臺中高等行政法院判決

108年度訴字第71號

108年9月4日辯論終結

原　　告　莊煥賓

　　莊煥滄

　　莊東木

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　林民凱　律師

上列當事人間文化資產保存事件，原告不服文化部中華民國108年1月30日文規字第1083003803號、第0000000000號及第0000000000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原處分及訴願決定均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

原告等人起訴時狀載訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、請被告撤○○○鎮○○路○○○號歷史建築之登錄。三、訴訟費用由被告負擔。」嗣於民國108年7月16日準備程序經本院闡明撤回訴之聲明第2項，經被告同意（丁證1，本院卷第216頁），核原告上開訴之撤回於程序上並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告等共有之建物「鹿港德成堂」（門牌為彰化縣○○鎮○○路○○○號，下稱鹿港德成堂或系爭建物）及其坐落土地（

彰化縣○○鎮○○段○○○○號，面積合計253.35平方公尺，下稱系爭土地），因連日梅雨導致鹿港德成堂騎樓屋頂及樓板崩壞，被告於106年6月26日召開「鹿港德成堂」暫定古蹟處理小組現場勘查，認符合文化資產保存法（下稱文資法）第20條第2項及暫定古蹟條件及程序辦法（下稱暫定古蹟辦法）第2條第4款規定，自106年6月29日將系爭建物逕列為暫定古蹟，又被告於106年12月28日依據文資法第20條第3項規定，延長暫定古蹟期限至107年6月29日，並於同年6月21日辦理系爭建物審議作業之現場勘查，於107年6月29日召開彰化縣政府有形文化資產審議委員會（下稱文資審議會）107年度第5次會議（下稱系爭會議），並作成決議：「登錄為歷史建築，名稱為『鹿港德成堂』」，嗣被告將會議紀錄以107年7月11日府授文資字第1070227351號函（下稱被告107年7月11日函附會議紀錄）送系爭建物所有權人及相關利害關係人，並於107年10月24日以府授文資字第0000000000B號公告（下稱原處分）登錄系爭建物為歷史建築，劃定之範圍乃立面至第一進，面積約為37.36平方公尺。原告等人不服，提起訴願經文化部108年1月30日文規字第1083003803號、第0000000000號、第0000000000號訴願決定駁回（原告莊煥賓不服被告107年7月11日函附會議紀錄部分不受理，追加原處分部分駁回），原告等人對原處分及訴願決定不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依據鹿港古蹟保存區圖（來源：鹿港文教基金會文獻資料室）及鹿港福興都市計畫細部計畫第二種保存區維護規定表、附表一，均不見系爭土地，顯示系爭建物並不

屬古蹟保存區，原處分公告系爭建物為歷史建築違反憲法第15條，侵害原告之財產權甚鉅，且系爭建物修復更是浪費國家龐大公帑。

2.系爭建物所處街道一整排都是老屋建物，為何挑選原告這一間登錄為歷史建築？如鄰屋206號，「黃振裕布莊」還比較有藝術性，原處分有違平等原則。

3.依憲法第1條、第171條第1項及第172條規定，法律、命令與憲法牴觸者，無效。又憲法第15條守護人民家園所有權之完整，本件所有權人並未申請暫定古蹟，系爭建物也非位於古蹟保存區、非歷史建築，被告竟逕行決議將系爭建物列為暫定古蹟，其程序不合法，且被告自106年6月23日啟動暫定古蹟審查程序，一年之期限亦已期滿，原處分應予失效。

4.系爭建物坐落之基地約100坪，原處分僅公告立面至第一進37.36平方公尺（約11.3坪）為歷史建築，實際該屋騎樓加店面面積為65.28平方公尺（約19.7472坪），原處分認定範圍方式不明，且使其餘土地無法處理。且「德成堂」三字實為第二進門楣上之題字，而題字部分已是斷垣殘壁，如何認定為歷史建築？又系爭建物現已破敗：立面外觀（樑柱已裂損）、一樓騎樓立面及二樓樓頂開天窗、二樓樓板破損、一樓店面內部破損、店面後（第一進）二樓建物崩塌，實際上毫無價值。

5.系爭會議審議委員共計21名，出席委員只有12名，且在開會中只憑兩張照片即決議將系爭建物登錄為歷史建築，實在不能讓人民信服。

㈡聲明：

1.原處分及訴願決定均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本案係因106年6月間連日梅雨導致系爭建物騎樓屋頂及樓板崩壞，被告遂於106年6月26日召開「鹿港德成堂」暫定古蹟處理小組現場勘查，現場勘查之專家、學者咸認系爭建物與鄰邊連棟街屋，形成一個連續性的建築群街屋，其文化資產價值建議整體進行考量，建議列為暫定古蹟，被告乃依文資法第20條第2項及暫定古蹟辦法第2條第4款規定，將系爭建物逕列為暫定古蹟，後又依據文資法第20條第3項規定，延長暫定古蹟期限至107年6月29日，並於同年6月21日辦理系爭建物審議程序之現勘，107年6月29日召開文資審議會系爭會議，經會議決議：通過登錄為歷史建築，並於同年10月24日作成原處分。

