

裁判字號：最高行政法院 106 年度判字第 349 號 行政判決

裁判日期：民國 106 年 07 月 06 日

案由摘要：文化資產保存

最高行政法院判決

106 年度判字第 349 號

上訴人 臺灣菸酒股份有限公司

代表人 吳容輝

訴訟代理人 蔡進良 律師

被上訴人 高雄市政府

代表人 陳菊

訴訟代理人 盧世欽 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 105 年 3 月 31 日高雄高等行政法院 104 年度訴字第 124 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違法及該訴訟費用部分均廢棄。

確認原處分為違法。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔；駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣高雄駁二營運中心向被上訴人提報登錄駁二藝術特區為文化景觀（下稱提報登錄文化景觀案），被上訴人遂於民國 103 年 10 月 9 日邀集古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會審議委員及上訴人進行會勘，於同日召開 103 年度第 4 次古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會（下稱 103 年 10 月 9 日審議會），並請上訴人與會陳述意見，該次會議決議：「駁二藝術特區及周邊舊港區保留了高雄港灣碼頭的舊歷史活動，具有指認文化資產之價值與潛力，考量範圍內產權複雜，請提報單位駁二營運中心再行釐清協調後，提下次會議討論。」嗣被上訴人於 103 年 11 月 5 日就提報建蔽率登錄文化景觀案召開 103 年度第 4 次古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會延長會（下稱 103 年 11

月 5 日審議會) 決議由本次審議會組成暫定古蹟處理小組，並審議通過將上訴人七賢營業所逕列為暫定古蹟。被上訴人遂依上開會議決議，於 103 年 11 月 5 日以高市府文資字第 10331676700 號函將「臺灣菸酒股份有限公司七賢營業所(高雄市中心○○區○○○路 2 號及○○街 1 號)」(下稱系爭建物，分別由建號 422、415、457 等 3 棟建物組成)逕列為暫定古蹟(下稱原處分)，並通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，為原審判決駁回，而提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張略以：(一)被上訴人召開之 103 年 10 月 9 日審議會，係針對「駁二藝術特區」是否應提報登錄「文化景觀」進行審議，上訴人僅就系爭建物「不應登錄文化景觀」表示意見，且審議會最終並未作成將系爭建物登錄文化景觀之決議，自難以此執為其後 103 年 11 月 5 日審議會或同日原處分作成前已給予陳述意見之理由。被上訴人於 103 年 11 月 5 日作成原處分前，未通知上訴人，並給予陳述意見之機會，有違反行政程序法第 102 條及文化資產審議委員會組織準則(下稱組織準則)第 6 條規定之程序上重大瑕疵。(二)被上訴人未先邀集專家學者及有關機關代表，即於 103 年 11 月 5 日「文化景觀案」審議案中，成立暫定古蹟處理小組，違反暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條規定；另暫定古蹟處理小組審議通過逕列為暫定古蹟後，未踐行依法簽請被上訴人市長核定之程序，違反暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條規定。又系爭建物逕列為暫定古蹟後，被上訴人從未進行古蹟指定之行政程序，率以 104 年 4 月 22 日及 104 年 10 月 28 日審議會，決議將系爭建物登錄為歷史建築，有混合文化景觀、暫定古蹟及歷史建築等審議程序之違法。(三)被上訴人誤將與大義倉庫群、大勇倉庫群、蓬萊倉庫群等倉庫群之外觀、風格均不一致之系爭建物，歸為「駁二藝術特區」之倉庫群，且日治高雄出張所已不復存在，系爭建物不具有古蹟價值。且系爭建物中僅大東段 415 建號建物經建議拆除，其餘建物無立即拆除或毀壞之疑慮，並無「可能而立即明顯之重大危險」之緊急情況。被上訴人出於錯誤事實之認定，據以作成之原處分自屬違法。(四)被上訴人先前曾向上訴人表示欲承租建

號 415 建物拆除後之空地，顯見被上訴人並不認為該建物具有古蹟價值，詎被上訴人事後竟將包含建號 415 建物在內之系爭建物均列為暫定古蹟，前後措施矛盾，被上訴人作成原處分應係上訴人婉拒租借系爭建物供作駁二藝術特區擴展基地使用所致，足見原處分違反不當聯結禁止原則及裁量濫用之違法等語，先位求為判決撤銷訴願決定及原處分、備位求為判決確認原處分違法。

