

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第95號

上 訴 人 新竹縣政府

代 表 人 楊文科

訴訟代理人 葉雅婷 律師

被 上 訴 人 姜潤淇

姜冠生

詹常宗

共 同

訴訟代理人 王志陽 律師

上列當事人間文化資產保存事件，上訴人對於中華民國112年12月7日臺北高等行政法院111年度訴字第740號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，其中關於撤銷訴願決定不利被上訴人部分及該部分原處分暨訴訟費用之裁判廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理 由

一、爭訟概要：

(一)緣訴外人姜劍樂為建造物門牌號碼○○縣○○鄉○○街（下稱○○街）00巷0號「北埔姜屋天水堂（二房）新屋」（下稱系爭建物）之共有人，於民國109年8月14日向上訴人申請將系爭建物指定為古蹟，經上訴人於同年9月1日辦理現場勘查並完成文化資產價值評估調查研究後，於同年12月10日召開「新竹縣古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟及文化景觀審議會」（下稱文資審議會）109年第2次會議，決議將系爭建物指定為古蹟，上訴人據以110年7月1日府授文資字第1109050128號公告（下稱前處分），指定系爭建物為縣定以

01 「北埔姜屋天水堂（二房）」為名之古蹟，古蹟本體乃「現
02 存一堂六橫、院牆與院內庭院（埕及天井）」，定著土地範
03 圍為○○縣○○鄉○○段（下稱○○段）181-5、181-7、18
04 1-11、183-4、207-3、207-4等地號共6筆土地，面積3,004.
05 65平方公尺。

06 （二）嗣上訴人認部分古蹟本體有超出前處分公告定著土地範圍之
07 虞，且為確認建築本體後方駁坎應否納入古蹟定著範圍內，
08 由文資審議會組成專案小組，於110年8月24日至現場勘查，
09 並於同年10月12日、26日召開專案小組第1次、第2次會議，
10 上訴人於同年11月3日上午召開「縣定古蹟北埔姜屋天水堂
11 二房」古蹟指定說明會，同日下午召開第2屆文資審議會第2
12 次會議（下稱系爭文資審議會會議），決議變更前處分公告之
13 古蹟名稱、古蹟本體、定著土地範圍面積與地號。上訴人乃
14 依系爭文資審議會會議之決議，於110年12月2日以府授文資字
15 第1109050265A號公告（下稱系爭公告）指定系爭建物為縣
16 定以「北埔姜屋天水堂（新屋）」為名之古蹟，古蹟本體乃
17 「現存一堂六橫（左二橫、右四橫），附屬設施含駁坎、天
18 井、內埕及院牆」，面積1,942.76平方公尺，定著土地範圍
19 為○○段181-11、183-4、207-1、207-3、207-4地號土地，
20 及同段181、181-4、181-5、181-7、181-10、183、183-1、
21 183-3地號土地之部分範圍（○○段181地號土地經公告為古
22 蹟定著土地範圍，後經地籍重測編為同段181-13地號土地，
23 由上訴人以112年8月8日府授文資字第1129050191號公告
24 〔下稱更正公告〕，將系爭公告之古蹟定著181地號土地之
25 範圍調整更正為181-13地號土地；上述經系爭公告及更正公
26 告所核定公告古蹟定著之土地，下合稱系爭土地），並廢止
27 前處分（系爭公告不含廢止前處分即指定古蹟之規制效力部
28 分，下稱原處分），另以同日函檢附系爭公告，通知含被上
29 訴人在內之13名土地共有人。被上訴人為部分系爭土地之共
30 有人，不服原處分，分別提起訴願，經訴願決定撤銷原處分
31 關於古蹟定著土地，其中由○○街32號建物（未經系爭公告

