

最高法院民事裁判要旨

■ 李淑妃律師整理

1104年度台上字第1207號

返還土地係指移轉土地之占有之謂，而建築物不能脫離土地存在，故請求建築物之占有人返還土

地，必須排除其對建築物之占有，始克達成交還土地之目的。

104年度台上字第1235號

解釋契約，應通觀全事件歷程，以當時存在之事實、過去履約情形及一切證據資料，斟酌商業交易習慣及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價

值作全盤之觀察，於文義及論理上詳為推求，以為斷定之標準，不得截取書據中一、二語，致失立約之真意。

104年度台上字第1236號

法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而作成之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽。然就鑑定人之鑑定意見是否可採，仍應踐行調查證據之程序而後定其取捨，非不問鑑定意

見所由生之理由如何，均可遽採為裁判之依據，否則無異於將法院採證認事之職權委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據方法之趣旨有違。

104年度台上字第1247號

法土地法第六十八條第一、二項規定「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任，但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」「前項損害賠償，不得超過其所受損害時之價值」，上開規定係國家賠償法之特別規定，揆其立法意旨係在貫徹土地登記之公示性及公信力，兼顧交易安全及權利人之權利

保障，該條所稱之受害人，自不以得終局保有登記權利之人為限；土地權利人或登記名義人如因地政機關就土地登記之錯誤遺漏或虛偽致受損害時，除非該地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任。上開規定，依國家賠償法第六條，自應優先適用。

104年度台上字第1252號

股份有限公司之投資人得否對公司主張股東權利，請求公司履行相關義務，取決於投資人是否完成認股行為，故認股人完成認股行為繳足股款

時，與公司間應發生股東關係，該認股人即非不得請求公司將其姓名或名稱、住所或居所記載於股東名簿或請求公司履行相關義務。

104年度台上字第1254號

損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第二百十七條第一項定有明文。此所謂被害人與有過失，須被害人之行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始

足當之。倘被害人之行為與結果之發生並無相當因果關係，尚不能僅以其有過失，即認有過失相抵原則之適用。且法院對於酌減賠償金額若干抑或完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。

104年度台上字第1262號

按信託，乃受託人依信託本旨，為受益人之利益或特定之目的或以公共利益為目的，管理或處分信託財產之行為（信託法第一條、第六十九條參照）。其內容為何？應依當事人之約定定之。又請求辦理信託登記之訴，係請求負有辦理信託登記義務之當事人為一定之意思表示，屬給付之訴之一種。而給付判決之主文，就所命給付之標

的，必須明確、具體及可能，以免將來強制執行時發生窒礙難行之情形。原告提起給付之訴，亦須於其訴之聲明表明給付之範圍。倘其聲明有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其敘明或補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，併屬闡明之義務。

104年度台上字第1293號

債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅，民法第三百十九條定有明文。而代物清償為要物契約，其成立僅當事人之合意尚有未足，必須現實為他種給付，他種給付為不動產物權之設定或轉移時，非經登記不得成立代物清

償，此與民法第七百三十七條所規定之和解契約，係使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力，二者要件及效果均有不同。

104年度台上字第1294號

勞動契約與以提供勞務為手段之委任契約之主要區別，在於提供勞務者與企業主間，其於人格上、經濟上及組織上從屬性之有無。原不具主管身分之員工晉升擔任主管職務者，與企業主間契

約關係之性質，應本於雙方實質上權利義務內容之變動、從屬性之有無等為判斷。如仍具從屬性，則縱其部分職務有獨立性，仍應認定屬勞基法所規範之勞雇關係。

104年度台上字第1306號

股份有限公司（下稱公司）乃運用股東之出資，形成公司之資本並化為公司之資產，以經營一定之事業，俾求獲取利潤，再將盈餘分派於股東。因此，營業及資產係公司存續中最重要之項目，如公司讓與其全部或主要部分營業或財產，因涉及公司重要營業政策及資產之變更，基於保護企業所有人（股東）之立場，須先經董事會以特別決議向股東會提出議案，並於股東會召集通知及

