

論公平交易法上的檢舉與 公平交易委員會之不作為*

黃銘傑

淡江大學日本研究所副教授

現行公平會訴願會之實務運作中，將公平會對於檢舉之不處分或不受理函覆視為行政處分，可為訴願之標的。惟在檢舉案件與日俱增的情況下，此種實務作法對公平會整體造成了相當大的行政負擔。本文首先檢討公平會（及其訴願會）有關檢舉之實務運作，其次從比較法之觀點探討其他國家或區域關於檢舉之處理情形，最後從法學論理與行政（經濟）效率之觀點分析公平會（及其訴願會）現行檢舉處理實務之問題點。本文以為，無論就比較法或就一般法學理論以觀，公平會或其訴願會都沒有將不處分或不受理函覆視為行政處分之必要；而從行政或經濟效率的觀點上來看，此種實務作法更蘊藏著重大缺失。

關鍵詞：公平交易法、公平交易委員會、不作為、訴願、檢舉、檢舉函覆

壹、前言

公平交易法（以下，簡稱「公平法」）第二十六條規定，公平交易委員會（以下，簡稱「公平會」）對於違反該法規定而危害公共利益之行為，「得依檢

* 本文初稿曾發表於中央研究院中山人文社會科學研究所法律組之討論會上，承蒙該組同仁諸多寶貴的意見與指教，惟所有文責仍歸於筆者一身，自不待言。

舉或職權調查處理」之。依據本條規定，一般人民（不問其是否因該當行為而權益受損）乃得於發現違反公平法之行為存在時，向公平會進行檢舉，促使公平會發動其職權、調查處理相關違法行為，以確切實現公平法「維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭」（第一條）之目的。在此一規範方式下，一般人民不再是被動地等待法律救濟的群體，而是積極地參與著競爭事務的執行，與公平會及司法機關同時擔負著維護我國市場上自由且公平的競爭秩序形成之重責大任。此觀諸目前公平會絕大多數的處分案都係來自一般人民之檢舉，亦可窺知檢舉方式對於公平法施行的實效性所具有之重大意義；另一方面，從檢舉案件逐年增加的趨勢中，¹ 亦可看出一般人民對公平法維護公平交易秩序功能的深切期待。正因為公平會與一般人民（檢舉人）的此種互動關係，公平法方能漸次落實、深植於我國現行的經濟體制中，確立起其經濟體制基本法的地位。²

然而，檢舉雖具有上述正面的意義，但卻又經常附帶著不少的負面作用。當每年向公平會檢舉之案件數高達一千六、七百件時，同時受到公平會正式處分的案件卻只有一百六、七十件，僅佔檢舉案件總數的百分之十前後。³ 易言之，就公平會而言，約略有百分之九十的檢舉案件，在公平法上並不具有實質的意義；而在公平會函覆對檢舉案件不予處分時，不少檢舉人並以訴願方式對公平會的不作為態度申訴不服。此等案件的調查處理經常造成公平會龐大的事務負擔，且無法集中人力、物力去辦理其他重大案件，導致整體調查處理程序的延宕，使競爭秩序的維護工作出現漏洞。檢舉所具有如此多重

1 根據公平會的統計，民國 81 年的檢舉案件數為 1,039 件、八十二年為 1,243 件、八十三年為 1,496 件、八十四年為 19,770 件、八十五年為 1,630 件，在該段期間內檢舉案件約佔公平會收辦案件總數的百分之七十五。參照公平會，1997:12。

2 在最近有關公平法部分條文修正案的立法院經濟、司法委員會聯席審查會中，審查會主動將公平法第四十六條規定修正如下：「事業關於競爭之行為另有其他法律規定者，於不抵觸本法意旨之範圍內，優先適用該法律之規定」。在法律修正說明理由中，有「確立公平法為經濟憲法之地位」等字句。姑且不論此一修正內容是否允當，至少從中吾人可以窺知，公平法為經濟體制基本法之地位似已漸有其「民意」基礎。

3 根據公平會的統計，因被檢舉而受到處分者，八十一年有 51 件、八十二年有 79 件、八十三年有 118 件、八十四年有 158 件、八十五年有 177 件。參照公平會，1997:17。

複雜的性格，令吾人有深入研究分析其相關法律問題之價值；而公平會對檢舉的對應方式之適當與否，又攸關著整體競爭秩序運作的良窳，具有高度的實踐意義。從而，無論就學術、或就實務之觀點而言，深入探討檢舉之相關問題實有其必要性。

基於以上之問題認識，本文乃欲藉由對檢舉相關法律問題的深入研究，檢討、批判公平會現行有關於此之實務運作。除前言外，本文共由五節組成。第二節中，首先闡述公平會現行關於檢舉以及檢舉人對公平會函覆予以訴願時之處理方式；其次，在第三節中，以美國、日本、德國及歐洲聯盟（以下，簡稱「歐盟」）之法制為例，說明其他法制對於檢舉之處理方式；在此基礎下，第四節乃進而探討檢舉與公平會不作為（函覆）之法律性質；第五節則基於法之解釋、行政經濟（效率）的合理性、檢舉（訴願）程序的濫用等觀點，批評現行公平會實務運作之缺失；最後，於第六節中，就整篇文章作個總結。

貳、公平交易委員會有關檢舉之實務運作

一般而言，公平會在接獲事業或一般民眾的檢舉後，多會對檢舉案件之事實狀況進行調查、蒐集相關資料，以作為其採取最終處置措施的依據。若公平會認為檢舉案確有違反公平法之情事，則會對行為人加以處分，令其限期停止或改正相關違法行為；⁴ 反之，若公平會認為檢舉案非攸關公平法之事件、或雖有關於公平法之事件但並不該當於相關實體規定之構成要件時，則多以不受理或不處分方式結案，並將處理結果函覆檢舉人。此一處理流程，原則上並無重大爭議性。問題在於，檢舉人對於公平會之處理結果若有不服，是否可依訴願法第一條規定，對公平會不受理或不處分之函覆提起訴願；易言之，上述公平會之不受理或不處分行為（以下，將此不受理與不處分行為兩者統稱之為「不作為」），是否構成訴願法第一條所稱之「行政處分」，而檢舉人是否亦因之而權益受損。對此問題，公平會訴願會實務表達了肯定的見

4 公平法第四十一條前段規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止或改正其行為」。

解，⁵ 而學說對公平會此種實務作法亦多表支持（黃茂榮，1993:560-561；林明鏘，1997:72-73）。⁶

一、不處分

公平會有關其本身不作為之訴願決定，最早出現於正烽實業檢舉裕山漆器仿冒一案上；本案所牽涉者，係為不處分之不作為事件。在駁回訴願人之訴願時，公平會訴願會首先闡明不處分函覆得以作為訴願客體之規範依據，其謂：「按人民對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，得提起訴願，訴願法第一條定有明文。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（行政法院七十七年判字第 2054 號判決、七十九年判字第 2061 號判決參照）」；然因本件被檢舉行為並不構成仿冒情事，公平會乃函覆檢舉人，建議其另尋途徑解決，惟「此項函復，參諸上揭行政法院判決意旨，因非單純事實之陳述或意思通知，應屬行政處分，得為訴願之客體，合先敘明」（公平會，1993a: 87）。之後，凡是有關不處分函覆之訴願，公平會訴願會胥皆套用上述引號內之用詞，作為其訴願決定理由的前言。

二、不受理

此種關於不處分函覆之思考方式，亦影響及於對不受理函覆之訴願處理態度。在上述不處分函覆之訴願決定三日後，公平會訴願會又有機會針對不

5 針對公平會的不作為提起訴願之案件，頗有「族繁不及備載」之勢。舉凡於公平會出版的公報中，在訴願決定項目下記載有「×××（君）因檢舉×××（公司）違反公平交易法事件，不服本會復函，提起訴願案」者，胥皆為有關此種不作為的訴願案。

6 惟須注意者，無論是公平會之實務、或是黃、林二教授之見解，雖都肯定公平會不作為的行政處分性，但囿於訴願法第一條僅承認因該當處分而權益受損者方始具有訴願資格，故而並非所有檢舉人都可以提起訴願，而係只有被檢舉行為之被害人始得提起訴願。惟鑑於實務上，檢舉人或多或少都與被檢舉行為有利害關係的存在，此種限定於實務上實難謂為具有重大意義。較具爭議者，或在於應否賦予同業公會得為其會員之利益，而以自己名義提起訴願之權利；有關此一問題，參照本節三。

