

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第30號

上 訴 人 許宗和

訴訟代理人 王伊忱 律師

吳欣叡 律師

羅韻宣 律師

被 上 訴 人 臺南市政府

代 表 人 黃偉哲

訴訟代理人 葉張基 律師

複 代 理 人 林韋甫 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112年11月9日高雄高等行政法院111年度訴更一字第25號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、爭訟經過：

(一)被上訴人於民國103年間執行臺南市北區東區南區歷史建築清查計畫，將坐落臺南市○區○○段（下同，故略之）927-1、929及930地號土地（下合稱為系爭土地）上之門牌號碼臺南市○區○○路0段00號之未保存登記「許嵩煙故居」（限於臨路兩樓層建築物，不含後側東西廂房及中庭地磚，下稱系爭建物）列為優先辦理文化資產審議之標的。其後依職權發動指定古蹟或登錄歷史建築審議程序，接續於105年12月21日及同年月28日辦理第3屆臺南市古蹟歷史建築聚落及文化景觀審議委員會（下稱審議委員會）2梯次勘查系爭建物現場後，於106年2月16日就系爭建物指定古蹟或登錄歷史建築案，召開第3屆審議委員會第9次會議（下稱106年2月16日會議）審議，作成決議：「1.本建築約建於1930年代，原屋主許嵩煙先生為第1屆臺南市議會議員。其為西洋歷史式

樣街屋，其中建物女兒牆、柱頭及立面浮雕工藝精美且細緻，為裝飾主義中後期之風格；2樓明間為傳統穿鬥大木棟架，楹端雞舌木等次構件工藝精美，具藝術價值。此建築臨街面為西式表現，2樓室內格局類似閩南建築之明次間，具文化融合特色，有其特殊性。符合行為時（即95年1月12日訂定發布）古蹟指定及廢止審查辦法（下稱系爭審查辦法）第2條第1項第5款基準『具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者』，決議指定古蹟。2.古蹟本體為臨路兩層樓建築，有關定著土地範圍待文資處提具詳細資料，提送大會審議。」被上訴人繼就系爭建物指定古蹟之古蹟本體及定著土地範圍乙案，於106年5月12日召開第4屆審議委員會第1次會議（下稱106年5月12日會議）審議決議：「『臺南市○區許嵩煙故居』定著土地範圍為臺南市○區○○段929、930地號，面積共320平方公尺。」被上訴人遂依據審議委員會之上開兩次會議決議，作成106年7月26日府文資處字第1060764508B號公告（下稱106年7月26日公告）指定系爭建物為直轄市定古蹟，公告事項記載：「古蹟及其定著土地之範圍：（詳附圖）1.古蹟本體及面積：古蹟本體為臨路兩層樓建築，面積約167平方公尺（實際面積依現場實測為主）。2.定著土地地號及面積：929及930地號，共320平方公尺。」（被上訴人嗣後另以107年9月7日府文資處字第1070960907A號公告更正929及930地號面積為322平方公尺）。

(二)上訴人不服106年7月26日公告，循序向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟。原審受理後，於108年6月5日履勘現場，囑託臺南市東南地政事務所依106年7月26日公告附圖框列範圍實際測繪結果，發現106年7月26日公告所載土地地號及其面積均有錯誤情形。被上訴人獲悉實情後，隨於108年7月26日召開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委員會（下稱108年7月26日會議），審議106年7月26日公告事項變更案，經決議：「1.同意變更本體及面積：本體為臨路兩樓層建築，面積160.94平方公尺

（不含2樓陽臺突出處投影面積）。2.同意變更定著土地範圍及面積為927-1、929、930地號，面積322.5平方公尺。」被上訴人乃據以作成108年9月17日府文資處字第1081024199A號公告（下與106年7月26日公告合稱為原處分）將106年7月26日公告記載錯誤部分更正如下：「主旨：公告更正本直轄市定古蹟『許嵩煙故居』之古蹟本體面積及定著土地範圍。……公告事項：一、古蹟本體面積由『167平方公尺（實際面積依現場實測為主）』，更正為『160.94平方公尺（不含2樓陽臺突出處投影面積）』。二、古蹟定著土地範圍由『929、930地號，面積322平方公尺』，更正為『927-1、929、930地號，面積322.5平方公尺。』。……。」等語。經原審以107年度訴字第94號判決（下稱前判決）撤銷訴願決定及106年7月26日公告。被上訴人不服，提起上訴，經本院109年度上字第618號判決廢棄前判決，發回原審更為審理。經原審更為審理後，上訴人變更其聲明為訴請撤銷訴願決定及原處分，經原審以111年度訴更一字第25號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴。上訴人遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及原判決之理由，均引用原判決的記載。

