

公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務之法律適用疑義

發文機關：法務部

發文字號：法務部 94.03.07. 法律字第0930047107號

發文日期：民國94年3月7日

主旨：關於公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務之法律適用疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

一、復 貴部 93 年 11 月 12 日內授中辦地第 0930725961 號函。

二、本件公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務，是否適用不動產經紀業管理條例之法律適用疑義，本部於 94 年 2 月 4 日（星期五）下午五時召開會議研商，經與會學者專家討論，其會議紀錄結論如下：「一、採修正否定說者（林教授誠二、林理事長旺根、黃教授立、黃教授陽壽）：即依其業別不適用不動產經紀業管理條例之規定，惟有認為公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 5 款授權主管機關核准業務（例如銀行自有資產拍賣之委託）之規定，因授權基礎較不明確，在解釋上應更為慎重，亦即核准時，應作成附帶應盡義務（例如不動產公開說明書）之行政處分附款；有認為金融機構合併法第 2 條第 4 項規定『本法未規定者，依其他有關法令之規定』，故公正第三人從事不動產拍賣業務時，依不動產經紀業管理條例之相關規定，本應製作不動產公開說明書，行政院金融監督管理委員會應克盡監督之責並訂定相關法規；有認為為保障交易安全，公正第三人在從事不動產拍賣業務（買賣）時，本應依不動產經紀業管理條例相關不動產說明書之公開揭示義務等規定辦理。二、採肯定說者（鄭教授冠宇）：即依其業務行為及其妥適監督機關，應適用不動產經紀業管理條例之規定。三、採修正肯定說者（陳教授立夫）：即原則上應適用不動產經紀業管理條例之規定，並依其性質不適用該條例之部分條文（例如加入同業公會、繳存營業保證金等）。」本件宜請 貴部本於職權依上開會議結論審酌之。

三、檢附本部前揭會議紀錄乙份供參。

正本：內政部

副本：本部法律事務司（3 份）（含附件）、顏常務次長室（含附件）

附件：法務部研商「公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務之法律適用疑義」會議紀錄

壹、時間：94 年 2 月 4 日（星期五）下午 2 時 30 分

貳、地點：本部 2 樓簡報室

參、主席：顏常務次長大和

肆、出、列席人員：林教授誠二（東吳大學法律學系）、林理事長旺根（中華民國地政士公會全國聯合會）、陳教授立夫（政治大學地政學系）、黃教授立（政治大學法律學系）、黃教授陽壽（東吳大學法律學系）、鄭教授冠宇（東吳大學法律學系）、行政院金融監督管理委員會銀行局、內政部地政司、本部法律事務司林司長朝松、林副司長秀蓮、吳專門委員紀亮、黃編審荷婷

伍、發言要旨：

主席：

本件為相關部會對於公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務是否適用不動產經紀業管理條例規定之法律意見，存有疑義。本部立於公正立場，並為蒐

集較為完整之見解，特召開本次會議。首先，請內政部及行政院金融監督管理委員會就各自主管法規表示意見，供在座學者專家參考。

內政部地政司代表：

就受託辦理不動產拍賣業務之法律性質而言，按拍賣之性質，通說解釋為買賣之一種，公正第三人接受委託辦理不動產拍賣業務，固未有如仲介經紀業者般積極斡旋於買、賣雙方間之媒合行為，惟該拍賣之出賣名義人仍為資產管理公司或金融機構（銀行），且該公正第三人係於代理權限內以出賣人名義進行拍賣行為，亦不問賣定與否均受有報酬，依民法第 103 條及第 528 條規定，仍屬授予代理權之委任，從而可謂為前開條例第 4 條第 5 款所稱不動產買賣代理之仲介業務，故公正第三人（拍賣人）之拍賣業務行為，應受前開條例之限制。