受理函覆之訴願作出判斷。本件事關眷村改建後之宿舍分配問題，就此公平會認爲其與公平法規範事項無涉，並以此內容函覆檢舉人。檢舉人不服公平會此一函覆並提起訴願，公平會訴願會在駁回檢舉人之訴願時，針對此種不受理函覆是否可爲訴願對象一事，表示了如下的見解（公平會，1993a:93）：

「按本會復函之內容雖僅就訴願人所請求之事項與公平交易法一事無關，爲單純之敘述，對其法律上應有之權利並不發生直接之效果。惟訴願人所提出之請求，既已無法經由本會獲得處理，實際上無異於對其請求之拒絕，即由於訴願人無法藉由此種程序，達到其請求之目的，故本會之復函，難謂對其程序上之利益不生影響，其性質應仍屬行政處分。是以訴願人主張本會之復函不當，已損害到其利益，而提起訴願，依據首揭訴願法第一條及第二條之規定，應無不可」。

姑且不論對當事人之程序利益發生影響者，性質上即屬行政處分之理論的當與否（吳庚，1995:277）；⁷ 且不論本件訴願人於其利益救濟之程序上，是否真的遭受到不利益；⁸ 單是就「對其法律上應有之權利並不發生直接之

7 一般稱「程序利益」者，多係指正式處分前的意思決定過程中，當事人或利害關係人所擁有之陳述意見、閱覽、聽證……等參與決定形成過程的權利；惟公平會訴願會有關程序利益之見解，似與此大相逕庭。再者，就訴願與行政處分之關係而言，訴願之前提須先有行政處分的存在，有行政處分之存在，當事人方得就其不當或違法處，提起訴願；因此，本件問題之癥結，在於公平會之函覆是否具有行政處分之性質，公平會訴願會應先就此一問題作一探討。然而，公平會訴願會的論理方式卻是本末倒置；其認爲，因爲檢舉人無涉公平法之檢舉行爲，已無法依公平會程序實現其目的，爲了令其得以實現該項目的，故有賦予訴願權利之必要，從而公平會之不受理函覆必須將之視爲行政處分，以滿足訴願之前提要件，爾後公平會訴願會再以其無涉公平法之理由，駁回訴願。

8 如後述肆之三(C)，檢舉人尚可依公平法第三十條至第三十二條規定向普通民事法院請求救濟，而且此等規定方是最能滿足利益受損之人的救濟程序。

效果」與「難謂對其程序上之利益不生影響」兩句話以觀，⁹ 吾人實不知此種論理的邏輯何在，而本段訴願理由亦難能肯定其具有先例之價值。¹⁰ 無論如何，從上述公平會的訴願實務中，吾人可以得知，公平會訴願會對於檢舉行為之法律效力採取了相當寬容的態度，不論是為不處分函覆、或為不受理函覆，一律皆認定其具有行政處分之性質；¹¹ 而只要檢舉人與其所檢舉之行為間有些許利害關係的存在，公平會訴願會就毫不遲疑地認定檢舉人因其不作為函覆致權益受損，從而承認其訴願權利。此點對照於公平會訴願會關於同業公會之訴願當事人適格見解變遷，更可突顯出公平會訴願會逐漸放寬訴願資格之趨勢。¹²

三、訴願資格放寬之傾向

過去，公平會訴願會實務並不同意同業公會可為訴願之當事人；在中華民國建築投資商業同業公會全國聯合會等十七家公會所行之檢舉案的訴願決定上，公平會訴願會以公平會之函覆「與商業團體本身直接之權利或利益無涉，訴願人等並無以自己名義就該事件提起訴願之權能，是以訴願人等既非

9 於此，公平會訴願會似欲以訴願法第一條之文言為據，而強調「權利」與「利益」之區別。但「權利」者，乃法律所保護之「利益」。故程序法上之「利益」，亦屬法律上之「權利」。當然，此處僅是依公平會訴願會的推理，而有如是之說；實則，構成行政處分要件之一的「直接對外發生法律上效果」或「直接對人民權利義務產生影響」，是否包含「程序利益」，實有待商榷。

10 然而，在其後的胡俞美蓮君檢舉馥記建設違反公平法第二十四條規定一案之訴願決定上，公平會訴願會仍繼續沿用本段訴願理由。公平會，1996b:645-646。

11 惟公平會訴願會關於不處分決定應否歸屬於行政處分一事，見解亦非全然一致。例如，公平會委員兼訴願委員的許宗力委員就曾於註 14 及其本文所舉的二件訴願決定中提出不同意見書，認為公平會「函覆固使本案訴願人當初向本會檢舉的目的因之落空，但亦不因而就直接損害訴願人之權利或利益，從而對訴願人發生效力上之效果」，據此而否定其行政處分性。

12 學說間關於同業公會得否為其會員之利益，而以自己名義提起訴願之問題，呈現正反兩種不同的見解。黃茂榮教授持肯定的看法，認為同業公會得視情況以會員全體之名義或以同業公會之名義提起訴願（黃茂榮，1993:569）；相對於此，林明鏘副教授則持否定的態度，認為同業公會為其會員之利益進行檢舉時，因公平會之不作為而權益直接受到侵害者，厥為公會之個別會員，從而「公會以自己名義提起訴願，而認其自己之權利或利益受侵害時，即不符合訴願要件」（林明鏘，1997:73）。

訴願法第一條所定之權利或利益受損之人……自屬當事人不適格」(公平會, 1993b:556), 從而否定同業公會訴願之權利。此一判斷, 其後並得到行政法院的支持。¹³ 然而, 二年後, 在臺灣區塗料工業同業公會檢舉台灣卜內門公司不實廣告一案的訴願決定中, 公平會訴願會一反其前揭決定與行政法院之判決, 而認為「公會就會員間競爭環境公平性之維持, 有其直接利益, 原處分直接影響該利益, 故不得謂公會無提起訴願之資格。復按本會之審理程序, 非如民事訴訟程序以當事人處分主義為原則, 而係依職權發掘及認定事實並為相關之決定, 故訴願人之資格應不限於直接受影響之會員, 如公會合理認知其會員, 有受影響並有提起訴願之意者, 以公會名義提起訴願, 應認其有提起訴願之資格」(公平會, 1995:1426)。¹⁴

於此種法律見解下, 除了延誤訴願期間等純粹的程序法上之問題外, 幾乎難能有合理的理由可以拒絕檢舉人提起訴願, 此種法律見解及實務運作方式在理論及實務上蘊藏著不少的問題點。惟在深入檢討此等問題點之前, 筆者擬先行對其他國家或區域的公平交易法制有關此一問題的處理方式進行概要的分析, 此一分析不僅為以下的檢討提供理論基礎, 並且對於相關問題點的釐清具有指針式的作用。

參、其他國家(區域)法制對於檢舉之處理方式

本節擬以美國、日本、德國及歐盟等國家或區域之競爭(公平交易)法

13 參照行政法院民國八十三年九月十六日八十三年度判字第 2021 號判決, 載於公平會, 1994: 928-929。

14 本段理由, 其後並為台北市進出口商業同業公會檢舉航商聯合漲價一案之訴願決定所承襲, 參照公平會, 1996a:948-949。惟依筆者之見, 承認同業公會具有訴願資格之理由, 不應求諸會員間公平競爭環境之維持(本件所牽涉者係公會與他事業之外部關係而非公會會員間之內部關係)或職權主義等形式上的理由, 而應從認同公會之訴願資格將可以減少會員以個人名義所行之檢舉(訴願)件數、公會可以整合分歧的檢舉(訴願)事實及法律理由、公會擁有更多的資源可以進行相關事實或資料的蒐集與整理……等實質的理由著眼, 此等實質理由之基礎不外乎在於促進公平會事務處理之經濟性。

中，¹⁵ 有關檢舉之規定和主管機關相關之實務運作為分析對象。

一、美國

美國法上有關檢舉與競爭法主管機關之調查處理義務，乃是在行政機關（含行政委員會）所擁有之「訴追裁量」（Prosecutorial Discretion）的理論架構下，進行研析。¹⁶ 在此一理論下，行政機關擁有裁量權限可以決定是否對特定違法行為進行調查處分，司法部門不得對此決定加諸司法審查，此一原則不僅適用於該當行為未違反相關法律實體規定之不作為情形，即使在對違反法律規定行為之不作為情形，該項原則亦有其適用。聯邦最高法院於一九八五年 Heckler v. Chaney 的判決中，¹⁷ 對採行此一原則的理由作了詳細的說明。本案起源於一群死刑囚要求聯邦食品藥物管理局依據「聯邦食品藥物化妝品法」，禁止某些藥品用於死刑之執行上，該管理局拒絕了此一請求。聯邦最高法院認為行政部門拒絕執行法律之決定，並非法院得以行司法審查之對象，其理由如下：

「首先，行政機關所作出之不作為決定，通常牽涉到對諸多因素之複雜的利益衡量問題，而行政機關實為有關此等事項之專家。因此，行政機關不僅必須考量是否有違法行為的發生，亦必須針對就何種違法行為之取締方能使行政機關的資源達到最適當的運用，行政機關是否可以成功地制止違法行為、被請求之執法行動是否確切地符合行政機關的整體政策以及行政機關是否有充足的資源去進

15 之所以強調「競爭法」者，乃是因為在此等國家（區域）之法制中，相對於我國公平法之規範內容皆分屬於二個不同的法律領域。其一為有關限制競爭之法律，一般稱之為競爭法（Competition Law）或反托拉斯法（Antitrust Law）；另一乃是有關不公平競爭之法律，一般多稱之為不正競爭（防止）法（Unfair Competition Law）。前者主要是以競爭法主管機關之行政監督及管制為其執行方式，後者則多藉由一般民事法院的停止命令或損害賠償作為被害人的救濟手段。當然，在前者之情形，亦不妨礙私人可藉由民事手段尋取救濟，惟法律執行之實效性多繫於競爭主管機關之行政手段。

16 有關訴追裁量理論之一般，參照 Pierce, 1985:339-345。

17 470 U.S. 821 (1985).

