臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度抗字第53號

抗　告　人　鍾炎蓁

上列抗告人因與相對人何寶珠間請求侵權行為損害賠償事件，對於中華民國114年10月9日臺灣臺南地方法院113年度訴字第1578號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、查本件相對人對抗告人起訴請求侵權行為損害賠償事件，經原法院於民國114年1月24日以113年度訴字第1578號判命抗告人應給付相對人新臺幣（下同）243萬元本息（下稱系爭判決），抗告人不服，提起上訴，經原法院於114年5月20日以其上訴已逾期為由而裁定駁回上訴，抗告人不服，於同年7月31日對該駁回上訴之裁定提起抗告，經原裁定以其抗告已逾期為由而裁定駁回其抗告，抗告人不服，於同年10月27日提起本件抗告，有系爭判決、民事上訴狀、原法院114年5月20日裁定、114年7月24日抗告狀、原裁定、114年10月27日抗告狀在卷可查（原法院訴卷第67至70、89至91、107至108、123頁、本院卷第9至10、11至17頁）。

二、抗告意旨略以：伊於114年7月16日入監之前均未具狀變更住所，且戶籍住所迄今亦未變更之原因，係為增加營業收入，接了整修房屋工程，工期有長、有短，工作地點不固定，有住朋友家，有時住旅社，故無法具狀變更指定居所。本件相對人提告其因遭網路友人詐騙，匯款至伊可領錢之帳戶，而請求伊返還243萬元，惟兩造從未謀面，伊亦非相對人之網友，伊係透過自稱「William」之人（下稱「William」）介紹向相對人借款，並已全部還清，並無與「William」共同詐騙相對人之行為，如伊還款之對象有誤，亦係相對人之錯誤所致等語。

三、按提起抗告，應於裁定送達後10日之不變期間內為之，民事訴訟法第487條前段定有明文。次按送達應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、事務所或營業所，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，同第136條第1項、第137條第1項定有明文。送達不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。寄存送達自寄存之日起，經10日發生效力，此觀同法第138條之規定自明。復按民事訴訟法第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，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）。

四、復按依一定事實，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；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20條第1項、第24條分別定有明文。我國民法關於住所兼採主觀主義及客觀主義之精神，必須主觀上有久住之意思及客觀上有居住之事實，始足認為住所，故住所不以登記為要件，戶籍登記之處所固得資為推定住所之依據，惟倘有客觀之事證足認其已久無居住該原登記戶籍之地域，並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；又離去住所，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103年度台抗字第844號、106年度台抗字第699號裁定意旨參照）。

五、經查，原法院114年5月20日駁回抗告人對系爭判決上訴之裁定，係於同年5月29日寄存送達抗告人之戶籍地○○市○區

○○路0段000巷00號0樓之0，及其指定之居所○○市○區○○○○街00巷0號0樓之0（原法院附民卷第3頁），有送達證書在卷可查（原法院訴卷第109、111頁），則該裁定應於同年6月8日發生送達之效力，10日之抗告期間已於同年6月18日屆滿，抗告人於同年7月31日始向原法院提起抗告（同卷第123頁），其抗告已逾上開不變期間而不合法。抗告人該次抗告時雖主張系爭判決於同年2月14日寄存送達於上開2址，但其因搬家並未收到，直至同年3月18日始收受等語，然此並非對於原法院114年5月20日裁定之送達所為爭執；且抗告人係於114年7月16日始入監執行（本院卷第39頁），抗告人並自承其在此之前未向原法院具狀變更其指定居所，且戶籍住所迄今亦未變更，此核與抗告人於114年3月31日提出上訴狀、同年4月7日提出民事上訴補充理由狀（原法院訴卷第89、93頁），於送達處所欄位仍記載「均詳卷」等語相符，則依前揭說明，尚難認抗告人已有變更住所之意思，原法院114年5月20日裁定對抗告人上開2址所為寄存送達，自屬合法。從而，原裁定以其抗告已逾期為由而裁定駁回其抗告，於法尚無違誤，抗告人對原裁定不服，雖於法定期間提起本件抗告，再主張其係因工作地點不固定，有時住朋友家，有時住旅社，故無法具狀變更指定居所等語，然依此仍難認其確有變更住所之意思，自不影響原法院114年5月20日裁定已生合法送達之效力，其餘抗告意旨則屬對系爭判決之實體事項所為之爭執，尚非本件抗告程序所應予審酌。故抗告人提起本件抗告，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

民事第五庭　　審判長法　官 張季芬

法　官 謝濰仲

法　官 王雅苑

上為正本係照原本作成。
本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後10日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。
提起再抗告應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。
中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　翁心欣

【附註】
民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：
⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
民事訴訟法第466條之2第1項：
上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。