臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭
113年度地訴字第24號
115年9月30日辯論終結

原　　告　合謙建設股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　黃偉誠
原　　告　禾義行銷有限公司
000000000000000000
代　表　人　陳逸軒
共　　同
訴訟代理人　施懿哲律師
　　沈志成律師
被　　告　公平交易委員會
000000000000000000
代　表　人　陳志民
訴訟代理人　陳建宇
　　王政傑
　　樓琬蓉

上列當事人間公平交易法事件，原告不服被告中華民國112年11月30日公處字第112089號處分書，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告起訴時，被告代表人原為李鎂，於訴訟進行中變更為陳志民，業經其具狀聲明承受訴訟（本院卷第265頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告合謙建設股份有限公司(下稱原告合謙公司)與原告禾義行銷有限公司(下稱原告禾義公司，與原告合謙

公司合稱原告)簽訂委託銷售契約書(下稱系爭契約)，委由原告禾義公司銷售原告合謙公司所興建、位於新北市淡水區新市段00地號土地之「合謙飛時代」預售屋建案(下稱系爭建案)。嗣內政部辦理111年度第2次預售屋銷售建案聯合稽查，於民國111年9月14日會同新北市政府地政局等單位至系爭建案接待中心實施稽查，新北市政府地政局發現接待中心現場電腦螢幕播放之廣告內容，將系爭建案基地旁之新北市淡水區新市段00地號土地(下稱76地號土地)標示為「公園預定地」(下稱系爭廣告)。惟76地號土地依都市計畫使用分區屬學校用地性質之「文中用地」，新北市政府地政局認系爭廣告就商品內容涉有虛偽不實之情形，遂移請被告處理。另被告查悉，原告於111年6月6日至同年10月1日期間，在591房屋交易網站(下稱591網站)亦有刊載系爭廣告內容，遂併案辦理。被告審認原告之系爭廣告，就與商品相關而足以影響交易決定之事項為虛偽不實及引人錯誤之表示，違反公平交易法(下稱公平法)第21條第1項規定，爰依同法第42條前段規定，以112年11月30日公處字第112089號處分書（下稱原處分），分別裁處原告合謙公司新臺幣(下同)80萬元罰鍰、原告禾義公司40萬元罰鍰。原告不服，乃提起本件行政訴訟。

三、原告主張：

㈠原告合謙公司將系爭建案之銷售事宜委託原告禾義公司總包辦理，雙方約定一切廣告內容之製作發佈均由原告禾義公司為之，廣告製作及行銷費用亦由原告禾義公司負擔，系爭廣告既非原告合謙公司所為，原告合謙公司非屬廣告行為主體而無疑。又原告合謙公司已將系爭建案之資訊完整告知原告禾義公司，原告禾義公司於刊登系爭廣告時，未將系爭廣告之內容事前提供原告合謙公司確認，故系爭廣告之內容為何，實非原告合謙公司所能預見及查知，如何課予善意不知情之原告合謙公司負擔廣告內容真實之義務，原告合謙公司就系爭廣告內容之真實性並無故意或過失可言，原告禾義公

司之廣告行為自不得歸責於原告合謙公司。

㈡76地號土地雖編列為「文中用地」，惟淡水地區在少子化趨勢下，未有設校需求，而76地號土地之面積高達27,647.77平方公尺，新北市政府教育局依都市計畫定期通盤檢討實施辦法(下稱通盤檢討實施辦法)第23條第1款第2目第2點規定之檢討原則，以學校用地彌補運動公園用地之不足，將76地號土地規劃為足球運動公園。經新北市議員質詢及新北市政府相關規劃後，於111年12月13日以「新北市淡水區文中五足球場新建工程委託設計監造技術服務」對外招標工程案，於111年12月15日決標完成，現已完工啟用。縱76地號土地未經新北市政府教育局辦理都市計畫變更作業，仍列學校用地，惟已設置足球運動公園，不再作學校使用無疑，依據新北市公園管理辦法第2、3、5條等規定，即屬新北市政府教育局所管理之運動公園無疑。又足球場既為進行足球運動之場地，本即會設置綠地或草坪供民眾奔跑及行走，故足球場之使用方式與公園綠地係栽植草木供外人休憩使用之使用方式，並無二致。系爭廣告刊載之「公園預定地」，與其實際發展及使用現況相符，難認有虛偽不實或引人錯誤之情事。

