高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴更一字第25號
民國113年5月2日辯論終結

原　　告　鄺定凡
被　　告　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　鄭猷耀　律師
　　張嘉珉　律師
　　林裕展　律師

上列當事人間文化資產保存事件，原告不服臺南市政府中華民國110年7月2日府法濟字第1100770912號訴願決定，提起行政訴訟，經本院110年度訴字第290號判決後，被告提起上訴，經最高行政法院111年度上字第662號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告就原告民國108年8月11日申請建物為○○市○○區○○○段0000○號，坐落○○市○○區○○○段1374-3地號土地登錄為紀念建築之申請案，應依本判決之法律見解作成行政處分。

三、原告其餘之訴駁回。

四、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本院110年度訴字第290號判決(下稱原判決)係以臺南市文化資產管理處(下稱文資處)為被告，原告訴請撤銷之標的為文資處民國110年1月25日南市文資處字第0000000000號函(下稱110年1月25日函)。惟經文資處上訴後，最高行政法院111年度上字第662號判決(下稱發回判決)認定，本件紀念建築

審查登錄及公告之主管機關應為臺南市政府(下稱被告)，原告應係不服被告109年6月12日府文資處字第0000000000號函檢送會議紀錄之行政處分(下稱原處分)，而廢棄原判決。是以，原告於原判決訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告(文資處)應依原告108年8月11日之申請，作成將原告所有系爭房地(建物為○○市○○區○○○段0000○號，坐落○○市○○區○○○段1374-3地號)，登錄為『紀念建築』之行政處分。」嗣於本件審理時變更為：「一、訴願決定(文化部文規字第0000000000號訴願決定)及原處分(被告109年6月12日函)均撤銷。二、被告應依原告108年8月11日之申請，作成將原告所有系爭房地(建物為○○市○○區○○○段0000○號，坐落○○市○○區○○○段1374-3地號)，登錄為『紀念建築』之行政處分。」(本院卷第158-159頁)核其請求之基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，所為訴之變更追加，合於行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告於108年8月11日以其所有位於○○市○○區○○○街00巷00號之「鄺書霈將軍紀念館」(下稱系爭建築)，向被告申請登錄紀念建築，經被告依文化資產保存法(下稱文資法)第18條第2項、行為時歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法(下稱登錄審查辦法)第4條第1項規定辦理現場勘查後，提送109年4月27日「臺南市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」(下稱審議會)109年度第2次會議(下稱系爭會議)審議，經決議不指定古蹟、不登錄歷史建築、紀念建築，被告於109年6月12日以原處分檢送會議紀錄通知原告。原告不服，提起訴願，經文化部以109年12月21日文規字第0000000000號訴願決定(下稱訴願決定)不予受理。文資處嗣以110年1月25日函否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經被告110年7月2日府法濟字第0000000000

號訴願決定(下稱被告110年7月2日訴願決定)駁回，循序提起行政訴訟。經本院以原判決撤銷被告110年7月2日訴願決定及文資處110年1月25日函，並駁回原告其餘之訴。文資處不服，提起上訴，經發回判決將原判決廢棄，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 依司法院釋字第806號解釋，文化法規設立歷史建築為門檻，不利因兩岸分治現況之軍人權利，違反平等原則。文化部長曾親赴同樣申請「紀念建築」而遭否決之湯德章紀念館，惟系爭建築目前尚未運作，與前述申請案不同的是呈現抗戰精神及愛國教育，對過往抗戰史料有第一手之接觸，以彌補教科書、圖書館與網路之不足，具真實性與稀有性。

2. 登錄審查辦法第2條之1第1款於110年11月23日修正，舊法規定是先要有歷史建築之條件，新法則刪除歷史建築之條件，基於法律「從新從優」原則，應適用本次審判，被告作出不合歷史建築基準之規定已刪除，原處分立即失效。又「文化價值」屬不確定法律概念，依中央法規標準法第5條第2項規定，關於人民之權利義務應以法律定之，故文化價值應提高為法律位階，屬憲法權力分立之立法權範圍。立法院針對上述爭議亦提出問題研析，從其沿革得知，紀念建築之登錄基準確實牴觸母法立法意旨，故為避免混淆遂針對紀念建築重新修訂登錄基準。

