臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
111年度訴字第1167號
113年5月2日辯論終結

原　　告　總行營造興業股份有限公司

代　表　人　吳金燕（董事長）

訴訟代理人　陳忠儀　律師
　　陳家祥　律師
被　　告　基隆市政府
代　表　人　謝國樑（市長）住同上
訴訟代理人　郭百祿　律師

上列當事人間平均地權條例事件，原告不服內政部中華民國111年7月25日台內訴字第1110031126號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴後，被告代表人由林右昌變更為謝國樑，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第217至218頁），核無不合，爰予准許。

二、事實概要：

緣被告於民國110年9月16日赴原告所設「台北雪梨灣」預售屋銷售中心辦理聯合稽查，發現原告與訴外人所簽訂之7份「購屋預約證明單（大樓）」（下稱購屋預約單），其中約定條款第貳條屬不利於買受人之約定，涉及違反平均地權條

例第47條之3第5項規定；另原告與訴外人所簽訂之44份「房地預定買賣契約書」（下稱預定買賣契約），其中「契約審閱期」、「賣方對廣告之義務」等多項不符合內政部訂定之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，涉及違反平均地權條例第81條之2第5項規定，被告遂函請原告陳述意見，經原告陳述後，被告審認原告違反行為時平均地權條例（下同）第47條之3第5項、第81條之2第5項規定，遂依據同條例第81條之2第6項第1款規定，以111年4月14日基府地權罰貳字第1110217019號處分書(下稱原處分)處原告共計新臺幣（下同）369萬元（購屋預約單共7戶，每戶裁處15萬元，共105萬元；預定買賣契約共44戶，每戶裁處6萬元，共264萬元）。原告不服，提起訴願仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠依平均地權條例第47條之3第5項之立法理由，該條項所禁止之「約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人之事項」者，係指不動產業者以不公平交易現象影響消費者權益而言，例如消費者違約時不動產業者得沒收定金，但不動產業者違約時卻僅返還定金予消費，顯然與民法定金之規定不符等情形。查系爭系爭購屋預約單第貳條約定：「訂購人若不訂購或逾約定期限未補足訂金或逾約定期限未完成簽約手續，或其他可歸責於訂購人之事由致未履約時，即視為違約，所繳之訂金由貴公司全部沒收，並放棄本標的物之訂購權」等情，係約定於訂購人(消費者)不訂購或逾期未給付約定之訂金、未完成簽約手續等情形，若可歸責於訂購人者，原告得沒收定金暨解除契約，並非一律沒收，此與民法第249條定金之效力相符，難認有何對訂購人不利之情事，故無違反平均地權條例第47條之3第5項規定，被告以此裁罰原告顯有違誤：

㈡依大法官釋字第641號、第432號解釋理由書意旨，對於人民違反行政法上義務之行為處罰，處罰之法律必須考量所規範

之生活事實及個案妥當性，並使受處分人得預見處分之構成要件及法律效果，且處分結果或裁罰金額應符合情節輕重，始憲法上法治國原則之明確性原則及比例原則要求。縱認系爭預約單、契約書若干條款或與法律發生扞格，惟預約單、契約書係定型化契約，由原告預先擬定作為與不同訂購人簽定之契約，各訂購人之不同契約間具有高度相似性。原告雖不諳法律致所作成之定型化契約條款與法規發生齟齬，惟作成系爭預約單、契約書等定型化契約為單一行為，但平均地權條例第81條之2第5、6項將單一違反行政法之事件「按戶」裁罰，即單一行為作成之定型化契約使用範圍越廣泛，受裁罰之金額越高，使裁罰金額繫於無法預見之不動產銷售狀況，該法律違反明確性原則。