三、被上訴人則以：（一）按行政程序法第 103 條第 2 款規定，於情況急迫之情形下，行政機關得不給予陳述意見之機會，並參酌本院 100 年度判字第 1806 號判決意旨，古蹟指定程序，非謂審議程序過程中任何會議皆須邀請文化資產所有人、使用人、管理人或其他利害關係人到場陳述意見。本件暫定古蹟之處分屬面臨破壞拆毀之立即重大危險緊急情況，且依暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條之規定，並無要求地方主管機關應在作成處分前通知所有權人陳述意見，上訴人已於被上訴人召開 103 年 10 月 9 日審議會時到場陳述意見，則 103 年 11 月 5 日審議會時未再通知上訴人到場陳述意見，尚不能因此認原處分為違法。被上訴人於 103 年 10 月 9 日審議會審議「駁二藝術特區」提報登錄文化景觀案、104 年 4 月 22 日審議會審議暫定古蹟「臺灣菸酒股份有限公司七賢營業所」議案、104 年 10 月 28 日審議會審議暫定古蹟「臺灣菸酒股份有限公司七賢營業所」議案，均有通知上訴人並給予陳述意見，僅 103 年 11 月 5 日審議會未通知上訴人，況細繹上訴人歷次陳述意見之內容均無不同，益徵被上訴人給予上訴人上開 3 次陳述意見機會，已足充分保障上訴人權利。（二）按古蹟、暫定古蹟、歷史建築、文化景觀之有關審查條件及程序等規範，並未禁止行政機關藉由審查「文化景觀」程序，作出「逕列暫定古蹟」之決定，亦未規定暫定古蹟之終局決定僅能係「指定古蹟」或「不指定古蹟」，事實上容有「登錄為歷史建築」之可能。暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條並未規定須「先」邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組而「後」再召開審議。（三）系爭建物是否有歷史文化價值，經被上訴人所屬文化局組成暫定古蹟處理小組，委員

審議後認為該基地範圍為日治高雄出張所所在地，此建築一方面見證了日本時代的專賣制度，一方面見證了高雄港區的發展，實具保存價值。被上訴人基於系爭建物具有一定之特殊歷史意義，且上訴人已開始重建及招商等程序，而啟動暫定古蹟程序，於法並無違誤。又關於文化資產保存法第3條第1款規定之古蹟係屬不確定法律概念，且得否指定為古蹟之文化資產，明顯屬於高度專業範疇，依規定應由專家組成審議委員會，本於專業素養為判斷。上開文化資產審議專案小組委員本於專業審查，認定系爭建物具有特殊歷史意義及保存價值，爰進入古蹟指定審查程序，即應尊重其判斷。（四）被上訴人係依上訴人103年10月9日審議會中陳述意見之內容，認為已符合文化資產保存法第17條第2項規定「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」，而非依同法第17條第1項規定進入暫定古蹟程序，顯然有時間上之緊迫性，自無從苛責行政機關必「先」邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組而「後」再召開審議。再者，史哲、郭添貴、楊欽富、張守真、謝榮祥、劉富美等6位委員於103年8月14日即已進行現場勘查，雖當時係以「駁二藝術特區」提報登錄文化景觀案，惟文化景觀之範圍較廣，亦包含本案系爭建物在內，是亦無違反古蹟指定及廢止審查辦法第3條第1款、第2款之規定。又原處分函說明第二點已明揭「依規定核列旨揭建物為暫定古蹟」等語，並蓋有市長印章，有當時之內簽為證。況就實質上而言，無論招商座談會係於「103年8月4日」或「103年9月24日」舉行，均已符合「可能而立即明顯之重大危險」要件，故原處分適用文化資產保存法第17條第2項規定並無疑義等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、原判決略以：（一）按文化資產保存法第17條第3項、暫定古蹟條件及程序辦法第8條第1項規定，可知暫定古蹟處分於經審查結果認定未具古蹟價值時，或於暫定古蹟法定期限屆滿時，依法失其效力，且其失效前所形成之法律效果，亦隨原處分之失效而當然消滅，即無提起撤銷訴訟之權利保護必要。經查，被上訴人於103年11月5日審議會決議將系爭建物

