

出國報告（出國類別：參加國際學術會議）

台灣《文化資產保存法》之沿革與規範：以古蹟為中心

服務機關：國立政治大學法律學系

姓名職稱：許耀明副教授

派赴國家：中國大陸北京

出國期間：100年7月3日至7月8日

報告日期：100年7月11日

摘要

本報告以申請補助人赴大陸北京中國人民大學參加第一屆「中法文化遺產法會議」之相關活動為中心。發表論文係以台灣之《文化資產保存法》為中心，首先介紹文化資產之概念與《文化資產保存法》之立法沿革。其次，於具體規範上，該文集中在《文化資產保存法》中關於古蹟之認定、管理維護與修復等問題，以及前述法制尚存之缺陷。例如，台灣《文化資產保存法》對於水下文化資產之規範尚付之闕如，對於實際執行前述規範，尤其是古蹟之指定行為所造成之與私有財產權之衝突、私有古蹟委由私人管理維護或是古蹟之修復計畫等，尚需更具體妥善之立法，以克竟全功。

活動過程中，個人除前述論文發表、並與中國、法國等國諸多文化遺產法之相關學者進行廣泛交流外，亦擔任三篇文章之評論人，深獲好評，為台灣學者建立相當之國際聲譽。

目次

摘要.....	2
目次.....	2
本文.....	3
一、「目的」.....	3
二、「過程」.....	3
三、「心得」.....	3
四、「建議事項」.....	3
附錄.....	4
一、會議發表相片.....	4
二、議程.....	5
三、攜回資料.....	7
1.論文集.....	7
2.人大簡介.....	8
3.與會法、中學者名片十數張.....	9
4.發表論文全文.....	14

本文

一、「目的」

本次赴北京參加第一屆中法文化遺產法會議，目的在於透過中法建立之交流平台（北京中國人民大學與法國 Auvergne 大學），進行關於聯合國世界文化遺產公約之相關討論。台灣雖非該公約締約國，但台灣相關文化資產保存之立法經驗與實施成效，頗值大陸此等新興法制之參考。參加該項會議，除有助於建立台灣相關學術研究水準於法國學界之認知外，亦有助於台灣相關法制向大陸之輸出。

二、「過程」

1. 報告人於 2011 年 7 月 3 日晚間抵達北京，下榻主辦單位提供之友誼賓館。當晚接受主辦單位中國人民大學法學院晚宴招待，並認識參與該會議之外國學者。
2. 7 月 4 日，會議第一天，個人於上午場次報告「台灣文化資產保存法之沿革與規範：以古蹟為中心」，與會中外學者對於台灣之「暫訂古蹟」制度，頗有興趣，頻頻發問。下午個人聆聽會議其他論文發表。晚餐仍由主辦單位宴請。
3. 7 月 5 日：會議第二天，個人於上午場次，擔任三篇關於「不同類型文化遺產之法律保護」文章之與談人（詳參議程），與談結果，深獲主辦單位與法國學者稱讚，認為台灣學者與談之水準甚高，字字珠璣、點點中的。下午主辦單位安排赴世界文化遺產周口店參觀，並進入考古發掘現場。
4. 7 月 6 日與 7 月 7 日：個人另赴北京清華大學法學院與大成法律事務所與相關國際法學者張新軍（北京清華大學副教授）與律師楊自然博士（亦為澳洲龐得大學法學博士、英美侵權法學者、北京清華大學兼任教授）晤談相關與政大法學院合作事宜。
5. 7 月 8 日：上午赴北京首都機場，中午搭機返台。

三、「心得」

本次會議，相當程度上建立起台灣學界在法國學界之高度評價，並向大陸輸入相關法制。明年度第二次會議，預計由法國 Auvergne 大學主辦，該大學於此一文化遺產法領域，在法國為研究翹楚，有十位多教授專攻此一領域。本人已經獲法方邀請，2012 年約九月底十月初，在可能尋得機票補助之前提下，將赴法國參加第二次會議（法方將提供落地招待）。

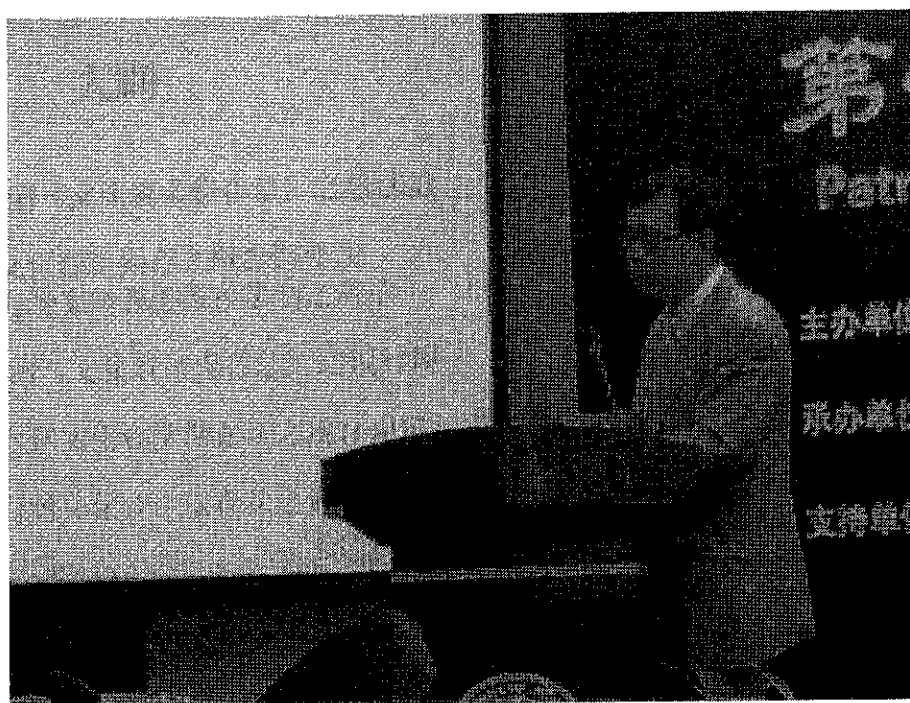
在開會過程中，深覺法國在此一方面研究之精深，此與聯合國教科文組織總部設於巴黎或有關係。希望日後有機會可以再進行後續相關研究，並赴巴黎聯合國教科文組織總部進行深度資料檢索與搜尋，以瞭解非締約國如台灣，如何利用該組織之相關活動，進行國際文化資產保護之國際交流。

