臺灣臺北地方法院民事判決

107年度簡上字第128號

上　訴　人　東生營造有限公司
法定代理人　張榮全
訴訟代理人　劉志忠律師
被　上訴人　照崧科技股份有限公司
法定代理人　黃易騰
訴訟代理人　易定芳律師

上列當事人間請求返還支票事件，上訴人對於中華民國107年1月19日本院臺北簡易庭106 年度北簡字第4399號第一審判決提起上訴，本院於民國108年3月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張略以：

㈠訴外人鉅達建設股份有限公司（下稱鉅達公司）及銘峰建設股份有限公司（下稱銘峰公司）投資興建新北市新店區「北新官邸」集合住宅大樓新建工程（下稱系爭新建工程），原係發包由訴外人理成營造工程股份有限公司（下稱理成公司）承攬施作，理成公司再將新建工程中水電工程委由被上訴人承攬。惟理成公司於民國105 年11月10日無預警宣告倒閉、停工，鉅達公司及銘峰公司遂終止與理成公司之系爭新建工程承攬契約，委由上訴人續為承攬。上訴人承攬新建工程後，乃與被上訴人簽訂工程承攬契約書水電工程（設備及材料）及工程承攬契約書水電工程（勞務）（下稱系爭工程契約），委由被上訴人續行承攬施作水電工程，被上訴人於105年12月8日簽發面額分別為新臺幣（下同）405萬1,095元及224萬5,185元之本票2 紙（下稱系爭本票）交予上訴人，做為工程保證本票。

㈡詎被上訴人於106年1月13日領取上訴人所簽發如附表所示之工程款支票2紙（下稱系爭支票）後，即於106年1 月20日停

工，且其簽發予下包廠商之工程款支票，亦因存款不足而遭退票。而因被上訴人遲未處理其下包廠商遭退票事宜，下包廠商乃要求上訴人出面處理，否則將停止本件工程施作。上訴人遂於106年1月25日以新店檳榔路郵局第25號存證信函通知被上訴人終止系爭工程契約，並以上訴人對被上訴人之系爭本票債權，與被上訴人對上訴人之系爭支票債務為抵銷之意思表示。司法實務亦肯認工程違約金本票債權與工程款支票債權得互為抵銷，原審認系爭本票係被上訴人簽發做為工程履約保證之用，與系爭支票係上訴人應支付被上訴人之部分工程款，二者債務性質不同，不得主張抵銷，有違民法第334 條規定及最高法院96年度台上字第2110號、93年台上字第1708號判決意旨。

㈢況依系爭工程契約第4 條、第6至8條約定，可知系爭本票係做為被上訴人履行系爭工程契約之擔保，倘被上訴人有違約情事，上訴人得填載本票到期日，提示求償，是系爭本票非工程保固保證金，其擔保範圍非以被上訴人未履行保固責任為限。而被上訴人因發生退票而積欠下包廠商工程款，致上訴人代其墊付受有損害，依系爭工程契約第8 條約定，上訴人自得就系爭本票行使權利。又執票人於發票日到期後，未依票據法第130 條所定期限提示支票，僅執票人對發票人以外之前手喪失追索權而已，發票人仍須對執票人負給付票款之責。且被上訴人因未提示系爭支票致清償期尚未屆至，上訴人既願拋棄期限利益，以系爭本票債權抵銷對被上訴人之支票債務，依法並無不可。實則，被上訴人已於106年10月6日執系爭支票向合作金庫銀行永和分行提示，係因上訴人聲請假處分禁止被上訴人提示，而不獲兌現。

㈣被上訴人雖抗辯上訴人尚欠保留款暨估驗款644萬2,845元云云。然第1、2期估驗之10% 保留款81萬2,079元、81萬6,158元，依系爭工程契約第6條及第7條約定，其中7%須俟業主總體驗收合格（含公設點交）後，始得向上訴人領取；餘3%則轉作保固保證金，於工程款完工後，被上訴人須負保固二年

之責任，待保固期滿被上訴人無待解決事項，始得領回。至第3期估驗款481萬4,608元尚未完成計價，被上訴人即違約停工至今，被上訴人不得向上訴人請領。且依被上訴人與業主之協議書約定，第3期估驗款包含被上訴人與理成公司間之保留款及工程款債權264萬5,593元，業主已發函上訴人表明不再支付，業主並向上訴人主張扣回500萬元工程款，則被上訴人自不得向上訴人主張上開估驗款未付。

