

臺灣彰化地方法院彰化簡易庭民事判決

108年度彰建字第1號

原告 胡仁南

即反訴被告

訴訟代理人 陳昭宜律師

被告 陳穎男即興旺工程行

即反訴原告

上列當事人間給付工程款事件，本院於民國109年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

本訴訴訟費用由原告負擔。

反訴被告應給付反訴原告新臺幣444,907元，及自民國108年11月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

反訴其餘之訴駁回。

本判決第3項得假執行；但反訴被告如以新臺幣444,907元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

反訴其餘假執行之聲請駁回。

反訴訴訟費用由反訴被告負擔4分之3，餘由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、民事訴訟法第255條第1項第1款規定「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者」。

二、經查：統德企業社原為郭月玫獨資經營之商號，臺中市政府於民國108年2月13日准為轉讓登記、負責人變更登記，由原告概括受讓統德企業社之權利義務，此有商業登記抄本可稽。本件訴狀送達被告後，原告由統德企業社即郭月玫變更為胡仁南，業經被告同意，合於上開規定，應予准許。為簡化判決內容，以下逕將統德企業社稱為原告。

貳、本訴部分

一、原告聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）385,277元，及自1

08年5月21日言詞辯論期日翌日即108年5月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息。陳述：

(一)原告於106年5月26日，就被告向登揚營造股份有限公司（下稱登揚公司）承攬而由新北市政府水利局（下稱新北水利局）發包之「新北市○○○區○○○○道系統第二期工程第六標支分管及用戶接管第九標支分管及用戶接管工程」（下稱系爭工程），與被告、訴外人忠德營造有限公司（下稱忠德公司）訂立工程承攬合約書（下稱系爭契約），由原告承攬被告交付之第六標（不含第九標）工程中關於TBs02至TBs09○○○區○○路○段）、TBu06至TBu0602、TB0000○○○區○○路○段○○巷）管段之推進工作，忠德公司則提供推進之機械設備予原告，推進報酬實作實算，被告應按每公尺單價12,500元給付，由原告、忠德公司均分，其中10%為工程保留款，於推進工程完工並經工程CCTV（閉路電視）檢視合格後給付。

(二)原告已依約完成推進工作並驗收合格，報酬總金額為3,852,770元，被告竟以其與登揚公司間尚有履約糾紛為由，拒絕將其中10%工程保留款385,277元給付原告。然原告與登揚公司間並無承攬關係，且被告所稱下列瑕疵，不可歸責於原告：

1.「中央路1段水溝淤積，里長要求清理水溝所生清理費34,650元」（下稱水溝清理費）：水溝淤積為地質改良工程沈姓人員棄置泥漿，及被告立坑時毀損水溝造成淹水所致，原告推進產生之污泥，被告亦負有排除義務。原告係於被告完成立坑後，以推進機在地面下8公尺處推進施工，淤積發生範圍則為地面路旁之排水溝，與原告施工無關。

2.「中央路2段80巷立坑毀損雨水涵管未告知並復原，土城區公所要求復原所生費用98,825元」（下稱涵管復原費）：原告施工範圍距離涵管毀損位置約1.5公里，依登揚公司調查結果，係因被告立坑造成涵管毀損、水溝及地層下陷，與原告施工無關。又被告係於107年7月10日與登揚公

01 司終止承攬關係而離場，原告亦隨之離場，益見涵管毀損
02 並非原告造成。

03 3. 「登揚公司就 TBs07至 TBs06、TBs05至 TBs04、TBs03至 TBs
04 02正驗缺失罰款 830,184元」（下稱正驗缺失罰款）：

