

臺南市政府 112 年度「廉能及法治教育訓練暨座談會」會議紀錄

一、講習時間：112 年 5 月 11 日下午 1 時 40 分至 4 時 20 分 記錄：戴銘錄

二、講習地點：臺南市官田區公所 3 樓禮堂

三、議程：

(一)廉你都要會：臺南市玉井區公所政風室黃雅廷主任主講(略)。

(二)長官致詞：

1、臺南市官田區公所黃炳元區長：

翁專委、謝科長、官田區調解委員會各調解委員及大內、玉井、山上、南化、左鎮、楠西區及本所的同仁大家午安，剛會前與科長閒聊一下，瞭解到法制處過去辦有巡迴各區公所的講座，而各公所常提出的問題也與這次 7 個提案相似，可見這次提案都是相當實務且常見的問題。

人家說，入寶山不要空手而回，今天我們很榮幸地把寶山請到現場，也請各位隨時有甚麼問題的話，不要放過科長，多多向科長請益。

另外，我不知道大家對政風的理解是如何？我跟大家報告，政風因為職掌的關係，看過很多公務員可能觸法的案例，得協助機關發現問題，甚至解決問題，這是保護機關同仁避免觸法的機制，請各位支持及配合政風，這也符合黃市長清廉勤政的施政理念。

剛與翁專委提到地方民代請託、關說及關切事件，這些都是同仁業務上常會遇到的事件，而公務員廉政倫理規範中登錄機制也是在保障同仁，不要自己去扛這個責任。最後預祝這次政風處及法制處合辦的講習可以讓各位收穫滿滿。

2、臺南市政府政風處翁國銘專門委員：

各位同仁大家好，先謝謝黃區長為我們提供這場地。政風處每年都會辦理廉政講習，部分場次邀請檢察官主講，而今天這場次則與法制處合辦，邀請到法制處謝科長為各位主講。

剛黃區長提到的公務員廉政倫理規範登錄機制，其實過去都持續在推行，但今年臺南市政府更進一步，訂有廉政公約，其中比較特別的，是訂定關切事件的登錄，亦即如果同仁遇到非當事人關心你所承辦的事件時，政風處希望同仁能來登錄。

為什麼要登錄呢？因為非當事人去關心他人的案件，本質上是件比較奇怪的事情，縱使是民意代表所關心的案件也一樣，請同仁來登錄，讓機關首長知道有關切事件，這時壓力就不會只在你這邊。

我這邊跟大家分享一個我過去服務廉政署南部地區調查組所承辦的一個案件，當時檢舉信函內容是檢舉某廠商常向某公務員建議一些事情，且公務員後來也按建議事項去執行，有圖利廠商之虞，而負責指揮的檢察官作法是先指示我去查調該公務員有沒有廉政倫理事件請託關說登錄的紀錄，後來有調到，也成了本案結案的證據，其背後的理由是，如果當事人願意將關說或關心事件作成登錄紀錄，攤在陽光下，供大眾檢視，就不容易貪腐。反之，如果該公務員當時未作成登錄紀錄的話，就容易引人遐想。最後感謝謝科長擔任講師，會後有個座談會，也請各位同仁不吝提問，祝各位平安順心，謝

謝。

四、法制專題：臺南市政府法制處謝秉奇科長主講(略)。

五、意見交流座談：

(一)提案 1：里長依「臺南市政府民政局地方發展經費支用要點」申請購置混凝土，欲鋪於私人道路(非農路)上，經公所援引「臺南市政府農業局辦理農路修繕審查作業要點」之「公眾通行」要件判斷基準，認定不符，惟里長表示上揭要點是「農業局」針對「農路」的權責法規，今所欲鋪設之道路既非農路，亦非使用農業局預算，認為機關有裁量濫用情形，是否有理由？

◎謝科長回應：

大家先思考一下，直接補助給私人就是違法嗎？給付行政是不是補助給私人？所以法規並非一律不得補助私人，而是應該要回歸到法規本身的補助範圍到哪邊，所以你要先知道所依據的法規是甚麼。

