

○○○等因檢舉他事業違反公平交易法事件，不服本會復函內容，提起訴願案

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 89.01.31.（八九）公訴決字第012號訴願決定書

發文日期：民國89年1月31日

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

代表人：○○○

代表人：○○○

代表人：○○○

訴願人等因檢舉他事業違反公平交易法事件，不服本會八十八年八月九日（八八）公參字第八七一〇四一一—〇〇五號函復函之內容，提起訴願，本會決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

綠訴人檢舉關係人○○有限公司（以下簡稱○○）、○○有限公司（以下簡稱○○）八十三年七月間以高價標榜其所投資興建之「○○○—○○」擁有十萬坪綠崗規劃為高級休閒住宅社區，訴願人因相信關係人銷售廣告所揭示之天籟○○俱樂部可提供訴願人休閒、運動機能，社區大門提供門禁管制及以擁有十萬坪廣闊基地為銷售重點與其交易後，關係人除未依約定時限提供前揭俱樂部及相關休閒設施供渠等使用，並隱瞞社區內部分道路係屬私設巷道，無法恣意享受十萬坪無障礙綠地等事實，涉嫌違反公平交易法第二十一條及二十四條規定，向本會提出檢舉；案經本會調查結果以八十八年八月九日

（八八）公參字第八七一〇四一一—〇〇五號函復訴願人，依現有事證尚難認關係人○○「○○○○○○」建案涉嫌廣告不實，違反公平交易法之

規定。訴願人不服，向本會提起訴願，茲摘述雙方訴辯意旨如次：

一、訴願意旨：

- (一) 本案訴願人檢舉之事實除○○股份有限公司外，另併檢舉○○有限公司，原處分機關僅針對○○公司，○○公司部分漏之，其所為之調查及理由均有不備。
- (二) 按公平交易法第二十一條第一項規定，事業倘於廣告上就商品之內容為虛偽不實或引人錯誤之表示者，即違反上開規定。次依同法第二十四條規定，事業雖未違反前條規定，若有足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，仍違反本條規定。所謂「商品」不僅指具有經濟價值之交易標的。亦包括具有招徠效果之其他非屬於交易標的之相關交易事項，故縱事業於售屋廣告中之圖片或說明所示客體不屬交易之給付或附隨給付之內容，倘具招徠顧客之效果，乃屬本條所規定之商品範圍。
- (三) 訴願人因深信關係人於其銷售廣告所揭示天籟○○俱樂部可提供訴願人休閒、運動之機能，契約中更明約定訴願人可免繳納入會費而成為俱樂部之會員、提供五千坪俱樂部、引進日本箱根小涌園娛樂式溫泉觀念、從室內貫穿到室外的游泳池、二座網球場、大片遊戲綠地等，復於預定買賣合約以醒目之粗體字揭示「為方便住戶就近休閒運動，舒暢身心，負責要求俱樂部贈送甲方（即訴願人）會員卡乙張，得免繳納會員入會費.....。」明文約定使附有休閒運動設施供使用成為關係人公司之契約上主要義務之一，又廣告中稱「經營俱樂部具有雄厚經驗的○○酒店在今年初成為天籟○○俱樂部的夥伴」「全區委由五星級○○酒店專屬經營」，使訴願人對天籟社區所具之休閒運動功能及其可期待之高品質及專業服務深信不疑。惟訴願人依約給付全部價金後，關係人並未依約於八十六年十二月三十日前提提供前揭俱樂部及相關之休閒設施供訴願人使用，其所特別強調國內第一座貫穿戶內外環狀溫水游泳池，包括戶外溫泉場及小木屋溫泉；大理石溫泉、瀑布溫泉、檜木溫泉、藥草溫泉、流泉步道、二座網球場.....等重大設施付諸闕如，參見○○○○○一俱樂部篇廣告俱樂部設施頁亦與現有設施大不相同，更未見其於廣告所指之○○酒店俱樂部之經營服務，根本無其等銷售時所標榜之休閒運動之效用及價值！雖處分書認戶外溫泉及小木屋、溫水游泳池、戶外網球場、俱樂部經營等皆已施作完工、營運，惟其上述工程與廣告內容相去甚遠。又案附之「俱樂部管理合約書」簽約之當事人縱係○○股份有限公司（即○○）及○○股份有限公司，仍應審酌其所提供與廣告之訴求相符，另據○○股份有限公司函覆臺灣臺北地方法院函文指明其於籌設期間向○○公司提出○○○○○俱樂部整體營運簡報資料，惟並未參與實際經營，迨訴願人提出檢舉，關係人始自八十八年二月由○○有限公司給付管理服務費，依上開證之一函文，足證○○酒店並未經營服務，足證關係人之廣告確為虛妄不實。
- (四) 關係人之銷售廣告以○○社區大門提供門禁管制，及以「天籟」

