

臺灣高等法院民事裁定

110年度抗字第1414號

抗 告 人 吳子宜

上列抗告人因與新豐陽建設股份有限公司間聲明異議事件，對於中華民國110年11月15日臺灣臺北地方法院110年度執事聲字第279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、異議及抗告意旨略以：本件執行名義即原法院96年度重訴字第1027號判決（下稱系爭判決），並未對伊住所地為送達，伊因受強制執行始知悉系爭判決。相對人因其前法定代理人施勝善委託伊進行飛龍計畫即臺北市內湖區潭美段4小段60筆土地開發計畫，預先給伊新臺幣（下同）3,000萬元，因開發計畫稍有延遲，相對人要求伊提供土地設定抵押權予施勝善以擔保該3,000萬元返還。伊已依相對人要求於民國88年5月24日提供坐落臺北市○○區○○段0○段000○00000○000地號等3筆土地（下稱417地號等3筆土地）設定抵押權。嗣相對人法定代理人變更為盧金陽，誤認伊詐欺相對人而向改制前臺灣臺北地方法院檢察署提出告訴，經該署檢察官以90年度偵字第563號案偵查終結為不起訴處分。伊於96年7月間將417地號等3筆土地出售他人，曾與施勝善聯絡由承買人以買賣價金中3,000萬元清償上開3,000萬元債務，並於96年7月19日辦理417地號等3筆土地塗銷抵押權登記，相對人知悉伊住所卻故意陳報與伊住所無關之臺北市○○○路0段000號11樓之7住址予原法院，原法院亦未詳查，竟以伊設籍於內湖區戶政事務所，住居所不明而裁准公示送達，該公示送達自不生送達之效力，系爭判決尚未確定，而不得為強制

01 執行之執行名義。經伊聲明異議，經原法院司法事務官於11
02 0年10月20日以110年度司執字第86135號裁定駁回（下稱原
03 處分），原裁定維持原處分，駁回伊之異議，於法未合。爰
04 依法提起抗告，聲明廢棄原裁定等語。

05 二、按強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否
06 有效成立應加以審查，未確定之終局判決不備執行名義之要件，其執行名義尚未成立，執行法院不得據以強制執行（最高法院98年度台抗字第279號裁定要旨參照）。次按對於當事人之送達，有下列各款情形之一者，受訴法院得依聲請，准為公示送達：一、應為送達之處所不明者。次按第一項所列各款情形，如無人為公示送達之聲請者，受訴法院為避免訴訟遲延認有必要時，得依職權命為公示送達。民事訴訟法第149條第1項第1款、第3項分別定有明文。所謂「應為送達之處所不明者」，係指已用相當之方法探查，仍不知其應為送達之處所者而言。其「不明」之事實，應由聲請公示送達之人負舉證之責任，而由法院依具體事實判斷之（最高法院110年度台抗字第445號裁定要旨參照）。末按法院依法定程式所作之文書，除有反證，足以證明其記載為失實外，就其記載事項有完全之證據力，此參照民事訴訟法第355條規定自明。且司法院86年7月8日發布之辦理民事訴訟事件應行注意事項第83則第2項規定：「當事人向法院請求付與判決、裁定或支付命令確定證明書時，如卷宗現在該法院經查明該判決、裁定或支付命令果經確定者，應於聲請後七日內付與之。」，顯見法院須經審查判決、裁定、支付命令確經合法送達確定後，始得發給確定證明書。系爭支付命令，既經該法院發給確定證明書，其所記載之事項，除有反證外，即有完全之證據力。相對人於系爭支付命令卷宗已逾保存期限而銷燬之後，始主張系爭支付命令未經合法送達而聲明異議，自應由其就此未經合法送達之事實舉證證明之（最高法院102年度台抗字第898號裁定要旨參照）。

