臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第867號

上　訴　人　富陽建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　彭乾業

訴訟代理人　林志強律師

　　郭俊廷律師

被 上訴 人　葉文勇

　　葉王素芳(即葉俊麟之承受訴訟人)

000000000000000000

　　葉青樺(兼葉俊麟之承受訴訟人)

000000000000000000

　　葉建宏(兼葉俊麟之承受訴訟人)

000000000000000000

　　葉貞吟(兼葉俊麟之承受訴訟人)

000000000000000000

上五人共同

訴訟代理人　孫銘豫律師

複 代理 人　成本鈞律師

　　陳家彥律師

　　楊舒婷律師

被 上訴 人　葉月華

000000000000000000

訴訟代理人　崔百慶律師

複 代理 人　孫銘豫律師

　　王柏棠律師

被 上訴 人　林秀峯

　　林聖泰

　　林聖智

000000000000000000

　　林聖彥

林雅芬
林雅婷
000000000000000000
上六人共同
訴訟代理人　蕭棋云律師
複 代理 人　廖孟意律師
彭彥植律師
上列當事人間請求返還代墊借款事件，上訴人對於中華民國106年9月22日臺灣臺北地方法院104年度重訴字第1282號判決提起上訴，本院於109年5月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決（除確定部分外）關於㈠命上訴人給付葉文勇、葉月華各逾新臺幣貳佰壹拾肆萬柒拾陸元本息部分。㈡命上訴人給付葉青樺、葉建宏、葉貞吟各逾新臺幣柒拾壹萬叁仟叁佰伍拾玖元本息部分。㈢命上訴人給付逾新臺幣貳佰壹拾肆萬柒拾伍元本息予林秀峯、林聖泰、林雅芬、林雅智、林聖彥、林雅婷公同共有部分。㈣命上訴人給付逾新臺幣貳佰壹拾肆萬柒拾伍元本息予被上訴人公同共有部分，及各該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔五分之二，餘由被上訴人依附表2繼承比例欄所示比例負擔。

事實及理由

一、本訴部分：

㈠被上訴人主張：訴外人葉高罔市（民國94年7月11日歿）於88年2月3日以其所有坐落臺北市○○區○○段0○段00○00地號土地（下分稱系爭00地號土地、系爭00地號土地，合稱系爭土地）為契約標的，與上訴人簽訂合建契約書（下稱系爭合建契約）。葉高罔市依約將系爭土地應有部分36%之所有權移轉登記予上訴人，並提供系爭土地應有部分64%設定最

高限額新臺幣（下同）3,500萬元第一順位抵押權予上訴人所指定之銀行。上訴人乃於88年4月7日以系爭00地號土地應有部分64%及臺北市○○區○○○路0段000號、同號2樓建物（下合稱000號1、2樓建物 ）設定最高限額3,240萬元抵押權予臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土銀），並於同年月8日貸得款項2,700萬元（下稱系爭甲貸款）；另於同日以系爭00地號土地應有部分36%及000號1、2樓建物、同號3樓建物設定最高限額抵押權6,600萬元予土銀，於同年5月7日向土銀貸得款項5,500萬元（下稱系爭乙貸款，與系爭甲貸款合稱系爭貸款）。詎上訴人自97年7月起未依約償還系爭貸款本息，土銀於98年5月22日向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請拍賣系爭00地號土地獲准，因葉高罔市已死亡，葉高罔市指定之系爭合建契約執行代理人即其繼承人葉美華為避免系爭00地號土地遭拍賣，乃於99年9月15日為葉高罔市之繼承人（即葉美華、葉文勇、葉月華、林葉靜惠、葉青樺、葉建宏、葉貞吟【後3人因被繼承人葉俊麟經判決對葉高罔市繼承權不存在確定而代位繼承，見附表2註1】）按其應繼分比例，與土銀達成由葉美華出名代償系爭貸款餘額合計4,186萬3,306元（下稱系爭代償借款債權）予土銀，土銀於同日出具債權及抵押權移轉證明書、債權額確定證明書予葉美華，伊等並於103年5月27日發函通知上訴人受讓系爭代償借款債權。而葉美華、林葉靜惠、葉俊麟分別於100年7月15日、100年11月14日、105年7月24日死亡，繼承人分別如附表1繼承系統表所示，故系爭代償借款債權比例如附表2所示。因上訴人迄未返還伊等系爭代償借款債權本息，爰依消費借貸、債權讓與及繼承之法律關係提起本件訴訟等語。並聲明：1.上訴人應給付葉文勇、葉月華各837萬2,661元，及自99年9月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.上訴人應給付葉青樺、葉建宏、葉貞吟各279萬887元，及自99年9月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.上訴人應給付837萬2,661元及自99年9月15日起至清償日

