

臺灣高等法院高雄分院民事判決

104年度重上字第44號

上訴人 高雄市政府

法定代理人 陳其邁

訴訟代理人 張菟萱律師

複代理人 李盈佳律師

被上訴人 綠山林開發事業股份有限公司

法定代理人 郭淑珍

訴訟代理人 馬惠美律師

許添順

複代理人 陳紹倫律師

上列當事人間請求給付污水委託處理費事件，上訴人對於中華民國104年3月10日臺灣高雄地方法院103年度重訴字第306號第一審判決提起上訴，本院於110年1月27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

壹、程序部分：

上訴人之法定代理人於訴訟繫屬中變更為陳其邁，業據其具狀聲明承受訴訟（本院卷八第99至100頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：上訴人為推動高雄市楠梓污水下水道系統建設（下稱系爭建設），依據促進民間參與公共建設法（下稱促參法）及行政院民國92年6月18日核定「促進民間參與污水下水道系統建設推動方案」（下稱系爭方案），研擬以公開徵求投資人興建營運方式（即BOT），即由政府提供土地並設定地上權予民間機構，藉由民間機構之資金及效能，由民間機構投資興建並營運污水處理廠及其管網，政府再依契約所定計費標準給付委託處理費予民間機構之方式辦理。本

案經上訴人依促參法施行細則第39條第1項規定，研擬可行性評估及先期規劃報告（含建設計畫與投資建設方案及費率，下稱系爭先期規劃報告），報經行政院於92年12月12日以院臺內字第0920061241號函核定後，於93年3月10日辦理公開招商，伊之母公司力麒建設股份有限公司（下稱力麒公司）依「徵求民間參與興建暨營運高雄市楠梓污水下水道系統建設計畫案申請須知（第二次公告版）」（下稱系爭申請須知）提出申請，經獲選為最優申請人，並依據該須知第4.1.2.4規定，籌設伊為系爭建設之專案公司。兩造於同年10月20日簽訂「徵求民間參與興建暨營運高雄市楠梓污水下水道系統建設計畫案興建營運契約」（下稱系爭營運契約）。伊依約完成平均日污水量至少達75,000CMD（即立方公尺/日）之二級污水處理廠，並自98年12月31日起開始正式營運，依據系爭營運契約第5.6.9條規定，上訴人於營運期間，應依約支付委託處理費。惟上訴人僅依約支付自開始營運日起至99年12月31日之委託處理費，自100年度起，即以系爭建設預算遭高雄市議會刪除為由，拒絕給付伊自100年1至12月之委託處理費，經伊提付仲裁，由臺灣營建仲裁協會（下稱系爭仲裁協會）以101年度臺仲聲字第6號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷），為伊全部勝訴之認定。詎嗣後伊依約請求給付自101年1月至102年12月之委託處理費（下稱系爭委託處理費），上訴人竟稱其依系爭營運契約第2.3.2.3條約定，逕將系爭建設之機電設備重置次數及比率（下稱系爭機電重置比率），由3次100%調降為1次60%，伊之工作範圍即因而變更，上訴人可自處理污水所需建設費用每立方公尺新臺幣（下同）19.5元中扣減1.28元，共計扣款70,176,000元如原判決附表（下稱附表）所示。經伊催告上訴人給付均未獲置理，並拒絕依系爭營運契約所定協調委員會機制或仲裁方式解決爭議。爰依系爭營運契約第5.6.10條之約定提起本訴，並聲明：(一)上訴人應給付被上訴人70,176,000元，及自附表所示各利息起算日起至清償日止，按年息5%計算之

利息；(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭建設為國內首宗污水下水道BOT案例，特許年限長達35年（營運期為32年），伊於營運期間需支付被上訴人委託處理費每立方公尺25.66元，其中包含建設費用19.5元、固定操作維護費用4.05元、變動操作維護費用2.11元，每年約需7億元。嗣於99年12月25日縣市合併後，系爭建設之預算送高雄市議會審議，經議會於100年3月24日決議成立專案調查小組調查，隨後召開專案調查會議，針對系爭建設之財務計畫內容，提出「機電設備重置次數、額度估算過多，增加重置成本，影響委託處理費」之調查結論，並據此刪減預算，要求伊就機電設備重置議題與被上訴人協商調降委託處理費。兩造歷經多次修約協商會議（下稱協商會議），於102年2月1日第4次協商會議，確認針對費率調降計算基準，以伊所屬水利局所建立之財務試算模組為準；又於同年5月9日第6次協商會議，被上訴人同意將系爭機電重置比率由3次100%調降為1次60%，兩造僅就調降金額多寡尚有爭執須以訴訟解決。又依系爭營運契約之相關文件（含系爭先期規劃報告、投資執行計畫書、系爭申請須知）可知，原約定委託處理費率25.66元，其中關於建設費用19.5元之計算基礎，本即包含「機電設備重置成本」，是機電設備重置工作多寡自影響被上訴人所得請求之委託處理費金額。另系爭機電重置比率3次100%為被上訴人之具體工作範圍，乃前開契約文件所明定，為避免機電設備重置率過高導致浪費公帑，將系爭機電重置比率由3次100%調降至1次60%，自屬基於重大公共利益致政策變更，且變更原契約所定之工作範圍，符合系爭營運契約第2.3.2.3條之約定，伊自得據此調整委託處理費，經試算每立方公尺污水委託處理費應扣減1.28元。再者，縱認伊不得依上開約定單方面調整契約，然系爭營運契約成立後，行政院內政部營建署（下稱營建署）於94年及98年間，分別以函文、投資契約範本，就機電設備重置次數及比率有所明定，復因議會刪減預算，均屬

法規變更，且非伊於締約當時所得預料，如不變更契約、調整費率，將顯失公平，而有情事變更原則之適用，伊亦得依民法第227條之2規定請求減少給付等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴。上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項為：

(一)上訴人為推動系爭建設，於93年間依據促參法規定及系爭方案，研擬以公開徵求投資人興建營運方式（即BOT）辦理。系爭建設經上訴人研擬系爭先期規劃報告，報經行政院核定後，上訴人於93年3月10日據以辦理公開招商。嗣力麒公司提出申請，經審議後獲選為最優申請人，依據系爭申請須知規定籌設被上訴人為專案公司。

(二)兩造於93年10月20日簽訂系爭營運合約，被上訴人已依約完成平均日污水量至少達75,000CMD之二級污水處理廠，並自98年12月31日起開始正式營運，上訴人亦已支付被上訴人自開始營運日至99年12月31日之委託處理費。

(三)上訴人拒絕給付被上訴人自100年1至12月之委託處理費，經被上訴人提付仲裁解決，由系爭仲裁協會以系爭仲裁判斷為被上訴人全部勝訴之認定。

(四)被上訴人依約陸續向上訴人申請給付系爭委託處理費，惟上訴人以系爭機電重置比率應由3次100%降為1次60%為由，辯稱應自被上訴人處理每立方公尺污水所需建設費用19.5元中扣減1.28元，總計扣留70,176,000元未給付。

(五)系爭營運契約倘無變更，上訴人不爭執被上訴人得請求如附表所示之金額及利息。

(六)系爭營運契約倘無變更，被上訴人請求系爭委託處理費（自101年1月起至102年12月止），應依系爭營運契約第5.6.9.1條逾（含）3年之約定計算。又上訴人辯稱每立方公尺扣減1.28元，係自該條「CC處理每立方公尺污水所需之建設費用19.5元」中予以扣減。

01 (七)系爭建設機電設備重置成本之變更，係屬「興建成本」之變
02 更；而系爭機電重置比率倘由3次100%調降為1次60%，並
03 以上訴人主張之財務模組B2計算，確得出每噸扣減1.28元之
04 結果。

