

發文字號：法務部 115.05.12 法律字第 11503504870 號函

發文日期：民國 115 年 05 月 12 日

要旨：有關農會於民國 60 年以前辦理商業登記，擬依行政程序法第 117、118 條規定辦理撤銷該等商業登記疑義之說明

主旨：有關貴府函詢轄內 4 間農會於民國 60 年以前辦理商業登記，擬依行政程序法第 117 條與第 118 條規定辦理撤銷該等商業登記疑義一案，復如說明二至五，請查照。

說明：一、復貴府 115 年 3 月 12 日府綠商字第 1150086504 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 條及第 123 條規定參照），至於行政處分是否合法，原則上應就個案依作成時之法律狀態及事實狀態判斷（本部 96 年 10 月 29 日法律決字第 0960035983 號函及 93 年 10 月 29 日法律字第 0930043551 號書函參照）。

三、如原處分為違法行政處分，依行政程序法第 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。」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之裁量，但行政機關行使裁量，仍應遵守有關裁量之一切限制，且撤銷對公益有重大危害，或受益人無同法第 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（本部 113 年 12 月 26 日法律字第 11303517170 號函參照）。且前開行政程序法第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之（行政程序法第 121 條第 1 項規定參照）。

四、另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（行政程序法第 118 條規定參照）。至違法行政處分之撤銷效果是否溯及

既往或另定其失效日期，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 104 年 10 月 29 日法律字第 10403510770 號函參照）。

五、關於本件所詢案情，農會法於 19 年 12 月 30 日公布施行，依農會法第 2 條規定：「農會為法人」；商業登記法於 26 年 6 月 28 日公布施行，於 56 年 11 月 28 日始修正公布該法商業之定義為經營特定業務之獨資或合夥之營利事業，並新增商業及其分支機構，除小規模商業，非經登記，不得開業（56 年 11 月 28 日修正公布之商業登記法第 2 條及第 3 條規定參照）。貴府來函說明四敘及轄內花壇鄉農會、田中鎮農會、和美鎮農會及大城鄉農會均於民國 60 年以前辦理商業登記，則貴府核准前揭 4 間農會辦理商業登記，是否符合登記處分「作成時」之商業登記法令？究屬違法之行政處分而得依行政程序法第 117 條規定撤銷之？或屬合法之行政處分而具有行政程序法第 123 條之廢止事由？宜請貴府先予釐清。如就原商業登記處分是否違法有疑義，建議得洽詢農會主管機關農業部及商業登記主管機關經濟部商業發展署表示意見，再由貴府就具體個案事實參照相關說明本於職權審認之。

正 本：彰化縣政府

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）