㈢平均地權條例第81條之2第5項規定，銷售預售屋契約使用不符合中央主管機關公告之預售屋定型化契約應記載及不記載事項者，處6萬元以上30萬元以下罰鍰；而平均地權條例第81條之2第6項規定，違反銷售預售屋向買受人收受定金或類似名目之金額不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人之事項者，處15萬元以上100萬元以下罰鍰。可知立法者認為違反平均地權條例第81條之2第5項較違反同條第6項輕微，故課予較低之罰鍰金額，但本案系爭行政處分卻以系爭預約單違反平均地權例第81條之2第6項裁罰105萬元，而系爭契約書違反平均地權例第81條之2第5項裁罰264萬元，其結果致被告以原告違反責任較輕之平均地權例第81條之2第5項受更重之裁罰，亦有違反比例原則。

㈣關於系爭預約單第貳條約定「……所繳之訂金由貴公司全部沒收，並放棄本標的物之訂購權」乙節，原告事後已依規定於購屋預約證明單刪除「貴公司全部沒收」字樣，並加記「訂金無息退還買方」(原證6)。且原告實際處理退戶之訂金，均按全額退還予訂購人，並無沒收分毫之情事。而關於系爭契約部分，原告均已通知44戶買方，為保障買方權益及符合政府法律規定，請買方攜帶原簽訂預售屋買賣合約書至

本公司更換合乎規定之新版預售屋買賣合約書，但買方未有動作，即非可歸責於原告。

㈤原告建案之銷售時程係自108年上旬起至110年下旬止(原證5)，期間長達2年以上，係至銷售末期始跨越110年7月1日之平均地權條例修正施行日，但因相關經辦人員不諳法規，不知悉平均地權條例已有修正，仍繼續使用修正前存在之定型化預約單、買賣契約書致遭被告認定違法。故縱認原告有違反行政法上義務之行為，亦屬不知法規所致，得依行政罰法第8條規定，按情節減輕或免除處罰。

㈥聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠系爭購屋預約單第貳條該當於平均地權條例第47條之3第5項規定「其他不利於買受人之事項」之要件：查原告將買方不訂購、未於期限內補足定金或簽訂正式契約等種種情事，視為可歸責於買方之事由，而未實質探究責任歸屬，顯係以特約方式排除適用民法第249條第2款限於因可歸責於付定金當事人致不能履行契約時，訂金不得請求返還之規定，讓買方購買預售屋在未見到實體完工物及契約書審閱前，即須支付高額定金，嗣後又不論是否可歸責於買方，即逕以訂購人若不訂購或逾約定期限未補足訂金或逾約定期限未完成簽約手續，即視為違約，所繳之訂金由原告全部沒收，並放棄本標的物之訂購權，應符合平均地權條例第47條之3第5項規定「其他不利於買受人之事項」之要件。依同法第81條之2第6項規定，按每戶(棟)裁處最低15萬元罰鍰，於法有據。

㈡原告與買受人所簽立上述44戶之預售屋買賣契約書，與內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（見鈞院卷第161至168頁）：壹、應記載事項：「一、契約審閱期」、「二、賣方對廣告之義務」、「三、房地標示及停車位規格。」、「四、房地出售面積及認定標準」、「五、共有部分項目、總面積及面積分配比例計算」、「六、房地面積誤差及其價款找補」、「八、付款條件」、「十、地下

層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬」、「十一、建材設備其廠牌、規格」、「十二、開工及取得使用執照期限」、「十三、驗收」、「十五、通知交屋期限」、「十七、保固期限及範圍」、「十八、貸款約定」、「十九、貸款撥付」、「二十一、地價稅、房屋稅之分擔比例」、「二十二、稅費負擔之約定」、「二十三、賣方之瑕疵擔保責任」、「二十四、違約之處罰」；貳、不得記載事項：「一、不得約定廣告僅供參考」等共20項不符合規定。是以，被告認原告上述情事，已違反平均地權條例第81條之2第5項規定，依該條項規定，按每戶(棟)裁處最低6萬元罰鍰，於法並無不合。