止，按週年利率5%計算之利息予林秀峯、林聖泰、林雅芬、林聖智、林聖彥、林雅婷公同共有。4.上訴人應給付837萬2,661元及自99年9月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息予伊等公同共有。5.願供擔保，請准宣告假執行。

㈡上訴人則以：被上訴人固代償伊積欠銀行貸款餘額4,186萬3,306元，惟被上訴人於臺灣士林地方法院（下稱士林地院）98年度司執字第12941號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭拍賣抵押物強執事件）執行程序已受分配3,220萬5,205元，於臺北地院99年度司執字第120531號給付票款強制執行事件（下稱系爭本票強執事件）已受分配1,831萬1,200元，共計受償5,051萬6,405元，則系爭代償借款債權已由上開強制執行程序獲得清償，自不得請求伊返還。縱系爭拍賣抵押物強執事件、系爭本票強執事件非為擔保系爭代償借款債權，伊主張與被上訴人於上開強制執行程序受償之5,051萬6,405元為抵銷等語置辯。

二、反訴部分：

㈠上訴人主張：被上訴人於系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件獲分配金額共5,051萬6,405元，然上開強制執行程序所憑之執行名義，係拍賣抵押物裁定、本票裁定等無既判力之執行名義，被上訴人既未能證明5,051萬6,405元之法律上原因為何，自負有返還予伊之義務。伊依民法第334條抵銷之規定，於被上訴人本訴請求即4,186萬3,306元範圍內主張抵銷，就抵銷後之餘額即865萬3,099元提起反訴，爰依民法第179條不當得利規定及繼承法律關係，請求被上訴人負連帶返還之責等語。並聲明：1.被上訴人應連帶給付上訴人865萬3,099元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被上訴人則以：本件反訴與伊等另行提起之本院105年度重上更㈡字第97號清償債務事件（經最高法院107年度台上字第764號判決駁回上訴後確定）、106年度重上更㈠字第46號

回復原狀事件（目前繫屬在最高法院）為同一事件，應有一事不再理之適用。伊等依系爭本票強執事件、系爭拍賣抵押物強執事件所分配之款項，非無法律上之原因而受領，故無不當得利等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即就本訴部分判命上訴人如數給付被上訴人請求之本金，及均自103年6月6日起計算之法定遲延利息，並就被上訴人勝訴部分，分別為准、免假執行之宣告，駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請，並駁回上訴人之反訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，並就本訴部分聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就反訴部分聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人865萬3,099元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准予宣告假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其等敗訴部分【即請求103年6月6日前之利息部分】，未聲明不服，非本院審理範圍，下不贅述。）

四、兩造不爭執事項：

㈠葉高罔市與上訴人於88年2月3日簽訂系爭合建契約，葉高罔市依系爭合建契約約定，將系爭土地應有部分36%予上訴人。嗣上訴人以系爭00地號土地及000號1、2、3樓建物向土銀辦理抵押借款，並設定最高限額抵押權予土銀，分別貸得系爭貸款。嗣因上訴人未依約償還，土銀向法院聲請拍賣系爭00地號土地獲准，葉美華於99年9月15日為葉高罔市繼承人以其名義代償系爭貸款餘額合計4,186萬3,306元予土銀，土銀並於同日出具債權及抵押權移轉證明書、債權額確定證明書予葉美華。

㈡被上訴人就系爭代償借款債權之共有狀態及權利範圍如附表2所示。

㈢系爭00地號土地因上訴人違約不繳系爭貸款本息，經土銀聲請強制執行，於98年7月1日遭臺北地院查封拍賣。嗣被上訴

人於99年8月2日與訴外人第五大道建設股份有限公司（下稱第五大道公司）就系爭00地號土地簽立買賣契約，並於99月9月15日因代償而塗銷查封。

㈣被上訴人於98年6月3日、103年5月27日透過誠信國際法律事務所以發文字號第98律字第09800603000號、無字號函予上訴人，分別通知上訴人清償系爭貸款及其已受讓取得系爭代償借款債權。

