

建築師涉及之民刑事法責 及因應對策

台北市建築師公會

20231016

陳啓中 建築師 / 博士

1

學歷：國立成功大學建築學士
國立成功大學建築碩士
國立高雄科技大學土木工程博士

考試：1981年建築師高考及格

著作：1.建築物理與設備／九樺出版社
2.建築結構學／詹氏書局
3.結構系統概論／詹氏書局
4.建築物理概論（四版）／詹氏書局
5.建築設備概論（二版）／詹氏書局
6.建築環境控制題庫／詹氏書局
7.建築結構系統（二版）／詹氏書局
8.建築構造與施工（未出版）
9.符號學研究／東方設計大學
10.建築技術規則（建築設計施工編）解釋函令彙編／詹氏書局
11.建築技術規則（建築設計施工編）／台灣消費者權益發展協會

2

- 經歷：
- 1.陳啓中建築師事務所負責人
 - 2.仲裁人
 - 3.東海大學建築系兼任講師
 - 4.淡江大學建築系兼任講師
 - 5.屏東商業技術學院不動產經營系兼任講師
 - 6.高雄應用科技大學土木系兼任講師
 - 7.高雄大學建築學系兼任助理教授
 - 8.東方設計大學文化創意設計研究所兼任專技副教授
 - 9.東方設計大學美術工藝研究所兼任專技副教授
 - 10.中國廈門大學藝術學院客座教授
 - 11.高雄科技大學土木系兼任助理教授
 - 12.CAID中華民國室內裝修專業技術人員學會初（回）訓講師
 - 13.高雄科技大學業界專家協同教學教師
 - 14.高雄科技大學校區規劃顧問
 - 15.高雄市政府（1）建照預審委員（2）施工計畫說明書審查委員
（3）建築師懲戒評議委員（4）環境影響評估審查委員
（5）都市計畫委員（6）鳳山市都市計畫委員
 - 16.澎湖縣政府（1）都市計畫委員（2）都市更新審議委員
（3）都市設計審議委員

3

- 17.行政院公共工程委員會
（1）工程查核委員（2）工程金質獎評審委員
- 18.內政部營建署
（1）建築技術規則解釋函編輯委員（2）建築法解釋函編輯委員
（3）橋頭新市鎮都市設計審議委員（4）建築技術審議委員
- 19.內政部消防署各類場所消防安全設備設置標準專案委員
- 20.國家地震工程研究中心階段性補強審查委員
- 21.臺灣高等法院高雄分院
（1）檢察署犯罪被害人申請補償覆審委員（2）調解委員
（3）性騷擾申訴處理調查小組委員（4）性別平等工作小組委員
- 22.建築師雜誌社
（1）編輯委員（2）社務委員（3）副社長
- 23.高雄市建築師公會第12屆理事長
- 24.社團法人台灣消費者權益發展協會理事長
- 25.財團法人台灣建築中心董事
- 26.財團法人成大建築文教基金會董事
- 27.APEC中華臺北建築師計畫監督委員會委員
- 28.台南市政府開放決策（飛雁新村）委員
- 29.高雄縣莫拉克風災重建委員會委員
- 30.高雄市工程界協助重建志工團副團長

4

特別聲明

- 1、本講稿係本人多年來參予、實際執行或參考他人鑑定內容所彙編而成，內容若有不妥或講演過程說詞，致他人不安者，謹此致歉。
- 2、本講稿非以法律人身分而係以建築專業人身分所作成。
- 3、本講稿受著作權法保障，他人引用須經作者同意。

5

大綱

- 壹、刑事責任
 - 公共危險罪
 - 殺人罪及傷害罪
 - 偽造文書印文罪
 - 政府採購法
 - 貪污治罪條例
- 貳、民事責任
 - 契約
 - 侵權行為
 - 承攬委任
 - 請求權
 - 仲裁
- 參、建管相關法令
 - 建築法
 - 建築師法
 - 技師法
 - 營造業法
- 肆、訴訟
 - 訴訟相關人
 - 訴訟程序
 - 刑事妥速審判法
 - 證人保護法
 - 緩起訴
 - 緩刑與撤銷緩刑
 - 追訴時效
 - 過失與故意
- 伍、證據
- 陸、建築師執業
- 柒、訴訟守則
 - 調查及被調查
 - 堅定信念
- 捌、921、206及其他判決案例
- 玖、討論

6

參考資料：

- 一、**921、206**地震相關法院鑑定報告書。
- 二、法院相關案件鑑定報告書。
- 三、法院相關案件判決書。
- 四、仲裁案例。
- 五、**100.3.2**朱朝亮檢察官「從檢察系統看建築師於工程、政府採購之責任及其預防」。
- 六、**96.6**黎育鑫「設計監造建築師關於建築物結構安全之刑事責任探討 / 以**921**震災判決為例」台灣大學土木工程研究所碩士論文。
- 七、謝志誠「**921**災後國家賠償之訟知多少」財團法人**921**震災重建基金會。
- 八、其他。

七佛通戒偈：

諸惡莫作，眾善奉行；
自淨其意，是諸佛教。

既成犯 **VS** 未遂犯

刑事 **VS** 民事

故意 **VS** 過失

過失 **VS** 推定過失

法律 **VS** 保護他人法律

責任 **VS** 連帶責任

既成犯 **VS** 未遂犯

刑事 **VS** 民事

故意 **VS** 過失

過失 **VS** 推定過失

法律 **VS** 保護他人法律

責任 **VS** 連帶責任

民刑事責任三個關鍵

- 因果關係
- 對價關係
- 比例關係

11

壹、刑事責任 / 刑法 (112.05.31)

- 公共危險罪
 - 刑法第193條：
承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險者，處3年以下有期徒刑、拘役或9萬元以下罰金。
構成要件：台灣高等法院78年上易字第1978號判決「公共危險罪係採具體危險犯者為要件，必須其結果發生公共危險者始克成立，並以處罰故意犯為前提」。
 - 犯罪主體：承攬工程人或監工人。
 - 關係人：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

12

- 壹、刑法第193條為故意犯

- 一、90年自字第724號

末按刑法第193條之違背建築術成規罪，...，不但其犯罪之主體必須為工程之承攬人或監工人，且必須有犯罪之故意為前提，最高法院70年台上字第2616號判例意旨參照。

- 二、95年台上字第4351號

刑法第12條明定「(1)行為非出於故意或過失者，不罰。(2)過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」刑法關於犯罪之處罰，係以處罰故意犯為原則，過失犯之處罰則須以法律有特別明文規定者為限。同法第193條...之罪，既無處罰過失犯之特別明文，自須以具備「違背建築術成規」之故意者，始與本罪構成要件該當，此乃當然之解釋。

三、臺灣高等法院暨所屬法院66年度法律座談會刑事類第11號結論：法文既規定「違背」，應係指故意違背而言，此係當然之解釋，行為人如非故意，則無違背建築術成規之惡意，應不成立該罪。

- 貳、刑法第193條為既成犯

- 95年上易字第1430號

刑法第193條係規定...，屬既成犯，即行為人為符合犯罪構成要件之行為，犯罪即告既遂，通常亦告終了。

- 刑法第276條：

因過失致人於死者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

犯罪主體：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

- 關係人：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

- 殺人罪
- 故意殺人
- 不確定故意殺人

● 傷害罪

- 刑法第284條：
因過失傷害人者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金；致重傷者，處3年以下有期徒刑、拘役或30萬元以下罰金。
構成要件：過失致人於傷害。
- 犯罪主體：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。
- 關係人：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

15

● 偽造文書 印文罪

- 刑法第214條：
明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。
- 刑法第215條：
從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。
構成要件：必須足以生損害於公眾或他人者始克成立。
- 犯罪主體：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人、承攬工程人或監工人及相關從事業務之人。
- 關係人：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

16

- 詐欺背信及重利罪

- 刑法第342條：

為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

構成要件：行為必須足以生損害於他人及獲有利益者始克成立。台灣高等法院判決「意圖為自己或第三人不法之利益，凡建築工程偷工減料，有實際得利者亦屬之」。

- 犯罪主體：起造人、承造人。
- 關係人：營建業之起造人、設計人、監造人、承造人及相關從事業務之人。

17

壹、刑事責任 / 政府採購法 (108.05.22)

- 採購法

- 第87條（強迫投標廠商違反本意之處罰）

意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。

18

● 採購法

● 第88條（受託辦理採購人員意圖私利之處罰）

受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。其意圖為私人不法之利益，對廠商或分包廠商之資格為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，亦同。

前項之未遂犯罰之。

● 第89條（受託辦理採購人員洩密之處罰）

受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，因而獲得利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣1百萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

19

● 採購法

● 第90條（強制採購人員違反本意為採購決定之處罰）

意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，就與採購有關事項，不為決定或為違反其本意之決定，而施強暴、脅迫者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣3百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新台幣3百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

20

● 採購法

● 第91條（強制採購人員洩密之處罰）

意圖使機關規劃、設計、承辦、監辦採購人員或受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，而施強暴、脅迫者，處5年以下有期徒刑，得併科新台幣1百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新台幣3百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

● 第92條（廠商之代理人等違反本法，廠商亦科罰金）

廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。

21

壹、刑事責任 / 貪污治罪條例（105.06.22）

● 第1條：

為嚴懲貪污，澄清吏治，特制定本條例。

● 第2條：

依據法令從事公務之人員。

● 第3條：

與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。

22

- 第4條：

有下列行為之一者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新台幣1億元以下罰金：

- 一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。
- 二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
- 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
- 四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
- 五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款至第4款之未遂犯罰之。

- 第5條：

下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6000萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
- 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款及第2款之未遂犯罰之。

- 第6條：

有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。
 - 二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。
 - 三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。
 - 四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
 - 五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- 前項第1款至第3款之未遂犯罰之。

25

- 第6-1條：

公務員犯下列各款所列罪嫌之一，檢察官於偵查中，發現公務員本人及其配偶、未成年子女自公務員涉嫌犯罪時及其後3年內，有財產增加與收入顯不相當時，得命本人就來源可疑之財產提出說明，無正當理由未為說明、無法提出合理說明或說明不實者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科不明來源財產額度以下之罰金：

