福建金門地方法院民事判決

107年度訴字第21號

原　　告
即反訴被告　常福建設股份有限公司
法定代理人　常春明
訴訟代理人　吳奎新律師
被　　告
即反訴原告　許再興
訴訟代理人　余梅涓律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，本院於民國108年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、按確認法律關係成立或不成立之訴，如有即受確認判決之法律上利益，縱其所請求確認者為他人間之法律關係，不論為積極或消極之訴，固均非不得提起，最高法院106年度台上字第2967號判決意旨參照，又確認法律關係存在之訴，祇須以否認其法律關係之人為被告，即得謂有即受確認法律上利益，不生欠缺被訴當事人適格之問題，最高法院40年台上字第1827號判例意旨。本件原告係與被告於民國101年3月7日簽立合建分屋合約書之建商，係金門縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地之利用權利人，且原告主張依兩造所簽立之合建契約書第7條之規定被告有提供金門縣○○鎮○○村段○○○○○○○○○號土地供社區住戶作為進出通道之用，而因被告違約而有爭議，呈現法律不明確之問題，則依前開說明，原告自有實施本件訴訟之權能而為適格之當事人，是被告抗辯原告不具當事人適格，並非可採。

二、原告主張：

㈠原告與被告於101年3月7日簽立合建分屋合約書（下稱系爭合約），由被告提供其所有坐落金門縣○○鎮○○○段0000000000村段000地號3筆土地（下稱系爭925、926、124地號土地），與原告合建三層樓鋼筋混凝土加強磚造透天屋計8棟，完工後由原告分得5棟，被告分得3棟，嗣於101年12月18日兩造再簽立「許再興合建分屋補充修正要點」，原告於104年10月14日完工驗收完成，104年11月23日取得使用執照，原告並已將被告應分得之3戶即A6至A8建物交付予被告。原告履行義務後，依系爭合約第4條規定：「乙方結構體興建至二樓頂完成時，甲方應將乙方分得之土地比例4/8過戶給乙方或乙方指定之人，過戶所需稅金由乙方繳納。另1/8及124地號過戶俟整體工程驗收後，並經領用使執時，始辦理過戶」；第1條後段：「另124地號過戶所有增值稅及稅金等概由乙方全付」；第7條：「甲方同意以庵前村段123、124地號，現有進出通道作為本約○○○區○○○○○道路」，原告既已領用使用執照，並已交屋，乃發函催告被告履行約定，速將系爭124地號土地移轉過戶予原告，惟被告至今拒不給付。另被告亦同意其所有之123地號土地，在原有通道（此原有通道指如附圖所示紅色部分之國有舊通道，僅有約一米寬，被告同意在其庵前村段123、124兩土地邊擴建現有道路，其擴建面積即合建總面積減去基地面積，即0000-000-000=211)，二邊擴建提供作為永久進出通道，而扣除124之被告所有權部分為55.51平方公尺，則123地號應提供155.5平方公尺作為道路用地，因被告根本否認123、124地號土地係合建標的，是其契約所約定之項目，至有確認在原現有進出通道邊之123、124地號土地，二者合計面積211平方公尺作為社區永久共同使用道路之必要。

㈡有關系爭124地號土地即雙方已於合建分屋合約書第4條約定應於整體工程驗收後，並經領用使造時過戶予原告，被告因拒不履行，原告依系爭合約第4條後段規定請求被告履行，

爰請求先位聲明第1項部分；另依系爭合約第7條約定，被告同意在原現有巷道邊提供系爭123、124地號土地，作為進出通道使用，此通道並作為本約○○○區○○○○○道路，因被告表示123地號土地其另有規劃且拒不提供作為現有巷道擴建使用，則系爭現有123地號土地為道路部分，爾後是否仍可繼續通行，恐有法律關係存否不明確之地方，是本件對於被告答應就原現有巷道邊之123地號土地提供作為道路部分，作為系爭社區住戶永久進出使用通道，即有確認之必要。又倘若鈞院認定被告並無移轉系爭124地號土地予原告之義務；退步言，依系爭合約第7條之約定，因被告已對外表示系爭123地號土地另有作用拒絕提供作為道路使用，而被告又拒絕承認系爭124地號為合建契約一部分，則其就系爭123、124地號二筆土地在原舊有巷道邊提共211平方公尺（124地號提供55.5平方公尺、123地號提供155.5平方公尺）作為通道部分提供予合建契約所興建之住戶（即現有金門縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○號等9筆土地上所建之建物住戶）作為永久通行道路之必要即有爭議而呈現法律關係不明確，是本件即有依系爭合約第7條及民事訴訟法第247條規定請求確認後位聲明之必要。