㈤上訴人並未就系爭本票強執事件於100年8月2日及系爭拍賣抵押物強執事件於102年8月2日分別製作之分配表及分配結果彙總表提出異議。

㈥被上訴人依系爭本票強執事件、系爭拍賣抵押物強執事件程序，分別受分配1,831萬1,200元、3,220萬5,205元，合計共5,051萬6,405元。

㈦上訴人於103年1月16日與第五大道公司就系爭00地號土地應有部分36%簽訂協議書，並自第五大道公司受領2,700萬元，嗣於同年2月17日依土地登記原因標準用語，勾選以「買賣」為原因，將系爭00地號土地應有部分36%所有權移轉予第五大道公司。

㈧被上訴人於98年7月間對上訴人提起清償債務之訴（下稱系爭清償債務事件），並以上訴人違反系爭合建契約第11條逾期取得使用執照，請求給付91年6月7日至98年7月31日之懲罰性違約金4億5,671萬9,750元其中3,299萬9,974 元為備位聲明，而為一部請求。本院以105年度重上更㈡字第97號判決上訴人應給付被上訴人2,340萬元本息，並經最高法院於107年10月5日以107年度台上字第764號判決駁回上訴人之上訴而確定。

㈨被上訴人以上訴人違反系爭合建契約主張解除並訴請上訴人返還系爭00地號土地應有部分36%（下稱系爭回復原狀事件），嗣以系爭00地號土地應有部分36%已移轉予第三人，而於本院103年度重上字第340號審理中變更聲明為請求確認系爭合建契約不存在，上訴人應償還其價額4,176萬7,872

元，經判決確認系爭合建契約不存在，駁回被上訴人償還價額之請求後，兩造均不服提起上訴，經最高法院106年度台上字第394號判決廢棄發回，經本院以106年度重上更㈠字第46號判決駁回被上訴人請求，現經被上訴人上訴最高法院尚未確定。

㈡被上訴人訴請上訴人給付違約金3,000萬元部分（下稱甲給付違約金事件），經臺北地院以108年度重訴字第421號判決駁回被上訴人請求，被上訴人不服提起上訴，經本院109年度重上字第65號廢棄發回臺北地院。

五、被上訴人主張上訴人應返還系爭代償借款債權等語，為上訴人所否認，辯以被上訴人已由系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件受償系爭代償借款債權後仍有餘額，被上訴人應返還該餘額即不當得利865萬3,099元等語。茲就兩造爭點析述如下：

㈠系爭代償借款債權是否屬系爭合建契約第7條第1項第5款、第7條第3項之求償範圍？被上訴人是否已藉由系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件受償系爭代償借款債權？

1.按請求履行債務之訴，原告就其所主張債權發生原因之事實，固有舉證之責任，若被告自認此項事實而主張該債權已因清償而消滅，則清償之事實，應由被告負舉證之責任，此觀民事訴訟法第277條之規定自明（最高法院103年度台上字第2328號判決意旨參照）。被上訴人主張上訴人應返還系爭代償借款債權，為上訴人所否認，並辯以被上訴人已由系爭本票強執事件及系爭拍賣抵押物強執事件受償，依上開說明，上訴人應就被上訴人已獲受償一情，負舉證責任。查：

⑴系爭合建契約第7條第1項第5款約明：「如乙方（即上訴人）未按期繳納抵押借款之利息或費用，或依本契約清償借款時，視為乙方違約，甲方（即葉高罔市）除得依本契約第二十條規定（即違約罰則）處理外，並得將其依本契約對於乙方所發生之債權當然即移轉予甲方指

定之人葉美華（以下稱抵押權設定名義人），抵押權設定名義人即得拍賣『擔保抵押權』或依本契約主張權利，以求償之。」等語（見原審卷一第26頁），依此約定，上訴人若未按期繳納貸款，即屬違約，葉高罔市得依違約罰則處理，並得將債權移轉予葉美華，由葉美華拍賣擔保抵押權或依系爭合建契約主張權利，故葉美華得選擇拍賣擔保抵押權或依系爭合建契約主張權利。依葉美華於98年3月26日以上訴人自92年2月起未依約給付房屋補貼款，向士林地院聲請拍賣抵押物（即系爭拍賣抵押物強執事件）；於同年11月9日陳報：上訴人未依系爭合建契約第6條給付第3期履約保證金700萬元，及自92年2月1日起至98年7月止，未依88年8月1日補充協議書約定給付房屋補貼款2,599萬9,974元，且未依系爭合建契約第7條約定按期清償系爭貸款本息等語；再於同年月18日陳報：於系爭拍賣抵押物強執事件不主張1億元之本票債權本息，而主張91年6月7日起至98年7月30日之違約金共計1億8,268萬7,900元等語。復於99年1月6日陳報：被上訴人對上訴人有遲延完工違約金債權4億5,672萬9,750元、租金補償費債權2,599萬9,974元及第3期履約保證金債權，且上訴人未依約向土銀繳納系爭貸款本息，又將系爭00地號土地應有部分36%設定第二順位抵押權予第三人，致被上訴人至少受有7,600萬元之損害等語（見外放之系爭拍賣抵押物強執事件影卷）。可見葉美華於98年3月26日聲請系爭拍賣抵押物強執事件時，尚未代上訴人清償系爭貸款本息餘額。況依上開陳報狀所述，葉美華均係以上訴人違反系爭合建契約應給付違約金為由，聲請拍賣抵押物，可見葉美華斯時並非因代償取得系爭代償借款債權而聲請系爭拍賣抵押物強執事件，上訴人復未提出其他證據證明被上訴人依系爭拍賣抵押物強執事件所分配之3,220萬5,205元，係為清償系爭代償借款債權，則其此部分所辯，要

