

臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1470號

111年4月21日辯論終結

原告 黃暎欽

黃暎舜

共同

訴訟代理人 高奕驤律師

劉佳香律師

被告 臺北市府

代表人 柯文哲（市長）

訴訟代理人 葉建廷律師

參加人 甘文亮

高七通

李宙耕

上列當事人間攤販管理事件，原告不服經濟部中華民國109年10月13日經訴字第10906310130號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

確認臺北市府民國102年7月5日府產業市字第10231166800號公告核准在原告所有○○市○○街0巷0-0號及0-0號建物基地（中山段一小段480地號土地）前之○○市○○街00巷道路上設置編號000至000號攤位供營業使用所形成的法律關係不存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔2分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

（一）參加人甘文亮受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依到場當事人的聲請而為一造辯論判決。

01 (二)原告於本件訴訟程序中之民國111年2月25日具狀追加臺北市
02 市場處為被告（本院卷1第383頁以下），並以臺北市市場處
03 109年12月31日北市市攤字第1093031166號函及被告111年1
04 月22日府訴二字第1106109236號訴願決定為程序標的，追加
05 提起撤銷訴訟（先位訴訟）及確認訴訟（備位訴訟），此部
06 分本院另為裁定，不在本件判決範圍內，先予說明。

07 二、事實概要：

08 (一)被告於86年12月15日以府建市字第8609693500號公告設置○
09 ○臨時攤販集中場及整建計畫案，計畫在○○市○○區○○
10 街○巷（○巷口至00之00號間兩旁）、○○街○○巷劃設攤
11 位區域作為○○臨時攤販集中場（下稱86年12月15日公
12 告）。後來被告於88年6月15日以府建市字第0804155400號
13 函同意○○臨時攤販集中場設置列管，並准自88年6月19日
14 正式開業（下稱88年6月15日函）。

15 (二)原告於98年11月26日分別取得○○市○○區○○街0巷0○○
16 號及0○○號建物所有權。被告於102年7月5日以府產業市字
17 第10231166800號公告「臺北市核准設置之40處臨時攤販集
18 中場」清冊，清冊內載明「○○（攤販集中區名稱）、○○
19 街0巷及○○街00巷（範圍）、9時至21時（核准營業時
20 間）」等內容（下稱102年7月5日公告）。原告於102年8月2
21 0日向臺北市政府產業發展局提出請求書，主張參加人李宙
22 耕的祖母李陳粉麗、高七通及甘文亮在其所有建物基地與相
23 鄰的○○市○○街00巷道路界址前違規設攤營業，請求拆除
24 參加人的違規攤位等等。案經移由臺北市市場處以102年9月
25 24日北市市街字第10232808300號函表示：「……○○臨時
26 攤販集中場係於86年間火災後，經重新整建規劃，於88年專
27 案簽報市府准予開業列管於公有道路範圍營業。三、另本府
28 依據臺北市臨時攤販集中場設置管理要點規定，於102年8月
29 7日完成公告○○仍為本府列管之臨時攤販集中場。」（下
30 稱102年9月24日函）原告不服102年9月24日函，於102年10
31 月15日提起訴願。被告認102年9月24日函非屬行政處分，以

01 103年1月29日府訴二字第10309017100號訴願決定不受理。
02 原告續提起行政訴訟，經本院103年度訴字第490號判決駁
03 回。原告提起上訴，最高行政法院106年度判字第302號判決
04 認為：102年9月24日函雖非行政處分，然102年7月5日公告
05 為行政處分，原審未就原告於102年8月20日、10月15日表達
06 不服該102年7月5日公告而提起訴願的主張予以調查審認等
07 等，故廢棄發回本院以106年度訴更一字第49號審理。

08 (三)原告於106年6月28日向經濟部提出訴願補充理由書，主張依
09 最高行政法院106年度判字第302號判決意旨，原告已以102
10 年8月20日請求書及102年10月15日訴願書對102年7月5日公
11 告表示不服，提起訴願等等。經濟部認為原告102年8月20日
12 請求書及102年10月15日訴願書均未提及102年7月5日公告，
13 應非對該公告提起訴願，原告遲至106年6月28日始對102年7
14 月5日公告不服，已訴願逾期，故於106年9月18日以經訴字
15 第10606311170號訴願決定不受理（下稱106年訴願決定）。
16 原告於本院106年度訴更一字第49號審理中追加聲明撤銷上
17 開經濟部訴願決定。本院106年度訴更一字第49號判決認為
18 訴願未逾期，撤銷上開經濟部訴願決定，並指明經濟部應就
19 102年7月5日公告的適法性為實體審認等等。經被告提起上
20 訴，最高行政法院108年度判字第514號判決駁回上訴確定。
21 經濟部依前開判決意旨重為審議後，以109年10月13日經訴
22 字第10906310130號訴願決定駁回（下稱系爭訴願決定）。
23 原告不服，提起本件行政訴訟。

24 三、原告起訴主張及聲明：

25 (一)依最高行政法院106年度判字第302號及108年度判字第514號
26 判決意旨，原告為攤販管理法規保護的法律上利害關係人，
27 又102年7月5日公告為行政處分，非被告主張的觀念通知，
28 原告有提起本件訴訟的訴訟權能及確認利益。

29 (二)被告作成102年7月5日公告前，未先經區公所對設攤路段兩
30 旁的建物所有權人辦理意見調查，違反臺北市攤販管理自治
31 條例第5條第2項後段、臺北市臨時攤販集中場設置管理要點

第4點、臺北市政府產業發展局對申請變更攤販營業許可證審查作業要點第4點第4款規定。又該102年7月5日公告未考量原告權益，違反行政程序法第9條、第102條、第104條及第140條第1項規定。再者，臺北市臨時攤販集中場設置管理要點僅為行政規則，不生創設及限制人民權利的效力，亦無將公有道路劃設為攤位地點的權限。被告錯誤解釋臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定，將公有道路上規劃攤位、設攤地點、配置由何攤販營業的職權交由缺乏事務權限的私人組織決定，已抵觸、逾越臺北市攤販管理自治條例第5條第1項、第6條第1項第2款、第2項及第11條第1項規定文義，亦與同條例的立法體系及規範目的有違，違反法律保留原則及法律優位原則。

