臺灣高雄地方法院民事判決

106年度建字第57號

原　　告
即反訴被告　張慧娟
訴訟代理人　黃郁雯律師
被　　告
即反訴原告　晉泰工程有限公司
法定代理人　梁太壽
訴訟代理人　魏美玉

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣陸萬零伍佰捌拾叁元，及自民國一〇六年七月十九日起至清償日止，按週年利率百分五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔三分之二，其餘由被告負擔。

四、本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣陸萬零伍佰捌拾叁元為原告預供擔保後，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴原告之訴暨假執行之聲請均駁回。

七、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項

一、被告經合法通知，有本院送達證書可佐（見院卷三第115 頁），未於最後言詞辯論期日到場，且核無民事訴訟法第386條各款所列情事，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查原告起訴聲明被告應給付原告合計新臺幣（下同）862,400元（見院卷一第17頁），嗣於訴

狀送達後，具狀擴張聲明為:㈠被告應給付原告118萬9900元及自民國106年7月19日（即民事準備二狀送達翌日；見院卷一第211頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡原告願供擔保，請准宣告假執行（見院卷一第208頁），是以原告所為之變更，要屬聲明之擴張，核與前揭規定相符，自應准許。

三、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259 條、第260條第1項分別定有明文。查反訴原告即被告主張兩造104年3月間，兩造口頭成立承攬契約，由被告承攬原告所有門牌號碼高雄市○○區○○街○號9樓房屋（含10樓之約定專用；下稱系爭房屋）之裝潢基礎泥水工程（下稱系爭工程），詎反訴被告即原告尚有工程款合計41萬1032元未給付之情事，故請求反訴被告給付前揭工程款（見院卷三第3頁反面至第4頁），是以反訴被告請求金額雖未逾50萬元，經核反訴與本訴均係基於系爭工程所生之爭執，堪認反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係相牽連，且為達訴訟經濟與防免判決矛盾之目的，認反訴原告於通常訴訟程序之本訴中，提起簡易訴訟標程序之反訴時，反訴仍應適用通常訴訟之規定，應認為得行同種之訴訟程序而准許，是以反訴原告提起反訴，自得准許。

乙、實體事項

一、本訴部分

㈠原告主張：104年3月間，兩造口頭成立承攬契約，由被告承攬系爭房屋（含10樓約定專用）裝潢基礎泥水工程（即系爭工程），並簽訂估價單（日期104 年5月4日；下稱系爭估價單），總價為125萬元，施工期間自104年3月23日起至104年5月31日止，而原告已給付工程款合計100萬元，詎因被告未將裝潢拆除廢棄物清運，致原告支出清運費7 萬元；被告施作系爭房屋10樓陽台地磚彈性防水膠施工瑕疵導致系爭房屋

9樓臥室天花板滲水，且因系爭房屋10樓更換屋頂烤漆板之施作瑕疵，致10樓屋頂邊緣及牆面滲水，經原告多次催告被告修繕無著，而另請葉惠營造公司修繕並支出修繕費用29萬9000元、21萬3400元，合計51萬2400元；又被告應施作9樓牆壁踢腳板水泥粉光修補、鋁窗水泥修補含冷氣窗封窗卻未施作，金額合計9萬元（計算式:70000+8000+12000=90000）而有溢領工程款之情，請求被告返還此部分款項；再原告為修補系爭房屋10樓屋頂與牆壁接縫處漏水，而支出修補費用1萬6000元，另尚須加計修付費用2萬元，合計3萬6000元；另因原告延宕工程導致原告需另行租屋居住而另支出租金1萬5000元；又系爭房屋10樓陽台地磚需修復而需另支出修繕費用33萬6500元；原告因系爭房屋漏水，不知何時可完工致終日惴惴不安，需支付工程修繕費用致精神不堪負荷，而受有精神上之痛苦，請求被告賠償非財產損害，綜上，原告得請求被告減少報酬或給付修補費用共51萬2400元、應施作而未施作之費用9萬元、損害賠償3萬1000元、精神慰撫金20萬元，合計118萬9900元（計算式:512400+90000+387500+200000=0000000）等語，為此，爰依民法第494條、第227條第1項、第179條、第227條之1、第195條第1項前段之規定，提起本件訴訟，並聲明：㈠被告應給付原告118萬9900元及自民國106年7月19日（即民事準備二狀送達翌日；見院卷一第211頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡原告願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被告經合法通知（見院卷三第115 頁），未於本院最後言詞辯論期日到庭，然以言詞及書狀辯稱：被告業已於104年6月25日完成系爭房屋之修繕工程並交屋，詎料原告竟於交屋後1年4個月，主張被告須負2 年之防水保固責任，然依原告所提現場照片判斷之，亦非屬防水保固問題；又被告於104年3月開工後，屢因原告不能配合，且要求變更設計而使被告多次停工等待，致被告調度上受有損失，故縱有工期上之延宕，亦係因可歸責於原告之事由所致；又系爭估價單上項次6

