臺中高等行政法院判決

109年度訴更一字第24號
110年11月18日辯論終結

原　　告　黃美珍

訴訟代理人　蔡譯智　律師
被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　游琦俊　律師
複代理人　　陳律安　律師
輔助參加人　陳志仲

輔助參加人　陳嘉汶

上列當事人間文化資產保存事件，原告不服文化部中華民國106年12月26日文規字第1062050551號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決後，經最高行政法院將原判決廢棄發回，本院更為判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣被告所屬文化局（下稱文化局）於民國105年9月26日經由民意信箱通報彰化市○○路00號右側街屋即21、23、25、27號等4連棟街屋（即「東門吳汝祥4連棟街屋」或「彰化東門街松竹堂四開間連棟街屋」，下稱系爭建物）及其坐落土地（彰化縣○○市○○段701、701-1、702、702-1、703、703-1、704-1、705、705-1、708地號土地，面積185平方公尺），正在進行圍籬工程，文化局當日派員瞭解情

況，後經邀請3位專家委員現勘，並於105年12月1日作成暫不予列冊追蹤之決議。民眾王思雯等12人分別於106年1月16日、17日、18日提報系爭建物登錄為歷史建築，被告於106年1月16日接獲通報系爭建物有拆除工程施作，經組成暫定古蹟處理小組於106年1月24日進行現場勘查，認為系爭建物正遭受拆除之緊急情況，面臨可能而立即明顯之重大危險，經決議建議逕列為暫定古蹟，並作調查蒐集相關資料，被告於106年1月25日簽請核定逕列為暫定古蹟，並通知所有權人。嗣被告於106年4月5日復接獲民眾提報系爭建物登錄為歷史建築，旋於106年5月10日召開有形文化資產審議委員會（下稱文資審議委員會）106年度第2次會議決議登錄為歷史建築。被告遂於106年7月10日以府授文資字第1060225995號公告（下稱原處分或系爭公告）登錄系爭建物為歷史建築，並於同日以府授文資字第1060225995C號函通知原告，即系爭建物25、27號之所有權人。原告不服系爭公告，提起訴願，經文化部以106年12月26日文規字第1062050551號訴願決定駁回後，提起行政訴訟，經本院107年度訴字第52號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均撤銷。被告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度判字第565號判決（下稱發回判決）廢棄原判決，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 系爭建物於106年7月10日之事實狀態為屋況破損嚴重有隨時傾倒之虞，嚴重影響公共安全，未達歷史建築要件。發回判決理由第四點（四）雖載明：歷史建築之建物現況得否修復至原有形貌，自應以原處分作成時所為現場履勘現況為依據。及行政法院之任務在審查行政處分是否以其發布時之事實及法律狀態為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定撤銷與否。於行政處分發布後事實或法律狀態變更，既非被告為處分時所能斟酌，自不能以其後（原處分作成至行政法院言詞辯論終結間）發生變更之事實或法律狀態而認定

處分為違法。因此判斷被告文資審議委員會對於系爭建物登錄歷史建築之理由，有無出於恣意濫用及其他違法情事，自應以系爭建物於106年7月10日以原處分登錄系爭建物為歷史建築之事實狀態為準云云，查：

⑴系爭建物在原告於106年1月間進行拆除工程前，屋齡老舊，屋況嚴重破損有隨時傾倒之虞，無法達到歷史建築之要件。原告所有系爭25、27號建物起造於26年3月10日，有彰化地政事務所建物平面圖可稽，迄今逾80年，年久失修屋況破損嚴重，經多家營建廠評估修建，均以太危險影響公共安全無法修護，故原告決定拆除重建，並經被告於105年3月25日核發彰化縣政府（105）府建管（建）字第0061150號及0061151號拆除執照在案。

⑵原處分作成前，原告委託修繕廠商姚木林評估，其為建築專業人士，認為系爭建物已像鬼屋怎能住人，顯見系爭建物於原處分時應無法修復。此有陳志誠建築師於前審107年8月14日證述：「一開始業主就黃小姐及其配偶即陳先生委託我設計25、27號這2戶，後來23號部分不是買的還是怎樣，就一起委託、申請，申請將舊房子拆掉要蓋新的，我忘了要蓋3或4樓，因為有點時間了。因為還要討論需求，按照該內容去設計，因為有舊的房子，故併案申請拆除執照及申請建造執照，然後再發包施工，可是拆一半就沒有進度，我現在一部分的設計費還沒有拿到。」「因我住彰化經常會從那邊經過，有陣子就是停工、拆一半，最近後面也不見了，因我不是所有權人，我也不能進去看，只看其外觀，現在有簡單的鐵架支撐，能否撐住可能要問該支撐的設計者，該支撐的鐵架是何人所作或設計的我不知道，按現在的技術是可以修復，但有很多風險，有特定的人有特定技能可以去做，剛才參加人所講的情況就很恐怖，可能要做測量否則有危險。」「我是設計前就去了，業主會叫我去看，其結構上正面是洗石子的山牆，黃小姐的是25、27號，我受委託時那1樓是人家開店鋪，也

經常鎖著，我就沒有上去，那時因那木屋架有些掉了，我不敢上去，後來第2個委託的是陳先生，我有爬上去看，牆壁是編竹夾泥牆，樓房是木頭的木板，我的印象是這樣子，因為燈光昏暗很恐怖，我也不是很清楚，只是要瞭解一下，跟地籍圖、都市計畫的關係要釐清，因為委託人是要拆除，我就沒刻意去看，屋架的部分我就不知道，當初他們是要我幫他們拆除重蓋設計日後的需求。」「原告即黃小姐的部分是25、27號，是併案辦理建造執照，把舊的拆掉然後蓋新的，新的建造執照就在第一頁，是地上3層。」「該25、27號曾租人使用，我去的時候應該就沒有出租了，該23號沒有人住，我記得25號已開始滲水，我的想法是如無法住就要想辦法拆除重建，我印象中的流程是要去縣政府的建設處建築管理科申請執照，然後還要會文化局。」「他們內部簽核的流程我不知道，因為要會文化局，就多了一個流程要問文化局的意見，古蹟及建築物，文化局的網頁上面會有，後來變成如何我就不知道了。」及證人姚木林證述：「現在不是，當初估計是我去的，現在是由別人在做，不是我拆的，當初我去估價是去看房屋現況能否整修，可能是價格不符合他們的要求，然後我就沒有做了。」「我記得，因為當時所見瓦片都破了，整個屋子都在漏水，要上2樓的樓梯很危險，腳都會麻麻的，走上去看到窗戶旁邊都已裂開，那個是沒有地基，我當時也怕怕的，不會去爭取做這工作，因危險性很高，拆了可能就會倒了。」「樑的部分有點腐蝕了，二樓木板的地板的話不敢安穩的走過去，一定要手扶著旁邊的牆壁或東西，27號那間天花板已掉下來了，當初叫我去的時候，整間屋子都在漏水，真的很恐怖，25號也很嚴重，窗戶旁邊都已裂了。」「上面屋頂的情況是很糟了，就23、25、27號，3間我都有看過，那個閣樓看起來很危險，像鬼屋怎能住人。」等語，從上開陳志誠建築師、姚木林營造業者證詞可知，系爭23、25、27號建物於設計及估價時，屋況

破損嚴重無法住人，才要拆除重建，故系爭建物在原告於106年1月間進行拆除工程前，未達到歷史建築之要件。

⑶文化局105年9月26日經由民意信箱通報系爭建物正進行圍籬工程，當日派員瞭解，後經邀請3位專家委員現勘，並於同年12月1日作成暫不予列冊追蹤之決議後，原告始於106年1月間進行拆除，然拆除至一半，卻突遭自稱文化人士阻擋而停止，整體建物處於非常脆弱形成危樓，對公共安全已造成嚴重影響。系爭建物為磚木造，內部木造部分已損壞嚴重，僅剩臨街道之「立面」部分，無法達到歷史建築之要件。

⑷原告於106年1月進行拆除，民眾王思雯等12人分別於同年1月16日、17日、18日提報系爭建物為歷史建築，被告於同年1月16日接獲通報，經組成暫定古蹟處理小組於1月24日進行現場勘查，認為系爭建物正遭受拆除之緊急情況，經決議建議逕列暫定古蹟，並作調查蒐集相關資料，於106年1月25日簽請核定逕列為暫定古蹟，並通知所有權人。可知，原告遭阻擋而停止拆除後，未再進行任何拆除工程，是鈞院前審於107年6月20日履勘現場之狀況，除經日曬雨淋風化外，與原告停止拆除前並無二致。故系爭建物於106年7月10日之事實狀態與鈞院於107年6月20日履勘現場之狀況幾乎相符，為屋況破損嚴重有隨時傾倒之虞，嚴重影響公共安全。原告及參加人雖有106年7月10日前照片，但因照片上未記載日期故未提出，若鈞院認有必要時再補提出。至於原告於106年7月10日原處分作成後，於106年7月27日下午所拍攝系爭25、27號房屋內部情況照片，已於前審提出照片20張。

⑸原判決略以：「歷史建築登錄之目的，乃係保護該歷史建物之『現狀』及存續，觀諸原處分該等登錄理由之記載及被告答辯，可知上開登錄理由，均係來自於蔣敏全106年4月5日彰化縣古蹟/歷史建築提報表，所為之歷史沿革之敘述及1張照片和1份不甚清晰之租賃契約書，而上開敘述並

無參考文獻，或屬不知其作成時間及考據之程度，系爭建物現況已頹圮，且部分遭拆除，根本無法看出其建築立面或松竹堂之字樣，此亦有本院於107年6月20日履勘現場略圖、勘驗筆錄及照片附卷可稽，並有兩造所提出現場照片在卷可參，且為兩造所不爭執。則系爭建物現況是否仍具備上開參考文獻所記載，得以見證歷史文化及歷史建築之價值，尚有疑問。」可知，被告所憑登錄資料並無參考文獻，或屬不知其作成時間及考據之程度，並非以系爭建物於106年7月10日之事實狀態為依據。

2. 系爭建物沒有表現地域風貌或民間藝術特色及具建築史或技術史之價值，被告亦未提出任何足以支撐系爭建物有顯著歷史、文化內涵。關於發回判決理由第四點（五）部分，說明如下：

⑴按文資法第1條規定意旨，文化資產保存及活用固以保障國民精神生活之公共利益為其主要立法目的，然文化資產具有多面並存之價值，就其具有文化歷史利益之無形財產價值觀之，為社會性公益性質，歸屬於全體國民；惟另就其具有物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體個別利益性質，則僅歸屬於所有權人。故在文化資產權與所有權交錯重合之領域，即有立法併予保障之必要（最高行政法院105年度判字第105號判決意旨參照）。歷史建築，係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，其保護的對象為特定物（動產或不動產）原狀之存續，觀諸同法第二章規定，不動產經登錄為歷史建築，後續就歷史建築之維護及管理，均以維持歷史建築現狀為原則，則人民就歷史建築所有權之行使所受之限制即屬重大，故主管機關為達成同法所示之立法目的，以登錄歷史建築，限制人民所有權之行使，仍應權衡人民因登錄歷史建築所受所有權行使之限制，是否符合比例原則，則主管機關就登錄歷史建築之判斷，是否經實質審查及討論、其判斷是否附具理由及是否違反前開所述恣意濫用或