31 三、經查：

01 (一)系爭判決雖經原法院於108年8月8日補發判決書、確定證明
02 書予相對人（見司執字第86135號卷第4至5頁），執行法院
03 就系爭判決是否確定等情，依前開說明，仍應依職權進行審
04 查，並不受該確定證明書拘束。惟原法院96年重訴字第1027
05 號清償債務事件（下稱系爭案件），因已逾保存期限，經原
06 法院銷毀卷宗資料之事實，業經原法院查明屬實，有調卷單
07 1 紙、原法院檔案銷毀目錄附卷足參（見司執字第86135號
08 卷第37至39頁），系爭判決既經該法院發給確定證明書，其
09 所記載之事項，依前開規定說明，應認已經原法院審查判決
10 確經合法送達確定後，始發給確定證明書，是除有反證外，
11 即有完全之證據力。抗告人於系爭案件卷宗已逾保存期限而
12 銷燬之後，始主張系爭判決未經合法送達而聲明異議，自應
13 由其就此未經合法送達之事實舉證證明之。

14 (二)依原法院電腦審判系統留存之系爭案件辦案進行簿記載：系
15 爭案件進行情形：96年9月28日言詞辯論，96年9月29日宣
16 判，終結事項：96年10月15日公示送達，96年11月9日確定
17 日期，有原法院書記官辦案進行簿可憑（見司執字第86135
18 號卷第45至46頁），抗告人於96年1月10日前戶籍住址為臺
19 北市○○區○○路0段000巷00號，系爭案件繫屬前之96年1
20 月10日起至105年2月24日止戶籍住址經台北○○○○○○○○
21 ○於96年1月10日核准逕為住址變更登記於臺北○○○○○○
22 ○○○○即臺北市○○區○○路0段00號3樓，有戶籍謄
23 本、臺北○○○○○○○○○○110年10月7日北市內戶資字第
24 1106008799號函檢送之抗告人遷徙紀錄戶籍資料可資佐證
25 （見司執字第86135號卷第23頁、第57至58頁背面），依此
26 具體事實，顯見原法院於96年9月29日系爭判決宣判後，無
27 從依抗告人戶籍地址為送達而有應受送達處所不明之情形，
28 原法院依法為公示送達，自難認非合法送達於抗告人。至於
29 抗告意旨雖以前揭情詞為辯，惟417地號等3筆土地抵押權人
30 為施勝善並非相對人，則417地號等3筆土地於96年7月19日
31 辦理抵押權塗銷登記乙情，雖據抗告人提出地籍異動索引影

01 本為憑（見本院卷第13至15頁），然此僅得認417地號等3筆
02 土地有於96年7月19日辦理抵押權塗銷登記完畢，尚難以417
03 地號等3筆土地曾為前述抵押權塗銷登記，遽認相對人即知
04 悉抗告人住居所而惡意提供法院錯誤訊息。又施勝善於系爭
05 案件於96年9月29日判決時並非相對人之法定代理人，即非
06 當事人，有補發之系爭判決可稽（見司執字第86135號卷第4
07 頁），原法院未向其查詢抗告人住居所，亦難謂為不合。

08 (三)又系爭判決記載抗告人住址為臺北市○○○路0段000號11樓
09 之7及臺北市○○○路0段00號3樓，有系爭判決、案件查詢
10 表附卷可稽（見司執字第86135號卷第4頁、第47頁），原法
11 院已銷毀系爭案件卷宗資料，而無資料可供核對臺北市○○
12 ○路0段000號11樓之7究否曾為抗告人設定之住所，然原法
13 院對抗告人公示送達系爭判決，依法已生送達之效力，已如
14 前述，抗告人主張系爭判決所載伊之住所臺北市○○○路0
15 段000號11樓之7及臺北市○○區○○○路0段00號3樓均非伊
16 住所，相對人惡意提供錯誤訊息，系爭判決送達不合法云
17 云，既未能舉證證明系爭判決未經合法送達或有何不合法情
18 形，是其主張，自無理由。

19 四、綜上所述，原法院對抗告人公示送達系爭判決，已生送達之
20 效力，並已確定，經原法院發給確定證明書，抗告人聲明異
21 議無理由，應予駁回，原裁定維持原法院司法事務官處分駁
22 回抗告人對系爭執行事件之聲明異議，於法並無不合，抗告
23 意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其抗
24 告。

25 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

26 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

27 民事第十九庭

28 審判長法 官 魏麗娟

29 法 官 潘進柳

30 法 官 朱慧真

31 正本係照原本作成。

01 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
02 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
03 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

04 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

05 書記官 陳永訓