㈣聲明：

1.先位聲明：

⑴被告應將坐落金門縣○○鎮○○村段○○○○號土地(面積111.02平方公尺，權利範圍：2分之1)辦理所有權移轉登記予原告所有。

⑵請求確認被告所有坐落金門縣○○鎮○○村段0000000地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺應提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用。

2.備位聲明：

請求確認被告應將坐落金門縣○○鎮○○村段○○○○○○○○○○○○○○號土地原現有通道如附圖所示而造合計面積211.01

平方公尺提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用。

三、被告則以：

㈠系爭合約書中約定由被告即地主提供系爭925、926及124號等3筆土地，而由原告即建商出資興建三層樓鋼筋混凝土加強磚造透天屋計8棟，且特註明（本約標的土地專供本約合建分屋），嗣8棟透天屋興建完成後，再按兩造約定之比例分配房屋，即被告分得3/8戶，原告分得5/8戶，是以兩造簽訂系爭合建分屋合約書之目的，乃係重在俟房屋建築完成後，始按分配房屋比例互為土地與房屋權利之交換移轉，如此俾免於房屋建造完成出賣前，兩造互為支付鉅額土地價金，顯見兩造簽訂系爭合建分屋契約之性質應為「互易」無誤。本件所興建之房屋，完成後即交由原告所委託之張瑄倫代書，負責依約之分屋比例：被告3/8戶原告5/8戶，將原告所分得房屋之土地部分，由被告之名下過戶予原告，再將原告所分之房屋移轉於被告名下，以完成本約合建分屋合約書之本旨。另原本僅需被告提供系爭925、926土地二筆以供建屋，惟陳炳宏建築師以因應6車位排列，致整體基地容積恐受侷限，特要求被告就臨近私有地即系爭124號土地提供予併案規劃車位，因此本約中始將系爭124號土地列入，然簽約後，復經陳炳宏建築師迭次規劃調設規格圖說結果，本案建築用地經規劃僅以系爭925、926等2筆土地即可容納，即告知兩造，其系爭124地號土地無需撥用，因此依法申請之基地，確實僅以系爭925、926二筆土地為限，系爭124地號既未在合建之範圍內，當無移轉土地、房屋所有權之問題存在。

㈡按系爭合約第7條約定：「甲方同意以庵前村段123、124地號，現有進出通道作為本約○○○區○○○○○道路。」，其意思單純是指甲方同意提供系爭123、124地號之現有進出通道，作為在興建本社區之期間內，供工程車或貨車等因施作工程而須進○○○區○○○道路。此之「興建」二字，是指動作之詞，非「新建」二字是指名詞，此由本約上之「投

資興建人：常福建設股份有限公司、第三條之乙方設計規劃「興建」經甲方審定後、第四條之乙方結構體「興建」至2樓頂完成時等，在在可顯示，第7條之「作為本約興建社區之共同使用道路」，僅指提供庵前村段123、124地號之土地，於興建社區期間之共同使用道路而已。再者，依常理可推，被告係一地主，以提供系爭925、926號二筆土地供本合建分屋之用，焉有可能再提供系爭123、124地號之土地？又倘該系爭123、124地號土地欲作為永久進出通道之用，為何未約定移轉土地之面積、位置及移轉之時間？以上種種之跡象皆可認定，被告絕不可能同意系爭123、124地號土地為供永久進出通道之用。另原告主張被告應將系爭124號土地移轉過戶予原告、被告應提供系爭123號土地面積155.5平方公尺供925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶…等等，其請求權基礎為何？法律依據為何？其證據為何？被告皆未得見以資抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠原告於本院106年度訴字第1號案件請求被告移轉所有權登記時，以系爭合約中所載之系爭124地號為系爭123地號之誤載，故請求被告移轉系爭123地號，然於本件均主張被告應移轉之土地地號為系爭124地號。

