

JIANZHUSHI ZHUANJIA ZEREN YANJIU



建筑师专家责任研究

戴谋富 著

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

湖南社科基金“建筑师专家责任研究——
兼议两型社会建筑师专家责任”最终成果

建筑师专家责任研究

戴谋富 著

图书在版编目 (CIP) 数据

建筑师专家责任研究 / 戴谋富著. —北京: 北京理工大学出版社,
2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5640 - 6293 - 4

I. ①建… II. ①戴… III. ①建筑师 - 民事责任 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 04 ②D922. 297. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 159458 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010)68914775(办公室) 68944990(批销中心) 68911084(读者服务部)

网 址 / [http:// www. bitpress. com. cn](http://www.bitpress.com.cn)

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 保定市巾画美凯印刷有限公司

开 本 / 710 毫米 × 1000 毫米 1/16

印 张 / 12

责任编辑 / 施胜娟

字 数 / 217 千字

申玉琴

版 次 / 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

责任校对 / 周瑞红

定 价 / 36.00 元

责任印制 / 王美丽

前 言

在人类文明史上，建筑师起了非同寻常的作用，建筑师的执业活动大多涉及他人的重大财产利益，甚至人身利益。近年来，一系列“豆腐渣”工程的轰然倒塌以及一些严重建筑质量事故的发生，如重庆綦江虹桥因工程设计施工缺陷而垮塌、潮州火车站因设计问题造成地面严重沉陷、中国体育博物馆因建筑设计不合理而引起通体开裂等，加上四川汶川地震所带来的影响，使得因建筑设计瑕疵引发的建筑工程质量问题开始为人们所关注，对建筑师专家责任的研究也便成为民法研究的一大课题。目前，中国有关建筑师专家责任的法律法规不够健全，理论研究更是滞后，且尚无建筑师专家责任的专著问世。加之现实建筑工程中的参与主体纷繁复杂，而建筑师责任往往又隐蔽在众多责任主体之后，以致司法实践中对建筑师专家责任往往难以追究。因此，加强建筑师专家责任的理论研究和立法研究，建立和完善建筑师专家责任制度，正确划定建筑师专家责任的界限，既能使建筑师谨慎忠实从业，又不致其丧失大胆创作的自由，从而促进中国建筑设计行业的健康发展，具有重大理论意义和现实意义。

本书是在本人的博士毕业论文的基础上修改而成，也是本人主持的湖南省社科基金项目“建筑师专家责任研究——兼议两型社会建筑师专家责任”的最终成果。本书建立在对各国建筑师专家责任制度进行比较研究的基础上，结合中国两型社会建设的实践，对中国建筑师专家责任的性质、认定、责任的承担以及责任的社会承担进行全面深入的探讨，认为在建筑师对委托人责任方面，不能简单地将之归为侵权责任或契约责任，抑或是责任竞合，而是要根据具体情况予以分析，有些情况属违约责任，有些情况属侵权责任，多数情形会出现违约责任和侵权责任的竞合。在建筑师对第三人责任情形，虽然通过默示合同条款或利他合同条款理论可在法律上拟制建筑师与第三人存在合同关系，从而以合同责任来解决问题，但在法律上确定建筑师对第三人的侵权责任性质更符合实际情况。建筑师专家责任根源于建筑师专家义务，建筑师专家义务主要可分为契约义务和法定义务（主要是职业义务），二者分别是建筑师承担合同责任和侵权责任的前提和基础。建筑师职业义务来源于

人们对建筑师的信赖，本质上是专家的社会义务，也就是说，建筑师不仅是委托人的雇用者还应忠实于委托人，同时，其作为建筑设计领域的专家，还要为整个人类环境充当好“把关者”的角色。

从立法政策上考虑，中国对建筑师侵权责任认定宜采用过错责任归责原则，具体可采用过错推定，以平衡各方利益。在客观过错的理论指导下，对建筑师执业过失的判断标准，应当以建筑师以建筑专家的身份从事活动时，达到在该领域从事专业活动的一般人所应达到的行为作为标准。在因果关系的判断上应当采用大陆法系的“相当因果关系说”与英美法系的“可预见性规则”相结合的模式。中国建筑师内部责任承担机制一定程度上有利于受害人及时得到补偿，但却违背相关法理，也不利于建筑设计行业的发展，因此中国立法上应建立建筑师对自己过失行为承担责任的制度，同时也应当逐步放宽对其独立执业的限制。建筑师专家责任的承担方式主要是损害赔偿，其范围包括有形损失和经济损失。法律应当运用设立损害的远隔性规则、减损规则以及比较过失规则等方式对建筑师责任进行适当限制，以避免其承担的责任范围过宽。由于建筑师执业风险较大，因此中国应当借鉴西方国家责任保险经验，推广职业保险，可考虑实行强制职业保险制度，同时应建立建筑师专家责任赔偿基金。