所擁有之十萬坪廣闊基地為銷售訴求重點，詎嗣始知悉社區大門所在之道路土地所有權非關係人所有，渠除消極隱瞞社區內道路部分係屬私設巷道之事實，更進而積極於廣告中強調天籟可坐擁十萬坪綠地，其廣告不實之行為，應亟顯然。

- (五) 原處分既謂廣告取得之時間尚難論斷，以關係人與○○股份有限公司企劃廣告銷售承攬合約至八十三年十月三十一日止，及○○公司因十月十日颱風侵臺結案撤場，臆測訴願人簽約當時所參考之廣告資料於八十三年十月以前所取得，查訴願人簽約期間在八十三年十二月七日，關係人所委託之居易公司於十月十日即未再使用系爭廣告，則間隔二個月，何以訴願人得知尚有餘屋可買，原處分未明實情即為有利於關係人認定，於法未合。

二、答辯意旨：

- (一) 按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害權利或利益者，得依本提起訴願、再訴願。」「本法所稱行政處分，謂中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」分別為訴願法第一條及第二條所明定。次按「訴願經收受訴願書之機關認為不應受理時，應附理由以決定駁回之。」「訴願事件有左列各款程序不合情形之一者不應受理，訴願會會議應為駁回之決議。……四、對於非行政處分。……提起訴願者。」訴願法第十七條第一項前段、行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十三條第一項第四款復分別定有明文。又行政法院四十四年判字第十八號判例謂：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。所謂行政處分，乃行政主體就其體事件所為發生法律上效果之單方行政行為。至行政官署所為單純的事實敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」「被告官署該項通知，純屬事實之說明，與發生具體的法律上效果，直接影響人民權利或利益之單方行政行為，截然不同，不得視為行政處分。原告對之提起訴願，自非法之所許。」行政法院五十年判字第四十六號亦著有判例。
- (二) 查公平交易法第二十六條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」係為促使本會為調查之發動，任何人對於違反公平交易法規定危害公共利益之情事，均得為檢舉；惟尚非賦予檢舉人公法上權利，得請求本會為特定之行為。至得否對其檢舉案調查處理之結果提起訴願，則應以本會之調查處理是否致其受法律保護權利或利益受損為斷。本案訴願人雖辯稱本會八十八年八月九日（八八）公參字第八八一〇四一一〇〇五號函，係僅針對○○公司，卻遺漏○○公司，是本會所為調查及理由均有不備云云，惟查本會依據卷附契約書影本所示，認為訴願人等係向○○及○○二公司訂購「○○○○○○○○○○」（即○○○○○○）建物，且據○○公司傳真之行文表所示，本建案係由○○、○○、○○及○○等四家建設公司共同開發建造並分別登記於此四家公司名下對外銷售，

是上述公司均屬○○集團之關係企業，凡此有員工名片背載內容可稽。從而本會乃以系爭建案及『○○俱樂部』等相關設施為調查標的，尚無忽略調查○○公司所涉情節之情事，故所獲結論亦及為該公司。至於前開函文之主旨雖未將○○公司及○○公司並列，然對本案之調查程序、事實認定及決議結果並無影響。

- (三) 訴願人雖主張○○酒店於八十八年六月二十九日函復臺北地方法院，函中所稱渠於籌備期間，曾向○○公司提出該俱樂部整體營運簡報資料，惟未參與實際經營，故不瞭解執行情形等語，更證實系爭廣告所述「全區委由五星級○○酒店專屬經營、不計公設」、「經營俱樂部具有雄厚經驗的○○酒店，在今年初成為天籟○○俱樂部的合作經營夥伴」係屬不實云云。然經參照雙方於八十三年六月三日簽定之俱樂部管理合約書之內容可知，該俱樂部在開業至屆滿三年之日止，委由○○酒店就服務技術及經營管理提供協助，再者，據合約第四條俱樂部之使用與營運第四款，明定二者關係為代理關係，且該款內容強調○○為○○之代理人，代理○○執行一切，並以○○之信用為○○營業，益證系爭廣告所述並無不實。至於○○酒店前開函復內容與合約書約定不符之處，誠屬契約雙方當事人是否確實履約之民事爭議，尚與公平交易法之規定無涉。

