

# 第一章：導論

## 第一節：研究動機與目的

在整個社會經濟活動中，營建業通常被稱為火車頭工業，因為與營建業相關的從業人員眾多，營建業牽涉的——無論土地或是工程——經濟規模通常又非常之大，所以，營建業的興衰對社會經濟的繁榮與否具有舉足輕重的地位。在營建業眾多的相關從業人員中，從事建築設計監造工作的建築師，雖然相對的從業人數不多，建築師業務的經濟規模與龐大的營建業相較也屬少數，但由於建築師執業具有法律上的專屬性<sup>1</sup>，建築師工作的內容與態度和建物使用者的生命財產又密切相關，所以，建築師的工作在營建相關行業中一向被認為具有關鍵性的重要地位。

但是，從林肯大郡、九二一地震到溫妮颱風等重創台灣建築物的事件，我們突然驚覺一向賴以生存的家園竟然如此不堪一擊，許多建物使用者窮畢生積蓄購買的房屋毀於一旦，數以千計無辜的人命喪瓦礫堆中，一幕幕怵目驚心的畫面，不斷衝擊震撼建築從業人員。事後，行政機關立刻修改建築技術規則，加強建築許可的審查，增加禁限建規定；司法機關起訴建商、營造廠及建築師，其中，負責建築物設計及監造建築師不但要面臨刑責和巨額的損害賠償，還要面對撤銷建築師執照的懲罰，數十年來幾乎與法院絕緣的建築師，一夕之間變成人人喊打的過街老鼠。這諸多案件所涉及的事實以及民刑事之間的法律關係固然相當複雜，但由於過去數十年間，無論學界或實務界，對於建築師業務責任的相關研究或判決並不多，故綜觀近年來的諸多判決，可以發現法院對於關於建築師業務責任的基本見解並不一致，故本文試圖在解決複雜的問題之前，先釐清基本問題，所以，本文所要探討的其實是一個關於契約性質的基本問題的釐清，因為不同的契約性質代表了不同的法律關係，其權利義務不同，所負責任也不相同，有必要先予分析確定。

除此之外，近年來由於一般民眾的法律意識已大有進步，建築師也越來越懂得自我保護權益，建築師與委託人之間的民事訴訟已有漸漸增加的趨勢。然而，工程類型的爭議事實具有相當高的專業成分，釐清事實已非

---

<sup>1</sup> 建築法第十三條規定：「本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記開業之建築師為限。」

易事，遑論判斷。而民事爭議最重要的判斷基礎在於契約約定的實質內容，所以依據契約的內容及當事人的真意以釐清契約性質成為判斷上首要的工作，然後才能依民法債編各論的規定判斷契約雙方各自應負擔的責任。然而，依本文初步的探討，無論法院或仲裁機構或行政院公共工程委員會爭議處理小組對此一問題的見解顯然並不一致，本文認為事關當事人權益重大，有儘速釐清之必要。

建築師的責任與義務，在公法領域中，已明文規範於建築法和建築師法中，本文不再贅述；但在私法領域中，建築師與委託人簽訂之契約究屬何種性質？建築師究應負何種契約責任？建築師因履行契約致侵害他人權利或觸犯刑事罪的態樣又如何呢？在我國民法典中並無針對建築師契約作特別規定，在學術界探討者甚少，在實務上見解也莫衷一是，本文咸認，建築師在營建業中的重要性已如前述，若未能釐清建築師受委託設計監造契約的性質，從而分析及探討其契約責任及因契約衍生的其他法律責任，對於建築師或其委託人，或因其契約行為而受有損害的第三人而言，皆難以保障其權益。本文希望透過學理上和實務上的分析研究，確立建築師受委託規劃設計監造的契約性質的分類方法，進而分析其責任類型及範圍，以期能在實務判斷上發揮影響。

## 第二節：問題意識說明

本文以建築師之規劃設計監造契約討論委任與承攬間之差異，具有實務上分別判斷的意義，因為規劃設計監造契約被定性為委任或承攬，至少會有以下幾點不同：1. **締約目的不同**：承攬著重在「工作的完成」，具有絕對目的性，未達契約約定發生預期之結果（非祇效果）<sup>2</sup>，不得謂工作完成；委任則著重在「事務的處理」，雖也有相當目的性，但不以達到目的為必要。契約性質的探討是基本問題釐清，非先確定契約性質，難以討論權義關係。2. **無過失與過失推定不同**：承攬人負物之瑕疵擔保的損害賠償責任；受任人則負有善良管理人的損害賠償責任。損害賠償責任之成立，重在義務違反之事實與損害之間的因果關係，若無義務之違反，即無須探討行為與損害的因果關係。3. **消滅時效不同**：承攬人的報酬請求權依民法第 127 條第 7 款規定適用兩年短期消滅時效；受任人的報酬請求權則依民法第 125 條

