臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度重上字第94號

上　訴　人　國立斗六高級家事商業職業學校
法定代理人　許永昌
訴訟代理人　吳庶任
　　林金陽律師
　　李文潔律師
被上訴人　　阿里山精品國際有限公司
法定代理人　楊玲
訴訟代理人　陳忠儀律師
　　廖慧儒律師
　　謝英民律師
　　陳偉仁律師
　　蔡宛緻律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國112年8月9日臺灣雲林地方法院111年度重訴字第80號第一審判決提起上訴，本院於113年7月2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、被上訴人主張：

㈠兩造於民國102年8月19日簽訂國立斗六高級家事商業職業學校(下稱斗六家商)實習商店興建營運移轉<即BOT模式，下稱系爭營運案>契約（下稱系爭營運契約），由上訴人提供坐落斗六家商校園東側即雲林縣○○市○○段00○0000○00000○地號、面積約1290.97平方公尺之土地為建築基地，供被上訴人興建實習商店及附屬設施、管線設備工程，暨規劃、設計、興建、營運管理並維護該基地及其地上物與附屬設施。被上訴人已完成地上物之興建並開始營運，但上訴人有

拒建築物拒絕移轉登記、片面收回代辦事務、禁止停車等違約情事，嚴重影響被上訴人營運，被上訴人遂於110年8月3日通知上訴人終止系爭營運契約，並請求上訴人依契約17.3.5.及第11章相關約定，價購系爭營運標的。

㈡上訴人於110年8月26日召開「系爭營運案」營運協調會（下稱110年8月26日協調會），決議依系爭營運契約15.1.2.「除外情事」，兩造朝終止契約之方向進行，被上訴人乃檢送102年簽約起之「支出金額總整理」，總金額為新台幣（下同）5421萬5288元，供作辦理資產移轉價購之參考依據。惟系爭營運轉案之補助機關教育部國民及學前教育署（下稱國教署）認為：「雙方皆尚未依契約要求，以書面正式提出於許可年限屆滿前終止契約，故未形成契約終止所需完成之資產移轉協調或仲裁前提」，兩造遂又於111年1月14日進行BOT營運討論（下稱111年1月14日營運討論會），被上訴人明確表示欲終止契約、停止營運。上訴人隨即將上開5421萬5288元之支出明細作為補償金額之評估依據，再以111年1月26日函覆國教署，但國教署卻又以111年2月17日函要求必須依系爭營運契約11.4.1.資產鑑定規定：「資產移轉前，應由甲方(即上訴人)委託公正之專業鑑價機構，進行資產檢查，並作成資產鑑定報告，費用由乙方(即被上訴人)支付」，上訴人依國教署上開函文指示，遂通知被上訴人召開會議商討鑑價事宜。被上訴人於111年5月5日以函向上訴人表示，依系爭營運契約第17章、17.1.3.及17.2之約定，提前終止契約關係，且表明欲委託台灣國際不動產估價師事務所（下稱台灣估價師事務所）進行估價案，更告知上訴人倘若學校方面同意由台灣估價師事務所進行估價案，則由上訴人方面行文至該事務所為鑑價之委託。上訴人同意被上訴人上開所請，並以111年5月12日函，委託台灣估價師事務所進行本件資產鑑定及估價，並將被上訴人方面已同意委託鑑價之台灣估價師事務所進行鑑價一事，以111年5月13日函通知被上訴人，復以111年5月16日函覆國教署：「關於本件促參

案提前終止之處理現況，已完成資產鑑價單位之委託」。

㈣而台灣估價師事務所就系爭營運標的之鑑價方式，依兩造合意，以「正常價格」方式進行鑑價，鑑價結果為：「建物及裝潢成本價格之估價總金額：3739萬7100元。其他相關資產成本價格之估價總金額：566萬1600元。合計為4305萬8700元」。而依系爭營運契約11.5.4.規定：「就甲方應給付予乙方之移轉對價，如經乙方請求，甲方得直接給付予融資機構或乙方指定之受益人。」故系爭營運契約提前終止時，上訴人負有給付移轉對價之義務，被上訴人已依契約第17章、17.1.3提前終止契約、亦有合意終止，且應移轉之資產即營運標的已經估價完畢，上訴人即負有給付移轉對價予被上訴人之義務，經被上訴人以111年9月29日函催上訴人，限期15日內給付移轉對價4305萬8700元，上訴人仍未給付，因此，依系爭營運契約17.3.2、11.5.4.規定，請求上訴人如數給付。原審為被上訴人勝訴判決，並無不合。並聲明：上訴駁回。

二、上訴人則抗辯：

㈠上訴人並無違反系爭營運契約之情事。依系爭營運契約第17章契約終止規定：除依本契約或本章之約定外，任何一方皆不得片面終止本契約，否則不生效力。被上訴人須符合雙方合意或17.1.3之規定始可終止契約，且應依17.2契約終止之程序辦理，任一方終止本契約時，應以書面載明1.終止契約之事由、2.終止本契約之表示及終止日期、3.任一方擬採取之適當措施，並通知他方。然被上訴人未按照17.2之程序終止契約，片面終止系爭營運契約，並非有據。