四、「建議事項」

目前補助赴大陸開會，仍以國際會議為限。建議可以適度放寬，以利與相關大陸高等院校之交流，並有助於台灣相關學術研究成果之輸出。

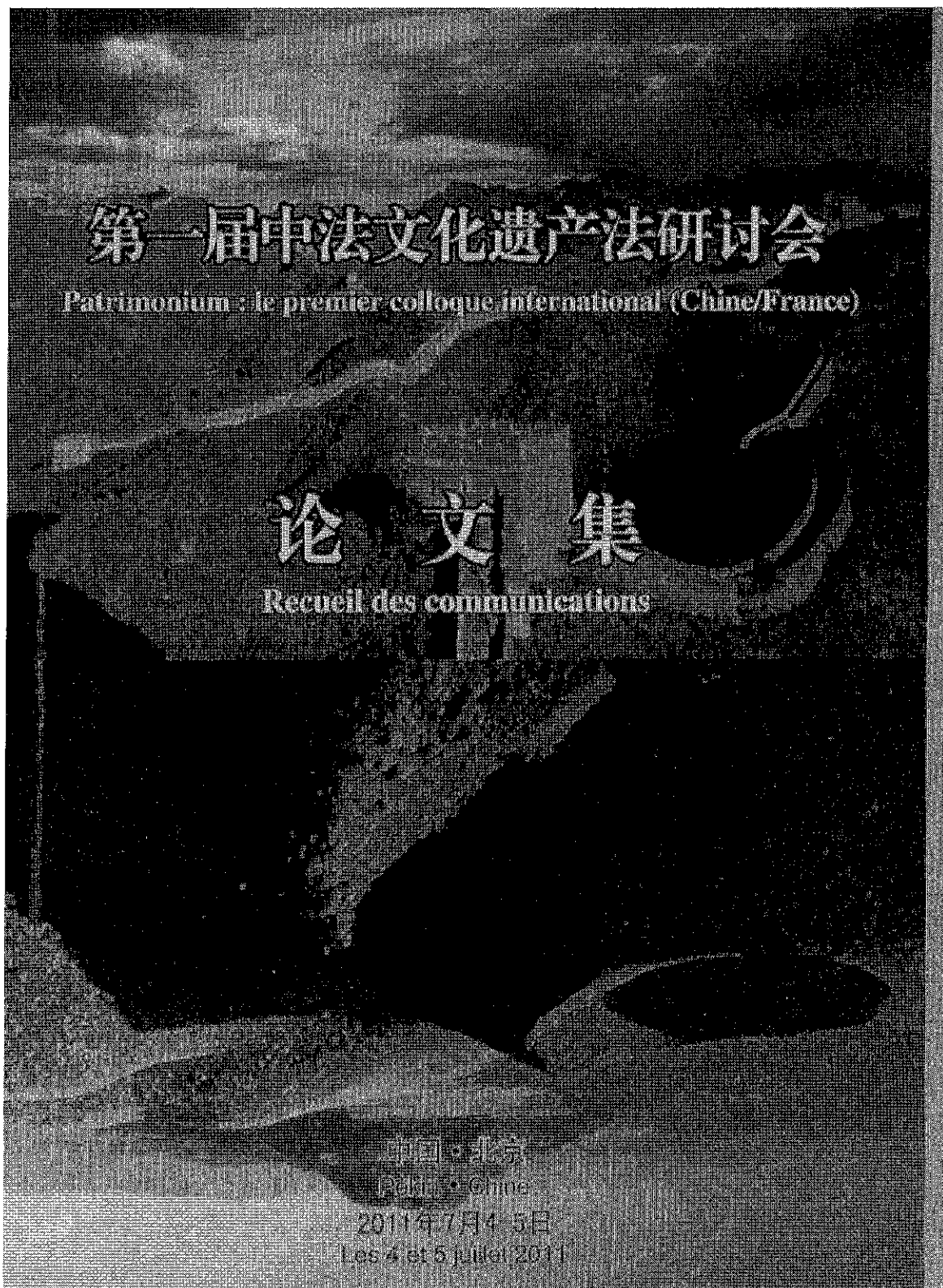
附錄

一、會議發表相片

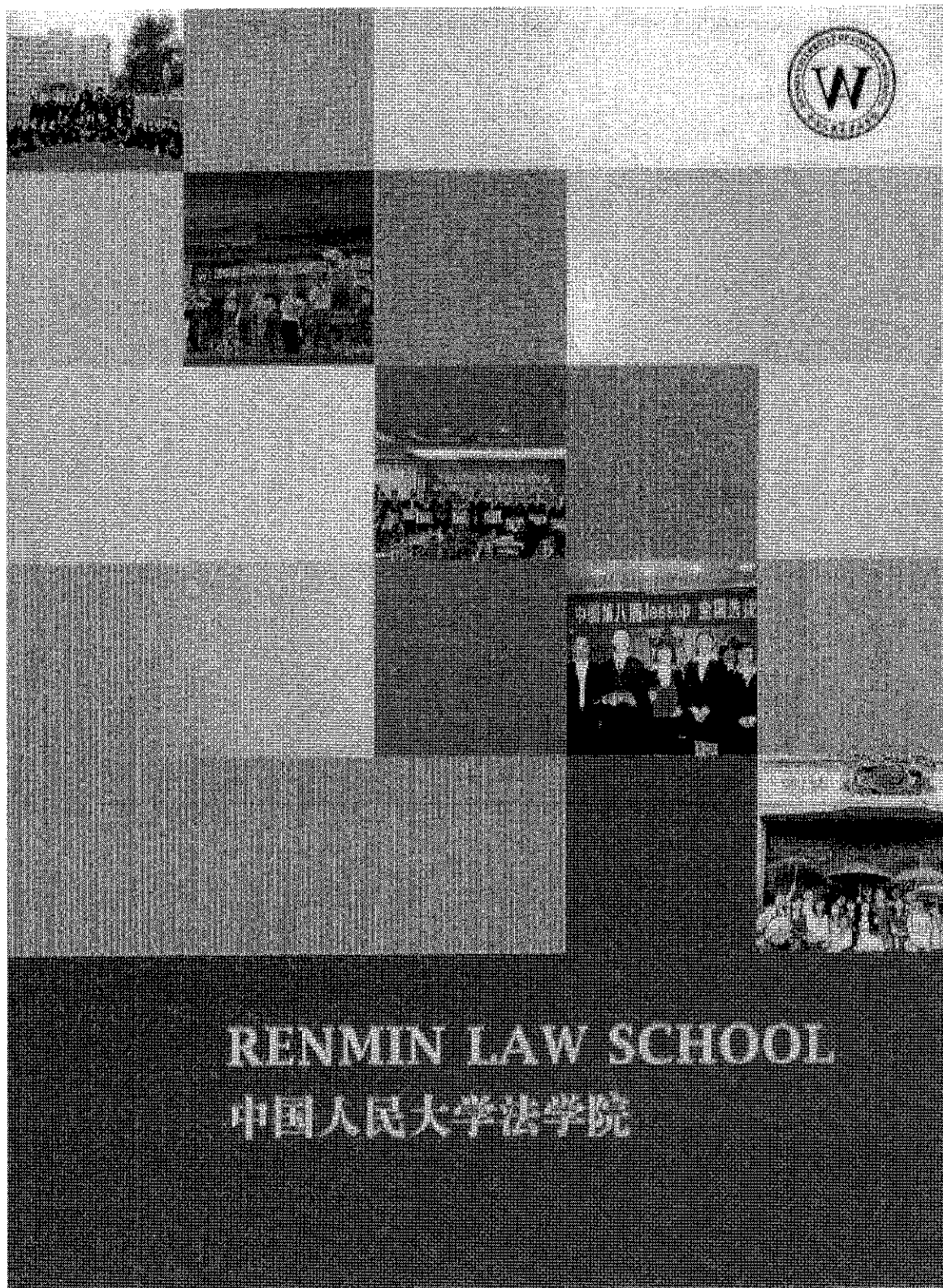


三、攜回資料

1. 論文集



2.人大簡介



3.與會學者名片十數張

4.發表論文全文

台灣《文化資產保存法》之沿革與規範：以古蹟為中心

許耀明*

大綱

前言	10
第一部份 台灣《文化資產保存法》之修法沿革.....	10
一、文化資產保存之概念與作法	10
二、台灣文化資產保存法制之沿革.....	10
第二部份 台灣《文化資產保存法》之現行規範.....	12
一、台灣文化資產保存法之現行規定.....	12
二、台灣文化資產保存法之適用問題.....	16
結論	19

