臺灣高雄地方法院民事判決

107年度重訴字第280號

原　　告　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
　　陳紹倫律師
被　　告　高雄市政府
法定代理人　韓國瑜
訴訟代理人　張菀萱律師
複代理人　　李盈佳律師

上列當事人間給付污水委託處理費事件，本院於民國108 年7 月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣柒仟零壹拾柒萬陸仟元，及各自附表所示利息起算日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、訴訟費用新臺幣陸拾貳萬玖仟伍佰捌拾肆元由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠被告為推動高雄市楠梓污水下水道系統建設（下稱系爭建設），於民國93年間依據促進民間參與公共建設法（下稱促參法）規定及行政院核定之「促進民間參與污水下水道系統建設推動方案」，以公開徵求投資人興建營運方式（即BOT ），由政府提供土地並設定地上權予民間機構，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。被告並依促參法施行細則第39條第1 項規定，先就系爭建設BOT 計畫研擬「可行性評估及先期規劃報告書（含建設計畫與投資建設方案及費率）」（下稱先期規劃報告書），報經行政院核定後，於93年3 月10日據以辦理公開招商。原告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）」（下稱申請須知）提出申請，並經甄審委員會審議後獲選為最優申請人，並依據申請須知第4.1.2.4 規定，籌設原告公司為專案公司。

㈡兩造於93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合約」（下稱系爭契約），原告依約興建平均日污水量至少達75,000CMD （單位CMD 為：立方公尺/ 日）之二級污水處理廠，自98年12月31日起開始正式營運。

㈢兩造契約第5.6.9 條約定「本件污水處理廠興建期逾3 年，依系爭營運契約第5.6.9.1 條約定，費用計算公式為：委託處理費（含稅）＝｛設計處理水量75,000CMD ×(方公尺污水所需建設費用新臺幣（下同）19.5元＋處理每立方公尺污水所需固定操作維護費用4.05元）x當月請款日數｝＋（原告於當月實際數里污水總量x處理每立方公尺污水所需變動操作維護費用2.11元）」。另依系爭契約第5.6.10條約定，被告在每月收到原告請款發票10日內給付委託處理費，且原告開始營運起至99年12月31日止，被告均依約給付。

㈣被告自100 年起即以預算遭高雄市議會刪除為由而拒絕給付自100 年起之委託處理費，原告乃提付仲裁，經臺灣營建仲裁協會以101 年度臺仲聲字第6 號仲裁判斷原告全部請求為有理由，被告雖提起撤銷仲裁判斷之訴，亦經本院102 年仲訴字第4 號判決駁回確定，即被告不得以預算遭刪除或不足為由，拒絕給付委託處理費。

㈤被告自101 年度起迄今，另以機電設備重置次數及比率應由「3 次100%」降為「1 次60% 」，抗辯依系爭契約第2.3.2.3 條約定，應付委託處理費每立方公尺污水所需建設費用19.5元中應扣減其中1.28元後給付，而逕自扣除原告101 年度至104 年度之委託處理費，並追溯扣除前已給付之98年12月31日至99年12月31日委託處理費。

㈥查所謂「機電設備重置次數及比率」，僅為被告於系爭計畫

前置作業階段評估，所建置之財務假設參數之一。因任何資產設備如需重置，均應視其資產特性、生命週期及維護管理狀態而定，不可能一概而論適用所謂「3次100%」或「1次60%」之標準。但被告於系爭計畫案前置作業階段進行委託處理費用評估時，本有建置各種財務假設參數之必要；故被告先期規劃報告書之「伍、財務可行性分析及財務規劃─民間投資人服務費率估算」中，「五、主要基本假設」之「㈥折舊、攤提與重置」即記載：「本計畫之各項工程與設備以直線法和耐用年期計算各年之折舊與攤提。土木工程之折舊年期為35年，而機電之折舊年期為10年，資本化利息依主要工程耐用年期攤提。各項工程與設備於耐用年期屆滿，以期初投資金額調整通貨膨脹率，等額重置」，此即所謂「3次100%」（指機電設備每10年重置1次，在許可年限35年共計重置3次，等額重置即100%）。再者，原告已依先期規劃報告書進行財務試算，並提出投資計劃書參與投標，經兩造議約後，已將申請須知與投資計畫書之委託處理費率約定於系爭營運契約第5.6.9條，被告不應再予苛扣。

㈦原告就被告扣除101年度至104年度及追溯扣減委託處理費等，已訴請被告給付經本院103年度重訴字第306號、105年度重訴字第412號民事判決原告全部勝訴在案。