㈡若被上訴人終止契約為合法，惟依系爭營運契約第11章、11.4.1規定，資產移轉前，應由甲方（即被上訴人）委託公正之專業鑑定機構進行資產檢查，並做成資產鑑定報告，費用由乙方（即被上訴人）支付，並應依11.4.3營運期之計價方式，由鑑價機構就該資產及工程之實際成本及剩餘年限等，依據資產原始取得成本減去已使用年限之相對折舊價

值，且折舊需以定率遞減法，按行政院頒行之財產標準分類最低使用年限之規定，然被上訴人並未依此規定辦理計價。上訴人111年5月12日、111年5月13日函被上訴人，係告知鑑定結果僅供參考而已，其復於111年10月11日函通知被上訴人應依系爭營運契約11.4.3之規定進行鑑價，被上訴人主張兩造已合意採正常價格鑑定之估價報告，作為移轉對價標準，並非事實。

㈢110年8月26日協調會兩造並未達成合意終止之結論。又系爭營運契約17.2是規定任一方終止契約，但欲終止者，仍須依該契約17.3.2規定，由雙方另行議定資產移轉及雙方之權利義務。至於上訴人寄發111年5月16日函文內所載「以符合雙方合意之精神」，係指依據110年8月26日協調會之結論朝終止契約方向進行之意，並非雙方合意終止契約。再者，契約11.4.3才是標準鑑定方法，當初因被上訴人稱若要按契約11.4.3規定鑑價，就不願支付鑑定費，上訴人始同意改以正常價格鑑定方式作為參考，被上訴人卻主張正常價格之估價報告，就是價購本件營運標的之標準，自非正確。

㈣兩造並未合意終止契約，且被上訴人未依系爭營運契約17.1.3.3、17.2之規定終止契約，更未依第11章之11.4.1、11.4.2、11.4.3規定辦理鑑價，被上訴人之請求為無理由。並聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事實：

㈠兩造於102年8月19日簽訂系爭營運契約，約定被上訴人於一定期間內投資興建上訴人校內實習商店並為營運；營運期間屆滿後，移轉該建設之所有權予上訴人：

1.系爭營運契約第3章以下規定被上訴人之工作範圍，3.1.2規定被上訴人工作範圍為：「1.斗六家商實習商店之經營管理。2.本計畫附屬事業(販賣部等)之經營管理。3.對相關建築設施、機電系統、營運設備及其他相關設施(備)進行適當之維修、保養、更新及增置。4.主題餐廳(含藝文

展部)、便利超商區，以服務社區居民，對外營運為主；主題餐廳藝文展示部份，則免費提供校內師生作品展示。5.辦理學校委託之學生事務相關之代辦事項業務。6.其他由乙方提出與本案營運相關之事項」。

2.系爭營運契約之爭議解決機制、終止事由及程序、資產移轉等相關條款主要規定於：①系爭營運契約第11章「許可年限屆滿前之移轉」、②系爭營運契約第15章「不可抗力與除外情事」、③系爭營運契約第17章「契約終止」及④系爭營運契約第18章「爭議解決」(內容如原審卷第99-101、108-109、112-114頁所示)。

㈡被上訴人於110年8月3日以(110)阿字第110071601號函告知上訴人略以：「因上訴人多次發生違反系爭營運契約之情事，致被上訴人之營運受有重大不利影響，被上訴人依系爭營運契約17.1以下規定終止系爭契約，並請求上訴人依系爭營運契約17.3.5.及第11章規定價購本件移轉標的。」，上訴人有收受該函。

㈢因被上訴人提出終止系爭營運契約，並請求上訴人依約定價購本件移轉標的，上訴人召開110年8月26日協調會，兩造為列席人員之一，該次會議決議如下：

1.乙方訴求收斂至「將目前狀況視為契約15.1.2所述之不可歸責於雙方的『除外情事』」，雙方朝終止合作契約的方向進行。

2.甲乙雙方在三個月內準備好各項資料，例如鑑價文書、行政文書程序、尋求專業諮詢等，雙方各自做好準備後，再提交下次協調會進行協調。另主席結論為：「建議將目前狀況界定為不可歸責於雙方的『除外情事』，雙方各自準備所需資料，以誠信雙贏原則進行後續協調」。

㈣國教署於111年1月5日以臺教國署高字第11001740034號函，通知被上訴人法定代理人，說明三略以：「被上訴人所提資料為支出總整理表，惟連同稅金、保險、營運期間設備維護費用維護費均計入，不符契約所明訂之財產目錄內容格式要