㈢目前並無法令規定建商就建案廣告內容所載之土地僅能以都市計畫土地使用分區標示之，原告縱未在系爭廣告將76地號土地標示為學校用地，亦無違反任何注意義務可言。況廣告之用途除了招攬客戶及宣傳商品外，仍需完整呈現商品之客觀事實，76地號土地現況既已經新北市政府確定改建成足球場，並非作為學校使用，倘原告在系爭廣告以學校用地標示76地號土地，反而存有描述不足之處，且與76地號土地之使用現況不符，更可能導致閱覽系爭廣告之客戶誤認系爭建案鄰近學區，而使擬購買學區房屋之客戶陷於誤導而購買系爭建案。

㈣再者，位於學區之房屋除具就學之功能外，國內之校園均有提供民眾使用，當亦存有公園休憩使用之功能，原告合謙公司以「公園預定地」而非以「學校用地」招攬客戶，實際上

反而流失潛在意圖購買兼具有就學及公園休憩使用功能之房屋之消費者客群，不利於銷售系爭建案，顯見原告禾義公司並無廣告不實之意圖，反而真實呈現76地號土地之現況使用情形。

㈤原告禾義公司就76地號土地是否為公園預定地之相關事實，除查詢相關報導及政府機關公開資料，亦進一步了解議員質詢內容及新北市政府政策走向，若此，焉得謂原告禾義公司未盡查證義務？被告陳稱76地號土地是否公園預定地，一般人可從新北市城鄉資訊查詢平台網頁查詢，且76地號土地為「文中用地」係公開資訊等語，既然一般人能查詢76地號土地為「文中用地」，怎會有何虛偽不實？又怎可能因系爭廣告而陷於錯誤？

㈥縱認原告有違反公平法第21條第1項之情形，被告依同法第42條規定，可採取限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施等對人民損害較少之方式處理，即可達到維護交易秩序與消費者利益及確保公平競爭等目的，而非逕以高額罰鍰裁罰。況原告禾義公司於111年9月14日稽查後，已分別於同年月20日及10月1日撤下接待中心及591網站之系爭廣告，實際上未因系爭廣告與任何消費者發生糾紛，亦無損害消費者，足認原告禾義公司所為屬無心之過，且經被告稽查後即主動補正，對交易秩序之危害極為輕微。原告合謙公司並未參與廣告刊登，系爭廣告所表示「公園預定地」與實際狀況已作為足球運動公園之事實，差異程度亦微乎其微。衡諸上開情節，原告非難程度甚低，實無對原告合謙公司及原告禾義公司分別裁處高達80萬元及40萬元罰鍰之必要，請依法予以酌減等語。

㈦並聲明：原處分撤銷。

四、被告則以：

㈠系爭建案由原告合謙公司出資興建，並本於銷售自己商品之意思，與原告禾義公司簽訂系爭契約，依系爭契約第7條之約定，原告禾義公司雖受託負責系爭建案廣告之企劃及銷售

業務，然廣告之發布執行，仍應事前經原告合謙公司同意認可，足見原告合謙公司就系爭廣告內容自有監督及決定權利。又原告合謙公司於112年5月11日到會說明亦自承系爭廣告經其審閱，其於行政訴訟起訴狀始改稱系爭廣告內容未經其確認，顯係臨訟捏造之詞，要無可採。

㈡系爭廣告將76地號土地標示為「公園預定地」，以具普通知識經驗之一般人觀之，應認為系爭建案鄰近公園預定地，未來將設置公園並開放供一般大眾使用。然依新北市政府及相關主管機關提供之資料，76地號土地於都市計畫屬「文中用地」，為學校用地，迄今尚未辦理都市計畫變更程序。另76地號土地管理機關新北市政府教育局亦表示，該土地為學校用地而非公園預定地，未來如有設校需求將辦理設校作業，足見76地號土地並非公園預定地。原告於系爭廣告中將屬於學校用地之「文中用地」即76地號土地，宣傳為「公園預定地」，為虛偽不實或引人錯誤之表示，自有違公平法第21條第1項之規定。

㈢又學校用地與公園預定地，前者係供設置學校，後者屬開放供大眾使用之公園，二者之用途自有所差異，且不同購屋族群會因需求差異而有不同消費偏好，如無計畫生子之頂客族，76地號土地是否為教育用地則非其決定購買房屋時所考慮，其所考慮反而是能提升生活品質之「公園預定地」，故難謂系爭廣告中關於76地號土地為「公園預定地」資訊非屬影響消費者決定是否購買系爭建案之重要因素之一。