列為暫定古蹟並寄發原處分通知予上訴人，嗣於 104 年 10 月 28 日審議會決議系爭建物僅有登錄歷史建築之價值，而未具有古蹟價值，則依上開暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項規定，原處分已失其效力而消滅。縱認上開登錄歷史建築之決議，並非古蹟指定審查程序之結論，不符合上開暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項規定情形，然暫定古蹟處分之審查期間，經延長一次 6 個月，已於 104 年 11 月 4 日期滿，依文化資產保存法第 17 條第 3 項規定，原處分亦已失效而消滅，亦無從再予以撤銷。從而，上訴人先位訴之聲明，請求撤銷原處分，即屬欠缺權利保護之必要，其訴為無理由，應予駁回。（二）文化資產保存法第 17 條第 2 項將建造物逕列為暫定古蹟處分之作要件規定中，關於「具古蹟價值」、「遇有緊急情況」之構成要件，係涉及一定之文化專業知識及人文歷史價值評估之不確定法律概念，參諸暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條規定，係授予專家學者及有關機關代表成立之「暫定古蹟處理小組」，就建造物是否具有古蹟價值及緊急保全必要性予以審議通過，核係由獨立之專家代表以合議制方式審議後所為之判斷，具有高度專業性及法律授權專屬性，應承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地。行政法院就此專業判斷為司法審查時，應僅就上開可資審查事項，採較低密查之審查，行政機關倘無恣意濫用及違法判斷情事，行政法院原則上應予以尊重。觀諸被上訴人 103 年 11 月 5 日審議會決議內容，暫定古蹟處理小組業已就系爭建物具有古蹟價值及遇有緊急情況之保全必要性，符合逕列為暫定古蹟之作要件，詳予說明其認定理由。經核審議判斷之論述理由，並無未遵守法定秩序、基於錯誤之事實為認定、或未遵守一般有效之價值原則之情形，要難認有恣意濫用或違法判斷之情事，原審自應尊重其專業判斷之結果。從而，被上訴人以原處分將系爭建物逕列為暫定古蹟，於法並無不合。（三）按行政程序法第 103 條第 2 款規定，情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益者，行政機關得不給予陳述意見之機會。參諸文化資產保存法第 17 條第 2 項、暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條規定，可知其規範目的在於建構一個足以迅

速保全具古蹟價值建造物現狀之簡便處理程序，具有緊急處分之特性，故主管機關於得知遇有緊急情況時，依法應「立即召集」暫定古蹟處理小組，迅速審議是否通過逕列為暫定古蹟，寓有因緊急情況未能事先通知處分相對人者，得於逕列為暫定古蹟之審議通過後，始於事後通知處分相對人之意旨。是以，倘建造物所有人預見將遭指定古蹟，為脫免指定古蹟所生之經濟上不利益限制，恐有自行破壞毀滅古蹟建造物之道德危險。此參諸 94 年 2 月 5 日增訂文化資產保存法第 17 條之立法理由可資印證。故主管機關於審議是否通過逕列為暫定古蹟時，倘事前通知古蹟所有人、使用人或管理人給予陳述意見之機會，即有增加道德危險之疑慮，其結果顯然違背公益。本件被上訴人既已查知上訴人報廢系爭建物，計畫拆除後重建規劃為文創商業區，並開始辦理招商活動，系爭建物確實面臨遭拆除重建而破壞其原貌之緊急情況，倘事前通知上訴人給予陳述意見之機會，恐有增加道德危險之疑慮，顯然違背公益者，故被上訴人依行政程序法第 103 條第 2 款規定情形，縱不給予上訴人陳述意見之機會，程序上並無違法。至組織準則乃依文化資產保存法第 6 條第 2 項授權就指定古蹟之審查程序所設規定，其與暫定古蹟之審議程序有間，並不適用於本件暫定古蹟之審議程序。（四）按暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條規定，其僅就暫定古蹟處理小組成員之資格條件有所規範，至於選任方式、成員人數則未作具體規定。是以，主管機關本於行政權之作用，邀集相關專業領域之專家學者及有關機關代表組成暫定古蹟處理小組，即無違反上開組織規定。又參諸組織準則第 3 條規定，可知依此規定選任之文化資產審議委員會委員均屬文化資產專家學者及有關機關代表，已同時具備暫定古蹟處理小組成員之資格。從而，於 103 年 11 月 5 日審議會中，決議由參與該次審議會之委員全體組成暫定古蹟處理小組，被上訴人本於其選任職權，據以成立暫定古蹟處理小組，並無逾越權限或濫用權力情形。再者，暫定古蹟條件及程序辦法第 5 條第 2 項規定主管機關應於接獲緊急情況通知起，至多 10 日內完成暫定古蹟核定程序，且暫定古蹟程序本有其迅速急迫性之要求，故暫定古

