

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度重上字第98號

01
02
03 上 訴 人 柯桃汝
04 訴訟代理人 邱姝瑄律師
05 上 訴 人 曾纓閔
06 廖文甄
07 鄭永在
08 楊弘偉
09 仲惟山
10 李世昌
11 陳淑卿
12 上七人共同
13 訴訟代理人 劉芝光律師
14 趙培皓律師
15 林煢琪律師
16 被上訴人 力漢營造股份有限公司
17 法定代理人 郭峻瑋
18 訴訟代理人 蔡文斌律師
19 邱維琳律師
20 吳毓容律師
21 李明峯律師
22 許慈恬律師

23 上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國
24 113年2月29日臺灣臺南地方法院所為判決(108年度重訴字第27
25 6號)提起上訴、一部上訴，本院於民國115年1月8日言詞辯論終
26 結，判決如下：

27 主 文

28 上訴駁回。

29 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

30 事實及理由

31 壹、程序部分：

01 本件被上訴人之法定代理人已變更為郭峻璋，有經濟部商工
02 登記公示資料查詢服務資料可憑，其於民國113年8月2日具
03 狀聲明承受訴訟，業經原法院裁定准予承受（本院卷第111
04 至112頁），先予敘明。

05 貳、實體部分：

06 一、本件上訴人主張：

07 (一)坐落臺南市安南區○○段土地上之「耕讀一期」、「耕讀二
08 期」及「耕讀三期」（下分稱一期、二期、三期）建案，均
09 為被上訴人所興建，伊等分別於民國98年、99年間向被上訴
10 人購買三期建案如附表一所示之土地，並簽訂「耕讀集村農
11 舍農地買賣契約」、「耕讀集村農舍委託興建契約書」（下
12 稱系爭契約），嗣各取得如附表一所示之房屋（下稱系爭房
13 屋）。二期、一期、三期建案之建築基地位置依序由東南往
14 西北延伸及傾斜，故三期建案之地勢最低。被上訴人於銷售
15 三期建案前，一期建案已有住戶入住，二期建案接近完工，
16 因一期、二期建案社區於98年8月間莫拉克風災時淹水，伊
17 等向被上訴人購買三期建案之預售屋時，被上訴人向伊等承
18 諾：會將三期建案之整個基地及社區道路墊高，「相較於海
19 平面」，會將三期建案每棟建物之基地、社區道路提高至一
20 期、二期建案建物基地、社區道路之10至15公分等情（下稱
21 系爭承諾），伊等方同意購買。

22 (二)然三期建案建物及社區道路於107年8月23日發生嚴重淹水
23 （下稱823水災），社區住戶委託他人測量後，發現相較於
24 海平面，三期建案之社區道路及建物基地地勢，均較一期及
25 二期建案之社區道路及建物基地地勢為低。被上訴人違反系
26 爭契約之約定，未將三期建案基地墊高，亦未將建物及社區
27 道路提高至一期及二期建案建物及社區道路之10至15公分，
28 導致三期建案建物及社區道路於823水災受損，伊等自得依
29 民法第227條、第226條第1項債務不履行之規定，各請求被
30 上訴人賠償前後庭院及社區道路水溝填高、建物一樓填高及
31 修繕費用，爰求為命被上訴人給付伊等各如原判決附表二

01 「變更後各戶請求金額」欄所示之金額及自113年1月17日起
02 算之遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲
03 明不服，分別提起上訴、一部上訴）。並上訴聲明：1.原判
04 決駁回上訴人後開之訴部分廢棄。2.被上訴人應給付上訴人
05 柯桃汝3,791,206元及其中300萬元部分自起訴狀繕本送達翌
06 日起、其中791,206元部分自113年1月17日起至清償之日
07 止、給付上訴人曾纓閔、廖文甄、鄭永在、楊弘偉、仲惟
08 山、李世昌、陳淑卿（下稱曾纓閔7人）各300萬元及自113
09 年1月17日起至清償之日止，均按週年利率5%計算之利息。
10 3.願供擔保請准宣告假執行（上訴人逾上開上訴聲明請求部
11 分，非本院審理範圍，不予論述）。