05 (1) 障礙處理費：

06 ①經正驗抽查，管內積水部分，據水理分析積水高度，
07 TBs07至 TBs06管段為 2.8公分、5.5公分、2.6公分，T
08 Bs05至 TBs04管段為 3.2公分、5.6公分、6.2公分、1.
09 9公分、2公分，超過管內徑 10%，係因推進機遭遇廢
10 木材，無法前進，機器持續運轉而下沈所造成，其後
11 所為障礙處理，不能再使用推進機，而由原告改以人
12 工使用鋼套管推進，推進成本隨之增加。因原告與登
13 揚公司間無契約關係，始未能直接領取新北水利局核
14 發之障礙處理費，而由被告領取。

15 ②依登揚公司工程估驗單，推進工程每公尺單價 16,300
16 元，如遭遇障礙，每公尺單價 24,000元，可見障礙處
17 理費每公尺單價 7,700元。又 TBs07至 TBs06管段長度 4
18 0.28公尺，可領取障礙處理費 310,156元，TBs05至 TB
19 s04管段長度 42.5公尺，可領取障礙處理費 327,250元
20 ，分別高於 TBs07至 TBs06管段罰款 236,675元、TBs05
21 至 TBs04管段罰款 249,719元。被告已領取障礙處理費
22 ，自不應要求原告負擔罰款。

23 (2) TBs03至 TBs02管段：此部分管段積水，為被告另一下包
24 廠商於人孔修築工程施工時，將水泥管往上拉造成，與
25 原告施工無關。系爭契約第 3條第 (2) 款第 a 目約定「每段
26 推進管段出坑後依場查驗合格施工長度請款（鋼環邊到
27 邊），乙方（指原告）及丙方（指忠德公司）管段於每
28 月 25 日前請款並提送工程請款明細及足額之發票，做為
29 付款依據」，可見各別管段推進完成後，必須經過查驗
30 合格，方得請款，原告既已領取 TBs03至 TBs02管段之報
31 酬，難認施工有瑕疵。

01 (三)為此依系爭契約之法律關係，請求判決如聲明所示。

02 二、被告聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准
03 宣告免假執行。陳述：

04 (一)系爭工程之工序，係先由被告完成立坑，在預計施工路段兩
05 端開挖深入地底之出發工作井（推進坑）及到達工作井（到
06 達坑），再由原告在出發工作井內放入推進機，沿水平方向
07 推進，並於推進機後方挖出廢土、埋入水泥管，原告推進至
08 另一端之到達工作井時，將推進機、鋼環取出，由被告回填
09 路面，收築人孔。原告推進時如遭遇障礙，則改以人工推進
10 ，使用鋼套管（打套管），所增加之費用由新北水利局核發
11 障礙處理費。

12 (二)原告施工有瑕疵，致被告遭登揚公司扣款、罰款如下：

13 1.水溝清理費34,650元：被告與登揚公司曾於106年10月3日
14 開會約定，「興旺打除水溝並臨時復舊；後續水溝復舊及
15 人行道復舊，登揚承諾自行辦理」。中央路1段為原告施
16 工範圍，其道路側邊水溝於107年5月間淤積，登揚公司應
17 里長要求，委由升野企業有限公司（下稱升野公司）清理
18 水溝，於107年6月15日支出清理費34,650元，並對被告扣
19 款34,650元（扣款事由為「107.6.15側溝清理-升野n3」
20 ）。

21 2.涵管復原費98,825元：中央路2段80巷為TB2302管段，屬
22 於原告施工範圍，被告於106年11月間已完成立坑，並向
23 登揚公司請款，此後再由原告推進。被告係於107年7月10
24 日與登揚公司終止承攬關係而離場，僅原告留在原地施作
25 ，造成涵管毀損、水溝及地層下陷，土城區公所要求復原
26 ，登揚公司為此於107年9月25日支出瓦斯管遷移費44,381
27 元、12,444元，合計56,825元，並對被告扣款55,625元（
28 扣款事由為「107.9.25水溝下陷造成瓦斯管遷費二筆」）
29 ，登揚公司並委由土城區公所之廠商協助復原，於107年1
30 0月18日支出42,000元，並對被告扣款42,000元（扣款事
31 由為「107.10.18立坑破壞涵管造成地面下陷」）。