㈢原告於系爭購屋預約單有不利於買受人之事項，及預定買賣契約訂有不符合內政部公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，被告據依平均地權條例第81條之2第5項及第6項規定裁處；因原告為第1次違規，被告乃按該條例規定依查獲戶數每戶處以最低金額之罰鍰進行裁罰；依被告查獲之系爭購屋預約單違規戶數7戶，每戶裁罰15萬元，計105萬元；預定買賣契約違規戶數44戶，每戶裁罰6萬元，計264萬元，裁罰金額應無違行政程序法第5條及第7條規定之明確性及比例原則。

㈣聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

□㈠行為時平均地權條例第47條之3第5項規定：「銷售預售屋或委託不動產經紀業代銷者，向買受人收受定金或類似名目之金額，應以書面契據確立買賣標的物及價金等事項，並不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人之事項。」（本院註：平均地權條例112年2月8日修正時，將預售屋與新建成屋之書面契據及其買受人與銷售者均納入平均地權條例第47條之3第5項規定管理。上開規定並未變更，爰予敘明）。同條例第81條之2第5項規

定：「銷售預售屋者，使用之契約不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」同條例第81條之2第6項第1款規定：「有下列情形之一者，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新臺幣十五萬元以上一百萬元以下罰鍰：一、銷售預售屋者，自行銷售或委託代銷，違反第四十七條之三第五項規定。……」可知，立法者考量銷售預售屋者使用不符合中央主管機關公告之預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項，對消費者權益影響重大，且易滋生交易糾紛，爰於平均地權條例第81條之2第5項規定逕行處罰之罰責；而銷售預售屋者，不論自行銷售或委託不動產經紀業代銷，如有違反同條例第47條之3第5項規定，未以書面契據確立標的物及價金、約定保留出售、保留簽約權利、或約定其他不利於買受人事項等，爰於平均地權條例第81條之2第6項規定由直轄市、縣（市）主管機關按書面契據之「戶（棟）」處罰。

㈡消費者保護法第56條之1規定：「企業經營者使用定型化契約，違反中央主管機關依第十七條第一項公告之應記載或不得記載事項者，除法律另有處罰規定外，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰」準此，倘其他法律另訂有處罰規定者，即應優先於消保法前揭規定適用。上開平均地權條例規定應屬消費者保護第56條之1 所定「法律另有處罰規定」之情形，故應優先於消費者保護第56條之1適用。

㈢本件如事實概要欄所載之事實，有原處分（本院卷第29頁至31頁）、訴願決定書（本院卷第33頁至37頁）、系爭預約單（本院卷第39頁至45頁）、 台北雪梨灣預售屋買賣契約書（本院卷第47頁至58頁）、原告針對原證3之一已修改之預約單（本院卷第71頁）、110年9月16日基隆市預售屋銷售建

案聯合稽查紀錄表（本院卷第87頁至90頁）、基隆市政府110年10月22日基府地權貳字第1100250440A號函（本院卷第87頁至90頁）、台北雪梨灣之訂單及合約送件明細表、房地預定買賣契約書影本及基隆市政府辦理預售屋買賣定型化契約查核紀錄表（本院卷第109頁至133頁）、預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項（本院卷第161頁至168頁）等資料影本，附卷可稽，為可確認之事實。

㈣關於系爭7份購屋預約單違反平均地權條例第47條之3第5項規定部分：

1.行為時平均地權條例第47條之3第5項之立法理由，係：「鑑於部分不動產業者於銷售預售屋過程，為行銷策略或自身商業利益，常於收受定金或類似名目之金額時，與買受人約定保留出售或保留簽訂買賣契約之權利，當消費者反悔不買則遭沒收定金或類似名目之金額，而業者不出售或不同意簽訂買賣契約，則僅需退還該筆款項，形成不公平交易現象，影響消費者權益至鉅；甚或有部分不動產業者利用人頭假冒買受人名義，透過保留出售或保留簽約權利之條款，刻意營造預售屋熱銷假象，藉機炒作哄抬房價。又契約自由固然受憲法各相關基本權利規定之保障，惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制（大法官釋字第576號解釋參照），故為維護市場交易秩序、防杜投機炒作房價及保障消費者購屋權益之公共利益，實有必要對於簽約前支付定金或類似名目金額之權義關係予以合理之限制，爰於第五項規定，銷售預售屋者不得與買受人約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人事項。」而民法第249條規定：「定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應