2.依文資法第6條1項、文化資產審議會組織及運作辦法第4條，以及最高行政法院106年度判字第720號判決意旨，文化資產認定之相關實體問題，是透過專家之參與，如文資審議會般透過常設機制建立的審議委員會，具有別於諮詢的審議功能，基於尊重專業的理由，設立機關基本上不會改變決定的實質內容，而本件被告文資審議會第6屆委員均係各領域專長之專家學者，其等系爭會議對於系爭建物之審議程序及表決票數均符合相關門檻，原處分並無違法。

3.有關原告所述系爭建物非屬擬定鹿港福興都市計畫細部計畫書所劃設之古蹟保存區，故系爭建物非屬古蹟等語，顯有誤解：

⑴蓋依鹿港福興都市計畫劃設保存區原則，於75年辦理第一次都市計畫通盤檢討時，以「聚落保存」之觀點，將具有紀念性與藝術價值之建築及古老街道範圍擴大設為保存區，後續因土地分割合併及門牌整編、建築物毀損等因素，於106年修正都市計畫細部計畫書為第一種保存區（依據文資法指定登錄之文化資產）及第二種保存區（其餘須整體維護風貌地區），此有擬定鹿港福興都市計畫細部計畫書可證。系爭建物雖未於劃設範圍內，按擬定鹿港福興都市計畫細部計畫書內之土地使用分區管制要點，為維○○○區○○○路兩側商業區系爭建物坐落處及周邊地區之傳統風貌意象及視覺景觀，仍有透過都市設計審議範圍界定及相關規範應予維護管制。

⑵系爭建物位於○○鎮○○路○○○號，於都市計畫區內屬商業區使用（意旨維護傳統市街使用），並屬應實施都市設計審議範圍，按鹿港福興都市計畫細部計畫書內定之都市設計審議規範該都市設計審議地區分為A、B、C、D等4區，系爭建物位於B區，劃設原則為：以清末及日治初期之鹿港街市中心、現況仍留有多數傳統風貌建築（以仿洋樓式街屋居多）之中山路二側商業區為主，以利推動歷史風貌。

⑶綜上，為維○○○鎮○○路二側傳統風貌之延續，且維持傳統市街之樣貌，系爭建物雖未劃設於保存區內，但不表示其未具文化資產之歷史價值。為維護鹿港地區極具特色之仿洋樓市街屋形貌（中山路二側），相較於台灣各地老舊街區○○○鎮○○路○街屋立面顯得較為樸實，立面上也常見簡化水平腳線，其裝飾

圖案也較多樣化，多屬裝飾藝術主義（ART DECO）造型，與其他街區相較較為樸實，○○○鎮○○路街屋立面有其獨特建築特色，此有台灣傳統街屋建築空間形式與再利用之研究第25頁及第34頁說明可證。

⑷系爭建物位處於鹿港中山路核心地區，在未實施都市設計審議管制前，中山路二側具特色之建築已遭拆除改建，對於一府二鹿艋舺美名之鹿港地區為最大之污辱，故基於保存本縣以致於本國重要之歷史街區風貌，為縣民及國人留下一處具世界文化遺產潛力之地區，是地方政府應具之責任。系爭建物既為本縣登錄之歷史建築，依據文化資產價值強度屬一般的文化資產以指導、勸告、獎勵、補助等基本作為，來鼓勵社會大眾保有其珍貴的文化資產，是一種緩和性的保護措施。也就是說在文化資產類別當中嚴格地挑選出對國家文化極具價值者，以法律手段加以保護，使其得以永久維護與保存，當有其正當性與必要性。

4.依文資法第24條第1項，乃係針對指定之古蹟者作必要的約制。同法第24條第6項授權訂定之古蹟修復及再利用辦法第2條即明定古蹟修復及再利用之辦理事項。依據前開辦法所定之相關程序，第一階段即由該案文化資產主管機關依據文資法第16條規定建立歷史建築之調查、研究、保存、維護、修復及再利用之完整個案資料。倘後續須辦理修復，得依前開規定辦理該案之修復或再利用。次按，古蹟修復及再利用辦法第3條規定，相關文化資產基本資料，即可由前開所訂之修復或再利用計畫中呈現，並據以提供修復及再利用之依據，辦理修復，非如原告所述系爭建物已破舊即無該當古蹟之虞。又

，古蹟、歷史建築的修復，不可避免必須面對文化價值的評估以及修復分級的判斷。古蹟、歷史建築現況經歷了不同年代的損毀修復，同時呈現各時代的作工風格；建築常因主觀需求功能的轉變，或客觀社會變遷的影響而有所增改。這些紀錄在建築裡的軌跡也正是一座古蹟、歷史建築重要的文化遺存。因此古蹟、歷史建築建築年代愈久遠者，其修復斷代之問題益加複雜化。對每一個建築而言，「原有形貌」的意義，均應視其特色或演進過程而各有不同，連帶在斷代的定位也應視各部位的狀況，經詳細研判後作出合宜的判斷。古蹟、歷史建築歷經變遷，現存規模與原有形貌之間，普遍存在較大的落差，要完全的保存或回復「原有形貌」，在執行上頗為不易。86年修法時將「文化風貌」列為保存對象即指出古蹟、歷史建築的變遷過程，也需受到重視，且應經過是否具文化價值的解析判斷。

