

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第29號

上 訴 人 新竹市政府
代 表 人 高虹安
訴訟代理人 葉雅婷 律師
上 訴 人 鄭安孺

訴訟代理人 林永頌 律師
 陳怡君 律師
被 上 訴 人 鄭清煬

訴訟代理人 路春鴻 律師
參 加 人 鄭欽仁

鄭武龍

鄭興陽

鄭孟伯

鄭德宣

鄭玲玲

鄭耕亞

共 同
訴訟代理人 林永頌 律師
 陳怡君 律師
參 加 人 財團法人永修精舍

代 表 人 楊漢珩

上列當事人間文化資產保存事件，上訴人對於中華民國109年10月14日臺北高等行政法院108年度訴字第1634號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

- 一、上訴駁回。
- 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

- (一) 緣上訴人即參加人鄭安孺以其為門牌號碼○○市○區○○街000巷00號「淨業院」建造物及其附屬設施之管理人及其坐落與周邊範圍之土地的共有人身分，於民國107年4月18日，依文化資產保存法（下稱文資法）第14條、第17條等規定，向上訴人即原審被告新竹市政府（下稱新竹市府）提報申請，將「淨業院」公告為市定古蹟，經新竹市府於同年5月28日召開107年度「新竹市古蹟、歷史建築、聚落及遺址、文化景觀類審議委員會」第3次會議（下稱第一次審議會），審議「暫定古蹟淨業院指定市定古蹟案」（下稱系爭古蹟指定案），並邀請所有人、使用人、管理人或其他利害關係人（下合稱相關利害關係人）出席陳述意見後，決議將「淨業院」指定為市定古蹟，古蹟本體為「淨業院」本殿、別院及倉庫；至於古蹟定著土地範圍，請新竹市文化局（下稱文化局）提供完整資料後，再行審議。
- (二) 嗣文化局於同年8月9日委託鍾心怡建築師事務所辦理「淨業院保存範圍調查計畫」（下稱系爭調查計畫）執行調查後，於108年3月15日召開第7屆新竹市「古蹟、歷史建築、聚落建築群、考古遺址、史蹟及文化景觀類審議會」

第3次會議（下稱第二次審議會），審議系爭古蹟指定案，並再邀請相關利害關係人出席陳述意見後，決議「淨業院」古蹟本體除本殿、別院及穀倉外，另納入「淨業院」內5尊大佛；定著土地範圍為新竹市福林段779、782、783-1、787、788、809、789、802、803、808地號等10筆土地（下合稱系爭土地，各筆土地僅簡稱地號，上述古蹟本體則坐落其中787、788、809地號土地）。新竹市府遂依上開會議決議，於108年4月16日以府授文資字第1080061520號公告（下稱原處分）指定「淨業院」為市定古蹟及其定著土地範圍。被上訴人為系爭土地之部分共有人，對原處分不服，循序提起行政訴訟，聲明：「訴願決定及原處分均撤銷」，經原審法院依被上訴人之聲明為判決，新竹市府及參加人鄭安孺均不服提起本件上訴，並經本院裁定准許鄭欽仁、鄭武龍、鄭興陽、鄭孟伯、鄭德宣、鄭玲玲、鄭耕亞（下稱鄭欽仁等7人）獨立參加本件訴訟。

二、被上訴人起訴之主張、新竹市府於原審之答辯及聲明，暨參加人之陳述，均引用原判決所載。

三、原審撤銷訴願決定及原處分，是略以：(一)原處分認定「淨業院」本體為市定古蹟，基於文化資產審議會專業意見之判斷餘地，雖應予尊重；但關於原處分公告古蹟之定著土地範圍，其中古蹟建造物及其附屬設施包含本殿、穀倉、別院等，坐落土地範圍僅1,560.682平方公尺，卻將系爭土地共計9,942平方公尺均指定為定著土地之範圍，與文資法第3條對古蹟之定義不符，也不符行為時古蹟指定及廢止審查辦法第2條之基準，且所指定超出「淨業院」本體坐落基地之定著範圍（下稱超出本體基地之系爭範圍），未敘明其理由，也未敘明有酌量「淨業院」有形文化資產之「完整性」或「觀賞可能性」的理由，違反明確性，也有違比例原則，不

