臺灣高等法院花蓮分院家事裁定

109年度家抗字第3號

抗　告　人　張震宇

相　對　人　楊娟娟

上列抗告人因與相對人間返還不當得利等事件，對於臺灣臺東地方法院108年度家訴字第15號中華民國108年11月5日、108年12月6日、109年2月6日所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

㈠、抗告駁回。

㈡、抗告程序費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨如附件。

二、關於臺灣臺東地方法院108年度家訴字第15號民國（下同）108年11月5日裁定部分（以下稱第㈠裁定，原審卷第63頁）：

㈠、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（以下稱民訴法）第487條定有明文。

㈡、抗告，除本編別有規定外，準用第3編第1章之規定，上訴不合法者，第二審法院應以裁定駁回之，民訴法第495條之1第1項、第444條第1項前段也分別定有明文。

㈢、按提起抗告如逾抗告期間者，其抗告為不合法，抗告法院應以裁定駁回之（最高法院91年度台抗字第265號裁定參照）。

㈣、查第㈠裁定係於108年11月12日寄存送達抗告人乙節，有原審法院送達證書（原審卷第65頁）、戶籍資料（原審卷第47頁）、聲請狀㈢（原審卷第50頁）可參。

㈤、抗告人固主張他前因它事於108年11月10日出國至歐盟法國，109年1月19日回國、109年1月21日回到臺東市，並提飛機票、火車票為證（本院卷第14頁至第16頁）。但是：

1、從抗告人上面所述，可見，他並沒有廢止臺東縣○○市○○路○○○號0樓該住所（以下稱系爭住所）的意思，也無廢止的事實。

㈡、按出國（觀光），未將戶籍遷移，應認與在國內外出性質同，如依民訴法相關規定方式送達，即為合法的送達（臺灣高等法院暨所屬法院68年度法律座談會民事類第25號研討結果意旨參照），所以應認108年11月12日該次的寄存送達仍是合法有效的送達。

㈥、縱寄存送達自寄存之日起，須經10日始發生效力（民訴法第138條第2項），但抗告人對於第㈠裁定遲至109年2月1日始對於該裁定提起抗告（本院卷第9頁），應認已逾10日抗告期間，他對第㈠裁定所提抗告為不合法，參照上開說明，應裁定駁回。

三、關於臺灣臺東地方法院108年度家訴字第15號108年12月6日裁定部分（以下稱第㈡裁定，原審卷第68頁、第69頁）：

㈠、抗告人對於第㈡裁定不服提起抗告（本院卷第9頁至第14頁），業經原審法院於109年2月6日裁定（以下稱第㈢裁定）駁回抗告在案（原審卷第75頁）。

㈡、抗告人業於109年2月14日對第㈢裁定提起抗告（沒有逾期，原審卷第78頁），有抗告狀㈡可稽（本院卷第19頁至第21頁）。

㈢、就抗告人對於第㈡、㈢裁定所提抗告，爰於下述四部分，一併說明。

四、駁回抗告的理由：

㈠、第㈡裁定業於108年12月16日寄存送達系爭住所乙節，有原審法院送達證書（原審卷第70頁）、戶籍資料（原審卷第47頁）、聲請狀㈢（原審卷第50頁）可稽。

㈡、抗告人雖主張他前因它事於108年11月10日出國至歐盟法國，109年1月19日回國、109年1月21日回到臺東市（本院卷第14頁），但參照上開二、㈤的說明，抗告人並無廢止系爭住所的意思及事實，應認108年12月16日的寄存送達，仍為合法有效的送達。

㈢、縱寄存送達應加計10日，抗告人至遲應於109年1月6日前對第㈡裁定提起抗告，但抗告人遲至109年2月1日始對第㈡裁

定提起抗告，應認已逾越抗告期間，他對於第㈡裁定提起抗告為不合法。

㈣、原審法院認抗告人對於第㈡裁定所提抗告已逾10日抗告期間，因而以第㈢裁定抗告駁回（原審卷第75頁），參照家事事件法第51條、民訴法第495條之1第1項、第442條第1項規定，並無不合。

㈤、從而，依家事事件法第51條、民訴法第495條之1第1項、第449條第1項規定，抗告人對於第㈢裁定提起抗告，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為不合法及無理由，爰依家事事件法第51條、民事訴訟法第78條、第95條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　5　　日

家事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

抗告不合法部分，不得再抗告。但如不服本裁定，得於收受送達後10日內表明異議理由，向本院提出異議書狀。

抗告無理由部分，除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。並繳納再抗告費新台幣1千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　6　　日

書記官　秦巧穎