- (四) 訴願書所述其他事項並無新事證可稽，故仍請參照本會前揭函復內容。綜上，本案依現有事證，尚難認有違公平交易法之規定，且上開復函係就本會調查情形及考量因素予以說明，為單純之觀念通知，並不發生具體之公法上效果，自非訴願法上之行政處分。揆諸首揭法條規定及判例意旨，本件訴願應為程序不合，依法應不予受理。

理 由

按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。」「本法所稱行政處分，請中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為。」分別為訴願法第一條及第二條第一項所明定。依行政法院向來之見解，除行政處分相對人外，即利害關係人亦得為訴願主體。是本會檢舉案件經調查審議而明確認定不違法時，應屬對被檢舉人所為之確認處分，而該檢舉人於該具體個案具有利害關係，亦即，該檢舉人具有得受公平交易法相關規定保護之法益，且該法益直接因該對被檢舉人不違法之確認處分而受有損害時，自得依首揭訴願法規定提起訴願。查公平交易法第一條明定立法目的在於維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭及促進經濟之安定與繁榮；按八十八年二月三日修正公布前公平交易法第二十一條第一項規定「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」觀諸該法條，凡受廣告內容之引誘進而作出交易決定之交易相對人應有受本條款保護之法益；卷查訴願人等均為本件系爭建物廣告之交易相對人，訴願人主張渠等因相信關係人銷售

廣告所揭示之天籟○○俱樂部可提供訴願人休閒、運動機能，社區大門提供門禁管制及以擁有十萬坪廣闊基地等銷售重點而與其交易，涉嫌違反公平交易法第二十一條及第二十四條規定，向本會提出檢舉；案經本會調查結果以八十八年八月九日（八八）公參字第八七一〇四一一—〇〇五號函函復訴願人，同時另函被檢舉人，告知以上之決定，此項函復性質上雖為對檢舉人就處理檢舉案件結果所為之觀念通知，惟另對被檢舉人構成確認處分，訴願人以該確認處分將影響其得受公平交易法第二十一條所保護之利益，揆諸首揭法條及說明，訴願人自得提起訴願，合先敘明。

本案訴願人主張原處分機關函復之內容僅針對○○公司，○○公司部分漏未調查及理由不備乙節，查本會乃以系爭建案「○○○○○○」及「○○俱樂部」等相關設施是否涉有實廣告之情事進行調查，並將調查結果予以函復。依據卷附契約書影本所示，訴願人等係向○○及○○二公司訂購「○○○○○○○○○○」（即○○○○○○），原處分之函復未明列○○建設部分，應由原處分機關另為處理，但尚不因此影響本會就系爭建案「○○○○○○」及「○○俱樂部」涉嫌不實廣告案之調查結果。

