

论行政主体的不当得利返还请求权 ——从行政奖励被撤销后的利益追索说开去

黄先雄

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 在当今给付行政时代, 行政相对人从行政主体处获得不当得利的情形已大量出现。行政主体如何追索这些不当得利, 我国大陆立法上并无明确规定, 理论上的探讨也较少。参酌域外公法上返还请求权制度, 在有授权的情况下, 行政主体可以凭借自身的公权力直接对行政相对人采取强制返还措施。否则, 应当通过诉讼获得返还。不过, 基于信赖保护原则、衡平法理和时效等因素, 行政主体的不当得利返还请求权应受到一定程度的限制。

关键词: 不当得利; 返还请求权; 行政主体; 公法

中图分类号: D912.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)03-0120-07

“不当得利”本是民法债权法中的核心概念之一, 其作为一项债权法制度经历了两千多年的演变, 至今仍然对民事法律的解释与适用有着非常重要的影响^{[1][7]}。自上个世纪下半叶以来, “不当得利”概念与相关制度在德国、日本和我国台湾地区开始渗入公法领域, 对行政法律的解释与适用产生越来越重要的影响。其主要原因在于, 当代行政已经从传统的秩序行政过渡到给付行政, 我国也不例外, 行政资助、行政救助、行政奖励等柔性化的给付行政行为方式被行政主体大量采用。在这些行为的过程中, 行政相对人从行政主体处获得“不当得利”的情形大量出现。另外, 行政主体基于行政合同、行政征收等从行政相对人处获得“不当得利”的情形也并不少见。我国大陆行政法上应否引入不当得利制度? 它与民法上的不当得利制度应有何差异? 这些问题在目前行政法学理论研究中很少有人涉及, 但却是我国在转变政府职能、构建服务型政府过程中的立法所亟待解决的。

一、行政奖励被撤销后的利益追索难题

2012年前后, 根据我国《人口与计划生育法》《湖南省人口与计划生育条例》以及《长沙市征地补偿实施办法》等法律、法规、规章的规定, 湖南省长沙市

某区政府的相关部门在拆迁安置工作过程中, 对持有《独生子女父母光荣证》的独生子女家庭依法进行了奖励性安置, 即按照增加一人的人口数发给相关补偿款、安置费, 每户金额多达50多万元(其中部分为所在集体组织的奖励)。有少数独生子女家庭在获得奖励后生育了二胎, 并且不愿意退还相关奖励利益, 该区政府对此有点束手无策。虽然上述条例授权行政机关可以依法注销其《独生子女父母光荣证》, 并明确规定了相对人退还所受奖励利益的义务和范围^①。省计生部门在应用条例的行政解释中也规定了相对人不主动退还的由原发放单位予以追缴^②。但该区府对下述问题仍然难以从现行法律规范中找到明确的指引: ① 要求受奖励家庭退还相关奖励利益的行为是民事行为还是行政行为? ② 在缺乏法律法规明确授权、仅有行政解释作依据的前提下, 政府能否直接作出要求受奖励家庭退还相关奖励利益的行政决定并进行追缴? ③ 可否根据受奖励家庭的具体情况, 区别进行全额追缴、部分追缴或对积极退缴者减少退缴额度? 换言之, 行政奖励被撤销后的利益追索, 成为了一个难题。

二、行政主体不当得利返还请求权的界定及主要情形

“要求受奖励家庭退还相关奖励利益的行为是民

收稿日期: 2013-11-27; 修回日期: 2014-03-19

基金项目: 中国博士后科学基金第54批面上资助项目: “行政资助法律规制研究”(2013M542128); 国家社会科学基金项目“预防腐败与《行政程序法》立法研究”(11BFX101)

作者简介: 黄先雄(1971-), 男, 湖南常德人, 法学博士, 中南大学法学院副教授, 中南大学马克思主义理论博士后流动站在站博士后, 主要研究领域: 行政法与行政诉讼法、法学教育

事行为还是行政行为？”这一疑问之所以产生，是因为行政机关不明确这一行为的权源何在、法理基础何在。根据我国目前的行政法学理论是难以找到明确答案的。说它是民事行为，又有行政主体的职权因素；说它是传统的行政行为，又有民法上不当得利返还请求权的影子。对这一问题的解决，可以借诸德国、日本和我国台湾地区已基本形成共识的“公法上不当得利返还请求权”理论^⑤。

