最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第871號

上　訴　人　新北市政府
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師
被 上訴 人　鄭劉慧心
　　鄭婷云
　　江芠萍
　　江燦雄
　　林宜璇
　　吳家榮
　　鄭讚枝
　　游伯軒
　　葉貴嫻
　　葉明電
　　呂金蓮
　　陳罔市
　　林麗香
　　諶金標
　　吳秀端
共　　同
訴訟代理人　黃馨雯　律師
參　加　人　好魚田股份有限公司

代　表　人　黃石堂
訴訟代理人　許英傑　律師
　　陳亭熹　律師

上列當事人間文化資產保存事件，上訴人對於中華民國109年7月2日臺北高等行政法院109年度訴字第306號判決，提起上訴，本

院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理　由

一、爭訟概要：

㈠緣被上訴人為位於新北市○○區「○○漁村聚落」（下稱系爭聚落）所在地居民，於民國107年11月21日向上訴人提出聚落建築群登錄申請。上訴人旋於107年12月10日製作會勘通知單記載：上訴人所設古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會（下稱文化資產審議會）專案小組訂於同年月22日至系爭聚落現場會勘等意旨，依文化資產保存法第20條第1項規定，系爭聚落即發生暫定古蹟之效果。而上訴人所設文化資產審議會專案小組於上開期日會勘後，並完成會勘紀錄。

㈡上訴人繼而委託所設文化資產審議會委員張震鐘進行文化資產價值評估，並於108年4月29日召開公聽會後，復於同年6月3日召開文化資產審議會專案小組會議作成：建議不登錄為聚落建築群之決議。

㈢上訴人在張震鐘於108年7月2日製作完成價值評估報告後，就上開被上訴人申請聚落建築群登錄案件，於同年月17日召開108年度第7次文化資產審議會會議（下稱系爭會議）審議，其中審議會委員張震鐘因受託進行系爭聚落文化資產價值評估，於評估結果已呈現立場，經上訴人命其迴避上開議案之審議表決，而經其餘出席委員8人審議後全數同意決議：建議不登錄聚落建築群。上訴人遂以108年8月5日新北府文資字第1081389774號函（下稱原處分）載謂：系爭聚落經系爭會議決議建議不登錄聚落建築群，並自發文日起解除暫定古蹟之意旨。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷；上訴人對於被上訴人107年11月21日申請案件，應作成准予將系爭聚落登錄為聚落建築群之處分。經原審以109年

度訴字第306號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分；上訴人對於被上訴人107年11月21日申請將系爭聚落登錄為聚落建築群事件，應依原判決之法律見解作成適法之處分。上訴人不服，提起本件上訴。

㈣參加人於本件上訴繫屬中，依行政訴訟法第42條規定，聲請獨加參加本件訴訟，經本院以109年度裁聲字第898號裁定准許在案。

二、原判決所載兩造於原審之主張及答辯暨聲明，均援引之。

三、原判決撤銷訴願決定及原處分，而命上訴人就被上訴人上開申請事件應依照原判決之法律見解另為適法處分，其主要論據如次：

㈠上訴人為慎重研議被上訴人所提系爭聚落登錄聚落建築群申請案件，雖專案委託文化資產審議會委員張震鐘辦理系爭聚落文化資產價值評估，並將該評估報告作為文化資產審議會小組會議及審議大會之審議資料。但張震鐘係以個人身分受託辦理，並非依文化資產保存法或相關規定，以委員身分辦理相關調查作業。是上訴人認本件張震鐘就本事件已近似於鑑定人角色，故命其於系爭會議中迴避。

