臺灣高等法院民事判決

106年度重上更㈠字第54號

變更之訴原告兼反訴變更之訴被告即被上訴人　明緯建設股份有限公司

法定代理人　魯鳳雲

訴訟代理人　林雅芬　律師

　　陳鵬光　律師

　　陳誌泓　律師

　　詹祐維　律師

變更之訴被告兼反訴變更之訴原告即上訴人　陳孝威

訴訟代理人　郭瓔滿　律師

複代理人　賴雪梅　律師

　　陳豪杉　律師

變更之訴被告　臺灣土地銀行股份有限公司

法定代理人　謝娟娟

訴訟代理人　谷湘儀　律師

　　李冠璋　律師

上列當事人間請求履行契約事件，兩造對於中華民國103年8月21日臺灣臺北地方法院102年度重訴字第425號第一審判決各自提起上訴，經最高法院第一次發回更審，兩造並為訴之變更，本院於108年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

陳孝威上訴駁回。

臺灣土地銀行股份有限公司應於明緯建設股份有限公司給付陳孝威新臺幣陸佰參拾陸萬玖仟玖佰參拾玖元，及自民國一百零二年六月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息之同

時，將坐落於臺北市○○區○○段一小段第一0九二號土地應有部分萬分之一0六移轉登記予明緯建設股份有限公司。

明緯建設股份有限公司其餘變更之訴、暨陳孝威反訴變更之訴及其假執行之聲請均駁回。

第二審（除確定部分外，但含變更之訴、反訴變更之訴）及發回前第三審訴訟費用由陳孝威負擔十分之九，臺灣土地銀行股份有限公司及明緯建設股份有限公司各負擔二十分之一。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按於第二審為訴之追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一或因情事變更而以他項聲明代最初聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、4款定有明文。而所謂「請求之基礎事實同一」，係指追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之，最高法院90年度台抗字第2號裁判要旨可資參照。

二、本訴部分：

（一）本件變更之訴原告即被上訴人明緯建設股份有限公司（下稱明緯公司）於原審起訴時以其與包括變更之訴被告即上訴人陳孝威（下稱陳孝威）在內之39位地主簽訂合建契約書（以下關於明緯公司與陳孝威間於民國88年12月13日簽訂之合建契約部分，簡稱為系爭合建契約），嗣於94年6月間，雙方均再與變更之訴被告臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）簽訂信託契約書（下稱系爭信託契約），委託土地銀行為合建案受託人辦理產權管理、不動產物權相關登記移轉事宜等，陳孝威並將其所有合併自坐落於臺北市○○區○○段0○段○0000號、第1097號土地之同段第1092號土地（下稱系爭土地）應有部分萬分之334

信託登記予土地銀行。依系爭合建契約第8條第2項約定及系爭信託契約，土地銀行應於合建工程進度至屋頂完成時，即將陳孝威取得多於其分得房屋面積比例之土地持分萬分之106（下稱系爭土地持分），移轉登記予明緯公司。另明緯公司依系爭合建契約原有給付陳孝威找補款新臺幣（下同）6,280,400元之義務，然陳孝威另負欠明緯公司代繳歷年地價稅、瓦斯管線安裝費、房地互易稅金及因陳孝威阻攔辦理建物保存登記所致明緯公司之損害等債務，經明緯公司以之與該找補款債務互為抵銷後，該找補款債務已不存在，為此請求確認明緯公司對陳孝威就系爭合建契約之找補給付債務不存在，暨以先位聲明請求：土地銀行應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司；備位聲明：1.土地銀行應將系爭土地持分上之信託登記塗銷；2.陳孝威應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司等語，經原審判決結果，除確認明緯公司對陳孝威就系爭合建契約之找補債務逾6,369,939元部分不存在外，駁回明緯公司其餘請求，陳孝威就前開受有不利判決部分提起上訴，明緯公司則就原判決確認其對陳孝威就系爭合建契約之找補債務逾5,181,770元以外之1,188,169元（計算式0000000-0000000=0000000）債權存在部分及駁回請求移轉系爭土地持分部分不服提起上訴後，復以陳孝威業於104年4月14日單方申請塗銷信託登記，系爭土地持分已回復登記為陳孝威名義為由，就請求移轉系爭土地持分部分，變更其聲明為：1.先位聲明：陳孝威應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。如給付不能時，陳孝威、土地銀行應各給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，如其中一人已為給付，另一人於其給付範圍內免給付之義務；2.備位聲明：⑴陳孝威應將系爭土地持分信託登記予土地銀行。⑵土地銀行應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。⑶如前二項給付不能時，陳孝威、土地銀行應各給付明緯公司10,500,659元，及自給付

不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，如其中一人已為給付，另一人於其給付範圍內免給付之義務等語，經更審前之本院判決結果，除判命陳孝威於明緯公司給付6,369,939元，及自102年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之同時，將系爭土地持分移轉予明緯公司，如給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息外，駁回明緯公司其餘請求，僅陳孝威就其上開受有不利判決部分提起上訴，明緯公司則未提起上訴，嗣最高法院將更審前之本院判決關於判命陳孝威給付部分及確認明緯公司逾6,369,939元本息之找補債務不存在部分廢棄發回後，明緯公司於107年5月31日具狀以系爭土地持分業已回復為土地銀行名義為由，而就請求移轉系爭土地持分部分，變更聲明為：1.先位聲明：⑴土地銀行應塗銷系爭土地持分上之信託登記。⑵陳孝威將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。⑶如前二項給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.備位聲明：土地銀行將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。如給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語（見本院卷二第345、346頁），陳孝威及土地銀行雖於本院107年6月11日行準備程序時當庭表示不同意明緯公司所為訴之變更（見本院卷二第354頁），惟本院認上開訴之聲明變更與變更前聲明之請求基礎事實均為同一、兩造所提證據資料，得期待於變更後請求之審理上予以利用，且系爭土地持分確於本案訴訟繫屬期間有所更異，揆諸前揭法文及裁判要旨，應認明緯公司前開所為訴之變更，應屬適法。又陳孝威雖抗辯：明緯公司在原審起訴時即曾就上開變更聲明內容為主張，經原審判決駁回在案，明緯公司不服提起上訴後已撤回該聲明，並變更聲明請求陳孝威給付系爭土地持