（一）行政主体不当得利返还请求权的界定

要理解“行政主体不当得利返还请求权”，首先要弄清楚“公法上不当得利返还请求权”。后者在德国被惯称为“公法上返还请求权”，是私法上不当得利返还请求权在公法上的对应物^{[2](170)}。这种权利的设立是“行政合法性的后果，是恢复正义的要求”，“是补救不正当的财产转移”的需要。换句话说，公法上不当得利制度的目的在于调整各种公法关系中无法律上的原因而发生的财产变动的情形，用以回复适法的状态^{⑥[2](170)}。

公法上不当得利的构成要件包括：“（一）‘财产变动’，即‘受利益，致他人受损害’；（二）‘在公法关系中’；（三）‘无法律上之原因’，含‘虽有法律上之原因，而其后已不存在’。”^{[3][4](243)}它与民法上不当得利的主要区别在于引发财产变动或造成财产变动的行为的法律性质不同，公法上的不当得利一般依据公法法规、行政行为、行政契约、行政事实行为等发生。上述事例中受奖励家庭所获得的利益就属于公法上的不当得利。因为受奖励家庭获得了巨额经济利益，公共利益被“损耗(害)”；这种奖励基于计划生育、征地补偿等方面的公法规规范而发生；受奖励家庭虽然刚开始符合获得奖励的条件，但后来生育了二胎，使其获得奖励的条件不复存在。

公法上不当得利返还请求权是指公法主体请求对方返还因公法规、行政行为、行政契约或行政事实行为等所获得的不当得利的权利，包括行政主体的不当得利返还请求权与行政相对人的不当得利返还请求权。公法上的不当得利返还请求权直接源自民法上的请求权，是一种“要求与权利人相对的世人或特定人行为(作为或不作为)的意思力”^[5]。但其与民法上不当得利返还请求权的区别主要在于请求权的实现方式与范围，即行政主体在一定条件下，可以直接作出要求对方返还不当得利的行政命令，必要时还可据以强制执行；原则上当事人不得主张所得利益已不存在而免返还责任，尤其是行政主体；行政相对人基于信赖保护原则等方面的因素，所受利益已不存在的，可以免除返还不当得利的义务^[3]。由此可见，行政主体

基于公法上的不当得利返还请求权所做出的追索行为不同于民事行为，应当属于行政行为。

（二）行政主体享有不当得利返还请求权的主要情形

要划分行政主体享有不当得利返还请求权的情形，首先要明确不当得利的本质特征，然后根据其本质特征找出相关情形并进行分类。无论是公法上的不当得利还是民法上的不当得利，其本质特征都蕴藏在其第三个构成要件即“无法律上的原因”中。借用部分民法学者的观点，笔者认为，受益人得利既无合法根据、又无违法行为是公法上不当得利法律制度的本质特征；公法上不当得利的产生一般是因为受损失方或第三人的疏忽、误解或其他过错以及自然事件的发生^[6]。

1. 依公法规规范而产生

依公法规规范发生的不当得利，是指行政主体或受行政主体委托的第三方无需作出具体行政行为，而依相关公法规规范直接给行政相对人发放相关利益，嗣后发现发放对象错误、给相对人多发了钱物或者基于相对人自身行为使其不再具备保有相关利益的法定条件(给付原因嗣后不存在)等，这些情形下相对人获得的或多获得的利益都构成不当得利。实践中，政府依法直接发放奖励、补贴、救济款、救灾款时，发错对象、多发等情形构成不当得利的并不少见。北京市环保局给1700多户老旧机动车车主多发近700万元政府补助的事件就是典型例证^[7]。前述奖励事例中，长沙市区政府的相关部门根据相对人持有的《独生子女父母光荣证》，依《湖南省计划生育条例》第25条给其发放了奖励性安置资金和相关费用，如果嗣后受奖励人再生二胎，其获得的相关利益就是依公法规规范发生的不当得利。虽然当初发放相关奖励利益时其符合法定条件，但再生二胎后如果不收回其所获奖励利益，既违反了奖励制度的初衷，也会使其他家庭产生不公平的感觉，不符合行政正义的要求。

