

第四章：建築師之侵權責任

建築師之設計監造契約並非附保護第三人契約，惟建築物之使用人，在多數情形，並不只有定作人或委任人，尤其是供公眾使用之建築物⁹⁴，絕大多數之使用人為不特定之多數人，因此，本文認為，在討論建築師之契約責任同時，專章討論建築師設計監造建築物之過程或結果對第三人權利或利益之侵害責任，至為重要，除探討建築師工作侵權之態樣，被害人之請求權基礎，亦有助於建築師了解依法應負之侵權責任及範圍。

第一節：侵害權利（第 184 條第 1 項前段）

此所論為建築師因履行契約而衍生對第三人侵害所負之責，因關於建築師之侵權責任學者討論甚少，故本文以實務分為設計承攬及監造委任論之。

一般侵權行為（民法第 184 條），尚分三類即權利侵害類型（民法第 184 條第 1 項前段）、利益侵害類型（民法第 184 條第 1 項後段）、違反保護法律類型（民法第 184 條第二項）⁹⁵。但有關建築師從事設計監造工作致侵害第三人利益的情形，實難想像，且從各級法院判決中也未發現類似案件，本文擬予忽略不予討論。

第一項：構成要件分析

民法第 184 條第 1 項前段所稱之「權利」學說上見解不一，分別為一般條款說及類型規定說。一般條款說認為「權利」為私法體系所保護之法律上利益，其所保護為權利及利益；類型規定說分為廣義及狹義，廣義認「權利」為法律體系所明認之權利不包含利益；狹義認「權利」為支配權不包括其他權利及利益。目前通說及實務見解所採為類型規定之廣義說，權利為財產權（不包含債權）、人格權及身分權⁹⁵。其成立客觀要件：一、具違法性之侵害行為（採自己責任原則）。二、侵害客體須為權利（採類型規定之廣義說）。三、須發生損害。四、侵害與行為間須具因果關係。主觀要件：一、責任條件（行為人須有故意或過失）。二、責任能力（行為時之違法識別能力）。

侵權行為成立要件中之「過失」於我國民法並無明文規定，一般而言多依照刑法之規定（刑法第 13、14 條），衍生出過失注意義務預見可能性說「應

⁹⁴ 供公眾使用建築物之範圍詳內政部 64.8.20 台內營字第 642915 號函核示。

⁹⁵ 邱聰智，「新訂民法債編通則」，上冊，2003 年 1 月新訂一版，頁 157-161。

注意、能注意」，即行為人主觀對於損害發生的預見性及可避免性，依其所受之教育及社會經驗等判斷之。然而基於社會共同生活立場，主觀過失注意義務對一般人的保護乃有欠周全，且侵權行為法之功能除「損害填補」外亦具有「預防損害」之機能，指導一般人於社會共同生活中行為準則，衍生出損害防止可能性說，將過失客觀化，劃定統一之注意義務標準，即抽象輕過失之善良管理人注意標準⁹⁶。善良管理人客觀注意義務程度，係以一單人具有相當專業知識經驗且勤勉負責之人，於相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果發生為準。學者王澤鑑謂：「行為人應具所屬職業（如醫生、建築師、律師、藥品製造者），某種社會活動的成員（如汽車駕駛人）或某年齡層（老人或未成年人）通常所具的智識能力。因此小客車駕駛人不得以視力減損，甫獲駕照經驗不足，或妻兒遭綁架，心力交瘁而得不負通常駕駛者應具的注意程度。⁹⁷」依此通說見解，本文前述建築設計屬承攬契約，而於民法中並未明文規範承攬人之注意義務，但建築物規模龐大，涉及社會大眾之安全且建築師受有專業教育及訓練，所屬職業之專屬性及一定智識，依過失客觀化下之注意義務客觀標準，應負善良管理人注意義務。

第二項：案例分析

因設計錯誤致侵害他人權利之案例（臺灣板橋地方法院 95 年度重訴字第 287 號），事實部分：丁○○係建築師，亦為恆豐大樓之設計及監造人，甲○○係負責建造前開大樓之東基營造股份有限公司（下稱東基公司）員工，並經該公司指派為恆豐大樓新建工地之工地主任，實際負責該大樓之監造。該 2 人依常理應注意浴室天花板之抽風機之後方應置設排氣管將抽風機抽出之氣體排至室外，及大樓各樓層間應予阻隔，以避免氣體在各樓層間流通，而依當時客觀之情形，並無不能注意之情事，竟於興建大樓時偷工減料，未在浴室天花板之抽風機後方加裝排氣管，各樓層設於浴室內之管道間亦未阻隔，形成大樓各樓層之氣體可經由管道間互相流通之狀態，造成三人死亡多人因一氧化碳中毒不適送醫。

該建築師因設計上錯誤，該大樓九樓及十樓各戶間之排氣管道並未連結違反建築技術模制，各樓層設於浴室內之管道間亦未阻隔，形成大樓各樓層

⁹⁶過失客觀化，王澤鑑，「侵權行為法（一）基本理論、一般侵權行為」，2005 年 1 月，頁 293-297。

⁹⁷王澤鑑，「侵權行為法（一）基本理論、一般侵權行為」，2005 年 1 月，頁 296。

之氣體可經由管道間互相流通之狀態，不法侵害他人致死(生命權)及他人身體健康(身體權、健康權)，其明知9樓之4與10樓之2的浴廁管道間無法垂直相連，竟僅設置大型塑膠管連接該2管道間，疏未設置其他加強排風功能之改善措施，致一氧化碳由6樓之4住處浴室自然往上擴散至9樓之4，因無法有效繼續向上排出而累積甚至逆流向下，進而造成住戶一氧化碳中毒身亡及一氧化碳中毒導致流產，其過失行為與傷亡結果間有相當因果關係。該管道間之功能，可知其於設計恆豐大樓時應已認知該管道間除收納、美化各種管線功能外，兼有排除浴廁廢氣之功能。倘為兼顧現實建物格局之需求，不得不使管道間彎曲，自應就該彎曲設計是否影響原有排氣功能及效率為特殊補強設計，知悉該管道間彎曲後可能造成排風效率降低甚至空氣逆流之結果，並應善盡設法改善排氣功能不佳之注意義務(善良管理人)，而依當時情形，並無證據證明其有何無能注意或難以注意之情事，否則難謂已盡其應盡之注意義務，認其有過失，故該建築師應負損害賠償之責

