臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第209號

原　　告　陳錡玉色
　　陳慧真
　　陳世庭
　　陳漢昇
上四人共同
訴訟代理人　謝天仁律師
複　代理人　陳建至律師
被　　告　良峰塑膠機械股份有限公司
兼
法定代理人　許蒼林
上二人共同
訴訟代理人　蔡惠子律師
　　莊立群律師
　　王廸吾律師
　　梁堯清律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，經本院於民國110 年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣捌拾貳萬壹仟貳佰伍拾元及自民國一〇八年一月二十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應給付自民國一〇八年三月一日起至被告將如附表編號1 至5 所示部分點交予原告全體共有人占有之日止，按日以新臺幣柒佰伍拾元計算之款項予原告全體共有人。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之二十，餘由原告負擔。

本判決第一、二項於原告以新臺幣貳拾捌萬元或等值之合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣捌拾貳萬壹仟貳佰伍拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。次按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部；訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之；以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達；訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條定有明文。復按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條著有明文。經查，本件原告起訴原聲明請求：㈠被告良峰塑膠機械股份有限公司（下稱良峰公司）、許蒼林、楹峰實業股份有限公司（下稱楹峰公司）及緯豫企業有限公司（下稱緯豫公司）應共同將坐落於新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）上如附表【本院卷一第19頁附表】所示建物騰空交付予原告全體。㈡被告良峰公司、許蒼林、楹峰公司及緯豫公司應連帶給付原告新臺幣（下同）1,837,681元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金供擔保，請准宣告假執行。（見本院卷一第9至10頁）；再於民國108年5月15日以民事追加訴之聲明狀具狀到院追加聲明為：㈠被告良峰公司、許蒼林、楹峰公司及緯豫公司應共同將坐落於系爭土地上如附表【本院卷一第301頁】所示建物騰空交付予原告全體。㈡被告良峰公司、許蒼林、楹峰公司及緯豫公司應連帶給付原告1,837,681元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一

第299至300頁）；嗣於108年9月19日以民事變更訴之聲明狀具狀到院變更聲明為：㈠被告良峰公司、許蒼林、楹峰公司及緯豫公司應共同將坐落於系爭土地上如附表【本院卷一第433頁】所示建物騰空交付予原告全體。㈡被告良峰公司、許蒼林、楹峰公司及緯豫公司應連帶給付原告10,739,336.85元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第379至380頁）；復於109年5月13日以民事變更追加訴之聲明暨準備㈤狀具狀到院撤回對被告楹峰公司及緯豫公司之起訴，並變更聲明為：一、先位聲明㈠被告良峰公司、許蒼林應共同將坐落於系爭土地上如附表編號甲、乙、丙、丁、戊面積【見本院卷一第567頁】之建物騰空遷讓返還予原告全體。㈡被告良峰公司、許蒼林應連帶給付原告10,739,336.85元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金擔保，請准宣告假執行。二、備位聲明㈠被告應共同將座落於系爭土地上如附表編號甲之地上物全部拆除騰空遷讓返還原告全體。㈡原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第563至564頁）；並於109年10月29日當庭以言詞表示就上開先位聲明第2項之遲延利息起算時點變更為自起訴狀繕本送達最後一位被告翌日起算（見本院卷二第39頁）；及於110年2月25日當庭以言詞變更前開備位聲明第㈠項為：被告應將其坐落於新北市○○區○○段○○○○號土地上之地上物（如複丈成果圖之編號A所示部分）拆除，並將上開土地回復原狀返還原告；並就上開先位聲明㈠所載之「共同」及先位聲明㈡所載之「連帶」均予刪除（見本院卷二第89、90頁），經核原告上開所為訴之撤回、變更追加、更正，均合於前揭法律規定，均應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠訴外人即原告之被繼承人陳啟洲於100年2月18日向被告許蒼林、良峰公司購買系爭土地及其上同段474至479建號建物（即門牌號碼新北市○○區○○路○○○號即479建號建物【下稱系爭479建號建物】○○○區○○路○○○號1至5樓即474至478建號建物），價金共計6億7000萬元，雙方就上開房地簽定買賣契約（下稱系爭契約），並約定1.門牌號碼新北市○○區○○路○○○號建物（下稱系爭212號建物）及其座落系爭土地權利範圍2分之1（下合稱系爭後棟房地）之買賣價金為3億2,000萬元，陳啟洲於系爭契約成立時，支付5,000萬元定金，又於100年8月30日前給付2億7000萬元時，被告許蒼林、良峰公司應將此部份房地所有權過戶予陳啟洲，並應於100年9月20日將系爭後棟房地全部交陳啟洲接管使用；2.門牌號碼新北市○○區○○路○○○號建物（下稱系爭210號建物）及其坐落系爭土地權利範圍2分之1（下合稱系爭前棟房地）之買賣價金為3億5000萬元，陳啟洲應於100年8月30日前支付6000萬元定金，又於102年8月30日前給付2億9000萬元時，被告許蒼林、良峰公司應將此部份房地所有權過戶予陳啟洲，並於102年9月20日將系爭前棟房地全部交陳啟洲接管使用。且被告保證上開不動產產權完整來歷清白，無任何糾葛或他項權利設定。而有關系爭後棟房地買賣，被告2人業於100年間買賣雙方履行完畢，系爭前棟房地陳啟洲已依約給付定金6000萬元予被告2人，旋於102年8月20日、29日及30日通知被告2人將給付系爭前棟房地尾款2億9000萬元，然被告2人均未到場。嗣陳啟洲乃依法起訴，經本院103年重訴字第18號民事判決判決陳啟洲勝訴，被告2人不服提起上訴，遭臺灣高等法院103年度重上字第550號民事判決駁回上訴，被告2人未上訴而確定（下稱前案確定判決）。

