

最高法院民事判決

110年度台上字第1172號

上訴人 金豐營造有限公司（下稱金豐公司）

法定代理人 何明訓

訴訟代理人 葉張基律師

林韋甫律師

上訴人 國立臺灣大學（下稱臺灣大學）

法定代理人 管中閔

訴訟代理人 黃鈺華律師

參加人 陳曉偉即宏偉土木結構技師事務所

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國109年7月14日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度建上更二字第23號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔，因參加所生之費用，由參加人負擔。

理 由

一、金豐公司主張：

（一）伊於民國83年7月15日標得臺灣大學招標採購之綜合體育館新建工程（下稱系爭工程），兩造簽訂工程合約書（下稱系爭合約），約定伊以新臺幣（下同）9億1,200萬元承攬施作。系爭工程於90年3月23日竣工，經臺灣大學於同年11月14日複驗合格，結算總金額為9億2,281萬0,060元。

（二）臺灣大學漏算短計諸多工項，經台北市土木技師公會及臺灣省建築師公會（下稱省建築師公會）鑑定，認伊實作逾契約約定數量10%以上、漏項及設計變更追加部分，各如原判決附表（下稱附表）1、2-1及2-2之工程項目欄所示，共5,152萬6,225元，加計4.02%比例提列間接費用及5%營業稅，總計為5,627萬7,458元。

（三）依系爭合約第11條、工程標單、施工說明書總則編第20條、民法第227條之2第1項及第491條規定、兩造合意、採購契約

要項第32條、工程契約範本第4條及第12條之法理與工程慣例、誠信原則，求為命臺灣大學如數給付，及其中附表2-2項次B9、B59所示金額自起訴狀繕本送達翌日起、其餘金額自履約爭議調解申請書繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、臺灣大學辯以：

(一)系爭工程於83年7月15日決標，關於實作逾契約約定數量10%以上，及漏項、設計變更追加項目部分，不適用政府採購法規定。縱適用工程契約範本，然金豐公司未辦理契約變更，不得請求給付。

(二)系爭工程為總價承攬，依系爭工程投標須知（下稱投標須知）第5條約定，如有數量不符及漏項，視同合併於其他相關項目估計；數量若有差異，依協商辦理變更手續，並就數量改變後之造價，於該工程進行前協議及辦理變更記錄。金豐公司未踐行該程序，所提送審單未涉及施作數量、成本、工期之核備，非經伊及建築師審查同意。至（依政府採購法第63條第1項訂定之）採購契約要項僅具參考性質，並非當然適用。

(三)雜項、品管費及營業稅部分，係依系爭工程項目需求適當編列，不得因未列為計價項目，即主張為漏項。又省建築師公會之鑑定內容，非客觀公正且有諸多瑕疵、錯誤。

(四)依社團法人中華民國建築技術學會（下稱建築學會）之鑑定報告，金豐公司實作系爭工程未達契約約定數量，伊依不當得利法律關係，請求返還已付工程款424萬9,868元並為抵銷等語。

三、參加人則稱：伊於85年間受託辦理結構變更設計，將系爭工程屋頂鋼結構，改為空間金屬桁架及局部結構變更設計基礎。伊就該結構變更設計所引用之學理及規範，均為目前所認可者，分析方法及設計程序亦屬適當，並無瑕疵等語。

四、原審廢棄第一審關於駁回金豐公司請求4,658萬1,841元本息之判決，改判命臺灣大學如數給付；並維持第一審判決關於

駁回金豐公司請求969萬5,617元本息部分，駁回金豐公司其餘上訴，理由如下：

(一)倘承攬人對政府機關預先擬定之條款，居於磋商劣勢，為防止濫用契約自由原則，依民法債編施行法第17條規定，於民法第247條之1施行前訂定之契約，應溯及適用。又因工程設計單位編製相關文件未確實估算，無法排除原始設計與實際施作數量及工項之差異，依風險分配原則，管領風險之一方若壓縮他方合理審閱招標文件，再以禁止加價條款，防堵事後請求，將該風險全轉嫁他方承受，即屬民法第247條之1之顯失公平情形。

