



第103期（99年2月） | 公務人力發展中心發行 | 發行人：劉慈

各期電子報 訂閱/取消電子報



法治教育

◎ 建築師監造勘驗乃義務之履行而非公權力之行使...黃啓禎

壹、前言

隨著現代社會之發展，各項事務分工愈細，也愈專業化，加上工商活動益形蓬勃，從而在相關行政案件之數量、品質要求與處理速度上，已非早期較單純社會時期之制度可以滿足。各類行政事務之主管機關於是在管理流程之法制設計上，除行政程序法第41條第1項：「行政機關得選定適當之人為鑑定」外，常見各業務法令均有要求相關案件之申請人或業者須延聘相關專技人員簽證或協助處理相關業務之規定¹，相關法令除了賦予這些專技人員一定之功能外，並課予相對應之義務與責任，諸如各類技師與會計師等對於相關事務之簽證負責²等是；但在此架構下，法律上本即居於監督管理者地位之主管機關，其與受監督之業者間，屬於機關（公權力主體）與人民之關係，本質上並未有因前述專技人士之加入而生任何之改變。以建築管理而言，主管建築機關仍繼續居於監督管理者之地位；受聘之建築師責應本諸專業對業者與法律負責，並受主管機關之監督；在建築業者方面，納入建築師等專技人員後，在建築品質之控管與確保上，就應然而而言，則被期待比過去應有明顯的提升。

屬於專技人士之建築師受私人（如建設公司）之委託，負責辦理設計、請照並監建物等事宜，在此等業務之執行上，除了他與委託業者間所簽定之民事契約外，一如其他行業之活動尚有其他應遵守之相關行政法令規定，如建築師法、建築法與建築技術規則等。在此過程中，建築師以其專業自主之地位，自非屬聽命行事之行政助手。而係屬專家參與，以監造人之角色對其法律及契約義務之履行者？抑或屬於依法律被授權行使公權力之受託人（Beliehene）？如建物因施工及監造之瑕疵致生損害時，作為起造人之建築業者與建築師³是否應共同對受害人負責呢？負責監督之機關其責任又是如何呢？有實務判決將建築師在建物施工期間就法定勘驗項目所為之監造行為，認定係屬行使公權力之行為，故屬受委託行使公權力之人，視同委託機關之公務員，進而判令該建築主管機關應負起國家賠償責任。監造人所處之地位究竟為何？乃成關鍵，實有辨明之必要。

貳、案例

某集合性公寓住宅（下稱系爭建物），由建設公司申請建築執照並為建案之起造人；同時由其關係企業之營造公司承攬營造，原告均係購買系爭建物之所有權人或其繼承人，嗣於1999年9月21日因遭逢921大地震而嚴重毀損，導致整棟大樓倒塌並經有關單位判定為全倒，並均已拆除。

屋主起訴請求國家賠償，承審法院判決（台中地方法院90年重國字第5號判決）認應成立國家賠償責任，所持主要理由如下：建築法規就建物施工期間所定必須勘驗項目所為之勘驗行為，屬行使公權力之行為，雖依法律之直接授權委由監造人建築師勘驗後簽證負責，但建築師實施勘驗時，應屬受委託行使公權力之人，並視同被告機關之公務員。是以監造人乃係基於法律之直接授權實施屬公權力行使之勘驗行為，其於實施勘驗時，應屬受委託行使公權力之人，並視同主管建築機關之公務員。

且系爭建物在施工期間，依上開建築法規之規定，就必須勘驗項目所為之勘驗行為，固直接授權委由監造人石鐵錚建築師勘驗後簽證負責，並由其會同承造人按時申報後，即得繼續施工，

原告機關所屬公務員無庸再逐項進行勘驗，但因建築法規就建物施工期間所定必須勘驗項目所為之勘驗行為，乃行使公權力之行為，建築師實施勘驗時，係屬受委託行使公權力之人，並視同被告機關之公務員，被告仍應就其行為負責國家賠償責任，被告所辯：核定建築計畫即指定承造人會同監造人按時申報即得繼續施工，系爭建物因施工不良、未按圖施工等偷工減料行為致倒塌，係建築師及專業工業技師疏未注意，作不實之勘驗認定所造成，應由其等自負責任云云，尚非有據。