分，是明緯公司復就業經終局判決之聲明內容重新起訴，顯然違反民事訴訟法第263條第2項規定云云，然民事訴訟法第263條第2項規定之適用，係以終局判決所由之最後言詞辯論期日後，無情事變更發生者為限，若該言詞辯論日後，原判決基礎事實已有更異，當事人自得復提起同一請求。上開變更聲明固與明緯公司在原審起訴時所為之聲明僅有先後位聲明位次上之差異，且該聲明內容均業經原審以終局判決駁回，明緯公司提起上訴後始撤回該聲明內容，惟系爭土地持分之登記名義人，確於明緯公司撤回該聲明後，發生由陳孝威變更為土地銀行之情事，原因事實已有變更，揆諸前揭說明，明緯公司自得依據該變更後土地登記狀態為上開變更聲明，是陳孝威此部分抗辯，尚無足採。

（二）再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，民事訴訟法第262條第1、2項定有明文。明緯公司於本院107年9月10日行準備程序時，當庭表明撤回前開變更之訴關於先位聲明之請求，業經陳孝威及土地銀行當場同意撤回（見本院卷三第32頁），是明緯公司變更之訴先位聲明部分已生撤回效力，不在本院審理範圍內。

（三）另明緯公司復以其依系爭合建契約應對陳孝威負擔之找補義務部分，至少在6,369,939元之本息範圍內業已確定，而於108年6月3日具狀再將其上開聲明變更為：土地銀行應於明緯公司給付陳孝威6,369,939元，及自102年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之同時，將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。如給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語，經核亦無不合，是明緯公司關於變更之訴所為聲明之變更，亦屬合法。

三、反訴部分：

陳孝威於原審起訴時，以明緯公司有依系爭合建契約給付不

含公共設施面積在內之面積131.26坪建物予陳孝威之義務，惟明緯公司關於上開義務有短少給付48.34坪之情，且明緯公司因申請獎勵容積獲有增加建物面積，亦應依民法第227條之2增加建物面積予陳孝威，是明緯公司自應將坐落於臺北市○○區○○段0○段○0000號、第5259號及第5356號建物（下各簡稱系爭第5258號、第5259號及第5356號建物，合稱系爭第5258號等建物）移轉予陳孝威。如明緯公司無法給付上開建物，應依給付不能法律關係給付50,062,400元。又明緯公司亦有給付房屋找補款7,508,500元、停車獎勵容積分配房屋找補款10,423,200元、停車位補貼款635,000元、獎勵汽車停車位價值金額6,757,000元、獎勵機車停車位價值金額100,000元、逾期交屋違約金2,420,301元（合計27,844,001元）之義務。另如認陳孝威無法再分得系爭第5258號等建物，明緯公司就短少給付之1層13.55坪部分，應以每坪1,000,000元找補；就短少給付之其餘34.79坪，應以每坪430,000元找補，合計應找補28,509,700元，加計停車獎勵容積分配房屋找補款10,423,200元、停車位補貼款635,000元、獎勵汽車停車位價值金額6,757,000元、獎勵機車停車位價值金額100,000元、逾期交屋違約金2,420,301元，合計為48,845,201元，而依系爭合建契約、民法第226條第1項、第2項，及民法第398條準用第348條第1項、第353條規定，先位聲明：1.明緯公司將系爭第5258號等建物移轉登記並交付予陳孝威。如給付不能時，則應給付50,062,400元，及自102年12月18日反訴準備狀㈢送達翌日即102年12月20日起算之法定遲延利息。2.明緯公司給付27,844,001元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年6月19日起算之法定遲延利息；並依系爭合建契約、民法第227條之2第1項、第227條第1項、第226條第1項規定，備位聲明請求明緯公司給付48,845,201元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即102年6月19日起算之法定遲延利息等語，經原審判決結果，除判命明緯公司應給付6,369,939元，及自102年7月18日起算之法定遲延利息

外，駁回陳孝威其餘請求，陳孝威就其受敗訴部分全部提起上訴，明緯公司則僅就其敗訴其中1,188,169元本息部分提起上訴，經更審前之本院判決結果，除判命明緯公司應再給付陳孝威自102年6月19日起至102年7月17日止依6,369,939元按週年利率5%計算之利息外，駁回明緯公司上開部分之上訴及陳孝威之其餘請求，陳孝威就關於駁回請求明緯公司移轉系爭第5258號、第5356號建物部分不服提起上訴，明緯公司則未提起上訴，嗣最高法院將更審前之本院判決關於駁回陳孝威請求移轉登記並交付系爭第5258號、第5356號建物部分廢棄發回後，陳孝威於107年9月5日具狀以系爭第5258號建物業經明緯公司移轉予第三人，明緯公司應依給付不能之法律關係給付該建物價值予陳孝威，而就請求移轉、交付系爭第5258號建物部分，變更聲明為：明緯公司應給付11,552,200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%計算之利息等語（見本院卷三第19頁至23頁），經明緯公司於本院107年9月10日行準備程序時當庭同意在案（見本院卷三第32頁），是陳孝威上開聲明之變更，亦屬適法。

四、土地銀行法定代理人原為黃忠銘，嗣於本院審理中變更為謝娟娟，並經謝娟娟具狀聲明承受訴訟等情，有卷附聲明承受訴訟狀、公司章程、行政院函、財政部函、公司變更登記表影本可稽（見本院卷四第187頁至207頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、本訴部分：

（一）明緯公司主張：

1.明緯公司與陳孝威於88年12月13日簽訂系爭合建契約，約定由陳孝威提供其所有坐落臺北市○○區○○段0○段○0000號、第1097號土地（權利範圍各為：2分之1、4分之1，面積合計：21.275坪），由明緯公司興建商業辦公或住宅大樓，明緯公司、陳孝威並應與明緯公司指定之信託銀

行簽訂信託契約，委託辦理系爭合建案信託相關事宜。嗣於94年6月間，明緯公司與包括陳孝威在內之39位地主與土地銀行簽訂系爭信託契約，委託土地銀行為系爭合建案受託人辦理產權管理、不動產物權相關登記移轉事宜等，陳孝威並將系爭土地所有權應有部分萬分之334信託登記予土地銀行。依系爭合建契約第3條約定，陳孝威可分得之房屋面積，為其所提供土地依允建基準樓地板面積之60%，即基地面積x 630%x 60%，明緯公司則可自行規劃最大允建面積，扣除陳孝威分得部分所餘房屋全部歸明緯公司所有，經計算，陳孝威實際可分得房屋面積（含公設面積）131.26坪、機械式停車位3.3位，陳孝威並據此於94年1月12日與明緯公司簽訂選屋確認表，選定其分得之房屋及停車位。