12 二、被上訴人則以：

13 (一)上訴人有向伊購買系爭房屋，惟伊並未向上訴人為系爭承
14 諾，且房屋增高係屬契約重大事項，應載明於契約，伊已將
15 一樓樓層各區域高度標示於客戶工程變更單上，而系爭契約
16 未記載上訴人主張之系爭承諾，且伊亦未口頭為系爭承諾，
17 足見兩造間並無系爭承諾。伊係依臺南市政府工務局（下稱
18 工務局）所核准之圖說建造及施工，合法取得建造執照及使用
19 執照，各建物基地之高程均依設計圖說施工。於工程實務
20 上，建築房屋時不會測量海平面高度，基地之高度亦與海平
21 面無涉；基地標高係以基地面前道路為基準，伊建築時亦以
22 此為基準，規劃每戶房屋之高度；而道路之高度則係由主管
23 機關所核定，非伊所得決定，伊僅能依據主管機關核定之道
24 路建築線，決定建築物之樓地板高度。三期建案銷售時，基
25 地前道路已完成，伊依此變更一樓樓地板之高度，將原先之
26 「+35」增高為「+45」，此由上訴人簽立之契約文件，建
27 物變更平面圖均記載高度為「+45」或「1F.L=+45」等字樣
28 可明，銷售人員當時僅告知三期建案之一樓樓地板高度會比
29 一期及二期建案高度增加10公分，伊從未承諾以海平面作為
30 提高三期建案樓地板之基礎，亦未承諾會將三期建案社區道
31 路提高至10至15公分。

01 (二)依據臺南市結構工程技師公會（下稱結構技師公會）鑑定報
02 告書，三期建案每戶門廊處高度均有超過40公分，高於建築
03 圖說每戶門廊標示之高程「G.L+40」，另從每戶室內玄關處
04 之高程均超過45公分，亦符合建築圖說標示之高程「G.L+4
05 5」，足證伊已履行將三期建案樓地板高度，提高至一期及
06 二期建案增加10公分，並無未依約履行之情事，原審為上訴
07 人敗訴之判決，並無不當。答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受
08 不利判決，願供擔保免為假執行。

09 三、兩造不爭執事項：

10 (一)被上訴人於臺南市安南區○○段土地上，興建一期、二期、
11 三期建案，而上訴人就三期建案，向被上訴人購買如附表一
12 所示之基地及相關公設之土地，並於附表一所示之期間簽訂
13 「耕讀集村農舍農地買賣契約」、「耕讀集村農舍委託興建
14 契約書」（即系爭契約），嗣後取得如附表一所示之房屋。
15 系爭契約之性質為買賣。

16 (二)三期之客戶工程變更單除附表一編號4、6之房屋（見原審卷
17 二第445、457頁）外，其上均記載高度為「+45」或「1F.L=
18 +45」，並有上訴人之簽名（見原審卷二第439、441、443
19 、449、459、463頁）。

20 (三)一期、二期、三期之周邊道路為○○路○段0巷，一期及二
21 期之社區道路為○○路○段0巷000弄，三期社區道路為○○
22 路○段0巷000弄。

23 (四)三期之房屋及社區道路於107年8月23日（即823水災）發生淹
24 水之情形（見原審卷一第779頁）。

25 (五)工務局109年9月1日南市工養一字第1091027227號函記載
26 「...二、查本局（99）南工造字第1110號建造執照內現有巷
27 道屬本局管養道路，有關道路高程之變更申請，倘因地勢低
28 窪或具其他影響民生安全之理由，得向本局申請由本局或安
29 南區公所辦理改善，惟本案現有巷道查無相關申請資料，且
30 本局亦未曾於該地調整道路高程。」（見原審卷三第187
31 頁）。

01 (六)工務局110年11月1日南市工管一字第1101326377號函記載
02 「...三、申請建造執照之配置圖應標示基地標高，其標高
03 係以基地面前道路為基準（通常定義為+0），再依基地地形
04 測量後標示，無涉海平面高度；另建築物高度及建築基地地
05 面則依『建築技術規則建築設計施工編』第1條第8、9款規
06 定辦理。」（見原審卷三第401-402頁）。