㈧原告就105年度、106年度（即第74期至第97期）之委託處理費，依系爭契約第5.6.9.1條約定所載之公式計算後，向被告請款（各期金額如附表所示）。由被告檢送之105年1月至106年12月委託處理費計算總表所載，可知被告對於原告各期實際處理污水總量數並無爭執，詎被告仍繼續執上述相同理由，扣減處理每立方公尺污水所需建設費用1.28元，共扣減應付委託處理費合計70,716,000元（明細如附表所列），原告於107年1月29日發函催告被告給付，被告於同日收文後未予置理。

㈨爰依系爭契約第5.6.9條、第5.6.10條約定，請求被告給付扣除未給付之105年度、106年度之委託處理費共70,716,0

00元；並依民法第233 條第1 項規定及系爭運契約第5.6.10條約定，請求被告給付自各期請款函送達翌日起第11日起算之遲延利息（如附表「利息起算日期」欄所列）（卷二第715 頁）等語。

聲明：被告應給付原告70,176,000元，及分別自附表（卷二第715 頁）所示利息起算日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（卷二第715 頁、第681 頁，即附件）

二、被告則以：

㈠本件BOT 案為全國首宗污水下水道建設計畫BOT 案例，特許年限長達35年、營運期間32年，自98年12月31日至130 年12月30日；被告預估總開發經費為52億餘元，然至100 年2 月底之總工程費用為40億8,532 萬元，實際金額減少10億餘元；又原告預計興建二級污水處理廠之污水處理量為每日75,000噸，然至10年5 月止每日污水處理量僅4 萬餘噸，被告實際已負擔高於現狀處理量之污水處理費用。

㈡本件BOT 為重大市政建設，被告基於下列原因考慮機電設備重置合理必要性，對重置次數與比率已由3 次100%降至1 次60% 而為政策變更，調降委託處理費每噸減少1.28元：

1.內政部營建署就35年特許營運期間等額重置（即重置次數為3 次100%）重新檢討認為重置成本之次數與比率成本應採1次60% 合理，其他縣市政府污水下水道BOT 之重置成本為1次60% ，被告基於行政一體原則而變更。被告以上開重置成本政策變更向高雄市議會專案報告說服議會編列103 年及後續之本件年度預算。

2.依系爭契約第5.6.9 條及第5.6.9.1 條約定，被告給付之委託處理費中，建設費用（19.5元/ 立方公尺）及固定操作維護費用（4.05元/ 立方公尺），係以75,000立方公尺之設計水量為基礎計算、定額給付，其中建設費用之計算基準中即含有全廠機電設備重置3 次100%之成本；且本件為被告出資購買服務，具高度公益性質契約，原告不應獲有超額報酬。

㈢原告主張機電設備重置成本及次數，基於BOT 廠商財務自負

盈虧之精神，僅為財務基本假設參數非既定工作範圍，並無理由：

1.依系爭契約第1.1.2 條約定，契約文件包括「1.本契約及其附件。2.投資執行計畫書。3.本計畫申請需知及其相關書面澄清與補充文件」，而契約附件中可行性評估及先期規畫報告載明設備更新屬工作範圍、申請須知載明設備更新屬工作範圍、投資執行計畫書可知重置工作為工作範圍；系爭契約第2.3.2.2 條約定營運範圍為「營運工作，包括但不限於下列各項設施之操作、維護、更新及增置；操作、維護及更新污水處理廠。」。依上開契約約定「機電設備重置3 次100%」，為原告工作範圍至明。

2.本件委託處理費每噸25.66 元，包括建設費用、固定操作維護費用和變動操作維護費用。

⑴依系爭契約第5.6.9.1 條約定計算，處理每立方公尺污水所需建設費用為19.5元，而依契約附件財務試算報告與專案調查報告，計算重置金額可行性評估與先期規畫報告金額一致，足認機電設備重置費用為組成建設費用之要素。原告提出投資執行計畫書，亦表明機電重置次數會影響委託處理費價格。

⑵被告先依「公告委託處理費用價格」分析出「民間機構損益表」「民間機構現金流量表」「民間機構資產負債表」，進行「投資效益分析」，方得出「合理委託處理費價格。而被告投資執行計畫書第5 章財務計畫5.1 財務試算流程與方法說明中所列「民間機構現金流量表」（卷一第105 頁，參被證75），包含「資產重置」項目，並分別於103 年至105 年、113 至115 年、123 至125 年重置3 次，因此機電設備重置3 次既列為「民間機構現金流量表」之依據，系爭契約合理委託處理費25.66 元，亦係在此基礎下計算所得。

