最　高　行　政　法　院　裁　定

110年度抗字第292號

抗　告　人　臺灣菸酒股份有限公司

代　表　人　丁彥哲
訴訟代理人　蔡進良　律師
　　黃冠中　律師
相　對　人　高雄市政府
代　表　人　陳其邁
訴訟代理人　黃叙叡　律師

上列當事人間文化資產保存事件，抗告人對於中華民國110年8月31日高雄高等行政法院110年度訴字第199號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、爭訟概要：

㈠相對人前依據所設高雄市古蹟歷史建築紀念建築及聚落建築群審議會(下稱審議會)民國109年3月26日109年度第3次會議審議決議，作成109年6月18日高市府文資字第10931568901號公告(下稱109年6月18日公告或原處分)將抗告人所有「原臺灣省菸酒公賣局高雄分局」建築物(下稱系爭建物)登錄為歷史建築，並於同日以高市文資字第10931568900號函通知抗告人在案。

㈡嗣因抗告人不服109年6月18日公告提起訴願，於訴願程序中主張相對人將系爭建物登錄歷史建築之個案交付審議會審議前，未依行為時即108年12月12日修正之文化資產保存法施行細則（下同）第14條第2項、第3項規定，先就系爭建物之

歷史、藝術、科學、自然等價值暨未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響進行評估，憑以指摘原處分構成違法。相對人所屬文化局乃在訴願程序終結前，於109年10月6日召開系爭建物專案小組會議，作成：「依文化資產保存法第6條暨文化資產保存法施行細則第14條相關規定，綜整專案小組委員針對歷史建築之歷史、藝術、科學、自然等價值及未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響評估意見，依行政程序法第114條規定補行行政程序，提送本市『古蹟歷史建築紀念建築及聚落建築群審議會』進行審議」之結論，並完成「歷史建築『原臺灣省菸酒公賣局高雄分局』文化資產價值評估報告」（下稱評估報告），召開審議會109年10月19日109年度第8次會議審議決議：「1.本案依『文化資產保存法』第6條、『文化資產保存法施行細則』第14條及行政程序法第114條第1項第4款，補行本案建物文化資產之歷史、藝術、科學、自然等價值評估及歷史建築未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響行政程序。2.本次會議同意維持109年3月26日審議會決議，『原臺灣省菸酒公賣局高雄分局』歷史建築本體面積、定著土地範圍面積、登錄歷史建築理由及109年6月18日登錄歷史建築公告。」

㈢相對人作成109年12月10日高市府文資字第10932784101號函（下稱系爭函）載謂：「主旨：有關本市登錄『原臺灣省菸酒公賣局高雄分局』為歷史建築之公告，請貴機關（單位）協助更正內容公告，請查照。說明：一、依據行政程序法第114條第1項第4款、本府109年6月18日高市府文資字第10931568901號公告及109年6月18日高市府文資字第10931568900號函辦理。二、有關上開公告所載之依據一，請協助更正為：『文化資產保存法第6條及第18條、文化資產保存法施行細則第14條。』又公告事項六（二）1，請協助更正為：『文化資產保存法第6條及第18條、文化資產保存法施行細則第14條、歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條及第4條規定。』；另依據三，請協助更正為：『109年度

高雄市古蹟歷史建築紀念建築及聚落建築群審議會第3次及第8次會議決議』」等語，除通知抗告人及相關機關（單位）外，復將系爭函全文刊登於相對人政府公報。抗告人不服系爭函，提起訴願復經決定不受理，遂向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：系爭函（抗告人稱為「原處分」）及訴願決定均撤銷。經原審以110年度訴字第199號裁定（下稱原裁定）駁回其訴後，抗告人仍不服，提起本件抗告。

㈣抗告人不服109年6月18日公告提起訴願，經文化部109年12月31日文規字第1103000043號訴願決定書駁回後，抗告人提起行政訴訟，由原審以110年度訴字第45號事件審理中。