次查本案訴願人所檢舉之系爭建物廣告計有「○○○○○○—俱樂部篇」、「○○○○—○○」、「社區CIS 管理手冊」及「DE區平面圖片」等四份，訴願人主張「○○○○○○—俱樂部篇」廣告中俱樂部設施所列戶外溫泉場及小木屋溫泉；大理石溫泉、瀑布溫泉、二座網球場.....等重大設施付諸闕如，更未見廣告中所指之○○酒店為俱樂部之經營服務乙節，卷查依本會同仁八十八年四月七日針對「○○○○○○—俱樂部篇」廣告中所列俱樂部設施親赴系爭建物進行現場調查，戶外溫泉場及小木屋溫泉、親子遊戲室、商店街等業已施作，有本會同仁親赴現場之出差調查報告及廣告所示相關設施實際施作情形之照片附卷可稽。另參照卷內○○股份有限公司（八十三年七月更名為○○股份有限公司）與○○股份有限公司於八十三年六月三日簽定之俱樂部管理合約書之內容可知，○○希望借重○○之專業知識，以取得籌建俱樂部之技術協助服務，及俱樂部開業後之經營管理服務，○○同意依合約規定提供上項服務，該俱樂部在開業前六個月起至開業日屆滿三年之日止，委由○○酒店就服務技術及經營管理提供協助，復據前揭管理合約第四條有關俱樂部之使用與營運第四款之規定，明定二者關係為代理關係，且該款內容強調○○為○○之代理人，代理○○執行一切，並以○○之信用為○○營業，是參照○○股份有限公司（八十三年七月更名為○○股份有限公司）與○○股份有限公司於八十三年六月三簽定之俱樂部管理合約書之內容及○○股份有限公司函覆臺灣臺北地方法院函文可知○○酒店依前述俱樂部管理房及餐飲服務之教育訓練，至於○○酒店前開函復內容與合約書約定不符之處，係屬契約雙方當事人契約履約之爭義，與公平交易法之規範事項尚屬有間。另訴願人主張關係人於「社區CIS管理手冊」銷售廣告以「天籟」所擁有之十萬坪廣闊基地為銷售訴求重點，卻隱瞞社區內道路分係屬私設巷道事實乙節，查卷內關係人所提之土地清冊可知關係人為開發「○○○○○○山莊」，確實購進約十萬五千多坪之土地，此與其廣告上所稱「十萬坪的天籟社區裡」之訴求，尚無不符，縱其鄰地存有私設巷道之情形，難謂關係人就此部分涉有不實廣告之情事。

按建商於預售屋廣告上，以「使用面積」、「公共面積」、「室內面積」、「私有面積」或交易相對人所不明之其他非法定用語為表示或表徵，倘未充分載明其意義，致交易相對人對面積之數量產生誤認，則其廣告涉有違反公平交易法第二十一條引人錯誤情事。復本系爭行為屬建築業共通問題，故為維護交易秩序與消費者權益，促進交易資訊之透明，本會秉於行政指導立場行業導正，除函令已被檢舉之建商自行改正外，並監督業界自八十三年十一月一日起作全面之配合改正。嗣後倘發現業有為相同或類似之廣告，本會將依公平交易法第四十一條逕予處分，固為本會八十三年八月十七日（83）公參字第六三九八六號函為行業導正在案，本案訴願人主張其簽約期間在八十三年十二月七日，則間隔近二個月，何以訴願人得知尚有餘屋可買乙節，查本案訴願人所檢舉之系爭廣告「○○○○○—俱樂部篇」、「社區 CIS管理手冊」及「DE區平面圖片」係由關係人○○建設、○○建設委託案外人○○股份有限公司企劃製作並執行銷售，依關係人○○建設與○○公司所簽定之廣告銷售承攬合約書第二條規定，系爭建案之銷售期限本應至八十三年十月三十一日結束，惟因八十三年八月至十月接連數個颱風侵臺，致○○公司依前開合約所施作之樣品屋及接待中心損毀而提前於十月十日席斯颱風過後結案撤場，此有關係人○○建設、○○建設與○○公司所簽定之企劃廣告銷售承攬合約書及案外人○○公司之執行廣告業務結案報告影本附卷可稽，本案訴願人中○○○君、○○○君及○○○君等三人之簽約書期雖在本會行業導正截止日期之後，惟從契約簽訂之時間亦非當然即得證明關係人於本會前揭行業導正結束之後仍有繼續使用系爭廣告，又訴願人○君等三人就系爭廣告之取得情形亦未提出具體說明，從而本會認定關係人○○建設與○○建設於本會前揭行業導正結束之後未繼續使用前述系爭廣告，尚難逕以適用公平交易法規定予以處分，難謂為不妥，是訴願人主張本會願處分未明實情即為有利於關係人之認定，尚不足採。

據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	劉宗榮
委員	洪禮卿
委員	單 驥
委員	何之邁
委員	羅昌發
委員	施俊吉
委員	梁國源
委員	蘇永欽
委員	蔡文斌
委員	許宗力

協同意見

- 一、本案為訴願人針對本會就其檢舉事項說明不處分被檢舉人的復函所提起的訴願，依行政法院七三年判字第四一五號判例：「訴願受理機關於受理訴願之初，必須先行查明訴願人所指為違法或不當之行政處分為何，否則審查之對象不確定，其所為之決定，自難謂為適法」，故

