

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

114年度訴字第27號

114年10月9日辯論終結

原告 協勝建設股份有限公司

代表人 李宗熹（董事長）

訴訟代理人 沈志成 律師

複代理人 施懿哲 律師

被告 桃園市政府

代表人 張善政（市長）

訴訟代理人 高曜堂

張建昌

李偉丞

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113年11月26日台內法字第1130402474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：

原告委託訴外人新富嘉廣告有限公司（下稱新富嘉公司）代為銷售桃園市八德區城中大壘建案預售屋（下稱系爭預售屋），於民國113年5月間與訴外人即買受人李○○等168人先後簽訂系爭預售屋各1戶（按：買受人即訂戶姓名及訂購標的物均詳如乙證3之買方168人彙整清單所示）之房地預約訂購單（下稱系爭預約單）。嗣被告於113年5月27日派員前往系爭預售屋現場聯合稽查，發現系爭預約單約定條款第2點內容（下稱系爭條款）為不利於買受人之事項記載約定，涉

01 違反平均地權條例第47條之3第5項規定。經被告函請原告陳
02 述意見後，仍審認原告有違反平均地權條例第47條之3第5項
03 規定，遂依同條例第81條之2第6項規定及「桃園市政府處理
04 違反實價登錄及預售屋銷售管理事件統一裁罰基準」（下稱
05 系爭裁罰基準）第2點及附表一第13項規定，按戶計次，共
06 計168戶違規，以113年6月28日府地價字第1130165026號裁
07 處書（下稱原處分）裁處原告罰鍰新臺幣（下同）2,520萬
08 元（15萬元/戶×168戶之合計金額）。原告不服，提起訴
09 願，經內政部以113年11月26日台內法字第1130402474號訴
10 願決定（下稱訴願決定）駁回後，原告仍不服，遂提起本件
11 行政訴訟。

12 二、原告起訴主張及聲明：

13 (一)主張要旨：

14 1. 系爭預約單約定內容與民法第249條第2款規定相符，自無違 15 法：

16 (1)依系爭預約單記載：「建物名稱：城中大壘、訂戶姓名、
17 地址：桃園市八德區興仁段594地號、訂購標的物、汽車
18 位/機車位、坪數、房地總價、約定條款第3條：買賣條件
19 以雙方所簽訂買賣合約為準、約定條款第4條：簽約日期1
20 13年6月1日吉時前、付款方式及簽約時請攜帶合約書樣
21 本、身分證影印本、訂購單、簽約金」等內容觀之，足見
22 系爭預約單係雙方約定將來訂定買賣契約之契約，即為買
23 賣契約之預約，且買受人於簽立系爭預約單時所交付之定
24 金，其性質係用以擔保本約即買賣契約之成立為目的之立
25 約定金，依最高法院93年度台上字第441號民事判決要旨
26 及司法院第一期司法業務研究會71年3月13日司法院第一
27 廳研究意見之見解，系爭預約單之定金於本約成立時，固
28 有民法第249條規定之適用，如本約未成立，定金之效力
29 亦類推適用民法第249條規定，是系爭預約單雖為買賣契
30 約之預約，仍有民法第249條規定之適用而無疑。詎被告
31 以系爭預約單之性質係屬預約為由，逕認系爭預約單無民

01 法第249條沒收定金之適用，於法無據，且與上開司法實
02 務見解有違，其認事用法顯有違誤。

03 (2)依系爭條款：「請於交付訂金後按規定簽約日，簽訂不動
04 產預定買賣契約，並交付應付之簽約款，如逾期未簽訂合
05 約及交付應付之簽約款，其所付訂金全數不予退還，並以
06 自動放棄論。」等語觀之，足見系爭條款係約定於買受人
07 逾期未簽合約及交付應付簽約款之情形時，因買受人遲
08 延，客觀上自屬可歸責於買受人之事由，故其所付立約訂
09 金不予退還，此約定與民法第249條第2款規定相符，自無
10 不利買受人之事，倘買受人可證明有不可歸責之事由時，
11 依民法第249條第2款規定，仍可請求返還，無不得返還之
12 問題，且亦有6位買受人分別於113年5月26日、29日、30
13 日、31日、6月1日及2日，辦理退訂並領回立約訂金，亦
14 足證買賣雙方於簽訂系爭預約單時，就買方違約是否沒收
15 訂金約定之真意為買受人違約未按約定時間簽訂本約時，
16 如有不可歸責於買方之情形時，賣方即原告應全額退還立
17 約訂金予買受人無疑，是系爭預約單確無違反平均地權條
18 例第47條之3第5項規定。詎被告未予詳察，遽以系爭預約
19 單未實質探求責任歸屬事由，亦未就賣方違約時有任何定
20 金返還約定，且無論是否可歸責於付定金當事人之事由均
21 不予退還，以特約排除民法第249條第4款定金返還規定之
22 適用，形成不公平交易現象為由，認系爭條款顯屬不利於
23 買受人之約定，違反平均地權條例第47條之3第5項規定，
24 其認事用法，顯有違誤。

25 2. 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
26 項」為不確定法律概念，並無明確定義，亦無任何具體化或
27 類型化之認定標準，顯非一般人所能預見、理解，被告遽認
28 系爭條款屬不利於買受人之約定，顯與法律保留原則、授權
29 明確性原則相悖，亦有裁量濫用之違法：