求，亦缺鑑價依據。另被上訴人請求爭議移付仲裁部分，契約雙方雖接受協調會會議，以除外情事為由朝向終止契約方向努力，但雙方皆尚未依契約要求，以書面正式提出於許可年限屆滿前終止契約，故未形成契約終止所需完成之資產移轉協調或仲裁前提」，被上訴人有收受該文。

㈤兩造間111年1月14日營運討論會，雙方依契約15.1.2所述之不可歸責於雙方的「除外情事」，朝終止合作契約的方向進行。討論會結論為被上訴人將提出欲終止系爭營運契約之日期，並提出詢問委員事項：「系爭營運契約17.2.3『任一方擬採取之適當措施』所指為何？」而關於乙方是否有「取消終止契約，持續營運」之可能性？此一問題，被上訴人明確表示欲終止契約，停止營運。

㈥為釐清兩造系爭營運契約之履約爭議，國教署於111年1月21日召開第6次諮詢會，兩造均為出席人員，諮詢會決議略以：「有關契約終止部分，專家委員建議依協調會會議結論，被上訴人訴求收斂至將目前情況視為契約15.1.2所述之除外情事，雙方朝終止合作契約的方向進行。…並依17.2契約終止程序辦理，建議由被上訴人提出書面契約終止及終止日期」、「有關資產鑑定部分，專家委員建議依契約約定由上訴人委託公正之鑑價機構進行資產檢查，並做成資產鑑定報告，費用由被上訴人支付，另可參酌營運期計價方式(11.4.1)等相關條文辦理」。

㈦上訴人於111年2月24日以斗家總字第1110300053號函予被上訴人略以：「關於貴公司於111年1月26日請求向國教署提陳營運支出明細之結果，國教署於111月2月17日來函，要求本校依契約進行鑑價。本校擬與貴公司召開會議，商討鑑價事宜，貴公司可預做準備。」，被上訴人已收受該函文。

㈧被上訴人以111年5月5日函通知上訴人略以：「本公司根據協調會會議及111年1月21日諮詢會議建議，依契約17.1.3.3及17.2，正式提出『提前終止契約』，惟終止之日期待雙方協商。鑑價單位之選擇，依111年1月21日諮詢會議建議，雙

方合意擇之，並依契約11.4.1，由甲方委託，乙方付費。若校方同意後，請求校方行文至台灣估價師事務所進行鑑價…。」。上訴人以111年5月12日函委託台灣估價師事務所進行資產鑑定及估價，該函說明欄略以：「一、本案之委託係依兩造簽訂之興建營運移轉契約辦理。二、雙方合意於許可年限屆滿前提前終止契約，並依契約規定辦理資產移轉，移轉前由甲方委託公正專業鑑價機構進行資產檢查，並做成資產鑑定報告，費用由乙方支付。三、根據契約，本次鑑價標的為營運標的，…四、鑑價方式：請確依相關估價規則，並參考系爭營運契約進行鑑價。五、鑑價報告；請秉持專業守則，詳列細項，以利參考。」。上訴人另以111年5月13日函告知被上訴人，略以：「同意並正式委託貴公司建議之台灣估價師事務所…進行資產鑑價。本校將委託其他合格專業鑑價單位進行鑑價，另做參考」，被上訴人已收受該函文。

㈨上訴人以111年5月16日函通知國教署略以：「依110年8月26日協調會決議及鈞署111年1月21日召開之諮詢會議建議，BOT廠商(下稱乙方)於5月5日來函，正式提出提前終止契約，並建議由台灣估價師事務所進行資產鑑價，本校於收到前揭來函後即進行鑑價單位之資格查核，決議同意乙方建議之鑑價單位，以符合雙方合意之精神…」。

㈩台灣估價師事務所於111年5月23日以台估嘉字第1110523號函(下稱111年5月23日函)通知上訴人略以：「請兩造合意統一鑑價方式後，告知本所，以利鑑價作業之進行。」。上訴人111年5月30日函覆略以：「本校已與阿里山精品國際有限公司取得共識，請貴所進行『正常價格』估價。」

㈠台灣估價師事務所受上訴人委託，於000年0月0日出具估價報告(案號：TWIREAP00000000，下稱估價報告)，該份估價報告就系爭營運契約移轉標的資產，係以「正常價格」方式估價，㈢估價條件記載：「本案係委託單位國立斗六高級家事商業職業學校與阿里山精品國際有限公司(廠商)，簽訂之BOT(興建、營運、移轉) 案，雙方合意於許可年限屆滿

前，提前終止契約，並依契約規定辦理資產移轉價值之鑑定。本標的坐落土地為學校所有(公有），故僅就阿里山精品國際有限公司(廠商）實際出資興建之建築改良物及其他相關資產進行價格評估。」、「最後決定：建物及裝潢成本價格(建物成本償格+ 裝潢成本價格）：3739萬7100元，其他相關資產成本價格：566 萬1600元。」，是該份估價報告就系爭營運契約移轉標的相關資產估定總價為4305萬8700元。