01 3.正驗缺失罰款830,184元：

02 (1)系爭工程監造單位為亞新工程顧問股份有限公司（下稱
03 亞新公司），認定原告施作之TBs07至TBs06、TBs05至T
04 Bs04、TBs03至TBs02管段正驗有缺失，依序對被告罰款
05 236,675元、249,719元、343,790元，合計830,184元，
06 均可歸責於原告。

07 (2) TBs07至TBs06、TBs05至TBs04管段係以鋼套管（打套管
08 ）進行障礙處理，又障礙處理雖為原告實施，但所需鋼
09 套管、鋼環等設備為被告購置，被告已依原告提出之估
10 價單，按打套管每公尺12,500元之單價計算，給付障礙
11 處理費予原告。

12 (3) TBs03至TBs02管段並未由被告會同登揚公司、亞新公司
13 驗收合格，原告亦未提出驗收合格資料。此部分管段總
14 長58.2公尺，每公尺鋪設1段水泥管，原告施工所發生
15 管內積水、管壁破損鋼筋裸露、水泥管銜接處開度不一
16 等情形共9處，散落於9段水泥管，每段水泥管1公尺，
17 與兩端之工作井相距甚遠，TBs07至TBs06、TBs05至TBs
18 04管段積水情況亦同，況被告收築工作井之人孔時，作
19 業範圍僅限於工作井，不可能影響及於數公尺甚至數十
20 公尺外之水泥管，可見係原告推進時造成。登揚公司工
21 地主任洪銘鴻就同一管段先證稱，水泥管往上翹可能是
22 收築人孔時要引拔工作井產生之變形，乃個人臆測之詞
23 ，其後又證稱無法判斷是被告收築人孔之疏失，或原告
24 推進之疏失，亦有矛盾，況被告與登揚公司約定之工作
25 井鋼環直徑為1.89公尺、2.09公尺、2.59公尺，並無洪
26 銘鴻所稱直徑2.2公尺之鋼環。

27 (二)系爭契約第20條約定，「倘因乙方（即原告）之故意或過失
28 造成甲方（即被告）或第三人之損害者，乙方同意甲方自其
29 應付予乙方之款項中自行扣除」。被告原應給付原告之報酬
30 為3,852,770元，僅保留款385,277元尚未給付。然原告施工
31 有可歸責之前開瑕疵，致被告遭登揚公司扣款、罰款至少96

3,659元，與保留款抵銷後，為578,382元。原告既已溢領578,382元，自應返還該項溢領之不當得利，且不得再向被告請求保留款。

三、兩造不爭執之事實：

(一)原告於106年5月26日，就被告向登揚公司承攬而由新北水利局發包之系爭工程，與被告、忠德公司訂立系爭契約，由原告承攬被告交付之第六標（不含第九標）工程中關於TBs02至TBs09○○○區○○路○段）、TBu06至TBu0602、TB0000○○○區○○路○段○○巷）管段之推進工作，忠德公司則提供推進之機械設備予原告，推進報酬實作實算，被告應按每公尺單價12,500元給付，由原告、忠德公司均分，其中10%為工程保留款，於推進工程完工並經工程CCTV（閉路電視）檢視合格後給付。

(二)原告如依約完成推進工作並驗收合格，報酬總金額為3,852,770元，惟被告尚未將其中10%工程保留款385,277元給付原告。

(三)系爭工程之工序，係先由被告完成立坑，在預計施工路段兩端開挖深入地底之出發工作井（推進坑）及到達工作井（到達坑），再由原告在出發工作井內放入推進機，沿水平方向推進，並於推進機後方挖出廢土、埋入水泥管，原告推進至另一端之到達工作井時，將推進機、鋼環取出，由被告回填路面，收築人孔。原告推進時如遭遇障礙，則改以人工推進，使用鋼套管（打套管），所增加之費用由新北市政府水利局核發障礙處理費。

