臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第73號

上　訴　人　翰明建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　黎偉良

訴訟代理人　蘇清恭律師

被上訴人　　林覺偉建築師事務所即林覺偉

000000000000000000

訴訟代理人　徐建光律師

上列當事人間請求返還報酬事件，上訴人對於中華民國113年4月16日臺灣臺南地方法院第一審判決（112年度重訴字第2號）提起上訴，本院於115年9月8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、上訴人主張：伊因出資合建坐落後述臺南市○○區之系爭建案，於109年4月初委任被上訴人規劃設計，相關事實時序如原判決附表所示。被上訴人自應盡合於建築師法第17條、第19條、第20條規定及委任本旨之善良管理人注意義務。系爭建案坐落土地自109年11月13日起實施變更都市計畫案，面臨計畫道路之角地應為雙邊退縮建築設計，被上訴人仍以該計畫施行前原設計之單邊退縮圖說，於同年12月29日掛號申請建造執照，已有不合，而臺南市政府工務局（下稱工務局）翌日旋命於6個月內補正，而其補正事項並無須伊協力，竟於110年11月22日發現設計有誤前近1年間全未補救，又自兩造110年12月6日在被上訴人之事務所會商後，編造其已提出雙邊退縮之變更設計圖說、伊不同意於申請文書蓋章等藉口，廢弛受任人職責，任令工務局按原設計圖說核發(111)南工造字第1730號建造執照（下稱系爭建照），領照後再以後續需為變更設計、有條件拋棄系爭建照設計權或協議

解約等由，謀伊另許報酬。經伊依民法第254條規定，以111年12月7日律師函請其於3日內交付系爭建照、無償補正瑕疵並賠償損害為催告，再以同年12月20日律師函催於3日內交付系爭建照，否則以同函解除契約，均未履行，乃至執照逾期失效，伊另延請建築師重為設計。則被上訴人未盡前揭受任人善良管理人注意義務而遲延給付，受領伊給付報酬新臺幣（下同）3,520,865元、使伊受損害合計3,789,611元【損害計算式：①墊付利息925,845元＋②支出規費、查詢費106,573元＋③所失折讓利益1,676,603元＋④鑑定結論之日後多支出損害1,080,590元＝3,789,611元】，伊再以本件起訴狀繕本及112年1月5日律師函解除契約。爰依民法第259條第2款、第231條第1項規定，依序求為命被上訴人返還已付報酬3,520,865元、賠償損害3,789,611元，合計7,310,476元本息之判決。原審徒憑與事實出入之證言，認伊未盡協力而受領遲延，復將應由法院認定之建築師受任法律上注意義務，全盤委諸鑑定機關主觀論斷，為伊敗訴判決，尚有未洽，爰提起上訴等語。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付伊7,310,476元，及自112年1月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊受委任後於申請系爭建照期間即發現都市計畫變更，旋依新規定修改為雙邊退縮建築設計，並囑伊職員吳佳靜繪製變更圖說，於110年12月6日上訴人法定代理人（下逕稱黎偉良）至伊事務所時，當場提出供其核閱，黎偉良不同意該變更圖說亦不願攜回審閱，拒絕於變更申請書為蓋章之協力行為，致伊無法續行補正變更設計程序，工務局乃按原設計圖說核發系爭建照。伊領得系爭建照後，因執照期限及恐上訴人不及辦理變更設計而無法施工，於111年9月5日函知上訴人協商變更設計及合理報酬、伊願拋棄建造執照設計權；同年12月21日函知上訴人系爭建照將逾期、請上訴人與伊解約；甚於本件訴訟中之112年1月4日函送建照展

延申請文書等件，請上訴人用印寄返辦理，均未獲協力配合。伊本件並無無償為上訴人辦理變更設計之義務，已依新法令提出雙邊退縮建築設計圖說之合法給付，上訴人既不接受，亦不同意變更，復不願依臺南市建築師公會委託契約暨各項代辦業務酬金標準（下稱臺南市建築師公會酬金標準）第8條協商辦理變更設計事宜。伊已依委任本旨合法提出給付，並未違反善良管理人注意義務，亦無遲延，系爭建照逾期失效不可歸責於伊，上訴人就變更圖說及建築執照屬受領遲延，其主張歷次解除契約之表示均非適法，復就主張之支出及損害未遑舉證，所請返還報酬、賠償損害更屬無據。原審為伊勝訴判決，並無不當等語，資為抗辯。答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實

