

# 文化資產保存法有關古蹟歷史建築 指定登錄之研究

研究主持人：王順治

內政部建築研究所自行研究報告

中華民國 98 年 12 月

098301070000G2027

文化資產保存法有關古蹟歷史建築  
指定登錄之研究

研究主持人：王順治

內政部建築研究所自行研究報告

中華民國 98 年 12 月

ARCHITECTURE & BUILDING RESEARCH INSTITUTE,  
MINISTRY OF THE INTERIOR  
RESEARCH PROJECT REPORT

The Research on Designation and Registration of Historic  
Buildings of Cultural Heritage Preservation Act

BY

Wang , Shun - Chih

December, 2009

# 文化資產保存法有關古蹟歷史建築指定登錄之研究

## 目次

表次

摘要

第一章	緒論.....	1
第一節	研究緣起與背景.....	1
第二節	研究目的.....	1
第三節	研究內容與方法.....	2
第四節	國內研究文獻回顧.....	2
第五節	用語定義說明.....	5
第六節	研究架構流程.....	6
第二章	「指定古蹟」或「登錄歷史建築」有關法律課題之認識、深入瞭解 與正確掌握.....	7
第一節	文化資產保護之認識.....	7
一、	文化資產之內容.....	7
二、	文化資產之保存.....	8
三、	我國文化資產保護之發展.....	9
第二節	私法上有關財產權之深入瞭解.....	12
一、	財產之概念、定義與內容.....	12
二、	財產權之概念、理論與觀點.....	13
三、	《憲法》有關財產權保障之深入瞭解.....	14
第三節	公法上行政處分之深入瞭解.....	16
一、	「指定古蹟」在公法上的意義.....	16
二、	「登錄歷史建築」在公法上的意義.....	17
第四節	「指定古蹟」與「登錄歷史建築」意義之正確掌握.....	18

第三章 古蹟歷史建築之法律保護.....	19
第一節 古蹟歷史建築保護之法令體系.....	19
一、在《憲法》保護之角度.....	19
二、在各法律體系保護之角度.....	20
(一)文化資產保存法系.....	20
1.文化資產保存法施行細則.....	21
2.暫定古蹟條件及程序辦法.....	21
3.古蹟指定及廢止審查辦法.....	22
4.古蹟修復及再利用辦法.....	22
5.古蹟管理維護辦法.....	23
6.歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法.....	23
7.文化資產獎勵補助辦法.....	23
(二)地方制度法.....	24
(三)建築法.....	25
(四)其他相關法令.....	26
1.土地法.....	26
2.區域計畫法.....	26
3.都市計畫法.....	27
4.都市更新條例.....	27
5.國家公園法.....	27
第二節 國際上有關古蹟歷史建築之保護.....	28
一、公權財產法保護模式.....	28
二、公權與私權結合之財產法保護模式.....	28
(一)日本文化財保護法.....	28
(二)德國北萊茵-西威法倫州古蹟保護法.....	30
三、智慧財產權法保護模式.....	31
第三節 我國古蹟歷史建築之法律保護程序(以台北市為例).....	32
一、台北市有關古蹟指定之法律保護程序.....	32
(一)指定基準.....	32

---

(二) 指定程序.....	33
二、台北市有關歷史建築登錄之法律保護程序.....	34
(一) 登錄基準.....	34
(二) 登錄作業程序.....	34
三、台北市有關暫定古蹟及暫定歷史建築之法律保護.....	36
第四章 古蹟指定及歷史建築登錄之法律爭訟探討.....	37
第一節 古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整.....	37
一、台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件...37	
二、台中高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件...39	
三、高雄高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件...40	
四、最高行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件.....40	
第二節 古蹟指定之法律爭訟案件探討.....	42
一、台北高等行政法院有關國立師範大學之「行政大樓、文薈廳、普字樓」古蹟指定之案例探討.....	42
(一) 本案過程摘述.....	42
(二) 本案爭點歸納.....	42
(三) 本案爭點之法庭認定.....	43
(四) 本案重點分析探討.....	44
二、最高行政法院有關國立師範大學之「行政大樓、文薈廳、普字樓」古蹟指定之案例探討.....	45
(一) 本案過程摘述.....	45
(二) 本案爭點歸納.....	45
(三) 本案爭點之法庭認定.....	45
(四) 本案重點分析探討.....	46
第三節 歷史建築登錄指定之法律爭訟案件探討.....	47
一、台北高等行政法院有關「新芳春茶行」歷史建築登錄之案例探討.....	47
(一) 本案過程摘述.....	47
(二) 本案爭點歸納.....	48
(三) 本案爭點之法庭認定.....	48

---

(四)本案重點分析探討.....	48
二、最高行政法院有關「新芳春茶行」歷史建築登錄之案例探討...	49
(一)本案過程摘述.....	49
(二)本案爭點歸納.....	49
(三)本案爭點之法庭認定.....	50
(四)本案重點分析探討.....	50
第四節 小結.....	52
第五章 結論與建議.....	53
第一節 結論.....	53
一、《文化資產保存法(2005.2.5)》第3條第1項第1款及《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》第2條第1項對「古蹟」及「歷史建築」之定義過於模糊且未適當釐清.....	53
二、《古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》第2條對「古蹟指定」之基準過於寬鬆而亟待強化充實.....	53
三、《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》第2條對「歷史建築登錄」之基準過於籠統而有待強調實際內涵.....	54
四、對參與「古蹟指定」與「歷史建築登錄」之審議委員資格應嚴謹遴選及應考慮職業倫理.....	54
五、審查會議決議為「古蹟指定」或「歷史建築登錄」之理由必須充分合理及具有建築專業價值.....	54
第二節 對行政機關之建議.....	55
一、立即可行建議： 建議《文化資產保存法》宜對「古蹟」及「歷史建築」之定義詳加區別.....	55
二、中長期建議： 建議《古蹟指定及廢止審查辦法》宜強化充實「古蹟指定」之基準.....	55
三、中長期建議： 建議《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》宜強化充實「歷史建築登錄」之基準.....	55
第三節 後續研究建議.....	56
一、建築學界應注重「古蹟」、「歷史建築」之建築價值研究.....	56
二、「古蹟」、「歷史建築」之審議委員資格應有更嚴謹的標準.....	56

---

本案期初審查會議紀錄(2009.3.24).....	57
本案期中審查會議紀錄(2009.7.28).....	59
本案期末審查會議紀錄(2009.12.15).....	63
附錄一：不服古蹟指定之行政訴訟案件/台北高等行政法院裁判書(93 訴字第 815 號).....	67
附錄二：不服古蹟指定之上訴案件/最高行政法院裁判書(96 判字第 569 號).....	89
附錄三：不服歷史建築登錄之行政訴訟案件/台北高等行政法院裁判書(94 訴字第 3414 號)...	101
附錄四：不服歷史建築登錄之上訴案件/最高行政法院裁判書(97 判字第 229 號).....	111
參考書目.....	117
索引.....	119
謝誌.....	121
簡歷.....	123
後記.....	124





## 表次

---

[表 1] 國內近年有關「古蹟指定或歷史建築登錄」之文獻摘要整理表(一).....	3
[表 2] 國內近年有關「古蹟指定或歷史建築登錄」之文獻摘要整理表(二).....	4
[表 3] 《文化資產保存法》歷次修正有關「古蹟」及「歷史建築」之定義.....	9
[表 4] 《文化資產保存法》歷次修正有關「指定古蹟」及「登錄歷史建築」之內容...	10
[表 5] 台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表...	37
[表 6] 台中高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表...	39
[表 7] 高雄高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表...	40
[表 8] 最高行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表.....	40



## 摘要

關鍵詞：文化資產、古蹟、歷史建築

### 一、研究緣起

本文內容包括「指定古蹟」或「登錄歷史建築」所面臨課題，特別是針對此一公法上「行政處分」與私法上「財產權」二者妥適處理之界面。本研究從建築專業角度，輔以法學觀念思考，期透過問題分析檢討，研提研究結論，供文化資產主管機關納入政策及法制作業推動參考。

### 二、研究方法及過程

本研究課題已跨及建築學、文化資產、行政法及民法等領域，筆者儘可能以文化資產保存維護之目的，就古蹟與歷史建築之價值，探討相關法令或制度上之衝突，循以下研究過程探討：

- (一)資料蒐集：蒐集近年相關之研究論文或論述文獻、法令解釋等規定
- (二)案例研究：從行政訴訟案例探討爭點或原因。
- (三)綜合檢討：歸納現階段「指定古蹟」或「登錄歷史建築」所面臨之課題。

### 三、重要發現(簡述如下)

(一)概念釐清：「指定古蹟」或「登錄歷史建築」有關法律課題之認識、深入瞭解與正確掌握(詳 p7~18)

- 1.文化資產保護之認識
- 2.私法上有關財產權以及公法上有關行政處分之深入瞭解
- 3.「指定古蹟」與「登錄歷史建築」意義之正確掌握

(二)重點整理：古蹟歷史建築法律保護之重點整理(詳 p19~36)

- 1.古蹟歷史建築保護之法令體系。
- 2.國際上有關古蹟歷史建築之保護
- 3.我國古蹟歷史建築之法律保護程序(以台北市為例)

(三)案例探討：古蹟指定及歷史建築登錄之法律爭訟案例探討(詳 p37~52)

- 1.古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整
- 2.古蹟指定之法律爭訟案件探討(詳 p42~446)  
以國立師範大學「行政大樓、文薈廳、普字樓」古蹟指定之行政訴訟(93訴字第 815 號)及上訴(96判字第 569 號)為例
- 3.歷史建築登錄指定之法律爭訟案件探討(詳 p47~51)  
以「新芳春茶行」歷史建築登錄之行政訴訟(94訴字第 3413 號)及上訴(97判字第 229 號)為例

#### 四、主要建議事項

謹歸納以下五點結論及三點對行政機關之具體建議：

##### (一) 結論：(詳 p53~54)

- 1.《文化資產保存法(2005.2.5)》第3條第1項第1款及《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》第2條第1項對「古蹟」及「歷史建築」之定義過於模糊且未適當區別
- 2.《古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》第2條對「古蹟指定」之基準過於寬鬆而亟待強化充實
- 3.《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》第2條對「歷史建築登錄」之基準過於籠統而有待強調實際內涵
- 4.對參與「古蹟指定」與「歷史建築登錄」之審議委員資格應嚴謹遴選及應考慮職業倫理
- 5.審查會議決議為「古蹟指定」或「歷史建築登錄」之理由必須充分合理及具有建築專業價值

##### (二) 對行政機關之建議：(詳 p55)

###### 建議一：

- 1.立即可行建議：建議《文化資產保存法》宜對「古蹟」及「歷史建築」之定義詳加區別

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：為增進行政效率暨避免民眾動輒採取訴訟或激烈抗爭乃至於破壞行動，建議宜對「古蹟」及「歷史建築」之定義，進行研究，俾予詳加區別。

###### 建議二：

- 2.中長期建議：建議《古蹟指定及廢止審查辦法》宜強化充實「古蹟指定」之基準

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：建築能否作為「古蹟」，自應有其實質內容或蘊含之價值，可昭公信。為此，建議宜對「古蹟指定」之基準，應投入研究，以強化充實。

###### 建議三：

- 3.中長期建議：建議《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》宜強化充實「歷史建築登錄」之基準

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：為避免在行政作業或司法訴訟對「歷史建築」形成爭點，建議宜對「歷史建築登錄」之基準，加強研究，充實相關內容。

---

## Abstract

**Keywords:** Cultural Heritage, Historic Sites, Historic Buildings

### I. Research Background

The content of this paper includes the topic of “designated historic sites” or “registered historic buildings”, particularly the interface of proper treatment between the “administrative sanction” in public law and the “property right” in private law. This study analyzes and reviews the problem through the professional aspect of architecture and the thought of law concept to propose the research conclusions, which can be used as the reference for promoting the policy and law operation by the competent authority of culture heritage.

### II. Methodology and process

This research topic has already spanned to the fields, such as the architecture, cultural heritage, administrative law and civil law etc. The author would focus on the purpose of cultural heritage preservation, to discuss the conflict on the relevant law or system for the value of the historic sites and historic buildings. The following research procedures are followed:

- (1) Information collection: Collect relevant research paper or literature, lawful explanation etc.
- (2) Case study: Discuss the dispute or cause from the administrative procedural case.
- (3) Comprehensive review: Regress the topic of “designated historic sites” or “registered historic buildings” at present stage.

### III. Major findings (described briefly as follows)

1. Concept identification: Understand relevant lawful topics of “designated historic sites” or “registered historic buildings” deeply and grasp the meaning correctly (see p7~18 for detail)
  - (1) Understand the cultural heritage preservation
  - (2) Understand the property right in private law and the administrative sanction in public law deeply
  - (3) Grasp the meaning of the “designated historic sites” and “registered historic buildings” correctly
2. Focal points collation: Focal points collation for the lawful protection of the historic sites and historic buildings (see p19~36 for detail)
  - (1) Lawful system for the protection of the historic sites and historic buildings
  - (2) Relevant protection of the historic sites and historic buildings internationally
  - (3) The lawful protection procedure of the historic sites and historic buildings domestically (taking Taipei City as an example)
3. Case study: The lawsuit case study for the designation of historic sites and the registration of historic buildings (see p37~52 for detail)
  - (1) Collation for lawsuit cases of the designation of historic sites and the registration of historic buildings
  - (2) Discussion for lawsuit case of the designation of historic sites (see p42~46 for detail)  
Taking the administrative litigation (Suit No. 815 in 2004) and appeal (Judgment No. 569 in 2007) for the designation of historic sites of the “Administration Building, Wenhui Hall, General Classroom Building” in National Taiwan Normal University as example.
  - (3) Discussion for lawsuit case of the registration of historic buildings (see p47~51 for detail)  
Taking the administrative litigation (Suit No. 3413 in 2005) and appeal (Judgment No. 229 in 2008) for the registration of historic buildings in “Shin Hong Choon Tea Hong” as example.

#### IV. Major recommendations

Five conclusions and three concrete recommendations to the administrative authorities are summarized as follows:

##### (1) Conclusions: (Details in P. 53~55)

1. The definition of “historic sites” and “historic buildings” specified in Item 1 of Article 1 in the “Cultural Heritage Preservation Act (2005.2.5)” and Item 2 of Article 1 in “Enforcement Rules for the Cultural Heritage Preservation Act (2006.3.14)” is too ambiguous and is not distinguished suitably.
2. The basis for the “designation of historic sites” specified in Article 2 in the “Regulations for Designating and Abolishing Historical Sites (2007.12.4)” is too loose and required to be strengthened urgently.
3. The basis for the “registration of historic buildings” specified in Article 2 in the “Regulations for Reviewing and Subsidizing of Registration and Abolishment of Historical Buildings (2006.1.12)” is too ambiguous and the actual content is required to be emphasized.
4. The qualification for the review committee member of “designation of historic sites” and “registration of historic buildings” should be selected rigorously and the occupational ethics should be considered.
5. The reason for resolution reached at the review meeting on the “designation of historic sites” or “registration of historic buildings” should be rational sufficiently and should have the professional architecture value.

##### (2) suggestions to the administrative authorities (Details in P. 55)

###### Suggestion 1:

**Immediate feasible recommendation: To distinguish the definition of “historic sites” and “historic buildings” in detail in the “Cultural Heritage Preservation Act”**

**Major authority: Council for Cultural Affairs, the Executive Yuan**

**Assisting authority:** Architecture & Building Research Institute, Ministry of the Interior, The Construction and Planning Agency, Ministry of the Interior

**Description:** In order to increase the administrative efficiency and prevent the people from adopting the lawsuit or fierce resistance and even taking destroying action, the definition of “historic sites” and “historic buildings” should be studied and distinguished in detail.

###### Suggestion 2:

**Medium- and long-term recommendation: To strengthen the basis for the “designation of historic sites” specified in the “Regulations for Designating and Abolishing Historical Sites”**

**Major authority: Council for Cultural Affairs, the Executive Yuan**

**Assisting authority:** Architecture & Building Research Institute, Ministry of the Interior, The Construction and Planning Agency, Ministry of the Interior

**Description:** Whether the building is a “historical site” has its substantial content or implicit value. Therefore, the basis for the “designation of historic sites” should be studied and strengthened rigorously.

###### Suggestion 3:

**Medium- and long-term suggestion: To strengthen the basis for the “registration of historic buildings” specified in the “Regulations for Reviewing and Subsidizing of Registration and Abolishment of Historical Buildings”**

**Major authority: Council for Cultural Affairs, the Executive Yuan**

**Assisting authority:** Architecture & Building Research Institute, Ministry of the Interior, The Construction and Planning Agency, Ministry of the Interior

**Description:** In order to prevent the dispute of “historic buildings” in the administrative operation or lawsuit, the basis for the “registration of historic buildings” should be studied and strengthened rigorously

## 第一章 緒論

認識與重視「古蹟」及「歷史建築」以及正確看待此一保存課題是本研究目的。

「古蹟」及「歷史建築」是經過長時間之建築藝術。每一個不同時期之古蹟或歷史建築，都代表當代建築美學，也為當代建築文化留下見證。在我國「指定古蹟」及「登錄歷史建築」之過程中，如何正確認識此一課題暨探討相關法令制度未盡周延之處，是本研究努力之目標。

### 第一節 研究緣起與背景

本研究內容包括「指定古蹟」或「登錄歷史建築」所面臨之課題，特別是針對此一公法上「行政處分」與私法上「財產權」二者妥適處理之界面課題。

指定為古蹟或登錄為歷史建築之文化資產，理應受到重視與保護，惟證諸以往經驗，古蹟被指定或歷史建築被登錄後，地方政府、所有權人、地方居民、文史工作者等多有不同意見，而引起社會議論<sup>註1</sup>，甚至在指定或登錄之期間，有遭受無情破壞、拆除甚至被縱火情事發生，以近三年為例，即有台中碉堡(2006)、鶯歌穀倉(2007)、蘆洲秀才厝(2008)、汐止周家花園(2009)、苗栗古窯(2009)等案例可查。

### 第二節 研究目的

本研究目的在探討「指定古蹟」或「登錄歷史建築」所面臨之課題。

據筆者從司法院網站蒐尋計有 48 筆涉及『文化資產保存』之行政訴訟案件<sup>註2</sup>，這些案件多以各類文化資產之所有人、使用人或管理人對其審議決定不服而提起者居多，內容以審議程序瑕疵、指定或登錄處分違法及行政裁量濫用者佔多數，這些現象，反映出我國《文化資產保存法》有關「指定古蹟」或「登錄歷史建築」之過程與制度，或有未臻完善，而亟待研究檢討。為此，筆者從建築專業角度，輔以法學觀念思考，期透過問題分析檢討，研提研究結論，供文化資產主管機關納入政策及法制作業推動參考。

---

註1：例如文建會在 2007 年市府文化局將中正紀念堂暫定古蹟後，旋即逕行指定中正紀念堂為國定古蹟，惟文建會此一作法，被樂生自救會人士質疑：為何對樂生院之古蹟審查視為地方事務？其標準何在？是否違反行政「禁止恣意原則」？又松山機場航廈在 2008 年被台北市政府登錄為歷史建築後，但同為王大閔建築師設計且年代更久遠之國父紀念館，卻為何未被登錄？理由何在？亦引起社會議論。資料來源：樂生自救會，2007.11.7，抗議文建會「一套文資、兩樣標準」，要求比照中正紀念堂、立即指定樂生古蹟，網址<http://www.cooloud.org.tw/node/10997>。中國時報，2009.2.9，松山機場航廈有「歷史」難改建，A5 版。

註2：本研究於 2009 年 7 月 10 日從司法院網站「法學資料檢索系統」就裁判案由有關『文化資產保存』蒐尋，計有最高行政法院 16 筆、台北高等行政法院 27 筆及高雄高等行政法院 5 筆共 48 筆裁判書。資





### 第三節 研究內容與方法

本文研究內容圍繞在公法上「行政處分」與私法上「財產權」二者應如何妥適處理之界面課題，這些課題部份已跨及建築學、文化資產、行政法及民法等領域，本研究儘可能以文化資產保存維護之目的，就古蹟與歷史建築之價值，探討相關法令或制度上之衝突。

本文研究方法則有以下資料蒐集、案例研究、綜合檢討等三種方法。

#### 一、資料蒐集

以近年國內相關之研究論文或論述文獻、法令解釋等規定，以及行政訴訟案例及事件發生之新聞等資料，進行資料蒐集研究。

#### 二、案例研究

從相關行政訴訟案例及當時輿論，分析其「指定古蹟」或「登錄歷史建築」之過程中，探討民眾贊成與反對之原因，以及後續可能之影響。

#### 三、綜合檢討

綜合檢討，藉以分析歸納現階段國內「指定古蹟」或「登錄歷史建築」所面臨之課題，以作為未來之相關法令修正之參考。

### 第四節 國內研究文獻回顧

據透過國家圖書館網路查詢全國博、碩士論文探討有關「指定古蹟」或「登錄歷史建築」等制度面之文獻，僅錄有九筆資料<sup>註3</sup>，且多散見於文教、政治、土地管理、建築、法律等研究領域，其研究動機、角度與結論或建議事項，業經彙整如次頁p3〔表1〕及p4〔表2〕；至於其他期刊方面，台北市律師公會2008年7月發行之《律師雜誌》另有五篇「文化資產保存法制論析」之專文<sup>註4</sup>，亦頗具參考價值。由於本研究課題除受《文化資產保存法》規範外，尚涉及《行政程序法》有關「行政處分」及《民法》有關「財產權」限制等規定。為此，本研究期擬以整合性角度，進行探討。

註3：筆者於國家圖書館之全國博碩士論文資訊網以「指定古蹟」、「古蹟指定」、「登錄歷史建築」、「歷史建築登錄」等關鍵字查核後，僅有九筆碩士論文資料。

註4：該期《律師雜誌》之主題即為「文化資產保存法制論析」，該五篇論文分別為：台灣文化資產法制建構與研究的展望(台北教育大學文教法律研究所周志宏所長)、台灣文化資產保存的法制歷程(台北藝術大學建築與古蹟保存研究所林會承所長)、我國文化資產保存法執行上面臨問題的探討—以建築與空間類為例(成功大學建築系傅朝卿教授)、文化資產保存審議法制—以古蹟指定為例(中國文化大學法律學系郭介恆教授)、法國文化資產保存法制(Jacques CHARPILLON原著/張惠東譯)。資料來源：台北市律師公會，2008.7，《律師雜誌》(本期主題：文化資產保存法制論析)，台北，p1~56。

〔表 1〕國內近年有關「古蹟指定或歷史建築登錄」之文獻摘要整理表(一)

