

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度重上字第132號

上訴人 楊豐溢即楊豐溢建築師事務所

訴訟代理人 黃君介律師

被上訴人 棠宇建設有限公司

法定代理人 黃暉倫

訴訟代理人 朱芳儀律師

吳任偉律師

上列當事人間請求返還報酬等事件，上訴人對於中華民國109年8月28日臺灣高雄地方法院104年度重訴字第339號第一審判決提起上訴，本院於111年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人於民國98年5月18日與上訴人簽訂「建築設計委任契約書」（下稱系爭建築設計契約），委請上訴人就位在高雄市○○區○○段000○○000○○000地號等4筆土地上之建案（下稱系爭建案）辦理設計監造等事務，約定酬金為新臺幣（下同）800萬元，並另與原審共同被告即共同反訴原告富林創意顧問有限公司（下稱富林公司）簽訂「景觀及公設設計委任契約書」（下稱系爭景觀設計契約），委由富林公司就系爭建案之景觀、燈光、公設、實品屋進行設計事務，約定酬金為200萬元。詎上訴人因資金週轉需要，自98年8月起即向被上訴人請求預支建築設計費，其並與富林公司連帶簽立「預支設計費承諾書」（下稱系爭承諾書）及本票7紙，允諾預支金額得自前揭系爭建築設計契約、系爭景觀設計契約之報酬中扣除。被上訴人嗣即

01 陸續依上訴人要求分筆預付設計費，惟因被上訴人會計人員
02 疏漏查核，導致實際預支予上訴人之設計費總額累計達1,10
03 0萬元，已逾前揭契約約定酬金總額。又依系爭建築設計契
04 約第3條第3項約定，系爭建案所衍生之建築師公會代收款等
05 款項，均應由上訴人自行負擔繳付，惟上訴人以資金周轉不
06 靈為由，要求被上訴人先行代墊，被上訴人遂於99年2月3
07 日墊付建築師公會代收款5,025,500元，然因上訴人對外尚
08 有負債，故此部分款項經建築師公會轉匯入上訴人帳戶後，
09 旋遭第三人依強制執行程序扣押取償1,112,393元，上訴人
10 嗣後亦僅於100年12月16日匯還3,913,107元；嗣於辦理系爭
11 建案第2次申請建築執照變更設計之際，上訴人復以同一理
12 由要求被上訴人於102年7月25日再向建築師公會墊付款項5,
13 734,316元，並約定待該等款項經建築師公會轉匯至其帳戶
14 後，將如數返還予被上訴人。惟上訴人遲未依約歸還該等代
15 墊款，迄今仍積欠代墊款共計6,846,709元。被上訴人嗣於1
16 04年5月13日函催還款，上訴人仍拒絕返還，雙方間信任關
17 係已蕩然無存，經協商後，兩造於103年11月27日合意終止
18 系爭建築設計契約，並因富林公司經多次催告，始終未履行
19 系爭景觀設計契約，亦未曾交付相關設計，且因系爭承諾書
20 所預支款項業已逾系爭景觀設計契約設計費酬金總額甚多，
21 故同時合意解除該契約關係。又縱認富林公司並未同意解除
22 系爭景觀設計契約，然富林公司始終未完成工作，亦未曾將
23 工作成果交付，被上訴人亦得依該契約第3條規定終止契
24 約，被上訴人並已於104年5月28日寄發存證信函為終止之通
25 知。再者，因上訴人未依約履行監造等事務，其就系爭建築
26 設計契約之履行進度僅達70%，經核算其未完成部分，上訴
27 人就系爭建築設計契約所得請求之報酬數額應僅為4,088,00
28 0元，扣除被上訴人業已給付之簽約金及代扣繳執行業務所
29 得稅款共計152萬元後，上訴人所得請求之設計費數額應僅
30 為2,568,000元，以前揭預支款1,100萬元扣抵後，上訴人仍
31 溢領款項8,432,000元，被上訴人自得依消費借貸或民法第1