(二)依系爭工程採購之辦理過程，可知臺灣大學委託沈祖海聯合建築師事務所（下稱沈祖海建築師）在較充裕時間完成設計，再送交該大學及其上級機關、審計單位複審後，始進行公開招標程序，惟自公告日至截標日止，等標期僅有6日，難期金豐公司能發現設計有數量計算錯誤或漏項，將之反應於投標單價，或就相關契約內容與臺灣大學進行磋商，僅能信賴圖說、投標文件等資料為投標依據，而簽訂系爭合約。基此，臺灣大學雖表明標單所列項目及數量僅供參考，再以預擬之施工說明書總則編第4.1.(3)條及投標須知第5條約定（下稱系爭約定），將施作數量、漏項等風險，全轉嫁由金豐公司承擔，即免除其預定契約條款之責任，使金豐公司拋棄權利，屬民法第247條之1第1款、第3款顯失公平情形，應為無效。

(三)採購契約要項係主管機關依民法之誠信原則，參考國際及國內慣例所定，是為求公平分擔實作數量之風險，得援引解決系爭合約實作數量之爭議。據此，金豐公司得依工程慣例及88年5月25日制頒之採購契約要項第32條內容（下稱系爭要項內容），請求臺灣大學給付系爭工程實作數量逾契約數量10%部分之工程款。審諸兩造之不爭執事項，省建築師公會鑑定報告、鑑定補充報告及該鑑定相關程序，可見附表1項次A5、A8、A14、A18、B19、B21、B35、B38、B47、B53、B5

4，及A1、A2、A4、A7、A9、A10、A12、A15、A19、A20、A21、B24等項目，為金豐公司依約施作之工程項目，應分別准予追加或追減10%之金額，即臺灣大學應再給付金豐公司866萬0,110元（細目詳如附表1）。

(四) 觀諸系爭合約第11條第1項前段、施工說明書總則編第20條第1項約定內容，可見系爭工程之變更或追加，應經建築師書面通知臺灣大學同意後，方為有效始可施行，且該項變更使造價有所增減時，應於該修改工程未進行前協議決定，並由兩造簽訂工程變更記錄。至金豐公司於施工圖或相關送審資料加入原設計、詳細價目表或施工規範所無之工作內容或材料數量，縱經臺灣大學審核同意，僅為金豐公司之變更建議，倘屬原合約範圍之變更建議，不得請求費用；若屬原合約範圍外之變更建議，應視是否經臺灣大學同意而定。依施工說明書08555（金屬板包板工程）2（一般規定）之約定，省建築師公會之鑑定補充報告，及送審單與審查意見內容觀之，堪認附表2-1項次B4、B5、B55，均屬金豐公司自提之變更，不得請求增加契約價金或變更費用。至附表2-1項次B46屬契約範圍外之變更建議，業經建築師同意施作，屬契約範圍外之變更追加，金豐公司得請求臺灣大學給付此部分費用。

(五) 所謂漏項，係指根據工程圖說或施工規範，承攬人必須施作且應受計價，合約詳細價目表卻未列為計價項目之工作。蓋不論機關或廠商，均賴圖說轉載之詳細價目表為估價，倘因機關未核實編製標單，致圖說已繪製而標單詳細價目表漏列，使廠商無法合理估算施工所需費用時，除機關能證明廠商投標時，係依圖說詳細計算而自行斟酌後，仍願以決標價格參與投標，應由廠商自負圖說與詳細價目表不符之風險外，本於誠信原則，並參酌民法第491條第1項規定，該漏列之工作項目應認為允與報酬，以符公平合理原則。審諸省建築師公會之鑑定補充報告，附表2-1項次(一)之B1、B2、B13、B18、B27、B36及項次(二)全部項目，並無對應之合約數量，且屬

01 契約圖說或施工規範約定應施作，但詳細價目表卻未編列之
02 項目，應屬漏項。又附表2-1項次B6、B7係因原設計不當所
03 作之變更，乃金豐公司應臺灣大學要求，另行委託結構設計
04 師辦理，臺灣大學亦認此項目屬未列入單價分析表之漏項，
05 並經建築師、結構技師簽證依合約辦理。另依省建築師公會
06 鑑定報告、鑑定補充報告意見，附表2-1項次B15為吊車吊裝
07 以外所必需之項目，自屬漏項。基此，上開項目，金豐公司
08 得依民法第491條第1項規定請求給付。

