

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭

111年度訴字第782號

113年5月2日辯論終結

原告 寶贊開發事業股份有限公司

代表人 林美蓮

訴訟代理人 高亘瑩 律師

被告 新北市政府

代表人 侯友宜

訴訟代理人 蕭湘君

蔡盈輝

康靜華

上列當事人間因平均地權條例事件，原告不服內政部中華民國111年4月26日台內訴字第1110017482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、事實概要：

(一)、原告委託不動產經紀業金磚動力行銷股份有限公司(下稱金磚公司)代銷新北市五股區「麗寶微風花園」建案預售屋(基地坐落新北市五股區芳洲段249地號等土地，建造執照核准日期民國106年9月11日，委託銷售戶數207戶，下稱系爭預售屋)，並先後於：(1)110年8月14日與李○○簽訂1戶系爭預售屋購屋臨時證明單(下稱甲證明單)，確立買賣標的物(A4棟8樓)及價金等事項，並向李○○收受部分定金；(2)110年8月15日與鄭○○簽訂1戶系爭預售屋購屋臨時證明單(下稱乙證明單)，確立買賣標的物(A7棟8樓)及價金等事項，並向鄭

01 ○○收受全額定金；(3)110年8月15日與簡○○簽訂1戶系爭
02 預售屋購屋臨時證明單(下稱丙證明單)，確立買賣標的物(A
03 7棟7樓)及價金等事項，並向簡○○收受全額定金；(4)110年
04 8月16日與張○○簽訂1戶系爭預售屋購屋臨時證明單(下稱
05 丁證明單)，確立買賣標的物(A6棟9樓)及價金等事項，並向
06 張○○收受部分定金；(5)110年8月18日與周○○簽訂1戶系
07 爭預售屋購屋臨時證明單(下稱戊證明單，與甲、乙、丙、
08 丁證明單，下合稱系爭證明單)，確立買賣標的物(A2棟8樓)
09 及價金等事項，並向周○○收受部分定金。

10 (二)、被告110年9月16日派員至系爭預售屋銷售中心稽查，發現系
11 爭證明單附帶約定欄載有定型化約款略以：「2. 買方訂金應
12 於○年○月○日○時前補足新台幣○拾○萬○仟元整，逾期
13 不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退
14 還。3. 買方應於○年○月○日攜帶本證明單及預登記為產權
15 名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或○○簽訂
16 正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單
17 自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之
18 一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」，並均已填載特定期日
19 (下稱系爭約款)。經原告陳述意見後，被告審認系爭約款約
20 定內容屬不利於買受人之事項，已違反平均地權條例第47條
21 之3第5項規定，且查獲違規戶為5戶，依同條例第81條之2第
22 6項第1款及112年10月17日修正前新北市政府處理平均地權
23 條例第八十一條之二第三項、第五項、第六項事件統一裁罰
24 基準(下稱系爭裁罰基準)第2點所定附表項次肆規定，以111
25 年1月28日新北府地價字第1110206150號裁處書，按戶各處
26 原告罰鍰新臺幣(下同)15萬元，合計75萬元(下稱原處分)。
27 原告不服，循序提起本件行政訴訟。

28 二、原告主張略以：

29 (一)、110年7月1日施行之平均地權條例第47條之3第5項為新公布
30 法令，對於所例示不得約定「其他不利於買受人之事項」，
31 其具體規定內容為何，尚乏相關案例作為類型化之認定標

01 準，故解釋上應與所列举「不得約定保留出售之權利」及
02 「不得約定保留簽訂買賣契約之權利」之相類情形為限，並
03 視具體個案事實為認定。系爭約款係指以可歸責於買方之事
04 由致不能履行時，始不得以任何理由要求退還定金之意，並
05 非約定無過失責任，更非對於買受人不利事項之記載，與平
06 均地權條例第47條之3第5項及民法第249條第1項第2款規定
07 並無相違。且於房屋銷售實務上，有諸多簽訂臨時證明單之
08 買方，至合約簽訂確認前，常因嗣後各種因素無法為後續程
09 序之進行或確定是否購屋，導致雙方法律關係懸而未決，影
10 響雙方權益重大，故「逾期不另催告以棄權論」的約定重點
11 在於逾期，消費者只要在系爭證明單約定日期前表示不願購
12 買或其他原因，原告原則上都是退還定金，縱有可歸責事
13 由，也不會沒收定金，只有逾期且無故未出現，才有棄權約
14 定之適用，並未影響買方權利。而所謂先訴抗辯權，依法係
15 指保證債務關於保證人權利義務之約定，然系爭約款所述之
16 先訴抗辯權，係載明「違約之一方」願無條件放棄，並非專
17 指買方而言，與平均地權條例構成要件之規定不同，且於買
18 賣雙方有保證人約定之情形下，方有其適用，綜觀系爭證明
19 單中，買賣雙方並無保證人之約定，與買賣締約無直接關
20 係，故此部分記載顯為贅文，不影響簽約當事人任何權利義
21 務。被告未察，恣意擴大解釋範圍，將約定不得要求退還定
22 金之情形，一律視為不利於買受人之事項，認事用法顯有違
23 誤。