79條規定，擇一請求上訴人返還溢領款，並依消費借貸關係，請求上訴人返還代墊款，富林公司則應依系爭承諾書之法律關係，就上訴人溢領部分負不真正連帶返還責任等語。並聲明：(一)上訴人與富林公司應共同給付被上訴人8,432,000元，及自104年5月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。如其中一人已給付，另一人於該給付範圍內免給付義務。(二)上訴人應給付被上訴人6,846,709元，及自104年5月14日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。對上訴人及富林公司之反訴則以：上訴人並未完成系爭建築設計契約委任事務，且尚溢領預支設計費、積欠代墊款及簽約金暨代扣繳執行業務所得稅款，經扣抵後，其設計費債權業已消滅；另富林公司就系爭景觀設計契約委任事務並未完成，不得請求設計費等語為辯。

二、上訴人則以：被上訴人將系爭建案委由訴外人蔡敏文建築師事務所設計完畢及獲核發建築執照後，始委請伊進行變更設計及監造，並簽訂系爭建築設計契約。伊嗣已依約進行變更設計（下稱系爭第1次變更設計），並向主管機關提出變更建築執照申請，惟因蔡敏文原先規劃設計之地下室防空避難室容積檢討有誤，致使前揭申請遭主管機關退回要求修正；且因被上訴人就系爭建案另有新構想，指示伊重新設計（下稱系爭第2次變更設計），而再次向主管機關提出變更建築執照申請，然因被上訴人與鄰人間存有樓高、日照權等訟爭尚未處理完成，被上訴人遂自行撤回前揭變更申請；復因被上訴人復就系爭建案產生其他構想，再度指示伊重新設計（下稱系爭第3次變更設計），並於送件後獲核發建築執照完成。基此，系爭第2、3次變更設計既均涉及系爭建案之面積變動、立面外觀改變、設計位置變更、結構調整及高度變更，性質上自屬重新設計，已非屬系爭建築設計契約委任範圍，且被上訴人曾允諾就歷次設計給付共計3,500萬至5,000萬元酬金，故伊自得比照系爭建築設計契約約定酬金數額，請求被上訴人給付酬金共計2,400萬元【計算式：每次設計

酬金800萬元×3次=2,400萬元】。從而，伊雖仍積欠被上訴人前揭預支設計費1,100萬元、已給付之簽約金及代扣繳執行業務所得稅款152萬元，惟扣抵前揭酬金後，被上訴人前開債權均已歸於消滅。再者，系爭建築設計契約係遭被上訴人片面終止，並非合意終止，且監造事務性質上應僅屬建築師形式上案場訪視，並不包括對營造業之施工方法、工程技術、工作程序及施工安全等事務之監督；被上訴人並多次拒絕伊到場進行監造，故伊雖未實際到場進行訪視監造，仍不影響委任事務是否完成之認定，是被上訴人主張系爭建築設計契約僅完成70%云云，應屬無據為辯（被上訴人就原審判決駁回其請求富林公司負不真正連帶清償責任部分，並未上訴聲明不服，故不贅述富林公司之答辯內容）。上訴人與富林公司反訴主張：上訴人除已完成系爭建築設計契約委任事務外，復依被上訴人指示先後完成系爭第2、3次變更設計，並經被上訴人允諾給付報酬，經比照系爭建築設計契約約定之酬金數額核計後，被上訴人應給付酬金共計2,400萬元，扣除上訴人積欠之預支設計費1,100萬元、簽約金暨代扣繳執行業務所得稅款152萬元後，被上訴人尚應給付上訴人1,148萬元。另富林公司業已完成系爭景觀設計契約全部事務，且並未與被上訴人合意解除該契約，自得依據系爭景觀設計契約之法律關係，請求被上訴人依約給付設計費200萬元等語。並聲明：(一)被上訴人應給付上訴人1,148萬元，暨自反訴起訴狀繕本送達日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被上訴人應給付富林公司200萬元，暨自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

三、原審就本訴部分判決上訴人應給付被上訴人7,756,627元、6,846,709元本息，而駁回被上訴人其餘請求；就反訴部分則駁回上訴人及富林公司之反訴請求。上訴人不服，就本訴部分提起上訴。上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人