就不動產經紀業管理條例之制定目的而言，按不動產之產品具有異質性，其交易價金龐大，產權及稅負之法律關係複雜，交易資訊不對稱，茲為建立不動產交易秩序，保障交易者權益，上開條例爰明文經營不動產買賣之居間或代理業務者（經紀業），應主動提供不動產說明書之解說，並將該說明書視為買賣契約之一部分，以使消費者充分瞭解買賣標的物之資訊，倘因歸責於經紀業之事由，致交易當事人受有損害時，受害人得就經紀業所繳存營業保證金之總額內，請求代償。而公正第三人受託辦理不動產拍賣業務，因不動產之買賣行為具有上述特性，對消費者即存有交易上之風險，倘若公正第三人受託辦理拍賣業務之行為未受前開條例之限制，則不動產交易之風險將轉嫁予消費者，亦未合理分配危險之責任，實有違前開條例之立法精神。

就法律適用原則而言，按金融機構合併法之立法目的，係為規範金融機構之合併，擴大金融機構經濟規模、經濟範疇與提昇經營效率，及維護適當之競爭環境。本案公正第三人固得依據該法及其認可及其公開拍賣程序辦法受託辦理不動產拍賣業務，以加速不良債權之處理，惟該法並無明文排除不動產經紀業管理條例相關規定之適用。又按該法第 2 條第 5 項規定：「本法未規定者，依其他有關之法令規定，其他法令未規定者，由主管機關另定之。」故公正第三人從事上揭業務行為，顯已涉及其他專業法令之規範，基於優先適用特別法之原則，自應受上開條例之限制。況且公正第三人依據上開條例受託辦理不動產拍賣業務，尚無違反金融機構合併法之立法意旨。

最後，對於公正第三人資格之審查程序，乃相當嚴格，因在進行不動產拍賣業務時，不動產經紀業管理條例所要求之經主管機關許可、繳存營業保證金、雇用合格經紀人員等規定，實務上亦無適用之困難。行政院金融監督管理委員會銀行局：

目前主要由銀行投資成立之公正第三人，其設立乃政策性決定，其辦理不動產拍賣之目的，在於提高金融機構處理不良債權之效率及穩定金融秩序（逾放比從 5% 以上降至 3% 以下），負有協助金融機構處理不良債權政策責任，與前開條例之立法目的顯不相同。為避免行政監督之重疊，公正第三人之拍賣行為應由該會依金融機構合併法等規定監督為宜。

公正第三人係由財政部依據公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 5 項規定核准其辦理接受金融機構委託拍賣不動產之業務。本會認為臺灣金融資產服務股份有限公司僅提供拍賣機制予委託銀行，便利其處分承受之不動產，並未有如仲介業者般積極斡旋於買、賣雙方間之媒合或商業性行為，如不應受前開條例之規範。況該公司所辦理之不動產公開拍賣業務，須遵守本會所訂前開辦法，應由本會依法主政並以其法律解釋為準。

就公正第三人加入同業公會之必要性而言，依據前開辦法第 6 條規定，公正第三人之營業項目不包括不動產仲介業務，其職員亦無與不動產買方私下溝通或斡旋等經紀行為

，顯與不動產經紀業不同。且公正第三人之設立資格及其董事、監察人、經理人之資格，業於前開辦法設有嚴格之規定，其拍賣業務並受本會及強制執行機關之監督，故公正第三人應無藉由同業公會以約束其行為之必要。內政部 92 年 8 月 7 日內授中辦地字第 0920082794 號令旨並未深論公正第三人不同於一般公司之特殊性，應考量公正第三人所為公開拍賣行為，業已適用前開辦法及其特殊法人資格。

又本會先前已去函內政部並會商同意，於金融機構合併法修正草案增設排除規定，目前刻正行政院審查中。

林理事長旺根：

過去有類似案例在內政部討論過，例如律師或地政士執行代理拍賣不動產是否受不動產經紀業管理條例之限制，直到 92 年 11 月決議不受該條例之限制。至於公正第三人受資產管理公司或金融購之委託辦理不動產拍賣業務部分，基本上仲介即為民法上之居間，居間分為三種：媒介居間、指示居間及委任居間（民法第 528 條），前二者具有媒介活動及議價過程，依不動產經紀業管理條例之規定，應受其限制。惟公正第三人之拍賣業務，較似代表或被動執行拍賣之工作，純粹為委任之關係，且依公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法規定，執行業務須經許可，屬特殊法人之性質，各專業法均有執行業務之特別規定，故公正第三人應非屬經紀業中之仲介業。因此，有無必要再受不動產經紀業管理條例之加入同業公會、經許可及繳存營業保證金等限制？本人認為恐有過當之疑慮。