5.被告係依據文化部107年7月12日文授資蹟字第1073007916號函釋辦理公告範圍，以內政部地政司「地籍圖資網路便民服務系統」及國土測繪中心「國土測繪圖資服務雲」查詢並計算登錄範圍，並註記「實際面積以實際測量為準」。

6.系爭建物古蹟維護之後續發展作業，茲說明如下：

⑴指定範圍外之使用：

按文資法第34條之規定，歷史建築之所有權人若欲為相關處分行為，依法應經被告召開古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群審議會審議通過後始得為之。

⑵後續修繕計畫程序

①指定登錄為古蹟或歷史建築後，被告將依文化部文

化資產局文化資產保存修復及管理維護補助作業要點提送計畫書向文化資產局申請補助，經核定後始辦理修復及再利用計畫、規劃設計、修復及再利用工程等各階段修復程序

②本縣歷史建築「鹿港十宜樓」，位於鹿港中山路上，於90年登錄為歷史建築，現場勘查情況其一樓有青笞覆生的情況，天井之地坪亦破壞嚴重，表面不但生苔並有水泥附著，二樓地坪破裂磨損，建物牆身因921地震受損，設置臨時性I型鋼架支撐，二樓牆面受潮氣上昇影響，牆面粉刷剝落嚴重。經被告向文化資產局申請經費，委託辦理「彰化縣歷史建築鹿港十宜樓修復工程規劃設計（含因應計畫）」，並於107年8月完成，目前已屆工程預算檢討階段，後續將辦理發包工程。本案鹿港德成堂同樣為位於中山路上之街屋建築，登錄歷史建築後，被告亦將向文化資產局申請經費辦理後續修複計畫。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

㈠原告主張系爭建物並未位於古蹟保存區，且原處分公告系爭建物為歷史建築侵害原告之財產權甚鉅，請求撤銷原處分及訴願決定，是否有理由？

㈡系爭建物是否符合登錄為歷史建築之要件？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

原告等共有之建物「鹿港德成堂」，因連日梅雨導其騎樓

屋頂及樓板崩壞，被告於106年6月26日召開「鹿港德成堂」暫定古蹟處理小組現場勘查（乙證2），認符合文資法第20條第2項及暫定古蹟辦法第2條第4款規定，自106年6月29日將系爭建物逕列為暫定古蹟，又於106年12月28日依據文資法第20條第3項規定，延長暫定古蹟期限至107年6月29日（乙證3）。被告並於同年6月21日辦理系爭建物審議作業之現場勘查（乙證4），於107年6月29日召開文資審議會107年度第5次會議，決議登錄系爭建物為歷史建築。（乙證5），嗣被告以107年7月11日函附會議紀錄送系爭建物所有權人及相關利害關係人，並於107年10月24日以原處分公告登錄系爭建物為歷史建築，劃定之範圍乃立面至第一進，面積約為37.36平方公尺。原告等人不服，主張系爭建物並非位於鹿港古蹟保存區內（甲證2），提起訴願經駁回，遂提起本件行政訴訟，以上事實有各項資料可查（甲證2、乙證2、3、4、5，本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡按保存並活用文化資產於近代成為社會通念，然而，從歷史來看，以文化資產為名的文化實踐資歷甚淺，仍然充滿挑戰，相關經濟、社會及法律之論述及配備均未臻成熟。實則，文化資產乃是伴隨著現代化進行而出現的概念，由於社會結構與生活型態快速轉變，人類為尋求自身在歷史洪流中之定位，乃認為「歷史」與「傳統」可以成為權利客體，透過加以保護而使其與當代社會產生關連，得進以為個人精神文化之歸屬，這種思維正是文化資產概念登場的重要因素。與過去連結、做為認識與記憶過去載體的文化資產就是這種現代性思維下的一種產物，這種思想貫穿所有類型文化資產。而做為文化資產內涵的歷史、文化與

傳統，由於經過客體化的必要的選擇與詮釋，已經不全然是一種過往的存在，甚至是一種面對未來的創造。因此，關於文化資產之認識、範疇、制度建構與運作，相關基準不斷修正，從對單體物件本身的價值，擴展到對文化脈絡的關注；從國族主義、菁英文化，到市民社會與文化多樣性。這些轉變，是文化資產制度實踐與反省促成的結果，透過文化資產名單的建置書寫了歷史與文化，文化資產保存的行動本身，也成為形塑當代文化的一部分。對應該等制度典範之移轉，相關法律之解釋與適用，自亦應本此認識，循其脈絡予以演進。為保存及活用文化資產，我國亦隨時代潮流，於71年5月26日公布施行文資法，以保存及活用文化資產。該法第3條、第4條及第6條規定，受該法保護之文化資產係指經主管機關組成相關審議會進行審議而「指定或登錄」之有形或無形文化資產；此即明揭「選擇」與「詮釋」特定客體以傳承特定內涵的歷史、文化與傳統，乃為文化資產保存之核心思考。

