

第二節：設計監造契約之法律特徵

每一個工程的設計監造契約固然都不盡相同，但實則大同小異，故為討論內容明確，本文擬以「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第四條第一項第二款規定，以及「台中市政府工程委託規劃設計監造契約書(範本)」⁵⁶為例(如附錄二)，作為討論設計監造契約特徵之標的。

第一項 設計契約之內容

依「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第四條第一項第二款規定，設計內容得包括「基本設計」和「細部設計」兩大部分：

(一)基本設計：

1. 可行性報告及設計標的相關資料之檢討與建議。
2. 補充測量、補充地質調查及其他補充調查、試驗或勘測。
3. 基本設計，包括基本設計圖及綱要規範等。
4. 施工規劃及施工初步時程之擬定。
5. 計畫成本初估之修訂。
6. 細部計畫準則之擬定。
7. 財務計畫之釐定。
8. 採購策略分標原則之研訂。
9. 基本設計報告。

(二)細部設計：

1. 細部計畫圖文資料或計畫書之製作。
2. 施工或材料規範之編擬。
3. 工程或材料數量之估算或編製。
4. 機電設備之選擇及規範之編擬。
5. 施工計畫及施工進度之擬定。
6. 成本分析及估價。
7. 分標計畫及進度之整合。
8. 發包預算及招標文件之編擬。

⁵⁶ 94年7月13日修訂版，網址 <http://www.tccg.gov.tw>，96年3月29日下載。

由上述實質的設計內容可知，所謂設計階段，分為兩階段，初步設計階段為細部設計的前置作業，主要目的在於設計前的準備資料工作及確認設計方向；而細部設計的內容才是建築物動工前之所有應準備資料，這些資料將作為工程招標階段之招標文件，及決標後委託人與得標營造公司訂立工程契約書之主要內容，按其內容大約可分為五大部分：(一) 詳細設計圖 (二) 材料及施工規範 (三) 工程預算書及單價分析 (四) 施工計畫書 (內含施工進度表) (五) 招標須知及補充說明。所以，在建築實務上，「詳細設計圖」才是最主要的給付標的，而材料及施工規範、工程預算書及單價分析以及施工計畫書則是依據詳細設計圖的進一步說明，主要目的在於日後工程監造及估驗計價之用。

第二項 設計契約中部分工作之委任性質

依「台中市政府工程委託規劃設計監造契約書(範本)」第2條第1項廠商應給付標的及工作事項：第2款：負責本工程相關之建築、結構、給排水、污水處理設施、電氣、(含電力、電視、電話等)通風、空調、消防、衛生、天然氣等系統暨基地廣場綠化之工程設計圖說、並負責編列施工計畫書(含預算詳細表、單價分析表、工程數量計算書)，可知，受委託設計之建築師，其應給付之標的為，工程設計圖說及依設計圖說所編列的施工計畫書。台中市政府即以建築師提供的工程設計圖說及施工計畫書作為工程招標文件，及嗣後訂定工程承攬契約書的主要內容，台中市政府並給付建築師設計酬金作為對價。

在實務操作上，建築師要完成上述的工作，並非完全依據自己的建築理念而為設計，而是不斷的提出草圖與委託人溝通，充分瞭解委託人的空間使用方式及需求，經過多次的討論溝通及修改圖說，最後，經委託人確認各部分設計及預算皆符合其計畫，設計工作才算完成。這段期間短者幾個月，有時甚至會長達數年，甚至，經過長時間的討論溝通及修改圖說，但因為種種原因，建築師所提的設計方案仍不能得到委託人的同意，而終至解除或終止契約。換言之，若建築師未能給付經委託人同意的設計圖說及施工計畫書，即不能謂工作已完成，故依契約亦不能請求工作報酬。

建築師製作上述書圖文件工作的完成，除上述委託人主觀的同意外，尚必須同時符合兩項客觀要件，設計工作才算完成，建築師法第十七條規

定，建築師的設計圖說「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⁵⁷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。」及建築法第十三條第一項後段規定「有關建築物結構與設備等專業工程部分…應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任」。綜而言之，建築師從事設計工作，必須同時兼顧公法上的限制及契約約定工作的完成。

依契約書範本第6條「付款辦法」觀察，其給付酬金方式分為五期：

第一期 簽妥契約，設計草圖圖樣送審核定後付酬金百分之五。

第二期 本工程所有之設計圖說完成並領得建造執照後付酬金百分之二十五（按工程預算金額核算）。

第三期 本工程預算書完成送機關審查確定後辦理發包完成並與承攬廠商簽妥工程合約後，付酬金百分之二十（按工程決標金額百分之五十扣除已領酬金核算）。

第四期 本工程進度達百分之五十時付酬金百分之二十五（按工程決標金額核算）。

第五期 本工程全部完工經正式驗收辦妥結（決）算後，付酬金百分之二十五（按工程結（決）算總額依約核算設計監造酬金後扣除已領酬金）。

由契約付款辦法可以看出，第一至三期部分為設計酬金，建築師應先完成各階段工作，交付其工作物，委託人始負有給付各該階段酬金義務；第四、五期部份為監造酬金，建築師並無工作物可交付，而係以工程進度階段為停止條件，約定監造酬金之給付。

由以上關於設計工作之內容、進程、目的及完成要件，吾人可以觀察到委託設計契約具有下列承攬契約特徵：

1. 對於委託人而言，委託建築設計著重在最後設計工作的「完成」，無論在設計過程中建築師修改多少次圖面，若非滿足委託人主觀上的需求以及

⁵⁷ 這裡所稱其他法令，尚包括都市計畫法、區域計畫法、國家公園法、消防法及其子法，另就公部門而言，尚包含政府採購法及其子法之規定。

客觀上的法規限制，皆難謂設計工作已完成，至於設計過程中建築師提供之勞務或多或少，並非委託人在意，亦非契約目的。

2. 建築師完成的設計圖說須經委託人同意認可，且具備建築師法第十七條及建築法第十三條第一項後段規定之「品質」；未達該約定品質要求，委託人不能據以發包工程，建築師給付的設計圖說即不適用於通常之使用，或具有約定使用品質之瑕疵。
3. 完成並交付於委託人之書圖文件係設計酬金之對價，依著作權法第 5 條第 9 款「建築著作」之例示，為智慧財產權之一種，委託人得以使用作為招標文件及工程契約之用，具有相當程度的「商品」的意味。
4. 依契約書範本的給付酬金方式觀之，設計工作係分段進行，建築師完成各階段工作，並將完成之工作成果交付於委託人，且經委託人核定同意後，始具有設計酬金之請求權，換言之，建築師履行契約有先完成工作及交付成果之義務⁵⁸。

設計書圖文件的內容係針對委託人提供的特定土地及建築計畫量身訂做，僅對於委託人具有相當使用價值，對其他第三人並不具使用價值，屬「不可替代物之製造」⁵⁹。

5. 依公部門委託建築師設計工作的情形⁶⁰，建築師受有「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第三章及附表一規定之報酬，建築師非受有上述規定之報酬，即不為完成其工作。
6. 建築師受委託設計工作，依建築法第 13 條後段規定：「有關建築物結構及設備等專業工程部分，除五層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師辦理，建築師並負連帶責任。」建築師應將結構、機電、空調、消防、水土保持、大地工程等專

⁵⁸ 一般公部門委託設計契約的付款辦法中會有建築師得請求設計酬金之要件為「工程發包完成」和「取得建造執照」之規定，是項約定不但顯示建築師有先完成義務；也顯示出建築師完成的設計工作已具備約定之品質，因為「工程發包完成」表示可以推定得標營造商對書圖文件內容已無疑義，可以正確估價、按照施工；「取得建造執照」則可推定書圖文件內容已符合建築法令規範。書圖文件內容已具備約定之品質。

⁵⁹ 黃茂榮，論承攬（一），植根雜誌第十二卷第一期，頁 34。

⁶⁰ 私部門委託建築師設計監造之酬金計算係依據台灣省建築師公會「建築師設計監造酬金標準表」，與公部門的計算方式和基準不同。

業工程部分交由各該專業技師辦理，但建築師將各專業部分交由各該類任何合格之技師負責，依上列參考契約內容，無須委託人之同意，換言之，具有「次承攬無須定作人同意」之特性。再則，除上列各類技師各自負責繪製其專業部分的圖說外，就建築專業的部分，則需由建築師負責。而一份建築圖說少則數十大張（A1 規格），大型或複雜的工程圖說甚至有上千張之多，在通常情形，建築師幾乎不可能親自繪製每一張圖，大多數是由其事務所員工繪製，但建築師對於其交付於業主之圖說負完全之設計責任，在建築實務上，尚未見有任何委託人要求建築師必須親自繪製每一張圖的契約，此一職業生態，與委任契約中受任人應「親自處理」委任事務之特性顯有不同。

