從設計監造契約定性談業主任意終止契約法律適用之爭議
——兼談法律與工程整合之可能

文／陳邦豪

壹 前言

法院辦理工程訴訟案件[1]（下稱工程案件），因事涉專業、案件繁雜、金額龐大等因素，致進入訴訟程序後之調查證據、辯論、評價及判決等，均需耗費相當時日。營造業法雖於民國 98 年 4 月 22 日增訂第 67 條之 1 規定：「司法院應指定法院設立工程專業法庭，由具有工程相關專業知識或審判經驗之法官，辦理工程糾紛訴訟案件。」其立法意旨在於：「工程糾紛案件，恆具有相當之工程專業性，司法院應指定法院設立工程專業法庭，由具有工程相關專業知識或審判經驗之法官，辦理工程糾紛訴訟案件，以利曲直平亭。」[2]惟工程案件之處理，除有上開原因致生案件處理之難度外，所涉問題之相關法律見解，不僅實務與學者間看法不同，於最高法院各庭間之判決亦甚為分歧。此外，工程案件復因跨法律與工程 2 個專業領域，彼等間之專業對話與整合似未流暢，自增加法院處理該類案件時之難度。

解決之方法如何？除現有工程專業法庭之機制外，有否以法律與工程整合模式加以處理之可能？本文爰以業主任意終止設計監造契約為例，試談該契約法律性質與適用上之諸多爭議，並兼談以法律與工程整合模式處理前揭爭議之可能，或能預防或減少契約當事人之糾紛，縱案件因不得已而涉訟，法院亦較能妥速定分止爭，減少訴訟當事人訟累或司法資源之耗費。

貳 設計監造契約之意義與法律性質

一、設計監造契約之意義

營建工程[3]之興建過程中，一般而言，泰半先由技術服務廠商（例如：工程顧問公司或建築師等，下稱技服廠商），為業主（例如：政府機關）規劃設計工程藍圖，待設計工作完成後，再由施工廠商（例如：營造工程公司）依技服廠商之設計圖說加以施工，並由技服廠商為業主負責施工期間相關工程之監造事宜。斯時，業主與該技服廠商間所訂立之契約，即稱為工程設計與監造契約，簡稱設計監造契約。

二、設計監造契約之法律性質

（一）設計監造契約如何定性屬法院職權

基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。惟當事人所訂定之契約，其性質究屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責，與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言），及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡明契約內容之真正意涵，並不相同，自不受當事人所陳述法律意見之拘束[4]。

（二）設計監造契約法律性質之爭議

有關設計監造契約之法律性質，因我國民法債編各論，並未就工程契約加以明文規範，自屬非典型契約。該契約之法律性質為何，實務與學說之見解向來分歧，計有：委任契約說、承攬契約說、委任與承攬混合契約說，及委任與承攬聯立契約說等 4 種不同看法[5]。爰從歷年來最高法院之裁判觀察如下：

1、採委任契約說者，無非以：「系爭服務契約第 3 條前段既明定上訴人（按：工程顧問公司）受委託項目…… 且契約第 4 條約定：上訴人應指派一位專業技師為計畫主持人，專責本工程各項設計工作，並指派 4 名以上有專業經驗之工程師…… 辦理本契約所規定之調查、分析及設計工作…… 等語，已明定上訴人應指派專業技師及工程師處理委託設計、監造之事務，不得轉由第三人為之，似非全重在工作完成，則系爭服務契約之性質，能否謂為承攬契約，尚非無審酌之餘地……」[6]，似認兩造間所成立之設計監造契約應係委任契約。

