

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度抗字第266號

抗 告 人 薛永清

訴訟代理人 周宇修 律師

李郁婷 律師

上列抗告人因與相對人雲林縣斗六市公所間聲請假處分事件，對於中華民國112年6月7日臺中高等行政法院112年度全字第4號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人為雲林縣斗六市第一公有零售市場（下稱第一市場）外攤第77號鋪位（下稱第77號攤位）之承租人。相對人於民國112年1月10日以斗六市農字第1120600012號函通知抗告人等承租外攤鋪位之攤商，於112年7月31日契約到期後將不予續約。抗告人於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日斗六市農字第1120600062號函（下稱原處分）否准其續約申請，抗告人不服，提起訴願，遭決定駁回後，乃向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟（原審編為112年度訴字第151號案件，下稱本案訴訟），並於同日聲請本件定暫時狀態處分，並聲明：相對人於本案訴訟裁判確定前，應依109年9月18日簽署「雲林縣斗六市公有零售市場攤（鋪）位租賃契約書」（下稱系爭租賃契約）之約定，就第77號攤位准予抗告人繼續使用。案經原審以112年度全字第4號裁定（下稱原裁定）駁回其聲請後，抗告人遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：依都市計畫法第23條第1項規定，相對人所擬具之「擬定斗六（含大潭地區）都市計畫（原市場用地

01 (市三)變更為商業區)細部計畫書」(下稱系爭細部計
02 畫),須經雲林縣政府核定後始得公告實施。經查,系爭細
03 部計畫尚未經雲林縣政府都市計畫委員會(下稱雲林都委
04 會)審議通過,且經電詢雲林縣政府承辦人員告以,因系爭
05 細部計畫與規定不符而將退回相對人修正後重新報送等語可
06 知,相對人根本無法依照原訂時程執行系爭細部計畫,甚
07 且,系爭細部計畫之內容於未來極有可能變更,其性質相近
08 於行政機關內部尚未經首長核章之簽呈或擬稿,難僅因其上
09 載有:預計於115年至117年上旬核定及公告實施,即認為已
10 訂定明確之執行計畫,而得據以為原處分之判斷基礎。原裁
11 定逕引該時程表,認定原處分於法有據,難認抗告人本案勝
12 訴蓋然性極高,顯係基於錯誤之事實判斷。再者,系爭細部
13 計畫內容既尚未確定,則准予本案定暫時狀態處分之聲請,
14 是否會造成「都市計畫延宕」已非無疑,就此,原裁定於衡
15 酌公共利益損害時,已顯然有誤。縱相對人確依其預計時程
16 完成系爭細部計畫之公告實施程序,則其預計系爭細部計畫
17 核定之時間為「115年至117年」,距今仍有3年之久,相對
18 人顯然並無立即停止第一市場使用之急迫需求,此有相對人
19 以112年3月13日斗六市農字第1120600117號函向第一市場攤
20 商表示,在不與相對人爭訟、陳抗之前提下,仍可以申請延
21 緩搬遷等情可明。從而,原裁定未考量系爭細部計畫尚未經
22 雲林都委會審議通過,未來仍有高度不確定性,且就卷內證
23 據以觀,相對人實無於112年7月31日即終止第一市場使用之
24 必要性,逕認定准予本案假處分之聲請,將造成都市計畫之
25 延宕而損害公共利益,有認定事實不依證據及違反論理法則
26 之違法。另抗告人承租之攤位屬於「店鋪」形式,可於店鋪
27 內設置展示架(桌),與斗六市現存之公有零售市場攤位均
28 為「地攤」而無展示架(桌)之設置空間不同,原裁定未考
29 量其所謂「他處」之環境條件與預定拆除之第一市場攤位條
30 件有間,一旦第一市場外攤鋪位遭拆除,斗六市即不存有可
31 供抗告人承租之店鋪攤位,實具有急迫之危險。況抗告人現

01 已近65歲高齡，除於第一市場擺攤維生外，實難期待抗告人
02 改從事其他職業，相對人否准抗告人之續約申請，將致抗告
03 人生活陷入困境，准許本案定暫時狀態處分之聲請，乃維護
04 抗告人工作權之唯一手段，且得以維持一家生計。此外，原
05 裁定稱抗告人受侵害之權利為「攤位租賃權」，顯忽視擺攤
06 營業涉及人民之職業選擇自由與營業自由而受憲法、國際公
07 約及國內法律所保障之工作權範疇，依司法院釋字第659號
08 解釋意旨，工作實現自我人格發展之自由，攸關人性的尊
09 嚴，其剝奪或限制所造成的精神痛苦，係屬難以金錢回復或
10 彌補之重大損害，原裁定未慮及此，有適用法規不當之違法
11 等語。

12 四、本院按：

13 (一)行政訴訟法第298條第2項規定：「於爭執之公法上法律關
14 係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，
15 得聲請為定暫時狀態之處分。」同條第3項規定：「前項處
16 分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係於
17 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
18 張聲請人法律地位之措施，易言之，聲請人於准許定暫時狀
19 態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態
20 實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟聲請定暫時狀
21 態之處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之處分，
22 本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果，因
23 而依行政訴訟法第298條第2項規定聲請為定暫時狀態之處
24 分，必聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大
25 之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。且依行政訴
26 訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條
27 第1項之規定，假處分請求及原因，應釋明之。聲請人如未
28 能釋明，其聲請即難以准許。

