高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@106年度訴字第

民國107年12月18日辯論終結

原　　告　交通部觀光局大鵬灣國家風景區管理處
代　表　人　許主龍
訴訟代理人　周中臣　律師
被　　告　屏東縣政府
代　表　人　潘孟安
訴訟代理人　洪國欽　律師
　　李倬銘　律師
參　加　人　大鵬灣國際開發股份有限公司
代　表　人　汪海清
訴訟代理人　古嘉諄　律師
複　代理人　洪國勛　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106年3月17日文規字第1063007934號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、被告應除去其在行政院文化部「國家文化資產資料庫管理系統」所為古蹟「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠－南棟、北棟」及歷史建築「大鵬營區日治時期軍事設施及建物－本部連、莊敬樓、舊餐廳、東彈藥庫、西彈藥庫」之使用人為原告之記載。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告負擔四分之三，餘由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限；有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款定有明文。原告起訴時其訴之聲明原為：「1.確認被告將起訴狀附表（本院卷第29頁）所示之之古蹟及歷史建築所為原告為所有人、使用人及管理人之登記及公告為無效。2.訴願決定及原處分（被告105年10月14日屏府文保字第10571897400號函）均撤銷。3.被告應將起訴狀附表所示之古蹟及歷史建築所為原告為所有人、使用人及管理人之登記及公告撤銷。」（見其起訴狀，本院卷一第13頁）；嗣於本件訴訟中變更其訴之聲明為：1.被告應除去其歷史建築「大鵬營區日治時期軍事設施及建物－本部連、莊敬樓、舊餐廳、東彈藥庫、西彈藥庫」清冊「地址」欄所為原告地址，及「所有權屬」欄之「管理人」欄所為原告之記載。2.被告應除去其古蹟「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠－南棟、北棟」清冊「地址」欄所為原告之地址，及「所有權屬」欄之「管理人」欄所為原告之記載。3.被告應除去其在行政院文化部「國家文化資產資料庫管理系統」所為第1、2項歷史建築及古蹟（不含土地部分）之管理人及使用人為原告及原告地址之記載（見其行政準備11狀，本院卷三第137-138頁）。被告雖不同意原告上開訴之變更，惟經核原告變更後之請求，與其原起訴之請求係基於相同之基礎事實，且均係源自被告指定前開古蹟及登錄歷史建築後，依法於相關清冊上及資料庫系統中將原告登載為管理人、使用人所生之爭議，與前開規定相符，自應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

㈠緣被告於民國96年11月13日以屏府文資字第0960227615號公告登錄「大鵬營區日治時期軍事設施及建物-本部連、莊敬樓、舊餐廳（2棟）、中正樓、彈藥庫（2座）」為歷史建築（下稱被告96年登錄歷史建築公告），再於102年12月31日以屏府文資字第10279486300號公告廢止前開歷史建築其中「大鵬營區日治時期軍事設施及建物-舊餐廳（2棟）」之登錄，並於同日以屏府文資字第10279486900號公告（下稱被告102年指定古蹟公告）指定「大鵬營區日治時期軍事設施及建物-舊餐廳一、舊餐廳二」為縣定古蹟並指定名稱為「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠」。嗣被告分別於105年12月20日以屏府文保字第10530541700號公告、106年5月26日以屏府文保字第10630210600號公告（下稱被告106年5月26日古蹟更名公告）變更前開古蹟之名稱為「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠-南棟、北棟」及變更其定著土地之範圍面積；復於106年9月1日以屏府文保字第10630364000號公告（下稱被告106年9月1日歷史建築更名公告）將前揭96年登錄之歷史建築變更名稱為「大鵬營區日治時期軍事設施及建物-本部連、莊敬樓、舊餐廳、東彈藥庫、西彈藥庫」，併變更其歷史建築本體面積與定著土地面積。被告復於上開歷次公告後，依古蹟指定及廢止審查辦法（下簡稱古蹟指定辦法）、歷史建築紀念建築登錄廢止審查及輔助辦法（原名稱為歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法，106年7月27日修正為現行法規並改名，下稱歷史建築登錄辦法），於古蹟及歷史建築之清冊上登載管理人為原告、聯絡地址即原告之地址屏東縣○○鎮○○里○○路○○○號，及於行政院文化部（下稱文化部）「國家文化資產資料庫管理系統」（下稱系爭資料庫）中登

載管理人及使用人為原告；再於本件訴訟進行中以107年3月6日屏府文保字第10730085600號及第00000000000號函將上開依據最後更正公告作成之系爭古蹟及歷史建築清冊呈送文化部備查。