24 (二)、系爭證明單係為預計買屋之當事人取得與公司斡旋議價優先
25 權與空間，該定金與合約標的總價之比例差距甚鉅，不影響
26 買方契約議價之因素。系爭證明單所載相關事項皆已行諸多
27 年，並未違背任何法令之強制或禁止規定，被告所執之處罰
28 依據法令，並非禁止當事人為一定行為，被告恣意擴大解釋
29 及適用範圍，明顯違背法令與行政原則。若認平均地權條例
30 第47條之3第5項規定在禁遏當事人為一定行為，而屬民法第
31 71條所稱之禁止規定，惟經權衡該約定之精神、目的及被告

01 所稱法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、系爭證
02 明單之約定與被告所執處分依據法規，並無法益衝突之情
03 形；再者，依照締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易
04 之安全，暨當事人間之誠信及公平，並無任何相悖之處，足
05 認該規定僅在禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私
06 法效力，性質上屬取締規定，而非效力規定，當事人間本於
07 自由意思所成立之法律行為，縱違反該禁止規定，仍應賦予
08 私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由
09 之保護，被告以該有效條款逕為行政罰之原處分，不合法也
10 不合理，影響契約自由及法安定性。縱認系爭約款為不利買
11 受人事項之記載，惟按民法第247條之1就定型化契約之強制
12 規定，如有相類約定者係屬無效，買方權益並未因此受損，
13 已達保護消費者權益之規範目的。況依系爭證明單附帶約定
14 「5. 簽約手續完妥後，本證明單自然失效」，故系爭證明單
15 之當事人全數完成買賣合約之簽定，系爭證明單亦因此失
16 效，並無任何沒收定金之事，買方權益未受任何損失，益見
17 平均地權條例第47條之3第5項增修規定，將行政措施之管制
18 作用凌駕於私權保障之上，倒果為因，有違公平正義原則。
19 且原告只是在委託代銷程序中，文件未即時修正，情節顯非
20 重大，被告亦未分別審酌各件不同情節，並衡量處罰金額與
21 原告實際獲利情形，每張證明單均裁處15萬元罰鍰，與行政
22 罰法第18條規定有違。

23 (三)、行政機關若認事業單位數目間之違規事實出於同一意思，應
24 評價為「一行為內數舉動」而裁處一次罰鍰，方得合理期待
25 受裁處人於受舉發時已充分知悉違規事實以及裁罰依據，並
26 足以達成行政目的。系爭證明單係於110年8月14、15、15、
27 16、18日簽立，且系爭約款為同一定型化契約，內容完全相
28 同，可證原告係出於同一銷售目的，於時間密集、行為密接
29 與買方簽立系爭證明單，縱認違規行為屬實，應可認屬出於
30 同一意思，而該當於一個違反平均地權條例行政法上義務之
31 接續行為，而非數行為，裁處方式應受行政罰法第24條第1

01 項規定之拘束，是原處分於新法甫施行之際，未予受裁處人
02 任何知悉及改善之機會，即逕以按戶方式認定被告為數行
03 為，並以此計算裁罰數額，造成顯然過苛之處罰，嚴重侵害
04 原告財產權，違反一行為不二罰及比例原則。

05 (四)、行政機關欲對人民之權利有所限制或課以義務，應以法律明
06 文規定之事項為限，法律授權以命令為補充規定者，授權之
07 目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，而授
08 權之目的、內容及範圍，如何具體明確為表示，應於同一法
09 律之中為規定，始符合立法機關授權行政機關訂定行政命令
10 之法理，如行政機關透過自行解釋之形式，說明其得自立法
11 機關之授權係有具體明確之授權目的、內容及範圍，係違反
12 授權明確性原則。被告所持裁處原告之依據為系爭裁罰基
13 準，而該基準為被告自行頒布之行政命令，所為規定裁罰依
14 據對人民之財產權產生限制，並非屬執行法律之細節性、技
15 術性次要事項而不在法律保留之列，然系爭裁罰基準並無法
16 律之明確授權，有違授權明確性原則，被告據以適用顯有違
17 法。又依司法院釋字第525號解釋意旨，行政罰法規定，須
18 以行為人對於違反行政法上義務有故意或過失，始得對之為
19 處罰。於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，可構成
20 阻卻責任事由，亦即公權力行為課予人民義務，須以有期待
21 可能性為前提，如係事實上或法律上無法期待其遵守，或不
22 可預見之原因致不能完成，應認行為義務人無期待可能，不
23 予處罰。原處分依據先前所無，而於110年7月22日甫公布即
24 刻生效之系爭裁罰基準對原告加以裁罰，未訂有合理施行期
25 間，而系爭預售屋之銷售係在新法通過實施前即開始進行，
26 被告驟然認定系爭約款違法，顯係原告所無法合理預期之行
27 政行為，原處分顯然違反人民對行政行為應有期待之誠信原
28 則及信賴保護原則。

29 (五)、被告裁處時，未先予指導違反行政法義務之人改善方法或先
30 命限期改善，亦未予原告任何改善之機會，即遽以裁處罰
31 鍰，已違反上開行政罰之一般原理原則及行政實務慣例，此