摘要

本文以台灣之《文化資產保存法》為中心，首先介紹文化資產之概念與《文化資產保存法》之立法沿革。其次，於具體規範上，本文集中在《文化資產保存法》中關於古蹟之認定、管理維護與修復等問題，以及前述法制尚存之缺陷。例如，台灣《文化資產保存法》對於水下文化資產之規範尚付之闕如，對於實際執行前述規範，尤其是古蹟之指定行為所造成之與私有財產權之衝突、私有古蹟委由私人管理維護或是古蹟之修復計畫等，尚需更具體妥善之立法，以克竟全功。

*政治大學法律系副教授；臺灣大學政治、法律雙學士(1995)、臺灣大學法律學研究所基礎法學組碩士(1999)、法國 Université Paul Cézanne d'Aix-Marseille III 大學歐盟法碩士(2004)、法律理論碩士(2004)、國際法與歐盟法中心公法博士(2006)。電子信箱 ymhsu@nccu.edu.tw。

前言

在聯合國教科文組織（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，簡稱 UNESCO）1972 年「保護世界文化與自然遺產公約」(Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)之倡議下，國際間不論是否為公約締約國，對於此等人類共同遺產(common heritage of mankind)之保護，可說皆是不遺餘力。而文化資產的保存，由於牽涉範圍廣泛，所需有形無形資源眾多，因此經常是以政府機關為主體在運作與維繫，故而各國均有所謂的文化政策以為文化資產保存之根基。文化政策，因此可以說是政府在文化事務上所採取的立場、認知與相關行政行為。

台灣雖非前述公約之締約方，但對於相關文化資產之保存、管理與維護等相關法制，甚早即開始極力尋求與國際規範相一致。於 1960 年代末即有《古物保存法》、《古物與古蹟保存法草案》、《文化資產保存法草案》等草案討論，到 1982 年正式通過和公佈為目前的《文化資產保存法》。本文以下，將以台灣相關法制之修法沿革為經（第一部份），實際法制規範之內容與運行為緯（第二部分），以求窺得台灣相關法制之全貌，並指出相關適用之缺失、疑難與仍待修正之處。限於時間與篇幅，相關法制介紹，主要以「古蹟」為中心，合先敘明。

第一部份 台灣《文化資產保存法》之修法沿革

台灣對於文化資產保存之概念，主要繼受自國際間相關概念（一），而其具體法制建立，則歷經四十餘年（二）。

一、文化資產保存之概念與作法

目前國際間一般慣以兩個角度來思考文化保存的問題；一是將物質與人文資源納入，配合針對性的計畫以達到滿足文化需求的目標；另一是將文化保存與國民人格的培養以及整體社會發展相嵌在一起。其中第二種概念與 1948 年《聯合國人權宣言》(UN Universal Declaration of Human Rights)第 27 條¹的內容相近，是站在人權和社區參與的角度來界說文化保存的本質。

文化資產在性質上應係屬於特定地區人民所共同擁有的一種公共財產，包括有形與無形財產；而保護文化資產的法律當有一項核心宗旨，即在保護及維護此等具有重要特殊性或多元意義的物件，使其能供人民了解、參與、使用及從中學習。

二、台灣文化資產保存法制之沿革

台灣現行的《文化資產保存法》前身是《古物保存法》，此法從 1968 年開始，歷經《古物與古蹟保存法草案》、《文化資產保存法草案》等草案討論，到 1982 年正式通過和公佈為目前的《文化資產保存法》。當時「古物」係指涉及考古學、歷史學、及其它與文化有關的歷史物件；1968 年內政部提出《古物保存法修正草案》時，將古物與古蹟分別處理，前者由台灣教育部主管，後者則由台灣內政部負責。以下茲簡

¹ UN Universal Declaration of Human Rights (1948), Article 27: "(1) Everyone has the right freely to participate in the *cultural life of the community*, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits. (2) Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author." (emphasis added)

述該法之立法沿革與主要修正²。

1978 年台灣行政院指示兩單位成立專案小組，對古物與古蹟進行更為週延的立法研擬。當時小組成員以日本的立法例和制度為主要參考，在 1980 年提出《文化資產保存法草案》。而所謂的「文化資產」包括：古物、古蹟、民族藝術及民俗文物。

1982 年 5 月 26 日，草案在立法院通過並正式公佈。然而，由於當時公部門對於文化資產的了解不深、維護經驗不足，所以儘管通過《文化資產保存法》，但真正在實踐上可以說只為古蹟的維護提供了保障基礎。

1997 年 1 月，台灣對《文化資產保存法》進行第一次修正，增設對於出資贊助或修護古蹟者的租稅獎勵，以及私有古蹟土地容積率移轉的補償。同年 5 月，進行第二次修正，把原來的古蹟歷史文化價值之區分方式，從第一級、第二級、第三級的分類規定，改為國定、省（市）定，與縣（市）定。

2000 年，《文化資產保存法》進行第三次修正。由於台灣在 921 地震中，六至七級規模的強震對古蹟造成極大的損壞，重建過程中政府注意到利用原技法、原材料的不切實際。為了挽救古蹟，立法院修改及增訂了 11 個條文，修改後的法律允許在必要時使用之不同的保存或維護方式，也可以使用新技術或材料以達到防震、防災、防蛀等效果。此外，於該次修正，亦增訂關於歷史建築的保存規定，並將歷史建築之主管機關明文訂為文建會；其他關於個人或團體相關於古蹟指定申請程序、古蹟委託民間管理維護等等「再利用」法制，亦為修正。

2002 年，《文化資產保存法》第四次修正，主要為因應《行政程序法》通過所需修正之部分進行釐清，包括明文授權給教育部與內政部，具體規範公有古物複製與再複製之管理辦法，以及私有古蹟捐獻政府與無主古蹟發現人的獎勵辦法等。

其次，於 2002 年開始，台灣也開始針對《文化資產保存法》，展開全面性及結構性的修法。在經過數十次全體會議、多次的小組會議、以及不定期的研商會議之後，於同年完成修正草案並陳報行政院，隨後經行政院邀請主管機關同仁及學者專家多次研商後，於 2003 年年中完成修正草案，提請立法院審議，2005 年 1 月經立法院通過，11 月 1 日施行，此為第五次修正。新版文資法，無論在內容規劃、內容涵蓋面、權責單位、文化資產保護網的建立、保存方式的改變、加強與都市計畫及土地等相關法令的連結等方面，均與舊法有相當大的差異。