01 答辯聲明：上訴駁回（至原審判決駁回被上訴人請求675,37
02 3元本息，與請求富林公司負不真正連帶清償責任部分，未
03 據被上訴人提起上訴，不在本院審理範圍；另上訴人、富林
04 公司反訴請求1,148萬元、200萬元本息部分，亦未據其等提
05 起上訴，已確定）。

06 四、兩造不爭執事項：

07 (一)被上訴人於98年5月18日就系爭建案，與上訴人簽訂系爭建
08 築設計契約，約定設計費酬金為800萬元。

09 (二)系爭建築設計契約係針對蔡敏文建築師事務所已申請獲核發
10 建築執照之原設計，委由上訴人進行變更設計工作作為委任
11 事務內容。

12 (三)被上訴人於98年5月18日就系爭建案與富林公司簽訂系爭景
13 觀設計契約，約定酬金為200萬元。

14 (四)上訴人、富林公司先後於98年8月3日、98年8月5日、98年8
15 月13日、98年9月1日、98年9月10日、98年11月30日、99年2
16 月3日共同出具系爭承諾書7份予被上訴人，三方共同約定由
17 被上訴人預支設計費予上訴人供作為資金週轉用途，上訴人
18 則以自身及「楊豐溢建築師事務所」名義簽發商業本票7紙
19 作為擔保；嗣上訴人以預支酬金為由，向被上訴人預支酬金
20 金額共計1,100萬元。

21 (五)依系爭建築設計契約第3條第3項約定，辦理委任事務期間繳
22 交予建築師公會代收款應由上訴人自行代墊繳付；惟被上訴
23 人先後於99年2月3日第1次申請建築執照變更、102年7月25
24 日第2次申請建築執照變更時，均自行向建築師公會各繳納
25 代收款5,025,500元、5,734,316元，上訴人於100年12月16
26 日匯還3,913,107元予被上訴人，尚積欠被上訴人代墊款6,8
27 46,709元。

28 (六)被上訴人於98年6月6日給付上訴人系爭建築設計契約簽約金
29 80萬元（含代扣執行業務所得8萬元）；另於102年1月23日
30 代上訴人扣繳執行業務所得稅款72萬元。

31 (七)被上訴人於103年11月通知上訴人終止系爭建築設計契約、

01 富林公司終止系爭景觀設計契約，上訴人於103年11月27日
02 出具拋棄設計監造委託聲明書（本院卷第92、237頁）。

03 (八)系爭建案第1、2、3次變更設計之原因分別是因為地下室防
04 空避難室容積檢討有誤而遭主管機關退回、被上訴人考量與
05 鄰人間日照權爭議而自行向主管機關撤回申請、被上訴人另
06 有新構想而再度指示異動原設計內容，而第1次變更設計係
07 可歸責於上訴人，第2、3次變更則可歸責於被上訴人（本院
08 卷第92、237頁）。

09 (九)被上訴人就前開第(五)項所示之代墊款與上訴人成立消費借貸
10 關係，上訴人尚積欠被上訴人6,846,709元（本院卷第241
11 頁）。

12 五、本院論斷：

13 (一)本件是否受反訴請求確定之影響？

14 1.查上訴人就被上訴人本訴請求15,278,000元部分係以其可取
15 得系爭第2、3次變更設計酬金共計2,400萬元，抵銷其積欠
16 之預支設計費1,100萬元及代扣稅款152萬元為抗辯，並就抵
17 銷後剩餘之1,148萬元債權提出反訴請求，經原審判決認定
18 上訴人僅可取得3,243,373元報酬，故就本訴抵銷抗辯於3,2
19 43,373元範圍內為有理由，反訴部分則因上訴人主張之報酬
20 未超過被上訴人本訴請求範圍而予以駁回，上訴人上訴仍爭
21 執系爭第2、3次變更設計費用報酬數額，則上訴人反訴請求
22 部分雖因未提起上訴而告確定，亦僅於1,148萬元範圍內有
23 既判力之拘束而不得再為主張，並不影響其就本訴抗辯主張
24 抵銷之範圍。

25 2.又所謂爭點效，乃法院於前訴訟之確定判決理由中，就訴訟
26 標的以外當事人主張之重要爭點，本於辯論結果而為判斷
27 者，除有顯然違背法令、新訴訟資料足以推翻原判斷、原判
28 斷顯失公平或前訴訟與本訴訟所得受之利益差異甚大等情形
29 外，應解為在同一當事人間、就與該重要爭點有關所提起之
30 本訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任
31 作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則。本件原