指定為古蹟)所坐落○○段207-4地號土地範圍面積共計18.43平方公尺之部分，並駁回其餘訴願，被上訴人不服，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起訴訟，聲明撤銷訴願決定不利被上訴人部分及原處分上開部分，經原審以111年度訴字第740號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均予撤銷，上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴之主張、上訴人在原審之答辯及聲明均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係略以：(一)上訴人指定系爭建物為古蹟，導致系爭建物所定著土地之所有權人無從為充分之使用、收益及處分，該限制依存於古蹟本體存在或其古蹟價值而無從預期，致交易可能性及交易價值均受相當減損，被上訴人財產權確因原處分受有逾越社會責任所應忍受範圍之損害，形成特別犧牲，上訴人於指定古蹟時，應本於司法院釋字第813號解釋意旨，就被上訴人因此所受特別犧牲，考量相當補償之方式及其數額。本件前處分或原處分作成前，歷次現勘會議、專案小組會議、說明會、文資審議會議，或各該處分內容及109年間委外辦理之「北埔姜宅（天水堂二房）文化資產價值評估報告」，除部分會議中有敘及文化資產保存法（下稱文資法）所規定之相關補助及容積移轉外，均未論及古蹟指定是否造成土地所有權人特別犧牲而應否以金錢或其他適當方式給予相當補償，至原審言詞辯論終結，即原處分作成後近2年，就此部分亦無再行另為判斷，即未斟酌原處分對私權之侵害是否合於比例原則，有判斷濫用之違法，應予撤銷。(二)文資法關於主管機關對私有古蹟之管理維護、修復及再利用所需經費，於必要時得予補助之規定，主管機關容有裁量空間，與財產權受特別犧牲即應予補償之性質有別，非屬相當之補償。又文資法對古蹟及其所定著之土地免徵房屋稅及地價稅之規定，依立法理由並參照司法院釋字第813號解釋理由，或屬量能課稅原則之具體呈現，難謂係相當之補償。再者，容積移轉措施或雖可認屬補

償措施，然是否容許容積移轉乃依法受有限制，被上訴人是否願意接受而提出申請；若其不願申請者，是否應以金錢或其他適當方式給予相當補償，均未經上訴人於作成原處分前予以審酌，上訴人辯稱依文資法所設古蹟維護修復費用、稅務優惠措施及容積移轉等規定，已體現司法院釋字第813號解釋意旨，並不可採等語，為其論據。

四、本院按：

(一)法院不得就當事人未聲明事項為判決，行政訴訟法第218條準用之民事訴訟法第388條已有定明。本件被上訴人不服原處分提起訴願後，業經訴願決定將原處分關於古蹟定著土地範圍，其中由○○街32號建物所坐落○○段207-4地號土地範圍面積共計18.43平方公尺部分予以撤銷，故被上訴人於原審112年11月16日言詞辯論期日所為訴之聲明乃：「訴願決定不利被上訴人部分及原處分上開部分均撤銷」，原審未察，就被上訴人未聲明訴請撤銷之事項，即原處分上開已遭訴願決定撤銷部分及該部分之訴願決定，原判決逕為實體判決，而將訴願決定及原處分全部均予撤銷，即有判決不適用法規之違法。

(二)國家應保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物，乃憲法第166條所定之基本國策。而為保存及活用文化資產，保障文化資產保存普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化所制定之文資法（同法第1條參照），即在落實憲法上述之基本國策。文資法第3條第1款第1目：「本法所稱文化資產，指具有歷史、藝術、科學等文化價值，並經指定或登錄之下列有形及無形文化資產：□有形文化資產：(一)古蹟：指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化、藝術價值之建造物及附屬設施。」第4條第1項前段：「本法所稱主管機關：在中央為文化部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」第6條：「(第1項)主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄、廢止及其他本法規定之重大事項，應組成相關審議會，進行審議。(第2項)前項審議會之任務、

01 組織、運作、旁聽、委員之遴聘、任期、迴避及其他相關事
02 項之辦法，由中央主管機關定之。」第17條：「(第1項)古
03 蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定3類，
04 由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市定、縣
05 (市)定者，並應報中央主管機關備查。(第2項)建造物
06 所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關應依法定程序
07 審查之。(第3項)中央主管機關得就前二項，或接受各級主
08 管機關、個人、團體提報、建造物所有人申請已指定之直轄
09 市定、縣(市)定古蹟，審查指定為國定古蹟後，辦理公
10 告。(第4項)古蹟滅失、減損或增加其價值時，主管機關得
11 廢止其指定或變更其類別，並辦理公告。直轄市定、縣
12 (市)定者，應報中央主管機關核定。(第5項)古蹟指定基
13 準、廢止條件、申請與審查程序、輔助及其他應遵行事項之
14 辦法，由中央主管機關定之。」文化部則依文資法第17條第
15 5項之授權，定有古蹟指定及廢止審查辦法(下稱古蹟審查
16 辦法)。是故，縣定古蹟之指定，應由縣主管機關設置相關
17 審議會，參照古蹟審查辦法而為審查。