在立法架構上，《文化資產保存法》於 1982 年公佈時，內容原訂有總則、古物、古蹟、民族藝術、民俗及有關文物、自然文化景觀、罰則及附則等 8 章。主要目的是為發揚「中華」文化和充實國民生活。在整個法典的 61 個條文中，古物（18 條）與古蹟（13 條）就佔了一半以上的條文數，反映出早期版本對於「年代久遠」物件的重視。有別於前幾次的修正，第五次修法時，因應國際潮流，台灣參考了世界遺產保存的一些思維，還有台灣現實的文化資產情況（例如將獨尊「中華文化」之規定，改為尊重「文化多樣性」³），將早期版本的 61 個條文增補為 104 個條文，對保存方式和主管機關等重要環節進行結構性的修訂。此一方面使珍貴文化資產得以依其特性得到較妥適的保存，另一方面並鼓勵文化資產的充分利用，並強調對私有文化資產所有

² 詳見：許育典、李惠圓，私有古蹟保存與文化資產保護法制的檢討，成大法學，第 5 期（2003 年），頁 25-84，特別參見頁 32 以下；陳雅慧，淺論我國古蹟管理經營之委託私人—以文化資產保存法第 18 條為中心，玄奘法律學報，第 8 期（2007 年），頁 107-146，特別是頁 107-108。

³ 文化資產保存法第一條：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」（斜體自作者自加）。此一修正，主要是受到 2001 年 UNESCO《世界文化多樣性宣言》(Universal Declaration of Cultural Diversity)之影響。

權之尊重。

第二部份 台灣《文化資產保存法》之現行規範

最新版(2005)的《文化資產保存法》(以下簡稱「本法」)，共分為十一章共計 104 條。各章分別為「總則」、「古蹟、歷史建築與聚落」、「遺址」、「文化景觀」、「傳統藝術、民俗有關文物」、「古物」、「自然地景」、「文化資產保存技術與保存者」、「獎勵」、「罰則」與「附則」。以下首先簡述現行相關規定(一)，其次則指出現行相關規定部分適用上之疑難與仍有待澄清或修正之處(二)。

一、台灣文化資產保存法之現行規定

(一) 文化資產之意義與分類

所謂文化資產，依目前的《文化資產保存法》第三條，文化資產係指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：

1. 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。
2. 遺址：指蘊藏過去人類生活所遺留之歷史文化遺物、遺跡及其所定著之空間。
3. 文化景觀：指神話、傳說、事蹟、歷史事件、社群生活或儀式行為所定著之空間及相關聯之環境。
4. 傳統藝術：指流傳於各族群與地方之傳統技藝與能力，包括工藝、美術、表演。
5. 民俗及有關文物：指與國民生活有關之傳統並有特殊文化意義之風俗、信仰、節慶及相關文物。
6. 古物：指各時代、各族群經人為加工後具有文化屬性之作品、儀禮器物及圖書文獻等。
7. 自然地景：指具保育自然價值之自然區域、地形、植物及礦物。

(二) 文化資產之主管機關與管理維護事宜

在主管機關部分，依本法第四條，前述文化資產，除自然地景外，在中央主管機關為行政院文化建設委員會(簡稱「文建會」)，在直轄市為直轄市政府，在縣市則為縣市政府；自然地景之主管機關，在中央則為行政院農業委員會(簡稱「農委會」)，在直轄市為直轄市政府，在縣市則為縣市政府。依本法第六條，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。而由於相關事項繁雜，「主管機關得委任、委辦其所屬機關(構)或委託其他機關(構)、文化資產研究相關之學術機構、團體或個人辦理文化資產調查、保存及

管理維護工作。」(第七條)

此外，關於管理與維護，「公有之文化資產，由所有或管理機關(構)編列預算，辦理保存、修復及管理維護。」(第八條)私有之文化資產，例如古蹟等，依本法第十八條，「古蹟由所有人、使用人或管理人管理維護」，因此可知原則上仍由所有權人為管理維護。本法第九條另規定，「主管機關應尊重文化資產所有人之權益，並提供其專業諮詢(第一項)。前項文化資產所有人對於其財產被主管機關認定為文化資產之行政處分不服時，得依法提請訴願及行政訴訟(第二項)。」此一設計，顯見為均衡文化資產之公益性質與私有文化資產所有人間之財產權保障。最後，對於相關文化資產保存之推廣，本法第十一條規定「主管機關為從事文化資產之保存、教育、推廣及研究工作，得設專責機構」。

關於文化資產之提報、認定、審查與後續之管理與維護問題，以下茲以古蹟、歷史建築與聚落等為例說明之。限於時間與篇幅，關於遺址、文化景觀、傳統藝術、古物、自然地景等相關規範，請參見本文之附錄條文。

(三) 古蹟等之提報、認定與審查

依本法第三條第一款，係將「古蹟、歷史建築與聚落」列為一類。依本法第十二條，古蹟係由主管機關普查或是由個人或團體向主管機關提報，經法定程序審查後，列冊追蹤。經認定之古蹟，依本法第十四條，其又細分為三類：「國定」、「直轄市定」與「縣市定」。此外，歷史建築之審查與登錄程序，與古蹟類似(第十五條)，但未再細分各不同等級。

聚落之審查登錄程序較為特殊，依本法第十六條，其並非由主管機關主動普查，亦不接受個人提報，而係由聚落所在地之居民或團體，向主管機關提出申請，經審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查。從此程序可知，新法強調聚落的保存在於當地居民的自發性，而不是由政府機關主導。此種立法的優點在於透過當地人民的主動參與，可以較有效的保存文化資產。另值得注意的是，有關古蹟、歷史建築及聚落的相關子法有數十種，佔據台灣行政院文建會相當的人力與資源，顯見此類文化資產的保存何其重要。

此外，為免掛一漏萬，於審查程序中古蹟遭受開發或不測，本法第十七條復規定審查程序中之「暫訂古蹟」，依同條第三項規定，「暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以六個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。」

為平衡私有財產權與文化資產之公益性，在本法第十七條第三項規定，「建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償；其補償金額，以協議定之。」此係遵從行政法上之「特別犧牲補償」或稱「公益犧牲補償」法理⁴。但有疑義者是，本法僅於「暫定」古蹟之指定部分設有此一規定，而於一般性之古蹟、歷史建築等指定，卻沒有明文規定是否有合理補償之適用。目前之解決方式只能透過「類推適用」或是行政法一般法理解決，雖實務上仍可運用，但法無明文總是缺憾，於日後修正時，宜明文規範為宜。

⁴ 參見：王服清，評析文化資產保存法的古蹟指定與其公益犧牲補償之法律漏洞問題——以最高行政法院判決 96 年度判字第 569 號為中心，文化資產保存學刊，第 1 期(2008 年)，頁 65-80。