返還之。」則賣方就定金之處理如另有約定，該約定較民法規定更不利於買受人者，即屬不利於買受人之約定，違反平均地權條例第47條之3第5項規定。簡言之，違反平均地權條例第47條之3第5項規定，並不以實際沒收定金為要件，自不因賣方未沒收全部定金即認其未違反平均地權條例第47條之3第5項之規定。

2. 查系爭購屋預約單約定「第貳條：訂購人若不訂購或逾約定期限未補足訂金或逾約定期限未完成簽約手續，或其他可歸責於訂購人之事由致未履約時，即視為違約，所繳之訂金，由貴公司全部沒收，並放棄未標的物之訂購權。」據此規定，訂購人（買方）未如期補足定金或辦理簽約即視為違約，所繳定金全部被沒收。上開約定並未規定沒收定金前應探究責任之歸屬，且原告沒收訂購人所繳定金以可歸責於訂購人之事由為限，故系爭購屋預約單約定相較買受人得依民法第249條第2款至第4款規定主張之權利，屬不利於買受人之約定，被告以其違反平均地權條例第47條之3第5項規定，依同條例第81條之2第6項裁處，核無不合。

3. 原告雖主張：「系爭預約單第貳條約定係約定於訂購人(消費者)不訂購或逾期未給付約定之訂金、未完成簽約手續等情形，若可歸責於訂購人者，原告得沒收定金暨解除契約，並非一律沒收，此與民法第249條定金之效力相符，難認有何對訂購人不利之情事，故無違反平均地權條例第47條之3第5項規定」等語。惟觀諸系爭購屋預約單第貳條文句，係規定「訂購人若不訂購」、「逾約定期限未補足訂金」、「逾約定期限未完成簽約手續」或「其他可歸責於訂購人之事由致未履約」等4種情形，視為違約，所繳之訂金由原告全部沒收；惟於「訂購人若不訂購」、「逾約定期限未補足訂金」、「逾約定期限未完成簽約手續」情形（下稱「訂購人若不訂購」等3種情形），並無「可歸責於訂購人」之文字，是依系爭購屋預約單之文字無法直接認定「訂購人若不訂購」等3種情形，以「可歸責於訂購人」為限，訂購人

（買方）所繳訂金由原告（賣方）全部沒收，則訂購人（買方）依該文句會認為「訂購人若不訂購」等3種情形，不論是否可歸責於訂購人，均屬違約，收所繳全部訂金由原告沒收。雖原告主張可依法律體系解釋之方法，將「訂購人若不訂購」等3種情形限縮於訂購人（買方）可歸責為限，即「訂購人若不訂購」等3種情形，必須經由解釋始可認定以可歸責於訂購人為限，所繳訂金由原告沒收；可見於實際發生爭議時，也可能經由解釋認所繳訂金由原告沒收，不以可歸責於訂購人為限。系爭購屋預約單約定上開約定條款第貳條之文句因不明確而有解釋空間，自屬對不特定多數訂購人（買方）不利，核與平均地權條例第47條之3第5項所欲保障預售屋買受人之立法意旨不符，原告主張上開系爭購屋預約單約定未違反平均地權條例第47條之3第5項規定，為不足採。又原告違反平均地權條例第47條之3第5項自應裁罰，不以嗣後其中1戶提出解約，原告無條件同意，未收取任何違約金，另有2戶已更換符合規定之新買賣契約及預約單，而得予免裁罰，附此敘明。