公告中載明其事由，再由股東會以特別決議同意行之，公司法第一百七十二條第五項、第一百八十五條第一項第二款、第五項，定有明文，初不因公司在清算中而有所不同，此觀諸同法第三百三十四條準用第八十四條第二項但書所規定之意旨自明，以貫徹對公司股東權益之保障，並避免清算人濫權。

最高法院刑事裁判要旨

■莊美玲律師整理

106年度台上字第539號刑事判決

審理事實之法院，對於案內與認定事實、適用法律或於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之一切證據，除認為不必要者外，均應詳為調查，然後基於調查所得之心證以為判斷之基礎；苟與認定事實、適用法律有重要關係，或於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係之事項，在客觀上認為應行調查又非不易或不能調查之證據，而未依法加以調查，或證據雖已調查，而其內容尚未明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，即屬刑事訴訟法第379條第10款所稱之當然違背法令。又為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第73條第1項，於刑法第38條之1增訂第5項規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收犯罪所得，若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。而於二人以上共同實行犯罪之情形，固基於責任共同原則，共同正犯應就全部犯罪結果負其責任，然於集團性犯罪，其各成員有無不法所得，未必盡同，如因其組織分工，彼此間犯罪所得分配懸殊，而若分配較少甚

或未受分配之人，仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則；故共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之。又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予論知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責

106年度台上字第253號刑事判決

關於刑之量定，及刑法第五十九條關於犯情可憫、減輕其刑之規定，固俱屬事實審法院得依職權裁量之事項，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應受比例原則及公平原則之限制，並應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，尤應注意刑法第五十七條該條所列各款情形，以為科刑輕重之標

準，並將各該審酌事項之具體情形，記載於判決理由內；另就具體個案犯罪，斟酌其犯罪之情狀，有無可堪憫恕之情時，亦應就行為人犯罪有何特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情的具體情事，詳為論斷，以為法律適用之依據。

106年度台上字第478號刑事判決

按已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，刑法第二十五條第一項定有明文。所謂犯罪之著手，係指行為人主觀上有實行犯罪之決意，客觀上並有開始實行犯罪構成要件之行為或其緊密之行為，而尚未發生犯罪之結果者而言。若僅

著手於犯罪行為之實行以前之準備行動，則屬預備行為。又刑罰法律所規定之販賣罪，可以區分為(1)意圖營利而販入、(2)意圖營利而販入並賣出、(3)基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出等不同類型。前述(1)、(2)販

賣罪係以意圖營利而販入，為著手於販賣行為之實行；(3)之情形，則以另行起意販賣，向外求售或供買方看貨或與之議價時，或為其他實行犯

意之行為者，為其犯罪之著手。至於販賣行為之完成與否，胥賴標的物是否交付作為既、未遂之判斷。

106年度台上字第909號刑事判決

公職人員選舉罷免法第九十九條一項之賄選罪，以對於有投票權之人，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者為構成要件，其行求、期約、交付行為，係屬階段行為，其行求賄賂階段，屬行賄者單方意思表示行為，不以相對人允諾為必要；而交付賄賂階段，則以行賄者已實施交付賄賂之行為，一經交付，罪即成立，雖不以收受者確已承諾，或進而為一定投票權之行使為必要，但仍以收受者已收受，而有受賄意思者為限。從而，交付賄賂之有罪判決事實欄內，對賄賂對象是否有受賄之意思而收受賄賂，即屬犯罪構成要件有關之重要事項，當應明確記載，並於理由欄內說明其憑以認定之證據與理由，方為適法。本件原判決引用第一審判決記載之事實、理由，認定高進福等三人共同對於蘇建煌交付賄賂二千元，「央求」

