

# 「古蹟拆除限制案」判決

BVerfGE 100, 226 ff.

1999.3.2. 聯邦憲法法院第一庭判決

—1 BvL 7/91—

林三欽 譯

裁判要旨

案由

判決主文

理由

A. 系爭問題及相關當事人之意見陳述

I 萊茵發次邦文化資產保存與維護法之規定

II 系爭案件之爭執過程

III 萊茵發次邦高等行政法院提請裁決之問題及其見解

IV 有關機關之意見

1. 萊茵發次邦司法部長之意見

2. 萊茵發次邦議會議長之意見

3. 聯邦法院民事第三庭之

見解

4. 聯邦行政法院第四上訴庭之見解

5. 原因案件告訴人之主張

B. 受理要件之審查

C. 實體審查

I 「徵收」或「確定財產權內容」？

1. 「徵收」與「確定財產權內容」之區別

2. 立法者在確定財產權內容及其界限時應遵守之原則

II 古蹟保護法第十三條第一項第二句抵觸基本法第十四條第一項

1. 古蹟保護法應明定尊重財產權人的利益

2. 古蹟保護法第三一條第一項第二句作為衡平條款？

a) 衡平條款之容許性及其界限

b) 衡平條款應遵守之原則

c) 古蹟保護法第三一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求

III 古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲之法律效果

## 裁判要旨

1. 確定財產權之內容及其界限的古蹟保護相關法令規定，若未排除財產權人不成比例的負擔，而且未包含任何避免此類財產權限制的防範措施，則牴觸了基本法第十四條第一項之規定。

2. 在嚴重而且顯失公平的案例中具有維護比例原則作用的衡平規定，若僅限於給予當事人金錢補償請求權，則其內容並不足夠。基本法第十四條第一項第一句所規定的「現狀保障原則」要求，國家應以採取防範措施為首要任務，以確實避免財產權人受到不成比例的負擔，並儘可能維護財產權的私人使用。

3. 如同立法者在法規範層面確定財產權的內容及其界限時，必須針對不成比例負擔的衡平補償之要件、種類與範圍予以規定，行政機關在執行財產權限制措施時必須至少依據其原因來決定，是否在特定的情況下給予必要的衡平補償。其要件應由立法者來制定。

4. 萊茵發次邦古蹟保存與維護法第十三條第一項第二句之規定牴觸基本法第十四條第一項。

## 案由

在關於一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文

化資產保存與維護法（簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句的違憲審查程序中，聯邦憲法法院第一庭於一九九九年三月二日作成本案判決，檔案編號：1 BvL 7/91。本案是因為上引條文規定，在同法第十三條第一項第一句第一款的情形下，只有當其他的公益上要求超越古蹟保存與古蹟維護的重要性時，才得發給許可。本案是基於萊茵發次邦高等行政法院於一九九一年二月十四日所作成的停止審理與提案聲請裁定（1 A 10294 / 89）。

## 判決主文

一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法（簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句之規定牴觸基本法第十四條第一項。

## 理由

### A.（系爭問題及相關當事人之意見陳述）

本案涉及下列問題：在決定是否拆除建築古蹟時，法律未規定應考量財產權人的利益，如此的法律規定是否牴觸財產權保障條款。

## 1. (萊茵發次邦文化資產保存與維護法之規定)

在萊茵發次邦文化資產的定義是：任何過去的物品，而對該項的物品的保存與維護具有公共的文化歷史重要性（一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法《簡稱古蹟保護法，法令公報第 159 頁》第三條）。文化資產的所有人必須保存與維護這些文化資產（第二條第一項）。如果行政機關將文化資產正式列入保護，則這些物品在變更與拆除之前須得到主管機關的許可（第八條與第十三條）。主管機關對於變更之申請依合義務性裁量作決定。拆除文化資產物品的許可只能基於公共利益為之（第十三條第一項）。財產權人的利益在這其中未被考慮。

古蹟保存與古蹟維護的措施在可行方法的範圍內由邦採行（第二九條第一項）。若一項古蹟以其他具期待可能性的方式無法獲得保存，此項古蹟得徵收之（第三十條第一項第一目）。若土地所有權人因為古蹟保護法的措施無法維持現行使用土地之方式，而且此一土地的經濟效益整體而言受到相當大的影響，則邦必須給予所有權人補償（第三一條第一項第一句）。若一項古蹟保護法的措施「在其他的情況下具有如同徵收一般的效力」，該法同時也規定應給予所有權人相當的補償（第三一條第一項第二句）。

以上相關條文的內容如下：

### 第一條（古蹟保存與古蹟維護的任務）

（1）古蹟保存與古蹟維護的任務，是保存與維護文化資產（第三條），特別是守護其現有狀態、排除相關的危險以及古蹟的收藏。

#### 第 2 至第 4 項略

### 第二條（保存與維護義務）

（1）所有權人、其他有處分權人以及占有人有義務在期待可能的範圍內保存與維護文化資產。

#### 第 2 及第 3 項略

### 第三條（文化資產的定義）

文化資產是指過去時代的下列各項物品：

1.a) 特別是精神上與藝術上創作的成果，或是手工藝或技術上的成果

b) 略

c) 城市或鄉鎮的象徵標誌

2. 對於該項物品之保存與維護

a) 基於科學上的、藝術上的或城市建築上的原因

b) 對於歷史意識或家鄉聯繫之提昇

c) 對於環境的振興與價值提昇

存有公共利益。

### 第八條（列為保護對象）

（1）主管機關得頒布行政處分將文化資產列入保護（受保護的文化資產）。

(2) 至 (7) 略

第十三條 (變更的許可、修繕的報備)

