

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第243號

上 訴 人 楊曜聰
訴訟代理人 廖國峻律師
王思穎律師

被 上 訴 人 彰化縣政府
代 表 人 王惠美
訴訟代理人 游琦俊律師

上列當事人間文化資產保存事件，上訴人對於中華民國107年9月27日臺中高等行政法院106年度訴字第481號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人請求確認原處分1違法、撤銷原處分2及其訴願決定暨訴訟費用部分均廢棄。

確認原處分1為違法。

原處分2及其訴願決定均撤銷。

其餘上訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人之代表人原為魏明谷，於訴訟中變更為王惠美，業據新任代表人聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人受理民眾提報「杜錫圭故居」（彰化市○○路○○○號至373號，下稱系爭建物）為歷史建築，遂於民國105年12月12日邀請文化資產審議委員至現場勘查，該次現勘結果建議不指定或登錄為古蹟或歷史建築，但列冊追蹤。嗣經文化部文化資產局105年12月20日文資蹟字第1053013233號函通知被上訴人，以系爭建物外貌形式，具有價值調查之必要性，因現場有相關拆除工程刻正進行，請依文化資產保存法第20條第2項規定，完成暫定古蹟核定程序。被上訴人遂於105年12月22日辦理系爭建物暫定古蹟處理小組現勘及審議會議（下稱105年12月22日會議），該次會議決議：「有關杜錫圭故居（彰化市○○路○○○號）是否列為暫定古蹟案，

01 經委員現勘及審議決議為不列暫定古蹟。且本案前經2位文
02 化資產審議委員於105年12月12日現勘，現勘結果為列冊追
03 蹤，後續應依文化資產保存法相關程序函知提報人及所有權
04 人；且依據暫定古蹟條件及程序辦法第2條之規定，目前似
05 未構成緊急情況之任一事項，未來若情況有所改變，建議依
06 原列冊追蹤之建議，並依事實處理後續事宜。」被上訴人並
07 於現勘現場告知上訴人系爭建物為列冊追蹤，依文化資產保
08 存法第14條第2項規定，將於6個月內辦理審議，不得破壞或
09 拆除，另亦將上開會議之決議及後續相關事宜分別以105年
10 12月26日府授文資字第0000000000A號函、同日府授文資字
11 第1050437783號函送上訴人及提報人。嗣被上訴人於106年1
12 月14日接獲民眾通知系爭建物恐將進行拆除工程，被上訴人
13 所屬文化局（下稱文化局）之承辦人員隨即到達現場表明系
14 爭建物為暫定古蹟，要求立即停止拆除工程，並以電話通知
15 上訴人，惟現場工人拒絕勸導，仍繼續拆除至建物全棟毀損
16 。被上訴人因情況急迫，旋依105年12月22日會議之決議內
17 容，於106年1月14日簽奉核定逕列系爭建物為暫定古蹟，並
18 以同日府授文資字第1060018172號函（下稱原處分1）通知
19 上訴人，且將依法追究毀損暫定古蹟之責任。被上訴人復以
20 106年5月3日府授文資字第1060125470號裁處書（下稱原處
21 分2）裁處上訴人於知悉應妥善維護系爭建物責任下，未經
22 主管機關許可且未按主管機關通知停工要求仍拆除破壞暫定
23 古蹟，已違反文化資產保存法第34條第1項規定，依同法第
24 106條第1項第4款處以新臺幣（下同）200萬元罰鍰。上訴人
25 不服，分別提起訴願，請求撤銷原處分1及原處分2，惟均遭
26 決定駁回，提起行政訴訟，聲明求為判決：撤銷原處分1及
27 其訴願決定、原處分2及其訴願決定（即先位聲明）；嗣追
28 加備位聲明：確認原處分1違法、撤銷原處分2及其訴願決定
29 ，均遭原審106年度訴字第481號判決（下稱原判決）駁回，
30 遂提起本件上訴。