得以上開審查辦法第5條規定為其合法依據。(二)新竹市府雖主張是以「淨業院」之圍牆，依地籍線劃設其定著土地範圍，但此與文資法對古蹟之定義不符，新竹市府亦未證明圍牆乃淨業院設立之初即已存在，該圍牆也未經原處分指定為古蹟，且參系爭調查計畫及新竹市府文化資產審議會（下稱新竹市文資審議會）之審議過程，均未涉及圍牆或系爭土地之地籍線，該等圍牆坐落範圍，更超出系爭土地而及於其他地號土地，可見此定著土地範圍之界定，乃審議委員誤解文資法有關法令而致涵攝錯誤，無判斷餘地之適用。(三)系爭土地上除「淨業院」本體外，尚有永修精舍使用之建物及景觀結構物，與原處分指定古蹟無關，且上開未辦保存登記建物與「淨業院」本殿及穀倉連成一串，是否有違「淨業院」古蹟本體之「完整性」與「觀賞可能性」，亦有疑義，原處分也未敘明為何將此部分認定為「淨業院」之定著土地範圍；又「淨業院」前雖曾有「蓮花池庭園、藏經閣、戲臺」等建造物或附屬設施（下稱已滅失構造物），但早已滅失，原處分也未敘明已滅失構造物與「淨業院」本體之「完整性」或「觀賞可能性」有何相關而應納入古蹟範圍，原處分卻將永修精舍使用範圍及已滅失構造物坐落範圍，均納入「淨業院」之定著土地範圍，其判斷恣意，涵攝錯誤，難以尊重新竹市文資審議會之判斷餘地。(四)本件「淨業院」之本體僅三構造物，與本院109年度判字第383號判決之事實，以及該案應適用之法律不同，新竹市府主張應依本院上開判決，考慮空間紋理認定「淨業院」定著土地範圍，不能為其有利之認定。(五)參加人鄭安孺為原處分申請人即系爭土地共有人之一，現仍住居於「淨業院」別院中，為永修精舍負責人弟子，永修精舍楊姓負責人為業界聲名遠播之藝術世家，第二次審議會之審議委員鍾心怡兼任系爭調查計畫之主持人，相關法令雖未明文禁止，但皆肇致本件被上訴人等土地所有權

人對審議程序有所質疑，連帶斲傷對文資審議會審議委員專業性之信心，併予敘明等詞，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)文資法第3條第1款第1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：(一)古蹟：指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化、藝術價值之建造物及附屬設施。」第4條第1項前段：「本法所稱主管機關：在中央為文化部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」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17條：「(第1項)古蹟依其主管機關區分為國定、直轄市定、縣(市)定3類，由各級主管機關審查指定後，辦理公告。直轄市定、縣(市)定者，並應報中央主管機關備查。(第2項)建造物所有人得向主管機關申請指定古蹟，主管機關應依法定程序審查之。(第3項)中央主管機關得就前二項，或接受各級主管機關、個人、團體提報、建造物所有人申請已指定之直轄市定、縣(市)定古蹟，審查指定為國定古蹟後，辦理公告。(第4項)古蹟滅失、減損或增加其價值時，主管機關得廢止其指定或變更其類別，並辦理公告。直轄市定、縣(市)定者，應報中央主管機關核定。(第5項)古蹟指定基準、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。」準此，市定古蹟之指定，應由市政府設置相關審議會依法定之審議組織及程序，參照中央主管機關所定關於古蹟指定基準及審查程序之辦法而為審查。