30 (1)契約當事人雙方本可於預約中約定定金，該定金之約定即
31 受憲法上契約自由及財產權之保障，國家若欲限制憲法保

障人民之基本權利者，則必須符合法律保留及授權明確之要求，惟平均地權條例第47條之3第5項所規定「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」，其中對於「其他不利於買受人之事項」部分，為一不確定法律概念，並無明確定義，亦未於平均地權條例施行細則中加以規定，亦無任何具體化或類型化之認定標準，顯難以使受規範者具以明確理解不利買受人事項之意義，更無從預見其所拘束之範圍，且容易淪為主管機關之恣意認定，參照司法院釋字第777號解釋理由意旨，平均地權條例第47條之3第5項規定顯與法律明確性原則有違。此外，平均地權條例及其施行細則亦無明文授權行政機關依職權解釋及認定，被告遽認系爭條款屬不利於買受人之約定，顯逾越母法規定之限度及增加法律所無之限制，與法律保留原則、授權明確性原則即屬相悖，亦有裁量濫用之違法，其認事用法，顯有違誤。

(2)被告所稱，依內政部111年5月13日台內地字第1110262856號函（下稱111年5月13日函釋），系爭條款顯屬不利於買受人之約定，而有違反平均地權條例第47條之3第5項規定。然參照憲法第172條及中央法規標準法第7條之規定，內政部函釋應視其性質分別下達或發布，並即送立法院備查，然內政部地政司就有關平均地權條例第47條之3第5項規定「不利於買受人之事項」部分之行政命令及行政規則並未送立法院備查，應不生法律對外之效力，自不得拘束限制人民之財產權。內政部111年5月13日函釋，似屬行政規章之性質，卻限制人民契約自由之權限，且得對人民處以罰鍰，顯與民法規定相牴觸。被告認系爭條款屬不利於買受人之約定，顯係逾越母法規定之限度及增加法律所無之限制，除顯與法律保留原則、授權明確性原則相悖及與中央法規標準法有違外，亦有違背法律應屬無效之情事。

3. 退步言，倘認系爭條款屬不利於買受人之約定，惟系爭預約單係預先擬定之定型化契約，且係由代銷新富嘉公司銷售人

01 員當場交付予買受人，並未提供買受人攜回，亦未給予審閱
02 期間供買受人審閱全部條款內容，則依消費者保護法第11條
03 之1第1項、第2項之規定，系爭預約單應屬無效，而既屬無
04 效，自無從認定有何不利於買受人之約定，且買受人亦無受
05 系爭條款拘束之必要，自無違反平均地權條例第47條之3第5項
06 規定不利於買受人之事項。詎被告疏未慮此，逕認系爭條款
07 顯屬不利於買受人之約定，而違反平均地權條例第47條之3
08 第5項規定，其認事用法，顯有違誤。

09 4. 被告計算本件裁罰金額，未審酌行政罰法第8條、第18條第1
10 項、第3項規定，且違反一行為不二罰原則、比例原則、裁
11 量禁止濫用原則，原處分應予撤銷：

12 (1) 系爭預約單係預先擬定之定型化契約，且168戶之系爭預
13 約單均係於113年5月25日所簽立，顯見系爭預約單係基於
14 同一銷售目的，於同一日時間密集、行為密接與買方所簽
15 立，此為原告基於一個概括之意思，反覆接續為之，而該
16 當於一個違反平均地權條例行政法上義務之接續行為，核
17 屬一行為，依行政罰法第24條第1項規定，一行為違反數
18 個行政法上義務規定應依法定罰鍰最高之規定裁處，亦
19 即違反平均地權條例第47條之3第5項規定之接續行為，至
20 多應依平均地權條例第81條之2第6項第1款規定法定罰鍰
21 最高100萬元予以裁處，始符一行為不二罰原則及比例
22 原則。詎被告以按戶方式認定原告為數行為，並以每戶15
23 萬元計算裁處高達2,520萬元罰鍰，參照最高行政法院95
24 年度判字第1366號判決意旨，原處分顯已違反一行為不二
25 罰原則，應予以撤銷。

26 (2) 原告就於113年5月25日基於一個概括之意思，反覆接續與
27 168戶買受人簽立系爭預約單之行為，核屬一行為，僅該
28 當於一個違反平均地權條例行政法上義務之行為，應受責
29 難程度尚非重大，且買受人於簽立系爭預約單時所交付之
30 訂金每戶均僅為10萬元，扣除委託銷售成本費用後，所得
31 之利益實屬不多，被告怠於審酌前揭情形，即逕予以每戶

01 15萬元計算裁處高達2,520萬元罰鍰，實屬過高，亦有違
02 比例原則。又原告委由新富嘉公司於113年5月25日在銷售
03 現場代銷所簽訂系爭預約單，其中有6位買受人分別於113
04 年5月26日、29日、30日、31日、6月1日及2日辦理退訂，
05 經原告審核後認不可歸責於買受人，乃同意退訂及領回立
06 約訂金，並無違反民法第249條第2款規定，故實際上確無
07 影響買受人權益，實難謂違反行政法上義務行為所生影響
08 重大。被告未依法審酌原告違反行政法上義務行為應受之
09 責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益等
10 因素，逕以每戶15萬元計算，裁處高達2,520萬元之罰
11 鍰，與行政程序法第7條比例原則及同法第10條裁量禁止
12 濫用原則之規定有違，亦有未依行政罰法第18條第1項規
13 定予以審酌之違誤。