㈤被上訴人雖抗辯上訴人尚欠工程款1,498萬0,225元云云，並於原審提出附件10至24為憑。惟附件12至14為第1至3期計價及表格；附件16樓板施工照片部分，則已於第1、2期估價計價請款，上訴人此部分抗辯詳如前揭㈣。其次，附件10、11並非兩造工程範圍，附件17係預定工程進度表，非被上訴人實際工程施作之進度，附件22之預估金流、附件24之請款明細，均係被上訴人自行製作，不足為證。又附件15部分，被上訴人未附計價表格、請款比例等文件；附件18係被上訴人與業主及理成公司之會議記錄；附件23則係理成公司承攬期間所為工程變更資料；附件19、20之設備材料請購及進貨簽單，係兩造簽約前由理成公司負擔範圍，均應由被上訴人與理成公司理清，與上訴人無關，被上訴人不得據此向上訴人請款。至附件21之供應商聯絡明細表單部分，該等供應商與上訴人並無合約關係，自與上訴人無涉。

㈥上訴人既已以對被上訴人之系爭本票債權與被上訴人對上訴人之系爭支票債務為抵銷，則依民法第334條第1項前段、第335條第1項規定，被上訴人就系爭支票之債權已為消滅，然被上訴人無法律上之原因現仍持有系爭支票，上訴人自得依民法第179條規定，請求其返還。爰依民法第179條後段、第308條第1項規定，訴請被上訴人將系爭支票返還予上訴人。

二、被上訴人抗辯略以：

㈠被上訴人執有之系爭支票須由被上訴人提示，未獲委託行庫（即合作金庫商業銀行永和分行）付款而遭退票，該支票債權始為屆至，方得由被上訴人向上訴人行使支票追索權。系

爭支票既未有不獲兌現之退票情事，則上訴人對尚未屆期之系爭支票債權主張抵銷，不符合主動債權與被動債權均應屆清償期之要件。又系爭本票係請求發票人依本票上所記載之文義直接付款之權利，核與系爭支票係提示發票人所委託付款行庫為付款之權利，二者給付種類並不相同。且依債之本質，須直接實現，如二者互相抵銷，即有背於債之成立本旨，應認其為不具抵銷許容性之債務。是上訴人主張二者相互抵銷，未合於民法第334條第1項規定，自不生抵銷效果。

㈡況被上訴人對上訴人尚有第1期保留款81萬2,079元、第2期保留款81萬6,158元、第3期估驗款481萬4,608元，共計644萬2,845元之債權，及工程款債權1,498萬0,225元。上開被上訴人對上訴人之債權數額，已足抵償上訴人所執被上訴人簽發之系爭本票面額，是縱上訴人持有被上訴人所簽發保證本件工程之系爭本票，上訴人理應先就上開債權抵銷。上訴人就系爭支票主張抵銷，有違民法第148條第2項所定之誠信原則。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人應將如附表所示之支票二紙，返還上訴人。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、本件經本院整理並與兩造協議簡化爭點後，確認兩造不爭執事項如下（本院卷第56頁）：

㈠鉅達公司及銘峰公司前投資興建系爭新建工程，原發包由理成公司承攬施作，理成公司再將系爭工程中水電工程委由被上訴人承攬。

㈡嗣理成公司於105年11月10日倒閉停工，鉅達公司及銘峰公司乃終止與理成公司間之前揭承攬契約，委由上訴人續為承攬。上訴人承攬系爭工程後，與被上訴人簽訂系爭工程契約，委由被上訴人續為承攬施作水電工程。

㈢被上訴人於105年12月8日簽發系爭本票予上訴人，做為工程保證本票。被上訴人則於106年1月13日向上訴人領得系爭支

票。

五、本院之判斷：

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。則為民法第334條所明定。本件上訴人主張以其對被上訴人之系爭本票債權為主動債權，而以被上訴人對其之系爭支票債權或追索權為被動債權，主張抵銷，因而請求被上訴人返還系爭支票，被上訴人則以前揭情詞置辯。經查：

㈠按支票之性質為提示證券，依票據法第130條規定，支票之執票人應於該條所定期限內為付款之提示。又票據法第131條第1項規定：「執票人於第130條所定提示期限內，為付款之提示而被拒絕時，得對前手行使追索權。但應於拒絕付款日或其後5日內，請求作成拒絕證書。」另同法第144條準用同法第95條、第85條第1項規定：「匯票上雖有免除作成拒絕證書之記載，執票人仍應於所定期限內為承兌或付款之提示。……」、「匯票到期不獲付款時，執票人於行使或保全匯票上權利之行為後，得對於背書人、發票人及匯票上其他債務人，行使追索權。」亦均明示其應為付款之提示，及為付款之提示而被付款人拒絕時，始得對前手行使追索權，否則不得逕向發票人請求給付票款；若持該支票逕向法院聲請對執票人發支付命令者，法院亦應即以裁定駁回（最高法院71年度第8次民事庭會議決議㈡、最高法院69年度台上字第3749號民事裁判要旨、司法院78年7月15日（78）廳民一字第778號函釋法律問題研究意見參照）。

