臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第65號

上　訴　人　達欣工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王人正

訴訟代理人　孔繁琦律師

複　代理人　謝錦仁律師

被　上訴人　臺北市政府捷運工程局第二區工程處

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳俊宏

訴訟代理人　林倖如律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國108年7月29日臺灣臺北地方法院第一審判決（107年度建字第296號）提起上訴，本院於109年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊承攬被上訴人發包之「臺北都會區大眾捷運系統松山線CG590C區段標工程」（下稱系爭工程），於民國95年3月29日簽訂契約書（下稱系爭契約），約定價金為新臺幣（下同）70億3,800萬元。系爭工程之施工標CG295土建標（下稱CG295土建工程）中鑽掘隧道工程（市立體育場站至南京三民站，下稱系爭鑽掘隧道工程）長1,970公尺，約定潛盾隧道出土工法為「土桶台車運輸工法」，報價為478萬9,514元，嗣被上訴人基於工區防噪考量，指示伊變更工法為「土砂泵浦壓送工法」，實際支出工程款為4,688萬5,807元，致伊額外支出4,862萬1,218元（含15.5%稅雜費，下稱系爭費用）。縱認被上訴人未指示變更工法，然被上訴人屢次退回審查伊所提送捷運潛盾隧道掘進施工計畫（下稱施

工計畫），消極不核定施工計畫，依民法第101條規定，「土桶台車運輸工法」之審核條件已成就，嗣被上訴人迫使伊於施工計畫C版改為「土砂泵浦壓送工法」，已構成工法變更，應認兩造有擬制變更契約之合意，被上訴人應給付伊因工法變更所額外支出之系爭費用。伊將鑽掘所生土壤由地下運輸至地面非屬系爭契約原約定之工作範圍，應屬「額外工作」。縱認伊以「土砂泵浦壓送工法」將鑽掘所生土壤運輸至地面，屬系爭契約約定之工作範圍，惟CG295土建工程詳細表之「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」工項，未就「隧道鑽掘所生土壤以土砂泵浦壓送工法運輸至地面之施工作業」予以計量、計價而構成「漏項」，被上訴人亦應給付伊額外支出之系爭費用等語。爰依系爭契約一般條款第E.1條約定、民法第490條第1項、第491條第1項之規定，求為命被上訴人給付系爭費用，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人4,862萬1,218元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭契約並未明定CG295土建工程潛盾工法隧道開挖之出土方式，而係約定由上訴人提送施工計畫，經審定後施作，與變更工法無涉。又工程價目單前言記載：「單價分析表其分析與所含之項目及數量係僅供參考」，非得認系爭契約原約定以「土桶台車運輸工法」施作。伊與細部設計顧問中興工程顧問股份有限公司（下稱中興工程公司）就上訴人施工計畫A、B版所提出之審查意見，及第37次月進度會議主席裁示，均在系爭契約施工技術規範基礎上，無濫用審定權利或指示變更工法，不構成契約指示變更或擬制變更。又施工計畫於99年間核定，「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」計價項目已於98年至101年4月間完成估驗計價，縱認伊就潛盾隧道出土方式有指示上訴人變更工法而構成契