(一)上訴人前與坐落臺南市○○區○○段000、000、000、000等地號土地訴外地主簽立合建契約，由其在該土地上出資興建住宅新建工程（下稱系爭建案），於109年4月初，將系爭建案委由被上訴人規劃設計，供同年12月29日掛號申請建造執照。因「變更官田（含隆田地區）都市計畫（第四次通盤檢討）（土地使用管制要點）細節計畫（第一階段）案」已於109年11月13日發布實施，致上揭建造執照設計，因採單側退縮建築、另一側依「臺南市騎樓地設置標準」規定留設，不符現行土地使用分區管制要點之退縮建築規定，而有向臺南市政府辦理變更設計之必要。

(二)110年12月6日被上訴人向上訴人提出原建造執照設計有變更設計之必要，上訴人因對建築法及都市計畫法相關規定有疑慮，拒絕同意。

(三)111年6月22日上訴人委由臺南市建築師公會進行爭議事項協商，爭議事項包括...③建築法及都市計畫法相關條例有疑慮等語，因被上訴人未到場無法協商。

(四)系爭建案經工務局發給系爭建照，領照日期為111年9月5

日。

(五)被上訴人於111年9月5日提出申明書記載：本所受託於上訴人位於「臺南市○○區○○段000、000、000、000等四筆地號」之建築設計案，今已取得建造執照在案，惟本案尚有部分程序問題有待釐清，不能貿然施工，在此特別向貴公司說明，本案必須完成後續可能之變更設計程序才能施工。在合理報酬，以及貴公司同意本案辦理變更設計使其符合相關法令之兩項條件之下，本所願意拋棄以上案件....建造執照設計權等語。

(六)上訴人以111年9月16日函，就系爭建造執照自行向臺南市政府請求釋明，經臺南市政府於111年11月3日函覆略以：系爭建造執照原核准圖說不符現行土地使用分區管制要點之退縮建築規定，請儘速向該局辦理變更設計等語。

(七)上訴人以111年12月7日律師函（下稱第1次催告函），催請被上訴人於函到3日內交付系爭建造執照正本，並辦理後續之變更設計，暨確認是否無意辦理後續之變更設計，被上訴人於翌(8)日收受；再以同年、月20日律師函（下稱第2次催告函），催請被上訴人於函到3日內交付系爭建造執照正本，並辦理後續之變更設計，被上訴人於翌(21)日收受。

(八)上訴人於111年12月30日本件起訴狀記載解除兩造間系爭建案之規劃設計契約關係之意旨，於112年1月11日送達被上訴人（原審卷第13、63頁）；嗣再以112年1月5日律師函，通知被上訴人解除契約並請求損害賠償。

(九)兩造就原判決所附時序表記載內容不爭執。

四、上訴人主張兩造簽立委任契約，被上訴人未依建築師法規定及未盡委任本旨之善良管理人注意義務，遲延給付系爭建照，其已依法解除契約，請求返還已付報酬及賠償損害。惟為被上訴人所否認，並以前情置辯。是被上訴人是否違反建築師法及民法關於委任之相關規定？系爭建照之設計錯誤，是否為可歸責於被上訴人？上訴人主張依民法第254條解除契約，依同法第259條第2款規定請求返還已付報酬3,520,86

5元，及依同法第231條請求賠償損害3,789,611元，是否有據？為本件應審究之爭點。茲分述如下：

(一)按契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。此有民法第254條、第259條第2款及第231條第1項規定可參。

(二)本件上訴人主張依民法第254條、第259條第2款及第231條第1項規定，請求解除契約及損害賠償，其主張均係以被上訴人之給付遲延為基礎。惟查，被上訴人並不構成給付遲延，理由如下：

１、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。民法第229條第1項、第2項前段定有明文。

２、查兩造就系爭建案之委任內容並無書面契約，惟委任之內容為系爭建物之規劃、設計、監造，有報價資料可參（原審卷第37頁，即證物八請款單明細表）；而兩造間之契約為委任契約，並對於系爭建案之變更設計並無特別約定等情，並不爭執（本院卷第226至229頁）。

