臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上更一字第10號

上　訴　人　親家建設股份有限公司
法定代理人　張鈞豪
訴訟代理人　黃呈利律師
被上訴人　教育部
法定代理人　潘文忠
訴訟代理人　陳清進律師
複代理人　張欣潔律師

上列當事人間確認租金債權不存在事件，上訴人對於民國104 年9 月10日臺灣臺中地方法院104 年度重訴字第115 號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，上訴人並為訴之追加，本院於109 年9 月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，確認被上訴人就坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地自民國100 年12月22日起至民國103 年3 月12日止，對上訴人之租金債權於超過新臺幣43,469,345元之部分不存在。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審、第二審（除確定部分外）暨發回前第三審訴訟費用，均由被上訴人負擔百分之73，餘由上訴人負擔。

五、被上訴人應再給付上訴人新臺幣77,862,655元，及自民國109 年4 月22日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

六、其餘追加之訴駁回。

七、追加之訴訴訟費用由被上訴人負擔百分之64，餘由上訴人負擔。

八、本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣25,954,218元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣77,862,655元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

九、上訴人追加之訴其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款定有明文。本件上訴人於最高法院發回更審後，於民國109 年4 月20日以民事準備㈠狀追加依民法第179 條、學產土地租賃契約書（下稱系爭租約）第5 條之規定，請求被上訴人給付上訴人新臺幣（下同）121,332,000 元，及自該書狀送達被上訴人翌日（即同年月22日）起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息（見本院卷第65、93、183 、199 頁，其間雖就遲延利息起算日有變更，惟最終確定之聲明同上）。經核上訴人追加之訴與原訴主張之基礎事實均係被上訴人對上訴人之租金債權是否存在之同一基礎事實，其主要爭點有其共通性及關聯性，而就原訴所主張之事實及證據資料，於追加之訴之審理得加以利用，無害於被上訴人程序權之保障，且符合訴訟經濟，上訴人所為訴之追加符合上開規定，當無庸經被上訴人之同意，即應容許上訴人在第二審為上開訴之追加。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

一、兩造於99年12月22日簽立系爭租約，由上訴人向被上訴人承租坐落臺中市○○區○○段○ ○○○○號土地（下合稱系爭土地）以在其上興建建物，約定租賃期間自99年12月22日起為期20年，第1 年為興建免租期，自第2 年起年租金新臺幣（下同）60,666,000元，上訴人已繳納100 年12月22日至31日之租金1,630,810 元。詎臺中市政府於101 年1 月11日召開「臺中市都市計畫委員會（下稱都市計畫委員會）第10次會議」決議將系爭土地變更為公園用地，嗣於101 年4 月5 日公告確定，被上訴人已無法履行保持租賃標的物合於契約目的之擔保義務，上訴人遂依系爭租約第11條第3 項之約定終

止租約，依民法第441 條反面解釋及同法第266 條第1 項之規定，上訴人自100 年12月22日起至103 年3 月12日終止租約前即應免付租金，被上訴人對上訴人即無租金債權存在；退步言，系爭土地變更用途非兩造訂約時所得預見，如上訴人仍需給付鉅額租金，顯失公平，應適用情事變更原則，免付租金等情；且兩造就興建免租期1 年之約定，係考量一般建造執照申請時間所為約定，然兩造訂立系爭租約後，臺中市政府始提出都市計畫細部計畫討論案，至101 年4 月5 日確認變更為公園用地止，期間系爭土地狀況不明確，間接影響建造執照之申請及核發，若仍以1 年作為興建免租期，將造成對價失衡，上訴人自得聲請法院行使裁量權，以判決將興建免租期時間延長至101 年4 月5 日止。爰先位聲明請求確認被上訴人就系爭土地自100 年12月22日起至103 年3 月12日止之租金債權於134,117,742 元之範圍內不存在；備位聲明依民法第227 條之2 第1 項規定，請求被上訴人就系爭土地，自100 年12月22日起至103 年3 月12日止，對上訴人之租金債權應調整為零。又無論被上訴人之先備位聲明何者有理由，被上訴人已收取之100 年12月22日至31日之租金1,630,810 元即無法律上理由，爰依民法第179 條規定請求被上訴人返還。

二、另被上訴人於109 年4 月15日通知臺灣土地銀行西臺中分行（下稱土地銀行）上訴人交該銀行保管之系爭租約履約保證金121,332,000 元不予發還，並請其撥付予被上訴人，被上訴人並向上訴人為以上開履約保證金抵充租金之意思表示。上開履約保證金經被上訴人為抵充之意思表示後，已屬租金性質，然被上訴人對上訴人已無租金請求權，其受領上開款項即屬不當得利，上訴人爰依民法第266 條、第179 條之規定，自得請求被上訴人附加法定遲延利息返還；退步言之，若認被上訴人既無租金請求權存在，而無將履約保證金抵充租金之權利，該款項仍屬履約保證金之性質，則上訴人仍得依系爭租約第5 條約定請求被上訴人將上開款項（本金部分