05 (八)系爭修約協商會議第4次、第6次及第7次會議紀錄之形式
06 上真正。

07 (九)兩造於議約過程中，對於原契約草案第12條「預算未通過」
08 得否作為除外事由，業經討論並做成刪除之共識。

09 五、本件之爭點：

10 (一)兩造經協商後，有無達成調降系爭機電重置比率之合意？

11 (二)上訴人得否依系爭營運契約第2.3.2.3條基於重大公共利益
12 致政策變更，變更上訴人之工作範圍，而拒絕給付？

13 (三)上訴人依民法第227條之2第1項情事變更之規定，請求減
14 少給付，是否有據？

15 六、本院得心證理由：

16 (一)兩造經協商後，有無達成調降系爭機電重置比率之合意？

17 1.上訴人為推動系爭建設，於93年間依據促參法規定及系爭方
18 案，研擬以公開徵求投資人興建營運方式（即BOT）辦理。
19 系爭建設經上訴人研擬系爭先期規劃報告，並報經行政院核
20 定後，上訴人於93年3月10日據以辦理公開招商；嗣力麒公
21 司提出申請，經審議後獲選為最優申請人，依據系爭申請須
22 知規定籌設被上訴人為專案公司。嗣後兩造於93年10月20日
23 簽訂系爭營運契約，被上訴人已依約完成平均日污水量至少
24 達75,000CMD之二級污水處理廠，並自98年12月31日起開始
25 正式營運，上訴人亦已支付被上訴人自開始營運日至99年12
26 月31日之委託處理費。上訴人拒絕給付被上訴人自100年1
27 至12月之委託處理費，經被上訴人提付仲裁，由系爭仲裁協
28 會於101年11月19日以系爭仲裁判斷為被上訴人全部勝訴之
29 認定。被上訴人依約陸續向上訴人申請給付系爭委託處理費
30 ，惟上訴人以系爭機電重置比率應由3次100%降為1次60%
31 為由，認應自被上訴人處理每立方公尺污水所需建設費用19

01 .5元中扣減1.28元，總計扣留70,176,000元未給付等情，為
02 兩造所不爭執（見上開不爭執事項(一)至(四)）。又兩造曾與監
03 造人即訴外人臺灣世曦工程顧問股份有限公司（下稱世曦公
04 司），針對系爭機電重置比率3次100%及委託處理費費率是
05 否調整，先後召開7次協商會議等情，為兩造所不爭執，並
06 有該7次協商會議紀錄在卷可憑（見本院卷二第134至158
07 頁），亦堪認定。上訴人辯稱：被上訴人於第4次協商會議
08 ，已同意以伊提出之財務模組為基準，兩造並於第6次協商
09 會議，已合意調降系爭先期規劃報告及投資執行計畫書第五
10 章財務計畫，所提及之系爭機電重置比率，僅就委託處理費
11 調降金額是否為每噸1.28元，尚有爭執，而擬透過訴訟程序
12 解決，然此為被上訴人所否認，主張兩造間就上開爭議固曾
13 召開過7次協商會議，然未曾就系爭機電重置比率達成調降
14 合意，且系爭機電重置比率僅為財務假設參數，不影響其依
15 約應履行之義務等語。

16 2.兩造未於第4次協商會議中，達成以特定財務模組為委託處
17 理費調降計算基準之合意：

18 (1)查，被上訴人於102年2月1日第4次協商會議中表示：「
19 1.有關貴局所依據之契約範本，只是針對每15年重置機電成
20 本60%一次修正重置項目，完全不顧及對民間機構契約簽訂
21 後之公平合理性，將重置風險全部轉嫁給民間機構，且重置
22 項目只是財務假設條件並非興建內容，如今要檢討財務假設
23 參數（重置次數頻率），應顧及民間機構所提出一併修正之
24 參數。2.至於財務模組，為利後續討論基礎一致，貴局所提
25 供之先期計畫書模式，在確認無誤後，本公司同意以該財務
26 模式為協商費率基準。3.本公司會綜合考量財務條件，重提
27 費率協商方案。」，且上訴人於該次協商會議中亦表示：「
28 3.為呼應議會要求，本局委託臺灣博特公司依行政院核定之
29 先期規劃報告財務模組，未來倘雙方協商初具成果，其調降
30 費率之核算，亦應以此財務試算模組為準」，會議結論則記
31 載：「(一)本次會議確認雙方針對費率調降計算基準，以本局

所建立之財務試算模組為準」等語，有第4次協商會議紀錄可參（見本院卷二第148至150頁反面），足證兩造於第4次協商會議中所合意者，僅為上訴人所屬水利局應依系爭先期規劃報告之財務試算相關參數，建立財務試算模組，且被上訴人已表示須在其確認無誤後，始同意以該模組為計算基礎，難認定被上訴人已同意上訴人提出之特定財務模組為委託處理費之計算基準。再者，上訴人委託台灣博特顧問股份有限公司（下稱台灣博特公司）還原系爭先期規劃報告之財務模組，係遲於原審103年11月17日始提供予被上訴人，此有原審103年10月31日筆錄記載「法官命被告訴訟代理人於一週內提出財務模組電子檔直接交給原告訴訟代理人」，及上訴人於原審103年11月17日提出之民事陳報狀可證（見原審卷一第102頁、第200頁正反面），足見被上訴人不可能於第4次協商會議即同意以特定之財務試算模組為計算基準。

- (2) 又102年3月4日第5次協商會議紀錄，上訴人之秘書長表示：「…（高雄市）議會要求綠山林公司協商修約以調降費率，已召開四次會議，仍未達共識，…倘以其他方式，如回饋楠梓區一些市府財政問題無法順利推動之重大建設，亦或是可行方式」；上訴人之水利局湯副局長表示：「協商會議包括本次已召開五次，協商內容多次更迭」等語；會議結論則為：「請綠山林公司於102年3月11日前提出回饋項目及金額，並於會中討論意見妥為說明」（見本院卷二第151至153頁），亦可佐證迄召開第5次協商會議止，兩造非但未達成任何共識，上訴人復改要求被上訴人提出回饋方案，再續行協商，益證被上訴人未於第4次協商會議同意採用上訴人提出之財務模組為調降委託處理費之計算基準。再者，被上訴人雖因應第4、5次協商會議結論，而於102年3月11日以力管發字01498號函提出回饋方案，然被上訴人仍於該函中再次重申：「由於本案契約期間長達35年，民間機構願意承攬本案，皆是衡量過當初招標條件及財務參數之長期風

險，且本案均經行政院相關單位審核及核定通過，如今，貴府欲變更當初財務假設參數，要求依契約範本規範，重置風險全部轉由民間機構承擔，但不思考契約範本其他財務條件與本案不同，如建設成本之物調風險係由政府承擔，所以引用契約範本時，應衡量整體風險規劃及配套措施，換言之，本契約若要改變（重置規劃），貴府應公平考量相關配套措施，而非僅選取有利於政府之部分（重置之一部），否則將對民間機構有失公平，故依據第四次協商會議結論，若以貴府提供之先期財務模組為依據，只能變動重置為1次60%，而不得參考契約範本修正其他財務條件，本公司認為不公平亦不合理，且亦違反當初招商條件，有違政府誠信，且欲變更當初核定之執行方式，恐有違法律之風險」，此有上開函文可證（見本院卷二第45頁），則被上訴人於第4次及第5次協商修約會議後，既仍發函向上訴人表達不同意單獨變更機電設備重置次數及比率此一財務假設參數，更難認其曾於第4次協商會議同意依變更系爭機電重置比率之財務模組，為計算委託處理費之基準。

