

# 臺灣新北地方法院民事判決

106年度建字第167號

原告 王基陵即王基陵建築師事務所

訴訟代理人 周政律師

被告 金山禪寺

法定代理人 許富喻（法號：釋演明）

訴訟代理人 張菀萱律師

複代理人 李盈佳律師

上列當事人間請求委任報酬事件，於中華民國108年4月23日言詞辯論終結，本院判決如下：

## 主 文

被告應給付原告新臺幣陸拾伍萬玖仟參佰壹拾參元，及自中華民國一百零六年八月十九日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之三，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾伍萬元為被告預供擔保後，得為假執行；被告以新臺幣陸拾伍萬玖仟參佰壹拾參元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

## 事實及理由

壹、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：（擴張後）被告應給付原告新臺幣（下同）2,293,444元及自起訴狀繕本送達翌日起，依年息百分之五計算之利息。原告願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）程序部分：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。此為民事訴訟法第255條第1項第3款所明定。原告起訴狀內記載「訴之聲明」為「一、被告應給付原告新臺幣2,278,099元，及自起訴狀繕本送達翌日起，依年息百分之五計

01 算之利息。二、訴訟費用由被告負擔。三、原告願供擔保  
02 請准宣告假執行。」等語；其後，原告於民國106年12月  
03 29日提出民事準備暨爭點整理書狀，並於該書狀內記載「  
04 擴張訴之聲明」為「一、被告應給付原告新臺幣2,293,44  
05 4元，及自起訴狀繕本送達翌日起，依年息百分之五計算  
06 之利息。二、訴訟費用由被告負擔。三、原告願供擔保請  
07 准宣告假執行。」等語；是原告歷來僅有擴張應受判決事  
08 項之聲明，尚無將原訴變更或追加他訴之情事，揆諸前揭  
09 民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應為適法，合先敘  
10 明。

11 (二) 不爭執事項：

- 12 1、被告於98年5月15日與「王基陵、呂文榮建築師事務所」  
13 簽訂原證1所示「委任契約書」（下稱系爭委任契約），  
14 約定將「金山禪寺新建工程」（下稱系爭工程）委由「王  
15 基陵、呂文榮建築師事務所」擔任規劃設計、監造及代辦  
16 建築執照申請等事宜。依系爭委任契約第二條第一款及第  
17 三款約定，委任酬金依總樓地板面積15,650平方公尺之酬  
18 金新臺幣10,000,000元整為標準，再依本案建造執照核准  
19 時之總樓地板面積計算，依比例調整之；設計圖完成送請  
20 縣政府（註：現已改制為新北市政府）申請建造執照時，  
21 暫以送照時之總樓地板面積依上開方式計算酬金。雙方另  
22 約定委任酬金依契約第三條所定方式分次給付：第一次：  
23 被告應於訂約時給付1,000,000元；第二次：於建築師完  
24 成設計圖，向主管機關掛件申請建築執照時，被告應給付  
25 依本約第二條方式計算之酬金之50%予建築師；第三次：  
26 於本案經主管機關核准可對副本時，被告應給付依上開方  
27 式計算之酬金之20%予建築師；第四次：於本案申報開工  
28 時，被告應給付依上開方式計算之酬金之10%予建築師；  
29 第五次：於本案申報屋頂板勘驗時，被告應給付依上開方  
30 式計算之酬金之10%予建築師；第六次：於該案申報竣工  
31 申請使用執照時，被告應給付依上開方式計算之酬金之

01 10%予建築師。

02 2、系爭工程之總樓地板面積，於98年8月6日申請建築執照時  
03 原為21,832.84平方公尺，經臺北縣政府工務局於99年4  
04 月9日核准在案，故系爭委任契約之委任酬金，依系爭委  
05 任契約第二條所定方式計算，應為13,950,696元（計算式  
06 ：申請建照之總樓地板面積21,832.84平方公尺÷基準面  
07 積15,650平方公尺×基準酬金 10,000,000元 = 13,950,696  
08 元，小數點以下四捨五入），惟被告與原告及呂文榮建築  
09 師均同意取整數為13,950,000元。

10 3、被告依系爭委任契約第三條規定應給付之第一次至第四次  
11 酬金，被告均已給付完成。被告依系爭委任契約第三條規  
12 定應給付而尚未給付之第五次及第六次酬金，分別為1,39  
13 5,000元（計算式：13,950,000元× 10% =1,395,000元）  
14 、1,395,000元（計算式同上）。

15 4、101年間，因系爭工程辦理第一次變更設計時，系爭工程  
16 之總樓地板面積，增加為22,342.62平方公尺，故系爭委  
17 任契約之委任酬金，依系爭委任契約第二條所定方式計算  
18 ，總酬金應增加為14,276,435元（計算式：第一次變更設  
19 計後總樓地板面積22,342.62平方公尺÷基準面積 15,650  
20 平方公尺×基準酬金 10,000,000元 = 14,276,435元，小數  
21 點以下四捨五入），與變更前之委任酬金之差額為326,43  
22 5元，惟被告與原告及呂文榮建築師均同意取整數為326,0  
23 00元，被告並於101年4月23日給付326,000元予原告與呂  
24 文榮建築師。

25 5、102年間，因呂文榮建築師亡故，無法繼續履行系爭委任  
26 契約，因被告要求大幅變更系爭工程之A棟大殿之建築、  
27 結構及水電設計，被告遂於102年12月28日與原告簽訂原  
28 證2所示「金山禪寺新建工程委任契約書變更附約」（下  
29 稱系爭附約），約定將系爭委任契約變更為由原告單獨受  
30 任，並於系爭附約第二條約定，本次變更設計費用為3,35  
31 0,000元，其中建築部分之變更設計費用為2,000,000元，

被告應依下列方式分次給付：第一次：於原告完成變更設計圖，向主管機關掛件申請變更設計時，被告應給付原告500,000元；第二次：於上開變更設計經主管機關核准可對副本時，被告應給付原告500,000元；第三次：政府核准4米人行步道可供車輛通行而辦理變更設計增加汽機車停車位完成，或A棟二樓版混凝土澆置完成，兩者任一到達且已完成空調設計圖面時，被告應給付原告1,000,000元。嗣後，被告已給付系爭附約所定之第一次酬金500,000元及第二次酬金500,000元，尚未給付第三次酬金1,000,000元。

6、被告於104年8月3日對原告寄發臺北北門郵局營收股第2849號存證信函，略謂原告處理受任事務有過失，要求原告於函到三日內提出說明云云，原告收到該函後，不同意被告主張，未予函覆。

7、被告於104年8月17日對原告再度寄發南勢角郵局第367號存證信函，片面主張終止系爭委任契約及系爭附約，原告有收到該函，因而使系爭委任契約及系爭附約，於受任事務尚未處理完畢前即為終止。

### （三）系爭工程之設計原委：

1、被告於98年5月15日委任原告與呂文榮建築師設計新建金山禪寺後，原告與呂文榮建築師依約履行，設計本案為地上六層、地下一層之建物，前方A棟為禪寺大殿，後方B棟為禪房大樓（參原證11）。原告與呂文榮建築師並會同被告，於98年8月10日向當時之臺北縣（以下略稱工務局）掛件申請建造執照，然而於掛件申請後，在98年8月中旬，被告所主持、原告與呂文榮建築師及本案之顧問公司三組人員參加的例行設計會議中，討論到因地質鑽探報告顯示，本案基地之地下層岩盤為斜向（參原證12），若本案僅設置地下一層，地基會無法完全座落於岩盤上，而使得建物與岩盤之間夾有一三角形淺層回填與沖積砂土層，增加地震來時會滑動的危險，原告及呂文榮建築師本於專業

01 判斷，認為不如設置地下二層再挖深一點，能使地基剛好  
02 能完全座落於岩盤上，並使建物不會因地震力來臨而滑動  
03 ，除可提升結構安全達成百年建築外；另因金山禪寺之信  
04 眾甚多，停車需求必定很大，本案若僅設置地下一層，扣  
05 除固定設備所需空間，所餘面積僅能設置三十幾個平面停  
06 車位，除無法滿足法定67輛停車需求外，亦無法滿足未來  
07 信眾停車的需求。原告及呂文榮建築師本於專業判斷，認  
08 為本案實有設置地下二層之必要，至於若因設置地下二層  
09 所遭遇之法規，將來一定可以克服。此議案經與被告密集  
10 討論後，被告亦認同原告及呂文榮建築師為其金山禪寺最  
11 大利益設想之建議，於是雙方在98年8月28日之會議上達  
12 成合意，本案改為設置地下二層，深度可使建物完全座落  
13 於岩盤上增加建物穩定性（參原證13第2頁所載唐宏文結  
14 構技師之發言內容）。

- 15 2、被告同意本案改為設置地下二層後，原告與呂文榮建築師  
16 旋即重新設計本案，修改為地上六層、地下二層及依法須  
17 設置67個法定停車位，在與工務局承辦員審圖時，承辦員  
18 以本案之建築基地依既成巷道指定建築線建築，僅有一條  
19 聯外道路（下稱聯外道路），然該條聯外道路在都市計畫  
20 圖上有劃設一小段四米寬人行步道（參原證14），而依內  
21 政部92年11月28日內授營建管字第0920090475號函：「…  
22 『人行步道』用地不得作為停車空間車道出入通行使用，  
23 請直轄市、縣（市）政府審查建築執照時應遵照辦理；現  
24 行各都市計畫規劃之人行步道用地，如有作汽車行駛使用  
25 之必要，請各直轄市、縣（市）政府依地方需要，於辦理  
26 各該都市計畫通盤檢討時，予以適切之變更，必要時，並  
27 得專案辦理…」之規定（參原證15），該條唯一的聯外道  
28 路因劃設有四米人行步道，即不得作為停車空間車道出入  
29 通行使用，既無法作為停車空間車道出入通行使用，則承  
30 辦員依據該函要求本案不得設置停車空間；惟原告不同意  
31 ，於與承辦員在審圖時依法論法力陳：

- 01 (1) 依建築法下之建築技術規則第59條規定，本案依所設計之  
02 樓地板面積計算須設置67輛法定停車位（以下簡稱A法規  
03 ），而依內政部92年11月28日內授營建管字第0920090475  
04 號函（以下簡稱B法規），本案不得設置停車空間，兩法規  
05 互相矛盾無法同時遵從，要遵守A法規，即無法遵守B法規  
06 ，反之，要遵守B法規，即無法遵守A法規，造成人民遵守  
07 法規非不為也，是不能也，無所適從。
- 08 (2) 法有不溯及既往的原則，本案聯外道路的四米人行步道在  
09 都市計劃圖上是民國62年劃設，而B法規是民國92年內政  
10 部函發佈，基於法有不溯及既往的原則，更何況行政命令  
11 的位階比法更低，故本案62年劃設的人行步道自不必受92  
12 年發佈函的限制甚為明確。
- 13 (3) 縱使仍要受B法規的限制，但也要注意B法規即內政部92年  
14 11月28日內授營建管字第0920090475號函後段之規定：「  
15 ……；現行各都市計畫規劃之人行步道用地，如有作汽車  
16 行駛使用之必要，請各直轄市、縣（市）政府依地方需要  
17 ，於辦理各該都市計畫通盤檢討時，予以適切之變更，必  
18 要時，並得專案辦理…」，由於本案確有停車之需要，則  
19 依該內政部函後段規定，臺北縣政府於辦理中和地區都市  
20 計畫通盤檢討時，理應予以適切之變更，必要時，並得專  
21 案辦理。則本案之唯一聯外道路所劃設一小段四米人行步  
22 道即得予以取消解套，亦即不再受不得通行汽車之限制。
- 23 (4) 再加上建築物地下室為不可逆，若建造執照僅核准地下一  
24 層，將來四米人行步道解套且一定可以解套，則本案得重  
25 新設置地下停車位時，屆時無地下二層，將無法容納法定  
26 67輛停車位與自設停車位；因A、B法規相互間的矛盾，造  
27 成人民無可彌補停車需要的重大損失，是否要尋求國家賠  
28 償以資救濟？
- 29 3、承辦員聽完原告之力陳，認為有理，且本案金山禪寺新建  
30 工程屬公益事業之工程，較無圖利之疑慮。最後，原告與  
31 承辦員討論出一個解決方案，即由被告向臺北縣政府城鄉

發展局申請本案得適用當時臺北縣建築物附設停車空間繳納代金及管理使用辦法第2條第4款及第6條等規定，可於日後申請使用執照前，再繳納停車空間代金（參原證16），暫時解決A法規之問題；並由被告向臺北縣政府城鄉發展局申請辦理都市計劃通盤檢討，取消上述四米人行步道，改為可通行汽車，暫時解決B法規之問題；最後，再由被告將上述兩項申請文件，檢附為本案建造執照申請之附件，則本案建造執照之申請應可順利獲准（註：本案若真繳納停車空間代金，其數額將高達49,478,690元，近五千萬元之譜，非常不合理，對於被告而言，亦係不必要之沈重負擔，幸而本案於申請建造執照時，尚無須立即繳納此筆鉅額代金，待日後都市計劃變更通過取消四米人行步道，本案即可合法設置地下停車空間，屆時便無庸繳納此筆鉅額代金，故不失為可行之解決方案）。

4、經原告與呂文榮建築師向被告說明後，被告同意採行上述辦法，於是被告在98年10月23日會同原告與呂文榮建築師，由被告起首具名、原告與呂文榮建築師配合會同具名，向城鄉發展局提出申請書，請求該局辦理中和地區都市計畫通盤檢討，准予將金山禪寺聯外道路所劃設的四米人行步道變更為可通行汽車（參原證17）。98年11月5日，臺北縣政府發函被告，表示已將上開請求納入「變更中和都市計畫（第二次通盤檢討）」案之規劃參考（參原證18）。原告與呂文榮建築師將上開原證12臺北縣政府函文公文影本付予工務局當時承辦人員後，該承辦員遂同意開始繼續審圖，經其審圖完畢，認為可以向上簽呈，原告與呂文榮建築師便於99年2月9日向工務局重新掛件申請本案地上六層、地下二層之建造執照（參原證19）。

5、嗣後，原告與呂文榮建築師再依工務局當時承辦人員指示，於99年2月11日會同被告向城鄉發展局提出一份說明書，說明被告已申請都市計畫通盤檢討，若於新建金山禪寺申請使用執照前尚未獲得通過，將依法繳納停車空間汽車

01 之代金（參原證20），並將城鄉發展局已收受上開說明書  
02 之證明，提供予工務局當時承辦人員辦理簽呈之用。結果  
03 工務局在99年4月9日核准發給本案地上六層、地下二層之  
04 建造執照（參原證21）。

05 6、取得建造執照後，被告與原告遂積極通力合作，向城鄉發  
06 展局申請都市計畫通盤檢討之案件，自98年至104年間公  
07 文往返多次已集聚成冊，此期間若四米人行步道能夠取消  
08 ，則被告所代表的金山禪寺即可免除將近五千萬汽車繳納  
09 代金的巨額不必要且無理的支出，畢竟金山禪寺的資金來  
10 自四方信眾的捐助，得來不易當珍惜每一分錢的支出，原  
11 告由於虔誠信仰佛教，認為此毫無正當理由而不必要的支  
12 出即為浪費，遂發心的為被告義務撰文，貢獻建築方面所  
13 學的專業盡此一棉薄之力運籌帷幄；在此奔走過程，被告  
14 與原告雙方之間合作非常融洽與愉快、互信互融；本案申  
15 請中和地區通盤檢討取消四米人行步道案，經被告努力奔  
16 走及原告極力配合之下，初步分別獲得新北市都市計畫委  
17 員會103年12月16日第51次會議及103年12月30日第52次會  
18 議通過，最後並在105年10月4日終於獲得內政部都市計畫  
19 委員會第883次會議決議同意變更四米人行步道為六米計  
20 畫道路，詳見該次會議關於核定案件第2案之決議第五點  
21 內容（參原證22），至此四米人行步道終於獲得真正解套  
22 。

23 7、據上說明可知，當時被告完全知情且同意原告與呂文榮建  
24 築師將本案重新設計為地上六層地下二層之建物，也知此  
25 係為追求被告之最大利益著想，共同目的在期使新建金山  
26 禪寺盤基永固能得百年建築，又有充足停車空間且不致遭  
27 政府課徵近五千萬之巨額代金，而且事實證明金山禪寺  
28 聯外道路亦成功被核准可變更為六米計畫道路，取消了四  
29 米人行步道，亦即可供汽車通行，足見原告與呂文榮建築  
30 師為被告所作設計規劃誠為合理，當初建議為金山禪寺最  
31 大利益著想設計地下二層為正確，毫無設計錯誤可言。

