臺灣臺中地方法院民事裁定

114年度訴字第1306號

原　　告　逢國金屬實業社

000000000000000000

訴訟代理人　黃敏逢

被　　告　邱仲毅

訴訟代理人　王庭鴻律師

上列當事人間請求履行契約事件，本院裁定如下：

主　文

兩造應於本裁定送達後5日內向社團法人臺中市建築師公會預納或墊支鑑定費用新臺幣5,000元。倘原告逾期仍不預納，而被告逾期亦未墊支者，本件即視為合意停止訴訟程序。如逾四個月仍未由原告、追加原告預納或被告墊支上開費用，視為原告及追加原告撤回本件訴訟。

理　由

一、按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，同法第40條第3項亦有明定。又合夥具備民事訴訟法第40條第3項非法人團體之要件者，有當事人能力。合夥事業涉訟時，除以合夥人全體為權利義務主體為請求外，應列合夥事業為當事人，並以合夥事業負責人為法定代理人（最高法院103年度台上字第182號判決意旨參照）。次按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，民事訴訟法第170條定有明文，惟於有訴訟代理人時不適用之，同法第173條前段亦有明文。查，本件係原告逢國金屬實業社之合夥事業以原負責人黃平順為其法定代理人，並委任黃敏逢為訴訟代理人提起訴訟，嗣黃平順固然於民國114年5月24日死亡，惟依民事訴訟法第173條前段規定，本件訴訟程序不當然停止，合先敘明。

二、按訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。當事人不預納者，法院得不為該行為。但其不預納費用致訴

訟無從進行，經定期通知他造墊支亦不為墊支時，視為合意停止訴訟程序。前項但書情形，經當事人於4個月內預納或墊支費用者，續行其訴訟程序。其逾4個月未預納或墊支者，視為撤回其訴或上訴。民事訴訟法第94條之1定有明文。

三、查，原告主張兩造簽訂本案工程承攬契約如「被證二」（本院卷第89至101頁)所示，由原告為總價承攬，其金額為新臺幣（下同)3,350,000元，之後因施作面積縮減，故原告製作「例證二」(如本院卷第37至39頁所示)報價，其後又因部分工項縮減，故原告製作「被證五」(即本院卷第117頁)報價，並於本件訴訟中依上揭資料彙整製作「附件一：原工程費用」資料(如本院卷第141頁所示)；並主張兩造約定於上開現場由原告另承攬拆除相關違建之工程，故被告應給付原告拆除該等違建之費用461,650元，被告僅給付430,000元，尚積欠31,650元，惟尚未提出相關佐證資料(見本院卷第137至139頁之本院114年10月20日言詞辯論筆錄)。本院依原告上開主張併依其聲請，囑託社團法人臺中市建築師公會（下稱臺中市建築師公會)依上開「被證二」、「例證二」、「被證五」、「附件一：原工程費用」資料及筆錄，並依現場勘查情況，鑑定原告實際已施作之工項暨金額，並鑑定原告所施作拆除相關違建費用之工項暨金額，經臺中市建築師公會於115年3月30日函請原告繳納鑑定之初勘費5,000元，惟原告迄今仍未繳納，有其115年3月30日、115年6月26日中市建師鑑字第1150000599、1150001408號函各1份在卷可參。茲命兩造應於本裁定送達後5日內向臺中市建築師公會預納或墊支上開鑑定費用5,000元，並陳報本院，逾期未預納或墊支，本院將依首揭規定辦理。

四、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

民事第三庭　法　官　林秉賢

正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　張雅慧