

臺灣高等法院民事裁定

106年度建上字第58號

上訴人 吉安開發建設股份有限公司

法定代理人 陳天賜

上列上訴人與被上訴人一百營造股份有限公司間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年11月4日本院106年度建上字第58號判決提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴人應於收受本裁定正本七日內，補正委任律師或具律師資格之關係人為代理人之委任書，及補繳第三審裁判費新臺幣貳拾肆萬壹仟柒佰肆拾元，如逾期不補正，即駁回其上訴。

理 由

一、按向第三審法院提起上訴，應依民事訴訟法第77條之16第1項前段規定徵收裁判費，此為上訴應具備之必要程式，當事人提起第三審上訴，未依上開規定繳納裁判費者，原第二審法院應定期間命其補正，如不於期間內補正，應以裁定駁回之，亦為同法第481條準用第442條第2項所明定。又被告對原告主張為訴訟標的之請求，在訴訟上提出抵銷之對待請求預為抗辯，其成立與否經法院裁判者，依民事訴訟法第400條第2項之規定，固應賦予「以主張之額為限」之既判力，且因該判決理由之判斷，對當事人具有效力，而與當事人權利義務有所影響，該受不利判斷之當事人自得對之提起上訴，並應將因此判決所生法律上效力而受之不利益，併算入因上訴所得受之利益數額，始符合公平之原則。因此，被告就其不利之判決，提起第三審上訴，因抵銷之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間有不可分之關係，二者應一體看待，對待請求部分無可維持，本案給付部分應併予廢棄；於

01 計算被告上訴所得受之利益數額，亦應將該訴訟標的之本案
02 給付與抵銷抗辯之對待請求無理由部分金額或價額合併計算
03 之（最高法院100年度台上字第1837號判決意旨參照）。次
04 按民事訴訟法第466條之1規定：「對於第二審判決上訴，上
05 訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具
06 有律師資格者，不在此限。上訴人之配偶、三親等內之血
07 親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關
08 時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦
09 得為第三審訴訟代理人。第1項但書及第2項情形，應於提起
10 上訴或委任時釋明之。上訴人未依第1項、第2項規定委任訴
11 訟代理人，或雖依第2項委任，法院認為不適當者，第二審
12 法院應定期先命補正。逾期未補正亦未依第466條之2為聲請
13 者，第二審法院應以上訴不合法裁定駁回之」。

14 二、上訴人對於本院判決提起第三審上訴，未依上開規定委任律
15 師或具律師資格之關係人為訴訟代理人，且未繳納第三審裁
16 判費；查上訴人上訴聲明不服範圍包含本院認定其應給付之
17 第13期工程款新臺幣（下同）518萬9400元、短付之工程款
18 36萬元、B區地下室追加工程款1001萬3074元，及本院否准
19 上訴人之違約金抵銷抗辯138萬元（上訴人原主張抵銷之違
20 約金828萬元-本院認定之違約金690萬元=138萬元），至其
21 反訴請求敗訴部分，因與前揭抵銷抗辯係屬相同，爰不重複
22 計算，核其提起第三審上訴所得受之上訴利益數額為1694萬
23 2474元（計算式：5,189,400元+360,000元+10,013,074元
24 +1,380,000元=16,942,474元），應徵第三審裁判費24萬
25 1740元。茲命上訴人於收受本裁定正本之日起7日內補正，
26 如逾限未補正，即駁回其上訴，爰裁定如主文。

27 中 華 民 國 110 年 1 月 8 日

28 工程法庭

29 審判長法 官 邱景芬

30 法 官 邱蓮華

31 法 官 林純如

01 正本係照原本作成。

02 不得抗告。

03 中 華 民 國 110 年 1 月 8 日

04 書記官 王靜怡