最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第412號

上　訴　人　臺南市政府

代　表　人　黃偉哲

訴訟代理人　鄭猷耀　律師

　　林裕展　律師

被 上訴 人　鄺定凡

上列當事人間文化資產保存事件，上訴人對於中華民國113年5月23日高雄高等行政法院112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、被上訴人於民國108年8月11日以所有位於○○市○○區○○○街00巷00號之「鄺書霈將軍紀念館」（下稱系爭建物，建號：○○市○○區○○○段0000，坐落○○市○○區○○○段1374-3地號土地），向上訴人申請登錄為紀念建築，經上訴人依文化資產保存法（下稱文資法）第18條第2項、行為時(即110年11月23日修正前）歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法（下稱登錄審查辦法）第4條第1項規定現場勘查後，提送109年4月27日「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會」（下稱文資審議會）109年度第2次會議（下稱系爭會議）審議決議不登錄歷史建築，自亦不符合紀念建築登錄基準，經上訴人以109年6月12日府文資處字第1090591627號函（下稱原處分）檢送系爭會議紀錄通知被上訴人否准其申請。被上訴人不服，提起訴願，經文化部訴願決定不受理後，臺南市文化資產管理處（下稱南市文資處）再以110年1月25日南市文資處字第1100148878號函（下稱110年1月25日函）重申上情而通知被上訴人，被上訴人就之提起訴願，經上訴人以110年7月2日府法

濟字第1100770912號訴願決定駁回（下稱上訴人110年7月2日訴願決定）。被上訴人不服，提起行政訴訟，經原審以110年度訴字第290號判決（下稱前判決）撤銷上訴人110年7月2日訴願決定及南市文資處110年1月25日函，駁回被上訴人其餘之訴，南市文資處上訴後，經本院111年度上字第662號判決以被上訴人之請求，係經主管機關即上訴人以原處分否准，被上訴人誤以文資處為被告起訴，原審有未依法闡明以上訴人為被告及其適當訴之聲明等違法，廢棄前判決，發回原審更為審理。嗣經原審112年度訴更一字第25號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，命上訴人就被上訴人108年8月11日提出將系爭建物登錄為紀念建築之申請案，應依原判決之法律見解作成行政處分，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人在原審之答辯與原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠按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，制定有文資法，該法第3條第1款第2目、第3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化資產：一、有形文化資產：……㈡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。㈢紀念建築：指與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關而應予保存之建造物及附屬設施。」第4條第1項前段規定：「本法所稱主管機關：在中央為文化部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」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。」第18條第1項、第2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2項）建造物所有人得向直轄市、縣（市）主管機關申請登錄歷史建築、紀念建築，主管機關應依法定程序審查之。……（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。」行為時（即111年1月28日修正前）文資法施行細則第14條第1項、第2項規定：「(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。」文化部依文資法第18條第5項授權訂定的登錄審查辦法第3條第1項亦規定：「建造物所有人依本法第18條第2項申請登錄歷史建築或紀念建築，應檢具申請表、建造物所有權證明及其他相關文件，向直轄市、縣（市）主管機關提出申請。」由上開規定可知，有別於文資法第14條第1項關於紀念建築得接受提報的規定，同法第18條第1項、登錄審查辦法第3條第1項針對建造物所有人，另有規定其得向主管機關申請登錄紀念建築的公法上權利，主管機關審查結果駁回其依法之申請時，建造物所有人自得主張其前開規定的權利違法受損，循序提起課予義務訴訟，請求救濟。又文資法第3條第1款第3目規定所指與申請登錄的建造物、附屬設施物相關的人物，應具備「歷史、文化、藝術等重要貢獻」及有應予保存的「歷史、藝術、科學等文化價值」，屬不確定法律概念而涉及文化價值

的判斷，前開文資法第6條第1項及第2項授權訂定之文化資產審議會組織及運作辦法第3條、第4條等，明定各類文化資產之指定，應由主管機關組成具該審議所涉文化資產類別的相關學術專長或實務經驗專家學者及民間團體代表，且其人數不得少於審議會委員總人數4分之3的審議會，以此等兼具專業及公民參與多元意義的合議制組織，進行審議決定，文資審議會對於紀念建築登錄之判斷決定，具有專業性及法律授權之專屬性、不可替代性，行政法院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，則應予審查。