---

<sup>2</sup> 最高法院 84 年度台上字第 2249 號判決參照。

規定有十五年的請求權消滅時效。所以，建築師的設計監造契約被定性為委任或者是承攬契約，其法律關係乃顯然有差異。

其次是契約數目的問題，委託設計監造契約有可能是一個混合契約？或數個契約之聯立？所謂混合契約，係指由有名契約構成份子與其它構成份子混合而成之單一契約，類型可分為二，即有由二以上有名契約之要件混合而成者；或由有名契約之要件與他一無名契約相混合而成者<sup>3</sup>。此外，有所謂契約之聯立，即由數個契約互相結合，而均不失其個性，其情形有二，有單純外觀之結合，其互相間不具依存關係者；以及，在效力上或成立上有依存關係者。契約聯立與混合契約不同，契約聯立本質上為數個契約相互結合同時併存，而均不失其個性，混合契約係將各種契約之要件，冶於一爐，使之成為一個契約，至於契約聯立是否屬於無名契約之一種？參考司法院 31 年 1 月 27 日院字第 2287 號解釋：「混合契約係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約，若其契約係複數，而於數契約間具有結合關係者，則為契約之聯立。大佃契約，為租賃契約與典權設定契約之聯立，並非混合契約，故在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續期間，依法律之規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。」所以，討論設計監造契約性質的問題，應先分別討論設計或監造契約是否為有名契約？是何種有名契約？再討論兩者之間有無相混合的情形？若有，應屬何種有名契約或無名契約；若無，則是二有名契約之聯立？或一有名契約一無名契約之聯立？或二無名契約之聯立。其推演過程如表一：

### 第三節：研究範圍

#### 第一項：設計與監造事項之定位

依建築師法第十六條規定：「建築師受委託人<sup>4</sup>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上之接洽事項。」可知，建築師的法定業務範圍主要分為四個部分，一是受

<sup>3</sup> 劉春堂，民法債編通則（一）契約法總論，三民書局，90 年 9 月初版第一刷，頁 15。

<sup>4</sup> 本文所稱委託人，就承攬契約而言即「定作人」；就委任契約而言即「委任人」；就建築法而言即「起造人」。

委託辦理調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等七項業務；二是代辦性質，代委託人辦理申請建築許可、招商投標等兩項業務；三是擬訂施工契約；四是依委託契約另外約定委託辦理其他工程上之接洽事項。

另外，就政府採購而言，依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第四條規定，機關得委託建築師辦理的技術服務包括，一、規劃與可行性研究，二、設計，三、協辦招標及決標，四、施工監造，五、其它服務等五大類型。但在其附表一的附註一中又規定「本表所列服務費用標準包括規劃、設計及監造三項，其中規劃佔百分之十，設計佔百分之四十五，監造佔百分之四十五」，由以上三項已經佔百分之百可知，前面所列的五種類型在契約中可概分為「規劃」、「設計」及「監造」三項。

一般常見的建築師委託契約都包含了以上大部分的項目，但若以以上各項工作所需投入的時間和工作量以及報酬而言，「設計」與「監造」的工作無疑是委託契約中最主要的部分，事實上，我國大多數的執業建築師無非以規劃設計監造為其執業的主要工作內容。另外，從歷年最高法院的判決中，以建築師為當事人的案例來觀察，大多數的案件事實也以「規劃設計」或「監造」的實質行為，或其衍生的問題為其爭執的焦點。所以，本文為求討論內容具備足夠的廣度與深度，避免過於浮面空泛，所以不擬以所有類型的建築師法定業務為討論內容，而僅就對於大多數的建築師及其相對人而言最重要的部分，同時也是實務界爭議最多的部分，即「規劃設計」和「監造」兩種主要的契約內容為本文的主要研究範圍，而其他的業務類型在本文討論中與規劃設計監造相關時，也將附帶一併討論。

