發文字號：法務部 101.03.03 法律字第 1000025570 號書函

發文日期：民國 101 年 03 月 03 日

要　　旨：聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法第 6 條規定參照，該條「附條件同意」並非終局行政處分，又在嗣後作成終局性行政處分前，其效力是否應遭廢止或自動被取代，該辦法未有規範，故其法律性質宜參酌該辦法及相關規定審認

主　　旨：有關「聯合行為違法案件免除或減輕罰鍰實施辦法」（下稱本辦法）第 6 條規定「附條件同意」及第 19 條規定「撤回附條件同意」之法律性質疑義，復如說明二至七，請參考。

說　　明：一、復　貴會 100　年 7　月 25 日公法字第 1001560846 號函。

二、按公平交易法（下稱本法）第 35 條之 1　於 100　年 11 月 23 日修正公布施行，本辦法於 101　年 1　月 6　日發布施行，而對於聯合行為之制裁措施，依本法第 35 條及第 41 條第 1　項規定，採先經中央主管機關限期命停止、改正或採更正措施，並處以罰鍰，逾期未為或停止後再為，始課以刑罰處罰之「先行政，後司法（刑罰）」之處罰方式，又依本辦法第 3　條第 2　項規定，中央主管機關對於未察覺或未充分掌握違法事證前，對於提供事證並協助調查之事業，採給予免除或減輕罰鍰之「行政寬恕政策」，均係沿襲德、日、韓、英、法等國之立法方式。另「行政寬恕政策」之適用，雖無限制檢察官起訴之效力，然行為人若代表事業依本法申請免除或減輕罰鍰，足認符合刑法第 62 條自首之要件，或認其犯後自白犯行，態度良好，由於其所犯為最重本刑 3　年以下有期徒刑，拘役或專科罰金之罪，依刑事訴訟法第 253　條及第 253　條之 1　規定，檢察官得予以職權不起訴處分或緩起訴處分（參閱：「寬恕政策實施子法之研究」，貴會委託研究，頁 7、154 至 156、98），核先敘明。

三、又按行政程序法第 93 條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之（第 1　項）。前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。（第 2　項）」上開所稱「負擔」者，乃與一授益處分相結合，對相對人所設定之作為、容忍或不作為之義務；「保留行政處分之廢止權」者，為一種特殊之解除條件，使行政處分效力之消滅，繫於行政機關未來是否行使所保留之廢止權（本部 100　年 5　月 17 日法律字第 1000012331

號函參照），而上開附「附款」之行政處分為終局之行政處分，發生實質之存續力，又基於信賴保護原則，其撤銷變更受到一定程序之限制。而「暫時性行政處分」（Vorlaufiger Verwaltungsakt）係由德國實務所發展產生，對於公法上之具體事件進行暫時性之規制，保留俟後再作成新的終局處分加以取代（參閱：「暫時性行政處分- 以德國立法例及學說實務為中心」一文，本司委託研究，陳清秀著，頁 6）。亦即行政機關為行政處分前，就相關法律事實之調查尚未終局確定，但有製作終局決定之可能性時，若當事人提出申請，且存在合理之利益時，可製作暫時性行政處分，而在行政機關做出終局決定時，可不受暫時性行政處分之拘束。又因暫時性行政處分非終局性決定，且會因為嗣後終局性行政處分之作成，而自動被取代，其效力不待任何廢棄，自動消失，故排除撤銷期限及信賴保護原則之適用（參閱：行政法之學理與體系（二）「論暫時性行政處分：傳統行政處分概念制度所面臨之變革」篇，陳春生著，頁 93 至 95） 。而暫時性行政處分，可視需要在處分內容上以下列方式加以限制，例如：表明在作成原終局決定時，原暫時性處分之規制，即歸於消滅，或表明其為附有解除條件的行政處分，在作成終局處分時，暫時性行政處分之解除條件成就，該處分即失其效力（參「暫時性行政處分- 以德國立法例及學說實務為中心」一文，本司委託研究，陳清秀著，頁 6）。另我國行政法制，在教師法第 14 條、食品衛生管理法第 24 條、第 29 條及藥事法第 77 條等，亦有類似暫時性行政處分之規範，高等行政法院實務亦肯認員警開立舉發違反道路交通管理處罰條例通知單之法律性質為「暫時性行政處分」（參臺北高等行政法院第 92 年度訴字第 863 號裁定、90 年度簡字第號 7850 號裁定、91 年度簡字第 659 號裁定）。