約變更，然上訴人未依系爭契約一般條款第B.7條、第E.2條、第E.3條、第E.5條、第G.16條約定，於接獲口頭指示變更後7日內提出書面確認，亦未於接獲變更命令後28日內提出成本及工期相關資料，或以書面辦理契約變更，迄施作完成，遭下包商求償，始啟本件爭議，自不生契約變更或擬制變更之效力，伊已依約給付工程款，與誠信原則無違。另詳細表中「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」工項採整體計價，隧道之開挖與運棄，必然包括從隧道挖掘出土至地表，無論上訴人採用何種隧道出土工法，均為附屬工作，其費用已包含於整體計價之項目內，自未構成契約漏項或額外工作。系爭工程採公開招標，上訴人於95年3月2日以70億3,800萬元整（約底價76.7折）得標，其就詳細表「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」工項之單價報價為13萬1,000元/公尺；決標後，依比例調整契約單價為18萬0,552元/公尺，CG295土建工程之契約複價已高出上訴人之報價9,761萬7,440元(<180,552元-131,000元>×1,970公尺=97,617,440元），上訴人依約不得向伊請求因採用「土砂泵浦壓送工法」所生價差等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、上訴人承攬被上訴人所發包之系爭工程，並於95年3 月29日與被上訴人簽訂系爭契約，契約價金為70億3,800萬元。系爭工程西起南京東路4段與北寧路口東側起，沿南京東路4段、5段東行經塔悠路至饒河街口，左轉八德路4段過玉成橋至玉成街口與東新街口工作井止。地下車站2座（南京三民站、松山站），潛盾隧道3段，全長約3.027公里。系爭工程95年8月15日開工，CG295土建工程於103年12月1日竣工，於105年7月7日驗收合格；CG590C區段標全部於105 年5月31日竣工、107年3月29日驗收合格；CG295土建工程之潛盾工法隧道鑽掘工程，包括開挖及運棄，上訴人係以「土砂泵浦壓送工法」施作，為兩造不爭執（見本院卷一第150至151頁、原審卷一第246頁），並有系爭契約、工程總表、詳細表、C

G590C區段標工程價目單總表、CG295土建工程驗收證明及CG590C區段標工程結算驗收證明書附卷可稽（見原審卷一第33至39頁、第113至115頁、第125至133頁）。上訴人主張系爭契約約定以「土桶台車工法」施作潛盾工法隧道鑽掘出土運至土表，被上訴人指示伊改以「土砂泵浦壓送工法」施作，構成契約變更；若認被上訴人無指示變更，惟被上訴人以退回審查上訴人提送施工計畫方式，迫使上訴人改用「土砂泵浦壓送工法」，亦構成擬制契約變更，得請求給付因變更工法所增加之系爭費用。又若認系爭契約未約定出土工法，則「土桶台車工法」或「土砂泵浦壓送工法」均非屬於兩造契約範圍，被上訴人於第37次月進度會議指示上訴人採取「土砂泵浦壓送工法」施作出土工作，當屬「額外工作」；倘認契約施工技術規範已約定上訴人須將鑽掘所生土壤運輸至地面，但契約價目表並未就「土砂泵浦壓送工法」施作為計價，已構成「漏項」，伊亦得請求給付以「土砂泵浦壓送工法」施作所生額外之系爭費用等語，為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯。經本院於109年1月6日與兩造整理並協議簡化之爭點為（見本院卷一第151頁，並依本院論述之妥適而調整其順序及內容）：

㈠系爭契約就潛盾工法鑽掘隧道所生出土運送至土表方式，有無約定工法？

㈡上訴人以「土砂泵浦壓送工法」將出土運送至土表，是否構成「契約變更」或「擬制變更」？

㈢若否，是否屬系爭契約範圍以外之「額外工作」或「漏項」？

四、茲論述如下：

㈠關於系爭契約就潛盾工法鑽掘隧道所生出土運送至土表方式，有無約定工法部分：

1.CG295土建工程之工程總價為19億0,040萬9,498元，其應計之直接及間接工程費用、稅什費等共19項，而其中項次7「鑽掘隧道工程（市立體育場站至南京三民站）DRIVEN TUN

NELS（G19-G21）」項目，約定工程總價為3億7,918萬4,102元，「鑽掘隧道工程（市立體育場站至南京三民站）（G19-G21）」工程項目，共包括10個工程子項，其中「潛盾工法隧道開挖，捷運部份SHIELD TUNNELING」，約定應完成之總數量為1,970公尺，單價為18萬0,552元/公尺，有工程價目單總表、工程總表、詳細表在卷可憑（見原審卷一第319至323頁）。