板橋地方法院認：「建築師依據建築師法第17、18條有明文規定應就其該建物之設計及監造，負起維護建物使用者安全之最終保護責任，工地主任應負承攬工程之施工責任。又依建築法第13條原規定，建築師與工地主任並負連帶責任。⁹⁸」

本文前已論述此個案應為設計違反建築技術成規所造成，雖大樓區分所有建物各建物室內排氣管之設計與施工乙節，非主管建築機關審查給照實施建築管理之準據，但其為建築技術模制即建築技術習慣上應遵守之常則，建築師於設計時依其經驗及專業智識所應注意之義務，然其並未盡善良管理人之注意，而因自己過失致生契約外之第三人受非財產上之損害，應負損害賠償之責。雖板橋地方法院認此個案為監造責任歸責於工地主任，建築師則依建築法第13條第1項負民事連帶之責，但實為建築師之設計錯誤之責，該條文之核心意義乃在於課以建築師就其建物設計及監造，負有維護建物使用者安全之最終保護責任，而非得由其他人員替代，也說明建築師應依其所屬職業、業務之技術習慣及所具之智識能力，當知建築房屋須具備特別之知識及經驗注意其所承攬之事務。

第三項：違反法定作為義務

⁹⁸板橋地方法院93年度訴字第2249號判決、板橋地方法院95年度重訴字第287號判決。

建築師受起造人委任處理監造事務，原屬一般契約行為，依債之相對性原則，其權利義務關係由雙方約定即可，但建築師的工作並非以營利為唯一目的，仍具有公益之性質，而且建築師具有職業之專屬性，已如前述。故建築師執行業務的作為義務，非單僅契約約定之內容而已，在公法上，尚有規定監造建築師的法定作為義務及其責任。建築法第 56 條規定：「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。前項建築工程必須勘驗部分、勘驗項目、勘驗方式、勘驗紀錄保存年限、申報規定及起造人、承造人、監造人應配合事項，於建築管理規則中定之。」是監造建築師之法定會同申報義務；建築法第 61 條規定：「建築物在施工中，如有第 58 條⁹⁹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。」是監造建築師之法定通知義務；建築法第 60 條第二款規定：「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。」是監造建築師判斷錯誤之損害賠償連帶責任。

監造建築師違反建築法第 56 條法定作為義務，依第 89 條規定，則應受罰鍰之行政處分。惟建築法第 61 條規定監造建築師之通知義務，於罰則一節卻無任何規定，形成有義務卻無責任之窘境，本文咸認應屬法律漏洞，應速修法補充之。建築法雖未規定建築師違反第 61 條規定之罰則，但若因此發生危險，除侵權責任，可能另外構成刑法上業務過失或違反建築術成規之要件，台灣高等法院台中分院 93 年重上更（一）字第 100 號判決亦持此見解，可資參考。

第二節：違反保護他人之法律（第 184 條第 2 項）

第一項：構成要件分析

民法第 184 條第 2 項之客觀要件依通說見解應包含：一、具違法性之侵

⁹⁹ 建築法第 58 條規定：「建築物在施工中，直轄市、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：一、妨礙都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、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。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」

害行為。二、侵害行為須違反保護他人之法律。三、侵害客體為權利或利益。四、須發生損害。五、侵害與行為間須具因果關係。主觀要件則有：一、責任條件（行為人須有故意或過失）。二、責任能力（行為時之違法識別能力）。

民法第 184 條第二項於 89 年修正施行前，學說上有單純舉證責任倒置說及侵權行為獨立類型說兩種不同見解。通說為侵權行為獨立類型說，主張民法 184 條第 2 項係獨立請求權基礎，不因條文體系而受限於民法 184 條第一項之限制，擴張其法益保護範圍。於 89 年修正施行之民法 184 條第 2 項之修正理由：「原條文第二項究為舉證責任，抑為獨立之侵權行為類型？尚有爭議，為明確計，爰將其修正為獨立之侵權行為類型，凡違反保護他人之法律，致生損害於他人者，即應負賠償責任。惟為避免對行為人課以過重之責任，增訂但書規定，俾資平衡。」據此而知，現行法採納通說侵權行為獨立類型說之見解。又民法 184 條第 2 項係獨立之請求權基礎，所保護之法益不限於權利，範圍擴及所有法律所保護之利益，其過失責任採推定過失原則較為寬鬆，使「保護他人之法律」成為適用上重要的爭點。而過失推定原則，將過失之舉證責任倒置賦予加害人，此為保護被害人利益技術之運用，不同於被害人對加害人的過失負舉證責任之舉證責任原則，使行為人提高注意義務。

