臺中高等行政法院判決

111年度訴字第127號

112年2月23日辯論終結

原　　告　黃瑛瑛
　　黃文琴
　　黃文瑟
　　黃利人
共　　同
訴訟代理人　黃幼蘭　律師
被　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　林民凱　律師
　　莊景為
　　簡惠華

上列當事人間文化資產保存事件，原告不服文化部111年4月7日文規字第1113009361號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原處分及訴願決定均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣民眾陳建融（非所有權人)於民國109年12月9日向被告提報「黃來旺故居」（下稱系爭建物，臺中市○○區○○○段79、80、81建號建物）具文化資產價值，經被告於110年2月3日邀集3位專家學者進行現勘，並召開文化資產價值評估會議，會議決議：列冊追蹤。被告於110年3月2日與系爭建物所有權人開會討論，經所有權人勉予同意由被告辦理簡易調研，被告乃委託國立雲林科技大學辦理簡易調研。被告於110年7月23日召開110年第4次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110年第4次文資審議會)，會

議決議：持續列冊，並得採取其他適當列冊追蹤之措施。另系爭建物所有權人之一黃文浩（80建號建物所有權人）於110年5月7日申請指定古蹟或登錄歷史建築，被告組成專案小組，以110年7月22日府授文資古字第1100185640號會勘通知單通知於7月29日會勘，因專案小組委員異動，復以同年月26日府授文資古字第1100186950號函更正委員，並說明暫定古蹟起算日按府授文資古字第1100185640號函為110年7月22日，專案小組（邱上嘉、王貞富、莊雪琪委員）於110年7月29日召開「文化資產價值評估現勘暨專案小組會議」，專案小組綜合意見建議登錄為歷史建築，會議決議：「一、本案建物損壞嚴重，簡易調研應儘速完成，以利後續作業。二、目前所有權人已有異動，建議所有權人重新填寫保存意願表。三、本案是否指定或登錄為文化資產，將提送本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審議。（下稱文資審議會）」嗣本案初步調查研究於110年8月底完成，專案小組於110年9月24日召開第二次專案小組會議（邱上嘉、莊雪琪、方怡仁委員），專案小組綜合意見：「一、本案土地所有權原非黃來旺，其所有權之更替與許黃兩家之關係，未來應更多著墨。二、本案自苗栗三堡鐵砧山腳庄262-1番地轉為818地號等之歷程，建議釐清。三、本案建議整理指定建議之內容與範圍，送大會審議。四、建議依初步調查研究結果，提送古蹟指定審議。」會議決議：「本次小組意見並前次（110年7月29日）文化資產價值評估報告，提送本市文資審議會。」被告於110年11月5日召開臺中市第2屆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110年第7次會議（下稱110年第7次文資審議會），審議會委員總人數為15人，應迴避委員2人，出席委員8人，經出席委員5票同意指定為古蹟、3票不同意，會議決議：指定「外埔黃宅」為古蹟。被告於110年12月9日以府授文資古字第1100323669號函將審議結果通知本案所有權人及利害關係人，嗣於110年12月21日以府授文資古字第11003247261號公告指定

「外埔黃宅」為古蹟（下稱原處分）。原告為系爭建物所有權人，不服原處分，提起訴願，經訴願決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告黃瑛瑛等4人及案外人黃宣閔共5人(下稱黃瑛瑛等人)，為臺中市○○區○○○段818地號土地之所有權人，權利範圍各5分之1。該土地上有臺中市○○區○○○段79、80、81建號等三幢建物，門牌號碼均為臺中市○○區○○路000號(即「外埔黃宅」)，原處分公告指定外埔黃宅為古蹟，惟系爭建物所有權人與所坐落土地之地主並不相同，建號79、81建物及所坐落土地均為黃瑛瑛等人所有，黃文浩僅有80建號建物所有權，並無土地所有權，本案僅有黃文浩申請指定古蹟，其餘均不同意指定古蹟，惟黃文浩申請指定古蹟之效力，竟及於非其所有之其餘2棟建物及土地所有權人，致使多數人即原告等之財產權受到相當限制與剝奪，顯與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違，違反比例原則；又原處分及於黃文浩所有以外之建物，顯未選擇對人民權益損害最少之方法為之。又就土地部分，系爭建物經指定為古蹟後，其坐落土地所有權人之財產權將會受到相當之限制與剝奪，本應經土地所有權人之同意，始能為之，原處分顯違反各縣市政府向來實務作法，均需獲得地主同意始得予以指定之文資審議流程。再者，古蹟之指定已逾「該古蹟坐落土地」之所有權人其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲，依據司法院釋字第813號解釋理由書意旨，國家自應予土地所有人相當之補償，惟被告未予補償。至於建物的部分，人民之建物在遭莫名指定古蹟情況下，依文化資產保存法（下稱文資法）第21第、第23條規定仍要被課以管理維護之責、提交管理維護計畫、管理不當還有被課以罰鍰之責，如甲證8原告所收受之相關函文，凡此都應當是行政機關在指定古蹟時，更應考量建物所有權人意願之因素。

2.系爭110年第7次審議會係有出席人數、迴避人數及事由、表決人數、審議案件陳述意見等程序瑕疵：

⑴訴願決定以，被告於110年11月5日召開110年第7次審議會，審議委員會委員應出席15人，有10位委員出席，其中2位委員以其等執行職務有偏頗之虞，自請迴避，此為審議會委員個人執行職務之選擇，被告准予迴避，尚不生組織不合法問題。扣除上開2位迴避之委員，應出席委員為13人，該次會議有8位委員出席討論表決，5位同意指定古蹟，3位不同意，會議決議指定為古蹟，符合全體委員過半數之出席，出席委員過半數同意之決議方式規定云云。

⑵是否符合文化資產審議會組織及運作辦法(下稱「審議會組織及運作辦法」）第4條之規定：此規定審議會委員由主管機關首長遴聘主管機關或有關機關代表、專家學者及民間團體代表擔任；且上開專家學者、民間團體代表，尚應具備該審議會所涉文化資產類別之相關學術專長或實務經驗；又專家學者及民間團體代表委員人數不得少於委員總人數四分之三。被告所提審議會委員名單，僅有列出姓名，沒有列出何人為有關機關代表、專家學者代表、民間團體代表？是否具備相關學術專長或實務經驗？如何判斷審議會組成是否合法?

