臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第575號

上　訴　人　王國榮
　　林麗娟
　　韓肖秋
共　　同
訴訟代理人　陳國雄律師
複　代理人　曾憲忠律師
被　上訴人　兆淳開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　張麗珠
訴訟代理人　高奕驤律師
　　李怡潔律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國112年5月11日臺灣基隆地方法院111年度訴字第457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113年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人關於原判決主文第十五項、第十六項假執行宣告部分之上訴駁回。

事實及理由

一、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，民事訴訟法第455條定有明文。查本件原判決主文第三項、第十五項命上訴人王國榮、林麗娟（下稱王國榮2人）應將坐落基隆市○○區○○段000000地號土地（下稱系爭土地）上之門牌號碼基隆市○○區○○○路00巷000號房屋如原判決附圖（下稱附圖）所示編號B部分（面積134.62平方公尺，下稱B部分）拆除後返還該部分土地予被上訴人，及依被上訴人聲請就該部分為假執行之宣告，依職權宣告王國榮2人預供擔保得免為假執行；原判決主文第四項、第十六項命上訴人韓肖秋應將坐落系爭土地上之門牌號碼基隆市○

○區○○○路00巷000○0號房屋如附圖所示編號G部分（面積32平方公尺，下稱G部分）拆除後返還該部分土地予被上訴人，及依被上訴人聲請就該部分為假執行之宣告，依職權宣告韓肖秋預供擔保得免為假執行。上訴人對原判決提起上訴，聲請就關於假執行之上訴，先為辯論及裁判，核符民事訴訟法第455條規定，應予准許。

二、上訴人上訴意旨略以：原判決主文第三項命王國榮2人將B部分拆除、第四項命韓肖秋將G部分拆除，並均將占用之系爭土地返還予被上訴人，暨依被上訴人之聲請宣告假執行。被上訴人以原判決為執行名義，向原法院民事執行處聲請為假執行之強制執行，經原法院民事執行處以112年度司執字第26991號、第26992號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。惟系爭執行事件所據之判決尚未確定，原判決所命給付如經假執行，恐致B部分、G部分遭拆除而無原地重建之可能，而伊等喪失安身立命棲身之所，伊等因假執行將受不能回復之損害，不應准許被上訴人假執行之聲請。依民事訴訟法第391條或第392條第2項規定，請求廢棄原判決主文第十五項、第十六項宣告得假執行部分，駁回被上訴人假執行之聲請。爰依民事訴訟法第455條規定，聲請就假執行部分先為辯論等語。上訴聲明：㈠原判決主文第十五項、第十六項關於假執行之宣告部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審假執行之聲請駁回。

三、被上訴人則以：本件屬財產權之訴訟，上訴人如因拆除B部分、G部分受有損害即該等部分事實上處分權滅失之損害，此損害顯非不得以金錢賠償以回復原狀，是原判決既已命伊分別以新臺幣（下同）71萬4000元、17萬元為上訴人供擔保後始得假執行，上訴人縱因拆除B部分、G部分而受有損害，亦得自伊所提供之擔保金足額受償。而原判決所認上訴人為免假執行所應供擔保之金額係以系爭土地於起訴時之公告現值為核算B部分、G部分分別為214萬0458元（計算式：1萬5900元×面積134.62平方公尺）及50萬8800元（計算式：1萬59

00元x面積32平方公尺），亦於法有據。又上訴人未提出任何證據釋明因假執行恐受不能回復之損害，自與民事訴訟法第391條規定不符，是上訴人請求駁回伊在第一審假執行之聲請，顯屬無據等語置辯。答辯聲明：上訴駁回。

四、按關於財產權之訴訟，原告陳明在執行前可供擔保而聲請宣告假執行者，雖無釋明在判決確定前不為執行，恐受難於抵償或難於計算之損害，法院仍應定相當之擔保額，宣告供擔保後得為假執行，民事訴訟法第390條第2項定有明文。又前開情形，如被告釋明因假執行恐受不能回復之損害者，法院應宣告駁回原告假執行之聲請，同法第391條亦有明文。經查：

㈠本件被上訴人請求上訴人拆屋還地等訴訟，被上訴人雖未釋明不為執行恐受難於抵償或難於計算之損害，惟被上訴人既陳明在執行前願供擔保而聲請宣告假執行，原法院依民事訴訟法第390條第2項規定，酌定相當之擔保額，准被上訴人供擔保後，得為假執行，於法並無不合。上訴人雖主張原判決所命給付如經假執行，將致B部分、G部分遭拆除而無原地重建之可能，上訴人將喪失安身立命棲身之所，上訴人恐因假執行受有不能回復之損害云云。惟查本件屬財產權之訴訟，上訴人拆除B部分、G部分所受損害，乃該等建物所有權滅失之損害，顯非不得以金錢賠償以回復原狀，且原判決既已命被上訴人分別以71萬4000元、17萬元供擔保後始得假執行（見本院卷第9頁），上訴人縱受有損害，亦得以被上訴人所供擔保金受償，上訴人此部分主張，並不可採。

㈡至上訴人所引另案判決（見本院卷二第27至44頁），對於本件無既判力或爭點效，各該判決所為認定，自不拘束本院，不足據為有利上訴人之認定。另按民事訴訟法第392條第2項係規定：「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。」，則上訴人主張依此規定求為廢棄原判決主文第十五項、第十六項宣告得假執行部分云云，洵屬無稽。是上訴人既未釋明其將因假執行恐受不

能回復之損害，核與民事訴訟法第391條規定不符，原判決亦依職權宣告上訴人預供擔保後得免為假執行，上訴人自可供擔保後免為假執行，故上訴人上訴意旨，請求駁回被上訴人假執行之聲請，自屬無理由。

五、綜上所述，原判決准被上訴人供擔保後得假執行，暨依職權宣告上訴人為被上訴人預供擔保後得免為假執行，並分別酌定供擔保之金額，經核於法均無不合。上訴意旨指摘原判決關於主文第十五項、第十六項假執行部分之宣告不當，求予廢棄改判，均為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件假執行之上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　9　　日

民事第六庭

審判長法　官　周美雲

法　官　汪曉君

法　官　游悅晨

正本係照原本作成。

不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　王詩涵