由以上觀察得到的特徵可知，1. 公部門委託建築師設計的契約內涵在於雙方約定，建築師為公部門完成設計工作，並將完成之設計圖說（有形物）交付於公部門，公部門給付建築師設計酬金之契約，核與民法第 490 條「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」規定相符；2. 公部門給付之酬金係建築師完成設計工作之對價，是以先約定有報酬，建築師才給付設計勞務進而完成設計工作，符合第 491 條「非受有報酬，即不為完成其工作」之規定；3. 建築師對其完成設計所製作之書圖文件，有義務使其內容具備建築師法第 17 條及建築法第 13 條第一項後段規定之品質，核與民法第 492 條規定「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質」之承攬契約特性相符。依上論據，建築師受公部門委託設計之契約，應可解為承攬契約。

「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第四條第一項第二款「基本設計」所述之義務是設計開始之前的資料準備工作。這些鑑界、鑽探、測量及設計標的等基本資料，依通常委託契約以及省（市）建築師公會建築師業務章則⁶¹第四條第一項規定，委託人有提供予設計建築師作為設計依據之義務，而設計建築師則有檢查上述文件是否合於設計工作所需，若有不足，應向委託人報告並建議補充資料及執行方法的義務。在此，設計建築師係居於顧問的地位，提供專業技術諮詢服務，協助委託人處理委託人的應辦事務，契約當事人就該部分的契約關係應理解為「委任」關係。但

⁶¹ 內政部 82 年 7 月 20 日台（82）內營字第 8272574 號函。

是，建築師協助業主提供設計基本資料，並非設計工作之一，而是設計工作開始前之基本資料準備，所以這部份的工作應理解為設計契約以外之另一契約義務，與設計契約之關係應為具有依存關係之契約聯立。

另外，從當事人之間成立委託設計契約的原因來觀察，委託人選擇建築師並非單純比較報價，對於建築師的專業能力、設計理念、經驗、設計團隊組成等種種個人特質及背景已多所瞭解，進而產生對該建築師能勝任設計工作，專業能力的「信任」，反而比報價更重要。這一點特徵，與訴訟當事人選擇委任律師的主觀原因相當類似。另從政府機關選擇建築師的程序來觀察，依政府採購法的規定，機關遴選建築師可以用公開招標的「比價」方式，或限制性招標的「比圖」方式產生，但實際上大多數機關都會依政府採購法第 22 條第 1 項第 9 款規定辦理建築師徵選，以評選設計圖的方式遴選「優先議約」的建築師。依此觀之，設計契約成立之前，獲優先議約權之建築師，其履約能力已獲得委託人相當之「信任」，換言之，委託設計契約之締結，係基於對建築師個人專業能力的信任關係，此一特徵與委任契約之本質，亦相當類似。

委託設計契約之目的，無非是為未來興建工程之用，建築師設計完成並交付予定作人之後，協助定作人進行工程之招標與決標作業，也常是設計人的義務之一。但二者關係為何？參考屏東地方法院 94 年度建字第 11 號判決：「系爭工程之設計事宜，因需原告完成設計圖之繪製與計算書之編纂工作，此部分應為承攬契約無誤；而協辦招標及決標等事項，因非著重工作之完成，而係事務之處理工作，其性質核屬委任契約。故可知系爭契約內含有委任與承攬兩種契約之實質，而構成混合契約。」本文對於屏東地方法院分別就其工作內容分別判斷契約性質的部分，咸表贊同，惟其後段部份逕以「系爭契約內含有委任與承攬兩種契約之實質，而構成混合契約」之見解本文不能表示贊同，因為爭契約內含有委任與承攬兩種契約之實質者，另有可能成立契約聯立，非必然為混合契約。而本件中「完成設計圖與預算書編纂」與「協辦招標及決標」兩項工作僅為契約中分別約定之工作項目，二者之間並不存在任何不能分割、互為混合的關係，故按其性質應為兩個獨立契約之聯立，而非混合契約。

綜上所述，委託設計契約在履約的客觀外觀上，符合承攬契約的構成

要件，但其契約成立之基礎，卻又建立在類似委任契約的主觀信任關係上，令人難分難解，本文以為，委託設計的契約性質應可歸類為承攬契約，但在履約爭議或損害賠償的判斷上，建築師仍負有善良管理人的注意義務，以平衡委託人對於建築師專業能力上的信任。而少部分附屬於設計的先期或後期之工作固然具有委任之性質，但該部分在判斷上應解為另一契約，故整體而言，委託設計應理解為承攬契約。

第三項 監造契約之內容

公部門內部主管工程發包的總務單位通常並不具有工程背景⁶²，不具備監督營造商按工程契約內容履約的專業能力，故機關與得標營造商簽訂工程承攬契約之前，會先完成監造建築師的徵選並訂立委託監造契約，由監造建築師為委託人提供技術勞務，輔助（或代理）機關監督營造商按工程契約內容履約。而監造建築師受不同機關委託監造的契約內容雖不完全相同，但實際並無太大差別，故本文以「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第四條第一項第四款規定「施工監造」為例，討論監造契約約定建築師的應盡義務，包括以下各項：

1. 派遣人員長期留駐工地，監督、查證廠商履約。
2. 施工廠商之施工計畫、預定進度、施工圖、器材樣品及其他送審案件之審查。
3. 重要分包廠商及設備製造商資格之審查。
4. 施工廠商放樣、施工基準測量及各項測量之校驗。
5. 督導及查核施工廠商之施工計畫、預定進度表、施工圖、器材樣品及其他送施工廠商辦理材料及品質管理工作。
6. 督導施工廠商執行工地安全衛生、交通維持及環境保護等工作。
7. 履約進度及履約估驗計價之查核。
8. 有關履約介面之協調及整合。
9. 契約變更之建議及處理。
10. 機電設備測試及試運轉之監督。
11. 竣工文件及結算之審查。

⁶² 只有少數機關如營建署或高公局有工程人員，如此，機關即得依建築法第十三條第二項規定，由機關派任內部具建築師或專業技師資格的人員擔任監造人。

12. 驗收之協助。

13. 協辦履約爭議之處理。

除了上述依契約的應辦事項外，建築師尚須遵守建築師法第 18 條：「建築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：1. 監督營造業依照前條設計之圖說施工。2. 遵守建築法令所規定監造人應辦事項。3. 查核建築材料之規格及品質。4. 其他約定之監造事項。」，其中第 1. 3. 4 款已規定於上述「施工監造」的義務中；而第 2 款規定所謂「建築法令所規定監造人應辦事項」係指建築法第 54 條：開工申報、第 55 條勘驗申報等，監造人對主管建築機關的申報義務，以及第 58 條⁶³及第 61 條⁶⁴的停工修改或拆除事由等，對起造人（即委託人）、承造人（即營造商）及主管建築機關的通知和申報義務。

由上述實質的監造工作內容可知，所謂監造工作大約可分成兩大項：一是為委託人提供技術勞務，代理委託人「監督」營造商按圖施工、「審查」各部分施工計畫書、各階段估驗計價書、竣工及結算文件等；工程進行中，居於委託人與營造商之間，「整合協調」工程履約的介面和爭議。二是遵守建築法令所規定監造人應辦事項，這個部分是法律強制規定，不受委託人指示與否或指示有否合法的影響。

另外，監造建築師從事上述各項工作時，都必須隨時向委託人報告處理狀況，習慣型式上以書面為主，監造建築師尚須於報告書面上簽章以示負責。若委託人對監造建築師處理事務的方法或決定不為認同，而指示另為辦理，則除上述強制規定外，監造建築師應依委託人指示辦理。監造工作完成的時間點通常並非系爭工程完工或完成工程驗收，而是「結算」完成。結算報告書的內容包括驗收證明書、竣工圖、結算明細表、工程進行中的各項材料檢驗報告及查驗紀錄、所有往來公文、歷次會議紀錄、各階段工程照片、工程招標及決標文件等，換言之，所謂「結算報告書」

⁶³ 建築法第五十八條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認為有必要時，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：1. 妨礙都市計畫者。2. 妨礙區域計畫者。3. 危害公共安全者。4. 妨礙公共交通者 5. 妨礙公共衛生者。6. 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。7. 違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」

⁶⁴ 建築法第六十一條規定：「建築物在施工中，如有第五十八條各款情事之一時，監造人應分別通知承造人及起造人修改，其未依照規定修改者，應即申報該管主管建築機關處理。」

實際上就是系爭工程自始至終完整的紀錄報告。

由以上關於監造工作之內容、進程、目的及完成要件，吾人可以觀察到委託監造契約具有下列特徵：

1. 起造人（定作人）與營造商（承攬人）簽訂有工程契約，監督營造商按圖施工、誠信履約原係起造人的事務，但起造人通常不具建築專業能力，而由委託人委託監造建築師代為處理。
2. 監造事務主要是「監督」、「審查」、「整合協調」等勞務，以及執行上述勞務的「報告」。簡言之，監造行為純係勞務的提供，與設計工作不同的是，並無其他類似「商品」的實質內容。
3. 監造建築師依據台灣省建築師公會「建築師設計監造酬金標準表」或「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」受有報酬，為處理監造事務之對價。
4. 工程進行中，監造建築師除應每日填寫監工日報表，尚須定期或隨時報告工程進行狀況；監造工作完成，監造建築師應製作結算報告書，向委託人提出工程始末完整報告。
5. 委託人與監造建築師之間有相當高程度的「信任」關係存在，監造建築師應親自執行監造事務，非委託人同意不得使第三人代為處理。
6. 依契約書範本第十四條規定，監造建築師派任駐留工地之監工，除其資格應符合建築或土木科系畢業及公共工程委員會核發之「品管工程師」證照之特定資格外，其履歷應經委託人同意。關於監造事務之履行，委託人對駐地監工有直接請求權；委託人認為駐地監工不適任時，得隨時要求監造建築師撤換之，監造建築師不得拒絕。