⑶是否符合「審議會組織及運作辦法」第6條第5項及第7第2項之規定：查該次會議紀錄「伍、出席委員：委員總人數15人，出席人數共10人」，並未記載迴避人數。王貞富及徐慧民委員申請迴避，各自符合法定何款迴避事由?該2人既然算入上開審議會之出席人數，是否均有迴避討論及表決？或係參與討論而僅迴避表決？此攸關有無違反「審議會組織及運作辦法」第7條第2項規定：「相關機關與第二條審議事項有利害關係時，其代表委員應迴避討論及表決。」之認定，然該次會議記錄並無相關記載。該2人既應迴避，為何仍出席，其是否於審議會組成時即已發現迴避事由？或者於審議程序中才發現？倘於審議會組成時即

已發現，為何當時沒有進行迴避調查，卻仍參與審議會？倘於審議程進行中才發現，其等是否參與討論？若應迴避委員卻參與討論，該次會議顯有應迴避討論而未迴避討論之瑕疵，會議決議即有違法。又本案應有出席委員10人過半數即6人之同意，始得決議，然本案僅有5人之同意，自不得作成指定古蹟之決議，原處分違背同辦法第6條第5項之規定。且迴避事由是否於該次審議會中經大會確認？該次審議會如有錄音，請檢送錄音及譯文到院。

⑷系爭審議會委員名單，僅有一位委員標示為團體代表，即拾已寰，其學歷為農業經濟學（甲證12-1），且初步搜尋其發表或指導的論文，未看到有與文化資產相關者（甲證12-2），則因何其之專長會是文化資產保存？所謂「台中創意協會」是何協會？是否有此協會？是否曾經進行人民團體之登記？拾已寰是否擔任過理事長？被告聘任拾已寰之聘書是以個人身分受聘，與所謂台中創意協會毫無關連，更與任何團體代表毫無關連，顯然其非團體代表，此外無任何其他委員為團體代表，故系爭審議會委員顯然欠缺團體代表，不符法律規定之組成要件。

⑸依「審議會組織及運作辦法」第6條第6項規定「前項出席委員中，專家學者及民間團體代表委員人數不得低於二分之一。」被告並未具體說明當天出席委員中，專家學者及民間團體代表委員各為何人，縱使會議人數扣除應迴避委員2人後，專家學者及民間團體代表委員人數是否仍未低於二分之一，未見被告有何說明。

⑹該次會議紀錄所載有「審議案三：外埔區黃來旺故居/外埔黃宅申請指定古蹟案」及「審議案四：外埔區黃來旺故居/外埔黃宅申請登錄歷史建築審議案」二個議案。但會議議程表僅記載：「審議案三、14：00-15：00、請關係人於意見陳述後離席。」黃瑛瑛等於審議案三為意見陳述後即均離席，並無所謂再就審議案四為開會，故該次會議紀錄竟稱有「審議案三、四」二個議案，顯與當天會議經

過不符。又提報人陳建融之審議案標的名稱為：「外埔區『黃來旺故居』」，惟會議紀錄所載審議案四名稱為：「外埔區黃來旺故居/外埔黃宅」，二者顯然不同，審議案四究竟從何而來、有無開會、開會過程為何，均有調查必要。

3. 關於乙證22評估報告，封面僅記載時間為110年11月，實際做成時間不明。是否確實有此份報告，原告有所質疑，110年11月5日進行審議會議，此份評估報告產生於何時?準備程序中被告說明系爭會議審議時，提出予審議委員之文件僅有乙證17、19(本院卷一第472頁最後1行)，嗣提出此評估報告，又被告提出乙證23系爭審議會之資料全卷，就系爭建物討論所附資料，本院詢問沒有看到附件6，被告於答辯三狀表示「確實沒有該份附件6資料，應是附件序號有誤」，可見系爭審議會當時毫無所謂簡易調查研究報告、評估報告等其他文件。縱有該份評估報告，其內容僅短短2頁，去掉「基本資料」，僅有1頁相當簡略，且製作人係為被告本身，並非專案小組，顯然也不是文資法施行細則第14條第2項專案小組作成之評估報告。

4. 關於110年7月29日專案小組會議，參與人員為邱上嘉、王貞富、莊雪琪，當時原告未到場，委員則爬圍牆進入系爭建物，且進入到出來時間約僅僅30分鐘，如此短暫時間，是否能完成詳細勘查，顯有疑問。110年9月24日專案小組第2次會議，參與人員變成邱上嘉、方怡仁、莊雪琪，此與第1次的人員不同（由方怡仁代替王貞富）。然依古蹟指定及廢止審查辦法第4條第1項第1款規定，「現場勘查」為古蹟指定之法定程序之一，則方怡仁沒有參與專案小組第1次會議現場勘查，卻參與專案小組第2次會議，甚至還提出所謂意見予審議會參考，顯然違反上揭規定，其程序已違反正當法律程序之要求。且審議會共15位委員，僅有3位委員到過系爭現場，其餘12位均未曾到現場，在沒有評估報告之情況下，復以多數審議委員未到過現場，不僅法定程序不符，且未到

場勘查委員之判斷，也有出於恣意濫用之違法。查審議會、專案小組，係屬2事，專案小組依規定由主管機關邀集組成，而審議會不是主管機關，所以審議會也沒有組成專案小組的權限。本案的專案小組，竟由審議會委員中之某幾位委員直接組成，組織顯不合法；且其組成成員有所重疊，亦違反利害迴避。本案因專案小組、審議會之人員重疊，已不合法，二方面事實上也沒有專案小組的評估報告。專案小組第1次會議記錄，外觀上甚至僅僅建議「登錄為歷史建築」，第2次會議記錄突然變成「指定古蹟」，但均毫無關於評估之說明。而第2次會議的專案小組3位成員，還有表示同上一次（即第1次)意見者，即維持僅僅「登錄歷史建築」，由「歷史建築」變成「古蹟」，二者評估方向不同、國家強制力的介入不同、對於建物所有權人權益之影響強度更是不同。再者，觀諸文資法施行細則第14條之立法沿革，對於相關標的之「未來管理維護」，條文原本使用之文字為「未來管理維護財務規劃」，而106年修改成為「未來保存管理維護」，此並非不需財務規劃，而是要求評估因素上必須更為廣泛周全，此觀立法理由：「有關未來管理維護之財務規劃……明定僅古蹟……必須進行……」，表示要指定古蹟，仍然需要包括財務規劃在內之具體評估。但於本案，完全沒有評估，更遑論有何關於未來維護保存之可能方式、利弊得失、對系爭建物之價值變動（價值減損）、建物所有權人之維護費用支出及所需具備之財務預算、對建物所有人之補償等等之具體評估內容，此顯然違反文資法施行細則第14條第3項規定，則該古蹟指定之程序既有重大明顯之程序瑕疵，顯然影響實體認定，故其所為古蹟指定自有違誤，應予撤銷。

5. 系爭建物坐落之系爭818地號土地，面積3862.26㎡，而79、80、81建號建物面積分別為280.34㎡、166.24㎡、166.24㎡，合計共612.82㎡，即建物面積占818地號土地僅有15.87%，其餘高達84.13%部分，並無指定之必要，亦不影響古蹟

保存之完整性及必要性。被告未查明土地是否有不能分割之情形，逕將該土地整筆全部指定為古蹟範圍，顯未通盤考量文化資產保存之公益及所有權人權益最小衝擊性，與比例原則有違。

6. 至於原告及黃文浩內部間之建物買賣及款項紛爭，係私人債務，與被告指定古蹟之原處分係機關外部行政程序，二者毫不相關。109年5月28日原告及訴外人黃宣閔與黃文浩簽立意向書契約，約定給付800萬元予黃文浩，黃文浩將系爭建物包含拆除在內之一切權利讓予黃瑛瑛等5人，嗣其將金額提高至1200萬元，原告依約給付後，黃文浩並未移轉所有權，原告因而解除契約並請求黃文浩應返還已受領1200萬元予原告等，臺灣臺中地方法院110年度重訴字第298號判決係以原告得依契約請求黃文浩為系爭建物所有權之移轉登記，惟原告未由全體為解除契約之意思表示（因無黃宣閔一起解除契約意思表示之證明），解除權之行使並不合法而已，並非否認定原告之請求權，另原告已向黃文浩請求損害賠償。