蹟處理小組於組成當日，旋即作成將系爭建物逕列為暫定古蹟之決議，於法亦無不合。綜合觀察被上訴人所屬文化局 103 年 11 月 5 日簽呈、函文之內容及流程，足徵被上訴人已將 103 年 11 月 5 日暫定古蹟處理小組通過逕列為暫定古蹟之審議結論簽請被上訴人首長核定，核與暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條規定程序，並無不合。被上訴人 103 年 11 月 5 日審議會雖係為審議「文化景觀案」而召開，但於會議程序中，另行決議成立暫定古蹟處理小組，並進行審議「暫定古蹟案」，既無明文禁止程序混用之規定，即難謂程序違法。至於被上訴人 103 年 11 月 5 日作成原處分後，已進入指定古蹟審查程序之審查期間，其後進行之 104 年 4 月 22 日及 104 年 10 月 28 日審議會程序，其縱有程序性違法瑕疵，亦屬是否構成 104 年 10 月 28 日審議會登錄歷史建築決議違法之問題，核與本件所爭執之 103 年 11 月 5 日審議會關於成立暫定古蹟處理小組暨審議通過逕列為暫定古蹟之決議有無違法，並無關涉。（五）暫定古蹟處理小組審議決議已闡明認定系爭建物具古蹟價值之理由，並無誤認系爭建物屬於日治高雄出張所、或誤認日治高雄出張所仍然存在之情形，至於系爭建物與倉庫群之外觀、風格是否一致，核屬專家之判斷餘地。是暫定古蹟處理小組基於此項並無錯誤之事實認定，依據專業知識據以判斷系爭建物具有古蹟價值，構成文化資產保存法第 17 條第 2 項「具有古蹟價值」之要件，核無出於錯誤之事實認定而為恣意濫用及違法判斷之情事。從上訴人於 103 年 10 月 9 日審議會之提報登錄文化景觀案中，就系爭建物狀況陳述意見內容可知，上訴人委託結構工程技師公會鑑定結果，系爭建物之結構體強度嚴重折損，具有危險性，基於安全問題，建議規劃重建。而上訴人業已規劃作具文創特色之商業區，計畫將系爭建物拆除後所騰出之基地對外進行地上權招標程序，且於 103 年 10 月 9 日審議會前已召開招商座談會，並由董事會通過招商文件等情無誤。是暫定古蹟處理小組基於此項並無錯誤之事實認定，依據專業知識據以判斷系爭建物確實有隨時遭拆除之虞，構成文化資產保存法第 17 條第 2 項、暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定之「緊急情況」要件，核無出於錯誤

之事實認定而為恣意濫用及違法判斷之情事。(六)被上訴人為達成行政目的而與上訴人私人間經意思合致而締結租賃、買賣關係，係在所平常之私經濟行為。至於行政機關得知古蹟保存遇有緊急情況，應立即召集古蹟處理小組進行審議是否逕列為暫定古蹟以緊急保全建造物現狀，則係法律規定之行政義務。故不論被上訴人是否曾向上訴人要約承租系爭建物，被上訴人仍須依法行政進行系爭建物之暫定古蹟程序，原處分並無違反不當聯結禁止原則及裁量濫用之違法。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、上訴人上訴主張略以：(一)原判決認定系爭原暫定古蹟處分已因古蹟指定審查未具古蹟價值，或古蹟指定審查期限屆滿而消滅一節(關於撤銷訴訟部分)，實則依卷內證據資料，不足以證明被上訴人曾對系爭建物進行古蹟指定審查程序，原審認定被上訴人103年11月5日審議會當日開始進行古蹟指定審查程序，並未將得心證之理由載明，已然有認定事實不依證據、違反經驗法則、判決不備理由之違法；若始終未有古蹟指定審查程序，則系爭暫定古蹟處分自不因審查結果或審查期限屆滿而消滅，自仍得對之提起撤銷訴訟。(二)原判決以上訴人於被上訴人103年10月9日文化景觀案審議會提出陳述意見內容，認定本件有作成系爭暫定古蹟處分之「緊急情況」，核有認定事實不依證據、違反經驗法則及理由不備之違法，是據此所為適用行政程序法第103條第2款規定、文化資產保存法第17條第2項及暫定古蹟條件及程序辦法第2條第1款亦有違誤。(三)原判決關於上訴人於原審就被上訴人混用文化景觀、暫定古蹟、歷史建築等審議程序，具有程序違法之指摘，認法無禁止程序混用規定，難謂違法一節，實有解釋、適用相關法規錯誤，且有部分理由前後矛盾之違法。

