



商標作為強制執行之客體

林斯健*

一、前言

商標最傳統之功能，是表彰商品或服務之來源。然而此一功能之重要性，現在已經逐漸降低，因為許多商標均與其事業名稱無關。此外，目前國際上大多承認商標本身已經成為一獨立之交易客體，可以與事業分離而為讓與¹。這意味著商標可以作為強制執行之客體，它可以與事業分離而被拍賣予拍定人。本文主要介紹商標之性質，藉以說明無體財產權與有體財產權在性質上之不同，而異其強制執行之方式，接著舉例說明實務上「阿秋活蟹」行政執行事件，以增進吾人對於實務操作之認識。

二、商標之性質

商標權為無體財產權（Immaterialgüterrecht）之一種，與一般之有體財產權有極大之不同。無體財產權是一種獨立於有形物之所有權以外而且與物之所有權並無直接關係之權利。一般有體財產權之發生、取得、讓與及消滅等均與有形物有密不可分之關係，而無體財產權則只是一個抽象存在之權利，並不依附於任何有體物，其發生、取得、讓與及消滅等，均與特定之有體物沒有直接關係²。

有體財產權之權利是以有形物之存在為前提，而且其權利只能存在

收稿日：94.10.24

* 作者為國防管理學院法律研究所碩士

¹ 謝銘洋，智慧財產權之沿革與相關理論，月旦法學教室，創刊號，民國九十一年十一月，第一二七頁。

² 謝銘洋，智慧財產權之性質與特徵，月旦法學教室，第二期，民國九十一年十二月，第一三五頁。

論述

於特定之有形物上。反之，無體財產權之發生則不以有形物之存在為前提，它是屬於抽象存在之權利，其權利之效力並不受限於特定之物。由此可知，商標所保護之對象並非有形物，而是無形存在之一定內容。更精確地說，商標法所保護之對象為「商標」，而非「商標品」³。

有體財產權與無體財產權於移轉讓與時，除當事人另有約定外，乃各自獨立分開作為交易之客體，並無任何牽連關係，有體物所有權之移轉，效力並不及於其上之無體財產權之移轉；反之，無體財產權之移轉，效力亦不當然及於任何有體物。例如，到書店買書，並不表示其同時取得該書之著作權⁴。

無體財產權與有體財產權在權利之移轉取得上亦有相當大之差異。有體財產權之權利移轉，在動產之情形必須有物之交付，而在不動產之情形則必須為移轉登記，才能發生權利移轉之效力。而無體財產權之移轉為「準物權行為」之性質，亦即其權利之取得並不以有形物之交付為前提，原則上只要雙方有讓與之合意，即發生移轉之效力。至於登記，雖然有時相關無體財產權之法規會要求權利移轉時須為登記，然而此種登記亦僅屬於對抗效力而非權利移轉之要件，若未登記並不影響權利移轉之效力⁵。例如商標權與專利權之登記機關為經濟部（商標法第七、三十五條；專利法第三、五十九條），上述移轉非經登記不得對抗第三人。

三、商標作為強制執行之客體

現代社會之工商經濟活動，人類智慧生產之結晶不僅受到重視而有法律保障，且已成為交易活動之重要財產。專利權、商標權、著作權等無體財產權之交易，其價值與動產、不動產相較，並不遜色。現代工商社會，既然以金錢債權占有極優越之地位，故強制執行法之規定主要亦

³ 謝銘洋，同註2，第一三六、一三七頁。

⁴ 謝銘洋，同註2，第一三七頁。

⁵ 謝銘洋，同註2，第一三七頁。



著眼於金錢債權之滿足，因此強制執行法第二章第五節另設有對於債務人之其他財產權之執行。其他財產權，是指債務人動產、不動產所有權以外之權利，例如債務人之存款、薪資或租金等。對於動產或不動產之執行，其執行方法為查封、拍賣或變賣以及強制管理。至於無體財產權，此類權利屬無體之財產權利，通常不能經由登記或占有交付等方式顯示其權利之變動。其查封換價方法，也無法如同動產、不動產做相同處理，對此類財產權強制實現其價值時，不能不特設與有體物相異之方法。債務人之存款、薪資或租金等，為債務人對於第三人之金錢債權，此類金錢債權不必於執行時業已存在且可請求，其附有條件或期限者，對之仍可強制執行（強制執行法第一一五條第三項）。另外，凡有財產價值之權利，例如專利權、著作權或商標權等各種無體財產權，均得為執行標的⁶。