- 一、第4條至前條之罪。
- 二、刑法第121條第1項、第122條第1項至第3項、第123條至第125條、第127條第一項、第128條至第130條、第131條第1項、第132條第1項、第133條、第231條第2項、第231-1條第3項、第270條、第296-1條第5項之罪。
- 三、組織犯罪防制條例第九條之罪。
- 四、懲治走私條例第10條第1項之罪。
- 五、毒品危害防制條例第15條之罪。
- 六、人口販運防制法第36條之罪。
- 七、槍砲彈藥刀械管制條例第16條之罪。
- 八、藥事法第89條之罪。
- 九、包庇他人犯兒童及少年性剝削防制條例之罪。
- 十、其他假借職務上之權力、機會或方法所犯之罪。

26

- **第7條：**
有調查、追訴或審判職務之人員，犯第4條第1項第5款或第5條第1項第3款之罪者，加重其刑至1/2。
- **第8條：**
犯第4條至第6條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。
- **第9條：**
本條例修正施行前，犯第4條至第6條之罪，於修正施行後1年內自首者，準用前條第1項之規定。
- **第10條：**
犯第4條至第6條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後3年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。

27

- **第11條：**
對於第2條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金。
對於第2條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。
對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前2項行為者，依前2項規定處斷。
不具第2條人員之身分而犯前3項之罪者，亦同。
犯前4項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。
在中華民國領域外犯第1項至第3項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。

28

- **第12條：**

犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣5萬元以下者，減輕其刑。

犯前條第1項至第4項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利益在新臺幣5萬元以下者，亦同。

- **第13條：**

直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處1年以上7年以下有期徒刑。

公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處6月以上5年以下有期徒刑。

- **第14條：**

辦理監察、會計、審計、犯罪調查、督察、政風人員，因執行職務，明知貪污有據之人員，不為舉發者，處1年以上7年以下有期徒刑。

29

- **第15條：**

明知因犯第4條至第6條之罪所得之財物，故為收受、搬運、隱匿、寄藏或故買者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣300萬元以下罰金。

- **第16條：**

誣告他人犯本條例之罪者，依刑法規定加重其刑至1/2。意圖他人受刑事處分，虛構事實，而為第11條第5項之自首者，處3年以上10年以下有期徒刑。

不具第2條人員之身分而犯前2項之罪者，亦依前2項規定處斷。

- **第17條：**

犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。

- **第18條：**

貪污瀆職案件之檢舉人應予獎勵及保護；其辦法由行政院定之。各機關應採取具體措施防治貪污；其辦法由行政院定之。

- **第19條：**

本條例未規定者，適用其他法律之規定。

30

貳、民事責任 / 民法 (110.01.20)

● 契約

● 民法第153條：

當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。

當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。

關鍵：契約是否及於第三人之效力？

31

● 分管契約

- 係由共有人間所訂立之契約。換言之，分管契約在法律上屬於一種契約，是由共有人互相簽訂的契約。換言之，各共有人得以契約約定由其中一人管理共有物，或約定各共有人分別管理共有物的特定部分，或約定其他的管理方式，這就是所謂分管協議。
- 司法院大法官 83.6.3 釋字第 349 號解釋「最高法院 48 年度台上字第 1065 號判例：...惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，...。」故共有人間分管的約定，不能對抗善意第三人。

32

- 分管契約

- 書面分管契約

最高法院96年度台上字第2025號民事判決認為：「按契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，不限於當事人直接為之，其經第三人為媒介而將當事人互為之意思表示從中傳達而獲致意思表示一致者，仍不得謂契約未成立。」

- 默示分管契約

最高法院98年度台上字第1087號民事判決意旨：「各共有人間對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人所占土地之使用、管理，未予干涉，歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。」

33

- 侵權行為

- 民法第184條：

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。

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。

※違反保護他人之法律者，推定其有過失。

- 犯罪主體：公務人員（第186條）、無行為能力或限制行為能力之法定代理人（第187條）受僱人（第188條）、承攬人或定作人（第189條）。

34

- 共同侵權行為

- 民法第185條：

數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同。

造意人及幫助人，視為共同行為人。

- 犯罪主體：公務人員（第186條）、無行為能力或限制行為能力之法定代理人（第187條）受僱人（第188條）、承攬人或定作人（第189條）。

35

- 賠償

- 民法第213條：

負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。

第1項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。

- 民法第214條：

應回復原狀者，如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權人得請求以金錢賠償其損害。

- 民法第215條：

不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。

※損害賠償應以回復原狀為原則，金錢賠償為例外。

- 犯罪主體：公務人員（第186條）、無行為能之法定代理人（第187條）受僱人（第188條）、承攬人或定作人（第189條）。

36

- 民法第490條：

稱承攬者，謂當事人約定，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。

約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。

- 承攬與委任

- 民法493條：

工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。

承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。

如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。

※建築物或土地其修繕之期限為5年，若故意不告知其工作之瑕疵者，延長為10年。

- 犯罪主體：承攬人或定作人。

37

- 民法第125條：

請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。

※建築物結構體依本條規定，保固期限為15年。

- 民法127條：

左列各款請求權，因2年間不行使而消滅：

- 請求權

一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。

二、運送費及運送人所墊之款。

三、以租賃動產為營業者之租價。

四、醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。

五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。

六、律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。

七、技師、承攬人之報酬及其墊款。

八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。

38

● 請求權

- 民法第129條：
消滅時效，因左列事由而中斷：
 - 一、請求。
 - 二、承認。
 - 三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：
 - 一、依督促程序，聲請發支付命令。
 - 二、聲請調解或提付仲裁。
 - 三、申報和解債權或破產債權。
 - 四、告知訴訟。
 - 五、開始執行行為或聲請強制執行。

貳、民事責任 / 仲裁法 (104.12.02)

● 仲裁協議

- 第1條：
有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。
前項爭議，以依法得和解者為限。
仲裁協議，應以書面為之。
當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。

- 仲裁協議

- 第2條：

約定應付仲裁之協議，非關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為者，不生效力。

- 第3條：

當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。

- 仲裁協議

- 第4條：

仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。

原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。

第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴

參、建管相關法令 / 建築法 (111.05.11)

● 建築法

● 建築法第13條：

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。但有關建築物結構及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工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。

公有建築物之設計人及監造人，得由起造之政府機關、公營事業機構或自治團體內，依法取得建築師或專業工業技師證書者任之。

開業建築師及專業工業技師不能適應各該地方之需要時，縣（市）政府得報經內政部核准，不受前2項之限制。

43

正本

中華民國全國建築師公會 函

機關地址：110 台北市基隆路2段51號13樓
連絡人：許馨云
連絡電話：02-23775108 ext.14
傳真電話：02-27391930
電子信箱：spp002@naa.org.tw

受文者：憲法法庭

發文日期：中華民國112年9月28日
發文字號：全建師會(112)字第0699號
送別：普通
密等及解密條件或保密期限：普通
附件：無

主旨：有關 貴庭審理「110年度憲二字第545號聲請人張清江甘錫澄聲請解釋」1案，本會意見復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴庭112年9月1日憲庭力110憲二545字第11210014號函。
- 二、旨揭審理案，聲請人因不服臺南市政府工務局108年2月日之處分提起訴願，108年5月20日被臺南市政府工務局回；聲請人爰向高雄高等行政法院提起行政訴訟，109年9月12日被高雄高等行政法院駁回；後聲請人再向最高行政法院提起上訴，110年3月25日被最高行政法院再度駁回在案。
- 三、本案歷經上開之審理，專業工業技師不得擔任建築物監造被駁回之理由已詳載於判決書內，不另贅述。
- 四、聲請人認建築法第13條第1項規定建築物之建造原則上建築師擔任設計人及監造人，例外於同條第2項規定僅於「有建築物」之建造容許得由專業工業技師擔任監造人，有害平等權及工作權之疑義，聲請解釋云云。顯見聲請人陷建築物「監造人」之誤解外，亦歪曲狹隘監造「工作」內涵先予敘明。
- 五、本會認結構技師不得擔任建築物監造人之理由：
 - (一)就建築師及結構技師之養成專業
 - (1)結構技師之考試科目包括：1.材料力學、2.結構
 - 3.鋼筋混凝土設計與預力混凝土設計、4.鋼結構設計、5.土壤力學與基礎設計、6.結構動力分析與震

設計。建築師之考試科目包括：1.營建法規與實務、2.建築結構、3.建築構造與施工、4.建築環境控制、5.數地計畫與都市設計、6.建築計畫與設計。

- (2)結構技師考試科目雖有結構學，惟其專精尚涵蓋土木、橋梁、道路等，並非全專精於建築結構物。建築師考試科目除建築結構專業(內容包括與主導結構設計概念之結構系統)，以及擔任監造工作所必須具備建築構造與施工、建築環境控制(即建築設備)之專業。
- (3)結構技師雖專精於結構理論及設計，惟建築物工地現場之施工非其專業。反觀建築師除專精於建築結構外，對建築設備、建築構造施工之專業亦優於結構技師。準此，建築師對建築結構部分之監造亦足堪重任。

(二)就結構技師執行業務之專業能力

- (1)88年921地震：1.台中德昌新世界設計建築師將結構設計交由洪姓技師辦理，因建物結構計算不當：「靜載重嚴重低估、使用軟體陳舊、斷面尺寸不夠、...」造成4人罹難。2.雲林中山國寶二期、觀邸大樓、漢記辦公大樓等3案，設計建築師將結構設計交由黃姓技師辦理，亦因靜載重低估連帶設計地震力亦低估，造成中山國寶二期、觀邸大樓共37人罹難。
- (2)105年206美濃地震：維冠大樓設計建築師將結構設計交由鄭姓技師辦理，因靜載重嚴重低估連帶設計地震力亦低估，造成115人罹難，此案為台灣有史以來單一建築物死傷最嚴重之事件。
- (3)107年206花蓮地震：雲門翠堤大樓設計建築師將結構設計交由陳姓技師辦理，因靜載重低估連帶設計地震力亦低估，造成14人罹難。
- (4)109年桃園平鎮地下停車場崩塌，設計建築師將結構設計交由洪姓技師辦理，因結構計算疏失，造成1人罹難。
- (5)前開台灣矚目之重大傷亡案件，建築師均依建築法第13條規定將結構設計交由結構技師辦理。聲請人所稱「...結構技師專精於結構力學、耐震工程等，...大多於碩士階段開設之相關課程...」云云。結構技師雖