3. 兩造未於第6次協商會議中，就系爭先期規劃報告及投資執行計畫書第五章財務計所提及之系爭機電重置比率，達成調降之合意：

- (1) 查，102年5月9日第6次協商會議，世曦公司先說明：「就台灣博特公司所提出之試算方案，台灣世曦公司建議選用方案1.28元/噸」；被上訴人則發言表示：「由於本案契約期間長達35年，民間機構承擔財務參數之長期風險，且本案均經行政院相關單位審核及核定通過，如今，貴局所謂依據本案執行契約範本修改重置假設條件，雖範本規範重置規劃係由民間機構承擔風險，但如建設成本之物調風險則由政府承擔，又如營業稅也非本案一樣內含，所以引契約範本時，應衡量整體風險規劃及配套措施，而非只片面引用對政府機關有利之條件，若只是針對每15年重置機電成本60%一次修正重置項目，完全不顧及對民間機構契約簽訂後之公平合理

性，將重置風險全部轉嫁給民間機構，將致使本案之風險相對提高，且陷入不穩定狀況，再者，重置次數及比例項目只是財務假設條件並非契約工作範圍（興建內容），如今要檢討財務假設條件（重置次數頻率），應顧及當初整體財務假設條件，而非片面修改單一假設條件。」等語，已明示在未衡量整體風險規劃及配套措施前，反對片面將系爭機電重置比率由3次100%改為1次60%。惟經上訴人法制局表示：「3.本案係基於公共利益等政策變更，爰變更重置次數及重置金額，是綠山林公司係依本府（水利局）之『指示』而為，屬不可歸責於綠山林公司之事由…」等語，及上訴人之水利局總工程司表示：「本局（水利局）照上次在議會法制局提出的意見，依契約第2.3.2.3條規定主張重置次數變更，這是基於重大公共利益下，變更乙方的工作範圍，也『要求』乙方配合…」等語，且在被上訴人未有改變其前揭立場之其他發言內容之情形下，世曦公司即再表示：「1.議題一結論已經很明顯了，甲（即上訴人）乙（即被上訴人）雙方都同意甲方基於投資契約第2.3.2.3條的重大公共利益之變更，乙方在機電重置部分的三次重置比率從三次100%降為一次60%，乙方應配合為之，同時乙方也在本次協商會議表達同意配合，但甲方提出調降委託處理費每噸1.28元方案，建議主席明確詢問，乙方認為應調降費率多少元，雙方數字如不一致，請乙方進行後續雙方合意的訴訟程序。」等語，有第6次協商會議紀錄可證（見本院卷二第154至156頁反面），則被上訴人既發言明示反對在前，上訴人所屬法制局、水利局，又一再陳稱變更系爭機電重置比率，係「指示」、「要求」被上訴人配合，被上訴人於同次會議復未再發言表示附合同意等情，自難認世曦公司所謂「甲乙雙方都同意甲方基於投資契約第2.3.2.3條的重大公共利益之變更，乙方在機電重置部分的三次重置比率從三次100%降為一次60%」之結論，係經被上訴人之同意。再佐以第6次會議結論（一）係記載：「經協商，在衡量整體風險規劃及配套措施下，綠山林公

01 司同意將機電設備次數及成本由3次100%降為1次60%」等
02 語（見本院卷二第156頁反面），益見被上訴人係以須衡量
03 整體風險規劃及配套措施為前提，始同意調整系爭機電重置
04 比率，難認第6次協商會議被上訴人已無條件同意重置次數
05 與比率調降之結論。

06 (2)至第6次協商會議後，上訴人所屬水利局固於102年6月5
07 日以最新消息對外表示：「楠梓BOT案協商修約獲重大突破
08 可望創造三贏局面」，內容略以：「楠梓污水下水道系統BO
09 T案經市府與綠山林公司已達成共識，將機電設備次數及成
10 本調降，一旦完成修約，預計到營運期滿可望節省公帑達16
11 億4,422元。…並與綠山林公司召開6次協商修約會議，雙
12 方初步於機電設備重置次數及成本，由原契約規定3次100%
13 降為1次60%達成共識，但綠山林公司不同意市府所主張每
14 噸調降費率1.28元，…市府與綠山林公司終於合意將機電設
15 備重置次數及成本由3次100%改為1次60%，已達節省公帑
16 之顯著成效」等語，固有上開最新消息網頁列印資料可憑（
17 見原審卷二第118頁）。然此係上訴人單方自行對外所發佈
18 之新聞內容，自難以此有利上訴人認定之佐證。

19 (3)另被上訴人於102年8月26日第7次協商修約會議，表示：
20 「有關重置議題，本公司於歷次協商會議時一再表達有關本
21 案興建營運契約並未明定BOT廠商應進行之重置次數及範圍
22 ，僅要求BOT廠商之操作營運應達合約所訂標準，故市府所
23 謂機電設備次數及範圍僅為本案據以計算委託處理費之財務
24 假設參數之一…，本公司業已於第6次協商會議中明確拒絕
25 市府所請，且表達本案僅有在『衡量整體風險規劃及配套措
26 施』之前提下，如機電成本、維護成本、物價調整…等，始
27 有同意將機電設備重置次數及成本由3次100%調降為1次60
28 %之可能…，故雙方在歷次協商會議中已無法對『整體風險
29 規劃及配套措施』有共識的情況下，僅討論『研商機電設備
30 次數及成本由3次100%調降為1次60%協議書內容』，本公
31 司認為實質意義不大，且因多次協商無果，已於第6次協商

會議結論雙方決定以訴訟處理，故市府所載會議事由、議題及協議書，與本公司歷次主張事實不符，本公司不同意簽訂協議書」；上訴人之法制局秘書亦於會議中表示：「本件因綠山林公司就機電重置由3次100%（共300%）調降為1次（60%），不同意修訂契約，至是建請本府依契約2.3.2.3規定基於重大公共利益致（誤載為至）政策變更變更機電重置工作範圍…」；且會議結論即載明：「有關機電設置次數及成本協商修約事宜，綠山林公司表示歉難同意簽訂協議書，雙方爭議以訴訟處理，針對本次協議結果另簽市府知悉」等語（見原審卷二第30至31頁反面），足認被上訴人始終未同意調降系爭機電重置比率。

(二)上訴人得否依系爭營運契約第2.3.2.3條基於重大公共利益致政策變更，變更上訴人之工作範圍，而拒絕給付？

1.按系爭營運契約第2.3.2.3條約定：「甲方（即上訴人）基於重大公共利益致政策變更，須變更乙方工作範圍時，乙方（即被上訴人）應配合為之。但甲方與乙方應就變更後之權利義務進行協議，如協議未能於三個月內達成，則依本契約第十五章提送協調委員會處理」（見原審卷一第33頁反面）。本件上訴人辯稱：系爭機電重置比率屬被上訴人之工作範圍，伊自得依前揭規定予以調整變更，並拒絕給付調降之委託處理費等語，然此為被上訴人所否認，主張：系爭營運契約簽約後，並無重大公共利益致政策變更之情形，且系爭機電重置比率僅為系爭營運契約簽約前之財務假設參數，縱予變更，亦未因此變更伊依約應履行之工作範圍，上訴人自不得扣減委託處理費等語。

2.系爭建設有無重大公共利益致政策變更之情事：

關於系爭建設於簽約後，有無系爭營運契約第2.3.2.3條所指基於重大公共利益情事，上訴人無非係以：本案預算經送高雄市議會審查，經議會組成專案小組調查結果，認本案「機電設備重置次數、額度估算過多，增加重置成本，影響委託處理費」，並據此刪減系爭建設100年及101年度度預算