難憑採。

⑵系爭合建契約第7條第3項第1款約明：「乙方（即上訴人）於本契約簽訂時，出具面額新台幣壹億元正之本票（以下稱『保證本票』）乙紙，經由甲方背書後交付國際通商法律事務所保管。於乙方取得『本土地』百分之三十六持分所有權時，由保管人將『保證本票』交付甲方指定之抵押權設定名義人（即葉美華），以擔保本契約之履行。甲方指定之抵押權設定名義人有權於乙方違背本契約約定時，提示『保證本票』，並聲請本票裁定以求償之」等語（見原審卷一第27頁）。則葉美華於上訴人違反系爭合建契約時，得提示保證本票作為上訴人違約賠償金。又葉美華於99年12月17日執上訴人依上開約定所開立之面額1億元本票，就其中6,000萬元向臺北地院聲請強制執行（即系爭本票強執事件），於100年6月2日陳報債權金額共3,040萬元，其中2,340萬元為租金補償金，700萬元為第3期履約保證金等語（見外放之系爭本票強執事件影卷），則葉美華係依票據關係聲請系爭本票強執事件，且於陳報債權時，並未提及係因系爭代償借款債權而為系爭本票強執事件，上訴人復未提出其他證據證明被上訴人依系爭本票強執事件所分配之1,831萬1,200元，係為清償系爭代償借款債權，則其此部分所辯，亦難採信。

2.綜上，上訴人所辯被上訴人因系爭本票強執事件及系爭拍賣抵押物強執事件所受分配之5,051萬6,405元，係用以清償系爭代償借款債權云云，要屬無據。

㈡被上訴人於系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件受償之5,051萬6,405元，有無超額受償？

1.被上訴人主張系爭清償債務事件僅就上訴人違反系爭合建契約，其就自91年6月7日起至98年7月31日止之懲罰性違約金為一部請求。另因上訴人違反系爭合建契約，故聲請系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件。且其等得

請求上訴人給付懲罰性違約金共5億5,126萬1,938元、不能返還系爭00地號土地應有部分36%之損失及無法依約交付合建房地之損害等語，為上訴人所否認，並辯以被上訴人因系爭合建契約所得請求金額僅2,340萬元等語。查：

⑴懲罰性違約金部分：

①按法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論結果所為之判斷，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，始符民事訴訟上誠信原則（最高法院97年度台上字第2104號判決意旨參照）。又金錢或其他替代物之請求，原告一部請求受一部敗訴判決時，即表示在其主張權利中，已無他法使原告受勝訴部分，即法院事實上已就訴訟標的之全部為判斷，原告自不得再就其餘部分為請求。本件被上訴人於98年7月間對上訴人提起系爭清償債務事件，以上訴人違反系爭合建契約第11條逾期取得使用執照，請求給付91年6月7日至98年7月31日之懲罰性違約金4億5,671萬9,750元其中3,299萬9,974元為備位聲明，而為一部請求，經本院以105年度重上更㈡字第97號判決上訴人應給付被上訴人2,340萬元，並經最高法院於107年10月5日以107年度台上字第764號判決駁回上訴人之上訴而確定，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈧）。而本院105年度重上更㈡字第97號判決，本於當事人辯論之結果認定：「本院以本件懲罰性違約金，乃係為確保強制債務履行所定之強制罰，而非債務不履行之損害賠償總額之預定，上訴人（同本件上訴人）於鄰地合併興建因素展延工期原因消滅後，本得依原建造執照續行施作，竟未徵得葉高罔市同意，即自行片面減少系爭建案樓層數而變更設計，侵害葉