㈢被上訴人於111年9月29日，以(111)阿字第111092901號函，催告上訴人於函到後15日內，給付系爭營運契約資產移轉對價4305萬8700元，該函業經上訴人收受。

㈣兩造討論系爭營運契約之相關會議，僅110年8月26日協調會之委員會組織，符合系爭營運契約第18章18.2.1之規定。

四、兩造爭執事項：

㈠被上訴人得否依系爭營運契約第17章17.1.3第3款規定，片面終止系爭營運契約？

㈡被上訴人主張系爭營運契約已經兩造合意終止，有無理由？如有理由，係於何時終止？

㈢被上訴人主張雙方已議定系爭營運契約相關資產之移轉方式，依系爭營運契約17.3.2、11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求上訴人給付系爭營運契約資產移轉對價新臺幣4305萬8700元本金及法定遲延利息，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠被上訴人不得依系爭營運契約第17章第17.1.3第3款規定，片面終止系爭營運契約：

1.系爭營運契約第17章規定：「除依本契約或本章之約定外，任何一方皆不得片面終止本契約，否則不生效力」。17.1契約之終止事由，包含17.1.1雙方合意終止；17.1.2有可歸責於乙方（被上訴人）之事由，甲方得依據本契約第16章缺失及違約責任之規定，終止本契約；及17.1.3非可歸責於乙方之事由而終止契約。其中第17.1.3第3款規

定：「…3.不可抗力及除外情事業經認定，但補償方案於認定後6個月內無法取得協議，任一方得終止本契約。」(見原審卷第112頁)。是被上訴人得否依17.1.3第3款規定片面終止系爭營運契約，須符合二要件：即1.除外情事業經認定、及2.補償方案於除外情事經認定後6個月內無法取得協議。

2.又於系爭營運契約存續期間，如何認定兩造間營運爭議其事件性質，屬於系爭營運契約17.1.3第3款所稱之「除外情事」，則規範於系爭營運契約第15章，依15.1.2判斷之：「本契約所稱除外情事，係指除不可抗力情事(即天災、事變或戰爭，參15.1.1)外，有下列二種情形，亦非可歸責於乙方之事件及狀態，且足以嚴重影響本契約興建或營運事項之履行者：1.因法令變更，或政府機關之行政命令、處分、作為或不作為或決策重大改變，致對乙方興建或營運之執行或財務狀況發生重大不利影響。2.其他性質上不屬不可抗力，而經雙方或合意組成之協調委員會認定係除外情事者。」復依系爭營運契約第18章18.2.1規定：「協商無法解決之爭議，得經雙方同意後成立斗六家商實習商店協調委員會解決。…」(見原審卷108、114頁)本件並無上開15.1.2第1款所示之因法令變更或政府機關之行政命令、處分、作為或不作為或決策重大改變，致對被上訴人系爭營運契約之履行有重大不利影響之情事，而與該款規定不符。則兩造間之營運爭議是否屬於「除外情事」，依15.1.2第2款規定，須性質上不屬於不可抗力，且經由雙方合意組成之協調委員會進行認定後，始得認定屬於系爭營運契約所稱之「除外情事」。

3.兩造為解決因系爭營運契約所生之履約爭議，於110年8月26日召開協調會會議，參之會議說明第1點及決議內容可知，該次協調會決議通過之事項，主要為被上訴人將自身之訴求，自主張被上訴人有諸多違約事由，收斂至將目前狀況視為系爭營運契約15.1.2所述之不可歸責於雙方的

「除外情事」，雙方朝終止合作契約的方向進行；主席並建議，將目前狀況界定為不可歸責於雙方之除外情事。（見不爭執事項㈢、原審卷第125-126頁之會議紀錄）。是該次協調會並未將被上訴人於該次提出之附件所列載之「營運契約甲方違約事項」及雙方所涉及之營運爭議，明確認定事件性質為「不可歸責於雙方之除外情事」一節，堪以認定。被上訴人主張於該次協調會中，雙方已將相關爭議合意認定屬於除外情事，且協調會委員亦作出相同之結論等語，與卷內事證並不相符，難認可採。再者，兩造因系爭營運契約召開之相關會議，僅110年8月26日協調會之委員會組織符合系爭營運契約第18章18.2.1之要求(即符合該規定所稱之經雙方同意後所成立之斗六家商實習商店協調委員會)，此節亦為兩造所不爭執(見不爭執事項㈤)。則兩造間之營運爭議，始終未再經有權認定組織認定屬系爭營運契約15.1.2所定之「除外情事」，即與該契約17.1.3第3款所設要件不符，是被上訴人主張，其得依該款規定片面終止系爭營運契約等語，尚非有據，上訴人抗辯被上訴人無權片面終止契約等語，應為可採。