2.明緯公司於97年間完成合建大樓（下稱系爭合建物）之興建，於97年8月22日取得使用執照，並於97年12月10日通知陳孝威辦理交屋手續，惟遭陳孝威於97年12月18日回函表示拒絕，明緯公司再於98年3月20日、98年3月27日寄發存證信函，通知陳孝威辦理房屋點交並簽署選屋找補確認書，仍遭陳孝威拒絕。依系爭合建契約第8條第2項約定，陳孝威就其取得多於其分得房屋面積比例之土地持分，應於工程進度至屋頂完成時即移轉登記予明緯公司，且陳孝威已於99年7月間取得其依系爭合建契約可受分配之臺北市○○區○○段0○段○0000號、第5184號、第5185號建物、停車位3位及系爭土地所有權應有部分萬分之228，並與明緯公司就保證金之返還及選屋價金找補問題達成書面協議，或適用或類推適用民法第101條規定視為書面協議已達成，依系爭合建契約第3條約定，陳孝威信託登記予土地銀行之系爭土地持分（即扣除萬分之228所餘之萬分之106）應歸明緯公司所有，惟土地銀行並未將之移轉登記予明緯公司。另明緯公司依系爭合建契約應對陳孝威負擔之找補義務部分，至少在6,369,939元本息範圍內業已

確定，爰依系爭信託契約、合建契約約定，請求土地銀行應於明緯公司給付陳孝威6,369,939元，及自102年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之同時，將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。如給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3.系爭大樓1樓房屋每坪找補單價為1,000,000元，2樓（含）以上房屋每坪找補單價為430,000元，機械式車位上層每位為1,500,000元、下層每位為1,600,000元，停車塔車位每位為1,400,000元，地下6層停車位每位為950,000元。依系爭合建契約約定，1樓房屋部分，陳孝威可分得54.81坪，實際分得60.52坪，多分得5.71坪，以每坪1,000,000元計算，陳孝威應找補明緯公司5,710,000元。2樓（含）以上房屋部分，陳孝威可分得76.45坪，實際分得49.67坪，短少26.78坪，以每坪430,000元計算，明緯公司應找補陳孝威11,515,400元。停車位部分，陳孝威可分得機械式車位3.3位，實際分得地下2層下層編號30、32，及地下6層編號99等3位機械式停車位，明緯公司應找補陳孝威635,000元。明緯公司合計應找補陳孝威6,440,400元（即00000000+000000-0000000=0000000）。惟明緯公司已代陳孝威繳納系爭土地96年度地價稅70,461元，茲以該債權與上開債務互為抵銷後，明緯公司對陳孝威之找補債務至多僅6,369,939元及自102年6月19日起算之法定遲延利息，爰請求確認明緯公司對陳孝威就系爭合建契約之找補給付債務逾6,369,939元（0000000-00000=0000000）之本息部分不存在。

4.變更之訴及答辯聲明：⑴土地銀行應於明緯公司給付陳孝威6,369,939元，及自102年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息之同時，將系爭土地持分移轉登記予明緯公司。如給付不能時，陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%

計算之利息；⑵駁回陳孝威關於本訴之上訴。

（二）陳孝威則以：

1.其與明緯公司簽訂系爭合建契約，核其法律關係為互易關係，依系爭合建契約第2條第1項約定，明緯公司應興建地上14層、地下3層之建物，其於94年間申請獎勵容積時，將系爭大樓變更為地上18層、地下6層之建物，惟未將此一變更告知陳孝威，明緯公司主張停車獎勵增加房屋面積全部歸其所有，陳孝威不得請求分配，就停車獎勵增加房屋面積所應配賦之土地持分，卻要求陳孝威再移轉土地持分，與兩造間「以屋易地」之約定不符，依系爭合建契約第3條第1項約定，陳孝威應分得所提供土地依允建基準樓地板面積之60%，兩造就系爭合建案之房地分配比例應為陳孝威60%、明緯公司40%，明緯公司可分得之土地持分即為40%，陳孝威已將其所有土地之40%移轉登記予明緯公司，明緯公司請求陳孝威再移轉系爭土地持分，並無理由。縱認陳孝威有此義務，明緯公司亦應先給付找補金額，始得請求陳孝威移轉系爭土地持分，陳孝威並無先為給付之義務，如認此二義務為對待給付，應同時履行，陳孝威亦得為同時履行之抗辯。

2.依系爭合建契約第3條第1項約定，房屋部分之分配分為地上層、車位、公共設施面積三部分。其中地上層之分配面積如系爭合建契約附件二「地主房屋分配表」（下稱系爭建物分配約定）所示，即陳孝威應分得1層54.81坪、3層43.03坪、5層以上33.42坪，總計131.26坪之地上層房屋面積，則其說明欄記載「分得坪數包括公設面積」，自應指地上層之公設面積，即26.5%免計容積之陽台、樓梯間、升降機間之梯廳及機電空間，至系爭合建契約第3條第1項之1樓門廳、地下室水箱、台電受電室、機械室、屋頂突出物等共同使用部分及騎樓面積，則非屬地上層之公設面積，於計算陳孝威分得面積有無短少及找補金額若干時，自應扣除上述公共設施面積，始符合系爭合建契約第3

條第1項關於地上層房屋面積之約定，經扣除地下1至6層共用部分、屋頂突出物等公設面積合計1,807.22平方公尺及騎樓面積236.25平方公尺後，陳孝威實際僅分得1層41.26坪、2層41.66坪，分別短少1層13.55坪、2層以上34.79坪。就短少給付之坪數，陳孝威自得再行使選屋權，請求明緯公司將系爭第5258號、第5356號建物移轉登記予陳孝威，並就選屋後尚不足之坪數分別按一樓每坪1,000,000元、2樓以上每坪430,000元計算結果，明緯公司尚應給付找補金額18,585,300元　計算式：（13.55x0000 000）+（34.79-23.08）x430000=00000000∨，扣除業經判決確定部分後，明緯公司尚負有給付找補金額12,215,361元予陳孝威，明緯公司請求確認系爭找補給付債務逾6,369,939元之本息範圍不存在，自非有理。

3.並上訴及答辯聲明：⑴原判決不利於陳孝威部分廢棄；⑵上開廢棄部分，明緯公司在第一審之訴駁回；⑶明緯公司變更之訴駁回。

（三）土地銀行部分：

關於系爭信託關係消滅時，土地銀行固應依系爭信託契約第15條第1項第4款約定進行信託財產之分配與交付。然因明緯公司及陳孝威間就找補事項存有歧見，迄未能達成書面協議解決，以致土地銀行無法就系爭土地持分辦理移轉登記事宜。倘明緯公司與陳孝威間關於找補及系爭土地歸屬之爭議，得因法院確定判決或其等間協議而解決，土地銀行自當配合辦理系爭土地持分之移轉登記事宜，故明緯公司無以變更之訴請求土地銀行配合辦理之必要等語置辯。並答辯聲明：變更之訴駁回。