14 (3)系爭條款係依民法第249條有關定金之約定而記載，且係
15 約定於買受人逾期未簽合約及交付應付簽約款之情形時，
16 因可歸責於買受人之事由而不予退還其所付訂金，與民法
17 第249條第2款規定相符，自無違法可言，且平均地權條例
18 第47條之3第5項規定「其他不利於買受人之事項」為不確
19 定法律概念，原告實難得以明確知悉平均地權條例第47條
20 之3第5項規定不得約定不利於買受人事項之內容，更無從
21 預見其所拘束之範圍，自難期原告能清楚知悉法規並完全
22 正確適用法規，其違規之情節及應受責難程度應屬輕微，
23 依行政罰法第8條及第18條第3項規定，應得減輕或免除處
24 罰，被告顯有未依行政罰法第8條及第18條第3項規定予以
25 審酌，原處分自有違誤，依法應予撤銷。

26 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

27 三、被告答辯及聲明：

28 (一)答辯要旨：

29 1.系爭預約單顯然不利於購買預售屋之消費者，應優先適用平
30 均地權條例，而有違反同條例第47條之3第5項規定：

01 (1)平均地權條例第47條之3第5項規定之立法目的，在鑑於部
02 分不動產業者於銷售預售屋過程，當消費者反悔不買則遭
03 沒收定金或類似名目之金額，而業者不出售或不同意簽訂
04 買賣契約，則僅需退還該筆款項或有其他不利於消費者事
05 項，形成不公平交易現象，影響消費者權益至鉅。故就預
06 售屋或委託不動產經紀業代銷者所為約定其他不利於買受
07 人事項，進行管制，防止發生違法行為。是以，依最高法
08 院61年度台上字第964號民事判決意旨，房地訂購預約單
09 與預售房地買賣契約書係有預約及本約之分，預約雖得就
10 標的物及價金之範圍先為擬定，然不能即認買賣契約之本
11 約已成立，倘直接適用民法第249條，則與本約何異？若
12 認得類推適用，則預約單中又有關未出面訂約即沒收預約
13 金之條文，豈不自相矛盾，且該條文形同強制消費者締約
14 之拘束條款，剝奪消費者締約選擇權，亦與後續契約審閱
15 期之規定相悖，顯然不利於消費者。

16 (2)縱依原告主張系爭預約單有民法第249條之適用，然依本
17 院111年度訴字第782號判決意旨，可認系爭預約單之系爭
18 條款，約定逾期未簽約及交付應付之簽約款者，原所付之
19 定金全數不予退還，並以自動放棄論，實未深究是否可歸
20 責付定金方、受定金方或不可歸責於雙方之事由，將「逾
21 期未簽約及交付應付之簽約款」之情況，一律視為「可歸
22 責於買方之事由」，而限縮付定金人探求可否歸責付定金
23 人之機會及排除延遲給付之適用，以特約方式排除民法第
24 249條第4款定金返還規定之適用，顯為更不利於買受人之
25 約定，自屬平均地權條例第47條之3第5項規定所禁止之
26 「以書面契據約定不利於買受人之事項」。

27 (3)依一般民間交易習慣，房地預約訂購單係預售屋銷售者用
28 以先行與消費者就預售屋之戶別、車位、面積（坪數）及
29 價格等條件達成合意後，消費者預付訂金，並由預售屋銷
30 售者開立該房地訂購預約單，以保留特定戶將來簽訂預售
31 屋買賣定型化契約（本約）之權利，同時提供空白預售屋

01 買賣定型化契約本予消費者攜回審閱至少5天，並於約定
02 期限至約定場所始簽訂預售屋買賣定型化契約，是以房地
03 預約訂購單係屬預約性質，僅係消費者對於建案特定戶
04 （棟）別之購買意願，非代表買賣契約因房地預約訂購單
05 之開立而成立，與一般買賣定型化契約買賣雙方確立締結
06 承諾之性質仍屬有別。縱依原告所主張認系爭預約單為一
07 般定型化契約，惟參照最高法院98年度台上字第168號民
08 事判決意旨，系爭預約單亦不因未給予消費者合理之契約
09 審閱期而全部無效，況消費者保護法係對於一般消費交易
10 關係之通用規範，然平均地權條例則係對於不動產交易消
11 費關係之專門規範，於預售屋及房地預約訂購單相關交易
12 上，平均地權條例業訂定特別規定，即對於房地預約訂購
13 單之使用限制及禁止上，已有明訂條款，應優先適用平均
14 地權條例，是原告主張系爭預約單違反消費者保護法第11
15 條之1規定，因未給予合理之契約審閱期而無效，洵屬無
16 據。

- 17 2. 原告主張平均地權條例第47條之3第5項條文所稱「不利於買
18 受人之事項」並無明確定義，亦無任何具體化或類型化之認
19 定標準，顯難以使受規範者具以明確理解不利買受人事項之
20 意義，更無從預見其所拘束之範圍，顯與法律明確性原則有
21 違一節，實屬誤解：

22 (1) 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而
23 言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實
24 之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確
25 定法律概念而為相應之規定，而法律所規範生活事實之複
26 雜性及適用於個案之妥當性，進而「常見」、「可預期」
27 之意義，係依據一般人民日常生活與語言經驗，並非難以
28 理解。其約定較民法規定更不利於買受人，惟不利行為態
29 樣複雜，尚不可以法規無例示而認不具法明確性，原告既
30 為專業之建築業者，應盡善良管理人之注意義務，亦即依
31 交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有