2. 依单方具体行政行为或行政事实行为而产生

目前依单方具体行政行为或行政事实行为而发生的公法上不当得利在行政执法中较为常见，尤其是在授益行政行为中。行政主体根据自身作出的具体行政行为如行政资助、行政救助、行政补偿、行政赔偿决定给行政相对人发放或委托第三方发放相关利益，在这一过程中可能发生以下情形：①发错对象，应当发给甲公民的，却发给了乙公民，乙公民所得利益构成不当得利；②多发，行政相对人多获得的利益构成不当得利；③不当续发，受领人死亡或嗣后不再符合条件，行政主体继续发放的，受领人所获得的利益也构

成不当得利;④作为发放根据的具体行政行为嗣后被撤销或废止或因解除条件成就而溯及既往地不再生效,行政相对人原来获得的利益构成不当得利,等等。

对于上述第④种情形,德国和我国台湾地区的《行政程序法》都作了专门的规定^④,被视为特殊的公法上不当得利,其他情形下的不当得利被视为一般的公法上不当得利,由不成文法来规范。

对行政主体的不当得利返还请求权区分依公法规范而发生和依单方具体行政行为或行政事实行为而发生的意义在于,对前者,行政主体可以依法直接要求行政相对人返还。对后者,则要进一步区分相关情形。对于第③④种情形,行政主体应当先行撤销或废止相关具体行政行为后才可以要求相对人返还不当得利,因为这些具体行政行为未被依法撤销或废止前仍然有效,是相对人获得相关利益的依据;对于第①②种情形,行政主体则可以依法直接要求相对人返还,因为发生不当得利的原因实际在于与具体行政行为相关联的行政事实行为,而不是具体行政行为本身。

3. 依行政契约而产生

随着行政契约在行政事务中的大量运用,行政相对人依行政契约获得利益进而发生不当得利的情形也并不少见。参酌民法上依合同发生不当得利的情形,行政主体享有不当得利返还请求权的情形主要有:①行政相对人因无效的行政契约从行政主体处获得的相关利益。“因无效的行政契约而发生之财产变动,则属欠缺法律上原因,应构成公法上不当得利。”^[3]②行政契约双方经合意解除后,行政相对人因先前生效合同而受领的给付构成不当得利。“行政契约系经双方合意解除者,除经约定外,仅得依公法上不当得利请求返还利益。”^[3]因行政相对人违约,行政主体依法解除契约的,行政相对人先前受领的给付构成违约之债,而不构成不当得利之债,行政主体只能要求行政相对人承担返还财产、赔偿损失等违约责任。

4. 其他情形

如果参照民法上给付型不当得利与非给付型不当得利的划分,以上几种情形中所发生的不当得利均可归为给付型不当得利^⑤。行政相对人有无可能因为行政主体“给付行为之外的事由”获得不当得利,即获得非给付型不当得利?关于这一方面,在“公法上不当得利制度”的发源地——德国也尚属亟待开发的领域,理论与实务上都有待进一步关注与探讨^{[4](246)}。

