

《公平交易季刊》
第七卷第二期(88/4)，pp.61-106
◎行政院公平交易委員會

公平交易法的行政程序與爭訟— 以我國實務探討為中心*

謝 杞 森**

摘要

程序的運作受組織定位的影響，而程序的瑕疵則有賴救濟制度的糾正。因此，從公平交易委員會的組織、程序到救濟制度都是本文研究的範圍。

我國公平交易委員會之組織並未在公平交易法中加以訂定，而是另以組織條例定之。依公平交易法第二十五條、第二十九條及行政院公平交易委員會組織條例第一條規定，為處理有關公平交易事項，行政院應設置公平交易委員會。顯然我國公平交易法將公平交易委員會定位為行政機關，但立法者卻又期待公平交易委員會能超然獨立，故又於公平交易法第二十八條規定：「公平交易委員會依法獨立行使職權，……。」及公平交易委員會組織條例第十三條規定：「本會委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權。」似有意仿美國聯邦交易委員會成為準司法機構。惟實務上是否果如美國聯邦交易委員會般具有準司法性質，則有賴程序運作的觀察。

有關公平交易法的程序運作，公平交易法僅於第二十七條有所規定，且其內容有欠周詳。例如被檢舉人是否有權緘默？被檢舉人的就審期間依施行細則第二十六

* 本文由作者同標題之博士論文改寫而成，該論文曾獲公平交易委員會 88 年度研究生撰寫研究論文獎助。

** 本文作者曾任公平交易委員會秘書、科長，現任淡水工商管理學院財經法律系專任助理教授。

條規定僅四十八小時，根本不足以作充分之準備，且該事關人民權利事項以施行細則定之，似有違法律保留原則。

由於我國公平交易法包含限制競爭與不正競爭兩大部份，以至於公平交易委員會在處理有關公平交易事項之檢舉個案時，究竟應全部依職權調查處理，抑或由檢舉人與被檢舉人之當事人進行而由公平交易委員會扮演中間裁判者之角色？對於限制競爭部份固然依職權調查處理，但不正競爭部份則基於行政資源有限的考量，公平交易委員會至今仍在調整修正中。又因我國公平交易法實施僅七年，故公平交易委員會亦採用非正式程序與指導原則以處理大量之案件，惟其標準何在，亦值得吾人研究。

至於救濟程序之規定，我國公平交易法可謂付之闕如。由於公平交易委員會係行政機關，故其所為之行政處分，人民依訴願法及行政訴訟法規定，得向公平交易委員會（訴願審議委員會）提起訴願，請求撤銷其行政處分。若遭駁回，則可向行政院提起再訴願，請求撤銷訴願決定及原行政處分。若維持原決定，則可向行政法院提起行政訴訟，請求撤銷訴願與再訴願決定及原行政處分。此種再訴願制度是否有足夠的專業性與獨立性，非無爭議。因此，公平交易法的救濟程序實有再檢討之必要。

壹、緣起

一、公平交易法特殊程序理論的釐清

任何行政機關執行業務時，若能遵照統一的行政程序法典為之，即便是新成立的單位，亦不致因無前例可遵循而毫無章法，以致同一單位內對相同事務卻有不同作法，導致人民無所適從。尤其是採非首長制之委員會，委員之間常有不同意見，若程序不統一，更容易出現各行其事之情況。公平交易委員會在 81 年 2 月 4 日執法之初，對第一件處分案上盟公司「92' 年超級汽機車暨摩登用品大展」不實廣告事件¹ 即曾遭遇處分書主文及其它格式應如何撰寫產生不同意見，其後雖經法務處作成統一格式，但業務單位因產業特性、限制營業競爭與不正競爭之不同本質，常出現處分書主文及其它格式不統一之現象而一再開會檢討修正。

1 當時筆者即係該案之承辦人。

此外，在上述不實廣告事件中，上盟公司在被處分後因遷移而行蹤不明時，是否應公示送達以及究應類推民事訴訟法或刑事訴訟法有關公示送達之規定，亦產生不同之意見，以致在執行過程中造成延宕。因此，若能對公平交易法之行政程序加以研究而訂出一套適合公平交易委員會之執行政程序，將使實際執行的過程更加順暢及圓潤。

公平交易法係公平交易委員會執法之依據，但公平交易法中，有關程序之規定僅四條，其餘則委諸施行細則、內部之會議規則及辦事細則。此一套程序實不足以因應實際需求，例如命被檢舉之事業到場陳述意見，雖可以公平交易法第二十七條之規定為依據，但到場陳述意見究竟是權利？還是義務？即有不同之看法，因此未依命令到場陳述意見時，是否應依同法第四十三條予以處分，即可能產生不同之效果。

例如甲、乙、丙為三個相互競爭之事業，丙向公平交易委員會檢舉乙仿冒甲之商（標）品，以致丙之商品不敵甲、乙之商品，造成丙之損失，違反公平交易法第二十條規定。公平交易委員會函請甲提供其商品為相關大眾所共知之相關資料，甲回覆稱其不願追究乙之仿冒，甚且樂見乙之仿冒有促使甲商品更廣為宣傳之功能，請公平交易委員會切勿插手。若今有多數消費者向公平交易委員會抱怨，其原想購買甲商品，但因誤認而買到乙商品，此時公平交易委員會是否應有不同之處理方式？而甲究竟是被害人或證人之地位？其商品為相關大眾所共知之相關資料若不提供，是否有公平交易法第四十三條連續罰鍰之適用？

由於我國將限制競爭與不正競爭均併入公平交易法，使原本僅有民事責任或刑事責任的不正競爭違法部份亦負有行政責任，尤其是第二十四條之民事與行政責任之難以區分，以致傳統公法、私法二分的理論，不但在實體或程序形成糾葛，連帶使普通法院與行政法院管轄的界線亦受嚴重的挑戰。若不能進一步釐清當事人（誰 vs. 誰？究竟是 檢舉人 vs. 被檢舉人 或 公平會 vs. 被檢舉人或檢舉人 vs. 公平會或檢舉人與被檢舉人 vs. 公平會---尤其檢舉人與被檢舉人同時提起訴願時）之法律關係，則審理時究應採類如民事訴訟的當事人進行主義或刑事訴訟的職權進行主義，以及當事人陳述（與交互言辭辯論）主義或職權審理主義，言辭辯論主義或書面審理主義，均非目前傳統的訴願法、行政訴訟法或行政程序法所能清楚解決之

問題。

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。」由於公平交易委員會擁有行政調查權，而且被檢舉之事業若無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見或拒不提出相關資料時，依同法第四十三條將被處以罰鍰。惟公平交易法並未對公平交易委員會之行政調查權作更詳細之規定，以致被檢舉人在何種情況下可能被處分將無從預測，加上公平交易委員會何時會命被檢舉人負舉證責任亦不可知。公平交易委員會在「球員兼裁判」情形下，若無更詳盡之程序規定加以規範，將使公平交易委員會與被檢舉人（被處分人）間失去平等之地位。

又大財團欺壓小事業時，民事訴訟即使有三倍賠償的誘因，但仍顯然不足以提供對小事業的保護。蓋於當事人進行主義下，大財團有財力聘請律師、會計師、經濟分析師等組成龐大智囊團，而小事業恐連一具公平交易法專長之律師費用都難以支付，此時擁有同等能力對抗的只有公平交易委員會。也因為如此，公平交易委員會究竟是否應將行政資源使用在保障無涉公共利益事件的受害小事業身上，亦是令人難以抉擇的難題。

因此，公平交易法特殊程序的理論探討即值吾人重視，加上公平交易委員會組織的特殊性，似有必要在統一的行政程序法典之外，另於公平交易法中針對特殊性之處，另訂程序之規定，如此始足以因應實際處理案件之需求及保障人民應有之權利。

二、組織定位與程序關係所產生之爭議問題

從上述的說明可以看出我國公平交易委員會之組織定位與對個案之處理程序有下列問題在理論上甚有爭議：

(一)我國公平交易委員會在組織定位上究係單純之行政機關？抑或與美國F T C同屬獨立管制委員會（行政委員會）？因此，我國公平交易委員會除行政調查權外，是否具有準立法權及準司法權？是否應賦與公平交易委員會搜索權及扣押權？又我國公平交易委員會內部並未採取審檢分立原則，其與檢舉人和被檢舉人間究竟是兩面關係或三面關係？

(二)現行之處理案件程序在承辦人員之上有科長、副處長、處長、輪值（審查）委員

(一位或數位)、副主任委員、主任委員、委員會議。這一套傳統行政系統之辦案方式與司法之檢察官或法官自己(一層)即能作成決定不同，在層層「官」卡(七關)之下，效率大打折扣，尤其出現不同意見而重擬意見時更甚。

(三)審查(輪值)委員對業務單位承辦之個案是否有指揮權？其與副主任委員及主任委員間在行政倫理與法律關係上究竟為何？審查(輪值)委員與副主任委員及主任委員意見相左時，業務單位究應聽命於誰？委員與副主任委員及主任委員間地位是否平等？

(四)在大多數的案件僅承辦人員或科長直接參與案件之調查，副處長以上之官員僅在重大案件始直接參與調查，且未給雙方當事人辯論詰問之機會。因此，委員會議可謂採間接審理及書面審理主義為原則，此種審理方式難以發現真實，對業者權益之保障，可謂相當不利。又委員會議認為現有證據尚不足以認定事實時，可否再命業務單位繼續調查蒐證，而業務單位可否謂已盡調查之能事回復？委員會議既未直接參與案件之調查，又如何查知業務單位是否已盡調查之能事？

(五)雖公平交易委員會於民國 86 年中曾訂有言辭辯論試行要點，但僅規定以重大必要之案件為限，且截至目前僅有一次正式舉辦過言辭辯論²，主要問題在誰是言辭辯論之兩造當事人不夠明確，因此僅可謂係行政機關在作成行政處分前借用司法之言辭辯論程序，使公平交易委員會能更進一步瞭解事實，仍具有濃厚糾問主義色彩。且未如刑事訴訟法第二九三條明定：「審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭；如下次開庭因事故間隔至十五日以上者，應更新審判程序。」蓋於數週後重審理時，易遺忘前次審理之情況，而難以接續。

(六)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。」本條所謂公共利益究係何所指，而調查處理之發動是否必需限於危害公共利益始得為之？與公共利益無涉之個別權益受侵害，公平交易委員會是否應受理？

2 該件為普司通濫發警告信函案，此案係由公平交易委員會承辦之業務單位作初步調查後，請檢舉人與被檢舉人到場分別陳述意見後，由雙方當場言辭辯論，公平交易委員會之委員聽審並作進一步之詢問確認。詳見公平交易委員會民國八十八年二月三日第三七九次委員會議。

(七)就審期間依公平交易法施行細則第二十六條第三項僅有四十八小時，就限制競爭之案件言顯然過短，事業根本不及作市場經濟分析，似有重新檢討之必要。又公平交易委員會於實務上所作正式之處分外，其餘如獨占公告、行業導正、行業警示、警示、行政和解等，其本質與效果究竟為何？

(八)我國公平交易委員會認為委員會議所作成之決議係屬行政處分，被處分人依法可提起訴願、再訴願、行政訴訟。此一向行政院提起再訴願之救濟方式實值得商榷，蓋公平交易委員會須依法獨立行使職權，而行政院非司法機關，無依法獨立審判或行使職權之問題，似不宜受理公平交易委員會之訴願案件。又行政法院審理公平交易委員會之處分案時是否應採實質證據主義？

統一的行政程序法典是行政機關執法之重要依據，而我國統一的行政程序法典雖已於民國 88 年 2 月 3 日經總統公布，但公平交易委員會並非單純之行政機關，其組織的特殊性並不同於行政院勞工委員會與財政部證券與期貨交易管理委員會之首長制。由於程序的運作又繫於組織設立的目的與性質的定位，倘若欲將公平交易委員會定位為與美國 F T C 相同之準司法機關，其程序究應偏向民事的辯論主義或刑事的職權主義，抑或應有其特殊的程序，即值得吾人重視。

本文主要從保障人民權益的程序正義與行政機關在依法行政時更具行政效率的折衝觀點，使二者盡量取得均衡點。此正是程序法一方面在保障被告（被檢舉人），同時也是行政作為或審判的依據，而不同於實體法的所在。因此，F T C 設立的目的、組織的定位、實務上程序的運作、以及與其他程序運作的比較，即成為本文研究的重點。

貳、設立 F T C 之目的

一、美國

美國初期各州用普通法 (common law) 處理與托拉斯 (trust) 有關之案件，嗣於 1890 年通過休曼法，由法院管轄反托拉斯。直到 1914 年通過聯邦貿易委員會法後，才成立聯邦貿易委員會 (FTC)，並與法務部 (DOJ) 分工，依職權控訴違反反托拉斯法之企業。³

3 參 Peter C. Ward, FEDERAL TRADE COMMISSION : *Law, Practice and Procedure*, chapter 1, pp 1-16, 1993.