01 之注意而言，是若未能證明原告對於系爭預約單已善盡查
02 證責任之義務，自難免除原告之責任。

03 (2)內政部111年5月13日函釋，業已闡明系爭條款相較買受人
04 得依民法第249條第2款至第4款規定主張之權利，顯為更
05 不利於買受人之約定，認定標準已臻明確，且內政部業於
06 110年12月3日召開110年度第2次預售屋聯合稽查檢討會
07 議，並依會議紀錄第伍點決議事項函請中華民國不動產開
08 發商業同業公會全國聯合會及中華民國不動產代銷經紀商
09 業同業公會全國聯合會制定購屋預約單（紅單）範本，供
10 其會員參考使用及附表三「購屋預約單（紅單）約定事項
11 常見違規態樣」編號7亦記載在案，並公示於網際網路供
12 公眾參閱，自無違反法律明確性原則。另參照最高行政法
13 院113年度上字第384號判決意旨，可認系爭預約單記載約
14 定內容，將「逾期簽訂合約」、「逾期交付應付之簽約
15 款」均視為可歸責於買受人而沒收訂金，核屬「不利於買
16 受人事項」已臻明灼，並無不明確而有疑義之處。

17 3. 原處分實屬合法、允當，並無違反比例原則：

18 (1)依內政部111年5月13日函釋意旨，違反平均地權條例第47
19 條之3第5項規定，係以房地訂購預約單之約定條款記載與
20 否為違規要件，且依司法院釋字第275號解釋意旨，應受
21 行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發
22 生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能
23 舉證證明自己無過失時，即應受處罰。另參照本院111年
24 度訴字第1167號判決意旨，違反平均地權條例第47條之3
25 第5項規定，並不以實際沒收定金為要件，自不因該公司
26 未沒收全部定金即認未違反平均地權條例第47條之3第5項
27 之規定，是原告以實際上處理退訂之訂金，均將全額退還
28 予退訂之買受人，且縱使已逾簽約日而未簽約之買受人亦
29 退還全部訂金，並無沒收訂金之情，即認為無違反平均地
30 權條例規定，洵屬無據。

01 (2)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
02 為數，已於同條例第81條之2第6項規定，按戶（棟）為罰
03 鍰處分，已有法律明文規範之行為數認定標準，是被告依
04 平均地權條例規定按違規之戶數計168戶按戶（棟）裁
05 處，並無違誤。被告已考量原告係初次違規，業依系爭裁
06 罰基準第2點附表一第13項規定，於法定裁罰額度15萬至1
07 00萬元，按查獲違規行為數168戶，處每戶最低額15萬元
08 罰鍰，共計2,520萬元，實已衡酌原告實際情形，為最低
09 額度之罰鍰，並無違反比例原則。

10 (二)聲明：原告之訴駁回。

11 四、本院之判斷：

12 (一)前提事實：

13 前揭事實概要欄之事實，有本件桃園市預售屋銷售建案聯合
14 稽查紀錄表（原處分卷第8-11頁）、買方168人彙整清單及
15 系爭預約單（原處分卷第12-182頁）、被告113年5月30日府
16 地價字第1130149879號函（原處分卷第183-184頁）、原告1
17 13年6月13日陳述意見書（原處分卷第185-188頁）、原處分
18 （本院卷第121-124頁）及訴願決定（本院卷第127-134頁）
19 在卷可稽，堪可認定。

20 (二)應適用之法令及法理說明：

- 21 1. 按平均地權條例第47條之3第5項規定：「銷售預售屋、領得
22 使用執照且未辦竣建物所有權第一次登記之成屋（以下簡稱
23 新建成屋）者，向買受人收受定金或類似名目之金額，應以
24 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
25 售、保留簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人之事項。
26 委託不動產經紀業代銷者，亦同。」第81條之2第5項、第6
27 項第1款規定：「（第5項）銷售預售屋者，使用之契約不符
28 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
29 記載事項，由直轄市、縣（市）主管機關按戶（棟）處新臺
30 幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。（第6項）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15萬

01 元以上100萬元以下罰鍰：一、銷售預售屋或新建成屋者，
02 自行銷售或委託代銷，違反第47條之3第5項規定。」另消費
03 者保護法第17條第1項規定：「中央主管機關為預防消費糾
04 紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特
05 定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行
06 政院核定後公告之。」內政部遂依上開授權，以90年9月3日
07 (90)台內中地字第9083626號公告之公告事項，即平均地
08 權條例第81條之2第5項所規定中央主管機關公告之預售屋買
09 賣定型化契約應記載及不得記載事項，其間歷經多次修正，
10 至最近一次係以112年6月19日內政部台內地字第1120263817
11 號公告修正應記載事項第20點、第24點之1、不得記載事項
12 第5點，並自112年7月1日生效。由以上規定可知，立法者考
13 量銷售預售屋者使用不符合內政部公告事項之契約，對消費
14 者權益影響重大，且易滋生交易糾紛，爰於平均地權條例第
15 81條之2第5項規定由直轄市、縣（市）主管機關應按戶
16 （棟）裁罰；而銷售預售屋者，不論自行銷售或委託不動產
17 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
18 面契據確立標的物及價金、約定保留出售、保留簽約權利或
19 約定其他不利於買受人事項等，並於平均地權條例第81條之
20 2第6項規定由直轄市、縣（市）主管機關按書面契據之戶
21 （棟）處罰。至於平均地權條例第47條之3第5項規定所稱
22 「約定其他不利於買受人之事項」之意涵，雖屬不確定法律
23 概念，但並非一般人難以理解，而可依調查所得相關證據綜
24 合研判取捨後而為認定，亦為受規範者所得預見，並可經由
25 司法審查加以確認，而與憲法第23條規定所揭示之法律保留
26 及授權明確性等原則無違。

- 27 2. 次按消費者保護法第56條之1規定：「企業經營者使用定型
28 化契約，違反中央主管機關依第17條第1項公告之應記載或
29 不得記載事項者，除法律另有處罰規定外，經主管機關令其
30 限期改正而屆期不改正者，處新臺幣3萬元以上30萬元以下
31 罰鍰；經再次令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣5萬