經考試及格取得技師證照，惟其結構設計疏失造成傷亡之事實，顯其專業能力經驗仍有未逮，更遑論擔任監造人必可確保建築物公共安全之謬論。

(三)就建築物之生命週期

建築物從計畫→規劃→設計→發包→施工→竣工→使用→維護→更新→拆除之生命週期，建築師均須全程介入，對建築物之狀況亦須全盤掌控。建築物係由建築設計、施工、建築結構、建築構造與建築設備所建構而成，建築物監造人必須具備上開事項之整合能力，甚明。準此，建築物專業工程部分，除5層以下非供公眾使用之建築物外，須由建築師交專業技師依建築法、技師法等相關規定辦理設計簽證業務，以落實專業分工之政策，於現行實務之執行亦無窒礙，顯見專業設計分工與監造亦須專業分工，無必然之因果關聯。

(四)就「監造人」與「監造」之實質意涵

- (1)技師法第16條第2項：「技師僅得就其本人或在本人監督下完成之工作為簽證；涉及現場作業者，技師應親自赴現場實地查核。」建築物結構與設備專業工程技師簽證規則第10條：「依本規則辦理之建築物結構與設備專業工程，其施工必須勘驗部分，應由各該專業技師查核簽章，並依建築法令由承造人會同監造人按時申報，始得繼續施工或報請竣工查驗。」
- (2)「監造人」係建築法第13條規定所賦予建築師之法定資格，據以從事建築物之監造「工作」。至建築物結構或設備專業工程，專業工業技師既已設計簽證，依上開規定專業工業技師亦須至工地現場勘驗查核。退一步言，倘建築物施工時有任何疑慮，專業工業技師亦須秉其專業，協助指導工地施工之監造「工作」，以確保建築物施工之公共安全，此與專業工業技師是否須具備「監造人」之資格無涉。

(五)就建築法第13條及技師法第13條之意旨

- (1)建築法第13條第2項：「公有建築物之設計人及監造人，得由起造之政府機關、公營事業機構或自治

團體內，依法取得建築師或專業工業技師證書者任之。」係指公有建築物結構及設備等專業工程部分之設計，惟亦須符合合同條第1項：「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。」以資適法。準此，公有建築物之「監造人」仍須由取得建築師資格者任之，再交辦各專業工業技師辦理設計簽證之業務，非謂專業工業技師因被交辦後反成為「監造人」。

- (2)技師法第13條第2項：「技師得受委託，辦理本科技術事項之規劃、設計、監造、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、製造、保養、檢驗、計畫管理及與本科技術有關之事務。」意指專業工業技師僅能擔任公有建築物本科業務之監造工作，並非可擔任建築物之監造人。

- (3)建築法第13條第1項賦予建築師為建築物法定「監造人」，技師法第13條2項係賦予技師得辦理「監造」之工作。聲請人自行釋義辦理監造工作亦須具「監造人」資格，顯係誤解。

(六)就公有建築物結構技師擔任監造人

- (1)內政部111年1月26日內投營建管字1110801657函復司法院：「…亦未允許專業工業技師擔任公有建築物之監造人。」后內政部112年8月7日內投營建管字1120810498函詢各主管建築機關之統計結果，亦未有專業工業技師擔任公有建築物監造人之情事。
- (2)聲請人稱建築物之建造原則上以建築師擔任設計人及監造人，例外規定僅於「公有建築物」之建造容許得由專業工業技師擔任監造人，依上開內政部之函詢調查結果，聲請人對公有建築物之監造及實務，未能明確查證，遽下斷言。

(七)就結構技師爭取擔任監造人之意圖

- (1)聲請人認：「又於現行法下，結構工程師無法擔任法定設計、監造人，而使之成為建築師轉一手之下包，其餘『有實無名』外，報酬更因此嚴重遭壓縮，與建築師相去甚遠…」又認「109年5月1日

『平鎮文化公園停車場』工地崩塌，該案經桃園市建築師公會作成鑑定報告，該鑑定報告之結論認為：「…坍塌破壞原因為結構計算書計算疏失所致…」、「…該工程之建築設計監造酬金高達1,504萬元而結構工程技師之酬金僅43萬元，二者相差近35倍，顯不相當。」云云。

- (2)聲請人以上開報酬理由聲請解釋，顯見聲請人對建築工程之誤解至鉅：

1. 建築物生命週期已於(三)就建築物之生命週期論述。建築師接受起造人委託，從規劃、設計、申請建照、製作預算、發包、工地監造、勘驗、竣工查驗及工程驗收等。設計過程包括建築設計(製作3D透視圖、模型、都市設計審議報告書、綠建築報告書、建築設計圖說、結構設計、水電設計、雨污水設計、消防設計…)。若涉及其他法令或起造人之需求，亦須製作綠建築標章報告書、地質敏感報告書、山坡地審查報告書、環境影響評估報告書、交通影響評估報告書…，不一而足。依此觀之，結構設計僅係建築設計萬千繁雜工作之單一環節，且現行結構設計無不以電腦程式為之，所耗費之人力時間與建築師執行業務實無法比擬。結構技師雖稱結構設計酬金偏低，但仍屬合理之報酬範圍。
2. 聲請人以桃園市建築師公會「平鎮文化公園停車場」鑑定報告書作佐證。眾所皆知，該案係設計建築師交由結構技師辦理結構設計簽證，造成事故後卻由建築師完成結構鑑定。誰才是專精於「建築結構」？聲請人所稱建築師不專精於建築結構，顯難自圓其說。
3. 美國法學家羅斯科·龐德(Roscoe Pound, 1870~1964)：「立法者應充當社會工程師，試圖以法律為工具解決社會問題，必須透過檢視法律所服務的『利益』來理解法律。這些『利益』可能是個人利益，例如保護個人生命或財產，或更廣泛的社會利益。」聲請人極力爭取結構技師擔任建築

物監造人，究竟是為爭取個人更高之利益？或是為確保建築物公共安全？自不待言。

(八)就結構技師擔任建築物監造人之隱憂

- (1)建築法第13條第1項：「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。但有關於建築物結構及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工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。」上開規定本就基於專業分工之精神，並責成建築師兼負整合與交辦任務，促使各種設計及施工得以密切配合。
- (2)(七)(2)1. 已論建築物興建必須進行之作業，各作業涉及土木工程技師、結構工程技師、大地工程技師、測量工程技師、冷凍空調工程技師、電機工程技師、消防設備師、水土保持技師、環境工程技師、交通工程技師、應用地質技師等不同專業工程領域。各專業工程又同時會跨及其他專業，如消防工程及冷凍空調工程必涉及電機工程、結構工程必涉及大地工程、建築物給排水工程必涉及環境工程等。倘各專業工業技師均得擔任建築物「監造人」，各專業工程監造事權未能統一，建築物興建過程之混亂必可想而知。
- (3)建築師法第25條：「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。」建築師法第18條：「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。」建築師既已擔任建築物之設計監造人，亦須自負監督營造業依照設計圖說施工之責，自不得兼任營造業，以免設計、監造、營造為同一人，無法監督。
- (4)技師法第13條第2項：「技師得受委託，辦理本

科技術事項之規劃、設計、監造、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、製造、保養、檢驗、計畫管理及與本科技術有關之事務。」技師業務已涵蓋本科之設計、監造及施工，倘技師得擔任建築物之「監造人」，豈不集所有土木、建築事權於一身，反違聲請人主張之專業分工。

(九)就侵犯平等權及工作權

(1)結構技師依建築法及技師法之規定執行其結構工程之業務。對結構設計而言，建築師得設計 5 層以下非供公眾使用建築物；土木技師得設計 12 層及高度 36 公尺以下建築物；結構技師則無樓層或高度之限制，且道路、橋梁等結構均為其業務範圍。換言之，結構技師之業務範圍幾乎涵蓋所有地上、地下、水上、水下之任何「人工構造物」。除建築物外，均得擔任結構工程之監造，何來侵犯平等權之說？倘結構技師得以擔任建築物「監造人」，除侵犯建築師之法定工作權外，難謂不侵犯其他專業技師之工作權。

(2)建築師與專業技師除因各專業工作之不同須予區別外，職業權益一律平等。建築法、建築師法賦於建築師擔任建築物監造人，建築師須負連帶責任，以責成建築師兼負整合交辦各專業工程之任務，促使各專業工程設計及施工得以密切配合。聲請人稱侵犯平等權之說，未免多慮。

(十)就法的安定與對立

(1)瑞士語言學家斐迪南·德·索緒爾 (Ferdinand de Saussure, 1857~1913) 對語言之穩定提出共時 (synchrony) 與歷時 (diachrony) 理論。戰國時代韓非 (公元前 281~233):「治大國而數變法，則民苦之」、「法與時轉，則治；治與事宜，則有功。」美國法學家羅斯科·龐德 (Roscoe Pound, 1870~1964) 認為:「法律必須穩定，但不能一成不變」。可見法當變，則變；不當變，則應維持現狀。

(2)聲請人以建築師侵犯其工作權平等權為由，聲請解釋。倘結構技師得以擔任建築物「監造人」，所有

建築法、技師法、歷年來國土管理署相關解釋函令，以及多年來形成之建築工程慣例，均得重新修訂檢討。此舉不但有違法的安定，甚至會製造法與體制的對立。結構技師為一己之私，台灣社會未蒙其利反先受其害。

六、綜上，現行法令規定已足以確保專業工業技師之工作權及平等權。建築物起造人、設計人 (結構及設備專業工程)、監造人 (建築師)、承造人 (營造廠)、專任工程人員、工地主任等，倘各司其職、各盡其責，亦足以確保建築物公共安全，人民權益亦獲得保障。聲請人聲請結構技師不得擔任建築物監造人違憲，本會認合憲並明確表達反對意見，理由如前述。

