臺灣桃園地方法院民事判決

108年度簡上字第229號

上　訴　人　徐淑真
訴訟代理人　徐慶輝
被　上訴人　大金御璽股份有限公司
法定代理人　李旭民
訴訟代理人　李易杰
　　葉雅麗

上列當事人間請求修復漏水等事件，上訴人對於民國108 年7 月5 日本院桃園簡易庭107 年度桃簡字第96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109 年1 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決第一項、第二項所命之給付，上訴人依序以新臺幣壹拾肆萬貳仟參佰捌拾元、新臺幣壹拾萬捌仟參佰陸拾元為被上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。第168 條、第169 條第1 項及第170 條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第170 條、第173 條前段、第175 條第1 項定有明文。本件被上訴人於原審起訴時，其法定代理人為葉雅麗，嗣於原審言詞辯論終結前變更為李旭民，惟被上訴人因有委任訴訟代理人，並不發生訴訟程序當然停止之效果，又李旭民並於被上訴人提起上訴後，向本院聲明承受訴訟（見本院卷第85頁），其聲明核屬有據，應予准許。

二、本件上訴人主張：被上訴人已持原判決對伊提出假執行之聲請，爰聲請就假執行部分先為辯論及裁判，求為宣告原判決所命之給付，上訴人為被上訴人預供擔保後，得免為假執行之判決等語。

三、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；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392條第2項、第455條定有明文。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。又訴訟當事人於第一審判決後，如對假執行之宣示有所不服，得於提起第二審上訴時，聲請法院先就應否假執行之部分辯論及裁判。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，本件原判決依民事訴訟法第389條第1項第3款，就所命給付經依職權宣告假執行，並無不合，惟上訴人聲請就關於假執行之上訴先為辯論及裁判，並聲明願供擔保請求免為原判決所命給付之假執行，經核亦於法有據，爰酌定相當之擔保金，准其為被上訴人供擔保後，得免為假執行。

五、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　　109　　年　　2　　月　　14　　日

民事第四庭　審判長法　官　魏于傑

法　官　郭俊德

法　官　孫健智

正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　17　　日

書記官　鄧竹君