元以上50萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」準此，倘其他法律另訂有處罰規定者，即應優先於消費者保護法前揭規定適用。上開平均地權條例處罰規定應屬消費者保護法第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法第56條之1適用（最高行政法院113年度上字第384號判決參照）。再者，平均地權條例第47條之3第5項規定與消費者保護法第11條之1規定之立法目的並不相同，前者在於不動產交易市場之管理，課予銷售者或委託代銷者在行政法上之行為義務，亦即有責任確保其提供予市場之各類契約範本須公平合規，其規範重心是銷售者或委託代銷者使用不利條款此一行為，旨在維護整體預售屋市場的交易秩序與健全發展；後者在於處理民事定型化契約條款之法律效果，當該條款使消費者拋棄審閱合理期間而顯失公平時，則賦予無效之民事法律效果，係為保護消費者在私法關係中免受無效條款之拘束，其規範重心是對於該條款本身之效力。是以上兩者規定各有其立法目的及規範重心而並行不悖，自不得以依前者所應負之行政法上行為義務，與依後者民事定型化契約條款無效之效力混為一談，而欲以民事定型化契約條款無效為由，冀求卸免其於行政法上所應負之行政法上行為義務及責任，否則將無異架空平均地權條例第47條之3第5項之規定，且亦危害整體預售屋市場的交易秩序與健全發展。

3. 系爭裁罰基準第1點規定：「桃園市政府（以下簡稱本府）為處理違反平均地權條例……第47條之3……規定事件，建立執法之公平性，特訂定本基準。」第2點規定：「本府處理違反不動產成交案件實際資訊申報登錄、預售屋銷售資訊及買賣定型化契約備查、預售屋委託代銷契約備查、禁止預售屋及新建成屋書面契據轉售、限制買賣契約讓與或轉售、禁止不動產炒作及禁止規避、妨礙或拒絕查核規定等事件；其裁罰基準如附表一。」附表一第13項規定：「銷售預售屋、新建成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，……約定其他不利於買受人之事項。

01 ……法定罰鍰額度（新臺幣：元）及其他處罰：按戶（棟）
02 處15萬元以上100萬元以下罰鍰。統一裁罰基準（單位：新
03 臺幣/元）：一、違反者依下列規定處罰，已裁處之戶
04 （棟），得為連續查處：（一）違反1項，處15萬元罰鍰。
05 ……。」依上規定可知，系爭裁罰基準第2點及附表一第13
06 項表列處罰內容，乃係被告基於平均地權條例地方主管機關
07 之地位，為協助所屬人員就法律授予裁罰裁量權之行使，在
08 遵循法律授權目的及範圍內，為實踐具體個案正義，並顧及
09 法律適用之一致性及符合平等原則，就違反平均地權條例第
10 47條之3等規定應予處罰之事件，依其不同規定之違反訂定
11 不同之處罰額度範圍，復就違規次數、違反1款或同時違反
12 數款規定等分別作為裁量處罰之事由，並未逾越法律授予裁
13 量權之立法本旨，亦核與行政罰法相關規定相符，復與平均
14 地權條例第47條之3及第81條之2第6項第1款等規定之立法意
15 旨無違，被告據為本件原處分裁罰之依據，於法並無不合。

16 (三)經查：

- 17 1. 原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋，於113年5月間與
18 買受人李○○等168人先後簽訂系爭預售屋各1戶（共168
19 戶）之系爭預約單，而系爭預約單上所記載約定之系爭條款
20 皆為：「請於交付訂金後按規定簽約日，簽訂不動產預定買
21 賣契約，並交付應付之簽約款，如逾期未簽訂合約及交付應
22 付之簽約款，其所付訂金全數不予退還，並以自動放棄
23 論。」等語一情，有買方168人彙整清單及系爭預約單（原
24 處分卷第12-182頁）在卷可憑，首堪認定。準此，原告就上
25 情自己符合平均地權條例第47條之3第5項規定所稱「委託不
26 動產經紀業代銷者銷售預售屋者，向買受人收受定金，以書
27 面契據確立買賣標的物及價金等事項」之情形。
- 28 2. 原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋而與買受人李○○
29 等168人先後簽訂系爭預約單中所約定記載之系爭條款，應
30 該當於平均地權條例第47條之3第5項規定所稱「約定其他不
31 利於買受人之事項」之情形：

01 (1)觀之平均地權條例於110年1月27日新增第47條之3第5項之
02 立法理由略以：「……鑑於部分不動產業者於銷售預售屋
03 過程，為行銷策略或自身商業利益，常於收受定金或類似
04 名目之金額時，與買受人約定保留出售或保留簽訂買賣契
05 約之權利，當消費者反悔不買則遭沒收定金或類似名目之
06 金額，而業者不出售或不同意簽訂買賣契約，則僅需退還
07 該筆款項，形成不公平交易現象，影響消費者權益至鉅；
08 甚或有部分不動產業者利用人頭假冒買受人名義，透過保
09 留出售或保留簽約權利之條款，刻意營造預售屋熱銷假
10 象，藉機炒作哄抬房價。又契約自由固然受憲法各相關基
11 本權利規定之保障，惟國家基於維護公益之必要，尚非不
12 得以法律對之為合理之限制（大法官釋字第576號解釋參
13 照），故為維護市場交易秩序、防杜投機炒作房價及保障
14 消費者購屋權益之公共利益，實有必要對於簽約前支付定
15 金或類似名目金額之權義關係予以合理之限制，爰於第5
16 項規定，銷售預售屋者不得與買受人約定保留出售、保留
17 簽訂買賣契約之權利或其他不利於買受人事項。」等語。
18 而依民法第249條規定：「定金，除當事人另有訂定外，
19 適用左列之規定：一、契約履行時，定金應返還或作為給
20 付之一部。二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致
21 不能履行時，定金不得請求返還。三、契約因可歸責於受
22 定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還
23 其所受之定金。四、契約因不可歸責於雙方當事人之事
24 由，致不能履行時，定金應返還之。」可認簽立買賣預約
25 時所交付之定金，係以擔保本約（買賣契約）之成立為目
26 的之所謂「立約定金」。若本約成立，立約定金即變更為
27 確保契約之履行為目的，固有民法第249條規定之適用；
28 本約如未成立，定金之效力仍應類推適用該條文之規定
29 （最高法院109年度台上字第124號民事判決參照）。準此，
30 買賣預約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行
31 時，定金不得請求返還；因不可歸責於付定金當事人之事

