

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得到庭陳述意見，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。