

裁判字號：高雄高等行政法院 104 年度訴字第 124 號 行政判決

裁判日期：民國 105 年 03 月 31 日

案由摘要：文化資產保存

高雄高等行政法院判決

104 年度訴字第 124 號

民國 105 年 3 月 10 日辯論終結

原 告 臺灣菸酒股份有限公司

代 表 人 徐安旋

訴訟代理人 蔡進良 律師

被 告 高雄市政府

代 表 人 陳菊

訴訟代理人 許銘春 律師

黃敘叡 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 104 年 2 月 16 日文規字第 1043005024 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按「（第 1 項）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。……（第 2 項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第 3 項）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者。……。」行政訴訟法第 111 條定有明文。經查，原告起訴狀所載訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷」，嗣原處分是否已消滅而無法回復發生爭執，遂於民國 105 年 3 月 5 日具狀追加備位訴之聲明：「確認原處分違法。」經核上開請求均源於同一原因事實，請求之基礎不變，且被告無異議而為本案言詞辯論，揆諸上開規定及說明，原告追加備位之訴，不影響被告之防禦

及訴訟之終結，自應准為訴之追加。

二、事實概要：

緣高雄駁二營運中心向被告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），被告遂於 103 年 10 月 9 日邀集古蹟歷史建築物聚落文化景觀審議會審議委員及原告進行會勘，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），並請原告與會陳述意見，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。」嗣被告於 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，並審議通過將系爭建物逕列為暫定古蹟。被告遂依上開會議決議，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○○區○○路 0 號及瀨南街 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），並通知原告。原告不服，提起訴願，遭訴願駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

- （一）原處分性質上非屬古蹟指定審查程序前之準備行為或程序行為，並無行政程序法第 174 條之適用，原告自得單獨對原處分提起救濟。蓋行政程序法第 174 條所指行政機關之程序行為，係指行政機關在實施行政程序之過程中，以達成實體裁決為目的之相關行為或措施。換言之，即為對外發生效力而非屬「終結程序之實體決定」之行為。具體而言，所謂程序行為，乃任何機關措施，其構成行政程序之一部分，但本身並非實體之決定。其就實體決定而言，至多僅具準備之特性，從此亦可得出如此之結論：就程序標的之獨立、可分部分作成之決定，即非程序行為，而

係實體決定。況原處分自作成迄今尚未進行古蹟指定審查程序，故原處分顯非古蹟指定審查程序之「程序中行為」，自無一併與古蹟指定處分聲明不服之問題。被告前開所述援引本院 103 年度訴字第 80 號裁定見解，於法顯有誤會，尚不足採。

(二) 被告迄今仍未就系爭建物進入古蹟指定之審查程序，故原處分是否失效，尚非無疑，原告先位聲明請求撤銷原處分，應屬合法：

1、被告於 103 年 11 月 5 日作成原處分後，並未召開古蹟指定審議會，雖於 104 年 4 月 22 日召開 104 年度高雄市古蹟歷史建築聚落審議會第 1 次會議（下稱 104 年 4 月 22 日審議會），決議：「因本件基礎調查尚在進行中，依據文化資產保存法第 17 條第 3 項規定，暫定古蹟延長 1 次（至 104 年 11 月 4 日），俟相關調查研究完成後，再提大會審議。」續於 104 年 10 月 28 日召開 104 年度高雄市古蹟歷史建築聚落審議會第 3 次會議（下稱 104 年 10 月 28 日審議會），決議：「1. 本案……登錄『台灣省菸酒公賣局高雄分局及其倉庫』為歷史建築。……。2. 依據文化資產保存法第 17 條第 3 項規定，暫定古蹟『台灣菸酒股份有限公司七賢營業所』自 104 年 11 月 5 日起期滿失其暫定效力。」上開兩次審議會雖引文化資產保存法第 17 條第 3 項為據，而分別稱延長 1 次及暫定古蹟失其效力，惟實則 103 年 11 月 5 日審議會係就文化景觀案審議時附帶核列系爭建物為暫定古蹟，即當時尚未進入古蹟指定審查程序，此觀原處分說明一引用文化資產保存法第 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，……」為據，而前開 104 年 4 月 22 日審議會既謂「因本案基礎調查尚在進行中」等語，表示根本未審議，遑論古蹟指定審查，至前開 104 年 10 月 28 日審議會更是審議歷史建築，足見被告始終未就系爭建物進行古蹟指定審查程序。