三、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

（一）原判決作成的法官應否迴避之爭議部分：

1.99年5月1日修正施行之現行行政訴訟法第19條第5款規定：「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……五、曾參與該訴訟事件之前審裁判。」係指法官就同一事件已參與下級審裁判，嗣後再參與上級審裁判而言。此規定係基於法官就同一事件如先後參與不同審級之裁判，已損及當事人審級利益之意旨而為。申言之，本款所定「法官曾參與該訴訟事件之前審裁判」應自行迴避，乃在保障當事人的審級利益。又上開條款於修正施行前固規定：「曾參與該訴訟事件之前審裁判或更審前之原裁判者。」即法官應自行迴避之事由係包含參與該訴訟事件更審前之原裁判者。惟此

「參與更審前裁判」之應自行迴避事由，業於該次修正時予以刪除，修正理由為「配合民事訴訟法第32條第7款」規定；而民事訴訟法第32條第7款之修正理由則謂：「法官曾參與該訴訟事件『更審前之裁判』，依其文義解釋，凡在更審前曾參與該訴訟事件裁判之法官，不問係在何審級，均包括在內。若該訴訟事件發回多次，而原審法院法官員額較少，勢必發生無法官可執行職務之情形。又依修正後第478條第4項規定，受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判斷基礎，故該訴訟事件於發回或發交後縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有所偏頗，而有迴避之必要，爰修正第7款，將此部分規定刪除。」足知，參與發回或發交更審前裁判之法官，再參與該訴訟事件之更審裁判，因於該當事人之審級利益並無影響，故現行行政訴訟法規定，並未將其規範為法官應自行迴避之事由。

2.經查，本件參與原判決之審判長林彥君法官固曾參與更審前之裁判，惟如前所述，因該受發回或發交之高等行政法院，應以本院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，是該訴訟事件於發回或發交後，縱仍由參與更審前裁判之法官審理，亦不致有所偏頗，自毋庸自行迴避，故其所參與之原判決，並不生判決法院之組織不合法的問題。上訴意旨以：依行政訴訟法第19條第5款規定，本案承審法官林彥君為發回前之原審受命法官，卻未為迴避，指摘原判決有行政訴訟法第243條第2項第1款「判決法院之組織不合法」之當然違背法令情事云云，顯有誤解，並無可採。

(二)文化資產保存法（下稱文資法）第1條規定：「為保存及活用文化資產，保障文化資產保存普遍平等之參與權，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」可知，文化資產之「保存及活用」，均為文資法之立法目的。同法第3條第1款第1目規定：「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

01 化資產：一、有形文化資產：（一）古蹟：指人類為生活需
02 要所營建之具有歷史、文化、藝術價值之建造物及附屬設
03 施。」第4條第1項前段規定：「本法所稱主管機關：在中央
04 為文化部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）
05 政府。」第6條規定：「（第1項）主管機關為審議各類文化
06 資產之指定、登錄、廢止及其他本法規定之重大事項，應組
07 成相關審議會，進行審議。（第2項）前項審議會之任務、
08 組織、運作、旁聽、委員之遴聘、任期、迴避及其他相關事
09 項之辦法，由中央主管機關定之。」第17條第1項、第5項規
10 定：「古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣（市）
11 定三類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市
12 定、縣（市）定者，並應報中央主管機關備查。」「古蹟指
13 定基準、廢止條件、申請與審查程序、輔助及其他應遵行事
14 項之辦法，由中央主管機關定之。」（由105年7月27日修正
15 前之原條文第14條移列，原條文第3項移列至第5項）。準
16 此，在直轄市之古蹟指定，應由直轄市政府設置相關審議
17 會，參照中央主管機關依上開文資法規定授權所訂定關於古
18 蹟指定基準及審查程序之辦法而為審查。中央主管機關依此
19 授權訂定之系爭審查辦法第2條第1項規定：「古蹟之指定，
20 依下列基準為之：一、具歷史、文化、藝術價值。二、重要
21 歷史事件或人物之關係。三、各時代表現地方營造技術流派
22 特色者。四、具稀少性，不易再現者。五、具建築史上之意
23 義，有再利用之價值及潛力者。六、具其他古蹟價值者。」
24 第3條規定：「古蹟之指定，依下列程序為之：一、現場勘
25 查。二、審議並作成指定處分之決定。三、辦理公告。四、
26 直轄市、縣（市）定者，報中央主管機關備查。」第4條規
27 定：「（第1項）主管機關對審議指定之古蹟，應辦理公
28 告。（第2項）前項公告，應載明下列事項：一、名稱、種
29 類、位置或地址。二、古蹟及其所定著土地之範圍。三、指
30 定理由及其法令依據。四、公告日期及文號。……。」參諸
31 該條文於106年7月27日修正（條次變更為第5條）之修正說