01 由，致不能履行時，則定金應返還之。是以，銷售或委託
02 不動產經紀業代銷預售屋者，向買受人收受定金，如就定
03 金之處理另有約定，該約定較民法規定更不利於買受人
04 者，即屬約定不利於買受人之事項，而違反平均地權條例
05 第47條之3第5項規定，且不以實際沒收定金、或不予返還
06 定金、抑或因退訂而返還定金為要件，自不因賣方實際未
07 沒收定金、不予返還定金或因退訂而返還定金，即認其未
08 違反平均地權條例第47條之3第5項之規定。又平均地權條
09 例第47條之3第5項規定所稱「約定其他不利於買受人之事
10 項」之意涵，依首開規定及說明可知，雖屬不確定法律概
11 念，但並非一般人難以理解，而可依調查所得相關證據綜
12 合研判取捨後而為認定，亦為受規範者所得預見，並可經
13 由司法審查加以確認，而與憲法第23條規定所揭示之法律
14 保留及授權明確性等原則無違。是原告執前揭主張要旨2.

15 (1)所認，核屬一己之歧異見解，並不足採。

16 (2)查依系爭預約單所約定記載之系爭條款：「請於交付訂金
17 後按規定簽約日，簽訂不動產預定買賣契約，並交付應付
18 之簽約款，如逾期未簽訂合約及交付應付之簽約款，其所
19 付訂金全數不予退還，並以自動放棄論。」文句所示，係
20 明確約定買受人（訂戶）於交付訂金（按：系爭條款就此
21 所為「訂金」用語，即前述規定所稱「定金」，以下皆以
22 訂金稱之）後未如期在規定簽約日「簽訂不動產預定買賣
23 契約」及「交付應付之簽約款」之情形，即視為違約，所
24 繳之訂金全數不予退還並以自動放棄論，並無「可歸責於
25 買受人（訂戶）」等文句，是依系爭預約單之系爭條款所
26 約定記載之文句，無法直接認定為於交付訂金後未如期在
27 規定簽約日「簽訂不動產預定買賣契約」及「交付應付之
28 簽約款」之情形，以「可歸責於買受人（訂戶）」為限，
29 買受人（訂戶）所交付之訂金由原告（賣方）全數不予退
30 還並以自動放棄論，亦即並未約定沒收訂金前應探究責任
31 之歸屬，則買受人（訂戶）依系爭條款所約定記載文句，

01 當僅能認為未如期在規定簽約日「簽訂不動產預定買賣契
02 約」及「交付應付之簽約款」之情形下，不論是否可歸責
03 於買受人（訂戶），均屬違約，所交付之訂金則由原告全
04 數不予退還並以自動放棄論，且系爭條款所約定記載之前
05 述文句，亦難以各種解釋方法而得出僅限於可歸責於買受
06 人（訂戶）之空間，故系爭預約單所約定記載之系爭條
07 款，相較買受人（訂戶）得依民法第249條第2款至第4款
08 規定主張之權利，應認即屬約定不利於買受人之事項，而
09 有該當平均地權條例第47條之3第5項規定所稱「約定其他
10 不利於買受人之事項」之情形，復依前開說明可知，該當
11 此一規定之情形並不因原告實際未沒收訂金、不予返還訂
12 金或因退訂而返還訂金，即認其未違反平均地權條例第47
13 條之3第5項之規定。從而，原告執前揭主張要旨1.(2)而
14 謂：系爭預約單約定內容與民法第249條第2款規定相符，
15 自無違法云云，核屬其一己之歧異見解，並無可採。

16 (3)又平均地權條例第47條之3第5項規定與消費者保護法第11
17 條之1規定之立法目的並不相同，前者在於不動產交易市
18 場之管理，課予銷售者或委託代銷者在行政法上之行為義
19 務，亦即有責任確保其提供予市場之各類契約範本須合規
20 及公平，其規範重心是銷售者或委託代銷者使用不利條款
21 此一行為，旨在維護整體預售屋市場的交易秩序與健全發
22 展；後者在於處理民事定型化契約條款之法律效果，當該
23 條款使消費者拋棄審閱合理期間而顯失公平時，則賦予其
24 無效之民事法律效果，係為保護消費者在私法關係中免受
25 無效條款之拘束，其規範重心是對於該條款本身之效力。
26 以上兩者規定各有其立法目的及規範重心而並行不悖，自
27 不得以依前者所應負之行政法上行為義務，與依後者民事
28 定型化契約條款無效之效力混為一談，而欲以民事定型化
29 契約條款無效為由，冀求卸免其於行政法上所應負之行政
30 法上行為義務及責任，業如前述，是原告執前揭主張要旨
31 3.所認，亦不足採。

