



建築師公會Q&A

銘傳大學法律學院

問題一

- 據前輩說：數十年前建築師因監造責任不確定，致國內保險公司不敢承保專業責任險？
- 請說明保險法之規定或該如何修建築師法，保險商家才能願意承保？
- (本公會何博士亦研擬將提建築師法修改)或請問國外建築師專業責任險之保險期間、內容、範圍為何？
- 建築完工後，有何保險可免除或減少建築師之責任？

問題二

- 建築師可以成立法人事務所?若可以，則可免除建築師必須承擔無限期的責任?(很多建築師不敢開業，就因需承擔所設計建築物永遠的責任)

回答

- 主要是現行建築師法不若會計師法&律師法有關於「法人事務所」之明文規定，
- 會計師法§ 25
 - 會計師得設立法人會計師事務所，執行會計師業務。
- 律師法 § 48
 - 律師事務所之型態分下列四種：
 - 一、獨資律師或法律事務所：（單一律師設立之律師事務所 / 一般個人型法律事務所）
 - 二、合署律師或法律事務所：二人以上律師合用辦公處所及事務所名稱，個別承接業務，且個別承擔責任。
 - 三、合夥律師或法律事務所：指二人以上律師，依民法合夥之規定，就業務之執行負連帶責任）
 - 四、法人律師或法律事務所：另以法律定之

回答

- 但，建築師法修正草案有提到：
- 修正建築師執業規定，允許建築師可設立法人建築師事務所執行業務，使建築師事務所大型化。(修正條文第7條)
- 法人建築師事務所之組織型態、股東、設立登記條件、程序及章程內容等規定。(修正條文第18條至第24條)

問題三

- 本公會為制定PCM 招標之標準範本(建築師要替業主製作招標統包商的說明書)，擬引用公共工程會網站之招標文件，加以整合修改，或部分一字不改沿用，完成後若公開給會員使用。
- 有無涉及著作權的問題？

回答一

- 著作權法第9條
 - I 下列各款不得為著作權之標的：
 - 一、憲法、法律、命令或「公文」。
 -
 - II 前項第一款所稱公文，包括公務員於職務上草擬之文告、講稿、新聞稿及其他文書。

回答一

- 公文程式條例第1條
 - 稱公文者，謂處理公務之文書……。
- 公文程式條例第2條
 - 公文程式之類別如下：令、呈、咨、函、公告、其他公文。
- 文書處理手冊
 - 其他公文，例如：（1）書函、（2）開會通知單或會勘通知單、（3）公務電話紀錄、（4）手令或手諭、（5）簽、（6）報告、（7）箋函或便簽、（8）聘書、（9）證明書、（10）證書或執照、（11）契約書、（12）提案、（13）紀錄、（14）節略、（15）說帖、（16）定型化表單。
- 綜上，工程會之招標文件等範本，應可認係著作權法第9條第1項第1款所稱之「公文」，非著作權之標的，惟建議引用時註明參考資料來源。

回答二

- 先，依著作權法第 9 條規定，下列各款不得為著作權之標的：
 - 一、憲法、法律、命令或公文。
 - 二、中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- 而公程會公告的採購文件（如契約範本），按行政院公告之文書處理手冊第十七點規定，招標公告亦屬公文書。故參照公程會公告之招標文件版本進行改作，不構成侵害著作權法問題。

回答二

- 惟，公會或各建築師接受業主指示，代擬採購標案內容乙事，必須視與業主間的契約（基礎原因關係）為何。
- 是在僱傭關係範圍內完成的工作成果，亦或是接受業主出資聘請完成的工作成果。
- 情況一：僱傭關係。
- 受雇人於職務上完成之著作，以該受雇人為著作人（著作權法第11條）。但契約約定以雇用人為著作人者，從其約定（第一項）。
- 依前項規定，以受雇人為著作人者，其著作財產權歸雇用人享有。但契約約定其著作財產權歸受雇人享有者，從其約定（第二項）。

回答二

- 情況二：接受業主出資聘請完成的工作成果
- 著作權法第12條
 - 出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定（第一項）。
 - 依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有（第二項）。
 - 依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作（第三項）。
- 建議公會或各位建築師在代擬文件時，先確認是否契約有針對著作權歸屬特約為宜。

回答二

- 為業主擬具的文件，若受託人後續逕自拿來他處應用，雖有部份改作，仍可能違反前述聘僱著作或出資受聘著作的著作權保護。
- 另，公會為照顧會員而推出的公版參考範本，若涉及統一行業規格或要求會員必須遵守等介入市場秩序行為，另可能涉及違反公平交易法之聯合行為，亦宜注意。