(三)102年7月5日公告未記載核准攤販在原告所有建物基地前設攤營業的事實內容、許可對象、非營業時間仍可設攤的理由及法律依據，記載有欠缺，違反行政程序法第5條、第96條規定。又此等未明確記載的瑕疵，無法透過訴訟程序中書狀的說明予以補正。

(四)參加人攤位阻隔在原告建物門前，且自○○街0號私接電源線至原告建物基地與○○街00巷交界處，電源設備懸掛在不具防火實效的易燃木板上，並置放瓦斯桶，開明火營業，有火災危險，危及原告建物安全。又參酌臺北市政府消防局102年5月21日北市消救字第10233973300號函、第10233973301號函載明：○○街00巷有攤商占用道路，若發生緊急事故，確有造成搶救障礙及影響人員避難之虞等等，以及臺北市議會公報第100卷第9期第2750頁、第100卷第13期第5074頁至第5081頁、臺北市市場處104年8月10日北市市街字第10431703700號函及104年10月16日會勘紀錄等內容，足證被告作成102年7月5日公告時，未依臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第7點第2項規定踐行消防審查會勘的程序，許可參加人攤位占用道路，造成道路寬度減縮至僅4公尺，雲梯車腳架佈設作業空間不足，且占用交叉路口10公尺內消防救災動線

轉彎應預留的空間，危害交通、消防、救災安全。102年7月5日公告已違反建築法第73條第1項、建築技術規則建築設計施工編第84條之1、第85條第2項、第85條之1、臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第7點第2項、劃設消防車輛救災活動空間指導原則第1點第3款及第2點第3款、災害防救法第23條、第24條第2項及臺北市政府產業發展局對申請變更攤販營業許可證審查作業要點第4點第2、3款規定。

(五)參加人李宙耕、高七通及甘文亮分別架設寬約280公分、185公分及115公分的違建攤位，違反臺北市攤販攤架及設備規格要點第2點第3款攤架寬不得超過100公分、第3點第6款攤位不得隔間、裝門，以及市區道路條例第16條道路用地禁止任何建築；道路交通管理處罰條例第82條第1項第1款不得在道路設置足以妨礙交通的物品；臺北市都市計畫施行自治條例第21條等強制禁止規定。

(六)被告在距離原告建物不到180公尺處，另設有「○○街臨時攤販集中場」，攤位設在馬路中央，未直接堵住兩旁商戶出入。被告可選擇許可參加人就近至「○○街臨時攤販集中場」營業，無為保障參加人利益，而侵害原告權益的必要，102年7月5日公告已違反比例原則。臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第3點規定「登記有案攤販」，應與臺北市攤販管理自治條例第6條第1項第2款規定「登記有案攤販」為相同處理，即須申請並經實質審查相鄰商戶同意、現地會勘攤位營業地點後，才允核發許可，並受有效期間3年限制，始不違反法規適用一致性的平等原則。被告主張：臨時攤販集中場內的攤販無須依臺北市攤販管理自治條例有關規範的審查等等，顯違反平等原則。臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定溯及適用於該要點發布生效前的事實，使○○街臨時攤販集中場設置及場內攤販營業之許可已於91年6月15日失效的事實，重新改變為永久許可設攤的法律效果，違反不溯及既往原則。

01 (七)102年7月5日公告有諸多違法情事，參加人違建攤位在先，
02 加上被告行政怠惰，應無信賴保護原則適用。該公告許可參
03 加人永久在公有道路上設置攤位，違反國土有效利用及國家
04 資源合理配置，對公益有重大損害。撤銷該公告僅影響參加
05 人不能再繼續違法設攤，且是為維護道路交通安全秩序、消
06 防、救災安全、排水溝疏濬等重大公益，對公共利益無重大
07 損害，不符合情況判決的要件。

08 (八)聲明：

09 1.先位聲明：系爭訴願決定及102年7月5日公告關於核准在原
10 告所有建物（○○市○○街0巷0-0號、0-0號）基地（中山
11 段一小段480地號土地）前之○○市○○街00巷道路供參加
12 人設置編號000至000號攤位（下稱系爭攤位）營業使用部分
13 均撤銷。

14 2.備位聲明：確認102年7月5日公告關於核准在原告所有建物
15 （○○市○○街0巷0-0號、0-0號）基地（中山段一小段480
16 地號土地）前之○○市○○街00巷道路供參加人設置系爭攤
17 位營業使用所形成的法律關係不存在。

18 四、被告答辯及聲明：

19 (一)依臺灣臺北地方法院102年度訴字第3294號、臺灣高等法院1
20 04年度上字第296號及最高法院106年度台上字第880號民事
21 裁判，即便系爭攤位在原告建物前方，亦未影響原告通行，
22 更遑論原告是將1樓店面出租其他業者使用，難謂有何通行
23 權受侵害。原告無提起撤銷訴訟及確認訴訟的訴訟權能與確
24 認利益。又被告考量前所公告核准設置營業的臨時攤販集中
25 場有40處，因於不同時期公告，故以102年7月5日公告再次
26 公告「臺北市核准設置之40處臨時攤販集中場」清冊，並敘
27 明該40處臨時攤販集中場地點、範圍及核准營業時間。102
28 年7月5日公告與86年12月15日公告地點、範圍並無二致。因
29 此，102年7月5日公告中關於地點、範圍部分僅是重申86年1
30 2月15日公告內容，非屬行政處分。

01 (二)○○臨時攤販集中場位在公有道路用地，未涉原告私人土
02 地，無須依臺北市攤販管理自治條例第5條規定取得所有權
03 人同意。又行政程序法第140條及第102條適用前提為「行政
04 契約」及「行政處分」，而102年7月5日公告為觀念通知，
05 自無須經第三人書面同意始生效力或應通知陳述意見的問
06 題。縱認102年7月5日公告為行政處分，亦屬一般處分，無
07 須記明理由，亦毋庸踐行聽取當事人陳述意見的程序，無違
08 行政程序法第96條及第102條規定。臺北市臨時攤販集中場
09 設置管理要點雖是依臺北市攤販管理自治條例第11條的授權
10 訂定，惟該條例未就臨時攤販集中場的規劃設置有何原則性
11 的指示或規範，被告基於人力不足、集中場與周邊環境間長
12 期建構的穩定關係及整體社會秩序安定等因素，於102年3月
13 26日修正增訂臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點，
14 使已（曾）核准設置的臨時攤販集中場不受設置3年的限
15 制，且其規劃設置無須重新辦理意見調查，與新設置的臨時
16 攤販集中場為不同管制，尚無違法律保留及法律優位原則。