(1) 受保護的文化資產未有許可不得予以

1. 破壞、拆除、拆解或清除，
2. 改建或以其他方式改變其現狀，
3. 非暫時性的影響其外觀，
4. 由目前所在位置移除。

第 1 種情形的許可只能在有其他公益上的要求超過古蹟保存及古蹟維護重要性時核發；主管機關在其中必須審查，此一較高的公益要求是否無法以其他方式來因應。

(2) 至 (6) 略

第三一條 (其他必須給予補償的措施)

(1) 若主管機關依據本法所採行的措施使得一項物品的合法利用無法繼續，而且此項物品的經濟上可利用性因此大幅地受限，則邦必須給予當事人相當的補償。若此一措施以前述情形以外的其他方式帶給當事人徵收般的效果，亦同。

(2) 對於不動產的補償準用邦徵收法的規定。……

## II. (系爭案件之爭執過程)

1. 本案的告訴人——一家股份公司型態的工業公司 (以下簡稱為「告訴人」)——是一棟在上一世紀末所建造、且作為總裁宿舍的別墅之所有人，該建築物使用面積約

為 950 平方公尺，就緊鄰於告訴人所有的工業公司。古蹟保護的下級主管機關描繪此一建築物如下：

「這棟宮殿式的建築物大約是興建於十九世紀末期。它屬於此一時期的高級別墅形式，它傳達了企業精神並真正的促進了興建時期的藝術發展。在此一建築物上文藝復興時期的建築特色以至於古典時期的建築特色結合成為法式風格體。」

直到第二次世界大戰結束此一建築物為居家之用，隨後改為企業用途。但所有人認為並不適宜長期如此來使用，自一九八一年起此一建築物閒置。

2. 一九八一年告訴人申請拆除該棟別墅的許可，因為他不再商業使用此一建築物，經年努力嘗試想找出其他用途或將該建築物出租都沒有結果，而維護保存此一建築物需花費不成比例的能源與修繕費。於行政程序中告訴人與文化資產主管機關皆同意將此一別墅列入待售建築古蹟清單上，以找尋承租人。此外，縣亦評估是否將此一建築物自行承受作為博物館之用，但此案最後並不成立；若縣願意承受維護保存的責任，則告訴人願免費且長期地將此一別墅提供縣作此一目的使用。行政部門當時估計整修所需費用約為一百萬馬克。告訴人估計每年的維護費用為三十萬馬克。以簽訂古蹟契約的方式來使用此一建築物的嘗試因經費問題而失敗。並沒有任何私人有意願接手。

古蹟專責機關不同意拆除申請案，而且要求古蹟保護的下級主管機關將此一別墅列為文化資產加以保護。古蹟保護的下級主管機關表達不同的意見，因為保存與維護閒置的建築物不具期待可能性。但古蹟專責機關堅持其決定。

此棟別墅於一九八三年被正式列入保護。告訴人所提起的異議被駁回。行政法院及高等行政法院依據一份專家的鑑定報告肯定該棟別墅為古蹟。

高等行政法院在判決理由中特別說明，欲將一件標的物正式列入保護時完全只以古蹟要素之存否為判斷依據。其他的情狀，特別是所有人的經濟狀況或是保護標的在其他方面的利用可能性，在此一程序中無須加以考慮。此一判決已經確定而有拘束力。

3. 在列入保護的同時，古蹟保護的下級主管機關以特別的通知拒絕告訴人所要求的古蹟保護法中拆除許可的申請。該機關認為，可以將許可正當化的公益理由並不存在。這棟建築物未能找到適當的用途以及現狀的維護由於高額的保存費用並不經濟這二點，不得在依據古蹟保護法第十三條第一項第二句作成決定時加以考慮。

異議及行政訴訟皆被駁回。行政法院認為，告訴人的私人利益無須加以考慮。所有權人必須提出使用及整修的規劃方案，此一規劃方案必須與古蹟主管機關協議並也將獲得補助。除此之外，告訴人所提出的整修費用

之所以如此的高，特別是由於他在一段相當長的期間中未盡到其依據古蹟保護法所應盡的保存與維護義務。

### III. (萊茵發次邦高等行政法院提請裁決之問題及其見解)

上訴法院依據基本法第一百條第一項之規定中止審理程序而請求聯邦憲法法院裁決以下問題：一九七八年三月二三日制定的萊茵發次邦文化資產保存與維護法一簡稱古蹟保護法（法令公報第 159 頁）第十三條第一項第二句是否因為規定，在（古蹟保護法第十三條第一項第一句）第一日的情形下，只有當其他的公益上要求超越古蹟保存與古蹟維護的重要性時，才得核發許可，而違憲<sup>1</sup>。