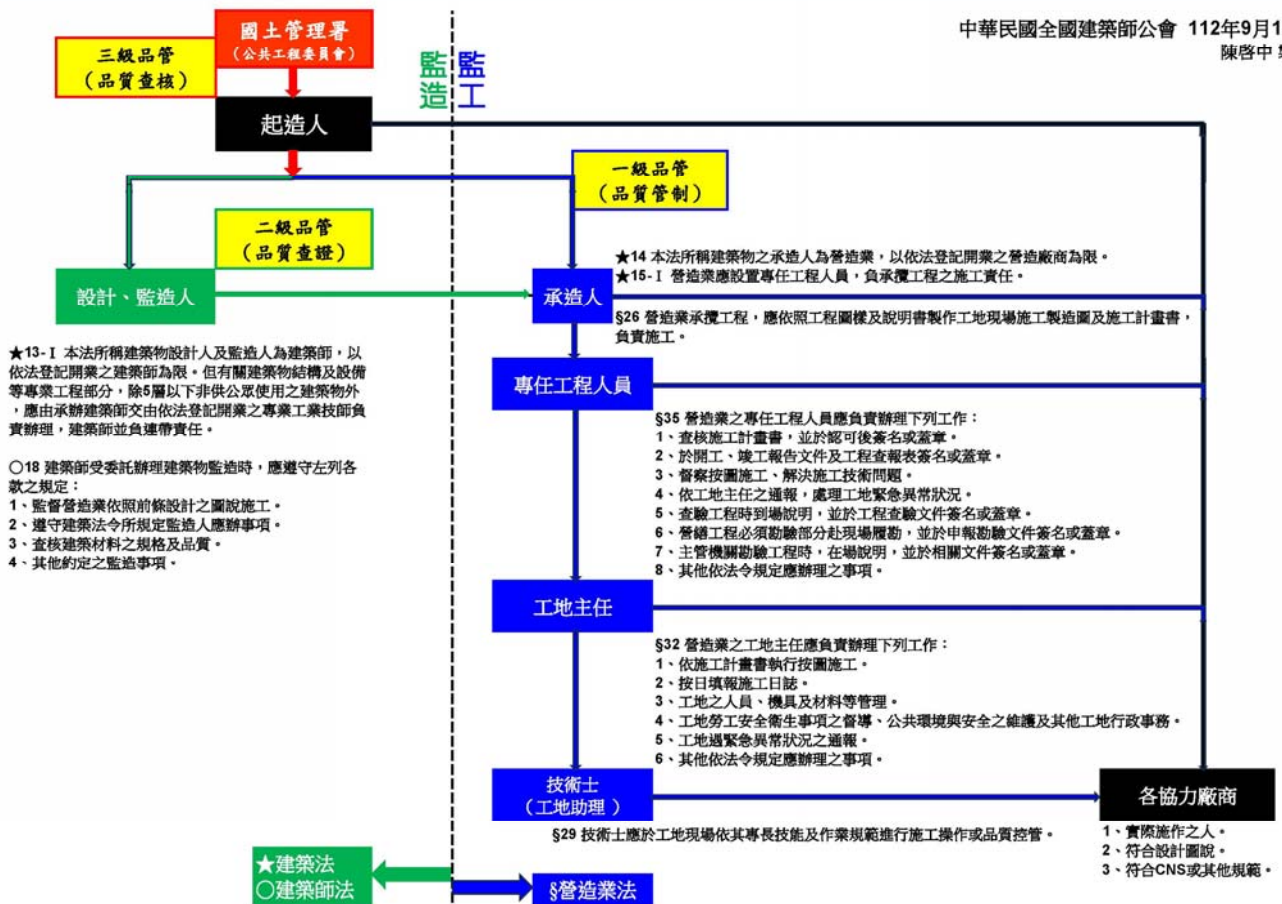
本：憲法法庭

理事長

劉國隆

起造人、設計人、監造人、承造人、專任工程人員 (技師)、工地主任等相關人之工作內容及監造監工之權責區分

中華民國全國建築師公會 112年9月19日
陳啓中 製作



- 建築法

- 建築法第85條：

違反第13條或第14條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以6千元以上3萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。

參、建管相關法令 / 建築師法（103.01.15）

- 建築師法

- 第4條（充任建築師之消極資格）：

有下列情形之一，不得充任建築師；已充任建築師者，撤銷或廢止其建築師證書：

一、受監護或輔助宣告，尚未撤銷者。

二、經公立醫院證明有精神病者。

三、受破產宣告，尚未復權者。

四、因業務上有關之犯罪行為，受1年有期徒刑以上刑之判決確定，而未受緩刑之宣告者。

五、受撤銷或廢止開業證書之懲戒處分者。

依前項第1款至第3款規定，撤銷或廢止建築師證書者，於原因消滅後，仍得依本法之規定，請領建築師證書。

- 建築師法

- 第18條（執業）：

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。

- 建築師法

- 第21條（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25條（不得兼職）：

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。

- 第26條（名義不得出借）：

建築師不得允諾他人假借其名義執行業務。

- 第46條第5款（違反本法之懲戒規定）：

允諾他人假借其名義執行業務者，應予撤銷開業證書。

參、建管相關法令 / 技師法 (100.06.22)

● 技師法

● 第 13 條：

技師得受委託，辦理本科技術事項之規劃、設計、監造、研究、分析、試驗、評價、鑑定、施工、製造、保養、檢驗、計畫管理及與本科技術有關之事務。

各科技師執業範圍，由中央主管機關會同目的事業主管機關定之。

為提高技術服務品質或維護公共衛生安全，得擇定科別或技術服務種類，實施技師簽證；簽證規則，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。

政府機關、公營事業或公法人依其他法律自行辦理第一項應實施技師簽證之事務時，應指派所屬依法取得相關技師證書者辦理。

53

● 技師法

● 第 16 條

技師執行業務所製作之圖樣及書表，應由技師本人簽署，並加蓋技師執業圖記。涉及不同科別技師執業範圍者，應由不同科別技師為之，並分別註明負責之範圍。

技師僅得就其本人或在本人監督下完成之工作為簽證；涉及現場作業者，技師應親自赴現場實地查核。

技師執行簽證，應提出簽證報告，並將簽證經過確實作成紀錄，連同所有相關資料、文據彙訂為工作底稿。

● 第 18 條：

執業技師不得兼任公務員。

● 第 41 條第 3 款：

三、違反第 16 條第 2 項、第 3 項、第 18 條或第 19 條第 1 項第 2 款至第 6 款規定之一：應予申誡、停止業務或廢止執業執照。

54

參、建管相關法令 / 營造業法 (108.06.19)

- 第3條：
本法用語定義如下：
 - 八、負責人：在無限公司、兩合公司係指代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司係指代表公司之董事；在獨資組織係指出資人或其法定代理人；在合夥組織係指執行業務之合夥人；公司或商號之經理人，在執行職務範圍內，亦為負責人。
 - 九、專任工程人員：係指受聘於營造業之技師或建築師，擔任其所承攬工程之施工技術指導及施工安全之人員。其為技師者，應稱主任技師；其為建築師者，應稱主任建築師。
 - 十、工地主任：係指受聘於營造業，擔任其所承攬工程之工地事務及施工管理之人員。
 - 十一、技術士：係指領有建築工程管理技術士證或其他土木、建築相關技術士證人員。
- 營造業法

55

肆、訴訟

- 訴訟相關人
 - 自訴人、告訴人
 - 原告、被告
 - 行為人、被假借名義人（人頭）
 - 證人、關係人
 - 訴訟代理人、訴訟辯護人
 - 鑑定人
 - 檢察官、檢查事務官
 - 審判長、法官

56

- 訴訟程序

- 公訴、自訴、告訴乃論
- 一審、二審、三審
- 再審（利益受損）
- 非常上訴（檢察總長）
- 行政救濟（訴願、行政訴訟）
- 偵字案
- 他字案
- 自首

57

- 刑事妥速審判法
(108.06.19)

- 第5條：

法院就被告在押之案件，應優先且密集集中審理。

審判中之延長羈押，如所犯最重本刑為死刑、無期徒刑或逾有期徒刑10年者，第一審、第二審以6次為限，第三審1次為限。

審判中之羈押期間，累計不得逾5年。

前項羈押期間已滿，仍未判決確定者，視為撤銷羈押，法院應將被告釋放。

58

- 證人保護法
(107.06.13)
污點證人

- 第1條：
為保護刑事案件及檢肅流氓案件之證人，使其勇於出面作證，以利犯罪之偵查、審判，或流氓之認定、審理，並維護被告或被移送人之權益，特制定本法。
本法未規定者，適用其他法律之規定。
- 第2條：
本法所稱刑事案件，以下列各款所列之罪為限：
一、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪。
...
三、貪污治罪條例第11條第1項、第2項之罪。
...

59

- 證人保護法

- 第14條：
第2條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。
被告或犯罪嫌疑人雖非前項案件之正犯或共犯，但於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第2條所列刑事案件之被告者，參酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，得為不起訴處分。

60

- 第14條（續）：

被告或犯罪嫌疑人非第1項案件之正犯或共犯，於偵查中供述其犯罪之前手、後手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相關之第2條所列刑事案件之被告，如其因供述所涉之犯罪經檢察官起訴者，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較重於其本身所涉之罪且曾經檢察官於偵查中為第2項之同意者為限，得減輕或免除其刑。

刑事訴訟法第255條至第260條之規定，於第2項情形準用之。

。

- 證人保護法

61

- 第253-1條

被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑3年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第57條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定1年以上3年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。

追訴權之時效，於緩起訴之期間內，停止進行。

刑法第83條第3項之規定，於前項之停止原因，不適用之。

第323條第1項但書之規定，於緩起訴期間，不適用之。

- 刑事訴訟法
緩起訴
(112.06.21)

62

● 緩起訴

※通常被告有無前科記錄是重要的考量點之一。在緩起訴期間內，追訴權之時效停止進行，被害人亦不得針對同一犯罪事實提起自訴。

※緩起訴處分在處分中所定的緩起訴期間內未被撤銷，則緩起訴時間一到，效力等同不起訴處分。

※不管「緩刑」、「緩起訴」或「不起訴」都是一種「處分」，也就是有「前科」。

63

● 緩刑

● 刑法第74條：

受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

- 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。
- 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

64

緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事

項：

一、向被害人道歉。

二、立悔過書。

三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。

四、向公庫支付一定之金額。

五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供**40**小時以上**240**小時以下之義務勞務。

六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。

七、保護被害人安全之必要命令。

八、預防再犯所為之必要命令。

前項情形，應附記於判決書內。

第2項第3款、第4款得為民事強制執行名義。緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告。

● 緩刑

(續第74條)

65

● 撤銷緩刑

● 刑法第75條：

受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：

一、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾**6**月有期徒刑之宣告確定者。

二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾**6**月有期徒刑之宣告確定者。

前項撤銷之聲請，於判決確定後**6**月以內為之。

66

- 追訴時效

- 刑法第80條：

追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：

- 一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者，30年。
- 二、犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，20年。
- 三、犯最重本刑為1年以上3年未滿有期徒刑之罪者，10年。
- 四、犯最重本刑為1年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，5年。