㈣原告自承系爭廣告將76地號土地標示為「公園預定地」，係參考議員社群媒體所揭露資訊而來。惟原告既為透過系爭廣告獲得利益之建商公司及從事行銷公司，顯較一般消費者更具查證能力及義務，對系爭廣告之真實性自應負較高之注意義務，然僅憑網路資訊即逕行刊載，未進一步查證土地使用分區，致廣告內容與客觀事實不符，自難認已盡相當注意義務。

㈤原告稱被告為處分時未採對其影響最輕微之手段云云，然被

告斟酌原告資本額、系爭建案銷售戶數、總銷售金額、系爭廣告刊載期間及廣告期間內之銷售戶數情形等因素，並考量原告於廣告刊載前本得查證76地號土地之土地使用分區而未為查證，被告為原處分時已依公平法施行細則第36條規定審酌一切情狀後而為合法裁量，原處分並無原告所指之違誤等語置辯。

㈥並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠按公平法第21條第1項、第2項規定：「(第1項)事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。(第2項)前項所定與商品相關而足以影響交易決定之事項，包括商品之價格、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，及其他具有招徠效果之相關事項。」第42條前段規定：「主管機關對於違反第21條、第23條至第25條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣5萬元以上2,500萬元以下罰鍰；……」

㈡又被告為公平法之主管機關，為確保事業公平競爭，保障消費者權益，有效執行公平法第21條，禁止事業於商品（服務）或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，特訂定公平交易委員會對於公平法第21條案件之處理原則(下稱第21條案件處理原則)以供遵循，其第5點規定：「本法第21條所稱虛偽不實，指表示或表徵與事實不符，其差異難為一般或相關大眾所接受，而有引起錯誤之認知或決定之虞者。」第6點規定：「本法第21條所稱引人錯誤，指表示或表徵不論是否與事實相符，而有引起一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者。」第7點第1項第1、7、8、9目規定：「判斷虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵應考量因素如下：㈠表示或表徵應以相關交易相對人

普通注意力之認知，判斷有無虛偽不實或引人錯誤之情事。……㈦表示或表徵與實際狀況之差異程度。㈧表示或表徵之內容是否足以影響具有普通知識經驗之相關交易相對人為合理判斷並作成交易決定。㈨表示或表徵之內容對於競爭之事業及交易相對人經濟利益之影響。」另被告為維護交易秩序，保障消費者權益，避免不動產業以不實廣告行為誤導交易相對人，形成不公平競爭，亦訂定公平交易委員會對於不動產廣告案件之處理原則(下稱不動產廣告處理原則)，其第3點第1項第8目規定：「不動產廣告不得為下列虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，例示如下：……㈧公有公共設施或交通道路：1.廣告對公有公共設施（例如：學校、公園、運動場、政府機關等）之表示與使用廣告當時之客觀狀況或完工後之實際狀況不符，且其差異難為一般或相關大眾所接受。……」第5點第1項規定：「預售屋廣告是否虛偽不實或引人錯誤，應以廣告主使用廣告時之客觀狀況予以判斷。」而上開各該處理原則乃被告基於主管權責，就法令執行層面所訂定之解釋性行政規則，核與公平法第21條之本旨並無違背，自得適用。

㈢揆諸公平法第21條第1項之立法目的，係要求事業對其所銷售之商品或服務，於廣告及其他公眾可知悉之方法中，應為真實之表示或表徵，以確保市場公平競爭之秩序及市場效能，不因不實宣傳內容而受損害，其所非難者，乃事業對其商品利用虛偽不實或引人錯誤之廣告及其他使公眾得知之方法，以爭取交易機會之不正競爭手段。準此，事業倘於商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，就商品之品質及內容等為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵者，即應認違反公平法第21條第1項規定，至於接受宣傳之對象是否因而受欺騙或實際受有損害，尚非所問。又預售屋銷售廣告所揭示之建物坐落位置、周遭環境及鄰近公有公共設施等資訊，乃一般大眾評估居住品質及決定是否購屋之重要參考，其中公有公共設施之設置情形及是否持續存在，亦為影響消費者購

屋意願之重要因素，故此類廣告亦攸關事業間之公平競爭。是事業於廣告中，就建案周遭公有公共設施之性質為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，而足以影響具有普通知識經驗之購屋者為合理判斷並作成交易決定者，自有依公平法第21條規範之必要，尚不得以購屋者得循其他管道查證相關資訊，即免除事業應負不實廣告行為之責任。

