

司法院釋字第 813 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
林大法官俊益提出之協同意見書	6
黃大法官瑞明提出之協同意見書	16
楊大法官惠欽提出之協同意見書	24

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國110年12月24日

發文字號：院台大二字第1100036685號

公布本院大法官議決釋字第 813 號解釋

附釋字第 813 號解釋

院長 許 宗 力

發文日期：中華民國110年12月28日

發文字號：院台大二字第1100037107號

公布本院大法官議決釋字第 813 號解釋更正意見書一份

附釋字第 813 號解釋更正意見書一份

院長 許 宗 力

司法院釋字第 813 號解釋

解釋文

文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項關於歷史建築登錄部分規定，於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，尚難即認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

惟上開情形之土地所有人，如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個

人之特別犧牲，國家應予相當補償。文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者，同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，修正文化資產保存法妥為規定。

解釋理由書

緣聲請人慈祐宮(媽祖宮)所有坐落於新北市土城區土地上之案外人普安堂寺廟所有建物，經新北市政府以中華民國 105 年 8 月 17 日新北府文資字第 1051510226 號公告(下稱原處分)登錄為歷史建築，聲請人不服原處分，提起行政救濟，遞經臺北高等行政法院 106 年度訴字第 24 號判決及最高行政法院 109 年度判字第 70 號確定終局判決駁回。聲請人認確定終局判決所適用之文化資產保存法(下稱文資法)第 9 條第 1 項規定：「主管機關應尊重文化資產所有人之權益，並提供其專業諮詢。」(下稱系爭規定一)其中所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為歷史建築之登錄要件，且原處分已剝奪聲請人本於上開土地所有權所有之自由利用、對無權占有者行使民法第 767 條規定之物上請求權等權能；暨同法第 99 條第 2 項規定：「私有歷史建築……所定著之土地，得在百分之五十範圍內減徵……地價稅……。」及第 100 條第 1 項規定：「私有……歷史建築……所定著之土地，因繼承而移轉者，免徵遺產稅。」(下併稱系爭規定二)分別對歷史建築所定著之土地所有人，給予減徵部分地價稅及繼承移轉時免徵遺產稅之優惠，於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，對於如聲請人所受財產權限制之損失，相較於同法第 41 條給予古蹟所定著之土地所有人容積移轉權之規定，未給予土地所有人相當補償，系爭規定一及二均抵觸憲法第 15 條規定，有侵害財產權等疑義，向本院聲請解釋。核其聲請，與司法院大法官

審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。

又文資法第 18 條第 1 項規定：「歷史建築……由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。」（下稱系爭規定三）固不在聲請人所明列之聲請釋憲客體範圍，惟因系爭規定三係歷史建築登錄之重要程序規定，就本件聲請案之判斷言，與系爭規定一密切相關，且其復為原處分之法律上直接依據，暨為確定終局判決所適用，故應認為系爭規定三與本件聲請具重要關聯性，爰將其併列入本件審查範圍，並作成本解釋，理由如下：

憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第 400 號、第 709 號及第 732 號解釋參照）。憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家雖未剝奪人民之土地所有權，但限制其使用、收益或處分已逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家亦應予土地所有人相當之補償，始符合憲法保障人民財產權之意旨。

另依憲法第 166 條規定，國家應保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物係基本國策。國家為保存及活用文化資產，充實國民精神生活、發揚多元文化，特制定文資法（文資法第 1 條規定參照），以保存、維護具有歷史、藝術、科學等文化價值並經指定或登錄之有形及無形文化資產，其中有形文化資產部分，除古蹟外，亦包括本件爭議相關之歷史建築等（文資法第 3 條規定參照）。是系爭規定一及三關於歷史建築登錄之規定，其目的係為正當公益。按歷史建築又不能離其所定著之土地而存在，是歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，則依文資法相關規定，土地所有人即同受有相應承擔，因歷史建築登錄所生不能自由利用、不能對歷史建築所

有人行使民法第 767 條規定之物上請求權等財產權能之社會責任及限制。上開對土地所有人財產權之限制，就歷史建築登錄所欲達成之充實國民精神生活、發揚多元文化之目的言，自屬必要，不因土地所有人是否同意而有不同。從而系爭規定一及三就歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以得土地所有人同意為要件，尚難即認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

惟查上述定著於第三人所有土地上之建造物及附屬設施，經登錄為歷史建築後，該第三人使用、管理、處分該土地之權能因文資法相關規定受限制（文資法第 34 條第 1 項、第 42 條及第 106 條第 1 項第 7 款等規定參照），已逾其所應忍受之社會責任範圍，而形成其財產權之特別犧牲者，上開歷史建築所定著之土地所有人自應享有受相當補償之權利，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。至以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，立法者自有形成自由。

而系爭規定二中，文資法第 99 條第 2 項規定，僅就歷史建築所定著之土地得在百分之五十範圍內減徵地價稅；另同法第 100 條第 1 項則規定就因繼承而移轉者有免徵遺產稅之優惠。然此等規定，或屬量能課稅原則之具體呈現，或縱具稅捐優惠之性質，均難謂係相當之補償。

綜上，系爭規定一及三關於歷史建築登錄部分規定，其中所定著之土地為第三人所有之情形，未以經土地所有人同意為歷史建築登錄要件，尚難即認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。惟上開情形之土地所有人，如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償。系爭規定一及三構成對上開情形之

土地所有人之特別犧牲者，系爭規定二未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，修正文資法妥為規定。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀 林俊益

許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元 謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

（蔡明誠大法官、蔡宗珍大法官迴避審理本案）

110年12月28日

院台大二字第1100037107號

公布更正

釋字第 813 號解釋協同意見書

告別釋字 813 解釋，邁向判字 1 號判決
踏入憲訴法新境界，強化精進保障人權

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【歷史建築所定著之土地為第三人所有之補償案】。

本件釋憲聲請人慈祐宮（媽祖宮）因其所有坐落於新北市土城區某地號土地，為案外人普安堂寺廟所有建物無權占有，聲請人為此起民事訴訟，請求法院判令占有人返還土地，獲有勝訴確定判決¹，且聲請強制執行中²，詎他人於 100 年 11 月 29 日向新北市政府提報普安堂為古蹟案，而進入登錄歷史建築之程序。嗣經新北市政府 105 年 8 月 17 日作成歷史建築登錄並公告之行政處分³，聲請人不服該處分，提起行政救濟，最後經最高行政法院 109 年度判字第 70 號確定終局判決以上訴無理由而駁回上訴確定。