違反保護他人法律成立客觀要件：一、須為法律所欲保護範圍之個人。二、損害之發生係法律所預防止者（最高法院 88 年台上字第 1862 號判決）。三、行為必須確實違反法律規定之注意義務並具因果關係。四、損害之造成為法律目的所欲避免者，如：出借小客車予無駕照之人，該行為違反道路交通處罰條例之規定（最高法院 67 年台上字第 2111 號判例）。惟最高法院有時視個案情況將保護他人之法律採取廣義解釋，將保護自己之法律解釋為保護他人之法律，道路交通管理處罰條例規定駕駛車輛應繫安全帶及機車駕駛人應戴安全帽，規範目的在於保護駕駛者的安全，非公眾安全，然因未戴安全帽者造成之侵害，最高法院視規範駕駛人戴安全帽之法律為保護他人之法律（最高法院 89 年台上字第 490 號判決）。違反保護他人法律主觀要件則有：一、過失推定。二、行為時之違法識別能力。

參考最高法院 95 年台上字第 395 號判決：此個案系爭「瑞士花園名廈」於九二一地震時，北側長軸部分騎樓及一樓柱斷裂破壞，底層坍塌（地面二

樓變成一樓)，……J字形第二轉折處外牆發生明顯裂開，經台中縣政府會同鑑識機構勘查後，認定系爭建物A、B、C、D棟全倒，已予拆除。住戶認設計、監造之建築師，承攬興建之明記公司應依民法第184條第2項、第185條第1項之規定負共同侵權行為連帶之責。

該建築師抗辯，認「監造」僅對於建築材料之規格及品質負查核之責，將原由建築師監造時所應負責之事項，轉由營造業專任工程人員負責，亦即建築師對於營造業之施工方法、工程技術等項目並無注意之義務，營造業管理規則第七條至第九條、第十九條亦定有明文。且無積極、明確證據足資證明其有明知營造工人未按圖施工而未加以糾正之情事，遽而推論有共同侵權行為之責任，顯屬無據。

最高法院之見解為：「建築師法第十六條、第十八條及台灣省建築管理規則、省(市)建築師公會建築師業務章則第十一條至第十五條之規定觀之，建築師為建築物興建工程之設計人與監造人，負有「監督」營造業按其原設計圖說「施工」之責任。申言之，所謂「監造」之意涵，係就工程施作為實質監工，要屬無疑。系爭大樓之設計人與監造人，即屬刑法第一百九十三條規定之「監工人」，依建築法第十八條、台灣省建築管理規則第二十八條規定，上開柱子之查驗應在上訴人監造業務之範圍內，至為明確。……民法第一百八十四條第二項之所謂法律，係指一切以保護他人為目的之法律規範而言。建築改良物為高價值之不動產，其興建、使用應依法管理（土地法第一百六十一條、建築法第一條、第二十八條參照），倘於興建時有設計缺失、未按規定施工，或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第十三條、第三十九條、第六十條、第七十條參照），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。」

本文所認之監造義務為監督營造業是否按照設計圖說內容、施工計畫與建築法令施工；施工所使用之材料應查核其規格及品質的「確認」義務，技術執行層面非監造人施工監督之範圍。此個案因建商有違背建築規則之情事，導致系爭大樓有缺陷瑕疵，於地震時因而倒塌，造成多數所有權人財產上之損失，具相當因果關係。監造建築師應監督營造業確實依建築術成規及

照建築圖說施工，依推定過失原則該建築師未確實盡監造之責致損害發生，其應舉證證明有確實監督，因無法舉證而推定監造具過失。然建築法是否為保護他人之法律，建築法規範目的之一為維護公眾安全，避免建物所生之危險，危害社會共同生活之大眾。建築師過失未盡建造義務致大樓倒塌，具因果關係，建物應依其機能使大眾能使用，倒塌為建築法欲防止及避免。但建築法保護範圍非個人，而為社會上共同生活者，本文認為建物不限於公眾使用亦有如同此案之公寓大廈各區分所有權人之權益皆須保護，故間接及於保護個人權益之安全，建築法當屬於保護他人之法律。此個案之建築師無法舉證其有善盡監造義務，違背建築法之規範，應依民法第 184 條第 2 項、第 185 條第 1 項與建商負共同侵權責任，或依建築法 13 條之規定與工地主任及監工人負連帶責任。

第二項：「他人」的範圍

民法第 184 條第 2 項規定所欲保護之「他人」，究為特定之人？或可得特定之人？亦或擴大到不特定之第三人或多數人？關係本條是否成立或被害人能否得到補償至鉅，應予深入探討。參考最高法院 98 年台上字第 1729 號判決：「末查建築法第一條、第十五條第一項、第二十六條第二項、第五十六條第一項、第五十八條、及依建築法第九十七條規定訂定之建築技術規則建築構造編第一章第九條規定內容，係有關確保監造人確實就工程施作為實質監工、承造人及專任工程人員確實按圖施工並善盡施工技術及方法之規定，其目的除以維護國家社會之建築法規秩序為其立法目的外，亦寓含有確保建築物之結構安全，及維護建築物完工後之所有權人得以安全地居住使用該合於建築法規之建築物，以維護其生命財產權益之性質，均屬民法第一百八十四條第二項所謂保護他人之法律。」依其見解，似指本條所稱之「他人」僅限特定之「所有權人」，所有權人以外之第三人，無本條之適用。最高法院 92 年台上字第 556 號判決認為：「該條所稱『保護他人之法律』，應指任何以保護個人或特定關係人為目的之公私法規，專以保護國家公益或社會秩序為目的之法律則不包括在內。」似又指本條所稱之「他人」僅限特定之人以及可得特定之人。最高法院 66 年台上字第 1015 號判例則認為本條第二項「旨在保障公眾之安全」，易言之，任何特定或可得特定或不特定之第三人或多數人之權利或利益皆有本條之適用，適用範圍最廣。本文以為，民法第 184 條第 2 項以違反其他法律為構

