臺灣彰化地方法院民事判決

107年度訴字第425號

原　　告　張玉環
輔 佐 人　蕭淑梅
訴訟代理人　蘇靜雅律師
被　　告　巫月卿
訴訟代理人　吳榮昌律師
複代理人　王聖凱律師
被　　告　裕唐開發建設有限公司
法定代理人　張良任
訴訟代理人　許宜嫻律師
複代理人　張淑婷
被　　告　陽信商業銀行股份有限公司
法定代理人　陳勝宏
訴訟代理人　林青源
　　劉柏煌
　　曹訓察

上列當事人間請求履行契約等事件，本院於民國109 年9 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告裕唐開發建設有限公司應將彰化縣○○市○○段○○○○○號建物、同段1759建號建物應有部分1000分之67之所有權移轉登記予被告巫月卿。

二、被告巫月卿應於原告給付其新臺幣131 萬9,755 元之同時，將彰化縣○○市○○段○○○ ○號土地應有部分100000分之6205、同段618-4 地號土地應有部分100000分之9982、同段618-8 地號土地、同段618-14地號土地、同段618-19地號土地應有部分100000分之6540、同段618-26地號土地應有部分100000分之867 、同段618-27地號土地應有部分100000分之6844、同段1758建號建物、同段1759建號建物應有部分1000分之67之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿。

三、被告陽信商業銀行股份有限公司應將彰化縣○○市○○段○○

○ ○號土地應有部分100000分之6205、同段618-4 地號土地應有部分100000分之9982、同段618-8 地號土地、同段618-14地號土地、同段618-19地號土地應有部分100000分之6540、同段618-26地號土地應有部分100000分之867 、同段618-27地號土地應有部分100000分之6844，於民國107 年5 月7 日設定登記、收件字號：員資字第038620號之最高限額抵押權登記予以塗銷。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告巫月卿、裕唐開發建設有限公司負擔。

事實及理由

一、原告主張：

（一）原告與被告巫月卿於民國103 年8 月6 日簽立買賣合建契約書（下稱系爭買賣契約），約定標的物為彰化縣○○市○○段○○○ ○號土地應有部分100000分之6205、同段618-4 地號土地應有部分100000分之9982、同段618-8 地號土地、同段618-14地號土地、同段618-19地號土地應有部分100000分之6540、同段618-26地號土地應有部分100000分之867 、同段618-27地號土地應有部分100000分之6844、同段1758建號建物及共有部分即同段1759建號建物應有部分1000分之67（門牌號碼為彰化縣○○市○○里○ 鄰○○○路○○巷○○號）（下稱618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物）；且被告巫月卿委由被告裕唐開發建設有限公司（下稱裕唐公司）興建之1758建物、1759建物現已完工，而618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物現分別登記為被告巫月卿、裕唐公司所有，並經被告巫月卿、裕唐公司於107 年5 月7 日，以收件字號員資字第036820號，設定擔保債權總金額新臺幣（下同）900 萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予被告陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行）。

（二）先位聲明部分：

1、依被告巫月卿、裕唐公司所簽訂之合建分售合約書（下稱系爭合建合約書）第6條之約定，可知被告巫月卿實為1758建物、1759建物之起造人，僅是借用被告裕唐公司之名義作為起造人以領取建造執照。因此，被告巫月卿既為借用被告裕唐公司之名義登記1758建物、1759建物，原告當得代位被告巫月卿向被告裕唐公司表達終止借名登記契約之意思，並請求被告裕唐公司返還1758建物、1759建物予被告巫月卿。

2、被告巫月卿於108年3月14日本院審理時即表示與被告裕唐公司間就1758建物、1759建物為承攬關係，而被告裕唐公司於108年4月30日本院審理時亦同此表示，可見被告巫月卿、裕唐公司均認知其等就1758建物、1759建物為單純承攬關係，而非合建分售關係；再者，依系爭合建合約書第6條之約定，被告巫月卿本即為起造人，應以自己名義領取1758建物、1759建物之建造執照，僅是基於保全措施才改以被告裕唐公司為起造人，且被告巫月卿亦坦承有支付金錢予被告裕唐公司，足見系爭合建合約書之目的在於由被告裕唐公司為被告巫月卿承攬興建建物，故1758建物、1759建物之原始所有人應為被告巫月卿。因此，被告巫月卿、裕唐公司間就1758建物、1759建物應為承攬關係。

3、原告簽訂系爭買賣契約時，被告巫月卿、訴外人黃淵華均表明系爭買賣契約第1條、第3條及附圖蓋印所示包含道路退縮地、台電受電場在內等土地均為原告買受之基地（即包含618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地），故系爭買賣契約第2條之價金276萬9,250元即應以48.68坪計算，因此，被告巫月卿應依系爭買賣契約第5條之約定，於原告給付120萬元之同時，即將618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權

移轉登記予原告所指定之蕭淑滿。

4、系爭買賣契約所約定之618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地之總面積為48.68坪；退步言之，倘認原告須對618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地再給付價金，則亦應以系爭買賣契約所定之土地價格為準，而以每坪5萬6,887元計算；又倘認原告須另對1759建物給付價金，則應以彰化縣員林市公所建造執照第4次變更設計附表所示之每棟工程造價（包含住宅、電信室、停車空間及門廊）122萬6,040元作為基準，而以每坪1萬8,237元計算，不應以市價作為基準。

5、原告於107年5月25日向本院聲請就618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物、1759建物為假處分，並經本院於107年6月8日以107年度裁全字第318號裁定准許，及在107年6月14日為查封登記後，原告已於107年8月8日以律師函通知被告陽信銀行關於618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物、1759建物已經假處分查封登記一事，並經被告陽信銀行於107年8月10日收受該律師函，故依民法第881條之10、第881條之12第1項第6款之規定，系爭抵押權所擔保之債權於107年8月10日即告確定而成為普通抵押權，從屬性因此回復，且所擔保者僅為確定時所存在且不逾系爭抵押權擔保範圍之特定債權，之後所發生之債權則已不在系爭抵押權所擔保之範圍內。又已屬普通抵押權之系爭抵押權所擔保之債務迄今均已受清償，且被告巫月卿至今仍不願塗銷系爭抵押權，而對原告之債權造成妨害，故原告自得代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷系爭抵押權。

6、綜上，原告茲擇一依民法第242條、第348條、第490條、第505條之規定、借名登記契約終止後之借名登記物返還請求權、被告巫月卿、裕唐公司間承攬契約之工作物交付請求權，代位被告巫月卿請求被告裕唐公司將1758建物