本件釋憲聲請人認確定終局判決所適用之文化資產保存法（下稱文資法）第 9 條第 1 項規定：「主管機關應尊重文化資產所有人之權益，並提供其專業諮詢。」（下稱系爭規定一）其中所定

¹ 相關訴訟判決，請參閱，臺灣板橋地方法院 95 年度訴字第 1936 號民事判決、臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1025 號民事判決、100 年度台上字第 776 號民事裁定參照。

² 相關執行案號：臺灣板橋地方法院 99 年度司執字第 110235 號。

³ 新北市政府以 105 年 8 月 17 日新北府文資字第 1051510226 號公告。

著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為歷史建築之登錄要件；同法第 99 條第 2 項規定：「私有歷史建築……所定著之土地，得在百分之五十範圍內減徵……地價稅……。」及第 100 條第 1 項規定：「私有……歷史建築……所定著之土地，因繼承而移轉者，免徵遺產稅。」（下併稱系爭規定二）歷史建築之登錄如同國家之徵收，卻未予土地所有人相當補償，系爭規定一及二均牴觸憲法第 15 條規定，有侵害財產權等疑義，向本院聲請解釋。本院並認文資法第 18 條第 1 項規定：「歷史建築……由直轄市、縣（市）主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。」（下稱系爭規定三）與本件聲請具有重要關聯性，爰將其併列入本件審查範圍。

多數意見所形成之解釋文如下：

第一段：文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項關於歷史建築登錄部分規定，於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，**尚難即認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。**

第二段：惟上開情形之土地所有人，如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償。文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者，同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人**相當之補償**，於此範圍內，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，修正文化資產保存法妥為規定。

對於本件聲請釋憲之解釋結論，本席尚表支持，然因仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本件解釋之特色

本件解釋有 2 項特色如下：

- 1、本件解釋開創歷史建築之登錄，應予相當補償之先例。即：如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償。此乃憲法對國家依法剝奪人民土地所有權或限制所有權權能應予相當補償之誠命。
- 2、本件解釋認為，文資法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者，同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償。就此部分，將文資法實質上採**整體觀察**⁴之違憲審查方式，整體觀察系爭規定二及其他相關規定，就

⁴ 採**整體觀察法**的違憲審查方式，首見於本院釋字第 737 號解釋：「本於憲法第 8 條及第 16 條人身自由及訴訟權應予保障之意旨，對人身自由之剝奪尤應遵循正當法律程序原則。偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。其獲知之方式，不以檢閱卷證並抄錄或攝影為必要。刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：『辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。』同法第 101 條第 3 項規定：『第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。』**整體觀察**，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。」另本院釋字第 805 號解釋亦採**整體觀察法**，其解釋文如下：「少年事件處理法第 36 條規定：『審理期日訊問少年時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。』及其他少年保護事件之相關條文，**整體觀察**，均未明

歷史建築之登錄，對其所定著之土地為第三人所有之情形，除系爭規定二之**部分減徵地價稅或免徵遺產稅**外，文資法其他條文規定，均未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，**於此範圍內**，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。是一則規範不足⁵，**部分違憲**的解釋案。

此外，本解釋對歷史建築之登錄，是否為國家之徵收（如定性為徵收，有徵收即有補償），因為大法官之間的看法，並不一致⁶，妥協結果，本件解釋不談徵收，僅強調**形成個人之特別犧牲**，**國家應予相當之補償**，解釋文乃謂：「如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，**致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制**，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，**國家應予相當補償**。」僅強調，上開情形下，一定要有補償，且要有「相當之」補償。至於應如何補償，

文規範被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」

⁵ 有關**規範不足、立法不作為**的違憲審查方式，其步驟如下：1.先敘明憲法所規範的立法作為義務為何，2.再指出系爭規定的立法不作為事項為何，3.再審查系爭規定未規定事項與憲法保障何一基本權之意旨有違，4.再命定期修法，5.最後諭知逾期未完成修法的處理方式。詳可參閱釋字第 748 號、第 762 號、第 785 號、第 803 號及第 805 號解釋。

⁶ 就此，本解釋可與本院釋字第 747 號解釋比較之。本院釋字第 747 號解釋如下：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。中華民國 89 年 2 月 2 日制定公布之同條例第 11 條規定：『需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購 或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。』（101 年 1 月 4 日修正公布之同條第 1 項主要意旨相同）第 57 條第 1 項規定：『需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……』未就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權有所規定，與上開意旨不符。」

始謂**相當之補償**，本解釋理由謂：至以「金錢」或「其他適當方式」給予上開土地所有人「相當之」補償，立法者自有形成自由。

另，歷史建築與其所定著之土地為同一所有人，因非本件聲請釋憲之原因案件，基於司法被動原則及大法官之間就此亦有不同見解，故本解釋亦不論及，併此敘明

參、釐清「相當補償」之意涵

文資法第 9 章章名「**獎勵**」，其中第 98 條規定，主管機關得給予獎勵或補助之情形；第 99 條第 2 項規定：「私有歷史建築……所定著之土地，得在百分之五十範圍內減徵……地價稅……。」第 100 條第 1 項規定：「私有……歷史建築……所定著之土地，因繼承而移轉者，免徵遺產稅。」分別對歷史建築所定著之土地所有人，給予減徵部分地價稅及繼承移轉時免徵遺產稅之**優惠**，此一**優惠獎勵措施**，是否屬於形成個人之特別犧牲時，國家應予相當補償之方式？

主張徵收說者認為，私有歷史建築之登錄，其所定著之土地為第三人所有之情形，該第三人使用、管理、處分該土地之權能因文資法相關規定受限制（文資法第 34 條第 1 項、第 42 條及第 106 條第 1 項第 7 款等規定參照），已逾其所應忍受之社會責任範圍，而形成其財產權之特別犧牲者，如同國家之徵收，應依一般徵收補償之法理，辦理補償。除系爭規定二，分別對歷史建築所定著之土地所有人，給予減徵部分地價稅及繼承移轉時免徵遺產稅之**優惠**外，另應予徵收補償金。

