臺灣雲林地方法院民事判決

111年度重訴字第80號

原　　告　阿里山精品國際有限公司

000000000000000000

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

被　　告　國立斗六高級家事商業職業學校

000000000000000000

法定代理人　許永昌

訴訟代理人　林金陽律師

上列當事人間請求給付價金事件，本院於民國112年7月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣43,058,700元，及自民國111年11月8日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、本判決於原告以新臺幣14,353,000元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣43,058,700元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：

㈠被告依促進民間參與公共建設法規定，辦理「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案」（即BOT模式，下稱系爭營運案）之招商，兩造於民國102年8月19日簽訂斗六家商實習商店興建營運移轉契約（下稱系爭營運契約），由被告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，供原告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。

㈡原告已完成地上物之興建並開始營運，依系爭營運契約3.1.2.規定營運範圍包括「1.學校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（含藝文展示）、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分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.其他由原告提出與本案營運相關之事項。」惟被告有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，嚴重影響原告營運，原告遂以110年8月3日（110)阿字第110071601號函通知被告終止系爭營運契約，並請求被告依契約17.3.5.及第11章相關約定價購本件營運標的。

㈢被告於110年8月26日召開「實習商店與興建營運移轉促參案」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，原告乃以110年11月1日（110)阿字第110110102號函檢附自102年簽約起之「支出金額總整理」為附件，總金額為新台幣（下同）54,215,288元，供作辦理資產移轉價購之參考依據，惟系爭營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），原告明確表示欲終止契約、停止營運，被告隨即將上開54,215,288元之支出明細作為補償金額之評估依據，再以111年1月26日斗家總字第1110300029號函覆國教署，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，費用由乙方支

付」，被告遵照國教署上開函文指示，遂通知原告召開會議商討鑑價事宜。原告再以111年5月5日（111)阿字第111050501號函(下稱111年5月5日函)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（下稱估價師事務所）進行估價案，更告知被告倘若學校方面同意由估價事務所進行估價案，則由被告方面行文至估價師事務所為鑑價之委託。被告同意原告上開所請，並以111年5月12日斗家總字第1110300121號函(下稱111年5月12日函)委託估價師事務所進行本件資產鑑定及估價，緊接將被告方面已同意委託鑑價之估價師事務所進行鑑價一事，以111年5月13日斗家總字第1110003387號函通知原告(下稱111年5月13日函)，復以111年5月16日斗家總字第1110300124號函(下稱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而估價師事務所於受託鑑定本件營運標的後，就鑑價方式之問題函詢被告：「鑑價方式為何？」，因兩造合意以「正常價格」方式為之，被告遂以111年5月30日斗家總字第1110300148號函(下稱111年5月30日函)覆估價師事務所，指明以「正常價格」方式進行估價，估價師事務所遂以此指定方式進行鑑價，並於111年6月8日檢送估價報告書（下稱估價報告）予兩造，估價結果為：「建物及裝潢成本價格之估價總金額：37,397,100元。其他相關資產成本價格之估價總金額：5,661,600元。合計為43,058,700元」。

㈤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，被告負有給付移轉對價之義務，原告已依契約第17章、17.1.3提前終止契約，又應移轉之資產即營運標的已經估價完畢，從而，被告即負有給付移轉對價予原告之義務，經原告以111年9月29日（111)阿字第1110092901號函催被告限期15日內給付移轉

對價43,058,700元，被告仍未給付，為此提起本件訴訟，請求被告給付移轉對價。

㈥並聲明：

1.如主文第1項所示。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠兩造於102年8月19日簽訂系爭營運契約，工作範圍如契約3.1、3.1.2規定所載，惟否認被告有違反契約之情事。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。」原告須符合雙方合意或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。然原告並不符第17章契約終止之規定，原告既未按照17.2之程序終止契約，逕行片面終止系爭營運契約，並非有據。

㈡倘若認為原告終止契約為合法，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（即被告）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（即原告）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，然原告並未依此規定辦理計價。

㈢被告曾於111年5月12日、111年5月13日去函原告告知鑑定結果僅供參考而已，復於111年10月11日以斗家總字第1110007252號函通知應依系爭營運契約11.4.3之規定進行鑑價，原告片面稱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。

㈣110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，但欲做此主張者，仍

要按照契約17.3.2規定由雙方另行議定資產移轉及雙方之權利義務。至於被告寄發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，當初因原告稱若要按契約11.4.3規定鑑價，就不願支付鑑定費，被告始同意改以正常價格鑑定方式作為參考，原告如今卻認為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。

㈤被告否認兩造已合意終止契約，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，從而原告需符合系爭營運契約17.1.3.3、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。