、1759建物之所有權移轉登記予被告巫月卿，並依系爭買賣契約第5 條之約定，請求被告巫月卿將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿，及依民法第242 條、第767 條第1 項中段之規定，代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷系爭抵押權。

（三）備位聲明部分：

1、被告巫月卿依系爭買賣契約第5 條之約定，應將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿。

2、參照最高法院83年度台上字第836 號、97年度台上字第2694號判決意旨、系爭買賣契約第3 條之約定、系爭合建合約書之前言、第5 條、第11條之約定，被告巫月卿、裕唐公司既須將土地、建物出售予同一客戶，以促進房地歸屬同一人所有、地盡其利之最大目的，則系爭合建合約書第5 條之本旨顯是為第三人利益而設，有使第三人取得直接請求給付之法效意思，而為民法第269 條所規定具第三人利益契約性質之約款，故原告得依民法第269 條第1 項之規定，請求被告裕唐公司與原告簽訂買賣契約及移轉1758建物、1759建物之所有權予原告。

3、退步言之，倘認系爭合建合約書第5 條之約定不具第三人利益契約性質，因被告巫月卿迄今並未積極催促被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權予原告，且亦未採取訴訟途徑積極行使權利要求、督促被告裕唐公司確實履行辦理1758建物、1759建物過戶之契約義務，則被告巫月卿當有怠於行使權利之情形，原告自得代位被告巫月卿請求被告裕唐公司依系爭合建合約書第5 條之約定，與原告簽訂買賣契約及移轉1758建物、1759建物之所有權予原告。

4、原告除依民法第242 條、第767 條第1 項中段之規定，代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上之系爭抵押權外，因系爭合建合約書第5 條之約定具第三人利益契約性質，被告裕唐公司應與原告簽訂1758建物、1759建物之買賣契約及移轉1758建物、1759建物之所有權予原告，故原告茲依民法第242 條、第767 條第1 項中段之規定，代位被告裕唐公司請求被告陽信銀行塗銷1758建物、1759建物上之系爭抵押權。

（四）並聲明：

1、先位聲明：

（1）被告裕唐公司應將1758建物、1759建物之所有權移轉登記予被告巫月卿。

（2）被告巫月卿應於原告給付120 萬元之同時，將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿。

（3）被告陽信銀行應將系爭抵押權予以塗銷。

2、備位聲明：

（1）被告巫月卿應於原告給付120 萬元之同時，將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿。

（2）被告裕唐公司應將1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告。

（3）被告陽信銀行應將系爭抵押權予以塗銷。

二、被告巫月卿抗辯：

（一）依系爭買賣契約第1 條、第3 條之約定，系爭買賣契約之買賣標的物只有618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、1758建物，而不包含618 土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1759建物，且系爭買賣契約附圖所示之道

路退縮地、台電受電場等處並無原告、被告巫月卿之用印，而在旁之印文實僅為騎縫章，故原告不得依系爭買賣契約第5條之約定，請求被告巫月卿移轉618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1759建物之所有權，且被告巫月卿茲依民事訴訟法第279條第3項之規定，撤銷與此抗辯歧異之自認。

（二）原告以系爭買賣契約記載「委請建商興建建築物」而主張1758建物、1759建物之真正所有權人為被告巫月卿，僅是借名登記在被告裕唐公司名下後，就未再就被告巫月卿、裕唐公司間有借名登記契約一事提出任何事證，則系爭買賣契約之效力自不及於被告裕唐公司，而無從認被告巫月卿、裕唐公司間有借名登記契約存在。

（三）依系爭合建合約書第1條、第5條、第14條之約定，被告巫月卿、裕唐公司已約定1758建物、1759建物之營造費用均由被告裕唐公司完全支出、負擔，且由被告巫月卿出售土地、被告裕唐公司出售房屋，並各自與買受人簽立買賣契約，所得之收入按40%、60%之比例分歸被告巫月卿、裕唐公司所有，被告巫月卿、裕唐公司之權利義務顯不牽連，屬典型之合建分售契約，則1758建物、1759建物既是由被告裕唐公司出資興建並依法登記於被告裕唐公司名下，被告巫月卿自無法向被告裕唐公司請求移轉1758建物、1759建物之所有權，故原告當亦無從代位被告巫月卿請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權。

（四）雖原告主張被告巫月卿曾於108年3月14日本院審理時陳稱與被告裕唐公司間就1758建物、1759建物為承攬關係，然依最高法院109年度台上字第1202號判決意旨，本院並不受當事人所主張法律見解或陳述法律意見之拘束；再者，被告巫月卿、裕唐公司間確是存有合建分售契約，而非承攬契約，且1758建物、1759建物之營造費用既是全由被告裕唐公司以自己資金或向銀行辦理貸款支應，則顯然與承攬關係不符，故本院應秉持法官知法原則，就本件卷證

資料與事實作出法律適用之判斷，而不受被告巫月卿陳述所拘束。

（五）依系爭買賣契約第3條之約定，原告、被告巫月卿既已約定1758建物之營造費用均由原告負擔，則原告應負擔之1758建物營造費用即應以被告裕唐公司實際之營造費用為準，而非以事先概算數額「約321萬1,803元整」為準，否則系爭買賣契約何須以「約」字敘述而不予確定？因此，系爭買賣契約第4條「不足之部份120萬元整」，應亦屬概算金額而已，原告主張：1758建物之價金只剩尾款120萬元未給付等語，尚有誤會。

（六）依資產負債表所載，包含1758建物在內等20棟建物（總建坪為1,419.61坪）之總工程費用為1億292萬512元，經加計行政、人事等管銷成本後，則每坪營造費用為7萬5,000元，而1758建物之總建坪復為67.01坪，故1758建物之營造費用應為502萬5,750元。但又因被告裕唐公司就建材設備有所提升及追加，因此，1758建物之最終營造費用應為595萬9,440元。從而，被告巫月卿行使同時履行抗辯，原告應再給付394萬7,637元予被告巫月卿。

（七）倘認被告巫月卿應移轉618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1759建物之所有權予原告，則應以內政部不動產交易實價登錄之土地市價每坪16.5萬元，建物市價每坪8萬8,655元為買賣價金計算之標準。

（八）並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、被告裕唐公司抗辯：

（一）依系爭買賣契約第1條、第3條之約定，系爭買賣契約之買賣標的物只有618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物，而不包含618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1759建物，且系爭買賣契約附圖所示之道路退縮地、台電受電場等處並無原告、被告巫月卿之用印，而在旁之印文實僅為騎縫章，故原告不得依系爭買賣契

