

# 臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度訴字第57號

民國113年12月25日辯論終結

原 告 吳清輝  
訴訟代理人 黃燕光 律師  
被 告 臺中市政府經濟發展局

代 表 人 張峯源  
訴訟代理人 尹義雄  
林峰民  
王建鈞

上列當事人間零售市場管理事件，原告不服臺中市政府中華民國113年1月26日府授法訴字第1130011362號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

## 事實及理由

### 壹、程序方面：

一、按行政程序法第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」準此，行政機關對人民送達文書者，必須於應送達之處所不獲會晤應受送達人，始得依上開規定為補充送達。是以，行政機關未於應送達處所將應送達之文書付與受送達人之同居人者，因不符合上開規定要件，自不生合法補充送達之效力。

二、查原告之系爭申請書記載送達地址為門牌號碼○○市○區○街0號處所，被告則於112年8月11日在「第五市場」將原處分送達於原告女兒吳桂華代收等情，有原處分送達證書及

01 系爭申請書在卷可稽（分見本院卷第93頁及第77頁），復據  
02 被告訴訟代理人王建鈞於本院準備程序期日陳明：其係第五  
03 市場管理室將原處分送達予吳桂華收受等語在卷（見本院卷  
04 第186至187頁）。足認被告並非於應送達處所將原處分對原  
05 告為送達，因不獲會晤而交付予原告之同居人收受甚明，明  
06 顯不符合行政程序法第73條第1項規定之補充送達要件，自  
07 不得認定原告自112年8月11日起已受合法送達。又因原告實  
08 際收受原處分之日期無從查證，則原告雖延於112年11月17  
09 日始對原處分提起訴願，仍難認其已逾法定救濟期間，為保  
10 障其憲法上之訴願權及訴訟權，自應寬認其已合法踐行起訴  
11 前置程序為當，故本院乃從實體上判決原告之訴是否有理  
12 由，俾符法制，合先敘明。

## 13 貳、實體事項：

### 14 一、事實概要：

15 原告於民國112年5月23日檢具臺中市公有零售市場攤（鋪）  
16 位變更名義申請書（下稱系爭申請書）及其本人國民身分證  
17 影本、其子吳鴻儒死亡證明書等相關文件，略以：○○市○  
18 區第五公有○○市○○號A022號鋪位（下稱系爭攤位）原由  
19 其子吳鴻儒與被告訂定使用契約（下稱系爭契約），期間自  
20 109年7月1日至113年6月30日止，因原使用人吳鴻儒於契約  
21 存續期間死亡，無配偶及子女，原告為其法定繼承人等事  
22 由，依零售市場管理條例第15條規定，向被告申請准予變更  
23 系爭攤位使用人名義為原告（下稱系爭申請案件）。案經被  
24 告於112年7月21日派員訪視並談話後，認定原告行動不便，  
25 不能親自經營，且該攤位已經原告出租予他人經營，收取租  
26 金，非由原告自行經營等情事，遂以112年8月1日中市經市  
27 字第0000000000號函（下稱原處分）不予同意其申請。原告  
28 不服循序提起訴願，經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。

### 29 二、原告主張及聲明：

30 （一）系爭攤位係吳鴻儒於病危之際，出租予訴外人陳建豪，經被  
31 告通知後，訴外人陳建豪已於112年11月6日遷離而改正在

01 案，被告仍以擅自轉租為由，以原處分否准所請，有違零售  
02 市場管理條例第23條第1款規定。

03 (二)原告為00年出生固屬年邁，如經營販售普通雜貨、水果、飲  
04 料、茶點、紙錢、香燭等生意，所需體力有限，必能勝任。  
05 原告雖有腦梗塞、左側輕攤、腰椎及頸椎狹窄症，但經復  
06 健，原告意識清楚、語言溝通能力及認知功能正常、大小便  
07 能自主控制，無身心障礙問題，有衛生福利部臺中醫院診斷  
08 證明書一紙可佐。被告已於113年6月11日公開招標系爭攤  
09 位，置原告權益於不顧等語。

