最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第321號

上　訴　人　謝進興(被選定人)

訴訟代理人　梁家瑜　律師
　　石金堯　律師
　　蘇詣倫　律師
被 上訴 人　臺南市市場處
代　表　人　林士群

訴訟代理人　黃毓棋　　律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年3月12日高雄高等行政法院113年度訴字第214號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、被上訴人代表人由王俊博變更為林士群，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、事實經過：上訴人及選定人或其被繼承人前與被上訴人簽有「臺南市公有零售市場攤(鋪)位使用行政契約」(下稱系爭契約)，而使用南區新興臨時攤販集中市場攤(鋪)位－使用編號2、8、10、12、18、20、24、28、30、32、34、35、37、38、39、40、41、42、46、47、48、49、50、52、54、55、56、57、58、59、60、62、63、64、65、67、70、72、74、76、77、78、79、81、82、84、86、88、89、90、91、92、93、97、98、99、100、102、106、107、108、110、112、114、116、118、120、122、124、125、126、128、132、135、136、141、144、146、147、149、158、160、177、178、179、183、192、194、196、198、220、212號(下

稱系爭攤位)，使用期限分別自民國103年4月1日(上訴人及後述以外之選定人或其被繼承人)、103年6月15日(選定人王思文、王華勇等2人)、103年11月1日(選定人陳妙慈)、103年11月10日(選定人楊陳阿美)、103年11月20日(選定人黃煙地)、103年11月25日(選定人王為政之被繼承人王添財)、104年1月1日(選定人王淑珠)、104年9月1日(選定人陳東昇)起，迄至105年3月31日止。嗣被上訴人以上訴人及選定人或其被繼承人對系爭攤位之使用期限已屆滿，其等仍違約拒不返還；復鑑於系爭攤位所在原為水道箱涵，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，爰依行政程序法第148條規定，以系爭契約為執行名義，通知上訴人及選定人將系爭攤位騰空返還，並聲請對上訴人及選定人為強制執行，經高雄高等行政法院(下稱原審)地方行政訴訟庭(下稱地行庭)，以113年1月15日高行津紀廉112行執153字第1130010238號函，通知上訴人及選定人應於文到15日內騰空返還系爭攤位。上訴人因認系爭契約存有消滅或妨礙被上訴人請求之事由發生，遂提起債務人異議之訴，聲明：原審地行庭112年度行執字第153號強制執行事件之強制執行程序(下稱系爭執行程序)關於系爭攤位部分應予撤銷。經原審113年度訴字第214號判決(下稱原判決)駁回，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原審為不利於上訴人之判決，係以：上訴人及選定人或其被繼承人使用系爭攤位之期限至105年3月31日為止。使用期滿後，被上訴人並未與上訴人及選定人或其被繼承人另訂新約，亦即被上訴人並未同意其等繼續使用系爭攤位。依系爭契約第2條約定，上訴人及選定人或其被繼承人應無條件交還系爭攤位予被上訴人。上訴人雖提出選定人吳賴畹月於73年1月16日與訴外人侯月桂簽訂之新興攤販中心攤位分租契約書(下稱系爭分租契約)，惟被上訴人或臺南市政府並非該

分租契約之當事人，自非該契約效力所及。依系爭分租契約約定，選定人吳賴畹月僅係取得期滿後向臺南市政府申請繼續使用分租攤位之權利，仍需經臺南市政府核准同意，方得繼續使用。況上訴人及選定人或其被繼承人就系爭攤位之使用期限業已於105年3月31日屆滿，上訴人主張其與選定人就系爭攤位迄今仍有使用權，洵無可採。被上訴人對上訴人及選定人聲請強制執行者為騰空返還系爭攤位，乃命上訴人及選定人應為一定之行為，應屬行為或不行為義務之執行範圍，而非屬公法上財產請求權，自無行政程序法第131條消滅時效規定適用之餘地。縱認被上訴人請求上訴人及選定人騰空返還系爭攤位係屬公法上財產請求權，惟系爭攤位所在之建物係已登記之公有不動產，依司法院釋字第107號、第164號解釋意旨，被上訴人依系爭契約取得之攤位返還請求權利，自不因於112年8月30日始向原審地行庭聲請強制執行，而謂請求權已因時效完成而當然消滅。系爭契約第1條載明使用期限至105年3月31日止，第8條第1項第1款載明不得阻撓市場改建或整修工程，第11條第1項第2款規定因整修、改建或攤位重新規劃，被上訴人得終止契約，足見營業使用權利非無限期，上訴人及選定人或其被繼承人既享有使用利益，亦應負擔期限屆至後之不利益，自不能以契約期滿無法繼續使用，遽認有信賴利益之損害。且系爭攤位所在建物興建於舊利南溪河道箱涵上方已逾40年，部分柱混凝土開裂，下方箱涵頂板及側牆鋼筋普遍生鏽，部分甚至鋼筋鏽斷或斷面減少，使用上顯有安全疑慮。臺南市結構工程技師公會111年12月15日耐震能力評估報告認補強最佳方案為「拆除重建」，足見建物已存有結構安全危險而無改善可能。又上訴人及選定人或其被繼承人早已無占有使用系爭攤位之合法權源，依系爭契約第8條第1項第8款、第11款規定，本不得任意改動營業設備，更不得作為住家使用，自亦非經濟社會文化權利國際公約所欲保障適足居住權之情形。是以，系爭執