由以上觀察得到之特徵，可以發現，監督營造商按圖施工原為定作人之事務，委託監造建築師代為處理，與民法第五百二十八條「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」之規定相符。監造建築師就監造事務應親自辦理，如有派任工地之駐地監造人員，其資格須經委託人同意，並應接受委託人關於監造事務之指揮監督，與民法第 537 條「受任人應自己處理委任事務，但經委任人同意…，得使第三

人代為處理」、第 539 條規定「受任人使第三人代為處理事務者，委任人對於該第三人關於委任事務之履行，有直接請求權」之規定相符。監造建築師依契約應每日紀錄工程日誌，定期報告工程進行狀況，完工後應作完整之結算報告書，與民法第 540 條規定「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告顛末。」之委任契約特性相符。監造建築師於工地指導施工方法、監督施工品質、審查及判定材料檢驗報告等，有基於專業之相當裁量權，但委託人有特別指示者，當然也須依委託人之指示行之，與民法第 536 條規定「受任人非有急迫之情事，並可推定委任人若知有此情事亦允許變更其指示者，不得變更委任人之指示。」之委任契約特性相符，故建築師受委託監造之契約性質，應為委任契約。

第四項：承攬與委任契約性質判斷與省思

承攬與委任皆屬勞務契約，在學理上，學者固然有一系列的分析與說明，然而，建築師契約的內容相當複雜，當套用在具體案件作契約性質的判斷時，就容易有「見樹不見林」或「瞎子摸象」之侷限。本文以上除從契約範本逐條分析所得出「設計為承攬，監造為委任」的結論外，擬另外再從其他的面向觀察此一議題，以補充加強上述論點：

第一款：以「偶數」或「常數」作契約性質判斷

民法第 490 條第 1 項定義所謂「承攬契約」係「當事人約定一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬之契約」，其中後段部份學理上稱為「後付主義」，為承攬契約之一般特徵。但是否即可依此推論「約定為後付」之契約即為承攬契約？答案顯然是否定的，因為後付主義並非承攬契約之專屬特性，例如委任契約依民法第 548 條第一項規定及僱傭契約依民法第 486 條規定都採後付主義，簡言之，若僅以契約中約定「工作完成給付報酬」，即依此判斷該契約性質為承攬契約者，恐非恰當。

另外，「信任關係」在學理及實務上皆被認為是委任契約成立之重要因素，並以此推論，契約一方若是以契約他方具備「專業知識或技能」或具備相當資格與否做為契約成立與否之重要條件時，契約之一方對契約他方有相當信任關係存在，該契約即被認定為「委任契約」。然而，契約他方具備專業知識是否為委任契約專屬特性？答案顯然也是否定的，例如承攬工

程之營造業者，依營造業法規定亦必須具備相當營建專業能力，且定有承攬規模之資格限制，工程契約之成立即有「專業技能」和「相當資格」之限制，亦無損於工程合約為承攬合約性質之認定；再以僱傭契約為例，觀察民法第 485 條規定，受僱人具備特種技能與否，得由當事人自由約定。故，若僅以契約他方具備相當專業知識與能力，即判斷其契約性質為「委任」，亦恐有偏頗。

民法第 540 條規定受任人之報告義務，故學理上亦常以報告義務為委任契約之重要特徵之一。但報告義務亦非委任契約所專有，試想，於民法「僱傭」一節雖無報告義務之規定，受僱人是否即無須向僱用人報告工作內容或進度？又如工程承攬契約，承攬人定期向定作人提出之工程日報表，或不定期提出之各項工程施工計畫，在性質上，也是承攬人對定作人提出關於工作內容及進度的報告。故，若單純從契約中約定他方當事人負有報告義務，尚難以推論該契約為「委任契約」。

綜上，本文認為，判斷建築師契約性質，僅能從「完成一定之工作」或「為他人處理事務」等承攬與委任的基本區別作判斷，以「信任關係」、「後付主義」、「報告義務」、「親自處理」、「注意義務」等承攬或委任之任意規定判斷契約性質，實有「見樹不見林」的判斷錯誤之虞。

第二款：以「結果」是否具財產權之特徵觀察

在學理上，承攬契約為完成一定之工作，其契約目的重在「結果」，承攬契約之履行，不但必須有結果，且其結果通常具備財產權的價值，例如營建房屋、修理機車、寫作一本書等；委任契約則為事務之處理，其契約目的則重在「過程」，故委任契約之履行通常不具有結果的性質，更難想像處理事務完畢時會具有特定財產權的結果。如果以這個差異性來觀察，吾人可以發現，建築師的設計契約應為承攬契約性質，因為建築設計依著作權法第 5 條定義屬於著作財產權之一種，而所謂「設計」，雖然不若建築物或機車有一具體物品外形，但設計的結果一般仍得以設計藍曬圖或電腦磁片的外觀來表示，換言之，設計的結果可以「交付」，而且也必須是交付後才算完成設計工作。進一步言，其實不只建築設計，所有設計的工作，例如服裝設計、電腦程式設計、舞台設計、企業形象設計、工業產品設計等，都具有完成工作須將工作結果交付定作人，工作方屬完成之特性，而且，

上述所有類型的設計都是著作財產權的客體。

第三款：次承攬、復委任和使用人在設計與監造契約之區別

建築師交付的設計圖的數量，一般來講少者數十張，多者數千張，端視工程規模而定，所以絕大多數的建築師事務所內都有繪圖人員參與繪製設計圖，其中結構、機電、空調、消防等專業部份依建築法第 13 條規定必須交由專業技師辦理，簡而言之，一份完整的工程設計圖，是由許多人分別繪製而產生，此乃建築設計專業分工的必然情形，對業主而言，建築師如何完成設計圖？由何人繪圖？或交由那一個技師辦理專業部分？通常並非業主所在意，只要最後交付的設計圖符合契約目的即可。在此，吾人可以發現，設計契約重在結果而非過程，建築師交由專業技師辦理的部分在契約性質上是「次承攬」而非「復委任」。至於建築師事務所內的繪圖人員，則單純是與建築師成立僱傭關係的使用人，與次承攬或復委任無關。

監造作業則與設計作業大不同。在委任契約的特性中，受任人應親自處理委任事務，若有復委任的情形，應先取得委任人之同意，民法第 537 條定有明文。在監造契約中，建築師的主要工作是查核材料品質及監督營造業按圖施工（建築師法第 18 條），這些工作大多是在施工現場進行，所以，除非建築師本人到工地現場「駐地監造」，否則即應派遣技術人員駐地。在此，問題應分成兩部份討論，第一，業主與建築師成立監造契約，無非是信任建築師的專業知識，建築師並且應給付專業技術的勞務作為其監造酬金的對價，建築師若不能親自為之，顯然就不能符合契約本旨，這一點特性與律師受委任為訴訟代理人的情形非常類似。以此觀之，顯然監造契約應為委任而非承攬。再則，監造與設計最大的不同是，建築師完成設計會有書圖預算等具體的「結果」，但履行監造義務只有施工過程中檢查材料和監督按圖施工的勞務給付，並不會發生任何具體或抽象的結果，益可證明監造為委任而非承攬性質。

第二，但在建築實務上，建築師親自全程駐地監造者，尚屬少見，通常監造契約都有約定建築師得派遣技術人員駐地，在業主為機關的情形，對於駐地監造人員的學經歷及證照尚有嚴格限制且須機關同意，而且，當機關認為駐地監造不能勝任時，機關得隨時要求撤換。在此，應思考的是，監造建築師與駐地人員的關係是「復委任」還是「僱傭」？本文認為，此

時應以二者間約定的工作內容觀察，若約定為專案監造，只負責單一工程，且於工程完成後即結束關係者，應解為「復委任」；若同時有兼任其他工作，或於工程結束後派任其他工作，或其執行工作必須聽命建築師指揮並無裁量權者，則其契約性質應為「僱傭」。

以此觀察最高法院 92 台上字第 2393 號判決認為「設計與監造工作不可能完全由其親自為之，亦可委由建築師事務所內之其他工作人員，故兩造間之關係應係承攬關係，而非委任。」之見解，恐非恰當，固然「親自為之」是委任契約之主要特徵，然依民法第 537 條但書規定，經委任人同意或另有習慣或有不得已事由等三種情形，受任人仍得使第三人代為處理。且若依最高法院見解，律師的工作也不可能完全親自為之，部分收集資料、打字列印的工作也通常由律師事務所的其他工作人員為之，則律師代理訴訟之契約豈不為承攬而非委任，上開判決顯與實務或通說見解，尚有未合。