主張非徵收說者認為，私有歷史建築之登錄，其所定著之土地為第三人所有之情形，該第三人使用、管理、處分該土地之權能因文資法相關規定受限制，已逾其所應忍受之社會責任範圍，

而形成其財產權之特別犧牲者，國家固應予相當之補償，但此歷史建築之登錄，並非徵收，故不必依一般徵收補償之法理，進行相當之補償，得以金錢或其他適當方式給予相當之補償。所謂其他適當方式，包括減徵地價稅、免徵遺產稅或給予歷史建築所定著之土地所有人容積移轉權等，只要是「相當之」補償，不一定要給予金錢補償。

本件解釋，為尋求最大的妥協，避談歷史建築登錄之定性是否為徵收，僅論是否形成個人之特別犧牲，國家應予相當之補償。至其補償方式，得以金錢或其他適當方式給予「相當之」補償，屬立法形成自由。

就本件原因案件而言，聲請人提起拆屋還地訴訟，獲有勝訴確定判決，該占有土地之建築物所有人應將該建築物拆除，並將土地返還聲請人，且應給付相當租金之金額及利息，在聲請強制執行中，該建築物竟被政府登錄為歷史建築，就聲請人而言，上開情形，如何始得「相當之」補償？頗費思量！

肆、本件解釋文第 2 段之關鍵字

本件解釋之解釋文第 2 段，有許多關鍵字，值得注意如下：

- 一、謂：「如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制」，採用「如因……被登錄，…致其…權能受到限制」表達方式，意謂並非所有歷史建築之登錄，均會形成個人之特別犧牲，視具體情形判斷之。究應由何人負舉證責任呢？
- 二、謂：「文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者」，採用「構

成……特別犧牲者」之敘述方式，假如不構成特別犧牲者，即無相當補償之問題。此應由何人負舉證責任呢？

三、謂：「同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內」，似非指文資法整部法律有規範不足之處，僅指文資法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定之部分減徵地價稅或、免徵遺產稅，亦為補償之一種，但規範不足，與形成個人之特別犧牲之部分，不成比例，並不相當。

伍、本解釋文表達方式之建議

本件解釋是 111 年 1 月 4 日邁向憲法訴訟法新里程前的最後一號解釋，嘗試以審查會會外協商方式，代替審查會的逐一討論，完成解釋文及解釋理由初稿後，再進行一次審查會即定稿的解釋案，意謂者由舊制邁向新制的創新作為，主辦大法官的場外協商溝通，功不可沒！

憲法訴訟法為落實審理司法化，從組織與程序規範均落實司法化，特別是明定審理結果以裁判形式表現，憲法法庭判決之主文，原則上只有合憲、違憲之判斷結果（最簡要之主文表達方式），至多僅記載侵害之基本權、違反之憲法原則。有鑑於此之重大改革，本席乃有不同的思維如下。

人民聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，主張某一項法規範是否違憲，可能有各種審查原則（判決論據），例如、比例原則、平等原則、罪刑相當原則、正當法律程序原則等論據，此等論據如同訴訟上主張之攻擊防禦方法，如最後形成法規範違憲的判決結論，判決主文只要出現法規範違憲的結論即可，至於其他法規範合憲之論據，只須於判決理由敘述明白即可，不必逐一在判決主

文表示，以達判決主文精簡化之要求。

以本解釋聲請案而言，聲請人的主張有二：歷史建築登錄，未經土地所有人之同意，系爭規定一違憲；縱或登錄合憲，登錄如同徵收，國家亦應予相當之補償，系爭規定一及二亦違憲。

本件解釋之解釋文有二段，第一段釋示，系爭規定一及三有關歷史建築之登錄，其所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，尚難即認⁷與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違；第二段釋示：系爭規定二未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，不符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

本席認為，第一段合憲部分，只須於解釋理由敘明即可，第二段違憲部分，始應於解釋文表示。是以本件解釋文，本席建議改寫如下：

人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。依文化資產保存法第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項規定，私有之建造物及附屬設施，經政府登錄為歷史建築，已屬國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，逾越該歷史建築所定著之土地所有人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，國家應予該土地所有人相當之補償。**整體觀察**同法第 99 條第 2 項、第 100 條第 1 項**或其他規定**⁸，均未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，與上開意旨不符。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，修正文化資產保存法妥為規

⁷ 尚難即認，是用心良苦的表達，表示單單未經土地所有人之同意，尚未達違憲之程度而言。

⁸ 本院釋字第 805 號解釋先例採**整體觀察**法亦敘述「其他相關條文」，其解釋文如下：「少年事件處理法第 36 條規定：『審理期日訊問少年時，應予少年之法定代理人或現在保護少年之人及輔佐人陳述意見之機會。』**及其他少年保護事件之相關條文，整體觀察，均未明文規範**被害人（及其法定代理人）於少年保護事件處理程序中到庭陳述意見，於此範圍內，不符憲法正當法律程序原則之要求，有違憲法保障被害人程序參與權之意旨。」

定。

關於多數意見之解釋文，值得商榷之處有二：

其一，只敘及「同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償」，單挑同法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定而言，假如立法者在文資法其他相關規定，明文規範以金錢或其他適當方式給予相當之補償，同樣可以達成目的，有何不可？是以本席認為，較為週延的方式，解釋文可仿釋本院釋字 737 號及第 805 號解釋體例採整體觀察法，而敘述「**整體觀察**同法第 99 條第 2 項、第 100 條第 1 項**或其他規定**，均未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償。」

其二，再就修法之諭知言，本解釋不採一般解釋之宣告方式「依本解釋意旨檢討修正相關規定」，而仿本院釋字第 737 號解釋諭示⁹而諭知：「依本解釋意旨，修正文化資產保存法妥為規定。」此乃因本解釋係規範不足的違憲宣告，釋示立法者應設法補足其漏洞，故要求有關機關妥為規定，至於要規定在同法第 99 條或第 100 條，或增訂其他條文，均無不可。

至於逾期未完成修法時，本解釋並未如本院釋字第 747 號解釋之諭知：「逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」而為諭知，此乃因有關機關已經著手修正，吾人應可拭目以待！