17 (三)原告主張被告違反臺北市政府產業發展局對申請變更攤販營
18 業許可證審查作業要點第4點第2、3、4款規定等等，然本件
19 無涉發給業者攤販營業許可證，更無業者申請變更營業地
20 點，且系爭攤位在公有土地上，無需取得土地所有權人的同
21 意，自無違反上開規定。又原告主張被告違反建築法第73條
22 第1項、建築技術規則建築設計施工編第84條之1、第85條第
23 2項及第85條之1、劃設消防車輛救災活動空間指導原則第1
24 點第3款及第2點第3款、災害防救法第23條、第24條第2項、
25 臺北市攤販攤架及設備規格要點第2點第3款、第3點第6款、
26 市區道路條例第16條、道路交通管理處罰條例第82條第1項
27 第1款、都市計畫法第41條及臺北市都市計畫施行自治條例
28 第21條規定等等。惟上開法令是有關建築防火區劃、防災救
29 災、攤販攤架質料、道路用地禁止建築、道路堆積用品、都
30 市計畫發布後原有建築物如何處置等，與102年7月5日公告
31 設置臨時攤販集中場地點、範圍及核准營業時間等無涉。

01 (四)○○臨時攤販集中場於86年以前即屬攤販聚集區並持續迄
02 今，屬繼續的法律事實進行中，而臺北市臨時攤販集中場設
03 置管理要點第16點的修訂是以將來法律效果的規定，連結部
04 分屬於過去的構成要件事實，縱將該要點直接適用於法律生
05 效後繼續發生的事實，亦與禁止溯及既往原則無涉。88年6
06 月15日函並未限定3年期限，表示○○臨時攤販集中場自始
07 不以3年為限，被告雖未每3年核准延長設置，惟持續准允業
08 者設攤營業，亦未廢止○○臨時攤販集中場的設置，足引起
09 攤販業者合理信賴被告有核准延長○○臨時攤販集中場，為
10 兼顧攤販業者合理信賴，被告方修訂臺北市臨時攤販集中場
11 設置管理要點第16點規定。

12 (五)參加人高七通及其妻子均為列管有案的攤販，非領有攤販營
13 業許可證的有證攤販，無臺北市攤販管理自治條例第5條第2
14 項前段規定適用。況原告父親亦為○○臨時攤販集中場列管
15 的攤販，亦未領有攤販營業許可證，仍可於○○臨時攤販集
16 中場營業，顯見被告並無差別待遇，自未違反行政自我拘
17 束、平等原則等等。又102年7月5日公告僅是再次告知大眾4
18 0處臨時攤販集中場的名稱、範圍、時間，未以照顧特定族
19 群，或損害原告權益為目的，無違比例原則。○○街臨時攤
20 販集中場的管理方式與○○臨時攤販集中場有別，參加人是
21 否至○○街臨時攤販集中場設攤，非被告所能干涉。被告就
22 臨時攤販集中場每年均進行消防檢查，無原告所稱違反行政
23 程序法第9條有利不利一體注意原則。

24 (六)原告主張102年7月5日公告應予撤銷的事由包括整個臨時攤
25 販集中場，原告主張該公告屬於可分的行政處分等等，實不
26 足採。該40處臨時攤販集中場已形成商圈，其營業供需模式
27 與周邊環境已建構一穩定關係，如撤銷102年7月5日公告有
28 違信賴保護原則及誠信原則，且對庶民經濟活動及攤販生計
29 與工作權有重大影響，故本件應有行政訴訟法第198條情況
30 判決規定的適用。

31 (七)聲明：原告之訴駁回。

01 五、參加人的陳述及聲明：

02 (一)參加人高七通、李宙耕均否認原告主張，並均聲明：原告之
03 訴駁回。

04 (二)參加人甘文亮未於準備期日及言詞辯論期日到庭，亦未具狀
05 表示意見。

06 六、前開事實概要欄所載事實，除後述爭點外，餘為兩造所不爭
07 執，且有86年12月15日公告、88年6月15日函（本院卷1第17
08 3-178頁）、○○市○○區○○街0巷0○0號及0○0號建物所
09 有權狀（106年訴願決定卷1第79-80頁）、102年7月5日公告
10 及臺北市核准設置40處臨時攤販集中場清冊（本院卷1第179
11 -181頁）、原告102年8月20日請求書（106年訴願決定卷1第
12 50-55頁）、臺北市市場處102年9月24日函（106年訴願決定
13 卷1第127頁）、原告102年10月15日訴願書（106年訴願決定
14 卷1第90-126頁）、最高行政法院106年度判字第302號判決
15 （106年訴願決定卷1第12-36頁）、原告106年6月28日訴願
16 補充理由書（106年訴願決定卷1第2-8頁）、本院106年度訴
17 更一字第49號判決（系爭訴願決定卷1第31-58頁）、最高行
18 政法院108年度判字第514號判決（本院卷1第73-94頁）、系
19 爭訴願決定（本院卷1第53-71頁）等在卷可證，足以認定為
20 真實。

21 七、爭點：

22 (一)原告有無提起本件訴訟的訴訟權能？

23 (二)102年7月5日公告是否為行政處分？如為行政處分，其規制
24 效力的範圍為何？

25 (三)被告作成102年7月5日公告有無臺北市臨時攤販集中場設置
26 管理要點第16點規定的適用？

27 (四)102年7月5日公告是否違反臺北市攤販管理自治條例第4條第
28 1款、第5條第1項至第3項、第6條、第11條第1項、第12條、
29 第13條第2款、第16條、臺北市臨時攤販集中場設置管理要
30 點第4點、第7點第2項、臺北市政府產業發展局對申請變更
31 攤販營業許可證審查作業要點第4點第2、3、4款、行政程序