第五項：契約聯立或混合之釐清

設計監造的契約性質顯然並非民法所列的典型契約，故除了上述以民法「承攬」或「委任」的定義予以涵攝分類外，應再分析其應屬「混合契約」或「聯立契約」？所謂混合契約者，係指由有名契約構成分子與其他構成分子混合而成之「單一契約」⁶⁵，例如大多數的工程承攬契約，係由承包商供給材料並完成工程者，學說上認為應屬於買賣與承攬之混合契約，因為建築材料的供給與建築物施工之間的關係密不可分；而聯立契約者，係指數個契約（典型或非典型）具有互相結合之關係而言。其結合之主要情狀有二，一為單純外觀之結合，即數個獨立之契約僅因締結契約之行為（如訂立一個書面）而結合，相互間不具依存關係，亦即彼此間不發生任何牽連。另一為具有一定依存關係之結合，即依當事人之意思，一個契約之效力或存在依存於另一個契約之效力或存在，亦即其個別契約是否有效、成立，雖應就各該契約判斷之，惟設其中一個契約不成立、無效、撤銷或解除時，則另一個契約亦應同其認定⁶⁶。例如常見的房屋租賃契約，實

⁶⁵ 劉春堂，前揭書，頁 15。

⁶⁶ 最高法院 94 年台上字第 1348 號判決。

務及通說上皆認為是「租賃」與「押租金」兩個具依存關係的獨立契約之聯立契約⁶⁷。

此時探討契約數的問題，可以參考「買賣」的規定。從民法第 363 條第一項規定：「為買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，買受人僅得就有瑕疵之物為解除。其以總價金將數物同時賣出者，買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額。」第二項規定：「前項情形，當事人之任何一方，如因有瑕疵之物，與他物分離而顯受損害者，得解除全部契約。」可以看出，依其文義解釋，買賣標的物為數物時，仍僅成立一個買賣契約，若因有瑕疵物而致解除契約者，為「一」契約之部份解除。參考上一段所述，本文認為，在民法第 363 條及 364 條等買賣的情形，探討契約數的問題並非重要，因為無論買賣標的為何物，無論是種類之債或特定物之債，其契約性質只有一種——「買賣」，以一契約認定輔以部份解除之效力即已足夠。但「租賃」與「押租金」則分屬兩種不同之契約性質，進一步言，「設計」與「監造」亦分屬不同契約性質，與數物買賣之法律關係並不相同，故本文咸認，「設計」與「監造」契約應為兩個獨立契約之契約聯立。

綜合以上分析，本文認為委託設計監造契約應定性為「設計契約」與「監造契約」二者無依存關係之聯立契約，理由如下：

1. 依建築師法第 16 條規定：「建築師受委託人之委託，辦理建築及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程上之接洽事項。」可知，委託人與建築師之間得依上述法定業務項目，個別或多項，分別約定。簡言之，委託人對於單一建築物之設計或監造均得單獨委託，並不必然委託同一建築師，既然可以單獨委託給不同的建築師，即可證明二者並無依存關係。例如公共工程以統包方式發包者，其設計人與監造人即屬不同建築師。在設計與監造分別委託於不同的建築師的情形，依「債之相對性」原則，固無所謂依存關係存在，但設計與監造實際上有先後關係，設計未完成前，工程沒有開始自然就沒有監造，換言之，若設計契約有不成立、無效、撤銷或解除時，監造契約就可能有「嗣後主觀不能」或「債務不履行」的問題。但若設計與監造委託同一

⁶⁷ 最高法院 65 年台上字第 156 號判例。

建築師時，或因當事人之身分、或因當事人死亡，致設計契約有不成立、無效、撤銷或解除時，蓋當事人為同一，則難謂監造契約不應同其認定。但本文認為，所謂「依存關係」者，應指契約內容及性質的依存，而非指當事人是否同一，故設計與監造難認其有依存關係。

2. 以給付設計或監造酬金的約定來觀察，依契約書範本第 6 條「付款辦法」以及「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」附表一觀之，設計與監造之酬金係分別計算、分別給付，各有其停止條件，換言之，其對價關係分別獨立而互不相關。
3. 建築師之設計與監造的法定義務分別規定於建築師法第 17 條及第 18 條，其義務內容互不相關。依建築師法第 19 條規定：「建築師受委託辦理建築物之設計，應負該工程設計之責任；其受委託監造者，應負監督該工程施工之責任」，可見其責任亦分別獨立。
4. 從履行契約的時期來看，設計工作從契約生效開始，而終於設計書圖文件等工作物交付於委託人。委託人據以辦理工程招標事宜，簽訂工程契約，自承包商開工之日始，建築師才同時開始其監造工作，而終於工程完工驗收結算為止。可見，設計與監造在履約期程亦不互相重疊。工程實務上雖然常見有工程進行中變更設計的情形，但實務上認為該變更設計應認為成立另一設計契約，與原委託設計契約無涉⁶⁸，所以，就監造工作而言，工程中的變更設計應視為委託人對於監造事務內容的指示變更而已，監造與設計變更雖在同一時期進行，但兩者之間並不因同時進行而有必然關連。
5. 從行政程序面來觀察，建築師代理委託人向建築管理機關辦理建造執照申請時，在其提出的申請書上，設計人及監造人係分別填寫資料，並且分別簽名蓋章，換言之，在行政程序上業以區分其責任。
6. 從公法責任來看，建築物之設計人及監造人依建築法第 13 條規定必須是依法登記建築師，但建築法第 13 條僅係規定建築物之設計人及監造人的「資格」而已，設計人及監造人在建築法上則分別負其設計及監造責任。

⁶⁸ 台灣高等法院台中分院 91 年度上字第 208 號判決指出「惟該項工程已變更設計，業據兩造所不爭，則其設計內容與原契約均有所不同，足認該變更設計之部份已脫離原契約範圍，而係一新成立之契約，自難認原契約所預定之造價即可約束變更設計之部份。」

第三節：設計監造契約之定性

依上節討論，在建築師實際業務操作上分析，設計監造契約之法律性質應為承攬與委任之二契約聯立，但本文在相關判決中發現法院對此一問題所作判斷之見解歧異，學者論述也非常少，茲整理並分析如下：

第一項：實務見解⁶⁹

除建築師之外，某些工程個案之類型尚有技師或工程顧問公司從事建築相關之設計監造工作，故本文搜尋相關判決時，並不限定於建築師，當事人為技師或工程顧問公司者亦包含在內。

第一款：承攬契約

以下僅選數則關於設計監造契約經法院判斷為「承攬」契約性質之判決，作為個案研究，在其他未列於本文之案件中，某些案件法院似有對於契約性質之見解，但未明確表示，或爭點與契約性質關係不大者，本文即予捨棄，不再贅述。

一、台灣高等法院 91 重上字第 48 號判決

案情摘要：本件係台電公司委託中興工程顧問社規劃設計監造某建物，但系爭建物完成後，混凝土經檢測含有過量氯離子，台電公司以中興工程顧問社未善盡監造義務有過失，依民法第 544 條規定委任關係，請求損害賠償，爭點事實在監造部分。高等法院認為：「依上訴人台電公司與被上訴人中興工程所簽訂之『服務工作協議書』第三條約定：『服務範圍：建築、結構、水電、消防之規劃設計、詳圖繪製及監造』，有中興工程顧問社承辦服務工作協議書影本可證（見原審卷卷一第二三頁），其注重工作之完成，而非單純委任處理事務，而為勞務之提供，故其性質屬於承攬，而非委任，上訴人依委任之法律關係，請求損害賠償，即屬無據。」依此判決，法院係依契約約定之服務範圍判斷注重工作之完成，而非單純委任處理事務，遽認契約性質為承攬，惟忽略了本件爭點在於「監造」，而非設計或詳

⁶⁹ 本節所引判決資料來源：網站名稱：法學資料檢索系統，
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>

圖繪製，本文認為，尚嫌速斷。

二、最高法院 95 年台上字第 2307 號判決

案情摘要：本件係因建築師受高雄市政府委託辦理變更設計，建築師以委任契約關係請求給付委任酬金，但高雄市政府認其契約應為承攬性質，並以其請求權已罹於兩年時效抗辯，雙方爭點事實在設計部分。最高法院認為「上訴人係以其具有建築師專業之知識，為被上訴人規劃設計並監造系爭工程，於完成一定階段之工作並交付與被上訴人後，按完成階段領取一定比例之酬金，核系爭契約性質，應與民法第四百九十條第一項規定之承攬契約相符，並非上訴人所主張之委任關係。」本件法院係以「按完成階段領取一定比例之酬金」之契約約定判斷契約性質係屬承攬，本文尚表贊同，惟本件爭點既在於設計，而非監造，其理由卻仍包含監造，在論理上稍有欠缺。