㈢次按本案訟爭關鍵乃系爭建物是否屬於文資法中應予登錄指定之有形文化資產之一：歷史建築。雖然，文資法第3條第1款第2目對於歷史建築設有「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」之定義性規定，然而何謂「具有歷史性、地方性、特殊性之文化、藝術價值」又「應予保存」，涉及各該資產是否具有歷史、文化、藝術、科學等價值等不確定法律概念所為之專業判斷。學理上均認為不確定法律概念所涉及之事項，倘若具有高度之屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，例如國家考試之評分、學生成績之評定、計畫性政策之決定、公務員能力之評價、獨立專家

委員會之判斷、專門科技事項、行政上之預測決定或風險評估等，由於法院審查能力有限，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。但如行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，亦應承認法院得例外加以審查，其可資考量之情形包括：1.行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。2.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。3.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。4.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反平等原則，仍應由法院審查。而同法第3條第1款規定之「歷史建築」係屬不確定法律概念，且得否指定為歷史建築之文化資產，顯屬高度專業範疇，依同法第6條規定，係由專家學者組成之審議委員會職掌，依法定程序本於專業素養為判斷，則上開同法相關規定即賦予文化資產審議委員會相當程度之判斷餘地，倘被告作成判斷時無上開情形，要難任意指摘有違法情形。惟歷史建築登錄之判斷既涉及原告財產權之限制，被告自應慎重為之，故關於被告有無上開恣意濫用或其他違法情事，自應採較高之審查密度。

㈣又依文資法第6條及該條第2項授權中央主管機關制定之文化資產審議會組織及運作辦法（106年7月27日修正前名為文化資產審議委員會組織準則）第3條規定，被告據以設置文資審議會，並訂定「彰化縣政府有形文化資產審議委員會設置作業要點」（下稱設置要點），依該設置要點第2點、第3點、第6點、第8點第1項規定可知，審議委員會的組成包括主任委員一人，由縣長或指派人員擔任、副主

任委員一人，由彰化縣文化局局長擔任。其中委員三人，由彰化縣文化局副局長、城市暨觀光發展處及建設處副處長擔任，其餘則聘請或公開遴選具㈠歷史、法律、都市計畫專長背景者㈡具有古蹟修復與再利用、景觀、文化產業、歷史街區及都市設計專長背景者。㈢具有考古學與人類學、古物等專長背景者。且具有不同領域專長之專家學者不得少於3分之2，委員並應親自出席會議，以符合專業審查的要求。會議召開時，更應邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見。核此要點在使文資審議會於設置結構上為合議制，除使其成員具有類似鑑定事實之專業能力，並能反應不同之社會多元理念。公務系統中則指明文化、建設、城市暨觀光發展處單位首長或副首長為當然委員，並有任期保障，茲以保障其職權之獨立行使，期經由不同屬性之代表，或基於專家之學術專業、或基於政府機關政策立場，踐行互相辯難、說服而凝聚共識之正當程序，若確因如此而對文資法中「歷史建築」一詞之法律解釋及涵攝得出具體化結果，本院自應尊重。但文資審議會既因其組織法及程序法之踐行而享有判斷餘地，相對地，其判斷過程就必須恪守組織及程序之要求，並就作成判斷之事實與原因，盡相當之說明義務。

㈤申言之，文資審議會選擇哪些歷史建築予以保存，也就選擇了哪些記憶形塑地方的歸屬認同，重點不在於專業性質之判斷而已，更強調的是判斷形成的過程，是否納有社會多元價值的思考。而文資審議會形成選擇的過程，本身就寓有讓社會多元價值透過文資審議會中不同屬性人員之思辯，以凝聚全民共識型塑文化之意涵，要非僅是專家學者或機關首長各憑己見，逕訴諸多數決而已。現制下，這種

多元價值平等論述的保障就是透過文資審議會的組織、程序來實踐，也是目前執集體文化權之名而得限制個人私權行使之唯一正當化理由，是以文資審議會之組織及程序不僅於形式上必須合於上開法規，其實質踐行也必須合於法規之精神內涵，否則所謂之文化選擇，極易淪為專家（或機關）偏見，甚或是多數暴力決策。再則，在作成「選擇」特定客體傳承歷史、文化與傳統同時，必然連結如何「詮釋」該客體以創造新的文化認同。以歷史建築之登錄而言，在被告轄區內經過一定歲月洗禮的建築俯拾即是，也大多是遵循建築時代潮流所建築，日後的整修也莫不表現出時代之軌跡，為何有些被列入「都市之瘤」應予拆除，迫切更新？又為何有些應登錄為「歷史建築」予以保存，奉為風華？其評價之標準顯然不僅在於從該建築本身的價值，而應擴展到對文化脈絡的關注；是以，建築究竟承載多少歷史能量，以及如何予以詮釋，資以傳承並創造文化，才是文資法之核心思考，才是文資法賦予文資審議會核心職責。徵諸前揭就歷史建築典範移轉之說明可知，歷史事件、當地特色文化與所謂歷史建築之連結為不可或缺，連結越強，足以召喚及重塑之記憶越豐富，被認定為歷史建築予以保存之正當性越高。然而，因為該等連結強度不可能訴諸量化，所以，文資審議會於認定歷史建築時，除須釐清該連結之所在，並應提供相當史料以說明該連結之強度，說明足應為歷史建築認定並保存之所以然。藉此，消極面上，乃盡量確保個案中採取侵害個人私權之手段以保障集體文化權可通過比例原則之檢驗；積極面上，則係透過文化資產名單的建置書寫歷史與文化，讓文化資產保存的行動本身，也成為形塑當代文化的一部分。易言之，

