

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第333號

上訴人 江柏蒼
江偉銜

共同

訴訟代理人 謝任堯律師

被上訴人 穩喬建設開發事業有限公司

0000000000000000

法定代理人 廖國雄

上列當事人間請求確認本票債權不存在等事件，上訴人對於中華民國112年6月19日臺灣臺中地方法院111年度訴字第986號第一審判決提起上訴，本院於113年1月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊母親○○○於民國108年6月22日與被上訴人簽定「穩喬精誠家房地買賣合約書」（下稱系爭契約），約定○○○以新臺幣（下同）1320萬元購買被上訴人興建之坐落○○縣○○市○○段000000○000000地號（以下同段土地均逕稱地號）土地及其上之建物1棟（下稱系爭建物），以及000、000-00、000-00、000-00地號土地應有部分（合稱系爭土地共有部分，與000-00、000-00地號土地及系爭建物併稱系爭不動產），嗣○○○將契約權利轉讓與伊等，伊等並開立票號○○000000號、發票日110年9月18日、面額為924萬元及受款人為被上訴人之本票1紙（下稱系爭本票）擔保支付尾款。詎系爭契約第3條關於系爭土地共有部分之約款僅記載面積，未記載應有部分比例與計算方式，已違反買賣當時內政部103年4月28日公告、000年0月0日生效之「預售屋買賣定型化契約應記載事項及不得記載事項」之壹、應記載事項（下稱系爭事項）第5點第2項、第6點規定，依消費者保護法（下稱消保法）第17條第4項、第1項、同法第16條

規定，該違反部分應為無效，被上訴人應賠償伊等損失；又系爭不動產就共有部分因而需負擔較精誠家社區（下稱系爭社區）其他住戶更高之面積比例，被上訴人應返還伊多分擔部分之溢收價金；另被上訴人未經伊同意在共有之000-00地號土地上興建如原判決附圖（下稱附圖）所示編號A面積8.71平方公尺之鐵門（下稱系爭鐵門）、編號B面積1.10平方公尺之水錶（下稱系爭水錶），均為預售廣告所無，已違反系爭契約約定，並致其無法使用該部分共用部分，妨礙進出使用且危及系爭建物安全，屬欠缺物之通常效用，應減少該部分之價款188萬4328元，系爭鐵門、水錶之設置亦妨害伊及其他共有人系爭土地共有部分之使用權，爰依民法第359條、第767條第1項、第821條規定，聲明求為判命：確認被上訴人持有系爭本票，於188萬4328元範圍內之本票債權應不存在；被上訴人於前開範圍內不得持系爭本票對伊強制執行；被上訴人並應拆除如附圖所示編號A之鐵門、編號B之水錶，並將土地返還與上訴人及其他共有人全體。

- 二、被上訴人則以：系爭不動產為伊興建之穩喬精誠家社區型透天建案（下稱系爭建案）之其中1戶，系爭契約已載明系爭不動產範圍包含私有房地及共有土地，並分別標示土地地號、面積，亦詳細備註土地使用分區與用途，伊已將本件建案之房屋及土地面積、土地使用區分、建築執照申請圖說、地籍圖、土地持分面積總表、建物面積總表等公開提供○○○閱覽，系爭土地共有部分之面積為系爭契約買賣標的之一，已為兩造合意，且系爭房地並非區分所有建物，共有土地之應有部分比例不適用民法第799條規定，系爭契約並無違反消保法之規定。伊基於全體住戶安全考量並應系爭社區住戶要求裝設系爭鐵門，且伊已將系爭鐵門、水錶點交予系爭社區管理委員會（下稱管委會）並由系爭社區管委會管理中；依系爭契約第24條第8項約定，買方就社區之附屬設施之配置不得要求恢復原狀或請求金額補償；系爭水錶屬公共設備範圍，依系爭契約第24條第6項約定，買方應無條件同意增設不得請求拆除。伊已將系爭不動產所有權移轉登記予上訴人，惟上訴人並未付清全部價金，伊尚未將系爭不動