㈡兩造於101年3月7日簽訂系爭合約並附有基地圖示，此合約書性質定性為互易。兩造於101年12月18日簽訂「許再興合建分屋補充修正要點」。

㈢兩造合建之房屋共8戶，業已於104年10月14日完工驗收，同年11月23日取得使用執照。

㈣系爭925、926地號土地原係被告單獨所有，嗣二筆土地合併後，再分割成同段925、925之1至925之8地號等9筆土地，原告目前並非上開9筆土地之所有權人。

㈤系爭123地號土地為被告單獨所有，另被告就系爭124地號土地所有權為2分之1。

五、兩造爭執之點，應在於：㈠本件與本院106年度訴字第1號案

件有無爭點效或禁反言之適用？㈡原告先位請求被告應將系爭124地號土地辦理所有權移轉登記予原告所有，有無理由？㈢原告先位請求確認被告所有系爭123地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺應提供予925地號、925-1至925-8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，有無理由？㈣原告備位請求確認被告應將坐落金門縣○○鎮○○村段○○○○○○○○○號土地原現有通道如附圖所示而造合計面積211平方公尺提供予925地號、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠本件無禁反言或爭點效之適用。

1.民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定關於抵銷之情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷為有既判力。又學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已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所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之。且此效力應發生在前後訴訟均處在對立當事人之兩造間，倘第三人以兩造（即本件當事人）為共同被告提起之訴訟，兩造於該訴訟係利害相反之同造當事人者，因其對爭點之攻擊防禦對象係為該訴訟對造之第三人，應認其後訴訟不受前訴訟確定判決既判力或前訴訟對重要爭點之判斷之拘束，而得為相反之主張，法院亦得為相反之判斷，

最高法院99年度台上字第1717號判決要旨參照。

2.經查，於本院106年度訴字第1號判決中雙方之爭點在於「被告應提供合建分屋之土地，除系爭分割前925、926地號土地外，是否包括系爭123地號土地？系爭合約第1、4條所載系爭124地號土地是否誤植？實際應為系爭123地號土地？原告請求被告應將系爭123地號土地之所有權移轉登記予原告，是否有理？」。準此，前訴訟之主要爭點均集中在系爭合約中之123地號是否為124地號之誤載，而未針對系爭124地號土地是否應移轉與原告。從而，當事人就系爭124地號土地是否應移轉與原告之爭點，於前訴訟並未為充分之舉證及攻擊或防禦及適當完全之辯論，並由法院為實質之審理判斷，因而無爭點效或禁反言之適用。

㈡原告先位請求被告應將系爭124地號土地辦理所有權移轉登記予原告所有，無理由。

1.經查，原告主張兩造於101年3月7日簽訂系爭合約，約定由被告提供系爭分割前925、926地號及系爭124地號等3筆土地，由其負責出資建造，共興建8棟房屋，由原告分得其中5棟，被告分得其中3棟；嗣於同年12月18日，雙方再簽訂系爭修正要點；迄於104年10月14日，興建完成8棟房屋，並於同年11月23日取得使用執照等情，業據其提出系爭合約暨所附基地圖示、系爭修正要點、金門縣政府104年11月23日（104）府建使字第01294號使用執照暨相關附表等資料（見本院卷第23至45頁）為證，自堪信為真實。又系爭分割前925、926地號土地，嗣後為合建房屋之用，該2筆土地合併後再分割為系爭分割後925、925之1至925之8地號等9筆土地，其中上開8棟房屋即分別坐落在系爭925之1至925之8地號土地上，並按前述分屋比例，兩造各自取得應得之房屋與其坐落土地所有權，及按訴外人張瑄倫地政士計算之比例共有系爭分割後925地號土地所有權；且系爭分割後925地號土地面積為304.89平方公尺，與系爭925之1至925之8地號土地面積相加後共為997.22平方公尺等情，此有土地登記公務用謄本、謄