2、原處分客觀上是否已失其效力，尚非無疑，自得以其為程

序標的提起撤銷訴訟。縱認原處分已失效，惟其失效前導致原告受有諸如無法改建、招商利用等損害，並不因其失效而當然消滅，例如若認其合法，則依法仍可依文化資產保存法第 17 條第 4 項請求補償，若認違法仍可請求國家賠償法。故參照司法院釋字第 213 號解釋，行政處分因期間經過或其他事由失效者，如當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行行政訴訟之意旨，原告提起本件撤銷訴訟，應屬合法。

(三) 被告作成原處分後，原告對系爭建物之所有權行使即受到限制，縱認原處分如 104 年 10 月 28 日審議會會議紀錄記載決議「自 104 年 11 月 5 日起期滿失其暫定古蹟效力」，惟前此因原處分之限制，已對原告造成諸如無法改建、招商利用等損害，若系爭原處分合法，原告得請求損失補償，若認違法仍可請求國家賠償，是依行政訴訟法第 196 條第 2 項規定，原告即有受確認判決之法律上利益，爰為備位訴之聲明。

(四) 被告未通知原告及給予原告陳述意見之機會，原處分程序上顯有重大瑕疵之違法：

1、依行政程序法第 102 條規定、文化資產保存法第 6 條第 2 項授權訂定之文化資產審議委員會組織準則（下稱組織準則）第 6 條規定，主管機關作成限制人民自由權利處分，原則上應給予處分相對人陳述意見。就審議文化資產案件而言，因不同文化資產審議有不同審查要件、程序及法規依據，故應就不同審議、處分案之程序分別進行，並於作成各該當限制人民自由權利處分前，分別告知案由並給予合理期間準備、陳述意見機會，此乃「正當法律程序原則」內涵中所謂當事人之受告知權。否則，混同在不同程序中，且未告知案由或混同之案由，則上開給予陳述意見機會之規定，即徒留形式而失去實質規範意義。

2、被告召開之 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，雖有通知原告參加，惟無論係現地勘查或會議討論，原告均僅就系爭建物「不應登錄文化景觀」表示意見，「雙方」完全

未論及是否核列暫定古蹟一事，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。至於其後被告於 103 年 11 月 5 日審議會決議將系爭建物逕列為暫定古蹟並作成原處分，事前並未通知原告參加，原告根本未對暫定古蹟一事表示意見，足見就暫定古蹟處分作成之行政程序而言，被告未依前揭行政程序法及組織準則之規定，於作成原處分前通知原告表示意見，已對原告造成突襲與不公，揆諸前開正當程序法理，程序上顯有重大瑕疵。

- 3、被告援引最高行政法院 100 年度判字第 1806 號判決意旨，認定被告於召開 103 年度第 4 次古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會延長會未再通知原告到場陳述意見並不違法一節，實則，原告係主張文化景觀審議、暫定古蹟與古蹟指定審議程序，均有不同，被告要不能以於文化景觀審議程序已給予原告表示意見之機會為由，執為暫定古蹟或古蹟指定審議程序不須再給予原告表示意見之機會。

(五) 被告於「文化景觀案」審查程序中，未依法成立暫定古蹟處理小組，卻混同進行「暫定古蹟」審查程序而作成原處分，且未依法將審議結果簽請首長核定，違反暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條規定之法定程序：

- 1、按古蹟、暫定古蹟、歷史建築、文化景觀於文化資產保存法規體系下，除在文化資產保存法及其施行細則中有不同界定或規定外，有關審查條件及程序，也分別有「古蹟指定及廢止審查辦法」、「暫定古蹟條件及程序辦法」、「歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法」、「文化景觀登錄及廢止審查辦法」資為規範依據；甚至有關審議組織，除文化資產保存法第 6 條及中央主管機關依本條第 2 項授權訂定之組織準則外，被告自 104 年起尚分別就「文化景觀」與「古蹟歷史建築聚落」之審議設置審議會，並訂定「高雄市政府文化景觀審議會設置要點」與「高雄市古蹟歷史建築聚落審議會設置要點」。因此，有關文化資產之審議組織及程序，自應依各種不同文化資產之提報案由分

