

裁判字號：最高行政法院 93 年度判字第 1595 號 行政

裁判日期：民國 93 年 12 月 16 日

案由摘要：返還公法上不當得利

最 高 行 政 法 院 判 決

九十三年度判字第一五九五號

上 訴 人 國防部聯

代 表 人 高華柱

訴訟代理人 劉龍飛律師

蔡雲璽

蔡柏毅

被 上 訴 人 林旺松

林次郎

林春蘭

陳雲英

右當事人間因返還公法上不當得利事件，上訴人不服中華民國九十二年七月二十八日臺北高等行政法院九十一年度訴字第二三一八號判決，提起上訴。本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、本件上訴人起訴主張：林正誼原為陸軍第二八四師上尉連長，其於民國（下同）六十八年五月十六日因不明原因於金門地區失蹤，國防部乃依軍人保險條例第十一條、第十四條及留守業務規程第二十八條之規定，於失蹤滿一年後核定「宣告意外死亡」，並由上訴人據以核定撫卹六年十一個月及一次卹金，並副知林正誼之父林火樹查照。嗣自六十九年七月二十一日起，除一次卹金、功績卹金及第一、二次年撫金由林火樹具領外，其後第二次至第七次（最後一次即七十五年七月一日）之年撫金，均經林火樹與林正誼之妻陳雲英兩人以協議之方式各具領五分之一及五分之三。俟至九十一年五月九日林火樹去世，其子林正誼以林毅夫之名自大陸向我國相關單位申請入境奔喪，方始確知林正誼當年係金門馬山以泅泳叛逃投敵至中國大陸。國防部乃於九十一年五月三十一日依「軍人撫卹條例」第二十四條之規定，令頒「核定註銷前陸軍上尉林正誼死亡撫卹金案」，上訴人遂即據以告知林火樹之繼承人（即被上訴人林旺松、林次郎、林春蘭）及被上訴人陳雲英等人，並表明依法應繳回已發之撫卹金（下稱系爭卹金）。此外，本件經撤銷死亡宣告處分後，原核發之撫卹處分自始無效，而林正誼於記者現場採訪報導

中，曾自述於逃亡至大陸後即請其表兄轉知在臺家人，加以七十一年前往美國進修後，翌年陳雲英即亦自台赴美，與之共同生活，此足以推定林火樹及陳雲英等均早已知悉，卻仍具領系爭卹金，為無法律上原因而受利益，致他人受損害，爰依行政訴訟法第八條第一項規定，依據不當得利返還請求權，請求被上訴人林旺松、林次郎、林春蘭三人應連帶給付上訴人新台幣三十一萬三千四百三十七元，暨自各次領取日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。被上訴人陳雲英應給付上訴人新台幣十六萬一千七百零三元，暨自各次領取日起至清償日止按年息百分之五計算之利息等語。

二、被上訴人則以：林正誼當年失蹤未幾，國防部即知悉其係叛逃，此外，據當年擔任國防部總政戰部主任（現已退役）之王昇將軍向記者指出，政府在林毅夫（按係林正誼之現名）失蹤後，就知其係叛逃大陸，惟基於維護士氣考量，乃將真相隱匿，謊報陸上失蹤，並要求林正誼之配偶陳雲英配合。且國防部為使全國軍民相信陸上失蹤果有其事，竟在事發一年後依軍人撫卹條例（舊）第十條之規定，於六十九年五月二十四日行文各相關單位，令頒林正誼「陸上失蹤屆期宣告意外死亡」，則其死亡之法律上名義即為該條所稱之「視同因公死亡」。惟國防部因明知林正誼係叛逃，雖迫於情勢，不得不給與卹金，乃再次故違法律，選擇給與標準係最低之「視同因病死亡」而為給與。由此亦足反證國防部當年明知林正誼係叛逃，而非所謂「（因公）陸上失蹤」。是系爭卹金在受領人（即被上訴人之父親及林正誼之妻陳雲英）雖為不當得利，惟因係基於不法之原因而為給付，且不法之原因並非僅存在於受領人一方，揆諸民法第一百八十四條第四款及最高法院八十五年台上字第四十五號判例，上訴人自不得請求返還。再者，假定上訴人得請求返還系爭卹金，惟九十一年八月六日被上訴人林旺松已依法定方式向台灣宜蘭地方法院呈報限定繼承，揆諸民法第一千一百五十四條第一項之規定及最高法院八十六年台上字第二五八號判例，被上訴人亦僅以因繼承所得之財產為限度，負償還責任等語，作為抗辯。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：按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，自可以行政處分方式命其返還該項不當得利。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，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。查上訴人既於發放系爭卹金後數年，發現訴外人林正誼現仍存在，當初所誤為發放之撫卹金，應予