行此一取締行動等事項加以考量。於正確地排定執法之優先順序上，較諸法院，行政機關更有能力去衡量各種相關變數……

除了上述之行政管理問題外，吾人亦注意到，當行政機關拒絕作爲時，其一般並未對私人的自由或財產加諸任何的強制力，從而也沒有觸犯到法院通常應加以保護之權……最後，吾人亦發現，於某種程度上，行政機關拒絕發動其執行程序一事，實具有行政部門中檢察機關不起訴處分之性格，而此種不起訴處分之決定長久以來即被視爲行政部門之專有權限」。¹⁸

在主要是尊重行政機關的專業知識與能力，並顧及行政機關所擁有之有限資源等理由下，美國法院拒絕對行政機關的不作爲加以司法審查，此一法理當然也適用於競爭法主管機關的司法部（反托拉斯局）與聯邦交易委員會。故而，兩者都擁有絕大的裁量權而得以在配合其整體執行政策的情況下，選擇性地針對其所認爲之重點案件進行調查處理（case selection）。¹⁹ 也唯有在此種裁量權的前提下，風靡一時的芝加哥學派方能對反托拉斯法的執行政策產生深遠的影響。據此以論，於美國競爭法實務上，檢舉行爲只不過是事實的告知、希望藉此促使競爭法主管機關發動其調查處理程序，檢舉人並未因此取得任何權利，更不能要求法院對主管機關的不作爲進行司法審查。

二、日本

日本獨佔禁止法第四十五條第一項規定：「任何人認有違反本法規定之事實時，得向公平交易委員會報告其事實，並請求採取適當之措施」。若日本公平會在收到此項事實報告後，於一定期間內不爲調查處理或經調查後決定不處分時，報告人可否依「行政不服審查法」（類似於我國之「訴願法」）或「行政事件訴訟法」規定，對日本公平會的此項不作爲申訴不服或提起確認不

18 Id. at 831-32. 有關本件判決之評釋，參照 Sunstein, 1985。

19 此外，聯邦交易委員會法第五條第二項亦對此種裁量權提供了法源依據。根據此項規定，聯邦交易委員會不僅必須有理由相信不公平交易方法的存在，而且必須在「對此等行爲之調查程序的進行符合公共利益的情況下」，始進行調查處理程序。

作為違法之訴。²⁰ 此際，判斷之關鍵在於本項規定是否賦予報告人具體的請求權，令其得要求日本公平會定要為一定之作爲。申言之，在法律構成上，若報告人有請求權，則日本公平會因應其請求所爲之行爲即爲行政處分，可爲不服審查或行政訴訟之客體；反之，若報告人不具有此項請求權，則日本公平會之不作為將不會對報告人的權利義務產生影響，該項不作為不構成行政處分，從而不能成爲不服審查或行政訴訟之客體（濱秀和，1987）。

關於報告人是否擁有此一請求權，學說中曾有過激烈的爭辯，多數說傾向於否定此項請求權的存在。其理由主要有四：(1)獨佔禁止法之目的在於維護公共利益，而不在於個人私益之保護；(2)獨佔禁止法第四十五條第一項對報告人之資格未作任何限制，一般人民皆可向公平會爲是項報告；(3)有關違反案件之行政處置措施，專屬公平會之職權事項；(4)公平法上之審判程序的當事人爲公平會與違反行爲人，報告人並不當然具有參與審判之權利（今村成和，1969:254；園部逸夫，1977）。²¹ 日本最高法院在有關本項規定之判決中，亦採納多數說的見解而否定此種請求權的存在，其謂：

「獨佔禁止法第四十五條第一項規定，『任何人……得報告其事實，並請求採取適當之措施』，就其文言以及該法之目的在於確保一般消費者利益、促進國民經濟之民主健全的發展，且報告人並不當然具有參與審判程序之地位等事以觀，該法四十五條一項僅爲促使被上訴人之公平交易委員會依職權發動其審查程序之規定而已，不能解釋爲該項規定賦予報告人具體請求權，得以要求公平交易委員會採取適當處置措施。……被上訴人對於依獨佔禁止法四十五條一項所爲之報告、請求採取適當措施等，並未負有對應回答之義務，且因其不作為，亦難能謂被害人之具體權利或利益因此受到侵害。職是之故，對上訴人所爲報告或請求採取措施等之不作為決定，並

20 有關此一問題之綜合性的檢討，參照來新生，1989。

21 惟亦有反對意見，參照根岸哲，1973。

不該當於撤銷訴訟客體之行政處分」。²²

在上述多數學說及最高法院判例胥皆否定公平會不作為之行政處分性的情況下，報告（檢舉）人將無由依「行政不服審查法」或「行政事件訴訟法」規定，對日本公平會的不作為申訴不服或提起確認不作為違法之訴。

三、德國

德國營業競爭限制防止法（GWB）第五十一條第一項規定：「卡特爾署依職權或申請開始程序」。此處所謂「程序」者，指行政調查處理程序。另外，GWB 第六十二條第三項規定：「申請人主張有權請求卡特爾署為處分，該署受申請而不作為時，對之亦得提起抗告。卡特爾署對於處分之申請，於相當期間內未裁決而無充分理由者，亦係不作為。不作為視同駁回」。²³ 就與檢舉之關係而言，檢舉是否該當於 GWB 第五十一條第一項規定之「申請」、而檢舉人是否得主張其擁有 GWB 第六十二條第三項規定之請求權，乃為問題所在。

由 GWB 第五十一條第一項規定之文言，可將卡特爾署之行政程序分為「職權程序」（Amtsverfahren）與「申請程序」（Antragsverfahren）。職權程序由卡特爾署依其本身權限而開始，其程序之實施多係為規範控制市場之事業或對違反行為人發出停止命令；申請程序則以申請人依 GWB 規定提出除外卡特爾之申請或事業結合之申請等為程序之發端。因此，申請程序中之申請人依各該實體法規定取得申請權，若其提出申請而遭到卡特爾署為不許可決定或於相當期間內不為任何決定時，申請人可依 GWB 第六十二條第三、四項規定，向卡特爾署所在地之邦高等法院提起抗告訴訟。相對於此，

22 昭和四十七年十一月十六日最高裁判所第一小法庭判決，最高裁判所民事判例集二六卷九號頁一五七三以下。

23 須加說明者，本項規定前段之「不作為」，係指卡特爾署拒絕申請人之申請的不作為，性質上屬消極的行政處分；後段規定之「不作為」，為單純的不作為，相當於我國訴願法第二條第二項之擬制行政處分。Siehe Karsten Schmidt, in Immenga/Mestmaecker, 1992:§ 62 Rdnr. 8.

