臺中高等行政法院裁定

112年度全字第4號

聲　請　人　薛永清
訴訟代理人　周宇修　律師
訴訟代理人　李郁婷　律師
相　對　人　雲林縣斗六市公所

代　表　人　林聖爵
訴訟代理人　梁樹綸　律師

上列當事人間零售市場管理事件，聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、事實概要：

緣聲請人為○○縣○○市第一公有○○市場（下稱○○市場）外攤第77號舖位（下稱第77號攤位）之承租人。相對人於民國112年1月10日以○○市農字第1120600012號函通知聲請人等承租外攤舖位之攤商，於112年7月31日契約到期後將不予續約。聲請人於112年1月12日向相對人申請繼續使用，經相對人以112年2月8○○市農字第1120600062號函（下稱原處分）否准聲請人續約之申請。聲請人不服提起訴願，經○○縣政府以112年3月29日府行法一字第1122906399號訴願決定（下稱訴願決定）駁回。聲請人仍不服，於112年5月24日提起本案行政訴訟（本院112年度訴字第151號），並於同日聲請本件假處分。

二、聲請意旨略以：

㈠本件爭執之公法上法律關係，可能發生重大之損害，亦屬避免急迫之危險所必要，而有定暫時狀態之必要：

1.本件爭議為聲請人向相對人申請繼續承租○○市場外攤舖位遭否准之爭議，自屬公法上法律關係之爭執無誤。

2.相對人可能因本案定暫時狀態處分所受不利益或損害，遠小於聲請人所能獲得之利益或防免之損害，依利益衡量原則，應予准許：

依擬定斗六(含大潭地區)都市計畫(原市場用地(市三)變更為商業區)細部計畫第12頁第2點「計畫目標年」所載，本計畫目標年為125年，距今仍有13年之久，若屆時配○○市計畫確有拆除必要，相對人亦得隨時再依○○市場管理條例第22條規定停止○○市場之使用，故難認本案定暫時狀態處分之請求將對相對人造成任何不利益或損害。退步言之，縱依相對人擬定之斗六細部計畫時程預估表上載有「都市計畫書圖核定及公告實施初估民國115年-117年上旬」等語，然此僅為相對人單方面之時程預估，細部計畫仍有待○○縣政府核定。況市地重劃之時程，相對人之預估為「24至48個月」，即須2年至4年之久，○○市地重劃程序之不確定性相當高，實難認為准予本案定暫時狀態處分之聲請，將造成相對人何等之損害或不利益。而○○市○○市場除○○市場外，目前僅餘第二公有○○市場、○○市場，且○○市場內營業攤商數量接近飽和，聲請人恐無法改至其他現有之○○市場設攤；且聲請人現已近65歲高齡，除於○○市場擺攤維生外，實難以期待聲請人改從事其他職業，相對人否准聲請人之續約申請，將致聲請人之生活陷入困境。准許本案定暫時狀態處分之聲請，實乃維護聲請人工作權之唯一手段，聲請人必須自食其力，維持一家生計。若准許本案定暫時狀態處分之聲請，對相對人所造成之損害或不利益幾乎不存在，對聲請人而言則係保障其工作權及支持其一家生計之唯一手段，符合利益衡量原則，依最高行政法院110年度抗字第213號裁定意旨，即符合行政訴訟法第298條第2項所定「防止發生重大之損害所必要」之要件。

3.本件定暫時狀態處分之聲請，亦屬避免急迫之危險所必要：依相對人112年1月10日○○市農字第1120600012號函所載，○○市場外攤於112年7月31日與攤商間租賃契約期滿後，即規劃拆除作停車場使用，亦即一旦契約期滿，雙方所爭執之租賃標的物隨時有可能因遭相對人拆除而不復存在，縱本案最終勝訴確定，亦將因標的物已滅失，而無從實現聲請人之權利。又相較於一般建築物之拆遷，僅使所有權人受有財產上侵害，而得以金錢補償拆遷所受之損失，本案○○市場的拆遷將使聲請人受有損害者為「工作機會」，其內涵除財產面向之養家糊口外，尚包含自我實現之面向，又職業自由為人民充實生活內涵及自由發展人格所必要，屬憲法第15條工作權保障之範疇(司法院釋字第659號解釋文參照），且職業作為個人安身立命之基礎，對於個人「現在」、「此時此刻」的生存亦扮演至關重要之影響，此均非事後得以金錢補償之損害。是聲請人現面臨之危險已刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理，本件聲請依上開最高行政法院判決意旨，即符合行政訴訟法第298條第2項所定「為防止急迫之危險所必要」之要件。

