

裁判選輯及評釋：民事

【裁判字號】106年台抗字第258號

【裁判案由】聲請停止執行

【裁判日期】106年3月23日

【裁判要旨】

按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，民事訴訟法第492條定有明文。惟如何情形，始得謂為「必要」，應從嚴衡量，以省發回之煩，是以該條所稱之「必要」，係指抗告法院無從逕為裁定，須由原法院或審判長調查始能為裁定，或抗告法院就事實及證據自行調查倍感困難等情形而言，倘抗告法院就事實及證據之調查毫無困難，甚或依卷證資料已得自為裁定者，抗告法院竟命原法院或審判長更為裁定，即難謂無消極不適用法規，致顯然影響裁判之「適用法規顯有錯誤」。又上開規定，於強制執行程序依強制執行法第30條之1規定，亦應準用之。

【評釋】

按「抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定。」此為民事訴訟法第492條之規定。本件106年台抗字第258號民事裁定

係就民事訴訟法492條所稱「必要」之內容為說明，爰一併彙整相關實務上見解，敬請卓參。

一、非有必要，不得率予發回

先前就民事訴訟法492條規定，見解多為：「查抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄原裁定，自為裁定，必要時得命原法院或審判長更為裁定。民事訴訟法第四百九十二條定有明文。則抗告法院認抗告為有理由時，以將原裁定廢棄，自行裁定為原則，非有必要，不得率予發回。」（最高法院87年度台抗字第571號民事裁定¹參照）

二、如何情形謂「必要」，應從嚴衡量

又，前揭民事訴訟法492條所稱「必要」，實務上見解多以：按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要不得命原法院或審判長更為裁定，民事訴訟法第492條定有明文。關於如何情形，始得謂為「必要」，應從嚴衡量，以省發回之煩。（最高法院96年台抗字136號、100年台抗771號、101年台抗字540號民事裁定）

申言之，實務上見解多認為抗告法院如認抗告為有理由時，以將原裁定廢棄，自行裁定為原則，例外時則根據有「必要」甫發回原審更為裁定，且此稱「必要」，應從嚴衡

註1：請參考，其理由如下：「本件抗告法院將台灣台北地方法院（下稱台北地院）所為准許假處分之裁定廢棄，命台北地院更為裁定，無非以：該地院未詳加調查審認因本件假處分致對相對人不能設定抵押貸款，影響工程進行等積極損害及所失之利益，僅以假處分標的土地之公告現值為核定相對人供擔保金額之標準，容有未洽等詞。為其論據。惟查上開事項，非不可由抗告法院自行調查認定，殊無發回更為裁定之必要，揆諸首揭說明，自有未合。再抗告論旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由。」

量，以省發回之煩。

三、簡易程序第一審裁判之抗告準用之

相關條文於抗告程序之準用，例如：「簡易程序第一審裁判之抗告」，亦即民事訴訟法第492條定有明文，此於簡易程序第一審裁判之抗告準用之，同法第436條之1第3項亦有規定。（屏東地方法院民事裁定90年度簡抗字第4號，新北地方法院92年簡抗字第29號，臺灣彰化地方法院96年度簡抗字第4號民事裁定）

四、再抗告理由：適用法規顯有錯誤

後針對民事訴訟法492條，見解則稱：倘抗告法院就事實及證據之調查毫無困難，甚或依卷證資料已得自為裁定者，抗告法院竟命原法院或審判長更為裁定，即難謂無消極不適用法規，致顯然影響裁判之「適用法規顯有錯誤」。（最高法院101年度台抗字第540號、103年度台抗字第240號、106年度台抗字第547號民事裁定）

五、以本件為強制執行之「停止執行」

案例，引用本件最高法院106年台抗字第258號等歷次民事裁定說明如下

（一）強制執行程序第三人異議之訴，如有多數當事人，具體個案應參考民事訴訟法第56條第1項第1款之規定：

「惟按在強制執行程序中，第三人依強制執行法第十五條提起異議之訴，若以多數債權人為被告，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，