登錄歷史建築處分所載理由，必須達於上開所揭「何以選擇，如何詮釋」文化資產之程度，始可認已盡說明義務，始可認已載明理由。

㈥原處分之作成未踐行正當程序，難認合法：

1.應適用的法令：

⑴文資法第1條、第3條第1款第2目、第6條、第18條第5項。

⑵歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法第2條第1項、第4條。

⑶設置要點第2點、第3點、第6點、第8點第1項（附錄）。

2.依文資法第18條第5項授權訂定之歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法（下稱審查及輔助辦法）第2條第1項、第4條分別就歷史建築登錄之基準，以及直轄市、縣（市）主管機關為歷史建築、紀念建築登錄之程序為規範，核上開辦法乃中央主管機關文化部為使下級機關就歷史建築、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執行所訂定，並未逾越母法之授權意旨，被告自得予以適用。

3.經查，系爭建物經被告於106年6月26日召開「鹿港德成堂」暫定古蹟處理小組現場勘查（乙證2），又於107年6月21日辦理系爭建物審議程序之現場勘查（乙證4），並於107年6月29日召開文資審議會系爭會議，審議暫定古蹟「鹿港德成堂」審議案，決議：登錄為歷史建築。被告遂依此決議內容，作成原處分。據此可知，原處分之所據，乃文資審議會107年6月29日之系爭會議結論，依卷附被告文資審議會委員名單（乙證7），被告文資

審議會共計21名委員，扣除主任委員、副主任委員、機關代表3人後，專家學者共16人，其中符合設置要點第3點第1項第1款「具有歷史、法律、都市計畫專長背景者」有：法律專長為侯志翔、尤雯雯、粘振裕，歷史專長為黃秀政，都市計畫專長為黃俊熹、黃鴻銘、劉曜華，以上共7人；符合同條項第2款「具有古蹟修復與再利用、景觀、文化產業、歷史街區及都市設計專長背景者」有：王貞富、李謁政、賴志彰、堀迂憲二、蕭文杰、蔣敏全、洪致文，以上共7人；符合同條項第3款「具有考古學與人類學、古物等專長背景者」有：屈慧麗、李匡悌共2人，且上開16人之學經歷專長經核與被告設置要點第3點第1項各款相符，人數亦超過委員總人數3分之2而符合同點第2項規定，故被告文資審議會之組成應符合設置要點第3點規定。

4.又上開107年度第5次文資審議會，共計12名委員出席，並經出席委員表決全數通過決議，同意登錄系爭建物為歷史建築，並有原告莊東木、莊煥滄於簽到表上簽名以示出席（本院卷第150頁），雖上開決議形式上合於設置要點第8點，就委員出席人數應超過全體委員半數（全體委員21人），出席委員2/3以上同意而作成決議之規定，此有該會議紀錄可憑（乙證5）。惟參諸該次會議紀錄，以及出席委員之組成，並比對委員名單之學經歷（參見本院卷第149頁至第155頁、第195至第196頁）等節以觀，除主任委員、副主任委員及機關代表外，其餘均屬外聘建築文史、都市發展等學門之專家學者，而上開設置要點第2點明定為當然委員之彰化縣文化局局長、城市暨觀光發展處副處長均缺席，亦未見上開未到

場之委員指派代表列席，且就會議紀錄觀之，僅記錄決議結果及票數，未見到場之主任委員、機關代表如何以其文化、城市暨觀光發展以及建設主管機關地位，就系爭建物在文化政策之重要性與其他相關機關主管事務協調配套，表示意見，更乏公民社會之代表提供公眾思考面向之可能，而身為建物所有權人之原告等人之意見，也未見諸於會議紀錄中，實在無從形成文資審議會確實藉由組織及程序之嚴格遵守，達成讓社會多元價值透過文資審議會不同屬性人員之思辯以凝聚全民共識之意涵；至多是某次出席會議之學者專家專業判斷之多數決而已，難以肯認此即集體文化權之行使，當然更非得逕以此多數決即執集體文化權之名限制原告就系爭建物及坐落土地私權行使，是應認原處分之作成未踐行正當程序，難認合法。

㈦縱認原處分之作成形式上合於正當程序，其亦存有判斷瑕疵之違法：

1.應適用的法令：審查及輔助辦法第2條第1項第1款（附錄）。

2.按前開文資法第1條規定意旨，文化資產保存及活用固以保障國民精神生活之公共利益為其主要立法目的，然文化資產具有多面並存之價值，就其具有文化歷史利益之無形財產價值觀之，為社會性公益性質，歸屬於全體國民；惟另就其具有物理上使用利益之有形財產價值觀之，為具體個別利益性質，則僅歸屬於所有權人。故在文化資產權與所有權交錯重合之領域，即有立法併予保障之必要（最高行政法院105年度判字第105號判決意旨參照）。又揆諸前開規定及說明，可知歷史建築，係指