本书各章节的写作，都是在充分参考借鉴国内外相关研究者的已有成果基础上得以完成的，在此谨向他们表示由衷的谢意。由于作者学识、时间和占有资料有限，欢迎各位学界前辈、同人及读者对本书存在的缺陷与疏漏批评指正。

戴谋富

2011年4月16日于金盆岭

目 录

第一章 建筑师专家责任的法律界定及在各国的概况	(1)
第一节 建筑师及其职业定位	(1)
一、建筑与建筑师的含义	(1)
二、建筑师职业定位	(5)
第二节 建筑师专家责任的界定	(9)
第三节 各国建筑师专家责任制度	(15)
一、英美法系国家	(15)
二、大陆法系国家	(22)
第二章 建筑师专家责任的性质及其法律基础	(27)
第一节 建筑师对委托人民事责任的性质	(27)
一、建筑师对委托人责任性质的理论争议	(27)
二、建筑师对委托人责任性质之我见	(34)
第二节 建筑师对第三人民事责任的性质	(36)
第三节 建筑师专家责任的法律基础：建筑师专家义务	(43)
一、建筑师专家责任与建筑师专家义务	(43)
二、建筑师契约义务	(47)
三、建筑师的法定义务	(56)
四、建筑师约定义务和法定义务的关系	(65)
第三章 建筑师专家责任的认定	(68)
第一节 建筑师违约责任的认定	(68)
一、建筑师违约责任	(68)
二、建筑师违约责任的归责原则	(70)
三、构成要件	(71)
第二节 建筑师侵权责任的认定	(80)
一、建筑师侵权责任的归责原则	(80)
二、建筑师侵权责任的构成条件	(90)

第四章 建筑师专家责任的承担	(117)
第一节 建筑师专家责任的责任主体	(117)
第二节 建筑师专家责任的承担方式	(124)
一、违约责任的承担方式	(124)
二、侵权责任的承担方式	(127)
第三节 建筑师的损害赔偿责任	(128)
一、建筑师损害赔偿 responsibility 基本原理	(128)
二、建筑师损害赔偿的原则	(129)
三、建筑师损害赔偿范围	(131)
第四节 建筑师专家责任的限制与抗辩	(137)
一、建筑师专家责任的限制	(137)
二、建筑师专家责任的抗辩事由	(143)
第五章 建筑师专家责任的社会分担	(146)
第一节 建筑师专家责任的社会分担必要性和可行性	(146)
第二节 建筑师专家责任保险	(149)
一、建筑师专家责任保险的概念及意义	(149)
二、建筑师责任保险对建筑师专家责任制度的影响	(151)
三、建筑师责任保险制度构成	(155)
四、建筑师专家责任保险在国外概况及对我国的借鉴意义	(159)
第三节 建筑师专家责任赔偿基金	(163)
一、建立建筑师专家责任赔偿基金的必要性	(163)
二、建立建筑师专家损害赔偿基金制度的可行性分析	(165)
三、互助性建筑师专家损害赔偿基金的理论构想	(166)
四、结论	(169)
第六章 两型社会建筑师专家责任——代结语	(171)
一、建筑师在两型社会建设中的重要作用	(171)
二、两型社会建筑师专家责任	(172)
参考文献	(174)



第一章

建筑师专家责任的法律界定及在各国的概况

第一节 建筑师及其职业定位

一、建筑与建筑师的含义

当动物逐步进化为人的时候，动物的“建筑”也相应演化为人类的建筑。当我们的祖先开始使用石器的时候，就已经开始了建造房子的活动。建筑术被视为一种艺术，在一两万年前或更早就开始出现了。英文“建筑”Architecture 源于希腊文 Archi 和 tekt, tekt (tekon) 是指木匠，引申为工艺；技艺，Archi 则是指最重要的和第一位的。^① 合起来指运用专业技能从事建筑物或者其他大型构造的工程设计、合同管理和工程监理的人。汉语词汇“建筑”的使用是近代从日本传入我国并慢慢普及的。^② 在现代汉语里，建筑是个多义词，主要有四种含义：一是直接指房屋等建造物；二是指施工的工程行为；三是指建筑艺术；四是指建筑学这门学问。