前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。

67

- 過失與故意

- 刑法第12條（犯罪之責任要件---故意、過失）：

行為非出於故意或過失者，不罰。

過失行為之處罰，以有特定規定者，為限。

- 刑法第13條（直接故意與間接故意）：

行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意（直接故意）。

行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論（間接故意）。

68

● 過失與故意

- 間接故意 = 未必故意 = 不確定故意
- 直接故意
某甲知道開槍打乙的腦袋，乙會死亡
明知摳下板機乙會死亡
甲想殺乙，摳下板機乙遂斃命
- 間接故意
某甲拿槍在打小鳥
正好某乙騎車經過
心想要是不小心打中某乙也沒關係（很難舉證）
於是摳下板機，乙死亡

69

● 刑法第14條：

行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。

行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。

● 有認識過失

● 有預見

※行為人開車經過一群小孩嬉戲玩耍的巷弄時，有預見可能會撞傷小孩，但是自信技術高超可以加以閃避，故並未減速，不幸自視過高，危急時緊急煞車仍撞傷一位小孩。那麼「並未減速」、「有煞車」這兩個客觀事實，就可以拿來推斷行為人是不是有「自信技術高超可以加以閃避」的主觀想法。如果行為人「並未減速」，而且「完全沒有煞車」，甚至可以用來推斷是否具有間接故意。

70

- 無認識過失
 - 無預見
- ※行為人開車經過正常通行之道路，並無預見會有小孩衝出來，因此並未減速，後來衝出小孩，雖然緊急煞車後小孩被撞傷。那麼依「正常通行之道路」、「未減速」、「有煞車」這三個客觀事實，就可能構成無認識過失。

- 過失責任原則
- ※過失責任原則，即個人對自己的行為，若非出自故意或過失，縱使有損害他人，亦不負賠償責任。換言之，即唯有對自己故意或過失行為，始負賠償責任。至於對他人之侵權行為，則絕對不負責任。故亦稱「自己責任」原則。

- 推定過失

※司法院釋字第275號解釋「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰」，該解釋所採取之「推定過失責任」，雖將無過失之舉證責任移轉予行為人，然查現代民主法治國家對於人民違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法，故本法第七條將行政罰之責任要件明文規定為須具備故意或過失，應係屬對人民較為有利之立法。至於司法院釋字第275號解釋所採取「推定過失責任」，本質上仍認為人民違反行政法上義務應受處罰時，行為人應有可歸責之原因，於法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任要件，僅係於證據法則之運用原理上，就證據認定之過程另加以規範，故本條規定與司法院釋字第275號解釋之本旨似未衝突。

73

- 推定過失
- 無過失責任

※「嚴格責任」（無過失責任）—只要造成損害，就要負責賠償；以及「過失責任」—只有在沒有採取所有符合成本的預防措施，才有責任。而在特定的侵權類型上，則採取『推定過失責任』—由過失責任移向嚴格責任的中間責任，由被告負擔證明其無過失之舉證責任，視為一種減輕被害人舉證責任，而採取的舉證責任之轉換（倒置）。例如民法184條第2項，「違反保護他人的法律，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。」

74

伍、證據

- 證據依循原則
 - 憲法
 - 法令
 - 判決與判例
 - 行政命令
 - 規則
 - 規範
 - 學理（專業著作）
 - 慣例（建築術成規）：
反覆發生之先例，並對一般人產生
法之確信。
 - 統計
 - 推論
 - 法官自由心證

75

- 證據種類
 - 直接證據
 - 間接證據
 - 聽聞證據
 - 相關案例
 - 個人見解
 - 他人影響

76

- 證據（一）
刑事訴訟法
(112.06.21)

- 第154條：
被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。
犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。

- 第155條：
證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。
無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。

77

- 證據（二）
刑事訴訟法

- 第156條：
被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。

被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。

被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。該自白如係經檢察官提出者，法院應命檢察官就自白之出於自由意志，指出證明之方法。

被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。

- 第157條：
公眾週知之事實，無庸舉證。

78

- **第158條：**
事實於法院已顯著，或為其職務上所已知者，無庸舉證。

- **證據（三）**
刑事訴訟法

- **32年上字第67號判例：**「以情況證據（即間接證據）斷罪時，尤須基於該證據在直接關係上所可證明之他項情況事實，本乎推理作用足以確證被告有罪，方為合法，不得徒憑主觀上之推想，將一般經驗上有利被告之其他合理情況逕予排除。」

79

- **證據（四）**

- **53年台上字第656號、29年上字第3015號判例：**「犯罪事實之認定應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制、推測方法，為判斷基礎；而認定犯罪事實之證據，則係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。」
- **76年台上字第4986號判例：**「刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明尚未達此一程度者，而仍有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪確信，徵諸「**罪證有疑，利歸被告**」之證據法則，即不得遽為不利於被告之認定。」

80

陸、建築師執業

一、公共工程常見問題：

1. 投標商的特殊資格訂不合理，造成綁標的疑義，材料商宣稱有3家以上，沒有專利等，但事實上是同一家。
2. 業主要有不合理指示，僅口頭指示，未見書面，責任則由設計者承擔。
3. 僅憑經驗設定價格，遭質疑浮報或浮編預算。
4. 業主要求設計縮短時程，或要求縮短施工工期，造成無廠商願意投標，再提高經費，產生圖利問題。
5. 配合機關首長洩露規劃或招標文件應秘密之事項；指定特殊規格材料涉嫌綁標；或浮編預算，變更設計，追加設計等方式涉嫌圍標，或驗收不實等致被認與公務員共犯貪瀆罪嫌。
6. 配合機關進行先期規劃，順利取得標案。
7. 評審過過程收買評審，或先期約定。
8. 業務係由機關內定。

81

二、建築師之執業定位：

(一) 在建築師法為執行專門職業之公益責任。

(二) 刑法第10條第2項：

稱公務員者，謂下列人員：

- 1、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
- 2、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

82

(三) 公務員有3類：身分公務員、受託公務員、授權公務員。

1. 實際已取得公權力授權，則其執行業務時即等同公務員，如代辦公務機關招標、監造、檢查業務，營建管理等。

提供政府機關辦理政府採購之參考，不負實質審核權責，如規劃、設計、調查、測量、估價、鑑定，代辦申請建築許可、擬定施工契約，則非屬公務員（最高法院99台上6570號）（97年度台上字第3868號）

2. 受公務機關委託之鑑定：

鑑定事務之結果僅供政府機關之參酌之用，並未取得委託機關之法定職權，縱使係依法委託行使，仍非本條款之「受託公務員」（最高法院99台上6570號）。

3. 出任仲裁人或公務機關之相關業務審查、評選委員：

行使仲裁、審查、評選職務時，等同為「授權公務員」。

83

(四) 在建築管理法令為設計人、監造人之定位。

建築師之責任僅限設計及監造責任，不及營造及起造責任。

(五) 在政府採購法得依約為規劃人、設計人、監造人、專案管理人，監工人等定位。

1、招標前之規劃人或設計人地位：

投標不以形式上之商源家數為綁標之判斷準據，而以「招標需求」是否具備「必要性」為標準。

(1) 綁規格標：

(2) 綁資格標：

2、施工時之監造人定位：

(1) 故意對技術、工法、材料、設備或規格，或對廠商或分包廠商之資格，為違反法令之限制或審查為，因而獲得利益者。（或他人獲得利益）

(2) 公務機關辦理公有建築工程之驗收時，建築師通常即擔任協驗人員角色。

84

(六) 建築師執行本業之責任：

1、建築師執行本業之責任種類：

(1) 自己責任

(2) 連帶責任

2、建築師執行本業之權責範圍：

(1) 書面約定之權責範圍

民法之特別規定，雙方責任應採書面約定方式。口頭方式原則上無效。此與一般契約除法律另有規定外，屬不要式行為，不問口頭約定或書面約定，契約一律有效者，有別。

(2) 法定之分工權責範圍

法定之分工責任範圍與書面之約定不符時，原則上仍以書面之約定為準。建築師承攬業務本質上屬民事事件，非關行政事件，依私法自治原則，優先於公法之補充規定。

※行政院公共工程委員會**96.05.22**工程企字第**09600210660**

號函：「專案管理人當於建築法之監造人，監造則相當於監工」

（本函於**97.01.08**工程管字第**09700011700**號函因頒修正「公有建築物施工階段契約約定權責分工表」（分有無委託專案管理廠商）及增訂「公共工程施工階段契約約定權責分工表」（分有無委託專案管理廠商）等**4**表，本函自即日起停止適用，改適用該等表格。

柒、訴訟守則

- 調查
 - 調查局
 - 檢察官（檢察事務官）
 - 法官
 - 鑑定（再鑑定）
 - 專業公正機關
 - 調查請求

87

- 堅持信念
（法官自由心證）
 - 無罪答辯
 - 污點證人
 - 有罪答辯
 - 直接認罪
 - 減罪協商（部分坦承）
 - 民事和解（緩刑或緩起訴）
 - 協商人頭頂替

88

- 認知守則
- 因果關係
- 對價關係
- 比例關係

適當性---國家所採取者必須是有助於達成目的的措施。

必要性---如果有多種措施均可達成目的，應採取對人民侵害最小者。

衡量性---合法的手段和合法的目的之間存在的損害比例必須相當。

- 聯繫串證
- 六親不認

- 被調查（一）
- 直接
- 間接
- 聯絡仲介
- 肉粽
- 洋蔥
- 假造
- 陷阱
- 狗咬狗
- 恐嚇威脅

- 被調查（二）
 - 自己的事
 - 別人的事
 - 其他衍生事件
 - 不知道
 - 不清楚
 - 還要想一想
 - 要再查一下
 - 證據三準則
人據、依據、數據
 - 變數反應
 - 臨場狀況

91

捌、案例探討

一、規劃或設計之業務過失致人於死刑責

85年度訴字第418號：

被告為從事餐飲業務之人，竟疏未委由依法登記開業之建築師依建築法規及勞工安全衛生法有關安全衛生之規定設計屋內之建築，及未將前揭餐廳已遭封閉之後門重新開啟使保持暢通，致上開餐廳發生火災，使洪○當場被火燒死，其有過失甚明。