18 (三)古蹟審查辦法第2條第1項：「古蹟之指定，應符合下列基準
19 之一：□具高度歷史、藝術或科學價值者。□表現各時代營
20 造技術流派特色者。□具稀少性，不易再現者。」第4條第1
21 項：「主管機關為古蹟之指定，依下列程序為之：□現場勘
22 查。□經審議會審議通過。□作成指定處分，辦理公告，並
23 通知申請人或處分相對人。」第5條第1項：「主管機關辦理
24 前條第1項第3款公告，應載明下列事項：□名稱、種類、位
25 置或地址。□古蹟及其所定著土地範圍之面積及地號。□指
26 定理由及其法令依據。□公告日期及文號。」準此，建造物
27 及附屬設施得予指定為古蹟，必須具有歷史、文化、藝術價
28 值，且其指定基準所謂「具高度歷史、藝術或科學價值」、
29 「表現各時代營造技術流派特色」、「具稀少性，不易再
30 現」等不確定法律概念，均涉及文化價值之判斷，文資法第
31 6條第1項，以及依同條第2項授權訂定之行為時文化資產審

01 議會組織及運作辦法（下稱審議會組織運作辦法）第3條、
02 第4條第1項、第2項等，亦明定各類文化資產之指定，應由
03 主管機關組成具備審議所涉文化資產類別相關學術專長或實
04 務經驗之專家學者及民間團體代表，且其人數不得少於審議
05 會委員總人數4分之3的審議會，以此等兼具專業及公民參與
06 多元意義之合議制組織，進行審議決定，足見古蹟指定之決
07 定具有不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政法院
08 對於行政機關所為之決定，應尊重其有專業判斷餘地；然就
09 不涉及價值取捨之事實認定、法律適用及有關程序等非屬專
10 業判斷領域等事項，則應仍予以審查。換言之，行政法院就
11 行政機關所為古蹟指定公告之適法性，仍須審查其決定有
12 無：1.出於錯誤或不完全之資訊為事實認定。2.法律概念涉
13 及事實關係之涵攝明顯錯誤。3.對法律概念之解釋明顯違背
14 解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.違反一般公認之價值判
15 斷標準。5.出於與事物無關之考量，即違反不當聯結之禁
16 止。6.違反法定之正當程序。7.判斷機關之組織合法且具權
17 限。8.違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、
18 公益原則等違法情事（下合稱判斷餘地之審查事項）。又主
19 管機關關於古蹟指定享有判斷餘地之決定，對於定著土地所
20 有人財產權之限制，是否符合法治國比例原則，本屬行政法
21 院應依職權調查審認之事項，此與都市計畫裁量適法性之司
22 法審查，因須尊重主管機關之計畫形成自由，著重於計畫形
23 成之過程，是否已將應列入衡量之公、私益事項予以妥適衡
24 量，而無利益衡量瑕疵之情形，有所不同；除非另有法定正
25 當程序未經主管機關予以遵循，行政法院尚不得未盡自行職
26 權調查之責，逕以古蹟指定主管機關作成指定處分前，未併
27 將處分對土地所有權人財產權益之不利影響納入斟酌考量為
28 由，即認古蹟指定處分有濫用判斷餘地之瑕疵而牴觸比例原
29 則，遽將古蹟指定處分予以撤銷。

