最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁字第140號

抗　告　人　綠益康生物科技實業股份有限公司
代　表　人　李淑睿
訴訟代理人　陳信村　律師
相　對　人　法務部行政執行署嘉義分署
代　表　人　謝道明

上列當事人間有關行政執行事務事件，抗告人對於中華民國108年4月9日高雄高等行政法院107年度訴字第28號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由高雄高等行政法院更為裁判。

理　由

一、按抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條定有明文。

二、抗告人遭雲林縣稅務局、勞動部勞工保險局、衛生福利部中央健康保險署、交通部公路總局嘉義區監理所、財政部中區國稅局分別以房屋稅、地價稅、使用牌照稅、勞保費、勞工退休準備金、健保費、汽車燃料使用費、違反公路法罰鍰、違反道路交通管理處罰條例罰鍰、營業稅等事由之執行名義，自民國96年5月起陸續移送相對人執行，經相對人以103年度房屋稅執字第4441號執行案件，就抗告人所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○段00000000000000000號土地，及同段建號118-1、118-2、118-3、118-6號建物（下合稱系爭不動產），向臺灣雲林地方法院調93年度執全字第379號假扣押卷宗執行及辦理未登記建物查封，經鑑價及詢價程序後，相對人接續進行拍賣程序，於106年3月7日進行特別變賣程序後之減價拍賣程序，經相對人於同日執行系爭拍賣行為將系爭不動產以新臺幣3,666萬元拍定由訴外人吳瑞仁得標，吳瑞仁於106年4月14日領得不動產權利移轉證書。其後，相對人於同年5月11日至系爭不動產所在地執行點交。抗

告人不服，以拍賣不動產公告所載○○段118-3建號上建物即溫室栽培場8、9（下稱系爭溫室栽培場），於拍賣前已拆除而不存在，並於○○段1833、1834地號土地改建為磚造新建物，該磚造新建未經查封拍賣，相對人仍違法就已滅失之系爭溫室栽培場執行系爭拍賣行為，致有侵害其利益之情事，經聲明異議、訴願程序，均遭駁回，遂以系爭拍賣行為有行政程序法第111條第3款、第7款之行政處分無效事由，提起行政訴訟，並聲明：「1.法務部行政執行署民國106年7月26日106年度署聲議字第56號聲明異議決定書（下稱聲明異議決定）及訴願決定應予撤銷。2.確認被告（本院按：即相對人）106年3月7日之不動產拍賣執行行為無效。」嗣於107年7月10日具狀變更訴之聲明為：「先位聲明：確認被告（本院按：即相對人）106年3月7日拍賣（拍定）執行行為（下稱系爭拍賣行為）無效。備位聲明：系爭拍賣行為、聲明異議決定及訴願決定均撤銷。」案經高雄高等行政法院以107年度訴字第28號裁定（下稱原裁定）駁回。抗告人仍不服，遂提起本件抗告。

三、原裁定略以：

㈠強制執行法上拍賣行為具有私法行為之性質（司法院釋字第706號解釋理由書參照），而公法上金錢給付義務之行政執行事件，由行政執行署之行政執行官、執行書記官準用強制執行法之規定辦理（行政執行法第12條、第26條規定參照），基於同一法理，可導出行政執行法上之拍賣行為亦具有私法行為之性質。惟綜合準用強制執行法第73條、第85條、第88條、第113條規定意旨，立法者明定執行機關須依法定方式執行拍賣，就不動產以投標方法為拍賣者，經鑑價、詢價、公告及登報定期拍賣後，於拍賣期日之開標，應由行政執行官就開標結果，將各投標人於投標書所記載之應買價格，當場對外為「當眾開示」並「朗讀」之拍賣執行行為，以投標價額達到拍賣最低價額且標價最高者為得標人，並於拍賣終結後，責由書記官就開標情形作成經執行拍賣人簽名且載

