臺灣臺北地方法院民事判決

107年度建字第296號

原　　告　達欣工程股份有限公司
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　　告　臺北市政府捷運工程局第二區工程處
法定代理人　陳俊宏
訴訟代理人　廖學興律師
　　林倖如律師
　　陳柏瑋律師

上列當事人間給付工程款事件，本院於108年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、本件原告起訴時被告法定代理人原為周文彬，於民國107年7月16日變更為陳俊宏，並依法聲明承受訴訟（見本院卷一第95頁），核與民事訴訟法第176條規定尚無不合，應予准許。

二、按當事人得以合意定第一審管轄法院，但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限，前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。經查，兩造於民國95年3月29日簽訂「臺北都會區大眾捷運系統松山線CG590C區段標工程」工程契約，依據一般條款第V.3條第3款約定訴訟時以本院為第一審管轄法院（見本院卷一第31頁），原告據以向本院提起本訴，核與上開規定無不合，故本院就本件訴訟自有管轄權。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠原告承攬被告之「臺北都會區大眾捷運系統松山線CG5○○○區

段標工程」（下稱系爭工程），兩造於民國95年3月29日簽訂「臺北都會區大眾捷運系統松山線CG590C區段標工程」工程契約（下稱系爭契約），契約總價為新臺幣（下同）7,038,000,000元。系爭工程內含子施工標CG295土建工程，其中鑽掘隧道工程（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。

㈡被告指示變更工法，原告得依系爭契約一般條款第E.1條、民法第490條、第491條規定請求被告給付實際增加支出之費用：

①系爭契約已約定以「土桶台車工法」運送出土至土表：

1.被告於公開招標時已將各工項之單價分析表附於工程價目單內作為招標文件，則原告於投標時就潛盾隧道之出土方式認知為採取「土桶台車運輸工法」，被告審標並決標與原告後，雙方之契約亦將「單價分析表」列為契約文件（與工程價目單並列），並於「隧道鑽掘之運輸設備」之單價分析表記載「門型吊車」、「電池機車頭」、「台車」、「台車用臨時枕木」、「施工用臨時鐵軌」、「施工用臨時步道」等「土桶台車運輸工法」所需之設備，顯見被告於招標時就潛盾隧道之出土方式係採取「土桶台車運輸工法」，原告亦據此認知而投標。嗣原告得標後，雙方所作成之契約文件，亦再於「隧道鑽掘之運輸設備」之單價分析表為如此載明，則當可認定雙方確實合意以「土桶台車運輸工法」為潛盾隧道之出土方式。況且，雙方契約文件中，除「隧道鑽掘之運輸設備」之單價分析表外，其他條款均未就原告得否自行選擇出土工法之施作方式為明訂，更無土桶台車以外工法相關圖說，顯見系爭工程係以「隧道鑽掘之運輸設備」之單價分析表所載之設備細項，就潛盾隧道出土工法採取「土桶台車運輸工法」。

2.被告抗辯單價分析表非為系爭契約之工程價目單等語，惟依被證6之CG295標工程價目單前言，第一、㈠已說明「㈠本工程價目單包括下列部分：1.前言2.工程總表3.詳細表4.單價分

析表」，可知單價分析表確實屬於工程價目單之一部。且被告於招標時，更將單價分析表置於工程價目單內，後續訂約時，該單價分析表亦加蓋騎縫章，在在顯示單價分析表均為工程價目單之內容，更屬兩造契約之部分。又，一般工程慣例，工程合約之組成，主要包括工程圖說、工程施工規範以及工程價目單，該工程價目單又包含工程總表、詳細價目表及單價分析表。蓋工程總表之金額係由詳細價目表加總而來；而詳細價目表之金額，亦係從單價分析表之內容、單價，乘上施作數量計算出複價金額而來，單價分析表金額若有增減，則均無法拼湊出詳細表之工程金額，是依一般工程慣例，工程合約之組成，主要包括工程圖說、工程施工規範以及工程價目單，該工程價目單又包含工程總表、詳細價目表以及單價分析表，故有關工程總表、詳細價目表以及單價分析表間，自應相互勾稽其內容，以供兩造締約後釐清相關權利義務參考，作為估算計價之用。再者，依雙方修改單價分析表之軌跡觀之，系爭工程招標文件為明確記載單價分析表，嗣後曾經兩造同意修改，因而於系爭工程招標文件第二號補充規定記載：「二、抽換以下文件：…2、第壹冊第二卷：CG295標工程價目單（整本抽換）。…」；招標文件第三號補充規定記載：「第三號補充規定包含下列文件：…2、第壹冊第二卷：CG295標工程價目單-抽換單價分析表（編號0000000000）1頁、新增單價分析表(936頁)1頁，共2頁。…」，可證被告曾抽換工程價目單內之「單價分析表」，則單價分析表確係屬於工程價目單之一部。至原證3契約書第2.⑺曾將「單價分析表」與「工程價目單」分別獨立記載，此係為明確宣示單價分析表確屬於契約文件，而不妨害工程價目單已包含單價分析表之認定。

㈡原告就潛盾隧道掘進施工計畫之送審歷程，可知被告確有指示原告就潛盾開挖出土工法為變更：

1.依臺灣高等法院105年度建上字第60號判決意旨，若承包商所提出之施工方法與原契約約定不同，並且就施工方法（施

工計畫）送予業主審查之歷程觀察，可認業主有建議承包商變更施工方法，並就變更後之施工方法予以審查同意，應認為構成契約變更，承包商得依據契約關於契約變更之約定及民法第490條、第491條請求給付工程款。

2.本件原告於98年3月20日檢送潛盾隧道掘進施工計畫書A版予被告，被告於98年4月30日退回原告審驗申請單，監造單位就原告施工計畫A版之意見則為請原告針對「壓送式運碴」及「土碴車」之優缺點進行評估，被告土木第六工務所對原告施工計畫A版，則請原告提出佐證資料證明潛盾施工所使用之相關設備及機具為靜音或低噪音型，原告復於98年7月21日檢送潛盾隧道掘進施工計畫書B版予被告，仍遭被告於98年9月8日退回，監造單位就運碴方式，仍再請原告就壓送式與土車式之優劣點詳細評估及說明，被告第六工務所則表示就第一次之審查意見持續列管，後於第37次月進度會議紀錄，被告裁示「如以台車出土之工法施工，其噪音及振動造成民眾包院及陳情等，將追究承商相關人員之責任」，後原告再提送潛盾隧道掘進施工計畫書C版（就出土工法改採為土砂泵浦壓送工法）予業主，業主始為同意備查，被告第六工務所並認為係基於工區防噪考量「改採用」土砂壓送設備。由原告潛盾隧道掘進施工計畫（內含隧道出土工法）之送審經過，可知本件事實與上開高等法院105年度建上字第60號判決之事實相類同，該案之法院見解當可於本件援引使用，是因被告確實於原告提出之施工計畫送審過程中，多次建議原告評估是否採用「土砂泵浦壓送工法」，更於第37次月進度會議明確表示「如以台車出土之工法施工，其噪音及振動造成民眾包院及陳情等，將追究承商相關人員之責任」即指明不建議採取土桶台車運輸工法，致使原告於C版施工計畫改採取「土砂泵浦壓送工法」而終獲被告審查同意准予備查，當已構成契約變更，原告請求給付實際支出工程費減去契約原定價格，並加計15.5%稅雜費，合計48,621,218元，確有理由。

3.縱認被告並無指示變更，然原告確於提送潛盾隧道掘進施工計畫過程中，經被告以退回審查並表明應比較「土桶台車運輸法」及「土砂泵浦壓送工法」之方式，及於第37次月進度會議明確表示「如以台車出土之工法施工，其噪音及振動造成民眾包院及陳情等，將追究承商相關人員之責任」等語，致原告改採用「土砂泵浦壓送工法」為潛盾隧道出土工法，依臺灣高等法院台中分院98年度建上字第16號判決、高等法院99年度建上字第1號判決、學者謝哲勝、李金松學說論著等見解，符合「有變更工法之事實」、「業主未明確表示反對」等擬制契約變更要件，依民法第148第2項規定，應擬制兩造等同辦理契約變更。