其他違法情事，即屬行政法院應予審查之範圍。又按行為時歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法（即106年7月27日修正發布前）第2條規定：「歷史建築之登錄，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。」

⑵原處分依文資法第18條登錄系爭建物為歷史建築，其理由以：1.具歷史文化價值：為曾任彰化縣東門外區長，彰化銀行常務取締役吳汝祥所建，建築年代約為昭和2（1927）年左右，四連棟建築位於彰化市東門街，東門街為彰化縣設治最早的街市，見證彰化市街改正的變遷歷史，具有代表性。2.表現地域風貌或民間藝術特色：為日治時期街屋之典型。3.具建築史或技術史之價值：為彰化市僅存的四連棟街屋，屬於昭和時期現代化建築，裝飾藝術風格山牆，三個牛眼窗及洗石子立面保存完整。4.其他具歷史價值：四連棟街屋為吳汝所建，昭和時期分別出租給各行業經營店鋪，分別有和洋菓子麵包店「松竹堂」、飲食店「山陽食堂」、「辻化妝品店」、「旭日履物店」、「穗田榻榻米店」等東門街最繁華的地段，見證日治時代常民生活品味與時代風華云云。

⑶惟查，系爭建物並未表現地域風貌或民間藝術特色，不具原處分登錄理由第2、3點：被告於105年10日7日、11月2日（會議紀錄誤載12月2日）邀請3位專家學者現場會勘，並於105年12月1日會議紀錄略以：「肆、文化局報告：……二、本局查證後答覆該建物非屬本局於91年辦理清查計畫中具文化資產價值潛力之個案，本局也未接獲個人或團體之提報資料，目前非屬本局所列冊追蹤之案例。……五、A委員：本連棟建築為日治時期現代風格街屋，造型簡潔、無過多裝飾，右側兩棟之女兒牆飾有圓窗，雖稍有造型變化，惟若無更多資料支撐應無法將之列為歷史建築

或以上之文化資產。……B委員：本三連棟建築群體，雖不具文化資產保存價值……C委員：建物為該時期常見街屋型態，未見有特殊工藝，美學價值，因此若（無）顯著歷史、文化內涵支撐，本案並不具歷史建築以上文化資產價價值……。伍、決議：一、本案經3位專家學者現勘結果：本棟建物為日治時期常見街屋型態，未見有特殊工藝、美學價值，因此若無顯著歷史、文化內涵支撐，本案並不具歷史建築以上文化資產價值，不予列冊追蹤。二、若本案所有權人有保存臨時街面立面之意願，技術上亦可行，本局可協助推薦幾家優良廠商供參考。」依上開3名專家學者2次履勘現場，可見系爭建物為日治時期常見街屋型態，未見有特殊工藝、美學價值，應無疑義。再依暫定古蹟處理小組賴志彰委員於106年1月24日現勘及審議紀錄記載：「伍、委員現勘意見彙整：……二、委員B：四連棟為洗石子（咖啡色）牆面，版式木頭應山擱檁市建築林，屬於磚木造，為彰化市街在昭和時期一般騎樓式街屋共通特色！屋頂為中抱式桁架，樓板式木頭構築的；類似的房子很多！論價值不具稀有性，建築藝術式一般……。」亦證系爭建物為日治時期常見街屋型態，且價值不具稀有性、建築藝術式一般。然原處分書「登錄理由」欄第2點及第3點記載，顯與文化局105年12月1日會議決議內容互相矛盾。

⑷系爭建物未具歷史文化價值及其他具歷史建築價值，不具原處分登錄理由第1、4點：文資審議委員會係依蔣敏全（提報人）之簡報影本做出審議判斷，未具其他客觀研究報告，此與人民因登錄歷史建築所受所有權行使之限制相比，原處分之判斷依據顯然過於輕率，並未實質審查。系爭建物現況破損嚴重有隨時傾倒之虞，已不具備參考文獻所記載，得以見證歷史文化及歷史建築之價值。被告及文資審議委員會若逕以舊有文獻，並無附具其他客觀理由或依據，即認定系爭建物具備登錄審查辦法第2條第1款及第

4款所規定「具歷史文化價值」及「其他具歷史建築價值」者，核原處分登錄理由第1點及第4點尚有理由不備，及違反證據法則、恣意裁量之違法或顯然不當。更有甚者，原處分書認定系爭建物建築年代約為昭和2年（1927）左右，與前開彰化地政事務所之建物平面圖記載建築日期26年3月10日即有明顯差異，原處分所引用之文獻，是否均屬可採，即顯有可議。

⑸綜上，系爭建物沒有表現地域風貌或民間藝術特色及具建築史或技術史之價值，被告亦未提出任何足以支撐系爭建物有顯著歷史、文化內涵，原處分登錄歷史建築之理由並不適法，應予撤銷。

3. 系爭建物須現況有登錄歷史建物之必要而登錄歷史建築後，始有後續保存修復之程序。縱使須審酌系爭建物是否能修補，被告亦應證明系爭建物「現況」能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復舊有外觀及功能，否則亦應認不具登錄理由。關於發回判決理由第四點㈥部分，說明如下：

⑴被告雖於決議時稱再委託專家作調查研究（包括建築修復之建議）云云。然依登錄審查辦法第2條第1款至第4款既明文規定歷史建築登錄之基準，則被告自應就系爭建物是否符合登錄歷史建築之要件，為實質審查，附具理由說明其判斷之依據，並經被告及文資審議委員會判斷系爭建物現況有登錄歷史建物之必要而登錄歷史建築後，始有後續保存修復之程序。

⑵依最高行政法院106年度判字第641號判決意旨可知，原處分判斷系爭建物是否具有歷史價值本應參酌系爭建物之「現況」來判斷能否透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能，始符合判斷餘地理論中之「資訊完足性」，且被告必須對系爭建物原有外觀及功能之回復可能性提供之協助與支援。被告應提出系爭建物「現況」能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能，否則修復機率尚未可知情況

下，系爭建物現況確實不具備登錄理由1及4所述價值。被告並未提出任何證據證明系爭建物有修補之可能，僅強調系爭建物之修復係指定階段後之工作。

⑶系爭建物有危險性，尤其21及23號建物中間因當時依拆除執照進行拆除時，兩間建物中間共同壁部分已先切割隔開，因本件遲未拆除，加上天氣因素而造成中間切割之裂縫越變越大極為危險，隨時有傾倒可能。

⑷原告自始至終均不同意保存建物立面，且系爭建物乃危樓，連委員跟文化局人員都不敢入內，被告如何委託他人修復。系爭建物僅剩臨街道「立面」部分，從客觀上判斷，根本不可能修復，縱使有辦法證明可委託他人修復，除修復花費甚鉅外，是否能回復舊有外觀及功能，亦有疑問。被告要原告保存建物立面並負保管之責，乃強人所難，原告私有財產被認定歷史建築，強奪人民私有財產。

4. 本件應以被告106年7月10日作成原處分時，系爭建物屋況及被告當時所憑之依據，作為原處分是否適法之基礎，不得以被告於本訴訟中另行提出資料，作為原處分作成時適法與否之證據：

⑴按「行政訴訟法第4條之撤銷訴訟，旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。而行政機關作成行政處分後，其所根據之事實發生變更，因非行政機關作成行政處分時事實認定錯誤，行政法院不得據此認該處分有違法之瑕疵而予撤銷。」最高行政法院92年12月份第2次庭長法官聯席會議參照。被告於本訴訟所提吳汝祥之人物志及朝陽科技大學「東門吳汝祥四連棟街屋修復及再利用計畫」（下稱「朝陽大學修復計畫」）等資料，於原處分作成時並無上開資料，原告也直至本訴訟才知悉，故原處分不因被告於訴訟中所補提之資料而補正原處分之適法性。

⑵原處分登錄理由第1、4點具歷史文化價值及其他具歷史價值部分，從「朝陽大學修復計畫」附錄七期中審查會議記

錄回覆附7-5、7-6王貞富委員審查意見記載：「（一）本案4連棟初步調查結果推測為吳汝祥出資所興建，但其實際居住於此建築的時間不明確，甚至關聯性很低，因此縱使吳汝祥本人對社會有很大貢獻，但與本案4連棟街屋之價值並無關聯」、「（五）依照調查結果觀之，本案4連棟街屋本身並無太多歷史意義，且構造、形式、材料亦無顯著技術史、建築史、科學、藝術方面之特徵，因此第五章文化資產價值論述應再修正，不宜從登錄基準以外之觀點來切入，且應針對原先登錄理由進行修正」、附錄八期末審查會議記錄回覆附8-8王貞富委員審查意見記載：「（七）本案原登錄理由過於籠統且部分與事實不符，尤其吳汝祥雖當過東門外區長、彰化銀行常務取締役，但不代表其對彰化市有多大之貢獻；另外，吳汝祥與吳汝祥提供資金所興建之建物亦沒有絕對等值關係，兩者不能混為一談。」等語，可知系爭建物是否為吳汝祥所興建，從「朝陽大學修復計畫」也僅表示推測而已，然被告卻僅憑一份不甚清晰之租賃契約即認定系爭建物為吳汝祥所建，難令人信服，又如同王貞富委員之審查意見原登錄理由過於籠統且部分與事實不符，是原處分認定系爭建物具歷史文化價值及其他具歷史價值部分，顯有違一般經驗法則及論理法則。

⑶原處分登錄理由第2、3點表現地域風貌或民間藝術特色及具建築史或技術史之價值部分，從附錄八期末審查會議記錄回覆附8-6黃鴻銘委員審查意見（一）記載：「本4連棟最精采也唯一留存下來的，只剩正立面，而立面有因拆除而產生的裂縫，是否有較好的修復方式（p4-11、p6-2）？」及附8-9王貞富委員審查意見記載：「（八）原登錄理由中，僅立面部分保存完整，尚能作為見證都市發展脈絡之痕跡，內部因增改建嚴重，不具太多價值。」等語，可知系爭建物僅剩臨街道立面，其餘部分早已不存，