㈡原告於105年3月9日、同年5月24日向被告申請更正上開被告所定大鵬營區日治時期軍事設施及建物古蹟、歷史建築（下稱系爭古蹟、歷史建築）之管理人及使用人，被告遂於105年4月12日、105年7月11日及105年8月29日邀集原告及參加人召開協調會議，並於105年9月8日以屏府文保字第10530379400號函將105年8月29日「大鵬營區日治時軍事設施及建物（已公告為歷史建築及古蹟）所有人、使用人及管理人協調會議」之會議結論：「本案為公有之古蹟及歷史建築，基於公共利益之衡量，應由機關為當然之管理人。惟本府建議基於個案考量，本案與第三人有契約關係存在，因此被指定機關自得衡量與第三人協議維護管理機制。」通知原告及參加人。原告再於105年9月22日就申請更正系爭古蹟及歷史建築之管理人及使用人一案，追加確認將系爭古蹟及歷史建築登記原告為管理人及使用人之公告為無效，另請被告就追加後之申請事項及理由（包含系爭古蹟及歷史建築之真正使用人及管理人應登記為參加人），作成行政處分並允復。被告即於105年10月14日以屏府文保字第10571897400號函（下稱被告105年10月14日函）覆原告，說明略以：「……四、依據文化部文化資產局104年6月3日文資蹟字第1043004733號函復貴處『縣定古蹟大鵬灣原日軍水上飛機維修廠』使用人、管理人責任歸屬疑義案，明確回覆，略以『本案公有縣定古蹟大鵬灣原日軍水上飛機維修廠及定著土地，其所有人為中華民國，管理機關登記為交通部觀光局大鵬灣國家風景區管

理處，故依上開文資法第18條第1項規定，該公有古蹟自應由貴管理處管理維護』。五、又本府105年8月29日鵬營區日治時期軍事設施及建物（已公告為歷史建築及古蹟）所有人、使用人及管理人協調會議結論為：本案為公有之古蹟及歷史建築，基於公共利益之衡量，應由機關為當然之管理人。惟本府建議基於個案考量，本案與第三人有契約關係存在，因此被指定機關自得衡量與第三人協議維護管理機制，結論並無違反原公告。六、呈上開結論，及105年7月27日頒定之文資法第21條第2款規定：公有之古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群必要時得委由其所屬機關（構）或其他機關（構）、登記有案之團體或個人管理維護。仍請貴處提供古蹟歷史建築轉移大鵬灣國際開發股份有限公司之雙方合意相關文件交予本府作為修改管理人、使用人之依據。七、本項公告內容在於古蹟、歷史建築之價值、建物座落土地位置及法令依據，貴處並無新事證提出，故，本府仍維持前公告，無另作行政處分之必要。」原告不服上開被告105年10月14日函，向文化部提起訴願，請求撤銷該函及更正系爭古蹟及歷史建築登錄之所有人、管理人及使用人，經遭訴願決定就關於請求更正系爭古蹟及歷史建築登錄之所有人、管理人及使用人部分，訴願不受理；關於請求撤銷被告105年10月14日函部分，訴願駁回。原告猶未甘服，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.依最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議，認違法行政事實行為侵害人民權益，即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之「公法上原因」，受害人民得主張該行政事實

行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，以排除該侵害行為。被告違法於系爭古蹟及歷史建築清冊中登載原告為管理人，又透過網站對外公告，使原告依此清冊所載負有一定之管理維護義務及相關負擔（包括時間、體力、金錢），另可能因真正所有人、管理人、使用人未善盡管理維護古蹟及歷史建築之責，招致外界批評，致原告名譽受損，自屬侵害原告財產及非財產上權益，原告得依法提起一般給付訴訟。

2.系爭古蹟及歷史建築（建物部分）除本部連外，其實質所有權人為參加人，此業經本院103年度訴字第501號確定判決暨最高行政法院105年度裁字第193號裁定認定明確。又因系爭古蹟及歷史建築係經軍方報廢註銷除帳，由軍方交原告，再由原告依95年12月29日土地交付協商會議結論三交參加人，參加人已取得系爭建物之事實上處分權，僅本部連不得拆除而已。

3.關於系爭建物之本部連，其管理人及使用人皆為參加人，此觀之被告與參加人於93年11月30日簽訂「交通部觀光局民間參與大鵬灣國家風景區建設BOT開發經營契約書」（下稱開發經營契約）第5.5.2.1條、第5.6.1條約定：「大鵬營區本部連之主建物應予保留，並依其建築原貌整建、維護及配合適當的大鵬營區相關史蹟資料解說展示之。」「甲方交付土地及設施予乙方後，由乙方辦理管理、維護及排除他人非法占用或設置等事項。」自明。故縱使認為系爭建物之所有權人非參加人，然參加人既為使用人與管理人，自應就系爭建物負管理維護之責。