約第5條之約定，請求被告巫月卿移轉618土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1759建物之所有權。

（二）被告裕唐公司之法定代理人張良任於108年4月30日第一次到庭參與本件訴訟時，尚未掌握案情、亦欠缺法律專業，對事實、法律關係並未充分明瞭，故就不爭執事項第1點，除原告與被告巫月卿之買賣標的物為618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物外，其餘不爭執事項第1點之內容因均與系爭買賣契約之約定不符，被告裕唐公司爰依民事訴訟法第279條第3項之規定，撤銷此與事實不符之自認。

（三）被告裕唐公司否認與被告巫月卿間就1758建物、1759建物有借名登記契約存在，應由原告負舉證責任；再者，依系爭合建合約書第1條、第6條之約定、資產負債表、分類帳所示，1758建物、1759建物乃被告裕唐公司出資起造，並登記為被告裕唐公司所有，足證被告裕唐公司為1758建物、1759建物之實質所有權人，而非借名登記之出名人，亦未曾以被告巫月卿為1758建物、1759建物之起造人，故原告代位被告巫月卿行使借名登記物返還請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權，並無理由。

（四）被告裕唐公司、巫月卿是約定由被告巫月卿提供土地、被告裕唐公司供給材料興建建物，且以被告裕唐公司為建物起造人，並於被告巫月卿給付工程款後，被告裕唐公司始須將已興建完成之建物所有權移轉予被告巫月卿；而此約定與一般承攬關係是由定作人為起造人，承攬人僅單純提供勞務不盡相同，並側重於工作物完成後之財產權移轉，故被告裕唐公司、巫月卿間就1758建物、1759建物之法律關係應較似於承攬與買賣之混和契約。又被告巫月卿給付工程款與被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權具對待給付關係，因被告巫月卿迄今尚未給付工程款予被告裕唐公司，故被告裕唐公司自得依民法第264條第1項

之規定拒絕交付1758建物、1759建物。因此，原告代位被告巫月卿行使工作物交付請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權，亦無理由。

（五）依系爭合建合約書第1 條、第5 條、第14條之約定，被告裕唐公司、巫月卿是各自享有獨立出售並移轉建物、土地之所有權予買受人之權利義務，故被告巫月卿並無請求被告裕唐公司交付1758建物、1759建物之權利；又依系爭合建合約書第1 條之約定，建物營造費用是由被告裕唐公司完全支出、負擔，倘被告巫月卿欲取得1758建物、1759建物之所有權，則亦應由被告巫月卿清償1758建物、1759建物之全部營造費用後，始得請求移轉1758建物、1759建物之所有權。因迄今並無被告巫月卿匯款予被告裕唐公司之紀錄，且縱被告巫月卿有將62萬元、66萬元、400 萬元匯至被告裕唐公司法定代理人張良任之帳戶，此金額亦已與張良任帳戶內之金錢混同，縱經張良任支出使用於被告裕唐公司，亦難區別是否確為用以支應1758建物、1759建物之營造費用，可見被告巫月卿迄今仍未給付1758建物、1759建物之營造費用504 萬2,250 元予被告裕唐公司，故原告代位被告巫月卿請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權予被告巫月卿，並無理由。

（六）退步言，縱認被告巫月卿匯至被告裕唐公司法定代理人張良任帳戶之金錢為1758建物、1759建物營造費用之一部，因被告巫月卿仍尚未給付全數之營造費用504 萬2,250 元，故被告裕唐公司自得抗辯於營造費用504 萬2,250 元完全清償前，得拒絕交付1758建物、1759建物。又依系爭買賣契約第3 條之約定，系爭買賣契約並未含括被告裕唐公司所有之1759建物，故原告亦不得請求移轉1759建物之所有權。

（七）被告裕唐公司否認與被告巫月卿間有向第三人為給付之約定，且系爭合建合約書亦無被告裕唐公司應將1758建物、1759建物之所有權移轉登記予第三人或第三人得向被告裕

唐公司請求移轉1758建物、1759建物所有權之約定，故系爭合建合約書應不具第三人利益契約性質，原告不得依系爭合建合約書之約定，向被告裕唐公司請求移轉1758建物、1759建物之所有權。

（八）系爭買賣契約第3條既約定「將來興建營造費、材料費、施工費用由乙方負擔」，則應是指實際支出之營造費用，而該約定所載「約」321萬1,803元應僅是簽約時概估之費用，尚待將來確定營造費用總額後再作調整；又系爭買賣契約第1條所載買賣土地坪數48.15坪，與系爭買賣契約附圖所載坪數30.54坪、12.04坪、6.1坪之合計坪數48.68坪不符，且系爭買賣契約第6條已約定「乙方同意將來建商興建建築物時，按其基地土地比例共同負擔公共設施道路之費用」，可證系爭買賣契約所載之條件具高度不確定性，應待將來建物興建完成後再重行議定契約，故原告主張於給付120萬元後，被告巫月卿即應移轉618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權，應屬無據。

（九）1758建物、1759建物上之系爭抵押權設定契約是存在於被告裕唐公司、陽信銀行間，與被告巫月卿無涉，故原告不得介入被告裕唐公司、陽信銀行間之契約關係而請求塗銷1758建物、1759建物上之系爭抵押權；況系爭抵押權所擔保之債務尚未全部受償，原告自無從請求塗銷系爭抵押權。

（十）並聲明：原告之訴駁回。

四、被告陽信銀行抗辯：系爭抵押權所擔保之債務已經清償完畢，因原告不是被告陽信銀行之借款人，故被告陽信銀行無法受理原告代位塗銷系爭抵押權，然倘是被告裕唐公司向被告陽信銀行申請塗銷系爭抵押權，則被告陽信銀行得立即辦理塗銷系爭抵押權；另本件實與被告陽信銀行無關，應僅為原告與被告巫月卿、裕唐公司間之爭執，故不應由被告陽信銀

行負擔訴訟費用等語，並聲明：原告之訴駁回。

五、兩造不爭執之事實（見本院卷一第194 頁）：

（一）原告與被告巫月卿於103 年8 月6 日簽訂系爭買賣契約，標的物為618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物；且618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地現登記為被告巫月卿所有，而1758建物、1759建物則現登記為被告裕唐公司所有。

（二）被告巫月卿、裕唐公司有就618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物設定系爭抵押權予被告陽信銀行。

（三）被告巫月卿委由被告裕唐公司興建之1758建物、1759建物（門牌號碼：彰化縣○○市○○里○ 鄰○○○路○○巷○○號）現已完工。

六、兩造之爭點（見本院卷一第194 頁、第194 頁背面）：

（一）原告代位被告巫月卿行使借名登記物返還請求權、工作物交付請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權予被告巫月卿，有無理由？