㈡陳啟洲已於104年12月18日依前案確定判決將系爭前棟房地之所有權移轉登記予其名下，惟被告竟仍無權占有如附表編

號1 所示部分（即臨系爭210 號建物左側1 樓增（擴）建物，下稱附表編號1 所示增（擴）建物）及系爭479 建號建物地下1 至4 樓（即如附表編號1 至至5 所示），並拒絕交還予陳啟洲。陳啟洲於100 年時購買系爭不動產為協助被告渡過財務難關，卻遭被告許蒼林設計，還好有貴人提供金錢周轉，才免於遭被告許蒼林沒收已交付之定金，被告卻拒絕移轉系爭前棟房地之登記及點交，陳啟洲依法起訴，獲勝訴判決後，詎料被告卻仍無權占用附表所示部分，至今仍在持續中。尤其地下1 樓在買賣當時並未用鋼板與現在原告占有部分隔離，地下1 樓隔離部分與地下1 樓及地上建物為連通建物，均須由已交付陳啟洲之建物出入，而無獨立出入口，陳啟洲因被告遲未履行完成而憂憤致病，尚未依法處理即在105 年7 月7 日過世，系爭房地經原告繼承後，發現被告占用附表編號1 所示增（擴）建物，原出入門口設在系爭210 號建物圍牆內，必須由中華路210 號大門進入才能出入，該棟建物在買賣當時本無臨中華路出入的門，被告卻在前案確定判決敗訴後、點交系爭前棟房地前幾天，才在系爭210 號建物臨中華路打一個門出入，原告當時即有異議，附表編號1 所示增（擴）建物在系爭契約訂立時之出入口在中華路210 號建物圍牆內，必須使用系爭210 號建物之大門出入，欠缺使用上之獨立性，故該部分為整體建物之附屬物，具有不可分離之關係。縱被告稱該部分有獨立稅籍編號云云，然並不代表該部分即可脫離原建物成為具獨立性之構造物。另被告占用系爭210 號建物之地下1 樓部分，在系爭契約簽訂時並未用鋼板與現在原告占有部分隔離，本與現由原告占有部分之地下一樓建物相連通，均須由已交付陳啟洲之建物出入，亦無獨立出入口，顯見地下1 至4 樓部分自始原無獨立出入口，欠缺構造獨立性及使用獨立性，則附表編號1 至5 所示部分於陳啟洲與被告間成立系爭契約時均無獨立對外之出入門戶，且與系爭210 號及212 號建物同為鋼筋混凝土建物，彼此相連及相通，於構造上均與系爭210 號及212 號建物結

合為一體，使用上亦無從與系爭210 號及212 號建物分離個別使用，為不可脫離原建物而獨立之建物，附合為整體建物中之一部，欠缺構造上之獨立性及使用上之獨立性，依照系爭契約及協議書及前揭最高法院判決意旨，附表編號1 至5 被占用部分應為系爭契約之買賣標的範圍，均屬陳啟洲所有，況陳啟洲與被告買賣時，尚有陳啟洲之兄弟等數人前往買賣標的查看，代書撰擬買賣契約，當時對於上開部分均未排除在系爭契約之外，豈能僅因被告在點交前另行興建地上一樓出入口，及地下一樓占用部分用鋼板隔離，即謂有構造上獨立性，顯不合理，被告竟擅自於系爭210 號1 樓建物臨中華路處，擅打一個門戶以利其等違法出入，更以鋼板隔離該棟建物之地下一樓被告占用部分，並阻止原告從貨梯進入地下2 至4 樓，則被告無權占用如附表編號1 至5 所示部分，爰依民法第767 條第1 項、第821 條規定或系爭契約第8 條約定，請求被告騰空其無權占用部分，並將占用部分返還予原告全體共有人。

㈢被告無法律上原因占用如附表所示部分而受有利益，致原告就其所有建物及土地無法使用收益而所有權受有損害，原告自得依民法第179 條規定請求不當得利，又占有使用之利益依其性質不能返還，應償還其價額，其價額之計算應相當於所占用不動產之租金，依新北市板橋地政事務所108 板土複字第756 號複丈成果圖所示被告2 人違法占用系爭建物面積總計3334.63 平方公尺，以被告所占用系爭210 號建物1 樓每月每坪租金為2000元，占有面積87.15 平方公尺，被告自105 年3 月1 日（被告於105 年2 月29日將除附表部分外之整棟建物點交予陳啟洲）起至108 年2 月28日止，應給付相當於租金之不當得利共1,898,127 元（計算式：87.15 平方公尺x0 .30 25x2,000x36）；地下一樓占用面積為88.76 平方公尺，每坪租金為250 元，共241,649.1 元（計算式：88.76 平方公尺x0 .3025x250x36 ），地下二及四樓占用面積為2182.32 平方公尺，每坪租金為150 元，共3,564,819.7

元（計算式：2182.32 平方公尺x0 .3025x250x36 ），地下三樓占用面積為976.38平方公尺，每坪租金為150 元，共1,594,916.7 元（計算式：976.38平方公尺x0 .3025x250x36 ），被告共應給付相當於不當得利之租金10,739,336.85 元。縱依照中信不動產估價師事務所就土地複丈成果圖所為估價鑑定，因被告占用1 樓A 部分面積計87.15 平方公尺、地下一層編號B 部分面積88.76 平方公尺、地下二層編號B 、C 、D 、E 部分面積共2182.32 平方公尺、地下三層編號B 、C 部分面積976.38平方公尺、地下四層編號B 、C 、D 、E 部分面積計2182.32 平方公尺，而因系爭建物各樓層各年度之市價（不含土地部分）及每月合理租金之鑑定結果；105 年月租金581,253 元、106 年月租金566,690 元、107 年月租金561,585 元、108 年月租金553,080 元，此與原告請求之月租金588,509 元差距不大。由此可見，原告所請求之相當於不當得利之租金（原告只計算地下1 至3 樓，少計算地下4 樓）之數額應屬合理。

㈣另依證人陳則延證詞可知，系爭契約之買賣標的範圍包含系爭前棟房地及系爭後棟房地之全部及其增建部分，蓋前後棟增建部分，因欠缺獨立出入，而且是買賣後、點交前後施作地下1 樓鋼板、臨中華路1 樓設立一新大門直通中華路、附表編號1 所示增（擴）建物之地板挖洞及施作內梯連接地下1 樓等，足認系爭契約之買賣範圍包括前後棟全部增建部分，故就系爭契約部分，被告顯未履行其義務，構成違約，原告受有損害，其損害如依系爭契約約定每日5 萬元計算至今，已逾原請求相當於租金之金額，此部分原告仍願請求與無權占用附表所示部分之相當於租金之不當得利金額，爰追加本於系爭契約關係，請求交付占用部分及因被告遲延交付占用部分建物之損害賠償。

㈤被告無權占用如附表編號1 至5 所示範圍，皆為買賣交易範圍，已生交付效力或縱未生交付效力，均應騰空遷讓返還原告，綜上所述，本件先位聲明請求遷讓部分，是依據買賣契