## **第二項：限縮在承攬與委任契約之間**

我國民法債篇第二章臚列二十七種典型契約型態，而本文所討論關於建築物之規劃設計監造契約性質，並非典型契約，在實務認定上則不脫離「承攬」和「委任」契約兩種不同的差異，故本文討論之範圍將限於此兩種契約型態差異性適用於規劃設計監造之情形，也將討論設計監造契約有否可能是無名契約？混合契約？或聯立契約？債編所列的其他契約類型將不在本文討論之列。

## **第三項：責任類型**

## 第一款：不完全給付

關於契約之債務不履行，學說上通常區分為給付不能、給付遲延與不完全給付三種類型，本文在先期探討實務判決的研究中發現，在建築師履行設計監造契約的爭議中，關於給付不能或給付遲延的案例並不多見，推測其原因，應為在一般委託設計監造契約中多已有關於給付不能或給付遲延違約處理的明確約定，爭議性不大，而不完全給付是抽象的積極侵害債權的概念，凡已給付，但其給付不符債之本旨，皆為不完全給付，類型態樣五花八門，觀察實務上關於建築師的債務不履行，大多數爭議發生在不完全給付。故本文在討論建築師的債務不履行時，將不再就給付不能和給付遲延的部分討論，而直接討論其不完全給付的狀況。

## 第二款：侵權責任

侵權行為雖非因契約而生，而一般常見之建築師委託設計監造契約也非附第三人保護之契約，但建築師從事設計監造建築物的工作，其最終目的無非是以其專業，製造供人使用的建築商品，而建物使用者使用建築物，雖因建築師之設計或監造的故意或過失致受有損害，但建築使用者通常與建築師並無契約關係，其所受損害不得依契約關係請求損害賠償，而應依侵權行為，侵權行為除民法第 184 條以下之一般規定及特別規定，尚有特別法之規定。故本文在討論建築師的責任時，除討論因債務不履行的契約責任外，也必須討論建物使用人與建築師之間的關係，以求對建築師執業的責任類型有完整的分析和討論。

## 第四節：研究方法

建築師受委託設計監造之委託人（即相對人），在實務上可區分為公部門與私部門兩種，此種區分係緣於：雖同為委託設計監造，但委託內容卻大不相同。在私部門，不同的委託人有不同的建築專業程度，對建築物的設計與工程監造的需求也不盡相同，因此，對委託建築師設計監造之實質內容也不一而足<sup>5</sup>。而公部門因受政府採購法規限制，則比較傾向於責任

<sup>5</sup> 以建設公司委託建築師設計監造集合住宅大樓為例，在一般建設公司內部即有專業工程人員，故建築師受委託設計的範圍僅限於初步設計規劃及代委託人向建築主管機關申請建造執照，細部設計部份及建材的選用等設計工作則由相對人公司內部專業人員負責，非屬建築師設計範圍；受委託監造的範圍亦僅限於與結構安全有關的部分，至於例如空調安裝是否恰當、粉刷油漆是否平整等監造事項，則不屬於受委託監造範圍。

分工的方式，凡屬設計監造上建築專業的部分，皆屬建築師應負責的範圍，換言之，在公部門委託建築師設計監造契約中，建築師的義務及責任範圍係以建築相關法令及政府採購法規定建築師應辦事項為範圍，其責任範圍較諸於私部門的委託設計監造契約更為慎密而完整，故，本文擬以由公部門委託設計監造的契約內容為討論依據。同時為避免以偏概全，本文以行政院公共工程委員會所制定，供各機關參考採用之「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：設計，及第四款：施工監造之內容，為本文討論契約性質之對象，應更能窺見問題之全貌。

本文將以個案研究、文獻回顧及實務判決解析等方法進行研究。架構上將先提出問題與假設，第一部分先深入分析設計與監造契約實質的內容，並分析其特性，其次，以文獻回顧我國學術界對委任與承攬的學說與見解，同時也分析比較實務判決對建築師受委託設計監造契約如何適用法律，然後將設計與監造契約實質的內容涵射於之前分析的委任與承攬的構成要件，提出關於設計與監造契約性質的初步結論。第二部分係以第一部分所得之結論，進一步分別探討設計與監造契約有效與否的情形，另外，在物之瑕疵擔保、債務不履行或善良管理人的注意義務等建築師所可能應負的責任進行分析說明。最後，本文將依前述的分析作成，建築師受委託設計監造契約性質及其應負之契約責任的結論。

表一：設計監造契約定性分類表