2.就「潛盾工法隧道開挖」工程之施作規範，於施工技術規範第02414章定有「潛盾工法隧道開挖」專章規定，本專章並分4節，第1節「通則」、第2節「產品」（包括材料及設備）、第3節「施工」（包括施工方法、現場品質管制、補救措施）、第4節「計量與計價」。其中通則第1.1.1規定：「本章所說明之材料與施工標準規定，包括鑽掘隧道、工作井、聯絡通道、隧道之集水坑、隧道襯砌環片之裝設、場鑄混凝土仰拱、步道及軌道排水系統等，亦包括各類臨時工程、壓氣工法及灌漿所需之機具設備，但不包含環片襯砌之製造。⑴鑽掘隧道之施工應以潛盾機開挖，其開挖面並須加壓以平衡地層之水壓及土壓防止地層之沉陷。⑵除非特定條款規定或經工程司同意，否則不得使用壓氣工法。」；第1.5.1「定義」規定：「鑽掘隧道：在地下以挖掘方式開挖隧道，包括圖示隧道範圍內之各種地層、天然或人工構造物以及經地盤改良處理後之地層等之開挖與運棄，謂之鑽掘隧道。」；第1.9.1規定地下水之控制、第1.9.2噪音之控制；第2.2.1（2）節「潛盾機之種類由廠商自行選擇，...。於NTP後三個月內再將潛盾機詳細資料提送工程司審核」。第1.6.2（2）節：「鑽掘隧道：提送有關隧道挖掘方法、程序、時程及機具設備之細節資料供工程司審核...」。第3.1「施工方法」規定：「隧道施工應符合BS6164之所有規定。」，並就「潛盾機鑽掘隧道施工」之開挖及其他相關之作業逐一規定，惟全節中並無任何關於潛盾機鑽掘開挖後之出土，應如何運至地表及運棄至棄土場之相關規範（見原審卷一第13

5至167頁），契約圖說亦未指定潛盾隧道開挖出土之工法（見本院卷一第487至551頁），且經證人蘇啓鑫證述明確（見本院卷一第247頁）。系爭契約、施工技術規範及圖說既未就潛盾機鑽掘隧道施工後之出土如何運至地表之工法為任何約定，上訴人本應就整體之狀況評估選擇合適的潛盾機種類、設備與規格，至於潛盾隧道出土方式，係由上訴人所提送之「鑽掘隧道」之施工計畫書中，經被上訴人審定後據以施作。是被上訴人抗辯系爭契約未就潛盾機開挖後所產生出土運至地表約定特定工法等語，應屬可採。

3.施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」專章第3節「施工」，全節中並無任何關於出土運至地表工法之規定，已如前述。至於上訴人所指之第2.2.1(18)係列在第2節「產品」之2.2「設備」之2.2.1「潛盾機」子項下，核屬係就「潛盾機」必須具有哪些相關設備所為之規範，與出土運送工法之約定並無直接關連。是上訴人主張兩造已於施工技術規範中約定以「土桶台車工法」施作云云，洵屬無據。

4.系爭契約第2條雖將「單價分析表」與「工程價目單」同列為第(7)項契約文件之一，惟該條已明文約定：「若本契約中彼此條款有衝突時，應依一般條款第D.5條規定之順序優先適用」，而一般條款第D.5契約文件之優先順序中並不包括單價分析表（見原審卷一第33頁、第427、428頁）。又CG295土建工程之工程價目單前言亦已載明：「3.詳細表：乃本工程所有計價項目之清單，其中並將各種按實作數量計價及一式計價之項目予以釐清。4.單價分析表：乃詳細表內各計價項目之成本費用分析（諸如：設備及其附件、材料及其配件、安裝及其雜料、運送費、測試調整與平衡費等）；其目的僅供工程司於執行契約期間依一般條款辦理變更程序之估價參考。廠商不得據以為索賠求償之用。單價分析表其分析與所含之項目及數量係僅供參考，廠商仍須按契約文件之相關條款、圖說進行工作，不得因實際施作結果與單價分析表之項目內容與數量不同而提出異議。」（見原審卷一第19

