

裁判字號：臺灣士林地方法院 107 年訴字第 131 號民事判決

裁判日期：民國 108 年 05 月 31 日

裁判案由：損害賠償

臺灣士林地方法院民事判決

107 年度訴字第 131 號

原 告 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

○○○律師

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

法定代理人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

○○○律師

被 告 ○○○

訴訟代理人 ○○○

○○○

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 108 年 5 月 17 日言詞辯論終結，判決如下：

#### 主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

#### 事實及理由

甲、程序方面：

壹、被告新北市政府違章建築拆除大隊（下稱拆除大隊）之法定代理人，於審理期間陸續由○○○變更為○○○、○○○，茲據被告拆除大隊聲明承受訴訟，並提出新北市政府令為據（見本院卷(一)第 161 至 162 頁，卷(二)第 18 至 19 頁），經核於法無不合，應予准許。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款定有明文。本件原告起訴時之聲明第一項請求：被告拆除大隊、○○○應連帶給付原告新台幣（下同）252 萬 5,846 元，另被告○○○應給付原告 22 萬 5,750 元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息；嗣於審理中減縮該項聲明請求之金額為：被告拆除大隊、○○○應連帶給付原告 248 萬 3,334 元，另被告○○○應給付原告 22 萬 5,750 元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息；核與前揭規定相符，應予准許。

參、又按依本法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請

求之；賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾 30 日不開始協議，或自開始協議之日起逾 60 日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第 10 條第 1 項、第 11 條第 1 項前段定有明文。本件原告對於被告拆除大隊依國家賠償法第 2 條第 2 項前段請求賠償部分，於起訴前業向被告拆除大隊提出民國 106 年 9 月 6 日國家賠償請求狀，經被告拆除大隊以 106 年 10 月 26 日 106 年度法賠字第 003 號拒絕賠償理由書拒絕在案（見新北地院卷第 85 至 100 頁），是原告業已踐行上開法定先程序。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

- 一、緣原告為新北市○○區○○段 0000○號建物（門牌號碼新北市○○區○○街 00 巷 00 號；下稱系爭建物）之所有權人，並居住、使用系爭建物數十年之久，於原告生活於系爭建物之數十年期間，系爭建物未曾因天災（地震、颱風）具有任何重大受損或影響住戶生活機能之瑕疵發生。詎於 105 年 3 月間，被告○○○所有之門牌號碼新北市○○區○○街 00 巷 00 號建物（與系爭建物完全相連；下稱系爭鄰房）開始進行拆除舊屋、興建新房之工程時，因其委請之人員施工不慎，未按工程慣例在兩建物間留有適當空隙，或未在兩建物共同牆外壁進行防水補強處理，致系爭建物陸續開始出現部分龜裂、漏水等問題；又因斯時系爭建物受損之情形看似較為輕微，故原告基於敦親睦鄰之良善美意，遂先自行僱工修補瑕疵、重新粉刷，共費 22 萬 4,750 元。
- 二、嗣因系爭鄰房之興建不符新北市政府規定之建築管理程序，成為「違章建築」，故被告拆除大隊自 106 年 5 月 12 日起至同年 6 月 28 日止進行系爭鄰房之違建拆除工程，然被告拆除大隊於進行拆除工程時，本應注意拆除鄰房時之強力震動將致系爭建物受損，而應採取較緩和、安全之方式進行工程，孰料其竟應注意而未注意，逕予強力拆除系爭鄰房，並於拆除過程中產生巨大噪音及震動，此情除造成原告因噪音振動無法安寧生活外，並致系爭建物之結構體（外牆面、樑柱、天花板、地板等處）產生多處龜裂、滲水之重大損害，甚已嚴重危害系爭建物之結構安全，令原告難以繼續居住。
- 三、基此，原告為釐清相關責任，遂委請台北市土木技師公會就系爭建物受損情形、修復方法及修復費用等事項進行鑑定；該公會於接受原告委任、通知系爭鄰房所有權人被告○○○及被告拆除大隊等相關人士後，旋委派土木技師○○○於 106