(四) 古蹟等之管理與維護

建造物一旦被指定為古蹟或歷史建築，則後續之管理與維護，如下：

1. 管理與維護之意義：依本法第二十條，包括日常保養、定期維修、使用或再利用經營、防盜防災、緊急應變計畫等等事項，須事先擬定管理維護計畫。
2. 管理與維護義務之歸屬：本法第十八條第一項規定：「古蹟由所有人、使用人或管理人管理維護」。在公有古蹟部分，此等義務，依同條第二項規定，「公有古蹟必要時得委任、委辦其所屬機關(構)或委託其他機關(構)、登記有案之團體或個人管理維護。」而私有古蹟，如欲為此等義務之移轉，同條第三項也規定，應經主管機關審查後為之。然而，行政法上所謂「委任」與「委辦」，僅存於行政機關相互間，於此法條文字稱「私有古蹟依前項規定辦理」，實有不妥之處⁵。
3. 管理與維護之收益與費用：依本法第十九條，「公有古蹟因管理維護所衍生之收益，其全部或一部得由各管理機關(構)作為古蹟管理維護費用，不受國有財產法第七條規定之限制。」而其費用，在公有古蹟，當由主管機關編列預算行之；而在私有古蹟，依本法第二十六條，「私有古蹟、歷史建築及聚落之管理維護、修復及再利用所需經費，主管機關得酌予補助。」也因此，依據本法第二十七條，「公有及接受政府補助之私有古蹟、歷史建築及聚落，應適度開放大眾參觀」。
4. 古蹟之修復：關於古蹟之修復，本法第二十一條規定，「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」。第二十三條復規定，於重大天然災害發生後，「因重大災害有辦理古蹟緊急修復之必要者，其所有人、使用人或管理人應於災後三十日內提報搶修計畫，並於災後六個月內提出修復計畫，均於主管機關核准後為之」。尤其是台灣曾經於1999年9月21日歷經芮氏規模7.3級之「921大地震」(與今年2011年3月21日發生於日本東北之地震規模相當)，此等重創，除對於一般民眾之生活造成重大傷害與影響，對於古蹟與歷史建築等，亦有相當毀損，也因此有此一緊急修復計畫之修正規定。
5. 古蹟之價值：本法第二十四條規定，「古蹟經主管機關審查認因管理不當致有滅失或減損價值之虞者，主管機關得通知所有人、使用人或管理人限期改善，屆期未改善者，主管機關得逕為管理維護、修復，並徵收代履行所需費用，或強制徵收古蹟及其所定著土地。」所謂代履行，係指一般行政法上，行為人負有公法上之義務而不為履行時，由行政機關代為履行，並向行為人收取費用之制度。台灣《行政執行法》第二十七條第一項規定，「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」同法第二十八條第一項第一款規定，「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。」

⁵ 陳雅慧，前揭文，頁118。

6. 古蹟之所有權移轉限制：本法第二十八條規定，「古蹟及其所定著土地所有權移轉前，應事先通知主管機關；其屬私有者，除繼承者外，主管機關有依同樣條件優先購買之權。」

（五）與《文化資產保存法》相關之法令

事實上，與《文化資產保存法》相關之法令相當多⁶，一般來說，與一般行政法實施相關之《行政程序法》，與行政執行相關之《行政執行法》，以及與行政救濟相關之《訴願法》與《行政訴訟法》均屬之。此外，一些特別行政法領域之規範，亦與《文化資產保存法》相關。

例如，本法第二十二條規定，「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」；又如，本法第三十三條規定，「為維護古蹟並保全其環境景觀，主管機關得會同有關機關擬具古蹟保存計畫後，依區域計畫法、都市計畫法或國家公園法等有關規定，編定、劃定或變更為古蹟保存用地或保存區、其他使用用地或分區，並依本法相關規定予以保存維護。」此外，例如《地方制度法》、《土地法》與《都市更新條例》等，亦與本法之實施息息相關。

（六）相關之獎勵與處罰規定

為確保前述規定得以產生規範效果，本法設計相關獎勵與處罰規定，以促相關文化資產保存。

首先，關於獎勵措施方面，本法第九十條規定如下第一項第一款規定：「有下列情形之一者，主管機關得給予獎勵或補助：一、捐獻私有古蹟、遺址或其所定著之土地或自然地景予政府。」第九十一條第一項並對於「私有古蹟、遺址及其所定著之土地，免徵房屋稅及地價稅」。第九十二條第一項規定，「私有古蹟及其所定著之土地，因繼承而移轉者，免徵遺產稅。」而為獎勵出資贊助修復，第九十三條第一項規定，「出資贊助辦理古蹟、歷史建築、古蹟保存區內建築物、遺址、聚落、文化景觀之修復、再利用或管理維護者，其捐贈或贊助款項，得依所得稅法第十七條第一項第二款第二目及第三十六條第一款規定，列舉扣除或列為當年度費用，不受金額之限制」。

其次，關於懲罰部分，本法主要以刑罰與行政罰作為規制手段。例如第九十四條第一項第一款、第二款分別規定，「有下列行為之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金：一、違反第三十二條規定遷移或拆除古蹟。二、毀損古蹟之全部、一部或其附屬設施。」對於此等重大違反文化資產保護之行為，亦需負擔民事之損害賠償，本法第九十五條規定，「有前條第一項各款行為者，其損害部分應回復原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應賠償其損害。前項負有回復原狀之義務而不為者，得由主管機關代履行，並向義務人徵收費用。」

此外，較輕微之行為，則單純科以行政罰鍰。例如第九十七條第一項第一款到第三款規定，「有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰：一、古蹟之所有人、使用人或管理人，對古蹟之修復或再利用，違反第二十一條規定，未依主管機關核定之計畫為之。二、古蹟之所有人、使用人或管理人，對古蹟之緊急修復，未依第二十三條規定期限內提出修復計畫或未依主管機關核定之計畫為之。三、古

⁶ 詳細表列，參見：許育典、李惠圓，前揭文，頁 33-36。

蹟、自然地景之所有人、使用人或管理人經主管機關依第二十四條、第八十一條規定通知限期改善，屆期仍未改善。」或又如，第九十八條第一項第一款規定，「有下列情事之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰：一、移轉私有古蹟及其定著之土地、國寶、重要古物之所有權，未依第二十八條、第七十三條規定，事先通知主管機關者。」

綜上，台灣基於從 1980 年代開始迄今，將近三十年之相關文化資產保護法制，對於古蹟、歷史建築、聚落、古物、文化景觀、民俗等有形與無形文化資產，已然透過從申報審查指定，經管理維護，到不遵相關規定之相關處罰規定等完整之法律體系而為保障。此符合 1972 年「保護世界文化與自然遺產公約」前言中提到的「部分文化或自然遺產具有突出的重要性，因而需作為全人類世界遺產的一部分加以保護」之意旨。

然而，台灣前述法制，雖就規範意旨上堪稱符合國際潮流，但就實際執行或適用之法律技術角度，仍有部分疑難需要澄清或加以修正，以下茲舉其大者說明之。

二、台灣文化資產保存法之適用問題

台灣對於文化資產的保存從 1982 年開始迄今，經過數次修正，目前的法規內容應更進一步參考國際文獻，才能突破現有的保存框架，修正不足之處與世界整體趨勢相符。舉例來說，對於有形的文化遺產應嚴格要禁止任意更動或臆測，以維持文化資產的真實性。前已提及，台灣法律對於古蹟、古物的保存非常重視，但實踐的結果卻是讓古蹟或古物修復後被人民感覺失真。此情形是台灣在文化資產保存上與國際水平差距較遠的地方。