成要件，則其保護之「他人」，應以該其他法律所保護之對象為準，就建築法規而言，建築法第一條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」係以維護公共安全為其立法目的，故就其保護之對象而言，應非僅限建築物之所有權人或使用人，不特定第三人或多數人亦應在其保護之列。

第三項：「保護他人之法律」的範圍

民法第 184 條第 2 項之立法理由謂：「意在使人類互盡保護義務，若違反之，致害及他人之權利，是以親自加害無異，故推定其為過失加害，使負賠償損害之責任。」上述理由甚為抽象，落實在具體判斷時，迭有爭議。以建築法為例，建築法以維護公共安全、公共交通、公共衛生等公共事務為其立法目的，就其文義解釋，其保護對象皆與公共事務有關，似應理解為社會法益之保護，而非個人。但參諸最高法院相關判決，則相當一致的肯認其保護對象亦包含個人法益。例如，最高法院 98 年台上字第 1455 號判決認為：「同法第七百九十四條所謂土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害云者，係屬保護他人維持社會公共利益之規定，自係前述條項所指保護他人之法律」；最高法院 97 年台上字第 1953 號判決認為：「按民法第一百八十四條第二項所稱保護他人之法律，固包括直接或間接以保護個人之權利或利益為目的之法律，又雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。」最高法院 96 年台上字第 1891 號判決：「本條項所謂之法律，係指法律規範而言，除狹義之法律外，尚包括習慣法、命令、規章等」；最高法院 96 年台上字第 1165 號判決：「關於建物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範，自為保護他人為目的之法律，又建築技術規則建築構造編第三百六十二條第一項及第三百七十二條等規定，均屬各類鋼筋如何綁紮箍束之規範，不僅為建築技術習慣上應遵守之常則，並為主管建築機關實施建築管理審查給照之準據，自屬『建築技術成規』，亦均為保護他人為目的之法律」；最高法院 95 年台上字第 1174 號判決：「所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言。建築改良物為土地改良物之一，為具高價值之不動產，

其興建、使用應依法管理（土地法第五條、第一百六十一條、建築法第一條、第二十八條參照），倘於興建時有設計缺失、未按規定施工，或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法第三十九條規定：『起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。』，準此，建築法就起造人所為規範，自為保護他人為目的之法律，即應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內」；最高法院 95 年台上字第 637 號判決：「惟刑法第一百九十三條所定違背建築術成規罪，雖規定於以保護社會法益為主之公共危險罪章，惟條文既以『致生公共危險』為犯罪構成要件之一，而刑法所保護之個人法益中，除生命、身體外，尚包含財產法益，則不特定或多數人之生命、身體或財產之安全應均在該條所保護之法益範圍。而建築技術規則建築構造編第六十二條（九十年九月二十五日修正前）亦規定建築物之基礎設計及施工時，應對鄰近建築物為安全防護設施，以防止鄰屋之損害；則建築法第一條所定以維護公共安全為目的所實施之建築管理，是否已排除對不特定或多數人「財產法益」之保護？已非無疑」。

從以上各判決可以觀察到，最高法院對於何種法律係屬保護他人之法律，係持寬鬆認定態度，在建築相關法令領域中，包括建築法、建築師法、消防法、建築物室內裝修辦法、建築技術規則，以及刑法違反建築術成規罪等，皆屬「保護他人之法律」。再進一步觀察，關於損害賠償範圍，除人身損害外，財產上和非財產上損害皆屬之。

綜上，民法第 184 條第二項與第一項最大的差別在於責任類型不同，被害人主張第二項顯然比主張第一項前段或後段都較為有利；加上最高法院對於「保護他人之法律」的寬鬆認定，從九二一相關案件中發現，被害人得到損害填補的機會大增，更落實立法理由中「使人類互盡保護義務」之原意。

第三節：建築師對第三人行為之責任

第一項：對於次承攬人行為之責任

受委託設計之建築師，應交付設計圖、預算書、施工說明書於委託人，在契約性質上為承攬，已如前述。但建築師在現在分工細密之建築工作中，上列工作物不可能由自己全部完成，且依建築法第 13 條但書規定，其中有關於專業的部份，例如：結構、機電、空調、消防、污水處理等設計，除五層以下非供公眾使用之建築物，應交由依法登記開業之專業技師辦理，建築師並負連帶責任。依此，建築師與各專業技師間係依法律規定成立次承攬設計契約。值得探討的是，「建築師並負連帶責任」之涵意為何？與次承攬的關係又如何？依債之相對性原則的一般民事法則，承攬人對定作人負瑕疵擔保及損害賠償責任，而次承攬人也僅對承攬人負瑕疵擔保及損害賠償責任，次承攬人與定作人之間並無契約關係，故次承攬人對定作人並不負任何瑕疵擔保及損害賠償責任。然，建築法第 13 條但書後段稱「建築師並負連帶責任」，似指次承攬人應對定作人負主債務責任，而建築師負連帶責任，顯然與「債之相對性原則」相悖，也由此可知，建築法第 13 條的連帶責任規定是債之相對性原則的例外規定。

除契約債務之連帶責任外，上開條文似也指侵權行為損害賠償責任之債務連帶責任。但建築師並非專業設計部分之行為人，且若建築師對技師於定作或指示無過失時，則上開條文顯然與民法第 185 條規定之共同侵權行為，及第 189 條規定之定作人責任，也不相符合。