01 可參本院107年度訴字第612號(下稱107訴612)及110年度訴
02 字第1226號(下稱110訴1226)判決意旨，亦與「行政機關處
03 理行政處罰標準化作業流程及應注意相關事宜說明」之指導
04 原則「5.(2)如法律僅規定有『處罰』之種類及罰則，未同時
05 定有『限期改善(正)』之規定者：I行政機關於裁處時，應
06 善用行政指導方式(行政程序法第165條)，告知當事人可改
07 善(正)之內容，以引導當事人為改善(正)之行為，促其遵守
08 法律規定。II法制作業上建議，對於各法律僅定有『處罰』
09 而未同時定有『限期改善(正)』之規定，未來可於修法時予
10 以審視，是否對於違規情節輕微且違規行為性質上適宜者，
11 可考慮修正為先命限期改善(正)再予處罰」相悖。系爭約款
12 屬有效條款，有私法上之法律效果，被告逕以該有效約款為
13 行政罰之處分，罔顧該約款之法有效性與實務上實際執行之
14 必要性，更未衡量系爭證明單均已完成簽約程序，無任何當
15 事人權益受影響，縱應取締卻未命限期改善即課處罰鍰，未
16 給原告任何調整機會，除實質上違背裁量原則外，程序上亦
17 違背上開行政罰之教示原則，原處分顯有違法不當等語。為
18 此聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

19 三、被告則略以：

20 (一)、平均地權條例第47條之3第5項立法目的係鑑於部分銷售預售
21 屋者或不動產經紀業代銷者，於銷售過程中，當消費者反悔
22 不買時則沒收定金，而業者不出售或不同意簽訂買賣契約，
23 僅需退還該筆款項或有其他不利於消費者事項約定，形成不
24 公平交易現象，影響消費者權益至鉅，故就預售屋或委託不
25 動產經紀業代銷者所為約定其他不利於買受人事項，進行管
26 制，防止發生違法行為。系爭預售屋係由原告委託金磚公司
27 代銷，新北市政府工務局106年10月3日核發系爭預售屋建造
28 執照，於被告派員稽查時，尚未取得使用執照，依平均地權
29 條例第1條規定，應適用不動產經紀業管理條例第4條第3款
30 有關預售屋之定義，又系爭證明單均為平均地權條例第47條

01 之3及第81條之2修正條文110年7月1日施行後所簽訂，故有
02 平均地權條例上開規定之適用。

03 (二)、民法第249條係指原告與買方若於系爭證明單另有約定者，
04 應優先從其約定，未約定始有民法第249條之適用，而原告
05 以系爭約款排除民法前揭規定之適用，將逾期未補足定金或
06 前來簽定正式契約之情況，一律視為可歸責於買方之事由，
07 而限縮探求可否歸責於買方之機會，亦排除民法第254條遲
08 延給付之適用，亦即一律歸責予付定金之當事人，而無法實
09 質探求未於期限內補足定金或簽約事由究否歸責買方，且不
10 論任何理由遲延時，即認定均屬不能履行，刻意排除遲延給
11 付之適用，故原告不得執前述理由而為免責。又系爭約款係
12 約定買方應於約定期日簽約，逾期者視同違約，不得要求退
13 還定金，違約一方願無條件放棄先訴抗辯權，依文字脈絡係
14 買方違約之認定與違約後之定金處理方式，並無「賣方違
15 約」之適用，而先訴抗辯權原為民法第745條保證契約中保
16 證人之權益，意即保證人在債權人未就主債務人之財產為強
17 制執行而無效果之前，可拒絕債權人要求其履行保證債務之
18 權利，先訴抗辯權係保證人依其地位可享有之特殊權利，此
19 項權利之行使可達到延期履行保證債務之效果，性質上為延
20 期履行之抗辯權。依民法第98條規定，系爭證明單雖非屬保
21 證契約且未設保證人，應無上述抗辯權之適用，然揆其先後
22 文意，應可解釋為「違約之一方，願無條件放棄提出訴訟之
23 抗辯權利」，可認已有民法第247條之1第3款、第4款「使他
24 方當事人拋棄權利或限制其行使權利者」、「其他於他方當
25 事人有重大不利益者」之情形。在預售屋銷售實務中，買方
26 因無實體房屋可供審視，即須先預付一定金額供賣方作為定
27 金，而原告為保障自身權利，恣意約定買方未於期限內補足
28 定金或未於期限內簽定正式簽約手續時，買方不得以任何理
29 由要求退還預繳或已付定金，倘有違約情事願無條件放棄先
30 訴抗辯權，且未就賣方違約時有任何處罰約定，系爭約款顯
31 屬平均地權條例第47條之3第5項規定不利於買受人之事項，

01 至買賣雙方事後履約情形為何，並非平均地權條例就是否有
02 不利於買受人事項之考量。

03 (三)、本件違反平均地權條例第47條之3第5項行政法上義務之行為
04 數，同條例第81條之2第6項係規定按戶(棟)處罰鍰，已明文
05 規範行為數認定之標準，被告就原告各次違規行為認定，係
06 依平均地權條例規定按違規戶數計5戶裁處，並無違誤。又
07 平均地權條例修正條文規定，並未賦予被告發現原告違規後
08 應先以警告或提醒等方式予原告知悉或限期改正之裁量，且
09 該條文於110年1月27日經公布修正，並經行政院訂自110年7
10 月1日施行，已有相當時間使原告知悉，而系爭裁罰基準之
11 性質，係被告為協助下級機關或屬官行使裁量權而訂頒之裁
12 量基準，屬行政程序法第159條之行政規則，被告已考量原
13 告係初次違規，故依第81條之2第6項規定，於法定裁罰額度
14 內，依系爭裁罰基準第2點附表項次肆，按查獲違規行為數5
15 戶，處每戶最低額15萬元罰鍰，共計75萬元，無違比例原
16 則、誠信原則及信賴保護原則。至原告所提相關判決適用之
17 裁處法條中已明定應限期改正，不改正始得罰鍰，與本件適
18 用之法條不同，無從援引等語資為抗辯。為此聲明求為判
19 決：駁回原告之訴。