三、台灣高雄地方法院 92 重訴字第 277 號判決

案情摘要：高雄市政府委託原告建築師設計監造某國宅社區，原告設計完成並交付後，被告要求變更擋土壁設計；工程進行中承攬廠商倒閉，工程另行發包，被告拒絕給付監造費用，故原告以委任關係及不當得利請求給付變更設計及監造費用，被告則以系爭契約係承攬性質，以時效抗辯拒絕給付。雙方爭點事實在設計部分。地方法院認為：「所謂技師，係泛指從事於一切工程設計、監督之人，非以依技師法規定取得技師證書之人為限。查建築師之業務為：受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項（建築師法第十六條），自屬從事工程設計、監督之人。故建築師之報酬及其墊款請求權之行使，應有上開短期時效規定之適用。」最高法院六十九年度台上字第二二三〇號、九十二年度台上字第一六〇三號裁判足參。查本件兩造所簽訂之契約書第一條委託項目約定：『一調查與預測：...。二初步規劃設計：...。三工程細部設計：...。四監造：...。五其他應辦事項：...。』第四條付款辦法約定：「二、監造酬金：第一期：本工程或水電等設備分項工程施工進度完成百分之二十五時，付監造酬金部分百分之二十五。...。第四期：本工程或水電等設備分項工程須俟竣工、驗收、決算等手續完成，

並已...，付清規劃設計監造酬金尾款。』有契約書在卷可憑，是參照該契約所約定之工作內容，並揆諸前開最高法院裁判意旨，兩造所簽訂之契約雖名為「委託規劃設計監造契約書」，惟其性質應屬「承攬」之法律關係可明，從而，原告之報酬請求權自應適用民法第一百二十八條⁷⁰第七款二年之短期時效，原告主張應適用委任之法律關係云云，即無足採。」本件當事人雙方雖以委任或承攬契約性質爭執消滅時效，而法院則以「建築師係技師」之理由認為本件應適用民法第 127 條第 7 款之短期消滅時效，惟，建築師是否等同技師？本文表示意見如後，但法院既在前段認為建築師係技師，後段卻又依契約判斷性質為承攬，其適用法條之理由，前後矛盾。

四、台灣高等法院高雄分院 93 年重上字第 66 號判決

本件與台灣高雄地方法院 92 重訴字第 277 號判決為同一事實。高等法院認為：「依系爭契約第 13 條約定『本契約條文如有未盡事宜，悉依建築法及建築師法，經雙方協議修正或補充之，若有語意不明者，依契約精神、民法規定及誠實信用原則解釋為準。』而依系爭契約第 1 條約定上訴人受委託項目約定計有：調查與預測（基本資料調查、分析與測初步規劃設計（擬定規劃設計案、財務及時程規劃）。工程細部設計（勘測、鑽探、繪製工程施工詳圖、結計算書、工程預算書及申領建造執照等）。監造、其他應辦事項等項目。』另就酬金之給付，依第 4 條約定就規劃設計部分，係按完成規劃設計之項目及時點分三期給付，監造部分則按工程進度分四期給付，參以第 6 條約定契約終止時，上訴人應將所完成之設計圖說交付被上訴人，而就可領取之酬金，則係按其完成之階段及工作量，由兩造協議給付一定比例之酬金，可見依此約定內容，上訴人係以其具有建築師專業之知識，為被上訴人規劃設計並監造系爭工程，而於完成一定階段之工作並交付與被上訴人後，按完成階段領取一定比例之酬金，核其性質，應與民法第 490 條第 1 項所稱「當事人約定一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬之契約」之承攬契約相符，故兩造所簽訂之系爭契約雖名為委託規劃性質，依上說明，並不足採。」本件法院係以契約中分段完成工作後分期付款之約定，判斷契約性質為承攬，與原審所持理由不同，但結論相同。本文贊同法院對設計契約之見解，惟契約中「監造部分則按

⁷⁰ 應為「第一百二十七條」之誤

工程進度分四期給付」之約定，僅為付款時點之約定，與設計工作「按完成階段領取一定比例之酬金」之約定，尚屬有間，法院未能確實區分，遽為判斷，本文咸認不妥。

五、台灣高等法院 94 年建上字第 23 號判決：

案情摘要：上訴人台北市政府委託被上訴人中鼎顧問公司設計監造污水處理廠工程，上訴人主張有部分工程在契約範圍外，故依委任及不當得利之法律關係請求給付規劃設計費，被上訴人則以上訴人設計有缺失致受有損害主張抵銷，及系爭契約係承攬性質，以時效抗辯拒絕給付。高等法院認為：「上訴人主張被上訴人於系爭合約服務費外，負有另行支付「河濱公園管理所」規劃設計服務費之義務，固非無據。惟查，系爭合約係約定由被上訴人委託上訴人辦理內湖污水處暨獨立污水系統工程之規劃、設計，依其約定之內容，乃重在工程規劃報告、細部設計圖、工程數量計算書、工程預算書、詳細表、單價分析表、施工說明書等工作物之提出，並以完成工作為給付報酬之對價，性質上應屬承攬契約（最高法院 69 年度台上字第 2230 號判決參照），所約定之服務費即屬承攬人之報酬，依民法第 127 條第 7 款之規定，其請求權因 2 年間不行使而消滅。」本件法院依契約內容判斷其性質應為承攬，上訴人主張依委任之法律關係請求給付規劃設計費為無理由，固無疑問，但，上訴人主張有部分工程在契約範圍外之情，倘為事實，且當事人間就契約範圍外工作部份並為合意變更契約，上訴人依不當得利之法律關係請求給付規劃設計費，即有理由，果爾，本件即無民法第 127 條第 7 款短期消滅時效之適用。

六、最高法院 92 年台上第 2393 號判決

案情摘要：本件系爭工程已完成設計，但未開工即終止契約，故建築師僅完成設計工作但尚未監造，上訴人請求返還已支付之設計酬金。最高法院認為「系爭合約係被上訴人須為上訴人完成設計與監造之工作，上訴人給付報酬之契約，因被上訴人係建築師，設計與監造工作不可能完全由其親自為之，亦可委由建築師事務所內之其他工作人員，故兩造間之關係應係承攬關係，而非委任。上訴人既任意終止兩造之承攬契約，被上訴人自得依民法第五百十一條但書規定，請求上訴人賠償承攬人即被上訴人因契約終止而生之損害，並得主張以此損害賠償債權與上訴人之返還報酬金

債權互相抵銷。」本文則認為，本件關鍵點在於建築師是否已「交付」工作物，若工作物已交付，則當事人皆已履行契約義務，上訴人請求返還已支付之設計酬金，即無理由，尚無抵銷之適用；若工作物已完成但尚未交付，始得以損害賠償債權與上訴人之返還報酬金債權互相抵銷。

第二款：委任契約

以下僅選擇幾則關於設計監造契約經法院認定為「委任」契約性質之代表性判決：

一、台灣板橋地方法院 93 年簡上字第 124 號判決

案情摘要：建築師以承攬契約請求委託人給付承攬酬金，委託人則以委任契約主張受任人有過失，請求損害賠償抵銷酬金給付義務，雙方爭點事實在設計部分。法院以「按『受任人因處理委任事務有過失，對於委任人應負賠償之責』民法第 540 條定有明文」為理由，判決建築師應對委託人之損害負賠償之責。本文咸認，若因建築師設計不當致定作人受有損害，建築師固應負損害賠償責任，惟其理由應依據承攬一節之無過失瑕疵擔保責任，而非依委任之法律關係。

二、台灣高等法院台中分院 89 年上字第 184 號判決

案情摘要：被上訴人台中縣政府委託上訴人設計監造台中縣某國宅社區。上訴人建築師以「依據政府採購法之規定，有關於「建築師事務所之設計監造服務」屬「技術服務之範圍」，而「技術服務」之屬性，則屬「勞務委任之性質」，此觀政府採購法第二條「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及『勞務之委任』或僱傭等」定有明文，而所謂「採購勞務之委任」其定義，在政府採購法第七條第三項復有明文規定「本法所稱『勞務』指專業服務、『技術服務』．．．資訊服務」之定義內容，至「技術服務」之範圍，在「機關委任技術服務廠商評選及計費辦法」第三條復明文規定「本辦法所稱『技術服務』指『建築師事務所』、技師事務所．．．『所提供之規劃、設計、監造或管理等服務』．．．」之範圍和內容，此觀政府採購法之相關條文自明，故核以上事實，既然對於建築師事務所所提供之設計、監造等服務，政府採購法已明文規定其屬性屬於「勞務之委任」之性質，且法有明文可稽。」為理由主張係爭契約應為委任契