最後，承審法院認為，建築法規就建物施工期間必須勘驗項目所為之規定，不僅係為公共利益或一般國民福祉而設，並寓有保障購買系爭建物之人即原告財產法益之意旨，若視同被告公務員之監造人（即建築師），因故意或過失怠於執行勘驗義務，因而致原告之權利受損時，被告自應負國家賠償責任。

參、評析

針對上述判決所持之觀點，本文意見如下：

一、建築師執行設計、監造業務時非屬受託人或行政助手

行政法學與行政程序法上有私人受委託（授權）行使公權力之制度，即所謂之「受託人」（Beliehene），從而就受委託之範圍成爲行政主體（Verwaltungstraeger），屬於國家之間接行政（mittelbare Staatsverwaltung）之一環，而得以自己名義負責行使特定行政權限⁴。

依據國家賠償法第4條規定：「受託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同受託機關之公務員。受託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同」。由於公權力之行使涉及公益事關重大，原則上公權力由國家（實際上係由各主管機關）所獨占（Gewaltmonopol），非依法不得變更，此觀諸行政程序第11條之規定，自可明白。若欲將公權力委託予「外部」之私人，則亦須依法以公權力之手段始得爲之，諸如法律、法規命令、行政處分或行政契約等，且其執行受託之公權力時所適用之法源須係屬行政作用法之範疇，而非私法契約，否則即非所謂之「依法令從事於公務之人員」，而僅爲履行私法上契約義務（如承攬契約、委任契約等）之契約當事人而已⁵。

在此欲進一步探討者厥爲「行政上之助手」（Verwaltungshelfer）與上述「受委託行使公權力者」之區別，前者不能以自己名義及意思，獨立對外處理事務，須受機關指揮聽命行事，有如行政機關之延長手臂；後者則適得其反。此外，與此兩者有別者，尚有依法律規定履行法定務之人，例如所得稅法第7條第4項、第89條第1項、營業稅法第21條所規定之「扣繳義務人」，與證券交易稅條例第4條、娛樂稅法第3條第2項規定之「代徵人」，均係依照上述有關稅法規定履行扣繳或代徵義務之人^{6、7}。

最後，與本案密切相關已普遍散見於社會各領域之專技人員⁸受當事人（業者）之委任依法處理相關業務，如會計師在上市公司管理業務上之簽證等，乃屬單純民事契約義務之履行，非行使公權力；至於專技人員執行業務時應依照相關法律之規定辦事，否則須負起應有之責任，乃人民受相關法律規範之常態，無關公權力之委託⁹。故專技人員依法辦理業務上之行為，需對委任之業者及法律負責，其角色與地位並沒有發生本質上之任何改變，不會因此變成享有公權力之受託人。且因該等義務之履行係本諸當事人之委託而來，非因行政機關之授權或其指揮命令，自非受託人或行政上之助手。從而，本案建築師在執行業務時，依法固須受主管建築機關之監督管理，但基本上仍係由其本諸專業自主執行職務，並非聽命行事，事實上亦無任何主管建築機關人員在一旁對其指揮發號施令，故非屬行政助手。

二、從相關規定看建築師執行監造業務時之法律地位

建築師參與建築物之設計、監造係起因於建築物起造人之委託，對起造人負責；在建築物之設計與監造時，須與營造人（商）共同遵守建築法之相關規定？抑或係來自法律之授權而居於機關之地位承辦案件？亦即建築師在本案監造過程中，依法就建物之勘驗行為，其性質究竟是爲受

委託行使公權力？抑或單純契約及法律義務之履行？建築師因未盡監造之責致建物瑕疵而生侵權事件時，是否成立國家賠償責任？

這兩個問題均涉及建築師辦理此類事務時所處之法律地位。為釐清這些問題，除前述從行政法總論之說明，以及上述「判決要旨及理由」中所引述之建築法與相關規定外，在此更要察看建築師法之相關規定，以便清楚窺其全貌。建築師法第三章關於「開業建築師之業務及責任」中，對於建築師之角色以及其「執行業務時應盡之法律義務與責任」有相當完備之規範。這些規定包括：