人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群，其保護的對象為特定物（動產或不動產）原狀之存續，觀諸同法第二章規定，不動產經登錄為歷史建築，後續就歷史建築之維護及管理，均以維持歷史建築現狀為原則，則人民就歷史建築所有權之行使所受之限制即屬重大，故主管機關為達成同法所示之立法目的，登錄人民之不動產為歷史建築，限制人民所有權之行使，則主管機關就登錄歷史建築之判斷，是否經實質審查及討論、其判斷是否附具理由及是否違反前開所述恣意濫用或其他違法情事，即屬行政法院應予審查之範圍。

3.復按，法院對「適用判斷餘地理論之法律涵攝」事項，所得行使之有限度法律審查，其審查內容不外是「判斷基礎之資訊完足性是否具備」，以及「判斷過程中相關之程序規範（正當法律程序規範）是否曾被忠實踐履」以及「判斷有無附上可供專業論辯之必要判斷理由說明」。至對文化資產中「歷史建築」之法律涵攝，相關既有文獻資訊乃反應了建物之歷史面貌，而現場履勘及紀錄（包括攝影、繪圖等多種記錄手段）則確定了建物之現實狀態。而二者間能否連結，而能透過修補，在建物整體結構不變之情況下，回復建物之舊有外觀及功能（即修舊如舊，但修繕而回復之舊，未必要與文獻資料呈現之外貌全然一致，只需能呈現既有之外觀與功能即可），則需依靠審查委員之專業知識及想像力，三者缺一不可。其中歷史文獻與現狀紀錄涉及判斷餘地理論中之「資訊完足性」，而建物現狀能與歷史文獻相連結之說理則是前述「可供專業論辯之必要判斷理由說明」（最

高行政法院106年度判字第641號判決意旨參照）。

4.被告指定系爭建物為歷史建築之登錄理由，依原處分之記載，乃依審查及輔助辦法第2條第1項第1款規定：「表現地域風貌或民間藝術特色者：本建物之立面屬當時日本吸收西洋建築ART DECO之混合樣式，且原為清代鹿港不見天街屋，於日治時期街區改正時改建而成近代樣式之街屋立面，該建物的保存事關鹿港中山路市街改正之歷史，且街屋立面及第一進之樓井型式皆具地方風貌與特色。」然查：

⑴就登錄理由中關於歷史文化價值及具地方風貌與特色之部分，觀諸原處分該等登錄理由之記載及被告答辯，可知上開登錄理由，係來自於歷史文獻及地方文誌之記載，例如92年12月間被告委託學者專家進行之歷史建築清查計畫「彰化縣九十二年度歷史建築清查計畫和美鎮・鹿港鎮」（本院卷第197至204頁）、94年1月出版之「彰化縣重大意義歷史建築調查研究」（同卷第205至210頁），核上開文獻記載，可認鹿港德成堂確屬過去具備歷史文化及歷史建築價值之建築物。然觀諸上開規定及說明，歷史建築登錄之目的，乃係保護該歷史建物之「現狀」及存續，而上開參考文獻，均屬20年以上之舊文獻，似僅能證明系爭建物過去具備歷史文化及建築價值；復參以系爭建物現況頹圮，其走廊、屋頂或已崩塌、或有崩塌之危險，其樑柱裂損，一樓騎樓立面亦有裂痕，且內部已被白蟻腐蝕嚴重，此有被告暫定古蹟處理小組現場勘查及審議紀錄之照片附卷可稽（本院卷第130頁），並有原告所提出建物現況照片在卷可考（本院卷第233至258頁

），且為兩造所不爭執，堪認為真實，則系爭建物現況是否仍具備上開參考文獻所記載，得以見證歷史文化及歷史建築之價值，尚有疑問。

⑵且就上開疑問，被告於審議作業之現場勘查紀錄及系爭會議紀錄中均未提及，甚且對於中山路上連續性之建築群街屋，選定原告等所有系爭建物登錄為歷史建築之獨特性與必要性為何，無論係106年6月26日之暫定古蹟現場勘查及審議紀錄（乙證2）或被告文資審議會107年6月21日審議作業之現場勘查紀錄（乙證4），均未見被告說明。故被告及文資審議會逕以上開舊有文獻及勘查紀錄，並無附具其他客觀理由或依據，即認定鹿港德成堂具備審查及輔助辦法第2條第1項第1款所規定「表現地域風貌或民間藝術特色」者，核其原處分登錄理由，資訊之完足性顯有不足，其判斷自有瑕疵存在。