）返還上訴人。

三、並聲明：㈠⑴先位聲明：確認被上訴人就系爭土地，自100年12月22日起至103年3月12日止，對上訴人之租金債權不存在（即134,117,742元之範圍內）。⑵備位聲明：被上訴人就系爭土地，自100年12月22日起至103年3月12日止，對上訴人之租金債權應調整為零。㈡被上訴人應給付上訴人1,63 0,810元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。㈢被上訴人應給付上訴人121,332,000元及自109年4月22日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。㈣前二項請求，願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院部分，茲不贅述）。

貳、被上訴人則以：

一、上訴人請求確認被上訴人自100年12月22日起至101年4月3日之租金債權不存在，並無理由：

㈠上訴人向臺中市政府提出在系爭土地上興建建物之建造執照申請，係因上訴人未依規補齊書圖文件，故臺中市政府未予核准，乃屬可歸責於上訴人之事由。

㈡100年12月22日起至101年4月3日止之期間，系爭土地之都市計畫使用分區尚未變更，仍屬第二種新市政中心專用區，應無被上訴人因給付不能而應免除上訴人租金給付義務之問題，上訴人亦不得主張同時履行抗辯。

二、被上訴人於99年12月22日簽立系爭租約當日，即依約將符合租賃使用目的之土地現實交付予上訴人占有使用，自無給付不能或不完全給付可言：

㈠系爭租約第10條第2項、第3項等約定，均係強調上訴人使用系爭土地必須符合都市計畫使用分區管制規定、建築法規及都市計畫法等法規範，且未特別約定應符合締約時之都市計畫，更未特定於「供上訴人於承租標的（系爭土地）上興建建物」此項用途。上訴人所指系爭租約涉及「興建建物」之相關約定，均是對上訴人如就系爭土地作為興建建物用途時，即課予其諸如「投保營造責任險」、「遵守都市計畫及

營建法規等相關法令」等義務之消極限制，然此僅得推論「興建建物」並不違背兩造約定，屬系爭土地可利用行為態樣之一，非謂系爭租約締約之始即以供上訴人興建建物為約定使用目的。

㈡雖臺中市都市計畫委員會會議決議提及：「由臺中市政府協助學產基金會與建設公司間租約處理」等語，然此僅係建議之詞，未課予臺中市政府協助處理系爭租約之義務，實際上臺中市政府也未協助處理。按臺中市都市計畫委員會非系爭租約當事人，其不清楚兩造就系爭租約所協議內容，亦無法代替系爭租約當事人定義及解釋系爭租約締約目的，無論臺中市都市計畫委員會就系爭土地之細部計畫決議內容為何，均無法推論系爭租約締約目的係供上訴人興建大樓使用之結論。上開內容顯係若因臺中市政府與被上訴人為互為有償撥用土地時，系爭土地屆時將撥予臺中市政府作為公園用地使用，系爭土地自無可能同時存在「被上訴人出租予上訴人使用」及「被上訴人有償撥予臺中市政府作為公園用地使用」之兩種利用情形，始於決議中敦請撥用後取得系爭土地使用權之臺中市政府協助處理系爭租約以避免因前揭矛盾狀況衍生爭議，然此決議內容實與系爭租約締約目的無關。

㈢系爭土地之使用分區雖經臺中市政府於101年4月3日公告變更為公園用地，惟系爭土地之約定使用目的既係供上訴人按「土地使用當下所實施都市計畫使用分區之管制用途」使用，而被上訴人實際交付上訴人管領使用之土地未欠缺作為依都市計畫使用分區容許使用型態之功能，例如建造特定使用目的之建物或作為停車場使用；且上訴人實際上亦將系爭土地闢為停車場使用，並提供外牆圍籬予第三人允將建設公司架設巨幅售屋廣告，足證系爭土地確實可按當下實施都市計畫使用分區管制規定內容而為實際使用，被上訴人並無違反民法第423條租賃物保持義務，而應負給付不能或不完全給付責任可言。

㈣縱認系爭租約係以興建建物為約定使用目的，惟按系爭租約

第11條第3項約定：「租賃標的如因都市更新權利變換不能達原租賃之目的時，雙方得終止本租賃契約，乙方（即上訴人）除請求退還預付之租金外，不得向甲方（即被上訴人）要求任何補償。」，且上訴人明確主張係依上開約定終止系爭租約，兩造並均同意本件情形有該條約款之適用。而系爭租約既已針對此類不可歸責於雙方當事人之客觀履約障礙情事，對於雙方預作權利義務之安排，兩造即應受拘束，不得再捨契約特約內容而逕行援引民法第266條、第441條反面解釋及第179條等規定，主張免除系爭租約未終止前上訴人應負擔之租金債務。