㈥並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准免假執行。

三、不爭執事項（見本院卷第326-332頁）：

㈠兩造於102年8月19日簽訂系爭營運契約，約定原告於一定期間內投資興建被告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被告。系爭營運契約第3章以下規定原告之工作範圍，3.1.2規定原告工作範圍為：「1.國立斗六高級家事商業職業學校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.主題餐應（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。」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」，內容如本院卷第99-101、108-109、112-114頁所示。

㈡原告於110年8月3日以（110）阿字第110071601號函告知被告略以：「因被告多次發生違反系爭營運契約之情事，致原告之營運受有重大不利影響，原告依系爭營運契約17.1以下規定終止系爭契約，並請求被告依系爭營運契約17.3.5.及第11章規定價購本件移轉標的。」

㈢因原告提出終止系爭營運契約，並請求被告依約定價購本件移轉標的，被告召開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號函通知原告法定代理人，說明三略以：「原告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。另原告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」。

㈤嗣兩造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。討論會結論為原告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，原告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，原告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，建議由原告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被告委託公正之鑑價機構進行資產檢查，並做成資產鑑定報告，費用由原告支付，另可參酌營運期計價方式（11.4.1）等相關條文辦理」。

㈦被告於111年2月24日以斗家總字第1110300053號函予原告略以：「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。」

㈧原告以111年5月5日函通知被告略以：「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，請求校方行文至估價事務所進行鑑價…。」被告以111年5月12日函委託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。」被告另以111年5月13日函告知原告，略以：「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。本校將委託其他合格專業鑑價單位進行鑑價，另做參考」。

㈨被告以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『台灣不動產估價師事務所』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)通知被告略以：「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。」被告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估價師事務所受被告委託，於111年6月8日出具估價報告（案號：TWIREAP00000000），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估價條件紀載：「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（建物成本價格+裝潢成本價格）：37,397,100元，其他相關資產成本價格：5,661,600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43,058,700元。

㈡原告於111年9月29日以（111）阿字第111092901號函催告被

告於函到後15日內給付系爭營運契約資產移轉對價43,058,700元，該函業經被告收受。

㈢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（見本院卷第332頁）：

㈠原告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原告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原告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，請求被告給付系爭營運契約資產移轉對價43,058,700元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠原告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：

兩造於102年8月19日簽訂系爭營運契約，約定原告於一定期間內投資興建被告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被告。其後兩造發生履約爭議，原告提出終止系爭營運契約，並請求被告依約價購本件營運標的，兩造遂於110年8月26日召開協調會會議，該次會議決議由原告將訴求收斂至「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。又延續前揭協調會之結論，兩造復召開111年1月14日營運討論會，討論雙方應如何依系爭營運契約15.1.2所述之不可歸責於雙方之「除外情事」，朝終止合作契約的方向進行。而為釐清兩造間之履約爭議，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，該次諮詢會決議略以：「有關契約終止部分，專家委員建議依協調會會議結論，原告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，建議由原告提出書面契約終止及終止日期」等情，有系爭營運契約、原告110年8月3日（110）阿字第110071601號函、110年8月26日國立斗六家商「實習商店興建營運移轉促參案」營運協調會議紀錄、111年1月14日兩造BOT營運討論紀錄、國教署111年2月11日臺教國署高字第1110011995號函及檢附111年1月21日第6次諮詢會議紀錄在卷可參（見本院卷第65、71-123、147-148、285-291頁），且為兩造所不爭執(見不爭執事項㈠至㈢、㈤、㈥)，堪信為真實。至原告主張其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等語，惟經被告否認。經查：

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。」系爭營運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。」(見本院卷第112頁)是原告得否依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國立斗六高級家事商業職業學校實習商店協調委員會解決。…」（見本院卷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，致對原告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.次查，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，主要為原告將自身之訴求自主張被告有諸多違約事由，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，上情有110年8月26日協調會會議紀錄附卷可參（見不爭執事項㈢、本院卷第125-126頁），是該次協調會並未將原告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。原告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。且查，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㈡），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，則原告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，被告辯稱原告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，惟本院既認原告無權片面終止系爭營運契約，則兩造有關原告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.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。次按主張法律關係變更或消滅之當事人，就該法律關係變更或消滅所須具備之特別要件，負主張及舉證之責任（最高法院83年度台上字第1946號判決要旨參照）。本件原告主張系爭營運契約業經兩造合意終止等語，惟經被告否認，依舉證責任分配之法則，應由原告就如何與被告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，兩造召開111年1月14日營運討論會，原告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日函向被告表示提前終止契約關係，告知被告得委託估價師事務所進行鑑價，且獲被告以111年5月12日函覆同意原告所請等語，並提出111年1月14日兩造BOT營運討論紀錄、原告111年5月5日函、被告111年5月12日函等文件為憑（見本院卷第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。」（見本院卷第147頁），復觀之原告111年5月5日號發函通知被告略以：「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第3款及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，請求校方行文至估價事務所進行鑑價…。」（見不爭執事項㈧、本院卷第153頁），雖原告不得依契約17.1.3.第3款規定片面終止系爭營運契約，然仍可認為原告之真意為終止契約，是原告已先後於111年1月14日、111年5月5日向被告為終止系爭營運契約之意思表示等情，堪以認定，惟因原告無片面終止權，原告於上開時間向被告提前為終止契約之通知後，迄至徵得被告同意前，尚不生終止系爭營運契約之效力。