無從認定系爭建物具表現地域風貌或民間藝術特色及建築史或技術史之價值。

⑷系爭建物屋齡老舊，僅剩「立面」，屋況破損嚴重有隨時傾倒之虞，並經被告於105年核發拆除執照記載：「1.併案辦理拆除執照」在案，嚴重影響公共安全，此亦有被告提出「朝陽大學修復計畫」第1-24頁「問題描述」記載：「於民國107年的拆除過程中，東門吳汝祥4連棟街屋約莫1/3建築本體已被拆除，且集中於中華路25、27號兩棟街屋，而且中華路27號拆除範圍最大，僅剩外牆面及後側附屬廁所……中華路21、23號牆體交界處亦有明顯的結構裂縫……彰化縣政府已進行緊急加固工程，但建物本體還是有安全之疑慮」；第4-13頁記載：「另因25、27號二樓空間以上皆已拆除，少了垂直向的牆體連繫與支撐，臨中華路的建築立面已有安全的疑慮」；第4-17頁記載：「現階段主要損壞是因拆除過程所造成的洗石子表面破損與女兒牆損壞，以及因拆除所造成垂直結構性裂縫。此一裂縫立面牆體已不連續，25號及27號間之牆體因拆除造成其嚴重損壞，亦有安全之疑慮」；第4-43頁「小結」記載：「㈠屋頂及屋架：現況屋頂因拆除因素，僅剩21號及23號留存，兩棟間以帆布鋪設；屋架情形多已蛀蝕、劣化嚴重。㈡樑柱：因拆除因素，以致結構體受損，騎樓樑柱可見鋼筋裸露。㈢牆體：外部立面牆體因拆除因素，正立面與側牆無連接，21與23號牆體已分離，內部牆體多處裝修。㈣樓板與天花：23號樓板天花受損，有安全疑慮，25號及27號內部結構體因屋頂拆除，長期裸露在外，損壞嚴重，25仍可見二樓樓板殘骸，27號僅存後期增建築。整體來說，現況因拆除情形，加上內部多處增改建，結構體之安全性仍有其疑慮。現雖於正立面外牆進行緊急加固，仍缺乏全面性防護，未來需更加留意結構損壞情形，及東門吳汝祥4連棟街屋周邊中華路用路人之安全考量」可參。

⑸依「朝陽大學修復計畫」第六章修復項目及建議第6-44至6-46頁第五節系爭建物修復預算概估合計高達新臺幣（下同）2275萬9179元，可知系爭建物縱使能夠修復，也須支出龐大修復費用，是原處分除侵害原告財產權外，嗣後被告修復系爭建物所花費支出更是龐大。縱使系爭建物為吳汝祥所興建，惟其個人發展史，與被告所受侵害及國家機關資源運用相比，顯然登錄系爭建物為歷史建築所侵害之權益遠大於保存吳汝祥個人發展之意義，原處分有違比例原則。

5. 另被告稱其可減徵原告百分之50房屋稅和地價稅及原告倘將系爭建物及土地贈與被告，原告得於同一都市計畫地區範圍內之其他建築用地取得容積移轉，以為獎勵云云，惟：原告拆除系爭建物係依合法程序為之，且拆除重建是自住使用，就原告而言減徵房屋稅和地價稅沒有實益。而容積移轉部分，還要找地或建商合作不切實際。原告辛苦存錢購買系爭建物及土地，現因被告一紙公文而付之一炬。被告所提補償與原告實際受侵害顯有相當大差距。被告更審提出乙證3系爭建物自98年至106年建物立面照片、乙證4自104年至106年間建物空照圖照片、乙證5系爭建物屋頂現況及毀損照片等資料，無法看出確切時間，而圖片下方雖有時間之記載，但應屬被告自行註記，仍應提出並說明完整之時間及依據。原告再提出110年4月11日系爭建物照片6張，其中有「松竹堂」文字僅在21號建物，其他3棟建物均無，且21號與23號建物間已有明顯結構裂縫，正立面與側牆無連接，牆體已分離，有嚴重安全疑慮，25號、27號建物2樓以上空間皆已拆除，少了垂直向的牆體連繫與支撐，臨中華路的建築立面已有安全疑慮。

6. 依歷史建築登錄及輔助辦法第3條、文資法第20條及文資法施行細則第18條第1項規定，可知行政機關就歷史建築之登錄程序以現場勘查為文化資產審議程序之第一階段程序，並以主管機關辦理現場勘查通知書發文之日起算審議程序，為

期6個月。故啟動歷史建築之登錄程序，行政機關必須至「現場勘查」，惟被告於106年1月25日核定列為暫定古蹟，期限為6個月，並通知所有權人後，即於106年5月10日召開文資審議委員會，決議公告登錄歷史建物，顯未再踐行現場勘查之法定程序，原處分顯有重大瑕疵。被告於105年10月7日、105年11月2日邀請3位專家學者現場勘查，於105年12月1日決議作成不予列冊追蹤之理由，及被告106年1月24日邀請賴志彰委員現場勘查之意見，均與本件登錄為歷史建築理由相反，已如前述，且106年1月24日現場勘查，其目的係為決定是將系爭建物列為暫定古蹟而已。

7. 依文資法施行細則第14條及其修法理由，可知歷史建築必須進行未來保存管理維護、指定登錄範圍影響之評估，然被告於召開文資審議委員會會議前，並未評估未來保存管理維護、指定登記範圍之影響，致審議會係基於不完全資訊之評估報告而作成決議，其程序即有瑕疵。類似案件有高雄高等行政法院108年度訴字第240號判決參考等語。

㈡聲明：撤銷訴願決定及原處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 系爭建物為彰化縣仕紳名人吳汝祥所興建，並與其長子吳森森均設籍於此，系爭建物保存彰化市之市街發展歷史，確具有文化保存價值：

⑴系爭建物為日治時期由曾任彰化東門外區長，彰化銀行常務取締役吳汝祥所建，位於彰化市東門街，為彰化縣設置最早之街市，見證彰化市街改正的變遷歷史，具有代表性，於106年1月16日經民眾提報具文化價值後，被告隨於同年月17日啟動暫定古蹟審查程序，並邀集專家學者及相關機關等於106年1月24日前往會勘。依該次會勘決議，因認系爭建物符合行為時暫定古蹟條件及程序辦法第2條第1款所述「可能而立即明顯之重大危險」情況，被告爰於106年1月25日以府授文資字第1060032573號函作成逕列暫定

古蹟之處分，並續送文資審議委員會審議。嗣該委員會以106年5月10日第2次會議決議指定為歷史建築，被告於106年7月10日以系爭公告將系爭建物登錄為彰化縣歷史建築，悉依文資法第18條第1項、行為時暫定古蹟條件及程序辦法第2條第1款、106年7月27日修正前歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條及第3條辦理。

⑵文資審議委員會106年5月10日106年第2次會議決議登錄理由略以：「五、登錄理由：㈠具歷史文化價值：為曾任彰化東門外區長，彰化銀行常務取締役吳汝祥所建，建築年代約為昭和2年（1927）左右，四連棟建築位於彰化市東門街，東門街為彰化縣設置最早的街市，見證彰化市街改正的變遷歷史，具有代表性。㈡表現地域風貌或民間藝術特色：為日治時期街屋之典型。㈢具建築史或技術史之價值：為彰化市僅存的四連棟街屋，屬於昭和時期現代化建築，裝飾藝術風格山牆，三個牛眼窗及洗石子立面保存完整。(四)其他具歷史建築價值：四連棟街屋為吳汝祥所建，昭和時期分別出租給各行業經營店鋪，分別有和洋果子麵包店『松竹堂』、飲食店『山陽食堂』、『辻化妝品店』、『旭田履物店』、『穗田榻榻米店』等為東門街最繁華的地段，見證日治時代常民生活品味與時代風華。」等語，既認定系爭建物具有歷史文化價值、足以表現地域風貌或民間藝術特色、具建築史或技術史之價值及其他具歷史建築價值，符合106年7月27日修正前歷史建築登錄廢止審查及補助辦法第2條所定歷史建築之要件，被告依法將其登錄為歷史建築。且依據昭和1939年登記於《彰化市役所彰化商工人名錄》中的四間店鋪位置相同，分別為「松竹堂」（代表者：施天來）、「山陽食堂」（代表者：松尾キミエ）、「辻化妝品店」（代表者：辻清吉）、「旭田履物店」（代表者：何溫）、「銀座クロブ」（遊戲場；代表者：張蔡氏坤），有「朝陽大學修復計畫」第二章第2-11頁可稽，此文獻資料亦與文資審議委

員會106年5月10日第2次會議所認定系爭建物在日治時期承租使用店鋪大致相同，顯見被告依據審議理由作成原處分，於作成處分時已詳加調查相關考據資料，並無違誤。

⑶查吳汝祥，字禧之，亦名敦迎，家號吳祥記，生於同治7年（西元1868年）1月2日，祖籍為福建省泉州，前清附貢生，其為臺南舉人吳尚震之長男。於光緒15年（1889）居於臺南，日軍北白川宮能久親王於明治28年（1895）攻入臺南時，駐紮其家中，爾後北白川宮死於臺南，其家被定為「御遺跡」，改為神社。其後吳汝祥一家便由臺南遷彰化東門街，依日文舊籍所載居住地為「臺中廳線東堡彰化街土名東門221番地」（即臺中州彰化市東門221番地），該地址與昭和14年（1939）登記於《彰化市役所彰化商工人名錄》中的四間店鋪位置相同，分別為「松竹堂」（代表者：施天來）、「山陽食堂」（代表者：松尾キミエ）、「辻化妝品店」（代表者：辻清吉）、「旭田履物店」（代表者：何溫）、「銀座クロブ」（遊戲場；代表者：張蔡氏坤），是吳汝祥自臺南遷居至彰化後所設籍之建物，應為系爭建物無疑，其長子吳森森（編按：參照彰化縣戶政事務所之戶籍資料，吳汝祥膝下尚有長男吳源源，惟吳源源為妾室所生，吳森森則為正室所生，依日本殖民統治時期民間習俗，吳森森始為長子，吳源源為庶長子，此有「朝陽大學修復計畫」第二章第2-11頁可稽）。於吳汝祥過世後亦設籍於此，至民國53年間始將系爭「東門吳汝祥4連棟街屋」建物轉手予他人。

⑷明治38年（1905）間臺灣總督府為整理當時租店爭議，廢止大租權並發行補償公債，用以收買民間之大租權。當時吳汝祥糾合中部地方之舊大租權者以公債票折合時價，共得22萬圓充作資本，於明治38年（1905）6月5日，創立株式會社彰化銀行設立於彰化市。爾後於明治42年（1909）因地方制度的改正，彰化廳合併於臺中廳，當時的臺中為臺灣中部經濟中心，故於明治43年（1910），將彰化銀行

總行遷移至臺中，而吳汝祥自明治38年（1905）至昭和12（1935）年間先後擔任彰化銀行專務取締役、頭取之職務，並曾擔任風俗改良會長、臺南新報董事、彰南鐵道株式會社董事長、有限責任彰化同志信用組合設立者之一、臺中廳農會役員、臺中廳參事、臺中州協議會員、汕頭工會臺灣會長等職，除投資金融產業外亦熱心參與地方活動，為20世紀初臺灣地區之重要仕紳，臺中市、臺南市、彰化縣均將其列入地方人物志。惟吳汝祥現今所遺存之相關歷史文物，除文史記載外，僅存有系爭建物，別無其他有形建物作為吳汝祥家族之發展記錄，實殊可惜。

⑸原處分理由1、4既已詳載系爭建物符合106年7月27日修正前歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條第1項第4款所指「其他具歷史建築價值者」要件之理由，並於說明該評定結果係依據被告文資審議委員會106年度第2次會議決議辦理，故無原告所指稱處分理由不備、未經法定程序、違背法令等情事。