現行建築法第 13 條條文係民國 64 年 12 月 26 日修訂，其修訂理由謂：「高樓建築物結構之計算與建築物各種機電設備之設計與監造，須由專業之工業技師辦理，故將各種專業技師之業務及責任，增訂於本條文內。又為求各種設計及施工密切配合起見，故規定由承辦之建築師負責交辦，並連帶負責。」¹⁰⁰由其理由可知，在高層建築物中，原本由建築師設計並負設計責任的專業工程部份，在修法後改由專業技師設計及負責，建築師負連帶責任。本文認為，建築法第 13 條後段的規定，其實在法律意義上是擴大對於定作人及侵權行為被害人的保護，增加專業技師的損害賠償責任，但建築師的責任並未減少¹⁰¹。且建築法第一條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」故依其反面解釋，在損害賠償的法律適用上，得排除民法之適用，優先適用建築法。但本文也認為，雖然專業技師係由建

¹⁰⁰ 立法院公報，第 64 卷，第 101 期，院會記錄，頁 28-29。

¹⁰¹ 本條規定之「連帶」，依民法第 272 條第 2 項規定為法定連帶債務之「真正連帶」。

築師所選任，就選任及監督的行為，建築師固負有善良管理人的注意義務，但選任與監督之間接過失，竟課以與行為人相同之直接責任，似有過苛。

就建築實務運作上，定作人將結構及機電等專業部分的設計，直接交由其選任之技師辦理，而非透過建築師交辦的情形，亦所在多有，依契約自由原則，當無不可。但此時建築師已無選任與監督之注意義務，是否仍應負連帶責任？則另有研求之餘地。

第二項：對於復受任人行為之責任

由建築師法第 13 條的修正理由可知，建築師應交由技師辦理的部份尚包括「監造」，故該專業技師在契約身分上為合法的復受任人¹⁰²。另，建築師派任之駐地監工，依契約書範本規定必須具備相當學經歷及專業證照，且須經委任人之同意，故其身分也是合法的復受任人。依民法第 538 條第 2 項規定，受任建築師「僅就第三人之選任，及其對於第三人所為之指示，負其責任」，換言之，建築師若對技師或駐地監工之選任或指示能舉證無過失者，即不負契約之損害賠償責任。建築法第 1 條已排除民法第 538 條之適用，建築師應負技師故意或過失的連帶責任，已如上段所述。但建築師是否僅對駐地監工之選任或指示有過失時，才負損害賠償責任？尚有疑問。依建築法第 26 條規定：「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」另參考民法第 538 條之規定可知，監造人（或其復委任人）如有侵權行為，應視其復委任之選任或指示有無過失之情形，依民法第 538 條及侵權行為相關規定負其責任。故建築法第 1 條應無排除民法第 538 條之適用，監造人對於復受任人之行為，僅負選任與指示過失之責任。

第三項：對於受僱人行為之責任

一部完整的建築圖說，少則百餘頁 A1 尺寸藍圖，多則數千頁也不少見，這麼多的繪圖工作顯然不是建築師一人能在短時間內獨力完成，大多數的建築圖說是由事務所雇用之繪圖員或設計師，在建築師的工作分派、指揮監督之下，由多人完成其個別部份，再逐步整合成一部完整的建築圖說。

¹⁰² 建築法第 13 條的「交辦」規定，應解釋為適用民法第 537 條「另有習慣」之規定。

故若建築圖說有錯誤，致侵害他人權利，建築師至少難脫監督不週之責。民法第 188 條第 1 項規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。」在此所謂受僱人「執行職務」的概念，並非依僱用人與受僱人的意思，而係依其行為人行為之外觀決定之，如於其外觀上足以認定其為執行職務之行為、濫用職務之行為、怠於執行職務或職務上之機會行為，均屬執行職務之概念。換言之，縱若受僱人故意或過失致侵害他人權利，但其行為並非執行職務時，則無本條之適用。而建築師與繪圖員或設計師之關係也非僅限於建築師事務所內的一般僱傭契約，係以事實上之僱用關係為標準¹⁰³，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人¹⁰⁴。故建築師「外包」設計圖予獨立工作之設計師或「引用」廠商提供之設計圖的行為，皆有本條之適用。最高法院 93 年台上字第 2516 號判決亦持相同見解：「民法第一百八十八條僱用人責任，係為保護被害人而設，故該條所稱之受僱人，應從寬解釋，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之提供勞務而受其監督者均屬之，亦即僅須在外觀上具有選任、監督關係，即可認定為受僱人，並不受當事人主觀上所認定之影響。」本條第 1 項但書規定僱用人已善盡選監責任者，不負賠償責任，在此之「選監責任」應與民法第 187 條第 2 項法定代理人之監督責任為同一解釋，並由僱用人負舉證責任。但是由實務來觀察，本文尚未見有任何建築師能舉證選監行為無過失而得予免責的判決，可見各級法院對於選監責任皆採高標準的態度，對於受害人之保護較為完備。

觀察民法第 188 條第 1 項規定，對於僱用人責任的分擔，係採舉證責任倒置的抽象輕過失責任，其實，對於僱用人責任已有加重。但同條第 2 項又規定：「如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。」以及同條第 3 項規定：「僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。」由此可知，本條僱用人責任並不單純只有抽象輕過

¹⁰³ 最高法院 45 年台上字第 1599 號判決參照。

¹⁰⁴ 最高法院 57 年台上字第 1663 號判決參照。

失責任，事實上已經接近「無過失」責任，只是其損害賠償數額得由法院斟酌，而僱用人依此損害賠償數額對於侵權行為之受僱人有求償權而已。

第四節：消費者保護法第七條之設計監造責任

第一項：設計—製造責任

消費者保護法（以下簡稱消保法）第七條第一項規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」在此所謂的「設計瑕疵」，王澤鑑先生認為，係指造成傷害之產品與其他同類產品完全一致，並未有因為生產製造而發生之差異存在，而其之所以造成損害，乃是因為產品設計不良所致¹⁰⁵。上述定義之前提在於以一次設計而生產相當多數的產品的情形，但建築設計並非大量生產用的工業產品設計，因為建築設計所在之基地位址或地形不同、建築計劃不同、各地都市計劃內容、法規限制不同，幾乎不可能有兩個完全一樣的設計。而且從條文文義上也無法得出「造成傷害之產品與其他同類產品完全一致」的結論。仔細推敲王澤鑑先生之定義，應在於將設計瑕疵與製造瑕疵區隔而已，並認為損害與設計之間應有因果關係，系爭商品是否為以一次設計而生產相當多數的產品並非重要。