㈢倘認原契約並未就出土工法為約定，無從「土桶台車運輸工法」變更為「土砂泵浦壓送工法」之契約變更可言，則：

①原告自可依其工程需求、成本考量，採用合理且合乎契約相關規範工法施作。而原告前於另案CG296汙水管潛盾隧道工程，係採用土桶台車運輸工法作為出土方式，此也經被告同意並准予備查而施作完成，顯然被告認為土桶台車運輸工法符合契約出土噪音相關約定，且原告於該案施作過程中，另輔以隔音浪鈑、PS鈑、泡棉等隔音設施，已足降低噪音、震動等影響。而於本案A、B版施工計畫書中，原告均採擇「土桶台車工法」作為出土工法，並依監造單位中興工程公司之指示，回覆修正A、B版審查意見，惟仍遭監造單位退審並要求予以列管，由原告多次修改土桶台車審查意見可證，原告原係採用土桶台車作為出土工法。依一般常理而言，原告既可採擇此項成本較低之工法施作，實無主動將此「土桶台車工法」變更為成本較高之「土砂泵浦壓送工法」之理由。

②原告於98年3月20日檢送潛盾隧道掘進施工計畫書A版予被告，被告於98年4月30日退回原告審驗申請單，監造單位就原告施工計畫A版之意見則為請原告針對「壓送式運碴」及「土碴車」之優缺點進行評估，被告土木第六工務所對原告施工計畫A版，則請原告提出佐證資料證明潛盾施工所使用之

相關設備及機具為靜音或低噪音型。原告復於98年7月21日檢送潛盾隧道掘進施工計畫書B版予被告，仍遭被告於98年9月8日退回，監造單位就運碴方式，仍再請原告就壓送式與土車式之優劣點詳細評估及說明，被告第六工務所則表示就第一次之審查意見持續列管。後於第37次月進度會議紀錄，被告裁示「如以台車出土之工法施工，其噪音及振動造成民眾包院及陳情等，將追究承商相關人員之責任」，後原告再提送潛盾隧道掘進施工計畫書C版（就出土工法改採為土砂泵浦壓送工法）予業主，業主始為同意備查，被告第六工務所並認為係基於工區防噪考量「改採用」土砂壓送設備。由上可知，原告確係於被告指示下，就潛盾隧道出土方式由原本已選定之「土桶台車運輸法」改為「土砂泵浦壓送工法」。

㈢縱認被告前揭行為非屬明確指示，亦至少屬「對於出土工法消極為不施工計畫書之核定，迫使原告僅能遵從而無選擇餘地」情形，被告此不當限制原告可自由選擇較低成本工法之權利而有悖於誠信原則，原告依據擬制契約變更法理，以及民法第148條第2項所揭示之誠實信用原則，應擬制兩造等同依契約所定之一般條款E.1辦理契約變更。

㈣若認系爭契約並未就出土工法為約定，而被告既稱契約中並未就出土工法為記載約定，則：

①無論係「土桶台車運輸工法」或「土砂泵浦壓送工法」均非屬於雙方契約範圍，但被告確於第37次工務會議指示原告採取「土砂泵浦壓送工法」施作鑽掘土壤運輸至地面之工作，且原告亦確實以此「土砂泵浦壓送工法」施作出土工作完畢，依學者王伯儉見解及本院105年度建349號判決意旨，可知承包商確實實際施作某特定工作，而該特定工作未包含於雙方原契約範圍內，則構成「額外工作」，原告得依民法第民法第490、491條規定及雙方契約一般條款第E.1條約定請求此額外施作「土砂泵浦壓送工法」所增加之實際費用。

②倘認系爭契約之施工技術規範已約定原告須就鑽掘所生土壤

運輸至地面為施作，且原告以土砂泵浦壓送工法施作隧道鑽掘所生土壤運輸至地面之施工作業，屬雙方契約工作範圍之一部，並無構成被告指示變更或擬制變更之情，惟○○○區段標工程之CG295土建工程詳細價目表之「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」之單價（每公尺180,552元），僅針對鑽掘及附屬工作為計量、計價，而「隧道鑽掘所生土壤運輸至地面之施工作業」亦非屬於施工技術規範第02414章4.1.2⑶餘土之處理項目，則就「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」之單價顯然未就此「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，而有施作報酬漏列之「漏項」情形，依工程仲裁案例及學者王伯儉見解，原告得依民法第491條規定請求被告支付原告因採用土砂泵浦壓送工法施作隧道鑽掘所生土壤運輸至地面之施工作業所生之實際費用。

㈤依原證7所示，項次2電池機車頭4,474,874元、項次3台車314,640元，共4,789,514元，而原告因應變更「土桶台車運送工法」為「土砂泵浦壓送工法」，實際支出工程費用為46,885,807元，較約定契約價格高出42,096,293元，依約再加計15.5%稅雜費，被告應給付原告48,621,218元。

㈥對被告抗辯之陳述：

①被告雖辯稱：細部設計顧問中興工程公司無核定契約變更之權責云云，然原告不爭執本件被告並未依系爭契約一般條款第E.2條規定以書面辦理契約變更，原告僅係主張依被告退回原告送審之A版、B版潛盾隧道掘進施工計畫中，被告及設計監造顧問中興工程公司之審查意見，可知被告確實多次建議原告評估「土桶台車運輸工法」及「土砂泵浦壓送工法」之差異，而因被告就退回原告所提送之A版、B版潛盾隧道掘進施工計畫（以工程審驗申請單提出），其「工程司」欄位均經被告核章確認，則無論係「被告土木第六工務所」或者「設計監造顧問中興工程公司」之意見均視同被告之審查意見，當無疑義。

㉡被告再辯稱：原告未依系爭契約一般條款第B.7條於7日內以書面送請工程司確認等理由而認原告請求無理由云云，惟系爭契約一般條款第B.7條後段係指承包商得於收受工程司口頭指示後7天內請求工程司確認，並明訂工程司未以書面否認之效果，並非課予承包商須於受到工程司口頭指示後7天內請求確認之義務。

㉢被告抗辯「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之契約單價高於原告投標單價、原告不得單獨就「土砂泵浦壓送工法」請求云云，惟查：

1.被告引用其細部設計顧問中興工程公司107年11月12日函文，並辯稱：系爭CG295子施工標，詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之契約單價為180,552元/公尺，遠高於原告投標時願意承作單價131,000元/公尺，既契約單價已高於原告之投標價格，原告無理由請求所謂價差；細部設計顧問就詳細表之項目，係整體配套估算，出土方式僅為附屬工作之一，未約定單獨計價，原告就出土方式請求高額價差，顯不符比例，並與工程實務相違云云，然中興工程公司為被告就系爭工程之細部設計顧問，為被告之受任人，其所提出之書面陳述資料當偏向於被告，且依原告所提出之相關施工計畫送審過程資料可知，中興工程公司亦建議原告評估改採用「土砂泵浦壓送工法」，則本件爭議對中興工程公司亦有利害關係，其所陳述自有迴避自身責任之情形，不得據該陳述為有利於被告之判斷。

2.依被告所提出之95年3月2日開標及決標紀錄，載明決標原則係依政府採購法第52條第1項第1款規定，復依被告之工程採購投標須知第54條第1項、第75條規定，可知被告於審標、決標時僅根據投標廠商之工程採購標單之「中文大寫總價」為判斷何廠商為最低標價廠商，至於投標廠商就各子施工標之各單價數額與被告決標原則無關，且於決標後，與得標廠商之各詳細價目表契約單價，係依機關「原列預算單價」以決標總價與預算總價比例調整，亦與投標廠商投標時所自行

估算之各詳細價目單各工項數額無關。既被告決標原則無涉於原告投標時之各詳細價目單各工項數額，被告投標須知亦已訂明契約各詳細價目單各工項單價之編列方式，則原告於投標時所自行填入之各詳細價目單各工項單價至多僅能顯示原告就成本之初估，與契約單價形成無關，是被告稱契約就「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之單價已高於原告投標單價，原告不得請求價差云云，顯然與被告就契約單價之編列方式不符而不可採。

3.由被告所提出「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」之單價分析表可知，CG295土建工程項次7「鑽掘隧道工程（市立體育場站至南京三民站）」中，1.001項次「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」係由24項細部工作項目所組成，「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」單價180,552元/公尺亦係由24項細部工作項目之複價總計除以4,742公尺而得出，則該「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」中涉及出土工法之「潛盾工法隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」項目之契約單價分析表，當得作為雙方契約就出土工法契約金額之認定依據。況原告之請求費用係以原告實際因出土工法改採用「土砂泵浦壓送工法」所增加之設備採購費用為依據，並扣除雙方單價分析表中關於原採用「土桶台車運輸工法」所需使用之設備費用，係以實支法為請求，自無被告所辯稱高額價差或不合理之情形。