⑹綜上，系爭建物為臺灣本地仕紳人物吳汝祥所興建，為其家族所居住、營業、出租使用，而中華路21號建物上之「松竹堂」牌匾則為自20世紀初昭和年間承租他人作為商店店鋪使用之彰化市歷史發展脈絡紀錄，與鄰近之孔廟、公會堂、武德殿及彰化銀行皆為彰化市發展歷史中共同架構出彰化市之市街改正沿革，同時為吳汝祥家族所遺存之少數歷史建築，除系爭建物建築本體外，同時具有濃厚文化及歷史意涵，實有作為歷史建築保存之必要。

2.被告作成系爭公告，其程序有無瑕疵，應以106年7月10日原處分作成時之狀態為判斷之準據：系爭建物登錄公告為歷史建築，參其登錄理由可知，係著眼於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，應予保存系爭建築立面及留存松竹堂字樣。又依文資法第30條第2項規定準用同法第24條第1項規定，歷史建築應保存原有形貌，因此對文化資產中「歷史建築」之法律涵攝，相關既有文獻資

訊乃反應建物之歷史面貌，而現場履勘及紀錄則確定建物之現實狀態。此二者間能否連結，而能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能。故歷史建築之建物現況得否修復至原有形貌，自應以原處分作成時所為現場履勘現況為依據。因此，判斷被告依據文資審議委員會106年第2次會議決議將系爭建物登錄歷史建築之理由，自應以系爭建物於106年7月10日以原處分登錄系爭建物為歷史建築之事實狀態為準。

3. 被告於召開文資審議委員會討論是否登錄系爭建物為歷史建築前，均有依法至現場多次進行會勘並作成記錄，且相關歷史文獻於事前均已提供予各專家委員，並曾於現場勘驗及文化資產審議委員會中給予修復與保存系爭建物之具體建議，此參諸被告於105年12月1日文化局辦理「彰化市中華路23、25、27號街屋」是否具歷史風貌建築保存價值討論會議記錄略以：「二、若本案所有權人有保存臨街面立面之意願，技術上亦可行，本局可協助推薦幾家優良廠商供參考」，及106年5月10日文資審議委員會106年度第2次會議第4案綜合審議說明略以：「四連棟街屋建築立面需完整保存，以及松竹堂字樣亦須留存，後續調查研究及規劃設計，請著重歷史考證及故事性，其中27號街屋建築側面被拆毀部分，建議由建築師進行修復與再利用計畫。」是被告作成原處分前確已有提供各專家委員充分之資料，且各專家委員亦係在充分審議後，始作成同意將系爭建物登錄為歷史建築之決議。且該次決議由全體19位委員中，出席之13位委員全數同意作成決議，且組成成員中有13位委員屬專家學者委員，達組成委員人數2/3以上。而當次出席之專家學者委員更達8位（即黃秀政委員、尤雯雯委員、黃俊熹委員、黃鴻銘委員、堀込憲二委員、洪致文委員、屈慧麗委員、李匡悌委員等8人），已超過全體出席委員人數1/2以上，被告依此決議作成系爭公告並無組織不合法之情事，所為審議決議既依文資法程序決議，應屬適法。

4.被告於105年12月1日所為系爭建物是否具歷史風貌建築保存價值討論會議，雖經與會3位委員決議系爭建物「若無顯著歷史、文化內涵支撐，本案並不具歷史建築以上文化資產價值，不予列冊追蹤」，惟被告於該次審議時並未能取得彰化縣聞人仕紳吳汝祥所興建、居住系爭建物之相關資料，而認系爭建物似未具文化資產價值，然該次審議理由亦已敘明系爭建物如具備歷史、文化內涵，則可認定具有歷史建築之文化資產價值。被告又於106年5月10日文資審議委員會106年度第2次會議則將系爭建物改稱為「東門吳汝祥四連棟街屋」，而非僅稱為「彰化市中華路23、25、27號街屋」，顯見審議委員會係依據相關資料認定系爭建物為彰化縣聞人仕紳吳汝祥所興建、居住，被告前後兩次審議會議所憑之資料完備程度有別、審議組織完整度有所不同，106年度第2次會議依據系爭建物完整相關資料經由13位專家委員參與審議後，認定系爭建物具有歷史文化價值、足以表現地域風貌或民間藝術特色、具建築史或技術史之價值及其他具歷史建築價值，符合106年7月27日修正前歷史建築登錄廢止審查及補助辦法第2條所定歷史建築之要件。原處分認定系爭建物為歷史建築之事證及理由，雖與105年12月1日所為討論會議有所不同，惟被告106年度第2次會議所憑事證、理由已補足前次討論會議所欠缺之理由，並未違反行政自我拘束原則。

5.系爭建物於106年1月間經原告黃美珍進行拆除工程前結構尚屬完整，且為修復系爭建物因拆除工程造成毀損部分，被告於108年6月19日委請朝陽大學作成修復及再利用計畫，以期將系爭建物以適當工法修復原狀，已盡維護、修繕之義務：

⑴經調取系爭建物於106年1月間經原告黃美珍進行拆除工程開始前之照片，可見拆除前立面完整並曾出租他人作為店鋪使用，從空照圖亦可看出屋頂結構完整，是系爭建物自興建起雖歷經相當年代，仍可作為居住、營業使用，足見建物結構尚屬穩固，雖經拆除毀損部分結構，惟21、23號

之屋頂結構仍尚屬完整，屋瓦及梁柱並無毀損，並無原告及參加人所述不堪使用等情。

⑵細繹證人陳志誠及姚木林於107年8月14日前審準備程序所作證詞，證人陳志誠證稱：「（問：現在已拆掉某部分，能否不要再拆而回復原來的狀況？）……按現在的技術是可以修復，但有很多風險，有特定的人有特定的技能可以去做，剛才參加人所講的情況就很恐怖，可能要做測量否則有危險。」「（問：針對該23、25、27號房子在建築技術上有無特殊性？）山牆洗石子是比較特別，日本人學習歐洲的石材那套，因台灣沒有石頭，所以用洗石子工法來仿石頭，那時的工法很特別，可能現在的人無法做的這麼漂亮，我做過霧峰林宅的工作記錄，有發現後來去做的，沒有那麼多人有那樣的技術，至於有沒有辦法回復，現在的人有辦法修，但無法像那時那麼好，這是比較遺憾的。」；證人姚木林證稱：「（問：當時是要改建或是拆掉？）我只有去看，說實在的我能力可能也沒有那麼足夠，我是說我可能沒辦法，我是建議這麼糟了不能修，我們的工法也不像以前，所以要改建。」等語，即證人陳志誠及姚木林證述之內容，係指系爭建物依現代技術「可以修復」，僅因其等本身為一般營建技術士，並未具備傳統工法之技術而可能無法修復或無法修復如起初建造時之模樣，並非指依現行建築技術無法回復原狀。且參照上揭審議內容所述：「其中27號建築側面被拆毀部分，建議由建築師進行修復與再利用計畫」，系爭建物經專業建築師審慎提出修復及再利用計畫，確有修復可能及可採行方式，被告亦將系爭建物修復工程公告上網招標，是原告主張系爭建物無法修復云云，並非可採。

⑶系爭建物登錄為歷史建築後，因遭拆除工程毀損部分結構，需委由專家擬定建物修復及再利用計畫，歷經被告於政府採購網數次公開招標，於108年5月17日審議決標後，委由朝陽大學承包系爭修復及再利用計畫，由朝陽大學建

築系邱建維助理教授作為計劃主持人，分別就系爭建物歷史沿革、建築構造、文化資產評估及再利用計畫、修復計畫等各項目進行詳細剖析調查，以供將來被告取得修復補助費用後，作為建物修復原狀參考方向之用，並同時提供可修復原狀、新舊建築並存等空間使用方案，盡可能應讓所有權人藉由新舊整合等方式來進行修復及再利用，並且發揮該基地既有容積價值，讓所有權人有其誘因來保存該棟建築，並釋出部分空間來做為公共空間之使用，藉以爭取相關局處（如文化部）的修繕補助，俾調和被告與原告及參加人之產權爭議。且依據上揭計畫，系爭建物確有修復原狀之可能，此與證人陳志誠及姚木林於前審所證述之內容相符，系爭建物依現代技術應屬「可以修復」，僅因其本身為一般營建技術士，並未具備傳統工法之技術而可能無法修復或無法修復如起初建造時之模樣，並非指依現行建築技術無法回復原狀。

⑷綜上，被告公告系爭建物登錄為歷史建築後，為維護、修繕系爭建物，不僅立刻補強措施維持立面之穩固，並積極委由建築專家擬定修復及再利用計畫，俾使修復原狀，將以適切方式重生再利用，展現歷史文物之價值，並兼顧原告及參加人之權益。

6. 原告雖以被告已核發拆除執照、系爭建物已成危樓等為由，顯係誤解建築法與文資法之規範意旨迥然有別，縱曾核發拆除執照，並非否定系爭建物之文化保存價值。原告主張原處分違反信賴保護原則云云，洵非有據：

⑴依建築法第1條、第78條、第81條第1項規定，可知建築法之規範目的係為實施建築管理，該法規目的既與文化資產保存法出於保存文化文物之立法目的迥然有別，二法規所規範內涵、審查程序及處分效力即有不同，是系爭建物是否經被告建設處核發拆除執照，與系爭建物是否具歷史建築價值之判斷無涉。倘系爭建物在申請核發拆除執照前，有傾頹或朽壞有危險之虞必須立即拆除，依建築法規無須

經被告核發拆除執照，經建設處認有傾頹或朽壞有危險之虞得逕予拆除，惟原告既須依建築法另行申請拆除執照，顯見系爭建物於取得拆除執照時並無傾頹或朽壞有危險之虞，原告主張系爭建物於原處分作成前已屬危樓云云，並非實在。

⑵被告作成原處分所憑據資料，並無欠缺完足性，且於各專家委員進行審議前即已有提供修復系爭建物必要之協助及資訊予各專家委員，並由各專家委員綜合審議後作成登錄系爭建物為歷史建築之判斷等情，均詳如前述，原告一再以與判斷系爭建物是否具歷史建築價值無關之事由而為抗辯，復未能具體指摘被告所為原處分究有何與事實不符或於法不合之處。

7. 茲說明補償方式，系爭建物經被告指定為歷史建築，該建物及其所定著之土地，得依文資法減徵原告及參加人百分之50房屋稅及地價稅，以為獎勵：

⑴系爭建物及所定著之土地，經被告公告登錄為歷史建築，為補償私有建物財產權之處分權限遭受法規限制，被告應依文資法第99條第2項、第100條第1項減徵系爭建物及所定著土地之房屋稅及地價稅，如因繼承而移轉者免徵遺產稅。

⑵原告及參加人倘將系爭建物、土地贈與被告，依法經都市計畫委員會審議後，得於同一都市計畫地區範圍內之其他建築用地取得容積移轉，以為獎勵：

A、按「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。」、「送出基地以下列各款土地為限：一、都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地。……」、「送出基地申請移轉容積時，以移轉至同一主要計畫地區範圍內之其他可建築用地建築使用為限；都市計畫原擬定機關得考量都市整體發展