01 法第5條、第7條、第9條、第96條第1項第1、2款、第97條第
02 1款、第102條、第104條、第114條第1項第1、2、3款、第2
03 項、建築法第73條第1項、建築技術規則建築設計施工編第8
04 4條之1、第85條第2項、第85條之1、劃設消防車輛救災活動
05 空間指導原則第1點第3款、第2點第3款、災害防救法第23
06 條、第24條第2項、臺北市攤販攤架及設備規格要點第2點第
07 3款、第3點第6款、市區道路條例第16條、道路交通管理處
08 罰條例第82條第1項第1款、都市計畫法第41條、臺北市都市
09 計畫施行自治條例第21條等規定？是否有裁量瑕疵、違反比
10 例原則、平等原則及法律不溯及既往原則？

11 (五)本件有無行政訴訟法第198條規定的適用？

12 八、本院的判斷：

13 (一)本件有關法令：

14 1.現行（即100年7月12日修正公布）臺北市攤販管理自治條例
15 第2條規定：「本自治條例所定之攤販，指市場以外之攤販
16 而言。」第5條第1項、第2項及第3項規定：「（第1項）申
17 請攤販營業許可證者，應填具申請書，送產業局審查，經核
18 發攤販營業許可證，始得營業，並得加入攤販協會為會員。
19 （第2項）前項攤販營業許可證一戶僅得申請一證。但婚前
20 取得者不在此限。申請設置攤販，如涉及私人土地，而不違
21 反現行法令規定者，應檢具所有權人同意書。（第3項）攤
22 販營業許可證有效期間為3年，如欲繼續營業，應於期滿前3
23 個月重新提出申請。」第6條規定：「（第1項）申請攤販營
24 業許可證，應在本市設籍6個月以上，並符合下列規定之一
25 者為限：一、經核准接受救助之低收入戶。二、原發證或登
26 記有案之攤販。三、身體殘障。四、能提出民國73年12月31
27 日以前曾為攤販之具體證明且年滿50歲，無其他收入，家庭
28 賴其生活。（第2項）前項經核發攤販營業許可證者，應由
29 市場處繪製攤位平面圖，並由攤販簽章存證。」第9條規
30 定：「攤販營業許可證每年定期查驗、審核、校正一次，必
31 要時得臨時辦理之。」第10條第1項規定：「領有攤販營業

許可證者，於公民營市場新建、改建、擴建或有空攤時，應優先容納。」第11條規定：「（第1項）領有攤販營業許可證者，除依前條規定納入市場外，產業局得會同市政府工務局、警察局及環保局規劃臨時攤販集中場容納之。（第2項）前項臨時攤販集中場，應分類集中營業；在同一臨時攤販集中場得酌分時段，規定時間編號營業。（第3項）私人提供其所有土地設立臨時攤販集中場，應經市政府核准始得設立；其設置標準，由市政府定之。」第13條規定：「臨時攤販集中場營業之攤販應遵守下列規定：一、不得在規定時間外營業或擅自變更營業項目。二、不得妨害衛生、公共秩序之行為。三、不得損壞公有建築物或其他固定設備。四、不得使用非公制度量衡器。五、不得存放危險性油料、易燃物或爆炸物品。六、應按規定繳納場地費及管理費，並遵守管理人員之管理與指導。七、應於適當處所備置不漏水有蓋容器貯存廢棄物。八、攤架、攤棚應保持整潔。營業地點及周圍地區，應由專人負責打掃，地面、水溝、廁所等應沖洗乾淨，其費用由攤販共同分擔。」第15條第1項規定：「攤販臨時集中場營業之攤販，應成立對內自理組織，負責執行下列事務：一、攤販營業之維持。二、臨時攤販集中場清潔衛生之管理。三、有關規費之催繳。四、違規或無證攤販之查報。五、其他有關管理及交辦事項。」第16條規定：「觀光地區、重要街道或市場周圍200公尺內，不得擺設攤販，違者，嚴予取締。」

2.被告為設置、規劃及管理臺北市攤販管理自治條例第11條之臨時攤販集中場，於102年3月26日修正發布臺北市臨時攤販集中場設置管理要點，並自102年4月25日生效，施行至今，其第2點規定：「臨時攤販集中場之設置以3年為限，必要時得經本府核准延長或縮短。」第3點規定：「本府產業發展局為改善當地交通、環境及收納鄰近登記有案攤販，得遴選既有攤販集中區段，設置臨時攤販集中場。」第4點規定：「本府產業發展局規劃設置之臨時攤販集中場，應先經區公

01 所對於設攤路段兩旁之建物所有權人辦理意見調查後，由市
02 場處提報本府處理攤販問題工作指導小組審議通過後，簽報
03 本府核定。」第5點規定：「（第1項）臨時攤販集中場之規
04 劃設置依前點核定後，本府應於該設置地點公告之；公告期
05 間不得少於30日。（第2項）前項公告應載明對公告事項有
06 異議者，應於公告期限內以書面向臺北市市場處（以下簡稱
07 市場處）提出異議。」第6點規定：「私人臨時攤販集中
08 場，非經本府核准，不得設置。」第11點規定：「（第1
09 項）私人申請設置之臨時攤販集中場興建完成後，應取得使
10 用許可並向市場處申請取得開業許可後，始得營業。（第2
11 項）私人設置之臨時攤販集中場內，應優先安置本府登記有
12 案攤販。安置攤販名冊由本府提供。」第15點第1項規定：
13 「核准設置臨時攤販集中場之處分，應載明下列附款：『本
14 府因市政建設需要、環境變遷或公共利益之考量，得廢止原
15 核准設置處分之全部或一部，或變更臨時攤販集中場之範
16 圍。』」第16點規定：「本要點102年4月25日修正施行前已
17 （曾）核准設置之臨時攤販集中場，不適用第2點及第4點規
18 定。」

19 (二)102年7月5日公告有關○○臨時攤販集中場部分，是就屬於
20 公物性質的市區道路准允為特別使用，為行政處分，且可依
21 使用道路的空間範圍劃分，屬可分的行政處分：

22 1.行政程序法第92條規定：「（第1項）本法所稱行政處分，
23 係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措
24 施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。（第2項）前
25 項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定
26 其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有
27 關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」供公
28 眾通行的市區道路，屬於為交通目的而使用的「公共使用公
29 物」。根據公物法的一般原則，民眾為交通目的使用市區道
30 路時，因合乎原提供公用之目的，為「一般使用」，無須事
31 先取得公物管理機關的同意；然於原提供公用目的外之使用