二、反訴部分：

（一）陳孝威主張：

依系爭合建契約第3條第1項之約定，房屋部分之分配分為「地上層」、「車位」、「公共設施面積」3個部分，其中「地上層」之分配面積如系爭建物分配約定，陳孝威應

分得1層54.81坪、3層43.03坪、5層以上33.42坪，總計131.26坪之「地上層」房屋面積。本件所滋生之基地所有權分配爭議，係因兩造所簽立系爭合建契約，契約第2條第2項係約定由明緯公司興建地上14層、地下3層之建物。詎料明緯公司於94年間申請停車獎勵容積取得容積1764平方公尺、允建容積樓地板面積增加為11308.5平方公尺，將合建大樓變更為地上18層、地下6層之建築物。明緯公司嗣再主張因停車獎勵增加房屋面積全部為其所有，並稱其應取得之基地面積因此亦同時增加，陳孝威依合建契約應保有之土地持分卻因此減少。嗣土地銀行94年間依陳孝威一樓選屋結果，移轉分得之房屋暨其坐落基地予陳孝威後，陳孝威尚有系爭土地持分，此除因明緯公司未就三樓及五樓部份通知陳孝威選屋，致陳孝威未依系爭合建契約完整分配房屋面積外，亦因明緯公司申請獎勵容積獲准，系爭合建大樓之允建容積率增加至746.43%，明緯公司可興建房屋之坪數面積提高，然因坐落基地面積維持不變，致陳孝威分得選定房屋所配賦基地面積遭稀釋。依系爭建物分配約定，陳孝威除分得一層房屋外，亦分得三層43.03坪及五層33.42坪房屋，明緯公司並未通知進行選屋。而陳孝威現受分配之臺北市○○區○○段○○段○0000號、第5185號、第5198號建物，實際僅受分配1樓房屋面積41.26坪、2樓房屋面積41.66坪，尚短少給付1樓13.55坪及2樓以上34.79坪之房屋面積，且明緯公司因申請獎勵容積獲有增加建物面積，亦應依民法第227條之2規定增加建物面積予陳孝威，是明緯公司自應將系爭第5258號及第5356號建物所有權全部移轉登記並交付予陳孝威。並據此計算坪差找補金額後，明緯公司共應負有18,585,300元之找補義務。另系爭第5258號建物業經明緯公司移轉予第三人，是明緯公司應依給付不能之法律關係給付該建物價值予陳孝威等語。並上訴及變更之訴聲明：（一）原判決反訴部分關於駁回陳孝威後開第（二）項請求部分廢棄；（

二）明緯公司應將系爭第5356號建物所有權全部移轉登記並交付予陳孝威；（三）明緯公司應給付陳孝威11,552,200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%計算之利息等語；（四）就第（三）項請求部分，願供擔保請准宣告為假執行。

（二）明緯公司則以：

系爭合建契約就房屋及土地分配，係經兩造簽立系爭合建契約、系爭合建物設計確定，並由陳孝威簽立選任確認單以確認實際分得房屋、系爭合建物興建完成並取得使用執照三階段依序履行，兩造於簽約時，並不可能約定分配特定之基地應有部分。兩造於系爭合建契約簽約時，所約定之房地分配方式係在分配房屋面積，並由此使附隨房屋所配賦之基地面積相應確定，並非在分配固定之基地面積，故兩造從未約定合建完成後應分配固定之基地面積，並無所謂陳孝威簽約時原預期可得之基地應有部分可言，更遑論地主所得分配固有基地面積遭稀釋之問題。其次，系爭合建案之合建地主，因實際所選建物及車位而配賦之土地應有部分，與原始信託登記之土地應有部分，未必一致，與停車獎勵面積之申請亦無絕對關係。又兩造簽訂系爭合建契約時，本合建案尚未全部談妥，系爭合建物之設計圖及規劃亦未確定，未免將來房屋分配時衍生爭議，故就陳孝威可獲分配之房屋面積（含公設部分等）及停車位，系爭合建契約第3條及系爭建物分配約定明確採正面窮盡表列方式加以約定，且已明定陳孝威得獲分配之房屋面積全部坪數為131.26坪，車位為機械式停車位3.3位。又系爭合建契約簽訂後，系爭大樓設計確定改為地上18層、地下6層之大樓，兩造基於此一前提，簽訂選屋找補單價確認表，清楚載明於「基本允建容積」，即基準樓地板面積630%不變之前提下，雙方議定選屋找補單價，可知陳孝威確已知悉系爭合建物已變更設計增加容積，其竟於簽約並享受雙方議定找補單價之結果後，反稱基礎事實已變更，

其得再取得系爭建物分配約定以外房屋坪數，顯無理由。況且，系爭合建案因車位設計符合停車獎勵目的而增加取得允建面積，均係明緯公司付出成本取得，兩造因此於系爭合建契約明確約定明緯公司得自行規劃最大允建面積，是陳孝威主張實無理由等語置辯。並反訴及變更之訴答辯聲明：（一）陳孝威關於反訴之上訴及變更之訴均駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項

（一）陳孝威與明緯公司於88年12月13日簽訂系爭合建契約，由陳孝威提供其所有坐落於臺北市○○區○○段0○段○0000號、第1097地號土地應有部分各2分之1、4分之1（面積合計27.452坪），供明緯公司興建商業辦公或住宅大樓，雙方並約定（見原審卷一第8頁至10頁、20頁）：

1.第3條房屋暨土地分配約定：「一、房屋及車位部分：地上層:甲方（即陳孝威）分得其提供土地依允建基準樓地板面積的百分之六十，即基地面積X630%X60%。甲方需依現有房屋所在樓層優先分配持分該樓層，不足部分由五樓往上分配，甲方應分得房屋詳如附表二（應是附件二誤繕），並以每層樓議定之單價做為分配比例之依據〔各樓層房屋單價由甲、乙雙方另行議定〕。乙方（即明緯公司）得自行規劃設計最大允建面積，甲方分得所餘房屋全部歸乙方所有，並由頂樓往下計算至分足為止。　手寫：地主分得店面，採一、二樓設計，並設置室內梯，唯（應是惟字誤繕）壹樓地主須（應是需字誤繕）統一設計Ｖ；地下層：甲方與合建地主共同分得持分地下層機械式停車場，餘由乙方分得。水箱設置於B3，機械室、管理室等置於B2-B 3之間；公共設施面積:一樓門廳、地下室水箱、台電受電室、機械室、屋頂突出物（手寫:二樓公設面積）等屬共同使用部分，依雙方分得主建物比例分配持分。騎樓面積登記歸屬壹樓所有。二、土地部分:雙方按分得房屋面積比率取得土地持分，並依土地登記規則及相關法律