研究年月	2009.1.	2008.1.	2007.6.
著者	台北教育大學文教法律研究所 (楊佳燕/李建良教授指導)	東海大學政治學研究所 (楊伯勝/紀俊臣教授指導)	逢甲大學土地管理研究所 (廖昭雅/韓乾教授指導)
研究名稱	文化資產審議與行政程序法—以古蹟指定與歷史建築登錄法制實務為例	台灣文化資產保存政策執行之研究—以台南市古蹟指定為例	政府指定古蹟對古蹟既有利益者之利益衝突之研究—以彰化縣鹿港鎮日茂行為例
文獻性質	碩士論文	碩士論文	碩士論文
研究動機	基於《行政程序法》相對於文資法，係屬普通法及補充法性質，對於文化資產審議程序得否全部適用，並非毫無疑問。	鑑於從文化資產演進的文化產業，不會製造污染，是最乾淨的產業，除能產生經濟效益外，還有許多道德、品行等附加價值。	基於彰化縣鹿港鎮日茂行在古蹟指定過程中因道路拓寬工程、參與式空間規劃、指定說明會等引發之衝突，而進行研究。
研究方法	文獻分析	文獻分析、制度研究	文獻分析
研究角度	1.正當行政程序之淵源與內涵。 2.文化資產審議法制。 3.從正當行政程序檢析文化資產審議制度。	1.文資保存政策之形成與執行。 2.台灣文資保存政策之環境與規劃。 3.台灣文資保存政策執行績效評估。 4.台南市古蹟指定作為與推動策略。	1.文獻回顧(財產權與外部性古蹟指定造成財產權被限制之補償)。 2.指定古蹟衝突原因分析。 3.所有權人與地方居民的互動分析。
研究結論或建議事項	1.文化資產審議現況與《行政程序法》之適用 (1)文化資產審議程序之現況。 (2)《行政程序法》對於文化資產審議程序之補充適用。 2.文化資產審議之正當行政程序 (1)增訂公聽會提升程序參與權。 (2)勘查應踐行之正當行政程序。 (3)勘查應有《行政程序法》之補充適用。 (4)應賦與所有人陳述意見之機會。 (5)應規範一定比例之審議委員至現場勘查。 3.文化資產審議會議應踐行之正當行政程序 (1)原則應尊重專家委員會作成之審議判斷。 (2)主管機關不得於審議決定作成後補正陳述意見之瑕疵。 (3)指定或登錄審查表應詳實記載相關事項。 (4)指定或登錄處分書應明確記載法令依據、理由及教示救濟。 4.審議決定後應踐行之正當行政程序 (1)指定或登錄處分通知函文應檢附相關審議資料。 (2)中央主管機關應於報備程序落實適法性之監督責任。 5.其他文資審議之正當行政程序 (1)禁止濫用暫定古蹟制度，並應縮減暫定古蹟之審查期間。 (2)文化資產權限委任應具體明確，並應有作用法之依據。	一、研究結論： 1.在現今世界上，幾乎所有重視文化發展的國家，都認為文化資產之保存，係鑑定一個文化國家的指數。現有文化資產保存政策中，有關古蹟的研究上，多是以時間長短以及歷史價值作為分類的標準，但在台灣實際的社會狀況中，經濟發展與私人財產間所形成的反制力，卻可能影響到文化資產的保存。 2.現有的制度仍有許多非制度面的因素居於關鍵，包括：行政首長的個人領導風格；與領導效能以及地方人民文化因素的影響。 3.推動文化資產及建築物的保存、維護、活化與再利用，賦予歷史建築及空間新生命，提倡「閒置空間再利用」。 二、研究建議事項： 1.強化審議委員會的功能。 2.強調保存與再利用並重。 3.增加獎勵措施。 (1)擴大適用範圍 (2)增列條文 4.古蹟再利用。 5.古蹟公辦民營。	一、研究結論： 1.舉辦歷史之心活動的階段 (1)活動的舉辦不會損害古蹟既有利益者的土地與建物的使用權利、現在與未來的價值，以及租金收益。 (2)落實地方參與能減少日茂工作室、所有權人、地方居民以及苦力群衝突產生。 2.指定日茂行為古蹟的階段 (1)日茂行被指定古蹟不會損害所有權人的租金收益以及居住環境的干擾。 (2)日茂行指定古蹟對所有權人及地方居民存在正面影響。 (3)古蹟指定的過程中，所有權人及地方居民的意見與看法會相互影響。 (4)指定古蹟過程中政府應重視所有權人及地方居民的看法與意見，共同協商取得共識。 二、研究建議事項： 1.現行法令與政策對古蹟所有權人的補償甚少。 2.政府在古蹟指定過程，應就所有權人認知之相關權益進行宣導。 3.古蹟指定對地方居民也有損失，故應以整體社區環境考量。 4.古蹟指定後，應設置後續處理問題以及監督結果的單位。

資料來源：本研究製。

〔表 2〕國內近年有關「古蹟指定或歷史建築登錄」之文獻摘要整理表(二)

研究年月	2004.7.	2002.7.	2000.7.
著者	台灣科技大學建築研究所 (姜宜美/王惠君教授指導)	中原大學建築研究所 (粘振裕/林會承、薛琴教授指導)	台北大學法律研究所 (陳雅慧/郭介恆教授指導)
研究名稱	現階段台北市古蹟指定程序執行機制之探討	台閩地區古蹟指定與解除機制之研究—以北斗莫安宮為例	古蹟指定相關法制問題之研究
文獻性質	碩士論文	碩士論文	碩士論文
研究動機	綜觀台閩地區有關古蹟之相關論述，過去多著重於保存政策與修復技術上的探討，希望由整理相關原始資料，瞭解實際在指定上之問題，作為日後探討有關古蹟指定相關論述之重要參考資料。	鑑於彰化縣北斗莫安宮曾被指定為古蹟，因地方民眾陳情後竟被解除古蹟指定，懷疑如果才剛被指定為古蹟，卻可以這樣輕易的就被解除指定，那麼政府的威信何在？古蹟保存業務又該如何推動。	鑑於國內對古蹟保存的研究仍以政經社文的觀點為出發，較少法制面的論述，故以保存古蹟議題，檢視行政法總論在此特別行政法領域落實之情況。
研究方法	資料蒐集、文獻與法令分析	資料蒐集、個案研究、綜合探討	問題取向、法學比較、社會學
研究角度	1.古蹟指定機制與程序。 2.台北市古蹟指定上之特色。 3.古蹟之權利義務與管理。 4.現階段遭遇之問題探討。	1.台閩地區古蹟指定與解除機制之演變。 2.古蹟指定與解除機制之重要議題。 3.北斗莫安宮之指定與解除。 4.古蹟指定與解除機制之擬議	1.我國古蹟指定法制之運作。 2.日本文化財指定法制之介紹。 3.建構我國中央與地方權限劃分模式並劃歸古蹟指定權限。 4.古蹟指定權限之行使與人民權利之保障。 5.古蹟指定權之行使與人民權利之救濟。
研究結論或建議事項	1.古蹟保存概念：由中央統一指定到地方自主，由「點」到「面」的保存。 2.台北市的古蹟指定機制：設置專責「古蹟暨歷史建築審查委員會」審查保存價值，建立市民參與指定的「公聽會程序」。 3.台北市古蹟指定的思維與經驗可作為其他城市古蹟指定實務上關鍵的借鏡。	1.古蹟指定與解除操作機制之檢討：古蹟解除指定的標準常受人質疑。 2.古蹟指定架構圖之擬議：研擬「暫定古蹟」之制度，以解決相關負面效應之產生。 3.古蹟指定與解除過程中的權力機制調整議題：應加強輔導各古蹟所有權人執行各項補償的權利措施 4.北斗莫安宮等相關案例所突顯的問題：未來應加強教育，促使國人對古蹟保存的重視。	1.古蹟指定權限的行使應更多元化，開啟古蹟指定程序的管道，亦應多元化。 2.古蹟指定處分應適用《行政程序法》有關行政處分之程序。 3.國家或地方自治團體因保存古蹟而干預人民之財產權，並不當然構成特別犧牲，必須干預已嚴重影響其原有的使用目的，始應予私有古蹟所有權人、古蹟定著土地所有權人一定的補償或進行徵收。
建議事項或其他之摘錄重點	1.建立在地性的古蹟指定審查準則。 (1)古蹟保存自治條例之制定。 (2)古蹟指定作業要點之檢討。 (3)建構地方發展史與重要事蹟的考證紀錄。 2.都市整體發展定位之檢討。 3.古蹟管理維護與保存機制之建立。 (1)台北市古蹟管理維護辦法之修訂。 (2)管理維護經費之籌措。 (3)私有古蹟補助辦法之擬定。 (4)建立古蹟修復工程品質之督導機制。	1.古蹟保存制度係以「公共財」的精神予以規範，惟此與資本主義社會「私有財」之觀念有很大的衝突。 2.建議未來可朝「量化」的古蹟所有權人損失平衡機制之研究、「質化」的古蹟保存精神之研究與古蹟保存制度的操作面等研究著手。 3.應由學校教育制度、社會教育制度加強制度面的操作，強化國人的古蹟保存觀念。	1.古蹟在行政法上具有公物之地位，私有古蹟為私有公物，除了在達成公物直接供公目的使用之必要限度，須受公法上特殊規定拘束以外，私有古蹟並無與同種類的私物相區別之理由，仍有私法之適用。 2.「年代久遠」、「具有歷史、文化、藝術價值」等不確定法律概念是文資法與其施行細則予古蹟的重要要件，但因實務上認定結果不一，爭議不斷。

資料來源：本研究製。

## 第五節 用語定義說明

基於研究需要，並為避免造成名詞混淆，本文使用之用語定義如下：

### 1. 文化資產 (Cultural Heritage)：

指依《文化資產保存法》第三條定義，具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之(1)古蹟、歷史建築、聚落、(2)遺址、(3)文化景觀、(4)傳統藝術、(5)民俗及有關文物、(6)古物、(7)自然地景等七類資產。

### 2. 古蹟、歷史建築、聚落 (Historic Sites, Historical Buildings and Gathering Habitations)：

指依《文化資產保存法》第3條第1項第1款定義，人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群。

### 3. 暫定古蹟 (Interim Historic Site)：

指依《文化資產保存法》第17條第1項定義，進入古蹟指定之審查程序者<sup>註5</sup>稱「暫定古蹟」。復依同條第2項規定，具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有『可能而立即明顯之重大危險』、『依法取得拆除執照，即將進行拆除時』、『工程施工進行時』或『風災、水災、火災及地震等天然災害發生時』等緊急情況，主管機關得逕列為「暫定古蹟」，並通知所有人、使用人或管理人。

### 4. 指定 (Designation)：

係指指定「古蹟」，「古蹟」依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，由各級主管機關依《古蹟指定及廢止審查辦法》審查指定後，辦理公告。直轄市、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查<sup>註6</sup>。「指定」在行政法上，多數學者認為應屬《行政程序法》第92條第2項之對物一般處分。

### 5. 登錄 (Registration)：

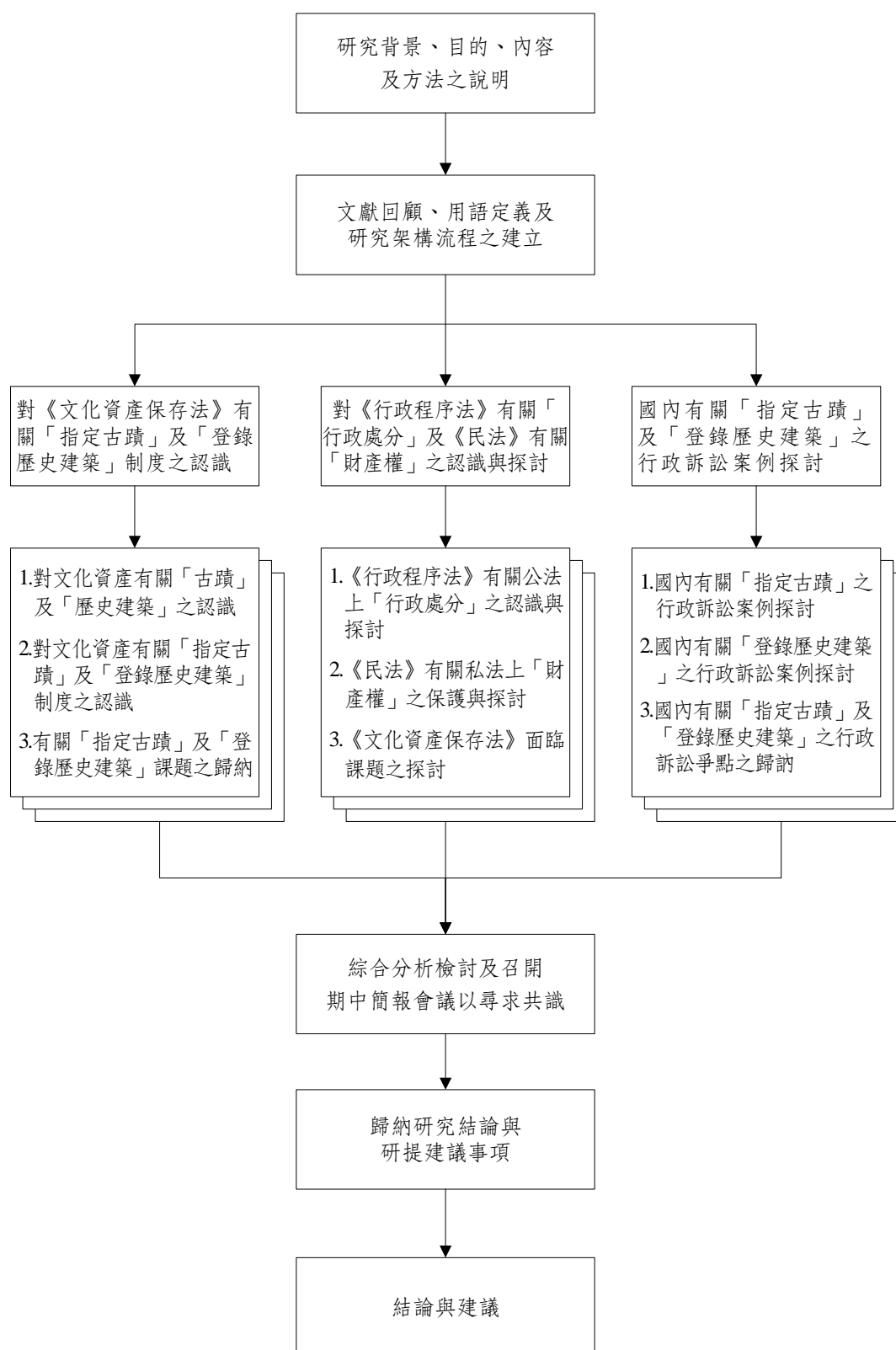
係指登錄「歷史建築」，「歷史建築」由直轄市、縣(市)主管機關依《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查<sup>註7</sup>。「登錄」在行政法上，係指基於一定法律事實或法律關係，而記載於行政機關所準備公文書(公簿)上。

註5：按《文化資產保存法(2005.10.31)》第6條第1項規定，「審查程序」係依主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。另可參詳《暫定古蹟條件及程序辦法(2007.12.4)》第2條內容。

註6：詳《文化資產保存法(2005.10.31)》第14條及《古蹟指定及廢止審查辦法(2005.12.30)》。

註7：詳《文化資產保存法(2005.10.31)》第15條及《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》。

## 第六節 研究架構流程



## 第二章 「指定古蹟」或「登錄歷史建築」有關法律課題 之認識、深入瞭解與正確掌握

對「古蹟」、「歷史建築」予以清楚認識、深入瞭解及正確掌握是本章目的。

在建築研究上，為保護「古蹟」及「歷史建築」，必須要先瞭解何謂「古蹟」、「歷史建築」？又在保護「古蹟」、「歷史建築」之課題上，亦必須正確掌握「指定古蹟」或「登錄歷史建築」等有關之法律課題。為此，本章從「古蹟」、「歷史建築」之內容及法學等角度進行研究。

### 第一節 文化資產保護之認識

#### 一、文化資產之內容

「文化資產(Cultural Heritage)」又稱「文化遺產」，依國際《保護世界文化和自然遺產公約(Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)》，有形之「文化遺產」主要有：文物、建築群<sup>註8</sup>、遺址等三類型。而與本研究主題有關之「古蹟」或「歷史建築」部分，對應該公約之「文化遺產」，主要為『建築群』，依該定義，『建築群』係指從歷史、藝術或科學角度看在建築式樣、分佈均勻或與環境景色結合方面具有突出的普遍價值的單立或連接的建築群。在台灣地區依《文化資產保存法(2005.10.31)》規定，「古蹟」和「歷史建築」係與「聚落」併列，指一切有關人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群，而具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之資產；具體而言，《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》規定，古蹟及歷史建築，為年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群，其型態包括祠堂、寺廟、宅第、城郭、關塞、衙署、車站、書院、碑碣、教堂、牌坊、墓葬、堤閘、燈塔、橋樑及產業設施等<sup>註9</sup>。透過文建會文化資產總管理處籌備處查詢這些「古蹟」與「歷史建築」之文化資產，台灣地區已指定古蹟 673 處、登錄歷史建築 758 處<sup>註10</sup>。

註8：經查「世界遺產」可分為自然遺產、文化遺產和文化與自然雙重遺產；「文化遺產」則包括文物(momuments)、建築群(groups of buildings)及遺址(sites)等三類型，依《保護世界文化和自然遺產公約》第一條『建築群(groups of buildings)』之定義為：groups of separate or connected buildings which, because of their architecture, their homogeneity or their place in the in the landscape, are of outatanding universal value from the point of view of history, art or science. 資料來源：維基百科(世界遺產、文化遺產)，網址 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%96%E7%95%8C%E9%81%97%E4%BA%A7>。

註9：詳《文化資產保存法(2005.10.31)》第3條第1項第1款及其施行細則(2006.3.14)第2條規定。

註10：截至筆者於2009年7月16日蒐尋結果，台灣地區之指定古蹟計有673處(國定88處、直轄市定154處、縣市定431處)，登錄歷史建築計有758處。資料來源：行政院文化建設委員會文化資產總管理處籌備處。網址 <http://www.hach.gov.tw/hach/frontsite/index.jsp?siteId=101>。

## 二、文化資產之保存

作為文化資產之「古蹟」與「歷史建築」，是前人心血的結晶，也意謂著這是值得保存的建築<sup>註11</sup>。就建築學之發展而論，「古蹟」與「歷史建築」之保存修復，在台灣已從建築系脫離而成為另一專業學系，建築與古蹟維護系所如雨後春筍般成立<sup>註12</sup>，本所自民國 92 年起，亦規劃有古蹟及歷史建築保存修復之科技計畫，顯示「古蹟」與「歷史建築」之保存維護，已受到學界及政府之一定重視。

其次，就保存文化資產此一目的而言，在現代社會另具有多方面之意義。對此，行政院文建會第一處前處長陳以超認為：保存文化資產無論是從文化、學術、教育、政治及經濟等觀點，都有莫大助益<sup>註13</sup>。在此之外，政府推動與保存「古蹟」與「歷史建築」等文化資產工作，對於強化社區總體營造、凝聚社區意識方面，乃至於結合都市計畫之發展上，都具有正面的貢獻。

再者，保存文化資產亦有提昇國際形象之效果，以 2003 年獲得聯合國教科文組織(UNESCO/United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)亞太文化資產保存獎之大龍峒保安宮為例，該宮董事長廖武治表示這不僅是一種榮耀，深一層的意義更代表對文化的用心層面、對世界文化資產保護的努力獲得世界肯定<sup>註14</sup>，對此，筆者亦表認同，這對台灣重視文化古蹟保護之國際形象，亦有重大意義。

較特殊的是文化資產之保存課題與人權議題結合，美國國務院 2008 年發表之人權報告，首次將我國樂生療養院保存爭議列入人權議題而指出：工程會把建設置於身體不便的院民權利之上，又立法院未接受樂生抗議人士的要求，將其舊址定為古蹟保護，有侵犯人權的可能<sup>註15</sup>，此一影響是未來必須審慎考量之新課題。

註11：有一說認為當建築滿足空間量體以迄空間品質後，目標就是追求彰顯時代價值之文化資產。

註12：以近十年為例，國內即有：樹德科技大學建築與古蹟維護系所、台北藝術大學建築與古蹟保存研究所、中原大學文化資產研究所、雲林科技大學文化資產維護系所、金門技術學院建築與文化資產保存系等校系所成立，而經查這些系所的師資，絕大多數都為建築背景者居多。

註13：行政院文建會第一處前處長陳以超認為就(1)文化觀點看：保存文化資產正所以傳承與發揚固有優良文化，具有承先啟後、存危繼絕的積極作用，是文化建設的根本工作。(2)就學術觀點看：保存文化資產足以為學術界提供最真實具體的史料，便利學者研究，促進學術發展。(3)就教育觀點看：保存文化資產可以提供活生生的直接教材，使國人適古博今，鑑往知來，啟迪民智，激發積極奮鬥精神。(4)就政治觀點看：保存文化資產是民族精神建設重要的一環，足以激發國民高昂的民族意識和愛國情操。(5)就經濟觀點看：文化資產是珍貴的觀光資源，足以招徠觀光客，賺取外匯，保存文化資產為發展觀光事業、繁榮經濟的好辦法。資料來源：陳以超，文化資產概論與保存現況。網址 [http://web.cca.gov.tw/imfor/new/imfor\\_18/html/1-10.htm](http://web.cca.gov.tw/imfor/new/imfor_18/html/1-10.htm)。

註14：資料來源：大龍峒保安宮。網址 <http://www.baoan.org.tw/HTML/Unesco/unesco.asp>。

註15：此顯示文化資產的維護與保存已成為國際社會共同關注之課題，且將其視為人權之一部分，此訊息提醒我們，不能再忽視文化資產維護，以及與文化資產相互連結的社會共同記憶、還有生活於其中之人的權利問題。資料來源：向陽看台(Blog)，2008.4.1，從文化資產保護的角度看樂生地地爭議。網址 <http://blog.nownews.com/xiangyang/textview.php?file=148662>。



### 三、我國文化資產保護之發展

觀諸我國《文化資產保存法》歷次修法過程(詳〔表3〕、次頁〔表4〕),「古蹟」及「歷史建築」原稱「古建築物」,二者在內涵上是相同的,內容涵括年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群,包括祠堂、寺廟、宅第、城郭、關塞、衙署、車站、書院、碑碣、教堂、牌坊、墓葬、堤閘、燈塔、橋樑及產業設施等,二者不同處在於「古蹟」係經政府指定及公告之過程,「歷史建築」則是經地方主管機關登錄。

〔表3〕《文化資產保存法》歷次修正有關「古蹟」及「歷史建築」之定義

《文化資產保存法》之公布時間	「古蹟」定義	「歷史建築」定義
1982.05.26.	指古建築物、遺址及其他文化遺蹟。(第3條第1項第2款) ※依《文化資產保存法施行細則(1984.2.22)》第3條規定,「古建築物」係指年代久遠之建築物,其全部或重要部分仍完整者;包括城郭、關塞、市街、宮殿、衙署、書院、宅第、寺塔、祠廟、牌坊、陵墓、堤閘、橋樑及其他建築物。	—
2000.02.09.	指依本法指定、公告之古建築物、傳統聚落、古市街,考古遺址及其他歷史文化遺蹟。(第3條第1項第2款) ※依《文化資產保存法施行細則(2001.12.19)》第3條規定,「古建築物」係指年代長久之建築物,其重要部分仍完整者,包括城郭、關塞、宮殿、衙署、書院、宅第、寺塔、祠廟、牌坊、陵墓、堤閘、橋樑及其他具有歷史、文化、藝術價值之建築物。	指未被指定為古蹟。但具有歷史、文化價值之古建築物、傳統聚落、古市街及其他歷史文化遺蹟。(第3條第1項第6款)
2005.02.05.	古蹟、歷史建築、聚落:指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群。(第3條第1項第1款) ※依《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》第2條規定,古蹟及歷史建築,係指為年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群,包括祠堂、寺廟、宅第、城郭、關塞、衙署、車站、書院、碑碣、教堂、牌坊、墓葬、堤閘、燈塔、橋樑及產業設施等。	