⁹ 有關機關應於本解釋公布之日起 1 年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。另本院釋字第 747 號解釋亦為規範不足的違憲解釋，其亦諭知：「有關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例**妥為規定**。」另本院釋字第 805 號解釋，亦為規範不足之違憲宣告，其諭知如下：「有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨及少年事件處理法保障少年健全自我成長之立法目的，**妥適修正**少年事件處理法。」

陸、結語

在年終歲末的 110 年 12 月 24 日，本院公布最後一號釋字第 813 號解釋，以此告別司法院大法官的解釋歷史，111 年 1 月 4 日即將以憲法法庭名義作成裁判，邁向憲法訴訟法的新紀元！本席謹以下列釋憲心得，與同道共勉之：

大法官解釋憲法，如同駕馭馬車握韁繩掌快慢，
當立法恣意時，收緊韁繩，抑制法律侵害人權，
當立法怠惰時，放掉韁繩，引領法律保障人權，
憲法訴訟法施行，大法官保障人權邁向新里程。

釋字第 813 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官提出

一、本號解釋聲請案原因事實大要

本號解釋聲請人為位於新北市新莊區的慈祐宮（下稱慈祐宮），其所有的土地，遭普安堂興建「普安堂園區及悟源紀念步道」（含外山門、石砌步道、山壁摩崖石刻、紅磚合院建築等）（下稱土城普安堂）。慈祐宮主張普安堂無權占用土地違法興建地上物，提起民事訴訟請求普安堂拆屋還地，經民事判決勝訴確定，向法院聲請強制執行。尚未執行前，第三人於民國（下同）100 年向新北市政府提報普安堂為古蹟，新北市政府古蹟歷史建築聚落暨文化景觀審議委員會專案小組現勘，並邀請普安堂及慈祐宮出席陳述立場與訴求之後，決議登錄「土城普安堂」為歷史建築。慈祐宮不服而進行訴願、行政訴訟等救濟程序，獲勝訴判決確定，登錄「土城普安堂」為歷史建築之決議乃遭取消。普安堂另於 105 年申請將同一地址之建物改以「百年齋堂普安堂及李應彬藝術家故居」名義申請指定為古蹟或歷史建築，經新北市政府審查後決議登錄為歷史建築，慈祐宮不服而進行行政救濟，遭駁回確定後，聲請釋憲。

二、聲請人釋憲之主張及本號解釋之決定

（一）按「百年齋堂普安堂及李應彬藝術家故居」經普安堂申請後由新北市政府登錄為歷史建築，並未獲得土地所有人（即聲請人慈祐宮）之同意。聲請人主張文化資產保存法（下稱文資法）第 9 條第 1 項規定（即本號解釋之

系爭規定一)：「主管機關應尊重文化資產所有人之權益，並提供其專業諮詢。」於登錄為歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為歷史建築之登錄要件，已剝奪聲請人本於土地所有權，所享有自由利用土地等之權利。本號解釋理由書認為：文資法第 18 條第 1 項規定(即本號解釋之系爭規定三)：「歷史建築……由直轄市、縣(市)主管機關審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。」與系爭規定一具重要關聯性，故一併列入審查範圍。審查結論認為，歷史建築登錄可達成充實國民精神生活、發揚多元文化之目的，惟因歷史建築不能離其所定著之土地而存在，因此系爭規定一及三就歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為登錄要件，尚不違背憲法保障人民財產權之意旨。主要理由為系爭規定一及三關於歷史建築登錄之規定，其目的是為了正當公益。

(二) 聲請人另外主張文資法對於指定為歷史建築之所定著土地為第三人所有時，未給予土地所有人相當之補償，致抵觸憲法第 15 條保障人民財產權之規定。就此主張，本號解釋理由書認為，歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，就土地所有人而言，不能對歷史建築所有人行使民法第 767 條規定之物上請求權等財產權能，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民之財產權遭受損失，已逾越其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償。因此要求有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正文資法；至於以金錢或其他適當方式給予土地所有人相當之補償，立法者有形成自由。

本席同意本號解釋之前述決定，但認為本件聲請案凸顯了文資法之規定有所不足，以致臺灣歷史建築之保存陷於重大危機之中。本號解釋僅針對歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形為解釋，重點在保障該土地所有人之財產權。其他尚有許多歷史建築保護不足之問題有待解決，爰就此提供協同意見如下：

三、臺灣歷史建築所面臨之嚴峻危機及其成因

本號解釋指出登錄歷史建築是為達成充實國民精神生活、發揚多元文化之目的，其根據為憲法第 166 條規定：「國家應獎勵科學之發明與創造，並保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物」。按保護歷史建築可以留駐時空，讓過去歲月的活動得以立體呈現，使人民可以回到歷史場域，體會在此居住、生活過的祖先們之所思所為，藉此吟詠歷史情懷，從而獲得啟迪。因此，維護歷史建築對於延續文化、鑄造人民與土地間血脈相連之感情，具有不可取代之功能。先後來到臺灣的族群在不同時代留下獨特風格之歷史建築，呈現當時建築、環境空間美學，彰顯時代精神與生活風貌，實為臺灣土地上之瑰寶。然而遺憾的是，臺灣各時期興建的歷史建築被保留下來的並不多，倖存的少數，持續快速消失中，其原因至少有下列：

(一) 天災地變之毀損

全臺灣有百分之十五的古蹟在 921 大地震和 10 月嘉義大地震中受損害；另外據學者專家及文化建設委員會之調查顯示，尚未被指定為古蹟和文化資產保護範圍之古建築，約百分之七十在地震中損毀¹。

¹ 立法院公報第 89 卷第 5 期委員會紀錄，頁 267。

(二) 為拓寬道路、新建馬路等交通建設以及都市開發下之人 為摧殘

在交通建設與都市開發者的眼中，歷史建築祇是障礙，必除之而後快，如此之例子隨處可見，幾乎每個人都有成長記憶中的老建築被拆除之體驗²。又重大工程進行前依法應先做環境影響評估，然而若工程顧問缺乏文化意識，在其所做的環境影響評估中，歷史建築可能被定位為毫無價值之破舊建物，而無保留價值，待地方文化界人士發現建物面臨被拆除之命運而發動搶救，往往已經來不及了。為了興建臺北環狀線捷運之維修廠而拆遷新店十四張劉氏宗廟、古宅，就是例子。