31 三、上訴人起訴主張、被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判

決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)依文化資產保存法第6條第1項、行政院文化建設委員會（下稱文建會，現改制為文化部）95年4月7日文壹字第0000000000-0號令及文化資產保存法第20條第2項立法理由，可知行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條所指「暫定古蹟處理小組」，屬專業諮詢之性質，目的係為行政機關提供作成處分之參考建議，其決議並無對外規制之法律上效力，是以，行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條所稱「應立即召集前條暫定古蹟處理小組」，僅是訓示規定，不具強制力。又文化部為使該規定更臻明確，於106年7月27日修正暫定古蹟條件及程序辦法第4條第2項，其立法理由為：「為因應實務上急迫危險，有即時處置必要者，爰增訂修正條文第2項，明定直轄市、縣（市）主管機關得不召集暫定古蹟處理小組，立即前往現場勘查評估，並應於現場勘查當日逕列為暫定古蹟之程序。」益證上開修正前第4條所指「應立即召集前條暫定古蹟處理小組」，僅係訓示規定之性質，尚難以被上訴人作成原處分1未經暫定古蹟處理小組審議通過即屬違法。況被上訴人105年12月22日會議之決議內容：「目前似未構成緊急情況之任一事項，未來若情況有所改變，建議依原列冊追蹤之建議，並依事實處理後續事宜。」係因系爭建物現場一再被發現有進行拆除工程之疑慮，故有「依事實處理後續事宜」決議。準此，其應屬附有解除條件之決議，亦即倘出現危及系爭建物之緊急情況時，即因解除條件成就，使上開不列暫定古蹟之決議失其效力，此時被上訴人即可逕依此決議內容為相關處置，毋庸再重新召集暫定古蹟處理小組審議通過，以符合即時有效保全文化資產之處理原則。是上開附帶決議內容，應可視為被上訴人作成原處分1之前，業已踐行行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條所規定「召集暫定古蹟處理小組經審議通過」之依據。故被上訴人依105年12月22日會議之決議作成原處分1，並無違反正當行政程序。(二)依文化資產

保存法第2條、第20條第2、5項規定，及參酌行政程序法第95條、第100條第1項之規定，可知在有緊急情況發生，而先行以言詞作成逕列暫定古蹟之處分時，地方主管機關非不得以送達以外之其他適當方法通知或使知悉，其應包括以電話通知所有人、使用人或管理人本人，或由其家屬轉達。又依文化資產保存法第20條第2項及106年7月27日修正暫定古蹟條件及程序辦法第4條第2項規定，可知行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條所稱「簽請首長核定」，僅屬行政機關內部基於分層負責制度，呈請首長就本機關職權及職掌公務為決定之處理流程，其目的在確認首長或經授權決行之分層負責主管的行政責任，故情況緊急時，依上開立法旨意，非不得於事後即時補正其公文流程，以即時有效保全系爭文化資產。經查，被上訴人於106年1月18日將原處分1書面處分合法送達上訴人，且被上訴人於106年1月14日接獲通報，至現場勘查時，已先在現場以言詞告知拆除人員有關係爭建物逕列暫定古蹟之意旨，姑不論該等人員是否受上訴人之指示而可視為上訴人之使用人，但被上訴人既已盡其能事以電話通知上訴人本人及其配偶，即應認為符合「以送達以外之其他適當方法通知或使其知悉」之要件而使原處分1對外發生效力，且被上訴人事後亦依行為時暫定古蹟條件及程序辦法第5條第2項規定，10日內完成暫定古蹟核定程序，作成書面送達上訴人，是被上訴人所為逕列系爭建物為暫定古蹟之處分，自無上訴人所稱違反修正前暫定古蹟條件及程序辦法第4條規定等違法情事。(二)上訴人係於105年11月12日與訴外人維瓦第有限公司（下稱維瓦第公司）簽訂不動產買賣契約書，約定將系爭不動產售予維瓦第公司，惟至106年1月14日發生系爭建物遭拆除事件前，上訴人均未完成系爭建物移轉登記。被上訴人既於105年12月26日通知上訴人及提報人，足見上訴人至少於收受上開函文時，即知悉被上訴人作成列冊追蹤決定，依規定被上訴人將於6個月內辦理審議，且若情況變更將依事實處理後續事宜，內容包含允許被上訴人於緊