（二）原告依系爭買賣契約第5 條之約定，請求被告巫月卿於原告給付若干金額予被告巫月卿之同時，應將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿，有無理由？如有理由，則原告應給付之金額為何？

（三）原告代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷系爭抵押權，有無理由？

七、得心證之理由：

（一）系爭買賣契約之買賣標的物為何？

被告巫月卿、裕唐公司雖抗辯：依系爭買賣契約第1 條、

第3條之約定，系爭買賣契約之買賣標的物只有618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物，而其等於108年4月30日本院審理時所為之自認因與事實不符，故依民事訴訟法第279條第3項之規定予以撤銷等語（見本院卷三第179、181、316、381至383、399頁），然而：

1、被告巫月卿、裕唐公司業於108年4月30日本院審理時當庭自認系爭買賣契約之買賣標的物為618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物（見本院卷一第194頁），且原告並不同意被告巫月卿、裕唐公司撤銷此自認（見本院卷三第316頁）。

2、系爭買賣契約第1條固約定：「…承買48.15坪（含路地6.1坪）…」（見本院卷三第237頁），但將系爭買賣契約書附圖與地籍圖相互對照後（見本院卷三第105、245頁），可發現618土地、618-26土地、618-27土地、618-19土地於系爭買賣契約簽訂時是規劃作為道路退縮地、台電受電場使用，則在商言商、以賺取高額利潤為目的之被告巫月卿、於簽訂系爭買賣契約時在場之被告裕唐公司法定代理人張良任（見本院卷一第193頁），豈可能將規劃作為道路退縮地、台電受電場之用的618土地、618-26土地、618-27土地、618-19土地、1759建物平白無故免費贈與給原告所有！自是將之含括在系爭買賣契約之買賣標的物內一併出賣予原告，始為合理；再者，原告簽訂系爭買賣契約之目的，本就是為將來可正常、合理地使用618-8土地及所座落之1758建物，則有可對外通行之道路及用電設備，對於618-8土地及所座落之1758建物實屬重要，而對此通行、用電之重要性，曾參與簽訂系爭買賣契約之被告巫月卿、被告裕唐公司法定代理人張良任自難諉稱不知。因此，依地籍圖及現場照片所示（見本院卷三第105至115頁），618-8土地及所座落之1758建物既只有透過618土地、618-26土地、618-27土地才有對外通行至其他區

域之可能，且亦唯有利用618-19土地及所座落屬電信室之1759建物（見本院卷二第183 頁）才得使用用電設備以確保用電無虞，則已認知到通行、用電重要性之被告巫月卿、裕唐公司於簽立系爭買賣契約、系爭合建合約書時應均已同意於將來1758建物興建完成後，會一併將618 土地、618-26土地、618-27土地、618-19土地、1759建物移轉給1758建物之買受人即原告，而使618 土地、618-26土地、618-27土地、618-19土地、1759建物同為系爭買賣契約之買賣標的物。

3、綜上，本院認除618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、1758建物為系爭買賣契約之買賣標的物外，618 土地、618-26土地、618-27土地、618-19土地、1759建物應同為系爭買賣契約之買賣標的物；至被告巫月卿、裕唐公司徒憑系爭買賣契約第1 條、第3 條之約定為據而為上開抗辯，顯然忽略同為系爭買賣契約內容之系爭買賣契約附圖於原告、被告巫月卿、裕唐公司間之意義，本院自難認被告巫月卿、裕唐公司所為之前揭自認確與實質真實不符，故被告巫月卿、裕唐公司上開抗辯，並非可採。

（二）系爭買賣契約之買賣標的物實際面積為何？系爭買賣契約約定之買賣標的物面積為何？

1、系爭買賣契約之買賣標的物為618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物一節，業如前述；而依土地、建物登記謄本所示之面積、應有部分計算及折算後（見本院卷二第49至183 頁），屬系爭買賣契約買賣標的物之618 土地面積為4.14平方公尺（即：66.77 平方公尺x應有部分6205 /100000＝4.14平方公尺，小數點第2 位以下四捨五入《以下未特別註記者，計算式均同》）、618-4 土地面積為19.83 平方公尺（即：198.66平方公尺x應有部分9982/100000 ＝19.83 平方公尺）、618-8 土地面積為97.88 平方公尺、618-14土地面積為37.15 平方公尺、

618-19土地面積為0.80平方公尺（即：12.23 平方公尺x應有部分6540/100000 ＝0.80平方公尺）、618-26土地面積為0.24平方公尺（即：27.14 平方公尺x應有部分 867/100000＝0.24平方公尺）、618-27土地面積為5.43平方公尺（即：79.31 平方公尺x應有部分 6844/100000 ＝5.43平方公尺）、1758建物面積為221.56平方公尺（即：層次總面積196.56平方公尺＋陽台面積25平方公尺＝221.56平方公尺）、1759建物面積為0.70平方公尺（即：10.45 平方公尺x應有部分 67/1000 ＝0.70平方公尺），且將前揭土地面積相加後，合計為165.47平方公尺。

2、按關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不符合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準，民法第5 條定有明文。經查，系爭買賣契約第1 條約定：「…乙方（按：即原告）同意向甲方（按：即被告巫月卿）承買48.15 坪（含路地6.1 坪）…」（見本院卷三第237 頁；按：48.15 坪、6.1 坪經換算後，分別為159.17平方公尺、20.17 平方公尺《即：48.15 坪或6.1 坪x 3.305785＝159.17平方公尺或20.17 平方公尺》），而路地6.1 坪與系爭買賣契約附圖所示：「12.04坪、100.99平方公尺（30.54 坪）」之合計面積則為160.96平方公尺或160.93平方公尺（見本院卷三第245 頁；按：12.04 坪、30.54 坪經換算後，分別為39.80 平方公尺、100.96平方公尺《即：12.04 坪或30.54 坪x 3.305785＝39.80 平方公尺或100.96平方公尺；又6.1 坪即20.17平方公尺＋12.04 坪即39.80 平方公尺＋100.99平方公尺＝160.96平方公尺；6.1 坪即20.17 平方公尺＋12.04 坪即39.80 平方公尺＋30.54 坪即100.96平方公尺＝160.93平方公尺），因此，將48.15 坪即159.17平方公尺、160.96平方公尺、160.93平方公尺相互對照，面積數量顯有歧異，且本院亦無從決定何面積數量才為原告、被告巫月卿之真意，故本院茲依前揭規定，認應以面積數量最低額15