(三) 逃過天災地變魔手，在交通建設與都市開發的狹縫中倖 獲生存而被登錄為歷史建築者，卻以極快的速度被毀滅

107 年位於臺中市西屯重劃區的張慶興堂，在被指定為歷史建築 5 天後，一夕之間遭到拆除，成為臺灣古建築保護史上，壽命最短的歷史建築³。如此之例子並非絕無僅有，根據民間的調查，105 年有 12 棟被燒燬的古建築（並非每件均具歷史建築之身分），平均每月 1 棟⁴。為何逃過天災地變，在交通建設與都市開發的狹縫中倖存之古建築，被指定為歷史建築之後未受珍惜，反而突然遭焚燬或拆除？其原因並不

² 以本席而言，初中母校臺中市私立衛道中學，由修澤蘭女士設計的修女頭飾形狀之聖堂，位於方舟形狀之船上，有巨大的十字架為船桅，兼具美感與宗教意義，為臺灣建築史上著名之地標，卻因市政府規劃之道路橫穿學校，被迫遷校而遭拆除，迄今仍為建築界人士以及眾多校友心中之痛。

³ 劉新圓，歷史建築與文化資產保存法，國改分析報告，財團法人國家政策研究基金會，2009 年 9 月 30 日，<https://www.npf.org.tw/3/6514>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 24 日）。

⁴ 見全能古蹟燒毀王，<https://shaohui.simpleinfo.cc/more/>（最後瀏覽日：2021 年 12 月 24 日）。長期以來在臺灣經常有古蹟或歷史建築被無名火焚燬之案例，例如：臺北市大安區之義芳居古厝於 1876 年興建，經指定為直轄市定古蹟，卻於 1993 年因電線走火而焚燬；大同區之蔡瑞月舞蹈社於 1925 年興建，於 1999 年被核定為古蹟 3 日後即發生火災；中正區之撫臺街洋樓於 1910 年興建，經指定為直轄市定古蹟，卻於 2000 年因鄰房火災延燒遭波及；新北市蘆洲區之秀才厝，臺北縣文化局自 2004 年展開認列古蹟協商，卻於 2008 年遭縱火，已於 2009 年拆除；彰化縣鹿港鎮之鳳山寺於 1824 年興建，為縣立古蹟，卻於 2016 年失火付之一炬。

難理解。從文資法有關歷史建築之規定就可以知道，被登錄為歷史建築對所有人並沒有帶來經濟上之利益，反而要承擔更多之責任，從經濟立場而言是弊大於利，說明如下：

1. 文資法規定，歷史建築由所有人負責管理維護(第 21 條)，若管理不當致有滅失或減損價值之虞者，主管機關得要求限期改善，若屆期未改善，主管機關得逕為管理維護、修復，並徵收代履行所需費用，或強制徵收歷史建築及其所定著土地(第 28 條)。若有毀損歷史建築之全部、一部或其附屬設施者，則可處新臺幣 30 萬元以上 200 萬元以下罰鍰(第 106 條第 1 項第 7 款)，並應負回復原狀或損害賠償之責任(第 106 條第 4 項準用第 104 條)等，可見被指定為歷史建築，對其所有人除了增加財務負擔外，更多了法律責任。
2. 同法亦規定，歷史建築所有人所享有之福利包括在管理維護、修復及再利用所需經費，主管機關於必要時得補助之(第 30 條第 1 項)。另外就是在百分之五十之範圍內，減徵房屋稅及地價稅(第 99 條第 2 項)以及免徵遺產稅(第 100 條第 1 項)。由上規定可知，歷史建築所有人要負擔管理維護之責任，然而所能獲得政府補助及減稅之利益實極有限。
3. 若是歷史建築所座落之土地具有商業開發價值，在都市更新後改建為豪宅或商場，其所獲得之商業利益極為龐大，比起維護歷史建築所獲得之利益，真是九牛一毛，這也就是被登錄為歷史建築後很快地被燒燬、拆除之原因，造成整體社會之損失。文資法必須針對此問題加以徹底改善，才能達到保護歷史建築之效果。

四、政府應結合民間力量更積極地保存歷史建築

- (一) 目前文資法要求歷史建築所有人負責保存歷史建築之作法其實是不合理也不切實際的，因為歷史建築所有人之後代可能因繁衍而分散各地，子孫對歷史建築之感情不同、個人經濟情況不一，對於管理、維護、修復之責任歸屬與費用之分擔必生複雜之問題。在此情形之下，將歷史建築拆除、焚燬，往往是後代子孫為解決紛爭最快速、有效之方法。為了排除此危機，應由國家、社會共同承擔歷史建築之保存責任。本號解釋認定歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，土地所有人如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，而形成個人之特別犧牲，國家應對土地所有人給予相當之補償，即本於此意旨。
- (二) 進一步發揮本號解釋之意旨，歷史建築之維護應由政府負擔重要之義務，國家應輔導由公益財團法人負責取得歷史建築之所有權並維修管理，才是長久之道，或是由國家徵收，使歷史建築及其所定著之土地成為國家之資產，再由公權力長期規劃管理。在此安排下，歷史建築及／或土地所有人得以市價取得補償，以兼顧其權益。
- (三) 政府經費有限，完全依賴政府的經費，要徵收全國的歷史建築及其所定著之土地，恐怕力有未逮且緩不濟急，故有必要訴諸全民的力量，公私協力以取得歷史建築及其所定著土地之所有權，並規劃長期維修管理之方法，讓保護歷史建築成為全民運動。歐洲許多國家都有政府結合民間力量以保護具有歷史價值之古建築的作法，如德國政府結合古蹟維護公司辦活動，向民眾介紹古蹟，順便募款；英國則設有信託基金；泰國則納入政府的「社

