

發文字號：法務部 91.05.17 法律字第 0910700239 號書函

發文日期：民國 91 年 05 月 17 日

要 旨：有關執行公路兩側公私有建築物與廣告物之限期拆除處分，於無法查明違規人時之處理疑義

全文內容：法務部「行政程序法諮詢小組」第二十七次會議紀錄

法務部九十一年五月十七日

法律字第○九一○七○○二三九號書函

壹、時間：九十一年五月二日上午九時三十分

貳、地點：本部二樓簡報室

參、主席：林常務次長錫堯

肆、出席委員及學者：（略）

伍、列席單位及人員：（略）

陸、討論事項：

交通部國道高速公路局執行「公路兩側公私有建築物與廣告物禁建限建辦法」（以下簡稱本辦法）第九條限期拆除處分，因無法查明違規樹立廣告物所有人資料，究應如何依行政程序法第九十六條載明依上開規定限期拆除處分之相對人姓名並對之送達？

法律事務司初步研究意見：

問題一：廣告物之性質及其所有人之認定？

甲說：土地之構成部分

按在他人土地上有其他工作物或竹木為目的而設有地上權者，得獨立所有其工作物或竹木，如無此等權源或其他法定原由時，則其工作物或竹木因附合而歸土地所有人所有。（參附件三：史尚寬著，物權法論，六十八年五月版第一三〇頁）。違規廣告物設置於他人土地上，如無正當權源（如地上權或租賃權），即認為其已因附合而成為土地所有人所有。

乙說：非土地之構成部分

按民法第八百一十一條規定：「動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權」其所稱重要成分，係指兩物結合後，非經毀損或變更其性質，不能分離者（參附件四：王澤鑑著，民法物權（一）通則·所有權，二〇〇一年十月修訂版）。違

規廣告物拆除後，尚可至他處組合設置，不致毀損或變更其性質，故非土地之構成部分。至其性質應視其是否具有「繼續附著」及「獨立之經濟目的」而成為定著物（不動產），抑或未具上開性質而成為動產（參附件五：司法院七十九廳民二字第四六一號函准臺灣高等法院及所屬法院七十九年六月八日座談會研究意見），然無論其為不動產或動產，均有其獨立之所有權。

問題二：交通部與內政部會銜發布之「公路兩側公私有建築物與廣告物禁建限建辦法」（以下簡稱本辦法）第九條之處分對象應為何人？

甲說：廣告物所有人

本辦法第九條規定：「違反本辦法規定之建築物或廣告物，公路主管機關令其限期修改或拆除，逾期未修改或拆除者，送請當地縣（市）政府強制拆除。」上開規定雖未明定期限拆除之處分對象，惟為保障人民權益，自應限於廣告物所有權人，解釋上不應包括廣告物坐落之土地所有權人、廣告物使用人或管理人。

乙說：廣告物所有人、廣告物坐落之土地所有權人、廣告物使用人或管理人

本辦法第九條並未明定期限拆除之處分對象，惟查違規廣告物除交通部得依本辦法查報處理外，縣（市）政府亦得依廣告物管理辦法、違章建築管理辦法及建築法等相關規定予以取締拆除。而查違章建築管理辦法第七條及第八條係以「違章建築所有人、使用人或管理人」為處分對象；又建築法第九十六條之一規定依該法強制拆除之建築，其拆除費用由建築物所有人負擔，至所稱「建築物所有人」，內政部九十年四月二日台九十內營字第九〇八三〇八四號函釋（如附件六），以該違章建築物所有人為原則，惟無法確定該所有人或該土地另設之地上權利義務人（似為權利人之誤）且違建行為涉違反土地使用管制規定時，得逕依都市計畫法第七十九條或區域計畫法第二十一條規

定，處罰其土地或建築物所有人、使用人或管理人。本件高速公路兩側違規廣告物多屬違章建築物，且違反土地使用管制規定，如依甲說將處分對象限於廣告物所有人，將造成相同案件因由交通部依本辦法處理、或由縣（市）政府依廣告物管理辦法、違章建築管理辦法及建築法等相關規定處理之不同，而有不同之處分對象。為避免造成上開歧異，本辦法之處罰對象宜與上開違章建築管理法規相同，原則上以該廣告物所有人為處分對象，如查無所有人，則以土地所有人或廣告物使用管理人為處分對象