⑶依系爭契約第5.3.6.3 條及第2.2 條約定，對於「資產重置」有約定固定之重置期限，才有延汰換機電設備可言；而依系爭契約第5.1.8 約定，如有未明文約定或不明確者，即應

以投資執行計畫書之內容補充，投資執行計畫已特定機電重設之期限之比率應每10年進行全面重置，因此在許可年限內應重置3次。

㈤被告得調降委託處理費率之理由如下：

1.兩造合意調降機電重置率，並允諾以被告財務模式為基準：兩造多次協調，其中第四次會議紀錄確立原告同意以被告之財務模組為依據，並於第六次會議紀錄合意調降機電重置成本，已發生同意之法律效果，兩造僅就調降金額有爭執留待訴訟解決(卷一第108頁，被證16)。

2.依系爭契約第2.3.2.3條「工作範圍變更」「甲方(即被告)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15條提送協調委員會處理。」之約定；本件因逢國家任務改變、預算刪減，基於嚴格把關BOT公共預算，使機電設備重置率回歸合理標準，自屬重大公益之政策變更。又本件屬全國首宗、且尚無前例，故原規劃超標；另本件後全台十個BOT案件均採15年折舊重置一次60%之基準計算，應認具重大公共利益。參酌內政部營建署基於達成合理機電設備重置必要性，而訂頒污水下水道投資契約範本第8.4.2.1規範規定投入期結束後第17年為重置結算日。參酌一般廢棄物焚化廠、污水處理廠等污染處理設備，關於電機設備重置，並無需全數拆除汰換之慣例，益見重置成本與興建成本應評估適切之比率，始屬妥當(卷一第111-113頁)。

3.本件應有民法第227條之2第1項情事變更原則之適用：情事變更原則乃誠信原則之體現，於所有債之關係中均有適用。促參法施行細則第22條第1項第2款規定相同之立法精神。

聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項及本件爭點(卷一第245-246頁、第256-257頁、第384-385頁，卷二第687頁、第675頁))

不爭執事項：

㈠被告為推動高雄市楠梓污水下水道系統建設，於93年間依據促參法規定及行政院核定之「促進民間參與污水下水道系統建設推動方案」，以公開徵求投資人興建營運方式（即BOT），由政府提供土地並設定地上權予民間機構，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；被告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書，報經行政院核定後，於93年3 月10日辦理公開招商。原告母公司力麒公司依「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）」提出申請，經甄審委員會審議後獲選為最優申請人，並依據申請須知第4.1.2.4 規定，籌設原告公司為專案公司。

㈡兩造於93年10月20日簽訂系爭營運合約，原告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，被告依約支付自開始營運日至99年12月31日之委託處理費。

㈢因被告拒絕給付原告自100 年1 至12月之委託處理費，原告提付仲裁由台灣營建仲裁協會於101 年11月19日以101 年度臺仲聲字第6 號仲裁判斷原告全部勝訴。被告訴請撤銷仲裁判斷，經本院102 年仲訴字第4 號判決駁回被告之訴，因被告未上訴而告確定。

㈣因被告仍拒絕給付自101 年1 月至102 年12月之委託處理費共70,176,000元，經原告訴請被告給付上開金額本息，本院103 年重訴字第306 號判決原告全部勝訴，被告上訴後，現繫屬臺灣高等法院高雄分院（下稱高分院）104 年重上字44號事件審理中。另被告就103 年度、104 年度委託處理費，仍扣除105,216,000 元未為給付，原告再訴請被告給付，經本院105 年重訴字第412 號判決告全部勝訴，被告上訴後，現繫屬高分院107 年重上字32號事件審理中。

㈤原告依約向被告請求105 年1 月至106 年12月止之委託處理

費，但被告以系爭機電設備重置次數及比率應由3 次100%降為1 次60% 為由，而自原告處理每立方公尺污水所需建設費用19.5元扣減1.28元，總計扣留70,176,000元未為給付。如被告就其上開各項抗辯均無理由時，對於原告得請求如被告10 8年2 月23日爭點整理狀附表三所列（卷一第238 頁、卷二第327 頁背面）數額及各自如附表（即附件）所示利息起算日期欄位所示之利息（卷二第675 頁、即卷二第715 頁更附表一），被告均不爭執。

㈥系爭契約約定之委委託處理費每噸25.66 元：包括建設費用每立方公尺19.5元、固定操作維護費用每立方公尺4.05元、費用每立方公尺2.11元；其中建設費用及固定操作維護費用係依據75,000噸設計水量為基礎計算定額給付。