約第8條請求履約及依民法第767條、821條規定，請求擇一為勝訴判決，先位聲明請求給付金錢部分，是依據民法第179條及買賣契約第7條與協議書第6條約定，亦請求擇一為勝訴判決，所受損害即為相當於租金之損害，被告應給付損害賠償範圍與請求租金金額相同。另補充，契約之約定損害賠償是將乙方所收款項要加倍退還給甲方作為違約金，乙方所收的款項是2億多，我們只就其中1000多萬元為請求。且另基於協議書第6條約定，若未點交，每日得請求5萬元，一年可以請求1825萬元，從105年3月1日至今，已經近5年，能夠請求金額超過5000萬元，我們只請求1000萬元，也在協議書請求範圍內；又備位聲明請求拆除後遷讓土地部分，是依據民法第767條及821條，即若本院認上開占用範圍不在系爭契約範圍內，被告所增建如附表編號1所示增（擴）建物為被告無權占用原告所有之系爭土地，爰依民法第767條、821條規定，請求拆除附表編號1所示增（擴）建物，並騰空遷讓返還所占用之土地予原告全體等語。並聲明：1.先位聲明⑴被告良峰公司、許蒼林應將坐落於系爭土地上如附表編號1至5所示建物騰空遷讓返還予原告全體。⑵被告良峰公司、許蒼林應給付原告10,739,336.85元，及自起訴狀繕本送達最後一位被告之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。⑶原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金擔保，請准宣告假執行。2.備位聲明⑴被告應將其坐落於系爭土地上之地上物（如附表編號1所示）拆除，並將上開土地回復原狀返還原告。⑵原告願以合作金庫銀行大稻埕分行無記名可轉讓定期存單或現金供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以下開情詞置辯：

㈠系爭契約係約定陳啟洲向被告許蒼林購買系爭土地及向被告良峰公司購買坐落系爭土地上之474至478建號建物（權利範圍：全部）及479建號建物（權利範圍：全部），如不在系爭契約第1條「買賣標的物標示及權利種類範圍即明」之

標的物範圍之不動產，被告自無交付之義務，此參前案確定判決及原告主張即可得知。且兩造於前案確定判決後，因有同時履行之問題，為履行上開判決，被告許蒼林、良峰公司另與陳啟洲於104 年11月2 日簽訂協議書（下稱系爭協議書），約定透過開立信託帳戶方式給付價金，並於雙方確認價金給付完畢後，除辦理所有權移轉登記外，並將買賣標的物點交予陳啟洲占有，雙方於點交時應簽立點交結案文件。而被告許蒼林、被告良峰公司嗣依約分別將系爭土地及系爭479 建號建物移轉登記予陳啟洲，並依約將系爭479 建號建物點交予陳啟洲占有，雙方也依系爭協議書簽立有關點交之確認書，陳啟洲也同意將信託專戶價金如數撥付，並無異議，更可見附表編號1 所示增（擴）建物並未在系爭契約範圍內，也不在點交之列，否則陳啟洲豈可能會同意撥付尾款。且陳啟洲與被告許蒼林、良峰公司嗣於105 年3 月1 日簽立確認書（下稱系爭確認書）完成點交，雙方並於系爭確認書上載明「未再前述建號權利範圍之其他建物不在今日點交範圍」及「雙方日後不得再就已點交部分為任何爭執或向他方主張任何權利」。故可知本件原告請求交付被告占用之建物範圍並不在系爭契約標的範圍內，亦非屬前案確定判決之標的，陳啟洲於點交時，對於附表編號1 至5 所示部分未為點交並無意見，原告為陳啟洲之繼承人，繼受陳啟洲之權利，無權要求陳啟洲所無（或已放棄）之權利。

㈡況附表編號1 所示增（擴）建物乃被告良峰公司所興建之無建號之獨立不動產（有獨立之稅籍號碼Z00000000000），所有權人為被告良峰公司，一直以來均由被告良峰公司占有使用並繳付房屋稅款，被告良峰公司為該增建物之所有權人，當然有使用收益之權限，何來無權占有或不當得利可言？該增建物與系爭479 建號建物之稅籍號碼Z000000000000 不同，可見若該增建物若無構造使用上獨立性，稅捐機關豈可能會獨立編定房屋稅籍編號單獨課徵房屋稅，反係原告於被告已依系爭契約及前案確定判決後，履行買賣標的物之點交後

，竟仍多次以廣告看板擋住附表編號1所示增（擴）建物之出入口，妨害被告良峰公司行使權利，在被告良峰公司及承租人排除其侵害後，陳啟洲還無端興訟，對承租人相關人員提出毀損及竊盜之告訴，幸得承辦檢察官明察，認附表編號1所示增（擴）建物不在前案確定判決點交範圍，被告良峰公司之承租人有權使用，因此排除侵害之行為不構成毀損等，而予不起訴處分。

㈢又參諸實務見解「土地所有權移轉登記與土地之交付係屬兩事，前者為有權生效要件，後者為收益權行使要件」（最高法院44年台上字第266號判例），及「不動產買賣契約成立後，其收益權屬於何方，依民法第373條之規定，應以標的物已否交付為斷。所有權雖已移轉，而標的物未交付者，買受人仍無收益權」（最高法院33年上字第604號判例），可知附表編號1所示增（擴）建物並未點交予原告或原告之被繼承人陳啟洲，依民法第373條規定及前述判例意旨，使用系爭土地之利益仍不移轉於原告而仍為被告良峰公司所有，被告良峰公司既有繼續使用系爭建物之權利，依法當然不構成無權占有，原告亦無使用收益權，當然更無使用收益權受侵害可言。原告既未受有侵害，其依民法第179條等規定，請求被告給付使用系爭建物之相當於租金之不當得利，依法即有錯誤。退步言之，原告本件以一樓每坪「租金」2000元、地下層「租金」每坪150元為計算基準為請求，並不符土地法第97條、第105條以申報地價及建物評定價額為計算基準之規定。何況，土地法97條所謂之10%係上限，原告逕以上限10%為計算基準，亦屬過高。又原告請求被告「連帶」給付不當得利等語，並未提出請求「連帶」之依據，尤其，被告許蒼林為系爭土地所有權人，業已依前案確定判決及系爭協議書約定將系爭土地應有部分2分之1移轉登記予陳啟洲，且被告許蒼林並未占有如附表所示部分，原告對被告許蒼林請求無權占有相當於租金之不當得利云云，並無理由。