此外，台灣的文化資產保存規範歷經若干階段的修正後，對於私有的文化資產雖已有相當完善的制度，但是在人民參與和社區營造的部分還十分不成熟。2002 年加入世界貿易組織(WTO)之後，許多以農業為主的鄉鎮在發展上都面臨挑戰，不是快速沒落，就是轉形後過度商業化，無論何者都阻礙了地方文化特色的延續，還有住民與社區的關係。如何改善現行的文化保存規範，使其能顧及地方文化的保存並協助地方經濟發展，將是接下來台灣文化資產保存在立法修正與執行上較為迫切的課題。

例如，在新法所指定的生態保育區，或者內政部成立的國家公園，可能與原住民的生活或傳統文化有所交集，但目前法律內容似偏向在自然生態的保育，欠缺對原住民文化的保存。此無疑是一種潛在的風險，因為不週全的法律容易與原住民的生活、習慣、風俗發生不一致。舉例來說，若干原住民長期傳承下來的狩獵文化被法律限制，是一個值得思考的問題。

(一) 台灣文化資產規範目前仍欠缺之部分

首先，就目前台灣規範尚欠缺之部分，事實上，對於文化資產保存之國際法制，已經逐漸從狹義之「陸域法制」延伸到「水域（水下）法制」⁷。在 1982 年聯合國海

⁷ 參見：胡念祖，聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約與我國國內相關立法，中華國際法與超國界法評論，第 2 卷第 2 期（2006 年），頁 355-362；胡念祖，文化資產保存法及我國水下文化資產保存、保護與管理專法之立法方向與內容，文化資產保存學刊，第 4 期（2008 年），頁 3-12；尹章華，文化資產保存國際法制之探討--從保護世界文化和自然遺產公約談起（上）（中）（下），參見台灣法律網
(http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,1648,190,&job_id=7324&article_category_id=377&article_id=7181，原發表日期，2002 年 3 月 11 日，2011/06/25 last

洋法公約(United Nations Convention on the Law of the Sea)中，於其第一四九條已經提及「考古與歷史文物」⁸，而第三〇三條亦提及「在海洋發現的考古與歷史文物」⁹。因此，聯合國教科文組織在 2001 年第三十一屆大會中，通過了「水下文化遺產保護公約」(Convention in the Protection of the Underwater Cultural Heritage)。

然而，台灣最近一次之修法，雖然在 2005 年，但並未注意此一國際新保護範圍，誠屬可惜。事實上，台灣學者胡念祖早已在 1990 年代末已經注意到前述國際新公約之草案討論，因而也曾受文建會委託草擬了《水下文化遺產保護條例》草案。此一草案乃於不更動前述《文化資產保存法》之前提下，另以特別「條例」¹⁰而為規範。可惜的是，此一草案根本未曾當作正式提案而在立法院提出，而前述最近一次之《文化資產保存法》修法，反而將 2002 年版本中尚存之「沈沒水中之古物」(舊法第十七條)與「沈沒水中之古蹟」(舊法第三十二條)刪除，誠屬可惜。

目前在最新版之《文化資產保存法》適用上，如欲對於水中之文化資產加以保護，恐僅能透過法律之「類推適用」(Analogy)方式行之¹¹，然此依舊以明文規定為宜。

(二) 台灣文化資產規範執行之問題

除前述規範意旨與政策方向之問題外，實際施行本法之結果，依舊有相當之疑慮。其衝突主要發生在幾方面：第一，私有古蹟之指定與財產權保障之衝突；第二，古蹟之管理維護之法律性質不明；第三，古蹟維護或修復之實際執行技術層面衝突。

首先，關於私有古蹟之指定與私有財產權之保障，此為台灣相關文化資產保護法制實踐上最常遇見之問題。原則上，特別犧牲補償之法理在台灣絕對有其適用，然而，在實務上對於是否為古蹟之認定，私有建造物所有人，未必會同意主管機關之認定，因其將嚴重限制其對於其私有財產之使用處分與收益。例如，台灣最高行政法院 2000 年判字第 3273 號判決¹²中，原告新光人壽保險公司對於其所有座落於新竹市文化街之建築物被指定為古蹟顯有異議；理由是該建築物乃該公司於 1984 年間向新竹市政府購置而得，購置之地目為「商業區」。然而，最高行政法院在判決中指出，人民之「信賴利益」與文化資產之公益，顯以文化資產為優先。類此爭議，數見不鮮。縱有合理之補償，有時仍然以杜人民悠悠之口。因此於實踐執行上，如何兼顧公益與私益，主管機關於每一具體個案，實需細心思量。

事實上，對於認定為文化資產而加以保存之審議機制，理應有兼顧程序正義與實質正義之設計¹³。如前所述，《行政程序法》在古蹟指定程序中，應作為普通法而為適用，然而，特別規定為依《文化資產保存法》第十四條所授權制訂之《古蹟指定及廢止審查辦法》¹⁴。於具體審查程序上，依《行政程序法》第二十條，行政處分之相

visited)。

⁸ United Nations Convention on the Law of the Sea, art. 149: "All objects of an archaeological and historical nature found in the Area shall be preserved or disposed of for the benefit of mankind as a whole..."

⁹ United Nations Convention on the Law of the Sea, art. 303.1: "States have the duty to protect objects of an archaeological and historical nature found at sea and shall cooperate for this purpose"

¹⁰ 在台灣，「條例」之法律規範體系中位階與「法」相當，僅為針對特殊事項所制訂，因此「法」與「條例」之關係，可以說是「普通法」與「特別法」之關係。

¹¹ 胡念祖，文化資產保存法及我國水下文化資產保存、保護與管理專法之立法方向與內容，文化資產保存學刊，第 4 期（2008 年），頁 6。

¹² 該判決之評釋，參見：許育典、李惠圓，前揭文，頁 71-74。

¹³ 詳參：郭介恆，文化資產保存審議法制－以古蹟指定為例，律師雜誌，第 346 期（2008 年），頁 37-45。

¹⁴ 《古蹟指定及廢止審查辦法》，文建會 2005 年 12 月 30 日文壹字第 0942130849-5 號令發布，2007

對人應受通知；依《行政程序法》第三十六條，行政機關應依職權調查證據；依《行政程序法》第一〇二條，應給予當事人陳述意見之機會，並得舉行聽證。此外，依《文化資產保存法》第六條，設有「文化資產審議委員會」，主管機關依該條授權，訂有《文化資產審議委員會組織準則》¹⁵。於該準則中，對於委員之組成、出席、勘查與迴避等，均設有詳盡規定。最後，關於古蹟之指定，當然為行政法上「行政處分」中之「一般處分」，因此相關救濟程序，當依《訴願法》與《行政訴訟法》行之。前述程序正義，實不可或缺。

