

臺灣臺南地方法院民事判決

107年度簡上字第194號

上訴人

即被告 李育聰即境謙建築師事務所

訴訟代理人 蔡文斌律師

林冠廷律師

吳俊宏律師

林亭宇律師

被上訴人

即原告 城悅開發建設有限公司

法定代理人 陳哲耀

訴訟代理人 謝菖澤律師

蘇淑珍律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於民國107年6月29日本院臺南簡易庭105年度南簡字第1538號第一審簡易判決提起上訴，經本院於民國108年10月16日言詞辯論終結，茲判決如下：

主文

原判決不利上訴人部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審（確定部分除外）及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)其於民國103年6月間為在臺南市○○區○○段521、521-1、521-2、521-3、521-4地號土地（下稱系爭土地）上興建建案名稱為瑞士山莊第3期之住宅新建工程（下稱系爭建案），曾委託上訴人設計、監造系爭建案，經其依上訴人所繪製包含平面圖在內之建築物圖說（下稱系爭設計圖）於系爭土地（521之2地號土地除外）上分別興建編號為B2、B1、A2、A1等4棟建築物（下稱系爭建物）之結果，始知系爭設計圖之尺寸均與實際狀況不符，導致興建後編號B1、A1建物位置各超過其坐落521-1、521-4地號土地，而分別占用部分B2、

01 A2建物坐落之521、521-3地號土地之一部。其為妥善處理此
02 糾紛，除賠償編號A2建物之買受人新臺幣（下同）10萬元外
03 ，並將521-3、521-4地號土地重新分割，使其上編號A2、A1
04 建物使用土地面積與坐落基地面積相符，因而支出規費、代
05 書費用12,380元，並受有商譽損失10萬元。而上訴人為專業
06 建築師，受任設計監造系爭建案，卻因疏失未按其所提供系
07 爭土地之地籍圖及土地複丈成果圖繪製提供尺寸正確之設計
08 圖，又未盡監造人義務確實監督營造廠商依系爭設計圖施工
09 ，且未督促原告鑑界，亦未核對系爭設計圖與土地複丈成果
10 圖（即土地現狀）是否尺寸相符，已有債務不履行之情形等
11 情，依民法第544條、第227條、第226條第1項、第227條之1
12 準用第195條之規定，即應賠償其上開損害。

13 (二)本件上訴人並未依債之本旨履行義務，其受託繪製建照圖說
14 存有尺寸錯誤之瑕疵，且未盡設計、監造、告知等義務：

15 1.查本件經臺南市土木技師公會提出之106南土技字第957號鑑
16 定報告書（下稱第一次鑑定報告書）之鑑定結果第(三)點之意
17 見「本件被告（即上訴人）受託繪製建照圖說，其中就臺南
18 市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號土地後方之寬度有尺寸之
19 錯誤，即與土地現況不合之情形。依附件4之土地複丈成果
20 圖，可判斷附件2及附件3之一層平面圖，有尺寸錯誤之瑕疵
21 。」可知，上訴人就受委任繪製之系爭設計圖存有尺寸誤差
22 的瑕疵殆無疑問，先予敘明。

23 2.又本件兩造間存有設計及監造之委任契約關係，此由報價單
24 簡易合約與臺南市政府工務局核發之(104)南工使字第5478
25 號、5477號、5476號、5475號使用執照可證，使用執照與建
26 造執照上之記載設計人欄與監造人欄均為上訴人，故可確認
27 被上訴人確係委任上訴人設計與監造系爭建案，基此上訴人
28 應負之契約責任及於設計責任與監造責任。

29 3.又定作人依據設計建築師的圖說與營造業訂立工程承攬契約
30 ，但通常定作人不具建築專業能力，無法確保營造業者誠信
31 履約，故委託監造建築師代為處理監督營造業履約之事務，

故監造建築師的主給付義務依建築師法第18條規定為「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：一、監督營造業依照前條設計之圖說施工。二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。三、查核建築材料之規格及品質。四、其他約定之監造事項。」是以本件上訴人實應負有義務監督營造業依據系爭設計圖說施工，然本件上訴人並未確實監督系爭建案營造廠商按系爭設計圖施工，亦違反其監造義務。

4.再者，設計建築師除應完成設計工作外，對於其完成之工作內容，在工作進行前、進行中及完成工作交付時，對於通常不具建築專業之定作人，應有充分闡明、解說、告知、分析利弊之附隨義務，此為大多數專門技術人員皆應負有之契約義務。上訴人職業為建築師，屬專業技職人員，負有上開之設計、監造及附隨義務。是以，本件產生圖說尺寸之瑕疵主要肇因，縱使如上訴人所陳乃「被上訴人未為土地鑑界」動作所致，然被上訴人所以委任上訴人處理一切建築設計、圖說、法令相關工作，即係仰賴上訴人對於建築法規法令之專業技能與建議，以避免被上訴人因於此專業領域智識不足而有疏漏，蓋建築相關法令細如牛毛，斷無可能期待被上訴人反較上訴人專業，此乃現今社會專業分工之所必然。是以倘上訴人認為本件被上訴人未就土地鑑界會導致越界，自應將上開利弊充分闡明、解說、告知、分析利弊予被上訴人，並督促被上訴人提出鑑界後之複丈成果圖以查核其所提供之系爭設計圖是否與土地現況相符，然上訴人並未盡其義務因而導致系爭建案發生越界之情況。

5.又上訴人雖陳稱其已口頭提醒被上訴人進行鑑界，認為已盡督促義務，然上訴人繪製設計圖所需之地籍圖與複丈成果圖上，按上訴人所稱均未繪有鑑界之界址標記，如按上訴人之陳述此應辦理土地鑑界之法令規定既屬建築師執行業務中的基本常識，何以上訴人於接受被上訴人委託辦理設計監造業務後，明知被上訴人未為此土地鑑界程序會遭致不利的狀況，