㈡惟張震鐘身兼文化資產審議會委員參與本件基礎調查，通常僅係對此方面有專業知識，而參與調查提供專業意見，依本院107年度判字第630號判決意旨，此種情形並非行政程序法第32條所定應迴避之事由，上訴人自無從依同法第33條第5項規定要求張震鐘迴避系爭會議。故上訴人命張震鐘迴避，已違反行政程序法第32條及第33條規定，應認原處分之作成，並未遵守法律程序，且有組織不合法之情，係屬違法，訴願決定未予糾正，亦有未洽。被上訴人訴請撤銷，而請求判命上訴人對於其107年11月21日申請應作成准予將系爭聚落登錄為聚落建築群之處分部分，於請求命上訴人依照原判決之法律見解就上開申請事件另作成適法處分之範圍內，為有理由，應予准許，其餘部分，應予駁回。

四、經核原判決援引本院107年度判字第630號判決意旨，據以論斷張震鐘雖受上訴人專案委託辦理系爭聚落文化資產價值評估，完成評估報告提交予文化資產審議會審議，但不符合行政程序法第32條規定之應迴避事由，上訴人命其迴避本件聚落建築群登錄議案之系爭會議審議表決為由，構成原處分違法應予以撤銷之事由，固非無見，惟：

㈠依行政訴訟法第1條、第133條及第189條第1項、第3項等規定意旨，行政訴訟具有確保國家行政權之合法行使，維護公益之目的，行政法院應依職權調查證據，且為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決。倘未善盡調查證據及審酌其證明力之職責，其判決即屬違背法令，並因調查證據未臻完備，不足以判斷事實之真偽，亦有判決不備理由之違法瑕疵。

㈡文化資產保存法第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19條規定「（第1項）聚落建築群由直轄市、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）所在地居民或團體得向直轄市、縣（市）主管機關申請登錄聚落建築群，主管機關受理該項申請，應依法定程序審查之。（第3項）中央主管機關得就前2項，或接受各級主管機關、個人、團體提報、所在地居民或團體申請已登錄之聚落建築群，審查登錄為重要聚落建築群後，辦理公告。（第4項）前3項登錄基準、審查、廢止條件與程序、輔助及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」行為時即108年12月31日修正發布前之文化資產審議會組織及運作辦法第1條規定：「本辦法依文化資產保存法（以下簡稱本法）第6條第2項規定訂定之。」第3條規定：「主管機關應視專業審議

需要，依本法第3條規定之文化資產類別組成5個以上審議會，其中至少應有1個為自然地景及自然紀念物審議會。」第4條規定：「（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9人至21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4分之3。（第3項）審議會委員均為無給職。（第4項）審議會委員名單應公布於主管機關網站。」第6條規定：「（第1項）審議會應定期舉行會議，必要時得召開臨時會議。（第2項）會議由召集人擔任主席；召集人不克出席或迴避時，由出席委員互推1人為主席。（第3項）專家學者及民間團體代表委員應親自出席，不得代理。機關代表委員不克出席時，得指派該機關人員列席，在會議中發言，但不得參與表決。（第4項）審議會開會審議第2條所定事項，應通知文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人列席陳述意見；並得依案件需要，邀請有關機關、團體或專家學者提供諮詢意見。（第5項）審議會之決議，以過半數委員之出席，出席委員3分之2以上同意行之。（第6項）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2分之1。（第7項）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。」行為時即107年10月18日修正發布新北市政府古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會設置要點（嗣經上訴人以109年3月30日新北府文資字第10

90520687號函停止適用）第1點規定：「新北市政府（以下簡稱本府）為保存新北市（以下簡稱本市）古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群、史蹟及文化景觀，特依文化資產保存法第6條第1項及文化資產審議會組織及運作辦法第3條規定，設置新北市政府古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會（以下簡稱本會）。」第3點規定：「（第1項）本會置委員9人至21人，其中主任委員1人，由本府文化局（以下簡稱本局）局長兼任，副主任委員1人，由本局副局長兼任；其餘委員由市長就下列人員聘（派）兼之。（一）本府城鄉發展局、工務局、本局及其他相關機關代表。（二）文化、歷史、建築、景觀及其他相關領域之學者專家。（第2項）前項第2款學者專家人數不得少於委員總人數3分之2。」第6點規定：「（第1項）委員應親自出席會議。但由機關代表兼任之委員，如因故不能親自出席時，得指派代表列席，並參與會議發言，但不得參與表決。（第2項）本會應有全體委員2分之1以上之出席，及出席委員3分之2以上同意之決議行之。」第9點規定：「本會委員關於案件審議、決議之迴避，依行政程序法第32條及第33條之規定。」而行政程序法第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。」