㈡聲請人所提出之現有證據，即可認定聲請人之實體請求有理由，已足釋明本案之權利存在具有較高蓋然性：

1.相對人固係依照○○市場管理條例第22條規定，以政策需要、配○○市整體開發計畫為由作成原處分，惟○○市場管理條例並未就「政策需要」為具體說明，屬不確定法律概念，相對人之判斷是否具合法性仍應受司法審查之限制。而原處分有所依據之事實認定與鑑定報告之意見相佐，有違反判斷餘地之違法。相對人於原處分之訴願程序中，曾主張「○○市場外攤舖位既已超過鋼筋混凝土建物50年年限，又因921地震致結構嚴重受損」為決議拆除之理由，堪認此為相對人作成原處分所依據之事實。然依常理推斷，建築物斷無可能僅憑「已達使用年限」之單一因素，逕決定予以拆除，而仍須經土木技師鑑定該建築是否具有結構性損壞，或

耐震能力低落等可能發生危害之情形，綜合評估考量後決定。尤其建築物是否已屆使用年限，為不具建築專業之一般人即可判斷之客觀事實，何須再委請土木技師鑑定其結構是否損壞？益徵相對人並非僅因「○○市場建築物已達使用年限」之單一因素而決定須立即拆除，「結構是否損壞」始為原處分所依憑之重點。依據立信工程顧問有限公司於106年8月所出具之「○○市第一公有○○市場外攤鋪位結構安全鑑定報告書」，其第14頁「壹拾貳、鑑定結果與建議」第2點即載明：「本案標的物經現況勘查結果，標的物現況外觀及內部空間尚無明顯結構性損壞……研判結構尚無立即性危險」等語，可見○○市場外攤建築物並未因結構受損而有立即拆除之必要，相對人作成原處分所依據之事實顯然有誤，原處分顯非適法。

2.相對人主張○○市場外攤鋪位拆除所生空地，將作臨時停車場使用，不僅與其所提出之細部計畫不符，將「○○市場周圍之停車空間需求」作為是否立即拆除○○市場外攤鋪位之裁量因素之一，亦違反不當連結禁止原則。

3.相對人雖主張細部計畫已於111年5月檢陳○○縣政府，更預期細部計畫將於115年核定、實施，若更換新約，期限將至116年7月31日，勢必○○市地重劃及相應建設進度表等云。然○○市場與攤商間既係成立行政契約，主管機關本得依照其職權於法定範圍內裁量契約之存續期間，蓋○○市場管理條例第11條第1項僅規定○○市場攤位之使用期限以4年為限」，而非「一律4年」，相對人自得於法定4年之範內裁量承租契約之存續期間，以配合實際需求。相對人既可依職權裁量其締約期間，縱如相對人所○○市地重劃將於115年核定實施，相對人仍非不得以1年或2年之期限，與現承租攤商續約。然相對人捨此侵害較小之手段不為，逕為不予續約之決定，實與比例原則不符。

4.依高雄高等行政法院106年度訴字第204號判決意旨，可知○○市場與攤商間既係成立行政契約，主管機關本應依照○○

市場管理條例第22條之規範目的衡酌公、私益，於確實有類如「貫○○市計畫」之急迫需求等情形下方能○○市場使用，在有前開急迫需求以前，仍應將盡量提升○○市場之使用列為主要考量，方為適法。本件縱依相對人所稱其所檢陳○○市計畫中細部計畫預估將於115年至117年核定，惟目前距離115年尚有近3年，相對人本得待細部計畫核定後，再依照○○市場管理條例第22條之規定○○市場使用，此部分已如前述。更遑論相對人所檢○○市計畫中土地所有權高達38%均為第三人所有，此○○市計畫更因所有人間意見無法整合、參與意願不高，其計畫目標年自110年調整至125年，且經聲請人於○○縣○鄉發展資訊專區之查詢結果，○○市自109年1月17日以後就無其他新○○市計畫實施，在相關規劃「八字都沒一撇」之情形下，相對人顯然並無立即停止○○市場使用之急迫需求，此亦有相對人以112年3月13日○○市農字第1120600117號函通知其他○○市場攤商，表示在「不與相對人爭訟、陳抗」之前提下，仍可以申請延緩搬遷等情可參。在無急迫需求之情形下，相對人仍否准聲請人續約之申請，亦與○○市場管理條例第22條規範目的不符。