4.被告就系爭古蹟及歷史建築之管理人、使用人之認定，無法

律依據，係屬違法。古蹟、歷史建築由何人負管理維護之責，於所有人、使用人、管理人三者非屬同一時，自應查明負有管理維護之責者為何，以定管理人；即系爭古蹟及歷史建築由何人管理，乃事實問題，必須有確實之依據，作為認定基礎，非可由被告恣意裁量。原告依據開發經營契約，已將系爭土地及設施交付廠商即參加人經營使用，不可能再由原告負管理維護之責；何況，系爭建物除本部連外，均已由參加人取得實質所有權，甚至部分還登記為所有權人；即便是本部連，依開發經營契約第5.5.2.1條、第5.6.1條約定，亦應由參加人負責整建及管理維護，均如上述，故不論所有權歸屬如何，其管理人為參加人，乃無可否認之事實。被告辯稱其曾來函要求原告提出管理維護計畫，且原告長久以來對於被列名為系爭建物之管理人，均未爭執，原告已自認為系爭建物之管理人云云，與事實不符，亦於法無據。

㈡聲明：

1.被告應除去其歷史建築「大鵬營區日治時期軍事設施及建物－本部連、莊敬樓、舊餐廳、東彈藥庫、西彈藥庫」清冊「地址」欄所為原告地址，及「所有權屬」欄之「管理人」欄所為原告之記載。

2.被告應除去其古蹟「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠－南棟、北棟」清冊「地址」欄所為原告之地址，及「所有權屬」欄之「管理人」欄所為原告之記載。

3.被告應除去其在行政院文化部「國家文化資產資料庫管理系統」（下稱系爭資料庫）所為第一、二項歷史建築及古蹟（不含土地部分）之管理人及使用人為原告及原告地址之記載。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告前公告系爭古蹟及歷史建築，並於本件訴訟進行中以107年3月6日屏府文保字第10730085600號及第00000000000號函將系爭歷史建築及古蹟之登錄清冊呈送文化部備查。

2.原告無任何公法上請求權存在，不得起訴請求被告為特定行政行為。原告本件提起一般給付訴訟，係主張「結果除去請求權」，請求被告應除去系爭古蹟及歷史建築登錄清冊中所載原告為管理人及原告地址之記載，同時亦應除去於行政院文化部系爭資料庫中就系爭古蹟及歷史建築之管理人與使用人為原告及原告地址之記載，惟原告係以最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議作為其提起本件訴訟之公法上請求權基礎，然該決議並非適法之公法上請求權，且我國目前仍未將結果除去請求權納入法定明文，原告起訴自不合法；縱認原告得提起本件結果除去請求訴訟，亦應符合實務見解所列要件，然原告並未舉證被告於系爭古蹟及歷史建築清冊中將管理人登載為原告及列出原告地址之行為，有何違法、原告將因被告之行政行為何種權益受損，則其起訴顯然欠缺法定要件。

3.系爭古蹟及歷史建築之所有權人為中華民國，由原告擔任管理人。系爭古蹟及歷史建築乃日本政府於日據時代興建，由中華民國政府於38年間取得並收歸國有，當時未辦理建物所有權第一次登記，故系爭古蹟及歷史建築屬未保存登記建物，僅係不得移轉或處分，不影響中華民國為所有權人之事實。而起初由國防部擔任管理人，嗣經行政院於87年10月21日以院台財產接第00000000號函准予原告辦理接用，國防部遂於92年3月20日移交予原告管理，原告因此繼受國防部而取得管理人地位，又因原告非事實上處分權人，不能處分、移

轉所有權，更遑論基於管理人地位自行決定是否拆除，再原告之管理人地位亦不能自行移轉予第三人，而需經所有權人即中華民國同意始能移轉。原告主張其有權將系爭古蹟及歷史建築之事實上處分權移轉予參加人，或是基於原告與參加人間之開發經營契約將管理權移轉予參加人云云，非法之所許，且原告與參加人間所締結之開發經營契約係屬私法契約，被告自不受拘束；該開發經營契約所稱參加人應負擔管理維護責任，係指參加人依開發經營契約所「新建」之建築物或相關事業，於契約存續期間應由參加人管理維護，此與原告基於國防部移轉之管理人地位而需對「現存」之既有建物負擔管理維護責任，係屬二事。再原告對於被告歷次所為命原告提出管理維護計畫或通知原告參與教育訓練、回報古蹟及歷史建築情況等行政處分，均未表示異議，顯見原告已自認為管理人，不得再於本案訴訟程序否認其管理人地位。