至1,000元；而本案係全國首宗污水處理系統BOT案，原規劃為機電設備於35年內重置3次重置比率為100%，然營建署94年6月16日營署環字第0942910435號函（下稱營業署94年函）始訂出機電設備15年重置1次60%之規定，嗣後全台簽訂之10件污水處理系統BOT案，關於機電設備重置次數及比率均為重置1次60%，且營建署98年修訂之促進民間參與污水下水道建設計畫投資契約範本（下稱98年契約範本）第8.4.2.1條規定：「…2.污水處理廠重置建設費之攤提計算(1)結算日：以各期污水處理廠之建設投入期結束後第17年為各該污水處理廠重置之結算日。」，足見本案原本之規畫已超越必要支出標準，基於明知無必要即不得浪費公共預算，以及實際重置之必要性考量，此均為重大公共利益，且因上開重大公共利益，導致本案政策變更為機電重置比率須自3次100%降為1次比率為60%，依據調整後機電重置比率計算結果，委託處理費率應相應調降每立方公尺1.28元云云為據，並提出98年契約範本、系爭建設BOT案財務試算委託服務案及該案之財務試算報告（下稱系爭試算報告）、上訴人所屬水利局100年度及101年度單位預算書、100年12月12日高雄市議會專案調查報告為證（原審卷一第226至284頁、卷二第119至170頁、第389至396頁，本院卷三第42至73頁）。然查：

- (1) 高雄市議會固曾質疑系爭建設於規劃招商文件、簽訂合約及興建營運過程涉及貪瀆不法，而刪減系爭建設100及101年度預算，並組成專案小組調查後函送最高法院檢察署偵查，惟經該署特別偵查組調查結果，查無相關人員涉及貪瀆不法情事之具體犯罪事證，而予以簽結，其中針對系爭建設之財務計畫有無浮報預算、興建成本之情形，經其查證後認定：關於財務計畫之利率及投資報酬率之條件，均係依據台灣經濟研究院建議規劃之條件訂之，各機電設備折舊年限及土木工程年限，亦係參考「行政院主計處財務標準分類－機械及設備分類明細表」及「水污染防治設備（機動類）」最底年

限之規定，互核參與審查委員之證詞，堪認高雄市政府之可
行性評估及先期規劃報告應非無稽，關於投資報酬率及機電
、土木工程重置次數之規劃，難認其間有何不當情事等情，
有最高法院檢察署新聞稿可稽（見原審卷二第22至26頁），
是高雄市議會前開質疑，並無證據以資證明，難認有據。

(2) 又上訴人雖援引營建署94年函，辯稱營建署嗣後於94年間，
已訂出機電設備15年重置1次60%之規定，故其後全台簽訂
之10件污水處理系統BOT案，關於機電重置比率均為1次60
%云云。然觀諸營建署94年函內容（見原審卷二第277至27
8頁），僅係針對宜蘭縣羅東地區、改制前台北縣板新（三
峽、○○○區○○○○道系統建設之BOT先期計畫書確認
修正意見相關事宜之會議結論，充其量僅係對該2個案之意
見，難認營建署對於將來所有污水下水道系統之BOT案機電
設備重置次數及比率均明訂為1次60%，更不得謂該函之會
議結論應回溯適用於93年間簽約之系爭營運契約。而系爭建
設之BOT案，係於92年12月間經行政院核定、於93年間招商
並簽約，而各BOT案皆為獨立規劃、招商與議約，各契約履
約內容、條件均非相同，要難僅以單一條件（機電設備重置
次數及比率）為比較，故縱其後全台簽訂之10件污水處理系
統BOT案，關於機電重置比率均為1次60%，然衡酌系爭營
運契約既訂約在前，其招商、議約等過程並無不法，且當初
規劃時，機電設備折舊年限係參考「行政院主計處財務標準
分類－機械及設備分類明細表」及「水污染防治設備（機動
類）」最低年限之規定，並非無憑，此有監察院調查意見中
上訴人之說明在卷可憑（見本院卷一第153頁），自難執事
後營建署94年函於不同個案之結論，推認系爭機電重置比率
亦應同為1次60%，始屬合理。另98年契約範本之總說明明
示：「貳、本投資契約範本之目的：提供各縣市政府（以下
稱主辦機關）研訂民間參與污水下水道建設計畫投資契約之
參考架構，各縣市計畫得依系統特性及需求由委託之顧問機
構自行增修。伍、本投資契約範本之原則：…二、具體個案仍

請各主辦機關依已報核之可行性評估及先期計畫書內容，訂定各案之申請須知及投資契約內容。」（見原審卷一第227頁反面至228頁），足見營建署訂頒之98年契約範本，僅係供各縣市政府於辦理污水下水道投資計畫時之參考架構而已，自不能以該契約規範建議之內容，推論系爭先期規劃報告原定之機電設備重置次數及比率，並非合理。是以，系爭先期規劃報告採用機電重置比率3次100%為財務規劃參數，即難認係浪費公帑。

- (3) 系爭先期規劃報告其中第伍章「財務可行性分析及財務規劃－民間投資人服務費率估算」部分，即載明：「本試算乃在考量市府之功能需求與財政負擔、金融機構之融資意願與民間投資人之投資誘因，以『合理之風險分擔原則』所制定之委託服務費用計價機制下進行」（見先期規劃報告書第41頁，即原審卷一第95頁），足見系爭建設於公告招商前之評估及規劃階段，已將政府財政負擔能力及避免超額支付之考量審慎納入整體評估中，並記載於系爭申請須知第2.5.2條第1項規定：「…為確保民間機構能回收其投資，並避免主辦機關超額支付委託處理費用，故本案建設費用與固定操作維護費用以設計處理水量為支付基礎，變動操作維護費用將以實際污水處理量為支付原則。基於考量成本屬性、未來委託處理費用支付和費率調整之公平與合理性，申請人之投資計畫書中財務計畫之營運收入分析須將委託處理費區分為建設費用、固定操作維護費用和變動操作維護費用，其中建設費用以每立方公尺19.5元為上限，固定操作維護費用以每立方公尺4.05元為上限、變動操作維護費用以每立方公尺2.11元為上限」（見系爭申請須知第19頁，即原審卷一第17頁反面）。由上可知，上訴人於招商之初，即已評估、規劃何種費率不致造成其財務負擔或超額支付，且符公平合理原則。是以，被上訴人依上訴人所公告之系爭申請須知，在所定委託處理費上限範圍內提出投資計畫書，經上訴人審核後，兩造復簽訂系爭營運契約，則上訴人嗣後再改稱依系爭營運契約

之約定給付，係浪費公帑金額高達16億4,422元，自不可採
。

- (4) 上訴人再辯稱：將系爭機電重置比率由3次100%調降為1次60%，係在執行公共預算之把關，藉此達到合理節省公帑促進市民利益目的，且所增加之委託處理費可能拖垮上訴人之財政經濟，堪認涉及公共利益甚鉅云云。然上訴人為地方政府機關，其與民間廠商間存有各種採購、工程、勞務契約，為支付依約應付之契約價款，一般而言係編列預算為之，而預算之來源無非均來自於市民之各項稅款及規費，則上訴人為履約所支付之各種契約價金，即均來自市民之各種稅費。是以，不容上訴人僅憑可減少依約應付之契約價金，即謂涉及為預算把關之重大公共利益，否則上訴人豈非於任何與民間廠商之契約中，均可以此為由，拒絕支付全部或部分款項，其不合理之處甚明。至上訴人辯稱依約給付委託處理費將拖垮財政云云，則未據提出相關事證為佐證，亦難採信。
- (5) 上訴人復辯稱：本件符合系爭營運契約第2.3.2.3條所示政策變更之要件，表現在三方面：①行政機關內部之國家政策決定範圍：上訴人身為系爭建設BOT案之政府機關，且決定以較低之重置程度與費用來完成國家任務，則上訴人此種決定應屬政策決定之一環。又上訴人於上開7次協商會議，就機電設備重置次數、年限、及預算花用等事項，已基於行政權之權限，決定系爭建設之政策走向，當屬政策變更無疑。另營建署既已重新檢討認為重置成本之次數與比率，應採1次60%始屬合理，上訴人基於行政一體原則，亦認系爭機電重置比率及污水處理費用顯然偏高，應為相應之政策變更，將重置成本變更為1次60%，且據此調降委託處理費率，始屬合理。②立法權之監督：高雄市議會以「修改機電重置必要性始符公益」為由，透過「刪減預算」此一外部監督行為，要求政策變更。而政府財源如有不足，亦可終止合約或停止招商，舉重以明輕，上訴人於本件自可主張變更合約。又本案委託處理費之來源係向人民課徵規費，重置率3次100%

