

臺灣桃園地方法院民事裁定

112年度建簡上字第1號

上訴人

即反訴原告 大才營造有限公司

法定代理人 陳文瑞

訴訟代理人 王如后律師

被上訴人

即反訴被告 鼎坤工程有限公司

法定代理人 高明偉

訴訟代理人 徐履冰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於民國111年11月10日本院桃園簡易庭111年桃簡字第611號第一審判決提起上訴，並於本院提起反訴，就反訴部分本院裁定如下：

主 文

反訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

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項定有明文。又依同法第436條之1第3項之規定，此於簡易訴訟之第二審程序準用之。因當事人在第二審為訴之變更、追加或提起反訴，就變更後之新訴、追加之訴或反訴而言，不啻在第二審始行第一審程序，對當事人之審級利益不能謂無妨害（最高法院87年度台抗字第657號裁定意旨參照），是若未經他造同意，又無民事訴訟法第446條

01 第2項但書之情形者，自無從准許當事人在第二審提起反
02 訴。

03 二、被上訴人即反訴被告（下稱鼎坤公司）於原審起訴時主張：
04 上訴人即反訴原告（下稱大才公司）前向訴外人交通部台灣
05 鐵路管理局機務處（下稱鐵路局）承包「花蓮機務段日檢庫
06 新建工程（土建）」，並於民國105年1月20日將其中鋼構防
07 火漆塗佈工程（下稱系爭工程），發包由鼎坤公司施作，嗣
08 鼎坤公司所承攬之系爭工程全部完工，大才公司卻拒絕給付
09 共計新臺幣（下同）479,364元之工程保留款，依承攬之法
10 律關係提起本件訴訟，請求大才公司給付479,364元等情。
11 大才公司則以：其就積欠鼎坤公司479,364元工程保留款並
12 不爭執；惟系爭工程未經驗收合格，並無給付上開保留款義
13 務；而鼎坤公司經催告仍未將系爭工程修復完成，大才公司
14 僅得自行修復，並另向鼎坤公司購買45桶油漆支出711,375
15 元，依法得請求償還修補必要之費用，已超過鼎坤公司所得
16 請求金額；又本件已逾民法第127條所定2年短期消滅時效期
17 間，大才公司自得拒絕給付等語置辯。上情業經原審判決鼎
18 坤公司全部勝訴在案，復經鼎坤公司持原審判決為假執行，
19 而受領516,610元。

20 三、大才公司不服提起上訴，並提起反訴，主張系爭工程防火漆
21 脫落嚴重，鼎坤公司拒絕履行保固義務進場修補，大才公司
22 乃另委請他人修補，分別支出123,375元、86,625元、205,8
23 00元（即本院卷第90-5至90-9頁之上證4）、537,075元（即
24 本院卷第155頁之上證8），總計952,875元，扣除工程保留
25 款479,364元，尚餘473,511元得請求鼎坤公司償還，爰依民
26 法第492、493條第1項、495條第1項及承攬之法律關係，請
27 求鼎坤公司給付473,511元（見本院卷第165至167、181
28 頁）。

29 四、經查：

30 (一)、大才公司在第二審提起反訴，不啻在第二審始行第一審訴
31 訟程序，對當事人之審級利益不能謂無妨害，又鼎坤公司業

01 已表明不同意本件反訴（見本院卷第182頁），依民事訴訟
02 法第446條第2項本文之規定，自難認其所為之反訴為合法。

03 (二)、大才公司固主張依民事訴訟法第446條第2項但書第3款規
04 定，提起本件反訴。惟：

05 1、按民事訴訟法第446條第2項但書第3款固規定就主張抵銷之
06 餘額部分，有提起反訴之利益者，不在此限。惟查，前開條
07 文於92年2月7日修定時，其立法理由為：「本條第2項有關
08 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
09 在原審所須審理認定之事實範圍內，對於當事人而言，並無
10 須再花費勞力、時間及費用蒐集訴訟資料，對於當事人間紛
11 爭之一次解決及訴訟經濟而言，當有助益。至於原第4款規
12 定他造於提起反訴無異議，而為本案之言詞辯論，得提起反
13 訴之情形，其要件雖仍受同法第260條規定之限制，但顯然
14 與本訴之原因事實不同，而為一全然之新訴，當事人勢必提
15 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
16 而喪失審級利益，第二審法院亦須另行調查證據、認定事
17 實，對當事人及法院而言，並無利益。為配合第447條規定
18 之修正，當事人於第二審原則上不得提出新攻擊或防禦方
19 法，本條第4款之規定，應予以刪除。又本款雖予以刪除，
20 然當事人仍得另行提起他訴，對其權益並無影響」等語，是
21 依上開立法理由之說明，民事訴訟法第446條第2項但書第1
22 款至第3款所列情形，皆須曾於原審所審理認定之事實範圍
23 內，方可提起反訴，以兼顧他造之審級利益，蓋如許當事人
24 就原審未主張之部分提起反訴，則民事訴訟法第447條規定
25 當事人不得於二審提出新攻擊防禦方法之規定將形同具文。
26 意即，有關民事訴訟法第446條第2項但書第3款之適用，應
27 係大才公司「於原審」就本訴程序主張抵銷之請求與鼎坤公
28 司之請求抵銷後，尚有餘額，在已有經調查之訴訟資料可供
29 利用，並符合訴訟經濟原則及兼顧他造審級利益之情況下，
30 方可利用本訴上訴程序提起反訴。

31 2、而大才公司於原審係以因購買45桶油漆所支出費用711,375

01 元為抵銷抗辯；然大才公司於本件準備程序中陳明：就該購
02 買油漆支出之711,375元，不再主張抵銷，另以上證4所示另
03 行委請他人修補之費用為抵銷抗辯等語（見本院卷第139
04 頁），復以民事準備（四）狀另提出上證8所示另行委請他
05 人修補之費用為抵銷抗辯（見本院卷第153），則大才公司
06 所主張上開另行委請他人修補費用之成立與否，既未經原審
07 裁判，即無「就主張抵銷之請求尚有餘額部分」，復無業經
08 原審調查之訴訟資料可資參酌，自無利用上訴程序提起反訴
09 之利益。綜上所陳，大才公司提起本件反訴，與民事訴訟法
10 第446 條第2 項所規定得提起反訴之情形不符，從而大才公
11 司提起本件反訴自屬不合法，應予駁回。

12 五、裁定如主文。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日
14 民事第三庭 審判長 法官 游智棋

15 法官 吳佩玲

16 法官 張世聰

17 正本係照原本作成。

18 本裁定不得抗告。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日
20 書記官 藍予伶