自有人类聚居以来，就有了建筑活动，也就逐渐产生了建筑技术与建筑艺术。这种技术与艺术依靠实践经验的积累世代传承下来，并在社会分支中逐步形成一群具有专门建造技能的匠人（Building master），这群人中就包括善于策划及设计的建筑师（Architect）。古希腊、罗马时代就有“建筑师”（Architecton）的职业称呼。早在公元前 350 年的古希腊时期，人们就知道埃比道洛斯的露天剧场的“建筑师”是 Polychitos。古希腊时的建筑师是宽泛的科学技术专家，其工作包含了城市建设、公共建筑、军事技术、机械技术、时间和天象观测技术等，是非专业分工、世俗化的建筑师的开始。到古罗马时代，建筑师成为“伟大的职业”，建筑师的主要职能有三项：建造房屋、制作日晷、制造机械。当时的公共建筑物就已经按功能分为三种类型：防御用

^① Archi 被用来表示人类最早的建筑形式，或者建筑结构形式之一——券拱，在当时是标志性的高难度建筑技术，因此西方几乎所有的艺术史著作中都将建筑列为首位，后来 Archi 意指最重要的和第一位的。

^② 在中国古代虽然也出现了“建”和“筑”，但是使用频率最高的却是“营建”或“营造”。

的、宗教用的、实用的。^① 古希腊、罗马的建筑师也是“匠人”，建筑师与“匠人”之间没有明确的界线，因为设计与建造是不分家的，建筑师与工程师、设计与施工之间也没有明确的分工。欧洲最早担当建筑策划及设计工作的是古希腊的一些艺术家，如曾为雅典卫城和帕提农神庙作出重大贡献的雕刻家菲底亚斯。中世纪时期，作为独立职业的建筑师似乎并不存在，主要由修士们负责教堂的设计和建造。当时的修道院和大教堂以及城堡和军事设施都是由建造工匠的代表和总负责人，即“匠师”“大匠”（Master builder）来负责设计建造的。中世纪的欧洲，“建筑师就是营造师，他受雇或从属于业主，负责设计、购买材料、雇用工匠并组织管理工程的施工”。^② 一直到意大利文艺复兴时期，才开始产生专业建筑师，并且由于社会分工的发展，出现了建筑师与工程师、设计与施工的分离。有人说，直到公元 1670 年，法国路易十四王朝的首相 Cottom 建立了皇家建筑学院，专门训练培养从事设计的人员，才开始了设计与施工的分离。也有人认为，“建筑师”的名称出现得更早一些，意大利文艺复兴时期的阿尔伯蒂（Alberti）（1404—1472 年）就把建筑师称为 Homo cogitan（有思想的人或劳心者），以区别于 Kotmo fatul（操作的人或劳力者）。^③ 以达·芬奇、米开朗基罗等为代表的近代建筑师，是真正区别于工匠与哲学家、神学家的，他们是具有神赐天赋的启蒙艺术家和早期科学家，是人类中的“巨人”“完人”。他们以其艺术与技术的完美一体化展现了那个时代的世界认知范式——人类和自然世界是真、善、美的和谐统一，和谐就是美，真理必然和谐。这样，建筑师队伍中也慢慢出现了专业分工，一部分建筑师专门从事设计，为业主提供技术咨询，解答疑难问题；另一部分受聘组织施工质量监督。建筑师逐渐成为一个受到法律保障及制约的，以其专门的建筑学知识及技能向社会提供建筑策划、设计及施工监造服务，并以此服务作为谋生手段及终身事业的职（专）业人员。

现代意义的职业化的“建筑师”成型于 18 世纪末 19 世纪初的英国。随着资本主义的发展和城市的扩张，特别是工业化移民带来的城市膨胀为土地投机和商品化建筑的开发注入了无限的活力和无法抑制的贪欲，经济性第一次成为建筑的一个重要因素，艺术品位开始被日益增多的客户、顾客的需求和消费主导建筑的评价尺度所代替，以往贵族与匠师之间的信赖关系被普适的社会契约所取代。工匠主导的施工企业型建筑师作为营建的承包商，在以

① 维特鲁威：《建筑十书》[M]。高履泰，译。知识产权出版社，2001，转引自姜涌：《职业建筑师与建筑——日本的建筑师职能体系及中日比较（1）》[J]。《世界建筑》，2005（3），第 102 页。

② 智益春：《国外建筑师法》[M]。中国建筑工业出版社，1991，第 7 页。

③ 张钦楠：《从注册建筑师制度论及建筑设计与创作的基本任务》[J]。《建筑学报》，1996（4）。

技术主导的契约和执行中占据越来越重要的地位,应运而生成现代职业建筑师。而这类现代职业建筑师正是以职业代理人和专业设计者、监理者的诚信和专业技能为基础取得社会认同和信赖的。因此,职业建筑师的本质是以被认证的自由职业的形式,独立、公正地维护职业的诚信(包括技术上和效益上),以公共监督人和中立协调人的身份保证建造过程的公平与公正,从而保障业主和公众的利益不被专业化的手段所侵害。^①