07 (七)結構技師公會110年8月13日南市結技鑑字第784號鑑定報告
08 書（下稱系爭鑑定報告書），記載以每戶門口水溝地平處為
09 基準，測量門廊高程均超過「G.L+40」、室內玄關處高程均
10 超過「G.L+45」（見系爭鑑定報告書第7至13頁）。

11 (八)兩造不爭執系爭鑑定報告書，測量一期、二期、三期社區道
12 路海平面高程、房屋基地海平面高程如附表二所示。

13 四、本件爭執要點：

14 (一)被上訴人出售建案時，是否曾向上訴人承諾：會將三期之整
15 體基地及社區道路墊高，相較於海平面（比較基準），會將
16 三期每棟建物之基地、社區道路提高至一期及二期建物基
17 地、社區道路之10至15公分？

18 (二)上訴人依民法第227條、第226條第1項，請求被上訴人給付
19 上訴人柯桃汝3,791,206元本息、上訴人曾纓閔等7人各300
20 萬元本息，有無理由？

21 五、得心證之理由：

22 (一)按當事人主張有利於己之事實者，應就其事實有舉證責任，
23 民事訴訟法第277條本文有明文規定。而民事訴訟如係由原
24 告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉
25 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即
26 令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請
27 求。本件上訴人主張其等向被上訴人購買系爭房屋及所坐落
28 之土地，被上訴人於出售三期建案時有為系爭承諾，惟被上
29 訴人否認有為系爭承諾，依前述舉證責任分配原則，自應由
30 上訴人就此部分主張負舉證之責。上訴人雖舉證人高銘祥、
31 杜珮茵、曾纓閔、柯桃汝、楊福條、仲惟山、林秀梅、盧禮

01 泉、張世豐、陳淑卿等人之證述為證，惟查：

- 02 1.證人高銘祥、杜珮茵、曾纓閔、柯桃汝（以上二人亦為上訴
03 人）、楊福條、仲惟山（亦為上訴人）、林秀梅、盧禮泉、
04 張世豐、陳淑卿（亦為上訴人）等人，雖於原審到庭或證述
05 銷售人員當時說基地會加高；或證述有說三期會比一、二期
06 加高10至15公分；或證述會比一、二期還高；或證述沒有具
07 體說幾公分；或證稱沒有具體說哪裏會提高等語（見原審卷
08 二第129至159頁、第339至360頁），然均無法具體說明提高
09 之基準及範圍為何，亦從未提及是以「海平面」為比較基準
10 或「相較於海平面」而提高，或三期社區道路會提高，是其
11 等所證均無從證明被上訴人有為以海平面作為比較基準之系
12 爭承諾。
- 13 2.另參諸證人即當時銷售人員（時任訴外人雁行廣告事業有限
14 公司經理）王金源於原審具結證稱：銷售時是跟看屋的人說
15 三期一樓樓地板高度會比一、二期高10公分；是以道路的高
16 程來決定一樓樓地板的高程；道路高程是由市政府指定的，
17 在建築線申請時就會指定一個道路線，就是以道路線為正負
18 0，一樓樓地板高度就是看要高多少，來規劃要做幾個台
19 階；三期道路與一、二期是緊鄰的；三期銷售時道路已經在
20 那邊了；我們沒有講過三期道路與一、二期道路相比；沒有
21 保證不會淹水等語（見原審卷二第361至366頁，109年3月25
22 日筆錄）。王金源於98、99年間雖為三期建案之銷售人員，
23 惟合作關係僅至101年止，據其陳明在卷（見原審卷二第362
24 頁），是其於109年間在原審作證時，與兩造無利害關係，
25 與上訴人間亦無特殊仇怨糾紛，且已簽具證人結文（見原
26 審卷二第387之2頁），當無偏袒被上訴人故為不實證述，而
27 致自身觸犯刑事偽證罪責之必要，堪信其證詞為可採。依其
28 證述內容，銷售時並未提及「海平面」為比較基準或「相較
29 於海平面」，而係以當時已存在之道路說明三期一樓樓地板
30 高度會比一、二期高10公分；參以系爭契約亦無此內容之約
31 定，自難認被上訴人曾表示或承諾以海平面為比較基準，將