即屬必要之共同訴訟。再抗告人聲請停止系爭執程序，相對人除列吳○霖外，併以張○綦等十一人為相對人，台中地院准再抗告人供擔保後停止系爭執程序之裁定，僅吳○霖提起抗告，係為有利於張○綦等十一人之行為，依民事訴訟法第五十六條第一項第一款之規定，其效力應及張○綦等十一人，原裁定僅列吳○霖為抗告人，自有未合。」

（二）民訴492條之規定，於強制執行程序依強制執行法第30條之1規定，亦應準用之：

「次按抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，民事訴訟法第四百九十二條定有明文。是為避免抗告法院認抗告有理由時，動輒將事件發回下級審命更為裁定，致影響事件之終結，乃明定抗告法院「非有必要」，不得命原法院或審判長更為裁定，此觀上開法條立法說明即悉。是以該條所稱之「必要」，係指抗告法院無從逕為裁定，須由原法院或審判長調查始能為裁定，或抗告法院就事實及證據自行調查倍感困難等情形而言，倘抗告法院就事實及證據之調查毫無困難，甚或依卷證資料已得自為裁定者，抗告法院竟命原法院或審判長更為裁定，即難謂無消極不適用法規，致顯然影響裁判之「適用法規顯有錯誤」。又上開規定，於強制執行程序依強制執行法第三十條之一規定，亦應準用之。」

由此觀之，本件民事訴訟法第492條之規定，就抗告或民事救濟程序以觀，於強制執行程序依強制執行法第30條之1規定，亦應準用之。

(三) 臺灣高等法院105年度抗字第1673號民事裁定之見解，遭本件最高法院廢棄，然先列高等法院之裁定見解（結論）如下：

「綜上所述，**系爭強制執行程序有無停止執行之必要，尚未明確**，未達得以准駁之程度，原法院未審究及此，遽予准許，即有未當，茲因系爭債務人異議之訴及執行事件均在原法院進行中，華屋公司是否有依原法院裁定補正繳納裁判費，以及系爭執行事件之進行程度，宜由原法院就近一併調查並為妥適處置，故華菱公司抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，發回原法院另為適當處置。至華屋公司抗告意旨指摘擔保金數額過高一節，本院既以停止執行之必要性未明確而廢棄原裁定，發回原法院另為適當之處置，故擔保金數額之酌定，亦應於**發回後由原法院一併處置、審酌。**」

申言之，臺北地方法院105年度聲字第1976號民事裁定係「准予停止執行」（主文：於本院105年度訴字第3623號債務人異議之訴事件判決確定、和解或撤回起訴前，應暫予停止。），後當事人依法提起抗告，臺灣高等法院105年度抗字第1673號民事裁

定則「原裁定廢棄」，當事人提起再抗告，由最高法院作成106年台抗字第258號民事裁定。

六、由本件裁定觀察實務上之見解，判斷「抗告法院之自為裁定內容」

「查原法院既曾調閱系爭債務人異議之訴及系爭執行案卷，所指再抗告人有無繳納第一審裁判費、系爭執行事件進行之程度，暨有無停止執行之必要等事實暨證據，**原法院自行調查審認毫無困難，甚或依卷證資料已得自為裁定**，於此情形，**原法院非必發回台北地院調查始能為裁定**，乃見未及此，疏未自為裁定，逕將台北地院准為停止執行之裁定予以廢棄，依上說明，即難謂無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告論旨，執以指摘原裁定不當，求予廢棄，不能認為無理由。據上論結，本件再抗告為有理由。依強制執行法第三十條之一，民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，裁定如主文。」

就此觀察可知，本件臺北地方法院105年度聲字第1976號「准予停止執行」後，如當事人合法提起抗告，於臺灣高等法院受理後，原則上依照民事訴訟法第492條規定，即應自行為裁定。而其自為裁定之標準，依據最高法院106年台抗字第258號裁定所示，即以「**調閱原審訴訟相關卷證、原審調查有無困難、依據卷證是否已得為裁定？**」等為判斷，如「無發回必要」而疏未自為裁定，逕將提出抗告之裁定予以廢棄，即難謂無適用法規顯有錯誤之情形。