問題三：限期拆除處分應如何記載處分相對人姓名以及以何種方式通知？

甲說：公告或書面通知

廣告物管理辦法第二條規定：「廣告物之管理，除法令另有規定外，依本辦法之規定。」高速公路兩側違規廣告物雖應先適用本辦法之規定處理，惟本辦法未規定者，自仍應適用廣告物管理辦法之規定。查上開辦法第二十二條第二款，高速公路兩側違規廣告物如違反該辦法第十一條而符合建築法第九十七條之二規定要件者，依違章建築管理辦法規定處理。復查，違章建築管理辦法第七條及第八條規定，其拆除處分係以公告或書面通知方式為之。是以，本辦法第九條之限期拆除處分，不論問題二受處分對象採甲說或乙說，主管機關均得選擇究以公告或書面通知方式為之。如以張貼公告於廣告物之方式為之，則其處分相對人則視問題二採甲說或乙說，而分別記載「廣告物所有人」或「廣告物所有人、廣告物坐落之土地所有權人、廣告物使用人或管理人」，雖未載明其姓名，惟因不致識別發生錯誤，故尚不違反行政程序法第九十六條第一款規定。

乙說：應依行政程序法第九十六條載明處分相對人之姓名，並依同法第一百條通知當事人（書面行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人）違章建築管理辦法第

七條及第八條雖規定以公告或書面通知限期拆除或清除，然對於何種情形應公告、何種情形應書面通知未為完整之規定，自無法排除行政程序法之規定。從而，依本辦法所為行政處分之通知，不得援引違章建築管理辦法第七條及第八條規定為之，而均應依行政程序法之規定為之。從而，問題二如採乙說，則將書面限期拆除處分載明廣告物所有人之姓名並為送達，如無查知廣告物所有人，則以土地所有人或廣告物使用人管理人為處分對象並對之送達。至問題二如採甲說，以廣告物所有人為處分對象，則於問題一採甲說時，逕以土地所有人為廣告物所有人而對之送達處分；惟於問題一採乙說時，則行政機關仍應依職權調查廣告物所有人為何人，並於查明後於處分書中載明其姓名並對之送達。

柒、發言要旨：

謝教授銘洋：

本件廣告工作物之性質個人贊成乙說，惟理由與幕僚單位所列略有不同。在民法上，構成土地之一部分有二種情形，一是民法第六十六條第二項所定不動產之出產物，尚未分離者；二是民法第八百十一條所定動產附合為不動產之重要成分，而動產因附合喪失其所有權，讓不動產所有權人取得所有權。至是否構成附合，須視兩物結合後是否非經毀損或變更其性質不得分離，以及動產是否因附合而喪失獨立交易客體之地位而定。個人認為高速公路兩側廣告物顯然非土地之出產物，又因其具有獨立之經濟價值，應為獨立之物，且因其非為臨時性之設施，應屬定著物。綜而言之，其屬性上應為不動產，而非土地之一部分。

詹教授森林：

贊同謝教授之意見。是否構成民法第八百十一條之附合，除視兩物結合後是否非經毀損不得分離外，尚應視其是否有獨立經濟價值而定。從而，無論依經濟交易之觀點，抑或土地所有權人或廣告物設立人之觀點，高速公路兩側廣告物均不因其樹立在土地上，就失去其獨立所有權。至其屬性，個人亦認為其為不動產。

劉委員宗德：

一、內政部與交通部對於會銜發布之「公路兩側公私有建築物與廣告物禁限建辦法」（以下簡稱本辦法）有解釋令函之作成及發布權，本案提由本小組討論，亦僅能提供諮詢之意見。

二、本辦法僅係補充公路法第五十九條有關禁限建範圍及執行之方式，其本身並無自行強制拆除之權限。

三、至於討論事項部分：

問題一：贊同乙說。

問題二：

（一）建議修正公路法第五十九條規定，明定依法通知限期修改或限期拆除之對象。

（二）因問題一採乙說，所以，就問題二有關限期拆除部分，個人認為應採甲說。惟針對罰鍰部分，認為應採乙說，亦即罰鍰之處分對象應包括廣告物所有人、廣告物坐落之土地所有權人、廣告物使用人或管理人，惟能否如此擴張解釋尚有疑義。

問題三：因限期拆除並非一般處分，故本問題應採乙說，即分別視問題二採甲說或乙說而於處分書上載明相對人姓名等並對之送達，至送達之方式，可作調整性之處理。

林次長錫堯：

現重新釐清問題，不依原擬問題討論。本辦法第九條處分對象依劉委員意見，由本辦法主管機關依職權解釋，故本案討論事項濃縮為一項，即「行政處分之相對人客觀上是存在的，但經主管機關依職權調查仍無法查明處分相對人時，主管機關應如何作成行政處分」？又行政程序法第七十五條之立法理由載為「為避免因不特定人數眾多或住所不明」，則行政程序法第七十五條所定「不特定人」可否包含上述情形？