本會訴願會在程序上首應確認審查標的的行政處分。訴願會依多數意見通過的訴願決定書理由第一段，指出本會於八十八年八月九日回復訴願人的（八八）公參字第八七一〇四一一〇〇五號函，性質上為「對檢舉人就處理檢舉案件結果所為之觀念通知」，非得為訴願審查標的的行政處分。但同時另函被檢舉人，告知不處分決定，則又「對被檢舉人構成確認處分」，訴願人雖非該確認處分的相對人，但於該具體案件具有利害關係，故亦得提起訴願。

- 二、此一自本會第一六三次訴願委員會議以來所採的新見解，改變了本會過去對檢舉人函復即為否准其請求的見解，兩者差異在於公平交易法第二六條程序規定的解釋：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理」。本條若解釋成檢舉與職權為兩種發動調查的程序，本會於人民依公平法提出檢舉時，即有義務行使調查權加以處理，並受檢舉人指摘範圍拘束，則檢舉性質即與請求無異，與同法有關結合、聯合會申請許可有類似的程序效力。但若採一般語義，認為檢舉僅為人民對執法機關提供違法資訊的行為，檢舉人既不須限於就違法事實有利害者，執法機關的調查處理也不受檢舉範圍拘束。且執法機關仍得依所涉公共利益大小決定是否發動調查，處理結果依請願法意旨一律回復檢舉人，則就程序性質而言，所謂依檢舉調查處理，即與依職權調查處理無異，程序的「導入」（Einleitung）均仍由執法機關決定，僅後者由執法機關

主動發現違法事實而已。本會處理檢舉案的實務自始即採後一方式，但在第一六三次訴願委員會議以前，又都概括認定對檢舉人的復函為對其「請求」的「否准」，而即以該否准處分為審查標的，委員會與訴願會對本條的解釋實屬矛盾。

- 三、若謂公平交易法第二六條的檢舉規定雖非概括的請求權規定，但只要檢舉人確為利害關係人，而所檢舉行為違反的規定，保護法益也涵蓋檢舉人被侵害的法益，則仍應認定檢舉人有一「保護請求權」，少仍有以下四點無法自圓其說：第一，一般所謂公法請求權，立法者必已通盤考量所涉公益與私益，而藉請求權的賦予使兩者均能兼顧。故檢舉人既有請求權，公平會即有作為義務，豈有又令公平會就個案衡量有無「危害公共利益」，再決定有無「作為義務」之理。第二，程序上，若檢舉人有公法請求權，既經請求即當然導入調查程序，豈可保留公平會決定的空間。第三，公平會對所有檢舉案皆依同一程序辦理，無視檢舉人有無保護請求權，則此一保護請求權又有何實質意義？第四，若以有實體法上的保護請求權，嗣後才能請求行政救濟，則同樣受到該違法行為侵害，僅因未向主管機關提出檢舉，而未受主管機關「否准處分」侵害者，即不得請求救濟，國家的保護豈不明顯違反憲法平等原則？足見此一「個別請求權說」也十分牽強，把主管機關未處分被檢舉人視為對檢舉人請求的否准，即把被檢舉人對檢舉人的侵害視為主管機關對檢舉人的侵害，純為擴張救濟所創設的法律擬制，其結果除了不當限制了主張機關的決策空間，扭曲行政救濟法制外，實質上也會造成行政救濟的不公平。在公平法另設完之民事救濟管道，國家對檢舉人救濟之門大開的情形下，此一法律擬制更難以合理

