

試舉二種具特殊性質之財產權為例，論行政執行程序之進行

新北分署行政執行官/李聖培

一、論未登記為專利的 know-how 於行政執行程序中，如何進行執行程序：

(一) 問題說明：

英語之 know-how 一詞，於中文語境並無適當之相對應詞語。依目前社會通念，或可做廣狹二意理解：

1. 廣義：國家教育研究院¹將之翻譯為「訣竅」、或「技能知識」等。然該翻譯含意涵蓋過廣，即使是一般生活之訣竅或技巧也被包含在內，無法傳達其具備專門性知識以及具產業經濟上價值之意涵。

2. 狹義：營業秘密法第二條則規範較為詳盡：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」惟該等規範則過於瑣碎，有規範範圍難以理解之問題，且並非所有 know-how 皆為秘密，而其經濟價值亦並非皆能估計。又該法條偏重於營業秘密之保護，必須所有人已採取合理之保密措施，定義較為狹隘。

3. 綜上可知，know-how 應屬於某種方法、技術、製程、配方、程式、設計，或其他可用於生產、銷售或經營之資訊且為少數人所知悉者，若符合營業秘密法之要件，則屬於營業秘密法保護之範疇。

(二) 相關法規爭議：

承上所述，know-how 若無法依專利法或其他法令之規定登記為專利或其他排他性保護之制度，則無法取得專利權而不受保護。若非專利權，則其是否屬於行政執行法第 26 條準用強制執行法第 117 條規定之：

「對於前三節及第 115 條至前條所定以外之財產權執行時，準用第 115 條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」之條文用語當中所稱「財產權」？即生疑義。蓋專利法第 2 條規定：「本法所稱專利，分為下列三種：一、發明專利。二、新型專利。三、設計專利。」know-how 未必符合該三種專利之要件。若不符合專利之要件，無法取得專利權之 know-how 即非屬權利，至多僅為營業秘密，是否得執行？即生疑問。本文認為，應得肯定 know-how 屬於強制執行法第 117 條所稱之財產權，理由如下：

1. 強制執行法第 117 條所稱之財產權，與民法中所稱之債權或物權等權利，未必須作同一解釋：民法上權利可分為人格權與財產權，而財產權又可分為債權（得請求特定人作為或不作為之權利）、物權（直接支配物之權利）、準物權（非物權但權利得以法律行為處分而具有物權之性質者，例如民法第 294 條之債權讓與、第 343 條之債務免除等）及無體財產權（例如礦業權、智慧財產權等）等四類，若無法歸類在此四類者，則屬於法律上利益之範圍。但強制執行法第 117 條因其目的在於執行債務人之財產以償還債務，則於目的解釋上，應將財產權理解為包括債務人所得處分之法律上利益，不宜將文義解釋為限定僅具體之

權利得做為執行之財產，而排除法律上利益。

2. 新修正之公司法第 99-1 條、第 131 條、第 145 條、第 156 條及第 356-3 條均有得以「技術」作為出資之規定，此處之技術依通說，並不以智慧財產權為限。而既然股東之出資，得作為強制執行之標的財產（公司法第 111 條參照），可見技術本身亦可作為強制執行之標的財產。

3. 民法第 765 條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉」。由本條規定可得知，準物權之所有權人，在法令限制之範圍內，同樣擁有使用、收益、處分等權利。反面而言，若某種經濟上利益之擁有者，能夠對之進行使用、收益、處分等行為，則可推知其具備與準物權相似之權利品質，而應適用或類推適用物權之相關規定。

(三) 查封或扣押程序：

1. 商標權、專利權或著作權等無體財產權執行程序，可依強制執行法第 117 條規定之執行程序：「對於前三節及第一百五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」而由於商標權、專利權或著作權並無第三債務人之給付，執行機關無從發出收取命令、移轉命令以及支付轉給命令，因此應依強制執行法第 117 條準用第 115 條第 3 項之規定，對於商標之換價程序準用動產執行之規定拍賣或變賣之²。前文已肯認 know-how 屬於強制執行法第 117 條之得執行之財產權，因此對於 know-how 之執行程序自應相同。

2. 但承上所述，即使肯認 know-how 屬於得執行之客體，但因 know-how 通常皆無登記制度加以公示其權利之範圍及權利人，亦未必有書面或電子之資料可供查封，於扣押程序時，如何加以扣押？以及於換價程序時，如何命令讓與或管理？即生疑問。

