

發文字號：法務部行政執行署 108.10.24 行執法字第 10831001730 號函

發文日期：民國 108 年 10 月 24 日

要 旨：關於「有關強制執行法第 4 條第 2 項之附條件扣押命令於營業保證金適用疑義，及部分行政執行分署未將第三人異議送達債權人之程序疑義」之說明

主 旨：關於所詢「有關強制執行法第 4 條第 2 項之附條件扣押命令於營業保證金適用疑義，及部分行政執行分署未將第三人異議送達債權人之程序疑義」乙案，復如說明二至四，請查照。

說 明：一、復貴會 108 年 9 月 4 日房仲全聯雄字第 108152 號函。

二、按經營仲介業務之不動產經紀業（下稱不動產仲介業）於辦妥公司登記或商業登記後，應依中央主管機關規定繳存營業保證金（下稱營業保證金），由貴會統一於指定之金融機構設置營業保證基金專戶儲存，並組成管理委員會負責保管，此為不動產經紀業管理條例（下稱本條例）第 7 條第 3 項、第 8 條第 1 項所明定。次按，營業保證金獨立於不動產仲介業之外，除本條例另有規定外，不因不動產仲介業之債務債權關係而為讓與、扣押、抵銷或設定負擔。不動產仲介業因合併、變更組織時對其所繳存之營業保證金之權利應隨之移轉。不動產仲介業因申請解散者（包含 1、公司組織申請解散者。2、商號組織申請歇業者。3、營業項目經變更登記後，該公司或商號已無不動產仲介經紀業及不動產代銷經紀業而組織仍存續者。）得自核准註銷營業之日滿 1 年後 2 年內，請求退還原繳存之營業保證金，但不包括營業保證金之孳息。又不動產仲介業因減少經紀人或裁撤營業處所，致已繳存之營業保證金高於規定數額，並已依規定經主管機關准予備查之日起滿 2 年後 2 年內，且無受害人請求代為賠償案件者，得檢具申請書請求退還溢繳之營業保證金。此觀本條例第 9 條、本條例施行細則第 13 條之 1 及不動產經紀業營業保證金繳存或提供擔保辦法（依本條例第 7 條第 4 項規定授權訂定）第 8 條第 1 項自明。準此，不動產仲介業對於其營業保證金之權利，於依規定繳存後，尚不歸於消滅，是以，不動產仲介業因合併、變更組織時，對其所繳存之營業保證金之權利應隨之移轉；俟其有因申請解散、減少經紀人或裁撤營業處等情形者，始得依上開規定請求貴會退還原繳存或溢繳之營業保證金。

三、復按，涉及不動產仲介業依本條例第 9 條第 2 項及本條例施行細則第 13 條之 1 等規定，請求退還營業保證金之權利，稅捐債權人

得否類推適用民法第 242 條規定代位行使該權利？相關疑義，業經法務部召開行政程序法研究修正小組第 174 次會議（內政部亦派員出席）討論在案。於該次會議中，多數委員認為，前揭請求退還營業保證金之權利，得由本署各分署（下稱分署）核發執行命令（行政執行法第 26 條準用強制執行法第 115 條規定），即足以解決，並無代位問題（法務部 107 年 1 月 4 日法律字第 10603510410 號函參照，詳附件 1）。再按，債務人對於第三人之金錢債權，不必執行時業已存在，將來可發生之債權，亦得為執行標的；故附有條件尚未成就，亦可供執行（楊與齡著，強制執行法論，96 年 9 月修版，第 561 頁參照，詳附件 2）。準此，分署附條件扣押義務人（不動產仲介業）對於不動產仲介業全聯會將來可發生之退還營業保證金之債權，似非法所不許。

- 四、末按，有關分署核發執行命令扣押義務人對於第三人之金錢債權，經第三人聲明異議後，依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 120 條規定，分署應將第三人之聲明異議通知移送機關（準用第 1 項）。移送機關對於第三人之聲明異議認為不實時，得於收受前項通知後 10 日內向管轄法院提起訴訟，並應向分署為起訴之證明及將訴訟告知義務人（準用第 2 項）。移送機關未於前項規定期間內為起訴之證明者，分署得依第三人之聲請，撤銷所發執行命令（準用第 3 項）。雖強制執行法對於經第三人聲明異議後，分署須於多久時日內通知移送機關者，並未明文規定，惟於分署依該法第 120 條第 1 項將第三人聲明異議通知移送機關前，該條第 2 項所定之「10 日內」期間尚無從起算，後續影響第三人亦無法再依該條第 3 項申請分署撤銷所發之執行命令，是以，為避免執行命令久懸未定，且確保移送機關及第三人之權益，分署應即通知債權人移送機關，以便移送機關及第三人行使其權利（楊與齡著，強制執行法論，96 年 9 月修版，第 599 頁參照，詳附件 3）。另移送機關若經分署將第三人之聲明異議通知後，未於「10 日內」為起訴之證明，但於分署撤銷執行命令前，移送機關已為起訴之證明，因該期間係屬通常期間，而非不變期間，且為確保國家債權，並避免其遭受無法回復之損害，分署不得再依第三人之聲請撤銷該執行命令（臺灣高等法院所屬法院 92 年民事座談會民事執行類提案第 27 號研討結果及法務部行政執行署 95 年度署處聲明異議實務問題研討會提案五研討結論參照，詳附件

4 ) , 併予敘明。