會經濟發展計劃」，結合藝術文化觀光去做整體規劃等，均可以作為我國保護古蹟與歷史建築等有形文化資產之參考，並應由立法、行政部門積極著手規劃⁵。

五、維護並活用歷史建築需要新思維

保留歷史建築之後更應規劃將其活用，才能彰顯歷史建築之價值，並與人民的生活結合，讓人民產生珍惜、愛護的情感與共識。維護歷史建築除了彰顯文化價值外，如何能創造經濟價值並帶動地方繁榮，這是保護歷史建築最核心也是最困難的工作。若是保留歷史建築卻淪為商品之展售場，即無法呈現歷史建築之美學與文化價值，則為焚琴煮鶴，殊為可惜。因此保留歷史建築必須加入新思維，至少應配合歷史、考古、文化等出版作品以及行腳體驗等活動，擴大體驗歷史建築之縱深。亦應與附近的環境結合，成為空間再造的地標，促進社區良性發展，讓歷史建築促成整體文化水準之提昇，並進而帶動地區經濟發展。德國各個小城、村莊都設有「故鄉博物館」(Heimatmuseum)，往往就設在具有歷史價值之古建築內，成為遊客必到之處，遊子懷念故鄉的地標。

六、未來修法時，應將本號解釋之意旨擴大及於歷史建築與其所定著土地屬同一人所有，以及古蹟等有形文化資產之情形

(一) 因為本號解釋之原因案件為歷史建築定著於第三人土地上之情形，因此本號解釋亦僅就此範圍內為解釋，然而本席認為就歷史建築與其所定著土地屬同一人所有部分，於歷史建築登錄處分對此等所有人受憲法第 15 條

⁵ 以上參見註 4 (最後瀏覽日：2021 年 12 月 24 日)。

保障財產權之保護亦有未足之情形，因此本號解釋之意旨亦應及於歷史建築與土地所有人同一之情況。

- (二) 又本號解釋僅就歷史建築為解釋標的，而未及於古蹟等其他有形文化資產，然而本號解釋所涉及之問題，亦存在於其他有形文化資產。於古蹟之情形，甚至更為嚴重，如臺北市松河街地「陳復禮洋樓」是臺北市列冊 20 年以上追蹤的建物，卻於 110 年 5 月遭建商拆除，而臺北市文化局遲於 110 年 9 月文資委員審議通過為「直轄市定古蹟」⁶。僅此一例，亦足以顯示古蹟之保存與維護面臨比歷史建築更嚴峻之局面。故修法時自亦應將本號解釋意旨及於古蹟等其他有形文化資產之維護與保存。

⁶ 游念育，陳復禮洋樓拆毀 文資會要求重建，中國時報，2021 年 9 月 28 日。

釋字第 813 號解釋協同意見書

楊惠欽大法官 提出

關於本號解釋，本席敬表同意，但認本件解釋之理由，尚有補充或說明之處，爰提出協同意見書。

一、關於對所有權形成限制之手段合憲性部分

本號解釋之爭點包含兩部分，一為於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，是否違憲？另一則為於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未予土地所有人相當之補償，是否違憲？而此二爭點實係呈現地上物經登錄為歷史建築者，對該歷史建築所定著土地之所有人之所有權形成限制之手段是否合憲？及如係合憲手段所形成之限制，是否屬應予補償之財產權限制（或徵收）等兩項命題。而此二命題，從上開敘述之脈絡，可知其等間係具關連性且應併存之必要條件；換言之，從財產權保障之角度，因公權力之行使致對人民之財產權造成限制，並致人民因此受有應予補償之損失時，該限制係須與補償相結合，始得謂與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。是本號解釋文第 1 段「於歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以取得土地所有人同意為要件，尚難即認與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。」等語，所欲表達者僅是文化資產保存法（下稱文資法）第 9 條第 1 項及第 18 條第 1 項，就登錄歷史建築之要件，雖未因未以取得土地

所有人同意為要件而違憲，但仍應再審究法規範已否就此等財產權限制予以相當補償，從而有解釋文第 2 段就未予相當補償所為之違憲宣告。

二、關於應予補償之財產權限制或徵收之區別部分

「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。惟個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利」（本院釋字第 400 號解釋參照）。

「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制，此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸」（本院釋字第 564 號解釋參照）。

「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財

產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨」（本院釋字第 747 號解釋參照）。

按憲法第 143 條第 1 項中段雖規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」但基於憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，上述三則本院解釋雖係分別針對既成道路之土地、騎樓地及因公益所興辦事業之設施所穿越土地（上空或地下）等不同原因事實，所形塑之法規範而為，然均表達：國家為增進公共利益之必要，對人民之財產權，並非不得以法律為合理之限制，但此限制如已逾人民之社會義務（責任）所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲者，國家即應予以合理補償，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。而本院釋字第 425 號解釋則又稱：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。」準此可認，依本院之歷來解釋，針對財產權侵害之損失補償，應可粗分為應予補償之徵收、應予補償之財產權限制及不予補償之財產權限制等三大類。申言之，若國家為公益而對人民財產權之限制，已至完全剝奪，或致該財產權之本來效用已無從發揮，即已形骸化而實質上形同剝奪者（如本院釋字第 400 號解釋所稱已形成公用地役關係之既成道路土地），即屬應予補償之徵收；然若對財產權之限制並未至此程度，

依上開本院釋字第 564 號解釋，即限制係至為輕微，則屬財產權之社會義務，係不予補償之財產權限制；反之，若對財產權之限制已「非至為輕微」，則應認係已逾越財產權之社會義務範圍，而形成個人之特別犧牲，屬應予補償之財產權限制。

三、關於本號解釋之情形是否已形成特別犧牲或已致剝奪部分

本號解釋關於補償部分之爭點，其事實係第三人所有之土地上所定著之建築物遭登錄為歷史建築，是於本號解釋關於補償部分所應審究者，乃土地所有權人因他人所有而定著在其土地上之地上物經登錄為歷史建築，其土地所有權之權能因此所受限制，是否已「非至為輕微」，而係已逾越所有權之社會義務，形成其個人之特別犧牲？或係其所有權所受之侵害已至剝奪或實質上形同剝奪者？

歷史建築係我國文資法所明定之文化資產。為利說明，爰先將文資法關於歷史建築之管理等（涉及所有人）及廢止之相關規定，臚列如下：

（一）關於歷史建築之維護、管理及利用等：

1、管理義務人（文資法第 21 條第 1 項前段）

「古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群由所有人、使用人或管理人管理維護。」

2、保存、再利用、管理及維護等（依文資法第 30 條第

2 項準用同法第 23 條、第 24 條)