4.原告確為系爭古蹟及歷史建築之管理人，被告依法將原告列載為系爭古蹟及歷史建築之管理人，適法有據，亦未對原告產生任何法律上權益之侵害。原告與參加人所簽訂之開發經營契約，效力不及於被告；而系爭古蹟及歷史建築除53建號之建築物外，其餘均屬未保存登記建物，無從以建物登記謄本判斷所有人與管理人，故被告之判斷依據，係以未保存登記建物之現況及其定著土地之現況進行判斷，因系爭古蹟及歷史建築原係由國防部為管理人，嗣後移交原告負責管理維護，被告當然以此認定原告為系爭古蹟及歷史建築之管理人，原告事後與參加人簽訂開發經營契約由參加人進行特定事業之經營，被告即依行政裁量權限，判斷參加人屬於系爭古蹟及歷史建築之使用人，進而於系爭古蹟及歷史建築清冊中登載原告為管理人、參加人為使用人。再系爭古蹟及歷史建

築所定著之土地，迄今仍登記管理人為原告，顯見被告認定原告為系爭古蹟及歷史建築之管理人乙事，無任何違誤。況目前被告僅係將原告列載為系爭古蹟及歷史建築之管理人，並依文化部指示，將相關資訊公開於網站上，被告所為核屬單純事實之揭露，未對原告產生任何法律上之效果（原告此時尚無任何法律上義務存在），若事後被告依古蹟管理維護相關規定，要求原告就系爭古蹟及歷史建築提出管理維護計畫，始為對原告之行政處分（原告此時即應負擔法律上之義務），即被告依法命原告提出管理系爭古蹟及歷史建築之管理維護計畫前，原告無任何法律上義務存在，更遑論有何法律上權益受侵害之情況發生。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述及聲明：

㈠陳述要旨：

1.原告並無請求被告除去系爭古蹟及歷史建築清冊及文化部系爭資料庫所為使用人或管理人為原告記載之公法上請求權，原告本件起訴不合法。蓋依行政訴訟法第8條第1項規定提起「一般給付訴訟」，係以有「公法上請求權」為前提要件，遍查文化資產保存法（下稱文資法）相關規定，並無准許原告得請求被告除去系爭歷史建築、古蹟清冊及文化部系爭資料庫所為使用人或管理人為原告之登錄相關規定；又原告所引最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議，與本案情形不同，不得作為原告提起本件一般給付之訴請求權基礎。

2.原告提起本件一般給付訴訟，欠缺權利保護必要，應予駁回。依文資法相關規定，經文化資產審議委員會決議指定為古蹟或歷史建築，並做成處分公告後，此時所有權人、使用人

或管理人依法即同時負有管理維護之義務，並有提送管理維護計畫之義務，故指定古蹟或歷史建築之公告，同時有對人及對物處分之效力，除確認古蹟或歷史建物之範圍外，同時也確認負有維護管理義務之人之效力。可知歷史建築及古蹟清冊之登載，係依照指定古蹟或歷史建築之公告內容所為之登載，屬於執行指定處分行政事實行為，該登載本身未對外發生法律效力。本件實際賦予原告行政法上義務，影響其權益之行政處分，係被告96年登錄歷史建築公告及被告102年指定古蹟公告，該二公告已就系爭歷史建築、古蹟指定原告為管理人，並應負管理維護責任；其後依據上開公告於歷史建築、古蹟清冊所為之相關登載行為僅係事實行為。原告未就被告上開公告指定古蹟及歷史建築之前處分為救濟，而僅對後階段之登載事實行為為救濟，因登載行為受該指定處分之確定效力所拘束，被告依法仍應依照原指定處分所創設之法律關係為登載，故原告僅就登載行為提起一般給付之訴，顯無從達其訴之目的，自屬欠缺權利保護必要。

3.原告就被告96年登錄歷史建築公告、被告102年指定古蹟公告，未依法提起訴願、行政訴訟，該二公告已具行政處分之形式存續力、實質存續力及構成要件效力，原告不得再就上開指定古蹟及歷史建築之公告予以爭執，被告及鈞院亦應受系爭二公告之拘束，故本件訴訟應予駁回。

4.原告為系爭古蹟及歷史建築之管理人，被告於清冊列載認定應由原告就系爭古蹟暨歷史建築負文化資產保存法規定之管理維護責任，並無違誤。系爭古蹟及歷史建築係屬「公有文化資產」，原告本於系爭古蹟及歷史建築「管理機關」之身份，應依文資法第8條規定負管理維護責任；又原告與參加人間並無文資法第21條第2項之委託關係，亦未達成由參加

人負系爭古蹟及歷史建築之管理維護責任之協議；參加人係專為系爭BOT案成立之特許公司，開發、營運項目限於休憩娛樂事業，不具古蹟管理維護之專業能力，非文資法第21條第2項規定之「登記有案之團體」，不具依該規定受委託管理維護系爭古蹟及歷史建築之適格；原告與參加人於93年11月30日簽訂開發經營契約時，系爭建築尚未被指定為古蹟及歷史建築，該開發經營契約無從作為原告已依文資法第21條第2項及同法施行細則第19條規定委託參加人辦理古蹟暨歷史建築管理維護事宜之書面依據，更遑論有踐行向主管機關備查等程序；再原告係依促進民間參與公共建設法第8條規定，以「BOT」方式賦予參加人開發、經營大鵬灣國家風景區之權利，此與原告本應依文化資產保存法第8條規定就「公有」古蹟及歷史建築所負之管理維護責任，要屬二事。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、本件爭點：