高罔市之合建權益，事後乃託詞建造執照到期為由，需重新用印及提出土地使用同意書，經葉高罔市查覺而拒絕，上訴人即以葉高罔市及被上訴人（同本件被上訴人）未協同配合辦理變更設計為由而拒不施作迄今，並停發葉高罔市自92年2月起至98年7月30日止，合計2,340萬元之租金補償費，其故意違約情節重大，上訴人復已將葉高罔市所移轉之系爭土地所有權應有部分百分之36，出售移轉登記予他人而獲有相當利益。而系爭契約如按期履行完成合建，葉高罔市依約本得分配系爭建案各層面積百分之65之履行利益，且系爭土地係面臨臺北市中山北路二段商業鬧區，具有相當店面商業價值，上訴人並自承系爭土地當時市價高達6千多萬元…，僅依系爭建案工程造價3,499萬7,682元計算百分之65之價值，即已高達2,274萬8,493元（34,997,682×0.65＝22,748,493），並審酌上訴人迄未履行動工及一般社會經濟狀況及兩造之資力等一切情狀，認被上訴人所請求之懲罰性違約金2,340萬元，核屬相當，應予准許。」等語（見本院卷二第231頁至第232頁），既已就上訴人自92年2月1日起至98年7月30日止，因違約所應給付懲罰性違約金數額為判斷，被上訴人於本件訴訟中並未提出足以推翻前案本院確定判決就此部分重要爭點所為判斷之新訴訟資料，依上開說明，法院及當事人就業經法院判斷之重要爭點之法律關係，皆不得為相反之判斷或主張，始符民事訴訟法上之誠信原則。被上訴人自承於系爭債務清償事件僅計算至98年7月31日，並未指明一部請求確切期間範圍（見本院卷三第507頁），佐以系爭清償債務事件審理時，法院已就上訴人自92年2月1日起至98年7月31日止因違反系爭合建契約約定，應給付被上訴人之懲罰性違約金金額為審理，並認定此期間之懲罰性違約金為2,340萬元及自98年7月31日起

至清償日止按週年利率5%計算之利息，而駁回被上訴人逾此部分之請求，則被上訴人主張其於系爭清償債務事件僅為一部請求，得就其餘部分（即2億36萬1,729元）另向上訴人請求給付懲罰性違約金云云，要無所據。

②被上訴人另主張自98年8月1日起至103年7月25日（即系爭合建契約經其等終止時，共1819天），上訴人應給付懲罰性違約金3億1,830萬3,917元等語，為上訴人所否認，並辯以：被上訴人得請求之懲罰性違約金至多僅有2,340萬元等語。然查，系爭清償債務事件確定判決認上訴人違反系爭合建契約，負有給付懲罰性違約金予被上訴人之責，且就92年2月1日起至98年7月30日止應給付2,340萬元懲罰性違約金，已如前述。又系爭合建契約第11條第1項、第20條第2項分別約定：「乙方（即上訴人）應於甲方（即葉高罔市）騰空點交『本土地』及地上物之日起三個月內正式開工，並自正式開工日起九百五十日曆天建築完工，領得使用執照…乙方如未按期完工，每逾一日應按建造執照所載工程造價千分之五之金額計付甲方作為懲罰性違約金。」、「因可歸責於乙方之事由（包括工地災變、乙方違約行為、債務糾紛而受法院或主管機關為禁止處分、停止施工或其他類似之處分等），致未能依期完工、或取得使用執照、或辦理保存登記，或所有權登記，或交屋時，乙方應按甲方分得房屋之法定工程造價值按每日千分之五計付甲方懲罰性違約金。若乙方逾約定之期限六個月仍未解決、完工或交屋時，甲方得解除本契約，並得沒收履約保證金及已完成之地上物及建材，作為懲罰性違約」等語（見原審卷一第30頁、第36頁）。上開每日以工程造價5/1000計算逾期完工之懲罰性違約金，高於一般工程契約之比例，而未就計罰天數、金額為上限之約定，致本