01 過高，將導致圖利廠商而生利益輸送之嫌等，均屬重大公益
02 。③監察權之監督：觀諸監察院調查意見（本院卷一第149
03 至154頁）可知，監察機關透過監察權之行使，要求上訴人
04 對於本件重置次數及額度過高缺失進行改善，並強調本案對
05 於財政及人民產生過度負擔，故有必要「符合公平原則及維
06 護公共利益」重新調整過高之費率，檢討改進，此當屬監察
07 權影響整體BOT案之政策云云。然查：行政院自污水下水道
08 第三期建設計畫92年起，採改促參法引進民間投資參與並以
09 BOT方式推動，此有行政院經建會都住處97年6月20日「愛
10 台12建設－下水道建設」新聞稿、92年6月18日制頒之系爭
11 方案在卷可證（見原審卷二第39至40頁、本院卷一第145至
12 148頁），而系爭建設即係被上訴人為推動污水下水道第三
13 期建設計畫政策，依系爭方案以促參法辦理之計畫之一，此
14 參酌系爭先期規劃報告「壹、緣起及興辦目的」之說明即明
15 （見本院卷五第62頁反面至第63頁）。嗣於98年後，政府考
16 量實際施行情形，認為污水下水道促參計畫（BOT）針對廠
17 商而言，有其執行規模與風險，恐後續執行不易，因此在「
18 污水下水道第四期建設計畫（98年至103年）」及「污水下
19 水道發展方案」修訂本一案中，遂決定就政府已簽訂之污水
20 BOT案件，包含系爭建設在內之5案件仍依原促參方式持續
21 推動，其他尚未完成簽約之系統則彈性轉換為政府自辦程序
22 ，有被上訴人提出之行政院98年3月30日院臺建字第098008
23 0989號函暨所附審議結論附卷可憑（原審卷二第41至43頁）
24 。再佐以行政院103年9月10日院臺建字第1030050635號函
25 核定之「污水下水道第五期建設計畫（104至109年度）」
26 「二、現行相關政策之檢討」，亦記載我國各縣市政府原28處
27 污水下水道系統，其中20處改採政府自辦方式辦理，惟其餘
28 8處包含系爭建設在內，仍持續採促參方式辦理，有上開污
29 水下水道第五期建設計畫在卷可憑（見本院卷三第107頁、
30 第111頁反面至113頁），堪認行政院就系爭建設依促進民
31 間參與公共建設方式辦理（BOT）之政策，始終未曾變動。

又營建署94年函僅為個案意見，而98年契約範本第8.4.2.1條之規定，亦僅係參考架構，均如前述，自無從以前開2份資料，認定系爭建設關於系爭機電重置比率已有政策變更之情形。另上訴人辯稱其既為行政機關，基於行政權決定調降系爭機電重置比率，即屬政策變更云云，然上訴人並非欲終止系爭建設之營運，而僅係抗辯其可單方變更系爭機電重置比率，並認被上訴人之工作範圍已因而變更（此抗辯不可採，詳見下述3.所述），以達成減少其依約原應支付之委託處理費金額之目的，自不能認其自行調整系爭機電重置比率，係出於政策變更之所為。至高雄市議會刪除預算、監察院提出報告等等，僅係該等機關基於地方自治行使預算審核權限、依憲法行使監察權限而已，縱有上開情事，亦非屬政策變更。

- (6) 承上，上訴人並未舉證證明本件有何涉及重大公共利益，且致政策變更之情事，難認業已符合系爭營運契約第2.3.2.3條約定之要件，是上訴人認系爭機電重置比率涉及重大公共利益，其依前揭約定予以調降，已屬政策變更云云，尚嫌無據。

3. 系爭機電重置比率依約是否屬上訴人之工作範圍：

- (1) 上訴人辯稱：依系爭營運契約第1.1.2條約定，投資執行計畫書屬契約之一部，而投資執行計畫書已約定系爭機電重置比率為3次100%，為系爭營運契約原約定之工作範圍，故系爭機電重置比率調降為1次60%，即屬變更被上訴人之工作範圍，委託處理費自應相應調降云云，為被上訴人所否認，主張：系爭機電重置比率僅係據以計算委託處理費之財務假設參數之一，並非伊實際履約之工作範圍內容，實際進行固定資產重置工作，係依系爭營運契約第5.3.6.3之約定，從未變更等語。

- (2) 查，系爭營運契約第1.1.2條約定：「本契約之範圍，包括下列所有文件。雙方所有之一切決議、合意、協議、共識、與了解等，倘未訂明於本契約內者，均不得作為本契約之一

部：1.本契約及其附件。2.投資執行計畫書。3.本計畫申請須知及其相關書面澄清與補充文件（第一項）」（見原審卷一第32頁反面），而系爭先期規劃報告關於「工作範圍」雖記載：「1.營運管理工作範圍：「…污水處理廠（包括所有管線設施、機械設備、土木、建築、儀控、電器…等）…之操作、維護、保養、整修或更新（第16頁）。」、「(二)營運階段…2.民間投資人辦理事項…操作、維護及更新汙水處理廠、青埔截流溝設施、汙水下水道管網、抽水站（如有設置）、下水道用戶排水設備等（第35頁）」、營運工作範圍「包括但不限於下列各項設施之操作、維護及更新…（第38頁）」，有系爭先期規劃報告之全文光碟在卷可憑（見本院卷三第153頁），然系爭先期規劃報告並非系爭營運契約之附件，亦非投資執行計畫書，更非系爭申請須知及其相關書面澄清與補充文件，此參酌系爭申請須知「第一章一般說明1.1.2」載明「本案係依行政院於九十二年十二月十二日以院臺內字第0920061241號函核定之『高雄市楠梓污水下水道系統BOT計畫可行性評估及先期規劃報告（含建設計畫與投資建設方案及費率）辦理後續招商事宜』」等語（見原審卷一第8頁反面），即知系爭申請須知始為系爭建設之招標文件，其中提及系爭先期規劃報告僅為招標緣由之說明，況系爭申請須知並未將系爭先期規劃報告引為附件，益見系爭建設之相關事宜，應以系爭申請須知所載為準，則上訴人辯稱：系爭先期規劃報告經行政院核定後，列為公告招商文件，為系爭營運契約之契約文件，被上訴人應受拘束云云，自非可採。

- (3)又投資執行計畫書、系爭申請須知，依系爭營運契約第1.1.2條之約定，均屬契約文件，而依該契約第1.1.3.1條約定：「本契約所有文件為本契約之一部分，其適用之優先順序依本契約第1.2條各款之先後順序定之，可知系爭營運契約及其附件，其效力優先於2.投資執行計畫書、3.本計畫申請須知及其相關書面澄清與補充文件。而所謂適用優先順序，

