

臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第641號

抗 告 人 臺灣新技股份有限公司

法定代理人 林俊佑

參 加 人 台灣庫卡股份有限公司

法定代理人 梁建耀

上列抗告人因與相對人台灣中華蠟業有限公司間返還價金事件，對於中華民國108年4月8日臺灣桃園地方法院102年度重訴字第207號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於駁回抗告人聲請部分廢棄。

理 由

一、抗告意旨：相對人台灣中華蠟業有限公司向其訂製「蠟板自動包裝流水線之相關設備機具」（下稱系爭機器），後以系爭機器有瑕疵為由解除契約，並要求抗告人給付已付之價金、違約金等合計新台幣（下同）1117萬7500元本息，因而提起原法院102年度重訴字第207號返還價金事件（下稱系爭事件）。抗告人則反訴請求承攬報酬等款項共278萬4000元。原法院依聲請囑託訴外人財團法人臺灣經濟科技發展研究院（下稱台經院）進行鑑定，原法院先於民國（下同）107年2月13日裁定命相對人5日內預納38萬元未果；遂在107年3月15日裁定，命抗告人於裁定送達後5日內墊支38萬元補充鑑定費，逾期不墊支，即視為合意停止訴訟程序（下稱系爭裁定）。茲因兩造均未於4個月內墊支鑑定費，相對人本訴視為撤回。反訴部分因相對人不否認系爭機器已經完成且已交付，系爭機器是否囑託台經院鑑定，並不影響該事件關於反訴之進行，法院就反訴部分仍可為判斷，無民事訴訟法第94條之1第二項之適用，系爭裁定視為合意停止訴訟程序之範圍如包括本、反訴已構成突襲，有違抗告人之訴訟權，原裁定駁回抗告人關於反訴部分之聲請續行訴訟實有違誤，爰提起抗告請求廢棄原裁定該部分，准許抗告人續行反訴等語。

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第1、2項分別定有明文。解釋上，上開條款限於當事人不預納前開費用，將導致訴訟無法進行者，始發生擬制撤回之效果；若是當事人不預納前開費用，尚不致於造成訴訟無法進行，即無擬制撤回效果可言。

三、經查：

- (一)相對人主張系爭機器有瑕疵，以本訴請求抗告人給付1117萬7500元本息（見原審卷(一)第5-8、159-161頁）；抗告人則主張系爭機器並已完成，於107年7月5日具狀反訴，請求相對人給付承攬報酬等款項共278萬4000元（見同卷第50-55頁）。是以系爭機器有無瑕疵？是否完成？確為本、反訴之爭點。
- (二)兩造於原審103年1月13日庭期合意由台經院鑑定系爭機器（見原審卷(二)第112頁筆錄），原法院即在103年1月24日發函囑託台經院鑑定系爭機器狀況（見原審卷(三)第7頁）；台經院事後核算補充鑑定費為38萬元，此有該院107年1月22日（107）經研良字第01018號函在卷（見原審卷(五)第233頁，相關費用詳如卷(六)第3-4頁）。上開鑑定費未區分本、反訴鑑定內容之費用各為若干元？原法院僅於107年2月13日裁定命相對人（本訴原告）5日內預納38萬元；相對人收受裁定後，於107年3月7日具狀表明此係有利於抗告人之事項，應由抗告人繳納等語（見原法院卷(五)第235頁裁定書、第242-244頁書狀）。原法院旋於107年3月15日做成系爭裁定，命抗告人（本诉被告）於裁定送達後5日內墊支38萬元鑑定費，逾期不墊支，即視為合意停止訴訟程序；抗告人於同年月21日收受系爭裁定（見同卷第246頁裁定書、246-3頁送達證書）。迄107年7月26日，相對人與抗告人均未向台經院繳付補充

01 鑑定費用38萬元，亦有電話談話記錄表在卷可證（見本院卷
02 六）第28頁）。固堪認兩造均未依原法院裁定繳納鑑定費用38
03 萬元，以致鑑定機關台經院無從進行受囑託內容之鑑定。

04 三、然而，抗告人反訴主張其已依約完成系爭機器，請求相對人
05 給付承攬報酬等款項（見原審卷一）第50-55頁），自應就此
06 有利之事實負舉證責任，而系爭機器是否委託台經院鑑定，
07 僅屬其舉證之證據方法之一，並不排斥其他證據方法之提出
08 ，縱法院通知抗告人（反訴原告）、相對人（反訴被告）預
09 納均不預納時，法院僅得不為該鑑定之行為而已，尚難認系
10 爭機器未經鑑定已致本件反訴無法進行，自不發生民事訴訟
11 法第94條之1第1項擬制合意停止之效果。是以抗告人未於
12 系爭裁定期限內墊支鑑定費用，系爭事件反訴部分亦不發生
13 民事訴訟法第94條之1第2項擬制撤回起訴之效果，亦即本
14 件反訴仍繫屬於原法院，抗告人聲請原法院續行訴訟，於法
15 即無不合。原法院認本件反訴已視為撤回，駁回抗告人續行
16 訴訟之聲請，即有未當。

17 四、從而，抗告人指摘原裁定關於「駁回抗告人聲請續行反訴部
18 分」為不當，聲明廢棄，為有理由；應由本院將原裁定此部
19 分廢棄。爰裁定如主文。

20 中 華 民 國 108 年 6 月 28 日

21 民事第二十庭

22 審判長法官 陳雅玲

23 法官 王漢章

24 法官 吳燁山

25 正本係照原本作成。

26 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
27 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
28 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

29 中 華 民 國 108 年 7 月 8 日

30 書記官 鄧瑄瑋