件被上訴人請求之懲罰性違約金已高於工程造價，又相較於行政院公共工程委員會頒行工程採購契約範本第17條訂有以契約價金總額20%為懲罰性違約金之上限，系爭合建契約未定懲罰性違約金上限，顯屬過高。另系爭清償債務事件認上訴人應給付懲罰性違約金2,340萬元本息乙節，業如前述，再以被上訴人早於99年8月2日將系爭00地號土地全部以3億5,275萬元出售予第五大道公司，有不動產買賣契約書可參（見本院卷三第33頁至第41頁）等情狀，認上訴人因違反系爭合建契約所應給付懲罰性違約金總額，以系爭債務清償事件所認2,340萬元為當，則被上訴人主張上訴人就系爭合建契約應給付自98年8月1日起至103年7月25日止之懲罰性違約金3億1,830萬3,917元云云，無足採憑。

③綜上，上訴人因違反系爭合建契約應給付之懲罰性違約金共計2,340萬元。

⑵不能返還系爭00地號土地應有部分36%之損失部分：

被上訴人主張上訴人違反系爭合建契約，又將系爭00地號土地應有部分36%移轉予第五大道公司，致其無法取得此部分土地，而受有此部分土地價值之損失云云。然被上訴人業於99年8月2日將系爭00地號土地全部以3億5,275萬元出售予第五大道公司，已如上述，其既出售系爭00地號土地全部，依不動產買賣契約第1條約定：「買賣標的　台北市○○區○○段○○段00地號土地100%所有權（面積299平方公尺，約90.447坪）。雙方同意買賣價金為新台幣（下同）參億伍仟貳佰柒拾伍萬元」（見本院卷三第33頁），足見買賣價金是以系爭00地號土地之全部為計算，故難認被上訴人有因上訴人未返還系爭00地號土地應有部分36%，而受有損害，被上訴人此部分主張，並不足採。

⑶上訴人無法依約交付合建房地之損害部分：

被上訴人主張上訴人未依系爭合建契約交付房地，造成其此部分受有損害等語。然被上訴人既於99年8月2日將系爭00地號土地全部售予第五大道公司，業如前述，顯見已無意由上訴人繼續在系爭00地號土地上興建建物，此由被上訴人出售系爭00地號土地時，須交付系爭00地號土地予第五大道公司，將致上訴人無法在系爭00地號土地興建建物等情可知。又上訴人因被上訴人將系爭00地號土地售予第五大道公司，而於103年1月6日與第五大道公司簽立協議書，由第五大道公司給付2,700萬元予上訴人，上訴人將系爭00地號土地所有權移轉登記予第五大道公司，並塗銷抵押權登記，有協議書在卷可參（見本院卷二第403頁至第408頁），可見上訴人係因被上訴人將系爭00地號土地全部售予第五大道公司，而與第五大道公司協議移轉其名下之系爭00地號土地應有部分36%，致無繼續在系爭00地號土地上興建建物之可能。被上訴人既出售系爭00地號土地予第五大道公司在先，顯見其等已將無法受分配興建完成之房地利益，納入出售系爭00地號土地價格之衡量因素，難認被上訴人有因上訴人無法依約交付合建房地而受有損害，其等此部分主張，難認有據。至被上訴人雖稱上訴人自第五大道公司所取得2,700萬元，係上訴人出售系爭00地號土地應有部分36%之價金云云。然依前揭不動產買賣契約約定，被上訴人係出售系爭00地號土地全部；而該協議書前言則載明：「甲方（即上訴人）有意代葉高罔市之繼承人履行買賣契約所約定之移轉所有權債務（即第三人清償）雙方爰基於善意訂立本協議書」等語（見本院卷二第403頁），足見上訴人僅係為完成被上訴人售予系爭00地號土地應有部分36%所有權移轉事宜而簽訂該協議書，並非基於出售系爭00地號土地應有部分36%予第五大道公司，被上訴人此部分主張，並不足採。

⑷依上，被上訴人因上訴人違反系爭合建契約所得請求之

懲罰性違約金為2,340萬元，堪以認定。

2.按清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本，民法第323條前段定有明文。則被上訴人依強制執行所受領之金額，於依序抵充執行費、週年利率5%計算之利息及本金後，如有剩餘，即屬超額受償。經查：

⑴被上訴人於108年1月10日持系爭債務清償事件確定判決向臺北地院聲請強制執行（即臺北地院108年度司執字第5730號），於108年10月9日受償1,660萬5,007元，其中執行費用為18萬7,200元，98年7月31日起至108年5月21日止之利息為1,148萬2,027元，債權本金為2,340萬元等情，有臺北地院108年5月21日強制執行金額計算書、108年10月9日北院忠108司執亥字第5730號函可憑（見本院卷四第163頁、第209頁），則被上訴人實際已受償1,641萬7,807元（00000000-000000＝00000000），抵償上開期間利息1,148萬2,027元，債權本金2,340萬元後，尚欠債權本金1,846萬4,220元（00000000-00000000-00000000＝-00000000）。

