

發文字號：法務部 104.10.29 法律字第 10403510770 號函

發文日期：民國 104 年 10 月 29 日

要 旨：違法行政處分撤銷效果是否溯及既往，宜視對社會秩序與當事人利益影響而定，不宜過於機械，以兼顧既成之法律秩序與當事人權益，故機關人員支領資訊專業加給若屬違法行政處分，其撤銷及另定失其效力日期，涉及個案事實認定，宜由主管機關本於權責依法律規定及前述說明自行核處

主 旨：有關貴會函詢「管制考核及資訊管理科」資訊人員因不合支領要件，自 102 年 8 月 1 日起至 103 年 11 月 12 日止原已領有案之資訊專業加給相關處理疑義一案，本部意見如說明二至五。請查照參考。

說 明：一、復貴會 104 年 6 月 10 日原民人字第 1040031813 號函。

二、按行政程序法（以下簡稱本法）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 119 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。」核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然，惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否依職權撤銷，原則上委諸行政機關裁量，惟撤銷對公益有重大危害，或受益人無本法第 119 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，則不得撤銷。

三、次按本法第 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。」其立法理由略以：行政處分撤銷之效果，在使該處分自始失其效力。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，爰設但書，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；亦即例外情形，行政機關得依職權裁量指定行政處分於較後日期失其效力，例如自現時、自過去或未來某一特定時間起失效。準此，違法行政處分之撤銷效果是否溯及既往，宜視對社會秩序及當事人利益之影響而定，不宜過於機械，以兼顧既成之法律秩序與當事人權益之衡平（本部 102 年 10 月 24 日法律字第 10203510140 號函

及 103 年 9 月 17 日法律字第 10303509930 號函參照)。

四、本件旨揭支領之資訊專業加給若係屬違法行政處分，其是否撤銷，及撤銷後是否依上揭本法第 118 條但書規定另定失其效力之日期乙節，涉及個案事實之認定，仍請參考前開說明，本於權責依法自行核處。

五、若貴會決定撤銷，而撤銷後仍有需返還失效後所受領之給付時，除法規規定行政機關有單方以行政處分裁量命人民返還不當得利之核定權外，不得以行政處分命返還，而應另行提起公法上不當得利給付訴訟，始能取得執行名義，機關縱以函文通知人民返還公法上不當得利，核屬觀念通知，而非行政處分（最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及最高行政法院 104 年度判字第 356 號判決意旨參照），併予敘明。

正 本：原住民族委員會

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）