10 (三)聲明：

11 1.原處分及訴願決定均撤銷。

12 2.被告應就原告112年5月23日提出申請臺中市第五公有零售  
13 市場攤（鋪）位編號：第A022號攤（鋪）位使用人名義變  
14 更為吳清輝之案件，作成准許之行政處分。

15 三、被告答辯及聲明：

16 (一)參據經濟部108年4月17日經授中字第10830027160號函釋意  
17 旨，使用人死亡後之變更使用人名義，應依民法規定辦理，  
18 吳鴻儒僅有其父即原告為法定繼承人。原告原為系爭攤位之  
19 原使用人，前依同條例第15條第2款「不能親自經營」為  
20 由，申請變更吳鴻儒為新使用人，經被告以105年1月27日中  
21 市經市字第1050004037號函同意。審酌所謂親自經營係指具  
22 備獨立記帳、管理、收發貨、理貨及僱用職工元等符合社會  
23 通常觀念之經營生意能力，被告乃於112年7月21日派員訪查  
24 原告使用系爭攤位之情形，原告於訪談時表明其行動確實需  
25 依靠其女兒或外籍看護協助，有現場照片可憑，吳桂華亦認  
26 為原告行動不便，每週需復健3次，案經被告觀察原告對答  
27 時屢有遲鈍，又原告已嵩壽92歲，難以合理相信原告仍具親  
28 自經營能力，觀原告提供之診斷證明書所載內容可明等語。

29 (二)聲明：原告之訴駁回。

30 四、本院判斷：

31 (一)前提事實：

01 如事實概要所述之事實，有卷附系爭契約、系爭申請書、臺  
02 中市第五公有零售市場新使用人112年7月21日面談紀錄、原  
03 處分、112年9月5日函、訴願決定等件在卷可稽（分見本院  
04 卷第103頁至第104頁、第93頁至第95頁、第145頁至第148  
05 頁、第21頁、第23頁、第81頁至第88頁），堪認屬實。

06 (二)按零售市場管理條例第1條規定：「為加強零售市場之輔導  
07 管理，維持市場秩序，維護消費者權益，特制定本條例。」  
08 第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在  
09 直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉、  
10 鎮、縣轄市〔以下簡稱鄉（鎮、市）〕為鄉（鎮、市）公  
11 所。」第3條規定：「本條例所稱零售市場（以下簡稱市  
12 場），指經直轄市或縣（市）主管機關核准，於都市計畫市  
13 場用地或非都市土地之甲、乙、丙種建築用地，以零售及劃  
14 分攤（鋪）位方式，供蔬、果、魚、肉類及其他民生用品集  
15 中零售之營業場所。」第4條第2款第1目規定：「主管機關  
16 之權責劃分如下：……二、直轄市、縣（市）主管機關：（一）  
17 直轄市政府、縣（市）政府轄區內市場之設置、管理及輔  
18 導。」第10條第1項、第3項、第5項分別規定：「（第1項）  
19 申請使用公有市場攤（鋪）位，應填具申請書，向設立公有  
20 市場之主管機關提出；經核准後，應於簽訂契約之次日起1  
21 個月內，加入市場自治組織成為會員後，始得營業。」  
22 「（第3項）第1項申請人，須已成年，且設籍在該直轄市或  
23 縣（市）。申請攤（鋪）位，除經設立公有市場之主管機關  
24 核准者外，以1戶1攤（鋪）位為原則。」「（第5項）第1項  
25 申請人經核准使用公有市場攤（鋪）位後，應自行經營，不  
26 得轉租或分租，非滿2年不得轉讓。（按：96年7月11日公布  
27 時原項序第4項，於110年2月3日修正時移列第5項，規定內  
28 容不變）」第15條規定：「公有市場攤（鋪）位使用人有下列  
29 情事之一，得變更使用人名義：一、使用人死亡，其繼承  
30 人自繼承開始之日起6個月內，互推1人申請變更者。二、使  
31 用人因身心障礙或年老體弱不能親自經營，其共同生活之配