明拍賣物種類、數量、債權人、債務人、買受人之姓名、住址及其應買之最高價額之拍賣筆錄。由此可知，具法定職權之行政執行官依法定方式所為「當眾開示」並「朗讀」之拍賣執行行為，外觀上為公權力之行使，並非一般私人所能為之，具有強烈的公法行為色彩，足認行政執行程序之拍賣行為，亦具有公法行為之性質，本院81年度判字第1358號判決亦採相同見解。本件抗告人以系爭拍賣行為有內容不能實現、具有重大明顯瑕疵，具行政程序法第111條第3款、第7款規定處分無效事由，且有侵害其利益之情事以為爭執，足認其已表明針對具公法行為性質之系爭拍賣行為不服，核屬因公法關係所生之爭議，自應由行政法院審判，故原審具有審判權。

㈡本件訴訟程序標的之系爭拍賣行為，係行政執行官於拍賣期日，就開標結果，將各投標人於投標書所記載之應買價格，當場對外為「當眾開示」並「朗讀」之拍賣執行行為（準用強制執行法第85條），性質上係對在場人通知開標結果之事實行為，而不具規制作用之法效意思，並未對外直接發生法律效果，並非行政處分。至於所生私法上買賣契約之效力，則係相對人代債務人立於出賣人之地位，基於私法行為面向之性質，承諾拍定人投標價格之要約，成立買賣契約而發生，並非因相對人行政執行官所為「當眾開示」並「朗讀」之系爭拍賣行為而直接發生。抗告人主張系爭拍賣行為係屬行政處分，尚無可採。至抗告人援引判決先例之見解謂：「拍定處分之性質上雖屬授益行政處分……。」（本院107年度判字第234號判決意旨），核屬基於不同個案事實基礎之不同法律見解，對本件並無拘束力，尚難援用。

㈢綜上，抗告人以非行政處分為對象，提起確認行政處分無效之訴訟（先位之訴）暨撤銷訴訟（備位之訴），均屬起訴不備其他要件之情形，乃裁定駁回之。又抗告人之訴既不合法，其實體上之主張，即無庸審究。

四、抗告意旨略謂：㈠原審判斷本件公法上金錢給付義務之行政

執行事件屬公法上之爭議，應由行政法院審判之，卻又因公法上金錢給付義務之行政執行事件官員執行時準用強制執行法之規定辦理，而以強制執行法有私法行為之性質，判斷系爭拍賣（行為）非行政處分，而為私法上之爭議，即同時認為是公法行為又是私法行為，除有理由矛盾之違法外，亦違反行政訴訟法第2條規定。㈡抗告人援引本院107年度判字第234號判決，係與本件同為公法上金錢給付義務之行政執行事件，而其基礎事實（拍定公告記載底價錯誤，構成核定拍賣瑕疵）與本件（拍賣公告記載不存在之建物，構成核定拍賣瑕疵）核屬同一，僅瑕疵輕重不同，故上開先例判斷「拍定屬行政處分」自對本件有拘束力；原審援引之判決先例（本院81年度判字第1358號判決）係私法上之爭議（即由臺灣臺中地方法院執行拍定），不同於本件是公法上之爭議，原裁定引用失當，有適用法則不當之違法。㈢依聲明異議決定及訴願決定書之救濟教示、司法院釋字第423號解釋意旨可知，相對人依行政執行法準用強制執行法規定辦理拍賣程序，經拍賣公告、核定拍賣已對外發生法律上之效果，故拍賣屬行政處分。㈣依行政執行法第9條第1項規定，一旦執行程序有瑕疵，利害關係人即得於執行程序終結前聲明異議，並不以其確實受有損害為前提，亦與該等人員是否因可歸責而未能防範執行程序之瑕疵無涉。本件相對人未依強制執行法第81條規定，行使職權查明標的現況，誤將不存在之建物記載於拍賣公告並為拍定宣示，構成行政程序法第111條第3款、第7款之事由，依本院83年度判字第595號判決意旨，應屬無效。

五、本院查：

㈠按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確

認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」而所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。