29 (二)依零售市場管理條例第10條第1項、第3項規定：「申請使用
30 公有市場攤（鋪）位，應填具申請書，向設立公有市場之主
31 管機關提出；經核准後，應於簽訂契約之次日起1個月內，

01 加入市場自治組織成為會員後，始得營業。」「第1項申請
02 人，須已成年，且設籍在該直轄市或縣（市）。申請攤
03 （鋪）位，除經設立公有市場之主管機關核准者外，以1戶1
04 攤（鋪）位為原則。」第11條規定：「（第1項）公有市場攤
05 （鋪）位之使用期限，以4年為限。（第2項）前項使用期限
06 屆滿時，原使用人得於期滿6個月前申請繼續使用；設立公
07 有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
08 定。」依上開規定，人民欲使用或期滿欲繼續使用公有市場
09 攤位者，須先向設立公有市場之主管機關提出書面申請，經
10 主管機關依法審核，如經核准，再行簽訂契約，苟認其申請
11 不符規定即予否准，自無再簽訂使用公有市場攤位契約之餘
12 地，足認零售市場管理條例對於公有零售市場攤位之使用係
13 採所謂之兩階段行政程序為處理方式（本院106年度判字第3
14 11號判決意旨參照）。又行政機關對於人民申請事件如有裁
15 量權，而人民之申請經主管機關裁量駁回，提起課予義務訴
16 訟，法院在本案訴訟除在主管機關裁量縮減至零之情形外，
17 原無權命主管機關作成許可處分，何能在假處分程序，未能
18 釋明主管機關裁量縮減至零時，為暫時許可之定暫時狀態處
19 分？本件抗告人因與相對人間第一市場第77號攤位租賃契約
20 即將到期，依零售市場管理條例第11條第2項規定申請繼續
21 使用，依同條項後段規定，設立公有市場之主管機關應在使
22 用期限屆滿前為准否繼續使用之決定，主管機關依法審核後
23 所為准駁之決定，係屬行政處分，如經核准，始取得與主管
24 機關簽訂公有市場攤位使用契約之資格，並接續簽訂公有市
25 場攤位使用契約。是以相對人基於管理第一市場之權責，對
26 於抗告人之使用契約於契約期滿前提出續約之書面申請，即
27 得依零售市場管理條例第22條規定，因政策需要、城鄉改造
28 或已無市場商業機能時，停止公有市場全部或整層之使用，
29 或得將原攤（鋪）位使用人改配其他市場空攤（鋪）位，綜
30 合現行情況及未來發展作成是否予以准許之決定，此決定為
31 裁量處分，相對人具有裁量之權限。抗告人固然指摘第一市

01 場變更為商業區之都市計畫細部計畫尚未經雲林都委會審議
02 通過，系爭細部計畫之內容於未來極有可能變更，難僅因其
03 上載有：預計於115年至117年上旬核定及公告實施，即認為
04 已訂定明確之執行計畫，縱相對人確依其預計時程完成系爭
05 細部計畫之公告實施程序，則其預計系爭細部計畫核定之時
06 間為「115年至117年」，距今仍有3年之久，相對人顯然並
07 無立即停止第一市場使用之急迫需求云云。但就相對人裁量
08 決定其繼續使用之申請，依如何之事證，裁量縮減至零，而
09 僅有一種決定（即認抗告人之繼續使用之申請符合零售市場
10 管理條例第22條規定之審核標準而僅能作成准予繼續使用之
11 申請之決定）為正確，未予釋明，其聲請定暫時狀態處分，
12 即難認有理由（吳東都，〈暫時權利保護〉，收於翁岳生
13 編，《行政法》（下），西元2020年7月版，頁595參照）。

14 (三)行政訴訟法第298條第2項規定所謂「為防止發生重大之損
15 害」，限於該項重大損害係非聲請人所能預料者，並且該損
16 害非因自己之遲延、錯估等過咎行為所造成。如為聲請人所
17 能預料者，其原能採取防範措施，即無急迫可言，如其不採
18 取防範措施而致損害發生，該損害之發生為其過咎所致，而
19 因自己過咎行為發生損害，如得要求為定暫時狀態處分，無
20 異鼓勵過咎行為，亦與公平正義原則有違。本件爭執之法律
21 關係是相對人是否應准許抗告人就市場攤位繼續使用之申
22 請，並非相對人原發給抗告人市場攤位核准使用期限之爭
23 執，因而審酌抗告人有無行政訴訟法第298條第2項所稱之
24 「防止發生重大之損害」「有必要定暫時狀態」，應以原處
25 分對抗告人是否會造成重大損害為斷，而非審酌前許可使用
26 到期對抗告人是否會造成重大損害。依零售市場管理條例第
27 11條第1項規定，公有市場攤（鋪）位之使用期限，以4年為
28 限。依系爭租賃契約第2條約定「本契約使用期間：自民國1
29 09年09月18日起至民國112年07月31日止。前項使用期間屆
30 滿，乙方（本院按，即抗告人，下同）有優先繼續承租權，
31 但必須於契約屆滿前6個月申請繼續使用並簽訂契約，否則