三、上訴人備位聲明請求將被上訴人自100年12月22日起至103年3月12日止，對上訴人之租金債權調整為零，亦無理由：

㈠被上訴人已受領之100年度租金1,630,810元，及以履約保證金抵付之租金121,332,000元部分，均因受償而債務消滅，而系爭租約亦已於103年3月12日終止，則兩造間現已無租賃關係存在，上訴人應不得再依民法第227條之2第1項規定請求減免租金至零，更不得請求返還已繳納及已以履約保證金抵付之租金。

㈡兩造均承認本件系爭土地因都市計畫使用分區變更而致土地使用用途變更之情形，有系爭租約第11條第3項之適用，而屬兩造締約之初即已考慮之範圍，而非當時所不可預料之情事。且上訴人係頗具規模之建設公司，難認就系爭租賃契約無議約能力及無利弊衡量能力，上訴人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，請求減免給付。

㈢況上訴人於101年4月3日即知悉系爭土地已變更為公園用地，應即可依系爭租約第11條第3項為終止契約之意思表示，以解免繼續負擔租金給付義務，卻遲至103年3月11日方發函終止系爭租約，上訴人應係衡量後自行選擇暫不終止系爭租約，故依系爭租約第11條第3項約定，上訴人仍應負給付租金之義務。

㈣兩造就「興建免租期」之起迄時間已明確約定，亦不許上訴人逸脫系爭租約所定約款，率以民法第227 條之2 請求延長免租期間，上訴人主張以判決將免租期間延長為「100 年12月23 日至101年4月3日止」，以符當事人間風險及誠信履約並公平之目的云云，實有違私法自治及契約自由原則，亦無可採。

四、上訴人就於終止系爭租約前，尚積欠100 年度租金31,272元、101 年度租金60,666,000元、102 年度租金60,749,104元及103 年1 月1 日起至103 年3 月12日止租金12,671,366元，共計積欠租金134,117,742 元。被上訴人係依系爭租約第5 條約定，以履約保證金抵付上訴人積欠租金121,332,000元，自不構成不當得利。再者，縱認被上訴人之租金債權全部或部分不存在，解釋上僅係被上訴人以履約保證金抵付租金行為不生抵付效力，該等款項應認定為已回復履約保證金之性質，則依系爭租約第5條約定，上訴人僅須將剩餘履約保證金一次「無息」返還上訴人，則上訴人請求返還履約保證金並加計利息，自屬無據。並聲明：上訴人之訴駁回。

參、經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，兩造之聲明為：

一、上訴人之上訴及追加聲明：

㈠原判決除確定部分外（即後述聲明㈡、㈢部分）廢棄。

㈡⑴先位聲明：確認被上訴人就系爭土地，自100年12月22日起至103年3月12日止，對上訴人之租金債權不存在（即134,117,742元之範圍內）。

⑵備位聲明：被上訴人就系爭土地，自100年12月22日起至103年3月12日止，對上訴人之租金債權應調整為零。

㈢被上訴人應給付上訴人1,630,810 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

㈣追加聲明：被上訴人應給付上訴人121,332,000 元及自109年4 月22日起至清償日止按週年利率百分之5 計算之利息。

㈤前二項請求，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人之答辯聲明：

㈠上訴及追加之訴均駁回。

㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

肆、本院整理兩造不爭執事項如下（見本院卷第192至193頁）：

一、上訴人向被上訴人承租系爭土地，兩造並簽訂系爭租約，租賃期間自99年12月22日起為期20年，第1 年為興建免租期，自第2 年起年租金60,666,000元（原審卷第17頁）。

二、上訴人就100 年12月22日至同年月31日之租金，共計支付1,630,810 元。

三、上訴人已依系爭租約第5 條之約定，繳交121,332,000 元之履約保證金。

四、臺中市政府於101 年1 月11日召開『臺中市都市計畫委員會第10次會議』，會中就臺中市都市計畫（新市政專用區）細部計畫（第三次通盤檢討）決議案，決議：「有關新市○○○○○○地○○○段0 ○0 ○00地號等）為提昇本計畫區門面景觀協調性，變更為公園用地，優先採以地易地方式或相關補償措施，並由臺中市政府地政局協助學產基金會與建設公司間租約處理」（原審卷第132 至134 頁）。

五、系爭土地經臺中市政府變更為公園用地，而於101 年4 月3 日公告確定（原審卷第51頁）。

六、上訴人於103 年3 月11日委任律師發函以被上訴人已陷於給付不能為由，向被上訴人為終止系爭租約之意思表示（原審卷第23至24頁），被上訴人於同年月12日收受該函（原審卷第123 頁）。