30 （四）國家為增進公共利益之必要，對人民之財產權，並非不得以
31 法律為合理之限制，此項限制應就其目的與限制之手段及其

01 所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且
02 限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應
03 負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障
04 人民財產權之本旨不相牴觸；但如國家機關依法行使公權力
05 致人民之財產遭受損失（不限於所有權遭剝奪，包括其使
06 用、收益或處分等權能遭到限制者），逾人民社會義務（責
07 任）所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以
08 合理補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨，此參司
09 法院釋字第564號、第747號、813號解釋（下稱系爭憲法解
10 釋）意旨即明。而私有建造物或其附屬設施若符合指定為古
11 蹟之基準，為保存及活用此等文化資產，落實憲法基本國策
12 之公共利益之必要，經主管機關依法定組織、程序，指定為
13 古蹟及其定著土地範圍後，古蹟本體之所有人、使用人或管
14 理人（下合稱私管領人），依文資法第21條第1項、第23條
15 規定，固負有管理維護之責；如該古蹟因故毀損，但主要構
16 造與建材仍存在者，依同法第24條、第27條規定，私管領人
17 亦有義務依古蹟原有形貌或主管機關核准計畫之方式，予以
18 適當修復或再利用。然此等建造物或附屬設施在經指定古蹟
19 後，猶屬所有人私有之財產，私管領人並得續為從來之使
20 用，其為上述古蹟存續、活用之責所負擔的費用，尚非全然
21 為他益（公共利益）之支出，且此等費用之滋生，繫於古蹟
22 在指定後存續狀態之良窳等不確定情事，私管領人尚得依文
23 資法第30條第1項規定，申獲主管機關為必要之補助，屆時
24 私管領人所負此等費用是否已超過其社會義務應忍受之範
25 圍，而形成對其個人財產權益之特別犧牲，仍有待個案特別
26 犧牲可疑情事發生時，始得為具體之判斷，尚難以古蹟指定
27 處分之作成，使私管領人依法負有上述維繫古蹟存續、活用
28 之責，即謂已形成私管領人財產權益之特別犧牲，而應由主
29 管機關於作成古蹟指定處分時即予合理之補償。至於古蹟定
30 著土地之所有人認其原無維繫定著土地上古蹟存續而予利用
31 之計畫，古蹟指定處分妨礙其對土地之利用者，按古蹟指定

處分公告生效後，依文資法第34條、第36條、第106條第1項第7款等規定，該古蹟即不得予以破壞、毀損、遷移或拆除，主管機關依法劃設之古蹟保存用地或保存區、其他使用用地或分區及特定專用區（下合稱古蹟用地）內之土地利用，亦須依同法第42條規定，申經目的事業主管機關核准而受高度之管制。換言之，古蹟指定處分之規制效力，的確導致古蹟定著土地所有人對其土地之財產權能，受有相當之限制，或有逾其應忍受之社會責任範圍，而形成對其個人之特別犧牲的情形。然文資法第41條第1項：「古蹟、歷史建築、紀念建築所定著之土地、保存用地或保存區、其他使用用地或分區內土地，除以政府機關為管理機關者外，因古蹟、歷史建築、紀念建築之指定或登錄、保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施。」既已明定古蹟定著土地所有人對土地之開發使用權能，因古蹟指定受限者，得等值申請容積移轉或其他獎勵措施（下合稱容積移轉措施），難謂非屬立法者依其立法形成自由，對古蹟、歷史建築、紀念建築等文化資產之決定，所致土地所有人蒙受特別犧牲，所給予適當方式之合理、相當的補償，參照系爭憲法解釋意旨，難認有違憲法保障人民財產權之意旨，則主管機關依文資法相關規定作成古蹟指定處分，縱未斟酌考量另予金錢或其他方式之補償，亦難謂該處分因此即有違反比例原則而侵害人民財產權之瑕疵。

（五）司法院釋字第813號解釋固稱：「文化資產保存法……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，……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。」

……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。」然此係因112年1月29日修正公布前文資法（下稱舊文資法）第41條第1項關於容積移轉措施之補償，原僅針對古蹟之指定或古蹟用地之編定、劃定或變更等措施，並未擴及歷史建築、紀念建築之登錄或其用地之編定、劃定或變更所致土地所有人對土地開發使用權能可能導致之特別犧牲情事，舊文資法雖另於第99條第2項、第100條第1項等規定，分別對歷史建築所定著土地之所有人，給予減徵部分地價稅及繼承移轉時免徵遺產稅之優惠，但經上開憲法解釋認定非屬對土地所有人蒙受特別犧牲之相當補償，故認在此範圍內，不符憲法第15條保障人民財產權之意旨。惟文資法於112年11月29日修正公布施行後，現行文資法第41條第1項已將容積移轉措施之適用範圍，擴及於歷史建築、紀念建築之登錄，或其用地之編定、劃定或變更，使之亦得申獲相當之補償（文資法第41條第1項修正理由參照），且古蹟指定處分導致定著土地所有人可能受有開發使用權益之特別犧牲，於舊文資法第41條第1項本即有前述容積移轉措施之合理補償，則司法院釋字第813號解釋自不得援引作為認定古蹟指定處分有違法侵害定著土地所有人財產權之規範基礎。

