臺灣高等法院民事裁定

111年度非抗字第66號

再抗告人　昭伸企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張振聲

000000000000000000

代　理　人　孫銘豫律師

相　對　人　泛亞工程建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳俊德

相　對　人　皇昌營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　江程金

共　　同

代　理　人　黃欣欣律師

上列再抗告人因與相對人皇昌營造股份有限公司等二人間拍賣抵押物事件，對於中華民國111年6月28日臺灣士林地方法院111年度抗字第117號所為裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告費用由再抗告人負擔。

理　由

一、按對於抗告法院所為抗告有無理由之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，此觀非訟事件法第45條第3項規定自明。所謂適用法規顯有錯誤，係指原法院就其取捨證據確定之事實所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與大法官會議之解釋違反者而言，不包括認定事實錯誤或不當之情形（最高法院108年度台抗字第464號裁判意旨參照）。次按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。此於最高限額抵

押權準用之，民法第873條、第881條之17定有明文。另按聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押，法院祇須就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定，債務人或抵押人對抵押債權之存否如有爭執，應另循訴訟途徑以謀解決（最高法院94年度台抗字第631號裁判意旨參照）。

二、相對人泛亞工程建設股份有限公司、皇昌營造股份有限公司(下合稱相對人，分稱泛亞公司、皇昌公司)於原審聲請及本院答辯意旨略以：兩造於民國108年2月25日簽署「第三座液化天然氣接收站建港及圍堤造地新建工程」契約（下稱系爭工程契約），並約定相對人先行給付再抗告人新臺幣（下同）1億4,000萬元預付款，再抗告人則於其後依各期估驗計價款項按比例扣還予相對人。而再抗告人為擔保上開預付款債務，於109年4月16日以附表所示船舶，依泛亞公司52.94%及皇昌公司47.06%之抵押權比例，約定設定最高限額1億4,000萬元抵押權，存續期間為109年4月16日至114年9月30日(下稱系爭抵押契約)，並經登記在案。詎再抗告人未完工即主動撤離工地，經催告仍拒絕復工，相對人遂於110年8月20日終止系爭工程契約，因再抗告人尚有1億2,061萬9,986元預付款尚未歸還，經催告仍未清償，為此聲請拍賣抵押物以資受償；預付款之給付性質上屬於業主對於承攬商之資金借貸，再抗告人受領預付款後，均有將其所受領之款項返還相對人之義務，不會因系爭工程未經解除、終止而不生返還預付款之義務，與回復原狀請求權無涉，且無論相對人終止合約是否合法，或再抗告人自承其已解除契約，也未復工，原裁定認定兩造均無意繼續履行系爭工程契約，係在表明不論再抗告人有關相對人終止不合法與否，均不改變本件已無後續估驗計價款可以扣還承攬商前所領取之預付款事實。且預付款之返還為相對人權利，工程款是再抗告人向相對人請求之給付，兩造並非對待給付，再抗告人經相對人之催告即有

立即返還預付款之義務等語。經原法院司法事務官於111年3月30日以111年度司拍字第39號裁定(下稱原處分)准許拍賣附表所示之船舶，再抗告人不服，提起抗告，經原法院以111年度抗字第117號裁定(下稱原裁定)維持原處分，駁回再抗告人之抗告，再抗告人再為不服，提起本件再抗告。

三、再抗告意旨略以：再抗告人固曾向相對人為解除系爭工程契約之意思表示，惟系爭抵押契約前言及第1條約定係擔保預付款返還債權，與民法第259條之回復原狀債權無關聯，原裁定以不在擔保範圍內之回復原狀債權認定准許拍賣抵押物，自屬適用法規(民法第873條)顯有錯誤。又相對人固曾向再抗告人為終止系爭工程契約之意思表示，惟契約終止之情形不在民法第263條規定準用之列，原裁定竟仍認定依民民法第263條準用民法第259條規定，再抗告人負有返還預付款之義務，其適用民法第873條規定，仍顯有錯誤。再參酌系爭工程契約第18條第2項至第4項，尚針對兩造終止系爭工程契約後之權利義務進行規範，足見兩造於終止系爭工程契約後，仍有系爭工程契約相關約定之適用，原裁定逕以系爭工程契約終止後，即無系爭抵押契約第1條之適用，亦屬適用法規顯有錯誤。縱認系爭工程契約經相對人終止合法，相對人之預付款返還債權之清償期仍未屆至，因系爭工程未完工、未辦理驗收、結算、保固保證，故相對人聲請拍賣抵押物，於法不合等語。聲明：原裁定廢棄，發回原法院。