蔡委員茂寅：

一、限期拆除處分書面處分應如何送達，如不質疑違章建築管理辦法之規定，自得以公告方式為之。

二、行政程序法中可用公告者，為一般處分及對不特定人所為之送達。然送達不外人與地之問題，應受送達人明白而應受送達處所不明時，可用公示送達，反之，於應受送達人依職權調查仍不明時，應擴張解釋亦可以公告方式送達。又如贊成採公告方式送達，則就公告之內涵言，其處分相對人原即無法一開始就能加以確定

而予詳列，如此行政程序法第九十六條之限制亦可解開。

- 三、行政程序法所謂之不特定人或可得特定之多數人，事實上都是特定人，只是因為主管機關如要一一查明會耗費過多之行政成本，所以認為不必查明，而用公告之方式送達，故個人贊成公告送達。但為避免濫用，應限定公告之方式，如刊登新聞紙等，以維持程序正義。就本案而言，除可採上開刊登新聞紙方式外，尚應於廣告物上貼公告，使相對人容易知悉。

陳委員愛娥：

- 一、公路法及本辦法之執行機關係公路主管機關，而違章建築管理辦法及廣告物管理辦法之主管機關係建築主管機關，對於公路主管機關可否用違章建築管理辦法及廣告物管理辦法之規定公告，不無疑義，應先釐清。
- 二、本辦法第九條規定由公路主管機關令其限期修改或拆除，逾期未修改或拆除者，送請當地縣（市）政府強制拆除。而依廣告物管理辦法第八條第五款規定，此部分廣告物亦為當地縣（市）主管機關之管轄範圍。又依公路法第五十九條第一項規定，公路主管機關商請建築主管機關依法限期修改或強制拆除。所以，公路主管機關根本毋需為限期修改或強制拆除，而應由建築主管機關為之。所以，本辦法第九條規定與其授權母法（即公路法）第五十九條之意旨是否相符，事實上是有問題的。如果整個程序回到建築主管機關，則可依違章建築管理辦法之規定公告，則無問題。
- 三、個人認為與其從寬解釋行政程序法第七十五條規定，不如類推適用廣告物管理辦法第二十二條第二款規定，再依違章建築管理辦法第七條及第八條規定，以公告方式送達，且上開規定對處分相對人之認定亦已從寬。此部分因均屬廣告物之管理法規，故類推適用不會有問題。個人不贊成針對個案而就普通法（行政程序法）作擴張解釋。

陳委員慈陽：

- 一、因主管機關認為廣告物管理辦法有問題，建議不要朝適用違章建築管理法規之方向予以解決。
- 二、行政程序法係一原則性之規定，故原則上反對就行政程序法作過多的解釋，而應由各特別法規為特別規定。惟特別法規如未規定而無法予以解決時，似非不能就行政程序法第七十五條予以類推

解釋。但此仍非屬常態，故建議主管機關仍應修正相關特別法規。

李委員建良：

- 一、應先釐清管轄問題，因站在交通部才有類推適用違章建築管理辦法之問題，如站在建築主管機關之立場，則是直接適用。
- 二、行政程序法第七十五條規定如擴張解釋成可以包括受處分人不明之情形，將對人民權益產生非常重大之影響，且職權調查主義將大幅度地受到排擠。個人認為此種特殊案例，應個案分別處理，不宜用擴張解釋行政程序法規定之方式來處理。

張委員自強（黃秘書英霓、陳專員明仁代）：

- 一、本案仍須修法始能澈底解決。至於處分對象，不得以行政函釋擴張其範圍。
- 二、實務上同一案有多種主管法規規範及不同主管機關管轄之情形不少，建議本諮詢小組能就行政程序法部分，對此類型化之問題提出補充及解釋。
- 三、贊成蔡委員茂寅及陳委員慈陽意見，對於公告方式加以限定，並應限定其公告之內容。

林委員明鏘：

- 一、本辦法第九條所定期限拆除係對人處分，主管機關應依職權調查處分相對人，如無法查明，應直接適用違章建築管理辦法之規定，而非類推適用。
- 二、特定人無法查明之情形，在本質上不能類推適用行政程序法第七十五條對不特定人之公告送達規定，否則會摧毀職權調查主義。

司法院代表：

實務上主管機關應如何查明廣告物所有權人，應朝土地所有權人與廣告物設立人間之關係進行調查。

捌、結論：

- 一、本辦法第九條之處分對象，由本辦法主管機關依職權解釋，並依具體個案本於職權認定。
- 二、主管機關應依職權盡調查之能事，查明應受處分之人。
- 三、主管機關經依職權調查仍無法查明應受處分人時，可以公告方式送達，但應採用最易使相對人知悉之適當方式公告之。至公告之法規依據，究係透過解釋或類推適用行政程序法第七十五條規定，抑或類推適

用或直接適用違章建築管理辦法，委員見解尚有不同。

四、本次會議紀錄送請交通部及內政部作為修法之參考。

主席：林錫堯

紀錄：鍾瑞蘭