5. 行政相对人基于主观恶意、主动从行政主体处获得利益的情形除外

行政相对人基于主观恶意采用隐瞒真实情况、伪造相关材料等手段从行政主体处获得的利益是否构成

不当得利?对这一点,国内有学者持肯定态度,如认为在行政许可中行政相对人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可后获得的利益,在行政奖励中行政相对人虚构各种有利条件、伪造证书等欺骗行政机关从而受有的财产奖励,在行政给付中行政相对人虚报经济状况等骗取的各种社会保险及救助等,均构成不当得利^[8-10]。此外,城市居民通过欺骗行为冒领的最低生活保障款物也构成公法不当得利^[11]。笔者不赞同这种观点,认为行政相对人基于主观恶意以积极的行为从行政主体处骗取、冒领相关利益的行为,属违法行为。针对这些违法行为,相关法律除了规定相对人的返还义务外,对情节恶劣的,还规定了行政制裁措施。如我国《城市居民最低生活保障条例》第14条规定,对于城市居民采取虚报、隐瞒、伪造等手段,骗取享受城市居民最低生活保障待遇的,或者在享受城市居民最低生活保障待遇期间家庭收入情况好转,不按规定告知管理审批机关,继续享受城市居民最低生活保障待遇的,由县级人民政府民政部门给予批评教育或者警告,追回其冒领的城市居民最低生活保障款物;情节恶劣的,处冒领金额1倍以上3倍以下的罚款。如果将这类情形也纳入公法上不当得利制度进行规范,有诸多不合理之处:一是即便民法上通常的不当得利恶意受领人,其受领利益一般也只是被动接受的结果,即明知无法律上的依据仍然“受领”,若是采取积极主动的行为骗取受损人利益,则构成民事欺诈侵权行为,而不是获取不当得利的行为。二是参照民法上不当得利制度的主旨——在于平衡当事人之间的经济利益,使受领人返还其无法律上原因而受的利益,而不是以惩罚受益人的不当得利行为为归宿或出发点。因此,受益人返还不当得利的范围原则上仅限于其所受利益^[12],如还要行政相对人缴纳惩罚性“罚款”,显然已不是不当得利制度所能及。三是没有必要,因为行政制裁制度已足以解决此类问题。民法上不少学者虽肯认受益人基于故意、过失乃至违法行为获得的相关利益可构成不当得利,一方面是以受益人仅返还其所获利益为限度,另一方面,如果所返还的利益不足以弥补受损人的损失,受损人只能放弃对不当得利制度的依凭,改而求诸侵权行为损害赔偿制度^[13]。

三、行政主体不当得利返还请求权的实现机制

民法上的请求权主要指要求他人为或不为一定行为以实现权利的一种意思力或权能^[5]。它本身并不包含法律上的强制力,当该“他人”拒绝“为或不为”

时，权利人只能请求作为第三方的公权力机关(一般为法院)予以裁断，而后由公权力机关强制执行。行政法上的不当得利制度源自民法，虽与民法上不当得利制度有诸多相同之处，但毫无疑问，其被引入行政法领域后，必然发生变异，以适应公法的“整体机能”。行政主体不当得利返还请求权的实现机制即是变异之一，由于行政权力的公权力属性和行政目的的公益性，在行政相对人拒绝返还不当得利时，行政主体通常可以凭借自身的公权力直接对行政相对人采取强制返还措施。不过，这并非没有争议^⑦。

(一) 域外行政主体不当得利返还请求权的实现机制及其理论依据

德国行政主体实现不当得利返还请求权的途径有两种：一是依法律授权或依“反面理论”，或行政相对人处于权力服从即隶属关系时(如溢领薪俸的军人、公务员)，行政主体可以直接通过行政给付返还决定要求行政相对人予以返还，拒绝返还的，可以依法强制执行。在没有法律明确授权的情况下，司法界也在很大范围内确认了行政给付返还决定在习惯法上的授权根据。二是行政主体向普通行政法院或者专门行政法院提起一般给付诉讼^{[2](178)}。

对公权力的行使而言，“法无授权即禁止”是德国作为法治国所奉行的原则。亦即行政主体必须依法行使其权力，没有法律依据，缺乏法律授权，就不得擅用行政权力，体现在行政主体实现其不当得利返还请求权上亦如此。行政主体要么有成文法上的授权，要么有习惯法上的授权，要么能从法理中推导出授权即默示授权，否则不能动用公权力强制相对人返还不当得利，只能诉诸法院。上述“反面理论”应属于默示授权的理论支撑之一。依德国“反面理论”^⑧，“若原系经由行政处分而提供给付，则应容许做成行政处分命其返还。”即“行政机关对财产变动所依据之行政处分，如依法享有撤销或废止之权限，则此项做成撤销或废止行政处分之权限，亦可包括作成给付裁决命其返还之权限。”^[3]不过，对于与行政主体有权力服从关系的行政相对人如军人、公务员，如果他们有意溢领薪俸等获得不当得利的情形，行政主体无须法律授权即可直接作出命其返还的行政决定，直至诉诸行政强制执行权。这种例外与德国传统的特别权力关系理论不无关系。

在承袭德国公法上返还请求权制度的我国台湾地区，行政主体不当得利返还请求权的实现机制及理论依据几无二致。不过，与德国一样，在理论与实践争议也不少。学者吴庚认为，行政主体返还请求权的实现应以提起给付诉讼为原则，以直接作出行政命令

