

臺灣高等法院刑事判決

114年度上更一字第13號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官  
被告 吳文棋

王耀賢

上2人共同

選任辯護人 范晉魁律師

上列上訴人因被告違反建築法案件，不服臺灣士林地方法院112年度易字第104號，中華民國112年8月18日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第19938號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳文棋、王耀賢共同犯建築法第九十三條之違法復工經制止不從罪，各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、立樺建設股份有限公司（代表人趙素堅）於民國109、110年間，在臺北市○○區○○段○○段000000000號等34筆土地（該區○○街0段000號）起造新建工程乙案（下稱本案新建工程，109年度建字第0271號建照工程），委請地樺營造事業股份有限公司（下稱地樺公司，代表人趙素堅）承造，吳文棋係地樺公司之工地主任，王耀賢為地樺公司聘用之主任技師。

二、因臺北市政府環境保護局接獲民眾陳情，於110年11月10日2

01 2時5分派員前往本案新建工程稽查，發覺本案新建工程於平  
02 日下午10時至翌日上午8時施工連續壁灌漿作業行為，違反  
03 建築法第67條規定，主管機關即臺北市政府都市發展局（下  
04 稱都市發展局）遂依建築法第89條規定，以附表編號1之第1  
05 1031013352號函勒令停工。吳文棋、王耀賢竟基於違反建築  
06 法之犯意聯絡，自地樺公司於110年11月26日收受上開函文  
07 起，非經許可而擅自復工施作連續壁工程；再經都市發展局  
08 於110年12月1日、6日、8日派員到場制止、告知停工仍不  
09 從，並於110年12月9日以附表編號3之第1103061938號函通  
10 知地樺公司；另經許玄明建築師於110年12月9日以附表編號  
11 4、王德生建築師於110年12月13日以附表編號5等函文，轉  
12 知地樺公司應立即改善、遵守建築法規定等情，惟吳文棋、  
13 王耀賢仍未經許可擅自復工經制止不從，接續施作本案新建  
14 工程，直至110年12月14日止始真正停工，而都市發展局則  
15 迄至110年12月24日以附表編號8之第1106068804號函同意地  
16 樺公司復工（趙素堅、許玄明、王德生部分，另經檢察官為  
17 不起訴處分）。

18 三、案經都市發展局函送臺灣士林地方檢察署檢察官偵查起訴。  
19 理 由

20 壹、證據能力部分

21 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定  
22 者外，不得作為證據。另按被告以外之人於審判外之陳述，  
23 雖不合同法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人  
24 於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述  
25 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人  
26 或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據  
27 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同  
28 意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明文。  
29 該條立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核  
30 實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審  
31 判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論

01 終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，  
02 及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞  
03 辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具  
04 有證據能力。查本件被告以外之人於審判外之言詞或書面陳  
05 述屬傳聞證據部分，檢察官、被告2人及辯護人於本院準備  
06 程序中並未爭執證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明  
07 異議，復本院認其作成之情形並無不當情形，經審酌後認為  
08 適當，均應認於本案有證據能力。

09 二、另本件認定事實引用之卷內其餘非供述證據部分，與本案均  
10 有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不  
11 法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有  
12 證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、  
13 被告2人及辯護人充分表示意見，自得為證據使用。

## 14 貳、本院之判斷

### 15 一、被告之辯解及辯護人之辯護內容

16 (一)被告吳文棋不爭執客觀事實，惟否認犯罪，辯稱：施工期間  
17 我們有發文及口頭告知都市發展局的承辦人員，說明不繼續  
18 施作連續壁會有危險性，會危及鄰房，等鄰房側的連續壁施  
19 工完畢後就會停工，但都市發展局承辦人員認為還是要停工  
20 等語。

21 (二)被告王耀賢不爭執客觀事實，惟否認犯罪，辯稱：我們有發  
22 文給都市發展局，我們有申請復工，但是他們沒有回覆，之  
23 後我們還是繼續施工，我們在復工的申請書有載明為什麼要  
24 繼續施工的理由，就是沒有被回覆等語。