本、代書計算土地過戶持分比例表（見本院卷第125至157；本院106年度訴字第1號卷第49頁）在卷足資佐證，堪認真實。

㈡按甲方提供坐落金門縣○○鎮○○○段0000000000村段000地號等3筆土地（面積1208㎡，使用分區自然村專用區）與乙方合建三層樓鋼筋混凝土加強磚造透天屋計8棟...另124地號過戶所有增值稅及稅金概由乙方全付（本約標的土地專供本約合建分屋，於土地過戶前，不供乙方借貸、設定、抵押等他權使用）；乙方結構體興建至2樓頂完成時，甲方應將乙方分得之土地比例4/8（誤植為8/4）過戶給乙方或指定之人，過戶所需稅金由乙方繳納。另1/8（誤植為8/1）及124地號過戶俟整體工程驗收後，並經領用使用執照時，始辦理過戶，系爭合約第1、4條約有明文。經查，證人陳炳宏即本件興建工程之建築師於本院106年度訴字第1號訴訟中證稱：「（可否陳述被告提供土地與你向縣政府申請建案核准土地的前後情形？）這個案子規劃時，現有巷道尚未核准，我會以現有巷道退縮來規劃，因此車位不足的地方，有告知地主，可能要找一塊地來當停車位補足停車位。（證明函內有提到，地主提供土地兩筆，後來因為停車位的問題，所以要地主再提供124地號的土地，等到送請縣政府核報時，但後來發現不需要就足夠使用，是否如此？）我個人建議提供123之1地號土地，有告知地主，因為鎮公所後來不核發旁邊的巷道證明，所以我的規劃車位就擺的下來，不需要再提供其他的土地。（當初不管是124地號或是123之1地號的土地，就是要做為停車位之用？）是。（是否有告知雙方無需再提供124地號？）是，因為快完工了，所以要告知建方要依據我們的設計圖去完工，另外再告訴雙方，不需要再提供作為停車位使用的土地。」（見本院106年度訴字第1號卷第69至70頁），佐以陳炳宏建築師事務所出具之證明函及所寄發之存證信函，均表示124地號土地係車位規劃預備專用，本建築用地經規劃以925、926等2筆即可容納，124地號無須

撥用等語（見本院106年度訴字第1號卷第46至47頁）。可見系爭124地號土地之所以納入系爭合約中，其目的即在於避免容積率受有影響而供停車位使用。又本院106年度訴字第1號確定判決已明確指出「自證人陳炳宏證述認為被告無須提供系爭124地號土地，僅就系爭分割前925、926地號土地作為建築基地，提出建築執照申請，至取得使用執照之期間，原告對於證人陳炳宏提出之設計規劃，未曾提出爭執或表示異議，甚至配合要求完成本件合建工程。復由張瑄倫製作前揭土地過戶持分比例表，經兩造確認無誤，再由兩造辦畢所有權登記一情，亦為兩造所不爭執。堪認系爭合約第1條約定最後特別註明『專供』系爭合約之標的土地，僅及於系爭分割前925、926地號等2筆土地，而不及於系爭124地號土地；亦即，就本件合建之申請建築執照、取得使用執照、分屋、登記，及兩造於歷次過程之客觀行為舉止以觀，揆以前揭判例意旨，足可推知彼此已有合意解除系爭124地號土地作為系爭合約標的土地之默示意思表示。」等語，均與上開本院認為系爭124地號土地非本件合建契約之標的同旨，今原告又再次主張被告應將系爭124地號土地辦理所有權移轉登記予原告所有，實無理由。

㈢原告先位請求確認被告所有系爭暫編123之2地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺應提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，無理由。

1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又解釋契約，須探求當事人立約時之真意，而探求契約當事人之真意，應通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等作全盤之觀察，若契約文字，有辭句模糊，或文意模稜兩可時，固不得拘泥於所用之辭句，但解釋之際，並非必須捨辭句而他求，倘契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不能反捨契約文字更為曲解，最高法院17年上字第1118號判例、86

年度台上字第3873號判決要旨參照。

2.按甲方同意以庵前村段123、124地號，現有進出通道作為本約○○○區○○○○○道路，系爭合約第7條約有明文。就系爭合約第7條文字以觀，被告提供系爭123、124地號現有進出通道乃係為了「興建」本件合建契約房屋所用，契約文字內容並未提及作為社區住戶永久進出通道使用之記載。又原告主張被告應提供系爭暫編123之2地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺之土地供社區住戶進出使用等語，然原告此部分之主張係以被告於存證信函已表示同意提供為其主要論據，然該存證信函之內容為「甲方同意以庵前村段123（誤植為126）、124地號邊原有進出通道作為本約○○○區○○○道路」（見本院卷第55頁），是被告存證信函之語意與系爭合約第7條之約定均係供「興建」社區房屋所用，並無作為永久進出通道使用，原告之主張並無所憑，不可採信，故原告主張確認被告所有系爭暫編123之2地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺應提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，無理由。

㈣原告備位請求確認被告應將系爭暫編123之2、124之1地號土地原現有通道如附圖所示而造合計面積211平方公尺提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，無理由。

承前所述，就系爭合約第7條及存證信函之文義以觀，被告提供系爭123、124地號土地乃係為了興見本建案而為之，並無提供與建物上之住戶作為永久出入之用，故原告備位之主張亦無理由。

七、綜上所述，系爭124地號土地已經雙方合意終止，並非本件興建房屋之標的，且依系爭合約第7條之文義，被告提供系爭123、124地號土地僅係為了興建房屋所用，而無作為永久通行之用。從而，原告依系爭合約第4、7條之約定，請求被告移轉系爭124地號土地所有權予原告，及確認暫編123之2