(二)文化部依文資法第17條第5項授權，定有行為時古蹟指定及廢止審查辦法(下稱審查辦法)，該辦法第2條第1項：「古蹟之指定，應符合下列基準之一：一具高度歷史、藝術或科學價值者。二表現各時代營造技術流派特色者。三具稀少性，不易再現者。」第4條第1項：「主管機關為古蹟之指定，依下列程序為之：一現場勘查。二經審議會審議通過。三作成指定處分，辦理公告，並通知申請人或處分相對人。」第5條第1項：「主管機關辦理前條第1項第3款公告，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範圍之面積及地號。三指定理由及其法令依據。四公告日期及文號。」又本條項第2款於106年7月27日修正發布前，原規定：「主管機關辦理前條第1項第3款公告，應載明下列事項：……二古蹟及其所定著土地之範圍。」當次修正始定為現行上述規範之內容，參其修正說明：「主管機關公告指定古蹟，其中需敘明所定著土地之範圍者，係指該本體之占地面積及基於古蹟文化資產價值保存必要與不可分割範圍，而非所定著該筆地號土地之面積……。」蓋古蹟等文化資產之指定與保存，並非僅為消極之保存或管理維護，尚包括積極活用以彰顯其文化價值之目的（文資法第1條立法目的參照）。綜合文資法第34條、第37條、第38條、第39條、第42條等規定可知，文資法保存古蹟，不僅在保全古蹟本體之完整性不受破壞，亦在妥善維護其周遭環境之整體景觀風貌與古蹟間之協調，以為將來劃設古蹟保存區之積極活用預作準備。故主管機關所為古蹟指定處分之公告，關於古蹟定著土地之範圍，即非限於古蹟本體坐落該筆地號之土地，尚得包括為上述古蹟文化資產價值保存之必要，所不可割捨之範圍。又指定古蹟之書面行政處分，參照前開說明及文資法第28條、第32條及第107條等規定，其中包括公告定著土地範圍之部分，因足以影響土地之使用、處分等權利而有規制之

效力，依行政程序法第96條第1項第2款規定，若未記載其決定之理由，固有程式上之欠缺；但依同法第114條第1項第2款、第2項前段之規定，原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知悉者，即可認原處分之程序瑕疵已經此補正，排除前因程序瑕疵所致之形式違法性，行政法院審查原處分關於公告古蹟定著土地範圍部分之適法性，自應就原處分機關所補正理由之實質內容，依文資法及上開說明之實體法律關係，審究其說理是否足以支持其決定之合法性，尚不得遽以原處分於成立生效時曾欠缺理由之記載，即認原處分有違法瑕疵而逕予撤銷。

(三)參照前開說明，古蹟之指定，必須具有歷史、文化、藝術價值，且其指定基準所謂「具高度歷史、藝術或科學價值」、「表現各時代營造技術流派特色」、「具稀少性，不易再現」等不確定法律概念，均涉及文化價值之判斷，文資法第6條第1項，以及依同條第2項授權訂定之行為時文化資產審議會組織及運作辦法（下稱審議會組織運作辦法）第3條、第4條第1項、第2項等，亦明定各類文化資產之指定，應由主管機關組成具備審議所涉文化資產類別相關學術專長或實務經驗之專家學者及民間團體代表，且其人數不得少於審議會委員總人數 $\frac{2}{3}$ 的審議會，以此等兼具專業及公民參與多元意義之合議制組織，進行審議決定，足見古蹟指定之決定具有不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，行政法院對於行政機關所為之決定，應尊重其有專業判斷餘地；然就不涉及價值取捨之事實認定、法律適用及有關程序等非屬專業判斷領域等事項，則應仍予以審查。換言之，行政法院就行政機關所為古蹟指定公告之適法性，仍須審查其決定有無：1.出於錯誤或不完整之資訊為事實認定。2.法律概念涉及事實關係之涵攝明顯錯誤。3.對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4.違反一般公認之價值判

斷標準。5.出於與事物無關之考量，即違反不當聯結之禁止。6.違反法定之正當程序。7.判斷機關之組織合法且具權限。8.違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等違法情事。