1. 此一法律爭議案件應如何判決，關鍵在於古蹟保護法第十三條第一項第二句是否牴觸基本法。若此一規定合憲有效則上訴將被駁回，因為被告係合法地拒絕核發拆除許可。古蹟保護法第十三條第一項第二句不許古蹟保護主管機關考量古蹟所有人的私人利益。其他各邦古蹟保護法明定的「期待可能性審查」，本法並未規定。此一解釋是由法條的文字與意涵導出，並可以經由法律

---

<sup>1</sup> 譯者按：本判決在接下去的 1 與 2 兩個段落中，以間接語氣引述上訴法院的提案理由；但若僅由中文翻譯的文字會誤以為這部份的意見是聯邦憲法法院自己的見解。

體系與制定史加以證實。

相反的，若古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲，則在判決以及立場相異的處分被撤銷後，被告必須依據本判決的法律見解就核發拆除許可的申請重新決定。但古蹟保護法第十三條第一項第一句的許可保留仍將維持，因為該項規定具有獨立的意義。若第二句無效則被告的邦必須依據合義務性裁量決定此一申請。此時必須一方面考慮到此一別墅的高額維護費用與有限的經濟利用可能性，另一方面也應顧及此一古蹟的意義與其現狀。被告的邦截至目前為止並未從事此種裁量與衡量。本案也沒有裁量收縮以致於無論如何應拒絕許可的情形。

2. 古蹟保護法第十三條第一項第二句抵觸基本法第十四條的財產權保障規定，因為在駁回拆除許可的申請時可能發生徵收般的侵害效果，但相關法律卻都未規定應給予補償的種類與額度。

建築物所有權人拆除其建築物的權能可以作為基本法第十四條第一項被徵收的標的。依據古蹟保護法第十三條第一項第二句所為的拆除許可之拒絕可能侵害此一地位。這種所有權人權能的限制是否尚屬於所有權的社會拘束，或已經是一個「徵收」，應視在這一限制之後財產權尚剩餘的內涵。特別是當有意義的財產權私人利用可能性因為使用限制而不復存在時，就已經構成徵收了。

假使所有權人在這種情況下被迫只為公共利益而保存、維護古蹟，而其中沒有任何自己的利用，這已經構成徵收了。

適用古蹟保護法第十三條第一項第二句的結果也包含上述情形。所以這一許可構成要件可能引發徵收的侵害。雖然古蹟保護法含有以下規定，但這些規定皆不能改變上述有關引發徵收侵害的評價：

—古蹟保護法第二九條在額度極少的、可供運用的邦預算資源中規定了邦的補助措施；

—古蹟保護法第三十條允許徵收一項古蹟；

—最後古蹟保護法第三一條第一項第一句規定，若依法所有權人對於標的物的合法利用被限制，則應給予其相當的補償。

在所謂「純粹」古蹟的情況下，也就是說在這些古蹟上已經不可能存在有效益的經濟利用，而且唯有拆除才是合乎經濟效益的選擇時，就無法避免會帶來徵收的效果。

這是違憲的。依據基本法第十四條第三項第二句的規定，基本法施行後所制定的每一部徵收法律必須含有補償種類與額度的規定。立法者必須確定，何時將帶來徵收的作用，並因而發生基本法第十四條第三項所規定的補償義務。此一任務不得委由執行法律的機關來行使。補償額度也應充分明確地規定。古蹟保護法第三一條第

一項第二句所謂的「救贖條款」並未符合上述要求。

古蹟保護法第十三條第一項第二句無法做出合憲的解釋。明白的文義與清晰的立法者原意阻斷合憲解釋的可能。由於考量到萊茵發次邦境內有許多的城堡，古蹟保護法在制定時無意納入承受古蹟的規定。若我們將古蹟保護法第三一條第一項第二句視為衡平補償請求權，則古蹟保護法第十三條第一項第二句所包含的徵收構成要件無法解釋成容許的內容及限制規定。如果古蹟保護法第十三條第一項第二句在特定的情況下容許違憲的徵收，則此一許可構成要件整體而言是違憲的。

#### IV. (有關機關之意見)

對於此一程序萊茵發次邦司法部長（代表邦政府）以及萊茵發次邦議會議長曾表達其立場。聯邦法院院長曾提出民事第三庭的見解，聯邦行政法院院長則提出第四上訴庭的意見。此外，原因案件的原告也曾陳述意見。

##### 1. (萊茵發次邦司法部長之意見)

司法部長質疑此一「裁決請求」的容許性<sup>2</sup>。只有當原因案件告訴人的私人利益以欠缺期待可能性的方式受影響時，此一案件的裁判才會繫於請求裁決問題的結果。高等行政法院並未自行釐清此一問題。高等行政法院在

---

<sup>2</sup> 標題 1.本句以下的其餘內容，本判決以間接語氣轉述司法部長的意見。

未做進一步事實調查的情況下採納了告訴人有關此一別墅維護費用與經濟利用可能性，以及此一古蹟的意義與現有保存狀況的說詞。若整體而言告訴人所承受的負擔具有期待可能性，則即使被提出審查的規範違憲，此一「裁決請求」也應被駁回。