④被告稱關於出土事項，依施工技術規範第02414章2.2.1⑵規定，原告應自行評估選擇合適的潛盾機種類、設備與規格，即施工技術規範或圖說並無指定或約定原告之潛盾機出土方式，而由原告自行選擇云云，惟依施工技術規範第02414章2.2.1潛盾機之規定，主要係針對鑽掘、背填灌漿之施工設備、應注意事項，自無涉及出土方式，被告上開辯稱，顯與施工技術規範之規定內容不合而與論理法則有違，自不可採。實則，潛盾機鑽掘所生土壤運輸至地面之施工設備、作業方式係規範於施工技術規範第02414章1.6.2⑵C之規定中之「輸送系統」，而既雙方契約文件之單價分析表「潛盾工法

隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」已載明細項包含「門型吊車」、「電池機車頭」、「台車」、「台車用臨時枕木」、「施工用臨時鐵軌」、「施工用臨時步道」等台車、軌道設備，足認雙方契約確實係載明「運輸系統」（運輸設備）係採用台車運輸，包含地下鑽掘所生土壤之出土、環片、機具、材料之載運均係透過此「運輸系統」（運輸設備）進行運輸，則原告主張雙方契約係以土桶台車運輸工法為出土工法，確與契約文件記載內容相符。

⑤被告稱施工技術規範第02414章4.1.2規定所提及之「餘土處理」範圍包括「從隧道出來到工區」及「再到棄土場」兩部分云云，然依施工技術規範第02414章潛盾工法隧道開挖1.5.1、1.6.2(2)F.、4.1.1、4.1.2⑶等規定；施工技術規範第01572章環境保護1.6關於「泥漿及廢穩定液之處理」，其1.6.1、1.6.2、1.6.3、1.6.5、1.6.8等規定；施工技術規範第02414章1.8.6規定，可知施工技術規範第02414章所指之「餘土」係包含於「剩餘資源處理計畫」內，而「剩餘資源處理計畫」則規範於施工技術規範第01572章環境保護，該章就泥漿規定經先期處理程序形成含水量低於一定百分比之固體後，則循運棄程序送交土資場處理，至於剩餘土石方（餘土）則依剩餘資源處理計畫運至土資產或其他合法處理場所。因此，施工技術規範第2414章所指之「餘土處理」或「運棄」，均係指由因鑽掘隧道而置放於工區之泥漿或土壤，其由工區運至土資場或其他合法處理場所之過程，與本件原告爭執者係「由地下運輸至地面」之出土施工不同。是施工技術規範第2414章中所提及「餘土處理」或「運棄」之相關規範均與本件爭點無涉，其相關規範無適用可能。

⑥被告辯稱原告是因土桶台車工法不符合2414章關於噪音規範，始將工法變更為土砂泵浦壓送工法云云，原告於施作系爭工程之CG296污水管潛盾隧道工程前，所提出之施工計畫就潛盾機所鑽掘所生土壤運輸至地面之工法（出土工法），於2.3運輸設備之2-3-1起重設備記載：「本工程採用門型吊車

將箱型土碴搬運車的掘削土砂搬出置於工作井一側的土砂坑內，並將環片、機具及材料等搬入工作井內」；2-3-2土碴搬運設備於〔2.5立方公尺土碴運輸鋼車主要規格〕則載明土碴桶尺寸、土碴桶重量、土碴台車尺寸、土碴台車重量、車輪、軌道內側間距、連接器；2-3-3軌道設備記載：「潛盾隧道內之搬運設備主要供掘削土碴運出、環片搬入及臨時設備材料運出搬入使用…」、「本工程之掘削土碴之搬出，是採用電動機車頭和土碴搬運車編成之運輸系統」等文字，即原告於污水管潛盾隧道工程之施工計畫就地下之土壤運出，係以將土壤置於土碴台車，土碴台車經由軌道運至工作井，再由現場人員以門型吊車將土碴台車搬出置於土砂坑內，亦即係採用土桶台車運輸工法，而此施工計畫並經被告同意內容、准予備查。雖於原告施作上開CG296污水管潛盾隧道工程過程中，被告曾表示CG296標工作井處，關於土碴桶（或泥漿桶）由地下吊運至地面之過程產生噪音、振動，通知原告改善，然經原告於土桶地坪鋪上PS板及於工作井旁加裝隔音浪鈑後，已改善吊運土碴桶（或泥漿桶）過程所生噪音、振動之問題，被告亦未再就此污水管潛盾隧道工程通知有何噪音、振動情形。詎料，後續於原告施作CG295土建工程之「鑽掘隧道工程」（市立體育場站至南京三民站隧道）時，原告本係於98年3月20日所提出之A版施工計畫書、98年7月21日所提出之B版施工計畫書，依據單價分析表所示之土桶台車工法（亦為上開污水管潛盾隧道工程所採用）施作，並記載於施工計畫書之「2-3運輸設備」章節中，因被告對原告施工計畫之審查意見及被告於工務會議之明確指示，原告始將施工方法變更為土砂泵浦壓送工法，並於98年11月30日所提出之C版施工計畫書於2-3-2記載為「土砂壓送設備」（參C版原證34第36-52頁），始獲被告同意准予備查，原告方據以施工。由上開CG296污水管潛盾隧道工程及CG295土建工程之「鑽掘隧道工程」，原告就潛盾鑽掘土壤出土工法之比較可知，原告於系爭工程確實曾使用土桶台車運輸工法作

為將土壤運輸至地面之方式，被告亦同意並准予備查，顯然被告認為土桶台車運輸工法符合契約約定且確實可以施作，且施作過程中原告就土桶台車運輸工法輔以隔音浪鈑等隔音措施亦足以達到防止噪音、振動之要求，則原告基於成本考量（得以潛盾隧道工程之既有軌道、電動車搭配土桶台車運輸）當係希冀繼續以土桶台車運輸工法作為CG295土建工程之「鑽掘隧道工程」之出土工法，原告並無主動變更工法為成本較高土砂泵浦壓送工法之情，則本件確係被告指示原告變更工法。

㈦聲明：1.被告應給付原告48,621,218元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠關於潛盾隧道出土工法之承攬報酬爭議，原告分別於102年4月8日、102年5月15日，與被告進行磋商及協調，並請求金額與本件起訴金額完全相同，依法第127條、第128條規定，足見本件承攬報酬請求權，早於102年4月8日起，即可得行使。縱系爭子標於103年12月1日竣工，於105年7月7日驗收合格，本件承攬報酬請求權至遲應自驗收合格日即105年7月7日起算2年時效。迄107年7月7日時效已完成，惟原告遲至107年7月9日始提起本件訴訟，以罹於2年之消滅時效，依民法第144條第1項規定，被告得依法拒絕給付。

㈡關於CG295土建標，潛盾工法隧道開挖之出土方式，系爭契約無約定工法，係由原告提送施工計畫，經審定後據以施作，自無變更工法可言：

①依系爭契約施工技術規範第02414章第1.5.1節「鑽掘隧道」定義為「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…等之開挖與運棄，謂之鑽掘隧道。」，施工技術規範第02414章第1.1.1⑴節：鑽掘隧道之施工應以「潛盾機」開挖，亦即明訂隧道應以「潛盾工法」施工。惟有關出土事項，依同章第2.2.1⑵節規定「潛

盾機之種類應由廠商自行選擇，…於NTP後三個月內再將潛盾機詳細資料提送工程司審核」，以及同章第1.6.2⑵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，包括：A.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。…C.輔助設備諸如起重機、輸送系統、…等之設備。…F.剩餘資源處理計畫包括餘土處理程序。…」，是原告本應就整體之狀況評估選擇合適的潛盾機種類、輔助設備與規格，潛盾機出土方式，係由原告載明於所提送之「鑽掘隧道」施工計畫書中，經審定後據以施作，系爭契約施工技術規範或圖說，並無指定或約定出土方式。又系爭契約施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」中，並沒有潛盾隧道出土方式為何之約定，另相關圖說，亦未顯示出土方式應為「土桶台車工法」，則潛盾工法開挖隧道之出土方式，係由原告自行選擇，且既無原約定工法，自無變更工法可言。

㉡原告依施工技術規範第02414章第2.2.1(18)節：「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。」，其中有「台車」之記載，主張潛盾機出土方式，原約定工法應為「土桶台車工法」云云，惟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，亦須使用台車及電池機車頭，此有潛盾隧道掘進施工計畫書可憑，是原告上開主張，顯無可取。