時，如辦理婚喪喜慶、設攤從事商業活動等，構成公物的「特別使用」，由於已影響或妨礙第三人就公物的一般使用，須經申請獲得主管機關許可後，始得在許可條件下為公物的特別使用，該許可自屬行政程序法第92條規定的行政處分。

2. 被告前依臺北市攤販臨時集中場設置管理要點（於102年3月26日修正名稱為臺北市臨時攤販集中場設置管理要點）規定，以88年6月15日函同意在○○市○○區○○街○巷（○巷口至00之00號間兩旁）、○○街○○巷劃設攤位區域作為○○臨時攤販集中場，並准自88年6月19日正式開業（本院卷1第177-178頁）。依該時臺北市攤販臨時集中場設置管理要點第3點規定：「攤販臨時集中場之設置以3年為限，必要時得經本府核准延長或縮短。」（102年3月26日修正發布臺北市臨時攤販集中場設置管理要點，調整條次為第2點，並酌為文字修正，將「攤販臨時集中場」修正為「臨時攤販集中場」，其餘內容則無異動）88年6月15日函的法定有效期間僅有3年，被告如認有必要核准延長或縮短88年6月15日函的有效期間，應對外以行政處分方式為之，始生延長或縮短許可期間的效果。惟被告於88年6月15日函3年有效期間屆滿前，並未作成任何形式的公文書，延長88年6月15日函許可在公有道路上設置○○臨時攤販集中場的期間，故88年6月15日函的有效期間已於91年6月15日屆滿3年法定期間而失其效力。

3. 被告於102年3月26日修正發布臺北市臨時攤販集中場設置管理要點，增訂第16點規定：「本要點102年4月25日修正施行前已（曾）核准設置之臨時攤販集中場，不適用第2點及第4點規定。」後來被告臺北市政府即作成102年7月5日公告，載明「○○（攤販集中區名稱）、○○街0巷及○○街00巷（範圍）、9時至21時（核准營業時間）」（本院卷1第179-181頁），該公告記載是依據臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第3點及第5點規定辦理，且是被告於其88年6月15日

01 函失其效力後，首次針對○○街0巷及○○街00巷道路的使用，
02 准允於9時至21時的時間範圍內作為○○臨時攤販集中
03 場，收納登記有案攤販，供其營業使用的意思表示，屬於被
04 告就公法上具體事件所為的決定，而對外直接發生法律效果
05 的行政行為，且是就市區道路的特別使用（非為人車通行之
06 交通目的，而是設攤從事商業活動）為許可，依行政程序法
07 第92條規定，自屬行政處分。被告主張：102年7月5日公告
08 有關○○臨時攤販集中場部分，僅是重申86年12月15日公告
09 的內容，為觀念通知等等，應不可採。至原告主張：102年7
10 月5日公告亦有准允參加人在系爭攤位設攤營業的意思等
11 等，觀諸102年7月5日公告內容，僅是就特定地點於特定時
12 段核准作為臨時攤販集中場使用而已，並無針對特定人得否
13 在該臨時攤販集中場內擺攤營業為核准或認定，原告此部分
14 主張，係誤會102年7月5日公告的規制效力，亦不可採。又1
15 02年7月5日公告內容含括○○臨時攤販集中場在內的40處臨
16 時攤販集中場，因各該臨時攤販集中場的範圍及核准營業時
17 間均有不同，應認該公告為可分的行政處分；縱屬同一臨時
18 攤販集中場內的不同設攤位置，也因地理空間為可分的概
19 念，相鄰住商戶權益損害情況亦有不同，仍可為一部撤銷或
20 確認違法。此觀臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第15點
21 第1項規定：「核准設置臨時攤販集中場之處分，應載明下
22 列附款：『本府因市政建設需要、環境變遷或公共利益之考
23 量，得廢止原核准設置處分之全部或一部，或變更臨時攤販
24 集中場之範圍。』」顯示臨時攤販集中場的設置處分得為一
25 部廢止，亦可說明102年7月5日公告的規制效力係屬範圍可
26 分，各自獨立，而可為一部撤銷或確認違法，一併說明。

27 (三)原告有提起行政訴訟的訴訟權能：

- 28 1.行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違
29 法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法
30 提起訴願而不服其決定…，得向行政法院提起撤銷訴訟。」
31 故提起撤銷訴訟的原告，須依其主張足以顯現出行政處分有

損害其權利或法律上利益的可能性（可能性理論），始具備訴訟權能的要件，起訴始為適格。提起訴訟的原告如為行政處分的直接相對人，原則上已具備訴訟權能；如非行政處分的直接相對人，則須藉由保護規範理論認定，即確認原告主張行政處分所違反的法令，是否有保護特定範圍或可得特定範圍之個人的利益，且原告在該保護範圍內。司法院釋字第469號解釋理由書表示：「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因……而受損害者，即應許其依法請求救濟。」可資參照。上述有關訴訟權能要件的說明，於確認公法上法律關係存在或不存在的訴訟中有類推適用的必要。雖然在一般情況下，只要確定法律關係的具體性，以及具備即受確認判決的法律上利益，通常即可避免民眾訴訟，達到訴訟權能要件的功能，而無額外審查訴訟權能要件的必要。然確認公法上法律關係存在或不存在的訴訟，其程序標的不限於原、被告間的法律關係，也包括其他第三人與被告間的公法上法律關係存在或不存在，於此，仍有藉助保護規範理論審認原告之訴有無涉及自身權利的問題（李建良，行政訴訟十講，元照，109年8月，第337頁；行政法基本十講，元照，100年3月，第210頁）。

2. 主管機關許可在道路設置攤販營業，或規劃設置臨時攤販集中場，將列管攤販集中在特定路段設攤營業，均會對當地交通、市容、衛生及公共安全產生一定程度的影響，尤其對於相鄰住戶及合法商家的交通秩序、營業利益、消防安全、環境衛生及適宜住居等權益影響至鉅。此所以臺北市攤販管理自治條例第13條及第16條規定禁止在觀光地區、重要街道或