㈤關於系爭44份預定買賣契約違反同法第81條之2第5項規定部分：

1. 按消費者保護法第17條第1項規定：「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。」內政部依上開授權規定，以90年9月3日（90）台內中地字第9083626號公告「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項」（下稱內政部公告事項），並於109年12月25日以台內地字第1090147669號公告修正、並自110年1月1日生效。核上開公告之性質，係中央主管機關內政部依消費者保護法第17條規定授權所訂定，因此預售屋銷售之企業經營者，使用定型化契約時，即應明確將上開主管機關公告之應記載事項，完全納入，至於不應記載事項，則不能為定型化契約內之條款，以保護消費者權

益。若有應記載事項而未予記載，應依平均條例第81條之2第5項規定裁罰。

2. 原告違反內政部公告事項如下：⑴內政部公告事項第1點「應記載事項一、契約審閱期本契約於中華民國__年__月__日經買方攜回審閱__日（契約審閱期間至少五日）」惟系爭44份預定買賣契約第1頁有關「契約審閱期」，未依據應記載事項載入日期及天數，已屬違規。⑵內政部公告事項第2點「應記載事項二、賣方對廣告之義務：賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。」惟系爭44份預定買賣契約第1條有關「賣方對廣告之義務」，第1項中段「惟廣告宣傳品之外觀立面透視圖……(甲)方不得主張不實廣告」、第2項「本契約書於簽定前已經專業人員詳加解說無誤……買賣三方並同意除本契約外並無其他任何口頭或書面約定之事項」核與上開規定「賣方應確保廣告內容之真實」不相符。又內政部公告事項「貳、預售屋買賣定型化契約不得記載事項一、不得約定廣告僅供參考」。惟系爭44份預定買賣契約第1條約定「……（甲）方（即買方）不得主張不實廣告情事。」違反規定。⑶內政部公告事項第3點「應記載事項三、房地標示及停車位規格（一）土地坐落：__縣（市）__鄉（鎮、市、區）__段__小段__地號等__筆土地，面積共計__平方公尺（__坪），使用分區為都市計畫內__區（或非都市土地使用編定為__區__用地）。（二）房屋坐落：……（三）停車位性質、位置、型式、編號、規格：１、買方購買之停車位屬□法定停車位□自行增設停車空間□獎勵增設停車空間為□地上□地面□地下第__層□平面式□機械式□其他__，依建造執照圖說編號第__號之停車空間計__位，該停車位□有□無獨立權狀，編號第__號車位__個，其車位規格為長__公尺，寬__公尺，高__公尺。另含車道及其他必要空間，面積共計__平方公尺（__坪），如停車空間位於共有部分且無獨立權狀者，其面積

應按車位(格)數量、型式種類、車位大小、位置、使用性質或其他與停車空間有關之因素，依第二目之比例計算之（計算方式如附表所示）。（建造執照核准之該層停車空間平面圖影本如附件）。２、前目停車空間如位於共有部分且無獨立權狀者，應列明停車空間面積占共有部分總面積之比例。３、買方購買之停車位屬自行增設或獎勵增設停車位者，雙方如有另訂該種停車位買賣契約書，其有關事宜悉依該契約約定為之。」系爭44份預定買賣契約第2條有關「房地標示及停車位規格」，未記載土地之使用分區或使用地類別、未記載平面式停車位高度、未列出共有部分總面積及停車空間位於共有部分總面積之比例，核與規定不符。⑷內政部公告事項第4點「應記載事項四、房地出售面積及認定標準（一）土地面積：買方購買「__」__戶，其土地持分面積__平方公尺（__坪），應有權利範圍為__，計算方式係以專有部分面積__平方公尺（__坪）占區分所有全部專有部分總面積__平方公尺（__坪）比例計算……（二）房屋面積：本房屋面積共計__平方公尺（__坪），包含：１、專有部分，面積計__平方公尺(__坪)。（１）主建物面積計__平方公尺（__坪）。（２）附屬建物面積計__平方公尺(__坪)。包括：□陽臺__平方公尺(__坪)。……。（三）前二款所列面積與地政機關登記面積有誤差時，買賣雙方應依第六點規定互為找補。」惟系爭44份預定買賣契約第3條有關「房地出售面積及認定標準」，未記載專有部分總面積及權利範圍之比例計算。⑸內政部公告事項第5點「應記載事項五、共有部分項目、總面積及面積分配比例計算 （一）本房屋共有部分項目包含……（二）本「__」共有部分總面積計__平方公尺（__坪）；專有部分總面積計__平方公尺（__坪）。前款共有部分之權利範圍係依買受專有部分面積與專有部分總面積之比例而為計算（註：或以其他明確之計算方式列明），其面積係以本「__」共有部分總面積乘以該權利範圍而為計算。 」惟系爭44份預定買賣契約第4條有關「共有部