「9樓大門改雙玄關硫化銅門（內含鍛造鑲玻璃）安裝」、項次16「室內油漆工程：虹牌水性水泥漆（NO-450）施工」（下稱系爭估價單項次6大門安裝工項、系爭估價單項次16油漆工項），乃原告另行發包予裝潢業者施作，非屬被告承攬之範圍，如原告仍主張被告有未完工部分之情事，應由原告負舉證之責；被告於104年6月25日完工且交屋後即由原告委託之裝潢業者續行裝修，嗣因原告變更設計而須重新施工，然遭被告拒絕免費第2次施工，原告竟自行打除破壞牆壁後，再要求被告復原，且於重選高價之插座面板替換後，又拒付費用，以上應均非屬被告負瑕疵修補責任之範圍。另就原告指稱系爭房屋出現漏水乙節，應由原告舉證確有漏水情事，且該漏水現象與被告之施工有因果關係，況原告所指漏水處亦非被告施工範圍，又觀諸原告所提另行僱工而支出修繕費用之估價單，所載之項目並非被告施作之範圍，且與系爭房屋之現況亦有不符，更非屬必要之修補改良，洵無足採；又原告須在外租屋係因可歸責原告之事由致工期延宕所造成，實與被告無涉，故其請求租金委無理由；又原告主張另行僱工修復漏水瑕疵，縱認有必要費用，惟原告未依民法第493條之規定行使權利，且係於交屋後1年4個月始發現漏水情形，顯逾1年之除斥期間，自不得再向被告為任何請求等語置辯，並聲明：原告之訴暨假執行之聲請均駁回。

二、反訴部分

㈠反訴原告主張：反訴原告承攬系爭工程時，反訴被告共提出3張估價單，經兩造協商後以第3次所提估價單（即系爭估價單）為主要施工範圍，約定工程總價125萬元，因反訴被告欲將系爭估價單項次6大門安裝工項、系爭估價單項次16油漆工項另委由裝潢業者施作，需扣除此部分工程款5萬元、8萬元，合計13萬元，系爭工程之工程款實為112萬元，而反訴被告迄今僅給付100萬元，尚欠工程尾款12萬元，另加計反訴原告施作之水電工程12萬元、追加9樓大門旁電梯牆面修補費1萬8000元、9樓陽台洗衣台修補費1萬1000元、10樓

女兒牆追加貼磁牆抿石子5坪費用1萬元、10樓RC屋面太陽台能ST不鏽鋼熱水管費用1萬元，小計4萬9000元，及加計5%營業稅6萬4550元（計算式:以已領得工程款100萬元+29萬1000元計算）後，反訴被告應給付尚未給付之工程款，合計29萬1000元，而系爭工程及前述工項，反訴原告均已施作完畢，反訴被告自應給付前開29萬1000元工程尾款；另反訴原告亦代墊付系爭房屋衛浴設備費用金額5 萬5482元，並請求反訴被告給付營業所得稅5482元等語（見院卷三第3 頁反面至第4頁、第84頁反面至第86頁反面），為此，爰依民法第505條第1項、第546 條第1項規定及不當得利法律關係，提起本件訴訟，並聲明：反訴被告應給付反訴原告41萬1032元及自合理交屋日（即104年8月30日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈡反訴被告則以：反訴被告固不否認尚有工程尾款12萬元未給付，然反訴原告施作系爭工程並未完工，系爭房屋10樓女兒牆牆面竟未將原有磁磚打除並黏貼磨石子，造成新舊不一，經反訴被告多次催請完成工作均未獲回應，而依民法第490條第1項、最高法院97年度台上字第319號判決意旨，反訴原告既未完成系爭工程，則反訴原告完成系爭工程之前，定作人即反訴被告無給付報酬之義務，縱認反訴被告應給付此部分款項，亦以本訴請求之款項為抵銷之抗辯；至反訴原告主張水電費12萬元部分，系爭估價單確無此部分之約定，且無其他證據可證，再反訴原告其餘請求均未見其提出證據以實其說明，此部分舉證猶有不足，反訴被告實無從答辯等語置辯，並聲明：㈠反訴原告之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見院卷三第5頁反面至第6頁）