01 明：「主管機關公告指定古蹟，其中需敘明所定著土地之範圍者，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，爰於修正條文第1項第2款定明公告事項應載明『古蹟占地範圍之面積及所在之土地地號』。」可知，主管機關所為古蹟指定處分之公告，關於古蹟定著土地之範圍，即非限於古蹟本體坐落之投影範圍，尚得包括為上述文化資產價值保存所必要與不可割捨範圍，應考量古蹟之管理、維護及利用之合理適當空間，如予以分離是否無法達成古蹟指定之公益目的等因素。

11 (三)文資法第3條第1款第1目所稱之「具有歷史、文化、藝術價值」之建造物及附屬設施、系爭審查辦法第2條第1項第5款所定「具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力者」之古蹟指定基準，及同辦法第4條第2項第2款「古蹟及其所定著土地之範圍」所指「該古蹟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」，均屬不確定法律概念，且建造物及附屬設施得否指定為古蹟，涉及文化資產價值判斷及屬於高度專業範疇，文資法第6條第1項及行為時有效適用之文化資產審議委員會組織準則第3條明定，各類文化資產之審議事項，應由主管機關設審議委員會，由該機關代表及具備審議所涉文化資產相關專業背景之專家學者組成，且專家學者人數不得少於審議會委員總人數3分之2。同準則第7條第1項、第2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3分之2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2分之1。」以此等具專業意義之合議制組織，進行審議決定，足見古蹟指定之決定具有不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政法院對於行政機關所為之決定，應尊重其有專業判斷餘地；然就不涉及價值取捨之事實認定、法律適用及有關程序等非屬專業判斷領域等事項，則應仍予以審查。換言之，行政法院就行政機關所為古蹟指定公告之適法

性，乃須審查其決定有無：1.出於錯誤或不完全之資訊為事實認定。2.法律概念涉及事實關係之涵攝明顯錯誤。3.對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.違反一般公認之價值判斷標準。5.出於與事物無關之考量，即違反不當聯結之禁止。6.違反法定之正當程序。7.判斷機關之組織合法且具權限。8.違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等違法情事（下稱判斷餘地審查基準）。

(四)經查，原判決參酌審議委員會於105年12月21日及同年月28日之2梯次現場勘查相關資料、106年2月16日會議與106年5月12日會議之各該會議紀錄暨委員意見勾選單、108年7月26日會議紀錄、原審於107年12月17日及108年6月5日至現場之勘驗筆錄、本件審議委員會委員即成大建築系教授傅朝卿撰述之「台南市古蹟與歷史建築總覽」（西元2001年11月出版）、改制前行政院文化建設委員會出版之「台灣歷史建築百景專輯」、系爭建物現場照片、證人傅朝卿於原審現場勘驗時到場具結所為證述，以及證人即審議委員會委員蕭瓊瑞於原審具結所為證詞等調查證據之辯論結果，論明：原處分以「具建築史上之意義，有再利用之價值及潛力」作為指定系爭建物為古蹟之理由，均屬有據，並無法律概念涉及事實關係之涵攝錯誤之情形，亦無違反經驗法則或論理法則，或悖離一般公認之價值判斷標準，也無出於與事物無關之考量；且審議委員審議系爭建物指定古蹟之定著土地範圍，認包含系爭建物本體定著於929地號土地以外之土地，係基於「文化資產完整性」所為之專業審查，並提出具體理由，該範圍屬系爭建物為古蹟管理、維護及利用之合理適當空間，以達確保「文化資產完整性」之目的，與古蹟之利用具有不可分離之關係，並提供日後古蹟活化方案規劃之可能，與比例原則無違，審議委員會所為之判斷，並非出於恣意，原處分並無違誤等情，詳述得心證之理由，並就上訴人主張本件有贊成指定古蹟之個別審議委員，未就指定基準勾選或附具