⑶再者，原處分宣告系爭建物之立面至第一進為歷史建築，面積約為37.36平方公尺，然所宣告為歷史建築之處，正為系爭建物之出入通道。又系爭建物坐落之系爭土地面積共計253.35平方公尺，則經公告為歷史建築後，就系爭建物及坐落土地之剩餘200餘平方公尺之部分，因原告等人非經過正面大門無從利用後方之建物，於系爭建物經被告施工修繕完成前，原告等就系爭建物之剩餘部分顯然亦無從使用、處分。然而被告無論於106年6月26日之暫定古蹟現場勘查及審議紀錄（乙證2）或被告文資審議會107年6月21日審議作業之現場勘查紀錄（乙證4）、或系爭會議決議，對於後續系爭建物將如何修復保存，均未提及，此事

項涉及歷史建築之外觀及功能回復之可能性，固然有審查委員之專業知識與想像力，但也需要被告提供之協助與支援，如果此等協助及支援無法到位，建物外觀及功能回復可能性即需另備判斷說明，而原處分對此部分之判斷理由說明同樣不足，亦難謂無「專業判斷說明不足」之瑕疵。至被告雖稱文化資產保存流程，係先行指定後，再行申請補助以辦理建築修復及再利用計畫，如鹿港十宜樓云云（同卷第333至335頁），然被告所舉前例，與系爭歷史建築就否有修復可能，仍有不同。且查審查及輔助辦法第2條第1項既明文規定歷史建築登錄之基準，則被告自應就系爭建物是否符合登錄歷史建築之要件，為實質審查，附具理由說明其判斷之依據，並經被告及文資審議會判斷系爭建物現況有登錄歷史建築之必要而登錄歷史建築後，始有後續保存修復之程序，尚非無需經被告及文資審議會實質審查即得逕行登錄歷史建築，併予敘明。

㈧綜上所述，被告文資審議會系爭會議對於登錄系爭建物為歷史建築之程序已有違法，且其專業判斷亦有資訊不完足、理由不備之瑕疵。則原處分據被告及文資審議會之判斷，作成登錄系爭建物為歷史建築之處分，自有違法，原處分應予撤銷，訴願決定予以維持，自有未合，原告請求撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應由本院將之均予撤銷，由被告另為適法處分。另本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院勘酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為有理由，原處分及訴願決定應予撤銷。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　李　孟　純

判決引用的相關條文：

【文化資產保存法】

第1條

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。

第3條第1款第2目

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。

第6條

（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18條第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。
第20條
（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6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。
【文化資產審議會組織及運作辦法】（106.7.27）
第2條第1款
文化資產審議會（以下簡稱審議會）之任務如下：
一、各類文化資產指定、登錄、廢止之審議。
第3條
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2個以上審議會。
【彰化縣政府有形文化資產審議委員會設置作業要點】
第2點
本會審議事項如下：
㈠本縣轄內古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、古物之指定、登錄等審議事項。
㈡本縣轄內古蹟、歷史建築、聚落、遺址、文化景觀、古物等依文化資產保存法規定重大事項之審議。

第3點

（第1項）本會置委員9至21人，其中置主任委員1人，由縣長或指派人員擔任、置副主任委員1人，由本縣文化局局長擔任。其中委員3人，由本縣文化局副局長、本府城市暨觀光發展處及建設處副處長擔任，其餘依本縣實際需要及下列專長領域聘請或公開遴選專家學者擔任：

㈠具有歷史、法律、都市計畫專長背景者。

㈡具有古蹟修復與再利用、景觀、文化產業、歷史街區及都市設計專長背景者。

㈢具有考古學與人類學、古物等專長背景者。

（第2項）前項專家學者人數不得少於委員總人數3分之2。

第6點第2項

前項會議召開時，應邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人陳述意見。

第8點第1項

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。

【歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法】（106.7.27）

第1條

本辦法依文化資產保存法（以下簡稱本法）第18條第5項規定訂定之。

第2條第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4條

直轄市、縣（市）主管機關為歷史建築、紀念建築之登錄，依下列程序為之：

一、現場勘查。

二、經審議會審議並作成登錄處分之決議。

三、作成登錄處分，辦理公告，並通知申請人或處分相對人。

四、報中央主管機關備查。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱	證據內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	○○○鎮○○路204號照片16張縮略說明圖		本院卷	P19
甲證2	鹿港古蹟保存區圖		本院卷	P21
甲證3	民國106年7月8日聯合報社會版新聞「駁二列暫定古蹟，最高行：違法」剪報影本		本院卷	P23
甲證4	原告3人之訴願書		本院卷	P25-33
甲證5	原告等人107年8月18日親族會議紀錄-反對「鹿港祖厝		本院卷	P35-37

（續上頁）

	」（中山路204號）登錄歷史建築			
甲證6	原告委任律師107年12月6日復文化部函		本院卷	P39-43
甲證7	訴願決定書1-文化部108年1月30日文規字第10000000000號訴願決定書(原告莊煥賓)		本院卷	P49-57
甲證8	訴願決定書2-文化部108年1月30日文規字第10000000000號訴願決定書(原告莊煥滄)		本院卷	P63-69
甲證9	訴願決定書3-文化部108年1月30日文規字第0000000000號訴願決定書(原告莊東木)		本院卷	P73-85
甲證10	鹿港古蹟保存區圖(標註中山路204號		本院卷	P175-176

