

臺灣宜蘭地方法院民事判決

113年度簡上字第51號

上訴人 徐國棟

訴訟代理人 游敏傑律師

被上訴人 官慶龍

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國113年5月6日本院113年度羅簡字第162號第一審簡易判決提起上訴，聲請就假執行部分，先為辯論及裁判，本院於113年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第一項，如上訴人以新臺幣拾陸萬零伍佰伍拾元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

其餘假執行之上訴駁回。

事實及理由

一、上訴人主張：原審判決命上訴人將宜蘭縣○○鄉○○○段000地號土地如附圖編號A所示部分土地（下稱附圖編號A土地）上之植栽地面刨除，並將土地回復種植水稻之農業使用，並依職權宣告假執行，現經本院113年度司執字第18713號執行事件執行中，上訴人就原審判決已依法提起上訴，並聲請供擔保請求免為假執行，依法請求就假執行部分，先予辯論判決等語。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。(三)原判決主文第1、3項所命給付，請准上訴人為被上訴人供擔保後，免為假執行。

二、被上訴人則以：上訴人已於另案提起移轉登記訴訟，現為本院113年度訴字第291號審理中，故上訴人請求供擔保免為假執行，實無必要等語。並聲明：上訴駁回。

三、按法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行；第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判。民事訴訟法第392條第2項、第455條分別定有明文。又前開規定準用於簡易程序之上訴程

01 序，亦為民事訴訟法第436條之1第3項所明定。是上訴人在  
02 原審縱未及陳明願供擔保請求免為假執行，仍得在提起上訴  
03 時，促請第二審法院為此宣告，並得聲請第二審法院就此先  
04 為辯論及裁判。

05 四、經查：

06 (一)本件被上訴人起訴請求上訴人履行契約事件，經原審判決命  
07 上訴人將附圖編號A土地上之植栽地面刨除，並回復種植水  
08 稻之農業使用，並依民事訴訟法第389條第1項第3款規定依  
09 職權宣告被上訴人得假執行；而上訴人在原審審理時並未聲  
10 請「如受不利判決，願供擔保聲請免為假執行」，致原審裁  
11 判時未併予諭知上訴人得供擔保後免為假執行之宣告，有原  
12 審判決在卷可稽（見本院二審卷第7至13頁）。是原審依職  
13 權宣告被上訴人得假執行，於法並無不合，上訴人提起本件  
14 上訴，請求將原審判決關於假執行之判決廢棄，為無理由，  
15 應予駁回。

16 (二)被上訴人在原審判決後，持該判決向本院民事執行處對上訴  
17 人聲請假執行之強制執程序，並經本院執行處以民國113  
18 年9月25日宜院深113司執溫字第18713號執行命令定於113年  
19 11月4日下午2時30分執行拆除等情，有上訴人提出之上開執  
20 行命令附卷供參（見本院二審卷第49、51頁），足認執行事  
21 件目前程序尚未終結。又本件係適用簡易訴訟程序而為上訴  
22 人原審敗訴之判決，原審雖依職權宣告假執行，然上訴人上  
23 訴後既陳明願供相當之擔保聲請免為假執行，應已足資平衡  
24 雙方之利益，核與職權宣告假執行之立法意旨並未違背。況  
25 如駁回上訴人供擔保免為假執行之聲請，因本案訴訟尚未確  
26 定，倘上訴人受不當假執行之損害，將不可回復，是上訴人  
27 陳明願供擔保，請准宣告免為假執行之聲請，應有理由，被  
28 上訴人之抗辯，並非可採。本院考量附圖編號A土地之面積  
29 及公告土地現值，以此計算其價額為新臺幣（下同）160,55  
30 0元（面積64.22平方公尺×公告土地現值每平方公尺2,500元  
31 =160,550元），即為被上訴人請求上訴人將附圖編號A土地

01 回復農業使用之利益，認擔保金額應以160,550元為適當，  
02 爰酌定相當擔保金額宣告之。又本判決非本案之終局判決，  
03 依民事訴訟法第87條之規定，毋庸為訴訟費用之裁判，併此  
04 敘明。

05 五、綜上所述，本件上訴人請求供擔保免為假執行部分之上訴為  
06 有理由，應予准許，其餘關於假執行之上訴部分則無理由，  
07 應予駁回。

08 六、依民事訴訟法第436條之1第1項、第455條、第463條、第392  
09 條第2項規定，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

11 民事庭審判長法官 伍偉華

12 法官 黃淑芳

13 法官 高羽慧

14 以上正本係照原本作成。

15 本判決不得上訴。

16 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

17 書記官 邱信璋