理由，顯然審議委員會就指定古蹟之理由，並未達成出席委員3分之2以上同意之決議，應屬無效一節，何以不足為有利於上訴人之認定，予以指駁甚明，經核與卷內證據資料相符，亦無違反論理法則、經驗法則、證據法則，或理由矛盾、理由不備等情事，且參前開規定及說明，原審依判斷餘地審查基準對原處分適法性之審查結果，並無違誤。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項，復執陳詞為爭議，指摘原判決有違反經驗論理法則、不適用法規、適用不當及判決理由矛盾、不備理由之違法云云，無非係其主觀見解，及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。又本院106年度判字第641號判決關於彰化縣政府公告將「鹿港金銀廳」建物所坐落之2筆土地，全部劃入登錄歷史建築範圍是否適法一節，係以該公告或審議委員會決議均未載明為何上開土地不劃入歷史建築保存區範圍內，鹿港金銀廳之完整性即難以確保之具體判斷理由，核有專業判斷說明不足之瑕疵，因認原審判決理由雖未妥適，但撤銷上開公告處分之結論尚無違誤，而駁回彰化縣政府之上訴。上訴意旨未詳究上開本院判決內容，徒擷取該判決載錄原審判決理由謂「查無上訴人就系爭2筆土地已有活化再利用規劃之證據，且無就系爭土地為活化再利用之證據，且此部分未經討論審議，亦有恣意裁量之違法」等語，執以主張被上訴人於審議時未提出活化再利用之規劃上證據，審議委員會逕予指定系爭土地全部劃入古蹟範圍，即有恣意裁量之違法，進而指摘原判決有不適用法規、適用法規不當之違法云云，亦無足取。

(五)國家為增進公共利益之必要，對人民之財產權，並非不得以法律為合理之限制，此項限制應就其目的與限制之手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸；但如國家機關依法行使公權力

01 致人民之財產遭受損失（不限於所有權遭剝奪，包括其使用、收益或處分等權能遭到限制者），逾人民社會義務（責任）所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨，此參司法院釋字第564號、第747號、第813號解釋意旨即明。而私有建造物或其附屬設施若符合指定為古蹟之基準，為保存及活用此等文化資產，落實憲法基本國策之公共利益之必要，經主管機關依法定組織、程序，指定為古蹟及其定著土地範圍後，古蹟本體之所有人、使用人或管理人（下合稱私管領人），依文資法第21條第1項、第23條規定，固負有管理維護之責；如該古蹟因故毀損，但主要構造與建材仍存在者，依同法第24條、第27條規定，私管領人亦有義務依古蹟原有形貌或主管機關核准計畫之方式，予以適當修復或再利用。然此等建造物或附屬設施在經指定古蹟後，猶屬所有人私有之財產，私管領人並得續為從來之使用，其為上述古蹟存續、活用之責所負擔的費用，尚非全然為他益（公共利益）之支出，且此等費用之滋生，繫於古蹟在指定後存續狀態之良窳等不確定情事，私管領人尚得依文資法第30條第1項規定，申獲主管機關為必要之補助，屆時私管領人所負此等費用是否已超過其社會義務應忍受之範圍，而形成對其個人財產權益之特別犧牲，仍有待個案特別犧牲可疑情事發生時，始得為具體之判斷，尚難以古蹟指定處分之作成，使私管領人依法負有上述維繫古蹟存續、活用之責，即謂已形成私管領人財產權益之特別犧牲，而應由主管機關於作成古蹟指定處分時即予合理之補償。而古蹟指定處分之規制效力，的確導致古蹟定著土地所有人對其土地之財產權能，受有相當之限制，或有逾其應忍受之社會責任範圍，而形成對其個人之特別犧牲的情形。然文資法第41條第1項規定：「古蹟、……所定著之土地、保存用地或保存區、其他使用用地或分區內土地，除以政府機關為管理機關者外，因古蹟、……之指定或登錄、保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編

01 定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部
02 分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措
03 施。」既已明定古蹟定著土地所有人對土地之開發使用權
04 能，因古蹟指定受限者，得等值申請容積移轉或其他獎勵措
05 施，難謂非屬立法者依其立法形成自由，對古蹟等文化資產
06 之決定，所致土地所有人蒙受特別犧牲，所給予適當方式之
07 合理、相當的補償，參照前揭憲法解釋意旨，難認有違憲法
08 保障人民財產權之意旨，則主管機關依文資法相關規定作成
09 古蹟指定處分，縱未斟酌考量另予金錢或其他方式之補償，
10 亦難謂該處分因此即有違反比例原則而侵害人民財產權之瑕
11 疵。上訴意旨主張：原處分就古蹟指定之專業判斷，欠缺補
12 償特別犧牲之考量，未就古蹟之指定為特別犧牲補償之規
13 劃，有違比例原則，自屬判斷濫用而違法云云，無非其一己
14 之主觀見解，並無足採。

15 (六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴
16 論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理
17 由，應予駁回。

18 四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
19 項、第98條第1項前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

21 最高行政法院第三庭

22 審判長法官 蕭 惠 芳

23 法官 羅 月 君

24 法官 梁 哲 瑋

25 法官 李 君 豪

26 法官 林 淑 婷

27 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

28 中 華 民 國 115 年 5 月 28 日

29 書記官 徐 子 嵐