3. 本件審議會之委員多為建築專家學者，對於抗日戰史之歷史專業性可能不足，且駁回理由為非歷史建築。文化部前身為行政院文化建設委員會，係以文化復興為宗旨，所復興者為中華文化，憲法增修條文亦明文國家應尊重軍人，肯定多元文化。

4. 民宿管理辦法第3條第2項第7小項(應為第3條第2款第7目)規定，紀念建築可經營民宿，系爭建築是私有，政府過多審查超出比例原則，法規納入歷史建築是讓其合法化。另依中高

齡者及高齡者就業促進法第36條規定，系爭建築屬文資法第1條、博物館法第3條第1項、第5條第2項、發展觀光條例第2條第3項之合法申請案件。中國大陸為紀念台兒庄勝戰亦設立「台兒庄大戰紀念館」，以發揚抗戰精神。依博物館法施行細則第2條第2項第3款，為較不利原告經營方式，且依民宿管理辦法第3條第2款第7目，較利永續經營收入。

(二)聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。
2. 被告應依原告108年8月11日之申請，作成將原告所有系爭房地登錄為「紀念建築」之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 被告認定系爭房地是否為文化資產已踐行法定審查程序：原告於108年8月11日以系爭房地向被告申請有形文化資產，被告依文資法、古蹟指定及廢止審查辦法(下稱古蹟審查辦法)及行為時登錄審查辦法等規定踐行文化資產審查程序，辦理現場勘查後，提送至系爭會議審議，並通知原告到場表達意見供審議委員參考，經委員表決後作成不指定古蹟、不登錄歷史建築、紀念建築之決議。
2. 系爭房地歷經審議程序所作成之決議應享有判斷餘地，且審查程序未有不符合相關規定之違失，法院應予尊重：因系爭建築為72年竣工之現代化宅第，與現有之私人宅第類文化資產形制對比，缺少特殊建築工法或裝飾，且屬社區型連棟建築，亦缺乏稀有性，核與古蹟審查辦法之指定基準及登錄審查辦法之登錄基準不合，爰決議不指定古蹟、不登錄歷史建築。審議會既已就系爭建築之建築形制依法作成專業判斷，認定未符合指定古蹟或登錄歷史建築之基準，自無適用登錄審查辦法第2條第2項予以認定是否登錄為紀念建築之可能。審議會以上開古蹟審查辦法等抽象之審查基準，依其學術專業作成專業判斷，並將理由詳述於會議紀錄，被告既已踐行相關法定程序而作成原處分，自應享有判斷餘地。

3.110年11月23日公告修正登錄審查辦法第2條，並新增第2條之1規定，其修正內容及相關說明如下：文化部固將行為時登錄審查辦法第2條第2項規定刪除，並新增第2條之1規定。主要是為使各文化資產主管機關辦理歷史建築、紀念建築等相關文資審議均有其獨立之基準可供依循，並符合文資法第3條所定歷史建築、紀念建築相異的文資類別，爰將登錄審查辦法第2條第2項予以刪除，並增訂第2條之1，惟參照修法前後之規定，紀念建築仍以「與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關」為其基準，且按增訂之第2條之1之規定，除應符合上開基準外，亦應符合「其重要貢獻與建築物及附屬設施具高度關聯者。」換言之，修正規定並非針對歷史建築或紀念建築審議基準進行全面性之調整，而係延續原有之登錄基準，仍就人物與建物兩層面認定是否符合基準登錄，調整條項順序，以符合文資法第3條所定歷史建築、紀念建築兩者相異的文資類別。

4.原告依民宿管理辦法之規定主張紀念建築得申請經營民宿，係對法規適用及其立法理由之誤解：

⑴民宿管理辦法第3條第7款事由係於106年11月14日修正時新增，其新增理由謂，具文化資產保存價值之區域，與民宿結合當地人文之定義相契合，為利從事深度旅遊之旅客留駐，增訂該區域得設置民宿之規定。換言之，民宿管理辦法所新增具文化資產保存價值區域得申請設置民宿，係為達成民宿能結合當地人文環境之目的，提供旅客從事深度旅遊之留駐地點，故增設「已擬具相關管理維護或保存計畫」之文化資產其周邊「區域」得設置民宿，以達上開立法目的；至於各古蹟、歷史建築、紀念建築等相關文化資產之本體建築物，是否得設置民宿，仍應按古蹟修復及再利用辦法之規定辦理，蓋為維持該文化資產之價值，一經指定、登錄為文化資產，即應按相關規定進行管理維護及修復再利用等事宜，方符合文化資產保存之目的。