地號土地原現有通道邊如複丈成果圖甲區塊所示應提供系爭925、925至1至925之8地號地上建物之住戶作為永久進出通道使用，及及確認暫編123之2、124之1地號土地原現有通道邊如複丈成果圖甲、丙區塊所示應提供系爭925、925至1至925之8地號地上建物之住戶作為永久進出通道使用，均無理由，應予駁回。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

貳、反訴部分：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。經查，本件原告先位聲明主張被告應將系爭124地號土地辦理所有權移轉登記予原告，並確認被告所有系爭123地號土地原現有通道邊如附圖所示面積155.5平方公尺應提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用。備位聲明則主張：請求確認被告所有系爭123、124地號土地原現有通道邊如附圖所示兩邊合計面積211平方公尺應提供予925、925之1至925之8地號等9筆土地上建物之住戶作為永久進出通道使用，係基於兩造簽立之系爭合建分屋合約書之約定而為請求。被告則於本件言詞辯論終結前之107年5月8日，主張因系爭合建分屋合約書所約定之分屋比例，因代書之誤差故反訴被告多移轉了15.164

平方公尺，因此依不當得利請求返還其損失之價金。經核反訴與本訴均係基於系爭合建分屋合約書中約定之房地所生之爭執，且與原告於本件訴訟所為攻擊、防禦方法相牽連，揆諸上開說明，被告提起反訴合於民事訴訟法第259條、第260條第1項之規定，應予准許。

二、反訴原告主張：本件所興建之房屋，完成後即交由反訴被告所委託之張瑄倫代書負責依約之分屋比例，即反訴原告3/8戶反訴被告5/8戶，反訴原告分得5棟房屋之地號為莒光樓段925之4(面積79.86平方公尺）、925之5(面積79.26平方公尺）、925之6(面積77.2平方公尺）、925之7(面積74.89平方公尺）、925之8(面積74.8平方公尺）已移轉於反訴被告；另共有車位所坐落莒光樓段925部份（總面積304.88平方公尺），則依兩造於925之1至925之8土地總面積（692.33平方公尺）中所佔之土地比例，再行移轉於反訴被告，亦即（386.01÷ 692.33)× 304.88=169.986平方公尺，然代書因誤差致移轉185.15平方公尺予反訴被告，對代書此部分之缺失，直至反訴原告提起前訴訟時（即106年度訴字第1號)始知悉，實屬不可歸責於反訴原告之事由，故反訴被告多移轉了15.164平方公尺，就此部份反訴原告主張應返還予反訴原告。然因反訴被告已將系爭土地全部出售予他人，無法將上開不當得利部分移轉予反訴原告所有，為此反訴原告請求因此所受之損失，依內政部不動產時價查詢於今106年7月該區段成交計有一棟三層建物移轉面積為53.36坪，交易總價為1,100萬，故換算其交易一坪價金為20.61萬元，即15.164平方公尺x 0.3025=4.58711坪，4.58711坪x 206100元=945403元，並聲明：反訴被告應給付反訴原告945,403元，及至本訴狀送達之日起算，按年息百分之5計算之利息。

三、反訴被告之答辯：系爭土地之移轉系由代書處理，代書結算土地依合建契約書之約定而為計算後，於移轉當時交予反訴原告確認，反訴原告反覆確認完全沒有異議才簽名移轉，反訴原告豈能事後反悔，且經反訴被告再次查詢代書，代書謂

並沒有計算錯誤，反訴原告所指並沒有提出任何證據，其請求自不足採。其次，依合建分屋合約書第4條約定：「乙方結構體興建至2樓頂完成時，甲方應將乙方分得之土地比例8分之4過戶給乙方或指定之人，過戶所需稅金由乙方繳納。另8分之1及124地號過戶俟整體工程驗收後，並經領用使照時，始辦理過戶」，可知兩造就系爭基地土地之過戶係以5比3之比例分配，即原告占系爭原925、926地號二筆土地8分之5，被告占8分之3，是原告應取得建築二筆925、926地號基地共997平方公尺（即510+487=997平方公尺）之8分5，即為623.125平方公尺（997x5/8=623.125 ），被告取得8分之3即為373.875平方公尺（997x3/8=373.87 5)，然原告如今只取得570.95平方公尺，顯比兩造契約所約定之比例少52.175平方公尺，原告並無不當得利，反而是被告未依約給付52.175平方公尺。退步言，縱使係依兩造房屋占用基地面積計算，被告亦少付43.675平方公尺，是被告請求不當得利顯無理由，並聲明：反訴原告之訴及假執行均駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠反訴被告於本院106年度訴字第1號案件請求被告移轉所有權登記時，以系爭合約中所載之系爭124地號為系爭123地號之誤載，故請求被告移轉系爭123地號，然於本件均主張反訴原告應移轉之土地地號為系爭124地號。