9.17平方公尺作為系爭買賣契約所約定之土地買賣面積，至原告主張：應以48.68 坪即160.93平方公尺作為系爭買賣契約所約定之土地買賣面積等語（見本院卷三第278 頁），並非可取。

3、系爭買賣契約第3 條既約定：「甲方（按：即被告巫月卿）將旨揭土地委託建築師規劃建築藍圖委請建商興建建築物出售，甲方同意后附編號E5之土地面積48.15 坪出賣予乙方（按：即原告）（如附件）作為興建住宅之基地，乙方允諾屬實，前項基地興建建築物以三樓半為限，總建坪約為60坪（以建築師設計圖坪數為主）…」（見本院卷三第237 頁），可見系爭買賣契約雖就屬系爭買賣契約買賣標的物且為3 層樓半主體建物（見本院卷三第179 頁）之1758建物約定總建坪為60坪即198.35平方公尺（即：60坪×3.305785＝198.35平方公尺），然1758建物之總建坪最終應以建築師設計圖為準，而非以198.35平方公尺計算；又彰化縣員林地政事務所建物測量成果圖已記載：「本建物平面圖及建物面積係依使用執照（106 ）員市建字第00000000 號設計圖或竣工平面圖轉繪計算」（見本院卷一第65頁），足見該成果圖是以建築師設計圖為據進行繪製，而該依建築師設計圖進行繪製之成果圖之總建坪既為221.56平方公尺（即：56.24 平方公尺＋56.24 平方公尺＋56.24 平方公尺＋27.84 平方公尺＋25平方公尺＝221.56平方公尺），則自應以221.56平方公尺作為系爭買賣契約所約定之1785建物總建坪面積，且此221.56平方公尺亦核與建物登記謄本所登記之面積221.56平方公尺一致。

（三）原告代位被告巫月卿行使借名登記物返還請求權、工作物交付請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權予被告巫月卿，有無理由？

1、被告巫月卿、裕唐公司間之法律關係為何？

（1）按當事人就對造主張不利於己之權利或法律關係為自認之情形，稱為權利自認。權利自認，是否亦發生民事訴訟法

第279條訴訟上自認之效力？有學說認為若當事人對自認之法律關係能完全瞭解其意義時，關於訴訟標的法律關係前提之權利、義務或法律關係所為之承認，應使其發生自認效力，法院應受拘束（呂太郎著，民事訴訟法初版第481頁）。且按當事人就訴訟標的法律關係前提之權利或法律關係所為之陳述，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前為相同之陳述，倘當事人對之具有實體法上處分權，已充分明瞭該陳述之內容及其法律上之效果，且無害於公益，又經當事人整理並協議簡化爭點者，為尊重當事人之權利主體地位，對於訴訟審理範圍及事實主張、證據提出具有決定之權能，以資平衡保障其實體利益及程序利益，並節省司法資源之付出，應認法院即可以該當事人協議簡化後之相同陳述內容為裁判之依據，無庸再就該相同陳述內容另為調查審認。除經對造同意，或已證明其陳述內容之權利係出於錯誤之法律推論、悖於實體法規定致無效者（如出於通謀虛偽），應不許任意撤銷（回），以維訴訟誠信原則（最高法院92年度台上字第1547號判決、106年度台上字第250號判決意旨參照）。

（2）被告巫月卿、裕唐公司之訴訟代理人於108年6月18日本院審理時均已自認：被告巫月卿委託被告裕唐公司興建1758建物、1759建物之法律關係為買賣、承攬之混合契約等語（見本院卷二第26頁），則本院審酌被告巫月卿、裕唐公司均是委任具法律專業知識之律師為訴訟代理人，則該等訴訟代理人對買賣、承攬等法律關係當知之甚詳，該等訴訟代理人為被告巫月卿、裕唐公司所為之權利自認，應屬有效，揆諸前揭意旨，應有拘束本院與原告、被告巫月卿、裕唐公司之效力。

（3）被告裕唐公司是在被告巫月卿所提供之618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上興建1758建物、1759建物一節，已為兩造所不爭執，並有土地、建物登記謄本在卷可稽（見本院

卷二第49至183頁），應屬真實；又被告巫月卿於103年8月6日與原告簽訂系爭買賣契約，約定由被告巫月卿委請建商興建1758建物、1759建物後（按：1758建物、1759建物為系爭買賣契約之買賣標的物，業經本院認定如上），被告巫月卿乃自原告取得作為土地、建物價金之面額478萬1,053元的支票，並於103年8月8日由其所有之國泰世華商業銀行員林分行帳戶託收兌現，嗣被告巫月卿於103年8月14日、103年8月15日、103年10月2日，由該國泰世華商業銀行員林分行帳戶匯款62萬元、66萬元、400萬元（合計528萬元）至被告裕唐公司法定代理人張良任所有之國泰世華商業銀行帳戶、臺灣銀行員林分行帳戶等情，業經被告巫月卿於檢察事務官詢問時陳稱明確（見107交查337卷第17頁），並有合作金庫商業銀行員林分行107年11月20日合金員林字第1070004981號函、國泰世華商業銀行存匯作業管理部107年12月5日國世存匯作業字第10700A3365號函、國泰世華商業銀行107年12月19日國世存匯作業字第1070108520號函、臺灣銀行員林分行108年1月3日員林營字第10850000051號函附卷可佐（見107交查337卷第68至73、114至117、128至131頁），同堪認定。

（4）被告裕唐公司之法定代理人張良任已陳稱：其於原告、被告巫月卿簽訂系爭買賣契約時有在場等語（見本院卷一第193頁），則在場之被告裕唐公司法定代理人張良任斯時當知悉系爭買賣契約上之內容及原告交付前揭支票之目的是為作為支付土地、興建建物價金之用；而被告巫月卿與被告裕唐公司法定代理人張良任既為夫妻（見本院卷一第59頁），且依上述（3）所示，被告巫月卿取得用以支付土地、興建建物之前揭支票金額478萬1,053元與匯款528萬元予負責興建1758建物、1759建物之被告裕唐公司法定代理人張良任的時間又甚為接近，足見被告巫月卿、裕唐公司應是將478萬1,053元先作為被告裕唐公司興建17

