

福建高等法院金門分院民事裁定

114年度抗字第1號

抗 告 人 台中商業銀行股份有限公司

法定代理人 李瑞倉

代 理 人 王國棟律師

上列抗告人因與相對人台灣工商發展股份有限公司間強制執行聲明異議事件，對於中華民國113年12月2日福建金門地方法院113年度執事聲字第3號所為裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、本件抗告人之法定代理人已變更為李瑞倉，經其檢附公司變更登記表聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、抗告人與相對人(即債務人)台灣工商發展股份有限公司間原法院113年度司執助字第4號返還借款強制執行事件，執行法院以抗告人聲請執行之標的即相對人於原裁定附表1所示第三人金門縣政府所有6筆土地之地上權(下稱系爭地上權)，及附表2所示5筆相對人所有建物(下稱系爭建物)，係依促進民間參與公共建設法(下稱促參法)所取得之資產、權利，因主辦機關金門縣政府不同意該資產與權利轉讓，法院不得為無效之拍賣行為，應予終結執行程序。抗告人對之聲明異議，執行司法事務官於113年7月24日以處分駁回(下稱系爭處分)，抗告人對該處分聲明異議，原法院於同年12月2日以裁定駁回。抗告人不服，提起抗告，其抗告意旨略以：系爭地上權及建物均屬促參法第51條第2項所定民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，依該項反面解釋，無須主辦機關同意，即得作為民事執行之標的；況系爭地上權及建物經主辦機關事前書面同意設定第1順位抵押權予抗告

01 人，其於設定抵押權時所為之同意，即已包含同意後續實行
02 抵押權等強制執执行程序，並基於誠信原則、禁反言原則，自
03 不得於強制執执行程序再為不同意之表示；又本件促參投資
04 案，經主辦機關同意設定抵押權向金融機構融資，獲取所需
05 資金，因歷經疫情、政治因素影響，經營困難，無力還款，
06 抗告人行使該抵押權應適用依民法第877條之1規定，系爭地
07 上權得與系爭建物併付拍賣，以保障其經濟價值。惟主辦機
08 關遲未宣告BOT契約違約，復不同意就系爭地上權及建物為
09 執行，致該投資案之損失實際皆由融資機構承擔，反而阻礙
10 其風險控管，或後續藉由資金挹注、換手經營，以實現公益
11 目的之可能性，原裁定有誤，請予廢棄並准續為執行等語。

12 三、本件相對人與訴外人金門縣政府簽訂BOT契約及普通地上權
13 設定契約，並約定金門縣政府提供前開土地設定地上權予相
14 對人，由相對人於系爭土地上興建商場即系爭建物；而相對
15 人因融資需要，依契約第5條經金門縣政府事前書面同意後
16 將系爭地上權及系爭建物設定第1順位抵押權予抗告人。嗣
17 因相對人無力償還借款，經抗告人聲請強制執行，金門縣政
18 府113年6月20日府建商字第1130050576號函，就是否同意經
19 由執行拍賣移轉「金門工商休閒園區之興建、營運、移轉
20 (BOT)計畫案」之建物及地上權案稱：其同意系爭地上權
21 及建物設定抵押權予抗告人，僅就設定負擔同意，非就該權
22 利之轉讓、出租、受民事執行為概括之同意，系爭地上權為
23 促參法第51條第1項規定之權利，其不同意該案之建物及地
24 上權拍賣移轉等情，執行法院乃以113年6月25日函通知抗告
25 人並函復囑託執行法院：因金門縣政府不同意系爭地上權及
26 建物轉讓，法院不得為無效之拍賣行為，執执行程序應予終結
27 等事實，有前開執行事件卷(電子卷證)及其節印資料可參
28 (本院卷第49-65頁)，此部分事實，堪以認定。

29 四、按民間機構依投資契約所取得之權利，除為第52條規定之改
30 善計畫或第53條規定之適當措施所需，且經主辦機關同意者
31 外，不得轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。民間

01 機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，非經主辦機關
02 同意，不得轉讓、出租、設定負擔。違反前2項規定者，其
03 轉讓、出租或設定負擔之行為，無效，促參法第51條第1
04 項、第2項、第3項定有明文。此所稱民間機構依投資契約所
05 取得之權利，係指民間機構依投資契約所取得之興建、營運
06 權利。所稱民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設
07 備，指民間機構於興建營運期間內，因興建營運公共建設所
08 取得及為繼續經營公共建設所必要之資產及設備(促參法施
09 行細則第74條第1項)。促參法第51條89年立法理由載：