美國成立F T C之目的主要是：⁴

1. 鑑於專業與人力之考量，故以F T C取代第一審法院。
2. 只有F T C有足夠能力（行政資源）在「程序上」與大廠商抗衡。
3. F T C內部之消費者保護局透過聯邦貿易委員會法第五條所規範之不公平或欺罔行為以及其他保護消費者之法規來保障消費者權益。

另美國各州政府或法院亦自行處理自己州內的不正競爭或不實廣告案件。

二、德國

由於德國對於「不正競爭防止法」與「營業競爭限制防止法」採取分別立法之方式，因此其管轄機關即不相同。對於前者之涉訟由法院管轄；而後者之最終程序雖亦可能進入司法審查，但該法之主管機關則為卡特爾官署，隸屬聯邦經濟部長之管轄，卡特爾官署在其權限範圍內亦可對事業加以處分。

在卡特爾官署內部設有十個決議小組。決議小組係該署行使主要職權之所在，係依營業競爭限制防止法第四十八條第二項至第四項之規定設立。「決議小組以一名主席及二名陪席組成，並作成決定」、「決議小組之主席與陪席應為終身職之公務員。主席與陪席應有擔任法官或高級行政職務之資格，主席通常具有法官之資格」。決議小組係依產業別設立，為具有準司法性質之組織，其目的在使每一決議小組在長期內能建立相關產業之特殊知識及對該經濟產業之競爭行為態樣能有全面性了解。其中有三個決議小組對營業競爭限制之特定形式具有專屬之項目權限。又各決議小組有下列事項管轄權：所有行政處分及罰鍰事項，以及在聯邦高等法院之異議程序與在聯邦最高法院之訴訟程序中有申請及代表之權⁵。

三、日本

日本獨占禁止法（全名為「關於禁止私的獨占及確保公平交易之法律」）係於

4 參林騰鶴，公平交易委員會組織條例型態之探討，公平交易法學術研討會報告資料，80年11月10日行政院公平交易委員會籌備處與政治大學法律系、法律研究所合辦。

5 參公平交易委員會編印，各國公平交易法相關法規彙編第四章德國部份。林騰鶴，西德聯邦卡特爾署之研究，經社法規研究叢書001，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組出版，民國75年4月15日初版，第11頁以下。

1947年制定，當時是在第二次世界大戰後受美軍管轄之影響，引進美國當時反托拉斯法之理論而來，因此很難說是日本經濟蓬勃發展下之產物。惟為執行該法律，故而仿美國聯邦貿易委員會而設立公正取引（交易）委員會作為主管機關。由於歷史因素，日本的「不正競爭防止法」（1934年）早於「獨占禁止法」訂定，並無主管機關，其所發生的民事事件與刑事案件均由法院管轄，其公正取引（交易）委員會並不介入。直到發生馬肉混充為牛肉罐頭事件，才於1962年制定「不當贈品與不當表示防止法」，由公正取引（公平交易）委員會作為主管機關。

日本公平交易委員會係由委員長及四位委員所組成，委員長及委員雖有任期但卻有身分保障，與法官同，主要在確保其能獨立行使職權。因此，在執行獨占禁止法上不受內閣總理大臣之指揮監督。同時在違反獨占禁止法事件之適用上，準用裁判之程序，對於證據之採證與事實認定以及審理之程序，於獨占禁止法第四十五條以下均以法律詳細規定之，通說認為其具有準司法之權限⁶。

又為處理公平交易委員會之事務，設有事務局，並於事務局內設有五人以內之審判官，以進行委員會所委任之部分審判程序（審決除外），此外亦設有檢察官以擔任對違反獨占禁止法而構成犯罪案件之審查活動及告發之任務。

四、法國

法國之競爭委員會原係一諮詢性機關，並無實權。於1986年新法制訂後，改稱為競爭審議委員會，對於卡特爾（聯合行為）、控制企業經濟力濫用及經濟依賴狀態濫用，擁有懲罰權及裁決權，同時擴大其一般諮詢的職掌。競爭審議委員會有十六名委員係根據經濟部長之報告，由總理發佈命令任命，任期六年。

在會務方面，審議委員會之會議分大會、小會、常設委員會三種，常設委員會由主席及兩名副主席組成，小會分成三組，擔任成員之委員由主席安排，委員得重覆。小組之召集人由主席或副主席擔任，每小組除召集人外，至少需另有兩名委員。大會合法開會人數為八人，小會為三人，小會得隨時決定將案件提交大會討論。常設委員會需三名成員全部到齊始能開會，若其中一名成員未克出席，主席可指定一委員代表參加（法國86-1243號競爭法規第二條及第四條）。

6 正田彬，全訂獨占禁止法（2），1981年9月10日全訂版第1版第1刷發行，第382頁。

競爭審議委員會的委員得連任，不得任意解職，主要在避免任期受外力干擾。在舊法時代因競爭委員會 (Commission de concurrence) 僅負諮詢之責，雖學者對其性質亦有爭議，仍較易定位，但新法卻賦予實體的懲罰權與裁決權，其所進行之程序類如刑事訴訟程序，又其救濟機關為巴黎上訴法院。若欲否認其為司法機關並不容易，但欲承認其為司法機關又缺乏法律上依據。因此，對於競爭審議委員會之法律性質在法國學界產生很大爭議，最後憲法委員會 (Conseil constitutionnel) 明確表示競爭審議委員會非為司法機關，僅係一獨立的行政機關⁷。

五、我國

由於我國早期中小企業仿冒甚多，因此在美國壓力下通過公平交易法。惟草擬時，「限制競爭」與「不正競爭」是否合併立法，曾出現正、反不同見解。最終將二者合併立法，並成立公平交易委員會管轄限制競爭與不正競爭之案件⁸。

我國成立公平交易委員會之目的主要是：

1. 只有公平交易委員會有足夠能力在「程序上」與大企業抗衡。
2. 產業資料的統一調查與集中建立。
3. 代替部份消費者保護之功能。
4. 立法之初，將公平交易委員會定位為行政機關，並無如美國般以F T C取代第一審法院之構想。故救濟途徑仍依循訴願、再訴願、行政訴訟之程序為之。

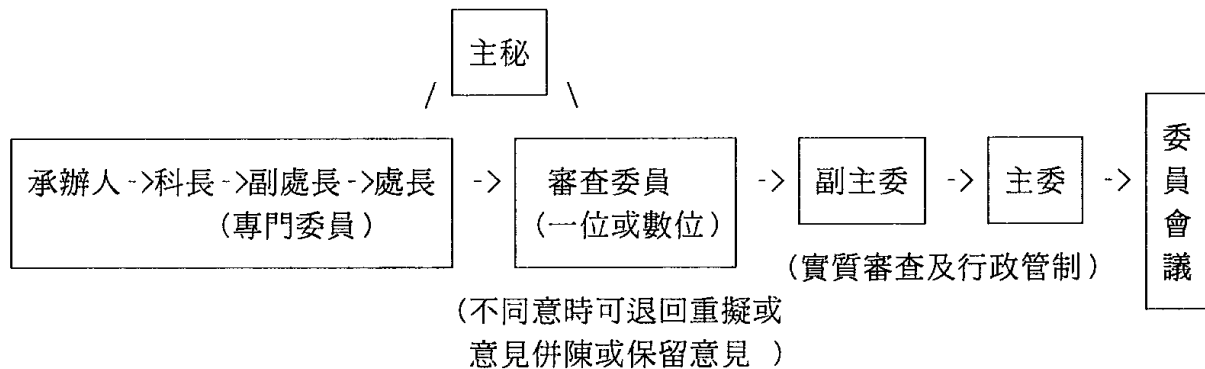
參、我國公平交易法之程序

目前公平交易委員會受理檢舉或申請解釋者，均要求檢舉人需以書面詳述事件始末，提供相關證據資料，具真實姓名及住址，始加以受理。若未具姓名或住址者，則依行政院所頒「行政機關處理人民陳情案件要點」第十七點，於簽請主任委員或副主任委員批准後存查。主任委員或副主任委員若認為事關公共利益，即可改依職權交辦調查。

7 參何之邁，「論法國競爭審議委員會」，收載於氏著公平交易法專論，民國82年10月初版，第589頁以下。

8 參立法院秘書處編印，法律案專輯第一百三十二輯公平交易法，民國81年6月初版。

公平交易委員會秘書室收文後，由委員（主委、副主委除外）之秘書抽籤分案掛號審查委員（或稱輪值委員），秘書室再將案件送由業務單位（第一、二、三處）後，由業務處分給各科處理（第一、二處有按產業別來分工；第三處除第四科處理多層次傳銷案件外，其餘三科無產業別之劃分），科長再將案件分給承辦人。因公平交易委員會隸屬行政院，在本質上係行政機關，承辦人員於接收案件後即以「擬辦單」初擬意見，再逐級向上呈報（如下圖）。



從行政權限與行政倫理觀點來看，科長、處長、副主委、主委均可在其權限內指定承辦人選。主委認為必要時，可加派法律或非法律專長之委員協審案件，故個案之審查委員有時會有數位委員同時審查案件之情形。

審查委員之制度，係於第一屆委員時即建立，主要乃考量公平交易委員會剛成立之初，案件有限，而所有委員全部為專任（專職），為恐委員若只扮演裁判的法官角色，將過於清閒、浪費其專長，是以要其擔任審查委員，不但可發揮其所長，幫助業務單位處理案件掌握辦案方向，並可在委員會議中以案件之審查委員角色與採不同見解之委員相抗衡，蓋在組織條例之設計，委員之職等、權限與地位均高於業務單位許多。其設計之立意可謂良苦，但經過六年多來的實際運作，一方面因案件之激增，另一方面因各委員審查案件風格不同，使審查委員的角色遭質疑。

此外，從上圖公平交易委員會現行處理案件流程可知，因公平交易委員會扮演追訴、調查角色之業務單位仍隸屬委員會議，而受委員會議之指揮、監督，其行政色彩非常濃厚，若從司法角度觀察，可謂審檢合一。

一、組織與權限

(一) 組織定位不明確

組織會影響程序的運作，一旦組織定位不夠明確，其程序必然深受影響。公平交易委員會的組織定位從其組織條例來看似非常明確，為一行政機關，但從實際運作角度來看，其定位並不明確。

行政機關經調查後直接作成處分人民之行為乃是行政機關與人民間之高權行為，是一種兩面關係。雖然公平交易委員會接受檢舉人檢舉並展開調查後，對被檢舉人進一步作成處分，表面上看似屬行政機關與人民間行政處分之兩面關係，但實際上公平交易委員會經常在處理甲事業與乙事業間私權糾紛之問題，亦即站在中間立場認定誰是誰非的工作。

在我國法上，有資格扮演中間裁判者角色的只有法官與仲裁人（商務仲裁條例或仲裁法），公平交易法或公平交易委員會組織條例均未賦予公平交易委員會或其委員會議來扮演中間裁判者的工作。主要問題出在我國公平交易委員會是否具有如美國所稱「獨立管制委員會」之地位與角色？從公平交易委員會組織條例觀察，除該條例第十三條有提到「委員須超出黨派以外，於任職期間不得參加政黨活動，並依法獨立行使職權」，此外並未有任何條文提及公平交易委員會可扮演中間裁判者的工作，在憲法中之地位亦有問題。但由於我國將限制競爭與不正競爭合併立法為公平交易法，且委員會議經常以衡平法觀念，運用公平交易法第二十條與第二十四條來處理甲事業與乙事業或消費者間糾紛是否公平之問題。

(二)行政調查權

如上所述，我國公平交易委員會在層層「官」卡之下，每一上級長官不同意下級所擬意見時，均有權限要求屬下重擬。因此，業務單位乃扮演委員會議之幕僚角色，業務單位即依據委員會議之指示進行行政調查，但調查過程中，主任委員與審查委員意見不同時，業務單位當然聽命於主任委員之指示，蓋業務單位人員之考績升遷均屬主任委員之權限，而審查委員並無配屬助理或調查人員，難以查得其所欲知之相關證據資料，僅能於委員會議時表示不同意見作成紀錄。

由於我國公平交易委員會係行政院下之特種委員會，不同於美國之獨立管制委員會，主任委員必須（？）參加行政院會，並至立法院備詢，倘院長或立委關切正進行調查中案件，為掌握案件進行進度，主任委員勢必要求業務單位報告調查狀況，並指示調查方向，因此容易導入先入為主觀念而失其公正立場。故有學

者認為主任委員應由委員中互選之，或輪流擔任⁹，並拒絕立法委員對個案之質詢，以示公正之立場。

(三)競爭政策決定權

依公平交易法第二十五條第一款規定公平交易政策事項之擬定，係屬公平交易委員會之職掌。行政院究竟可否介入競爭政策？倘若肯定，行政院長或院會是否比公平交易委員會之委員會會議更瞭解或更專長於競爭政策？則組織條例第十二條有關委員應具有法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識及經驗之專業性規定將形同具文。因此，我國公平交易委員會應如美國之獨立管制委員會般，獨立於行政體系之外，始能落實公平交易委員會當初設立之目的¹⁰。