58建物、1759建物之工程款，被告裕唐公司辯稱：478 萬1,053 元非興建1758建物、1759建物之工程款等語（見本院卷三第189 頁），難以採信。

（5）由上述（3）、（4）觀之，被告巫月卿既為履行其於系爭買賣契約之委請建商興建1758建物、1759建物義務，而將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地交付予被告裕唐公司在其上興建1758建物、1759建物，且被告裕唐公司於先行取得興建1758建物、1759建物之工程款478 萬1,053 元後，亦確已履行其與被告巫月卿之約定，而在618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上興建1758建物、1759建物，可見被告裕唐公司乃是為被告巫月卿完成一定之工作即興建1758建物、1759建物，並由被告巫月卿負責給付工程款，核與民法第490 條第1 項之要件相符，堪認被告巫月卿、裕唐公司間之法律關係為承攬契約，而此亦足佐證被告巫月卿、裕唐公司前揭所為之權利自認，核與其等於客觀上實際所為之交易行為一致，應屬可採。

（6）被告巫月卿、裕唐公司雖於為前揭權利自認後，提出系爭合建合約書為證（見本院卷三第99、101 頁），否認其等間為承攬關係（見本院卷三第187 、387 、397 、399 頁），惟查：

①於市場交易上，建設公司為避免採自地自建之模式而繳納高額稅賦，遂會與地主採取合建分售方式節稅，並於金流、資產負債表上謹慎因應，以避免遭稅務機關認定為逃稅行為，進而遭補稅及課予高額罰緩，因此，本院審酌被告巫月卿既與被告裕唐公司之法定代理人張良任具夫妻關係（見本院卷一第59頁），則系爭合建合約書上之文字內容是否確已真實地完全反映其等彼此間之權利義務關係，或僅是基於節稅目的，始簽訂系爭合建合約書而對外宣稱為合建分售契約，誠有疑問。

②倘系爭合建合約書上之文字內容確為被告巫月卿、裕唐公司間之權利義務關係，則依系爭合建合約書第1 條、第14條之約定，被告巫月卿應僅負責提供土地予被告裕唐公司興建建物及供被告裕唐公司向彰化第一信用合作社借款6,000 萬元，而並不負責任何高額鉅款，且建物之營造費用應俱由被告裕唐公司負擔，然被告巫月卿卻於103 年8 月14日、103 年8 月15日、103 年10月2 日，將甫於103 年8 月6 、8 日取得、兌現之支票金額478 萬1,053 元，以高於478 萬1,053 元之528 萬元匯款予後為被告裕唐公司法定代理人之張良任，業如前述，實已與系爭合建合約書之前揭約定不符，故尚難遽認系爭合建合約書即為被告巫月卿、裕唐公司間之真實權利義務關係。

③依前所述，被告巫月卿、裕唐公司既是以478 萬1,053 元先作為被告裕唐公司興建1758建物、1759建物之工程款，且被告裕唐公司之法定代理人張良任亦確已取得包含478萬1,053 元在內之528 萬元，則倘未認定被告巫月卿、裕唐公司間為承攬關係而使被告巫月卿對被告裕唐公司有1758建物、1759建物之工作物交付請求權，則在被告巫月卿已提供618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地設定系爭抵押權以擔保被告裕唐公司債務之情況下，豈非對於被告巫月卿無任何保障而由被告巫月卿承擔遭設定系爭抵押權、已匯出528 萬元等全部風險，但又卻對1758建物、1759建物無任何權利可以主張！並非合理。

④系爭合建合約書第5 條雖約定：「甲方（按：即被告巫月卿）出售土地，乙方（按：即被告裕唐公司）出售房屋，均由雙方各自與客戶訂立買賣契約，土地與房屋分配金額比例為土地分配40% 、房屋分配60% ，雙方對客戶之權利義務各自負責，惟相關之房屋土地必須出售予同一客戶。」（見本院卷三第99頁），但此約定僅規範被告巫月卿、裕唐公司須與同一買受人分別就土地、建物訂定屬債權契

約性質之買賣契約而已，並未排除被告巫月卿得就1758建物、1759建物對被告裕唐公司行使工作物交付請求權，而將1758建物、1759建物先行登記在被告巫月卿名下（按：就如同本件債權契約與所有物登記不一之情況類似），故尚難依此約定，即遽認被告巫月卿、裕唐公司間非承攬關係而使被告巫月卿無工作物交付請求權可資行使。

⑤綜上，被告巫月卿、裕唐公司上開所辯，難以採信。

2、原告得否代位被告巫月卿，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權予被告巫月卿？

（1）按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242 條前段分別定有明文。

（2）1758建物、1759建物已興建完成，並現登記在被告裕唐公司名下一節，有建物登記謄本在卷可參（見本院卷二第179 至183 頁），則被告巫月卿於被告裕唐公司興建1758建物、1759建物完成後，本得依與被告裕唐公司間之承攬契約所生之工作物交付請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權，然被告巫月卿迄今仍未行使上開工作物交付請求權，請求被告裕唐公司移轉1758建物、1759建物之所有權登記；又依系爭買賣契約第5 條之約定，被告巫月卿有移轉1758建物、1759建物之所有權予原告之義務存在（見本院卷三第239 頁），則被告巫月卿未積極行使上開工作物交付請求權，自已影響原告債權之實現可能性，故原告為保全其對被告巫月卿之債權，自得依民法第242 條前段之規定，代位被告巫月卿行使上開工作物交付請求權，請求被告裕唐公司將1758建物、1759建物之所有權移轉登記給被告巫月卿。

（3）被告裕唐公司雖另辯稱：被告巫月卿迄今仍未給付1758建物、1759建物之營造費用504 萬2,250 元給其，故其得拒絕移轉1758建物、1759建物之所有權給被告巫月卿等語（見本院卷二第13、331 頁；本院卷三第187 頁），惟查：

①被告裕唐公司之法定代理人張良任已陳稱：其於原告、被告巫月卿簽訂系爭買賣契約時有在場等語（見本院卷一第193頁），則被告裕唐公司之法定代理人張良任斯時當知系爭買賣契約上關於1758建物之工程款為321萬1,803元，且依被告巫月卿所寄之107年2月5日郵局存證信函所載：「本人（按：即被告巫月卿）允諾代為委託建商替台端（按：即原告）興建房屋乙案，期間建商核算營建成本與本人原先買賣合建契約書所認定的營建成本有落差…建商曾多次以電話請台端出面溝通協調提高營建成本，惟台端皆置之不理，請台端與建商溝通，達成共識後，本人再踐行契約…」（見本院卷三第265頁），被告裕唐公司既於計算營造費用後發現與原本之營造費用有落差，並曾與原告聯絡，則被告裕唐公司應當亦是以營造費用321萬1,803元進行興建1758建物、1759建物之工程。因此，足見被告巫月卿、裕唐公司間就1758建物、1759建物承攬契約所約定之工程款為321萬1,803元。

