

高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭

113年度停更一字第1號

聲 請 人 謝進興

訴訟代理人 梁家瑜 律師

石金堯 律師

相 對 人 臺南市市場處

代 表 人 王俊博

上列當事人間債務人異議之訴事件，聲請人聲請停止執行，本院裁定如下：

主 文

一、聲請駁回。

二、聲請及發回前抗告審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請人與相對人簽有「臺南市公有零售市場攤（鋪）位使用行政契約」（下稱系爭行政契約），而使用南區新興臨時攤販集中市場攤（鋪）位—使用編號108號【下稱系爭攤（鋪）位】，使用期限自民國103年4月1日起至105年3月31日止。相對人以聲請人於使用期間屆滿逾7年卻違約拒不返還系爭攤（鋪）位等事由，以112年10月11日南經處場攤字第00000000000號函，通知聲請人應即刻返還系爭攤（鋪）位，並聲請對聲請人為強制執行，經本院以113年1月15日高行津紀廉112行執153字第00000000000號函，通知聲請人應於文到15日內騰空返還系爭攤（鋪）位。聲請人不服，遂對相對人提起債務人異議之訴（本院113年度訴字第214號），並聲請停止行政執行事件之執行政程序。案經本院113年度停字第14號裁定，聲請人供擔保新臺幣（下同）5萬元後，本院地方行政訴訟庭112年度行執字第153號相對人與聲請人間強制執行事件所為之強制執行政程序（使用編號108號），於本院113年度訴字第214號債務人異議之訴事件判決確定前，應

暫予停止。相對人不服，提起抗告，經最高行政法院以113年度抗字第184號裁定廢棄原裁定，發回本院更為裁定。

二、聲請意旨略以：

(一)聲請人業已提起債務人異議之訴，該債務人異議之訴並無起訴不合法或法律上顯無理由之情，又依高雄市土木技師公會鑑定結果，可見○○市○區新興臨時攤販集中市場建物及座落箱涵（即系爭攤（鋪）位所在區域）原則上並無安全上之重大疑慮，無立即明顯之危險，只需要稍加修復即可。且臺南市政府主管建築機關迄今未通知相對人停止使用，亦未限期命相對人拆除，故系爭攤（鋪）位應未達傾頽或朽壞而有危害公共安全之建築物程度，目前不特定多數人仍得自由進出系爭攤（鋪）位所在區域，亦未禁止任何包含但不限於大型貨車、砂石車及其他車輛。再者，台南市結構工程技師公會成果報告書所載最佳建議方案雖為「拆除重建」，但其中亦有建築物損壞修復方式、耐震修復方案規劃、建築物繼續使用應注意事項、耐震補強方案等建議，顯然「拆除」並非唯一方法，仍有修復手段可供運用，是以，倘准予停止執行應無致公益發生重大損害，甚至危及人民生命身體安全之情。

(二)聲請人待在系爭攤（鋪）位之時間相當長，本質上系爭攤（鋪）已成為聲請人居住之場域，此應涉有經濟社會文化權利國際公約第11條第1項及司法院釋字第709號所賦予之「適足居住權」，難謂單純僅為財產權。況系爭攤（鋪）位遭拆除後，聲請人生計將會受到影響，縱擇址而開，既有的市場規模及顧客群是否仍會維持，恐生疑義，難謂與聲請人營業自由無涉，且對於當地居民之生活亦產生影響，依一般通念，顯非事後能以金錢賠償完全填補，爰依行政訴訟法第306條第2項準用強制執行法第18條規定，聲請本院停止強制執行等語。