㉢原告依單價分析表，主張原約定工法應為「土桶台車工法」云云，惟：

1.系爭契約一般條款補充規定第D.5條約定契約文件之優先順序：「一般條款補充規定」、「一般條款」、「補充投標須知」、「投標須知」、「施工技術規範」、「工程價目單」；又系爭契約之工程價目單前言明定：「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。」，準此，原告主張總表、詳細表、單價分析表，應互相勾稽，作為估算計價之用云云，違背契約明文。「詳細表」才是系爭工程所有計價項目清單，單價分析表不作為計價之用；單價分析表目的僅在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；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等等，足認系爭契約就原告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，已有明確約定。從而，原告依單價分析表之項目記載，謂原約定之潛盾隧道出土方式為「土桶台車工法」，進而以其實際施作方式為「土砂泵浦壓送工法」，屬變更工法，要求追加費用云云，顯捨契約文字而為曲解，違背契約明文，洵無可採。

2. 再者，原告依「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之第一層單價分析表中「21.潛盾工法隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」項目之第二層單價分析表，主張該第二層單價分析表中有電池機車頭及台車之分析項目，而謂系爭契約原設計之潛盾隧道出土方式為「土桶台車工法」云云，惟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。原告以第二層單價分析表有電池機車頭及台車之分析項目，而謂系爭契約原約定之潛盾隧道出土方式為「土桶台車工法」，洵屬無據。

3. 系爭區段標「於編列潛盾工法施工項目及預算等作業時，是否係以價目表中編定之施工項目，為出土方式之約定」乙節，經被告發函，請系爭區段標之「細部設計顧問」中興工程公司提出說明，業經中興工程公司107年11月12日函覆說明

在案，則依其說明可知：

⑴細部設計顧問於設計過程時，針對詳細表項目「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」，進行整體費用分析，故此詳細表項目之第一層單價分析，共包含了24個項目，主要內容包含潛盾機及附屬設備、建物保護、隧道鑽掘工資、隧道襯砌環片、背填灌漿、假設工程、土石方運費、場地維護等等；細部設計顧問再針對該24個項目，進行一完整之配套編列，並逐層分析，並非僅對單一項目進行獨立分析，又於估算24個項目的完整費用後，再均攤至系爭區段標全線4,742公尺隧道，計算出詳細表「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」項目單價為每公尺180,552元（此契約單價已依標比調整，原預算單價較高），以為計價之用，原告僅截取第一層單價分析表中其中一項「21.潛盾工法隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」即對應稱該項目為潛盾出土之費用，忽略細部設計顧問係就詳細表之計價項目，於單價分析表整體配套估算（包含施工工期與人力工資），並不合理。

⑵該編列之費用主要用以估算及編列標案預算之用，且施工規範亦未明定潛盾機出土方式，系爭區段標於編列潛盾工法施工項目及預算等作業時，非以價目表中編定之施工項目，為出土方式之約定。

⑶依技師法第19條規定、工程技術顧問公司管理條例第30條規定及其立法理由為「執業技師執行業務違反相關法令時，工程技術顧問公司應負行政監督之責任，爰明定其處罰標準。」，可知中興工程公司固為系爭工程之「細部設計顧問」，該公司及所屬技師，仍受技師法及工程技術顧問公司管理條例規範，其基於專業就「系爭契約就潛盾隧道出土方式如何約定」所為之說明，非如原告所稱不具可信性。

4.原告主張其投標時依單價分析表以「土桶台車運輸工法」報價，當事人已合意採用「土桶台車運輸工法」施作隧道鑽掘棄土之運輸方式云云，惟：

⑴依系爭契約補充投標須知第伍節之一、三(一)規定，CG295

土建標，投標時免附單價分析表，則原告投標時根本未提出單價分析表。故原告依單價分析表，稱當事人已合意採用「土桶台車運輸工法」施作隧道鑽掘棄土之運輸云云，應無可採。

⑵系爭契約施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」，有關出土事項，並無指定或約定工法，契約圖說亦同，故原告得自行選擇出土方式，並按所完成之隧道長度整體計價。至單價分析表固於簽約後納入為契約文件，但工程價目單適用之優先順序，在施工技術規範之後，且依約定單價分析表其分析與所含之項目及數量僅供參考，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。故原告依據單價分析表，主張就出土方式有「土桶台車運輸工法」之合意，違反契約明文，應無可採。

⑶原告為甲級營造廠商，多年來參與興建台北捷運工程，從板南線、新莊線、機場捷運到松山線，經驗豐富，原告投標時，明知詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」為計價項目，顯係以此計價項目，評估自身之條件，自行算標決定標價，而非依據單價分析表提出報價，原告投標時，就CG295土建標，於詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之報價為131,000元/公尺，此乃身為專業廠商之原告綜合評估各項人機料後之「組合單價」，而經標比調整後，契約單價為180,552元/公尺，為其報價之1.38倍，縱使如原告所稱其係以「土桶台車運輸工法」報價，而以「土砂泵浦壓送工法」實際施作，亦應無價差損害。至原告另稱投標單價至多僅能顯示原告就成本之初估云云，顯與投標乃是「要約之意思表示」應係審慎評估不符，更應證其對標價決定之輕率，才會僅以底價之76%得標，縱因而致實際支出價差損害，亦無由轉嫁予被告。

㈢原告所提系爭工程潛盾隧道掘進計畫書A、B版，監造單位及被告工務所提出審查意見，以及第37次月進度會議主席裁示，均在原合約規範基礎上，不構成指示變更或契約變更：

①系爭契約一般條款第F.1條「廠商應切實遵守適用於本工程之任何法令之規定、任何當地或其他有管轄權機關（構）之規章、暨前述公共團體與公司之規章，如因廠商違反前述任何法令規定或規章，而使業主遭受任何性質之處罰與承擔責任，應由廠商負責處理並補償之。」、第K.7條「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。」。

②依系爭契約施工技術規範第01330章第1.1.2節：送審資料應包括…（7）施工/工作計畫…。第1.1.3節（2）工地環境保護工作執行計畫…。第1.2.7（1）節規定：廠商應依本規範…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。施工技術規範第02414章第1.6節：「鑽掘隧道」依照第01451章及第01330章之規定提送施工計畫書審核。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，包括：A.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。…C.輔助設備諸如起重機、輸送系統、…等之設備。…F.剩餘資源處理計畫包括餘土處理程序。…。第1.9.2節：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。施工技術規範第01572章第1.8.2（2）節：營建噪音應符合行政院環境保護署最新頒訂之噪音管制法規。施工產生之噪音程度應符合噪音管制圖所規定分區噪音標準。

③依本件之施工計畫書之審查過程，不能證明被告有指示變更契約，分述如後：

1.「細部設計顧問」（下稱DDC），非契約當事人，亦非監造單位，無核定契約變更之權責，自不待言。工程司代表即工

務所主任並無核定契約變更之權責，此為一般條款第A條及第B條所明定，並為原告所明知，是以，原告未依一般條款第B.5條向工程司提出確認，即謂工務所提出之審查意見，為有契約變更之指示，顯屬無據。

2.關於原告98年3月20日提出之施工計畫A版，其中，有關運渣方式之內容，在無被告指示下，原告自行比較說明「在掘削土量之管理上，鋼製土碴車搬運優於壓送式運碴」，核此比較說明，與工程實務經驗不同，且出土量控制（參專章第2.2.1（6）節），將涉及地面及建物沉陷，影響安全，DDC才會請原告對於採用土碴車或壓送式運碴，詳細評估及說明，DDC並非憑空提出審查意見，或主動要求進行優缺點評估。至於，中工處土六所提出審查意見，請原告就潛盾施工所使用之相關設備及機具，應檢核並提相關佐證資料證明為靜音或低噪音型，更是以專章第1.9.2節為依據，自無變更契約可言。

3.針對上開A版之審查意見，原告於98年7月21日提出施工計畫B版時，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」，以及「待採購後立即補充相關佐證資料證明」，足證原告在提送施工計A版畫之後，第37次月進度會議之前，即自行決定針對壓送式運碴方式進行評估，並進行防噪考量，並非被告有何變更工法之指示。

4.關於原告98年7月21日提出之施工計畫B版，其中，有關運渣方式之內容，與A版相同，尚無修改，惟如前述，原告已同時回覆表示「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」，故DDC審查意見，一方面提出「運碴方式，壓送與土車方式其優劣點之相關說明，似乎與過去經驗有所差異，仍請廠商進版時詳細說明」，另一方面就原告所提土車方式，提出審查意見「請於6㎥土碴運輸鋼車主要規格表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？」等，換言之，DDC就原告所提運渣方

