

臺灣高等法院民事裁定

111年度抗字第1171號

抗 告 人 東華育樂股份有限公司

法定代理人 簡功浩

相 對 人 吳明發

上列抗告人因與相對人間聲明異議事件，對於中華民國111年7月18日臺灣新北地方法院111年度執事聲字第33號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之異議駁回。

抗告費用由相對人負擔。

理 由

一、相對人對抗告人有金錢債權，以臺灣臺北地方法院109年度訴字第2489號確定判決為執行名義，聲請執行抗告人所有之東華高爾夫球場營業權（下稱系爭營業權），經原法院以111年度司執字第41425號強制執行事件受理。原法院司法事務官於111年4月6日以裁定駁回相對人就系爭營業權強制執行之聲請（下稱原處分），相對人對原處分提出異議，原裁定認相對人之異議有理由而廢棄原處分，抗告人不服原裁定，提起抗告。

二、抗告意旨略以：高爾夫球場經營主體或負責人之變更，依高爾夫球場管理規則第8條（下稱管理規則）規定，須由當地直轄市、縣市政府審查許可後並轉送教育部備查，屬於特許行業，無法自由轉讓。教育部110年6月18日函文亦闡明球場營業權、設立許可證等權利，非當事人間合意即可發生權利變動。執行法院既無從確保拍定人可依拍賣程序取得球場設

01 立許可證、經營執照等，即不得以之為強制執行之標的，更
02 不得以營業權包裝而為強制執行標的。原裁定認系爭營業權
03 得為強制執行標的，顯有不當，為此請求廢棄原裁定等語。

04 三、按強制執行法第117條所規定之其他財產權，係指債務人所有
05 動產、不動產、船舶、航空器、債務人對第三人之金錢債
06 權及債務人基於其債權或物權得請求第三人交付或移轉之權
07 利以外之財產權而言，該財產權必須具有獨立及得讓與之性
08 質，法院始得開啟強制執行程序。

09 四、經查：

10 （一）相對人於系爭執行事件，聲請強制執行之標的物為系爭營
11 業權，而非東華高爾夫球場經營執照、東華高爾夫球場設
12 立許可證，此觀相對人之聲請強制執行狀、陳述意見狀
13 （見本院卷第29-31頁）即明。抗告人以我國對高爾夫球
14 場之管理採高密度管制之許可制，高爾夫球場設立許可
15 證、球場經營執照係由主管機關核發，屬行政處分之證明
16 文件，不具財產上交易價值為由，抗辯東華高爾夫球場經
17 營執照、東華高爾夫球場設立許可證不得成為執行標的云
18 云，顯對執行標的物有所誤認，核先指明。

19 （二）惟所謂之營業權，尚非具體之權利，而係經營者各種權利
20 與利益之泛稱，即經營者得集合對設備、資財使用、收
21 益、處分之權利，或得與第三人進行交易以獲取利潤之權
22 利。此種權利與利益雖得以其個別之權利與利益為執行之
23 對象，但營業權本身究非獨立與具體之權利，自不能為強
24 制執行之標的（司法院第21期司法業務研究會參照）。我
25 國對高爾夫球場之管理採高密度管制之許可制，球場之籌
26 設及開放使用，均須主管機關經審查許可。此觀管理規則
27 第7條「申請籌設高爾夫球場，應填具球場籌設申請書，
28 並記載左列事項，連同必要附件及圖冊，報請當地直轄市
29 或縣（市）主管機關審查：一、球場名稱及所在地。二、
30 經營主體及負責人姓名住所。三、土地權利證明文件（附
31 土地登記簿謄本、租賃契約、使用權同意書或同意合併開

發證明書)。四、球場經營計畫。五、經費來源及章程。前項申請資料經當地直轄市或縣(市)主管機關審查同意後，轉送行政院體育委員會(下稱體委會)辦理。體委會於受理前項申請資料後，應就球場之體育設施及活動等事項進行審查，必要時得實地勘查，經審查同意者，許可其籌設，並函知相關機關」；第9條則明定球場應於興建完成後，檢送該條所列文件，向體委會申請開放使用。體委會於受理前項申請資料後，應函送中央各目的事業主管機關進行審查，必要時得實地勘查，經審查同意者，許可其開放使用。是所謂之球場營業權，係指申請籌設者已取得籌設許可，嗣興建完成後，取得開放使用，因而得運用球場土地、設備、資金，而與使用者交易而獲取利潤之權利、利益總稱，並非獨立而具體之權利，亦即不符合上述強制執行法第117條執行標的之財產權須具備獨立性之要件。準此，相對人聲請對非屬強制執行法第117條所定其他財產權之系爭營業權為強制執行，於法不合，自不應准許。

(三) 相對人雖以最高法院95年度台上字第950號判決肯認當舖營業權可為執行標的為據，主張系爭營業權可為執行標的，惟該案係執行法院於假扣押執行程序中已對債務人之當舖營業權核發扣押命令，惟縣政府仍允許債務人之當舖為負責人之變更，債權人主張其因此執行無效果，債權未能受償而請求國家賠償之事件，該案事實並未以營業權為拍賣之標的。上開判決亦未對當舖營業權之內容究竟為何，及營業權是否為獨立而具體之權利為論述，是最高法院上開判決於不同具體個案所表示之法律見解自不拘束本院。至相對人另以東華高爾夫球場現由抗告人以外之第三人經營，可見經營權確實可移轉而得為執行標的云云。惟抗告人使第三人行使其球場經營權，係本於其與第三人間之法律關係，與系爭經營權因非具體、獨立之權利，故不得為強制執行標的乙節無涉，是相對人此部分之主張，亦

01 不足取。

02 (四) 綜上，系爭營業權不得為強制執行之標的。原法院司法事
03 務官駁回相對人聲請執行系爭營業權之處分，核無違誤。
04 原裁定以系爭營業權得為強制執行之標的而廢棄原處分，
05 自有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理
06 由。爰由本院將原裁定廢棄，並駁回相對人在原法院之異
07 議。

08 五、據上論結，本件抗告為有理由。爰裁定如主文。

09 中 華 民 國 111 年 9 月 29 日
10 民事第十二庭

11 審判長法 官 陳婷玉

12 法 官 林晏如

13 法 官 曾明玉

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1千元。

18 中 華 民 國 111 年 9 月 29 日

19 書記官 陳盈璇