（續上頁）

	位置）			
甲證11	彰化縣鹿港鎮景福段904、907、908、909地號之地籍圖謄本		本院卷	P177
甲證12	原告申訴書狀		本院卷	P179-183
甲證13	○○○鎮○○路204號照片16張縮略說明圖		本院卷	P227
甲證14	○○○鎮○○路204號有關照片13張		本院卷	P233-257
甲證15	原告108年7月22日訴願書狀		本院卷	P325
乙證1	原處分-被告107年10月24日府授文資字第00 00000000B號公告、訴願決定書1、2、3		本院卷	P105-128
乙證2	106年6月26日「鹿港德成堂」暫定古		本院卷	P129-132

（續上頁）

	蹟處理小組現場勘查及審議紀錄影本			
乙證3	列為暫定古蹟公文(府授文資字第1060000000號)及延長暫定古蹟期限公文(府授文資字第1060000000號函)影本		本院卷	P133-136
乙證4	彰化縣政府有形文化資產審議委員會107年6月21日審議作業現場勘查紀錄影本		本院卷	P137-144
乙證5	彰化縣政府有形文化資產審議委員會107年第5次會議紀錄及委員簽到表影本		本院卷	P145-156
乙證6	彰化縣政府有形文化資產審議委員會設置作業要點		本院卷	P193
乙證7	彰化縣政府有形文		本院卷	P195-196

（續上頁）

	化資產審議委員會第6屆委員名單			
乙證8	彰化縣92年度歷史建築清查計畫-和美鎮、鹿港鎮		本院卷	P197-204
乙證9	彰化縣重大意義歷史建築調查研究報告		本院卷	P205-210
乙證10	台灣傳統街屋建築空間形式與再利用之研究影本		本院卷	P267-272
乙證11	擬定鹿港福興都市計畫細部計畫書(106年1月)		本院卷	P273-302
乙證12	中山路204號現場照片		本院卷	P303-308
乙證13	文化部107年7月12日文授資蹟字第0000000000號函		本院卷	P309-310
乙證14	文化部文化資產局		本院卷	P339-352

（續上頁）

	文化資產保存修復及管理維護補助作業要點			
丁證1	108年7月16日準備程序筆錄		本院卷	P215-224
丁證2	108年7月30日準備程序筆錄		本院卷	P315-320
丁證3	送達證書		訴願卷(一)	P1-3
丁證4	訴願決定書1-文化部108年1月30日文規字第0000000000號訴願決定書		訴願卷(一)	P4-10
丁證5	被告答辯書、附件及證物(107.9.7)		訴願卷(一)	P11-25
丁證6	被告(第一次)補充答辯書、附件及證物(107 .10.9)		訴願卷(一)	P26-47
丁證7	被告(第二次)補充答辯書、附件及證物(107 .12.21)		訴願卷(一)	P48-85

(續上頁)

丁證8	訴願書(含附件)		訴願卷(一)	P86-89
丁證9	通知補正函(107.9.13文規字第0000000000號函)		訴願卷(一)	P90-91
丁證10	補正之訴願書(含附件)		訴願卷(一)	P92-99
丁證11	補充訴願理由		訴願卷(一)	P100-115
丁證12	107年11月30日文規字第0000000000號函-確認訴願標的是否變更追加		訴願卷(一)	P116-117
丁證13	莊煥賓訴願標的追加函		訴願卷(一)	P118-120
丁證14	莊煥賓訴願標的變更書		訴願卷(一)	P121
丁證15	訴願要旨		訴願卷(一)	P122-123
丁證16	送達證書		訴願卷(二)	P1-2

（續上頁）

丁證17	訴願決定書2-文化部108年1月30日文規字第0000000000號訴願決定書(原告莊煥滄)		訴願卷(二)	P3-8
丁證18	被告答辯書、附件及證物(107.11.26)		訴願卷(二)	P9-41
丁證19	訴願書(含附件)		訴願卷(二)	P42-43
丁證20	107年12月5日文規字第1071036670號函-確認訴願標的是否變更或追加		訴願卷(二)	P44-45
丁證21	莊煥滄訴願標的變更書		訴願卷(二)	P46-52
丁證22	訴願事件要旨		訴願卷(二)	P53-54
丁證23	送達證書		訴願卷(三)	P1-2
丁證24	訴願決定書3-文化部108年1月30日文規字第0000000000		訴願卷(三)	P3-9

（續上頁）

	號訴願決定書(原告莊東木)			
丁證25	被告答辯書、附件及證物(107.11.26)		訴願卷(三)	P10-41
丁證26	被告第二次答辯書、附件及證物(107.12.7)		訴願卷(三)	P42-81
丁證27	訴願書(含附件)		訴願卷(三)	P82-83
丁證28	第二次訴願書(含附件)		訴願卷(三)	P84
丁證29	107年12月5日文規字第1071036670號函-確認訴願標的是否變更或追加		訴願卷(三)	P85-90
丁證30	莊東木訴願標的變更書		訴願卷(三)	P91
丁證31	訴願事件要旨		訴願卷(三)	P92-93