式之內容，包括壓送方式與土車方式，係併行審查，並無所謂退回A、B版或拒絕審查情事。

5.針對上開DDC就B版之審查意見，原告於98年12月3日提出施工計畫C版時，回覆：「土碴搬運車已不使用，改為壓送出土方式」。

6.關於原告98年12月3日提出之施工計畫C版，其中，有關運渣方式之內容，原告說明表示「本區段標基於工區防噪考量所以採用土砂壓送設備。」、「其排土量可以藉由活塞之推進次數得知並予以控制，其數據皆會顯示於掘進管理系統內。」，足證原告係基於自身施工安排，包括防噪考量以及排土量管理，改為壓送出土方式，並非被告指示變更工法，臨訟更易其詞，應無可信。又DDC針對C版，仍提出審查意見：「排土量管理，其掘進管理系統是否顯示出土量，另外以活塞之推進次數推得出土量是否有代表性或另有更精確量測儀器以獲得正確出土量」，其後原告尚提出D版，DDC及中工處土六所亦針對D版仍提出審查意見，經原告修正後提出E版，始於99年9月14日審查核定施工計畫書，足證原告稱其98年12月3日改採壓送出土方式後即獲被告准予備查，當已構成契約變更云云，並非事實，亦無可採。

7.針對系爭工程潛盾隧道掘進施工計畫書A、B版，DDC審查意見中，有關潛盾隧道出土方式，不過是請廠商，對於採用土渣車或壓送式運渣，詳細評估並說明。核此，係於前揭施工技術規範之基礎上，提出審查意見，難謂有原告所稱之指示變更或契約變更。同理，工務所審查意見中，請原告提出佐證資料證明所使用之相關機具及設備均為低噪音型。核此，同樣係於前揭施工技術規範之基礎上，提出審查意見，且因審查意見要求原告改善項目眾多，故工務所審查結果為「不同意備查，全部改善後重送」，難謂有原告所稱指示變更或構成契約變更。

8.至於98年10月間第37次月進度會議主席裁示「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」，核與一般條款第F.1、K.7條約定違規處罰由廠商負責處理並承擔責任，以及施工技術規範明訂「廠商用於本工作之所有機具及設備均應為低噪音型，其噪音程度應符合第01500章及第01572章之規定」等，並無不符，更無契約變更。故原告主張上開主席裁示構成指示變更或契約變更云云，洵屬無據。又98年10月間第37次月會之內容，有會議紀錄可憑，原告收受會議紀錄後，並未提出異議，應以客觀之會議紀錄為準。故原告聲請傳訊與其有僱傭關係之公司員工王憲誠就會議內容作證，不但距離98年10月間第37次月會，已將近10年，且所欲推翻者，為書面會議紀錄以及原告自己之書面回覆，顯然有利害關係並證明力不足，應無傳訊必要。

9. 另原告稱CG296標污水管潛盾工程，採「土桶台車運輸工法」，經被告備查同意，可證原告希冀後續鑽掘隧道工程繼續採用，實係被告指示變更，始改採「土砂泵浦壓送工法」云云，惟查，97年間，於CG296標污水管潛盾工程，原告採「土桶台車運輸工法」，因產生噪音、振動，被告97.5.10要求改善，並原告同意改善，依據此事實，適足以證明「土桶台車運輸工法」，未進行防噪措施之前，確實有不符合系爭契約施工技術規範第02414章第1.9.2節噪音控制規範之情。又原告98.12.3所提系爭工程潛盾隧道掘進計畫書「C版」，原告自己於施工計畫書記載：「土砂壓送設備：本區段標基於工區防噪考量所以採用土砂壓送設備。」。從而，原告主張其內心意思希冀後續鑽掘隧道工程繼續採用土桶台車運輸工法，實係被告指示變更，始改採「土砂泵浦壓送工法」云云，核與原告對外意思表示之文書記載，不相符合，自無可取。

10. 又DDC查訪過去捷運其他線別工程，如臺北捷運土城線CD550區段標、信義線CR580A區段標以及桃園機場聯外捷運CA450A區段標（此標之施工廠商與系爭工程同為原告），詳細表之「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」與其單價分析表中「潛盾

工法隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」與編列方式，與系爭契約相同，施工廠商亦於施工考量自行選擇採用土砂泵浦壓送方式出土，惟該等捷運標案亦已施工完成通車多年，施工廠商亦未對此項出土方式之選擇提出任何費用差異之請求，益徵在相同契約架構之下，原告自行選擇出土方式，並完成潛盾隧道工程，竟僅於本件提出有契約變更之主張，而為爭議，顯不合理。

11. 原告引用臺灣高等法院105年度建上字第60號民事判決，主張依施工計畫審查過程，被告已有指示變更契約云云，惟查，不僅該判決並非確定判決，且該他案之兩造就有原設計工法存在並不爭執，該他案爭執點為：原設計工法已有改變，其性質到底是屬替代方案之實施或契約之變更？故而法院就施工計畫書之送審經過，予以審認。惟查，本件兩造就「有無原約定工法存在」，有重大爭執，則本件事實與他案，顯然不相類同，自無由比附援引。

12. 綜上，DDC及工務所無變更契約之權責，針對系爭工程潛盾隧道掘進計畫書各版中，潛盾隧道出土方式所使用之機具及設備，所提出之審查意見，均係在契約規範之基礎上，並無逾越契約，至於第37次月進度會議主席裁示更亦係契約規範效果之提醒，均無構成指示變更或契約變更。是原告依本件施工計畫審查過程，主張被告有指示變更契約云云，顯與客觀證據不符，應無由成立。

㈣ 就詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之工程款，被告已依約完成給付，原告依系爭契約一般條款第E.1條約定，及民法第490條第1項、第491條第1項之規定，請求被告給付工法變更增加之費用，顯無理由：

① 民法第490條第1項及491條第1項部分：

1. CG295土建標，關於潛盾隧道出土方式，係由原告提送施工計畫，經審定後據以施作，相關審查意見或裁示，並未構成指示變更或契約變更，已如前述。依系爭契約一般條款第P.3條：「工程價目單之詳細表乃本工程所有計價項目之清單

，除另有規定外，工程司應按本契約規定，並按實際完成之工作，辦理計量及計價。…」，系爭契約工程價目單前言，亦有相同約定。又「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項，按契約圖說及施工標準，依原告所鑽掘完成之隧道長度，以每公尺180,552元計價，此乃包含相關附屬工作之整體計價，有施工技術規範第02414章第4節可稽。準此，就詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項，被告已依系爭契約，完成計量計價暨給付工程款，原告自無理由再要求增給工程款。

2.況且，關於契約變更，系爭契約已於一般條款第E.1、E.5條為特別約定，縱使認定有變更契約，亦應優先適用之，是原告另依民法第490條、第491條承攬之一般規定請求增給金額，自無理由。

㈡一般條款第E.1條部分：

1.CG295土建標，關於潛盾隧道出土方式，係由原告提送施工計畫，經審定後據以施作，相關審查意見或裁示，並未構成指示變更或契約變更，已如前述，原告依據契約變更請求追加工程款，洵屬無據，應予駁回。

2.又依系爭工程契約一般條款第B.7條：「工程司之指示應以書面為之，…廠商於收受工程司口頭指示後於七天內以書面送請工程司確認，如工程司未於七天內以書面否認，該口頭指示即視為工程司之書面指示之效力。本條款同樣適用於工程司代表…發出之指示。」、第E.1條：「工程司為期工程圓滿，有權命令廠商辦理契約變更，包括增加、取消、替代、更改；品質、形狀、性質、種類、位置、尺寸、高程或路線之變更；以及任何契約約定之施工程序、方法、工率或排程之變更。」、第E.2條：「廠商在無工程司之命令時，不得辦理上述變更。一切該項命令應以書面為之，但如工程司因任何理由認為必需先以口頭給予該項命令時，承包商應即遵守該項口頭命令。該項口頭命令應由工程司儘速於二十四(24)小時內以書面確認之。又如承包商以書面向工程司確認工程司之任何口頭命令，而工程司並未於二十四(24)小時內

以書面否認時，即應視為工程司書面之契約變更命令。依第E.1條及本條規定，書面之契約變更命令或前述視同書面之契約變更命令，均不得損及本契約或使之失效。…」、第E.3條：「廠商接獲工程司之變更命令通知後，應於28天內提送下列資料予工程司：(1)因變更而合理產生各項成本之詳細資料；(2)必要之網圖及預定計劃資料，以闡明契約竣工時間所受之影響。工程司收到廠商之估算資料後將進行分析，並於必要時要求廠商予以澄清。」。從而，系爭契約關於契約變更命令之要式性，以及廠商之配合義務，已有明確之規範。若廠商於收受工程司涉及契約變更之口頭指示後，未以書面送請工程司確認，因欠缺書面，即不生契約變更之效力。