01 (4)綜上，原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋而與買受
02 人李○○等168人先後簽訂系爭預約單中所約定記載之系
03 爭條款，應該當於平均地權條例第47條之3第5項規定所稱
04 「約定其他不利於買受人之事項」之情形。

05 3. 原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋而與買受人李○○
06 等168人先後簽訂系爭預售屋各1戶（共168戶）之系爭預約
07 單中所約定記載之系爭條款，違反平均地權條例第47條之3
08 第5項規定，依同條例第81條之2第6項第1款規定予以裁罰，
09 當屬數行為即168次行為而應分別處罰：

10 (1)違反行政法上義務之行為之次數，並非純粹以自然行為概
11 念為界定標準，應從法規範所欲維護之法益狀態予以評
12 價。易言之，藉由違反行政法上義務受不法利益之情形，
13 倘不論時間之久暫，或空間之遠近，或各別人等所各買受
14 不動產戶數為何，一概論以單一行為之行政責任，勢必誘
15 使違反行政法上義務之行為人不斷地侵害法益，將造成法
16 秩序失衡之不公義現象。故從法規範之精神及其目的以
17 觀，如立法者基於達成特定行政管制之目的，並考量憲法
18 第23條所揭示之比例原則及各種基本權衝突與調和後，而
19 以法律擬制規定以侵害法益之一定時間長度、或一定空間
20 距離、或各別人等所各買受不動產戶數，作為量化及區隔
21 違反行政法上義務之行為之次數者，則違反行政法上義務
22 之行為人雖以自然意義之一行為侵害法益，但因其侵害法
23 益之時間長度、或一定空間距離、或各別人等所各買受不
24 動產戶數，已超過法律就單一違規行為所設定之評價標準
25 者，仍應成立數個獨立之違規行為，分別論處其行政責
26 任，此際並無所謂違反比例原則或一行為不二罰原則或裁
27 量濫用之情形，此觀司法院釋字第604號解釋意旨亦明。
28 準此，觀之平均地權條例於110年1月27日修正第81條之2
29 第6項之立法理由略以：「銷售預售屋者，不論自行銷售
30 或委託不動產經紀業代銷，如有違反第47條之3第5項規
31 定，未以書面契據確立標的物及價金、約定保留出售、保

01 留簽約權利、或約定其他不利於買受人事項；或預售屋買
02 受人違反第47條之3第6項規定，有轉售該書面契據情形，
03 爰於第6項規定由直轄市、縣（市）主管機關按書面契據
04 之戶（棟）處罰。」等語，顯見立法者在此當有考量憲法
05 第23條所揭示之比例原則及各種基本權之衝突與調和後，
06 就違反平均地權條例第47條之3第5項而依同條例第81條之
07 2第6項第1款予以裁罰之規定，以各別人等所各買受不動
08 產戶數之間隔立法模式來擬制切割行為數，此際即應視為
09 數違規（章）行為，而應分別處罰，並無所謂違反比例原
10 則或一行為不二罰原則或裁量濫用之情形。

11 (2)經查，原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋而與買受
12 人李○○等168人先後簽訂系爭預售屋各1戶（共168戶）
13 之系爭預約單中所約定記載之系爭條款，違反平均地權條
14 例第47條之3第5項所稱「委託不動產經紀業代銷者銷售預
15 售屋者，向買受人收受定金，以書面契據確立買賣標的物
16 及價金等事項，不得約定不利於買受人之事項」之規定，
17 業如前述，則被告依同條例第81條之2第6項第1款規定，
18 按戶數視為168次違反行政法上義務行為而分別予以裁罰
19 並合計罰鍰金額，依前述規定及說明，自當符合立法者就
20 此已考量憲法第23條所揭示之比例原則及各種基本權之衝
21 突與調和後，以各別人等所各買受不動產戶數之間隔立法
22 模式來擬制切割行為數之情形，而無違反比例原則或一行
23 為不二罰原則或裁量濫用。是原告執前揭主張要旨4.(1)、
24 (2)所認而謂原處分違反一行為不二罰原則、比例原則、裁
25 量禁止濫用原則云云，亦屬其一己之歧異見解，要無足
26 採。

27 4. 原告就上情所違反行政法上義務之168次行為，縱無故意，
28 亦有過失：

29 查原告於103年3月7日核准設立登記，所營事業包含建材批
30 發業、建材零售業、國際貿易業、住宅及大樓開發租售業、
31 工業廠房開發租售業、特定專業區開發業、投資興建公共建

01 設業、新市鎮、新社區開發業、區段徵收及市地重劃代辦
02 業、都市更新重建業、都市更新整建維護業，及除許可業務
03 外之得經營法令非禁止或限制之業務，有經濟部商工登記公
04 示資料查詢服務之原告基本資料（本院卷第7-9頁）在卷可
05 參。又以預售屋市場的交易秩序與健全發展，為現今政府及
06 社會各界所密切關心之重要課題，而原告所營事業既與此一
07 課題緊密相關，則原告之代表人或管理人等人員自應對預售
08 屋銷售或委託代銷公司銷售之相關法令規範於銷售前主動進
09 行瞭解，而無從諉為不知，則有關銷售或委託代銷公司銷售
10 預售屋，向買受人收受訂金應以書面契據確立買賣標的物及
11 價金等事項，並不得約定保留出售、保留簽訂買賣契約之權
12 利或其他不利於買受人之事項，違者將受有行政裁罰之相關
13 規定，本為原告之代表人或管理人等人員所應注意之義務，
14 然其等卻未善盡此等注意義務，以致有上情所違反行政法上
15 義務之168次行為，則原告之代表人或管理人等人員在主觀
16 上即具有可非難性及可歸責性，且其等縱無故意，然仍堪認
17 其等具有未盡注意義務之過失，復依行政罰法第7條第2項規
18 定，即應推定為原告之故意、過失，且依卷附事證亦難認有
19 反證可為推翻。