两次世界大战之间,欧美掀起了轰轰烈烈的现代建筑运动,法国的勒·柯布西关,德国的格罗皮乌斯、密斯·凡·德·洛,芬兰的阿尔瓦·阿尔托和美国的赖特等几位世界级建筑大师脱颖而出。此后明星建筑师更是层出不穷,不断把人类建筑科学与艺术领域向前推进。^②

我国古代是没有“建筑师”这一称号的,《辞源》《辞海》《汉语大辞典》中均无建筑师这一词条。像鲁班这样的创作大师,也被称为“匠人”。建筑师作为一个新的职业在中国出现是在19世纪下半叶。鸦片战争之后,中国门户被打开,部分西方职业建筑师随着其他西方移民一起逐步进入中国并最先在上海立足,如英国建筑师凯德纳设计了建于1866年的上海圣三一堂,匈牙利建筑师邬达克设计了建于20世纪30年代的具有现代风格的大光明影院和上海芝加哥式摩天楼国际饭店。自20世纪20年代起,中国第一批在西方留学的建筑师陆续回国,并独立开业。从此中国建筑师开始在中国的建筑设计市场上不断拼搏,并逐渐取得了同外籍建筑师势均力敌的地位,如1921年毕业于美国康奈尔大学建筑学专业的吕彦直,他设计的南京中山陵享誉中外。这一时期回国的一大批建筑师如庄俊、陈桂、梁思成、林徽因、刘敦桢、杨廷宝等,他们从事设计或参与教育工作,一直到新中国成立,是我国的第一代建筑师。^③

那么,什么是建筑师呢?简言之,建筑师(Architect)就是从事设计工作的建筑工作者,即以建筑学相关学科的知识以及建筑设计和技能为社会服务的专业人员。建筑师通过与工程投资方(即建设方,也就是通常所说的甲方)和施工方的合作,在技术、经济、功能和造型上实现建筑物的营造。根据《远东英汉大辞典》(梁实秋,1979)的解释,建筑师的定义为“设计房屋并监督其建筑者(An architect is a person who designs buildings and superintends their construction)”。《韦式大字典》有关建筑师的定义为“打样而建造的主要人物(Chief artificer)”。英国法律中对建筑师的定义为“一个拥有美学及实用方面足够的技能与知识,以至于可以构思、设计、安排及监督建筑物的建造

① 姜涌. 建筑师职能体系与建造实践 [M]. 清华大学出版社, 2005, 第15页.

②③ 俞红. 建筑师角色论 [D]. 华中科技大学硕士论文, 2002, 第23页.

者,他在自己经营的业务中,或在作为一名专家提供服务时,需要合理地运用这种设计及规划的技能”。英国高等法院在 R. v. Architects Registration Tribunal 一案^①中将建筑师定义为“建筑师是一个具备相当专业技能和知识的人,他基于审美和实用性的考虑可以从事创作、为工程提供设计、对建筑物或其他构造物的修建进行安排或监督等活动,在执业中,他应按照社会对专业人士的要求履行职责”。^② 英国权威教科书将建筑师定义为“一个拥有专业技能,提供建筑设计以满足客户的需要,对工程施工进行安排,并在竣工以前对工程进行监督和合同管理的人”。^③ 《布莱克法律词典》解释为:为建筑物制定设计图和说明书并且监督建造活动的人。^④ 美国《夏威夷州法(修订)》第464章第1条将其定义为:建筑师是指从事以下建筑业务的人员,这些建筑业务是指关系到人的生命、健康和财产的保护,按照数学、美学、伦理学的各种原理,运用有关施工的艺术、科学对公共与民用建筑、构筑物、附属物和其设备,应人之约,进行调查、鉴定、规划、造型和结构的设计以及工程监督或进行其中任何一项的工作者。美国《科罗拉多州法》第12章第4节第12-4-102条规定,所谓建筑师,是指依法取得执照,有在科罗拉多州进行建筑业务权限者。而建筑业务是指建筑物的计划和设计,建筑物施工的施工图和说明书以及合同文书的完成,建筑师和第三者依合同进行的建筑工程监督以及对建筑物的建筑合同管理等专门业务,但不包括建筑施工。美国一般州的法律都规定,凡是“涉及保障生命、健康及财产安全的建筑物”,均必须由注册的建筑师设计。

在法国,根据其建筑法的规定,建筑师是指具有国家承认的建筑教育课程或职业训练课程文凭、结业证或其他证明书,或者按参议院法令规定的条件,按其实际业绩,文化部长认可的资格者,提出申请并在地方建筑师名册上注册的人。

在德国,建筑师是指那些因获得关于建筑设施的建筑许可,有作成建筑确认图书类权限,可实施有关设计及监理等业务的专门人士。

在日本,建筑师又称建筑士,是指依法取得资格证书,并用自己的名义从事设计、工程监理等业务的人。

① [1945] 2 All E. R. 131, 134.