92

二、違背建築術成規，致生公共危險刑責

(一) 85年度訴字第418號

起訴理由：

原判決事實認定林○係依建築師法規定開業執行業務之建築師，為本案坐落「○國宅」（下稱系爭大樓）之設計人與監造人，而陳○、陳○則為系爭大樓之實際承造人，其三人於營建施工期間，陳○、陳○並未落實系爭大樓之承造監督管理及現場監工，致使系爭大樓於營造時發生如原判決事實欄所列各項瑕疵，921地震時，導致系爭大樓毀損破壞，致生公共危險，使部分住戶人員死傷，嗣經○政府認定為有危害公共安全之建築物，判定全倒而予拆除，乃認定陳○、陳○、林○所為成立刑法第193條之違背建築術成規致生公共危險罪及第276條第2項之業務過失致死罪，三人間就前開之公共危險罪有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

無罪理由：

- (1) 其三人間對於所犯刑法第193條之罪，如何具共同正犯之犯意聯絡及行為分擔關係？
- (2) 「原設計圖說」之內容究竟為何，原判決所列各項瑕疵，是否未按「原設計圖說」施工所造成？原審未查明翔實，不足為適用法律之依據，自難謂無調查職責未盡及理由不備之違誤⁹³

(二) 87年度上易字第2895號

按刑法第193條之公共危險罪...，足認於83年7月以前，混凝土中氯離子含量之高低，並非混凝土是否合於標準之認定依據，且混凝土中氯離子含量之檢測，尚須專業人士經訓練後，藉助精密科學儀器，始能檢測得知，縱有建築師之專業素養，亦無法單憑肉眼檢測，更何況一般之營造廠負責人。

(三) 87年度上易字第2895號

本件被告林○為本件新建工程之起造人、定作人，並非承攬工程人。而被告張○則為建築師，為本件工程之監造人，非監工人，應非刑法第193條所處罰之行為主體。系爭新建工程為5層樓以下建物，被告張○設計監造循例均未留碰撞空間，又本件新建工程之基礎開挖深度僅1.24公尺，故被告未設置擋土措施，所辯無違反建築術成規，核屬有據。縱被告張○設計監造之新建工程未預留碰撞空間與建築技術規則構造編第49條第2款未盡相合，惟宜蘭縣政府建管單位，並未認定有何違反建築技術成規，且被告對於告訴人建物所發生之損害，並無證據證明其預見其能發生，而又確信其不能發生，本件告訴人之建物復未達致生公共危險之程度，即難以刑法第193條之故意違背建築術成規，致生公共危險之罪責相繩⁹⁴

(四) 84年度上易字第2194號

按刑法第193條之公共危險罪，係以承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築技術成規，致生公共危險者為構成要件，故不但其犯罪之主體必須為工程之承攬人或監工人，且必須有犯罪之故意為前提（最高法院70年度台上字第2676號、74年度台上字第4701號判決意旨參照）。證人即臺灣省建築師公會○縣辦事處建築師傅○證稱：「（朗讀鑑定報告）他們『是按設計圖施工沒有問題』，但是遇到大水災雨水灌入，就必須做另外的處理，所以我們就給他們一些建議」等語（原審卷18頁）。被告既按照建築師張○設計之建築圖施工，則被告自無任何違反建築圖及建築執照之建築技術規則行為，故而本件告訴人房屋之損害，並非被告之故意違背建築術成規之行為所致，而係大水沖刷預壘樁導致空隙越來越大使鄰地流失所造成，且無任何確切證據證明被告有將預壘樁接縫留30公分，而欲造成鄰房損害之故意，依上開說明及最高法院判決意旨，顯與違反建築術成規罪之構成要件不合。

95

(五) 某甲營造公司承攬某大樓營造工程，因違背建築技術成規，未作好鄰地防護措施，致造成左右鄰屋結構體傾斜及牆壁嚴重龜裂，經鑑定結果，如遇強風或地震，左右鄰屋即可能發生倒塌之危險，致左右鄰屋住戶均紛紛遷離，不敢居住，案經檢察官提起公訴，問某甲營造公司之負責人應否負刑法第193條之公共危險罪責？討論意見：採肯定說。理由：本件大樓工程左右鄰屋之結構體已有傾斜及牆壁嚴重龜裂之現象，苟遇強風或地震即可能發生倒塌之重大危險，則其結果已造成具體之危險（即使左右鄰屋喪失安全結構之功能，並使該等住戶不敢居住而紛紛遷離之危險），並參考最高法院79年台上字第2250號關於具體危險係以造成公眾危險之狀態為已足，不以發生實害為必要之判例意旨，則某甲營造公司之負責人自應負刑法193條之公共危險罪責。

96

(六) 90年度易字第604號

針對建築物有所缺失，依刑法第193條公共危險罪規定，其犯罪主體為「承攬工程人」或「監工人」，亦即須具該等身份，始有成立犯罪之可能，其犯罪行為態樣亦必為「營造或拆卸建築物時，違背建築術成規」，其所處罰之「承攬工程人」，亦應以民法第490條規定，指約定為他方完成營造或拆卸建築物而領受報酬之人，亦即現時通稱營造建築物之營造廠商，而指實際施作工程或對施作工程之人加以指揮之人；「監工人」，應指建築法第15條負責監督施工人員是否按建築技術施工之人。經鑑定後認系爭建築確有其瑕疵存在，惟按所謂致生公共危險，須決定行為與結果間之因果關係，必基於經驗法則，而為一般類型判斷方屬正當，故實行行為與法益侵害或危險之構成要件結果間，須具有一定因果關係，始能論既遂罪責。惟系爭建物倒塌於921大地震，應認縱建築施工時並無缺失，亦難於921大地震後完好無缺，故此，該建築施工缺失，與建物因921大地震而倒塌此情事間，並無因果關係。

三、執行業務偽造文書、偽證之刑責

(一) 闕○於民國80年5、6月間，召募符○、施○以及戴○等人，共同出資興建二棟獨棟房屋出售謀利，四人並約定由闕○執行合夥業務，闕○隨即於80年6月18日，將其中A1房屋，以其妻黃○以及符○為起造人，A2房屋則以○、施○以及戴○等三人為起造人，向花蓮縣政府申請建照執照，經核准後，隨即80年9月20日開工。惟於81年2月間，竟意圖為自己及第三人不法之所有，將其執行合夥業務上所持有之建物，侵占入己，並即未經符○、施○以及戴○等三人之同意，委由建築師，就A2房屋辦理起造人名義變更為其妻黃○。闕○東委請祁○祐於81年8月間申請使用執後，闕○隨即再委請不知情之陳○於85年11月9日持該等文件向花蓮地政事務所申請建物第一次所有權登記，並即以門牌號碼花蓮縣吉安鄉○街○號登記為黃○竹所有，被告未經合夥人同意，即擅自變更起造人名義，自己足生損害於戴○等人，被告偽造文書及侵占之犯行，罪證明確，犯行洵堪認定。核被告所為係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪以及第216條、第214條之行使使公務員登載不實文書罪。

(二) 88年度訴字第469號

依被告與地主倪○貴、倪○衍、倪○德等人所簽訂之合建分售契約書第7條約定觀之，地主應負責完成整地，並將土地交付建商（即被告）興建房屋，而完成整地當然包括取得雜項執照，以便整地，及表示已完成整地之雜項使用執照，是以整地既為地主之義務，申請雜項執照，及取得雜項使用執照又為整地所必需，自仍應由地主負責，實與被告（建商）無涉，被告有無為申請雜項使用執照而盜蓋告訴人印章之必要，尚非無疑。而本件系爭土地業經地主曾○城、倪○德、倪○衍對告訴人訴請判決分割共有物，經本院於85年判決分割在案，分割後，告訴人已非共有人，且建築之建物亦未坐落於告訴人之土地上，起造人固應依規定主動提出辦理變更手續，惟因原起造人（即告訴人）不配合其他起造人提出起造人變更手續之情形下，其他起造人僅須提出判決書即可辦理，實無經原共有人（即告訴人）同意之理，是該建築師事務所於86年間代辦變更起造人時，應無列告訴人之必要，然名冊上仍列有告訴人並蓋有告訴人印章，足認係該建築師事務所疏忽所致，是被告辯稱係因建築師事務所承辦人不諳法規，或疏忽而誤用原先已蓋妥告訴人及原地主倪○貴印章而生誤會，其並未盜蓋告訴人印章，且亦無盜蓋之必要等語，亦堪採信。⁹⁹

(三) 87年度台上字第3778號

原判決認定○營造公司所承造之嘉義縣○鄉○路第11、13、15、17、19號五棟四層店鋪住宅樓房，尚有如原判決附表記載各部分未竣工，上訴人竟在該五棟樓房使用執照審查表上，為「符合規定擬准發照」之不實登載，呈准核發使用執照予起造人郭○等人，足以生損害於嘉義縣○鄉公所對建築管理之正確性云云。惟建築法第70條第1項前段規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照……」。前開五棟樓房，若其主要構造、室內隔間及主要設備已竣工，並與原設計圖相符者，則此時上訴人呈准核發使用執照予起造人，如何尚謂其足以生損害於嘉義縣○鄉公所對建築管理之正確性？又所謂建築物主要構造，係指為基礎之主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造而言；所謂建築物設備，係指敷設於建築物之電氣、…等設備而言，同法第8條、第10條分別有明文解釋，自不容再任意擴張解釋。前開五棟樓房於申請使用執照時，雖尚有原判決附表記載之部分未竣工，但該未竣工部分何者係建築物之主要構造或室內隔間或主要設備，原判決未予說明，遽科上訴人行使公務員登載不實文書之刑責，本院自無從判斷其適用法則之當否。

四、執行業務洩密之刑責

1、洩密

(1) 91年台上字第3388號

秘密之種類：

計有國防秘密（刑109），國防以外秘密（刑132），書信秘密（刑315）、隱私秘密（刑315之1）、業務知悉秘密（刑316）、工商秘密（刑317）、採購秘密（採購法89條）等。所謂「應秘密」者，係指文書、圖畫、消息或物品等與國家政務或事務上具有利害關係而應保守之秘密者而言。自非以有明文規定為唯一標準。如個人之車籍、戶籍、口卡、前科、通緝、勞保等資料及入出境紀錄或涉個人隱私或攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務。