又內政部相關函釋之見解，均受制於代理業務之概念，仲介業乃以居間為主要業務，代理為附隨業務，故將附隨業務當成主要業務而使其適用不動產經紀業管理條例，似有過當。

另外，本人亦擔任消基會相關委員會召集人，對於不動產交易之公開說明事項，臺灣金融資產服務股份有限公司提供者與法院並無二致。再者，公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 5 款授權主管機關核准業務（例如銀行自有資產拍賣之委託）之規定，因授權基礎較不明確，在解釋上應更為慎重，亦即核准時，應作成附帶應盡義務之行政處分附款。

黃教授立：

任何行業均有其執行業務之專業法規，理應互不侵犯。金融機構合併法第 15 條規定之重點，乃處理金融機構之不良債權，非僅限於不動產，如將該不動產相關業務部分劃歸不動產經紀業管理條例加以規範，此割裂適用似有不妥。

依公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 3 條之規定，申請認可為公正第三人，須具備一定之資格及條件，故行政院金融監督管理委員會依法即得嚴格加以把關。順便一提，上開辦法第 3 條第 3 款「員工五分之一以上應具有下列資格者」之規定，建議修正「專職員工具有下列資格之一者」，以與該款各目之規定相契合。

又公正第三人之拍賣行為（買賣代理），非屬仲介業之核心業務，且公正第三人亦無加入同業公會之必要，不宜將金融機構合併法與不動產經紀業管理條例二法之立法目的相混淆，故公正第三人無須再受不動產經紀業管理條例之限制。

另外，依金融機構合併法第 2 條第 4 項規定「本法未規定者，依其他有關法令之規定」，故公正第三人從事不動產拍賣業務時，依不動產經紀業管理條例之相關規定，本應製作不動產公開說明書。因此，行政院金融監督管理委員會應克盡監督之責，依上述說明將相關應行注意事項訂定法規中，以茲適用並保障消費者權益。

林教授誠二：

首先，公的拍賣不在討論範圍內，因為強制執行法第三條規定即可解決。私的拍賣，依

公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法之相關規定，須經許可，故不動產經紀業不一定皆可經營此業務。又委任與代理不同，委任為內部關係，當事人間成立委任契約並授與處理權，有處理權不一定有代理權（民法第 531 條參照），故受任人得以自己或委任人名義處理事務。委任為權利義務關係，而代理為一權能，故有委任不一定有代理權。又金融機構不良債權之處理，如區分二部分，各自適用不同之法律，似有不妥。且各行各業，應適用各別專業法律，雖業務範圍可透過登記方式為之，但業別不同，如何使公正第三人加入之不動產經紀業同業公會。再者，公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法之相關規定，恐有逾越母法授權範圍而有違法之嫌。

另外，本案非當然解釋公正第三人有不動產經紀業管理條例之適用，但是為保障交易安全，公正第三人在從事不動產拍賣業務（買賣）時，本應依不動產經紀業管理條例相關不動產說明書之公開揭示義務等規定處理，此亦為向來實務之作法，且消費者保護委員會亦會嚴加把關。

陳教授立夫：

首先，不動產經紀業管理條例之立法目的，主要在保障交易者權益及建立不動產交易秩序，而該條例之規範對象僅適用不動產經紀業是否妥當，為另一問題。該條例規範之核心目的，在於不動產說明書之公開揭示義務（參照該條例第 23 條），以保障交易安全及降低交易紛爭。固然加入同業公會之業必歸會原則，尚有疑義，但是公會管理亦有其存在之目的。