25 (三)辯護人辯護稱：被告2人之行為，符合緊急避難之要件等  
26 語。

### 27 二、認定犯罪事實所憑證據及認定之理由

28 (一)本案新建工程經都市發展局勒令停工，被告2人仍於犯罪事  
29 實一所載時、地，接續未經許可擅自復工、未經許可擅自復  
30 工經制止不從等事實，業經證人都市發展局建築管理工程處  
31 幫工程司張邦嵩於原審具結證稱：110年12月1日、6日、8日

01 到現場勘查時，預拌混凝土車有進出的動作，現場的挖土機  
02 有做挖掘動作，現場人員有做焊接的相關動作；我當天是直接  
03 到工地，沒有遇到相關民眾，我們也沒有穿著制服，但工  
04 地主任都知道我們等語（見原審卷一第419至420頁）。並有  
05 附表編號1、3至5、8所載函文及附件可資佐證（見士檢111  
06 年度他字第221號卷《下稱他221卷》第53、59至60、25至3  
07 5、63、95至99、131至135頁）。且有地樺公司114年6月12  
08 日函及檢附「連續壁110年9月10日至110年11月26日施工日  
09 報及預挖槽洞單元編號及內容」等資料（見本院卷第183至2  
10 67頁）；工程期間自110年11月27日至110年12月14日止之施  
11 工日報（見他221卷第71至90頁）在卷可證。另經被告2人於  
12 本院坦認違法復工之客觀事實（見本院卷第379至380頁）。  
13 此部分之事實，應堪認定。

14 (二)關於本案新建工程之基地屬「極軟弱」至「軟弱」地層，鄰  
15 房傾斜乙節。經查：

16 1.依塏固工程有限公司於106年6月所製作之地基調查報告書  
17 顯示，本案基地地層第1層、第3層、第5層、第6層之N值  
18 僅為1至4間，屬於「極軟弱」至「軟弱」地層，深度約25  
19 公尺，且開挖至地下37公尺，此有該報告書內地層剖面圖  
20 及簡化地層工程參數表、灌漿曲線與超音波紀錄附卷可憑  
21 （見士檢111年度偵字第19938號卷《下稱偵19938卷》第7  
22 至10、36至46頁）。另經台北市土木技師公會鑑定技師陳  
23 江淮於110年1月22日提出「新建工程施工前鄰房現況鑑定  
24 報告書」，內容略以：據垂直測量成果，無論朝捷運方向  
25 （1/81、1/80）或基地方向（1/95、1/70），於施工前鄰  
26 房已存在1/95至1/70之傾斜量，連續壁施工應連續完成，  
27 以避免施工中斷對鄰房產生不利影響等情（見偵19938卷  
28 第12至16頁）。是以，本案新建工程施工前，地樺公司已  
29 然知悉基地地層之屬性，及鄰房之傾斜角度，連續壁之施  
30 作工程必須「連續完成、不中斷」之情狀，此時，地樺公  
31 司面對此特殊情狀，自應在本案新建工程動工前，爰依建

01 築法第67條授權公告之「臺北市建築工程施工時段管制辦  
02 法」、噪音管制法第8條授權公告之「臺北市禁止從事妨  
03 礙安寧行為之區域範圍及時段」等規定，申請夜間、假日  
04 施工許可。

05 2.雖地樺公司提出社團法人台北市土木技師公會於112年3月  
06 22日出具之「台北市○○區○○街新建工程連續壁夜間施  
07 工及安全鑑定報告書【案號：112-A0071】」（見原審卷  
08 一第135至355頁），敘明本案新建工程之連續壁夜間施工  
09 及連續性確有其必要性，若貿然停工恐有影響鄰房結構安  
10 全之疑慮等情，並經鑑定證人即賴建宏、林祐全於原審結  
11 證在卷（見原審卷一第441至453頁）。然查此次鑑定結  
12 果，充其量重申本案新建工程在動工前，已然存在之「極  
13 軟弱」至「軟弱」地層屬性，及鄰房之傾斜角度，連續壁  
14 之施作工程必須「連續完成、不中斷」等情狀，益徵地樺  
15 公司在本案新建工程動工前，應依上開規定申請夜間、假  
16 日施工許可，併此說明。