(四)文化部會同改制前行政院農業委員會（現改制為農業部），於106年7月27日依行為時文資法第6條第2項之授權，訂定發布之審議會組織運作辦法第5條第2項第3款：「審議會委員於任期內有下列情形之一者，主管機關應予解聘或不予續聘：……三違反行政程序法、公職人員利益衝突迴避法與本辦法及其他法令迴避規定。」第6條第5項：「(第5項)審議會之決議，以過半數委員之出席，出席委員3分之2以上同意行之。」第7條第1項、第3項：「(第1項)委員有關利益迴避之規定，依行政程序法第32條及第33條規定為之。……(第3項)前條第5項所定委員出席人數之計算，應將迴避委員人數自各該比例之分母及分子項下扣除。」惟文化資產之指定，參照前開說明，既應由審議會審議以資決定，即藉由此合議組織之委員相互間意見交流之討論，形成具專業、公民參與多元意義之共識決定。審議會委員如依審議會組織運作辦法第7條第1項之規定，應迴避而未予迴避，仍參與審議會之討論、表決等職權行使者，已實質影響審議會共識決定之形成，審議會依此作成之決議，不論扣除該應迴避委員之出席人數計算，是否仍達同意可決之決議比例，該決議過程仍內含違反正當法律程序之瑕疵，足以影響其實質決定，依此決議作成古蹟指定之處分，即屬違法而應予撤銷。又依行政程序法第32條第4款規定，公務員在行政程序中，於該事件曾為鑑定人者，即應自行迴避。其規範之旨，在避免公務員於職務範圍外，就與行政程序事件有內在關聯之事項，曾提供其專業意見的鑑定服務，因而對行政程序事件形成預斷之偏見，再參與行政機關所為行政決定之作成，有違客觀性義

務。而文化資產審議會委員參與審議之職務，雖有依其學術專長或實務經驗提供專業意見之性質，但若在所審議之古蹟指定審議事件中，除法定所列審議職權（包括審議會組織運作辦法第8條、第9條第2項所定，為審議案件需要，進行現場勘查或訪查，或研擬意見提報審議會等）之外，另有受託依其專業提供非審議職權所屬之鑑定性意見而任鑑定人者，易形成對所審議事務之預斷性偏見，妨礙各委員彼此間溝通協調，討論形成共識性專業決定之公平性，自仍有依審議會組織運作辦法第7條第1項、行政程序法第32條第4款等規定，迴避參與審議會討論、表決等審議職權行使之必要。若審議會委員就古蹟指定事件曾受託為鑑定人而應迴避卻未予迴避，猶參與該事件之審議討論，甚而表決者，不論扣除該應迴避委員之出席人數計算的同意可決比例如何，依該決議作成古蹟指定之處分，仍有違法瑕疵而應予撤銷。

(五)經查，參加人鄭安孺向新竹市府提報申請之系爭古蹟指定案，經新竹市府於107年5月28日召開新竹市文資審議會之第一次審議會，決議將「淨業院」本體包含本殿、別院及倉庫等，指定為市定古蹟，其定著土地範圍，則未經審議決議。文化局嗣於同年8月9日委託鍾心怡建築師事務所辦理系爭調查計畫，由鍾心怡建築師擔任計畫主持人，該建築師事務所於107年11月26日提出系爭調查計畫（計畫封面則標記同年12月提出），經文化局審查通過。系爭調查計畫之內容，乃比對日治昭和4年地籍舊圖及土地登記等資料，認定「淨業院」今昔土地輪廓變化不大，空間主體為「淨業院」（本殿）、別院、穀倉，以及現況已不存在的藏經閣，空間佈局大致維持日治明治年間以來規模，主要變動在「淨業院」北側建築；內部空間，雖因長年使用而有完整性減損可能，惟明確可見保留之必要條件，並建議以市定古蹟為其文化資產身分定位。同日鍾心怡建築師又以新竹市文資審議會審議系

爭古蹟指定案專案小組成員身分，參與「淨業院文資價值評估」專案小組會議，與其他專案小組成員討論淨業院古蹟本體及定著土地之範圍，及其文化資產價值評估之個別意見，並由鍾心怡委員協助研擬專案小組評估報告。之後，新竹市文資審議會於108年3月15日召開第二次審議會審議系爭古蹟指定案，系爭調查計畫主持人鍾心怡建築師亦以審議會委員身分出席，並參與關於系爭古蹟指定案之古蹟本體及定著土地範圍之討論、表決，當次審議會決議「淨業院」古蹟本體包括本殿、別院、穀倉及5尊大佛，定著土地範圍則為系爭土地，原處分即依該次審議會決議公告指定「淨業院」為市定古蹟及其定著土地範圍，原處分公告時所記載之理由，僅關於「淨業院」古蹟本體符合審查辦法所定3項指定基準之理由，欠缺其認定該古蹟定著土地範圍之理由等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。又據原審依職權查明在卷之系爭調查計畫委託契約，以及新竹市府訴願書等顯示，鍾心怡建築師事務所是以新臺幣9萬8千元之代價，受文化局委託辦理系爭調查計畫，鍾心怡則是以該事務所主持建築師身分擔任計畫主持人，於執行調查計畫後，向文化局提出該調查計畫內容。另新竹市府於被上訴人提起訴願之答辯書中，已將原處分公告「淨業院」古蹟定著土地範圍之理由，補充說明：「……查審議會議員認為淨業院古蹟應考量其自創院以來園區區域及文化利用方式，又淨業院為稀有大規模齋堂，並提供女性修行空間，可代表在家居士修行空間，其修行空間不以建築本體為限，尚包括室內外空間之展現，甚至淨業院空間而言，其係為園區自成一體，自不得以建築物本體限制園區，倘若園區與建築物本體分割，對於古蹟及其整體文化保存亦不周全，恐對於淨業院文化無法完全展現，再者，……為完整保存古蹟風貌及規劃再利用最佳化，……淨業院實有必要較古蹟本體為大之保存空間，以維