分項目、總面積及面積分配比例計算」，未記載專有部分總面積，核與上開內政部公告事項不符。⑹系爭44份預定買賣契約第5條有關「房地面積誤差及其價款找補」，第3項「主建物或本房屋、土地登記總面積如有誤差超過百分之三者，買賣三方得另協議之」與內政部公告事項「應記載事項六、房地面積誤差及其價款找補……」規定不符。系爭44份預定買賣契約第11條有關「地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬」，未記載地下層停車位總面積及其餘面積。違反「應記載事項三、房地標示及停車位規格……」之規定。⑺內政部公告事項第12點「應記載事項十二、開工及取得使用執照期限 （一）本預售屋之建築工程應在民國__年__月__日之前開工，民國__年__月__日之前完成主建物、附屬建物及使用執照所定之必要設施，並取得使用執照。但有下列情事之一者，得順延其期間：１、因天災地變等不可抗力之事由，致賣方不能施工者，其停工期間。２、因政府法令變更或其他非可歸責於賣方之事由發生時，其影響期間。（二）賣方如逾前款期限未開工或未取得使用執照者，每逾一日應按已繳房地價款依萬分之五單利計算遲延利息予買方。若逾期三個月仍未開工或未取得使用執照，視同賣方違約，雙方同意依違約之處罰規定處理。 」惟系爭44份預定買賣契約第13條有關「開工及取得使用執照期限」，該條第1項有關(三)、(四)、(五)等得順延執照期間之寫法與上開應記載事項不符合。⑻系爭44份預定買賣契約第15條有關「驗收」，第1項後段「……惟(甲)方不得藉此而拒絕或延遲交屋」該文意似指未完成驗屋及修繕即要求買方交屋，恐損害買方之權益，與內政部公告事項第15點「應記載事項十五、通知交屋期限……」之規定不符。系爭44份預定買賣契約第17條有關「通知交屋期限」，第4項「(甲)方同意於交屋日起，不論已否遷入，即應負擔本戶瓦斯基本費……」該文意與應記載事項規定不相符。違反內政部公告事項第15點「應記載事項十五、通知交屋期限 （四）買方同意於通知之交屋日起