年 7 月 31 日至現場辦理會勘作業，並於 106 年 8 月 18 日完成系爭建物之鑑定報告（文號為北土技字第 10630001265 號；下稱系爭鑑定報告）。依系爭鑑定報告所載結果，系爭建物有多處龜裂、漏水，其原因應係「被告○○○所有之系爭鄰房拆除舊屋、興建新房工程」及「被告拆除大隊進行拆除工程」共同所致；而原告獲悉上情後，便先向被告拆除大隊提出國家賠償請求書，然經被告拆除大隊函覆拒絕賠償。為此，原告僅得提起本訴，對於被告○○○依民法第 184 條第 1 項前段，對於被告拆除大隊依民法第 184 條第 1 項前段、國家賠償法第 2 條第 2 項前段，對於上開兩被告請求連帶部分依民法第 185 條第 1 項規定，訴請被告連帶賠償其等破壞系爭建物而生之損害，包括系爭建物修復費用 231 萬 0,821 元、修繕期間原告所受相當於租金之損失 4 萬 2,513 元、原告委請台北市土木技師公會進行鑑定支出之鑑定費用 13 萬元，合計 248 萬 3,334 元。另因原告於 105 年 11 月間已先自行僱工修補、粉刷被告○○○進行系爭鄰房舊屋拆除、新屋施工所致系爭建物之部分瑕疵而花費 22 萬 4,750 元，且系爭鑑定報告第 48、49 項漏水泥漿之損害（1,000 元），經鑑定亦屬被告○○○之行為所致，故原告可另向被告○○○請求 22 萬 5,750 元之損害賠償。

四、對於被告抗辯所為之陳述：

- (一)、按系爭鑑定報告結果及證人○○○所為證述內容，系爭建物具有多處龜裂、漏水與被告拆除大隊進行拆除工程間，具有因果關係；且縱原告無法明確指出系爭建物何處損壞係被告拆除大隊進行拆除工程時所致，亦無礙於被告拆除大隊及○○○共同侵權行為責任之成立。
- (二)、被告拆除大隊自認於 106 年 5 月 12 日至同年 6 月 28 日止委請○○營造有限公司（下稱○○公司）進行系爭鄰房之拆除作業，則○○○公司屬受託行使公權力之團體，退萬步言之仍屬行政助手，是原告無庸舉證證明被告拆除大隊對於承攬人巨力公司於定作或指示上具有過失。
- (三)、原告依國家賠償法、民法侵權行為之相關規定，請求被告拆除大隊負損害賠償責任，於法有據；又原告就系爭建物所受損害請求被告○○○及拆除大隊連帶負賠償責任，亦符合我國法律規定及工程慣例。
- (四)、系爭建物修復費用 233 萬 1,821 元，計算過程均有所本；又系爭建物於 106 年 5 月被告拆除大隊進行系爭鄰房違建拆除工程前多已整修完畢，整修過程均將房屋耗材以新換舊之方

式為之，自無計算折舊之必要，退萬步言，縱認計算系爭建物修復費用時應慮及折舊，惟經計算之結果，折舊額應僅為 4 萬 3,268 元；再原告否認系爭建物之毀損係因天災因素所致，證人○○○之證述內容，完全不足以證明系爭建物於被告○○○進行拆除舊屋、興建新房之工程前即受有損害，原告亦未曾因房屋漏水而與○○○之父陳蜀龍有訴訟糾紛。

#### 五、聲明：

(一)、被告拆除大隊、○○○應連帶給付原告 248 萬 3,334 元，另被告○○○應給付原告 22 萬 5,750 元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息。

