臺灣新北地方法院民事裁定

108年度抗字第139號

抗　告　人　宗道工程有限公司

法定代理人　高聚遠

相　對　人　泰創工程股份有限公司

法定代理人　陳萬富

上列當事人間本票裁定事件，抗告人對於民國108年4月23日本院108年度司票字第1428號裁定提起抗告，裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新台幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

一、按執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，票據法第123條定有明文。又本票執票人依上開法條之規定聲請時，此項聲請之裁定及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決（最高法院56年台抗字第714號、57年台抗字第76號判例意旨參照）。

二、本件相對人主張：伊執有抗告人為發票人，如原裁定所示之本票一紙（下稱系爭本票），並免除作成拒絕證書，詎屆期提示仍有如原裁定主文所示之金額未獲清償，爰依票據法第123條聲請裁定許可強制執行等情，已據提出本票一紙為證，原裁定予以准許，即無不合。

三、抗告意旨略以：聲請人與相對人目前仍有給付工程款案件正於鈞院訴訟中，系爭本票為履約保證票。又依抗證2工程合約書第七條付款辦法：「1.履約保證款：1.1雙方簽訂合約後，乙方開立承包總價10%之含稅商業本票，作為履約保證...」，因抗告人長期未收到相對人工程款，顯然相對人已違反工程合約書契約第三十條第 (二)項第1.3款「甲方顯無能力支付工程款者。」因相對人遲延給付抗告人第5期至第11期工程款，抗告人遂依上開約定於民國（下同）106年1月

7日、106年1月21日發函終止系爭工程契約並要求返還履約保證票，故一來系爭工程已終止契約，終止後未完成工程，抗告人無履行之必要，併無履約保證之問題；再者，於終止應施作而未施作之工程，相對人於上開訴訟中已主張用代點工之費用，抵銷積欠抗告人之上開工程款，如今再主張系爭本票債權，顯係重複請求，系爭本票所保證之債務因抵銷而消滅，從而，相對人對抗告人之系爭本票債權並不存在。且相對人未提示系爭本票，即逕自聲請本票裁定，亦於法不合。為此，爰依法提起抗告，請求廢棄原裁定云云。

四、經查：系爭本票之債權債務是否存在，核屬實體上法律關係之爭執，應由抗告人另行提起訴訟，以資解決，本件非訟程序不得加以審究，仍應為許可強制行之裁定。又抗告人雖辯稱相對人未向其提示本票云云，然系爭本票既載有「本本票免除作成拒絕證書」字樣，相對人於聲請本票准予強制執行裁定時，自毋庸提出已為付款提示之證據，僅需主張提示不獲付款，即為已足。如抗告人主張相對人未為付款之提示，自應由抗告人就相對人未提示系爭本票負舉證之責；惟抗告人就其主張相對人未為付款之提示乙節，並未提出證據以實其說，自難信為真。從而，抗告人執前揭情詞指摘原裁定不當併求予廢棄云云，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第46條、第21條第2項，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　12　　日

民事第五庭　法　官　徐玉玲

以上正本係照原本作成。

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，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並應繳納再抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　廖俐婷