別審議，而不得混同進行，如此也才能使當事人於該當提報審議之文化資產審查案之程序，有實質表達意見之機會，此亦為正當法律程序原則所要求。

2、被告藉「文化景觀案」之審查程序，於 103 年 11 月 5 日審議會組成「暫定古蹟處理小組」並決議將系爭建物列為「暫定古蹟」，又辯稱 103 年 11 月 5 日審議會即為開始進行「古蹟」審查程序，復召開 104 年 4 月 22 日、104 年 10 月 28 日 2 次審議會，最終由 104 年 10 月 28 日審議會決議將系爭建物列為「歷史建築」並稱暫定古蹟自 104 年 11 月 5 日期滿失其效力，實已混用不同法定程序甚至組織，揆諸前開法規規定，顯然違反法定程序。

3、依暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條規定，被告應先邀集專家學者及有關機關代表成立暫定古蹟處理小組後再召開審議會，並將審議結果簽請首長核定，然依 103 年 11 月 5 日審議會會議紀錄，被告顯然未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，惟至今仍無從知悉暫定古蹟處理小組的成員有哪些人，遑論處理小組召集會議，雖被告辯稱暫定古蹟處理小組即為審議會 21 位委員，顯於法不合。被告雖以原處分函辯稱已簽請首長核定，然該函內容未提及是否已經首長核定，根本無從作為證明，何況發文日期與審議會決議核列系爭建物為暫定古蹟日同為 103 年 11 月 5 日，經驗上顯於審議後未簽請首長核定，否則怎會同一日。依此足證被告藉前開 103 年 11 月 5 日文化景觀審議會決議，便宜行事地將系爭建物列為暫定古蹟而為系爭原處分，顯違反前開規定之法定程序。

(六) 被告適用文化資產保存法第 17 條第 2 項作成原處分，有出於錯誤事實認定之違法事由：

1、依文化資產保存法施行細則第 2 條第 1 項、文化資產保存法第 17 條第 2 項、古蹟指定及廢止審查辦法第 2 條、暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條等規定可知，主管機關欲作成暫定古蹟處分，系爭建物需滿足「具有

古蹟價值」且「遇緊急情況」等法定要件，並需遵守法定程序。

- 2、依 103 年 11 月 5 日審議會之會議紀錄內容可知，被告係將系爭建物歸為「駁二藝術特區」之倉庫群，並以系爭建物之基地範圍為日治時期臺灣總督府專賣局高雄出張所（下稱日治高雄出張所）所在地為由，認定系爭建物具有文化與保存價值。然所謂之「倉庫群」係指「駁二藝術特區」之大義倉庫群、大勇倉庫群、蓬萊倉庫群，並不包含與該等倉庫群之外觀、風格均不一致之系爭建物在內，且日治高雄出張所現已不復存在，系爭建物乃原告於 43 至 67 年間於現址興建以作為一般辦公室使用，則依被告所稱：「文化資產價值的信息都必須依附在實體的載體材料上，例如木料、石材或磚瓦等材料」之判斷標準，實體建物既已不復存在，實難認定系爭建物為具古蹟價值之建造物。
- 3、依 103 年 11 月 5 日審議會之決議第 2 點可知，被告係以原告於 103 年 9 月 24 日召開招商座談會辦理臺酒高雄駁二特區地上權案公告，認定系爭建物有遭拆除之虞。然原告從未於 103 年 9 月 24 日召開招商座談會辦理臺酒高雄駁二特區地上權案公告，僅有於 103 年 8 月 4 日舉辦招商座談會，且直到原處分作成時亦未公告招標。此外，原告於 103 年 10 月 9 日審議會中，亦未曾提及已於 9 月 24 日召開招商座談會，蓋因原告當時尚未就系爭建物辦理地上權招商公告，更未曾於 9 月 24 日辦理任何活動，且迄今均有所屬職員在內部辦公，系爭建物中除大東段 415 建號建物經建議拆除外，其餘建物並無立即拆除之疑慮，被告據以認定系爭建物符合暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定之「可能而立即明顯之重大危險」之基礎事實即有錯誤，原處分自屬違法。
- 4、況由被告先前分別於 102 年 3 月 25 日、4 月 23 日來函表示欲向原告承租建號 457 建物暨其周邊土地、建號 415 建物經拆除後之空地作為其駁二藝術特區之擴展基地，觀諸其所檢送「臺灣菸酒公司改良 4 號倉庫暨周邊土