㈡次按行政執行法第1條規定：「行政執行，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第2條規定：「本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」第4條第1項規定：「行政執行，由原處分機關或該管行政機關為之。但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。」第9條第1項、第2項規定：「（第1項）義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。（第2項）前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為；認其無理由者，應於10日內加具意見，送直接上級主管機關於30日內決定之。」旨在明定義務人或利害關係人對於執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，如何向執行機關聲明異議，以及執行機關如何處理異議案件之程序，並無禁止義務人或利害關係人於聲明異議而未獲救濟後向法院聲明不服之明文規定，自不得以該條規定作為限制義務人或利害關係人訴訟權之法律依據，是於法律明定行政執行行為之特別司法救濟程序之前，義務人或利害關係人如不服該直接上級主管機關所為異議決定者，仍得依法提起行政訴訟，至何種執行行為可以提起行政訴訟或提起何種類型之行政訴訟，應依執行行為之性質及行政訴訟法相關規定，個案認定。又行政執行法第9條規定之聲明異議，並非向執行機關而是向其上級機關為之，藉以達成行政機關先行自我審查原執行行為合

法性之功能。因此，對於具有行政處分性質之執行命令不服，經依行政執行法第9條規定之聲明異議程序，應認相當於已經訴願程序，聲明異議人可直接提起撤銷訴訟（參見本院97年12月份第3次及107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議）。

㈢強制執行乃債權人依據執行名義，聲請執行機關對於債務人施以強制力，以滿足債權人請求權之程序，其屬公法上金錢請求權者，由行政執行機關依行政執行法之規定為之。而關於金錢請求權之執行，原則上得就債務人之財產，包含動產、不動產及其他財產權為查封，經由換價及分配等程序，以滿足債權人之請求。執行程序既係以強制手段，剝奪義務人（即債務人）之財產並經變價程序，以滿足債權人之債權請求，自應踐行相關規定之程序，始符法律要求。又就不動產所為之執行，對於所有人之權益影響較大，其所應遵守之程序自較一般動產之執行程序嚴格。是以，行政執行法第26條明定，行政執行除該法另有規定外，準用強制執行法之規定。而強制執行法第77條第1項第2款規定：「查封時，書記官應作成查封筆錄，載明下列事項：……。二、不動產之所在地、種類、實際狀況、使用情形、現場調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項。」第81條第1項、第2項第1款規定：「拍賣不動產，應由執行法院先期公告。前項公告，應載明下列事項：一、不動產之所在地、種類、實際狀況、占有使用情形、調查所得之海砂屋、輻射屋、地震受創、嚴重漏水、火災受損、建物內有非自然死亡或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項。」此乃因社會通念上，拍賣之房屋是否有毀損滅失、或其他足以影響交易之特殊情事，通常足以影響承買人之意願，而拍賣物買受人依強制執行法第69條、第113條規定，就物之瑕疵無擔保請求權，故就上開足以影響應買人承買意願之重大資訊，執行法院自應於拍賣公告上為詳實之記載，以充

分揭露資訊俾使應買人知悉、注意，以利其決定是否應買或願出之價額（強制執行法第77條、第81條修正理由併予參照）。準此，如不動產實際狀況有毀損、滅失或其他足以影響交易之特殊情事及其應記明之事項，惟執行機關疏未依通常調查之方法為調查，或於調查後未於拍賣公告中載明，該執行程序自難謂無瑕疵。一旦執行程序有瑕疵，利害關係人即得依行政執行法第9條第1項規定，於執行程序終結前聲明異議，並不以其確實受有損害為前提，亦與該等人員是否因可歸責而未能防範執行程序之瑕疵無涉。

㈣另行政處分之規制內容，有僅涉及處分相對人；有不僅對相對人產生受益之效力，亦同時對第三人之法律地位產生影響，前者僅涉及公行政及相對人間所謂「單面」之法律關係；後者則涉及公行政、第三人與相對人間所謂「多面」之法律關係。依行政執行法第26條規定準用強制執行法第97條及第98條規定，執行機關所為拍定宣示之效果，買受人繳交價金完畢，得取得系爭土地所有權；義務人雖得獲取價金以清償債務，然則喪失系爭土地之所有權，故拍定處分之性質上雖屬授益行政處分，然不僅對拍定人產生受益之效力，亦同時對義務人之法律地位產生影響，屬上述所稱涉及公行政、第三人與相對人間之「多面」法律關係。是執行機關所為前揭拍定行為，自已對外直接發生法律效果，並對義務人（即債務人）及拍定人產生規制效力，尚難謂非行政處分，自得為行政爭訟之標的。