在本案中，所依據的是「臺南市政府民政局地方發展經費支用要點」，立法目的是「藉由辦理區里公共設施、設備暨各項活動，帶動地方發展。」而跟本案鋪設道路相關的，可以看第 4 點辦理項目有「里內公共設施、設備之增設及維護」。大家可以思考一下，鋪設私人道路是屬於里內的公共設施、設備範圍嗎？如果只是供自己走的路，算是里內的公共設施、設備範圍嗎？

當然地方發展經費支用要點並沒有定義何謂「公共設施」，所以可以請示民政局該支用要點的範圍到哪邊？單純私人在走的路是不是屬於「公共設施」？或者要多少人走的，才符合「公眾通行」要件，才能補助？萬一民政局未給具體答案，導致同仁支用上有所疑慮的話，可以借用其他法規是如何判斷「供公眾通行」要件的基準，來作為我們的判斷。

而本案同仁就是引用「臺南市政府農業局辦理農路修繕審查作業要點」規定。其實針對公眾通行的定義，每個行政機關所訂的要件都有所不同，同仁所參酌的判斷基準就會不一樣，例如工務局訂定的「臺南市政府辦理非都市土地現有巷道認定要點」及農業局訂定的「臺南市政府農業局辦理農路修繕審查作業要點」所針對「公益性」或「公眾通行」的判斷標準就不一致。那到底要以哪個機關的判斷標準為準呢？

說實在，大家在操作上都會遇到問題，不過最後還是要回歸到支用範圍，有沒有符合規定，也就是說當這條私人道路屬於「公共」設施時，才屬於民政局地方發展經費支用要點之範圍。今天機關所援引「臺南市政府農業局辦理農路修繕審查作業要點」中「公眾通行」的定義是，「如農路位於私有土地，需供不特定人或三人以上非二親等以內親屬之不同土地所有權人通行」，所以如果僅屬於私人在走，就不具公眾性、不在要點的支用範圍內。公務機關沒必要用公預算鋪設私人道路。

原台南縣有個案例(最高法院 97 年度台上字第 1805 號刑事判決)，案情是機關編列公共預算購置混凝土，但卻鋪設在私人道路上，最後被判圖利罪。所以大家支用公務預算時，要留意支用的範圍，否則可能構成圖利罪。

(二)提案 2：私人土地上樹木枝葉外溢至區道範圍上空，有民眾向公所申請以公預算修剪私人樹木枝葉，公所是否可修剪？如修剪後，該樹木之所

有權人向公所請求國賠，是否成立？

◎謝科長回應：

本案與剛題 1 相同，都是想用公預算施作於私人財產上，所以第一步先找有無相關規範？沒有的話，接下來可以思考說，樹木的所有權是誰的？依據民法第 66 條，樹木屬於土地之部分，由土地所有權人取得所有權，而如果樹枝逾越地界，得依民法第 797 條規定，限期請土地所有權人自行刈除。如果未於限期內處置，機關得直接刈除，並向土地所有權人請求相關費用。

但如果今天樹木的重心已經不穩，可能隨時傾倒於區道上，這時要怎麼辦？如果還依據民法限期刈除的規定，可能緩不濟急，且可能有立即危險，這時可以引用行政執行法第 36 條即時強制規定，但還是建議盡量不要使用到這一條，因為即時強制完後，可能還要依同法第 41 條補償民眾。

當然如果民眾認為樹木被機關即時強制刈除而受有損害向機關請求補償時，機關仍需要請民眾自行證明所受損害為何？不過，還是建議能優先依據民法處理為宜。

第二個問題是，機關如果修剪後，是否須負國賠責任，答案是不用，因為這是民法賦予的權利，該私人的所有權受有限制。

如果今天發生裁量權收縮至零的情形(參照釋字第 469 號)，因為公所是道路的維護管理機關，萬一有發生坍塌的危險，造成通行的危害的話，機關就要馬上去排除，否則當真的發生用路人實害時，就會有國賠責任。

(三)提案 3：

- 1、為避免區道旁側溝(地主為私人)結構損壞，致生水流掏空路基，公所已取得地主土地使用同意書，並完成發包作業，惟地主突然反悔不同意機關施作，公所得否繼續施作？或者公所可不可引用公有地役關係法理，認為側溝早為公所施設，基於既有設施維護，不論有無取得土地使用同意書，均得繼續施作？
- 2、如不施作，未來發生用路人因地基掏空提出國賠案件，公所是否可以地主不願同意施作為由，阻卻國賠責任？