5.聲請人已依○○市場管理條例第11條之規定於期滿6個月前提出申請，且均有按期繳納使用費、自治組織管理費，並願意接受相對人所定使用條件，亦無○○市場管理條例第12條、23條、29條、31條得終止租約之情形，依照最高行政法院104年度判字第169號判決意旨，以及○○市場管理條例第1條、第9條、第11條促進○○市場使用、原承租人有第一優先承租順序等之規範意旨，相對人裁量權限已限縮至零，應准予聲請人繼續使用系爭攤位之申請等語。

㈢聲明：相對人於本案訴訟裁判確定前，應依109年9月18日所簽署「○○縣○○市公有○○市場攤（鋪）位租賃契約書」之約定，就第77號攤位准予聲請人繼續使用。

三、相對人答辯略以：

㈠本件能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危險或重大損害情事，並無定暫時狀態處分之必要：

聲請人固謂：「准許本案定暫時狀態處分之聲請，實乃維護聲請人工作權之唯一手段。聲請人亦得自食其力，維持一家生計」、「本案○○市場的拆遷將使聲請人受有損害者為『工作機會』」、「職業作為個人安身立命之基礎，對於個人『現在』、『此時此刻』的生存亦扮演至關重要之影響，此均非事後得以金錢補償之損害」。然聲請人如不能繼續使用第77號攤位，即便收入減少，損害也不是金錢所不能填補，且聲請人未提出證據釋明其為何生活會陷入困境、不能生存，也未提出證據釋明本件有金錢不能填補之情況，故並無急迫危險或重大損害情事，無定暫時狀態處分之必要等語。

㈡聲明：駁回聲請人之聲請。

四、本院查：

㈠行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分」。準此，假處分要件有三：1.公法上法律關係發生爭執；2.為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3.行政法院認有定暫時狀態之必要。定暫時狀態之處分乃於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施，聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，在本案勝訴前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務，即在一定範圍內，會達到本案勝訴判決之相同結果，因而必限於有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，為綜合判斷；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處

理者而言（最高行政法院95年度裁字第742號及104年度裁字第1778號裁定意旨參照）。縱依聲請人所述對其權益造成影響，依一般社會通念，尚非不能以金錢賠償或回復，難認為無法回復之重大損害或有急迫之危險（最高行政法院111年度抗字第319號裁定意旨參照）。關於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請人聲請法院定暫時狀態之處分內容，所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。尤其關於滿足性處分可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，此種定暫時狀態處分准許，其本案權利存在之蓋然性自須較高時，始得謂有必要性。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之，所謂釋明，指「可使法院信其主張為真實之一切證據，但依證據之性質不能即時調查者，不在此限」（最高行政法院100年度裁字第1030號裁定意旨參照），聲請人自應就定暫時狀態之請求原因、要件予以釋明，否則其聲請即難准許。

㈡按○○市場管理條例第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在○○市直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉、鎮、縣轄市〔以下簡稱鄉（鎮、市）〕為鄉（鎮、市）公所。」第11條第2項規定：「前項使用期限屆滿時，原使用人得於期滿6個月前申請繼續使用；設立○○市場之主管機關應在使用期限屆滿前為准否繼續使用之決定。」第22條規定：「因政策需要、城鄉改造或○○市場商業機能時，設立○○市場之主管機關得停止○○市場全部或整層之使用，或得將原攤（鋪）位使用人改配○○市場空攤（鋪）位。」

㈢聲請人與相對人間就第77號攤位曾於108年7月31日簽訂108年租賃契約（租期自108年8月1日至112年7月31日），因聲請人違反○○市場管理條例第16條第4款規定，經相對人4次處分仍未改善，遭相對人以109年6月24日函終止108年租賃契約，收回第77號攤位。嗣後聲請人再提出申請，再次中籤而又於109年9月18日與相對人簽訂109年租賃契約（租期自109年9月18日至112年7月31日）。聲請人於112年1月12日向相對人申請繼續使用，相對人以原處分否准，聲請人提起訴願遞遭駁回，聲請人仍不服，提起本案行政訴訟(繫屬於本院112年度訴字第151號○○市場管理事件審理），有108年租賃契約、109年6月24日函、109年租賃契約、續約申請書、原處分、訴願決定書附本院卷第141至146、29、39、42至54頁可佐。聲請人聲請本件定暫時狀態假處分，請求相對人於本案訴訟裁判確定前，應依原訂定之租賃契約之約定，就第77號攤位准予聲請人繼續使用。則聲請人之請求乃本案勝訴始能達到之結果，依前開說明，聲請人自應釋明其本案勝訴之蓋然性極高，重大損害或急迫危險程度極高而有定暫時狀態假處分之必要等情形。