地（原 3 號倉庫）房舍改良利用工作計畫」之內容，乃欲將建號 415 建物拆除後作為綠廊及公共藝術品設置用地，顯見被告並不認為該建物具有古蹟價值，惟被告現又將包含建號 415 建物在內之系爭建物均列為暫定古蹟，不僅前後行為矛盾，暫定古蹟之範圍亦有疑義，令人不得不認為被告作成原處分係因原告婉拒租借上開倉庫予其供作駁二藝術特區擴展基地使用所致。換言之，被告容許自己規劃拆除系爭建物中之建號 415 建物並就該空地進行改良利用，卻不容許原告自行規劃該建物後另為符合當地特色之使用，並於原告婉拒租借後將系爭建物均逕列為暫定古蹟，實有違反不當聯結禁止原則及裁量濫用之違法。並求為判決先位之訴聲明：訴願決定及原處分均撤銷；備位之訴聲明：確認原處分違法。

四、被告則以：

（一）原告提起本件訴訟欠缺權利保護必要，應予駁回：

- 1、依本院 103 年度訴字第 80 號裁定意旨，暫定古蹟處分乃屬行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為具有規制性質之『準備行為』，依行政程序法第 174 條規定，自不得對其單獨進行行政爭訟。又「權利保護必要」，係指原告保護其權利確有求助於法院之必要，且其要求權利保護並無濫用情事。人民必須只有在其具有「值得以裁判保護之利益」時，始得動用法院救濟。倘原告之訴訟基於法律上或事實上理由不可能勝訴，或其訴訟結果並無實際意義，即屬訴訟顯無意義而欠缺「權利保護必要」。
- 2、原處分將系爭建物逕列為暫定古蹟，嗣後被告將系爭建物指定為古蹟或登錄為歷史建築時，則系爭建物為暫定古蹟之效力即行解消，原處分已消滅不存在。查本件業於 104 年 11 月 5 日作成「登錄臺灣省菸酒公賣局高雄分局及其倉庫為歷史建築」之終局決定，且原告亦針對上開登錄歷史建築之決定提起訴願，揆諸上開說明，應認本件訴訟之訴訟結果對於原告並無實際意義，即原告欠缺「權利保護必要」。

(二) 被告於作成原處分前，已賦予原告充分表達意見之機會：

- 1、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，並參酌最高行政法院 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，原告已於被告召開 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原告到場陳述意見，尚不能因此認原處分為違法。
- 2、原告主張被告應依不同程序即文化景觀案、暫定古蹟案分別給予原告陳述意見機會云云。惟被告於 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，均有通知原告並給予陳述意見，僅 103 年 11 月 5 日審議會未通知原告，況細譯原告歷次陳述意見之內容均無不同，益徵被告給予原告上開 3 次陳述意見機會，已足充分保障原告權利。

(三) 被告並無違反暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條、第 4 條規定：

- 1、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，固分別有「古蹟指定及廢止審查辦法」、「暫定古蹟條件及程序辦法」、「歷史建築登錄廢止審查及輔助辦法」、「文化景觀登錄及廢止審查辦法」等規範，惟法律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。況被告係自 104 年起，始區分「文化景觀」與「古蹟歷史建築聚落」，並分別設置審議會

，本案先後召開 103 年 10 月 9 日審議會、103 年 11 月 5 日審議會時，尚無須區分「文化景觀」與「古蹟歷史建築聚落」，自無所謂混用程序之可言。

- 2、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。被告係依原告 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，另提出當時之內簽為證，原告空言主張「內容未提及已經首長核定，發文日期與前審議會決議暫定古蹟日同為 103 年 11 月 5 日，經驗上顯於審議後未簽請首長核定」云云，容有誤會。