行程序並無債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，上訴人訴請撤銷為無理由，予以駁回。

五、本院查：

(一)按「多數有共同利益之人得由其中選定1人至5人為全體起訴或被訴。」「訴訟繫屬後經選定或指定當事人者，其他當事人脫離訴訟。」為行政訴訟法第29條第1項及第3項所規定。選定當事人制度，旨在求取共同訴訟程序之簡化，以達訴訟經濟之目的，選定當事人雖係以被選定人之名義為形式上之當事人，實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依同法第214條第2項之規定，其判決效力應及於選定人，且被選定人於原審判決其敗訴後全部提起上訴，則其上訴效力應及於各該選定人。查原判決記載選定人(如附表所示)，惟綜觀原判決並無附表，則選定人究有哪些人，涉及判決效力及上訴效力之主觀範圍，而無從確定，是原判決已有可議，合先敘明。

(二)關於行政契約及其執行，行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」第137條規定：「（第1項）行政機關與人民締結行政契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。……（第3項）第1項契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使用之意旨。」第148條規定：「（第1項）行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。……（第3項）第1項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」又行政訴訟法第306第2項規定：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」是行政契約因有約定自願接受執行約款，而以該契約為執行名義向原審地行庭聲請執行，係準用強制執行法之規定。又「執行名義無確定判決同一之效力者，於執行

名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨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前提起異議之訴。」強制執行法第14條第2項定有明文，是以行政契約為執行名義，得許債務人就執行名義成立前，就實體上債權存否之爭執，提起債務人異議之訴。至關於不動產物之交付請求權之執行方法，強制執行法第124條規定：「執行名義係命債務人交出不動產而不交出者，執行法院得解除債務人之占有，使歸債權人占有。如債務人於解除占有後，復即占有該不動產者，執行法院得依聲請再為執行。」

(三)有關公法上之請求權，依行政程序法第131條等規定，定有消滅時效制度，其中第131條第1項係就請求權人為行政機關時，規定「除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅」，而時效消滅之效果，第131條第2項規定「公法上請求權，因時效完成而當然消滅」，係基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅，與私法上請求權消滅採抗辯主義不同。是以，時效完成亦構成公法上強制執行名義消滅之事由。復時效制度有督促權利人及時適當行使權利之功能，於時效進行期間，如權利人有行使請求權或義務人有承認請求權等行為時，時效自不宜繼續進行，有時效中斷之問題，並自事由終止時重新起算。雖行政程序法對於有關時效起算、中斷等事項付之闕如，然依行政程序法第149條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」準用民法第128條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」第129條規定：「(第1項)消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。(第2項)左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行」」第130條：「時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中

斷。」第137條第1項：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」等規定。

(四)查上訴人及選定人或其被繼承人前與被上訴人簽有系爭契約，而使用系爭攤位，使用期限陸續自103年4月1日起至105年3月31日止，被上訴人以系爭攤位之使用期限已屆滿，被上訴人未同意渠等繼續使用，且系爭攤位所在之水道箱涵，經鑑定有安全上重大疑慮，其等應交還仍拒不返還，爰以系爭契約為執行名義，通知上訴人及選定人將系爭攤位騰空返還，並聲請對上訴人及選定人為強制執行，經原審地行庭以系爭執行程序開始執行在案，上訴人及選定人以系爭契約存有消滅或妨礙被上訴人請求之事由發生，提起本件債務人異議之訴，為原審依職權所確定之事實。原判決並敘明：零售市場管理條例係為奠定零售市場現代化基礎，規範零售市場經營管理秩序所制定，且申請使用公有市場攤位，須經主管機關核准，使用期限屆滿須得主管機關核准始得繼續使用，停業須經主管機關核准，逾期繳納使用費係加徵滯納金而非支付違約金，有違規情事者，主管機關得單方片面終止契約，應認該條例所規範公有市場攤位之使用關係，係屬公法上法律關係，核與民法上之租賃關係有別；依系爭契約第1條約定，系爭攤位之期限至105年3月31日止，第2條約定，倘期限屆至欲繼續使用系爭攤位，須先向被上訴人提出申請並經同意另訂契約後方得為之，第3條約定未繳納約定使用費者，加徵滯納金，第6條約定被上訴人就市場之公共環境衛生及秩序，派員督導管理；第7條、第8條第1項約定營業種類、規格等，須受限制，並應遵守一定限制之營業規範；系爭契約第8條第2項至第4項、第9條、第10條、第11條約定，均賦與被上訴人單方片面終止契約權利，第13條約定，系爭契約未約定事項，悉依零售市場管理條例及相關法令辦理，第15條約定，系爭契約如有未盡事宜，適用行政程序法等有關法令之規定，契約內容如生疑義，由被上訴人依公平合理原則解釋之，第16條約定，如不履行依系爭契約所負擔