2、採承攬契約說者，則認：「…… 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。……」[7]。

3、採委任與承攬混合契約說者，則以：「委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟委任契約係受任人基於一定之目的為委任人處理事務，重視彼此之信賴關係，且雙方得就受任人之權限為約定，受任人應依委任人之指示處理委任事務並報告委任事務進行之狀況（民法第 528 條、第 532 條、第 535 條、第 540 條等規定參照），不以有報酬之約定及有一定之結果為必要；而承攬契約則係承攬人為獲取報酬為定作人完成一定之工作，較不重視彼此之信賴關係，承攬人提供勞務具有獨立性，原則上得使第三人代為之，且以有一定之結果為必要。依上訴人與○○○（按：指建築師）簽訂委託契約中監造部分之約定，○○○須配合上訴人之指示，且所指派現場監工人員須受上訴人及其現場監工之指示及監督，並製作工程施工監工日報表送上訴人，上訴人復得要求更換該監工人員等情，為原審確定之事實。則委託契約就此不具獨立性之提供勞務給付約定部分，似屬委任性質，與同契約設計部分之承攬性質者，自屬有異，而為非典型契約中之混合契約」[8]。

4、採委任與承攬聯立契約說者，認為：「本件工程分為設計及監造兩部分，且設計服務費與監造服務費係分別計價，設計部分必須完成設計圖、預算書等，供被上訴人為發包作業，並與廠商簽訂工程契約後，工作始為完成，並非單純處理事務，而不問事務之成果，此部分應屬承攬性質。至監造部分，因監督工程進行原本即為被上訴人之工作，被上訴人為求設計與工程管理之連續性及專業化，而將監造工作委託上訴人辦理，即屬上訴人為被上訴人處理事務，其報酬係依監工一定期間計算，而非須完成一定工作計算，是此部分應屬委任性質。又上開設計工作與監造工作須完成之勞務內容及報酬請領之方式皆有不同，二者係屬明確可分，可分別進行，相關權利義務應分別判斷之，性質上乃屬無依存關係之設計契約及監造契約之聯立契約」[9]。

按承攬係當事人約定，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，重在工作之完成，不以承攬人親自為之為必要；而委任係當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，則重在事務處理之過程，以當事人之信賴關係為基礎，受任人之處理事務，原則上須親自為之，此觀民法第 490 條、第 528 條、第 537 條規定自明[10]。惟依上述實務見解，可知設計監造契約因非屬民法債編各論所規定之典型契約，當事人間產生契約糾紛時，究應如何定性其法律性質，即有前開不同看法。考諸各個設計監造契約常涉及諸多工程類型與面向，且因工程標的不同影響契約內容複雜程度不一，暨當事人間於訂約時之想法不同，致各設計監造契約條款約定之內容常具有相當之差異性。因此，有關設計監造契約之法律性質為何，本文以為尚難一概而論究屬上開不同見解所述之何種契約性質，而係應就各個契約所約定之條款內容為何，具體加以判斷，始

（文轉三版）

註釋

1 工程訴訟案件涉及公私法領域，本文所述僅指私法關係領域之工程訴訟案件。

2 98 年 4 月 22 日新增營造業法第 67 條之 1 之立法理由參照。

3 所謂營建工程（construction），係指藉由利用技術、勞力及機具設備，計畫性地依據特定設計，整合各種材料和設施（設備），而於基地上或下製造永久而固定的設置或設備。參見謝哲勝、李金松，《工程契約理論與實務：兼論政府採購法》，翰蘆圖書出版有限公司，2014 年 9 月第 3 版，第 21 至 22 頁。

4 最高法院 103 年度台上字第 560 號、106 年度台上字第 2037 號判決意旨參照。

5 有關學說見解及德國法制部分，詳參楊淑文，〈最高法院 100 年度台上字第 786 號裁判解析〉，《司法智識庫》，限於篇幅，本文不予詳述。

6 最高法院 100 年度台上字第 786 號判決意旨參照。

7 最高法院 92 年度台上字第 2393 號裁定意旨參照；另最高法院 95 年度台上字第 2307 號判決似亦採承攬契約說。

8 最高法院 104 年度台上字第 1606 號判決意旨參照。

9 臺灣高等法院高雄分院 100 年度建上更一字第 5 號判決意旨參照，嗣經兩造各自提起上訴，經最高法院以 103 年度台上字第 2029 號裁定駁回。

10 最高法院 100 年度台上字第 786 號判決意旨參照。

11 最高法院 107 年度台上字第 1637 號、103 年度台上字第 560 號判決意旨參照。

植根法律 數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

為妥適。

參 業主任意終止設計監造契約之意義與法律適用之爭議

一、業主任意終止權之意義

依上所述，設計監造契約之當事人乃業主與技服廠商，以業主終止契約之角度言，業主得對技服廠商主張終止契約之權，雖有「技服廠商違反法定或約定事由所生終止權」與「任意終止權」等。然因本文重點在於討論「業主任意終止權」，而不論業主之其他終止權。是僅說明所謂業主任意終止權之意義，乃指法律賦予業主可不附任何理由即得終止設計監造契約之權而言。