◎謝科長回應：

通常無償土地使用同意書的法律性質，屬於民法上使用借貸關係，而使用借貸期間，依據民法第 470 條，有約定者依約定，未約定者，按使用借貸目的是否完畢。如果是未約定期限，也無法依使用借貸目的訂期限的話，土地所有權人得隨時要回土地使用。

公家機關的土地使用同意書，通常不會特約使用借貸期間，但會載明使用借貸目的，例如本案的使用借貸目的是做側溝，所以只要這塊土地持續維持側溝狀態且未擴大範圍的話，基本上使用借貸期限是不會屆期的。

至於本案地主能不能片面終止？因為地主已經出具土地使用同意書，且未特約使用借貸期間，就看使用借貸目的是否已經使用完畢，在使用借貸目的還沒有完畢前，基本上地主是不能片面終止的，除非有民法第 472 條情形之一者，例如：土地所有權人自己需用，得片面終止；或機關違反約定使用目的或未經土地所有權人同意允許第三人使用；或怠於注意致物有毀損；或借用人死亡，但因為借用人是機關的話是不會死的，所以不會有這種情形。

所以本案比較可能得片面終止事由是土地所有權人要自用，才可以反悔。以上是還沒有成立公用地役關係的前提下。

如果已經成立公用地役關係，私人的土地所有權會受到限制。取得土地使用同意書只是尊重地主，公用地役關係不會因為有沒有出具這張土地使用同意書而有所改變。雖然釋字第 400 號有提供「必要性」、「和平性」、「長久性」之要件，作為「公用地役關係」的判斷基準，但最難判斷的是「甚麼樣的情形是屬於供公眾通行」及「到底多久算久」，所以操作上會跟題 1 一樣，大家各自判斷的要件會不一樣，有人說「長久性」是 20 年，但有時到法院會被認為說，既然你都知道從何時開始計算期間，就不屬於年代長久不復記憶，造成行政機關在判斷「長久性」要件上會有所困難。

針對「供公眾通行要件」，因為每個行政機關所依據認定有無符合供公眾通行要件的法規並不一致，且行政機關認定的標準也與法院認定標準未必一致。這些都是本案認定上困難的地方。

「既成道路」與「現有巷道」的區分，前者本質上已具有公用地役關係，後者想要處理的不是是否具備公用地役關係，而是為畫建築線前所需的要件認定，而借用既成道路的判斷標準。所以到底有沒有公用地役關係的爭議，勢必要由法院作終局認定。

第 2 小題是否成立國賠責任，要先看是否成立公用地役關係，若有，則機關負有維護義務，不能因為地主不同意，機關就不維護側溝，如果後續因側溝坍塌導致用路人受傷，機關需負國賠責任。

但若未具備公用地役關係的話，因為側溝不可能單獨流經單一地主土地上，通常會流經數位地主的土地，所以機關是全部都不維護，還是只是地主不同意的區段不維護，機關仍應要有相對應的作為，不能因為單一地主不同意，就通通不維護，不維護流經其他地主土地上的既存側溝。

(四)提案 4

- 1、公所辦理工程採購案發包前，須先取得土地所有權人使用同意書，惟實務上因不熟稔地主是誰，多委由里長協助取得，公所只要取得土地所有權人使用同意書，形式確認有地主簽章便開始辦理發包作業，如果後續工程施作中，遇到地主主張沒簽過土地所有權人使用同意書，認為是偽簽的，里長是否構成使公務員登載不實罪？
- 2、是否可建議公所未來應如何查證土地所有權人使用同意書上所有權人簽章是否真實？

◎謝科長回應：

刑法第 214 條使公務員登載不實罪的要件，要「**明知**」為不實事項，所以需判斷里長是否「明知不實」，是里長自己冒簽的嗎？還是里長委請鄰長幫忙收取，而不知鄰長收回的土地使用同意書並非土地所有權人親簽的。所以如果里長明知土地使用同意書並非土地所有權人親簽，只是為了讓案件順遂進行，才會構成使公務員登載不實罪。

那要如何查證？這問題會跟機關最初想要的目的衝突，機關最初會請里長幫忙索取土地使用同意書，係為了簡便行政作業，如果機關今天想要進行查證的話，查證密度有「逐筆查」、「隨機抽查」、「按比例抽查」、或是「按重點抽查」(例如：

