

發文字號：法務部 96.10.29 法律決字第 0960035983 號函

發文日期：民國 96 年 10 月 29 日

要 旨：關於行政程序法及商業登記法之適用疑義

主 旨：有關行政程序法及商業登記法適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說 明：一、復貴府 96 年 9 月 13 日北府建商字第 0960612205 號函。

二、按行政處分之撤銷者，係就已生效之違法行政處分為之；行政處分之廢止者，則係就已生效之合法行政處分為之（行政程序法第 117 條、第 122 條至第 123 條參照）。本件來函說明一所詢「得否依前開規定撤銷甲商號之營利事業登記證」乙節，宜先究明原行政處分係屬違法或合法之行政處分，而適用其相關規定，合先敘明。

三、如原處分為合法之行政處分者，依行政程序法第 123 條第 5 款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：…五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」是以，如為防止或除去對公益之重大危害者，自得廢止該行政處分。本件貴府函稱貴轄經營舞場業之獨資商號甲，其經營者遭查獲利用營業場所中供應毒品，涉嫌違反毒品危害防制條例，危害公益甚劇等情，如廢止原行政處分（即廢止營利事業登記證），即得防止或除去經營者供應毒品之行為者，即有前開行政程序法第 123 條第 5 款規定之適用；反之，如廢止原行政處分，仍無法達到防止或除去經營者供應毒品行為之目的者，即與該款規定未合。

四、至貴府來函說明二所詢，可否對後手 B 所經營之甲獨資商號，仍不履行前手 A 之公法上不作為義務，依行政執行法之規定對其處以怠金乙節，按「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」、「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。」分別為行政執行法第 27 條第 1 項及第 28 條第 1 項所明定。而獨資經營之商號與其經營主體（負責人）之人格有不可分離之關係，若僅商號名稱依舊，而其經營主體已變更者，其原來之權利義務並不當然隨之延續（行政法院 70 年度判字第 47 號判決參照）。是以本件所舉案例，B 經營之甲獨資商號，與原 A 經營之甲獨資商號，係為不同之權利義務主體。從而，貴府尚不得以 B 所經營之甲獨資商號，不履行 A 之公法上

不作為義務為由，依上述行政執行法規定對之處以怠金。

正 本：臺北縣政府

副 本：本部法律事務司（3 份）