7.「外埔黃宅」倘要回復原有形貌，顯有重大困難，且勢必勞費至鉅，此與其現有價值相較，顯不相當：系爭建物業已殘破不堪，有照片可稽，顯不具有古蹟指定之價值。法規對於古蹟所有人要求之義務而論，如「古蹟修復及再利用辦法」第3條、第16條第1項規定等，要求提出修復計畫包括12項，且以原有形貌保存修復為原則，要求諸多專業必備程序及事項，不僅修復費用甚高，修復過程更為困難艱鉅，凡此種種均非一般普通老百姓所能負擔。被告指定古蹟之程序，尚不論其對於「指定登錄範圍之影響」等等未進行評估，單以「修復」而論，也同樣未審酌系爭建物現有價值為何？可否回復原有形貌?就此所需之修復費用為何？所需修復費用與其現有價值相較，是否顯不相當？兩相比較下，是否仍具有保存價值？等語。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依文資法第14條、第17條規定，可知古蹟指定審查程序之開始，主管機關得自行職權發動，或因建築物所有權人申請或個人、團體之提報而發動等不同程序。又主管機關對於建物指定為古蹟案之審查與決定，係基於公益目的而依法定程序，本於職權為之，有關古蹟指定審查程序之發動，依法屬主管機關之職權事項，不以人民（包括所有權人）提報為前提。而文化資產保存及活用係以保障國民精神生活之公共利益為其主要立法目的，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。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。又古蹟指定過程中是否「應予保存」，因涉及各該資產是否具有歷史、文化、藝術、科學等價值等不確定法律概念所為之專業判斷。學理上均認為不確定法律概念所涉及之事項，倘若具有高度之屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，例如計畫性政策之決定、公務員能力之評價、獨立專家委員會之判斷、專門科技事項等，由於法院審查能力有限，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。除非行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，原則上法院均應承認尊重。

2.就原告指稱110年第7次會議之迴避人數、迴避事由、同意人數等記載不明等語部分，說明如下：

⑴依文資法第6條、「審議會組織及運作辦法」第6條第5項、第7項、第7條、行政程序法第32條、第33條規定，及文化部108年6月24日文授資局綜字第1083006705號函略以，審議會組織及運作辦法第7條所指之「有利害關係」，以該委員對審議事件具有法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係，客觀足認其執行職務，將有偏頗之可能性而言。至於如何認定審議委員有無「足認其執行職務有偏頗之虞」，則須依個案情節及社會客觀事實判斷之。被告為審議各類文化資產之指定、登錄、廢

止等事項，依文資法第6條規定所設本市文資審議會委員總人數15人，在110年第7次召開之審議會中，出席委員共10人，然因出席委員之2人於系爭審議案三及審議案四具迴避之條件，乃依「審議會組織及運作辦法」第7條規定，該2人於審議案均迴避討論及表決，且扣除計算，出席委員8人，過半數委員出席，出席委員8人應有過半數之同意即5人，始得決議。查審議案三，經5票同意指定為古蹟，自得作成指定古蹟之決議，尚無違法。另王貞富委員係承攬簡易調研計畫之雲林科技大學及本案計畫主持人，徐慧民委員係雲林科技大學老師，2人申請迴避並經主席裁示後迴避討論；另迴避委員王貞富與專案小組委員王貞富為同一人。至於王貞富委員於110年7月29日專案小組會議中不用迴避，因專案小組審查及評估會議僅是就本案客觀事實及現勘資料表示意見，而其最終決定是由審議委員會作成，且專案小組成員並非僅一人，尚包括有機關同仁及其他委員，是以尚無直接影響審議正確性之可能，尚無迴避之必然性。另請參酌最高行政法院109年度上字第871號判決。

⑵關於審議會議紀錄不合部分，查該次會議議程表並非行政處分之性質，行政機關本得隨時更正。又被告業於開會通知單述明議題有古蹟及歷史建築等類別，惟為避免以同一案由對於同一標的進行2類別以上文化資產指定、登錄之審查，遂於110年11月5日文資審議會補正，會議上乃將「外埔區黃來旺故居/外埔黃宅」分別列為審議案三及審議案四，並各自就古蹟、歷史建築之法定基準予以審查。審議程序先由所有人及利害關係人陳述意見，後續再由委員就古蹟、歷史建築各該類別之價值逐案進行審查，此有審議案三及審議案四所有權人及利害關係人簽到單可證。可證「外埔區黃來旺故居/外埔黃宅」之所有權人及利害關係人均已參與審議案三及審議案四。

⑶關於原告訴稱提報人陳建融之審議案標的名稱為外埔區「黃來旺故居」與110年第7次會議紀錄所載審議案四之標的名稱外埔區「黃來旺故居/外埔黃宅」不同部分：按文化部106年3月22日文授資局綜字第1063002921號函略以，縱有多數人就同一個案內容分別提報，依文資法及施行細則規定，主管機關仍應為受理，惟可併案辦理審查程序，並將是否列冊追蹤之決定分別通知，文化部108年10月1日文授資局綜字第1083010569號函略以，主管機關本職權依文資法第14條、同法施行細則第15條規定辦理列冊審查程序，經現場勘查或訪查結果，評估其文化資產潛在價值，作成列冊與否之決定，均屬主管機關之職權，並不受提報人提報內容之拘束。因系爭建物前有訴外人陳建融(非所有權人)於109年12月9日提報，被告於110年2月3日依文資法第14條及文資法施行細則第15條規定，邀集專家學者進行現勘，並於110年7月23日提送審議會110年第4次會議討論，其決議為：經出席委員14票同意持續列冊，並得採取其他適當列冊追蹤之措施。惟查系爭建物所有權人之一黃文浩亦曾於110年5月6日申請指定古蹟或登錄歷史建築，又因前述提報人陳建融與所有權人黃文浩申請之標的物相同，於此競合關係中，參考文化部函釋及最高行政法院判決之精神，提報僅屬事實行為，主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，且不受提報人提報內容之拘束；故縱然黃文浩並非全部系爭建築物之所有權人，被告仍得依據其職權，衡酌古蹟應予保存範疇，又考量所有權人之一既已主動申請指定古蹟或登錄歷史建築，基於保存活用文化資產、保障公共利益之立場，系爭建物後續之審查程序乃依文資法第17條第2項及古蹟指定及廢止審查辦法第4條規定辦理，其審議案名為外埔區「黃來旺故居/外埔黃宅」。