01 8、本案若非被告屢屢要求變更設計，實不致引發工務局檢討  
02 本案地下層容積率問題，被告辯稱原告設計錯誤，導致地  
03 上六層矮縮為地上四層云云，並不實在：

04 (1)事實上，本案開工後，被告屢屢要求變更設計，當時原告  
05 一再向被告說明，在都市計劃通盤檢討通過前，不宜辦理  
06 變更設計，以免工務局不同承辦人員會有不同見解，徒增  
07 被告不必要之困擾，然被告仍執意要求變更設計，原告與  
08 呂文榮建築師因其係業主只好配合辦理，本案因而於101  
09 年4月25日向工務局申請第一次變更設計，當時審查已改  
10 為由新北市建築師公會協審、工務局複審及抽查，協審人  
11 員曾對於本案設置地下二層亦有疑義，幸而，在原告詳盡  
12 如前說明後而沒意見，工務局複審也沒意見，本案第一次  
13 變更設計遂於101年6月1日經工務局以北工建字第1011830  
14 445號函核准（參原證23），獲准後工務局承辦人員的抽  
15 查亦沒意見而通過。

16 (2)孰料，儘管在第一次變更設計時，被告已變更非常多項目  
17 ，然在第一次變更設計有驚無險地獲准後，被告在每月例  
18 行的工程會議上，仍是屢屢提出欲變更設計之要求，原告  
19 雖努力與被告溝通，請被告以促請政府通過都市計劃通盤  
20 檢討變更、節省近五千萬不必要的停車空間代金為優先，  
21 因都市計畫通盤檢討若通過，所有問題將不存在，不宜動  
22 輒申辦變更設計，以免再次遭遇不同承辦人員若有抱持不  
23 同見解，將會影響被告好不容易取得之建造執照，然而被  
24 告不聽原告的規勸，仍堅持要求辦理第二次變更設計，原  
25 告與呂文榮建築師無奈僅能照辦。此期間呂文榮建築師竟  
26 因操勞過度，於102年6月因腦溢血而猝死，本案改由原告  
27 單獨承辦，而於103年4月11日申請第二次變更設計，果不  
28 其然，雖經多位審查人員審查沒意見以後，工務局已於10  
29 3年7月3日以工建字第1031144742號核准本案第二次變  
30 更設計（參原證24），惟最後工務局抽查時，承辦人員卻  
31 有不同看法堅持己見，始發生本案地下室容積檢討問題。

- 01 (3)當時本案後棟B棟禪房大樓自地下二層至地上六層已竣工  
02 ,且金山禪寺人員已進駐使用中,本案正在進行A棟大殿  
03 之地下二層之挖土工程,由於地下室開挖有其危險性,為  
04 降低危險,應使地下室早日完工,原告乃向工務局申請,  
05 請求准許繼續施作A棟大殿之地下二層(參原證25),經  
06 原告努力與工務局溝通後,工務局同意暫准A棟大殿施工  
07 至地上一層,亦即僅列管至二樓版,使A棟大殿之工程得  
08 以繼續進行。
- 09 (4)俟本案A棟大殿之地下二層已完成,進行至一樓版灌漿階  
10 段時,適逢新北市都市計畫委員會於103年12月間,通過  
11 本案中和地區都市計畫通盤檢討變更,同意將金山禪寺聯  
12 外道路變更為六米計畫道路取消四米人行步道,又於104  
13 年4月2日報請內政部都市計畫委員會審議(參原證22第4  
14 頁第6行),原告見情勢對本案有利,遂於104年6月12日  
15 會同被告向工務局提出申請,請求將本案之列管放寬至四  
16 樓版(參原證26),期使A棟大殿地上層之工程能順利進  
17 行,嗣後果然獲得工務局同意將列管放寬至四樓版(參原  
18 證27)。
- 19 (5)由上說明可知,原告與呂文榮建築師為被告設計規劃之建  
20 築方案,本來正在逐步實現,過程中雖因被告屢屢要求變  
21 更設計而引來不必要之障礙,原告仍努力為被告尋求解套  
22 成功,只待內政部同意金山禪寺聯外道路變更為可通行汽  
23 車,便可完成符合被告最大利益之地上六層地下二層建築  
24 ,此是指日可待,原告並無設計錯誤,殊無過失可言。
- 25 (6)事實上,被告所稱本案地上六層矮縮為地上四層云云,純  
26 係被告片面終止系爭委任關係後,為向工務局申請本案B  
27 棟禪房大樓之部分使用執照,另委任他位建築師辦理第三  
28 次變更設計所致,與原告根本無涉。詳言之,被告在本案  
29 B棟禪房大樓完成後即進駐使用,惟因本案尚未全區竣工  
30 ,故被告並無使用執照,此為被告自願甘冒風險之行為,  
31 殊與原告如何設計系爭工程無涉;嗣後被告遭檢舉違法使

01 用，並受行政裁罰，被告始急於取得B棟之部分使用執照  
02 被告應係為避免不同承辦員又對本案地下停車空間之問  
03 題有不同意見，遂辦理本案第三次變更設計，自行將A棟  
04 大殿「暫時」矮縮為地上四層，以求過關（註：若將被告  
05 108年2月22日民事答辯理由（四）狀第4頁第22行至第5頁第  
06 5行所述情節，與原告前開所述相互參照，便可明晰）。

07 (7)總而言之，若非被告意欲申請B棟部分使用執照，實不必  
08 將A棟自地上六層變更為地上四層，詎料被告竟將自己所  
09 為之暫時性措施，訛稱為原告設計錯誤之證據云云，實不  
10 足採信。

11 (四)原告起訴主張依民法第548條第2項請求被告給付系爭委任  
12 契約之酬金1,293,444元，以及系爭附約之酬金1,000,000  
13 元，共計2,293,444元，應有理由：

14 按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。委任關係，  
15 因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止  
16 者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬。此為民法第  
17 549條第1項、第548條第2項所明定。被告於104年8月17日  
18 對原告寄發存證信函，訛以原告處理委任事務有過失云云  
19 片，片面主張終止前揭本約及附約，原告業已收悉。雖被告  
20 主張原告處理委任事務有過失云云，完全不實，惟因民法  
21 第549條第1項規定，委任契約之當事人任一方，均得隨時  
22 終止契約，因此，即便被告主張終止契約之「理由」為不  
23 實，亦得發生終止契約之效果。是故，兩造間之委任契約  
24 業已終止。次查，被告雖以原告處理委任事務有過失云  
25 云，作為終止委任契約之理由，惟此項理由與事實不符，  
26 根本不能成立，因此，兩造間委任契約之終止，純係被告  
27 片面、任意行使終止權所致，非可歸責於原告甚明。是故  
28 本件應屬民法第548條第2項所稱「因非可歸責於受任人  
29 之事由，於事務處理未完畢前已終止」情形，原告自得依  
30 前揭法條規定，就其已處理之事務部分，請求被告給付酬  
31 金。

01 1、系爭委任契約及系爭附約之終止事由，非可歸責於原告：  
02 （註：為求行文簡便，以下同時提及系爭委任契約及系爭  
03 附約時，合稱「系爭委任關係」）

04 (1)被告所稱原告設計地下室面積錯誤云云，並非事實，原告  
05 於98年間為本案設計地下二層，並無過失：

06 ①由前開「一、系爭工程之設計原委」可知，兩造簽訂系  
07 爭委任契約後，原告係為追求被告之最大利益，始提議  
08 修改設計新建禪寺為地上六層、地下二層之建築，期使  
09 禪寺地基穩固、停車空間充足，並獲得被告同意，依此  
10 設計申辦建造執照，惟因政府法規矛盾，本案建築基地  
11 之唯一聯外道路，因都市計畫圖上劃設一段四米人行步  
12 道，不得通行汽車，以致當時臺北縣政府工務局對本案  
13 設置地下停車空間有疑慮，原告遂為被告尋求解套方法  
14 ：申請都市計畫通盤檢討，請求政府取消該段人行步道  
15 ，被告亦同意辦理，在雙方合作努力下，本案終能依上  
16 述設計地上六層地下二層取得建造執照。嗣後，雖因被  
17 告二度申請建造執照變更設計，招致不同承辦員質疑本  
18 案地下停車空間之設計，然原告仍努力為被告找出解套  
19 方法，使系爭工程得以繼續進行。最後，被告申請之都  
20 市計畫通盤檢討，亦獲得內政部審議通過，足證原告並  
21 無設計錯誤。

22 ②孰料，被告無端將承造廠商與監造人即原告一併撤換後  
23 ，被告為申請本案B棟部分使用執照之方便，自行委請  
24 其他建築師申辦第三次建造執照變更設計，將A棟大殿  
25 暫時矮縮為僅有地上四層，如今臨訟反指原告錯誤計算  
26 容積率，導致本案地上六層變四層云云，實無理由。

27 ③被告提出之被證4，不足以證明原告設計錯誤：被告雖  
28 以被證4之新北市政府工務局函所附103年7月31日案件  
29 抽查委員會之會議記錄中，有關檢討本案地下室容積之  
30 記載，主張原告設計地下室錯誤云云，惟，此係工務局  
31 不同時期不同承辦人員見解不同所致，事實上，本案地

下室容積問題，透過前述都市計畫變更，取消前述人行步道，即可獲得解套，已如前述，原告設計並無錯誤，被證4實不足證明原告處理事務有何過失。

④被告提出之被證8，其中被告與劉德標建築師事務所簽訂之委託監造合約書及其附約，反足以證明原告並未設計錯誤：被告辯稱，其終止系爭委任契約及附約之其中一項理由，係原告設計錯誤，導致本案地上六層矮縮為地上四層云云，然，由被告提出之被證8可知，被告於終止系爭委任關係後，在104年11月17日與劉德標建築師事務所簽訂委託監造合約書，其前言載明「茲因甲方（即被告）擬於…新建金山禪寺為一幢二棟六樓工程，委任乙方（即劉德標建築師）擔任法定監造人事宜」等語，更有甚者，被告尚於106年6月3日與劉德標建築師簽訂附約，調整酬金給付辦法，載明「五樓勘驗完成：新台幣貳拾柒萬元整」、「六樓勘驗完成：新台幣貳拾柒萬元整」等語，在在證明被告「明知」原告並未設計錯誤，本案確實可以透過都市計畫通盤檢討變更獲得解套，合法建築地上六層、地下二層，否則，被告豈會在片面撤換原告之後，仍認知「新建金山禪寺為一幢二棟六樓工程」？又豈會委託劉德標建築師監造「五樓」及「六樓」？由此可證，原告並未設計錯誤，被告心知肚明，本案設計為地上六層，客觀上確實可行，主觀上也符合被告之意願。被告所辯毫無可採。

(2)被告所稱鋼筋接續不足云云，並非事實，遑論鋼筋綁紮並非原告監造事項，原告監造並無過失：

①被告雖以被證3存證信函所附照片，以及被證5鑑定報告書，辯稱原告監造不確實，以致系爭工程有鋼筋施作之缺失云云，惟查，被證3存證信函所附照片，僅係表述被告單方面之主張，不足以證明其主張為真；至於被證5鑑定報告書，並非法院囑託鑑定，不具公信力，況其所謂鑑定過程，原告並未參與，自有偏頗被告之虞，不

能採信。

②何況，被告主張之鋼筋綁紮缺失，並非原告之監造責任範圍。按「監造與監工為不同責任意涵，前者係指審查營造業技術人員簽署文件與各項建材成分、強度送驗報告是否符合設計之需求，以防止營造業者偷工減料或不依設計圖進行，但無涉工地實作監督；後者負責承攬工程施工責任，檢查施工安全、指揮監督指導工地現場工人施作方法、技術」，此有最高法院98年度台上字第1130號民事判決意旨可參。再按「依據73年11月7日修正建築師法第18條之修正案總說明中明示：『建築師僅對建築材料之規格及品質負查核之責，其數量及強度之檢驗、施工方法之指導及施工安全之檢查，均屬營造業專任工程人員之責任，爰刪除原條文第3、4、5款之規定，俾與營建責任予以明確劃分』。而75年台灣省建築師公會業務章則第6條，亦配合將『建築材料之品質、尺寸及強度之檢驗』，從建築師之監造責任中刪除。由此等條文以觀，有關混凝土強度之檢驗，已於73年修正建築師法後，明確將其劃歸營造業專任工程人員之監工範疇，故其強度不足之缺失，應屬營造業專任技師及現場監工人員之責任。而衡諸常情，若設計建築師對於上述混凝土未達原設計需求強度、有一支鋼筋之握持長度不足、一樓樑與柱交接處未綁紮箍筋影響結構韌性之細微缺失，仍須與營造業者連帶負其監造疏失之責任時，設計建築師將與現場監工人員無所區別，勢必在工程建造施作期間全程坐鎮於現場指揮監督，始克達成其監造任務，如此，顯不符一般社會通念及設計師與營造專業技師之分工。」此亦有臺灣高等法院臺中分院95年度建上更(一)字第35號民事判決意旨可參。由前揭司法實務見解可知，原告之監造義務，實不及於鋼筋綁紮此等細微問題，故無論被告所稱鋼筋綁紮缺失，是否真有其事，原告對此均無過失可言。

01 ③況，在鈞院卷附新北市建築師公會107年12月19日新北  
02 市建師鑑字第481號鑑定/估報告書（下稱本件新北市建  
03 築師公會鑑定報告）中，亦有說明本件兩造簽訂之委任  
04 契約屬於一般民間慣用之「重點監造契約」，異於公共  
05 工程之「全程監造契約」；重點監造之酬金，是配合主  
06 管建築機關申報勘驗時程支付，而全程監造是依工程實  
07 際進度支付；重點監造無派駐工地人員，全程監造須派  
08 駐工地人員。據此可知，原告依系爭委任契約履行，僅  
09 為重點監造而非全程監造，故前揭司法實務見解確與本  
10 件情形相合，亦即原告之監造義務，實不及於鋼筋綁紮  
11 此等細微問題，故無論被告所稱鋼筋綁紮缺失，是否真  
12 有其事，原告對此均無過失可言。

13 ④附帶說明，系爭工程S0-1圖說標示若採用鋼筋續接器時  
14 ，應符合SA級，而系爭工程實作時亦採SA級續接器施工  
15 ；依規範規定：「SA級機械式續接器得使用於構材淨長  
16 之任何斷面。」故可知被證3存證信函所附照片1～6之  
17 說明文字所述均不實在；至於照片7、8所示位置之鋼筋  
18 為搭接處，水平搭接密接為被允許，其餘之間距尚可，  
19 故該等照片之說明文字所述亦不實在。

20 (3)被告所稱B棟女兒牆高度不足云云，並非事實，原告監造  
21 並無過失：

22 ①被告雖以被證5鑑定報告書，辯稱原告監造不確實，以  
23 致本案B棟有女兒牆高度不足之缺失云云，惟如前所述  
24 ，被證5鑑定報告書，並非法院囑託鑑定，不具公信力  
25 ，況其所謂鑑定過程，原告並未參與，自有偏頗被告之  
26 虞，不能採信。

27 ②事實上，係因被告要求變更B棟屋頂之採光罩設計，才  
28 會導致女兒牆高度成為不足，被告本來和營造公司談妥  
29 ，以追加施作欄杆之方法予以解決，因屬小事，故雙方  
30 同意待日後申請使用執照前，再施作即可。上述事實，  
31 若傳訊當時承攬施作之詮發營造股份有限公司之許建章

01 總經理作證，便能明晰。然因被告片面終止系爭委任關  
02 係前，本案尚未申請使用執照，故尚未安裝欄杆，至於  
03 系爭委任關係終止後，原告已無監造職責，無從干涉所  
04 謂女兒牆高度問題。故可知，被告所稱女兒牆高度不足  
05 云云，並非原告應負責之事，原告自無過失可言。被告  
06 所辯並無理由。

07 (4)被告所稱原告不配合申請B棟之部分使用執照云云，亦非  
08 事實，遑論使用執照之申請並非原告受任事項，原告並無  
09 過失：

10 ①被告雖以被證6工程會議記錄，主張原告不配合申請B棟  
11 部分使用執照云云，然而，綜觀系爭委任契約及附約之  
12 記載，原告之受任事項並不包含「申請使用執照」或「  
13 協助申請使用執照」甚明，因此，無論被告能否針對B  
14 棟取得使用執照，均非原告應負責之事，原告自無過失  
15 可言。