三十日後，不論已否遷入，即應負本戶水電費、瓦斯基本費，另瓦斯裝錶費用及保證金亦由買方負擔。」系爭44份預定買賣契約第19條有關「保固期限及範圍」，未依應記載事項說明買方仍得依民法或其他法律主張權利。違反內政部公告事項第17點「應記載事項十七、保固期限及範圍（二）前款期限經過後，買方仍得依民法及其他法律主張權利。」⑼內政部公告事項第21點「應記載事項二十一、地價稅、房屋稅之分擔比例 （一）地價稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，其稅期已開始而尚未開徵者，則依前一年度地價稅單所載該宗基地課稅之基本稅額，按持分比例及年度日數比例分算賣方應負擔之稅額，由買方應給付賣方之買賣尾款中扣除，俟地價稅開徵時由買方自行繳納。（二）房屋稅以賣方通知書所載之交屋日為準，該日期前由賣方負擔，該日期後由買方負擔，並依法定稅率及年度月份比例分算稅額。」系爭44份預定買賣契約21條規定「地價稅、房屋稅之分擔比例」，地價稅之計算依應記載事項應為交屋日為準，非以土地所有權移轉登記之日。即與內政部公告事項第21點不符。⑽內政部公告事項第22點「應記載事項二十二、稅費負擔之約定 （一）土地增值稅應於使用執照核發後申報，並以使用執照核發日之當年度公告現值計算增值稅，其逾三十日申報者，以提出申報日當期之公告現值計算增值稅，由賣方負擔，但買方未依第十四點規定備妥申辦文件，其增加之增值稅，由買方負擔。」惟系爭44份預定買賣契約第22條有關「稅費負擔之約定」，未說明土地增值稅之計算及繳交責任，與應記載事項規定不符。(11）系爭44份預定買賣契約第23條有關「賣方之瑕疵擔保責任」，第1項未依據應記載事項說明承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權或設定他項權利，以及說明瑕擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。違反內政部公告事項第23點「應記載事項二十三、賣方之瑕疵擔保責任 （一）賣方保證產權清楚，絕無一物數賣、無權占有

他人土地、承攬人依民法第五百十三條行使法定抵押權或設定他項權利等情事之一；如有上述情形，賣方應於本預售屋交屋日或其他約定之期日__前負責排除、塗銷之。但本契約有利於買方者，從其約定。（二）有關本契約標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。 」(12）系爭44份預定買賣契約第24條有關「違約之處罰」，第1項係指買方違約「付款條件及方式」之處罰，惟其中(三)未符合內政部公告事項第24點應記載事項，賣方違約查核項目「建材設備及其廠牌、規格」、「開工及取得使用執照期限」時，未完整說明賣方違約之責，且應將已繳價款退還外，遲延利息應一併退還，核與內政部公告事項第24點「應記載事項二十四、違約之處罰 ……」不符。

3. 綜上，原告系爭44份預定買賣契約記載不符合內政部公告事項應記載事項「一、契約審閱期」、「二、賣方對廣告之義務」、「三、房地標示及停車位規格。」、「四、房地出售面積及認定標準」、「五、共有部分項目、總面積及面積分配比例計算」、「六、房地面積誤差及其價款找補」、「八、付款條件」、「十、地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬」、「十一、建材設備其廠牌、規格」、「十二、開工及取得使用執照期限」、「十三、驗收」、「十五、通知交屋期限」、「十七、保固期限及範圍」、「十八、貸款約定」、「十九、貸款撥付」、「二十一、地價稅、房屋稅之分擔比例」、「二十二、稅費負擔之約定」、「二十三、賣方之瑕疵擔保責任」、「二十四、違約之處罰」；及不得記載事項：「一、不得約定廣告僅供參考」，違反平均地權條例第81條之2第5項，足以認定。被告依同法81條之2第6項裁罰，核無不合。

㈥原告提出被告108年6月14日基府地價貳字第1080245934號函（本院卷第325頁。下稱系爭函），主張其與消費者簽訂之系爭契約書，業於108年間經被告查核後，原告已依查核結果修正備查在案，被告於本案查核又以系爭契約違反法令予