產點交與上訴人，系爭土地共有部分亦無價值或效用瑕疵，上訴人請求伊拆除系爭鐵門、水錶及減少價金均無理由。系爭本票係擔保尾款之支付，上訴人、○○○仍未支付尾款，系爭本票之債權自屬存在，伊得行使系爭本票權利等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之請求，上訴人提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴人執有系爭本票之本票債權於188萬4328元之範圍內不存在；被上訴人於前開金額範圍內不得持系爭本票對上訴人進行強制執行。(三)被上訴人應將坐落000-00地號土地上如附圖所示編號A之鐵門、編號B之水錶拆除，並將土地返還予上訴人及其他共有人全體。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。

四、兩造就本件為爭點整理如下：（見本院卷第175至177頁）

(一)、不爭執事項：

- 1、○○○於108年6月22日與被上訴人簽定如原審證1「穩喬精誠家房地買賣合約書」（即系爭契約）。
- 2、依據系爭契約第3條記載○○○買受A5戶，土地面積100.23平方公尺（私有部分000-00地號57.28平方公尺；私有部分000-00地號7.86平方公尺；共用部分000、000-00、000-00地號面積42.95平方公尺；共用部分000-00地號面積0.40平方公尺）（見原審卷(一)第147頁）。
- 3、依據土地登記謄本記載：000地號土地面積334.90平方公尺，上訴人應有部分各為20000分之1068、000-00地號土地面積91.04平方公尺，上訴人應有部分各20000分之586、000-00地號土地面積31.23平方公尺，上訴人應有部分各20000分之586；000-00地號土地面積12.36平方公尺，上訴人應有部分各20000分之316（見斗簡卷第17至31頁）。
- 4、上訴人簽發如原判決附表所示面額為924萬元之本票即系爭本票擔保支付尾款。
- 5、被上訴人持系爭本票聲請原法院准予強制執行（原法院111年度司票字第314號，下稱系爭本票裁定），嗣持系爭本票裁定對上訴人聲請強制執行（原法院111年度司執字第37872號），現停止執行中。

- 7、○○○與上訴人於112年5月26日簽立債權讓與同意書，約定由○○○將一切契約權利讓與上訴人，並已通知被上訴人。
- 8、系爭不動產所有權於110年11月8日登記予上訴人。
- 9、彰化縣彰化地政事務所000年0月6日彰土測字第00號土地複丈成果圖即附圖所示鐵門及水錶為被上訴人所設置。
- 、被上訴人關於系爭社區之銷售廣告如被證17所示（見原審卷(二)第33至47頁）

(二)、爭點：

- 1、上訴人主張系爭契約第3條關於系爭土地共有部分之約款僅記載面積，未記載應有部分比例與計算方式，違反系爭事項第5點第2項、第6點，依消保法第17條第4項、第1項、同法第16條，該契約條款為無效，有無理由？
- 2、上訴人主張系爭社區共17戶，系爭土地共用部分應由各戶分擔17分之1，上訴人多分擔之部分，被上訴人為無法律上原因，溢收買賣價金，應返還上訴人，有無理由？
- 3、上訴人主張被上訴人設置系爭鐵門、水錶，致上訴人買受之土地共有部分欠缺物之通常效用，請求減少價金188萬4328元，有無理由？
- 4、上訴人依據民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人應拆除系爭鐵門、水錶，有無理由？

五、得心證之理由：

- (一)、上訴人主張系爭契約第3條關於系爭土地共有部分之約款無效，應無理由：

- 1、按消保法第2條規定：「本法所用名詞定義如下：…□定型化契約條款：指企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，所提出預先擬定之契約條款。□個別磋商條款：指契約當事人個別磋商而合意之契約條款。□定型化契約：指以企業經營者提出之定型化契約條款作為契約內容之全部或一部而訂立之契約」、第15條規定：「定型化契約中之定型化契約條款牴觸個別磋商條款之約定者，其牴觸部分無效」。定型化契約中，由企業經營者為與多數消費者訂立同類契約之用，而預先擬定之契約條款為定型化契約條款，經契約當事人個別磋商而合意擬定之契約條款為個別磋商條款，且於該