化。

故本案決定維持第一六三次會議以來見解，認為對檢舉人復函—不論是否利害關係人—，一律為觀念通知而非行政處分，誠屬正確。

四、本會訴願委員會第一六三次會議雖否定本會對檢舉人復函為行政處分，但仍以對被檢舉人的說明具有確認行為未違法的處分性質，在被檢舉人並未請求的情形下，理論上確實相當牽強，寧屬避免調整幅度過大，而對過去長期受理檢舉人訴願的不洽作法為溫和矯正的權宜，本席勉可接受。但此時在審查此一「確認處分」是否存在，可否合法受理訴願時即應注意：第一，本會對檢舉事項所作決定是否為不違法的確認，或僅認定「事證不足」。第二，訴願人是否就該確認處分為利害關係人，即其法益在相關規定保護範圍，而主張受到侵害。第三，訴願人是否「因」該對被檢舉人的確認處分而權益受損，此一法定要件在本會依公平法作成違法認定而科以一定處罰時，固可推行。在認定被檢舉人「未」違法而第三人（訴願人）主張受害時，即不能依其推出受被檢舉人行為之害而「推定」受本會確認處分之害，否則即陷入前述擬制為「否准處分」相同的錯誤。確認處分是否確實造成訴願人（檢舉人）損害，雖屬實體審查事項，但因訴願人非處分相對人，程序上勢須由訴願人在主張被檢舉人違法之外，另行積極主張本會所為不違法的確認處分亦「致」其損害，而非僅提出前者即可「推定」後者，一如民事上某甲以某乙為被告之訴，僅提出某丙不法侵害其利益的事實，同屬程序不備。第四，既以被檢舉人為處分對象，而開放對利害關係第三人的救濟，則理論上即不應限於檢舉人，未提出檢舉而主張該確認處分「致」其損害者，也應同樣享有訴願利益，始符合平等保護原則，且唯如此才可避免過去擬制否准處分的錯誤。

五、據上所論，本件訴願案訴願人以本會復函為訴願標的，且未主張如何受確認處分之害，程序上不盡合法，本應以不合法駁回，而不作實體審查。多數意見在程序要件上從寬認定，未經深究即進入實體審查。雖值商榷，但因未就程序要件提出不同於第一六三次會議的見解，且審查結果仍予駁回，本席為免滋誤會，即僅重新闡釋第一六三次會議見解，提出協同意見如上。

委員 蘇永欽

不同意見

本案訴願人所提起之訴願是否適法，須視公平會先前對訴願人（檢舉人）所為檢舉事項不成立的覆函，是否對檢舉人發生法律效果，從而構成行政處分而定。而該覆函究竟有無對檢舉人發生法律效果，就要看法律是否賦與檢舉人有向國家請求制止或處罰被檢舉人的權利。該請求權之存在，於法有明文時，固無問題（專利法第四十一條以下、商標法第四十六條以下，均是法律賦予檢舉人有請求國家機關為一定行政處分之權利的明文規定），即令法，絕不宜如同多數意見般，過度執著於表象文字，自始就加以封殺。

基本上，一般的檢舉，都欠缺請求權的後盾，而毋寧是檢舉人基於國民一份子地位，為公益目的，促成調查、制止與處罰等國家公權力的發動而提出而已，故檢舉事項不成立的函覆，自不可能對檢舉人發生任何影響

權利或義務的法律效果，從而不是行政處分，充其量只是觀念通知。但如果檢舉所根據的實體法，課予國家機關有調查、處罰被檢舉人的作為義務，且所保護法益除公益外，同時及於檢舉人的私益，吾人即不難推知立法者有意藉此設計賦予檢舉人某種法律地位，使其有權求國家保護其該受法律保護的私益，俾免於遭受第三人的侵害。

而由於檢舉的提出。事實上即無異於保護請求權的行使，且檢舉事項不成立的函覆又無異於對檢舉人保護請求的拒絕，則該函覆自對檢舉人的法律地位產生影響，也就是產生不利的法律效果，從而將之定性為行政處分，自屬事理之當然。總之，檢舉事項不成立的函覆是否行政處分，關鍵即在於所查據之法律有無課予國家作為義務，以及立法目的於保護公益外，是否亦及於私益之保護的判斷上，這種判斷模式，基本上是循大法官釋字第四六九號解釋所隱含的保護規範理論（Schutznormtheorie）發展而來的。