市場周圍200公尺內擺設攤販；臨時攤販集中場營業的攤販負有不得在規定時間外營業或擅自變更營業項目、不得妨害衛生、公共秩序、不得損壞公有建築物或其他固定設備、不得存放危險性油料、易燃物或爆炸物品，並應於適當處所備置不漏水有蓋容器貯存廢棄物、攤架與攤棚應保持整潔等義務。臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點及第4點亦規定，主管機關規劃設置臨時攤販集中場，應先經區公所對於設攤路段兩旁的建物所有權人辦理意見調查，提報審議通過後，始能簽報核定；且臨時攤販集中場的設置以3年為限，必要時始得核准延長，俾利定期檢討臨時攤販集中場對相鄰住戶所造成的權益侵害。綜合觀察上開臺北市攤販管理相關法令的整體結構、適用對象、規範目的及社會發展因素等綜合判斷，可得知該等規範有保障相鄰住戶或合法商家交通秩序、營業利益、消防安全、環境衛生及適宜住居等權益的意旨，依司法院釋字第469號解釋理由書所揭示「新保護規範理論」，相鄰住戶或合法商家縱非主管機關核發攤販營業許可證或准允設置臨時攤販集中場的直接相對人，亦有因該等處分而損害其權利或法律上利益的可能性，應認具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟。

3. 被告以102年7月5日公告准允登記有案的攤販得於9時至21時在○○街0巷及○○街00巷道路設攤營業，不僅變更屬於「公共使用公物」之市區道路的通常使用方式，准允登記有案的攤販及由攤販組成的自治組織為特別利用，不受道路交通管理處罰條例第82條第1項第10款規定：「有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣1,200元以上2,400元以下罰鍰：……十、未經許可在道路擺設攤位。」市區道路條例第16條規定：「道路用地範圍內，除道路及其附屬工程，暨第8條規定必須附設於道路範圍內之各項設施外，禁止其他任何建築，其有擅自建築者，勒令拆除之，並依第33條之規定，予以處罰。」等法令的限制，同時產生對第三人即相鄰住戶或合法商家的負擔

效果，為行政處分甚明。原告所有○○市○○街0巷0-0號及0-0號建物為一般零售業即供商業區店舖營業使用，直接面臨○○臨時攤販集中場編號000至000號攤位（現分別由參加人營業使用），有建物所有權狀、地籍圖套繪都市計畫使用分區圖、臺北市建築管理工程處留存建築檔案一層平面圖、臺北市中山地政事務所土地複丈成果圖（本院103年度訴字第490號卷1第162-166頁）、○○臨時攤販集中場攤販攤號位置示意圖（本院103年度訴字第490號卷2第289頁）及現場照片（本院卷1第523-529頁；本院103年度訴字第490號卷1第167、432、434頁）等可以證明，足認原告上開建物為都市計畫商業區內的合法店舖，為臺北市攤販管理自治條例及臺北市臨時攤販集中場設置管理要點等規範的保護對象。原告主張102年7月5日公告違反臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點及第4點規定，提起本件行政訴訟，自具有訴訟權能。

(四)臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定違反法律保留原則及平等原則，本院不予適用；依該要點第2點規定，102年7月5日公告未經被告核准延長，已於105年7月5日屆滿3年法定期間而失其效力；原告先位訴請撤銷該公告，並非適當的訴訟類型，應予駁回；備位訴請確認該公告形成的法律關係不存在（不包括形成參加人使用系爭攤位之法律關係不存在部分），則屬有據：

1.司法院釋字第806號解釋理由書表示：「……使用街道等公共空間，逾越通常使用範圍，構成公物之特別使用，基於社會秩序之維護，而須納入管制，並經許可，始得為之。……如構成對人民職業自由及藝術表現自由之限制，即應以法律，或經法律明確授權之命令為之，始符合法治國法律保留原則之要求。次按我國縣（市）、直轄市等地方層級實施地方自治，地方議會行使地方立法權，議會議員由地方居民選舉之，地方首長行使地方行政權，由地方居民選舉之（憲法增修條文第9條、地方制度法第3章第4節參照）。是地方自

治事項，凡涉及對居民自由權利之限制者，根據法治國原則相同法理，同樣有法律保留原則之適用，亦即應以經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布之自治條例（地方制度法第28條第2款規定參照），或經自治條例明確授權之地方行政機關訂定之自治規則定之。……系爭規定……其性質上卻僅屬地方行政機關發布之自治規則，既非地方立法機關通過之自治條例，亦未獲自治條例之授權，因而與法治國法律保留原則之要求有違。」這是參據司法院釋字第443號解釋建構中央法規層級化法律保留原則意旨，在地方自治法規層級中，肯認對地方居民之自由權利的限制，可以自治條例，或經自治條例明確授權的自治規則為之，反之，地方行政機關發布的自治規則，未獲地方立法機關自治條例的明確授權者，即不得作為限制地方居民自由權利的法規依據。在供公眾通行的市區道路上長期設攤營業，已逾越道路通常使用的範圍，構成公物的特別使用，基於社會秩序的維護，須納入管制，並經許可，始得為之。此一許可處分，對於得使用道路長期設攤營業的攤商或攤商組成的自治團體而言，自屬授益行政處分，然對周邊住戶及其他合法商家的通行自由、營業及適宜住居等權益可能造成侵害，而有加負擔的性質，應定性為具第三人效力的行政處分，且已造成財產權的限制效果，亦應受法律保留原則及授權明確性原則的拘束。

2. 憲法第7條揭示的平等原則非指絕對、機械的形式上平等，而是保障人民在「法律上地位」的實質平等，要求本質上相同的事物應為相同處理，不得恣意為無正當理由的差別待遇；立法機關基於憲法的價值體系及立法目的，得斟酌規範事物性質的差異而為合理的差別對待（釋字第485號、第547號、第584號、第596號、第605號、第614號、第647號、第648號、第666號、第694號解釋）。法規範是否符合平等權保障的要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取的分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度的關聯性而定（釋字第682號、第694號、第696

號、第701號、第760號解釋）。依此，平等原則容許合理的差別待遇，而合理與否，須檢視差別待遇所追求的目的是否合憲、形成差別待遇的手段、方式或分類標準與目的之達成有無關聯性等。

