發文字號：法務部行政執行署 97.07.21 行執一字第 0976000336 號函

發文日期：民國 97 年 07 月 21 日

要旨：義務人所有不動產經行政執行處查封後，抵押權人復依強制執行法之規定聲請管轄法院拍賣該不動產，如該不動產拍賣最低價額不足清償抵押權所擔保之優先債權及強制執行之費用，行政執行處應按行政執行法施行細則第 25 條之規定，以「已查封之財產不再繼續執行」為要件，至於「已查封之財產不再繼續執行」之原因是否因拍賣無實益或其他等原因，該行政執行處應本於權責予以審認之

主旨：有關貴處函詢義務人所有不動產經行政執行處查封後，抵押權人復依強制執行法規定聲請管轄法院拍賣該不動產，經管轄法院函送行政執行處合併執行時，如該不動產拍賣最低價額不足清償抵押權所擔保之優先債權及強制執行之費用，行政執行處得否續行執行該不動產等相關法律疑義乙案，復如說明二，請查照。

說明：一、復貴處 97 年 4 月 21 日彰執仁 91 年營稅執字第 00015558 號函。

二、貴處所提旨揭法律疑義，經本署法規及執行業務諮商研究小組 97 年 7 月 16 日會議決議如下：提案情形，是否符合「已查封之財產不再繼續執行」之要件，執行處應本於權責自行審酌。

(一) 按，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 80 條之 1 規定：「不動產之拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行之費用者，執行法院應將其事由通知債權人，債權人於受通知後 7 日內，得證明該不動產賣得價金有賸餘可能或指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣。逾期未聲請者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 1 項）。依債權人前項之聲請為拍賣而未拍定，債權人亦不承受時，執行法院應公告願買受該不動產者，得於 3 個月內依原定拍賣條件為應買之表示，執行法院於訊問債權人及債務人意見後，許其應買；債權人復願承受者亦同。逾期無人應買或承受者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 2 項）。不動產由順位在先之抵押權或其他優先受償權人聲請拍賣者，不適用前 2 項之規定（第 3 項）。」提案情形，抵押權人有執行名義，且向管轄地方法院聲請強制執行，經管轄法院函送行政執行處合併執行，其地位應依強制執行法第 33 條規定（非一般參與分配之人），並無同法第 80 條之 1 第 1 項及第 2 項無益執行禁止規定之適用。

(二) 至於適用行政執行法施行細則第 25 條規定「行政執行處就已查封之財產不再繼續執行時，如有執行法院函送併辦之事件，應維持已實施之執行程序原狀，並依強制執行法第 33 條之 1 第 3 項規定，將有關卷宗送由執行法院繼續執行。」係以「已查封之財產不再繼續執行」為要件，至於「已查封之財產不再繼續執行」之原因是否因拍賣無實益或其他原因，彰化處應本於權責予以審酌。

三、檢附本署法規及執行業務諮商研究小組第 2 次會議紀錄乙份。

附件：法務部行政執行署法規及執行業務諮商研究小組第 2 次會議紀錄

時間：民國 97 年 7 月 16 日（星期三）下午 3 時 30 分

地點：本署會議室

主席：蔡副署長日昇

記錄：何慧如

出席：李主任行政執行官兼主任秘書蕙如、羅主任行政執行官正平、葉行政執行官自強（請假）、楊行政執行官美華、賴行政執行官明秀

一、主席致詞（略）

二、討論事項：

有關彰化行政執行處（下稱彰化處）函詢：「義務人所有不動產經行政執行處查封後，抵押權人復依強制執行法規定聲請管轄法院拍賣該不動產，經管轄法院函送行政執行處合併執行時，如該不動產拍賣最低價額不足清償抵押權所擔保之優先債權及強制執行之費用，行政執行處得否續行執行該不動產；又義務人所有不動產經行政執行處合併執行之併案債權人聲請停止拍賣程序而另行減價拍賣，如經減價，該不動產拍賣最低價額始不足清償抵押權所擔保之優先債權及強制執行之費用，行政執行處得否續行執行該不動產。」法律疑義乙案，謹研擬甲、乙、丙三說之意見，提請討論。

(一) 甲說：執行處應為該抵押權人繼續進行拍賣程序。

1. 按強制執行法第 80 條之 1 第 1 項、第 2 項無益執行禁止之規定，同法第 91 條、第 92 條、第 95 條規定之首次拍賣、減定拍賣最低價額再行拍賣、強制管理中再減價或另估價拍賣，均適用之（楊與齡著，強制執行法論，94 年 9 月修訂版，第 449 頁參照）。

2. 次按，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 80 條之 1 規定：「不動產之拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行之費