② R. v. Architects Registration Tribunal ex parte Jagger [1945] 2 All E. R. 131. 转引自雷斌:《建筑师和工程师民事责任研究》,载张民安:《行为人承担的作为义务研究》[M],中山大学出版社,2009,第336页。

③ Hudson's Building and Engineering Contracts (11th edition) by 1 Duncan-Wallace QC, Volume 1, 2-6.

④ 参见 Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1979: 97.

韩国的建筑师的定义与日本的定义大体相同。

我国目前尚无建筑师的学理定义，根据《中国大百科全书·建筑·园林·城市规划》的规定，建筑师是受过专业训练，领有执照或获得职称，以建筑设计为主要职业的人。我国台湾地区的建筑师法第一章第1条规定，台湾地区的经建筑师考试及格者，得充任建筑师。第16条规定，建筑师是指接受委托办理建筑物及其实质环境的调查、测量、设计、监造、估价、检查、鉴定等业务，并得代委托人办理申请建筑许可、招标投标、拟定施工契约及其他工程上之接洽事项的人。

因此，建筑师是一个具有建筑专业知识和技能，从事建筑设计、建筑合同管理、技术咨询和工程监理等业务活动的人。在整个建筑活动中，他始终是整个建筑项目的总负责人，但他又没有完全，也不可能完全脱离建筑物的营造。在设计施工图阶段，建筑师是项目设计组的灵魂，他组织各专业工种的工程师们为了一个共同目标——设计方案由图纸变为现实，进行工作。他需要掌握各专业工种的设计进度并随时解决和协调各工种之间的矛盾，确保项目设计图纸的按时完成。作为一种职业，建筑师应当具备以下素质：做出正确决策的判断能力及其贯彻下去的宏观控制能力；具备足够的专业知识积累和实践经验；对城市空间尺度、建筑群空间尺度的把握；审美艺术素养和造型能力；对建筑构件在空间和形象表现上的预知力；对建筑功能的综合解决能力；对建筑物使用者的关注和了解；表达和沟通能力；组织协调能力。作为独立的、专门从事设计职业的建筑师，一般必须通过考试才能获得职业资格。

二、建筑师职业定位

在大多数国家，建筑师都必须依法取得执业执照，即只有在依法取得执业执照经过登记注册才能从事建筑设计执业活动，因此，建筑师又称注册建筑师。但是，具体到建筑师的业务范围，各国的规定各有特点，有的只管设计，有的除设计外还要到现场组织和管理施工。

如美国《夏威夷州法（修订）》规定建筑师的职业范围包括对公共与民用建筑、构筑物、附属物和其设备进行调查、鉴定、规划、造型和结构的设计以及工程监督；《科罗拉多州法》规定的建筑师业务范围则包括对建筑物的计划和设计，制作建筑物施工的施工图和说明书以及合同文书，依合同进行的建筑工程监督以及对建筑物的建筑合同进行管理专门业务。

根据日本《建筑师法》的规定，建筑师的业务包括设计、监理以及其他业务。所谓设计，是指设计人在其责任范围内制作设计图纸，包括设计图纸和预算书。这意味着除了作为设计者的建筑师亲自进行设计的情况之外，也