3.關於原告訴稱將該「土地整筆」全部指定為古蹟所坐落範圍，與比例原則有違部分：

⑴依古蹟指定及廢止審查辦法第5條第1項第2款規定，公告應載明下列事項：「古蹟及其所定著土地範圍之面積及地號。」係指該本體之占地面積及基於古蹟文化資產價值保存必要與不可分割範圍，而非所定著該筆地號土地之面積，復實務上認為此土地範圍之劃定所應衡酌之因素，實為文資法第34條第1項所定之「古蹟完整性」及「不得遮蓋古蹟之外貌與阻塞其觀覽之通道（即觀賞可能性）」之要求。且應著重於劃定能完整呈現該古蹟等文化資產歷史、文化及藝術價值之範圍，文資審議會就此亦具判斷餘地（最高行政法院109年度判字第383號判決參照）。再按文化資產之保存具高度公益性，為妥善保存系爭建物及其周遭環境景觀、整體風貌，系爭建物定著土地之範圍較建物本體大，應屬必要且適當（最高行政法院104年度判字第39號判決參照）。

⑵本案調查研究前已於109年12月31日與雲林科技大學簽訂「臺中市110年度文資防護專業服務中心」契約，其中契約履約項目有「辦理初步調查研究(至少5處)」，該案於110年2月5日召開第1次工作會議，討論將外埔區黃宅(尚須所有權人同意)納入本案履約項目；復於110年3月2日邀集所有權人三位(黃瑛瑛、黃文琴及黃文瑟)召開討論會議，其會議決議為所有權人同意辦理簡易調研，承攬單位賡續於110年8月檢送成果報告書，其研究建議指定登錄範圍為臺中市外埔區下鐵山段818地號。110年7月29日專案小組會議就系爭建物文化資產價值與未來保存管理維護及指定登錄範圍之影響進行評估，綜合意見略以：指定登錄範圍之影響評估為外埔區下鐵山段818地號圍牆內全部，並據此提供審議會參酌。審議會110年第7次會議亦認定本案建物坐落於一筆土地內，且為維護古蹟保存之完整性及必要性，乃決議系爭處分公告範圍為系爭818地號土地全部，其同時考量道路規劃及整體通行考量一致性等要素，且上

開公告，並無涉及土地及建物之產權變動，亦不影響系爭建物居住使用，尚符比例原則。

4. 有關原告訴稱建物所有權人既不同意予以指定古蹟，主管機關當不應指定部分，按文化部103年3月25日文授字第1033002389號函略以：「主管機關作成指定、登錄之行政處分，尚不受所有人主張之拘束，其所有人同意與否，更非文化資產之指定、登錄前提要件。」及司法院釋字第813號理由書略以：「系爭規定一及三(註:文資法第9條第1項及第18條第1項)關於歷史建築登錄之規定，其目的係為正當公益。按歷史建築又不能離其所定著之土地而存在，是歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，則依文資法相關規定，土地所有人即同受有相應承擔，因歷史建築登錄所生不能自由利用、不能對歷史建築所有人行使民法第767條規定之物上請求權等財產權能之社會責任及限制。上開對土地所有人財產權之限制，就歷史建築登錄所欲達成之充實國民精神生活、發揚多元文化之目的言，自屬必要，不因土地所有人是否同意而有不同。從而系爭規定一及三就歷史建築所定著之土地為第三人所有之情形，未以得土地所有人同意為要件，尚難即認與憲法第 15條保障人民財產權之意旨有違。」是古蹟指定非以土地或建物所有人同意為前提要件，而應回歸系爭建物是否具備古蹟指定及廢止審查辦法所列基準。

5. 110年7月29日專案小組會議紀錄捌、專案小組綜合意見：分別有就「一、文化資產評估、二未來保存管理維護評估、三指定登錄範圍之影響評估」為綜合考量，此可由對照委員現勘專案小組委員個別意見中均分別就是否具有高度歷史藝術或科學價值、文化資產價值評估、未來保存管理維護評估、指定登錄範圍之影響評估等層面表示意見可證；又同年9月24日專案小組會議紀錄，委員邱上嘉亦於意見表中就有關文化資產判斷表示，上開評估於會議中已有討論，足證被告於審議會議中確有就上開法定評估事項討論後才作成處分。且110年11月文化資產價值評估報告(含未來保存維護及影響評

估說明)如乙證22，於110年11月5日審議會提供予委員參酌。

6.另110年起聘任審議委員名冊中編號3陳佳君、編號13拾已寰、編號14莊雪琪、編號15徐玉妗委員為新增聘之委員。又系爭建物建號79號現由黃敦厚之子女繼承(如黃瑛瑛等)；建號80號現由黃敦友之子女繼承(如黃文浩)；建號79號由黃敦化之子女繼承，如乙證28之系統表及土地建物登記資料影本。但上開繼承人間是否有其他法律關係或移轉等原因，被告機關無法確認等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠被告文資審議會之組織及審議程序是否合法？

㈡原處分將系爭建物指定古蹟之審查程序，是否符合法定正當程序？原處分有無判斷違法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有110年2月3日會勘紀錄及陳建融書面意見（乙證1）、110年7月23日審議會110年第4次會議紀錄(乙證2)、黃文浩申請表(乙證3)、110年7月22日及26日開會通知單及7月29日專案小組會議紀錄(乙證4)、110年11月5日審議會110年第7次會議紀錄(乙證7)、原處分公告(乙證6)、訴願決定(本院卷一第60-65頁)在卷可稽，堪認為真實。

㈡本件應適用之法規：

1.文資法

第3條「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：(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。(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。」

第14條：「(第1項)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。(第2項)依前項由個人、團體提報者，主管機關應於6個月內辦理審議。(第3項)經第1項列冊追蹤者，主管機關得依第17條至第19條所定審查程序辦理。」

第17條規定：「(第1項)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。直轄市定、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。(第2項)建造物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審查之。……(第5項)古蹟指定基準、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。」

2. 行為時即108年12月12日修正發布文資法施行細則

第14條規定：「(第1項)主管機關依本法第6條組成文化資產審議會（以下簡稱審議會），應依本法第3條所定文化資產類別，分別審議各類文化資產之指定、登錄、廢止等重大事項。(第2項)主管機關將文化資產指定、登錄或文化資產保存技術及保存者登錄、認定之個案交付審議會審議前，應依據文化資產類別、特性組成專案小組，就文化資產之歷史、藝術、科學、自然等價值進行評估。(第3項)文化資產屬古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群、考古遺址、史蹟、文化景觀、自然地景及自然紀念物類別者，前項評估應包括未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響。」

第15條第1項規定：「本法第14條第1項……所定主管機關普查或接受個人、團體提報具文化資產價值或具保護需要之文化資產保存技術及其保存者，主管機關應依法定程序審查，其審查規定如下：一、邀請文化資產相關專家學者或相關類別之審議會委員，辦理現場勘查或訪查，並彙整意見，作成現場勘查或訪查結果紀錄。二、依前款現場勘查或訪查結果，召開審查會議，作成是否列冊追蹤之決定。」

第16條規定：「本法第14條第2項……所定主管機關應於6個月內辦理審議，係指主管機關就個人或團體提報決定列冊追蹤者，應於6個月內提送審議會辦理審議，並作成下列決議之一：一、持續列冊，並得採取其他適當列冊追蹤之措施。二、進入指定或登錄審查程序。三、解除列冊。」