3. 本文認為，因具有智慧財產性質之 know-how 牽涉人類智慧之思想活動，知識本身性質上不可能被扣押，僅能禁止洩漏，或禁止他人之重製行為等。因此或可將強制執行法第 117 條之命令讓與或管理，與營業秘密法第 10 條之侵害營業秘密之態樣做同一之解釋。營業秘密法第 10 條規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」因此於強制執行之扣押程序中，強制執行法第 117 條準用第 115 條第 1 項之規定方式為之，而扣押程序得解釋為包括行政執行分署得送達「禁止義務人違反保密義務」之命令之行為。

(四) 換價程序：

為避免債務人於被執行完畢後，再用同一 know-how 申請專利權或著作權，致生拍定人反而不得應用拍得之技術之情形，參照專利法施行細則第 65 條，應類推「專屬授權」之概念，由拍定人取得該技術，而原技術人本身則不得再實行之。應參考該施行細則規定，要求雙方訂定授權契約或證明文件，載明授權名稱、種類、內容、地域及期間等。而「要求雙方訂定授權契約或證明文件之執行行為」，應為行政執行法第 26 條準用強制執行法第 117 條再準用第 115 條第 3 項適用動產執行程序，並同時解為有訂定書據之從給付義務，再類推適用強制執行法第 130 條之規定「命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」視為債務人已有同意授權契約之意思表示。

(五) 立法論之展望

關於 know-how 除上述之執行程序外，尚有一大問題即是估價之問題，若估價過低極易引發債務人依行政執行法第 9 條聲明異議，因此應建立客觀標準。目前雖有多個分署訂有行政執行業務委託鑑定估價須知等行政規則，然其內容多針對有體物，尤其是不動產部分的鑑價，故對 know-how 之鑑價標準，將來宜有法律明文規範。

二、論未登記寺廟之廟產於行政執行程序中，如何認定所有權人：

(一) 問題說明：

1. 我國憲法保障宗教自由，尤其在中南部，以佛道神祇為主祀之廟宇林立。但該等私人宮廟，未必皆有辦理寺廟登記，一旦宮廟之負責人受行政執行時，除該負責人本人之財產可作執行標的固無疑問外，由信徒捐獻之金錢與物品該如何認定所有權人？於現今宗教團體法草案因受多方質疑而未能順利通過之情形，因某些寺廟廟產缺乏明確之歸屬，如何對之行政執行，即為本文探討之問題。

2. 寺廟之分類：依民法第 60 條規定：「設立財團者，應訂立捐助章程。但以遺囑捐助者，不在此限。捐助章程，應訂明法人目的及所捐財產。」同法第 62 條規定：「財團之組織及其管理方法，由捐助人以捐助章程或遺囑定之。」以及財團法人法第 2 條規定：「本法所稱財團法人，指以從事公益為目的，由捐助人捐助一定財產，經主管機關許可，並向法院登記之私法人。」復查監督寺廟條例第 5 條規定：「寺廟財產及法物，應向該管地方官署呈請登記。」及同法第 6 條規定：「寺廟財產及法物為寺廟所有，由住持管理之。寺廟有管理權之僧道，不論用何名稱，認為住持。但非中華民國人民，不得為住持。」可知，寺廟組織有下列三種可能性：

(1) 於依照監督寺廟條例向地方主管機關登記後，向法院登記為財團法人。

(2) 於依照監督寺廟條例向地方主管機關登記後，

¹ <http://terms.naer.edu.tw/search/?q=Know-how&field=ti&op=AND&group=&num=10>，查詢日期：109 年 5 月 6 日

² 部分引自：商標作為強制執行之客體，智慧財產權月刊 85 期，林斯健。

(文接第 7 版)