情況，指定移入地區範圍，必要時，並得送請上級都市計畫委員會審定之。」、「本辦法第6條第1項第1款送出基地之認定基準及程序如下：……二、經主管機關指定之古蹟，或登錄為歷史建築所定著之土地。」都市計畫法第83條之1第1項、都市計畫容積移轉實施辦法第6條第1項第1、2款、第7條第1項及彰化縣都市計畫容積移轉審查許可及作業規則第2條分別定有明文。

B、依被告108年7月發布「變更彰化市主要計畫（第二次通盤檢討）」中規定，本計畫所在之商業區，其建蔽率不得大於80%、容積率不得大於280%，為獎勵商業區開放空間留設（如建築基地前院），其土地使用強度及獎勵為：建蔽率50%，容積率可達360%；建蔽率60%，容積率可達330%；建蔽率70%，容積率可達300%，而系爭建物所處位置為彰化市孔門段701、701-1、702、702-1、703、703-1、705、705-1、708地號土地，該土地使用分區為商業區，其上建物之建蔽率不得大於80%、容積率不得大於280%，惟系爭建物之建蔽率已達70%以上，並未符合容積率獎勵，故最大容積率僅為280%。次查，系爭建物經被告登錄為歷史建築後，倘歷史建築所有權人將該建物及基地贈與被告，則歷史建築所有權人依法可申請取得容積移轉，惟須先扣除原已建築容積246.21平方公尺，是系爭建物可移出之容積為268.99平方公尺，以供歷史建築所有權人捐贈被告後，經都市計畫審議委員會審核，可移轉容積於同一主要計畫地區範圍使用。

⑶綜上，系爭建物經登錄為歷史建築，依法可減徵房屋稅及地價稅，倘願贈與被告作為公共設施保留地，經被告都市計畫委員會審議，得移轉容積供原告及參加人使用，以作為原處分限制其財產權之補償。

8.暫定古蹟條件及程序辦法修正前，被告於106年1月24日所為「現場勘查」，並於106年1月25日作成暫定古蹟處分，與文資審議委員會106年5月10日第2次會議所為「審議」屬同一「審議」程序，文資審議委員會所為審議已依修正前文資法施行細則為「現場勘查」，原處分所為「審議」程序並無違誤：

⑴暫定古蹟條件及程序辦法於106年7月27日修正，修正前該辦法第4條明定：「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。」並未要求主管機關進行暫定古蹟審議時須經「現場勘查」，待文資審議委員會為古蹟或歷史建築「審議」時，再依修正前文資法施行細則為「現場勘查」。

⑵暫定古蹟條件及程序辦法第4條修正後始規定：「直轄市、縣（市）主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集暫定古蹟處理小組，前往現場勘查，經評估具有文化資產價值者，逕列為暫定古蹟。」其修正理由載明：「二、現行條文規定核定逕列暫定古蹟前須經處理小組『審議通過』，為與文化資產審議會就指定古蹟個案之『審議』有所區別，爰修正其應踐行之程序為『前往現場勘查』及『文化資產價值評估』；」等語，顯見該次修正草案始認暫定古蹟處理小組所為「審議」與文化資產審議會之「審議」須有所區別，而將第4條修正須經「前往現場勘查」及「評估」後，始由文資審議會而為古蹟或歷史建築之「審議」，是在106年7月27日修正前，暫定古蹟處理小組所為「審議」與文資審議會之「審議」並無區別，二者所為「審議」程序具有延續性、同一性。故被告暫定古蹟處理小組進行之「現場勘查」所為「審議」資料，自得作為文資審議委員會「審議」之依據，則文資審議委員會既已於「審議」前踐行「現場勘查」，與修正前文資法

施行細則第8條之規範並未相悖，其審議程序並無缺漏，與法相合。

⑶本件既為撤銷訴訟，則審查行政處分是否以其發布時之事實及法律狀態為據，進而判斷有無違法及損害原告權益，並決定撤銷與否。故本院認行政院文化建設委員會95年7月26日文中二字第0952053024-1號函意旨略以：「依『暫定古蹟條件及程序辦法』第4條規定，逕列為暫定古蹟，其目的在因應緊急狀況所採取之暫時保全措施，審查程序必須迅速，此與『文化資產保存法施行細則』第8條所定法定程序無涉……」等語，似將修正後暫定古蹟條件及程序辦法所定「現場勘查」與文資法施行細則第8條所定「現場勘查」混淆一談，未能慮及暫定古蹟條件及程序辦法修正草案理由，已明確闡明修正前暫定古蹟處理小組所為「審議」與文資審議會之「審議」並無區別，二者所為「審議」程序具有延續性、同一性等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、輔助參加人答辯及聲明：：

㈠答辯意旨：

1. 參加人陳嘉汶主張要旨：參加人陳嘉汶所有之系爭建物23號因年久失修已破損不堪使用，原本想用維修來處理，但經多家營造公司評估太危險不敢承接工程，於後與隔鄰25號及27號取得共識一起拆除重建，經建築師合法申請拆除及核發建築執照，拆除施工中由於不明人士阻擋，嗣後文化局就把此屋列為「歷史建築」，已造成我們經濟損失嚴重，由系爭建物現況來看岌岌可危，應及時拆除以免危害民眾安全。

2. 參加人陳志仲主張要旨：參加人陳志仲所有之系爭建物21號，現在變成危樓，被告將其列為歷史建築，參加人不同意。系爭建物21號只有13坪，後面加蓋部分已經傾斜，文化局不同意參加人整修。那一排的房子結構是連棟的，都是老舊房屋，只有立面保存而已。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

五、爭點：

㈠被告作成原處分前，其文資審議委員會所為審議程序是否合法？

㈡被告以原處分將系爭建物公告登錄為歷史建築，其文資審議委員會審議理由有無出於恣意濫用或其它違法情事，致原處分違法？

六、本院之判斷：

㈠前提事實：系爭建物（前審甲證6至11）於105年3月25日經由被告核發105府建管建字第0061150號建造執照（併案第0061151號拆除執照，前審甲證16、訴願卷第107至119頁）。於105年間經民眾通報系爭建物及坐落系爭土地（前審乙證11）正進行圍籬工程，被告文化局派員瞭解情況後，邀請3位專家委員現勘，於105年12月1日作成暫不予列冊追蹤之決議（前審甲證4）。嗣民眾王思雯等12人分別於106年1月16日、17日、18日因認系爭建物為具歷史、文化、藝術價值之建造物，而提報為歷史建築，現場進行拆除工程，請被告文化局依法盡速執行暫定古蹟（前審乙證1、乙證12），被告於106年1月17日函知系爭建物所有權人及文化資產審議委員即日起啟動暫定古蹟之審查程序，並訂於106年1月24日前往上揭地點辦理暫定古蹟處理小組現勘及審議（前審乙證2），經組成暫定古蹟處理小組於106年1月24日進行現場勘查，與會者除系爭建物所有權人外，尚有委員黃俊熹、賴志彰及被告文化局人員，決議認系爭建物遭受局部拆除，符合暫定古蹟條件及處理辦法第2條第1項第1款所述「可能而立即明顯之重大危險」之緊急情況規定，建議列暫定古蹟，並應於進入「彰化縣有形文化資產審議委員會」審議前做初步調查，始有更多資料足以支撐其重要性（前審乙證3），再經被告文化局簽請首長核定後，被告於106年1月25日以府授文資字第1060032573號函通知系爭建物有權人及文化資產審議委員，系爭建物自即日起逕列為暫定古蹟，期限為6個月（前審乙證4）。嗣被告於106年4月5日復接獲蔣敏全提報系

爭建物登錄為歷史建築（前審乙證6），旋於106年5月10日召開文資審議委員會106年度第2次會議決議（前審乙證5、乙證19會議錄影光碟）登錄為歷史建築。被告遂於106年7月10日以系爭公告（前審甲證1）登錄系爭建物為歷史建築，並於同日以府授文資字第1060225995C號函通知原告（原告為系爭建物25、27號之所有權人，輔助參加人陳志仲為系爭建物21號所有權人，輔助參加人陳嘉汶為系爭建物23號所有權人）。原告不服系爭公告，提起訴願，經訴願決定（前審甲證2）駁回，提起本件行政訴訟。以上事實有各項資料可查（上揭證物詳見本院107年度訴字第52號判決附表所示證據編號對照表）。

㈡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。……」第6條規定：「（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、組織、運作、旁聽、委員之遴聘、任期、迴避及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」又依文資法第6條第2項授權訂定之行為時（102年10月28日修正）文化資產審議委員會組織準則（嗣106年7月27日修正名稱為「文化資產審議會組織及運作辦法」）第1條規定：「本準則依文化資產保存法（以下簡稱本法）第6條第2項規定訂定之。」第2條規定：「文化資產審議委員會（以下簡稱審議委員會)審議事項如下：一、各類文化資產指定之審議事項。二、各類文化資產登錄之審議事項。三、其他本法規定重大事項之審議。」第3條規定：「（第1項）主管機關得視需要依本法第3條規定之文化資產類別分設審議委員會。（第2項）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。（第3項）前項專

家學者應具備該審議委員會所屬文化資產之相關專業背景，且其人數不得少於委員總人數三分之二。」第7條規定：「委員應親自出席會議，會議之決議，以過半數委員之出席，出席委員三分之二以上同意行之。前項出席委員中，專家學者委員人數不得低於二分之一。由機關代表兼任之委員未能親自出席時，得指派代表列席，並參與會議發言，但不得參與表決。」又被告依文資法第6條及前開準則，亦訂有彰化縣政府有形文化資產審議委員會設置作業要點，該要點第3點規定「本會置委員9至21人，其中置主任委員1人，由縣長或指派人員擔任、置副主任委員1人，由本縣文化局局長擔任。其中委員3人，由本縣文化局副局長、本府城市暨觀光發展處及建設處副處長擔任，其餘依本縣實際需要及下列專長領域聘請或公開遴選專家學者擔任：（一）具有歷史、法律、都市計畫專長背景者。（二）具有古蹟修復與再利用、景觀、文化產業、歷史街區及都市設計專長背景者。（三）具有考古學與人類學、古物等專長背景者。前項專家學者人數不得少於委員總人數三分之二。」、第8點第1項規定「委員應親自出席會議，會議之決議，以過半數委員之出席，出席委員三分之二以上同意行之。」（前審卷2第597-2、598頁），所定文資審議委員會之委員組成合於前開準則要求含納專家學者，然要點所定會議之決議則未如同準則第7條第2項規定「前項出席委員中，專家學者委員人數不得低於二分之一。」是被告所定其前開要點之會議決議方式，是否得保障文資審議委員會決議之形成已含一定比例專家學者在內之多元意見，非無疑義，故該要點關於會議決議方式仍應符合準則第7條第2項之規定。