(四)登揚公司因中央路1段道路側邊水溝於107年5月間淤積，應里長要求，委由升野公司清理水溝，於107年6月15日支出清理費34,650元，並對被告扣款34,650元（扣款事由為「107.6.15側溝清理-升野n3」）。

(五)登揚公司因中央路2段80巷涵管毀損、水溝及地層下陷，土城區公所要求復原，於107年9月25日支出瓦斯管遷移費44,381元、12,444元，合計56,825元，並對被告扣款55,625元

(扣款事由為「107.9.25水溝下陷造成瓦斯管遷費二筆」)，登揚公司並委由土城區公所之廠商協助復原，於107年10月18日支出42,000元，並對被告扣款42,000元（扣款事由為「107.10.18立坑破壞涵管造成地面下陷」）。

(六)系爭工程監造單位為亞新公司，認定TBs07至TBs06、TBs05至TBs04、TBs03至TBs02管段積水高度，均有多處超過管內徑10%，TBs03至TBs02管段並有管壁破損鋼筋裸露、水泥管銜接處開度不一等情形，依序對被告罰款236,675元、249,719元、343,790元，合計830,184元。

(七)原告推進TBs07至TBs06、TBs05至TBs04管段時遭遇障礙，改以人工推進，使用鋼套管（打套管），所增加之費用依序為310,156元、327,250元，新北水利局核發障礙處理費係由被告領取，合計金額高於該部分管段對被告之罰款（但被告已否將障礙處理費轉交原告，兩造尚有爭執）。

(八)被告係於107年7月10日與登揚公司終止承攬關係而離場。

四、本訴主要爭點：

(一)登揚公司對被告所為水溝清理費34,650元、涵管復原費98,825元扣款及正驗缺失罰款830,184元，是否原告施工瑕疵所造成？

(二)被告已否將TBs07至TBs06管段障礙處理費310,156元、TBs05至TBs04管段障礙處理費327,250元轉交原告？

五、民事訴訟法第277條規定「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」。經查：

(一)系爭契約第3條第(2)款第a目、第d目、第f目約定「每段推進管段出坑後依場查驗合格施工長度請款（鋼環邊到邊），乙方（指原告）及丙方（指忠德公司）管段於每月25日前請款並提送工程請款明細及足額之發票，做為付款依據」、「每期工程款請款乙方請款金額90%，請款金額10%為工程保留款，丙方請款金額為100%現金付款。並於推進工程完工，工程CCTV檢視合格後退還乙方」，「乙方有下列情形之一者

，甲方得於其情形消滅以前停止前項付款：（a）工程有瑕疵，經通知改善而乙方不於期限內改善者。（b）不履行本契約書應辦事項，致影響本工程或其他工程及臨時設置之進度者。（c）乙方派駐工地負責人未善盡其職，致工地秩序紛亂、施工草率、漫無計畫，經通知更換時，藉故推諉。（d）其他違反契約書之規定，經通知改善而乙方不於期限內改善者」，第13條約定「工程檢驗：CCTV檢視時發現工程與契約規定不符或有其他瑕疵者，乙方應於甲方規定期限內修補改善之；如於期限內不履行，或期限屆滿後仍未完成修補改善者，甲方得於乙方未領之工程款予以修補改善，如有不足，乙方應即償還之」，第20條約定「倘因乙方之故意或過失造成甲方或第三人之損害者，乙方同意甲方自其應付予乙方之款項中自行扣除」，第32條約定「乙、丙方應以誠信原則履行契約，若有違反本契約規定，經書面通知催告無法改善，無過失之他方得解除或終止合約並以公司本票賠償因此產生之損失，尚不足之數由連帶保證人（商）負責補足及履行合約責任」，此為兩造不爭執。