約。被上訴人則主張「上開委託設計監造契約書內容重在工作之完成，其契約性質屬承攬，而非委任。故上述「工程委託設計監造契約書」，名稱中雖有「委託」二字，但難據此認係委任契約。」雙方爭點事實在設計部分。法院則以「上訴人處理此等事務，除自己應完成一定工作外，其事務之處理，尚應配合相關機關或相關人員始能完成事務，顯非單純自己完成一定工作即可達成事務之處理，是其性質，顯重在雙方之信賴關係，而非單純服一定之工作，是其性質應為委任，而非承攬，被上訴人主張系爭契約之性質為承攬，進而主張上訴人對被上訴人之承攬報酬請求權已罹於二年時效而消滅，伊得拒絕給付系爭款項云云，即非有據。」為其判斷之理由。本文則認為，承攬與委任皆為勞務契約，上訴人即建築師僅以上開相關技術服務法令稱提供設計、監造等服務係「勞務之委任」，即為委任契約性質之主張，理由尚嫌不足。但法院以「尚應配合相關機關或相關人員始能完成事務，顯非單純自己完成一定工作」以及契約「顯重在雙方之信賴關係」之理由，認係爭契約性質為委任，亦非恰當。因為，信任關係雖為委任之重要特徵，但並非委任所獨有，故單以信任關係作據認其契約性質為委任，實非恰當。另，若法院認為「尚應配合相關機關或相關人員始能完成事務」係指「代辦申請建築執照」而言，應屬委任，固無違誤，但「代辦申請建築執照」與設計工作尚屬二事，依本文上節所述，應區分為另一契約，故法院依此認定設計契約性質為委任，恐有誤會。

三、台灣高等法院 90 年上字第 583 號判決

案情摘要：本件係建築師依委任契約關係請求給付變更設計酬金及建照規費代墊款，被告建設公司則以系爭契約應為「承攬」契約性質，且主張關於建築師酬金請求權之行使，應適用民法第 127 條第 7 款規定之「技師」身分，以時效抗辯拒絕給付。台灣高等法院則認為「被上訴人既然委託上訴人處理關於土地開發設計、建築物設計監造等事務，則兩造間存在委任契約關係，應堪認定。上訴人執為主張自屬可取，被上訴人空言否認則非可採。又建築師與技師兩造執業資格取得之法律依據、執業準則、業務範圍等均有不同，且民法第一百二十七條第七款中並未將建築師之報酬及墊款特別列入該款之二年時效，則有關建築師報酬及墊款之請求權時效自應適用民法第一百二十五條之十五年時效至明。」可見，本件法院並未深入探討契約義務之內容，逕以「上訴人處理關於土地開發設計、建築物

設計監造等事務」，即判斷兩造間存在委任契約關係，恐嫌速斷。但本文則贊同建築師並非技師之見解，詳述如後。

四、最高法院 92 年台上第 1603 號判決

本件與台灣高等法院 90 年上字第 583 號判決為同一事實，最高法院認為「所謂技師，係泛指從事於一切工程設計、監督之人，非以依技師法規定取得技師證書之人為限。查建築師之業務為：受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項（建築師法第十六條），自屬從事工程設計、監督之人。故建築師之報酬及其墊款請求權之行使，應有上開短期時效規定之適用。原審⁷¹採與此相反之見解，雖有可議，惟應受報酬之委任契約，除契約另有訂定外，受任人非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付報酬，此觀民法第五百四十八條規定自明。本件兩造訂有委任契約，該委任契約於八十九年一月十日終止等事實，經原審認定無訛，被上訴人既於契約終止後始可請求給付報酬，則其於同年五月八日提起本訴，顯未逾二年之時效，上訴人為時效之抗辯，亦非可採。」依此，最高法院贊同設計監造契約應為委任契約性質之見解，但並不贊同高等法院認為建築師並非民法第 127 條第 7 款所稱之「技師」之見解。

五、台灣高等法院 95 年上字第 448 號判決

案情摘要：本件被上訴人主張上訴人建築師監造有疏失，竟未發現玉峰公司擅以竄改後之圖說施工，造成工程之瑕疵，復又超計工程估驗款予工程承攬廠商，致被上訴人受有損害，請求損害賠償，本件爭點適時在監造部分。高等法院以「上訴人係受有報酬而受委任設計並監造系爭校舍工程，依民法第五百三十五條後段規定，自應以善良管理人之注意為之，且上訴人既已自認其原設計圖說仍保留有電腦存檔，又復自認被上訴人並未要求變更設計，則上訴人自應按照原設計圖說為準監造，雖原設計圖說有關鋼筋及柱筋之配置遭竄改，惟上訴人如能善盡善良管理人之注意監造，必能立即發現，予以糾正，而不致發生損害，是本件因監造所發生之損害

⁷¹ 原審即台灣高等法院 90 年上字第 583 號判決。

全係因上訴人有上述疏失所致，原設計圖說遭竄改，顯非本件損害發生之共同原因，自無民法第二百十七條過失相抵規定之適用。足見上訴人所為此部分之抗辯，顯不足取。」為理由判決監造建築師應負委任監造過失之損害賠償責任。本文認為監造契約係屬委任性質，已如前述，故建築師負有善良管理人之注意義務，竟未發現玉峰公司擅以竄改後之圖說施工，造成工程之瑕疵，顯然處理監造事務有過失致委任人受有損害，應負損害賠償責任。

六、中華民國建築師公會全國聯合會見解

中華民國建築師公會全國聯合會（以下簡稱全聯會）則認為：「監造行為參考建築師法第 18 條係僅提供勞務服務，並無完成一定之工作，而民法債編第 8 節承攬之立法理由，說明承攬係專指建築、製造及改造物品，更說明承攬之行為係一具體結果，委任則否，就如律師之服務，僅為提供勞務、處理事務而已，不能稱承攬，所以不論學理或實務上均有認為監造係民法之委任。」⁷²本文與全聯會之見解一致，但監造契約之性質在學理和實務上論述並不多，尚未形成通說見解。

第三款：委任與承攬之混合契約

各級法院對於設計監造契約性質之認定，除有上述「承攬」與「委任」兩種見解外，尚有認定為「委任及承攬之混合契約」之見解，茲選數則具代表性之案例分析如下：

一、台灣高等法院 95 年上易字第 617 號判決

案情摘要：台北縣土城市公所委託建築師某工程之規劃及可行性評估，建築師主張提供服務範圍已超過契約範圍，以情事變更為理由請求增加給付設計酬金，土城市公所則主張未超過委託範圍，並以建築師遲延給付為理由終止契約。雙方爭點事實在於規劃部分。高等法院認為：「土城市公所「土城市○○路旁都市計劃用地可行性評估規劃工程委託技術服務邀標書」規定，投標資格限於「技術顧問機構、建築（技師）事務所、法人、立案之人民團體」，且「獲聘為本計劃之評選委員不得承攬本項工作」。又，

⁷² 中華民國建築師公會全國聯合會，因應九二一地震震災後相關法令之研究—建築物監造與監工相關權責法令剖析資料，頁 6-1。

依兩造契約書第 17 條第六款約定：「本契約未載明之事項，依政府採購相關法令」，政府採購法第 2 條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等（包括承攬、買賣、租賃、委任等多種契約）」，是本件兩造系爭契約書，係約定土城市公所委託彭耀華為其完成一定之工作（技術服務），並於工作完成經認可後，由土城市公所給付報酬之契約，應為委任及承攬之混合契約。」本件法院所持理由似認為，設計工作本質上雖為承攬契約，但承攬人應具特定資格，顯具信任關係，故系爭契約性質為委任及承攬之混合契約，固非無見。惟，信任關係並非委任契約所獨有，已如前述，僅憑「信任關係」即認契約具委任性質，尚嫌速斷。

二、台灣高等法院 96 年再易字第 37 號判決

本件與台灣高等法院 95 年上易字第 317 號判決為同一事實，高等法院再審認為：「故再審原告之給付義務，不僅為可行性評估及綜合規劃之一定事務處理，尚需提出初稿、終稿報告書，更需經再審被告之認可，即亦著重一定工作之完成，甚為明確。故原確定判決⁷³依據系爭契約第 6 條、第 17 條第 6 款、再審被告「土城市○○路旁都市計劃用地可行性評估規劃工程委託技術服務邀標書」等為立據基礎，而認定兩造係約定由再審被告委託再審原告為其完成一定之工作（技術服務），並於工作完成經認可後，由再審被告給付報酬之契約，為委任及承攬之混合契約，並無違誤，難認有何適用法規錯誤之情事。」本件再審法院雖認為「可行性評估及綜合規劃」性質上為處理事務，卻又認為可行性評估及綜合規劃之初稿、終稿報告書需經再審被告之認可，係「著重一定工作之完成」，理由前後已有矛盾，且未說明為何認定契約性質為委任及承攬之混合契約。

三、台灣高等法院 95 年建上字第 80 號判決

案情摘要：被上訴人營建署委託上訴人亞興工程顧問公司規劃設計某快速道路工程，上訴人依委任關係請求設計服務費，被上訴人則主張契約性質應為承攬，以短期時效抗辯拒絕給付，雙方爭點事實在設計部分。高等法院認為：「依契約自由之原則下，當事人所訂立之契約，並不以法定之