17 (三)被告2人、辯護人主張緊急避難之阻卻違法事由

18 1.按刑法第24條第1項前段規定，因避免自己或他人生命、  
19 身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不  
20 罰。其中所稱「緊急危難」，在客觀上須存有緊急之危難  
21 情狀，也就是對於行為人或他人生命、身體、自由、財產  
22 法益存有緊急性的危難。

23 2.查，都市發展局以附表編號1函文勒令停工後，地樺公司  
24 旋以附表編號2之函文、附件，說明施工逾時之原因、必  
25 要性，並申請復工等情（見他221卷第55至58頁）。都市  
26 發展局於110年12月1日、6日、8日指派證人張邦嵩到現場  
27 勘查後，即以附表編號3函覆略以：現場持續施作連續  
28 壁、經制止不從，將依規辦理（見他221卷第59至60  
29 頁）。可見地樺公司所提出之「極軟弱」至「軟弱」地  
30 層、鄰房傾倒等緊急避難事由，未獲主管機關即都市發展  
31 局所採認。

01 3.再查，證人張邦嵩於原審具結證稱：自110年11月23日勒  
02 令地樺公司停工至110年12月14日止，沒有收到民眾反應  
03 或陳情現場有傾斜的狀況，但工地主任應該有口頭表達若  
04 不繼續做會有危險；就實務上，如果在施工已經發生損鄰  
05 狀況，因為北市1999系統很方便，第一時間我們就會接到  
06 民眾打給1999，說我們家有什麼傾斜或損害的狀況，可能  
07 比營造廠通知我們還早，若是如此，我們就會跟工地主任  
08 去做聯繫，現場有民眾反應有危害公共安全的狀況，請他  
09 們去現場做必要的相關措施並了解相關狀況後回報；就我  
10 印象中，本件是沒有收到這樣的反應。1999電話有收到違  
11 規時段施工以及相關噪音的問題，但不是反應有施工危險  
12 的狀況等語（見原審卷一第420、421頁）。是以，本案新  
13 建工程遭勒令停工後，並未實際發生鄰房傾斜，必須馬上  
14 復工，讓鄰房傾斜損害不致擴大等狀況。

15 4.參以證人即新北市土木技師工會技師賴建宏於原審具結證  
16 稱：112年2月14日受理鑑定前，沒有到本案新建工程工  
17 地；台北市土木技師工會鑑定報告第200頁記載『於施工  
18 前鄰房已存在1/95至1/70之傾斜量』，受理本件鑑定後，  
19 地樺公司沒有檢具相關資料證明停工期間，因鄰房傾斜角  
20 度大於上開角度，而不得已違法復工等語（見原審卷第44  
21 5頁），足見本件新建工程於勒令停工後，鄰房傾斜角度  
22 並沒有較諸施工前之現況（1/95至1/70之傾斜量）更為嚴  
23 重。

24 5.另查，被告2人自110年11月26日收受函文起，至110年12  
25 月14日停工止，依序施作單元編號49區域的第一刀、單元  
26 46區域、單元編號49區域的第二刀及灌漿、單元編號48、  
27 14、1、15、51區域等工程，業經被告2人於本院供承在卷  
28 （見本院卷第383頁），核與施工日報（見他221卷第71至  
29 90頁）、連續壁單元預挖日期、建築日報表（見本院卷第  
30 185、264頁）記載相符，堪予採認。再查：