01 審係認定上訴人僅可取得3,243,373元報酬，經抵銷後，上
02 訴人主張之報酬未超過被上訴人本訴請求範圍而駁回反訴，
03 是就本件之重要爭點即系爭第2、3次變更設計之性質及其報
04 酬，實際上係在本訴中認定，原審在反訴中並未就此有重新
05 令兩造辯論而為判斷，且上訴人仍上訴爭執此爭點，故於此
06 尚不因反訴之確定而有爭點效之適用，合先敘明。

07 (二)上訴人辯稱系爭第2、3次變更設計實際上為重新設計，非僅
08 為系爭建築設計契約第5條第2項、第1條第12項第4款約定之
09 「變更設計」，此有高雄市建築師公會鑑定報告（下稱高雄
10 鑑定報告）可參，原審採用台北市建築師公會鑑定報告（下
11 稱台北鑑定報告）之認定不符實務慣例，被上訴人應比照原
12 約定報酬給付2次重新設計之酬金各800萬元云云。查：

13 1.按鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所
14 需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第376條之1第1
15 項、第326條第2項前段及第270條之1第1項第3款、第3項之
16 規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑
17 定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契
18 約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特
19 性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非
20 屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自
21 由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上
22 契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承
23 認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意
24 選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第2
25 46號判決意旨參照）。

26 2.本件兩造就系爭第2、3次變更設計是否屬於重新設計及設計
27 完成程度等節，於原審原合意由高雄市建築師公會進行鑑定
28 （重訴卷三第163頁），嗣因該公會指派之鑑定人有應迴避
29 未迴避、未通知被上訴人到場陳述意見、未表明身分擅自訪
30 視案場等違法瑕疵，經上訴人請求該會重新鑑定（重訴卷四
31 第110頁），原審通知該公會另行指派鑑定人重新鑑定（重

訴卷四第135-136頁），而經高雄市建築師公會以同一鑑定案件不接受二次委任為由（重訴卷四第141頁），拒絕重新鑑定。兩造乃合意改由台南市建築師公會進行鑑定，惟遭該公會予以退件（重訴卷四第144、145、159、160頁）。兩造再合意送請台北市建築師公會進行鑑定（重訴卷四第171頁），而經該公會鑑定後出具台北鑑定報告（重訴卷五第4-76頁、卷六第81-82之1頁），有書狀、函文、筆錄、鑑定報告在卷可參。是以，高雄鑑定報告既因鑑定人有程序上之違法瑕疵而經兩造合意將同一鑑定案件送請台北市建築師公會重新鑑定，揆諸前揭說明，此項合意即為調查證據之證據契約，兩造應同受其拘束，不得任意翻異，故高雄鑑定報告因兩造之合意而已排除、摒棄不予採認，兩造嗣合意將本件交由台北市建築師公會重新鑑定，並承認該公會因此所為鑑定報告之效力，上訴人於本院復行爭執而主張高雄鑑定報告並無不能參採之理云云（本院卷第71頁），即無可採。

- 3.系爭第2、3次變更設計之原因分別是因為被上訴人考量與鄰人間日照權爭議而自行向主管機關撤回申請、被上訴人另有新構想而再度指示異動原設計內容，業如前述，而針對此部分，經台北市建築師公會針對變更設計前、後具體項目進行鑑定結果，認各該次設計異動項目之變動幅度，仍均未達「重新設計」程度，依一般建築工程實務，此等變動幅度係屬「變更設計」等情，有台北鑑定報告可憑（重訴卷五第11-15頁）。又建築工程設計階段之重新設計，係指業主或設計人對原先設計不甚滿意，擬把原來之設計全部捨棄，另重新進行一個設計，無論結構系統、平面格局、樓梯及電梯配置、立面外觀造型、開窗方式、量體規模等，均與原來之設計方案截然不同，亦無原設計方案之代表性設計元素。變更設計則指業主或設計人對原先之設計有些微不滿意或另有想法，擬把原來之設計局部改變，也許結構系統大致相同，但可能改變室內平面格局、樓梯或電梯配置改變，但立面外觀造型、開窗方式、量體規模等，大致上未改變，或與原來之

