臺灣高等法院民事判決

109年度家上字第372號

上　訴　人　李宣穎

訴訟代理人　吳國輝律師

被 上訴 人　呂赫

訴訟代理人　吳秀菊律師

上列當事人間請求夫妻剩餘財產分配等事件，上訴人對於中華民國109年10月30日臺灣士林地方法院第一審判決提起上訴（108年度家財訴字第5、6號），聲請就假執行部分先為辯論及裁判，本院於110年3月10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，准上訴人以新臺幣壹佰壹拾捌萬玖仟肆佰肆拾壹元為被上訴人預供擔保後，免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造間請求分配剩餘財產事件，原審判命伊給付被上訴人新臺幣（下同）118萬9,441元本息，並就伊應給付部分宣告得假執行。伊於原審疏未聲明願供擔保請求免為假執行，但已對原判決及准為假執行之判決提起上訴，依民事訴訟法第455條聲請關於假執行上訴部分先為辯論及裁判，暨依同法第392條第2項聲請准供擔保免為假執行等語。並聲明：原判決主文第一項所命給付，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：上訴人於原審未聲請供擔保免為假執行，原審未為該項判決，自無違誤，上訴人無從依民事訴訟法第445條提起假執行之上訴；且伊迄未為假執行之執行程序等語，資以抗辯。並聲明：聲請駁回。

三、按第二審法院應依聲請，就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判；且得依聲請或依職權，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455條、同法第463條準用第390條第2項、第392條第2項定有明文。上開規定，依家事事件法第51條規定，於家事訴訟事件準用之。查本件

上訴人對原判決命其給付剩餘財產分配差額部分，及該部分假執行之宣告，已提起上訴（見本院卷第29至53頁），則其聲請就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判，准其為被上訴人預供擔保後，免為假執行，揆諸前揭規定，自無不合。上訴人免為假執行宣告之聲請，係就原審判決所命給付而為，應以原審所命給付為度，考量被上訴人於判決確定前不為執行，可能所受難於抵償或難於計算之損害，及其如聲請假執行所需供擔保之金額，爰酌定上訴人以如主文所示之擔保金額供擔保後，准免為假執行。

四、據上論結，本件就供擔保免假執行部分之上訴為有理由，爰依家事事件法第51條、民事訴訟法第455條、第463條、第392條第2項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　24　　日

家事法庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　袁雪華

法　官　楊舒嵐

正本係照原本作成。

不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　常淑慧