蘇建煌投票支持高進福，共同觸犯公職人員選舉罷免法第九十九條第一項之「交付」賄賂罪乙情，惟對於蘇建煌是否基於受賄之意思而收受賄賂？並未詳細調查、明白認定，亦未說明其所憑之依據，逕認高進福等三人係共同觸犯「交付」賄賂罪，尚嫌牽強；況本件係蘇建煌向臺灣花蓮地方法院檢察署檢舉告發，蘇建煌於偵查及原審中，亦一再供證：「我收下紅包，都不回應他們，連謝謝都沒說，後來他們離開後，我打開紅包，裡面有二千元，我沒有要收下的意思」、「因為我早就準備好，有看報紙，要檢舉，要選賢與能，我不喜歡沒有進步文明的想法，過去都是這種，沒有改進，永遠是淘汰，所以一定要檢舉」，則蘇建煌似意在檢舉犯罪，虛予收受，是否有收受賄賂之意？猶非無疑，原審遽為上開認定，難謂適法。

106年度台上字第1129號刑事判決

製造藥品，應將其成分、原料藥來源、規格、性能、製法之要旨，檢驗規格與方法及有關資料或證件，連同原文和中文標籤、原文和中文仿單及樣品，並繳納費用，申請中央衛生主管機關查驗登記，經核准發給藥品許可證後，始得製造，藥

事法第39條第1項規定甚明。又藥事法第82條第1項製造偽藥罪，並未規定以行為人「明知」為成立要件之一，足見該條文之規範不以行為人直接故意為限，間接故意亦包括在內。

106年度台上字第1251號刑事判決

毒販間之毒品交易，為減少被查緝風險，固多於隱密下進行，於利用通訊聯絡時，亦慣常以買賣雙方得以知悉之術語、晦暗不明之用語或彼此已有默契之含混語意，以替代毒品交易之重要訊息，甚至雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即足以表徵係進行毒品交易，鮮有明白直接以毒品之名稱或相近之用語稱之者。此種毒品交易之方式，雖可認為無違社會大眾之一般認知，惟毒品危害防制條例所稱毒品，依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，並於第四條第一項至第四項就販賣第一級、第二級、第三級、第四級毒品罪，定其處罰規定。衡以各罪之法定刑度差異甚大，尤其販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑，販賣第二級毒品者，則處無期徒刑或

七年以上有期徒刑。因此，在以毒販間通話之通訊監察譯文作為購毒者所指證販毒者犯罪事實之補強證據，仍必須渠等之對話內容，依社會通念已足以辨別明白其所交易毒品之種類，始足與焉，否則對於語意隱晦不明之對話，即令指證者證述其對話內容之含意即係交易某種類之毒品，除非被指為販毒之被告坦認，或依被告之品格證據可供為證明其具犯罪之同一性(如其先前有關販賣該種類毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有同一性)，或司法警察依據通訊監察之結果即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，因仍屬指證者單方之陳述本身，自尚不足作為其所述交易該類毒品犯罪事實之補強證據。

106年度台上字第160號刑事判決

公職人員選舉罷免法第99條第1項之投票交付賄賂罪，係相對應於刑法第143條第1項投票收受賄賂罪所為之規定，二者屬於必要共犯之對向犯類型。而投票受賄者指證行賄者交付賄賂，不僅審判中得邀減免其刑(公職人員選舉罷免法第111條第1項參照)之寬典，於偵查中亦有獲得緩起訴或職權不起訴之機會，是投票受賄者所為不利於投票行賄者之證言，在本質上具有損人利己之特性，其虛偽之可能性較之於被告或任意共犯之自白尤甚，因此在實務上均認有補強證據要求之必要性。又此所稱之補強證據，係獨立於投票收賄者所為不利於行賄者之陳述本身以外，其他足資擔保其陳述之犯罪事實，確具有相當程度真