就債務人對於第三人之金錢債權為執行，其程序原則上分為二階段：

（一）將債權為查封，亦即發執行命令禁止債務人為處分及第三人之清償。禁止命令，也稱扣押命令，是凍結債務人處分金錢債權之方法，其作用與動產、不動產之查封相同。扣押命令之目的，乃禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三債務人向債務人清償。例如義務人於某銀行的存款，義務人對該銀行有金錢請求權，執行法院向銀行發扣押命令時，義務人之存款隨即被凍結，義務人無法向銀行提領被凍結的存款金額。就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償（強制執行法第一一五條第一項）。

扣押命令，送達於第三人時發生效力，無第三人者，送達於債務人時發生效力（同法第一一八條第二項）。例如債務人在銀行的存款，其扣押命令需送達該銀行時，始生扣押之效力；若扣押之權利為專利權或著作權等無第三債務人之權利，則以扣押命令送達於債務人時發生扣押

⁶ 陳榮宗，強制執行法，三民書局，民國八十九年十一月，第五二九頁。

論述

效力⁷。專利權與商標權為應登記之無體財產權，其扣押命令執行法院應通知商標專責機關進行查封登記（同法第一一八條第二項但書）。扣押命令應送達於債務人及第三人，使其知悉扣押命令之內容（同法第一一八條第一項）。

（二）換價程序。換價程序之進行，其執行方法計有收取命令、移轉命令、支付轉給命令、拍賣或變賣等四種（強制執行法第一一五條第二、三項）。最常使用的是支付轉給命令，其就債務人對於第三人之債權，命第三人向執行法院支付，再由執行法院轉給債權人之命令。實務上，第三人依支付轉給命令就扣押金額開立支票逕寄移送機關，毋庸向執行法院寄出支票。第三人依支付轉給命令向執行法院支付金額者，於支付之範圍內，有使義務人之債務消滅之效力；若前發之扣押命令，於超過收取金額部分，應予撤銷。

有一問題值得探討者，商標權、專利權或著作權等無體財產權如何執行換價程序？此類權利既不存在於物體之上，其執行程序應依強制執行法第一一七條規定之權利執行程序：「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。」由於商標權並無第三債務人之權利，前已論及，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一一七條準用第一一五條第三項之規定，對於商標之換價程序準用動產執行之規定拍賣或變賣之。

四、「阿秋活蟹」行政執行事件

實務上，以「阿秋活蟹」行政執行事件為例，中部地區相當知名的連鎖餐廳「阿秋活蟹」，在民國八十八年被查出利用人頭以多報少的方式，漏報了十億多元的營業所得，逃稅金額達五千多萬，被罰以五倍罰鍰。台中行政執行處發現負責人沒有任何財產可以查封拍賣，只好決定

⁷ 陳榮宗，同註6，第五三六頁。



拍賣名下唯一的財產即「阿秋活蟹」四個字的註冊商標。台中行政執行處定在民國九十三年五月二十四日拍賣阿秋活蟹之正服務商標與阿秋之聯合服務標章⁸，最後以三十一萬八千元拍出。其換價程序為動產拍賣程序：（一）公告拍賣標之物之種類、數量、品質（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第一款）。（二）拍賣之時間（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第二款）。（三）拍賣之場所：在行政執行處公開拍賣（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第二款）。（四）閱覽查封筆錄之日期及處所：在行政執行處辦理（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第三款）。（五）閱覽拍賣標之物之日期及處所：自公告之日起至拍賣日止前往拍賣場所辦理，或拍賣時間前往拍賣場所辦理（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第三款）。（六）交付價金之期限：拍賣時當場以現金或銀行簽發之即期支票支付（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第四款）。（七）拍定人未繳足價金者，行政執行處應再拍賣。再拍賣時，原拍定人不得應買，其因再拍賣所生之費用，由原拍定人負擔。如再拍賣之價金低於原拍賣價金者，原拍定人並應負擔其差額（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十八條之二）。（八）拍賣標之物之拍定人就物之瑕疵無擔保請求權（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十九條）。（九）拍賣標之物之底價新台幣壹拾萬元整（行政執行法第二十六條準用強制執行法第七十條第一項）。（十）定有保證金貳萬元整（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第六款）。（十一）凡有意承買者，於拍賣期日攜帶國民身分證及私章到達拍賣場所辦理應買手續（行政執行法第二十六條準用強制執行法第六十四條第二項第一款）。

新修正之行政執行法，深受民事強制執行相關法規之影響，且公法

⁸ 「正服務商標（應為服務標章之誤）與聯合服務標章」均為商標法民國九十二年十一月二十八日修正施行前之用語，新法實施後已廢除聯合商標之制度，全部視為獨立之商標（商標法第八十六條）。

