高雄高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度訴字第

原　　告　臺灣菸酒股份有限公司
代　表　人　丁彥哲
訴訟代理人　蔡進良　律師
被　　告　高雄市政府
代　表　人　陳其邁
訴訟代理人　黃叙叡　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110年4月23日文規字第1103011318號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第4條第1項分別定有明文。而此所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。職是，對非行政處分提起撤銷訴訟，即有起訴不備要件之違法，應以裁定

駁回之。再按行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除前述符合訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項定義之典型行政處分外，依其有無法效性，尚區分為「重複處分」與「第二次裁決」等型態；重複處分僅重申先前之確定處分，而未為實體決定，其性質僅屬觀念通知。但如行政機關於第一次裁決後，重新為實體審查，另為裁決，其結果雖與原行政處分相同，惟因另發生公法上之效果，故仍為一新的行政處分，此即學說上所稱「第二次裁決」。對重複處分不得提起行政爭訟，第二次裁決則允許提起行政爭訟（最高行政法院102年度裁字第1632號裁定意旨參照）。故行政機作成行政處分後，倘另行發函對原告說明該行政處分補充之條文依據及補行程序，並未重為實體審查，亦未增加原行政處分所無之內容者，該說明函即非第二次裁決，並不發生公法上之效力，自不得為行政訴訟之標的。

二、被告於民國107年10月17日接獲社團法人高雄市打狗文史再興會提報原告所有「原臺灣省菸酒公賣局高雄分局」建築物(下稱系爭建物)為文化資產，嗣經被告於109年3月26日召開109年度高雄市政府古蹟歷史建築紀念建築及聚落建築群審議會(下稱審議會)第3次會議，經審議後以系爭建物具有1.見證高雄港市發展及戰後商港發展興衰變遷之歷史意義。2.其設計風格具有戰後初期時代建築特色。3.營業所為原告員工設計監造，見證戰後初期急缺建築專業人才，短暫開放非科班人員透過考試取得建築師同等資格之發展歷程等理由，決議登錄為歷史建築。被告爰依上開會議決議，以109年6月18日高市府文資字第10931568901號公告(下稱系爭公告)登錄系爭建物為歷史建築，並以同日高市文資字第1093156890 0號函(下稱原處分)通知原告。原告不服原處分，於109年7

月16日提起訴願，並指摘原處分並未評估未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響，具有諸多程序瑕疵。被告乃於109年10月6日召開系爭建物專案小組會議，就文化資產之歷史、藝術、科學、自然等價值進行評估及未來保存管理維護、指定登錄範圍之影響評估。於109年10月19日召開109年度審議會第8次會議，補正109年3月26日審議會決議之程序瑕疵。被告爰以109年12月10日高市府文資字第10932784101號函（下稱系爭函）知原告，且刊登於被告政府公報。原告不服系爭函，提起訴願復經決定不受理，遂提起本件訴訟。

三、原告起訴主張：系爭函係經過被告組成專案小組作成價值評估報告（下稱評估報告）及審議會109年度第8次會議重行審查後所為，對於原處分而言，其形成規制效果有關價值評估報告等構成事實及法令均有變動，核屬第二次裁決，原告自得以此為程序標的，提起撤銷訴願及訴訟以資救濟，訴願決定認其係觀念通知，而為不受理處分，容有違誤，應一併撤銷。又行政程序法第114條第1項第4款「應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者」，係指行政處分於作成前依法本應經委員會決議參與而未經其決議參與，於該處分作成後得由委員會補行作成決議之程序，故所謂補正或治癒者，均係針對「同一處分」而言，若另外作成處分，即非行政程序法第114條第1項第4款、第2項所指涉之情形等語。

四、經查：

(一)原告不服原處分及系爭公告將系爭建物登錄為歷史建築，於109年7月16日提起訴願，並主張被告於召開109年度第3次審議會議前，未依文化資產保存法施行細則(下稱文資法施行細則)第14條第2項規定，先進行評估，故原處分有法定程序之違反等語，被告為補行文資法施行細則第14條之規定，乃

於109年10月6日組成專案小組，做成評估報告，並將該報告提送109年10月19日審議會109年度第8次會議審議，且被告將上開依行政程序法第114條第1項第4款補正程序瑕疵之事實，以系爭函通知原告及有關機關，並刊登被告公報等情，有系爭函(本院卷第41頁)、原處分(訴願卷第133頁)、系爭公告(訴願卷第135-139頁)、109年10月6日專案小組會議紀錄(訴願卷第145-150頁)、評估報告(訴願卷第151-179頁)、審議會109年度第8次會議紀錄(訴願卷第189-200頁)、109年度第3次會議紀錄(訴願卷第301-312頁)、公報內容(訴願卷第323頁)、原告訴願書(本院110年度訴字第45號案訴願卷第28-29頁)附卷可稽。審酌系爭函之內容在客觀上並未使原處分所形成之法律關係發生任何得、喪或變更之法律效果，且該函僅在補充法條依據，亦無教示之記載，足認被告主觀上亦無使系爭函改變原處分之意思，故系爭函之性質應僅屬觀念通知，而非行政處分甚明。

(二)按行政程序法第114條第1項第4款及第2項規定：「(第1項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。(第2項)前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」又未經委員會之決議，行政程序法第114條既允許於行政處分做成後，訴願程序終結前，得以委員會補行決議方式補正該程序瑕疵，舉重以明輕，就已召開委員會做成之決議，於訴願程序終結前發現該次決議之作成存有程序上之瑕疵，自亦得允許以重新召開委員會踐行合法程序做成決議後，取代前次決議以補正該瑕疵（最高行政法院100年度判字第1806號判決亦採相同見解）

。準此，應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者，係屬行政處分之補正行為，並非重行審查。查原告主張系爭函既經審議會109年度第8次會議重行審查後所為，核屬第二次裁決云云。惟被告作成原處分時，因109年度第3次會議審議時未提出評估報告進行討論即作成決議，自屬程序瑕疵，嗣審議會109年度第8次會議，再將該評估報告提經審議會議討論後作成決議應屬補正程序之瑕疵，非重行審查。又行政機關出具之函文是否為行政處分，應以其內容是否就特定具體之公法事件對外發生法律上效果為斷，系爭函依其文字記載，既僅將其已補正109年度第3次審議會未將評估報告併予討論之瑕疵已經踐行行政程序法第114條第1項第4款補正程序之事實通知原告，已如上述，純屬事實敘述，並未對外發生法律效果，自不因審議會補行作成決議，即成為行政處分。是以，訴願決定以系爭函非行政處分為由，決定不予受理，於法並無不合，原告上開主張，洵不足採。

五、綜上所述，系爭函非屬行政處分，原告對於非行政處分提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備其他要件，且其情形不能補正，揆諸首揭規定及說明，自應予以裁定駁回。又原告之訴既不合法而應予駁回，兩造關於本件實體理由之爭執，本院即無再予審究之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　31　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　洪　美　智