第18條規定：「(第1項)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。(第2項)主管機關應於前項發文日，將本法第20條第1項暫定古蹟、其定著土地範圍、暫定古蹟期限及其他相關事項，以書面通知所有人、使用人、管理人及相關目的事業主管機關。……」

㈢被告依文資法第17條第2項規定所進行之審議程序，於法未合：

1. 依上規定，主管機關接受個人提報具古蹟、歷史建築者，應依文資法施行細則第15條第1項規定，邀請文化資產相關專家學者或相關類別之審議會委員，辦理現場勘查，作成現場勘查或訪查結果紀錄。依此現場勘查或訪查結果，召開審查會議，作成是否列冊追蹤之決定。並於主管機關就個人或團體提報決定列冊追蹤者，依文資法第14條第2項、文資法施行細則第16條規定，於6個月內提送審議會辦理審議，並由審議會作成文資法施行細則第16條所定3種決議結果之一，而經文資法第14條第1項列冊追蹤者，主管機關固得依同條第3項規定，依第17條至第19條審查程序辦理，即進入指定

或登錄審查程序，惟依文資法第14條第1項列冊追蹤者有來自主管機關定期普查、個人或團體提報之不同，而同條第2項針對個人或團體提報之文資案件，復規定主管機關「應」於6個月內提送審議會審議並作成決議，該條項僅排除機關定期普查之案件於6個月內提送審議會審議，從而，來自個人或團體提報之文資案件，即便經文資法第14條第1項列冊追蹤，主管機關欲依同條第3項規定進入同法第17條至第19條所定審查程序前，仍應先依第14條第2項送由審議會作成施行細則第16條第2款所定「進入指定或登錄審查程序」之決議，主管機關始得進入第17條至第19條之審查程序。如若主管機關在個人或團體提報案件之情形，依文資法第14條第1項作成列冊追蹤之決定，即得依同條第3項規定進入第17條至第19條之審查程序者，將實質架空第14條第2項規定應由審議會對個人或團體提報案件另為專家審議之機制。又主管機關進入第17條至第19條所稱審議程序者，尚須依文資法施行細則第18條規定以現場勘查通知書發文之日起算審議程序之起始時間，並於通知書詳細記載暫定古蹟，其定著土地範圍、暫定古蹟期限及其他相關事項，通知所有權人。倘未依此為現場勘查通知書之發文，即難認進入指定或登錄審查程序。而關於經文資法第14條第1項列冊追蹤者，尚未進入指定或登錄審查程序，則主管機關僅應依文資法施行細則第15條第5項訂定列冊追蹤計畫，定期訪視。

2. 經查，民眾陳建融（非系爭建物所有權人)於109年12月9日向被告提報系爭建物具文化資產價值，經被告於110年2月3日邀集3位專家學者進行現勘，並召開文化資產價值評估會議，會議決議：作成列冊追蹤之決定(乙證1)，嗣被告於110年3月2日與系爭建物所有權人開會討論，經所有權人勉予同意由被告辦理簡易調研（本院卷一第298頁），被告乃委託國立雲林科技大學辦理簡易調研。被告於110年7月23日以線上視訊召開110年第4次文資審議會，經出席委員14票同意會議決議：「持續列冊，並得採取其他適用列冊追蹤之措

施」，並有數名委員建議宜請加速完成調查研究案，待成果完成再進入指定或登錄程序（本院卷一第159-164頁），即本件尚未進入指定或登錄審查程序，並非暫定古蹟，亦即陳建融提報之案件，經被告依文資法第14條第2項規定辦理審議，審議會僅作成持續列冊之決議，另遍查本案全卷事證，未見被告嗣就陳建融之提報案件，有另提送審議會辦理審議並作成「進入指定或登錄審查程序」之相關會議紀錄。

3. 另查系爭建物係由79、80、81建號等3個建號所組成，系爭建物內部雖然互通，但上開建號之所有權人並非全然相同，79及81建號建物為原告4人及訴外人黃宣閔分別共有（本院卷一第111-119頁），本件另一指定古蹟或登錄歷史建築之申請人黃文浩僅為系爭建物80建號之單獨所有權人，黃文浩與原告4人及訴外人黃宣閔等人並非共有系爭建物，其於110年5月7日依文資法第17條第2項、第18條第2項所為申請，及其後被告基於建物所有權人之申請而依法定程序審查之範圍及效力，應僅能及於黃文浩所有之80建號。至於非屬黃文浩所有之79、81建號建物部分，則應經由完備陳建融提報案之後續程序，以進入指定或登錄審查程序。

4. 又因80建號建物所有權人黃文浩於110年5月7日申請指定古蹟或登錄歷史建築，被告乃組成專案小組，以110年7月22日府授文資古字第1100185640號現勘通知單通知於同年月29日現勘，因專案小組委員異動（拾已寰更換為莊雪琪），復以同年月26日府授文資古字第1100186950號函更正委員，並於函文備註欄第二點引用文資法第20條第1項、第103條第1項第2款、文資法施行細則第18條第1項規定內容，及備註欄第三點說明暫定古蹟起算日按府授文資古字第1100185640號函為110年7月22日，嗣專案小組於110年7月29日召開「文化資產價值評估現勘暨專案小組會議」，建議登錄為歷史建築，並決議：「提送審議會審議。」（本院卷一第175頁、第177-179頁、本院卷二第59-62頁），雖依文資法施行細則第14條第2項規定主管機關將個案交付審議會審議前，應組成專

案小組進行價值評估，又文資法第17條第2項、第18條第2項規定經建物所有權人之申請，主管機關應依法定程序審查之，而古蹟指定及廢止審查辦法第4條、108年8月22日修正之歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第4條所定之程序均為：「一、現場勘查。二、經審議會審議通過。三、作成指定（登錄）處分，辦理公告，並通知申請人或處分相對人。」另審議會組織及運作辦法第8條第1項規定「主管機關為審議文化資產之指定、登錄或文化資產保存技術及保存者之登錄、認定，於辦理現場勘查或訪查程序時，應邀請審議會委員參與。」則主管機關為進入第17條、第18條之審查程序，第一步程序為「現場勘查」，而辦理該現場勘查，依前揭審議會組織及運作辦法第8條第1項規定「應邀請審議會委員參與」，並非僅邀請「專案小組成員」現場勘查，且文資法第14條第2項專案小組之組成，並不排除主管機關啟動古蹟或歷史建築審查程序時，其他審議會委員參與現場勘查之可能，再者，參酌審議會組織及運作辦法第9條規定：「（第1項）審議會審議時，得參酌本法施行細則第14條第2項、第3項規定之評估報告內容，進行文化資產指定、登錄或文化資產保存技術及保存者登錄、認定之審議。（第2項）審議會為審議案件之需要，得推派委員偕同業務有關人員進行現場勘查或訪查，並研擬意見提報審議會；審議會開會審議該個案時，參與現勘或訪查之委員應至少有1人出席。」其中第1項及第2項分別規定「施行細則第14條第2項、第3項之評估報告」、「審議會推派委員現勘、訪查並研擬意見」，顯然第1項所指之專案小組評估報告，與第2項所指審議會推派委員現勘後所研擬意見，二者應屬不同，亦即專案小組之現場勘查程序，應不同於審議會委員之現場勘查，從而，專案小組為踐行價值評估所為之現場勘查，並不能取代主管機關為開啟古蹟、歷史建築審查程序所應為之現場勘查，況且前開辦法第8條第1項明文規定「應邀請審議會委員參與」，以利落實審議會委員後續於審議會進行專家審