3.經查，關於潛盾隧道出土方式，被告並無書面或口頭之契約變更命令，若原告認為98年10月9日第37次月進度會議工程司已有口頭指示，原告依約亦應於7天內以書面確認，更應於收到變更命令通知後，於28天內提送各項資料，乃原告未依約定之程序辦理，卻於潛盾隧道工程完成後，遲至101年9月21日方才提出有變更工法之命令存在云云，顯然違背一般常情及上開契約規範。而據此履約過程，應可認定本件並無契約變更，亦無視為契約變更，則原告所為已有契約變更暨請求增加工程款之主張，自無可採。

㈢綜上，系爭契約關於契約變更命令之要式性，已有明文，以避免契約當事人無預期之工作增減或費用增減。關於潛盾隧道出土方式，並無契約變更，亦無視為契約變更，是以，原告依據民法第490條第1項及491條第1項、系爭契約一般條款第E.1條請求增加給付，應無理由。

㈤CG295土建標之潛盾工法開挖隧道之出土方式，無原約定工法存在，更未辦理契約變更，原告自行選擇「土砂泵浦壓送工法」為出土方式，不構成擬制變更：

①原告起訴狀所主張之請求權基礎為系爭契約一般條款第E.1條約定，及民法第490條第1項、第491條第1項規定。然原告

於107年10月4日言詞辯論期日口頭主張「追加擬制變更部分，依民法第1條法理及民法第148條誠信原則」，並表示「（對於被告所列爭點）兩週內具狀」云云。惟查，被告未遵期提出，顯已妨礙被告之防禦及訴訟之終結，為此，歉難同意原告於起訴後追加請求權。

②退步言之，「按所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。而法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利或義務關係（最高法院61年台再字第186號裁判要旨參照）。如為給付之訴，在實體法上須以可以作為請求權基礎之完全性條文（具備構成要件及法律效果之法條）始足當之。至於誠信原則、衡平原則、法理、平等互惠等法律原則或法源，並非訴訟標的。」（最高法院97年度台上字第969號民事判決參照），從而。民法第1條法理及民法第148條誠信原則，僅有補充或調整功能，而不能作為請求權基礎。

③再按「契約當事人約定其契約之變更須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約未經變更，此觀民法第166條規定意旨即明。…系爭契約於第26條明定變更契約之方式，且於施工規範中約明依實測之既有土方面標高與竣工之沉澱池底部標高計算土方數量並計價，『營建剩餘土石方運送處理證明文件』僅得作為『土方運送管制及數量核算參考，非作為計價依據』，上訴人復未就收容處置費之變更完成約定方式，為原審所確定之事實，則原判決駁回上訴人有關收容處置費...之請求，並無理由矛盾或違反經驗法則、論理法則、誠信原則等違背法令之情事。」（最高法院100年度台上字第1015號民事判決參見）。經查，兩造就潛盾隧道出土方式未依一般條款第E條辦理契約變更，為不爭之事實，詳細表中「潛盾隧道開挖，捷運部分」計價項目，係以「公尺」為計價單位，被告並已按實作數量完成結算。且出土方式僅係完成潛盾隧道開挖作業之一部，並非計價或計量之依據，原告依所謂擬制變更，請求增加給付，顯無理由。

④至於，原告所援引之臺灣高等法院台中分院98年建上字第16號民事判決及臺灣高等法院99年建上字第1號民事判決，均是有原設計工法存在，並因履約過程中遇有施工困難而有變更工法必要，故而依誠信原則，認定有擬制變更之情形。惟查，本件潛盾工法開挖隧道之出土，不論採取何種方式，均屬原合約工作。又本件隧道出土方式，無原約定工法存在，履約過程亦未發生因為遭遇施工困難而必須變更工法之情況，是以，被告按契約完成工程款給付，既無違反禁反言原則，亦無違反誠信原則，原告依據擬制變更之法理，請求增加給付，顯無可採。

㈥詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」為計價項目，被告已依約按公尺為計量單位完成計價，而不論原告採取何種隧道出土方式，出土工作為附屬工作，依約將不予計量，其費用應視為已包含於整體計價之項目內，無構成契約漏項或額外工作可言：

①按所謂「漏項」，多數意見認為「係指根據合約之圖說或規範，承攬人必須施作，而合約之詳細價目表上卻未列為計價項目之工作。」

②依系爭契約施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」中，第1.5.1節有關鑽掘隧道的定義，包括開挖與運棄。又「詳細表」為本工程計價項目之清單，依詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項，係以公尺為單位計量，並以180,552元/公尺為單價計價。且「承攬人必須將預定施作的隧道，完成挖掘清運等等相關工作，一公尺以180,552元計價」，兩造亦無爭執。準此，原告必須完成隧道之開挖與運棄，被告則應按原告所完成之隧道，按每公尺180,552元計價，但不論原告採取何種隧道出土方式，均已包含於詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項內，完成計價，並未發生漏項。故原告主張其實際上採「土砂泵浦壓送工法」為出土方式，為原契約「單價分析表」所無之工作，應構成契約漏項云云，顯誤以為單價分析表為計價項目，應無理由。

③又系爭契約施工技術規範第02414章「潛盾工法隧道開挖」第4.1.2節「本章工作之附屬工作將不予計量，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…」，關於該「餘土之處理」是否包括從隧道挖掘出土到地表，抑或只有出土後到棄土場？兩造解釋或有不同，然而隧道之開挖與運棄，必然包括從隧道挖掘出土到地表，而為附屬工作，故而該出土工作將不予計量，其費用應視為已包含於整體計價之項目內，亦不構成契約漏項。

④承上，「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項，包括隧道之開挖與運棄，又技術上必然包括從隧道挖掘出土到地表之工作，原告復自承投標時已有按「土桶台車運輸工法」估算，自不屬於「額外工作」，其理甚明。

⑤綜上，不論原告採取何種隧道出土方式，被告均已依約完成給付，並無構成契約漏項或額外工作。故原告依據民法民法第490、491條請求承攬報酬，應無可取。

㈦原告依所謂實際支出，自行計算價差，請求增加給付巨額款項，欠缺證據，亦顯無可採：

①系爭契約中針對契約變更時單價如何編列，已明定於一般條款第E.5條：「…工程司依第E.1條所發之變更命令，其價款由工程司與廠商按以下原則議定之。如工程司認為該工作與工程價目單內已載列價格之工作相同者，則按該單所載可適用之價格估價之。如工程司認為係屬新增工程項目時，則工程價目單之單價及價格，儘量合理引用，作為議定價格之基礎。如無法引用時，應經雙方協議合理單價。如雙方無法達成協議時，工程司應按上述原則決定單價及價格，並通知廠商。」。準此，縱使認定就潛盾隧道出土方式被告有指示原告變更工法，並構成契約變更，其單價如何編列亦應依一般條款第E.5條辦理。

②查原告於潛盾工程履約期間從未主張有契約變更，更未依約提出估算資料，卻於潛盾工程完成後，始依契約變更約定，

請求額外給付巨額款項，顯不合理，亦不可採。尤其，原告提出之原證18比較表，係其自行製作，主張其實際支出工程費46,885,807元，扣除單價分析表中2個項目，請求差額42,096,293元，空言無據，顯無可採。

③再者，系爭工程採公開招標，原告於95年3月2日以7,038,000,000元（約底價76.7折）得標，其中，原告就系爭CG295子施工標，於其工程總表之總價報價為1,889,130,279元，詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之單價報價為131,000元/公尺。決標後，經以決標總價與預算總價比例調整，得出系爭契約工程價目單之契約價格，系爭CG295土建標，工程總表之契約總價為1,900,409,498元，詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項之契約單價為180,552元/公尺。由此可知，就「潛盾隧道開挖，捷運部分」工項，契約單價180,552元/公尺，遠高於原告投標時願意承作單價131,000元/公尺，且相較於原告報價，系爭CG295土建標之契約複價已高出97,617,440元（【180,552元-131,000元】x 1,970公尺=97,617,440元），將近1億元。縱使如原告所稱其係以「土桶台車運輸工法」報價，契約單價既已遠高於其報價，原告自無理由請求所謂價差。

④又查，細部設計顧問於設計過程時，針對詳細表項目「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」，進行整體費用分析，故此詳細表項目之第一層單價分析，共包含了24個項目；細部設計顧問再針對該24個項目，進行一完整之配套編列，並逐層分析，並非僅對單一項目進行獨立分析，又於估算24個項目的完整費用後，再均攤至系爭區段標全線4,742公尺隧道，計算出詳細表「潛盾工法隧道開挖，捷運部分」項目單價為每公尺180,552元(如前所述，此契約單價已依比例調整，原預算單價較高)，以為計價之用。原告僅截取第一層單價分析表中其中一項「21.潛盾工法隧道開挖，隧道鑽掘之運輸設備」即對應稱該項目為潛盾出土之費用，進而自行挑出第二層單價分析表中一、二項，計算請求所謂價差，忽略細部設計