20 5. 被告作成原處分，應屬合法：

21 (1)原告委託新富嘉公司代為銷售系爭預售屋而與買受人李○
22 ○等168人先後簽訂系爭預售屋各1戶（共168戶）之系爭
23 預約單中所約定記載之系爭條款，違反平均地權條例第47
24 條之3第5項規定，依同條例第81條之2第6項第1款規定予
25 以裁罰，應屬168次行為而應分別處罰，且原告主觀上縱
26 無故意，然亦難解免過失之責，認定均如前述，則被告據
27 其所調查之上述事證，認定原告有違反上開規定，並依系
28 爭裁罰基準第2點及附表一第13項規定，按戶計次，共計1
29 68戶違規，以原處分裁處原告罰鍰2,520萬元（15萬元/戶
30 x168戶之合計金額），所為法律構成要件該當之判斷，及
31 依平均地權條例第81條之2第6項第1款、系爭裁罰基準第2

01 點及附表一第13項之規定審酌所裁處罰鍰金額之裁量，應
02 屬合法，要無逾越、濫用或怠惰之瑕疵違法，亦無違反比
03 例原則或一行為不二罰原則。

04 (2)至於平均地權條例第81條之2第6項第1款、系爭裁罰基準
05 第2點及附表一第13項等規定就裁處罰鍰金額為何之裁量
06 事由審酌，立法者在此已就平均地權條例第47條之3及第8
07 1條之2第6項第1款等規定之立法意旨及行政罰法相關規定
08 為綜合考量及權衡後，將違規次數、違反1款或同時違反
09 數款規定作為裁量所應審酌之事由，而不將實際收取訂金
10 多寡或所得利益為何或事後有無退還買受人作為裁量審酌
11 事由，則被告依平均地權條例第81條之2第6項第1款、系
12 爭裁罰基準第2點及附表一第13項等規定作成原處分之罰
13 鍰金額，自於法無違，亦無違反比例原則或裁量禁止濫用
14 原則或違反行政罰法第18條第1項規定。是原告執前揭主
15 張要旨4.(1)、(2)所認，亦無足採。

16 (3)行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰
17 責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」故欲適用行
18 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
19 減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為
20 前提。而所謂「不知法規」，非指違反行政法上義務行為
21 人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知，
22 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
23 何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備
24 不法意識（違法性認識），應無行政罰法第8條但書規定
25 適用之餘地。至於所謂「按其情節，得減輕或免除其處
26 罰」，係指如以行為人本身之社會經驗及個人能力，仍無
27 法期待其運用認識能力而意識到該行為之不法，抑或對於
28 其行為合法性有懷疑時，經其深入思考甚至必要時曾諮詢
29 有權機關解釋，仍無法克服其錯誤時，始具有所謂「無可
30 避免性」（最高行政法院106年度判字第542號判決參
31 照）。準此，原告於103年3月7日核准設立登記，經營住

01 宅及大樓開發租售業等與不動產相關業務，業如前述，顯
02 見原告就前述業務經營期間迄今非短，其代表人或管理人
03 等人員對政府不動產法令包括平均地權條例之相關規定理
04 應注意，使原告經營前述業務符合平均地權條例之相關規
05 定，而平均地權條例乃依法公布之法律，其中第47條之3
06 第5項、第81條之2第1項第6款之規定更攸關原告經營前述
07 業務所為適法與否，是原告之代表人或管理人等人員就此
08 亦無不能注意之情形，然其等卻未善盡此等注意義務，以
09 致原告違反上開規定，則原告之代表人或管理人等人員在
10 主觀上即具有可非難性及可歸責性，且其等縱無故意，然
11 仍堪認其等具有未盡注意義務之過失，復依行政罰法第7
12 條第2項規定，即應推定為原告之故意、過失，且依卷附
13 事證亦難認有反證可為推翻。又依原告經營前述業務情
14 形，其代表人或管理人等人員並非無法期待運用認識能力
15 而意識到系爭預約單中之系爭條款涉有違反平均地權條例
16 第47條之3第5項規定「其他不利於買受人之事項」之情形
17 ，抑或對於系爭條款合法性有懷疑時，經仔細思考甚至必
18 要時曾諮詢有權機關解釋，仍無法克服其錯誤之情形。據
19 此，應認原告自不具有所謂「無可避免性」。從而，原告
20 自不符合行政罰法第8條、第18條第3項等規定之情事，被
21 告未依此等規定對原告予以減輕或免除其行政處罰，亦於
22 法無違。是原告執前揭主張要旨4.(3)所認，亦核屬其一己
23 之歧異見解，皆不足採。

24 6. 綜上所述，被告作成原處分，應屬合法，訴願決定予以維
25 持，亦無不合，原告執前揭主張要旨各節訴請撤銷，核無理
26 由，應予駁回。

27 7. 本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
28 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必
29 要，併予敘明。

30 五、結論：原處分合法，訴願決定予以維持，並無不合，原告訴
31 請撤銷，為無理由，應予駁回。

01 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

02 審判長法官 許麗華

03 法官 吳坤芳

04 法官 林家賢

05 一、上為正本係照原本作成。

06 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
07 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
08 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
09 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
10 繕本）。

11 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，
12 逕以裁定駁回。

13 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
14 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
15 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
16

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	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。

01

者，亦得為上訴審
訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 114 年 11 月 18 日

03

書記官 張正清