二種契約條款之約定互相抵觸者，以個別磋商條款之約定為有效而言。又按中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之；違反第1項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效；中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容，為消保法第17條第1項、第4項前段、第5項所明定。另系爭事項第5點即共有部分項目、總面積及面積分配比例計算之應記載事項：(一)共有部分除法定停車位另計外，係指門廳、走道、樓梯間…管理維護使用空間及其他依法令應列入共有部分之項目，共有部分總面積計--平方公尺（--坪）。(二)前款共有部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算（註：或以其他明確之計算方式列明）。本--主建物總面積計--平方公尺（--坪）；系爭事項第6點為關於房地面積誤差及其價款找補之應記載事項，有上訴人提出之系爭事項在卷可參（見原審卷(二)第193至194頁）。

- 2、經查，被上訴人興建之系爭建案，為社區型透天建案，上訴人買受之系爭建物及建物所坐落之000-00、000-00地號土地，均為其單獨所有，並無與他人共用之門廳、走道、樓梯間部分，即無所謂該共有部分之權利範圍占主建物總面積之比例問題。此觀之系爭契約第3條第2項約定：本房屋面積173.42平方公尺（52.46坪）、專有部分：面積173.42平方公尺（52.46坪）至明。至於系爭土地共有部分係系爭建案（共17戶）之共用通道及資源回收區等情，亦有現場照片及系爭契約第3條第1項備註欄、系爭契約附件之基地地籍圖等在卷可參（見原審卷(一)第147頁、第219頁），足見系爭土地共有部分係獨立於上訴人買受之建物以外之供共用通道、資源回收區使用之土地，非屬系爭事項第5點所指建物共有部分，應無第5點第2項「前款共有部分之權利範圍係依買受主建物面積與主建物總面積之比例而為計算（或以其他明確之計算方式列明）」之適用。上訴人雖辯稱系爭事項第5點並未限制需區分所有建物之共有部分始有適用云云。惟參之系

爭事項第5點第1項規定之內容及精神，即規範建物有共用門廳、走道、樓梯間等公共設施分配之情形，要求建商必須揭露各共有人所分配建物公共設施項目及分攤之計算方式，此由108年5月2日修正之系爭事項第5點第1項，即修正文字為「本房屋共有部分…」（見原審卷(一)第422頁），以昭明確；況系爭事項第5點第2項係以買受主建物面積與主建物總面積之比例計算，益徵土地之共有部分不在系爭事項第5點規定之列。○○○買受之建物部分，既無與其他共有人共用之公用設施，上訴人主張系爭契約第3條應依系爭事項第5點第2項規定，標明系爭土地共有部分之比例，否則依消保法第17條第4項、第1項、第16條規定，該約款無效云云，已屬無據。

3、況且，系爭契約第3條約定○○○購買系爭建案編號A5之房屋、土地，土地面積共100.23平方公尺，包含私有部分即系爭000-00號面積57.28平方公尺、000-00號面積7.86平方公尺；共有部分即系爭000、000-00、000-00號面積42.95平方公尺、000-00號面積0.40平方公尺，房屋面積共173.42平方公尺，上開土地之地號、面積均為活字印章蓋印（見原審卷(一)第147頁），足見系爭買賣標的之土地範圍、面積應屬兩造協商之約定，為本件買賣就標的物範圍之締約真意，而不屬於定型化約款。又系爭契約雖未標明系爭共有土地之權利範圍以及計算方式，然兩造簽立系爭契約時，系爭000、000-00、000-00地號土地均已分割完成，土地面積已屬特定，是兩造締約時就共有部分之權利比例為何，亦屬可得而知，尚難以系爭契約第3條第1項未記載共有部分之權利比例一事，遽認系爭契約有何違反消保法第17條第4項、第1項之規定。是以上訴人主張系爭契約第3條第1項違反消保法第17條第4項、第1項約定，並依同法第16條規定，該部分約款無效，被上訴人應依民法第113條規定，賠償其損失云云，洵屬無據。