持分登記；乙方分得之土地由甲方移轉置乙方或乙方指定之第三人名下。甲乙雙方應於開工前協議房屋分配方式；甲乙雙方同意分屋以整戶為原則，若有坪差悉依雙方所議定之單價為準〔單價另行議定〕，由各地主與建主相互補找或集中於乙戶優先出售並依售出之總價依比例分配價金。交屋時，若權狀登記面積容許誤差未超過百分之一時，甲乙雙方互不退補。若甲方分屋之剩餘部份需退補時，其退補金額以不超過乙戶為原則，超過部分乙方無補貼甲方之義務。」。

2.附件二「地主房屋分配表」（即系爭建物分配約定）：基地面積(坪)318.533坪；土地持有比例:壹樓5.7929%、貳樓2.8252%；土地持有面積:壹樓18.45坪、參樓2.825坪；壹樓地主分得面積壹層54.81坪、參層43.03坪、伍層以上33.42坪，合計131.26坪，分得坪數包括公設面積，分得地下室機械停車位3.3車位。

（二）陳孝威與明緯公司於94年1月12日簽署「地主選屋確認表」、「選屋找補單價確認表」，雙方約定：「上訴人選定房屋：店面壹樓B4、B5、A6，店面貳樓B4、B5、A6，車位：機械式地下2層30、32號（下層）」及「茲因本人（即陳孝威）所有台北市○○段土地與明緯公司合作興建房屋，原合建契約預計興建地上14樓地下4樓之辦公大樓，在基本允建容積不變之情況下，本人同意改為地上18層地下6層之店鋪住宅大樓。另相互找補之單價本人同意如左：一、1樓店面每坪以100萬元，2樓店面每坪以43萬元……，二、車位平均每位以145萬元……（其中停車塔每位以140萬元，地下2樓機械停車位，上層以150萬元、下層以160萬元……），平面以220萬元。地下6層以95萬元……」等語（原審卷一第46頁、第145頁）。

（三）明緯公司與陳孝威及其他參與上開合建工程之38位地主於94年6月14日，與土地銀行簽訂系爭信託契約書，委託土地銀行為系爭合建案受託人辦理產權管理、不動產物權相

關登記移轉事宜等，陳孝威並於將不爭執事項（一）所示土地所有權均移轉予土地銀行。嗣上開土地連同其他系爭合建預定使用之基地，合併為系爭土地，陳孝威就該合併後之土地所得持有之應有部分比例應為萬分之334（原審卷一第29頁至第45頁）。

（四）臺北市稅捐稽徵處96年地價稅繳款書，納稅義務人載為：臺灣土地銀行股份有限公司自益委託人:陳孝威、代表人:吳繁治，本稅:70,461元。最終繳納義務者為陳孝威（見原審卷二第156頁、第292頁）。

（五）臺北市政府都市發展局於97年8月22日核發97使字第0317號使用執照，准許土地銀行於系爭土地上興建1棟地上18層、地下6層，共276戶，建築面積832.550平方公尺、法定空地面積530.250平方公尺之鋼骨造大樓。其中面積計算表內記載：實設建蔽率:832.55/(0000-000.15)=65%、實設空地：0000-000.55= 682.45> 530.25平方公尺、基準樓地板面積:1515*63%=9544.5平方公尺、停車獎勵容積:117.6*1 5=1764(18.47%)、允建容積樓地板面積:9544.5+1764= 11308.5平方公尺、允建容積率:746.43%、實設容積地板面積:11305.37平方公尺、實設容積率:746.23%、防空避難室面積:1249.65平方公尺（見原審卷一第149、150頁）。

（六）土地銀行於99年7月19日，以塗銷信託為登記原因，將系爭土地應有部分萬分之228及其上第5198建號（建物門牌：臺北市○○區○○○路○○○號）、第5184建號（建物門牌：臺北市○○區○○路0段00號）、5185建號（建物門牌：臺北市○○區○○路0段00號）建物移轉登記予陳孝威，陳孝威並取得系爭合建物地下2層編號30、32（下層）、地下6層編號99之機械式停車位（原審卷一第68頁至第77頁）。

（七）明緯公司於97年12月10日通知陳孝威辦理交屋及驗屋手續，陳孝威於97年12月18日回函拒絕，明緯公司再於98年3

月20日，通知陳孝威應於98年3月27日前辦理房屋點交，並簽署選屋找補確認書（原審卷一第48頁至第55頁）。

（八）土地銀行原依系爭信託關係而為陳孝威持有之系爭土地應有部分萬分之106，嗣經被告陳孝威於104年3月26日向土地銀行出具內容記載：「立書人陳孝威為如後所示信託不動產之委託人及受益人，並於民國93年間與台灣土地銀行股份有限公司簽定信託契約，並辦妥信託登記在案。經查雙方所約定之信託其間已屆滿〈民國93年10月18日至96年12月31日〉，信託關係以因信託存續期間屆滿而消滅。現受託人因故未能配合會同辦理塗銷信託登記，且未能交還所有權狀正本，是以立書人援依土地登記規則第128條第二項規定，檢附本切結書單獨憑以向地政機關辦理塗銷信託登記」等語之切結書後，松山地政於同年4月間將上開應有部分以塗銷信託登記為由，移轉登記為陳孝威名義後，土地銀行不服上開塗銷信託登記處分而提起訴願及行政訴訟結果，經臺北高等行政法院以104年度訴字第1614號判決撤銷上開處分，嗣松山地政事務所不服提起上訴，經最高行政法院以106年度判字第669號判決駁回上訴確定後，系爭土地持分現登記為土地銀行名義（見更審前本院卷二第97頁至100頁、本院卷二第47頁至64頁、第175、176頁）。