３、上訴人主張被上訴人遲延給付，係指被上訴人未將其於109年12月29日向工務局申請，工務局於111年6月核發之系爭建照交付上訴人云云（本院卷第181頁）。惟系爭建案因系爭變更都市計畫案已於109年11月13日發布實施，致系爭建案之建造執照設計，因採單側退縮建築，不符現行土地使用分區管制要點之退縮建築規定，而有向臺南市政府辦理變更設計之必要，為兩造所不爭執（不爭執事實㈠）。足見，上訴人主張被上訴人給付遲延，而請求被上訴人給付之系爭建照，係指不符現行土地使用分區管制要點關於退縮建築之規定，而經工務局於110年6月核發之建照，則系爭建造是否屬

於兩造委任契約本旨所約定之給付，已非無疑，蓋如前所述上訴人係委任被上訴人就系爭建物為規劃、設計、監造，並非單純交付建築執照，甚至交付違反建築法令之建築執照，上訴人此部分主張已嫌無據。

4、另查上訴人自承兩造就系爭建照之給付並未約定給付期限（本院卷第182頁）。則依前揭說明，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。上訴人主張其於111年12月間第1、2次催告函為催告云云，並提出函、收件回執為證（本院卷第182頁）。惟依第1次催告函主旨之內容：「為催請於函三日內交付建造執照正本，並辦理後續之變更設計暨懇請貴所確認是否無意辦理後續之變更設計事」（第2次催告函同旨）、說明欄並提及：「本案必須完成後續可能之變更設計程序才能施工」，請被上訴人「補正瑕疵，再請領建造執照，故後續之變更設計案，林覺偉建築師自應於函到三日內無償辦理」等語，有該函可參（原審卷第27頁）。足見，上訴人之前揭函雖提及被上訴人應於3日內交付系爭建照正本，然重點在於補正瑕疵，請領合乎法令之建造執照，並確認被上訴人是否有意辦理後續之程序等情，其目的並非單純在催告被上訴人交付不合法令之系爭建照，上訴人於本件卻主張因被上訴人未交付不合乎法令之系爭建照，因被上訴人未給付而構成給付遲延云云（本院卷第180至181頁），與其催告函之內容亦有未符，故上訴人以被上訴人未於3日內交付不合法令之系爭建照，並據以主張構成給付遲延云云，亦非可採。

5、次按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第230條定有明文。又按債務人之給付兼需債權人之行為始能完成者，倘債權人拒為此協力，即應負受領遲延之責，債務人於此受領遲延狀態終了前，未能完成給付，係因不可歸責於自己之事由所致，依民法第230條之規定，自不負給付遲延責任。倘債權人於受領遲延後持續未

為受領給付必要之協力，受領遲延狀態即尚未終了，債權人在受領遲延狀態終了前，縱對債務人表示受領之意思，或催告債務人給付，債務人於該時因有不可歸責於己之事由而未能完成給付，仍不負給付遲延責任。查：

（1）被上訴人抗辯都市計畫原規定「如屬角地，得擇一面臨道路退縮建築」，其後變更為「如屬角地，面臨計畫道路部分均應退縮建築」，設計圖說僅需修改將角地由「單邊退縮」改為「雙邊退縮」，並非困難，其已依變更後之都市計畫為修正，並提出系爭建案之雙邊退縮設計圖為證（原審卷第241至265頁）。

（2）另據證人吳佳靜證稱：伊約自105年7、8月起進入被上訴人公司擔任繪圖員迄今，並參與系爭建案，於系爭建案中，伊須依照建築師指示畫圖，有時上訴人公司的黎偉良建築師會親自到被上訴人公司，要求依他的設計修改圖面；大概在110年11月底，被上訴人請伊查詢最新的都市計畫法，才知悉系爭建案因都市計畫變更，原設計圖說與變更後的法令不符，伊遂於110年12月3日按建築師指示修改設計圖說以符合都市計畫法，也就是修改成如原審卷第241至266頁所示之雙邊退縮設計圖，一層的騎樓只有幾根柱子，不太明顯，從該設計圖二層以上的圖說來看比較清楚，伊以鉛筆在原審卷第245頁的二層平面圖圖說所標示的，是原本騎樓上方有蓋出去的位置，現已退縮建築，沒有蓋出去，三至十四層樓平面圖本來也都有蓋出去，這份設計圖的三至十四層樓也都沒有蓋出去，表示是已經修改過的；修改前是否有通知上訴人公司，因為是由林覺偉與黎偉良討論，故伊並不知悉，修改後則有通知上訴人公司，伊改完圖後隔兩天，黎偉良有到被上訴人公司，但黎偉良不看也沒帶走修改後的雙邊退縮設計圖，被上訴人回來後，伊有請被上訴人去跟黎偉良談，伊不確定被上訴人在此之前有沒有把伊修改過的圖稿拿給黎偉良看過等語（原審卷第315至322頁）。上訴人雖提出上證一、二（本院卷第95至101頁），質疑證人吳佳靜證言之真實