20 四、本院查：

21 (一)、平均地權條例第1條規定：「平均地權之實施，依本條例之
22 規定；本條例未規定者，適用土地法及其他有關法律之規
23 定。」、第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為內
24 政部；在直轄市為直轄市政府；……」、第47條之3第5項規
25 定：「銷售預售屋、領得使用執照且未辦竣建物所有權第一
26 次登記之成屋(以下簡稱新建成屋)者，向買受人收受定金或
27 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
28 項，並不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權利或其他
29 不利於買受人之事項。委託不動產經紀業代銷者，亦
30 同。」、第81條之2第6項第1款規定：「有下列情形之一
31 者，由直轄市、縣(市)主管機關按戶(棟)處新臺幣十五萬元

01 以上一百萬元以下罰鍰：一、銷售預售屋或新建成屋者，自
02 行銷售或委託代銷，違反第四十七條之三第五項規定。」、
03 第87條規定：「本條例自公布日施行。但中華民國……一百
04 十年一月二十七日修正公布之條文、一百十二年一月十日修
05 正之第四條、第四十七條之三、第四十七條之四、第七十九
06 條之一、第八十一條之二、第八十一條之三第一項及第八十
07 一條之四，其施行日期，由行政院定之。」(按112年2月8日
08 修正公布之第47條之3第5項、第81條之2第6項第1款係增設
09 新建成屋者為規範對象，於本件尚不涉及行為後之法律有變
10 更)、不動產經紀業管理條例第4條規定：「本條例用辭定義
11 如下：……二、成屋：指領有使用執照，或於實施建築管理
12 前建造完成之建築物。三、預售屋：指領有建造執照尚未建
13 造完成而以將來完成之建築物為交易標的之物。四、經紀業
14 ：指依本條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號。……
15 六、代銷業務：指受起造人或建築業之委託，負責企劃並代
16 理銷售不動產之業務。……」。

17 (二)、上開事實概要欄所述之事實，有建造執照(乙證卷第24-38
18 頁)、經紀業資料(乙證卷第22-23頁)、銷售承攬契約書(乙
19 證卷第11-21頁)、系爭證明單(本院卷第33-41頁)、新北市
20 預售屋銷售建案聯合稽查紀錄表(本院卷第133-136頁)、被
21 告110年10月1日函(乙證卷第44-45頁)、原告110年10月8日
22 函(乙證卷第46-47頁)、原處分及送達證書(訴願卷第67-7
23 4、44頁)、訴願決定書及送達證書(訴願卷第82-87頁)等件
24 在卷可稽，為可確認之事實。經查：

25 1.原告委託不動產經紀業金磚公司代銷系爭預售屋，已如上
26 述，並為原告所自承(見本院卷第123、168頁)，而觀諸前開
27 卷附系爭證明單之訂戶姓名欄、訂購戶別欄、備註欄及訂金
28 欄所載，甲證明單係載明「李○○」、「A4棟8樓共計壹
29 戶」、「房車總價/訂金：22」、「訂金/刷卡：壹拾萬元，
30 刷卡號碼(詳本院卷第33頁)」，乙證明單係載明「鄭○
31 ○」、「A7棟捌樓共計壹戶」、「房車總價/訂金：23」、

「訂金/刷卡：壹拾參萬元、壹拾萬元，刷卡號碼(詳本院卷第35頁)」，丙證明單係載明「簡○○」、「A7棟柒樓共計壹戶」、「房車總價/訂金：23」、「訂金/刷卡：貳拾參萬元，刷卡號碼(詳本院卷第37頁)」，丁證明單係載明「張○○」、「A6棟9樓共計乙戶」、「房車總價/訂金：20」、「訂金/刷卡：伍萬元，刷卡號碼(詳本院卷第39頁)」，戊證明單係載明「周○○」、「A2棟8樓共計壹戶」、「房車總價/訂金：22」、「訂金/現金：伍萬元」，參以系爭證明單附帶約定欄已敘明「4. 本單據僅供收到購買完全之證明，其有關雙方買賣之一切條件(貸款、付款方式、建材設備…等)以簽約時之買賣契約書為準」，可見上開買受人簽立買賣預約即系爭證明單時所交付之「訂金」，係以擔保本約即系爭預售屋買賣契約成立為目的之「立約定金」，是原告已向前開買受人收受系爭預售屋之一部或全部立約定金，並以書面契據即系爭證明單確立各該買賣標的物及價金等事項之事實，堪予認定。又系爭約款即甲證明單附帶約定欄填載「2. 買方訂金應於110年8月21日吉時前補足新台幣壹拾貳萬X仟元整，逾期不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退還。3. 買方應於110年8月21日攜帶本證明單及預登記為產權名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或XX簽訂正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」、乙證明單附帶約定欄填載「2. 買方訂金應於110年8月15日吉時前補足新台幣X拾X萬X仟元整，逾期不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退還。3. 買方應於110年8月21日攜帶本證明單及預登記為產權名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或XX簽訂正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」、丙證明單附帶約定欄填載「2. 買方訂金應於110年8