01 卻未盡告知義務督促上訴人辦理？又何以未請求被上訴人提
02 出有界址標記之複丈成果圖供其核對其設計圖是否與土地現
03 況相符？上訴人未盡上開告知、監督義務，反係待被上訴人
04 因系爭設計圖說存有尺寸瑕疵而發生損害時，卻以此規定推
05 諉卸責，顯有倒果為因之嫌。本件上訴人雖抗辯就監造義務
06 部分其未收取報酬，主張其有提供「建築物使用土地範圍切
07 結書」並口頭告知要鑑界即認已盡責任…等語云云，然本件
08 被上訴人確曾請人就系爭建案坐落之土地予以鑑界，是以被
09 上訴人認知上就系爭建案確已鑑界，更將後續之地籍圖、複
10 丈成果圖等圖說提供予上訴人以繪製圖說，倘上訴人認為該
11 次鑑界仍不符合法令或認上開地籍圖、複丈成果圖不足以供其
12 繪製正確圖說，則本應盡監造人之義務告知及督促被上訴人
13 符合程序，而非僅以提供一張「建築物使用土地範圍切結書
14 」即率認已盡責任，上訴人之抗辯實不足採信。

15 6.再者，依據第一次鑑定報告書第十點之建議事項(一)敘述「本
16 案地籍圖與土地複丈成果圖存有明顯尺寸的差異，研判建築
17 師是以地籍圖之尺寸規劃設計，建議建築師應將地籍圖與複
18 丈成果圖詳細比對、檢討，若發現有疑義時，應以法定監造
19 人的立場強力要求原告確實辦理土地鑑界之工作」，本件上
20 訴人早已取得本案之地籍圖與土地複丈成果圖，卻未予詳細
21 比對致使系爭建案發生越界之情事。是以，鑑定結果亦認為
22 上訴人未盡到設計監造人應負之告知義務與監督義務，導致
23 本件瑕疵產生，並使被上訴人受有損害應負相當責任。

24 (二)就臺南市土木技師公會(108)南土技字第0585號函(下稱
25 第二次鑑定意見)，被上訴人表示意見如下：

26 1.上訴人所繪製之建物圖說存有尺寸錯誤(土地寬度於圖面標
27 示與實際測量有誤差)，已業經鑑定人明確表示。

28 2.就函文第(六)點，鑑定人雖表示「是。」，然綜觀全文，卻無
29 法看出其理由與依據為何。再者，鑑定人亦表示「設計圖說
30 A2後方土地寬度設計尺寸為999.5公分，地籍圖尺寸為1060
31 公分，確實存有約60公分之誤差。」，倘若如鑑定人所述設

計圖之尺寸無需與業主所交付之地籍圖或土地複丈圖相符，則何以鑑定人於第(七)點又表示「習慣上建築師因地籍圖有CAD電子檔案，可上各部份尺寸，作為設計之依據」，鑑定人所述顯有前後矛盾之處。

3. 就函文第(七)點，鑑定人雖表示「若業主交付土地複丈成果圖及地籍圖供建築師繪製建物設計圖，建築師依法令及業界習並沒有義務先核對兩圖說是否一致。」等語云云，惟查鑑定人於其先前提出之第一次鑑定報告書中第十點之建議事項(一)敘述「本案地籍圖與土地複丈成果圖存有明顯尺寸的差異，研判建築師是以地籍圖之尺寸規劃設計，建議建築師應將地籍圖與複丈成果圖詳細比對、檢討，若發現有疑義時，應以法定監造人的立場強力要求原告確實辦理土地鑑界之工作」，又原審於106年12月29日審理時亦請鑑定人到場說明，鑑定人亦證述「現場施工前，建築師就有拿到土地複丈成果圖，就應該要拿去比對，如果發現有錯誤，就要請建設公司暫停施工。」，是以鑑定人前既已親自到場證述認為如建築師在施工前即有拿到土地複丈成果圖及地籍圖，即有核對之義務，自應已其親自到場證述之證詞為準。

二、上訴人則以：

- (一)被上訴人於103年5月間詢問其關於系爭建案之建築設計、申請建築執照適宜及收費標準，經其發給報價單後，被上訴人即提供當時尚未分割，地號為臺南市○○區○○段○○○○號土地之地籍圖，要求其依該地籍圖設計規劃系爭建案，期間被上訴人自行委託代書將前揭521地號土地分割出521至521-4地號土地（即系爭土地），並指示其就系爭土地中之521、521-1、521-3、521-4地號土地申請建造執照。因法規要求地主、起造人、承造人於開工前須鑑界，故業主在設計階段，多不會付出費用成本先申請鑑界，建築師依業主所交付之地籍圖進行圖說設計繪測時，待取得建造執照後，開工前鑑界結果與原設計圖說之圖面規格有所出入而有變更設計之必要，再由建築師修改圖面申請變更設計，被上訴人委託其設

計系爭建案，亦同上情，且被上訴人並未額外委託其在設計圖說階段申請鑑界，而建築師擔任監造人，依法亦無鑑界之義務，況上訴人已依被上訴人提供之地籍圖完成系爭建案之系爭設計圖，並已提醒被上訴人應於系爭建案開工前進行鑑界，本件係因被上訴人於系爭建案開工前未依規定申請鑑界，便宜行事逕行興建，導致系爭建案完成後建物有面積不符、越界之情形，上訴人並無債務不履行之情事。