一般而言，建築師對結構安全設計所採取之設計標準係以建築技術規則規定為準，但消保法第七條第一項將建築師的設計責任界定於「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，二者可否等量齊觀，不無疑問？蓋所謂技術法令之要求，經常不合時宜，法令所定標準通常是最低要求標準，而且是齊頭式平等的標準，與千變萬化的基地條件和設計條件，經常力有未逮，因此，以法令標準作為「可合理期待之安全性」標準，恐不恰當。管見以為，所謂「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」與技術法令並無必然關係，因為消保法第七條依通說見解為無過失責任，若結構設計有不符技術法規的情形，建築師就已經有重大過失，所以，顯然所謂「可合理期待之安全性」並非以符合設計技術法令為標準。在比較法上，美國法院認為國家標準僅為最低標準，並不排除被告採取額外措施之

¹⁰⁵ 詹森林合著，認識消費者保護法，行政院消費者保護委員會出版，84年2月，頁41。

義務；歐體產品責任指令亦認為法令標準僅代表使用者之最低期待¹⁰⁶。

我國於民國 88 年 9 月 21 日發生九二一大地震，因此關於地震受害者依消保法第七條請求損害賠償之案例甚多，惟經觀察諸多案例發現，各地各級法院對於建築設計瑕疵有諸多見解不一致情形，茲分述如下：

第一款：設計過失與損害之因果關係

消保法第 7 條第 3 項雖規定建築師之設計責任為無過失責任，但所謂無過失責任是指不以有過失為歸責要件，但建築師是否應負第七條第一項的損害賠償責任？尚需探究設計瑕疵是否該當可合理期待之安全性的構成要件，以及設計瑕疵與損害之間的因果關係；而消保法第七條之一所規定建築師之舉證責任，在於設計瑕疵該當於構成要件，且因果關係確認的前提下，建築師負有無過失之舉證責任，方得以依第七條第三項規定由法院減輕其責任而已，設計瑕疵如何該當可合理期待之安全性，以及設計瑕疵與損害之間的因果關係，仍須由被害人負舉證責任。然而，觀察最高法院 87 年台上字第 242 號判決「惟按從事設計、生產、製造商品之企業經營者，依消費者保護法第七條第三項之規定，應負連帶賠償責任之事由，為違反確定其提供之商品無安全或衛生上之危險，如其商品有安全上之危險存在，即屬有所違反，應依該條項之規定負其責任，縱令其無過失亦同。」發現，法院以有安全上之危險存在的結果，即推論建築設計有瑕疵，似有以果推因之謬誤。

第二款：製造欠缺與設計欠缺之區別

一般工程進行必須先完成設計圖，然後才進行施工，故在施工以前，設計必然已經完成，此乃通常之理。故就探究建築師之設計是否有瑕疵而言，應以設計圖記載之內容為證據方法，根本無須探究現場倒塌之房屋其結構是否安全，然法院卻以「故被告就系爭建物混凝土強度不足致使系爭建物有安全上之危險，即屬違反消費者保護法第七條第一項、第二項規定之義務」¹⁰⁷為理由，而未查混凝土強度不足究係設計時即強度不足（設計瑕疵）？亦或施工不良（製造瑕疵）所造成？逕以現場取樣之混凝土強度

¹⁰⁶ 蔡陸弟，消費者保護法中「產品瑕疵」之研究，東海大學碩士論文，85 年 6 月，頁 114。

¹⁰⁷ 台灣板橋地方法院 90 重訴字第 600 號判決。

不足的結果判斷建築師之設計有欠缺，而未深究其因果關係。

第三款：以「技術法令規範」為可合理期待之安全性之標準

台灣台中地方法院 89 重訴字第 902 號判決認為「系爭中興國宅於八十四年十一月二十日完工，迄於八十八年九月二十一日地震發生之日止，已有將近四年之時間，期間並未有任何影響安全或衛生之狀況發生，原告亦未舉證說明中興國宅未能抵抗中震區之四級耐震強度，嗣經九二一地震來臨之際，台中地區之震度為六級，超出原有之建築規範所要求之四級中震強度，以致中興國宅坍塌，我國建築法令未能符合強烈地震之要求，以致九二一地震中部地區有嚴重之損害，被告…依據當時之建築規範要求，興建大樓經主管機關審核取得建築執照及使用執照，衡情系爭中興國宅大樓若無地震來襲，當無產生危害安全之虞」。本號判決之理由除了顯然係以建築技術法令規範之標準作為安全性是否欠缺之標準之外，似乎也認為，地震強度超過法令規範，即推論產生危害安全與建築師的設計無因果關係，而未深究危害安全之原因係單純源自地震強度超過法令規範？亦或地震與設計瑕疵共同影響的結果。