資料來源:本研究製。

古蹟管理最早依《文化資產保存法(1982.5.26)》第5條規定,由內政部職掌古蹟之保存、維護、宣揚、權利轉移及管理機構之監督。最初之「指定古蹟」工作,則依同法第27條規定,由內政部審查指定之,並依其歷史文化價值,區分為第一級、第二級、第三級三種,分別由內政部、省(市)政府民政廳(局)及縣(市)政府為其主管機關。另有關古蹟之評鑑、審議事項,復依《文化資產保存法施行細則(1984.2.22)》第37條規定,內政部得委託文化學術機構或專家學者辦理之。在此階段,古蹟之指定、評鑑及審議等權責,皆屬內政部,縣(市)政府僅能依該施行細則第39條規定,配合填具調查表辦理初審,省政府複審後函送內政部審定;直轄市由市政府審查後函送內政部審定(詳次頁〔表4〕)。

〔表 4〕《文化資產保存法》歷次修正有關「指定古蹟」及「登錄歷史建築」之內容

《文化資產保存法》之公布時間	「指定古蹟」之內容	「登錄歷史建築」之內容
1982.05.26.	<p>古蹟由內政部審查指定之，並依其歷史文化價值，區分為第一級、第二級、第三級三種，分別由內政部、省(市)政府民政廳(局)及縣(市)政府為其主管機關。(第 27 條第 1 項)</p> <p>古蹟喪失或減損其價值時，內政部得解除其指定或變更其等級。(第 27 條第 2 項)</p> <p>※依《文化資產保存法施行細則(1984.2.22)》第 37 條規定，關於古蹟之評鑑、審議事項，內政部得委託文化學術機構或專家學者辦理之。</p> <p>※依《文化資產保存法施行細則(1984.2.22)》第 39 條規定，各鄉(鎮、市、區)公所應調查轄區內之古蹟，並填具古蹟調查表，附詳圖暨有關照片，報由縣(市)政府初審，省政府複審後函送內政部審定；直轄市由市政府審查後函送內政部審定。</p>	—
1997.05.14.	<p>古蹟依其主管機關，區分為國定、省、(市)定、縣(市)定三類，分別由內政部、省(市)政府及縣(市)政府審查指定之，並報各該上級主管機關備查。(第 27 條第 1 項)</p> <p>古蹟喪失、減損或增加其價值時，除依第 36 條之 1 第 3 項之規定辦理外，應報上級主管機關核准後，始得解除其指定或變更其類別。(第 27 條第 2 項)</p>	—
2000.02.09.	<p>古蹟依其主管機關，區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，分別由內政部、直轄市政府及縣(市)政府審查指定及公告之，並報內政部備查。(第 27 條第 1 項)</p> <p>古蹟喪失、減損或增加其價值時，除依第 36 條之 1 第 3 項規定辦理外，應報內政部核准後，始得解除其指定或變更其類別。(第 27 條第 2 項)</p> <p>各級主管機關得接受個人與團體之古蹟指定申請，並經法定程序審查指定之。(第 27 條第 3 項)</p>	<p>地方主管機關對歷史建築應進行登錄。對已登錄之歷史建築，中央主管機關應予以輔助。(第 27 條之 1 第 1 項)</p> <p>前項登錄基準、審查程序及輔助辦法，由中央主管機關另定之。(第 27 條之 1 第 2 項)</p> <p>各級主管機關得接受個人與團體之歷史建築登錄之申請，並經法定程序審查之。(第 27 條之 1 第 3 項)</p> <p>經該管主管機關登錄之私有歷史建築物，得在百分之五十範圍內減徵地價稅及房屋稅，其減免之範圍、標準、程序由直轄市及縣(市)政府訂定，報財政部備查。(第 27 條之 1 第 4 項)</p>
2005.02.05.	<p>古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。(第 14 條第 1 項)</p> <p>古蹟減失、減損或增加其價值時，應報中央主管機關核准後，始得解除其指定或變更其類別。(第 14 條第 2 項)</p> <p>前二項指定基準、審查、廢止條件與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。(第 14 條第 3 項)</p> <p>建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。(第 14 條第 4 項)</p>	<p>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。對已登錄之歷史建築，中央主管機關得予以輔助。(第 15 條第 1 項)</p> <p>前項登錄基準、審查、廢止條件與程序、輔助及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。(第 15 條第 2 項)</p> <p>建造物所有人得向主管機關申請登錄歷史建築，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。(第 15 條第 3 項)</p>

資料來源：本研究製。

1997年5月14日《文化資產保存法》經過修訂，修訂後之第27條將古蹟依其主管機關，區分為國定、省、(市)定、縣(市)定三類，分別由內政部、省(市)政府及縣(市)政府審查指定之，並報各該上級主管機關備查。開啟了省(市)政府及縣(市)政府具有指定古蹟之權利。

2000年2月9日《文化資產保存法》再次經過修訂，為因應精減省府層級，修訂後之第27條將省定古蹟移除，區分為國定、直轄市定、縣(市)定等三類，而分由內政部、直轄市政府及縣(市)政府審查指定及公告之，並報內政部備查。本次修訂過程中，也增訂第27條之1，內容略以：地方主管機關對歷史建築應進行登錄。對已登錄之歷史建築，中央主管機關應予以輔助。至於該登錄基準、審查程序及輔助辦法，由中央主管機關另定之。為此，文建會於同年10月26日發布《歷史建築登錄及輔助辦法》<sup>註16</sup>。

2005年2月5日《文化資產保存法》最後一次修訂，修訂後第四條，將古蹟、歷史建築之中央主管機關改為行政院文化建設委員會，惟如未經地方主管機關指定公告古蹟，文建會並不受理，仍將函由地方主管機關先行辦理縣(市)定古蹟審議<sup>註17</sup>。至於歷史建築，依該法第15條規定，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。對已登錄之歷史建築，中央主管機關得予以輔助。另因本法第15條第2項增訂有關歷史建築之廢止條件，故文建會於2006年1月12日將原《歷史建築登錄及輔助辦法(2000.10.26)》修正為《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》，並就「歷史建築」之登錄基準，予以修正<sup>註18</sup>，至於有關「歷史建築」之登錄程序，則依該辦法第三條規定，明訂為：一、現場勘查。二、審議並作成登錄處分之決定。三、辦理公告。四、直轄市、縣(市)登錄者，報中央主管機關備查。

註16：為此，當時行政院文建會依《文化資產保存法(2000.02.09)》第27條之1第2項規定，以(89)文建壹字第10023973號令發布《歷史建築登錄及輔助辦法(2000.10.26)》，全文計13條。依該辦法第2條規定略以：歷史建築之登錄，應參考下列基準：一、創建年期久遠者。二、具歷史文化意義，足以為時代表徵者。三、表現地域風貌或民間藝術特色者。四、具稀少性，不易再現者。五、具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者。前項基準，直轄市、縣(市)主管機關得依地方特性，另定補充規定。

註17：根據張愛君引證之2006年《文化資產執行手冊》之行政院文建會古蹟標準作業流程圖之p2~42。資料來源：張愛月(傅朝卿指導)，2008.7，《私有民宅指定古蹟之探討—以台中縣清水「國姓黃宅」為例》，成功大學建築研究所碩士論文，台南，p18。

註18：行政院文建會2006年以文中二字第0942057074號令發布《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》，全文計九條。依該辦法第二條規定，有關歷史建築之登錄，改依下列基準為之：一、具歷史文化價值者。二、表現地域風貌或民間藝術特色者。三、具建築史或技術史之價值者。四、其他具歷史建築價值者。前項基準，直轄市、縣(市)主管機關得依地方特性，另定補充規定。

## 第二節 私法上有關財產權之深入瞭解

### 一、財產之概念、定義與內容

「財產(Property)」從中文字義瞭解，有「財物」和「產業」之意。雖然如此，「財產」之概念與其界限，仍未明確。英文詞典所載之Property(或譯為「資產」)意含著(1)所有物、財產、資產、(2)房地產、不動產、(3)所有、所有權等義<sup>註19</sup>。然據卷查在經濟學、社會學和法學，「財產」依然是一個模糊概念。就民法而論，大陸法系和海洋法系對「財產」即有不同論述<sup>註20</sup>。「財產」之概念隨法律規定及保障而有不同內涵，例如在大陸法系，法、德二國《民法》對「財產」之概念即不同，又海洋法系之英、美，其對「財產」之觀點仍隨時代變遷亦有不同之內涵。

以法學來瞭解「財產」之內涵，參考近代民法學者觀點，以法國《民法》為例，「財產」是一個正式之法律用語，其定義略以：對某人有益並處於其所有權下之物，才屬於財產，財產不僅包括給人帶來利益之那一部分物，而且還包括權利和智力成果；德國《民法》雖使用「財產」之概念，但卻未給予明確定義，僅能被認知為應是一個人全部有價值之物與權利之總和<sup>註21</sup>；日本《民法》係承襲法、德經驗而來，對「財產」之概念，涵括略以在私法上使用，且在一定的目的下結合之財產總體<sup>註22</sup>；我國《民法》亦日本影響，對「財產」雖無直接定義，然亦多從物權或準物權觀念視之，與日本大致相同。

註19：查牛津(OXFORD)詞典property有(1)thing or things owned；possession、(2)land and buildings；real estate、(3)owning or being owned；ownership等義；另朗文(LONGMAN)詞典則有(1)something which is owned；possession、(2)land, buildings, or both together等義。

註20：在《羅馬法》，財產之分類為「動產」與「不動產」，其對「財產」之概念，自然限於看得見、摸得著之有形物，因此發展出對其占有、使用、收益、處分等重要意義，可以說《羅馬法》是把財產建立在現金及所有的物品。惟在英國之財產法學概念裡，「財產」被劃分為土地、貨物外，包含了無形物概念而擴及債權、不屬於債權之合同權、商業票據、股票和股份等，可以說英國法學對「財產」之理解，已非單純是對「物」的權利(物權)，而是一種對「價值」之權利、支配具財物價值之絕對權利。

註21：據筆者參考相關文獻對此「財產」觀念之演變探討，據瞭解德國《民法》既無對「財產」明確定義，亦無在使用上作嚴格限制，理由是德人認為在法典上解釋「財產」是沒有必要，因為財產概念不會在本質上產生困難，故對財產規定概括性之法律後果亦毫無意義，因此，德國《民法》並未將財產作為一個基礎性概念看待。惟儘管如此，對於財產他們仍然有著一些比較原則的認識，而被認知為「應是一個人全部有價值之物與權利之總和」。資料來源：徐震宇，論財產及其形態上的新變化，《法商研究》2003年第六期，法史網[http://www.fashi.net/Article\\_Show.asp?ArticleID=229](http://www.fashi.net/Article_Show.asp?ArticleID=229)。

註22：據查日本民法典最初版本是由法國巴黎大學教授博瓦索納德以法國民法典為基礎起草之財產法部分(被稱為「博瓦索納德草案」)與日人起草之家族法部分構成。該草案於1890年(明治23年)公布，後因該法典之家族法部分與日本傳統之家族制度形成了很大衝突，遭受國內學者極大反對，並引起法典論戰，結果並未施行，日本政府另訂新民法典，此一新民法典分為總則、物權、債權、親族和繼承等五編，共1044條條文，並於1898年(明治31年)施行至今，又稱為「明治民法」。由於日本民法典屬大陸法系法律，受法、德民法典影響，而我《大清民律草案》、《中華民國民法》等法典在編纂過程中，又因有日本民法學者參與，亦有日本民法之痕跡。資料來源：維基百科，日本民法典，



## 二、財產權之概念、理論與觀點

在財產權理論上洛克(John Locke, 1632~1704)認為財產權是人之天賦(自然)權利,個人(私人)財產權確立之根據,源於不可剝奪之人身權及其勞動的結果,洛克把財產權視為最核心之權利。他認為每個人都是他自己的財產,由於這種財產滲入自己之勞動,故個人財產權是個人勞動之自然權利,誰都不能掠奪他人經勞動之自然權利<sup>註23</sup>,洛克以此觀點把個人佔有財富合法化,並且這種財富可無限積累。黑格爾(Georg W. F. Hegel, 1770~1831)則提出財產權是自由意志之決定所在,個人通過對物之佔有而成為現實的存在,當離開財產權,個人自由、人格獨立將成為空洞、幻影,惟平等之自由權利並非平均的佔有財富,勞動也只是個人佔有財富之基本方式,財產權之形成以至於私人所有權之出現,既是社會的一大進步,更是構成共同所有權之現實基礎<sup>註24</sup>。邊沁(Jeremy Bentham, 1748~1832)從功利角度主張一切法律所具有或通常應具有之一般目的,是增長社會幸福之總和,聯繫到財產課題上,他主張財產權與法律同生共死,因為財產會讓人們產生幸福,而法律之目的就是保護私有財產權;邊沁認為財產不僅是人可從特定物中獲取這樣或那樣一種利益之預期,而且可讓人們以自己方式享有某些物,此一財產權利即財產權<sup>註25</sup>。

綜合而論,「財產權」是以財產利益為內容,直接體現某利益之權利,凡具有經濟價值且可體現之權利,都可被納入<sup>註26</sup>,故古蹟、歷史建築或一般建築物等之所有權,均具有一定經濟價值且可體現該權利者,都屬於「財產權」之保護範圍。

綜上論述,依一般通說,「財產權」係指人們對於財產(財物)之專有權,著重在法律意義上,是擁有財產者自由行使且不受他人干涉之有關該財產之權利。至於「所有權」在早期法國大革命之人權宣言,雖有神聖不可侵犯之原則,然十九世紀後各國私法為避免此項原則造成公共利益受損,所有權的絕對自由則有趨於相當的限制性<sup>註27</sup>。

註23: 資料來源: 自然權利的平等<http://big5.china.com.cn/chinese/zhuanti/xxsb/1136663.htm>、財產權制度的存在基礎<http://www.cnlawschool.com/minshangfa/readnews.asp?newsid=291>。

註24: 資料來源: 作為自由意志定在的財產權<http://scholar.lib.ihp.cn/Abstract.aspx?A=jsdxxb-shkx200601001>。

註25: 資料來源: 財產本身就是一種幸福<http://privatelaw.fyfz.cn/blog/privatelaw/index.aspx?blogid=45210>。

註26: 至餘財產權保護,是符合司法保護才稱財產權,抑或由政府決定才是財產權,則尚未定論,故目前仍有學者提出私人財產權從來都不是絕對之看法,因所有的法律都不斷在變化。資料來源:王鐵雄,2007.6,《財產權利平衡論—美國財產法理念之變遷路徑》,第七章現代美國財產法理論中的社會化之第五節 20世紀個人絕對財產權理念的相對化與社會化,中國法制出版社,中國大陸,p364。

註27: 例如《民法》第148條規定:「權利之行使,不得違反公共利益,或以損害他人為主要目的。」另《土地法》第208條規定:「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:一、國防設備。二、交通事業。……」。

### 三、《憲法》有關財產權保障之深入瞭解

依前節黑格爾(Georg W. F. Hegel)說法，私有財產權是促成人們自我實現之所需；海耶克(F. A. Hayek)則認為身外之自由財產，其實是保障身內之人格自由所必須；邊沁(Jeremy Bentham)更認為財產權設定與移轉的制度設計，應以提升資源使用效率為目的。至於財產權動態操作方面，反映在現代社會，有關財產權之設定與保障，基於財產權之歸屬倘無穩定與明確規則，則無恆產者無恆心，當然無法有效激起自我實現的動機。因此，財產權除能夠「穩定」外，還必須追求「彈性」<sup>註28</sup>。

《憲法》第 15 條明訂人民之財產權應予保障。此一意涵，係指人民以合法方式所獲得之財產，國家應給予保障。不但是國家不得侵犯，國家也有義務去防止人民財產受到來自於第三者之侵害。至有關財產權之保障範圍，謹摘述前大法官吳庚之四點說明如下<sup>註29</sup>：

#### (一)存續保障

此在德國實務之說法係指財產現有存續狀態的保障，因財產如只是一成不變，沒有成為真正的「生財」，則財產的作用將大為減損。依大法官釋字第 400 號解釋文略以：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。財產上既得權(過去取向)已獲充分保障，惟財產權亦有信賴保護原則<sup>註30</sup>之適用(未來取向)，依釋字第 525 號解釋，凡符合信賴保護要件者，即應獲得保障。

#### (二)價值保障

此係指財產所產生之財富價值亦應予以保障，惟並非對一切有交易價值的財產都保障其價值不致貶低，國家只需維持公平之市場交易機制，至於價格則隨供需原理而決定，即已盡保障義務。即便在例如情形，現代國家可透過推動相關政策，以保障民眾之財產。

註28：朱敬一、李念祖認為按照效率原則，我們希望財產權能有彈性的改變(例如隨時為了有效率的都市計畫而徵收土地)。正是在這種「穩定—彈性」的矛盾中，我們要思考財產權的規範原則。《憲法》23 條所列之「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益」都是清楚的「彈性」指導原則；而比例原則、法律保留、具體明確、正當程序、不溯既往、信賴保護等，則是在保障財產權的「穩定」。資料來源：朱敬一、李念祖，2003.7.17，《基本人權》，什麼是財產權，時報出版，p255～260，台北。

註29：資料來源：吳庚，2003.4，《憲法的解釋與適用》，第二編基本權的理論體系之五、財產權的保障範圍，三民書局，p248～265，台北。

註30：信賴保護原則原是行政法上的原則，現已提昇到《憲法》上位階，本來是適用於授益處分的撤銷或廢止(《行政程序法》第 117 條、119 條及第 123 條)，釋字 525 號解釋擴及法規之廢止及變更，俾維護人民《憲法》上之權利。前大法官吳庚主張：公益與私益並非對立之命題，保障私益亦屬於維護公益之一環，若符合節，自亦值得支持。資料來源：同上註之p250～251、吳庚，2005.8，《行政法之理論與實用》，信賴保護原則，三民書局，p62～67，台北。

### (三) 繼承保障

承認私產的繼承是財產制度之一環，私產繼承一方面受到保障，另一方面也受法律之限制。依大法官釋字第 437 號解釋，聲請人主張最高法院之判例侵害繼承權乃違反《憲法》第 15 條之財產權，解釋結果該判例並不違憲<sup>註31</sup>，也是以承認繼承權是財產權為前提。

### (四) 徵收補償

大法官釋字第 409 號解釋，人民之財產權應受國家保障，惟國家因公用需要得依法限制人民土地所有權或取得人民之土地，此乃《憲法》第 23 條及第 143 條第 1 項之規定。又徵收土地之要件及程序，《憲法》並未規定，係委由法律予以規範，此亦有《憲法》第 108 條第 1 項第 14 款可資依據。由於徵收係以具體之公權力措施對特定人剝奪其土地所有權，然若是以具體之行為限制所有權人行使其對土地之權力，或以法規對得特定之多數人，限制其利用土地之權利，雖未完全消滅其所有權，但所有權人對土地權能之減損，與徵收只有程度上之差別。對此，前大法官吳庚認為可援用下述三分法：徵收、徵收性質之侵害及類似徵收之侵害。就整體言之，筆者認為在「指定古蹟」或「登錄歷史建築」之行政行為上，為避免愛之足以害之<sup>註32</sup>，「指定古蹟」或「登錄歷史建築」仍應有合理與相當之補償條件，始謂合理。

註31：該解釋文略以：繼承因被繼承人死亡而開始。繼承人自繼承開始時，除民法另有規定及專屬於被繼承人本身之權利義務外，承受被繼承人財產上之一切權利義務，無待繼承人為繼承之意思表示。繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依《民法》第 1146 條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害。

註32：中山大學政治經濟學系劉孟奇副教授以當時 2002 年 1 月 23 日中國時報所報導：建廟已有 260 年的屏東市海豐三山國王廟計畫重建，有文史學者聽聞此事，呼籲將這座古廟列為古蹟，但就在奔走之際，廟方已展開拆除。劉教授猜測是：學者的活動可能加速了古廟被拆除的速度。因為在台灣，古厝或古廟的所有者最畏懼的就是被「列為古蹟」；一旦他們聽到祖宅、祖廟面臨古蹟勘查與指定的風聲，絕對非連夜拆除而不能心安。而造成這個現象的禍首，就在於原本是為了保護古蹟而制定的「文化資產保存法」。根據 1982 年公佈實施的文化資產保存法，一旦你家被指定為古蹟，那就是一連串災難的開始。如果今年颱風掀掉三塊屋瓦，你能不能自己修復？答案是：不行！因為第 30 條規定：「古蹟之修復，應報經古蹟主管機關許可後始得為之」，否則就要面對最高五萬元的罰款。不只於此，在找這三塊屋瓦時，你還必須注意到第 35 條：「古蹟應保存原有形貌，不得變更，如因故損毀應依照原有形貌修復」，否則又要面對最高五萬元的罰款！據此，劉教授提出更值得深思的一個問題是，我們是否能因為保存古蹟具有社會效益，就肆意侵犯人民的私有財產權？每當有專家學者熱心奔走，想要將某棟建築列為古蹟時，他們是否同時也考慮到要如何補償建築所有者蒙受的損失？我們不能不嘆息：如果在廿年前，意圖保存古蹟的政策制定者就能夠思考如何創造適當的市場，讓社會大眾從古蹟文化價值上獲得的外部效益得以轉移到古蹟所有者手中，而不是一味訴諸粗暴的管制與訓誡手段，台灣古蹟又何須面對一場無謂的災劫？資料來源：劉孟奇，2009.1.13，摧毀古蹟的文化





### 第三節 公法上行政處分之深入瞭解

#### 一、「指定古蹟」在公法上的意義

「行政處分」在大陸法系地區(如德、日及我國)頗為普遍<sup>註33</sup>，從公法角度，政府「指定古蹟」之行為屬於「行政處分」。依我國《行政程序法》第92條第1項規定，「行政處分」係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。同條第2項規定前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。

按《行政程序法》第92條內容，「行政處分」分為與『人』有關及第2項後段對『物』之一般處分。按「指定古蹟」係由文建會、直轄市、縣(市)政府之單方面決定該特定建築物具有歷史、文化價值，而產生禁止變更原貌等限制人民使用其財產權之法律效果，故古蹟之指定、解除<sup>註34</sup>及廢止<sup>註35</sup>，均應屬「行政處分」。

至於「古蹟」是否等同行政法上之『公物<sup>註36</sup>』，在法學界雖仍有不同爭論，部分學者認為『公物』最重要之特徵為直接供公眾使用，以達到公行政之目的，古蹟並不當然提供公眾使用，而毋寧在使其受特殊保存措施之支配。然多數學者認為『公物』應係指「有關物之公法性質」，而非直接供公的目的使用之物，並處於國家或其他行政主體所得支配者而言。據此，故對物一般處分之規範客體，並非以『公物』為限，尚包括對『私物』公法性質之規範<sup>註37</sup>，因此，部分仍有學者認為「指定古蹟」應為《行政程序法》第92條第2項後段之對物之一般處分。