㈢依前引文化資產審議會組織及運作辦法第6條及新北市政府古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會設置要點第6點之規定，可知文化資產審議會之會議及決議係採多數決，如出席委員及表決同意委員已達到法定人數者，無論未出席委員是否有正當理由，均不影響審議會議組織之合法性。

㈣揆諸上開行政程序法第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。

㈤依新北市政府古蹟歷史建築紀念建築聚落建築群史蹟文化景觀審議會設置要點第9點規定，上訴人所設文化資產審議會委員關於案件審議、決議之迴避，應適用行政程序法第32條及第33條之規定。上訴人基於張震鐘受託評估系爭聚落之文化資產價值，係因個人而非以審議會委員身分為之，其依文化資產保存法等相關規定辦理調查作業，且已將所製作價值評估報告提交予系爭會議審議，為免除系爭會議之決議有偏

頗疑慮，乃命張震鐘迴避系爭會議之審議及決議。依系爭會議紀錄顯示，該次會議出席委員8人全數同意而作成建議系爭聚落不登錄聚落建築群之決議，且該次會議出席委員8人均無應迴避而未迴避之程序違法情形，即使認為張震鐘有不應迴避而迴避之情形，而必須將其列入應到委員人數之計算，並依其於評估報告對系爭聚落文化資產價值所表示之意見，計入贊成將系爭聚落登錄聚落建築群之委員人數，亦不足以變更系爭會議之決議結論。依前述說明，原審以張震鐘仍具有審議會委員身分，雖個人受上訴人專案委託評估系爭聚落之文化資產價值，但非屬行政程序法第32條規定應迴避之事由，即論斷上訴人依同法第33條第5項命其迴避系爭會議，違反行政程序法第32條及第33條規定，致原處分之作成有未遵守法律程序及組織不合法之情形，而予以撤銷，於法即有未合。

㈥又原判決雖援引本院107年度判字第630號判決意旨，資為其判斷之論據。然稽之上開本院判決理由係載謂：「審議委員會為審議案件之需要，本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。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。上訴人並未提出陳啓仁有何行政程序法第32條規定應迴避事由，經核上訴人所舉情形，亦與前揭法定規定應迴避情形未合；上訴人亦未於前開行政程序中依同法第33條申請陳啓仁迴避審議。」等語，核其意旨乃表示：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，並非屬行政程序法第32條規定之應

迴避事由，該受推派委員未迴避審議會會議並不構成違法之法律見解。上開本院判決之個案情形與不應迴避而迴避之情形有別，原判決逕將上開本院判決意旨援為其理由之論據，容欠允洽。

㈦原判決於法既有上述可議情形，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由，自應由本院將原判決廢棄。惟因本件被上訴人之申請是否有理由，尚未經原審調查，本院無從自為判決，爰發回更為審理，另為適法裁判。此外，本件原判決認文化資產審議會之委員總人數為17人，因馬崗漁村聚落坐落土地有部分為上訴人所有，由上訴人所屬養護工程處管理，依文化資產審議會組織及運作辦法第7條第2項規定應予迴避；又上訴人認張震鐘前受專案委託進行文化資產評估，扣除5位應迴避之委員，應到委員人數為12人部分。經查，卷內並無馬崗漁村聚落坐落土地有部分為上訴人所有，由上訴人所屬養護工程處管理之土地登記相關之證據資料可資查證，而張震鐘係受如何之專案委託，亦乏證據佐憑。上開證據資料與事實認定攸關，案件既經發回，亦應一併調查釐清予以敘明。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　4　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　鍾　啟　煌

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　莊　子　誼