（二）依系爭契約上開約定可見，原告所為推進施工，乃按月向被告請求給付報酬，除有瑕疵經通知不改善等情形，被告得於其情形消滅以前停止付款外，應按期付款，至於工程保留款部分，則係於推進工程完工，並經工程CCTV檢視合格後給付原告。本院審酌後認為，被告並未承攬登揚公司之全部工程，原告亦未全部予以次承攬，系爭工程尚有其他廠商進出施工，則被告如發現原告所為推進施工有瑕疵，為便於釐清責任及保全證據，解釋上被告至少應按月即時以書面通知改善，始符誠信原則，否則原告施工完成後多日，因人為或自然因素造成現場之變化，究竟可否歸責於原告，將難以判斷，被告自不得引為拒絕給付保留款之正當事由；至於工程保留款部分，既應經工程CCTV檢視合格後始有給付義務，則原告應舉證證明業經工程CCTV檢視合格，或證明不合格情形非可歸責於原告，否則尚不得向被告請求工程保留款。

01 六、被告辯稱登揚公司對其所為水溝清理費扣款，為原告施工瑕疵
02 所造成之事實，為原告否認。經查：依被告提出之清理水溝照
03 片、升野公司請款單、會議紀錄（本院卷一第351至352頁、卷
04 二第121頁），被告與登揚公司雖於會議中約定，「興旺打除
05 水溝並臨時復舊；後續水溝復舊及人行道復舊，登揚承諾自行
06 辦理」，但中央路1段水溝淤積成因何在，程序上並未通知原
07 告參與，使其有表示意見機會，再依證人洪銘鴻於本院結證所
08 述，被告於設置工作井時，即有破壞水溝結構、改變水流、縮
09 小管徑之現象，管徑變小後，產生水流不順進而淤積，另住戶
10 使用之污水亦排放至水溝，證人無法判斷淤積如何造成，可見
11 水溝淤積之成因，尚不能排除推進以外之其他施工瑕疵，或周
12 遭居民排放廢水等因素。其次，依被告所陳述之系爭工程工序
13 ，原告係從事地底之管段推進工作，不包含立坑或廢土清運，
14 推進更未觸及地面之水溝，又依上開會議約定，登揚公司亦有
15 回復原狀之責任分攤，並非全由被告負責回復原狀，自不能因
16 登揚公司對被告扣款，逕認可歸責於原告。是被告所辯，尚非
17 可採。

18 七、被告辯稱登揚公司對其所為涵管復原費扣款，為原告施工瑕疵
19 所造成之事實，為原告否認。經查：依被告提出之涵管破壞照
20 片、瓦斯管遷移費單據、支出證明單（本院卷一第353至357頁
21 ），登揚公司係於107年10月18日指稱，「中央路二段80巷因
22 立坑破壞涵管造成地面下陷」，未提及推進有何破壞涵管情事
23 ，再依證人洪銘鴻於本院結證所述，涵管破壞與前開水溝淤積
24 成因類似，水溝管徑由80公分縮小為20公分，證人無法判斷淤
25 積如何造成，可見水溝淤積之成因，尚不能排除推進以外之其
26 他施工瑕疵等因素。是被告所辯，尚非可採。

27 八、被告辯稱登揚公司對其所為正驗缺失罰款，為原告施工瑕疵所
28 造成之事實，為原告否認。經查：依新北水利局108年10月17
29 日函檢送之正驗及正驗複驗紀錄（本院卷一第217至327頁），
30 正驗係於108年1月23日至108年2月27日進行，正驗複驗係於10
31 8年5月13日至108年5月27日進行。又監造單位亞新公司，認定