設計方案僅有些許改變，然保有原來設計方案之代表性設計元素；另有一種建築工程變更設計，是施工階段時之變更設計，因施工進行中時建築物雛形慢慢顯現，業主、設計人或承造人發現原有設計不甚理想，經三方溝通討論後，擬把原來之設計方案局部改變或更正，此亦屬變更設計。本件電梯位置、電梯間規劃等主要架構及局部空間等，是有局部變動之情形，惟該等變動幅度相對於整幢建物來比較並不巨大，也並非把原來之設計全部捨棄，另重新進行一個新的設計，這些變動作業對建築專業工作人員來說，就僅需耗費一些人力、物力與時間來處理，故僅屬變更設計而非重新設計，亦經台北市建築師公會以111年6月22日111(七)鑑字第1633號函說明綦詳（本院卷第441-443頁）。佐參高雄市建築師公會收費標準參考表將有關樓層數增加或減少、樓梯位置變更、建物尺寸變更、浴廁或隔間變更、屋頂樓梯間加大或減小、建築物高度變更，都列為一般變更設計內容之屬（本院卷第353-354頁），與台北市建築師公會前揭函文所指之變更設計內涵並無不同，則上訴人辯稱系爭第2、3次變更設計分別涉及外觀、樓地板面積、屋頂、公共設施設備及結構之變動，與總樓地板面積、建物高度及室內結構及公共區域之變動，顯然不可能符合「變更設計」之要件，應屬重新設計云云（本院卷第341-343頁），即乏依據，而無可採，自亦無依上訴人聲請再送請其他單位就同一事項重新鑑定（本院卷第345、517頁）之必要。

4. 又證人鄧明燦雖於原審證述：我於101至103年間受僱於上訴人擔任受僱建築師，我實際上未參與系爭建築設計契約案件，也不瞭解該案的內容及細節，但印象中被上訴人曾經委託上訴人設計三次，因為我們辦公室有平面的規劃及立體的模型，一開始我看到的是高層的模型，後來又看到變成非高層的平面圖說，接著又再看到變成更高層的模型及透視3D圖，依據建築相關法規規定，高層、非高層是以16樓或50公尺做為區分，所以我個人認為是三次委託，在我們業界裡算

01 是重新設計，我有次在辦公室內旁聽到被上訴人蔡董事長與
02 上訴人對話之部分內容，當時蔡董事長表示願意以建案預計
03 總銷售金額的3%作為重新設計的報酬，上訴人換算後估計
04 金額大概是3,500萬元，蔡董事長表示應該不會那麼少，所
05 以具體表示酬金應該是5,000萬元等語（重訴卷二第167-176
06 頁）。然依建築技術規則建築設計施工編第227條規定，
07 「高層建築物」係指高度在50公尺或樓層在16層以上之建築
08 物，而上訴人針對系爭建築設計契約所為歷次變更設計內容
09 （附件三、四、五建築圖說），均無「非高層建築物」相關
10 設計一節，業據台北市建築師公會鑑定後說明在案（重訴卷
11 五第18-19頁），足見鄧明燦上開證述內容，與客觀事實已
12 有所出入。且台北鑑定報告已指明系爭第2、3次變更設計並
13 不屬於重新設計，鄧明燦片面認屬重新設計，亦與事實不
14 符。況鄧明燦本身並未曾參與系爭建案設計過程，也不清楚
15 該案內容及細節，卻可僅憑在旁聽聞而未參與該等對話過程
16 全部之「經驗」而陳述設計酬金數額，實有可議，佐以其與
17 上訴人曾有勞雇關係存在，實難以排除鄧明燦係基於情誼而
18 為偏頗證述之高度可能性，故其證述內容，自不足採為有利
19 於上訴人之認定。