01 急情況下得逕列系爭建物為暫定古蹟乙事，及維瓦第公司已
02 有為鑑界而拆除部分設施之行為，應嚴加注意，被上訴人亦
03 明確告知上訴人及維瓦第公司應妥善維護系爭建物等情，上
04 訴人不僅無任何積極防免，甚至一再容任維瓦第公司繼續破
05 壞系爭建物，顯見上訴人有消極不反對該建物遭拆除之主觀
06 意思，放任維瓦第公司為之。再者，被上訴人除以前揭函文
07 通知上訴人應妥善保存系爭建物外，並於106年1月14日系爭
08 建物遭拆除當日，以言詞作成將系爭建物逕列暫定古蹟之原
09 處分1時，亦以適當方法通知上訴人，上訴人當可知悉其有
10 保存及維護系爭建物之責任及義務，不得拆除系爭建物。顯
11 見，上訴人已預見本件將有文化資產保存法第106條第1項第
12 4款所規定違反同法第34條第1項因營建工程而破壞古蹟（依
13 同法第20條第3項規定，暫定古蹟於審議期間內視同古蹟）
14 完整之違章行為情事發生，上訴人猶聽任維瓦第公司拆除系
15 爭建物，致確實發生破壞古蹟之結果，且其發生顯係延續前
16 揭消極不反對該建物遭拆除之主觀意思，自不違背其本意而
17 有前揭違章行為之間接故意。上訴人雖主張未授權、亦不知
18 維瓦第公司拆除系爭建物云云，惟維瓦第公司負責人郭進安
19 於106年2月22日於另案刑事案件中警詢時供稱，上訴人確實
20 有授權維瓦第公司拆除系爭建物，而非如其所稱僅有授權辦
21 理鑑界而已。（四）依證人即文化局秘書林靖文所證，可知上訴
22 人及維瓦第公司雖經多次勸阻，不但置之不理，猶加速施工
23 破壞，短短數小時內即將仍屬完整之系爭建物拆除殆盡，其
24 違章惡意甚明。是被上訴人依行政罰法第18條第1項規定，
25 斟酌系爭建物遭破壞將使文化資產受有難以回復之重大損害
26 、上訴人違反公法上之義務無非係為實現其與維瓦第公司間
27 買賣契約之私益、上訴人因系爭房地買賣交易所獲利益高達
28 1億1千萬元等因素，乃依文化資產保存法第106條第1項第4
29 款裁罰上訴人200萬元，經核既未逾越法定裁量範圍，且無
30 與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用，亦無消
31 極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，自難謂為不法。至上訴

人雖主張維瓦第公司於106年1月14日上午8時許僱工拆除系爭建物時，其並不知悉，且刑事案件亦經臺灣彰化地方檢察署處分不起訴云云。經查，刑事案件係針對上訴人及訴外人郭進安是否構成文化資產保存法第103條第1項第2款之犯罪行為為調查，與本件所違反同法第106條第1項第4款之構成要件不同，是本件行政訴訟不當然受刑事案件之調查結果所拘束。再者，該不起訴處分書以上訴人提供之行動電話自106年1月14日0時起迄至同日23時59分許之受話通話明細單，僅有2通受話紀錄（簡訊1則、電話1則），均非被上訴人所屬人員所撥打，據以認定上訴人在106年1月14日10時30分許前，亦即在維瓦第公司僱工拆除系爭建物前後，根本不知該建物已逕列為暫定古蹟乙事。然查，上訴人所提出之上開受話通話明細單，其通信紀錄僅記載發（收）通信成功之紀錄，若對方未接聽或手機關機情況下，則無該筆通聯紀錄，有台灣大哥大股份有限公司107年8月1日法大字第0000000000號函在卷可稽，尚難僅憑上訴人提出之上開受話通話明細單，即證明被上訴人均未有聯絡上訴人之行為。原審參酌上開顯示上訴人有前揭違章行為等事證，乃依證據自行認定事實，不受前揭刑事偵查認定事實之結果所拘束。從而，前揭檢察官之不起訴處分書認定上訴人觸犯文化資產保存法第103條第1項第2款罪嫌不足之偵查結果，自不能為有利上訴人之認定等語，據以駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