⑵原告誤解上述民宿管理辦法，認為具有紀念建築之文資身分即可以系爭房地設置民宿，將上述規定視為解套方案，而向被告申請有形文化資產，被告僅得依法辦理相關審議程序後，作成不指定、不登錄文化資產之決定。原告因不查文化資產保存之相關法規，誤以指定或登錄文化資產為其手段，以達設置民宿之目的，亦已悖離文資法欲維護國內文化資產之立法目的。

5.原告雖主張欲將系爭建築成立紀念館，然紀念館之成立與紀念建築之文資身分並無關聯，縱原處分未將系爭建築指定或登錄為文化資產，亦未限制原告對系爭房地之處分權限，原告仍得於符合相關法令規定下，規劃、使用及管理系爭建築，已足達原告之目的。況原告援引之發展觀光條例、民宿管理辦法等規定，均與文資審議之程序與價值無涉，且非屬被告主管法規。

6.「駁回申請之課予義務訴訟」應以「處分作成時」作為駁回處分之違法判斷基準時：

⑴依最高行政法院108年度上字第652號判決意旨可知，主管機關駁回人民申請案件後，於該受處分人提起課予義務訴願及訴訟進行中如有法規變更，除非該法規有溯及既往適用之規定，否則即應依主管機關作成駁回處分時之法律為應適用之法令，否則即有違中央法規標準法第18條所揭櫫之法律不溯及既往之憲法原則。雖有論者認課予義務訴訟應以事實審言詞辯論終結時之事實及法律關係為判斷基礎，惟行政訴訟之目的在於藉由司法權審查確認行政權作成決定之合法性，以確保國家行政權之合法行使，而蘊含藉由司法權制衡行政權之權力分立意旨，此觀諸行政訴訟法第1條自明；則就國家權力之分配而言，應可認立法者有意將國家權力之第一次發動劃歸由行政權行使，司法權基於其被動性，僅得就行政權作成決定之適法性加以審認判斷。

⑵復行政權作成決定之判斷依據，在於決定作成前已發生之事實及法律關係，行政權也僅得依決定作成時已存在之事實及

法律狀態加以決定准駁，而無法就將來發生之事實或法律變動預先予以考量；則倘若法院於撤銷訴訟或駁回申請之課予義務訴訟，遽以言詞辯論終結時之事實或法律狀態為裁判基準時，不啻導致行政機關喪失就「處分作成」至「言詞辯論終結」間之事實或法律變動，第一次行使國家高權作成決定之機會，自屬違反權力分立原則，此亦係日本學者及實務通說所採取之見解。

⑶按「法律不溯及既往原則」係法治國原則下之憲法基本原則，其目的在維護法秩序之安定，故法律於行政機關就人民申請案件作成准駁後發生變動，於無溯及既往規定之情形下，亦應適用處分作成時有效施行之法律，始合乎法律不溯及既往原則，蓋行政機關於作成行政處分時，僅能審酌當下已發生之事實及已施行之法律，倘若由行政法院以「處分作成後」始施行之法律，評價處分作成之適法性，顯然違反法律不溯及既往原則，自屬不當。況依「人民主觀權利保護」之角度以觀，縱使以「處分作成時」作為認定行政處分是否違法之基礎，倘若於原處分作成後發生法律變動，處分相對人或利害關係人仍得依行政程序法第128條第1項第2款之規定，申請程序再開，甚或重新向管轄機關申請作成處分，足認採取「處分作成時」之事實及法律關係作為行政處分適法與否之認定，並無害於人民主觀權利之保護，從而以事實審言詞辯論終結前作為裁判基準時，實無理由。