09 (六)附表2-1項次B58經省建築師公會鑑定，屬於合約運雜費項下
10 ，合約項次參之運雜費，係以一式計價編列，故不得增列本
11 項費用。而依鑑定補充報告所載，附表2-2項次A3為毋需施
12 作之排水設施，兩造就此未合意追加工程，金豐公司復不能
13 證明臺灣大學受有利益，亦不得請求此部分工程款。又按施
14 工說明書總則29（工地撤除清理）之約定內容，及臺灣大學
15 所提自行或委由清潔公司清潔、支付清潔費用之公文等件以
16 察，金豐公司請求附表2-2項次B59之全館清潔費、追加全館
17 清潔費，均不可採。

18 (七)綜觀系爭合約第10條第1項、投標須知第25點第12項、施工
19 說明書總則4之4.2 (1)、(2)、(3)、(4)、(8)及5.2(1)等約定，金
20 豐公司87年12月19日之函文及附件內容，補充鑑定報告之意
21 見，與沈祖海建築師傳真函、載重比較表、金豐公司所提支
22 付德國MERO公司相關費用及進口關稅、運費等之契約、匯款
23 單、信用狀、進口報單資料等件，參互以察，堪認附表2-1
24 項次B9屬空間桁架第2次變更，乃沈祖海建築師載重數據提
25 供錯誤所致，金豐公司得請求額外付出之設計費用。另附表
26 2-2相關運費、保險費及關稅，亦因可歸責於沈祖海建築師
27 之上開錯誤所發生，應由臺灣大學負擔。職是，金豐公司得
28 請求臺灣大學給付附表2-1及2-2之費用，合計為3,823萬8,9
29 20元。

30 (八)施工說明書總則第20條第3項約定，係針對系爭合約範圍之
31 加減帳，不包含漏項或契約外之變更項目。至於計算錯誤部

01 分，金豐公司於結算無法提出，亦無該約定之適用。惟參諸
02 建築學會鑑定報告意見，可見實作數量小於原合約數量項目
03 及數額逾10%之金額為424萬9,868元，臺灣大學以之抵銷金
04 豐公司請求工程款，自屬有據。

05 (九)金豐公司得請求給付實作數量逾契約約定數量10%之工程款
06 ，及變更追加設計、漏項等工程款，扣除臺灣大學以實作數
07 量小於契約數量逾10%部分工程款為抵銷後，為4,264萬9,1
08 62元之直接工程款，再依法定遲延利息之起算日，分為附表
09 2-2項次B9保險費46萬9,281元，及其餘4,217萬9,881元兩部
10 分，各加計依4.02%計算雜項費用及5%營業稅後，附表2-2
11 項次B9保險費部分為51萬2,553元，其餘部分則為4,606萬9,
12 288元，總計4,658萬1,841元。

13 (十)從而，金豐公司依工程慣例及99年修正前採購契約要項第32
14 條及民法第491條第1項、系爭合約第11條及施工說明書總則
15 編第20條等法律關係，請求臺灣大學給付工程款4,658萬1,8
16 41元，其中4,606萬9,288元部分自91年2月1日，其餘51萬2,
17 553元自92年3月29日起算之法定遲延利息，為有理由，應予
18 准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

19 五、本院判斷：

20 (一)依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，為
21 免除或減輕預定契約條款之當事人之責任，或使他方當事人
22 拋棄權利或限制其行使權利者之約定，按其情形顯失公平者
23 ，該部分約定無效，為民法第247條之1第1款、第3款所明定
24 。而依民法債編施行法第17條規定，該規定於民法債編修正
25 施行前訂定之契約，亦適用之。又該法條所稱「按其情形顯
26 失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法
27 律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。申言之，定型化
28 契約條款是否顯失公平而為無效，法院應於具體個案中，全
29 盤考量該契約條款之內容及目的、締約當事人之能力、交易
30 經過、風險控制與分配、權利義務平衡、客觀環境條件等相
31 關因素，本於誠信原則，以為判斷之依據，發揮司法對定型