(二)、上訴人主張系爭社區共17戶，系爭土地共用部分應由各戶分擔17分之1，上訴人多分擔之部分，被上訴人為無法律上原因，溢收買賣價金，應返還上訴人，為無理由：

- 1、上訴人主張依據民法第799條之精神，系爭社區共17戶，伊僅需分擔系爭土地共有部分1/17之應有部分，卻受移轉系爭000地號土地應有部分2136/20000，系爭契約土地總價為528萬，土地每坪應為5萬2679元，被上訴人溢收系爭000地號土地之買賣價款188萬4328元，應返還上訴人云云。依據民法第799條規定：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物…」。而查，系爭不動產為社區型透天房地，系爭建物及建物所坐落土地均為上訴人獨立之產權，無和他人共用部分，已如前述，則系爭不動產並非區分所有建物，核無民法第799條之適用，亦無從比附援引。再者，系爭契約已明確約定○○○之購買標的為單獨所有土地面積65.14平方公尺（同段000-00、000-00地號）及系爭建物，以及分別共有之土地（同段000、000-00、000-00、000-00地號）面積43.35平方公尺，被上訴人交付符合上開約定面積之土地、建物與上訴人，即已符合契約本旨履行，○○○即應依約給付價金。又○○○購買之000-00、000-00地號土地（權利範圍全部）及位於土地上之建物1棟（權利範圍全部），以及000、000-00、000-00、000-00地號土地應有部分，其中系爭000地號土地並無部分專有、部分共有之情形，是其權利範圍為何，應屬兩造買賣時就買賣標的物之合意內容，而非必以戶數平均定之，此由系爭社區內每戶單獨所有之土地面積不同、售價亦有差異，此有被上訴人提出之A1、A2、A3、及上訴人之A5戶買賣面積及售價資料在卷可參（見本院卷第153頁）。益徵系爭建案各戶買賣價格及面積，均係個別磋商之結果，被上訴人與各戶買受人間分別受渠等契約約定內容之拘束，上訴人主張系爭社區17戶，每戶關於上開共有土地部分，應依每戶1/17比例分擔云云，已屬無據。
- 2、另參證人即銷售系爭房地予○○○之銷售人員○○○於原審證稱：本件房地是開總價，當時總價開價區間是1,700萬元至1,800萬元，談到後來是1,320萬元，透天都是用總價談的，沒有用單坪計算的，○○○覺得可以接受的價錢就出

價，詢問被上訴人是否願意賣，當時伊有向○○○介紹本戶（A5）地坪比較大一點，地坪是30.32坪含公設，伊有強調這是社區型別墅，土地有基地內通道、資源回收室等共有部分等語明確（見原審卷(二)第70、71頁），足見系爭契約並非以每坪單價磋商，且系爭契約之價格亦非以每坪單價計算，上訴人自行主張土地每坪單價為5萬2679元云云，亦與締約時兩造之買賣真意不符，難以憑採。

- 3、系爭契約之買賣價金既係被上訴人與○○○個別磋商而定，縱○○○購買系爭000地號土地之應有部分比例較高，然此係基於系爭契約之約定，上訴人並已受該部分應有部分所有權之移轉，被上訴人受領系爭契約買賣價金自有法律上原因，上訴人主張系爭土地共有部分超過1/17之價金，係被上訴人溢收，應依不當得利及債權讓與之法律關係返還予上訴人云云，自屬無據。