據此，再回頭來檢視本案。首先，要確定公平會對訴願人先前所為之檢舉，是否有調查處理之作為義務。根據公平交易法第二十六條規定，「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」按公平法所規範的行為中，特別是不正競爭行為，多具濃厚私權紛爭色彩，不一定都具公益性，而涉及公益，基本上又是行政機關（無償）發動公權力採取行動的前提要件，所以公平法第二十六條規定，對於違反公平法之行為，須涉及「危害公共利益」，公平會才有調查處理之義務，其來有自。準此，對任何涉及違反公平法之情事，無論是基於人民檢舉，或公平會主動發現，公平會都宜先作過濾工作，倘認定涉及公益，就應作進一步的調查處理；倘認定不涉公益，就應停止調查處理，並函檢舉人，敘述因無涉公益而不予處理緣由，同時教示其循民事司法救濟途徑解決紛爭。「危害公共利益」既構成公平會採取調查處理行動的「門檻」，即不啻意味，對任何涉及「危害公共利益之情事」，「得」依檢舉或職權調查處理。但使用「得」一詞，解為公平會對任何涉及「危害公共利益」之違反公平法行為，也可以作不採取調查處理行動之選擇，顯有違國家設立公平會本意。所以就本案而言，公平會先前就訴願人的檢舉案，既然未以不涉公益性為由拒絕調查處理，甚至已經採取進一步的實質調查處理行動，顯然該案件所涉事實的公益性，以及以平會對所涉事實的調查處理作為義務，吾人均應肯定。其次一個要件，系爭法規範是否除保護公益外，亦兼具保護私益之規範目的。至少就本案涉及的公平法第二十一條而言，其規範目的在禁止事業利用虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，影響交易相對人之合理判斷，兼具有保護私益之目的的當屬灼然，而前開私益之保護範疇，至少包括因系爭廣告進入交易之相對人利益，更是明顯不過之事實。基於以上論述，可以肯認本案檢舉人倘係因系爭廣告進入交易之相對人，其即於遭受第三人（廣告行為人）侵害之公法上請求權。其對公平會所為之檢舉，即係保護請求權之發動，而公平會不處分之覆函即與保護請求權之拒絕無異。既然是保護請求權之拒絕，自無否定其行政處分性質之理。從而本案檢舉人所提之訴願當屬合法。

訴願會對本訴願案自當作實體之審理。

本案多數意見雖同樣主張對本案作實體審理，所持卻是不同理由。多數意

見認為公平會對「檢舉人」所為不處分之覆函（八八年八月九日（八八）公參字第八七一〇〇四一一—〇〇五號函），不是行政處分，而只是不發生法律效果的觀念通知。「惟另對被檢舉人構成確認處分，訴願人以該確認處分將影響其得受公平交易法第二十一條所保護之利益……訴願人自得提起訴願。」這種看法令人不解是，系爭對檢舉人之覆函，既然只是觀念通知，不構成行政處分，則又如何同時對被檢舉人構成確認處分？那有一個行政行為，對直接相對人不構成行政處分，對第三人卻構成行政處分的道理？且多數意見既然主張檢舉人對公平會採取調查處理行動，並不擁有公法上請求權，顯係認為公平法第二十一條並不保護檢舉人的利益。即然第二十一條不保護檢舉人之利益，則多數意見又如何得到「該確認處分將影響（檢舉人）得受公平交易法第二十一條所保護之利益」的結論？其自相矛盾，至為顯然。

或許多數意見的真意是，公平會對「檢舉人」的不處分覆函不是行政處分，但對「被檢舉人」所為不處分之覆函則是行政處分，並且是因確認「被檢舉人」不違法，而對「被檢舉人」有利的確認處分。之後，再進一步以該確認處分將影響「檢舉人」得受公平法第二十條所保護之利益為由，允許檢舉人以權益受影響的利害關係人地位，針對該確認處分提起訴願。問題是，本案檢舉人提起訴願，並非針對公平會對被檢舉人所為之確認處分而提起，而是針對公平會對檢舉人所為檢舉事項不成立之函覆。所以如果依照多數意見的理論一貫推之，本案應該是以訴願不合法為由予以駁回，而不應該作實體審理。然多數意見竟還是作實體審理。其次，多數意見如果以第二十一條不保護檢舉人之私益為理由，而否認對檢舉人的覆函是行政處分，則又如何得到「（對被檢舉人所為之）確認處分將影響（檢舉人）得受公平交易法第二十一條所保護之利益」的結論？

綜上對多數意見不能同意之理由，爰提出本不同意見書。

委員 蔡文斌

委員 許宗力

中華民國八十九年一月三十一日

本件訴願人如有不服本決定，得於收受本決定書之次日起三十日內檢附原處分書、原訴願書及本決定書等影本向行政院提起再訴願，並將再訴願書副本一份送本會。