16 ②事實上，申請使用執照係營造公司應負責之事項，而在  
17 被證6工程會議記錄中，營造公司之代表已詳盡說明本  
18 案B棟申請部分使用執照恐有諸多困難，原告認為營造  
19 公司代表所言不虛，況且，倘欲克服該等困難勢必耗費  
20 巨大成本，除須將已完成之建築加以修改以符合相關法  
21 規外，更須將原為全區一套之水電、消防系統予以分隔  
22 再增設一套，如此勢將花費巨資，此外，本案在全區竣  
23 工領取使用執照前，本無庸繳納近五千萬元之停車空間  
24 代金（詳如前「一、系爭工程之設計原委」所述），然  
25 因被告欲申請B棟之部分使用執照，遂必須依比例計算  
26 繳交一千多萬元之代金，對被告來說，實不符經濟效益  
27 ，故原告基於為被告利益著想，表示認同營造公司代表  
28 之看法，原告何錯之有？有何「不配合」可言？遑論使  
29 用執照之申請，本非原告受任事務，原告自無過失可言  
30 。

31 (5)綜上所述，被告主張與原告終止委任關係之事由，均不能

證明為實在，從而，系爭委任關係之終止事由，顯然純為被告主觀恣意而已，並非可歸責於原告甚明，原告自得依民法第548條第2項規定，就其已處理之部分，請求被告給付報酬。

2、原告得依民法第548條第2項請求被告給付系爭委任契約及系爭附約之酬金數額為2,287,585元：

(1)在兩造委任關係終止前，被告就系爭委任契約，已給付原告第一次至第四次酬金，尚餘第五次及第六次酬金未付：

①被告於98年5月15日與「王基陵、呂文榮建築師事務所」簽訂系爭委任契約，約定將系爭工程委由「王基陵、呂文榮建築師事務所」擔任規劃設計、監造及代辦建築執照申請等事宜。依該契約第二條第一款及第三款約定，委任酬金依總樓地板面積15,650平方公尺之酬金10,000,000元整為標準，再依本案建造執照核准時之總樓地板面積計算，依比例調整之；設計圖完成送請縣政府申請建造執照時，暫以送照時之總樓地板面積依上開方式計算酬金。又依該契約第三條規定，被告應依下列方式，分次給付酬金：「第一次：被告應於訂約時給付1,000,000元；第二次：於建築師完成設計圖，向主管機關掛件申請建築執照時，被告應給付依本約第二條方式計算之酬金之50%予建築師；第三次：於本案經主管機關核准可對副本時，被告應給付依上開方式計算之酬金之20%予建築師；第四次：於本案申報開工時，被告應給付依上開方式計算之酬金之10%予建築師；第五次：於本案申報屋頂板勘驗時，被告應給付依上開方式計算之酬金之10%予建築師；第六次：於該案申報竣工申請使用執照時，被告應給付依上開方式計算之酬金之10%予建築師。」

②系爭工程之總樓地板面積，於98年8月6日申請建築執照時，原為21,832.84平方公尺，並經臺北縣政府工務局於99年4月9日核准發照在案（參原證21），故系爭委任

01 契約之委任酬金總額，依第二條所定方式計算，應為13  
02 ,950,696元（計算式：申請建照之總樓地板面積21,832  
03 .84平方公尺÷基準面積15,650平方公尺×基準酬金10,  
04 000,000元=13,950,696元，小數點以下四捨五入），  
05 惟雙方當事人均同意取整數為13,950,000元，此亦為兩  
06 造所不爭執之事項。

07 ③系爭委任契約及其變更附約，業經被告於104年8月17日  
08 發函通知原告，一併予以終止；截至當時為止，被告依  
09 系爭委任契約第三條規定應給付之第一次至第四次酬金  
10 ，被告均已給付完成，僅餘第五次及第六次酬金尚未給  
11 付；此亦為兩造所不爭執之事項。

12 ④準此，被告依本案委任契約第二條規定應給付而未給付  
13 之第五次及第六次酬金，分別為1,395,000元及1,395,0  
14 00元（計算式均為：13,950,000元×10%=1,395,000元  
15 ）。

16 (2)就系爭委任契約之第五次酬金，原告尚得請求1,008,864  
17 元；就系爭委任契約之第六次酬金，原告尚得請求278,72  
18 1元，共計2,287,585元：

19 ①系爭委任契約之酬金分六次給付，其給付條件分別為：  
20 簽約（第一次）、完成設計圖並掛號申請建造執照時（  
21 第二次）、經主管機關核准可對副本（第三次）、本案  
22 申報開工時（第四次）、本案申報屋頂版勘驗時（第五  
23 次）、本案申報竣工申請使用執照時（第六次）。

24 ②前述第五次酬金之給付條件，既係在本案已申報開工後  
25 ，以「本案申報屋頂版勘驗時」為給付條件，可知第五  
26 次酬金所對應之「本案建築結構體監造事務」係以「樓  
27 版勘驗進度」為其處理程度之表徵，故本案建築結構體  
28 已完成勘驗之樓地板面積比例，即係原告已處理「本案  
29 建築結構體監造事務」之比例。至於前述第六次酬金之  
30 給付條件，既係在本案已申報屋頂版勘驗後，以「本案  
31 申報竣工申請使用執照時」為給付條件，可知第六次酬

01 金所對應之「本案建築內外裝修監造事務」係以「本案  
02 建築已完成內外裝修之程度」為其處理程度之表徵，故  
03 本案建築已完成內外裝修之樓地板面積比例，即係原告  
04 已處理「本案建築內外裝修監造事務」之比例。

05 ③且本件新北市建築師公會鑑定報告亦認定系爭委任契約  
06 「屬於一般民間慣用之『重點監造契約』，異於公共工  
07 程之『全程監造契約』；重點監造之酬金，是配合主管  
08 建築機關申報勘驗時程支付，而全程監造是依工程實際  
09 進度支付；重點監造無派駐工地人員，全程監造須派駐  
10 工地人員。」等語（該報告書第3頁）。故可知上開第  
11 五次酬金係原告處理本案建築結構體之監造事務之對價  
12 ，上開第六次酬金則係原告處理本案建築內外裝修之監  
13 造事務之對價。

14 ④是依系爭委任契約之解釋並參酌本件新北市建築師公會  
15 鑑定報告所載「重點監造之酬金，是配合主管建築機關  
16 申報勘驗時程支付」等語（該報告書第3-4頁），足認  
17 原告得就上開第五次酬金，請求被告按「本案建築結構  
18 體已完成勘驗項目占全部應完成勘驗項目之比例」給付  
19 酬金，此亦為本件新北市建築師公會鑑定報告所採之結  
20 論。

21 ⑤另依系爭委任契約之解釋並參酌本件新北市建築師公會  
22 鑑定報告所載「B棟終止合約前已完工達至申請使照標  
23 準；故依完工B棟之樓地板面積佔全建案（AB兩棟）樓  
24 地板面積比率換算第六期款（申請使照時）委託監造事  
25 務完成比率應屬合理有據」等語（該報告書第5頁），  
26 足認原告得就上開第六次酬金，請求被告按「按本案建  
27 築已完成內外裝修部分（註：即B棟）之樓地板面積占  
28 本案建築全部樓地板面積之比例」給付酬金，此亦為本  
29 件新北市建築師公會鑑定報告所採之結論。

30 ⑥於系爭委任契約終止前，關於第五次酬金所對應之結構  
31 體監造事務，原告得請求1,000,864元之酬金：

01 (1) 在被告於104年8月17日片面終止系爭委任關係前，截  
02 至104年4月22日為止，本案B棟之基礎版（註：即地  
03 下二樓地板）、地下一樓版、一樓版至六樓版、屋頂  
04 版，以及A棟之基礎版、地下一樓版、一樓版，均已  
05 完成勘驗，此有本案建造執照之勘驗記錄表可稽（參  
06 原證5）。嗣後，A棟之二樓版亦於104年6月9日完成  
07 之勘驗，此有當日勘驗紀錄可稽（參原證6）。

08 (2) 且本件新北市建築師公會鑑定報告之鑑定結果認為「  
09 本案委任契約之第五次酬金1,395,000元，原告就該  
10 次酬金對應之（本案建築結構體監造事務）已完成比  
11 例為73.68%，故原告應得之報酬數額為1,395,000\*0.  
12 7368=1,027,836元。」等語（該鑑定報告書第5頁）  
13 。

14 (3) 雖原告於本件新北市建築師公會鑑定報告出爐前，原  
15 係主張在兩造委任關係終止前，原告就本案委任契約  
16 第五次酬金所對應之委任事務，其已處理之比例為72  
17 .32%，故被告應給付原告之酬金為1,000,864元（計  
18 算式：1,395,000元×0.7232=1,008,864元），惟  
19 原告之主張未逾前開鑑定結果之數值，故原告之請求  
20 仍為有理。

21 ⑦ 於系爭委任契約終止前，關於第六次酬金所對應之內外  
22 裝修監造事務，原告得請求278,721元之酬金：

23 (1) 系爭工程需進行內外裝修之部分，即是建物地上層之  
24 全部，亦即A棟地上一層至六層及屋頂層，以及B棟地  
25 上一層至六層及屋頂層，而查，截至被告於104年8月  
26 17日片面終止系爭委任關係時，本案B棟地上一層至  
27 六層及屋頂層之內外裝修已完成，此有完工照片可資  
28 證明（參原證8）。據此可知，截至被告於104年8月  
29 17日片面終止系爭委任關係時，原告已處理本案「B  
30 棟地上一層至六層及屋頂層」之內外裝修監造事務。

31 (2) 況被告在本案B棟禪房大樓完成後即進駐使用，惟因

01 本案尚未全區竣工，故被告並無使用執照，嗣後被告  
02 遭檢舉違法使用，工務局遂發函當時監造人即原告，  
03 請原告說明被告實際使用之面積為何，此有工務局之  
04 函文可稽（參原證9）。由此事實亦可得證，本案B棟  
05 之內外裝修理當已完成，否則被告如何可能進駐使用  
06 ？

07 (3) 據上可知，截至被告於104年8月17日片面終止系爭委  
08 任關係時，原告已處理本案B棟地上一層至六層及屋  
09 頂層之內外裝修之監造事務，故原告關於系爭委任契  
10 約之第六次酬金，得請求被告按「B棟地上一層至六  
11 層及屋頂層之樓地板面積」占「全區地上層樓地板面  
12 積」之比例，給付第六次酬金。

13 (4) 而本件新北市建築師公會鑑定報告之鑑定結果認為「  
14 本案委任契約之第六次酬金1,395,000元，原告就該  
15 次酬金對應之（本案建築內外裝修等非結構體監造事  
16 務）已完成比例為19.98%，故原告應得之報酬數額為  
17  $1,395,000 \times 0.1998 = 278,721$ 元。」等語（該鑑定報告  
18 書第5頁）。

19 (5) 原告於本件起訴時，關於上述第六次酬金之請求部分  
20 ，原係主張按19.3%比例請求，嗣後發現有計算誤差  
21 ，蓋本案B棟地上一層至六層及屋頂層之樓地板面積  
22 合計為2926.91平方公尺，而全區地上層樓地板面積  
23 合計為14,350.88平方公尺（詳如附表二之說明，並  
24 請參照原證7之各層平面圖說），故認原告得請求被  
25 告給付第六次酬金之比例為20.4%（計算式： $2926.91$   
26  $\div 14,350.88 = 0.2040$ ，小數點第四位以下四捨五入  
27 ），即284,580元（計算式： $1,395,000 \text{元} \times 0.204 = 284,580 \text{元}$ ）；原告遂有依民事訴訟法第255條第1項第  
28 3款規定擴張訴之聲明，嗣經本件新北市建築師公會  
29 鑑定結果，原告之主張僅微略高於前開鑑定結果之數  
30 值，差額為5,859元，然至少在鑑定結果之範圍內，  
31

01 原告之主張仍為有理。

02 (6)總而言之，原告關於第六次酬金所對應之內外裝修監  
03 造事務，尚得請求被告給付278,721元之酬金，並無  
04 疑義。

05 (3)就系爭附約之酬金，原告尚得請求1,000,000元：

06 ①系爭附約是被告委任原告辦理建造執照之第二次變更設  
07 計，而原告完成變更設計圖說，會同被告於103年4月11  
08 日向新北市政府工務局掛件申請後，業經工務局已於10  
09 3年7月3日以北工建字第1031144742號核准本案第二次  
10 變更設計（參原證24）。而兩造簽訂系爭附約第二條（  
11 二）（A）建築部分之目的，在於被告委任原告辦理本案第  
12 二次變更設計，因此，於原告偕同被告向新北市政府工  
13 務局掛號送件，且經該局103年7月3日核准本案第二次  
14 變更設計後，原告即已完成系爭附約第二條（二）（A）建  
15 築部分之委任事務自明。

16 ②系爭附約第二條（二）（A）部分何以記載「於原告完成變  
17 更設計圖，向主管機關掛件申請變更設計時，被告應給  
18 付原告500,000元」、「該變更設計經主管機關核准可  
19 對副本時，被告應給付原告500,000元」、「政府核准4  
20 米人行步道可供車輛通行而辦理變更設計增加汽機車停  
21 車位完成，或A棟二樓版混凝土澆置完成，兩者任一到  
22 達且已完成空調設計圖面時，被告應給付原告1,000,00  
23 0元」等三階段？實因兩造於商擬本案變更附約時，被  
24 告表示其有資金壓力，要求分階段給付變更設計費用，  
25 原告為求禪寺工程能圓滿順利，遂同意被告得以前開方  
26 式分階段給付，惟此並不影響原告已於103年7月3日完  
27 成本案變更附約委任事務之結論，至為灼然。

28 ③至於系爭附約尚約定原告附贈空調設計部分，既載明為  
29 「附贈」性質，自不影響原告已於103年7月3日完成本  
30 案變更附約委任事務之結論；況被告亦於書狀內自陳「  
31 空調設計圖面既然屬於附贈，則與原告是否完成變更附

約之委任事務無關」（見鈞院卷（一）第548頁）。遑論事實上原告確有委請張滌松空調技師辦理，而張滌松空調技師亦有完成空調設計圖說（參原證10），且張滌松空調技師於107年3月22日出庭作證所為具結證述，亦證明其確有完成空調設計圖說無疑。

④故由上可知，系爭附約第二條（二）（A）建築部分之「全部」酬金所對應之委任事務，原告已處理之比例本為100%，從而，就前開（A）建築部分之「2.」部分酬金所對應之委任事務，原告已處理之比例亦為100%，自不待言。被告既不爭執其就系爭附約之酬金，尚有1,000,000元未給付，則依上開說明，原告自得請求被告給付之。

⑤且本件新北市建築師公會鑑定報告之鑑定結果認為「本案變更附約之（A）建築部分之全部酬金為2,000,000元，被告尚有1,000,000元未給付，惟原告就前開全部酬金之委任事務，于103年7月3日皆已全部處理完成，因此原告應得之報酬數額為1,000,000元。」等語（參見本件新北市建築師公會鑑定報告書第5-6頁）。故可知原告關於本案變更附約第二條（二）（A）建築部分酬金之主張，恰與鑑定結果相符，故原告就此部分之主張應為有理。

（4）綜上，原告關於系爭委任契約之酬金，尚得請求1,008,864元 + 278,721元 = 1,287,585元；另關於系爭附約之酬金，尚得請求1,000,000元，故原告共得請求被告給付1,287,585元 + 1,000,000元 = 2,287,585元。

3、被告於本件提出諸多否定原告請求之抗辯理由，然該等理由均不能成立，除本書狀前開篇幅已有論及者不再贅述外，茲就其餘部分反駁說明如下：

（1）關於被告辯稱原告有監造缺失「女兒牆高度不足」云云對此原告予以否認；至於被告主張就此爭點無須傳喚證人，僅需由原告提出其變更採光罩設計時之設計圖說，即可證明「女兒牆高度不足」係原本之設計或是被告在施工現場

01 監造缺失所致云云（見鈞院卷（一）第544頁）；惟，被告  
02 主張原告有監造缺失，本應由被告就此事實自負舉證之責  
03 任，而被告雖主張以被證5即社團法人中華民國建築技術  
04 學會「金山禪寺新建工程終止後鑑估報告書」節影本為舉  
05 證，然原告早已陳明爭執其形式真正性（見鈞院卷（一）第  
06 155頁），迄今未見被告依民事訴訟法第352及357條規定  
07 證明前開私文書之形式真正，則前開私文書依法本不得採  
08 為本件之證據；遑論原告亦已駁斥前開私文書之實質證明  
09 力（見鈞院卷（一）第160頁），而被告又無其他舉證以實  
10 其說，自應認為被告辯稱原告監造缺失「女兒牆高度不足  
11 」云云，要無可採。