(二)上訴人係依被上訴人所提供之地籍資料，據以繪製本件建築設計圖，上訴人已依債之本旨履行義務：

1.原審判決認定上訴人違反給付義務之內容，完全是因被上訴人提供給上訴人之地籍圖之土地界線有錯誤所致，然建築師於繪製建築設計圖時，僅需確認建築物本身之尺寸及其建築物面積不超過土地面積即可，土地之界址實際上究竟應如何劃分，非建築師所能確認，僅能透過地政機關實際鑑界後才能確認。依一般業界慣例，建築師僅能透過電腦上或紙本之地籍圖即開始設計，嗣後再由實際建造之營造廠透過鑑界、放樣之程序，確認建築物之實際大小，倘建築物有越界之情形，則需要建築師變更設計，倘建築物面積未超出基地面積，則營造廠自可依圖建造，建築師之設計圖即無錯誤。準此，建築師之建築設計圖上之地界劃分，實不需亦無從與實際界址相符（地政機關始能確認），建築設計圖僅需確認建築物本身之尺寸及其建築物面積不超過土地面積，即符合一般建築師設計建築時應符合之給付內容。

2.查本件被上訴人於103年6月18日將系爭土地之地籍圖交付給上訴人，要求上訴人設計4戶建築物與1條私設道路，隨即自行委託土地代書將521地號土地分割為5筆地號，然被上訴人卻未實際鑑界，此有被上訴人105年11月24日起訴狀提出之103年7月21日土地複丈成果圖（下稱系爭分割圖），其上有註明「本複丈成果圖僅供所有權人參考之用，其四至界址應以地政事務所鑑界，經權利人認定之實際成果為準」可稽。上訴人係依被上訴人所提供之地籍資料，據以繪製設計圖，

並依被上訴人之要求，將4戶建築清楚標示於其要求之4塊土地上，其面積均與被上訴人提供之土地謄本上所標示之面積相符，上訴人殊無尺寸標示錯誤或面積短少導致越界之情形。事實上，本件之所以會產生越界之情形，實係因被上訴人未為實際鑑界，而誤認界址位置，導致建築物之共同壁未實際坐落於界址上，至於上訴人之設計，並無錯誤。鑑定人林漢庚技師就此亦明白證稱，本件尺寸誤差之原因是因為沒有鑑界，導致共同壁未位於界線上，系爭建案之建築物本身尺寸並無錯誤。

3. 本件經鈞院囑託臺南市土木技師公會為補充鑑定，依該公會之第二次鑑定意見表示，本件建築師所繪之建築物與實際建物並無尺寸錯誤、上訴人設計圖之建築物面積不超過土地面積，將上開設計建物套繪於系爭土地上，亦不會有越界之情形，足徵上訴人確無設計上之瑕疵，上訴人已依債之本旨履行義務。

(三)系爭土地之確切界址需透過鑑界予以劃分，依現行法令之規定，鑑界係屬土地所有權人或起造人之法定義務，非監造人之義務：

1. 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；其設計內容，應能使營造業及其他設備廠商，得以正確估價，按照施工。」「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：一、監督營造業依照前條設計之圖說施工。二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。三、查核建築材料之規格及品質。四、其他約定之監造事項」建築師法第17條、第18條分別定有明文。
2. 依前開法條之規定，建築師監造之義務內容應為確保建築物本身之安全與建築材料之品質，並確保建築物符合相關建築法令之規定，是除非契約上有另外約定者外，建築師之監造內容並不包含需為土地「鑑界」。
3. 次按「放樣及基礎之勘驗，有關建築物之位置，臨接建築線

部分，以主管機關所定建築線為準，土地界址由土地所有權人申請主管地政機關鑑定之，地界未經鑑定致越界建築，由起造人負責。」臺南市建築管理自治條例第24條第5項定有明文，準此，鑑界係屬土地所有權人之法定義務，若因未經鑑界導致越界建築，法規亦明文規定應由起造人負責，法令上既已明白表示，鑑界之責任應由土地所有權人與起造人負責，自不得歸責於監造人。

4.另第二次鑑定意見亦明白表示，於未經鑑界前，監造人及建築師（即上訴人）無法判斷系爭建築有無越界。本件會產生越界問題係因被上訴人未辦理鑑界，導致共同壁未位於界線上所致。則本件因被上訴人未為鑑界所致之越界爭議，實不可歸責於上訴人，自不應由上訴人負擔損害賠償責任。

(四)縱認上訴人有督促被上訴人鑑界之義務，上訴人亦已盡告知義務且多次督促被上訴人應為鑑界，上訴人已盡其督促義務：

1.按「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」民法第535條定有明文。

2.依兩造所簽立之「報價單兼簡易合約」，兩造並未就上訴人監造義務部分約定報酬，上訴人係因業界慣例與被上訴人之請求，始答應擔任監造人，是本件上訴人既未就監造部分受有報酬，依前開法文之規定，自應僅負民法535條前段，與處理自己事務同一之注意義務，而非善良管理人（即專業建築師）之注意義務。

3.查本件上訴人係依被上訴人之指示繪製設計圖，且上訴人於系爭建案開工前、施工中均多次向被上訴人詢問有無鑑界，是上訴人已盡其告知義務，被上訴人未為鑑界係被上訴人貪圖方便所致，實不可歸責於上訴人。

4.況被上訴人於原審審理中，亦明白表示「不爭執監造人不需負責土地鑑界，但是鑑定人必須督促起造人需依法規進行土地鑑界」，然被上訴人既承認上訴人於開工前及施工中均有

多次詢問有無鑑界，且上訴人有要求被上訴人簽署「建築物使用土地範圍切結書」提交給臺南市政府工務局，被上訴人並已明白承諾會「於興工前負責請地政單位指示界址」，應認上訴人已盡其督促義務。