包括在其亲自指示和监督下对大型建筑物制作设计图纸的情况。但是,依据《建筑师法》第20条第2款的规定负责建筑师是指有资格在设计图纸上签字盖章的建筑师。建筑师有义务尽最大努力向委托人就有关设计内容进行说明。工程监理是指监督工程是否按照设计图纸进行。在监理工程的过程中如果发现施工方没有按照设计图纸施工,监理者应当直接向工程施工方提出并要求其更正,施工方不遵从时,必须向业主报告该情况。其他业务是指建筑工程的指导监督、建筑物的相关调查或者鉴定、与建筑工程合同相关的事务以及办理相关建筑法规或者条例规定的手续的代理,这些业务建筑师以外的人也可以从事。德国建筑师的业务包括:设计、建筑指挥^①,而建筑指挥并非法律上的概念,因此实际上其核心业务包括设计和监理。新加坡以前是英国殖民地,这也导致该国建筑师的工作模式也是英制式的。建筑师的工作远远超过了一般大众所知道的单纯的设计。新加坡《建筑师法》就将“建筑师业务”定义为包括有偿出售或提供建设方案、图纸、描摹或类似资料,以用于任何建筑或其某一部分的建设、扩建或改建过程中(第2(b)条)。除了具有执业证的注册建筑师,或者在该建筑师指导和监督下工作的人,其他任何人都不得起草或准备任何建设方案、图纸、描摹、设计、说明或其他文件,以用于任何建筑或其某一部分的建设、扩建或改建过程中(第10(1)条)。除了注册建筑师外,其他任何人都不能使用“建筑师”或类似称号(第10(3)条)。一般来说,新加坡的职业建筑师提供的基本服务有五个方面,即基本工作内容:①概念方案和初步设计;②设计深化;③施工图文件;④协助施工招标和评标;⑤协助施工管理。^②

《联合国1991年版产品分类目录》中对建筑服务的定义包括:①咨询和设计前期服务。涉及新、旧建筑及其有关事项的技术咨询、研究和提出建议服务。具体内容包括建筑项目投资地点、效益和发展前景可行性研究以及居住建筑居住环境、气候条件,投资费用场地选择等可行性研究;同时提出建设方案,工程进度、技师和费用控制方案,并对影响项目设计和建设的问题提出解决方案。②建筑设计服务。建筑设计服务主要包括方案设计服务、扩大设计服务和最终设计服务三部分。方案设计服务即确定项目的基本性质,明确环境、功能和空间要求,费用预算限额和进度计划,绘制能够反映建筑项目性质与特点的场地平面,建筑方案平、立、剖面图。扩大设计服务就是根据方案设计确定的场地平面,建筑方案平、立、剖面图,进一步确定结构方案,选择建筑材料,确定设备、电气配制系统以及概预算等,对设计思想

① [日] 向野弘毅. 建築家の責任と建築訴訟 [M]. 成文堂, 1993, 第58页.

② 刘昕. 新加坡建筑设计及其建筑师的职责 [J]. 科技咨询导报, 2007 (18), 第152页.

进行更明确的表达。最终设计服务则是提供设计图纸和文件深度能够满足招标书和建设的要求，招标时向委托人提供专家建议。

国外的建筑师，依据不同的标准，可分成不同的类别，不同类别的建筑师的职业范围有所差别。一般而言，高级别的建筑师可以从事低级别建筑师的业务，但低级别的建筑师不能从事高级别建筑师的业务。另外，在进行一般建筑师和特殊建筑师（如景观建筑师）分类的国家，一般建筑师不能从事特殊或特别建筑师的业务。如美国夏威夷州将建筑师分为一般建筑师（通常称为建筑师）和景观建筑师。景观建筑师，也称造园建筑师，许多国家都认可。美国夏威夷州对景观建筑师的定义为，具有能力或正在进行：①土地利用和保护与改善土地自然特征；②用和景观有机结合的手法布置和建设构筑物、道路、人行道；③对造园所用的山、石、水、土、草、树、照明进行以设计为主的咨询、调查、踏勘、研究、绘图、编写说明书、责任监督等的专门业务人员。德国巴伐利亚州根据建筑师从事职业的种类不同，而将建筑师分为自由执业建筑师、被雇用建筑师和公务员建筑师等。世界上各国通常的做法是将建筑师分为一级建筑师和二级建筑师，如韩国分为建筑士和建筑士补，建筑士补是指在建筑士事务所辅助建筑士业务的人员中，根据《国家技术资格法》，已取得建筑、土木、电气、机械、化工、通信、环境管理、能源、国土开发或安全管理技术系列技术资格，并拥有总统令规定的资格，且已向建设部长官申报者。

根据《中国大百科全书·建筑·园林·城市规划》的规定，建筑师主要从事创造性的建筑设计工作。我国建设部颁布的“建筑设计技术政策”对建筑设计作出了宏观界定，“建筑设计，是完成建（构）筑物、建筑群及建成区的环境与设施各类最终产品的首要环节。建筑设计过程是综合运用科学、技术、艺术和管理手段，满足一定建筑使用功能所进行的创造性活动”。《中国土木建筑百科全书——建筑卷》则给出了一个具体的定义：“为满足建筑物的功能和艺术要求，在建筑物建造之前对建筑物的使用、造型和施工作出全面筹划和设想并用图纸和文件表达出来的过程。广义地说，建筑设计的工作范围包括为了建造一座建筑物所要进行的全部事先的筹划和设想。”通常所说的建筑设计，是在地点、类型、造价三者确定之后，对于建筑物的环境、用途（功能）和经济上的要求加以运筹调整 and 具体化的过程。其工作范围指的则是“建筑学”所涵盖的内容。它包含环境设计（外形和内置，满足视觉、听觉、触觉和心理上的舒适），使用功能设计（便利行动和休息，如分区、路线、尺度、设施），经济核算三个方面。因此，建筑设计要解决建筑物内部各种实用功能和使用空间的合理安排，建筑物与周边环境，与各种外部条件的协调配

