# 臺灣高雄地方法院民事裁定

113年度抗字第62號

抗　告　人　祥佑漁業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　歐芳任

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　歐倖君

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間本票裁定事件，抗告人對於中華民國113年3月1日本院113年度司票字第1722號裁定提起抗告，本院管轄之第二審合議庭裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：相對人為抗告人祥佑漁業股份有限公司（下稱祥佑公司）之股東，故依公司法第213條之規定，應以監察人歐芳任為法定代理人，然原審竟列董事長歐士源為祥佑公司之法定代理人，並為裁定，屬當然違背法令，不容以裁定更正方式補正，爰依法提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限，並於非訟事件之抗告準用之，民事訴訟法第451條第1項、第495條之1及非訟事件法第46條定有明文。此所謂第一審之訴訟程序有重大瑕疵，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言。

三、經查：

㈠、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。本票執票人依上開規定聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，僅依非訟事件程序，就本票形式上之要件是否具備，以審查強制執行許可與否，如經審核本票應記載事項均記載齊備，並無票據無效情形存在，則應裁定准予對發票人為強制執行。相對人主張其執有抗告人所簽發如附表所示之本票4紙（下稱系爭本票）經其於到期後向抗告人提示而未獲付款，依票據法第123條規定聲請裁定許可強制執行等情，已據提出系爭本票為證，且經原法院依形式上審核系爭本票，並無違誤，自應裁定許可強制執行。

㈡、次查相對人、歐士源、歐芳任分別為祥佑公司之董事、董事長、監察人，此有股份有限公司變更登記表在卷可佐（原審卷二第27、29頁），故依公司法第213條規定，應由監察人代表公司。原審於113年3月1日為本票裁定，並將祥佑公司之法定代理人列為董事長歐士源為送達，嗣於113年3月19日裁定更正法定代理人為監察人歐芳任後重新送達，此有原裁定、更正裁定、送達證書附卷可參（原審卷第41、43、69、71頁）。故原審已依形式上審核本票作成原裁定，雖將祥佑公司法定代理人錯列而為送達（下稱系爭程序違背），然應僅屬裁定未合法送達，其後並裁定更正後重新送達祥佑公司之法定代理人，是系爭程序違背對於系爭本票應裁定為強制執行並無影響，亦不因此而影響第二審之判決基礎，非屬程序上之重大瑕疵，抗告人以此為由，主張應將原裁定廢棄發回，並無理由。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

民事第四庭　審判長法　官　何悅芳

法　官　施盈志

法　官　鄭　瑋

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（並按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1000元。

再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　楊姿敏

| 附表： | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 編號 | 發票日 | 票面金額　（新臺幣） | 到期日即利息起算日 | 票據號碼 |
| 001 | 102年3月1日 | 1,000萬元 | 112年5月23日 | 245690 |
| 002 | 103年5月10日 | 1,000萬元 | 112年5月23日 | 245692 |
| 003 | 108年6月13日 | 1,100萬元 | 112年5月23日 | 245689 |
| 004 | 112年10月30日 | 300萬元 | 112年10月30日 | 245700 |