7. 即便係以「言詞辯論終結時」作為課予義務訴訟之裁判基準時，惟於行政機關存在判斷餘地之情形，為使行政機關得以充分調查及評價作成處分所依據之事實及法律關係，應確保行政機關就相關之事實或法律狀態享有作成第一次決定之權力，以避免行政機關之判斷餘地過早受到限縮，而侵及行政權之核心領域。文資法第3條第1款第3目規定，其中「與歷史、文化、藝術等具有『重要貢獻之人物』」「相關」「應予保存」等構成要件，均屬「不確定法律概念」，而有待行政機關詳加審認，始得判定是否得登錄為紀念建築，則行政

機關就登錄建築物為紀念建築之申請，自屬存在判斷餘地，行政法院當予以尊重，而應以處分作成時為判斷基準時。

8.經被告函詢參與原處分作成之審議委員，均認系爭建築與修正後登錄審查辦法所稱之「紀念建築」亦有未合，而認即便修法後，系爭建築仍不應登錄為「紀念建築」，故修正後之登錄審查辦法並未較有利於原告；且系爭會議出席之審議會委員分別有歷史、建築、文化資產等專業，均為一致相同之結論，足認即便審議會委員依新修正之登錄審查辦法作成決議，亦無從推翻原處分之認定。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告申請系爭房地登錄為「紀念建築」，應適用110年11月23日修正前或修正後登錄審查辦法之規定？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有原告申請書(原審卷第65-66頁)、被告108年12月23日府文資處字第1081455047B會勘通知單(原審卷第73-80頁)、109年1月15日109年度第1次現場勘查簽到單(原審卷第81-83頁)、系爭會議會議紀錄(原審卷第104-115頁)、原處分(原審卷第103頁)、訴願決定(原審卷第117-121頁)等附卷可證，堪予認定。

㈡應適用之法令：

1.文資法：

⑴第3條第1款第2目、第3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：一、有形文化資產：(二)歷史建築：指歷史事件所定著或具有歷史性、地方性、特殊性之文化、藝術價值，應予保存之建造物及附屬設施。(三)紀念建築：指與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關而應予保存之建造物及附屬設施。」

⑵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。」

⑶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。」

⑷第18條第1項、第2項、第5項：「(第1項)歷史建築、紀念建築由直轄市、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。(第2項)建造物所有人得向直轄市、縣(市)主管機關申請登錄歷史建築、紀念建築，主管機關應依法定程序審查之。(第5項)歷史建築、紀念建築登錄基準、廢止條件、申請與審查程序、輔助及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

2.登錄審查辦法

⑴110年11月23日修正前第2條：「(第1項)歷史建築之登錄，應符合下列基準之一：一、表現地域風貌或民間藝術特色者。二、具建築史或技術史之價值者。三、具地區性建造物類型之特色者。(第2項)合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物，如屬與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關者，得登錄為紀念建築。」

⑵110年11月23日修正後

①第2條：「歷史建築之登錄，應符合下列基準之一：一、表現地域風貌或民間藝術特色者。二、具建築史或技術史之價值者。三、具地區性建造物類型之特色者。」

②第2條之1：「紀念建築之登錄，應符合下列基準：一、與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關，且其重要貢獻與建造物及附屬設施具高度關聯者。二、具有歷史、藝術、科學等文化價值，且應予保存者。」

㈢本件被告為認定「紀念建築」之管轄機關，而原告已踐行訴願程序並遵期提起行政訴訟：

1.按文資法第3條第1款規定：「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：一、有形文化資產：……（二）歷史建築：指歷史事件所定著或具有歷史性、地方性、特殊性之文化、

藝術價值，應予保存之建造物及附屬設施。（三）紀念建築：指與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關而應予保存之建造物及附屬設施。……」第4條第1項前段規定：「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項規定：「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18條第1項、第2項、第5項規定：「（第1項）歷史建築、紀念建築由直轄市、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。（第2項）建造物所有人得向直轄市、縣（市）主管機關申請登錄歷史建築、紀念建築，主管機關應依法定程序審查之。（第5項）歷史建築、紀念建築登錄基準、廢止條件、申請與審查程序、輔助及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」準此，紀念建築既由直轄市政府審查登錄後，辦理公告，並報中央主管機關備查，則直轄市政府始為紀念建築審查登錄及辦理公告之主管機關至明。