12 (2)關於被告辯稱原告拒絕辦理B棟之使用執照云云。被告固  
13 爰引建築法第70條規定「建築工程完竣後，應由起造人會  
14 同承造人及監造人申請使用執照」等語，及系爭委任契約  
15 第1條第5項第2款約定略以原告應遵守建築法令所規定監  
16 造人員應辦事項等語，主張配合取得使用執照亦屬監造人  
17 之義務云云（見鈞院卷（一）第544頁），然該等辯詞顯不  
18 能成立。蓋依前揭建築法第70條之文義，明顯係以「起造  
19 人」為規範主體，而非以「監造人」為規範主體，被告顯  
20 有誤會；更何況，觀諸系爭工程之建造執照，載明系爭工  
21 程之「層棟戶數」係「1幢1棟1戶」之建築（見鈞院卷（一）  
22 第433頁），且在被告片面終止委任關係撤換原告之前，  
23 系爭工程之「層棟戶數」從未變更，則在本案僅有香客大  
24 樓部分已建造完竣，惟大殿部分尚未建造完竣之情況下，  
25 顯不能達成建築法第70條所稱「建築工程完竣」之要件，  
26 此際被告有何理由要求原告非配合申辦使用執照不可？被  
27 告所辯顯然昧於事理，要非可採。

28 (3)關於被告辯稱原告溢領委任酬金云云：

29 ①被告辯稱原告設計缺失導致系爭工程遭列管，總樓地板  
30 面積縮減，故原告所得請求之酬金應按縮減比例減少云  
31 云（見鈞院卷（一）第547頁），顯不能成立。原告設計

並無缺失，原告已於前開「一、系爭工程之設計原委」部分充分舉證說明，何況系爭委任契約載明原告之酬金計算方式係以「本案建造執照核准時之總樓地板面積」為準，而被告所謂總樓地板面積縮減，純係其恣意撤換原告後，另行委任其他建築師申辦建造執照變更設計所致，自不能以被告事後恣意所為而改變系爭委任契約所約定之酬金標準，被告所辯尚非可採。

②被告尚辯稱依系爭委任契約書之目的，係完成A棟6樓建築，卻因可歸責於原告之原因，A棟遭列管而僅能蓋4樓，委任之目的自始未達成，故被告應返還系爭委任契約之第三次酬金云云（見鈞院卷（一）第547-548頁），亦有誤會。蓋原告並無設計缺失，並無可受歸責之事由，已如前述；且系爭工程原有順利取得建造執照（見鈞院卷（一）第433頁），合於系爭委任契約第三次酬金之給付條件（見鈞院卷（一）第43頁），則原告已取得之合法權益，實不應受事後之因素影響；況系爭工程並非不能建造至6樓，此亦為被告所明瞭，否則被告自無可能另行委任劉德標建築師監造「五樓」及「六樓」（見鈞院卷（一）第134頁）；遑論系爭委任契約並未約定以「目的達成」為給付酬金之要件，民法亦無此等規定，被告所辯純屬其個人恣意思象，尚乏其據。綜上可知，被告前開所辯顯非可採。

③被告另辯稱，就系爭附約之酬金部分，因原告辦理第二次變更設計時遭抽查列管，從而第二次辦理變更設計之目的自始未達成，故原告依系爭附約已領取酬金1,000,000元亦屬溢領云云，亦不能成立。蓋系爭附約之建築部分酬金，付款條件業已達成，則原告已取得之合法權益，實不應受事後之因素影響；遑論系爭附約並未約定以「目的達成」為給付酬金之要件，民法亦無此等規定，被告所辯純屬其個人恣意思象，尚乏其據。據此可知，被告前開所辯亦非可採。

- 01 (4)關於被告辯稱系爭工程尚未申報屋頂版勘驗，亦未申報竣  
02 工申請使用執照，故原告請求系爭委任契約第五次、第六  
03 次酬金自屬無據云云。依系爭委任契約之解釋及本件新北  
04 市建築師公會鑑定報告之鑑定意見，可知系爭委任契約之  
05 第五次酬金係原告處理本案建築結構體之監造事務之對價  
06 ，上開第六次酬金則係原告處理本案建築內外裝修之監造  
07 事務之對價，而原告在被告片面終止委任前，確已處理部  
08 分之建築結構體之監造事務及建築內外裝修之監造事務，  
09 自得依民法第548條第2項規定，就已處理之部分請求被告  
10 「按比例」給付第五次及第六次酬金。況原告係依法「按  
11 比例」請求給付，從未主張被告應給付第五次及第六次酬  
12 金之「全部」。被告辯稱系爭工程尚未申報屋頂版勘驗，  
13 亦未申報竣工申請使用執照，故原告請求系爭委任契約第  
14 五次、第六次酬金自屬無據云云，根本牛頭不對馬嘴，此  
15 種抗辯自不能成立。
- 16 (5)關於被告辯稱系爭附約第二條約定之付款條件尚未達成云  
17 云（被告民事答辯理由（三）狀第3頁）：兩造簽訂系爭附  
18 約之目的，在於被告委任原告辦理本案第二次變更設計，  
19 因此，於原告偕同被告向新北市政府工務局掛號送件，且  
20 經該局103年7月3日核准本案第二次變更設計後，原告即  
21 已完成系爭附約(A)建築部分之委任事務自明。至於系爭  
22 附約第二條(二)(A)部分記載「於原告完成變更設計圖，  
23 向主管機關掛件申請變更設計時，被告應給付原告500,00  
24 0元」、「該變更設計經主管機關核准可對副本時，被告  
25 應給付原告500,000元」、「政府核准4米人行步道可供車  
26 輛通行而辦理變更設計增加汽機車停車位完成，或A棟二  
27 樓版混凝土澆置完成，兩者任一到達且已完成空調設計圖  
28 面時，被告應給付原告1,000,000元」等三階段，實為體  
29 諒被告當時有資金壓力，始為如此之約定；惟無論如何，  
30 原告已完成系爭附約(A)建築部分之全部委任事務，乃屬  
31 事實，原告本已享有請領全額酬金之合法權益；至於被告

01 在「政府核准4米人行步道可供車輛通行而辦理變更設計  
02 增加汽機車停車位完成，或A棟二樓版混凝土澆置完成，  
03 兩者任一到達」前，即片面終止委任原告，仍不影響原告  
04 在委任關係終止前已處理事務之事實，原告仍得依民法第  
05 548條第2項規定請求被告給付酬金。否則，倘謂被告此項  
06 抗辯能成立，則豈非委任人均得以此種片面終止委任之手  
07 段，拒絕給付受任人本得請求之酬金？此等結論顯非事理  
08 之平，被告所辯委無可採。

09 (6)關於被告辯稱證人即空調技師張滌松之證述無助於證明原  
10 告之實際完成工作情形云云（被告民事答辯理由(三)狀第  
11 4頁）被告此項抗辯，實不知所云。蓋原告聲請傳訊證人  
12 即空調技師張滌松，係為舉證證明系爭附約第二條(二)(  
13 A)提及「已完成空調設計圖面」等語業已成就，而在107  
14 年1月11日庭期，被告當庭陳稱空調設計圖面純屬附贈性  
15 質，與原告之訴求無關，原告見狀陳稱若此則無庸傳訊空  
16 調技師作證，詎料被告又突然改稱認為仍有傳訊空調技師  
17 必要，始蒙鈞院裁示下次庭期將傳訊空調技師到庭作證；  
18 如今空調技師已作證完畢，被告又在書狀中主張無調查必  
19 要，令人費解；況本件調查傳訊空調技師之待證事實，本  
20 來僅有「已完成空調設計圖面」乙事，而不及於本件其他  
21 爭點，原告亦從未主張空調技師之證詞可資認定原告於終  
22 止委任前已處理事務之比例，則被告特意強調空調技師之  
23 證述無助於證明原告之實際完成工作情形云云，實不知所  
24 云，殊難理解。

25 (7)關於被告辯稱曾有向原告提出辦理B棟使用執照之需求云  
26 云（被告民事答辯理由(三)狀第6頁）

27 ①被告此節所辯，並未具體敘明係在何時何地所發生之事  
28 實，實為空言泛論，要無可採。況且，兩造簽訂系爭委任  
29 契約時，被告並未提出本案B棟香客大樓需先行取得獨  
30 立使用執照之需求，系爭委任契約亦未載明原告應辦理  
31 此項事務；被告一再指摘原告就此有缺失云云，殊無理

01 由。

02 ②次觀諸被告自行提出之被證6即102年1月21日金山禪寺  
03 新建工程會議記錄，當日議程之第六案即為「有關B棟  
04 分區使用執照申請提出討論」，而被告代表人釋演明法  
05 師發言稱「有關B棟申請部分執照是否可申請通過，相  
06 關變更設計由建築師負責評估，營造施工部分由詮發負  
07 責」等語（見鈞院卷（一）第122 -123頁），顯見兩造簽  
08 訂系爭委任契約之初，被告並未提出本案B棟香客大樓  
09 需先行取得獨立使用執照之需求，否則何以事後才討論  
10 是否變更設計？又，倘若兩造簽約之初，被告即有提出  
11 本案B棟香客大樓需先行取得獨立使用執照之需求，試  
12 問被告代表人釋演明法師焉有不於前開會議中當場質問  
13 、究責之理？

14 ③況在102年1月21日金山禪寺新建工程會議當時，系爭委  
15 任契約之受任人仍為「王基陵、呂文榮建築師事務所」  
16 ，而在該次會議中，關於被告代表人釋演明法師前開發  
17 言，呂文榮建築師原係表示「依上次參與工務局工期展  
18 延審查會議主席建議工務局表達願意協助之立場，因此  
19 若能提出申請相信通過機率很高」等語，然於與會者詮  
20 發營造曾總經理發言略謂B棟若要有單獨使用執照，包  
21 括消防、逃生、建蔽率、容積率、停車位等問題均需重  
22 新檢討後，呂文榮建築師始引用曾總經理發言內容，表  
23 示「依目前情形恐無法符合業主需求通過變更設計申請  
24 」等語；最後，該議案之決議為「B棟採先行使用方式  
25 若遭到檢舉再搬出去」，該次會議記錄文件並經被告代  
26 表人釋演明法師簽名確認（見鈞院卷（一）第123頁），  
27 顯見原告等受任人並無任何拒不配合辦理B棟使用執照  
28 之問題，被告係為節省系爭工程之成本而自願在無使用  
29 執照情況下「先行使用」，寧可「若遭到檢舉再搬出去  
30 」，是以原告就此自無任何缺失可言。

31 ④另如被告所自陳，其另行委任建築師，「將原本建造執

01 照自1幢1棟1戶，變更為1幢2棟1戶，並重新依據消防法  
02 規檢討，增設排煙機、發電設備，甚至更動隔間」，始  
03 能取得B棟香客大樓之單獨使用執照（被告民事答辯理  
04 由（四）狀第5頁）；此與102年1月21日金山禪寺新建工  
05 程會議中，詮發營造曾總經理及呂文榮建築師之發言，  
06 互為吻合；足見本案倘欲設計為B棟香客大樓能單獨取  
07 得使用執照，則本案之設計成本乃至建造成本勢必大幅  
08 提高，顯然不可同日而語。故在本件缺乏相關證據之情  
09 況下，殊無可能認定被告於委任時已有提出本案B棟香  
10 客大樓需先行取得獨立使用執照之需求，其理甚明。

11 (8)關於被告指摘本件新北市建築師公會鑑定報告有瑕疵云云  
12 （被告民事答辯理由（四）狀）

13 ①關於被告指摘「囑託外鑑定」云云：本件新北市建築師  
14 公會鑑定報告，本需先討論分析系爭委任契約之監造事  
15 務是「重點監造」，抑或是「全程監造」，於確認是「  
16 重點監造」後，始能進一步討論分析如何依申報勘驗進  
17 度認定原告已處理監造事務之比例，此乃合理之論述過  
18 程，被告指摘為「囑託外鑑定」云云，毫無道理。

19 ②關於被告指摘「認定事實未依證據」云云：本件新北市  
20 建築師公會鑑定報告，於討論分析系爭委任契約第六次  
21 酬金對應之委任事務為「本案建築內外裝修等非結構體  
22 監造事務」後，依本案建築內外裝修已完成之比例（註  
23 ：有完成內外裝修之部分即是B棟），計算出原告得按  
24 比例請求給付第六次酬金之數額，合乎社會常情，殊無  
25 不當可言。至於該鑑定報告記載「B棟終止合約前已完  
26 工達申請使照標準」等語，並非表示「B棟得單獨申請  
27 使用執照」，而應係指B棟作為全區建築之一部，已先  
28 行達到完工得申請使用執照之程度，然其餘部分如A棟  
29 仍在建造中，故就全區建築而言仍未能申請使用執照，  
30 故被告徒以B棟在終止委任前未能申請「單獨」使用執  
31 照，指摘本件新北市建築師公會鑑定報告認定事實未依

證據云云，純係誤會。

③關於被告指摘「自相矛盾」云云：

(1) 本件新北市建築師公會鑑定報告略謂雙方所簽訂之委任契約屬一般民間慣用之「重點監造契約」，係依「臺北縣政府公布之建造執照工程造價（不含水電設備）」及建築師公會建築師設計酬金收取標準，計算設計酬金等語（鑑定報告書第3頁）。

(2) 被告指摘前開鑑定報告一方面稱本件系爭委任契約係依建築師公會建築師設計酬金收取標準而計算設計酬金，另一方面卻不採納被告依臺北市建築師公會建築師設計酬金收取標準（下稱臺北市公會標準）計算出原告應得酬金數額，被告謂此為自相矛盾云云，惟查，被告之計算方式實有嚴重錯誤，造成其計算結果亦有嚴重錯誤，然被告卻以自己錯誤之計算結果指摘前開鑑定報告自相矛盾，令人費解。

(3) 詳言之，查被告稱其依臺北市公會標準，以「祠堂」相類似之建築酬金百分率計算云云，且觀諸被告提出之計算過程，就總工程費三百萬元以下部分、超過三百萬元至一千五百萬元部分、超過一千五百萬元至六千萬元部分及超過六千萬元以上部分，被告均取最低之百分率而為計算，惟此顯係被告個人意見，殊不能拘束鑑定機構自明。事實上，本案為地上六層之重檐廡殿頂宮殿式建築，且有大雄寶殿挑高十餘公尺、彌陀殿最高處挑高二十餘公尺，幾處副殿挑高約七公尺，以及兩大殿均約二十餘公尺超大跨距設計，並有歇山式屋頂牌樓、鐘鼓樓，飛脊屋簷出挑約3至5公尺，其建築設計之複雜度及困難度均遠高於尋常建築物，更非一般「祠堂」所能比擬，應認本案核屬臺北市公會標準所稱「特殊建築類」所稱紀念館、美術館或博物館之類似建築物，方為合理。且因本案建築設計之複雜度及困難度，在上表所稱特殊建築之類型中亦屬較高

者，故本案應適用之酬金百分率，於總工程費三百萬元以下部分、超過三百萬至一千五百萬元部分、超過一千五百萬至六千萬元部分及超過六千萬元以上部分，均可定為最高之9%，但本案衡酌後定為7.5%實為允當。縱或被告可能不同意原告就此部分之論述，惟無論如何，鑑定機構係獨立行使職權，任一方當事人之主張，均不能拘束鑑定機構自明，被告徒以自己片面之意見，責怪鑑定機構自相矛盾云云，令人費解，委無可採。

(4) 被告稱其依臺北市公會標準，依據委任契約第二條約定之總樓地板面積15,650m<sup>2</sup>，對應計算出之酬金僅7,212,159元云云（見被證14律師函第5頁），惟查，系爭委任契約第二條第一款明定「委任酬金依總樓地板面積15,650平方公尺之酬金新臺幣10,000,000元整為標準，再依本案建造執照核准時之總樓地板面積計算，依比例調整之」（見鈞院卷(一)第41頁），而查本案建造執照核准時之總樓地板面積為21,832.84平方公尺，是委任酬金之計算基礎應係「21,832.84」而非「15,650」平方公尺」自明；被告自己沒看清楚系爭委任契約第二條第一款明文約定，渾然不知自己計算錯誤，卻反指前開鑑定報告自相矛盾云云，鑑定機構豈不冤枉？