議判斷，然由被告110年7月22日及同年月26日之會勘通知單僅列3名專案小組成員、開會事由則載為「現勘暨專案小組會議」，顯然該次現勘並非以審議會全體委員為通知參與對象，且卷內亦無事證可證該次參與現勘之委員，係由審議會依審議會組織及運作辦法第9條第2項規定所推派者，從而，縱使被告於110年7月26日開會通知單備註欄另為前開關於暫定古蹟、審議程序起始之記載，惟因本件欠缺邀請審議會委員進行現場勘查之作為，難認本件有因主管機關辦理並邀請審議會委員現勘而進入古蹟指定、歷史建築登錄審查程序之情事。

5. 再者，黃文浩以建物所有權人身分所為申請案，其申請範圍應僅及於其所有之建物範圍，尚不應擴及非屬其所有之建物，因之，被告依文資法第17條第2項、第18條第2項所進行指定或登錄審查程序作為，亦僅及於黃文浩所有之80建號建物，至於79、81建號建物未經建物所有權人申請指定或登錄，自不得逕依文資法第17條第2項、第18條第2項規定進入審查，而陳建融提報案雖經110年7月23日審議會決議持續列冊追蹤，然其後並未經審議會另為決議進入指定或登錄審查程序，依據前開說明，被告應無由就79、81建號建物主張依文資法第14條第3項規定職權進入第17條、第18條審查程序。又被告雖主張因提報人陳建融與所有權人黃文浩申請之標的物相同，於此競合關係中，提報僅屬事實行為，主管機關是否重新啟動審查程序或最終審議結果為何，均屬主管機關之職權，且不受提報人提報內容之拘束，考量所有權人之一既已主動申請指定古蹟或登錄歷史建築，系爭建物後續之審查程序乃依文資法第17條第2項及古蹟指定及廢止審查辦法第4條規定辦理等語(本院卷一第148-149頁)，然依前開說明，陳建融之提報案止於審議會決議持續列冊追蹤，黃文浩之申請案卻經被告以前揭開會通知現勘而認屬暫定古蹟，兩件之辦理程序進度不一，遑論被告並未注意黃文浩申請案所

得審查之範圍並非系爭建物整體，綜上各情，被告前開所為審查程序應屬違法。

6.況且，被告110年7月22日府授文資古字第1100185640號會勘通知單，並未載明依何規定辦理現勘，無從知悉屬何階段之現勘程序，其雖於110年7月26日府授文資古字第1100186950號函更正並載明係依文資法第20條第1項、第3項規定辦理，及依文資法施行細則第18條第1項規定以110年7月22日為暫定古蹟之起算日，但亦未載明暫定古蹟其定著土地範圍、暫定古蹟期限及其他相關事項，亦不符文資法施行細則第18條第2項之規定，且如前所述被告未通知審議會委員參與現勘，難認屬合於古蹟指定及廢止審查辦法第4條、108年8月22日修正之歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第4條所定之現場勘查程序。

㈣被告審議會組織成（委）員，未有民間團體代表，違反「審議會組織及運作辦法」第4條第1、2項規定，為組織不合法：

1.依「審議會組織及運作辦法」第4條第1項、第2項規定規定：「(第1項)審議會置召集人1人，由主管機關首長或其指派之代表兼任；置委員11人至23人，除召集人為當然委員外，由主管機關首長遴聘主管機關或有關機關代表、專家學者及民間團體代表擔任。(第2項)前項專家學者、民間團體代表應具備該審議會所涉文化資產類別之相關學術專長或實務經驗，專家學者及民間團體代表委員人數不得少於委員總人數四分之三。……」是審議會之組成除召集人外，應遴聘機關代表、專家學者及民間團體代表，且專家學者及民間團體代表委員人數不得少委員總人數四分之三。其規範目的在於審議文化資產之程序中，得呈現專業及多元意見，透過具專業及職掌者之相互討論辯證及表決，將文資法具不確定法律概念之文化資產定義予以定性，具體化其特徵意義，從而，為落實前開規範目的，審議會委員之組成自應多元兼備機關代表、專家學者及民間團體代表。

2.經查，被告提供臺中市第二屆「古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟及文化景觀審議委員會」委員名單(任期自110年1月1日至111年12月31日止)（本院卷二第17、495頁），計有15名委員，由臺中市政府副市長黃國榮擔任召集人，另由臺中市政府文化局長張大春及新聞局副局長陳佳君2人為機關代表(機關代表隨其本職進退，110年11月審議時變更為文化局長陳佳君、都市發展局副局長謝美惠)；其餘12名委員，除方怡仁為「方怡仁建築師事務所建築師」、陳惠伶為「陳惠伶律師事務所律師」、莊雪琪為「鼎騏建築師事務所建築師」、林輝堂為臺中市政府退休參事外，其餘8名委員之現職均為大學教授、副教授、助理教授、兼任講師等學者專家。

3.被告辯稱審議委員中之拾已寰委員為曾為臺中創意協會理事長、現任臺中市文創委員會委員，屬民間團體代表云云。惟查：被告於委員名單已載明拾已寰之現職為臺中市教育大學民俗藝術與文化資產研究所助理教授，未載明為何民間團體，且被告所提審議會委員聘書，均係以拾已寰個人名義聘任之，聘書上未見係以何民間團體代表身分而聘任（本院卷二第495、498頁），是被告並非因拾已寰身為特定民間團體代表而聘為審議委員。另方怡仁為「方怡仁建築師事務所建築師」、陳惠伶為「陳惠伶律師事務所律師」、莊雪琪為「鼎騏建築師事務所建築師」等3位，其3人之事務所非屬民間團體，且被告係以專家學者身分而聘任之，有委員名單可稽。從而，被告所組成之前揭審議會顯欠缺民間團體代表甚明。

4.綜上所述，被告審議會之組織未符合行為時「審議會組織及運作辦法」第4條第1項、第2項應有民間團體代表委員之規定，故其組織不合法。

㈤關於110年11月5日文資審議會110年度第7次會議審議程序部分：

1.按「審議會組織及運作辦法」

第6條第5項、第6項規定：「審議會議應有全體委員過半數之出席，始得開會；並有出席委員過半數之同意，始得決議。」「前項出席委員中，專家學者及民間團體代表委員人數不得低於二分之一。審議會應作成會議紀錄，載明委員總人數、出席人數、同意人數、迴避人數及相關內容，並應將會議決議公布於主管機關網站。」

第7條規定：「(第1項)委員有關利益迴避之規定，依行政程序法第32條及第33條規定為之。(第2項)相關機關與第2條審議事項有利害關係時，其代表委員應迴避討論及表決。（第3項）審議會應出席人數之計算方式，應將迴避之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準。」