職權程序中雖亦有「申請」(Antrag) 之用語,惟依通說之見解,其功能僅是期待或促使 (Anregen) 卡特爾署發動其職權程序 (Schmidt, in Immenga/Mestmaecker, 1992:§ 62 Rdnr. 2), 與吾人一般所稱之「檢舉」相同。此一「申請」不同於申請程序中之申請,其本身並不具有獨立的法律地位,而是被整體職權程序所吸收。職是之故,職權程序中之「申請人」並不能因其「申請」行為而取得要求卡特爾署作為之請求權,亦不能依 GWB 第六十二條第三項規定,對卡特爾署的不作為提起抗告訴訟。

另一方面,裁判實務亦否定檢舉人擁有要求卡特爾署作為之「實體權利」(materielles Recht), Wernhard Moeschel 將裁判實務否定此項權利之理由歸納為以下三項:(1)卡特爾署於「便宜主義」(Opportunitaetsprinzip) 下,關於法律之執行享有自由裁量權;(2)卡特爾署運作之目標乃為維護公共利益;(3)檢舉人尚有循民事程序獲得救濟之可能性 (Moeschel, 1983:708)。此等理由,與日本學說及判例頗有雷同之處;值得注意者,無論是日本法制或是德國法制,於分析競爭法主管機關之不作為是否具有行政處分性質時,都以檢舉人是否擁有請求主管機關作為之權利為其分析前提。若檢舉人未擁有此項權利,則競爭法主管機關對於檢舉事項之不作為不構成行政處分,檢舉人亦不得對之提起訴願或行政訴訟。

四、歐洲聯盟

如眾所周知地,歐盟最重要之競爭法規範,乃是歐洲共同體(以下,簡稱「歐體」)條約第八十五條及第八十六條規定。前者規範具有限制競爭目的或效果之事業間的協定、事業團體的決定及聯合行為;後者則以控制市場事業之濫用行為為其規範對象。有關此二規定的執行程序,則定於歐體理事會 1962 年 2 月 6 日第十七號規則(以下,簡稱「十七號規則」)。²⁴ 依據十七號規則第三條第一項規定,歐體「執委會因申請或職權發現有違反條約第八十五條或第八十六條規定之行為存在時,得以決定要求事業或事業團體停止該項違反行為」;而根據同條第二項規定,有權提出前述申請者,除會員國外

24 有關歐體競爭法的執行程序之一般,參照 Kerse, 1994。

(第一款)，主張擁有合法權益 (legitimate interest) 之自然人或法人 (第二款) 亦可提出申請。具有「合法權益」者，除相關協定或契約之當事人外，亦包含因違反行為而直接權益受損或有受損之虞的第三人 (Kerse, 1994: 75)。²⁵

在提出申請時，執委會通常要求申請人附上其所可能取得之詳細且特定的證據，否則，將拒絕發動其調查程序。根據執委會一九六三年七月二十五日第九十九號規則第六條規定，「執委會於收到依第十七號規則第三條第二項提出之申請後，依其所有之資料認為無充分理由准許該項申請時，應告知申請人原因並訂定一定期間令其提出其他書面意見」。因此，若執委會於收到申請後，無任何作為，申請人得以執委會違反其作為義務，並依歐體條約第一七三條第三項規定提起不作為之訴，要求執委會依上開規定給予函覆。申請人若於上述期間提出書面意見，而執委會仍舊認為無為處分之必要時，²⁶ 依第一審法院和歐洲法院之見解，²⁷ 執委會必須以決定方式函覆申請人，令申請人得依歐體條約第一七五條第四項規定，就此不處分決定向第一審法院提起無效之訴，撤銷執委會的決定。

由此可知，有別於美、日、德三國法制皆否定檢舉人可對競爭法主管機關之不作為提起訴願或行政訴訟，歐盟之裁判實務承認檢舉人此種訴訟的權利，此或可謂為歐盟競爭法程序最大的特色。惟此一結果，實係肇因於歐盟跨國性區域組織之特殊性。蓋在歐盟境內，商品（服務）之流通不受傳統國界之限制，跨國性的交易活動可以自由地實施，但此舉亦引致跨國性之限

25 權益雖沒有受到直接的侵害，但第一審法院 (Court of First Instance) 於判決中，承認事業團體 (同業公會) 及消費者團體可為本條規定之申請人。See Case T-114/92, *BEMIN v. Commission*, [1995] ECR II-147, at para 28; Case T-37/9, *Bureau European des Union de Consommateurs and National Consumer Council v. Commission*, [1994] ECR II-285.

26 執委會於決定不處分時，雖多綜合考量各項要素，但經常是以缺乏「共同體利益」(Community Interest) 為由，駁回申請。有關「共同體利益」之詳細內容，參照 Kerse, 1997:231-256。

27 Case T-186/94, *Guerin Automobiles v. Commission*, [1995] ECR II-1753, at para 34; Case C-19/93P, *Rendo NV and Others v. Commission*, [1995] ECR I-3319, at para 27.

制競爭行為發生的可能性，此之所以歐盟境內須有競爭法規範存在之緣由。然歐盟競爭法雖提供了執委會的行政執行程序，卻未同時賦予被害人民事救濟請求權；被害人如欲請求損害賠償等民事救濟，雖可依歐盟競爭法規之「直接效力」(direct effect)，²⁸ 在其國內法院直接引用歐體條約第八十五條及第八十六條規定作為請求依據，但囿於國家主權所及之範圍，一國法院於處理此種跨國性事件上，實有種種困難。

因此，對不少當事人而言，執委會的執行程序成為此種跨國性事件最有效的救濟方式，若執委會之不處分決定無法成為法院審查的對象時，則當事人或將求助無門。職是之故，歐盟法院乃不得不承認申請人可對執委會之不作為提起行政訴訟，以防止執委會不當運用其裁量權，阻塞擁有「合法權益」之申請人尋求救濟的管道。²⁹ 在此特殊情況下，歐盟競爭法實務作為我國實務運作參酌之依據，就有其固有界限了。

肆、檢舉與公平交易委員會不作為之法律性質

一、不作為之類型

綜合上述我國及其他國家（區域）競爭法制有關檢舉之實務運作，吾人大致可勾繪出下列四種關於檢舉之不作為類型。惟為求敘述方便及統一起見，以下有關之法律和機關皆以「公平法」和「公平會」稱之。

(A)、不受理 此種類型之不作為係因被檢舉行為屬無涉公平法事項，故公平會不予受理。將此種「不受理」行為亦視為不作為的一類型，並進而檢討其是否具有行政處分性質者，似為我國公平法實務運作之「特色」。

(B)、不為調查處理或函覆 本類型中之被檢舉行為雖係關於公平法規範之行為，但公平會於接獲檢舉並經過相當期間後，卻仍不為任何調查處理，

28 有關「直接效力」之概念，參照 Wyatt, 1993:53。

29 因此，執委會認為，若申請人可以在國內法院得到適當的救濟時，則其申請通常將缺乏共同體利益。See Notice on co-operation between national courts and the Commission in applying Articles 85 and 86 of the EEC Treaty, at para 15, O.J. 1993, C 234/89.

或雖有行調查程序但並未作出處置判斷、將其結果函覆檢舉人。此時所牽涉之問題，在於檢舉人是否可以請求公平會為調查處理，並將結果函覆告知。

(C)、絕對不處分³⁰ 公平會在調查過被檢舉行為後，得出該行為並未違反公平法規定之結論，並將此一結果函覆檢舉人，是為「絕對不處分」之不作為。於公平會調查程序進行時，雖有違反事實之存在，但因公平會之調查或行政指導使行為人自動停止該項行為，致使處分一事不具有實質意義，因此所為之不處分決定，亦應歸類於本類型之不作為。³¹

(D)、相對不處分 經調查，被檢舉行為雖確有違反公平法規定之情事，然因其對競爭秩序影響不大、或在行政資源、整體執行政策的考量下，認為不處分該項行為無害於整體公共利益時，於裁量權限範圍內作出不處分決定，是為相對不處分之不作為。

理論上，關於檢舉之不作為可有上述四種類型；惟從第三節之論述中亦可窺知，外國法制上於論及公平會之不作為時，僅以後三者為對象，且除歐盟外，其他國家皆否定該等不作為之行政處分性。相對於此，我國公平會不僅將 A 類型之「不受理」，亦視為不作為，更肯定其具有行政處分之性質；而關於後三者，由於除不受理案件外，公平會對所有檢舉案件幾乎都有自行調查處理，且依其裁量權行使作出相對不處分決定者，亦係絕無僅有。職是之故，在我國公平會的實務運作上，關於檢舉之不作為的問題焦點，乃鎖定於 A、C 類型上。於此理解下，吾人繼續對不作為於何種情況下，方始構成行政處分一事進行探討。

二、不作為之行政處分性

林明鏘副教授在肯定公平會的不作為（函覆）具有「公法上之效果」，從而肯定其行政處分性時，有如下之語：「對於檢舉函答覆不予處分之行政行為，依公平交易法之規定，即不再進行調查或處分等行為，應具有公法上之