4.又系爭營運契約17.2規定：「『任一方終止本契約時』，應以書面載明下列事項，通知他方：1.終止契約之事由。2.終止本契約之表示及終止之日期。3.任一方擬採取之適當措施。」是於契約當事人之一方行使片面終止權時，應依上開程序規定為之，惟本院既認被上訴人無權片面終止系爭營運契約，則兩造有關被上訴人終止權之行使，是否符合上開程序規定之爭議，即無再予審究之必要。

㈡兩造已於111年5月12日合意終止系爭營運契約：

1.被上訴人主張系爭營運契約業經兩造合意終止等語，惟經上訴人否認，依舉證責任分配之法則，應由被上訴人就如何與上訴人達成終止系爭營運契約之合意一節，負舉證責任。

2.兩造因系爭營運契約發生履約爭議，於110年8月26日召開

協調會會議，該次會議決議由兩造朝終止合作契約的方向進行，另主席結論為：「建議將目前狀況界定為不可歸責於雙方的『除外情事』，雙方各自準備所需資料，以誠信雙贏原則進行後續協調。」已如前述。是兩造業於110年8月26日預告將為終止系爭營運契約。又延續前揭110年8月26日協調會之結論，嗣兩造召開111年1月14日營運討論會，被上訴人主張已於該次營運討論會中明確表示欲終止契約，另發出111年5月5日函向上訴人表示提前終止契約關係，告知上訴人得委託台灣估價師事務所進行鑑價，且獲上訴人以111年5月12日函覆同意被上訴人所請等語，並提出111年1月14日兩造BOT營運討論紀錄、被上訴人111年5月5日函、上訴人111年5月12日函等文件為憑（見原審卷第147-148、153、155頁）。經查：

⑴111年1月14日營運討論會會議結論為：「乙方明確表示欲終止契約，停止營運。」（見原審卷第147頁），復觀之被上訴人111年5月5日發函通知上訴人，略以：「一、本公司根據協調會會議及111年1月21日諮詢會議建議，依契約17.1.3.3及17.2，正式提出『提前終止契約』，惟終止之日期待雙方協商。鑑價單位之選擇，依111年1月21日諮詢會議建議，雙方合意擇之，並依契約11.4.1，由甲方委託，乙方付費。若校方同意後，請求校方行文至台灣估價師事務所進行鑑價…。」（見不爭執事項㈧、原審卷第153頁）。雖被上訴人不得依契約17.1.3.第3款規定，片面終止系爭營運契約，已如前述。然仍可認為被上訴人之真意，係為終止契約，先後於111年1月14日、111年5月5日向上訴人為終止系爭營運契約之意思表示，惟因被上訴人無片面終止權，始有於前述函中表明「終止之日期待雙方協商」，被上訴人於上開時間向上訴人提前為終止契約之意思表示後，迄至徵得上訴人同意前，尚不生終止系爭營運契約之效力。

⑵嗣上訴人於111年5月12日發函委託台灣估價師事務所進行資產鑑定及估價，該函之主旨係：本校因辦理「實習商店

興建營運移轉」案，擬委託貴事務所進行資產鑑定及估價，於說明欄載：「一、本案之委託係依兩造簽訂之興建營運移轉契約辦理。二、甲乙雙方合意於許可年限屆滿前提前終止契約，並依契約規定辦理資產移轉，移轉前由甲方委託公正專業鑑價機構進行資產檢查，並做成資產鑑定報告，費用由乙方支付。…」等語(見原審卷第155頁)，該函之受文者雖係台灣估價師事務所，但亦以副本通知被上訴人，表達對被上訴人終止系爭營運契約意思表示之同意。上訴人於翌日又以111年5月13日函予被上訴人，主旨載：【關於貴公司來函正式提出提前終止合約及鑑價單位建議，如說明，請查照】。說明欄載有：【一、同意並正式委託貴公司建議之台灣估價師事務所…進行資產鑑價。二、本校將委託其他合格專業鑑價單位進行鑑價，另做參考。此為本校自行主張，故費用由本校自行支付。需勘察場地之時，尚請貴公司予以協助。】，被上訴人已收受該函文。上情為兩造所不爭執之事實(詳見不爭執事實㈧所載)。自堪認兩造已於111年5月12日達成終止系爭營運契約之合意，是系爭營運契約即於當日終止。被上訴人主張系爭營運契約業經兩造合意終止，洵屬有據。

⑶上訴人雖抗辯，兩造應依110年8月26日協調會所示結論，「朝契約15.1.2除外情事」之方向終止契約；其111年5月16日函文內所載「以符合雙方合意之精神」，係指雙方依據協調會之結論朝終止契約方向進行之意，上訴人並未同意終止契約，且被上訴人並未依系爭營運契約第11章規定辦理鑑價云云。然查，雖被上訴人不得依契約17.1.3.第3款規定片面終止系爭營運契約，已如前述，惟當事人非不得以合意終止契約，即以第二次契約終止第一次契約(最高法院99年台簡上字第20號判決參照)。系爭營運契約第17章17.1.1規定，契約終止之事由包含雙方合意終止，兩造即非不得於111年5月12日合意終止系爭營運契約。觀之上訴人於111年5月12日發函台灣估價師事務所，副知被上訴人載