註33：據瞭解「行政處分」之概念，源於19世紀德國行政法學之父美稱的Otto Mayer，「行政處分」係作為決定人民權利義務關係之行政上所為之措施，使用此一名稱者，除我國外，尚有瑞士，在日本通稱為「行政行為(即處分或其他該當於公權利行使之行為)」，奧國稱「Bescheid(裁決)」，德國在戰後多以「Verwaltungsakt(行政行為)」取代「Verfügung oder Verwaltungsverfügung(行政處分)」。資料來源：吳庚，2005.8，《行政法之理論與實用》，三民書局，p313~314。

註34：詳《文化資產保存法(2005.2.5)》第14條第2項規定：古蹟滅失、減損或增加其價值時，應報中央主管機關核准後，始得解除其指定或變更其類別。

註35：詳《古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》第7條第1項規定：古蹟之廢止程序，由主管機關依指定程序辦理；其為直轄市、縣(市)定者，應報中央主管機關核准。

註36：行政法之「公物」係指直接供公的目的使用之物，並處於國家或其他行政主體所得支配者，其範圍為行政財產與公共用財產，計有：(一)公共用物(行政主體直接提供供公共使用之公物，如道路、廣場)、(二)行政用物(行政主體或行政機關供內部使用之公物，如辦公廳舍)、(三)特別用物(並非任何人皆可自由使用之公物，如山坡地之利用)、(四)營造物用物(構成營造物之公物，如博物館、圖書館)等四類型。資料來源：吳庚，2005.8，《行政法之理論與實用》，三民書局，p208~210。

註37：楊佳燕亦認為古蹟的成立不僅為了公眾利益，亦是為了社會上文化資產保存的公益目的具備供公眾使用之功能，雖非如公路直接嘉惠於人民，但也具有相當之屬性(供民眾參觀)，更況且從指定古蹟之目的性而論，主要係以針對建築物有無歷史、文化價值，故應與《行政程序法》第92條第2項後段文意所稱之「公物」有別。資料來源：楊佳燕撰(李建良指導)，2009.1，《文化資產審議與行政程序法—以古蹟指定及歷史建築登錄法制實務為例》，台北教育大學文教法律研究所碩論，p76。

## 二、「登錄歷史建築」在公法上的意義

至於有關「歷史建築」登錄之性質，在行政法學界多數亦認為「登錄歷史建築」同屬《行政程序法》第 92 條第 2 項後段所載對物之設定、變更、廢止或其一般使用，故亦屬「行政處分」。

據瞭解「歷史建築」登錄制度之由來與 1999 年九二一大地震有關，九二一大地震使全台許多具有歷史、文化價值但未被指定為古蹟之建築物遭受嚴重損壞，但因當時政府機關於《文化資產保存法》並無歷史建築之制度，因此，2000 年由立法院在文資法上增訂歷史建築之登錄制度<sup>註38</sup>，雖然「歷史建築」之登錄作立法立意良善，但仍有學者對此制度提出不同看法<sup>註39</sup>。由於依當時之《歷史建築登錄及輔助辦法(2000.10.26)》第 2 條有關「歷史建築」登錄應參考之五項基準，經比較略與《文化資產保存法施行細則(2001.12.19)》第 38 條有關「古蹟」指定之九項審查評定內容，大同小異<sup>註40</sup>，故「歷史建築」與「古蹟」在本質上無太大不同，因此在公法上，亦有學者認為「歷史建築」應屬「暫定古蹟」或可稱「準古蹟<sup>註41</sup>」或者是尚未被指定古蹟之古蹟建築物。

註38：當時增訂的條文內容有 5 條，分別是歷史建築之定義(第 3 條第 6 款)、歷史建築之主管機關(第 5 條第 2 項)、歷史建築之登錄程序事宜(第 27 條之 1)、歷史建築之災害應變處理(第 30 條之 2 第 2 項)、贊助歷史建築修復得抵稅等事宜(第 31 條之 1 第 1 項)。

註39：例如成功大學建築系傅朝卿教授認為「...在修正後的文資法公布之後，文資法中對歷史建築的定義開始受到質疑。因為法中歷史建築的定義：『指未被指定為古蹟，但具有歷史、文化價值之古建築物、傳統聚落、古市街及其他歷史文化遺蹟』顯然是相當的不積極，使歷史建築看似『無法入圍古蹟家族，但又不忍心將之拋棄的老建築孤兒』，又似『低於國定、省定、院轄市定及縣市定古蹟之第四等古蹟』...」，據報載傅朝卿教授根本不認同文建會對歷史建築登錄是持這種態度。他強調，最重要的疑義在於，如此作業條件下，根本又是以古蹟的形式來處理歷史建築。他認為，歷史建築是九二一大地震後才新增的業務，會成為文建會主管的業務，就是因為地震後才知道，各地方有許多攸關地方發展的建築，因為無法列入古蹟線索，才會被遺忘，而這些具有歷史建築意義的房舍，就是書寫各縣市史的重點項目之一。傅朝卿指出，歷史建築需先建構普查系統，再來篩選何者可以登錄為歷史建築，不是就一些已知的有價值老建築，用個案來認定其是否為歷史建築。至於相關標準，他也建議，各地可以「第一或唯一」的標準來建構，如各鄉鎮第一所學校、第一座橋樑、第一所戲院、唯一存在的戲院、唯一留存的日製電線桿等等標準來進行。他認為，這也是建立地方史料的一個重點。資料來源：傅朝卿，2001.4，《彰化藝文季刊》第十一期，歷史建築及其登錄之課題與問題，p3、中國時報，2001.6.19，歷史建築登錄作業-學者質疑。

註40：經查當時《歷史建築登錄及輔助辦法(2000.10.26)》第二條有關「歷史建築」登錄應參考之五項基準略以：一、創建年期久遠者。二、具歷史文化意義，足以為時代表徵者。三、表現地域風貌或民間藝術特色者。四、具稀少性，不易再現者。五、具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者。前項基準，直轄市、縣(市)主管機關得依地方特性，另定補充規定。而《文化資產保存法施行細則(2001.12.19)》第 38 條有關「古蹟」指定之九項審查評定內容則略以：一、所具歷史、文化、藝術價值。二、時代之遠近。三、與重要歷史事件或人物之關係。四、表現各時代之特色、技術、流派或地方之特色。五、數量之多寡。六、保存之情況。七、規模之大小。八、附近之環境。九、其他有關事項。二者之間，多有相同。

註41：詳前立委朱惠良於《文化資產保存法》第 27 條之 1 之修正理由中謂：「凡登錄之歷史建築，應視同暫定古蹟，以避免歷史建築遭受人為破壞」。資料來源：王文偉撰(李震山指導)，2002.7，《論古蹟保存之法制度-建構一個符合文化資產保存理念及財產權保障概念的古蹟保存環境》，中正大學法律



#### 第四節 「指定古蹟」與「登錄歷史建築」意義之正確掌握

根據目前《文化資產保存法》之規定，「古蹟」與「歷史建築」是不同之保護客體，「古蹟」係指經法定程序審查指定後之文化資產；「歷史建築」則是指經法定程序審查登錄後之文化資產。二者程序不同，然不少學者認為「歷史建築」與「古蹟」之具高同質性<sup>註42</sup>，「歷史建築」可說是尚未被指定之古蹟。

若以「指定古蹟」或「登錄歷史建築」認屬公法上對『物』之一般處分，惟對『物』之一般處分，係指設定、變更或廢止「物」的公法性質或狀態之單方行政行為，其主要係以「物」為規範重點，然在行政法原理上，對『物』之一般處分又區分規範『物的公法性質』與『物的共同使用』，古蹟或歷史建築雖可能非屬「公物」，然仍有學者認為亦有對「私物」公法性質規範之適用<sup>註43</sup>。

復按《文化資產保存法》將「古蹟」與「歷史建築」之保存方式，係以『指定』及『登錄』方式處理，二者均具強烈公益性質。依楊佳燕君見解：『指定』傾向於強制性保存，對於人民權利之侵害較為強烈，不僅對所有人、使用人或管理人之財產權產生嚴格之限制，對於古蹟之管理、維護、修護及再利用方式，亦有嚴格的責任負擔。至於『登錄』則傾向於獎勵性保存，其保存手段較為柔性，意即在歷史建築登錄前，地方主管機關原則上會以所有權人之保存意願為前提<sup>註44</sup>。

為鼓勵推動「指定古蹟」及「登錄歷史建築」，《文化資產保存法》第26條另規定：私有古蹟、歷史建築之管理維護、修復及再利用所需經費，主管機關得酌予補助。同法第27條並規定：公有及接受政府補助之私有古蹟、歷史建築，應適度開放大眾參觀，其得酌收之費用額度，由所有人、使用人或管理人擬訂，報經主管機關核定。公有者，並應依規費法相關規定程序辦理。細觀此二條內容與作法，政府「指定古蹟」與「登錄歷史建築」已開始重視所有人之權益。

註42：資料來源：李惠圓撰（許育典指導），2003.6，《台灣文化資產保存的法律分析—以私有文化建築保存為核心》，成功大學法律研究所碩論，p106。

註43：中研院社科所李副研究員建良認為按「物的性質」與「物的使用」，在概念上固然可分，惟對於物的性質所為之規範，通常亦影響該物的使用狀況，故實際上此二者誠難區分，然依德國學說及實務的見解，所謂規範『物的公法性質』者，通常係指公物的設定、變更或廢止，如古蹟之指定。另惟須說明者，對物一般處分的規範客體並非以「公物」為限，其尚包括對「私物」公法性質的規範，例如對私有古蹟的指定即屬之。資料來源：李建良，2002，《月旦法學教室 1995~2002(3)公法學篇》，綠色的隧道—「一般處分」之概念(二)，元照出版，p164~165。

註44：雖然如此，惟楊佳燕君認為各地方政府在歷史建築登錄實務上，尚非全然尊重所有人之保存意願，此由文建會所受理之歷史建築登錄訴願案，即可窺見一二。資料來源：楊佳燕撰（李建良指導），2009.1，《文化資產審議與行政程序法—以古蹟指定及歷史建築登錄法制實務為例》，台北教育大學文教法律研究所碩論，p66。

## 第三章 古蹟歷史建築之法律保護探討

認識古蹟歷史建築之法律保護情形是本章目的。

本章從古蹟歷史建築等保護之法令體系進行認識，並瞭解世界其他國家就古蹟歷史建築在財產權上之保護模式，藉由彙整這些法令可進一步明瞭我國對於古蹟歷史建築等文化資產之保護政策，以及未來推動保存利用之參據。

### 第一節 古蹟歷史建築保護之法令體系

古蹟歷史建築等文化資產涉及之法令相當廣泛，主要是由《憲法》、《文化資產保存法》、《建築法》及其他相關法令所構成。

#### 一、在《憲法》保護之角度

查《憲法》與古蹟歷史建築等文化資產保護有關之條文，有第 108 條(中央與地方之權限之中央立法事項)及 166 條(基本國策之古蹟保護)，前者明定古蹟之保存，由中央立法並執行或交由省縣執行，後者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。又《憲法增修條文(2005.6.10)》第 10 條第 11 項亦有「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」等內容。此顯示對於古蹟、歷史建築、聚落及遺址等文化資產，具肯定積極保護之意涵。

從《憲法》之基本國策效力而論，學者多認為屬方針條款之性質。林明鏘教授主張介於法律條款與方針條款之間；陳新民教授則分為方針條款、憲法委託、制度性保障及公法權利等四類型；李震山教授則從釋憲依據、公法請求權基礎、課與立法義務依據、作為方針條款等四類<sup>註45</sup>。惟不論各家說法，將古蹟歷史建築之保護列入基本國策，實質上已具有施政方針之作用。

在古蹟歷史建築之財產權與《憲法》有關條文，則見《憲法》第 15 條(生存權、工作權及財產權)：人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。《憲法》第 22 條(基本人權保障)：凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。《憲法》第 143 條(土地政策)前段規定：中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。上述這些內容都說明人民之財產權，亦受《憲法》一定程度之保障<sup>註46</sup>。

註45：資料來源：植憲，2009.1，《憲法解題概念操作(下)》，高點文化出版，p8-11~8-17。

註46：據筆者以“財產權”蒐尋大法官解釋，計有釋字第 619 號等 26 筆解釋，然這些解釋多就「國家與人民間」之產權爭議；又這些解釋中尚未見到觸及“指定古蹟”或“登錄歷史建築”引起爭議部分。

## 二、在各法律體系保護之角度

在法律保護古蹟歷史建築之角度，主要有《文化資產保存法》、《地方制度法》、《建築法》及其他相關法令，以下謹彙整續作說明。

### (一)文化資產保存法系

1982年台灣地區公布之《文化資產保存法(1982.5.26)》是最早關古蹟歷史建築保存之法令<sup>註47</sup>，此一法律為落實《憲法》第166條提供了具體的依據，該法歷經五次修正，而最後一次的修正，由於在文化資產類別、主管機關、跨部會之協調機制等方面，幾乎已是全面翻新，也是最重要的一次修正。

《文化資產保存法(2005.2.5)》第1條開宗明義說明其立旨係為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，以發揚多元文化；第2條並說明有關文化資產之保存、維護、宣揚及權利之轉移，均依本法之規定。第4條則說明有關古蹟、歷史建築、聚落、遺址等主管機關：在中央為行政院文化建設委員會，在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。第6條第1項明訂主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議；同法第2項則授權文建會會同農委會訂定該審議委員會之組織準則；據此，文建會於2005年11月18日發布有《文化資產審議委員會組織準則》<sup>註48</sup>。又《文化資產保存法》第12條規定主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。

**註47：**嚴謹而論，台灣地區文化資產保存歷經《史蹟名勝天然紀念物保存法(1922~1945，日據時期頒布)》、《古物保存法(1945~1982)》、《文化資產保存法(1982~2005)》及《文化資產保存法(2005~今)》等四個法制階段。惟其中1930年6月2日國民政府於大陸地區公布之《古物保存法》，實際上並未執行，共14條。主要內容包括略以：1.古物的範圍和種類。包括與考古、歷史、古生物等學科有關之一切古代遺物。2.古物的保存方式。除私有者外，均由中央古物保管委員會責成保存處所保存，並製作照片存教育部、內政部、中央古物保管委員會等處。3.古物的管理方法。規定官方古物應每年造表上報，私有重要古物應向官方登記並不得轉移於外人。4.地下古物均屬於國有。5.古物發掘的管理。規定應由學術機關進行發掘，並需請中央古物保管委員會及教育、內政部共同發給發掘執照，由中央古物保管委員會派人監察。如需外國學術團體或個人參加，應先呈報中央古物保管委員會核准。發掘得到的古物，呈經中央古物保管委員會核准後，可由學術機關在一定時間內保存研究。6.古物的流通。規定限於國內流通，因研究需要而必須出國者應報中央古物保管委員會及教育部、內政部核准，發給出境護照，並必須在二年內歸回原保存處。7.中央古物保管委員會的組織方法等。資料來源：行政院文化建設委員會文化資產總管理處籌備處。網址 <http://www.hach.gov.tw/hach/frontsite/cms/articleDetailViewAction.do?method=doViewArticleDetail&menuId=503&contentId=2127&isAddHitRate=true&relationPk=2127&tableName=content&iscancel=true>。維基文庫 <http://zh.wikisource.org/zh-hant/%E5%8F%A4%E7%89%A9%E4%BF%9D%E5%AD%98%E6%B3%95>。

**註48：**本準則草案條文共計12條，明定審議委員會任務、組成模式、委員產生途徑、主任委員產生方式、委員任期、審議委員會議決議行使原則、利益迴避原則、專案小組成立方式、經費來源等，各縣市得依本準則各自成立其審議委員會，辦理文化資產業務。該準則第3條第1項已規定主管機關應視需要得依本法第3條規定之文化資產類別分設審議委員會，各置委員九人至二十一人，由機關代表及專家學者擔任。第2項則規定第一項專家學者人數不得少於委員總人數三分之二。

在《文化資產保存法(2005.2.5)》體系下，行政院文建會基於法律授權，尚發布有《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》、《暫定古蹟條件及程序辦法(2007.12.4)》、《古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》、《古蹟修復及再利用辦法(2005.12.30)》、《古蹟管理維護辦法(2005.12.30)》、《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》、《文化資產獎勵補助辦法(2005.12.30)》。謹摘述古蹟歷史建築保護之重點如下：

#### 1. 《文化資產保存法施行細則》

依本細則第 2 條規定，應受保存或維護之古蹟及歷史建築，係專指年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群，包括祠堂、寺廟、宅第、城郭、關塞、衙署、車站、書院、碑碣、教堂、牌坊、墓葬、堤閘、燈塔、橋樑及產業設施等<sup>註49</sup>。本細則第 8 條規定略以：主管機關普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築之法定審查程序為：(1)現場勘查或訪查、(2)作成是否列冊追蹤之決定，惟主管機關應以書面通知提報之個人或團體。

#### 2. 《暫定古蹟條件及程序辦法》

本辦法考量具「古蹟」價值之建造物在未進入審查程序前遇(1)可能而立即明顯之重大危險、(2)依法取得拆除執照，即將進行拆除時、(3)工程施工進行時、(4)風災、水災、火災及地震等天然災害發生等四項緊急情況時應踐行啟動之「暫定古蹟」程序。依本辦法第 3 及第 4 條規定，此時，主管機關應邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組；地方主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集前條暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，並以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人<sup>註50</sup>。

本辦法第 7 及第 9 條規定：暫定古蹟經中央主管機關依前條規定代行完成審查程序後，其具國定古蹟價值者，由中央主管機關辦理公告；其具直轄市、縣(市)定古蹟價值者，由中央主管機關通知地方主管機關辦理公告。而由所有人、使用人或管理人進行暫定古蹟之管理維護。

**註49：**惟此對「古蹟」及「歷史建築」之列舉方式，筆者認為略與「聚落」及「文化景觀」之概念，尚有釐清需要。按本細則第 2 條後段說明：「聚落」係指具有歷史風貌或地域特色之建造物及附屬設施群，包括原住民部落、荷西時期街區、漢人街區、清末洋人居留地、日治時期移民村、近代宿舍及眷村等。按本細則第 4 條說明：「文化景觀」係指包括神話傳說之場所、歷史文化路徑、宗教景觀、歷史名園、歷史事件場所、農林漁牧景觀、工業地景、交通地景、水利設施、軍事設施及其他人類與自然互動而形成之景觀。

**註50：**依本辦法第 5 條規定，若中央主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應即通知地方主管機關依前條規定程序辦理；地方主管機關應於接獲前項通知起十日內依前條規定完成暫定古蹟核定程序；又地方主管機關未依前項辦理時，中央主管機關得依本法第 101 條規定，逕予代行處理。



### 3. 《古蹟指定及廢止審查辦法》

本辦法係規範「古蹟」之指定、廢止及審查等程序。依《文化資產保存法》第 12 條規定，主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。復依同法第 14 條規定，古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。

《古蹟指定及廢止審查辦法》係依《文化資產保存法》第 14 條第 3 項規定訂定；依本辦法第 2 條規定，「古蹟」指定依下列基準為之：(1)具歷史、文化、藝術價值、(2)重要歷史事件或人物之關係、(3)各時代表現地方營造技術流派特色者、(4)具稀少性，不易再現者。(5)具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者。(6)具其他古蹟價值者<sup>註51</sup>。至於「古蹟」之指定，依本辦法第 3 條規定，依下列程序為之：(1)現場勘查、(2)審議並作成指定處分之決定、(3)辦理公告<sup>註52</sup>、(4)直轄市、縣(市)定者，報中央主管機關備查。

然古蹟若有：(1)因故毀損，致失去原有風貌者。(2)因火災、水災及震災等天災致古蹟主構件解體或滅失者。(3)其他喪失古蹟價值之原因者時，依本辦法第六條規定，應廢止古蹟之指定。

### 4. 《古蹟修復及再利用辦法》

依《文化資產保存法》第 21 條規定，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。該再利用計畫，得視需要在不變更古蹟原有形貌原則下，增加必要設施。為此，《古蹟修復及再利用辦法》第 2 條規定，古蹟之修復及再利用，其辦理事項計有五項如下：(1)修復或再利用計畫、(2)規劃設計、(3)施工、監造、(4)工作報告書、(5)其他相關事項。至於古蹟修復或再利用，依本辦法第七條規定，古蹟之所有人、使用人或管理人應將修復或再利用計畫報主管機關核准後為之。主管機關收到該計畫後，應召開文化資產審議委員會審查。

註51：惟依本辦法同條第 2 項規定，該基準，直轄市、縣(市)主管機關得依地方特性，另定補充規定。

註52：有關審議指定之「古蹟」辦理公告應載明之事項，則是依本辦法第 4 條規定，內容包括：(1)名稱、種類、位置或地址。(2)古蹟及其所定著土地之範圍。(3)指定理由及其法令依據。(4)公告日期及文號。該公告並應揭示於主管機關公布欄三十日，並刊登政府公報、新聞紙或資訊網路。

## 5. 《古蹟管理維護辦法》

「古蹟」之管理維護事項，依《文化資產保存法》第 21 條第 1 項規定計有以下五項：(1) 日常保養及定期維修、(2) 使用或再利用經營管理、(3) 防盜、防災、保險、(4) 緊急應變計畫之擬定、(5) 其他管理維護事項。同條第二項規定，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<sup>註53</sup>，並報主管機關備查。為此，行政院文建會發布有《古蹟管理維護辦法》。

依《古蹟管理維護辦法》第 2 條規定，古蹟之日常保養及定期維修，項目有：(1) 檢測、(2) 保養、(3) 維修、(4) 紀錄等四項<sup>註54</sup>。至於有關古蹟使用或再利用經營管理之項目，則有：(1) 開放參觀計畫、(2) 經營管理計畫、(3) 建物利用計畫、(4) 社區發展計畫等四項。

## 6. 《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》

本辦法係規範「歷史建築」之登錄、廢止、審查及輔助等作業程序。

依本辦法第 2 條規定，「歷史建築」登錄依下列基準為之：(1) 具歷史文化價值者、(2) 表現地域風貌或民間藝術特色者、(3) 具建築史或技術史之價值者、(4) 其他具歷史建築價值者<sup>註55</sup>。至於「歷史建築」之登錄，依本辦法第 3 條規定，依下列程序為之：(1) 現場勘查、(2) 審議並作成登錄處分之決定、(3) 辦理公告<sup>註56</sup>、(4) 直轄市、縣(市)登錄者，報中央主管機關備查。另有關中央主管機關對於直轄市、縣(市)主管機關辦理歷史建築之保存、維護及再利用，依本辦法第 8 條規定，應採下列方式輔助之：(1) 補助歷史建築保存、維護及再利用之相關經費。(2) 提供歷史建築保存、維護及再利用相關之諮詢及資訊。