二、業主任意終止設計監造契約法律適用之爭議

設計監造契約之定性，如上所述計有 4 種不同見解，該 4 種不同看法，自業主主張行使「任意終止權之法律依據」起，至該契約因此終止後，技服廠商行使其「報酬、損害賠償請求權」，及該等權利之「消滅時效期間」之法律適用，均因前開見解不同而生有爭議，茲將該等爭議，分別說明如下：

（一）業主任意終止權法律依據之爭議

1、如採委任契約說，得依民法第 549 條第 1 項規定：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約」主張。

2、如採承攬契約說，得依民法第 511 條前段規定：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約」主張。

3、如採委任與承攬契約混合說，實務上，有認：由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，而彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之性質既屬勞務契約之一種，自應依民法第 529 條規定（即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），適用關於委任之規定，庶當事人間之權利義務關係得以確立（適用委任說）[11]，依此，得以民法第 549 條第 1 項規定為依據；惟亦有認：應分別依設計及監造部分類推適用民法第 511 條前段、第 549 條第 1 項（類推適用委任承攬說）之規定者[12]。

4、如採委任與承攬契約聯立說，有關設計契約部分係依民法第 511 條前段規定，而監造契約部分，則依民法第 549 條第 1 項規定主張。

（二）技服廠商報酬請求權基礎及其時效之爭議

1、如採委任契約說，技服廠商得依民法第 548 條第 2 項規定：「委任關係，因非可歸責於受任人之事由，於事務處理未完畢前已終止者，受任人得就其已處理之部分，請求報酬」主張，而上開請求權時效，因民法債編各種之債委任乙節並無特別規定，依民法第 125 條規定為 15 年。

2、如採承攬契約說，技服廠商已完成工作部分之報酬，應包括在民法第 511 條但書所定損害賠償範圍，且是項損害賠償請求權之時效，依民法第 514 條第 2 項規定，自其原因發生後 1 年間不行使而消滅[13]。惟有關上開承攬報酬是否包含在民法第 511 條但書所定損害賠償範圍，亦有不同見解，認該條文所稱之損害當然不包括已完成工作部分之報酬[14]。

3、如採委任與承攬契約混合說，於法律適用上因有上述不同見解，如採適用委任說，其報酬請求權之基礎即民法第 548 條第 2 項規定，而時效部分則如上開委任說所述之 15 年；又如採類推適用委任承攬說，關於設計契約之報酬係類推適用民法第 511 條但書規定請求，時效係 1 年，而監造契約部分，則類推適用民法第 548 條第 2 項規定請求，時效係 15 年。

4、如採委任與承攬契約聯立說，技服廠商對業主報酬請求權之基礎，於設計及監造契約部分，分別係依民法第 511 條但書及第 548 條第 2 項規定請求，時效則分別係 1 年及 15 年。

（三）技服廠商損害賠償請求權基礎及其時效之爭議

1、如採委任契約說，技服廠商得依民法第 549 條第 2 項規定：「當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限」請求[15]，而上開請求權時效，因民法債編各種之債委任乙節並無特別規定，自應依民法第 125 條規定為 15 年。

2、如採承攬契約說，技服廠商對業主之損害賠償，係以民法第 511 條但書規定為其請求權基礎，其請求權時效，依民法第 514 條第 2 項規定，自其原因發生後 1 年間不行使而消滅。

3、如採委任與承攬契約混合說，於法律適用上因有上述不同見解，採適用委任說，其損害賠償請求權之基礎即民法第 549 條第 2 項規定，而時效部分則如上開委任說所述之 15 年；又如採類推適用委任承攬說，關於設計契約之損害賠償請求權係類推適用民法第 511 條但書規定請求，時效係 1 年；而監造契約部分，則類推適用民法第 549 條第 2 項規定請求，時效係 15 年。

