

發文字號：法務部 107.01.04 法律字第 10603510410 號函

發文日期：民國 107 年 01 月 04 日

要 旨：行政法規並非完足無缺，如確認民法或公法之間存有相同或類似的利益狀態，應得以類推適用民法相關規定，作為補充行政法不完備之方法，以符應行政實務需求

主 旨：有關公法上債權人類推適用民法第 242 條代位權規定疑義乙案，復如說明二至三，請查照參考。

說 明：一、復貴部 105 年 12 月 8 日內授中辦地字第 1051308489 號函。

二、按民法第 242 條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」有關本條規定所稱「債權人」是否包括稅捐債權人？所稱「權利」是否包括公法上之權利？本部前曾以本條規定之類推適用為據，肯認稅捐債權人得代位行使債務人之公法上權利（本部 104 年 8 月 25 日法律字第 10403510120 號函參照）。揆諸行政法規並非完足無缺，如確認民法或公法之間存有相同或類似的利益狀態，應得以類推適用民法相關規定，作為補充行政法不完備之方法，以符應行政實務需求（李建良著，行政法基本十講，2013 年 9 月四版，第 163 頁至第 168 頁參照）。爰本部對於公法上債權人得類推適用民法第 242 條規定行使代位權之見解並未變更，合先敘明。

三、查本件來函所詢，涉及不動產經紀業依不動產經紀業管理條例第 9 條第 2 項及不動產經紀業管理條例施行細則第 13 條之 1 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，業經本部召開行政程序法研究修正小組第 174 次會議（貴部亦派員出席）討論在案。於該次會議中，多數委員認為，不動產經紀業請求退還營業保證金之權利，得由本部行政執行署各分署（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；惟另有委員認為，不動產經紀業未請求退還營業保證金之前，營業保證金請求權尚未發生，故仍有行使代位權之必要。就此請求退還營業保證金權利究於何時發生之疑義，因涉及不動產經紀業管理條例相關法規之解釋適用，允宜由貴部再予釐清。如經審認仍有行使代位權之必要，則來函說明五貴部意見略以，關於稅捐債權人代位不動產經紀業請求退還原繳存之營業保證金，除由該債權人持憑分署核發之執行命令外，尚宜經「法院確定判決」該公法人具代位權，始得據以向第

三人主張代位請求退還營業保證金乙節，似未慮及民法第 242 條代位權之行使，不以提起訴訟為必要，債權人得於訴訟外直接向第三人為之，且對於具有強烈公益性質之稅捐債權實現，恐生不利影響，爰併請再酌。

四、檢送本部行政程序法研究修正小組第 174 次會議紀錄發言要旨一份供參。

正 本：內政部

副 本：財政部（含附件）、法務部行政執行署（含附件）、本部資訊處（第 1、2 類）（含附件）、本部法律事務司（4 份）（含附件）