有：「雙方合意於許可年限屆滿前提前終止契約…」等語。再者，上訴人又於111年5月13日發函被上訴人：【關於貴公司來函正式提出提前終止合約及鑑價單位建議】明載：【同意並正式委託貴公司建議之台灣不動產估價師事務所…進行資產鑑價】等語，復於111年5月16日發函通知國教署，副本副知被上訴人，主旨載：「關於本校促參案提前終止合約之處理現況，已完成資產鑑定單位之委託…」；說明欄載：「一、依110年8月26日協調會決議及鈞署111年1月21日召開之諮詢會議建議，BOT廠商（下稱乙方）於5月5日來函，正式提出提前終止契約，並建議由台灣估價師事務所進行資產鑑價，本校於收到前揭來函後即進行鑑價單位之資格查核，決議同意乙方建議之鑑價單位，以符合雙方合意之精神」等情(見原審卷第157、159頁)，上開函文與兩造準備辦理本件營運標的之移轉等事宜有關，係系爭營運契約終止後之善後處置，益徵上訴人確有以上開111年5月12日、13日函，同意被上訴人終止系爭營運契約。至於上訴人辯稱被上訴人未依契約規定辦理鑑價等語，惟上訴人所委託之不動產估價師於111年6月8日所出具之估價報告，是否符合系爭營運契約第11章所定之鑑價流程，則屬另一問題，非關契約存續之認定，而與系爭營運契約是否業經兩造合意終止之判斷無涉。

㈢被上訴人依系爭營運契約17.3.2、11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求上訴人給付營運資產移轉對價4305萬8700元，為有理由：

1.按當事人非不得以合意終止契約，即以第二次契約終止第一次契約，其契約已全部或一部履行者，亦非不得一併結算對他造所應給付或返還之債務。又此一合意終止或一併結算之契約，係不要式契約及諾成契約，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（民法第153條第1項規定參照）。鑑定為調查證據方法之一種，當事人因裁判上確定事實所需之證據資料而行鑑定時，參照民事訴訟法第

376條之1第1項、第326條第2項前段及第270條之第1項第3款、第3項之規定，得於起訴前或訴訟進行中，就鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意；此種調查證據方法所定之證據契約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害法官對證據評價之自由心證下，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法上契約自由及訴訟法上辯論主義與處分權主義之原則，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益（最高法院102年度台上字第246號民事判決可資參照）。

2.系爭營運契約17.3.2規定：「雙方合意終止契約時，應就有關資產之移轉及其他權利義務關係，應另行議定之。」、11.5.4.規定：「就甲方應給付予乙方之移轉對價，如經乙方請求，甲方得直接給付予融資機構或乙方指定之受益人。」（見原審卷第101、113頁）。而兩造已於111年5月13日提前終止系爭營運契約，已如前述。另被上訴人以111年5月5日表明欲由台灣估價師事務所進行估價案，請上訴人方面行文至台灣估價師事務所為鑑價委託，上訴人同意被上訴人上開所請，以111年5月12日函委託台灣估價師事務所進行本件營運標的資產之鑑定及估價，台灣估價師事務所於111年6月8日檢送估價報告予兩造，該份估價報告就系爭營運契約移轉標的資產係以「正常價格」方式估價，估價結果為：建物及裝潢成本價格之估價總金額：3739萬7100元。其他相關資產成本價格之估價總金額：566萬1600元。合計為4305萬8700元等情，有上開往來函文、估價報告在卷可參(見原審卷第153、155、161、163、165-238頁)，且為兩造所不爭執(見不爭執事項㈧㈩㈡)，是此部分事實，堪予認定。

3.被上訴人主張兩造合意以「正常價格」方式鑑價，依系爭營運契約17.3.2、11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求上訴人給付營運資產移轉對價4305萬8700元等情，為上訴人所

否認，並抗辯估價報告未依系爭營運契約第11章之規定，以特定價格方式辦理計價，兩造並未合意採正常價格鑑定之估價報告，作為移轉對價標準，被上訴人需符合系爭營運契約17.1.3.第3款、17.2之終止契約流程，繼之依第11章之11.4.1、11.4.2、11.4.3所規定鑑價流程辦理鑑價等語。經查：