性，聲請再次傳訊吳佳靜以彈劾其證言（本院卷第86至87頁），經吳佳靜於本院證稱：變更設計涉及面積之變更，其申請書需上訴人公司用印，但設計圖說無需上訴人公司用印。雙邊退縮圖，我要拿給黎偉良看，但他不看。黎偉良後續有拿單邊退縮的圖面給我修正。110年12月6日當天黎偉良來事務所時拿圖給他看，但他不看，也沒有把圖帶走，我有跟他講這是我們修改之後的圖，我已經忘記當初跟他講的完整內容。他當下就不看，我就請我們建築師再找黎偉良討論。同一天黎偉良有叫我依照單邊退縮的方式來修改圖說。角地雙邊退縮一定會影響騎樓面積，所以申請書上的騎樓面積一定要變更，因涉及騎樓面積變更，一定要有業主蓋章同意，申請書才能向建管單位申請變更圖說等語（本院卷第258至267頁）。吳佳靜雖為被上訴人之員工，惟其具結後作證，無甘冒偽證罪之必要，且觀其作證並無虛偽之情形，於本院之證述與原審之證述亦無矛盾，其證言應堪採信。足見，被上訴人於110年11月底知悉建築法令變更後，已指示吳佳靜修改設計圖說，改以雙邊退縮設計圖，以符合都市計畫法，而吳佳靜於110年12月6日將修改後之圖拿給黎偉良看，但黎偉良不看，仍指示吳佳靜依單邊退縮的方式來修改圖說等情，應堪認定。

（３)復據鑑定人臺南市建築師公會於112年11月23日提出鑑定報告書，及113年3月4日提出補充鑑定書（下稱補充鑑定書）。依鑑定報告書及補充鑑定書之分析說明，系爭建案於109年7月2日核准建築線時，係為舊法，嗣於109年12月29日申請建照前都市計畫已變更，上訴人及被上訴人雖分別於110年12月6日、同年11月22日知悉都市計畫變更，但應以設計人、起造人及審查單位三方均發現之時間為準，建議以工務局於111年11月3日以函文向上訴人釋疑時作為發現時點，故認定相關之起造人、設計人及審查單位於本件建造執照核發前均未發現都市計畫已變更，系爭建照才會被核發下來，但事後被上訴人發現時，有提需作變更設計之要求，因此被上

訴人應無須負賠償之責。變更設計為建築師之責任，並不全然義務。兩造因未簽立書面契約書，委託期間法令變更可參考臺南市建築師公會酬金標準第8條，於契約變更時，費用建議由兩造協議辦理（鑑定報告書第6至7頁、補充鑑定書第6至8頁）。另鑑定人指定之黃瑞益建築師到庭說明：設計圖說之變更設計，需業主同意，始能提出變更設計申請。變更設計須建築師去做，但需與業主談妥，故變更設計為建築師之責任，並不全然是義務，而此與建築師法第17條不同，建築師需與業主達成合意，始能變更設計。建築師在申請建造執照時，需附設計圖說，申請書需業主蓋章，但設計圖說不需要業主蓋章。本件送申請建造過程，經兩造合意，且經市政府主辦單位依建築線審查，嗣後都市計畫變更，可提出變更設計再領照，但這不是單方問題。變更設計申請書（本院卷第115頁）如涉及基地、建築概要之內容需以變更申請書申請，涉及騎樓地退縮是重大修正，需業主同意，由其簽名蓋章等語（本院卷第398至406頁）；另鑑定人指定之王宏志建築師到庭說明：我與鑑定人黃瑞益建築師認為被上訴人有依建築法、都市計畫法設計，故不應負賠償責任。變更設計需起造人同意。鑑定報告提及採起造人等三方均發現為準，所以用111年11月3日為根據，係因建築法有4個重要的利害關係人，即起造人、設計人、監造人及審查單位，最後有無合法，主要還是審查單位，就是建管課。變更設計為建築師之責任，並不全然是義務，因義務似為免費，但變更設計應付費，需兩造議價。變更設計之申請書要業主同意，但設計圖說不需要業主同意。申請取得之建照是否交由業主，應由兩造約定。變更設計需告知業主，並由雙方議價。本件如設計變更，需起造人用印等語（本院卷第406至413頁）。足見，本件系爭建案之變更設計，其申請書仍須上訴人用印同意，上訴人主張本件無變更設計，不需其同意云云，並非可採。則上訴人主張被上訴人依建築師法第17條，有義務變更設計，無需經其同意用印，且經其二次函催被上訴人交付系