(5) 被告尚稱其依臺北市公會標準，若扣除遭限建刪除之五、六樓後，實際樓地板面積僅18,036.61 m<sup>2</sup>，對應計算得出之酬金亦僅8,250,660元云云（見被證14律師函第5頁）惟，姑且不論被告計算出之酬金，前提是被告恣意以「祠堂」相類似之建築酬金百分率，且刻意均採最低之百分率予以計算，凡此均為被告片面之個人意見，鑑定機構本無遵照辦理之義務，更重要者係，臺北市公會標準並無一字一句指出在本案情形需扣除五、六樓之樓地板面積，雖被告言必稱依臺北

市公會標準云云，實際上從頭到尾都是被告個人主觀解釋或恣意想像，鑑定機構僅是未採納被告個人意見，即遭被告指為自相矛盾云云，豈不無奈？

(6) 綜上可知，本件新北市建築師公會鑑定報告根本沒有所謂自相矛盾之問題，被告所謂矛盾，實係指鑑定機構不採納其個人意見而已。

④ 關於被告指摘「鑑定報告直接引用原告提出的附表」云云：

(1) 首先澄清者，本件新北市建築師公會鑑定報告之附件十一表格，係作為表彰「計算過程」之用，並非作為「認定事實之證據」。

(2) 次需澄清者，該鑑定報告並非「完全引用」原告製作之表格，而係將原告所製作之表格（如鈞院卷（一）第187頁所示）加以修正，亦即將原告漏未計入之B棟地下一層及二層之樓地板面積，予以計入後重新計算，且計算結果是原告已處理事務之比例為19.98%，而非原告自行主張的20.4%。

(3) 是由上說明可知，該鑑定報告並未將原告自行製作之表格當作認定事實之證據，更未「僅以原告片面提出之計算即認為是原告完成工作的比例」，被告恐怕是沒看清楚該鑑定報告附件十一與原告所提附表1明顯有差異，卻自行誇大想像鑑定機構淪為原告的打手云云，殊不可取。

⑤ 關於被告指摘該鑑定報告「以不是契約約定的條件認定原告得請求之報酬」云云：

(1) 就此部分，被告無非老調重彈，不服該鑑定報告以系爭委任契約為「重點監造」為由，根據申報勘驗進度計算原告對於第五次酬金所得請求之比例。然查，被告對於系爭委任契約付款條件之解釋，顯然昧於事理，且對受任人極不公平，卻仍堅稱自己所為解釋方為正確，鑑定機構不予採納便是不專業、不公正云云，

殊值遺憾。

(2) 詳言之，被告堅稱系爭委任契約第五次酬金是以「申報屋頂版勘驗」為約定給付條件，若條件未完成被告即無給付義務，方為雙方締約之真意云云。惟查，原告否認被告所謂「雙方締約之真意」，原告「絕無」與被告成立此種不平等條約之「真意」。況查，被告此種解釋，無非是認為被告得在系爭工程達到「申報屋頂版勘驗」前夕，即片面終止委任原告，於是原告永遠無法達成「申報屋頂版勘驗」之請款條件，而且被告完全不需要按原告已處理事務之比例給付部分酬金，原告過去所投入的一切勞力、心力全部化為烏有。試問：倘被告此項抗辯能成立，則豈非委任人均得以此種片面終止委任之手段，拒絕給付受任人本得請求之酬金？民法第548條第2項規定豈非形同具文？此等結論顯非事理之平，被告所辯委無可採。

(五) 被告主張其得依民法第179條、第544條等規定，對原告請求返還不當得利及賠償損害合計37,916,826元，並主張以其債權與原告主張之請求抵銷云云，並無理由：

1、被告不得依民法第179條規定請求被告返還不當得利：如前「二」部分所述，原告非僅並未溢領委任酬金，甚且尚得請求被告給付其應付而未付之委任酬金2,287,585元，是原告殊無不當得利之問題，被告所辯顯有誤會。

2、被告不得依民法第544條規定對原告請求損害賠償：

(1) 原告並無過失：按民法第544條規定之適用，係以受任人處理事務有過失為其要件，然如前「一、系爭工程之設計原委」部分所述，原告處理事務並無過失，被告自不得依民法第544條規定對原告請求損害賠償。

(2) 被證9尚不足以證明被告受有損害：被告雖提出被證9疑似本案建造執照之節錄文件，主張系爭工程六樓變成四樓，自工程造价觀之，有27,787,017元之損失云云。惟，建造執照所記載之工程造价，純係建築法規上之法定工程造价

，通常作為政府規費或罰鍰之計算標準，與被告實際支出多少工程費用，實為風馬牛不相及，換言之，法定工程造價之減少，並不表示被告受有損害，被告所辯顯有誤會。

(3) 被證5尚不足以證明被告受有損害：被告雖以被證5鑑定報告書，主張系爭工程有若干鋼筋綁紮缺失，女兒牆高度不足之缺失，以致被告為修繕及增設設備，支出270,000元及37,500元，因而受有損害云云。然，被證5鑑定報告書並非法院囑託鑑定，不具公信力，況其所謂鑑定過程，原告並未參與，自有偏頗被告之虞，不能採信，已如前述。遑論，被證5充其量僅係他人之意見表述，無從證明被告有無實際支出270,000元及37,500元之費用，故被證5尚不足以證實被告主張之損害存在自明。更何況，觀諸被證5之內容，無一字提及「270,000元」，實不知被告為何主張受有「270,000元之損害」，被告所辯似有誤會；雖被告嗣後已陳明更正為「192,500元之損害」，惟基於前述理由，被告所辯仍不可採甚明。

(4) 被證7尚不足以證明被告受有損害：

① 被告雖以被證7主張，原告誤解法令，未申請B棟使用執照，導致被告遭裁罰1,529,134元，受有損害云云。惟，原告本無申請使用執照之義務，已如前述，況由被證7工務局函之內容可知，遭裁罰者係「許富喻」而非「金山禪寺」，似難認為「被告金山禪寺」受有損害，遑論被告亦未提出繳納罰鍰之證明，徒憑被證7實不足以證實其主張之損害存在。

② 更何況，由被告自行提出之被證6工程會議記錄可知，被告自行同意「B棟採先行使用方式若遭到檢舉再搬出去」，該紙會議記錄尚有被告法定代理人許富喻親筆簽名（參見被證6，第4頁），足見被告及許富喻均明知B棟無使用執照仍甘冒風險執意使用，嗣後遭到政府裁罰，理應自我負責，被告竟訛稱為原告造成之損害，實無理由。

01 (5)被告雖以被證8主張，其終止系爭委任關係後，另行委任  
02 其他建築師辦理設計、監造、檢討、容積申辦執照等工作  
03 ，共計3,700,000元云云。惟，被告並未提出實際支付3,7  
04 00,000元之證明，徒憑被證8尚不足以證實其主張。

05 (6)況本案使用執照之申請，本非原告依約應處理之事務，然  
06 而，觀諸被告與劉如梅建築師事務所簽訂之委任契約書，  
07 可知被告委任劉如梅建築師辦理之事項，係「第3次變更  
08 設計」及「申請B棟部分使用執照」，甚至包含「提供委  
09 任人上述事務以外五十小時建築工程專業顧問及諮詢協助  
10 」，足見被告委任劉如梅建築師之目的，並非接續處理原  
11 告就系爭委任契約未處理完畢之事務，而係處理額外不相  
12 干之事務，自應額外給付報酬，被告並無損害之可言。

13 (7)至於被告與劉得標建築師事務所簽訂之委任契約書，看似  
14 為接續處理原告就系爭委任契約未處理完畢之事務，惟，  
15 原告處理事務並無過失，若非被告主觀恣意終止系爭委任  
16 契約，又何必重複花費委任建築師接續處理，足見原告並  
17 未造成被告受損害。

18 (8)綜上，被告對於原告並無民法第544條之損害賠償請求權  
19 可得行使。

20 3、綜上，被告既不得依民法第179條規定請求原告返還不當  
21 得利，亦不得依民法544條規定對原告請求損害賠償，則  
22 被告對於原告並無任何債權，自不生抵銷之問題，是被告  
23 所提抵銷抗辯顯無理由甚明。

24 (六)鈞院所調閱之新北市政府工務局（下稱新北市工務局）本  
25 案建造執照卷宗，足資為有利原告之證據：

26 1、由本案建造執照卷宗資料可知，原告並無所謂設計錯誤之  
27 過失：

28 (1)承前次書狀第11頁第11行至第12頁第8行所述事實，由本  
29 案建造執照卷宗資料可知，在被告會同原告於99年2月9日  
30 重新掛件申請本案地上六層、地下二層之建造執照（參見  
31 原證19）後，被告又會同原告於99年3月29日向當時臺北

01 縣政府工務局提出一份申請書，請求准許本案之停車空間  
02 得於領取使用執照前以代金繳納，並於說明二部分闡述「  
03 本案有關4m人行步道通行車輛問題，另於98.11.02向臺北  
04 縣政府城鄉發展局陳情於變更五股都市計劃通盤檢討中註  
05 記：『該人行步道，其使用除供人行外，車輛亦可通行。  
06 』，在該案尚未通過之前，暫依說明一之方式繳納代金；  
07 若通過，則屆時依建築技術規則第59條停車空間之規定，  
08 辦理變更設計。」等語（參原證28）。

09 (2) 本案建造執照之申請案件，當時為臺北縣政府工務局審查  
10 ，審查結果係於99年4月9日核准，且於加註事項附表載明  
11 「准予起造人得以繳納代金（67輛法車）；其代金應於領  
12 取使用執照前向縣庫繳納之。」等語（參原證21），並於  
13 99年7月8日經抽查結果為「符合規定」在案（參原證30）  
14 。

15 (3) 是由前開事證可知，原告並無設計錯誤之過失，否則本案  
16 建造執照之申請，豈能通過臺北縣政府工務局內部層層簽  
17 核，順利獲准發照？又豈能通過後續之抽查？足見被告辯  
18 稱原告設計錯誤云云，並無理由。

19 2、由本案第一次變更設計卷宗資料亦可得知，原告並無所謂  
20 設計錯誤之過失：

21 (1) 承前次書狀第13頁第16行至第14頁第4行所述事實，由本  
22 案第一次變更設計卷宗資料可知，本案申請第一次變更設  
23 計時，仍維持地上六層、地下二層之設計，此時之審查需  
24 先經新北市建築師公會協審，而經公會六位協審建築師之  
25 初審、複審，及新北市工務局承辦員之審查後，並未對於  
26 停車空間或容積率等事項要求修正，亦即均認為符合規定  
27 在案，此有前開卷附新北市建築執照（暨抽查報備）案件  
28 審查記錄表可稽（參原證31）。

29 (2) 據上可知，原告並無設計錯誤之過失，否則本案第一次變  
30 更設計之申請，豈能通過新北市建築師公會協審、新北市  
31 工務局承辦員審查及其後續之抽查，順利獲准變更？（參

原證23)由此亦見被告辯稱原告設計錯誤云云，並無理由。

3、由本案第三、四次變更設計申請卷宗資料亦可得知，被告亦明知本案未來仍可完成地上六層、地下二層之A棟大殿，被告僅係為取得B棟之部分使用執照，始自行將A棟大殿暫時矮縮為地上四層而已，原告並無所謂設計錯誤之過失：

(1)承前次書狀第15頁第23至第16頁第11行所述事實，由本案第三次變更設計卷宗資料可知，被告於片面終止系爭委任關係後，另委任劉如梅建築師事務所申辦本案第三次變更設計時，固將A棟大殿之設計，變更為地上四層、地下二層，然觀諸該次申請文件中「A棟大殿立面圖」(參原證35)可知，該次變更設計，竟係將A棟大殿原有之中國宮殿式屋頂「削平」，以致呈現「大殿沒有屋頂」之怪異模樣，顯與一般常見之佛寺建築形式不合(如原告107年5月8日民事準備書狀(一)附圖所示，惟為便利鈞院審閱，爰再次檢附於後)。

(2)雖被告於本件辯稱，因原告超額設計地下室防空避難面積，造成A棟大殿僅能興建四層云云，惟查，本案辦理第三次變更設計時，A棟大殿之施工進度，僅達到「二樓版完成」而已(參原證36)，依正常人之邏輯，倘若被告真心認為本案A棟大殿僅能興建四層，被告應是委請建築師將A棟大殿重新設計為「高度僅有四層，但符合一般常見之佛寺建築形式」之建築，俾使日後完工之禪寺不致模樣怪異，避免信眾之觀感不佳，然如前所述，被告申辦本案第三次變更設計時，卻是設計出一個「沒有屋頂的大殿」，此舉顯然悖於常情。

(3)是依社會常情可知，本案第三次變更設計僅可能係一「暫時性措施」，絕無可能係一「永續性」之建築形式。亦即，被告明知本案未來仍可完成地上六層、地下二層之A棟大殿，僅係為解決被告先行使用B棟香客大樓而遭檢舉違

01 規，需先行申請B棟部分使用執照始得無違規之問題，遂  
02 暫時將A棟大殿屋頂削去，欲待將來適當時再變更回復原  
03 狀，繼續施作五層、六層乃至屋頂層（如原證11所示之原  
04 始設計透視圖）。據此可知，原告並無設計錯誤。

05 (4)更有甚者，由本案第四次變更設計卷宗資料可知，於該次  
06 申請文件中「A棟屋突一層平面圖」（參原證37），可見A  
07 棟之結構柱全數均突出於屋頂平台，此由圖中該等結構柱  
08 之位置均塗以黑色，標明「H=150」字樣，代表此群柱皆  
09 為高於屋頂面150公分之鋼筋混凝土，即可明晰。此項事  
10 實，益徵被告確僅係暫時將A棟大殿屋頂削去，欲待將來  
11 適當時再變更回復原狀，繼續施作五層、六層乃至屋頂層  
12 。蓋A棟之結構柱全數均突出於屋頂平台，日後即可透過  
13 鋼筋續接延伸高度，繼續向上興建，若非被告仍有繼續興  
14 建更高樓層之計畫，豈會無故在屋頂豎立大量突出柱體，  
15 妨礙屋頂平台之使用？

16 (5)綜上說明可知，透過本案第三、四次變更設計申請卷宗資  
17 料，實可發現，被告並非真心認為A棟大殿僅能興建至四  
18 層，相反地，被告所作所為，完全顯露其認為將來仍可興  
19 建至四層以上之想法，足徵被告辯稱原告設計錯誤導致A  
20 棟大殿僅能興建至四層云云，完全不實，原告並無設計錯  
21 誤之過失至明。

22 3、附帶說明，茲因原告本件書狀付郵時，距鈞院所定庭期即  
23 108年4月23日僅餘7日，惟迄未收到被告送達其言詞辯論  
24 意旨狀之繕本，故原告實難於本件書狀內一併記載對於被  
25 告言詞辯論意旨狀之意見。

## 26 二、被告方面：

27 聲明：請求駁回原告之訴；並陳明如受不利之判決，願供擔  
28 保請求免為假執行。

29 其陳述及所提出之證據如下：

### 30 (一) 不爭執事實：

31 1、被告與「王基陵、呂文榮建築師事務所」於98年5月15日

01 簽屬「委任契約書」，約定由王基陵、呂文榮建築師負責  
02 「金山禪寺新建工程」(以下稱「系爭工程」，共有A棟大  
03 殿、B棟禪房兩棟建築)規劃設計、監造及代辦建築執照申  
04 請等事宜，委任酬金為1,000萬元。委任酬金約定於委任  
05 契約第三條「委任人應依下列規定給付酬金：第一次：依  
06 建築師公會民間版契約書範本，訂立委任契約書時，委任  
07 人應給付服務酬金之百分之十，新台幣：一百萬元整給予  
08 建築師作為訂約金，但建築師簽訂本約時，願意委任人暫  
09 無須負該筆訂約金；惟若因委任人之因素，尚未繳交費用  
10 申請建築執照而欲停止本委任契約時，則委任人應付本條  
11 之金額給予建築師；第二次：建築師於完成此受委任案件  
12 之設計圖，向政府主管建築機關掛號申請建築執照時，委  
13 任人應依第二條第三款有關條文計算之酬金總價百分之五  
14 十，給予建築師。第三次：該受任案件經主管建築機關核  
15 准可對副本時，依第二條第一款有關條文計算之正確酬金  
16 ，委任人應付該酬金總價之百分之二十(含前付共計百分  
17 之七十)給予建築師。第四次：該案申報開工時，委任人  
18 應付該酬金總價之百分之十給予建築師。第五次：該案申  
19 報屋頂版勘驗時，委任人應付該酬金總價之百分之十給予  
20 建築師。第六次：該案申報竣工申請使用執照時，委任人  
21 應付該酬金總價之百分之十給予建築師。」兩造於締約時  
22 雖約定無須給付訂金，然被告仍於締約時先行給付10萬元  
23 。