實性之證據而言；固不以直接證據為限，間接證據或間接事實之本身即情況證據，均得為補強證據之資料，且其所補強者，非以事實之全部為必要，但亦必須與投票收賄者所為之相關陳述，具有相當程度之關聯性，而因補強證據之質量，與其陳述之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。再者，不論同一投票收賄者為幾次不利於行賄者之陳述，其陳述是否出於自由意思，供述態度如何，供述內容是否詳盡或無瑕疵等，因仍屬其陳述之範疇，而非其所為陳述以外之其他證據，尚不足作為其陳述係與事實相符之補強證據。

106年度台上字第17號刑事判決

原始證人並未就其實際體驗事實發生經過到庭陳述，而由他人至法院當庭轉述者，乃傳聞證人以原始證人於審判外之陳述為內容之傳聞供述，依刑事訴訟法第159條第1項之規定，原則上並無證據能力，必須符合傳聞得為證據之例外情況，始得作為證據，揆其規範目的，旨在防止因傳聞證據可信性低所造成誤導之危險。則證人於審判外向檢察官或他案法官所為陳述，以其本人親身體驗之事實為內容者，因係審判外之陳述，而屬

傳聞證據，僅因符合刑事訴訟法第159條之1傳聞法則例外規定之情形而具有證據能力；惟若該審判外陳述，復非依據其本人親身經歷之事實，而係以原始證人(即他人)所體驗之事實為內容，縱形式上符合刑事訴訟法第159條之1所指於審判外向法官、檢察官所為之陳述，然究其本質，已屬傳聞之再傳聞，本於同一法理，仍不得認已符合傳聞例外規定而具有證據能力。

106年台上1537號刑事判決

上訴人於為本件犯行時，是否有因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力；或致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力有顯著減低之情形，攸關上訴人是否具有刑法第十九條第一、二項不罰或減輕其刑之事由，此係對上訴人利益有重大關係事項，事實猶未臻明瞭，應有進一步調查釐清之必要。乃原審未依上訴人於原審選任辯護人之聲

請，囑託具有專門精神病醫學研究之機關、團體、醫院、學校或人員，就上情加以鑑定，以資釐清，僅憑上訴人歷來關於本件犯案經過原委之相關供述，以及於案發後能針對案情為詳細說明或辯解等非關精神醫療專業上之因素，遽認並無將上訴人送請精神鑑定之必要，依上述說明，尚嫌速斷，自難昭折服。

最高行政法院裁判要旨

■ 陳雅娟律師整理

107年度判字59號

按民事訴訟法第388條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」依行政訴訟法第218條規定，於行政訴訟準用之。查我國行政訴訟制度採行處分權主義，就具體事件是否請求法律救濟以及請求之範圍如何，取決於當事人之主觀意願。基此，行政法院須受當事人聲明之拘束，而為訴訟標的之決定，以及程序之開始或終了，不得依職權為之，逾當事人聲明所為之裁判，即有違法。本件被上訴人於原審起訴之聲明為：「訴願決定及原處分（復查決定）不利被上訴人部分，均撤銷。」則原判決主文諭知：「訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷。」，關於撤銷原處分（復查決定）有利於被上訴人部分，係屬超過被上訴人聲明請求判決事項之範圍，而構成訴外裁判，自屬違背法令。

茲依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，於稅務訴訟，證據之提出雖非當事人之責任，然法院依職權調查證據有其限度，仍不免有要件事實不明之情形，故當事人仍有客觀之舉證責任。則以，營利事業虛開統一發票列報營業收入，其行為人不但因從事虛開統一發票之違法行為須負法律上之刑事責任，且該營利事業因安排虛偽交易，仍有應繳納營業稅及營利事業所得稅之負擔，衡情豈有可能發生「非以獲利」為目的，而虛開統一發票之情事。因此，依經驗法則及論理法則，營利事業虛