六、本院查：

(一)有關撤銷訴訟部分(即先位聲明)：

按行政訴訟法第196條第2項：「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行

政處分為違法。」可知提起撤銷訴訟，須客觀上有原告主張的違法行政處分存在，且尚未消滅為前提；倘違法行政處分已消滅，即無提起撤銷訴訟之權利保護必要，應變更為確認行政處分違法之訴訟類型，始為依法提起正確訴訟類型。次按文化資產保存法第 17 條第 3 項規定，逕列為暫定古蹟處分於法定審查期間（6 個月為限，必要時延長為 1 年）屆滿而未完成審查時，失其效力。舉輕以明重，即使主管機關作成逕列為暫定古蹟處分後遲未進入古蹟指定審查程序，至遲該逕列為暫定古蹟處分應於屆滿 1 年失其效力。依原判決認定之事實，被上訴人係於 103 年 11 月 5 日審議會決議將系爭建物列為暫定古蹟，至 104 年 11 月 4 日已屆滿 1 年，將系爭建物列為暫定古蹟之原處分失其效力，其失效前所形成之法律效果當然消滅，上訴人即無對原處分提起撤銷訴訟之權利保護必要。原判決以 104 年 10 月 28 日審議會決議系爭建物僅有登錄歷史建築之價值，而未具有古蹟價值，依暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項規定，原處分已失其效力而消滅，又被上訴人係於 103 年 11 月 5 日審議會決議將系爭建物列為暫定古蹟，縱認被上訴人 104 年 10 月 28 日登錄歷史建築之決議，並非古蹟指定審查程序之結論，不符合暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項規定情形，然暫定古蹟處分之審查期間，經延長一次 6 個月，已於 104 年 11 月 4 日期滿，依文化資產保存法第 17 條第 3 項規定，原處分亦已失效而消滅，亦無從再予以撤銷，而認上訴人無對原處分提起撤銷訴訟之權利保護必要，理由雖有不同，結論並無不合。上訴意旨猶爭執上開審查會未具古蹟指定審查程序，暫定古蹟處分未因經審查結果認定未具古蹟價值而失其效力，故該暫定古蹟處分，尚未消滅，有提出撤銷訴訟之權利必要云云，即無可採。上訴人求予廢棄原判決此部分，並無理由，應予駁回。

（二）有關確認訴訟部分（即備位聲明）：

1. 行政訴訟法第 6 條第 1 項：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認

判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」原處分失其效力（消滅），已如上述。上訴人主張如果原處分確認為違法，其可請求國家賠償等語，其有提起本件確認訴訟之訴之利益。

2. 文化資產保存法第 17 條規定：「（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 6 個月為限。但必要時得延長 1 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 4 項）建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償；其補償金額，以協議定之。（第 5 項）第 2 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。」又依同法第 17 條第 5 項規定授權訂定之暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定：「本法第 17 條第 2 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。」準此，主管機關於得知「具古蹟價值之建造物」遇有危害其保存之「緊急情況」，符合暫定古蹟之條件時，即得發動暫定古蹟之審議程序，作成逕列為暫定古蹟之行政處分，以保全該具古蹟價值建造物之現狀。經查本件上訴人於 103 年 10 月 9 日審議會之提報登錄文化景觀案中，就系爭建物狀況陳述意見：「結構工程技師公會鑑定需重建：本公司高雄營業處七賢營業所（即系爭建物）基地計有 3 棟建物，屋齡均已老舊，結構體強度嚴重折損，結構強度不足，且建物距離相近，將造成連環性影響，具危險性，本公司已降低使用度，業經臺灣省結構工程技師公會鑑定結果應重新規劃重建，本公司為解決公共安全問題，目前