未登記為財團法人，維持非法人團體之型態。

- (3) 二者皆無，既未依照監督寺廟條例向地方主管機關登記亦未登記為財團法人，亦未依照監督寺廟條例向地方主管機關登記。

3. 又上開三種寺廟，如有受行政執行之必要時，對於其廟產如何強制執行：查法務部 107 年 8 月 27 日法律字第 10703512770 號函釋表示：「倘寺廟係向該管地方主管民政機關辦理寺廟登記，並有僧道之組成分子及設有管理人（即住持），而未依民法規定成立法人者（下稱此類型之寺廟），因此類型之寺廟，非係依民法規定而成立法人之寺廟，依司法實務見解，認為與民事訴訟法第 40 條第 3 項所稱之非法人團體相當（民事訴訟法第 40 條第 3 項、最高法院 43 年台上字第 143 號判例參照），又如經寺廟登記者，則非無權利能力（最高法院 85 年度台上字第 2964 號民事裁判參照），其仍得為財產權主體，此為依法律特別規定賦予權利能力之人格主體（司法院 75 年 11 月 10 日（75）廳民一字第 1677 號函參照）；至如其於寺廟登記被廢止或撤銷時，其性質仍屬非法人團體，而不具實體法上之權利能力，地政實務上以非法人團體為權利人登記，其權利則屬該非法人團體之成員所公同共有（最高行政法院 93 年度判字第 1086 號判決、101 年度裁字第 197 號裁定參照），合先敘明。」可知：

- (1) 登記為財團法人者，因具備法人人格，當然得作為權利義務之主體。
- (2) 僅依照監督寺廟條例向地方主管機關登記而未登記為財團法人者，因法律及司法實務見解，在民事實體法上仍得為財產權主體，為依法律特別規定賦予權利能力之人格主體而具有人格性。但在民事訴訟法上則並非依照第 40 條第 1 項規定「有權利能力者，有當事人能力。」而有當事人能力，仍然是依照同條第 3 項規定：「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力。」而有當事人能力。其於行政執行程序中，應得依照行政程序法第 21 條第 3 款規定「非法人之團體設有代表人或管理人者」，或是同條第 5 款「其他依法律規定得為權利義務之主體者」之規定而有行政執行之當事人能力。
- (3) 既未依照監督寺廟條例向地方主管機關登記亦未登記為財團法人，亦未依照監督寺廟條例向地方主管機關登記（以下稱未登記之寺廟），性質仍屬非法人團體，而不具實體法上之權利能力，實體法上以非法人團體為權利人登記，其權利則屬該非法人團體之成員所公同共有。民事訴訟上之當事人能力則依民事訴訟法第 40 條第 3 項取得。其於行政執行程序中，應得依照行政程序法第 21 條第 3 款規定「非法人之團體設有代表人或管理人者」而有行政執行之當事人能力。

(二) 相關法規爭議：

1. 對於寺廟廟產之行政執行，首先即須解決所有權人之認定問題。承上所述，若具 (1) 法人資格之寺廟，或是 (2) 僅依照監督寺廟條例向地方主管機關登記而未登記為財團法人者，得直接依形式認定動產之歸屬，或是依土地登記謄本之登記認定不動產之歸屬。

2. 茲有疑問者，為對於 (3) 未登記之寺廟，若有屬於動產之廟產，例如信徒捐獻之香油錢等，應如

何認定其所有權歸屬？蓋此類寺廟於民間運作之情況，大多自行設有「管理委員會」或是「廟公」等作為代表機關或是代表人，若是代表人之一或是單獨之代表人遭受行政執行時，依據上開法務部法律字第 10703512770 號函釋，廟產權利屬該未登記之寺廟之成員所公同共有。然而，該函釋之作成並未闡述未登記之寺廟之成員間構成公同共有關係之依據。蓋民法第 827 條規定：「依法律規定、習慣或法律行為，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人。前項依法律行為成立之公同關係，以有法律規定或習慣者為限。」又依同法第 667 條：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。」同法第 668 條：「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有。」因現行法律規定或民間習慣，均無廟產必然為未登記之寺廟之成員間公同共有之習慣，可推知該法務部函釋應係預想為未登記之寺廟之成員間係以經營共同事業為目的，而性質上屬於合夥。但此種預想實有不當，因未登記之寺廟之成員未必皆為經營者而有經營共同事業之認識，所有成員間不宜全部視為合夥人。

3. 承上所述，本文認為，對於「未登記之寺廟之成員」，應先分類為「有經營共同事業之認識者」和「一般其他成員」兩類，上開法務部法律字第 10703512770 號函釋應僅適用於「有經營共同事業之認識者」，因該部分成員屬於合夥人；至於「一般其他成員」，彼此間對於廟產並無成立公同共有關係之法律依據，應屬一般之分別共有。若屬「未登記之寺廟之成員」，則對於廟產有其應有部分，若受行政執行時，則得就歸屬於該人之廟產加以執行。

