

是反诉，还是抗辩 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_98\\_AF\\_E5\\_8F\\_8D\\_E8\\_AF\\_89\\_EF\\_c122\\_483377.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_98_AF_E5_8F_8D_E8_AF_89_EF_c122_483377.htm) 案情简介：1998年4月23日，原告×××建筑工程有限责任公司(以下简称建筑公司)与被告×××房地产开发有限公司(以下简称开发公司)签订建筑工程施工合同，建设石家庄煤矿机械厂第一生活区危改工程9、10号住宅楼。该合同约定，乙方以包工包料对工程进行总承包，总建筑面积为6900平方米，每平方米造价520元，预算工程款总价为3588000元，总工期256天，开工日期为1998年4月20日，竣工日期为1998年12月31日；工期如果延误或提前，每日按实际结算工程总价款的1.5%o给付违约金或奖励；工程质量等级定为优良。如仅达到合格标准，按实际结算工程总价的3%罚款；如达到市优，奖励工程总价的2%；如达到省优，奖励工程总价的3%。该合同履行中原告建筑公司未按期限竣工，共延误工期122天，且工程质量未达到优良。经建设单位、施工单位以及监验人石家庄市建筑工程施工管理处质安科，认证单位石家庄市建筑工程质量监督站共同验收该工程为合格工程。双方经对合同约定建筑工程和增项工程结算，确认该工程实际结算价款为6158521.30元。此时，被告开发公司已实际支付工程款5785294.12元，与决算工程款相差373227.18元。原告建筑公司向被告开发公司催要该款。被告开发公司称根据合同约定，应扣除原告方因工程质量未达到优良的罚款114930.26元，延误工期违约金701930.26元，两项合计816860.52元。实际上被告方已经不欠原告方工程款，而原告方还欠被告方违约金443633.34元。为维

护双方的合作关系，被告方提出调解意见：只扣除原告方质量罚金114930.26元和违约金258296.92元与相差的373227.18元工程款相抵；对剩余的443633.34元违约金，被告方不再主张。原告方未同意该调解意见。2001年8月18日，原告建筑公司诉被告开发公司拖欠工程款373227.18元，要求被告支付该欠款及利息。被告开发公司答辩称：原告方工程质量未达到合同约定的优良标准，且未按期竣工，按合同约定应扣除质量罚款及违约金，两相抵扣，被告不欠原告的工程款，而原告还欠被告的违约金，对此违约金，被告方保留追偿的权利。法院认为，被告开发公司关于工程质量和违约金问题的答辩意见符合反诉的特征，被告只有提起反诉，法院才能与本案一并审理。结果，被告开发公司为不使自己的合法权益被侵害，只得按法院要求，提起反诉。本案中被告开发公司关于工程质量和违约金问题的答辩意见到底是针对原告诉讼请求的抗辩和反驳，还是必须提起反诉，这类问题在民事诉讼的司法实践中经常遇到，且人民法院以往对这类问题的实际处理也不一致。有的要求提反诉，有的不要求提反诉，使案件当事人困惑不解。笔者认为，这一问题，反映了司法实践中，人们对诉权理论的认识上是不一致的，有些问题还需要进一步研究探讨。本文拟结合上述案例，就此谈几点认识。（一）确定是否应当反诉，不应仅从反诉特征来考虑在上述案例中，受理法院认为，原告起诉的案由是拖欠工程款，而被告关于工程质量和违约金问题的抗辩是被告向法院提出的一种独立的反请求，其目的是为了抵消或吞并原告的诉讼请求，在法理上完全符合反诉的特征。笔者认为，仅仅从是否符合反诉的特征来考虑和确定被告是否应当反诉，

未免过于简单化，而且在法理上理由也并不充分。首先，以上述案件为例，该案的案由是欠款纠纷，但这种欠款纠纷不同于一般借款纠纷，它是由建筑工程承包合同纠纷引起的。因此，实质上该案的案由应当是建筑工程承包合同纠纷。既然是合同纠纷，被告以原告履行合同有瑕疵为由，进行抗辩，是符合我国民事诉讼理论和合同法理论的。我国民事诉讼法第八条规定，民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。第十二条规定，人民法院审理民事案件，当事人有权进行辩论。就是说，被告有权针对原告的诉讼请求提出答辩，进行抗辩和反驳。我国合同法第六十七条明确规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求”。这是指双务合同中，任何一方当事人均享有合同履行抗辩权。该条所称的“有权拒绝其相应的请求”，就是一种抗辩权，即对抗对方请求权的权利。结合该案，双方签订并履行的建筑工程承包合同是双务合同，存在着对待给付。原告所为的给付由于在工程质量上和竣工期限上均不符合合同的约定，明显存在着瑕疵。这样，与此相对应的被告方的对待给付(给付工程款)即因其前提给付有瑕疵而可以拒绝履行。基于上述理由，被告针对原告诉讼请求提出的关于工程质量和延期交工的违约责任的抗辩理由理应为该合同纠纷案的正常抗辩，而不必再以反诉的形式向原告方提出新的反请求。受理法院在确定是否应当提起反诉时，不应只是简单地依据原告的诉求来衡量和评判被告的抗辩理由是否为反诉，而应当抓住案件案由的实质，对被告的抗辩理由进行全面的分析，从而做出全面正确的判断。其次