## 7. 《文化資產獎勵補助辦法》

本辦法係依《文化資產保存法》第 90 條第 2 項訂定，文化資產保存之獎勵方式計有：(1) 發給獎狀、(2) 發給獎座或獎牌、(3) 授予榮銜或其他榮譽、(4) 發給獎金、(5) 其他獎勵等方式。

註53：《文化資產保存法》第 21 條第 3 項規定：古蹟所有人、使用人或管理人擬定管理維護計畫有困難時，主管機關應主動協助擬定。

註54：所謂「檢測」係指包括定期、不定期及緊急之檢測等；所謂「保養」係指保持古蹟四周環境清潔、良好通風與排水，防止蟲害及潮氣侵蝕；所謂「維修」係指包括結構安全、材料設備、水電管線及防蟲防蟻等；所謂「紀錄」係指日常保養、檢測及維修應作成紀錄。

註55：惟依本辦法同條第 2 項規定，該基準，直轄市、縣(市)主管機關得依地方特性，另定補充規定。

註56：有關「歷史建築」辦理公告應載明之事項，則是依本辦法第四條規定，內容包括：(1) 名稱、種類、位置或地址。(2) 歷史建築及其所定著土地之地號及面積。(3) 登錄理由及其法令依據。(4) 公告日期及文號。該公告並應揭示於主管機關公布欄三十日，並刊登政府公報、新聞紙或資訊網路。

## (二)地方制度法

《地方制度法(2009.5.27)》第 18 條第 4 款第(4)目規定文化資產保存為直轄市自治事項；同法第 19 條第 4 款第(4)目亦規定文化資產保存為縣(市)自治事項。依該法第 27 條第 1 項規定直轄市政府、縣(市)政府、鄉(鎮、市)公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則<sup>註57</sup>，如台北市政府為辦理直轄市古蹟指定及廢止審查事宜，訂有《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》<sup>註58</sup>、《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理規則(2005.3.4)》、《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理維護要點(2005.10.4)》及《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點(2006.9.25)》等。

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法》第 2 條規定，台北市之市定古蹟，委任由市府文化局執行。另有關《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理規則》及《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理維護要點》則是為保全市府文化資產，防止具古蹟及歷史建築保存價值之建造物，於審查期間或未進入審查程序前，發生重大之損害，並避免急迫之危險，以及為加強暫定古蹟及暫定歷史建築之管理維護，確保文化資產安全所制訂。至於《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》則是為辦理歷史建築登錄及廢止審查，依《文化資產保存法》第 15 條第 1 項及《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》第 2 條第 2 項規定所訂定。

註57：惟《地方制度法》第 30 條第 2 項規定自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效。據瞭解文建會曾於 2008 年 1 月 15 日文壹字第 0973100788 號函釋有關本會對台北市政府所報《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法》研提意見案，認為該辦法第 3 條第 1 項「市定古蹟經中央主管機關指定為國定古蹟或廢止古蹟之指定者，不影響市定古蹟之指定或廢止」之規定，與本會 2007 年 12 月 4 日公告修正之《古蹟指定廢止審查辦法》第 7 條第 2 項之規定相牴觸，依地方制度法第 30 條第 2 項規定應屬無效。資料來源：行政院文建會(文化資產類函釋—97 年)，網址<http://www.cca.gov.tw/law.do?method=find&id=180>。

註58：本辦法之前身為《台北市市定古蹟指定作業要點(2000.10.11 訂定，2002.10.22 廢止)》、《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點(2002.10.22 訂定，2006.2.22 廢止)》。其原因或為台北市政府雖於 2002.10.22 制定前述要點，且市府認為《文化資產保存法(2005.2.5)》修正前原條文第 27 條關於古蹟指定之基準及審查程序，未授權由中央主管機關定之，故市府依該法第 27 條及第 27 條之 1 訂定該要點，辦理古蹟勘察，亦於法有據，且符合地方自治精神。然最高行政法院 96 年 4 月 4 日 96 年判字第 569 號判決略以：經查自治規則與憲法、法律、基於法律授權之法規、上級自治團體自治條例或該自治團體自治條例牴觸者，無效，固為《地方制度法》第 30 條第 2 項所明定，惟查內政部所訂頒之《古蹟指定審查處理要點》，乃係內政部自行頒訂，而非出於法律授權為之，此觀其要點內容自明，而內政部復非屬被上訴人上級自治團體，自無《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》有關審查程序牴觸內政部所頒布之《古蹟指定審查處理要點》，而有地方制度法第 30 條第 2 項之適用。內政部頒定之《古蹟指定審查處理要點》第 1 點雖規定：「為古蹟主管機關辦理國定、省(市)定、縣(市)定古蹟之指定審查，特訂定本要點」，惟查《文化資產保存法》第十四條將古蹟分為國定、直轄市定、縣(市)定，係為強化地方自治精神，賦予各級地方政府指定轄內古蹟之實際主管權責，上開《古蹟指定審查處理要點》就直轄市、縣(市)之古蹟指定審查部分所為細節性規定，自無拘束被上訴人之效力。資料來源：台北市法規查詢系統網址

### (三) 建築法

就建築管理之角度，《建築法(2009.5.27)》適用對象主要雖為建築物<sup>註59</sup>，然對於古蹟歷史建築亦有相關規定。查《建築法》第 83 條規定經指定為古蹟之古建築物、遺址及其他文化遺跡，地方政府或其所有人應予管理維護，其修復應報經古蹟主管機關許可後，始得為之。此乃課與地方政府或其所有人應予管理維護之義務<sup>註60</sup>，查其內容意旨，略與《文化資產保存法(2005.2.5)》第 21 條第 1 項規定連結，該條文內容略以：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。第 2 項則規定古蹟修復計畫，必要時得採用現代科技與工法，以增加其抗震、防災、防潮、防蛀等機能及存續年限。

另《建築法》第 102 條規定直轄市、縣(市)政府對於古蹟保存區之建築物，應分別規定其建築限制。而據瞭解古蹟之建築限制係與其再利用方式有關，至於古蹟之再利用，則依《文化資產保存法(2005.2.5)》第 21 條第 3 項規定得視需要在不變更古蹟原有形貌原則下，增加必要設施。同法第 4 條並已授權文建會制訂《古蹟修復及再利用辦法(2005.12.30)》，前已摘述，在此謹予省略。

另建築管理上尚有《古蹟土地容積移轉辦法(2007.5.11)》，該辦法係《文化資產保存法(2005.2.5)》第 35 條第 1 項授權訂定<sup>註61</sup>，係針對實施容積率管制地區內，經指定為古蹟，除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之劃定、編定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限

<http://www.law.taipei.gov.tw/taipei/lawsystem/lawsorder01.jsp?LawID=P31C2001-20041229>。

註59：依《建築法》第 4 條規定，係指定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。至於雜項工作物，則依同法第 7 條規定，係指營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。

註60：惟《文化資產保存法(2005.2.5)》第 22 條為利古蹟、歷史建築及聚落之修復及再利用，有關其建築管理、土地使用及消防安全等事項，不受都市計畫法、建築法、消防法及其相關法規全部或一部之限制；其審核程序、查驗標準、限制項目、應備條件及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會同內政部定之。

註61：依該辦法第 3 條規定，實施容積率管制地區內，經指定為古蹟，除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之劃定、編定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，土地所有權人得依本辦法申請移轉至其他地區建築使用。

制部分，土地所有權人得依本辦法申請移轉至其他地區建築使用。

台北市則以《台北市都市計畫容積移轉審查許可條件(2008.4.29)》之行政規則，規定容積移轉之有關指定「古蹟」或登錄「歷史建築」者，尚需分別提出「古蹟修復再利用計畫」及「歷史建築維護事業計畫」，並經市府審查通過始能為之<sup>註62</sup>。

#### (四)其他相關法令

以下謹就土地法、區域計畫法、都市計畫法、都市更新條例、國家公園法等摘錄整理。

##### 1. 土地法

依《土地法(2006.6.14)》第 14 條第 1 項第 9 款規定略以：名勝古蹟之土地，不得為私有；同條第 2 項規定該土地已成為私有者，得依法徵收之；第 3 項規定如該土地於日據時期原屬私有，臺灣光復後登記為公有，依法得贈與移轉為私有者，不在此限<sup>註63</sup>。另同法第 210 條第 1 項規定，徵收土地，遇有名勝古蹟，應於可能範圍內避免之；同條第 2 項規定，名勝古蹟已在被徵收土地區內者，應於可能範圍內保存之。

##### 2. 區域計畫法

依《區域計畫法(2000.1.26)》第 15 條第 1 項規定，區域計畫公告實施後，不屬第 11 條之非都市土地，應由有關直轄市或縣(市)政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。復依《區域計畫法施行細則(2001.5.4)》第 15 條第 14 款規定，直轄市或縣(市)政府依本法第 15 條規定編定各種使用地時，應按非都市土地使用分區圖所示範圍，就土地

**註62：**依該行政規則第 8 點第 1 項規定略以：本許可條件第 3 點第 1 項第 1 款之送出基地，如經市政府指定公告為古蹟者，應由送出基地所有權人依文化資產保存法相關規定提出古蹟修復再利用計畫，經市政府文化局審查通過，並經市政府核定後，始得申請之。至於「歷史建築」則依同點第 2 項規定略以：本許可條件第 3 點第 1 項第 1 款之送出基地，如經市政府登錄公告為歷史建築者，應由送出基地所有權人依文化資產保存法相關規定提出歷史建築維護事業計畫，經市政府文化局審查通過後，提送本市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議通過，並完成修復事業，經市政府文化局勘驗核可後，始得申請之。另附註該許可條件第 3 點第 1 項第 1 款內容略以：送出基地包括市定古蹟及歷史建築所定著之私有土地。

**註63：**惟《國有財產法(2003.2.6)》第 60 條第 2 項規定：在國內之國有財產，其贈與行為以動產為限。但現為寺廟、教堂所使用之不動產，合於國人固有信仰，有贈與該寺廟、教堂依法成立之財團法人必要者，得贈與之。國有財產局依該法同條第 3 項授權訂定《國有財產贈與寺廟教堂辦法(2009.7.7)》以為執行贈與依據，該辦法為臺灣光復前已為寺廟、教堂使用之不動產，於臺灣光復後誤以接收日產登記為國有，或土地登記制度變革時因資訊不發達，不諳法令，於辦理土地總登記時未申請總登記，致成為未登記地，嗣政府依法登記為國有，為解決此歷史現象，並維護國民固有信仰而設。該辦法第 2 條第 1 項第 4 款已修正規定依本辦法贈與之國有不動產，包括非屬依文化資產保存法指定、公告之古蹟及其坐落基地。但如日據時期原屬私有，臺灣光復後登記為國有者，不在此限。資料來源：財政部國有財產局[http://www.mofnpb.gov.tw/NewsLetter.php?page=NewsScriptDetail&New\\_ID=288](http://www.mofnpb.gov.tw/NewsLetter.php?page=NewsScriptDetail&New_ID=288)。

能供使用之性質，參酌地方實際需要，編定古蹟保存用地，供保存古蹟使用。

### 3. 都市計畫法

依《都市計畫法(2009.1.7)》第 15 條規定，有關市鎮計畫應先擬定主要計畫書，並視其實際情形，應就「名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應予保存之建築」事項分別表明之。另依《都市計畫法臺灣省施行細則(2006.7.21)》第 26 條規定，保存區為維護名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應保存之建築物，並保全其環境景觀而劃定，以供保存、維護古物、古蹟、歷史建築、民族藝術、民俗與有關文物及自然文化景觀之使用為限。又依同細則第 28 條第 6 款規定，保護區內之土地，禁止對名勝、古蹟及史蹟之破壞或毀滅之行為。

另再以《都市計畫法高雄市施行細則(2006.5.18)》為例，該細則第 23 條規定，保存區內以供保存、維護古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物、古物及自然地景為限。

### 4. 都市更新條例

依《都市更新條例(2008.1.16)》第 6 條第 1 項第 5 款規定，具有歷史、文化、藝術、紀念價值者，亟須辦理保存維護者，直轄市、縣(市)主管機關得優先劃定為更新地區。復依同條例第 12 條第 1 項第 1 款規定，申請實施都市更新事業之人數與土地及建築物所有權比例之計算，不包括依法應予保存之古蹟及聚落。

### 5. 國家公園法

依《國家公園法(1998.7.16)》第 6 條規定，具有重要之史前遺跡、史後古蹟及其環境，富有教育意義，足以培育國民情操，需由國家長期保存者，為國家公園之選定標準；至「古蹟」則包括在「史蹟保存區」之定義內<sup>註64</sup>，復依同法第 12 條規定，國家公園得按區域內現有土地利用型態及資源特性，劃分「史蹟保存區」管理之。至於「史蹟保存區」內之(1)古物、古蹟之修繕、(2)原有建築物之修繕或重建、(3)原有地形、地物之人為改變等行為，依該法第 15 條規定，應先經內政部許可。以及依同法第 22 條規定，國家公園管理處為發揮國家公園教育功效，應視實際需要，設置專業人員，解釋天然景物及歷史古蹟等，並提供所必要之服

註64：依該法第 8 條第 1 項第 6 款名詞釋義，「史蹟保存區」係指為保存重要史前遺跡、史後文化遺址，及有價值之歷代古蹟而劃定之地區。因我國《國家公園法(1972.6.13)》立法略較《文化資產保存法(1982.5.26)》為早，另按《國家公園法》之立法目的，係為保護國家特有之自然風景、野生物及史蹟，並供國民之育樂及研究。立法迄今均使用「史蹟」一詞，惟觀察其「史蹟」之概念，實已涵蓋目前之「古蹟」概念。

務與設施。

## 第二節 國際上有關古蹟與歷史建築之保護

古蹟與歷史建築之文化資產，在法律性質上屬財產權之物權的不動產，就財產之保護模式，據瞭解計有：公權財產法保護模式、公權與私權結合之財產法保護模式、智慧財產權法保護模式等三種<sup>註65</sup>。

### 一、公權財產法保護模式

此乃保護文化資產強度最高之模式，採取此模式者為少數國家，主要為埃及，埃及是擁有六千多年歷史之文明古國，經網路查詢其 1983 年《文物保護法(The Law on the Protection of Antiquities)》之重點如下：第 1 條明訂：凡是史前、歷史上各時代直至一百年前之與各種文化、藝術、科學、文學和宗教有關之一切具有考古價值或歷史意義之動產和不動產均屬文物。第 2 條規定凡任何具有上述價值之動產或不動產，當予以保護和維修，並可依主管機關之批准將其視為文物，而依本法予以登記註冊，該所有權人自受通知之日起，應負責文物之保護，且不得對文物有所改變。第 6 條則規定一切文物屬公共財產，只有在本法規定之條件和情況下，以及本法施行細則允許之範圍內，才能占有、收藏和處理文物<sup>註66</sup>。第 18 條復規定屬個人所有之土地如具有文物考古價值，國家可徵用其所有權及由臨時占有直至完成徵用所有權之手續<sup>註67</sup>。總結此一保護特色，係透過法律確立文化資產為國家絕對所有權，否認私人文化資產所有權，以公權保護文化資產。

### 二、公權與私權結合之財產法保護模式

以公權與私權結合之財產法保護模式，主要有日本與德國。

#### (一) 日本文化財保護法

以日本為例，《日本文化財保護法》係於 1950 年公布，其立法意旨係為保存文化財，以謀求活用、提昇國民及促成世界文化進步等目的。該法最近一次修正為 2007 年，其所稱之「文化財」包括：有形文化財、無形文化財、民俗文化財、

註65：以下謹摘錄朱祥貴君之觀點。資料來源：朱祥貴，2007.10，《文化遺產保護法研究—生態法範式的視角》，法律出版社，中國大陸，p104~122。

註66：查該第六條原文為：All antiquities with the exception of religious endowments (waqfs) shall be deemed public property, and the ownership, possession and disposition of them shall be subject to the terms and conditions set forth in this law and regulations made thereunder。資料來源：聯合國教科文組織，網址 <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000666/066629eo.pdf>。

註 67：資料來源：同註 45、博物館產業網，網址 <http://www.museuminfos.com/html/zhengcefagui/t/2009/0211/124.html>。



紀念物、文化景觀及傳統建造物群等六種<sup>註68</sup>。

日本前述六種之「文化財」，與古蹟及歷史建築有關者，計有「有形文化財」、「紀念物」及「傳統建造物群」。「有形文化財」包括具有歷史及高藝術價值之『建造物(含一體形成之土地)』；至於「紀念物」包括具有歷史及高學術價值之『都城蹟』、『城蹟』、『舊宅』等遺蹟及庭園等名勝地區；「傳統建造物群」則是指與周圍環境成為一體，且具歷史風貌及高價值之傳統建築物群。

在「有形文化財」方面，依該法第 27 條規定，文部科學大臣可就具重要性之有形文化財，指定為「重要文化財」，並就高價值「重要文化財」指定為「國寶」。而被指定為「重要文化財」之所有者，須應依法律及基於法律發布之文部科學省令及文化廳長官指示<sup>註69</sup>，管理該「重要文化財」。該法第 182 條第 2 項復規定地方公共團體基於自治條例規定，就該所轄地區內之重要物項，指定為重要文化財、重要無形文化財、重要有形民俗文化財、重要無形民俗文化財及史跡名勝天然紀念物以外之文化財。同法第 57 條規定文部科學大臣則可就「重要文化財」以外且不屬地方公共團體指定之「有形文化財」中具保存價值及活用目的者，登錄於文化財登錄帳簿。

在「紀念物」方面，依該法第 109 條第 1 項規定，文部科學大臣亦可就紀念物內重要者，指定為史蹟、名勝或天然紀念物(總稱為「史蹟名勝天然紀念物」)，同條第 2 項另規定文部科學大臣復可就該「史蹟、名勝天然紀念物」之特別重要者，指定為特別史蹟、特別名勝或特別天然紀念物(總稱為「特別史蹟名勝天然紀念物」)。惟依該法第 111 條第 1 項規定，文部科學大臣或都道府縣之教育委員會在針對上述之「史蹟名勝天然紀念物」或「特別史蹟名勝天然紀念物」進行暫指定時，特別要對關係者之所有權、礦業權等財產權，予以尊重，並必須留意國土開發等公益上之調整。

在「傳統建造物群」方面，依該法第 142 條至第 144 條規定，係以「傳統建造物群保存地區」方式，由市町村基於都市計畫地區或準用都市計畫地區外或基於自治條例所為「選定」之決定，按此一「選定」，應為行政作業用語<sup>註70</sup>。

註68：資料來源：詳《日本文化財保護法》第 2 條第 1 至 6 款規定。

註69：此一應依法律及基於法律發布之『文部科學省令』及『文化廳長官指示』，相當於我國《行政程序法》我稱之『法規命令(第 150 條)』及『行政規則(第 159 條)』。

註70：按日文之「選定(せんてい)」與「指定(してい)」不同。據筆者判斷，日文之「選定」應非屬一般法律用語；然日文之「指定」則多指在公法上之特定的人、機關、時間、場所、地、物等。至於日

## (二) 德國北萊茵-西威法倫州古蹟保護法

以《德國北萊茵-西威法倫州之古蹟保存法(1980.3.11)》為例<sup>註71</sup>，該法第 1 條揭示：古蹟應被保護、維修、有意義之使用及供學術研究。古蹟應在合理條件下開放供公眾觀賞；古蹟保護與維修之責任為州、鄉鎮及地方協會。在公共計畫與措施中，應適當考量古蹟保護與維修之議題。相關機關應提早參與，俾達到評估之目的；意即使古蹟、古蹟範圍及其周圍環境之使用與保存，成為可能。又古蹟涉及空間次序與區域計畫，城市建築發展以及景觀維護，古蹟應作為有意義之使用。

第 2 條第 2 項規定：古蹟保護與維修的責任歸屬於州、鄉鎮地方、地方協會。第 3 條第 1 項則規定：古蹟必須分別根據建築古蹟、固著於地之地表遺蹟和可移動的古蹟，在古蹟清冊中登錄；……(中略)……。藉著登記或暫時刊登，地表遺跡為本法所規範。同條第 2 項規定：古蹟清冊由下層古蹟權責機關執行，登錄之施行，並得與地方景觀聯盟達成協議，或是委託財產所有者或地方景觀聯盟執行。第 5 條第 1 項規定：古蹟範圍係透過鄉鎮之地方章程而被法律保護，惟此章程需上級古蹟權責機關之許可；藉由法律保護，古蹟範圍屬本法規範。在古蹟之維護方面，依法第 7 條第 1 項規定：古蹟(財產)所有權人與其他有權使用者應合理保護古蹟、維修古蹟、適當處置並保護古蹟免於危險。關於合理性應考量公共工具或稅務優惠因素等運用，財產所有者與其他有權使用者不能以高維修費用的負擔為理由而停止維修措施，以致違反法律與其他法令規定。

至於在需要上級古蹟權責機關之許可責任措施方面，依該法第 9 條第 3 項規定，根據其他法律規定，當許可責任之措施需一確定計畫、許可、允許、批准、准許或同意時，古蹟權責機關需考量以適當方式符合本法古蹟保護和維護議題。

由上觀之，德國該古蹟保存法之目的，似在維護私人所有之文化資產，故該古蹟保存法並非逕將值得保護之古蹟轉為國家所有，而是明訂古蹟所有權人之維護責任，故該法之任務與對象，除規定古蹟主管機關、古蹟主管機關權責、古蹟維護計畫及相關許可程序外，就是對古蹟所有權人之干預了，然就古蹟所有權人而言，德國對於私有古蹟保護規範定位之觀點，主要可歸納為：「作為財產權的社

文之「登錄(とうろく)」用語，則是指基於一定之法律事實或法律關係，在行政機關所備公簿(公文書)上記載之事項，而依相關之法律產生法律效果。資料來源：日本《有斐閣法律用語辭典》，有斐閣株式會社，p620、p1042。

註71：。資料來源：本研究委外翻譯之《德國古蹟法(DSchG)》。

會拘束」及「作為財產權的內容規定」兩方面<sup>註72</sup>。

---

註72：。資料來源：許育典，2006.6，《文化憲法與文化國》，元照出版公司，台北，p243。

### 三、智慧財產權法保護模式

據瞭解以智慧財產權法保護之模式，主要是非物質之文化資產，其主要保護模式有以著作權法及特別法二種，主要國家有菲律賓、突尼斯、哥斯大黎加、泰國、印度等國<sup>註73</sup>。然作為具有歷史、文化價值之古蹟或歷史建築等文化資產，亦應有智慧財產權法保護之適用。

以我國為例，《文化資產保存法(2005.2.5)》第3條即明訂略以：文化資產包括具有歷史、文化、藝術、科學等價值，包括經指定為古蹟或登錄為歷史建築者。復依同法第69條第1項規定：公立古物保管機關(構)為研究、宣揚之需要，得就保管之公有古物，具名複製或監製。他人非經原保管機關(構)准許及監製，不得再複製。同條第2項規定：公有古物複製及監製管理辦法，由中央主管機關定之。為此，文建會發布有《公有古物複製及監製管理辦法(2005.12.30)》，該辦法第2條第1項規定：古物之「複製」，指依古物原件予以原尺寸、原材質、原色、原貌再製作者。同條第2項則規定：古物之「再複製」，指非依古物原件而對古物複製品再予以重複製作者。<sup>註74</sup>

