臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第38號

上　訴　人　黃柏瑞

訴訟代理人　謝明澂律師

賴鴻鳴律師

鄭硯萍律師

被 上訴 人　施靖娟

訴訟代理人　林見軍律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國113年9月6日臺灣臺中地方法院113年度訴字第322號第一審判決，提起上訴，本院於114年3月26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、被上訴人主張：本件上訴人之上訴已經逾期，故沒有時效問題，如有時效問題在二審不能提出抗辯。另如原審送達程序有瑕疵，則請廢棄發回原審審理。

二、上訴人則以：

(一)本件對伊不得以戶籍地址為寄存送達，對伊應以公示送達之方式為之，故原審法院之送達並未合法，縱合法亦不妨礙伊於上訴審為爭執之陳述。

(二)本件伊依法為時效之抗辯。

三、按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。而住所不以戶籍登記為要件，倘有客觀之事證，足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，即不得僅憑原戶籍登記之資料，一律解為其住所；惟倘無客觀之事證足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，戶籍登記之處所，仍非不得

資為推定其住所之依據。又按依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，民法第24條固有明文。惟雖離去其住所，如出國留學、出外就業、在營服役、在監服刑、離家避債、逃匿等，但有歸返之意思者，尚不得遽認廢止其住所（最高法院102年度台抗字第201號裁定意旨參見）。本件上訴人戶籍原設於臺中市○○區○○街000巷00弄00號，嗣於民國112年3月27日將戶籍遷入臺中市○○區○○路0段000號，同時並辦理國民身分證之換證，此有上訴人戶籍謄本（現戶全戶）及戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料各1紙附卷可稽（見原審卷第67頁、本院卷第97頁），再參以上訴人入出國之次數頻繁，亦有入出境資訊連結作業資料在卷可佐（見原審卷第53至54頁、本院卷第95頁）。另上訴人復具狀自陳其自107年起，即在中國大陸上海復旦大學臨床口腔醫學博士班就讀（見本院卷第6頁、第13至17頁），且依卷附臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）110年度婚字第217號民事判決（111年8月31日宣判）、臺灣嘉義地方法院109年10月13日之109年度家護字第461號民事通常保護令；及臺灣臺中地方檢察署111年3月14日之110年度偵字第2670號聲請簡易判決處刑書所載之住所，均係臺中市○○區○○街000巷00弄00號（見原審卷21頁、本院卷第67頁、第87頁），顯見上訴人自107年起前往中國大陸上海復旦大學臨床口腔醫學博士班就讀起，並無客觀之事證足認上訴人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所之情形，則依上開說明，上訴人戶籍登記之處所，仍非不得資為推定其住所。再者，上訴人更自陳其係前往中國大陸求學，再對照上訴人之入出境資料及其於臺中地院110年度婚字第217號離婚等事件中陳稱：其於111年取得博士學位後返臺就業，將親自照顧未成年子女黃○○。再衡以上開110年度婚字第217號離婚等事件家事判決中，關於上訴人與未成年子女之會面交往時間及內容（見原審卷第25頁、第36頁），亦足認上訴人雖離去其住所，出國留學（含

出外就業），但仍有歸返之意思，揆之上開說明，尚不得遽認上訴人已廢止其住所，故上訴人主張原審應對其為公示送達，實屬無據。雖上訴人引另案即臺中地院113年度家財訴字第18號夫妻剩餘財產分配事件，指於該案中對上訴人係以對國外為公示送達之方式公告（見原審卷第19頁）。然有關個案審判相關之送達，均係法官於個案中本於確信及卷證資料為判斷，自不得比附援引，上訴人執此為由指摘原判決不當，自非可採。

四、再按民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，係以將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首時，為送達之時；應受送達人究於何時前往領取應受送達之文書，或並未前往領取，該文書嗣經退還原送達法院，於送達之效力均無影響（最高法院89年度台聲字第13號裁定意旨參照）。本件原審係於113年8月9日行言詞辯論程序，而該次言詞辯論通知書寄送之地址分別為臺中市○○區○○街000巷00弄00號；及臺中市○○區○○路0段000號，並均已於同年7月15日分別寄存送達於臺中市政府警察局第六分局西屯派出所，揆之上開說明，原審既已依法為送達（且參酌上訴人於113年8月9日人亦在臺灣，見本院卷第95頁），故原審對上訴人以一造辯論而為判決，經核尚無不合。

五、末按提起第二審上訴，應於第一審判決送達後20日之不變期間內為之；又上訴不合法者，第二審法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第440條、第444條第1項前段分別定有明文。查本件上訴人係於113年9月16日收受本件原審判決（送達址分別為臺中市○○區○○街000巷00弄00號、臺中市○○區○○路0段000號），此有送達證書2份在卷可稽（見原審卷第155至157頁），且依上述原審就上開二址為判決之寄存送達，既無不合，自生合法送達之效力。惟上訴人遲至113年11月14日，始提起本件上訴（見民事聲明上訴暨上訴理由狀上之收文戳章，本院卷第5頁）。是上訴人提起上訴，顯逾2

0日上訴不變期間，揆諸首揭規定，其上訴不合法，應予駁回。又本件依上述法條之規定本應以裁定駁回之，惟本院審酌兩造對本件之爭執程度及所據理由，本院認以經言詞辯論之方式（即使兩造有到庭攻防之機會，以保障兩造之訴訟權）為事件之審結為妥，末此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為不合法，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

民事第三庭　審判長法　官　許旭聖

法　官　莊嘉蕙

法　官　林筱涵

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　王麗英

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日