問題四、五

- 建築師在歐盟可否跨國執業？或者一定要找到他國當地建築師配合？
- 具歐盟某國建築師資格，欲取得他國建築師資格，是否要從頭開始，或有簡化程序？

回答

- 歐盟條約保證內部市場的自由職業者與企業得提供跨境服務的基本自由。也包括建築師與建築師事務所。
- 依據歐盟2005年頒布歐盟職業相互承認指令「Eu-Berufsanerkennungsrichtlinie」，為確保職業人員的自由移動，開業自由與執業自由，由各會員國依據本指令訂立執業資格的相互承認條款。
- 依據該指令第16條規定，各會員國職業工會代表各國加入歐盟執業平台。在該平台中確定至少三分之二會員國關於該項職業執業資格的不同，並訂出需要如何平衡各會員國之差異。如額外進修等方式。

問題六

- 德國有19個邦，有19個建築法，是否有19個建築師公會？若是19個公會，是否只參加一個公會即可，可跨區執業？
- 以巴符州為例
- 第4條登記要件
 - ...如果實際工作完全或主要是在另一個聯邦州完成。申請人可以決定是否第2條第2項，第3句至第5句規定是否適用。

- 如果第1條第1項至第4項所稱專業領域的申請人已經在另一個州登記，並且放棄在該州的住所、營業場所或主要職業而自名錄中刪除，應予錄取、無須重為審查。

問題七

- 有關理事長選舉依人團法第17條、新北市公會組織章程第17條，均由理事就常務理事中推選一人為理事長。
- 惟人團法第17條職業團體限制理事長需間接選舉之規定已經大法官解釋無效，請問是否得直選或仍需修改公會章程？

回答

- 人民團體法與其他法律間的適用
 - 人團法1：人民團體之組織與活動，依本法之規定；其他法律有特別規定者，適用其規定。
 - 1. 優先適用其他法律
 - 2. 其他法律的解釋：結社自由與強制結社！
 - 釋字733號稱：至某些性質特殊之職業團體，其他法律基於其他公益目的，就其理事長產生之方式所為之限制規定，不在本件解釋範圍。
 - 公會法是規範特殊的行政組織，自治行政權
 - 參考律師法第13條：律師公會置理事、監事，由會員大會選舉之；其名額如左：一、地方律師公會，置理事三人至二十一人，監事一人至七人。

問題八

- 重大會議之決議，依人團法、公會組織章程是須出席人數達 $1/2$ 、通過須人數 $2/3$ ，但依民法社團法人須出席人數達 $2/3$ 、通過須人數 $3/4$ ，何者為對？
- 回答：公會法所規範的是行政組織，原則上不適用民法學相關規定和原理

問題九

- 請問公會是否為公法團體，是否具有行政權？目前建築師職業環境，仍有借牌及違規營業的現象！公會可以依章程去處置非會員的違法行為嗎？
- 回答：
- 1. 是特殊的行政組織，在法定範圍內有行政權。
- 2. 公會得依據章程，處置違反公約之行為。但若有影響權利，仍須法律授權。

問題十

- 請問公會可以因會員主動向公會檢舉業主或營造廠違法行為，經查屬實後向行政主管單位舉報其違法的行為嗎？
- 回答：
 - 為維護全體會員之利益，得向行政機關檢舉。
 - 檢舉是構成行政機關調查事實的重要來源。

問題十一

- 建築師個人執業或成立聯合事務所(合夥)，以上兩者，建築師是否均非企業經營者？
- 但法令若允許建築師成立有限責任公司，建築師是否就是企業經營者？
- 建築師是否要被消保法與公交法所規範？

回答

- 消保法與公平法規範對象之企業經營者，不限法人、自然人或合夥團體，只要有收受對價反覆持續經營業務活動，都要受到規範。
- 因此不論建築師是個人執業或成立聯合事務所（合夥），或是成立有限責任公司，均為受規範之企業經營者。

問題十二

- 建築師與業主訂約提供建築設計與監造服務，若業主是
 - (1)專業建設公司
 - (2)非專業之個人
- 面對以上兩種業主，建築師是否要被消保法與公
交法所規範？
- 若建築師是企業經營者是否要被消保法與公
交法所規範？