㈠原告為系爭房屋所有權人，有系爭房屋建物登記謄本、使用權分配證明書可憑（見院卷一第19頁至第20頁、第126 頁至第133頁、第135頁、第136頁）。

㈡兩造於104年3月間，口頭訂立系爭房屋之承攬契約，並簽立

系爭估價單（日期104 年5月4日），由被告承攬系爭房屋之泥作等工程，約定施作工項、單價均如系爭估價單所載，工程總價125萬元，有系爭估價單在卷可佐（見院卷一第163頁、第23頁、第61頁）。

㈢系爭工程於104年3月23日開工（見院卷一第163頁）。

㈣原告先後於104年3月31日、104年4月23日、104年5月20日、104年5月28日，陸續匯款給付系爭工程之工程款予被告，合計100 萬元，有合作金庫商業銀行匯款申請書代收入收據在卷可查（見院卷一第47頁、第48頁）。

㈤原告於105年10月5日以被告施工有瑕疵為由，寄發高雄廣澤存證號碼148 號存證信函予被告，催告被告於收受上開存證信函後5日內修繕，被告則於105年10月12日收受，有該存證信函、郵件收件回執在卷可參（院卷一第137頁、第138頁）。

㈥原告因系爭工程施作而另向訴外人張雅清承租位於高雄市○○區○○街○○○號13樓之1房屋（即系爭租賃房屋），租賃期間自104年5月28日起至104年6月30日止，租金每月1 萬5000元，有系爭租賃房屋之房屋租賃契約書在卷可參（見院卷一第45頁、第46頁、第154頁至第158頁）。

㈦原告為修繕系爭房屋10樓屋頂，而於105年9月25日，另請廠商修補，支出費用1 萬6000元，有單據在卷可佐（見院卷一第152頁）。

四、兩造爭點

依本反訴兩造之主張答辯，本件所應討論之爭點分別為：㈠系爭工程是否經被告施作完畢？被告施作項目是否包含水電工程？㈡原告請求被告給付系爭工程之工程款合計98萬9900元，是否有理由？㈢原告請求被告給付精神慰撫金20萬元，是否有理由？㈣被告請求被告給付系爭工程之工程款，金額合計41萬1032元，及自合理交屋日（即104年8月30日）起算之利息，是否有理由？㈤原告以本訴請求之金額就尚未給付之工程尾款12萬元為抵銷抗辯，是否有理由？

五、本院之判斷

㈠系爭工程是否經被告施作完畢？被告施作項目是否包含水電工程？

1.系爭工程是否經被告施作完畢？

⑴按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，為民法第490條第1項、第505條第1項所明定，此乃報酬後付原則之規定。是雙務契約若為承攬關係，一般咸認承攬人有先為給付之義務。

⑵原告主張系爭工程並未完工，被告並未施作完畢等語，此為被告所否認，並抗辯系爭工程業於104年6月25日施作完畢，104年7月中旬清理完畢交屋等語，又依被告所提行事曆日誌所載，系爭工程自104年3月23日起至104年7月20日止陸續施工並記載出工情形（見院卷三第20頁反面至第30頁），又依兩造往來LINE之訊息，原告先於104年7月3日以LINE詢問被告水電剩餘工程項目，並索取水電師傅電話以便後續裝潢有問題時詢問，104年7月4日取回系爭房屋鑰匙，質問被告施工草率，不到一年時間即開始發生頂樓水管屋外噴水室內滲水之情形，而被告則稱原告尚有款項未付，拒絕維修等情，有兩造往來LINE訊息在卷可參（見院卷一第115頁、院卷三第81頁），堪認系爭工程應已經被告施作完畢，且原告已搬入系爭房屋居住，否則原告如何能夠發現前述滲水瑕疵，是以原前揭主張尚難採認。