(二)、願供擔保，請准宣告假執行。

#### 貳、被告拆除大隊辯稱：

一、被告機關並非侵權行為之行為人，並無適用民法侵權行為責任之餘地；又就原告主張依國家賠償法，主張○○公司係受託執行公權力部分，被告並無將公權力委託予○○公司，○○公司僅係單純承攬被告之拆除作業而屬民事承攬關係，並無國家賠償法之適用。

二、就本件損壞是否與拆除作業有關部分，原告雖提出系爭鑑定報告為證據，惟其內容除有悖於經驗及論理法則外，相關援用之事實、法令亦均有錯誤，實不足證明系爭損害與拆除作業間有何因果關係，而難認原告之主張為可採：

(一)、就鑑定報告稱推定由被告概括承受部分，經證人○○○到庭證述後，可證明其推定並無法律依據，而仍應由原告負舉證證明「係被告拆除造成損害」之責任。

(二)、就系爭鑑定報告稱依經驗判斷係施工造成損壞部分，經證人○○○到庭證述後，其判斷為「如有大塊結構物掉落之假設性臆測」，被告否認有此種情節，難認鑑定報告為可採。依巨力公司函及所附相片顯示，係由人工手持破碎機之方式進行拆除作業，並有就可能影響鄰房之部分進行防免措施（考量結構安全而未拆除與系爭建物相連之側牆，且相連樓板部分預留約 40 公分之距離未拆除）。

(三)、就系爭鑑定報告研判因部分龜裂已影響結構安全，故一般人不會長期容忍部分，與證人○○○之證詞明顯不符，亦不符合經驗及論理法則。

(四)、就系爭鑑定報告稱有關牆面與櫥櫃漏水已嚴重影響住戶的生活機能，其不可能為舊有的裂縫滲水部分，其判斷亦顯然悖於經驗及論理法則。

(五)、就系爭鑑定報告稱於 104 年底 106 年 7 月 31 日間並無大地震

，可排除地震造成影響（歷年地震則主張由被告等概括承受）部分，所稱顯然不實。

(六)、況依證人○○○之證詞，可知原告所有之建物原為左右雙拼之單棟建築，因兩戶分別加蓋造成屋頂防水層破壞，致使漏水問題持續十多年，或至少無法排除系爭建物漏水之可能生；系爭鑑定報告並無針對漏水原因、漏水位置等為判讀，應由原告先就此為舉證後，始能進一步依照漏水位置判斷漏水原因，系爭鑑定報告就此部分未有任何釐清說明，顯然亦與一般經驗及論理法則有違。

三、縱退萬步言，認本件拆除作業與系爭建物損害有關，惟○○○公司為被告拆除大隊之承攬人，依民法第 189 條但書，被告亦僅於定作或指示有過失時負損害賠償責任；被告採用之拆除方式已盡可能避免損害，並無故意過失可言，亦不構成國家賠償法第 2 條第 2 項前段責任，且不符合相當因果關係。

四、關於原告請求之損害賠償金額方面：就本案損害範圍部分，依證人○○○之證述，可證明其評估施工範圍遠大於損害範圍，除原告能證明確有必要之修復範圍及價格外，難認系爭鑑定報告為可採；就各該單項之工料比部分，台北市土木技師公會 108 年 4 月 9 日回函顯不足為本案工料比之證明；就有關折舊部分，本件係以一式計價，應依一式予以折舊，至於證人○○○所稱之工料比例，並無相關資料可證，難認可採。

五、聲明：原告之訴駁回。

參、被告○○○辯稱：

一、被告於 104 年間向前屋主購買系爭鄰房時，前屋主表示與原告間就漏水問題已有爭議，系爭建物本來就存在漏水及龜裂問題，被告之拆除工程並未造成什麼問題。被告購買系爭鄰房時確實與系爭建物的共同壁部分漏水很嚴重，後來拆裝潢，發現鋼筋裸露，沒辦法重新整修，才會把房子拆掉後重蓋，把共同壁留給系爭建物用，被告自己另外砌了 RC 牆，整個結構蓋好後就被原告方面舉報，就被拆了；從被告於 105 年開始拆到被原告舉報前，原告都沒有來反應說因為拆房子造成漏水，等到拆除大隊拆完後原告才來跟被告講。社區內的房屋如果沒有整修過的話，普遍都有漏水及鋼筋裸露及龜裂的問題。對於原告請求損害賠償金額部分之意見，同被告拆除大隊之意見。