4、如採委任與承攬契約聯立說，技服廠商對業主之損害賠償請求權之基礎，於設計契約部分係依民法第 511 條但書規定請求，時效係 1 年；而監造契約部分，則依民法第 549 條第 2 項規定請求，時效係 15 年。

肆 訴訟過程可能遇見之困境

設計監造契約既有上開貳、參所述爭議，則當事人於提起訴訟時，即面臨該等爭議帶來之困境，而法院亦有類此及工程鑑定方面之困境，茲將當事人端與法院端可能遇見之困境，略述如下：

一、當事人端可能遇見之困境

以本件主題為例，業主如以任意終止方式與技服廠商終止契約，技服廠商為主張其權利，乃提起請求業主給付其已完成工作部分之報酬及因業主終止契約後所受損害賠償之訴訟時，技服廠商於訴訟上之第一步即要先尋找前開報酬與損害賠償請求權之基礎，惟如上開貳、參所述設計監造契約定性爭議，及其衍生法律適用上之諸多歧異，此際，技服廠商究應以該契約係委任或承攬，或委任與承攬之混合契約，或委任與承攬之聯立契約之性質為出發，並依該定性之法律規範為請求時，即發生多種可能之排列組合，致技服廠商於主張權利之始，自已先有不知所措而無所適從之困境。

嗣於訴訟程序進行中，雙方復不免因上開爭議展開多種可能之攻防，甚至因不同審級法院對於上述爭議又有不同看法，致雙方於不同審級間訴訟之勝敗，可能僅因上開爭議見解之不同而有截然不同之結果。

另依上開之例，技服廠商依前開規定對業主主張其因契約終止而生之報酬或損害，雖屬於法有據。惟基於契約終止後，與按契約雙方原約定給付報酬等要件自有不同，何者得或不得請求，依法條之規定，均僅係抽象規範，縱最高法院已著有相關判決可資參照，例如：技服廠商依民法第 548 條第 2 項規定，就其已處理之事務向業主請求給付報酬時，技服廠商得請求報酬數額之酌定，參照最高法院判決見解固應按已處理事務之難易或所占比例，依契約本旨及誠信原則酌定之[16]，然所謂「按已處理事務之難易」、「所占比例」、「依契約本旨」及「誠信原則」，仍屬高度不確定性概念，適用上，原已有仁智評價之爭議，再於訴訟過程中，兩造為強化勝訴可能性之比例，無不將自我之權利主張極大化，益增工程案件處理之複雜性與困難度。至於當事人請求之損害賠償金額問題，於所受損害及所失利益之主張，亦同樣面臨如上困境，自不待言。

二、法院端可能遇見之困境

工程案件因事涉專業，法院為釐清當事人請求之事項，乃有請鑑定人或受囑託之機關團體依其特別知識就該事項加以鑑定必要，而鑑定意見僅係供作法院判斷事實之證據資料，其可採與否，法院仍應踐行調查證據之程序而後定其取捨[17]。是鑑定人於鑑定時，是否真正明白法院囑託鑑定事項於法律上之意義，及法官對於鑑定意見是否可採暨如何評價等，均攸關當事人權益甚鉅。惟工程案件鑑定人與法官之專業領域、經驗法則各有不同。且所謂經驗法則本無定式之具體內容，故法院於選擇鑑定機關、擬妥鑑定事項送請鑑定、鑑定過程之補送相關資料，嗣鑑定人完成鑑定報告，再賦予當事人辯論機會（按當事人亦有可能針對鑑定報告請求再鑑定），且於雙方就鑑定報告充分表示意見後由法院予以裁判所需時日，往往係經年累月。