合,外部和内部的艺术造型,细部构造,以及与前述各技术工种设计的综合协调,最终使所设计的建筑物满足适用、经济、美观的要求。^① 所以建筑师要精通建筑技术与建筑艺术各有关方面的知识和技能,负责制定建筑设计方案和施工图纸,作为施工的依据,并监督工程的实现。现代建筑中的结构、供暖、空气调节、给水排水、机电设备和防火消防等工作,则由各种专业工程师共同协作来完成,建筑师通常是这种协作的协调者和组织者。……他依据所订契约成为业主(委托人)的工程代理人,要确保业主的利益,使投资得到最好的效益。……建筑师还应该是政府所制定的建筑法规、规范的执行者。

我国台湾地区的建筑师法第16条规定建筑师的职业范围,建筑师受委托人之委托,办理建筑物及其实质环境之调查、测量、设计、监造、估价、检查、鉴定等各项业务,并得代理委托人办理申请建筑许可、招标投标、拟定施工契约及其他工程上之接洽事项。

1995年9月23日国务院颁布的《中华人民共和国注册建筑师条例》(以下简称《注册建筑师条例》)第2条规定,注册建筑师是指依法取得建筑师证书并从事房屋建筑设计及相关业务的人员。其中房屋建筑设计是指为人类生活与生产服务的各种民用与工业房屋及其群体的综合性设计。^② 所谓相关业务,依《注册建筑师条例》第20条的规定,是指建筑设计技术咨询、建筑物调查与鉴定、对本人主持设计的项目进行施工指导和监督、国务院建设行政主管部门规定的其他业务。具体包括规划设计、室内外环境设计、建筑装饰装修设计、古建筑修复、建筑雕塑、有特殊建筑要求的构筑物的设计,以及建筑设计技术咨询、建筑物调查与鉴定、对本人主持设计的项目进行施工指导和监督等。^③ 与其他国家相比,我国建筑师业务范围略为狭窄。一方面,我国建筑师业务只限于房屋设计,而不包括道路、桥梁等工程项目的设计;另一方面,我国监理工作由专门的监理工程师承担。但是在我国《注册建筑师条例》的规定中,建筑师的执业范围也包括对其本人主持设计的项目进行施工指导和监督,这与我国的监理工程师的执业范围产生了重叠。^④ 在实践中,我国的监理工作是由监理工程师来进行的。笔者认为,执业范围的明确界定

① 吴良镛. 广义建筑学 [M]. 清华大学出版社, 1999, 第1-9页.

② 参见《中华人民共和国注册建筑师条例实施细则》第3条.

③ 参见《中华人民共和国注册建筑师条例实施细则》第3条.

④ 我国在建立执业资格制度的过程中,学习和借鉴了国外的一些经验。但由于历史原因,在建立执业资格制度的初期,缺乏对建设领域执业资格制度专业设置总体框架和资格认证体系的研究论证,各专业参照了不同国家的专业设置和管理模式,我国的注册建筑师、注册结构工程师、监理工程师、房地产估价师等执业资格分别借鉴了美国、英国、德国、日本的执业资格制度,导致各专业执业范围方面的交叉和矛盾。

是对建筑师专家责任认定的前提。这种业务范围上的交叉和混乱则给建筑师和监理工程师责任的划分和追究带来了麻烦。而解决这一问题的可行办法是借鉴国际上通行的做法,将我国的建筑师和监理工程师统一在注册建筑师执业资格制度的范畴内。

根据《注册建筑师条例》,我国注册建筑师分为一级注册建筑师和二级注册建筑师,一级注册建筑师的注册,由全国注册建筑师管理委员会负责;二级注册建筑师的注册,由省、自治区、直辖市注册建筑师管理委员会负责。近几年,我国注册建筑师数量发展较快,1999年全国注册建筑师不到13 000人,到2004年,仅一级注册建筑师就达15 000人。目前我国的建筑设计从业人数已达到500万人左右。