依本文見解，設計建築師依消保法第 7 條第 1 項「可合理期待之安全性」的設計責任應在於，其所提供之設計圖說內容能否確保一般人日常使用之安全性，而不應以技術法令規範為界限，蓋技術法令規範的範圍有限，許多與生活上安全密切相關的建築細節，於建築技術法令並無規範，而建築師既為專門技術人員，負有善良管理人的注意義務，考慮建築設計的安全性自然不能法令規範為界限。舉例而言，參考台灣板橋地方法院 93 訴字第 2249 號判決，於此案例，排氣用管道間的設計雖然在建築設計上屬於非常細微的設計，但卻是一般住宅大樓住戶生活所必須，且為當時科技及建築師之專業水準可合理期待，但於建築技術法令卻無任何規範，設計建築師未注意設計上下連通可排出屋外之管道間，已造成使用上有危險的狀態，其設計之住宅商品未符合當時專業水準可合理期待之安全性，自應負消保法第 7 條第 3 項規定之損害賠償責任。

第二項：監造－服務責任

建築法第 13 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」，所以，除例外情形外，所有建築物之興建都必須有建築師依法實施監造，而監造行為的實質內容依建築師法第 18 條規定為一，監督營造業依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。以上述規定與建築物作為商品的角度來看，建築師於建築物「生產製造」的過程中，負有監督生產製造廠商（即營造業）正確按圖施工與查核建築材料之規格及品質的義務，所以，監造建築師對於營造業者所提供之建築商品流通進入房地產市場是否具有可合理期待之安全性負有監督的義務。這種情形與一般商品之製程不同，通常製造商品的企業經營者對於其商品生產過程自有其一套生產系統及品質管制系統，但無論生產系統或品質管制系統皆屬企業經營者內部的問題，故無論是商品生產有瑕疵或品管有瑕疵，皆屬企業經營者提供之商品有「製造瑕疵」；但如前所述，建築商品之生產與品質管制隸屬兩個各自獨立之企業經營者，但消保法第 7 條第 1 項僅規範建築商品製造商負有侵權行為的損害賠償責任，卻未將商品製造過程中的監督者角色（監造建築師）納入，是立法者有意的排除？或無意的疏漏？不得而知。關於這個問題，尚未見有學界討論，本文嘗試從正反兩方向分別論理：

第一款：肯定說

監造建築師既然依建築法第 18 條規定負有監督工程品質之義務，故建築商品有製造瑕疵時，負責製造之營造業固有侵權行為的損害賠償責任，監造建築師未能善盡監督之義務，亦應負其責任，否則會發生監造建築師有義務卻無責任的結果。故，消保法第 7 條雖未將負有監督義務之企業經營者明列其中，實則因監督行為已包含在生產製造行為之中。另外，綜合消保法第七條第一項和施行細則第 4 條規定內容觀之，立法者顯然有意從商品之設計、製造、販賣等一貫流程一網打盡所有參與的企業經營者，因為無論在何種階段參與的企業經營者，都從消費者最終付出的價額中獲有對價，負責工程監督之監造建築師自然不能自外其中。再從責任比較的觀點來看，從事經銷之企業經營者只是銷售販賣商品，該商品若有設計或製造瑕疵，在其從事銷售之前，瑕疵即已存在，經銷商品者的責任雖然較輕，不必依消保法第 7 條規定與設計、生產、製造的企業經營者負連帶的無過失責任，但依消保法第 8 條規定，尚負有抽象輕過失責任及舉證責任，而

參與建築物商品製造的監造建築師竟無責任？恐難平事理。

再則，縱使監造建築師提供勞務服務的對象係建設公司，而非消費者，但依消保法第 10-1 條規定：「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」顯見，監造建築師仍應對消費者（即第三人）負損害賠償責任。

第二款：否定說

按建築師受委託辦理建築物監造時，應查核建築材料之規格及品質，而所謂查核建築材料之規格及品質，係指查核建築材料之規格及品質之「資料」而言，內政部營建署 85 營署建字第 25984 號函已有明確解釋；又行政院送立法院之建築師法部分條文修正草案總說明第五項稱：「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，爰予明確劃分，以利建築師之監督」所以，建築師執行監造事務，就建築材料之規格及品質之查核，僅需就書面資料而為審查，而對於材料進行檢測非建築師責任。再則，消保法第 7 條第 1 項既只明列建築師之設計責任，依明示其一排除其他之法理，監造建築師自然不在消保法第 7 條責任主體之列。監造建築師受建設公司之委任，代為處理監造事務，負有善良管理人的注意義務，故若無注意義務之違反，即難謂有契約義務之違反，縱建築商品有製造瑕疵，其瑕疵責任仍在於承攬工作物之營造業，而非監造建築師。在契約責任應作以上解釋，同理，在消保法第 7 條之侵權責任亦應作相同解釋。實務上見解則有更深入的說明，台灣板橋地方法院 89 年訴字第 1195 號判決：「本件原告係主張被告馬國安對建築營造有監工之義務等語，而非主張被告馬國安就系爭房地之設計、生產、製造有何缺失，顯見原告非主張被告馬國安應負商品責任，而係主張被告馬國安應負服務責任，然所謂消費者係指以消費為目的而為交易，使用商品或接受服務者；所謂企業經營係指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務而為營業者，消費者保護法第 2 條第 1 款、第 2 款分別定有明文。以消費為目的接受服務，必須該服務是消費者消費之主要目的，例如旅遊、保全、運送等，本件原告係以交易系爭房地為消費目的，而非以接受建築師監造之服務為消費目的，雖買受預售屋會涉及建築師之監造，然建築師之監造非消費者消費之主要目

的，是不能認建築師係預售屋買受者之提供服務之企業經營者，故原告依消費者保護法第 7 條第 1 項、第 3 項請求被告馬國安負連帶賠償責任，為無理由。」由上開判決可知，只有在預售屋的買受人直接委託監造建築師作監造服務的情形，監造建築師方才是消保法第 7 條第 1 項規範之責任主體，但在一般預售屋買賣的交易習慣，買受人幾乎不可能與該建築商品之監造建築師有委託監造的法律關係。故綜合以上理由，監造建築師僅對於委任人負有契約責任，而無消保法第 7 條第 1 項、第 3 項的侵權責任。