- (一) 開業建築師之業務：「建築師受委託人之委託，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上之接洽事項」（第16條）。
- (二) 建築師受委託設計應遵守之規定：「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」（第17條）。
- (三) 建築師受委託辦理建築物監造應遵守之規定：「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」（第18條）。
- (四) 開業建築師之責任：「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，但有關建築物結構與設備等專業工程部分，除5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技師負責辦理，建築師並負連帶責任。當地無專業技師者，不在此限」（第19條）。
- (五) 誠實信用原則：「建築師受委託辦理各項業務，應遵守誠實信用之原則，不得有不正當行為及違反或廢弛其業務上應盡之義務」（第20條）。
- (六) 應負法律責任：「建築師對於承辦業務所為之行為，應負法律責任」（第21條）。
- (七) 應遵守書面契約：「建築師受委託辦理業務，其工作範圍及應收酬金，應與委託人於事前訂立書面契約，共同遵守」（第22條）。

綜觀上述說明及條文，可以歸納得知：

- (一) 建築師執行業務時，如設計或監造等，均有諸多法定「應」遵守與履行之「義務」，而非權利或公權力之行使。
- (二) 現行建築法對於建築師之角色與定位，乃建築管理制度上之設計，為配合社會之發展所增加專技人員參與之環節，目的在制度上增加管理工具，以減輕主管機關之工作負荷，提升效能，並確保建築品質；所加諸於建築師者為義務，而非授與公權力，故不發生所謂之委託行使公權力之結果。當然，更無成為所謂「視同委託機關公務員¹⁰」之可能。何況建築師法第25條明文規定建築師不得兼任或兼營之職業，其中即包含不得兼任公務人員一項¹¹。
- (三) 就建築實務與實際而言，建築師參與辦理設計或監造業務，係來自契約之聘請，亦即來自起造人如建設公司之委託¹²，共同參與建築物之興建，依法共同須受主管機關之監督，也就是居於人民之地位受機關監督；絕非來自建築法律之授權進而居於相當於主管機關之地位，以受託人之身分管理起造人之申請案¹³。且此委任契約屬民法性質，非屬公權力，故無法授予締約之建築師公權力，蓋公權力之委託唯有透過公權力始得為之，一如前述。
- (四) 承上述，在建築法上，建築師除被賦予監造人之角色而有其應盡之法律義務外，並無受委託行使公權力之情事，且從建築法相關規定整體看來，建築師勿寧是居於起造人之輔助者，同時受主管建築機關監督之地位，看不出有任何享有等同主管機關可以行使核准、制止或其他公權力之管理者的地位或功能。甚至起造人要變更其建築師尚須得主管

機關之同意，此觀諸同法第55條規定「起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情形之一者，應即申報該管主管建築機關備案：...三、變更建造人。...」，以及第56條規定「建築工程必須勘驗部分，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（也就是建築師）按時申報後，方得繼續施工，主管機關得隨時勘驗之」，明顯可看出「指定」之權力係由主管機關行使，而承造人及監造人則「須按時申報」。建築師作為監造人之角色，其受聘並依法執行監造之行為，依法自須受主管建築機關之監督。本文認為建築師之「勘驗行為」應屬於履行義務性質，並非公權力之行使；此與主管機關之「勘驗」乃典型監督行為，屬於公權力之行使，兩者「勘驗」之用語雖同，但性質明顯有別，不應亦不宜混淆。

再者，原判決所持之見解，以為「監造人乃係基於法律之直接授權實施屬公權力行使之勘驗行為，其於實施勘驗時，應屬受委託行使公權力之人，並視同委託機關之公務員」。縱然姑予同意，但不禁要問，在此情形下委託機關為何？蓋作為「法律之直接授權」之法源——建築法並非由縣政府所制定，如何將本案建築師視同縣府之公務員？