(1) 文資法第 23 條：「(第 1 項)古蹟之管理維護，指下列事項：一、日常保養及定期維修。二、使用或再利用經營管理。三、防盜、防災、保險。四、緊急應變計畫之擬定。五、其他管理維護事項。(第 2 項)古蹟於指定後，所有人、使用人或管理人應擬定管理維護計畫，並報主管機關備查。……」(依文資法第 23 條第 4 項授權訂定之古蹟管理維護辦法，依同辦法第 21 條規定，歷史建築之管理維護，準用之)

(2) 文資法第 24 條：

「(第 1 項)古蹟應保存原有形貌及工法，如因故毀損，而主要構造與建材仍存在者，應基於文化資產價值優先保存之原則，依照原有形貌修復，並得依其性質，由所有人、使用人或管理人提出計畫，經主管機關核准後，採取適當之修復或再利用方式。所在地直轄市、縣(市)主管機關於必要時得輔助之。……」

3、違反義務之效果

(1) 文資法第 28 條：

「古蹟、歷史建築或紀念建築經主管機關審查認因管理不當致有滅失或減損價值之虞者，主管機關得通知所有人、使用人或管理人限期改善，屆期未改善者，主管機關得逕為管理維護、修復，並徵收代履行所需費用，或強制徵收古蹟、歷史建築或紀念建築及其所定著土地。」

(2) 文資法第 106 條第 1 項第 7 款：

「有下列情事之一者，處新臺幣 30 萬元以上 200 萬元以下罰鍰：……七、毀損歷史建築、紀念建築之全部、一部或其附屬設施。」¹

(3) 文資法第 104 條（依同法第 106 條第 4 項準用）：

「有前條第一項各款行為者，其損害部分應回復原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應賠償其損害。前項負有回復原狀之義務而不為者，得由主管機關代履行，並向義務人徵收費用。」

(二) 歷史建築之廢止

文資法第 18 條第 4 項：「歷史建築、紀念建築滅失、減損或增加其價值時，主管機關得廢止其登錄或變更其類別，並辦理公告。」

觀上述規定可知，土地上坐落有第三人所有經登錄為歷史建築之地上物，該土地所有人因非歷史建築之所有人、使用人或管理人，固對該歷史建築無管理維護之責，且仍就該土地享有處分權，但依上述文資法第 106 條第 1 項第 7 款規定，對歷史建築予以毀損（含遷移或拆除）者，既應課予行政罰，是歷史建築所定著之土地，除該歷史建築遭主管機關

¹ 文資法第 106 條第 1 項第 7 款所謂「毀損」，依其文義，並參照同法第 103 條第 1 項第 1 款及第 2 款：「有下列行為之一者，處 6 個月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 2 千萬元以下罰金：一、違反第 36 條規定遷移或拆除古蹟。二、毀損古蹟、暫定古蹟之全部、一部或其附屬設施。……」之規定，解釋上應包含「遷移或拆除」。

廢止登錄，否則其土地在該歷史建築使用範圍均僅能供歷史建築之使用，且不論該歷史建築曾否經土地所有人之同意而建築，土地所有人均無從依原約定之債之關係或無權占有之法律關係，請求歷史建築所有人回復土地原狀並交還土地，而僅得依與歷史建築所有人間之債之關係請求如租金等使用對價，或因屬無權占有而請求相當於租金之不當得利。

按憲法第 15 條關於人民財產權保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，迭經本院著有多號解釋闡述在案；另基於所有權之權能，民法第 767 條亦明定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，享有返還及除去妨害之請求權。而為利以下之比較說明，爰先以一般土地（即地上物無類似歷史建築等之限制者）、歷史建築所定著之土地及既成道路之土地為例，就此等土地之使用、收益、處分等所有權權能、是否受有限制及所受限制之情形，簡略臚列如下列之比較表：

		一般土地	歷史建築所定著之土地	供既成道路使用之土地
①土地處分		可自由處分，通常係依市價交易	可自由處分，但應先通知主管機關*，且不易處分並價格易低於市價	可自由處分，但不易處分且價格易低於市價
②土地使用		所有人可自主決定	只能供歷史建築使用（私用）	只能作既成道路使用（公用）
③土地收益	房地同其所有人	供地上物使用	供歷史建築使用	原則上無 （本院釋字第 440 號解釋參照）
	房地異其所有人	1. 因土地所有人同意而為土地之使用，則依約定方式收益，如租金。 2. 因無權占有而為土地使用，土地所有人有相當於租金之不當得利請求權。	1. 因土地所有人同意而為土地之使用，則依約定方式收益，如租金。 2. 因無權占有而為土地使用，土地所有人有相當於租金之不當得利請求權。	
④限制內容		無（如對無權占有者，可行使拆除地上物之侵害排除及土地返還請求權。）	1. 維持歷史建築之從來使用（私用）。 2. 無法行使侵害排除及占有返還請求權。	1. 維持公眾通行之從來使用（公用）。 2. 無法行使侵害排除及占有返還請求權。
⑤限制期間		無	長久（除非歷史建築遭廢止）	長久（除非既成道路遭廢止）

*文資法第 32 條規定參照。

觀上述比較表，可知：(1) 歷史建築所定著之土地較之一般土地，雖原則上仍享有自由處分權（文資法第 32 條參照），但因其上定著有原則上長期間無法拆除之歷史建築，致存有交易不易及價格易低於市價等因素，已使土地所有人實際上係受有相當之損失；(2) 歷史建築所定著土地之所有人對土地之使用，與一般土地所有人相較，因僅得供該歷史建築使用，而無得隨意移作他用之使用自由度，但較之既成道路之土地，則有仍係供私用之別；(3) 歷史建築所定著之土地，因仍得為從來之使用，是其收益似與一般土地相當或差異不大，但基於其幾乎不存在之使用自由度及長久之限制期間（至歷史建築之登錄遭廢止），致其收益亦不易與未登錄為歷史建築之老建築所定著之一般土地相當；(4) 在歷史建築與所定著之土地係異其所有人時，土地所有人之排除侵害及返還之請求權，更是受有限制，而與既成道路之土地類似。

