臺灣屏東地方法院民事判決

112年度原簡上字第5號

上　訴　人　莊臣

000000000000000000

被上訴人　　白慧嬰

000000000000000000

訴訟代理人　林文鑫律師（法扶律師）

　　李萬鈞

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對民國112年1月4日本院潮州簡易庭111年度潮原簡字第44號第一審判決，提起上訴，聲請就假執行部分先為辯論及裁判，本院於115年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項所命之給付，上訴人如以新臺幣1萬6,350元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。

原判決主文第二項前段所命之給付，上訴人如以新臺幣705元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

原判決主文第二項後段所命按月給付，於每月履行期屆至，上訴人如以新臺幣25元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造間拆屋還地事件，經原審判決上訴人應將坐落屏東縣○○鄉○○段0000地號土地（下稱系爭土地）上如原判決附圖所示編號1768(1)部分面積87平方公尺及1768(2)部分面積22平方公尺之地上物予以拆除，將該部分土地返還予被上訴人（原判決主文第一項）；判決上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）705元，及自民國111年12月21日起至返還土地之日止，按年息5%計算之利息，並自111年12月11日起至返還土地日止，按月於每月10日前給付被上訴人25元（原判決主文第二項），並依職權宣告原判決主文第一、二項得假執行（原判決主文第五項）。本件假執行並無急迫性，上訴人既已提起上訴，故依民事訴訟法第455條規

定，請求就假執行部分先為辯論及裁判，請准上訴人供擔保免為假執行等語。

二、被上訴人則以：上訴人因拆除鐵皮屋所受之損害，以及租賃所得被執行之損害，非不得以金錢賠償回復，且上訴人亦未釋明其因假執行有何不能回復之損害，與民事訴訟法第391條規定不符等語，故請求駁回上訴人關於假執行之上訴。

三、按下列各款之判決，法院應依職權宣告假執行：三、就第427條第1項至第4項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決；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。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，民事訴訟法第389條第1項第3款、第455條、第392條第2項分別定有明文。且於簡易訴訟程序之上訴程序亦有準用，同法第436條之1第3項、第463條規定亦有明文。經查，本件係依民事訴訟法第427條第1項訴訟標的價額在50萬元以下適用簡易程序所為之被告敗訴判決，原審就原判決主文第一、二項依民事訴訟法第389條第1項第3款，依職權宣告假執行，於法並無不合。本院審酌上訴人已對原審判決敗訴部分聲明不服而合法提起上訴，則上訴人是否應將系爭土地之地上物除去及給付被上訴人相當租金之不當得利尚待本院審理裁判，並未確定，上訴人為避免因假執行而受損害，聲請就原判決主文第一、二項所示供擔保後免予假執行，依首揭法條規定，即無不合，非屬民事訴訟法第391條規定之範疇，爰酌定相當之擔保金額如主文所示，宣告上訴人預供擔保，得免為假執行。

四、據上論結，本件假執行之上訴，為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

民事第二庭　　審判長法　官　黃顗雯

法　官　彭聖芳

法　官　劉佳燕

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　27　　日

書記官　劉毓如