論述



上金錢給付義務之執行以人民之財產為執行標的，與民事執行並無不同，因此基於立法經濟原則，準用各該相關規定。行政執行法第二十六條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」其中關於本章之執行，是指行政執行法第二章「公法上金錢給付義務之執行」之規定。準用，是指該法未設規定者，得將強制執行法有關之規定變通適用而言。詳言之，準用是指立法者的類推適用，即類推適用之方法以法條明文規定者。類推適用，是指將現有之法律規定，針對立法者於無意中疏漏未予規定之事項（即計劃之不圓滿性）而性質與規定之構成要件類似者，賦予適用之可能。換言之，類推適用即為法律就某案例類型應有之法律結果，轉移適用於法律未為規定之案例類型之上，此即舊律所稱之「比附援引」，故類推適用實為擴張法律之文句或擴張條文之構成要件，創設新法律文句⁹。要注意的是，準用與適用有別，適用係完全依其規定而適用之謂；而準用並非全然的引用，只就某事項所定之法規，於性質不相抵觸之範圍內，適用於其他事項之謂¹⁰。另外，民國八十年五月間行政院函請立法院審議之行政執行法重行修正草案有關本條之立法說明也提到：「由於目前強制執行法正在研修中，故本法不宜一一列舉所用之條文。至於準用之原則，係以性質相近能準用者，始得準用。」準此，行政執行法第二十六條規定之意旨是指有關公法上金錢給付義務之執程序，於該法無特別規定時，得準用強制執行法中性質相近之相關規定。有學者認為，本條文並無規定準用之範圍與準用之條文，採取如此概括之規定，似乎立法不夠明確，實有重新釐清之必要¹¹。

就強制執行法第一章之規定而言，其第三條之一第一項關於強制力之實施，第七條關於執行事件之管轄及囑託執行，第八條關於調閱卷宗，第九條關於傳訊當事人之限制，第十條關於執行之延緩，第十一條

⁹ 王海南，法律的適用，收錄於法學入門，月旦出版社，八十六年三月，第一八五頁。

¹⁰ 四十一年台非字第四七號判例。

¹¹ 蔡震榮，行政執行法，元照出版公司，民國九十年一月增訂二版，第四十四頁。



第一項至第三項關於執行處分之登記，第十四條至第十八條關於債務人異議之訴及第三人異議之訴，第十九條執行事件之調查，第二十條命債務人報告財產狀況，第二十一條之一拘票，第二十二條第三、四項限制債務人住居，第二十二條之一管收票，第二十二條之二第二項管收所長驗收應管收之人，第二十五條第三項應管收人喪失資格或解任前事由之管收，第二十六條管收所之設置，第二十七條債權憑證之發給，第二十八條執行費用之負擔、預納、確定、受償及返還，第二十八條之一債權人不協力之失權，第三十條之一準用民事訴訟法各規定，對公法人上金錢給付義務之執行，性質上均可適用。就同法第二章之規定言，其第三十一條至第一二四條之四關於金錢請求權執行之規定，除第五十五條第二項外，均可準用。此外，同法第五章假扣押、假處分之執行（第一三二條至第一四一條）及第六章附則第一四一條，也均可準用於公法上金錢給付義務之執行。準用強制執行法之結果，公法上金錢給付義務逾期不履行，移送行政執行處執行者，除義務人之財產也為金錢外，須將其以拍賣等方式換為金錢，方能使債權獲得滿足。其執行筆錄應記載之事項，則須準用強制執行法第三十七條分配筆錄，第五十四條查封動產筆錄，第七十三條拍賣筆錄以及第一一三條不動產之強制執行準用動產執行之規定¹²。

強制執行法第十一條第四項：「前項規定，於第五條第三項之續行強制執行而有辦理繼承登記之必要者，準用之。但不影響繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。」不被行政執行法第二十六條所準用，因為強制執行法第五條第三項：「債務人死亡，有左列情形之一者，執行法院得依債權人或利害關係人聲請，選任特別代理人」，即民事強制執行須等待債權人之聲請始得為之；而行政執行處依行政執行法第十五條之規定，對繼承人所繼承之遺產執行，得依職權為之。強制執行法第五十五條第二項：「日沒前已開始為查封行為者，得繼續至日沒後。」不被準