撤銷，該撤銷之部分已溯及既往失其效力，被上訴人有返還具領之撫卹金額之義務，乃發函敘明變更之意旨及命其於一定期限內如數返還，其係基於職權及主觀的效果意思，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意思表示，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，被上訴人因而負有公法上金錢給付義務，被上訴人倘未表不服而提起行政救濟且逾期未履行，上訴人即得逕移行政執行處強制執行，自無庸另行提起給付之訴。至於遲延利息之請求部分，雖然上開公函未一併命被上訴人給付，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，上訴人可另以行政處分命被上訴人給付，亦無起訴之必要。故上訴人起訴請求返還本件公法上不當得利及其利息，欠缺權利保護必要，在法律上為無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回等詞，為其判斷之基礎。

四、本院查，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，而其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者，逾期不履行，主管機關得移送行政執行處執行，行政執行法第十一條第一項第一款固定有明文；惟該條所稱之公法上金錢給付義務，依同法施行細則第二條所定，係指稅款、滯納金、滯報費、利息、滯報金、怠報金、短估金、罰鍰、怠金、代履行費用或其他公法上應給付金錢之義務。上開公法上金錢給付義務，均屬行政機關依法單方裁量核定之金錢給付。是則行政執行法施行細則第二條第四款所稱其他公法上應給付金錢之義務，應以可由行政機關依法單方裁量核定之金錢給付為限。又行政程序法第一百二十七條第二項之規定，僅係受益人不當得利返還義務中返還範圍準用民法有關不當得利之規定，如兩造對公法上給付義務有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟尋求救濟。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，故上訴人所屬留守業務署九十一年五月三十一日（九一）躍妙字第○三四四○號函，無非係催告被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，顯與前開行政執行法第十一條第一項所定之要件不合。是以，上訴人依行政訴訟法第八條第一項規定，依據不當得利返還請求權，提起一般給付訴訟，程序上尚無不合。原審判決以上訴人請求返還系爭卹金係基於公法上不當得利關係請求，復又認定上訴人函催被上訴人返還該款之具有形成或下命之行政處分效力，其法理顯有矛盾。原審復以上訴人得依行政執行法第十一條第一項第一款規定逕行移送行政執行處執行而毋庸提起一般給付訴訟，上

訴人之訴欠缺權利保護要件而予以駁回等情，不無違誤。另查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均規定行政處分之執行，不因提起訴願或行政訴訟而停止，即僅為行政處分停止執行之規定。本案上訴人函催被上訴人返還系爭卹金，既非本於法令之行政處分已如前述，顯與上開規定無涉。且上訴人之催告函既非行政處分，被上訴人自無從對之另行提起撤銷訴訟。故原審判決另以：如認上訴人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，及被上訴人對於上開催告函本得提起行政救濟，如又認上訴人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等語，均嫌無據。綜上，原審判決尚有未洽，上訴意旨據以指摘，求為廢棄，為有理由。合將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之審理，以資救濟。

據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第二百五十六條第一項、第二百六十條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 十 二 月 十 六 日

最 高 行 政 法 院 第 三 庭

審 判 長 法 官	廖 政 雄
法 官	林 清 祥
法 官	鍾 耀 光
法 官	姜 仁 脩
法 官	胡 國 棟

右 正 本 證 明 與 原 本 無 異

法 院 書 記 官 張 雅 琴

中 華 民 國 九 十 三 年 十 二 月 十 七 日

資料來源：最高行政法院裁判要旨索引彙編第三輯（94年12月）661、723頁最高行政法院裁判要旨彙編第24輯722-726、919-924頁行政訴訟法實務見解彙編（96年12月版）第124頁