二、聲明：

(一)、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)、如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

肆、兩造不爭執之事項：

- 一、原告為門牌號碼新北市○○區○○街 00 巷 00 號建物（即新北市○○區○○段 0000○號，基地為同段 1238 地號）（即系爭建物）之所有權人；該建物依登記謄本所載為三層樓建築，建築完成日期為 70 年 12 月 31 日，原告於 71 年 4 月 16 日以第一次登記為原因，登記為所有權人；
- 二、被告○○○為與系爭建物相鄰之門牌號碼新北市○○區○○街 00 巷 00 號建物（即新北市○○區○○段 0000○號，基地為同段 1239 地號）（即系爭鄰房）之所有權人；該建物依登記謄本所載為三層樓建築，建築完成日期為 70 年 12 月 31 日，被告於 104 年 7 月 17 日以買賣為原因，登記為所有權人；
- 三、被告○○○所有之系爭鄰房於 105 年 3 月間開始進行拆除舊屋、興建新房之工程；
- 四、被告拆除大隊以 106 年 4 月 11 日新北拆認二字第 1063152891 號函通知被告○○○，系爭鄰房涉及未經許可擅自建造建築物，經勘查認定為四層之構造物，經查不符補辦手續，應予拆除；
- 五、被告拆除大隊於 106 年 5 月 12 日至同年 6 月 28 日止委請○○○公司進行系爭鄰房之拆除作業；
- 六、原告所有之系爭建物現為四層樓建築，現況有系爭鑑定報告之附件三編號 1 至 49 相片所示之龜裂、漏水；
- 七、上情並有系爭建物及鄰房之登記謄本、被告拆除大隊就系爭鄰房認定為違章建築及執行拆除之案卷、系爭鑑定報告之附件三相片等件（見新北地院卷第 21 至 22、48 至 80 頁，及本院卷(一)第 64 至 96、102 至 113 頁）附卷可稽。

伍、得心證之理由：

原告主張系爭建物之龜裂、漏水，係因「被告○○○所有之系爭鄰房拆除舊屋、興建新房工程」及「被告拆除大隊進行拆除工程」所致，而請求被告負損害賠償責任，為被告所否認，並以前詞置辯。兩造之爭點厥為：系爭建物是否因上開工程而受有龜裂、漏水之損害？如是，原告主張被告應負損害賠償責任，有無理由？茲析述如下。

- 一、按國家依國家賠償法第 2 條第 2 項規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任（最高法院 92 年度台上字第 556 號判決意旨參照）。又按侵權行為之

債，以有侵權之行為及損害之發生，並二者間有相當因果關係為其成立要件（即「責任成立之相當因果關係」）（最高法院 101 年度台上字第 443 號判決意旨參照）；再按民事上之共同侵權行為，必須各行為人之故意或過失行為，均為其所生損害之共同原因，始足成立，又各行為人就其行為須有故意或過失，以及該行為與損害間須有相當因果關係，俱為構成侵權行為所不可或缺之要件，如其中一人祇要欠缺其一，不但其侵權行為無由成立，尤無成立共同侵權行為之餘地（最高法院 84 年度台再字第 9 號判決意旨參照）。是損害賠償責任之成立，以行為與損害間具有因果關係為要。