之義務，同意接受被上訴人依行政程序法第148條規定，以系爭契約為強制執行名義逕為執行以觀，雙方當事人於系爭契約之法律關係處於不平等之地位，零售市場管理條例之規範內容，已納入系爭契約，兩造間就系爭攤位所成立者屬公法上公物之使用關係，系爭契約之性質係屬行政契約，而非私法契約等語，核無不合。

(五)惟系爭執行程序係基於系爭契約約定自願接受執行約款，而由被上訴人聲請原審地行庭以系爭契約為執行名義為強制執行，依前揭規定及說明，本件被上訴人顯係基於公法上契約之債權債務關係而生之公法上請求權為行使，非基於私法上之物上請求權而行使私法上之請求權。且本件之執行標的為系爭攤位之返還請求權，參諸前開規定及說明，屬基於系爭契約所生物之交付請求權之執行，執行結果係解除上訴人及選定人對於系爭攤位之占有，將系爭攤位交付予被上訴人管領。雖執行標的內含有騰空系爭攤位之執行階段，而帶有行為請求之執行方式，惟物之交付請求權既屬強制執行法規定而有別於行為及不行為請求權執行之獨立執行方法，並規定準用動產及不動產之執行(第125條參照)，自不應將本件執行標的切割，而認屬行為及不行為請求權之執行。原判決既認被上訴人以公法上系爭契約為執行名義為而請求上訴人及選定人返還系爭攤位，亦即，係以行政契約債權債務關係所生之物之交付請求權為執行，於未查明被上訴人是否為系爭攤位之不動產所有權人情況下，逕以被上訴人行使已登記不動產之私法上物上請求權為論據，而認本件無公法上消滅時效規定之適用，容有速斷，應有未依職權調查證據及判決理由矛盾之違法。又原判決以系爭執行程序執行者係令上訴人及選定人為一定之行為，屬行為不行為義務之執行範圍，適用法規已有不當，並進而認定本件被上訴人向上訴人及選定人請求者，無公法上消滅時效規定之適用，亦有違誤。再者，原審既認系爭攤位使用期限至105年3月31日屆滿，被上訴人未同意上訴人及選定人或其被繼承人繼續使用等情，則

被上訴人依系爭契約請求其等返還系爭攤位，請求權可行使時，應為105年4月1日。倘上訴人主張被上訴人於112年8月30日始提起系爭執行程序為真，則本件如無時效中斷情事，恐有消滅或妨礙被上訴人請求之時效消滅事由發生，而影響判決結果。然原審未依職權調取系爭執行程序卷宗，以查明確認被上訴人何時行使請求權，且原判決於事實概要記載系爭攤位之使用期限屆滿後，被上訴人一再催告乙節，復於理由中論及準用民法第129條時效中斷之規定，惟原審未就本件被上訴人一再催告之是否有時效中斷事由調查，亦未於判決理由中敘明被上訴人一再催告此節是否構成時效中斷情事，核有未依職權調查以認定事實之違反職權認定義務及判決不備理由之違法。至被上訴人依公法上請求權請求上訴人及選定人返還系爭攤位，本無妨礙其另依私法上請求權請求返還，附此敘明。

六、綜上所述，原判決既有上揭違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又因本件上訴之當事人範圍為何，尚待原審確認，審理範圍未明，且被上訴人之請求權時效是否有中斷、是否已經完成而消滅等事證，尚有由原審再為調查之必要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。另本件既經發回，是否有其他例如承認等時效中斷事由，亦應一併調查釐清，予以敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　林　郁　芳