第8條「（第1項）主管機關為審議文化資產之指定、登錄或文化資產保存技術及保存者之登錄、認定，於辦理現場勘查或訪查程序時，應邀請審議會委員參與。」

第9條「(第1項)審議會審議時，得參酌本法施行細則第14條第2項、第3項規定之評估報告內容，進行文化資產指定、登錄或文化資產保存技術及保存者登錄、認定之審議。(第2項)審議會為審議案件之需要，得推派委員偕同業務有關人員進行現場勘查或訪查，並研擬意見提報審議會；審議會開會審議該個案時，參與現勘或訪查之委員應至少有1人出席。」

行政程序法

第32條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」

第33條規定：「(第1項)公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。

二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。(第2項)前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。(第3項)不服行政機關之駁回決定者，得於5日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於10日內為適當之處置。(第4項)被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。(第5項)公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」

2. 依據上開行政程序法第32條及第33條關於迴避之規定意旨，在使具有法定應迴避情形者，或有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，不參與行政決定之形成程序，以確保行政機關公正履行其義務，避免行政決定產生偏頗之嫌疑。故公務員如有行政程序法第32條規定之應迴避事由，仍參與行政決定之形成程序，因其未迴避有偏頗之虞，損害程序之正當，所作成之行政處分即構成違法。但行政機關就非屬應迴避事由，為提高程序保障之程度，避免有可能受質疑情形，而決定該可能受質疑之公務員予以迴避者，亦即於不應迴避而予迴避之情形，除因該迴避致影響行政決定之結論或法律另有規定外，並不當然使所作成之行政決定構成違法應予撤銷之事由(最高行政法院109年度上字第871號判決意旨)。又參酌最高行政法院107年度判字第630號判決意旨：「以審議委員會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。則以陳啓仁為本件文化景觀審議會之審議委員，亦係高雄大學教授，具備專門知識背景，被上訴人文化局成立專案小組於102年10月9日委託第三人高雄大學永續居住環境科技中心辦理基礎調查，高雄大學經調查後，作成基礎調查成果報告書。陳啓仁教授固為參與基礎調查成果報告書製作人之一，其身兼審議委員參與本

件基礎調查，惟既係以因對此方面有專門知識，故參與調查提供專業意見，尚難遽認有何違法之處。」

3. 經查，被告於110年11月5日召開110年第7次文資審議會，審議會委員人數為15人，有10位委員出席，然出席委員中王貞富為被告委託國立雲林科技大學辦理系爭建物簡易調查研究之團隊成員，另1位委員徐慧民為國立雲林科技大學老師，被告表示其等係依行政程序法第33條第2項第1款自請迴避，而准予迴避，乃扣除上開2位迴避之委員，是應出席委員為13人，該次會議有8位委員出席討論表決，5位同意指定古蹟，3位不同意，符合已過半數之出席，出席委員過半數同意之決議方式規定等語，查王貞富本為文資審議會委員，亦為雲林科技大學建築與室內設計系副教授，具有專門知識背景，被告於110年2月3月成立專案小組，嗣經110年3月2日與所有權人黃瑛瑛、黃文琴、黃文瑟開會後，取得其等勉予同意，乃委託雲林科技大學辦理初步調查研究及測繪，並作調研報告(本院卷一第298-299頁、第207頁)，王貞富為該調研報告之計畫主持人，其雖身兼審議委員並參與本件基礎調查，惟既係以其對此方面有專門知識，而參與調查提供專業意見，且調查評估本即是借重審議委員之專業及經驗，即便審議委員另受託為基礎調查報告，與文資審議本身之目的相同，難認屬應迴避事由。另徐慧民僅為雲林科技大學文化資產維護系副教授，不僅未參與上揭調研報告，且為對此方面有專門知識之專家學者，且亦無其他資料可證明該2人有執行職務偏頗之虞或有應自行迴避事由，該2人並無迴避之必要，惟即便認為該2人有不應迴避而迴避之情形，而須將其等列入應到委員人數之計算，依王貞富委員於初步調研報告所表示意見建議指定為臺中市市定古蹟，而徐慧民未曾表示意見，則以應出席委員為15人，該次會議有10位委員出席討論表決，則6位同意指定古蹟（含王貞富委員），3位不同意，1位未表示意見，則同意指定古蹟方式亦已符合過半數之出席，出席委員過半數同意之決議方式規定。就此部分審

議程序尚無違誤。從而，原告主張若應迴避委員卻參與討論該次會議即有違反「審議會組織及運作辦法」第7條第2項規定之違法乙節，尚無可採。

4. 另此次審議會議紀錄僅載明委員總人數、出席人數，而未記載迴避人數，惟於審議案三、四之決議結果已載明本審議會委員15人、本案應迴避委員2人、出席委員8人及同意、不同意票數等，已可判斷其審議程序是否合法。至於原告主張該次會議議程表所載審議案三、四，但關係人於議案三後即離席，實際上未參與審議案四等語，經被告陳明因議案三、四為相同建物，議案三為指定古蹟、議案四為登錄歷史建築，故一同討論，審議程序先由所有人及利害關係人陳述意見，後續再由委員就古蹟、歷史建築之法定基準予以審查，分別表決等語，亦有議案三、審議四簽到單可稽(本院卷1第205頁)，尚無明顯違法之處，是原告上揭主張亦無可採。

5. 惟被告本屆審議會之組織未符合行為時「審議會組織及運作辦法」第4條第1項、第2項應有民間團體代表委員之規定，其組織並不合法，且難認被告已合法開啟古蹟指定、歷史建築登錄之審查程序，已如前述，故其所為審議程序即不合法。

㈥原處分公告指定古蹟之判斷有資訊不足、違反法定正當程序之違誤：

1. 按行為時文資法施行細則第14條第2項、第3項規定，專案小組應評估文化資產之價值及未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響，原於104年8月31日增訂於第7條之1，其條文為：「主管機關依本法規定進行文化資產指定、登錄之審議時，應依據文化資產類別、特性組成專案小組，就文化資產之歷史、文化、藝術、科學、自然等價值，及未來管理維護財務規劃、指定登錄範圍之影響進行評估。」源起於當時未明文規定各類文化資產指定、登錄前，應有事先之評估機制，因有未妥，為使文化資產之指定、登錄程序更為完善，並有助於未來文化資產之管理維護工作，乃予增訂。可知此項評估

關係文化資產經指定登錄後之維護方式、經費，及價值變動對於所有權人之不利影響，屬於對於所有權人財產權之保障應予考量之因素。主管機關文化部107年8月15日文授資局綜字第1073009181號函亦釋明：「該規定之立法目的是認為主管機關審議各類文化資產之指定、登錄前，應有事先之評估機制，俾使文化資產之指定、登錄程序更為完善，並有助於未來文化資產之管理維護工作。其規定『應』係為強化主管機關於文化資產指定、登錄前，應就文化資產之歷史、藝術、科學、自然等價值進行評估之義務，且依文化資產審議會組織及運作辦法第9條第1項規定，該項價值評估報告尚須送審議會，供審議委員參酌判斷之參考。爰文資法施行細則第14條乃法定應踐行之必要程序，至行政機關如未踐行上述法定必要程序，則此等行政瑕疵對行政處分之影響，係屬重大明顯瑕疵而無效或屬得撤銷、補正之情形，則應由司法機關依具體個案調查事實認定之。」故關於評估程序之重要性可得而知，雖「審議會組織及運作辦法」第9條第1項規定審議委員「得」參酌評估所得，惟評估之內容涉及文化資產之價值，甚至是關係未來活化文化資產之方式及其可能性，倘審議委員不具此等專業，應認參酌評估所得已屬裁量限縮到零而屬「應」予審酌之事項，審議委員方得判斷文化資產經指定登錄後，會否減損標的價值及增加人民維護費用支出之情形，以作為其表示專家意見之考量因素（最高行政法院109年度上字第270號判決參照）。因此，專案小組除應評估文化資產之價值外，亦應就「未來保存管理維護」、「指定登錄範圍之影響」評估，此關係文化資產經指定登錄後之維護方式、經費，及價值變動對於所有權人之不利影響，屬於對於所有權人財產權之保障應予考量之因素。