而在實體正義上，究竟何者可以被指定為古蹟？前述《古蹟指定及廢止審查辦法》第二條，提出具體判斷標準為：「古蹟之指定，依下列基準為之：一、具歷史、文化、藝術價值。二、重要歷史事件或人物之關係。三、各時代表現地方營造技術流派特色者。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。六、具其他古蹟價值者。」實則，此等標準，依舊模糊而為行政法學理上所稱之「不確定法律概念」，雖原則上應尊重審議委員會之專業判斷，但司法機關亦非不得撤銷或變更，例如有不當連結之情形。

其次，關於古蹟管理與維護，如委由私人進行，其法律性質為何？應該如何處理相關爭議？此亦為台灣《文化資產保存法》施行後常遇到之問題。前已述及，依《文化資產保存法》第十八條第二項，「公有古蹟必要時得委任、委辦其所屬機關（構）或委託其他機關（構）、登記有案之團體或個人管理維護。」其中關於委託登記有案之團體或個人管理維護，目前依台灣《行政程序法》，將認定此為「行政契約」¹⁶而無疑義。但，如依《文化資產保存法》第十八條第三項，「私有古蹟依前項規定辦理時，應經主管機關審查後為之。」此又應作何解釋？在私人間得成立行政契約？台灣多數行政法學者認為，依據《行政程序法》第一三五條¹⁷規定，私人間應無行政契約存在之可能。但如依前述《文化資產保存法》第十八條第三項之授權，是否可以例外承認私人間有行政契約存在之可能？此點學者見解不一。此將牽涉到如私有古蹟之管理與維護，如委由私人進行而發生紛爭時，究竟應該循私法契約之一般法院救濟途徑？或是循行政契約之行政法院救濟途徑？此有待日後進一步修法釐清為宜。

最後，關於古蹟之具體修復技術與評價，究竟應該以何為標準？《文化資產保存法》第二十一條第一項規定，「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。」但其第二項亦不排除現代科技與工法：「前項修復計畫，必要時得採用現代科技與工法，以增加其抗

年 12 月 4 日文壹字第 0962135018 號令修正第七條條文。此於台灣屬於行政命令中之「法規命令」，效力低於法律，自不能抵觸《文化資產保存法》或是《行政程序法》。

¹⁵ 關於《文化資產審議委員會組織準則》，其法律性質說明，同前註。2005 年 11 月 18 日行政院文化建設委員會文壹字第 0942127047-5 號令、行政院農業委員會農授林務字第 0941623464-5 號令會銜發布。

¹⁶ 《行政程序法》第一三七條：

「行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：

- 一、契約中應約定人民給付之特定用途。
- 二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。
- 三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。

行政處分之作成，行政機關無裁量權時，代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依第九十三條第一項規定得為附款者為限。

第一項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」

¹⁷ 《行政程序法》第一三五條：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。」

震、防災、防潮、防蛀等機能及存續年限。」甚至第三項還有：「第一項再利用計畫，得視需要在不變更古蹟原有形貌原則下，增加必要設施。」之可能。因此，在具體之修復計畫中，究竟應該採取何一工法？如何增加必要措施？涉及實際之技術認定問題。

依本法第二十一條第四項授權，文建會制訂了《古蹟修復及再利用辦法》¹⁸，其中第三條第一項規定，「前條第一款修復或再利用計畫，包括下列事項：一、文獻史料之蒐集及修復沿革考證。二、現況調查，包括環境、結構、構造與設備、損壞狀況等調查及破壞鑑定。三、原有工法調查及施工方法研究。四、必要之考古調查、發掘研究。五、傳統匠師技藝及材料分析調查。六、修復原則、方法之研擬及初步修復概算預估。七、必要解體調查之範圍及方法、建議。八、按比例之平面、立面、剖面、大樣等必要現況測繪及圖說製作。九、再利用必要設施系統及經營管理。十、其他相關事項。」縱有如此詳盡之細項規定，在實際操作上，仍涉及個別古蹟修復之評價問題。

例如，在台灣 921 地震後，台灣中部小古城「鹿港」龍山寺之修復，在 2008 年完工時，曾被文化團體譏為「文化喪禮」¹⁹。其爭執之焦點，包括修復流程之權責不清問題（前段所述之法律與辦法，皆未規範責任問題）、經費問題、修復計畫疏漏、調查研究是否足夠問題、修復過程資訊是否公開透明等議題。事實上，此等議題，已經不再是法制問題，而是實際修復過程中，各方意見之協調與溝通問題。然而，在法制上是否可以再詳加規劃？亦非不得思考之問題。

結論

台灣對於文化資產之保存，透過歷經四十餘年之適用與逐步修正，就既有《文化資產保存法》之適用範圍來看，除未納入水下或水底文化資產之規範外，相關法制堪稱完備。然而，於具體個案之適用、認定與管理維護上，仍免不了會有相關爭議產生。對於此等實際適用或認定問題，究竟該賦予主管機關較大之裁量權限？或是將法律再度修正為無所不包？在學者間仍有不同看法。但無論如何，對於相關文化資產之保存必要，與對於文化多樣性之尊重，絕對是基本之立法原則與政策方向。而相關保存程序之程序法要求與程序正義之探尋，相信亦為不可或缺之部分。至於實體個案正義之達成，如造成對於人民財產權之限制時，行政機關亦須依循既有犧牲補償之法理，而為適當合理之補償，以求得文化資產保存之公益與人民財產權尊重之私益間相衝突之均衡。

¹⁸ 《古蹟修復及再利用辦法》，2005 年 12 月 30 日行政院文化建設委員會文壹字第 0942130854-5 號令發布。此亦為法規命令。

¹⁹ 趙俊祥，從古蹟修復相關法制問題論文化資產保存法之修正－以鹿港龍山寺修復為例，文化資產保存學刊，第 10 期（2009 年），頁 53-64。

The evolution and regulations of “Cultural Heritage Preservation Act” in Taiwan

Mr. Yao-Ming HSU, Associate professor,

National Cheng-Chi University, Taipei

Abstract

This article mainly focuses on the analysis of Taiwanese “Cultural Heritage Preservation Act”. First of all, the notion of cultural heritage will be introduced and a brief history of the Taiwanese Cultural Heritage Preservation Act will also be cultivated. Besides, for the concrete discussions, this article principally analyzes the regulations about the nomination, preservation and restoration of “Monuments”, and the regulatory deficits in this domain. For example, the Act does not include the possible regulations for the underwater heritages. Furthermore, during the application of these actual regulations, some practical problems emerge, for example, the conciliation of conflicts between public needs for the preservation of monuments and the guarantee of property right, the legal qualification of the agreement between the private owner of monuments and the private actors for the administration and maintenance of monuments, and the restoration plan for the monuments. All these regulatory or practical difficulties will need some further legislative clarifications.