⑴關於兩造就本件營運標的之折舊方法應採正常價格(即平均法)或特定價格(即定率遞減法)此一爭議，上訴人雖辯稱兩造應依110年8月26日協調會所示結論「朝契約15.1.2除外情事」進行終止契約，並依系爭營運契約所規定之鑑價流程辦理鑑價，估價報告未依同契約第11章之規定以特定價格方式辦理計價等語。惟查系爭營運契約17.3.2規定：「雙方合意終止契約時，應就有關資產之移轉及其他權利義務關係，應另行議定之。」17.3.5規定：「因不可抗力或除外情事而終止契約，…雙方應依本契約第11章之約定辦理資產之移轉。」(見原審卷第113頁)本件非因不可抗力或除外情事等事由而終止契約，而係雙方合意終止契約之情形，且系爭營運契約17.3.2已明定於雙方合意終止契約時，有關資產之移轉及其他權利義務關係，應另行議定之，該規定自得排除第11章所規定之鑑價流程而優先適用甚明。

⑵證人即上訴人之總務主任吳庶任，於原審具結證稱：估價師事務所說，依照契約11.4.3之計價方式會與正常價格之估價方式有所衝突，請雙方對估價方式達成合意，不然沒有辦法做。因為這次估價是由被上訴人出錢，且價格也不低，所以這一次就用對被上訴人較有利的估價方式等語(見原審卷第385頁)。證人即不動產估價師謝憲騏於原審結證稱：一開始我有邀請兩造到現場作說明，依照不動產估價技術規則，資產鑑價都使用正常價格也就是市值的鑑定，幾乎很少使用特定價格鑑價，即使會計師要計算公司資產的價格也都用正常價格來委託我們，所以我特地跟兩造說明如果依系爭營運契約所約定的特定價格鑑價，會跟不動產估價師通常使用的估

價方式不同。且如果要用特定價格方式鑑定，需要會計師協助，哪些要認列哪些不認列不是我們的專業。後來雙方有共識先以正常方式進行計價，兩造同意後上訴人再正式發函委託我方以正常價格方式計價…等語」(見原審卷第387-389頁)。再者，上訴人復以111年5月30日函覆台灣估價師事務所：「本校已與阿里山精品國際有限公司取得共識，請貴所進行『正常價格』估價。」等內容(見不爭執事項㈩)，由證人吳庶任、謝憲騏上開所述，及前述函文所載，應認被上訴人主張兩造合意以「正常價格」作為本件營運標的之鑑價方式，應屬有據。兩造於本件起訴前，經協議委由台灣估價師事務所，就被上訴人實際出資興建之建築改良物及其他相關資產(即本件營運標的)以「正常價格」方式進行價格評估，並經該鑑定機關000年0月0日出具估價報告，有台灣估價師事務所之估價報告書在卷可憑(見原審卷第167-238頁)，且核該鑑定報告，係估價師專業鑑定，並無任何違反經驗法則，或論理法則，而無可採之情事，是依前開說明，關於本件營運標的之價格評估，自應以該估價報告內容為判斷之基準。雖上訴人又抗辯當初被上訴人稱若要按契約11.4.3規定不願支付鑑定費，其始同意改以正常價格鑑定方式，作為參考，然為被上訴人所否認，而由兩造前揭委任鑑定之過程及不動產估價師謝憲騏之上開證詞，係兩造同意後，上訴人再正式發函委託以正常價格方式計價，上訴人此部分之抗辯，尚難遽信。上訴人雖又抗辯，被上訴人於000年00月間委請駿豐不動產估價師聯合事務所之估價報告，不動產(2057萬1730元」及動產(678萬8483元)合計2736萬0213元，與111年6月8日估價師事務所鑑定之4305萬8700元，兩者皆為正常價格，但相距甚遠，台灣估價師事務所之估價報告不能遽採。然本院調取駿豐不動產估價師聯合事務所之估價報告，發現就不動產(建物)部分，因該建物結構為「鋼骨造有牆」，然該估價報告書因疏誤引用「按第四號公報附表一之12：雲林縣營造或施工費標準表所示，1-3F重鋼架造工廠造價」為基

準，致其鑑價結果之金額有誤差，且台灣估價師事務所所提出之估價報告書，係依上訴人所委託，兩造合意之估價方式、及鑑定時間貼近終止系爭營運契約之時，其所作成之估價金額，並無任何違誤之處，自應予以採信。

⑶上訴人雖又抗辯，其已通知被上訴人該估價報告僅係供作參考，上訴人並未同意以估價報告之鑑價結果作為本件營運資產之移轉對價，其會再委託其他單位進行鑑價，二案併呈與國教署裁決等語，並提出111年5月13日函為憑。惟上訴人上開所辯，與其先前辯稱其僅於鑑價流程符合系爭營運契約11.4.3之規定時方有給付義務等語，已有反覆不一之情。且依證人謝憲騏證稱：雙方有共識先以正常方式進行計價，兩造同意後，上訴人再正式發函委託我方以正常價格方式計價。我當時有向雙方提到如果要以特定方式價格鑑價，我們還是會依照不動產估價技術規則的規定一併進行正常價格鑑定，並把結果供兩造參考等語(見原審卷第389頁)，是上訴人當時已知悉特定價格及正常價格之鑑定方法可一併進行，仍委請估價師事務所以正常價格之方式進行鑑價，上訴人亦自陳此後未再委託其他鑑價單位鑑價等語(見原審卷第419頁)。上訴人雖抗辯，應再委由建築專業機構，參酌財務會計資料及現場實況評估，進行分析判斷，更精確地推估原始取得成本云云。然本件上訴人雖稱其同意台灣估價師事務所鑑定，會再委託其他單位進行鑑價，二案併陳，但上訴人於言詞辯終結前，均未能提出可鑑定其所抗辯依系爭營運契約11.4.3所規定之估價方法之單位進行鑑定，不能再提出其他價格標準供本院作為本件營運標的移轉價格之參考，且本院認兩造協議委託之鑑定人，依不動產專業知識及專門經驗所為之估價報告，應屬可信。