01 化契約條款之審查規整功能，而維憲法平等原則及對契約自
02 由之保障。

03 (二)依系爭工程採購過程，可見沈祖海建築師於較充裕時間完成
04 設計，再送交臺灣大學及其上級機關、審計單位複審後，始
05 進行公開招標程序；惟自公告日至截標日止，金豐公司之等
06 標期為6日，難以發現設計有數量計算錯誤或漏項，將之反
07 應於投標單價，僅能信賴圖說、投標文件等資料為投標依據
08 ，而簽訂系爭合約；臺灣大學雖表明標單所列項目及數量僅
09 供參考，並以系爭約定，將施作數量、漏項等風險，全轉嫁
10 金豐公司承擔，即免除其預定契約條款之責任，使金豐公司
11 拋棄權利等情，既為原審所認定。則依上開規定及說明意旨
12 ，原審據以論斷系爭約定有顯失公平之情形，依民法第247
13 條之1第1款、第3款規定，應為無效，於法難認有何可議。

14 (三)第三審係法律審，依民事訴訟法第476條第1項規定，固應以
15 事實審判決確定之事實為判決基礎。惟事實審言詞辯論筆錄
16 已記載當事人陳述之事實，而法院於判決未予認定，要與言
17 詞辯論之目的不符。為達公平裁判及訴訟經濟目的，同條第
18 2項規定：言詞辯論筆錄記載當事人陳述之事實，第三審法
19 院得斟酌之。又所謂禁止法律溯及既往原則，乃係指新訂之
20 法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法
21 律關係。惟新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行
22 時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，
23 除法規別有規定外，應適用新法規，此乃所謂「不真正溯及
24 既往」。是種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已
25 發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非
26 新法規之溯及適用。縱有減損規範對象既存之有利法律地位
27 或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則，除別有規
28 定或特別情事，原則上應適用新法規。

29 (四)系爭工程採購案於83年7月15日開標，於90年11月14日完成
30 正式驗收之複驗合格等情，為兩造所不爭執（見原審更(一)字
31 二卷3、13、17頁）。又採購契約要項係主管機關依民法之

誠信原則，參考國際及國內慣例所定，為求公平分擔實作數量之風險，得援引解決系爭合約實作數量之爭議，故金豐公司得依工程慣例及系爭要項內容，請求臺灣大學給付系爭工程實作數量逾契約數量10%部分之工程款等節，並為原審所認定。佐以政府採購法係於88年5月27日施行，行政院公共工程委員會依該法第63條第1項規定，制頒系爭要項內容；金豐公司主張系爭工程係於90年3月23日竣工，參互觀之，堪認系爭合約雖於政府採購法施行前訂定，然於該法施行後，尚未完工驗收，且原判決認定系爭約定為無效，而參酌系爭要項內容，據以論斷金豐公司得請求給付實作數量逾契約約定數量10%之工程款部分，並不違背法令。

(五)原審本於取捨證據、認定事實、解釋契約及適用法律之職權行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定：金豐公司得請求給付實作數量逾契約約定數量10%之工程款，及變更追加設計、漏項等工程款，扣除臺灣大學以實作數量小於契約數量逾10%部分工程款為抵銷後，為4,264萬9,162元之直接工程款，再依法定遲延利息之起算日，分為附表2-2項次B9保險費46萬9,281元，及其餘4,217萬9,881元兩部分，各加計依4.02%計算雜項費用及5%營業稅後，附表2-2項次B9保險費部分為51萬2,553元，其餘部分則為4,606萬9,288元，總計4,658萬1,841元。從而，金豐公司依工程慣例及99年修正前採購契約要項第32條，及民法第491條第1項、系爭合約第11條及施工說明書總則編第20條等法律關係，請求臺灣大學給付上揭金額本息，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁回，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，而廢棄第一審關於駁回金豐公司請求4,658萬1,841元本息之判決，改判命臺灣大學如數給付；並維持第一審判決關於駁回金豐公司請求969萬5,617元本息部分，駁回金豐公司其餘上訴，經核並無違誤。兩造上訴論旨，仍就原審職權行使或贅述及其他與判決結果不生影響之理由，各自指摘原判決關其不利部

01 分為不當，聲明廢棄，均無理由。

02 六、結論：本件兩造上訴均為無理由。依民事訴訟法第481條、
03 第449條第1項、第78條、第86條第1項本文，判決如主文。

04 中 華 民 國 110 年 7 月 21 日

05 最高法院民事第三庭

06 審判長法官 沈 方 維

07 法官 張 競 文

08 法官 陳 毓 秀

09 法官 陳 麗 芬

10 法官 鍾 任 賜

11 本件正本證明與原本無異

12 書 記 官

13 中 華 民 國 110 年 8 月 2 日