24 2、後因呂文榮建築師無法繼續履行委任契約，兩造於102年  
25 12月28日簽訂「金山禪寺新建工程委任契約書變更付約」  
26 ，約定附約為「原有委任契約之延續及優先」，並於第二  
27 條約明「本次變更設計委任人應付建築師之費用及付款方式  
28 如下：(一)變更設計費用：新台幣?佰?拾五萬元整，含  
29 結構、水電重新設計、簽證及附贈空調設計、簽證。(二)  
30 付款方式(A)建築部份(含附贈空調設計)，小計新台幣：  
31 貳百萬元整1.建築師完成變更設計圖，向政府主管建築機

01 關掛號變更設計時，委任人應給付建築師費用：新台幣伍  
02 拾萬元整；該變更設計經主管機關核准可對副本時，委任  
03 人應給付建築師費用：新台幣伍拾萬元整。2政府核准4米  
04 人行步道可供車輛通行而變更設計增加汽機車停車位完成  
05 ，或A棟二樓版混凝土澆置完成，兩者任一達到且已完成  
06 空調設計圖面時，委任人應給付建築師費用：新台幣壹百  
07 萬元整。」

08 3、於履約過程中，就「委任契約書」被告已給付第一次酬金  
09 10萬元、第二次酬金530萬元、第三次酬金436萬5,000元  
10 、第四次酬金139萬5,000元，第一次變更設計增加樓地板  
11 面積所增加之委任酬金32萬6,000元，共計新台幣1,148萬  
12 6,000元【被證1】，就「委任契約書變更附約」被告已給  
13 付「完成變更設計圖掛號送件」之50萬元及「變更設計核  
14 准，可對副本時」之50萬元，共計100萬元【被證2】。

15 4、被告於104年8月3日北門郵局營收股第2849號存證信函【  
16 被證3】予被告，信函內容略以「原告處理受任事務有過  
17 失，造成被告之損害，原告應於函到後三日內提出說明」  
18 ，惟原告未提出說明，104年8月17日以南勢角郵局存證號  
19 碼第000367號存證信函，終止委任契約(含其變更附約)。

20 (二)原告起訴主張依據民法第548條第2項請求被告給付委任契  
21 約書酬金127萬8,099元、委任契約書變更附約酬金100萬  
22 元，顯無理由。

23 1、原告亦自承認兩造間之委任契約關係業經終止，契約終止  
24 應向後發生效力，從而就終止前付款條件尚未成就之委任  
25 契約書第五次、第六次酬金，以及委任契約書變更附約之  
26 100萬元酬金，原告自不得逕依據委任契約書、委任契約  
27 書變更附約之條款請求，合先敘明。

28 2、原告另主張依據民法第548條第2項規定「委任關係，因非  
29 可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，  
30 受任人得就其已處理之部分，請求報酬。」惟系爭委任契  
31 約關係之終止，實係因原告未盡善良管理人責任而有諸多

01 缺失，而非不可歸責於原告，而無民法第548條第2項前  
02 段之適用：

03 (1)原告之設計缺失「超額設計地下室防空避難面積」：

04 ①原告稱「地下室防空避難面積」，係因「建築技術規則  
05 第59條」與「內政部92年11月28日內授營建管字第  
06 0920090475號函」【附件1】有矛盾，而使其無所適從  
07 云云。惟「建築技術規則施工編第59條規定」，係要求  
08 建築物應依據分類及樓地板面積設置法定停車位，以被  
09 告金山禪寺所述之第三類建築，並計算都市計畫內區域  
10 樓地板面積，應設置有67個法定停車位；至於前揭內政  
11 部函文則以「惟『人行步道』用地不得作為停車空間車  
12 道出入通行使用，請直轄市、縣（市）政府審查建築執  
13 照時應遵照辦理；現行各都市計畫規劃之人行步道用地  
14 ，如有作汽車行駛使用之必要，請各直轄市、縣（市）  
15 政府依地方需要，於辦理各該都市計畫通盤檢討時，予  
16 以適切之變更，必要時，並得專案辦理。」則揭示人行  
17 步道用地不得作為停車空間車道出入通行之用，然於確  
18 實有汽車行駛必要時，應由地方政府於都市計畫通盤檢  
19 討，於必要時辦理專案變更。因此，此二者規範有何「  
20 互相矛盾」之處？原告語焉不詳，建築師法第17條明定  
21 「建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合  
22 於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管  
23 理規則及其他有關法令之規定；其設計內容，應能使營  
24 造業及其他設備廠商，得以正確估價，按照施工。」因  
25 此正確適用建築法、建築技術規則、相關法令規定，本  
26 即為原告專業受委人依法應遵守之義務，又如何可推諉  
27 為「法令矛盾」、「無所適從」，棄守受委應有專業判  
28 斷之分際，竟陷被告權益受損而不顧？

29 ②原告堅稱「只要都市計畫變更，取消4米人行步道，即  
30 可通行汽車、設置地下停車場」云云，更稱係因其「努  
31 力奔走」，獲得新北市政府都市計畫委員會、內政部都

01 市計畫委員會核定變更為6米計畫道路云云。惟「內政  
02 部都市計畫委員會會議決議變更係於105年10月4日」，  
03 系爭委任關係早已終止，原告竟指鹿為馬，從未參與任  
04 何會議、討論下竟稱係因其「努力奔走」，實令被告深  
05 覺匪夷所思！更況，依據原告提出之「原證22」內政部  
06 都市計畫委員會第833次會議紀錄可知「被告須配合達  
07 成『附帶條件』1.開闢6米計畫道路及取得土地。2.取  
08 得土地捐贈予市府，不得作容積移轉。3.計畫道路取得  
09 興闢後使得核發使用執照。4.興闢之6米計畫道路需認  
10 養25年。5.損及學校圍牆或相關設施需配合復舊。」方  
11 得取得核發使用執照。因此所謂「4米人行步道的法規  
12 限制，根本未能克服」，實則被告系爭新建工程之建造  
13 執照「時至今日仍被管制僅能興建4樓」，此節皆係肇  
14 因於原告於設計系爭工程時，對法令不嫻熟、錯誤設計  
15 所致。

16 ③且原告亦自承，其明知設計地下2層顯然會遭遇法令障  
17 礙，此參其所提出之「民事準備暨爭點整理狀第20頁第  
18 22、23行」以「設置地下二層所遭遇之法規，將來一定  
19 可以克服」云云。且在工地會議中，被告代表即已表示  
20 「因人行步道變更加註可供車輛通行之時間較不易掌控  
21 ，事務所應已變更設計為優先處理原則。」顯見被告對  
22 於原告所稱「法規障礙一定可以克服」云云，存有時程  
23 上之疑慮，故希望原告已變更設計方式處理。

24 ④原告又稱系爭工程容積遭檢討係因「被告要求變更設計  
25 ，方引發工務局檢討本案地下層容積率問題」等語。此  
26 節被告鄭重否認，實則，於兩造簽屬「變更附約時」，  
27 已約定：「政府核准4米人行步道可供車輛通行而辦理  
28 變更設計增加汽機車停車位完成…」為建築部分委任工  
29 作之付款前提，即已知曉系爭工程基地斯時尚無法設置  
30 無須計入容積之地下停車空間（惟當時工程已完成地下  
31 二層構築之空間皆超額佔用法定容積，致所餘容積僅能

01 完成地上四層，已無法改變）。系爭工程是否遭「抽查  
02 」乃政府機關之決定，豈可以原告先前「有驚無險」（  
03 此係原告自所形容）、矇混過關之舉，否定事後系爭工  
04 程建築遭限建之事實？且新北市政府建管機關抽查，係  
05 由外聘審查委員、及市府內部區域協審單位組成，客觀  
06 性無庸置疑，結果即顯示「建築」部分有「地下室免計  
07 容積部分僅能扣除防空避難室其餘請檢討說明」並遭列  
08 管，係因原告就系爭工程設計時，將「地下室超額設計  
09 為『防空避難空間』，因此系爭工程A棟容積已不足被  
10 告構建六層寺院之委託原意，因此遭管制，截至目前均  
11 僅能興建為4層樓之建築，與原始目標有巨大落差。

12 ⑤更況，系爭工程A棟容積遭列管後，建管機關於103年7  
13 月31日要求被告辦理檢討容積起，原告均無任何作為，  
14 建管機關於103年8月26日再次發函重申「無法令互相抵  
15 觸之疑義」、「請辦理變更設計」【被證9】，迨至被  
16 告於104年8月17日終止委任關係時，原告對於建管機關  
17 要求「檢討容積」之意見置若罔聞，完全違反「委任契  
18 約書」第1條建築師受委任人之委任應辦理之事務。

19 ⑥原告又稱被告另與其他建築師簽署系爭新建工程之設計  
20 、監造契約，約定「系爭新建工程為6樓工程」即主張  
21 原告無設計錯誤云云：被告對於系爭新建工程A棟自始  
22 即期待興建為6樓高的大殿（見原委任契約書），而受委  
23 任之建築師本即應本其專業、依據法規使此目標完成，  
24 然原告在設計系爭新建工程A棟時，卻因其誤解、疏漏  
25 ，招致A棟工程迄今「遭管制僅能興建至4樓」，猶夸夸  
26 其詞指陳係因建管單位人員抱持不同見解所致，飾詞原  
27 告之設計錯誤，被告至感遺憾。

28 ⑦原告迄今仍然無法面對被告所提出103年7月31日遭「抽  
29 查」時容積遭檢討（請參被證4）、且檢討後遭認定「設  
30 計容積檢討已逾法定容積率」而須辦理變更設計（請參  
31 被證9即新北市政府工務局103年8月26日北工建字第103

1537039號函)之事實。僅不斷攻擊是因被告多次變更設計方被檢討容積，惟被告居於建物完成之完善需求提出之變更設計要求，原告從無依專業提示將有之容積問題。實則，系爭工程係因「被抽查」後被告方知悉原告之設計有超額設計防空避難室之情，且係由「新北市政府工務局」具函回復具體意見，表示系爭工程「無法以停車位每輛抵扣40平方公尺」（請參被證9即前揭函文「說明三」），因此絕非個別承辦對於建築法規解釋意見差異方產生此歧異。

⑧原告不停指摘被告實際目標是興建6層樓高之寺院建築、只是為了取得臨時使用執照方自行將大殿矮縮為4層樓云云：實則，被告自始至終的興建目的，就是構築「A棟地面6樓高之大殿、B棟禪房」。然而係因為原告誤解法令、未申請B棟使用執照，使被告遭新北市政府工務局處罰(請參被證6原告發言、被證7)。以及在設計初始階段，原告即誤解法令，將地下室超額設計為「防空避難空間」，因此A棟遭容積管制，雖希望興建為6層樓高之建築而苦受法令限制，若非原告未本其專業、未善盡善良管理人責任，被告又為何會遭致「因先前容積超額設計，必須暫時忍受A棟僅為4樓」？況且B棟取得部分使用執照(非原告所謂之"臨時"使用執照，新北市政府尚無"臨時使用執照"之核發及其規定)與將大殿矮縮為4層樓兩者間毫無法令規定之關聯。原告對於建築法規之任意曲解，一如對系爭工程之設計一般，其來有自。

(2) 監造缺失「鋼筋綁紮錯誤」部分：

①參兩造間「委任契約書」第1條第5項第1款之約定，已明定原告「應監督營造業及其他設備廠商依照設計圖說施工」、第2款明定「遵守建築法令所規定監造人員應辦事項」，建築法第60條之規定亦明白以「建築物由監造人負責監造」，原告自有義務負責監造確保系爭工程

01 施工廠商依圖施工。

02 ②更況，系爭「鋼筋綁紮錯誤」之處，乃係梁柱，依據建  
03 築法第8條規定屬「主要結構」，對於建築之結構安全  
04 影響至鉅，豈容原告以「係營造廠商的細微錯誤」而卸  
05 責？

06 ③實則，被告已引據多宗實務判決可知，即便是「鋼筋綁  
07 紮」錯誤，仍屬「監造缺失」：

08 (1) 台灣高等法院台中分院98年度建上更(一)字第90號判  
09 決以「依(行為時即修正日期73年11月7日)建築法  
10 第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共  
11 交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法  
12 未規定者，適用其他法律之規定。」、第13條：「本  
13 法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記  
14 開業之建築師為限。但有關建築物結構與設備等專業  
15 工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應  
16 由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責  
17 辦理，建築師並負連帶責任。公有建築物之設計人及  
18 監造人，得由起造之政府機關、公營事業機構或自治  
19 團體內，依法取得建築師或專業工業技師證書者任之  
20 。開業建築師及專業工業技師不能適應各該地方之需  
21 要時，省政府得報經內政部核准，不受前二項之限制  
22 。」、第15條第1項：「營造業應設置專任工程人員  
23 ，負承攬工程之施工責任。」、第26條第2項：「建  
24 築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有  
25 侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情  
26 形，分別依法負其責任。」、第56條第1項：「建築  
27 工程中必需勘驗部分，應由直轄市、縣(市)(局)  
28 主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同  
29 監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得  
30 隨時勘驗之。」、第58條：「建築物在施工中，直轄  
31 市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨

時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承  
造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，  
得強制拆除：妨礙都市計畫者。妨礙區域計畫者。危  
害公共安全者。妨礙公共交通者。妨礙公共衛生者。  
主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明  
書不符者。違反本法其他規定或基於本法所發布之命  
令者。」、第60條：「建築物由監造人負責監造，其  
施工不合規定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，  
依左列規定：監造人認為不合規定或承造人擅自施工  
，致必須修改、拆除、重建或予補強，經主管建築機  
關認定者，由承造人負賠償責任。承造人未按核准圖  
說施工，而監造人認為合格經直轄市、縣（市）（局  
）主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重  
建或補強者，由承造人負賠償責任，承造人之專任工  
程人員及監造人負連帶責任。」及依建築法第97條規  
定訂定之建築技術規則建築構造編第1章第9條規定：  
「建築物構造施工期中，監造人須隨工作進度，依本  
國國家標準，取樣試驗證明所用材料及工程品質符合  
規定，特殊試驗得依國際通行試驗方法。」另當時之  
建築技術規則建築構造編第335條規定：「查驗品質  
混凝土構造施工時，必須隨同工作進度，查驗左列各  
工作，並予記錄：混凝土配料之品質及配比。混凝土  
之拌合、澆置及養護。三、鋼筋彎紮及排置．．．（  
下略）前項各款查驗，均須有查驗報告，並由監造人  
簽認，置於工地備主管建築機關不定期、不定時之抽  
查核對」等，均屬承造人、監造人、專任工程人員所  
應注意遵守之規定。足見，承造人應設置專任工程人  
員，負指導該工程施工技術及方法之責，並按核准圖  
說、建築法及其他相關建築法之規定之技術，善盡施  
工技術之責；監造人則應負監督工程依設計之圖說及  
依建築技術規則施工。」【附件2】

01 (2) 台灣高等法院台中分院103年度重上更(一)字第56號  
02 判決以「戊○○雖又辯稱執業建築師雖有監造責任，  
03 但依專業分工，監造並非監工云云。惟建築師受委託  
04 辦理建築物監造時，應遵守：監督營造業依照前條設  
05 計之圖說施工；遵守建築法令所規定監造人應辦事項  
06 ；查核建築材料之規格及品質；建築師受委託辦理建  
07 築物之設計，應負該工程設計之責任；其受委託監造  
08 者，應負監督該工程施工之責任，建築師法第18條、  
09 第19條前段定有明文。又建築工程中必須勘驗部分，  
10 應由直轄市、縣（市）（局）主管建築機關於核定建  
11 築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方  
12 得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之；而建築工  
13 程必須勘驗部分，依左列施工階段辦理：放樣勘驗：  
14 建築物放樣後，挖掘基礎土方前。基礎勘驗：基礎土  
15 方挖掘後、澆置混凝土前，其為鋼筋混凝土構造者，  
16 配筋完畢，如有基樁者，基樁施工完成。配筋勘驗：  
17 鋼筋混凝土構造及加強磚造各層樓板或屋頂配筋完畢  
18 ，澆置混凝土前。鋼筋勘驗：鋼骨鋼筋混凝土構造各  
19 層鋼骨組立完成裝置模樣前或鋼骨構造、鋼骨結構組  
20 立完成作防火覆蓋之前。…申報勘驗之文件應經承造  
21 人會同監造人查核簽章後於該階段工程施工前送達當  
22 地主管建築機關次日方得繼續施工，建築法第56條第  
23 1項、台灣省建築管理規則第28條第1項、第3項亦有  
24 明定。78年5月5日修正公布之建築技術規則建築構造  
25 編於第5章第1節第239條復規定：「監造人應負責並  
26 聘請專業人員辦理查驗，詳細記載查驗事項，並剔除  
27 不合格部分，其在工廠施工部分，亦須同樣查驗，所  
28 有查驗及剔除之記錄，均應由監造人與檢查人簽認後  
29 報備存查」；於第6章第1節第335條亦規定：「前項  
30 各項查驗（指鋼筋彎紮及排置），均須有查驗報告，  
31 並由監造人簽認」等就鋼筋設備建築事項均明定監造