30 本項「絕對不處分」與次項「相對不處分」之用法，係仿效刑事訴訟法上有關不起訴處分之用語，參照刑事訴訟法第二五二條、第二五三條規定。

31 若依公平法第四十一條前段規定之文言，公平會行政處分之對象應侷限於處分時仍存在之違反行為，惟實務上公平會對已停止之違反行為亦有發出行政處分之作法。

效果」(林明鏘, 1997:73)。³² 其意似指, 因公平會之不處分決定, 檢舉人於公平法上之權利或法律地位即已告確定, 故而公平會對檢舉人所為不處分函覆具有法律上的效果。若果如此, 則在分析公平會不作為(或檢舉函覆)應否歸屬於行政處分時, 首應檢討者, 乃是檢舉人於公平法上是否具有此種權利或法律地位。此亦為公平會訴願會屢次在訴願決定書中, 引述行政法院判決為其論理依據之理由。申言之, 當公平會訴願會引用行政法院判決「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」等文言時(公平會, 1993a:87), 其暗默之中已承認檢舉人依公平法第二十六條規定擁有「請求權」(以下稱此請求權為「作為請求權」), 可要求公平會對其檢舉為准駁之表示。³³

因此, 於分析公平會關於檢舉之不作為是否為行政處分時, 其前提要件應是先行確定公平法上此一「作為請求權」的存在與否。若有之, 則公平會之不處分(非所有不作為類型)決定是為行政處分; 若答案是否定的話, 則難能謂公平會之不作為對檢舉人於公平法上之權利產生任何影響, 從而公平會之不作為不得視之為行政處分。有關應否賦予檢舉人此種作為請求權之問題, 留待後述(參照本節三)。在作為請求權存否不明的情況下, 吾人擬對有、無作為請求權所可能產生之個別法律效果作一探討。

若肯定檢舉人享有作為請求權的話, 則當檢舉人提出檢舉而公平會於相當期間內不為調查處理時, 公平會此一不作為(B類型)將構成訴願法第二

32 林明鏘, 前揭文(註六), 頁七三。此段論述, 有些語病。蓋公平會「不再進行調查或處分」並非依公平法規定, 而是以其本身所具有之裁量權限為之, 此之所以黃茂榮教授謂: 「公平交易委員會就行政秩序罰之課予不僅在『是否』, 而且在『程度』皆享有裁量權」(黃茂榮, 1993:562)。再者, 公平會乃是在經過事實調查後, 方始作出不處分決定, 若肯定此一不處分決定的行政處分性, 則其本身即已為一消極的行政「處分」, 何來「不再調查處分」等語。

33 當然, 公平會訴願會在訴願決定書中, 從未明示地探討過檢舉人是否具有此一請求權、賦予檢舉人請求權的理論基礎及其必要性等問題。

條第二項所定之「擬制行政處分」，³⁴ 檢舉人可依該項規定提起訴願，要求公平會調查處理。公平會經調查處理後，決定對被檢舉行為不予處分時，則不論爲絕對不處分、或爲相對不處分皆屬一般行政處分，檢舉人若因此而權益受損，可依訴願法第一條規定提起訴願。惟須注意者，縱使吾人肯定檢舉人有此作爲請求權，但仍無法如公平會訴願會實務作法，承認不受理案件之檢舉人亦擁有此項權利。蓋，作爲請求權之內容乃在於要求公平會就違反公平法行為作一處置，不受理案件既屬無涉公平法事項，即無法依公平法規定爲處置，肯定不受理案之檢舉人擁有此項作爲請求權實不符合公平法賦予該項權利之宗旨與精神。

另一方面，在檢舉人無作爲請求權之情形，因公平會之不處分決定並不構成行政處分，檢舉人理當無法依據訴願法規定提起訴願。但公平會是否能因此而完全漠視檢舉事項，不爲任何調查處理，則有檢討餘地。無庸置疑地，在此情況下，公平會擁有相當大的裁量權限可以自由地決定處分或不處分，但此一裁量權限的存在並不能全盤否定公平會應對檢舉人作出善意的回應；易言之，公平會應以審慎的態度檢討檢舉事項，並將其結論函覆檢舉人。在公平會不爲此一調查處理程序時，檢舉人當可以公平會違反其程序作爲義務，依訴願法第二條第二項規定提起訴願；此際，檢舉人所擁有之「請求權」，乃有別於前述要求公平會作出積極處分之作爲請求權，而是僅得請求公平會答覆其檢舉事項之權利，吾人可稱之爲「程序請求權」。³⁵ 若公平會對檢舉事項有所答覆，則縱使其爲消極的不處分，檢舉人亦不得對此一答覆提起訴願。³⁶ 然此種法律構成是否會爲訴願、裁判實務所接受，非不無疑問；最佳

34 訴願法第二條第二項規定雖謂：「於法定期限內應作爲而不作爲」，但學說主張此一期限亦應包含「適當期限」。蔡志方，1990:176-177。另外，八十二年定稿之訴願法修正草案亦追加：「此項期間法令未規定者，自機關受理申請之日起爲三十日」。

35 八十四年定稿之行政程序法草案第五十三條規定：「行政程序之開始，由行政機關依職權確定之。但……當事人已依法規之規定提出申請者，不在此限」。但書之規定頗類似於本文所謂「程序請求權」之主張。

36 此等作爲請求權與程序請求權之法律構成方式，有點類似於刑事訴訟法上「告訴」與「告發」的區別。不論是對告訴或告發，檢察官都必須爲起訴或不起訴處分，在不起訴處分之情事，檢察官並必須將不起訴處分書正本送達告訴人與告發人（刑事訴訟法第二五五條第

的解決之道，當是在公平法第二十六條追加第二項規定，明訂「關於前項之檢舉，公平交易委員會應於適當期間內將處理結果函覆檢舉人」。

三、檢舉之權利性

在究明檢舉人有無作為請求權時之法律效果後，本款將深入探討公平法是否賦予檢舉人該項權利。於思索此一問題之際，首先得為吾人參酌之依據，不外乎公平法第二十六條規定之文言本身。當該條規定謂，公平會「得」依檢舉或職權調查處理時，吾人乍然之印象是，本條規定賦予公平會極大的裁量權限，令其得以自由地決定是否調查處理，從而一般人民並沒有要求公平會作為的權利。然而，問題並非如此單純，在分析法令規定是否賦予人民具體的請求權時，不應僅著重於該當規定之文言，而應就法令規範整體之目的、法條規定間的有機結構、執行機關的資源與負擔、與其他法令規定之整合性……等等因素綜合考量後，再作出最終的判斷。關於是否應賦予檢舉人作為請求權之問題，亦應在此模式下進行研析。而在下述各項理由的綜合考量下，筆者傾向於否定檢舉人之作為請求權。

(A)先就公平法之規範目的言。公平法第一條開宗明義謂：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法」。³⁷ 由此可知，公平法規範之目的乃在於維護交易、競爭秩序等一般公共利益，並不在於個別私人利益之保護，從而私人實難能根據本法規範目的取得要求公益維護機構的公平會積極作為之權利。尤其是，當吾人確認公平法所欲保護之對象是為客觀的「競爭制度」(Wettbewerb als Institution)時(廖義男, 1992:3-4)，更難從此一客觀的制度保障之理念中，導引出私人主觀的權利。³⁸

二項)，惟對此不起訴處分，僅告訴人有權聲請再議(刑事訴訟法第二五六條第一項)，告發人並無此再議聲請權。關於此等問題，參照黃東熊，1995:139-150, 238-245。

37 關於公平法第一條目的規定之解釋，參照廖義男，1992。

38 當然，於此並非完全否定私人於公平法上不享有任何利益；相反地，公平法第三十條至第三十二條規定明白地賦予私人得請求損害賠償等救濟的權利。然而，當吾人著眼於公平法第三十二條有關三倍賠償之規定時，亦可瞭解到，公平法有關損害賠償之規定實已超出一般權利救濟之思考模式，而企圖利用私訴預防、遏止違法行為的發生，以利競爭公益之達

(B)公平法創設公平會專責處理有關公平法施行事宜，其執法之目標不外在於確保法第一條所定之各項目的得以有效實現，是故公平法第二十六條規定賦予公平會於違法行爲「危害公共利益」時，得進行調查處理。準此，則公平會並非對所有違法行爲都必須加以處分，而得僅就其中有「危害公共利益」者進行處分；³⁹ 在此規定文言下，公平會乃得確立其整體執行政策之目標，選擇性地集中精力於重大違反案件，期以最少資源求得最大成效。賦予檢舉人得請求公平會作爲之權利，將有礙公平會基於其專業知識與能力判斷「公共利益」所在之自主性，反而有危害公共利益之虞，不可不慎。

(C)公平法關於法之執行機關係採雙軌並行制，公平會負責行政取締部分，一般法院則擔當者民事救濟及刑事處罰之任務，二者相互分工並可同時進行不悖。因此，縱使不賦予檢舉人作爲請求權，且公平會在公共利益的考量下拒絕對被檢舉行爲予以處分，檢舉人仍可依公平法第三十條至第三十二條規定，向法院要求制止該當違法行爲或請求損害賠償。不賦予作爲請求權一事，並未損及受害的檢舉人之權益。