㈡關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」的爭議，依法作成判斷。其判斷基準時點，與行政法院對行政機關所作行政處分違法性審查之撤銷訴訟不同，除法律另有規定外，不得僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時點以前所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁判（本院109年度大字第3號裁定理由參照）。文化部依文資法第18條第5項授權訂定的110年11月23日修正前（下稱修正前）登錄審查辦法第2條係規定：「（第1項）歷史建築之登錄，應符合下列基準之一：一、表現地域風貌或民間藝術特色者。二、具建築史或技術史之價值者。三、具地區性建造物類型之特色者。（第2項）合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物，如屬與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關者，得登錄為紀念建築。」該第2項規定經移列新增第2條之1規定，並修正為：「紀念建築之登錄，應符合下列基準：一、與歷史、文化、藝術等具有重要貢獻之人物相關，且其重要貢獻與建造物及附屬設施具高度關聯者。二、具有歷史、藝術、科學

等文化價值，且應予保存者。」第2條修正理由指明：「現行條文第2項規定，易讓行政機關於辦理審議過程中產生混淆。又為文資法第3條歷史建築及紀念建築之立法原意各有不同，登錄基準亦有所不同，爰於新增修正條文第2條之1定明主管機關登錄紀念建築之基準，並刪除現行條文第2項規定。」對照文資法第3條第1款第2目、第3目將歷史建築、紀念建築分類為不同有形文化資產，且為區別定義，即係認二者屬性、特質有所差異，修正前登錄審查辦法第2條第2項規定所定紀念建築審查基準，卻認應先符合歷史建築的登錄基準，混淆二者而與文資法第3條規定本旨不符，110年11月23日修正後（下稱修正後）登錄審查辦法第2條之1規定不再設此限制，核係依母法為正確規範的調整，其餘修正內容，亦僅就文資法第3條第1款第3目之定義為較具體、細節性的規定。足見上開修正後規定之審查基準，對於修正前依文資法第18條第2項規定請求登錄紀念建築而未終結確定之申請案，係為符合母法規定本旨而應予適用，無涉禁止法令溯及既往的情形。

㈢被上訴人為系爭建物所有人，於108年8月11日向上訴人申請登錄系爭建物為紀念建築，經上訴人現場勘查後提送所屬文資審議會召開系爭會議審議結果，係以系爭建物因不予登錄歷史建築，自亦不符合紀念建築登錄基準為由，決議不予登錄為紀念建築，上訴人隨即以原處分檢附系爭會議記錄，通知被上訴人否准其申請等情，為原審依法確定的事實，且與卷內證據相符。觀之臺南市政府文化局組織規程及行為時（即112年11月1日修正前）臺南市政府文化資產管理處組織規程規定，不同於古蹟、歷史建築有經劃分為其掌理事項，紀念建築相關登錄公告事項並未列入上訴人所屬文化局規定的掌理事項內；且本件被上訴人係基於系爭建物所有人地位，依文資法第18條第2項、登錄審查辦法第3條第1項規定提出系爭建物登錄為紀念建築的申請案，經上訴人以原處分否准後，自得以其前開公法上權利違法受損，提起課予義務

訴訟請求救濟，與文資法第14條第1項規定的單純提報情形，亦有不同。原判決因而論明：上訴人為辦理紀念建築審查登錄暨公告的主管機關，且由其以原處分檢附系爭會議紀錄，對被上訴人上開依法申請案為准駁之表示，被上訴人自得依文資法第18條第2項等規定提起本件課予義務訴訟等語，即無不合。上訴意旨主張紀念建築之登錄，係干預財產權的侵益處分，原處分拒絕登錄系爭建物為紀念建築，未侵害被上訴人的任何權利或法律上利益，其起訴要件不備、欠缺提起本件訴訟的權利保護必要云云，顯然忽略文資法第18條第2項另有明文，並不足採。至於上訴人尚舉本院111年度抗字第344號裁定中有論及歷史建築登錄處分屬負擔處分等，謂被上訴人應無提起本件訴訟的權利保護必要云云，觀之該事件係抗告人提報其使用的建物經准予登錄為歷史建築後，該建物共有人不服該建物經登錄為歷史建築的處分而提起撤銷訴訟，抗告人聲請獨立參加訴訟，主要係以起訴的建物共有人以其無權占用訴請其返還該建物，彼此有私權爭執等利害關係為由，經裁定駁回其聲請後向本院提起抗告，該事件的具體情節與所審究得否獨立參加訴訟的爭議，與本件均不相同，自難以比附援引，亦予指明。