七、系爭土地經變更為公園用地之情形，有系爭租約第11條第3 項規定之適用（本院卷第149 頁）。

八、被上訴人於101 年6 月5 日至系爭土地勘查時，當時現況如原審卷第113 至116 頁所示。

九、上訴人曾於101 年6 月28日發函予訴外人佳茂建設股份有限公司，請其勿使用上訴人向被上訴人承租之系爭土地停放車輛或其他使用土地情事（原審卷第90頁）。

十、被上訴人於103年8月22日發函通知上訴人應於同年月31日返還系爭土地予被上訴人，兩造系爭租約之權利義務自然消滅（即契約終止意思）（原審卷第55頁）。

十一、上訴人嗣依被上訴人103年8月22日函之指示，將基地四周施工圍籬拆除，將系爭土地恢復為素地，並於103年8月31日上午11時30分返還系爭土地之占有予被上訴人（原審卷第56頁）。

十二、被上訴人曾於103年11月3日以台教秘㈤字第1030154538號函向上訴人催繳自99年12月22日起至103年8月31日起之租金（原審卷第14、15頁）。

十三、上訴人於99年12月28日向臺中市政府提出在系爭土地上興建建物之建造執照申請，經臺中市政府都市發展局（下稱都發局）於同年月30日通知其補正，惟因上訴人未依規補齊書圖文件，故臺中市政府未予以核准建造執照，迄至104年7月8日臺中市政府尚未駁回上訴人建造執照之申請（原審卷第94、131頁）。

十四、被上訴人於109年4月15日通知土地銀行本件履約保證金不予發還，請其撥付予被上訴人（本院卷第101頁）；另於同年月20日通知上訴人以其所繳納之履約保證金全數抵付部分欠繳租金（本院卷第103頁），經上訴人於同年月22日收受通知（本院卷第105頁）。

十五、被上訴人於109年4月21日收到上訴人之民事準備㈠狀繕本；於109年7月28日收受上訴人民事準備㈡狀繕本。

伍、本院之判斷：

一、上訴人主張其向被上訴人承租系爭土地，兩造並簽訂系爭租約，租賃期間自99年12月22日起為期20年，第1年為興建免租期，自第2年起年租金60,666,000元，上訴人就100年12月22日至同年月31日之租金，共計支付1,630,810元；臺中市政府於101年1月11日召開『臺中市都市計畫委員會第10次會議』，會中就臺中市都市計畫（新市政專用區）細部計畫（第三次通盤檢討）決議案，決議：「有關新市〇〇〇〇

○○地○○○段0○0○00地號等）為提昇本計畫區門面景觀協調性，變更為公園用地，優先採以地易地方式或相關補償措施，並由臺中市政府地政局協助學產基金會與建設公司間租約處理」，嗣系爭土地經臺中市政府變更為公園用地，而於101年4月3日公告確定等情，業據其提出系爭租約；被上訴人提出臺中市政府變更臺中市都市計畫（新市政中心專用區）細部計畫（第三次通盤檢討）案（含臺中市政府公告、變更臺中市都市計畫審核摘要表）為證（見原審卷第16至19頁背面、第51至54頁），並有都發局104年7月30日中市都建字第1040126037號函及所附臺中市政府101年1月20日府授都計字第1010011544號函暨臺中市都市計畫委員會第10次會議紀錄（見原審卷第130至134頁），且為被上訴人所不爭執，自堪信上訴人上開主張為真實。

二、上訴人主張系爭租約因系爭土地變更為公園用地，致上訴人承租系爭土地作為興建辦公大樓使用之租賃目的無法達成，已陷於全部給付不能等情；被上訴人則否認有給付不能之情事，並抗辯系爭租約並非以供上訴人興建建物為約定使用目的，被上訴人已將系爭土地點交由上訴人占有使用中，並無違反民法第423條規定情事等語。經查：

㈠按出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第423條定有明文。是交付及保持合於約定、使用之租賃物，為出租人之主給付義務。

㈡系爭租約第2條「租賃契約期限」第1項規定：「本契約之租期自民國玖玖年拾貳月貳貳日起至民國壹壹玖年拾貳月貳壹日，共20年（自租期始日起1年為興建免租期）…」；第7條「保險」約定：「㈠乙方（按指上訴人，下同）應於建築執照核發日起1個月內投保營造責任險，保費由乙方負擔。乙方未依規定投保營造責任險者，除應給付甲方（按指被上訴人，下同）相當於2個月租金同額之違約金外，其因而所造成之損害，乙方應負賠償責任，並仍應辦理投保營造責

