

裁判字號：臺中高等行政法院 96 年度訴字第 145 號 行政裁定

裁判日期：民國 96 年 07 月 31 日

案由摘要：檢舉事件

臺中高等行政法院裁定

96 年度訴字第 00145 號

原 告 陳○○

被 告 臺中市政府

代 表 人 胡○○

上列當事人間因檢舉事件，原告不服財政部中華民國 96 年 2 月 5 日台財訴字第 09500640780 號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。．．． 起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款定有明文。次按「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。但法律另有規定者，從其規定。」「訴願事件有下列各款情形之一者，應為不受理之決定：．．． 對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」分別為訴願法第 1 條第 1 項及第 77 條第 8 款所明定。所謂行政處分，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指中央或地方機關（行政機關）就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。又「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」「提起訴願，係對官署之行政處分，請求救濟之程序，必以有行政處分之存在為其前提。而所謂行政處分，係指官署本於行政職權，就特定事件，對人民所為足以發生法律上具體效果之處分而言。

若非屬行政處分，自不得對之，依行政訟爭程序，請求救濟。」最高行政法院著有 62 年裁字第 41 號及 53 年判字第 230 號判例可稽。末按「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因．．．而受損害者，即應許其依法請求救濟」，司法院釋字第 469 號闡釋（本號解釋理由書第二段參照）在案。準此，向主管機關檢舉他人違法，經主管機關調查結果，認為所檢舉事項不成立，而對檢舉人之函覆，是否行政處分，端視法律有否賦予檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定。如法律課國家機關調查、處罰被檢舉人之作為義務，且該法律所保護者除公益外，同時及於檢舉人之私益，可認立法者有意賦予檢舉人某種法律地位，使其有權請求國家保護其受法律保護之私益，俾免遭第三人之侵害，其檢舉係保護請求之行使，主管機關為檢舉事項不成立之函覆，影響檢舉人之法律地位產生不利之法律效果，應屬行政處分；反之，如法律未賦予請求權，且非法律所保護法益之主體，其檢舉僅促成調查、制止與處罰等國家公權力之發動，主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人發生如何影響權利或義務之法律效果，應屬觀念通知，自非行政處分。

- 二、本件原告分別於民國（下同）95 年 7 月 23 日及 95 年 7 月 20 日檢舉「可愛餐廳 MIMIO」之 MENU 於網路上（<http://www.mobile01.com/waypointtopicdetail.php?f=195&t=152527&p=1>）刊登酒品及「麻辣饌」於網路上（<http://www.shopcool.com.tw/profiles/mala/menu.html>）刊登酒品，未標示警語，涉嫌違反菸酒管理法第 37 條規定。經被告機關分別以 95 年 11 月 17 日府財酒字第 0950243133 號及 95 年 11 月 20 日府財酒字

第 0950243492 號函覆原告略以：「．．．本府通知相對人陳述意見書，．．．依前開陳述及網址菜單資料查察其並無刊載酒類，洵難以認定違法之事實，爰本案以結案處理。」及「．．．業者陳述書略以．．．其雖有飲料酒類資訊，然旨揭網址亦明載係屬餐廳『MENU 菜單介紹』資料，非為推廣促銷酒類行為，本案將以結案處理。」等語。原告對前開函覆不服，提起訴願遭決定不受理，遂提起行政訴訟主張：(一)程序部分：1.依財政部於 95 年 10 月 23 日台財庫字第 09503109920 號函（函覆監察院業務處），說明三之(二)有關主管機關對於檢舉人為所檢舉事項查證並不成立之函覆，學者有觀念通知及行政處分二說之不同見解。按菸酒管理法並無與專利法准予舉發人或異議人對其舉發或異議之審定不服時，提起行政爭訴之相同規定，但其性質既屬國民基於公益發動之公權力之行使，主管機關處理與否對檢舉人權益不生影響，相關之函覆自非行政處分乃觀念通知之一種，檢舉人應不得對之提起訴願或行政訴訟，實務上偏向採取此種見解。但基於保護規範理論認為法律對違法行為之處罰，亦有保護私人法益之作用，主管機關認定檢舉不成立之函覆，難謂對被檢舉人之法律地位無所影響，故應視為行政處分。故此表意行為究為行政處分抑觀念通知發生爭議時，此一爭議之本身即得為「行政爭訟之標的」。2.依憲法第 16 條之規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。其所保障人民之訴訟權，其實現所應遵循之程序及所應具備之要件，應由立法機關衡量訴訟之性質，以法律為正當合理之規定。訴訟程序之目的即在發見真實，實現正義。而證據為使事實明顯之原因，關係重大。故提出於訴訟之證物，其真偽與證明力，當事人應於訴訟程序進行中，為適當完全之辯論，使法院判斷事實所憑之證據臻於確實，而達裁判合於真實之目的。3.行政機關對人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，自難謂非行政處分。4.按司法院釋字第 423 號解釋：「若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處