（一）依行政訴訟法第133條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。且依同法第125條、第189條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。又依同法第209條第3項規定，判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。故行政法院對有利於

當事人之事實或證據，如有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，即構成行政訴訟法第243條第2項第6款所謂判決不備理由之當然違背法令。

(二)按文化資產保存法第20條規定：「(第1項)進入第十七條至第十九條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。(第2項)未進入前項審議程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。(第3項)暫定古蹟於審議期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審議期間以六個月為限；必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審議，期滿失其暫定古蹟之效力。……(第5項)第二項暫定古蹟之條件及應踐行程序之辦法，由中央主管機關定之。」(上開條文於105年7月27日修正公布前原為第17條，係規定：「(第1項)進入古蹟指定之審查程序者，為暫定古蹟。(第2項)具古蹟價值之建造物在未進入前項審查程序前，遇有緊急情況時，主管機關得逕列為暫定古蹟，並通知所有人、使用人或管理人。(第3項)暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；其審查期間以六個月為限。但必要時得延長一次。主管機關應於期限內完成審查，期滿失其暫定古蹟之效力。……(第5項)第二項暫定古蹟之條件及應踐行程序之辦法，由中央主管機關定之。」修正前後之規範意旨大致相同)又行為時即106年7月27日修正發布前之暫定古蹟條件及程序辦法第2條規定：「本法第十七條第二項所稱具古蹟價值之建造物在未進入審查程序前，遇有緊急情況，係指下列事項：一、可能而立即明顯之重大危險。二、依法取得拆除執照，即將進行拆除時。三、工程施工進行時。四、風災、水災、火災及地震等天然災害發生時。」第3條規定：「主管機關應邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組。」第4條規定：「地方主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集前條暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，並以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人。」

01 (三)上訴人於原審之聲明，雖載為先位聲明：撤銷原處分1及其
02 訴願決定、原處分2及其訴願決定；備位聲明：確認原處分1
03 違法、撤銷原處分2及其訴願決定。惟其中僅「撤銷原處分1
04 及其訴願決定」及「確認原處分1違法」間有先備位關係；
05 至「撤銷原處分2及其訴願決定」部分則無，不受上開預備
06 合併所影響，應予分別處理。本件上訴人上訴聲明廢棄原判
07 決，業就原判決全部聲明不服。

08 (四)關於原處分1之先位聲明「撤銷原處分1及其訴願決定」部分
09 :

10 1.按行政訴訟法第196條第2項：「撤銷訴訟進行中，原處分
11 已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認
12 判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處
13 分為違法。」可知提起撤銷訴訟，須客觀上有原告主張的
14 違法行政處分存在，且尚未消滅為前提；倘違法行政處分
15 已消滅，即無提起撤銷訴訟之權利保護必要，應變更為確
16 認行政處分違法之訴訟類型，始為依法提起正確訴訟類型
17 。經查，被上訴人於106年1月14日以原處分1將系爭建物
18 列為暫定古蹟，經延長期限1次，至107年1月13日已屆滿1
19 年，依文化資產保存法第20條第3項規定，將系爭建物列
20 為暫定古蹟之原處分1屆滿1年即失其效力，所形成之法律
21 效果當然消滅，上訴人已無對原處分1提起撤銷訴訟之權
22 利保護必要。是上訴人先位聲明請求撤銷原處分1及其訴
23 願決定部分，為無理由，原判決駁回上訴人於原審該部分
24 之訴，即無不合。

25 2.至於被上訴人之有形文化資產審議委員會嗣於107年1月10
26 日107年度第1次會議，固決議將系爭建物登錄為歷史建築
27 ，名稱為「歷史建築彰化綿豐洋行」，惟被上訴人並未同
28 時廢止原處分1，縱其廢止原處分1，仍係於原審撤銷訴訟
29 進行中已消滅，是原審准許上訴人追加備位聲明確認原處
30 分1為違法之聲請，並無不合，此亦不影響原判決駁回上
31 訴人該先位聲明之訴及其上訴無理由之結論。

