最高法院民事裁定

109年度台抗字第361號

再抗告人　台灣中華蠟業有限公司

法定代理人　曾瑋瑩

訴訟代理人　蔡坤旺律師

上列再抗告人因與相對人臺灣新技股份有限公司間請求返還價金事件，對於中華民國108年6月28日臺灣高等法院裁定（108年度抗字第641號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理　由

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，經當事人於四個月內預納或墊支費用者，續行其訴訟程序，其逾四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。準此，當事人未預納訴訟行為所須之費用者，法院固得不為該行為，僅於其訴訟程序因不預納費用而無從進行時，始得因兩造均不遵法院之命墊支費用而視為合意停止及進而視為撤回其訴或上訴。次按鑑定僅為證據方法之一種，基於民事訴訟之辯論主義，就待證事實應負客觀舉證責任之當事人是否聲請鑑定以求有利之結果，為其自己責任，除別有裁判前必經鑑定之規定或確有非經鑑定即無從裁判之特殊情形（例如分割共有物訴訟之測量費、鑑定費）外，通常尚難謂非經鑑定即無從進行訴訟。從而，縱當事人未依法院之命預納鑑定費用，法院僅得不為鑑定，斟酌其他調查證據之結果及全辯論意旨而為裁判，不得以當事人未預納鑑定費用，即遽謂訴訟無從進行視為合意停止，並進而視為撤回其訴或上訴。本件再抗告人以其向相對人訂製「蠟板自動包裝流水線之相關設備機具」（下稱系爭機器），嗣以系爭機器有瑕疵為由解除契約，向臺灣桃園地方法院（下稱一審法院）起訴請求相對人給付已付之價金、違約金

合計新臺幣（下同）1117萬7500元本息（案分102年度重訴字第207號返還價金事件，下稱本件本訴），而相對人則反訴請求再抗告人給付承攬報酬278萬4000元（下稱本件反訴），一審法院依聲請囑託財團法人臺灣經濟科技發展研究院（下稱臺經院）進行鑑定，嗣先後定期裁定命再抗告人及相對人預納鑑定費用38萬元未果，即視為合意停止訴訟程序，復以兩造均未4個月內墊支鑑定費，本件本訴及反訴均視為撤回，並於民國108年4月8日裁定駁回兩造續行訴訟之聲請。僅相對人對於一審法院駁回本件反訴聲請續行訴訟部分不服，提起抗告，原裁定以：相對人反訴主張其已依約完成系爭機器，請求再抗告人給付承攬報酬，固應就系爭機器已完成之有利事實負舉證責任，惟是否委託臺經院鑑定僅屬舉證方法之一，並未排斥相對人提出其他證據方法，縱兩造經法院通知均不預納鑑定費用，法院僅得不進行鑑定，尚難認本件反訴因而無法進行，不生民事訴訟法第94條之1第1項、第2項所定擬制合意停止及視為撤回訴訟之效果，本件反訴仍應於一審法院繫屬中，因而廢棄一審法院所為駁回相對人聲請續行本件反訴之裁定。經核於法並無違誤。再抗告意旨以當事人未預納鑑定費是否致訴訟無法進行不應由原法院認定，且其未審究具體訴訟經過及情節，有失公平等語，指摘原裁定違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由。依民事訴訟法第495條之1第2項、第481條、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　19　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　劉　靜　嫻

法官　林　恩　山

法官　高　金　枝

法官　李　媛　媛

法官　黃　麟　倫

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　中　華　民　國　109　年　3　月　26　日