(四)協商權（公平交易法第九條第二項之本質？）

公平交易法第九條第二項規定：「本法規定事項，涉及他部會之職掌者，由行政院公平交易委員會商同各該部會辦理之。」從本項規定可知立法院在訂定公平交易法時，即已預見公平交易委員會之職掌將與其他行政機關之職掌相重疊，故責成公平交易委員會商同各行政機關辦理之。

公平交易委員會自成立後，即陸續與衛生署、經濟部、財政部、農委會、新聞局等單位進行業務劃分之協調。原則上採取「特別法優於普通法」、「重法優於輕法」及「先目的事業主管機關後公平會」之原則¹¹。

政府設立各行政部門之目的即在分工設職，各單位就其主管部份負責查處，若有重疊部份則協調劃分業務，以避免重覆管理處分，一方面在避免行政資源的

9 參閱劉孔中，「聯合行為相關問題之探討—兼評三家票券公司聯合定價案」，台大法學論叢第26卷第3期，民國86年4月，第258頁。又劉孔中教授鑑於我國公平交易委員會之委員流動性過高，故主張委員除辭職外，三年任期應係義務而非委員任期之保障，不得任意高昇轉任，以確保公平交易委員會委員之安定性。筆者以為此並無實益，蓋委員可以辭職方式，嗣後再就任新職以規避之，何況人民有選擇職業之自由，既無法禁止辭職，不如提名時即詢問清楚意願並進行道德勸說，雖仍不能限制，但仍可降低流動性。

10 同註四。

11 見公平交易委員會第二十六、四十六、四十七、三十、五十一、一八五、二六九、次委員會會議決議。

重疊浪費，另一方面在避免人民就同一事件一再受處分。

就上述業務劃分之情形及綜合公平交易法第九條第二項及第四十六條第一項：「事業依照其他法律規定之行爲，不適用本法之規定。」觀察，前者主要係針對不正競爭（如竊取他人營業秘密、不實廣告、仿冒）而言；後者則專指反托拉斯之除外適用。蓋不正競爭行爲之反倫理性不見容於世，並未有如反托拉斯之經濟政策考量，因此絕無其他法律會允許事業作不實廣告、仿冒或去竊取他人營業秘密。雖然其他部會機關之職掌亦可能掌管反托拉斯，例如農委會依農產品市場交易法第六條規定：「農產品之交易不得壟斷、操縱價格或故意變更質量，謀取不正當利益。」進而處理農產品之反托拉斯問題，將與公平交易委員會之職掌產生重疊，若依公平交易委員會所採「先目的事業主管機關後公平會」之原則，應由農委會負責。惟我國目前農委會是否有足夠之能力去查處壟斷、操縱價格，實令人質疑，若答案為肯定，則每一行政機關均可增訂此一類似條款各自負責自己主管之業務，公平交易委員會即無成立之必要，且農產品市場交易法第六條之規定過於簡單籠統，與早期的非常時期農況工商管理條例之規定非常類似，若能作為查處的依據，則公平交易法亦無鉅細靡遺規定的必要。因此，在反托拉斯部份，除其他法律規定所允許之行爲外，實難想像尚有其他部會亦掌管與公平交易法有關之事項而需商同辦理。而實務上公平交易委員會並未放棄對農產品查處壟斷、操縱價格之權限。另有關結合部分，經濟部及財政部證管會考量之因素與公平交易委員會不同，若欲結合本即應同時經三個機關許可，固然三個機關可互通信息，但應無所謂商同辦理之必要。因此，公平交易法第九條第二項規定可謂僅係針對不正競爭權責劃分而設。

或謂公平交易法第九條第二項規定係針對反托拉斯與管制（antitrust and regulation）調適之問題而設，然從同法第四十六條第一項：「事業依照其他法律規定之行爲，不適用本法之規定。」觀察，顯然在立法技術上已將公平交易法與其他法律二分，互相排除，並無商同各該部會辦理之空間。除非屬政策層面之考量，才有所謂商同辦理之必要，否則，個案是否應歸公平交易法管轄，在理論上應已非常明確，毋待商同辦理之。

二、行政調查

我國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。」依該條規定，發動調查之原因有二：一為檢舉，另一為職權。

檢舉與告發不同，告發係人民（第三人）對刑事案件發現有犯罪嫌疑時，向偵查機關申告犯罪事實，請求訴追之意思表示，由偵查機關代表公益之立場展開偵查；檢舉則係向行政機關舉發他人違反行政法規，由行政機關發動行政調查權以查處人民所為行政不法之行爲。目前我國公平交易委員會實際運作上對於得檢舉之主體並無限制，因此不論消費者或事業均得向公平交易委員會提出檢舉。

我國行政程序法第五十五條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項並應注意。」第五十六條規定：「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查證據。但行政機關認爲無調查之必要者，得不爲調查，並於第六十二條之理由中敘明之。」第六十二條則規定：「行政機關爲處分或其他行政行爲，應斟酌全部陳述及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其結果及理由告知當事人。」對於檢舉案，目前公平交易委員會不論是否對被檢舉人作成處分，均會通知檢舉人。

（一）命到場陳述意見

公平交易委員會進行調查過程中，決定採取公平交易法第二十七條第一項第一款之方法時，依該法施行細則第二十六條規定應使用通知書，該通知書應載明：(1)受通知者之姓名、住居所，其爲公司、行號、公會或團體者，其負責人之姓名及事務所、營業所。(2)案由。(3)應到之日、時、處所。(4)無正當理由不到場之處罰規定。又通知書至遲應於到場日四十八小時前送達，但有急迫情形者不在此限。

到場說明之性質與效果已如前述，不同於司法機關傳喚當事人之出庭，因此採用「通知書」一詞，以別於司法機關之傳票。通知書之送達依上述規定至遲應於到場日四十八小時前送達，若有急迫情形則更可縮短，其目的不外乎爲迅速從當事人處瞭解事件之始末，以便進一步掌握相關資料及證據。惟對於當事人言，其時限實過於倉促，蓋限制競爭之事件常涉及經濟分析，想在四十八小時內委託

律師、會計師、經濟或行銷顧問，並作成經濟分析，幾不可能。因此，我國公平交易委員會實際作法上，通常有一週以上之時限。

又施行細則第二十七條規定受通知者得委任代理人到場陳述意見，但主管機關認為必要時，得通知本人到場。由於公平交易法事件非如刑事案件，故不以本人到場為必要，而但書主要顧慮代理人不夠充分瞭解事件始末，故必要時得通知本人到場。另雖未規定可否由律師、會計師陪同到場，實務上均採肯定之作法。

此外，施行細則第二十八條規定到場陳述意見應作成「陳述書」，由陳述人簽名，不能簽名者得以蓋章或按指印代之，其拒不簽名、蓋章或按指印者，應載明其事實。此談話紀錄之製作稱為「陳述書」，主要在與刑事訴訟之筆錄作區別。該陳述書通常作為認定事業違法與否之佐證，倘事業承認並載明於「陳述書」，公平交易委員會對於既經檢舉及檢舉人所附之資料外，「陳述書」亦為處分之重要依據，與刑事訴訟法第一五六條第二項「被告之自白不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」之精神大致相符。

(二)提出必要資料或證物

除當事人之陳述意見外，公平交易委員會欲取得必要資料或證物時，依公平交易法第二十七條第一項第二款通知有關「機關、團體、事業或個人」提出必要資料或證物時，其對象當包括同條同項第一款之「當事人」。因此施行細則第二十九條雖稱：「中央主管機關依本法第二十七條第一項第二款規定以書面通知者，應載明……」，亦應包括對第二十七條第一項第一款之對象所為的通知。

此款通知書應載明之事項與上述不同點主要在命受通知者提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物，以及應提出之期限。倘無正當理由未依期限提出或拒不提出時，應均有公平交易法第四十三條之適用，施行細則第二十九條第五款僅針對「拒不提出」規定，應係訂定時之疏漏。蓋逾期之提出，可能影響調查之進行，進而影響公共利益。

此外，施行細則第三十條規定：「中央主管機關收受有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物後，應掣給收據。」其目的主要作為證明依據以避免遺失難以尋覓，蓋涉及公平交易法事件亦常伴有民事或刑事

訴訟，常須依此等資料作為判斷依據。

(三)進入調查

如前所述，公平交易法第二十七條第一項第三款之進入調查主要目的係欲藉對事務所、營業所、工廠之直接勘察以瞭解事業之實際狀況，以及在該等場所發現相關證據資料時，以便進一步命其提出。由於該款僅規定前往該等場所作必要之調查，對當場發現相關資料或證物時可否進一步取得並未明定，從公平交易委員會不具搜索、扣押權限來看，似應採否定解釋，只能另行依第二十七條第一項第二款命其提出。

倘虞慮事業可能毀滅、不承認有此資料或拒不提供而錯失調查時機與資料，則進入現場調查之技巧即非常重要。當負責調查之人員在現場發現有相關資料或證物，倘當事人不同意讓調查人員攜回時，可先分析本案之重要性對其道德勸說，若仍遭拒絕，則應當場作成現場勘驗記錄，並進一步抄錄、記載或照相該等資料之內容，以便作為違法個案認定之證據資料，事畢後應請事業負責人或在場之職員過目確認無誤後簽名，若拒絕簽名則應由調查人員載明拒絕簽名情事後簽名。倘調查人員抄錄、照相相關資料或證物過程中遭受事業負責人或職員騷擾，此等人將涉及妨害公務罪，可對此等人進行告發。此外，公平交易委員會派員前往調查之前預料現場會遭受拒絕提出資料時，則可授權該調查人員當場開具通知書，依第二十七條第一項第二款命其提出現場發現之此等資料，倘仍拒不提出，則由公平交易委員會委員會議作成決議連續處罰之，至其提出為止。

在個案違法認定時，即便調查人員因受阻撓而未能攜回相關資料，但因有現場勘驗記錄及抄錄或照相之內容等情況證據，加上檢舉人提供之證物與證詞，應已足以作為認定違法之依據，蓋行政程序為取其迅速維持行政秩序之目的，其程序不須如刑事訴訟程序之嚴謹，倘被處分人認有違法或不當，則應由其提起訴願或行政訴訟程序時負反證之責任。

進入調查時依公平交易法第二十七條第二項規定：「執行調查之人員依法執行公務時，應出示有關執行職務之證明文件；其未出示者，受調查者得拒絕之。」所謂應出示有關執行職務之證明文件並非指公平交易委員會之職員證，蓋受調查者無從辨別出示職員證之人員是否有權調查，因此必須另出示有關執行職務之證

明文件。此種調查與調查人員以消費者之身份進入調查以作為證據或證詞之情形不同，後者非公權力之行使，不須出示證明文件¹²。

此外，不論個案涉及違法與否，上述各種調查處分方法與權限不得解釋為搜查犯罪之權限，蓋犯罪搜查之權限屬司法機關，行政機關對犯罪之行為僅有告發之權限，此為三權分立、制衡下應有之理念¹³。

又上述人員到場而不陳述意見，則發生何種效果，亦即是否有緘默權？事實上，到場陳述意見反而給被檢舉之事業有當場辯明之機會，有利於被檢舉人。倘其作虛偽之陳述，亦不構成偽證罪，亦無使公務員登載不實之罪（蓋公平交易委員會有依職權調查事情真偽之義務），因此即便到場不陳述意見，亦不得以第四十三條罰則處罰之。惟亦有主張既涉有公共利益且法律（第四十三條）已明文規定當事人及關係人無正當理由不到場陳述意見得連續處罰之，若到場而不陳述意見仍無法達到該條調查之目的，當亦可以第四十三條罰則處罰之。

命事業提出證物、資料時，若無正當理由則連續罰，無異命其自證其罪？蓋此一問題主要在於正當理由如何認定？在命當事人到場時，若當事人生重病或在國外等事由而不克前往，自屬正當理由。惟理由是否正當，當由公平交易委員會認定之，倘當事人所提理由不獲採信或認為正當而被處分，當事人自可依訴願、再訴願、行政訴訟提起救濟。

所謂命其提出資料係指事業負責人是誰、帳冊等相關資料，而非可證明自己違法之資料及證物，否則無異命其自證其罪。例如事業依商業會計法規定應設置帳簿，倘公平交易委員會為進行調查，命事業提出帳冊而不提出時，則可連續處罰至其提出為止。倘認為事業提出之帳冊並非真正，則必須有相當證據足以認定

12 參行政院公平交易委員會(83)公處字第一〇一號處分書，處分萬客隆股份有限公司驗證不確實之顯失公平行為案。行政院公平交易委員會公報第三卷第九期，民國83年9月30日，第40頁。行政院公平交易委員會(85)公訴決字第一一六號訴願決定書駁回有限責任台南市機關員工消費合作社聯合社驗證不確實之顯失公平行為訴願案。行政院公平交易委員會公報第五卷第十二期，民國85年12月31日，第160頁。