31 (1)被告2人於本院坦認：前開單元編號區域，大部分是在

01 鄰房側，其中單元編號14、15區域不是在鄰房側，是因  
02 為11月15至18日施作單元編號16區域，經超音波試驗及  
03 灌漿紀錄，呈現的結果是不穩定，地表開始有裂縫等語  
04 （見本院卷第383至384頁），可見，被告2人在違法復  
05 工期間，並非僅僅針對地層、鄰房等因素而進行連續壁  
06 施工。

07 (2)佐以證人即本案新建工程之監造人王德生建築師於原審  
08 具結證稱：以當時他與他的鄰地來講，他必須要做一整  
09 排的連續壁工程，一開始做的時候他可能已經完成某個  
10 段落，但是以地質狀況來講，會變成左邊有連續壁、右  
11 邊沒有連續壁，所以可能就營造廠在現場的專業判斷，  
12 他必須要從地界線整個去完成，而完成每一個連續壁所  
13 需要的時間我們稱之為一個段落或單元，原則上一定要  
14 3至5天，這是他們在營造過程中所為之判斷等語（見原  
15 審卷第436至439頁）。可見從建築師之專業角度觀之，  
16 本案新建工程之連續壁施作工期為3至5天，被告2人連  
17 續性施作到110年12月14日始完工，亦屬有疑。

18 6.綜上所述，被告2人主張緊急避難之阻卻違法事由，依據  
19 證據法則，應由被告2人提出積極證據舉證證明之，惟依  
20 本案卷證資料，被告徒以本案新建工程前，已然存在之地  
21 層、鄰房傾斜為據，且未獲主管機關即都市發展局所採  
22 認，已難採信；又被告2人違法施工期間，亦未發生鄰房  
23 實質傾斜，須立即復工以免擴大損害之情狀，且施工事項  
24 包含「非鄰房側」之單元編號14、15區域。是認，被告2  
25 人未盡舉證之責任，其等主張緊急避難之阻卻違法事由，  
26 無足採信。

27 (四)此外，被告、辯護人所主張及最高法院所指摘之建築法第67  
28 條授權公告之「臺北市建築工程施工時段管制辦法」、噪音  
29 管制法第8條授權公告之「臺北市禁止從事妨礙安寧行為之  
30 區域範圍及時段」等規定，係地樺公司針對本案新建工程申  
31 請夜間、假日施工許可之法規依據，核與違法復工無涉，被

01 告2人自不得援引作為違法復工之依據，併此說明。

02 (五)綜上所述，本案事證已臻明確，被告2人之上開犯行，均堪  
03 予認定，自應依法予以論罪科刑。

### 04 三、論罪

05 (一)核被告2人所為，均係犯建築法第93條之違法復工經制止不  
06 從罪。

07 (二)被告2人間，具有犯意之聯絡及行為之分擔，為共同正犯。

08 (三)被告2人利用不知情之建築工人（無證據證明為未成年人）  
09 違法復工犯行，為間接正犯。

10 (四)被告2人未經主管機關許可，自110年11月26日起至110年12  
11 月14日止，基於侵害同一法益，於密切接近之時間，在同一  
12 地點，非經許可而擅自復工、未經許可擅自復工經制止不從  
13 等行為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，  
14 難以強行分開，在刑法評價上，視為數個舉動之接續施行，  
15 合為包括之一行為予以評價，較為合理，屬接續犯，而為包  
16 括之一罪。

### 17 參、撤銷改判之理由、科刑審酌事項

18 一、原審未及詳查，遽為被告2人無罪之諭知，尚有違誤，檢察  
19 官上訴指摘原判決不當，請求撤銷原判決，為有理由，應由  
20 本院將原判決撤銷改判。

21 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌本案新建工程違規於夜間施  
22 工，經主管機關即都市發展局勒令停工，詎被告2人非經許  
23 可而擅自復工、未經許可擅自復工經多次制止不從，造成主  
24 管機關對建築物管理之不利影響，其等法治觀念不佳，實有  
25 不該；併審及本案新建工程動工前，已因基地為「極軟弱」  
26 至「軟弱」地層、鄰房傾斜角度，連續壁之施作工程必須  
27 「連續完成、不中斷」等情狀，固然地樺公司未依相關規定  
28 申請准許夜間、假日施工，顯有不該，而被告2人仍執意為  
29 本案違法復工犯行，亦有不該，參以被告2人始終否認犯罪  
30 之犯後態度；另考量被告2人之犯罪動機、手段、目的，所  
31 生危害程度，兼衡被告2人之智識程度、家庭生活經濟（見