01 (五)關於原處分1之備位聲明「確認原處分1違法」部分：

02 1.原判決以暫定古蹟處理小組屬專業諮詢之性質，目的係為
03 行政機關提供參考建議，其決議並無對外規制之法律上效
04 力，是行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條所稱「應立
05 即召集前條暫定古蹟處理小組」僅是訓示規定，不具強制
06 力，尚難以被上訴人作成原處分1未先經暫定古蹟處理小
07 組審議通過即屬違法；況被上訴人105年12月22日會議之
08 決議內容「依事實處理後續事宜」，應屬附有解除條件之
09 決議，倘出現危及系爭建物之緊急情況時，即因解除條件
10 成就，使不列暫定古蹟之決議失效，此時被上訴人即毋庸
11 再召集暫定古蹟處理小組審議，依該決議作成原處分1，
12 並無違反正當行政程序，故認被上訴人以原處分1將系爭
13 建物逕列為暫定古蹟，並無不合，因而駁回上訴人備位請
14 求確認原處分1為違法之訴，固非無見。

15 2.惟按行為時暫定古蹟條件及程序辦法第3條規定：「主管
16 機關應邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小
17 組。」第4條規定：「地方主管機關主動發現或接獲緊急
18 情況通報時，應立即召集前條暫定古蹟處理小組，經審議
19 通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，並以書面或言
20 詞通知所有人、使用人或管理人。」暫定古蹟處理小組係
21 由被上訴人邀集專家學者及有關機關代表所成立，且於知
22 悉緊急情況時，被上訴人應立即召集暫定古蹟處理小組，
23 並經審議通過後，始簽請首長核定列為暫定古蹟，依該規
24 定，「召集暫定古蹟處理小組審議通過」係屬當時法規所
25 定必經之程序，並無暫定古蹟處理小組審議未通過而得由
26 被上訴人逕核列為暫定古蹟之餘地。又因上開程序本屬機
27 關內部程序，其決議自無對外規制效力，亦非因其欠缺對
28 外規制效力而得認其屬訓示規定。至於106年7月27日修正
29 發布暫定古蹟條件及程序辦法第4條第2項規定：「前項遇
30 有急迫危險，有即時處置之必要時，直轄市、縣（市）主
31 管機關得不召集暫定古蹟處理小組，即前往現場勘查，經

01 評估具有文化資產價值，應於現場勘查當日逕列為暫定古
02 蹟。」固允許地方主管機關得免召集暫定古蹟處理小組即
03 為指定暫定古蹟之處分，惟此係被上訴人106年1月14日作
04 成原處分1後始修正之法規，自非原處分1所得適用，亦無
05 從據此推論修正前該「應立即召集前條暫定古蹟處理小組
06 經審議通過後」僅係訓示規定。是原判決認原處分1適
07 用之行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條規定「應立即
08 召集前條暫定古蹟處理小組，經審議通過後」係訓示規定
09 已有判決適用法規不當之違背法令。

- 10 3.又查，被上訴人受理民眾提報「杜錫圭故居」為歷史建築
11 於105年12月12日邀請文化資產審議委員至現場勘查，
12 該次現勘結果建議不指定或登錄為古蹟或歷史建築，但列
13 冊追蹤；復經文化部文化資產局105年12月20日文資蹟字
14 第1053013233號函要求被上訴人就「杜錫圭故居」案完成
15 暫定古蹟核定程序，被上訴人遂於105年12月22日辦理「
16 杜錫圭故居」暫定古蹟處理小組現勘及審議會議，惟該次
17 會議決議：「杜錫圭故居」不列暫定古蹟；嗣被上訴人於
18 106年1月14日接獲民眾通知系爭建物恐將進行拆除工程，
19 文化局承辦人員隨即到達現場表明系爭建物為暫定古蹟，
20 要求立即停止拆除工程，但現場工人仍繼續拆除至建物全
21 棟毀損，被上訴人因情況急迫，以105年12月22日會議之
22 決議內容「……未來若情況有所改變，建議依原列冊追蹤
23 之建議，並依事實處理後續事宜」，於106年1月14日作成
24 逕列系爭建物為暫定古蹟之原處分1等情，為原判決確認
25 之事實。依上開事實可知，被上訴人之暫定古蹟處理小組
26 既於105年12月22日會議作成系爭建物不列暫定古蹟之決
27 議，有關暫定古蹟之審議程序已然終結，至於該會議決議
28 後段內容「……未來若情況有所改變，建議依原列冊追蹤
29 之建議，並依事實處理後續事宜」，僅指未來若情況有所
30 改變之處理方向，難認其係附有解除條件之決議，縱如被
31 上訴人之主張，該不列暫定古蹟之決議因有緊急情況即解