㈠原告得否提起本件一般給付訴訟？

㈡系爭古蹟及歷史建築之所有人、管理人、使用人為何？

㈢被告於系爭古蹟及歷史建築清冊上及文化部系爭資料庫中，所為登載「管理人、使用人為原告暨原告地址」之事實行為，是否構成侵害行為？原告請求被告除去該等登載內容，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示被告於96年公告登錄系爭歷史建築、102年公告指定系爭古蹟，嗣於106年5月26日公告變更系爭古蹟名稱為「大鵬灣原日軍水上飛機維修廠-南棟、北棟」及變更其定著土地之範圍面積，於106年9月1日公告變更系爭歷

史建築名稱為「大鵬營區日治時期軍事設施及建物-本部連、莊敬樓、舊餐廳、東彈藥庫、西彈藥庫」及變更其歷史建築本體面積與定著土地面積；復於前開公告後，在歷次古蹟及歷史建築之登錄清冊上登載管理人為原告、聯絡地址即原告之地址屏東縣○○鎮○○里○○路○○○號，及於文化部系爭資料庫中登載系爭古蹟及歷史建築之管理人及使用人為原告；再於本件訴訟進行中以107年3月6日屏府文保字第10730085600號及第00000000000號函依據上開最後更正公告作成之古蹟及歷史建築清冊呈送文化部備查等情，有前開公告、函文、清冊及網頁資料附卷可資佐憑（本院卷一第135-136、129-130、131-133、221-228、289-291、399-466、481-485頁，卷二第297-303、305-307、365、367-368、399、401-402頁），堪信為真實。

㈡原告得主張公法上之結果除去請求權，而提起本件一般給付訴訟：

1.按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文。此類訴訟之目的在於請求行政法院判命行政機關為「行政處分以外」之其他公法給付，包括金錢給付、作為或不作為等「事實行為」，原則上自應以公法上有該給付之請求權存在為其前提要件。而所謂「公法上之請求權」，不以實定法規存在之公法上請求權為限；公法上之結果除去請求權，係對於違法行政行為所造成之結果，請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前狀態之請求權，為德國實務上准許之一訴訟類型。我國行政法規雖未有明文，然依最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議

決議意旨：「國家之侵害行為如屬行政事實行為，此項侵害事實即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之『公法上原因』，受害人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為。」即肯認對於違法之行政事實行為得提起一般給付訴訟請求排除侵害。是以，公法上之結果除去請求權應得依行政訴訟法第8條第1項前段規定提起一般給付訴訟。又在給付訴訟，對於原告適格係採主張說，即主張自己享有訴訟標的之給付請求權人，即具備原告適格；另給付判決（包括課予義務訴訟及一般給付訴訟或併為給付請求訴訟之判決在內），以事實審行政法院言詞辯論終結時之事實狀態為裁判基準時點。

2.查原告主張被告於系爭古蹟及歷史建築之清冊及文化部系爭資料庫中，所為原告為管理人及使用人暨原告地址之登載（見本院107年12月18日言詞辯論筆錄，原告主張以最後變更者為準，即本院卷二第367-368頁歷史建築清冊、本院卷00000-000頁古蹟清冊、本院卷一第221、225頁系爭資料庫之網頁資料），係屬違法之事實行為，使原告負擔本無之管理維護責任，侵害原告之財產與非財產上權益；且該違法事實行為所造成之結果，現仍存在，因而請求被告除去該等登載內容，即提起本件一般給付訴訟以排除被告之侵害行為。則依原告之主張，其並非本於實定法規存在之公法上請求權為依據，乃係本於公法上之結果除去請求權，主張為訴訟標的之給付請求權人，而請求法院除去該被告違法事實行為所造成之結果，依上開說明，原告自得依行政訴訟法第8條第1項前段規定提起一般給付訴訟，即具備本件原告適格。被告及參加人辯稱：原告本件並無公法上之請求權，不得提起一般給

付訴訟云云，尚無可採。

㈢系爭古蹟及歷史建築為中華民國所有之公有文化資產，其管理人為原告，使用人則為參加人：

1.應適用法令：

⑴文資法第8條第1、2項：「（第1項）本法所稱公有文化資產，指國家、地方自治團體及其他公法人、公營事業所有之文化資產。（第2項）公有文化資產，由所有或管理機關（構）編列預算，辦理保存、修復及管理維護。主管機關於必要時，得予以補助。」第21條第1、2項：「（第1項）古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群由所有人、使用人或管理人管理維護。所在地直轄市、縣（市）主管機關應提供專業諮詢，於必要時得輔助之。（第2項）公有之古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群必要時得委由其所屬機關（構）或其他機關（構）、登記有案之團體或個人管理維護。」