三、原裁定意旨略以：

㈠審酌系爭函內容在客觀上並未使原處分所形成之法律關係發生任何得、喪或變更之法律效果，且該函僅在補充法條依據，亦無教示之記載，足認相對人主觀上亦無使系爭函改變原處分之意思，故系爭函性質應僅屬觀念通知，而非行政處分甚明。

㈡原處分有未經委員會決議，行政程序法第114條既允許於行政處分作成後，訴願程序終結前，得以委員會補行決議方式補正該程序瑕疵，舉重以明輕，就已召開委員會作成決議，於訴願程序終結前發現存有程序上瑕疵，自亦得允許以重新召開委員會踐行合法程序作成決議後，取代前次決議以補正該瑕疵。準此，應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者，係屬處分之補正行為，並非重行審查。是原處分因未經審議會就評估報告進行討論即作成決議，自有程序瑕疵，嗣再將評估報告提經審議會討論後作成決議，應屬補正程序之瑕疵，非重行審查。

㈢行政機關函文是否為行政處分，應以其內容是否就特定具體之公法事件對外發生法律上效果為斷。依系爭函記載，既僅將109年度第3次審議會會議未將評估報告併予討論之瑕疵，依行政程序法第114條第1項第4款踐行補正程序之事實通知

抗告人，純屬事實敘述，並未對外發生法律效果，自不因審議會補行作成決議，即成為行政處分。是訴願決定以系爭函非行政處分為由而不受理，於法並無不合，爰據以裁定駁回其訴。

四、抗告意旨略謂：

㈠系爭函乃基於相對人所屬文化局召開系爭建物專案小組會議，依文化資產保存法施行細則第14條第2項、第3項規定作成評估報告及相對人召開審議會109年度第8次會議決議通過所為，且該評估報告於109年6月18日公告作成前尚未存在，遑論經由審議會審議，故系爭函核屬重為實體決定之第二次裁決。原裁定竟無視此等經實體評估內容，遽認系爭函僅屬客觀上並未使原處分所形成之法律關係發生任何得、喪或變更法律效果之重複處分、觀念通知，容有認定事實違反論理法則及不依證據認定事實，且違反行政程序法第92條有關行政處分規定及司法院釋字第423號解釋意旨。

㈡行政程序法第114條第1項第4款規定，係指行政處分於作成前依法本應經委員會決議參與而未經其決議參與之程序瑕疵補正，若已經委員會參與審議而作成之行政處分，事後再經委員會實質審議，即屬重行實質審查，其性質上應係第二次裁決，即非屬單純程序瑕疵之補正，自無上開規定適用。則原處分既非未經委員會參與決議作成，揆諸前開說明，自無從補正已治癒瑕疵，即無行政程序法第114條第1項第4款規定之適用。原裁定徒憑本院100年度判字第1806號判決之旨，遽論系爭函僅係相對人依行政程序法第114條第1項第4款規定所為之程序瑕疵補正乙節，顯有解釋、適用法規錯誤之違法。

五、經核原裁定認定抗告人之起訴為不合法，而予以駁回，並無違誤。茲論述理由如下：

㈠按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程

式或不備其他要件。」第4條第1項：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」可見撤銷訴訟須以行政處分為程序標的，否則，其起訴即不備程序要件，為不合法且無從補正，應以裁定駁回。所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此參照行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定可明。

㈡復按文化資產保存法施行細則第14條第2項及第3項規定：「（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。」行政程序法第114條第1項第4款及第2項分別規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……□、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」

㈢經查：本件相對人經審議會109年3月26日109年度第3次會議審議決議，作成109年6月18日公告將系爭建物登錄為歷史建築，並經揭示及通知抗告人生效，因抗告人於訴願程序中指摘相對人未於召開上開審議會會議前，依文化資產保存法施行細則第14條第2項、第3項規定進行評估，系爭公告具有程序瑕疵。相對人所屬文化局遂依據上開文化資產保存法施行細則第14條及行政程序法第114條第1項第4款之規定，於109