開統一發票之目的，自無不取相當代價之理；而關於本件究有無收益之相關資料，乃為被上訴人所得支配或掌握之課稅事實證據資料，且被上訴人主張其虛開統一發票並未獲取收益，核屬有利於己及異於社會常情之事實，應就該事實負協力義務。苟原審就此部分事證認尚有未明，自應要求被上訴人就其獲取之收益負協力義務，依行政訴訟法第133條前段之規定，原審亦應依職權調查證據，或諭示被上訴人配合調查及提供相關稅務資料，詎原審未予職權調查，率予認定縱有收益亦係被上訴人代表人蔣惠雲個人之利得，無從推論被上訴人虛開發票必獲有收益之結論，乃無所據，並嫌速斷，核有判決不備理由暨違反證據法則、經驗法則及論理法則之違誤。苟被上訴人確有上開虛進、虛銷情事，則以，虛開統一發票幫助他人逃漏稅捐，衡諸一般常理及經驗法則，乃以「應有收益」為常態事實，業如前述。則被上訴人主張其「未獲收益」，自屬對其有利之變態事實，應善盡其協力義務；如被上訴人未善盡該義務，上訴人亦查無收益資料得以核實認定，客觀上應認上訴人已為相當之調查，被上訴人則未盡相關之協力義務。於此情形，上訴人經查無法取得確實資料核實課計，就該收益之計算，爰引財政部78年6月24日函釋，按虛開統一發票金額之8%核算其收益，據以核定被上訴人之全年所得額及應補稅額，尚非無憑。

107年度判字63號

按行政訴訟法第200條第3款、第4款規定：「行政法院對於人民依第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方式之裁判：……三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判令行政機關做成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」可知，關於課予義務訴訟之裁判方式，當原告之訴有理由時，法院應依其情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之判決方式。如法院依其中第4款方式裁判者，雖於主文併諭知原告

其餘之訴駁回，惟因其係針對單一課予義務訴訟所為之裁判，在事物本質上屬單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之性質，當事人就原審判決不利於己之部分提起上訴時，上訴審法院基於單一課予義務訴訟具有裁判上一致性及單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之理由，仍應就事件之全部予以審酌。原判決係就被上訴人在第一審之訴，認僅應依行政訴訟法第200條第4款方式判決，於主文第3項併諭知被上訴人其餘之訴駁回，惟因其係針對單一課予義務訴訟所為之判決，在事物本質上仍屬單一裁判權之行使，而具有裁判上不可分之性質，故上訴人對此判決提起上訴，聲明廢棄原判決

關於撤銷訴願決定及原處分，並命上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法處分部分，上訴人雖僅就其敗訴部分上訴，依前揭說明，其上訴效力應及於全部(即包含被上訴人其餘之訴駁回部分)，本院自應就事件全部為審理。

惟按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判令被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，惟並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟有理由時，則行政法院判決主文除依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決外，因其亦具有排除否准處分之效力，實務上併諭知將其附屬聲明之訴願決定及否准處分均撤銷，以求法律關係明確，避免存在一個與判決主旨不符之否准處分。易言之，課予義務訴訟並非先行審究附屬聲明其否准處分之合法性，如僅因否准處分違法，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而適用行政訴訟法第200條第3款或第4款之規定為判決，卻未審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，遽為判決課予義務訴

訟全部勝訴或部分勝訴，即有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌。本件原判決以：被上訴人為設立廣播電臺而依電波監理辦法第24條第1項規定，向上訴人提出系爭申請，應屬上訴人所職掌通訊傳播業務之許可案，上訴人自應以合議制之委員會議決議行之，始符合法定程序，惟上訴人未經委員會議決議即作成原處分，其合議機關組織不合法，原處分即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有疏略，乃依行政訴訟法第200條第4款規定判決等情，固非無見，惟因本件為被上訴人合法提起之課予義務訴訟，原審即應先實體審究課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以被上訴人所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷，當課予義務訴訟本案聲明有理由時，始得依情形分別適用行政訴訟法第200條第3款或第4款規定之方式判決，併諭知將其附屬聲明之訴願決定及原處分均撤銷，惟原審未先實體審究被上訴人所提起之課予義務訴訟本案聲明有無理由，僅以上訴人作成原處分之組織不合法為由，即逕行認定課予義務訴訟為有理由，而依行政訴訟法第200條第4款規定判決撤銷訴願決定及原處分，並判令上訴人就系爭申請，應依原判決意旨另為適法之處分，且駁回被上訴人其餘之訴，揆諸前開說明，容有將課予義務訴訟之本案聲明與附屬聲明混淆或倒置之嫌，而有判決適用行政訴訟法第200條第4款規定不當之違法。另行政訴訟法第200條第4款所稱應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定者，當然包括實體上之法律見解及作成決定程序上之法律見解。