月15日吉時前補足新台幣X拾X萬X仟元整，逾期不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退還。3. 買方應於110年8月21日攜帶本證明單及預登記為產權名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或XX簽訂正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」、丁證明單附帶約定欄填載「2. 買方訂金應於110年8月17日18時前補足新台幣壹拾伍萬X仟元整，逾期不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退還。3. 買方應於110年8月22日攜帶本證明單及預登記為產權名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或XX簽訂正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」、戊證明單附帶約定欄填載「2. 買方訂金應於110年8月27日16時前補足新台幣壹拾柒萬零仟元整，逾期不另催告以棄權論，預繳訂金買方不得以任何理由要求退還。3. 買方應於110年8月27日攜帶本證明單及預登記為產權名義人之身分證、印章、簽約金駕臨本接待會館或XX簽訂正式契約手續，逾期者視同違約，賣方不另催告，本證明單自然作廢，已付訂金買方不得以任何理由要求退還，違約之一方，願無條件放棄先訴抗辯權。」等情，有系爭證明單存卷可據，足見原告銷售前揭5戶預售屋，均先向各該買受人收受立約定金，並以系爭證明單約定買受人逾期未補足定金或簽訂買賣契約，無論是否有可歸責於買受人之事由，賣方均不另催告，一概不予退還已繳納之定金，而未實質探求責任歸屬事由，亦未就賣方違約時有任何定金返還約定，形成不公平交易現象，自屬平均地權條例第47條之3第5項規定所禁止之「以書面契據約定不利於買受人之事項」。準此，原告以系爭證明單約定系爭約款，違反委託銷售預售屋而向買受人收受定金，不得約定不利於買受人事項

之行政法上義務，臻屬明確，被告作成原處分裁罰，自於法有據。

2.行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」司法院釋字第641號解釋理由書謂：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。」是可知，違反行政法上義務之處罰或制裁，須符合責罰相當原則。又行政罰法第18條規定乃授權行政機關追求個案正義，而賦予行政機關法定裁量權，是以行政機關行使裁量權得按個案具體情節加重或減輕，作成符合授權目的及比例原則之處分。行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用之一致性及符合行政自我拘束原則，乃訂定行政裁量準則作為行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐法律適用之一致性及可預見性，當非法律所不許。查平均地權條例第81條之2第6項第1款已規定違反同條例第47條之3第5項者，係由直轄市、縣(市)主管機關按戶(棟)處15萬元以上100萬元以下罰鍰，而系爭裁罰基準第1點規定：「新北市政府(以下簡稱本府)為處理平均地權條例(以下簡稱本條例)第八十一條之二第三項、第五項、第六項事件，建立行政裁罰之公平性，並減少行政罰爭議及訴願之行政成本，以提升行政效能，特訂定本基準。」、第2點規定：「本府處理本條例第八十一條之二第三項、第五項、第六項事件，統一裁罰基準如附表。」、附表：「項次：肆/違規事項：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，未以書面契據確立買賣標的物及價金等事項，或該書面契據約定不利於買受人之事項。/統一裁罰基準(單位：新臺幣/元)：一、違規者按其自該次違規之日起，往前回溯三年內就銷售同一預售屋建案(含建案名稱變更之情形)，違反

01 同一規定受裁罰之次數處罰如下，並按該次裁罰金額乘以預
02 約(購)單所載或查獲之戶(棟)數計算：(一)第一次處罰鍰十
03 五萬元。(二)第二次處罰鍰三十萬元。(三)第三次處罰鍰五
04 十萬元。(四)第四次處罰鍰七十萬元。(五)第五次以上每次
05 處罰鍰一百萬元。二、前點戶(棟)數之計算，依書面契據所
06 載或查獲之建物交易棟別、樓別或戶別等之數量計算。」此
07 係被告為處理違反平均地權條例相關規定事件之個案裁量權
08 行使而制訂，並依一定期間內之違規次數訂定相對應的罰鍰
09 額度，以落實個案之正義，使裁罰手段符合比例原則，核未
10 逾越平均地權條例第81條之2第6項授權裁量之範圍，亦未違
11 反授權明確性原則，被告自得援以為裁罰之準據。職此，原
12 告以系爭證明單約定系爭約款，違反平均地權條例第47條之
13 3第5項規定，被告審酌原告係第1次違反前述規定，乃依查
14 獲之預售屋戶別(共5戶)，以原處分按戶各裁處罰鍰15萬
15 元，合計處原告75萬元，係被告本於職權，於法定罰鍰範圍
16 內所為之裁處，各屬法定最低罰鍰額，與系爭裁罰基準上開
17 規定均無不合，本件亦無因個別案情依平均地權條例或行政
18 罰法相關規定，另有應審酌事項或依法應加重或減輕事由，
19 核無與法律授權之目的相違或出於不相關事項考量之裁量逾
20 越或濫用，亦無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，復無
21 過當，且罰責相當，難謂有違比例原則，於法自無不合。原
22 告以系爭裁罰基準違反授權明確性原則，其在委託代銷程序
23 未即時修正系爭約款，情節非屬重大，被告亦未分別審酌各
24 件不同情節，並衡量處罰金額與原告實際獲利情形，以系爭
25 證明單各裁處15萬元罰鍰，與行政罰法第18條規定有違為
26 由，指摘原處分之罰額違反授權明確性原則、比例原則及行
27 政罰法第18條等規定，洵無可採。