㈣縱證人陳則延到庭證稱附表所示占用部分均為系爭契約之買

賣標的，然本件系爭不動產買賣，係被告許蒼林親自與陳啟洲洽談買賣標的範圍及價金，對證人陳則延毫無印象，也從未與陳則延接洽或討論買賣之範圍或價金等，尤其本件不動產買賣伊始，被告許蒼林原僅要出售系爭後棟房地，系爭前棟房地並未在出售範圍，證人陳則延竟稱被告許蒼林要出售前後棟不動產，有帶其參觀地下室云云，並非事實，且證人為原告至親，其證述並不可採。縱依原告主張，附表編號1所示增（擴）建物為系爭479建號建物之附屬建物、系爭契約之買賣標的物一部分（假設語氣，被告否認），然陳啟洲既已依約提起交付房地訴訟並獲勝訴確定，即有既判力及執行力，並無提起本件交屋訴訟之實益，原告現竟仍再度訴請交付附表編號1所示增（擴）建物，顯無理由。又原告請求被告良峰公司及被告許蒼林應共同交付附表編號1所示增（擴）建物，亦有誤會，蓋該增建物為被告良峰公司所有，被告許蒼林並未占有，被告許蒼林僅為系爭土地之原所有權人，另被告許蒼林亦否認有占用附表編號1至5所示之物，原告對被告許蒼林為本件交付占用部分之請求，並無理由。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，被告願供擔保，請准免予假執行。

三、兩造不爭執之事項：

㈠陳啟洲與被告許蒼林、良峰公司於100年2月18日簽立如原證八所示之系爭契約。

㈡被告已於100年間將系爭後棟房地之所有權移轉登記並交付予陳啟洲。

㈢臺灣新北地方法院103年度重訴字第18號（臺灣高等法院103年度重上字第550號）前案確定判決判令被告應於陳啟洲給付2億9000萬元扣除代被告清償台灣土地銀行借款餘額之同時，將系爭土地應有部分2分之1及系爭479建號建物所設定之最高限額抵押權登記予以塗銷，將系爭土地及上開建物所有權移轉登記予陳啟洲，並將上開土地及建物交付陳啟洲。

㈣被告許蒼林、良峰公司已於104 年12月18日依前案確定判決將系爭土地權利範圍2 分之1 及系爭479 建號建物移轉登記予陳啟洲。

㈤陳啟洲與被告許蒼林、良峰公司於104 年11月2 日簽立如被證二所示之系爭協議書，並於105 年3 月1 日簽立如被證三所示之系爭確認書。

㈥陳啟洲已於105 年7 月7 日死亡，原告4 人均為其未拋棄繼承之繼承人。

㈦對於新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖之占用測量面積不爭執。

四、本件兩造爭執之點，應在於：㈠原告得否依照系爭契約第8 條約定或依照民法第767 條第1 項、第821 條規定請求被告將如附表編號1 至5 所示占用部分交付、返還予原告全體共有人？㈡原告得否依照民法第179 條規定或系爭契約第7 條約定或系爭協議書第6 條約定請求被告給付10,739,336.85 元？㈢若先位之訴為無理由，則原告得否備位依照民法第767 條第1 項及第821 條規定請求被告將附表編號1 所示增（擴）建物拆除並將占用之系爭土地部分回復原狀返還予原告全體共有人？茲分述如下：

㈠原告得否依照系爭契約第8 條約定或依照民法第767 條第1 項、第821 條規定請求被告將如附表編號1 至5 所示占用部分交付、返還予原告全體共有人？

1.原告得否依照系爭契約第8 條約定請求被告履約並將如附表編號1至5所示占用部分交付予原告全體共有人？

⑴按除有其他法定事由外，當事人就該法律關係必須受原確定判決之拘束，而不得再行爭訟。即確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，民事訴訟法第401 條第1 項定有明文。揆之判決實質上確定力（既判力）之作用，當事人或其繼承人應受既判力所及之為訴訟標的之法律關係之拘束，不得就同一事件更行起訴，原告對既判力所及之同一事件更行起訴，依上說明，即非合法。次按

系爭契約第8條約定「捌、乙方【即被告2人】應於民國100年9月20日將新北市○○區○○段○地段0000000地號，權利範圍：1/2，及新北市○○區○○路0段000號及2至5樓，建號：474至478，權利範圍：全部不動產交與甲方【即陳啟洲】接管使用，乙方應於102年9月20日將新北市○○區○○段○地段0000000地號，權利範圍：1/2，新北市○○區○○路0段000號，建號：479，權利範圍：全部不動產交與甲方接管使用」。

⑵原告主張依照系爭契約第8條約定請求被告履約給付如附表編號1至5所示占用部分，被告抗辯此部分並非系爭契約標的範圍且業經前案確定判決既判力所及等語，應先審究者為附表編號1至5所示占用部分是否屬於系爭契約所約定之買賣契約標的範圍，參諸證人陳則延到庭證稱：我有去過新北市○○區○○路0段000號建物，100年左右因為許蒼林資金需要週轉，想要處分這個建物，請我叔叔陳啟洲去做媒介，幫忙尋找買家，可是陳啟洲覺得這塊土地對他有用處，所以決定自己購買，所以詢問我父親陳啟中的意見，想說一起去看這個土地及建物，我也有一起去，到了那邊之後，去的那天日期我不太記得，當天由許蒼林夫婦接待，我們到他二樓會議室詳談，許蒼林說要把這個廠房連同土地出售，講了一些貸款方面的過程，把貸款轉到買方身上，陳啟洲只要付少許價金就可以取得廠房及土地，接著許蒼林帶我們巡視廠房各地，因為該廠房有兩棟建物，後棟地下一樓到地上六樓，包含位於六樓、七樓的住家，我們每一層都有去巡視，接著到前棟會議室所在，從地下四樓到地上七樓都有逐層介紹，介紹每一層用途，地下四樓是放生產機具。介紹完我叔叔說要回去想一想，我們就離開了。除了這一次以外，在點交之前陳啟洲有帶我的堂兄弟，即我二叔的兒子陳彥宏、陳彥翔去看過，想讓大家給點意見，之後我叔叔就決定購買這個廠房。這次去還沒決定要買，我們是晚輩只是去看看而已。在簽約以前的這幾次，許蒼林提到交易的範圍是從他廠房進

