

臺灣臺中地方法院民事判決

113年度簡上字第569號

上訴人 蔡阿發

訴訟代理人 李國源律師

被上訴人 吳嘉丞

法定代理人 蔡淑梅

被上訴人 蔡淑梅

上列當事人間請求侵權行為損害賠償（交通）事件，上訴人對於民國113年8月28日本院臺中簡易庭111年度中簡字第2413號第一審判決提起上訴，並聲請就關於假執行之上訴部分先為辯論及裁判，本院於民國113年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人關於假執行之上訴駁回。

理 由

一、上訴人主張：本件因屬民事訴訟法第427條第1項第11款之簡易案件，原判決依同法第389條規定職權宣告被上訴人勝訴部分得免供擔保假執行，但上訴人如分別以新臺幣（下同）22,874,460元、70萬元為被上訴人吳嘉丞、蔡淑梅預供擔保後，得免為假執行，容有宣告不當之嫌；又被上訴人於原審時以本件訴訟標的金額為58,875,681元，價額逾民事訴訟法第427條第1項所定額50萬元約118倍，爰依同條第5項規定聲請改依通常訴訟程序審理，原審不准卻未以裁定駁回，而本案審理時程長達2年，所適用程序為簡易訴訟程序抑或通常訴訟程序，仍屬晦暗不明，是否仍得依同法第389條規定適用簡易程序就上訴人敗訴部分依職權宣告假執行，不無可議

01 之處；再者，兩造於另案過失傷害刑事案件審理中，已經達
02 成協議，上訴人業已先行給付面額500萬元合作金庫黎明分
03 行本行支票，且被上訴人已領取強制汽車責任保險理賠金2,
04 105,620元，並經本院110年度司執全字第291號假扣押強制
05 執行，查封上訴人所繼承之臺中市○○區○○段00地號土
06 地，日後判決確定，上訴人尚有新光產物保險第三人責任險
07 300萬元額度可供賠償，不僅無日後抵償困難或難以計算之
08 損害，反而是被上訴人日後受假執行時無法負擔22,874,460
09 元之反擔保金額，若假執行進行拍賣程序，上訴人所繼承之
10 不動產遭受拍賣，恐有致不能回復之損害或回復顯有困難之
11 情形。為此，原判決未依聲請不准假執行，而不當依職權宣
12 告假執行，上訴人爰依民事訴訟法第455條之規定，聲請就
13 假執行之上訴部分先為辯論，求為廢棄原判決主文關於假執
14 行宣告之判決。並聲明：(1)原判決關於對上訴人之假執行宣
15 告部分廢棄；(2)上廢棄部分，被上訴人在第一審假執行聲請
16 駁回。

17 二、被上訴人則以：上訴人請求就假執行部分先為辯論及裁定，
18 鈞院毋庸審酌原審判決適當與否，僅需審酌假執行宣告是否
19 具備法定要件；按金錢債務乃屬種類之債，並無因金錢之交
20 付即無法再取回問題，是以，倘以金錢作為債務內容，且為
21 債之雙方交付之標的，即無不能回復問題，則上訴人並不會
22 因為假執行受有不能回復之損害；且原判決依民事訴訟法第
23 389條第1項第3款之規定為假執行之宣告，亦符法定要件，
24 故上訴人請求廢棄原判決關於假執行之宣告部分，並無理由
25 等語置辯。並聲明：上訴駁回。

26 三、按第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及
27 裁判；被告釋明因假執行恐受不能回復之損害者，如係第38
28 9條情形，法院應依其聲請宣告不准假執行，如係前條情
29 形，應宣告駁回原告假執行之聲請；民事訴訟法第455條、
30 第391條分別定有明文。又前開規定於簡易程序之上訴程序
31 準用之，民事訴訟法第436條之1第3項亦有明文。

01 四、經查：

02 (一) 上訴人對原審判決所命其給付部分及依職權宣告假執行之
03 部分，均提起上訴，則其聲請就關於假執行之上訴先為辯
04 論及裁判，依前揭規定，應予准許。又本件訴訟，原審既
05 係依民事訴訟法第427條第1項第11款之規定，適用簡易程
06 序而為判決，則依民事訴訟法第389條第1項第3款之規
07 定，原審就被上訴人勝訴部分依職權宣告假執行，即屬於
08 法有據，上訴人質疑原審究係適用簡易訴訟程序或通常訴
09 訟程序部分，即屬無據，要難採信。

10 (二) 按敗訴之被告依民事訴訟法第391條規定聲請駁回原告假
11 執行之聲請者，必須釋明該假執行將造成其「不能回復」
12 之損害，始足當之。是假執行之性質，既係對債務人之財
13 產為執行，自將對債務人之財產造成一定減損，此為必然
14 之結果，倘因假執行之結果將會對債務人之財產造成一定
15 損害為由，即得免除假執行之實施，則假執行之制度即無
16 繼續存在之必要。本件上訴人所執無非係其已給付500萬
17 元部分賠償金，惟因本件擔保金數額鉅大，非其所能負
18 擔，無法及時提供反擔保以停止假執行之實施，而被上訴
19 人於假執行時，必將拍賣上訴人遭查封之不動產，一旦該
20 不動產因被上訴人假執行之實施而遭拍賣，將不復存在，
21 此種不復存在之損害當屬不能回復而言。

22 (三) 惟因本件被上訴人於原審係基於侵權行為之法律關係，請
23 求上訴人賠償其所受之損害，亦即被上訴人請求上訴人所
24 交付者乃金錢債務，而金錢債務係屬種類之債，並無因金
25 錢之交付即無法再取回之問題，是以，倘以金錢作為債務
26 內容，且為債之雙方交付之標的物，即無不能回復問題。
27 況且，本件上訴人並未提出相關事證以資釋明其因假執行
28 恐受不能回復之損害，則其上訴意旨就原判決關於假執行
29 部分求為廢棄改判，即屬無據。從而，本件上訴人請求廢
30 棄原判決關於假執行宣告部分，並駁回被上訴人於原審所
31 為假執行之聲請，為無理由，應予駁回。

01 五、據上論結，本件假執行之上訴為無理由，依民事訴訟法第43
02 6條之1、第455條、第449條第1項，判決如主文。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

04 民事第六庭 審判長法官 巫淑芳

05 法官 謝慧敏

06 法官 賴秀雯

07 以上正本係照原本作成。

08 本判決不得上訴。

09 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

10 書記官 吳克雯