(四) 被告適用文化資產保存法第 17 條第 2 項規定並無錯誤，原告主張並不可採：

- 1、文化資產保存法第 17 條第 2 項規定暫定古蹟之要件，係由暫定古蹟處理小組以委員會型態採合議制方式審議，而審議會成員中具有古蹟、歷史建築、聚落及文化景觀相關專門學識經驗之專家學者合計最低人數不得少於委員總人數 3 分之 2，並依規定程序召開會議進行審議，且須經過半數委員之出席及出席委員 3 分之 2 以上同意始得作成決議，已然具有專業判斷性質。審議會對於系爭建物是否指定為古蹟進行專業性審查時，對於是否符合前述認定基準之不確定法律概念，本享有判斷餘地，除非有應考

量因素而未予考量等判斷濫用或判斷逾越之情形，而動搖該專業審查之可信度與正確性，否則其合理性之專業判斷自當予以尊重。

- 2、系爭建物是否有歷史文化價值，經被告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。被告基於系爭建物具有一定之特殊歷史意義，且原告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，要難任意指摘其有違法。
- 3、原告另主張其從未於 103 年 9 月 24 日召開招商座談會辦理臺酒高雄駁二特區地上權案公告，僅有於 103 年 8 月 4 日舉辦招商座談會，故系爭建物並不符合暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定之「可能而立即明顯之重大危險」云云。惟被告於 103 年度第 4 次古蹟歷史建築聚落文化景觀審議會延長會議決議第 2 點固記載：「旨揭建物經結構技師公會鑑定結果，……委託顧問公司進行設定地上權招商程序，於 9 月 24 日召開招商座談會辦理臺酒高雄駁二特區地上權案公告。」，係依據中央社記者之新聞報導，其發稿時間為 103 年 9 月 24 日，承辦人將舉辦招商座談會之日期誤記為發稿日期，依行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」，自得隨時更正之。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原告之訴。

五、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳述在卷，並有 103 年 10 月 9 日審議會會議紀錄（第 102-106 頁）、103 年 11 月 5 日審議會會議紀錄（第 108-110 頁）、原處分書（第 111-112 頁）、訴願決定書（第 61-67 頁）附本院卷可稽，堪信為真實。本件兩造之爭點厥為：（1）原處分是否屬於行政程序法第 174 條所指之行政程序行為而不得對之單獨起訴？（2）原處分是否已消滅而不得對之提起撤銷訴訟？（3）原處分有無違法？本院判斷如下：
（一）原處分非屬行政程序法第 174 條所指之行政程序行為，原告自得對之單獨提起行政訴訟：

- 1、按行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」究其立法意旨，係為謀行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序行為聲明不服，而影響行政程序之進行，為達訴訟經濟之目的，乃限制人民直接行使其訴訟權。故解釋上為免過度侵害人民訴訟權，應限縮於特定行政程序中之部分行為，且僅發生程序上效力者為限，倘可認係另一獨立之行政程序，而非該特定行政程序中之一部分，且發生實體上侵益效力時，即非此條規範之行政程序行為，而應許人民對之單獨提起行政救濟，以符合憲法對人民基本權之保障。
- 2、經查，關於逕列為暫定古蹟處分之行政程序，依文化資產保存法第 17 條第 5 項規定授權訂有暫定古蹟條件及程序辦法，為其特別之程序規範。至於古蹟指定處分之行政程序，則係依文化資產保存法第 14 條第 3 項授權訂定之古蹟指定及廢止審查辦法第 3 條第 1 項規定：「古蹟之指定，依下列程序為之：一、現場勘查。二、審議並作成指定處分之決定。三、辦理公告。四、直轄市、縣（市）定者，報中央主管機關備查。」兩者各受不同之行政程序所規範，可見暫定古蹟程序係獨立之行政程序，而非屬