㈦對被證13至被證20即第一次至第七次協商會議紀錄之形式上（證物卷二）真正，兩造不爭執。

㈧兩造於議約過程中，對於原契約草案第12條「預算未通過」得否作為除外事由，業經討論並做成刪除之共識（請詳參原證8 本院103 年重訴字第306 號判決所列不爭執事項）。

本件爭點：(卷一第256-257頁、第384-385頁，卷二第15頁)

㈠兩造有無達成機電重置次數由3 次100%調降為1 次60% ，以及委託處理費扣減1.28元之合意。

㈡被告扣減委託處理費是否符合兩造契約第2.3.2.3 條約定的要件。

㈢被告抗辯依情事變更原則而扣減委託處理費有無理由。

㈣原告請求被告給付105 年1 月至106 年12月應付未付之委託處理費70,716,000元本息，有無理由。

四、法院的判斷：

㈠經查兩造與臺灣曦工程顧問股份有限公司，針對系爭契約機電設備重置3 次重置率各100%之重置次數及委託處理費比率是否調整，共經七次協商會議（被證13- 被證20，證物卷二第143-165 頁），其中：

1.原告在101 年4 月30日第一次會議中表示「若單獨與後期之

污水下水道BOT 案作比較，似乎有偏高現象，然而．．．．故現今若要以其他污水下水道BOT 案之契約範本15年重置1次60% 來檢討費率，應回歸當初財務計畫設算精神，重新考量後期BOT 契約風險配置差異，在不違反費率上限及報酬率規定下，重新試算財務計畫」（證物卷二第145 頁）。

2.原告在102 年2 月1 日第四次協商會議中表示「．．．．如今要檢討財務假設條件（重置次數頻率），應顧及民間機構所提出一併修正之參數。至於財務模組，為利後續討論基礎一致，貴局所提供之先期計畫書模式，在確認無誤後，本公司同意以該財務模式為協商費率基準。本公司會綜合考財務條件，重提費率協商方案。」，結論則記載「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。」(證物卷二第155頁背面-156頁背面)。

3.102年5 月9 日第六次協商會議中原告先表示「．．．．．重置次數及比例項目只是財務假設條件並非契約所謂工作範圍（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。」。法律世曦公司則說明「．．甲乙（應指兩造）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，建議詢問乙方認為應調降費率多少元．．．．」；結論記載為「．．．經協商，在衡量整體風險規劃及配套措施下，綠山林公司同意將機電設備並重置次數及成本由3 次100%調降為1 次60%。」「本府主張調降費率為每噸調降1.28元，惟因無衡量整體風險規劃及配套措施，綠山林公司表示歉難同意」（證物卷二第162頁正反面）。

4.102 年8 月26日第七次協商會議原告表示「本公司業於第6次協商會議中明確拒絕市府所請，且表達本案僅有在衡量整體風險規劃及配套措施之前提下，．．．始有同意將機電設

備重置次數及成本由3次100%調降為1次60%的可能．．．．不同意簽訂協議書。」，結論為「有關機電設備重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」(證物卷二第165頁正反面)。

5.是依上開歷協商會議紀錄內容，足認原告同意將機電設備重置次數及成本由3次100%調降為1次60%的條件，係以需衡量整體風險規劃及配套措施為條件，而兩造並未提出所附條件之實質內容及達成共識，條件既不能成就自難認兩造已經上開協商程序達成將機電設備重置次數及成本由3次100%調降為1次60%以及委託處理費扣減1.28元之合意，被告此部分抗辯並無理由。

㈡被告調降扣減委託處理費是否符合兩造契約第2.3.2.3條約定的要件。

1.兩造契約第二章第2.3條係約定原告工作範圍，其中2.3.2.3條係工作範圍變更，約定「甲方(被告)基於重大公共利益致政策變更，須變更乙方(原告)工作範圍時，乙方應配合之。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。」；而同條文2.3.2條則約定原告工作範圍分為興建範圍及營運範圍；第2.3.2.1條有關興建範圍指「應包括但不限於下列工作：(1)污水處理廠及其附屬設施之設計及興建。(2)楠梓污水區高雄市○○○○○道主、次幹管、分支管及其附屬設施之設計及興建。(3)其他因營運本計畫所需(不包括甲方興建範圍內者)之設施或設備。」、第2.3.2.2條有關營運範圍指「乙方應維持楠梓污水下水道系統正常運所需之營運工作，包括但不限於下列各項設施之操作、維護、更新、增置:(1)操作、維護及更新污水處理廠。(2)青埔溝截流設施。(3)污泥之清運及處置。(4)污水下水道管網。(5)抽水站。(6)既設管線之管理維護。(7)下水道用戶排水設備之清除孔(含)至下游端。(8)辦理環評之環境品質監測計畫及審查意見內之應辦事項。(9)其他由乙