(D)公平法第二十六條規定對檢舉人之資格並未加諸任何限制，致使任何人皆得提出檢舉，造成公平會龐大的行政負擔，⁴⁰ 在檢舉件數持續增加之趨勢下，若再賦予檢舉人得請求公平會作爲權利的話，則公平會或將在此等事務處理上疲於奔命，大大減損其維護競爭秩序的功能。雖然，訴願法規定限

成。此之所以於美國反托拉斯法實務上，提起三倍賠償訴訟的私人，時被稱爲「私人檢察官」(private attorney general) 之故。若此，則吾人或可謂公平法上私人的權利或利益乃是在公平法維護競爭秩序之整體公益的大前提下，所附隨衍生出的權利或利益，其實爲整體公益實現機制的一環。

39 與無此「公共利益」條款相較之下，林明鏘副教授所舉另一條有關檢舉之規定（道路交通管理處罰條例第七條之一），似宜肯定其檢舉人有作爲請求權。該條規定謂：「對於違反本條例之行爲者，民眾得敘明違規事實或檢具違規證據資料，向公路主管或警察機關檢舉，經查證屬實者，應即舉發」。本條規定除無「危害公共利益」文言外，對於相關主管機關之裁量權限亦以「應」字予以限制，而非使用「得」字。

40 相對於年檢舉件數高達一千六、七百件的我國，對檢舉人資格設有「合法權益」要件之歐盟，其所涵蓋之地理區域雖然廣大，但至 1996 年止其年檢舉件數尚未超過一百七十件。1992 年至 1996 年間向歐體執委會提出檢舉之件數各爲 110 件、111 件、140 件、45 件、168 件，see EC Commission's XXVIth Report on Competition Policy, para 110 (1997)。

制只有權益受損之人始得提起訴願，但對照於公平會訴願會逐漸放寬訴願資格之傾向，⁴¹ 此一限制於實務上具有多大意義，實屬疑問。

(E)就與公平法之檢舉制度頗為類似的刑事訴訟法上之告訴與告發制度而言，告訴人在資格受到限制的同時，乃擁有對檢察官之不起訴處分提起聲請再議的權利；相對於此，在沒有資格限制而任何人皆可為告發之情形下，告發人並無對檢察官的不起訴處分提起再議聲請的權利。⁴² 與此相較之下，公平法之檢舉近似於告發，沿用刑事訴訟法限制告發人聲請再議之意旨，似亦不宜賦予檢舉人作為請求權。此證諸第三節所檢討之外國法例亦如是，在承認檢舉人可對公平會之不處分決定提起行政訴訟的歐盟法制，限制僅具有「合法權益」者始得提出檢舉；而其他不設有此種資格限制之法制，胥皆不承認檢舉人享有訴願或訴訟的權利。

(F)為促使公平會能更有彈性、更有效率地執行法律，吾人實應鼓勵公平會多加利用一些法律規定外的「非正式程序」，⁴³ 來規範公平法相關行為。實則，公平會現亦已採行不少性質上屬 Guideline 的「處理原則」（公平會，1996c）、或屬行政指導性質的「行業導正」方式，⁴⁴ 來進行其規範工作。此等處理原則或行業導正理論上雖不具有正式的法律效力，但因其為公平會實務執行經驗之結晶，故而對公平會實際上的執法工作具有相當大的拘束力。在公平會依相關行為處理原則作出不處分決定、或施予行業導正而不為正式處分，但檢舉人對公平會依此處理之結果有所不服而提起訴願時，公平會訴願會若承認檢舉人得為訴願之權利，勢將導致公平會耗盡心力且應給予正面評價的處理原則或行業導正喪失其存在意義，而公平會與其訴願會之實務間，亦將陷入自我矛盾之境。在此考量下，亦不應賦予檢舉人作為請求權。

(G)或有見解主張，不應當全盤否定檢舉人之作為請求權，而應就公平法各實體規定之規範目的，承認特定規定之檢舉人得對公平會的不處分決定提

41 參照前揭註 14 及其本文。

42 有關告訴與告發制度，參照前揭註 36 之文獻。

43 關於非正式程序之介紹，參照蘇永欽等，1991。

44 關於公平會行業導正之檢討，參照劉孔中，1996。

起訴願。⁴⁵此一主張之理論基礎如次：公平法中有關限制競爭之規定（第二章）不外乎在保護競爭制度此一公益，其並未賦予私人任何權利，從而就此等規定之檢舉所爲不處分決定當不致影響檢舉人的權利或利益，故此等檢舉人不具備有訴願之資格；相對於此，公平法第三章關於不公平競爭之規定直接關係到私人的權利和利益，檢舉人基於此等權利和利益理應享有對公平會不處分決定提起訴願的權利。然而，公平法第三章各條規定，是否應全部視之爲不公平競爭的規範條款，實有疑問；⁴⁶最爲棘手者，乃是若吾人將公平法第二十四條之概括補遺規定視爲兼容限制競爭與不公平競爭之行爲時，⁴⁷將會出現同一條規定中，竟會對檢舉人產生不同的法律效果之奇異現象。況且，賦予因違反公平法行爲而受害的私人何種救濟方式，並非單純地可從限制競爭＝公益、不公平競爭＝私益之區別中演繹得出，而是立法政策上選擇的問題。是故，大多數的外國法制對於不公平競爭行爲乃全數委由一般法院予以處理，並未特別設置一行政機關令私人得以請求該機關爲一定作爲；據此，則實難謂因其爲不公平競爭行爲的檢舉人，就應享有要求公平會作爲的權利。我國公平法制雖將限制競爭與不公平競爭之規範納入同一法典中，並設置公平會以行相關行政取締工作，然如上述理由(C)所言，立法者所預定者並非令公平會全然取代他國法制下一般法院的工作，而係堅持著公平會與一般法院間的分工關係，公平會並無義務對所有檢舉案件都須加以處分，而是對照於公共利益增進之原則，遂行其職權事項。在以上考量下，吾人實難贊同因實體規定之不同而對檢舉人關於訴願之權利可有不一樣的處置之見解，從而不論其所關係之規定如何，檢舉人一律皆不得享有作爲請求權。

在以上述理由否定檢舉人之作爲請求權後，剩下的問題就是檢舉與檢舉

45 例如，許宗力委員就曾於前述台北市進出口商業同業公會的檢舉案之訴願決定的不同意見書中，提示過此種見解，參照公平會，1996a:951。

46 依筆者個人看法，公平法第三章中第十八條、第十九條（第三、五款除外）規定，實較趨近於有關限制競爭之規定，而非單純地規範「不公平競爭行爲」，此或許是立法院經濟、司法委員會聯席審查會在公平法第十九條規定中，於原有的「妨礙公營競爭之虞」的實質要件外，另外追加「限制競爭」之實質要件的原因。

47 此爲公平會實務所採行之見解，參照公平會所制定之「公平交易法第二十四條之適用原則」，收錄於公平會，1996c。

函覆之法律性質了。有關檢舉之性質，行政法院於其判決中已說明的很清楚，引述其言：「依公平交易法第二十六條規定為檢舉者，僅為促使公平交易委員會為職權調查處理之發動」（公平會，1994:929），⁴⁸ 此與日本及德國法制認為檢舉為整個職權程序的一環頗有類似之處。因此，檢舉實際上只是引發公平會依其職權開始調查處理程序之端緒而已，公平會對檢舉事項如何處理，則非檢舉人可干涉、介入之事。惟此並非否定檢舉人於程序上完全沒有任何權利，如前款最後所述，檢舉人雖不能享有作為請求權，但仍可能擁有要求公平會善盡其調查處理義務之程序請求權，只是此一程序請求權並不能作為訴願法第一條規定之請求基礎。檢舉人若不具有請求公平會作為之權利，則公平會對檢舉人之函覆就不屬行政處分，而僅是一項觀念通知或事實通知，其不得為訴願之客體，自不待言。

伍、公平交易委員會現行實務運作之問題點

從以上之敘述約略可以窺知，現行公平會訴願會承認檢舉人訴願資格之實務作法，不論就法理論或就行政經濟（效率）而言，都蘊含著重大的問題點，本節將就此等問題點作一整理。

一、不作為類型的混淆

公平會訴願會實務運作的第一項缺失，厥為對不作為性質的認識不清。如上面一再強調地，在公平會訴願會的訴願決定中，亦將「不受理」一事視同一般不作為，從而承認其行政處分性。惟縱使吾人贊同公平會訴願會之見解，承認不處分之不作為（C、D 類型）屬行政處分，得為訴願之客體，但仍難苟同其將不受理亦視為行政處分之作法。的確，依傳統的行政法學之見解，行政機關之受理行為屬「準法律行為之行政行為」的一類型（林紀東，1980: 357）；而在此種「準法律行為之行政行為」的理論構成下，對合法地提出申