，仅仅从是否符合反诉特征来确定被告的抗辩理由是否为反诉，其理由并不充分。从反诉特征来看，主要有以下几点：1、反诉当事人具有特定性，即反诉只能由本诉被告针对本诉原告向法院提起；2、反诉的提起具有依赖性，即反诉的提起必须以本诉的存在为前提；3、反诉请求具有独立性，即反诉不因本诉原告撤回本诉而终结，也不因本诉的原告放弃诉讼请求而结束；4、反诉目的具有对抗性，即通过提出独立的反请求，以达到抵销、吞并或排挤原告诉求，从而保护自己的民事权益。而事实上这些特征并不为反诉所独有，除第3个特征外，其余特征也都符合抗辩权的特征，而在抗辩权的行使中最本质的特征就是对抗性，通过有效抗辩，达到对抗原告诉讼请求的目的，而这种对抗很可能包括吞并、抵销、排挤原告诉求的因素。至于反诉的第3个特征，反诉请求的独立性，笔者认为，不能认为只要被告的抗辩理由相对原告的诉讼请求具有独立性，就必须提起反诉。事实上，在合同纠纷案件中，被告的抗辩与原告的诉求，通常都具有相对独立性。再以该案为例，原告的诉求很简单，只是要求被告给付工程款，而被告则以质量不合约定为由予以抗辩，无论是原告的诉求，还是被告的抗辩均可成为相对独立的诉讼请求，如果仅凭这一点，就让被告提起反诉，不反诉就对其主张不予审理，岂不是对被告应当享有的合同履行抗辩权的剥夺吗？(二) 确定是抗辩，还是提起反诉，可由被告自主选择 如上所述，我们需要纠正一种错误认识，即只要被告的抗辩符合反诉特征的，就必须向法院提起反诉。被告不提反诉，法院对其主张不予审理，或者视为被告对自己主张的放弃。这在诉权理论及司法实践中几乎成为“通说”。笔者认为，既然这种“

通说”并非完美，且存在着上述弊端，就有研究改进之必要。在民事诉讼中，被告既有反诉的权利，也有提出抗辩的权利，既然反诉和抗辩均是被告所享有的诉讼权利，那么确定被告是以抗辩权的行使对抗原告的诉求，还是以提起反诉对抗原告的诉求，就应由被告自主选择，而不应当由法院强加。在合同纠纷(双务合同纠纷)民事诉讼案件中，通常出现以下两种情形：一是被告在抗辩中以原告履行合同不合同约定为抗辩理由，来对抗原告诉讼，只要求法院驳回原告诉讼请求，并不提出要求原告赔偿损失，偿付违约金等新的诉讼请求，或者虽然提出上述请求，但赔偿的数额仅限于原告主张的数额。二是被告在抗辩中，以原告履行合同不合同约定为由，不仅提出新的诉讼请求，而且在请求数额上也已超过原告诉讼请求的数额。对于第一种情况，由于被告享有法律规定的合同履行抗辩权，法院不应再要求被告提起反诉。对于第二种情况，由于被告向法院提出了针对并超过原告诉求的反请求，根据民事诉讼不告不理和当事人对自己的诉讼权利可以自由处分的原则，法院应告知被告有自由选择的权利，如果选择通过行使合同履行抗辩权来实现自己的主张，则法院对其超出原告诉求部分的权利不应审理；如果被告坚持主张超过原告诉求部分的权利，则应向法院提起反诉。

(三)正确区分和运用抗辩权和反诉权的重要意义 首先，正确区分和运用抗辩权和反诉权有助于被告通过行使诉讼权利实现保护自己实体合法权利的目的。从表面看来，似乎以反诉权代替抗辩权，只是被告行使诉权的形式改变，并不影响被告的实体权利。其实不然，这种形式的改变将直接影响被告的实体权利，有的甚至使被告的实体权利完全丧失。被告提起反诉必

须向法院预交反诉费，这就直接增加了被告的诉讼成本；另外，这也是最主要的，很多情况下，原告起诉被告时选择的时机大都在其诉讼时效届满前，而被告接到起诉状副本进行答辩，并决定向法院提起反诉时，已经超过诉讼时效。这样，被告就会面临两难选择：如果不提反诉，自己的合法权益将失去救济途径；而提起反诉，除了必须承受诉讼费的压力，还将面临承担因超过诉讼时效而致败诉的巨大风险。这对被告而言是极不公平的。如果能确保被告充分行使抗辩权，则可以使被告免除该两难选择之苦，使被告的合法权益得到有效的保护。其次，正确区分和运用好被告的抗辩权和反诉权有利于方便当事人诉讼，减轻当事人负担，符合诉讼经济原则，也有利于提高诉讼效率。我国民事诉讼法第8条明确规定，人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使诉讼权利。从上述论及的事实，我们清楚地看到，法院错误地或者说不恰当地要求被告反诉的做法，不仅有过分干预当事人的诉讼权利之嫌，也在事实上给当事人增加了诉讼负担。以该案为例，被告开发公司因提起反诉向法院交反诉费12760元；二审上诉费也因一审被告的反诉而增至24923元(其申诉诉讼费12163元，反诉费12760元)使被告开发公司苦不堪言。虽然，要求被告提起反诉，可以使法院在不增加工作量的情况下(法院允许被告行使抗辩权的情况下)，多收取一份诉讼费，但其负面影响是不可低估的。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)