臺灣桃園地方法院民事判決

113年度簡上字第76號

上　訴　人　一亨企業社

000000000000000000

法定代理人　邱一哲

訴訟代理人　游鎮陽

被上訴人　　邱馨儀

上列當事人間請求給付居間報酬等事件，上訴人對於民國112年12月19日本院中壢簡易庭112年度壢簡字第911號第一審判決提起上訴，並聲請就關於假執行之上訴先為辯論及裁判，本院於民國113年4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。

原判決主文所命之給付，准上訴人以新臺幣壹拾萬伍仟壹佰肆拾元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、本件被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、本件上訴人主張：就原判決假執行部分，聲請先為辯論及裁判，廢棄原判決關於假執行部分，並駁回被上訴人在第一審假執行之聲請；倘認仍有假執行之必要，上訴人願供擔保請求免為假執行等語。

三、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，雖無民事訴訟法第390條第1項之釋明，法院應定相當之擔保額，宣告供擔保後，得為假執行；又被告釋明因假執行恐受不能回復之損害者，如係原告聲請宣告假執行，法院應宣告駁回原告假執行之聲請。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390條第2項、391條、第390條第2項定有明文。上開規定，依同法第436條之1第3項於簡易訴訟程序

第二審準用之。易言之，原告陳明在執行前可供擔保，作為不當執行賠償被告之用，縱令被告因不當執行而受損害，亦無不能受賠償之虞，法院自應依原告之聲請宣告命供擔保後而准許之。而被告如能釋明因假執行恐受不能回復之損害，法院固應駁回原告假執行之聲請，惟必以被告能釋明其因假執行將受不能回復之損害，法院始得依其聲請，駁回原告之假執行聲請。另上訴人在原審縱未陳明願供擔保請求免為假執行，仍得在提起上訴時，促請第二審法院為此宣告，並得聲請第二審法院就此先為辯論及裁判。

四、經查，本件訴訟，依民事訴訟法第427條規定應適用簡易程序，原審就被上訴人勝訴部分，自應依同法第389條第1項第3款規定，依職權宣告假執行，上訴人復未舉證釋明其因假執行恐受不能回復之損害，上訴意旨就原判決關於假執行部分求為廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人另聲明願供擔保請求免為原判決所命給付之假執行，經核於法有據，爰酌定相當之擔保金准許之。

五、綜上所述，上訴人請求廢棄原判決關於假執行部分，並駁回被上訴人在第一審假執行之聲請，為無理由，應予駁回；上訴人就原判決假執行宣告部分，聲請供擔保免為假執行，於法有據，應予准許，爰酌定相當之擔保金額准許如主文第2項所示。

六、據上論結，本件假執行之上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1、第455條、第449條第1項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　19　　日

民事第二庭　審判長法　官　陳振嘉

法　官　周玉羣

法　官　孫健智

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　許文齊