過去某里長有冒簽的不良紀錄等就針對該里長重點抽查)。查證方式可以電訪地主確認有沒有某里長請你簽土地同意書或寄調查表或面談的方式，不過這些對大家而言都是增加行政上作業，與最初你想請里長幫忙的目的有所衝突，假設你查證密度為逐筆查，查證方式為面談，那承辦其實親自找土地所有權人簽土地同意書即可。

當然我們不會建議你們一定要採取哪種查證方式，只能跟你們說查證密度跟方式會與行政效率有所衝突，如何兼顧防弊跟行政效率，就要由機關視常見的類型為何，選擇適當的方式查證。

(五)提案 5：農民逾期向區公所申請農損補助，若其逾期理由尚屬合理，承辦人應如何處理為妥？

◎謝科長回應：

請各位先參照行政程序法第 50 條第 1 項：「因天災或其他不應歸責於申請人之事由，致基於法規之申請不能於法定期間內提出者，得於其原因消滅後十日內，申請回復原狀。如該法定期間少於十日者，於相等之日數內得申請回復原狀。」例如說，民眾住在深山內，因為颱風因素交通斷絕，可以等到路修好後，縱使已經超過原訂申請期間，只要在路修好後 10 日內，仍得向機關申請回復原狀。在本案，可以朝這個思考角度處理。如果機關覺得民眾因為要向土地所有權人取得土地使用同意書的確是屬於不可歸責於申請人事由的話，例如：土地所有權人長年在國外，或在距離比較遠的地方，取得的時間需耗時許久，是可以合理運用本條規定處理。且甚至可以先告知申請人，假如真的有取得農損補助書耗時問題，可請先於申請期間內提出申請，縱使文件不齊備，事後再補正即可。

(六)提案 6：早期由公所鋪設之產業道路，現今僅剩 1 戶通行，公所是否還有養護義務？

◎謝科長回應：

本題與題 3 類似，請參考之前的說明。

(七)提案 7：試問當豪雨發生，機關遇有土石流紅色警戒，依災害防救法第 24 條第 1 項，應強制撤離保全戶，惟如因天色昏暗、豪雨未歇，實地強制撤離所必經路線恐有土石流發生，可否基於保障同仁生命安全，改以公示送達方式通知保全戶撤離？亦即強制撤離規定的法律效力為何？公務員有無其他行政裁量方式，改以他方式通知保全戶撤離，如事後不幸發生保全戶未自行撤離因而死亡，公務員是否可事後免責？

◎謝科長回應：

公示送達的要件規定於行政程序法第 78 條，例如應為送達之處所不明者，或有治外法權人之住居所或事務所為送達而無效者等要件恐難適用於本案。且同法第 81 條公示送達生效日為刊登之日起 20 日發生效力，所以俟公示送達發生效力時，災害恐早已結束，所以不適合以公示送達處理。

行政程序法所規定的送達方式是針對書面的送達。但行政處分只能以書面作成嗎？答案是未必，因為依據同法第 95 條，行政處分得以書面、言詞或其他方式為之。

這邊先探究一下，災害防救法第 24 條第 1 項中「勸告或強制其撤離」的法律性質為何？

假如民眾違反該條的話有沒有罰則？並沒有，只有同法第 55 條有針對違反第 24 條第 2 項時才有罰則。

「勸告」跟「強制其撤離」的強度是不一樣的。勸告有點像是我勸你趕快離開，「強制其撤離」恐怕就是較強烈的字眼。其性質上是「行政處分」而非觀念通知。雖然民眾違反時，法規未規定相應的違法效果，不過機關還是可以透過行政執行法的規定，做強制的行政執行。只不過大家通常沒有這麼做。

