臺灣臺北地方法院民事判決

114年度簡上字第400號

上　訴　人　羅月蓉

被　上訴人　程華強

　　聚峰營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　林斐麗

000000000000000000

訴訟代理人　狄彥君律師

　　莊賀元律師

上列當事人間請求修復駁坎等事件，上訴人對於民國114年6月6日本院新店簡易庭113年度店簡字第1571號第一審判決提起上訴，本院於115年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊為門牌號碼新北市○○區○○街00號房屋(下稱82號房屋）及82號房屋與門牌號碼新北市○○區○○街00號房屋（下稱74號房屋）間駁坎（下稱系爭駁坎）之所有權人，被告程華強為74號房屋新建工程（下稱系爭工程）之起造人，被告聚峰營造有限公司（下稱聚峰公司）為系爭工程之承造人。被告程華強及聚峰公司於民國113年5月13日起於74號房屋打樁施工，於同月17日造成系爭駁坎崩落至82號房屋後方，致系爭駁坎部分龜裂，有崩塌之危險，侵害伊之所有權，爰依侵權行為之法律關係，提起本件訴訟等語，並於原審聲明：被告應將系爭駁坎修復，並出具有公信力之鑑定單位鑑定確認系爭駁坎於被告施工時安全無虞的證明。

二、被上訴人則以：上訴人既未能舉證系爭駁坎為其所有，亦未證明其任何權利或利益受損害，對於其主張如何符合侵權行

為要件均未能舉證說明；且上訴人經原審數次詢問，均表示拒絕負擔鑑定費用聲請鑑定，上訴人既無民事訴訟法第447條第1項第1款至第6款事由致其未能於第一審提出鑑定等之情形，即應對於上訴人即原告未盡適時提出攻擊防禦方法之協力義務者，課以失權效果，以維訴訟程序之合法進行及伊權益，故上訴人依民法第184條請求被上訴人負損害賠償之責，即無理由等語，資為抗辯，並於原審聲明：原告之訴駁回。

三、原審為上訴人敗訴之判決，即駁回原告之起訴，上訴人對原審判決上訴，並聲明：㈠原判決廢棄、㈡被上訴人應將系爭駁坎修復，並出具有公信力之鑑定單位鑑定確認系爭駁坎於被上訴人施工時安全無虞的證明；被上訴人之答辯聲明則為：上訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。次按當事人於簡易訴訟程序之第二審，不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，此觀民事訴訟法第436條之1第3項、第447條第1項但書第6款規定自明。該所謂如不許其提出顯失公平，係指為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，始例外准許當事人提出之。關於顯失公平之判斷，應綜合於第二審提出新攻擊或防禦方法之當事人，其未於第一審提出之歸責程度、蒐集事證能力及手段之強弱、逾時提出致訴訟程序遲延之情形；如不許提出，其可能遭受之實體不利益；如許該當事人提出，他造對該新攻擊或防禦方法進行攻防之程序保障、為此可能增加之程序不利益等個案狀況為考量（最高法院112年度台簡上字第16號判決意旨參照）。

㈡觀諸上訴人主張系爭駁坎為其所有、系爭駁坎有崩塌之危險等節，均為上訴人本件請求之權利根據事實，依前揭法條意

旨，上訴人自應就此負舉證責任。上訴人於原審言詞辯論期日時自陳：系爭駁坎是建商蓋的等語，被上訴人並於原審爭執系爭駁坎之所有權歸屬（見原審卷第101至102、168至169頁），原審法院亦已詢問上訴人是否聲請測量系爭駁坎之坐落位置、是否聲請鑑定系爭駁坎有無崩塌之危險，均經上訴人表示：我沒有要聲請鑑定駁坎座落位置、依照工務局給我的回函就是上訴人要負擔費用等語（見本院卷第169頁），嗣本院於114年12月29日命上訴人特定其用以證明主張系爭駁坎為上訴人所有、系爭駁坎有崩落之危險之證據資料，上訴人稱：被上訴人不爭執兩屋間駁坎曾經剝落、上訴人曾向新北市政府工務局施工科陳情，並稱該科一開始即提出駁坎龜裂須由鑑定機構鑑定，又提出手機翻拍照片2張等情（見本院卷第83至85頁）。被上訴人固不爭執系爭駁坎曾經崩落，惟前揭系爭駁坎曾經剝落之事實、龜裂之照片均不足以佐證系爭駁坎為上訴人所有，且有繼續崩塌之風險，上訴人於原審既已就前開2請求之權利根據事實拒絕盡其舉證義務，就事實晦暗不明之危險自可歸責於上訴人，其自不得於本院復主張由被上訴人墊付金錢而鑑定上開事項，是原審前揭認定，尚無違誤。

五、據上論結，原告依侵權行為法律關係，請求被告應將系爭駁坎修復，並出具有公信力之鑑定單位鑑定確認系爭駁坎於被告施工時安全無虞的證明，即屬無據，應予駁回。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。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌後，核與本判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

民事第六庭　審判長法　官　林瑋桓

法　官　李桂英

法　官　劉其鷹

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　江慧君