去看得到的範圍他都願意接受，那天他帶我們走過的位置整體都要出售。（經提示108年7月22日到現場測量的照片，本院卷一第311頁）這張照片是許蒼林願意出售廠房的外觀，位於中華路二段210號門口，當時我們第一次去看沒有這個門，下面都是牆壁，上面是玻璃櫥窗，所以從玻璃櫥窗可以看到裡面的產品的展示間，我看不懂是什麼產品，他們是開工廠，所以我猜測應該是他們的產品。我有進去這間房子，這間房子的門在面對照片的左側，我們從這個門走進去後右轉，有一個門可以進去這間辦公室。另外在這張照片左側有淺藍色部分是警衛室。我第一次去參觀的時候，沒有進去過，只知道他的警衛室是在這個位置，後來點交210建物前棟時有進去這裡做點交、簽約的動作。（經提示上開照片第2頁，本院卷一第313頁）我當時去點交時並沒有挖這個洞，只是一個簡單的辦公室而已，我去點交時，前一頁照片所示的鋁門並不存在。（經提示上開照片第5頁，本院卷一第319頁）照片中右側的鋼板，第一次許蒼林帶我們參觀時並沒有看到這個鋼板，我第一次看到是在前棟點交時才看到。後棟也就是中華路二段212號建物點交時我有在場，當時許蒼林把地下一樓到樓上五樓的部分點交給我們。我總共到過現場非常多次，因為在點交時，點交到後棟的廠房，我叔叔陳啟洲比較忙，都是我們一些堂兄弟去處理，給我叔叔意見。我有參與陳啟洲跟許蒼林、良峰公司買賣契約簽立過程，簽約時我有在場，當時是在代書的住家或辦公室簽約，代書是我叔叔陳啟洲的朋友，當時先把資料交由代書，他寫權狀跟建物的地籍資料，寫完後再由許蒼林及陳啟洲看內容哪邊要修改再修改，買賣契約不是事先先打好，買賣價金的金額是之前就已經談好，我只知道最終的價金，價金協商細節我不清楚。簽約前，許蒼林有帶我們去參觀過本案爭執的地下一樓至四樓，我沒有告訴過原告，但當時許蒼林帶我們看得時候，陳世庭也有在場，陳世庭也有到過地下一樓至四樓，我不知道代書有無去過現場，至少我去的時候沒有看過他在

現場等語（見本院卷一第471至476頁），審酌證人陳則延對於現場之敘述尚屬具體明確，且與兩造間並無損益同歸之利害關係，應無甘冒偽證罪之風險而為原告利益捏造事實之可能，被告僅以證人陳則延為原告之堂兄弟即認證述不實云云，復未能提出其證述有何顯然虛偽不實陳述之處，被告所為抗辯要無足採，是應認證人陳則延上開證詞，應為可信。則堪認如附表編號1至5所示之增建部分及地下室均應包含於系爭契約買賣標的之範圍，屬於系爭契約第8條請求履約之買賣標的範圍。

⑶如附表編號1至5所示部分既屬於系爭契約買賣標的之範圍，則原告於本件依照系爭契約第8條請求被告履約，是否受前案確定判決既判力效力所及，即應先予審究前案確定判決所判命被告應就系爭479建號建物為移轉所有權登記及交付之標的範圍是否亦有及於如附表編號1至5所示部分（亦即附表編號1至5所示部分為系爭479建號建物一部分或分別獨立之物）。蓋按於原有建築物之外另行增建者，如增建部分與原有建築物無任何可資區別之標識存在，而與之作為一體使用者，因不具構造上及使用上之獨立性，自不得獨立為物權之客體，原有建築物所有權範圍因而擴張。倘增建部分於構造上及使用上已具獨立性，即為獨立之建築物。若增建部分已具構造上之獨立性，但未具使用上之獨立性而常助原有建築物之效用者，則為附屬物。其使用上既與原有建築物成為一體，其所有權應歸於消滅；被附屬之原有建築物所有權範圍，則因二所有權歸於一所有權而擴張（最高法院88年度臺上字第485號判決意旨參照）。又按所謂附屬建物，係指依附於原建築以助其效用而未具獨立性之次要建築而言，諸如依附於原建築而增建之建物，缺乏構造上及使用上之獨立性（如由內部相通之頂樓或廚廁），或僅具構造上之獨立性，而無使用上之獨立性，並常助原建築之效用（如由外部進出之廚廁）等是。此類附屬建物依民法第811條之規定，應由原建築所有人取得增建建物之所有權，原建築所有權範

圍因而擴張（最高法院100年度臺上字第4號判決意旨、93年度臺抗字第158號裁定意旨參照）。另按所謂具有使用上之獨立性，係指該部分建築物，與一般建築物相同，可作為一建築物單獨使用，有獨立之經濟效用者而言。判斷增建部分，是否具有使用上之獨立性，須斟酌其對外通行之直接性，增建部分之面積、隔間及向來之利用狀況，暨增建部分之利用機能與原有建築物之依存程度等情形定之（最高法院92年度臺上字第998號判決意旨參照）。則縱認如附表編號1至5所示部分為系爭契約買賣標的之範圍，原告得請求被告依系爭契約第8條履行買賣契約之給付義務，然倘若認附表編號1至5所示部分各自與系爭479建號建物為各別獨立之物，並非附屬物，則基於一物一權，自非前案確定判決判命交付之系爭497建號建物既判力效力所及，惟倘若認附表編號1至5所示部分均屬系爭479建號建物之附屬物，即屬於系爭497建號建物的一部分，則前案確定判決既已為前開判決內容，本件即不得再就同一所有權標的之附表編號1至5所示部分為重複判決。

⑷經查附表編號1至5所示部分，其中就附表編號1所示增（擴）建物以觀，參諸該處之現場履勘照片（見本院卷一第311頁）及鑑定報告所檢附之標的外觀照片（見本院卷一第649至651頁），可知附表編號1所示增（擴）建物其外觀與系爭479建號建物並無明確建築構造上之區分，並與原建築物內部相通，即該增（擴）建部分與原有建築物無任何可資區別之標識存在，而與之作為一體使用者，難認該部分具有構造上之獨立性，且參證人陳則延前開證詞，可知該增（擴）建部分於證人陳則延與陳啟洲等人第一次去參觀系爭房地時並沒有面向中華路二段210號之鋁門，當時面向中華路二段210號該面建築物下方為牆壁，上面為玻璃櫥窗，系爭479建號建物之大門位於另一處，由大門進入後始得進入該增（擴）建物部分，顯見附表編號1所示增（擴）建物原本即屬於系爭479建號建物之一部隔間，並無獨立出入口，可認