依前段說明，在我國只要是指定為古蹟或登錄為歷史建築者，倘在不涉及古蹟或歷史建築之各該「原尺寸、原材質、原色、原貌」情況下，而是另行發揮設計之創意，對各該尺寸、材質、色彩、外貌等有所變化，即不需依《文化資產保存法》之規定而取得原保管機關之同意。

在保護文化資產之理論和體系的過程中，似乎已從「智慧財產權」架構中借鏡取法，因文化資產亦有人類精神智慧之投入，且觀諸智慧財產權之著作權著眼於保護之「表達」，而不及於表達所含之「觀念」下，頗能符合文化資產之性質，而漸有著以智慧財產權體系予以保護之趨勢<sup>註75</sup>。

註73：資料來源：朱祥貴，2007.10，《文化遺產保護法研究—生態法範式的視角》，法律出版社，中國大陸，p118~122。

註74：「複製」與「再複製」之差異，似亦即「複製」係依古物原件予以重複製作，而「再複製」則是依據古物複製品再重複製作。

註75：「文化資產」概念經五十年來不斷演變，其概念已相當受到智慧財產權之影響，主要是保護擁有者，而非文化價值。其趨勢可說從保護文化資產，變成限制其使用流通。從博物館典藏品展出到一個團體、國家的認同與歷史，都和文化資產等有關。如西方博物館和美術館，多年來面臨從部落到國家的法律與政治行動，要求返還西方國家在殖民時期所掠奪之文物，例如大英博物館與希臘有關雅典娜神廟歸屬權之論辯。另一方面，當代社會對文化資產，將其視為一種歷史感與自我的回復，和認同緊緊關連在一起，於是文化資產被提昇到極崇高不可侵犯的地位，代表著一個團體的象徵。資料來源：容邵武，創用 CC 電子報第 27 期 2008.7.4，文化資產、文化創新與創用CC授權。網址 [http://groups.google.com/group/cc-taiwan-newsletter/browse\\_thread/thread/125f34c2b9a9cdf0](http://groups.google.com/group/cc-taiwan-newsletter/browse_thread/thread/125f34c2b9a9cdf0)。

### 第三節 我國古蹟歷史建築之法律保護程序(以台北市為例)

依《文化資產保存法(2005.2.5)》第 12 條規定，主管機關應普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、聚落價值建造物之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。在「古蹟」方面，依同法第 14 條第 1 項規定，古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。至於在「歷史建築」方面，則依同法第 15 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。對已登錄之歷史建築，中央主管機關得予以輔助。

以下謹就我國「古蹟」及「歷史建築」之法律保護程序與過程，援以《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》、《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點(2005.9.25)》、《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理規則(2005.3.4)》、《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理維護要點(2005.10.4)》、《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點(2006.9.25)》為例，歸納摘錄如下：

#### 一、台北市有關古蹟指定之法律保護程序

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法》規定有以下二過程：(一)指定基準、(二)指定程序。

##### (一)指定基準

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法》第 4 條規定，有關市定古蹟之指定，有六項基準如下：1.具歷史、文化、藝術價值。2.重要歷史事件或人物之關係。3.各時代表現地方營造技術流派特色者。4.具稀少性，不易再現者。5.具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者。6.具其他古蹟價值者。

惟上述之基準，在建築考量上，略無法以完全量化之指標來加以衡量，特別在「表現地方營造技術」、「具建築史上之意義」或「具其他古蹟價值者」等項目上，尚難歸納有一致之基準；況且，從古蹟價值考量，其主要意義又常與歷史上相關之人、物、事件等影響有關，故目前多僅能就單一個案考量，惟此時應避免在建築物與是否成為古蹟之間，可能受到不當的價值扭曲<sup>註76</sup>。

註76：更有甚者，古蹟指定亦常因現實上之利益，而逕由相關參與人士所處之立場上，各自表述。其作為文化價值之目的而有可能遭到扭曲，而與現實利益有著某種嚴重的糾結。

## (二) 指定程序

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查辦法》第 5 條規定，市定古蹟之指定程序，有以下六個階段：

### 1. 現場勘查：

勘查係由台北市文化資產審議委員會主任委員指定人員組成專案小組辦理。復依本辦法第六條規定，現場勘查時，應邀請申請人、建物及土地所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見，及政府相關單位列席。在現場勘查後，如專案小組認為符合市定古蹟指定基準時，應於審議會會議召開前，辦理公聽會。

### 2. 召開古蹟指定公聽會：

該公聽會除邀請參與會勘之專案小組成員及相關人員(包括申請人、建物及土地所有人、使用人、管理人或其他利害關係人)出席外，並得邀請當地里鄰長、里民及一般民眾自由參加。

### 3. 召開古蹟指定審議會會議：

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點》第 7 點規定，古蹟指定審議會會議依(1)專案小組報告、(2)列席人員說明、(3)委員討論、(4)決議等進行。有關審議委員會之設置與運作，則依《台北市文化資產審議委員會設置要點(2006.2.23)》規定。

### 4. 提送市政會議審議通過，並作成指定處分之決定：

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點》第 8 點規定，經古蹟審議會會議決議認具市定古蹟之標準者，市府文化局應檢具下列資料提送市政會議討論：(1)古蹟名稱、種類、位置或地址、(2)古蹟及其所定著土地之範圍、(3)古蹟指定理由及其法令依據、(4)地籍圖及土地或建物登記簿謄本、(5)古蹟現場勘查及審議會會議之紀錄、(6)古蹟其他相關資料。

### 5. 辦理公告：

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點》第 9 點規定，古蹟指定經市政會議審議通過並作成指定處分之決定後，市府文化局應即辦理公告，公告內容應載明下列事項：(1)古蹟名稱、種類、位置或地址、(2)古蹟及其所定著土地之範圍、(3)古蹟指定理由及其法令依據、(4)古蹟公告日期及文號。並通知古蹟及其所定著土地之所有人、使用人或管理人，以及市府民政局、都市發展局、工務局、警察局、地政處、本市稅捐稽徵處及區公所。

## 6. 函報中央主管機關備查：

依《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點》第 10 點規定，市定古蹟公告後，市府文化局應填具古蹟清冊，載明下列事項，附圖片電子檔，以府函報中央主管機關備查：(1)古蹟之名稱、種類、位置或地址、(2)古蹟及所定著土地之範圍<sup>註77</sup>、(3)古蹟指定理由及其法令依據、(4)古蹟公告之日期及文號、(5)古蹟及其所定著土地之所有人、使用人或管理人之基本資料、(6)古蹟之創建年代、歷史沿革、(7)古蹟之現狀、特徵、使用情形、(8)土地使用分區或編定使用類別、附近景觀及使用狀況、(9)其他相關事項。

## 二、台北市有關歷史建築登錄之法律保護程序

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》規定有以下二過程：(一)登錄基準、(二)登錄作業程序。

### (一)登錄基準

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第 2 點規定，有關市府歷史建築之登錄，有四項基準如下：1.具歷史文化價值者。2.表現地域風貌或民間藝術特色者。3.具建築史或技術史之價值者。4.其他具歷史建築價值者。觀此四項之歷史建築登錄基準，從建築上考量，略與前述有關古蹟指定之六項基準，二者間大同小異，且似乎在「建築史」、「建築技術史」或「建築價值」上，難以嚴格區分。而就一般社會觀感，歷史建築之認定與保護，似應與古蹟在程度上，有所差別。為此，成功大學建築系傅朝卿教授曾提建議：各地得以「第一或唯一」的標準來建構，如各鄉鎮第一所學校、第一座橋樑、第一所戲院、唯一存在的戲院、唯一留存的日製電線桿等等標準來考量<sup>註78</sup>。本研究亦認為，現階段之古蹟與歷史建築，二者之鑑定基準和保存維護方式，值得深入考量是否宜建立分級制度，俾在「保存維護」與「發展利用」間達到平衡。

### (二)登錄作業程序

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第 3 點規定，有關市府歷史建築之登錄程序，有五個階段如下：

---

註77：依《台北市市定古蹟指定及廢止審查作業要點》第 11 點規定，古蹟之圖說，應繪製於地籍圖上，並標明下列事項：(一)古蹟之範圍界線及其使用配置。(二)古蹟所定著土地界線。(三)附近街廓名稱與位置。(四)圖面之比例尺。

註78：詳p17之註39。

1.現場勘查：

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第4及第5點規定，現場勘查，應由文化資產審議委員會主任委員指定人員組成專案小組辦理之。惟現場勘查時，應邀請申請人、建物及土地所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見，及政府相關單位列席。

2.召開歷史建築登錄審議會會議：

召開歷史建築審議會會議討論，有關審議委員會之設置與運作，則參詳《台北市文化資產審議委員會設置要點(2006.2.23)》規定。

3.經市長核定作成登錄處分之決定：

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第6點規定，經歷史建築審議會會議決議認具歷史建築標準者，本府文化局應檢具下列資料簽請市長核定：(1)歷史建築名稱、種類、位置或地址、(2)歷史建築及其所定著土地之地號及面積、(3)歷史建築登錄表、(4)地籍圖及土地或建物登記簿謄本、(5)歷史建築現場勘查及審議會會議之紀錄、(6)歷史建築其他相關資料。

4.公告並通知：

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第7點規定，歷史建築登錄經市長核定作成登錄處分之決定後，市府文化局應即辦理公告，公告內容應載明下列事項：(1)歷史建築名稱、種類、位置或地址、(2)歷史建築及其所定著土地之地號及面積、(3)歷史建築登錄理由及其法令依據、(4)歷史建築公告日期及文號。並通知歷史建築及其所定著土地之所有人、使用人或管理人，以及市府民政局、都市發展局、工務局、警察局、地政處、本市稅捐稽徵處及區公所。

5.函報中央主管機關備查：

依《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點》第8點規定，歷史建築公告後，市府文化局應填具歷史建築清冊，載明下列事項，附圖片電子檔，以府函報中央主管機關備查：(1)歷史建築之名稱、種類、位置或地址、(2)創建年期、特徵及現狀、(3)登錄理由及其法令依據、(4)歷史建築及所定著土地之地號及面積、(5)歷史建築及其所定著土地之所有人、使用人或管理人之基本資料、(6)土地使用分區或編訂使用類別、周圍環境景觀及使用狀況、(7)應予重點維護之事項、(8)其他相關事項。



### 三、台北市有關暫定古蹟及暫定歷史建築之法律保護

台北市政府為提供有關暫定古蹟及暫定歷史建築之法律保護，訂有《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理規則(2005.3.4)》、《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理維護要點(2005.10.4)》。前者係為保全台北市文化資產，防止具古蹟及歷史建築保存價值之建造物，於審查期間或未進入審查程序前，發生重大之損害，並避免急迫之危險而特別訂定。後者則是為加強台北市暫定古蹟及暫定歷史建築之管理維護，確保文化資產安全。

依《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理規則》第3條規定：具古蹟或歷史建築保存價值之建造物，於審查期間或未進入審查程序前，為防止發生重大之損害，並避免急迫之危險，主管機關得逕行公告為暫定古蹟或暫定歷史建築，並通知所有人、使用人或管理人。該規則第4條另規定：暫定古蹟及暫定歷史建築，非經主管機關許可，不得核發建築執照。暫定古蹟及暫定歷史建築，應於土地登記系統參考事項註記，以供民眾查閱，警察機關並應加強巡察。

為保護古蹟與歷史建築，該規則第8條第1項規定：暫定古蹟及暫定歷史建築，應由所有人、使用人或管理人負責管理維護，不得破壞或毀損；如需修復，應經主管機關核准後始得為之<sup>註79</sup>。同規則同條第3項規定市府為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，對暫定古蹟及暫定歷史建築有即時處置之必要時，主管機關得依《行政執行法》第36條<sup>註80</sup>規定執行之。

至於《台北市暫定古蹟及暫定歷史建築管理維護要點》第2及第4點則課予暫定古蹟及暫定歷史建築之所有人、使用人或管理人應善盡管理維護之責，包括：(一)為防範人為破壞、毀損、竊盜、失火及竊佔等情事發生，應採取必要保全措施。(二)應保持四周環境清潔、良好通風與排水，以防蟲害及潮氣侵蝕，並加強消防措施。(三)遇發布颱風警報時，應對其四周及內部進行檢查，加強防颱準備。(四)視暫定古蹟及暫定歷史建築特性，訂定相關之管理維護注意事項及限制事項公告周知。且若暫定古蹟及暫定歷史建築因災害遭受損壞時，其所有人、使用人或管理人仍應主動執行緊急搶救、緊急加固等應變措施，以避免災情擴大。

註79：該規則同條第2項復規定：主管機關認為暫定古蹟及暫定歷史建築有未善盡管理維護或遭受破壞之虞時，應通知所有人、使用人或管理人，採取適當維護措施。

註80：即行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。其即時強制之方法有：(一)對於人之管束。(二)對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。(三)對於住宅、建築物或其他處所之進入。(四)其他依法定職權所為之必要處置。

## 第四章 古蹟指定及歷史建築登錄之法律爭訟探討

彙整與瞭解國內有關古蹟指定及歷史建築登錄之法律爭訟案件是本章目的。

本章從台北、台中及高雄之行政法院及最高行政法院有關古蹟指定及歷史建築登錄等案件，進行彙整，探討造成爭訟之課題或原因，並擇以相關案例進行探討，最後歸納在古蹟指定上及歷史建築登錄上應注意之事項，以做為主管機關之參考。

### 第一節 古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整

今以司法院「法學資料檢索系統」之『裁判書查詢』欄，就台北高等行政法院、台中高等行政法院、高雄高等行政法院以及最高行政法院以全文檢索語詞『文化資產保存』查詢與篩選「古蹟指定」或「歷史建築登錄」等有關之案件，經彙整計有台北高等行政法院 27 件、台中高等行政法院 1 件、高雄高等行政法院 5 件以及最高行政法院 16 件<sup>註81</sup>，謹重點彙整各案之裁判字號、日期、案由、過程及結果等說明如後。

#### 一、台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件

經查台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件，自民國 90 年 3 月起至 98 年 9 月止，共有 27 件(詳〔表 5〕)，其中案由直接與「古蹟指定」有關者計 12 件(93 訴字 2039 號判決、93 訴字 815 號判決、93 訴字 1209 號判決、92 訴字 5650 號判決、92 訴字 3258 號判決、91 訴字 4750 號(含判決及裁定)、90 訴字 6820 號判決、89 訴字 1808 號判決 2 筆、89 訴字 137 號 2 筆)，與「歷史建築登錄」有關者計 8 件(95 訴字 4382 號(含判決及裁定)、94 訴字 2312 號(含判決及裁定共 5 筆)、94 訴字 3414 號判決)。

〔表 5〕台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表

序號	台北高等行政法院 裁判字號	裁判日期	案由	過程	結果
1	97 訴字 105 號 (判決)	970911	古蹟搭設鷹架(訴願受理之適格性)	原告(國立中正紀念堂)管理處因文化資產保存事件，不服被告(台北市政府)96.11.13 府訴字第 09670235700 號、96.11.27 府訴字第 09670243700 號、96.11.27 府訴字第 09670253100 號、96.12.11 府訴字第 09670259200 號訴願決定，提起行政訴訟。	訴願決定撤銷。訴訟費用由被告負擔。
2	97 訴字 807 號	970911	同上	原告(國立中正紀念堂)因文化資產保存事件，不服被告(台北市政府文化局)97.1.29 府訴字第	訴願決定撤銷。訴訟費用由被

註81：按我國行政訴訟制度係二級二審，高等行政法院是第一審，事實審兼法律審，以言詞審理為原則。最高行政法院則是上訴審，原則上是法律審。

	(判決)			09770002600 號訴願決定，提起行政訴訟。	告負擔。
3	96 訴字 3750 號 (判決)	970729	古蹟懸掛 大型活動 布幔(訴 願受理之 適格性)	原告(國立中正紀念堂)因文化資產保存事件，不服被告(台北市政府文化局)96.9.4 府訴字第 09670164000 號、96.9.4 府訴字第 09670166000 號、96.9.4 府訴字第 09670176000 號、96.9.4 府訴字第 09670211200 號、96.9.20 府訴字第 09670216200 號、96.9.4 府訴字第 09670175400 號、96.9.4 府訴字第 09670211300 號、96.9.20 府訴字第 09670216300 號、96.10.9 府訴字第 09670221200 號、96.10.24 府訴字第 09670229500 號訴願決定，提起行政訴訟。	訴願決定撤銷。 訴訟費用由被告負擔。
4	95 訴字 4382 號 (裁定)	960905	歷史建築 登錄	原告(財團法人台北市中和堂)因文化資產保存事件，不服行政院文化建設委員會 95.10.16 文規字第 0952127380 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
5	95 訴字 4382 號 (判決)	960905	歷史建築 登錄	原告(財團法人台北市中和堂)因文化資產保存事件，不服行政院文化建設委員會 95.10.16 文規字第 0952127380 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
6	95 訴字 1891 號 (裁定)	950831	古蹟維護	原告(檢舉人)因文化資產保存事件，對被告(台北市政府文化局第二科長)提起提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
7	94 訴字 2312 號 (判決)	950824	歷史建築 登錄	原告(僑果實業股份有限公司、僑協企業股份有限公司)因文化資產保存事件，不服行政院文化建設委員會 94.5.25 文規字第 0942112984 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
8	94 訴字 3414 號 (判決)	950622	歷史建築 登錄	原告(新芳春茶行兩合公司)因文化資產保存事件，不服行政院文化建設委員會 94.8.29 文規字第 0942120881 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
9	94 訴字 2312 號 (裁定)	950615	歷史建築 登錄	原告(僑果實業股份有限公司、僑協企業股份有限公司)因文化資產保存事件，不服台北市政府訴願決定，提起行政訴訟。	本案尚有應行 調查之處，爰命 再開言詞辯論。
10	94 訴字 2313 號 (裁定)	950615	歷史建築 登錄	原告(僑果實業股份有限公司、僑協企業股份有限公司)因文化資產保存事件，不服台北市政府訴願決定，提起行政訴訟。	本案尚有應行 調查之處，爰命 再開言詞辯論。
11	94 訴字 2313 號 (裁定)	950615	歷史建築 登錄	原告(僑果實業股份有限公司、僑協企業股份有限公司)因文化資產保存事件，不服台北市政府訴願決定，提起行政訴訟。	本案尚有應行 調查之處，爰命 再開言詞辯論。
12	94 訴字 2312 號 (裁定)	950615	歷史建築 登錄	原告(僑果實業股份有限公司、僑協企業股份有限公司)因文化資產保存事件，不服台北市政府訴願決定，提起行政訴訟。	本案尚有應行 調查之處，爰命 再開言詞辯論。
13	93 訴字 2039 號 (判決)	941028	古蹟指定	原告(台灣銀行股份有限公司)因文化資產保存事件，不服內政部 93.4.20 台內訴字第 0930003341 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
14	93 訴字 2845 號 (裁定)	941018	不明	原告因文化資產保存事件，不服台北市政府訴願決定，提起行政訴訟。	本案尚有應行 調查之處，爰命 再開言詞辯論。
15	93 訴字 815 號 (判決)	940721	古蹟指定	原告(國立台灣師範大學)因文化資產保存事件，不服內政部 93.1.8 台內訴字第 0920008557 號訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。
16	93 訴字	940511	古蹟指定	原告(台灣糖業股份有限公司)因文化資產保存	原告之訴駁回。

	1209 號 (判決)			事件,不服內政部 93.2.9 台內訴字第 0930002517 號訴願決定,提起行政訴訟。	訴訟費用由原告負擔。
17	92 訴字 5650 號 (判決)	940113	古蹟指定	原告(台灣銀行股份有限公司)因文化資產保存事件,不服內政部 92.10.29 台內訴字第 0920007451 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
18	92 訴字 3258 號 (判決)	930909	古蹟指定	原告(台灣銀行股份有限公司)因文化資產保存事件,不服內政部 92.5.15 台內訴字第 0920004038 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
19	91 訴字 4750 號 (判決)	930303	古蹟指定	原告(財團法人台北市春生堂大稻埕基督長老教會、財團法人台灣基督長老教會大稻埕教會)因文化資產保存事件,不服內政部 91.9.17 台內訴字第 0910006232 號訴願決定,提起行政訴訟。	訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。
20	91 訴字 4750 號 (裁定)	921210	古蹟指定	原告(財團法人台北市春生堂大稻埕基督長老教會、財團法人台灣基督長老教會大稻埕教會)因文化資產保存事件,不服台北市政府訴願決定,提起行政訴訟。	本案尚有應行調查之處,爰命再開言詞辯論。
21	90 訴字 6820 號 (判決)	920121	古蹟指定	原告 4 人因文化資產保存事件,不服內政部 90.10.9 台(90)內訴字第 9006288 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告平均負擔。
22	89 訴字 1808 號 (判決)	900423	古蹟指定	原告(祭祀公業王五祥管理人)因文化資產保存事件,不服內政部 89.8.17 台(89)內訴字第 8904967 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
23	89 訴字 1808 號 (判決)	900419	古蹟指定	原告(祭祀公業王五祥管理人)因文化資產保存事件,不服內政部 89.8.17 台(89)內訴字第 8904967 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
24	89 訴字 137 號 (判決)	900419	古蹟指定	原告(保證責任新竹市第一信用合作社)因文化資產保存事件,不服內政部 89.6.22 台(89)內訴字第 8903861 號再訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
25	89 訴字 137 號 (判決)	900413	古蹟指定	原告(保證責任新竹市第一信用合作社)因文化資產保存事件,不服內政部 89.6.22 台(89)內訴字第 8903861 號再訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
26	89 訴字 1853 號 (裁定)	900313	不明	原告(台灣銀行)因文化資產保存事件,不服內政部 89.8.17 台(89)內訴字第 8905434 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
27	89 訴字 1853 號 (裁定)	900312	不明	原告(台灣銀行)因文化資產保存事件,不服內政部 89.8.17 台(89)內訴字第 8905434 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

資料來源：司法院「法學資料檢索系統」，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，本研究整理。

## 二、台中高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件

台中高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之案件僅有一例如〔表 6〕。

〔表 6〕台中高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表

序號	台中高等行政法院 裁判字號	裁判日期	案由	過程	結果
1	97 訴字	970709	暫定古蹟	原告(協商資產管理股份有限公司)因「暫定古蹟」	原告之訴駁回。

99 號 (判決)			事件,不服行政院文化建設委員會 97.1.18 文規字第 0972101680 號訴願決定,提起行政訴訟。	訴訟費用由原告負擔。
--------------	--	--	---	------------

資料來源：司法院「法學資料檢索系統」，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，本研究整理。

### 三、高雄高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件

經查台北高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件，自民國 90 年 3 月起至 98 年 9 月止，共有 5 件(詳〔表 7〕)，與「古蹟指定」有關者計 4 件(98 訴字 163 號判決、97 訴字 208 號判決、93 訴字 892 號判決、89 訴字 140 號判決)，與「歷史建築登錄」有關者計 1 件(90 訴字 1843 號裁定)。