高等行政法院針對古蹟保護法第十三條第一項第二句規定違憲的說明並未充分。高等行政法院尤其未探討聯邦憲法法院關於財產權內容及限制規範以及關於立法徵收與行政徵收的較新判決。

此外，高等行政法院也怠於尋找古蹟保護法第三一條第一項第二句規定的合憲解釋。關於此一問題聯邦憲法法院以及聯邦行政法院最近曾做出判決，高等行政法院應該探究這些判決的意涵卻並沒有。提出裁決請求的高等行政法院之憲法見解令人無法贊同。古蹟保護法第十三條第一項並未規定基本法第十四條第三項所稱的徵收，而只是依據基本法第十四條第一項第二句規範財產權的內容及其限制。即使在某些個案中引發不符合基本法規定的負擔，這一認定依然成立。因此，不能因為古蹟保護法第十三條第一項缺乏符合基本法第十四條第三項第二句要求的補償規定，而認為此一規定違憲。因此原因案件的判決並非繫於高等行政法院所審查的而且被其否定的以下問題：古蹟保護法第三一條第一項第二句之規定是否符合基本法第十四條第三項第二句的要求。

無論如何被提出審查的規範符合基本法第十四條第一項之規定，因為古蹟保護法第三一條第一項第二句給予當事人衡平補償請求權，這項請求權可以大幅的緩和違憲的嚴重個案。

## 2. (萊茵發次邦議會議長之意見)

萊茵發次邦議會議長贊同並支持邦政府的意見。

## 3. (聯邦法院民事第三庭之見解)

聯邦法院民事第三庭認為，若所有人由於一項行政處分，完全無法以私人目的來利用其所有的一塊列入古蹟保護的土地，或者若法律授權給行政機關，當某項私人利用妨害存在於古蹟保存之上的公益時，禁止其使用此一財產權標的物，則應當已超出憲法上容許以法律確定財產權之內容及其界限的立法權範圍。被審查的規定因而應與財產權保障條款不符。

對於財產權缺乏期待可能性的影響，雖然法律並未賦予其基本法第十四條第三項所稱「徵收」的形式，聯邦法院民事第三庭稱之為「有徵收效力的<sup>3</sup>」。針對這些因為以法律確定財產權之內容及其界限而發生的影響應給予補償，如果這些影響是為了遠高於私益的公益而產生，但卻造成當事的財產權人特別犧牲。關於在這些情況下

---

<sup>3</sup> 標題 3.本句以下的其餘內容，本判決以間接語氣轉述聯邦法院民事第三庭的意見。

法律所規定補償條款的效力是否要受基本法第十四條第三項第二句或者基本法第十四條第一項規定檢驗的問題，現在多只具有學術探討價值，自從聯邦行政法院也認為救贖補償條款在過渡時期有效。

若列入古蹟保護的財產權之利用限制是由於執行確定財產權之內容及其界限的法律而導致，這應不能被視為基本法第十四條第三項所稱之徵收。但仍有可能出現以下情形：對於財產權標的利用的影響以經濟的角度來觀察是如此強烈地侵犯其本質，以致於財產權人的私人利用完全被禁止。這些措施已超出執行確定財產權內容與界限之法律時憲法所允許的範圍。

經由給予補償來「補正」似乎是不可能的。否則財產權的「現狀保障」可能被公益所排擠，此公益是指尚未具備實施正式徵收所要求的重要性之公益。在這種情況下公權力主體應只能採取正式的徵收。但徵收必須是為了高度的公益重要性，而且這種公益無法以其他對於財產權人負擔較輕的方式實現。相反的，若繼續保存財產權標的物只是因為古蹟保護措施的財政上作用而不具期待可能性，則無須直接引據基本法第十四條第三項的規定。在某些個案中會出現不具期待可能性的經濟上負擔，則這時可以依據基本法第十四條第一項第二句之規定給予衡平補償。

當只有經由承受請求權的給予才能確保侵害合乎比

例原則時，指引所有權人行使承受請求權的問題值得探討。當財產權人不願接受古蹟保護措施所引發的經濟上缺乏期待可能性之結果時，給予其這項承受請求權可以要求財產權人放棄其財產權。可以考慮採用承受請求權制度，以使面臨徵收的財產權人，可以基於經濟上的關聯性為自己的利益而擴大被徵收土地的範圍，或主動迎合即將來臨的徵收。相反的，承受請求權作為特別的補償類型應只能與給予金錢補償請求權並列，因為如此一來當事人就不會被強迫放棄其財產權，以求對於超過財產權社會約束的影響取得補償。

#### 4.（聯邦行政法院第四上訴庭之見解）

聯邦行政法院第四上訴庭通知，其傾向於將古蹟保護法上拆除許可申請的駁回亦視為基本法第十四條第一項第二句所稱之規範，當該規範在某些個案中引發缺乏期待可能性的嚴厲負擔時。由基本法第十四條第一項第一句所導出的建築物「現狀保障原則」並不包括賦予財產權人拆除與改變此一建築物之權能，這是指超出保存與適當使用所必要措施以外的改變。因此，可據以禁止拆除古蹟的古蹟保護法規範並未侵害到由基本法第十四條第一項第一句所保護的法律地位。即使此一規範課予財產權人沈重的經濟上負擔，它本質上仍然是在確定財產權的內容。若禁止拆除顯得對於財產權人欠缺期待可能性，這應該就是一項違憲的財產權內容確定條款；侵