②被告巫月卿、裕唐公司已約定先將478萬1,053元作為被告裕唐公司興建1758建物、1759建物之工程款，且被告巫月卿已將包含478萬1,053元在內之528萬元匯款予被告裕唐公司法定代理人張良任一節，業經本院認定如上，則先行作為興建1758建物、1759建物之工程款478萬1,053元，顯已逾被告巫月卿、裕唐公司間就1758建物、1759建物承攬契約所約定之工程款321萬1,803元，足證被告巫月卿已給付1758建物、1759建物之全部工程款給被告裕唐公司。

③由前揭郵局存證信函觀之，被告巫月卿既是將是否增加1758建物、1759建物營造費用之決定權交由原告與被告裕唐公司溝通決定，可見被告巫月卿亦無同意被告裕唐公司就1758建物、1759建物之興建增加營造費用，則被告裕唐公司於履行與被告巫月卿間就1758建物、1759建物之承攬契約時，應僅得於該承攬契約所約定之工程款321萬1,803

元範圍內施做工程，並不得要求未同意增加營造費用之被告巫月卿應就所增加之高額營造費用183 萬447 元（即：504 萬2,250 元－321 萬1,803 元＝183 萬447 元）全額負責，否則豈非強迫被告巫月卿得利後又課予被告巫月卿給付之責！

④綜上，被告裕唐公司上開所辯，不足採信。

（四）原告依系爭買賣契約第5 條之約定，請求被告巫月卿於原告給付若干金額予被告巫月卿之同時，應將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿，有無理由？如有理由，則原告應給付之金額為何？

1、按甲、乙雙方（按：即被告巫月卿、原告）約定，建築物完工時，乙方支付積欠甲方尾款後，甲方同意將前揭土地及建築物移轉予乙方或指定人名下；又乙方同意將來建商興建建築物時，按其基地土地比例共同負擔公共設施道路之費用，系爭買賣契約第5 條前段、第6 條定有明文（見本院卷三第239 頁）。

2、原告、被告巫月卿簽訂之系爭買賣契約的買賣標的物為618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物，且1758建物、1759建物均已興建完成一節，業如前述，則原告依系爭買賣契約第5 條前段之約定，請求被告巫月卿將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿，應屬有據。

3、系爭買賣契約之買賣標的物618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地之實際面積合計為165.47平方公尺，而系爭買賣契約所約定之土地買賣面積為159.17平方公尺等情，業如前述，二者顯有6.3 平方公尺之面積差額（即：165.47平方公

尺－159.17平方公尺＝6.3 平方公尺），然此面積差額6.3 平方公尺是因1758建物、1759建物所屬社區型別墅建案最終增加由該社區住戶共有且屬公共設施之私設道路面積所致。因此，原告、被告巫月卿既於系爭買賣契約第1 條、第2 條約定包含私設道路（即路地）在內之土地買賣面積159.17平方公尺的買賣價金為276 萬9,250 元（見本院卷三第237 頁），而經換算後，每平方公尺之土地買賣價金應為1 萬7,398.06元（即：276 萬9,250 元÷ 159.17平方公尺＝1 萬7,398.06元），則此因公共設施所增加之面積差額6.3 平方公尺，應為價值10萬9,608 元（即：6.3 平方公尺x 1 萬7,398.06元＝10萬9,608 元，小數點以下四捨五入），被告巫月卿、裕唐公司辯稱：應以土地市價每坪16.5萬元為價金計算基準等語（見本院卷三第197 、391 頁），並非有據。

4、原告、被告巫月卿所簽訂之系爭買賣契約所約定之1758建物總建坪面積應以建築師設計圖所繪製之總建坪221.56平方公尺為準，而非以60坪即198.35平方公尺計算一節，業如前述，且依系爭買賣契約第3 條之約定（見本院卷三第237 頁），此221.56平方公尺之價金即為321 萬1,803 元，原告就1758建物不負給付逾321 萬1,803 元價金之義務。

5、系爭買賣契約之買賣標的物1759建物之面積為0.70平方公尺一節，已如前述，而依建物登記謄本所載（見本院卷二第183 頁），1759建物是屬社區型別墅建案住戶共有且屬公共設施之電信室。因此，原告、被告巫月卿既於系爭買賣契約第3 條約定1758建物總建坪221.56平方公尺之價金為321 萬1,803 元，業如前述，而經換算後，每平方公尺之建物買賣價金應為1 萬4,496.31元（即：321 萬1,803 元÷ 221.56平方公尺＝1 萬4,496.31元），則1759建物之面積0.70平方公尺，應為價值1 萬147 元（即：0.7 平方公尺x 1 萬4,496.31元＝1 萬147 元，小數點以下四捨五

入），被告巫月卿、裕唐公司辯稱：應以建物市價每坪8萬8,655元為價金計算基準等語（見本院卷三第197、391頁），並非可取。

6、按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限，民法第264條第1項定有明文。又所謂同時履行之抗辯，乃基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方之給付，與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主張同時履行抗辯（最高法院83年度台上字第1693號判決意旨參照）。經查，依系爭買賣契約第5條、第6條之約定（見本院卷三第239頁），原告負有給付系爭買賣契約尾款120萬元及因公共設施所增加之土地面積6.3平方公尺、建物面積0.70平方公尺之費用10萬9,608元、1萬147元等義務（按：金額合計為131萬9,755元），而被告巫月卿則負有將系爭買賣契約之買賣標的物618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿的義務，因原告、被告巫月卿所負上開義務是基於系爭買賣契約而生，具互為對待給付之關係，故被告巫月卿行使同時履行抗辯權，辯稱：原告給付剩餘價金及費用合計131萬9,755元之同時，其始須將618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告等語（見本院卷三第309、391頁），於法相符，應予准許，至逾131萬9,755元範圍部分，則屬無據。

7、被告巫月卿雖另辯稱：系爭買賣契約第3條之約定既已約定1758建物之營造費用均由原告負擔，且又是記載「約」321萬1,803元，故1758建物之價金應以被告裕唐公司之實際營造費用595萬9,440元為準等語（見本院卷三第388頁），然而：