要求相对人返还为例外^{[4](445)}。学者林明昕则认为，“无论国家或其他行政主体向人民做如何公法上之权利的请求，绝大多数均以透过代表国家或其他行政主体之行政机关做成行政处分的方式进行；设若行政处分之相对人仍不因此而为义务之履行，必要时，则尚得依据行政执行法所提供之机制，迳为行政法上之强制执行。”^{[4](259)}台北高等行政法院在2002年一起台北县政府诉请行政相对人退缴所溢领的征收补偿费的案件判决中指出：“行政讲究主动、积极与效率，于法律许可之多种作为方式中，行政机关基于行政效率之考虑，及自我实现行政目的之职能，有义务选择最有效能之行政作为手段，以达成其施政目标。而行政法院存在之目的，主要系提供人民于其权利受侵害时救济之管道，而非代替行政机关为行政处分。”台湾最高行政法院在此案的上诉审中则持不同的立场，认为必须有法律上的依据才能直接以行政命令的方式要求相对人返还，否则只能提起一般给付诉讼^{[4](266-267)}。台湾大多数学者以德国“反面理论”为依据赞成台北高等行政法院对该案的判决，肯定行政机关得迳以行政处分之模式，行使公法上不当得利返还请求权^{[4](272)[15]}。

(二) 我国行政主体不当得利返还请求权的实现机制、问题及建议

不当得利制度尚未被引入我国大陆行政立法，实践中行政主体不当得利返还请求权的实现机制也就尚付阙如。在上述计划生育奖励事件中，某区政府的相关部门应该如何收回受奖励人的相关利益？由于我国大陆现行行政诉讼制度是“民告官”制度，不承认行政主体的原告资格^⑨，因此，行政主体无法通过主动提起行政给付诉讼来实现不当得利返还请求权。同时，相关奖励利益又是依据法律法规直接发放的，没有经过作出行政奖励决定这一环节，无法借鉴德国的“反面理论”来支持行政主体直接责成行政相对人返还。该区府相关部门有无直接追缴的法律授权？应该说严格意义上的法律授权是没有的，只有省政府人口与计划生育委员会的其他规范性文件《省人口计生委关于对“省人大常委会关于修改〈湖南省人口与计划生育条例〉的决定”的应用解释》的“直接追缴”授权，这只能算是行政系统的一种自我赋权，不能成为法律依据。能否根据默示授权理论为该区府部门提供行为依据？有待探讨。总之，现有立法没有给该区府提供明确的依据以行政强制措施实现不当得利返还请求权。

类似的尴尬情形在行政实践中并不少见。如前引“北京市错发700万老旧车淘汰补助”的事件中，代发政府补助的机构除了不断打电话催缴，希望多获得

补贴的车主自愿退还外,难寻他法。该报道在结尾处提到,受北京市环保局委托发放补助的北京市环交所对涉事车主尚未主动退还的300多万元补助款,将“会走法律程序来解决”^[7]。至于哪种法律程序?媒体报道没说,依笔者的观点,在现有制度框架下,除了提起民事诉讼要求涉事车主返还不当得利外,没有别的办法。而且,在相关法律依据缺失的情形下,法院是否会受理这类“非民事”案件、依据何种法律审判该类案件,不得而知。

应对实践中的这些难题,我们需要尽快借鉴域外经验与相关理论,构建公法上不当得利制度。同时,在有关行政奖励、行政资助、行政补偿等给付型行政行为的立法中,不仅要明确行政主体对采用隐瞒真实情况、伪造申报材料等不法手段获得给付利益的行政相对人的追惩权力和措施,还要明确行政主体对相对人非基于自身违法行为获得的不当得利进行追缴的权力和措施。另外,在行政执法实践中,行政主体应尽可能通过具体的行政决定或签订行政契约的方式发放相关利益,这样一旦发现行政相对人获得了不当得利,可以基于“反面理论”或行政契约依法进行追缴。从更远的角度考虑,如果行政高权性不断被削弱,在条件成熟的时候,可以在行政诉讼法中借鉴德国经验设立一般给付诉讼制度,行政行为的双方当事人均可以提起诉讼以要求对方返还不当得利。

四、行政主体不当得利返还请求权的阻却因素

在德国和我国台湾地区的公法上不当得利制度中,与行政主体不得以所得利益已不存在等为免除自身对行政相对人的返还义务相比,行政相对人有可能基于各种因素如信赖保护原则、衡平法理以及时效等对行政主体免负返还责任。这些因素构成了行政主体不当得利返还请求权的阻却因素,这些阻却因素能够有效协调、克服公法上的不当得利制度中法正义与法安定间的紧张关系^{[4](241)}。