本文淺見，監造建築師是否為消保法第 7 條第 1 項規定的責任主體，其爭點在於「企業經營者」的概念不清所致，消保法第 2 條第 2 款對「企業經營者」的定義採用「列舉」而非「例示」的立法方式侷限了司法解釋的空間，相較於錯綜複雜的商業行為，對於消費者之保護恐挂一漏萬，反而失其立法原意。有學者認為¹⁰⁸「企業經營者」概念之界定，主要應從「營業行為」之概念著手，若為事實上或外觀上設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務之行為，且符合以使該商品或服務流通進入市場之目的反覆繼續為之，對於商品或服務整體之規劃、組織、安排具有指揮、管理、監督權限等要件之主體，即為消保法上之「企業經營者」，應負擔消保法上之責任。參諸上述見解及立法理由，本文咸認監造建築師應為消保法第七條第一項規定的責任主體。

第三款：小結

對大多數人而言，購買一棟房屋大約是這一生當中最大的一筆買賣交易了，也正因為其金額龐大，以消費為目的之住宅商品買賣比起其他商品的消費，顯然更為重要，所以就消保法的立法目的而言，預售屋買賣自然是相當重要的課題，但見學界經常討論的焦點常在於消費者與建設公司之間的關係，而較少關心在建設公司的背後，其實還有一個龐大的營建團隊，而這個營建團隊的每一個成員及所作的每一項工作，都與消費者將來使用住宅時的生命財產息息相關，實不可輕忽之。

本文討論建築商品之設計監造建築師在消保法上的責任，具有保護消費者及建築師權益的雙重實益，依本文上述分析所得見解，設計建築師的

¹⁰⁸ 張詠晶，論消費者保護法上之「企業經營者」，國立台灣大學碩士論文，94 年 7 月，頁 281 以下。

設計是否具備「可合理期待之安全性」的判斷，可分為兩部分，一是建築技術法令已有規範的部分，設計建築師依法令規範設計，已可視為在設計上已具有可合理期待之安全性，蓋依法令設計尚發生危險，已屬法令本身的問題，要難苛責設計建築師；但法令未有規範的部分，則應由專門技術人員之善良管理人的注意義務角度，具體觀察其設計是否具備可合理期待之安全性而為判斷。監造建築師的責任判斷較為棘手，因目前消保法未明文規定監督者的責任，本文建議應以修法補充，但在修法之前，仍得以擴張解釋「生產、製造」的定義，將監造建築師的責任納入其中。

第五節：契約與侵權責任請求權之競合

「債務不履行」的構成要件在某些案件中也會同時符合「侵權行為」的構成要件，故同一事實的「債務不履行」與「侵權行為」的損害賠償請求權得否同時存在？若可同時存在時又應如何競合？各國學說判例向有爭執。關於此一問題，學說上有三種理論：第一是「法條競合說」，認為債務不履行乃侵權行為之特別型態，侵權行為係違反權利不可侵犯之一般義務，而債務不履行係違反基於契約之特別義務，故同一事實符合兩種請求權要件時，依特別法優於普通法之原則，僅能發生契約上之請求權，不得主張侵權行為請求權；「請求權競合說」認為一個具體事實具備債務不履行與侵權行為之要件者，應就其個別規範判斷之，兩個請求權係獨立並存。請求權競合說又分為兩種理論，一是「請求權自由競合說」，二是「請求權相互影響說」；「請求權規範競合說」則認為一個具體事實具備債務不履行與侵權行為兩種要件時，並非產生兩個獨立的請求權，而是一個請求權有兩個法律基礎。當事人得衡量事實狀況，主張對其有利的部份。

最高法院早期之見解似採嚴格的「法條競合說」¹⁰⁹，在當事人間有契約關係時，即不得以侵權行為請求損害賠償。晚近則有改採「請求權競合說」見解之趨勢。參考最高法院 89 年台上第 2097 號判決（民八庭）認為：「復按侵權行為與債務不履行之請求權競合時，債權人非不得擇一行使之，僅關於債務人應負之損害賠償責任，若於債務不履行有特別規定，則債權人於依侵權行為之規定請求賠償時，除別有約定外，仍應受該特別規定之限制而已。」；92 台上第 2406 號判決（民六庭）亦認為：「侵權行

¹⁰⁹ 最高法院 22 年台上第 1311 號判例、43 年台上第 752 號判例、49 年台上第 144 號判例參照。

為之損害賠償請求權與債務不履行之損害賠償請求權競合時，債權人得擇一行使之，關於債務人應負之損害賠償責任，若於債務不履行有特別規定者，債權人於依侵權行為之規定請求賠償時，除別有約定外，仍應受該特別規定之限制。準此而言，原審徒以上訴人與東正公司有買賣移轉所有權關係，即謂上訴人不得本於侵權行為請求損害賠償，立論尚欠允洽。」司法院 77 年 11 月 1 日第 19 次民事庭會議決議（二）：「債務人違約不履行契約上之義務，同時構成侵權行為時，除有特別約定足認有排除侵權責任之意思外，債權人非不可擇一請求，A 銀行自得本侵權行為法則請求甲賠償其損害。」可見，「請求權競合說」應已成晚近實務上通說之見解。

「請求權競合說」或「請求權規範競合說」特別是在契約當事人死亡，當事人之父母妻子請求非財產上損害賠償時，最具意義。最高法院見解的改變，對於實現社會正義，填補被害人損害有其實益，應予贊同。¹¹⁰

¹¹⁰ 邱聰智，「新訂民法債編通則」，上冊，2003 年 1 月新訂一版，頁 154。