解，謹臚列如下：

1. 肯定說：

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，自可以行政處分方式命其返還該項不當得利。（臺北高等行政法院九十年度訴字第一七〇七號判決參照）

2. 否定說：

主管機關請求返還溢領補償費，係基於公法上之不當得利請求權，其請求權之行使、返還之範圍等均須準用民法第一百八十條至第一百八十三條之規定，主管機關並無單方裁量核定之權限，故行政機關應依行政訴訟法第八條第一項規定提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。（最高行政法九十二年度判字第六二〇號判決參照）

3. 綜上，司法實務之仁智之見各有所本，學者意見亦未臻一致。至於本部則傾向採肯定見解，緣依本法第一百二十七條規定以觀，授予利益之行政處分，經行政機關依法撤銷後，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，其應負返還該已無法律原因之利益之義務，原授利益之機關即有請求其返還該公法上不當得利返還請求權，並基於經濟原則，撤銷授予利益處分同時自得以行政處分方式命其返還該項不當得利。且於事後當事人就該撤銷授予利益處分仍可依訴願、行政訴訟程序或其相當之程序請求救濟，對當事人權益並無損害之虞。此外，原處分機關雖未明示「撤銷」原發放回饋金之某部分，而如僅以行政處分命當事人返還一定金額之回饋金，因原處分機關依本法第一百二十七條第一項規定得以行政處分命其返還，故仍宜認該處分寓有同時「撤銷」回饋金之意旨。惟上開見解於司法見解趨於一致時，當司法見解為準。

三、至於本件得否扣除學西社區發展協會用於公益事項之費用後追回，請本於職權自行審酌。

四、檢附臺北高等行政法院九十年度訴字第一七〇七號判決及最高行政法九十二年度判字第六二〇號判決各一份供參。