二、次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條定有明文，民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院 17 年上字第 917 號判例意旨可資參酌）。又按民法第 184 條第 2 項規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，若損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係，即應負損害賠償責任（最高法院 101 年度台上字第 1012 號判決意旨參照）；而按民法第 794 條規定：「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害。」，及建築法第 69 條規定：「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。」，均係保護他人維持社會公益之規定，如有違反固推定行為人有過失，惟就行為與損害間具有因果關係部分，仍應由請求權人負舉證責任。

三、就系爭建物損害之原因，原告雖舉(1)系爭鑑定報告記載：「九、鑑定結果：1.損害之原因：造成建築物有裂縫、滲水等情形，不外乎天災（地震、地層滑動）、鄰房施工前舊屋拆除、施工中產生的振動與爾後的拆除的行為等，然鑑定標的物新北市○○區○○街 00 巷 00 號為 30 餘年的老舊房屋，是否在鄰房開工即有因天災（地震、地層滑動）而產生部分龜裂？經勘查瞭解該地區應無地層滑動產生部分龜裂之可能，104 年底左右開始興建房屋至鑑定會勘日 106/7/31 止，北部地區並無發生大地震；是否歷年地震會造成部分龜裂？則因鄰房開工未事先估施工前現況鑑定而無法區分，然鄰房有拆除舊屋、興建房舍，惟前後因不符建管程序，而遭拆除大隊拆

除部分牆、樓版之事實；依現場觀察，部分龜裂已影響結構安全、牆壁與櫥櫃漏水已嚴重影響住戶的生活機能，其不可能為舊有的裂縫、滲水，研判絕大多數的龜裂、漏水等損害，應該是由於新北市○○區○○街 00 巷 00 號舊屋拆除、施工中產生的振動與爾後的拆除等的行為所造成，因興建及拆除前，皆未事先鑑定，依相關規定，鑑定標的物的損害應由施工單位（舊屋拆除的廠商、鄰房房舍施工的廠商與拆除違章的廠商）概括承受..」等語（見新北地院卷第 41 頁）；且經該公會以 107 年 12 月 3 日北土技字第 10730001967 號函補充稱：「有關鑑定報告書結論中『依相關規定』，係依新北市政府 100 年 6 月 20 日頒佈之新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第 12 條條文之本意辦理」等語（見本院卷(一)第 243 頁）；(2)及聲請傳訊證人即土木技師○○○於審理中證稱：系爭報告為伊製作；現場會勘時，系爭建物存有系爭鑑定報告中編號 1 至 49 照片所示之損壞；依伊經驗判斷有些裂縫是因為隔壁施工所造成，過程中原告也有指出有些是舊裂縫，這些都已經剔除了；依伊經驗不管是新北市或臺北市或桃園市工務局等建管單位都一樣，只要施工前沒有作現況鑑定，施工廠商就要概括承受可能施工影響範圍之鄰房損害；依伊這邊紀錄，13 號住戶在會勘時有打電話給伊說無法到場，伊只能從 13 號那邊的圍籬縫隙往裡面看，沒辦法照相，但是有看到蠻大的結構物的版子或牆陳列在裡面，該結構物體積大的程度會產生蠻大的震動，如果掉下去的話；伊的判斷是四邊敲一敲，中間是一大塊掉下去，造成很大的震動，才會造成這樣的損害；鑑定報告的照片中有些有列裂縫寬度，當結構部分的裂縫寬度大於 0.3MM 時會認定對結構安全有疑慮，裂縫寬度大於 0.3MM 部分，一定是有巨大的外力介入；另關於影響生活機能部分，原告櫥櫃衣服都已經泡在水裡，去會勘時是原告打開櫥櫃讓伊看他的衣服泡在水裡面；新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第 12 條之概括承受規定，是因為爭議很多，所以各個地方政府都有規定，在施工前對鄰房必須要作現況調查，才能比對鄰房裂縫是否是施工造成的等語（見本院卷(一)第 281 至 290 頁）。惟查：

