

福建高等法院金門分院民事裁定

114年度抗更一字第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

相 對 人 台灣工商發展股份有限公司

法定代理人 邱于芸

上列當事人間因聲請強制執行聲明異議事件，抗告人對於中華民國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，經最高法院發回更為裁定，本院裁定如下：

主 文

原裁定及原法院司法事務官於民國113年7月24日所為113年度司執助字第4號裁定，均廢棄。

異議、抗告及發回前再抗告程序費用，均由相對人負擔。

理 由

一、本件抗告人向臺灣新竹地方法院聲請對相對人之財產為強制執行，經該院囑託福建金門地方法院民事執行處（下稱：「執行法院」）以113年度司執助字第4號返還借款強制執行事件，對相對人如原裁定附表（下稱：「附表」）1所示就第三人金門縣政府所有六筆土地（下稱：「系爭土地」）設定之地上權（下稱：「系爭地上權」），及附表2所示五筆相對人所有之建物（下稱：「系爭建物」）為執行。執行法院以抗告人聲請執行之上開標的，係相對人依促進民間參與公共建設法（下稱：「促參法」）所取得之權利、設備，因

01 主辦機關金門縣政府不同意轉讓，故不得拍賣，乃處分終結
02 執行程序。抗告人對該處分聲明異議，執行法院司法事務官
03 於民國（下同）113年7月24日以113年度司執助字第4號裁定
04 （下稱：「原處分」）駁回其異議。抗告人不服，對之提出
05 異議，經原法院以113年12月2日113年度執事聲字第3號之原
06 裁定駁回。抗告人不服，提起本件抗告，其抗告意旨略以：
07 相對人依促參法規定與金門縣政府簽訂「金門工商休閒園區
08 之興建、營運、移轉（BOT）計畫案」契約（下稱：「BOT契
09 約」），並設定系爭地上權而於系爭土地上興建系爭建物。
10 系爭地上權及系爭建物，均屬促參法第51條第2項所定民間
11 機構因興建、營運所取得之營運資產、設備，依該項反面解
12 釋，無需主辦機關同意，即得作為民事執行之標的；況系爭
13 地上權及系爭建物經主辦機關事前書面同意設定第一順位抵
14 押權（下稱：「系爭抵押權」）予抗告人，其於設定抵押權
15 時所為之同意，即已包含同意後續實行抵押權等強制執行程
16 序，並基於誠信原則、禁反言原則，自不得於強制執行程序
17 再為不同意之表示；又本件促參投資案，經主辦機關同意設
18 定系爭抵押權向金融機構融資，獲取所需資金，因歷經疫
19 情、政治因素影響，經營困難，無力還款，抗告人行使系爭
20 抵押權，應適用依民法第877條之1規定，系爭地上權得與系
21 爭建物併付拍賣，以保障其經濟價值。惟主辦機關遲未宣告
22 BOT契約違約，復不同意就系爭地上權及系爭建物為執行，
23 致該投資案之損失，實際皆由融資機構承擔，反而阻礙其風
24 險控管，或後續藉由資金挹注、換手經營，以實現公益目的
25 之可能性，故原處分及原裁定均有誤，請予廢棄並准續為執
26 行等語。

27 二、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
28 設定契約，並約定金門縣政府提供系爭土地設定系爭地上權
29 予相對人，由相對人於系爭土地上興建商場即系爭建物；而
30 相對人因融資需要，經金門縣政府事前書面同意後，將系爭
31 地上權及系爭建物設定第一順位抵押權予抗告人。嗣因相對

01 人無力償還借款，經抗告人聲請強制執行，金門縣政府以11
02 3年6月20日府建商字第1130050576號函，就是否同意經由執
03 行拍賣移轉BOT契約之系爭建物及系爭地上權案稱：其同意
04 系爭地上權及系爭建物設定系爭抵押權予抗告人，僅就設定
05 負擔同意，非就該權利之轉讓、出租、受民事執行為概括之
06 同意，系爭地上權為促參法第51條第1項規定之權利，其不
07 同意該案之系爭建物及系爭地上權拍賣移轉等情，執行法院
08 乃以113年6月25日函通知抗告人並函復囑託執行法院：因金
09 門縣政府不同意系爭地上權及系爭建物之轉讓，故法院不得
10 為無效之拍賣行為，執行程序應予終結等語，抗告人對之聲
11 明異議，經原法院司法事務官以原處分之裁定駁回異議，抗
12 告人對原處分提出異議，原裁定駁回異議等事實，有原法院
13 113年度執事聲字第3號民事卷、113年度司執助字第4號執行
14 卷節印資料可參（見本院114年度抗字第1號民事卷第49至65
15 頁），故應堪認定。