應係指系爭營運契約、投資執行計畫書、系爭申請須知，彼此間就同一事項之約定有所不同時，即應以系爭營運契約本文之約定為優先；倘投資執行計畫書、系爭申請須知，係就系爭營運契約未約定之事項或概要約定之事項為補充，始應適用投資執行計畫書、系爭申請須知之約定。而依前開契約文件關於被上訴人之工作範圍內容，則有以下約定：①系爭營運契約第2.3.2.2條約定：「乙方（即被上訴人）應維持楠梓污水下水道系統正常運作所需之營運工作…(1)操作、維護及更新污水處理廠。」。②系爭申請須知：附錄二興建營運基本需求書「營運管理工作範圍」：「1.污水處理廠（包含所有管線設施、機械設備、土木、建築、儀控、電器…等）之操作、維護、保養、整修或更新。」、③投資執行計畫書：I第四章「營運計畫」第4.2.6節「管線、設備汰換計畫（固定資產汰換計畫）及時程」。II第五章財務計畫第5.2節「財務基本參數說明6.折舊、攤提與重置」第5-24至5-26頁「民間機構現金流量表」之「資產重置」：「於民國103年至105年、113年至115年、123年至125年合計重置3次」（見原審卷一第178至202頁、第215至220頁反面，原審卷二第20至21頁），依前揭約定內容，維護、更新系爭污水處理廠，重置與汰換不堪使用之機電設備換，固屬被上訴人之工作範圍，且為被上訴人所不否認（見原審卷二第10頁反面）。依前揭約定內容可知系爭營運契約、系爭申請須知及投資執行計畫書第四章營運計畫之說明，對於機電重置工作之具體內容並無次數或比例之約定。

(4)又投資執行計畫書第五章財務計畫，雖提及重置之次數或比例，然仍難認系爭機電重置比率3次100%係屬被上訴人依約應履行之工作範圍。茲述如後：

①投資執行計畫書依系爭營運契約第1.1.2條約定雖為契約之一部，然投資執行計畫書第五章之財務計畫係被上訴人於申請參與系爭建設時，為預估35年契約期間之財務狀況所為，因35年契約期之財務狀況乃「未來尚未發生之事項」，難以

01 準確預料或事先掌握，僅能以「試算及預測」方式辦理，此
02 由投資執行計畫書第5-3頁記載：「5.2 財務基本參數說明
03 ：財務試算及其預測結果具有不確定性，主要在於係依據特
04 定假設條件下試算產生之評估結果。假設條件之變更或限制
05 之解除，將使財務試算之評估結果隨之改變。本節中說明財
06 務試算基本假設條件，並以基本規劃資料為基礎進行財務試
07 算，推估本計畫之預估損益、現金流量及財務指標等。本計
08 畫主要之假設參數如下所述：…」即明（見原審卷一第204
09 頁反面），故投資執行計畫書第五章財務計畫第5.2節第6
10 點關於「機電折舊年期為10年，於耐用年限屆滿，以期初投
11 資金額調整通貨膨脹率，等額重置」，乃被上訴人對於重置
12 參數之假設條件。而所謂假設條件者，依其文義即係對於「
13 未來不確定事項之可能想像」而非「實際發生」，故由上開
14 「預測」、「假設條件」等文字，應已表明該等重置工作並
15 非被上訴人未來「重置工作之實際內容」。

16 ②再參酌系爭營運契約第5.3.6.3條明文約定：「為確保楠梓
17 污水下水道系統之永續經營與營運之需求，於許可年限內，
18 乙方（即被上訴人）應依投資執行計畫中『營運計畫』辦理
19 固定資產汰換」，而非應依投資執行計畫中之「財務計畫」
20 辦理資產汰換，亦足佐證兩造間並無依投資執行計畫中之「
21 財務計畫」內容，作為被上訴人辦理資產重置工作之依據。
22 且依上訴人已核定之投資執行計畫「營運計畫」中第4.2.6
23 條所載：「設備於安裝時，確實依照原廠要求施工；操作營
24 運時，確實依原廠建議做好保養維護工作，則設備壽命得以
25 延長。唯有在設備效率降低至影響系統操作功能時，即安排
26 逐一汰換，…」等內容（見原審卷一第20至21頁），亦難認
27 被上訴人依約應辦理機電設備3次100%之重置工作。

28 ③另系爭營運契約之契約期間長達35年，投資執行計畫書第五
29 章第5.2節所載之「物價上漲率為2%」、「預估公告地價未
30 來每三年以6%成長」、「營利事業所得稅率為25%」、「保
31 留盈餘所得稅10%」、「股東投資報酬率以8.5%為試算方案

01 』等財務試算之基本參數假設條件，應無可能於35年間均不
02 生變化，亦即基本參數之假設條件於履約期間會有所變化，
03 乃兩造於締約時之認知，然依系爭營運契約第5.6.9.4「委
04 託處理費用之調整」，僅逐年按消費者物價指數或法令或營
05 業稅率變更及因不可歸責於被上訴人事由，致被上訴人實作
06 管網鋪設數量無法達到經核定投資執行計畫書之數量時得予
07 調整（見原審卷一第39頁反面），除該條所約定之事由外，
08 系爭營運契約並無其他明文約定上開假設與實際情形不符時
09 ，應如何處理或需重新試算委託處理費，由此觀之，兩造訂
10 約時之真意乃除系爭營運契約第5.6.9.4條所定事由外，其
11 餘投資執行計畫書財務計畫中之「假設條件」，縱於簽約後
12 與實際情形不同，亦不因此影響委託處理費金額，或須重新
13 試算調整。是以，兩造於訂約時既無以財務計畫「假設條件
14 」之變動作為調整委託處理費之意，則投資執行計畫書內關
15 於重置機電設備次數及比率之假設，及「民間機構現金流量
16 表」顯示被上訴人於103年至105年、113年至115年、12
17 3年至125年有重置支出等基於「假設條件」所為之預估，
18 本非被上訴人應履約之事項，縱於簽約後上訴人實際重置情
19 形與假設條件不符，仍難認其工作範圍已有變更，並可進而
20 依系爭營運契約第2.3.2.3條約定，調整委託處理費。

21 ④況投資執行計畫書乃經上訴人審核同意，倘機電設備重置3
22 次100%，確為被上訴人依約應履行之工作範圍，上訴人於審
23 核時，自可要求其修正第4.2.6節「管線、設備汰換計畫（
24 固定資產汰換計畫）及時程」所載關於「唯有在設備效率降
25 低至影響系統操作功能時，即安排逐一汰換，附屬於設備之
26 零件亦隨之更新」等，顯然牴觸機電設備重置3次100%之內容，
27 並可要求被上訴人詳細具體記載重置3次之時點、內容
28 、項目、方式及流程，故由系爭營運契約本文並無辦理重置
29 次數、比例及程序之具體明文約定，而上訴人亦未要求被上
30 訴人於投資執行計畫書中明定，而仍同意上開內容，更足認
31 機電設備重置3次100%，並非被上訴人辦理重置、汰換機電

設備之契約義務。

⑤參酌興建營運契約第5.3.4條「營運規範之遵守」，「要求乙方（被上訴人）於營運期間污水處理廠之進流水質應符合一定標準」（第5.3.4.1條）、「除契約另有規定或經上訴人書面同意外，乙方（被上訴人）應於營運開始日起，維持污水處理廠正常處理污水之功能，不得以設施跳機、維修或類此不正常運作為由，免除其符合放流水標準之義務」（第5.3.4.3條）等規定（見原審卷一第38頁反面），亦可知系爭契約第2.3.2.2條雖明訂「重置」為被上訴人之工作範圍，但從未限制或明訂「重置次數及比例」，僅要求被上訴人對設備之維護、更新應使污水處理廠之進流水質符合相當標準，亦未要求被上訴人應辦理機電設備3次100%之重置工作，堪認機電設備重置3次100%並非被上訴人之契約義務。