古蹟指定程序之一部分。再者，暫定古蹟於法定審查期間內視同古蹟，是逕列為暫定古蹟處分發生指定古蹟之規制效力，包括依文化資產保存法第 21 條第 1 項規定限制古蹟形貌之修復及再利用方式，依同法第 28 條規定，限制私人古蹟及其所定著土地所有權移轉之規制作用，已對外直接發生侵害所有權之實質效力，而非僅單純發生程序上規制作用之程序效力或不發生規制效力之準備行為，應非行政程序法第 174 條所指行政程序行為。況逕列為暫定古蹟處分所發生之法律效果，依文化資產保存法第 17 條第 3 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條規定，須於指定古蹟審查期間期滿仍未完成審查時，或於審查程序中經認定未具古蹟價值者，始失其效力。因此，建造物所有人對於主管機關作成逕列為暫定古蹟之行政處分如有不服，於未失其暫定古蹟之效力前，為取消其規制效果，自有提起行政訴訟以謀求權利救濟之必要。從而，原告為系爭建物之所有人，就被告將系爭建物逕列為暫定古蹟之原處分，自得以之為程序標的單獨提起行政救濟。被告主張原處分係為推動古蹟指定程序之行政程序行為，應適用行政程序法第 174 條規定不得單獨提起行政救濟，尚非可採。

(二) 原處分已消滅，並無提起撤銷訴訟之權利保護必要：

- 1、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屆滿而未完成審查時，失其效力。又按暫定古蹟條件及程序辦法第 8 條第 1 項規定，經主管機關審查結果，認定未具古蹟價值者，即失其暫定古蹟之效力。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。

2、經查，被告於 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原告，嗣於 104 年 10 月 28 日審議會作出決議：「本案依文化資產保存法第 15 條及歷史建築登錄廢止審查及補助辦法第 2、3 條規定，登錄『台灣省菸酒公賣局高雄分局及其倉庫』為歷史建築」，有該會議紀錄及登錄公告函各乙份在卷可參。亦即 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。又參諸此次會議紀錄所載審議案名稱，係「審議案：暫定古蹟『台灣菸酒股份有限公司七賢營業所』，請審議」（參見本院卷第 196 頁），足證上開決議係被告進入古蹟指定審查程序後所完成之審查結論。原告主張被告從未進行古蹟指定審查程序，上開決議自非指定古蹟之審查結論云云，即無可採。再者，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，依上開文化資產保存法第 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，原告先位訴之聲明，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。至於原告所援引司法院釋字第 213 號理由書，係指有關核准專利權之行政處分，於專利權有效期間屆滿而失效前所形成之法律效果，並未隨原處分之失效而當然消滅，當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益之情形，核與本件情形不同，自無從比附援引，附予敘明。

(三) 原處分並無違法之判斷：

1、按文化資產保存法第 1 條規定：「為保存及活用文化資產，充實國民精神生活，發揚多元文化，特制定本法。」

第 3 條第 1 款規定：「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：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。」第 6 條規定：「(第 1 項)主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。(第 2 項)前項審議委員會之組織準則，由文建會會同農委會定之。」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。」次按文化資產保存法第 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。」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。」第 4 條規定：「地方主管機關主動發現或接獲緊急情況通報時，應立即召集前條暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定，逕列為暫定古蹟，並以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人。」第 8 條第 1 項規定：「暫定古蹟經主管機關審查未具古蹟價值者，即失其暫定古蹟效力，主管機關並應以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人。」綜合上開規定可知，主管機關於得知「具古蹟價值

之建築物」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築物之現狀。

- 2、次按行政處分之構成要件以不確定法律概念為規範者，行政法院就行政機關解釋、適用不確定法律概念之合法性，固仍得以審查，但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抵觸既存之上位規範。
 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，亦即違反不當連結之禁止。
 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、第 553 號解釋理由參照）。又文化資產保存法第 17 條第 2 項將建築物逕列為暫定古蹟處分之要件規定中，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」，就建築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。揆諸上揭說明，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，採較低密度之審查，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。

- 3、經查，被告 103 年 11 月 5 日審議會中，決議由出席之全體審議委員成立暫定古蹟處理小組，並同時審議通過系爭建物已符合暫定古蹟之條件，同意將系爭建物逕列為暫定古蹟，被告乃以原處分函通知原告。上開審議決議內容謂：「 1. 高雄港蓬萊路兩側的鐵道線群與倉庫群自 1908 年開始成形、1941 年代完備化，歷經二戰轟炸以及戰後的蓬勃與轉型，可謂是全臺僅存的殊有性代表，保留了高雄港灣碼頭的舊歷史活動，具有文化價值且富時代意義，其中『臺灣菸酒股份有限公司七賢營業所』基地範圍為日治時期臺灣總督府專賣局高雄出張所（1936 年改為高雄支局）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。2. 依據 103 年 10 月 9 日臺灣菸酒股份有限公司陳述意見表示，建物經結構工程技師公會鑑定結果，現況結構體強度嚴重折損，需重建，並已委託顧問公司進行設定地上權招商程序。已符合文化資產保存法第 17 條第 2 項及暫定古蹟條件及程序辦法第 2 條規定，具古蹟價值之建造物在未進入審查程序前，遇有可能而立即明顯之重大危險。為利時效，由本次審議會組成暫定古蹟處理小組，同意將『臺灣菸酒股份有限公司七賢營業所』列為暫定古蹟。3. 文化景觀之登錄則俟基礎調查及提報範圍確認後，再提會審議。」有該次會議紀錄（本院卷第 110 頁）、原處分函在卷可參。是以，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，本院自應尊重其專業判斷之結果