㈣原告於系爭廣告標示76地號土地為公園預定地，違反公平法第21條第1項之規定：

1.經查，原告合謙公司為銷售其出資興建之系爭建案，委託原告禾義公司負責該建案之廣告企劃、製作及銷售，嗣內政部辦理111年度第2次預售屋銷售建案聯合稽查，於111年9月14日會同新北市政府地政局等單位至系爭建案接待中心，發現現場電腦螢幕播放之系爭廣告內容，將毗鄰系爭建案之76地號土地標示為「公園預定地」，另於591網站刊載之系爭建案廣告，亦有標示相同內容等情，有系爭契約書(本院卷第33-47頁)、系爭廣告翻拍照片(原處分卷第6頁)、591網站新建案網頁截圖(原處分卷第14-19頁)、新北市政府地政局111年9月29日新北地價字第1111874369號函(原處分卷第3-6頁)在卷可稽，此部分事實，首堪認定。

2.又76地號土地係屬「(82年2月4日)訂定淡海新市鎮特定區第一期細部計畫案」(下稱系爭都市計畫)之「文中用地」，此有新北市城鄉資訊查詢平台查詢資料存卷可參(原處分卷第12頁)；另新北市政府教育局函覆略以：本局前於111年10月14日發函同意補助淡水區公所辦理「新北市淡水區文中五足球場新建工程」委託規劃設計案，擬於該地建置足球場，惟該計畫僅為暫時活化市有土地，該用地於都市計畫中使用分區為學校用地而非公園用地，未來倘有設校需求將辦理設校作業，故非廠商指稱之公園預定地等語，亦有新北市政府教育局112年1月16日新北教工環字第1120101526號函(原處分卷第158頁)。據此可知，76地號土地於系爭廣告刊載時，依系爭都市計畫之劃設仍為學校用地(即國民中學預定地)，並

非公園用地。而系爭廣告將76地號土地標示為「公園預定地」，依具有普通知識經驗之一般購屋者合理認知，應係指該土地現況或未來依法應作為公園使用，非經都市計畫法所定程序變更，不得為妨礙其指定目的之使用。則76地號土地既經系爭都市計畫劃設為學校用地，管理機關亦明確表示未來如有設校需求，仍將辦理國民中學設校作業，顯與系爭廣告所稱之公園預定地有別，且此差異難謂為一般購屋大眾所得接受，足使一般購屋者對系爭建案周邊公共設施及居住環境產生錯誤認知，而有影響其交易決定之虞，自屬虛偽不實或引人錯誤之表示，違反公平法第21條第1項規定。

3. 復公平法第21條所稱廣告行為主體，並不以本身製作廣告為限，而應就廣告內容之提供、製作至使公眾得知之過程中，各事業對於廣告行為之參與程度而定，倘事業就製作、刊載廣告行為、廣告商品交易流程有所參與且因而獲有利益，即難卸廣告主責任而應就廣告內容為真實表示（最高行政法院100年度判字第348號判決意旨參照）。參以原告間簽訂之系爭契約，載明係由原告合謙公司委託原告禾義公司進行廣告銷售房屋事宜，其第7條第2項並約定：「二、本契約簽訂後，……有關廣告銷售之一切事務如進度表、廣告企劃事項(含說明書、海報、文案等)……均由乙方(按即原告禾義公司)負責，但事前應經甲方(按即原告合謙公司)同意認可後，始得發佈執行，……。」經查，系爭廣告標示之建案名稱「合謙飛時代」，冠有原告合謙公司之名稱(原處分卷第6頁)；591網站刊載系爭廣告之網頁，載明投資建設為「合謙建設股份有限公司」、企劃銷售為「禾義行銷有限公司」(原處分卷第16-19頁)。足見原告合謙公司為系爭建案之投資興建者及出賣人，委由原告禾義公司負責廣告企劃及銷售，而原告禾義公司執行系爭建案之銷售業務，其廣告對於消費者之招徠效果，目的係為增加系爭建案之交易機會，以取得銷售之佣金(系爭契約第4條)，原告合謙公司對於系爭建案之廣告亦具有事前審核之權限，並享受廣告效果所生之