01 除條件成就而失效，亦非等同暫定古蹟處理小組已通過核
02 列暫定古蹟，被上訴人有關毋庸再召集暫定古蹟處理小組
03 審議之主張，自無可採。是被上訴人嗣於106年1月14日接
04 獲系爭建物恐遭拆除之緊急情況通報時，未依行為時暫定
05 古蹟條件及程序辦法第4條規定，召集暫定古蹟處理小組
06 審議通過，即作成原處分1逕列系爭建物為暫定古蹟，未
07 符法規所定必經之內部程序，有違正當行政程序，自屬違
08 法。又此暫定古蹟處理小組與有形文化資產審議委員會，
09 組織構造及審議功能並非相同；逕列暫定古蹟之處分與登
10 錄歷史建築之處分，其作成程序及規制效力，亦均不同，
11 尚難因系爭建築嗣經被上訴人之有形文化資產審議委員會
12 107年度第1次會議決議登錄為歷史建築，即得類推行政程
13 序法第114條第1項第4款規定而已補正原處分1之瑕疵。

- 14 4. 至於被上訴人所舉文建會95年4月7日文壹字第0000000000
15 -0號令固以：「文化資產保存法第六條規定之審議委員會
16 ，係主管機關內部基於專業考量所設，主管機關審議各類
17 文化資產之指定、登錄或其他重大事項時，均應經由該委
18 員會審議程序，以提供機關首長專業判斷意見；委員會決
19 議事項係屬諮詢本質，原則上固應予以尊重，惟機關首長
20 如有其他政策考量，得斟酌其他情事作成決定。」惟該會
21 隨後作成95年6月20日文壹字第0000000000-0號令補充解
22 釋：「文化資產審議委員會依其專業能力所為之審議決定
23 ，其所屬之各級主管機關除能提出具體理由，足以動搖該
24 專業審議之可信度及正確性，否則即應尊重其判斷，另各
25 級主管機關於指定古蹟公告前，對該程序及審議，有違法
26 或顯然不當之情事時，亦得加以審查外，若無前述二種情
27 形下，各級主管機關即應受審議委員會審議結果之拘束，
28 始符合文資法第六條、古蹟指定及廢止審查辦法第四條第
29 一項暨權責相符之法理，爰本會95年4月7日文壹字第0000
30 000000-0號令應予補充。」亦即文化資產保存法之中央主
31 管機關係認：審議委員會依其專業能力所為之審議決定，

原則上拘束各級主管機關，除非有(1)主管機關能夠提出具體理由，足以動搖該專業審議之可信度及正確性；(2)主管機關於指定程序及審議，有違法或顯然不當之情事（可參文建會98年2月18日會授資籌二字第0982100826號函），足認被上訴人以文建會上開95年4月7日令所執有關暫定古蹟處理小組僅屬諮詢性質，其決議對各級主管機關不具拘束力之主張，並無可採，亦難據為有利被上訴人之認定。

- 5.從而，上訴意旨指被上訴人未依法召集暫定古蹟處理小組審議通過，即作成原處分1逕列系爭建物為暫定古蹟，有違正當行政程序而屬違法，尚非無據。原判決遽以行為時暫定古蹟條件及程序辦法第4條為訓示規定，又認105年12月22日會議決議附有解除條件，毋庸再召集暫定古蹟處理小組審議，而認原處分1並無違法，因而駁回上訴人備位請求確認原處分1違法之訴，即有判決適用法規不當之違背法令，上訴人求予廢棄，為有理由。