任險。㈡乙方就興建建築物應投保產物保險，保費由乙方負擔。乙方未依規定投保產物保險者，除應給付甲方相當於2個月租金同額之違約金外，其因而所造成之損害，乙方應負賠償責任，並仍應辦理投保產物保險。㈢乙方未依第一項或第二項規定辦理保險者，經甲方通知限期履行而未依限履行者，甲方得終止契約，並請求其所造成之損害賠償。」、第10條「經營及建築房屋之限制」：「…㈡乙方於『租賃土地』上興建建物，其利用必須符合都市計畫使用分區管制規定，且不得經營特種咖啡茶室…。乙方若違反上述規定，經甲方定相當期限，催告乙方改善，逾期未改善時，甲方得終止契約。㈢甲方同意乙方得在『租賃土地』上依乙方之設計及規劃興建建築物，但不得違反都市計畫及營建相關法令之規定…。㈣乙方在『租賃土地』興建建築物，應由乙方出資。…㈤租賃期間內建築物如有毀損或滅失之情事，乙方得自費聲請重建或修繕建築物，甲方於收受乙方之通知後，同意依相關規定辦理。㈥乙方得將興建之私有建築物出租予他人，未非經甲方同意，不得讓與所有權…」；第12條「租賃土地之返還」：「㈠甲方於租期屆滿前，得視地上物狀況，通知乙方依下列方式辦理…㈡租賃契約終止時，乙方興建之地上建築物，應依甲方指示於3個月內無償移轉所有權登記為國有或拆除完成…」（見原審卷第17至18頁背面），顯見兩造已就上訴人承租系爭土地後在其上興建建物期間之保險、建造執照之申請、興建建物之出資、設計、規劃、興建完成建物之保險、修繕、重建、出租、租期屆滿或終止契約時建物之歸屬等詳為約定，且若有違反關於保險、經營之約定，尚構成終止契約之事由，顯與一般單純出租土地，多僅有消極限制約定之情形大異其趣；況系爭租約更有長達1年之興建免租期之約定，倘若系爭租約非以供上訴人興建建物使用，被上訴人何以同意讓上訴人無償使用系爭土地長達1年之時間？是以由上開約定以觀，上訴人主張系爭租約係以供其興建建物使用為租賃目的等情，應值採信。

㈡查被上訴人依系爭租約，負有將系爭土地交付上訴人，及於租賃期間保持系爭土地合於兩造約定之使用、收益狀態之主給付義務。而兩造於訂立系爭租約時所預設之租賃目的為供上訴人興建建物使用乙節，已如前述，則系爭土地嗣經變更為公園用地，則兩造原預定之租賃目的顯已無法達成，而有給付不能情事，堪以認定。惟查，被上訴人於簽立系爭租約當日，已將系爭土地交付上訴人占有、使用，直至103年8月31日上午11時30分始返還系爭土地之占有予被上訴人，且其間被上訴人於101年6月5日至系爭土地勘查時，系爭土地上已闢有停車場供毗鄰之私人建案停車使用，另於系爭土地與鄰地界址處設置警衛亭，復於系爭土地臨臺灣大道側，設有圍籬以為上訴人關係企業建案廣告招牌等情，有不動產點交紀錄、現場照片在卷可稽（見原審卷第56頁、第113至116頁），且為兩造所不爭執，而堪認定。雖上訴人抗辯該停車場係遭隔壁之建設公司接待中心違法占用，並提出其於101年6月28日通知訴外人佳茂建設股份有限公司，勿使用上訴人向被上訴人承租之系爭土地停放車輛或其他使用土地情事之函文為證（見原審卷第90頁）。惟查，觀諸該停車場已經鋪設水泥地板，此鋪設工程顯非一朝一夕可以完成，是以當無可能係第三人在上訴人不知情之情形下，擅自鋪設以作為停車場使用；況嗣後該停車場所鋪設之水泥地板亦係上訴人雇工拆除，足見該停車場應係上訴人自行鋪設以供停車使用，縱或偶有遭他人擅自停放車輛之情，亦無礙於上訴人已在系爭土地上鋪設水泥地板以供使用之事實認定。準此，系爭土地縱嗣因變更為公園用地，致兩造約定供上訴人興建建物之租賃目的無法達成，然上訴人於系爭契約已陷於給付不能後，仍可藉由占有系爭土地並以設置停車場、搭建廣告招牌等方式獲得利益，自難認系爭契約屬全部給付不能，而應屬一部給付不能，上訴人主張系爭租約已全部給付不能，被上訴人抗辯並無給付不能情事，均無可採。

三、按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給

付義務。因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。民法第225 條第1 項、第266 條第1 項定有明文。查上訴人主張若認為上訴人有一部給付不能情事，應依民法第266 條第1 項之規定，按比例減少對待給付等情，被上訴人則抗辯系爭土地變更為公園用地之情形，應適用系爭契約第11條第3 項約定，上訴人僅得終止系爭租約，不得再為其他主張或請求等語。經查：