28 (三)、原告其餘主張之判斷：

- 29 1.按平均地權條例第47條之3規定110年1月27日立法理由謂：
30 「一、本條新增。……五、按民法第345條規定：『稱買賣
31 者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之

01 契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為
02 成立。』、第248條規定：『訂約當事人之一方，由他方受
03 有定金時，推定其契約成立。』據此，預售屋買賣契約成立
04 必要之點，為買賣標的物及價金，爰不動產業者於收受定金
05 或類似名目之金額時(如坊間使用之預約金、保留金、議價
06 金等)，應以書面契據確立標的物(如預售屋之戶別、樓層
07 別、面積、停車位等資訊)及價金。又依民法第249條規定：
08 『定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：一、契約
09 履行時，定金應返還或作為給付之一部。二、契約因可歸責
10 於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返
11 還。三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行
12 時，該當事人應加倍返還其所受之定金。四、契約因不可歸
13 責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。』
14 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
15 商業利益，常於收受定金或類似名目之金額時，與買受人約
16 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
17 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
18 訂買賣契約，則僅需退還該筆款項，形成不公平交易現象，
19 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
20 買受人名義，透過保留出售或保留簽約權利之條款，刻意營
21 造預售屋熱銷假象，藉機炒作哄抬房價。又契約自由固然受
22 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
23 要，尚非不得以法律對之為合理之限制(大法官釋字第576號
24 解釋參照)，故為維護市場交易秩序、防杜投機炒作房價及
25 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
26 定金或類似名目金額之權義關係予以合理之限制，爰於第5
27 項規定，銷售預售屋者不得與買受人約定保留出售、保留簽
28 訂買賣契約之權利或其他不利於買受人事項。」基此可知，
29 上開條文旨在管制不動產業者於銷售預售屋過程中，與消費
30 者締結買賣契約前所為要求支付定金或類似名目金額之一切
31 行為，以維護市場交易秩序及保障消費者購屋權益，避免業

者為行銷策略或自身商業利益，濫用市場優勢地位與契約自由原則，為有關定金收付返還事項不利於買受人之約定，而排除民法第249條就定金應否返還及如何返還之歸責規定，形成預售屋市場不公平之交易現象，嚴重影響消費者購屋權益，乃對於簽約前支付定金或類似名目金額之權利義務關係予以限制，可見平均地權條例第47條之3第5項所稱其他不利於買受人之事項，非必以相當或類似於保留出售或保留簽訂買賣契約權利之情形，始足當之。原告主張同條項有關其他不利於買受人之事項，尚乏案例作為類型化認定標準，解釋上應與所列舉不得約定保留出售及保留簽訂買賣契約權利之相類情形為限乙節，容有誤解，自無可取。

2.按若本約成立，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，固有民法第249條規定之適用；本約如未成立，定金之效力仍應類推適用該條文之規定(最高法院93年度台上字第441號判決意旨參照)。民法第249條係指當事人就定金返還事項另有約定者，應優先從其約定，未約定者始有民法第249條之適用，而依民法第249條規範意旨，買賣預約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，立約定金不得請求返還，因不可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，則定金應返還之。查系爭約款約定買受人未如期補足定金或簽訂買賣本約即視為違約，所繳定金沒收，無論是否可歸責於付定金當事人之事由，付定金當事人均不得請求返還定金，顯係以特約方式排除民法前揭規定之適用，且相較於民法上開規定，其約明買受人不得以任何理由要求退還已繳之定金，為不利於買受人之約定，已如前述。原告以一己主觀之見，泛稱系爭約款係指以可歸責於買方之事由致不能履行時，始不得要求退還定金之意，並非約定無過失責任，更非對於買受人不利事項之記載，其約定重點在於逾期，只要在約定日期前表示不願購買，原則上都是退還定金，只有逾期且無故未出現，才有棄權約定之適用云云，並不足以據為有利於其之認定。又原告主張系爭約款之先訴抗辯權，係載明

01 違約之一方，並非專指買方，且系爭證明單並無保證人之約
02 定，此部分顯屬贅載云云，按先訴抗辯權固為民法保證章節
03 所定之權利(民法第745條參照)，惟解釋契約，須探求當事
04 人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字。查系爭約款係約
05 定買方應於約定期日到場或簽訂本約，逾期者視同違約，賣
06 方不另催告，已付定金之買方不得以任何理由要求退還，違
07 約之一方願無條件放棄先訴抗辯權等語，依此文義脈絡，佐
08 以原告所陳系爭約款約定重點在於逾期不另催告，因為買方
09 常留無法聯繫之聯絡方式，造成逾期後賣方找不到人，標的
10 無法另行出售，才會特別約定逾期不另催告，避免人無法聯
11 絡但標的卻限制在預約單而無法處分，侵害原告權利等語
12 (見本院卷第169頁)，可知該項約款係買方違約之認定與違
13 約後之定金處理方式，並無賣方一方違約之適用。次按民法
14 第254條規定：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事
15 人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除
16 其契約。」、第255條規定：「依契約之性質或當事人之意
17 思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約
18 當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之
19 催告，解除其契約。」所謂依契約之性質，非於一定時期為
20 給付不能達其契約之目的者，係指就契約本身，自客觀上觀
21 察，即可認識非於一定時期為給付，不能達其契約目的之情
22 形而言。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給
23 付，不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行
24 期間之合意，並對此期間之重要(契約之目的所在)有所認
25 識，始足當之(最高法院84年度台上字第1235號判決意旨參
26 照)。觀諸系爭約款，買受人應為之給付係到場或簽訂本
27 約，客觀上並無非於一定時期為給付，即不能達其預約目
28 之情形，亦無須嚴守於約定期限前履行，否則即不能達預約
29 目的之合意，並對此期限之重要有所認識，自無適用民法第
30 255條之餘地，而系爭約款所稱之無條件放棄先訴抗辯權，
31 依上說明，其意在排除民法第254條所定一方遲延給付，他