(三)、上訴人主張被上訴人設置系爭鐵門、水錶，致上訴人買受之土地共有部分欠缺物之通常效用，請求減少價金188萬4328元，為無理由：

- 1、上訴人主張預售屋廣告為契約之一部分，被上訴人以定型化契約款排除廣告效力，於系爭土地共有部分設置系爭鐵門、水錶，抵觸系爭事項第2點，應屬無效；且所設置系爭鐵門、水錶，妨礙其進出及關於共有部分之使用，並已危及建物安全，欠缺物之通常效用，應負瑕疵擔保責任云云。查，依據系爭事項第2點（賣方對廣告之義務）：賣方應確保廣告內容之真實，本預售屋之廣告宣傳品及其所記載之建材設備表、房屋及停車位平面圖與位置示意圖，為契約之一部分。另按消保法第22條係規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對於消費者所負之義務不得低於廣告內容」。惟消費者如信賴廣告內容，依企業經營者提供之廣告訊息與之洽談而簽訂契約，於契約中雖未就廣告內容再為約定，企業經營者所應負之契約責任，仍及於該廣告內容，該廣告固應視為契約之一部。然簽訂契約時倘雙方已就廣告內容另為斟酌、約定，或企業經營者並未再據原屬「要約引誘」之廣告為訂約之說明、洽談，使之成為具體之「要約」，縱其廣

告之內容不實，應受消費者保護法或公平交易法之規範，仍難逕謂該廣告為要約或已當然成為契約之一部（最高法院92年台上字第2694號裁判意旨參照）。是若消費者因企業經營者之廣告，進而與企業者就消費內容另為特別約定，該特別約定即有拘束雙方之效力。查，觀之被上訴人銷售系爭建案時推出之全區配置參考圖銷售廣告（下稱系爭廣告），固無系爭鐵門、水錶之標示（見原審卷(二)第35頁），然於系爭契約第24條特約第6項約定：「買方同意建照內房屋有關之電力系統、電表計價分配方式、水箱、管道、消防、給排水系統、電信配箱、瓦斯管、視訊纜線等公共設備之設置為整體之設計，依各項事業機構施工單位指定位置並無條件供其使用，倘因各項施工單位施工埋設或要求變更原有位置或增設時，買方應無條件同意」（見原審卷(一)第171、173頁），則系爭水錶之設置，依兩造特約由事業機構指定施工位置，且系爭廣告全區配置圖上已清楚載明「本圖面僅供參考，依建照核准圖為準」（見原審卷(二)第35頁），足見系爭廣告內容並非全為買賣契約之一部分，仍應以建照核准圖以及公共管線事業單位之專業設置判斷為準，上訴人主張被上訴人設置系爭水錶，不符合系爭廣告，已屬違約云云，應屬無據。又依據系爭契約第24條第8款約定：「本社區之公共設施，部分非屬建照核准用途或施工範圍內，係基於本社區整體使用、強化功能考量，買方同意賣方於取得使用執照後無償（贈與）本案之附屬設施（部分圍牆）之配置，此部分增建或改建為建照核准用途及圖說外之施作，賣方並不保證其無瑕疵，係屬二次工程，買方於事前已充分知悉並同意賣方保有變更修正之權，且無異議，於完工點交後之所屬權責由買方承受，日後並由買方或管理委員會行使使用權及管理權。無論任何情況下買方或管理委員會不得要求恢復原狀或返還買受物或請求金額補償」，此條款並經○○○親自簽名確認（見原審卷(一)第173頁）。則系爭廣告及建造執照圖說雖無系爭鐵門之設置，然而兩造已於系爭契約第24條第8款特約約定被上訴人就系爭社區部分公設得為二次工程，上訴人自應受該系爭契約特約條款之拘束，上訴人徒以系爭鐵門之設

置與系爭廣告不符，被上訴人已屬違約云云，洵屬無據。復衡以系爭廣告所示僅為簡要配置參考圖，詳細內容本待兩造於系爭契約約明，而系爭契約上開特約事項核無顯失公平之情事，上訴人主張上開特約條款違反系爭事項第2點，依據消保法第17條第4項、第1項、第16條，應屬無效云云，為無足採。