。從而，被告以原處分將系爭建物逕列為暫定古蹟，於法並無不合。

- 4、原告雖主張被告於 103 年 11 月 5 日作成原處分前，未通知原告並給予陳述意見之機會，有違反行政程序法第 102 條及組織準則第 6 條規定之程序上重大瑕疵云云。惟按行政程序法第 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。然參諸文化資產保存法第 17 條第 2 項、古蹟條件及程序辦法第 4 條規定，地方主管機關主動發現或接獲通報而得知具古蹟價值建築物遇有緊急情況時，應「立即召集」暫定古蹟處理小組，經審議通過後，簽請首長核定後，「逕列」為暫定古蹟，並以書面或言詞通知所有人、使用人或管理人。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築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。再者，衡諸建築物倘經指定為古蹟，依法對古蹟建築物及其定著土地之所有權、使用權發生限制之效果，包括依文化資產保存法第 18 條第 1 項規定，古蹟所有人、使用人或管理人負有管理維護之義務；依同法第 21 條第 1 項規定，古蹟應保存原有形貌及工法，如因故毀損，而主要構造與建材仍存在者，應依照原有形貌修復；依同法第 28 條規定古蹟及其所定著土地所有權移轉前應通知主管機關，其屬私有者，主管機關有優先購買權。是以，倘建築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築物之道德危險。此參諸 94 年 2 月 5 日增訂文化資產保存法第 17 條之立法理由謂：「邇來發生許多具古蹟價值之建築物於指定前或指定審查作業進行中，其所有人為抗拒古蹟之指定，而在短時間內將古蹟拆毀之情事，如北投穀倉、大稻埕李春生教會等，導致文化資

產之損害，爰新增有關暫定古蹟之規定，以保全文化資產」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。本件被告於 103 年 11 月 5 日成立暫定古蹟處理小組，方開始進行暫定古蹟審議程序，同日旋即審議通過將系爭建物逕列為暫定古蹟，就此暫定古蹟處分之程序而言，被告未給予原告陳述意見之機會乙節，固可認定。然揆諸上開說明，被告既已查知原告報廢系爭建物，計畫拆除後重建規劃為文創商業區，並開始辦理招商活動（詳後述理由 6、（2）），系爭建物確實面臨遭拆除重建而破壞其原貌之緊急情況，倘事前通知原告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，故被告依行政程序法第 103 條第 2 款規定情形，縱不給予原告陳述意見之機會，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，此由文化資產保存法第 17 條第 1 項及第 2 項分就指定古蹟及暫定古蹟二者而規範即可自明，故原告所指組織準則第 6 條第 2 項規定審議委員會召開時，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，並不適用於本件暫定古蹟之審議程序。是原告此部分主張，尚無可採。

5、原告又主張被告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，未踐行依法簽請被告市長核定之程序，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，被告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云云。惟查：

(1) 按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。準此規定，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，至於選任方式、成員人數，則委諸被告行政裁量範圍，倘無逾越權限或濫用權力，即難謂違法。又參諸組織準則第 3 條規定，文化資產審議委員會之委員，均由機關代表及專家學者擔任。其中專家學者人數不得少於委員總人數 3 分之 2。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。是以，被告 103 年 11 月 5 日古蹟歷史建築聚落文化景觀審議委員會之委員，依上開說明，自均具有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，被告本於其選任職權，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，亦核與暫定古蹟條件及程序辦法第 3 條規定程序，並無不符。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。反之，該辦法並無至少需間隔一定期間完成核定程序之規定，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。