犯不因其「嚴屬性」而成為徵收。因此問題的關鍵不在於以下問題：萊茵發次邦古蹟保存與維護法是否含有符合基本法第十四條第三項規定之補償條款。因為聯繫條款只適用於基本法第十四條第三項第一句所稱之徵收。

若我們將古蹟保護法第十三條第一項第二句視為確定財產權內容及其界限的規範，仍存在有這一條款違憲的疑慮。如同古蹟保護法第十三條第一項第二句般完全不考慮私人利益的財產權限制規定，抵觸基本法第十四條第一項第一句之規定。即使是基於古蹟保護對於公益的高度重要性以下的作法仍存有疑慮：在未針對財產權人私人利益與保存某一建築古蹟之上的公益間進行法益衡量的情況下，禁止財產權人從事任何此一建築古蹟的變更，有時甚至也禁止任何經濟上有效益的私人利用。

雖然拒絕拆除許可的申請以及隨之而來的維護建築古蹟費用，不會造成財產權人無期待可能性的負擔，因為依據本案中相關的邦法規定保存義務仍然在合乎期待可能性的邊緣內。即使如此，但若由於位於其上的古蹟使得出售土地所得的價錢變得極少，則可能出現對於財產權人不具期待可能性的負擔。即使在維護古蹟的利益不甚重要而私人利益甚為重要的情況下，仍完全不顧財產權人利益的的古蹟保護法規範，就抵觸了憲法上的要求：應在當事的財產權人與公益之間保持合理的衡平而避免單方的負擔。

古蹟保護法第三一條第一項第二句可以解釋成，在某些個案中衡平因確定財產權內容及其界限所帶來過重負擔的規定。對於古蹟保護法第十三條第一項第二句的疑慮並未因此完全消除。因為一項禁止拆除的規定也可能是由於金錢以外的原因而對於財產權人不合比例與不具期待可能性。例如禁止拆除一棟不再符合現代居住需求而卻無法加以改建整修的建築物，便是一項不合乎比例的財產權限制，若此一建築物雖然被認定為文化古蹟，但其保存卻僅有極少的公益價值。在這種情況下金錢補償雖然可以減輕財產權人的負擔，但卻無法實現合理的衡平。

#### 5. (原因案件告訴人之主張)

原因案件的告訴人主張，到底古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定是基本法第十四條第一項第二句所稱之規範或是基本法第十四條第三項所稱之徵收規定，可以不予探究。這條規定無論如何是違憲的。這條規定作為確定財產權內容的規範並未遵守憲法的要求，在相對立的法益間維持衡平。在完全剝奪私人利用的情況下基本法第十四條第一項第一句所保護的法律地位將喪失殆盡。古蹟的社會功能卻並非如此重要，以致於可以完全不顧其私人使用性。若我們將古蹟保護法第十三條第一項第二句的部份範圍認定為徵收構成要件，則此一規定是違憲的，因為古蹟保護法第三一條第一項第二句不

符合基本法第十四條第三項第二句的規定。

## B. (受理要件之審查)

此一裁決請求在程序上是合法的。高等行政法院依據可以信服的理由說明，若被提出審查的規範是合憲有效的，則被訴請撤銷的行政決定應予以維持效力，但若被審查的規範是違憲無效的，則此一行政決定應予以撤銷，此時主管機關在重新決定的過程中將被賦予裁量權。做成各種判決所需的事實得自於行政事件的發展過程，行政法院在確定時須引據此一發展過程的內容。高等行政法院的見解一認為古蹟保護法第十三條第一項第二句違反基本法一有充分論證的考量為依據。

## C. (實體審查)

被提出審查的條文抵觸基本法第十四條第一項之規定。

1. (「徵收」或「確定財產權內容」?)

1. (「徵收」與「確定財產權內容」之區別)

古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定性質上是在於確定財產權之內容及其界限，因此應依據基本法第十四條第一項來審查，而不是基本法第十四條第三項。

經由徵收國家取得人民之財產權。徵收的作用是為了完成特定之公共任務將受基本法第十四條第一項第一句所保護之法律地位完全或部份地剝奪 (BVerfGE 56, 249 [270 以下] —不同意見書; 70, 191 [199 以下] 附有進

一步的出處指引；71,137 [ 143 ]；72,66 [ 76 ])。這或許是以立法的方式實現，也就是立法取得特定範圍人民所有的某種財產權—立法徵收，或者是經由行政機關的行政處分來實現，也就是在法律授權之下取得人民財產權—行政徵收（參照 BVerfGE 52, 1 [ 27 ]；58, 300 [ 330 以下 ]；這是聯邦憲法法院一貫的見解）。