(六)關於「撤銷原處分2及其訴願決定」部分：

- 1.按文化資產保存法第34條第1項規定：「營建工程或其他開發行為，不得破壞古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群之完整，亦不得遮蓋其外貌或阻塞其觀覽之通道。」第106條第1項第4款規定：「有下列情事之一者，處新臺幣三十萬元以上二百萬元以下罰鍰：……四、營建工程或其他開發行為，違反第三十四條第一項、第五十七條第二項、第七十七條或第八十八條第二項規定者。」依上開第34條第1項規定，禁止營建工程或其他開發行為破壞其完整、遮蓋外貌或阻塞觀覽通道之對象，係以古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群為限。至於暫定古蹟於審議期間內，因同法第20條第3項明定即視同古蹟，固亦屬上開第34條第1項規定之古蹟範圍；惟僅列冊追蹤而未進入審議程序者，則非屬之。至於106年7月27日修正發布之文化資產保存法施行細則第18條固規定：「本法第二十條第一項所定審議程序之起始時間，以主管機關辦理現場勘查通

知書發文日起算。」惟此係本件行為後始修正發布之規定，並非本件應適用之法規。又按同法第103條第1項第2款規定：「有下列行為之一者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上二千萬元以下罰金：…二、毀損古蹟、暫定古蹟之全部、一部或其附屬設施。」係有關毀損暫定古蹟之刑罰規定，本件上訴人因涉該罪嫌而遭移送偵辦，惟經臺灣彰化地方檢察署檢察官106年度偵字第4400、10903號以106年1月14日拆除系爭建物當日，系爭建物尚未列入古蹟或暫定古蹟，且無法證明上訴人明知並同意維瓦第公司負責人郭進安拆除系爭建物等理由，故認上訴人所涉文化資產保存法第103條第1項第2款之罪嫌不足而處分不起訴，合先敘明。

2. 經查，被上訴人於106年5月3日作成原處分2，依其記載，係以上訴人於知悉應妥善維護暫定古蹟「杜錫圭故居」責任之下，於106年1月14日未經主管機關許可且未按主管機關通知停工要求仍拆除破壞該暫定古蹟，違反文化資產保存法第34條第1項規定，爰依同法第106條第1項第4款規定處以罰鍰200萬元等情，為原判決所認定之事實。依上開事實可知，原處分2係以被上訴人原處分1逕列系爭建物為暫定古蹟之規制效力為基礎，因暫定古蹟於審議期間內即視同古蹟，故認上訴人於106年1月14日未經主管機關許可且未按主管機關通知停工要求仍拆除破壞該暫定古蹟，係違反文化資產保存法第34條第1項「營建工程或其他開發行為，不得破壞古蹟……之完整……」之規定而予裁罰。惟查，被上訴人作成原處分1，有違正當行政程序而經確認為違法，業如前述，其逕列系爭建物為暫定古蹟之規制效力，亦因而動搖，原處分2依違法之原處分1而認上訴人拆除系爭建物係違反文化資產保存法第34條第1項之禁止規範，據為裁罰，自有違誤，其訴願決定及原判決予以維持，亦有違誤，上訴意旨指摘原判決有適用法規不當之違法，求予廢棄，為有理由。

(七)綜上所述，上訴人關於原處分1之先位聲明「撤銷原處分1及其訴願決定」部分，為無理由，原判決駁回上訴人於原審該部分之訴，並無不合，其上訴亦無理由，該部分自應駁回。關於備位聲明「確認原處分1違法」及「撤銷原處分2及其訴願決定」部分，上訴意旨指摘被上訴人未依法召集暫定古蹟處理小組審議通過，即作成原處分1，有違正當行政程序而屬違法，原處分2依違法之原處分1而為裁罰，其訴願決定未予糾正，均有違誤，原判決遽以駁回上訴人於原審該部分之訴，即有違法，上訴人就此求予廢棄，為有理由。是原判決關於駁回上訴人請求確認原處分1違法、撤銷原處分2及其訴願決定部分，均應廢棄，並因本件事實已臻明確，自應由本院本於原判決認定之事實，判決確認原處分1為違法，並將原處分2及其訴願決定予以撤銷。

六、據上論結，本件上訴為一部無理由、一部有理由，依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 4 月 30 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 吳 明 鴻

法官 蕭 惠 芳

法官 曹 瑞 卿

法官 林 欣 蓉

法官 高 愈 杰

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 109 年 5 月 1 日

書記官 莊 俊 亨