2.被告施作項目是否包含水電工程？

原告雖主張系爭工程水電工項並非原告施作等語，然被告否認之，然證人即水電師傅潘中成證述：我曾到系爭房屋施作水電工程，我施作的內容是配水管管線及拉電燈、插座的線，工期10天，後續水電部分由被告公司負責人梁太壽負責施作，施工10天我有領到薪資，我出工2人，共領到工資4萬元等語（見院卷三第87頁至第88頁反面），又而觀諸兩造往來

LINE訊息，原告本欲將系爭工程水電交由其姪子施作，其後另請求被告提出水電估價單，最後並詢問水電師傅之聯絡方式以便後續裝潢有問題時詢問等情（見院卷三第67頁、第68頁、第81頁），基上，堪認系爭工程水電工項應由被告施作無訛。

㈡原告請求被告給付系爭工程之工程款合計98萬9900元，是否有理由？

1.系爭房屋9樓、10樓防水整修費用，金額合計51萬2400元（計算式：213400+299000=512400；下稱系爭防水整修工項）

⑴按工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。又承攬人不於前條第1項所定期限內修補瑕疵，或依前條第3項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬，民法第433條第1項、第494條前段定有明文。

⑵原告主張被告施作系爭防水整修工項有滲漏水瑕疵，經原告另請葉惠營造公司就此部分估價，修復費用所需價額為51萬2400元等語，然系爭工程經高雄市建築師公會鑑定，鑑定結果認系爭房屋9樓、10樓共有8處漏水痕跡，其中僅系爭房屋9 樓及10樓露台漏水、10樓屋頂鋼板漏水、牆面漏水、屋頂RC屋面漏水係被告承攬系爭工程施工瑕疵所致，其餘均非被告承攬系爭工程施作瑕疵所致，所需修復費用合計11萬9250元等語，有高雄市建築師公會鑑定報告書在卷可參（見鑑定報告書第4頁至第6頁），是原告請求被告賠償修復費用於11萬9250元之範圍內，應屬有據，逾此範圍之請求，不應准許。

2.被告未施作之清運工程，金額7萬元

原告雖主張被告應施作清運工項而未施作，導致105年9月間莫蘭蒂颱風來襲時，廢棄物遭吹散而堵塞水管並導致淹水等語，並提出廢棄物照片為佐（見院卷一第150 頁），惟原告並未提出其清運前開廢棄物之單據，況依原告所提前開廢棄

物照片所示係3袋塑膠袋所裝之廢棄物，而系爭工程自104年3月23日起至104 年7月20日止期間陸續施工，因施作系爭工程而產生之廢棄物當不止於原告所提照片內容之3 袋廢棄物，是以依原告所提證據，尚難認被告確實有未清運系爭工程施工期間之廢棄物，是以原告前揭主張，尚難採認。

3.被告未施作之系爭房屋9 樓牆壁踢腳板水泥粉光修補、鋁窗水泥修補含冷氣窗封窗、系爭房屋10樓矽利修補費，金額合計5萬6000元（計算式：8000+12000+36000=56000）

⑴按系爭房屋9 樓牆壁踢腳板水泥粉光修補、鋁窗水泥修補含冷氣窗封窗屬系爭估價單項次10、19之工項，價格分別為8000元、1 萬2000元，且因被告未施作該項目工程，經原告另委請尚亞設計有限公司施作，另被告未施作頂矽利康修補，原告自行僱工修復頂樓矽利康修補因此支出修補費用1萬6000元等情，有系爭估價單、尚亞設有限公司107年9 月18日、矽利康修補收據函在卷可佐（見院卷一第23頁、第152頁、院卷二第213頁），是此部分事實，應堪以認定。