㈢經查，被告於106年5月10日召開文資審議委員會106年度第2次會議決議將系爭建物登錄為歷史建築，依該次會議簽到表，被告文資審議委員會共計19名委員（前審卷一第152頁），及被告於本件訴訟所提彰化縣政府有形文化資產審議委員會第6屆委員名單亦合於前開會議簽到表所示14名專家

委員（本院卷乙證12），另5名則為被告副縣長任主任委員、文化局局長任副主任委員及機關代表（乙證15），足認文資審議委員會組成之委員人數符合上開規定，又委員中之黃秀政委員（國立中興大學歷史學系退休教授）、尤雯雯委員（執業律師，國立臺灣大學建築與城鄉研究所碩士）、黃俊熹委員（大葉大學設計暨藝術學院副院長）、黃鴻銘委員（執業建築師）、王貞富委員（國立雲林科技大學建築與室內設計學系副教授）、李謁政委員（國立雲林科技大學文化資產維護學系副教授）、賴志彰委員（國立臺南大學臺灣文化研究所副教授）、堀込憲二委員（中原大學建築學系專任副教授退休）、洪致文委員（國立臺灣師範大學地理學系教授）、屈慧麗委員（國立自然科學博物館人類學組主任）、李匡悌委員（中央研究院歷史語言研究所副研究員）、侯志翔委員（執業律師）、劉曜華委員（逢甲大學都市計畫與空間資訊學系副教授）、粘振裕（文化部參事）等共計14位委員，為專家學者委員，達全數19名委員之三分之二以上，委員會之組成亦符合前開文化資產專業背景之要求，又被告於106年5月10日召開文資審議委員會，到會之專家學者委員黃秀政、尤雯雯、黃俊熹、黃鴻銘、堀込憲二、洪致文、屈慧麗、李匡悌，共計8位專家學者委員出席，已逾該次會議出席委員數之二分之一，而關於系爭建物提報登錄歷史建築審議案，則經出席委員13名全數同意作成決議，亦符合會議之決議以過半數委員出席及出席委員三分之二以上同意之決議人數規定。故被告於106年5月10日召開106年度第2次有形文化資產審議委員會之組織及決議，於法相合。

㈣按文資法第14條第1項規定：「主管機關應定期普查或接受個人、團體提報具古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群價值者之內容及範圍，並依法定程序審查後，列冊追蹤。」104年9月3日修正之行為時文資法施行細則第8條第1項規定：「本法第12條（註：即文資法105年7月27日修正後第14條）、……所定主管機關普查或接受個人、團體提報具古

蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、傳統藝術、民俗及有關文物或自然地景價值者或具保護需要之文化資產保存技術及其保存者，其法定審查程序如下：一、現場勘查或訪查。二、作成是否列冊追蹤之決定。」據此主管機關對於提報歷史建築作成是否「列冊追蹤」決定前，須依行為時文資法施行細則第8條規定辦理現場勘查或訪查。查系爭建物雖曾於105年9月26日經民意信箱通報關心是否屬文化局列冊追蹤案件，經被告文化局於105年10月7日、同年11月2日邀請3位專家學者現場會勘後，於105年12月1日開會討論是否具歷史風貌建築保存價值，會議結果認系爭建物為日治時期常見街屋型態，未見有特殊工藝、美學價值，因此若無顯著歷史、文化內涵支撐，本案並不具歷史建築以上文化資產價值，而決議不予列冊追蹤（前審卷一第55至59頁）。是前開105年間民眾通報系爭建物是否列冊追蹤案件乙事，業因前開會議決議不予列冊追蹤而完結文資法第14條規定之審查程序。

㈤再按文資法第20條第2項規定：「『未進入前項審議程序前』，遇有緊急情況時，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。」及96年12月4日修正之行為時暫定古蹟條件及程序辦法第2條規定：「本法第17條（即現行文資法第20條）第2項所稱具古蹟價值之建造物在『未進入審議程序前』，遇有緊急情況，係指下列事項：一、可能而立即明顯之重大危險。二、依法取得拆除執照，即將進行拆除時。三、工程施工進行時。四、風災、水災、火災及地震等天然災害發生時。」第3條規定：「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。」第4條規定：「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。」及行政院文化建設委員會95年7月26日文中二字第0952053024-1號函釋：「二、依暫定古暫定古蹟條件

及程序辦法第4條規定：『……』依本條規定，地方主管機關發現或接獲緊急情況通報時，應即召開暫定古蹟小組會議，認定有前揭辦法第2條緊急情況者，即可簽請機關首長核定逕列之，其目的在因應緊急情況所採取之暫時保全措施，故審查程序必須迅速，此與『文化資產保存法施行細則』第8條所定法定程序無涉。」據此，依本件原處分作成前應適用之暫定古蹟條件及程序辦法相關規定，在有上揭緊急情況時，主管機關應立即召集暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，規範上確實並未要求逕列暫定古蹟前應行現場勘查。惟現實上是否辦理現場勘查，應由暫定古蹟處理小組依情況決定之，上開暫定古蹟條件及程序辦法並未禁止於逕列暫定古蹟前進行現場勘查之作為，惟如暫定古蹟處理小組決定辦理現場勘查，應僅係為保全程序所為之現場勘查，以供決定是否逕列暫定古蹟，但仍與文資法施行細則第8條所規定列冊追蹤前之現場勘查，或進入審議程序之現場勘查，毫不相涉。查前開105年間依文資法第14條規定啟動之提報、審查是否列冊追蹤乙事，於決議不列冊追蹤時已完結相關行政程序，惟原告嗣後進行系爭建物之拆除工程期間，再經民眾王思雯等12人分別於106年1月16日、17日、18日提報為歷史建築，其等提報表均述及1月16日發現現場拆除工程，認有緊急情況而請求文化局依法盡速執行暫定古蹟（前審卷一第89至128頁），是本次民眾提報案件已非前開文資法第14條所定是否依法列冊追蹤、是否依104年9月3日修正之行為時文資法施行細則第8條第1項規定辦理之情形，而應適用文資法第20條第2項及96年12月4日修正之行為時暫定古蹟條件及程序辦法，審查是否「逕列為暫定古蹟」乙事。

㈥查被告接獲前開12位民眾提報表後，於106年1月17日府授文資字第1060021483號函主旨欄雖以：「……自本（106）年1月17日起逕列為暫定古蹟，期限至106年7月16日止」等語，看似業已逕將系爭建物列為暫定古蹟，然該函說明三另稱：

「……本府基於保存文化資產之責，即日起啟動『暫定古蹟之審查程序』，並於106年1月24日下午2時至前揭地點辦理暫定古蹟處理小組現勘及審議……」等語（前審卷一第129頁），嗣於106年1月24日經被告文化局會同黃俊熹委員、賴志彰委員及建物所有權人現場勘查後，審議紀錄之決議復載：「一、……符合暫定古蹟條件及處理辦法第2條第1項第1款……建議列暫定古蹟。二、應於進入『彰化縣有形文化資產審議委員會』審議前做初步調查……。」（前審卷一第131至137頁），可知該次現場勘查後之決議亦認該次場勘程序尚未進入歷史建築之文資審議會「指定登錄審議程序」，又被告以106年1月25日府授文資字第1060032573號函主旨載以：「為保存本縣轄內文化資產，『松竹堂4連棟街屋』（彰化市中華路21、23、25、27號）自即日起逕列為暫定古蹟，期限為6個月」（前審卷一第139至141頁），顯然106年1月17日函文所指僅是啟動審查系爭建物是否符合文資法第20條第2項所定緊急情況得逕列暫定古蹟之程序，從而，106年1月24日所為現場勘查作為，係為審查系爭建物當時之狀態是否符合文資法第20條第2項及同條第5項授權訂定之96年12月4日修正之行為時暫定古蹟條件及程序辦法所定相關暫定古蹟要件，而僅屬因應緊急情況為決定是否採取暫時保全措施前之一環。

㈦另按文資法第18條第1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。」、第20條規定：「（第1項）進入第17條至第19條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。（第2項）未進入前項審議程序前，遇有緊急情況時，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。」，由上規定，可知相關建物必是尚未進入文資法第17條至第19條審議程序者，始有適用文資法第20

條第2項規定逕列暫定古蹟之可能，而同條第1項規定就「暫定古蹟」之概念，則界定為「進入第17條至第19條審議程序者」，從而，依第20條第2項規定逕列暫定古蹟之建物，也必須回歸同條第1項之規定，於逕列暫定古蹟之時，認應接續「進入第17條至第19條之審議程序者」，而系爭建物既係經提報為歷史建築，自應適用文資法第18條規定為審議。

㈧依文資法第18條第5項授權訂定之95年1月12日修正之行為時歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法（106年7月27日變更名稱：歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法，下稱輔助辦法）第3條規定：「歷史建築之登錄，依下列程序為之：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。」是為符文資法第18條所稱之審查程序，自應依前開輔助辦法第3條所定程序先為現場勘查。而現行文資法施行細則雖於106年7月27日始新增第18條第1項規定：「本法第20條第1項所定審議程序之起始時間，以主管機關辦理現場勘查通知書發文之日起算；主管機關於發文時應即將通知書及已為暫定古蹟之事實揭示於勘查現場。」而於系爭建物106年1月25日逕列暫定古蹟及106年7月10日公告為歷史建築時，均尚無前開現行施行細則第18條之規定，但依本件行為時之前開輔助辦法第3條規定，歷史建築登錄之程序本即以現場勘查為始，且依文化部105年8月18日文授資局綜字第10053008082號函釋：「按文化資產保存法第20條第2項規定：『未進入前項審議程序……』係指未進入同法第1項『進入第17條至第19條所稱之審議程序』而言，其第1項審議程序之起始點則係以主管機關召開『現場勘查』會議通知書送達之日起算；至於第2項『未進入前項審議程序前，遇有緊急情況時，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』所指逕列為暫定古蹟，應依暫定古蹟條件及程序辦法第4條規定『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。』辦理之。」意旨所示，早於現行文資法施行細則第18條第1項增訂前即為相同解釋，主管機關於105年7月27日現行文資法修正後，有關歷史建築於進入文資法第18條之審議程序，其指定或登錄「審議程序」之起始點係以主管機關召開「現場勘查」會議通知書送達之日起算。倘機關未依前開輔助辦法規定及文化部函釋所指將現場勘查會議通知書送達，即無從起算「進入指定或登錄審議程序」，則其嗣後所為之審議程序及指定登錄公告，即有重大程序瑕疵，應屬違法。