系爭規定並不具備以上所述徵收的要件。被提出審查的規範—依據此一規範導出被保護文化古蹟的拆除許可審查義務，以及拒絕拆除許可申請本身皆非基本法第十四條第三項所稱之徵收。系爭規定並未為了完成特定之公共任務而剝奪特定的財產權，而是一般而抽象地限制蓋有古蹟之土地的利用機會。拒絕拆除許可申請之行政處分實現此一限制。因此古蹟保護法第十三條第一項第二句之規定正如基本法第十四條第一項第二句所稱確定了財產權的內容與其界限。此處對於條文的定性與其為權利人所帶來的負擔嚴厲性無關。即使在某些個案中系爭法律規定對於當事人所帶來的侵害作用近似於或等同於徵收這一定性依然有效（參照 BVerfGE 83, 201 [ 211 以下 ]）。

由於被提出審查的規範之合憲性將依據基本法第十四條第一項連結第二項來判斷，由基本法第十四條第三項第二句所規定的要求，亦即規範徵收的法律必須同時規範補償的種類與額度（聯繫條款）以及基本法第十四

條第三項第四句的審判權規定並不適用。

## 2. (立法者在確定財產權內容及其界限時應遵守之原則)

立法者在確定財產權的內容及其界限時(如基本法第十四條第一項第二句所稱)應在財產權人須加保障的利益以及公共福祉的重要性之間保持合理的衡平以及平衡的關係。立法者必須遵守所有其他的憲法規範，尤其應受憲法上比例原則以及基本法第三條第一項平等原則的拘束。公共利益不只是課予財產權負擔的原因，也是課予財產權負擔的界限。對於「財產權能」所加之限制不得超過法規範保護目的之範圍。財產權保障的核心範圍不得被淘空。核心範圍包括私人利用，也就是將財產權標的物歸屬於某一權利主體，財產權對於這一權利主體而言應是私人利用的基礎，也包括原則上對於財產權標的物的處分權能。(參照 BVerfGE 70, 191 [ 200 ]; 79, 174 [ 198 ]; 87, 114 [ 138 以下 ]; 91, 294 [ 308 ] )。

立法者的規範權限受到各種不同的限制。當財產權在財產法方面具有確保個人自由的功能時，其受到特別形式的保障(參照 BVerfGE 42, 263 [ 294 ]; 50, 290 [ 340 ]; 70, 191 [ 201 ]; 95, 64 [ 84 ] )。相反的，若財產權標的物的社會關聯性愈高，則立法者的形成自由就愈大；在這方面此一標的物的特性與功能具有決定性的影響。(參照 BVerfGE 53, 257 [ 292 ] )。

在這一範圍內財產權人對於其權限所受的限制原則

上應認為是財產權的社會拘束（基本法第十四條第二項）而無償予以接受。若立法者在確定財產權的內容及其界限時逾越了上述的範圍，則其所制定的法律規範是無效的（BVerfGE 52, 1 [ 27 以下]），依據此一法規範所採行的限制措施或所課予的負擔是違法的，並可以經由第一次權利保護的管道來防衛。依據憲法的規定這種違法的限制措施或負擔無法導出一項補償請求權（參照 BVerfGE 58, 300 [ 320]）。

## 11.（古蹟保護法第十三條第一項第二句牴觸基本法第十四條第一項）

依據上述原則古蹟保護法第十三條第一項第二句的規定牴觸基本法第十四條第一項。

### 1.（古蹟保護法應明定尊重財產權人的利益）

若法規範未如同其他各邦的古蹟保護法一般明定應尊重並考慮財產權人的利益，此一法規範將在某些案例中以不合比例的強度限制當事財產權人的權利。

a) 保護文化資產是一項具有正當性的立法事由，古蹟保存是高位階的公益任務，它們可以使基本法第十四條第一項第二句所稱的「限制性規定」正當化。因而一九四七年五月十八日制定的萊茵發次邦憲法（政令公報（VOBl）第 209 頁，最近一次修訂是經由一九九五年十月十二日所通過的法案（法令公報（GVBl）第 405 頁）第四十條第三項課予邦義務，將藝術性與歷史性的古蹟

納入其保存與維護之下。

b) 古蹟保護法第十三條第一項第二句的許可構成要件適合、也必須滿足該法的立法目的。因為此一條文規定，只有當其他公益上的要求超過古蹟保護重要性時才能許可拆除一項文化資產，而且也應審查，此一較高的公益要求是否無法以其他方式來因應，在這樣的規定之下，列管文化資產的保護已經可以在所有的情況下獲得確保。同樣有效、但對於財產權影響較小的其他手段並不存在。

c) 此一條文的執行通常也不會使狹義的財產權人承受不合比例原則的負擔。保存列管古蹟所追求的公益只能經由對土地與建築物財產權人課予義務的方式來滿足，經由此一方式當事人的財產權將被賦予較高的社會拘束。社會拘束是由情況關聯性所導出，這裡是指土地的位置與特性（參照 BVerwGE 94, 1 [ 4 ] ;BGHZ 105, 15 [ 18 ]，以上二判決皆附有進一步的出處指引；BayObLG, BayVBI 1999, S. 251 [ 252 ] )。