01 方須限期催告履行，期限內不履行，始得解除契約(含預約)
02 之要求；亦即，買受人逾期未到場或簽訂買賣本約，無論是
03 否有可歸責於買方之事由，原告均不另催告，系爭證明單自
04 然作廢(即解約之意)，已繳之定金一概不予退還，買受人不
05 得主張原告應先定期催告，始得解約及沒收定金，自屬不利
06 於買受人事項之約定。原告所謂贅載之說，尚無可採。

07 3.原告固主張平均地權條例第47條之3第5項屬取締規定，而非
08 效力規定，被告以該有效條款逕為行政裁處，影響契約自由
09 及法安定性，又系爭約款如為不利於買受人事項，依民法第
10 247條之1係屬無效，買方權益並未因此受損，且系爭證明單
11 之當事人全數完成買賣合約之簽定，系爭證明單亦因此失
12 效，並無任何沒收定金情事云云。惟按平均地權條例第47條
13 之3第5項規定僅屬行政管理範疇，賦予銷售者應遵守該項義
14 務，並對違反者處以行政罰，而依民法第71條但書規定意
15 旨，該銷售行為雖違反規定，但仍不以之為無效，其銷售之
16 效力及交易所涉之民事關係，仍依民法相關規定辦理(同條
17 立法理由參照)。又平均地權條例第47條之3第5項係以預售
18 屋銷售者，向買受人收受定金或類似名目之金額，未以書面
19 立據或以書面契據約定不利於買受人之事項為其構成要件，
20 不以該不利事項之約定對買受人果生實際損害或損失為必
21 要，亦不問買賣雙方事後履約情形為何，而民法第247條之1
22 所定：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之
23 契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約
24 定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
25 二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利
26 或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益
27 者。」，與平均地權條例第47條之3第5項係以收受定金及約
28 定不利買受人事項之行為為管制，並就違反此項行政法義務
29 之行為課予行政制裁，二者規範目的、要件及法律效果不
30 同，非謂合致民法第247條之1規定，即無平均地權條例第47
31 條之3第5項及第81條之2第6項規定之適用。原告此部分主

張，容屬誤會，無礙系爭約款為約定不利於買受人事項之認定。再觀諸平均地權條例第81條之2第6項，並無明文要求被告應先命原告限期改善，屆期仍未改善，始得據以裁罰之規定。110訴1226判決係私立學校違反教師待遇條例第17條規定時，依同條例第23條第1項規定，主管機關應限期改善，屆期未改善者，始得予以裁罰，與本件適用之法條，規範內容並不相同，而107訴612判決則因該案件之被告調查證據與認定事實，有違行政程序法第36條、第43條要求，並未針對行政機關裁罰前是否應先命限期改善乙事表示意見，均難比附援引，況原告主張之按行政程序法第4條、第8條規定，誠實信用原則係行政法一般法律原則，行政機關為行政處分時自應遵守。行政機關依據法規規定應命處相對人限期改善違法狀態，於限期改善期間未屆滿前即據以處罰，係屬違反誠實信用原則。同法第43條規定，行政機關為行政處分，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，並將其決定及理由告知當事人云云，乃係107訴612案件之原告主張，無從為本件原告有利之認定。至原告所引行政機關處理行政處罰標準化作業流程及應注意相關事宜說明之指導原則，其係謂行政機關於「裁處時」，應善用行政指導方式，告知當事人可改善(正)之內容，以引導當事人為改善(正)之行為等語，非謂須先告知改善內容後，方得予以裁處。況其已說明該作業流程係於既有法令規範下，提供行政機關處理案件之程序及方式指引，各行政機關是否參考上述指引修正相關法令規範，由各該機關本於權責自行衡酌辦理等語，該指導原則不具有法之拘束力。原告以被告未命限期改善即課處罰鍰，未給予其任何調整機會，違背裁量原則及行政罰之教示原則為由，指摘原處分違法，要無可採。

4. 行政罰法第24條第1項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此為所謂之一事不二罰，係指同一人以一行為違反數個行政法上義務規