1至192頁）。況單價分析表並無指定或約定上訴人潛盾機出土方式，施工技術規範亦載明由上訴人自行選擇。參以系爭契約補充投標須知第伍節之 一、三㈠規定：「CG295土建標，投標時免附單價分析表」（見原審卷一第317頁），足見上訴人應按契約文件之相關條款、圖說進行工作，不得因實際施作結果與單價分析表之項目內容與數量不同而提出異議。綜此各節可知，工程總表、詳細表始為系爭工程之計價依據，單價分析表僅將工程價目單所載各工程項目組成之成本費用予以分析，非屬系爭契約之計價依據，亦與施工工法約定無關，而係供工程司作為追加、減工程時估價參考之用，此有中興工程公司107年11月12日函載：「本區段標於編列潛盾工法施工項目及預算時，非以價目表中編定之施工項目，作為出土方式之約定」等語可稽（見原審卷一第266至268頁）。又不論採取何種出土方式，潛盾工法隧道開挖，潛盾機附屬設備及運輸設備，均需使用「台車」，以提供潛盾機運轉作業及掘進時所需之動力設備、控制設備及材料工具儲放，另環片、機具、材料之運出搬入，亦須使用電池機車頭及台車，為兩造所不爭執（見本院卷第153頁），且觀諸卷附施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」專章2.2.1（18）上載：潛盾機後方之台車附屬設備應能滿足同步背填灌漿、二次灌漿及收斂量測之相關要求等語亦明（見原審卷一第147頁）。則上訴人徒以單價分析表中載有電池機車頭及台車之分析項目為由，據以主張系爭契約已約定潛盾隧道出土方式為「土桶台車工法」云云，亦無足取。

㈡關於上訴人以「土砂泵浦壓送工法」將出土運送至土表，是否構成「契約變更」或「擬制變更」部分：

1.系爭契約一般條款第K.7條規定：「一切在夜間及公定假日之作業，其施工不得有不合理之噪音及干擾，並僅得在已獲得工程司及有關機關工作許可之處所及遵守許可之條件下，方得辦理工作。廠商應負責處理並賠償業主因廠商辦理該項

工作所造成噪音或其他干擾而遭受之一切索賠、要求、訴訟、成本、支出及費用等。」（見原審卷一第219頁）；施工技術規範第02414章第1.6「資料送審」之第1.6.1、1.6.2規定：「依照第01451章及第01330章之規定提送下列資料審核」、「工作圖及施工計畫書」，包括(1)工作井；(2)鑽掘隧道：提送有關隧道挖掘方法、程序、時程及機具設備之細節資料，供工程司審核（此部分並包括承攬人擬採用之潛盾機完整細部及輔助設備之設計、規格、操作方法及相關資料；輔助設備諸如起重機、輸送系統設備；剩餘資源處理計畫包括餘土處理程序等共計17項）；(3)聯絡通道及隧道集水坑（此部分包括地盤穩定工法等共7項）（見原審卷一第138至140頁）；依據施工技術規範第01330章「資料送審」專章第1.1.2規定「送審資料應包括但不限於下列項目：...(7)施工/工作計畫；...(9)工地環境保護工作執行計畫；...」（見原審卷一第221頁）；第1.2.7「施工/工作計畫」規定：「(1)廠商應依本規範、特定條款及（或）契約圖說規定，將相關工程項目之施工/工作計畫包括施工方法、程序、技術資料及其他必要事項之說明與詳細圖樣提送工程司認可。」（見原審卷一第227頁），足見上訴人於施工前即應就「鑽掘隧道開挖工程」提出其所評估及選擇合適的相關潛盾機種類、輔助設備與規格、鑽掘、鑽掘後出土運送至土表、運棄至合格棄土場等所有相關工程事項之施工計畫送請審定，並於經審定合格後據以施作，且被上訴人對上訴人所提出之施工計畫，亦有准否審定之判斷權限。

2. 又施工技術規範第02414章第1.9「現場環境」之第1.9.2規定：「噪音控制：廠商用於本工作之所有機具及設備均應為靜音或低噪音型，其噪音程度應符合第01500章及第01572章之規定。」（見原審卷一第142頁）；又依施工技術規範第01572章「環境保護」專章第1.2.1規定：「下列標準及法規應以最新修正頒佈資料作為引用資料：...(7)噪音管制法規；(8)噪音管制標準。...」；第1.4.3規定：「廠商應依