爭建照，並辦理後續變更設計，被上訴人仍未履行給付義務，已給付遲延，其得依民法第254條規定解除契約云云，核屬無據。

(４)綜上，被上訴人業已向上訴人提出雙邊退縮之變更設計，惟黎偉良仍指示被上訴人之員工吳佳靜依單邊退縮方式為設計，且未於變更設計申請書為用印，尚難認上訴人已盡契約之協力義務。上訴人雖於111年12月7、20日以第1、2次催告函請求被上訴人交付系爭建照，並辦理後續變更設計，但均未指明此變更設計究為雙邊退縮之變更設計，或是如黎偉良所指示於單邊退縮圖說上修改設計之變更，尚難認上訴人已為必要之協力，此時上訴人受領遲延之狀態尚未終了，被上訴人係因不可歸責於己之事由而無法完成給付，依前揭說明，被上訴人自不因上訴人之此項催告而應負給付遲延責任。

(三)上訴人雖主張被上訴人未依建築師法第17條、第19條、第20條規定，盡委任本旨之善良管理人注意義務，被上訴人於109年12月29日送件時所提圖說，因都市計畫變更而嗣後發現不符當時法令要求，且於110年11月22日已知悉設計錯誤，臺南市政府於111年6月7日始核發建照，被上訴人卻未為修改合於法令之設計，違背建築師受委任之義務，且被上訴人之修改設計無需其蓋印，即得為之，被上訴人並未履行債務本旨云云。按建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定。建築師受委託辦理建築物之設計，應負該工程設計之責任。建築師受委託辦理各項業務，應遵守誠實信用之原則，不得有不正當行為及違反或廢弛其業務上應盡之義務，固有建築師法第17條、第19條、第20條規定可參。惟查，縱被上訴人於109年12月29日送件時所提圖說，經事後發現與當時已生效之都市計畫規定不符，惟被上訴人於110年11月底知悉建築法令變更後，已指示吳佳靜修改設計圖說，改以符合法令之雙邊退縮設計圖，

以符合都市計畫之規定，而吳佳靜於110年12月6日將修改後之圖說拿給黎偉良看，但黎偉良不看，仍指示吳佳靜依單邊退縮之方式修改圖說，且未於變更設計申請書為用印，上訴人並未盡契約之協力義務，已如前述。足見，被上訴人於發現前揭圖說與都市計畫規定不符後，已立即提出變更設計方案，且該方案之完成尚須起造人配合用印始得向主管機關申請。上訴人拒絕配合辦理變更設計，致無法完成補正程序，因此系爭建照最終未能完成合法之變更設計程序，主要係因上訴人拒絕履行必要協力義務所致。是縱認被上訴人於109年12月29日送件時所提圖說有未盡周全之處，嗣後損害結果之發生，亦難認與被上訴人前揭行為間具有足使其獨負損害賠償責任之相當因果關係。上訴人主張被上訴人未依建築師法第17條、第19條、第20條規定，盡委任本旨之善良管理人注意義務云云，尚非可採。

(四)綜上，上訴人雖主張被上訴人為給付遲延云云，惟所舉之證據並不足以證明被上訴人有給付遲延之情形。且被上訴人並未違反建築師法及民法關於委任之相關規定，系爭建照之設計錯誤，並不可歸責於被上訴人，上訴人主張依民法第254條規定解除契約，依同法第259條第2款規定請求返還已付報酬3,520,865元，及依同法第231條請求賠償損害3,789,611元，均屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第259條第2款、第231條第1項規定，請求被上訴人給付7,310,476元，及自112年1月12日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，核屬無據，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決為不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　6　　日

民事第二庭　　審判長法　官　黃義成

法　官　黃建都

法　官　羅郁棣

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀(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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　6　　日

書記官　劉紀君

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。