⑷再者，證人謝憲騏於原審結證稱：為了讓估價過程更公平公開，我邀請兩造一起參與，約在被上訴人的場所進行說明，我有印一份估價師規則，關於正常價格如何估價，在價格日期即111年5月18日當時的重建價格扣掉累積折舊後就是成本

價格，也就是鑑價的結果。至於系爭營運契約11.4.3提到的原始取得成本，據我所知，原始取得成本是會計在作帳用的，由會計師的財務報表去認列，我們估價師是使用不動產估價規則，如果要用特定條件即依照原始取得成本來鑑價的話，就要用特定價格方式鑑價。建物成本在價格日期即111年5月18日當時的重建價格扣掉累積折舊後就是建物成本價格，也就是正常價格鑑價的結果即市價，當然有計算建物的折舊，正常價格的估價折舊方式是採直線法。估價報告採正常價格鑑定的價格結論，為鑑估標的（即本件營運標的）之目前市場正常價格，即合於其目前市值。系爭營運契約11.4.3之計價方式採定律遞減法，會計採用定率遞減法是因為希望盡快把資產在前幾年做折舊攤提，所以折舊率在前期會比較高，它是指數型的遞減方式，直線法是每年的折舊額都相同。折舊有三種，有加速、減速及直線三種折舊方式，看委託人的需求，例如是要做帳要盡快折舊完。一般我們會使用直線法比較符合中庸之道等語(見原審卷第388-391頁)，按證人謝憲騏本其專業，就其實際執行本件估價之過程及折舊依據均證述甚詳。本院審酌定率遞減法、平均法(即估價報告所採之直線法)皆為適法之折舊方式，平均法係每年按固定比例折舊，定率遞減法則採逐年遞減之加速折舊方式，即資產早期較平均法多提折舊，資產舊時則少提折舊，是一種加速折舊之方法，通常最適於資產之經濟效益早期最高，之後逐年加速衰減之情形，然若使用資產之淨經濟利益每年大致相等時，以加速折舊方式計算剩餘價值，將使各期損益受到扭曲，未能反映資產之實際價值。本件鑑估標的為建物及相關資產設備等，如要適用定率遞減法來計算折舊數額，則須有各項資產經濟潛能隨時間遽而遞減之證明，然上訴人就此並未舉證以實其說，而採平均法所估定之價格與目前市值相符，則以平均法計算折舊亦屬妥適，是兩造合意正常價格之鑑定方法，以平均法計算折舊，而鑑定就系爭營運標的之價格，對兩造均屬公平，妥適，該鑑價結果，當屬可採，

是被上訴人主張，以該估價報告鑑定結果，作為認定本件營運標的之移轉價格等語，應屬可採。

4.綜上，兩造既已於111年5月13日合意終止系爭營運契約，並議定本件營運標的之鑑價方式，協議委由估價師事務所就本件營運標的以正常價格方式進行價格評估，估價結果為總價值4305萬8700元(計算式：建物及裝潢成本價格之估價總金額3739萬7100元+其他相關資產成本價格之估價總金額566萬1600元=4305萬8700元)，則被上訴人主張依系爭營運契約17.3.2規定：「雙方合意終止契約時，應就有關資產之移轉及其他權利義務關係，應另行議定之。」、11.5.4.規定：「就甲方應給付予乙方之移轉對價，如經乙方請求，甲方得直接給付予融資機構或乙方指定之受益人。」及估價報告決定之價格，請求上訴人給付營運資產移轉對價4305萬8700元，應屬有據。

六、綜上所述，系爭營運契約已於111年5月12日經兩造合意終止，被上訴人依系爭營運契約第17.3.2、第11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求上訴人給付系爭營運契約資產移轉對價4305萬8700元，及自起訴狀繕本送達（見原審卷第253頁之送達證書）之翌日即111年11月8日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，自屬有據，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，及依兩造之聲請，酌定相當擔保金額，為准免假執行之宣告，經核並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　23　　日

民事第二庭　審判長法　官　吳上康

法　官　余玟慧

法　官　李素靖

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　李鎧安

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。