護淨業院古蹟及其文化完整風貌，是以淨業院區域範圍以其圍牆為疆界之定著土地範圍並無違反比例原則、裁量濫用及不當聯結禁止原則。……」等語，予處分相對人即被上訴人知悉。

(六)依原審上述確定之事實，新竹市府既然已將原處分指定系爭土地為「淨業院」古蹟定著土地範圍之理由，在訴願程序終結前，補充說明予處分相對人知悉，參照前開說明，原處分於公告生效時關於此部分欠缺理由記載之程序瑕疵，即已依法予以補正，原審自應就此補正後之理由說明，審酌文資法第34條、第37條、第38條、第39條、第42條及審查辦法第5條第1項第2款關於古蹟指定公告定著土地範圍之規範意旨，調查審認原處分公告定著土地範圍所依憑之「園區圍牆」與系爭土地疆界是否存在合理關聯，此範圍對「淨業院」古蹟及其周遭環境整體景觀、風貌之妥善保存及積極活用，是否確有必要而不可割捨。然原判決對上述已依法補正之理由，卻未詳予調查審認，即遽以原處分就此部分欠缺理由說明，有違明確性原則而有重大瑕疵，或僅適用文資法第3條第1款第1目對古蹟之定義，便逕認原處分指定「淨業院」古蹟定著土地範圍欠缺理由、違反比例原則而有違誤；另就被上訴人關於原處分指定「淨業院」古蹟本體部分有恣意、顯然不當瑕疵之主張，也未予調查審認，即遽以尊重新竹市文資審議會關於此節判斷餘地為由，肯認原處分此部分合法，卻將原處分此部分連同公告定著土地範圍部分，一併認有違法而予以撤銷，經核固有判決不適用法規、適用不當，以及判決理由矛盾之違誤。然查，本件新竹市文資審議會鍾心怡委員既於系爭古蹟指定案審議之行政程序中，因其建築師之專業身分，另受文化局委託而擔任系爭調查計畫之主持人，就「淨業院」之市定古蹟地位及範圍，提出依其建築專業之建議意見，且此受託調查專業意見之提出，更有別於文資審議

會委員須為無給職（審議會組織運作辦法第4條第3項規定參照）之安排，受有對價性之報酬，顯見鍾心怡建築師是在新竹市文資審議會委員法定審議職務之外，另受託為此審議行政程序提供專業性意見之鑑定服務而為鑑定人，參照前揭說明，鍾心怡委員應即迴避新竹市文資審議會關於系爭古蹟指定案後續之審議程序。然而，鍾心怡委員卻未依法迴避，繼續以文資審議會委員身分，參與系爭古蹟指定案審議會專案小組暨第二次審議會之審議程序，實質參與關於「淨業院」古蹟本體及其定著土地範圍之討論與表決，則第二次審議會之審議表決，以及新竹市府依該次審議會決議作成之原處分，均有違反正當法律程序之違法瑕疵而應予撤銷，訴願決定未及糾正，亦有違誤。原判決將訴願決定及原處分併予撤銷，理由雖屬不當，但其結論並無不合，仍應予以維持，上訴意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 30 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 許 瑞 助

法官 李 君 豪

法官 林 淑 婷

法官 梁 哲 瑋

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 5 月 30 日

書記官 曾 彥 碩