- 20 5.按「委任人就受任人所為之規畫設計，保有最終決定之權
21 利，並得要求受任人修改或變更。修改或變更所發生之費用
22 已包含於原酬金範圍內，受任人不得再另外請求加價」、
23 「屬委任人責任而辦理變更設計，第2次（含）以後之變更
24 設計申請以每次45,000元計，如有都市設計審查、結構及機
25 電修改等產生之費用，另由雙方協議之」，系爭建築設計契
26 約第5條第2項、第1條第12項第4款分別定有明文（重訴卷一
27 第23、24頁）。上開所謂「每次45,000元」是指變更設計後
28 向主管機關申請的費用，並非變更設計本身，如認系爭第
29 2、3次變更設計是屬於「變更設計」而非「重新設計」，依
30 照系爭建築設計契約第5條第2項約定，上訴人即不得請求報
31 酬，此據上訴人陳明在卷（本院卷第373頁）。而系爭第2、

01 3次變更設計之內容業經兩造合意選定之專業單位即台北市
02 建築師公會鑑定認並非「重新設計」僅屬「變更設計」，已
03 如前述，是被上訴人縱就該2次變更設計有可歸責原因，然
04 依兩造契約約定，上訴人就系爭第2、3次變更設計仍不得請
05 求任何之報酬，惟被上訴人就原審判決認定該2次報酬應各
06 以45,000元計算報酬乙節，並未聲明不服，則上訴人就系爭
07 第2、3次變更設計可得之報酬共計為9萬元，上訴人辯稱該2
08 次設計屬重新設計應各比照系爭建築設計契約約定酬金800
09 萬元計算云云，並無可採。

10 (三)本件兩造約定上訴人應處理事務之具體內容為如原判決附表
11 一（下稱附表一）項次B欄位所示，有系爭建築設計契約可
12 參（重訴卷一第22-24頁），並為兩造所不爭執。又經原審
13 檢附上訴人提供之相關文件、圖說，送請台北市建築師公會
14 鑑定，上訴人就兩造約定之委任事務（含各次變更設計事
15 務）之完成程度比例分別如附表一項次D、F、H欄位所示，
16 有卷附鑑定報告及補充鑑定函覆可考（重訴卷五第6-77頁，
17 卷六第81-82之1頁）。是被上訴人主張：系爭建案歷經數次
18 變更設計後，最終雖獲主管機關核發系爭建案建築執照，然
19 上訴人就系爭建築設計契約約定事項，仍有部分未履行完畢
20 之情，當非無據。上訴人雖辯稱：其僅需前往案場進行形式
21 上勘查即足，毋庸針對營造人之施工方法、工程技術、工作
22 程序及施工安全等事務進行監督，故其是否履行監造事務，
23 不影響委任事務是否完成之認定；且本件監造事務部分報酬
24 應僅占總酬金之10%左右，原審以30%比例計算顯有可議云
25 云（本院卷第75-77頁）。查：

- 26 1.建築法第60條：「建築物由監造人負責監造，其施工不合規
27 定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，依左列規定：1.監
28 造人認為不合規定或承造人擅自施工，致必須修改、拆除、
29 重建或予補強，經主管建築機關認定者，由承造人負賠償責
30 任。2.承造人未按核准圖說施工，而監造人認為合格經直轄
31 市、縣（市）（局）主管建築機關勘驗不合規定，必須修