- (2) 被告提出所屬文化局 103 年 11 月 5 日簽呈記載：「……說明……二、『台灣菸酒股份有限公司七賢營業所』（即系爭建物）……由本次審議會第 4 次延長會組成暫定古蹟小組，同意將『台灣菸酒股份有限公司七賢營業所』列為暫定古蹟。建請鈞長依據文化資產保存法第 17 條第 2 項規定，同意將旨揭建物列為暫定古蹟。……敬陳市長」等語，並有被告所屬承辦單位蓋章其

上及文化局長代為決行印章，此有該簽呈影本在卷可參（本院卷第 280 頁）。而被告旋於同日作成原處分函，並蓋有市長印章。是以，綜合觀察上開簽呈、函文之內容及流程，足徵被告已將 103 年 11 月 5 日暫定古蹟小組通過逕列為暫定古蹟之審議結論簽請被告首長核定，核與暫定古蹟條件及程序辦法第 4 條規定程序，並無不合。原告主張 103 年 11 月 5 日審議會與原處分發文日期係屬同日，進而指稱被告顯未簽請首長核定，並無可採。

(3) 被告 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。至於被告 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既審議通過逕列為暫定古蹟之決議有無違法，並無關涉。原告主張 104 年 4 月 22 日及 104 年 10 月 28 日審議會進行古蹟指定程序卻作成登錄歷史建築之決議云云，核不影響本件之判斷結果。

6、原告主張被告誤將與大義倉庫群、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。被告出於錯誤事實之認定，據以作成之原處分自屬違法云云。惟查：

(1) 暫定古蹟處理小組審議決議，謂：「高雄港蓬萊路兩側的鐵道線裙與倉庫群自 1908 年開始形成，1941 年代

完備化，歷經二戰轟炸以及戰後的蓬勃與轉型，可謂是全台僅存的殊有性代表，保留了高雄港灣碼頭的舊歷史活動，具有文化價值且富時代意義，其中『台灣菸酒股份有限公司七賢營業所』（即系爭建物）基地範圍為日治時期臺灣總督府專賣局高雄出張所（1936年改為高雄支局）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。」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，原告指稱此部分有事實認定之錯誤云云，尚無可採。是暫定古蹟處理小組基於此項並無錯誤之事實認定，依據專業智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。

- (2) 原告於 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。」各等語，有該次會議紀錄（本院卷第 104 頁背面、第 105 頁）、臺灣省結構工程技師公會鑑定報告（本院卷第 33 頁以下）在卷可按，可知原告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。而原告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，應屬事實無誤。是暫定古蹟處理小組基於此項並無錯誤之事實認定，依據專業智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。

7、原告另主張被告先前曾向原告表示欲承租建號 415 建物拆除後之空地，顯見被告並不認為該建物具有古蹟價值，詎被告事後竟將包含建號 415 建物在內之系爭建物均列為暫定古蹟，前後措施矛盾，被告作成原處分應係原告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連結禁止原則及裁量濫用之違法云云。惟查，原告為達成行政目的而與被告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。故不論被告是否曾向原告要約承租系爭建物，被告仍須依法行政進行系爭建物之暫定古蹟程序。原告徒以被告先前曾提出租賃要約，遽以推論被告因租賃要約遭拒而作原處分，兩者間欠缺合理關聯性，且原告亦未提出其他事證以實其說，尚難採信。原告據以主張原處分有違反不當連結禁止原則及裁量濫用之違法，並無可採。

六、綜上所述，原告前揭主張，均不可採。被告依暫定古蹟處理小組審議通過之決議，作成將系爭建物逕列為暫定古蹟之原處分，並無違誤；訴願決定予以維持，核無不合。原告起訴旨先位請求均予撤銷，備位請求確認處分違法為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核

與判決之結果不生影響，爰無逐一論述之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 3 月 31 日

高雄高等行政法院第四庭

審判長法官 戴 見 草

法官 孫 國 禎

法官 孫 奇 芳

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	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

院認為適當者 | 。 |
亦得為上訴	3. 專利行政事件，具備專利師資格或
審訴訟代理人	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 105 年 3 月 31 日
書 記 官 宋 鑠 瑾

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（105年版）第359-386頁