四、經查：

㈠兩造簽署系爭工程契約，約定相對人先行給付再抗告人1億4,000萬元預付款，再抗告人則於其後依各期估驗計價款項按比例扣還予相對人。再抗告人並為擔保上開預付款債務，於109年4月16日以附表所示船舶，依泛亞公司52.94%及皇昌公司47.06%之抵押權比例，約定設定最高限額1億4,000萬元抵押權，存續期間為109年4月16日至114年9月30日之系爭抵押契約，並登記在案，另預付款尚有1億2,061萬9,986元未扣還之事實，為原裁定所認定在案，並為兩造所不爭執，則

原裁定以形式上可認相對人之系爭抵押權已依法登記，並有抵押權登記擔保範圍債權存在，而維持原處分准予拍賣如附表所示之船舶，即無違誤。

㈡又查原裁定係以再抗告人雖爭執相對人終止系爭工程契約之合法性，惟再抗告人嗣亦為解除系爭工程契約之意思表示，而認定兩造均確定不再繼續履行系爭工程契約，故依民法第259條規定，或依同法第263條準用第259條規定，再抗告人均負返還上開剩餘預付款予相對人之回復原狀義務，且相對人已於111年1月17日發函催告再抗告人於5日內返還剩餘預付款(終止後應返還所剩預付款)等情。是以原裁定意旨在表明兩造均無意願繼續履行系爭工程契約，上開所剩預付款應返還之事實，已難認清償期未屆至。又原裁定雖有選擇性、假設性認相對人終止系爭工程契約而以民法第263條準用第259條規定回復原狀之適用錯誤，惟亦有以再抗告人已為解除契約之意思表示而依民法第259條第1款回復原狀及相對人依約催告返還上開所剩預付款而認定相對人對再抗告人之上開所剩預付款返還債權存在而為事實認定在案，縱有上開適用法規錯誤，並不影響原裁定之結果。再抗告人主張回復原狀請求權非在系爭抵押契約之擔保範圍內，非屆清償期，有適用民法第873條規定顯有錯誤云云，即無理由。

㈢再抗告人復主張爭工程契約第18條第2項至第4項，尚針對兩造終止系爭工程契約後之權利義務進行規範，原裁定逕以系爭工程契約終止後，即無系爭抵押契約第1條按比例分期扣回約定之適用，亦屬適用法規顯有錯誤。縱認系爭工程契約經相對人終止合法，相對人之預付款返還債權之清償期仍未屆至云云。經查，兩造均無意願繼續履行系爭工程契約，上開所剩預付款應返還，為原裁定認定之事實，自與契約仍有效存在之履行按各期估驗計價款扣還預付款不同，況此部分縱有認定事實錯誤或不當之情形，亦與適用法規顯有錯誤有間。至所謂系爭工程契約第18條第2至4項約定，及系爭工程未完工、未辦理驗收、結算、保固保證一節，乃屬再抗告人

得否取得系爭工程之工程款問題，核屬再抗告人與相對人間之實體爭執，依首開裁判意旨，再抗告人應另循訴訟途徑以謀解決，非本件非訟程序所得審究，且與原裁定適用法規是否錯誤無涉。

㈣從而，再抗告意旨指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　15　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　朱慧真

法　官　華奕超

正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　16　　日

書記官　劉美垣

附表：(即原處分附表)

編號	船名	種類	船舶號數	國籍	船籍港	總噸位	淨噸位
1	昭伸11號	受泥船	016046	中華民國	臺北港	392噸	117噸
2	昭伸13號	受泥船	016077	中華民國	臺北港	392噸	117噸
3	昭伸15號	受泥船	016075	中華民國	臺北港	392噸	117噸
4	昭伸17號	受泥船	016076	中華民國	臺北港	392噸	117噸