(一) 信赖保护原则

信赖保护原则是民法诚实信用原则在行政法中的运用^{[16](228)}。根据信赖保护原则,行政相对人受领时基于“善意”且信赖利益值得保护时,行政主体不当得利返还请求权就可能难以形成或实现。

第一,行政行为应该被撤销但基于信赖保护原则而不得被撤销时,行政主体不当得利返还请求权的形成被阻却。“信赖保护有可能妨害返还请求权的产生。”^{[2](171)}根据德国《行政程序法》第48条第2款规

定,对提供一次或持续金钱给付或可分物给付,……如受益人已信赖行政行为的存在,且其信赖依照公益衡量在撤销行政行为时需要保护,则不得撤销。受益人使用所提供的给付,或其财产已作出处分,使其不能或仅在遭受不合理的不利时方可解除其处分,则信赖一般需要保护,除非:①受益人以欺诈、胁迫或行贿取得一行政行为的;②受益人以严重不正确或不完整的陈述取得一行政行为的;③明知或因重大过失而不知行政行为的违法性^⑧。很明显,这些例外情形都是行政相对人在获得相关利益时存在主观故意或过失,因而不值得保护。在行政相对人受领时基于“善意”且受益值得信赖保护的情形下,行政行为不得被撤销,受益人依此行为所受利益也就不构成不当得利,行政主体的不当得利返还请求权在形成阶段即被阻却。

第二,在行政行为、行政契约无效或因违法被撤销等情形发生时,基于信赖保护原则,阻却行政主体不当得利返还请求权的实现。根据台湾学者的观点,在行政行为、行政契约无效或因违法被撤销等情形发生时,具备下列条件的,行政相对人仍然可以免除不当得利返还义务:①行政相对人对财产变动的存续状况事实上有信赖及信赖表现(如处理其财产);②信赖值得保护(除了上述不值得保护的情形外);③信赖利益显然大于返还给付的公益(主要指信赖利益已不存在的情形)^[3]。也就是说,即便行政主体不当得利返还请求权已经形成,行政相对人仍可基于信赖保护原则阻却行政主体权利的实现。

在前述计划生育奖励事件中,再生二胎的受奖励人所获利益不值得信赖保护。在严格意义上,这一情形虽然无法被涵括在德国《行政程序法》第48条所列不值得信赖保护的情形中,但根据信赖保护原则的基本内涵仍不值得保护。因为值得保护的信赖必须是“正当的信赖”,即“人民对国家之行为或法律状态深信不疑,且对信赖基础之成立为善意并无过失;若信赖之成立系可归责于人民之事由所致,信赖即非正常,而不值得保护”^[17]。受奖励家庭后来生育二胎的行为使得其基于独生子女条件所获得的奖励失去了给付基础,失缺正当性,不值得保护,不存在信赖利益。

(二) 衡平法理

在上述计划生育奖励事件中,政府有关部门负责人提出,能否基于受奖励家庭的具体情况、返还利益的态度等酌情减免奖励利益的返还额度?对此,我国法律没有规定。实际上,这里涉及到“衡平法理”问题。由于行政主体本身负有对行政相对人的生存照顾义务,根据衡平法理,无论行政相对人受领利益时是主观善意还是恶意,无论其是否具有值得保护的信赖

利益，行政主体在特定情况下可以根据行政相对人的生活状况、返还能力以及经营状况等因素，放弃全部或部分不当得利返还请求权的实现。

德国虽然不是普通法系国家，没有衡平法传统，但在其公法上不当得利制度中，存在若干基于衡平法理而发生的所谓衡平决定，即为了补救公法上返还请求权制度化的缺陷，允许行政机关在不当得利个案中对返还义务人的经济能力、社会状况以及给付机关本身是否有过失等因素予以权衡，裁量决定是否全部或部分免除返还义务人的返还责任，以实现个案正义^[18]。如基于宪法上的生存照顾的考量，在相对人处于生活危难或生产、经营濒临破产等情形下，受损的行政机关可以放弃其应享的返还请求权^[19]。