01 改、拆除、重建或補強者，由承造人負賠償責任，承造人之
02 專任工程人員及監造人負連帶責任」、建築師法第18條：
03 「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規
04 定：1.監督營造業依照前條設計之圖說施工。2.遵守建築法
05 令所規定監造人應辦事項。3.查核建築材料之規格及品質。
06 4.其他約定之監造事項」，依上開規定可知，建築師受託辦
07 理監造事務時，依法負有監督承造人按圖施工、查核建築材
08 料規格品質等相關法定或約定義務，且於施工結果未符規定
09 或造成起造人損失時，尚須負連帶損害賠償責任。換言之，
10 監造事務之目的乃在確保施工過程及結果得以符合法定及契
11 約圖說相關規範，非僅為形式上勘查即可，此由台北鑑定報
12 告亦指出：「在一般建築工程實務上，建築師受委託辦理之
13 監造事務與業主的契約內容規定及酬金息息相關。有關監造
14 事務之過程與成果，就是要監督營造業依照建造執照之設計
15 圖說施工。建築部分平面尺寸、高度、面積、裝修材料、門
16 窗規格等應符合設計圖說要求，結構部分之混凝土強度、鋼
17 筋品質、配筋支數、配筋方式、安全措施等應符合設計圖說
18 或規範之要求，給排污水及衛生設備、消防設備、電氣照明
19 設備部分等應符合設計圖說或規範之要求」等情（重訴卷五
20 第17-18頁），益足佐徵。台北鑑定報告雖同時指出：「一
21 般建築工程實務上，有些業主委託設計建築師必需全程監
22 造；有些業主委託設計建築師只需重點監造；甚至有些業主
23 不委託設計建築師監造，而另委託其他建築師監造；也有些
24 業主不委託設計建築師重點監造也不委託設計建築師實質監
25 造，卻要求該建築師於申報勘驗時需配合用印簽章；因此監
26 造事務之執行，是否僅為案場形式上訪視勘驗，一般須視契
27 約內容之規定及酬金是否相當而定」等語（重訴卷五第18
28 頁），雖可認於一般建築工程實務運作，不乏起造人、監造
29 人間針對監造方式內容另為約定之情，然綜觀系爭建築設計
30 契約全文，既未見此等約定，上訴人復未能舉證證明兩造間
31 有此等特別約定存在，則本件監造方式、內容自仍應依前揭

01 相關規定辦理。上訴人辯稱其僅需以形式上勘查即足，無須
02 就施工方法、安全等進行監督云云，悖於相關建築法規，亦
03 無依據，自非可信。

04 2.又依一般建築工程實務，設計費約占設計監造之70%，有台
05 北鑑定報告可參（重訴卷五第17頁）。而系爭工程屬於民間
06 工程，民間工程之監造費應約占設計監造之30%，因民間工
07 程之設計監造費計算方式係依「法定造價」為基礎來計算，
08 小於「實際造價」為基礎來計算之計算值，故系爭工程之監
09 造研判應屬於重點監造。一般重點監造，係指各樓層澆築混
10 凝土前要查核鋼筋材料品質或抽驗鋼筋配置是否有符合設計
11 圖說要求，澆築混凝土時要監督承造人有無依圖說施工。全
12 部監造則除重點監造之工作外，裝修部分亦要監督承造人有
13 無依圖說施工，或依兩造合約書之其他內容約定。全部監造
14 或重點監造就設計監造費之占比無法比較，應該是說全部監
15 造時之酬金要比重點監造為高，一般依兩造合約另行約定；
16 本件因相關圖說資料並未見到有辦理監造相關事項之查核材
17 料品質資料、現場抽驗工程施工之照片或申報開工或申報樓
18 層勘驗之相關報表圖說資料或主管建築機關核備之報表圖說
19 資料，因此研判辦理監造有關事項完成度均為0%，亦據台
20 北市建築師公會函覆甚明（本院卷第443-445頁）。而兩造
21 就監造事務部分之報酬數額，並未單獨具體約定，高雄市建
22 築師公會就監造事務部分之報酬比例亦未制訂參考標準，而
23 「依委託內容雙方議定之」（本院卷第365頁），然台北鑑
24 定報告已指明本件屬於民間工程，民間工程之監造費應約占
25 設計監造之30%，佐以省（市）建築師公會建築師業務章則
26 第13條第3款規定：「委託人若將工程分割委託數建築師
27 時，建築師酬金按下列比率付給之：…三、僅委託現場監造
28 時，按第11條總酬金百分之35付給之」，則被上訴人主張應
29 以契約總報酬額之30%比例計算監造報酬一節，並非無據，
30 而屬可採。至台北市建築師公會前開函文雖指本件為重點監
31 造，全部監造之酬金比重點監造為高等語，然其並未因此變

更認定監造費應占設計監造30%之意見，是本件監造之性質為何並不影響本件監造費應以30%比例計算之認定。則上訴人以兩造已合意排除之高雄鑑定報告所鑑定之酬金回推計算辯稱本件監造費應占酬金10%左右云云（本院卷第75-77頁），並無可採。