- (一)、系爭鑑定報告係原告自行委請台北市土木技師公會製作，並非兩造合意或於訴訟中由法院囑託所為鑑定，被告無配合到場表示意見之義務，106 年 7 月 31 日會勘當日被告○○○未到場，被告拆除大隊則供陳因拆除作業非拆除大隊自行辦理，故於接獲通知時方派兩名承辦人員及協同結構技師及建築

師前往了解，但因並無參與施作過程，亦不清楚現場狀態，故無簽到及在現場表示意見等語（見本院卷(一)第 154 頁），此情並有系爭鑑定報告記載「四、會勘日期及會勘人員：新北市政府違章建築拆除大隊：兩位官員（未於會勘記錄表簽名）、新北市建築師公會：一位建築師（未於會勘記錄表簽名）、新北市結構技師公會：一位結構技師（未於會勘記錄表簽名）、新北市○○區○○街 00 巷 00 號住戶：○○○君（電話通知未及出席）」可稽（見新北地院卷第 40 頁），是本件被告未就台北市土木技師公會之鑑定經過表示意見，尚非代表對於鑑定經過沒有意見。而依系爭鑑定報告記載：「八、會勘概況：.. 2.逐樓檢視並拍照記錄受損的狀況並繪製平面圖標示受損位置與量測面積，共 49 處；申請人有指出鄰房施工前就存在的裂縫、損壞的位置，這些既有裂縫、損壞並未予以記錄與納入應修繕之項目。」（見新北地院卷第 41 頁），並據證人○○○於審理中證稱「（依鑑定報告第 2 頁第 8 條會勘概況第 2 項記載申請人有指出既有裂縫及損壞，關於施工前之既有裂縫及損壞為何，是依申請人所指就予以採納，或是有經如何之判斷而採信該部分確實是施工前就存在之既有裂縫及損壞？）既有的都是申請人指證，所以就該部分都沒有照相也沒有作紀錄。」等情（見本院卷(一)第 289 至 290 頁），則系爭鑑定報告就系爭建物於本件施工前已存在之既有裂縫損害為何，既均係依原告之指述，其鑑析損害原因之基礎是否可採，顯非無疑。

- (二)、次查，依系爭鑑定報告記載，造成建築物有裂縫、滲水情形之原因，包括天災（地震、地層滑動）、鄰房施工前舊屋拆除、施工中產生的振動與爾後的拆除的行為等，而報告中固載明排除地層滑動、大地震原因，然就系爭老舊建物是否因歷年地震而造成龜裂部分，則表示無法區分而未明確排除。
- (三)、再查，關於系爭鑑定報告記載「依現場觀察，『部分龜裂已影響結構安全』、『牆壁與櫥櫃漏水已嚴重影響住戶的生活機能』，其不可能為舊有的裂縫、滲水，研判絕大多數的龜裂、漏水等損害，應該是由於新北市○○區○○街 00 巷 00 號舊屋拆除、施工中產生的振動與爾後的拆除等的行為所造成，因興建及拆除前，皆未事先鑑定，『依相關規定』，鑑定標的物的損害應由施工單位（舊屋拆除的廠商、鄰房房舍施工的廠商與拆除違章的廠商）概括承受」，並稱所謂「依相關規定」係指新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第 12 條條文之本意部分：1.按新北市政府於 100 年 6 月 20 日頒佈

之新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第 12 條規定：「主管機關為解決損鄰事件及減少訴訟糾紛，起造人、承造人於放樣勘驗時應提出鄰房現況鑑定報告書，以界定將來損鄰之責任，但事先經報備認可免附者不在此限。前項起造人、承造人於提出鄰房現況鑑定報告書因地質條件不同鑑定範圍由承造人、專任工程人員依現況認定負責。第一項鄰房現況鑑定得於建築執照掛號後開始辦理，如經鑑定機構正式通知三次（最後一次以掛號方式通知）無法送達或配合鑑定時，得由鑑定機構函請主管機關代為通知一次，如仍無法送達或配合者，除有特殊原因者外，事後發生與其有關之損害鄰房建築爭議事件，不適用本處理程序。」，依該處理程序第 1 條揭明制定目的係「新北市政府為維護公共安全並疏減訟源及處理建築爭議事件解決紛爭」，足認僅為防免爭議或節省事後鑑定流程之措施，於訴訟上非得逕謂施工前如未作鄰房現況鑑定，所有鄰房損害之現象即應由施工單位概括負責；