当国际建筑师协会(UIA)组织起草建筑师国际职业标准时,几乎所有国家的代表都认同了以下三项为建筑师的主要业务范围与内容:①设计(方案构思);②施工文件编制(协调各专业设计);③合同管理(包括施工监督)。我国学者也认为,建筑师的主要工作范畴应当包括:①建筑设计。空间论者认为建筑设计即从天然原空间中,从无到有创造出一个特定的建筑与环境出来;而在造型艺术论者看来,则需要构思、创造一个新颖、美观的造型,它们表现为建筑师提交的设计方案。建筑师在设计方案时,需要根据业主提出的要求,以及建筑场地的自然环境和人文环境,运用他所掌握的专业技术知识和现有的财力、材料,按照国家的有关法规和规范,最大限度地创造出既符合业主要求又符合人们审美情趣的建筑。②建筑策划。对于规模庞大、功能复杂,或者投资风险大、建造工期长的项目,建筑师往往要会同各方面专家预先进行建筑策划,完成项目可行性论证。做策划还必须熟悉环境、调研市场,策划的结果也可能形成一个概念设计。③建筑监理。在项目施工阶段,建筑师要随时了解工程进展情况并监督工程的质量(施工质量和材料质量),及时解决施工过程中不断出现的问题,大到建筑的放线定位,小到面砖拼贴方式,许多工作建筑师都必须亲临指导,稍有疏忽,则可能造成巨大损失,等到发现了将为时已晚,造成终身遗憾。

第二节 建筑师专家责任的界定

专家所提供的服务,不仅具有很强的专业性,而且往往与委托人的人身或财产存在利害关系,如律师提供的服务直接关系到委托人诉讼的成败;注册会计师的执业行为可能会损害委托人的经济利益;监理工程师的失当行为可能导致业主遭受巨大的经济损失;建筑师的设计缺陷则可能直接造成业主

人身和财产损害等。诚然，律师不能确保案件胜诉，注册会计师不能保证审计的准确无误，监理工程师、建筑师也不能保证其执业活动可以完全确保建筑的安全，但由于社会分工越来越细，人们对专家的依赖程度越来越深，而且也只能信赖这些专家，因此，这些专家应当具备一定的最低限度的能力，即他们必须是履行合理的注意义务。只有在其履行了合理注意义务仍旧不可避免地出现损害时才能免责，从而确保委托人的信赖利益不被滥用。因此，各国法律均对专家的执业行为作出了明确规定，如果专家违反了这些规定就要承担相应的责任，这些责任可能是刑事责任、行政责任，也可能是民事责任。从私法的角度来说，其中专家所承担的民事责任就是专家民事法律责任，现在多简称为专家责任（Professional liability）^①，也称专业责任。所谓专家责任，杜辰生引述英国文献指出，执业过失责任（Professional negligence）乃专业人员（Professional person）因执行业务之错误（Error）或疏失（Omission），依法对客户（Client）或第三人所应负赔偿责任，包括因执行业务之过失所致过失侵权行为（Tortuous negligence committed in the course of professional practice of business）以及因违背对契约他方应有之注意义务（Breach of contractual duty of care）所致之赔偿责任。^②

目前，我国学者在对专家责任的界定上存在差异，笔者将之总结为广义和狭义两种：广义上的专家责任是指专家在执业过程中，因故意、过失，违反业务或约定的义务，（责任主体）依法应承担的民事责任。也就是说，只要是专家在执业中所产生的依法应承担的民事责任，都称为专家责任，而无论其违反的是作为普通人应遵守的义务，还是作为专家应遵守的义务。这实际上是将“专家责任”理解为“专家执业中的责任”，即专家在执业中应承担的一切民事责任。我国台湾地区也有专家持这种观点，如石浩吉、邱必洙、郭斯杰在《建筑师工程师专业责任保险之法理基础与承保范围》一文中，根据我国台湾地区民法第184条对侵权行为责任的定义，认为专业人员业务上的故意行为所造成的损害赔偿应也属于其专业责任。进而将专业责任定义为专业人员在执行业务时，因故意、疏漏、错误或过失，违反业务或契约上之义务，依法应负之赔偿义务。^③狭义上的专家责任是将专家责任和非专家

① 严格说来，字面上专家责任应包括刑事责任、行政责任、民事责任，但既然大多数人已接受将专家责任作为专家民事责任的简称，本书姑且从之。

② 杜辰生：《建筑师工程师之专业责任及其保险》，财团法人保险事业发展中心，1994年。转引自石浩吉：《建筑师工程师专业责任保险——承保范围与投保策略之研究》[D]。台湾大学硕士学位论文，2004，第10页。

③ 石浩吉，邱必洙，郭斯杰：《建筑师工程师专业责任保险之法理基础与承保范围》[J]。营建资讯，2004（257），第21～30页。