此外，再加上雙方提出如上爭議法律問題所需時間，及其他待調查事項等，法院審理一件工程案件所需時間，自當事人起訴日起至判決確定日止，合計數年以上，即不足為奇。

（文轉四版）

註釋

12 最高法院 104 年度台上字第 1606 號判決意旨參照。

13 最高法院 78 年度台上字第 779 號判決意旨參照。

14 張勝傑，〈契約終止索賠〉，《工程法律實務研析（一）》，寰瀛法律事務所古嘉諄、劉志鵬主編，元照出版有限公司，2005 年 9 月二版 1 刷，頁 270。

15 最高法院 84 年度台上字第 1037 號判決意旨：「本院 62 年台上字第 1536 號判例僅在闡釋民法第 549 條第 2 項所稱之損害，不包括當事人原先約定之報酬在內，非謂一切預期利益之損失，均在不得請求賠償之列」，此與民法第 511 條但書所稱之損害，實務上認係包括報酬，顯有不同。

16 最高法院 95 年度台上字第 2120 號判決意旨參照。

17 最高法院 79 年台上字第 540 號判例意旨參照。

法律網 的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）
1000元者 贈 65 元 書城熱賣中
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
幣400元 訂 閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊

南投地院講座

臺中高分院陳宏卿庭長談刑事訴訟與基本人權

【本刊南投訊】為強化法官專業知能，南投地院 9 月 17 日邀請臺中高分院陳宏卿庭長主講「刑事訴訟與憲法基本人權之關係」。

陳庭長首先以著名漫畫家手塚治虫於「漫畫入門」中提及的漫畫 3 項基本人權：「不可嘲弄戰爭或災害的犧牲者，不可蔑視某些特殊的行業，不可輕視民族、國民或大眾」為引言，回首審檢分隸的漫長過程。大法官於 49 年 8 月 15 日作成釋字第 86 號解釋，認司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事訴訟之審判，高等法院以下各級法院及分院應隸屬於司法院。歷時 20 年後，69 年 6 月 29 日修正公布的法院組織法，才真正讓司法權與行政權分離，落實司法獨立的憲政原則。再經歷 38 年後，107 年全國檢察署全銜去法院化，直接以地方檢察署為名，更明確釐清審、檢的分際。

陳庭長接著以最高法院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定結果為例，就該裁定宣示已經裁判定其應執行之刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則為基礎，延伸說明刑事審理程序應落實之各項實質正當法律程序，並提及近年司法院陸續研修刑事補償求償審查程序，俾制度更為完善，期勉法官審慎辦理偵查中聲請羈押案件，勿枉勿縱。陳庭長並就其辦理刑事審判中之重大案件，包含臺北市議員違反貪污治罪條例案件、臺中麗緻牙醫診所殺人案等為例，分享關於羈押審查程序中對於被告防禦權保障之維護、給予重大刑事案件被害人家屬充分陳述意見時間等事項之實務經驗，提醒與會人員承辦複雜、重大刑事案件時，需落實被告與第三人之各項程序保障。

最後陳庭長以「回首來時路，山高無坦途」為結語，指出隨著人權意識的抬頭，人民託付司法的責任只會越來越重，司法人員應時刻警惕、審慎執行法律所賦予之職權，落實人民基本權利之保障。

多元宣導

高少家法院邀教育人員參訪 宣導國民法官、兒少保護

【本刊高雄訊】高雄少年及家事法院於 9 月 14 日由鍾宗霖院長及廖家陽、羅培毓、楊佩蓉、李嘉益庭長，帶領高雄市各國、高中校長及學務處主任、輔導處主任、公民教師等 24 人，參與「逗陣遶法院之國民法官 PLUS」廉政宣導與「兒少人權保護，促進兒少健全成長」倡議。

鍾院長首先表示，教育人員與高少家法院同負有保護、教育兒少之義務，期能協力保障兒少權益。接著帶領訪賓實際參觀法庭、沙遊治療室、兒少溫馨諮詢室、親子會面交往室、雙向視訊保護室等空間，同時說明如何利用法院解決家庭糾紛，以及家庭暴力對未成年子女影響等議題。另專題介紹國民法官新制，解說國民法官的任務、審理案件類型、法庭的組成及評議、國民法官的權利義務、審判中的重要職權等內容。