其次，金融機構合併法之立法目的在於規範金融機構之合併及提升經營效率，以及該法第 15 條規定，為加速不良債權之處理，乃認可公正第三人之設立並授權訂定相關辦法。依該公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 1 款公開拍賣之規定，並非強制執行法上之拍賣，故出賣人須負瑕疵擔保責任；同條第 5 款其他經主管機關核准之業務規定，則銀拍屋是否包括在內？亦即金融機構之不良債權經法院拍賣後，自行承受而登記為金融機構所有之不動產，如交由公正第三人拍賣，主管機構是否核准之？理論上應為肯認。因此，非屬強制執行法上之拍賣而有民法特種買賣之適用。目前屬於上開二種不動產拍賣之情形漸多，而依上開辦法第 16 條規定，公開拍賣不動產之揭示說明及公告之程度，與不動產買賣權利義務關係之複雜性，似不成比例（不足），對於不動產交易市場造成隱憂。雖然法律不宜割裂適用，但是在交易安全保障之要求下，至少仍應認有不動產經紀業管理條例第 23 條之適用。

從金融機構合併法第 1 條規定之立法目的觀之，同法第 15 條之規定內容，在體系似格格不入，因而導出本次會議之問題。然從法解釋之角度而言，公正第三人受資產管理公司或金融機構之委託辦理不動產拍賣業務之行為，解釋上應符合不動產經紀業管理條例規定之經紀業概念，但是適用該條例之結果，公正第三人亦須加入同業公會及繳存保證金，因公正第三人之成立要件甚為嚴格，有別於一般不動產經紀業，故從立法論之角度，公正第三人似無須加入同業公會及繳存保證金。惟不動產經紀業管理條例規範之主要目的，在保護消費者及促進交易安全，公正第三人在不動產交易過程中乃扮演非常重要之角色，即不動產移轉證明書係由其開立，再交由承買人辦理登記。可是，依公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 16 條及第 17 條公開拍賣資訊等規定，恐有規範不足之疑慮。因此，本次會議之結論如認為公正第三人無須適用不動產經紀業管理條例者，仍應有其他相關配套措施，以保障消費者權益並避免購屋紛爭。

鄭教授冠宇：

依行政院金融監督管理委員會組織法第 2 條第 1 項之規定，該會主管金融市場及金融服務業之發展、監督、管理及檢查業務，而依公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法

第 6 條規定，公正第三人主要辦理不動產拍賣業務，如何加以監督？因此，本人認為上開不動產拍賣業務，似較符合不動產經紀業管理條例所欲規範之對象。

又行政院金融監督管理委員會主管業務為金融市場及金融服務業，而臺灣金融資產服務股份有限公司依法雖為處理不良債權，且名稱上歸為金融服務業之類別，然實際上從事不動產公開交易（市場機制）時，此行為可否仍受行政院金融監督管理委員會之監督？是否仍屬其權限範圍內之事項？似有疑義。因此，本人認為在不動產公開交易（市場機制）之事項上，主管機關恐以內政部較為適格。

黃教授陽壽：

公正第三人係由財政部依據金融機構合併法第 15 條第 2 項所授權訂定之「公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法」第 6 條第 5 項規定核准其辦理接受金融機構委託拍賣不動產之業務。而至今獲得財政部認可之公正第三人，唯有「臺灣金融資產服務股份有限公司」1家。因臺灣目前尚未制頒拍賣法，無法如大陸拍賣法將「拍賣業」列為一種有名之獨立行業，而有別大陸城市房地產管理法第 4 章第 5 節另訂仲介服務機構之行業加以規範，故其究竟應歸類於何種業別，見仁見智。惟按諸上揭辦法第 6 條所定經認可之公正第三人辦理業務項目以觀，管見以為應屬財政部 93 年 1 月 14 日台財稅字第 0930450070 號函備查之「92 年度營利事業各業所得額、同業利潤標準」，其中之「其他金融及輔助業」，而非大業別：「J 不動產及租賃業」內之小業別：「不動產經營業」，其中之「不動產仲介、代銷業」。此從上述目前唯一獲得認可之「臺灣金融資產服務股份有限公司」之名稱可見其一斑外，另按諸不動產經紀業管理條例第 4 條第 4 款所謂經紀業係指依本條例規定經營仲介或代銷業務公司或商號。而依同條第 5 項所謂仲介業務係指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。反觀臺灣金融資產服務股份有限公司僅提供拍賣機介業務甚明。