㈨再者，於本件原處分作成後，文化部所為108年7月12日文授資局綜字第1083007476號函釋略以：「二、……是以，文資法第14條第2項『列冊追蹤』之審查與文資法第17至19條指定或登錄之審查，其目的與法律效果均不同……三、……是以，主管機關於作成指定、登錄各類文化資產行政處分時，所應遵守之正當行政程序，與列冊追蹤之審查程序自有不同，故就『列冊追蹤』所為之審查程序，尚不能充當『進入指定或登錄之審查程序』。」、108年7月8日文授資局綜字第1083007259號函略以：「二、按文化資產保存法（以下簡稱文資法）第20條第1項規定：『進入第17條至第19條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。』，另依文資法第17條至第19條授權訂定之『古蹟指定及廢止審查辦法』、『歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法』、『聚落建築群登錄廢止審查及輔助辦法』，均明定主管機關為指定或登錄程序起始於現場勘查，爰文資法施行細則第18條規定：『本法第20條第1項所定審議程序之起始時間，以主管機關辦理現場勘查通知書發文日起算。』，核先敘明。三、故文資法施行細則第18條規定之『現場勘查』，當係指主管機關依文資法第17條至第19條進行指定、登錄審議程序所辦理之『現場勘查』，自不包含文資法第14條列冊追蹤之現場勘查……。」，文化部前開函釋對於本件行為時應適用之文資

法第17條至第19條審議程序之起始，仍重申「始於現場勘查」之規範意旨，從而，縱使本件行為時尚未新增現行文資法施行細則第18條第1項規定，就行為時母法即現行文資法第17條至第19條審議程序起始之解釋上，併參酌母法授權訂定之上開輔助辦法及相關文化部函釋，仍以通知「現場勘查」為準。故無論列冊追蹤及逕列暫定古蹟所為之審查程序（現場勘查），均不能充當「依文資法第17條至第19條規定進入指定或登錄之審查程序（現場勘查）」。

㈩經查，本件原處分作成前之行政程序開啟，始於民眾王思雯等12人之提報單，被告雖召集暫定古蹟處理小組於106年1月24日進行現場勘查，並於106年1月25日將系爭建物逕列暫定古蹟，然此後被告並未再依文資法第18條、第20條第1項、行為時歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法第3條規定，再辦理現場勘查及將勘查會議通知書送達原告及輔助參加人等節，為被告所不爭執，而依據前揭說明，106年1月24日為決定是否逕列暫定古蹟所為之現場勘查，尚不能視為文資法第18條規定進入指定或登錄審查程序之現場勘查程序，是本件於106年1月24日之後，並未再有踐行現場勘查程序之事實，即無從認定已合法進入文資法第18條所定指定或登錄審議程序，且由被告所提乙證15之彰化縣政府有形文化資產審議委員會第6屆委員名單，任期始於106年4月1日，可知106年1月24日逕列暫定古蹟前之現場勘查委員，已與原處分作成前之文資審議委員會屆次有所不同，文資審議委員會之組成人員既有變動，更突顯第6屆委員依前開規定前往系爭建物現場勘查之重要性，則被告第6屆文資審議委員會組成後，既未踐行現場勘查程序，後續於106年5月10日召開審議委員會106年度第2次會議決議通過系爭建物登錄為歷史建物，其審議程序自始即有重大瑕疵，被告進而以原處分將系爭建物公告登錄為歷史建築，即應屬違法。

□被告雖主張：暫定古蹟條件及程序辦法第4條於106年7月27日修正後為「直轄市、縣（市）主管機關主動發現或接獲緊

急情況通報時，應立即召集暫定古蹟處理小組，前往現場勘查，經評估具有文化資產價值者，逕列為暫定古蹟。」及其立法理由以：「二、現行條文規定核定逕列暫定古蹟前須經處理小組『審議通過』，為與文化資產審議會就指定古蹟個案之『審議』有所區別，爰修正其應踐行之程序為『前往現場勘查』及『文化資產價值評估』」等，故在該條文修正前，暫定古蹟處理小組所為「審議」與文資審議委員會之「審議」並無區別，被告於106年1月24日所為之現場勘查，並於106年1月25日作成逕列暫定古蹟，與文資審議委員會106年5月10日第二次會所為審議，屬同一審議程序云云，惟依文資法第20條第2項因緊急情況而逕列暫定古蹟，與依同法第17條至第19條進入審議程序，二者之階段目的與審查密度並不相同，程序行為尚不能代換，業如前述，被告於106年1月24日所為現場勘查係為決定是否逕列暫定古蹟，而非進入第18條之指定或登錄審查程序以評估登錄歷史建築價值，是被告抗辯在修法前，逕列暫定古蹟處理小組及文資審議委員會之審議，兩者屬於同一審議程序，並無可採。

□又依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1項規定：「歷史建築之登錄，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。三、其他具歷史建造價值者。」、第3條規定：「歷史建築之登錄，依下列程序為之：一、現場勘查。二、審議並作成登錄處分之決議。三、辦理公告。四、直轄市、縣（市）登錄者報中央主管機關備查。」、第4條規定：「（第1項）主管機關對審議登錄之歷史建築，應辦理公告。（第2項）前項公告，應載明下列事項：一、名稱、種類、位置或地址。二、歷史建築及其所定著土地之地號及面積。三、登錄理由及其法令依據。四、公告日期及文號。（第3項）第1項公告，應揭示於主管機關公布欄30日，並刊登政府公報、新聞紙或資訊網路。」又上揭所謂之「具歷史文化價值」、「表現地域風貌或民間藝術特

色」、「具建築史或技術史之價值」、「具歷史建築價值」等，均係屬不確定法律概念，且得否指定為文化資產，涉及文化價值判斷及屬於高度專業範疇，由多方專家組成審議會，本於專業素養為判斷。法院對審議會就文化資產認定之判斷，除有恣意濫用或其他違法情事，諸如：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則等，而得予撤銷或變更外，應予以尊重，而承認其判斷餘地。另依行為時（102年10月28日修正）文化資產審議委員會組織準則第9條規定：「（第1項）審議委員會審議文化資產之指定或登錄前，得由主管機關依據文化資產類別、特性組成專案小組，就文化資產之歷史、文化、藝術、科學及自然價值進行評估，並提出文化資產評估報告。（第2項）前項審議委員會審議時，得參酌前項評估報告內容，進行文化資產指定或登錄之審議。（第3項）審議委員會為審議案件之需要，得推派委員偕同業務有關人員組成專案小組現場勘查或訪查，並研擬意見，提供會議參考。（第4項）前項審議委員會或專案小組，得邀請專家學者及有關機關代表提供諮詢意見。」

□本件最高行政法院109年度判字第565號發回意旨略以：「依文資法第30條第2項規定準用同法第24條第1項規定，歷史建築應保存原有形貌，因此對文化資產中『歷史建築』之法律涵攝，相關既有文獻資訊乃反應建物之歷史面貌，而現場履勘及紀錄則確定建物之現實狀態。此二者間能否連結，而能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能。故歷史建築之建物現況得否修復至原有形貌，

自應以原處分作成時所為現場履勘現況為依據。」至關於法院對「適用判斷餘地理論之法律涵攝」事項，審查內容有「判斷基礎之資訊完足性是否具備」、「判斷過程中相關之程序規範（正當法律程序規範）是否曾被忠實踐履」以及「判斷有無附上可供專業論辯之必要判斷理由說明」。而文化資產中「歷史建築」之法律涵攝，其中歷史文獻與現況紀錄涉及判斷餘地理論中之「資訊完足性」，而建物現況與歷史文獻相連結之說理則是「可供專業論辯之必要判斷理由說明」（最高行政法院106年度判字第641號判決理由參照，前審卷一第261頁以下）。因此，本件應依前開揭諸法院對適用判斷餘地事項之審查標準檢視原處分作成時或被告文資審議委員會作成審定時，是否已符「資訊完足性」並附有「可供專業論辯之必要判斷理由說明」等要件。

□查系爭建物除於被告逕列暫定古蹟前之106年1月24日曾經暫定古蹟處理小組現勘外，於被告106年1月25日將系爭建物逕列暫定古蹟後，應進入文資法第18條所定之審議程序，而應以「現場勘查」為審議程序之起始，然系爭建物並未經被告文資審議委員會於106年5月10日會議審定前開啟現場勘查程序，業如前述，致被告文資審議委員會於106年5月10日到會之13位委員中，除黃俊熹委員、文化局代表林靖文委員曾於暫定古蹟程序至現場勘查外（前審卷一第135頁、第152頁），其餘11位委員均未曾至現場勘查，此節為被告所不爭執（本院卷第417頁），且本件原處分作成前，亦未見被告依行為時之文化資產審議委員會組織準則第9條規定，組成專案小組就系爭建物進行評估以提出文化資產評估報告，或由專案小組現場勘查、訪查並研擬意見以供會議參考等行政作為，反之，被告則自承於106年5月10日被告文資審議委員會決議系爭建物應登錄歷史建築所依據之證據僅為更審前所提證三、證五及證十五等語（本院卷第420頁），上開證據分別為106年1月24日暫定古蹟處理小組現勘及審議紀錄（證三）、被告文資審議委員會106年5月10日106年度第2次會議

紀錄（證五）、蔣敏全之簡報資料（證十五），惟查106年1月24日之現場勘查不得替代文資法第18條所定審議程序之現場勘查程序，已如前述，被告自不得以該日現場勘查紀錄作為文資審議委員會106年5月10日之「建物現況」審定依據，又證五即為文資審議委員會作成系爭建物登錄歷史建築之會議紀錄，該次會議決議雖載：「四、第4案：暫定古蹟『松竹堂四連棟街屋』提報登錄歷史建築案。（一）決議：審議通過登記歷史建築（審議委員出席人數共13名，計有13票同意通過登錄歷史建築，達到出席委員2/3門檻）。（二）綜合審議說明：具備登錄為歷史建築之相關基準，登錄名稱為『東門吳汝祥4連棟街屋』，以彰顯吳汝祥在彰化開發史的歷史脈絡，4連棟街屋建築立面需完整保存，以及松竹堂字樣亦需留存。後續調查研究及規劃設計，請著重歷史考證及故事性，其中27號建築側面被拆毀部分，建議由建築師進行修復與再利用計畫。」（前審卷1第150頁），惟就前開紀錄文字「後續調查研究及規劃設計，請著重歷史考證及故事性」乙節，復經被告自承：「此部分要比對吳汝祥及其後代相關日治時期原始資料，以確認建物之歷來所有權人及後續所有權變更，所需時間、人力無法於審議的六個月內完成」等語（本院卷第418至419頁），可知被告文資審議委員會於上開會議作成決議前，實未進行系爭建物之調查研究及規劃設計，難認已踐行審議決定前之評估調查等行政程序。又按暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審議期間以6個月為限；必要時得延長1次。主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力。文資法第20條第3項定有明文，縱被告文資審議委員會就系爭建物未及於逕列暫定古蹟後6個月之審議期間內完成審議，尚得依前開規定延長審議期間1次，然被告並未依法延長審議期間，即由文資審議委員會作成決議並由被告將系爭建物公告登錄歷史建築，其原處分之作成經過尚嫌草率，實難以審議期間不足為由而正當化原處分。