（1）系爭買賣契約第3條固約定：「…將來興建營造費、材料費、施工費用由乙方（按：即原告）負擔，總營建費用『約』參佰貳拾壹萬壹仟捌佰零參元整…」（見本院卷三第237頁），然系爭買賣契約第4條亦約定：「…餘額新台幣貳佰零壹萬壹仟捌佰零參元整之價金乙方同意作為支付甲方（按：即被告巫月卿）之建築成本，不足之部份新台幣壹佰貳拾萬元整，屆時乙方再以現金抵償建築成本。」（見本院卷三第239頁；按：合計為321萬1,803元），可見前者為「約」321萬1,803元，而後者則為無「約」之具體321萬1,803元，故尚難只因系爭買賣契約第3條之約定有「約」，即遽認原告、被告巫月卿所約定之321萬1,803元僅為估算金額而已。

（2）在我國，從早期之無殼蝸牛運動至現今土地、房價高漲之時代，有很多人窮極一生根本買不起房屋及所坐落之基地，且多數人一生中亦只買的起1棟或1套房屋及所坐落之基地而已，故買受房屋及所坐落之基地無疑是人生中之大事，買受人對於交易金額自會錙銖必較，而出賣人對此亦會謹慎以對，避免遭買受人不斷殺價，因此，買受人、出賣人自會於買賣契約上具體詳載交易房屋及所坐落基地之金額，殊無可能使房屋及所坐落基地之交易金額有模糊空間而衍生過多爭議，更無可能如被告巫月卿所抗辯般，放任1758建物之營造費用由321萬1,803元飆升至595萬9,440元（見本院卷三第390頁）。因此，原告、被告巫月卿既已約定1758建物之價金為321萬1,803元，且此計算至個位數之價金金額顯非約略計算之數字，原告亦無同意追加1758建物之價金（見本院卷三第225頁），則自應以321萬1,803元作為1758建物之約定價金，不應再以被告裕唐公司之實際營造費用595萬9,440元重新計算1758建物之價金。

（3）綜上，被告巫月卿上開所辯，並非可取。

（五）原告代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷系爭抵押權，

有無理由？

1、按為同一債權之擔保，於數不動產上設定最高限額抵押權者，如其擔保之原債權，僅其中一不動產發生確定事由時，各最高限額抵押權所擔保之原債權均歸於確定；又抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者，最高限額抵押權所擔保之原債權，因而確定，民法第881條之10、第881條之12第1項第6款分別定有明文。而所謂「查封」應不以本案強制執行者為限，保全程序之假扣押、假處分查封，亦應包括在內。又最高限額抵押權確定後，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，其所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權，且因普通抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決、91年度台上字第641號判決意旨參照）。

2、被告巫月卿、裕唐公司於107年5月7日共同以其等所有之618土地、618-4土地、618-8土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物設定屬最高限額抵押權之系爭抵押權予被告陽信銀行，以擔保被告陽信銀行對於被告裕唐公司之借款債權；嗣原告於107年5月25日向本院聲請就618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物、1759建物為假處分，並經本院於107年6月8日以107年度裁全字第318號裁定准許，本院民事執行處乃於107年6月14日依該裁定對618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物、1759建物為查封登記，後原告於107年8月8日另以律師函通知被告陽信銀行關於618-4土地、618-8土地、618-14土地、1758建物、1759建物已經假處分查封登記一事，並經被告陽信銀行於107年8月10日收受該律師函之情，為兩造所不爭執，並有本院107年度裁全字第318號民事裁定、本院

民事執行處查封登記函、土地及建物登記謄本、律師函、收件回執存卷可佐（見本院卷二第49至183 、313 至323頁），應屬真實，則依民法第881 條之10、第881 條之12第1 項第6 款之規定，618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物上之系爭抵押權所擔保之債權應於被告陽信銀行收受該律師函而知悉遭查封登記之日即107 年8 月10日歸於確定，於107 年8 月11日以後所生之債權即不在系爭抵押權所擔保之範圍，且揆諸前揭意旨，原屬最高限額抵押權之系爭抵押權亦自斯時起成為普通抵押權。

3、系爭抵押權於107 年8 月10日確定時所擔保之被告陽信銀行於107 年5 月9 日之借款債權已獲全部清償一節，業經被告陽信銀行陳稱明確（見本院卷三第420 頁），並有陽信銀行108 年7 月12日陽信總授審字第1089923509號函、陽信銀行員林分行109 年5 月20日陽信員林字第109016號函在卷可稽（見本院卷二第195 至230 頁；本院卷三第303 頁；按：被告陽信銀行於108 年4 月17日之借款債權亦已獲全部清償《見本院卷三第303 頁》），則已屬普通抵押權之系爭抵押權所擔保之債權既已因清償而消滅，則基於抵押權之從屬性，系爭抵押權亦應歸於消滅，因此，被告巫月卿自得依民法第767 條第1 項中段之所有權妨害排除請求權，請求被告陽信銀行塗銷618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上之系爭抵押權登記，然被告巫月卿迄今仍未行使上開所有權妨害排除請求權，請求被告陽信銀行塗銷618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上之系爭抵押權登記，則被告巫月卿未積極行使上開所有權妨害排除請求權，自已影響原告於系爭買賣契約第5 條之債權實現完整性，故原告為保全其對被告巫月卿之債權，自得依民法第242 條

前段之規定，代位被告巫月卿行使上開所有權妨害排除請求權，請求被告陽信銀行塗銷618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上之系爭抵押權登記。

4、依前所述，被告裕唐公司固應將1758建物、1759建物之所有權移轉登記予被告巫月卿，然被告巫月卿既迄今尚未登記為1758建物、1759建物之所有權人，則被告巫月卿自無1758建物、1759建物之所有權妨害排除請求權可資行使，故原告主張：其得代位被告巫月卿行使民法第767 條第1項中段之所有權妨害排除請求權，請求被告陽信銀行塗銷1758建物、1759建物上之系爭抵押權等語（見本院卷三第349 頁），並非可採。

八、綜上所述，原告依民法第242 條前段之規定、被告巫月卿、裕唐公司間承攬契約之工作物交付請求權，代位被告巫月卿請求被告裕唐公司將1758建物、1759建物之所有權移轉登記予被告巫月卿，並依系爭買賣契約第5 條之約定，請求被告巫月卿應於原告給付131 萬9,755 元之同時，將618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地、1758建物、1759建物之所有權移轉登記予原告所指定之蕭淑滿，及依民法第242 條前段、第767 條第1 項中段之規定，代位被告巫月卿請求被告陽信銀行塗銷618 土地、618-4 土地、618-8 土地、618-14土地、618-19土地、618-26土地、618-27土地上之系爭抵押權登記，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

九、原告之先位之訴既一部有理由，而非全部無理由，則本院自不得再就備位之訴予以裁判，併此敘明。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

十一、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　20　　日

民事第四庭　　法　官　許嘉仁

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　11　　月　　20　　日

書記官　曾靖雯