⁷³ 即台灣高等法院 95 年上易字第 617 號判決。

典型契約為限，其因契約內含有多種契約之實質而構成混合契約或多種契約相互結合成為聯立契約之情形亦所在多有。…系爭契約要求技術顧問機構應有具服務項目專長之專任人員，顯具信任關係，且除經委託機關之同意，受託技術顧問機構不得轉包；再依政府採購法第 39 條規定：「機關辦理採購，得依本法將其對規劃、設計、供應或履約業務之專案管理，委託廠商為之」，準此，系爭契約之性質已含有委任之法律關係。…系爭契約係上訴人須為住都局完成規劃設計之工作，而由住都局給付報酬之契約，核其性質又含有承攬之法律關係。足見系爭契約兼具委任及承攬性質之混合契約。」顯見法院係以契約特定資格之「信任關係」，及法律規定技術服務係「勞務委託」等判斷係爭契約為委任契約，另以「完成工作，給付報酬」判斷係爭契約具承攬契約，綜合判斷契約性質為委任及承攬之混合契約。惟，「信任關係」並非委任獨具特性，已如前述；而契約性質之判斷應視當事人之真意，不可遽由「委託」二字及判斷契約性質。本件爭點既在設計契約部份，依設計工作物完成，給付報酬之約定，契約性質應解為承攬。

四、最高法院 86 年度台上字第 1799 號判決

案情摘要：本件係建築師以委任關係請求給付變更設計酬金，對造建設公司則以建築師之報酬屬承攬人或技師之報酬，主張短期時效抗辯。原審（台灣高等法院 84 年度上字第 1471 號判決）則認為「再查依契約第三條內容，被上訴人之酬金須於完成一定工作或工程達一定之進度始得請求，核與承攬契約在於一定工作之完成，給付報酬為目的之契約性質相同。然綜觀兩造委託契約內容，要被上訴人須具備有建築設計、監造能力之特別要件以觀，又具有委任契約之特質，即應認本件兩造之委託契約書係承攬與委任之混合契約，而非被上訴人所主張之委任契約或上訴人所辯之承攬契約。按承攬與委任之混合契約，其請求時效應按一般契約請求權十五年時法定之，較符合混合契約之契約性質。是被上訴人依兩造委託契約請求上訴人給付酬金，其請求權時效應為十五年，上訴人主張應適用二年短期時效期間，自不足採。」但最高法院發回更審之理由係以「查建築師之業務為：「受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項（建築師法第十六條）。查本件兩造訂立之委託契約書，其內容為委託建築師擔任規劃設計及監造事

務（見卷附契約書第一條內容及原判決理由欄之四），則該受託之建築師能否謂非民法第一百二十七條第七款規定所指之技師，有研求之餘地。又被上訴人主張兩造間係委任契約，上訴人則辯稱係承攬契約，原審竟認定兩造間係承攬與委任之混合契約，不無認作主張之違誤。」顯見，最高法院對於請求消滅時效之適用，並非著眼於契約性質，而係認建築時該當民法第 127 條第 7 款之「技師」，其設計費請求權因二年間不行使而消滅。

五、財政部賦稅署見解

財政部賦稅署於 95 年 6 月 7 日以台稅中字第 800200253 號函說明二「有關受人受委託之事項，並非單純之處理事務，尚包含有一定工作之完成，而兼具承攬性質，應依法就契約中所訂之報酬額按稅率課徵印花稅」。

財政部賦稅署另於 95 年 11 月 10 日以台稅中字第 0950478349 號函說明二「貴會建議對建築師與業主簽定之委任（託）契約書，應以非承攬契約認定，免貼印花稅乙節。查建築師如對於其顧客僅處於顧問地位，運用其學識與經驗，貢獻意見者，固具有委任性質，但其主要工作中之規劃、設計及現場監造而言，則仍具有承攬性質」。

第四款：實務見解綜合評析

一、參照其他判決有誤

民法第 127 條第七款規定：「技師、承攬人之報酬及其墊款」之請求權，因二年間不行使而消滅。本條規定雖然將技師與承攬人同列，其法律效果相同，但卻是兩種完全不同法律概念之契約當事人，是故，縱使法院認定建築師之報酬應適用民法第 127 條第七款規定，但其適用係依「技師」或依「承攬人」？應有理由說明。最高法院 92 年台上第 1603 號判決推翻原審關於建築師報酬應適用民法第 125 條十五年時效見解之理由，係認定建築師在執業性質上等同於「技師」，但同時卻也同意原審關於建築師之委託設計監造契約之性質應為委任契約之認定。所以，高雄地方法院 92 重訴字第 277 號判決以「是參照該契約所約定之工作內容，並揆諸前開最高法院裁判⁷⁴意旨，兩造所簽訂之契約雖名為「委託規劃設計監造契約書」，惟其性質應屬「承攬」之法律關係可明，從而，原告之報酬請求權自應適用民

⁷⁴ 即最高法院 92 年台上第 1603 號判決。

法第一百二十八條第七款二年之短期時效，原告主張應適用委任之法律關係云云，即無足採。」為理由，顯然將最高法院認定之「技師」，誤認為「承攬人」。

二、委託設計監造契約為「一」契約

綜觀上述判決以及本文所得下載自司法院網站之其他關於建築師設計監造履約爭議之判決，尚未見有關於契約數之認定，而皆以「一」契約之內容作契約性質之判斷。然，有否可能？所謂的設計監造契約事實上是設計與監造二分別獨立契約之契約聯立，因為，從以上之案例可知，固然大多數契約為委託「規劃設計監造」，但也有僅委託「規劃設計」或「設計監造」，或僅委託「規劃」之數種類型，各類工作既可單獨委託，表示各工作間並無必然相關，或互相混合一體不可分之情形，如是，其契約性質即應可分別認定並分別適用典型契約。以上所列各法院判決對於設計監造契約性質之見解歧異，或許原因即在於未區分設計及監造契約係分別獨立之契約。

三、「付款時點」與「工作完成付款」之差異

觀察高雄地方法院 92 重訴字第 277 號判決，法院似乎是以「二、監造酬金：第一期：本工程或水電等設備分項工程施工進度完成百分之二十五時，付監造酬金部分百分之二十五。…。第四期：本工程或水電等設備分項工程須俟竣工、驗收、決算等手續完成，並已...，付清規劃設計監造酬金尾款。」之契約內容，以其規定某階段工作完成，給付該階段工作酬金之約定，認定該契約為承攬契約性質。簡言之，高雄地方法院認為上開契約付款辦法之約定該當民法第 505 條工作分別完成分別給付酬金之承攬契約規定。本文咸認容有誤會，因為，建築工作是由營造商完成，非由建築師完成，監造建築師係於工程進行中監督營造商按圖施工而已，而非完成該部分之工作，上開契約條文所約定者，係附停止條件之契約附款，僅為業主給付建築師監造酬金時點之約定，而非完成部分工作後付款之約定。

四、建築師是「技師」？

台灣高等法院 90 年上字第 583 號判決認為：「建築師與技師兩造執業資格取得之法律依據、執業準則、業務範圍等均有不同，且民法第一百二十七條第七款中並未將建築師之報酬及墊款特別列入之該款之二年時效，

則有關建築師報酬及墊款之請求權時效自應適用民法第一百五十五條之十五年時效至明。」但最高法院 92 年台上第 1603 號判決以：「所謂技師，係泛指從事於一切工程設計、監督之人，非以依技師法規定取得技師證書之人為限。」為理由推翻上開高等法院之見解。上開見解也是最高法院長久以來對於「建築師」應適用民法第 127 條第 7 款之一致見解。不獨最高法院，法務部也同樣持此見解，法務部於民國 87 年 3 月 3 日以 (87) 法律字第 010149 號函⁷⁵，關於建築師、技師對請求權期限之規定疑義，其說明二略以：「依學者見解並參酌該條第四款至第七款規定均系著重於專門職業及技術人員之報酬及墊款請求權應適用短期消滅時效加以規範之意旨，該條第七款所稱之『技師』，解釋上似非必為依技師法領得技師證書者為限（施啟揚著『民法總則』第三五一頁參照）尚包括建築師等專門職業技術人員。另查七十一年一月四日修正公佈民法總則編時，建築師法業已公布施行。是故，建築師之報酬及其墊款請求權，自仍有民法第一百二十七條第七款技師短期消滅時效之適用。」但本文認為，技師法與建築師法分別於民國 36 年及 60 年制定公布，而民法總則編更早於民國 18 年即已制定公布實施，故於民法總則制定當時，所謂「技師」，只是「泛指從事於一切工程設計、監督之人」的概念，其實並無法源依據，直到民國 36 年技師法公布，建築師執業仍適用技師法規範，當時稱為「建築技師」，依此觀之，最高法院之見解應為正確。但建築師綜理工程之全部設計監造工作，與各類技師分別單獨僅就其專業部分工作，顯有不同，所以之後才有建築師法之制定。至此，最高法院對於「技師」之定義就應有重新討論的空間，蓋法律有「明示其一，即排除其他」之法理，既然建築師與技師已分屬不同法律規範，民法第 127 條又以「例示」方式制定且無概括性條款，所以，擴張解釋「技師」之定義為「泛指從事於一切工程設計、監督之人」是否恰當？即非無疑。本文則認為，民國 71 年民法總則編修正時，既未將「建築師」列入第 127 條第 7 款，顯見立法者無意將建築師之報酬請求權消滅時效列入短期時效規範。學者施啟揚先生亦認為，在法律體例上不能將法律所未規定者，一律認為是法律漏洞，立法者有意不規定或有意不適用於類似情形者，並非欠缺。法律未規定者，原則上應認為「有意不規定」；法律的沉默係「有