⑵國有財產法第28條：「主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不在此限。」

⑶國有公用財產管理手冊第64點：「各機關之財產，非報經核准及依法定程序，不得將財產移轉或撥交其他機關。」

⑷財政部95年10月5日台財產接字第0950030239號函附研商各機關經管已報廢國有建物處理原則會議結論：「……(二)各機關經管已報廢國有建物，請依下列處理原則辦理：……已報廢之國有建物，經公告指定為古蹟或登錄為歷史建築者，坐落於國有、其他公有及私有土地，管理機關應註銷報廢，回復產籍管理。」

2.得心證理由：

⑴系爭古蹟及歷史建築所定著之土地為屏東縣○○鎮○○段○○

○○號（96年登錄歷史建築所定著之土地原為大鵬段773、775-1、813、814、818、819、820等地號，嗣與指定古蹟所定著之土地依現況重新測量而合併為同段730地號），此有被告106年5月26日公告、106年9月1日公告、96年歷史建築登錄清冊及被告107年3月6日函送文化部備查之古蹟及歷史建築清冊附卷可稽（本院卷一第481-485頁、卷二第297-303頁、卷一第401頁、卷二第367-368、401-402頁）。而依土地登記謄本所示（本院卷一第165-167、472-478頁），上開土地之所有權人均登記為中華民國，管理者則登記為原告，參加人係地上權人；又坐落上開土地之系爭古蹟及歷史建築，均未辦理建物第一次保存登記，係日據時期所興建完成之軍事設施及建築物，光復後由中華民國政府接收，而原始取得建物之所有權，惟系爭歷史建築中之舊餐廳（總面積：571.85平方公尺，建號同段53建號，門牌鵬灣大道二段1號，坐落上開730地號土地），由參加人於103年4月24日辦理建物第一次保存登記，取得所有權，有建物登記謄本附卷可稽（本院卷一第289頁）。則除上開53建號建物之所有權，自103年4月24日形式上屬於參加人（詳後述）外，其餘建物之所有權人均屬國有，並以原告為管理機關。至原告主張：系爭古蹟及歷史建築業經報廢註銷，無國有財產法之適用云云，惟交通部觀光局為「大鵬灣風景特定區」建設發展之需，向行政院申請撥用大鵬營區之國有土地經核准在案（見本院卷三第427頁），並經國防部於92年5月19日函准所屬聯合後勤司令部之三軍防訓中心，併將該等撥用土地之地上房屋58棟、建築物69座以現況移交原告（本院卷三第403頁），此有大鵬營區地上物移交會銜清冊、接管點交紀錄在卷足憑（本院卷三第379-40 2頁）。而前開地上物之原使用管理單位空

軍防砲警衛司令部，僅報廢網球場、庫房、福利社、醫務所、中山堂、棚廠等地上物，有註銷報告表、國有財產毀損報廢單存卷可佐（本院卷三第407-416頁），顯見原告上開主張，並無可採。依上說明，系爭歷史建築及古蹟既未經報廢程序，仍屬國有公用財產，原告不得擅自處分；況縱經報廢，然在被告指定為系爭歷史建築及古蹟後，原告亦須註銷報廢，回復產籍管理。是系爭古蹟及歷史建築係屬中華民國所有，乃文資法所定之公有文化資產，而原告為管理機關。

⑵原告雖舉本院103年度訴字第501號契稅事件判決暨最高行政法院105年度裁字第193號裁定，主張參加人業經認定為系爭古蹟及歷史建築之實質所有權人乙節，然查本院上開判決係基於實質課稅原則，而認定參加人為應課徵契稅之納稅義務人，與本件事實、情節均屬不同，無從比附援引，原告此部分主張，尚無可採。又原告主張其已依開發經營契約交付系爭古蹟及歷史建築之事實上處分權予參加人，故參加人為實質所有權人、管理人及使用人云云，並援引95年12月29日「大鵬灣BOT土地交付協商會議」會議記錄結論及開發經營契約第5.5.2.1條、第5.6.1條約定為據。然依上開會議記錄結論：「二、依開發經營契約第5.5.2條，雙方同意第2項次所載資產交付乙方使用，並將雙方協議各資產後續處理方式如下：……（三）第2.5項（即本部連建物），依開發經營契約第5.5.2.1條及相關規定辦理。三、除前項交付資產外，其餘交付土地及其地上物，甲乙雙方同意共同於96年2月15日前排除第三人之佔有或權利主張，其後皆屬乙方權利範圍，乙方得自行處理」（本院卷一第237-238頁），及開發經營契約第5.5.2.1條：「大鵬營區本部連之主建物應予保留，並依其建築原貌整建、維護及配合適當的大鵬營區相關史