⑥上訴人依投資執行計畫書第五章財務計畫第5-21頁以下之「5.8 預估財務報表」及第5-28頁以下之「附件四：預估專案計畫投資報酬率表」中，就「資產重置」項目「每十年（共3次）」有「百分之百」重置之具體數額，故認機電設備重置3次100%為被上訴人之工作範圍云云。然投資計畫書「財務計畫」第5-14頁亦載有「計劃區域污水產生量」，96年至98年分別為54,640噸/日、62,751噸/日、72,344噸/日，99年後則每年均高於75,000噸/日（見本院卷二第47至48頁），惟與實際水量差異甚鉅（上訴人自陳目前實際污水量僅有15,000噸/日），且此污水產生量亦直接影響「5.8 預估財務報表」之「變動操作維護服務收入」項目及「附件四：預估專案計畫投資報酬率表」之「營業收入」項目（見本院卷二第49至56頁），倘投資計畫書財務計畫係系爭營運契約之一部，則被上訴人豈非亦得依財務計畫中「計劃區域污水產生量」要求上訴人提供充足之污水產生量？益證不論機電重置成本或污水量，均僅屬財務假設參數，而非兩造間依約所定之權利義務。

(5) 本件經本院就投資執行計畫書、系爭申請須知，關於機電設

01 備重置假設參數之設定，是否影響被上訴人履約期間之實際
02 工作內容，送請中華民國營建管理協會（下稱系爭管理協會
03 ）為鑑定，經鑑定後認從契約文件規定之觀點，鑑定結果同
04 認：因被上訴人依興建營運契約負有維持污水下水道系統正
05 常運作及污水處理廠功能符合放流水標準之責任與義務，且
06 不得以設施跳機、維修或類此之不正常運作為由免除符合放
07 流水標準責任之義務，故無論參數假設之內容為何，應不影
08 響簽約廠商於履約期間之實際重置工作應符合興建營運契約
09 要求之相關責任與義務，有上開協會107年10月25日鑑定報
10 告書可憑（下稱系爭鑑定報告，見該報告第44頁），益徵系
11 爭機電重置比率僅為議約招商階段之財務假設，並非被上訴
12 人依約應履行之義務甚明。故上訴人辯稱：投資執行計畫書
13 之財務計畫，為被上訴人工作範圍之一部云云，並不可採。
14 (6)至系爭鑑定報告從財務試算觀點，認「被上訴人未做到投資
15 執行計畫書『重置3次100%』，上訴人應調降委託處理費之
16 『建設』費用」云云。然系爭報告關於財務試算觀點，乃系
17 爭管理協會於接受本院鑑定委託後，指派黃明聖教授所出具
18 ，此觀系爭鑑定第5頁載明：「本會（即系爭協會）推派嘉
19 義市工務處李建賢處長、國立政治大學財政系黃明聖教授、
20 浩然國際法律事務所沈妍伶律師等三位執行此鑑定案」、「
21 爰由鑑定人李建賢就促參計畫規畫、鑑定人沈妍伶就興建營
22 運契約文件規定及鑑定人黃明聖就財務試算之觀點分析本案
23 爭議如下，並為本鑑定報告形成鑑定結果之意見」等語（見
24 系爭鑑定報告第5頁），堪予認定。然上訴人曾委託台灣博
25 特公司辦理「高雄市楠梓污水下水道系統BOT案財務試算委
26 託服務案」，該案係由黃明聖教授擔任審查委員，此有該案
27 審查意見可證（見本院卷六第22至24頁），而台灣博特公司
28 並依審查委員之意見提出該案之「財務試算報告」（下稱系
29 爭財務試算報告，見原審卷二第119至170頁），上訴人即
30 援引系爭財務試算報告之試算結果即B2模組，作為本件每公
31 噸扣款1.28元之依據，並於本院委託系爭管理協會鑑定時，

提出上開財務試算案作為鑑定資料，此有上訴人105年10月6日民事陳報鑑定資料狀、被上訴人許添順經理於107年11月6日以Line詢問台灣博特公司總經理吳政勳之對話可證（見本院卷四第3頁正反面、本院卷六第25頁），堪認黃明聖教授於受系爭管理協會推派就本院委託事項進行鑑定前，已接受上訴人之委託，審查得否以變更機電設備重置次數及比率為由，扣減應付予被上訴人之委託處理費。換言之，黃明聖教授曾立於上訴人之地位及利益審查本案鑑定資料，而系爭財務試算報告第4.4.2節「模組B2之試算分析」中記載「模組B2之總委託服務費率將較於先期規劃，減少了1.28元/噸，相當於每年減少約35,131千元之委託處理費」（見該附件七PATR1-39頁，原審卷二第149頁反面），係經黃明聖教授協助審查通過，該報告並經上訴人作為本件扣減系爭委託處理費1.28元/噸之證據及鑑定資料，自難期待黃明聖鑑定人為相反或不利於上訴人之鑑定意見。再者，黃明聖教授無非以「促參的財務計畫用於甄審時檢視標價、權利金之合理性；議約時主辦機關授引調降處理費之依據，進而影響投資執行計畫書之內涵，故財務計畫也成為契約的一部分，履約應受到拘束」，始認被上訴人未依投資執行計畫書之財務計畫，就系爭建設之機電設備重置3次100%，上訴人應調降原委託處理費之結論（見系爭鑑定報告第41至42頁），然投資執行計畫書第五章財務計畫關於系爭機電重置比率3次100%，依契約解釋非屬被上訴人依約應履行之工作範圍，業如前述，則黃明聖教授就此已有誤認，則其基此誤認所為之鑑定意見，即難認可採。

(7) 準此，被上訴人主張系爭機電重置比率僅係屬財務假設參數，核屬有據，上訴人辯稱系爭機電重置比率3次100%係屬原契約之工作範圍云云，尚無可採。

4. 綜上，上訴人未舉證證明有何基於「重大公共利益致政策變更」之情事，且系爭機電重置比率亦非屬被上訴人之工作範圍，則上訴人辯稱其得依系爭營運契約第2.3.2.3條約定，

調降系爭機電重置比率，被上訴人工作範圍因而變更，其得拒絕給付因此減免之操作處理費云云，自不可採。

(二)上訴人依民法第227條之2第1項情事變更之規定，請求減少給付，是否有據？

1.按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第227條之2第1項固有明文。惟按上開款項所規定之情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容（如材料、價金等）之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求變更契約而增減給付。而是否發生非當初所得預料之劇變，應綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷（最高法院99年度台上字第1336號判決意旨參照）。

2.上訴人辯稱：系爭營運契約於締約後因有法規變更、伊無從預見預算遭高雄市議會刪減、如不變更合約調整費率將顯失公平等事由，已符合情事變更原則云云（本院卷七第34至36頁），然均為被上訴人所否認。經查：

(1)上訴人所稱兩造於締約後法規已有變更部分，無非係以前揭營建署98年契約範本第16.2條已明定法規或政策變更為履約除外情事、營建署94年函則訂出機電設備15年重置60%之標準為據。然98年契約範本之目的，係「提供各縣市政府（以下稱主辦機關）研訂民間參與污水下水道建設計畫投資契約之參考架構，各縣市計畫得依系統特性及需求由委託之顧問機構自行增修。伍、本投資契約範本之原則：…二、具體個案仍請各主辦機關依已報核之可行性評估及先期計畫書內容，訂定各案之申請須知及投資契約內容。」（見原審卷一第227頁反面至228頁），業如前述，顯見該投資契約範本僅係