㈡兩造於101年3月7日簽訂系爭合建契約並附有基地圖示，此合約書性質定性為互易。兩造於101年12月18日簽訂「許再興合建分屋補充修正要點」。

㈢兩造合建之房屋共8戶，業已於104年10月14日完工驗收，同年11月23日取得使用執照。

㈣系爭925、926地號土地原係反訴原告單獨所有，嗣二筆土地合併後，再分割成同段925、925之1至925之8地號等9筆土地，反訴被告目前並非上開9筆土地之所有權人。

㈤系爭123地號土地為反訴原告單獨所有，另反訴原告就系爭124地號土地所有權為2分之1。

五、兩造爭執之點，應在於：反訴原告請求反訴被告應給付945,403元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠按乙方結構體興建至2樓頂完成時，甲方應將乙方分得之土地比例4/8過戶給乙方或指定之人，過戶所需稅金由乙方繳納。另1/8即124地號過戶俟整體工程驗收後，並經領用使照時，始辦理過戶（視同本約乙方履約保證金），系爭合約第4條約有明文。

㈡經查，本件雙方興建房屋之土地應係指系爭925、926地號土地，故依系爭合約第4條之約定，其所指之土地即為系爭925、926地號土地，又分割前之925、926地號土地面積分別為510平分公尺、487平方公尺，二者合計為997平方公尺，依系爭合約第4條約定比例計算，反訴原告應分得373.875平方公尺（計算式：997x3/8=373.875）；反訴被告應分得623.125平方公尺（計算式：997x5/8=623.125）。然依經反訴原告簽名確認無誤之分配表以觀（見本院106年度訴字第1號卷第49頁），反訴原告所分得之土地面積為426.05平方公尺、反訴被告所分得之土地面積為571.16（計算式詳如附表所示），故實際上反訴原告多分得52.175平方公尺（計算式：426.05-373.875=52.175），而非反訴原告所指之少分15.164平方公尺。又查，反訴原告主張反訴被告在建物面積分得386.01平方公尺，故依該面積在系爭925之1至925之8地號土地面積之比例計算系爭925地號土地應分得之面積，然反訴原告所主張之計算方式與系爭合約所約定之計算方法不同，且反訴被告在建物面積部分所分得之比例小於5/8，從而反訴原告依反訴被告在建物面積所分得之比例計算系爭925地號應分得之面積，則當然會小於反訴被告實際分得之面積，故反訴原告所主張之計算方式既與系爭契約有違，且其所主張之計算方式亦屬錯誤，因而認反訴原告之主張不可採。

七、綜上所述，反訴被告並未多分得15.164平分公尺，故反訴原告依系爭合約第4條之約定請求反訴被告移轉土地，又因土

地已移轉所有權與第三人，故依民法第179條之規定請求反訴被告給付945,403元無理由。又反訴原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與判決結果均無影響，爰不另一一論述，併此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　21　　日

民事第一庭　法　官　吳玟儒

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　　2　　月　　21　　日

書記官　張梨香

附表：

地號	土地面積（㎡）	925地號土地分得面積（㎡）	二者相加（㎡）	登記起造人	備註
925之1	115.75	39.91	155.66	許再興	1.被告925之1至925之3地號所分得之面積加總：306.32平方公尺 2.被告925地號分得之面積加總：119.73平方公尺 3.上開1、2面積加總：426.05平方公尺
925之2	107.86	39.91	147.77	許李瓊	
925之3	82.71	39.91	122.62	許李瓊	
925之4	79.86	37.03	116.89	常福建設股份有限公司	1.原告925之4至925之8地號所分得之面積加總：386.01平方公尺 2.原告925地號分得之面積加總：185.15平方公尺 3.上開1、2面積加總：571.16平方公尺
925之5	79.26	37.03	116.89	常福建設股份有限公司	
925之6	77.20	37.03	114.23	常福建設股份有限公司	
925之7	74.89	37.03	111.92	常福建設股份有限公司	
925之8	74.80	37.03	111.83	常福建設股份有限公司	