48 參照前揭註十六，頁九二九。惟行政法院接下來的說明，卻又以檢舉人若權益受損即得提起訴願，肯定了公平會不作為的行政處分性，實與其對檢舉性質之認識有所矛盾。

請者，行政機關拒絕受理其申請時（受理之拒絕稱為「駁回」），是為一消極的行政處分，得為訴願之標的。然而，得為駁回受理之機關，乃係具有受理權限之機關，苟該機關並無受理權限，則當然無法作出駁回決定。公平會實務上之不受理案件，係因其無涉公平法事項，公平會無權對之為任何判斷，是故不予受理；於此情況下，公平會當然不具有受理該當檢舉案件之權限，亦無由以行政處分之方式駁回其檢舉。若此，則公平會訴願會有關不受理案件之訴願運作方式，實有違一般行政法理。

另外，在與不作為類型的關連上，除行業導正外，公平會現行的不處分決定幾乎都為絕對不處分，相對不處分的情形絕無僅有。此一結果，與公平會訴願會承認檢舉人享有作為請求權一事不無關係。在作為請求權的概念下，檢舉人實難理解為何公平會可以對違法行為置之不理；而就執法人員之心態而言，對違法行為不予處分或將違反其作為義務。況且，在絕對不處分的情形下，訴願案件已絡繹不絕，若再以相對不處分方式駁回檢舉事項，則無疑地檢舉人定將之付諸訴願，此又將成為令一種行政負擔；與其如此，不如一開始就為行政處分。⁴⁹ 惟此舉不僅導致公平法第二十六條規定之「公共利益」一語形同虛設，⁵⁰ 亦使得公平會無法靈活地運其裁量權限，以合目的性的方式選取案件，有效地規畫整體執行政策。此種作法，實不足取。

二、行政經濟（效率）意識的薄弱

在管制解除或管制鬆綁（Deregulation）的時代潮流下，自由競爭原理

49 當然，於此並不排除被檢舉人受到處分時提起訴願的可能性。然而，行為不法若受到公平會的確認，被檢舉人本應停止該當行為；更何況在此種有關相對不處分之輕度違反事件下，被檢舉人於經營成本及爭訟負擔的考量下，難有強烈的誘因會提起訴願。

50 在公平會現行的實務運作下，若欲使「公共利益」一語具有實質的意義，則唯有在各該實體規定的文言（如「妨礙公平競爭之虞」）中，注入「公共利益」條款的精神。易言之，行為於形式上雖該當於公平法第十九條各款規範之內容，但對之加諸處分並無助於公共利益之實現時，則可將該行為視為無「妨礙公平競爭之虞」。最顯著的例子，乃是公平會於公平法施行細則第二條規定中，將聯合行為之定義限制於「足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者」。然並非所有的公平法規定，皆可以此解釋方法匯入「公共利益」的精神。徹底的解決方法仍是否定檢舉人之作為請求權，保留公平會有關執行的裁量權限。

之適用範圍將較過去更為廣泛，⁵¹ 而公平會的責任與事務處理量亦將愈形增加。然而，另一方面，在所謂行政改革或行政精簡的口號下，吾人卻也難能期待公平會的資源會隨著其行政負擔的增加而作等比例的擴編；若此，則公平會所擁有之資源將相對地日趨減少。於此情況下，公平會的重要課題之一乃是，如何在不損及市場競爭秩序的大前提下，配置其優先或重點執法對象，以最有效的方式運用其現有資源。⁵² 在普遍面臨同樣問題的他國法制中（包含歐盟），其實務運作亦胥皆支持公平會得以在裁量權限的適當行使下，有選擇性地執行法律，我國公平會及其訴願會實無特殊理由定須自外於此一國際慣行。

或許，公平會及其訴願會「依法行政」的意識非常強烈，致其認為若有違法行為的存在，公平會即應加以處分，此乃公平會在「依法行政」原理下責無旁貸的任務。但是，所謂「法」並非一成不變的，其須因時、因地、因事制宜，因應社會經濟情勢的變更而作更有彈性、更適切的解釋。⁵³ 如同前述（肆之三），在思考是否賦予檢舉人作為請求權時，公平會訴願會除法律規定之文言外，尚有其他諸多事項可為其解釋之依據，其中不乏有關行政經濟（效率）之考量因素，然公平會訴願會幾乎完全無視於此種彈性解釋的可能性。在複審基本上屬法律與經濟結合體的公平會之決定時，若過分拘泥於「法」（其所認識之「法」是否正確，另當別論），而忽略了經濟效率的思維方式，或將造成阻礙「法」與「經濟」間互動可能性的不當結果，進而導致公平會無法善盡其責。

或許，公平會及其訴願會在「正義」、「公平」的想法下，認為若不對違法行為加以處分，將造成受害人的不公平；而不賦予檢舉人訴願的權利，將令其求助無門，有損法律實現正義之理念。此等考量亦非全無道理，但是公

51 筆者曾於（黃銘傑，1997）一文中，從經濟法之性格論及管制解除或管制鬆綁與自由競爭間之關係，有興趣的讀者可參照該文。

52 公平會於最近公平法修正草案中，所為刪除有關定期公告獨佔事業之規定的建議，亦可在這種資源有效運用的思維方式下，給予正面的評價。

53 從此種因應社會經濟情勢的變更，主張法院之司法審查亦應有不同的思考模式之文章，參照 Pierce, 1997。

平法創設公平會之目的，並非令其調整私人間的利害紛爭，而是要求其在整體公共利益的考量下維護競爭秩序。檢舉人若覺得自己的受害應得到適當的救濟，其最佳管道應是循民事程序，要求損害賠償、甚至是三倍的損害賠償。由此可知，公平法亦非對違法行爲的受害人應享有之「公平」、「正義」棄而不視，只是其將此種實現個別私人間的正義與公平之任務，課予一般法院，而將公平會的職責定位於整體公共利益的促進，公平會及其訴願會應再體認立法意旨、重新思索其角色定位問題。

三、檢舉、訴願程序的濫用

當檢舉件數與日俱增而被處分比例僅停留於十分之一前後時，吾人乃不得不擔心，公平法上的檢舉程序是否有遭到濫用，且此一濫用情形是否因訴願程序的行使而更形惡化。⁵⁴ 此種檢舉、訴願程序影響所及者，不僅是公平會的行政不經濟而已，一般事業亦可能因此致令其積極的事業開展受到中挫。申言之，在公平會的實務運作上，檢舉並不需要特別的方式（以口頭或書面皆可），檢舉人也不必提出有關被檢舉行爲的詳細資料，就檢舉人而言，其有關檢舉成本的負擔非常的輕；然而，被檢舉人在接受公平會調查時，或須到場陳述意見、或須提交帳冊文件等資料、或須忍受公平會的現場調查，拒絕上述要求時還會受到罰鍰之處分（參照公平法第二十七條、第四十三條規定），此等情事在在皆造成事業經營上的成本負擔與風險。

於此情況下，事業縱有新的創意、新的行銷手段、促銷方法，尙需考慮

54 在與此種程序濫用的關連上，值得注意者，厥爲德國一九九四年不正競爭防止法（UWG）修正草案中，有關限制所謂「警告及手續費團體」（Abmahn- und Gebuehrenvereine）訴權之提案。本提案起因於 UWG 第十三條第二項第一、二款所定之企業經營者和團體，縱令在其本身未蒙受任何損害且競爭於本質上未受到侵害之些微違反的情形，亦對他事業發出警告、進而提起訴訟（勝訴時可要求因警告所支出之各項費用），造成他事業競爭活動上的困擾，並使 UWG 維護公平競爭秩序的形象遭到嚴重的破壞。有鑑於此，聯邦政府乃於修正草案中，提案修改 UWG 第二條、第十三條第二項第一、二款等條文，企圖將訴權限定於與該當違法行爲具有實質競爭關係的事業或團體，且只有在該行爲對競爭秩序造成本質上的侵害時，始得提起訴訟。Siehe Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG-Aenderungsgesetz), BT-Drucks. 12/7345 v. 21.4.1994.惟此一提案，因相關利益團體的抵制，並未正式成爲法律。