3. 臺北市為維護交通、市容、衛生及商業秩序，加強攤販管理，經臺北市議會通過，訂有臺北市攤販管理自治條例，其第5條、第6條及第9條規定符合一定條件的市民得檢具申請書申請攤販營業許可證，經審查核發攤販營業許可證後，始得營業，且該攤販營業許可證的有效期間為3年，如欲繼續營業，應於期滿前3個月重新提出申請；取得攤販營業許可證後，尚須每年定期查驗、審核、校正一次；同條例第10條第1項及第11條第1項規定領有攤販營業許可證者，於「公民營市場」有空攤時，應優先容納，亦得容納於臺北市政府產業發展局會同臺北市政府工務局、警察局及環保局規劃設置的「臨時攤販集中場」。依同條例第11條第1項及第3項規定可知，臨時攤販集中場得由公部門（即臺北市政府產業發展局）規劃設置，亦得由私人提供其所有土地，申請核准設立臨時攤販集中場，私人申請設置的標準，授權由被告訂定。為此，被告訂有臺北市臨時攤販集中場設置管理要點，該要點第3點至第5點針對公部門設置臨時攤販集中場的程序為規範；第6點至第11點、第12點第2項及第14點則針對私人提供土地申請設立臨時攤販集中場所需的文件、程序及限制為規範；第2點、第12點第1項、第3項、第13點、第15點及第16點規定，依其文義，應同時適用於公部門規劃設置及私人申設臨時攤販集中場的情形。

4. 依臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點規定，臨時攤販集中場的設置，無論是由公部門設立或由私部門設立，均以3年為限，必要時得核准延長。這具有定期檢討，避免列管容納的攤販因經年累月的設攤營業，造成相鄰建物及合法攤商權益的長期負擔，並有因應環境變遷，調和多元利益衝突的規範目的，亦與臺北市攤販管理自治條例第5條第3項規

01 定攤販營業許可證有效期間為3年，如欲繼續營業，應重新
02 提出申請的規範意旨相吻合。被告前以88年6月15日函同意
03 設置○○臨時攤販集中場後，於3年有效期間屆滿前，並未
04 作成任何形式的公文書延長88年6月15日函的效力，致88年6
05 月15日函的有效期間已於91年6月15日屆滿3年法定期間而失
06 其效力。訴外人即○○市○○區○○街0巷0號1樓所有權人
07 黃蘭雅因而提起行政訴訟，經本院於101年9月20日以101年
08 度訴字第467號判決確認88年6月15日函核准在○○街0巷0號
09 建物基地前之○○市○○街00巷道路上設置攤位營業使用所
10 形成的法律關係不存在，並因被告未提起上訴而判決確定
11 （本院103年度訴字第490號卷1第388頁以下）。後續被告並
12 未因88年6月15日函失其效力，而依臺北市臨時攤販集中場
13 設置管理要點第4點規定，重新對設攤路段兩旁建物所有權
14 人辦理意見調查，經被告所屬處理攤販問題工作指導小組審
15 議通過，簽報核定後公告，而是先於102年3月26日修正發布
16 臺北市臨時攤販集中場設置管理要點，增訂第16點規定：
17 「本要點102年4月25日修正施行前已（曾）核准設置之臨時
18 攤販集中場，不適用第2點及第4點規定。」再依該要點第3
19 點及第5點規定作成102年7月5日公告，核准包括本件○○臨
20 時攤販集中場在內的40處臨時攤販集中場地點、範圍及營業
21 時間。因而衍生本件訴訟。

- 22 5.參酌臺北市攤販管理自治條例第5條、第6條及第9條規定，
23 設攤營業應檢具申請書申請攤販營業許可證，經審查核發攤
24 販營業許可證後，始得營業，且該攤販營業許可證的有效期
25 間為3年，如欲繼續營業，應於期滿前3個月重新提出申請；
26 取得攤販營業許可證後，尚須每年定期查驗、審核、校正一
27 次。這是因為攤販對於市區交通、市容、衛生、消防安全、
28 居住安寧及商業秩序等帶來影響，須有因應週遭都市發展、
29 環境變遷及相鄰關係等因素的定期檢視、調整機制，方符現
30 代社會多元利益衝突的治理需求。地方立法機關已透過上開
31 規定傳達攤販管理應有定期檢討及調整機制的規範意旨。臺

01 北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點及第4點規定，即是
02 本此意旨，就相較於個體攤販營業規模更為龐大的臨時攤販
03 集中場，規定除應3年定期檢討外，更應兼顧設攤路段兩旁
04 建物所有權人的權益，經辦理意見調查，由一定組織審議通
05 過後，方能核定設立。然102年3月26日修正發布的臺北市臨
06 時攤販集中場設置管理要點第16點規定，不論102年4月25日
07 前經核准設置之臨時攤販集中場的行政處分是否已逾期失
08 效，均無須重行該要點第4點所定意見調查及審議、核定的
09 程序，且不受該要點第2點規定3年有效期間的限制，形同就
10 地合法，且無須定期檢討，即允作臨時攤販集中場，供攤販
11 長期設攤營業使用本該供公眾通行的道路空間，雖名為「臨
12 時」攤販集中場，實與「市場」無異，有規避適用零售市場
13 管理條例之嫌，亦與臺北市攤販管理自治條例第5條、第6
14 條、第9條及臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點及第
15 4點規定所彰顯應定期檢討、調整，透過程序保障相鄰建物
16 所有權人之財產權、調和攤販營業利益與相鄰住商戶權益的
17 規範意旨相違背，而有限制設攤路段兩旁建物所有權人之財
18 產權保障的效果。在臺北市攤販管理自治條例就此未有明確
19 授權的情況下，參酌司法院釋字第806號解釋意旨，應認臺
20 北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定已違反法律保
21 留原則。

- 22 6.臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定，就102年4
23 月25日前已（曾）核准設置的臨時攤販集中場，免除應定期
24 檢討、調整的拘束，使收納於臨時攤販集中場的攤商，以及
25 由攤商組成的自治組織得以長期使用道路空間，而102年4月
26 25日以後設置的臨時攤販集中場則仍受3年有效期限限制，形
27 成差別待遇。由於該要點102年4月25日修正施行前或施行
28 後，由私人申設或由公部門規劃設置臨時攤販集中場，均對
29 周邊住戶及合法商家的通行自由、營業及適宜住居等權益造
30 成負擔，減損其財產價值，此一結果並無二致，被告負有調
31 和多元利害衝突的職責，亦無不同。現被告僅以形式性的標