㈡上訴人主張被上訴人於105年12月8日簽發系爭本票予上訴人做為系爭工程履約保證，被上訴人則於106年1月13日領得上訴人因支付工程款所簽發之系爭支票；惟被上訴人於106年1月20日停工，且其簽發予下包廠商之工程款支票亦因存款不

足而遭退票，下包廠商要求上訴人出面處理，上訴人遂於106年1月25日以新店檳榔路郵局第25號存證信函通知被上訴人終止系爭工程契約，並以上訴人對被上訴人之系爭本票債權，對被上訴人對上訴人之系爭支票債權，為抵銷之意思表示等情，有其於原審提出之系爭本票、系爭支票、系爭工程契約書及附件、被上訴人簽發之支票及退票理由單、前揭存證信函及中華郵政掛號郵件收件回執等影本可稽（原審卷㈠第7至57頁），且為被上訴人所不爭執（原審卷㈠第86頁、本院卷第55頁背面），堪信屬實。上訴人提起本件上訴後，於108年3月20日本院言詞辯論期日提出民事辯論意旨狀，重以其對被上訴人之系爭本票債權，對被上訴人對其之系爭支票債權為抵銷之意思表示，則有上開本院言詞辯論筆錄及上訴人書狀可參（本院卷第77、87頁）。

㈢又上訴人主張被上訴人於106年10月6日提示系爭支票，惟上訴人前已聲請假處分禁止被上訴人提示，因而不獲兌現等情，亦據其提出系爭支票及退票理由單等影本為證（本院卷第46至49頁），且為被上訴人所不爭執，並有被上訴人於原審所提出之本院106 年度全字第57號民事裁定影本可參（原審卷㈠第89至90頁），亦堪信實。則被上訴人提示系爭支票不獲兌現，係因前揭本院保全程序之假處分所致，並非系爭支票因提示交換而退票，此參前揭系爭支票經註記「禁止照崧科技（股）公司提示付款」及退票理由單註記「非交換退票」足知。又前揭本院106 年度全字第57號民事裁定，僅禁止被上訴人「於本案裁判確定前，不得向付款人為付款之提示或轉讓第三人」，並無終局禁止被上訴人提示系爭支票之效力，即被上訴人得否向付款人提示系爭支票兌現，胥視本件裁判結果論斷。苟本件裁判結果，上訴人不得向被上訴人取回系爭支票者，被上訴人自得依民事訴訟法第533 條準用第530條第1項之規定聲請法院撤銷上開假處分裁定，並向付款人重行提示系爭支票請求付款。

㈣是以，被上訴人雖於106年10月6日提示系爭支票，而不獲兌

現，僅係假處分效力所生暫時結果，並非付款人有何因提示交換之原因而退票。況且，若非被上訴人仍得持系爭支票向付款人提示兌現，上訴人有何受損而亟欲取回系爭支票之必要性？揆之票據法第130條、第131條第1項、第144條準用同法第95條及第85條第1 項規定之意旨及前揭說明，即無從謂已然滿足前揭得對發票人行使追索權之要件。易言之，被上訴人尚不得逕以系爭支票對上訴人行使追索權。被上訴人既不得對上訴人主張系爭支票之追索權，則依民法第334 條規定，上訴人自無從以被上訴人之系爭支票債權或追索權為被動債權，並以其對被上訴人系爭本票債權為主動債權，而主張抵銷。復因被上訴人得執本件裁判結果，聲請法院撤銷上開假處分裁定，並向付款人重行提示系爭支票請求付款，被上訴人係得向付款人提示系爭支票而請求兌現之執票人，則被上訴人持有系爭支票，非無法律上原因。故上訴人依不當得利之法律關係，訴請被上訴人返還系爭支票，即屬無據。

六、綜上所述，上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還系爭支票，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚無不合。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其他未經援用之證據，經本院斟酌後，認尚無礙於本院前述之認定，爰無一一論究之必要。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第463條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　3　　日

民事第八庭　審判長　法　官　鄭佾瑩

法　官　林欣苑

法　官　陳賢德

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，僅得於收受本判決正本送達後20日內，以適用法規顯有錯誤為理由時，向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人

數附繕本），經本院許可後方得上訴至最高法院。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之1 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　3　　日

書記官　黃啟銓

附表：

發票人	付款人	支票號碼	發票日（民國）	金額（新臺幣）
東生營造有限公司	合作金庫商業銀行永和分行	IT0000000	106年3月2日	130萬9,649元
東生營造有限公司	合作金庫商業銀行永和分行	IT0000000	106年3月2日	236萬3,063元