㈣查○○市場坐落地於80年9月19日經「變更斗○○市計畫（第一期公共設施保留地專案通盤檢討案）」業已依法變更為「商業區」，有「擬定斗六（含大潭地區）都市計○○市場用地（市三)變更為商業區）細部計畫書」之計畫緣起可稽（見本院卷第62頁），○○縣政府依法進行現況調查資料、土地清查、圖資套繪、整體開發構想之審查、舉辦地主座談會、都市計畫草案撰擬、公開展覽30天、提送○○縣都市計畫委員會審議、○○市地重劃計畫書、都市計畫書圖核定及公告實施等程序，自110年7月22日起，預計115年至117年上旬進行最後階段○○市計畫書圖核定及公告實施，有斗六細部計畫時程預估表可佐（見本院卷第85頁），足證○○市場開發為商業區係既○○市計畫，且已○○市計畫法第17條之規定擬定細部計畫法定作業程序。是相對人依據上開○

◯市場管理條例第11條第2項及第22條規定，依法配合推動斗六（含大潭地區）都市計畫（原市三變更為商業區）之政策所需，以原處分否准聲請人繼續使用第77號攤位之申請，尚非無據。聲請人雖以◯◯市場外攤建築物並未因結構受損而有立即拆除之必要，原處分所依據之事實有誤而有違反判斷餘地之違法情事；將外攤舖位拆除而作臨時停車場使用，與細部計畫不符，亦違反不當連結禁止原則，且違反比例原則等語。◯◯市計畫之執行牽涉公眾利益甚鉅，◯◯市場用地變更為商業區，且已訂定明確執行計畫，相對人依法配◯◯市計畫之執行，將原內攤建築已拆除完畢，尚餘外攤舖位預計於112年7月31日租期屆滿並於契約屆滿前通知外攤舖位承租人(包含聲請人)屆期不再續租，為聲請人所自認之事實(見本院卷第14頁)，相對人依法不續租，詳如前述，則聲請人提起本案訴訟（聲明：一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應作成就其所屬第77號攤位，自112年8月1日起至116年7月31日止，准予聲請人繼續使用之處分）（見本案訴訟卷第15頁)，尚難認其獲得勝訴之蓋然性極高，而有為本件定暫時狀態假處分聲請之必要性。

㈤關於重大損害或急迫危險之部分：

1.聲請人使用第77號攤位之期限為112年7月31日，期限屆滿後聲請人可另尋其他地點擺攤，對其營業及家人生計並不影響，難認有重大損害。況且，就聲請人因定暫時狀態假處分而防免之損害與定暫時狀態假處分實施所致公益之損害，衡量比較以為決定，必防免之損害大於假處分實施所致公益之損害，始有定暫時狀態處分之必要。查原處分既已載明：「……二、為利地方發展及依法配合商業區整體開發◯◯市計畫，本所業於前函通知攤商，契約屆滿後不再續約，俾使攤商儘早準備騰空攤位回復原狀及返還攤位。」（見本院卷第39頁）可知，原處分所欲保障之公益◯◯市計畫之執行與推動，與聲請人所主張未准予定暫時狀態處分所受之損害，為其無法於◯◯市場擺攤及其家人生計受影響之營業利益，

顯然聲請人可能受之損害並未大於准予定暫時狀態處分所○○市計畫延宕所生之公共損害。是以，若本件未准許定暫時狀態處分，聲請人所生損害與相對人因定暫時狀態處分所受公益損害，綜合衡量比較，本件尚無准予定暫時狀態處分之必要。

2.又聲請人主張第77號攤位將被拆除而不復存在，無從實現聲請人「工作機會」之權利，具有急迫之危險等云。惟查，聲請人於第77號攤位之使用期限屆滿後，得另尋其他地點擺攤，不影響其生計，詳如前述；況且依一般社會通念上，聲請人之攤位租賃權受損尚非不能以金錢賠償或回復，故難認有「急迫危險」而有定暫時狀態處分之必要。

五、綜上所述，本院以目前有限之證據資料，尚難認聲請人之本案訴訟勝訴之可能性較高，而有定暫時狀態之必要，且本件聲請人亦無重大損失及急迫危險之情事，核與行政訴訟法第298條第2項之要件不符，是聲請人聲請本件定暫時狀態處分，為無理由，應予駁回。

六、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　7　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳 文 燦

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

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起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　7　　日

書記官　詹靜宜