2. 查原告於108年8月11日以其所有系爭房地向文資處申請登錄紀念建築，經被告依據文資法第18條第2項、行為時登錄審查辦法第4條第1項規定辦理現場勘查後，提送系爭會議審議，並經決議不指定古蹟、不登錄歷史建築、紀念建築，被告以109年6月12日函檢送會議紀錄通知原告，其上記載：「……二、決議……根據歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條第2項規定，……本案已決議不登錄歷史建築，即未合於歷史建築登錄基準，自亦不符紀念建築登錄基準，決議不登錄紀念建築。」等語，有原告申請表、被告109年6月12日函及系爭會議紀錄可稽。衡酌被告109年6月12日函檢附系爭會議紀錄，既明載原告之申請業經審議會決議不通過登錄為紀念建築，對身為系爭房地所有人即原告之申請，已有准駁之表示，核係被告就公法上具體事件所為的決定而對外已直接發生法律效果之行政處分，文化部109年12

月21日訴願決定以非行政處分為由，決定不受理，即有未洽，惟文資處依文化部109年12月21日訴願決定意旨作成110年1月25日函告知原告，原告循序提起行政訴訟，應認原告已踐行訴願程序並遵期提起行政訴訟。至文資處系上開函文說明略以：系爭房地經被告以109年6月12日函文書面通知審議未具古蹟、歷史建築、紀念價值等語，僅係重申被告109年6月12日函文內容，核屬觀念通知，並非行政處分。

㈣本件課予義務訴訟，應以言詞辯論終結時之事實及法律狀態為判斷之基準時點，應適用110年11月23日修正公告施行之登錄審查辦法之規定：

1.按「關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對『法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務』之爭議，依法作成判斷。其判斷基準時點，與行政法院對行政機關所作行政處分違法性審查之撤銷訴訟不同，除法律另有規定外，不得僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時點以前所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁判」最高行政法院109年度大字第3號裁定意旨參照。依此，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷，此為裁判基準時點。上開裁定雖以「解釋個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁判」，惟法律適用原則之「實體從舊、程序從新」原則，就法律狀態變更不分時間點一律實體從舊、程序從新，此原則與上開大法庭裁定「法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量」相牴觸，自無從適用。此參「課予義務訴訟之本質，為給付訴訟，在此所優先考慮者……而是人民主觀權利保護。因此決定因素，是原告在法院就法律狀態為判斷的當時，是否有請

行政機關核發行政處分之請求權……。除有法律特別規定外，行政法院如於裁判時，命行政機關適用已失效之舊法為行政處分或特定內容之行政處分者，將違反法治國家依法行政原則，逾越法治國權力分立的界線。」（彭鳳至，行政訴訟裁判基準時點之理論與適用，月旦裁判時報，第75期，107年9月，第8頁）。又「行政訴訟上個案之裁判基準時點決定以後，行政法院必須以該時間點之事實及法律狀態為基礎，判斷行政行為是否合法/違法……。而規範該特定時間點之有效法規為何，除依法規效力與法規適用方法加以認定外，似無從視『實體』、『程序』，而為『從舊』、『從新』之判斷。……在行政訴訟建立以特定時間點為基準的裁判方式以後，『實體從舊、程序從新』，理論上已經沒有適用餘地。」「不分時間點為適用前提之『實體從舊、程序從新』原則……不是可以作為判斷行政訴訟裁判基準時點的前提問題或基礎原則之一（彭鳳至，告別「實體從舊、程序從新」兼論行政法規變更時新舊法適用之原則與例外，「月旦裁判時報」，第72期，107年6月，第82頁）。準此，法律適用原則之「實體從舊、程序從新」原則，於此不適用。

2. 查原告於108年8月11日提出將系爭房地登錄為紀念建築之申請，經109年4月27日審議會系爭會議審議略以：「……根據(行為時)歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條第2項規定……本案已決議不登錄歷史建築，即未合於歷史建築登錄基準，自亦不符紀念建築登錄基準，決議不登錄紀念建築。」等語(原審卷第111頁)，且經被告於109年6月12日據該決議作成原處分予以否准，有原告申請書（原審卷第65至66頁）、109年4月27日系爭會議紀錄及原處分附卷可稽。惟如前述，課予義務訴訟於法院事實審言詞辯論終結前之法律狀態的變更，仍應綜合加以考量，故原告於本件所提課予義務訴訟，於本院審判時即113年5月2日言詞辯論終結前之事實及法律狀態均應加以考量，為判斷之基準時點。而登錄審查辦法於110年11月23日修正公告施行，故現行相關