13 日本獨占禁止法第四十六條第四項規定：「第一項規定之處分權限，不得解釋為搜查犯罪之權限。」

帳册非真，否則連續罰之結果，將導致事業的破產，此無異命事業自證其罪。¹⁴

三、審議程序

(一) 議案之審理

業務單位擬具之議案經主任委員核可排入議程後，委員會議原則上於每週三上午審理議案。議案分為報告案及討論案，前者如確認前次委員會議紀錄、各類案件處理情形統計報告、以簡式處理程序結案之案件提請追認、經前次委員會議決議處分但未及提出之處分書稿於本次委員會議提請確認；後者則係尚待委員討論以便成為決議之案件，如個案之處分案及不處分案、重大政策之決議、修法之決議等。在此等案件經公平交易委員會議事人員朗讀後，經承辦處處長報告及審查委員補充報告後開始由委員進行意見交換與討論，最後作成決議，倘因故未作成決議或未討論，則延期再審。

上述議案中與人民有直接厲害關係者為個案之處分案及不處分案，在此等案件中原則上係採書面審理，亦即委員於看完議案之書面報告後討論之。對人民而言屬間接審理之性質，對於承辦案件之業務單位而言因有列席委員會議且處長有發言權，故可謂有直接審理之性質。而實際上真正參與調查案件者，除少數重大案件或涉及層面較廣之案件有一位或數位委員有參與調查外，僅業務單位之承辦人有直接至現場調查或當面詢問當事人，而承辦人在委員會議時雖列席但未經主席指名或同意仍不能發言，因此多數案件仍不能謂有經過直接審理，以致曾發生委員所認知之事實與承辦人所知之事實有所出入，此乃間接審理之弊端，但卻較經濟，否則在未採取同意審決 (consent decree)¹⁵ 或類似認罪制度之前提下，所有案件均欲經委員會議直接審理，恐將不勝負荷且易造成延宕，對當事人而言

14 見行政院公平交易委員會公報第二卷第十一期，民國 82 年 11 月 31 日，第 8 頁，陳益周提供不實帳册被處分案。

15 美國反托拉斯法的主要執行機關為聯邦交易委員會及司法部反托拉斯局。該二機關在調查反托拉斯案件之過程中經認屬違反反托拉斯之案件，係向法院提起民事或刑事起訴，惟在此一訴訟程序制度外，尚有另一非裁判程序。聯邦交易委員會依聯邦交易委員會法第六條所賦予之法規制定權中，關於程序方面的規定可分為一般程序 (general procedure) 與非裁判程序 (nonadjudicative procedure)。一般程序中有所謂「顧問

性意見」(advisory opinions) 的程序規定，聯邦交易委員會依此提出的顧問性意見，實質上有批准或同意(approve) 特定行為的效力，因此當事人可合理信賴委員會不致再主張其行為為違法。在「非裁判程序」中有所謂「同意命令」的規定，是聯邦交易委員會在訴訟以外用以處理反托拉斯案件的主要方式。依美國法例，如時間、程序本質及公益許可，刻正接受處理之任何個人、合夥或公司，均得以同意命令的方式處理案件。同意命令程序的特色係透過協商(negotiate) 的方式來解決問題。實務上聯邦交易委員會向被告寄發同意命令草案及擬議中之控訴內容，並詢問被告欲提出抗辯或進行協商；倘被告願意進行協商，則就同意命令之內容進行討論。協商之進行係以聯邦交易委員會提出同意命令之草案為基礎，惟經長期協商仍未能達成共識時，則聯邦交易委員會僅能選擇起訴一途。經聯邦交易委員會接受之協商結果需載入公文書(public record)，並公布於聯邦公報(Federal Register) 上。公布後六十日內，利害關係人得就同意命令向聯邦交易委員會表示意見，請求審酌。聯邦交易委員會於期間屆至時，依其審酌結果得撤銷其同意之表示，並採取適當措施或直接起訴。同意命令雖非被告違法之判決，但仍具有禁止被告為特定行為的效力，且被告不得就同意命令向法院提出申訴，並有義務向法院報告其遵守同意命令的情形。至於司法部於處理反托拉斯案件時，亦得以協商的方式處理，此種非正式程序為「同意判決」(consent decree)。此程序係司法部向法院提起民事訴訟時，被告得與司法部達成協議，請求放棄審判程序之進行。此種方式之優點在於得以較短的時間獲致結果而無案件延宕不決之情形。同意判決之協議達成後，同意判決仍須經法院確認(confirm) 審查其條款是否合於公共利益。同意判決生效後與一般訴訟所得判決無異，得拘束雙方當事人，倘被告違反同意判決之禁令，即得處以藐視法庭罪(contempt of court)。美國反托拉斯法最大特徵，在於企業是否違反反托拉斯法之問題，原則上由法院認定，再交由主管機關執行。亦即法院判決為執行之主要依據，所以由主管機關與企業透過協商程序達成的協商，可取代法院判決而為執行之依據，故協商結果亦具有準司法之效力。聯邦交易委員會的同意命令不經法院判決即可禁止被告為一定行為，司法部的同意判決經法院確認後，亦與法院判決同一之效力，所以在法律性質上具有訴訟上契約之性質。雖然行政和解可以增進行政程序之效率，但是如未充分就法律問題辯論和事實試驗，在決定上亦可能發生重大的錯誤，為避免類似問題之發生，在美國許多行政機關已將和解程序加以法典化，並提供利害關係人評論和解草案之機會。查美國聯邦行政程序法第五五四條(C) 項規定：「如時間、爭訟程序之性質及公共利益許可時，各種事實之提出及考慮、爭辯、解決辦法之提出或修正建議，機關應給予利害關係人機會。」其目的除避免犧牲利害關係人之利益，並能防止行政機關濫用其裁量權之弊。依美國立法例，當事人一旦同意和解(Consent settlement)，而在和解書上簽名，與最終之行政處分一樣，同具法律效力，當事人則受禁反言原則之拘束。以上參見行政院公平交易委員會法規小組對行政和解專案研究之研析意見。

未必有利。

為避免書面審理產生負面影響，若委員會議審議認為業務單位所調查之事實不夠清楚而有必要請事業或證人列席委員會議說明時，根據會議規則第九條第二項規定：「為保障當事人權益，明定委員會議得依職權或當事人之申請，通知當事人到場說明。」條文稱「得依職權或當事人之申請……」表示亦得不通知當事人到場說明，端賴委員會議認定是否有其必要性。惟對於當事人之申請，是否應做成決議，或案件之承辦人即可准駁之，理論上委員會議有最終決定權，但實際上承辦人卻扮演重要之角色，蓋委員會議原則上採書面審理，若承辦人未將當事人欲出席委員會議之申請書寫明在議案中而僅作為文件之一，委員若未知悉或未在委員會議提出時，則此一申請即可能被忽略，而當事人因未接到准駁與否之通知書，亦難以作進一步之主張。又即便公平交易委員會有不同意之表示，其通知可否當作行政處分而進一步提起訴願，抑或僅能在個案決議作成處分後提起訴願時一併主張之。由於並無異議程序之規定，理論上應作後者之解釋。惟實益並不大，蓋申請到場說明並非事業的權利，且是否有其必要性仍由委員會議作決定。

(二)共識與多數決

公平交易委員會組織條例第十五條第三項僅規定會議之決議，應有全體委員過半數之出席，及出席委員過半數之同意行之。但公平交易委員會的會議規則第五條則亦如前述之規定外，後段更進一步規定「可否同數時，取決於主席」。此一規定究係訓示規定，或賦予主席多一票（即兩票）之權利，抑或主席因保持中立之立場，於表決時先不投票，俟於可否同數時才取決於主席，引人困惑。蓋擔任主席的主任委員（副主任委員或其他委員擔任時亦同）原本即具委員身份而有投票權，倘自己尚未投票時，其他委員之投票正好可否同數時，主任委員的一票當然具有決定性；倘主任委員自己也已投票而正好可否同數時，此時是否取決於主席則有爭議，若為肯定，則主席擁有兩票的權限，是否符合所有委員應平等之原則，令人質疑。

本來從公平交易委員會組織條例第十五條第三項規定，應有全體委員過半數之出席，及出席委員過半數之同意行之。應已足以正常運作，亦即倘有委員因故請假未能出席委員會議時，表決之結果（含主席之一票）若可否同數，即表示未

過半數（蓋過半數即表示大於二分之一，可否同數即表示等於二分之一）。此時即表示討論案所擬原欲處分業者時，因未過半數，則不能處分之；若所擬原不處分業者時，其未過半數，即表示應處分之；若屬其他重大決議事項，未過半數即屬議案不通過而不得據以執行。因此，公平交易委員會的會議規則第五條後段「可否同數時，取決於主席」之規定應刪除之。

此外，主席掌握議程的進行，在開會時經逐一徵詢委員意見後，即可知多數委員意見，若與主席意見相左時，倘不付之表決，一旦主席裁示請業務單位續行調查，主席即可事後與委員溝通，等下次再提會時即可能少數變多數，以達到左右案件之目的。

（三）不同意見

依我國公平交易委員會會議規則第六條規定：「委員對於會議決議有不同意見者，得要求將不同意見載入會議紀錄，以備查考。」該條不同意見之設計雖仿大法官會議解釋之不同意見的規定，但其原始目的原僅單純在免除政治責任，蓋公平交易委員會之職權不僅在審議檢舉個案，亦在決定重要之競爭政策，倘決策有所錯誤時，身為政務官之委員當負起應有之政治責任，但持不同意見而要求載入會議紀錄者應可免責。

由於我國公平交易委員會之決議係採多數決之制度，而非共識決之制度，因此委員間會有不同意見應屬平常。惟不同意見應只適用於法律意見，事實部份應係共識決，蓋事實只有一個，是就是，不是就不是，若事實不能確定則不能下判斷。例如英美法中法官與陪審團之關係，陪審團是共識決，即便可能有部份陪審員不以為然，但對外仍須一致，不能有不同意見。

至於不同意見是否對外公佈，其利弊互見，我國公平交易委員會第二屆委員中正反意見兩極，終採折衷意見。亦即不論在個案或通案中，對涉及重大競爭政策與重大法律原則之決議，委員得要求將不同意見登載公報。惟是否「重大」，則由委員會議委員以多數決認定之¹⁶。

四、處分書與非正式程序

（一）處分書的格式

¹⁶ 見公平交易委員會在第 240 次委員會議與 86 年 6 月 11 日第 293 次委員會議有關不同意見書是否公佈之決議。

目前我國公平交易委員會對於處分案件係作成正式處分書，其格式與法院判決書類似。惟所作成之處分書僅具名主任委員姓名，其他委員並未具名，此與日本公正取引委員會審決書均由參與審決之委員全體具名不同，易使人誤為係如勞工委員會之首長制。同時對於因故未能出席之委員亦不公平，蓋僅以主任委員具名，將令人誤為全體委員均參與決議。此種格式亦不同於法院合議庭之每位法官均需具名不同。另公平交易委員會之訴願會決定書則僅由出席委員具名，可明顯看出委員請假缺席之狀況，應係較為妥適之方式。至於不處分時則以簡要內容函覆檢舉人與被檢舉人。

(二)法定與自創的各種行政行為（非正式程序）

公平交易法中明文賦予公平交易委員會的行政處分種類，計有命停止或改正違法行為、聯合與結合之許可或不許可、罰鍰與連續罰鍰、命令解散、停止營業、勒令歇業等，均有其一定之法律效果，但此等作法係在公平交易委員會明確認定事業違法後所採之措施，有時違法之事業主觀上無法接受突來之處分，且公平交易委員會在作成正式處分前，亦須經過冗長之調查蒐證與議案研析意見之草擬，再經委員會議充分之討論，在時效上有時緩不濟急，而投入之人力與資源亦相當可觀。

因此，公平交易委員會從執行實務上有感上述之措施仍嫌不足，尤其公平交易法條文上充滿不確定法律概念，以及經濟學上相關市場劃定之困難，為免被質疑不教而殺，公平交易委員會仿自外國制度¹⁷，甚或自創非行政處分之其他行政行為的種類亦不在少數。例如新聞稿之發佈，宣導、勸告與建議之行政指導，單純命改正與有進一步課以作為或不作為義務者之行業導正、行業警示、行政和解、人民之申請解釋、行政機關之協調、通案的產業解除管制等。至於其他之事實行為亦有各種型態，例如有附處分書之函復、無附處分書之函復、不同意到會陳述之函復、不同意到會言詞辯論之函復、不同意閱卷之函復、多層次傳銷報備函復洽悉、多層次傳銷報備不予函復；獨占公告（我國公平交易委員會認為係行政處分）、結合時市場占有率達五分之一事業之公告、結合事業上一會計年度銷