（九）明緯公司於107年7月17日以「和解移轉」之登記原因，將系爭5258號建物移轉登記予訴外人（見本院卷三第27頁）。

四、本訴部分：

明緯公司主張陳孝威依系爭信託契約，以信託名義登記為土地銀行名義之系爭土地持分，依系爭合建契約第8條第2款規定應歸明緯公司所有；另其依系爭合建契約應對陳孝威負擔之找補義務為6,440,400元，而扣除明緯公司代陳孝威繳納系爭土地96年度地價稅70,461元，茲以該債權與上開債務互為抵銷後，明緯公司對陳孝威之找補債務至多僅6,369,939

元及自102年6月19日起算之法定遲延利息等語，此為土地銀行及陳孝威所否認，經查：

（一）陳孝威與明緯公司於88年12月13日簽訂系爭合建契約，由陳孝威提供其所有系爭土地，供明緯公司興建商業辦公或住宅大樓（即系爭合建物）完成後，由明緯公司、陳孝威分配各取得土地、建物。而系爭合建契約第3條第2項約定：「雙方按分得房屋面積比率取得土地持分，並依土地登記規則及相關法律持分登記；乙方（即明緯公司）分得之土地由甲方（即陳孝威）移轉至乙方或乙方指定之第三人名下。甲乙雙方應於開工前協議房屋分配方式；甲乙雙方同意分屋以整戶為原則，若有坪差悉依雙方所議定之單價為準（單價另行議定），由各地主與建主相互補找或集中於乙戶優先出售並依售出之總價依比例分配價金。」，顯見陳孝威與明緯公司於合建完成後，關於系爭合建物所在之土地持有比例，係按彼此持有系爭合建物內建物面積之比例定之。又明緯公司除與陳孝威簽立系爭合建契約外，並與其他38位地主分別簽立合建契約，且依臺北市政府都市發展局97年8月22日以97使字第0317號核發之建築執照，在系爭土地上興建完成系爭合建物，已如前述，而依陳孝威現已獲明緯公司移轉交付之建物　即不爭執事項（六）所示部分Ⅴ面積與總建物面積比例計算結果，陳孝威應受配賦之系爭土地應有部分比例為萬分之225等情，業據陳孝威訴訟代理人於本院107年5月21日行準備程序時自承在案（見本院卷二第292頁），準此，陳孝威連同系爭土地持分在內，現持有系爭土地應有部分為萬分之334，扣除其依已取得建物及停車位而得受配賦系爭土地應有部分比例（即建物部分為萬分之225，停車位部分為萬分之3，見本院卷二第292頁）後所餘之萬分之000（000-000-0=106，即系爭土地持分），係屬逾陳孝威現有建物應受系爭土地應有部分配賦範圍，陳孝威如就系爭合建物並無其他可受配之建物者，系爭土地持分自應依系爭合建契約約

定分歸明緯公司取得。

（二）陳孝威雖抗辯：依系爭合建契約第3條第1項約定，兩造就系爭合建案之房地分配比例應為陳孝威60%、明緯公司40%，其已將其所有土地之40%移轉登記予明緯公司完畢，且明緯公司於94年間因申請獎勵容積而增加建物面積，並拒絕分配予陳孝威，則因獎勵容積增加建物面積所應配賦之土地持分，將致陳孝威原得持有之系爭土地應有部分比例遭受稀釋，顯有不公，應依民法第227條之2規定增加陳孝威得受分配之建物面積。況，依系爭合建契約及系爭建物分配約定，陳孝威得向明緯公司請求分配系爭合建物之一樓、三樓及五樓以上合計131.26坪建物，並不包括系爭合建契約第3條第1項「公共設施面積」，扣除明緯公司已移轉交付之建物面積，尚短少1樓13.55坪及2樓以上34.79坪，陳孝威據此得請求明緯公司再移轉交付系爭第5258號、第5356號建物云云，惟：

1.陳孝威與明緯公司關於合建完成後系爭合建物所在之土地持有比例，應依系爭合建契約第3條第2項約定，即按彼此持有系爭合建物內建物面積比例定之，已如前述，至同條第1項固約定「房屋及車位部分：地上層:甲方（即陳孝威）分得其提供土地依允建基準樓地板面積的百分之六十，即基地面積X630%X60%。」等語，此僅係關於明緯公司就系爭合建物應移轉予陳孝威之建物面積約定，要與兩造就系爭土地應有部分之比例無涉。況，參諸系爭合建契約第3條第2項後段規定：「……甲乙雙方應於開工前協議房屋分配方式；甲乙雙方同意分屋以整戶為原則，若有坪差悉依雙方所議定之單價為準（單價另行議定），由各地主與建主相互補找或集中於乙戶優先出售並依售出之總價依比例分配價金。」等語及陳孝威與明緯公司於94年1月12日簽署「地主選屋確認表」、「選屋找補單價確認表」之約定　即不爭執事項（六）所示Ⅴ，雙方於陳孝威選屋確定後有找補金額之義務，換言之，陳孝威雖依系爭建物分配

約定得向明緯公司請求分配系爭合建物之一樓、三樓及五樓以上合計131.26坪之建物，暨地下室機械停車位3.3車位，但陳孝威實際選屋結果，仍得為低於或高於系爭建物分配約定之選擇，陳孝威與明緯公司除應依該選屋結果計算找補金額外，關於陳孝威就系爭土地所得持分，仍係按其選屋結果受配建物及停車位面積，與總體建物面積之比例計算系爭土地應有部分之配賦，益見陳孝威抗辯雙方關於系爭土地持分約定為「6：4」云云，洵屬無據。

2.系爭合建物所在建築基地面積為1,515平方公尺，業為兩造所不爭執（見本院卷四第215頁）。又陳孝威依系爭建物分配約定，得受配131.26坪（約相當於433.92平方公尺）之建物，其與明緯公司簽訂系爭合建契約時，其允建容積率為630%，嗣因明緯公司申請獎勵容積結果，允建容積率提高為746.43%，且依系爭合建契約第3條第1項規定，明緯公司得自行規劃設計最大允建面積，除應分配予陳孝威之建物外，其餘建物均分歸明緯公司所有（已如前述），而上開建築基地面積，如依系爭合建契約所定允建容積率計算，其原得興建之建物面積為9544.5平方公尺（1515x630%= 9544.5），以系爭建物分配約定得受分配建物面積與總建物面積比例計算結果，陳孝威依原允建容積率得受配賦系爭土地應有部分比例應為萬分之455（433.92÷9544.5≒0.0455）；如依獎勵容積率計算，明緯公司興建之建物面積為11308.4平方公尺（1515x746.43%≒11308.4），以系爭建物分配約定得受分配建物面積與總建物面積比例計算結果，陳孝威依獎勵容積率得受配賦系爭土地應有部分比例降為萬分之384（433.92÷ 11308.4≒0.0384），固堪認陳孝威因明緯公司申請獎勵容積，有較簽訂系爭合建契約時減少持有系爭土地應有部分比例達萬分之71之情，然陳孝威關於合建完成後就系爭土地持有之比例為何，係按最終選屋結果而定（已如前述），而雙方僅就選屋結果所造成之建物面積坪差部分，約定有互相找補之義