規定應予援引適用為判斷之依據。依110年11月23日修正之登錄審查辦法第2條、增訂之第2條之1規定，登錄紀念建築之基準已為修正，內容與修正前規定有所歧異，其中第2條之修正理由載明：「現行條文第2項規定，易讓行政機關於辦理審議過程中產生混淆。又為文化資產保存法（以下簡稱本法）第3條歷史建築及紀念建築之立法原意各有不同，登錄基準亦有所不同，爰於新增修正條文第2條之1定明主管機關登錄紀念建築之基準，並刪除現行條文第2項規定。」第2條之1增訂理由為：「……二、明訂紀念建築之登錄基準。三、依本法第3條第1款第3目紀念建築之定義：『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：一、有形文化資產：……（三）紀念建築：指與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關而應予保存之建造物及附屬設施』，定明紀念建築應同時具備本條各款之登錄基準。」是依現行法規有關「紀念建築」登錄之基準，不再以是否「合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物」為要件甚明。是被告之原處分未及審酌110年11月23日修正之登錄審查辦法第2條、第2條之1規定，而以系爭房地未「合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物」而不予登錄紀念建築，即有違誤，尚無以實體從舊原則肯認原處分適法，爰應予撤銷。

3. 被告雖抗辯「駁回申請之課予義務訴訟」應以「處分作成時」作為駁回處分之違法判斷基準時，否則即有違中央法規標準法第18條所揭櫫之法律不溯及既往之憲法原則云云。惟中央法規標準法第18條所稱「處理程序」係指主管機關處理事件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內，業據最高行政法院62年判字第507號、72年判第1651號著有判例可參。是中央法規標準法第18條並不適用於本件行政救濟程序甚明，被告執此抗辯，顯有誤解法條之文意。又法律不溯及既往原則乃係基於人民信賴保護原則，其涉及法秩序安定與國家行為可預期性，而屬法治國原理重要內涵，其原則之作

用既在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的，是倘法律溯及既往有利於人民權利之保障及公益之實現，自無涉禁止法律溯及既往原則之情形。查是否可為「紀念建築」涉及公眾利益，而現行法規有關「紀念建築」登錄之基準，不再以是否「合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物」為要件，顯已放寬認定要件而有利於申請人，故依現行法規，不僅有利於人民權利之保障，更能實現公益，揆諸前揭說明，自得使法律溯及既往，是被告抗辯法律溯及既往有違憲法原則云云，委無足採。被告雖又抗辯若於原處分作成後發生法律變動，處分相對人或利害關係人仍得依行政程序法第128條第1項第2款之規定，申請程序再開云云。惟行政處分於法定救濟期間經過後，發生新事實或發現新證據者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之，行政程序法第128條第1項第2款固有明文。然本件行政處分既尚在行政救濟中，而非法定救濟期間經過後，是其適用要件即有不符，是此部分抗辯亦不足採。

㈤綜上所述，被告之原處分未及審酌110年11月23日修正之登錄審查辦法第2條、第2條之1規定，以系爭房地未合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物為由，作成否准登錄紀念建築之原處分，即有違誤，訴願決定未及糾正，亦有未合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。又建造物是否具備紀念建築指定基準之審查，屬於高度專業範疇，應由審議會本於專業素養為判斷。而本件原告申請登錄紀念建築案，審議會既尚未依現行法規有關「紀念建築」登錄之基準進入實體審查程序階段，故關於是否符合紀念建築登錄基準乙節，事證尚未臻明確，法院無從代為事實判斷，亦無從進而審查是否該當公法上請求權之要件，原告訴請判決命被告作成准予登錄紀念建築之行政處分，即難准許，此部分原告所訴為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資

料，經本院斟酌後認均對於判決結果不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　23　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

書記官　謝　廉　縈