2. 查被告專案小組110年7月29日會議紀綠(本院卷二第60-61頁)記載：「專案小組綜合意見：一、文化資產價值評估：……二、未來保存管理維護評估：㈠目前閒置，建議先進行調查研究。㈡漏水嚴重須儘速進行保護措施。㈢環境宜定時

清理。㈣所有權人意願為關鍵。三、指定登錄範圍之影響評估：外埔區下鐵山段818地號圍牆內全部。」110年9月24日會議紀錄記載：「專案小組綜合意見：一、本案土地所有權原非黃來旺，其所有權之更替與許黃兩家之關係，未來應更多於著墨。二、本院自苗栗三堡鐵砧山腳庄262-1番地轉為818地號等之歷程建議釐清。三、本案建議整理指定建議之內容與範圍，送大會審議。四、建議依初步調查研究結果，提送古蹟指定審議。決議：本次小組意見並前次(110年7月29日)文化資產價值評估報告，提送本市文資審議會審議。」及各委員之補充意見(本院卷二第87-110頁)，均重著於文化資產價值之評估，然並無對於「未來保存管理維護」、「指定登錄範圍之影響」為評估。另初步調查研究報告係就系爭建物之歷史沿革、建築特色、文化資產價值及測繪所為，對於「未來保存管理維護」及「指定登錄範圍之影響」並無任何著墨(本院卷一第207-255頁)；又被告依據上揭會議紀錄、專案小組委員補充意見、初步調查研究報告等，於110年11月作成評估報告(本院卷二第55-57頁)，對於「未來保存管理維護」載明：「㈠目前閒置，建議先進行調查研究。㈡漏水嚴重，需進行保護措施。㈢定時環境清理。」，於「指定登錄範圍之影響」則載明「本案指定登錄範圍以圍牆範圍為主目，外埔區下鐵山段818地號。」僅說明建物目前現況及指定登錄之範圍，全無就文化資產經指定登錄後之保存維護之可能方式、經費，財務支出等具體內容，及建物具體價值變動及對於所有權人之不利影響、利弊得失等為說明，此與文資法施行細則之前揭規定所欲達成之目的，相去甚遠，實未符評估之意義，不僅係正當程序未予踐行，尚涉及與上揭規定不符，則文資審議會於110年11月5日110年度第7次審議會作成決議指定古蹟，核有出於不完足之資訊而有判斷違誤之情事。原處分據以公告指定古蹟，即有違誤。

㈦原處分公告定著土地範圍有無判斷違法？

1. 古蹟、歷史建築為地上物，關於其保存必有定著之土地，復基於造景、觀覽、維護、防災之必要，其基地理應大於建築本體之基座，惟究應以若干面積為妥適必要，則應考量上開因素予以判斷。相對於此，尚應考量土地所有權人對於土地之權利，是否因歷史建築定著而遭受一般人難以忍受之犧牲。此一議題仍涉及文化、藝術、歷史領域之專業事項，以目前主管機關之作業程序，即經專案小組調查蒐集相關資料，提供審議會由委員審查決定之，自應認此一決定，仍具專家判斷之性質。惟承前所述，此一決定將影響人民對其土地之用益，專家就此所為判斷，應從利益衡平之角度出發，以比例原則加以調控。如關於公私益之衡量，可能以計算、評估方式為之，即應具體辦理，而不得失之空泛或偏狹。
2. 承前所述，本件未見有依文資法施行細則第14條第2項、第3項之評估，以綜合判斷未來維護活化之可能，據以審酌土地大小之必要性，及概算對於原告權益之影響，以避免造成原告過多之損害。原告主張系爭建物所坐落之系爭818地號土地，面積3862.26㎡(本院卷1第89頁)，而79、80、81建號建物坐落土地面積分別為280.34㎡、166.24㎡、166.24㎡(本院卷1第111-119頁)，合計共612.82㎡，建物坐落面積占818地號土地僅有15.87%，即其餘高達84%之土地，並無指定之必要等語，雖因未經評估尚難信其主張全然可信，惟原處分所公告定著土地範圍既為818地號，被告自有詳予調查並論述說明何以指定整塊818地號土地範圍之必要，況且，依110年7月29日專案小組綜合意見所建議指定登錄範圍為「818地號圍牆內全部」（本院卷一第259頁），而參雲林科技大學調研報告之地籍套繪圖（本院卷一第430頁）所示，818地號圍牆範圍並不等同於818地號之地界線，且系爭建物及部分圍牆尚有坐落鄰地819地號之情形，卻未經被告釐清系爭建物坐落情形，即率爾以原處分指定登錄土地範圍，原處分所公告指定之古蹟及其坐落土地，恐與現場實際空間使用情形不符。

3.又文化資產之登錄乃負擔處分，性質上即屬不利之處分，雖文資法固未立法提出標準以判斷歷史建物坐落基地之事項，惟在主管機關謀求立法建立指標以為執行依據以前，主管機關就此古蹟建築坐落面積大小、坐落位置等關係土地所有權人之權益等事項，仍應本於憲法保障人民財產權之意旨執行公務。故被告即有必要詳實計算證明原處分公告系爭建物定著於原告之土地及其範圍，及考量各種可能方案，以令人相信原處分指定古蹟之土地範圍為無法替代之方法，且屬最小侵害之手段，而符比例原則。則本件被告對於建築定著土地面積大小，未見有施行細則第14條第2項、第3項之評估，且未概算定著土地大小對原告權益之影響，難認原處分公告系爭古蹟定著於原告之土地及其範圍，屬無可替代且侵害最小之手段而符比例原則，是原處分所為指定定著土地範圍之面積及地號，僅概略記載：「……定著土地範圍為臺中市外埔區下鐵山段818地號（實際面積應以實際測繪資料為準）」，處分內容難認明確外，且依上各情，更難認其土地範圍之判斷尚無違法。

㈧綜上所述，原處分作成前之審議程序不符法定正當程序、被告審議會組織不合法且審議會基於資訊不足之決議判斷違法，被告據此作成原處分，自有違正當法律程序、所憑藉之資訊不充分以及定著土地範圍未考量比例原則等違誤。訴願決定予以維持，亦有違誤，均應予撤銷。

㈨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。

六、結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書	

影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　16　　日

書記官　林昱妏