方提出並經甲方核定之事項。」。

2.另兩造契約第五章約定興建及營運，其中5.1係 基本要求、5.2 係興建約定、5.3 為營運約定；5.1.1 基本要求、5.2.1 基本原則，均載明應依本契約、投資執行計畫書辦理興建或施工等（審重訴卷一第62-63 頁）；5.3.6.1 營運設施維修約定「乙方應對本契約營運範圍之設施作定期維護及保養，俾提供符合營運要求。該服務、保養、修繕之費用均由乙方自行負擔。」、第5.3.6.3 條固定資產重置約定「為確保楠梓污水下水道處理系統之永續經營與運轉之需求，於許可年限內，乙方應依投資執行計畫書中營運計畫辦理固定資產之汰換，惟設備功能測試評估報告結果合格者，甲方得准予乙方延後汰換。」（審重訴卷一第67頁）；是有關興建及營運、保養維護約定以投資執行計畫書為補充約定，而依營運契約第5.3.6.3 約定原告係依投資執行計畫書中之營運計畫而非財務計畫辦理資產汰換，應認兩造並無以投資執行計畫書中財務計畫內容作為原告辦理重置工作依據之意。則被告抗辯變更機電設備重置次數與比例，構成興建營運契約第2.3.2.3 條所定「變更原告工作範圍」，已難認為有理由。

3.另原告主張有關被告所執投資執行計畫書「第5 章財務計畫」之「折舊、攤提與重置」係列於該章第5.4 「主要基本假設」，且係原告參考被告報經行政院核定之「可行性評估及先期規劃」報告「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」中，屬於原告參與系爭公共建設之「財務假設參數」，而「財務假設參數」僅為財務試算之一種，根本與工作範圍無涉；兩造契約第1.2.5 已明文約定投資執行計畫書「指乙方依據投資計畫書、甄審會決議及甲方意見修正提出投資執行計畫書草案，並經甲方同意為投資執行計畫書後，作為乙方興建營運本計畫之依據；惟乙方未來仍得依實際情況及本契約之規定，提出相關修正內容送甲方核備。」，則有關機電設備重置次數與比例是否應調整部分，尚難認為屬於兩造契約2.3.2.3 條「變更原告工作範圍」之

定義。

4.況且，被告抗辯「機電設備重置次數及成本應由3次100%調降為1次60%」，係以其在102年3月委託台灣博特顧問股份有限公司提出之財務試算報告為依據（被證10，證物卷二第58-111頁）；而被告自陳「被證10的財務試算委託案目的有二，一是財務模組的重建，二是財務模組的試算更新，是因為監察院及議會要求要提出被告與原告進行機電設備重置次數影響委託處理費的協商，但被告原來的先期規畫及可行性評估財務模組已遺失，所以才會委請博特公司進行財務試算委託，以重建財務模組。另原告主張被證10已經由黃委員形成扣減1.28元之心證，被告認為並非事實，因為就被證10屬於財務試算更新共有12個模組，黃委員在任審查委員時，僅就各個模組所適用的參數及試算結果覆核。」「被告是委託博特公司，在機電設備重置次數與比例減少，將如何影響本案費率計算，試算不同的參數版本，以為雙方協商之依據。博特公司是依其專業自行判斷哪些參數應列入考慮，所以提供了12個模組做為計算基準。」「被告委託博特公司的目的是為了調降委託處理費不爭執，但博特公司所做的報告並非專為了調降委託處理費為基準，而是基於其專業，依照認為必要的參數列出不同的財務試算供被告參考。」（卷二第13-15頁筆錄），足認被告據以要求原告應將機電設備重置次數及成本由3次100%調降為1次60%部分之依據，並非原來契約附件之評估財務模組數據資料，而係事後基於監察院及議會之要求，因而自行單方委託第三人自行判斷及提供12模組為計算基準，既非兩造契約約定之基準資料或兩造協商同意之資料，顯然不能作為被告得請求調降之資料，被告此部分抗辯即無理由。

5.參以兩造就相同請求給付污水委託處理費(不同年度)事件，經臺灣高等法院高雄分院104年重上字第44號，就兩造合意之計算公式（財務模組），原告重置工作自「3次100%」調降為「1次60%」之後所得出之B2，數額是否正確，若正確