16 三、按第三審法院除有民事訴訟法第478條第1項所列各款情形
17 外，於必要時，得將該事件發回原法院或發交其他同級法
18 院，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之
19 法律上判斷為其判決基礎，此觀同條第4項規定自明。又同
20 法第486條第4項之再為抗告，準用上開規定，同法第495條
21 之1第2項亦有明文。本件最高法院114年度臺抗字第397號民
22 事裁定發回要旨：「民間機構因興建、營運所取得之營運資
23 產、設備，非經主辦機關同意，不得轉讓、出租、設定負
24 擔；違反者，其轉讓、出租或設定負擔之行為無效，促參法
25 第51條第2項、第3項定有明文。上開所謂設定負擔，若為擔
26 保物權者，乃指擔保物權之設定登記，及債務人於擔保權利
27 屆期未清償時，其擔保物權人行使換價權，將標的物換價所
28 得價值優先清償債務，發揮其擔保作用之實行。此觀之該項
29 立法理由稱：為維護公共利益，於第2項明定原則禁止營運
30 資產、設備之轉讓、出租、設定負擔，惟為使融資機構得確
31 保其債權，其依投資契約所取得之權利係改善計畫或適當措

01 施所需，且經主辦機關同意時，例外允許之，俾加強公共建
02 設融資之可行性等詞，將使融資機構得確保其債權作為該項
03 立法目的甚明。查相對人依促參法規定與金門縣政府簽訂
04 『金門工商休閒園區之興建、營運、移轉(BOT)計畫案』契
05 約(下稱投資契約)，並設定系爭地上權而於土地上興建系爭
06 建物，依投資契約約定系爭建物於系爭地上權消滅時須移轉
07 予金門縣政府，相對人經金門縣政府同意，將系爭地上權及
08 系爭建物設定第一順位抵押權予再抗告人，以擔保相對人對
09 再抗告人之債務等情，有他項權利證明書、抵押權設定契約
10 書、建物登記謄本可稽(見執事聲卷13至35頁)。系爭地上權
11 及系爭建物屬相對人因興建、營運所取得之營運資產、設備
12 等情，復為原審所認定。果爾，相對人就系爭地上權及系爭
13 建物設定抵押權，既經金門縣政府同意，則再抗告人嗣後因
14 相對人未清償抵押債務實行其抵押權而聲請強制執行，是否
15 仍須再經金門縣政府同意，即非無疑？」，本院既為受發回
16 之法院，自應以第三審法院此部分法律上判斷為裁定之基
17 礎。

18 四、按促參法第51條第1、2項，均有非經主辦機關同意，不得設
19 定負擔之規定，依第三審法院關於「所謂設定負擔，若為擔
20 保物權者，乃指擔保物權之設定登記，及債務人於擔保權利
21 屆期未清償時，其擔保物權人行使換價權，將標的物換價所
22 得價值優先清償債務」、「既經金門縣政府同意設定系爭抵
23 押權，則聲請強制執行，是否仍須再經其同意？」之法律上
24 判斷，則金門縣政府若已同意設定負擔即系爭抵押權(見本
25 院114年度抗字第1號民事卷第56、61頁金門縣政府函文影
26 本)，不論其係依促參法第51條第1、2項規定為同意，無異
27 業已包括同意嗣後因相對人未清償抵押債務而實行系爭抵押
28 權之強制執行並換價清償抵押權人，否則，該同意即失其意
29 義，非但無法使融資機構得以確保其債權，而對於已為融資
30 借貸之抗告人實屬不公，更違反誠信原則，使融資機構將來
31 怯於融資，致無法促進民間參與公共建設，且促參法第51條

01 第1、2項既均設有主辦機關同意設定負擔之例外規定，自無
02 所謂是否因屬公法上權利致絕對不得轉讓之問題，是以，揆
03 諸前揭發回意旨，執行法院尚無從以主辦機關不同意強制執
04 行為由，駁回抗告人強制執行之聲請。

05 五、綜上所述，原處分駁回抗告人之聲明異議，原裁定並予以維
06 持，均有未洽。抗告意旨指摘原裁定及原處分不當，聲明廢
07 棄，為有理由，爰由本院予以廢棄，裁定如主文所示，並由
08 原法院司法事務官另為適法之處理。

09 六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

10 中 華 民 國 114 年 11 月 14 日

11 民事庭審判長法官 邱志平

12 法官 許志龍

13 法官 伍偉華

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1500元。

18 中 華 民 國 114 年 11 月 17 日

19 書記官 李麗鳳