三、本院查：

01 (一)按行政程序法第148條規定：「(第1項)行政契約約定自願
02 接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制
03 執行之執行名義。(第2項)前項約定，締約之一方為中央
04 行政機關時，應經主管院、部或同等級機關之認可；締約之
05 一方為地方自治團體之行政機關時，應經該地方自治團體行
06 政首長之認可；契約內容涉及委辦事項者，並應經委辦機關
07 之認可，始生效力。(第3項)第1項強制執行，準用行政訴
08 訟法有關強制執行之規定。」行政訴訟法第306條第2項規
09 定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院
10 或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」
11 強制執行法第14條第2項規定：「執行名義無確定判決同一
12 之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨
13 礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結
14 前提起異議之訴。」第18條第1項規定：「強制執行程序開
15 始後，除法律另有規定外，不停止執行。」第2項規定：
16 「……提起……異議之訴，……法院因必要情形或依聲請定
17 相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。」據此，債
18 務人依上揭強制執行法第18條第2項規定，聲請願供擔保而
19 停止執行程序係停止行政強制執行程序，且受訴法院有裁量
20 權，並非均應為停止執行程序之裁定。蓋強制執行法第18條
21 第1項規定強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停
22 止執行，明示以不停止執行為原則。同條第2項所以例外規
23 定得停止執行，係因所提異議之訴若勝訴確定，據以強制執
24 行之執行名義將失其效力，為避免債務人發生難以回復之損
25 害，故於受訴法院認為必要時得裁定停止執行。如果受訴法
26 院認無必要，僅因債務人聲明願供擔保，即須裁定停止執
27 行，無異許可債務人僅憑一己之意，即可達到停止執行之目
28 的，不僅與強制執行法第18條所定原則不停止執行之立法意
29 旨有違，且無法防止債務人濫行訴訟以拖延執行。從而，應
30 認為縱債務人聲明願供擔保，仍須受訴法院認有必要者，始
31 得裁定停止強制執行程序。而有無停止執行必要，應審究提

起異議之訴等訴訟之債務人之權利是否可能因繼續執行而受損害以為斷。倘債務人所提訴訟為不合法、當事人不適格、顯無理由，或繼續執行仍無害債務人之權利者，均難認有停止執行之必要。所謂必要情形固由法院依職權裁量之，然法院依此裁量，應就其異議之訴是否為不合法、當事人是否不適格、在法律上是否顯無理由，及如不停止執行，將來是否難於回復執行前之狀態，暨倘予停止執行是否無法防止債務人濫行訴訟以拖延執行，使債權人之權利無法迅速實現等各情形予以斟酌，資以平衡兼顧債務人與債權人之利益（最高行政法院以113年度抗字第184號裁定發回意旨參照）。

(二)經查，相對人係以聲請人對系爭攤（鋪）位之使用期限已屆滿，經一再催告，聲請人仍違約拒不返還，今鑑於系爭攤（鋪）位所在原為水道箱涵，且完建迄今已40年，年久失修，前經臺南市結構工程技師公會等單位鑑定後，認有安全上重大疑慮，為維聲請人及廣大市民人身安全，爰依行政程序法第148條規定，以系爭行政契約為執行名義，通知聲請人將系爭攤（鋪）位騰空返還，並聲請對聲請人為強制執行，經本院以113年1月15日高行津紀廉112行執153字第0000000000號函，通知聲請人應於文到15日內騰空返還系爭攤（鋪）位。聲請人因認系爭行政契約存有妨礙相對人請求之事由發生，遂向本院提起債務人異議之訴，並依行政訴訟法第306條第2項準用強制執行法第18條第2項規定，向本院聲請裁定停止本院地方行政訴訟庭112年度行執字第153號相對人與聲請人間強制執行事件所為之強制執行程序（使用編號108號）等情，有其提出之聲請狀附卷可稽，復經本院依職權調取本院113年度訴字第214號債務人異議之訴事件卷宗及地方行政訴訟庭112年度行執字第153號強制執行卷宗核閱無訛。

(三)聲請人主張有妨礙相對人請求之異議事由為：聲請人實際上對系爭攤（鋪）位使用權年限至少有50年，系爭行政契約所載期間無從拘束兩造，系爭攤（鋪）位之使用權期限尚未屆

01 至，況系爭行政契約之請求權已罹於時效而消滅，又聲請人
02 於契約存續期間並無違反約定情節嚴重，其信賴應值得保
03 護，相對人無任何補償或過渡條款，程序上顯有重大瑕疵等
04 語。惟查：