分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利意旨不符。」依此見解，行政機關對外所表示是否行政處分，以其表示之內容，是否已直接對人民權利義務或法律上利益產生影響為判斷。如其內容，對人民請求實質上已具駁回效果而影響權益者，應屬行政處分。5.又司法院釋字第496號（按應為釋字第469號之誤）解釋理由書所採之保護規範理論－其判斷依據乃係檢舉人主張被檢舉人違反之法律條文；倘該條文之規範目的除在維護公益外，同時亦兼保護檢舉人之私益為目的，則即認為該條文賦予檢舉人公法上請求權。換言之，此時檢舉人即具有類似申請人之身分，行政機關對其檢舉所為之否准函覆，皆構成否准之行政處分。6.另最高行政法院91年度裁字第1475號裁定亦說明，向主管機關檢舉他人違法，經主管機關調查結果，認為所檢舉事項不成立，而對檢舉人之函覆，是否行政處分，端視法律是否賦與檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定。如法律課國家機關調查、處罰被檢舉人之作為義務，且該法律所保護者除公益外，同時及於檢舉人之私益，可認立法者有意賦與檢舉人某種法律地位，使其有權請求國家保護其受法律保護之私益，俾免遭第三人之侵害，其檢舉係保護請求之行使，主管機關為檢舉事項不成立之函覆，影響檢舉人之法律地位，產生不利之法律效果，應屬行政處分。7.上述程序理由，「端視法律是否賦與檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定」，按於酒管理法第37條旨在為避免刺激過量或不當消費酒類，以維護國民健康，爰予適當限制酒類廣告或促銷內容，被檢舉對象若違反禁止規定或作為義務而未加警語，提醒民眾，依法即應受行政罰，至為明確。酒品廣告具商業上意見表達之性質，並無爭議，被告並未限制原告廣告自由，稽其本法，乃因與國民健康有重大關係，為避免刺激過量或不當消費酒類，基於公共利益之維護，應受較嚴格之規範，差予適當限制酒類廣告或促銷內容，此觀立法意旨自明。尚不得僅憑主觀認識，率言標準寬嚴，卻忽略立法目的之

公共利益。（臺北高等行政法院 95 年度簡字第 686 號判決參照）。又菸酒管理法第 55 條規定：「違反第 37 條規定而為酒之廣告或促銷者，處新台幣（下同）10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。」「電視、廣播、報紙、雜誌、圖書等事業違反第 37 條規定播放或刊載酒廣告者，由新聞主管機關處 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。」上述明確係為「處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益」。另依同法第 44 條規定：「檢舉或查獲違反本法規定之菸酒或菸酒業者，除對檢舉人姓名嚴守秘密外，並得酌予獎勵。前項對檢舉人及查緝機關之獎勵辦法，由中央主管機關定之。」及檢舉或查獲違規菸酒案件獎勵辦法第 3 條：「經檢舉而查獲之違規菸酒案件，檢舉人及查緝機關之獎勵金，應依下列標準計算：檢舉人之獎勵金以給獎基礎百分之二十計算，每案最高額以 480 萬元為限。」均明確「及於檢舉人之私益」並「影響檢舉人之法律地位」。

8. 依法務部法 89 律 決字第 000258 號函：「本部研商擬具之行政程序法各條文中『法規』之涵義彙整表」之第 10 條：行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」「法律概括授權之法規命令：指法律僅概括授權訂定命令。該命令須符合立法意旨，在未逾越母法規定之限度內，僅得就執行法律有關之細節性、技術性事項為規定，其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，例如施行細則是（司法院釋字第 367 號解釋理由書參照）。」「行政程序法第 174 條：當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」「本條本文所稱對實體決定聲明不服時，係指法律明定之正式救濟途徑（例如申請複查、聲明異議、複審、再複審、訴願、行政訴訟等）而言；惟並不排斥行政機關基於便民之需要，另以行政規則或如承認職權命令而以職權命令，就行政程序中所為之決定或處置，規定其他非正式救濟途徑之聲明不服之方式。」同法第