⑵被上訴人於系爭拍賣抵押物強執事件程序受償3,220萬5,205元，其中執行費用19萬8,000元、6萬4,058元，有系爭拍賣抵押物強執事件分配表、分配結果彙總表可參（見外放系爭拍賣抵押物強執事件卷），則被上訴人實際受償金額為3,194萬3,147元（00000000-000000-00000＝00000000），抵償上開餘欠債權本金1,846萬4,220元後，尚餘1,347萬8,927元（00000000-00000000＝00000000）。

⑶被上訴人於系爭本票強執事件程序，受償1,831萬1,200元，其中執行費用48萬6,800元、8,400元、13萬2,000元，有系爭本票強執事件分配表、分配結果彙總表可參（見外放系爭本票強執事件卷），則被上訴人實際受償金額為1,768萬4,000元（00000000-000000-0000-000000＝00000000）。

⑷綜上，上訴人違反系爭合建契約應給付被上訴人2,340萬元本息，經被上訴人以前開強制執行所分配之金額受償後，被上訴人就系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件程序合計超額受償3,116萬2,927元（00000000+00000000）。

㈢被上訴人依法院執行名義執行所得款項，有無不當得利？

1.按抵押權人聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院僅就其提出證明有抵押權存在之證據為形式上之審查，祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定。而准許與否之裁定，既無確定實體法上法律關係存否之性質，要於債權及抵押權之存否，並無既判力。故債權人以准許拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請強制執行而受金錢之支付者，倘其債權確不存在，債務人非不得逕依不當得利之規定，請求其返還因執行所得之利益，難謂債務人須先提起確認債權不存在之訴而獲得勝訴判決確定後，始得依不當得利之規定請求債權人返還因執行所得之利益（最高法院84年度台上字第1243號判決意旨參照）。則債權人持無實質確定力之非訟裁定為執行，而依強制執行所取得之超額給付，難認有法律上原因，債務人縱未於執行程序終結前，聲明異議或提起債務人異議之訴以排除執行，於執行程序終結後，仍非不得以債權人實體法上之債權不存在，而依不當得利法律關係請求返還。是被上訴人主張其依系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件程序所取得款項非不當得利云云，為不可採。

2.次按因清償債務而為給付，於給付時明知無給付之義務者，不得請求返還，民法第180條第3款定有明文。惟該條款所謂明知無給付之義務，係指原無債務而直接及確定之故意認為有債務而為給付者而言。至於原無債務而誤以為有債務者，縱其誤認係出於過失或重大過失，亦非明知而非債清償，仍無該條款之適用（最高法院94年度台上字第

897號判決意旨參照）。又按民法第180條第3款所謂非債清償，須債務人所為給付，出於任意為之者，始足當之。若因避免強制執行或為其他不得已之事由，而為給付者，雖於給付時，明知債務不存在，仍非不得請求返還（最高法院81年度台上字第2123號判決意旨參照）。是所謂任意給付，係指債務人明知無給付之義務，而依其自由意識自願給付者而言，如債務人非自願給付，即非屬之。本件上訴人係受強制執行而為給付，難認係任意給付，自無民法第180條第3款之適用。被上訴人主張上訴人於系爭拍賣抵押物強執事件及系爭本票強執事件程序並未異議，不得主張不當得利云云，尚不足採。

3.查上訴人因違反系爭合建契約應給付被上訴人之金額共計2340萬元，及自98年7月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，已如上述；又依被上訴人歷次執行受償之金額計算，被上訴人共超額受償3,116萬2,927元，是被上訴人此部分受領之給付，為無法律上之原因，而係上訴人因受強制執行所為之給付，非屬任意給付，並無民法第180條第3款之適用，被上訴人自應返還。

㈣上訴人主張抵銷有無理由？

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。上訴人就系爭代償借款債權對被上訴人所負債務為4,186萬3,306元，而被上訴人對上訴人所負之不當得利債務為3,116萬2,927元，業如前述。上開二項債務，其給付種類相同，並均屆清償期者，則上訴人主張予以抵銷，應屬有據。經抵銷後，被上訴人尚得請求上訴人給付1,070萬0,379元（00000000-00000000＝00000000），而上訴人已無餘額請求被上訴人返還不當得利。