該增（擴）建物部分亦不具有使用上之獨立性，自無從因嗣後當事人自行創設一道對外出入之大門後即變更當初於締結系爭契約時屬於系爭479 建號建物附屬物之性質，否則豈非得以此作為規避部分建物執行之方法，應可堪認附表編號1 所示部分應屬系爭479 建號建物之附屬建物。

⑸另附表編號2 至5 所示部分為系爭479 建號建物之地下1 至4 樓，該地下室並無獨立出入口，與系爭497 建號建物使用同一出入口，且自外觀與地下室內部以觀，並未見有明確建築構造上之區分，即地下室與原有系爭497 建號建物並無任何可資區別之標識存在，而與之作為一體使用者，因不具構造上及使用上之獨立性，應屬於系爭497 建號建物之附屬物，自不得獨立為物權之客體，雖被告表示附表編號1 所示增（擴）建物有內梯可通往地下室，然經現場勘查情形以觀，係經由附表編號1 所示增（擴）建物所架設之內梯進入，該通往地下1 樓入口處可見有水泥挖掘痕跡，而通往地下1 樓之轉角處高度僅一米高，需彎腰始能進入，且該處所架設之鐵梯與地下2 樓至4 樓鐵梯之材質、顏色均不相同，該地下1 樓占用部分為空置，僅堆放部分雜物，為一長條型，可見有以鐵板相隔，鐵板處可見磚牆挖掘痕跡等情，有勘驗筆錄可佐（見本院卷一第293 至294 頁），復依照證人陳則延前開證述，當時點交（105 年3 月1 日）時附表編號1 所示增（擴）建物之地面上並未有挖洞，可認於締約當時並無架設該內梯可供出入，地下1 至4 樓確實不具有構造上及使用上之獨立性甚明，自無從因嗣後當事人於附表編號1 所示增（擴）建物之地面挖洞並自行架設內部鐵梯，復裝設一面向中華路二段210 號之鋁門，即變更附表編號2 至5 所示地下室部分當初於締結系爭契約時屬於系爭479 建號建物之附屬物性質，否則豈非得以此作為規避部分建物執行之方法，堪認附表編號2 至5 所示部分應屬系爭479 建號建物之附屬建物。故原有建築物（系爭497 建號建物）所有權範圍因而擴張，自應包含地下1 至4 樓部分，則前案確定判決之既判力效

力自應及於附表編號2至5部分。

⑹綜上，附表編號1至5所示部分均屬於系爭479建號建物之附屬物，應屬於系爭497建號建物的一部分，即應為前案確定判決之既判力效力所及，故前案確定判決就陳啟洲起訴請求被告2人依系爭契約履約之訴訟，判決陳啟洲勝訴，判決主文為「被告許蒼林、良峰塑膠機械股份有限公司應於原告給付被告許蒼林、良峰塑膠機械股份有限公司新台幣貳億玖仟萬元扣除代被告許蒼林、良峰塑膠機械股份有限公司清償台灣土地銀行股份有限公司借款後餘額之同時，將坐落新北市○○區○○段○○○ ○號所有權應有部分二分之一及其上建物同段479建號所有權應有部分全部所設定之最高限額抵押權登記（新北市板橋地政事務所102年12月6日重板登字第032130號）予以塗銷，將前揭土地及建物所有權移轉登記予原告，並將上開土地及建物交付原告」，審諸前案確定判決之當事人為陳啟洲，訴訟標的亦為系爭契約第8條約定，則前案確定判決既已為前開判決內容，判決被告應交付系爭479建號建物予陳啟洲，則原告為陳啟洲之繼承人，現於本案再提同一事件之訴訟，其訴訟標的法律關係顯然已為前案確定判決之既判力效力所及，不得於本件再為爭執，原告就已發生確定判決效力之訴訟標的再行起訴，揆諸前揭規定，自非適法。

⑺至被告復有辯稱附表編號1所示增（擴）建物為一獨立建物，且有獨立之稅籍號碼，自非系爭479建號建物之附屬物等語，然經本院函詢新北市政府稅捐稽徵處有關該增（擴）建物部分之稅籍資料，經回覆「經查旨揭房屋稅籍係於75年由良峰塑膠機械有限公司申報設籍並依改制前臺北縣政府建設局核發75土使字第1424號使用執照等資料所載起造人及面積設立房屋稅籍，另經清查有增建部分面積於77年12月及81年2月起併入原稅籍課徵房屋稅。後於91年7月12日申報拆除面積1633.2平方公尺，故僅餘面積102平方公尺」（見本院卷一第711頁），復參以稅籍證明書所載該設籍之地上物為

木石磚造（磚石造），面積為102 平方公尺（見本院卷一第713 頁），又審酌被告於本院審理時陳稱：附表編號1 所示部分地上物係與系爭479 建號建物差不多時間由被告良峰公司所興建等語（見本院卷二第95頁），然對照系爭479 建號建物係於91年3 月19日完成建築，且地上一層之面積為1067.17 平方公尺，使用執照字號為91土使字第138 號（見本院卷一第173 頁），相互參照上開資料僅可得知被告良峰公司於75年有於新北市○○區○○里○○路○段○○○ 號址處興建房屋，然於91年7 月12日已拆除面積1633.2平方公尺，而被告良峰公司於91年3 月19日完成興建現行登記之系爭479 建號建物，當時申報上開稅籍之房屋是否已滅失，並非無疑，更難直接逕認事後與系爭479 建號建物一同興建之附表編號1 所示增（擴）建物，反而成為上開函覆之稅籍證明書所載地上物，要無從僅憑該稅籍證明書即認附表編號1 所示增（擴）建物即為構造上及使用上均具獨立性之地上物，被告前開辯稱，難認可採。被告復辯稱陳啟洲與被告許蒼林及良峰公司嗣於105 年3 月1 日簽立系爭確認書完成點交，陳啟洲對於附表編號1 至5 所示部分未為點交並無意見，可知本件原告請求交付被告占用部分並非系爭契約標的範圍，亦非屬前案確定判決之標的，然繹之系爭確認書，其上載明「…確認乙方【被告】業於今日將坐落於新北市○○區○○段○○○○號土地及其上同段479 建號建物依現狀點交予甲方【陳啟洲】無誤（未在前述建號權利範圍之其他建物不在今日點交範圍），雙方日後不得再就已點交部分為任何爭執或向他方主張任何權利…」（見本院卷一第213 頁），可徵當時陳啟洲與被告對於是否已全部點交並非無爭議，蓋系爭確認書僅載明「不得再就已點交部分為任何爭執或向他方主張任何權利」，兩造並不爭執附表編號1 至5 所示部分均為當天未點交部分，則未完成點交部分即為當初有爭議部分，系爭確認書並未能反推陳啟洲對於附表編號1 至5 所示部分未為點交並無意見，亦無從逕認該部分並非系爭契約標的範圍，故被