**國立政治大學發展國際一流大學及頂尖研究中心計畫
出國成果報告書（格式）**

計畫編號 ²⁰		執行單位 ²¹	法學院法律學系
出國人員	許耀明副教授	出國日期	100年7月3日至 100年7月8日， 共6日
出國地點 ²²	中國北京中國人民大學 第一屆中法文化遺產法 會議	出國經費 ²³	新台幣 15,000 元
報告內容摘要(請以 200 字~300 字說明)			
<p>本報告以申請補助人赴大陸北京中國人民大學參加第一屆「中法文化遺產法會議」之相關活動為中心。發表論文係以台灣之《文化資產保存法》為中心，首先介紹文化資產之概念與《文化資產保存法》之立法沿革。其次，於具體規範上，該文集中在《文化資產保存法》中關於古蹟之認定、管理維護與修復等問題，以及前述法制尚存之缺陷。例如，台灣《文化資產保存法》對於水下文化資產之規範尚付之闕如，對於實際執行前述規範，尤其是古蹟之指定行為所造成之與私有財產權之衝突、私有古蹟委由私人管理維護或是古蹟之修復計畫等，尚需更具體妥善之立法，以克竟全功。</p> <p>活動過程中，個人除前述論文發表、並與中國法國等國諸多文化遺產法之相關學者進行廣泛交流外，亦擔任三篇文章之評論人，深獲好評，為台灣學者建立相當之國際聲譽。</p>			
(本文 ²⁴)			
<p>一、「目的」</p> <p>本次赴北京參加第一屆中法文化遺產法會議，目的在於透過中法建立之交流平台（北京中國人民大學與法國 Auvergne 大學），進行關於聯合國世界文化遺產公約之相關討論。台灣雖非該公約締約國，但台灣相關文化資產保存之立法經驗與實施成效，頗值大陸此等新興法制之參考。參加該項會議，除有助於建立台灣相關學術研究水準於法國學界之認知外，亦有助於台灣相關法制向大陸之輸出。</p> <p>二、「過程」</p> <p>1. 報告人於 2011 年 7 月 3 日晚間抵達北京，下榻主辦單位提供之友誼賓</p>			

²⁰ 單位出國案如有 1 案以上，計畫編號請以頂大計畫辦公室核給之單位計畫編號 + 「-XX（單位自編 2 位出國案序號）」型式為之。如僅有 1 案，則以頂大計畫單位編號為之即可。

²¹ 執行單位係指頂大計畫單位編號對應之單位。

²² 出國地點請寫前往之國家之大學、機關組織或會議名稱。

²³ 出國經費指的是實際核銷金額，單位以元計。

²⁴ 頁數不限，但應含「目的」、「過程」、「心得及建議」。

館。當晚接受主辦單位中國人民大學法學院晚宴招待，並認識參與該會議之外國學者。

2. 7月4日，會議第一天，個人於上午場次報告「台灣文化資產保存法之沿革與規範：以古蹟為中心」，與會中外學者對於台灣之「暫訂古蹟」制度，頗有興趣，頻頻發問。下午個人聆聽會議其他論文發表。晚餐仍由主辦單位宴請。
3. 7月5日：會議第二天，個人於上午場次，擔任三篇關於「不同類型文化遺產之法律保護」文章之與談人（詳參議程），與談結果，深獲主辦單位與法國學者稱讚，認為台灣學者與談之水準甚高，點點中的。下午主辦單位安排赴世界文化遺產周口店參觀，並進入考古發掘現場。
4. 7月6日與7月7日：個人另赴北京清華大學法學院與大成法律事務所與相關國際法學者張新軍（北京清華大學副教授）與律師楊自然博士（亦為澳洲龐得大學法學博士、英美侵權法學者、北京清華大學兼任教授）晤談相關與政大法學院合作事宜。
5. 7月8日：上午赴北京首都機場，中午搭機返台。

三、「心得」

本次會議，相當程度上建立起台灣學界在法國學界之高度評價，並向大陸輸入相關法制。明年度第二次會議，預計由法國 Auvergne 大學主辦，該大學於此一文化遺產法領域，在法國為研究翹楚，有十位多教授專攻此一領域。本人已經獲法方邀請，明年約九月底十月初，在可能尋得機票補助之前提下，將赴法國參加第二次會議（法方將提供落地招待）。

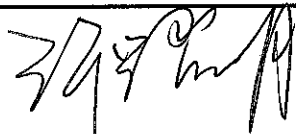
在開會過程中，深覺法國在此一方面研究之精深，此與聯合國教科文組織總部設於巴黎或有關係。希望日後有機會可以再進行後續相關研究，並赴巴黎聯合國教科文組織總部進行深度資料檢索與搜尋，以瞭解非締約國如台灣，如何利用該組織之相關活動，進行國際文化資產保護之國際交流。

四、「建議事項」

目前補助赴大陸開會，仍以國際會議為限。建議可以適度放寬，以利與相關大陸高等院校之交流，並有助於台灣相關學術研究成果之輸出。

建議事項參採情形 ²⁵	出國人建議		單位主管覆核		
	建議採行	建議研議	同意立即採行	納入研議	不採行
1.					
2.					
3.					

出國人簽名：
連絡人：許耀明



日期：100.7.11.
分機：51509/0953001007

²⁵出國參加學術會議、發表論文者，此欄位可不必填寫。

出國報告審核表

出國報告名稱：台灣《文化資產保存法》之沿革與規範：以古蹟為中心		
出國人姓名（2人以上，以1人為代表）	職稱	服務單位
許耀明	副教授	國立政治大學法律學系
出國類別	<input type="checkbox"/> 考察 <input type="checkbox"/> 進修 <input type="checkbox"/> 研究 <input type="checkbox"/> 實習 <input checked="" type="checkbox"/> 其他 國際會議 (例如國際會議、國際比賽、業務接洽等)	
出國期間：2011年7月3日至2011年7月8日	報告繳交日期：2011年7月 日	
計畫主辦機關審核意見	<input checked="" type="checkbox"/> 1.依限繳交出國報告 <input checked="" type="checkbox"/> 2.格式完整（本文必須具備「目的」、「過程」、「心得及建議事項」） <input checked="" type="checkbox"/> 3.無抄襲相關出國報告 <input checked="" type="checkbox"/> 4.內容充實完備 <input checked="" type="checkbox"/> 5.建議具參考價值 <input checked="" type="checkbox"/> 6.送本機關參考或研辦 <input checked="" type="checkbox"/> 7.送上級機關參考 <input type="checkbox"/> 8.退回補正，原因： <input type="checkbox"/> 不符原核定出國計畫 <input type="checkbox"/> 以外文撰寫或僅以所蒐集外文資料為內容 <input type="checkbox"/> 內容空洞簡略或未涵蓋規定要項 <input type="checkbox"/> 抄襲相關出國報告之全部或部分內容 <input type="checkbox"/> 電子檔案未依格式辦理 <input type="checkbox"/> 未於資訊網登錄提要資料及傳送出國報告電子檔 <input type="checkbox"/> 9.本報告除上傳至出國報告資訊網外，將採行之公開發表： <input type="checkbox"/> 辦理本機關出國報告座談會（說明會），與同仁進行知識分享。 <input type="checkbox"/> 於本機關業務會報提出報告 <input type="checkbox"/> 其他 _____ <input type="checkbox"/> 10.其他處理意見及方式：	
審核人	一級單位主管	機關首長或其授權人員
	法學院 院長 方嘉麟	憲 華 大

說明：

- 一、各機關可依需要自行增列審核項目內容，出國報告審核完畢本表請自行保存。
- 二、審核作業應儘速完成，以不影響出國人員上傳出國報告至「政府出版資料回應網公務出國報告專區」為原則。