據『環境影響評估報告書』、『施工環境保護執行計畫』、『環境影響差異分析』及環保相關法令規章所記載之事項訂定整個區段標之『工地環境保護工作執行計畫』供工程司審查，該計畫書內容至少應包括下列各項：...(7)噪音及振動管制計畫。...」；第1.8.2(2)「噪音及振動之管制」， 其中A款載明施工產生之噪音程度應符合噪音管制區圖所規定分區噪音標準。另C款規定：「若廠商之機具或作業產生之噪音程度，於任何時刻測定超出上述之規定時，則該施工作業應即停止，並採用適當之施工方法及施工機具等補救措施，以使施工噪音程度降低規定範圍內，方可施工。」（見原審卷一第169至171頁、第177頁）。是系爭契約就鑽掘所生土壤運送至土表雖未約定須以何種工法施作，惟依據上揭規定，上訴人須於施工前提出鑽掘隧道開挖後出土運送至土表工法之相關施工計畫書，且其所選擇之施工方法，必須符合前揭噪音管制規定，如有不符規定，被上訴人自得不予審定，縱經審定，於施工後如發生違反前述噪音管制規定之情事，被上訴人亦得令其停止施工，並命提出補救之措施後方可繼續施工。

3.上訴人主張其先後提出以「土桶台車工法」施作之A、B版施工計畫書，均遭被上訴人不予審定，嗣又於第37次月進度會議中裁示：「1.如以台車出土之工法施作，其噪音及振動造成民眾抱怨及陳情等，將追究承商相關人員之責任」，其始提出以「土砂泵浦壓送工法」施作之C版施工計畫，已構成指示或擬制變更云云。經查：

⑴上訴人先後提出A版、B版、C版施工計畫，其中A、B版係選用「土桶台車工法」；C版則是選用「土砂泵浦壓送工法」，有各該版本之施工計畫在卷可稽（見原審卷二第19至37頁）。另在第37次月進度會議中，被上訴人固曾裁示前揭內容（見原審卷一第65頁之會議紀錄），惟系爭契約既未約定上訴人須以何種工法施作，則上訴人得以何種工法施作，悉以其所提出之施工計畫是否獲得被上訴人審定同意而定。

上訴人最後既自行提出以「土砂泵浦壓送工法」施作，並獲被上訴人審定，依前揭契約規定，上訴人自應按施工計畫所載進行施作，難認被上訴人有指示變更工法或有擬制變更工法之情形。

⑵又依本件施工計畫之審查歷程，說明如下：

①A版施工計畫部分：上訴人關於「土碴搬運設備」提出之計畫為「本工程因覆土較淺且地下水壓不高，故只要適當管理土艙內土壓和促使土艙內之砂土適度的塑性流動化即可防止和噴砂等之發生。又在掘削土量之管理上，鋼製土碴車搬運優於壓送式運碴。考慮以上各點，本工程之土碴搬運已（應為以）採用鋼製土碴搬運車。」（見原審卷二第23頁）。中興工程公司之審查意見為：「壓送式運碴，仍有如降低出土與環片運送衝突及隧道內較易為清潔等優點；另外對於削土管理由於以鋼製土碴車量度是否有誤差較大等問題，因此請廠商對於採用土碴車或壓送式運碴，仍請廠商詳細評估並說明。」；另中區工程處土木第六工務所（下稱中工處土六所）之審查意見為：「潛盾施工所使用之相關設備及機具，請檢核並提相關佐證資料證明為靜音或低噪音型，且其噪音程度應合規範第01500、01572章之規定」（見原審卷一第39至41頁），而未予審定。由上述審查歷程可知，上訴人在A版施工計畫中提出出土之工法有「鋼製土碴車搬運」及「壓送式運碴」兩種工法，並表示經其比較後認「鋼製土碴車搬運」優於「壓送式運碴」之旨，因而選擇「鋼製土碴車搬運」之計畫。中興工程公司就上訴人所為比較及選擇之理由，提出「壓送式運碴」有上述審查意見中所列之「降低出土與環片運送衝突」、「隧道內較易為清潔」之優點，以及「鋼製土碴車量度是否有誤差較大」之問題，故而請上訴人再詳為評估，而未准予審定， 足見中興工程公司並非憑空提出審查意見或要求優缺點之評估，自非濫用審定權利之行為。至中工處土六所提出之審查意見，核係重申前揭施工技術