㈤經查，抗告人於原審主張相對人之拍賣不動產公告所載明倫段118-3地號土地上建物即系爭溫室栽培場，已拆除而不存在，並改建為磚造新建物，相對人仍違法就系爭溫室栽培場執行系爭拍賣行為，致有侵害其利益之情事，經聲明異議、訴願程序，均遭駁回，遂以系爭拍賣行為有行政程序法第111條第3款、第7款之行政處分無效事由，而為訴之聲明：「先位聲明：確認被告（本院按：即相對人）系爭拍賣（拍定）行為無效。備位聲明：系爭拍賣行為、聲明異議決定及訴

願決定均撤銷。」準此，系爭溫室栽培場於拍賣前是否有毀損滅失之情事，執行機關本應依通常調查之方法為調查，並於拍賣公告中載明，倘相對人未踐行前開程序，而致執行程序有瑕疵，抗告人非不得於執行程序終結前依法異議。且相對人對抗告人系爭溫室栽培場所為拍定宣示之效果，於拍定人繳交價金完畢，得取得系爭溫室栽培場所有權；抗告人雖得獲取價金以清償債務，然則喪失系爭溫室栽培場之所有權，故拍定處分之性質上雖屬授益行政處分，然不僅對拍定人產生受益之效力，亦同時對抗告人之法律地位產生影響，自屬涉及抗告人法律關係之處分。是相對人對抗告人系爭溫室栽培場所為前揭拍定行為，自已對外直接發生法律效果，並對抗告人產生規制效力，尚難謂非行政處分，自得為行政爭訟之標的。故抗告人先位聲明，提起本件確認行政處分無效訴訟，尚難遽爾謂其不合法。原裁定未查明系爭拍定行為有無對抗告人直接發生法律效果，逕以系爭拍賣行為，係行政執行官於拍賣期日，就開標結果，將各投標人於投標書所記載之應買價格，當場對外為「當眾開示」並「朗讀」之拍賣執行行為，性質上係對在場人通知開標結果之事實行為，而不具規制作用之法效意思，並未對外直接發生法律效果，認其非行政處分，從程序上以裁定駁回抗告人在原審先位之訴，自有違誤，抗告意旨求予廢棄，為有理由。應將原裁定駁回抗告人先位之訴部分廢棄，發回由原審調查後，另為適法之裁判。

㈥預備合併，是指原告預慮其所主張先位請求不能獲勝訴判決，而以另一請求為預備，以便於先位請求無理由時，法院得就備位請求予以裁判之合併型態。合併的性質，是以先位之訴無理由，為備位之訴的停止條件；先位之訴有理由，為備位之訴的解除條件，並以先位之訴判決確定時，為解除條件成就之時，二者間之附條件關係，始終存在。本件原裁定關於駁回抗告人先位之訴部分，既經廢棄發回而未確定，則抗告人於原審備位之訴部分，法院得否為裁判、解除條件是否

成就，尚未可知，原裁定駁回抗告人之備位之訴，即屬無可維持，抗告意旨求予廢棄，為有理由，應併予廢棄發回。

(七)義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。行政執行法第9條第1項固定有明文。而所謂執行程序終結，應視聲請或聲明異議之內容，依執行程序進行程度分別定之。如係不動產之拍賣程序，則以拍定人依行政執行法準用強制執行法第97條、第98條規定繳足價金，領得執行機關所發給權利移轉證書而取得該不動產所有權，拍賣程序即已終結，執行機關無從撤銷拍定，以除去所有權移轉之效果。又抗告人遭相對人拍賣之系爭不動產共包含土地3筆，建物4筆，系爭溫室栽培場僅係編號4建號明倫段118-3之部分建物，相對人就系爭不動產均係分別訂定底價拍賣，拍定人亦係逐筆出價應買，可見給付可分，本件經發回後原審應注意闡明抗告人之聲明是否限於系爭不動產拍定行為關於系爭溫室栽培場部分為爭執，亦應注意抗告人是否於本件執行程序終結「前」聲明異議。

六、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條，民事訴訟法第492條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　吳　東　都

法官　胡　方　新

法官　陳　秀　嫈

法官　林　妙　黛

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　張　玉　純