4. 因此在思考順序上：第一步需先認定是否具有成員之身分，以及為何種類型之成員；若肯認其具有成員之身分，第二步才能依照形式外觀認定財產之歸屬。然需注意者，認定「是否具有成員之身分」並不需要另行提起確認之訴，蓋雖然辦理強制執行事件應注意事項第二點第四款固規定：「確定判決命合夥履行債務者，應先對合夥財產為執行，如不足清償時，得對合夥人之財產執行之。但其人否認為合夥人，而其是否為合夥人亦欠明確者，非另有確認其為合夥人之確定判決，不得對之強制執行。但本處討論之情形是「對合夥人」取得執行名義進行執行，類似於執行標的物為合夥之出資或股份之情況（民法第 667 條、第 685 條參照）。此與該注意事項所述情形屬於「對合夥」取得執行名義，尚屬有間，故不必另有確認其為合夥人之確定判決始得執行。

5. 又承上所述，成員之身分應非行政執行分署所得審查認定，故與執行之標的物是否屬於義務人之財產作相同之處理。易言之，分署僅須以財產外觀為認定之原則，以外觀上容易判斷之事實為標準，據以實施強制執行（張登科著，強制執行法，101 年 8 月修訂版，第 182 頁參照）。試舉得認定為成員之情形如下：

(1) 當事人自承：當事人自行承認當然是形式認定得審查之範圍。

(2) 若有類似於信徒名冊之文件，或訂有章程，得類推適用辦理寺廟登記須知之規定：依據辦理寺廟登記須知第五點第五款規定：「申請寺廟設立登記，應由寺廟負責人檢具下列文件，向寺廟所在地鄉（鎮、市、區）

公所提出：……（五）信徒或執事名冊（附件三之一、三之二）、願任同意書（附件四）及信徒或執事資格證明文件各四份。（六）章程及信徒或執事會議紀錄各四份。……」本須知係針對向地方主管機關為寺廟登記時應檢具之必要文件，和此處討論之未登記寺廟不同，但應可類推適用之。

(3) 依相關文件，例如帳簿、宣傳品、簽名簿、對外公文等認定之。

若以上方法皆無法判斷，則宜認為已非形式認定之所能審查之範圍，無法認定廟產與義務人之間之關聯性，不應執行該財產。

(三) 查封或扣押程序：僅討論「未登記之寺廟之成員」部分，因為其他兩種寺廟均有獨立權利能力，財產和其成員無關，在執行上並無問題。承前所述，「未登記之寺廟之成員」，應先分類為「有經營共同事業之認識者」和「一般其他成員」分為公同共有與分別共有二者，分述如下：

1. 「有經營共同事業之認識者」對於寺廟財產為公同共有：實務上對於能否對義務人公同共有之權利加以執行，曾有肯否二說（法務部行政執行署處 98 年度法律座談會提案七），最終採折衷說認為：「是對公同共有之權利執行，在公同共有之不動產未分割前，公同共有中部分共有人之債權人雖不得對該不動產聲請強制執行，但可就該公同共有之權利，依對於其他財產權執行之規定執行之。」將潛在之應有部分看做「其他財產權」（而非「應有部分」之物權）加以執行。可推論出該其他財產權之內容應是作為公同共有之權利，買受人得與其餘共有人繼續公同共有關係。因此實務上運作認為，潛在之應有部分固得加以查封，而就整體公同共有物均禁止處分，然而拍賣時因公同共有物無從點交，通常會待公同共有關係結束變為分別共有後，後始進行換價程序，否則買受人僅取得與其餘共有人繼續公同共有關係之權，而非單獨之所有權。

2. 「一般其他成員」對於寺廟財產為分別共有：固得就其應有部分為查封及拍賣，並無問題。

(四) 立法論之展望：宗教團體法草案第 52 條明訂：「領有直轄市、縣（市）主管機關發給寺院、宮廟證之寺院、宮廟，為非法人團體，得為財產登記名義人。寺院、宮廟財產為寺院宮廟所有，其不動產應登記為寺院宮廟所有。」若該草案通過後，即可解決本文前述之財產所有權人認定問題。惟該草案因宗教團體有不同之意見，尚未能順利完立法程序。