（六）本件系爭建物因共有人姜劍樂向上訴人申請指定為古蹟，經上訴人於109年9月1日辦理現場勘查並完成文化資產價值評估調查研究後，於同年12月10日召開文資審議會109年第2次會議，由上訴人依該次審議會決議，以前處分將系爭建物指定為古蹟及其定著土地範圍；嗣又經文資審議會組成專案小組於110年8月24日至現場勘查，並於同年10月12日、26日召開2次專案小組會議，由上訴人於同年11月3日上午召開古蹟指定說明會，同日下午召開系爭文資審議會會議，決議變更前處分公告之古蹟名稱、古蹟本體、定著土地範圍面積與地號，上訴人依系爭文資審議會會議之決議，以系爭公告指定系

01 爭建物為縣定以「北埔姜屋天水堂（新屋）」為名之古蹟，
02 古蹟本體乃「現存一堂六橫（左二橫、右四橫），附屬設施
03 含駁坎、天井、內埕及院牆」，定著土地範圍後經更正公告
04 調整更正後即系爭土地，並廢止前處分，系爭公告關於指定
05 古蹟之規制效力部分即原處分，後訴願決定將原處分關於古
06 蹟定著土地，其中由○○縣○○鄉○○街00號建物所坐落○
07 ○段207-4地號土地範圍面積共計18.43平方公尺之部分予以
08 撤銷等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。參
09 照前開規定及說明，關於原處分經訴願決定維持而不利於被
10 上訴人之部分，程序及實體是否適法，行政法院即應審究上
11 訴人是否依法定之審議組織及程序，參照古蹟審查辦法之規
12 定而為審查，其中關於指定基準所涉文化價值判斷之不確定
13 法律概念，於尊重文資審議會之判斷餘地前提下，其判斷決
14 定是否符合比例原則，則應由行政法院依職權調查審認之，
15 尚不得逕援引司法院釋字第813號解釋，即遽認古蹟指定處
16 分已對私管領人或定著土地所有人形成特別犧牲，應予補
17 償，主管機關作成古蹟指定處分前，未將處分形成之特別犧
18 牲及補償事宜納入考量為由，即率認其審議決定有濫用判斷
19 餘地之瑕疵而牴觸比例原則。惟原判決對於被上訴人聲明訴
20 請撤銷訴願決定維持原處分之部分，所主張諸般程序及實體
21 之違法性瑕疵，均未予論究，無視文資法對定著土地所有人
22 可能所受特別犧牲，已定明容積移轉措施之合理、相當補
23 償，逕依司法院釋字第813號解釋，即認原處分指定系爭建
24 物為古蹟之結果，已使被上訴人財產權益受有特別犧牲，並
25 以原處分作成時，未依比例原則斟酌被上訴人所受特別犧牲
26 應如何為相當之補償，有濫用判斷餘地之瑕疵為由，遽將原
27 處分連同訴願決定併予以撤銷，除有前述逕就被上訴人未聲
28 明事項為訴外裁判之違法外，亦有判決不適用法規及適用法
29 規不當之違誤。又被上訴人於原審所主張原處分經訴願決定
30 維持部分仍有諸多程序、實體之違法瑕疵，關係本件被上訴

人所提撤銷訴訟有無理由，原判決既均未予論究，亦有未盡職權調查義務及判決不備理由之違法。

(七)綜上，原判決關於撤銷訴願決定不利被上訴人部分及該部分原處分，既有前述之違法，違法情事復足以影響判決結果，上訴論旨求予廢棄，為有理由，且因事證尚有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，故將原判決此部分連同訴訟費用部分併予廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理；至於原判決將被上訴人未聲明訴請撤銷部分逕為實體判決，而將訴願決定及原處分全部均予撤銷，核有訴外裁判之違法，上訴論旨雖未指摘及此，惟此部分既有不當，仍應將此部分原判決予以廢棄，不另為發回之諭知，以資適法。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 李 君 豪

法官 林 淑 婷

法官 廖 建 彥

法官 梁 哲 瑋

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

書記官 曾 彥 碩