5. 基上，上訴人就監造部分僅負與處理自己事務同一之注意義務。縱認上訴人有「附隨」之督促義務，上訴人亦已多次以口頭、書面之方式督促被上訴人應予鑑界，應認上訴人已盡其告知與督促義務。

(五) 上訴人已多次向被上訴人詢問有無鑑界，被上訴人皆表示，有為鑑界，本件被上訴人縱然受有損害，亦係因其貪圖方便未為鑑界所致，被上訴人請求上訴人賠償損害，顯有違誠信：

1. 按「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」民法第148條第2項定有明文。

2. 經查，本件被上訴人既不否認上訴人於開工前及施工中均有多次詢問有無鑑界，上訴人向被上訴人詢問系爭建物之共同壁是否有位於界址上，被上訴人均表示界址正確，上訴人亦有簽署「建築物使用土地範圍切結書」提交給臺南市政府工務局，承諾會「於興工前負責請地政單位指示界址」，是被上訴人就系爭土地應予鑑界應已知悉。本件被上訴人於開工前、施工中皆表示其有鑑界，界址無誤，詎料，事後竟因其未鑑界而導致有越界建築之糾紛，轉向上訴人請求損害賠償，被上訴人之請求，顯有違誠實及信用原則。

3. 綜上，本件被上訴人縱然受有損害，亦係因其貪圖方便未為鑑界所致，其於施工中，多次向上訴人表示有去鑑界，被上訴人請求上訴人賠償未為鑑界所致損害，顯有違誠信。

(六) 綜上所述，上訴人已依債之本旨履行義務，並無任何不完全給付之情事。被上訴人所受之損害，係因其未依規定囑託地政機關實際鑑界所致，實不可歸責於上訴人等語置辯。

三、被上訴人於原審起訴請求上訴人應給付其賠償房屋買受人費用10萬元、重新分割土地所支出規費、代書費用共12,380元

01 及商譽損失10萬元，合計共212,380元，及自起訴狀繕本送
02 達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。經原審
03 判決上訴人應給付被上訴人11,238元，及自105年12月2日起
04 至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並駁回被上訴人
05 其餘之訴。上訴人就敗訴部分不服，提起本件上訴，並聲明
06 ：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上
07 訴人之第一審之訴駁回。(三)第一審廢棄部分及第二審訴訟費
08 用均由被上訴人負擔。被上訴人則聲明：(一)上訴駁回。(二)第
09 二審訴訟費用由上訴人負擔。(被上訴人就原審判決其敗訴
10 部分均未聲明不服，業已確定，且不在本院審理範圍內)。

11 四、本件經依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，整理並協
12 議兩造不爭執事項暨簡化爭點為：

13 (一)兩造不爭執事項：

- 14 1.被上訴人於103年6月間委託上訴人設計系爭建案，兩造僅簽
15 訂「報價單兼簡易合約」為憑。
- 16 2.被上訴人於委託當時即先提供坐落臺南市○○區○○段○○○
17 ○號土地之地籍圖謄本（見原審卷一第18頁），及臺南市佳
18 里地政事務所103年4月9日103年佳地二（鑑）字第044800號
19 土地複丈成果圖（見原審卷一第87頁）予上訴人作為設計系
20 爭建案之參考；嗣系爭土地於103年7月間經分割為同段521
21 、521-1、521-2、521-3、521-4地號等5筆土地（即系爭土
22 地）後，被上訴人又將分割後之臺南市佳里地政事務所103
23 年7月7日103年佳地二（丈）字第035300號土地複丈成果圖
24 （見原審補字卷第10頁，即系爭分割圖）交予上訴人，並指
25 示上訴人依此等地號就上訴人所設計系爭建案申請建造執照
26 。
- 27 3.上訴人於103年7月下旬提出如原審補字卷第9、11頁之系爭
28 設計圖予被上訴人，並於103年8月1日向臺南市建築師公會
29 建造新建掛號（見原審卷一第45頁）。
- 30 4.上訴人於103年7月間向臺南市建築師公會建造新建掛號前，
31 曾提供如原審卷一第24頁之「建築物使用土地範圍切結書」

予被上訴人，由被上訴人簽署完成後交付予上訴人，並由上訴人持向臺南市建築師公會掛號。

5.系爭建案開工前，營造廠商曾提出內容如「建築物使用土地範圍切結書」之切結書予被上訴人，由被上訴人簽署提交臺南市政府工務局建管科。

6.系爭土地於未分割前在103年4月9日經被上訴人申請鑑界，並於103年4月28日實地釘界，嗣於103年7月7日由被上訴人申請分割為521、521-1、521-2、521-3、521-4地號土地；被上訴人再於105年9月1日申請521-3地號土地鑑界並於105年9月22日實地釘界；嗣於105年9月26日被上訴人申請自521-3地號土地分割出521-5地號土地，再於105年12月15日申請辦理合併521-4、521-5地號土地。

7.上訴人依法為系爭建案之監造人，但兩造就此並未約定報酬。

8.系爭建案於103年10月28日領得建造執照；並於104年2月17日開工、104年9月15日竣工，於104年12月8日領得使用執照。

9.系爭建案中之A1建物（坐落在521-4地號土地）、B1建物（坐落在521-1地號土地）各越過鄰地即521-3、521地號土地，發生越界建築之糾紛，被上訴人賠償買受A2建物（坐落在521-3地號土地上）之買受人10萬元外，再重新分割521-3地號土地（分割出521-5地號土地、再與521-4地號土地合併）而支出代書費用、規費計12,380元。

(二)兩造爭執事項：上訴人就被上訴人因系爭建案之A1建物及B1建物越界所受損失，是否應依民法第227條、第544條之規定負債務不履行之損害賠償責任？

五、本院得心證之理由：

(一)按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對委任人應負賠償之責；因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，