107年判字第169號判決

行為時勞動基準法第30條第1項、第5項規定：「勞工正常工作時間，每日不得超過8小時，每週不得超過40小時。」「雇主應置備勞工簽到簿或出勤卡，逐日記載勞工出勤情形。此項簿卡應保存1年。第32條第1項規定：「雇主有使勞工在正常工作時間以外工作之必要者，雇主經工會同意，如事業單位無工會者，經勞資會議同意後，得將工作時間延長之。」第79條第1項第1款規定：「有下列各款規定行為之一者，處新臺幣2萬元以上30萬元以下罰鍰：一、違反…第30條規定。」第80條之1第1項規定：「違反本法經主管機關處以罰鍰者，主管機關應公布其事業單位或事業主之名稱、負責人姓名，並限期令其改善；屆期未改善者，應按次處罰。」行為時勞動基準法施行細則第21條規定：「雇主依本法第30條第5項規定記載勞工出勤情形之時間，記至分鐘為止。」105年12月21日修正公布之勞動基準法第74條第5項規定：

「主管機關或檢查機構應對申訴人身分資料嚴守秘密，不得洩漏足以識別其身分之資訊。」行政程序法第46條第1項、第2項第3款規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：…三、涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。」

按勞動基準法第74條第5項規定雖係於本件行為後之105年12月21日修正公布，惟依程序從新原則，該規定亦得適用於本件。查本件被上訴人員工訪談紀錄，包含申訴人之身分資料，依勞動基準法第74條第5項規定，上訴人應嚴守秘密，不得洩漏，是上訴人拒絕供被上訴人閱覽，依行政程序法第46條第2項第3款規定，自屬有據。雖原審審判長曾詢問上訴人，遮隱受訪員工姓名後，上訴人仍

表示無法提供閱覽，惟俟法官再度詢問時，上訴人則表示「這由鈞院決定好了，上訴人對這件事很兩難」，足見上訴人並未明確表示拒絕被上訴人閱覽員工訪談紀錄，而有由法院裁決之意思，乃原判決遽認上訴人拒絕被上訴人閱覽，該員工訪談紀錄不具證據能力，不能作為本件裁判之基礎，自嫌牽斷，而有認定事實未憑證據之違法。又縱認遮隱受訪員工姓名年籍後，上訴人仍拒絕提供閱覽，原審亦可過濾員工訪談紀錄應保密之部分後加以整理，並對兩造告以要旨，以供兩造辯論，乃原判決不此之為，將員工訪談紀錄逕予排斥而不用，亦有違證據排除法則。上訴意旨執以指摘，核非無據。按員工出勤紀錄乃被上訴人之內部管理資料，係記錄員工到、離公司之時間，惟出勤紀錄並非得以反證推翻之，倘出勤紀錄所載非勞工實際之工作時間，即應依勞工具體出勤情況判斷，不能逕以勞工出勤紀錄為準。如上所述，本件被上訴人員工訪談紀錄既不能逕行排斥而不用，自得作為認定被上訴人是否有違反行為時勞動基準法第30條第5項規定（備置出勤紀錄真實記載勞工出勤情形）之證據，