101

(2) 97年度訴字第150號

採購秘密之定義：

所謂關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊者。依政府採購法第34條第2項規定，機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價、領標、投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料。其規範意旨係在落實並具體化政府採購法第6條第1項所定，機關辦理採購不得為無正當理由之差別待遇，是以，機關辦理招標，於開標前所洩漏之領標、投標廠商名稱及家數等資料是否屬刑法第132條第1項所定國防以外應秘密之消息，應於個案具體判斷是否足生差別待遇之結果，倘無差別待遇之影響，該等消息應屬無實益之資訊，而非應秘密之事項。

(3) 31年上字第288號

洩密罪以應秘密之文書、圖畫、消息或物品為其客體，故如某特定人對於該項文書有請求公務員朗讀或令其閱覽之權利，則此項文書對於某特定人即無秘密之可言，因而公務員縱使有將此項文書洩漏或交付於該特定人情事，亦難以該條項之罪責相繩。

102

2、違反政府採購法之洩密罪罰責

洩密犯罪類型及案例：

- (1) 機關內部經辦採購人員之洩密
- (2) 受機關委託規劃或代辦採購等之人員洩密
- (3) 迫使機關或委託經辦人員洩密。

政府採購法僅對受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，於第89條及第91條設有規定，對公務員則保留空白，公務員洩密行為於「公務員服務法」、「刑法」、「貪污治罪條例」等均有明定，故未重複規定，惟應注意公務洩密之處罰，於公務員適用刑法132條，於受機關委託規劃或代辦採購等之人員洩露採購相關之秘密圖予私人不法利益時，則除構成圖利罪外，另應依採購法第89條規定處罰。但如洩露非屬採購相關之秘密，則仍適用刑法132條規定處罰之。

3、案例

(1) 81年度台上字第76號

上訴人既為鄉公所主辦採購之總務，採購前不能讓廠商知道每件最高單價，為其所自承，則此預定單價對廠商而言，即屬秘密，乃其竟事先將此預定之最高單位告知廠商，又不依照法定程序進行比價，即由吳○取具其與白○填寫之估價單作形式上之比價，令吳○以淑女時裝社名義取得各該筆採購生意，計使吳○第一批獲得超過市價不法利益4萬9550元；第二批亦獲得不法利益2萬元。

是上訴人所為，係犯貪污治罪條例第6條第4款之圖利罪，刑法第132條第一項之洩密罪。

(2) 92年度台上字第2630號

將洩漏國防以外應秘密之文書等物轉交他人，以謀取利益，屬對於主管之事務直接圖私人不法之利益，犯刑法第132條及貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪。

- (3) 刑法**132**條公務員洩漏國防以外秘密罪，其行為態樣與同法**109**條之洩漏國防秘密罪相同，均屬危險犯，即一有洩漏或交付之行為，即行成立，他人是否因而知悉，在所不問，亦即凡將秘密置於對方可得而知或可得而持有之狀態下者，犯罪即屬既遂。
- (4) 吳○為承辦人，對於主管之事務，明知工程底價應依法保守秘密，卻違背職務將鄉長范○告知所核定之工程底價，於**86年6月10**日，洩漏此中華民國國防以外應秘密之消息予該等包商，由該等包商取得每一項工程三張空白標單後，經由其他二家陪標廠商之同意填寫後，以通信投標方式完成投標形式，違背上述公開比價及不得洩漏底價之職務規定。吳○並於比價日向上開不合規定得標之羅○等再次期約收取工程款**2成**回扣，其中羅○乃以范○於**86年5月13**日預借之**150**萬元抵扣，並以此方式，將范○、吳○違背職務行為之賄賂交付予范○金。核被告范○、范○及吳○所為，均係犯貪污治罪條例第**4**條第**1**項第**3**款經辦公用工程收取回扣罪及刑法第**132**條第**1**項洩漏國防以外應秘密之消息罪。

五、與公務員共犯貪污之刑責

1、法務部（87）法檢字第 003350號

○縣政府在發包土木工程時，於合約內訂明在施工時必須在地基四周施打鋼板樁，以維護工地周邊安全。如承包商評估工地四周地質堅硬，施工時並無崩塌之虞，遂未依約按圖打樁，監工人員獲悉無安全顧慮後乃未在工作日誌上註明，使承包商順利領取全額之工程款。問監工人員是否涉嫌圖利罪？肯定說：構成圖利罪。理由：因工程款包括施打鋼板樁之費用在內，承包商既未依約打樁，事後又領取全額之工程款，監工人員在知情之下，仍未在工作日誌上註明，使承包商獲得打樁費之不法利益，應成立圖利罪。

2、85年度訴字第545號

經查系爭工程基樁確有減作情事，業據實際承包基樁工程之證人宋○結證在卷，並有「○國小活動中心工地反循環基樁施工紀錄」一件，附卷可按，是實際施打基樁僅P1樁10支、P2樁8支，為在工地現場之被告楊○鉤及柯○雄所明知，且本件工程於81年7月5日開工，同年月15即發現岩層遍佈無法施作基樁，經三方會勘後協議東、北二方改以明挖方式減作基樁，則本件工程基樁必已無法如原設計數量施作為渠三方已知之事實，被告等均無從諉為不知。柯○既係受僱於王○建築師代至工地為現場監造之監工，參以其後得以減作計價核算德○公司之應扣款，益足證其知減作及數量，方得以核算。另查：被告柯○要求賄款300萬部分...，且被告柯○雄其前既辯稱不知減作情事，何以於82年8月間即得製作減作扣款之計算？參以該計算式均將金額除以二，如係扣款何以除二？參以建築師王○、學校監工即總務主任夏○雲、轉介宋○晚承作基樁工程之王○發均證陳於82年8、9月間有聽聞柯○索賄情事，是其賄一節，事證明確。核被告等所為，均係犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪；被告柯○另犯修正前貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上行行為要求賄賂罪。

107

3、建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，為建築法第70條第1項所明定。從而違法核發使用執照，使成為合法建築物，其所加值之利益，即屬不法之利益。如果公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人之此項不法利益者，殊難謂不該當於貪污治罪條例第6條第1項第4款之罪。90年度台上字第1988號，故如建築師從事配合監造人、承造人、起造人提供不實文書供公務員憑以核發使用執照，即構成圖利罪之共犯。

4、80年度台上字第2379號

上訴人於監工期間，接受包商酒宴招待，既明知包商未依設計圖施工，有偷工減料情事，在工程估驗時，又為不實之填載，並持以行使核發工程款使包商順利領取，自足以生損害於○縣政府，上訴人有圖利包商之故意，至為明確。

108

5、90年度訴字第325號

本件上開自來水管線部分未依原設計埋入地下，而改為在原設計所在之階梯旁以露明於地表方式施工，但並未辦理預算減帳及在竣工圖、結算書、監工日報表及驗收報告中表明，為被告三人所自承之事實，並經檢察官及本院勘驗屬實，有勘驗筆錄及現場照片、竣工圖、監工日報表、結算書、工程初驗報告及驗收報告附卷可稽，固堪認定。惟被告曾○亦已辯稱該工程部分改為露明埋設，是因地區民眾抗議原施工方式將影響居民出入，阻止施工，乃決定改在旁邊露明埋設，且亦曾經事先報請廠長准許，此亦經證人即該台灣省自來水公司第一區管理處新山給水廠廠長許○於偵查及本院審理中結證屬實，並與彬○公司負責人李○及基隆市○里里長余○能證述相符，更為檢察官所認定無誤之事實，則該管線改為露明埋設，自始係因有民眾抗爭，難以依原設計施工之原因，而非被告曾○等三人蓄意圖利彬○公司而為。且既然被告曾○已事先請示廠長許○經同意更改施工方式，則除非許○係與被告曾○等人共謀造假，否則被告曾○對於該工程部分未依原設計施工，既猶未敢擅專而請示上級獲准，更難謂其有為彬○公司謀取不法利益之企圖。

6、本件公用工程自工程設計、提出計劃書、指定參與計畫之比價公司得標之計畫公司，迄向○縣政府爭取由○鄉公所自辦工程後，再指定工程比價砂石公司、內定得標之砂石公司，卒由被告邱○向得標之富○公司形式上訂定契約實際施作，在在皆因被告葉○、邱○之設計控制所致，被告等經辦公用工程舞弊，事證明確，其犯行均洵堪認定。核被告葉○係南庄鄉長，為依據法令從事公務之人員，被告邱○雖不具公務員之身分，惟與具公務員身被告葉○經辦公用工程時共同舞弊，所為均係犯修正前之貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程舞弊罪。

7、103 年 重上更（一）字 5 號

- (1) 被告○建築師係「協辦」、「顧問」之性質，該委託規劃設計監造廠商僅為協辦性質。是依上開判決要旨，被告僅為機關之輔助人力，並非獨立之官署或具有自主之地位，**自難認係受公務機關委託從事公務之人員。**
- (2) 具公務員身分之林○、呂○既經原審認為渠等本件「委託設計監造服務標案」之招標、決標及得標過程並無不法，亦無證據證明林○、呂○與被告有何如起訴書所載圖利、綁標行為，是公訴人指述被告涉有貪污治罪條例第6條第1項第4款罪嫌，尚有誤認。
- (3) 本件依檢察官所舉證據，尚不足以證明被告涉有公訴意旨指訴之犯行，應認為不能證明被告犯罪，揆諸前揭說明，自應為無罪之諭知。原審判決於事實欄中，以「被告以提高報價或不提供正本型錄，並將各該公司所提供之規格、設備，利用其專業為排除競爭對手。」惟原判決對於被告究竟於投標時有何違法之規格設備限制，致無競爭廠商可以投標以及在審查過程有何不當或指示向屬意對象採購，均無相關事證足以認定。是原審未詳為推求，逕依上開各節，遽對被告論罪科刑之判決，即有未恰，應由本院將原判決此部分撤銷改判被告無罪之判決¹⁹

六、執行政府採購法業務之刑責：

- 1、採購事項諸如採購規劃、設計、審查、監造、專案管理等業務，機關得將是項業務以勞務採購性質，委託廠商為之（採購法第39條）；或直接委請廠商（法人）或團體代辦採購（採購法第5條）。此時受委託或代辦之廠商，於承辦是項購案時，採依購法第88條規定，仍不得有籍違反法令之限制或審查，因而獲取私人不法利益，**否則應處1年以上7年以下有期徒刑**，得併科新臺幣300萬元以下罰金。但其如再與公務員另有共犯關係（犯意聯絡、行為分擔），則有共犯貪污治罪條例。
- 2、綁標可分招標前之綁標及施工中之綁標，此即政府採購法第88條第1項規定：「受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者。」