債權人並得請求賠償，民法第544條、第227條固定有明文。惟前揭債務不履行之規定，債務人之所以應負損害賠償責任，均係以有可歸責之事由存在為要件，債權人除應證明與債務人有債之關係存在外，並應就係因債務人不履行債務而受有損害等事實負舉證之責。查本件被上訴人為興建系爭建案，曾於103年6月間約定報酬並委託上訴人就系爭建案之建築設計及結構設計（含圍牆）、結構設計圖、申請建照及跑照、3D模擬圖為辦理；而上訴人依建築法第13條第1項之規定及業界慣例，亦同意擔任被上訴人系爭建案之監造人，但兩造就上訴人擔任監造人部分，並未約定報酬等情，雖為兩造所不爭。又系爭建案於興建完成並取得使用執照後，因坐落系爭土地中521-4地號土地上之A1建物，及坐落521-1地號土地上之B1建物均發生越界建築之糾紛，被上訴人為解決紛爭，因而賠償購買坐落521-3地號土地上之A2建物之買受人10萬元外，再重新分割521-3地號土地，將分割出之521-5地號土地再與521-4地號土地合併，並支出代書費用、規費計12,380元一節，雖亦據被上訴人提出折讓證明單、臺南市安南地政事務所地政規費徵收聯單、費用明細表及臺南市佳里地政事務所地政規費徵收聯單為證。但上訴人已否認有何債務不履行之行為，亦否認被上訴人所受前揭損害係因其不履行債務之行為所致，則依前揭法條之規定，被上訴人自應就上訴人有未依債之本旨履行債務之事實，負舉證之責。

(二)而被上訴人主張上訴人就系爭建案所成立之委任契約有債務不履行之行為，無非係指1.上訴人未按被上訴人所提供之地籍圖及複丈成果圖而提供尺寸正確之系爭設計圖、2.未盡監造人義務確實監督營造廠商依系爭設計圖施工、3.未督促原告鑑界、4.未核對系爭設計圖與土地複丈成果圖（即土地現狀）是否尺寸相符而言。然查：

1.關於被上訴人主張上訴人未提供尺寸正確之系爭設計圖部分：

(1)本件經原審囑託臺南市土木技師公會鑑定，並傳喚為該公會

01 製作第一次鑑定報告書之鑑定人陳逢明、林漢庚技師到庭說
02 明之結果，已證明上訴人就系爭建案所繪製系爭設計圖中，
03 就如原審附圖所示編號a-b、b-c、c-d、e-f、f-g之寬度尺
04 寸，與系爭建案施工後、系爭土地之103年6月18日地籍圖謄
05 本、系爭分割圖上之土地寬度尺寸均不相符，部分誤差甚至
06 達到121公分之事實，雖有原審判決附表可按。

- 07 (2) 然依臺南市建築管理自治條例第22條「本法第54條所稱之開
08 工，指起造人會同承造人、監造人依本法規定向主管機關申
09 報開工，並在現地實施拆除原有房屋、整地、挖地、打樁或
10 從事安全措施等工程。但搭建工寮或設圍籬而無實際工作者
11 ，不得視為已開工」、第23條第1項第9款「建築物申報開工
12 應檢附建築物使用土地範圍切結書」、第24條第1項第1款、
13 第2款「建築工程必須申報勘驗部分，除因特殊工法依主管
14 機關核定之施工計畫書辦理外，承造人、監造人員，依下列
15 施工階段辦理：一、放樣勘驗：建築物放樣後，挖掘基礎土
16 方前。二、基礎勘驗：基礎土方挖掘後、澆置混凝土前，其
17 為鋼筋混凝土構造者，配筋完畢，如有基樁者，基樁施工完
18 成。」、第5項「放樣及基礎之勘驗，有關建築物之位置，
19 臨接建築線部分，以主管機關所定建築線為準，土地界址由
20 土地所有權人申請主管地政機關鑑定之，地界未經鑑定致越
21 界建築，由起造人負責。」之規定，及上訴人所提出依前揭
22 規定承造人及起造人於開工前應提出於臺南市政府工務局建
23 管科之「建築物使用土地範圍切結書」之範例內容所載：「
24 立切結書人於興工前負責請地政單位指示界址，並依照實際
25 基地範圍內建築。如後發現所建之建築範圍超出土地範圍時
26 ，或土地地號錯誤由具切結書自行負責清除或拆除，特立此
27 切結書為憑。」等語（見原審卷一第134頁），可知本件位
28 於臺南市之系爭建案於開工前，需先出具「建築物使用土地
29 範圍切結書」申報開工，經承造人或土地所有權人（即起造
30 人）申請地政機關鑑界，再為放樣後，才可挖掘基礎土方，
31 再為配筋或施作基樁。