規範規定，且在A版施工計畫中僅提出土碴桶等設備之規格（見原審卷二第157頁），而未就降低噪音及振動影響部分，提出任何其所擬採行之輔助措施，是中工處土六所提出上述審查意見，並無故意濫用審定權利。況針對中興工程公司上開審查意見，上訴人回覆：「壓送式運碴方式目前已在密集評估其可行性，待確認後會在進版計畫書內補充」（見原審卷二第39頁），足見上訴人在第37次月進度會議前已針對壓送式運碴方式進行評估，並非被上訴人有何指示變更工法。

②有關B版施工計畫部分：關於「土碴搬運設備」，上訴人所提出之計畫書內容與A版完全一樣（見原審卷二第31頁），亦無補充任何降低噪音及振動影響所擬採行之輔助措施計畫。中興工程公司審查意見為：「請於6㎥土碴運輸鋼車主要規格中補充包含土碴運輸鋼車重量之1車6㎥土碴之總重量為何？」、「運碴方式，壓送與土車方式其優劣點之相關說明，似乎於過去經驗有所差異，仍請廠商進版時再詳細評估並說明。」；中工處土六所之審查意見為：「請持續列管第A版審查意見第42、43項次（即該所於A版時所提之意見）意見」。上訴人則回覆：「土碴搬運車已不使用，改為壓送出土方式。」（見原審卷二第44、46、47頁），顯與B版施工計畫內容不符，且未依中工處土六所在A版中所提出之意見，提出任何有關降低噪音及振動影響所擬採行之輔助措施計畫，亦未依中興工程公司在A版所提出意見，於B版中對兩項工法為任何評估及說明，被上訴人因而未予審定，非濫用審定權利。

③依前揭施工技術規範規定，上訴人之鑽掘隧道施工，應符合噪音法令及管制標準，已如前述。上訴人提出之A、B版施工計畫採用「土桶台車工法」，但卻對於可能產生之噪音及振動疑慮，未提出任何可以降低噪音、振動影響之輔助計畫，經中興工程公司及中工處土六所提出前述審查意見後，上訴人仍未予改善，被上訴人於98年10月間進行第

37次月進度會議告知上訴人如因噪音造成民怨或要求賠償，將令上訴人負責，核係將上開契約約定再為重申。是上訴人主張被上訴人於該次會議中所為之前述指示為故意濫用審定權利或指示、要求上訴人變更工法之行為云云，亦不可採。

④上訴人於98年11月30日提出C版施工計畫表示：「潛盾施工排土的方式有土碴搬運車運排土及以泥土壓送泵浦利用配管方式排土兩種方式」，及「本區段標基於工區防噪考量所以採用土砂壓送設備」之旨，未依中興工程公司之前述審查意見，對A、B版「鋼製土碴車搬運」工法與「壓送式運碴」工法再提出比較說明，亦未提出任何關於噪音防制或改善之措施（例如加裝隔音牆、台車加裝橡膠墊片或其他可減低噪音之改善措施）（見原審卷二第37頁）。中興工程公司審查意見：「2-3-2土砂壓送設備基於工區防噪考量改採用土砂壓送設備，請將計畫書內相關圖示配合修改，並請將修改部分（含相關設...）」；上訴人則回覆：「已配合相關內容進行修改」（見原審卷二第51頁），而未予以審定，足見未准予審定，與上訴人所提出之計畫尚有不足有關，並非有何故意濫用審定權利。