蹟資料解說展示之。」第5.6.1條：「甲方交付土地及設施予乙方後，由乙方辦理管理、維護及排除他人非法占用或設置等事項。」等約定內容（文化部訴願卷第115-116頁），充其量僅能證明原告應將相關既存建物「交付」參加人作為經營開發使用，然並無原告應將該等建物「處分」即移轉所有權或事實上處分權予參加人之協議或約定，則原告前揭主張，顯屬有疑。況系爭古蹟及歷史建築屬國有之公用財產，未報經核准及依法定程序，原告不得擅自處分，已如前述；而遍觀原告與參加人簽訂之開發經營契約（文化部訴願卷第101-204頁），並無任何由原告（即甲方）移轉相關既存建物（即系爭古蹟、歷史建築及其他未辦保存登記建物）之所有權或事實上處分權予參加人（即乙方）之明文約定；再參酌開發經營契約第1.1.1.1條約定：「甲方提供土地予乙方開發經營，乙方於本契約關係消滅後，依本契約之約定將現存所有之營運資產移轉予甲方」，及第5.6.2條（第5章土地及設施之監督）約定：「甲方得自行或指定人員定期會同乙方指派之相關作業人員，實地了解乙方使用土地及設施狀況。」第7.4條（第7章經營管理之監督與管理）約定：「甲方除得依本契約約定監督管理乙方之開發經營外，亦得依促進民間參與公共建設法、其他相關法規監督管理乙方。」等情觀之，顯見原告就土地及設施及參加人之開發經營，均仍有監督、管理之責。堪認原告與參加人間之開發經營契約，性質上係屬民間投資開發經營公共建設之私法契約，其精神重在由原告（政府機關）交付相關土地或地上物資產予參加人（廠商）為開發經營之利用，參加人於合於開發經營契約之目的範圍內得實際使用該等資產，並為規劃利用（包含以登記為名義上所有權人之形式而為利用，如前述之53建號建物

即是，參加人僅為特定之事業經營目的而形式上登記為所有權人，期滿後依約仍應移轉該建物所有權予原告），迄契約期滿或消滅後，參加人則應將現存營運資產移轉予原告。綜上益證前開會議記錄及開發經營契約第5.5.2.1條、第5.6.1條之約定，均僅係指參加人於契約所定開發經營範圍內就相關土地及地上物得實際使用並規劃利用方式（含登記為名義所有權人、排除第三人占用等），非謂開發經營範圍內所有土地建物之所有權或事實上處分權均移轉予參加人，是上開會議記錄及契約約定尚無從資為原告有利之認定。則原告自不因與參加人間締結開發經營契約，即喪失或可自行移轉系爭古蹟及歷史建築之管理人地位予參加人，原告仍應負管理維護責任。此外，參加人係專為本件開發經營案成立之特許公司，所營事業項目限於開發營運相關之休憩娛樂事業（本院卷三第111、117頁），並無古蹟、歷史建築管理維護之專業能力，自非文資法第21條第2項所謂「登記有案之團體」，原告亦無從將系爭公有古蹟及歷史建築委由參加人管理維護。原告上開主張，均無可採。

㈣被告於系爭古蹟及歷史建築清冊及文化部系爭資料庫中，所為「管理人為原告」暨原告地址之登載，與事實相符，非侵害行為，原告請求被告除去該等登載內容，並無理由；至原告請求被告除去於文化部系爭資料庫中所為「使用人為原告」之登載，則屬有據：

1.應適用法令：

⑴古蹟指定辦法第5條：「（第1項）主管機關對審議指定之古蹟，應辦理公告。（第2項）前項公告，應載明下列事項：一、名稱、種類、位置或地址。二、古蹟及其所定著土地之範圍。三、指定理由及其法令依據。四、公告日期及文號。

（第3項）第1項公告，應揭示於主管機關公布欄30日，並刊登政府公報、新聞紙或資訊網路。」第6條第1項第5款：「古蹟指定公告後，應由該主管機關填具古蹟清冊，載明下列事項，附圖片電子檔，函報中央主管機關備查：……五、古蹟及其所定著土地之所有人、使用人或或管理人之基本資料。」

⑵歷史建築登錄辦法第5條：「（第1項）主管機關對審議登錄之歷史建築，應辦理公告。（第2項）前項公告，應載明下列事項：一、名稱、種類、位置或地址。二、歷史建築及其所定著土地之地號及面積。三、登錄理由及其法令依據。四、公告日期及文號。（第3項）第1項公告，應揭示於主管機關公布欄30日，並刊登政府公報、新聞紙或資訊網路。」第6條第5款：「歷史建築登錄公告後，應由該主管機關填具歷史建築清冊，載明下列事項，附圖片電子檔，函報中央主管機關備查：……五、歷史建築及其所定著土地之所有人、使用人或管理人之基本資料。」