参酌德国经验，在我国今后公法上不当得利制度的设计中，应当允许行政主体在行政相对人处于生活危难或生产、经营濒临破产等严重危及生存的情形下，根据具体情况，减免其不当得利返还的义务。

(三) 时效

行政主体不当得利返还请求权的行使也受到时效的约束。在德国，对行政主体不当得利返还请求权的行使期限有专门法律规定时，从其规定；无规定时则适用《民法典》的相应规定^①。德国《行政程序法》第48条第4款规定：“行政机关获知撤销一违法行政行为的事实，仅允许从得知时刻起计1年内作出撤销。但不适用于第2款第3句第1项。”即除受益人以欺诈、胁迫或行贿等手段骗取行政机关作出授益行政行为的情形外，行政机关必须在获知行政行为因违法应当予以撤销的事实之日起1年内作出撤销决定，并要求行政相对人返还不当得利，否则行政机关不得再撤销该行政行为，不当得利返还请求权也归于消灭。台湾《行政程序法》第131条作出了更加明确的规定，“公法上之请求权，除法律有特别规定外，因五年间不行使而消灭。且因时效完成而请求权当然消灭”，但“前项时效，因行政机关为实现该权利所作成之行政处分而中断”。另外，该法第132~134条对时效的不中断、重新起算等作了详细规定。

我国目前尚无公法上不当得利请求权制度，相关时效制度更无从谈起。但在今后的立法中，为确保法秩序的安定性，应当明确行政主体不当得利返还请求权的行使时效。

五、结语

迄今为止，公法上不当得利制度在我国大陆还是

一个非常陌生的制度。伴随着给付行政时代的到来、我国政府职能的逐步转变、服务型政府的构建，行政主体不当得利返还请求权问题已经开始在我国行政执法实践中不断发生，且常常使行政执法者束手无策。我们必须尽快借鉴域外经验，构建公法上不当得利制度，明确界定行政主体不当得利返还请求权的实现机制，在“官告民”制度一时还难以被接纳的背景下，明确规定行政主体采取行政行为实现不当得利返还请求权的程序、方式和时效等；同时，为协调、克服法正义与法安定间的紧张关系，对信赖保护原则和衡平法理等在公法上不当得利制度中的适用提供明确的指引。

注释：

- ① 参见《湖南省人口与计划生育条例》第28条。
- ② 湖南省人口计生委关于对《省人大常委会关于修改〈湖南省人口与计划生育条例〉的决定》的应用解释第9项的规定，“……不主动退还(偿还)的，由原发放(分配)单位予以追缴。原发放(分配)单位合并的，由合并后的单位负责追缴；单位撤销的，由其主管部门负责追缴；村民委员会改为居民委员会的，由该居民委员会负责追缴。”
- ③ 德国是最早确立公法上不当得利制度的国家，日本和我国台湾地区受其影响而确立。
- ④ 德国《行政程序法》第48条第2款规定，“已撤销的行政行为的受益人，须归还已履行的给付。”第49a条规定，“1.行政行为被具溯及力地撤销或废止，或因解除条件成就而溯及既往地不再生效，须退还已作给付。”《台湾行政程序法》第127条规定，“授予利益之行政处分，其内容系提供一次或连续之金钱或可分物之给付者，经撤销，废止或条件成就而有溯及既往失效之情形时，受益人应返还因该处分所受领之给付。其行政处分经确认无效者，亦同。”
- ⑤ 民法学界对这种情形下是否构成不当得利有争议，否定说者认为，合同被确认无效后，该合同从开始就无法律约束力，当事人给付的财产的所有权也就一直没有发生转移，因此该当事人要求返还的是属于自己的财产，而并非是被他人占有的不当得利。参见杨善明。不当得利浅论。法律适用，2001(3)。
- ⑥ 其中包括了两种类型，即基于具体行政行为的给付和非基于具体行政行为的给付，两者的区别主要在于，前一种类型下行政主体应当先行撤销或废止相关具体行政行为后才可以要求行政相对人返还不当得利。林明昕。公法学的开拓线——理论、实务与体系之建构。台湾：元照出版有限公司，2006(P247)。
- ⑦ 有关公法上不当得利返还请求权之请求权人如何向不当得利之受领人行使返还请求权的问题，在德国、日本和我国台湾地区是长期以来争议不断的问题。林明昕。公法学的开拓线——理论、实务与体系之建构。台湾：元照出版有限公司，2006(P258)。
- ⑧ 依德国联邦法院的见解，这里所谓“反面”是指行政主体所享有的不当得利返还请求权正好是行政相对人原有的、对于授益行政行为的给付请求权的反面，所以称“反面理论”。参见林明昕。公法学的开拓线——理论、实务与体系之建构，台湾：元照出版有限公司，2006(P273)。
- ⑨ 行政合同发生争议后行政主体可以作为原告提起民事诉讼，这一点在我国相关制度与实务中基本没有障碍。
- ⑩ 台湾《行政程序法》第119条作了类似的规定。