禁止拆除並不會限制建築古蹟既有的利用。基於古蹟保護的高位階以及基本法第十四條第二項第二句的規定，財產權人原則上須接受，他可能被禁止在其所有的土地上從事一項有獲利的使用。基本法第十四條第一項並不保障財產權最有獲利的使用（參照 BVerfGE 91, 294 [ 310 ]）。

d) 但若對於列管的建築古蹟已不存在任何有意義的利用可能性，情況就不相同。例如，當原先的利用由於情況的改變而無法繼續，而國家以合乎期待可能性的方式指引財產權人從事的其他使用，又無法進行，就會發生上述情形。即使是一位支持古蹟保護的財產權人，當他對於一棟建築古蹟無法從事任何理性的使用，而且實際上他也無法將此一古蹟轉讓，則此一建築古蹟的私人利用將幾乎被完全剝奪。再加上法律所課予的保存義務，則這項權利帶來一項負擔，財產權人只是為了公共利益來承受此一負擔，而財產權人卻無法由於其權利享受私人利用的好處。如此一來，當事人的法律地位幾乎處在一種不應該再被稱為「財產權」的狀況。在這種情況下拆除許可申請的拒絕不再具有期待可能性。但如果立法者認為基於公益的考量列管的文化資產應予保存，例如具有高度文化歷史意義的建築物，則只能以徵收（古蹟保護法第三十條第一項第一款）的方式來實現。

究竟何時在具體個案中會超越期待可能性的界限以及在什麼範圍內財產權人會受到被提出審查的法規範以欠缺期待可能性的方式所影響，可以不論。古蹟保護法第十三條第一項第二句的違法性已經可以由以下的事實導出：此一規範並未排除財產權人不合比例原則的負擔，而且未含有任何防止此類財產權限制的規定。

## 2. (古蹟保護法第三一條第一項第二句作為衡平條款?)

在某些案例類型中「拆除禁止」顯得不合乎比例原則這種情況，並未受到古蹟保護法第三一條第一項第二句的影響。依據這一所謂的「救贖條款」，當一項依據古蹟保護法所採取的措施縱然未影響當事人現有的利用（第一句），但卻（以其他的方式）具有徵收般的效果，則邦應該給予當事人相當的補償。雖然立法者原則上可以經由衡平措施避免一條確定財產權內容的法規範出現不具期待可能性的效果，縱然這種方式並非毫無限制（a）。但古蹟保護法第三一條第一項第二句的規定卻不具有此一功能，因為此一規定未符合（c）對於衡平規範所提出的要求（b）。

### a) (衡平條款之容許性及其界限)

確定財產權之內容及其界限的法律規定如果不具期待可能性，但立法者為此一規範訂立衡平條款，則在例外的情況下該規範將符合基本法第十四條第一項之規定。

aa) 即使在嚴重而可能顯失公平的案例中，立法者原則上可以貫徹他認為是維護公益所必要的財產權限制措施，只要他經由衡平性的預防措施避免財產權人不合比例原則的或不平等的負擔，並且適度的考量到值得保護的信賴（參照 BVerfGE 58, 137 [149 以下]；79, 174 [192]；83, 201 [212 以下]）。在某些特定的案例類型中

可以經由這類的衡平措施將一條原本應是不合比例原則或違反平等原則的「確定財產權內容及其界限的規範」（基本法第十四條第一項第二句）變成合憲。

bb) 但衡平條款並非憲法上一般性的容許方法，以用來使不合比例原則的財產權限制符合基本法第十四條第一項之規定。確定財產權之內容及其界限的法規範原則上必須即使在沒有衡平條款的情況下也能維護財產權的本質並符合平等原則之要求（參照 BVerfGE 79, 174 [198] 附有進一步的文獻指引）。當此種法律之適用例外地引發財產權人缺乏期待可能性的負擔時，便可考慮以衡平條款來維護合比例性並且衡平違反平等原則的特別犧牲。

cc) 最後，衡平性的措施並不適用於以下案例類型之中：在其中既無法以技術上或行政上的方法、也無法以財政上的方法來給予合乎比例原則的衡平以避免牴觸基本法第十四條第一項的規定。在此處所探討的領域中這種情形也可能發生，例如在特定情況下古蹟的保存只具有相對較低的重要性，但財產權人的利益卻特別值得加以保護，而且並非只是純粹的經濟性利益。在這種嚴重而且顯失公平的案例中，法律必須運用「排除條款」的模式准許建築古蹟的拆除，以完全符合財產權保障原則。