17 蘇永欽等，「非正式程序」與「補充性規則」——簡介二個落實公平交易法的重要機制（上），經社法制論叢第7期，第39頁以下，中華民國80年1月。

售金額之公告、日常用品之公告等，亦未明定其法律效果，以致學說紛紜。此等非法律明定之措施，無疑給予主管機關更大之選擇空間，以利將有限之資源作更有效之運用，惟此等措施在法律上之效果與應踐行之程序規定，均付之闕如，雖公平交易委員會內部訂定「主動調查案件或檢舉案件處分不處分處理原則」、「受理請釋案件處理原則」、「事業導正處理原則」、「涉外調查案件處理原則」、「舉行言辭辯論試行要點」、「處理公平交易法第二十條原則」、「處理司法機關送請鑑定案件作業原則」、「處理虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵原則」、「處理贈品贈獎促銷案件原則」、「聯合行為許可申請須知」、「例外許可中小企業聯合定價行為審查原則」、「事業結合審查簡化作業程序」、「行政機關私法行為適用公平交易法之審度原則」……等等相關處理原則作為處理案件之依據，但其拘束外部之事業或關係人之效力仍不無爭議，而且程序通常係兩方或三面關係之互動，內部之相關處理原則仍無法完全取代程序規定，故有待修法時一併檢討之。（編者按：88年2月3日公平交易法修正條文公布實施，獨占事業及日常用品公告條文已刪除。）

此外，先行政後司法之制度雖有利於業者緩衝之機會，但使公平交易委員會之行政調查及認定，與檢調、法院之搜索權及認事用法之權限互受影響，以致衍生相關爭議問題而有待解決。因此，先行政後司法之利弊分析，與日本獨占禁止法中有關「專屬告發權」¹⁸ 替代「先行政後司法」¹⁹ 之可行性，亦值得吾人進一步深思。

18 日本獨占禁止法第九十六條第一項規定：「第八十九條至第九十一條之罪，需經公平交易委員會之告發，始可論罪。」即係所謂「專屬告發」。參照正田彬，全訂獨占禁止法，1981年9月10日全訂版第1版第1刷發行，第675頁。

19 所謂「先行政後司法」就我國公平交易法嚴格而言應係「先行政後刑法」，不包括民法。廖義男教授將「先行政後司法」稱為「附從行政監督之犯罪行為」，見氏著，公平交易法之理論與立法，民國84年10月初版，第324頁。有關「先行政後司法」的相關概念與進一步說明，請參閱許玉秀，「水污染防治法的制裁構造——環境犯罪構成要件的評析」一文中對「犯罪構成要件的行政從屬性 (Verwaltungsakzessorietat)」的介紹，政大法律評論第45期，民國81年6月，第193頁與第199頁以下。

五、公平交易法的救濟制度

(一) 訴願

對於檢舉案，在實務上公平交易委員會不論是否對被檢舉人作成處分，均會通知檢舉人。

對於檢舉人之函復，即便屬非公平交易法事件，例如湯桂賢陳情軍眷村改建分配不公一案，公平交易委員會函復（僅行政陳核，未提委員會議決議）其與公平交易法無關，訴願會雖認為「函復內容，……為單純之陳述，對其法律上應有之權利並不發生直接之效果」但卻又認為「無法獲得本會之處理，實際上無異於對其請求之拒絕，由於訴願人無法藉由此種程序達到其請求之目的，故本會之覆函，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覆函不當，已損害到其利益，而提起利益，依訴願法第一條及第二條之規定，應無不可。」²⁰。

從下表分類觀察，理論上應僅(6)之情形權益有受損之人或事業可提起訴

²⁰ 見行政院公平交易委員會公報第2卷第2期，民國82年2月28日，第50頁。第二屆後半段副主任委員蘇永欽教授認為檢舉人若提起訴願，應以不具訴權從程序上駁回，參蘇永欽，「檢舉人就公平交易委員會未為處分的覆函得否提起訴願」，公平交易季刊第五卷第四期，民國86年10月。為處理日益增多無涉公共利益之私人權益保障問題，公平交易委員會耗費一半以上之行政資源處理，為了結案壓力，以致影響限制競爭案件深入調查與市場分析之業務，導致處分書與許可決定書之理由分析不夠深入。為此問題，第二屆後半段副主任委員蘇永欽教授（第二屆前段副主任委員係賴源河教授，後轉任考試委員）為重新檢討公平交易法公共利益的介入點與有關函復檢舉人之訴願問題，責成法務處提出研究報告，並於86年6月邀請學者專家舉辦二場「檢舉人就公平交易委員會未為處分的覆函得否提起訴願」座談會，其中採肯定與否定見解者各約為半數，前者從擴大保障人民權益著眼，後者從公共利益與行政資源慎用觀點主張檢舉人應提起民事訴訟主張公平交易法上之私權，並繳付訴訟費用以免扭曲行政資源之使用。有關此方面之論述尚有：黃茂榮，公平交易法理論與實務，1993年10月初版，第560至561頁。林明鏘，「檢舉函覆性質之研究」，月旦法學雜誌，第26期，民國86年7月。黃銘傑，「論公平交易法上之檢舉與公平交易委員會的不作為」，發表於中央研究院中山人文社會科學研究所法律組研討會。拙著，「中、日公平交易法行政程序及爭訟比較之淺談」，公平交易季刊第一卷第四期，民國82

願，亦即僅被處分人有訴權，得提起訴願。但實務上公平交易委員會訴願會認為(1)(5)(6)(7)(11)(13)之情形均可提起訴願，並作實體審查。(15)之情形尙未有之，故尙不知公平交易委員會訴願會之見解。

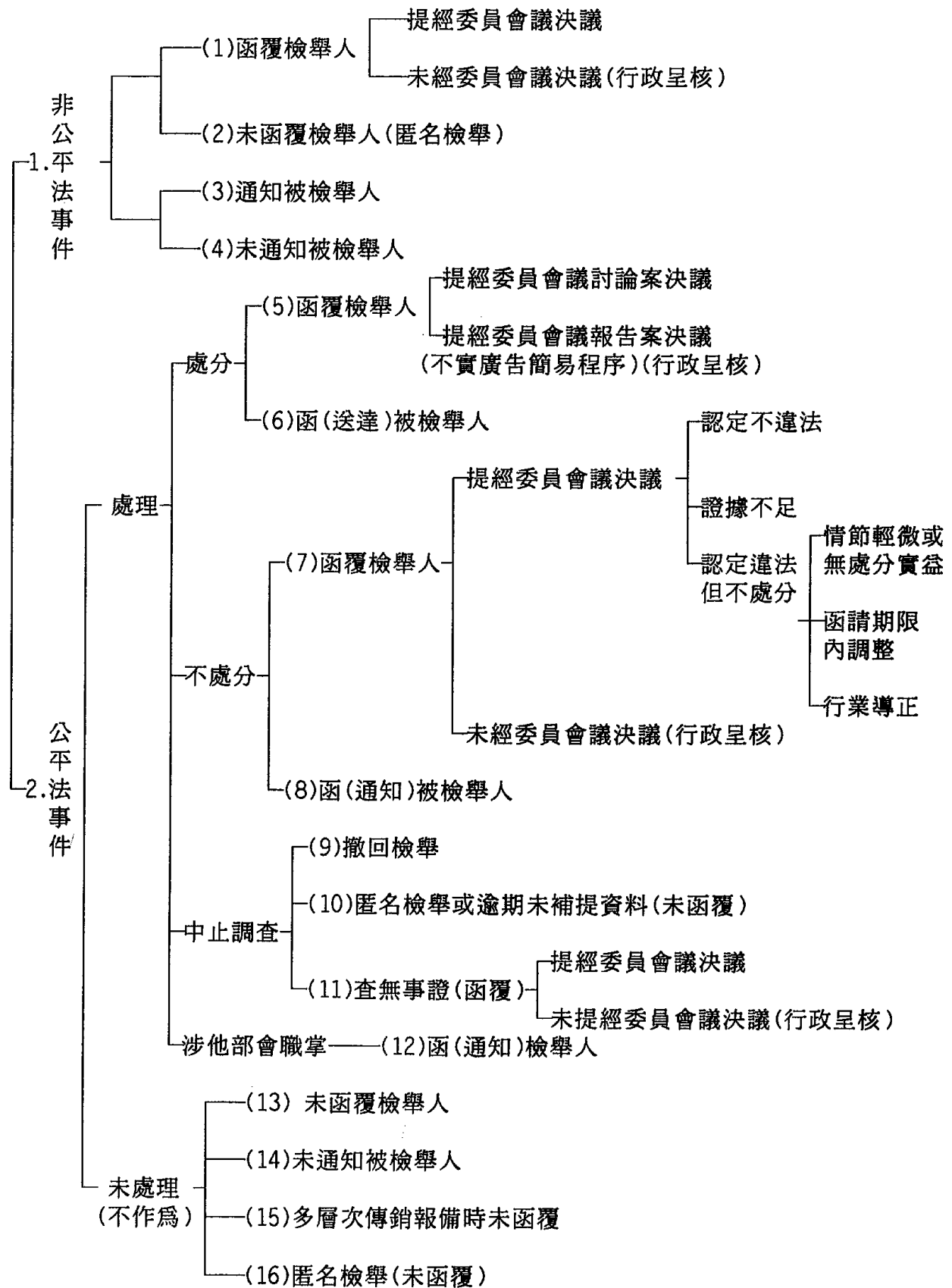
檢舉人若其本身是受有損害則可提起訴願、再訴願、行政訴訟之救濟的作法有異於其他行政機關，加上公平交易委員會訴願會之委員亦有不同意見，遂於民國 87 年 8 月 18 日訴願會第一四三次會議決議，自第一四八次（民國 87 年 10 月 27 日）會議起變更處理方式，亦即檢舉人接到通知後倘有不服而提起訴願時，均以其無公法上之請求權自程序上駁回。至於被處分人則可提起訴願之救濟，自不待言。

以目前我國實務將公平交易委員會委員會議所作成之決議當作行政處分處理，依行政法之理論，該決議即具公定力，亦即受適法之推定。因此，即便提起訴願、再訴願、行政訴訟，亦不停止執行，與民事訴訟、刑事訴訟截然不同。

公平交易委員會處理訴願之程序，大致上雖與作成行政處分之程序類似，但最大的差異在於訴願審議程序已明顯形成兩造當事人之關係，亦即原告是訴願人，被告是公平交易委員會，公平交易委員會之訴願會則扮演類似裁判之角色；而作成行政處分程序之目前實務，是否有兩造當事人之關係並不明顯。

公平交易委員會之法務處係訴願審議委員會之業務單位，其工作在替訴願審議委員會草擬研析意見與訴願決定書稿，並依訴願審議委員會之指示執行其業務。因此，訴願審議委員會開議時列席會議，於委員有疑義時作補充說明。至於公平交易委員會之業務單位（即第一處、第二處、第三處）則於自己曾承辦之案件在訴願審議委員會開議審理訴願時亦列席會議，於必要時作進一步之說明（此為公平交易委員會訴願會之慣例，並無每次均經公平交易委員會之委員會議明確授權代理公平交易委員會列席）。因此，公平交易委員會之法務處與業務處之第一處、第二處或第三處間，並非兩造當事人，但實務運作上，一旦法務處所擬之

年 10 月，第 85 至 89 頁。拙著，「從日本天野--諾波事件看我國公平交易法對外國事業人之保護」，公平交易季刊第四卷第一期，民國 85 年元月，第 108 至 110 頁。



研析意見係擬撤銷原處分時，第一處、第二處或第三處對於經委員會議決通過之自己的原處分常提出辯解，而出現與法務處不同意見之情況。至於訴願人通常不列席訴願審議委員會之會議，主要係因訴願原則上採書面審理主義，只有認為必要時始請訴願人列席說明或進一步言辭辯論。

上述各種角色之關係，顯然不同於行政處分之作成程序，亦與法院之訴訟程序有所差異，主要肇因於公平交易委員會係行政院下之中央部會，人民提起訴願依訴願法規定仍向公平交易委員會提起之所致。

訴願人若認為公平交易委員會之決定不當或違法而侵害其權利時，依訴願法第九條第一項規定：「訴願自機關之行政處分書或決定書達到之次日起，應於三十日內提起之。」同條第二項規定：「第二條第二項規定之視同行政處分，人民得自該項所指之法定期限經過後滿十日之次日起，於三十日內提起訴願。」而同法第二十條規定：「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之；必要時得以延長一次。但不得逾二個月，並通知訴願人。」

公平交易委員會為期處理訴願事件之作業能有所準據，依據訴願法、行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則（以下簡稱審議規則）及行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會組織規程（以下簡稱訴願會組織規程）等法令，訂定公平交易委員會訴願事件處理程序處理之。

依上述處理程序，訴願人將訴願書（郵寄）送至公平交易委員會，經秘書室文書科總收文後，以公文傳遞至法務處（即訴願會），由收發人員輪分（理論上處長、副主任委員、主任委員均有指定承辦人之權限）送三位科長，再由科長將案件輪分承辦人（理論上科長亦有指定自己本科承辦人之權限），此時承辦人即開始訴願案之作業。

訴願人將訴願書（郵寄）送至公平交易委員會時，原依訴願法第十四條第一項之規定：「訴願人於訴願書外，應同時繕具訴願書副本送於原行政處分或決定之機關。」但如前言所述，因公平交易委員會係中央部會，原行政處分或決定之機關與訴願機關同一，故訴願人將訴願書與訴願書副本同時（郵寄）送至公平交易委員會時，承辦訴願案之法務處會將前開副本以公文傳遞方式送給原行政處分之業務單位（即公平交易委員會之第一處、第二處或第三處），請其依訴願法第