- 05 1、姑不論聲請人是否於○○市○區新興臨時攤販集中市場攤
06 （鋪）位建造初始即已開始使用系爭攤（鋪）位，但聲請人
07 確於103年間與相對人簽訂系爭行政契約而據以取得系爭攤
08 （鋪）位之營業使用權利（本院地行庭112年度行執字第153
09 號強制執行卷1第209至210頁）。而依聲請人並無爭執之系
10 爭行政契約約定第1條前段：「使用期限：自民國103年4月1
11 日至105年3月31日止。」第2條：「（第1項）乙方（即聲請
12 人）如無違反零售市場管理條例或本契約之約定而未改善，
13 得於使用期限屆滿前6個月提出申請繼續使用。（第2項）乙
14 方除依前項規定申請繼續使用，並經甲方（即相對人）同意
15 另訂契約外，應於使用期限屆滿時，無條件交還攤（鋪）位
16 予甲方。」第8條第1項第1、8、11款：「乙方應遵守下列規
17 定：1、不得阻撓甲方辦理市場改建或整修工程。……8、市
18 場內之攤臺、貨物陳列架及營業設施應依規劃設置。……1
19 1、不得將攤（鋪）位全部或一部改供其他用途或兼作住家
20 使用。」第13條：「本契約未約定事項，悉依據零售市場管
21 理條例及相關法令辦理。」第16條：「乙方依本契約所負擔
22 之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第148條規
23 定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」。由是觀之，聲
24 請人據以營業使用之系爭攤（鋪）位乃屬相對人所管理之公
25 有市場，雙方所簽訂者本屬行政契約（非私法契約），並直
26 接受零售市場管理條例所規範，且其前揭約定事項亦核與零
27 售市場管理條例第10條第1項、第11條、第16條第1、8、11
28 款等規定相符，足證聲請人與相對人間所成立者係屬公法上
29 就公有市場攤（鋪）位有償使用之契約關係，且聲請人僅係
30 系爭攤（鋪）位之使用人而非所有權人；參以無論依零售市
31 場管理條例或系爭行政契約，均明確表明公有市場之攤

（鋪）位使用人必須與主管（或管理）機關簽訂有效之書面契約方能取得該公有市場攤（鋪）位之營業使用權利，是以只要該公有市場攤（鋪）位之使用人不論是因契約屆期未依法（約）續訂新約，抑或於契約有效期間經主管機關依法（約）終止契約或依法停止公有市場全部或整層之使用，主管機關即得請求其交還其所使用之攤（鋪）位，而該攤（鋪）位使用人依法（約）亦負有騰空攤（鋪）位並歸還予主管機關之義務，縱使該公有市場攤（鋪）位使用人於契約屆期逾5年仍拒不交還而繼續使用該攤（鋪）位，只要其仍有繼續使用（或占用）公有市場攤（鋪）位之事實，主管機關依上開行政契約所取得之攤（鋪）位返還請求權利，自無權利失效情事可言。今查，聲請人於提起本件債務人異議之訴時，即自承聲請人於系爭行政契約所載使用期限屆至後，即不曾與相對人再另訂新的書面契約等語（本院113年度訴字第214號卷第12頁，雖聲請人併主張臺南市政府迄今均有按月寄發使用補償金繳款通知單予聲請人，故雙方已另成立不定期租賃契約關係云云，然既稱「使用補償金」即與系爭行政契約所稱之「使用費」有別，性質上應屬其無法律上之原因而不當使用系爭攤（鋪）位利得之返還），則參諸前揭規定之說明，相對人自得請求聲請人騰空返還系爭攤（鋪）位予相對人，並於聲請人拒不履行其返還義務時，由相對人依行政程序法第148條規定，以系爭行政契約為強制執行名義逕為執行（準用行政訴訟法有關強制執行之規定）。乃聲請人指陳雙方所簽訂者乃屬私法契約，故相對人不得逕依行政程序法第148條規定對伊聲請強制執行，何況相對人之請求權已罹於時效而消滅云云，洵屬無據，則聲請人就債務人異議之訴之本案勝訴蓋然性已屬偏低。況且，系爭執行事件乃屬對於返還系爭攤（鋪）位之執行，縱認聲請人所提債務人異議之訴可得勝訴確定（即聲請人與相對人間仍具有公有市場攤（鋪）位使用契約關係），且系爭攤（鋪）位可能因日後遭拆除而致聲請人受有不能回復既有系爭攤（鋪）位原

01 狀之損害，然依零售市場管理條例第9條第1項第1款規定，
02 聲請人即得取得公有市場攤（鋪）位最優先使用順序之權
03 利，尚難認其受有不能營業之損害，即使聲請人不願易地營
04 業，依一般社會通念，亦非不能以金錢賠償，不致對聲請人
05 造成損害不能回復原狀或回復困難之程度。