告此部分辯稱，亦無足採。

2.原告得否依照民法第767 條第1 項、第821 條規定請求被告將如附表編號1 至5 所示占用部分返還予原告全體共有人？

⑴按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第821 條、第767 條第1 項前段、中段分別定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。

⑵就被告許蒼林部分

原告主張被告2 人無權占用等語，經被告許蒼林否認其有占用如附表所示部分之情事，原告復未能就被告許蒼林此部分舉證以實其說（見本院卷二第93頁），且被告良峰公司已自陳附表所示部分均為被告良峰公司所占用（見本院卷二第40、94頁），縱認為被告許蒼林有占用之情事（假設語，非本院認定），亦無從本於所有權法律關係請求返還（詳後述），則原告依照民法第767 條第1 項、第821 條規定向被告許蒼林為主張，於法未洽。

⑶就被告良峰公司部分

①按不動產買賣契約成立後，其收益權之歸屬，依民法第373條規定，應以標的物已否交付為斷，與是否已辦理所有權移轉登記無涉。出賣人固負有交付出賣之不動產與買受人之義務，但在未交付前，其繼續占有買賣標的，僅屬債務不履行，尚難指為無權占有，不因其所有權移轉登記已完成而有異（最高法院84年度台上字第3001號民事判決意旨、86年度台上字第724號、87年度台上字第1115號裁判同旨參照）。

②本件系爭房地縱係由被告出賣予原告之父陳啟洲而移轉登記

予陳啟洲，現原告已辦理繼承登記，然被告現仍繼續占有如附表編號1至5所示部分，並未將上開占用部分全部交付予買受人，而附表編號1至5所示部分確為系爭契約所約定之買賣標的範圍，業經本院認定如前，故依民法第348條第1項之規定，出賣人即被告固負有交付系爭479建號建物完整部分（即包含附表編號1至5所示部分）予買受人（原告現基於繼承及系爭契約第8條約定為請求）之義務，故揆諸前揭裁判意旨，被告在尚未交付以前，就附表編號1至5所示占用部分之用益，仍有占有之權限，被告繼續占用上開部分，難謂為無權占有，原告自無從本於民法第767條第1項、第821條規定為請求。

㈡原告得否依照民法第179條規定或系爭契約第7條約定或系爭協議書第6條約定請求被告給付10,739,336.85元？

1.原告得否依照民法第179條規定請求被告給付相當於租金之不當得利？若可，得請求之金額為何？

承前所述，被告在未交付以前，就附表編號1至5所示占用部分之用益，仍有占有權限，被告繼續占用上開部分，難謂為無權占有，原告自亦無從依照民法第179條規定請求被告給付相當於租金之不當得利。

2.原告得否依照系爭契約第7條約定或系爭協議書第6條約定請求被告賠償？若可，得請求賠償之金額為何？

⑴按系爭契約第7條約定「柒、雙方應確實履行本契約，乙方倘違反本契約條件不履行時向甲方所收之款項應加倍退還與甲方作為違約金，反之如甲方違反本契約條件不履行時乙方得予沒收已收定金及價金作為違約金甲方不得異議；本約亦同時作廢無效」。次按系爭協議書第6條約定「六、乙方應於105年2月29日前確認所有權移轉登記完成及乙方原設定之抵押權登記塗銷後，將本件買賣標的物點交予甲方占有，雙方於點交時簽立點交結案文件，甲方同意當日應將價金信託專戶內乙方應得之餘款全數撥付乙方。地政士劉秀寶始得將變更所有權人後之權狀正本交給甲方。倘乙方逾前述日期

未完成點交，每逾一日願賠償甲方新台幣伍萬元，至完成點交止，補償款項直接從價金信託專戶內扣付」。又按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246 條定有明文。考其立法意旨在於「將來給付之訴，原條文僅規定履行期未到而有不履行之虞者，得予提起。為擴大將來給付之訴之適用範圍，爰參照日本、德國之立法例，修正為有預為請求之必要者，均得提起將來給付之訴」（該條立法理由參照）。足見立法原意在放寬提起將來給付之訴之範圍，凡有預為請求之必要，即得提起將來給付之訴。

⑵陳啟洲與被告於100 年2 月18日締結系爭契約，固有於系爭契約第7 條約定未履行契約條件之效果（見本院卷一第208 頁），然因兩造嗣因履行契約發生爭議，並於另案提起訴訟，有前案確定判決可稽，誠如前述，則陳啟洲與被告嗣後為履行前案確定判決之主文內容，而於104 年11月2 日締結系爭協議書，擬定同意條款及相關履行方案，並於系爭協議書第6 條約定被告倘若逾約定點交日期未完成點交，每逾1 日願意賠償陳啟洲50,000元（見本院卷一第212 頁），此約定與系爭契約第7 條內容不同，堪認陳啟洲與被告間就未依期履行、點交之情形，有以嗣後合意締結之系爭協議書第6 條約定內容為優先適用之約定，即取代先前所締結系爭契約第7 條約定之內容，而由系爭協議書第6 條約定文義可知，兩造所約定者應為懲罰性違約金，即被告有遲延履行情事，每逾1 日應賠償50,000元，惟按債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受利益，減少違約金；又約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第251 條及第252 條定有明文。又違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義