，以之為本案之委託處理費金額是否為當，如不正確時，則本件委託處理費單價金額應為如何等，經囑託中華民國營建管理協會鑑定，該會於107 年10月25日鑑定報告書（卷一第319-363 頁）亦以：

從促參計劃規劃之觀點：

⑴因本案係由甲方（即被告）依促參法辦理公開招商，乙方（原告）於第二次招商獲選為最優申請案件申請人，再經甲乙雙方完成議約程序後，始共同合意簽訂興建營運契約，因此乙方係在甲方承諾的契約條件下，合法取得委託工作及其提供污水處理服務之對價，招商過程亦未認有何弊端，甲乙雙方理應依契約履行各自之責任及義務。在訂定雙方支付服務對價時，係先透過財務試算定價後，再經招商採購與議約過程完成，其中機電設備重置頻率及占比僅是預估值，係作為補貼乙方在履約過程中可能發生設備故障或更新支出之費用，並非實質檢據核銷作法，在35年契約期間，對於重置次數增減或費用多寡，均不影響甲方委託處理費之給付或乙方提出委託處理費之請求，此乃「購買污水處理服務」之原始設計，前甲方於簽約後始要求調降委託處理費之主張，恐係將「購買公共資產再提供污水處理」與「購買污水處理服務」之機制混為運用。

⑵再則，依據本案興建營運契約中對於委託處理費用之調整，僅於第5.6.9.4 條第2 項提及「因不可歸責於乙方事由，致乙方實作管網鋪設數量無法達到經核定投資執行計畫書之數量時，甲方應調降原委託處理費之建設費用。」除此之外，其餘並未提及如何調降，再則本案甲乙雙方繼續依約執行並無疑慮，乙方仍須負責35年契約期間楠梓污水下水道系統的維護管理工作，計畫目標相同，蓋無計畫政策變更之發生；又甲方主張機電設備更新次數減少屬工作範圍變動，須調降處理費，倘依此邏輯，則甲方將須面對35年的許可期限內，若乙方機電更新次數超過一次時，是否應再次依工作範圍變更而調高費率以實質給付乙方建設費，反徒增困擾。

⑶促參案件之財務規劃各有差異，且互有連動，不宜以單一項目來比照：就本案而言，甲方援引營建署契約範本所訂機電設備重置更新採「總共1次，僅60%更新」，作為要求調降本案委託處理費之主張，實有予以釐清之必要。營建署之契約範本僅係提供各縣市主辦機關參考，並非法令規定，再查楠梓案前於93年即簽約履行，營建署遲至96年以後方訂定契約範本，並經多次改版，顯示甲方係以溯及既往方式變更本案契約內容，此已與招標條件不同，又觀諸其他簽約系統實有諸多工程及財務規劃之不同，計畫風險比重及分攤方式自有不同，甲方恐難單純以減少機電設備重置次數及比率為手段，而達到調降委託處理費之目的。（以上卷一第325-326頁）。

⑷機電設備重置費用屬營運管理維護費用之一環，非興建成本本：再從計畫執行過程來看，機電設備重置顯然並非興建成本之一，而應屬操作營運費用之一環，先期規劃時所編列費用僅是在補貼操作營運過程可能發生的機電設備故障損壞的風險，尤其大型設備壽命有限，但乙方若能有良好的操作維護機制，自能減少不斷更新設備之風險而節省成本，因此重置次數及費用占比係原規劃單位對於該污水處理廠更新機電設備的風險預估值。對於營建署範本就機電設備重置採「總共1次，僅60%更新」，本報告認為係因污水處理廠內機電設備繁多，其中主要機電設備的成本約為全廠機電設備的60%而訂之，僅具補貼乙方營運成本之用意。

⑸本案污水處理廠的建設成本較低，設備重置次數多難謂高估。楠梓案委託處理費率與其他系統相較並無不合理。現今之財務試算非投標時之承諾，且假設條件難以模擬。從促參計畫之風險分擔角度而言，重置工作之標準應由乙方依實際需求評估判斷後辦理。(以上卷一第327-329頁)。

⑹污水下水道促參案件採「購買污水處理服務」方式招標及履約之契約機制，與「購買公共資產再提供污水處理」，兩者在價金給付機制有所不同。雖然乙方目前機電設備在取得甲

方同意下，尚無立即更新之必要，但基於污水下水道維護管理的責任，除建置完整的操作維護管理作業程序外，更應定時汰舊並增置機電設備，以確保並維持整個系統的可靠性及穩定性，避免任何意外事件的發生，並提高公共服務品質，此為提供公共建設服務的基本社會責任。