- (3) 又建築師受業主委託繪製建物設計圖，僅須確認所繪製建築物本身之尺寸及建築物面積不超過土地面積即可，待實際建造建築物之營造廠透過鑑界、放樣之程序，確認建築物之實際大小，在建物面積未超出基地面積，建築師無須變更設計之狀況下，營造廠即可依圖建造，其設計圖之尺寸無須與業主所交付之地籍圖或土地複丈成果圖完全相符等情，除可觀諸上訴人提出予被上訴人之系爭設計圖右上角說明欄二已載有「開工前，承造人應會同起造人申請鑑界，按指定界線依圖放樣經主任技師核對無誤後施工，若有不符請通知建築師辦理變更設計，否則如有糾紛由起造人、承造人負責。」等語外，亦據臺南市土木技師公會於其於第一次鑑定報告書之鑑定結果(六)及第二次鑑定意見說明二(三)、(六)中所肯認。則上訴人所辯其所為系爭設計圖僅須建築物之尺寸及面積不超過土地面積即可，至於實際建築之位置及大小，仍須經起造人及承造人透過鑑界、放樣之程序為確認後依圖建造，系爭設計圖中基地之實際寬度尺寸，並不需完全與地籍圖及土地複丈成果圖相符等情，應堪採信。
- (4) 而本件上訴人所繪製系爭設計圖中編號A1、A2、B1、B2等建物之主建物尺寸，與實際建築物之主建物建築尺寸、面積並無不符，會勘時兩造均表示無異議。本件有爭議點為土地後方圍牆寬度因共同壁位置未於土地所有權人之界線上（因沒有辦理現場鑑界，導致越界）而存有尺寸錯誤。且經檢視系爭設計圖中之建築物面寬650公分，長度1221公分，而土地面寬：A1前909公分，後1090公分，A2前750.5公分，後1197公分，B1前744公分，後1093.5公分，B2前740.5公分，後1029公分。土地長度分別為2352.5公分及4405.5公分，即建築物面積不超過土地面積，只要共同壁透過地政機關之鑑界及放樣勘驗的程序，應不會發生越界的情形，已據臺南市土木技師公會於第二次鑑定意見說明二、(一)、(六)、(八)中鑑明無誤。另依一般建築流程，倘未經地政事務所或測量公司就系爭土地為鑑界，建築公司與監造人、建築師於建築過程中

無法判斷所設計及興建之建物有無越界。縱被上訴人所交予上訴人據以繪製系爭設計圖之地籍圖及土地複丈成果圖存有尺寸錯誤，按圖施作後，是否會發生越界建築之結果，應透過土地鑑界排除尺寸錯誤，越界建築之風險，故法令規定承造人與起造人開工前務必辦理土地鑑界，亦經臺南市土木技師公會第二次鑑定意見說明二、(四)及第一次鑑定報告書鑑定結果(四)記載明確。是足見上訴人依據兩造委任契約所繪製系爭設計圖內建築物之尺寸並無錯誤，而系爭建案中編號A1、B1建物發生越界之原因，係因承造人及起造人未於系爭建物開工前依法先行鑑界後放樣勘驗所致，與系爭設計圖所繪製土地寬度是否與被上訴人所提供之地籍圖、土地複丈成果圖及系爭分割圖之土地寬度尺寸相符無涉。則被上訴人主張上訴人所繪製系爭設計圖之土地尺寸因有錯誤，而有債務不履行之行為云云，並不足採。

2. 關於被上訴人主張上訴人未確實監督營造廠商按系爭設計圖施工部分：

- (1) 按建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：一、監督營造業依照前條設計之圖說施工。二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。三、查核建築材料之規格及品質。四、其他約定之監造事項，建築師法第18條定有明文。查本件上訴人曾同意擔任系爭建案之監造人一情，為兩造所不爭，則其依前揭法條之規定，上訴人自有監督、查核系爭建案營造廠商有無依系爭設計圖施工之義務。
- (2) 查本件系爭建案中編號A1、B1之主建物有越界之情形，主要係因承造人及起造人未於開工時依法令先行鑑界後放樣勘驗所致，但主建物之面積、尺寸並無錯誤等情，已如前述。至於系爭建案中主建物以外之圍牆等設計，則並無何越界至系爭土地以外之他人土地之情形，亦為兩造所不爭。又系爭建物於完工後，均已於104年12月8日取得使用執照一情，有卷附臺南市政府工務局所核發之(104)南工使字第05478號至第05475號使用執照可按(見原審卷一第123頁至第126頁)

，則以前揭使用執照下方所載「上列建築物經查依核准圖說建築完竣茲檢附竣工圖乙份准予給照使用」等語，可知建築師法第18條第1款所謂監督營造業依照前條設計之圖說施工，應係指監督營造業有無依照系爭設計圖所設計建物之構造種類、主要用途、層棟戶數、建物高度、簷高、建蔽率、容積率、建築面積、總樓地板面積、雜項工程、停車空間種類及輛數、防空避難空間種類及面積等事項施工而言，並不包含建物所在基地面積在內，更遑論要建築師監督實際建物所在基地之土地邊長有無符合系爭設計圖上所繪土地邊長之必要，否則系爭建築案經實地測量之結果，豈有於完工後取得前揭使用執照之可能？臺南市建築管理自治條例第24條第5項亦豈有規定放樣、基礎勘驗之土地界址，應由土地所有權人申請主管地政機關鑑定之，地界未經鑑定致越界建築，由起造人負責之必要？是被上訴人以臺南市土木技師公會第一次鑑定報告書鑑定結果(二)所載「本件被告（即上訴人）受託繪製建照圖說，其中就台南市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○土地後方之寬度有尺寸錯誤，即與土地現況不合之情形。依附件4之土地複丈成果圖，可判斷附件2及附件3之一層平面圖，有尺寸錯誤之瑕疵。」，及鑑定結果(五)所述「本新建工程施工尺寸與建築設計圖說比對，除兩造無爭議部分外，對於土地後方之寬度，依本鑑定報告八、現場量測說明下方之表格資料（即原審附表）顯示，施工尺寸與設計尺寸尚存有1.5公分至62公分之誤差，無法符合按圖施工。」等語，主張上訴人有違反建築師法第18條第1款之規定未監督營造業按圖施做之債務不履行之行為，亦不可採。

3. 關於被上訴人主張上訴人未督促被上訴人鑑界及查核比對系爭設計圖與土地現況不符部分：

- (1) 臺南市土木技師公會第一次鑑定報告書十、建議事項(一)中雖鑑定稱：「本案地籍圖與土地複丈成果圖存有明顯尺寸的差異，研判建築師是以地籍圖之尺寸規劃設計，建議建築師應將地籍圖與複丈成果圖詳細比對、檢討，若發現有疑義時，