㈣原審係以上訴人作成原處分依據的系爭會議，僅以系爭建物未「合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物」，不予登錄紀念建築之情形，論明：原處分未及審酌修正後登錄審查辦法第2條之1有關「紀念建築」登錄之基準，然此為本件事實審言詞辯論終結時應適用的法律狀態，且有利於人民權利之保障暨公益的實現，應不再以是否「合於歷史建築登錄基準之建造物與附屬設施物」為要件，上訴人卻適用修正前該辦法第2條第2項規定駁回被上訴人之請求，應於法有違之法律見解，及因被上訴人請求登錄之系爭建物，是否符合上開修正後規定的紀念建築審查基準，應由文資審議會實體審查後作成專業判斷，目前事證未臻明確，尚無從代為認定被上訴人之請求已該當法定要件等語，據以判決原處分及訴願

決定均撤銷，上訴人針對被上訴人108年8月11日之申請案，應依原判決之法律見解作成行政處分。原判決業已詳述其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人於原審主張各節，何以不足採取，詳予論駁。且原審就被上訴人請求有無理由為裁判時，將修正後登錄審查辦法第2條之1規定納入考量後，因如前述，該規定修正理由係為排除舊規定對紀念建築與歷史建築的不同審查基準造成混淆，與母法本旨不符之問題，上訴人審認被上訴人請求有無理由時，本應為符合母法的法規解釋適用，此法令之修正復有利被上訴人；是基於法律優位原則與上開情形之審酌，原判決所為被上訴人請求有無理由，應適用修正後登錄審查辦法第2條之1規定決定，不得以系爭建物不符歷史建築審查基準即否准之論斷，核無不合，所持法律見解，依前揭說明，亦無違誤。上訴意旨仍主張原判決違反實體從舊原則、新法不得溯及既往適用原則云云，容屬對本件係依課予義務訴訟裁判基準時決定個案法律適用的誤解，並不足採。至於上訴意旨另謂原判決之見解，涉及本院其他判決見解有歧異，且具有法律原則重要性，聲請提案予大法庭裁判云云，所舉情由與聲請之法定要件不符，另由本院裁定駁回，亦予敘明。

㈤基於行政訴訟之職權調查原則，行政法院對於人民訴請撤銷之行政處分，原得就一切事實關係及法律爭點為審查，不受當事人主張之拘束（行政訴訟法第125條第1項參照），行政機關於行政訴訟程序追補理由，固有助於法院客觀事實與法律之發現，亦符合訴訟(程序)經濟之要求，但須符合未改變行政處分之本質與結果（同一性），於裁判基準時已存在之理由、無礙當事人之攻擊防禦（程序保障權利），且經行政機關自行追補理由等前提下，始得允許行政訴訟中追補為行政處分之理由及其法律依據。上訴意旨雖主張於原審曾就系爭建物若依修正後登錄審查辦法第2條之1規定審查，是否仍符合紀念建築乙事，分別函詢系爭會議委員且經逐一表示仍與要件不符的意見，謂所提出前開資料屬於原處分理由之追

補，原處分因此亦已合法云云。惟其既稱前開資料，係於原審審理中經其另詢問系爭會議委員後個別表示的意見，並非文資審議會依文資法第6條等規定，召開會議討論、審議及按法定表決數等方式作成之決議，與系爭會議委員合議制下所形成的意志尚有差異，各該委員事後的個別意見表述，應不足以對系爭會議決議發生改變或增補的效力，自無從認上訴人已對原處分理由為合法之追補；且由其主張追補的理由觀之，對原處分法令依據及主要理由均有明顯變動，已不具有同一性，依前揭說明，尚不得追補為原處分之理由。原判決雖疏未審酌暨說明不採的理由，因不影響判決結果，仍應予維持。

㈥綜上，原判決經核並無違誤，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　淑　婷

法官　張　國　勳

法官　林　欣　蓉

法官　林　麗　真

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

書記官　邱　鈺　萍