3.就附表一項次C欄位所示係扣除監造部分之30%以外之比例乙節，兩造並無爭執（本院卷第90頁），而上訴人就辦理監造有關事項完成度均為0%，亦如前述，則上訴人自不得請求監造部分之報酬。而扣除上開監造部分比例後，附表一項次A欄位編號1至9、11所示各項委任事務佔總契約報酬之比例，分別如該表項次C欄位所示比例一節，為兩造不爭執，則以系爭建築設計契約報酬總額800萬元、系爭第2、3次變更設計事務每次以45,000元核算報酬額、各事務佔總報酬比例及實際完成比例核算後，上訴人就系爭建築設計契約事務、系爭第2、3次變更設計事務所得請求之報酬額依序應如附表一項次E、G、I所示各為4,709,600元、26,493元及27,280元（系爭第1次變更設計乃可歸責於上訴人，且依約變更設計不得請求報酬，故上訴人不得請求該次報酬），依此，上訴人所得請求之報酬總額共計應為4,763,373元【計算式：0000000+26493+27280=0000000元】。又被上訴人業已給付簽約金及代扣繳執行業務所得稅款共計152萬元予上訴人，為兩造不爭執，則扣除該等款項後，上訴人尚得請領之報酬額應僅為3,243,373元【計算式：0000000-000萬=0000000】。

(四)上訴人並不爭執其已向被上訴人預支設計費1,100萬元，而依系爭承諾書記載：「本所承諾本預支金額得從上述委任之應付設計費扣除」等語（重訴卷一第28-34頁），可見上訴人預支設計費應屬向被上訴人為消費借貸之法律關係，僅係約定該等債務得由上訴人、富林公司將來依據系爭建築設計契約、景觀設計契約所得請領之報酬中為抵銷扣除。又上訴人於原審抗辯富林公司得請求200萬元報酬並以此主張抵銷

01 部分，業經原審認定富林公司並未完成各該階段事務，無從
02 認定其報酬請求權業已發生而認此部分抵銷抗辯為不可採，
03 上訴人亦未就原審此部分認定提出任何爭執、反駁之主張或
04 舉證，本院就此爭點，有關攻擊防禦方法之判斷及法律上意
05 見，與原審判決相同，茲引用之（民事訴訟法第454條第2項
06 參照），不再贅述。從而，上訴人於此尚得請領之報酬額數
07 額為3,243,373元，與前揭預支報酬之消費借貸債務1,100萬
08 元為抵銷後，上訴人尚積欠被上訴人7,756,627元【計算
09 式：1,100萬-0000000=0000000】。

10 (五)未按借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數
11 量相同之物。未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人
12 亦得定1個月以上之相當期限，催告返還，民法第478條定有
13 明文。而所謂貸與人得定1個月以上之相當期限催告返還，
14 非謂貸與人之催告必須定有期限，只須貸與人有催告之事
15 實，而催告後已逾1個月以上相當期限者，即認借用人有返
16 還借用物之義務（最高法院73年台抗字第413號判決參
17 照）。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求
18 依法定利率計算之遲延利息，民法第233條第1項亦有明文。
19 被上訴人於起訴前即以寄送存證信函方式，於104年5月13日
20 向上訴人催討遭拒，有卷附存證信函可稽（重訴卷一第49-5
21 0頁），依前揭說明，應認於經過1個月以上即迄至104年6
22 月13日為止，上訴人仍未清償時，自104年6月14日起負遲延
23 給付責任。從而，被上訴人依消費借貸之法律關係請求上訴
24 人給付7,756,627元，及其墊付建築師公會之代墊款6,846,7
25 09元（參見不爭執事項(九)），及均自104年6月14日起至清償
26 日止，按年息5%計算之利息，即為有理由，應予准許。

27 六、綜上所述，被上訴人依消費借貸之法律關係，請求上訴人給
28 付7,756,627元、6,846,709元，及均自104年6月14日起至清
29 償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准
30 許。原審判命上訴人如數給付，並無不合。上訴論旨指摘原
31 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 10 月 12 日

民事第五法庭

審判長法 官 蘇姿月

法 官 謝雨真

法 官 郭宜芳

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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 111 年 10 月 12 日

書記官 盧姝伶

附註：

民事訴訟法第466 條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。