## b) (衡平條款應遵守之原則)

在基本法第十四條第一項第二句適用範圍內的衡平條款必須符合以下的要求：

aa) 衡平條款必須有制定法作為基礎。原則上確定財產權的內容及其界限是立法者的權限。立法者在制定限制財產權內容的法律時應該遵守憲法的界限；當立法者宣告禁止某事項時，他不可認為在必要時行政機關或司法機關會經由衡平的防止措施或金錢給付來避免侵害財產權保障原則。若有必要建立衡平補償請求權只能經由立法的方式為之，當然也應考量到國會的預算權。

bb) 在嚴重而且顯失公平的案例中具有維護比例原則作用的衡平規定，若僅限於給予當事人金錢補償請求權，則其內容並不足夠。基本法第十四條第一項第一句所規定的「現狀保障原則」要求，國家應以採取防範措施為首要任務，以確實避免財產權人受到不合比例的負擔，並儘可能維護財產權的私人使用。在這方面可以供立法者制定法律時援用的措施有過渡規定、例外與排除條款以及其他行政上與技術上防止措施的運用。若這樣的衡平在個案中無法實現或者需耗費不合比例的費用，則可以考慮經濟性的衡平措施，或者可能應該給予財產權人請求權，來請求公權力部門以市價承買其權利。

cc) 如同立法者在法規範層面確定財產權的內容及其界限時，也必須針對不合比例負擔的衡平補償之要件、

種類與範圍予以規定，行政機關在執行財產權限制措施時必須至少依據其原因來決定，是否在特定的情況下給予必要的衡平補償（Hermes, NVwZ 1990, S. 733 以下持相同見解）。

財產權人若認為行政處分不合比例原則地侵犯其依據基本法第十四條第一項第一句所導出的基本權，他必須經由行政爭訟程序撤銷此一行政處分。若財產權人任令此一行政處分發生確定力，則他不得依據基本法第十四條第一項第二句請求衡平補償（參照 BVerfGE 58,300〔324〕）。因此當事人必須決定，他究竟是要接受或撤銷實現財產權限制的侵害處分。他惟有先知道自己是否擁有衡平補償請求權才能合理的做出這一決定。我們不可能期待當事人，僅基於一項不確定的、事後由另一程序來核定的衡平補償期待，而讓一個他認為違反基本法財產權保障原則的行政處分發生確定力。行政法院也必須知道，是否以及用何種方式一項欠缺期待可能性的負擔可以獲得衡平補償，以便能終局的評判侵犯財產權法益的行政處分是否合法。

因此立法者必須經由行政程序方面的法規範來補充實體法的衡平規定，這一行政程序規範應確保，在作成限制財產權的行政處分時，也應同時針對必要時應給予財產權人的衡平補償作成決定；若是金錢補償則至少應依據原因分別就請求權之有無作成決定。

c) (古蹟保護法第三一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求)

古蹟保護法第三一條第一項第二句所規定的救贖條款不符合上述要求。這一條文既未規定，違憲地課予財產權義務應優先經由例外與排除條款以及其他行政上與技術上的防範措施來避免，也未如上述方式在考量當事人權利保護的情況下來規定行政程序。由此已經可以知道，此一規範並未提供充足的憲法上依據，來衡平依據古蹟保護法第十三條第一項第二句所為不合比例原則的侵犯。由於此一規範既不能作為基本法第十四條第三項第二及第三句所稱徵收補償的依據，又不能作為基本法第十四條第一項第二句法律上確定財產權內容及其界限之衡平規定，此一規範由其文義、法律體系以及立法者的真意來看究竟是否尚有適用領域，應由管轄法院決定。

### III. (古蹟保護法第十三條第一項第二句違憲之法律效果)

古蹟保護法第十三條第一項第二句牴觸基本法第十四條第一項的結果並不是此一條文無效。若立法者有多種可能方式來排除違憲的狀態，則聯邦憲法法院可以不宜宣告此一法律效果。

本案便是如此。依據「提案法院」在憲法上無可指責的見解，古蹟保護法第十三條第一項第二句的無效將導致以下結果：拆除列管文化資產依然須經許可，但古

蹟保護主管機關在處理人民相關申請案時應依據合義務性的裁量來決定，同時也應考量到財產權人的利益。當古蹟保存對於財產權人欠缺期待可能性時，此一行政裁量應以合憲的方式作成以下決定：古蹟拆除的許可應核發。但如此一來立法者的用意將無法實現—只能為了較高的公共利益才接受文化資產的拆除—雖然立法者可以如上所述以合憲的方式實現其用意。若古蹟保護法第十三條第一項第二句被宣告無效，則這一選項將暫時被禁止。

立法者必須至遲在二〇〇一年六月三十日以前決定，究竟是要藉由排除條款與衡平條款在憲法上可能的範圍內來維持古蹟保護的工作，或者願意接受高等行政法院在古蹟保護法第十三條第一項第二句被宣告無效的情況下所推斷的法律效果，並願意在文化資產的保存對於財產權人不具期待可能性的情況下，准許文化資產的拆除。

在立法者制定新規範以前—最遲到上述期限結束，若無法基於公共利益准許拆除許可的申請，對於古蹟保護法的拆除許可申請案不得作成終局決定。在古蹟保護法第十三條第一項第二句不禁止拆除情況下，基本法第十四條第一項所保護的法律地位就未被侵犯。在這一範圍內基本法不禁止此一規範的繼續適用。相反的，考量古蹟財產權人私人利益的拆除許可則非違背明白的立法

目的無法作成。若在此之前未制定新規範，最晚到二〇〇一年六月三十日為止，進行中的許可申請程序以及行政爭訟案件的審理暫時中止。

（簽署）

Papier

Grimm

Kühling

Jaeger

Haas

Hömig

Steiner

Hohmann-Dennhardt