回答

- 建築師提供建築設計與監造服務，屬於收取對價之業務活動，為消保法與公平法規範對象之企業經營者。
- 但業主若為專業建商，建屋用途為轉售營利，非供自居。該建商非屬消費者概念，該建商與建築師糾紛只能適用公平法或民法等法律解決，不能適用消保法。

問題十三

- 如消保法講義P.7之受害第三人，被車撞之路人可求償之案例所示。
- 同理，假設某大樓外牆磁磚剝落，敲到路過之路人，若確定係因設計問題（非施工問題），建築師是否要被消保法與公交法所規範？
- 若建築師是企業經營者，是否要被消保法與公交法所規範？若要被消保法與公交法所規範，舉證責任是否在建築師？

回答

- 某大樓外牆磁磚剝落，敲到路過之路人，若確定係因設計問題（非施工問題），該路人屬於消保法第7條規定可以請求賠償之第三人。
- 依第7條之一規定，建築師無法舉證其設計符合可合理期待之安全專業水準，即應負責賠償。

問題十四

- 如公交法講義P.18 不實廣告之薦證廣告所示，建築師代言售屋廣告(知名建築師算名人代言，不知名建築師算素人代言)，是否負不實廣告之連帶責任？

回答

- 建築師代言售屋廣告，若明知或可得而知其所從事之薦證有引人錯誤之虞，而仍為薦證者，與廣告主負連帶損害賠償責任。
- 代言建築師雖然非屬知名公眾人物，但屬於專業人士，仍應與廣告主負連帶損害賠償責任。

問題十五

- 執行公共工程設計監造服務工作過程，機關動輒以民法侵權行為損害向建築師提出要求賠償，請問其損害賠償責任成立的要件為何？
- 倘若機關承辦人有故意不法行為致建築師權利受損，建築師應如何自救保障權益？機關涉及民法侵權行為的成立要件為何？

回答一（子問題一）

- 公共工程設計監造服務工作，雙方（業主與得標廠商間）已有契約關係存在，依其性質通常為具勞務性質之民法委任或承攬契約
- 相關損害賠償責任，原則先依採購契約之內容，契約未約定者再依民法相關規定處理（民法第153條第2項、第213條第1項及第216條第1項參照）
- 另「契約（債務不履行）責任」與「侵權責任」，兩者在成立要件、舉證責任、賠償範圍、過失相抵及消滅時效等，可能並不相同，倘兩者發生競合時，應如何適用法律，頗值探討。

回答一（子問題二）

- 多數見解：請求權規範競合說
 - 債務人基於違約或不法行為所侵害者，並非是兩個義務，僅是一個義務，故僅產生一個請求權。但有兩個法律基礎，一為契約關係，一為侵權關係。原則上一個請求權是否多次成立，應就各個請求權基礎分別審查之。
- 法院見解：請求權競合說
 - 債務人之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。

回答一（問題二）

- 倘若機關承辦人有故意不法行為致建築師權利受損，得否依國家賠償法第2條：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」主張，
- 主要判斷爭點在於是否涉及「行使公權力」。
- 按政府採購之法律性質係採雙階理論，立法政策對前階段之招標、審標、決標等認定為執行公權力之行為（吳仲明主任講義投影片P.5-12參照），應適用國家賠償法；後階段之履約爭議，屬私權爭執，應適用民事相關規定。

- 民法第184條侵權行為規定：「Ⅰ因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。Ⅱ違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」，各類型要件如下：

民法第184條三種侵權行為類型

	第184條第1項 前段	第184條第1項 後段	第184條第2 項
主觀要件	故意或過失	故意	故意或過失 (證明無過失免責)
客觀要件	加害行為	背於善良風俗之方法	違反保護他人之法律
保障範圍	權利	權利及利益	權利及利益

- 綜上，若個案法律關係複雜難以確認請求權基礎者，建議諮詢（委請）專業人員如律師協助。

回答二（子問題一）

- 通常政府機關委任建築師設計公共工程之建築物，兩人間是委任契約，如建築物之設計監造工作過程有瑕疵，政府機關可對受任之建築師，請求債務不履行之損害賠償，非侵權行為之損害賠償。
- 債務不履行之成立要件是，可歸責債務人之事由（有過失）致債務不履行（給付不能、給付遲延或給付不能）。

回答二（子問題二）

- 如果政府機關之公務員之故意或過失致受任建築師可歸責而債務不履行，受任建築師於負損害賠償時，可依該公務員過失之程度，主張與有過失，減免賠償金額。
- 不會有侵權行為的適用。
- 如果政府機關之公務員侵害建築師之權益，通常是國家賠償的問題，不是民法侵權行為。