以裁罰，違反誠信原則及信賴保護原則云云。查系爭函內容如下：「主旨：有關本府108年6月3日查核貴公司委託……代銷本市建案『台北雪梨灣』……其預售屋買賣契約書部分內容請依內政部訂頒之『預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載事項』等相關規定加註說明，並予以備查，請查照。」即被告請原告加註說明，並予以備查。所謂備查，係指下級機關或公私機構團體，對上級機關或主管事務之機關，有所陳報或通知，使該上級或主管事務之機關，對於指揮、監督或主管之事項，知悉其事實之謂；而備查之目的，在於知悉已經過事實如何，主管機關並無其他作為；備查之性質，亦與所報事項之效力無關，而主管機關備查表示已知悉而已，並非核定之意，尚不對外發生准駁之法律上效果。是依系爭函難謂被告認系爭預定買賣契約書及系爭購屋預約單，認其符合內政部公告事項，予以核定。故原告此部分主張，自無可取。

㈦按行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確。」此乃所謂明確性原則，行政機關作成行政處分為行政行為之一，是行政處分以書面為之者，行政程序法第96條第1項第2款規定，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，為現代法治國家行政程序之基本要求。原處分係以書面為之，復已載明主文、理由（包含證據等事實）及其法令依據，即已符合明確性原則。次按行政程序法第7條規定：「「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」此為比例原則之規定。可知國家指欲達成目的所採手段所造成之損害應與欲達成目的之利益間存有衡平妥適，而不過當之關係。平均地權條例第81條之2第5、6項規定「按戶（棟）」裁罰，並無不明確情形。又被告就原告違反平均地權條例第47條之3第5項部分，即購屋預約單共7戶，每戶裁處最低金額15萬元，共裁處105萬元；系爭44

份預定買賣契約部分，每戶裁處最低金額6萬元，共264萬元，可知違反平均地權條例第81條之2第5項裁罰金額多於違反同條例第47條之3第5項之金額，係因違反前者之戶數較違反同條例第47條之3第5項戶數多，致前者裁罰之金額多於後者。原告主張平均地權條例第81條之2第5、6項，將單一違反行政法之事件「按戶」裁罰，使裁罰金額繫於不可預期之不動產銷售狀況，違反憲法上法治國原則之明確性原則；裁罰結果致違反責任較輕之平均地權條例第81條之2第5項裁罰2較違反同條例第47條之3第5項受更重之裁罰，違反比例原則要求，該條款應屬無效，為原告個人主觀法律見解，為不足採。

㈧原告又主張其不諳法規致違反規定，應依行政罰法第8條但書規定減輕或免除處罰云云。惟查：

1.按行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」是違反行政法上義務之處罰，須具備客觀之違規行為，其行為具有主觀歸責事由即故意或過失為必要，不論故意或過失均予處罰。行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」故欲適用行政罰法第8條但書規定對違反行政法上義務之行為人予以減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為前提。而所謂「不知法規」，非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務大致為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第8條但書規定適用之餘地。至於所謂「按其情節，得減輕或免除其處罰」，係指如以行為人本身之社會經驗及個人能力，仍無法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑或對於其行為合法性有懷疑時，經其深入思考甚至必要時曾諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，始具

有所謂「無可避免性」（最高行政法院106年度判字第542號判決意旨參照）。

2. 原告於71年8月11日核准設立，經營住宅及大樓開發租售業等與不動產相關業務，迄今已逾40載之久（見本院卷第7頁經濟部商工登記公示資料查詢服務），對政府不動產法令包括平均地權條例之規定理應注意，使其經營符合上開平均地權條例之規定，而平均地權條例仍依法公布之法律，並無不能注意之情形，原告竟未注意而違反規定，核有過失，應依法裁罰。又依原告經營業務情形，其並非無法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑或對於其行為合法性有懷疑時，經其深入思考甚至必要時曾諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，自不具有所謂「無可避免性」。是以，縱原告事後進行契約條款修改或換約，仍無礙於原告違反上述平均地權條例規定之事實，核其情節並無前述尚無行政罰法第8條但書規定，得減輕或免除其處罰之情事。原告主張自無可取。

六、綜上所述，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告仍執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　23　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　鄭凱文

法　官　林妙黛

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，向本院高等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3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
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，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　　113　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　李建德