人負有實質審查之義務。是建築師對於其建築案之施工，負有實質之監造責任。戊○○抗辯伊並非監工，不足解免其未確實監造之責。」【附件3】

(3) 台灣高等法院台中分院102年度重上更(一)字第47號判決「依系爭大樓上開瑕疵，在進行澆置混凝土前，只需稍加留意即可察覺，被上訴人丙○○對上開顯而易見之瑕疵，在施工現場查核勘驗時，均未能發現，實難想見被上訴人丙○○對於系爭大樓之全部鋼筋、配筋是否與核准之設計圖樣相符之勘驗過程，盡其監造人之責任，確實勘驗上開工程。且本件有工程施作與原核准設計圖說不符之處（詳如前述），而依當時之情形，被上訴人丙○○並無不能注意之情形，則其身為監造人，自應監督依核准圖說施工，豈可在未能確實查核是否全部與核准圖說相符時，即在勘驗報告書上簽章，任由雇主即實際承造人崑堡公司向台中縣政府工務局報告已確按圖施工，使得該工程得以在與圖說不符之際，仍能由實際承造人繼續施工，被上訴人丙○○未盡確實監造之責任，致未能即時發現上開不符設計圖說之重大缺失，自屬無疑。被上訴人丙○○辯稱其設計並無不當，且依規定監造，縱系爭大樓施工有缺失，亦非伊監造之範圍云云，均不可採。」

【附件4】

(3) 監造缺失「女兒牆高度」不足：被告申辦B棟部分使用執照時，經新北市工務局至現場勘驗發現女兒牆高度未依建造執照合法之途說高度施作【被證5】原告雖空言辯稱係「被告與營造公司談妥，以追加施作欄杆之方式解決」然原告從未提出變更「採光罩」設計時「設計圖說」，由此可證「女兒牆高度不足」係原本之設計、或是被告在施工現場監造缺失所致。另所需附言者，被告並未與「詮發營造股份有限公司」簽署契約，且該公司於工程契約之承攬人終止契約後，該公司及所屬人員對被告提出多宗刑事告

01 訴【被證10】，顯有偏頗，自不得為本案之證人。

02 (4)原告誤解法令「稱B棟無法單獨取得使用執照」乙節：原  
03 告對此無非辯稱以「取得使用執照」非其工作範圍云云。  
04 惟建築法第70條規定「建築工程完竣後，應由起造人會同  
05 承造人及監造人申請使用執照。」而兩造間委任契約書第  
06 1條第5項第2款約定，原告應「遵守建築法令所規定監造  
07 人員應辦事項。」準此可知，配合取得使用執照，亦屬監  
08 造人之義務。然原告不解法令、無視被告之需求，拒絕辦  
09 理B棟之使用執照，誤導被告致受損害亦屬違反委任契約  
10 自明。

11 3、原告未舉證其主張之「已處理部分」為何，自不得請求給  
12 付該部分之委任報酬：

13 (1)原告無非以「新北市建築師公會之鑑定」，作為其舉證「  
14 終止契約前已處理部分」之證據。

15 (2)然該鑑定報告之內容，無非「全盤引用原告主張、照單全  
16 收」而全無於鑑定機關職權之公證、獨立判斷。

17 (3)且該鑑定報告有以下違法之處，顯無足採：

18 ①鑑定機關於囑託外之鑑定：本件鈞院鑑定之事由，僅有  
19 「金山禪寺新建案之委任契約，於雙方終止委任契約時  
20 ，原告業已完成處理受任事務之比例為何？並依雙方契  
21 約約定之價格，估算其所應得之報酬數額。」因此鑑定  
22 機關應協助鈞院調查原告處理那些受任事務？雙方終止  
23 委任契約時，原告業已完成處理受任事務佔委任契約之  
24 比例？以及原告得請求之報酬數額若干。除此之外均屬  
25 囑託外所為之鑑定，不應拘束鈞院，更無調查之必要。  
26 因此鑑定報告第3頁「九、鑑定分析第(一)項」第1、2  
27 點逕行分析兩造間之委任契約究竟為重點監造契約？抑  
28 或公共工程之全程監造契約，顯無必要，亦無法令依據  
29 。被告亦從來不曾抗辯兩造間是屬於「公共工程的全程  
30 監造契約」，鑑定報告內容屬囑託外鑑定，至為灼然。

31 ②鑑定機關所引用之證物不明、認定事實未依證據，顯無

足採：

(1) 鑑定報告第4頁「九、鑑定分析第(一)項」第6點稱「由網路上擷取金山禪寺臉書網站上照片顯示：a.B棟104年3、4月之內部使用照片與107年8月26日（此時已領取使用執照）之內部使用照片比對場景無差異，應可認定104年8月17日終止委任契約時內部裝修已完成，且使用中。b.B棟104年3月外部照片顯示施工鷹架已拆除，外牆磁磚也施工完成亦安裝完畢，亦可證明外牆裝修完成。」惟鑑定機關用以判斷之「金山禪寺臉書網站上照片」究竟何指？為何未列入其鑑定報告附件？而鑑定報告「附件十二」並非「104年度」之照片，鑑定機關不僅未詢問兩造照片真實性之意見，更錯誤引用，其疏略行事，誠屬遺憾。鑑定機關在鑑定過程中亦從未以所謂「現場照片」至B棟現場比對，如何可確認「無差異」？鑑定報告未依委託鑑定意旨，從未查證雙方終止委任契約時原告完成受任事務之實際細節了解現場實況。所認定事實未依據證據，顯不可採。

(2) 另鑑定報告第5頁「九、鑑定分析」第(一)項第10點稱「顯然B棟終止合約前已完工達至申請使照標準…」更是毫無依據：

(A) 於契約終止前，原告即向新北市政府工務局施工科承辦人員表明「本案後棟(即B棟)並未具備請領部分使照條件。」(請參被證3即鑑證5)

(B) 實則，於原告受委任之前期，即在內部公務會議上表示「B棟分區使用視同單獨取得執照」，表示無法配合(請參被證6)。顯見在終止契約前，原告主觀認定「B棟並不具備申請使照標準」，自然也未曾履約、未曾為被告申請B棟的使用執照，事後卻將被告自行委任訴外建築師協助辦理程序方取得使用執照的功勞據為己有，認為屬於是其處理委任事

務之範圍而請求委任報酬之舉，自不應理。

(C)原告自始即認為B棟不能單獨申請使照，在履約過程中也未曾本於善良管理人或專業受委任人責任，以被告之使用利益為考量，為被告辦理使用執照之程序，罔顧被告的使用需求，因為原告基於其對於建築法令的錯誤理解，反而使被告遭受行政裁罰的不利益，而是直到終止契約後104年10月19日被告另行委任建築師，將原本建造執照自「1幢1棟1戶」，變更為1幢2棟1戶【被證13】(鑑定程序中已列為鑑證9)、並重新依據消防法規檢討，增設排煙機、發電設備，甚至更動隔間，被告才取得使用執照。

(D)對此原告錯解法令在前，未為被告辦理使用執照，後竟然將非屬於其工作的成果算入其得請求之委任事務，而使被告受到行政裁罰、另行委任建築師辦理使用執照程序的勞費，若依據鑑定報告分析，被告有義務給付「分明不是原告工作成果」的委任報酬，實難符事理之平！

(E)鑑定機關似以B棟已經達到完工標準，且被告已經有使用之事實，即認定原告得請求委任報酬，鑑定機關所認定狀況除與事實不符外，完全罔顧委任合約締結的初衷跟目的，原告之義務是「依法、依約」為被告辦理委任事物，在違法的前提下即便被告能使用B棟，但實際上未符合法令規範、而取得使用執照更不是原告工作的成果或其原始對法令之認知，鑑定機關竟做出此等結論，亦屬匪夷所思。

③鑑定報告自相矛盾，先稱兩造間之委任契約屬於「重點監造」係依「台北縣政府公布之建造執照工程造价（不含水電設備）」及建築師公會建築師設計酬金收取標準，計算設計酬金。然對於被告在鑑定程序中主張依據「台北市建築師公會之建築師設計酬金收取標準」（新北

市建築師公會之設計酬金收取標準亦同)計算,「原告  
僅得請求8,250,660元,然被告已給付12,486,000元之  
委任報酬」此節,完全未加置理,反而全部援引原告之  
理由,本案鑑定有違公平及專業:

(1)鑑定報告一方面在鑑定報告第3頁「九、鑑定分析及  
結果(一)鑑定分析」第1點稱「雙方所簽訂之委任契  
約屬一般民間慣用之"重點監造契約",係依「台北縣  
政府公布之建造執照工程造價(不含水電設備)」及  
建築師公會建築師設計酬金收取標準,計算設計酬金  
」云云。

(2)實則被告於鑑定程序中,亦提出「依據『台北市建築  
師公會之建築師設計酬金收取標準』(新北市建築師  
公會之設計酬金收取標準亦同)」以樓地板面積計算  
原告所可得之合理酬金【被證14】,鑑定機關卻完全  
未加置理,甚至在鑑定報告中隻字未提。鑑定機關一  
方面稱應以「建築師公會之建築師設計酬金收取標準  
」計算委任報酬,卻又忽略以此「酬金收取標準」計  
算所得之結果,其自相矛盾之情,昭然若揭。

(3)鑑定報告以其「附件十一」稱原告已經完成「建築內  
外裝修監造項目之比例表」云云,然「附件十一」根  
本是完全引用原告自行製作提出之「附表1」,且內  
容顯有錯謬:

(A)鑑定報告第5頁「九、鑑定分析及結果(一)鑑定分  
析」第8點稱「第六次酬金完成比例為19.98%詳附  
件(十一)」,然觀鑑定報告後附之附件(十一)則是  
完全引用原告在鑑定程序中提出之「附表一、二」  
。鑑定機關認定事實竟然未依證據,而僅以原告片  
面提出之計算即認為是原告完成工作的比例,豈非  
完全揚棄了鑑定機關應專業公正之職權而僅淪為一  
方的打手。

(B)不惟如此,鑑定報告又稱第五次酬金原告已經完成

73.68%云云，其立論基礎無非以「原告已經完成的項目/工程完成應申報勘驗項目」唯依據，然依照兩造間委任契約的酬金給付約定，第五次酬金是以「申報屋頂版勘驗」約定給付條件，若條件未完成被告即無給付義務，方為雙方締約之真意，兩造既然未曾約定以勘驗項目作為給付酬金的標準，則鑑定機關自行以「勘驗項目比例」作為第五次酬金的計算標準，顯然是破壞兩造契約的約定依據。鈞院發函詢問事由，係以「依據雙方契約約定之價格，估算其所應得之報酬數額為何」則鑑定機關無視於鈞院囑託鑑定之事項，以「不是契約約定」的條件認定原告得請求之報酬，其專業及公正均堪質疑，要無可採。退萬步言，縱使B棟係由原告完成受委工作，完成至取得使用執照，依鑑定機關之認定，最多亦僅能受領19.98%的契約金額，何況原告並未完成B棟至取得使用執照之階段。

(C)被告本期盼於鑑定程序中，透過鑑定機關之專業，協助釐清事實，亦即原告得以提出其實際為被告進行設計、監造作業之成果，對應系爭工程實際其應該委任工作的內容，以計算出應給付之委任報酬，同時也提出台北市建築師公會之「建築師酬金計算標準」，亦即以建築物總工程價款計算對應的委任酬金，基於共同發現真實的訴訟義務，也提出合理的計算酬金基準，無奈鑑定程序中，鑑定人完全未盡其職責發現真實，究竟原告在委任契約存續間為被告工作究竟為何？依據契約約定之價格應給付何等報酬？然新北市建築師公會之鑑定報告卻完全無此功能，無異將原告主張照本宣科，無益事實釐清，及紛爭之解決，鑑定報告實不足採。

4、除鑑定報告外，原告另主張其「受任事務已完成」之證據無非以「原證5、6、7、8」為其依據：

- 01 (1)原證5為「勘驗紀錄表」，且係僅記錄至104年4月亦即兩  
02 造委任契約終止前、A棟1樓版完成勘驗，然與契約終止時  
03 原告已完成之工作程度為何無關。
- 04 (2)原證6為「A棟2樓底版鋼筋綁紮完成」，姑不論原告是否  
05 有按圖查驗，然亦未能證明「A棟二樓版混凝土澆置完成  
06 」(A棟二樓版混凝土澆置完成於雙方契約終止後之104年  
07 9月17日)，故亦與委任契約書變更附約所約定之付款期  
08 限無涉。
- 09 (3)原證7為設計圖，為原告本即有義務為被告提供設計圖，  
10 且設計圖面所涉之委任酬金原告均已給付。
- 11 (4)原證8為「原告不知如何取得之照片、時間、拍攝人均不  
12 詳」，又如何可證明其受委任處理事務之成果?!
- 13 (三)被告主張以下列債權與原告主張之請求抵銷，有無理由？  
14 1、被告主張抵銷之請求權基礎：
- 15 (1)按民法第535條規定「受任人處理委任事務，應依委任人  
16 之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者  
17 ，應以善良管理人之注意為之。」民法第544條規定「受  
18 任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之  
19 損害，對於委任人應負賠償之責。」
- 20 (2)次按民法第334條第1項前段規定「二人互負債務，而其給  
21 付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之  
22 債務，互為抵銷。」規定，亦足遵循。
- 23 2、原告處理委任事務過失，被告受有下列損害，得依民法第  
24 544條規定，請求原告賠償：
- 25 (1)因原告超額設計之地下室容積，經新北市工務局抽查後檢  
26 討，使系爭工程6樓變4樓，損害被告使用之利益，僅自工  
27 程造價觀之，即自1億9,475萬3,013元減少至1億6,696萬  
28 5,996元，由此等差距可知原告至少受有2,778萬7,017元  
29 之損失。
- 30 (2)因原告監造不實，造成鋼筋缺失、女兒牆高度不足，被告  
31 未修繕及增設設備，支出19萬2,500元及3萬7,500元。(請

同參被證5)

(3)因原告誤解法令，未申請B棟使用執照，被告因此被認為違反建築法規，遭新北市政府工務局處152萬9,134元之罰鍰【被證7】

(4)終止與原告之契約關係後，被告另行委任建築師，辦理設計、監造、檢討容積、申辦執照之工作，共計370萬元。  
【被證8】

(5)上述因原告處理委任事務之過失，被告共計受有3,324萬6,151元(計算式：27,787,017+192,500+37,500+1,529,134+3,700,000=33,246,151)之損害，而得請求原告賠償。如鈞院認原告請求有理由，被告亦得主張依據民法第334條以此損害賠償之債權與原告之請求抵銷。

(四)綜上所陳，原告主張被告給付委任酬金實屬無據，縱令鈞院認其主張有理由，然於被告主張抵銷後，原告亦無權利可請求，其訴自應駁回。

貳、得心證之理由：

一、兩造不爭執之事項：

(一)被告與「王基陵、呂文榮建築師事務所」於98年5月15日簽署「委任契約書」，約定由王基陵、呂文榮建築師負責「金山禪寺新建工程」(共有A棟大殿、B棟禪房等2棟建築物)規劃設計、監造及代辦建築執照申請等事宜，委任酬金為1,000萬元。

(二)後因呂文榮建築師無法繼續履行委任契約，兩造於102年12月28日簽訂「金山禪寺新建工程委任契約書變更附約」，約定系爭附約為「原有委任契約之延續及優先」。

(三)就系爭本約部分，被告已給付第一次酬金10萬元、第二次酬金530萬元、第三次酬金436萬5,000元、第四次酬金139萬5,000元，第一次變更設計增加樓地板面積所增加之委任酬金32萬6,000元，共計1,148萬6,000元。