⑵嗣被告於111年5月12日發函委託估價師事務所進行資產鑑定及估價，並副知原告：「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。…」等語(見本院卷第155頁)，已明確向原告表達提前終止系爭營運契約之意，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。則原告主張系爭營運契約業經兩造於111年5月12日合意終止等語，洵屬有據。

⑶被告雖辯稱兩造應依110年8月26日協調會所示結論「朝契約15.1.2除外情事」之方向終止契約；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，被告並未同意終止契約，且原告並未依系爭營運契約第11章規定辦理鑑價等語。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)，且查系爭營運契約

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。觀之被告以111年5月12日函通知原告：「雙方合意於許可年限屆滿前提前終止契約…」等語，旋即於111年5月13日發函原告：「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」，復以111年5月16日函通知國教署，副本副知原告：「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『台灣不動產估價師事務所』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(見本院卷第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，益徵被告確有以111年5月12日函同意原告終止系爭營運契約。至於被告辯稱原告未依契約規定辦理鑑價等語，惟被告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原告依系爭營運契約17.3.2、11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求被告給付營運資產移轉對價43,058,700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）。復依系爭營運契約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。」(見本院卷第101、113頁)

2.次按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）。

3.兩造已於111年5月12日提前終止系爭營運契約，業經認定如前，另原告以111年5月5日表明欲由估價師事務所進行估價案，請被告方面行文至估價師事務所為鑑價委託，被告同意原告上開所請，以111年5月12日函委託估價師事務所進行本件營運標的資產之鑑定及估價，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：37,397,100元。其他相關資產成本價格之估價總金額：5,661,600元。合計為43,058,700元。」等情，有上開往來函文、估價報告在卷可參(見本院卷第153、155、161、163、165-238頁)，且為兩造所不爭執(見不爭執事項㈧㈩㈪)，是此部分事實堪予認定。原告主張兩造合意以「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，請求被告給付營運資產移轉對價43,058,700元等語，惟經被告否認，辯稱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，原告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，被告雖辯稱兩造應依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。」(見本院卷第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次查，證人即被告之總務主任吳庶任到庭具結證稱：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。因為這次估價是由原告出錢，且價格也不低，所以這一次就用對原告較有利的估價方式等語(見本院卷第385頁)，經核與證人即不動產估價師謝憲騏到庭具結證稱：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，兩造同意後被告再正式發函委託

我方以正常價格方式計價等語大致相符(見本院卷第387-389頁)，參以被告以111年5月30日函覆不動產估價師事務所：「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)，堪認原告主張兩造合意以「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估價師事務所就原告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111年6月8日出具估價報告，有估價師事務所之估價報告書在卷可憑(見本院卷第167-238頁)，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。

⑶被告雖辯稱其已通知原告該估價報告僅係供作參考，被告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。惟被告上開所辯，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，兩造同意後被告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(見本院卷第389頁)，是被告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，被告亦自陳此後未再委託其他鑑價單位鑑價等語(見本院卷第419頁)，被告迄至本件言詞辯論終結前，未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，則原告主張應依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，認定本件營運標的之移轉價格等語，應屬可採，該估價報告自足供本院作為認定之依據。

⑷再參以證人謝憲騏到庭具結證稱：為了讓估價過程更公平公開，我邀請兩造一起參與，約在原告的場所進行說明，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(見本院卷第388-391頁)，證人謝憲騏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，然被告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。

4.綜上，兩造既已於111年5月12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43,058,700元(計算式：建物及裝潢成本價格之估價總金額37,397,100元+其他相關資產成本價格之估價總金額5,661,600元=43,058,700元)，則原告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，請求被告給付營運資產移轉對價43,058,700元，應屬有據。

㈣末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付者，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件原告對被告之營運資產移轉對價之請求，係屬給付無確定期限之金錢債權，則依前揭規定，原告請求自起訴狀繕本送達（見本院卷第253頁）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計算之遲延利息，自屬有據。

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，原告依系爭營運契約第17.3.2、第11.5.4規定及估價報告決定之價格，請求被告給付系爭營運契約資產移轉對價43,058,700元，及自111年11月8日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

七、兩造均陳明願供擔保宣告假執行及免為假執行，經核與法律

規定相符，因此各酌定相當之擔保金額併宣告之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，故不予逐一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　9　　日

民事第一庭　審判長法　官　蔡碧蓉

法　官　黃一馨

法　官　林珈文

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(須附繕本)。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　　112　　年　　8　　月　　9　　日

書記官　林可芯