01 乙方應即無條件交還攤（鋪）位於甲方（本院按，即相對
02 人，下同）」（原審卷第133至134頁）足見相對人發給抗告
03 人准許使用攤位係有期限，且抗告人與相對人所簽訂租賃契
04 約亦自109年9月18日起至112年7月31日止，是原許可抗告人
05 市場攤位核准使用處分屬於附期限之行政處分（行政程序法
06 第93條第2項第1款），於期限屆滿抗告人固得申請繼續使
07 用，但仍須經相對人為准予繼續使用之決定，始能取得後續
08 簽訂租賃契約，是抗告人無法繼續使用攤位，係因使用期限
09 屆滿及租賃契約屆至而生之不利益影響，乃附期限行政處分
10 及定期租賃性質上會發生之效果。抗告人主張：相對人否准
11 抗告人之續約申請，將致抗告人生活陷入困境，承租之攤位
12 屬於「店鋪」形式，一旦第一市場外攤鋪位遭拆除，斗六市
13 即不存有可供抗告人承租之店鋪攤位云云，核屬原使用期限
14 期滿、租賃契約屆至所生之損害，並非原處分所致，不得以
15 上開其所主張之損害主張於本件爭執之法律關係，有所欲防
16 止發生之重大損害。

17 (四)本件相對人係以第一市場坐落地業已依法變更為「商業
18 區」，第一市場開發為商業區係既定都市計畫，且已依都市
19 計畫法第17條之規定擬定細部計畫法定作業程序，相對人依
20 零售市場管理條例第11條第2項及第22條規定、系爭租賃契
21 約第6條、第8條約定，依法配合推動斗六（含大潭地區）都
22 市計畫（原市場用地（市三）變更為商業區）之政策所需，
23 以原處分否准抗告人繼續使用第77號攤位之申請。抗告人對
24 原處分不服，聲請定暫時狀態之處分，主張相對人作成原處
25 分所依據之事實認定與立信工程顧問有限公司所出具標的物
26 結構尚無立即性危險之意見相佐，原處分有違反判斷餘地之
27 違法，將第一市場外攤位拆除所生空地，作臨時停車場使
28 用，不僅與系爭細部計畫不符，亦違反不當連結禁止原則，
29 相對人仍非不得以1年或2年之期限，與現承租攤商續約，相
30 對人作成原處分違反比例原則云云，無非對於原處分合法性
31 之爭執。惟原處分是否違法，經核係屬本案實體爭議，仍待

01 受理本案法院審酌兩造之主張並依調查相關證據綜合判斷，
02 而依現有事證，尚無法在本件定暫時狀態處分之緊急程序，
03 僅憑抗告人所述的情形，就足以認定原處分之合法性顯有疑
04 義。相對人對抗告人之申請繼續使用，既有裁量權限，抗告
05 人既不能釋明相對人之裁量權縮減至零，而僅有一種決定為
06 正確，有定暫時狀態處分之必要性，法院亦不得代替行政機
07 關，為暫時許可繼續使用之定暫時狀態處分。再者，抗告人
08 無法於第一市場擺攤，固影響其營業利益，然抗告人其營業
09 交易型態本不以在第一市場為限，仍得於他處繼續營業，尚
10 難認抗告人僅賴第一市場之攤位始能維持營業，抗告人主張
11 原處分侵害其工作權、營業自由及職業選擇自由云云，純係
12 抗告人主觀設限營業場所僅能在第一市場之結果，自不足
13 採。且原處分所欲保障之公益為都市計畫之執行與推動，與
14 抗告人主張營業利益可能所受損害相較，倘准抗告人繼續使
15 用第77號攤位，都市計畫將難以持續推動，對公益會有重大
16 損害。抗告意旨主張系爭細部計畫內容尚未確定，不會造成
17 都市計畫延宕，對公共利益並無損害云云，顯忽視都市計畫
18 之擬定、變更、發布及實施等程序賡續進行，難認可採。本
19 院審酌抗告人因未准定暫時狀態之處分，若本案行政訴訟勝
20 訴所生損害與相對人因定暫時狀態之處分所受公益損害，綜
21 合衡量比較，本件尚無准予定暫時狀態處分之必要。

22 (五)綜上所述，抗告人之本件聲請，與定暫時狀態處分之聲請要
23 件不符，原裁定予以駁回，結論無不合，仍應予維持。抗告
24 意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

25 五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民
26 事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

27 中 華 民 國 112 年 8 月 9 日

28 最高行政法院第一庭

29 審判長法官 吳 東 都

30 法官 梁 哲 瑋

31 法官 許 瑞 助

01

法官 侯 志 融

02

法官 王 俊 雄

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 112 年 8 月 9 日

05

書記官 張 玉 純