⑺興建營運契約為雙方議約後簽訂，任何變更應由雙方合意為之。今甲方因故主張將機電設備重置次數及額度減少，並以扣款方式執行，惟並未相對減少乙方於契約期間內維持污水下水道系統正常營運之責任，此與議約時之條件容有不同，又如乙方於35年履約期間，因維持污水下水道系統正常運作而必須重置機電設備超過「總共1次，僅60%更新」，甚至超過「總共3次，每次100%更新」時，甲方亦不會返還扣款甚至給付不足之費用，此又與甲方主張之應依重置工作減少而扣款之邏輯不符。．．．甲方合理之扣款時機應係於35年契約期滿時，確實依機電設備重置次數及佔比的變動，在保障乙方的投資報酬率的情況下，重新以雙方同意的財務模式進行試算，才能實質給付委託處理費予乙方，而非現今即逕予扣款，因為目前尚無法預期35年契約期間「總共重置？次，每次？%更新」，故難以準確估算真正應該給付之費率為何。(以上卷一第330頁)。

從契約文件規定之觀點：

⑻本案契約期間長達35年，．．．．基本參數之假設條件於履約期間會有所變化乃雙方於立約時應有之認知，然依興建營運契約第5.6.9.4條「委託處理費用之調整」，委託處理費僅逐年按消費者物價指數、或法令或營業稅率變更及因不可歸責於乙方事由，致乙方實作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以調整，除該條文所定事由外，興建營運契約中並無其他明文約定上開假設與實際情形不符時應如何處理或需重新試算委託處理費，由此以觀可知雙方真意乃除興建營運契約第5.6.9.4條所定事由外，其餘投資執行計畫書財務計畫中之「假設條件」縱於簽約後發生變

化，亦不因此影響委託處理費金額或予以調整，故雙方於立約時既無以「假設條件」之變動作為調整委託處理費之意思，則投資執行計畫書財務計畫內關於重置參數之假設及「民間機構現金流量表」表上顯示乙方於103至105年、113年至115年、123年至125年有重置支出等基於「假設條件」所為之「預估」，其內容縱與簽約後實際執行情形不符，仍無從據此認定應調整委託處理費金額。

⑼又甲方主張將乙方之重置工作內容由「3次100%」調降為「1次60%」，然乙方並未因此重置工作？容之調降而得減輕或免除其依興建營運契約第2.3.2.2條及第5.3.4.3條約定所應負之義務，即乙方就維持本案污水下水道正常營運及污水處理結果之保證義務仍與調降重置次數及比例調降前相同，故乙方於實際履約過程中，為達成興建營運契約第2.3.2.2條及第5.3.4.3條義務所必需實際執行之重置工作並未因此而相對減少，甲方主張重置工作由「3次100%」調降為「1次60%」並據以調降委託處理費，難認有理。故以重置工作由「3次100%」調降為「1次60%」為由扣減委託處理費，於契約文件觀點而言，尚乏所據。（以上卷一第331-334頁背面）。

⑽是參以上開鑑定報告書多數鑑定人意見（上開鑑定共由三鑑定人參與，其中二位見解如上），且並已詳述相關依據及理由，且上開二鑑定人與本件兩造亦無任何關聯或利害關係，經鑑定後提出之意見應認為合理可採；是本件被告調降扣減委託處理費不能認為符合兩造契約第2.3.2.3條約定的要件。

（11）至鑑定人黃明聖雖從財務試算結果之觀點提出鑑定意見以：本案財務模組之B2模組（機電重置自3次各100%調整為重置1次60）%，經檢視後，方法上、計算結果之數額尚無疑義。．．．．因此本文僅鑑定B2模組。．．．．．．被告未做到投資執行計畫書重置3次100%，原告應調降原委託處理費建設費用（卷一第335-339頁）；與上開另二位鑑定人

之鑑定結論不同，故本件鑑定結果係併陳（卷一第341 頁）；惟查，被告提出之被證10（證物卷二第58-111頁）即被告於102 年10月間委託台灣博特顧問股份有限公司就本件BOT 案財務試算委託服務案之財務試算報告，被告自陳即係由黃明聖擔任該報告審查委員（卷二第9 頁背面），且自陳「被證10的財務試算委託案目的有二，一是財務模組的重建，二是財務模組的試算更新，是因為監察院及議會要求要提出被告與原告進行機電設備重置次數影響委託處理費的協商，但被告原來的先期規畫及可行性評估財務模組已遺失，所以才會委請博特公司進行財務試算委託，以重建財務模組。」（卷二第13頁筆錄）、「被告委託博特公司的目的是為了調降委託處理費不爭執（原告主張被證10的目的就是為了要跟原告協商，而被告協商的目的就是要調降委託處理費）」（卷二第13頁背面）；是黃明聖就本件兩造應否調降委託費事宜，早於102 年間即參與財務試算，且係因被告契約相關原有先期規畫及可行性評估財務模組已遺失，為達調降委託費目的而委託黃明聖參與重新為財務試算，黃明聖所為鑑定易有先入為主疑義，較難期客觀，且又與其他二位同為鑑定委員之意見，是本院認應不採黃明聖之見解；被告所為抗辯即無理由。