166 條「倘行政機關為行政指導時，違反行政規則規定之目的者，相對人得依行政法上之一般法律原則（例如：信賴保護原則、平等原則、權利濫用禁止原則等）處理。」9.關於「檢舉案件」之函復，是否屬「行政處分」？可否進行訴願、行政訴訟爭議？亦有最高行政法院 93 年度裁字第 1698 號、臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5294 號及 93 年度訴字第 3998 號、高雄高等行政法院 93 年度訴字第 886 號裁判可資參照。

(二)實體部分：1.按「無論於網路上是否刊載僅有酒品名稱、圖樣、價格或提供網路訂購、電話、傳真、郵件信箱等足資聯繫之資料，皆屬於酒管理法第 37 條所稱酒之廣告或促銷，應明顯標示健康警語。如違反上開規定，即應依同法第 53 條規定處罰。」為財政部國庫署國庫署 93 年 2 月 18 日台庫五字第 0931600359 號函釋在案。又依財政部國庫署 92 年 10 月 1 日台庫五字第 0920351720 號函釋「．．．違反同法第 37 條規定之酒之廣告或促銷，不以酒業者始有適用．．．」。2.按所謂「廣告」，乃是藉由某些工具將商品或服務之訊息散佈與不特定人知悉，以達招徠消費者購買或消費目的之行為。且於酒管理法第 37 條亦僅規定「酒之廣告或促銷」，並未對所謂「廣告」範圍有任何限制，於酒管理法亦未區隔廣告主體或客體之別。申言之，可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播者均屬廣告範疇。按所謂「廣告」(Advertising) 的定義是指「廣告是一種非親身性質的資訊傳播與推廣，經由可確認的廣告主投資，透過各類媒體為產品/ 服務觀念所做的有價值、說服性行動」（臺北高等行政法院 93 年度簡字第 1206 號判決參照）。其經由廣告訊息的傳播，消費者可認知產品相關的訊息，如產品特徵及功能、消費利益等，消費者也可從廣告訊息中得知產品價格或何處可購得所需產品，或何處有促銷活動等資訊。而廣告目的之一，即將相關訊息告知消費者，否則無法使潛在的消費者變成顧客。3.依於酒管理法施行細則第 26 條規範之裁罰分工原則，係屬地方政府財政局之職掌，事涉地方權責單位之職掌及事證之查處，依權責認定及行政裁量權與執行責任。但司法院釋字第 548 號解釋：主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之

釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第 407 號解釋在案。法律所定者，多係抽象之概念，主管機關基於職權，因執行特定法律，就此抽象概念規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級主管機關作為適用法律、認定事實及行使裁量權之基礎。地方政府雖可依行政裁量權自由判斷，但也不得違背經驗法則及論理法則及他縣市政府罰鍰書案例之參考。被告機關如此審酌函覆，已屬「恣意裁判」的違法。

4.關於餐廳業者於網際網路刊登餐廳相關資訊促銷廣告未標示警語（包括營業地址、電話、酒的名稱、酒的價格、酒的圖片．．．）有臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1004 號、93 年度簡字第 1161 號、94 年簡字第 254 號、高雄高等行政法院 94 年度訴字第 1117 號及本院 94 年度訴字第 320 號、94 年度訴字第 652 號判決可資參照，另依臺北高等行政法院 94 年度訴字第 2613 號判決之理由：「．．．惟是否違反菸酒管理法第 37 條規定而為酒之廣告或促銷之處罰規定，不以是否為酒店或酒商或代理商委刊始有適用，且觀諸系爭廣告之整體內容，其刊載『酒類特惠』：臺灣啤酒\$50/ 臺灣生啤\$50/嘉樂時紅酒\$300/ 約翰走路 12 年威士忌\$700(每瓶)等 文字，已標示酒類商品名稱及價格，顯為推廣促銷特定酒品（臺灣啤酒、嘉樂時紅酒、約翰走路），可使不特定多數人知悉其宣傳內容之傳播）。

5.有關本件被檢舉之餐廳其違反菸酒管理法第 37 條規定及財政部國庫署 93 年 2 月 18 日台庫五字第 0931600359 號函釋之違章事實既為明確，即應依同法第 55 條規定處罰。另有相類檢舉案件之「新竹市政府府財融字第 0950111180 號罰鍰處分書」等相關舉發及裁罰鍰，可為參酌。