十四條第二項規定，於收到副本次日起二十日內，附具答辯書，並將必要之關係文件，送於受理訴願之機關（即法務處）辦理。

1. 調查程序與訴願決定書之擬具及審查

訴願會承辦人於接獲原處分之業務單位答辯書後即擬具處理意見（包括訴願意旨、事實說明與理由之分析）與決定書。由於訴願法第十九條規定：「訴願就書面審查決定之，必要時，得為言辭辯論。」因此通常並無所謂外出調查，僅於少數例外案件之案情有需要時，始赴現場調查（如上能建設不實廣告案訴願會承辦人即親赴台中建物現場勘查），故調查程序充其量僅為言辭辯論（詳第三節第二款），否則多以書面審查決定之。

承辦人員於彙整卷證並擬具處理意見與訴願決定書後，送請三位訴願會委員核提審查意見，其程序與公平交易委員會申訴案件處理程序不同，因辦理訴願事件係以書面審查為原則（訴願法第十九條參照），其與一般須進行調查、處理等程序之申訴案件，性質上尚有差別。且審議規則第六條第二項既責由承辦人員於訴願事件經答辯完備後，應即擬具處理意見連同卷證送請三位以上訴願會委員核提審查意見後，由訴願會執行秘書按輪值順序填具輪值委員名單後，送請該三位委員核提審查意見。由於係書面審查，審查委員亦無調查可言，僅能從訴願單位承辦人提供之書面資料認定證據力。

在實務運作上倘三位訴願會委員均同意承辦人所擬個案之研析意見時，則往上簽報至訴願會主任委員批可後，排入議程中列為「評議案」；若任何審查委員另有意見（不論同意研析意見與否）時，其書面意見經承辦人彙整後，與所擬研析意見及決定書稿（草案）併同簽報主任委員批可後，排入議程中列為「討論案」。至於「報告案」的內容則包括前次會議「評議案」與「討論案」之提請確認、承辦案件數量之統計與進度、前次會議修正訴願決定書稿之確認．．．等，凡不須經討論者均屬之，但委員若對報告案及評議案之內容有所質疑時，亦可提出討論，若有修正，則排入下次會議之報告案提請確認。

至於非屬個案之重要決定，例如重新檢討不處分案之函復檢舉人，該檢舉人是否有訴權與當事人適格而應否進入實體審查或僅以程序駁回之研究案，亦以討論案方式提委員會議審查。

2. 委員會議之審查

委員會議開議後，主席（訴願會主任委員）即請朗讀議案之議事人員逐一朗讀報告案，若委員無異議，則洽悉。評議案亦同。討論案則逐案朗讀後，主席先請三位審查委員逐一提出意見或補充說明，後請其他委員表示意見，未出席會議之委員固可以書面或透過其他委員代為表示意見，以供委員會議參考，但不得參與表決。若討論後達成共識作成決議，則承辦人會後依決議之指示，擬出訴願決定書提下次委員會議報告案。若不能達成共識，經充分討論後，則以多數決作成決議，持不同意見之委員，依訴願會組織規程第六條規定要求載入不同意見，承辦人會後同樣依決議之指示擬出訴願決定書提下次委員會議報告案。

若委員充分討論後認為尚有疑義待澄清，認為須進一步調查或有必要請當事人到會陳述意見或與原行政處分機關（業務單位）言辭辯論時，則承辦人會通知此等相關人員到會說明或辯論，以利委員形成心證。

在訴願會會議中，公平交易委員會之業務單位（即第一、二、三處）通常有該行政處分個案之承辦人與科長或處長列席補充說明，以便委員進一步之詢問。此從行政係機關與人民間之高權行為被推定為適法之傳統觀念來看似無不妥，然從今日非夜警國家與人民權益保障之理念觀察，此一作法對於被處分之事業未能列席會議似有不公。

訴願法第十九條規定，訴願就書面審查決定之，必要時得為言辭辯論。由於言辭辯論較為繁複，公平交易委員會之訴願會通常採陳述意見之制度，亦即委員認為有必要進一步瞭解事實與證據時，得請當事人或相關證人一造到會陳述，或就事實始末陳述或由委員以一問一答方式進行，直至澄清事實。若有必要則請被處分人與作成行政處分之原機關（即公平交易委員會）列席辯論。此時承辦人作成發言要旨紀錄，提下次訴願會報告案確認。

至於是否進行陳述意見與言辭辯論之決定，委員會議授權內部自訂規則，倘當事人提出申請陳述意見或言辭辯論之申請，三位審查委員中有二位以上同意當事人到會陳述意見時，訴願會議即須進行陳述意見程序；若二位以上委員同意言辭辯論則提訴願會議討論，倘超過半數同意則須舉行言辭辯論。主任委

員僅為主席角色，雖亦有委員身份而有投票權，但無權不同意進行陳述意見或言辭辯論。由於言辭辯論之對象錯綜複雜，在公平交易法特色下，究竟是檢舉人與被檢舉人言辭辯論，或檢舉人與公平交易委員會言辭辯論，抑或被檢舉人與公平交易委員會言辭辯論。又公平交易委員會究竟應由第一、二、三處之業務單位代表列席或由委員會議派委員代表列席辯論？在業務單位不獨立情況下，處分既係委員會議作成，理當由委員代表列席辯論，惟可授權業務單位代理列席。若係由委員代表公平交易委員會列席辯論，則委員在該次訴願會議即不應以訴願會委員之身分出席。

3. 委員會議之決議

在訴願會委員會議經過討論完成審查後，即作成決議，該決議之通過，依審議規則第九條規定：「訴願會會議之決議，以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之，並得將不同意見載入紀錄，以備查考。」

由於訴願法未如行政訴訟法第六條迴避條款之規定，僅於訴願會組織規程第五條規定：「訴願會委員會承辦人員對於訴願事件有利害關係者應予迴避。前項情形由主任委員決定之。」該條所謂承辦人員應包括委員以及訴願會業務擬具個案研析意見之承辦人，由於科長、副處長、執行秘書（法務處處長）因均有權限指示承辦人辦案方向，故應亦包括在內。至於「有利害關係」應指法律上與事實上利害關係而言，至於承辦人員與訴願人有朋友或同學關係，以及原為個案承辦人嗣後擔任訴願會委員正巧審查同一事件時，是否屬「有利害關係」，因該條第二項明定：「前項情形由主任委員決定之。」故此等有朋友或同學關係是否該迴避，由主任委員決定，至於法律上與事實上利害關係則事屬當然，毋待主任委員決定。

因公平交易委員會只負責執行公平交易法，並無如其他行政機關有給付行政、福利行政或輔導、計畫等行政，故除許可決定之行政處分與下命或罰鍰之行政處分外，並無其他種類之行政處分。因此，訴願對於原行政處分之審查，在本質上可謂係一種覆審性質，理論上雖可撤銷原處分而自為決定，但基於公平交易委員會之委員係由不同專長組成且為確實之多數決作成決議之委員會，以及有專責處理市場調查與作經濟分析之業務單位，與其他一般行政機關、訴

願審議委員會或行政法院之單位僅有兼任委員、法官及一般之業務人員不同，宜尊重公平交易委員會之專業判斷與競爭政策決定的特性，訴願會認定公平交易委員會決議有違法或不當時，宜撤銷原處分發回原機關另為適法決定，不宜自為決定或另作成行政處分。

至於決議之執行，依訴願法二十三條規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。但原行政處分機關或受理訴願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲明，停止其執行。」該條所規定不停止執行之客體係原行政處分，非訴願會之決議。但原行政處分之執行是否停止之決定機關則有兩個，一為原行政處分機關，一為受理訴願機關。又法條所謂「必要時」，參照行政法院四十四年裁字第二十六號暨四十五年裁字第十三號等判例，「應以事實上如經執行，於勝訴後，難於回復原狀或其他必要之情形者」，或「如因執行將受難以回復之損害」等類是。

上面所述之情形係指原行政處分由原機關之執行而言，至於訴願會之決議則無執行之問題，蓋一經撤銷即有形成效力，原行政處分（或被撤銷之部分）即失其效力，訴願決定書送原機關另為適法之處分。若認定原行政處分或決定不違法時，訴願人若不提再訴願或逾期始提起再訴願，則該行政處分確定，仍由原行政處分或決定之機關續執行之（通常已執行完畢）。

（二）再訴願

有關再訴願，我國並無專法加以規範，僅於訴願法第二十七條規定：「本法各條，除於再訴願已有規定者外，其與再訴願性質不相抵觸者，於再訴願準用之。」本條立法亦非常概括之「準用」，幸而訴願與再訴願之性質差異不大，但套到公平交易法上，爭議仍多。

1. 再訴願的提起與審查

若對於公平交易法的行政處分提起訴願，在本質上當作覆審之作用時，則所謂介入專業與政策之疑慮較低。但公平交易法案件的再訴願單位則為行政院訴願會，其委員亦係依訴願會組織規程第四條規定，由院長就行政院之高級職員調派專任或兼任，至於個案基層承辦人則為法規會職員，此等人員職等均比部會首長、副首長為低，且多不參加院會，亦不列席公平交易委員會之會議，

而再訴願答辯又多為僅經行政呈核之書面意見，未經所有委員過目或經委員會議討論，也未經授權行政呈核，又如何得知政策及案件前後一貫之法理。除非其謹守於尊重公平交易委員會之專業與政策，但如此一來，公平交易法的再訴願即失其意義，雖然近年來部份學者與行政院均嘗試努力將訴願、再訴願之制度司法化，而不只是停留於行政的自我審查，但事實上相關制度與程序規定的無法配合，距離司法審查仍有相當之差距。

至少公平交易委員會部份訴願會委員因係由公平交易委員會委員兼任，有任期與獨立性之保障，而再訴願會委員無類此保障，由一個欠缺任何保障之機關作為上級審查單位來審查一個有獨立性保障的單位所作成之案件，將連帶使該原有獨立性保障單位的獨立性作用遽失。

況且行政院係行政機關本無如法院獨立審判之保障，固然院長實際上均不介入再訴願決定，但畢竟憲法與訴願法均無獨立性規定，再訴願委員亦無如法官之身分保障，種種措施之欠缺，實難期待再訴願不會因行政不獨立而干涉到公平交易委員會的獨立性。

尤其在有濃厚之競爭政策表現之個案中，倘行政院之訴願會受理公平交易法之再訴願案時不尊重公平交易委員會之專業與競爭政策，豈不使行政院之訴願會有權變更公平交易委員會之競爭政策。況且行政院院長並非行政院訴願會之委員，而院長主持之院會所作成之政策決定，透過公平交易委員會主任委員之參加院會，將政策帶回公平交易委員會，落實在個案時，卻反而由行政院下職員所組成之訴願會來審查，亦有失行政倫理。

再訴願之審查時究竟為複審制或續審制，抑或……，因訴願法未明文規定，倘準用之結果，依訴願法第十九條規定，原則上就書面審查，必要時才言辭辯論。因此，有可能續審亦可能複審，然當原、被告各提一份市場分析資料時，再訴願機關之委員又如何查證孰是孰非？

依行政訴訟法第一條第一項規定，再訴願亦受限於最長五個月的處理時限，又如何能像民事或刑事訴訟第二審之就整個事實重新調查，尤其再訴願人質疑相關市場劃分與占有率調查及計算之正確性時，再訴願機關（行政院訴願會）豈有人力與時間重新調查。若課以再訴願人舉證責任，再訴願機關又如何

查證再訴願人提出之資料是否真實，尤其再訴願之審查是職權進行主義，而非當事人進行主義，再訴願機關有查證之義務，而非課以原告（再訴願人）與被告（公平交易委員會）互相攻擊防禦時，負舉證義務。

2.再訴願的決定

如前所述，再訴願制度畢竟為行政自我審查，不管在組織、成員、程序等均難以與民事訴訟、刑事訴訟之上訴審相比擬。

再訴願準用訴願之結果，依訴願法第十五條規定，原行政處分機關公平交易委員會若對再訴願不答辯，行政院訴願會得逕為決定。據此，行政院訴願會著眼於行政之公共利益，亦應依職權調查，蓋訴願、再訴願並無如民事訴訟之認諾與一造缺席判決之制度，不得逕為被告敗訴之判決（即撤銷原行政處分）。

又訴願法第十七條第四項規定：「訴願因機關無權受理而為受理之決定時，由其上級機關依職權或聲請撤銷之。」亦即公平交易委員會訴願會無權受理而受理時，由行政院訴願會依職權或聲請撤銷之。然公平交易法中諸多民事契約涉及違反公平交易法，何時應行政介入，公平交易委員會之專業判斷倘不受尊重，則行政院訴願會如何依職權判斷是否公平交易委員會訴願會無權受理，且更進一步的撤銷受理之決定。