6.被告自陳本件為全國首宗污水下水道處理BOT 案件，依訂約當時之各案情節、社會環境及需要，且被告係依促參法公開招標，原告以最優申請人與被告議約，兩造經合意始簽訂契約，被告身為政機關，且並已行先期規劃及可行性評估等嚴謹程序後，基於訂約當時地區性污水處理所需，基於合意而與原告訂立系爭契約，本於私法契約自由原則，及本案於92年12月間經行政院核定、於93年間招商並簽約之時間點不同，併本件為長達35年之契約等個案不同條件及需求等因素，亦不能僅以事後全台十個BOT 案件均採15年折舊重置一次60% 之基準計算，即認為重大公共利益之政策變更；至監察院或議會監督，本件訂約時招商、議約等過程並無不法，亦

經檢察官調查結果予以簽結等，亦有原告所提出之最高法院檢察署102年6月10日新聞稿可參（卷一第164-168頁），且其中針對本案有無浮報預算、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「水污染防止設備（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；被告以立法權或監察權監督等合於「公共利益」要件而抗辯本件政策變更，機電重置比率應予調降等，亦無理由。

㈡被告抗辯依情事變更原則而扣減委託處理費有無理由：

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，且不限於民法規定之有名契約，即其他非典型之無名契約亦無不可。又依契約嚴守原則，當事人本於自由意思訂定契約，如已合法成立，即應依從該契約之內容或本旨而履行，其私法上之權利義務，亦應受其拘束，非一造於事後所能主張增減（最高法院18年上字第127號判例、18年上字第484號判例意旨參照）。如契約內容約定明確，其內容又無違反公序良俗、強制規定或顯然違反誠信原則之情形，當事人即應受契約約定之拘束（最高法院97年度台上字第1676號判決意旨參照）。

2.再者，民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變

更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟於契約中對於可預料日後所發生之風險預作公平分配之約定，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，則僅能依原契約之約定行使權利，不得再根據情事變更原則，請求增減給付（最高法院106 年度台上字第2716號判決意旨參照）。又當事人主張應適用有利於己之法規者，應就該當於法規抽象要件事實之具體事實負舉證責任。被告抗辯本件符合情事變更原則及促參法施行細則第22條第1 項第2 款立法精等，故應變更系爭機電重置比率、委託處理費亦應相應調降之事實，既為原告否認，即應由被告就符合情事變更之要件負舉證之責。

3.被告抗辯本件於締約後因有BOT 法規變更、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，故符合情事變更原則（卷一第123-126 頁）。惟查，被告主張法規變更部分，係以內政部營建署94年6 月16日營署環字第0942910435號函及高雄市議會刪減本BOT 案預算（卷一第124 頁、第255 頁）等為其依據；然營建署上開函文係針對其他案件BOT 所表示意見，不能認為法規已有明文規定變更所有污水下水道系統BOT 案之機電重置比率均應採1 次60% ，難認訂約後法規確已變更；而機電重置比率究採3 次100 %或1 次60%，各有其優、缺點亦有鑑定報告意見可參，依被告所提資料不能認為已符合情事變更原則要件；至高雄市議會刪減預算已刪減多次，且議會基於監督職責而刪減市政府各項預算亦為常情，尚難認為議會刪減預算係符合情事變更原則；此外，被告並未提出其他舉證證明本件有何符合情事變更原則規定之要件，被告此部分抗辯亦無足採。

五、綜上所述，被告上開抗辯均無理由，原告依兩造營運契約第5.6.10條約定，請求被告給付70,176,000元，及各自附表所示之利息起算日起至清償日止，按年息5 %計算之利息，為

有理由，應予准許。又本件判決事證已明，兩造其餘主張舉證及攻擊防禦方法，均核與判決結果無影響，不再一一論述，併此說明。

六、據上論結：本件原告之訴為有理由。因此判決如主文。訴訟費用由敗訴之被告負擔。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

民事第四庭　　法　官　林玉心

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　　8　　月　　27　　日

書記官　王立山