〔表 7〕高雄高等行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表

序號	高雄高等行政法院裁判字號	裁判日期	案由	過程	結果
1	98 訴字 163 號 (判決)	980723	古蹟指定	原告因文化資產保存事件,不服行政院文化建設委員會 98.1.23 文規字第 0982106302 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
2	97 訴字 208 號 (判決)	971218	古蹟指定	原告(經濟部水利署)因文化資產保存事件,不服行政院文化建設委員 97.1.9 文規字第 0972100778 號訴願決定,提起行政訴訟。	訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。
3	93 訴字 892 號 (判決)	940927	古蹟指定	原告(九塊厝三山國王廟管理委員會)因文化資產保存事件,不服內政部 9310.11 台內訴字第 0930006647 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
4	90 訴字 1843 號 (裁定)	911129	歷史建築登錄	原告(搶救舊嘉義縣議會行動陣線)因文化資產保存事件,不服行政院文化建設委員會 90.9.27(90)文建規字第 30022444 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
5	89 訴字 140 號	900404	古蹟指定	原告(台灣糖業股份有限公司)因文化資產保存事件,不服台灣省政府 89.6.8(89)府訴二字第 125531 號訴願決定,提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

資料來源：司法院「法學資料檢索系統」，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，本研究整理。

### 四、最高行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件

經查最高行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件，自民國 90 年 3 月起至 98 年 9 月止，共有 16 件(詳〔表 8〕)，其中案由直接與「古蹟指定」有關者計 11 件(96 判字 648 號判決、96 判字 569 號判決、94 判字 1620 號判決、93 判字 114 號判決、91 判字 2033 號判決、91 判字 1745 號判決、91 判字 1601 號判決、91 判字 1357 號判決等 2 筆、91 裁字 519 號裁定等 2 筆、89 判字 3273 號判決、89 判字 1575 號判決)，與「歷史建築登錄」有關者計 3 件(98 判字 713 號判決、97 判字 745 號判決、97 判字 229 號判決)。

〔表 8〕最高行政法院有關古蹟指定與歷史建築登錄之法律爭訟案件彙整表

序號	最高行政法院裁判字號	裁判日期	案由	過程	結果
1	98判字713號(判決)	980625	歷史建築登錄	上訴人(僑果實業股份有限公司)因文化資產保存事件,對95.8.2台北高等行政法院94年度訴字第2312號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
2	97判字745號(判決)	970724	歷史建築登錄	上訴人(台北市政府)因文化資產保存事件,對95.8.24台北高等行政法院94年度訴字第2313號判決,提起上訴。	原判決撤銷訴願決定,發回台北高等行政法院。
3	97判字229號(判決)	970410	歷史建築登錄	上訴人(新芳春茶行兩合公司)因文化資產保存事件,對95.6.22台北高等行政法院94年度訴字第3414號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
4	96判字648號(判決)	960418	古蹟指定	上訴人因文化資產保存事件,對94.9.27高雄高等行政法院93年度訴字第892號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
5	96判字569號(判決)	960404	古蹟指定	上訴人(國立台灣師範大學)因文化資產保存事件,對94.7.21台北高等行政法院93年度訴字第815號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
6	94判字1620號(判決)	941020	古蹟指定	上訴人(台北市政府)因文化資產保存事件,對93.3.3台北高等行政法院91年度訴字第4750號判決,提起上訴。	原判決廢棄,發回台北高等行政法院。
7	93判字114號(判決)	930212	古蹟指定	再審原告(保證責任新竹市第一信用合作社)因文化資產保存事件,對91.9.26最高行政法院91年度判字第1745號判決,提起再審之訴。	再審之訴駁回。 再審審訟費用由再審原告負擔。
8	91判字2033號(判決)	911114	古蹟指定	再審原告(新光人壽保險股份有限公司)因文化資產保存事件,對89.11.23本院89年度判字第3273號判決提起再審之訴。	再審之訴駁回。 再審審訟費用由再審原告負擔。
9	91判字1745號(判決)	910926	古蹟指定	上訴人(保證責任新竹市第一信用合作社)因文化資產保存事件,對90.4.13台北高等行政法院89年度訴字第137號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
10	91判字1601號(判決)	910905	古蹟指定	上訴人(台灣糖業股份有限公司)因文化資產保存事件,對90.4.4高雄高等行政法院89年度訴字第140號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
11	91判字1357號(判決)	910726	古蹟指定	上訴人(祭祀公業王五祥管理人)因文化資產保存事件,對90.4.19台北高等行政法院89年度訴字第1808號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
12	91判字1357號(判決)	910725	古蹟指定	上訴人(祭祀公業王五祥管理人)因文化資產保存事件,對90.4.19台北高等行政法院89年度訴字第1808號判決,提起上訴。	上訴駁回。 上訴審訟費用由上訴人負擔。
13	91裁字519號(裁定)	910614	古蹟指定	抗告人(台灣銀行)因文化資產保存事件,對90.3.12台北高等行政法院89年度訴字第1853號裁定提起抗告。	抗告駁回。 抗告審訟費用由抗告人負擔。
14	91裁字519號(裁定)	910613	古蹟指定	抗告人(台灣銀行)因文化資產保存事件,對90.3.12台北高等行政法院89年度訴字第1853號裁定提起抗告。	抗告駁回。 抗告審訟費用由抗告人負擔。

15	89 判字 3273 號 (判決)	891123	古蹟指定	原告(新光人壽保險股份有限公司)因不服內政部 88.17 台(88)內訴字第 8804977 號再訴願決定，提起行政訴訟。	原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。
16	89 判字 1575 號 (判決)	890518	古蹟指定	原告(台灣土地銀行)因不服行政院 88.5.12 台 88 訴字第 18400 號再訴願決定，提起行政訴訟，提起行政訴訟。	再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。

資料來源：司法院「法學資料檢索系統」，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>

## 第二節 古蹟指定之法律爭訟案件探討

今以國立師範大學之「行政大樓、文薈廳、普字樓」有關古蹟指定之法律爭訟案件為例，將其台北高等行政法院之行政訴訟(詳 p67 附錄一之 93 訴字第 815 號)及上訴最高行政法院(詳 p89 附錄二之 96 判字第 569 號)之過程、理由，探討如下：

### 一、台北高等行政法院有關國立師範大學之「行政大樓、文薈廳、普字樓」古蹟指定之案例探討

#### 1. 本案過程摘述(詳 p67 附錄一)

原告(國立師範大學)為已取得被告(台北市政府)所屬工務局 91 年 11 月 1 日核發之樂智樓新建工程建造執照<sup>註82</sup>。嗣因市府文化局接獲財團法人樂山文教基金會等陳情，經市府受理申請後，於 92 年 3 月 26 日組成專案小組，辦理「國立師範大學行政大樓、文薈廳、普字樓建築物保存價值鑑定暨周邊樹木資源會勘」，會勘結果認上開建築物具古蹟保存價值。復經市府文化局召開公聽會及經 92 年 7 月 9 日提送臺北市古蹟暨歷史建築物審查委員會第 6 次會議審議，決議認具保存價值，同意指定為市定古蹟<sup>註83</sup>。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂依法提起行政訴訟，其結果為：原告之訴駁回。

#### 2. 本案爭點歸納

- (1)《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》有無違反《文化資產保存法》之立法意旨及規範目的？
- (2)市府文化局受理民間團體申請原告之古蹟指定，有無符合《文化資產保存法施行細則》第 39 條之 2 規定？其行政程序與審查過程，有無重大瑕疵？

註82：據本案裁判書所載：原告於 85 年籌備樂智大樓改建工程，市府民政局於 86 年 11 月 19 日主辦古蹟鑑定審查會，僅將原告之大學禮堂列入市定古蹟(當時與會專家學者審查評估結果略以：較具古蹟保存價值有...臺灣師範大學禮堂建議列為市定古蹟並可層報內政部列為國定古蹟，古蹟名稱定為『臺灣師範大學原高等學校講堂』，嗣由市府 87 年 3 月 25 日府民三字第 8701538600 號函原告校內僅有禮堂(原高等學校講堂)經鑑定後列為古蹟)，原告於 87 年 5 月進行樂智樓整建計畫書之製作，89 年 4 月該整建計畫經教育部審查通過，並於 89 年 5 月辦理競圖及 91 年 3 月辦理都市設計審議，且於幹事會審查時，市府文化局提書面審查意見表示文薈廳非屬歷史建築(原告遂主張文薈廳既然非屬歷史建築，當然非屬標準更高之古蹟)，市府工務局並據以於 91 年 11 月核發樂智大樓之建築許可(含建造執照及拆除執照)。孰料市府文化局俟後又將該建築物指定為古蹟。

註83：該同意指定為市定古蹟之理由略以：1. 國立臺灣師範大學原係『臺北高等學校』，培育不少臺灣菁英，具教育意義。2. 國立臺灣師範大學建築群(行政大樓、文薈廳、普字樓)屬日治時代西洋建築，其建築式樣及施工細部深具藝術性，堪為典範，不易再現。就建築史的工法、風格與校園佈局各方面而言，皆臺灣罕見。3. 文薈廳係昔日『臺北高等學校』創校時最早之建築物，為『生徒控室』，乃學生休息、閒暇之活動場所，有歷史的意義。4. 文薈廳仿文藝復興式建築體及仿哥德式飛扶壁穿廊，與行政大樓、普字樓均係折衷主義建築；建築特色為 19 世紀日本移植西歐歷史主義建築樣式，表現西方學院的學術氛圍與校園的浪漫想像。



- (3)原告主張《台北市古蹟暨歷史建築審查委員會設置要點》所定之委員資格，似與古蹟之鑑定及價值評定未有直接且相對必要之關係者(如博物館空間規劃及經營管理、法律、相關公會、基金會、公益團體、社會公正人士等)，並質疑其是否具有足夠之專業知識？
- (4)原告認為指定古蹟處分事涉人民權益甚鉅，質疑《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》並非僅有單純之內部效力，該指定古蹟處分若違反該處理要點之規定，是否得作為違法審查之對象？
- (5)原告認為市府前後兩個涉及古蹟指定之行政處分，是否有自相矛盾？致使原告受有重大損失。

### 3. 本案爭點之法庭認定

- (1)法庭認為市府為執行《文化資產保存法》第 27 條及第 27 條之 1 古蹟指定暨歷史建築登錄之必要而訂定《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》，並未違反《文化資產保存法》之立法意旨及規範目的，亦未牴觸法律保留原則，自得予以適用；故本案古蹟指定審查會議之程序，並無違法。
- (2)法庭認為本件古蹟審查會議，雖有 1 次無審查委員簽到紀錄，及另 1 次會議錄音不完備，原告據此臆測該古蹟審查委員會未依前開作業要點第 7 點及第 9 點所定之會議進行方式及決議程序進行審查云云，尚不足採。至有關質疑審查委員資格是否專業、公正乙節，法庭認為係主觀之見，亦無損本件古蹟指定審查本身之程序合法性之會議進行及決議程序，並無違法。
- (3)法庭認為以學者專家組成之古蹟審查委員會，本於專業審查之結果，除能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則即應尊重其判斷；至原告僅泛稱文薈廳之重要部分不完整云云，惟未提出具有專業學術依據之具體理由動搖前開專業審查之可信度與正確性，所訴尚不足採。
- (4)法庭認為前次古蹟鑑定審查會及其後古蹟指定之程序、原告樂智大樓之新建程序(含都市設計審議程序、建照核發程序)，與本案系爭古蹟指定處分所進行之程序，三者於行政程序上，非屬同一事件行政程序，是被告所為之古蹟指定，不受當年被告另案古蹟指定處分所拘束，核亦無所謂違反一事不再理原則或違反《建築法》相關規定之問題。

(5) 法庭認為本件撤銷訴訟程序標的，係被告所為古蹟指定之處分，而非被告所屬工務局所為建照核發(許可)處分，故無違反信賴保護原則。被告所屬工務局核發樂智大樓新建建造執照是否因本件古蹟指定處分而事後廢止該建照核發之授益行政處分，或有信賴保護及基於信賴保護而生之補償問題，惟因其與本案主管機關不同(法庭認為依《建築法》第2條規定，主管建築機關在直轄市為工務局，非直轄市政府)，被告機關既不相同，且無關本案撤銷訴訟，二者不得混為一談。

#### 4. 本案重點分析探討

- (1) 原告質疑市府文化局前後對於「古蹟指定」乙節，自相矛盾。此突顯文化局對「古蹟指定」之標準，稍欠具體明確，現階段僅能由古蹟指定審查會議之委員，憑其專業判斷加以認定，惟一旦委員更替或事過境遷，原不受指定之建築物即可能重新被指定為古蹟<sup>註84</sup>。然對此，法庭就該行政程序認定應無違法，至有關古蹟指定之專業判斷，認為除能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則即應尊重委員之判斷。
- (2) 原告質疑市府工務局及文化局有關「古蹟指定」之行政處分，應有違行政法原理之信賴保護原則<sup>註85</sup>，惟法庭認為前者主管建築機關在直轄市為工務局，而非直轄市政府，二者不得混為一談。然對此，本研究認為尚有斟酌餘地，因《建築法》第2條，明定主管建築機關，在直轄市為直轄市政府，而非該工務局；本研究推測法庭應是依《行政程序法》第2條第2項對「行政機關」之定義，認定主管建築機關在直轄市為工務局，此亦有違人民之認知。

註84：國立師範大學主張本次樂智大樓興建所擬拆除重建之文蒼廳，因曾遭大火祝融，屋瓦及木架屋頂被焚毀，後來以鋼架及鐵皮屋頂修復，結構型態已不穩定，曾作為倉庫福利社等多種用途。文蒼廳既遭祝融之災而有使用上之危險性，顯見該廳已非原貌而不復供認定為原貌之文蒼廳，當不復為古蹟。且於86年11月19日之古蹟鑑定審查會中，雖未將文蒼廳列為古蹟，但原告以保護重要歷史性建築之精神，要求設計工作審慎處理。原告以林安泰古厝之處理方式將文蒼廳拆除後配合新大樓之設計重新構築於樂智大樓之中，努力將文蒼廳之情境及精神保留下來，給原告學校師生更好生活環境與教學空間，該等保留方式兼顧結構安全、空間使用與精神長存，應為較佳之保留方式。市府所屬文化局俟後再將文蒼廳指定為古蹟之行為，顯違《文化資產保存法施行細則》第3條及第38條第6款規定，蓋文蒼廳之重要部分已不完整，不符該法規定「重要部分完整」之法定要件，且文蒼廳已無原有木造屋頂堪供保存，依該款「保存之情況」規定，不足評定為古蹟。

註85：「信賴保護原則」依大法官釋字第五二五號解釋理由書略以：「法治國為《憲法》基本原則之一，法治國首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。」惟信賴保護原則之適用，並非毫無條件，其要件有三：(一)需有信賴基礎一指人民對公權力行為所產生之信賴，除非人民有不值得保護之處，否則不得漫無限制地撤回該公權力行為、(二)需有信賴表現一指人民基於公權力行為之信任，而積極為財產上的支出或針對該公權力行為採取相對應的行為、(三)需信賴值得保護一依《行政程序法》第119條規定，人民有詐欺、脅迫、賄賂、提供不正確資料、不完全陳述、明知行政處分違法等，則信賴不值得保護。

## 二、最高行政法院有關國立師範大學之「行政大樓、文薈廳、普字樓」古蹟指定之案例探討

### 1. 本案過程摘述(詳 p89 附錄二)

上訴人(國立師範大學)不服被上訴人(台北市政府)92年7月29日市政會議決議通過及公告指定之「台灣師範大學原高等學校校舍(講堂、行政大樓、文薈廳、普字樓)」為市定古蹟案,經行政訴訟(94年7月21日台北高等行政法院93年度訴字第815號判決)駁回,上訴人不服,遂提起上訴。

### 2. 本案爭點歸納

- (1)若個人或團體經申請古蹟指定,主管機關一經發動行政程序後,而為職權調查決定,惟申請人未踐行《文化資產保存法施行細則》第39條之2第3項規定之義務,是否違法?
- (2)市府訂定發布之《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》,有無違反《文化資產保存法》相關規定或牴觸法律保留原則?
- (3)本案之古蹟審查委員會開會曾有1次無審查委員簽到紀錄,及另1次會議錄音不完備;再者,審查委員資格是否專業、公正,又其任期為一年,對評定難期公正統一,是否有損本件古蹟指定審查之程序合法性?
- (4)本案有關市府所為之古蹟指定,是否受當年市府另案古蹟指定處分所拘束?另有無違反一事不再理原則或違反《建築法》相關規定?

### 3. 本案爭點之法庭認定

- (1)法庭認為《文化資產保存法施行細則》第39條之2第3項規定,解釋上僅係促使主管機關發動古蹟指定審查程序<sup>註86</sup>,本件市府既已依該細則第39條之2第1項等有關規定,履踐相關程序,故法庭認為其程序自難謂為違法。
- (2)有關上訴人主張內政部為古蹟之中央主管機關,市府辦理市定古蹟之審查指定,有違內政部《古蹟指定審查處理要點》第5點應有實際參與勘察學者專家三分之二以上出席始得開會之規定程序為違法乙節,法庭認為市府訂定之《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》未違反《文化資產保存法》立法意旨及規範目的,亦未牴觸法律保留原則。

註86:法庭認為由行為時《文化資產保存法》第27條第1項及第3項規定,足知古蹟指定審查程序之開始,可由主管機關本於職權主動為之,亦得因個人或團體之申請而發動,且個人或團體之申請,僅係促使行政機關發動其職權而已。

- (3) 法庭認為市府對古蹟指定之審查，既已遴選各領域之學者專家設置古蹟審查委員會，依行為時《文化資產保存法施行細則》第 38 條及《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》第 8 點規定之標準綜合評定，則以此學者專家組成之古蹟審查委員會，本於專業審查之結果，除能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則即應尊重其判斷。
- (4) 法庭認為本件撤銷訴訟程序標的，係市府文化局所為古蹟指定之處分，而非工務局所為建照核發(許可)處分，故就古蹟指定之事件而言，市府未曾創設足以使上訴人產生該等建築物不會被指定為古蹟之信賴基礎，故無違反信賴保護原則之可言。又本案因主管機關不同(依《建築法》第 2 條規定，主管建築機關在直轄市為工務局，非直轄市政府)，遂無關本案撤銷訴訟，二者不得混為一談。

#### 4. 本案重點分析探討

- (1) 上訴人主張文化局又將該建築物指定為古蹟，其審查標準莫衷一是，審查程序顯有重大疏失。又工務局核發建築執照在前，而該處分並無違法情事，則文化局嗣後又為相矛盾之指定古蹟處分，造成兩個處分係以對立方式存在，其行政程序實有重大瑕疵，明顯違反依法行政原則<sup>註87</sup>。對此，本研究認為就古蹟指定此一事實而言，確如其言<sup>註88</sup>，然就程序而言，市府既已踐行相關行政程序，自於法有據而難謂違法。
- (2) 有關法庭認為除上訴人能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否則即應尊重古蹟審查委員會委員之專業判斷乙節，上訴人所持略以：文薈廳因曾遭大火祝融，屋瓦及木架屋頂被焚毀，致顯違《文化資產保存法施行細則》第 3 條及第 38 條第 6 款規定，以文薈廳之重要部分已不完整，不符該法規定「重要部分完整」之構成要件。本研究認為此一主張，並非無的放矢，尚有商榷餘地，惟可堪被認定為古蹟之『重要部分』，應屬「不確定法律概念<sup>註89</sup>」，仍有待建築與文化資產相關專業加以釐清。

註87：上訴人(國立師範大學)認為市府文化局事後將上訴人已領有拆照之建築物文薈廳指定為古蹟，其主張依《建築法》之精神，建築許可應由建築主管機關整合各單位之意見，一次審定，核發許可後不應再重新審查。

註88：本研究頗亦認同上訴人所稱略以：民政局所舉辦古蹟鑑定審查會及其後古蹟指定程序，以及上訴人樂智大樓之新建程序，與本案古蹟指定程序，三者環環相扣。

註89：「不確定法律概念」乃行政法原理原則上之『判斷餘地』，為德國學者Bachof提出，係指法律構成要件之法律用語，因具有一般性、普遍性、抽象性或多義性而不夠明確，各該構成要件於套用具體事實時，須先將不確定法律概念經過解釋，並予以具體化以便適用。有關「不確定法律概念」之種類，依通說得採『經驗性(依一般經驗法則)』或『價值性(適用個人主觀之價值判斷)』。

### 第三節 歷史建築登錄之法律爭訟案件探討

今以台北市「新芳春茶行」有關歷史建築登錄之法律爭訟案件為例，將其台北高等行政法院之行政訴訟(詳p101附錄三之94訴字第3413號)及上訴最高行政法院(詳p111附錄四之97判字第229號)之過程、理由，探討如下：

#### 一、台北高等行政法院有關「新芳春茶行」歷史建築登錄之案例探討

##### 1. 本案過程摘述(詳p101附錄三)

原告(新芳春茶行兩合公司)因不服被告(市府)將其建物登錄為歷史建築，以《文化資產保存法》第27條之1並未規定任何登錄基準及審查程序，被告亦未依中央主管機關歷史建築之登錄基準而為系爭處分，且該條文既已明定歷史建築之登錄基準、審查程序及輔助辦法，由中央主管機關另定之，被告即無權逕自訂定《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》，是被告質疑以該作業要點第18點作為登錄基準，應不具法律效力，依法律保留原則，亦非有效；並主張登錄理由不符上開第18點規定之任何1款登錄基準，且登錄為歷史建築無法改建，重大影響原告權益，經提起訴願，經駁回後，原告不服，遂提起行政訴訟。

##### 2. 本案爭點歸納

- (1)有關人民財產權之保障，依《憲法》第15、第22及第23條等規定，是否應為法律保留原則，而應立法從嚴為之？
- (2)市府未援引文化建設委員會所頒《歷史建築登錄及補助辦法》，未慮該系爭處分之不完備，其用法是否錯誤？縱認其合法而無撤銷之必要，是否妥適？
- (3)中央與地方有關歷史建築登錄之審查基準，不外「創建年期久遠者、具歷史文化意義，足為時代表徵者、表現地域風貌或民間藝術特色者、具稀少性，不易再現者，及具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者」等等不確定法律概念，對系爭處分所持登錄理由與審查基準間，有無關聯<sup>註90</sup>？是否焉無行政處分不備理由之違法？
- (4)歷史建築審查基準之「不確定法律概念<sup>註91</sup>」，是否即法律上賦予之判斷餘地？原告主張其已限制人民私財產權，是否應從嚴審查，方為適法？以符學說上所謂行政裁量收縮之理論，因法律應無意授予行政機關空泛之裁量權。

註90：據本案裁判書所載，原告認為本件歷史建築登錄之理由，僅「為1930年代建築，規模較大且格局方整，騎樓與立面精美，現況尚稱完整，具有文化資產價值」不到40字，質疑理由略未充分。