其他事業是否會眼紅一狀告到公平會，讓自己支出不必要的成本，致使其在競爭上處於劣勢的地位，甚而不敢推出新的競爭手法，導致市場上競爭的停滯。⁵⁵ 而縱使公平會調查後確認無違法行為的存在，被檢舉事業仍無法完全放心，因為檢舉人又可以成本低廉的訴願手段向公平會訴願，訴願程序雖僅為公平會與檢舉人間之爭訟關係，但因被檢舉行為的合法性尚未完全確定，不只被檢舉人本身無法放手去作，與其交易之相對人亦會有所顧忌，導致事業的展開受到無形的阻礙。⁵⁶ 否定檢舉人作為請求權之作法，不僅可使得被公平會確認無違法之虞的事業免除訴願階段時之困擾；對於僅對部分事業生有活動自由之拘束、但整體而言屬促進競爭效益極大的新型行銷方式等，公平會更可大膽地宣示其執行政策方針，確認在特定條件下對此等行銷方式等將不為調查處理。⁵⁷ 此種作法不僅有助於公平會的行政效率，亦可鼓勵具有創意的事業積極展開其事業活動，將市場競爭從原來的平面提昇至另一更高的層次。

陸、結語

當絕大多數的行政機關皆力求保持本身的裁量權，以求在決策上擁有更多的衡量、彈性運用空間時，公平會卻自外於此一行政慣例。⁵⁸ 設若，承認

55 有關不當利用公平法而阻礙正當競爭之進行者，參照 Baumol, 1985。

56 理論上，檢舉事項最終確定不成立時，檢舉人雖可能依刑法第三一三條或公平法第二十二條觸犯妨害（營業）信用罪，但實際上有關此等罪名之主觀意圖的舉證並非易事。另外，縱令被檢舉人可依公平法或民法第一八四條規定，請求損害賠償；然而，當事人間財富的移轉，並無法彌補社會整體因新型競爭手段的延遲引進所蒙受的損失，此一損失實為社會之「淨損失」或「無謂的損失」（dead weight loss）。

57 如肆之三之 F 所述，至今為止，公平會雖亦已公布了不少 guideline 性質的「處理原則」，但其內容全都屬於相關法條適用時之「解釋性」規則，缺乏有關政策執行的一般性宣言。

58 筆者於本文初稿中，並未將公平會及其訴願會二者作明確的劃分，原因在於現行公平會訴願會之成員有一半以上為公平會委員所兼任，其左右了訴願結果的走向，故而縱使吾人將公平會訴願會之決定亦一併納入公平會整體實務運作的方向中，亦當不至產生重大的偏差。惟其後因接受指正，乃將二者嚴加區分；但在此結語中，筆者仍堅持原先之想法，將二者一體視為公平會的整體實務運作，期待公平會委員能夠重新思索公平會應有的、理想的執行政策方針，特別是有關檢舉案之處理方針，進而善用其於訴願會中過半數的力量，

檢舉人作爲請求權係爲「法」所命令者，則吾人對公平會此一特異獨行的作法自無置喙之餘地。惟如本文分析所示，「法」並未有此「命令」，其實際上預留了諸多選擇空間，令公平會可以配合社會經濟現況、其本身資源與業務實際需要……等，作出最有利於競爭秩序運作的執法方向。然而，公平會所作出的選擇結果，卻令人大失所望。此一結果不僅從比較法上無法予以正當化，就公平會所提示之法律論理內容以觀，亦蘊藏著不少致命的缺失；甚者，從經濟效率的觀點來看，公平會現行的實務作法實難謂有可取之處。對於身爲法律與經濟結合體之公平會，此種誤解法律思維模式、漠視經濟效率理念的作法，實非吾人所欲樂見的。尙望公平會能在以有限的資源作最有效率的競爭秩序維護工作之前提下，重新檢討其有關檢舉與因之而起的訴願之法律解釋，方不辜負公平法以及支持此一法律成立的全體國民之所託。

矯正目前公平會訴願實務所導致之各項缺失。若公平會委員於訴願會中能提出詳盡合理的理由，解釋爲何必須變更過去之訴願決定，否定檢舉人的訴願資格，則其利用多數決之方式不僅不致於淪爲「多數的暴力」，且應當會贏得其他訴願委員的支持，甚而可達成全體一致同意的結果。

參考資料

今村成和

1969 《私的獨佔禁止法の研究(三)》。東京：有斐閣。

公平會

1993a 《公平會公報》，2卷2期。

1993b 《公平會公報》，2卷10期。

1994 《公平會公報》，3卷9期。

1995 《公平會公報》，4卷10期。

1996a 《公平會公報》，5卷5期。

1996b 《公平會公報》，5卷10期。

1996c 《公平交易法相關行為處理原則》。

1997 《中華民國八十五年公平交易統計年報》。

來新生

1989 〈不問處分性格獨佔禁止法〉，見經濟法學會（編），《獨佔禁止法講座 VII》，頁 308-337。

吳庚

1995 《行政法之理論與實用》，增訂二版。臺北：作者自刊。

林紀東

1980 《行政法》，三版。臺北：三民書局。

林明鏘

1997 〈檢舉函覆性質之研究〉，《月旦法學雜誌》26:72-75。

根岸哲

1973 〈判例批評——獨禁法四五條一項に基づく措置要求を不問に付する旨の公正取引委員會の決定と抗告訴訟〉，《民商法雜誌》69(2):330-339。

黃東熊

1995 《刑事訴訟法論》，三版。臺北：三民書局。

黃茂榮

1993 《公平交易法理論與實務》。臺北：植根雜誌社。

黃銘傑

1997 〈經濟法基本性格論〉，《政大法學評論》58。

園部逸夫

1977 〈措置要求を不問に付する旨の決定に對する抗告訴訟の可否〉，見金澤良雄（編），《獨禁法審決・判例百選》，頁 217-218，二版。東京：有斐閣。

廖義男

1992 〈公平交易法之立法目的與保護之法益——第一條之詮釋〉，《公平交易季刊》創刊號：1-10。

劉孔中

1996 〈論公平交易委員會之行業導正〉，《公平交易季刊》4(4):1-13。

蔡志方

1990 〈擬制行政處分制度之研究〉，《東吳法律學報》6(2):145-187。

濱秀和

- 1987 〈不作爲の違法確認訴訟〉，見塩野宏（編），《行政判例百選 II》，頁 362-363，二版。東京：有斐閣。

蘇永欽等

- 1991 〈「非正式程序」與「補充性原則」——簡介二個落實公平交易法的重要機制（上）（下）〉，《經社法制論叢》7，8:39-75, 57-86。

Baumol, William J. and Janusz A. Ordover

- 1985 “Use of Antitrust to Subvert Competition,” *Journal of Law and Economics* 28: 247-265.

Immenga, Ulrich and Ernst-Joachim Mestmaecker

- 1992 *Kommentar zum Kartellgesetz, 2. Aufl.*. Muenchen: C. H. Beck.

Kerse, C.S.

- 1994 *E.C. Antitrust Procedure*, 3rd ed.. London: Sweet & Maxwell.
1997 “The Complainant in Competition Cases: A Progress Report,” *Common Market Law Review* 34:213-265.

Moeschel, Wernhard

- 1983 *Recht der Wettbewerbsbeschaenkungen*. Koeln: Carl Heymanns.

Pierce, Richard J., Jr., Sidney A. Shapiro and Paul R. Verkuil

- 1985 *Administrative Law and Process*. New York: Foundation Press.
1997 “Judicial Review of Agency Actions in a Period of Diminishing Agency Resources,” *Administrative Law Review* 49:61-94.

Sunstein, Cass

- 1985 “Reviewing Agency Inaction after *Heckler v. Chaney*,” *The University of Chicago Law Review* 52:653.

Wyatt, Derrick and Alan Dashwood

- 1993 *European Community Law*, 3rd ed.. London: Sweet & Maxwell.

A Comment on the Taiwan Fair Trade Commission's Reaction to Complaints

Ming-jye Huang

Graduate Institute of Japanese Study, Tamkang University

ABSTRACT

In the practices of the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC), TFTC's inaction to complaint by private person(s) for violation of the Fair Trade Law is deemed an administrative action, thus can be appealed to the Administrative Petition Committee for review. This practice has put a large burden on the resources of the TFTC. In this article, based on perspectives from other countries' or areas' practices, on legal reasoning (especially that of administrative law) and on economic efficiency, the author concludes that current practices of TFTC can not be justified and should be abandoned without compensation. By denying a complainant standing to appeal, TFTC will have more discretion in case selection, thereby fulfill its responsibility of sustaining fair and unfettered competition in Taiwan's market more efficiently.

Key Words: Fair Trade Law, Fair Trade Commission, Inaction, Administrative Petition, Complaint