應以法定監造人的立場強力要求原告（即被上訴人）確實辦理土地鑑界之工作。」等語。然查：

①本件觀諸建築師法第18條所列建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守之各款規定，其內並無監造人應比對、檢討設計圖說與地籍圖、土地複丈成果圖之尺寸之義務，亦無應督促承造人或土地所有權人鑑界之規定。又被上訴人並不否認其就系爭土地鑑界部分業務，並無約定委託上訴人辦理，亦不屬於建築法第18條第4款其他約定之監造事項。另台南市土木技師公會之第二次鑑定意見說明二、(七)中復又表示「若業主交付土地複丈成果圖及地籍圖供建築師繪製建物設計圖，建築師依法令及業界習並沒有義務先核對兩圖說是否一致。」等語，則該公會第一次鑑定報告書之上開建議事項中，所載上訴人基於系爭建案之監造人身分，有核對系爭設計圖與土地複丈成果圖有無尺寸誤差，及督促被上訴人應於開工前申請土地鑑界之義務，是否可採，即屬存疑。

②又依鑑定人陳逢明於原審言詞辯論期日所述：當初第一次鑑定報告書之建議事項(一)會為前揭記載，係因前提是建築師有拿到複丈成果圖，但其不知系爭建案於施工前有無拿到土地複丈成果圖（應係指開工前鑑界、設界樁之土地複丈成果圖）等語，可知前揭建議事項之前提，是以被上訴人於開工前已拿到承造人或土地所有權人向地政機關申請鑑界後之土地複丈成果圖，才有發現其疑義而比對檢討系爭設計圖錯誤之餘地。而本件被上訴人於系爭建案開工前並未向地政機關申請鑑界，其於103年7月間所交付上訴人之系爭分割圖中雖已將系爭土地分割為5筆土地，但該分割圖僅被上訴人向地政機關申請以電腦繪製，並未實際至現場就四至界址為鑑界、釘樁一節，為被上訴人所不爭。則系爭土地於開工前既未曾因鑑界釘有界樁，亦無地政機關因鑑界釘樁所賦予之座標，上訴人縱為建築師，實亦無從依被上訴人於103年7月間所交付之系爭分割圖，即可比對出系爭設計圖與土地現狀有何不符，此可由臺南市土地技師公會第二次鑑定意見(四)所載「一

般建築流程，如未經鑑界，建築公司與監造人及建築師於建築過程中無法判斷所設計及興建之建物有無越界，除非委請測量公司辦理鑑界」等語，可見其端倪。是依臺南市土木技師公會該公會第一次鑑定報告書十、(一)建議事項所載，並不能認定上訴人有比對、檢討系爭設計圖與地籍圖、土地複丈成果圖尺寸之義務。

- ③另鑑定人林漢庚於原審言詞辯論期日所陳稱：「（監造人是否要督促起造人及建造人去申請土地鑑界？）我認為監造人監督施工，所以監造人應該要督促起造人去申請土地鑑界。」、「（法定監造人有無核對設計圖與土地複丈成果圖的義務嗎？）監造人要監督施工廠商有無依照設計圖去施工，如果發現丈量尺寸有誤差，就要反應。建築師應該要有核對義務。」、「（建築師在什麼階段有核對義務？）開工前就會有鑑界及土地複丈成果圖，監造人就要去核對他的設計圖。」、「（建築師是否要主動去向營造廠或建設公司拿複丈成果圖？）營造廠及建設公司於放樣時也會發現設計圖與土地複丈成果圖不一樣時，也要主動請建築師來釐清。」、「（為什麼放樣時，營造廠會發現設計圖與土地複丈成果圖不一樣？）因為與土地現狀不同，所以放樣時就會發現設計圖有問題。」、「（剛剛所述的依據為何？）都是我個人經驗。」、「（兩棟房子中央的界線，是否要先請地政事務所鑑界，然後在把兩棟建物放在界線上？）是，但是兩方都沒有去申請鑑界。」、「（剛剛所述兩方是指哪兩方？）就是施工廠商與監造人。申請的責任是起造人及建造人，但是監造人要監督。」、「（建築師要如何去監督起造人是否有申請鑑界？）這是監造人的義務，如何督促我們沒有意見。」、「（關於辦理鑑界的責任歸屬，有何意見？）我還是認為由建設公司要負責。至於監造人有無督促的責任，我個人是不了解。」等語。其中對監造人有無核對設計圖與土地複丈成果圖之義務部份，先係稱監造人應有主動核對之義務，後又改稱要營造廠及建設公司放樣時才會發現尺寸不符，所述已

01 前後矛盾；又就監造人有無督促起造人或承造人於開工前鑑
02 界之義務部份，鑑定人林漢庚先稱有監督義務，後又改稱其
03 不了解，所述亦已前後反覆。此外，其就前揭所述，自承係
04 依其個人經驗所證，卻無法提出有何建築法上相關依據，對
05 法院及當事人所詢問責任歸屬問題，所答亦含糊不清，顯非
06 基於建築專業所為，是其所證，亦不足以作為認定上訴人就
07 系爭建案之系爭設計圖與地籍圖、土地複丈成果圖之尺寸有
08 無核對義務，及監造人有無督促起造人及土地所有權鑑界義
09 務之基礎。