講這個問題前，不知道大家有沒有記得莫拉克風災，當時高雄縣發生小林村滅村事件，事件大體上是當時下大雨，農委會在前一日已發布土石流紅色警戒，要地方政府執行強制撤離，但高雄縣政府、甲仙公所、小林村村長並未執行，導致小林村滅村，後由罹難者家屬提出國賠訴訟，在歷次審級中有牽涉到災害防救法第 24 條第 1 項問題。第一、二審都是判災民敗訴，國家不負賠償責任。理由是第一審認為當時公務員無法預見山的崩塌，故無法苛責公務員未執行強制撤離作為。第二審則除了第一審原因外，更提出預計撤離地點事後也被土石流掩埋，縱使機關執行強制撤離到該地，也無法避免傷亡。但到三審時，最高法院針對其中住在土石流潛勢地區的 15 位災民部分，認為高雄縣政府、甲仙公所、小林村村長未執行警告及強制撤離程序是否有違反規定，尚有疑義，所以發回更審，而更一審則重新針對該部分認定政府未執行撤離動作已違反法令義務，故成立國賠責任，不過僅針對這 15 位災民而已，不及其他百餘人。後來高雄市政府(合併後)就不再上訴，讓這案件判決確定。

這個案子會讓公務員覺得說這種情形還要冒著生命危險去強制撤離，法律是否強人所難？不過法律不是要你當聖人、當烈士，只是我們必須針對法令所規範的作為義務，以當時可能的方式盡力把它做好。

以本提案為例，現在通訊設備很發達，公務員不一定要親赴現場撤離，如果事先有掌握到土石流潛勢地區保全戶的居民資訊時，難道不能用電話逐一通知嗎？且建議逐一通知完後，必須作成紀錄，以備未來被請求國賠時，公務員得舉證出機關曾經對保全戶做了哪些作為。

另外講一下小林村案更一審判決理由中提到「裁量收縮至零」的概念，既然中央災害應變中心已下達撤離指示，高雄縣政府及甲仙公所的公務員就要執行撤離動作，已無裁量空間，如果公務員沒有執行，就是違背法令。而對當時高雄縣政府而言，在已接獲甲仙公所通報小林村村長不予理會時，仍未派員處理，有違反作為義務之疏失。雖然第 2 審提到，縱使撤離到小林國小，也會被土石流掩埋，欠缺因果關係，不過更一審有提到，假使當時有「勸告或強制其撤離」作為的話，住戶可以提高警覺，及早進行高處避難的保護措施，就把因果關係的舉證責任轉換給高雄市政府(合併後)，及該因果關係不是由受災戶負責舉證，而是轉換成由高雄市政府(舉證有免責事實存在，最後導致高雄市政府(合併後)無法在更一審中舉證出未具備因果關係。

所以重要的是**公務員一定要有所作為**，當你都已經知道小林村發生危險，甲仙公所也不遵守命令強制撤離，這時就要有相對應的作為，去提高災害的可信度，健全避難所的環境、適當警示災害的嚴重程度，重點要讓民眾知道災害有

可能會發生，讓民眾採取正確的疏散避難行為。

對於本提案，建議假使針對赴現場強制撤離有執行上安全疑慮的話，可以透過電話通知民眾撤離，確保行政機關已經有所作為，到時如果被請求國賠時，反而可以舉證出我們已經有作一定的動作，且當時沒辦法親赴現場的原因是因為已經欠缺期待可能性了，因為公所公務員不能不顧自己生命危險，一定要親自到那裡才能完成撤離這件事，我們可以用不同的方式，來達成相同的目的，不見得要把自己置於危險之中，才能完成法律賦予給公務員的義務。

(八)當場提問：

想請問講師，因為最近市府有模範母親表揚活動，如果遇到議員向機關索討模範母親名單的個資時，機關得否主動提供或是需要踐行怎樣的程序才符合個資法？

◎謝科長回應：

可以委婉跟議員或民間機構說，已經有把您的致贈善意及相關資訊提供給模範母親，如果模範母親有受贈意願的話，再由模範母親自行聯繫議員或民間機構，而不要由機關主動提供。相當於換個方式，一樣可以達成議員或民間機構索取個資的目的。讓個人得自行選擇。

◎黃區長補充：

有沒有可能這麼做，就是模範母親名單出來時，讓他們簽一張個資同意書，同不同意將個資提供給議員做母親節的致贈，雖然與科長的方式都是選擇方式之一，不過我覺得，如果讓模範母親自行與議員聯繫的話，可能部分的模範母親會不好意思索討，有失受表揚的美意。不如由公務機關主動做事，事先告知模範母親且徵求其同意，也對模範母親比較尊重。

◎謝科長回應：

如果能事先取得個人同意的話，當然是很好的方式。

六、散會。