⑵次按原告於105年10月5日以被告施工有瑕疵為由，寄發高雄廣澤存證號碼148 號存證信函予被告，催告被告於收受上開存證信函後5 日內修繕等情，為兩造所不爭執（參不爭執事項㈣），又被告於105 年10月12日收受前揭存證信函後並未修繕，原告聯絡被告修繕亦遭被告拒絕，此有被告所提雙方聯絡LINE訊息可佐（見院卷一第115頁），是以，被告既未施作前揭工項，則原告主張應扣減系爭房屋9 樓牆壁踢腳板水泥粉光修補、鋁窗水泥修補含冷氣窗封窗之工程款8000元、1 萬2000元及請求賠償矽利康修補費用1萬6000元，合計3萬6000元，應屬有據，逾此範圍之請求，尚屬無據，不應准許。

4.因系爭工程瑕疵所致之裝潢、木工損害金額33萬6500元

本院依原告聲請將本件送高雄市建築師公會鑑定，依該會鑑定結果認系爭房屋9 樓及10樓露台漏水、10樓屋頂鋼板漏水

、牆面漏水、屋頂RC屋面漏水係被告承攬系爭工程施工瑕疵所致乙節，業已說明如前，並有鑑定報告書在卷可佐，而系爭房屋因漏水所致裝潢毀損部分，整體修復價額所需之必要費用包含木作造型及樓梯批土刷油漆、樓板清理清理批土及牆面清理批土均刷油性水泥漆、現有設施配合修改及修復，合計5 萬2100元（見鑑定報告書第4頁、第6頁），是以原告此部分請求於5萬2100元之範圍內應屬有據，逾此範圍，應予駁回。

5.租賃房屋之費用1萬5000元

原告雖主張因系爭工程施作而需另行租屋居住，並支出租金1萬5000元，依民法第495 條第1項之規定，請求此部分之賠償等語，然前引法條係規定因可歸被告之事由，致系爭工程發生瑕疵者，原告得請求損害賠償，此與原告因施作系爭工程致自身無法暫時居住於系爭房至而另行租屋居住，因而支出租金要屬二事，是以原告前揭主張，洵屬無據。

㈢原告請求被告給付精神慰撫金20萬元，是否有理由？

1.按債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192 條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任，民法第227條之1定有明文；又按不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第195條第1項前段明文定之。而他人居住區域發出超越一般人社會生活所能容忍之噪音，應屬不法侵害他人居住安寧之人格利益，如其情節重大，被害人非不得依民法第195條第1項規定請求賠償相當之金額（最高法院92年台上字第164號判例意旨參照）。準此，居住安寧權益受侵害且情節重大者，自得請求非財產上之損害賠償。

2.本件被告施工瑕疵導致系爭房屋多處漏水乙節，業已說明如前，顯已影響原告生活居住環境，情節尚非輕微，本院審酌系爭房屋漏水情形及被告施工瑕疵之情節，認原告請求精神慰撫金以6萬元為適當，逾此範圍之請求，不應准許。

㈣綜上小結，本件原告得請求被告賠償系爭房屋9樓及10樓防水整修費用11萬9250元、系爭房屋9樓牆壁踢腳板水泥粉光修補費8000元、鋁窗水泥修補含冷氣窗封窗費1萬2000元、矽利康修補費1萬6000元、系爭工程瑕疵所致之裝潢及木工損害5萬2100元、精神慰撫金6萬元，合計26萬7350元。

㈤被告請求被告給付系爭工程之工程款，金額合計41萬1032元，及自合理交屋日（即104年8月30日）起算之利息，是否有理由？

1.工程款29萬1000元

⑴原告未給付之工程款12萬元

系爭工程業經被告施作完畢乙節，業已說明如前，而原告亦不否認其尚未給付系爭工程尾款12萬元（見院卷三123頁正反面），再參以系爭工程價值經鑑定亦認以被告之施作工法、選定材料、施工難度判斷，被告所收費用與實際價值尚符，有高雄市建築師公會107年10月9日函附卷可參（見院卷三第13頁），是以原告自應給付被告剩餘之工程尾款12萬元。