最後綜合座談時，鍾院長針對學生在學校親子會面發生親子衝突情事，建議學校可經由教育局與該院建立聯繫窗口，高少家法院可適時協助處理。訪賓亦對國民法官新制提出多項討論，如：國民法官如何選任、如何禁止他人與國民法官接觸及刺探、選任國民法官後培訓時間等問題，均經該院同仁詳加回應。



黑枕藍鵲育雛

攝影／張夜明（臺東地院退休同仁）

提升裁判品質

花蓮地院邀王屏夏庭長分享刑事實務

【本刊花蓮訊】為提升刑事裁判品質，花蓮地院 9 月 17 日邀請臺灣高等法院王屏夏庭長主講「刑事案件裁判書製作應注意事項、法院新聞稿製作之技巧」。

王庭長首先表示，刑事裁判書類是一個法官的文學、法學、邏輯學甚至生活經歷的具體展現，應審慎製作。接著詳細說明刑事案件裁判書製作流程，提醒與會人員撰寫主文、犯罪事實、理由時應注意之事項，並以實際個案之判決書作詳細講解。

王庭長亦曾任法院發言人，常就重大案件之裁判結果發布新聞。王庭長表示，現今網路資訊傳遞快速，法院新聞稿與司法形象息息相關，重要性逐步提升。王庭長提供多件法院行政、審判之新聞範本，提點撰寫各類新聞稿應注意之事項。花院許仕楓院長亦分享其經驗，強調製作新聞稿內容重點，及注意發稿速度的重要性等，與會人員均感獲益良多。

臺中高行邀蘇孟風講座分享吉他美聲

【本刊臺中訊】臺中高等行政法院日前邀請留法古典吉他演奏家蘇孟風老師分享「乘著音樂遊世界～發現吉他美聲」，由許金釵院長主持。

蘇講座畢業於巴黎師範音樂院，曾獲得 2000 年香港國際吉他大賽、2005 年法國音樂藝術聯盟（U.F.A.M）國際吉他大賽首獎等國際大獎，2020 年更榮獲第 31 屆傳藝金曲獎最佳演奏獎。目前任教於臺南大學音樂系，並擔任臺北愛樂電台節目製作與主持人。

蘇講座表示，因雙親喜好古典音樂，他從小便接觸西洋音樂與好萊塢電影配樂，尤以 Tom Cruise 主演的「捍衛戰士」更是開啟與吉他的「音緣」，近年來不僅透過演奏，也試著藉由網路平台推廣古典吉他。

蘇講座接著引領與會人員認識吉他外觀、構造與發聲原理，依序介紹不同時期所發展的吉他類型，並示範古典吉他特殊的彈奏手法，如：掃弦、敲板、泛音、撥奏及顫音等技巧。

蘇講座最後表演多首經典樂曲並解說其故事背景，如節奏輕快的西班牙名曲「西班牙小夜曲」、宮崎駿動畫配樂「風的通道」、電影「日間演奏會散場時」主題曲「幸福的硬幣」、古巴搖籃曲「睡吧！我的小黑美人」、阿根廷探戈小品「遺忘」、巴西流行歌曲「Mas, Que Nada!」等，透過不同曲風呈現古典吉他音樂藝術，與會人員迴響熱烈，欲罷不能。

（文接三版）

伍 代結語：法律與工程整合之可能－以本文主題為例

工程法律，乃法律與工程之交集領域。以設計監造契約為例，締約雙方雖僅係業主與技服廠商，惟技服廠商為完成該契約所約定諸如：環境評估、基地勘查、規劃設計，及監造等相關工作，自復與其他配合廠商簽訂相關契約，而工程界向來重視者，乃工程之順利完成而非簽約內容，是以工程契約「超前部署」控管風險負擔之機制，似未受到應有重視。另業主對於法律與工程多半不熟悉，常因與技服廠商理念未合，於未慮及終止權行使有所謂之最後手段性，及契約終止後將衍生技服廠商及其配合廠商之報酬與損害賠償之請求、訴訟耗費之成本、時間，及重新發包所生費用等情況下，即遽為任意終止權之行使。嗣雙方訴訟過程中，法院為探求締約時所謂雙方當事人之真意又必須花費相當多時間「適度」介入契約內容之解釋暨鑑定工作，然法院於立法未臻完備情形下，就設計監造契約之定性與法律適用又有如上所述諸多爭議，致當事人端與法院端均陷入上開困境。此乃法律與工程對契約認知不同未能有效整合所致，亦係法律與工程產生障礙之原因之一。