① 其《民法典》第195条规定一般时效为30年,但公务员法律关系中的返还请求权时效是4年。[德]汉斯·J. 沃尔夫等. 行政法(第二卷). 高家伟译. 商务印书馆, 2002(P172).

参考文献:

- [1] 王泽鉴. 债法原理(二): 不当得利[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [2] [德]汉斯·J. 沃尔夫等. 行政法(第二卷)[M]. 高家伟译. 北京: 商务印书馆, 2002.
- [3] 林锡尧. 公法上不当得利法理试探[A]. 载翁岳生教授诞辰祝寿论文编辑委员会. 当代公法新论(下)—翁岳生教授七秩诞辰祝寿论文集[C]. 台湾: 元照出版有限公司, 2002.
- [4] 林明昕. 公法学的开拓线——理论、实务与体系之建构[M]. 台湾: 元照出版有限公司, 2006.
- [5] 金可可. 论温德沙伊德的请求权概念[J]. 比较法研究, 2005(3): 112-121.
- [6] 康守玉. 论不当得利的本质特征——对《民法通则》第92条适用范围的探讨[J]. 法律科学, 1991(3): 47-52.
- [7] 李静. 北京错发 700 万老旧车淘汰补助工作人员称疏忽[EB/OL]. <http://news.qq.com/a/20111117/000038.htm>, 2011-11-17.
- [8] 汪厚冬. 公法上不当得利探微. 东方法学, 2011(5): 103-115.
- [9] 檀钊. 公法上的不当得利[J]. 辽宁行政学院学报, 2008(6): 31-32.
- [10] 李晓萍. 论公法上的不当得利返还请求权[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2007(2): 29-31.
- [11] 熊勇先. 公法不当得利及其救济[J]. 法学杂志, 2012(6): 105-110.
- [12] 邹海林. 侵害他人权益之不当得利及其相关问[J]. 法学研究, 1996(5): 152-160.
- [13] 洪学军. 论不当得利制度的功能一种体系化取向的民法学思考[J]. 法律科学, 2003(6): 40-48.
- [14] 吴庚. 行政法之理论与实用[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [15] 刘建宏. 行政主体向人民主张公法上返还请求权之法律途径及其返还范围[J]. 东吴法律学报, 2007, 19(2): 1-47.
- [16] 周佑勇. 行政法基本原则研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2005.
- [17] 吴坤城. 公法上信赖保护原则初探[A]. 城仲模主编. 行政法之一般法律原则(二)[C]. 台湾三民书局, 1997.
- [18] 汪厚冬. 公法上不当得利研究[J]. 北方法学, 2012(2): 44-56.
- [19] 汪厚冬. 公法上不当得利的法律效果研究[J]. 西部法学评论, 2011(6): 49-57.

The power of administrative organization on restitution of unjust enrichment

HUANG Xianxiong

(Law school of Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: In the era of benefit administration, the phenomenon that administrative counterparts get unjust enrichment from administrative organizations emerges in large numbers. About how the ministrative organizations to recover these unjust enrichment, it is not explicitly stated in our legislation, and there are few papers in this regard. Considering the system on restitution of unjust enrichment from Germany, Japan and Taiwan, in the cases that administrative organizations are expressly or impliedly authorized by law, measures can be taken to force administrative counterparts returning the unjust enrichment; otherwise they can only sue. Meanwhile the power of forcing administrative counterparts returning the unjust enrichment must be restricted to a certain extent because of many causes, such as the trust protection principle, the balance theory and time limit.

Key Words: unjust enrichment; the power on restitution of unjust enrichment; administrative organization; public law

[编辑: 苏慧]