01 三期一樓樓地板高度提高一、二期高10公分之情。

02 (二)經原審向工務局函詢建築基地之基地高程、是否需標示海平
03 面高度等相關事項，據該局110年11月1日函復略以：申請建
04 造執照之配置圖應標示基地標高，其標高係以基地面前道路
05 為基準（通常定義為+0），再依基地地形測量後標示，無涉
06 海平面高度等語（見原審卷三第401至402頁），可知申請建
07 造執照之配置圖應標示之基地標高，係以基地面前道路為基
08 準，而與海平面高度無關。而本件三期之客戶工程變更單除
09 附表一編號4、6之房屋外，其上均記載高度為「+45」或「1
10 F.L.=+45」，並有上訴人之簽名（見原審卷二第439、441、
11 443、449、459、463頁），是上開記載之高度，應係以
12 基地面前道路為基準，而非以海平面作為基地高度基準。上
13 訴人不僅未能舉證被上訴人曾承諾海平面作為基地高度之比
14 較基準，已說明於前，其此部分主張復與建築法規不符；且
15 被上訴人為營造公司，申請建造執照之相關圖說均無需標示
16 海平面高度，衡諸經驗法則，亦難認被上訴人會以海平面作
17 為基地高度基準而為系爭承諾，上訴人此部分主張，自不足
18 採。

19 (三)經原審囑託結構技師公會鑑定結果，系爭房屋以每戶門口水
20 溝地平處為基準，測量門廊高程均超過「G.L+40」、室內玄
21 關處高程均超過「G.L+45」，有系爭鑑定報告書可憑（見系
22 爭鑑定報告書第7至13頁），可知系爭房屋之門廊處高度或
23 室內玄關處高度，均有超過上開平面圖所記載之高度，尚無
24 低於系爭契約高度之情事；另依補充鑑定報告書，以設計圖
25 說比較，三期建物一樓樓地板高度，比一期及二期高於10公
26 分以上，足以佐證被上訴人確有將三期之樓地板高度，提高
27 比一期及二期增加10公分等情，亦堪認定。

28 (四)上訴人另主張：本件涉及建築專業，應依民事訴訟法第277
29 條但書規定，減輕伊等舉證責任或類推適用消費者保護法之
30 規定轉換舉證責任云云。按當事人主張有利於己之事實者，
31 就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失

01 公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。又具體
02 個案是否應依民事訴訟法第277條但書規定，減輕當事人之
03 舉證責任，應視具體事件之訴訟類型特性暨待證事實之性
04 質，審酌舉證之難易、距離證據之遠近、證據是否偏在一方
05 等相關因素，並依誠信原則，定其舉證責任或是否降低其證
06 明度。倘依個案情形，由原負舉證責任之一造舉證，並無顯
07 失公平之情形，自仍應適用該條本文定其舉證責任。本件系
08 爭契約為買賣性質，兩造爭執要點在於三期建案銷售時，被
09 上訴人是否有以海平面為比較基準而為系爭承諾。上訴人於
10 原審已聲請高銘祥、杜珮茵、曾纓閔、柯桃汝、楊福條、仲
11 惟山、林秀梅、盧禮泉、張世豐、陳淑卿、王金源等人到庭
12 作證，並有兩造提出或法院函調之系爭契約、三期建案之建
13 造執照等件，原審復囑託結構技師公會鑑定，客觀上無證據
14 保存不易或舉證困難之情形，由上訴人就其等有利於己之事
15 實負舉證責任，並無顯失公平情形，上訴人主張應減輕伊等
16 舉證責任或轉換舉證責任云云，尚無可採。

17 (五)此外，上訴人復未能證明被上訴人有為系爭承諾之事實，則
18 其等主張被上訴人未履行系爭承諾，致系爭房屋及三期道路
19 於107年8月23日淹水受損，依民法第227條及第226條第1項
20 規定，請求被上訴人負賠償責任，即屬無據。

21 (六)至曾纓閔7人另聲請調查98年、99年間另位銷售人員即證人
22 陳庭萱之勞保投保資料，於查得其年籍資料及地址後，再予
23 傳訊；柯桃汝另聲請詢問證人即其訴訟代理人邱姝瑄律師
24 (亦即柯桃汝之女)。經查：