顧問係就詳細表之項目，整體配套估算（包含施工工期與人力工資），自無可取。尤其，詳細表「潛盾隧道開挖，捷運部分」項目，出土方式僅為「附屬工作之一」，佔比小，更未約定單獨計價，原告對主體工作並無爭議，單就出土方式請求高額價差，顯然不符比例，並與工程實務相違。

⑤另關於原告實際上以土砂泵浦壓送作為出土方式，相較土桶台車運輸方式，於因應噪音控制、周邊設備及配套措施等有何不同，且對於施工進度管制上有何優劣，亦經中興工程顧問股份有限公司函覆說明在案，供鈞院審酌。簡言之，兩種方式各有其優劣，採土砂泵浦壓送，可能「增加設備費用」，但因係以土砂壓送管運輸，「人力、機具成本減少」，且無需於地表工作井設置額外防噪措施，「防噪措施費用減少」，甚至由於潛盾隧道施工不受出土干擾，施工進度較快（工期短），整體人力、機具成本亦下降。故原告主張土砂泵浦壓送作為出土方式，相較土桶台車運輸方式，費用較高云云，顯失偏頗，其進而自行挑出第二層單價分析表中一、二項，計算請求所謂價差，應不可採。

㈧聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院判斷：

㈠原告主張兩造於95年3月29日簽訂系爭契約，由原告承攬系爭工程，約定契約價金為7,038,000,000元；系爭工程於95年8月15日開工，CG295土建標於103年12月1日竣工、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土建標之潛盾工法隧道鑽掘工程，包括開挖及運棄，原告係以「土砂泵浦壓送工法」施作等情，均為被告所不爭執，已堪信實，是原告於107年7月9日起訴請求給付，核無請求權時效完成情形。

㈡原告先位主張關於潛盾工法隧道鑽掘出土運至土表工作，系爭契約已約定以「土桶台車工法」施作，但被告指示原告改以「土砂泵浦壓送工法」施作，構成契約變更，原告得依系

爭契約一般條款第E.1條、民法第490條、第491條規定，請求給付因變更工法所增加之費用48,621,218元；若認被告並無指示變更，惟被告在原告提送潛盾隧道掘進施工計畫過程中，以退回審查，並表示應比較「土桶台車工法」及「土砂泵浦壓送工法」之方式，及於第37次月進度會議中表示「如以台車出土之工法施工，其噪音及振動造成民眾包院及陳情等，將追究承商相關人員之責任」，致使原告改用「土砂泵浦壓送工法」，亦構成擬制契約變更，原告亦得依一般條款第E.1條、民法第490條、第491條及民法第148條第2項誠信原則規定，請求給付原告變更工法所增加之費用48,621,218元；備位主張若認系爭契約並未就出土工法為約定，則無論是「土桶台車工法」或「土砂泵浦壓送工法」均非屬於雙方契約範圍，被告於第37次工務會議指示原告採取「土砂泵浦壓送工法」施作出土工作完畢，當屬「額外工作」，原告得依系爭契約一般條款第E.1條、民法第490條、第491條規定，請求給付以「土砂泵浦壓送工法」運送所生之報酬48,621,218元；再倘認契約施工技術規範已約定原告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」，原告亦得依系爭契約一般條款第E.1條、民法第490條、第491條規定，請求給付以「土砂泵浦壓送工法」施作所生之費用48,621,218元等語，均為被告否認，並執上詞置辯。是本件所應審究者為：①系爭契約就鑽掘所生出土運送至土表有無約定工法？如有，約定為何？②原告以「土砂泵浦壓送工法」將出土運送至土表，是否構成契約變更？③若否，是否屬契約範圍以外之「額外工作」或「漏項」？茲分論如後。

①系爭契約就鑽掘所生出土運送至土表有無約定工法？如有，約定為何？

1.系爭CG295土建標之工程總價為1,900,409,498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 TUNNELS

（G19-G21）」項目，約定工程總價為379,184,102元等情，有兩造分別提出之工程總表可稽（見本院卷一第37、309-310頁）。再依詳細表所示，兩造所爭議之第10頁「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，捷運部分SHIELD TUNNELING」，約定應完成之總數量為1,970公尺，單價為180,552元/公尺，亦有詳細表在卷可查（見本院卷一第39頁）。

2.兩造就「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「潛盾工法隧盾道開挖」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約定地下水之控制、第1.9.2噪音之控制；而第3節「施工」部分，第3.1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，但全節中並無任何關於潛盾機鑽掘開挖後之出土，應如何運至地表及如運棄至棄土場之相關規範（見本院卷一第137-167頁），足認系爭契約暨其施工技術規範中，確無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。是被告抗辯兩造未就就潛盾機開挖後

所產生出土運至地表約定特定工法等語，符合前揭施工技術規範專章之規定，應屬可取。

3.原告雖執單價分析表及施工技術規範第02414章第2.2.1(18)規定，主張兩造已約定出土運送工法為「土桶台車工法」等語，惟查：

⑴施工技術規範第02414章「潛盾工法隧盾道開挖」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，業如前述。至於原告所指之第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，原告執此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，並無可取。

⑵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（見本院卷一第33頁），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D.5契約文件之適用順序中並不包括單價分析表（見本院卷一第100頁）；再者，CG295土建標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。」（見本院卷一第192-193頁）。參之，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」（見本院卷一第317頁）。綜此各節可知，工程總表、詳細表始為系爭工程之計價依據。至於單價分析表只是將工程價

目單所載之各工程項目組成之成本費用予以分析，不僅非屬系爭契約之計價依據，更與施工法約定無關，而係供工程司作為追加、減工程時估價參考之用，此情並有細部設計顧問中興工程公司107年11月12日函說明可資佐參（見本院卷一第264-2 68頁）。是原告執此主張系爭契約已約定以「土桶台車工法」施作云云，亦無可採。

4.綜合上述，系爭契約就鑽掘所生土壤運送至土表之工作，並無約定以「土桶台車工法」施作，亦未約定原告須以何種工法施作。原告執編號「0000000C05」單價分析表及施工技術規範第02414章第2.2.1(18)規定，主張兩造已約定出土運送工法為「土桶台車工法」云云，並無可採。

㈡原告以「土砂泵浦壓送工法」將出土運送至土表，是否構成契約變更？

1.施工技術規範第02414章第1.6「資料送審」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）（見本院卷一第138-140頁）。又，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；...」（見本院卷一第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。」（見本院卷一第227頁）。是原告於施工前即應就「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，此為原告應盡之契約義務，且被告對原告所提出之施工計畫，亦享有准否審定之判斷權限。又依施工技術規範第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。」（見本院卷一第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：「下列標準及法規定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『工作環竟保護工作執行計畫』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款載明其標準。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。」（見本院卷一第169-171、176-177頁）。從而，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，原告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，且其所選擇之施工法，必須符合前揭噪音管制規定，如有不然，被告自得不予審定，縱經審定，於施工後如發生違反前述噪音管制規定之情事，被告亦得令其停止施工，並命提出補救之措施後方可繼續施工。

2.原告主張其先後提出以「土桶台車工法」施作之第A、B版施工計畫書，均遭被告不予審定，嗣於第37次月進度會議中，主席又裁示：「1.如以台車出土之工法施作，其噪音及振動造成民眾抱外及陳情等，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」施作之第C版施工計畫書，核已構成指示或擬制變更等語。惟查：

⑴原告先後提出A版、B版、C版「捷運潛盾隧道掘進施工計畫書」，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」，有各該版本之計畫書在卷可稽（見本院卷二第19-37頁）。另在第37次月進度會議中，主席確曾裁示上述內容，亦有原告所提出之會議紀錄可憑（見本院卷一第65頁），被告亦無爭執，核堪信實。

⑵系爭契約既未約定原告須以何種工法施作，則原告得以何種工法施作，悉以其所提出之施工計畫書是否獲得被告審定同意而定。茲原告最後既自行提出以「土砂泵浦壓送工法」施作，並獲被告審定，原告自應按施工計畫書所載進行施作，尚無涉及工法變更之問題。