等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受之利益減少其數額（最高法院49年台上字第807 號判例、79年台上字第1612號判例、79年年度台上字第1915號判例、96年度台上字第107 號判決意旨參照）。經衡酌被告已為大部分之履行，僅對於是否同屬於系爭479 建號建物所有權範圍內之附表編號1 至5 所示部分尚未完成交付，且原告亦表示在108 年5 月1 日之前，原告亦曾短暫使用地下2 至4 樓，只是於上開日期之後，被告就把貨梯口用鐵柵欄鎖起來，以致原告無從進入使用等語，則綜合考量被告如能依約履行，原告即可享受之一切利益、社會經濟狀況、陳啟洲與被告於105 年3 月1 日點交時所簽立之確認書復未就未完成點交部分為明確約定，及兩造對於點交標的之爭議等一切情狀，認本件依系爭協議書第6 條所約定計算之違約金50,000元顯有過高之情事，應酌減為每逾1 日應賠償750 元（計算式：50,000元x 1.5%＝750 元）為適當。

⑶綜上，被告於約定點交日期之翌日（即105 年3 月1 日）起至108 年2 月28日止（以原告請求相當租金之不當得利之法定遲延利息屆至時點為計算，見本院卷一第379 至382 頁），共計已逾約定點交日期1095天（計算式：306 天＋365 天＋365 天＋59天＝1095天），被告尚未完成系爭協議書所約定應點交完整系爭479 建號建物全部所有權範圍之義務，故以每日750 元違約金為計算，被告應依約賠償原告821,250 元（計算式：750 元x 1095天＝821,250 元），且因兩造均不爭執附表編號1 至5 所示部分現均仍未點交予原告，則原告就系爭協議書所約定之違約金自有預為請求之必要，故原告就108 年3 月1 日起至被告將如附表編號1 至5 所示部分點交予原告占有之日止，請求被告應按日給付原告750 元，

應屬有據，逾上開數額之請求，即為無據。

㈢若先位之訴為無理由，則原告得否備位依照民法第767 條第1 項及第821 條規定請求被告將附表編號1 所示增（擴）建物拆除並將占用之系爭土地部分回復原狀返還予原告全體共有人？

1.按客觀訴之合併，先位之訴有理由時，就備位之訴部分無庸為審理裁判，且僅被告有上訴不服利益，其經被告上訴者，依上訴不可分原則，備位之訴雖未經第一審裁判，仍同生移審效果，俾第二審於認被告上訴有理由，即原告先位之訴為無理由時，原告有機會請求第二審就備位之訴為審判，法院亦應為與此相關之闡明。倘第二審審理結果，認被告上訴一部有理由、一部無理由，即原告先位之訴一部有理由，一部無理由，且先位之訴與備位之訴之訴訟上請求（訴之聲明及訴訟標的）正相反，無同時併存可能，或原告先位之訴有理由部分，已可滿足其債權，致其不得重複受償者，第二審即無庸再就備位之訴為審判，俾免裁判矛盾（最高法院107 年台上字第141號判決意旨參照）。

2.本件先位之訴一部有理由，一部無理由，而依原告所為備位之訴請求內容，須審酌備位之訴有無理由之前提為被告對於附表編號1 所示增（擴）建物部分為所有權人，而原告不得依先位之訴之請求權基礎請求返還、交付附表編號1 所示增（擴）建物部分時，始須審酌備位請求有無理由，惟本院前已認定附表編號1 所示部分為系爭479 建號建物之附屬物，亦應屬系爭479 建號建物所有權範圍，且附表編號1 所示部分亦為系爭契約買賣標的範圍，則附表編號1 所示部分亦屬於原告得依系爭契約第8 條約定請求被告履行給付之部分，然因此部分已受前案確定判決既判力效力所及，故無從再於本件依照系爭契約第8 條約定為請求，且原告雖為該部分所有權人，然被告並非無權占有，原告亦不得依照民法第767 條第1 項規定為請求，此時應無從就原告所提備位部分為審判。

3.退步言，縱認本院仍應就備位之訴為審判（假設語，非本院認定），因本院認為附表編號1所示增（擴）建物部分屬於系爭契約買賣標的範圍內，因屬於原告得請求履行給付之部分，且附表編號1所示增（擴）建物部分實際所有權人即為原告（因該部分即為系爭479建號建物之一部分），則該部分被告並無事實上拆除權限，原告自無從請求拆除附表編號1所示增（擴）建物部分，自不待言，則原告所提備位之訴亦為無理由。

五、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；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1、2項定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。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233條第1項及第203條亦有明文。經查，本件原告得依據系爭協議書第6條約定請求被告給付821,250元及自108年3月1日起至被告將如附表編號1至5所示部分點交予原告占有之日止，按日給付原告750元，上開821,250元係屬於未定給付期限之金錢債權，揆諸前述法條規定，原告自得請求被告給付自起訴狀繕本送達最後一位被告之翌日即受催告時起（108年1月29日，見本院卷一第121頁）至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息。

六、綜上所述，原告無從再於本件主張依照系爭契約第8條約定請求被告交付附表編號1至5所示部分，亦不得依照民法第767條第1項、第821條規定向被告請求返還上開占用部分，而因被告遲延履行系爭協議書所約定系爭479建號建物所有標的物範圍之點交義務，故原告得依系爭協議書請求給付

違約金賠償，另因原告先位之訴一部有理由一部無理由，而其與備位之訴並無同時並存可能，自無庸再行審酌備位之訴，縱加以審究備位之訴，亦為無理由，則原告請求被告給付821,250 元及自108 年1 月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，以及自108 年3 月1 日起至被告將如附表編號1至5 所示部分點交予原告占有之日止，按日給付原告750 元部分，為有理由，應予准許。逾此部分之其餘請求，均為無理由，應予駁回。另兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，均合於法律規定，爰分別酌定相當擔保金額予以宣告。至原告就敗訴部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，因訴之駁回而失所依據，不予准許，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　16　　日

民事第一庭　　法　官　張惠閔

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　　110　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　林沂仔

附表（原告所主張被告占用建物明細）

編號	占用位置	面積	備註
1	一樓占用部分（臨中華路）	87.17平方公尺	即複丈成果圖編號A所示部分
2	地下一樓	88.76平方公尺	即複丈成果圖編號B

（續上頁）

			所示部分
3	地下二樓	2182.32平方公尺	即複丈成果圖編號B至E 所示部分
4	地下三樓	976.38平方公尺	即複丈成果圖編號B至C 所示部分
5	地下四樓	2182.32平方公尺	即複丈成果圖編號B至E 所示部分