01 TBs07至TBs06、TBs05至TBs 04、TBs03至TBs02管段積水高度
02 ，均有多處超過管內徑10%，TBs03至TBs02管段並有管壁破損
03 鋼筋裸露、水泥管銜接處開度不一等情形，依序對被告罰款一
04 節，為兩造不爭執。被告辯稱係於107年7月10日與登揚公司終
05 止承攬關係而離場，僅原告留在原地施作，原告則否認仍在原
06 地施作，然原告既為被告之承攬人，則被告既已離場，衡情原
07 告自無留在原地施作之必要。又前開正驗及正驗複驗，距離兩
08 造離場已有半年之久，依108年5月13日正驗複驗紀錄記載，TB
09 s03至TBs02管段管壁破損鋼筋裸露，承商已全區段翻修，尚符
10 契約規定（本院卷一第237頁），則亞新公司就該瑕疵之認定
11 ，與正驗複驗紀錄尚有不符。至各該管段積水及水泥管銜接處
12 開度不一之瑕疵，亞新公司並未舉出成因何在，兩造於正驗複
13 驗時離場既已逾半年以上，該部分瑕疵能否歸責原告，兩造各
14 執一詞，亞新公司就該瑕疵之認定，亦難逕信，自應由原告舉
15 證證明不合格情形非可歸責於己。證人洪銘鴻於本院結證稱，
16 其無法判斷究係兩造何者造成等語（本院卷二第78至79頁）；
17 證人邱炳堯即亞新公司人員於本院結證稱，各該管段積水為原
18 告推進造成，因推進機之機頭可以上下左右調整角度，靠機頭
19 控制方向推進，又水泥管為硬質，在推進機之後方一段一段相
20 接，不可能於被告修築人孔時突然發生多處積水等語（本院卷
21 二第144頁）；證人楊順發即被告之協力廠商人員於本院結證
22 稱，依其經驗，各該管段積水為原告推進造成等語（本院卷二
23 第146頁）。是依證人上開證言，均難排除積水為原告推進造
24 成，原告主張施工瑕疵非可歸責於己，尚非可採；被告依系爭
25 契約上開約定，拒絕給付保留款385,277元，應屬有據。

26 九、被告辯稱已將TBs07至TBs06管段障礙處理費310,156元、TBs05
27 至TBs04管段障礙處理費327,250元轉交原告之事實，為原告否
28 認。經查：依被告所提出且形式上為原告不爭執之估價單、匯
29 款申請書回條聯（本院卷二第59至63頁），其上均有原告自行
30 列舉之「打套管」、「套管」工作項目，依兩造不爭執之系爭
31 工程工序，即係使用鋼套管所為障礙處理，被告並已匯款予原

告，復據證人楊順發於本院結證稱被告已經給付障礙處理費予原告等語（本院卷二第146頁），尚難認虛偽，是被告所辯，應屬可採。登揚公司對被告所為正驗缺失罰款，為原告施工瑕疵所造成，已如前述，此與障礙處理費之給付，容屬兩事，原告又已向被告領取，自難認原告得據以減免最終負擔正驗缺失罰款之責任。被告依上開抗辯，拒絕給付保留款385,277元，亦屬有據。

十、綜上所述，登揚公司對被告所為水溝清理費、涵管復原費扣款，固難認係原告施工瑕疵所造成，惟登揚公司對被告所為正驗缺失罰款，則為原告施工瑕疵所造成，原告又已向被告領取障礙處理費，不得再向被告請求。從而原告依系爭契約之法律關係，請求被告給付保留款385,277元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。

參、反訴部分

一、反訴原告聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告578,382元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；（二）願供擔保，請准宣告假執行。陳述：（一）登揚公司對反訴原告所為水溝清理費、涵管復原費扣款及正驗缺失罰款，為反訴被告施工瑕疵所造成。（二）反訴原告原應給付反訴被告之報酬為3,852,770元，僅保留款385,277元尚未給付。然反訴被告施工有可歸責之前開瑕疵，致反訴原告遭登揚公司扣款、罰款至少963,659元，與保留款抵銷後，為578,382元。反訴被告既已溢領578,382元，依系爭契約第20條約定，及民法第179條、第493條、第494條規定，自應返還該項溢領之不當得利。