2.而考諸系爭鑑定報告中研判不可能為舊有裂縫及滲水之理由，包括「部分龜裂已影響結構安全」、「牆壁與櫥櫃漏水已嚴重影響住戶的生活機能」，(1)就所謂「部分龜裂已影響結構安全」乙節，前揭證人於審理中雖證稱：裂縫寬度大於 0.3MM 部分，一定是有巨大的外力介入，伊從系爭鄰房的圍籬縫隙往裡面看，有看到蠻大的結構物的版子或牆陳列在裡面，伊的判斷是四邊敲一敲，中間是一大塊掉下去，造成很大的震動，才會造成這樣的損害云云，但關於所稱有蠻大的結構物版子或牆陳列在系爭鄰房部分，並未檢附任何證據如相片等為佐，證人所稱「蠻大的」結構物版子或牆究竟為何，尚非無疑；(2)就所謂「牆壁與櫥櫃漏水已嚴重影響住戶的生活機能」乙節，前揭證人於審理中雖證稱：去會勘時有看到原告櫥櫃的衣服都已經泡在水裡云云，但系爭鑑定報告中未見就系爭建物之各處漏水位置與漏水原因之關聯性為分析，且遽以系爭建物之漏水情形嚴重已影響住戶的生活機能，即推論不可能為舊有的裂縫及漏水，亦非無疑，矧依另證人即系爭鄰房之前手住戶○○○於審理中證稱：伊家之所以於 104 年間出賣房屋，是因為伊家漏水嚴重，伊家與 11 號是雙拼的別墅，11 號和 13 號的 3 樓本來是共用的露台，中間本來是斜的屋頂，11 號和 13 號後來有把原來斜的屋頂拉平後一起加蓋建物，於伊家加蓋建物和 11 號加蓋建物所相鄰的那一面牆漏水嚴重，從伊家加蓋部分的前方曬衣房延伸到後方佛堂的牆面都嚴重漏水，漏水漏了 10 幾年，921 地震伊家的中間

又有裂，大約 89 年間有把整個屋頂加蓋鐵皮，加蓋鐵皮完沒過幾年又開始漏，廠商跟伊說如果要解決漏水的問題必須要 11 號、13 號一起施工，才會一勞永逸等語（見本院卷(一)第 32 3 頁），則系爭建物是否於本件被告施工前並無漏水現象，應有疑義，系爭鑑定報告之結論顯非無可探究之處。

(四)、準此，原告主張系爭建物之龜裂、漏水，係因「被告○○○所有之系爭鄰房拆除舊屋、興建新房工程」及「被告拆除大隊進行拆除工程」，所舉證據尚未能證明其說，洵無可採。

四、綜上所述，本件原告無法證明系爭建物之損害係所指被告之上開行為所造成，則原告復主張被告兩人應負損害賠償責任，自屬無據。從而，原告依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條及國家賠償法第 2 條第 2 項前段等規定，提起本件訴訟，其訴為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失其附麗，應併駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不另一一論述。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 5 月 31 日  
民事第二庭法 官 孫曉青

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日之不變期間內，向本院提出上訴狀。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 108 年 5 月 31 日  
書記官 施盈宇

#### 相關法條

民事訴訟法 第 78、255、277 條（106.06.14）

國家賠償法 第 2、10、11 條（69.07.02）

民法 第 184、185、189、794 條（104.06.10）

建築法 第 69 條（100.01.05）