□又被告所提證19之文資審議委員會上開會議錄影光碟，光碟時間全長約2小時，自光碟播放時間36分58秒起進入系爭建物提報登錄歷史建築審議案，至光碟播放時間1時50分許結束系爭建築審議案，其間提報人蔣敏全分別於光碟播放時間53分30秒至1時2分16秒、1時26分1秒至1時28分15秒、1時38分01秒至1時40分50秒三次發言，第一次發言為證十五蔣敏全簡報之說明、第二次發言述及上開簡報內容為其20多年來自行進行田野調查之結果、尚未調查完成，第三次發言則表達對文化局就提報案件作基礎調查幾無作為乙事頗有微詞，其間亦多有其他提報人就文化局事前通知開會之匆促、開會資料未事先公開、是否就提報案件先為基礎調查等事為質疑，最終文資審議委員會某委員發言稱105年12月1日、106年1月24日之現場勘查紀錄是針對系爭建物之建築為記載，但蔣敏全之簡報則是說明歷史，二者有所不同等語，是由上開會議錄影可知，被告召開上揭文資審議委員會現場供委員審議之資料僅提報人之提報表及蔣敏全之簡報，惟蔣敏全既稱簡報內容為其20多年來所作之田野調查，而其餘提報表更無相關歷史考據出處，則被告就所有提報表及蔣敏全之簡報內容作何歷史考證以審查上開民眾提報表及簡報內容之真實性，均未見被告提出相關調查研究報告或評估報告，又被告主張證十五蔣敏全所提簡報內容第三頁右下方松竹堂字樣、第四頁左上方租賃契約出租人吳森森是吳汝祥長子，來確認系爭建築之歷史價值（本院卷第421頁），然上開兩張簡報內容仍未能確認系爭建物與「吳汝祥」相關之歷史價值。綜上，本件原處分作成前之文化資產審議過程，難認已具備判斷基礎之資訊完足性、忠實踐履相關之程序規範，是本件文化資產審議過程就歷史文獻考據、現況紀錄均付諸闕如，在判斷資訊不完足之前提下，即便原處分載稱：「五、登錄理由：㈠具歷史文化價值：為曾任彰化縣東門外區長，彰化銀行常務取締役吳汝祥所建，建築年代約為昭和2（1927）年左右，四連棟建築位於彰化市東門街，東門街為彰化縣設治

最早的街市，見證彰化市街改正的變遷歷史，具有代表性。㈡表現地域風貌或民間藝術特色：為日治時期街屋之典型。㈢具建築史或技術史之價值：為彰化市僅存的四連棟街屋，屬於昭和時期現代化建築，裝飾藝術風格山牆，三個牛眼窗及洗石子立面保存完整。㈣其他具歷史價值：四連棟街屋為吳汝所建，昭和時期分別出租給各行業經營店鋪，分別有和洋菓子麵包店『松竹堂』、飲食店『山陽食堂』、『辻化妝品店』、『旭日履物店』、『穗田榻榻米店』等東門街最繁華的地段，見證日治時代常民生活品味與時代風華」等語，然未有完足資訊作基礎之登錄理由，仍難認已就系爭建物之現況與歷史文獻相連結之文化資產價值評價方面附有專業判斷說明。

□又被告於作成原處分後之107年6月27日以限制性招標公告「彰化縣歷史建築東門吳汝祥4連棟街屋修復及再利用計畫」之採購，歷經數次流標後，始於108年5月17日決標予朝陽科技大學，並於同年6月17日簽約（前審卷二第621頁、本院卷第419頁），經被告於本案審理中提出「彰化縣歷史建築東門吳汝祥4連棟街屋修復及再利用計畫」，該計畫書之完成日期未明，僅可見附錄八期末審查會議紀錄回覆所示之會議時間為109年5月13日。依該計畫書第二章歷史沿革與興建背景，雖載述：「……本案建築物以取得戶籍及興建年代而論，由吳汝祥興建之可能性大……」（計畫書第2-46頁），可知上開計畫結論係由戶籍資料推測系爭建物之興建人為吳汝祥，惟戶籍登記與建物之興建或所有權人是否有必然關係，尚非無疑，況計畫書所載建物坐落土地於日治時期之所有權人至多僅查得吳森森（計畫書第2-51頁以下），尚無吳汝祥登記為所有權人之資料，且計畫執行所調取之日治時期土地登記資料是否載有吳森森取得土地之原因為繼承自吳汝祥，亦未見說明，又依原告起訴所提證物三彰化縣建物平面圖、證物六系爭25號、27號建物登記謄本所示（前審卷一第51、53、263、267頁），建物之建築日期為「26年3月1

0日」，惟計畫書關於建物完成日期卻記載為「民國前26年（明治19（1886）年3月10日」（計畫書第2-58、2-61頁），建築完成日期顯有出入，則系爭建物是否為吳汝祥興建、究與吳汝祥有何實質關聯等節，由該計畫書所載仍難認明確；再者，關於系爭建物之原有形貌如何，除建物立面之外，系爭建物歷經多次增改建，已無足夠資料得認定系爭建物之原始建築形貌等節，復為被告所不爭執（本院卷第422頁），上開計畫書亦未能釐清建物之原有形貌，則原有形貌難以釐清之情況下，如何進行後續之「修復」原有形貌？且因23號至27號取得拆除執照後曾進行拆除工程，相關拆除廢棄物也運至棄土場（計畫書第附8-11頁），是否仍有足夠之原材料進行修復，亦非無疑問。且於計畫書之期末審查會議紀錄，仍有王貞富委員審查意見認「第五章文化資產價值之論述仍過於模糊，如依此標準，恐怕彰化市、鹿港鎮、田中鎮、溪湖鎮之老街街屋，都要登錄為歷史建築。」（計畫書第附9-3頁），則關於文化資產價值存否乙事，確實亟待被告文化局透過個案之實質審議，匯集專家之多元意見，累積有關文化資產不確定法律概念之判斷標準，又姑不論原處分作成時，尚無上開計畫書之調查研究內容可供文資審議委員會進行審議，即便依前開計畫書之調查研究結果，是否即得為被告所作原處分關於系爭建物歷史性、文化資產價值、修復可能性等認定之有利依據，亦非無疑。

□被告於前審雖提出文資審議委員會進行審議所參考資料有關歷史建築登錄及修復流程相關資料（前審卷二第603至619頁），然上揭修復流程資料僅係文化局於104年3月委託雲林科技大學所研擬及訂定「文化資產保存計畫範本」，為通案古蹟之修復流程。又被告雖於本件更審時提出吳汝祥人物志等資料（本院卷第171-177頁），惟此資料是臺南市政府文化局於107年出版之人物志，亦在原處分公告之後，被告應未及於106年文資審議委員會提供參考。綜上，系爭建物是否具歷史性、地方性及特殊性之文化價值，於被告作成原處

分或文資審議委員會審定前，除王思雯等人、蔣敏全之提報單及簡報資料外，並無其他歷史文獻資料佐證。又系爭建物經拆除後之現實狀態，因被告文資審議委員會審議前，並未再次辦理現場勘查或作成評估報告，而106年1月24日現勘紀錄僅簡要載明「系爭建物經局部拆除」及檢附6張照片，無法完整呈現系爭建物拆除後現實狀態，及系爭建物立面已不完整之事實，則在13位出席審議會之委員中，有11位審議委員均未曾至現場勘查之情況下，該次會議並無充足之資訊以供審議委員會判斷系爭建物之歷史價值，及是否能透過修補回復系爭建物之原有形貌。故被告文資審議委員會106年度第2次會議決議通過登錄系爭建物為歷史建築，其據以判斷之基礎事實應有資訊顯不完足，並難認已就系爭建物之現況與歷史文獻相連結之文化資產價值評價方面附有專業判斷說明之情事，而被告依該次會議決議認系爭建物符合行為時歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條評定基準所為之登錄理由，即有判斷恣意濫用之違法。

□另按「經指定為古蹟後，古蹟及坐落之土地所有權人之財產權均受到相當之限制與剝奪；因此，該指定之處分應選擇對人民權益損害最少之方法為之，以符合比例原則。如未查明土地是否有不能分割之情形時，將土地整筆全部指定為古蹟所坐落範圍，所有權人就其餘土地部分之使用、收益及處分權能亦受到限制，則尚難謂與比例原則無違」（最高行政法院106年度判字第201號判決參照）。查被告105年12月1日會議紀錄略以：「……B委員：……㈡就建築立面言之，唯建築屋主可以立面保存之方式，後段主體部分以新建方式處理。……伍、決議：……二、若本案所有權人有保存臨街面立面之意願，技術上亦可行，本局可協助推薦幾家優良廠商供參考。」，嗣106年1月24日會勘意見則以：「委員A（黃俊熹）：本4連棟建築為日治時期現代風格街屋，造型簡潔，無過多之裝飾性，中間兩棟之女兒牆飾有圓窗，呈現造型變化。現建議列暫定古蹟，但仍須有更多之資料呈現始足

以支撐其重要性。二、委員B（賴志彰）：四連棟為洗石子（咖啡色）牆面，版式木頭應山榻樑市建築林，屬於磚木造，為彰化市街在昭和時期一般騎樓式街屋共通特色！屋頂為中抱式桁架，樓板式木頭構築的；類似的房子很多！論價值不具稀有性，建築藝術式一般，可以列暫定古蹟，再循是否還有特別事蹟以進一步判準。」及被告於106年5月10日文資審議委員會會議之提請審議之說明略以：「（三）……希望屋主至少能保存建物之立面，並可以透過申請老屋修繕活化再利用計畫來修繕該建物，然而屋主堅持主張其建物立面並無鋼筋有傾倒危險，所以拒絕本局建議」，及原處分登錄系爭建物為歷史建築公告內容：「四、歷史建築及其所定著土地之地號及面積：（一）四連棟街屋建築立面需完整保存，以及松竹堂字樣亦需留存。」等，依前開各次文字紀錄可見被告對於系爭建物登錄為歷史建築主要著重於建物之立面及松竹堂字樣，而非4連棟整體建物，然被告於本案訴訟中則主張原處分所公告之範圍應為建物全部，而不止建物立面等語（本院卷第418頁），則依原處分公告之內容實難認已明確特定登錄歷史建築之範圍係包含系爭建物整體，又登錄之範圍面積、位置復未經實際測量（本院卷第418頁），原處分所為登錄歷史建築有違行政處分之明確性，且系爭建物23至27號歷經拆除工程，已拆毀之部分亦難再經系爭公告予以保留，又若原處分僅公告保存系爭立面，被告認為在技術上似亦可行，則被告以原處分將系爭建物定著土地地號及面積約185平方公尺，均公告登錄為歷史建築，亦有違比例原則。

□綜上各情，被告於逕列暫定古蹟後，並未依審議程序辦理現場勘查，審議程序已有重大瑕疵，且被告文資審議委員會對於系爭建物本身是否具登錄歷史建築之理由，亦有前開所述資訊不完足情形，其審議決定即有出於恣意判斷之違法情事，被告依據文資審議委員會決議，作成登錄系爭建物為歷史建築之處分，自有違誤。訴願決定予以維持，自有未合，

原告請求撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應由本院均予撤銷。

□本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

七、結論：原處分及訴願決定均有違誤。原告訴請撤銷，為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　16　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　蕙　芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.上訴人或其法定代理人具備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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內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　　110　　年　　12　　月　　16　　日

書記官　林　昱　妏