用者，執行法院應將其事由通知債權人，債權人於受通知後 7 日內，得證明該不動產賣得價金有賸餘可能或指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣。逾期未聲請者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 1 項）。依債權人前項之聲請為拍賣而未拍定，債權人亦不承受時，執行法院應公告願買受該不動產者，得於 3 個月內依原定拍賣條件為應買之表示，執行法院於訊問債權人及債務人意見後，許其應買；債權人復願承受者亦同。逾期無人應買或承受者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 2 項）。不動產由順位在先之抵押權或其他優先受償權人聲請拍賣者，不適用前 2 項之規定（第 3 項）。」提案情形，抵押權人有執行名義，且向管轄地方法院聲請強制執行，經管轄法院函送行政執行處合併執行，其地位應依強制執行法第 33 條規定（非一般參與分配之人），並無同法第 80 條之 1 第 1 項及第 2 項無益執行禁止規定之適用，執行處應繼續進行拍賣程序。

（二）乙說：提案情形，行政執行處似即應依強制執行法第 33 條之 1 第 3 項規定將有關卷宗送請管轄法院繼續執行，不得逕行為該抵押權人續行執行該不動產。

1. 「公法上金錢給付義務逾期不履行者，移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行之。」行政執行法第 4 條第 1 項但書有明文規定。又行政執行具有強烈的公益性質，以貫徹國家公權力之行使為目的，似不應專為民事債權人開始或續行強制執行程序，否則即與行政執行法立法意旨有違。強制執行法第 33 條之 1 及第 33 條有關民事執行及行政執行合併之規定，乃為屈就於公法上債權之義務人同時常亦係私法上債權之債務人且同一執行標的無法由 2 個以上執行機關同時執行之現實，此斷不能與民事執行與民事執行之合併等同視之。

2. 另從強制執行法第 33 條之 1 第 3 項規定「行政執行機關就已查封之財產不再繼續執行時，應將有關卷宗送請執行法院繼續執行。」觀之，在民事執行及行政執行合併時，如前案之公法上金錢給付義務債權有因撤銷執行或債權人撤回執行等事由而終結之情形，行政執行處就已查封之財產不再繼續執行，將有關卷宗送請執行法院繼續執行，毋寧始為常態，則行政執行處似不得再

為後案併案之私法債權續行其執执行程序。因此，在民事執行及民事執行合併時，雖後案債權人法律上之地位應與前案債權人同，然在民事執行及行政執行合併時，後案債權人法律上之地位則與前案債權人應有區別，充其量應僅具有參與分配債權人法律上之相同地位。是義務人所有不動產經行政執行處查封後，抵押權人復依強制執行法規定聲請管轄法院拍賣該不動產，經管轄法院函送行政執行處合併執行時，如該不動產拍賣最低價額不足清償抵押權所擔保之優先債權及強制執行之費用，行政執行處似應依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 80 條之 1 第 1 項、第 2 項規定辦理，如公法上金錢給付義務債權人（移送機關）不欲續行執行該不動產，行政執行處似即應依強制執行法第 33 條之 1 第 3 項規定將有關卷宗送請管轄法院繼續執行，不得逕行為該抵押權人續行執行該不動產。

（三）丙說：提案情形，是否符合「已查封之財產不再繼續執行」之要件，執行處應本於權責自行審酌。

1. 按，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 80 條之 1 規定：「不動產之拍賣最低價額不足清償優先債權及強制執行之費用者，執行法院應將其事由通知債權人，債權人於受通知後 7 日內，得證明該不動產賣得價金有賸餘可能或指定超過該項債權及費用總額之拍賣最低價額，並聲明如未拍定願負擔其費用而聲請拍賣。逾期未聲請者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 1 項）。依債權人前項之聲請為拍賣而未拍定，債權人亦不承受時，執行法院應公告願買受該不動產者，得於 3 個月內依原定拍賣條件為應買之表示，執行法院於訊問債權人及債務人意見後，許其應買；債權人復願承受者亦同。逾期無人應買或承受者，執行法院應撤銷查封，將不動產返還債務人（第 2 項）。不動產由順位在先之抵押權或其他優先受償權人聲請拍賣者，不適用前 2 項之規定（第 3 項）。」提案情形，抵押權人有執行名義，且向管轄地方法院聲請強制執行，經管轄法院函送行政執行處合併執行，其地位應依強制執行法第 33 條規定（非一般參與分配之人），並無同法第 80 條之 1 第 1 項及第 2 項無益執行禁止規定之適用。

2. 至於適用行政執行法施行細則第 25 條規定「行政執行處就已查

封之財產不再繼續執行時，如有執行法院函送併辦之事件，應維持已實施之執行程序原狀，並依強制執行法第 33 條之 1 第 3 項規定，將有關卷宗送由執行法院繼續執行。」係以「已查封之財產不再繼續執行」為要件，至於「已查封之財產不再繼續執行」之原因是否因拍賣無實益或其他原因，彰化處應本於權責予以審酌。

三、研討結果：全數贊成採丙說。

四、散會（下午 4 時 0 分）