效益，是原告均屬系爭廣告之廣告主無訛。原告合謙公司主張其非系爭廣告之行為主體，核與客觀證據有違，顯非可採。

4.再者，建案周遭環境及鄰近公有公共設施等資訊，為一般大眾評估居住品質及決定是否購屋之重要參考，事業以此類資訊招徠大眾與其交易時，自負有較高之注意義務，是企劃製作系爭廣告之原告禾義公司、及對系爭廣告具審核權限之原告合謙公司，均應就廣告內容詳為查證，以確保其真實性，避免消費者因虛偽不實或引人錯誤之廣告內容，產生錯誤之認知或決定。查76地號土地屬學校用地，並非公園用地(公園預定地)，此經查詢新北市城鄉資訊查詢平台即可得知(原處分卷第12頁)，原告縱有疑慮，亦可進一步向主管機關查詢確認76地號土地之使用分區及其指定目的，尚無不能注意之情事，惟原告竟疏未善盡其查證義務，僅憑新北市議員粉絲專頁之內容，即逕將76地號土地標示為公園預定地，違反確保廣告內容真實性之義務，自有過失，而具可非難性及可歸責性，被告據以處罰，並無違誤。

㈤原告雖主張76地號土地因淡水地區已無設校需求，經新北市政府教育局依通盤檢討實施辦法第23條第1款第2目第2點規定，規劃為足球運動公園，現已完工啟用，縱未辦理都市計畫變更，仍屬新北市公園管理辦法所稱之運動公園，且足球場設有綠地草坪，與公園綠地之使用方式無異，系爭廣告稱76地號土地為「公園預定地」，與使用現況相符，縱有差異亦屬甚微云云。惟依不動產廣告處理原則第5點第1項規定，預售屋廣告是否虛偽不實或引人錯誤，應以廣告主使用廣告時之客觀狀況予以判斷。參以原告所提出之111年9月21日新北市議會議事紀錄，僅見市議員於市政總質詢時建議將76地號土地規劃為運動公園，市長則表示感謝其建議，並未有作成決定之表示(本院卷第72頁)；嗣新北市政府教育局於111年10月14日始發函同意補助淡水區公所辦理足球場新建工程委託規劃設計案，已如前述，又「新北市淡水區文中五足球

場新建工程委託設計監造技術服務」標案則於同年12月13日始為決標，亦有決標公告可稽(本院卷第77-81頁)。可知新北市政府地政局等單位於111年9月14日稽查見系爭廣告時，76地號土地客觀上尚未經主管機關決定設置足球場或公園，自不得以相關局處事後之同意補助、決標及工程完工啟用，反謂於原告刊載系爭廣告時，76地號土地已屬公園預定地云云。再者，76地號土地嗣後縱經設置足球場，僅屬新北市政府教育局暫時活化市有土地之措施，未來倘有設校需求，仍將辦理設校作業，業如前述；內政部營建署亦函覆該土地係作學校使用，經開闢後移交新北市政府管理，並無辦理都市計畫變更作業(原處分卷第165頁)，足見該土地非如原告所述業依通盤檢討實施辦法規定，將無設校需求之學校用地為檢討變更之情形。則該足球場之設置既僅係暫時活化76地號土地之措施，嗣後倘有設校需求，即可能依系爭都市計畫指定目的改設學校使用，並非確定持續存在，核與一般交易相對人所理解，經都市計畫指定作為公園使用之「公園預定地」顯然有別。基此，原告將76地號土地標示為公園預定地，自屬虛偽不實或引人錯誤之表示。原告上開主張，自非可採。

㈥又原告主張法令並未規定建案廣告僅得以都市計畫使用分區標示鄰地，倘標示為學校用地，反與現況不符，並可能使購屋者誤認鄰近學區；且校園亦具公園休憩功能，其以「公園預定地」招攬客戶，反流失具就學需求之客群，足見其無廣告不實之意圖；而76地號土地屬文中用地既為公開資訊，一般人均可查詢，系爭廣告自無虛偽不實或使人陷於錯誤可言云云。查，公平法固未規定建案廣告僅得以都市計畫使用分區標示鄰地，惟事業倘選擇於廣告中表示鄰地用途，而該事項涉及都市計畫之使用分區管制者，即應確實查證並為正確之表示，尚不得以法律未要求標示使用分區，即謂其無確保廣告內容真實性之義務。再者，76地號土地既經系爭都市計畫劃設為「文中用地」，且原告使用系爭廣告經查獲時，並

無任何經主管機關決定之足球場設置計畫，已如前述，原告若將該土地標示為學校用地或文中用地，屬如實揭露其法定用途，於法無違。另建案周邊土地究係供設置學校或作為公園使用，及是否持續存在，攸關居住安寧及生活機能，對於不具就學需求之購屋族群而言，顯屬承購房屋與否之重要因素之一，系爭廣告將鄰地標示為公園預定地，自具招徠之效果，足使一般購屋者因該廣告內容產生錯誤之認知與決定，並影響事業間之公平競爭；且公平法第21條第1項係課予廣告主善盡查證及真實表示之義務，依行政罰法第7條第1項規定，過失違反者，亦應受罰，不因事業如實標示可能喪失其它交易機會，或是否具廣告不實之意圖等而有異，亦不因購屋者得循其他管道查證相關資訊，而得免除事業應負不實廣告行為之責任。是原告上開主張，均非可採。