10 (2) 而契約關係在發展過程中，債務人除應負契約所約定之義務
11 外，依其情事，為達成給付結果或契約目的所必要，以確保
12 債權人之契約目的或契約利益（債權人透過債務人之給付所
13 可能獲得之利益），得以圓滿實現或滿足；或為保護當事人
14 之生命、身體、健康、所有權或其他財產法益遭受侵害，尚
15 可發生附隨義務，如協力、告知、通知、保護、保管、照顧
16 、忠實、守密等義務。此項屬於契約所未約定之義務一如有
17 機體般隨債之關係之發展，基於誠信原則或契約漏洞之填補
18 而漸次所產生，有最高法院104年度台上字第799號判決意旨
19 可資參照。是上訴人依據兩造就系爭建案所成立之設計監造
20 之委任契約，雖自會產生如前揭最高法院所揭示之契約附隨
21 義務。然附隨義務之形成既係依據誠信原則而來，則其附隨
22 義務之範圍、程度，自亦因契約當事人間之約定及狀況而有
23 所不同，不應一概而論。經查：

24 ①被上訴人係於96年8月21日經核准設立，所營事業包含住宅
25 及大樓開發租售業、工業廠房開發租售業、投資興建公共建
26 設業、新市鎮○○○區○○○○區段徵收及市地重劃代辦業
27 等，資本額達1,500萬元，有上訴人公司登記資料在卷可稽
28 （見本院卷一第168頁之公司變更登記表）。且以系爭建案
29 名稱為瑞士山莊第3期之住宅新建工程，足見被上訴人此前
30 在臺南市至少已有完成瑞士山莊第1期及第2期之住宅新建工
31 程之經驗，是其對於建築及土地開發自應有一定之經驗及專

業知識，豈有不知系爭建案開工前，承造人及起造人依臺南市建築管理自治條例之規定，需鑑界以確定放樣位置來避免越界建築之理？是被上訴人陳稱：其誤認其於103年7月間就系爭土地為分割時，即已完成開工前之鑑界，且建築非其專業，非經監造人告知其無法知悉正確訊息云云，並不足採。

②況被上訴人於103年7月間分割系爭土地時由地政機關所繪製之系爭分割圖之附記已載：「一、本複丈成果圖僅供所有權人參考之用，其四至界址應以地政事務所鑑界，經權利人認定之實測成果為準。」，可知經分割後系爭土地之四至界址，仍應於鑑界後始能確定。又以被上訴人於103年8月27日所取得臺南市工務局建造執照附註欄已載有：「應確實按照核准圖樣施工，施工前應報請地政機關派員鑑定基地境界線，切勿越界建築，動工前應依法申報開工，動工後應依規定申報工程進度。」等語，及被上訴人向臺南市政府工務局申請核發建造執照時、系爭建案申報開工前，即已分別自上訴人及營造廠商處取得內容為「（被上訴人）應於開工前請地政單位指示界址並依實際基地範圍內建築。如後發現所建之建築範圍超過土地範圍時，或土地地號錯誤由具切結書人自行負責清除或拆除，特立此切結書為憑」等語之「建築物使用土地範圍切結書」，並於其上簽名切結後交予相關主管機關等情，均足見被上訴人於系爭建案申報開工前即已知悉系爭分割圖仍須經鑑界才能確定四至界址，且其有於開工前應先為土地鑑界以確定界址避免越界建築之義務。

③再以，上訴人於103年間所交付被上訴人之系爭設計圖右上角說明欄二即已載明「開工前，承造人應會同起造人申請鑑界，按指定界線依圖放樣經主任技師核對無誤後施工，若有不符請通知建築師辦理變更登記，否則如有糾紛由起造人、承造人負責。」等語。被上訴人亦自承上訴人於系爭建案開工前、施工中均多次口頭詢問、提醒被上訴人有無鑑界一事，被上訴人均答稱業經鑑界之事實。是以被上訴人於103年7月所提出於上訴人之系爭分割圖因未經鑑界而僅可供參考之

01 用，其所繪系爭設計圖是否正確，其後是否需變更設計，仍
02 須由被上訴人依系爭設計圖上前揭說明欄二之約定，在開工
03 前經起造人及承造人鑑界、放樣後始能確定，上訴人為已
04 於開工前及施工中多次口頭提醒並詢問起造人及營造專業之
05 承造人是否業經鑑界後放樣，均經被上訴人答稱已鑑界，又
06 前已敘明建築師監造責任中並無核對系爭設計圖與鑑界後土
07 地複丈成果圖（即土地現況）是否相符之義務等情形下。則
08 上訴人因信賴被上訴人及承造人分別為住宅興建及開發之專
09 業，及被上訴人及承造人所告知在開工前已依法鑑界及放樣
10 之回覆，即未再要求被上訴人提出實際鑑界後之土地複丈成
11 果圖與系爭設計圖相核對，仍應可認已本於誠信原則，履行
12 其應保護被上訴人不因越界建築導致財產法益受損之附隨義
13 務。是被上訴人主張上訴人有未盡監造人應負之告知義務與
14 監督義務，而應負債務不履行之責云云，應屬無據。

15 六、綜上所述，被上訴人並不能證明上訴人有何違反設計監造之
16 委任契約以致被上訴人受有損害之事實，則其依民法第544
17 條、第227條之規定，請求上訴人應給付其債務不履行之損
18 害賠償共11,238元，及自105年12月2日起至清償日止，按年
19 息百分之5計算之利息，為無理由。原審判命上訴人賠償被
20 上訴人上述金額，並依職權為假執行之宣告，自有未洽。上
21 訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本
22 院將原判決不利上訴人部分廢棄，並改判駁回上開廢棄部分
23 ，被上訴人之第一審之訴。

24 七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判
25 決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

26 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第
27 3項、第450條、第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 108 年 11 月 6 日
29 民事第五庭 審判長 法官 蔡雅惠
30 法官 陳尹捷
31 法官 劉秀君

01 以上正本證明與原本無異。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 108 年 11 月 15 日

04 書記官 林容淑