㈠系爭租約第11條第3 項約定：「租賃標的如因都市更新權利變換不能達原租賃之目的時，雙方得終止本租賃契約，乙方除請求退還預付之租金外，不得向甲方要求任何補償」，而本件系爭土地經變更為公園用地之情形，亦有系爭租約第11條第3 項規定之適用等情，亦為兩造所是認（本院卷第149頁）。

㈡惟上訴人主張上開約定並未就系爭契約發生該條所定不能達原租賃之目的而終止前之法律效果為約定，故就終止前之法律效果，應回歸民法規定，至於約定不得向被上訴人要求任何補償之意，乃指縱使上訴人因被上訴人無法履行主給付義務而受有損害，亦不得向被上訴人請求補償等語，被上訴人則抗辯上開約定乃刻意將終止契約前已到期租金排除在上訴人得主張權利之範圍，上訴人僅有行使終止權及請求退還預付租金之權利，而不得援引民法規定拒絕給付終止契約前之租金等情。經查：

1.當事人終止契約，須有終止權，而終止權有基於法律規定而生者（法定終止權），有基於當事人約定而生者（約定終止權）；終止權之行使，僅使契約向後失效，至終止前所生之權利，並不受影響，且終止權之行使與解除權不同，契約當事人並不當然負有回復原狀之義務。

2.由系爭契約第11條第3 項之文義觀之，乃係由兩造以合意方式約定在該約定事由發生時，使兩造均取得終止權，並就行使終止權後之法律效果所為約定，如上訴人就終止後之租金

已為預付，則得請求被上訴人回復原狀返還之；又因該約定終止事由之發生，乃不可歸責於被上訴人，故縱然上訴人因該約定事由之發生而終止租約，致受有損害，亦不得要求上訴人填補其損害，此由契約用語為「補償」，而非「賠償」等情自明。是以上開約定並未就兩造援引該約定行使終止權前之已發生之權利義務關係為約定，則關於兩造於系爭租約因該項約定終止前所生之權利義務，在別無特別約定之情形下，自應依系爭租約15條第3項之約定，適用民法及相關法令之規定。

3.從而，上訴人主張就系爭租約終止前之法律關係，仍有民法之適用等情，應屬可採。被上訴人上開所辯，尚無可採。

㈢查系爭租約因系爭土地變更為公園用地之不可歸責於兩造之事由，致兩造約定供上訴人興建建物之租賃目的無法達成，而有一部給付不能情事，已如前述，此時被上訴人既依民法第225條第1項免依約提供依法可興建建物使用之系爭土地予上訴人使用、收益之義務，則上訴人主張依民法第266條第1項後段之規定，可按其比例減少租金之給付等情，自有理由。

四、又查上訴人主張系爭土地變更為公園用地雖於101年4月3日公告確定，然應認自興建免租期屆滿之100年12月23日起，系爭租約已陷於給付不能，蓋縱取得建造執照許可，嗣仍會遭臺中市政府撤銷許可，此亦為臺中市政府歷時1年有餘仍未核准建造執照申請之原因，故上訴人於上開期間形同無從為開發建築之使用，故應認系爭租約自100年12月23日起即有給付不能情事等情，然為被上訴人所否認。經查，上訴人於99年12月28日向臺中市政府提出在系爭土地上興建建物之建造執照申請，經都發局於同年月30日通知其補正，惟因上訴人未依規補齊書圖文件，故臺中市政府未予以核准建造執照，迄至104年7月8日臺中市政府尚未駁回上訴人建造執照之申請，有建造執照申請書、都發局104年7月8日中市都建字第1040104590號函附卷可查（原審卷第94、131頁

），足見上訴人申請建造執照遲未經臺中市政府核准，乃因其未依歸補齊書圖文件所致，尚難認與嗣後系爭土地變更為公園用地，有何關聯；至都發局上開函文固亦表示：「…就上開建造執照申請案之核准與否，是否已考慮到前項土地列為都市計劃變更議案之因素乙節，本案建造執照申請目前尚未予以駁回，惟依內政部84年4月21日台內營字第8402867號函釋：『按中央法規標準法第18條所稱「處理程序終結」，為考量建築行為具有連續之特性，於申請建築許可時，係指申請建造執照之日起至發給使用執照或依法註銷其申請案件以前而言。是凡建築物於興工前或施工中申請變更設計時，其申請變更設計部分，如不妨礙都市計畫或區域計畫有關公共設施用地之劃設，或新修正之建築法令未有廢除或禁止之規定者，在程序未終結前，仍得適用原建造執照申請時之法令規定。』本案建造執照申請案得適用掛件當時法令，惟涉及公共設施用地之劃設部分，本案建照仍得修改申請用途為符合現行都市計畫規定辦理後續建造請領程序。」，此乃係闡述其因應都市計畫變更時就建造執照審核所遵循之程序，尚無從因而即認臺中市政府於系爭土地變更為公園用地前，即預先暫緩審查上訴人建造執照之申請。系爭土地既於101年4月3日經公告確定變更為公園用地，系爭租約於此時始發生一部給付不能之事由，在此之前，既尚無給付不能之事實存在，因此上訴人主張應回溯至系爭土地變更為公園用地公告確定前，而自興建免租期屆滿或臺中市都市計畫委員會決議時，認定系爭租約已陷於給付不能之狀態云云，尚屬無據。