6.針對本件被檢舉之餐廳其網站所「標示字詞」，經由網站廣告訊息的傳播，消費者可認知產品相關價格或何處可購得所需產品，或何處有促銷活動等資訊，使潛在的消費者變成顧慮產品特徵及功能、消費利益等，消費者也可從廣告訊息中得知產品。已明顯有「觀念通知」、「價格優惠」、「促銷內容」、「酒品品牌宣傳」之行為。

7.有關本件訴願決定書之內容，均是「制式化格式」（所有訴願不受理之「理由一、理由三」都是相同版本），未能

對原告訴願書之理由提出答辯或見解，實有理由不備及事實認定之違誤。財政部訴願委員會扮演「球員兼裁判」難免有所欠缺「立場」「公平性」。政府機關不應違反菸酒管理法第 44 條 及菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點第 21 條之規定。8.綜上，被告機關認事用法確實有誤，足證其濫用行政裁量權，違背經驗法則及論理法則！被告機關對相同之檢舉案件之裁決及高等行政法院之判決置若罔聞，顯示被告機關對檢舉案件之審酌有雙重標準！對於本件「檢舉案」案件已有矛盾！違反禁反言原則、誠信原則、平等原則及比例原則等語。為此，聲明求為判決：(一)訴願決定及原處分均撤銷。(二)被告應依據菸酒管理法第 37 條及第 55 條之規定，就原告所檢舉之案件為裁處罰鍰之處分。

三、經查，政府為「健全菸酒管理」，特制定菸酒管理法一種，而於本法依序規定：總則；菸酒業者之管理；菸酒之衛生管理；產製、輸入及販賣；菸酒標示及廣告促銷管理；稽查及取締；罰則及附則共八章。而本法立法時，行政院提案第 1 條條文原為：「為健全菸酒管理，『維護國民健康』，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」其立法說明記載：「 揭示本法之立法目的及適用順序。 為因應菸酒專賣之改制，特制定本法，以規範改制後菸酒之管理，並維護國民健康。 明定本法與其他法律之適用順序。」嗣於立法院審查會審查時，當時之立法委員蕭萬長提案本法第 1 條條文：「為健全菸酒管理，特制定本法；本法未規定者，適用其他之法律。」其立法說明載稱：「菸酒管理與維護國民健康並無實質關係，『故將維護國民健康之立法目的刪除。』」後經審查會審查結果：「 依行政院草案修正通過。

刪除『維護國民健康』等六字」，而為現行本法第 1 條條文。是從上開菸酒管理法第 1 條「立法目的」之立法過程、本法整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果等綜合判斷，顯見一般消費大眾（個人）所受菸酒管理法制定施行之利益，乃對於菸酒管理反射利益之結果，並非菸酒管理法所直接保障法益之主體。雖本法第 44 條規定：「（第 1 項）檢舉或查獲違反本法規定之菸酒或菸酒業者，除對檢舉人姓名嚴

守秘密外，並得酌予獎勵。（第 2 項）前項對檢舉人及查緝機關之獎勵辦法，由中央主管機關定之」，惟本條規定於本法「稽查及取締」章，且該條（第 44 條）獎勵對象，除檢舉人外，並及於查緝機關，足見本條乃欲藉由對「檢舉」或「查獲」者之獎勵措施，強化稽查及取締，以落實菸酒之健全管理，並非保障檢舉人（或查緝機關）獲得檢舉獎金之私益，更無賦予檢舉人（人民）對所檢舉之事項向主管機關為一定作為之公法上請求權，而得請求主管機關對被檢舉人應依其檢舉之違規予以裁罰甚明。故系爭檢舉，僅在促成主管機關調查、制止與處罰等國家公權力之發動，主管機關循其檢舉之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人所為單純的事實敘述與理由說明，未對檢舉人發生如何影響權利或義務之法律效果，揆諸首開說明，只屬觀念通知性質，非行政處分，自不得對之提起訴願。訴願決定以上開函非屬行政處分，引用首開訴願法規定及最高行政法院判例意旨，不予受理，即無不合。原告復對之提起撤銷及課予義務訴訟，仍難謂合法，應予駁回。

四、依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 7 月 31 日

第二庭 審判長法官 胡 國 棟

法 官 林 金 本

法 官 林 秋 華

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後 10 日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）；並應預繳送達用雙掛號郵票 390 元（34 元及 5 元郵票各 10 份）。

中 華 民 國 96 年 7 月 31 日

書記官 丁 俊 賢

資料來源：臺中高等行政法院裁判書彙編（96 年版）第二期第 744-754 頁