㈤被上訴人依民法第478條借款返還請求權、債權讓與及繼承之法律關係，請求上訴人給付系爭代償借款債權，是否有據？

查系爭代償借款債權本由葉文勇、葉月華、林葉靜惠、葉美華、葉青樺、葉建宏、葉貞吟各依1/5、1/5、1/5、1/5、1/15、1/15、1/15代上訴人向土銀清償系爭貸款餘額，並受讓取得系爭貸款本息餘額之債權，而被上訴人之不當得利債務與上訴人所負系爭貸款本息餘額之債務抵銷後，上訴人尚應給付1,070萬0,379元予被上訴人，已如前述。因葉美華、林葉靜惠、葉俊麟（即葉青樺、葉建宏、葉貞吟之父）先後死亡，其等繼承人因繼承取得系爭代償借款債權比例如附表2所示。則被上訴人依消費借貸、債權讓與及繼承之法律關係請求：⑴上訴人應給付葉文勇、葉月華各214萬76元（00000000÷5＝0000000，小數點以下四捨五入）。⑵上訴人應給付葉青樺、葉建宏、葉貞吟各71萬3,359元（00000000÷15＝713359，小數點以下四捨五入）。⑶上訴人應給付214萬75元（00000000÷5＝0000000，小數點以下捨去）予林秀峯、林聖泰、林雅芬、林聖智、林聖彥、林雅婷公同共有。⑷上訴人應給付214萬75元（00000000÷5＝0000000，小數點以下捨去）予被上訴人公同共有之範圍內，為有理由，逾此範圍，則無理由。

㈥上訴人反訴請求被上訴人應連帶給付865萬3,099元，有無理由？

上訴人主張其對被上訴人雖負有系爭代償借款債權之債務4,186萬3,306元，然與被上訴人對其所負之不當得利債務相抵銷後，仍得請求被上訴人連帶給付865萬3,099元云云。然查被上訴人所負不當得利債務為3,116萬2,927元，經抵銷後已無餘額，有如前述，則上訴人以反訴主張被上訴人應連帶給付其865萬3,099元，自屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第478條、債權讓與及繼承之法律關係，請求上訴人應⑴給付葉文勇、葉月華各214萬76元。⑵給付葉青樺、葉建宏、葉貞吟各71萬3,359元。⑶給付214萬75元予林秀峯、林聖泰、林雅芬、林聖智、林聖彥、林雅婷公同共有。⑷給付214萬75元予被上訴人公同共

有，及均自103年6月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。另上訴人依據不當得利法律關係，反訴請求被上訴人給付865萬3,099元及法定遲延利息，則無理由，不應准許，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就本訴不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開本訴應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另原審就反訴部分，為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨就反訴部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一論述必要，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　2　　日

民事第三庭

審判長法　官 林玉珮

法　官 徐淑芬

法　官 朱美璘

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　3　　日

書記官 蔡宜蓁

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。

附表1：繼承系統表

被繼承人	繼承人姓名	
葉高罔市（94年7月11日歿）	葉文勇	
	葉月華	
	林葉靜惠（100年11月14日歿）	林秀峯
		林聖泰
		林雅芬
		林聖智
		林聖彥
		林雅婷
	葉美華（100年7月15日歿）	葉文勇
		葉月華
		林葉靜惠之繼承人
		葉俊麟之繼承人
	葉俊麟	葉青樺
		葉建宏

	（105年7月24日歿；因其經判決對葉高罔市無繼承權確定，故就其對葉高罔市之應繼分由葉青樺、葉建宏、葉貞吟代位繼承，見註1）	葉貞吟
		葉王素芳

附表2：

編號	繼承人姓名		繼承比例		
			分別共有	公同共有	公同共有葉美華部分
1	葉文勇		5分之1		5分之1(編號1-12為葉美華之繼承人或再轉繼承人)
2	葉月華		5分之1		
3	林秀峯	林葉靜惠之繼承人		5分之1	
4	林聖泰				
5	林雅芬				
6	林聖智				
7	林聖彥				
8	林雅婷				
9	葉青樺	葉俊麟之代位繼承人（註1）	15分之1		
10	葉建宏		15分之1		
11	葉貞吟		15分之1		
12	葉王素芳	葉俊麟之繼承人			

註1：葉俊麟經臺灣臺北地方法院96年度家訴字第34號判決、本院97年度家上字第99號判決、最高法院99年度台上字第320號裁定確認對葉高罔市遺產繼承權不存在確定，由葉青樺、葉建宏、葉貞吟依民法第1140條代位繼承。