

福建高等法院金門分院民事裁定

112年度上易字第8號

上訴人

即反訴原告 陳允火

被上訴人

即反訴被告 蔡佩純

訴訟代理人 吳奎新律師

上列當事人間請求損害賠償上訴事件，上訴人提起反訴，本院裁定如下：

主 文

反訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

理 由

一、按在第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之。但有下列各款情形之一者，不在此限：(一)於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者。(二)就同一訴訟標的有提起反訴之利益者。(三)就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者。民事訴訟法第446條第2項規定甚明。本條於民國92年2月7日修訂時，其立法理由謂：「本條第2項有關得在第二審提起反訴之規定，其第1款至第3款所列情形，皆在原審所須審理認定之事實範圍內，對於當事人而言，並無須再花費勞力、時間及費用蒐集訴訟資料，對於當事人間紛爭之一次解決及訴訟經濟而言，當有助益。至於原第4款規定他造於提起反訴無異議，而為本案之言詞辯論，得提起反訴之情形，其要件雖仍受同法第260條規定之限制，但顯然與本訴之原因事實不同，而為一全然之新訴，當事人勢必提出新攻擊或防禦方法，對造當事人亦可能因一時疏忽未異議而喪失審級利益，第二審法院亦須另行調查證據、認定事實，對當事人及法院而言，並

01 無利益。為配合第447條規定之修正，當事人於第二審原則
02 上不得提出新攻擊或防禦方法，本條第4款之規定，應予以
03 刪除。又本款雖予以刪除，然當事人仍得另行提起他訴，對
04 其權益並無影響」。是當事人就主張抵銷之請求尚有餘額部
05 分，得不經他造同意，於第二審程序提起反訴者，係因當事
06 人於第一審已主張該抵銷之請求，為第一審就該抵銷之請求
07 並經兩造互為攻防而為審理及事實之認定，對於當事人而
08 言，就該抵銷之請求尚有餘額部分，利用本訴上訴程序提起
09 反訴，既有經調查之訴訟資料可供利用，無須再花費勞力、
10 時間及費用蒐集訴訟資料，對當事人間紛爭之一次解決及訴
11 訟經濟自有助益。反之，倘當事人在第二審始主張抵銷並就
12 餘額部分提起反訴者，因無經第一審調查之訴訟資料可供利
13 用，就此一全然之新訴，非但當事人須提出新攻防方法，亦
14 有損及對造當事人之審級利益之虞，自須對造當事人同意，
15 始得難認其就主張抵銷之餘額部分，有提起反訴之利益，而
16 許其在第二審提起反訴。

17 二、本件反訴原告主張反訴被告即被上訴人蔡佩純積欠伊如附表
18 所示之房屋租金、侵占旅遊補助款、電信費墊款、合夥應分
19 配之利益、侵占之合夥薪資與合夥之出資，金額合計新台幣
20 (下同) 179萬9,500元等情，爰依租金、合夥、侵權行為及
21 不當得利之法律關係，請求反訴被告如數給付及自反訴狀
22 繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決，並
23 願供擔保請准宣告假執行(本院卷二第125-133、163-165
24 頁)。經查：反訴被告已表明不同意反訴原告提起本件反
25 訴；且該反訴各項請求，並非本訴裁判以該法律關係為據，
26 並請求確定其關係之確認訴訟，其反訴之訴訟標的與本訴為
27 關於如原審判決附表一、二所示動產之侵權損害賠償者，並
28 非同一，反訴被告於原審更未曾就該等請求主張抵銷，況本
29 訴為反訴被告因故意侵權行為而負擔之債，依法亦不得主張
30 抵銷(民法第339條)，即無就主張抵銷之請求尚有餘額，有
31 提起反訴之利益之情形，自難認合於前揭民事訴訟法第446

01 條第2項各款規定。反訴原告雖稱反訴被告對伊之68萬元債
02 權，已經作為兩造與訴外人呂保民3人合夥出資而不存在，
03 經主張抵銷後尚可主張至少183萬元債權利益，其反訴具備
04 民事訴訟法第446條第2項第1款、第3款情形，不必經反訴被
05 告同意云云。惟本件反訴非為確認某法律關係成立與否之
06 訴，反訴原告主張反訴被告充作合夥出資之68萬元債權，則
07 係指依金寧鄉調解委員會調解成立之調解書，反訴原告未按
08 期給付之欠款68萬元，並非反訴被告於本訴主張之竊取動產
09 之侵權行為損害賠償債權，顯非對本訴債權主張抵銷。是反
10 訴原告之反訴為不合法，應予駁回，其假執行聲請，失所依
11 附，應併駁回之。

12 三、據上論結，本件反訴不合法，爰裁定如主文。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

14 民事庭審判長法官 李文賢

15 法官 許志龍

16 法官 陳瑞水

17 正本係照原本作成。

18 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應
19 繳納抗告費新臺幣1千元。

20 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

21 書記官 李麗鳳

22 附表：金額：新台幣/元

23

編號	項 目	請 求 金 額	訴 訟 標 的 及 原 因 事 實
1.	積欠房屋租金	735,000	反訴被告擔任紫晶美食餐廳有限公司負責人期間，與台灣富金鷺國際開發股份有限公司共同經營金廈和平會館民宿，依雙方簽訂之合作協議書，應給付106年10月至108年7月止21個月房屋租金735,000元。
2.	侵占旅遊補助 (侵權賠償、 不當得利)	79,500	反訴被告偽造文書侵占109年7至11月間，應償還反訴原告金門縣政府「安心旅遊自由行旅客優惠」之活動補貼款79,500元(補助對象金廈和平會館)。
3.	合夥墊款、不 當得利	53,000	反訴被告接手經營金廈和平會館後，反訴原告代為墊付中華電信股份有限公司電信費用53,000元。

(續上頁)

01

4.	合夥利益分配	492,000	反訴被告與反訴原告、呂保民合夥經營金廈和平會館後，自109年8月17日起至110年4月22日停業止，按損益分配比例，反訴被告應給付反訴原告合夥利益492,000元。
5.	侵占合夥薪資之賠償及不當得利	100,000	反訴被告侵占金廈和平會館民宿合夥薪資100,000元。
6.	合夥出資	340,000	接手經營金廈和平會館之合夥出資即抵付民宿動產金額之半數34萬元。
合計		1,799,500	