3 棟建物已辦理報廢程序。」「規劃初步構想：本基地使用分區為第三種商業區，交通便捷，周邊觀光資源豐富，為期有助於駁二藝術特區延長遊客停留時間，本公司規劃引入具文創特色之商業使用，目前已委託顧問公司進行設定地上權招商程序，並已完成召開招商座談會及招商文件業經董事會通過，將儘速推動重建，增進地方發展。」等語。原判決以上訴人委託結構工程技師公會鑑定結果，系爭建物之結構體強度嚴重折損，具有危險性，基於安全問題，建議規劃重建。而上訴人業已規劃作具文創特色之商業區，計畫將系爭建物拆除後所騰出之基地對外進行地上權招標程序，且於 103 年 10 月 9 日審議會前已召開招商座談會，並由董事會通過招商文件等情，而認暫定古蹟處理小組基於此事實認定，依據專業知識據以判斷系爭建物確實有隨時遭拆除之虞，構成文化資產保存法第 17 條第 2 項、暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定之「緊急情況」要件等情，認被上訴人審議判斷之論述理由，並無未遵守法定秩序、基於錯誤之事實為認定、或未遵守一般有效之價值原則之情形，要難認有恣意濫用或違法判斷之情事，自應尊重其專業判斷之結果，被上訴人以原處分將系爭建物逕列為暫定古蹟，於法並無不合，因而駁回上訴人請求確認原處分為違法之訴，固非無見。

3. 惟行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。然對於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：（1）行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實

認定或不完全之資訊。(2) 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3) 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(4) 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5) 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。(6) 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7) 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8) 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等(司法院釋字第 382 號、第 462 號及第 553 號解釋理由參照)。換言之，對行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，得予撤銷或變更，其情形包括作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。查暫定古蹟條件及程序辦法第 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。據此，暫定古蹟處理小組係由「主管機關」邀集專家學者及有關機關代表成立。此「主管機關」，依文化資產保存法第 4 條第 1 項規定，在直轄市為直轄市政府。又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，依文化資產保存法第 6 條組成之相關審議會，並非主管機關本身，依組織準則第 2 條規定，其權限係各類文化資產指定、登錄及其他文化資產保存法規定重大事項之審議，並無組成暫定古蹟處理小組之權限。依原判決認定之事實，被上訴人 103 年 11 月 5 日審議會名稱為 103 年度高雄市古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會，審議案則為「駁二藝術特區」提報登錄「文化景觀案」，被上訴人該次審議會所邀集之文化資產審議委員，乃在審議「駁二藝術區」提報登錄文化景觀案，並非進行審議「暫定古蹟案」，該出席之審議委員於會議程序中，自行決議成立暫定古蹟處理小組，並進行審議「暫定古蹟案」。顯然該暫定古蹟處理小組並非由「主管機關」邀集專家學者所成立，揆諸前述，該次審議會所組成之暫定古蹟處理小組，其組織即非合法，自無判斷是否將系爭建

物列為暫定古蹟之權限。至原判決所敘及，該次審議會將系爭建物列為「暫定古蹟」，被上訴人所屬承辦單位簽請市長核定該審議結論，由高雄市文化局長決行一節，係在踐行暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條之程序，與同法第 3 條關於暫定古蹟處理小組係由「主管機關」邀集專家學者及有關機關代表成立之規定無關。從而，被上訴人依無判斷權限之 103 年 11 月 5 日審議會將系爭建物列為「暫定古蹟」，而作成原處分即屬違法。上訴意旨主張原處分違反暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條之規定，惟因原處分效力業已解消，請求確認原處分為違法，尚屬有據。原判決僅以暫定古蹟處理小組，依據專業知識據以判斷系爭建物確實有隨時遭拆除之虞，構成文化資產保存法第 17 條第 2 項、暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定之「緊急情況」要件等情，認原處分並無違法，因而駁回上訴人備位請求確認原處分違法之訴，於法有違，上訴人求予廢棄，為有理由，原判決此部分應予以廢棄。因本件事實業已臻明確，自應由本院本於原判決確定之事實，確認原處分為違法。

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

中 華 民 國 106 年 7 月 6 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 吳 東 都

法官 黃 淑 玲

法官 林 文 舟

法官 姜 素 娥

法官 鄭 小 康

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 106 年 7 月 6 日

書記官 黃 淑 櫻

資料來源：司法院最高行政法院裁判書彙編（106 年 1 月至 12 月）第 542-557 頁