⑶原告雖另稱被告對原告所提出之A、B版計畫書，以消極不予審定方式，濫用審定權利，以達到使原告變更原所欲使用之工法云云，惟查：從原告提出計畫書之歷程：

㈠A版計畫書部分：

1.其中關於「土碴搬運設備」，原告提出之計畫為：「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。」（見本院卷二第23頁）。

2.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亦（應為易）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，且其噪音程度應符合規範第01500、01572章之規定）；原告則回覆：「A.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。B.目前仍以土碴車運棄至棄土坑後，再由土方卡車載運至合法之棄土場；另經查棄土坑設計大小為20m× 5 m× 2.5m= 250m，已可滿足運棄計畫之所需。」（見本院卷一第47-49、卷二第39頁），而未予審定。

3.由上述歷程可知，是原告在A版計畫書中主動提出出土之工法有「鋼製土碴車搬運」及「壓送式運碴」兩種工法，並主動表示經其比較後認「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。中興工程公司就原告所為之比較及選擇之理由，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，故而請原告再詳為評估，而未准予審定，難認中興工程公司有何故意濫用審定權利之行為。至於中區工程處土木第六工務所所提出之審查意見，核係重申前揭施工技術規範規定。再者，原告自承在其先前所施作之CG296子標時，雖亦係採用「土桶台車工法」，但因噪音、振動問題，而有另輔以隔音浪鈑、PS鈑、泡棉等隔音設備，以降低噪音及振動之影響。然而，原告明知「土桶台車工法」會有噪音及振動疑慮，但其在A版計畫書中，卻仍以「土桶台車工法」，且僅提出土碴桶等設備之規格（見本院卷二第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，是中區工程處土木第六工務所提出上述審查意見，難認係故意濫用審定權利之行為。

㈡B版計畫書部分：

1.關於「土碴搬運設備」，原告所提出之計畫書內容與A版完全一樣，一字未改（見本院卷第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。

2.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。」；中區工程處土木第六工務所之審查意見為：「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」；原告則回覆：「土碴搬運車已不使用，改為壓出土方式。」（見本院卷一第55、60-61頁、卷二第44、46頁）。

3.原告所為之回覆，明顯與自己所提出之B版計畫書內容不符，且未依中區工程處土木第六工務所在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版中對兩項工法之任何評估及說明，被告因而未予審定，難認有何故意濫用審定權利之行為。

㈣被告於98年10月間進行第37次月進度會議裁示：

依施工技術規範第1.9.2規定，原告之鑽掘隧道施工，應符合噪音法令及管制標準，業如前述，另系爭契約一般條款第K.7條亦規定：「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。」（見本院卷一第219頁）。而承前述，原告在其先前所施作之CG296子標時，因採用「土桶台車工法」有噪音、振動問題，而有另輔以隔音浪鈑、PS鈑、泡棉等隔音設備，以降低噪音及振動之影響。但，原告所提出之A、B版施工計畫書，仍採用「土桶台車工法」，但卻對於可能產生之噪音及振動疑慮，未提出任可以何降低噪音、振動影響輔助計畫，經中興工程公司及中區工程處土木第六工務所提出前述審查意見後，原告仍未予改善，而於前揭會議中，告知原告如因噪音造成民怨或要求賠償，將令原告負責，核係將前揭契約約定再為重申，難認其於會議中所為之前述指示，係故意濫用審定權利或指示、要求原告變更工法之行為。

㈠C版計畫書部分：

1.原告於98年11月30日提出C版計畫書，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「本區段標基於工區噪音考量所以採用土砂壓送設備。」之旨，而並未依中興工程公司之前述審查意見，對A、B版「鋼製土碴搬運車」工法與壓送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）（見本院卷二第37頁）。

2.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...）」；原告則答覆：「已配合相關內容進行修改。」（見本院卷二第51頁），而未予以審定，足認未准予審定，與原告所提出之計畫尚有不足有關，難認有何故意濫用審定權利之行為。

㈡原告嗣再提D版，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、p33（含附件四中圖示）頁圖示未配合修改，請更新。」（見本院卷二第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。」（見本院卷二第504頁），足認未准予審定，與原告所提出之計畫尚有不足有關。經原告再為修正後，最後於99年9月14日始經審定完成，亦有核定章戳可稽（見本院卷二第50 1頁）。

㈢中興工程公司為被告所委任之專案工程顧問，其本應協助被告對原告所提出之各項施工計畫書，提出審查意見。而中興工程公司對原告所提出之前述A、B版計畫書之審查意見，均是請原告再就其在A版所主動提出之土碴車或壓送式運碴工法詳為評估，難認其有何故意以不正當方法迫使原告必須選

擇「土砂泵浦壓送工法」之情形。另第37次月進度會議中，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。」，核係提醒原告前述施工技術規範中關於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原告必須選擇以「土砂泵浦壓送工法」之可言。是原告主張被告以消極不審定原告所提出之A、B施工計畫書，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，核已構成擬制變更云云，並無可採。

3.原告雖另援引下列判決主張其本件請求有據云云，惟：

⑴臺灣高等法院105年度建上字第60號民事判決部分：

由該他案判決書所載之兩造不爭執事項可知，該他案兩造就有原設計工法存在一事並不爭執，所爭執點為：原設計工法已有改變，其性質到底是屬替代方案之實施或契約之變更？與本件系爭契約就潛盾鑽掘所生土壤運送至土表工作，並無約定工法存在之情形並不相同，前提事實、爭點均不同，自無從比附緩引。

⑵臺灣高等法臺中分院98年度建上字第16號民事判決及臺灣高等法院99年度建上字第1號部分：

由各該判決可知，該案均原有設計工法，因履約過程中有施工困難，或因法令限制導致必須變更工法，故而依誠信原則，認定有擬制變更情形。惟本件潛盾工法開挖隧道之出土，並無約定工法，且不論採取「土桶台車工法」或「土砂泵浦壓送工法」，只要符合噪音及振動管制條件，核均無不可，核無施工困難或法令限制問題之情形，個案情節亦不相同，自無從比附緩引。

4.綜合上述，原告以土砂泵浦壓送工法施作，尚非屬契約變更，原告主張已構成契約變更（含指示變更、擬制變更），其得依一般條款E.1、民法第490條、第491條規定、第148條第2項誠信原則，請求被告增給報酬48,621,218元，自屬無據。

③原告以「土砂泵浦壓送工法」將出土運至士表整工作，是否屬契約範圍以外之「額外工作」，或「漏項」？

原告另主張若系爭契約未就出土工法為約定，而無契約變更可言，原告確實以上開工法完成工作，該特定工作未包含於雙方原契約範圍內，則構成「額外工作」；又，倘系爭契約已約定原告應就鑽掘所生土壤運至地面，惟詳細價目表未就此工作予以計量、計價，而有施作報酬漏列之「漏項」，原告亦得依據一般條款第E.1條、民法第490條、第491條請求被告給付費用等語，惟查：

①依據兩造所不爭執之詳細表所載，「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180,552元/公尺。而依施工技術規範第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。」；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…」（見本院卷一第165頁）。綜此可知，原告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，尚須將鑽掘所產生之土壤運至合法棄土場，其工作始屬完成，並始能按上開約定單價計價。而原告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，是將各該出土運至地表、再運送至合格棄土場，核均屬運棄工作之一部分，是原告以「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，核均屬依據系爭契約所應履行之義務，並非契約以外之「額外工作」。再者，兩造既已約定此部分工作屬於「鑽掘隧道工程」之附屬工作，而不另計量、計價，足認兩造已於系爭契約中約定上述附屬工作之報酬包含於兩造約定之「每公尺180,552元」之整體

計價之項目內，並不構成契約漏項。

㈡從而，原告主張其所施作之上開工作屬於契約約定以外之「額外工作」或有「漏項」之情形，被告應增給報酬云云，亦均無可採。

四、綜合上述，本件原告依據系爭契約一般條款第E.1、擬制變更法理、民法第490條、第491條、第148條第2項誠信原則規定，請求被告給付工程款48,621,218元，均為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請失所依附，應併予駁回。

五、至於原告雖請求傳喚證人王憲誠，以證人曾參與第37次月進度會議，可證明從A、B版土桶台車工法變更為C版土砂泵浦壓送工法之過程。然關於第37次月進度會議，原告已提出該次之會議紀錄為證，而該次會議舉行至今已近10年，兩造既就前述會議紀錄所載之內容並無爭執，自無再傳喚之必要。另原告請求鑑定部分，本件原告之上開各項主張既無可採，自無再另為鑑定之必要，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造之其餘主張及攻擊防禦方法，經核均與本件本訴及反訴判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　29　　日

工程法庭　法　官　李桂英

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　108　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　郭書妤