（三）為此依系爭契約、不當得利、承攬契約之法律關係，請求判決如反訴聲明所示。

二、反訴被告聲明：（一）反訴駁回；（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。陳述：反訴被告施工並無可歸責之瑕疵，否認溢領報酬。

三、兩造不爭執之事實：同本訴部分。

01 四反訴主要爭點：同本訴部分（反訴原告於訴訟之初，雖併以附
02 表所示施工瑕疵為其攻擊防禦方法，嗣於109年6月8日言詞辯
03 論期日陳述，係以登揚公司對反訴原告所為水溝清理費、涵管
04 復原費扣款及正驗缺失罰款為其攻擊防禦方法，則反訴主要爭
05 點已不包含附表部分）。

06 五民法第179條規定「無法律上之原因而受利益，致他人受損害
07 者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，
08 亦同」，第334條第1項前段規定「二人互負債務，而其給付種
09 類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互
10 為抵銷」，第335條第1項規定「抵銷，應以意思表示，向他方
11 為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數
12 額而消滅」，第493條規定「工作有瑕疵者，定作人得定相當
13 期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定
14 作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。如
15 修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用
16 之」，第494條規定「承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕
17 疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定
18 作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之
19 工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約
20 」。經查：

21 (一)系爭契約第20條之約定，已如前述，又依本訴之判斷，登揚
22 公司對反訴原告所為水溝清理費、涵管復原費扣款，難認係
23 反訴被告施工瑕疵所造成，惟登揚公司對反訴原告所為正驗
24 缺失罰款830,184元，則為反訴被告施工瑕疵所造成，是反
25 訴被告所溢領之報酬，為無法律上之原因而受利益，致反訴
26 原告受損害，自應返還反訴原告，而反訴原告亦得請求減少
27 反訴被告之報酬。反訴原告於訴訟中既為抵銷之意思表示，
28 則其請求反訴被告於抵銷其保留款後，返還溢領之報酬444,
29 907元（計算式：830,184-385,277=444,907），應屬有據
30 ，逾此部分，尚屬無憑。

31 (二)從而反訴原告依系爭契約、不當得利、承攬契約之法律關係

，請求反訴被告給付反訴原告444,907元，及自反訴狀繕本送達翌日即108年11月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分為無理由，應予駁回。

(三)反訴所命給付之價額未逾50萬元，就反訴原告勝訴部分，應依職權宣告假執行；惟反訴被告陳明願供擔保請准免為假執行之宣告，亦無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所依附，應予駁回。肆、本件判決事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無影響，不另論述。

伍、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

中華民國 109 年 9 月 9 日
彰化簡易庭 法官 廖政勝

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀，並按應送達於他造之人數提出繕本或影本，及繳納第二審裁判費。

中華民國 109 年 9 月 9 日
書記官 彭品嘉

附表：

編號	攻擊防禦方法	卷證頁碼
1	其他扣款： 包含登揚公司所列「107.7.16側溝清理-升野n4」扣款23,100元、「107.7.16TV檢視-升野n4」扣款42,000元、「107.9.25衛生下水道工程-鑫銑n1」扣款94,500元、「107.10.15地質改良（注藥）衍創n7」扣款42,000元、「107.10.18衛生下水道工程-鑫銑n2」扣款10,500元，均可歸責於反訴被告。	本院卷一第115至117頁
2	其他正驗缺失： 包含108年1月23日驗收紀錄第11點「TBs09至TBs08水泥管銜接處開度不一」、108年2月20日驗收紀錄第7點至第11點「TBs07至TBs06φ400mm管段積水及水泥管銜接處開度不一」、「TBs06至TBs05φ400mm管段積水」、「TBs05至TBs04φ400mm管段積水及管壁出現軸向裂紋」、「TBs04至TBs03φ400mm管段水泥管銜接處開度不一及積水」、「TBs03至TBs02φ400mm管段積水、管壁破損鋼筋裸露及水泥管銜接處開度不一」，均可歸責於反訴被告。	本院卷一第119至121頁