㈦另原告合謙公司主張原告禾義公司於刊登系爭廣告前，未將廣告內容提供其確認，其無從查知系爭廣告內容云云。惟原告合謙公司、原告禾義公司於陳述意見時，均陳明系爭廣告係由原告禾義公司企劃、製作，於每週會議與原告合謙公司進行簡報，經原告合謙公司審閱、決議後，再由原告禾義公司印製、刊載(原處分卷第140、190頁)；原告合謙公司業務人員林詩珮到場陳述時，亦稱系爭廣告係由原告禾義公司製作，經原告合謙公司審閱，591網站刊載之系爭廣告，係由原告禾義公司提供廣告資料予該網站並編排，由原告合謙公司審閱，刊載期間為111年6月6日至同年10月1日等語(原處分卷第237頁)，則原告合謙公司於本件起訴方改稱未見系爭廣告內容、無從審核云云，與其於行政調查程序所為陳述不符，自非可採。

㈧末原告主張被告得依公平法第42條規定，以限期令停止、改正等侵害較小之方式處理，無須逕處罰鍰；又原告禾義公司於稽查後已主動撤除系爭廣告，未生消費糾紛或損害，原告合謙公司則未參與廣告刊登，違規情節輕微，原處分分別裁處80萬元及40萬元罰鍰過重，請求酌減云云。惟依公平法第

42條前段之規定，對於違反公平法第21條之事業，被告「得」對其為下命處分—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。罰鍰處分為行政罰，使違法者承擔因違法行為而生之不利益，並有嚇阻其將來再度違法之功能；命停止、改正其行為或採取必要更正措施之下命處分並非行政罰，乃為直接排除一定危險或具體危害，回復公平法所管制市場秩序之行政管制措施。至於採取何下命處分為必要、適合之行政管制措施或是否併處以罰鍰，係立法者衡量各種有效維護公平交易之相關因素後，合理賦予被告裁量之事項(最高行政法院99年度判字第380號判決意旨參照)。復按公平法施行細則第36條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。七、違法後悛悔實據及配合調查等態度。」查被告綜合審酌原告違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、持續期間、所得利益、事業規模、經營狀況、市場地位、以往違法情形、違法後改正情形及配合調查等情狀，考量原告合謙公司資本額1億2,000萬元、原告禾義公司資本額100萬元、系爭建案總銷售戶數153戶，總銷售金額19億6,512萬元，系爭廣告刊載期間自111年6月6日至111年10月1日止，銷售戶數14戶，銷售總金額2億5,730萬元；76地號土地使用分區為文中用地，原告於廣告行為前可確認知悉之訊息等情狀，爰依公平法第42條前段規定，裁處原告合謙公司80萬元罰鍰、原告禾義公司40萬元罰鍰，核係被告基於法律授權，依裁量權限所為，並無裁量逾越或裁量濫用情事，亦無違反比例原則之情形，於法尚無不合。至原告禾義公司撤下接待中心之系爭廣告，已係於本件稽查後第6日始為之，於591網站更持續刊載至同年10月1日(原處分卷第190頁)，尚難

認係於查獲前主動改正；又系爭廣告是否生消費糾紛或損害，業經被告於違法行為對交易秩序之危害程度部分審酌；另原告合謙公司就系爭廣告具有審核權限，並實際審閱系爭廣告內容，經認定如前，其主張未參與系爭廣告，顯與事實不符，是原告此部分主張，亦非可採。

六、綜上所述，原告之主張，均無可採。原處分認原告銷售建案所使用之系爭廣告，違反公平法第21條第1項規定，依同法第42條前段規定，裁處原告合謙公司80萬元罰鍰、原告禾義公司40萬元罰鍰，並無違誤，原告訴請撤銷原處分，為無理由，應予駁回。

七、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

八、依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

審判長法　官　張瑜鳳

法　官　林宜靜

法　官　洪任遠

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第2款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一	1.上訴人或其代表人、管理人、法定

者，得不委任律師為訴訟代理人	代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經高等行政法院高等行政訴訟庭認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　磨佳瑄