⑤上訴人再提D版施工計畫，中工處土六所提出審查意見：「有關2-3-2土砂壓送設備基於工區防噪考量改採用土砂壓送設備，請將計畫書內相關圖示配合修改...意見，廠商回復已配合相關內容進行修改，惟p.32、33（含附件四中圖示）頁圖示未配合修改，請更新」（見原審卷二第503頁）；另中興工程公司亦提出審查意見：「由於出土方式已修為壓送式，請確認初期掘進長度是否須配合此方式設備進行修正，請澄清」（見原審卷二第504頁），足認被上訴人未准予審定，亦與上訴人所提出之計畫尚有不足有關，嗣經上訴人再為修正後，最後於99年9月14日始經審定完成（見原審卷二第501頁）。

⑥中興工程公司對上訴人所提出之前述A、B版施工計畫之審

查意見，均係請上訴人再就其在A版所提出之土碴車或壓送式運碴工法詳為評估，並非有何故意以不正當方法迫使上訴人必須選擇「土砂泵浦壓送工法」之情形，亦無構成消極不審定之情形。另第37次月進度會議紀錄記載，關於主席所述：「1.如以台車出土之工法施作，其噪音及振動造成民眾抱怨及陳情等，將追究承商相關人員之責任」，係基於系爭契約一般條款第F.1、K.7條約定及施工規範有關機具設備及施工所生之噪音及振動管制責任，亦難認其有何故意以不正當方法迫使上訴人必須選擇以「土砂泵浦壓送工法」之可言。

⑦綜上，上訴人主張被上訴人以變更工法或消極不審定伊所提出之A、B版施工計畫，濫用審定權利，以及於第37次月進度會議中為上述裁示，迫使其選擇「土砂泵浦壓送工法」施工，已構成契約變更或擬制變更云云，並無可採。

4.證人即上訴人計畫副理王憲誠雖證稱：第37次月進度會議中，主席即被上訴人的副處長表示因土桶台車運輸工法造成民眾檢舉，為避免後續產生此一問題，故要求上訴人C版施工計畫修改為PUMP工法；伊於會議提出因工法改變會衍生相關施工費用，故提出變更追加申請，惟主席表示此乃原契約規範的責任範圍，不構成追加變更之條件；上訴人於第37次會後約幾個月內曾以備忘錄提出追加變更的書面申請，但為被上訴人退回云云（見本院卷一第240至244頁），然第37次月進度會議紀錄並無涉及追加費用或業主有指示工法變更（見原審卷一第63、65頁），且證人王憲誠受僱於上訴人擔任計畫副理參與系爭工程，有利害關係，證人即中興工程公司計畫經理蘇啓鑫證稱：伊並無向證人王憲誠表示被上訴人有指示使用土砂泵浦壓送工法，亦無應依此修改施工計畫；第37次月進度會議，主席並無指示應使用特定工法；伊亦無印象上訴人有當場表示用土砂泵浦壓送工法費用很高，要求辦理變更或補償等語（見本院卷一第245至第249頁）。況系爭契約一般條款第G.16條規定：本契約包含兩造之全部約

定，...非經雙方已書面為之並簽字認可均屬無效（見原審卷一第443頁），此為系爭契約要式性之規定。而兩造就潛盾隧道出土方式未依系爭契約一般條款辦理契約變更，為兩造所不爭執，被上訴人為行政機關，倘上訴人欲提出書面申請變更，或郵寄或向被上訴人收發室遞送即可，豈會有無法提出書面申請變更之情事，亦有違常情。是王憲誠證稱被上訴人有指示工法變更，其有提出追加變更申請云云，尚難憑信。上訴人主張被上訴人有濫用審定權利，迫使上訴人以「土砂泵浦壓送工法」施工云云，即不可採。