⁷⁵ 資料來源：法務部公告第 217 期 88 頁。

意的沉默」(qualifiziertes Schweigen)，而非無意的疏忽⁷⁶。故本文咸認，高等法院 90 年上字第 583 號判決認為，建築師並非民法第 127 條第 7 款所稱「技師」之見解，應較為可採。

第二項：學者見解

第一款：設計與監造分別為承攬契約與委任契約

林誠二先生認為，承攬工作之種類，除不得有背公序良俗外，法律上並無限制，故一定工作之完成，其結果無論有形的（有形承攬：例如土木工程、搬家、公共工程、刻印、翻譯、修車、拖吊）、無形的（無形承攬：鑑定、設計、算命、嚮導、看護）、有財產價格的（如工作物）、無財產價值的（如算命、導遊），均無不可。但要注意一般工程之監工本為業主之事務，業主將之委請他人監工，並非完成一定工作，性質應屬委任契約關係⁷⁷。史尚寬先生認為，工作謂得依勞務使發生之結果，其結果得為物之製造、物之運送等之有形的結果，或為建築之設計，疾病之治療等無形之結果⁷⁸。其結果有無財產之價值，在所不問；委任以法律行為之處理為限，例如畫圖、監督勞工、訂立契約、管理財產、其他得為僱傭契約承攬契約標的之行為，均屬之⁷⁹。故，依林誠二先生與史尚寬先生之見解，設計應屬承攬契約性質，監造則應屬委任契約性質。黃茂榮先生則認為，委任契約與承攬契約間之區別，存在於就系爭工作或事務之處理的結果當事人如何約定：包括是否約定提供勞務者，有完成一定工作之義務以及其報酬是否已完成一定工作為要件，當然，不是任何工作皆適合約定課以相對人以完成之義務，也不是任何工作法律皆容許當事人約定以一定成果之達成作為其債務之內容（例如醫師與患者約定包治之醫療成果，或律師與當事人定包贏之訴訟結果）。在日常生活中最常見之承攬契約的類型為建築契約（建築設計契約 Archi-tektenvertrag）⁸⁰。關於建築設計契約之性質為何，德國實務上之見解，其帝國法院（RG）過去將一個約定，建築師不但負擔建築設計，而且也負擔建築工程在興建中之指揮、監督工作的契約，統一歸類為僱傭

⁷⁶ 施啟揚，民法總則，三民書局，民 92 年 8 月，修訂版，頁 47。

⁷⁷ 林誠二，民法債編各論（中），瑞興圖書有限公司，2002 年，初版，頁 52。

⁷⁸ 史尚寬，債法各論，頁 301。

⁷⁹ 史尚寬，前揭書，頁 360。

⁸⁰ 黃茂榮，論承攬（一），植根雜誌第十二卷第一期，頁 35。

契約，反之，德國聯邦法院則統一將之歸類為承攬契約，蓋德國聯邦法院認為在此種情形，建築師的活動超過與僱傭契約類型中所該當者，這些活動與一定之成果有關，並整體的以建築工作依照計劃沒有瑕疵的獲致完成為其目標，此種契約亦有認為是一種混合契約者。鄭玉波先生則認為，設計委託契約，如重視設計者之資格、能力，而不論能否設計完成，均委任其處理者，固非不可解為係屬委任契約。但在一般情形，設計人所受報酬，並非單純謝禮，而係對於完成工作之報酬，且契約之內容，係在完成設計圖為目的，故通說認為設計委託契約係屬承攬契約⁸¹。

第二款：無名契約或委任與承攬之混合契約

曾隆興先生認為「設計委託契約雖屬無名契約，應依當事人意思或習慣解決其法律問題，惟如當事人意思不明或無習慣時，似宜認為係屬承攬性質，適用有關承攬之規定」；對於監造契約的性質，曾隆興先生則認為「應視當事人意思而定其性質，當事人意思不明時，宜解為係屬承攬與委任之混合契約」⁸²。日本學者松少雅昭則認為「設計委託契約，並非民法上典型之承攬契約或委任契約，而為無名契約之一種，故應依當事人意思或習慣解決其法律問題，若當事人意思不明，亦無習慣時，始可類推適用民法上承攬或委任之規定」⁸³，本文則認為，非典型契約並非當然是無名契約，蓋無論委託設計或監造之契約概屬勞務契約無疑，即使非屬承攬或委任或承攬與委任之混合契約，也不會是無名契約，因為依民法第 529 條規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定」可見在我國民法，只要是勞務契約，至少是委任契約，而無無名契約之可能。

第三項：小結

由以上的學者見解和實務判決，關於設計監造契約的性質，仍未有一致定論，但在學者見解部分，似乎可以得到「設計為承攬契約，監造為委任契約」的結論；在實務見解方面，也可概分為幾種認定方式，第一種見解是以建築師應完成並交付設計圖、預算書、施工說明書及其他書類等工

⁸¹ 鄭玉波，民法債編各論，頁 348。

⁸² 曾隆興，現代非典型契約論，三民書局，中華民國 76 年 1 月修定版，頁 186。

⁸³ 松少雅昭，設計委託契約，建築の法律相談，頁 216。

作，及其酬金給付方式為後付，認定為承攬契約；第二種見解是以建築師具專業知識，委託契約係基於委託人對建築師之專業能力的信賴而成立，而認定為委任契約；三是綜合以上兩種見解認為，委託契約固依據對建築師之專業能力的信任而生，具委任之特性，但其工作內容具有完成一定工作並交付之特性，同時具有承攬的性質，故其契約性質應為委任與承攬之混合契約。

但仔細分析上列案例的爭點事實，可以發現，若爭點在於設計部份，則其契約較多認定為承攬契約；若爭點係在監造部分，則較多被認定為委任契約；比較特別的是委託「規劃」，所謂規劃工作通常包含可行性評估、財務計劃、基地測量鑽探等資料收集、初步設計、工程預定進度等事項，屬設計之前置作業，建築師並未實際進行設計工作，在 95 年建上字第 80 號和 96 年再易字第 37 號等，認定為委任與承攬之混合契約的判決，其爭執標的都是「規劃」契約。所以本文相當粗略的綜合分析歸納及大膽假設，似乎也可以得到，「規劃」契約應為委任與承攬之混合契約；「設計」契約應為承攬契約；「監造」契約應為委任契約的結論。但若規劃的工作甚少，已合併於設計工作中，而成為「規劃設計」契約，則其契約性質應為承攬契約或委任與承攬之混合契約，或委任與承攬之混合契約與承攬契約之聯立，則仍有討論空間。

進一步言，建築師依建築師法第 16 條規定得受委託承辦 11 項業務⁸⁴，依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第三條規定另有「規劃」及「管理」兩項業務，雖然一般建築師契約通常名為「規劃設計監造」契約，然詳其內容，都還或多或少包含有其他業務項目在內，故探討建築師之契約性質，在方法上，應就其分別之工作項目探討其契約性質，再進一步探討各個工作項目之間有否混合或聯立之關係，若工作項目之間係契約聯立者，再進一步探討其間有無依存關係，如此分析歸納，才能對建築師契約之法律性質有一全面性、完整性之判斷，以此為基礎，對於其後的行為歸責、損害賠償、消滅時效等法律關係，才能有邏輯清楚的判斷。

⁸⁴ 包括建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定，代辦申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程上之接洽事項。

第四節：小結

委託設計監造契約在實務上一向被認定為「一」個契約，但由以上的分析可知，設計與監造兩者概念不同、工作內容不同、權利義務不同、執行期間不同、契約性質不同、二者互無依存關係且酬金分別計算分別給付，是故，將委託設計監造契約遽認為承攬契約或委任契約或承攬與委任的混合契約，皆有未當。本文認為，應將委託設計及監造契約理解為「兩」個契約之聯立---委託設計契約應屬承攬契約；委託監造契約則應認定為委任契約---與實際情狀較為吻合。在此，我們必須作此清楚區分的原因在於，承攬的主要義務是完成工作，是為目的義務，並負有瑕疵擔保責任；委任的主要義務是善良管理人的注意，是為手段義務，其責任為抽象輕過失，二者的責任與義務完全不同。當建築師有「設計不當」或「監造疏失」等不完全給付的情況時，或許其損害賠償的結果是相同的，但依法論理應確實區分。本文希望以上能有助於契約當事人對自己權利義務的認知清晰，亦有助於法院審理及判斷上的釐清。