五、關於上訴人依民法第266條第1項後段規定，應減少之對待給付為若干乙節，上訴人主張若系爭租約為一部給付不能，則其應給付之租金應按本院前審囑託宏大不動產估價師聯合事務所（下稱宏大估價師事務所）鑑定之每月每坪租金588元計算（見本院卷第260頁），而被上訴人經本院多次促其就如認系爭租約一部給付不能時，應比例減少之給付如何計

算表示意見，惟其始終堅持仍應按系爭租約給付全部租金，並未另提供其他標準及依據供本院審酌。經查：

㈠查系爭土地於101年4月3日後依「都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法」規定，於不妨礙既成巷路之通行，鄰近之土地使用分區及其他法令規定之禁止或限制建築是項前提下，以下列建築使用為限：1.臨時建築權利人之自用住宅，2.菇寮、花棚、養魚池及其他供農業使用之建築物。3.小型游泳池、運動設施及其他供社區遊憩使用之建築物。4.幼稚園、托兒所、簡易汽車駕駛訓練場。5.臨時攤販集中場。6.停車場、無線電基地臺及其他交通服務設施使用之建築物。7.其他依都市計畫法第51條規定得使用之建築物」等情，有都發局105年11月11日中市都計字第1050189696號函附卷可查（見本院前審卷第153頁正反面）。

㈡本院前審經依上訴人聲請囑託宏大估價師事務所就不考慮系爭租約之情形下，如僅有單純之占用事實，依都市計畫法及都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法等相關規定，勘估系爭土地在未被取得前，可做為臨時建築使用條件下評估（580元/坪/月），各年期則依消費者物價房租類指數變動調整土地租金如下：①101年4月5日起：580元/坪/月、②102年4月5日起：585元/坪/月、③103年3月13日起：588元/坪/月等情，有該事務所105年12月9日105宏大聯估字第3403號函及所附依消費者物價房租指數變動調整各年期土地租金表、消費者物價房租類指數表在卷可憑（見本院前審卷第162至165頁），是上訴人主張自101年4月3日起合理租金以每月每坪588元計算，並未低於上開鑑定結果，自屬可採。

㈢被上訴人雖抗辯上開鑑定結果乃在不考慮系爭租約存在之情形下，以僅有單純占用事實，就系爭土地在未被取得前，可作為臨時建築使用條件此等前提下估算系爭土地之租金，然自101年4月3日至103年3月12日，系爭租約仍有效存續，故其以與本案基礎事實截然不同前提所為之鑑定估價結果

，並不足採云云。然查，兩造均不願就系爭租約一部給付不能時應減少之租金比例另行聲請鑑定乙節，業經其等陳明在卷（見本院卷第222 頁）；而系爭租約既係以系爭土地可供興建建物使用而約定租金，則在此租賃目的不達之情形下，自難再以系爭租約之約定為估價之基礎；而上開估價結果，既係以系爭土地於101 年4 月3 日之後，符合當時所應適用之都市計畫法及都市計畫公共設施保留臨時建築使用辦法等相關規定之使用方式下之合理租金，並參酌消費者物價房租指數變動調整各年期租金，所為鑑定結果，應屬客觀妥適，而可採信。被上訴人上開所辯，尚無可採。

㈣查臺中市○○區○○段○ ○○○○號土地之面積分別為4,732.52平方公尺、2,102.31平方公尺，共計6,834.83平方公尺，相當於2,067.54坪（計算式：4732.52 ＋2102.31 ＝6834.83 ；6834.83 Ｘ0.3025≒2067.54 ）；自101 年4 月3 日起至103 年3 月12日止，共計1 年11月又10日。依每月每坪588 元計算，上開時間系爭土地之合理租金應為27,980,708元【580 Ｘ（12＋11＋10 /30）＝00000000】。

㈤基上，上訴人主張因系爭租約一部給付不能，而自101 年4 月3 日起至103 年3 月12日止之租金應減少至27,980,708元，為有理由。逾此部分之請求，即無理由。