七、違反建築法之刑責

倘於建築時，在法定空地或防火間隔施作基礎或主要樑柱等構造，而為原建築物主要構造之一部分，以增建違章建築或預為日後增建違章建築之用，即屬與設計圖樣不符，自不得發給使用執照。再，土地登記規則第73條第1項規定，申請建築物所有權第一次登記，應提出使用執照及建物成果圖等相關文件。又依建築法第73條規定，建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用。故未能取得使用執照之建築物，非但無法辦理所有權第一次登記，抑且不能供水、供電，無從發揮法律上之處分權能，及物之通常使用、收益權能，並負有違章拆除之危險，其交易價值與合法建築物顯不相同。從而違法核發使用執照，使成為合法建築物，其所加值之利益，即屬不法之利益。如果公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人之此項不法利益者，殊難謂不該當於貪污治罪條例第6條第1項第4款之罪。

113

八、違反著作權法之刑責

85年度上訴字第1742號

著作權法第3條第1項第5款所稱「重製」係指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。故擅自依他人建築設計圖或建築模型建造建築物者，即構成重製罪。反之其餘情形，依「明示其一，排除其他」之法理解釋，縱依他人之設計圖而製作出立體或平面成品，係屬侵犯依圖形所蘊含之原理、原則、功能、技術等應屬專利權範疇之實施權，非著作權所保護之對象，自不構成著作權法中關於重製他人著作之罪。

114

九、921地震及其他案例

115

十、審查委員之刑責

- 江睿智 / 台北報導
- 因公共工程弊案頻傳，評審委員與廠商勾串情事不斷發生，行政院公共工程委員會企劃處長楊立奇表示，對於已確定羈押的學者，就立刻除名，最近以來已有8名工程、土木學系學者從資料庫除名。對於正在調查中學者，也將暫時除名，三汙部分有29人。換言之，最近共有37名學者遭除名或暫時除名。

楊立奇也表示，目前工程會建立的工程、土木學者資料庫名單長達3600名；而七、八年來也都未重新過濾，現在工程會已成立評審委員會，成員包括考選部、法務部、人事行政局、教育部等單位，將針對各界提出的推薦學者名單的「專業」及「品德操守」進行過濾，預計月底就會建立新的資料庫，將由目前3600名降至1000多名。

116

十一、公共危險

● 最高法院刑事判決實例

系爭房屋係於71年12月間建造完成，並於同年12月6日，經台北縣政府發給71年使字第○號使用執照在案。本件被告所營造之建築物，於84年6月25日因地震倒塌，告訴人於同年7月14日提出告訴，距被告設計監造完成之日，已逾12年6月餘，即告訴人提出告訴，已距被告為監工人於營造建築物時，違背建築術成規之行為已12年6月餘，其上開行為並無繼續性或連續性，其追訴權顯已逾10年不行使而消滅，詎原審法院不察，竟為有罪之實體判決，而未為免訴之諭知，揆諸上開說明，顯有適用法則不當之違法。案經確定，非常上訴執以指摘，非無理由，應由本院將原判決關於○部分撤銷，另諭知免訴之判決以資救濟。

● 解說

117

十二、海砂屋

- 台灣高等法院認為鑑定報告顯示的「海砂屋」結果，不等於房屋存有嚴重瑕疵，二審改判買屋者敗訴。
- 一名男子經由仲介公司的轉介買了一間中古屋，但在交屋後經檢測才發現該房屋是「海砂屋」，因此向法院起訴要求原屋主須負起瑕疵擔保與民法不完全給付等責任，索賠415萬多元。本案一審法院判准134萬多元，兩造不服都提起上訴，結果二審法院廢棄一審判決，駁回王男的上訴，賣屋者不必賠償損害。
- 判決指出，**CNS**中並沒有「海砂屋」的名詞，該相關檢測標準只是供國人自行採用並無強制性，以「海砂屋」為由主張房屋有瑕疵的說法，不足採信。

118

(續)

- 高院合議庭指出，除非買賣雙方在不動產買賣契約訂立時，特別約定房屋結構中的鋼筋混凝土氯離子含量應符合**CNS**國家標準，否則買屋者就不得以房屋未符合這項標準值，而主張買賣的房屋有瑕疵。

買主在已知房屋屋齡達**13**年，也察看到房屋出現鋼筋外露鏽蝕、水泥塊剝落等現象。因此認定本案交易的成立是依據當時的屋況來決定房屋的價值與通常效用，未採信事後的含氯離子鑑定報告。

- 判決並指出，經濟部標準檢驗局所公布的**CNS**國家標準值是在民國**83**年以後才出現，更足以證明**CNS**標準不得作為一般房屋通常效用認定的標準，否則將產生評定標準的不準確性，有違交易秩序的安定，更何況該屋早在**73**年時已經建築完成，最後判法買到「海砂屋」的民眾敗訴。

- 解說

十三、設計承攬

- 高等法院判例

系爭契約第**5**條之標題雖為變更設計，但其內容關於：「乙方如因設計錯誤或疏漏或瑕疵造成甲方損失因而增加工程款項，乙方負損害賠償責任」等字，並未明示變更設計有錯誤、疏漏或瑕疵造成被上訴人損害而增加工程款，上訴人始負賠償責任。上訴人主張原設計有錯誤、疏漏或瑕疵，並無適用該條中段之餘地，亦不可採。倘上訴人係依當時之法令而為設計，被上訴人本無支出此等部分費用之必要，然被上訴人卻因上訴人之過失而額外支出，此等部分費用自屬增加之工程款項，且係於施工期間即已發生，依系爭契約第**8**條第**2**款之規定，上訴人自應負損害賠償責任。

被上訴人因以上訴人原狀之建議，顯然不能回復原狀，且回復顯有重大困難，而請求上訴人以金錢賠償，自應許可。上訴人主張應先命其回復「應有狀態」，逾期不為回復時始得請求金錢賠償，不足採取。

- 上訴駁回（建築師敗訴）。
- 解說

十四、國賠訴訟

案件/原告	國賠	重建
臺北市東星大樓	95.1.16 雙方和解，台北市政府賠償 158,290,000 元。	於 98.7.27 取得使用執照。
斗六市中山國寶及觀邸大樓	99.3.11 最高法院 99 年度台上字第 431 號民事判決駁回雲林縣政府上訴定讞。雲林縣政府賠償 269,875,067 元。	雲林縣政府於 93 年底完成嘉東新社區開發，以抵充及交換方式，分配土地予斗六市中山國寶、官邸大樓及祥瑞大樓前棟等三棟大樓符合安置資格之受災戶。
豐原市向陽永照大樓	原告（向陽永照大樓）敗訴。	93.10.30 完成更新重建，更名為「瑞楊天地」
太平市新坪生活公園住宅大樓	原告敗訴、發回更審。	委託實施者辦理更新重建。
豐原市聯合大市場	商場與一般住宅分別提出訴訟。商場已定讞，勝訴。	尚未重建。
台北市豪門世家	102.2.25 臺北地方法院 91 年度重國字第 19 號判決台北市政府賠償 114,520,291 元。	已完成重建。

121

玖、討論

- 工安及地震
 - 結構毀損倒塌 → 致人傷亡
 - 結構毀損嚴重 → 致人傷亡
 - 結構毀損嚴重 → 無人傷亡
 - 結構毀損輕微 → 無人傷亡
 - 公共設施毀損
 - 其他設備毀損
 - 民事和解
 - 國賠

122

- 一般個案

- 基礎施工
- 主結構體、非結構體
- 材料設備
- 產權爭議
- 數量計算
- 圖說不符
- 偽造（代刻）印章
- 設計違章
- 起、承造人爭執
- 公司倒閉、解散

123

- 討論-1

- 甲設計師（建築師）受僱於乙建築師事務所，因甲設計的案件倒塌導致傷人，乙將責任都推給甲，甲、乙有無責任？
- 甲工地監工受僱於乙建築師事務所，因工地未按圖施工，導致倒塌而傷人，乙將責任都推給甲，甲、乙有無責任？
- 甲受僱於乙營造廠擔任工地主任，因工地未按圖施工，導致倒塌而傷人，乙將責任都推給甲，甲、乙有無責任？
- 甲營造廠將工程部分轉包給乙廠商，丙擔任乙廠商的工地主任，丁擔任甲營造廠將的工地主任，因工地未按圖施工，導致倒塌而傷人，甲、乙、丙及丁有無責任？
- 甲設計師（建築師）受僱於乙建築師事務所，因甲設計的案件被指控綁標且被查證屬實，甲並未拿錢，甲、乙有無責任？

124

● 討論-2

- 甲設計師（建築師）受僱於乙建築師事務所，甲設計的案件因業主丙的暗示必須用丁廠商的材料，被檢舉圖利，甲、乙、丙及丁有無責任？
- 甲為無牌照建築設計者，設計完成之案件均交給乙建築師事務所蓋章，後因丙廠商未按圖施工，導致倒塌而傷人，甲、乙、丙有無責任？
- 甲結構技師受乙建築師事務所委託辦理結構設計及簽證，後因丙廠商未按圖施工，導致倒塌而傷人，甲、乙、丙有無責任？
- 甲工程師（或結構技師）受乙建築師事務所委託辦理結構設計，後因甲結構設計錯誤，導致倒塌而傷人，甲、乙有無責任？
- 甲工程師（或結構技師）受雇於乙結構技師事務所，乙受丙建築師事務所委託辦理結構設計及簽證，後因甲結構設計錯誤，導致建築物倒塌而傷人，甲、乙、丙有無責任？

125

● 討論-3

- ○大樓建商負責人、公司經理、二位建築師及結構技師均以過失致人於死判最重且最極限的 **5** 年，您的看法是？
- ○大樓建商負責人、建築師及土木技師均以過失致人於死，且以處最極限的 **5** 年起訴，您的看法是？
- ○地下停車場施工崩塌，檢察官將設計人（結構）、監造人、承造人築師起訴，您的看法是？
- ○建設地下開挖崩塌，有些檢察官將監造人及承造人起訴，有些則不起訴？一樣的災變確有差異，您的看法是？

126

- 討論-4 建築案件一但發生災變事故，專任工程人員、工地主任難道都無責任？

因果對價，責任比例；
誠懇訴訟，和解善了！

感恩聆聽
敬請指教