

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，尚難謂法規範已予以相當之補償。

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。