供參考之契約架構，並得依具體個案為調整，難認係須一體遵守之法規，則營建署於98年訂頒該契約範本，自非法規變更。又營建署94年函僅係針對宜蘭羅東地區污水BOT案、台北縣板新（三峽、鶯歌）污水BOT案二個案所為之結論，復未明定日後全國所有污水BOT案機電設備重置比率均應為1次60%；更未表示94年以前已簽約之促參污水下水道BOT案（例如系爭建設）亦應溯及調整機電設備重置次數及比例，故上訴人以營建署94年函認兩造於締約後有「法規變更」情形，亦非可採。另營建署94函既屬個案性質，欠缺法律授權依據，並非具有對多數不特定人民就一般事項所作抽象，且對外發生法律效果之性質，顯然非屬法規命令；且該函實係就BOT個案所為之會議紀錄，非屬上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，且未經內政部營建署首長簽署並登載於政府公報而發布之，顯亦非屬行政規則，益徵上訴人辯稱營建署94年函發佈後，已屬法規變更，致兩造於締約後已有情事變更云云，並不可採。

- (2) 又上訴人辯稱系爭建設100及101年度之預算，遭高雄市議會刪除僅剩1,000元乙節，固為被上訴人所不爭，然本案招商公告時原契約草案第12.2條關於「除外情事」之定義原為：「本契約所稱除外情事，係指：1.除不可抗力外，因法規變更『預算未通過』、政府機關之行政命令、處分、作為或不作為，致對乙方之興建或營運之執行或財務狀況發生重大不利影響，且足以嚴重影響本契約之履行者。2.其他性質上不屬不可抗力而經協調委員會認定係除外情事者。」，然雙方於議約階段，經被上訴人要求刪除「預算未通過」此一事由，經雙方討論後決議刪除，為兩造所不爭執（見不爭執事項(九)），並有議約紀錄可證（見原審卷二第291頁正反面），足見系爭建設之預算經高雄市議會刪除，為兩造於締約前即已預見其可能性，經兩造討論後，仍合意不以預算經刪除為除外情事，則依前開說明，上訴人以此早經預料之情事，

01 辯稱締約後有民法第227條之2規定之情事變更，並據此請
02 求減少給付，自不足採。

- 03 (3) 上訴人辯稱本件如不變更系爭機電重置比率、調整費率，將
04 顯失公平云云。然兩造間就委託處理費之計算及付款，於系
05 爭營運契約第5.6.9條約定：「於營運期間，甲方應支付給
06 乙方委託處理費，其計算方式及付款悉依本節之規定。」，
07 並於第5.6.9.1條明訂之委託處理費計算公式，包含處理每
08 立方公尺污水所需「建設費用」19.5元、「固定操作維護費
09 用」4.05元、「變動操作維護費用」2.11元，均為系爭營運
10 契約明訂之固定數值，並以被上訴人實際污水處理量為支付
11 原則（見原審卷一第39頁）。又第5.6.9.4條則約定委託處
12 理費用之調整，其中除固定操作維護費用及變動操作維護費
13 用，隨消費者物價指數年增率逐年調漲，或依法令、營業稅
14 率變更而調整，建設費用僅得以被上訴人實作鋪設管線之數
15 量為據而為增減，並無其他得據以調整之事由（見原審卷一
16 第39頁反面），而前揭約定之目的，即在確保民間機構能回
17 收其投資，並避免主辦機關超額支付委託處理費用，此觀諸
18 亦屬系爭營運契約文件之系爭申請須知2.5.1「委託處理費
19 說明」之記載即明（原審卷一第17頁正反面）。是以，系爭
20 營運契約關於委託處理費率之訂定，經行政院審議核定後由
21 上訴人訂明於系爭申請須知據以招商，再經被上訴人提出投
22 資計畫書，由上訴人予以審定，而將該等費率固化為系爭營
23 運契約第5.6.9.1條明訂之計算公式及數值，既未違反強制
24 規定及公序良俗，兩造自應受拘束，不得於締約後任意主張
25 增減。又系爭先期規劃報告並非系爭營運契約之契約文件，
26 兩造亦未以投資計畫書之財務計畫為工作範圍，均如前述，
27 則系爭先期規劃報告及投資計畫書之財務計畫所提及，包含
28 系爭機電重置比率在內之各項財務假設參數，不過均係計算
29 並形成系爭營運契約第5.6.9.1條委託處理費率計算公式及
30 數值之動機而已，故上訴人縱於締約後認系爭機電重置比率
31 過高，亦不得以此為由拒絕按系爭營運契約第5.6.9.1條之

約定給付操作處理費。

(4) 上訴人再辯稱：系爭機電重置比率如比照營建署於94年以後促參污水BOT案及98年契約範本之規定，以1次60%計算，將節省公帑16億餘元云云。然依系爭營運契約第5.6.9條關於委託處理費用之約定，上訴人依該契約第5.6.9.1條公式所計算應支付之委託處理費，已包含5%加值營業稅在內，並約定於營運期內之固定操作維護費用及變動操作維護費用，依我國行政院主計處公佈之前一年度消費者物價指數年增率逐年調整（見原審卷一第39頁正反面），而98年契約範本關於機電設備重置次數及比例之基本財務假設參數雖規定為「1次60%」，然該契約範本第8.4.2污水處理費之計算，則規定「每請款月甲方（即各縣市政府）應給付予乙方（民間公司）之污水處理費如下列公式所示：請款月污水處理費＝（建設費＋營運費）之攤提＝（ $\sum iGi$ ＋污水處理廠重置之每月攤提建設費）×（1＋加值型營業稅比例）＋（應計請款月營運費）×（1＋加值型營業稅比例）」，足見加值型營業稅係由縣市政府負擔（見原審卷一第247頁正反面），而每立方公尺操作維護費用則係依行政院主計處公布之台灣地區營造工程物價土木工程類年平均指數，為調整基準（見原審卷一第249頁正反面），與系爭申請須知所採用之財數假設參數，即非相同，自不能單以98年契約範本之機電設備重置次數及比率較低，即謂系爭建設之系爭機電重置比率若不予調整，將顯失公平。此外，系爭機電重置比率之調降，並非被上訴人工作範圍之變更，業如前述，則被上訴人依約應履行之重置工作，既不因上訴人調降系爭機電重置比率而生影響，則上訴人辯稱主張調降系爭機電重置比率後，如不調降費率將顯失公平云云，亦屬無據。

3. 綜上，上訴人辯稱兩造於系爭營運契約締約後，已有情事變更，其得依情事變更規定，請求減少給付云云，並不可採。

七、綜上所述，系爭營運契約關於被上訴人之工作範圍並未變更，於此情形下上訴人不爭執被上訴人得請求70,176,000元及

01 如附表所示之利息（見不爭執事項(五)），則被上訴人本於系
02 爭營運契約第5.6.10條，請求上訴人給付70,176,000元，及
03 自附表所示各利息起算日起至清償日止，按年息5%計算之利
04 息，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，並
05 分別諭知附條件准免假執行之宣告，核無不合。上訴人仍執
06 陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
07 其上訴。又本件事證明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，
08 經斟酌後，認與判決結果不生影響，爰無逐予論駁之必要，
09 併此敘明。

10 八、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，依民事訴訟法第44
11 9條第1項、第78條，判決如主文。

12 中 華 民 國 110 年 3 月 3 日

13 民事第六庭

14 審判長法官 魏式璧

15 法官 洪培睿

16 法官 李育信

17 以上正本證明與原本無異。

18 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，其
19 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
20 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
21 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
22 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 110 年 3 月 3 日

24 書記官 賴梅琴

25 附註：

26 民事訴訟法第466條之1：

27 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
28 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

29 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
30 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
31 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。