準即102年4月25日為基準日形成差別待遇，尚乏合理事由，而有違平等原則。臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定的修法理由雖表示：「一、本點增訂。二、本市列管之攤販集中場多數自民國70幾年設置迄今，考量集中場之發展屬私經濟行為，市場自由機制下所成結果，其營業供需模式與周邊環境間已建構一穩定關係，如以3年做為攤販臨時集中場設置期限，期滿復由本府評估必要性核准延長，考量每辦理一次核准延長之行政處分易引起周邊居民或利害關係人因考量自身利益等因素而提出異議，爰本點增列於修正施行前，已（曾）經核准設置之臨時攤販集中場不受攤販集中場設置3年之限制。三、另本市列管之攤販集中場設置時依相關規定及程序辦理，自與新設置之攤販集中場不宜等同視之；如已（曾）核准設置之臨時攤販集中場須踐履前揭程序重新辦理周邊居民之意見調查，易導致攤販及居民對立情事，影響整體社會秩序安定甚鉅，爰於本點亦增列已（曾）核准之攤販臨時集中場規劃設置無須重新辦理民意調查之排除條款。四、曾經核准設置之臨時攤販集中場舉凡藉由道安會報、首長會報、專案（責）會議等形式規劃核准者，均屬之。」（本院卷1第183-187頁）似指被告列管的臨時攤販集中場多自70年間設置迄今，具有相當歷史，已形成穩定關係，不宜輕易變動，故以臺北市臨時攤販集中場設置管理要點102年4月25日修正施行前後區隔，於此之前設置的臨時攤販集中場不再定期檢討、調整，於此之後設置的臨時攤販集中場則仍應3年定期檢討。然而，以本件○○臨時攤販集中場為例，被告為86年12月15日公告及88年6月15日函時，85年1月5日修訂的臺北市攤販臨時集中場設置管理要點第3點及第6點已經分別規定：「攤販臨時集中場之設置以3年為限，必要時得經本府核准延長或縮短。」「本府規劃設置攤販臨時集中場，應由區公所於設置區段兩旁住商戶辦理意見調查後，彙報市場處並依第5點規定提報本府處理攤販問題工作指導小組審議，通過後簽請本府核定。」故○○臨時攤

販集中場的相鄰住商戶、收納的列管攤販及攤販組成的自治組織均可預期該臨時攤販集中場的設置以3年為限，必要時始得核准延長，並非自始當然得以永久設置，並無信賴保護的問題。又攤販集中場的形成與發展固屬私經濟行為，為市場自由機制下形成的結果，然就本件○○臨時攤販集中場而言，係使用屬於公共使用公物的市區道路，基於住居、交通、消防、衛生安全等秩序行政的考量，有待公部門（尤其是地方立法機關）介入，並建立因應環境變遷，適當調和攤販營業利益與周邊相鄰住戶、合法商家通行自由、適宜住居及營業利益等權益衝突的機制。上述修訂理由僅為避免現狀的變動；避免周邊居民或利害關係人因考量自身利益等因素而提出異議；避免攤販及居民對立等因素，即免除被告就102年4月25日前已（曾）核准設置的臨時攤販集中場，有依臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點及第4點規定定期檢視、檢討的義務，形同漠視臨時攤販集中場周邊相鄰住戶及合法商家的權益，有失被告負有調和多元利害衝突的職責，難認公允。再者，即便是個人申請攤販營業許可證，依臺北市攤販管理自治條例第5條第3項規定，仍受有效期間3年限制，如欲繼續營業，應於期滿前3個月重新提出申請，舉輕明重，尚難想像營業規模更大，長期占據市區道路為特別使用，影響周邊住戶及合法商家權益更鉅的臨時攤販集中場，毫無定期檢討機制。兩相對比下，應認臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定已違反平等原則。

- 7.臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第16點規定違反法律保留原則及平等原則，本院不予適用，故應回歸適用該要點第2點規定。102年7月5日公告既未經被告審酌必要性核准延長，依該要點第2點規定，應已於105年7月5日屆滿3年法定期間而失其效力。原告先位之訴，訴請撤銷該效力已解消的102年7月5日公告，尚非適宜的訴訟類型，欠缺權利保護必要，應予駁回。又原告先位之訴既經駁回，本院即應就原告備位之訴，即訴請確認該公告所形成的法律關係不存在部分

為審理，並基於上述理由及理由欄(二)有關102年7月5日公告規制效力的論述，應認原告備位訴訟於不包括形成特定之參加人使用系爭攤位之法律關係不存在部分適法有據。

(五)本件沒有行政訴訟法第198條規定的適用：

行政訴訟法第198條規定：「（第1項）行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。（第2項）前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。」此即所謂情況判決，其制度目的在避免撤銷原屬違法的行政處分後，反而對於公益造成重大損害，在利益權衡下，例外使該違法的行政處分效力存續，而以情況判決確認原處分違法，但不撤銷該違法的行政處分。如上所述，102年7月5日公告適用臺北市臨時攤販集中場設置管理要點第2點規定，已於105年7月5日屆滿3年法定期間而失其效力，撤銷訴訟尚非適宜的訴訟種類，已如上述，自無適用行政訴訟法第198條規定為情況判決的必要。又102年7月5日公告為可分的行政處分，亦如前述，則原告備位聲明限縮於其所有建物前編號000至000號攤位的特定空間範圍，尚未達嚴重損害公益的程度，縱為撤銷訴訟，亦不致有情況判決的必要，併予說明。

(六)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

九、結論：

原告先位之訴尚非適宜的訴訟類型，欠缺權利保護必要，應予駁回；備位之訴訴請確認102年7月5日公告核准在原告所有建物基地前之○○市○○街00巷道路上設置系爭攤位供人設攤營業所形成的法律關係不存在部分，為有理由，判決如主文第1項所示。又102年7月5日公告並無核准特定之參加人

使用系爭攤位的規制效力，備位聲明指涉該公告形成參加人使用系爭攤位的法律關係不存在部分，亦應駁回。

中 華 民 國 111 年 6 月 2 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法 官 高愈杰

法 官 李君豪

法 官 楊坤樵

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2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. 上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其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	1. 上訴人之配偶、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。

01

4. 上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 111 年 6 月 2 日

03

書記官 高郁婷