¹² 楊與齡，公法上金錢給付義務之執程序，收錄於強制執行法實例問題分析，五南圖書出版公司，民國八十九年，第三五四至三五五頁。

論述

用，因為行政執行法第五條第二項：「日間已開始執行者，得繼續至夜間。」其中的執行除查封行為外，也包括其他執行措施。

行政執行法及強制執行法均未規定時，究應依行政執行法第二十六條規定準用強制執行法第三十條之一再準用民事訴訟法，從而不適用行政程序法相關規定？或者，直接適用行政程序法，從而排除民事訴訟法相關規定？如何適用各該法規？行政執行法第一條：「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。」實務認為，公法上金錢給付義務逾期不履行之執行行為，其本質屬於行政行為，而依行政程序法第三條第一項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」但有鑑於執行行為態樣之複雜性，除應優先適用行政執行法並準用強制執行法外，是否均優先準用民事訴訟法規定（從而排除行政程序法相關規定之適用），或者，適用行政程序法規定（從而不準用民事訴訟法相關規定），目前尚難一概而論，例如行政執行有關「送達」部分，應直接適用行政程序法規定辦理，無再輾轉準用其他規定之必要¹³；至於稅捐文書之送達，財政部實務上認為稅捐稽徵法第十八、十九條為行政程序法第六十七至九十一條的特別規定，故稅捐文書之送達應優先適用稅捐稽徵法第十八、十九條¹⁴。也有學者認為，行政執行遇行政執行法與其他行政法規中執行規定相競合時，應優先適用行政執行法，但是稅捐稽徵法第一條：「稅捐之稽徵，依本法之規定，本法未規定者，依其他有關法律之規定。」所以稅捐之強制執行，屬於行政執行者，應優先適用行政執行法；若屬於稅捐執行之特殊性者，應優先適用稅捐稽徵法，未來在法律適用上，可能應依事件及規範內容，個別認定，不可一概而論¹⁵。筆者認為，實務探討此問題之因，在於「送達」於稅捐稽徵法、行政程序法與民事訴訟法皆有規定，但內容不同，

¹³ 法務部法律字第 九一 三 三七四號函。

¹⁴ 財政部賦稅署九十年台財稅字第 九 八九九四號函說明二。

¹⁵ 葛克昌，論公法上金錢給付義務之法律性質，收錄於行政法爭議問題研究（下），五南圖書出版公司，民國八十九年十二月，第一 六 頁，註五九。



加深適用上的困難。

行政執行法之內容，似以民事強制執行法為其根本，輔以失效之財務執行辦法，以執行機關代替執行法院，並未建立獨自之公法上金錢債權強制執行法體系，本身自有規定不多。藉由行政執行法第二十六條大量準用強制執行法，優點是保持彈性，可以視個案決定準用範圍或方式，鑑於我國公法上金錢債權強制執行制度建立之初，經驗不足，案例累積不豐，保持彈性，不得不然。缺點是準用範圍過於不確定，適用時容易發生見解歧異，有害法律的預見可能性和安定性。我國行政法學向來不發達，又稅捐債權之強制執行，數十年來由法院強制執行，並無機會發展公法上金錢債權強制執行之體系。有認為應就重要性及原則性事項，尤其是因公法金錢債權與私法債權性質差別，而異其規範部分（例如救濟程序），獨自作規定，其餘屬於執行法共通部分，或單純執行技術規定，則可準用強制執行法¹⁶。

五、結語

商標的主要作用為表彰商品來源、確保商品品質以及消費者區別商品之憑藉等。商標已經從早期與事業密不可分的關係，演變成為可與事業分離之財產，而可以獨立成為交易客體，使商標之價值與在市場上之地位大幅提升¹⁷。商標屬於無體財產權之一種，無體財產權與有體財產權之間有相當大之差異性，不僅在權利之發生、歸屬上並不相同，在移轉上亦不相同¹⁸。對於商標之強制執行分成兩個階段，第一階段是對商標為查封或扣押，即由執行機關發扣押命令予債務人，禁止債務人處分其商標；其扣押命令執行機關亦應通知商標專責機關進行查封登記（強制執行法第一一五條第一項、第一一八條第一、二項）。第二階段為換

¹⁶ 吳東都，行政訴訟與行政執行之課題，學林文化事業有限公司，民國九十二年十月一版，第三五一、三五二頁。

¹⁷ 謝銘洋，同註 1，第一二八頁。

¹⁸ 謝銘洋，同註 2，第一四 頁。

論述

價程序，由於商標權並無第三債務人之權利，故應依強制執行法第一一七條準用第一一五條第三項之規定，對於商標之換價程序準用動產執行之規定拍賣或變賣之。