2.得心證理由：

⑴依首揭說明，原告固得主張公法上之結果除去請求權，而提起一般給付訴訟，排除被告機關事實行為之侵害，惟須具備下列要件：⑴須被告機關之行政行為違法，或行為時合法，嗣因法律變更而成為違法者；⑵直接侵害人民之權益。⑶該侵害之狀態繼續存在，且有除去回復至行政行為前狀態之可能。⑷被害人對於損害之發生無重大過失（最高行政法院94年度判字第1708號、98年度判字第334號、107年度判字第698號判決意旨參照）。則原告本件之請求有無理由，端視其是否具備前揭要件。

⑵查本件被告96年登錄歷史建築公告、102年指定古蹟公告，

及106年5月26日古蹟更名公告、106年9月1日歷史建築更名公告，均僅係有關指定系爭古蹟、登錄歷史建築，而依前揭歷史建築登錄辦法及古蹟指定辦法之規定，上開指定古蹟、登錄歷史建築暨更名之公告內容，並未包含該等所有人、使用人或管理人之基本資料，顯見上揭指定古蹟及登錄歷史建築暨更名之公告，僅係對物處分，未包括認定系爭歷史建築及古蹟之所有人、使用人或管理人之對人處分，則被告於清冊及資料庫中登載所有人、使用人或管理人基本資料時，自無可能受上開公告之拘束（因上開公告內容並無認定相關所有人、使用人或管理人），是被告及參加人主張系爭指定古蹟及登錄歷史建築之公告兼具對人處分性質，被告登載清冊及登錄資料庫應受該等公告之拘束云云，尚無可採。

⑶又被告係依前揭歷史建築登錄審查辦法第6條第5款及古蹟指定審查辦法第6條第1項第5款規定，於上開古蹟指定及歷史建築登錄公告後，填具清冊，載明系爭歷史建築及古蹟之所有人、使用人或管理人之基本資料，函報中央主管機關即文化部文化資產局（改制前則為行政院文化建設委員會）備查，經中央主管機關函覆予以備查，並要求被告至文化資產網（即系爭資料庫）登錄相關資料（見本院卷一第479頁）。而被告於清冊為前揭登載時，乃依據土地登記謄本、建物使用現況、未辦保存登記建物則依建物所定著土地之土地所有人等情而為登載，嗣後再登錄於文化部系爭資料庫，惟不論登載於清冊或文化部系爭資料庫，均僅是行政機關內部所管理資訊之一部，其上所載所有人、管理人及使用人之內容，僅係被告主觀認知之私法關係，所載內容不會改變該等權利義務之真實狀態，對外未生任何效力；須於被告事後依文化資產保存法，做出具體處分時，如命原告提出管理維護計畫

時才發生對外效力，此均據被告陳明在卷（本院卷一第504-6頁、卷三第449頁）。足認被告於清冊上登載系爭歷史建築及古蹟之所有人、管理人及使用人，並將上揭內容登錄於文化部系爭資料庫，係被告依據事實現況，所為主觀認知記載之行政事實行為，對外並未發生法律效果，亦未改變事實現況。再系爭古蹟及歷史建築為國有之文化資產，依法應由原告負管理維護責任，且原告未依法定程序報經核准，無從擅自移轉該等古蹟及歷史建築之管理人地位，參加人僅係使用人，均經本院審認明確，詳如上述，則被告於清冊及系爭資料庫登載原告為系爭歷史建築及古蹟之管理人暨原告之住址，與事實相符，並無違法，亦未侵害原告之權益，原告就此請求除去，顯與公法上結果侵害除去請求權之要件不符，自屬無據。至被告於系爭清冊及資料庫登載系爭古蹟及歷史建築之使用人為原告，則與事實不符，此亦據被告自承其願意就使用人部分修正為參加人等語在卷（見本院107年12月18日言詞辯論筆錄），則原告請求被告除去系爭資料庫關於原告為使用人之記載，則屬有據，應予准許；另依系爭資料庫所顯示之網頁內容（本院卷一第221、225頁），該等登錄僅需載明管理人、使用人之名稱，無需併登載管理人、使用人之地址（該「地址或位置」記載屏東縣○○鎮○○里○○路○○○號乃指系爭古蹟及歷史建築之所在地址，非指使用人地址，原告有所誤認，併予敘明），是原告併請求除去使用人地址之登載，要屬無據。

㈤綜上所述，系爭古蹟及歷史建築係屬中華民國所有，原告為管理人，參加人則為使用人。被告於文化部系爭資料庫中所為「使用人為原告」之登載，與事實不符，原告請求被告除去該等登載內容，為有理由，應予准許；至原告其餘起訴之

請求，則為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必要。

七、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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　　1　　月　　8　　日

書記官　周　良　駿