

※傳○○君第 4 次被查獲違規乙案得否逕依不動產經紀業管理條例第 32 條第 1 項之規定處以新臺幣 30 萬元之罰鍰並作成禁止營業處分

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會 100.03.22 北市法一字第 10030464100 號

發文日期：民國 100 年 3 月 22 日

主旨：有關 貴處來函詢問傳○○君第 4 次被查獲違規乙案得否逕依不動產經紀業管理條例第 32 條第 1 項之規定處以新臺幣 30 萬元之罰鍰並作成禁止營業處分，復如說明，請查照。

說明：

一、復 貴處 100 年 2 月 11 日北市地權字第 10030333000 號函。

二、按不動產經紀業管理條例（以下簡稱本條例）第 32 條規定：「非經紀業而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人新臺幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。（第 1 項）公司負責人、商號負責人或行為人經主管機關依前項規定為禁止營業處分後，仍繼續營業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以上三十萬元以下罰金。（第 2 項）」而 貴處為處理違反本條例之事件，以 90 年 12 月 14 日臺北市政府地政處北市地一字第 09022956100 號令發布「臺北市政府地政處處理違反不動產經紀業管理條例事件統一裁罰基準」（以下簡稱本裁罰基準），其第 2 點丙類第 3 款規定：「非經紀業而經營仲介或代銷業務者。……三、前項公司負責人、商號負責人或行為人經移送司法機關執行完畢後，第三次（含以上）違反上開規定被查獲者，處三十萬元並立即禁止其營業；仍繼續營業者，依本條例第三十二條第二項規定移送司法機關。」依 貴處來文所敘之事實，傳文程君前因違犯本條例第 32 條第 2 項之罪，經台灣士林地方法院作成 99 年 7 月 30 日湖簡字第 108 號及 99 年 9 月 30 日湖簡字第 529 號判決，99 年 9 月 30 日湖簡字第 529 號判決已於 99 年 11 月 2 日確定，與 99 年 7 月 30 日湖簡字第 108 號判決合併定執行刑，傳君並申請分期繳納罰金，尚約需半年始執行完畢。惟 貴處又於 99 年 12 月 8 日再次查獲傳君未經許可擅以「工信地產集團－公信力房屋」名義對外經營不動產仲介業務。準此，本案既不符合本裁罰基準第 2 點丙類第 3 款「經移送司法機關執行完畢後」之要件，貴處似不宜依本裁罰基準第 2 點丙類第 3 款作成行政罰。

三、次按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第 6 條定有明文，此即行政法上之平等原則。基於此一平等原則，行政機關行使裁量權限時，倘行政先例非屬違法，則對於事物本質上相同之事件自應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則（最高行政法院 93 年判字第 1392 號判例參照）再者，行政程序法第 161 條規定：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」故倘本裁罰基準已有效下達（行政程序法第 160 條第 2 項參照），貴處自應受本裁量基準之拘束，尚不宜對本裁罰基準恕置不論，另主張於法定罰鍰範圍內逕依本條例第 32 條第 1 項處以 30 萬元之罰鍰。

四、然而，違規行為縱不符合裁罰基準所定之加重處罰要件而無法加重處罰，但本質上仍屬違規行為，故仍應依裁罰基準所定之最低處罰額度予以處罰。依 貴處來文所敘事實，傳君此次之行為似仍構成本條例第 32 條所謂「非經紀業而經營仲介或代銷業務」之行為，故貴處似得考慮依本裁罰基準第 2 點丙類第 1 款處以 10 萬元之罰鍰，並為禁止營業之處分。又倘該案件有特別嚴重之情形，如貴處能敘明其加重之理由，而構成「作成不同處理之明顯根據」（臺北高等行政法院 99 年訴字第 92 號判決參照），依本

裁罰基準第 3 點之規定，仍得酌量加重處罰，併予敘明。

五、再者，學理上所謂「秩序罰」係在對於行為人過去違反秩序之行為施予行政制裁；而所謂「執行罰」係在督促處分相對人履行其行政法上義務，兩者目的並不相同。本條例第32條第 1 項規定：「非經紀業而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人新臺幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。」其立法模式係採取主管機關查獲違規行為後即應課處罰鍰並為禁止營業處分，故此處罰鍰之性質似應採取秩序罰之見解，此秩序罰之行政裁量空間應依裁罰基準來作成（行政罰法第18條規定併參）。倘經主管機關為禁止營業處分後仍查獲其繼續營業者，主管機關應依同條文第 2 項之規定將該案移送司法機關偵辦，且不妨依行政執行法第31條第 2 項及第27條之規定一併踐行「告戒」程序。如嗣後仍查獲行為人繼續違法營業，除依本條例第32條第 2 項規定移送司法機關併案偵查或審理外，主管機關亦得依其情節輕重處以最高30萬元之怠金（執行罰，行政執行法第30條第 2 項參照），直至處分相對人履行其行政法上義務為止。如處以怠金仍不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，主管機關更得依行政執行法第32條之規定施以直接強制，其直接強制之方式包括斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。

六、綜上所述，於本裁罰基準修正前，本案既不符合「經移送司法機關執行完畢後」之要件，則 貴處似不宜依本裁罰基準第 2 點丙類第3 款加重處罰其30萬元罰鍰，且不宜逕依本條例第32條第 1 項課處最高額度之30萬元罰鍰。惟傳君此一行為似仍構成「非經紀業而經營仲介或代銷業務」，故 貴處不妨依本裁罰基準第 2 點丙類第 1 款以最低之10萬元罰鍰額度處罰之，並為禁止營業之處分；或依本裁罰基準第 3 點之規定敘明「作成不同處理之明顯根據」之理由而酌量加重。倘為禁止營業處分後傳君仍繼續營業， 貴處得本於職權依上開行政執行之方式（例如依法處以最高30萬元之怠金）督促其履行行政法上之義務。

七、附帶說明者，行政法上違規行為次數之認定標準，未必與刑法完全一致（司法院大法官釋字第 604 號解釋及最高行政法院98年11月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。本裁罰基準第 2 點丙類第 2 款及第 3 款以「經移送司法機關執行完畢後」為課處罰鍰之要件，似已造成行為人以申請分期繳納刑事罰金作為逃避行政法上義務之手段，建請 貴處儘速檢討修正。

八、以上意見，敬請卓參。

備註：本函釋說明三所引統一裁罰基準第 2 點丙類第 3 款規定，已修正移列第 3 點丁類第 3 款，而其作為本函釋主要爭點之要件「經移送司法機關執行完畢後」，地政局嗣已依說明七之建議刪除之。