01 偶及直系親屬，自事實發生之次日起3個月內，互推1人申請  
02 變更者。」第23條第1款、第2款規定：「公有市場攤（鋪）  
03 位使用人有下列情事之一，經書面限期改正，屆期未改正  
04 者，廢止攤（鋪）位使用，並終止契約，收回攤（鋪）位：  
05 一、擅自將攤（鋪）位轉讓、轉租或分租者。二、未於第15  
06 條各款所定期限內申請變更使用人名義者。……」

07 (三)次按臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「（第1  
08 項）中央法令明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取  
09 得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機  
10 關組織規程為權限劃分。（第2項）前項情形，應將管轄事  
11 項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」臺中市政府100  
12 年11月17日府授經秘字第0000000000號公告：「主旨：公告  
13 臺中市政府關於天然氣事業法等4法規所定主管機關之權  
14 限，劃分由臺中市政府經濟發展局執行。……公告事項：臺  
15 中市政府經濟發展局執行下列法規之主管機關權限：……  
16 四、零售市場管理條例及其子法。」

17 (四)觀諸前引零售市場管理條例第10條第1項、第5項、第15條及  
18 第23條等規定意旨，並參酌上開第10條制定時原立法理由載  
19 謂：為落實公有市場攤（鋪）位之管理，爰明定申請人經核  
20 准後，原則上攤（鋪）位應自行經營，不得轉租或分租，非  
21 滿2年不得轉讓他人經營等語。足見申請使用公有市場攤  
22 （鋪）位，無論申請人係依零售市場管理條例第10條第1項  
23 規定申請供自己使用，或依同條例第15條規定本於原使用人  
24 之繼承人或繼受人地位申請變更使用人名義，均必須具備自  
25 行經營攤位能力，始符合法定資格，否則，主管機關即無從  
26 核准其申請至明。

27 (五)查原告係於00年0月間出生，迄至112年5月23日提出系爭申  
28 請書時，已屆滿92足歲，有卷附原告戶籍謄本可稽（見本院  
29 卷第113頁）。再者，系爭攤位原由原告申請使用，而於105  
30 年1月19日因自己「年齡已大、行動不便」，乃與其子吳鴻  
31 儒共同具名提出系爭攤位使用人變更名義申請書申請變更吳

01 鴻儒為新使用人之事實，有卷附該申請書在卷可稽（見本院  
02 卷第127頁）。又依卷附衛生福利部臺中醫院（下稱臺中醫  
03 院）於112年12月1日開立之診斷證明書所載（見本院卷第45  
04 頁），足見原告經醫師診斷罹患腦梗塞併左側輕癱，腰椎脊  
05 椎狹窄症，頸椎脊椎狹窄症等病況，目前於臺中醫院長期復  
06 健治療中等情。又依被告派員於112年7月21日至原告住處訪  
07 談之情況，可見原告已僱請看護隨側照料，身旁備有輔助器  
08 材協助行走，當日係由其女兒吳桂華代為受訪陳稱：原告目  
09 前行動較不便，每星期一、二、四需復健等情在卷，有當日  
10 面談記錄、訪談現場實況照片存卷可佐（見本院卷第145至1  
11 48頁、194頁）。且吳桂華於113年5月16日提出陳述意見狀  
12 載謂：「我的爸爸年紀已90多歲，近期健康不佳」等情在卷  
13 （見本院卷第194頁）。而依原告所提系爭申請書所載（見  
14 本院卷第95頁），其係將系爭攤位作為經營飲食類（排骨酥  
15 麵）使用，衡情自營此種類小吃攤位者需要處理食材及餐具  
16 之採買、食材之清潔、備料、烹煮、招待顧客、販售、帳目  
17 管理、餐具擺設、收拾及清洗、攤位環境整理及清潔等諸多  
18 事項，其工作繁重，工時長久，不但必須具足相當之行動、  
19 語言、數字計算及交易等能力，而且應有健全體體能及精神  
20 狀況，否則，不能勝任。