同法第十八條亦規定：「訴願因被認為不應受理，致被駁回，經再訴願管轄機關認為應受理，而撤銷原決定時，應逕為實體上之審查決定。但必要時，得發回原決定機關重為決定。」應不應受理之範圍比前條無權受理之範圍更廣。原機關（公平交易委員會訴願會）不受理時，再訴願機關（行政院訴願會）依規定原則上自為決定，例外始發回原機關重為決定，若為尊重公平交易委員會之專業只好將原則變為例外，將例外變為原則。若撤銷而發回時，究竟應發回訴願會或原公平交易委員會，亦有待詳酌。

(三)行政訴訟

依行政訴訟法第一條第一項規定，必須是「違法」之行政處分才可向行政法院提起行政訴訟。「不當」則不可，與訴願、再訴願不同。且依行政訴訟法第十條第一項前段規定，須於再訴願決定書送達之次日起二個月內為之。另由於同法第三條規定：「對於行政法院之裁判，不得上訴或抗告。」故行政訴訟為一級一

審，除符合合同法第二十八條再審之訴規定，否則無救濟機會。

行政訴訟與再訴願最大之差異在於，前者為司法，行政法庭目前有五庭，每庭由五位評事負責審理行政訴訟事件，評事有身份與獨立性之保障，其利益迴避規定亦較訴願、再訴願詳細，與民事、刑事訴訟同。其程序依同法第三十三條規定，於行政訴訟法未規定者，準用民事訴訟法。此一立法之不當，亦如前述過於概括。

實務上公平交易委員會依公平交易法所作成之決議，既然不被承認為裁判之作用，則其對人民所作成之行政處分（包括不處分時對檢舉人之函復），最終之救濟手段只有行政訴訟。

1. 行政訴訟的審理

行政訴訟法第十九條規定：「行政訴訟就書狀判決之。但行政法院認為必要或依當事人聲請，得指定期日，傳喚原告、被告及參加人到庭為言辭辯論。」因此，原則上亦為書面審理，雖行政法院儘可能舉行言辭辯論，但畢竟外出調查之可能性不高，對於反托拉斯案件之市場調查，與證據之查察，雖依第二十二條規定，行政法院得指定評事或囑託普通法院或其他機關調查證據，但究竟應採當事人進行主義或職權調查主義，並不明確，依第三十三條規定：「本法未規定者，準用民事訴訟法。」既非準用刑事訴訟法，則似應採當事人進行主義。但對於影響競爭重大之反托拉斯案件，又非損害賠償之訴，若不採職權調查主義，對原、被告均不公平。

又依行政訴訟法第一條第二項規定：「逾越權限或濫用權利之行政處分，以違法論。」而所謂逾越權限，是否包括介入民事糾紛？在被檢舉人上能建設開發有限公司與消費者間契約審閱權一案，公平交易委員會以被檢舉人於預售屋契約簽訂前收受定金，而未予交易相對人充分審閱契約書條款內容之機會，違反公平交易法第二十四條規定處分之。被檢舉人（即原告）提起行政訴訟時亦主張該事件不屬公平交易法適用範圍，但並未為行政法院採納，顯然行政法院尊重公平交易委員會之專業判斷而判決原告之訴駁回²¹。本件雖與反托拉

21 行政法院八十三年度判字第四九四號判決，見行政院公平交易委員會公報第3卷第3期，第105頁。

斯事件無關，但是否為公平交易法事件，抑或應歸民事法院管轄，爭議極大。消費者暨未詳閱契約又為何於契約書上簽字？若謂須先付定金始給看契約書，又何以未看到契約書前，消費者就給付定金？消費者給付定金之用意為荷？此等問題，不但公平交易委員會於處分書上未詳予論述，行政法院亦未追究說明，判決理由卻只圍繞在定型化契約與交易資訊不對等的問題上，殊不知此乃不動產交易之特性，倘因此認為對消費者不公，亦屬消費者保護之問題。而且該案究屬單一個案抑或被檢舉人即是通案式地以此種模式作為銷售手段亦未查明論述。

從上述案例說明，行政訴訟之範圍在那裡？就公平交易法而言，並不容易劃定。隸屬司法院之行政法院若不尊重公平交易委員會之專業與競爭政策，而撤銷變更公平交易委員會之決定，尤其在競爭政策方面之個案一旦被推翻，司法院豈不介入行政院之權限，行政法院又如何能形成競爭政策，尤其我國目前行政法院有五庭，案件輪分之結果，更可能造成各庭間見解之歧異，則我國豈有競爭政策可言。因此，依法行政處分仍須經司法「合法性」判斷之審查，但在個案審查中難免會涉及政策決定之問題，故不論公平交易法案件由行政法院審查抑或改由普通法院之高等與最高法院審查，仍宜尊重公平交易委員會之專業判斷。

2. 行政訴訟判決的執行

在撤銷之訴的行政訴訟判決並無執行的問題，蓋一旦撤銷，原處分或決定即失其效力，原作成處分或決定之機關應即停止執行該處分或決定。倘有公務員有故意、過失造成人民損害時，則為國家賠償問題。故在新修正行政訴訟法增訂給付之訴、確認之訴與課以為特定行為之訴的類型正式實施前，尚無從執行。

至於行政訴訟法第三十二條規定：「行政訴訟判決之執行，由行政法院報請司法院轉有關機關執行之。」係指同法第二十六條後段規定之附帶損害賠償之執行而言。

肆、與其他程序之比較

一、程序法的本質為公法

由於程序法在本質上屬於公法，除屬於訓示規定者外，程序法的效力非常強，必須依循既定程序為之，不容當事人任意為之。例如消費者保護團體欲以「自己名義」代消費者提起訴訟時需法律有明文規定且需符合法律所定之要件（消費者保護法第四十九條）始得為之，不得僅由該團體之理事長或其他代表人任意以個人自己之意思代替消費者提起訴訟；另團體訴訟則是具有法人資格之團體因該團體本身利益受侵害時，其代表人自得以該法人團體受侵害為由，代表法人提起訴訟，但該代表人不得以有會員權益受侵害，為維護會員權益，而在未經該會員授權前，任意代表或代替該會員提起訴訟，否則在訴訟法上即當事人不適格。

二、民事訴訟程序

(一)新、舊訴訟標的之爭論

我國民事訴訟法第二四四條第一項第二款所稱「訴訟標的」，係指當事人以訴主張或否認之權利、義務或其他事項，請求法院加以判斷者，亦即法院審判之對象或客體²²。主要目的在確定既判力之客觀範圍，不得更行起訴（同法第四〇〇條）。

我國倡導「新訴訟標的理論」之學者認為，訴訟標的非實體法上之權利義務，而是原告的「權利主張」，就給付之訴言，訴訟標的乃原告得請求被告給付之法律上地位，即給付受領權²³。

例如：甲簽發一張支票三十萬元向乙買貨，嗣後支票未兌現，乙於是起訴請求甲給付三十萬元。從「舊訴訟標的理論」來看，該問題存在兩個訴訟標的，一為「貨款給付請求權」，另一為「票款給付請求權」，端看乙如何主張，蓋二者各有利弊，例如二者消滅時效即不同。但從「新訴訟標的理論」來看，乙有三十萬元之給付受領權，根本不須嚴格區分究為「貨款給付請求權」或「票款給付請求權」，反正甲即應給付三十萬元給乙。

22 姚瑞光，民事訴訟法論，民國 78 年 3 月版，第 310 頁。

23 同上，第 312 頁。

上述二制度究竟何者為優，似無定論（惟我國目前實務與多數學者仍採「舊訴訟標的理論」），此並即涉及到下述法官之闡明權與職權調查之問題。

(二)民事法官之闡明權與職權調查的範圍

在民事訴訟上法官之職權調查係一非常困難的課題，在政府不可能提供無限行政資源去替私人追求個人權益下，我國民事訴訟法採辯論主義與形式真實主義。我國民事訴訟法第一九九條第二項規定：「審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述，其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」，學說上稱為闡明權，然此一闡明權範圍通說認為只限於(1)將不明瞭者為適當的闡明(2)訴訟資料補充之闡明(3)除去不當之闡明，但不包括(4)新訴訟資料提出之闡明。但實務上法官經常難以準確拿捏，蓋過度職權調查，可能形成對他造當事人之不公。對於公平交易法之案件，雖曰依職權調查，而不應受此闡明權範圍之限制，但在不正競爭部份（尤其第二十條之仿冒），公平交易委員會究竟有多少行政資源可依職權調查來認定被仿冒商品是否相關大眾所共知？或介入私人權益之紛爭？並非無疑義。

(三)公平交易法準用（？）民事訴訟程序之可行性與合理性？

公平交易法中僅第二十六條與第二十七條有程序性的規定，其中第二十六條所稱「公共利益」究何所指？從獨占、結合、聯合、維持轉售價格、不公平競爭、仿冒、不實廣告、損害營業信譽、多層次傳銷，到概括的欺罔與顯失公平，其「公共利益」究竟在那裡？無不令人疑惑。又所謂公平交易委員會得依「檢舉」或「職權」調查處理，也有不同之解讀，有謂只要屬公平交易法案件，人民有「檢舉權」，只要一檢舉，公平交易委員會就必須處理；亦有認為檢舉與其他行政機關所處理主管事務一樣，只不過在促使主管機關依職權發動調查，公平交易委員會有裁量權決定是否發動調查處理，雖不得濫用裁量，但也不受人民檢舉的拘束。

由於有上述不同之認知，導致公平交易委員會在程序上，究應採職權進行主義或辯論主義（非指言辭辯論之意，而是當事人自己進行），舉證責任與證據力認定，以及對造當事人的兩面關係或三面關係應該如何進行，……等等，在行政資源有限情況下，究竟可準用民事訴訟程序至何種程度？抑或該採準用下述之

刑事訴訟程序？可謂莫衷一是，以致個案中，有以一般行政之程序處理之，亦有採民事訴訟程序或採刑事訴訟程序者，甚至混合採用，至今尚難窺出明確而固定之程序，或許可稱為公平交易法獨特的特別程序。

三、刑事訴訟程序

(一)自訴與公訴

由於民、刑事訴訟程序差異甚大，影響當事人權益可謂深遠，於是有人認為所謂依「檢舉」或「職權」調查處理，可比照刑事訴訟程序中「自訴」與「公訴」之程序為之。

在刑事訴訟程序中，「自訴」之制度是否應存在，因各有利弊，學者間有正、反不同見解，從我國最近司法實務觀察，「自訴」可謂已至被濫用的程度，加上公平交易委員會處理案件並不向人民收取訴訟費用，是否可比照刑事訴訟程序中「自訴」之制度，亦令人質疑。

(二)起訴狀一本主義與同一事實的變更起訴法條

在刑事訴訟程序的起訴，在採「職權主義」或「當事人主義」下，有截然不同之效果。「職權主義」乃以審判繼承偵查，亦即起訴後，法院從偵查機關接受案件之一切事務，所有之證據亦從偵查機關移轉至法院，因此法院乃以偵查機關之偵查成果為基礎而行審判，其間只不過屬職權主義主體之更換而已，偵查事務與審判事務，在本質上，完全屬連續性之一貫作業；而在「當事人主義」之下，則認為受公平之法院的公正審判為刑事被告之基本人權，故務必使審判與偵查絕緣，法院絕不能以偵查機關之偵查成果為基礎而行審判，否則，法院既非公平，其所行之審判亦非公正，因此，於起訴時訴追人僅能將起訴書送交法院，有關之證據與文書、文件一概不得隨起訴書移送法院，同時，訴追人僅得在起訴書敘明起訴事實，而不得為證據說明，亦不得記載足以使法院對被告產生偏見之任何事項，此種方式稱為「起訴狀一本主義」²⁴。

我國目前刑事訴訟程序並不採「起訴狀一本主義」，法官在職權調查後，發現檢察官引用起訴法條錯誤時，在同一事實範圍內，法官可變更起訴法條而適用

²⁴黃東熊，刑事訴訟法論，民國七十六年十一月第三版，第11頁。

正確之法條。

我國公平交易委員會處理案件時，時有自行依職權變更適用應適用之法條，時有侷限於認定檢舉人所檢舉法條而不進一步論斷是否有其他法條之適用，尤以不正競爭之案件為甚，主要著眼於此類案件多涉及私益，加上行政資源有限，又不收取訴訟費用之故。以致檢舉人提訴願時爭執公平交易委員會未逐點（例如每一句廣告詞或圖片）審查或主動依職權變更檢視其他法條適用之可能性。倘公平交易委員會有此義務，則恐須從第一條檢視到最後一條完畢後，逐一答覆檢舉人，其是否妥適，亦非無疑。

(三)檢察官之職權調查與法官之職權調查

以我國目前刑事訴訟程序所採「職權主義」下，法官承續檢察官之職權調查，有時導致有些檢察官之偵查不夠仔細即加以起訴，轉由法官職權調查，加重法官之工作與責任。倘欲將公平交易委員會之現行構造加以改變，由業務單位扮演檢察追訴者角色，委員會議扮演法官角色，恐仍須其他相關制度配套設計，才能避免上述檢察官與法官間調查工作互推與指責之問題。