綜上，歷史建築所定著之土地，除向來提供公眾使用之歷史建築所定著土地是否構成特別犧牲之可疑類型外，其所有權之權能，因法令針對歷史建築之公益目的所為規範而受之限制，較之一般土地，原則上係不可謂不大²。換言之，因

² 國家基於公益，對人民之財產權予以限制，是否已逾越該財產權之社會義務範圍，而形成個人之特別犧牲，本席認仍應自個案之限制手段、所有人受損失程度、限制期間及社會情狀等等因素綜合判斷之，尚難劃定單一或具體之標準。而就文資法所規範之文化資產言，其本具有長時間之歷史性，而此等長時間累積文化價值之過程，嗣經登錄為歷史建築之地上物，其興建及長期間存續之源由，或使用情形等情況多端，是土地所有人之所有權因該地上物經登錄為歷史建築所受之限制，不排除可能存有並未逾越社會義務範圍之個案，是本意見書乃以「原則上」等語，予以強調。而此亦係本號解釋於解釋文第 2 段、理由書第 5 段及第 7 段所表示：「構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者」、「已逾其所應忍受之社會責任範圍，而形成其財產權之

土地上之定著物經登錄為歷史建築，其土地所有人之所有權因此所受之限制，原則上已得認尚非「至為輕微」，而係已逾越所有權之社會義務範圍。

至所謂徵收，參諸憲法第 108 條第 1 項第 14 款及土地法第 208 條、第 209 條規定³，於我國，應是指國家為公用（或公益）之目的，對人民之財產權予以剝奪之制度。而觀前述比較表所列之供既成道路使用之土地，其係因該私有土地係具有公共用物之性質，其所有權人已無從對其自由使用收益，本院釋字第 400 號解釋乃認其已形成因公益之特別犧牲，國家應依法律規定辦理徵收予以補償。換言之，其土地因已屬公用，且所有人亦已無從行使其所有權之權能，而實質上已形同所有權之剝奪，故應由國家經由辦理徵收予以補償。然本號解釋所處理之歷史建築定著之土地，該歷史建築與所定著之土地，不論是否同一所有人，其土地均是供屬歷史建築之地上物使用，而此地上物之存在該土地上，不論係在其登錄為歷史建築前或後，均相同。申言之，該地上物經登錄為歷史建築後，就該土地之使用言，仍係為從來之使用；就收益言，土地所有人仍或係因地上物之使用（指土地與地上物同所有人時）或係依從來之約定等（如租金或相當於租金之不當得利，指土地與地上物不同所有人時）而收益，即

特別犧牲者」及「系爭規定一及三構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者」之意旨所在。

³ 憲法第 108 條第 1 項第 14 款：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：……十四 公用徵收。」及土地法第 208 條：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其事業所必需者為限。……」、第 209 條：「政府機關因實施國家經濟政策，得徵收私有土地。但應以法律規定者為限。」規定參照。

其所有權之使用及收益權能雖受有限制，但並未至剝奪或幾乎剝奪之程度；且此歷史建築仍係私人所有，而其之從來使用，不論經登錄為歷史建築前或後，均屬私人使用⁴，而與既成道路性質上為公共用物，其使用已屬公用，更是有別。

從而，就歷史建築所定著土地之第三所有人，雖因地上物經登錄為歷史建築，致其土地所有權之權能受有限制，但並未至剝奪或近乎剝奪之程度，致應予徵收補償，而係屬限制已逾越土地所有權人所應忍受之社會義務範圍，形成其個人之特別犧牲，從而國家應予相當之補償。

四、關於是否已有相當之補償部分

關於歷史建築所定著土地之所有人，其因土地屬歷史建築所定著之土地，依文資法第 99 條第 2 項及第 100 條第 1 項規定，享有在百分之五十範圍內減徵地價稅及因繼承而移轉者免徵遺產稅之獎勵（文資法第 9 章章名參照）。而此等租稅減免，觀其立法理由，應係鑑於歷史建築經登錄後，其權利人行使權利受有諸多限制，及因歷史建築採取較低密度管制（按，係指相對於古蹟），爰規定得在百分之五十範圍內減徵地價稅，以鼓勵人民參與文化保存工作；暨因經登錄為歷史建築，其發展受到限制，爰規定其土地因繼承而移轉所有權時，免徵遺產稅，以鼓勵歷史建築之保存。

惟此等租稅減免雖名為獎勵，然觀其立法理由所稱「行

⁴ 依文資法第 31 條規定，應適度開放大眾參觀之歷史建築，係因其有接受政府補助，並尚得酌收費用，即仍屬私用。

使權利受有諸多限制」、「其發展受到限制」等語，並徵諸本意見書前述關於歷史建築對所定著土地之所有權權能之影響，本席認其實係具有此等土地因地上物經登錄為歷史建築，或因土地應有之孳息收益及尚未實現之財產增值利益（涉及地價稅），或係土地時價（涉及遺產稅），均已低於法定核稅價值之量能課稅目的。亦即其所減免之租稅，縱存有超過量能課稅部分，而屬以租稅優惠方式，就歷史建築所定著土地之所有人，所受特別犧牲而為之補償，然僅就前述比較表所列事項，針對一般土地與歷史建築所定著土地部分，進行其等間之比較觀察，已得明顯得知前述以稅捐減免方式所為之補償，原則上尚難認已就歷史建築所定著土地之所有人，因文資法之公益目的，所受長期無法自由使用及土地價值遠低於市價等特別犧牲之相當補償。加以我國文資法所規範之文化資產並非僅歷史建築，其中針對古蹟部分，該法於第 41 條第 1 項明定古蹟所定著之土地，因古蹟之指定，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；雖相關法規對歷史建築之管制密度低於古蹟，但就其等所定著之土地言，兩者所受之限制實屬相當，然就歷史建築所定著之土地，則無類此之全面性容積移轉規定⁵。益見歷史建築所定著土地之所有人，因地上物經登錄為歷史建築，所受之特別犧牲，尚難謂法規已予以相當之補償。

⁵ 都市計畫法第 83 條之 1 及所授權訂定之都市計畫容積移轉實施辦法，雖有關於歷史建築之保存維護得以容積移轉方式辦理之規範，但所適用地區，以實施容積率管制之都市計畫地區為限。