06 2、再者，系爭攤（鋪）位所在建物興建於舊利南溪（亦稱鹽埕
07 溪、鹽埕大排）河道箱涵上方，迄今已逾40年，部分柱混凝土
08 上有開裂情形，下方箱涵頂板及側牆鋼筋普遍有生鏽現象，
09 部分甚至有鋼筋鏽斷或斷面減少的情況，使用上顯有安全上
10 疑慮，有迅速拆除或結構補強之必要等情，有相對人提出之
11 台南市結構工程技師公會111年12月15日耐震能力評估成果
12 報告書附卷（本院113年度訴字第214號卷第271至307頁、最
13 高行政法院113年度抗字第184號卷第37至75頁）可稽，足見
14 系爭攤（鋪）位所在建物已存有結構安全之危險情狀。雖聲
15 請人另提出高雄市土木技師公會108年9月6日臺南市新興臨
16 時攤販集中市場建物及箱涵結構安全鑑定之鑑定報告書認該
17 建物及箱涵尚無安全疑慮，僅建議就建物下方箱涵有混凝土
18 剝落、鋼筋裸露嚴重部分加以修復，以及應就建物主鋼架多
19 處全面除鏽後加以防鏽處理即可（前審卷第41至59頁），因
20 而主張系爭攤（鋪）位所在之建物尚無拆除重建必要，且相
21 對人拆除舉動將會使聲請人之系爭攤（鋪）位遭受難以回復
22 之損害云云。惟查，本件相對人係以雙方之系爭行政契約屆
23 期且嗣後未曾續約為由請求聲請人騰空返還系爭攤（鋪）
24 位，但因聲請人拒不返還，相對人乃依行政程序法第148條
25 規定逕予執行乙節，已如前述，則本件當非臺南市政府依建
26 築法第81條第1項規定命占有系爭攤（鋪）位之聲請人停止
27 使用，從而系爭攤（鋪）位所在之建物是否已該當建築法第
28 81條第1項規定所稱「傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築
29 物」之構成要件，尚非前揭相對人聲請執行騰空歸還系爭攤
30 （鋪）位之執行事件，抑或聲請人後續所提起債務人異議之
31 訴訴訟事件所應審究之必要爭點。而該建物是否存有安全疑

慮，毋寧僅係作為相對人聲請執行之動機，並作為聲請人提起債務人異議之訴並依行政訴訟法第306條規定準用強制執行法第18條第1項規定聲請願供擔保以停止相對人前揭執行聲請時，於受訴法院理應審酌有無停止執行必要之點。然姑不論聲請人就債務人異議之訴之本案勝訴蓋然性不高乙節，復如前述，佐以行政機關執行各項行政措施（或手段）主要仍在藉由法令所賦予之手段以達至其管制風險之目的，而其行政目的既為管制風險，本不以已有實質損害或需有具體危險為必要，今相對人既提出臺南市結構工程技師公會前揭成果報告書，即已詳實說明其採取本件執行聲請事件之動機及其確有即刻執行之必要要件（即該建物已有結構安全之危險情狀，而市場又是公眾出入頻仍之場所，如未迅即執行，就會產生對公眾安全造成重大損害之風險），至於聲請人所提高雄市土木技師公會鑑定報告書係於108年間所製作，已明顯早於前揭臺南市結構工程技師公會之成果報告書，參以高雄市土木技師公會鑑定報告亦已表明該建物下方箱涵已有混凝土剝落、鋼筋裸露嚴重、主鋼架鏽蝕等應執行修復之工程，而該建物於上開鑑定後既未曾接受任何修復工程，則該建物毀損情況理應逐年加劇而無改善可能，參以該建物仍有眾多攤商聚集，足見公眾出入之危險確實存在，準此，相對人提起本件執行聲請，確已詳述其執行之必要性及公益理由，乃聲請人僅就其系爭攤（鋪）位使用權之利益供擔保而欲停止相對人對系爭攤（鋪）位所在建物全部之執行，實顯不相當，反而有害於該執行事件所欲保護之公益。

3、末查，聲請人另主張其待在系爭攤（鋪）位之時間相當長，應受「適足居住權」之保障云云。惟按兩人權公約所保障之適足居住權，乃指人民得享有安全、和平、尊嚴及不受非法侵擾之適足居住環境，而相對人所請求騰空返還者乃零售市場之攤（鋪）位，並非聲請人之居住環境，況依兩造簽訂之系爭行政契約第8條第1項第8、11款規定，聲請人依約本不得任意改動系爭攤（鋪）位之營業設備，更不得作為住家使

用，何況依南區新興臨時攤販集中市場鋪位圖（本院113年度訴字第214號卷第19頁）所示，系爭攤（鋪）位係作倉庫使用，則聲請人所使用之系爭攤（鋪）位亦顯然非兩公約保障之適足居住權。

（四）從而，本院斟酌各種情形後，為平衡兼顧債務人及債權人雙方之利益，認系爭執行程序並無停止執行之必要，聲請人之聲請為無理由，應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

審判長法官 林 彥 君

法官 廖 建 彥

法官 黃 堯 讚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、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	1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內

01

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	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. 抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02

中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

03

書記官 蔡 玫 芳