- (五) 最後，建築師無論受託辦理設計或監造，依法均有其應負之法律責任（第19、20、21條參照）。如果建築物因施工與監造上均有瑕疵致生損害時，則應由建商與建築師共同負起民事上因侵權而生之損害賠償責任，屬非真正連帶責任。刑法第193條對於承攬工程人或監工人，如有違背建築術成規，致生公共危險者，亦有科處刑事責任之明文。

肆、結語

建築業者與建築師在建築物之興建及銷售上，在正常情形下，一般均可獲得相當豐厚之報酬，單就此而言，建物如因兩者之過失而生損害時，該兩者本即應負起相當之法律責任；法律設計與執行之結果，不應是違法施工與執行業務者獲得豐厚利潤之餘，亦不必承擔責任，反而由監督之機關承擔賠償責任，如此無異鼓勵與獎勵違法，將不利之後果由全民買單，此已明顯違反建築管理法制之宗旨及國家賠償制度之初衷。綜觀整體建築管理制度之設計，無論建築業者、建築師、主管建築機關三者，各有其應盡之法律義務，義務如有違反，即應分別科予相對應之責任¹⁴。建築並販售房屋之業者，除應遵守相關法律外，對於購屋之顧客，更應本諸誠信完全給付，給付之建築物發生損害侵權時，其責任應居首位。本案對於建築事務負有監督之責的主管機關，是否成立國家賠償責任，尚須審視全部事實與相關證據，是否該當構成要件而定，應尊重法院之審判，不宜置喙；但原判決誤將建築法規上所定建築師應踐行之勘驗義務，誤認為是法律委託建築師行使公權力之情形，將其性質上應歸屬監造之勘驗，誤認成監督權力之行使，進而將其視為主管機關之公務員，從而推論出本案主管建築機關應負起國家賠償責任之見解，就此而言，衡諸本文之觀點，實有未洽。此一部分，該判決經上訴後，業經二審法院¹⁵予以廢棄。

（作者為東海大學法律學系副教授，本中心行政程序法基礎班與行政程序法進階班講座）

註釋：

- 實務上常見者諸如結構技師、水土保持技師、土木技師等之簽證。
- 參閱技師法第12-23條關於技師業務與責任之規定；建築師之部分可參閱後述本文參、所引建築師法相關條文之內容。
- 參閱伍勝民，營建工程監督責任之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2005年1月，頁149-182。
- 參閱Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2002, S.53, Rdnr.192, 193.
- 黃啓禎，國家賠償，收錄於林合民、李震山、黃啓禎等合著，行政法入門，2009年9月，頁352-353。
- 法務部，國家賠償法令解釋彙編，1986年12月，頁1-2。
- 同註4。
- 如結構技師、土木技師、水土保持技師、建築師、會計師、等。
- 行政法律常課予一般人民或業者或專業人士一定之作為或不作為義務，如有違反則科以各種處罰，這種情形極其普遍，不能將之解為法律直接授權行使公權力。
- 縱然同意本案審理法院將之視為係屬法律直接委託（授權）行使公權力之情形，則委託者也不

應是實際上僅負責執行而非立法者之地方政府，自不應由地方政府承擔國家賠償責任。

11. 建築師法第25條規定「建築師不得兼任或兼營左列職業：一、依公務人員任用法任用之公務人員。二、營造業、營造業之主任技師或技師，或為營造業承攬工程之保證人。三、建築材料商。」
12. 此可參閱前揭建築師法第16、17、18、19、20及22條等條文中，均有建築師受委託辦理等之規定自明。另從建築實務上言，建設公司除延聘建築師設計、監造外，亦將工程部分透過承攬契約發包給營造商。
13. 此可從建築法上有諸多條文規定，一直將監造人（建築師）與起造人或承造人（營造業者）並列，共同受主管機關之監督，明顯看出，例如建築法第56條。
14. 為確保建築師之賠償能力，制度上可考慮引入透過保險移轉其風險。
15. 台中高分院95年重上國字第2號判決參照。

[↑TOP](#)



民國86年1月創刊，95年2月起改版為電子版

10660台北市大安區新生南路3段30號 電話：(02) 8369-1399 轉 8311 研究組

本電子報公開發行，所載文章不代表任何機關發表之意見。本文提供各界研究參考，未經著作人同意，請勿轉載。