年10月6日召開系爭建物專案小組會議就系爭建物之歷史、藝術、科學、自然等價值及未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響進行評估及研擬意見，經於同年月18日作成評估報告，並提送審議會於109年10月19日109年度第8次會議審議通過。相對人乃據以作成系爭函，除通知抗告人及相關機關（單位），並系爭函全文刊於政府公告等事實，有卷附相對人109年6月18日公告（見原審卷第160至161頁）、相對人109年6月18日高市文資字第10931568900號函（見原審卷第159頁）、相對人所屬文化局109年10月6日系爭建物專案小組會議紀錄（見訴願可閱卷第143至150頁）、評估報告（見訴願可閱卷第151至179頁）、審議會109年3月26日109年度第3次會議紀錄及109年10月19日第8次會議紀錄（分見原審卷第147至158頁、訴願可閱卷第187至200頁）、系爭函（見原審卷第41頁）、公報內容（見訴願可閱卷第323頁）等在卷可稽。

㈣綜觀本件抗告人之訴願書（見訴願卷第17至35頁）及上開相對人所屬文化局109年10月6日系爭建物專案小組會議紀錄、評估報告、審議會109年10月19日109年度第8次會議紀錄、系爭函等書件，足認相對人係因於交付系爭建物登錄歷史建築案予審議會審議之前，有未依文化資產保存法施行細則第14條第2項、第3項規定，就系爭建物之文化資產價值進行評估之情形，乃於訴願程序中補行上開審議前之準備作業，並於完成評估報告後，提交審議會審議通過後，再以行政程序法第114條第1項第4款為依據，作成系爭函等情，堪予認定。

㈤經對照109年6月18日公告與系爭函之內容，可見相對人係以更正方式將109年6月18日公告之法令依據，除原來已列載之「文化資產保存法第18條」及「歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條及第4條」外，以更正方式補列「文化資產保存法第6條」及「文化資產保存法施行細則第14條」，而關於所依據之審議會會議決議，除原來已載之第3

次會議外，再增列同年度第8次會議。至於109年6月18日公告原來規制「系爭建物登錄為歷史建築」之法律效果，則未變更。

㈥綜上所述，本件相對人係於作成109年6月18日公告發生系爭建物登錄為歷史建築之規制效果後，因原來未先踐行文化資產保存法施行細則第14條第2項、第3項規定之應組成專案小組，就系爭建物之文化資產價值進行評估，而逕行交付審議會審議，事後為補正該未先行評估之準備作業，而於109年6月18日公告之訴願程序中，接續召開系爭建物專案小組，並完成系爭建物文化資產價值評估報告，而將上開補正事項議案提交審議會於109年10月19日109年度第8次會議審議通過，該次審議會議亦僅就該項議案範圍審議，並非就系爭建物應否登錄為歷史建築議案，重新啓動審查程序，作成第二次裁決。抗告人對系爭函通知之補正事項如有爭執，應於109年6月18日公告之行政爭訟程序為主張，其以系爭函為程序標的提起本件行政訴訟，自非法所許。則原裁定論以：審酌系爭函之內容在客觀上並未使原處分所形成之法律關係發生任何得、喪或變更之法律效果，僅在補充法條依據，足認相對人主觀上亦無使系爭函改變109年6月18日公告之意思，故系爭函之性質應僅屬觀念通知，而非行政處分。抗告人對於系爭函提起撤銷訴訟，即不備其他要件，且不能補正等理由，而依行政訴訟法第107條第1項第10款規定予以駁回，於法並無不合。抗告意旨仍謂系爭函核屬就系爭建物是否應予登錄為歷史建築之第二次裁決，性質上為行政處分云云，主張原裁定違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　7　　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　　7　　月　　8　　日

書記官　莊　子　誼