務，並不及於系爭土地部分，換言之，縱明緯公司按原定允建容積率興建結果，如陳孝威進行選屋結果獲配賦之系爭土地應有部分比例低於前述萬分之455者，明緯公司仍無就此負擔找補義務，顯見簽訂系爭合建契約時，雙方並無應保障陳孝威關於系爭土地應有部分最低持有比例之約定，則陳孝威得否以明緯公司依獎勵容積率興建結果致其有減少持有系爭土地應有部分比例之情，請求明緯公司找補或增加建物面積，已有疑義。況，縱認上情於陳孝威確有顯失公平，此充其量亦係陳孝威另行請求明緯公司就上開情事予以適當價額補償（按本院受命法官已於108年4月29日行準備程序時就此為闡明權之行使，惟陳孝威訴訟代理人仍堅詞主張其關於明緯公司應負擔之找補義務部分，係針對建物，不包括系爭土地等語，見本院卷四第185、186頁），陳孝威尚不得據此拒絕系爭土地持分之移轉。

3.陳孝威另抗辯明緯公司依系爭建物分配約定應交付之131.26坪建物，不包括系爭合建契約第3條第1項之1樓門廳、地下室水箱、台電受電室、機械室、屋頂突出物等共同使用部分及騎樓面積云云。然按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院106年台上字第1839號裁判意旨參照）。系爭建物分配約定屬系爭合建契約之一節，系爭合建契約第3條第1項「地上層」部分明定陳孝威應分得房屋詳如附件二，復於同一條項定義「公共設施面積」包括：一樓門廳、地下室水箱、台電受電室、機械室、屋頂突出物、三樓公設面積等共同使用部分，並明定依雙方分得主建物比例分配持分（原審卷一第9頁），系爭建物分配約定記載「分得坪數包括公設面積」（原審卷一第20頁），其所謂之「公設面積」，依其文義，自指系爭合建契約第3條第1項定義之「公共設施面積」，亦即該約定所載分得面積，已包括陳孝威依其分得主建物比例而受分配之一樓

門廳等公共設施持分面積，陳孝威就系爭建物分配約定所謂之「公設面積」，僅指地上層之公設面積一節，既未舉證以實其說，其主張其分得面積131.26坪不包括系爭合建契約第3條第1項之公共設施面積，扣除明緯公司已移轉交付之建物面積，尚短少1樓13.55坪及2樓以上34.79坪，陳孝威得再請求明緯公司移轉交付系爭第5258號、第5356號建物，並據此增加系爭土地應有部分比例云云，亦非可採，是陳孝威就系爭合建物既無其他可受配之建物，則系爭土地持分自應分歸明緯公司取得。

（三）按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力；原告所提訴訟之訴訟標的為確定判決之效力所及者，該訴訟為不合法，應以駁回之，民事訴訟法第400條第1項及第249條第1項第7款分別定有明文。而確定判決所生之既判力，當事人或確定判決效力所及之人，就確定終局判決經裁判之訴訟標的法律關係，除不得更行起訴外，其中一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與確定判決意旨相反之裁判，最高法院42年台上字第1306號判例、96年台上字第1850號判決意旨參照。又確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，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，應解為在同一當事人間就該重要爭點所提起之訴訟，法院及當事人就該業經法院判斷之重要爭點，皆不得任作相反之判斷或主張，始符民事訴訟上之誠信原則，最高法院95年度台上字第1574號判決可資參照。易言之，前訴訟判決理由中之判斷雖然不生既判力，但如當事人在前訴以其為主要爭點而加以爭執，

法院就該爭點亦加以審理而為判斷，則以該爭點為先決問題之不同後訴，即不許為與該判斷相反之主張、舉證或判斷，此即學理上所謂爭點效，即訴訟中基於當事人公平之禁反言及誠實信用原則之適用，以期一次解決紛爭及防止前後裁判之分歧。

（四）本件明緯公司於原審起訴時，以依陳孝威選屋結果，其應依系爭合建契約對陳孝威負擔給付6,280,400元之找補義務，惟扣除其代繳之歷年地價稅70,461元、瓦斯管線安裝費287,061元、房地戶易稅金1,181,169元，暨以陳孝威阻撓系爭合建物完成建物所有權第一次登記，造成明緯公司受損8,878,043元、因遲延交屋給付客戶和解金950,000元、補貼客戶利息2,779,395元之債權，與上開找補債務相互抵銷結果，明緯公司對陳孝威已無任何應給付之找補債務存在為由，起訴請求確認雙方依系爭合建契約之找補義務不存在（至明緯公司其他請求，詳事實及理由欄壹之二所述），陳孝威則以依系爭建物分配約定，明緯公司短少給付之1樓13.55坪，2樓以上34.79坪，依雙方約定1樓店面每坪1,000,000元、其餘樓層每坪430,000元找補計算，明緯公司應負擔找補義務28,509,700元（13.55× 0000000＋34.79× 430000＝00000000），並提起反訴請求明緯公司給付上開金額（按陳孝威於反訴先位請求明緯公司給付7,508, 500元，備位請求明緯公司給付28,509,700元，至其他反訴請求，詳事實及理由欄壹之三所述），嗣經原審及更審前之本院審理結果，認定明緯公司應依系爭合建契約負擔之找補義務，關於建物部分為5,805,400元，停車位部分為635,000元，合計金額為6,440,400元（0000000+635000 =0000000），扣除明緯公司為陳孝威代繳之歷年地價稅70,461元後，明緯公司應對陳孝威負擔6,369,939元之找補義務（至明緯公司其餘應扣除及抵銷之主張，均無理由）；至陳孝威主張明緯公司短少給付之1樓13.55坪，2樓以上34.79坪，而應給付找補金錢部分，為無理由，