為解決上述障礙，於立法或修法未完備前，本文認為：基於各國政府或營建工程專業組織為了便利工程契約發包及減少糾紛，多會訂定通用工程契約範本，例如：美國建築師協會（Amercian Institute of Architects 簡稱 AIA），總承包商協會（Association of General Contractors 簡稱 AGC）…… 及國際顧問工程師聯合會（簡稱 FIDIC）等即均訂有通用工程契約範本[18]。而我國工程主管機關即公共工程委員會（下稱工程會）亦有訂定相關工程契約範本供各政府機關辦理工程採購參考（民間機關之採購亦可參考），以設計監造契約言，工程會已有訂定「公共工程技術服務契約範本」（下稱技服契約範本），並經多次修正後漸臻完善，然遍觀工程會於 110 年 1 月 7 日最新修正之技服契約範本總計 18 條之條文內容，除於該契約範本第 16 條（契約終止解除及暫停執行）第 6 款就（例如：業主）非因政策變更而有終止契約必要者，準用前 2 款約定（例如：補償技服廠商所受之損失及已完成之部分服務費由雙方議定等）有所規範外，其餘本文前揭貳、參所述設計監造契約之定性、法律適用及消滅時效期間等爭議，似均未見該契約範本於相關條文中有所著墨，是以因上述爭議所生當事人端與法院端之困境，自難因該契約範本之最新修正而獲有脫困機會（按：有關設計監造契約定性爭議及其衍生之相關爭議，不僅發生在業主行使任意終止權之個案，於其他個案如以該爭議為前提者均亦有發生之可能，本文僅係以業主任意終止契約為例加以說明而已）。準此，為加強法律與工程間之專業對話與整合，於修正上述契約範本時自應擴大參與者之廣度與問題之深度，由工程會、相關公會（例如：建築師公會）及學者專家（包括法官、律師等），就技服務契約範本中，目前規範上不足處，提出問題加以討論、研究並於獲有共識後，由工程會於技服契約範本中賦予相關約定、選擇或提醒（本文所述以外其他工程爭議問題之討論、研究、共識與修訂等，亦可採相同處理模式），此一模式雖不可能解決前揭所述之全部困境，惟至少於當事人發生爭訟時，得於一定程度內控制相關之爭議範圍，該等爭議如獲有部分控制，自能增進法院端審理案件之效率及其妥適性，亦能減少當事人之訟累。如此，一個安心、互信之法律與工程環境，或有可能往前走一步。

（作者為前臺灣高等法院法官兼庭長）

註釋

18 參見謝哲勝、李金松，《工程契約理論與實務：兼論政府採購法》，翰蘆圖書出版有限公司，2014 年 9 月第 3 版，第 22 至 23 頁。

FUN
遵守的公民
探索社會議題的法律指南
本書從臺
中挖掘線索，
之間的雜訊，
法律的作用，
標準，在紛亂
中，劃開自己
不管喜歡或不
活在政治人物
高牆裡。日常
訊，多到無法
世界的樣貌。
種令人眼花撩
是假新聞該不
對民主有何影
又該轉到哪？
像漫畫《進擊
怪物一樣，人
應戰，就等著
這個選擇，也
巨人》所描繪
沒，不少人依
後什麼都不管
安，且與無知
日子；但也有
蒙蔽與獵食的
起勇氣，翻牆
正樣貌並起身
了找回真正的
TEL：（02）
FAX：（02）
郵政劃撥：1
新學林出版
訴訟外
解決(
機構查
已上
免打官
ADR的
迅速
程序自由化，
得以及時達到
經濟
程序簡單化，
隱密
就協商過程與
開。
和諧
維持當事人間
多樣
可針對不同爭
業ADR機構。
自主
自主協商程序，
行決定結果。
便利
可就近選擇辦
須限定管轄法
乾淨．透明．
司
http://www.ju