六、查系爭租約自101 年4 月3 日始發生一部給付不能情事，已如前述，則在此之前，上訴人自應依系爭租約之約定，自興建免租期屆滿後之100 年12月22日起給付租金至101 年4 月2 日止，應無疑義。而系爭租約約定年租金為60,666,000元，則100 年12月22日至101 年4 月2 日止，共計103 日，上訴人應給付之租金為17,119,447元（計算式：00000000Ｘ103/ 365＝00000000.5，元以下四捨五入）。基此，上訴人自100 年12月22日起至終止契約前之103 年3 月12日止，應給付租金共計45,100,155元（計算式：00000000＋00000000＝00000000），惟上訴人自100 年12月22日起僅給付1,630,810 元租金等情，為兩造所不爭執，是以上訴人自應再給付被

上訴人租金43,469,345元。從而，上訴人請求確認被上訴人就系爭租約之租金債權，於超過43,469,345元之範圍內不存在，即有理由，逾此部分請求，即屬無據。

七、按預備訴之合併係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，上訴人先位之訴請求確認被上訴人租金債權不存在部分，既經本院認為部分有理由，則備位之訴之解除條件即已成就，本院自無庸就備位之訴再為審究，附此敘明。

八、又上訴人主張其已依系爭租約第5 條之約定，繳交121,332,000 元之履約保證金予被上訴人，然被上訴人於109 年4 月15日通知土地銀行本件履約保證金不予發還，請其撥付予被上訴人；另於同年月20日通知上訴人以其所繳納之履約保證金全數抵付部分欠繳租金，上訴人於同年月22日收受通知等情，有被上訴人109 年4 月15日臺教秘㈤字第1090053759號函、同年4 月20日臺教秘㈤字第1090057766號函及郵件查詢結果附卷可稽（見本院卷第101 、103 、105 頁），且為被上訴人所不爭執，而堪信為真實。而上訴人主張被上訴人對其已無租金請求權，其自得先依民法第179 條之規定請求被上訴人給付121,332,000 元及法定遲延利息，次依系爭租約第5 條之約定，擇一請求被上訴人給付121,332,000 元等情。而被上訴人則抗辯上訴人就系爭租約終止前已到期之租金仍有給付義務，被上訴人依約收取租金，自有法律上原因，不構成不當得利；縱認被上訴人租金債權全部或部分不存在，則被上訴人以履約保證金抵付租金之行為不生效力，該等款項已回復履約保證金之性質，依系爭契約第5 條約定，被上訴人僅須將剩餘履約保證金無息返還上訴人，不須給付遲延利息等語。經查：

㈠按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。又系爭租約第5 條約定：「乙方應繳交之履約保證金總額為新台幣121,332,000 元整。得將押標金轉為履約保證金並補足差額。除本契約另有約定外，於租期屆

滿或契約終止時，抵付欠繳租金、拆除地上物、騰空租任務或損害賠償等費用後，如有賸餘，由甲方1次無息返還」（見原審卷第17頁背面）。

㈡查上訴人尚積欠租金43,469,345元等情，業經本院認定如前，則被上訴人抗辯以履約保證金抵付積欠之租金，於上開金額範圍內，自有理由，然就其餘之77,862 ,655 元，自不生抵付租金之效力，仍屬依系爭租約第5 條所約定應返還之履約保證金，上訴人主張此部分金額之性質為租金，非履約保證金，乃有所誤會。基此，上訴人取得77, 862,655 元之履約保證金，既因系爭租約終止，依上開約定負有返還義務，而失其法律上原因，則上訴人主張被上訴人應依不當得利之法律關係，負返還之責，自屬有據。而上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還上開履約保證金，既經本院審認其請求有理由，則就其競合併依系爭租約第5 條約定請求部分，即無續行審認有無理由之必要，附此敘明。

㈢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，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。民法第229 條第2 項定有明文。查系爭租約第5 條雖約定由被上訴人1 次無息退還履約保證金，然此乃指不加計先前之利息，而非免除被上訴人於給付遲延時，依法應給付之法定遲延利息。經查，上訴人對被上訴人之不當得利債權無確定給付期限，其既於109年4 月20日以民事準備㈠狀，向被上訴人請求返還履約保證金，並經被上訴人於同年月21日收受該書狀繕本（見不爭執事項十五），則被上訴人方就須返還之價金，負遲延責任。準此，上訴人請求被上訴人給付自收受上開書狀繕本翌日之109 年4 月22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，應屬有據。

九、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人就坐落臺中市○○區○

○段○ ○○○○號土地自100 年12月22日起至103 年3 月12日止，對上訴人之租金債權於超過43,469,345元之部分不存在，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判如主文第2 項所示。至原判決就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無違誤，於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院追加依民法第179 條規定，請求被上訴人給付77,862,655元，及自109 年4 月22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。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又兩造分別陳明願供擔保，請准為假執行及免為假執行之宣告，經核就上訴人勝訴部分，於法尚無不合，爰各酌定相當擔保金額併准許之。至於上訴人敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述。

十一、據上論結，上訴人之上訴及追加之訴，均為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　13　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　高英賓

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明

文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　李淑芬

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　13　　日