且足以影響判決之結果。原判決以：縱如上訴人所述，被上訴人員工訪談紀錄有提到工作到晚上10、11、12點，被上訴人都沒有給付加班費等情，亦僅是被上訴人如有違反延長工時未給付勞工延長工時工資，是否違反行為時勞動基準法第24條及第32條，而得否依裁處時該法第79條第1項第1款裁罰之問題，係屬他事，自不得混為一談，而執之逕謂上訴人有違反行為時勞動基準法第30條第5項之違法行為等語。惟查被上訴人員工既有提到工作到晚上10、11、12點，而依被上訴人所提供之所屬研發資源中心、相容性品質保證處、QTC 5、6部等12名勞工之出勤紀錄，該12名員工於104年10月至12月最遲下班時間之紀錄為18：00（即下午6時），兩相對照，顯然被上訴人上開員工出勤紀錄記載不實，此已該當於違反行為時勞動基準法第30條第5項規定，而應依裁處時勞動基準法第79條第1項第1款、第80條之1第1項規定加以處罰。原判決未見及此，竟謂此乃是否違反行為時勞動基準法第24條及第32條規定之問題，其認事用法，不無違誤。

107年判字第176號判決

司法院釋字第400號解釋理由書意旨所指成立公用地役關係之3項要件，雖係針對私人所有既成道路，然私人土地供水路等排水設施使用之事實，其土地因供排水、排洪公益目的之必要，而由公眾使用，其性質與司法院釋字第400號解釋理由書所指之既成道路為不特定之公眾通行所必要，而供公眾通行之性質相似，應可類推適用，惟仍須具備上述3項要件，始得成立公用地役關係。易言之，既成水路成立公用地役關係，應符合下列要件：（1）排水設施（含水路本身）須為供不特定之公眾排水需求所必要者；（2）土地供水路等排水設施使用之初，土地所有權人並無阻止之情事；（3）經歷之年代久遠而未曾中斷。（三）原判決認定系爭土地為具有公用地役關係之既成水道，無非以系爭土地之登記地目為水，且上訴人自承系爭土地為旱溝貫穿，另參酌證人於原審證詞為其論據。惟查，上訴人於原審即主張系爭土地之既成水路僅3公尺，86年經改制前臺中縣政府鋪設水泥及拓寬至16公尺，拓寬部分不屬於既成水路，並未成立公用地役關係等情，原判決既依臺中市政府103年11月7日府授水工字第1030221844號函、83年5月5日及85年11月30日系爭土地之航空照片暨證人於原審證詞，認定系爭土地之旱溝原為較小約2、3公尺之天然溝渠，惟未就旱溝以外系爭土地說明成立公用地役關係之理由，即逕予認定系爭土地均為既成水道，而已全部成立

公用地役關係，並認上訴人就系爭土地之使用及收益權之行使受有限制，難認上訴人因系爭排水設施而受有損害云云，其判決理由矛盾及不備理由。原判決另認定：以近日梅雨時節、暴雨成災，或颱風來襲所挾帶之狂風暴雨，恐將溢堤而無法保障當地民眾生命財產安全，則改制前臺中縣政府依該堤防公物之性質及事實需要，於平常水流區域外，並於兩旁河床加蓋水泥邊坡及堤岸，致成寬約16公尺之系爭排水設施，此為政府機關於既成水路依法徵收前，為保障水路旁居民之生命財產所為必要之修護，並進而認非無法律上原因，然未說明其所憑證據及法律上原因為何，此部分判決亦不備理由。再者，國家依法徵收土地給予補償前，因公用地役關係之成立，基於公眾通行或排水之目的，而限制人民財產權之行使，雖非無據，然不得就未成立公用地役關係之相鄰土地，以公益為由，逕予占用而設置公用設施，被上訴人於原審一再主張86年間僅係將已成立公用地役關係之系爭土地上旱溝之舊有河道予以改善，並無拓寬河道，自應提出事證以實其主張。又系爭土地是否基於法律規定，而僅能供作排水使用，而不得供作其他用途之使用？均涉及上訴人是否因系爭排水設施之設置而受有損害之認定，詎原判決未就此項待證事實予以查明，未盡職權調查義務，有不適用行政訴訟法第125條規定之不當。