註91：有關行政法原理原則上之「不確定法律概念」，請參詳前頁註89之說明。

### 3. 本案爭點之法庭認定

- (1) 法庭認為基於《地方制度法》，市府基於憲法及法律保障地方自治權之意旨，享有可以自我負責、自主形成之自治權，而有自治規章之訂定權(自治立法權)。
- (2) 法庭認為市府本於歷史建築登錄之地方自治權，就歷史建築登錄之審查基準及程序有關事項，於不違反法律及基於法律授權之範圍內<sup>註92</sup>，其訂定發布之《台北市市定古蹟指定暨歷史建築登錄作業要點》及《台北市古蹟暨歷史建築審查委員會設置要點》，於法自屬有據。
- (3) 法庭認為市府有關本案歷史建築登錄所應踐行之參考基準、鑑定會勘、會議決議、登錄理由、會勘紀錄等法定作業程序，均具體明確且附卷可稽。而與上開規定，尚無不符。
- (4) 法庭認為行政機關針對不確定法律概念為判斷時，行政機關例外地在某些行政領域享有自主空間，在該空間內行政機關得自主作成決定，法院應尊重此種行政自主空間；且依《台北市古蹟暨歷史建築審查委員會設置要點》組織之審查委員會，以合議制方式，集思廣益從事此等事務之審查及專業判斷。此種事項，正是學理上所承認之行政判斷餘地領域內之事項，意指行政機關就此判斷之結果，司法機關應予尊重，不能擅自以自己之判斷，取代行政機關之判斷(參照大法官釋字第462號解釋、最高行政法院91年度判字第1601號判決)。

### 4. 本案重點分析探討

- (1) 就本案原告觀點，其重點在實質面質疑歷史建築之認定標準，是否過於寬鬆；惟然法庭係就程序面認定倘歷史建築登錄已踐行該行政作業所需程序，即應無置喙餘地，而必須接受及尊重審查委員之專業判斷。
- (2) 在司法機關應予尊重行政機關有關歷史建築登錄所為之審查及專業判斷下，歷史建築登錄之審查基準應有內容，即顯額外重要，按現行歷史建築登錄之基準為：(1)具歷史文化價值者、(2)表現地域風貌或民間藝術特色者、(3)具建築史或技術史之價值者、(4)其他具歷史建築價值者等四項<sup>註93</sup>。鑒於歷史建築登錄將限制人民財產權，本研究認為應有更明確之裁量標準。

註92：據本案裁判書所載意即內政部訂頒《歷史建築登錄及輔助辦法》，見《文化資產保存法》第27條之1第2項。

註93：詳《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》第2條及《台北市歷史建築登錄及廢止審查作業要點(2006.9.25)》第2條規定。

#### 四、最高行政法院有關「新芳春茶行」歷史建築登錄之案例探討

##### 1. 本案過程摘述(詳 p111 附錄四)

上訴人(新芳春茶行兩合公司)不服被上訴人(台北市政府)94年3月17日公告將其所屬建物登錄為「新芳春茶行」歷史建築案,上訴人於原審起訴主張:系爭建築既經市府列為歷史建築,上訴人因系爭處分而無法將系爭建物拆除改建,致遭受私財產權無法自由行使之特別損害,為此,國家應依法辦理徵收給予補償,另為考量本案因不確定法律概念已限制人民財產權,理應從嚴審查,而系爭處分未予充分說明,認具有處分不備理由之違法性,經行政訴訟(95年6月22日台北高等行政法院94年度訴字第3414號判決)駁回,上訴人不服,遂提起上訴,求為判決撤銷訴願決定及原處分。

##### 2. 本案爭點歸納

- (1) 市府對於歷史建築登錄公告處分形式上未援引《歷史建築登錄及輔助辦法》,有無違法?又授權命令<sup>註94</sup>(即《歷史建築登錄及輔助辦法》)與自治規則(即《台北市歷史建築登錄作業要點》及《台北市歷史建築審查委員會設置要點》),何者優先適用?
- (2) 本案有關因歷史建築登錄致產生損失補償之請求程序與歷史建築登錄之行政程序,是否屬同一事件程序?
- (3) 本案上訴人遭受無法請領拆除執照而重新為具有經濟價值之規劃建設,對市府就歷史建築登錄之系爭行政處分,亦未給予上訴人補償措施,且未依《歷史建築登錄及輔助辦法》第12條之規定給予補助,是否有違反特別犧牲補償原則<sup>註95</sup>?
- (4) 上訴人主張依《文化資產保護法》第27條之1第4項規定,給予上訴人地價

註94: 依《中央法規標準法》第7條規定,「授權命令」係指各機關基於法律授權訂定之命令;另依同法第15條規定,法規定有施行區域或授權以命令規定施行區域者,於該特定區域內發生效力。

註95: 爰引大法官第400號及579號解釋對有關「特別犧牲補償原則」說明如下:(1)依大法官釋字第400號理由書略以:《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。至國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策,雖得依法規定徵收私有土地(參照《土地法》第208條及第209條),但應給予相當之補償,方符首開憲法保障財產權之意旨。(2)復依大法官釋字第579號解釋文略以:人民之財產權應予保障,憲法第十五條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要,得依法徵收人民之財產,對被徵收財產之權利人而言,係為公共利益所受之特別犧牲,國家應給予合理之補償,且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時,對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償,惟其補償方式,立法機關有一定之自由形成空間。

稅及房屋稅之減免，惟相較於鄰近地區都市開發後之利益及發展影響，顯然利少弊多，指定歷史建築而造成不得重建之結果，是否構成不符比例原則之違法？

### 3. 本案爭點之法庭認定

- (1) 法庭認為在不牴觸《歷史建築登錄及輔助辦法》下，市府就歷史建築之登錄自應優先適用《台北市歷史建築登錄作業要點》及《台北市歷史建築審查委員會設置要點》。
- (2) 法庭認為本案有關損失補償之請求程序與歷史建築登錄之行政程序，並非同一事件程序，至於國家是否給予上訴人租稅減免之補償，須待上訴人依法請求後，行政機關才能依法另為判斷。至於系爭建物是否符合歷史建築而應予登錄，法庭認為係行政機關依上開文化資產保存法等相關法規所為之行政處分，是上訴人之主張顯有混淆二者，並不足採。
- (3) 法庭認為國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損害，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人特別犧牲者，國家固應予合理補償(司法院大法官釋字第 440 號解釋<sup>註96</sup>參照)，惟國家所負之補償義務須有法規之依據，人民始得據以請求。故《文化資產保存法》第 27 條之 1 第 4 項規定，人民得請求國家給予租稅減免之補償，然此一損失補償之請求程序與歷史建築登錄之行政程序，並非同一事件程序，國家是否給予上訴人租稅減免之補償，須待上訴人依法請求後，行政機關才能依法另為判斷。
- (4) 法庭認為本件係關於被上訴人將系爭建築物為歷史建築登錄之處分，有無違法之爭議，與上訴人如申請改建應否核准，為不同之事件，苟被上訴人確有否准上訴人改建之處分，上訴人亦應另案爭執，要非本件審理範疇。且原判決並無判決不備理由之違背法令情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

### 4. 本案重點分析探討

- (1) 市府強調就歷史建築之審查基準、及審查程序等過程，如會勘、會議審查、登錄、公告並通知，與函報上級機關備查等程序規定，市府所制定之自治規則所

註96：依大法官釋字第 440 號解釋略以：人民之財產權應予保障，《憲法》第 15 條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。



要求之程序規範均合於《歷史建築登錄及輔助辦法》，甚且更為嚴謹，故市府主張辦理本件歷史建築登錄，除依據《文化資產保存法》及其施行細則等法律及法規命令之外，依《台北市歷史建築登錄作業要點》及《台北市歷史建築審查委員會設置要點》辦理，於法尚無不合。惟本研究認為市府以程序著手，似有迴避上訴人所質疑該歷史建築登錄之理由略以：「為 1930 年代建築，規模較大且格局方整，騎樓與立面精美，現況尚稱完整，具有文化資產價值」等不到 40 字之說明，而難謂充分合理<sup>註97</sup>。

- (2) 市府續從歷史建築登錄之程序面強調：該原處分之作成程序，已符《文化資產保存法》第 27 條之 1 第 1 項、《台北市歷史建築登錄作業要點》及《台北市歷史建築審查委員會設置要點》等相關規定，並無法律上之程序瑕疵<sup>註98</sup>。其次，系爭建物是否無登錄為歷史建築之價值，因事涉構成要件不確定法律概念於事實涵攝時行政機關之判斷餘地，司法機關應予尊重，僅能有限審查。本研究認為本案爭點核心在於「新芳春茶行」究竟有無作為歷史建築登錄之價值，縱無法律上之程序瑕疵，然依歷史建築登錄之基準檢視，前述市府就本件歷史建築登錄之理由，仍可質疑『1930 年代建築』是否屬創建年期久遠？『騎樓與立面精美』是否具歷史文化意義而足以為時代表徵？又『較大且格局方整』或『現況尚稱完整』能否表現地域風貌或民間藝術特色者？或者符合具稀少性且不易再現？抑或具建築史上之意義而有再利用之價值及潛力？恐不無疑問。
- (3) 本案突顯有關歷史建築登錄之基準有可能過於寬鬆，亦顯示歷史建築登錄之理由有可能稍欠充分，考量政府就歷史建築登錄之程序，為避免有先入為主再找理由(先射箭再畫靶)之誤會，為此，本研究認為歷史建築登錄之基準，應更具體明確，其登錄理由，尤應充分合理，而且必須言之有物，始無愧其作為文化資產之價值<sup>註99</sup>。

註97：本研究認為此不到 40 字中，與『歷史建築』或『具有文化資產價值』較有直接密切關係者，可能僅有『1930 年代建築』、『騎樓與立面精美』等不到 15 字，市府迴避上訴人對此之質疑，仍有斟酌餘地。

註98：按「程序瑕疵」之法律效果，有無效的程序瑕疵(《行政程序法》第 111 條、第 158 條第 1 項)及其他程序瑕疵之處理方式(程序瑕疵之補正(《行政程序法》第 114 條)、不影響實體正確性之程序瑕疵(《行政程序法》第 115 條))等兩大類。

註99：本研究認為非不如此，恐難逃過行政法之比例原則與大法官釋字第 440 號解釋之檢驗。

#### 第四節 小結

從本章第一節有關「古蹟指定」或「歷史建築登錄」之法律爭訟案件彙整，在近四十多個之行政法院及最高行政法院的案例中，幾乎都是原告之訴駁回與上訴駁回，此顯示只要直轄市、縣(市)政府依「古蹟指定」或「歷史建築登錄」程序發動之行政處分，多受到行政法院與最高行政法院的支持。

按《文化資產保存法》之內容，「古蹟」與「歷史建築」係有不同之保護作法，前者經法定程序審查而『指定』之文化資產(建築)，後者則是經法定程序審查而『登錄』之文化資產(建築)。惟「古蹟」、「歷史建築」或「暫定古蹟」之價值定位，仍模糊混淆，其價值定位，似由其發動程序決定<sup>註100</sup>，略非依『指定』或『登錄』之基準內容取決<sup>註101</sup>。另按目前之制度分類，「歷史建築」亦可視為「準古蹟」或「暫定古蹟」之概念，惟此一設想，是否妥適？不無討論空間。

次從本章有關「古蹟指定」與「歷史建築登錄」之行政訴訟案例及其上訴案例分析，有關審議委員之角色與專業，屢受到上訴人質疑。惟在司法機關尊重行政機關所為之作業審查及專業判斷等情況下，幾無從深入探討，然加以檢視，不難發現審議委員之專業性、職業倫理等略未有明確之規範<sup>註102</sup>，因「古蹟指定」與「歷史建築登錄」，看似依客觀基準判斷，然實為審議委員之意志所決議。因此，「審議委員」之專業遴選亦與「指定登錄」之審議基準，應視為同等重要。

**註100：**更有甚者，按常理，構成古蹟之定義應僅只有一個，即須符合《文化資產保存法》第3條第2款及《文化資產保存法施行細則》第2條之規定，始能指定為古蹟，不論是國定、直轄市定、縣(市)定之古蹟，均應依該規定指定之。然在許育典教授所舉最高行政法院89年度判字第1575號案例，本件被告(台北市政府)依當時《台北市市定古蹟及紀念性建築物指定作業要點(1997.12.24訂定，2000.10.11停止適用)》規定，邀集專家學者實地勘察並出席民政局召開之「古蹟及紀念性建築物審查會議」，決定指定原告所有之建築物(館前路54號)為市定古蹟；惟查同一建築物經內政部於88年10月27日召開古蹟指定審查會議，認為不具備國定古蹟價值。但考量《文化資產保存法》對古蹟定義既僅有一，即不因指定權主體不同而異。資料來源：許育典、李惠圓，2003.6，《成大法學》第五期，私有古蹟保存與文化資產保護法制的檢討，p69。

**註101：**謹轉引蔡達智君引述行政院文化建設委員會即認為：文化資產審議「委員會決議事項係屬諮詢本質……惟機關首長如有其他政府考量，得斟酌其他情事作成決定。」。資料來源：2006.4.7，行政院文化建設委員會文壹字第0951104271-1號令，行政院公報，第12卷64期、蔡達智，2003.6，《義薄雲天·誠貫金石—論權利保護之理論與實踐—曾華松大法官古稀祝壽論文集》，淺論文化資產保存法的理論與實際，元照出版，p234。

**註102：**成功大學建築系傅朝卿教授即認為從專業角度，不同文化資產類別與屬性差別很大，非屬某領域專長之委員應不宜做相關指定與登錄或其他依《文化資產保存法》規定之重大事項審議之決議。許多縣市在成立委員會時都會依文化資產的類別成立不同的委員會，然有些專業在台灣專家學者非常有限；再者，任何職業，均存在著必要的職業倫理，雖然文化資產審議委員，並非一項專職，但是審議的過程卻是一種關係著人民權益的事項，自當受到某種約束。例如有些人一方面承接部分縣市的古蹟修復案，但同時又是別的案件之審查委員，形成某一案我審你，下一案你審我的錯置情況；又另一種情況是，某委員參與了某件古蹟的指定工作，但隨後又參與了該案的修復工程，使人對當初極力主張指定古蹟的動機產生疑慮。資料來源：傅朝卿，2008.7，《律師雜誌》7月號，



## 第五章 結論與建議

實事求是，綜合歸納以上四章研究所得，提出研究結論與可行建議是本章目的。

綜合前四章論述，「古蹟指定」與「歷史建築登錄」之程序在廿一世紀已愈來愈受到重視，惟從建築物得否作為「古蹟」或「歷史建築」保護之文化資產角度，以及在建築與文化資產之界面，都亟須釐清其價值。為此，本研究就建築專業觀點提出研究結論與可行建議如下。

### 第一節 結論

本研究謹歸納「古蹟指定」與「歷史建築登錄」等五點結論如下，並於第二節廣續提出三點對行政機關之具體建議。

#### 一、《文化資產保存法(2005.2.5)》第3條第1項第1款及《文化資產保存法施行細則(2006.3.14)》

##### 第2條第1項對「古蹟」及「歷史建築」之定義過於模糊且未適當區別

現階段我國《文化資產保存法》第3條第1項第1款對「古蹟」及「歷史建築」二定義，係同指：人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群；另《文化資產保存法施行細則》第2條第1項對「古蹟」及「歷史建築」亦同時列舉有：為年代長久且其重要部分仍完整之建造物及附屬設施群，包括祠堂、寺廟、宅第、城郭、關塞、衙署、車站、書院、碑碣、教堂、牌坊、墓葬、堤閘、燈塔、橋樑及產業設施等。二者間之定義過於模糊且無法區隔，無論是按建築文化專業或社會常理，「古蹟」之年代應更久遠且建築、歷史及文化之價值應遠超越於「歷史建築」，而應有不同層級之認定與保護上之區別。

#### 二、《古蹟指定及廢止審查辦法(2007.12.4)》第2條對「古蹟指定」之基準過於寬鬆而亟待

##### 強化充實

目前我國對於「古蹟」指定，按《古蹟指定及廢止審查辦法》第2條規定，係依以下六項基準：(1)具歷史、文化、藝術價值、(2)重要歷史事件或人物之關係、(3)各時代表現地方營造技術流派特色者、(4)具稀少性，不易再現者。(5)具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者。(6)具其他古蹟價值者。然此六項之基準略過於寬鬆，察其立旨，多僅係原則性或方向性之闡述，至於其應有之實質內容或建築所蘊含之價值內涵，則語有未盡之處，以致在行政作業程序或者法律訴訟方面，常令當事人無法由衷心服，迭生訟累，為此，本研究認為應投入相關研究以強化充實。

### 三、《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法(2006.1.12)》第 2 條對「歷史建築登錄」之基準過於籠統而有待強調實際內涵

目前我國對於「歷史建築」登錄，按《古蹟指定及廢止審查辦法》第 2 條規定，係依以下四項基準：(1)具歷史文化價值者、(2)表現地域風貌或民間藝術特色者、(3)具建築史或技術史之價值者、(4)其他具歷史建築價值者。按此四項基準與前述「古蹟」指定基準之內容，二者似相差不遠。在制度上，「歷史建築」之性質定位不如「古蹟」；在觀念上，「歷史建築」之價值意義亦遠低於「古蹟」；又在現實上，「歷史建築」之保護程度尚在「古蹟」之下。為使「歷史建築」與「古蹟」有較嚴謹之區分，本研究認為「歷史建築」之審議基準，應有其更自明之實際內涵，以供判識參考。

### 四、對參與「古蹟指定」與「歷史建築登錄」之審議委員資格應嚴謹遴選及應考慮職業倫理

鑒於「古蹟指定」與「歷史建築登錄」等審議委員之角色與專業，屢受上訴人質疑，惟在司法機關尊重行政機關所為之作業審查及認為除能提出具有專業學術依據之具體理由動搖該專業審查之可信度與正確性外，否即應尊重委員之判斷。對此，上訴人幾無從著力與挑戰，按將人民所有建築物，經審議後指定為「古蹟」或登錄為「歷史建築」，對人民財產權之行使是莫大限制，然經檢視《文化資產保存法》第 6 條及《文化資產審議委員會組織準則》第 3 條有關審議委員之資格，不難發現有關審議委員之專業性、職業倫理等略未有明確規範，為避免審議委員專業水準參差不齊，其專業資格應嚴謹遴選及應考慮相關職業倫理。

### 五、審查會議決議為「古蹟指定」或「歷史建築登錄」之理由必須充分合理及具有建築專業價值

以「新芳春茶行」歷史建築登錄之理由為例，該登錄理由係以「為 1930 年代建築，規模較大且格局方整，騎樓與立面精美，現況尚稱完整，具有文化資產價值」等不到 40 字敘述，即決議該該建築物列為「歷史建築」。本研究認為似有未盡嚴謹之憾，今以本案為例，本研究主張至少應就其『時代意義、規模特色、格局樣式、立面風格、精美所在、完整程度』等角度綜合論述其作為「歷史建築」之文化資產價值，且該論述理由必須充分合理及具有建築專業價值，始稱允當，並可昭公信。

## 第二節 對行政機關之建議

### 建議一

立即可行建議：建議《文化資產保存法》宜對「古蹟」及「歷史建築」之定義詳加區別

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：鑒於《文化資產保存法》對「古蹟」及「歷史建築」之定義過於近似，有關「古蹟」及「歷史建築」之保護，政府與民眾亦相對重視，為增進行政效率暨避免民眾動輒採取訴訟或激烈抗爭乃至於破壞行動，建議宜對「古蹟」及「歷史建築」之定義，進行研究，俾予詳加區別。

### 建議二

中長期建議：建議《古蹟指定及廢止審查辦法》宜強化充實「古蹟指定」之基準

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：鑒於目前「古蹟指定」多以行政機關已踐行法定程序審查而認定，然現今之六項「古蹟指定」基準，略過於寬鬆，就建築專業之立場考量，該建築能否作為「古蹟」，自應有其實質內容或蘊含之價值，可昭公信。為此，建議宜對「古蹟指定」之基準，應投入研究，以強化充實。

### 建議三

中長期建議：建議《歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法》宜強化充實「歷史建築登錄」之基準

主辦機關：行政院文化建設委員會

協辦機關：內政部建築研究所、內政部營建署

說明：目前有關「歷史建築登錄」亦多以行政機關已踐行法定程序審查而認定。惟採行之四項「歷史建築登錄」基準，與「古蹟指定」基準之差異不大，致在行政作業或司法訴訟上乃至於當事人間，多形成爭點，為改善此一現象，建議宜對「歷史建築登錄」之基準，加強

研究，充實相關內容。

### 第三節 後續研究建議

#### 一、建築學界應注重「古蹟」、「歷史建築」之建築價值研究

本研究雖認同《文化資產保存法》認為建築物除「建築價值」外，亦必須一併考量歷史、文化等價值，然何種建築物得區列為「古蹟」或「歷史建築」，又何種建築物得不列入「古蹟」或「歷史建築」，自有其建築上可受多數建築人公評之共識或價值，以彰顯其建築上有關之設計、技術、工法、材料、創見等特色、代表性或其影響性，惟此共識之形成或標準之研議，仍有賴我建築學界、業界乃至主管建築機關之協助參與，俾使「古蹟」或「歷史建築」審議判斷之基準，以臻完善<sup>註103</sup>。

#### 二、「古蹟」、「歷史建築」之審議委員資格應有更嚴謹的標準

現行雖有《文化資產審議委員會組織準則(2005.11.18)》第3條規定略以：主管機關應視需要得依本法第3條規定之文化資產類別分設審議委員會，各置委員9人至21人，由機關代表及專家學者擔任；且專家學者人數不得少於委員總人數三分之二。然各「專家學者」之認定卻時受爭議<sup>註104</sup>，以鄰國日本為例，日本透過《建築師法》之修訂，創設出建築師專業再開發之制度(即繼續能力開發/CPD(Continuing Professional Development))，而出現所謂「棟梁」、「構造」等多類專攻建築師，此一做法，或可供我國借鏡參考，特別是當建築物經審議受指定為「古蹟」、或登錄為「歷史建築」後，本研究認為：更重要的是如何進行正確的修繕、維護？乃至於使用管理，這些工作恐怕都需要借重建築師之專業；然而，我們的建築師是否都普遍具有「古蹟」或「歷史建築」之專業？恐怕亦未必有，本研究認為凡從事「古蹟指定」或「歷史建築登錄」審議以及參與其修繕、維護、乃至於使用管理之建築師，還是須經政府、公會或相關專業團體辦理一定之培訓講習，始能從事，較為妥適。

註103：本案期末簡報時，王教授紀鯤即表示「違章建築」也是年代久遠、各有建築風格、特色及足以反映當代意義，是否也可以列為古蹟或歷史建築，並非不無疑問。

註104：以台北市為例，前《台北市古蹟審查委員會設置要點(2000.10.13 制訂；2002.10.25 停止適用)》第2點雖曾規定係由主任委員遴選下列領域之專家、學者，報請市長聘兼之：(一)古蹟修復保存技術、(二)建築史及建築理論、(三)歷史研究、(四)考古研究、(五)博物館空間規劃及經營管理、(六)民俗研究、(七)都市計畫、(八)文化產業、(九)都市設計、(十)歷史街區環境規劃、(十一)都市自然、人文景觀、(十二)法律、(十三)相關公會、學會、基金會、公益團體。然所列各該項專家、學者之「專業」應至何種程度，亦無從交待。又台北市政府後續制定之《台北市古蹟暨歷史建築審查委員會設置要點(2002.10.25 制訂；2006.2.23 停止適用)》第2點雖新增第(十四)社會公正人士，但各項人員之「專業」認定標準，亦無明列。