01 定而應處罰鍰者，如因行為單一，且違反數個規定之效果均
02 為種類相同之罰鍰，從其一重處罰已足達成行政目的時，僅
03 得裁處一個罰鍰，同法第25條則規定：「數行為違反同一或
04 不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」（其立法理由
05 謂：行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個
06 不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為
07 之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處
08 罰）乃揭示數行為分別處罰原則。故違反數個行政法上義務
09 應處罰鍰，係從一重裁處，或分別處罰，即應視其行為個數
10 為單一或多數以為判斷。行政罰制度之所以設計行為數概
11 念，無非以行政法上義務之違反次數作為法律效果之計算依
12 據，依行為數決定為單一處罰或數次處罰，而何種行為應評
13 價為一行為，往往繫於國家政策或行政目的之考量，而非法
14 律邏輯上之當然。惟按平均地權條例第81條之2第6項已明定
15 「由直轄市、縣(市)主管機關按戶(棟)處罰鍰」，110年1月
16 27日同條立法理由謂：「一、為避免包含多戶(棟)建物之買
17 賣案件未依限申報登錄，僅以一行為處罰，影響裁罰公平
18 性，定明買賣案件含建物者，應按戶(棟)處罰；……六、銷
19 售預售屋者，不論自行銷售或委託不動產經紀業代銷，如有
20 違反第47條之3第5項規定，未以書面契據確立標的物及價
21 金、約定保留出售、保留簽約權利、或約定其他不利於買受
22 人事項；……爰於第6項規定由直轄市、縣(市)主管機關按
23 書面契據之戶(棟)處罰。」是上開規定係採按戶(棟)處罰之
24 方式裁罰，立法者已於條文內明確規範違規行為個數之計算
25 方式，且消費者購屋戶別不同，據以裁罰之基礎事實自屬有
26 別，並無一事二罰或重複評價之情事。查系爭證明單上之訂
27 戶姓名、訂購戶別、訂購房地價額、約定條件及內容皆有差
28 異，是原告與各該訂購戶個別商議後，方各別訂立各該證明
29 單，並於各證明單個別記載約定系爭約款，則原告簽訂載有
30 系爭條約之各份證明單，各為違反平均地權條例第47條之3
31 第5項規定之行為，原處分就原告本件5次違規行為，各處以

01 法定最低罰額15萬元，總計75萬元，並未有違反一行為不二
02 罰及比例原則之情形。原告以其係出於同一意思，而該當一
03 違反行政法上義務之接續行為，被告以按戶方式認定原告為
04 數行為，違反一行為不二罰及比例原則，執此指摘原處分違
05 法，殊無可取。

06 5.行政罰法第7條規定：「違反行政法上義務之行為非出於故
07 意或過失者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之非法
08 人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，
09 其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、
10 受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、
11 過失。」是法人等組織體就其作成行為之自然人(代表人、
12 管理人、其他有代表權之人)之故意、過失，本即負推定故
13 意、過失之責任。現代國家基於有責任始有處罰之原則，對
14 於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有故意或過
15 失為前提，行為人如非出於故意或過失之可非難心態，依行
16 政罰法第7條第1項規定，固不予處罰，惟審酌原告自95年1
17 月27日設立迄今，有經濟部商工登記公示資料查詢服務公司
18 基本資料附卷可參，經營時間甚久，並具有企業經營及員工
19 管理之專業能力，應能注意平均地權條例所課予不動產業者
20 之行政法上義務。而系爭約款乃原告與買受人基於意思表示
21 合致而成立，以原告內心有發生該法律效果之意思及為該表
22 示之意思為前提，足認代表原告為意思表示之人，對於系爭
23 約款違反平均地權條例第47條之3第5項規定之要件事實，明
24 知並有意使其發生，依行政罰法第7條第2項規定，原告自應
25 負故意之責任。又國家依法課予人民義務者，依客觀情勢及
26 參酌義務人之具體特殊處境，在事實上或法律上無法合理期
27 待人民遵守時，該行政法上義務即應受限制或使之免罰，否
28 則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得
29 已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即行政
30 法上所謂之期待可能性。再按行政行為，應以誠實信用之方
31 法為之，並應保護人民正當合理之信賴，行政程序法第8條

01 固有明定，惟信賴保護原則，乃係公法上誠實信用原則之下
02 位概念，信賴保護之構成要件須符合(1)、信賴基礎：行政
03 機關表現在外而具有法效性之決定；(2)、信賴表現：人民
04 基於上述之法效性決定宣示所形成之信賴，實際開始規劃其
05 生活利益或財產之變動，並付諸實施；(3)、信賴在客觀上
06 值得保護等要件。查平均地權條例109年12月30日修法，新
07 增第47條之3及修正第81條之2規定，上開條文於110年1月27
08 日公布，並經行政院定自110年7月1日施行，而上開條文公
09 布至本件違規行為發生，歷時已有半年以上，原告若善盡不
10 得以書面契據約定不利於預售屋買受人之行政法上義務，並
11 不會使原告陷於客觀事實上特別艱難之處境，亦不生令其陷
12 入法律上遭究責、義務衝突或法律上不利益地位之窘境，衡
13 諸一般社會通念，難認原告有事實上或法律上之特殊事由，
14 致無法期待其有合乎義務規範之行為，且原告為預售屋銷售
15 者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職
16 員、受僱人或從業人員，則為預售屋銷售業相關從業人員，
17 理應知悉平均地權條例上開規定，而得預先安排、準備與調
18 適新制規定所規範之行為，自難謂有何欠缺期待可能性。原
19 告主張本件有無期待可能之阻卻責任事由乙節，無足憑採，
20 復執平均地權條例第47條之3第5項增訂前之預售屋買賣實務
21 慣習為據，並以其主觀法律見解為爭執，亦難謂有何正當合
22 理之信賴基礎。

23 (四)、綜上，原告主張，均無可採。原處分認事用法並無違誤，訴
24 願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請判決如聲
25 明所示，為無理由，應予駁回。

26 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及主張陳述，均
27 與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

28 五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
29 1項前段，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 5 月 23 日

31 審判長法官 蘇嫻娟

法官 林季緯

法官 劉正偉

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	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。

01

審訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 113 年 5 月 23 日

03

書記官 黃品蓉