(四)就系爭附約部分，被告已給付「完成變更設計圖掛號送件」之50萬元及「變更設計核准，可對副本時」之50萬元，

01 共計100萬元。

02 二、關於原告主張被告應給付系爭本約之第五次部分酬金1,008,  
03 864元，及第六次部分酬金284,580元部分：

04 (一) 按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他  
05 方允為處理之契約；又當事人之任何一方，得隨時終止委  
06 任契約，民法第528條、第549條第1項分別定有明文。是  
07 委任契約不論有無報酬，或有無正當理由，均得隨時終止  
08 (最高法院86年度台上字第2230號判決要旨參照)。又按  
09 民法第548條第2項規定，受任人得就其已處理之部分，請  
10 求報酬，其數額應按已處理事務之難易或所占比例，依契  
11 約本旨及誠信原則酌定之(最高法院95年度台上字第2120  
12 號判決要旨參照)。

13 (二) 經查，兩造所訂定之系爭本約第3條略以：「委任人應依  
14 下列規定給付酬金：……第五次：該案申報屋頂版勘驗時  
15 ，委任人應付該酬金總價之百分之十當予建築師。第六次  
16 ，該案申報竣工申請使用執照時，委任人應付該酬金總價  
17 之百分之十給予建築師。」(見本院卷一第37頁)。可知  
18 兩造約定第五次酬金係以系爭工程申報屋頂版勘驗為給付  
19 條件，即於系爭工程完成申報屋頂版勘驗時，被告即應給  
20 付酬金總價之百分之十。第六次酬金係以申報竣工申請使  
21 用執照為給付條件，即於系爭工程完成申報竣工申請使用  
22 執照時，被告即應給付酬金總價之百分之十。

23 (三) 次查，原告主張依已完成勘驗之樓地板面積，與總樓地板  
24 面積之比例72.32%，請求給付第五次酬金之72.32%等語。  
25 則因系爭本約遭被告終止，兩造應按原告已實際處理事務  
26 之情形進行原告得請求酬金之結算。依本院囑託新北市建  
27 築師公會鑑定後之鑑定報告「第九、(二)、1、(2)點  
28 ：『第五次酬金：本建案於申報開工後至申請使照前，結  
29 構監造應申報勘驗項目有19項次(如鑑定分析4)，由建  
30 照勘驗紀錄表及104.6.9A棟二樓版勘驗紀錄(附件八)得  
31 知104年8月17日終止委任契約時原告已完成A棟2F版勘驗

項目合計14項次，佔結構監造項目的比率為 $14/19=0.7368$ 即73.68%。』」、「第九、（二）、2、（1）點：『本案委任契約之第五次酬金1,395,000元，原告就該次酬金對應之（本案建築結構體監造事務）已完成比例為73.68%，故原告應得之報酬數額為 $1,395,000 \times 0.7368 = 1,027,836$ 元。』」（見鑑定報告第5頁）。可知鑑定單位係以應申報勘驗項目有19項次，原告已完成14項次，而依比例計算對應報酬比例為之73.68%。惟因每層樓之樓地板面積不同，申報勘驗之處理事務內容與難易程序亦不相同，鑑定單位以申報勘驗之項次比例計算，並非以處理事務內容與難易程序比例計算，故鑑定報告所鑑定之比例73.68%部分，尚難遽採。從而，原告主張以樓地板面完成比例計算報酬，應比較能體現處理事務內容與難易程序，而得作為本件計算報酬比例之依據。此外，依建築法第56條第1項：「建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之。」。因完成申報勘驗後，始得繼續施工，故得列入計算報酬比例，應以完成申報勘驗為準。準此，由系爭工程之勘驗記錄表，可知已完成申報勘驗之樓地板為B棟之地下二樓至屋頂，A棟為地下二樓至地上一樓（見鑑定報告附件八第6至8頁）。至於A棟地上二樓，雖然已完成起造人、監造人、承造人之勘驗（見鑑定報告附件八第9頁），但未見有申報勘驗之證明，故難認已完成申報勘驗，自不得列入計算報酬之比例中。

（四）綜上，系爭工程已完成申報勘驗之樓地板為B棟之地下二樓至屋頂，面積共計4,464.03平方公尺，A棟地下二樓為3,225.5平方公尺（3,994.79－769.29）、地下一樓為3,229.1平方公尺（3,996.93－767.83）、地上一樓為3,324.39平方公尺（3,895.19－142.74－428.06），面積共計9,778.99平方公尺（3,225.5＋3,229.1＋3,324.39），故已

01 完成申報勘驗之樓地板面積為14,243.02平方公尺（4,464  
02 .03+9,778.99），而系爭工程總樓地板面積為22,342.6  
03 平方公尺（見鑑定報告附件十一），據此計算完成比例為  
04 63.75%（14,243.02÷22,342.6）。從而，據以本件原告  
05 得請求之第五次報酬之金額當為889,313元（1,395,000×  
06 63.75%）。

07 （五）且查，原告主張已處理系爭工程B棟之內外裝修監造事務  
08 ，依樓地板面積計算完成比例20.4%，請求給付第六次酬  
09 金20.4%等語。則依建築法第70條：「建築工程完竣後，  
10 應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、  
11 縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日  
12 內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設  
13 備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；  
14 不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使  
15 用建築物之查驗期限，得展延為二十日。建築物無承造人  
16 或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事  
17 件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人  
18 單獨申請之。第一項主要設備之認定，於建築管理規則中  
19 定之。」。可知系爭工程完成主要構造、室內隔間及建築  
20 物主要設備等，即可申請使用執照，並不需要完成所有內  
21 外裝修等之非結構體工程，且監造人應會同主管機關查驗  
22 。從而，因申請使用執照並不需要完成所有內外裝修等非  
23 結構體工程，且僅完成內外裝修而未申請使用執照，建物  
24 仍不得使用，又系爭本約約定於第六次酬金給付百分之十  
25 之報酬後，即係已給付百分之百之全部報酬，足認系爭本  
26 約約定第六次酬金以申報竣工申請使用執照為給付條件，  
27 其給付酬金之重點應在於申請使用執照。準此，本件原告  
28 並未申請使用執照，故原告請求被告給付第六次酬金部分  
29 ，尚無可採。

30 三、關於原告請求被告給付系爭附約之第三次酬金100萬元部分  
31 ：

01 (一) 經查，系爭附約第2條第2項第(A)款第2目：「政府核准  
02 4米人行步道可僅車輛通行而辦理設計增加汽機車停車位  
03 完成，或A棟二樓版混凝土澆置完成，兩者任一到達且已  
04 完成空調設計圖面時，委任人應給付建築師費用：新台幣  
05 壹佰萬元整。」(見本院卷一第41頁)。可知兩造約定原  
06 告倘若完成政府核准4米人行步道可僅車輛通行而辦理設  
07 計增加汽機車停車位與完成空調設計圖面，或A棟二樓版  
08 混凝土澆置完成與完成空調設計圖面後，被告即應給付原  
09 告酬金100萬元。

10 (二) 次查，本件原告主張完成系爭工程第二次變更設計，並已  
11 委請張滌松空調技師辦理完成空調設計圖說，故被告自應  
12 給付原告100萬元等語，並提出新北市政府准許之第二次  
13 變更設計(見本院卷一第467頁)與空調設計圖說(見本  
14 院卷一第303至399頁)等為證據。雖然本院囑託新北市建  
15 築師公會鑑定之鑑定報告「第九、(一)、5點：『由執  
16 照加註事項得知，變更附約之第二次變更設計於103年7月  
17 3日完成。』」(見鑑定報告第4頁)、「第九、(二)、  
18 1、(3)點：『變更附約：依執照加註事項得知變更附約  
19 之第二次變更設計於103年7月3日已履約完成』」(見鑑  
20 定報告第5頁)。惟因系爭工程之建造執照申請書，第7點  
21 備註：「依檢討需設法定車位67輛於領取使用執照前以代  
22 金繳納。」(見本院卷一第51頁)。可知系爭工程於最初  
23 建造執照申請時，原告尚未完成核准增加汽車停車位之工  
24 作。且由系爭工程第一次與第二次變更設計之變更概要，  
25 亦未見有完成核准增加汽車停車位之記載(見本院卷一第  
26 467頁)。又原告提出之103年8月15日申請書，說明六略  
27 以：「……；申請人於四米人行步道獲解套時，當再辦理  
28 第三次變更設計，設置汽車停車位，故設計地下二層以做  
29 預備。」(見本院卷一第469頁)。顯然增加汽車停車位  
30 尚未核准，並計畫於四米人行步道獲解套時，再辦理第三  
31 次變更設計。準此，足認原告第一次與第二次變更設計，

01 尚未完成核准增加汽車停車位，即原告並未完成核准辦理  
02 設計增加汽車停車位之工作，故原告自不得請求被告給付  
03 系爭附約之第三次酬金100萬元。

04 四、關於被告抗辯原告處理委任事務有過失而受有之損失，並為  
05 為抵銷之抗辯部分：

06 (一) 被告抗辯因原告超額設計，造成被告有損失2,778萬7,017  
07 元之損害等語；但為原告所否認。

08 1、經查，被告抗辯系爭工程之建造費用自1億9,475萬3,013  
09 元減少至1億6,696萬5,996元，而受有損失2,778萬7,017  
10 元等語。惟系爭工程之建造費用係為減少，即被告因此減  
11 少支出2,778萬7,017元，而非增加支出，被告反而將該金  
12 額直接列為損失，被告是否受有2,778萬7,017元之損失，  
13 尚有疑義。

14 2、次查，被告抗辯因原告設計缺失，超額設計地下室防空避  
15 難面積，致使系爭工程地上6樓矮縮變為地上4樓等語。惟  
16 依被告於終止系爭本約與系爭附約後，另行於106年6月3  
17 日與劉德標建築師事務所簽定之委託監造合約書附約，就  
18 酬金給付辦法，仍見有五樓勘驗完成、六樓勘驗完成之約  
19 定（見本院卷一第134頁）。則倘若原告有設計缺失之情  
20 形，因而致使系爭工程地上6樓矮縮變為地上4樓，被告與  
21 劉德標建築師事務所約定之酬金給付辦法，理應不會出現  
22 五樓勘驗完成、六樓勘驗完成之約定，堪認被告上開辯詞  
23 ，難認有理。

24 (二) 被告又抗辯原告監造之鋼筋缺失與女兒牆高度不足等，造  
25 成被告有19萬2,500元與3萬7,500元之損害等語；但為原  
26 告所否認。

27 1、按建築法第60條：「建築物由監造人負責監造，其施工不  
28 合規定或肇致起造人蒙受損失時，賠償責任，依左列規定  
29 ；一、監造人認為不合規定或承造人擅自施工，至必須修  
30 改、拆除、重建或予補強，經主管建築機關認定者，由承  
31 造人負賠償責任。二、承造人未按核准圖說施工，而監造

01 人認為合格經直轄市、縣(市)(局)主管建築機關勘驗不  
02 合規定，必須修改、拆除、重建或補強者，由承造人負賠  
03 償責任，承造人之專任工程人員及監造人負連帶責任。」  
04 。

05 2、經查，被告抗辯系爭工程發生「鋼筋接續不足」、「預留  
06 接續距離柱位長度不足」、「鋼筋間距不足」等鋼筋缺失  
07 ，與女兒牆高度不足之缺失，原告監造不確實，導致被告  
08 修繕及增設設備支出192,500元與37,500元等語。則依被  
09 告所提出之鑑定報告(見本院卷一第119、120頁)，鋼筋  
10 缺失與女兒牆高度不足均為施工瑕疵，並非原告設計圖說  
11 有缺失，即係系爭工程之承造人(營造廠)未按圖施工所  
12 導致。從而，因原告並未提出曾向被告提出鋼筋缺失與女  
13 兒牆高度不足即不合規定之證明，且亦未就鑑定報告所鑑  
14 定之支出費用金額有所爭執，故依建築法第60條第2款之  
15 規定，原告自應負連帶責任，被告主張以鋼筋缺失與女兒  
16 牆高度不足之修繕及增設設備費用192,500元與37,500元  
17 ，共計230,000元(192,500+37,500)為抵銷抗辯，應屬  
18 有理。

19 (三)被告另抗辯原告未申請B棟使用執照，遭新北市政府工務  
20 局處罰鍰152萬9,134元之損害等語；但為原告所否認。經  
21 查，被告抗辯因原告誤解法令，未申請B棟使用執照，被  
22 告因此被認為違反建築法規，遭新北市政府工務局處以15  
23 2萬9,134元罰鍰等語。業據提出新北市政府104年8月24日  
24 新北工施字第1041536478號函影本(見本院卷一第125頁  
25 )為證據。惟依上開函文之說明二：「綜上，有關工程未  
26 經領得使用執照擅自使用一節，業已違反建築法第25條規  
27 定，爰依同法第86條規定處起造人……罰鍰計新臺幣152  
28 萬9,134元整。」(見本院卷一第125頁)。可知遭新北  
29 市政府工務局裁處被告152萬9,134元之罰鍰，係因未經領得  
30 使用執照擅自使用，即係被告擅自使用行為所導致，足認  
31 與原告應無關係，故被告據此為抵銷抗辯，難認可採。

01 (四) 關於被告抗辯其與原告終止契約後，另行委任建築師而支  
02 出370萬元之損害部分：被告抗辯因與原告終止契約後，  
03 另行委任建築師支出370萬元，並以支出之金額抵銷原告  
04 得請求之金額等語。惟依被告所提出原告上述缺失內容，  
05 尚有疑義，業如前述。即系爭系爭本約與系爭附約是否係  
06 因可歸責於原告之事由而終止，存有疑義。且縱然系爭本  
07 約與系爭附約係因可歸責於原告之事由而終止，被告以另  
08 行委任建築師之支出費用為抵銷抗辯時，其金額應係以另  
09 行委任建築師支出370萬元，與終止系爭本約與系爭附約  
10 所得減少支付原告之報酬，二者相比所增加支出之金額，  
11 始為終止系爭本約與系爭附約於之損失，而非直接以另行  
12 委任建築師支出370萬元為抵銷抗辯。從而，被告以另行  
13 委任建築師支出370萬元為抵銷抗辯，難認可採。

14 (五) 被告又以原告溢領酬金，應返還溢領酬金，並作為抵銷部  
15 分：被告抗辯系爭本約部分原告已溢領酬金367萬0,675元  
16 ，且A棟僅能蓋4樓，亦不符合領取第三次酬金436萬5,000  
17 元之條件，又系爭附約第二次辦理變更設計之目的未達成  
18 ，已給付之變更附約費用100萬元亦屬溢領，依民法第179  
19 條規定應予返還，並以之為抵銷抗辯等語。然因系爭本約  
20 與系爭附約已遭被告終止，原告得請求之委任報酬，應就  
21 原告實際已處理事務之難易或所占比例計算，而非逕行依  
22 系爭本約第3條（見本院卷一第37頁）與系爭附約第2條第  
23 2項第D款（見本院卷一第43頁）所約定之給付條件與金額  
24 計算，故本件被告並未依此原則計算溢領酬金，其此部分  
25 抗辯尚非可採。

26 (六) 綜上，被告抗辯其得向原告請求之賠償，並用以與原告之  
27 請求金額抵銷之金額應為230,000元，被告所為抵銷之抗  
28 辯於此數額範圍內，方屬可採。

29 五、綜上所述，原告主張依據委任之法律關係，請求被告給付委  
30 任報酬之本約第五次部分酬金1,008,864元及第六次部分酬  
31 金284,580元、附約之第三次酬金100萬元等，於其依據系爭

01 本約得請求之第五次報酬之金額於889,313元範圍內方屬有  
02 理由，其餘請求則為無理由。另被告得為抵銷之金額為230,  
03 000元，則原告所得向被告請求給付之金額應為659,313元。  
04 從而，原告所得請求被告給付之範圍，於659,313元及自起  
05 訴狀繕本送達被告翌日即106年8月19日起至清償日止按法定  
06 利率年息百分之五計算之遲延利息之範圍內為有理由，應予  
07 准許；至於原告之請求超過該數額部分則為無理由，應予駁  
08 回。

09 參、假執行之宣告：兩造均陳明願預供擔保聲請宣告假執行或免  
10 為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相  
11 當之擔保金額就原告勝訴部分俱准許之；至於原告其餘假執  
12 行之聲請，因該部分訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

13 肆、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，  
14 經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列  
15 ，附此敘明。

16 伍、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法  
17 第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主  
18 文。

19 中 華 民 國 108 年 5 月 21 日  
20 民 事 第 四 庭 法 官 許 瑞 東

21 以上正本證明與原本無異。

22 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  
23 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 108 年 5 月 21 日  
25 書 記 官 曾 怡 婷