至於其是否有從事不動產買賣代理業務乙節，依上述辦法第 6 條規定，並不受託辦理代理不動產之買入，亦不受託代理不動產之一般出賣業務，而只係受託資產管理公司委託辦理不動產抵押物之實行（公開拍賣），或由主管機關請法院委託其準用強制執行法規定之拍賣、或受強制執行機關之委託及監督，辦理金融機構聲請之強制執行事件，以平衡債務人及債權人之權益（辦法第 2 條）而已，自與一般代理出賣不動產業務有間。持肯定說者，雖謂公正第三人受託辦理之不動產拍賣業務，不無代理拍賣（特種買賣）出售不動產業務之性質，殊不知該公正第三人並非受不動產所有人之委託而出賣其不動產，實乃僅係依金融機構合併法特別規定於符合法定要件時，該第三人得以拍賣之方式處分抵押不動產，以利抵押權人實行抵押權而已，與不動產經紀業管理條例第 4 條第 5 項所指不動產買賣之代理業務截然不同足以見知。即退萬步言，縱令公正第三人之拍賣業務與不動產經紀業之不動產買賣代理業務有極少部分之類似或相同之處，惟在其等主要業務及各業所擔負之法定任務互殊之情況下，亦不宜強將公正第三人之不動產拍賣業硬納入不動產經紀業予以管理，此與地政士、會計師與律師之業務難免有部分重疊之情形，但亦不能因而推論其等應列入律師業予以管理規範之道理相同也。

有關公正第三人執行業務之責任及獎懲等，金融機構合併法均付之闕如，確有缺陷之處，惟此目前只有循一般法理予以解決，並待日後立法予以完善，以兼顧債務人、債權人、拍定人及第三人之各方權益。然肯定說者卻以公正第三人之管理規範不完善，即應納入不動產經紀業予以管理，其主張似與論理法則相悖。

就法律適用原則言，按不動產經紀業管理規則第 2 條規定：「經紀業之管理，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他有關法律之規定。」而金融機構合併法第 2 條規定：「金融機構之合併，依本法之規定（第 1 項）。…本法未規定者，依其他有關

法令之規定，其他有關法令未規定者，由主管機關另定之（第 5 項）。」準此，可見前者係就不動產經紀業之管理事項所作補充法之規定，後者則係專就金融機構之合併事項作出之補充法規定，彼此風馬牛不相及，亦非同一事項發生法律競合之情形而言，自不發生公正第三人管理應優先適用所謂之特別法（不動產經紀業管理規則）之問題。綜上所述，肯定說之立論，尚乏有力依據，允宜採取否定說見解為當。

又公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 5 款規定，如公正第三人從事不動產一般買賣業務（仲介業務），似乎也可，此恐有逾越母法授權範圍而有違法之嫌。且為保障消費者，行政院金融監督管理委員會亦應克盡監督之責，參照強制執行須知之規範方式，訂定相關應行注意事項，以規範不動產交易秩序。

陸、會議結論：

- 一、採修正否定說者（林教授誠二、林理事長旺根、黃教授立、黃教授陽壽）：即依其業別不適用不動產經紀業管理條例之規定，惟有認為公正第三人認可及其公開拍賣程序辦法第 6 條第 5 款授權主管機關核准業務（例如銀行自有資產拍賣之委託）之規定，因授權基礎較不明確，在解釋上應更為慎重，亦即核准時，應作成附帶應盡義務（例如不動產公開說明書）之行政處分附款；有認為金融機構合併法第 2 條第 4 項規定「本法未規定者，依其他有關法令之規定」，故公正第三人從事不動產拍賣業務時，依不動產經紀業管理條例之相關規定，本應製作不動產公開說明書，行政院金融監督管理委員會應克盡監督之責並訂定相關法規；有認為為保障交易安全，公正第三人在從事不動產拍賣業務（買賣）時，本應依不動產經紀業管理條例相關不動產說明書之公開揭示義務等規定辦理。
- 二、採肯定說者（鄭教授冠宇）：即依其業務行為及其妥適監督機關，應適用不動產經紀業管理條例之規定。
- 三、採修正肯定說者（陳教授立夫）：即原則上應適用不動產經紀業管理條例之規定，並依其性質不適用該條例之部分條文（例如加入同業公會、繳存營業保證金等）。
- 四、請法律事務司將上開會議結論提供內政部參考。

柒、散會。

主席：顏大和紀錄：黃荷婷