臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度非抗字第7號

再抗告　人　黃盟富

代　理　人　梁繼澤律師

上列再抗告人因與相對人林敏奇間本票裁定事件，對於中華民國115年4月24日臺灣雲林地方法院115年度抗字第20號所為裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、本件相對人執再抗告人簽發如附表所示之本票（下稱系爭本票），向原法院聲請本票裁定准予強制執行，經原法院司法事務官以115年度司票字第214號裁定予以准許（下稱系爭處分）。再抗告人不服，提起抗告，原法院以裁定駁回其抗告（下稱原裁定）。再抗告人不服，對之再為抗告。再抗告意旨略以：系爭處分係由司法事務官作成，有違票據法第123條應由法院即法官裁定之規定；且原審法院以法官1人獨任為原裁定，其法院組織難謂適法；又原裁定認「免除作成拒絕證書」即等同「毋庸付款提示」，並認應由發票人舉證證明未予提示票據之事實，未命相對人說明提示票據之確切時、地，違反舉證責任分配原則，亦未依非訟事件法第44條第2項規定，命兩造到庭陳述或函請相對人表示意見。原裁定有消極不適用法令及適用法規顯有錯誤等情，應予廢棄而更為裁定等語。

二、按非訟事件，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，非訟事件法第45條第3項定有明文。而所謂適用法規顯有錯誤，係指原法院本其取捨證據之職權所確定之事實適用法規顯有錯誤而言，不包括認定事實不當之情形在內（最高法院103年度台抗字第1015號、第1048號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠再抗告人抗辯：系爭處分係由司法事務官作成，有違票據法第123條應由法院即法官裁定之規定，且原審法院以法官1人獨任為原裁定，其法院組織難謂適法等語。惟按非訟事件，依法院組織法第17條之2第1項第3款規定，得由司法事務官辦理；移由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定；司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，與法院所為者有同一之效力；聲請人或權利受侵害者，對於司法事務官就受移轉事件所為之處分，得依各該事件適用原由法院所為之救濟程序，聲明不服；前項救濟程序應為裁定者，由地方法院行之，非訟事件法第50條、第54條、第55條第1、2項分別定有明文。又非訟事件法第55條第2項立法理由謂：法律設救濟程序之目的，在予法院重新審究原處分之機會，司法事務官所處理之事件，多屬事實簡單，訟爭性低，較諸一般非訟事件，更須迅速終結，爰參考民事訴訟法第485條之立法精神，訂定第55條第2項。至地方法院此時究應以合議或獨任行之，應由地方法院視具體個案決定等語。足見前開非訟事件法第55條第2項規定為同法第44條第1項所指之「法律另有規定」，自應優先適用，且參酌其立法理由，地方法院就此類事件由獨任法官裁定處理，自無違反非訟事件法第44條第1項規定（臺灣高等法院暨所屬法院113年法律座談會民事類提案第36號研討結果參照）。是以原法院司法事務官就系爭本票准予強制執行，再抗告人對於系爭處分不服，提起抗告，原裁定由原法院獨任法官裁定駁回其抗告，於法並無不合。再抗告人上開所辯，並無可採。

㈡再抗告人復辯稱：原裁定認「免除作成拒絕證書」即等同「毋庸付款提示」，並認應由發票人舉證證明未予提示票據之事實，未命相對人說明提示票據之確切時、地，違反舉證責任分配原則等語。惟按本票既已載明免除作成拒絕證書，執票人聲請裁定准予強制執行，即毋庸提出已為付款提示之證據，苟發票人抗辯執票人未為提示，依票據法第124條準

用同法第95條但書之規定，即應由其負舉證之責。再者，發票人謂本票未經執票人提示，乃關係執票人得否行使追索權，係屬實體問題，應由發票人另行提起訴訟，以資解決（最高法院94年度台抗字第823號、93年度台抗字第83號裁定意旨參照）。查原裁定係以：相對人依票據法第123條規定，聲請裁定許可強制執行，係屬非訟事件，而系爭本票形式上之要件均已具備，且系爭本票有免除作成拒絕證書之記載，再抗告人雖提出前揭所示抗辯事由，然核屬實體法律上之爭執，非本件非訟事件所得審究，應由再抗告人另行提起訴訟以資解決為由，駁回再抗告人之抗告。經核原裁定所適用之法規為票據法第123條之規定，且以之為基礎而為判斷，並無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告人雖執前詞抗辯，惟系爭本票既已載明免除作成拒絕證書，相對人於聲請裁定對本票准許強制執行狀上復敘明其於系爭本票到期後提示均未獲付款之事實，依上說明，即應由再抗告人就相對人未為提示乙節負舉證之責，此關係執票人得否行使追索權，係屬實體問題，本應由再抗告人另行提起訴訟，以資解決。是再抗告人此部分所辯，亦無可採。

㈢再抗告人又辯稱：原審法院未依非訟事件法第44條第2項規定，命兩造到庭陳述或函請相對人表示意見，有消極不適用法令之顯然錯誤等語。惟依非訟事件法第44條第2項規定之陳述意見方式，不以開庭到場陳述為必要，亦得以書狀為之，且不論係被動受法院通知而為意見之陳述，或主動向法院陳述意見均屬之，並屬法院職權裁量範圍。本件再抗告人於115年3月31日提出民事抗告狀對系爭處分提起抗告，可見再抗告人已主動向原法院陳述意見，原法院嗣將再抗告人提出之抗告狀繕本送達相對人（見原審卷第11頁送達證書），足使相對人有陳述意見之機會，原法院經審酌再抗告人之抗告意見後，縱為裁定前未通知兩造到場，乃原法院職權行使範疇，核無違反前開法律規定之情事，是再抗告人前揭抗辯，亦不足採。

㈣從而，原裁定既無再抗告人所指消極不適用法令及適用法規顯有錯誤之情形，且已就票據法第123條之要件為認定，核亦無違誤，原裁定維持原司法事務官裁定，駁回再抗告人之抗告，尚無不合。再抗告意旨指摘原裁定為不當，求為廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　29　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　郭貞秀

法　官　張家瑛

上為正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　黃玉鈴

附表：

編號	發票日	票面金額（新臺幣）	到期日	利息起算日	票據號碼
001	113年6月19日	1,000,000元	未記載	115年3月16日	00000000
002	113年10月14日	1,000,000元	未記載	115年3月16日	00000000