(四)公平交易法準用（？）刑事訴訟程序之可行性與合理性？

如上所述，民事與刑事程序差異甚大，刑事又有罪刑法定主義以及明確性問題，故程序上採取實質真實主義，為避免冤獄，追求實質正義，通常不考量行政資源是否有限之問題。而公平交易法是否亦應職權為之，並非無斟酌之餘地。

又公平交易法中某些行為有刑責，在行政與刑事可能同時進行之情況下，公平交易法是否宜準用刑事訴訟程序之相關規定，亦難以不令人質疑。

四、行政程序

(一)一般行政機關適用之兩面關係

行政程序不同於行政訴訟程序，與吾人一般觀念上認為民事程序係指民事訴訟程序，刑事程序係指刑事訴訟程序不一樣。蓋行政程序乃一般行政機關所適用之兩面關係，而行政訴訟程序則是人民以行政機關為被告向行政法院提起訴訟之三面關係。其處理過程亦不相同，例如為瞭解實情，行政機關舉辦公聽會（聽證），由各利害關係人在會中說明陳述意見，並無所謂辯論之問題，即便欲舉行辯論，辯論之對立兩造當事人亦無從確定（非指贊成與反對之兩方人民），蓋行

政機關本即應依職權考量各方意見後作成符合公共利益之決定；然行政訴訟中若有必要舉行言詞辯論時則是由起訴之人民與被告機關進行言詞辯論²⁵。

(二)獨立管制委員會適用行政程序之可行性與合理性？

獨立管制委員會通常具有準司法性，主要在於他的三面關係結構與法院相同。故在美、日等國均有特別程序之規定，在無特別規定情況下才適用一般的行政程序法²⁶。

(三)我國公平交易法適用行政程序之可行性與合理性？

我國公平交易委員會究竟是否屬具有準司法性之獨立管制委員會，仍有相當大的歧見。加上我國公平交易法僅第二十六條與第二十七條有簡略之程序性規定，以致在程序上時而援引行政程序法之精神為之，時而準用（嚴格言需有法律明文規定才可準用）民事訴訟程序或行政訴訟程序，有時又借用刑事訴訟程序之精神。令人民不知公平交易委員會何時會採用何種程序，造成程序的不安定性。

五、訴願與行政訴訟程序

如前所述，訴願、再訴願、行政訴訟係三面關係，與兩面之行政程序有別。由於公平交易委員會之組織定位不清以致當事人或利害關係人地位亦難以確立，例如甲檢舉乙違反公平交易法第二十條仿冒之規定，但公平交易委員會依職權認定乙不違反第二十條規定，但違反第二十一條不實標示而對乙處分，結果甲認為公平交易委員會適用法條錯誤而以公平交易委員會為被告提起訴願、再訴願、行政訴訟，（如前所述在公平交易委員會民國八十七年十月二十七日第一四八次訴願會議變更處理方式前，亦即檢舉人接到通知後倘有不服時可提起訴願救濟）；同時被處分之乙亦認為其不違法而亦以公平交易委員會為被告提起訴願、再訴願、行政訴訟。此時，本擔任中間裁判角色之公平交易委員會在同一事實中，成為雙被告角色。其角色與程序之混亂不言可喻。

25 參我國行政程序法第六十六條以下立法說明，以及行政訴訟法第十八條、第十九條、第二十條。

26 同註三。許永煌撰美、日行政委員會之研究，中興大學法律研究所碩士論文，民國79年6月。

六、限制競爭與不正競爭合併立法，導致程序制度的迷思。

由於公平交易法將限制競爭與不正競爭合併立法，以致公平交易法究竟保護何種法益，國家法益？社會法益？個人（事業）法益？在在影響程序運作。例如：

(一)丙檢舉乙仿冒甲，甲不追究乙，甲拒提供相關資料亦拒到場陳述意見，公平會可否依四十三條處分甲？甲居於何種地位（被害人或證人）？丙若係消費者或相競爭之事業，則有何不同？若甲嗣後授權乙使用，則又如何？

(二)甲、乙、丙係相競爭之事業，甲、乙結合，丙可否異議或提訴願、行政訴訟請求撤銷結合許可，是否有法定期間之限制？丙如何得知？公會可否異議或代提訴願、行政訴訟？公會代表何種利益？

由於各種公益與私益之混合保護，在程序運作上勢難以適用相同程序進行之。因此，限制競爭與不正競爭分別適用不同程序，應有其可行性，惟宜明訂之，而非由主管機關自行裁量採用之，以符透明與一體適用之公平原則。

伍、結論與建議

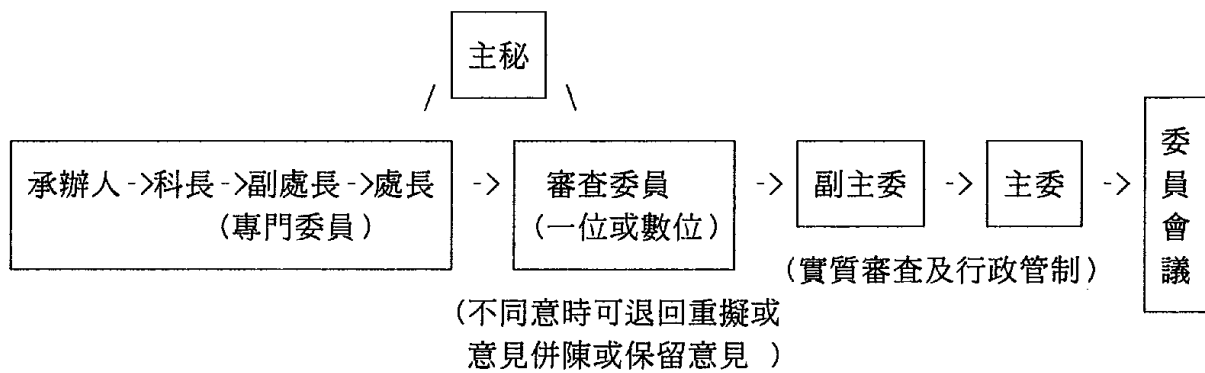
在我國，程序規定之明確與程序之正義向來被忽略，行政機關為行事便利，通常不希望有過多之程序規定來自數手腳，此為人之常情。但欠缺明確的程序規定，對機關內部而言，基層之承辦人員易無所遵循，一旦人事更替頻繁，新手在無法可據下將難以推動業務，且權責不易釐清，所承辦之案件將因承辦人之差異而有不同之作法，有害行政之一致性，應非行政機關所樂見；對機關外部之人民而言，更不知如何與行政機關進行互動之程序，民怨易因此遽增，亦非全民之福。

因此，行政程序法的完成立法施行，其本身原則性之規定固可作為公平交易委員會執法程序之依據外，似宜再針對行政委員會之組織與程序的特性，於公平交易法中另增訂較詳細的程序規定，作為行政程序法之特別規定。如此，不但因有統一的行政程序法而有規模經濟效益的作用，又因有公平交易法程序的特別規定，而可兼顧我國合併限制競爭與不正競爭立法之特殊需求。

此外，由於目前我國公平交易委員會業務單位的調查權仍受委員會議指揮，且委員會議僅聽信業務單位調查的情況，並未直接聽取相關之關係人的說明，形成調查與決議合一之情形，易予人偏頗不公的觀感，業務單位在調查上也常自覺受到掣

肘而影響調查方向。

雖然公平交易委員會現行處理案件之流程（如下圖）有下列優點：(1)每一層級皆有表示意見之機會，且都需對案件投入，(2)充分表現行政之本質。但亦有其弊害，如：(1)審查委員與各處間、以及與副主委、主委間權限未釐清，易造成彼此間扞格，(2)每一上司均有權限修改下級之意見並退文，甚或指示調查方向與選擇性調查，層級與程序過於繁冗，易造成案件延宕。實有必要重新檢討上述目前現行公平交易委員會處理案件之流程與權限。



因此，似可借用審檢分立的觀念，由業務單位扮演類如檢察官追訴者的角色，並將個案承辦人之職級提高；委員會會議扮演裁判者之角色，委員會會議可藉言辭辯論依職權審理案件，但不介入業務單位之調查程序。

倘不思作上述三面關係之調整修法，亦宜於條文中明確確立公平交易委員會為一純粹之行政機關，適用行政應有的程序，以免使外界產生我國公平交易委員會具有如美國F T C般準司法功能之期待。

若果如此，似可參採法國競爭審議委員會之制度並區分案件性質審理之，修改公平交易委員會組織條例，對於委員會之組織架構可仿法國競爭審議委員會之組織²⁷，亦即除常設之主任委員一人與副主任委員二人（與一般行政機關同，一為常次，一為政次，前者負責人事、行政、會計、企劃、宣導等等一般事務，後者負責違反公平交易法個案調查之進度監督與管制）外，其他委員改為兼任，仍受任期保障。其他委員既為兼任，並不常駐於委員會辦公，則與主任委員間即不會令人有上

²⁷ 同註七。

下隸屬關係之感覺。因此，主任委員在委員會議中僅扮演中性之主席角色，而委員於審查案件時更能獨立行使職權。至於委員的任命則由行政院長提請總統任命，並經立法院之同意，其定位則宜獨立於行政院之外，預算亦予獨立。所有委員組成之委員會議稱為大會，大會負責競爭政策之決定與重大案件以及結合申請之審理；另由主任委員與二位副主任委員及其他六位委員分成三組，每組由三人組成，其中一人須有法律專長，稱為第一小會、第二小會、第三小會，三個小會之主席分別由主任委員與二位副主任委員擔任。小會負責審理上述以外之案件，以解決日益增多之案件，但小會審理之案件中經二位以上委員認為屬重大案件應提由大會審理時，可不具理由送請大會審理。小會審理之案件中若不涉公共利益時則應為不受理之諭知，所謂不涉公共利益在公平交易法中係指當事人事業間個別權益保護之請求以及消費者與事業間個別權益糾紛之案件，若為競爭秩序與多數消費者權益受害則為涉有公共利益之案件。自此，公平交易委員會所處理者即為行政機關與被處分人之兩面關係，至於當事人事業間個別權益保護與公平交易委員會之三面關係將不存在於行政機關，而由當事人事業間自行至民事法院尋求救濟。

The Administrative Procedure and Litigations Under the Fair Trade Law of the Republic of China --from the Perspective of Practice

Hsieh, Chii Sen

Abstract

The nature of organization will affect its practice and procedure. Therefore organizations, procedures, complaints and appeals are searched in the scope of this dissertation.

The Fair Trade Law was enforced on February 4 ,1992. This law was combined with "antitrust law" and "unfair competition law". It is different from restraining competition laws of Germany , Japan and the United States.

According to Article 25 and Article 29 of the Fair Trade Law the organizational structure of the Fair Trade Commission shall be governed by a separate law : The Organic Statute of the Fair Trade Commission. In addition, according to Article 1 of the Organic Statute of the Fair Trade Commission , the Fair Trade Commission is established under the Executive Yuan to investigate and handle administrative affairs of the Fair Trade Law. Therefore, the Fair Trade Commission is an administrative agency. But according to Article 28 of the Fair Trade Law : 「 The Fair Trade Commission shall function " independently" accordig to law , and dispositions by the Fair Trade Commission with respect to any fair trade cases may be executed in the name of the Commission. 」 and Article 13 of the Organic Statute of Fair Trade Commission states : 「 Commissioners of the Commission shall be beyond party affiliations and shall act " independently" in

performing their duties under the law.」 Therefore, some may say the Fair Trade Commission is a quasi-judicial agency. The nature of the Fair Trade Commission is like the Federal Trade Commission of the United States. Whether the Fair Trade Commission is a quasi-judicial agency still relies on its actual practice.

Only one article is related to procedure in the Fair Trade Law that is Article 27 of the Fair Trade Law. It is not sufficient. For example : can an enterprises(the principal parties) keep silent when they are notified to appear and to make statements ? According to article 26 of the Enforcement Rules of the Fair Trade Law the principal parties only have 48 hours to ready to appear and to make statements. The limited time is too short to prepare a defense. And the right is ruled in the Enforcement Rules of the Fair Trade Law against the doctrine of rule of law.

Owing to the Fair Trade Law includes "antitrust law" and "unfair competition law" , should the Fair Trade Commission investigate every ex-officio accused cases , especially unfair competition cases ? Certainly, the Fair Trade Commission should investigate every ex-officio related to an anti-trust case. But how to modify the role of Fair Trade Commission is important in the scope of unfair competition. The Fair Trade Law has been enforced for only six years , and the Fair Trade Commission adopts many informal procedures and decision guideline to handle a large amount of cases.

Furthermore, there lacks an appeal procedure in the Fair Trade Law. According to the Administrative Petition Law, the principal parties may appeal to this Commission in the related event of a disagreement with the decision of the Commission, may re-appeal to the Executive Yuan and may file an administrative appeal with the

Administrative Court. Is this kind of re-appeal process sufficient and specialty ? It is essential to search and review the appeal process of Fair Trade cases.