四、再按本法第 14 條規定事業原則上不得為聯合行為，第 41 條規定貴會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處以罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處以罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。第 35 條之 1 第 1 項規定：「違反第十四條之事業，符合下列情形之一，並經中央主管機關『事先同意』者，減輕或免除中央主管機關依第四十一條所命之罰鍰處分：一、當尚未為中央主管機關

知悉或依本法進行調查前，就其所參與之聯合行為，向中央主管機關提出書面檢舉或陳述具體違法，並檢附事證及協助調查。二、當中央主管機關依本法調查期間，就其所參與之聯合行為，陳述具體違法，並檢附事證及協助調查....」

五、另按本辦法係依本法第 35 條之 1　第 2　項授權訂定，本辦法第 6 條第 1　項規定：「事業之申請符合前四條規定者，中央主管機關得『附條件同意』免除或減輕其原應受處分之罰鍰。」第 16 條第 1 項規定：「事業於中央主管機關調查程序終了時，經認定符合第七條第一項（該條規定無他項，「第 1　項」應予刪除）各款得免除全部罰鍰之要件，且無第十九條（該條規定有他項，「第一項」應予增訂）各款所定中央主管機關應撤回原附條件同意之情事者，中央主管機關就該案所為之處分，應免除其原應受處分之全部罰鍰」第 17 條第 1 項規定：「事業於中央主管機關調查程序終了時，經認定符合第八條第一項得減輕罰鍰之要件，且無第十九條（第一項）各款所定中央主管機關應撤回原附條件同意之情事者，中央主管機關就該案所為之處分，應依第八條第二項各款規定減輕其原應受處分之罰鍰。」

六、經查：依本辦法第 6　條規定內容觀之，所謂『附條件同意』者，係申請人於提出申請後，主管機關得附加立即停止參與聯合行為或協助主管機關進行調查等義務，事先同意申請人免除或減輕其罰鍰，嗣依本辦法第 16 條或第 17 條規定，尚需待主管機關於調查程序終了時，審酌申請人是否符合得免除或減輕罰鍰之要件後，方再作成免除、減輕罰鍰或駁回申請之最終決定，故『附條件同意』並非終局之行政處分，然行政機關在嗣後作成終局性行政處分前，『附條件同意』之效力是否應遭廢止？或是否自動被取代？本辦法未有規範，不無疑義。故其法律性質，宜由貴會參酌上開說明三，及依本辦法第 6　條第 2 項規定各款內容，本於職權自行審認。又就本辦法第 19 條第 1 項規定：「案件調查程序進行中，申請事業有下列情形之一者，中央主管機關得『撤回依第六條第一項所為免除或減輕罰鍰之附條件同意』....」觀之，『撤回附條件之同意』似為終局決定之行政處分，然貴會仍應就本辦法第 19 條第 1　項各款規定之內容，參酌行政程序法第 93 條及第 123　條規定分別認定各款之法律性質。

七、貴會委託學者所作「寬恕政策實施子法之研究」，就寬恕政策引介各國之規範與制度，然未及他國法制就上開機制法律性質定性之研究，

貴會就此或可延請專家、學者召開研討會，或再行委託學者研究他國法制就上開機制之法律性質，以釐清之。

正　　本：行政院公平交易委員會

副　　本：本部資訊處（第 2　類）、法律事務司（3 份）