⑵水電工程費12萬元

被告雖主張系爭工程水電工程費用為12萬元等語，又系爭估價單並未無水電工程之約定，且該水電工程由被告施作等情，本院已認定如前，又依證人潘中成之證詞堪認系爭工程水電工程施工工期10天，施工內容為配水管管線及拉電燈、插座的線，被告共支付工資合計4萬元屬實（見院卷三第87頁至第88頁反面），再被告另陳明證人潘中成所說水電未完成項目係安裝衛浴部分，此部分由被告公司法定代理人梁太壽及其子施作完畢，證人潘中成是做拉線及電管部分等語（見院卷三第89頁），堪認系爭工程關於水電部分之款項應為4萬元無訛，認被告請求水電工程費4萬元，應屬有據，逾此範圍之請求，不應准許。

⑶追加工程（追加9樓大門旁電梯牆面修補費1萬8000元、9樓陽台洗衣台修補費1萬1000元、10樓女兒牆追加貼磁牆

抿石子5坪費用1萬元、10樓RC屋面太陽台能ST不鏽鋼熱水管費用1萬元），計4萬9000元

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277 條定有明文；查被告主張原告追加此部分工程，然原告否認之，又遍觀全案卷證，並無兩造合意成立此部分追加工項之證據，而被告亦未提出證據供本院調查，是以被告此部分之主張，尚難採認。

⑷餘款為營業稅（計算式:000000-000000-00000；見院卷三第85頁）

被告雖主張原告應給付系爭工程之5%營業稅，然依系爭估價單所載係不含發票，而依被告所稱系爭工程不開立發票予原告，因而系爭工程款不含營業稅，而是原告後來去檢舉，所以才會請求此筆費用，另請求營所稅之賠償等語（見院卷三第85頁反面至第86頁），然繳納稅捐（營業稅、營所稅）為被告公法上之義務，且兩造亦約定系爭工程款不含營業稅，則被告請求此部分款項，要屬無據，自不應准許。

2.代墊衛浴設備費用5萬5482元

⑴按系爭估價單項次11約定系爭工程不含衛浴設備（見院卷一第23頁），又觀諸兩造往來LINE訊息，原告於104年5月19日表示原告想被告所找廠商不錯因而由被告安裝系爭房屋衛浴設備，其後雙方亦有確認衛浴設備內項目及費用等情（見院卷三第76頁、第77頁反面、第80頁反面），堪認兩造就系爭工程衛浴設備工程部分已意思合致而成立此部分承攬契約。

⑵查被告已支付衛浴設備費用，金額合計4 萬6767元（計算式:30079+16688=46767），有瑋利出貨明細表在卷可查（見院卷二第239 頁），而系爭工程業經被告施作完畢乙節，亦已說明如前，是以兩造就衛浴設備工程既有承攬之法律關係存在，則被告據此請求4萬6767元應屬有據，逾此範圍之請求，不應准許。

㈥綜上小結，被告反訴請求原告給付之金額為工程尾款12萬元、水電工程費4萬元、代墊衛浴設備費4萬6767元，金額合計20萬6767元。

㈦原告以本訴請求之金額為抵銷抗辯，是否有理由？（見院卷三第123頁正反面）

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項分別定有明文。查原告得請求被告給付26萬7350元，被告得請求原告給付20萬6767元，而原告主張抵銷，核與前揭規定相符，經抵銷後，原告尚得求被告給付6萬0583元（計算式：000000-000000=60583）。

六、綜上所述，本件原告依民法第第494條、第227條第1項、第179條、第227條之1、第195條第1項前段之規定，請求被告給付1萬0583元及自106 年7月19日（即民事準備㈡狀送達翌日；見院卷一第211 頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。又反訴原告依民法第505條第1項、第546條第1項規定及不當得利法律關係，請求反訴被告應給付反訴原告41萬1032元及自合理交屋日（即104年8月30日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，因反訴原告對反訴被告之債權僅20萬6767元，經抵銷後，已無餘額可資請求，是其反訴請求反訴被告給付，即非有理由，自不應准許。

七、本件原告勝訴部分，為所命給付未逾50萬元之判決，依民事訴訟法第389 條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行。又被告陳明願供擔保，請准免為假執行之宣告，經核並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告、反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請，即失所附麗，均應予駁回。

八、訴訟費用部分，考量兩造所提本訴、反訴之勝敗，爰酌定如主文所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不再逐一論述。

據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　20　　日

民事第四庭法　官　賴寶合

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　林怡君