- 2、上訴人另主張系爭鐵門、水錶之設置，已妨礙其進出及對系爭土地共有部分之使用，並危及系爭建物之安全，欠缺物之通常效用云云。惟查，系爭水錶係系爭社區因設置自來水設備，基於自來水事業機構計價之必要所設置，設置之地點及面積在系爭000-00地號土地如附圖所示編號B、面積1.10平方公尺，係位在系爭000-00地號等土地即系爭社區通道邊緣處，有原審勘驗測量筆錄、現場照片及附圖在卷可參（見原審卷第323頁、331至335頁、353頁），應不甚妨礙上訴人進出使用，且無證據證明系爭水錶之設置有何危及系爭建物之安全，難認系爭水錶之設置有何上訴人主張欠缺系爭土地共有部分通常效用之情事，是以上訴人依據民法第359條規定，請求減少買賣價金，洵屬無據。另系爭鐵門係設置在系爭000-00地號土地如附圖編號A所示面積8.71平方公尺，為社區車道大門及行人通行之鐵門等情，有原審勘驗測量筆錄、現場照片及附圖在卷可稽（見原審卷第323頁、331頁、343頁、353頁）。而據證人即系爭社區管委會主任委員○○○於原審證稱：系爭鐵門是社區裡面13戶住戶與被上訴人出錢蓋起來，伊等臨路之4戶沒有支付鐵門的錢；被上訴人有給伊系爭鐵門的小門鑰匙，伊可以進出資源回收室等語（見原審卷(二)第76、78頁）；另證人即系爭社區管委會財務委員○○○證稱：系爭鐵門是被上訴人把房子全部賣出去之後才蓋起來，因為住裡面的住戶認為要分裡外，伊等會想買社區型透天房屋是因為小孩可以在社區裡亂跑，需要有鐵門分隔才不會危險，住裡面13戶的住戶都有同意設鐵門，但被上訴人原本建的鐵門高度不足，伊等裡面住戶13戶有與被上訴人各出資一半增加鐵門高度，臨路邊的住戶雖然沒有出錢，可是除了上訴人之外，其他住戶都知道也有同意，當時

伊不知道上訴人也是住戶所以沒有問上訴人；伊不同意拆除鐵門，當初是經系爭共有土地之共有人同意才蓋的等語（見原審卷(二)第80、81頁），另參之○○○當庭提示其手機內通訊軟體LINE對話翻拍照片顯示系爭社區B1、C2、D3、B5、B3、B7、D5、C3、B6、C1、D2、D1住戶同意分擔系爭鐵門建造費用（見原審卷(二)第97至145頁），堪認系爭鐵門之設置有系爭000、000-00地號土地超過半數共有人及應有部分過半數之共有人同意，是系爭鐵門之設立應有正當權源。又系爭鐵門係因住戶考量系爭社區安全所設置，且未排除上訴人使用及進出，已難認於系爭共有土地上設置鐵門有何減損系爭土地共有部分之價值及通常效用之情形；上訴人復未舉證證明系爭鐵門之設置有何危及系爭建物結構安全之情事，則上訴人主張系爭鐵門之設置致其買受之土地共有部分欠缺物之通常效用，其依民法第359條規定，請求減少買賣價金，亦屬無據。

(四)、上訴人另主張系爭土地上仍有抵押權設定之情形，其買受之系爭不動產具有瑕疵云云。惟查，000-00、000-00地號土地與系爭建物上僅有上訴人向彰化銀行○○○○辦理抵押貸款所設定之抵押權，有系爭建物登記謄本在卷可稽，亦為上訴人自承在卷（見原審卷(一)第399頁、本院卷第229頁、230頁），則上訴人主張其購買之前述土地、建物尚有被上訴人設定而未塗銷之抵押權云云，已屬無據。至於系爭土地共有部分屬系爭社區17戶所有權人共有，其他共有人各自以渠等之應有部分設定抵押權（見原審卷(一)第53至115頁），核與上訴人無涉，上訴人以此主張被上訴人出售之系爭不動產具有瑕疵云云，洵屬無據。

(五)、上訴人依據民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人應拆除系爭鐵門、水錶，為無理由：

- 1、按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；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。民法第767條第1項前段、中段、第821條固有明文。惟請求返還所有物之訴，