01 本院卷第385頁)等一切情狀，各量處如主文第2項所示之  
02 刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

03 三、不予宣告緩刑之說明

04 (一)按緩刑屬於刑罰權作用之一環，亦即犯罪行為人因其犯罪行  
05 為而受論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，但因基於刑事政策  
06 考量，認為其不需進入機構性處遇接受刑罰之執行較為適  
07 當，乃設定一定觀察期間，並配合緩刑期內附條件機制。實  
08 務向認：緩刑之宣告，除應具備一定條件外，並須有可認為  
09 以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之。是以，法院對犯  
10 罪行為人宣告緩刑時，應考量該犯罪行為對於法益之侵害程  
11 度，倘無暫不執行刑罰為適當之情形，即不宜宣告緩刑，否  
12 則，不僅對被告不足生警惕之效，更無法反映被告犯行侵害  
13 法益之嚴重性，亦難以達到刑法應報、預防、教化之目的。

14 (二)經查：被告2人經勒令停工後仍繼續施工，經再次制止後仍  
15 為持續施工，難認有何暫不執行刑罰為適當之情形，若再予  
16 以緩刑之宣告，恐難達警惕之效果，本院綜合上開情節，認  
17 被告2人不宜宣告緩刑，附此敘明。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299  
19 條第1項前段，判決如主文。

20 本案經檢察官王啟旭提起公訴，檢察官余秉甄提起上訴，檢察官  
21 吳青煦到庭執行職務。

22 中 華 民 國 114 年 11 月 27 日

23 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

24 法官 孫沅孝

25 法官 黃美文

26 以上正本證明與原本無異。

27 不得上訴。

28 書記官 彭威翔

29 中 華 民 國 114 年 11 月 28 日

30 附錄：本案論罪科刑法條

31 建築法第93條

01 依本法規定勒令停工之建築物，非經許可不得擅自復工；未經許  
02 可擅自復工經制止不從者，除強制拆除其建築物或勒令恢復原狀  
03 外，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。

04 【附表】  
05

| 編號 | 函 文 及 附 件                                                                        | 備 註                   |
|----|----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| 1  | 臺北市政府都發展局110年11月23日北市都授建字第11031013352號函                                          | 見他221卷第53頁            |
| 2  | 地樺營造事業股份有限公司110年11月29日(110)樺字第127020號函檢附連續壁施工改善計畫書、罰款繳納單據影本                      | 見他221卷第55至58頁         |
| 3  | 臺北市政府都發展局110年12月9日北市都建字第1103061938號函                                             | 見他221卷第59至60頁         |
| 4  | 許玄明建築師事務所110年12月9日明字第110-012號函暨檢附建築工程勘驗申報書、施工計畫書、監造人名冊                           | 見他221卷第25至35頁         |
| 5  | 王德生建築師事務所110年12月13日王建師110字第1101213001號函                                          | 見他221卷第63頁            |
| 6  | 地樺營造事業股份有限公司110年12月16日(110)樺字第127022號函暨檢附連續壁安全考量施工說明書、施工日報、施工平面圖、連續壁復工改善計畫       | 見他221卷第65至93頁         |
| 7  | 臺北市政府都市發展局110年12月17日北市都授建字第1106216898號函暨檢附建築法法條                                  | 見他221卷第5至7頁           |
| 8  | 臺北市政府都發展局110年12月24日北市都授建字第1106068804號函暨檢附建築工程勘驗申報書、監造人名冊；連續壁施工改善計畫、110年12月21日說明書 | 見他221卷第95至99、131至135頁 |