

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第327號

抗 告 人 彰化商業銀行股份有限公司

法定代理人 胡光華

相 對 人 翁飛燕

上列抗告人因與翁飛燕間撤銷支付命令確定證明書事件，對於中華民國113年10月28日臺灣高雄地方法院113年度聲字第169號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：相對人前向抗告人借款，因逾期未清償，故由抗告人向原審法院聲請支付命令獲准（85年度促字第37749號；下稱系爭支付命令），並經原審法院向相對人之住、居所即高雄市○○區○○路000號13樓之10（下稱系爭○○路處所）為送達，因相對人未異議而告確定，故如相對人為反對之主張，自應由相對人就上開支付命令未合法送達負舉證之責。況系爭○○路處所為相對人自有房地，且因相對人向抗告人貸款，經抗告人實地查訪確認相對人確係居住於上揭○○路處所方予核貸，縱相對人未為戶籍登記，已足認系爭○○路處所確為其住、居所，是以前支付命令向該處所送達，自屬合法。相對人泛稱其與其家庭成員未居於系爭○○路處所，卻未能提出堅實之證據，難認已盡舉證責任。為維法之安定性，系爭支付命令應屬有效，原裁定容有未當，爰聲請廢棄原裁定等語。

二、按債務人對於支付命令未於法定期間合法提出異議者，支付命令得為執行名義，民事訴訟法第521條第1項定有明文。因支付命令得僅憑債權人之聲請及釋明，即可使債權人迅速取得執行名義，效力強大，為保障債務人權益，支付命令自應確實送達。次按，送達於應受送達人之住居所、事務所或營

業所行之；送達於住居所、事務所及營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，民事訴訟法第136條第1項前段、第137條第1項定有明文。上開條文所謂住居，乃應受送達人休息休養之所，不問其一時的與繼續的也，故家屋旅舍船舶皆是（該民事訴訟法第136條立法理由參照）。再按，民法第20條第1項規定，依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地。顯見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義之精神，如當事人主觀上有久住一定地域之意思，客觀上亦有住於一定地域之事實，該一定之地域即為其住所。而判斷有無「久住之意思」，自應依客觀之「一定事實」探究並認定之。至「一定事實」，包括戶籍登記、居住情形、家屬概況、對外連繫等項均屬之。末按，發支付命令後，3個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力。民事訴訟法第515條第1項亦有明文在案。

### 三、經查：

(一)系爭支付命令卷宗，經原審依職權調取之結果，已逾保存期限而銷毀，有原審調卷單及函覆在卷（見原審卷第65頁、第13頁）；而抗告人聲請系爭支付命令時，就相對人之地址係記載為系爭○○路地址，有抗告人所提支付命令聲請狀可憑（見本院卷第37頁）。

(二)而由抗告人所提出，相對人於向抗告人借款時所出具之借據，其上載明「住○○○○○○鎮○○里○○路00巷0號（見本院卷第43頁；下稱系爭○○路處所）；另相對人借款時所提出之印鑑證明，其上就「現在住址」欄位，亦填載系爭○○路處所（見本院卷第45頁），而相對人自77年12月16日與蔡丁育結婚後，即設籍在系爭○○路處所，迄於93年8月27日始遷至高雄市○○區○○路址（全址詳卷），後於95年4月14日再遷至高雄市○○區○○路址（全址詳卷），再於107年11月10日遷至高雄市○○區○○路址（全址詳卷）等情，有卷附相對人所提戶籍謄本手抄本、全戶資料等件在

卷（見原審卷第43至49頁），並經原審調取其遷徙紀錄、個人戶籍資料核對無誤（見原審卷第51至53頁）。是綜上相對人戶籍登記以及所填載之對外連繫住址等情，堪認相對人自84年間起迄93年8月27日止，均係以系爭○○路處所為住所。

(三)抗告人雖稱系爭○○路處所為相對人所有，相對人以系爭○○路處所為擔保向抗告人借款，經抗告人於放貸前實地查訪，系爭○○路處所為相對人自有住宅等語，並提出消費者貸款申請書、抵押不動產實查鑑定表為憑。而觀抗告人所提出之貸款申請書，相對人於其上固係載明系爭○○路處所為自有房地，並於房地使用情形圈選為自用等情（見本院卷第53頁），抗告人所提出之抵押不動產實查鑑定表亦同。惟自有房地及自用，內涵甚廣，包括作為堆置物品之倉庫使用亦屬之，故尚難以上開相對人所填具之貸款申請書及抗告人所書立之抵押不動產實查鑑定表，逕認相對人有以該處作為休息休養居所之意。況上開貸款申請書既係於84年6月10日由相對人所填具，縱相對人於填寫之際，有以系爭○○路處所作為居所，惟亦不能以此推認於85年間原審法院核發系爭支付命令時，系爭○○路處所仍為相對人之居所。

(四)綜上，系爭支付命令卷宗已遭銷毀，實無從查知當初係由何人收受，是系爭支付命令既係對非相對人住所之地址為送達，形式上觀察，亦無證據足以證明所送達之系爭○○路處所係相對人當時之居所，復查無其他可認為已合法送達於相對人之證據，自不得認已生合法送達之效力，則系爭支付命令核發後3個月內，尚未依法送達於相對人，依民事訴訟法第515條第1項規定，已失其效力。是相對人請求撤銷系爭支付命令確定證明書，於法有據。抗告人以前詞主張原裁定不當，求予廢棄，為無理由而應予駁回。

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 11 月 27 日

民事第六庭

01		審判長	法官	郭宜芳
02		法	官	徐彩芳
03		法	官	李怡諄
04	以上正本證明與原本無異。			
05	本件不得再抗告。			
06	中 華 民 國	113	年	11 月 27 日
07		書記官		陳憲修