25 1.銷售人員部分業經證人張金源於原審到庭證述，並說明簽約
26 時其均會在場，無再調查陳庭萱勞保投保資料、年籍資料、
27 地址及訊問之必要。

28 2.柯桃汝以洽詢本件買賣時，其女邱姝瑄亦在場，另聲請詢問
29 證人即其女邱姝瑄。惟查就本件買賣之情形，柯桃汝於原審
30 聲請其本人到庭證述，經原審以證人身分訊問柯桃汝查明本
31 件買賣情形，有筆錄可憑（原審卷二第147至153頁），是無

01 再訊問柯桃汝之女邱姝瑄之必要，併予敘明。

02 六、綜上所述，上訴人依民法第227條及第226條第1項規定，請
03 求被上訴人給付柯桃汝3,791,206元及其中300萬元部分自起
04 訴狀繕本送達翌日起、其中791,206元部分自113年1月17日
05 起至清償之日止、給付曾纓閔7人每人各300萬元及自113年1
06 月17日起至清償之日止，均按週年利率5%計算之利息，為
07 無理由，不應准許。原審駁回上訴人此部分之請求及其假執
08 行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求
09 予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

10 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 八、據上論結，本件上訴均為無理由，爰判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 2 月 5 日

15 民事第四庭 審判長法官 翁金緞

16 法官 林福來

17 法官 周欣怡

18 上為正本係照原本作成。

19 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
20 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
21 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
22 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
23 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
24 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。如
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 被上訴人不得上訴。

27 中 華 民 國 115 年 2 月 5 日

28 書記官 廖文靜

01 【附註】

02 民事訴訟法第466條之1：

03 (1)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
04 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
06 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
07 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

08 民事訴訟法第466條之2第1項：

09 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
10 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

11 附表一：

12

編號	戶別	姓名	房屋地址	基地地號	簽訂集村農舍農地買賣契約書日期	簽訂集村農舍委託興建契約書日期	備註
1	A3	柯桃汝	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄0號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	98年8月31日	99年10月1日	
2	A5	曾纓閔	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄0號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	99年3月24日	99年10月1日	
3	A6	廖文甄	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄0號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	98年12月5日	99年10月1日	
4	A7	鄭永在	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄00號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	98年5月23日	99年10月1日	農地買賣契約書、農舍委託興建契約書中均記載基地為安北段00000地號土地，惟參看他戶契約之圖面（原審卷一第605頁）及地籍圖可知，此應為社區道路用地，而A7之基地應為安北段00000地號土地。
5	A9	楊弘偉	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄00號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	99年1月6日	99年10月1日	
6	A13	仲惟山	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄00號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	99年1月12日	99年10月1日	
7	A15	李世昌	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄00號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	99年4月10日	99年10月1日	
8	A20	陳淑卿	臺南市○○區○○路 ○段0巷000弄00號	臺南市○○區○○段 0000000地號土地	99年2月27日	99年10月1日	

13 附表二

14

編號	戶別	社區道路海平面高程（公分）（結構技師公會110年8月13日南市結技鑑字第784號鑑定報告書第17至19頁）			房屋基地海平面高程（公分）（結構技師公會110年8月13日南市結技鑑字第784號鑑定報告書第20至22頁）		
		耕讀1期	耕讀2期	耕讀3期	耕讀1期	耕讀2期	耕讀3期
1	A3	EL+238	EL+255	EL+230	EL+236	EL+253	EL+232
2	A5	EL+241	EL+258	EL+232	EL+243	EL+251	EL+231
3	A6	EL+241	EL+258	EL+229	EL+240	EL+254	EL+229
4	A7	EL+245	EL+256	EL+230	EL+245	EL+249	EL+230

(續上頁)

01

5	A9	EL+248	EL+256	EL+230	EL+248	EL+253	EL+236
6	A13	EL+250	EL+254	EL+225	EL+249	EL+253	EL+228
7	A15	EL+250	EL+254	EL+225	EL+249	EL+253	EL+230
8	A20	EL+250	EL+254	EL+233	EL+249	EL+248	EL+232