5.證人蘇啓鑫證稱：系爭工程就潛盾隧道之出土沒有約定特定工法；系爭工程詳細表「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」工項，中興工程公司設計預算單價每公尺約25萬元，系爭契約的單價約每公尺18萬元，廠商是因應施工環境及本身施工條件投標價格自行考量；土砂泵浦壓送工法較土桶台車運輸工法工率較高，因為土砂泵浦壓送工法是將土砂以泵送的方式壓送至地表的棄土坑，施工動線單純不會互相影響，土桶台車運輸工法因為有台車裝土、卸土、運送，隧道只能單線通行，另外還有其他材料進去，施工動線會互相影響，所以工率較低，而且造成人力成本較高；採用工率較高的工法，工期較工率低的短等語（見本院卷一第245至第249頁），足見各種出土工法各有其優劣，除價格外，尚有工期、風險、效率等因素。上訴人主張被上訴人有退審或消極不予核定等不正當行為，應認土桶台車出土工法審查條件已成就，其後使上訴人改採土砂泵浦壓送工法，依民法第1條法理及同法第148條第2項誠信原則已構成工法變更或擬制變更云云，亦無可採。

6.綜上，上訴人以土砂泵浦壓送工法施作，非屬契約變更或擬制變更，上訴人主張已構成契約變更（指示變更）或擬制變更，其得依系爭契約一般條款第E.1條約定、民法第490條、第491條規定，請求被上訴人給付系爭費用，自屬無據。

㈢關於上訴人以「土砂泵浦壓送工法」完成工作，是否屬於系

爭契約之額外工作或漏項部分：

1.依詳細表所載「鑽掘隧道工程（市立體育場站至南京三民站）（G19-G21）」工程項目，兩造約定應完成之數量為1,970公尺，單價為18萬0,552元/公尺。施工技術規範第1.5.1定義規定：「鑽掘隧道：在地下以挖掘方式開挖隧道，包括圖示隧道範圍內之各種地層、天然或人工構造物以及經地盤改良處理後之地層等之開挖與運棄，謂之鑽掘隧道。」，是鑽掘隧道之定義，包括開挖與運棄；第4節「計量與計價」第4.1.2規定：「本章工作之附屬工作項目將不予計量，其費用應視為已包含於整體計價之項目內。附屬工作包括，但不限於下列各項：…(3)餘土之處理…」（見原審卷一第137、165頁），參以證人蘇啓鑫證稱：「潛盾工法隧道開挖，捷運部份」工項，主要工作有潛盾隧道開挖、潛盾發進到達鏡面工、隧道環片組立安裝，附屬工作有隧道排水、餘土處理等語（見本院卷一第246頁），可知上訴人以潛盾機進行鑽掘隧道工程，除必須以潛盾機完成鑽掘工作外，尚須運棄即將鑽掘所產生之土壤運至合法棄土場，其工作始屬完成，方能按上開約定單價計價。上訴人以潛盾機進行鑽掘隧道所產生之土壤，必須先自隧道中運至土表後，始能接續以卡車進行後續之運棄至合格棄土場之工作，是無論上訴人採「土砂泵浦壓送工法」、「土桶台車工法」，甚至其他可行之工法完成上述工作，其將各該出土運至地表、再運送至合格棄土場，均屬依據系爭契約所應履行之運棄工作之一部分，非契約以外之「額外工作」。

2.又潛盾隧道開挖與運棄，必然包含從隧道挖掘出土至地表，兩造既已約定餘土處理屬於「鑽掘隧道工程」之附屬工作，依施工技術規範第4節「計量與計價」第4.1.2規定，將不予計量，其費用應視為已包含於整體計價之項目內，足認兩造已於系爭契約約定上述附屬工作之報酬包含於詳細表「每公尺18萬0,552元」之整體計價之項目內，自不構成契約漏項。

3.從而，上訴人主張伊採「土砂泵浦壓送工法」為出土方式屬於契約約定以外之「額外工作」或為單價分析表所無之工作，應構成契約「漏項」之情形，被上訴人應給付額外支出之系爭費用云云，洵屬無據。

五、綜合上述，上訴人依系爭契約一般條款第E.1條約定、民法第490條第1項、第491條第1項規定，請求被上訴人給付系爭費用，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息之判決，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，上訴人聲請鑑定系爭契約有關出土方式係採「土砂泵浦壓送工法」或「土桶台車工法」即核無必要，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　17　　日

工程法庭

審判長法　官　李昆霖

法　官　譚德周

法　官　王育珍

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　17　　日

書記官　簡曉君

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。