21 (六)綜觀上開事證情況，足認原告自105年1月間即因年事已高，  
22 行動不便，無能力親自經營系爭攤位，而將該攤位讓由其子  
23 使用，迄今已達耄耋高齡，雖上開診斷書載稱：其意識清  
24 醒，語語溝通能力及認知正常，大小便能自主控制等語（見  
25 本院卷第45頁），但依該診斷書所載病況內容及其女兒上開  
26 所述情形，當認原告身體機能已因年老退化障礙，必須每週  
27 頻繁復健，且無法自理生活，有居家看護必要，客觀上明顯  
28 已無自行經營排骨酥麵攤位之能力。是以，原告受被告訪談  
29 時，由其女兒代為陳稱：其有能力經營，每週營業6日，星  
30 期一休息，每天營業時間自上午7時至下午17時云云（見本  
31 院卷第146頁），明顯悖離事證情況，自非可採。至於原告

01 起訴後改主張：原告雖屬年老，但如經營普通雜貨、水果、  
02 飲料、茶點、紙錢、香燭等生意，所需體力有限，必能勝任  
03 云云（見本院卷第17頁），然原告所申請之系爭攤位，其營  
04 業種類及品項係飲食類之排骨酥麵品項（見本院卷第95  
05 頁），並非如原告所述「普通雜貨、水果、飲料、茶點、紙  
06 錢、香燭等生意」，則原告以錯誤事實作為論證之基礎，自  
07 非有據，委無足取。

08 (七)另原告另主張：原告之子吳鴻儒死亡後，原由原告之女兒吳  
09 桂華申請變更系爭攤位使用人名義，被告卻以吳桂華非利害  
10 關係人為由，作成處分否准其申請，與零售市場管理條例第  
11 15條第1款規定尚有未合乙節（見本院卷第14至15頁）。查  
12 被告固曾以112年11月23日中市經市字第0000000000號函  
13 （下稱被告112年11月23日處分）否准訴外人吳桂華所提變  
14 更系爭攤位使用人名義之申請案件（見本院卷第25頁），但  
15 上開112年11月23日處分之受處分人為吳桂華，並非原告，  
16 而原告提起本件課予義務訴訟之程序標的為原處分，各該處  
17 分彼此獨立發生其規制效果，自須由各該受處分人循序於法  
18 定期間內提起行政爭訟救濟。則原告不服原處分提起本件行  
19 政訴訟，併指摘被告112年11月23日處分構成違法，憑為其  
20 起訴請求為有理由之論據，於法顯屬未洽。

21 (八)是故，本件被告審酌原告之年齡、身體健康狀況及訪視結果  
22 等事證，據以認定原告不能親自經營系爭攤位，而作成原處  
23 分駁回原告所提系爭申請案件，自屬適法有據。

24 五、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。被告就原告提出  
25 之系爭申請案，作成原處分否准所請，認事用法俱無違誤；  
26 訴願決定予以維持，亦核無不合。從而，原告訴請判決如前  
27 訴之聲明所示，為無理由，無從准許。

28 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘主張及所提證據資料，核  
29 與判決結果均不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

30 七、結論：原告之訴無理由，應予駁回。

31 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

01 審判長法官 蔡 紹 良

02 法官 黃 司 熒

03 法官 陳 怡 君

04 以上正本證明與原本無異。

05 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  
06 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  
07 按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴  
08 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表  
09 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

10 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情  
11 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：  
12

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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。 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. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任

01

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，當事人  
應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明  
文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

03

書記官 黃 靜 華