10 「一、本條明定投資契約之權利及興建、營運之資產、設備
11 轉讓、出租及設定負擔之禁止。二、為維護公共利益，爰參
12 照獎勵民間參與交通建設條例(下稱獎參條例)第42條規定，
13 於第1項及第2項分別明定原則禁止興建、營運權利及資產、
14 設備之轉讓、出租、設定負擔或為民事執行之標的。惟為使
15 融資機構得確保其債權，其依投資契約所取得之權利係改善
16 計畫或適當措施所需，且經主辦機關同意時，例外允許之，
17 俾加強公共建設融資之可行性。」。又獎參條例第42條規定
18 民間機構依該條例取得興建、營運交通建設之權利，不得轉
19 讓、出租或為民事執行之標的；其因興建、營運所取得之資
20 產、設備，非經主管機關同意，不得轉讓、出租或設定負
21 擔；違反者，其轉讓、出租或設定負擔之行為無效。其立法
22 理由載明：「民間機構興建、營運之許可，係政府給予公法
23 上之許可興建、營運之權利，應不得作為轉讓、出租或為民
24 事執行之標的，爰特設禁止之規定，以維護公共利益。其興
25 建、營運所取得之資產、設備，關係運輸服務之水準及營運
26 之良窳，更關係民眾行之權利甚鉅，爰特明訂非經主管機關
27 同意，不得轉讓、出租或設定負擔。違反者，其行為無
28 效。」等情。是促參法第51條第1項主要係限制民間機構對
29 於特許權之處分，而第2項是限制民間機構對於營運資產、
30 設備之處分，以維護公共利益，確保公共服務品質。

31 五、系爭地上權乃相對人投資民間參與公共建設案件而與主辦機

01 關金門縣政府訂立地上權設定契約並登記取得之私法權利，
02 非依該參與公共建設投資契約所取得者，不具公法上特許權
03 之性質，自非促參法第51條第1項所定依投資契約所取得之
04 興建、營運權利。此觀系爭地上權並非同法第52條規定之改
05 善計畫或第53條規定之適當措施所需而設定者，仍能由主辦
06 機關金門縣政府出具同意書而設定抵押權予抗告人，即係適
07 用第51條第2項規定益明。促參法所稱主管機關財政部106年
08 1月20日台財促字第10625501250號函及同年7月7日台財促字
09 第10625514840號函，亦分別認民間機構因投資民間參與公
10 共建設案件所取得之地上權，性質上可視為繼續經營公共建
11 設所必要之資產，屬促參法第51條第2項所稱「營運資
12 產」；地上權之轉讓或設定負擔等未涉及興建、營運權利者
13 (例如以地上權設定抵押權等)，屬同法第51條第2項規定之
14 營運資產、設備等情。故系爭地上權與系爭建物，均屬民間
15 機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，雖無促參法第
16 51條第1項不得為民事執行標的之適用，但依同法條第2項、
17 第3項規定，仍非經主辦機關同意，不得轉讓，違反者，其
18 轉讓行為，無效。茲經函詢結果，主辦機關金門縣政府已明
19 確函復不同意系爭地上權及系爭建物拍賣移轉，執行法院因
20 認不得違反促參法第51條規定而為無效之拍賣行為，本件執
21 行程序應予終結，經核於法即無不合。抗告意旨謂依促參法
22 第51條第2項之反面解釋，系爭地上權及建物無須主辦機關
23 同意，得作為民事執行之標的，且主辦機關事先書同意系爭
24 地上權及建物設定抵押權予抗告人，其所為設定抵押權之同
25 意，已包含同意後續實行抵押權等強制執行程序，並基於誠
26 信原則、禁反言原則，亦不得於強制執行程序再為不同意之
27 表示云云，顯與促參法第51條第2項規定不合。而主管機關
28 同意設定抵押權後，在該抵押權人實行抵押權時，可否表示
29 不同意其抵押物或抵押權利轉讓，乃其行政裁量權責範圍，
30 允非執行法院所能審究。至民法第877條之1以建築物設定抵
31 押權者，於法院拍賣抵押物時，其抵押物存在所必要之權利

得讓與者，應併付拍賣，與系爭地上權及系爭建物依促參法第51條第2項，非經主辦機關同意，不得轉讓者無關。抗告人主張系爭地上權及建物，於強制執行時無須經主辦機關同意，即得續行拍賣等執执行程序，尚難採取。

六、綜上所述，系爭地上權及系爭建物均為促參法第51條第2項規定之民間機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，因主辦機關金門縣政府表示不同意其拍賣移轉，執行司法事務官認法院不得為無效之拍賣行為，執执行程序應予終結，並無不合。系爭處分以系爭地上權及系爭建物之轉讓，均應依上開法條項規定辦理，駁回聲明異議，亦無違誤。原裁定駁回抗告人之異議，關於系爭地上權部分認係促參法第51條第1項所規定之權利部分，其理由雖有未洽，但結論並無不合，仍應予維持。抗告意旨，指摘原裁定為不當，請求廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件抗告為無理由，依強制執行法第30條之1、民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第2項、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 24 日

民事庭審判長法官 李文賢

法官 許志龍

法官 陳瑞水

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1,500元。

中 華 民 國 114 年 3 月 24 日

書記官 李麗鳳