陳孝威此部分反訴請求應予駁回，陳孝威雖就更審前之本院判決確認明緯公司與陳孝威間逾6,369,939元本息之找補義務不存在部分提起上訴，並經最高法院廢棄發回，惟就其主張明緯公司短少給付之1樓13.55坪，2樓以上34.79坪而應給付找補金額7,508,500元請求受敗訴判決部分（關於陳孝威反訴備位請求給付找補金額28,509,700元部分，因其反訴先位請求部分一部有理由，反訴備位訴訟繫屬部分因此解消，更審前之本院判決未予審究），並未提上訴而確定，是陳孝威關於其基於明緯公司短少給付之1樓13.55坪，2樓以上34.79坪之事實，而主張明緯公司應負擔找補義務已確定為不存在（按關於陳孝威請求給付找補金額7,508,500元部分，係受敗訴判決確定，故此部分，雙方應受既判力之拘束；而關於逾7,508,500元至陳孝威在本院主張18,585,300元部分，因該部分主張亦係本於明緯公司短少給付之1樓13.55坪，2樓以上34.79坪之事實，今更審前之本院判決已確認無該事實存在而駁回陳孝威7,508,500元之找補請求，是陳孝威應受此部分事實認定之爭點效拘束），在該確定判決所由之訴訟（即更審前之本院判決）於105年5月24日言詞辯論終結後，如無其他新事由發生，或陳孝威就應受爭點效拘束部分提出新訴訟資料，陳孝威及明緯公司在不同訴訟標的之不同訴訟中均不得再為相反之主張。準此，陳孝威於本院關於審究明緯公司與陳孝威間逾6,369,939元本息之找補義務範圍乙事，復執明緯公司分別短少1層13.55坪、34.79坪。就上開短少給付之坪數負擔找補義務18,585,300元云云，顯然違背更審前之本院判決此部分確定判斷之既判力及爭點效，是陳孝威抗辯其與明緯公司間有逾6,369,939元本息之找補義務存在云云，顯不足採。

（五）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「甲方（即陳孝威）所

有之土地除保留甲方分得之房屋依比例應持分之土地外，其餘應於工程進度至屋頂版完成時，移轉予乙方（即明緯公司）或乙方指定人」、「信託目的完成時，乙方（即明緯公司）與甲方（即陳孝威）就合建保證金之返還及選屋價金找補等問題達成書面協議或解決後。丙方（即土地銀行）即應依甲乙雙方之選屋找補確認書，將建物及土地之所有權移轉登記予受益人或歸屬權利人」，系爭合建契約第8條第2項及系爭信託契約第15條第1項第4款約定所明定，則「明緯公司將陳孝威分得房屋所有權登記為陳孝威名義並交付之，及就合建保證金之返還及選屋價金找補等問題與陳孝威達成書面協議或解決」，與「陳孝威將明緯公司分得土地所有權移轉登記予明緯公司或其指定之人，及就合建保證金之返還及選屋價金找補等問題與明緯公司達成書面協議或解決」，應立於互為對待給付之關係，依上開規定，於明緯公司、陳孝威就選屋價金找補等問題達成書面協議或解決前，陳孝威及受信託登記之名義人土地銀行自得拒絕將系爭土地持分移轉登記予明緯公司或其指定之人，陳孝威為同時履行之抗辯，核無不合。承上所述，系爭土地持分應分歸明緯公司取得，且明緯公司就系爭合建契約應找補陳孝威之金額為6,369,939元，則明緯公司請求其給付找補金額6,369,939元本息予陳孝威之同時，土地銀行應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司，暨請求確認其與陳孝威間逾6,369,939元本息範圍之找補義務不存在，均無不合，應予准許。

（六）明緯公司另以關於其請求土地銀行移轉系爭土地持分，如有給付不能之情事，請求陳孝威應給付明緯公司10,500,659元，及自給付不能之日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息云云，惟關於系爭土地持分之移轉義務人為土地銀行，並非陳孝威，如土地銀行關於該移轉義務之履踐如有給付不能之情事，無論是否可歸責於土地銀行，明緯公司均僅得依民法第225條、第226條規定向土地銀行為請

求或主張（況如係民法第225條第1項之給付不能，土地銀行即免除給付責任），明緯公司逕對未負擔移轉系爭土地持分義務之陳孝威，請求承擔關於土地銀行將來給付不能之損害賠償責任，洵屬無據，是明緯公司此部分請求，不應准許。

五、反訴部分：

陳孝威主張其依系爭建物分配約定，得受配系爭合建物之一樓、三樓及五樓以上合計131.26坪建物，並不包括系爭合建契約第3條第1項「公共設施面積」，扣除明緯公司已移轉交付之建物面積，尚短少1樓13.55坪及2樓以上34.79坪，陳孝威據此得請求明緯公司再移轉交付系爭第5258號、第5356號建物，其中系爭第5258號建物業經明緯公司處分，爰另依給付不能之法律關係請求明緯公司給付相當於該建物價值之金額11,552,200元之本息云云，此為明緯公司所否認，惟查：陳孝威關於請求明緯公司再移轉交付系爭第5258號、第5356號建物之主張，洵屬無據，均業經本院於事實及理由欄四之（二）詳述在案，爰不再贅為重複論駁，準此，陳孝威既無權請求明緯公司移轉交付系爭第5258號建物，則其另以系爭第5258號建物業經明緯公司處分，而依給付不能法律關係請求明緯公司給付11,552,200元之本息部分，亦不應准許。

六、綜上所述，明緯公司依系爭信託契約及系爭合建契約關係，請求於其給付找補金額6,369,939元及自102年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息予陳孝威之同時，土地銀行應將系爭土地持分移轉登記予明緯公司，暨請求確認其與陳孝威間逾6,369,939元本息範圍之找補義務不存在，均無不合，應予准許。至明緯公司其餘逾上開範圍之請求（即變更之訴請求陳孝威給付10,500,659元之本息部分）及陳孝威反訴之請求（即請求明緯公司移轉交付系爭第5356號建物，及明緯公司應給付11,552,200元之本息部分），均為無理由，應予駁回。原審關於確認明緯公司與陳孝威間逾6,369,939元本息範圍之找補義務不存在，暨駁回陳孝威反訴請求

明緯公司移轉交付系爭第5356號建物，並無不合，陳孝威猶執陳詞指摘原判決此部分判斷不當求為廢棄改判，為無理由，應駁回陳孝威之上訴。又關於陳孝威反訴變更之訴請求明緯公司給付11,552,200元之本息部分，既經駁回在案，則陳孝威就此部分請求假執行之聲請即失所附麗，爰併予駁回。末以，本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本案判斷已無甚影響，爰不擬一一論駁，併此敘明。

據上論結，本件陳孝威上訴為無理由，明緯公司變更之訴為一部有理由，一部無理由，陳孝威反訴變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　13　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　賴秀蘭

法　官　石有為

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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　何幸崇

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。