應以現占有該物之人為被告，又行使前揭排除侵害請求權，請求拆除地上物之訴，亦應以就該地上物有事實上處分權者為被告。

- 2、查系爭鐵門、水錶雖為被上訴人所設置（見不爭執事項9），然依據系爭契約第24條第6項、第8項約款，被上訴人於系爭土地共有部分設置該等公共設施，已有其據。且參之系爭契約之附件(五)住戶規約第2條第4項約定：台電公司、天然氣公司、電信機構、自來水機構基於業務必要，得無償使用共用部分或約定共用部分（見原審卷(一)第195、197頁），是系爭水錶設置於系爭000-00地號土地亦具合法權源，上訴人請求被上訴人拆除系爭水錶，應無理由。另系爭鐵門為系爭社區內B1至B7（無B4編號）、C1至C3、D1至D5（無D4編號）之13戶區分所有權人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○等人與被上訴人共同出資興建，業如前述，該等共有人之應有部分已超過系爭000、000-00地號土地所有權比例之50%，共有人數亦過半等節，亦有○○○、○○○前揭證述及○○○提出之前揭對話記錄、系爭社區第一次區分所有權會議紀錄（正本經系爭社區管理委員會提出，裝存於本院證物袋）、精誠家社區管委會與被上訴人會議記錄、彰化第五信用合作社匯款單、土地登記謄本等在卷可參（見原審卷(一)第53至63頁、第283至289頁、第405至409頁，原審卷(二)第97至145頁），是被上訴人設立系爭鐵門堪認有合法權源。
- 3、再者，系爭社區已於111年2月20日召集區分所有權人會議選任管理委員，並於111年4月29日報備彰化縣彰化市政府備查一事，有系爭社區第一屆區分所有權人會議紀錄、簽到名冊、申請報備書、公寓大廈管理組織報備證明在卷為憑（見原審卷(一)第283至309頁），又系爭社區管委會已委任訴外人○○○與被上訴人點交公共設施一節，業據證人○○○證述明確（見原審卷(二)第76頁），並有○○○出示之委託書翻拍照片在卷可稽（見原審卷(二)第147頁）；另系爭鐵門於被上訴人興建完畢後已交付鐵門遙控器與上開共有人，以及已交

付鐵門鑰匙與系爭社區已點交房地之買受人等情，亦據○○○、○○○證述明確（見原審卷(二)第76、84頁），是以綜合上情，堪認被上訴人已將系爭社區包括系爭鐵門、水錶之公共設施點交予系爭社區共有人、管理委員會管理使用，被上訴人已無系爭鐵門、水錶之事實上處分權，自無拆除權能，依前揭說明，上訴人請求被上訴人拆除系爭地上物，亦屬無據。

(六)、上訴人為擔保系爭契約尾款之支付而簽發系爭本票，被上訴人持系爭本票聲請系爭本票裁定，並以系爭本票裁定對上訴人聲請強制執行等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項4、5）。而上訴人關於系爭契約關於系爭土地共有部分之約款為無效，被上訴人應負賠償責任；逾其應負擔部分，被上訴人應返還溢收價金；及被上訴人就系爭土地共有部分應負物之瑕疵擔保責任而應減少價金等主張，均無理由，因此，上訴人請求確認系爭本票之本票債權於188萬4328元範圍內不存在，被上訴人於上開金額範圍不得持系爭本票對其強制執行，洵屬無據；另被上訴人設置系爭鐵門、水錶有合法權源，且被上訴人已無系爭鐵門、水錶之事實上處分權，則上訴人依據民法第767條第1項、第821條，請求被上訴人拆除系爭鐵門、水錶，並將土地返還予上訴人及其他共有人全體，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人執有之系爭本票債權，於188萬4328元之範圍內不存在，被上訴人於前開金額範圍內不得持系爭本票對上訴人進行強制執行；及依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人應將系爭地上物拆除，並將土地返還上訴人及其他共有人全體，均為無理由，應予駁回。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經本院審酌後均認與本件之結論無涉，茲不再一一論列，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
民事第八庭 審判長法官 黃裕仁
法官 蔡建興
法官 李慧瑜

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 陳秀鳳

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日